



جامعة 8 ماي 1945 قالمة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
مخبر الدراسات القانونية البيئية LEJE
ندوة علمية عن بعد

بغنوان :

إشكالات تفسير النصوص القانونية
في ضوء التشريع والاجتهاد القضائي



يوم 26 مارس 2022

مجمع هيليوبوليس قالمة

المدخلات كاملة

جامعة 8 ماي 1945 قالمة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
مخبر الدراسات القانونية البيئية
مشروع بحث حماية المستهلك في عقود التجارة الالكترونية

ندوة علمية في إطار التكوين في الدكتوراه بعنوان:

إشكالات تفسير النصوص القانونية في ضوء التشريع والاجتهاد القضائي يوم 26 مارس 2022

العنوان: الحدود الفاصلة للالتزام بالمطابقة عن الالتزام بالسلامة والالتزام بالإعلام

من إعداد: العايب ريمة

أستاذ محاضر " ب "

مقدمة:

بعد اطلاعنا على النصوص القانونية الجزائرية، خاصة قانون حماية المستهلك 03/09 المعدل بالقانون 109/18¹، ودراستنا للالتزامات الواردة به والملقاة على عاتق المتدخل، لاحظنا تداخل في المفاهيم بين الالتزام بالمطابقة والالتزام بضمان الأمن والسلامة، ففرضا مثلا لو أخل المدين بالالتزام لفائدة المستهلك بضمان مطابقة المنتج للمقاييس القانونية فالنتيجة المحتملة هي: مساس بأمن وسلامة المستهلك، كذلك الالتزام بالإعلام الوارد في المادة 17 ق 03/09 المعدل والمتمم، فعدم صدق المعلومات أو البيانات الواردة في الوسم حول تركيبة المنتج مثلا أو مصدره أو طبيعته أو.....الخ، يتحقق معه فرض إخلال المتدخل بمطابقة المنتج حقيقة مع ما هو وارد في الوسم وقادنا ذلك لطرح الاشكال التالي:

ماهي الحدود المسطرة قانونا للالتزام بالمطابقة حتى لا تلتبس ببقية الالتزامات الواقعة على المتدخل

حماية للمستهلك؟

¹- القانون رقم 03-09، المؤرخ في 25 فيفري 2009، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش الجزائري، الجريدة الرسمية

عدد 15 المعدل بالقانون رقم 09/18، المؤرخ في 10 يونيو 2018، المعدل والمتمم للقانون 03/09، المتعلق بحماية

المستهلك وقمع الغش، الجريدة الرسمية عدد 35.

وللإجابة عن هذه الإشكالية اتبعنا المنهج الوصفي والتحليلي وبعض أدوات المنهج المقارن، وتم تقسيم هذه الورقة البحثية إلى قسمين:

المحور الأول: تمييز الالتزام بالمطابقة عن الالتزام بالسلامة

المحور الثاني: تمييز الالتزام بالمطابقة عن الالتزام بالإعلام

نال هذين الالتزامين نصيباً من التمهيد والتدقيق، بهدف تفسير وحصر نطاق الالتزام بالمطابقة ودرأ كل مصطلح يمكن أن يلتبس به.

المحور الأول: تمييز الالتزام بالمطابقة عن الالتزام بالسلامة:

لم يعط الفقه تعريفاً محدداً لضمان السلامة، لكونه التزاماً حديث النشأة نسبياً، فاعترف الفقه بوجوده مستقلاً عن الالتزام بضمان العيوب الخفية،² واختلف أيضاً في تصنيفه تبعاً للتقسيم الكلاسيكي³ لفئات الالتزام، بين من اعتبره التزام ببذل عناية أو التزام بتحقيق نتيجة، إلا أن الرأي الراجح دأب على تصنيفه في خانة خاصة: التزام بتحقيق نتيجة⁴ مخفف⁵ *une obligation de résultat atténuée*. فهو ليس التزام ببذل عناية بل هو أكثر، ولكنه ليس التزام بتحقيق نتيجة لأنه أقل.

نلاحظ أن الالتزام بضمان السلامة ذو طبيعة خاصة فهو يحتل مرتبة حداً أعلى التزام بتحقيق نتيجة وحدها الأدنى التزام ببذل عناية⁶.

²- عامر أحمد القيسي، الحماية القانونية للمستهلك في القانون المدني والمقارن، الط 1، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع الأردن، 2002، ص 87.

³- رشا مصطفى محمد أبو الغيظ، التزام السلامة لنزلاء الفنادق والقرى السياحية، د ذ ط، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، مصر، 2008، ص 329.

⁴ عبد القادر محمد أقصاصي، الالتزام بضمان السلامة في العقود نحو نظرية عامة، دار الفكر الجامعي، مصر، 2010، ص 98.

⁵- جابر محجوب علي، ضمان سلامة المستهلك من الأضرار الناشئة عن عيوب المنتجات الصناعية المعيبة، دراسة في القانون الكويتي والقانونيين المصري والفرنسي، مجلة الحقوق، السنة 20، العدد الرابع، ديسمبر 1996، ص 283، ص 278.

⁶- العايب ريمة، حماية المستهلك أثناء تنفيذ العقد، مذكرة ماجستير شعبة قانون خاص، جامعة سكيكدة 20 أوت 1955، الجزائر، 2011-2012، ص 74.

الالتزام بضمان السلامة فكرة قانونية ابتدعها القضاء⁷ لحماية المستهلك في ضوء عدم كفاية بنود العقد ونصوصه لإضفاء تلك الحماية، فينصب الالتزام بضمان السلامة على تحقيق السلامة الجسدية للأشخاص، أما الأضرار التي تتعلق بالاستخدام التجاري فإنها تخضع للالتزام بالمطابقة⁸، غير أنه وكما سلف الذكر إن الإخلال بالالتزام بالمطابقة يمكن أن يمس بسلامة المستهلك الجسدية، فهذا الاحتمال وارد، ويمكن أن يكون منتج مطابق للمواصفات والمقاييس، إلا أنه يسبب أضرار ناتجة مثلا عن عدم وضع المتدخل تحذيرات الاستعمال على الوسم، كالمستهلكين ذوي حساسية مفرطة من بعض المكونات، ولهذا الأشكال مقام آخر سيحظى بالدراسة في جزئية تمييز الالتزام بالمطابقة عن الالتزام بالإعلام.

وليس بالضرورة أن يكون الشيء المطابق لا يهدر سلامة المشتري عند استعماله، أي إن عدم المطابقة لا يمس فقط المصالح الاقتصادية والتجارية، وهذا ما أقرته أحكام النقض الفرنسية في قضية تتعلق وقائعها بإصابات خطيرة لحقت ببشرة سيدة على إثر استعمالها لكريم بشرية يسمى Exfoliante، حيث أيدت الحكم الصادر عن محكمة استئناف Paris في ديسمبر 1988، فيما ذهب البعض إلى مسؤولية المنتج عن بعض المنتجات شائعة الاستعمال، وبالذات المخصصة للعناية بالجسم البشري، على الرغم من أن المنتج كان مطابق للمواصفات، ولم يثبت وجود عيب في تركيبة المستحضر، ولم يثبت أيضا إهمال من جانب المنتج في التزامه بالإدلاء بالبيانات والتحذير، وأن السبب الرئيسي في إصابة السيدة يرجع إلى الحساسية المفرطة لبشرتها اتجاه إحدى مكونات تركيبة المنتج.

وأقرت صراحة أن المنتج والبائع لبعض المنتجات شائعة الاستعمال، وبالذات المخصصة للعناية بالبشرة وبالجسم عموما، يتحملان التزاما بضمان السلامة، وهذا يعني الاستقلال التام بين الالتزام بضمان السلامة عن الالتزام بضمان المطابقة⁹.

⁷ - عدنان إبراهيم سرحان، " المهني، المفهوم والانعكاسات القانونية"، مجلة الحقوق، جامعة الإسكندرية، مصر، العدد الأول، سنة 2003، ص 75.

⁸ - محمد منصور عبد الرازق خيشة، الالتزام بالمطابقة في البيوع الدولية، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة المنصورة، مصر، 2013، ص 39.

⁹ - المرجع نفسه، ص 40.

مثال: إذا لم يقدم جهاز تلفزيون صورا جيدة، يقال أن الجهاز غير مطابق¹⁰ لما يحق للمشتري انتظاره، أما إذا انفجر الجهاز دون سبب واضح، فيقال أن الجهاز لا يقدم الأمان الذي يحق للمشتري انتظاره، وما يقال على جهاز التلفاز يصدق على جميع المنتجات التي تطرح في السوق من سيارات، وأجهزة، ومواد غذائية، ومستحضرات دوائية ولعب... إلخ¹¹، وحتى عهد قريب كان القانون الفرنسي يخلط بين الأمان وبين المطابقة أي الصلاحية للاستعمال فيعتبر الأول مجرد وجه من وجوه الثانية¹²، فالمطابقة تعني من جهة مطابقة المنتوجات للقواعد الآمرة، ومن جهة أخرى مطابقتها للمواصفات والعادات المهنية والمقاييس القانونية والتنظيمية، غير أن المشرع الجزائري يمزج بين الالتزامين حيث يجعل من التزام سلامة المنتج صورة من صور الالتزام بالمطابقة، أو يعتبر الالتزام بالمطابقة أداة رقابة للتأكد من سلامة السلع¹³، وما يدل على ذلك أوجه الشبه التالية:

أولا: أوجه الشبه:

- عناصر المطابقة المشار إليها في المادة 11 من القانون 09-03 المعدل بالقانون 09/18 هي ذاتها التي يتم على ضوءها تقدير مدى توافر السلامة في المنتج الواردة في نص المادة 10 من نفس القانون.
- نص الفقرة 04 من المادة 27 من المرسوم التنفيذي رقم 266/90¹⁴ على «غير أنه يجوز للأعوان المنصوص عليهم أعلاه تنفيذ الحجز دون إذن قضائي قبلي في الحالات الآتية:
- المنتجات المعترف بعدم مطابقتها للمقاييس والمواصفات القانونية والتنظيمية وتمثل خطرا على صحة المستهلك وأمنه. نلاحظ المزج بين المطابقة للمقاييس والأمن.

¹⁰-علي فتاك، المستهلك وتأثير المنافسة على ضمان علامة المنتج، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، مصر، 2014، ص 234.

¹¹- جابر محجوب علي، مرجع سابق، ص 285.

¹²-المرجع نفسه، ص 286

¹³-بن حميدة نيهات، ضمان سلامة المستهلك في ضوء قانون الاستهلاك، أطروحة دكتوراه علوم، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2019/2018، ص 52.

¹⁴- المرسوم التنفيذي رقم 266/90 المتعلق بضمان المنتجات والخدمات، المؤرخ في 15 سبتمبر 1990، ع ج 40.

- قرار وزاري مشترك مؤرخ في 11 يوليو 2016 يتضمن إتماد النظام التقني الذي يحدد متطلبات الأمن لأدوات العناية بالأطفال¹⁵، يهدف لتطبيق أحكام المادة 28 من المرسوم التنفيذي 05-464 المؤرخ في 6 ديسمبر 2005 المتعلق بتنظيم التقييس وسيره¹⁶.

يحدد النظام التقني متطلبات الأمن الواجب توافرها في أدوات العناية بالأطفال¹⁷، ويهدف إلى تأمين صحة الأطفال بالنظر إلى المخاطر الناجمة عن تصميم أدوات العناية بالأطفال وتصنيعها واستخدامها. نلاحظ تداخل بين الالتزام بضمان السلامة والالتزام بضمان المطابقة، وكمثال فقط نلاحظ الالتزام بإنشاء انتاج غذائي، زراعي يحترم سلامة الأغذية، فهناك روابط بين الانتاج الزراعي والصحة العامة، ولهذا السياسة العامة تفرض مكافحة الأخطار المحدقة بالمستهلك، من خلال اعتماد مقاييس في مجال الطلب البيطري والصحة النباتية، فمثلا فيما يخص المقاييس المتخذة في المسائل البيطرية وخاصة التغذية الحيوانية نجد أحكام اتفاقية GATT لسنة 1994، تعترف بشرعية المقاييس الوطنية الرامية لحماية الصحة وسلامة حياة الأشخاص وصحة الحيوان، تستند هذه الاستثناءات إلى اعتراف القانون العام لكل دولة بمتابعة السياسة الوطنية المختارة لتنظيم السلع والخدمات¹⁸.

يعتبر عدم احترام المعايير أو المقاييس الاجبارية اخلالا بالالتزام بالسلامة، في هذه الحالة هناك تقييم موضوعي، إذا كانت المقاييس موجودة، أما إذا كانت غير موجودة، فتقييم الخطر يكون من قبل المستهلك شخصياً، في هذه الحالة خضع قضاة الموضوع لرقابة محكمة النقض وقضت: كان عليهم القول إن المتدخل أخطأ في وضع سلعة خطيرة على سلامة المستهلك في السوق، إذ تتعدد معايير تقييم الخطر واحدة من المراجع المعتادة موجودة في توصية لجنة الشروط التعسفية، حيث إذا لم يطابق منتج

¹⁵- قرار وزاري مشترك مؤرخ في 11 يوليو 2016 يتضمن إتماد النظام التقني الذي يحدد متطلبات الأمن لأدوات العناية بالأطفال، جريدة رسمية عدد 68.

¹⁶- المرسوم التنفيذي 05-464 المؤرخ في 6 ديسمبر 2005 المتعلق بتنظيم التقييس وسيره جريدة رسمية عدد 80، المادة 28 منه: «تعتمد اللائحة الفنية بقرار مشترك بين الوزير المكلف بالتقييس والوزراء المعنيين، وتشر كاملة في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية».

¹⁷- المادة 2 من القرار الوزاري المشترك 11 جويلية 2016.

¹⁸ - Aloui OLFA Ouverture des marches et souveraineté nationale : l'exemple du commerce de l'agriculture tome II, these de doctorat en droit public, université tunis Elmanar, faculté de droit et des sciences politiques de Tunis, 2010-2011, P 472.

المتدخل التوصية، أو وضع أو وزع سلعا غير مسموح بها من قبل اللجنة، أو لم يأخذ بتعديلات التوصيات، يمكن للمحكمة أن تحكم بالخطأ حسب المسؤولية المدنية.¹⁹

ثانيا: أسباب التمييز بين الالتزامين:

أورد القانون 03/09 المؤرخ في 25 فيفري 2009 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش المعدل سنة 2018، تعريفا لمصطلح المطابقة في نص المادة 03 «استجابة كل منتج موضوع للاستهلاك لشروط المتضمنة في اللوائح التقنية وللمتطلبات الصحية والبيئية والسلامة والأمن الخاصة به».

نلاحظ أن مدلول المطابقة اقترن بالالتزام بضمان السلامة والأمن، كذلك نص المادة 09 من نفس القانون: «يجب أن تكون المنتجات الموضوعة للاستهلاك مضمونة وتتوفر على الأمن بالنظر إلى الاستعمال المشروع المنتظر منها وأن لا تلحق ضررا بصحة المستهلك وأمنه ومصالحه، وذلك ضمن الشروط العادية للاستعمال أو الشروط الأخرى الممكن توقعها من قبل المتدخلين».

فحوى هذه المادة منصب على الاستعمال العادي والمشروع، والذي يضمن سلامة المستهلك، وهذا أيضا نصت عليه المادة 11 قانون 03/09 المتممة بالقانون 09/18 «يجب أن يلبي كل منتج معروض للاستهلاك للرغبات المشروعة للمستهلك من حيث طبيعته، صفته، منشئه، تركيبته.....».

إننا لاحظنا تداخل بين المفهومين وسنحاول الفصل بينهما في هذا المقام.

- يمكن أن تحل المشكلات المتعلقة بالمطابقة بمبدأ حرية المنافسة، لأنه يقتضي توافر المواصفات القانونية في المنتج، فالمستهلك الذي يعلم بخصائص المنتجات المطروحة يستطيع أن يختار ما يضمن تحقيق مصلحته على أكمل وجه²⁰، كما أن دور السلطات العامة في مسألة المطابقة يبدو محدودا، فهي لا تدخل إلا لتجنب صورا جسيمة من الغش، كمنع بيع منتجات تحت مسمى غير مطابق مثلا²¹، وعلى النقيض من ذلك فإن المشكلات المتعلقة بضمان السلامة لا يمكن تركها لمبدأ حرية المنافسة، فمبدأ حرية التجارة والصناعة مهما بلغت أهميته، فإنه يتضاءل أمام المحافظة على

¹⁹ Guy Raymond ; Sécurité des Consommateurs Droit de la consommation ;10 ans de jurisprudence commentée 1990-2000 ;Edition du Juris-Classeur p217

²⁰ - علي فتاك، مرجع سابق، ص 237.

²¹ - جابر محجوب علي، مرجع سابق، ص 287.

صحة الأفراد وسلامتهم، وعلى السلطات العامة التدخل لإبعاد الأخطار التي يمكن أن تسببها المنتجات بأسرع ما يمكن، فالمشكلات المتعلقة بضمان الأمن يكون حلها وفق قواعد زاجرة رادعة، لكن إذا كان منتج غير مطابق للمواصفات القانونية في تركيبته ومكوناته، بحيث يصبح ضارا بأمن المستهلك فهنا نجد التداخل بين الضمانين، وكمثال القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 11 يوليو 2016 يتضمن اعتماد النظام التقني الذي يحدد متطلبات الأمن لأدوات العناية بالأطفال السالف الذكر، حيث صدر هذا القرار تطبيقا للمادة 28 من المرسوم التنفيذي 464/05 المتعلق بتنظيم التقييس وسيره، حيث نصت المادة 5 من ملحق هذا القرار، على ضرورة استجابة أدوات العناية بالأطفال فيما يخص المميزات الفيزيائية والميكانيكية إلى متطلبات الأمن، وتضيف المادة 10 من الملحق لنفس المرسوم «علاوة على بيانات الوسم المنصوص عليها في التنظيم المعمول به، يجب أن يوضع البيان "مطابق لمتطلبات الأمن" من قبل المصنع أو المستورد بطريقة مرئية ومقروءة وغير قابلة للمحو على أداة العناية بالأطفال أو على غلافها» وهذا ما يعرف بالالتزام بالإعلام، ويفترض التزام خفي يقع على عاتق المتدخل، المتمثل في رقابة المطابقة الذاتية المسبقة، التي يقوم بها المتدخل المنسجمة مع أحكام السلامة بحذافيرها مما يجعل المشرع الجزائري يدمج في نصوص قانونية بين الالتزام بالأمن أو السلامة والالتزام بالمطابقة، إذ نستنتج أن سبيل تحقيق الالتزام بالسلامة في أدوات العناية بالأطفال عن طريق الالتزام بالإعلام من جهة بخصائصها وتركيبها، وهناك مقاييس خاصة ونسب معينة قانونا لتركيبه الأدوات مما يستتبع ضرورة مطابقتها للمقاييس حتى تتحقق السلامة.

- يضاف الى ذلك فإنه ومن أجل تحقيق نوع من التوازن بين المتدخل "المنتج والبائع والمستورد" فإن قيدي المشروعية والمعقولية في التوقع للمستهلك، لا يتحققان بمجرد اتباع المتدخل للقواعد الفنية أو المهنية أو الحصول على ترخيص إداري أو قانوني بالإنتاج، ومن ثم فإنه حتى وإن تم تسليم منتج مطابق، فإن ذلك لا يعني خلو المنتج من العيب الذي يمكن أن يتسبب في ضرر أو خطر للمستهلك، لما يوجد بين الالتزام بضمان المطابقة وضمان السلامة من فروق،²² ويعرف الخطر على أنه: «كل عامل بيولوجي أو كيميائي أو فيزيائي في المواد الغذائية يمكن أن يكون له تأثير

²² -بودالي محمد، مسؤولية المنتج عن منتجاته المعيبة، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الفجر للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، 2005، ص124.

مضر بالصحة»²³. وعرف مصطلح مخاطر بأنه: «دالة على احتمالات تأثير مضر بالصحة نتيجة وجود خطر (أخطار) في مادة غذائية»²⁴، ورد تعريف أمن المواد الغذائية هو ضمان أن تكون المواد الغذائية بلا خطر على المستهلك عند إعدادها و/أو استهلاكها طبقا للاستخدام الموجهة له²⁵. ومصطلح "الاعداد" يمكن اعتباره من عناصر الالتزام بالمطابقة، وبين مرحلة الاعداد والإنتاج النهائي توجد مرحلة التوضيب الذي يعرف بأنه: عملية وضع مادة غذائية في تغليف أو حاو يلامس مباشرة المادة المعنية²⁶.

تنص المادة 08-01 من نفس المرسوم يجب على المتدخلين في الإنتاج الأولي السهر على احترام الأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها والمتعلقة بالوقاية من الأخطار التي يمكن أن تشكل خطرا على صحة المستهلك وأمنه، ولاسيما منها التدابير اللازمة لتجنب كل تلويث...».

إذن نستنتج أن عدم المطابقة يمس بمصالح اقتصادية، غير أنه في بعض الحالات يمتد أثره إلى السلامة الجسدية، والمعنى العكسي وارد أيضا، فليس كل منتج مطابق للمواصفات والمقاييس يمكن أن يكون آمن، أما غياب الأمن في المنتج فيؤدي حتما إلى المساس بالسلامة البدنية للأشخاص²⁷.

تطبيق ذات القواعد على مسألتي المطابقة والسلامة يؤدي إلى إعطاء الأهمية ذاتها لمشكلتين تختلفان في درجة الخطورة، فعدم المطابقة بالمعنى الضيق لا يضر إلا بالمصالح الاقتصادية مع مراعاة الاستثناء المشار إليه آنفا، أما نقص الأمان في السلعة يؤدي إلى المساس بالسلامة البدنية للأشخاص، وفرق كبير بين هاتين المصلحتين²⁸.

²³ - المادة 3 فقرة 3 من المرسوم التنفيذي 17-140 المؤرخ في 11 أبريل 2017 المحدد لشروط النظافة والنظافة الصحية

أثناء وضع المواد الغذائية للإستهلاك البشري، ع الج 24.

²⁴ - فقرة 4 من المادة 3 من نفس المرسوم.

²⁵ - فقرة 6 من المادة 3 من نفس المرسوم.

²⁶ - فقرة 15 من المادة 3 من نفس المرسوم التنفيذي 17/140 ع الج 24.

²⁷ - بركات كريمة، حماية أمن المستهلك في ظل اقتصاد السوق، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون،

جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، ماي 2014، ص 51.

²⁸ - جابر محجوب علي، المرجع السابق، 287.

الدائن في حالة الالتزام بضمان سلامة المنتج يختلف عن الدائن في الالتزام بضمان المطابقة، حيث أن الدائن بهذا الالتزام الأخير هو "المستهلك" الذي تربطه إما علاقة عقدية بالمتدخل أو، عن طريق أساسه القانوني دون اشتراط وجود عقد، حسب نص المادة 11 من القانون 03/09 المعدل بالقانون 09/18، على خلاف الالتزام بضمان السلامة فإن الدائن من عامة الأشخاص.

الضرر الذي يلحق الدائن الناتج عن الاخلال بالالتزام بالمطابقة هو ضرر تجاري، حيث نصت على ذلك المادة 13 فقرة 03 قانون 03/09 المعدل بالقانون 09/18 على حلول تجبر الضرر المادي نتيجة وجود عيب، دون أن تشمل الضرر الجسدي أو المادي الذي يصيبه في أمواله الأخرى غير المنتج.

ولهذه الأسباب من الضروري أن تخضع المسؤولية الناشئة عن الإخلال بضمان السلامة، لقواعد تختلف عن تلك التي تحكم المسؤولية الناشئة عن الإخلال بضمان المطابقة.

ثالثاً: أوجه الاختلاف:

تعني المطابقة في عقد البيع، قابلية الشيء المبيع لتحقيق الغرض المقصود منه في العقد، ومطابقة المنتج تعني أن يكون موافقا للرغبة المشروعة للمستهلك، وليكون كذلك يجب أن يتوفر على المقاييس المعتمدة والمواصفات القانونية والتنظيمية التي تميزه، والتي تتعلق بطبيعته، وصفه ومميزاته الأساسية وتركيبته ونسبة المقومات اللازمة له وهويته وكمياته، كما ينبغي أن يستجيب المنتج لمقاييس تغليفه، وأن يذكر مصدرها، وتاريخ صنعه، والتاريخ الأقصى لاستهلاكه، وشروط حفظه وهذا يكون في الوسم، وكذلك كفاءات استعماله والاحتياطات الواجب اتخاذها من أجل ذلك وعمليات المراقبة التي أجريت عليه²⁹.

أما الالتزام بضمان السلامة: فيعني أن يكون المنتج يتوفر على أمن، لا ينطوي على أية خطورة يؤدي إلى إلحاق ضرر بالأشخاص أو بالأموال.

²⁹ - بركات كريمة، المرجع السابق، ص50، كذلك نص المادة 11 من القانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش المؤرخ في 25 فيفري 2009 المتممة بالقانون 09/18، حيث حذف المشرع في اتمامه للفقرة الثانية من المادة عبارة الرغبات المشروعة للمستهلك منعا للتكرار كونها واردة في الفقرة الاولى التي بقيت دون تغيير.

وباستقراء نص المواد من 11 إلى المادة 16 ق 03/09 المعدل بالقانون 09/18 الخاصة بالمطابقة
والمادة 09 و10 الخاصة بالأمن والمادة 29 والمادة 03 التي عرفت الأمن والمطابقة نجد تعريف

الأمن: البحث عن التوازن الأمثل بين كل عناصر العينة بهدف تقليل أخطار الإصابات في حدود ما
يسمح به العمل.

المطابقة: استجابة كل منتج موضوع للاستهلاك للشروط المتضمنة في اللوائح الفنية، وللمتطلبات
الصحية والبيئية و**السلامة والأمن** الخاصة به.

تنص المادة 19 من القانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش المعدل بالقانون 09/18:
"يجب أن لا يمس **المنتج** المقدم للمستهلك بمصلحته المادية، وأن لا يسبب له ضررا معنويا ". أي جعل
المشرع الجزائري نطاق الالتزام بضمان السلامة يشمل كلا من السلعة والخدمة باستعماله مصطلح
"**المنتج**"، وأشارت المادة 29 من نفس القانون لوجود سلطة إدارية مختصة تقوم في أي وقت، وفي أية
مرحلة من مراحل عرض المنتج للاستهلاك، برقابة المطابقة قصد تفادي الأخطار التي تهدد صحة
وأمن المستهلك أو مصالحه المادية.

استنتجنا إذن من خلال المواد السابقة الذكر مزج المشرع الجزائري بين الالتزام بالمطابقة والالتزام
بضمان الأمن مما يجعل الالتزام بالأمن صورة من صور الالتزام بالمطابقة، لذا وجب التمييز بين
الالتزامين.

يبقى الإشكال فقط أن قواعد ضمان المطابقة لا تكفل الحصول على تعويض الأضرار الناجمة عن
المساس بالأمن، فلم تسمح للقضاء بتوفير حماية فعالة لمن لحقت به أضرار جسدية بفعل منتجات
معيبة، لأن تطبيق قواعد ضمان العيوب الخفية، والتي تعد أحد صور الالتزام بالمطابقة بمفهومها
الواسع يؤدي إلى حرمان المشتري الذي عجز عن إثبات السبب الخفي للضرر، أو الذي لم يتمكن من
رفع دعواه، خلال المدة القصيرة التي تستلزمها القواعد العامة³⁰.

³⁰ - عبد القادر اقصاصي، الالتزام بضمان السلامة في العقود، نحو نظرية عامة، د ط، دار الفكر الجامعي 2010،
ص113. -بركات كريمة، مرجع سابق، ص51.

بالرجوع كذلك إلى المرسوم التنفيذي رقم 203/12³¹ المتعلق بالقواعد المطبقة في أمن المنتجات، تثبت مطابقة السلعة أو الخدمة من حيث تنفيذ إلزامية الأمن، بالنظر للأخطار التي يمكن أن تؤثر على صحة المستهلك وأمنه، فنُقِيْم مطابقة السلعة بمراعاة التنظيمات والمقاييس الخاصة المتعلقة بها، والمستوى الحالي للمعارف والتكنولوجيا، كما نلاحظ أن المشرع في هذه المادة جمع بين الالتزام بالمطابقة والالتزام بالأمن، كما نستخلص من هذا القرار، أنه في حالة ما إذا احترم المتدخل (المنتج) الحالة المعرفية المتاحة له عند عملية وضع المنتج للاستهلاك، فتمنح له شهادة المطابقة، وإذا تم كشف العيوب والمخاطر خلال المعرفة العلمية اللاحقة، فهذا راجع لسرعة التطور العلمي في استحداث المنتجات³²، ونلاحظ أن المشرع الفرنسي جعل من مخاطر التطور العلمي والتكنولوجي، سبب من أسباب إعفاء المسؤولية من المنتج وفقا لنص المادة 1245 قانون مدني فرنسي³³.

المحور الثاني: تمييز الالتزام بالمطابقة عن الالتزام بالإعلام

كما سبق الإشارة في المقدمة فإن أحكام الشريعة الإسلامية هي صاحبة الريادة في حماية المستهلك، ومعظم النصوص الواردة في التشريع المقارن ماهي إلا أحكام وردت سابقا في القرآن والسنة، حيث تعتبر الشريعة الإسلامية قد ظلمت من أهلها قدر ظلمها من أعدائها، والدليل على ذلك على سبيل المثال فقط: أن هذه الأحكام التي نحن بصدد دراستها، وردت في حديث شريف عن أبي السباع رضي الله عنه أنه قال: اشتريت ناقة من دار وائلة ابن الأسقع، فلما خرجت بها أدركني عقبة ابن عامر، فقال: اشتريت؟

³¹- المرسوم التنفيذي رقم 203/12 المؤرخ في 6 ماي 2012، المتعلق بالقواعد المطبقة في أمن المنتجات، جريدة رسمية 28.

³²- تيفرين سلوى، حماية المستهلك في مواجهة مخاطر التطور العلمي التكنولوجي، «دراسة مقارنة»، مذكرة ماجستير، فرع قانون العقود، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، سنة 2015، ص 93.

³³ Article 1245-10 : Le producteur est responsable de plein droit à moins qu'il ne prouve :

1° Qu'il n'avait pas mis le produit en circulation ;

2° Que, compte tenu des circonstances, il y a lieu d'estimer que le défaut ayant causé le dommage n'existait pas au moment où le produit a été mis en circulation par lui ou que ce défaut est né postérieurement ;

3° Que le produit n'a pas été destiné à la vente ou à toute autre forme de distribution ;

4° Que l'état des connaissances scientifiques et techniques, au moment où il a mis le produit en circulation, n'a pas permis de déceler l'existence du défaut ;

5° Ou que le défaut est dû à la conformité du produit avec des règles impératives d'ordre législatif ou Réglementaire.

Le producteur de la partie composante n'est pas non plus responsable s'il établit que le défaut est imputable à la conception du produit dans lequel cette partie a été incorporée ou aux instructions données par le producteur de ce produit».

قلت نعم، قال: أُبَيِّن لك ما فيها؟ قلت: وما فيها؟ قال إنها لسمينة ظاهرة الصحة. قال أردت سفرا؟ أو أردت بها لحما؟ فقلت: أريد بها الحج، فقال عقبة: إن بخفها نقبا، فقال وائلة ابن الأسقع لعقبة: أصلحك الله، أتريد بهذا أن تفسد بيعتي، فقال عقبة: إني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: «لا يحق لأحد يبيع شيئا إلا بين ما فيه ولا يحل لأحد يعلم ما فيه إلا بينه».³⁴

أما في القانون الوضعي، فنجد الأساس القانوني للالتزام بالإعلام في المادة 17 قانون 03/09 المعدل والمتمم بالق 09/18 التي تنص على: «يجب على كل متدخل أن يعلم المستهلك بكل المعلومات المتعلقة بالمنتج، الذي يضعه للاستهلاك بواسطة الوسم ووضع العلامات، أو بأية وسيلة أخرى مناسبة...»، غير أن الذي يصادف أعوان المراقبة في الميدان، عدم مطابقة الوسم مع السلعة، أي العناصر المكونة للمنتج وكمياته مخالفة لما هو مدون في الوسم.

يعرف الالتزام بالإعلام بأنه التزام قانوني، يلتزم بموجبه أحد طرفي التعاقد الذي يملك معلومات جوهرية تخص العقد المزمع إبرامه، بتقديمها إلى الطرف الآخر، الذي لا يمكنه العلم بها بوسائله الخاصة، وذلك في الوقت المناسب مستخدماً في ذلك اللغة، والوسيلة الملائمة لطبيعة العقد ومحلّه.³⁵

تنص المادة 36 من المرسوم التنفيذي 378/13 الذي يحدد الشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك³⁶ تعريف الادعاءات: «يجب أن لا يوصف أو يقدم أي غذاء بطريقة خاطئة أو مضللة أو كاذبة أو من المحتمل أن يثير انطبعا خاطئا بخصوص نوعه بطريقة تؤدي الى تغييط المستهلك. يجب أن لا تكون الإدعاءات المستعملة على الوسم، وعرض المواد الغذائية الموضوعة حيز الاستهلاك:

- غير صحيحة أو غامضة أو مضللة،

³⁴ - بن سالم المختار، الالتزام بالإعلام كآلية لحماية المستهلك، رسالة دكتوراه تخصص قانون المنافسة والاستهلاك،

جامعة ابي بكر بلقايد، جامعة تلمسان 2017/2018، الجزائر، ص 39.

³⁵ - رمزي رشاد عبد الرحمان الشيخ، أثر سوء النية على عقود المعاوضات في القانون المدني، مع التطبيق على عقد البيع التقليدي والالكتروني في مرحلتي المفاوضة والابرام دراسة تحليلية للقانون المصري مقارنا بالقانون الفرنسي، د ذ ط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2015، ص 71.

- المرسوم التنفيذي 378/13 الذي يحدد الشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك، المؤرخ في 9 نوفمبر 2013، عدد الجريدة الرسمية 58. ³⁶

- تثير شكوكا فيما يتعلق بالأمن و/أو تطابقها غذائيا مع مواد أخرى...»
يثار الإشكال في هذا الشأن حول اعتبار مخالفة أحكام هذه المادة إخلال بالالتزام بالإعلام، أو هو من قبيل إخلال بالالتزام بالمطابقة، ذلك أن الوسم يتضمن معلومات المنتج وتركيبته ومصدره وطبيعته.... الخ، وكل هذا مدرج في معايير الالتزام بالمطابقة، فالإعلام وسيلة للتحقق من المطابقة الفعلية والحقيقية للمنتج، مع ما هو مدون في الوسم.

تمّ تعريف الوسم في الملحق الوارد في القرار الوزاري المشترك الذي يتضمن المصادقة على النظام التقني الذي يحدد القواعد المتعلقة بالمواد الغذائية "حلال" المؤرخ في 17 مارس 2014³⁷، الذي صدر تطبيقا للمادة 28 من المرسوم التنفيذي 464/05 المتعلق بتنظيم التقييس وسيره: «زيادة على التعليمات المنصوص عليها في التنظيم الساري المفعول، والمتعلقة بإعلام المستهلك فإنه لا يرخص بوضع بيان "حلال" على وسم المواد الغذائية إلا بالنسبة للأغذية التي تستجيب للمتطلبات المحددة في أحكام هذا النظام التقني»³⁸

باستقراء القرار، وجدنا أن مصادر هذا النظام التقني متمثلة في قواعد التقييس الخاصة بمواصفات الأغذية³⁹، وبالتالي الوسم الخاص بعلامة "حلال" الذي يعتبر في حقيقته التزام بالإعلام، إلا أن هذا الوسم لا يمكن أن يُمنح بمنأى عن تنفيذ الالتزام بالمطابقة للمقاييس الخاصة بالمواد الغذائية، هذا من جهة، ومن جهة أخرى نجد أن الأهداف المنتظر تحقيقها من هذا النظام التقني تتمثل في:

- التحكم في رقابة المواد الغذائية "حلال" ودعمها.
- تلبية الرغبات المشروعة للمستهلك المسلم من حيث أصل المواد الغذائية، وكذا مكوناتها الموضوعية للاستهلاك طبقا للدين الإسلامي،⁴⁰ وهذا الأخير يعتبر عنصرا من عناصر الالتزام بالمطابقة الواقع على كاهل المتدخل.

³⁷- القرار الوزاري المشترك الذي يتضمن المصادقة على النظام التقني الذي يحدد القواعد المتعلقة بالمواد الغذائية "حلال" المؤرخ في 17 مارس 2014، عدد الجريدة الرسمية 15.

³⁸- 3 / 3- 2 من الملحق الوارد في القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 17 مارس 2014 ملاحظة الملحق غير منظم بمواد وانما مرقم ترقيم تسلسلي فقط.

³⁹- راجع 2 من الملحق نفسه.

⁴⁰- انظر ديباجة الملحق الوارد في القرار المؤرخ في 17 مارس 2014 السالف الذكر.

إذن لا يعتبر المتدخل منفذاً لالتزامه بالإعلام، بموجب وسم "حلال"، إلا إذا نفذ التزامه بالمطابقة، مما يجعل المشرع الجزائري يدمج بين الالتزامين في هذا المقام، إلا أنه وخلال تنظيمه لالتزامات المتدخل فصل بينهما بمواد خاصة.

يذهب بعض فقهاء القانون الفرنسي إلى إقامة الالتزام بالمطابقة على أساس الالتزام بالإعلام، فإذا قدم البائع للمشتري بيانات معينة عن السلعة المباعة، اعتقد المشتري صحتها مما دفعه إلى التعاقد، وهذه البيانات تدخل في النطاق العقدي، ويجب على البائع تنفيذها عينياً، وجعلها مطابقة للشيء المباع حيث يحق للمشتري رفع دعوى التنفيذ العيني للمطابقة بتسليم شيء مطابق للبيانات والمواصفات، ويعود هذا الحق إلى الأثر الإيجابي للالتزام بالإعلام،⁴¹ فمن بين الالتزامات التي تفرضها قوانين حماية المستهلك: أن يقوم المتدخل بوضع البيانات الضرورية على السلع، التي يتعامل بها خاصة التي تتطلبها المواصفات القياسية من: اسم السلعة، مكوناتها، أوزانها، بلد منشئها،.. الخ.⁴²

بينما يرى فقهاء القانون المصري، أنه لا يمكن تأسيس رجوع المشتري على البائع في حالة عدم المطابقة، على أساس عدم العلم الكافي بالمبيع، مستنديين إلى وجود فرق بين الالتزام بالإعلام / ونظام العلم الكافي بالمبيع / والالتزام بالمطابقة من حيث عدة أوجه ولهذا مقام آخر غير موضوع الدراسة.

- جزء الإمتناع عن تنفيذ الإلتزام بالوسم وارد في المادة 78 من قانون 09-03 المعدل بالقانون 09/18، أو الجزء المنظم بأحكام قانون العقوبات بجريمة الخداع والدعاية التجارية المضللة ق ج، هنا نجد تشابه في الجزء مع الجزء الجنائي نتيجة الإخلال بالالتزام بالمطابقة، حتى في المسؤولية المدنية يمكن أن نجد نقاط تشابه في الأحكام إذا أقمنا أساس المسؤولية على فكرة الغلط، التدليس... الخ.

⁴¹ - ممدوح محمد علي مبروك، مرجع سابق، ص 40.

⁴² - سامح محمد عبد المنعم شاهين، الحماية المدنية للمستهلك، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة طنطا، مصر، 2016، ص 128.

خاتمة

يهدف المستهلك من وراء إبرام عقود الاستهلاك، إلى تحقيق رغبته المشروعة في الحصول على سلع مطابقة للوائح الفنية، والمواصفات العقدية درء لأي حالة من حالات الغش أو الخداع، ولهذا ألقى على عاتق المتدخل مجموعة من الالتزامات القانونية، إلا أنها امتازت بالغموض ناهيك عن أنها متداخلة مما اقتضى محاولة تفسيرها ووضع حدود فاصلة لها، وبناءً على ما تمّ تحليله على امتداد هذه الورقة البحثية يمكننا تسجيل أهم النتائج التالية:

- مزج المشرع الجزائري بين الالتزام بالمطابقة والالتزام بضمان الأمن، مما يجعل الالتزام الأخير صورة من صور الالتزام بالمطابقة، ولاستخلاص الحدود الفاصلة بينهما نعتد بطبيعة التزام المتدخل بضمان السلامة، الذي يكون قبل الكافة دون تمييز بين المستهلك أو المهني "متدخل"، في حين أن الالتزام بالمطابقة يلتزم به المتدخل لفائدة المدين بالالتزام الذي يجب أن يكون مستهلكا، بحيث يعتبر أداة للتأكد من رقابة سلامة السلع، وأغلب المشكلات المتعلقة بالمطابقة يمكن حلها بمبدأ حرية المنافسة، إذ يهدف أعوان قمع الغش إلى تجنب صور الغش، بينما المشكلات المتعلقة بضمان السلامة لا يمكن تركها لمبدأ حرية المنافسة.
- إن السلعة المطابقة للمقاييس لا تعني خلوها من العيب الذي يمكن أن يتسبب في ضرر للمستهلك، لكن فرضية الدمج أو حالة الاتحاد بينهما ممكنة.
- صلاحية تأسيس الالتزام بالمطابقة على أساس الالتزام بالإعلام في عقود الاستهلاك، نظرا للتداخل الواضح بينهما، مما قد يؤدي إلى التقليل من صور الدعاية المضللة، فالمتدخل لا يعتبر منفذا لالتزامه بالإعلام، بموجب وسم "حلال"، إلا إذا نفذ التزامه بالمطابقة، مما جعل المشرع الجزائري يدمج بين الالتزامين في هذا المقام، إلا أنه وخلال تنظيمه لالتزامات المتدخل فصل بينهما بمواد خاصة.
- وجود تداخل في المفاهيم بين الالتزام بوسم السلع الغذائية والالتزام بالمطابقة، وذلك باستقراء القرار وزارى مشترك مؤرخ في 19 أكتوبر 2017 الذي يحدد الكيفيات المطبقة في مجال الوسم الغذائي على المواد الغذائية، الذي يعتبر تابعا للالتزام بالإعلام.
- يقتصر تعريف السلعة في نطاق بحثنا على الأشياء المادية، لأنها تتناسب مع إلزامية المطابقة، التي تقتضي أن يكون المنتج مطابقا للشروط المتضمنة في اللوائح الفنية، والذي لا يمكن أن يتصور مجاله خارج الطبيعة المادية، ويمكن اعتبار الدواء محلا للالتزام بالمطابقة بحكم أنه منتج

خطير، ويخضع للرقابة السابقة من قبل الوكالة الوطنية لمراقبة المنتجات الصيدلانية، المستحدثة بموجب قانون الصحة الجزائري السابق لسنة 2008، إلا أنه لم يصدر المرسوم التنفيذي الخاص بها، إلا في أواخر سنة 2019 بموجب المرسوم التنفيذي 191/19، واستبعاد العقارات من محل عقد الاستهلاك لأنها تتنافى مع طبيعة محل الالتزام بالمطابقة في عقد الاستهلاك الذي يرد على سلع أو أشياء مادية منقولة، وتتعارض مع هدف الاستعمال النهائي للمنتج.

– يعتبر التقييس أداة مهمة وفعالة لتحقيق الالتزام بالمطابقة في عقود الاستهلاك، ويتخطى التقييس هدف تحقيق الالتزام بالمطابقة، ليحقق أيضا جوا ملائما للمنافسة المشروعة بين المتدخلين، نتيجة منح المستهلك فرصة الاختيار بين أفضل المنتجات المطابقة للقوانين، التي تحوز على الجودة، بحصولها على شهادة المطابقة من قبل الهيئات الوطنية المكلفة بالتقييس في الجزائر.

- قائمة المراجع :

أولاً: النصوص القانونية:

القوانين العادية:

- القانون رقم 03-09، المؤرخ في 25 فيفري 2009، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش الجزائري، الجريدة الرسمية عدد 15.
- القانون رقم 09/18، المؤرخ في 10 يونيو 2018، المعدل والمتمم للقانون 03/09، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، الجريدة الرسمية عدد 35.

النصوص التنظيمية:

المراسيم التنفيذية:

- المرسوم التنفيذي رقم 266/90 المتعلق بضمان المنتجات والخدمات، المؤرخ في 15 سبتمبر 1990، ع ج 40.
- المرسوم التنفيذي 05-464 المؤرخ في 6 ديسمبر 2005 المتعلق بتنظيم التقييس وسييره جريدة رسمية عدد 80
- المرسوم التنفيذي رقم 203/12 المؤرخ في 6 ماي 2012، المتعلق بالقواعد المطبقة في أمن المنتجات، جريدة رسمية 28.
- المرسوم التنفيذي 13/378 الذي يحدد الشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك، المؤرخ في 9 نوفمبر 2013، عدد الجريدة الرسمية 58.
- المرسوم التنفيذي 17-140 المؤرخ في 11 أبريل 2017 المحدد لشروط النظافة والنظافة الصحية أثناء وضع المواد الغذائية للإستهلاك البشري، ع الج 24.

القرارات الوزارية:

- قرار وزاري مشترك مؤرخ في 11 يوليو 2016 يتضمن اعتماد النظام التقني الذي يحدد متطلبات الأمن لأدوات العناية بالأطفال، جريدة رسمية عدد 68.
- القرار الوزاري المشترك الذي يتضمن المصادقة على النظام التقني الذي يحدد القواعد المتعلقة بالمواد الغذائية "حلال" المؤرخ في 17 مارس 2014، عدد الجريدة الرسمية 15.

- **ثانياً: المؤلفات:**

- بودالي محمد، مسؤولية المنتج عن منتجاته المعيبة، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الفجر للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، 2005
- ممدوح محمد علي مبروك، ضمان مطابقة المبيع في نطاق حماية المستهلك، دراسة تحليلية في القانون المدني وقانون حماية المستهلك المصري رقم 67 لسنة 2006 ولائحة التنفيذية، وبعض القوانين الأجنبية، دار النهضة العربية، مصر، 2008.
- عامر أحمد القيسي، الحماية القانونية للمستهلك في القانون المدني والمقارن، الط 1، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع الأردن، 2002
- رشا مصطفى محمد أبو الغيظ، التزام السلامة لنزلاء الفنادق والقرى السياحية، د ذ ط، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، مصر، 2008
- رمزي رشاد عبد الرحمان الشيخ، أثر سوء النية على عقود المعاوضات في القانون المدني، مع التطبيق على عقد البيع التقليدي والالكتروني في مرحلتي المفاوضة والابرام دراسة تحليلية للقانون المصري مقارنا بالقانون الفرنسي، د ذ ط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2015
- عبد القادر محمد أقصاصي، الالتزام بضمان السلامة في العقود نحو نظرية عامة، دار الفكر الجامعي، مصر، 2010
- علي فتاك، المستهلك وتأثير المنافسة على ضمان علامة المنتج، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، مصر، 2014

- **ثالثاً: المقالات:**

- جابر محجوب علي، ضمان سلامة المستهلك من الأضرار الناشئة عن عيوب المنتجات الصناعية المعيبة، دراسة في القانون الكويتي والقانونيين المصري والفرنسي، مجلة الحقوق، السنة 20، العدد الرابع، ديسمبر 1996.
- عدنان إبراهيم سرحان، " المهني، المفهوم والانعكاسات القانونية"، مجلة الحقوق، جامعة الإسكندرية، مصر، العدد الأول، سنة 2003

رابعاً: الرسائل الجامعية

رسائل دكتوراه

- بن سالم المختار، الالتزام بالإعلام كألية لحماية المستهلك، رسالة دكتوراه تخصص قانون المنافسة والاستهلاك، جامعة ابي بكر بلقايد، جامعة تلمسان، الجزائر 2018/2017
- بن حميدة نبهات، ضمان سلامة المستهلك في ضوء قانون الاستهلاك، أطروحة دكتوراه علوم، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2019/2018

- Aloui OLFA Ouverture des marches et souveraineté nationale : l'exemple du commerce de l'agriculture tome II, these de doctorat en droit public, université tunis Elmanar, faculté de droit et des sciences politiques de Tunis, 2010-2011

- بركات كريمة، حماية أمن المستهلك في ظل اقتصاد السوق، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، ماي 2014
- سامح محمد عبد المنعم شاهين، الحماية المدنية للمستهلك، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة طنطا، مصر، 2016.
- سامح محمد عبد المنعم شاهين، الحماية المدنية للمستهلك، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة طنطا، مصر، 2016

مذكرات الماجستير

- العايب ريمة، حماية المستهلك أثناء تنفيذ العقد، مذكرة ماجستير شعبة قانون خاص، جامعة سكيكدة 20 اوت 1955، الجزائر، 2011-2012
- محمد منصور عبد الرزاق خيشة، الالتزام بالمطابقة في البيوع الدولية، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة المنصورة، مصر، 2013.
- تيقرين سلوى، حماية المستهلك في مواجهة مخاطر التطور العلمي التكنولوجي، «دراسة مقارنة»، مذكرة ماجستير، فرع قانون العقود، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، سنة 2015

عنوان المداخلة: أثر قرار تفسير المعاهدات الدولية

الاسم واللقب: العربي براغثة
الرتبة العلمية: أستاذ محاضر "ب"
كلية الحقوق والعلوم السياسية
المؤسسة: جامعة 8 ماي 1945، قالمة

الملخص:

إن القانون الدولي العام يركز في معظم قواعده على المعاهدات التي يبرمها أشخاص القانون الدولي و التي عادة ما تكون صياغتها بعبارات و ألفاظ سهلة و بسيطة و غير مبهمة سواء من جهة اللغة المستعملة أو من الناحية القانونية و هو ما يساعد جميع أطراف المعاهدة على فهم معانيها خاصة أثناء تنفيذ هذه الدول لالتزاماتها تجاه هذه المعاهدة.

غير أنه قد يبتاب هذه المعاهدات غموض بعض العبارات لدي الأطراف المتعاقدة مما يدفعهم إلى اللجوء إلى عملية تفسير نصوص المعاهدة كونها السبيل لإزالة الغموض و إجلاء و توضيح هذه العبارات.

و تعد عملية التفسير، التي تضطلع بها جهات متعددة و مختلفة، من المسائل المهمة في تطبيق المعاهدات الدولية، فقد تتكفل بالعملية جهات دولية، و قد تقوم بها جهات داخلية، إذ تمهد هذه العملية إلى تطبيق نصوص المعاهدة تطبيقاً صحيحاً.

أما قرار التفسير، فتتصرف آثاره إلا للدول المتنازعة التي طلبت التفسير و عهدت به إلى المحكمة أو الهيئة التحكيمية. أما الدول الأطراف في المعاهدة فإن القرار التفسيري يلزم الحكومات المعنية و يحملها تحت طائلة المسؤولية الدولية على اتخاذ التدابير القانونية وفقاً لنص القرار المذكور. و من الطبيعي أن المحاكم الداخلية لا تنقيد حكماً بهذا القرار.

الكلمات المفتاحية: المعاهدات الدولية، تفسير المعاهدات، جهات التفسير، قرار التفسير.

Résumé

Le droit international général est basé dans la plupart de ses règles sur des traités conclus par des personnes de droit international, qui sont généralement formulées en termes et expressions faciles, simples et sans ambiguïté, que ce soit du côté de la langue utilisée ou d'un point de vue juridique, ce qui aide toutes les parties au traité à comprendre sa signification, en particulier dans l'exécution de leurs obligations en vertu du présent traité,

Cependant, ces traités peuvent devenir ambigus dans certains des termes des parties contractantes, ce qui les amène à recourir au processus d'interprétation des textes du traité car c'est le moyen de lever l'ambiguïté et de clarifier ces phrases.

Le processus d'interprétation, qui est effectué par de nombreuses parties différentes, est l'une des questions importantes dans l'application des traités internationaux, il peut être entrepris par des organismes internationaux, et peut être effectué par des parties internes, car ce processus ouvre la voie à la bonne application des dispositions du traité

Quant à la décision d'interprétation, ses effets sont, en principe, obligatoires pour les États en litige qui ont demandé l'interprétation et l'ont confiée à la cour ou au tribunal arbitral. Quant aux États parties au traité, la décision interprétative lie les gouvernements concernés et les tient sous la responsabilité internationale de prendre des mesures juridiques conformément au texte de ladite décision. Naturellement, les juridictions internes ne sont pas strictement liées par cette décision.

Mots-clés : traités internationaux, interprétation des traités, organes d'interprétation, décision d'interprétation

مقدمة

تعتبر المعاهدات الدولية أكثر مصادر القانون الدولي أهمية، بالرغم من مكانة العرف و القرارات التي تصدرها المنظمات الدولية و الإقليمية و أحكام التحكيم، فإن القانون الدولي يركز في معظم قواعده على المعاهدات التي يبرمها أشخاص القانون الدولي ممن يملكون أهلية إبرامها.

ومما لا شك فيه أن المعاهدات الدولية عادة ما يتم صياغة نصوصها باستعمال أسلوب و عبارات سهلة و بسيطة، سواء من الناحية اللغوية أو من الناحية القانونية، تكون محل اتفاق الأطراف من جانب الشكل و المضمون، تسمح لهم و لغيرهم الفهم و التطبيق الصحيح و السليم.

لكن مهما بذل واضعو المعاهدات من العناية في حسن صياغتها و الإلمام بجميع الموضوعات التي تهم الأطراف المتعاقدة، فكثيراً ما يقتضي الأمر تفسير بعض نصوصها، أما بقصد إيضاح بعض العبارات الواردة فيها لغموضها أو تناقضها الصريح مع نص آخر، أو لتحديد كيفية تطبيق أحكامها في موضوع معين، أو لبيان القاعدة الواجب التقيد بها في الحالات التي لم يرد ذكرها في المعاهدة، أو لتحديد حقيقة الأغراض المتوخاة من عقدها.

على أن تفسير المعاهدة ليس بحد ذاته أمراً يسيراً، إذ كثيراً ما يؤدي إلى إثارة خلافات تكاد تهدد السلم الدولي. لذلك يترتب على الدول المعنية معالجة هذه الخلافات بحكمة و روية قبل أن تتسع رقعتها و يشتد خطرهما، فتسهم بذلك في إشاعة السلام العام و توطيد العلاقات الودية بين الدول.

و تعد عملية التفسير من المسائل المهمة في تطبيق المعاهدات الدولية، إذ تمهد هذه العملية إلى تطبيق نصوص المعاهدة تطبيقاً صحيحاً، و تضطلع بها جهات متعددة و مختلفة، فقد تتكفل بالعملية جهات دولية، و قد تقوم به جهات داخلية، و كذلك حددت اتفاقية فيينا للمعاهدات المادتان 31 و 32 على التوالي كالقاعدة العامة للتفسير و القاعدة المتعلقة بوسائل التفسير التكميلية، و تنطبق هاتان القاعدتان أيضاً كقانون دولي عرفي.

من هنا كانت الإشكالية المطروحة تدور حول المقصود بتفسير المعاهدة ؟ و لأي جهة تؤول

هذه العملية ؟ و ما هي آثار قرارات التفسير الصادرة عن الجهات المخولة بالتفسير؟

و سنتولى في هذه الورقة البحثية دراسة اثر قرار تفسير المعاهدات الدولية، بعد التطرق إلى جهات المخولة بالتفسير ووسائل التفسير. و لمعالجة هذا الموضوع و الإجابة على الإشكالية المطروحة سنتناول هذه الورقة البحثية وفقاً للمحاور التالية:

المبحث الأول: مفهوم تفسير المعاهدة الدولية و أهميته

المبحث الثاني : وسائل تفسير المعاهدات الدولية

المبحث الثالث : آثار القرار التفسيري

المبحث الأول: مفهوم تفسير المعاهدة الدولية و أهميته

المعاهدة الدولية هي نتاج لاتفاق يعقد بين أشخاص القانون الدولي و تكون قواعدها مثل كافة القواعد القانونية الأخرى لا يتم تطبيقها بشكل تلقائي أو تدخل مباشر في مرحلة النفاذ، بل يتطلب الأمر في ذلك القيام بعملية البحث في مدى وضوح مضمونها و تسمى بعملية التفسير¹.

المطلب الأول: المقصود بتفسير المعاهدة الدولية

ليبين مفهوم عملية تفسير المعاهدة الدولية لا بد من توضيح المعنى اللغوي للفظ التفسير و كذا التعريف الاصطلاحي لهذه العملية.

أولاً: المعنى اللغوي للفظ التفسير :

يأتي لفظ التفسير بمعني التبيين و التوضيح، أي فسر الأمر أي وضحه و بينه. و الفسر بمعني البيان، و التفسير بمعني التأويل و الكشف و الإيضاح و الشرح². قال الله تعالى: " و لا يأتونك بمثل إلا جئناك بالحق و أحسن تفسيراً"³. و من ثمة فعملية التفسير هي عملية إيضاح و إجلاء و تبيين و كشف و شرح للمعنى المراد⁴.

ثانياً: المعنى الإصطلاحي لعملية التفسير:

يقصد بتفسير المعاهدة هو تلك العملية التي يتم من خلالها استخلاص و استنتاج معنى و مضمون النصوص القانونية الواردة في المعاهدة من خلال شرح حقيقي لمقاصد المعاهدة الدولية، في مختلف مراحل إصدارها و دخولها السريان و النفاذ⁵.

و ذهب الأستاذ عمر سعد الله إلى أن المقصود بتفسير المعاهدة على أنها: " عملية تحديد معنى النصوص التي أنتت بها و نطاق تطبيقها، أو هي العملية التي يقصد بها إزالة غموض موجود في نص المعاهدة"⁶. أما الأستاذ صالح الدين عامر فيرى أن المقصود بتفسير المعاهدة الدولية هو البحث عن المدلول الحقيقي لنصوصها أي البحث في القصد و في النوايا الحقيقية للأطراف في المعاهدة و على الجهة المخول لها عملية التفسير و أن تقتصر في عملها على القيام بتحديد معني النص و مدلولاته، دون تبنيها أحكام جديدة لم تنصرف إليها نوايا أطراف الاتفاقية⁷.

1 - أحمد شطة، مفهوم تفسير المعاهدات الدولية و الجهات المختصة بذلك، مقال منشور بمجلة الدراسات القانونية و السياسية، العدد 02، جوان 2015 .
2 - المنجد في اللغة و الإعلام، دار المشرق للنشر و التوزيع، بيروت لبنان، ط 23، 1986، ص 583.
3 - سورة الفرقان، الآية 33.
4 - جنيدى مبروك، قواعد تفسير المعاهدات الدولية، مجلة الدراسات القانونية و السياسية، المجلد 07 العدد 01، جانفي 2021.
5 - نصر الدين الأخضرى، أساسيات القانون الدولي العام، دار بلقيس، الجزائر، 2014، ص 176.
6 - عمر سعد الله، معجم في القانون الدولي المعاصر، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص 133.
7 - صلاح الدين عامر، قانون التنظيم الدولي (النظرية العامة) ط 3، دار النهضة العربية، القاهرة، 1984، ص 153.

أما الدكتور محمد فؤاد عبد الباسط فيرى أن تفسير المعاهدة هو تلك العملية الذهنية التي يقوم بها المفسر مستهدفاً بها استجلاء معني النص و تحديد نطاقه، و هو بحسب طبيعته عمل توضيحي يستكشف ما كان و لا يراجعه و عند حدوده يقف فلا يضيف إليه معني ما¹. أما الأستاذ جمال عبد الناصر مانع فيرى أن عملية تفسير المعاهدة الدولية هي : " عملية فكرية ذهنية تهدف إلى تحديد معني النص و توضيح معناه و جوانبه المغمضة قصد تطبيق نصوص المعاهدة على الواقع"².

و نستخلص في الأخير بأن عملية تفسير المعاهدة الدولية هي عملية تهدف عموماً إلى توضيح المعاني المقصودة من العبارات الواردة فيها التي كثيراً ما تؤدي إلى إثارة خلافات عند تطبيقها من الأطراف المتعاقدة و هو ما يستلزم إعطاء تفسير واضح لهذه النصوص و منه يكون للتفسير أهمية عند التطبيق الواقعي لنصوص المعاهدة التي قد تثير إشكالات في فهم المقصود من بعض النصوص و العبارات.

المطلب الثاني: أهمية التفسير

مهما بذل واضعي القاعدة القانونية في المعاهدة من عناية في حسن صياغتها بقدر كبير من الدقة و الوضوح و في التعبير و اختيار الألفاظ المناسبة إلا أنه يصعب التنبؤ مسبقاً لما قد يعرض مستقبلاً من أوضاع في الواقع العملي عند تطبيق المعاهدة ، فقد تثير صعوبات يقتضى الأمر تفسير بعض نصوصها لإيضاح بعض العبارات الواردة فيها لغموضها أو لتناقضها الصريح مع نص آخر.

كما قد تكون نصوص المعاهدة واضحة جلية و عباراتها صريحة الإيحاء لكن تتزامن معها ظروف ما أو تستجد أوضاع ما على الساحة الدولية أو تطراً قواعد قانونية جديدة تؤدي بالأطراف المتعاقدة إلى الخلاف حول الحقوق و الالتزامات الخاصة بكل طرف على حدا في ضوء تلك الظروف و مدى شرعيتها³ ، و لتجنب هذا الأمر فإن واضعو نصوص المعاهدة يستتجدون بعملية التفسير التي تعد الوسيلة القانونية السلمية و المهمة جدا لتسوية الخلاف قبل أن يستفحل الأمر و يهدد ما بينهم من علاقات سلمية و يتماشي مع ما يصلح للأطراف المتعاقدة ،

مما سبق يتجلى الدور البالغ الأهمية في عملية التفسير التي تهدف إلى رفع اللبس و الإبهام عن تلك العبارات المبهمة و المقصود منها و هو ما يسمح بتقريب وجهات النظر بين الأطراف المتعاقدة. و

¹ - محمد فؤاد عبد الباسط، اختصاص القاضي إداري بتفسير المعاهدات الدولية، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2007، ص24.

² - جمال عبد الناصر مانع، القانون الدولي العام، المدخل و المصادر، دار . للنشر و التوزيع، عنابة، الجزائر، 2005، ص 56.

³ - جمال منعة، المعاهدات في النظام القانوني الجزائري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2001-2002، ص69.

تتحول نصوص المعاهدة من حروف جامدة مختلف في تأويلها إلى حقائق مادية واقعية على نحو يؤدي إلى تطبيقها بصورة تنفق و ضمان الاستقرار المراكز القانونية و الالتزامات المتبادلة و المساهمة في حسم المنازعات التي قد تثور بين الأطراف¹.

المبحث الثاني: آليات تفسير المعاهدات الدولية

لا يزال هناك إشكال يثار حول تعدد أوجه تفسير المعاهدات الدولية على الرغم أن واضعو المعاهدات يجتهدون في وضع صياغة دقيقة لنصوص المعاهدة و يفترض فيهم توافر قدر كبير من الكفاءة و الدقة في الصياغة إلا أنه في بعض الأحيان يلزم الأمر تقديم تفسير واضح لنصوص هذه المعاهدة . و تتعدد الجهات المخولة بعملية التفسير فقد يكون تفسير المعاهدات الدولية تختص به جهات دولية أو جهات داخلية.

المطلب الأول: الآليات الدولية للتفسير

قد يؤول النزاع الذي يثور بين دول أطراف في المعاهدة إلى البحث عن وسائل تفسير نصوص المعاهدات الدولية كالاتفاق الذي يعقد بين الدول الموقعة على المعاهدة أو كالهينات القضائية الدولية مثل محكمة العدل الدولية أو وسائل المنازعات الدولية مثل المنظمات الدولية أو بواسطة المحاكم الدولية الإقليمية .

أولاً: باتفاق يعقد بين حكومات الدول الموقعة على المعاهدة.

و يطلق عليه البعض التفسير غير القضائي أو التفسير السياسي، و تقوم به عادة حكومات الدول و يتم بمعرفة كونها هي القادرة على إعطاء البيان الصحيح لما اتجهت إليه إرادتها و نواياها من إبرام المعاهدة². و يكون هذا التفسير إما صريحاً حول تفسير معين لنص من نصوص المعاهدة و يكون بإصدار نص تفسيري يحزر به بروتوكول يلحق بالمعاهدة أو يدرج في كتب رسمية تتبادلها الدول الأطراف³، و لا يكون ملزماً إلا لطرفيه أو للأطراف المتفقة دون الأطراف الأخرى في المعاهدة الجماعية⁴، مثل ما حدث بين ألمانيا و فرنسا عندما أصدرتا تصريحاً تفسيرياً في 09 فيفري 1909 يخص تفسير الجزيرة المبرم في 07 افريل 1906 و الذي كانت 13 دولة طرفاً فيه⁵.

1 - عبد الكريم علوان، الوسيط في القانون الدولي العام، دار الثقافة، ط 1، 2008، الجزائر، ص 308

2 - جمال عبد الناصر مانع، المرجع السابق، ص 159.

3 - المرجع نفسه، ص 160

4 - طالب رشيد يادكار، مبادئ القانون الدولي العام، مؤسسة موكرياني للبحوث و النشر، اربيل العراق، ط1،

2009، ص 113

5 - جنيدى ميروك، المرجع السابق، ص 9.

أو يكون تفسيراً ضمناً يستخلص من تنفيذ أحكام المعاهدة تنفيذاً موحداً¹. و هو إتباع أطراف المعاهدة لسلوك معين بعد إبرام المعاهدة يستشف منه أنهم قصدوا معنى معيناً لنصوص المعاهدة. و لا يؤدي الاتفاق التفسيري إلى مس نص المعاهدة أو استبدال بعض أحكامها لأن الغاية منه بيان كيفية تطبيقها عن طريق إيضاح ما غمض من عباراتها و تحديد حقيقة مدلولها. و ليس للدولة القوية أن تنفرد بتفسير المعاهدة التي تربطها بدولة ضعيفة ما لم توافق عليه هذه الأخيرة

ثانياً: الهيئات القضائية الدولية

تنص غالبية المعاهدات على ضرورة إحالة تفسير نصوص المعاهدة في حال ظهور نزاع بين الدول الأطراف على هيئات قضائية كالمحاكم مثل محكمة العدل الدولية و على المحكمين، أو بواسطة الهيئة المعنية في المعاهدة نفسها. و الواقع أن المنازعات المتعلقة بتفسير المعاهدات الدولية تعتبر منازعات قانونية و تدخل بالتالي في صميم اختصاص القضاء الدولي. و في هذا الصدد نشير إلى أن محكمة العدل الدولية هي صاحبة الاختصاص في الفصل في النزاعات القانونية التي تنشأ من المعاهدة. و هذا ما أيدته المادة 13 من عهد عصبة الأمم و المادة 63 من نظامي محكمة العدل الدولية الدائمة و محكمة العدل الدولية. وقد تعهدت الدول التي وقعت ميثاق الأمم المتحدة بأن تنزل على حكم هذه المحكمة في أية قضية تكون طرفاً فيها (المادة 94).

و تعد الهيئات القضائية الدولية أحد الجهات التي تتولى تفسير المعاهدات الدولية و تنقسم إلى نوعين: أما أن تكون هيئات عالمية أو تكون هيئات إقليمية:

1- تفسير المعاهدات من لدن الهيئات القضائية العالمية:

و التي تتمثل عادة في محاكم التحكيم الدولية و محكمة العدل الدولية. ويعتبر التحكيم الدولي سابق في نشأته للقضاء الدولي و هو من وسائل فض النزاعات الدولية و هو يدخل في نطاق التسوية القضائية. و يقوم على اتفاق أطراف النزاع على عرض خلافهم على محكم أو أكثر للفصل فيه طبقاً لمبادئ و قواعد القانون التي تحكم إجراءات التقاضي، أو على ضوء قواعد العدالة طبقاً لما ينص عليه الاتفاق، على أن يتعهد الأطراف بقبول الحكم الصادر عن المحكم². ومثال ذلك ما نصت عليه المادة

1 - عبد العزيز قادري، الأداة في القانون الدولي العام (المصادر)، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، ط 2، 2010، ص 301

2 - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، التحكيم في منازعات العقود الإدارية الداخلية و الدولية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ط 1، 2006، ص 12.

الأولى من المعاهدة العامة المبرمة بين الدول الأمريكية لسنة 1929 التي تنص على اختصاص محاكم التحكيم لهذا الأمر¹.

وقد كانت المحكمة الدائمة للعدل الدولي تفصل في المنازعات التي ترفع إليها بخصوص تفسير معاهدة دولية مثل ما كان عليه الحال للمعاهدة المعقودة بين مصر و بريطانيا سنة 1936 حيث نصت : " في حال خلاف المتعلق بتطبيق أحكامها و تفسير نصوصها على وجوب عرضه على المحكمة الدائمة وفق مبادئ العصبية، أو على محكمة التحكيم إذا تعذرت تسوية النزاع بينهما بالمفاوضات المباشرة.

2- اختصاص محكمة العدل الدولية في تفسير المعاهدات الدولية:

إن محكمة العدل الدولية التي تعد الجهاز القضائي الرئيسي التابع لمنظمة الأمم المتحدة و بوصفها محكمة دائمة تتقاضى إليها كل الدول الأعضاء في المنظمة بحكم عضويتهم فيها و يعدون أطرافاً في نظامها الأساسي. كما يحق للدول غير الأطراف الانضمام إلى المحكمة وفقاً للشروط التي تحددها الجمعية العامة للأمم المتحدة طبقاً لنص المادة 94 من النظام الأساسي للمحكمة.

و يعد كل نزاع متعلق بتطبيق معاهدة أو تفسيرها هو نزاع قانوني، و لهذا يتوجب عرضه على محكمة العدل الدولية و هي تستطيع تقديم استشارات و هكذا يمكن لأي دولة أن تطلب رأي المحكمة بشأن النزاع الخاص بتفسير أحكام المعاهدة²، حيث ينص النظام الأساسي للمحكمة في فقرته الثانية من المادة 36 على : " للدول هي أطراف في هذا النظام أن تصرح، في أي وقت، بأنها بذات تصريحها هذا و بدون حاجة إلى اتفاق خاص، تقر للمحكمة بولايتها الجبرية في نظر جميع المنازعات القانونية التي تقوم بينها و بين دولة تقبل الالتزام نفسه، متى كانت هذه المنازعات القانونية تتعلق بالمسائل التالية:" أ- تفسير معاهدة من المعاهدات." و هو ما أكدته المادة 96 من ميثاق منظمة الأمم المتحدة التي تبرز الاختصاص التفسيري للمحكمة بقولها : "...لأي من الجمعية العامة أو مجلس الأمن أن يطلب من محكمة العدل الدولية إفتاء في أي مسألة قانونية....."

و يعتبر التفسير القضائي أو التحكيمي أكثر ضماناً من التفسير الدبلوماسي لتجرده من النزوات الشخصية و اتسامه بطابع علمي و موضوعي. ولذلك أثرت معظم الدول في العصر الحديث أن تعهد بمهمة التفسير إلى القضاء الدولي بعد أن كانت تجنح في الماضي إلى تكليف كبار الشخصيات بذلك،

1 - جمال عبد الناصر مانع، مرجع سابق، ص 163

2- و ليد البيطار ، القانون الدولي العام ، المؤسسة الجامعية تونس، 2010، ص 202

كما فعلت الولايات المتحدة الأمريكية و بريطانيا عام 1818، إذ عهدتا إلى إمبراطور روسيا اسكندر الأول بتفسير المادة الأولى من معاهدة (غاند)¹.

ورغم أن القوة الإلزامية للتفسير محصورة في الأصل بالدول المتنازعة و بالقضية المبحوثة، فإن القانون الوضعي أقر للدول الأطراف في معاهدة جماعية حق التدخل في دعوى تحكيمية أو قضائية، إذا كان تفسيرها مازال معلقاً لدى الحَكَم أو القاضي الدولي و مثال ذلك ما نصت عليه المادة 56 من اتفاقية لاهاي المؤرخة في 29 جويلية 1899 المتعلقة بالحل السلمي للمنازعات الدولية، و المادة 84 من اتفاقية لاهاي الأولى المؤرخة في 18 أكتوبر 1907، و المادة 63 من نظامي محكمة العدل الدولية الدائمة و محكمة العدل الدولية.

على أنه لا يجوز تفسير المعاهدات بما يمس حقوق الدول الأخرى، و لمحكمة التحكيم الدائمة قرار في هذا الشأن صادر عام 1930 جاء فيه: " لا يجوز تفسير المعاهدة تفسيراً يؤدي إلى التصرف بحقوق الدول المستقلة الأخرى"، و كذلك ليس للهيئة التي تتولى التفسير اقتراح تعديل نصوص المعاهدة مما يعتبر خروجاً عن هدفها الأساسي.

ثالثاً: التفسير عن طريق المنظمات الدولية

قد تتولى المنظمة الدولية سواء كانت عالمية أو إقليمية أو احد فروعها عملية تفسير المعاهدات الدولية خصوصاً المعاهدات المنشئة لها و التي يكون من حقها القيام بعملية تفسيرها سواء تم النص في ميثاقها على ذلك أم لم ينص². فالمعاهدة المنشئة للمنظمة الدولية و بحكم أن ميثاقها يعد دستوراً يحدد نظامها و يبين أهدافها و اختصاصها و الأجهزة التي ستعمل بها لتحقيق هذه الأهداف و القواعد التي تحكم سير عملها³، فإن من الوسائل التي تعتمدها عادة هذه المنظمة الدولية هي أن تستند عملية التفسير إما إلى لجنة أو جهاز من أحد أجهزتها، و هو أمر سائد في الكثير من المنظمات، أو تسند عملية التفسير على محكمة خاصة تابعة لها، و قد تلجأ إلى استشارة محكمة العدل الدولية بشأن عملية تفسير المعاهدة المنشئة لها⁴.

و هذا ما أقره الميثاق المنشئ لمنظمة الصحة العالمية الذي ابرم بتاريخ 22 أوت 1946 إذ نص في مادته 75 على أن: " كل مسألة أو كل نزاع خاص بالتفسير أو التطبيق لهذا الميثاق و الذي يتعذر حله بطريق المفاوضات أو عن طريق الجمعية العامة للمنظمة تجب إحالته إلى محكمة العدل الدولية ما

1 - سموحي فوق العادة، القانون الدولي العام، دون دار و سنة للنشر، ص 554

2 - جنيدي ميروك، المرجع السابق، ص 240

3- إيناس محمد البهجي و يوسف المصري، القانون الدولي العام و علاقته بالشريعة الإسلامية، المصدر القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ط1، 2013، ص 22

4 - المرجع نفسه، ص 32

لم يتفق الأطراف على وسيلة مختلفة لعله" و هو ما ذهبت إليه كذلك اتفاقية صندوق النقد الدولي إذ نجد أن المادة 18 من الاتفاقية تنص على " يعرض أي أمر يتعلق بتفسير أحكام هذه الاتفاقية سواء أثير بين عضو و الصندوق، أو بين أعضائه على مجلس المديرين التنفيذيين لإصدار قرار بشأنه¹

المطلب الثاني: الآليات الداخلية للتفسير

تتعدد الجهات المختصة بتفسير المعاهدات الدولية على المستوى الداخلي, فقد يتم من قبل السلطة التنفيذية أو السلطة القضائية:

1- التفسير الصادر عن السلطة التنفيذية:

التفسير الإداري للمعاهدات الدولية يعد عملاً قانونياً داخلياً تقوم به الجهة الحكومية يتم بموجب أمر أو قانون أو مرسوم أو قرار وزاري يصدره أحد الطرفين المتعاقدين حكماً أو بناء على طلب الطرف الثاني, بحيث تقوم الحكومة ممثلة في وزارة خارجيتها باعتبارها المكلفة بالعلاقات الدولية بتفسير المعاهدات الدولية² و هذا الأسلوب كثير الاستعمال في فرنسا حيث أن مجلس الدولة الفرنسي استبعد أمر تفسير المعاهدات لجهاز القضاء سواء العادي أو الإداري احتراماً لمبدأ الفصل بين السلطات, كون الجهة المختصة بعملية التفسير تعود لوزارة الخارجية التابعة للجهاز التنفيذي³.

و مثال ذلك الكتب الصادرة عن وزارة الخارجية بتاريخ 21 جوان 1909 و 25 نوفمبر 1910 و غيرها المتضمنة تحديد الحصانة الشخصية التي اعترفت بها الاتفاقيات الدولية لوكلاء القناصل, و القراران الوزاريان الصادران بتاريخ 22 جويلية 1929 و 29 افريل 1930 المتضمنان تحديد معنى و مرمى تطبيق تشريع الانجازات الواردة في الاتفاقيات القنصلية و اتفاقيات الإقامة المعقودة مع بعض الدول الأجنبية, غير أن الفقه يعتبر أن هذه القرارات لا تلزم القضاء و يبقى مفعولها محصوراً بالإدارات التي تصدر عنها,

أما الدولة الجزائرية منحت اختصاص تفسير المعاهدات الدولية إلى وزارة الخارجية, حيث نصت الفقرة 4 و 5 من المادة 37 من الأمر 70-86 المتضمن قانون الجنسية على أنه: "عندما يقتضى الأمر تفسير أحكام الاتفاقية الدولية المتعلقة بالجنسية بمناسبة نزاع, تطلب النيابة العامة هذا التفسير من وزارة الشؤون الخارجية و تلتزم المحاكم بهذا التفسير"⁴

2- التفسير الصادر عن السلطة القضائية

1 - عبد العزيز قادري، المرجع السابق، ص 307

2 - جمال عبد الناصر مانع، المرجع السابق، ص 155

3 - نصر الدين الأخضرى، أساسيات القانون الدولي العام، دار بلقيس، الدار البيضاء، الجزائر، 2014، ص 216

4 - الأمر 70-96 المؤرخ في 15 ديسمبر 1970 المتعلق بالجنسية الجزائرية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية

التفسير القضائي للمعاهدات الدولية هو في الأصل عملية مخولة بها السلطة التنفيذية ممثلة في وزارة الخارجية، و بالتالي عدم تدخل القضاء الوطني بهذه العملية، و التفسير القضائي للمعاهدات يختلف بحسب الدول، فمنها من تقره، و منها من لا تسمح به، و الرأي السائد في الاجتهاد القضائي الفرنسي و الأمريكي و البريطاني أن رعاية العلاقات الدولية من اختصاص السلطة التنفيذية المستقلة بحد ذاتها عن السلطة القضائية، غير أنه يمكن للجهات القضائية استثناء القيام بهذا الدور إلا بقدر ما يقتضيه الفصل في الدعاوى المطروحة أمامها كأن تتدخل على سبيل المثال بالنظر في النزاعات الفردية¹ حيث يمكن للمحاكم الداخلية التعرض إلى تفسير المعاهدات دون التعرض لتقويم تصرفات السلطة التنفيذية². هذا مع العلم أن المحاكم المذكورة تمتنع عن تفسير المعاهدات السياسية التي يتناول تطبيقها القضايا المتعلقة بالنظام العام الدولي (كمعاهدات الحماية و الاتفاقيات القنصلية و معاهدات تسليم المجرمين و اتفاقيات الهدنة الخ.....).

و من البديهي أن التفسير الصادر عن محاكم أحد الأطراف لا يلزم المحاكم الدولية و محاكم بقية الأطراف، و إنما تعتبر الدولة مسؤولة دولياً إذا امتنعت محاكمها عن النظر في القضايا المطروحة أمامها.

و القضاء الإداري لا يقل حرصاً في هذا الشأن عن القضاء العادي و أن كان يستمد امتناعه عن تفسير المعاهدات من نظرية الأعمال الحكومية، لذلك فإن المحاكم الإدارية تتوقف عن الفصل في الدعاوى المتعلقة بمعاهدات دولية إلى أن يأتيها تفسير رسمي بشأنها من السلطات المختصة أي من وزارة الخارجية. و ليس للتفسير الفقهي الذي يقدمه علماء القانون أي تأثير على الأطراف المتعاقدة، و تبقى قيمته محصورة بما يتمتع به هؤلاء العلماء من منزلة علمية فحسب،

المبحث الثالث : آثار القرار التفسيري

يصدر قرار التفسير من الجهة المخولة بالتفسير سواء كانت المحكمة او الهيئة التحكيمية أو من الأجهزة الداخلية للدولة و تنصرف آثاره الى الدول الأطراف في المعاهدة أو الى الدول المتنازعة

المطلب الأول :آثاره بالنسبة للدول غير المتنازعة

إن قرار التفسير لا يلزم مبدئياً إلا الدول المتنازعة التي طلبت التفسير و عهدت به إلى المحكمة أو الهيئة التحكيمية. و الا يخلو هذا الرأي من مساوئ، إذ أنه يحرم الدول الأطراف في معاهدة جماعية من الاستفادة من هذا التفسير. و لقد حاولت المادة 84 من اتفاقية لاهاي لعام 1907 الخاصة

1 - عبد العزيز قادري، مرجع سابق، 2010، ص 299.

2 - جمال عبد الناصر مانع، مرجع سابق، ص 161

بالتسوية السلمية للمنازعات الدولية، التخفيف من وطأة هذا المبدأ إذ جاء فيها: " عند طلب تفسير اتفاقية جماعية يترتب على الدول المتنازعة إبلاغ الأمر إلى الدول الأطراف كي تستعمل حقها في الاشتراك بالدعوى القائمة، و بذلك يصبح التفسير ملزماً لها". غير أن المصلحة العالمية تقتضي أن يصبح التفسير الصادر عن القاضي الدولي ملزماً لجميع الدول الموقعة على المعاهدة ولو لم يشتركوا في الدعوى القائمة.

المطلب الثاني : آثاره بالنسبة للدول الأطراف

إن القرار التفسيري يلزم الحكومات المعنية و يحملها تحت طائلة المسؤولية الدولية على اتخاذ التدابير القانونية اللازمة التي تتيح لأجهزتها الإدارية و القضائية تطبيق المعاهدة وفقاً لنص القرار المذكور. و من الطبيعي أن المحاكم الداخلية لا تنفذ حكماً بهذا القرار، كما هو الأمر في البلاد الانكلوسكسونية، و لا بد لها من قانون يفرض عليها ذلك.

و يكتسب القرار التفسيري قوة القضية المقضية بالنسبة للأطراف المتنازعة بحيث تلجأ إليه في القضايا المماثلة التي قد تنشأ في المستقبل دون إثارة أي نزاع جديد، فتسهم بذلك في توطيد السلام العالمي. أما من حيث الأثر الرجعي للقرارات التفسيرية، فإن المنطق السليم لا يقره ما دام القضاء الداخلي مستقلاً عن القضاء الدولي. غير أن محكمة العدل الدولية الدائمة أجازته في رأي استشاري أصدرته بتاريخ 15 ماي 1931، شريطة التعويض على الأشخاص الذي تمس حقوقهم المكتسبة

الخاتمة:

لقد تطرقنا لمفهوم تفسير المعاهدات الدولية و ما يكتسبه هذا الأخير من أهمية و مكانة في القانون الدولي، و حددنا الجهات المخولة بالتفسير سواء كانت جهات داخلية أو جهات دولية و كذلك وسائل تفسير المعاهدات الدولية، و لهذا يمكن القول بان المعاهدات الدولية تبقى احد الوسائل القانونية التي أوجدها القانون الدولي و التي تنظم العلاقات بين الدول و تسهم في إشاعة السلام و توطيد هذه العلاقات الودية، و يترتب على الدول تجنب إثارة الخلافات حول تفسير المعاهدات و معالجتها بحكمة و هدوء.

و تبقى الآليات الموجودة لتفسير المعاهدات غير محددة و وسائل التفسير غير ثابتة و هي تخضع لظروف الحال، و هو ما يستدعي العمل على تحديد وبدقة جهة مختصة بتفسير المعاهدات الدولية لتمكين الأطراف المتعاقدة من الالتجاء إليها و كذا توحيد وسائل التفسير و منه القرارات الصادرة عنها لتكون ملزمة لجميع الأطراف.

الاقتراحات:

- 1- إعادة النظر في بعض نصوص اتفاقية فيينا لعام 1969 و 1986، خصوصاً ما تعلق بالمادتين 31 و 32 حتى تكونا أكثر دقة و وضوح و تساير تطور قواعد القانون الدولي و هذا لتفادي التأويلات التي من شأنها ان تلاثر على عملية التفسير .
- 2- العمل على تحديد و بدقة جهة مختصة بتفسير المعاهدات الدولية لتمكين الأطراف المتنازعة من الالتجاء اليها و كذا توحيد وسائل التفسير و منه القرارات الصادرة عنها لتكون ملزمة لجميع الأطراف المتعاقدة..

قائمة المراجع

أولا : الاتفاقيات الدولية و النصوص القانونية

I. الموثيق و الاتفاقيات الدولية

- 1- اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لسنة 1969 و 1986
- 2- ميثاق الأمم المتحدة
- 3- النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية

II. النصوص القانونية

- 1- الأمر 70-96 المؤرخ في 15 ديسمبر 1970 المتعلق بالجنسية الجزائرية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية

ثانياً: الكتب

- 1- المنجد في اللغة و الإعلام، دار المشرق للنشر و التوزيع، بيروت لبنان، ط 23، 1986،
- 2- إيناس محمد البهجي و يوسف المصري، القانون الدولي العام و علاقته بالشريعة الإسلامية، المصدر القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ط1، 2013،
- 3- جمال منعة، المعاهدات في النظام القانوني الجزائري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، الجزائر، 2001-2002،
- 4- جمال عبد الناصر مانع، القانون الدولي العام، المدخل و المصادر، دار . للنشر و التوزيع، عنابة، الجزائر، 2005،
- 5- طالب رشيد يادكار، مبادئ القانون الدولي العام، مؤسسة موكرياني للبحوث و النشر، اربيل العراق، ط1، 2009،
- 6- محمد فؤاد عبد الباسط، اختصاص القاضي الإداري بتفسير المعاهدات ، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2007،
- 7- عمر سعد الله، معجم في القانون الدولي المعاصر، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005،
- 8- عبد الكريم علوان، الوسيط في القانون الدولي العام، دار الثقافة، ط 1، 2008، الجزائر،
- 9- عبد العزيز قادري، الأداة في القانون الدولي العام (المصادر)، دار هومة للطباعة و النشر ، الجزائر، ط، 2010،
- 10- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، التحكيم في منازعات العقود الإدارية الداخلية و الدولية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006،
- 11- نصر الدين الأخضرى، أساسيات القانون الدولي العام، دار بلقيس، الدار البيضاء، الجزائر، 2014،
- 12- صلاح الدين عامر، قانون التنظيم الدولي (النظرية العامة) ط 3، دار النهضة العربية، القاهرة، 1984،
- 13- وليد البيطار ، القانون الدولي العام ، المؤسسة الجامعية تونس، 2010،
- 14- سموحي فوق العادة، القانون الدولي العام، دون سنة و دون دار للنشر.

2- المذكرات و الرسائل العلمية:

- 1- جنيدى مبروك، قواعد تفسير المعاهدات الدولية، مجلة الدراسات القانونية و السياسية، المجلد 07 العدد 01، جانفي 2021.
- 2- أحمد شطة، مفهوم تفسير المعاهدات الدولية و الجهات المختصة بذلك، مقال منشور بمجلة الدراسات القانونية و السياسية، العدد 02، جوان 2015 .

إستمارة مشاركة في الندوة المنظمة من طرف فرقة بحث : "حماية المستهلك في عقود التجارة الإلكترونية" تحت عنوان : إشكالات تفسير النصوص القانونية في ضوء التشريع و الإجتهد القضائي.

الإسم و اللقب : لياس بروك .

المؤسسة : جامعة 08 ماي 1945 - قالمة .

الرتبة: أستاذ محاضر - أ -

رقم الهاتف : 07.76.56.93.99

البريد الإلكتروني: berrouklyess@gmail.com

عنوان المداخلة: إشكالية تفسير المادة 72 من قانون الأسرة الجزائري.

محور المداخلة : تفسير النصوص القانونية في مجال القانون الخاص .

ملخص المداخلة : يلعب تفسير النصوص التشريعية دورًا هامًا في الحياة الإجتماعية للناس، حيث يزيل الغموض والإبهام والنقص الذي يعتري القاعدة القانونية في مضمونها أو فحواها أو أحد جوانبها وذلك من خلال الدور الرئيسي الذي يلعبه الفقه والقضاء في هذا المجال، وهو ما ينعكس إيجابًا على الجانب العملي والتطبيقي للنص القانوني، وتعد نصوص قانون الأسرة ذات صلة وثيقة بحياة الناس في العديد من جوانبها، لذلك حرص المشرع على صياغة نصوصه بما يحقق الفائدة المرجوة منه، غير أنه رغم ذلك فالتطبيق العملي لتلك النصوص يثير العديد من المشكلات خاصة في مسألة آثار فك الرابطة الزوجية وهو ما سنحاول الوقوف من خلاله على إحدى تلك المشكلات التي تثيرها نصوص ذلك القانون.

الكلمات المفتاحية: قانون الأسرة، تفسير، آثار الرابطة الزوجية، غموض النص، إرادة المشرع.

Abstract :

The interpretation of legislative texts plays an important role in people's social life, as it removes ambiguity, ambiguity, and deficiency in the legal base in its content, content or one of its aspects, through the main role played by jurisprudence and the judiciary in this field, which is reflected positively on the practical and applied side of the legal text. The family law texts are closely related to people's lives in many aspects, so the legislator was keen to formulate its texts in a way that achieves the desired benefit from it. Through it, one of the problems raised by the provisions of that law.

Keywords: family law, interpretation, effects of the marital bond, ambiguity of the text, the will of the legislator.

مقدمة :

يمكن تعريف تفسير القاعدة القانونية بأنه: " التعرّف على معنى الحكم الذي تتضمنه هذه القاعدة بحيث تتضح من ألفاظها أو فحواها حدود الحالة الواقعية التي وضعت القاعدة من أجل تنظيمها"¹.

يتضح من هذا التعريف أن معنى التفسير واسع ينصرف إلى كافة القواعد القانونية أيًا كان مصدرها والتي يثور الجدل حول المقصود منها، غير أن ما يهّمنا أكثر هو تفسير النصوص التشريعية والتفسير يتولاه عادة الفقه من خلال الجهد الذي يبذله شراح القانون والفقهاء في تفسير القواعد التشريعية و التعليق عليها وانتقادها مستعينين في ذلك بقواعد المنطق السليم وإعتماد ما يؤدي إليه، وذلك دون النظر إلى النتائج العملية التي يؤدي إليها تطبيق التشريع على الحالات الواقعية ، فالتفسير الفقهي يعتبر غاية في ذاته و ليس وسيلة ، و لذلك فهو يغلب عليه الطابع النظري و إن كان يُلاحظ أن الفقه الحديث يُراعي بقدر الإمكان أن يصوغ تفسيره بشكل لا يبتعد عن واقع الحياة الإجتماعية سواء كان يشهدها بنفسه او كما يستخلصها من أحكام القضاء² و ذلك بعد إدراكه الفائدة العملية للتفسير على صياغة نصوص التشريع وإصدار الأحكام القضائية.

كما أن تفسير النصوص التشريعية يتولاه القاضي أيضا، وذلك حين يطبّق قواعد القانون على المنازعات المعروضة عليه للفصل فيها بحكم وظيفته، والتزامه بالحكم فيها وعدم إنكار العدالة، ويتميز التفسير القضائي للنصوص التشريعية بأنه يكون في حال عرض النزاع على المحاكم للفصل فيه، فمهمته هي بيان حكم التشريع في النزاع المعروض، وبالتالي فإن تفسير القاضي عكس التفسير الفقهي يكون وسيلة للفصل في النزاع المعروض عليه، وبالتالي فهو يكتسي طابعًا عمليًا، لذا فهو يأتي متأثرًا بالظروف الواقعية المحيطة بهذا النزاع ، ولذلك فالقاضي قد يرى أنه لا حرج في أن يحيد أحيانا عن قواعد المنطق إذا وجد أن إتباعها قد يؤدي إلى نتائج عملية لا تتفق مع العدالة، ولا يستريح إليها ضميره ، وهذا خلافاً للتفسير الفقهي الذي يتخذ طابعاً نظرياً لأنه يصدر منه بمناسبة فروض نظرية لا تستند إلى معطيات

¹ - محمد سعيد جعفر ، مدخل إلى العلوم القانونية ، ج 1 ، الوجيز في نظرية القانون ، ط 21، دار هومة ، الجزائر 2018، ص 290 .

² - محمود فريد عبد اللطيف ، تفسير النصوص القانونية في قضاء المحكمة الدستورية العليا بين النظرية والتطبيق (دراسة مقارنة) ، مركز الدراسات العربية للنشر و التوزيع ، مصر ، 2018 ، ص 74 .

واقعية كافية¹ على أن هذا لا يعني وجود تعارض تام بين تفسير الفقيه والقاضي بل هناك صلة وثيقة بينهما في تفسير قواعد التشريع بما يتيح الجمع بين الفوائد النظرية التي يحققها التفسير الفقهي والفوائد العملية التي يربتها التفسير القضائي ، فالتفسير الفقهي يبين الطريق أمام القاضي، والتفسير القضائي يزود الفقيه بصورة عملية لم تخطر له مما يدعو إلى إعادة النظر فيما سبق من تفسير² . والتفسير يمتد إلى جميع نصوص القواعد على مختلف أنواعها، ومن تلك النصوص ذات الصلة المباشرة بالحياة الاجتماعية للأشخاص نصوص قانون الأسرة ، و سوف تركز هذه الورقة البحثية على نص المادة 72 منه والتي جاءت تحت عنوان الفصل المتعلق بآثار الطلاق ، وقد يبدو للوهلة الأولى أن هذا النص القانوني واضح لا يكتفه أي غموض ، لكن الإستقراء الدقيق لنص المادة 72 من قانون الأسرة وبمقارنة فقرتها الأولى مع الثانية يتضح أن مقصد المشرع الجزائري فيما يخص التزام الأب بتوفير السكن أو دفع بدل الإيجار غير واضح بشكل دقيق، خصوصا وأن الواقع العملي الذي يشهده تطبيق هذه المادة يطرح عدة إشكالات بنصوص محل الإلتزام الذي ينفذ؟ وحرية الإختيار التي يتمتع بها المدين؟ وهذا ما يدفعنا للتساؤل عن مقصد المشرع الجزائري فيما يخص محل الإلتزام الذي ينفذه الأب كما سمته المادة 72 من قانون الأسرة هل له الإختيار في تنفيذ محل الإلتزام؟ وهل هذا يُعمل بهذا الإختيار في جميع مراحل التنفيذ؟ ولمعالجة هذه المسألة إرتأينا تناولها فيما يلي :

¹- محمد سعيد جعفر ، المرجع السابق ، ص 291 .

²- محمود فريد عبد اللطيف ، المرجع السابق ، ص 75 .

المبحث الأول: حالة نص المادة 72 قانون أسرة بين الغموض و النقص.

تنص المادة 72 من القانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة¹ الجزائري المعدل والمتمم² : " في حالة الطلاق يجب على الأب أن يوفّر لممارسة الحضانة سكنا ملائما للحاضنة، وإن تعذر عليه ذلك فعليه دفع بدل الإيجار، وتبقى الحاضنة في بيت الزوجية حتى تنفيذ الأب للحكم القضائي المتعلق بالسكن . "

بإستقراء نص المادة 72 أعلاه ، ومن خلال صياغتها يظهر للوهلة الأولى أن النص جاء بصياغة سليمة ولا يطرح أدنى إشكال بخصوص تفسيره و معرفة المقصود من فحواه ومعناه ، فعند الطلاق يجب على الأب أن يوفّر سكنا للحاضنة إذا كان لديها أولاد منه، لأن المادة جاءت بلفظ الأب والذي يفيد وجود أبناء بين الزوجين المنفصلين، وهذا يعني أنه لا يحكم بتوفير السكن إلا في حالة وجود الأبناء، أي أن السكن شرّع لحضانة الأبناء وهو أمر بديهي منطقي، كما أن الفقرة الأولى من المادة 72 أعلاه قالت : " وإن تعذر عليه ذلك فعليه دفع بدل الإيجار " ، ويحكم القاضي عند إصداره لحكم فك الرابطة الزوجية بتحديد مبلغ بدل الإيجار الواجب دفعه شهريا ابتداء من صيرورة الحكم نهائيا .

لكن المتفحص جيدا لنص المادة 72 أعلاه بفقرتيها الأولى و الثانية خاصة عند مقارنتهما مع بعضها البعض يتبين له أن المشرع الجزائري لم يبيّن محل الإلتزام الأصلي الذي يتعيّن على الأب تنفيذه أولا هل السكن أم بدل الإيجار ؟ فالفقرة الأولى واضحة حيث جاءت بلفظ " وإن تعذر عليه " مما يفيد أن محل الإلتزام الأصلي هو السكن، لكن الفقرة الثانية من ذات المادة جاءت بلفظ " الحكم القضائي المتعلق بالسكن " في عمومها أي جاءت بلفظ الإختيار ، حيث أن الأب قد يختار ما بين السكن أو بدل الإيجار لأنه هو من سينفّذ محل الإلتزام ، وهذا ما يطرح إشكالية هل نحن أمام محل إلتزام واحد و يحل محله بدل عنه ، أم أمام محلين للمدين التخيير بينهما ؟

¹- قانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 يونيو 1984 ، المتضمن قانون الأسرة الجزائري، ج ر عدد 24، مؤرخة في 12 يونيو 1984 .

² -الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27/02/2005 المتضمن تعديل قانون الأسرة ، ج ر عدد 15، مؤرخة في 27/02/2005 .

المطلب الأول: معرفة موقف المشرع الجزائري من خلال البحث عن إرادته في حكم النزاع المطروح:

أمام مسألة الغموض والنقص التي تعترى نص المادة 72 أعلاه في فقرتها الأولى والثانية، يتعين وجوب البحث عن إرادة المشرع الإحتماالية وهذه الإرادة قد تكون حقيقية أو مفترضة، فهي تكون حقيقية إذا كان النص واضحا في عباراته ولا خفاء في معناه بشكل يمكن معه الوقوف ببسر على نية المشرع¹ وذلك من خلال الإستعانة بألفاظ النص وقواعد اللغة والمنطق ، فظاهر الفقرة الأولى كما قلنا يبدو دقيق الألفاظ والعبارات، حيث إستعمل لفظ السكن أولا، ثم إستعمل لفظ " وإن تعذر " مما يعني أن بدل الإيجار يأتي ثانيا، فمن ناحية الألفاظ فهي دقيقة واضحة، لكن معناها هو الذي يطرح إشكالا، فلفظ " وإن تعذر " يطرح مسألة من يثبت تعذر توفير السكن ؟ خاصة وأن الأمر يتعلق بسكن مملوك للأب، وهل هو قلب لقواعد الإثبات؟ حيث أن الأب هو من يثبت تعذر توفير السكن ضد نفسه حتى يدفع بدل الإيجار، أم أن الزوجة المطلقة هي التي تثبت أن السكن متوفر وبالتالي لا حاجة لدفع بدل الإيجار، كما أنه بالنسبة للنص أعلاه إستعمل لفظ " في حالة الطلاق "، فهل يعني ذلك نص المادة 72 أعلاه يسري فقط في حالة الطلاق؟ ولا يسري في حالة التطليق والخلع ، فالحضانة تُسند حتى في حالة التطليق والخلع ، كما أن الفقرة الثانية جاءت غامضة وناقصة الوضوح في آن واحد حيث أنها نسفت تقريبا وضوح الفقرة الأولى، إذ جعلت الإختيار للمدين وهو الأب لأنه هو من سينفذ، وجاءت بمصطلح الحكم القضائي المتعلق بالسكن مما يطرح التساؤل هل المدين هو الذي يختار مادام هو من سينفذ ؟ ثم عبارة " الحكم القضائي المتعلق بالسكن " هل تعني أنه يجب أن يوفر السكن فقط من خلال التفسير اللفظي الحرفي أم أنها تشمل بدل الإيجار لأن هذا الأخير يتعلق بالسكن ؟ فالمشرع الجزائري لم يقل حتى تنفيذ الحكم القضائي المتعلق بالسكن أو بدل الإيجار، فهو صرح بالإختيار في أول نص الفقرة الثانية، ولم يصرح به في آخر ذات الفقرة ، كما أنه لا يمكن أن نقول أن إرادة المشرع في صيانة نص المادة 72 أعلاه كانت مفترضة مما يدفع للبحث عن تلك النية التي قصدها المشرع وقت وضع النص لا وقت تطبيقه ، و من لا يجوز للشارح أو المفسر أن يفسر النصوص التشريعية وفقا لما يراه ملائما للظروف الإجتماعية الجديدة التي توجد وقت تطبيق هذه النصوص² لأن ذلك معناه أن المفسر قد خرج عن نية المشرع ونسب إليه نية لم

¹- محمود فريد عبد اللطيف ، المرجع السابق ، ص 77 .

²- محمد سعيد جعفر ، المرجع السابق ، ص 293 .

يقصدها، لأنه إذا ما أريد جعل النص التشريعي يتماشى مع الظروف الإجتماعية الجديدة وجب تعديله وتعديل التشريع ليس من عمل المفسر¹.

المطلب الثاني : الإشكالية التي يطرحها نص المادة 72 قانون الأسرة :

إن نص المادة 72 من قانون الأسرة الجزائري. وبعد إستقرائه يطرح عدة إشكالات تتعلق بمحل إلتزام المدين هل هو محل واحد أو متعدد المحال؟ وعندما نقول أن المدين (الأب) إلتزامه في الحكم القضائي له محلين : توفير سكن و إن تعدد دفع بدل الإيجار تطرح إشكالية أخرى، هل يتعلق الأمر بالإلتزام اختياري (بدلي)، أم أنه إلتزام تخييري ؟ يعني هذا هل إلتزام الأب هو إلتزام بتوفير سكن لممارسة الحضانة وهو الإلتزام الأصلي، ولكن ذمته تبرأ بأداء بدلٍ عنه وهو دفع بدل الإيجار المحدد بموجب الحكم القضائي ، فكما هو معروف فإن الإلتزام البدلي يقع على محل واحد و لكن تبرأ ذمة المدين إذا أدى بدلاً شيئاً آخر² أما الإلتزام التخييري فيقع على عدة محال .

ويترتب على هذا الفرق ان محل الإلتزام البدلي هو الذي يعين طبيعته ولا يعتد بالبديل في هذا الخصوص، فإذا إستحال على المدين تنفيذ الإلتزام البدلي بسبب لا يرجع إليه، فإن إلتزامه ينقضي وتبرأ ذمته، أما في حالة إستحالة الوفاء بالبديل فإن الإلتزام يظل قائماً³، معناه أن الأصل هو توفير السكن وهو الذي بدأ به المشرع الجزائري في نص المادة 72 أعلاه، فإذا إستحال تنفيذه بسبب لا يد للمدين فيه كأن يُهدم هذا السكن بفعل قرار إداري لمخالفة قواعد العمران أو أن يُنزع في إطار نزع الملكية للمنفعة العامة لمرور طريق أو خط سكة حديدية، فالمفروض هنا ينقضي إلتزام الأب ولا يعطي بدل الإيجار لأن السبب خارج عن إرادته ولا يد له فيه، أما البديل و هو دفع بدل الإيجار ، فلو كان الأب معسراً (بطالاً)، فإن الإلتزام يظل قائماً و هو توفير السكن ولا يسقط إلتزامه بأي حال من الأحوال إذ يبقى دائناً به خاصة وأن البديل هنا هو النقود، والمشرع هنا حدّد الإلتزام البديل ولم يتركه للأطراف لأن الأمر يتعلق بخصوصية وليس عقداً، ومسألة النقود تجعل محل الإلتزام ممكناً في كل الأحوال، فإن لم يكن ممكناً في الحين ففي وقت آخر.

¹- محمود فريد عبد اللطيف ، المرجع السابق ، ص 79 .

²- محمد صبري السعيد، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للإلتزامات ، أحكام الإلتزام ، دراسة مقارنة في القوانين العربية، دار الهدى ، الجزائر ، 2010، ص 223 .

³- محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 223 .

وهذا بخلاف الإلتزام التخييري الذي لا ينقضي إلا بهلاك المحلين معا، فإذا هلك أحدهما أصبح الإلتزام بسيطا، ويقع على المدين الإلتزام بتنفيذ المحل الثاني واعتبار الإلتزام بديليا ترجع إلى المحل الأصلي¹، أما في الإلتزام التخييري فطبيعة الإلتزام تتحدد بعد الإختيار، وهنا بالنسبة لنص المادة 72 أسرة لم يوضح المشرع الجزائري، وذلك لأن الفقرة الأولى تتكلم عن إلتزام بدلي والفقرة الثانية وكأنها تتحدث، حرية المدين في الإختيار مما يجعله إلتزامًا تخييريا .

المبحث الثاني: علاقة نص المادة 72 قانون الأسرة بمسائل التنفيذ

كما هو واضح من عنوان المداخلة فإن نص المادة 72 قانون أسرة له علاقة بموضوع تنفيذ إلتزام الأب كما سمته المادة ، إذ هو يندرج تحت آثار الطلاق، والمفروض آثار فك الرابطة الزوجية، وسوف نبحت الإشكالات العملية (عند التنفيذ) التي يطرحها الحكم أو القرار القضائي المتضمن نص المادة 72 قانون أسرة كقطة أولى، ثم مسألة معالجة القضاء الجزائري للإشكالات العملية التي يطرحها نص المادة 72 قانون أسرة عند التنفيذ في نقطة ثانية .

المطلب الأول: الإشكالية العملية التي يطرحها تنفيذ الحكم أو القرار القضائي المتضمن نص المادة 72 على الصعيد التطبيقي

حتى ينفذ الحكم أو القرار القضائي بصفة عامة فلا بد أن يكون نهائيا، أي قد إستوى طرق الطعن العادية المتمثلة في المعارضة و الإستئناف ، و بالنسبة للأحكام الفاصلة في مسألة فك الرابطة الزوجية فقد جعل المشرع الجزائري الحكم إبتدائيا ونهائيا فيما يخص مسألة فك الرابطة الزوجية، وفي مسائل الحضانة والنفقة ومشتملاتها فحتى يكون الحكم أو القرار القضائي نهائيا لا بد أن يستوفي طرق الطعن العادية.

ووفقا لنصوص القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية² في النصوص المتعلقة بالتنفيذ الجبري للسندات التنفيذية و ذلك في المادة 600 منه وما يليها، فإن القائم بالتنفيذ وهو المحضر القضائي يقوم بتبليغ السند التنفيذي للمدين ويترك له أجل 15 يوما للتنفيذ الإختياري

¹ - محمد صيري السعدي، المرجع السابق، ص 224 .

² - القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25-02-2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، ج ر عدد 21 مؤرخة في 2008/4/23 .

وذلك وفقا لنص المادة 612 منه، فهنا إذا تحصلت الحاضنة على السند التنفيذي وقامت بتبليغ الأب بموجبه، فإن له أجل 15 يوما من تاريخ التبليغ للتنفيذ الإختياري لإلتزامه، وإلا فسينفذ جبراً عنه فالإشكالية هنا أن مدة 15 يوماً تتعلق بالتنفيذ وعدم التنفيذ، وأيضاً بإختيار نوع الإلتزام المنفذ، أي هل ينفذ المدين إلتزامه بتوفير السكن أو يختار دفع بدل الإيجار، والإشكال أنه عندما يختار المدين مثلاً تنفيذ التزامة بدفع بدل الإيجار وهو الإلتزام الثاني، فهل يجوز له فيما بعد في مراحل التنفيذ الأخرى أن يعود ويختار تنفيذ الإلتزام الأول المتعلق بتوفير السكن؟ أي أن حرية إختيار المدين تنفيذ التزامة وفقاً لنص المادة 72 من قانون الأسرة تكون عند بدأ التنفيذ لأول مرة بموجب السند التنفيذي أم تمتد إلى جميع مراحل التنفيذ الأخرى، فيعود ويختار الإلتزام الأول المتعلق بتوفير السكن بعد أن كان قد إختار دفع بدل الإيجار في بداية مراحل التنفيذ، أي أن حرية المدين تكون في جميع مراحل التنفيذ أم أنها مقصورة في مهلة خمسة عشرة يوماً التي حدتها المادة 612 إجراءات مدنية و إدارية ؟

فإذا طبقنا نص المادة 612 إجراءات مدنية وإدارية، فالمفروض أن المدين يختار فقط في مهلة خمسة عشرة يوماً من تاريخ تبليغه بالسند التنفيذي ثم تنتهي بعد ذلك حرية اختياره، حتى لو توفر على سكن فيما بعد أو تتحول مسألة الإختيار للحاضنة، لكن هذا يطبق في الإلتزامات الفورية وهنا إلتزام الأب هو إلتزام مستمر، أي أن مسألة الإلتزام التخيري يكون الإختيار فيه للمدين إذا كانت التزامته فورية وفق وجهة نظر فقهية، فالمادة 213 قانون مدني جزائري¹ تنص: " يكون الإلزام تخييرياً إذا شمل محله أشياءً متعددة تبرا ذمة المدين براءة تامة إذا أدى واحداً منها، ويكون الخيار للمدين ، مالم ينص القانون أو يتفق المتعاقدان على غير ذلك "، فهنا وفقاً لنص المادة 2/72 من قانون الأسرة فإن الخيار للمدين (الأب) كما أن المادة 214 قانون مدني تنص بدورها : " إذا كان الخيار للمدين وامتنع عن الخيار أو تعدد الدائنون و لم يتفقوا فيما بينهم جاز للدائن أن يطلب من القاضي تعيين أجل يختار فيه المدين أو يتفق فيه المدينون ، فإن لم يتم ذلك تولى القاضي بنفسه تعيين محل الإلتزام ...". فإذا طبقنا نص المادة 214 قانون مدني على نص المادة 72 قانون أسرة ، فالخيار هنا للأب وهو المدين بالإلتزام، وأجل الإختيار حددته نص المادة 612 قانون إجراءات مدنية وإدارية وهو خمسة عشرة يوماً من تاريخ التبليغ بالسند التنفيذي و بالتالي الأجل هنا حدده القانون و لم يتركه المشرع للقاضي لأنه مترتب عن إلتزام ناجم عن حكم قضائي و ليس عقد.

¹ - الأمر رقم 58-75 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني الجزائري المعدل و المتمم ، ج ر عدد 78 مؤرخة في 1975/9/30 .

كما أن مسألة تعيين محل الإلتزام الذي سينفذ بعد إنقضاء مهلة إختيار المدين لا يحدده القاضي هنا و إنما حدّده القانون في المادة 72 من قانون الأسرة وهو بدل الإيجار، والقاضي حكم به عند إصداره للحكم ، لكن قد يقول قائل أن الحكم ليس له حجية قاطعة إذ يبقى قابلا للمراجعة، فنقول نعم يُراجع من ناحية مقدار مبلغ الإيجار أو مبلغ النفقة ومسألة سقوطها أو بقائها، ولكن أن يعود القاضي من جديد ويحصر محل الإلتزام الأب وفق رغبته أو إختياره الثاني فهذا لا يستقيم مع نصوص مواد التنفيذ أعلاه لأنه ما الضامن في أن يرغب المدين (الأب) في العودة لتنفيذ محل الإلتزام الثاني مرة ثانية.

المطلب الثاني: مدى معالجة القضاء الجزائري للإشكالية التي يطرحها نص المادة 72 قانون أسرة.

إن الإشكالية التي يطرحها نص المادة 72 من قانون الأسرة الجزائري هامة و جوهرية ، إذ أن لها صلة مباشرة بالواقع العملي و بمسائل التنفيذ و ربما طرحت العديد من المنازعات القضائية في هذا الصدد، لكن وبحسب الإطلاع على قرارات المحكمة العليا الجزائرية في مسائل الأسرة والأحوال الشخصية فإننا وإلى غاية صدور المجلة القضائية للمحكمة العليا العدد الأول لسنة 2021 لم نعثر على قرار أو إجتهااد قضائي واحد يتناول حلا لهذه المسألة وما تثيره من إشكالات، ربما تكون هناك أحكام وقرارات قضائية في هذا الصدد من الجهات القضائية الدنيا، لكنها لم تصل إلى المحكمة العليا بطريق الطعن بالنقض ، لكن رغم ذلك فهناك عدة قرارات قضائية تتعلق بالسكن وبدل الإيجار يمكن أن نستشف منها أو نستخلص موقفا ولو غير مباشر من المحكمة العليا في هذا الصدد نذكر منها:

القرار الصادر بتاريخ 2010/04/15 ، ملف رقم 554808 حيث جاء فيه : " يعد السكن أو بدل الإيجار من مشتملات النفقة، لا يكتسي الحكم الصادر إلا حجية مؤقتة"¹، فالمحكمة العليا إعتبرت أن النفقة ومشتملاتها تعد طبقا لأحكام المادة 57 من قانون الأسرة من التدابير المؤقتة التي يمكن المطالبة بها في أي وقت، وفي أي مرحلة من مراحل التقاضي، وبالتالي فإن الأحكام الصادرة بشأنها لا تكتسي إلا حجية مؤقتة، أي لا يمكن الدفع بسبق الفصل فيها، ويمكن تغييرها ومراجعتها.

¹- قرار المحكمة العليا ، غرفة شؤون الأسرة و المواريث بتاريخ 2010/4/15 ، ملف رقم 554808 ، المجلة القضائية المحكمة العليا، قسم الوثائق، العدد الأول، 2010 ، ص241 .

وكذا القرار الصادر بتاريخ : 2009/1/14 ، ملف رقم 474255 حيث جاء فيه: " القضاء بتخيير الزوج بين تخصيص سكن للحضانة أو دفع بدل الإيجار بالرغم من تخصيص الزوج سكنا مستقلا لممارسة الحضانة إساءة للتطبيق السليم للقانون"¹، فالمحكمة العليا في هذا القرار تطرقت إلى ان الطاعن قدّم محضر إثبات حالة مؤرخ في 2006/01/23 أين خصص مسكنا منفردًا بكامل شروط الراحة والكائن ببني عمران للمدعى عليها لممارسة حضانة ابنهما المشترك، ورغم ذلك فإن قضاة الإستئناف لم يتطرقوا إطلاقا لهذا المحضر ولو على سبيل مرور الكرام، بل إكتفوا فقط بخفض مبلغ الإيجار، لذلك فكان على قضاة المجلس رفض الطلب المتعلق ببديل الإيجار لتوفير سكن لممارسة الحضانة، وبالتالي فإنهم أخطأوا في تطبيق القانون سيما المادة 16 من الأمر رقم 05-02 المؤرخ في: 2005/02/27، المعدلة والمتممة للمادة 72 من قانون الأسرة التي تستوجب للزوج أن يوفر لمطلّقه إما مسكناً أو أن يدفع بدل الإيجار فالملاحظ من خلال هذا القرار أن المحكمة العليا إعتبرت إلتزام الزوج المطلّق إلتزامًا تخييرياً حيث إستعملت هذه الكلمة صراحة بالإضافة إلى إستعمال كلمة " أو " في العديد من عبارات القرار عند تطرقها للحديث عن السكن أو بدل الإيجار، وهو ما يفيد تفسير أن محل الإلتزام هنا إلتزاماً تخييرياً والإختيار للزوج، كما نسجل ملاحظة ثانية مهمة على هذا القرار وهي أن المحكمة العليا إعتبرت توفير السكن قبل صيرورة القرار محل الطعن نهائياً من طرف الزوج المطلّق لا يجيز فيما بعد لقضاة المجلس الحكم بموجب منطوق المادة 72 من قانون الأسرة في مطلقها، وبالتالي لا يخيروه بين توفير السكن أو دفع بدل الإيجار لأنه قد إختار مسبقاً دفع بدل الإيجار، يعني أن الزوج المطلّق لما إختار السكن لا يجوز له أن يعود لبديل الإيجار لأنه إختار بمحض إرادته في الأجل المناسب مما يستتشف منه أنه بمفهوم المخالفة لما إختار بدل الإيجار عند التنفيذ فلا يعود للسكن و هذا من باب أولى لأننا أمام مرحلة التنفيذ أو عدم التنفيذ .

إن من خلال هذا القرار الأخير للمحكمة العليا يتبيّن أنها إعتبرت إلتزام المطلّق بتوفير السكن أو دفع بدل الإيجار إلتزاماً تخييرياً للزوج، و في حالة إختيار أحدهما فلا يجوز إعادة تخييره من جديد، وهو ما يمكن إعتبره تفسيراً ملائماً لنص المادة 72 من قانون الأسرة، وإن لن يأت بشكل صريح.

¹- قرار المحكمة العليا، غرفة شؤون الأسرة و الموارد بتاريخ 2009/1/14 ، ملف رقم 474255 ، المجلة القضائية للمحكمة العليا، قسم الوثائق، العدد الثاني ، 2009 ، ص267 .

الخاتمة:

إن النص التشريعي وضع ليحكم سلوكات الأفراد وينظم علاقاتهم فيما بينهم، وبالتالي فإن على المشرع عند وضعه أن يضع في حسبانته حسن الصياغة السليم والدقيق له حتى يؤدي دوره والهدف المبتغى من ورائه، لكن مسألة الصياغة وتطابقها مع المعنى المقصود ليس من السهل تحقيقه في كل الحالات خصوصا مع كثرة التشريع وتنوعه، لذلك فإنه قد تخرج للميدان نصوص قانونية غامضة أو ناقصة المعنى لا يعرف الموقف الحقيقي للمشرع من ورائها، فتسند مهمة تفسيرها ومعرفة إرادة المشرع من خلالها للفقهاء وكذا القضاء على حدّ سواء، خاصة من ناحية التطبيق الميداني لتلك النصوص أين تظهر المشكلات التي تطرحها، ويعتبر نص المادة 72 من قانون الأسرة الجزائري المعدل والمتمم من النصوص القانونية التي تتأرجح ما بين الغموض والنقص، ومن خلال هذا العرض فإننا توصلنا إلى النتائج التالية:

(1) - أن المشرع الجزائري أورد نص المادة 72 من قانون الأسرة تحت الفصل المتعلق بآثار الطلاق، رغم أن تلك الآثار لا تخص فك الرابطة الزوجية عن طريق الطلاق فقط.

(2) - أن المشرع الجزائري عند صياغة نص المادة 72 من قانون الأسرة والذي وإن كان يبدو ظاهريا واضح الصياغة يحمل معنًا مفهوما ومحددا، وذلك خاصة من خلال الفقرة الأولى منه، والتي نصت على أن الزوج يوفر سكناً وإن تعذر عليه ذلك يدفع بدل الإيجار، غير أن الفقرة الثانية من نفس المادة جاءت بصيغة مغايرة مفادها أن الحاضنة تبقى في بيت الزوجية حتى تنفيذ الأب للحكم القضائي المتعلق بالسكن.

(3) - تثير نص المادة 72 من قانون الأسرة مسألة طبيعة محل الإلتزام المنفذ عند فك الرابطة الزوجية هل يتعلق الأمر بالإلتزام بدلي أم الإلتزام تخييري.

(4) - نص المادة 72 من قانون الأسرة يثير إشكالات أيضا على الصعيد التطبيقي خاصة في مسألة التنفيذ ثم تغييره بالمحل الثاني في المراحل الأخرى من التنفيذ.

(5) - موقف القضاء الجزائري ممثلا في المحكمة العليا لا يبدو واضحا بشكل جلي بخصوص تفسير نص المادة 72 من قانون الأسرة، فحتى وإن لم يعثر على قرار واحد بخصوص هذا الشأن، لكن هناك قرار يستشف منه تفسيراً غير مباشر لنص المادة 72 أعلاه بخصوص نوع محل الإلتزام و حرية المدين في الإختيار، وحدود إستعمال حرية إختياره.

وبناء على هذه النتائج فإننا نقدم بعض الإقتراحات بخصوص نص المادة 72 من قانون الأسرة
و كذا نصي المادتين 213 و 214 من القانون المدني و تتمثل فيما يلي:

(1)- فيما يخص التقسيم الذي أورد فيه المشرع الجزائري نص المادة 72 قانون أسرة، حيث جاءت تحت
عنوان آثار الطلاق فالمفروض أن تكون واردة تحت آثار فك الرابطة الزوجية، لأن نص المادة 72 أعلاه
ينطبق في حالة الطلاق والتطليق وكذا الخلع .

(2)- على المشرع الجزائري تعديل نص المادة 72 من قانون الأسرة و تبيان محل الإلتزام الذي يلتزم به
الأب المدين هل هو إلتزام بدلي أم إلتزام تخييري و إن كان المفروض هو إلتزام تخييري وهو ما يطابق
الواقع العملي في هذا الشأن .

(3)- على المشرع الجزائري النص صراحة على أن المدين عندما يختار محل الإلتزام المنقذ في الإلتزام
التخييري وذلك خلال مدة تبليغه بالسند التنفيذي، فإن حريته تنقضي بإختياره، ولا يجوز له الرجوع عن
إختياره إلا بموافقة الدائن، وذلك ضمن نصوص قانون الأسرة وبالضبط المادة 72 منه.

(4)- تعديل المادة 214 من القانون المدني، بحيث أنه في الإلتزام التخييري إذا لم يختار المدين في
الأجل المحدد له فتنقل مسألة الإختيار للدائن على غرار الفقرة الثانية من نفس المادة ، وليس القاضي
من يختار.

قائمة المصادر و المراجع:

(1) - النصوص القانونية :

- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26/09/1975، المتضمن القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم
الجريدة الرسمية عدد 78، مؤرخة في 30/09/1975.

- القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة الجزائري، الجريدة الرسمية
عدد 24 ، مؤرخة في 12 يونيو 1984.

- الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27/02/2005 المتضمن تعديل قانون الأسرة، الجريدة الرسمية
عدد 15، مؤرخة في: 27/02/2005.

- القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25/02/2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة
الرسمية عدد 21 ، مؤرخة في 23/4/2008.

(2) - الكتب:

- محمد سعيد جعفرور، مدخل إلى العلوم القانونية، الجزء الأول، الوجيز في نظرية القانون، الطبعة 21
دار هومة، الجزائر، 2018 .

- محمد صبري السعدي الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للإلتزامات، أحكام الإلتزام
دراسة مقارنة في القوانين العربية، دار الهدى، الجزائر، 2010 .

- محمود فريد عبد اللطيف، تفسير النصوص القانونية في قضاء المحكمة الدستورية العليا بين النظرية
والتطبيق (دراسة مقارنة)، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع ، مصر ، 2018 .

(3) - المجلات القضائية:

- المجلة القضائية للمحكمة العليا، قسم الوثائق، العدد الثاني، 2009 .

- المجلة القضائية للمحكمة العليا، قسم الوثائق، العدد الأول، 2010 .

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة 8 ماي 1945 قالمة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

مخبر الدراسات القانونية البيئية

ينظم مشروع بحث حماية المستهلك في عقود التجارة الالكترونية

بالتعاون مع: مخبر الدراسات القانونية البيئية-الفرقة الثالثة

ندوة علمية في إطار التكوين في الدكتوراه بعنوان:

إشكالات تفسير النصوص القانونية في ضوء التشريع والاجتهاد القضائي

يوم: 26 مارس 2022

د. يزيد بوحليط

جامعة 8 ماي 1945 قالمة.

البريد الالكتروني المهني: Bouhalit.yazid@univ-guelma.dz

المحور: الثاني:

عنوان المداخلة: دور المحكمة الدستورية في تفسير القاعدة القانونية.

مقدمة:

أقرت التشريعات الحديثة وجود علاقة وثيقة بين المحاكم الدستورية ومبدأ سمو الدستور والرقابة على دستورية القوانين، ومن هذا المنطلق تسعى الدول إلى انشاء مؤسسات دستورية ومنها المحاكم الدستورية، والتي يهدف إلى حماية الدستور والرقابة على دستورية القوانين وتفسير الأحكام الدستورية، كما قد تكون هذه الهيئة سياسية أو قضائية. ولقد عرف التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020 إنشاء مؤسسة دستورية جديدة تحت مسمى المحكمة الدستورية حلت محل المجلس الدستوري سابقا تختص

بالرقابة على دستورية القوانين والمعاهدات والاورام والتنظيمات والدفع بعدم دستورية القوانين، إضافة إلى صلاحيات جديدة مثل: الفصل في الخلافات التي قد تقع بين المؤسسات الدستورية وتفسير الأحكام الدستورية، وقد جاءت هذه المؤسسة ضمن سلسلة الإصلاحات الدستورية التي قامت بها الجزائر على مستوى العديد من المؤسسات من أجل إضفاء شرعية أكثر عليها وتفعيل مهامها واختصاصاتها .

وباعتبار أن النصوص الدستورية تعالج مواضيع بالغة الأهمية والتعقيد بحكم ارتباطها بمبادئ سياسية واجتماعية واقتصادية، وباعتبارها مصدرا لمختلف الحقوق والحريات الأساسية التي يتمتع بها المواطن، فقد يظهر عند تطبيقها خلافات بين السلطات الدستورية أو قد يكون هناك تنافوت وجهات النظر في تحديد مدلول هذه النصوص وبيان نطاقها. وهو ما قام به المشرع حينما منح للمحكمة الدستورية صلاحية تفسير الحكم أو الأحكام الدستورية حيث يهدف التفسير إلى الكشف عن معنى القاعدة القانونية الدستورية ومضمونها، حيث تتطلب هذه العملية جهدا فكريا وخبرة ودراية علمية بالموضوع محل التفسير.

ومنه يمكن طرح الإشكالية الآتية: ما هي آليات تفسير المحكمة الدستورية للأحكام الدستورية؟ .

سنجيب على هذه الإشكالية وفق الخطة الآتية:

المبحث الأول: ماهية تفسير النصوص القانونية

المطلب الأول: تعريف تفسير النصوص القانونية.

المطلب الثاني: أحكام وأشكال تفسير النصوص القانونية.

المبحث الثاني: اختصاصات المحكمة الدستورية في مجال الفصل في الخلافات بين المؤسسات الدستورية وتفسير الأحكام الدستورية.

المطلب الأول: اختصاصات المحكمة الدستورية في مجال الفصل في الخلافات بين المؤسسات الدستورية.

المطلب الثاني: اختصاصات المحكمة الدستورية في مجال تفسير الأحكام الدستورية.

المبحث الأول: ماهية تفسير النصوص القانونية

من المعلوم أنه من غير المعقول أن تؤدي أسباب خاطئة إلى حكم صحيح، فإن المشرع يمنع الجهة القضائية من النطق بالحكم قبل تسببيه، ويبين لها بالتفصيل ضوابط

التسبب الواجب مراعاتها، وتقوم عملية تسبب الأحكام الدستورية على أسس تنتج عنها آثار هامة.

المطلب الأول: تعريف تفسير النصوص القانونية.

تعالج النصوص الدستورية مواضيع بالغة الأهمية والتعقيد بحكم ارتباطها بمبادئ سياسية واجتماعية واقتصادية، وباعتبارها مصدرا لمختلف الحقوق والحريات الأساسية التي يتمتع بها المواطن، ومن الطبيعي أن تتفاوت وجهات النظر في تحديد مدلول هذه النصوص وبيان نطاقها؛ لذلك فإنه من المنطقي أن تعتمد المحكمة الدستورية إلى تفسير النصوص التشريعية أو التنظيمية محل الدفع أو الإخطار بعدم الدستورية وبيان مضمون الحكم الدستوري ذي الصلة بها.

وتكتسي عملية التفسير التي تختص بها المحكمة الدستورية أهمية قصوى بسبب أنه يترتب عنها ظهور أحكام قد تكتسي القيمة الدستورية، لذلك فإنه يجب أن تتم طبقا لقيود دقيقة وضوابط صارمة¹.

وعليه يقصد بالتفسير على أنه عمل يهدف إلى الكشف عن معنى القاعدة القانونية ومضمونها، باعتبارها عملية تتطلب جهدا فكريا وخبرة ودراية علمية بالموضوع محل التفسير، فمهما بلغت درجة إتقان صياغته فلا بد أن يعتريه بعض النقص في جوانبه المختلفة، لأن المشرع لا يستطيع أن يتوقع بدقة ما يستجد من ظروف ومتغيرات بعد صدور التشريع الذي وضعه.

والمقصود بتفسير الأحكام الدستورية هو: العمل الذي يقوم به القاضي الدستوري من أجل بيان معنى الحكم محل التفسير بما يجعله يكتسب طابع القاعدة الملزمة التي تقيد أحكام القضاء عند تطبيق النص المعني، من خلال الاكتفاء بتحديد معناه أو بتسجيل تحفظات بشأنه².

كما أن تفسير الدستور هو شرح النص بهدف كشف الغايات والخلفيات الكامنة وراءه، وإزالة الغموض واللبس، وتوضيح المقصود منه، واستخراج المعيار الواجب اعتماده في مواجهة وقائع معينة، وبما أن الدستور يحتوي أحيانا على أحكام غامضة، فإنه يترك للمفسر هامشا مهما من التقدير³.

المطلب الثاني: أحكام وأشكال تفسير النصوص القانونية.

تتطلب عملية تفسير النصوص القانونية أحكام وضوابط محددة، كما أنها تتخذ أشكالاً متنوعة.

أ: أحكام التفسير

إضافة إلى التفسير الذي يصدر عن المشرع نفسه بالكيفيات وللاعتبارات التي يقرها القانون⁴، أو التفسير الفقهي المتمثل في مجموع الدراسات والمؤلفات والأبحاث العلمية الصادرة عن فقهاء القانون والمتضمنة شرحاً أو تعليقا أو تحليلاً لأحكام الوثيقة الدستورية واقتراح الحلول المناسبة لبعض المسائل الدستورية التي تثير إشكالات معينة، حيث يشكل التفسير الفقهي بهذا المعنى مصدراً تفسيرياً للقواعد الدستورية⁵.

فإن جهات القضاء الدستوري تتولى مهمة تفسير النصوص التشريعية والتنظيمية محل الدفع أو الإخطار بالإضافة إلى تفسير نصوص الدستور ذاته. وفي هذا المجال، قد يعهد المؤسس الدستوري عملية التفسير إلى هيئات معينة وفقاً لشروط وضوابط محددة، على غرار ما تضمنته أحكام المادة 192 من التعديل الدستوري لسنة 2020 التي أناطت بالمحكمة الدستورية اختصاص تفسير حكم أو عدة أحكام دستورية⁶.

وبالنظر إلى الأهمية القصوى للتفسير، فقد اختلف الفقه في نطاقه:

✓ **فذهب اتجاه إلى منع اللجوء إلى التفسير عندما يتعلق الأمر بنصوص قانونية واضحة، فإذا لم تكن كلمات النص غامضة كان معنى النص هو نفسه معنى الكلمات، باعتبارها دليلاً قاطعاً على نية المشرع⁷.**

✓ **بينما يرى اتجاه آخر عدم إلزامية الاكتفاء بالتفسير بالنسبة للنصوص الغامضة فقط، وإنما يمكن امتداد مجال التفسير ليشمل النصوص الواضحة كذلك؛ فالنص حسب هذا الاتجاه يحتاج دائماً إلى التفسير، لأن التمييز بين النص القانوني الواضح والنص الغامض ليس أمراً سهلاً، وهو أمر نسبي يحتاج إلى دراية وعلم المفسر وخبرته، فما يكون واضحاً بالنسبة لمفسر قد لا يكون بالضرورة كذلك بالنسبة لغيره، بالإضافة إلى أن النصوص الواضحة كذلك تحتاج إلى بيان شروط ومجال تطبيقها بما يعتبر تفسيراً في حد ذاته⁸.**

ومن المعلوم أن آراء الفقه ليست ملزمة للمحكمة الدستورية، وأنه لا يوجد في التشريع ما يمنعها من تفسير النص الواضح أو الاقتصار على تفسير النص الغامض فقط؛ ويبدو أن المجلس الدستوري الجزائري سابقاً أخذ بالاتجاهين معاً في مناسبات عديدة.

وعلى سبيل المثال، فقد أخذ بالاتجاه الموسع في أكثر من مناسبة، من بينها رأيه الصادر بمناسبة فصله في مراقبة مطابقة الأمر المتضمن القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية للدستور⁹، كما قام بتفسير مصطلحات نص القانون العضوي المتعلق

باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله محل الإخطار وفسر بنفس المناسبة نية المؤسس الدستوري في الأحكام ذات الصلة بالقانون العضوي محل الإخطار¹⁰، بمناسبة فصله في قضية الدفع بعدم دستورية نص المادة 416 من قانون الإجراءات الجزائية¹¹.

ب: أشكال التفسير

يمكن للمحكمة الدستورية أن تقوم حال نظرها في دستورية الأحكام التشريعية أو التنظيمية بتفسير النصوص محل الرقابة والأحكام الدستورية ذات الصلة بها، ويمكن أن يتخذ تفسيرها أحد الأشكال التالية:

-**التفسير الانتقائي**: وذلك بإعطاء مفهوم دقيق ومضبوط لمضمون النص محل الدفع أو الإخطار واستبعاد كل المعاني الأخرى المخالفة للمبادئ الدستورية والتي قد تتعارض مع نص الحكم الدستوري أو روحه، بمعنى أن الحكم التشريعي أو التنظيمي محل النزاع يفقد كل الآثار القانونية والمعاني السلبية التي لا تتطابق مع نية المؤسس الدستوري¹².

وقد مارس المجلس الدستوري سابقا هذا الشكل من التفسير بمناسبة مراقبته لمطابقة القانون العضوي الذي يحدد حالات التنافي مع العهدة البرلمانية للدستور:

".. واعتبارا أن نية المؤسس الدستوري بتكريسه استبعاد كل إمكانية للجمع بين أية وظيفة أو مهمة مع العهدة البرلمانية يقصد تفرغ عضو البرلمان كليا لمهمته البرلمانية... واعتبارا بالنتيجة أن ذلك يُعد مساسا بمبدأ المساواة... يستوجب التصريح بعدم مطابقة البندين... للدستور¹³.

حدد المجلس الدستوري بهذه المناسبة المقصود بالنص المتعلق بحالة التنافي بالنسبة لنوع من الوظائف التي يؤدي عدم ضبطها إلى خرق مبدأ المساواة بين النواب الممارسين لهذه الوظائف وبين أصحاب وظائف مماثلة.

-**التفسير التوجيهي**: حيث يهدف إلى بيان وتحدد كليات تطبيق النص بالشكل الذي يجعله مطابقا للدستور؛ إن هذا الشكل من التفسير يعتبر تدخلا في عمل المشرع من خلال إلزامه بضرورة احترام إطار التشريع¹⁴.

وقد استعمل المجلس الدستوري سابقا هذا الشكل من التفسير عند فصله في الدفع في دستورية الفقرة الأولى من المادة 416 في شطرها المتعلق بالشخص الطبيعي، من قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم، الذي منع فيه المشرع من ممارسة سلطته في التشريع بالشكل الذي يفرغ النص الدستوري من جوهره أو أن يقيد حقا أقره المؤسس الدستوري أو يستثني أحدا من ممارسته¹⁵:

"واعتبارا أن المؤسس الدستوري حين نصّ على أن القانون يضمن التقاضي على درجتين، فإنه يقصد إلزام المشرع بضمان ممارسة هذا الحق بأن يحدد له كليات

تطبيقه، دون أن تُفرغه تلك الكيفيات من جوهره، ولا أن تُقيد أو تستثني أحداً عند ممارسته".

-التفسير الإنشائي: يساهم التفسير الدستوري في إنشاء قواعد القانون يضيف بمقتضاه إلى الحكم التشريعي محل المراقبة صيغة يكتسب بموجبها المعنى المقصود من الدستور وتجعله مطابقاً له. بمعنى إعادة صياغة القاعدة محل الرقابة بحيث يمنح لها معنى يختلف عن المعنى الذي قصده المشرع لكي تصبح مطابقة للنص الدستوري.

ورد مثل هذا التفسير بمناسبة مراقبة مطابقة القانون العضوي المعدل والمتمم للقانون العضوي رقم 98-01 المؤرخ في 30/05/1998، المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، للدستور¹⁶:

"...فيما يخص كلمة "وجوباً" التي تضمنتها المادة 39 الواردة في المادة 06 من القانون العضوي موضوع الإخطار، وعبارة "يتعين عليه" التي تضمنتها المادة 41 مكرر 1 الواردة في المادة 9 من نفس القانون... واعتباراً بالنتيجة... تكون كلمة وجوباً التي تضمنتها المادة 39 الواردة في المادة 9 وعبارة يتعين عليه التي تضمنتها المادة 41 مكرر 1 الواردة في المادة 9 من القانون العضوي موضوع الإخطار غير مطابقتين للدستور، وتعاد صياغة المادتين المذكورتين..."

المبحث الثاني: اختصاصات المحكمة الدستورية في مجال الفصل في الخلافات بين المؤسسات الدستورية وتفسير الأحكام الدستورية.

منح دستور 2020 إمكانية إخطار المحكمة الدستورية بشأن الخلافات التي تحدث بين السلطات الدستورية، كما يمكن إخطارها أيضاً حول تفسير حكم أو عدة أحكام دستورية.

المطلب الأول: اختصاصات المحكمة الدستورية في مجال الفصل في الخلافات بين المؤسسات الدستورية.

عهد للمحكمة الدستورية بموجب التعديل الدستوري 2020 اختصاص جديد، لم يكن موجوداً في السابق ضمن النصوص الدستورية المتعلقة بالمجلس الدستوري، سواء ضمن دستور 1996 أو عند تعديله سنة 2016

ويتمثل هذا الاختصاص في صلاحية المحكمة الدستورية في الفصل في الخلافات القائمة بين السلطات الدستورية وهذا بموجب نص المادة 1/192 من الدستور التي تنص على: "يمكن إخطار المحكمة الدستورية من طرف الجهات المحددة في المادة 193 أدناه، بشأن الخلافات التي تحدث بين السلطات الدستورية..."¹⁷

يتميز هذا النص بالعمومية بشأن طبيعة الخلافات التي يمكن ان تحدث بين المؤسسات الدستورية في الدولة، غير أنه يضيف ميزة جديدة انفردت بها المحكمة الدستورية وتميزت بها عن المجلس الدستوري سابقا.

وعليه حال تطبيق هذا النص يمكن للمحكمة الدستورية التي تلجأ إلى تفسير هذه النصوص أن تكون صمام أمان ضد الأزمات التي يمكن ان تحدث بين السلطات الدستورية كالسلطة التشريعية والسلطة التنفيذية مثلا، الأمر الذي من شأنه ضمانا لاستقرار والتوازن للمؤسسات في الدولة¹⁸.

حيث تمارس المحكمة الدستورية هذا الاختصاص بموجب آلية الاخطار وفق نص المادة 193 من الدستور والتي تنص على: "تخطر المحكمة الدستورية من رئيس الجمهورية أو رئيس مجلس الأمة أو رئيس المجلس الشعبي الوطني أو من الوزير الأول أو رئيس الحكومة، حسب الحالة.

يمكن اخطارها كذلك أربعين (40) نائبا أو خمسة وعشرون (25) عضوا في مجلس الأمة"¹⁹.

المطلب الثاني: اختصاصات المحكمة الدستورية في مجال تفسير الأحكام الدستورية.

تختص المحكمة الدستورية بموجبا لتعديل الدستور 2020 باختصاص جديد، لم يكن موجودا في السابق ضمن النصوص الدستورية المتعلقة بالمجلس الدستوري.

ويتمثل هذا الاختصاص في تفسير حكما و عدة احكام دستورية، حيث تنص المادة 2/192 من الدستور

يمكن لهذا الجهاز اخطار المحكمة الدستورية حول تفسير حكما و عدة احكام دستورية، وتبديا للمحكمة الدستورية قرأيا بشأنها"²⁰.

حيث هذا الاختصاص قيمة مضافة للمحكمة الدستورية، لأنها ستساهم في استقرار قواعد الدستور والتزام المؤسسات الدستورية بما تقدمها المحكمة من تفسير للأحكام الدستورية تفاديا للانسداد المؤسساتي، الذي قد يعمن جراء التفسيرات الخاطئة لمضمون النصوص الدستورية، خاصة وأن تشكيلة المحكمة الدستورية تتضمن متخصصين في القانون الدستوري، الأمر الذي يجعل لأراء الصادرة عن المحكمة في تفسير الأحكام الدستورية تحملا بعبارة موضوعية وقانونية وليست مجرد آراء سياسية.

بخصوص الآجال: تنص المادة 194 من الدستور على: "تتداول المحكمة الدستورية في جلسة مغلقة، وتصدر قرارها في ظرف ثلاثين (30) يوماً من تاريخ إخطارها

وفي حال وجود طارئ، وبطلب من رئيس الجمهورية، يخفّض هذا الأجل إلى (10) عشرة أيام".²¹

بخصوص الآثار: تتخذ قرارات المحكمة الدستورية قراراتها بأغلبية أعضائها الحاضرين، وفي حالة

تساوي عدد الأصوات يكون صوت الرئيس مرجحاً.²²

من جانب آخر تُتخذ القرارات المتعلقة برقابة القوانين العضوية بالأغلبية المطلقة للأعضاء إذا قررت المحكمة الدستورية عدم دستورية معاهدة أو اتفاق أو اتفاقية، فلا يتم التصديق عليها.

إذا قررت المحكمة الدستورية عدم دستورية قانون، لا يتم إصداره.

إذا قررت المحكمة الدستورية عدم دستورية أمر أو تنظيم، فإن هذا النص يفقد أثره، ابتداء

من يوم صدور قرار المحكمة الدستورية.

إذا قررت المحكمة الدستورية أن نصاً تشريعياً أو تنظيمياً غير دستوري على أساس المادة

195 أعلاه، يفقد أثره ابتداءً من اليوم الذي حددده قرار المحكمة الدستورية.

تكون قرارات المحكمة الدستورية نهائية وملزمة لجميع السلطات العمومية والسلطات

الإدارية والقضائية"²³.

خاتمة

يهدف المشرع الدستوري من انشاء المحاكم الدستورية إلى حماية الدستور والرقابة على دستورية القوانين وتفسير الأحكام الدستورية، كما قد تكون هذه الهيئة سياسية أو قضائية. ولقد عرف التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020 إنشاء مؤسسة دستورية جديدة تحت مسمى المحكمة الدستورية حلت محل المجلس الدستوري سابقاً تختص بالرقابة على دستورية القوانين والمعاهدات والأوامر والتنظيمات والدفع بعدم دستورية القوانين، إضافة إلى صلاحيات جديدة مثل: الفصل في الخلافات التي قد تقع بين المؤسسات الدستورية وتفسير الأحكام الدستورية.

وهو مسلك محمود من قبل المشرع الدستوري خاصة ما تعلق بالفصل في الخلافات التي قد تقع بين المؤسسات الدستورية وتفسير الأحكام الدستورية، والتي يمكن من خلالها حفظ مؤسسات الدولة في حال وجود خلافات أو سوء فهم للنصوص والأحكام الدستورية.

بناء على ما سبق ذكره وصلنا الى التوصيات الآتية:

- برغم عمومية نص المادة 1/192 بشأن مصطلح الخلافات، إلا أنه في حال تطبيق هذا النص يمكن للمحكمة الدستورية التي تلجأ إلى تفسير هذه النصوص أن تكون صمام أمان ضد الأزمات التي يمكن أن تحدث بين السلطات الدستورية، الأمر الذي من شأنه ضمان الاستقرار والتوازن للمؤسسات في الدولة.
- يعتبر اختصاص تفسير الأحكام الدستورية قيمة مضافة للمحكمة الدستورية، لأنها ستساهم في استقرار قواعد الدستور والتزام المؤسسات الدستورية بما تقدمها المحكمة من تفسير للدستور وفقاً للاندسداد المؤسساتي في الدولة.

-
- 1- محمد حسين منصور، المدخل إلى القانون، القاعدة القانونية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 2010، ص 266
 - 2- السعيد بو الشعير، المجلس الدستوري في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2012، ص 100.
 - 3- فيصل شطناوي وسليم حتاملة، الرقابة القضائية على دستورية القوانين والأنظمة أمام المحكمة الدستورية في الأردن، دراسات، علوم الشريعة والقانون، الجامعة الأردنية، المجلد 40، العدد 02، 2013، ص 620.
 - 4- حسن كيرة، النظرية العامة للقاعدة القانونية، ط6، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1993، ص 399.
 - 5- فتحي الوحيدى، ضمانات نفاذ القواعد الدستورية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1982، ص 410.
 - 6- المادة 192 من المرسوم الرئاسي رقم: 20-442 الصادر في: 30 ديسمبر سنة 2020 يتعلق بإصدار التعديل الدستوري، المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر سنة 2020، ج، ر، العدد: 82 الصادر في 30 ديسمبر سنة 2020.
 - 7- أحمد العزي، تعديل الدستور، رسالة دكتوراه في الحقوق، كلية القانون والعلوم السياسية، بغداد، 1994، ص 218.
 - 8- المرجع نفسه، ص 338
 - 9- رأي رقم 01/ر.أ. ق /ع/ض.م.د في 06 مارس 1997، يتعلق بمراقبة مطابقة الأمر المتضمن القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية، ج ر رقم 12 بتاريخ 06/03/1997، ص 40
 - 10- رأي رقم 06/ر.ق. ع/م.د، في 19 ماي 1998، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله وسيره، ج ر رقم 37، بتاريخ 01/06/1998، ص 9.

11-موقع المجلس الدستوري الجزائري: <https://cour-constitutionnelle.dz/ar> تاريخ

الإطلاع: [2022/02/20](https://cour-constitutionnelle.dz/ar).

12-السعيد بو الشعير، المرجع السابق، ص 102.

13-المرجع نفسه، ص103..

14-المرجع نفسه، ص115، ص 103.

15-قرار رقم 01/ق. م د/د ع د/د 19 في 20 نوفمبر 2019، ج ر رقم 77 بتاريخ

2019/12/15، ص 10

16-رأي رقم 02/ر. م د/د 11 بتاريخ 2011/07/06، المتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي

المعدل والمتمم للقانون العضوي 98-01 المؤرخ في 30/05/2011/المتعلق باختصاصات مجلس

الدولة وتنظيمه وعمله، للدستور ج ر رقم 43 بتاريخ 2011/08/03، ص 4

17 أنظر: نص المادة 1/192 من دستور 2020.

18 سعاد عمير، النظام القانوني للمحكمة الدستورية في الجزائر، مجلة الدراسات القانونية

المقارنة، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، الجزائر، المجلد 07، العدد 01، 2021، ص1574.

19 أنظر: نص المادة 193 من دستور 2020.

20 أنظر: نص المادة 2/192 من دستور 2020.

21 أنظر: نص المادة 194 من دستور 2020.

22 أنظر: نص المادة 197 من دستور 2020.

23 أنظر: نص المادة 198 من دستور 2020.

طرق تفسير النصوص القانونية.

د. بوسنة رابح

أستاذ محاضر – أ -

جامعة 8 ماي 1945 - قالمة
مخبر الدراسات القانونية البيئية

ملخص:

يعد التفسير من بين أهم الأبواب ذات الصلة بالنصوص القانونية، فالمشرع يقوم بوظيفة التشريع، معبرا عن إرادته بألفاظ وعبارات معينة، قصد تحقيق وحماية مصالح محددة، وعندما يصل النص إلى القاضي قد يكون واضحا في دلالاته على مراد المشرع وقد يكتنفه الغموض وعدم الوضوح مما يجعل اللجوء إلى فهم النص للوصول إلى مراد المشرع ضرورة حتمية ، وهنا يتجلى دور التفسير كألية يلجأ إليها القضاء لإزالة اللبس الذي لحق بالنص حتى يتسنى تطبيقه ، وهذا يقتضي بطبيعة الحال معرفة أساليب وطرائق التفسير المعروفة عند أهل الإختصاص، وهذه الورقة البحثية خطوة في هذا الإتجاه، نصبوا من خلالها إلى بيان بعض هذه الطرق والأساليب المستعملة في عملية التفسير.

مقدمة:

نصوص القانون هي العبارات التي اختارها المشرع للتعبير عما يريد من النص، فهي تعبر عن إرادة المشرع التي يسعى من خلالها إلى إيصالها للمعنيين (القضاة أساسا وأيضا المواطنون و الموظفون والمحامون وكل أفراد المجتمع كل حسب موقعه ومكانته الإجتماعية...)، غير أن المتلقي قد يجد صعوبة في فهم النص والوصول إلى مراد المشرع منه، مما يستدعي من المختصين البحث عن تفسير لهذه

النصوص بالبحث عن مضمون القاعدة القانونية، وذلك من خلال طرق محددة تعتمد في الأساس على المفردات التي اختارها المشرع وباللغة التي اعتمدها في عملية التشريع، وقد يكون السبب في تعذر فهم مراد المشرع هو المشرع نفسه عندما لا يوفق في حسن الصياغة والتعبير عن مراده، مما يدعو إلى ضرورة البحث عن تفسير النص باعتماد وسائل أخرى منفصلة عن النص.

والمقصود بالتفسير (أي تفسير مفردة التفسير) هو إعمال الذهن في ألفاظ النصوص القانونية وصولاً إلى دلالتها وبما تتضمنه من أحكام¹، وهو يختلف عن التأويل، فإذا كان الأول يهدف إلى الإكتفاء بدلالة اللفظ على المعنى الذي يتضمنه والإقتصار عليه دون تجاوز لما تدل عليه المفردة في معاجم اللغة، فإن التأويل هو صرف ظاهر اللفظ إلى معنى آخر لسبب من الأسباب كعدم جدوى أو موافقة ظاهر اللفظ مع الواقع، مثل تفسير الشمس والقمر بالأبوين في سورة يوسف عليه السلام. واعتقد أن التأويل يشبه إلى حد ما ما درج عليه الفقه بتسميته بالتفسير الموسع، في مقابلة التفسير الضيق. لكن يبدو أن الفقه القانوني الوضعي لا يفرق بينهما ويجعلهما بمعنى واحد.

أما الإجتهد في النص (قضائياً كان أو فقهيًا) فهو أعم من التفسير والتأويل، لأن الإجتهد هو بذل الوسع في استنباط الحكم من النصوص القانونية التفصيلية، وبالتالي فإن استنباط الحكم كما يكون باللجوء والإعتماد على التفسير يكون أيضاً بالقياس و السوابق القضائية عند من يعتد بها، وقد يكون غيرهما... فالتفسير شئ والقياس شئ آخر تماماً وكلاهما يدخلان ضمن الإجتهد.

كما أن التفسير ينصب على معرفة دلالة النص بغض النظر عن تعارضه مع غيره، فاستعمال أدوات الترجيح² والتوفيق بين النصوص هو من قبيل الإجتهد وهو أحد أنواعه وليس من قبيل التفسير، لذلك فاجتهد القضاء ومنه اجتهاد المحكمة العليا أوسع من التفسير.

ولهذا عند وجود النص المبهم نكون أمام الإجتهد عن طريق التفسير، وعند غياب النص نكون أمام اجتهاد بالطرق الأخرى البديلة لسد النقص وهذا خراج تماماً عن دائرة التفسير.

أما تطبيق النص فهو تنزيله على الواقعة التي تتضمنها الدعوى والمطروحة أمام القاضي.

والقاعدة تقضي بأنه (لاجابة للتفسير عندما تكون إرادة المشرع واضحة)، وهي القاعدة التي يقابلها في الفقه الإسلامي قاعدة "لا اجتهاد في مورد النص" ومع هذا فقد يكتنف النص الغموض ويشوبه الشك في دلالاته على المعنى، مما يجعل عملية التفسير ضرورية لفهم النص ..

1- بتصريف أنظر : هادي محمد عبد الله ، دور إرادة المشرع في تفسير النصوص القانونية، -دراسة مقارنة في ضوء فلسفة القانون، قال نشور بمجلة مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، جامعة كركوك، العراق، مج 5، عدد 18، ص 157.

2- ويعني: "تقديم المجتهد أحد الدليلين المتعارضين لما فيه من مزية معتبرة تجعل العمل به أولى من الآخر"

يقسم الفقه عادة التفسير إلى نوعين: طرق تفسير داخلية تعتمد على نفس النص وما يتضمنه من معاني تحتملها مفرداته ويطلق البعض على هذا النوع من التفسير بالتفسير اللفظي، باعتبار أن اللفظة أو المفردة هي الأساس المعتمد عليه في عملية التفسير، ونوع آخر يعتمد على وسائل خارج النص قد تفيد في فهم مراد المشرع ويطلق على هذا النوع بالتفسير الخارجي، يطلق عليه عند البعض بالتفسير المنطقي أو العقلي.

وقد أشار المشرع الجزائري إشارة خفيفة وعابرة إلى طرق تفسير النصوص القانونية لاستنباط الأحكام منها فنص في المادة الأولى من القانون المدني على أنه: "يسري القانون على جميع المسائل التي تتناولها نصوصه في لفظها أو في فحواها"³، والمقصود بالفحوى هنا هو الحكم أو المعنى المستنبط من النص ولو لم يدل عليه اللفظ صراحة. وبالتالي فالنص يشير إلى نوعي التفسير المضيق والموسع.

أمام هذه الإشارة العابرة للمشرع و أمام تعدد طرق ومدارس التفسير كان لابد من التصدي لهذا الموضوع للبحث فيه وتحديد مجال وطرق أعمال التفسير كآلية أفهم النص وتنزيله على الوقائع المادية.

فما هي هذه الطرق التي ينبغي على القضاة اعتمادها في عملية تفسير النصوص القانونية؟

المبحث الأول: التفسير اللفظي أو الحرفي أو اللغوي.

كانت بدايات التفسير اللفظي عند بروز مدرسة الشرح على المتون التي أسسها الحواشيون أو المعلقون الجدد الذين قاموا بشرح مجموعة جستنيان ذات الأصل الروماني⁴ في القرن الثاني عشر، ثم تجسدت بعد ذلك في القرن التاسع عشر على يد رواد مدرسة التزام النص (توليه Toulhier، برودون Proudon، دلفنكو Delvincout) وهذا إثر صدور تقنيات نابليون، وهي ترى بأن التشريع هو المصدر الوحيد للقانون وهو المعبر عن مشيئة المشرع التي لا يجوز تجاوزها بأي وجه من الوجوه⁵، من باب أن النص مقدس وكامل، واستمرت هذه الفكرة إلى غاية تطور حصل في فكر المدرسة ينادي بضرورة البحث عن إرادة المشرع المحتملة عند تطبيق التشريع متجاوزين إرادته الحقيقية عند وضع النص، بالإستعانة بالوسائل الخارجية عن النص والتي سنأتي على ذكرها في المبحث الموالي.

المطلب الأول: مفهوم التفسير اللفظي:

³- الأمر رقم 58/75 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، الصادر في الجريدة الرسمية العدد 78، بتاريخ 1975/09/26، يتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

⁴- هو عبارة عن مجموعة من القوانين التي كانت تتبعها العديد من الأمم المختلفة والتي أمر بجمعها الإمبراطور البيزنطي جستنيان الأول (527 حتى عام 565)، والتي انتقلت فيما بعد إلى جل القوانين الأوروبية.

⁵- أنظر في هذا المعنى: هادي محمد عبد الله، مرجع سابق، ص 494 وما بعدها، وقد نقل عن سليمان مرقس ونبيل إبراهيم سعد وغيرهما أنظر حاشية ص 495.

لا يمكن تفسير النص إلا من خلال مفرداته التي يتشكل منها، إذ هي الأصل في عملية التفسير، ويجب على المفسر أن يستند إلى المعاني اللغوية للكلمات وهو ما يطلق عليه "المعنى الذاتي للكلمات"، وأن يأخذ في الإعتبار تراكييب الكلام في اللغة⁶، ومعنى المفردة في هذه اللغة مع مراعاة قواعدها النحوية والصرفية و تطورها التاريخي، وأيضاً دلالتها الإصطلاحية إن كان لها مدلول إصطلاحي عند أصحاب فن ما، فالجناية والجنحة والمخالفة كلها ألفاظ لها معاني خاصة في القانون الجنائي، والزواج و الخلع والتطليق ألفاظ لها دلالات خاصة في قانون الأسرة، وهكذا الأمر في باقي المصطلحات التي قد لا يوافق معناها اللغوي المعنى الفني لها.

كما يجب فهم النص بضم أجزائه مع بعضها البعض وليس عن طريق فهم كل جزء أو مفردة بمعزل عن غيرها من الأجزاء والمفردات، إذ لا يلتئم المعنى إلا من خلال ضم كل أجزاء النص بعد فهم كل مفرداته بشكل منفصل.

المطلب الثاني: أنواع التفسير اللفظي وبعض صورته.

الفرع الأول : اعتماد اللغة التي كتب بها النص.

أولاً: معنى هذا الأسلوب.

كل دستور ينص على اللغة الرسمية للدولة، وهي اللغة التي يجب أن تطبع كل أعمال الهيئات الرسمية في الدولة ولا سيما السلطات الثلاث ومنها السلطة التشريعية التي يجب أن تصدر التشريع باللغة العربية ولا بأس بعد ذلك أن يترجم للغات أخرى تقتضيها الحاجة والضرورة، وعليه فإنه عند فهم مراد المشرع يجب الإعتداد على اللغة الرسمية التي كتب بها النص، وإن حصل تعارض بين نصين من لغتين مختلفتين رجحنا لغة النص الرسمية على غيرها.

وهذا ينطبق على نصوص قانون العقوبات الجزائري الذي كثيراً ما تتعارض نصوصه العربية عن تلك المكتوبة باللغة الفرنسية⁷.

ثانياً: نماذج من هذا الأسلوب.

جاء في المادة 169 من قانون الأسرة من توفي وله أحفاد وقد مات مورثهم قبله أو معه وجب تنزيلهم منزلة أصلهم في التركة بالشرائط التالية.. ويلاحظ أن النص العربي كان أوضح وأصح من النص الفرنسي الذي إقتصر على توريث أحفاد الذكور فقط دون الإناث حيث يرث أولاد الإبن دون أولاد البنت⁸.

⁶- محمد الصبري السعدي، تفسير النصوص في القانون والشريعة الإسلامية، ديوان المطبوعات الجامعية، وهران، الجزائر، 1984، ص 202.

⁷- أنظر في تأييد هذا التوجه محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 309.

(Si une personne décédé en laissant *des descendants d'un fils* décédé avant ou en même temps qu'elle).

بينما أورد المشرع العربي عبارة (وقد مات مورثهم..) التي تشمل الذكور والإناث على حد سواء ، أي سواء كانوا أحفادا من الإبن أو من البنت، وهذا الذي سار عليه القضاء الذي إعتبر أن التنزيل يشمل إبن البنت الذي يحل محل والدته المتوفاة⁹.

ثانيا: دلالة الألفاظ من حيث الشمول وعدمه

أولا: العام والخاص والمشارك¹⁰.

- 1- العام هو اللفظ المستغرق لجميع ما يصلح له.
 - وألفاظ العموم في اللغة العربية متعددة منها:
 - المفرد المعرف بأل الإستغراقية مثل الطلاق.
 - أل الجنسية في الجمع مثل المطلقات.
 - أل الجنسية في الأجناس (أي ما لا واحد لها من لفظها) مثل: الحيوان ، الماء، التراب.
 - أسماء الشرط كمن ومهما وأين وأنى وحيثما ومتى وأيان وأي....
 - ولفظة كل وجميع...والنكرة في سياق النفي.
- 2- أما الخاص فهو كل لفظ وضع لمعنى واحد معلوم على الإفراد سواء تعلق بخصوص الجنس كإنسان ، وخصوص النوع كرجل، أو خصوص العين كزيد/ فكل هذه الألفاظ تدل على عدد محصور لا يستغرق كل أفرادها¹¹.

ثانيا: المطلق والمقيد.

المطلق هو اللفظ الدال على الماهية بلا قيد، أي أن يدل اللفظ على فرد منتشر في جنسه غير مقيد بي قيد يحد من انتشاره، مثل الولي فهو لفظ مطلق يشمل كل الأولياء بلا قيد¹².

أما المقيد فهو اللفظ الدال على الماهية مقيدة بقيد ما يحد من انتشاره ومثاله في الفقه الإسلامي تقييد الرقبة بالمؤمنة وتقييد صيا شهرين بالتتابع.

⁸- بوسنة رابع، أحكام الميراث وفق قانون الأسرة الجائري، مطبوعة بيداغوجية موجهة لطلبة السنة الثالثة قانون خاص ، سنة 2015.

⁹- ملف رقم 309029 بتاريخ 2006/01/04 ، مجلة المحكمة العليا عدد 01 سنة 2006، ص 443

¹⁰- انظر في هذا المبحث مصطفى سعيد الخن، أثر الاختلاف في القواعد الأصولية في اختلاف الفقهاء، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ط4، سنة 1985، ص 197 وما بعدها

- محمد صبري السعدي، مرجع سابق ، ص

¹¹- محمد صبري السعدي، مرجع سابق ، ص 320.

¹²- مصطفى سعيد الخن، مرجع سابق، ص 247.

ثالثاً: صيغ لغوية أخرى مثل: مفهوم الموافقة والمخالفة، والمجمل والمتشابه، والمحكم والمفسر، والخفي والمشكل، اللفظ الدال بالعبارة والدال بالإشارة، واللفظ الدال بالفحوى والدال بالإقتضاء... إلخ

المبحث الثاني: التفسير المنطقي:

قد لا يكفي التفسير اللفظي للوصول إلى مراد المشرع، كأن يكون الفهم الذي يدل عليه اللفظ لا يتوافق مع باقي النصوص أو يعارضها، أو حصل شك في كون المشرع أورد التعبير أن ذلك المعنى بالذات، وأنه ربما أراد أن يعبر عن معنى آخر ولكنه أساء التعبير وخانته العبارة ولم يحالفه الحظ وجانبه الصواب، مما يستدعي من المفسر أن يلجأ إلى طرق أخرى للتفسير خارج ألفاظ النص بحثاً عن مراد المشرع من خلال التفسير المنطقي¹³.

وعند اللجوء إلى التفسير المنطقي، فإن على المفسر أن يعتمد على الأساليب العقلية قصد الوصول إلى المعنى الحقيقي الذي كان يقصده ويرمي إليه المشرع، باعتبار أنه المحصلة النهائية لمجموع العمليات العقلية، والتي يمكن ذكر بعضها في المطلب الموالي.

المطلب الثاني: طرق التفسير المنطقي وبعض صورته.

الفرع الأول: البحث عن الحكمة والغاية من النص:

أولاً: التعريف بطريقة البحث عن حكمة النص: يقوم المفسر هنا بالبحث والتفتيش عن المقصد الغائي الذي كان يهدف إليه أثناء وضعه للنص، والمصلحة المعتبرة التي كان يسعى لتحقيقها، إذ أن هدف كل نص أو تشريع هو تحقيق مصلحة عامة أو خاصة وهو المعبر عنه بروح التشريع، مع الأخذ في الاعتبار جملة من العوامل التي أحاطت بالنص أثناء وضعه وهي العوامل الاجتماعية والإقتصادية والسياسية وغيرها، لأن المشرع أثناء وضعه للنص كان يسعى خلف مصلحة اجتماعية أو اقتصادية أو أخلاقية أو أمنية أو غير ذلك¹⁴.

وقد يؤدي بنا هذا النوع من التفسير إلى التوسع في النص ليشمل حالات أخرى مماثلة لم تسعها العبارات والمفردات التي اختارها المشرع، إلا إذا تبين من النص أن الحالات المذكورة وردت على سبيل الحصر لا المثال وكانت واضحة وجليّة لا لبس فيها حيث يكون المشرع قد عبر بصراحة النص عن مراده، ولا سيما في المادة الجنائية أين يجب تجنب التفسير الموسع قدر الإمكان حتى لا ننشئ قواعد جنائية جديدة وبالتالي نكون قد خالفنا مبدأ الشرعية، وهذا ما أدى إلى اشتراط كون النص الجنائي يجب ان يكون دقيقاً وواضحاً وخالياً من كل لبس أو غموض حتى لا يكون عرضة للتفسير من طرف القضاة إلا في حدود التفسير الضيق الذي لا يتجاوز ظاهر النص.

¹³- أنظر في هذا المعنى: محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 207.

¹⁴- في المعنى أنظر: محمد الصبري السعدي، مرجع سابق، ص 209.

ويختلف التفسير الموسع عن التفسير المضيق حيث يقصد بالمفهوم الضيق إزالة غموض النص وتوضيح ما أبهم من أحكامه وهنا لا يقع التفسير إلا في حالة غموض النص ولا شأن للتفسير بنقص النصوص أو قصورها أو تعارض أجزاء القانون لأن هذه الأمور من اختصاص الشارع لا المُفسر¹⁵، ومن صور ذلك التفسير الذي أوردته المحكمة العليا بخصوص المادة 222 ق أ التي تتحدث عن الشريعة الإسلامية كمرجعية ثانية للقاضي عند غياب النص، فقالت بأن المقصود من ذلك هو الفقه المالكي، ونحن نعتقد أن هذا التضييق للنص خاطئ، وهو تجن واضح على إرادة المشرع، لأنه من جهة أن الشريعة الإسلامية ليست هي الفقه الإسلامي، ثم إن النص واضح ولا يحتاج إلى تفسير، رغم أننا على يقين لأنه كان يقصد بالشريعة الإسلامية الفقه الإسلامي.

وكان على المشرع أن يكتفي بما ورد في القانون المدني في ترتيب المصادر والذي نجد فيه مبادئ الشريعة الإسلامية وليس الشريعة الإسلامية تلي مباشرة التشريع، لكن المشرع في المادة 222 جعل الشريعة الإسلامية وليس مبادئها تلي مباشرة قانون الأسرة وهذا الحصر مفهوم من مفردة المشرع عندما أورد عبارة (هذا القانون) فكل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى الشريعة الإسلامية أي إلى نصوص الكتاب والسنة، رغم أن الشريعة الإسلامية أولاً ليس فيها كل الإجراءات، وحتى بالنسبة لبعض ما ورد فيها يخالف تماماً التشريع مثل مسألة الشاهد بين قانون الحالة المدنية والشريعة الإسلامية فنص هذه المادة لم يبين لنا المجال الذي نلجأ فيه إلى الشريعة الإسلامية، والذي يجب أن ينحصر في الجانب الموضوعي في قانون الأسرة وليس الجانب الإجرائي.

وبهذا المعنى الذي طرحنا يكون هدف التفسير في هذه الطريقة مزدوج الوظيفة فهو من جهة يكشف عن إرادة المشرع، ومن جهة أخرى إيجاد حلول لحالات جديدة لا يشملها النص لفظاً ولكنه يشملها ضمناً باستعمال التفسير الواسع أو التأويل بعبارة أصح.

- على أنه تجب الإشارة إلى أن الحكمة من تشريع النص يختلف تماماً عن مناسبة أو سبب تشريع النص، فمناسبة النص هو الظرف أو الواقعة التي دعت إلى سن التشريع مثل ظهور وتفشي وباء كورونا وكثرة الإعتداءات على الأطقم الطبية كان سبباً مباشراً في سن قانون حماية مستخدمي قطاع الصحة العمومية رقم 20-01 المؤرخ في: 30 جويلية 2020 المعدل والمتمم لقانون العقوبات إذ ورد في مادته 02 القسم الأول مكرر تحت عنوان (الإهانة والتعدي على المؤسسات الصحية و مستخدميها) ويشمل المواد من: 149 إلى 149 مكرر 14.

بينما الحكمة منه هي توسيع الحماية للأطقم الطبية من أجل السير الحسن للمؤسسات الصحية والحد من ظاهرة الإجرام داخل المؤسسات الصحية العمومية.

¹⁵- محمد عبد الكريم يوسف، مقال منشور على موقع: <https://arabvoice.com/> بتاريخ 2022/03/22 على اساعة

والقاعدة المعمول في الفقه الإسلامي والتي تصلح في هذا المقام هي أن "العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب"، وعليه فالمفسر يعمد إلى البحث عن الحكمة ولا يقف أمام السبب، أن السبب واقعة مادية ثابتة والحكمة متطورة ومتغيرة ، والسبب يتصف بالجمود والحكمة تتسم بالمرونة إذ من خلالها تصبح النصوص مرنة قابلة للتطور والتكيف مع تطور الحياة وهو ما يطلق عليه "بالتفسير المتطور".

ثانيا: أمثلة عن استخدام طريقة البحث عن غاية النص.

- 1- جعل المشرع من الليل عنصرا مهما في تشكيل حالة الدفاع الشرعي الممتاز في المادة 40 ق ع
- 2- ظرف الليل في جريمة السرقة: اذ اعتبر المشرع الليل ظرفا مشددا في جريمة السرقة في المادة 2/253 ق ع والمادة 1/254.. وفي المادة 361 و386 و442 غيرها...

فالليل له معنى فلكيا وهو الفترة الممتدة من غروب الشمس إلى شروقها من اليوم الموالي، لكن الحكمة من النص تنحو بالمفسر إلى إعطاء مفهوم مغاير لليل وهو الفترة التي يسود فيها الظلام . على أن الأخذ بهذا المفهوم للفظ الظلام ليس محل اتفاق بين الفقه، فالليل له دلالة اصطلاحية لدى علماء الفلك، والدلالة الفنية تقدم على الدلالة اللغوية، لاسيما وأن تفسير الليل بالظلام يطرح إشكالية الظلام الحاصل من الكسوف الكلي للشمس، والذي يحدث بين لحظة الشروق والغروب أي نهارا، وعليه يرى البعض الأقتصار على الدلالة الفنية للمفردة مادام أن المشرع لم يحدد الفترة بمدة محددة كما فعل في إجراء تفتيش المنازل من قبل الشرطة القضائية في المادة 45 ق إ ج.

- لفظة القتل في التعريف الذي أورده المادة 354 ق ع بقولها القتل هو "إزهاق روح إنسان عمد"، فالنص يقتضي أن القتل لا يحصل إلا بفعل إيجابي من الجاني، لكن الحكمة من النص تقتضي أن القتل قد يكون حتى بالإمتناع، فكل إزهاق للروح بالفعل أو الإمتناع يعد من قبيل القتل.

- مفردة الإختلاس قبل تعديل نص السرقة فقد كانت تتصرف لفظا إلى الأشياء المنقولة والتي يتحقق فيها معنى النقل من مكان إلى آخر، وبالتالي يتم تجريم سرقة الكهرباء والغاز بالمفهوم الواسع أو الغاية والحكمة من النص ، وقد استدرك المشرع هذا الأمر في تعديل لاحق ولم يترك الأمر للتفسير القضائي.

- تفسير لفظة الطفل حديث العهد بالولادة يختلف في دلالاته إلى عدة معاني هل يحسب المدة وكم هي هذه المدة أو بمدة اللعان أم بما يقتضي به العرف.

الفرع الثاني: عدم فهم النص بمعزل عن النظام القانوني الذي ينتمي إليه:

أولا : مفهوم عدم اجتزاء النص من التشريع الذي ينتمي إليه.

المقصود بذلك أن الجزء يجب أن يفهم في إطار الكل والعكس غير صحيح، فالتشريع ككل جاء متناسقا ومنسجما وغير متعارض في أحكامه مواده القانونية، وكل نص من نصوص هذا القانون يجب أن يفهم ضمن الإطار العام له، باعتبار أنه وحدة واحدة غير قابلة للتجزئة¹⁶.

ثانيا: نماذج من هذا الأسلوب

لعل أحسن مثال لذلك مسألة الولاية في الزواج في قانون الأسرة الجزائري، حيث نص المشرع على شرط الولي في المادة 9 مكرر بقوله يجب أن يتوفر في عقد الزواج الشروط التالية وذكر منها شرط الولي، ثم ذكر في المادة 11 في فقرتها الأولى أن المرأة الراشدة تعقد زواجا بنفسها، وفي المادة 33 الفقرة الثانية نص المشرع على فساد الزواج إذا خلا من شرط الولي حال وجوبه، وطرح التساؤل عن حالة الوجوب وحالة عدم الوجوب، وذهب البعض إلى أن حالة عدم وجوب الولي هو بالنسبة للمرأة الراشدة استنادا للمادة 11 / 1 السابق ذكرها، وهذا التفسير يجعل نص المادة 33 و11 و9 متعارضة، والصحيح أنه يجب إعمال كل النصوص حتى نتفادى أي تعارض بينها، والقاعدة الأصولية لدى علماء الشريعة تقضي بأن إعمال الكلام أولى من إهماله، وعليه فالولي حسب المادة 9 تتكلم عن الوجوب بمعنى الحضور والوجود وهذا واضح من عبارة المادة 11 "...بحضور وليها..."، فهذا شرط في زواج الراشدة والقاصرة على حد سواء، أما حالة الوجوب في المادة 1/33 فتجري على هذا المعنى حيث يفسخ زواج الراشدة قبل الدخول ويثبت بعده بصدق المثل، بينما بالنسبة للقاصرة فهي حالة وجوب الحضور وإبرام العقد معا.

الفرع الثالث: المصادر التاريخية للنص

أولا : تحديد معنى المصادر التاريخي.

الكثير من النصوص القانونية تعود نشأتها الأولى إلى أزمنة تاريخية قد تطول وقد تقصر، وتعد تاريخ نشأة النص والمراحل التاريخية التي مر بها والتحويلات والتغيرات التي طرأت عليه حتى وصوله إلى وضعه الحالي مادة دسمة ومهمة في فهم فحواه ومحتواه.

ثانيا : نماذج من هذا الأسلوب.

- تعد الشريعة الإسلامية مصدرا تاريخيا لأغلب مواد قانون الأسرة، كما يعد قانون العقوبات الفرنسي القديم لسنة 1810م مصدرا تاريخيا لقانون العقوبات الجزائري.

¹⁶- في المعنى : محمد صبري السعدي ، مرجع سابق ، ص 218.

- بل إن جل القوانين اللاتينية الحديثة ومنها قانون العقوبات الفرنسي نفسه له مصادر وجذور تاريخية تعود إلى النظم القانونية والرومانية ومنها مجموعات جستنيان .

الفرع الرابع: الأعمال التحضيرية.

أولاً: مفهومها

يقصد بالأعمال التحضيرية مجموع الأعمال التشريعية التي سبقت أو صاحبت صدور النص، وتتضمن الوثائق والمذكرات التفسيرية والمناقشات أبين أعضاء المجلس التشريعي ومحاضر الجلسات وأعمال وتقارير اللجان الموكلة لها مهمة دراسة التشريع أو صياغته¹⁷... فكل هذه الأعمال تعد بمثابة وسائل مساعدة للقضاة والمفسرين بصفة عامة من الوصول إلى فهم مراد المشرع .

غير أن الفقه الحديث يرى وجوب أخذ الحيطة والحذر من اللجوء إلى الأعمال التحضيرية باعتبار أنها خليط من آراء متضاربة ومناقشات متعارضة ووجهات نظر فردية لا تعبر دائماً عن إرادة المشرع الجمعية¹⁸.

ثانياً: نماذج منها

من ذلك شرط الولي الذي وقع بشأنه خلاف شديد بين أعضاء المجلس التشريعي، متأثرين في ذلك بالإنتماءات المذهبية والإيديولوجية وحتى السياسية، مما حدا بالمشرع في نهاية المطاف إلى التعبير عن إرادته بنص توافقي في مبناه صعب فيما بعد على الفقه والقضاء فهم معناه.

17- في المعنى : محمد صبري السعدي: مرجع سابق ، ص 224

18- نفس المرجع ، ص 225.

الخاتمة:

نخلص إلى القول بأن التفسير القانوني ضرورة حتمية تملئها ضرورة تطبيق النصوص القانونية التي وجدت لتطبق على الوقائع المادية المعروضة على القاضي، الشيء الذي يدفعه ويلزمه بالبحث عن مفهوم النص والغرض منه.

أيضا فإن عملية التفسير عملية شاقة ودقيقة وتحتاج إلى ممارسة وتخصص وإمام بالكثير من القواعد العقلية المنطقية والقواعد اللغوية.

وعليه فإننا نبدي التوصيات التالية:

- إدراج مادة تفسير النصوص القانونية في المقاييس المدرسة في مرحلة اللسانس أو الماستر.
- يبنني على ما سبق تعزيز مكانة اللغة العربية في الوسط القانوني وبين رجال القانون من قضاة ومحامين وفقهاء، ولا سيما في مرحلة تكوين طلبة القانون. ولما لا إدراجها كمقياس.
- تكوين كوادر قادرة على فهم النصوص لمساعدة القضاة في هذا العمل الشاق، لا سيما من حيث التفسير اللفظي الذي غالبا ما يتم تجاهله لعدم الإحاطة بأساليب اللغة العربية.
- عقد ملتقيات وطنية وندوات فكرية حول هذا الموضوع الهام. للتحسيس بأهميته وإعطائه قيمته الحقيقية التي يجب أن يتبوءها في الأوساط القانونية.

قائمة المصادر والمراجع .

النصوص التشريعية:

- القانون رقم 11/84 مؤرخ في 9 جوان 1984 يتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم.
- الأمر رقم 58/75 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.
- الأمر رقم 66 - 156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966، المتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم.

المؤلفات

- محمد صبري السعدي، تفسير النصوص في القانون والشريعة الإسلامية. ديوان المطبوعات الجامعية، 1984.
- مصطفى سعيد الخن، أثر اختلاف القواعد الأصولية في اختلاف الفقهاء. مطبعة الرسالة، لبنان ط 1985.

المقالات والمطبوعات العلمية:

- بوسنة رابح، أحكام الميراث وفق قانون الأسرة الجائري، مطبوعة بيداغوجية موجهة لطلبة السنة الثالثة قانون خاص ، سنة 2015
- هادي محمد عبد الله ، دور إرادة المشرع في تفسير النصوص القانونية، -دراسة مقارنة في ضوء فلسفة القانون، مقال منشور بمجلة مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، جامعة كركوك، العراق.
- محمد عبد الكريم يوسف،مقال منشور على موقع <https://arabvoice.com/> بتاريخ 2022/03/22 على اساعة 10.00

تفسير النصوص الجنائية في ضوء القوانين المستحدثة

Interpretation of criminal texts in light of the laws introduced

د/ حسام بوحجر، أستاذ محاضر " أ "
كلية الحقوق والعلوم السياسية

جامعة 8 ماي 1945 - قالمة
مخبر الدراسات القانونية البيئية

bouhadjar.houssam@univ-guelma.dz
houssam.abuhajar@gmail.com

ملخص المداخلة:

أن تطور الظواهر الاجتماعية والاقتصادية وما يواكبها من تطور في العملية التشريعية وتضخم النصوص العقابية، يصعب من عمل القاضي الجنائي، في الوقوف على إرادة المشرع وفهم النص المراد تطبيقه، مما يستدعي جهدا مضاعفا من قبله في تفسير النصوص الجنائية، فسعت هذه الدراسة لتناول موضوع تفسير النصوص الجنائية لتبين أبعاد هذه العملية وضوابطها.

الكلمات المفتاحية:

تفسير النصوص، القانون الجنائي، القاضي الجنائي، التشريع.

Summary of the intervention:

The development of social and economic phenomena and the accompanying development in the legislative process and the inflation of punitive texts make it difficult for the criminal judge to identify the will of the legislator and understand the text to be applied, which calls for a double effort by him in interpreting criminal texts.

Keywords:

Interpretation of texts, criminal law, criminal judge, legislation.

مقدمة:

يبقى الفعل مباحا بدون نص التجريم، فلا جريمة ولا عقوبة إلا بنص حسب نص المادة الأولى من قانون العقوبات الجزائي، ومن أجل إثبات هذا التصور القانوني الدقيق تتطلب شرعية الجرائم والعقوبات أن تستوفي نصوص التجريم والعقاب خصائص معينة، فيجب أن تكون هذه النصوص مكتوبة ليعلم المخاطبون بها سلفا، ويستقر في ذهنهم الأوامر والنواهي التي تعبر عنها هذه القواعد، وليس هذا فحسب بل يجب أيضا على السلطة التشريعية أن تصدر النصوص الجنائية بشكل واضح ومحدد بعيدا عن

الغموض وعدم التحديد، فلا بد أن تكون الأفعال المجرمة محددة بصورة يقينية لا لبس فيها ولا غموض، تحديدا جازما لضوابط تطبيقها.¹ فكل غموض في النص من شأنه أن يؤدي إلى اتساع دور القاضي الجنائي في تطبيقه والخروج على مبدأ الشرعية، فدور القاضي الجنائي ينحصر في تفسير النص الجنائي بتحديد محتواه تعبيراً عن إرادة المشرع من التجريم والعقاب، ملتزماً في ذلك بمبدأ الشرعية الجنائية، وذلك كما وضحنا يفترض الدقة من جانب المشرع في التعبير عن إرادته، إلا أن ذلك في الواقع غير متوفر دوماً، فالقانون قد يكتنفه عدم الدقة في الصياغة أو الترجمة الخاطئة أحياناً أو يشوبه بعض التناقضات الظاهرية والنقائص، التي تجعل أمر تطبيقها من قبل القاضي صعباً وتحتاج ابتداء البحث عن إرادة المشرع من كافة العبارات والصيغ المستعملة في النص، والبحث عن إرادته وقتما شرع لظاهرة اجتماعية معينة كانت وراء النص وغايته. إلا أن طبيعة الظواهر الاجتماعية في حد ذاتها متطورة وغير جامدة، وإرادة القانون وفقاً لذلك ينبغي أن تتماشى مع هذا التطور، ومن هنا وجب تفسير هذا النص عند تطبيقه بتحديد معناه في ضوء التحولات والتغيرات الاجتماعية والاقتصادية مع الالتزام الكامل من قبل القاضي بالإرادة الحقيقية أو المفترضة في ضوء الوقائع الاجتماعية أو الاقتصادية الجديدة، كما هو الحال في قانون الأعمال، مع الاحترام الكامل للصيغة القانونية التي استعملها المشرع للتعبير عن إرادته وإلا تعرض حكمه للنقض، والجدير بالذكر أن من أهم الانتقادات التي وجهت لمبدأ الشرعية هو افتقاره للمرونة في مواكبة التغييرات التشريعية التي تمس قيم المجتمع.² والملاحظ صعوبة هذه المسألة خاصة في ظل القوانين المصطنعة الحديثة (قوانين الأعمال: كقانون حماية المستهلك وقوانين الملكية الصناعية، وجرائم التسيير...) مما يتطلب تناول موضوع تفسير النصوص الجنائية لنبيين أبعاد هذه العملية وضوابطها باعتبارها من أهم وظائف القاضي الجنائي وأصعبها. ومن هنا نسأل: ما المقصود بتفسير النصوص الجنائية وماهي أنواعه؟ وماهي الطرق والأساليب التي يعتمدها القاضي الجنائي من أجل تفسير النصوص الجنائية؟

سنحاول الإجابة عن ذلك من خلال هذه الدراسة بالوقوف على المقصود بتفسير النص الجنائي وأنواعه لنستطيع بعد ذلك أن نبين أساليب التفسير ومنهجه، ليتسنى لنا ضبط موضوع التفسير وبيان قواعده، وسيكون ذلك من خلال استعمال أدوات المنهج الوصفي ومنهج تحليل المحتوى، حسب ما تطلبه الدراسة وفقاً للمحاور الآتية:

المبحث الأول: المقصود بتفسير النص الجنائي وأنواعه.

المبحث الثاني: أساليب وطرق التفسير.

المبحث الأول: المقصود بتفسير النص الجنائي وأنواعه

تتجلى ضرورة التفسير من خلال وضع القاعدة الجنائية موضع التطبيق، وذلك بتحديد مضمون هذه القاعدة بالنسبة للوقائع المادية الاجتماعية والاقتصادية التي تدرج تحتها، وذلك يحتاج إلى بيان ما إذا كانت تلك الواقعة المادية هي حتماً المخاطبة بالقاعدة القانونية الجنائية، بلا زيادة أو نقصان ومن هنا نسأل ما المقصود بتفسير النص الجنائي وفقاً لذلك (أولاً)، وما هي أنواع التفسير التي تحقق هذا الغرض (ثانياً).

المطلب الأول: المقصود بالتفسير

1 - أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات (القسم العام)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2015، ص، ص 127، 132.

2 - عبد الله أوهايبية، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، موفم للنشر، الجزائر، 2015، ص ص 104، 105.

إن تفسير النصوص القانونية العامة والمجردة لا يقتصر في الحقيقة على قانون دون قانون لأن القواعد القانونية جميعها تحتاج إلى فهم محتواها من أجل تطبيقها تطبيقاً صحيحاً، إلا أن القانون الجنائي ينفرد على مجموعة القوانين الأخرى كونه محكوماً بمبدأ الشرعية الجنائية وضوابطه الصارمة والتي تقيد عمل القاضي الجنائي في حدود النص، فإذا كان النص واضحاً يسهل عليه تطبيقه وبيان أحكامه وفقاً لإرادة المشرع، ولكن مسألة وضوح النص الجنائي في الواقع هي مسألة نسبية تختلف من شخص لآخر، تحتاج إلى قدرة ذهنية لفهم النص وتفسيره. وقد اختلف الفقهاء حول طبيعة التفسير، فهل هو مجرد الوقوف على إرادة المشرع والإلمام بها حسب مقتضيات النص، أم يمكن أن يتعدى ذلك التفسير ليؤخذ دوراً مكملًا للنقائص التي يمكن أن تعترى النص، فيذهب أصحاب المنهج الشكلي في القانون (مدرسة الشرح على المتون) بأن دور القاضي هو معرفة إرادة المشرع والكشف عنها من خلال النص، فدوره هنا سلبيًا ويعتلون ذلك منعاً للتحكم واحتراماً لمبدأ الفصل بين السلطات، وحتى لا يصبح دور القاضي في النهاية منشئاً بتوسعه في تفسير النص، وعلى عكس هذا الاتجاه جاء أنصار المنهج الواقعي في قانون العقوبات، لينطلقوا من فكرة أن القانون ناقص في كثير من قواعده وليس نظاماً كاملاً، وأن المشرع كثيراً ما يترك العديد من المسائل دون حل صريح وواضح في نصوصه، فالتفسير حسبهم ليس مجرد الكشف عن إرادة المشرع وإنما أيضاً هو عملية مكتملة لأوجه النقص التي تبدو في بعض النصوص الجنائية.²

والواقع أن تفسير النص الجنائي كضرورة، لا يجب أن يكون منشأً لقاعدة جنائية جديدة، لأن ذلك يعتبر أساساً واضحاً لمبدأ الفصل بين السلطات، وخطاً بين وظيفة التشريع والتفسير، ومن جهة أخرى وعندما تكون إرادة المشرع غير واضحة في كثير من الحالات الواقعية لا بد أن يكون دور المفسر إيجابياً، ونسوق مثالاً على ذلك في تحديد مفهوم التقليد الجنائي في مادة العلامات التجارية، فإن المشرع الجزائري في نص المادة 26 من قانون العلامات³ نص على أن «...يعد التقليد جريمة يعاقب عليها بالعقوبات المحددة في المواد 27 إلى 33 أدناه»، فهنا لم يحدد ويضبط مفهوم التقليد ولم يميز لنا بين التقليد المدني والتقليد الجنائي، كما فعل المشرع الفرنسي مثلاً.⁴

وفي هذه الحالة فإن إرادة المشرع غير واضحة، فيجد المفسر نفسه مضطراً لتكملة أوجه النقص في القانون، مع مراعاة أن لا يكون تفسيره المكمل يخلق قاعدة جديدة.

وبناء على ما تقدم فيقصد بالتفسير « تلك العملية التي تستهدف استظهار إرادة المشرع من خلال الألفاظ والعبارات التي تتكون منها القاعدة الجنائية كمقدمة لتطبيقه على الواقعة المعروضة بما يتناسب وغاية النظام القانوني، ودون المساس بألفاظه وعباراته، ودون تحويل إرادة المشرع عن مقصدها».⁵

وبمعنى آخر « خضوع القانون لعملية ذهنية يمكن بواسطتها فهم مضمون النص الجنائي وتحديد معناه من أجل رسم حدود تطبيقه».⁶

وهكذا وبعد أن بينا المقصود بالتفسير، فما هي أنواعه؟

- 1 - جلال ثروت، نظم القسم العام في قانون العقوبات، دار الهدى للمطبوعات، الاسكندرية، 1999، ص 53.
- 2 - مأمون محمد سلامة، قانون العقوبات، القسم العام، الطبعة الأولى، سلامة للنشر والتوزيع، القاهرة، 2017، ص 44، 45.
- 3 - الأمر 03-06 يوليو سنة 2003، المتعلق بالعلامات.
- 4 - أنظر في ذلك: بوججر حسام، فريحة محمد هشام، أزمة الوضوح في تكريس حماية جزائية للعلامات التجارية في القانون الجزائري، مجلة الأستاذ الباحث للدراسة القانونية والسياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، المجلد 06، العدد 3، ديسمبر 2021، ص 835، 338.
- 5 - عبد القادر عدو، مبادئ قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، دار هومة، الجزائر، 2010، ص 49.
- 6 - جلال ثروت، مرجع سابق، ص 53.

المطلب الثاني: أنواع التفسير

تعتمد عملية التفسير لتأويل كلام وألفاظ المشرع من خلال النص للمنطق والمفاهيم العامة وموقف الفقه والاجتهاد القضائي الذي لا بد أن يكون منسجما مع إرادة المشرع، وتخضع هذه العملية لمنهجية علمية قانونية تهدف إلى إعطاء النص مفهومه الصحيح ليحقق أغراضه التي يسعى إليها المشرع.¹ وللتفسير أنواع، فهناك التفسير الرسمي أو التشريعي وهناك التفسير القضائي، وهناك التفسير الفقهي، ويعود ترتيب ذلك بخلاف الجهة التي تقوم بتفسير النص الجنائي سواء المشرع أو القاضي أو الفقهاء.

أولاً: التفسير التشريعي:

ويقصد به ذلك التفسير الذي يصدر عن المشرع نفسه، ويكون إما أثناء صدور النص القانوني أو بعد صدوره إذا دعت الضرورة لذلك، ولهذا التفسير القوة الملزمة من وقت صدور القاعدة التي جاء التفسير من أجلها،² وتتميز النصوص التفسيرية بأنها نصوص غير منشئة لقاعدة جديدة، إنما تهدف لشرح قاعدة سابقة يكتنفها الغموض أو غير واضحة ومحددة.³

ومن أمثلة ذلك في التشريع الجنائي الجزائري المادة 15 من قانون العقوبات التي تعرف لنا المقصود بالمصادرة،⁴ وتوضح المقصود بالحجز القضائي في مؤسسة استشفائية للأمراض العقلية (المادة 21 من قانون العقوبات)،⁵ و المواد 256-257 اللتان يحددان معنى الإصرار والترصد،⁶ والمادة 2 من قانون مكافحة الفساد والوقاية منه التي تحدد معنى الموظف العمومي ومعنى الفساد.⁷

ثانياً: التفسير القضائي:

ويسمى أيضاً بالاجتهاد القضائي، يصدره القاضي الجنائي بمناسبة فصله في موضوع معروض عليه، ويكون في إطار الشرعية الجنائية، ويخضع ذلك في المواد الجزائية لمبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي الجنائي.⁸ ويهدف إلى تطبيق النص على الواقع. وكل ذلك يكون تحت رقابة وتقويم المحكمة العليا،⁹ ولا يعتبر التفسير القضائي ملزماً لا للقاضي الذي أصدره، إذ يجوز له الرجوع عنه في فصله بقضية أخرى، كما أنه غير ملزم لأي قاضي جزائي آخر ولو كان صادر من المحكمة العليا،¹⁰ ولا يكون هنا إلا إلزاماً معنوياً وأدبياً فقط،¹¹ وفقاً لتطبيق المبدأ الأصل الذي تقرره المادة 212 من قانون الإجراءات الجزائية التي تنص «...وللقاضي أن يصدر حكمه تبعاً لاقتناعه الخاص...».

- 1 - مصطفى العوجي، القانون الجنائي، الجزء الأول، النظرية العامة للجريمة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2016، ص 299.
- 2 - جلال ثروت، مرجع سابق، ص 54.
- 3 - عبد الله أوهايبية، مرجع سابق، ص 112.
- 4 - القانون رقم 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، المعدل والمتمم لقانون العقوبات الجزائري.
- 5 - المصدر نفسه.
- 6 - الأمر رقم 66-156 مؤرخ في 8 يونيو سنة 1966 المتضمن قانون العقوبات الجزائري.
- 7 - الأمر رقم 10-05 مؤرخ في 26 غشت سنة 2010 المعدل والمتمم للقانون رقم 06-01 لسنة 2006 المتعلق بالفساد والوقاية منه.
- 8 - انظر المادة 212 من الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 8 يونيو سنة 1966.
- 9 - المادة 179 من دستور 2020 (تمثل المحكمة العليا الهيئة المقومة لأعمال المجالس القضائية والمحاكم ويمثل مجلس الدولة الهيئة المقومة لأعمال المحاكم الإدارية.... وتضمن المحكمة العليا ومجلس الدولة توحيد الاجتهاد القضائي في أنحاء البلاد ويسهران على احترام القانون).
- 10 - عبد القادر عدو، مرجع سابق، ص 49.
- 11 - عبد الله أوهايبية، مرجع سابق، ص 113.

ثالثاً: التفسير الفقهي:

وهو التفسير الذي يقوم به شراح القانون (الفقهاء وأساتذة الجامعات)، ويهدف إلى إنارة ولفت نظر القضاة والباحثين والمشرع لفهم النص الجنائي ورفع الغموض عنه وإزالة ما بين النصوص من تعارض،¹ والعمل على ضبط المصطلحات الغامضة لاسيما ما يتعلق بالسلوك الاجرامي كمصطلح إساءة استعمال أموال الشركة مثلاً ، فجاء السلوك الاجرامي فضفاضاً، فعمل الفقه على ضبط مصطلح الاستعمال السيء للتمكن من تطبيق النص . و ليعمل المشرع على توضيحه أو تعديله فيما بعد، وهذا التفسير غير ملزم للقاضي ولا للغير، ويكون فقط على سبيل التوضيح، يمكن للقضاة أن يستأنسوا به في فصلهم بالقضايا المعروضة عليهم.

وبعد أن توضح لنا المقصود بتفسير النص الجنائي وأنواع التفسير المعمول بها، لا بد لنا الآن من تحديد وسائل التفسير ومنهجه ؟

المبحث الثاني: أساليب وطرق التفسير

إن عملية التفسير هي عملية ذهنية وفنية، يحتاج القاضي لها من أجل « تحديد المعنى الذي يقصده المشرع من ألفاظ النص لجعله صالحاً للتطبيق على وقائع الحياة »،² وقد قدم الفقه طرقاً ومناهج للتفسير لتسهيل ذلك وهو ما سنتناوله في هذا المبحث من خلال مطلبين، نخصص المطلب الأول لأساليب التفسير، بينما نخصص المطلب الثاني لطرق التفسير.

المطلب الأول: أساليب التفسير

قدم الفقه أسلوبين للقيام بتفسير النصوص الجنائية وفقاً لنظريتين، وهما النظرية الشخصية والنظرية الموضوعية، وكان ذلك للإجابة عن السؤال: هل يجب في التفسير أن نقف على إرادة المشرع دوماً بمعزل عن موضوع القاعدة القانونية أم أنه يجب أن ينصب على القاعدة الجنائية بصورة مستقلة عن إرادة واضعها ؟

وسنرى الإجابة عن هذا السؤال وفقاً للنظريتين الشخصية و الموضوعية ؟

أولاً: النظرية الشخصية:

حسب أصحاب هذه النظرية على المفسر دوماً الوقوف على إرادة المشرع وقتما شرع القاعدة القانونية، وذلك بالكشف عن الأهداف التي سعى للوصول إليها من القاعدة الموضوعية في حينها، وإن القاضي يجب أن ينصب جهده في تفسير النص في حالة غموضه بالعودة إلى الأعمال التحضيرية، ومن الظروف التاريخية التي دفعت المشرع لوضع هذا النص.

يرد على هذه النظرية من خلال أمرين من جهة: إن إرادة المشرع مجرد افتراض، فالمشرع ليس شخصاً واحداً يقوم بالتشريع بل أن العملية التشريعية يقوم بها مجموعة من الأشخاص، ويقومون بالتعبير عن مصلحة معينة تسعى القاعدة لتحقيقها. وكذلك فإن النص ينفصل عن المشرع منذ صدوره ويصبح له استقلالية وذاتية، هذا من جهة ومن جهة ثانية فاللجوء إلى إرادة المشرع وقتما شرع يجعل من القاعدة القانونية عاجزة عن مواجهة التطورات العلمية والاجتماعية والاقتصادية التي تطرأ على المصالح التي

1 - سمير عالية، هيثم سمير عالية، الوسيط في شرح قانون العقوبات، القسم العام، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والتوزيع، الطبعة الأولى، بيروت، 2010، ص 87.

2 - محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، الطبعة الثامنة، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 2017، ص 97.

تحميها هذه القاعدة، وهو ما يدفع المفسر إلى اللجوء إلى الإرادة المفترضة ويتوسع في تفسير إرادة المشرع وينسب إليه إرادة لم تقم قائمة حقيقية وقتما شرع النص.¹ ومن خلال هذه الانتقادات جاءت النظرية الموضوعية.

ثانيا: النظرية الموضوعية:

يرى أصحاب هذه النظرية بضرورة التجاوز عن قصد وإرادة واضع التشريع، وأن التفسير يجب أن يوجه للبحث عن غاية وعلّة التشريع نفسه من خلال نظرة موضوعية محضة،² وذلك بالتركيز على القاعدة كموضوع للتفسير بمعزل عن إرادة المشرع، وهذا الأمر يعطي للقاعدة القانونية القدرة على استيعاب أنماط السلوك المختلفة والمتطورة والتي تنصب في صلب غاية القاعدة القانونية، وهذه النظرية هي التي يرجحها الفقه الجنائي.³

والنتيجة التي نستخلصها هو أن الأخذ بالنظرية الشخصية في التفسير يؤدي إلى جمود القانون في مواجهة التطورات في الظواهر الاجتماعية والاقتصادية، مما جعل تبني النظرية الموضوعية ملائمة تماما لتحقيق هذه الأغراض في سبيل حفظ مصالح المجتمع المختلفة والمتطورة.

المطلب الثاني: طرق التفسير

إن طرق تفسير النص للوصول للمعنى الحقيقي له يتمثل في طريقتين أو منهجين، وهما المنهج اللفظي والمنهج المنطقي الغائي.

أولاً: المنهج اللفظي (اللغوي):

إن التفسير الذي يلجأ إليه القاضي من أجل تطبيق النصوص واستنباط أحكامها حسب هذا المنهج هو استقرار الألفاظ والعبارات والدلالات، وذلك بالاعتماد على معناها المعروف لغويا لأن المشرع حين يضع النص يختار له من الألفاظ والعبارات ما يدل دلالة واضحة على غرضه، والتي بمجرد قراءتها يتبادر المعنى المقصود من النص إلى ذهن القارئ.⁴

كما يمكن للقاضي الاستعانة في سبيل ذلك على المعنى اصطلاحيا للألفاظ، وفي حالة غموض النص لعب بالصياغة أو الترجمة فعلى المفسر الاجتهاد بتصحيح الخطأ اللغوي أو العودة إلى أصل النص ومقارنته بالترجمة ليستنبط غاية المشرع.⁵

ثانيا: المنهج المنطقي (الغائي):

عندما لا يكون التفسير اللغوي كافيا أو يؤدي إلى نتائج متناقضة يرفضها المنطق، لا بد من الاستعانة بالأسلوب الثاني في التفسير وهو الأسلوب المنطقي الذي يعتد بالعلّة من النص أو الغاية من التشريع،⁶ ويجيز ذلك التوسع في تفسير النص بالوقوف على دلالاته التي يقيد بها روح النص وتتطابق مع العلة في

1 - مأمون محمد سلامة، مرجع سابق، ص 46.

2 - جلال ثروت، مرجع سابق، ص 55.

3 - سمير عالية، هيثم سمير عالية، مرجع سابق، ص 89.

4 - عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، الطبعة الرابعة عشر، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، 2000، ص ص 186، 187.

5 - عبد القادر عدوّ، مرجع سابق، ص ص 51، 50.

6 - سمير عالية، هيثم سمير عالية، مرجع سابق، ص 92.

تقريره،¹ والمفسر حسب المنهج المنطقي يتقيد بالعلة من التشريع ولا يتقيد بالمصطلحات والألفاظ التي استعملها المشرع.²

ويكون التفسير المنطقي للنص وفقا لأساليب أقرها علم المنطق، والتي لا تخرج عن مقاصد المشرع، وأهم هذه الأساليب هي التفسير بالمخالفة وقاعدة الخاص تقييد العام ودلالة الخاص.³ ومؤدى المنهج الغائي في التفسير هو أن يوجه النص إلى تحقيق غايته الاجتماعية.⁴ ونتيجة لذلك فإذا وصل المفسر بتفسيره إلى التطابق التام بين مضمون القاعدة وألفاظها بالتعبير عن الغاية من النص يكون التفسير مقرا، بينما التفسير الضيق يقع عندما يكون هناك تطابق بين الغاية من القاعدة وبين المعنى الحرفي للألفاظ المستعملة.⁵

أما إذا استعمل المشرع للتعبير عن غايته من التشريع ألفاظا واسعة وفضفاضة لإعطاء المدلول الحقيقي له تستنتج من روح النص فنكون أمام التفسير الواسع.⁶ وهكذا وبعد أن بينا طرق التفسير وأساليبه في هذا المبحث، سنسعى من خلال المبحث الثالث لضبط موضوع التفسير عمليا بالوقوف على قواعد تفسير النص الجنائي.

الخاتمة:

بينما من خلال هذه الدراسة في ضبط موضوع تفسير القاعدة الجنائية المقصود بالتفسير في المواد الجنائية وأنواعه، وأساليب ومناهج التفسير المعتمدة، لنقف في نهاية الدراسة على مجموعة من النتائج والتوصيات وتتمثل في:

النتائج:

- إن موضوع تفسير القاعدة الجنائية يعتبر من المواضيع الهامة في القانون، وله خصوصية تفرضها طبيعة النصوص الجنائية والتي تخضع في مجملها إلى مبدأ الشرعية الجنائية، وتفيد دور القاضي الجنائي بحدود النص والوقوف على إرادة المشرع ناهيك عن طبيعة القانون الجنائي نفسه كونه قانون استثنائي.
- إن البحث عن إرادة المشرع ليس بالأمر السهل دوما، ومرتبط بالأساس بمدى وضوح النص الجنائي بألفاظه ومعناه، فبمقدار ما يكون النص واضحا وبعيدا عن الغموض بمقدار ما سيكون تطبيقه سهلا، ولكن الحال ليس كذلك دوما، فكثيرا ما تكون النصوص غير دقيقة في ألفاظها ومعناها، وخاصة عند الاعتماد على الترجمة للاستعانة بمعالجات قانونية لظواهر مستحدثة من القانون المقارن وقوانين المصدر.

1 - جلال ثروت، مرجع سابق، ص 57.

2 - مأمون محمد سلامة، مرجع سابق، ص 50.

3 - محمود نجيب حسني، **الفقه الجنائي الاسلامي (الجريمة)**، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، القاهرة، 2007، ص 143، 160.

4 - محمود نجيب حسني، **المرجع نفسه**، ص 161.

5 - وأصحاب هذا التفسير هم مدرسة الشرح على المتون، وتعتمد في تفسير النص بالكشف عن إرادة المشرع من خلال ألفاظ النص ومفرداته باستعانة المفسر بقواعد اللغة.

- **انظر في ذلك:** بارش سليمان، **مبدأ الشرعية في قانون العقوبات الجزائري**، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2006، ص 19.

6 - مأمون محمد سلامة، **مرجع سابق**، ص 51.

- إن موضع تفسير النص القانوني هو موضوع قديم جديد في آن واحد ويخص كل فروع القانون إلا أنه أصبح يأخذ مساحة كبيرة في القانون الجنائي، خاصة مع تطور الظواهر الإجرامية ومدى استيعاب النصوص الموضوعية لها، والواقع القانوني يؤكد عكس ذلك، مما أدى إلى ما يسمى بالانفلات التشريعي في المادة الجنائية أو ظاهرة تضخم القانون الجنائي، وعلى الخصوص في جرائم الأعمال، فنتيجة لعدم قدرة النص الواحد على استيعاب ظواهر إجرامية متعددة في إطار المصلحة الواحدة، مما خلق أيضا ظاهرة التعدد الظاهري للنصوص، الأمر الذي يصعب من عمل القاضي، ويكون ذلك دوما على حساب الأصل في الأشياء الإباحة.

التوصيات:

- ضرورة العمل على إعادة النظر في العديد من النصوص الجنائية وتوحيدها، خاصة عندما نتناول مصلحة واحدة أو متساوية، باستعمال ألفاظ شاملة في نص واحد، تفاديا للتكرار القانوني، وعلى سبيل المثال وليس الحصر في قانون الأعمال، جريمة خيانة الأمانة وجريمة إساءة استعمال أموال الشركة ، و جريمة الغش والمنافسة غير المشروعة، وجريمة التزوير وتقليد العلامة التجارية...، وذلك كله تفاديا للتضخم التشريعي الحاصل، والذي كما وضحنا يصعب العمل على القاضي في تفسير النصوص والظواهر المختلفة المتقاربة في المعنى.
- العمل على إعطاء أهمية بالغة وبرصانة علمية وقانونية دقيقة لعملية ترجمة النصوص الأجنبية، عندما يتم الاستعانة بها كمصدر للقانون الجزائري لمعالجة ظواهر مستحدثة تم تبني معالجتها من قبل المشرع، حتى لا تصبح هذه النصوص وبالا على القاضي في فهمها وتحديد مقصودها، الأمر الذي يجعلها بلا تطبيق.

قائمة المصادر والمراجع

أولا: المصادر

- الدستور الجزائري ديسمبر 2020.
- الأمر رقم 66-156 مؤرخ في 8 يونيو سنة 1966 المتضمن قانون العقوبات الجزائري.
- القانون رقم 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، المعدل والمتمم لقانون العقوبات الجزائري.
- الأمر رقم 10-05 مؤرخ في 26 غشت سنة 2010 المعدل والمتمم للقانون رقم 06-01 لسنة 2006 المتعلق بالفساد والوقاية منه.

ثانيا: المراجع

- أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات (القسم العام)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2015.
- بارش سليمان، مبدأ الشرعية في قانون العقوبات الجزائري، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2006.
- بوججر حسام، فريضة محمد هشام، أزمة الوضوح في تكريس حماية جزائية للعلامات التجارية في القانون الجزائري، مجلة الاستاذ الباحث للدراسة القانونية والسياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، المجلد 06، العدد 3، ديسمبر 2021.
- جلال ثروت، نظم القسم العام في قانون العقوبات، دار الهدى للمطبوعات، الاسكندرية، 1999.
- سمير عالية، هيثم سمير عالية، الوسيط في شرح قانون العقوبات، القسم العام، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والتوزيع، الطبعة الأولى، بيروت، 2010.
- عبد القادر عدوّ، مبادئ قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، دار هومة، الجزائر، 2010.
- عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الاسلامي مقارنة بالقانون الوضعي، الطبعة الرابعة عشر، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، 2000.
- عبد الله أوهايبية، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، موفم للنشر، الجزائر، 2015.
- مأمون محمد سلامة، قانون العقوبات، القسم العام، الطبعة الأولى، سلامة للنشر والتوزيع، القاهرة، 2017.
- محمود نجيب حسني، الفقه الجنائي الاسلامي (الجريمة)، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، القاهرة، 2007.
- محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، الطبعة الثامنة، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 2017.
- مصطفى العوجي، القانون الجنائي، الجزء الأول، النظرية العامة للجريمة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2016.

دور التفسير القضائي في إيجاد المبادئ العامة للقانون الإداري

الدكتورة سماح فارة

أستاذ محاضر - أ -

جامعة 8 ماي 1945 - قالمة
مخبر الدراسات القانونية البيئية

fara.samah@univ-geulma.dz

الملخص:

تتميز المنازعات الإدارية بكون الإدارة العامة تحتل وضعا ممتازا في الدعوى، مما يجعل النصوص المطبقة عليها تختلف عما هو مطبق في القضاء العادي، و أمام الطابع غير المكتوب لقواعد القانون الإداري تولى القاضي الاجتهاد و البحث عن الحلول العادلة للمنازعات المعروضة عليه، و انطلاقا من هذا الدور الهام عكف القاضي الإداري على تفسير النصوص القانونية المتاحة أمامه في مختلف النظم القانونية و العلوم المتعلقة بها، مستوحيا منها قواعد تصلح للتطبيق على المنازعات الإدارية، وبالتالي تكريس مبادئ و أحكام عامة تسد الفراغ القانوني، و إكمال الدور التشريعي الذي يلعبه البرلمان، لكن في هذه الحالة من خلال اجتهاد القاضي الإداري في تكريس أحد مصادر القانون الإداري و هي المبادئ العامة للقانون، خاصة و أنه في نظام لاتيني يعتد فيه بالقواعد القانونية المكتوبة.

الكلمات المفتاحية: التفسير - الاجتهاد - القاضي الإداري - المبادئ العامة للقانون - مبدأ التناسب

Abstract :

Administrative disputes are characterized by the fact that the public administration occupies an excellent position in the case, which makes the texts applicable to it different from what is applied in the ordinary judiciary. In the face of the unwritten nature of the rules of administrative law, the judge has taken the lead in seeking just solutions to the disputes submitted to him. Based on this important role, the administrative judge has endeavored to interpret the legal texts available to him in the various legal systems and sciences related to them, inspired by rules that are suitable for application to administrative disputes, thus establishing general principles and provisions that fill the legal void and complementing the legislative role played by the parliament. In this case, through the administrative judge's diligence in devoting one of the sources of administrative law, namely, the general principles of law, especially since in a Latin system, written legal rules are adopted.

Keywords: Interpretation - jurisprudence - administrative judge - general principles of law - principle of proportionality

مقدمة:

تتميز المنازعات الإدارية بكون الإدارة العامة تحتل وضعا ممتازا في الدعوى، مما يجعل النصوص المطبقة عليها تختلف عما هو مطبق في القضاء العادي، و أمام خاصية أو الطابع غير المكتوب لقواعد القاضي الإداري أسندت له مهام الاجتهاد و البحث عن الحلول العادلة للمنازعات المعروضة عليه، و انطلاقا من هذا الدور الهام عكف القاضي الإداري على تفسير النصوص القانونية المتاحة أمامه في مختلف النظم القانونية و العلوم المتعلقة بها، مستوحيا منها قواعد تصلح للتطبيق على المنازعات الإدارية.

تبدو أهمية هذا الدور من خلال ليس إيجاد الحلول لقضايا آنية، و إنما بالبحث و إيجاد قواعد مستقرة صالحة للتطبيق على كل الوقائع المتشابهة، وبالتالي تكريس مبادئ و أحكام عامة تسد الفراغ القانوني.

تهدف هذه الدراسة إلى تسليط الضوء على هذا الدور باعتباره دورا محوريا من خلال إكمال الدور التشريعي الذي يلعبه البرلمان، لكن في هذه الحالة من خلال اجتهاد القاضي الإداري في تكريس أحد مصادر القانون الإداري و هي المبادئ العامة للقانون، خاصة و أنه في نظام لاتيني يعتد فيه بالقواعد القانونية المكتوبة.

و في هذا الصدد تطرح ورقتنا البحثية هذه التساؤل عن دور التفسير القضائي في إيجاد المبادئ العامة للقانون الإداري؟

للإجابة على هذه الإشكالية سنعتمد على المنهجين الوصفي و التحليلي، من خلال تقسيم البحث إلى قسمين الأول يتعلق بالإطار المفاهيمي لكل من المبادئ العامة للقانون آلية التفسير القضائي، و الثاني يتعلق بالمبادئ العامة للقانون الإداري زبدة التفسير القضائي من خلال البحث في كيفية الكشف القضائي للمبادئ العامة للقانون الإداري و تقديم مثال عن مبدأ التناسب.

المبحث الأول: إطار مفاهيمي

تلعب المبادئ العامة للقانون الإداري دورا هاما في إعانة القاضي الإداري على تفسير النصوص القانونية التي يعمل على تطبيقها في النزاعات التي تعرض عليه، غير أنه و قبل الخوض في الموضوع لا بد من تبيان مفهوم كل: من المبادئ العامة للقانون الإداري و التفسير القضائي، كل في مطلب مستقل.

المطلب الأول: مفهوم المبادئ العامة للقانون الإداري

لتحديد مفهوم المبادئ العامة للقانون وخاصة في القانون الإداري، يجب التطرق لتعريفها و خصائصها ثم أصلها ونشأتها و أخيرا تحديد قيمتها القانونية.

الفرع الأول: تعريف و خصائص المبادئ العامة للقانون الإداري

بداية يجب التنويه إلى أن المبادئ العامة للقانون قد أثارت جدلا بين الفقهاء من حيث اعتبارها مصدرا من مصادر القانون الإداري.¹

أولا- التعاريف الفقهية: يطلق تعبير المبادئ العامة للقانون على عدد من المبادئ التي لا يحتويها متن النصوص القانونية كالدستور و القانون و النظام، و إنما تذكر في مقدمة هذه النصوص و يعترف الاجتهاد أن على الإدارة واجب احترامها كمبدأ مساواة المواطنين أمام القانون، و مبدأ حق الدفاع و مبدأ عدم رجعية الأعمال الإدارية.²

و تعرف أيضا أنها المبادئ التي لا تظهر في نصوص مكتوبة، و لكن الاجتهاد القضائي يعترف بها باعتبارها واجبة الاحترام على الإدارة العامة، و أن مخالفتها تشكل لامشروعية³.

و كذلك تعرف أنها مجموعة مبادئ غير مكتوبة استخلصها القضاء مما تعارف عليه أفراد المجتمع من أنه يحقق الخير لهم جميعا في علاقتهم ببعضهم أو مع سلطات الدولة⁴.

إن المبادئ العامة للقانون يمكن وصفها بأنها مجموعة من الوقائع التي تحمل الصفة العمومية و هي تتغير ببطء و يكون لها جمودا نسبيا عند تطورها مع بقية الوقائع، و يمثل القانون حدود المبادئ العامة للقانون حيث أنها تقف عند حدوده، و تحاول إرشاد القاضي لما يجب أن يتخذ في القضية المعروضة أمامه، و هي لذلك قواعد غير مشرعة و إنما يستنبطها القاضي من العديد من المصادر أهمها المقومات الأساسية للمجتمع، و قواعد التنظيم القانوني في الدولة و يقرها في أحكامه بوصفها قواعد قانونية ملزمة⁵.

ثانيا- التعاريف القضائية:بالرجوع إلى تقارير المقررين العامين في مجلس الدولة الفرنسي (مفوضي الحكومة آنذاك)، فنجد تعريف **Letourneur** في تقريره عن قضية Société des concert du conservatoire يقول فيه مخاطبا مجلس الدولة " إن قضاءكم قد قبل منذ مدة طويلة أنه إلى جانب القوانين المكتوبة توجد مبادئ كبرى، يعتبر الاعتراف بها كقواعد قانونية أمرا ضروريا لتكملة الإطار القانوني الذي في ظله يجب أن تتطور الأمة بما لها من تنظيمات سياسية و اقتصادية ، و أن مخالفة هذه المبادئ الكبرى لها ذات النتائج التي ترتبها مخالفة القانون المكتوب، أي إلغاء القرار الصادر خلافها و التزام السلطة التي أصدرته بالتعويض عن قرارها الخاطئ".

كذلك تعريف **Gentot** الذي يرى أنها " المبادئ التي تعبر عن الأفكار المقبولة من الكافة، و التي تؤسس نظامنا القانوني"⁶.

و حسب الأسلوب الذي ينتهجه مجلس الدولة الفرنسي، يقسم المبادئ العامة للقانون إلى أربعة صور:

أ- إنشاء المبدأ نتيجة التعميم من خلال النصوص الخاصة كما هو الشأن بالنسبة لمبدأ احترام حقوق الدفاع في المجال الإداري، الذي أمكن تعميمه من خلال ما تضمنته نصوص جزئية متفرقة وردت بشأن إجراءات تحمل معنى الجزاء.

ب- استخلاص المبدأ من روح النص أو مجموعة النصوص ، كما هو الحال فيما يتعلق بمبادئ القانون التي نقلها القاضي الإداري إلى ميدان القانون العام، من ذلك مبدأ عدم رجعة القرارات الإدارية المستخلص من مبدأ عدم رجعية القوانين.

ج- استلهام المبدأ من جوهر التنظيم القانوني أو طبيعة الأشياء، و من قبيل ذلك مبدأ عدم المساس بالحقوق المكتسبة المتولدة عن القرارات الإدارية الفردية، الذي تم استخلاصه من طبيعة القرار الإداري الفردي بوصفه الأداة الطبيعية لإسناد مركز أو حق ذاتي للأفراد.

د- استنتاج المبدأ من المعتقدات الراسخة في الضمير العام للجماعة، و من قبيل هذه المبادئ تلك المستمدة من إعلانات الحقوق و مقدمات الدساتير كالمبادئ المتصلة بفكرة المساواة أو فكر الحرية⁷.

ثالثا- خصائص المبادئ العامة للقانون:تعتبر هذه المبادئ:

- ذات طبيعة قضائية فمصدرها مجلس الدولة الفرنسي الذي يستخلصها أثناء الفصل في المنازعات المعروضة عليه.

-مبادئ غير مكتوبة فهي لا تستمد قوتها الملزمة بصورة مباشرة من أية قواعد مكتوبة بالذات، فمجلس الدولة يصر على وصفها بأنها واجبة التطبيق حتى بدون نص أو في غيابه.

-قواعد وضعية ففي حالة مخالفة أحد المبادئ العامة من طرف الإدارة فإن القاضي الإداري يستعمل عبارة " مخالفة قاعدة من قواعد القانون الوضعي" بدلا من عبارة " مخالفة القانون" لأن التعبير الأول أكثر دقة من الثاني.

-العموم و الدوام نظرا لارتباطها بجذور المجتمع و درجة تطوره السياسية و الاجتماع، وما تمثله من قيمة إنسانية في حماية الفرد من تعسف السلطة.⁸

الفرع الثاني: أصل و نشأة المبادئ العامة للقانون

إن هذه النقطة تطرح أصل و نشأة المبادئ العامة للقانون من حيث الموضوع و من حيث الزمان كما يلي:

أولا- أصل المبادئ العامة للقانون من حيث الموضوع: إن وجهات نظر الفقهاء بشأن تفسير أصل المبادئ العامة للقانون تتركز حول فكرتين:

أ- الضمير الجماعي: حيث تولد بصورة عرفية، و يرتبط هؤلاء بنوع من القانون العام العرفي الذي يظهر تاريخيا في عدد من النصوص كإعلان حقوق الإنسان و المواطن لعام 1789، و مقدمات الدساتير و الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر في 10 ديسمبر 1948...

ب- الاجتهاد: و قد قام مجلس الدولة بتكريس و جودها، و يري أنصار هذا الرأي أن ولادة المبادئ العامة للقانون هي البرهان الملموس على خلق القاضي للحق الذي يفرض على الإدارة بنفس القوة التي يتمتع بها القانون.

و في هذا الأمر يرى الأستاذ أحمد محيو أن هاتين الفكرتين لا تتعارضان إلا في الظاهر ، لأنهما ترتكزان على خلط بين المصادر المادية و المصادر الشكلية للقانون، فالفكرة الأولى تستنتج القيمة القانونية من التاريخ و التقاليد و الوسط الاجتماعي (مصادر مادية)، بينما الثانية تستنتجها من تدخل القاضي(مصادر شكلية)، فالمبادئ العامة للقانون تنفق و الضرورات الاقتصادية و الاجتماعية في زمن معين، و تنتج بالفعل عن هذه الضرورات، إلا أنها لا تكتسب قيمتها القانونية الحقيقية إلا اعتبارا من اللحظة التي يكرسها القاضي و يعاقب بناء عليها، إن القاضي لا يخلق الحق و إنما هو يكتشفه و يؤمن له الفعالية بإخضاع الإدارة له، إن مبدأ لا ترافقه عقوبة ما من الصعب اعتباره قاعدة قانونية وضعية.⁹

ثانيا- الأصل التاريخي للمبادئ العامة للقانون: أعلن مجلس الدولة الفرنسي ميلاد نظرية المبادئ العامة للقانون في قراره Dame Veuve Trompier سنة 1944 و Aramu سنة 1945، بوجود أن تخضع السلطات الإدارية للمبادئ العامة للقانون، و أن ذلك لا يخص فقط قراراتها الفردية لكن أيضا نشاطاتها التنظيمية بمختلف أساليبها، هذه المبادئ تنطبق على كل السلطات التنظيمية حتى في غياب أحكام تشريعية ، فالقوة الذاتية للمبادئ العامة للقانون لا تحتاج لنص.¹⁰

الفرع الثالث: القيمة القانونية للمبادئ العامة للقانون

أجمع الفقه و القضاء الإداري المقارن على تمتع المبادئ العامة للقانون بالقوة الإلزامية، باعتبارها من القواعد القانونية التي تدخل ضمن كتلة المشروعية الإدارية، إلا أنه قد اختلف حول مرتبتها في سلم تدرج القواعد القانونية.¹¹

أولا- القيمة الدستورية للمبادئ العامة للقانون: تمارس السلطة التنفيذية السلطة التنظيمية المستقلة خارج المجال المخصص للبرلمان، فهذه التنظيمات تصدر مستقلة عن أي قانون، لذلك انشغل الفقه بكيفية ضمان رقابة موضوعية فعالة عليها من طرف القاضي الإداري نظرا لاختفاء القواعد التشريعية من مجالها، فكانت المبادئ العامة للقانون الأساس الحقيقي لهذه الرقابة التي لم تقتصر على الشكل و الاختصاص، بل نفذت إلى مضمون القواعد التي تقررها.

فقد أصدر مجلس الدولة الفرنسي حكمه الشهير في قضية Syndicat général des ingénieurs الذي قضى بأن حائز السلطة التنظيمية المستقلة ملزم باحترام المبادئ العامة للقانون المشتقة من مقدمة الدستور، و التي تفرض على كل سلطة تنظيمية حتى في غياب نصوص تشريعية.

و هذا ما دفع بالفقه إلى المناداة بالقيمة الدستورية للمبادئ العامة للقانون أو على الأقل لبعضها لأن القيمة التشريعية لم تعد تكفي للعب هذا الدور، فالقيمة الدستورية لهذه المبادئ هي وحدها التي تضمن عدم جواز مخالفتها من التنظيمات المستقلة، و بذلك تبقى هذه الأخيرة في حظيرة رقابة المشروعية، فصياغة حكم مجلس الدولة السابق الذكر تدل على أن المبادئ العامة للقانون أو على الأقل المبادئ الأكثر أهمية من بينها أصبحت ذات قيمة دستورية.¹²

لقد اعتمد المجلس الدستوري على نظرية المبادئ العامة للقانون أثناء قيامه بالرقابة المسبقة على دستورية القوانين، فقد اعتبر أن بعض المبادئ العامة تشكل عناصر أساسية في الكتلة الدستورية، فمنذ قراره الصادر في 16 جويلية 1971 المتعلق ب حرية التجمع دأب المجلس على الاعتماد عليها واصفا إياها بأنها ذات قيمة دستورية، اعتمادا على المصادر المادية لهذه المبادئ كمبدأ المساواة أمام القانونو مبدأ استقلالية السلطة القضائية إضافة إلى نص ديباجة الدستور، و لعل أهم القرارات التي تبين بوضوح هذا المقصد قراره في 23 ماي 1979 المتعلق بمبدأ الفصل بين السلطات و غيرها من القرارات، و رغم وجود قرارات صريحة تدعم الطبيعة الدستورية للمبادئ العامة للقانون، فإنه توجد مبادئ أخرى ذات قيمة تشريعية و حتى تنظيمية.¹³

ثانيا- القيمة التشريعية للمبادئ العامة للقانون: و الرغم ما سبق بيانه فإنه يوجد من الفقه من يربأه لا يصح أن تتجاوز المبادئ العامة للقانون قوة التشريع العادي، لأن هذا الأخير هو وسيلة التعبير الأولى عن القاعدة القانونية، و من ثم ليس من المستساخ أن تلوه مبادئ قانونية أعلنها القضاء في أحكامه، فهي أدنى من التشريع و أعلى من اللائحة ، أي أنها تقع بين اللائحة و التشريع.¹⁴

ثالثا- القيمة دون – تشريعية للمبادئ العامة للقانون: و هو الحل الذي اقترحه الفقيه RenéChapus و هو يأخذ بعين الاعتبار بعض المبادئ التي يمكن وضعها بين القانون و التنظيم:

- فهذه المبادئ قيمة دون –تشريعية لأنها لا تعترض سبيل السلطة التشريعية التي يمكنها أن تخالفها لأنها أصلا من صنعها.

- و لها قيمة أعلى من المرسوم أي أنها أعلى من المراسيم و من كل الأنظمة الأخرى التي تصدرها السلطة التنفيذية، و لهذا فإن على هذه السلطة أن تخضع لها و ذلك تحت طائلة الرقابة القضائية التي ستلغي التنظيمات المخالفة للمبادئ العامة للقانون.¹⁵

المطلب الثاني: مفهوم التفسير القضائي

تحتاج النصوص القانونية في الكثير من الأحيان إلى تفسير حتى يتبين معناها للقاضي الذي يقرر مدى صلاحيتها للتطبيق أو استبعادها، و في هذ السياق يجب تعريف التفسير و منه التفسير القضائي ، و خصائصه.

الفرع الأول: تعريف التفسير بصفة عامة

يقصد بتفسير القانون "تحديد نطاق معنى القاعدة القانونية، لرسم حدود تطبيقها عمليا و استخلاص الحلول التي تضمنتها للعلاقات القانونية المختلفة ذلك، بإيضاح غامضها و تفصيل مجملها"، و هناك من عرفه " أنه تلك العملية الذهنية التي يقصد بها تحديد معنى القاعدة القانونية و مداها".¹⁶

تعددت اتجاهات علماء القانون في تعريف تفسير النصوص، و مرد ذلك الاختلاف إلى اختلافهم في مجال التفسير، منهم من يقصره على بيان معنى النص المبهم، و لا مجال عنده للتفسير عند وضوح النص، و منهم من يجعل نطاق التفسير جميع النصوص المبهمة منها و الواضح، فيتوسع في معنى التفسير ليشمل توضيح معاني النصوص و إزالة غموضها ، و يضيف إلى ذلك تصحيح الأخطاء و تكميل النقص في التشريع، و التوفيق بين النصوص المتعارضة، و على ذلك يمكن حصر اتجاهات تفسير القانون في اتجاهين:

الاتجاه الأول: و هم الفئة التي ضيقت من مفهوم التفسير حيث قصرته على النصوص الغامضة، فيكون التفسير عندهم توضيح معاني النصوص و إزالة ذلك الغموض منها، و بيان نطاق تطبيقها، و بذلك فهم يعتبرون أن النص الواضح لا مجال لتفسيره.

الاتجاه الثاني: وهو الاتجاه الموسع للتفسير ليشمل توضيح معاني الألفاظ حال غموضها، و إصلاح العيوب في النص إن وجدت، و إزالة التعارض بين النصوص المتعارضة، كما يشمل أيضا إكمال أي نقص في التشريع، إذا اتضح من حيث الواقع أن هناك فروضا لم تواجهها القاعدة القانونية، أو بعبارة أخرى الاجتهاد في سد الفراغ في القواعد لمواجهة ما تكشف عنه الحياة من فروض ووقائع، من خلال الترخيص على النصوص، و كل ذلك مشروط بأن لا يخرج التفسير أو يتجاوز الهدف الذي قصده المشرع من النص، لأن ذلك يخرج المفسر عن مهامه إلى مهام المشرع.¹⁷

و للتفسير ثلاث أنواع تفسير تشريعي و تفسير فقهي و تفسير قضائي، و هذا الأخير هو الذي يعيننا في الدراسة.

الفرع الثاني: تعريف التفسير القضائي و أهميته

أولا-تعريف التفسير القضائي: يقصد بالتفسير القضائي " ما يصدر عن قضاة الموضوع في مجلس القضاء حال طرح النزاع عليهم".¹⁸

كما يعرف أيضا " أنه إزالة الغموض و ما قد وما قد يوجد من لبس في حكم القاعدة القانونية، ذلك أن من مظاهر حياة القانون تطبيقه و من مظاهر التطبيق السليم تحديد المعنى الصحيح له، و ذلك عن طريق الاستدلال على ما تتضمنه القواعد القانونية من حكم و تحديد المعنى الذي تتضمنه هذه القاعدة حتى يمكن مطابقتها على الظروف الواقعية".¹⁹

ثانيا-أهمية التفسير القضائي: للتفسير القضائي أهمية كبيرة من الناحيتين العملية و التطبيقية، و ذلك أن التفسير المذكور يمارسه قاضي محكمة الموضوع بما له من سلطة قانونية ممنوحة له بموجب القوانين، و ذلك لفض النزاعات المعروضة عليه وصولا إلى العدالة التي يشيدها الخصوم عبر الحكم القضائي الذي يصدره، و الاجتهاد القضائي يعتبر عنصرا جوهريا في تطبيق القانون، و هو ضروري لتطبيق القاعدة القانونية على واقع النزاع المعروض أمام القاضي، فهو وسيلة و ليس بغاية، و من خلاله يؤدي القاضي واجبه في القضاء.²⁰

الفرع الثالث: خصائص التفسير القضائي

يتميز التفسير القضائي بثلاث خصائص هي:

أولا- تأثيره بالظروف المحيطة: ينزل القاضي في تفسيره للقانون إلى معترك الحياة الواقعية لفض الخصومات، لذلك كان طبيعيا أن يتأثر القاضي حين يفسر التشريع بالظروف المحيطة و الحاجات العملية، حتى يمكن أن يرتب على تطبيق الرأي الذي يجنح إليه من نتائج في واقع الحياة، و لذلك فإنه يعمل دائما على جعل أحكام القانون متمشية مع مقتضيات الأحوال متفقة مع سير العدالة.

ثانيا- التفسير القضائي وسيلة لا غاية: فالتفسير بالنسبة للقاضي وسيلة و ليس غاية في ذاته، وسيلة للفصل في النزاع المعروف عليه، و لذلك كان من المقرر أنه لا يقبل رفع دعوى إلى القضاء يطلب فيها صاحبها تفسير قاعدة قانونية غامضة، بل يجب أن يكون ذلك بمناسبة نزاع فعلي معروض على القضاء.

ثالثا- التفسير القضائي غير ملزم: سواء تعلق بالنسبة للمحكمة مصدره الحكم و التي قدمت التفسير للقانون في واقعة معينة أم بالنسبة للمحاكم الأخرى، و لهذا يجوز للمحكمة التي سلكت نهجا معيناً في تفسير القانون أن تعدل عن موقفها السابق في واقعة أو مسألة أو في دعوى مماثلة رفعت أمامها فيما بعد، و هنا يختلف التفسير القضائي.²¹

المبحث الثاني: المبادئ العامة للقانون الإداري زبدة التفسير القضائي

يلجأ القاضي الإداري إلى وسيلة التفسير القضائي بمناسبة الفصل في المنازعات المعروضة عليه، بتوافر حالات معتمداً في ذلك على طرق، و بموجب هذه الآلية كشف إلى الوجود عديد من المبادئ و النظريات و التي سنسلط الضوء على أحدها و هو مبدأ التناسب.

المطلب الأول: لجوء القاضي الإداري إلى التفسير

إن الوظيفة الأصلية للقاضي في أي نظام قضائي هي الفصل في المنازعات المعروضة عليه، من خلال تطبيق صحيح القانون على الوقائع المشكلة للنزاع، إلا أن هذه النصوص القانونية مهما بلغت من الإحكام فلن تصل إلى الكمال و التمام، ذلك أنها جهد بشري يعتريها من النقص ما يجعل القاضي يبحث عن الحل لإكمالها و تحقيق العدالة المنشودة مستعينا بآلية التفسير.

الفرع الأول: حالات اللجوء إلى التفسير

يمكن إجمال حالات اللجوء إلى التفسير القضائي في:

أولاً- الخطأ المادي: و يقصد به أن يرد حرف أو لفظ زائد أو تسقط منه سهوا كلمة، بحيث لا يستقر المعنى إلا بتصحيح هذا الخطأ المادي بالاستعانة بالأعمال التحضيرية و المصدر التاريخي للنص و حكمة التشريع و القواعد اللغوية، فقد يأتي الخطأ المادي نتيجة إحلال لفظ محل آخر.²²

كما لو تضمن النص القانوني خطأ لفظياً واضحاً يعيق فهمه، فيحدث اضطراباً في التطبيق من طرف القضاء، و لا يستقيم معنى النص إلا بتصحيح ذلك الخطأ إما في الطباعة أو في الترجمة أو في الصياغة، و الواقع أن هذا الخطأ ليس بحاجة إلى تفسير و إنما تغيير و تصحيح حتى يستقيم معنى النص.²³

ثانيا- الخطأ القانوني: وهو الخطأ الواضح غير المقصود الذي تدل عليه القواعد العامة، كما لا يوجد أدنى شك في وجوب تصحيحه.²⁴

ثالثاً- غموض النص: يعمل القاضي على تفسير النص أثناء تطبيقه، فقد يحصل أحيانا أن يكون حل النزاع مستخلصاً من نص قانوني، فيعمل القاضي على تفسير الغامض منه هنا لا يكون القاضي في إطار إنشاء قاعدة قانونية، بل يقوم بتفسير النص الذي يكتنفه الغموض و لا يقدم حلاً للنزاع المعروف عليه، فقد يلتزم القاضي الإداري بحرفية النص، أو يلجأ إلى التفسير الواسع وله في ذلك أن يعتمد على الأعمال التحضيرية المصاحبة للنص القانوني، أو قد يلجأ إلى قرارات إدارية صادرة عن جهات قضائية أخرى.²⁵

رابعا- النقص في النص: بعد النص ناقصاً إذا سكت المشرع عن إيراد بعض الألفاظ أو أغفل التعرض لبعض الحالات التي كان يلزم أن يتعرض لها حتى يستقيم المعنى، و مثاله المادة 124 من القانون المدني لسنة 1975 " كل عمل أيا كان يرتكبه المرء و يسبب ضرراً للغير يلزم من كان سبباً في حدوثه التعويض"، و يفهم من هذا النص أن كل الأسباب مشروعة أو غير مشروعة إذا تسببت بضرر تلزم فاعلها بالتعويض، و هذا لا يتوافق مع المبادئ العامة و المنطق و لهذا فسرت المادة و جاء تعديل 2005

" كل عمل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه، و يسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه التعويض".²⁶

خامسا- التناقض و التعارض: يكون التعارض بين نصين بحيث يكون مدلول أحدهما و حكمه يخالف مفهوم الآخر و حكمه في موضوع واحد، في مثل هذه الأحوال يكون دور القاضي أن يعتبر أحد النصين هو الأحدث ناسخا للآخر، و كأن المشرع بالنص الحديث قد ألغى النص القديم المتعارض معه، و عليه فإذا تعارض نصان و لم يمكن الجمع بينهما أو ترجيح أحدهما على الآخر أمكن الاستعانة بالقرائن الخارجية، كما يمكن أن يقدم النص الأعلى في سلم التدرج التشريعي على النص الأدنى، فيقدم القانون العادي على الفرعي و يعد ذلك كأنه نسخ فالنص اللاحق يلغي النص السابق، و النص الخاص يقيد العام لأن النص الخاص يتضمن إضافات و تفاصيل عما يحتويه النص العام جعلته في إطار عام عن النص الخاص.²⁷

الفرع الثاني: طرق التفسير

تتمثل طرق التفسير التي يلجأ إليها القاضي الإداري في طرق تفسير داخلية و أخرى داخلية.

أولا- طرق التفسير الداخلية: و يقصد بها الوسائل التي يستخلص بها القاضي من داخل النص ذاته مدلوله و حكمه²⁸، و تتمثل في:

-**دلالات معاني الألفاظ اللغوية و الاصطلاحية:** و يتم التفسير اللفظي من خلال استخلاص المعنى المقصود بالنص عن طريق العبارة وهو ما يسمى بالمعنى الحرفي للنص، و عن طريق الإشارة بسبب عدم التصريح و لكن قراءته بتمعن و تدبر و الاجتهاد في تفسيره، يؤدي إلى استنباط أحكامه من خلال ما يستعمله المشرع من ألفاظ، فالمعنى المستفاد من إشارة النص هو ذلك الذي لا تدل عليه عباراته و ألفاظه و لكنه يكون مقصودا دون أن ينص عليه صراحة، أو عن طريق الاقتضاء و هو استخراج قاعدة لا وجود لها أصلا لكنها تبدو موجودة بالضرورة أو بالاقتضاء حتى و إن لم يتضمنها النص.²⁹

-**الاستنتاج:** و هو المعنى الذي يفهم من روح النص و معقوله، عن طريق الاستنتاج و يسمى الاستدلال بدلالة المفهوم قياسا على دلالة المنطوق، فيجب على القاضي الاجتهاد و يستنبط من روح النص معتمدا على القياس في التفسير و هو قياس بمفهوم الموافقة بنوعيه العادي و من باب أولى، و قياس بمفهوم المخالفة و هو استنتاج يقوم على إعطاء حالة غير منصوص عليها حكما معاكسا لحالة منصوص عليها لاختلافهما في العلة اختلافا عكسيا.³⁰

ثانيا- طرق التفسير الخارجية: و من أمثلتها نجد:

-**حكمة المشرع:** يقصد المشرع من وضع النص القانوني غاية معينة لتحقيقها، و تمثل المصالح التي يريد المشرع حمايتها و الاعتبارات الاجتماعية و الاقتصادية و الأخلاقية التي دعت لإصدار النص.³¹

-**المصادر التاريخية:** ويقصد به الأصل التاريخي الذي استمد منه المشرع النص، كما هو الحال في كون التشريع و القضاء الفرنسي يعتبران مصدرين تاريخيين خاصة في المادة الإدارية.

- **الأعمال التحضيرية:** و هي مجموعة الوثائق الرسمية التي أعدت أثناء إعداد التشريع كالمذكرات التفسيرية و الإيضاحية و مناقشات الهيئات و اللجان التي قامت بتحضيرها، فهي تساعد في عملية تفسير النص باعتبارها أصل الوجود المادي و الفني لها.³²

المطلب الثاني: مبدأ التناسب من اجتهاد من القضاء الإداري

كـنـمـوـذـجـ عـمـا تـم تـنـاـولـه مـبـدأ التـنـاسـب الـذي اجـتـهـد القـضـاء الإـدـارـي فـي فـرنـسـا فـي الكـشـف عـنـه، و الـذي سـنـتـناـولـه مـن خـلـال التـعـرـف عـلـى ظـهـور المـبـدأ، ثـم تـكـونـه فـي اجـتـهـاد القـضـاء الإـدـارـي و تـطـبـيقـه، تـوسـع مـجـالـاتـه.

الفرع الأول: ظهور مبدأ التناسب

أولاً يرجع بعض الفقهاء جذور مبدأ التناسب للفلسفة اليونانية التي تعتبر أن العدالة هي توازن وتناسب، فقد جاء في كتاب " الأخلاق " لأرسطو أن هذا الأخير يعرض نوعين من العدل، الأول- عدل النسبي: وهو وسط بين حدين بدونه لا يكون متناسبا، لأن النسبة هي وسط والعدل هو نسبة، والثاني عدل تبادلي: وهي التي تضمن اتحاد الناس فيما بينهم تبادليا وبناء على التناسب وليس على عدالة دقيقة، وهكذا يكون التوازن بين مختلف الفئات الاجتماعية عند أرسطو حامي وحدة المدينة- الدولة، وهذا التوازن يضمنه إذن منطق التناسب.³³

ثانياً في الوقت المعاصر فقد شهد هذا المبدأ ظهوراً جديداً، فقد أخذ به دستور ألمانيا منذ سنة 1949 صراحة ، في الوقت الذي كانت فيه محكمة Karlsruhe تبصر النور، حيث يعرف فيها مبدأ التناسب بأنه "تدخل الإدارة يجب أن يكون ملائماً وضروريا لكي يحقق أهدافه، إذ لا يجوز أن يشكل عبئا يفوق طاقة المعنيين به، وينبغي بالتالي أن يكون مقبولا من هؤلاء".

هذا المبدأ يتمتع بقيمة دستورية، فقد ظهر باكرا في اجتهاد المحكمة الإدارية العليا dePrusse وقد تناوله الألمان في دراساتهم موضحين مفهومه، وقد أخذ هذا المبدأ يتوسع فقد أخذت به بعض الدول الأوروبية صراحة وجعلته يتمتع في أغلبها بقيمة دستورية مسايرة لألمانيا كالنمسا و الدول المنخفضة.

في حين أخذت به بعض الدول الأخرى بشكل ضمني ومن هذه الدول بلجيكا حيث ظهر تطبيق هذا المبدأ من خلال رقابة التقدير غير المعقول، واليونان حيث نجده ضمن مبدأ حسن سير الإدارة، وفي فرنسا عندما ظهر في اجتهاد مجلس الدولة في أواخر القرن العشرين، أما في المملكة المتحدة فإن رقابة التناسب قد تكون داخلة في مبدأ الممارسة المعقولة للسلطة التقديرية، وتأخذ بمبدأ التناسب صراحة دول إيطاليا وإسبانيا وإيرلندا، لكن بشكل محدود بنطاق تطبيق القانون الاتحادي أو الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، وقد اعتمدت مبدأ التناسب الحاكم الأوروبية الدولية: محكمة عدل الاتحاد الأوربي (CJCE) والمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان (CEDH)، الأمر الذي كان له أهمية قصوى في تأثيرها بهذا القضاء على معظم الدول الداخلة في الاتحاد الأوروبي، لتدفعهم إلى الأخذ بهذه الرقابة بشكل صريح والاستناد إلى نصوص مسبقة تقررها مستخلصة من بنود الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، ومن هذا التأثير ما لحق محاكم القضاء الإداري الفرنسي.³⁴

الفرع الثاني: تكوين مبدأ التناسب في اجتهاد مجلس الدولة الفرنسي و تطبيقه

انطلاقاً من مسلك مجلس الدولة الفرنسي في إيجاد المبادئ العامة للقانون نجده يستند على الاستنتاج من المعتقدات الراسخة في الضمير العام للجماعة، و هي مستمدة من إعلانات حقوق الإنسان و مقدمات الدساتير، و التي تمثل قيمة إنسانية في حماية الفرد من تعسف الإدارة.

إن هذا الاجتهاد القضائي جاء في مسألة سكت عنها النص و جعلها مسألة تقديرية للإدارة العامة، و أمام التخوف من تعسف هذه الأخيرة و تحقيقاً للتوازن بين المصلحتين اللامتساويتين، اجتهد القضاء ووصل إلى التقرير بالمجال التقديري للإدارة و البعيد عن الرقابة القضائية، إلا أنه جعل لهذه الحرية حداً فسرته في مبدأ التناسب ليجد تطبيقه في عدة مجالات في المجال التأديبي بالخطأ الظاهر في التقدير بين العقوبة و الجزاء المتخذ، و في ذلك فسلطة القاضي في إثبات الوقائع و استخلاص النتائج منها ليست مطلقة و إنما هو مقيد بأن يكون إثبات الواقع وفقاً للقانون، و أن يكون استخلاصه للنتائج استخلاصاً سائغاً يتمشى مع المنطق و العقل، فيكون نتيجة عمله تشخيص الواقعة على ضوء نص قانوني معين تندرج الواقعة تحته، و

يتسع لها مدلوله دون غيره من نصوص القانون، و يستوي في ذلك أن تكون عبارات النص محددة المعنى أم غير محددة، و سواء كان هذا التشخيص يصدر عن القاضي نتيجة فهم منطقي أو اجتهاد فقهي أو انطباع لما يستشعره و يحسه، و لهذا قيل بأن المواجهة بين القانون و الواقع تتطلب ذهابا و إيابا بفكر القاضي فيتجه به من الواقع إلى القانون و من القانون إلى الواقع.³⁵

و توزاي النظرية السابقة نظرية الغلو في القضاء الإداري المصري، غير أن مجال هذه الرقابة قد تجاوزتها إلى عدة مجالات أخرى كنزع الملكية للمنفعة العامة و في مجال العمران بنظرية الموازنة بين المنافع و الأضرار.

الخاتمة:

من خلال هذه الورقة البحثية و التي تناولنا فيها بالبحث في الدور الاجتهادي للقاضي الإداري من خلال دوره في إكمال صرح القاعدة القانونية لنجد أنه يمثل مشرع من نوع خاص، و أن هذه الوظيفة تحتاج من القاضي العمل على الوقائع، و استخلاص القواعد القانونية التي تتسم بالعموم و التجريد، و اعتبارها عامة تطبق بشكل عام أينما توافرت أسبابها و عللها و تحققت بها العدالة، و طبعا هذا الدور من خلال وظيفة التفسير لنصل إلى تقرير مايلي:

-إن عمل القاضي يجمع بين الوظيفة القضائية في تطبيق القانون أينما وجد، و البحث عن النص حينما لا يوجد.

-إن القاضي الإداري يبذل جهدا مزدوجا من حيث إلباس الواقعة النص القانوني الصحيح لها فيما يسمى بالتكييف القانون و هذا هو الدور العادي، و ما يميز اجتهاد القاضي الإداري أنه شبيه بالمشرع من حيث البحث في الوقائع و استنباط الأسباب و العللو الغايات و تجريدها و جعلها في شكل قواعد عامة.

- القاضي الإداري لا حدود لاجتهاده فيلجأ إلى كل قاعدة يمكنه تحقيق العدالة بها، و الكشف عما تحويه من قواعد تصلح للتطبيق ليعمل على صقلها و إنتاجها في شكل مبدأ قانوني يعتبر مصدرا في التطبيق القضائي فيما بعد.

إن هذه الوظيفة ليست بالسهولة فالقاضي الإداري يلعب دورا مزدوجا يجعله يحتل مكانة متميزة بين النظم القضائية.

الهوامش:

1- أحمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية، ترجمة محمد عرب صاصيلا، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006، ص 46.

2- نفس المرجع.

3- « On appelle ainsi un certain norme de principe qui ne figurent pas dans des textes écrites , mais que la jurisprudence reconnaît comme doivent être respectés par l'administration , leur violation constituant une illégalité ». André De Laubadère, Traite élémentaire de Droit administratif, 8 ème édition, Dalloz, Tome 1, p 259.

4- محمد عبد الحميد مسعود، إشكاليات رقابة القضاء على مشروعية قرارات الضبط الإداري، رسالة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق بجامعة القاهرة، 2006 منشورة بدون بيانات نشر، ص 494.

5- سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، دار الفكر العربي، القاهرة 1976، ص 123.

6- عبد الوهاب مرابط، تدرج القواعد القانونية في الجزائر في ظل دستور 1996، مذكرة ماجستير شعبة القانون العام، تخصص مؤسسات دستورية و إدارية، قسم الحقوق، جامعة 8 ماي 1945 - قالم، 2005-2006، ص 59.

7- خليفة سالم الجهمي، الرقابة القضائية على التناسب بين العقوبة و الجريمة في مجال التأديب، رسالة دكتوراه منشورة بدون بيانات و بدون بيانات نشر، ص 358 و ما بعدها.

8- عبد الوهاب مرابط، مرجع سابق، ص 61 وما بعدها.

- 9- أحمد محيو، مرجع سابق، ص 47 و ما بعدها.
- 10- شبلي محمد ولد علي بشبلي، المبادئ العامة للقانون في المادة الإدارية، مجلة البحوث القانونية و السياسية، جامعة مولاي طاهر سعيدة، العدد العاشر، جوان 2018، ص 742.
- 11- رحيمة رزيق و الطاهر زواقري، المبادئ القانونية العامة و السلطة التقديرية للإدارة، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد 48، سبتمبر 2017، ص 501.
- 12- عبد الوهاب مرابط، مرجع سابق، ص 69.
- 13- نفس المرجع، ص 70 و ما بعدها.
- 14- الشريف بحماوي و علي عبد الكامل، دور القاضي الإداري في الكشف و ابتكار المبادئ العامة في القانون الإداري، مجلة القانون و التنمية، المجلد 3 العدد 1، جوان 2012، ص 13
- 15- أحمد محيو، مرجع سابق، ص 50.
- 16- مقني بن عمار، القواعد العامة للتفسير و تطبيقاتها في منازعات العمل و الضمان الاجتماعي دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه في القانون الاجتماعي، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق جامعة وهران السانبا، 2008-2009، ص 20.
- 17- حورية تاغلايت، محاضرات في مقياس قواعد تفسير النصوص، قسم الشريعة، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الحاج لخضر باتنة 1، 2017.2018، ص 7 و ما بعدها.
- 18- مقني بن عمار، مرجع سابق، ص 34.
- 19- عفاف لعقون و وليد شريط، مساهمة القاضي الإداري في إثراء القاعدة القانونية الإداري، حوليات جامعة الجزائر، المجلد 35 العدد 1، 2020، ص 370-389، ص 372.
- 20- سمية أوثن، تأويل القاضي الإداري للنصوص القانونية و أثره في سد القصور في القانون الإداري، مجلة العلوم القانونية و السياسية، عدد 17، جانفي 2018، ص 601.
- 21- حورية تاغلايت، مرجع سابق، ص 13.
- 22- سمية أوثن، مرجع سابق، ص 601.
- 23- حورية تاغلايت، مرجع سابق، ص 8
- 24- سمية أوثن، مرجع سابق، ص 602.
- 25- عفاف لعقون و وليد شريط، مرجع سابق، ص 380.
- 26- حورية تاغلايت، مرجع سابق، ص 9.
- 27- عفاف لعقون و وليد شريط، مرجع سابق، ص 381 و ما بعدها
- 28- سمية أوثن، مرجع سابق، ص 604.
- 29- حورية تاغلايت، مرجع سابق، ص 88.
- 30- نفس المرجع، ص 89 و ما بعدها.
- 31- سمية أوثن، مرجع سابق، ص 607.
- 32- نفس المرجع، ص 608.
- 33- سماح فارة، دور القاضي الإداري في الرقابة على السلطة التقديرية للإدارة العامة دراسة مقارنة فرنسا ، مصر و الجزائر، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه العلوم، قسم القانون العام كلية الحقوق، جامعة باجي مختار عنابة، 2014-2015، ص 75 و ما بعدها.
- 34- نفس المرجع، ص 76.
- 35- ثروت عبد العال أحمد، حدود رقابة المحكمة الإدارية العليا على أحكام المحاكم التأديبية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003، ص 107 و 121.

القاعدة القانونية ما بين التفسير والتحليل

The legal rulein scientific research between interpretation and analysis

د. سهيلة بوخميس محاضر أ

جامعة 8 ماي 1945 - قالمة
مخبر الدراسات القانونية البيئية

Boukhms.souhila@univ-guelma.dz : [الاميل](mailto:Boukhms.souhila@univ-guelma.dz)

ملخص:

إن إعداد البحوث العلمية القانونية يتطلب التعامل مع القاعدة القانونية مباشرة لكونها الإطار التشريعي الذي يحكم الوقائع المادية والقانونية والمراكز القانونية المحيطة بالفرد، فيتصدى لها بالتحليل والتفسير مبررا للتغيرات أحيانا والمتناقضات أحيانا أخرى، غير أن هته الطرق تحتاج إلى أدوات لضمان الوصول الى النتيجة المبتغاة من قبل الباحث، وتحتاج إلى قدرة وتمكن للإحاطة بالمادة القانونية. وقد توصلت الدراسة بهذا الخصوص الى العديد من النتائج أهمها تطوير أدوات التحليل واستغلالها في تفسير القاعدة القانونية والتعامل مع كل قاعدة على الحدة على حسب سبب وضعها في النص القانوني.

الكلمات المفتاحية: القاعدة القانونية، تفسير القاعدة القانونية، تحليل القاعدة القانونية.

Abstract:

The preparation of legal scientific research requires that the legal basis be dealt with directly, as it is the legislative framework governing the physical and legal facts and the legal centres surrounding the individual, addressing them with analysis and interpretation, at times justifying changes and at other times contradictions, but these methods require tools to ensure that the result is reached by the researcher, and require an ability and ability to take note of the legal material. In this regard, the study has produced several findings, the most important of which is the development of analytical tools and their use to interpret the legal norm and to deal with each rule on an ad hoc basis, depending on the reason for their placement in the legal text.

Keywords: legal rule, interpretation of legal rule, analysis of legal rule.

مقدمة:

يعاني الباحثون في مختلف مؤسسات التعليم العالي من الجانب المنهجي في إعداد أبحاثهم العلمية، خاصة وأن الطرق والأدوات تختلف في معالجتها، ومجال العلوم القانونية كغيره من مجالات العلوم الاجتماعية والإنسانية التي تتعامل بنفس الأدوات المنهجية والمناهج العلمية لإعداد الأبحاث، غير أن وجه الاختلاف يكمن في كيفية التعامل مع المادة العلمية الخام للخروج بمادة علمية صالحة للنشر وصالحة للاستفادة العلمية منها ومن أهم تلك الطرق التفسير والتحليل.

إن أهمية الدراسة تكمن في تسليط الضوء على المعايير والأسس التي يتم الاعتماد للتمييز ما بين تحليل وتفسير القاعدة القانونية وكذا التعليق عليها، وعلى الأدوات التي يتم استخدامها في كل منها في سبيل الحفاظ على أصالتها وبالنتيجة تكريس معايير الجودة المطلوبة. لأجل ذلك تطرح العديد من التساؤلات التي يمكن إجمالها في:

ماذا نقصد بتحليل القاعدة القانونية وتفسيرها وما الفارق بينهما؟ وكيف يمكن لهما تكريس الجودة في البحوث العلمية عامة والقانونية خاصة؟.

إن الإجابة على هذه الإشكالية يتطلب انتهاج المنهج الوصفي من خلال الاستعانة بأدواته بهدف تسليط الضوء على نقاط التداخل والاتفاق والاختلاف بين عملي التفسير وتحليل القانونية وكيف يمكن الاستفادة بإيجابيات كل أداة للخروج بحث علمي وفق الأصول العلمية المتعارف عليها

المبحث الأول: التمييز بين تفسير القاعدة القانونية وتحليلها

المطلب الأول: الإطار المفاهيمي

المطلب الثاني: أسس التمييز بين تفسير القاعدة القانونية وتحليلها

المبحث الثاني: دور تفسير القاعدة القانونية وتحليلها في تكريس معايير الجودة في

مجال البحث العلمي

المطلب الأول: أخلقة البحث العلمي

المطلب الثاني: ضمان أصالة البحوث العلمية

المبحث الأول: التمييز بين تفسير القاعدة القانونية وتحليلها

الأصل في النصوص القانون أن تكون واضحة ومحددة ومفهومة وموضوعة بصيغة لا تثير اللبس أو الغموض، لكن قد يحدث أن لا تكون على هذه الدرجة من الوضوح، عند تطبيقها على أرض الواقع فيكشف الجانب العملي عن مشاكل في تطبيق النص القانوني لذا يجب التدخل لتحليله وتفسيره.

المطلب الأول: الإطار المفاهيمي

الفرع الأول: مفهوم تفسير القاعدة القانونية

عرف تفسير القاعدة القانونية على أنه بيان معنى النص القانوني لتحديد نطاق تطبيقه واستخلاص الحلول المنطقية التي تتضمنها العلاقات القانونية بتوضيح الغامض منها

وإزالة اللبس عنها¹، كما عرف على أنه عملية عقلية تهدف إلى العرف على معنى القاعدة القانونية ونطاق تطبيقها²، كما يعني التعرف على المعنى الذي ينطوي عليه النص وما يقصده المشرع من عباراته، فالوقوف على نية المشرع وإرادته التي عبر عنها بالنص التشريعي هي الغرض الذي يسعى كل من الفقيه ورجل الإدارة والقاضي إلى الوصول إليه من وراء التفسير إلا أن الخلاف يثار عندما يراد تحديد المقصود بإرادة المشرع ونيته.

وقد ثار الكثير من الجدل بخصوص تفسير القاعدة القانونية، لدرجة أن الفقه انقسم إلى اتجاهين أحدهما فضل المفهوم الضيق للنص القانونيين خلال إزالة غموض الذي يكتنف النص، وقد تبنته مدرسة التزام النصوص أو مدرسة الشرح على المتون، التي تقتضي ضرورة الالتزام والتقييد بالنصوص القانونية فقط مع ضرورة تفسيرها نصاً، وفقاً لترتيب ورودها في التشريع، تعتمد بالأساس على فكرتين أولها تقديس النص القانوني وثانيهما وتكون نتيجة للفكرة الأولى وهي اعتبار النصوص التشريعية المصدر الوحيد للنص القانوني³، وثانيهما يوسع من معناه وتبنته أغلب المدارس القانونية الحديثة، التي لا تكفي بالنصوص التشريعية بل تتجاوزها إلى مصادر أخرى احتياطية كالعرف والمبادئ العامة للقانون واجتهادات القضاء في حال عدم وجود نص قانوني⁴.

لأجل ذلك نجد أن التفسير على اختلاف أنواعه سواء كان فقهيًا أو قضائيًا أو تشريعيًا، يقتضي الإفصاح عن مبرر إصدار النص القانوني من قبل المشرع، والذي غالباً ما يكون تنظيم المجتمع على وجه الإلزام بما يكفل تحقيق المصلحة العامة له، فيكون قبلاً للتطبيق ليس فقط وقت صدور التشريع بل يتجاوزه ليشمل المستجدات والتطورات التي قد تلحق بالمجتمع، وهذا يعني ضرورة اتسامه بالمرونة حتى يكون قابلاً لتطور والتغيير بما يتناسب مع تطور المجتمع⁵.

الفرع الثاني: مفهوم تحليل القاعدة القانونية

ولا يخفى على أحد بمكان أنه عند التعامل مع الطلبة وطرح مسألة التصدي للمواد القانونية عن طريق شرحها يتضح أنهم يتعاملون معها على أنها قرآن منزل

1- علي منصور، المدخل للعلوم القانونية والفقه الإسلامي: مقارنات ما بين الشريعة والقانون، دون دار نشر، 1971، ص 226.

2- عبد الحي حجازي، المدخل لدراسة العلوم القانونية وفقاً للقانون الكويتي: دراسة مقارنة، مطبوعات جامعة الكويت، 1970-1972، ص 510.

3- محمد حسين منصور، المدخل إلى القانون: القاعدة القانونية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2010، ص 269.

4- المرجع أعلاه، ص 270.

5- د. أحمد محمد الرفاعي، المدخل للعلوم القانونية (نظرية القانون)، منشورات جامعة بنها، مصر، 2007، ص 209.

غير قابل لأي نقد، وأن لا اجتهاد مع صراحة النص، لذا كان يجب التفكير ملياً لإيجاد طريقة أو آلية يمكن تعميمها لبناء جيل ناقد لا يقبل الأمور كما هي ويمكنه أن يصلح ويبني المستقبل عن طريق آرائه وانتقاداته.

وجدير بالذكر أن المنهج هو الطريق والسبيل العلمي المتبع للوصول للحقيقة التي لطالما أراد الباحثون الوصول إليها، ولأنها هذه المرة مرتبطة بإحدى أدوات البحث العلمية وهي الوثائق العلمية الممثلة في شكل نصوص قانونية، كان المنهج الذي يصلح للتعامل معها هو المنهج التحليلي، فهو يتعامل مع النصوص القانونية معاملة خاصة، تقتضي بتفكيك المفردات والأفكار إلى مكونات أخرى تختلف عنها من حيث المفهوم ومن حيث الآثار القانونية المترتبة عنها، وبالرغم من ذلك جمعها يشكل المركب الذي يعمد الباحث إلى بحثه وتفكيكه، والتحليل يختلف عن الاستنباط والاستدلال لكونه لا يستخرج مقدمات صغرى عن أخرى كبرى أو العكس، بل يلجأ فيه الباحث إلى تفتيت وتقسيم المفرد أو الفكرة إلى مركبات أخرى مع محاولة استنتاج طبيعة الروابط التي تجمع بينها⁶.

وبالنسبة لعملية تحليل النصوص القانونية فهي عملية تكاد تكون قريبة إلى التفسير الفقهي الذي يكون من جانب الفقه، إذ يتم التركيز فيه على شكل القاعدة القانونية وعلى موضوعها، كالبحث في طبيعة النص ومصدره وتاريخ صدوره والظروف المحيطة به، والتي تبرر سبب صدوره، ونطاق تطبيقه من حيث الأشخاص والزمان والمكان، وتتجاوز لدرجة أنه في كثير من الأحيان يلجأ الباحثين إلى مقارنته بالنصوص المشابهة لها.⁷

المطلب الثاني: معايير التمييز بين تفسير القاعدة القانونية وتحليلها

إذا ما أردنا التمييز بين آلية تفسير القاعدة القانونية وآلية تحليل القاعدة القانونية يمكن الاعتماد على معيار الأدوات المستخدمة في التفسير أو التحليل وكذا معيار الغاية منها، وفق ما هو مبين في الفروع أدناه:

الفرع الأول: من حيث الأدوات المستخدمة

يبين الجدول أدناه الأدوات المستعمل في تفسير القاعدة القانونية بغض النظر عن الجهة القائمة بالتفسير وتلك المستعملة في التحليل.

أدوات تفسير النص القانوني	
أدوات تفسير النص القانوني المعيب (الخطأ، الغموض، النقص، تعارض الأحكام)	أدوات تفسير النص القانوني السليم

⁶- سهيلة بوخميس، منهجية البحث العلمي، مطبوعة موجهة لطلبة السنة أولى ماستر تخصص قانون عام، جامعة 8 ماي 1945 قالمة، 2020-2021، ص

⁷- سهيلة بوخميس، المرجع أعلاه، ص15.

الرجوع للنص الفرنسي ⁹	استخلاص معنى النص من خلال ألفاظه وعباراته ⁸ .
الرجوع للأعمال التحضيرية ¹¹	استخلاص معنى النص عن طريق الإشارة ¹⁰
الرجوع للمصادر التاريخية ¹³	استخلاص معنى النص عن طريق دلالاته
التقريب بين النصوص	(القياس بمفهوم الموافقة والقياس بمفهوم المخالفة ¹²)
البحث عن حكمة المشرع ونيته ¹⁴	
أدوات تحليل النص القانوني	
التحليل الشكلي: وفيه يتم التعرف على هوية النص وبنيته والغاية من صدوره	
التحليل الموضوعي: لمعرفة الحكم الذي يقرره النص في حق وقائع معينة إذا ما توفرت شروط معينة. وفيه يتم صياغة إشكالية، ضبط خطة	
تقييم النص القانوني وهنا يتم تحديد ما إذا كانت القاعدة القانونية متوافقة مع المبادئ العامة للقانون أم أنها تشكل خروجاً عنه.	
تحديد من صدور النص القانوني	

الفرع الثاني: من حيث الغاية

⁸- جابر محمد حجي، تفسير النصوص في القضاء الدستوري: دراسة في قضاء المحكمة الدستورية العليا المصرية، المجلة القانونية، العدد الثالث، 2020، ص164.

⁹- سعيد أحمد بيومي، لغة القانون في ضوء علم لغة النص (دراسة في التماسك النصي)، الطبعة الأولى، دار الكتب القانونية، مصر، 2010، ص467.

¹⁰- مقني بن عمار، القواعد العامة للتفسير وتطبيقاتها في منازعات العمل والضمان الاجتماعي، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة وهران، 2008-2009، ص93.

¹¹- محمد حسين منصور، المدخل إلى القانون: نظرية القانون منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010، ص، 282. عبد المهدي محمد سعيد أحمد العلجوني، قواعد تفسير النصوص وتطبيقاتها في الاجتهاد القضائي الأردني: دراسة أصولية مقارنة، كلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية، 2005، ص136.

¹²- ميلود بن حوحو، منهجية تحليل النصوص القانونية، المركز الديمقراطي العربي، ألمانيا، 2021، ص 61 و62.

¹³- وليد بن سليمان الرميخاني، تفسير القاعدة القانونية، المجلة العربية للأدب والدراسات الإنسانية، المجلد الخامس العدد 19 يوليو 2021، ص 316.

¹⁴- وليد بن سليمان الرميخاني، المرجع السابق، ص315.

يختلف الهدف من تفسير القاعدة القانونية باختلاف الجهة القائمة بالتفسير، فالقاضي يجتهد ويفسرها ليتمكن من حل النزاع القائم بين لديه لإدراك معناه والتوصل للحكمة من سنه سواء كانت تحقيق مصلحة أو درء مفسدة، والمشرع يفسر القاعدة القانونية من خلال تحديد مفهومها وآليات تطبيقها والغاية المرجوة منها تسهيلا لعملية سريانها في حق المخاطبين بها أفرادا أو مؤسسات أو أشخاصا معنوية و الباحث يفسرها ليضع حججا قانونية تثبت أو تنفي الفرضيات التي وضعها لحل الإشكالات القانونية التي تصادفه، وبالرغم من اختلاف الأهداف إلا أن الهدف الرئيسي واحد وهو تحديد المضمون الحقيقي للنص القانوني سواء كان سليما أو معيبا لإزالة الغموض أو اللبس الذي قد يعترضه عند تطبيقه.

أما التحليل فيهدف إلى التعرف على المبادئ التي تحكم العلاقات التي تربط ما بين الجزئيات التي تم تفكيكها من القاعدة القانونية، لنخلص إلى فكرة أن المرحلة الأولى التي ينبغي الباحث البدء بها عند التعامل مع النص القانوني هي التحليل لينتقل بعدها إلى المرحلة الثانية وهي التفسير، وتأسيسا على ما تقدم يمكن القول بأن تحليل النص وتفسيره كلاهما آلية بحثية ومنهجية للتصدي للنص القانوني فإذا تم تسليط الضوء على مكونات النص الأساسية وتحديد طبيعة العلاقة التي تربطها كما هي واردة في القاعدة القانونية بشكل موضوعي وبحياد تام كنا أمام تحليل فإذا تم إبداء الرأي والاجتهاد يتحول إلى تفسير وتعليق.

المبحث الثاني: دور تفسير القاعدة القانونية وتحليلها في تكريس معايير الجودة في مجال البحث العلمي

تسعى الدولة حاليا لتكريس الجودة في جميع المجالات، وعلى رأسها مؤسسات التعليم العالي التي تشكل نقطة البداية والانطلاقة الرئيسية، لكونها مصدر إنتاج الباحثين والبحوث العلمية، التي تحتاجها لحل المشاكل التي تعاني منها على مستوى مؤسساتها وعلى مستوى علاقاتها مع الأفراد والهيئات والمجتمع الدولي، لدرجة أنها دعت لربط جميع مرافقها العامة بها بموجب اتفاقيات توأمة لتلبية احتياجاتها العلمية، ذلك لأنها أيقنت أن تحقيق الأمن العام القانوني والاقتصادية والاجتماعية لا يتحقق بالاستغلال العقلاني لجميع مواردها البشرية والطبيعية والاقتصادية والعلمية، ولتحقيق ذلك لابد وأن تكون الأبحاث العلمية ذات نوعية وجودة من شأنها أن تلبى وتحقق مسعى وتوجه الدولة الحالي.

وجدير بالذكر أن تكريس الجودة في مجال العلوم القانونية والإدارية يتحدد حسب الطريقة والأدوات التي يستعملها الباحثين لإعداد بحوثهم العلمية، وأحسنها على الإطلاق هو التصدي للنصوص القانونية بالتحليل والتفسير والتعليق، فهي تسهم في تكريس معايير الجودة في مجال البحث العلمي.

المطلب الأول: تكوين وتأهيل الباحث

إن آلية التفسير والتعليق وحتى التعليق الواردة على النصوص القانونية تساهم في إعداد وتكوين الباحثين وتمكينهم من حل الإشكالات القانونية والربط ما بين النص القانوني و الوقائع المادية والقانونية، كما تسمح بـ:

1. تنمية قدرات الباحث العلمية والنقدية على النحو الذي يمنعه من تقبل أي نص قانوني إلا بعد تقنيته وتشريحه ونقده باستعمال آليتي التفسير والتحليل.
2. أخلقة العمل البحثي، إذ أن الاستخدام المتكرر والعمل لآليتي التحليل والتفسير تغني الباحث عن الاستعانة بالمؤلفات الفقهية التي تصدت لنفس القاعدة القانونية إلا على سبيل

الاستثناس، ليتصدى لها هو مباشرة مستعملا الأدوات المنهجية المناسبة والمنهج الملائم وبهذا يكون بعيدا كل البعد عن أي ممارسة منافية لأخلاقيات البحث العلمي ويكون منتجاً لأفكار علمية قابلة للتطبيق والتسويق إلى خارج مؤسسته البحثية¹⁵.

3. توجيه الباحث نحو المصدر مباشرة للبدء بالانطلاق الأولى التي تسهم في إعداد بحوث علمية نوعية، من خلال تحليل وتفسير ونقد النصوص القانونية وتقدير ما إن كان يمكن إسقاطها على الوقائع المادية والقانونية للمشكلة محل الدراسة، أو كانت مخالفة للمبادئ العامة للقانون أو حتى صالحة للتطبيق، فيتمكن من الخروج بمشكلة قانونية قابلة للبحث فيها وخطة مناسبة.

المطلب الثاني: ضمان أصالة البحوث العلمية

إن أصالة البحوث العلمية القانونية مرهونة بالقدرات العقلية والفكرية التي يتمتع بها الباحثين في هذا المجال، والتي يتم اكتسابها من خلال الخبرة والتعود على تحليل النصوص وتفسيرها عند مصادفة مشكلة قانونية، فالقانون هو عصب حياة الدولة والأفراد والمجتمع والمؤسسات، نفترض فيه السلامة من العيوب والخلل والنقص والتعارض في أحكامه ما لم يثبت العكس، لكنه في النهاية قانون وضعي ان صلح في فترة معينة من الزمن أو في ظرف معين فلن يصلح في ظروف أخرى مغايرة، لذا وجب تشريحه وتحليله وبلورته على النحو الذي يجعله قابلاً للتطبيق ومعينا على سيرورة العمل لا معيقاً له. لأجل ذلك فإن تكريس الجودة يقتضي بحوثاً علمية أصيلة مبنية على تفسير وتحليل النتائج المتوصل إليها فتسهم في حل مشاكل مؤسسات الدولة، لا بحوثاً ضعيفة المحتوى وضعيفة النتائج¹⁶.

ويترتب على ضمان أصالة البحوث العلمية في مجال العلوم القانونية والإدارية تأصيل الروابط مع الشريك الاجتماعية والاقتصادي خارج الجامعة الجزائرية، وتبادل المنافع فيما بينها فتوفر الجامعة الخبرة العلمية التي يحتاجها الشريك في مقابل توفير مناصب شغل.

خاتمة:

في ختام هذه الدراسة نجد أن أخلاقيات البحث العلمي تقتضي إعداد بحوث علمية التي تنسم بالأصالة والجودة، تستند إلى المصدر مباشرة وأن الباحث في مجال العلوم القانونية والإدارية لن يكون باحثاً حقيقياً ما لم يتصدى مباشرة للنصوص القانونية بالتحليل والتفسير، مستخدماً المنهج والأدوات والطرق المناسب لكل آلية، لاكتساب الخبرة والقدرة على حل المشكلات العلمية القانونية مهما كانت درجة تعقيدها، وهذا لن يتأتى إلا من خلال:

¹⁵- فبالنظر لنوعية الأبحاث العلمية التي تنتجها مؤسسات التعليم العالي في الآونة الأخيرة نجدها رغم كثرتها لا تنسم بالنوعية المطلوبة ولا يتم الاستفادة من نتائجها لا داخل الجامعة ولا خارجها .

¹⁶- فضلون الزهراء، ضمان جودة البحث العلمي في الجامعة الجزائرية بين النظري والتطبيقي : قراءة تحليلية لجودة البحث العلمي في العلوم الاجتماعية، مداخلة ألقيت في الملتقى الوطني حول: الأمانة

- السعي نحو التدريب الدوري والمتكرر على آليتي التفسير والتحليل وفي جميع الأطوار التعليمية الأكاديمية لتحسين قدرة الباحثين العلمية فيما يخص التعامل مع النصوص القانونية، بتوجيههم نحو البحوث التحليلية والتطبيقية.
- تكليف الباحثين وفي جميع المواد ليس فقط في المواد المنهجية بأعمال بحثية تركز على التحليل والتفسير للقاعدة القانونية لتنمية قدراتهم النقدية.
- ضرورة تسهيل عملية ربط الجامعة بالشريك الاجتماعية والاقتصادي وتحديد طبيعة المنافع المتبادلة مع الجامعة بموجب اتفاقيات توأمة محددة المعالم.
- الموازنة ما بين الأعباء العلمية والبيداغوجية للأساتذة الباحثين، من خلال تركيز الجهد الفكري والبحثي نحو مجال محدد ليسهم في تطويره وتأصيله وتكريس جودته.

قائمة المراجع:

أولاً: المؤلفات

1. أحمد محمد الرفاعي، المدخل للعلوم القانونية (نظرية القانون)، منشورات جامعة بنها، مصر، 2007.
2. سعيد أحمد بيومي، لغة القانون في ضوء علم لغة النص (دراسة في التماسك النصي)، الطبعة الأولى، دار الكتب القانونية، مصر، 2010، ص 467.
3. عبد الحي حجازي، المدخل لدراسة العلوم القانونية وفقاً للقانون الكويتي: دراسة مقارنة، مطبوعات جامعة الكويت، 1970-1972.
4. علي علي منصور، المدخل للعلوم القانونية والفقاه الإسلامي: مقارنات ما بين الشريعة والقانون، دون دار نشر، 1971.
5. محمد حسين منصور، المدخل إلى القانون: نظرية القانون منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010.
6. محمد حسين منصور، المدخل إلى القانون: القاعدة القانونية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2010.
7. ميلود بن ححو، منهجية تحليل النصوص القانونية، المركز الديمقراطي العربي، ألمانيا، 2021.

ثانياً: المقالات والمدخلات العلمية :

1. جابر محمد حجي، تفسير النصوص في القضاء الدستوري: دراسة في قضاء المحكمة الدستورية العليا المصرية، المجلة القانونية، العدد الثالث، 2020.
2. فضلون الزهراء، ضمان جودة البحث العلمي في الجامعة الجزائرية بين النظري والتطبيق : قراءة تحليلية لجودة البحث العلمي في العلوم الاجتماعية، مداخلة أقيمت في الملتقى الوطني حول: الأمانة العلمية، جامعة الجزائر، يوم 11 جويلية

2017.

3. وليد بن سليمان الرميخاني، تفسير القاعدة القانونية، المجلة العربية للآداب والدراسات الإنسانية، المجلد الخامس العدد 19 يوليو 2021.

ثالثاً: أطروحات الدكتوراه

1. عبد المهدي محمد سعيد أحمد العلجوني، قواعد تفسير النصوص وتطبيقاتها في الاجتهاد القضائي الأردني: دراسة أصولية مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية، 2005.

2. مقني بن عمار، القواعد العامة للتفسير وتطبيقاتها في منازعات العمل والضمان الاجتماعي، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة وهران، 2008-2009.

رابعاً: المطبوعات

1. سهيلة بوخميس، منهجية البحث العلمي، مطبوعة موجهة لطلبة السنة أولى ماستر تخصص قانون عام، جامعة 8 ماي 1945 قالمة، 2020-2021.

جامعة 8 ماي 1945 – قالمة –

كلية الحقوق والعلوم السياسية

مخبر الدراسات القانونية البيئية

مشروع بحث حماية المستهلك في عقود التجارة الالكترونية تحت رقم

G01L01UN240120220002

ندوة علمية بعنوان:

إشكالات تفسير النصوص القانونية في ضوء التشريع والاجتهاد القضائي

يوم 26 مارس 2022

الدكتور: **علال ياسين . أستاذ محاضر أ – جامعة 8 ماي 1945 قالمة** - [allel.yacine@univ-](mailto:allel.yacine@univ-guelma.dz)

[guelma.dz](mailto:allel.yacine@univ-guelma.dz)

عنوان المداخلة: الظاهر والمعنى في تفسير النصوص القانونية

مقدمة:

يتم اللجوء الى تفسير القانون في عدة حالات، والمقصود من حالات التفسير، هي الأسباب والدوافع التي تحمل الفقيه أو القاضي أو الباحث القانوني على البحث للتعرف على المقصود من النص القانوني المراد تفسيره، وتتمحور في طرود بعض الأسباب التي تجعل من النص القانوني غير واضح، مما يستدعي البحث عن المقصود والعلّة من وضعه.

حيث أن النص القانوني إذا كان واضحا في مصطلحاته وفي دلالاته بحيث يكفي التفسير اللغوي له للوصول الى مقصد المشرع منه، ففي هذه الحالة نجد أن دور القاضي يتمثل في تطبيقه على الوقائع المعروضة أمامه دون الحاجة الى تأويله، تطبيقا لقاعدة " لا اجتهاد مع صراحة النص " ¹.

غير أنه في حالات كثيرة ، تظهر الحاجة قبل تطبيق النص القانوني، إلى استكشاف معناه باللجوء الى تفسيره، بسبب كون النص: معيبا، أو لوجود خطأ به، أو لغموض صياغته أو نقص عباراته، أو بسبب تعارض في أحكامه.

وعليه ينطلق البحث في هذا الموضوع من الإشكالية الآتية: ما هي حالات اللجوء الى تفسير النصوص القانونية؟ وما مدى الالتزام بالظاهر او المعنى الذي يحمله النص ؟

المبحث الأول: التفسير القانوني للنصوص بين الظاهر والمعنى.

المبحث الثاني: دوافع اللجوء إلى تفسير النصوص القانونية.

المبحث الأول: التفسير القانوني للنصوص بين الظاهر والمعنى:

1 - أنظر: عبد القادر عدو، مبادئ قانون العقوبات الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2010، ص 37.

إن التفسير القانوني في إطار مفهومه العام، يعني أن القاعدة القانونية المراد تفسيرها يكتنفها الغموض ولذلك يسعى الشارع إلى توضيحها، وللوقوف على المعنى الدقيق لماهية التفسير القانوني يجب أولاً أن نحدد مفهومه لتبيين أهم دواعي التفسير.

المطلب الأول: تعريف التفسير القانوني:

يقصد بالتفسير في اللغة مطلق التبيين، إذ يقال فسر الشيء يفسره ويبينه. ويعرف التفسير في الاصطلاح القانوني بأنه تحديد المضمون الحقيقي للقاعدة القانونية بالكشف عن مختلف التطبيقات التي تنسحب عليها أحكامها وإيضاح ما غمض من هذه الأحكام واستكمال النقص فيها ورفع ما قد يبدو في الظاهر من التناقض بين أجزائها أو يلوح من التعارض بينها وبين غيرها من القواعد القانونية. أما التفسير القانوني للنصوص فيعني تبيين معنى القاعدة القانونية المتضمنة في نص مكتوب، وتحديد المعنى الذي تتضمنه القاعدة القانونية وتبيين نطاقها حتى يمكن مطابقتها على الظروف الواقعية التي يثار بصدها تطبيق هذه القاعدة وهو أيضاً الاستدلال على الحكم القانوني وعلى الحالة النموذجية التي وضع لها هذا الحكم من واقع الألفاظ التي عبر بها الشارع عن ذلك. هناك دائماً مفهومان للتفسير القانوني للنصوص يمكن أن نلخصهما بما يلي:

الفرع الأول: المفهوم الضيق للتفسير القانوني:

يقصد بالمفهوم الضيق: إزالة غموض النص وتوضيح ما أبهم من أحكامه¹، وهنا لا يقع التفسير إلا في حالة غموض النص ولا شأن للتفسير بنقص النصوص أو قصورها أو تعارض أجزاء القانون لأن هذه الأمور من اختصاص الشارع لا المفسر.

الفرع الثاني: المفهوم الواسع للتفسير القانوني

ويقصد به توضيح ما غمض من ألفاظ النصوص القانونية وتقويم عيوبها واستكمال ما نقص من أحكام القانون والتوفيق بين أجزائه المتعارضة وتكييفه على نحو يواكب متطلبات المجتمع وروح العصر.² وبالتالي يمكن أن يشمل التفسير المعاني التالية:

- التفسير عملية ذهنية تهدف إلى استخراج النص أو المضمون الحقيقي لقاعدة معينة.
- التفسير يعني وجود اصطلاح مطلوب اكتشاف واستخراج المحتوى الذي يتضمنه.
- التفسير يقتضي وجود سلطة عامة تضطلع عليه وكذلك وجود حكم غامض ومبهم يتطلب تفسيره.

الفرع الثالث: مجال التفسير القانوني للنصوص:

التفسير لا يرد إلا على التشريع المكتوب وتعد تعد الكتابة شرطاً لقيامه والمقصود بالتشريع جميع القواعد والنصوص القانونية الصادرة عن سلطة الدولة. وإلى جانب التشريع نجد العرف والمبادئ العامة للقانون وغيرها حيث أجمع الفقهاء على عدم إخضاعها للتفسير لأن القاضي يعتمد التأكد من وجود العرف فقط ويتعلق في هذه الحالة بمسألة الإثبات لا غير. ويتوصل إلى المبادئ العامة للقانون عن طريق الاجتهاد مما يجعلها في غنى عن تفسيرها.

1 - محمد أديب صالح، تفسير النصوص في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة لمناهج العلماء في استنباط الأحكام من نصوص الكتاب والسنة، ج1، ط3، المكتب الإسلامي، 1984، ص59.

2 - محمد عبد الكريم يوسف، التفسير القانوني للنصوص، مقال منشور بالموقع الإلكتروني: www.almothaqaf.com تاريخ الاطلاع 2022/02/25.

المطلب الثاني: العلاقة بين ظاهر النصوص القانونية ومعناها

على الرغم من أنّ العلاقة بين المعنى والظاهر قد أثارت جدلاً واسعاً منذ عهد بعيد في جميع المدارس المعنية بتفسير النصوص وما زالت، إلا أنّ ما عليه جمهور الفقهاء هو الالتزام بالمنهج المعتدل البعيد عن النظرة المتطرفة لكل جانب منهما.

وعليه نوضح فيما يلي معالم هذا المنهج، من خلال الحديث عن أقوال العلماء في كيفية الجمع بين الظاهر والمعنى، وبيان اختيار المشرع، قبل إيراد بعض النصوص القانونية والتطبيقات القضائية.

الفرع الأول: الجمع بين الظاهر والمعنى.

حيث يتم النظر إلى الألفاظ باعتبارها أسباباً، وأنّ الغايات والمقاصد مسببات لها، ولذلك فإنّ النظر الصائب يقضي مراعاة الطرفين، والموازنة بين التمسك بالنصوص كوسائل، وبين غاياتها ومقاصدها التي سويت من أجلها.

حيث يجب النظر إلى الألفاظ وصيانتها واعتبارها، بنفس القدر الذي يجب فيه النظر إلى المقاصد وصيانتها واعتبارها عند تطبيق أحكام القانون على الواقع العملي.

ومن الخطأ إهدار أحدهما أو تفضيله على الآخر، لأنّ المشرع إنّما جعل الألفاظ وسيلة للتعبير عن إرادته في إنفاذ سياسته التشريعية، كما جعل من أهداف التشريع، ومقاصده الكلية والجزئية غايته الأسمى.

ذلك أنّ الميل غير المبرر إلى أحدهما دون الآخر قد يؤدي إلى الإخلال بميزان العدالة؛ لكون الانفلات عن حكم النص يفتح الباب إلى تحكيم الهوى وحدث الفوضى في التشريع، وبالمقابل قد يؤدي التمسك بظاهر النصوص دون الالتفات إلى مقاصدها إلى الانحراف عن قصد المشرع من التشريع إذا تعلق الأمر بتفسير التشريع، أو عن قصد المتعاقدين عندما يتعلق الأمر بتفسير عقد من العقود.

الفرع الثاني: منهج المشرع في نظره للعلاقة بين الظاهر والمعنى.

أكد المشرع الجزائري على أهمية مراعاة قصده عند تفسير القوانين في المادة الأولى من القانون المدني، حيث نصت على أنه: (يسري القانون على جميع المسائل التي تتناولها نصوصه في لفظها أو في فحواها...)¹.

ومع أنّ القاعدة أنّ المشرع عادة ما يضع الألفاظ للالتزام بظواهرها وعدم الانحراف عنها أو استبدالها عند وضوح دلالتها؛ ولكنه قد مكن القضاة في الوقت نفسه إلى ضرورة الالتفات إلى المعاني والمقاصد عند تفسير النصوص بصفة عامة، وفي ذلك دعوة صريحة للموازنة بينهما.

ذلك أن نظرة المشرع للنصوص ودلالاتها لم تكن نظرة جامدة، لافتناً نظر المحاكم إلى عدم اعتبار النص هو الوسيلة الوحيدة المعبرة عن الإرادة، إذ قد يكمن المعنى الحقيقي وراء دلالة غير لفظية.

ولذلك فمن الخطأ تفضيل أحدهما على الآخر في ضرورة الالتزام بما يقتضيه، فالالتزام بالألفاظ دون مراعاة مقاصدها تفضي إلى التفسير الحرفي الذي يجعل من النصوص وظواهرها الوسيلة الوحيدة للتعبير عن الإرادة ويجعل من الألفاظ هي الوعاء الأوحى للمعاني، معرضاً عن الكثير من العوامل ذات الأثر في توجيه النص في دلالاته على معناه، والتي تمنح النص الحياة وتبث فيه الروح وتمده بالقدرة على التطور واستيعاب القضايا المستجدة بالحلول اللازمة، وهي عوامل لا يستطيع النص إعطاء المعالجة الناجعة لقضايا الواقع المتغير وملابساتها من دونها، كالسياق بنوعيه الزماني والمكاني، وظروف الحال، وملابسات سن التشريع ودواعيه، وغيرها.

1 - أنظر المادة الأولى من القانون المدني الجزائري.

كما أن اتّباع المقاصد دون مراعاة معاني الألفاظ ودلالاتها المتعارف عليها بحسب قواعد اللغة وقواعد الفهم والاستنباط، ادعاء فارغ لا يقره عقل ولا يشفع له منطق، ونتيجته الحتمية الانفلات التشريعي المفضي إلى الفوضى، إذ يستطيع الكل أن يقرر ما يروق له دون ضابط أو معيار تقاس به النتائج، ويصبح المشرع مصدرًا للنص من حيث هو ألفاظ وتراكيب، بينما تظل معاني النص متجاذبة بين الأهواء المتباينة والآراء المختلفة، فمن المعلوم أنّ معرفة المقاصد تستند على الفهم الظاهري للنصوص، من خلال القواعد اللغوية والقواعد الأصولية، ومسالك التعليل والتقصيد، وهي معرفة مكتسبة من خلال الجهد العقلي والفكري القائم على الحس والإدراك والتحليل والاستنباط في حكم إطار النصوص دون الخروج عليها.¹

وبالنظر إلى جمهور فقهاء الشريعة الإسلامية نجد أنّ مذهبهم يتمثل في اعتقادهم : أنّ مقصد الشارع في الجمع بين ظاهر النص ومعناه دون إفراط أو تفريط، وبناءً عليه لا يجوز التفسير في فهم الظاهر إلى درجة إلغاء المعنى ، ولا التعمق في المعنى إلى حد إلغاء الظاهر بالكلية ومخالفته، وهذا يعني الجمع بينهما في اعتدال.

وقد عبر الإمام الشاطبي عن منهج الجمهور ، بقوله : (والثالث : أن يقال باعتبار الأمرين جميعاً -الظاهر , والمعنى - على وجه لا يخل فيه المعنى بالنص، ولا بالعكس، لتجري أحكام الشريعة على نظام واحد لا اختلاف فيه ولا تناقض، وهو الذي أمه أكثر العلماء الراسخين، فعليه الاعتماد في الضابط الذي يُعرف به مقصد الشارع،

وقد مدح الله سبحانه وتعالى في كتابه الكريم أهل المعاني الذين لا يقفون عند ظواهر النصوص، وإنما يبحثون عن عللها وأسبابها ومقاصدها، في قوله تعالى: ﴿ وَإِذَا جَاءَهُمْ أَمْرٌ مِّنَ الْأَمْنِ أَوْ الْأَخْفَىٰ أَذَاعُوا بِهِ ۗ وَلَوْ رَدُّوهُ إِلَى الرَّسُولِ وَإِلَىٰ أُولِي الْأَمْرِ مِنْهُمْ لَعَلِمَهُ الَّذِينَ يَسْتَنْبِطُونَهُ مِنْهُمْ ۗ وَلَوْلَا فَضْلُ اللَّهِ عَلَيْكُمْ وَرَحْمَتُهُ لَاتَّبَعْتُمُ الشَّيْطَانَ إِلَّا قَلِيلًا ﴾ سورة النساء 83.

وفي هذا يقول ابن القيم : (فإنّ الواجب فيما علق عليه الشارع الأحكام من الألفاظ والمعاني أن لا يتجاوز بألفاظها ومعانيها ولا يقصر بها، ويعطي اللفظ حقه، والمعنى حقه)².

وإذا كانت هنالك مدارس ذات مناهج مختلفة في تفسير النصوص القانونية، فمن المهم أن نشير إلى أن مجال العمل القانوني لم يعان من النزعة الباطنية في تفسير النصوص بقدر معاناته من المدارس ذات النزعة الظاهرية والتفسير الحرفي.

ويرجع السبب في عدم ظهور المدارس الباطنية في مجال العمل القانوني لطبيعة القواعد القانونية وتميزها عن قواعد الدين ، وقد مرت فترة من الفترات في خلال القرن التاسع عشر اعتاد فيها القضاة في بعض النظم القانونية كالقانون الإنجليزي مثلاً على أن يحدروا أنفسهم عند تفسيرهم للنصوص القانونية في حدود الكلمات والعبارات المجردة فيكون غاية ما يقومون به أن يعطوا الكلمات والعبارات الدلالة اللغوية العادية، دون محاولة بذل أي مجهود آخر مهما كانت أهميته، ثم ما لبثت أن تغيرت هذه النظرة بسيادة المنهج المتوازن في تفسير النصوص القانونية الذي يعير معنى التشريع أهميته كما يعير لفظه

1 - فهمي محمد علوان , القيم الضرورية ومقاصد التشريع , مطبعة الهيئة المصرية العامة للكتاب , القاهرة 1989م ص 79 .

2 - بكر بن القيم , أعلام الموقعين، ج 1، بيروت ،دار الجيل، بدون تاريخ طبعة، ص 255.

ومبناه¹، وقد ترتب على اعتماد هذا المنهج الحرفي في تفسير النصوص الكثير من المظالم، يتجلى ذلك من خلال الاطلاع على العديد من الأحكام القضائية التي أوردها اللورد ديبينج في كتابه ترشيد الفكر القانوني، وهو يحكي عن ذلك الصراع الذي كان محتدماً بين اتجاه التفسير المضيق، وبين اتجاه التفسير الموسع، وفهم كل اتجاه لدور القاضي في تفسير وتطبيق النصوص القانونية على ضوء مبدأ الفصل بين السلطات.

المبحث الثاني: دوافع اللجوء إلى تفسير النصوص القانونية:

تظهر الحاجة إلى اللجوء إلى تفسير النصوص القانونية في عدة حالات، وهي: حالة الخطأ أو الغموض في النص، وكذا النقص أو التعارض بين النصوص، وهو ما نتناوله من خلال ما يأتي.

المطلب الأول: الحاجة لتفسير النص القانوني في حالة الخطأ أو الغموض :

قد يعتري النص القانوني خطأ، كما قد يبدو عليه الغموض في حالات أخرى، مما يتعين اللجوء إلى تفسيره، لتوضيح الخطأ أو لإزالة الغموض، قبل تطبيق حكمه.

الفرع الأول: حالة الخطأ في النص القانوني:

قد يحتوي النص التشريعي على خطأ، والذي قد يأخذ صورة الخطأ المادي أو الخطأ القانوني، مما يستوجب من المفسر تصحيحه استناداً إلى القواعد العامة للقانون وبالاهتداء بطرق التفسير المختلفة.

أولاً: حالة الخطأ المادي:

وهو ذلك الخطأ الذي لم تتجه إرادة المشرع له، ويكون ذلك إما : بذكر لفظ غير مقصود، أو بسقوط لفظ من النص كان يفترض ذكره، مما لا يؤدي المعنى الذي قصده النص إلا بحذف اللفظ المضاف خطأ، أو بإضافة اللفظ الذي سقط سهواً.²

ومن حالات الخطأ المادي:

1- ذكر لفظ في النص القانوني مكان لفظ آخر:

مثل ما ورد بالمادة 220 من القانون المدني: " إذا برئت ذمة الدائن قبل أحد الدائنين المتضامنين لسبب غير الوفاء فلا تبرأ ذمته قبل الدائنين الآخرين إلا بقدر حصة الدائن التي برئت ذمته من أجله "

ففي هذا النص القانوني الاصح أن تستخدم كلمة المدين بدلاً من الدائن، ذلك أن المدين هو الذي يقوم بتنفيذ الالتزام، فهو الذي تبرأ ذمته بأحد أسباب انقضاء الالتزام.

2- مثال عن إيراد لفظ محل آخر:

ما ورد بالمادة 19 من التقنين المدني : " تخضع العقود ما بين الأحياء في شكل قانون البلد التي تبدأ به ويجب أيضاً أن تخضع لقانون الوطن المشترك للمتعاقدين"، حيث نجد أنه ولدت كلمة يجب مع أن المراد هو كلمة يجوز.³

1 - أنظر: اللورد ديبينج، ترشيد الفكر القانوني في تفسير القانون والوصايا والعقود، ترجمة هنري رياض، دار الجيل، بيروت، الطبعة الأولى، 1981.

2 - محمد سعيد جعفرور، مدخل إلى العلوم القانونية الوجيه في نظرية القانون، دار هومة، الجزائر، 2008، ص 298.

3 - وهو ما تؤكد الصياغة الفرنسية لهذا النص القانوني.

ومثاله ايضا ما نصت عليه المادة 43 من القانون المدني حيث وردت كلمة "معتوها" غير ان المقصود هو كلمة ذا غفله، ذلك ان المعتوه ليس عديم الاهلية حسب القانون المدني، لأن المادة 43 من نفس القانون تعتبره ناقص الأهلية فقط.

3- ومثال عن ايراد مصطلح قانوني غير مقصود:

مثلما نصت عليه المادة 689 من القانون المدني حيث جاء فيها: " لا يجوز التصرف في اموال الدولة او حجزها او تملكها بالتقادم غير ان القوانين التي تخصص هذه الاموال لإحدى المؤسسات المشار اليها في المادة 688 تحدد شروط ادارتها وعند الاقتضاء شروط عدم التصرف فيها "، فمصطلح عدم كلمه زائدة غير مقصودة.

4- ومن امثله حالات سقوط كلمة كان من المفترض ذكرها في النص القانوني:

المادة 121 من القانون المدني التي نصت على ما يلي " في العقود الملزمة للجانبين اذا انقضى الالتزام بسبب تنفيذه انقضت معه الالتزامات المقابلة له وينفسخ العقد بحكم القانون"، مع ان المقصود هو ما يلي: " في العقود الملزمة للجانبين اذا انقضى التزام بسبب استحاله تنفيذه..."¹، حيث نجد ان هذا النص يخص انفساخ العقد بقوه القانون بسبب حدوث قوه قاهره تعتبر استحاله مطلقة تحول دون تنفيذ الالتزام.

5- من امثله حالة سقوط كلمات كان من المفترض ذكرها:

ما ورد في المادة 54 من القانون المدني التي عرفت العقد كما يلي "العقد اتفاق يلتزم بموجبه شخص او عدة اشخاص اخرين بمنح او فعل او عدم فعل شيء ما" حيث يتضح سقوط عباره من هذا النص القانوني وهي اتجاه شخص او اشخاص اخرين الواردة في الصياغة الفرنسية لهذا النص القانوني.

ثانيا: حالة الخطأ القانوني:

يقصد به بالخطأ القانوني، كل خطأ واضح غير مقصود، حيث تدل عليه القواعد العامة، ولا يوجد أي لبس في ضرورة تصحيحه.

ومن أمثلة الخطأ القانوني:

من القانون المدني الجزائري:

1- ما جاء بالمادة 1/92 من القانون المدني: " يجوز أن يكون محل الالتزام شيئا مستقبلا ومحققا"، حيث أن عبارة محققا، عبارة خاطئة وزائدة، لأن التعامل في الشيء المستقبلي جائز ما دام ممكنا غير مستحيل، لكنه قد لا يوجد، فليس صحيحا أن المحل المستقبلي يجب ان يكون محقق الوجود ، بل يكفي ان يكون ممكنا لا مستحيلا استحالة مطلقة.

2- ما ورد بالمادة 576 من القانون المدني: " يجب دائما على الوكيل أن يبذل في تنفيذه للوكالة عناية الرجل العادي " ، فهذا النص لم يميز بين الوكالة التي تتم بأجر والتي تكون بغير أجر، ذلك أن الوكالة اذا كانت بغير أجر يجب فيها على الوكيل أن يبذل من عناية ما يبذله في أعماله الخاصة، أما الوكالة بأجر فيجب أن يبذل فيها عناية الرجل العادي.²

امثلة من قانون الأسرة الجزائري:

1 - أنظر النص الفرنسي للمادة المذكورة.

2 - أنظر في ذلك : المادة 704 من القانون المدني المصري.

- ما ورد بالمادة 128 من ق.الاسرة:"يشترط لاستحقاق الإرث أن يكون:- الوارث حيا أو حملا وقت افتتاح التركة، مع ثبوت سبب الإرث..."¹ ، حيث أن عبارة (وقت افتتاح التركة)، عبارة خاطئة ، لأن أول شرط لاستحقاق الإرث هو تحقق حياة الوارث وقت موت المورث، فليس صحيحا ايراد عبارة وقت افتتاح التركة، بل يكفي ان يكون الوارث حيا وقت موت مورثه.²

امثلة من قانون حماية المستهلك وقمع الغش الجزائري (قانون 03-09):

- ما ورد بالمادة 19 من قانون 03-09 قبل تعديلها: " يجب أن لا تمس الخدمة المقدمة للمستهلك بمصلحته المادية، وأن لا تسبب له ضررا معنويا ".³

حيث أن مصطلح (الخدمة) عبارة خاطئة كانت تثير الكثير من الجدل، فالمادة 2 من القانون المذكور تنص على تطبيق أحكام هذا القانون على كل سلعة أو خدمة معروضة للاستهلاك.³، في حين المادة 19 من نفس القانون ذكرت أن الخدمة(فقط دون السلعة) يجب أن لا تمس المصلحة المادية والمعنوية للمستهلك، حيث أن تفسير المادة 19 يقود الى أن المشرع وقع في غلط، وكان يفترض به استعمال مصطلح المنتج بدلا من مصطلح الخدمة ، ذلك ان مصطلح المنتج يشمل السلع والخدمات.

وهو ما تم تداركه في القانون رقم 09-18 المؤرخ في 10 جوان 2018، المعدل والمتمم للقانون 03-09.⁴

- الفرع الثاني: حالة الغموض في النص القانوني:

حيث يكون النص القانوني غامضا ومبهما، إذا كان أحد ألفاظه أو مجموع عباراته يحتمل التأويل، بأن كان له أكثر من معنى، حيث لا بد على القاضي وهو يفسر النص أن يختار أيا من معانيه الأقرب الى مقصود المشرع.⁵

المطلب الثاني: الحاجة لتفسير النص القانوني في حالة النقص أو التعارض :

قد يعترى النص القانوني نقص، كما قد يبدو عليه التعارض والتناقض في حالات أخرى، مما يتعين اللجوء إلى تفسيره، لاستكمال النقص أو لإزالة التعارض والغموض الموجود به، قبل تطبيق حكمه.

الفرع الأول: حالة النقص في النص القانوني:

يعتبر النص ناقضا فيما اذا جاءت عبارته خالية من بعض الالفاظ التي لا يستقيم الحكم الا بها، أو إذا أغفل بعض الحالات التي كان يفترض ان ينص عليها، ومن الواجب على القاضي أو المفسر في هذه الحالة أن يحاول سد النقص في القانون باستنتاج الاحكام للحالات غير المنصوص على حكمها فيه.

ومن أمثلة حالة النقص في النصوص القانونية:

1 - أنظر المادة 128 من قانون الأسرة الجزائري.
2 - بن شويخ الرشيد، الوصية والميراث، دار الخلدونية، الجزائر، 2008، ص 80.
3 - أنظر المادة 2 من قانون 03-09 المؤرخ في 25 فيفري 2009، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، قبل تعديلها، الجريدة الرسمية، عدد 15، 2009، ص 13.
4 - أنظر: القانون رقم 09-18، المؤرخ في 10 جوان 2018، المعدل والمتمم للقانون 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، الجريدة الرسمية ، عدد 35، 2018.
5 - محمد سعيد جعفرور، المرجع السابق، ص 301.

ما ورد بالمادة 124 من القانون المدني قبل تعديل 2005: " كل عمل أيا كان يرتكبه المرء ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض "، فالمعنى الحرفي لهذا النص يفيد إلزام مسبب الضرر مشروعاً او غير مشروع.

والداعي لمثل هذا الفهم هو وجود نقص في النص يتمثل في خلو النص من ذكر كلمة (الخطأ)، في حين أن مقصود المشرع هو وجوب ان يكون الفعل الذي انجر عنه الضرر خاطئاً، لذا فعلى القاضي وهو يفسر هذا النص ، أن يكمل النقص الذي يعتريه لكي يستقيم المعنى، بإضافة وصف الخطأ الى المعنى.

الفرع الثاني: حالة التعارض في النص القانوني:

إن التعارض في النصوص القانونية ينتج عنه أثر عملي واضح وأهم أثر عن ذلك التعارض هو إصدار المحاكم المختصة لقرارات متضاربة و متناقضة مع بعضها البعض.

ويقصد بتعارض النصوص القانونية، وجود تباين بين نصين قانونيين يحمل كل منهما حكماً مخالفاً للآخر، بحيث يتعذر الجمع بينهما.

وقد يحدث التعارض بين نصوص تشريع واحد، وقد يكون بين نصوص تشريعيين أو أكثر.

أولاً: التعارض بين نصين قانونيين من تشريع واحد:

من أمثلة حالة التعارض بين نصوص قانونية من تشريع واحد: ما كانت تنص عليه المادتين 134 و 135 (قبل إلغائها)¹ من التقنين المدني، اللتان تنظمان المسؤولية عن الأعمال الضارة التي يرتكبها القاصر (عديم الأهلية أو ناقصها بسبب صغر السن)، فتكون المسؤولية متولية متولي الرقابة حسب ما نصت عليه المادة 134 (أب أو وصيه أو جد أو وصيه..)، لكن المادة 135 تجعل المسؤولية للأب وبعد وفاته للأُم، وبالتالي يطرح التساؤل : على من يرجع الضرر بالتعويض في حالة وفاة الأب (على وصي الأب م 134، أم على الأم م 135؟)².

ثانياً: التعارض بين نصين قانونيين من تشريعيين مختلفين:

في حالة التعارض بين نصين من تشريعيين مختلفين، فإن التفسير يكون وفقاً للقواعد الآتية:

1- حالة التعارض بين نصين تشريعيين مختلفين متساويين في القوة:

فيمكن إما:

أ/ اعتبار أحد النصين عاماً يطبق كأصل عام، والنص الثاني يطبق في حالات خاصة تستثنى من الأصل، عملاً بقاعدة : "الخاص يقيد العام المساوي له أو الأدنى منه في القوة".

ب/ اعتبار النص الأحدث ناسخاً للأقدم منه، عملاً لمبدأ : "التشريع اللاحق يلغي التشريع السابق المساوي له أو الأدنى منه في القوة"³.

ومن أمثلة التعارض بين نصين تشريعيين متساويين في القوة: حالة تصرف الصبي المميز الدائر بين النفع والضرر، فهو قابل للإبطال كما يستفاد من المادة 101 من التقنين المدني، وموقوف على

1 - المادة 135 من القانون المدني الجزائري، ملغاة بموجب القانون رقم 05-10 مؤرخ في 20 يونيو 2005.

2 - أنظر المادة: 134 من القانون المدني الجزائري والمادة 135 من القانون المدني الجزائري الملغاة.

3 - محمد سعيد جعفرور، المرجع السابق، ص 303.

الإجازة كما تصرح به المادة 83 من قانون الأسرة، مع أن العقد الموقوف صورة عكسية للعقد القابل للإبطال، ذلك أن العقد الموقوف لا يرتب آثاره إلا إذا أجزى، أما العقد القابل للإبطال فيرتب آثاره إلى حين إبطاله بعدم إجازته.

2- حالة التعارض بين نصين تشريعيين متفاوتين في القوة:

يجب على القاضي في هذه الحالة أن يراعي "مبدأ تدرج التشريعات في القوة"، والذي يسهر على كفالة احترامه ما يطلق عليه رقابة دستورية التشريعات.

ثالثاً: تفسير النصوص القانونية المحررة بأكثر من لغة في الاجتهاد القضائي الجزائري:

لم يستقر القضاء بخصوص أسبقية تطبيق النصوص المحررة بأكثر من لغة، والموازنة بين النص المحرر باللغة العربية والنص المحرر باللغة الفرنسية.

وبالتالي نقدم بعض الامثلة لما توصل اليه القضاء الجزائري في هذه المسألة أمام وجود كم هائل من القرارات التي تناولت هذه المسألة .

التوجه الأول : الأولوية للنص المحرر باللغة الفرنسية .

تعددت القرارات الصادرة في هذا الشأن اذ قام فيها القضاء بترجيح تطبيق النص المحرر باللغة الفرنسية، لكن دون اعطاء المبررات الكافية التي أدت الى الجنوح الى هذا الاتجاه¹.

نذكر مثلاً، القرار الصادر بتاريخ 22-02-1983 - عن المحكمة العليا الجزائرية (الغرفة الجزائرية) اذ جاء فيه : " ... متى كان من المقرر قانوناً أن جميع المواعيد المنصوص عليها في قانون الاجراءات الجزائرية مواعيد كاملة لا يحسب فيها يوم بدايتها ولا يوم انقضاءها، فإن مهلة الطعن بالنقض المنصوص عليها بالمادة 498 فقرة 3 من نفس القانون تبتدئ من اليوم الموالي لصدور الحكم او القرار الحضورى كما ورد بالنص الفرنسى وليس كما ورد خطأ بالنص العربى ... " ².

ففي هذا القرار تم اعتماد النص المحرر باللغة الفرنسية، على أساس أنه النص الواجب التطبيق ومن باب أولى النص الواجب تفسيره لحل النزاع أو المسألة القانونية، و هو اتجاه تم اتخاذه دون تبرير أسبابه.

وفي قرار آخر ، بتاريخ 2008/10/22 ملف رقم 488761، قضت المحكمة العليا الغرفة الجزائرية، بأن : " يعتبر ركن العنف المذكور في صياغة المادة 1/335 من قانون العقوبات باللغة الفرنسية وخلافا لصياغتها باللغة العربية، من أركان جريمة الفعل المخل بالحياة بالعنف " ³.

فقد جاء في هذا القرار ، أنه من المقرر قانوناً طبقاً للمادة 1/335 ق.ع، المصاغ باللغة الفرنسية وبخلاف النص الأصلي بالعربية الذي أشار خطأ على الفعل المخل بالحياة "بغير عنف" أن العنف يعتبر عنصراً مكوناً لجريمة الفعل المخل بالحياة بالعنف... ⁴

1 - خلوفي فاتح، تفسير النصوص القانونية المحررة بأكثر من لغة، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، العدد 25، المجلد الأول، ص 75.

2 - المجلة القضائية، العدد الأول، 1989، ص 335.

3 - مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، 2008، ص 305.

4 - مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، 2008، ص 306.

وفي قرار آخر، قضت المحكمة العليا الغرفة الجزائرية، بأنه : " يجب توقيع محضر اثبات الإجراءات من طرف رئيس المحكمة والكاتب الحاضر الجلسة، يشار في حالة حصول مانع للكاتب، في مكان توقيعه، إلى هذا المانع، تحت طائلة البطلان.

عبارة -يوقع عليه الرئيس- الواردة في المادة 314 من قانون الإجراءات الجزائية في صياغتها باللغة العربية، غير صحيحة، ونص المادة في صياغتها باللغة الفرنسية هو الأسلم، من حيث النص على توقيع الكاتب مع الرئيس "1.

التوجه الثاني : الأولوية للنص المحرر باللغة العربية:

صدرت عدة قرارات أيضا، أكدت أنه في حالة تعارض بين النصين، يرجح النص المحرر باللغة العربية.

فعلى سبيل المثال، القرار الصادر عن المحكمة العليا الجزائرية الغرفة المدنية، بتاريخ 28-05-1997 و الذي جاء فيه أنه: " ... تكون صفة طلب سقوط الخصومة أمام جهة الاستئناف وذلك حتى لو كان مدعيا أصليا في خصومة الدرجة الأولى، وأنه من المقرر قانونا أنه يرفع طلب سقوط الخصومة طبقا للقواعد المقررة لرفع الدعاوى كما يمكن تقديمه على شكل دفع، ولما ثبت في قضية الحال أن قضاة المجلس لما تمسكوا أنه لا يمكن تقديم طلب سقوط الخصومة على شكل دفع، مصرحين بأن النص العربي ما هو إلا مجرد ترجمة للنص الفرنسي، لوجود التناقض في نص المادة 2/221 والمادة 220 فإنهم أخطئوا في تطبيق القانون ذلك أن النص العربي هو النص الأصلي والرسمي... "2.

فالملاحظ أن هذا القرار رجح النص المحرر باللغة العربية، على أساس أنه النص الأصلي واجب التطبيق، وأن النص المحرر باللغة الفرنسية ما هو إلا ترجمة له.

الترجيح بين التوجهين:

من الخطأ القول بأنه في حالة تعارض معنى النص المحرر باللغة العربية مع النص المحرر باللغة الفرنسية، وجب ترجيح النص المحرر باللغة العربية، على اعتبار أن اللغة العربية هي اللغة الرسمية في الدولة، لأن هذا يخالف الواقع من جهة، ومن جهة أخرى عند الترجيح يجب الأخذ بعين الاعتبار اللغة الأولى التي وضع بها النص .

فالتشريعات القديمة في الجزائر وضعت نصوصها باللغة الفرنسية وتمت ترجمته الى اللغة العربية، و هنا الارجح في حالة التعارض تطبيق النص الوارد باللغة الفرنسية باعتبارها اللغة الاصلية التي وضع بها النص، أما النصوص الحديثة فالنسخة الأصلية منها وضعت باللغة العربية فيرجح تطبيق مقتضيات النص المحرر باللغة العربية على أساس أن اللغة العربية هي اللغة الرسمية في الدولة و على اعتبارها اللغة التي وضع بها النص وتمت مناقشته في البرلمان.

ويمكن الملاحظة أخيرا أن وجود نصوص قانونية متعددة اللغة، مسألة لا ينظر اليها من الجانب السلبي فقط، فبالرغم من الاشكالات التي تفرضها يمكن النظر اليها من ناحية ايجابية أيضا، فالتعدد اللغوي

1 - مجلة للمحكمة العليا، العدد الأول، 2015، ص 389.

2 - قضية رقم 148405، الغرفة المدنية، منشور في : مجلة المحكمة العليا، عدد 2، 2000، ص 42.

في المجال القانوني يعطي للقاضي حرية أكثر في تطبيق النص والبحث عن النية الحقيقية للمشرع بين مختلف النصوص من جهة، كما يمكن له افادة المتقاضي بالقانون او الصيغة الاصلح اليه.¹

خاتمة:

في ختام هذا البحث نتوصل إلى النتائج التالية:

-أن التفسير الذي يستند إلى نظرة أحادية يتم فيها مراعاة ظاهر اللفظ دون معناه أو يراعي المعنى دون الظاهر، يخل بميزان العدالة في حالات كثير.

-نظراً لكون القاعدة القانونية تتصف بصفة العموم والتجريد وأن شخصاتها في الواقع متعددة ومتغيرة، فإن الوقائع تقوم بدور كبير في توجيه تفسير النص القانوني الوجهة التي تتفق مع مقتضيات العدل .

-عند تطبيق النصوص القانونية على الوقائع قد يجد القاضي في كثير من الأحيان أن العدل والمصلحة تقتضيان صرف اللفظ عن ظاهره إلى معنى آخر مرجوح تدل عليه القرائن.

-العلاقة بين القاعدة القانونية وشخصاتها في واقع الحياة، وبين الظاهر والمعنى، قضيه أزلية دائمة، وتحد مستمر، ومعالجة الاشكالات التي تفرزها تعتمد على جهد القاضي أكثر مما تعتمد على جهد المشرع في صياغته لنصوص القانون.

-التجاذب بين النص القانوني ومبناه وفحواه ومعناها عند تفسيره من أجل وأكبر مهام القضاء، التي أفرزت عصفاً ذهني واتجاهات فقهية ورؤي مختلفة ومتباينة عند المهتمين بتفسير النصوص القانونية قديماً وحديثاً في جميع المدارس الحقوقية والفقهية على مر العصور.

وبناءً على ما تم التوصل إليه من نتائج يمكن التوصية بما يلي:

-على الرغم من أهمية الالتزام بما تدل عليه النصوص القانونية في ظاهرها إلا أن هذا الالتزام يجب ألا يكون التزاماً مطلقاً تهدر معه المقاصد والمعاني أو الألفاظ والمباني حتى لا يؤدي إلى الحرفية في فهم قواعد القانون وفي تطبيقها على الوقائع أو إلى التقصيد الذي لا يستند إلى النصوص ودلالاتها.

-احاطة الوقائع والظروف الملازمة عند النظر في النزاع والفصل فيه القدر الملائم من الاهتمام بما لا يقل عن الاهتمام الذي يجب أن تحظى به النصوص من حيث فهم مدلولها وفقاً للقواعد الخاصة بتفسيرها واستنباط الأحكام التي تدل عليها واعطاء الاعتبار لمتغيرات الواقع ومدى تأثيرها على انتظام بعض الجزئيات تحت حكم القاعدة الكلي، وانعكاس ذلك على تفسير النص.

-التوسع في منح القضاة سلطات تقديرية بالقدر الذي يعينهم على تفسير النصوص القانونية بمرونة وحرية تمكنهم من الموازنة بين التقييد بظاهر النص وبين تحقيق العدل استجابة لقصد المشرع من التشريع تحقيقاً لمبدأ سمو العدل وشموليته، إذ لا عدالة بلا قانون ولا قانون بلا عدالة.

-من الضروري الالتزام بالمنهج المعتدل الذي لا يخل بظاهر النصوص وما تتضمنه من أحكام ولا بمقاصدها ومعانيها واهدافها العامة والخاصة.

قائمة المراجع:

القوانين:

1 - خلوفي فاتح، المقال السابق، ص 76.

- القانون المدني الجزائري.
- قانون الأسرة الجزائري.
- قانون 03-09 المؤرخ في 25 فيفري 2009، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، الجريدة الرسمية، عدد 15، 2009.
- قانون رقم 09-18، المؤرخ في 10 جوان 2018، المعدل والمتمم للقانون 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، الجريدة الرسمية، عدد 35، 2018.

الكتب:

- عبد القادر عدو، مبادئ قانون العقوبات الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2010.
- محمد أديب صالح، تفسير النصوص في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة لمناهج العلماء في استنباط الأحكام من نصوص الكتاب والسنة، ج1، ط3، المكتب الإسلامي، 1984.
- فهمي محمد علوان، القيم الضرورية ومقاصد التشريع، مطبعة الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، 1989.
- بكر بن القيم، أعلام الموقعين، ج1، بيروت، دار الجيل، بدون تاريخ طبعة.
- اللورد ديننج، ترشيد الفكر القانوني في تفسير القانون والوصايا والعقود، ترجمة هنري رياض، دار الجيل، بيروت، الطبعة الأولى، 1981.
- محمد سعيد جعفرور، مدخل الى العلوم القانونية الوجيز في نظرية القانون، دار هومة، الجزائر، 2008.

- بن شويخ الرشيد، الوصية والميراث، دار الخلدونية، الجزائر، 2008.

مقالات:

- خلوفي فاتح، تفسير النصوص القانونية المحررة بأكثر من لغة، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، العدد 25، المجلد الأول.

المجلة القضائية:

- المجلة القضائية، العدد الأول، 1989.
- مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، 2008.
- مجلة للمحكمة العليا، العدد الأول، 2015.
- مجلة المحكمة العليا، عدد 2، 2000.

المواقع الكترونية:

- محمد عبد الكريم يوسف، التفسير القانوني للنصوص، مقال منشور بالموقع الالكتروني: www.almothaqaf.com تاريخ الاطلاع 2022/02/25.

تفسير النص الجنائي في مواجهة مبدأ الشرعية

الدكتورة مشري راضية

أستاذ محاضر - أ -

جامعة 8 ماي 1945 - قالمة
مخبر الدراسات القانونية البيئية

إن الأصل وأن المشرع يلتزم طبقاً لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات أن يصدر النص الجنائي واضحاً لا لبس فيه لا غموض من أجل أن يتمكن أي شخص من فهمه والوقوف على ما يحضره النص وبالتالي تجنبه حتى لا يقع تحت طائلة الجزاء المقرر في حالة مخالفته ، كما أن وضوح النص الجنائي يمكن القاضي من تطبيقه بشكل يسير على نحو يسهل عملية تكييف السلوك المتهم ، ولكن قد يحدث أن يصدر النص الجنائي غامضاً ويحتل التأويل ، وفي هذه الحالة يقتضي الأمر تفسيره حتى يمكن تطبيقه تطبيقاً صحيحاً .، بحيث يجب أن يكون التفسير محكماً لا يؤدي إلى خلق جرائم، وهذا يؤدي إلى هدر مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات.

فكيف يتم تفسير القاعدة الجنائية بشكل لا يهدر مبدأ الشرعية؟؟؟

سيتم الإجابة عن هذه الإشكالية طبقاً للخطة التالية :

أولاً : مفهوم التفسير وأنواعه .

ثانياً مراحل التفسير النص الجنائي .

ثالثاً : قواعد التفسير النص الجنائي :

اشكالات تفسير أحكام المسؤولية الموضوعية للمنتج في التشريع الجزائري

Problems of applying the provisions of strict producer liability in Algerian legislation

طالبة الدكتوراه الباحثة: مهدي أسماء

جامعة 8 ماي 1945 - قالمة
مخبر الدراسات القانونية البيئية

الاميل : mahdi.asma@univ-guelma.dz

الملخص:

استحدث المشرع الجزائري المسؤولية الموضوعية للمنتج إثر تعديله للقانون المدني سنة 2005 بمقتضى القانون 01-05 في المواد 140 مكررو 140 مكرر 1، لتحل محل المسؤولية التقليدية القائمة على الخطأ وذلك لتوفير حماية أكبر للمضرورين من المنتوجات المعيبة المعروضة في الأسواق.

تعد مهمة تعريف المصطلحات القانونية كاختصاص أصيل للفقهاء، إلا أن المشرع في إطار تنظيمه لأحكام المسؤولية الموضوعية قام بوضع عدة تعريفات رغبة منه في رفع اللبس عنها، إلا أنه في المقابل زاد المشكل تعقيداً نتيجة عدم الدقة في تحديدها، ووقوعه في عدة تناقضات مع النصوص القانونية الأخرى، وذلك في تحديده لنطاق تطبيق المسؤولية سواء من حيث الأشخاص بتحديد الدائن والمدين بالحماية، أو من حيث موضوعها بضبط المنتوجات المعنية مما صعب مهمة تطبيقها على أرض الواقع من قبل القضاة.

الكلمات المفتاحية: المسؤولية الموضوعية – المنتج – المستهلك – المنتوجات المعيبة.

Abstract

Following its amendment to the civil code in 2005 by act No 05- 01, the Algerian legislator introduced strict liability of the producer in articles 140 bis and 140 bis to replace traditional fault based liability in order to provide greater protection to the injured against the flawed products on the market.

The task of defining legal terms an inherent jurisdiction of jurisprudence, however, the legislator, in regulating substantive liability provision, has developed a number of definitions in order to remove confusion. In contrast, the problem has been further complicated by inaccuracies and inconsistencies with other legal texts, in determining the scope of the application of liability both in terms of persons by identifying the creditor and the debtor of protection, and in terms of its subject matter by controlling the products in question.

.Keywords: Strict liability - product - consumer - defective products

مقدمة:

تعد عملية اقتناء المنتجات من طرف المستهلكين أمرا أساسيا لا غنى عنه من أجل البقاء والاستمرارية، لذا عمل المنتجون على إغراق الأسواق بمنتجات متنوعة ومتعددة تسعى لتلبية الحاجيات الأساسية، وإضافة المزيد من المتعة والرفاهية للمستهلكين ، فضلا عن ما أفرزه التقدم العلمي والتكنولوجي في مجال الانتاج من خلق منتجات لم تكن معهودة من قبل تتمتع بمواصفات تقنية متطورة.

غير أن التطور الحاصل في قطاع الانتاج أدى إلى ظهور عدة أخطار تهدد مصالح المستهلكين في حياتهم، وأموالهم، لعدم ضمان تلك المنتجات للأمان والسلامة وتحقيق المصالح المشروعة للمستهلك، ومن هنا كانت البداية نحو التوجه لوضع أحكام قانونية تحمل المسؤولية للمنتجين عن كافة الأضرار التي تسببها منتجاتهم المعيبة المطروحة للتداول، باعتبار أن غرضهما الوحيد تصريف منتجاتهم وتحقيق أكبر قدر من الأرباح دون الالتفات للحوادث الناجمة عنها، ولا للأضرار التي قد تسببها للمستهلكين.

لهذا عمل المشرع الجزائري على استحداث المسؤولية المدنية الموضوعية القائمة على تحميل المنتج المسؤولية متى قام بإنتاج سلعة سببت المخاطر للمستهلكين دون البحث عن خطأ المنتج.

إلا أنه في المقابل نجد أن موضوع مسؤولية المنتج الحديثة قد أثارت عدة إشكالات نتيجة تعدد المفاهيم والمصطلحات التي تشكل محورا أساسيا لفهم حدود تلك المسؤولية، فقد أقدم المشرع على وضع عدة تعريفات لمصطلحات مفتاحية تعتبر عناصر ضرورية لتطبيق القانون حيث يعتبر المنتج، المستهلك، المنتج، مفاهيم دخيلة على المجال القانوني لارتباطها بالمجال الاقتصادي وانتقالها إلى القانون، إلا أن المشرع لم يكن موفقا إقدامه على هذه الخطوة بسبب عدم ثباته على تعريف محدد يتم من خلاله رسم معالم المسؤولية الموضوعية لها، مما يؤدي لحدوث غموض وتناقض في القوانين المنظمة للمسؤولية، وعدم قدرة القضاة على التطبيق الصحيح لأحكامها نتيجة تضارب الاتجاهات المفسرة لأحكام هذه المسؤولية وفق ما نظمته المشرع الجزائري، واختلاف القراءات لهذه المواد، ولهذا يتم الاعتماد على قواعد تفسير النصوص القانونية لإزالة التعارض وتحقيق التطبيق الصحيح لأحكامها لضمان تحقيق الحماية الفعالة للمستهلكين من السلوكات الجائرة من قبل المنتجين.

نهدف من خلال هذه الدراسة إلى:

- تحديد أهم الاشكالات التي يواجهها القضاة على الخصوص في إطار تفسير أحكام المسؤولية المدنية الموضوعية.
- إبراز أثر تلك الصعوبات ذات الصلة بأحكام المسؤولية الموضوعية على تطبيق أحكامها من قبل القضاة.

ومن هنا فإن الإشكالية التي نتجت حولها هذا الدراسة فيما تمثلها أهم الاشكالات التي تثيرها مسألة تطبيق المسؤولية المدنية الموضوعية؟.

وقد اعتمدنا في دراسة هذا الموضوع عددا من المنهج الوصفي التحليلي من خلال التعرض لمختلف الصعوبات التي أثارته مسألة المسؤولية الموضوعية، نتيجة تعدد المفاهيم ذات الصلة بها، وأثر تلك الصعوبات على التطبيق السليم لأحكامها على المنتجين.

ولأجل معالجة الإشكالية المطروحة فقد ارتأينا تقسيم موضوع الدراسة على النحو التالي:

المحور الأول: صعوبة تحديد نطاق تطبيق أحكام المسؤولية الموضوعية في النشر عبر الإنترنت

المحور الثاني: تأثير الصعوبات المتعلقة بنطاق المسؤولية الموضوعية على تطبيق أحكامها.

المحور الأول: صعوبة تحديد نطاق تطبيق أحكام المسؤولية الموضوعية في التشريع الجزائري

عمل المشرع الجزائري على مسايرة التصورات الحديثة التي شهدتها المسؤولية المدنية في الدول الأوروبية، وذلك من خلال استحداث المسؤولية الموضوعية للمنتج بمقتضى المادة 140 مكرر من القانون المدني تأثرا بالمشرع الفرنسي، حيث تعتبر هذه المسؤولية ذات طبيعة خاصة، كونها تقوم على الاعتبار الموضوعي بدلا من المعيار الشخصي، ولا ينظر في إثباتها إلى عنصر الخطأ، وإنما يعد ركن العيب عنصرا أساسيا في دعوى المسؤولية الموضوعية للمنتج، وذلك بهدف حماية الطرف المضرور من الأخطار الناجمة عن المنتجات المطروحة للتداول، وتخفيف العبء على المستهلك في إثبات خطأ المنتج¹، لكن من خلال استقراء المادة أعلاه نجد أن هناك عدة اشكالات تطرحها من حيث نطاق المسؤولية المستحدثة للمنتج من حيث أطرافها بتحديد الدائن والمدين بالحماية (أولا)، وكذا من حيث موضوعها المتمثلة في المنتجات التي تعد محل المسؤولية (ثانيا).

أولا: إشكالية ضبط النطاق الشخصي للمسؤولية الموضوعية للمنتج

تضمنت المادة 140 مكرر الفقرة الأولى من القانون المدني النطاق الشخصي للمسؤولية الموضوعية وذلك بتحديد أطراف المعنية، وهما المدين بأحكام تلك المسؤولية المتمثل في المنتج، والدائن بالحماية وهو المتضرر أو المستهلك حسب ما ورد في القانون 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش².

1- **المدين بالحماية:** لم يعرف المشرع الجزائري في المادة 140 مكرر من القانون المدني المنتج ولكن استعمل عدة مصطلحات تمثلته في نصوص قانونية أخرى، حيث ورد في المرسوم التنفيذي 90-266 المتعلق بضمان المنتجات والخدمات³ الملغى بالمادة 2 مصطلح المحترف وعرفه بأنه "هو منتج، أو صانع، أو وسيط، أو حرفي، أو تاجر، أو مستورد، أو موزع، وعلنا للعموم كمتدخل ضمن مهنة في عملية عرض المنتج أو خدمة الاستهلاك"، وفي نفس السياق ورد في القانون 02-04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية⁴ مصطلح العون الاقتصادي وعرفه بموجب المادة 03 منه بأنه "كلمنتج، أو تاجر، أو حرفي، أو مقدم خدمات، أي كانت صفتها القانونية ممارسة نشاطها في إطار المهني العادي، أو بقصد تحقيق

1- نادية بلعابد، النظرية الموضوعية وتأثيرها على المسؤولية الخطئية في قانون الاستهلاك، الملتقى الوطني حول مستقبل المسؤولية في مستجدات التشريعات الحديثة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد بوقرة، بومرداس، الجزائر، 28 جانفي 2020، ص 251.

2- القانون رقم 03-09، المؤرخ في 25-02-2009، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، الجريدة الرسمية، العدد 15، الصادرة في 08-03-2009، المعدل بالقانون رقم 09-18، المؤرخ في 10-06-2018، الجريدة الرسمية، العدد 35، الصادرة في 13-06-2018.

3- المرسوم التنفيذي رقم 90-266، المؤرخ في 15-09-1990، المتعلق بضمان المنتجات والخدمات، الجريدة الرسمية، العدد 40، الصادرة في 19-09-1990.

4- القانون رقم 02-04، المؤرخ في 23-06-2004، المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، الجريدة الرسمية، العدد 41، الصادرة في 27-06-2004.

قالغاية التيأسسمنأجلها" ، كما تضمنالقانون 12-08 المعدلوالمتممللقانون 03-03 المتعلقبالمنافسة¹ المؤسسة في المادة 03 منهيأنها "كلشخصطبيعيأومعنويأياكانتطبيعتهمار سببصفة دائمةنشاطاتالانتاجوالتوزيعأو الخدماتأو الاستيراد"، كما استحدث مصطلح المتدخل بموجب قانون حماية المستهلك رقم 03-09 ليقوم بتعريفه في المادة 3 ف 7 بأنه "كلشخصطبيعيأومعنوييتدخلفيعملية عرضالمنتوجاتللاستهلاك".

يلاحظ من خلال استقراء المادة 140 مكرر من القانون المدني أن المشرع قد اعتمد المفهوم الضيق للمنتج، عندما قصر المسؤولية الموضوعية على المنتج الأخير، دونالموزع، أو تاجر الجملة، أو تاجر التجزئة، على اعتبار أن العيبالمحدثللضرر هوذلكالعيبالذييبدأفيمرحلةالانتاج، بينما نلمس من خلال النصوص القانونية الأخرى سאלفة الذكر اعتماد المشرع على الاتجاه الواسع في وضع مفهوم للمنتج باعتبارها أن المسؤول عن فعل المنتجات المعيبة ليس فقط منتج المنتج الأخير وإنما هم عدة أشخاص، انطلاقاً منأولمنتجالمادة الأوليةإلىالغايةالبائعالنهائي، وذلكفيإطار نشاطهمالمعتادبإنتاجالمنفوقلمعدللتسويقفيشكلمنتوجنهائي، أو مكوناتها وعملاًآخر عنطريقالصنعاوالت ركيب².

- وفي المقابل نجد أن المشرع عالفرنسيقدوضع تعريفاً دقيقاً للمنتجالبسفيه بموجبالمادة1386 من القانون المدني الفرنسي، وتبنمنخلالهاالاتجاهالواسعفيتحديدالمنتجبااعتبار هكلمنشار كفيعمليةالانتاجسواءكانمنتجالمادة الأولية، أو منتجاً لمنتوجالنهائيمسؤولاً عنتعويضالأضرار التييسببهاعيوببسألته، لتسهيلاً لأمر علماالمتضررينفيالمطالبةبالتعويض³، كما ذهب المشرع الفرنسي إلى أبعد من ذلك عندما منححكماًالمنتجلبعضالأشخاصواعتبر همننتجياًوأمايسمببالمنتجبالظاهر يبينفيحالةوضعهمإشاراتهاوعلاماتهم يز همعنغير همنالمنتجينوبهذا توأديالبنسبةالمنتجاتإليهملتوفير حمايةأكبر للمستهلكين⁴.

2- الدائن بالحماية: حددت المادة 140 مكرر من القانون المدني الطرف الدائن بالحماية وهو المتضرر من المنتج المعيب والذي لحقه ضرر مادي أو جسماني بسببه، حيث تهدف قواعد المسؤولية الموضوعية للمنتج للتوسيع من دائرة الحماية بفرض التعويض للمضرورين مهما كانت صفتهم، سواء كانوا متعاقدين مع المنتج أو من الغير، ويستوي أن يكون اقتناء المنتوجات قد تم لسد حاجات شخصية أو عائلية أو كانت لأغراض مهنية أو صناعية⁵، في حين جنح المشرع الجزائري من خلال القانون 02-04 المحددلقواعدالمطبقةعلماالممارساتالتجارية لتبني المفهوم الضيق للمستهلك من خلال المادة 02 منه بأنه " كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني سلعا قدمت للبيع أو يستفيد من خدمات عرضت ومجردة من كل طابع مهني"، وكذا القانون 03-09 المتعلق بحماية المستهلك حيث أورد تعريفاً له في المادة 3 منه بأنه " كل

¹ القانون رقم 12-08 المؤرخ في 25-06-2008، المعدل والمتمّم للأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، الجريدة الرسمية، العدد 36، الصادرة في 02-07-2008.

² أسماء كسكاس، دراسة تحليلية للمادة 140 مكرر من القانون المدني الجزائري الناظمة للمسؤولية عن المنتجات المعيبة، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 11، العدد 03، 2020، ص 221.

³ قادة شهيدة إشكالية المفاهيم وتأثيرها على ملامح النظام القانوني لمسؤولية المنتج – دراسة في القانون الجزائري والقانون المقارن - مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، مجلة كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب، البلدة، الجزائر، العدد 02، 2012، ص 26.

⁴ أسماء كسكاس، المرجع السابق، ص 221.

⁵ أسماء كسكاس، المرجع نفسه، ص 222-223.

شخص طبيعي أو معنوي يفتني بمقابل أو مجاناً سلعة أو خدمة موجهة للاستعمال النهائي، من أجل تلبية حاجاته الشخصية، أو تلبية حاجة شخص آخر، أو حيوان متكفل به"، لذا فقد كان عدل المشرع أن يحد من تدخله لخلق توازن بين المفاهيم المتصلة بالمسؤولية الموضوعية، ويحدد بدقة تربيته للاتجاه الموسع أو الضيق في تعريفه للمنتج والمستهلك، فالتعدد من شأنه أن يشيع مناخ الشك وعدم اليقين مما يؤدي لتناقض الأحكام الصادرة بشأنها¹.

ثانياً: النطاق الموضوعي لمسؤولية المنتج الموضوعية

يتحدد النطاق الموضوعي للمسؤولية المستحدثة للمنتج في تحديد المنتجات المعنية، باعتبارها المحل الذي يتعاقد حولها كل من المنتج والمستهلك، وقد حدد المشرع من خلال المادة 140 مكرر ف2 مفهوم المنتج وهي مادة مطابقة للمادة 1245-2 من القانون المدني الفرنسي حيث ورد فيها "يعتبر منتجاً كل منقول ولو كان متصلاً بعقار، لاسيما المنتج الزراعي، والمنتج الصناعي، وتربية الحيوانات، والصناعات الغذائية، والصيد البري والبحري، والطاقة الكهربائية"، حيث وسع المشرع الجزائي من خلال هذه المادة من المنتجات التي تشكل محلاً للمسؤولية، حيث تضمنت المنقولات بشقيها المادي والمعنوي، بينما جاء بتعريف مغاير بموجب المرسوم التنفيذي 90-39 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش² في المادة 2 ف1 حيث عرفته بأنه "المنتج كل شيء منقول مادي يمكن أن يكون موضوع معاملات تجارية"، كما نصت المادة 2 من المرسوم التنفيذي 90-266 المتعلق بضمان المنتجات والخدمات الملغى على أنه "المنتج هو ما يقتنيه المستهلك من منتج مادي أو خدمة"، فوجد أن المشرع من خلال المواد سالفة الذكر قد قصر المنتجات في الأشياء المادية دون المعنوية، وهذا إن دل على شيء فإنما يدل على عدم الدقة في استعمال المصطلحات مما يعكس التناقض بين النصوص المذكورة أعلاه³.

المحور الثاني: تأثير الصعوبات المتعلقة بنطاق المسؤولية الموضوعية على تطبيق أحكامها.

أدى اعتماد المشرع الجزائري على مفاهيم واسعة في إطار التطرق لأحكام المسؤولية المدنية الحديثة إلى اتساع نطاق تطبيقها سواء من حيث الأشخاص المخاطبين بأحكامها أو من حيث موضوعها.

أولاً: أثر تعدد المفاهيم على تطبيق أحكام المسؤولية الموضوعية من حيث الأطراف

- أدى تعدد المفاهيم المدرجة في مختلف التشريعات ذات الصلة بتطبيق أحكام المسؤولية المدنية إلى توسيع نطاق تطبيق أحكام تلك المسؤولية على أطراف الدعوى، فمن حيث الطرف المسؤول عن التعويض نجد أن عدم ثبات المشرع الجزائي في وضع تعريف دقيق للمنتج جعل الفقه يتجه للتأسيس على فكرة المنتج بمفهومه الواسع بإسقاط أحكام المسؤولية المدنية على كل من تدخل أو ساهم في طرح المنتج للتداول في السوق سواء قام بالإنتاج الكلي أو الجزئي، أو قام بتركيب المنتج أو آخره في صورته النهائية، سواء كان شخصاً طبيعياً أو معنوياً بما فيها المؤسسات الخدمائية، كما قد يكون منتجاً فعلياً أو حقيقياً للمنتج محل

¹ - مريم يغلي، خصوصية نظام مسؤولية المنتج عن أضرار منتجاته المعيبة في القانون الجزائري، الملتقى الوطني حول مستقبل المسؤولية في مستجدات التشريعات الحديثة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد بوقرة، بومرداس، الجزائر، 28 جانفي 2020، ص 306.

² - المرسوم التنفيذي رقم 90-39، المؤرخ في 30-01-1990، المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش، الجريدة الرسمية، العدد 5، الصادرة في 31-01-1990، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي، رقم 01-315، المؤرخ في 16-10-2001، الجريدة الرسمية، العدد 61، الصادرة في 21-10-2001.

³ - قادة شهيدة، المرجع السابق، ص 25.

المتابعة وهو ما نجده في قانون حماية المستهلك، وأحيانا التمسك بالموقف الضيق لتعريف المنتج من خلال فرض المسؤولية على المنتجون غير همنا المتدخلين غير ضال المنتجون جلا استهلاك المستوردون الناقلون المخزنون الموزعوا بالجملة أو بالتجزئة¹، فأمام تعدد المفاهيم ذات الصلة بالمنتج وعدم التحديد الدقيق لها من قبل المشرع نكون أمام تناقض في تحديد نطاق قواعد المسؤولية من حيث الأشخاص مما يصعب على المتضرر الرجوع على المسؤول، ويكون ذلك سببا في إفقاده لحقه في طلب التعويض، وهذا يطرأ حاشيا كالأكبير خاصة في ظل انتشار المنتجات المركبة التي يتدخل فيها إنتاجها عدة منتجين، فضلا عن إقرار المشرع الجزائي لمسؤولية الدولة وتكفلها بتعويض الضحايا في حالة انعدام المسؤول عن الضرر الجسماني بمقتضى المادة 140 مكرر² من القانون المدني وهو ما يخلق نوعا من العجز في التكفل بكل الحالات³.

- كما يثار الإشكال من حيث الأطراف المعنية بالحماية باعتبارهم الفئة التي أصابها الضرر من المنتج المعيب المطروح للتداول، مما أدى لحدوث جدل فيمن تتوفر لديهم الصفة والمصلحة في إثارة المسؤولية⁴، حيث يجد القاضي نفسه أمام جملة من النصوص القانونية المتفرقة والمتناقضة في تحديدها للمستفيد من الحماية، فإذا استند لأحكام المادة 140 مكرر من القانون المدني والتي أخذت بالمعيار الواسع في تحديد الطرف الضعيف، من خلال تقريرها الحماية لكافة المتضررين من المنتجات دون الأخذ في الحساب صفاتهم أو مراكزهم القانونية، ولا إلى الرابطة التي تصلهم بالمسؤول عن حدوث الضرر، سواء كانت رابطة مباشرة أو غير مباشرة، كما لم تميز بين المضرور الذي يقتني السلع لتلبية أغراضه الشخصية أو لأغراض عائلية، وبين المضرور المهني الذي يقتني السلع لأغراض مهنته والذي تم استبعاده بشكل صريح بنص المادة 3 من القانون 03-09 المتعلق بحماية المستهلك والتي أخذت بالمفهوم الضيق للمستهلك وهو ما يشكل تعارضا صريحا بين نصوص القانون.

ثانيا: أثر عدم ضبط المفاهيم على تطبيق المسؤولية الموضوعية للمنتج من حيث الموضوع

بالرجوع للأحكام المتعلقة بالمسؤولية المدنية المستحدثة بمقتضى المادة 140 مكرر نجد أن المشرع قد أخذ بمفهوم جد واسع للمنتجات، فقد استثنيت المادة 140 مكرر الفقرة 02 العقار باعتباره يخضع لتنظيم خاص به، أما باقي المنقولات سواء المادية منها كالمواد الأولية، أو المصنعة، أو نصف المصنعة، المنتوجات الحيوانية أو الزراعية، سواء كانت جديدة أو مستعملة وكذا المنقولات المعنوية المتمثلة في عناصر الملكية الفكرية التي تندرج ضمن المفهوم الواسع للمنتج رغم تنظيمها بنصوص قانونية خاصة والتي كان قد استثنى المشرع صراحة عند تعريفه للسلعة في المادة 03 الفقرة 17 من القانون 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش⁵.

1- كهينة قونان، الالتزام بالسلامة من أضرار المنتجات الخطيرة (دراسة مقارنة)، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2017، ص 136.

2- تنص المادة 140 مكرر 1 من القانون المدني " إذا انعدم المسؤول عن الضرر الجسماني ولم تكن للمتضرر يد فيه، تتكفل الدولة بالتعويض عن هذا الضرر".

3- أسماء كسكاس، المرجع السابق، ص 221-222.

4- شهيدة قادة، المرجع السابق، ص 28.

5- قادة شهيدة، المرجع السابق، ص 31.

- ومن جهة ثانية فإن مسألة إثبات أركان المسؤولية كأصل عام يقع على المدعي أي المضرور حتى يستفيد من التعويض، أما بالنسبة للمسؤولية الموضوعية المستحدثة فقد سكت المشرع عن الطرف الذي يقع عليه عبء إثبات أركان المسؤولية، حيث اكتفى المشرع الجزائري باقتباس الفقرة الأولى من المادة 1386 من القانون المدني الفرنسي تاركا بذلك فراغا بخصوص مسألة الإثبات¹، كما لم تحدد المواعيد الخاصة بتقادم دعوى التعويض التي يرفعها المتضرر ضد المنتج خلافا للمشرع الفرنسي الذي حدد النطاق الزمني للدعاء بقواعد المسؤولية وهي لحظة طرح المنتج للتداول، مع تنظيم مدة تقادم المسؤولية بتحديد مدة التقادم ومدة سقوط الدعوى، إلى جانب عدم التطرق لمسألة بالغة الأهمية تتعلق بالاتفاق باستبعاد المسؤولية الموضوعية أو التخفيف منها فهل يتم اعتبارها باطلة أو سارية المفعول تجاه المستهلكين².

خاتمة:

أدى التطور الصناعي والاقتصادي إلى ظهور منتجات حديثة ومتنوعة، ساهمت في تحقيق المتعة والرفاهية، الأمر الذي أدى إلى تضاعف حاجات الانسان بمختلف أنواعها، غير أن هذه المنتجات أصبح يغلب عليها طابع التعقيد مما ولد نوعا من عدم التكافؤ بين المنتج والمستهلك، وهذا ما أدى بالتعجيل لفرض المسؤولية المدنية على المنتج بهدف التقليل من أضرار ومخاطر المنتجات المطروحة في الأسواق .

وقد كشف التطبيق العملي على قصور قواعد المسؤولية المدنية القائمة على فكرة الخطأ علمجارات التطور العلمي الذي مس قطاع الانتاج مما أدى لظهور منتجات معيبة تلحق الضرر بالمستهلكين، لذا تم التوجه للتأسيس لقواعد مسؤولية حديثة تتمثل في مسؤولية المنتج عن أضرار منتجاته المعيبة، وقد عمل المشرع الجزائري على ادراجها إثر تعديل القانون المدني لسنة 2005 في المادة 140 مكرر من القانون المدني.

إلا أنه من خلال الاطلاع على أحكام هذه المسؤولية الحديثة نجد أن المشرع الجزائري قد وقع في عدة تناقضات في اطار تنظيمه لها مما أحدث خلافا في الفهم الصحيح لقواعد المسؤولية المدنية الموضوعية، وفي تطبيقها من قبل القضاة، سواء من حيث تحديد نطاقها من حيث الأشخاص، أو من حيث موضوعها، مما استدعي اللجوء لقواعد التفسير لإزالة التعارض الذي تضمنته المادة سالف الذكر مع نصوص القانون الأخرى.

ومن خلال دراستنا لهذا الموضوع توصلنا لجملة من النتائج نلخصها كما يلي:

- عمل المشرع الجزائري على سد الفراغ التشريعي الموجود في القانون المدني باستحداث المادة 140 مكرر بموجب القانون 05-01، والذي كرس من خلاله بشكل صريح مسؤولية المنتج عن عيوب منتجاته، متماشيا مع نسق المشرع الفرنسي نتيجة تبنيه لهذه المسؤولية بمقتضى القانون 98-389 المتعلق بمسؤولية المنتج عن فعل منتجاته المعيبة.

- حاول المشرع الجزائري معالجة المسؤولية الموضوعية المستحدثة من خلال مادتين فقط، حيثوردتالمادة 140 مكرر فيصياغتها فضفاضة عامة أدت إلى التضار بالآراء في التفسير اتحولها من قبلا لقضاة، إذ باستقر اء نصاب المادة يظهر أنها

¹ - نادية بلعابد، المرجع السابق، ص 273.

² - كهينة قونان، المرجع السابق، ص 411.

لمخاطبها هو المنتج واعتبرتها العنصر الأساسي للمطالبة بالتعويض في حال وجود عيب في المنتج ولكنها المتعرفه، وبالرجوع
علاقون الاستهلاك والمراسيم ذات الصلة به نجد أنها كاعتار يفمختلفة للمسؤول لعنعي بالمنتوج مما أحدثتنا قضا فيما بينها،
كسالمرش عالفر نسيالذي كان أكثر دقة ووضوحا من خلال وضعها لتعريف المنتج لوضع عدد لتعدد التفسيرات.

- أنالمرش عالجزائر يفدوقعفتتنا قضا من خلال لتحديد هلالدائبا لحماية، حيثقصر قانون حماية المستهلك وقمع الغشاحماية علد
المستهلك بمفهوما الضيق الذي يقتني السلوعوالخدمات لأغراض شخصية أو عائلية موجهة للاستهلاك النهائي، بينما في القانون
المدني فقد شمل بالحمية حتنا المستهلك المهني.

- نتيجة عدم التحديد الدقيق والمضبوط للمفاهيم ذات الصلة بقواعد المسؤولية المدنية أدى ذلك للتأثير على
النظام القانوني لمسؤولية المنتج وعدم الاحاطة بأحكامها بشكل دقيق.

- عدم تحديد مفهوم العيب الموجب للضمان بدقة من قبل المشرع، والمعيار الذي يمكن القاضي من خلاله
تقدير العيب بهدف تخفيف العبء على المضرور في اثباته، وهو ما يفتح المجالا أمام متضارب الأراء في تحديده،
وذلك على خلاف المشرع الفرنسي الذي وضع تعريفا دقيقا له مع توفير المعايير التي يستند عليها في
تقديره.

- كما وضعنا جملة من التوصيات يمكن إجمالها فيما يلي:

- العمل على وضع قانون جديد منظم لأحكام مسؤولية المنتجين، مع اختيار مفاهيم تكون أكثر تناسبا مع
مستوى التطور التقني والاقتصادي، والعمل على توحيد التعريفات للتقليل من الغموض والتعارض المثير
أكثر للجدل لتحقيق الانسجام والتنسيق بين مختلف النصوص القانونية.

- التحديد بدقة للكثير من المفاهيم المفتاحية التي باتت تشكل الشغل الشاغل للفقهاء والقانونيين في إطار
رسم ملامح النظام القانوني المستقل والمنسجم لمسؤولية المنتج الموضوعية، والتمكن من تحديد الشخص
المخاطب بهذا الالتزام والمستفيد منه بالشكل الذي يزيل التعارض الموجود بخصوص مفهومه.

- إعادة تنظيم أحكام المادة 140 مكرر من القانون المدني وذلك بتحديد شروط تطبيقها وتحديد المقصود
بالعيب وتحديد معاييرها.

قائمة المراجع:

أولا: النصوص القانونية

أ- القوانين

- قانون رقم 04-02، المؤرخ في 23-06-2004.

2004، المحدد للقواعد المطبقة علما الممارسات التجارية، الجريدة الرسمية، العدد 41، الصادرة في 27-06-2004.

- القانون رقم 08-12 المؤرخ في 25-06-2008، المعدل المتمم للأمر 03-03
المتعلق بالمنافسة، الجريدة الرسمية، العدد 36، الصادرة في 02-07-2008.

- القانون رقم 03-09، المؤرخ في 25-02-2009، المتعلق بحماية المستهلك وفتح مغش، الجريدة الرسمية، العدد 15، الصادرة في 08-03-2009، المعدل بالقانون رقم 09-18، المؤرخ في 10-06-2018، الجريدة الرسمية، العدد 35، الصادرة في 13-06-2018.

ب- المراسيم التنفيذية

- المرسوم بالتنفيذ رقم 39-90، المؤرخ في 30-01-1990، المتعلق بقبالة الجودة وفتح مغش، الجريدة الرسمية، العدد 5، الصادرة في 31-01-1990، المعدل بالمرسوم بالتنفيذ، رقم 01-315، المؤرخ في 16-10-2001، الجريدة الرسمية، العدد 61، الصادرة في 21-10-2001

- المرسوم بالتنفيذ رقم 266-90، المؤرخ في 15-09-1990، المتعلق بضمنا المنتوجات والخدمات، الجريدة الرسمية، العدد 40، الصادرة في 19-09-1990.

ثانيا: المقالات

- أسماء كسكاس، دراسة تحليلية للمادة 140 مكرر من القانون المدني الجزائر بالناظمة للمسؤولية عن المنتجات المعيبة، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 11، العدد 03، 2020.

- شهيدة قادة، إشكالية المفاهيم وتأثيرها على سيملا محال نظام القانوني لمسؤولية المنتج - دراسة في القانون الجزائي والقانون المقارن -
مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، مجلة كلية الحقوق، جامعة سعد حطب، البلدة، الجزائر، العدد 02، 2012.

ثالثا: الأطروحات والمذكرات الجامعية

- كهينة قونان، الالتزام بالسلامة من أضرار المنتجات الخطيرة (دراسة مقارنة)، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2017، ص 136.

رابعاً: الملتقيات العلمية:

- مريم غلي، خصوصية نظام مسؤولية المنتج عن أضرار منتجاتها المعيبة في القانون الجزائي، الملتقى الوطني حول مستقبل المسؤولية في مستجدات النشر يعاات الحديثة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوقرة، بومرداس، الجزائر، 28 جانفي 2020.

- نادية بلعابد، النظرية الموضوعية وتأثيرها على المسؤولية الخطنية في قانون الاستهلاك، الملتقى الوطني حول مستقبل المسدؤولية في مستجدات النشر يعاات الحديثة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوقرة، بومرداس، الجزائر، 28 جانفي 2020.

طالب الدكتوراه الباحث: نزار بلال

جامعة 8 ماي 1945 - قالمة

مخبر الدراسات القانونية البيئية

البريد الإلكتروني: bilalnezar26@gmail.com

البريد الإلكتروني المهني: nezar.bilal@univ-guelma.dz

رقم الهاتف: 06-59-99-22-12

متطلبات تفسير النص القانوني وفق الاجتهاد القضائي

Requirements for interpreting the legal text according to jurisprudence

المخلص: يكثر استخدام التفسيرات القضائية لبعض النصوص القانونية ذات الغموض كحجة لتغطية النقص في المعنى أو القصور الذي يشوب القاعدة القانونية، حيث أن التفسير القضائي للنص القانوني عند تطبيق أحكامه على القضايا المعروضة عليه يعد به الكشف والبيان والإيضاح وازالة الغموض من النص القانوني المشوب بعيب من العيوب التي تجعله في حاجة إلى تفسير، أي تحديد المعنى الذي قصده المشرع في تشريعه، حيث يلتزم القاضي بالحدود التي حدده لها القانون فلا يجوز الخروج عنها في تفسيره للنص، فقبل تطبيق النص القانوني وجب الوقوف على المعنى الحقيقي له بالكشف عن مضمونه ومقصد المشرع من خلاله، فالتفسير يسبق عملية التطبيق، فيتعدى تطبيق القاعدة القانونية قبل تفسيرها خاصة اذا كان مدلولها غامضا أو معيبا.

الكلمات المفتاحية: التفسير - تفسير النص القانوني - الاجتهاد القضائي.

Abstract: Judicial interpretations of some legal texts with ambiguity are frequently used as an excuse to cover the lack of meaning or shortcomings in the legal base, as the judicial interpretation of the legal text when applying its provisions to the cases before it promises disclosure, clarification, clarification and removal of ambiguity from the flawed legal text of the defects that make it In need of interpretation, i.e. defining the meaning intended by the legislator in his legislation, where the judge adheres to the limits set by the law, and it is not permissible to deviate from them in his interpretation of the text. The application process, it is impossible to apply the legal rule before its interpretation, especially if its meaning is ambiguous or defective.

Keywords: interpretation, interpretation of the legal text, jurisprudence.

مقدمة:

يعتبر القانون بالصورة العاكسة للمجتمع فهو ناتج عن ثمرة الأوضاع الاجتماعية التي عايشها المجتمع، حيث لم تتكون القوانين الدولية الحالية دون المرور بجملة من التغيرات والتعديلات نتيجة الظروف أو الأحداث والأوضاع التي عايشها كل مجتمع في القرون الماضية، الأمر الذي يقودنا إلى خصوصية القانون ومكانته من حيث تركيبته وانعكاساته على المفاهيم القانونية لاعتباره يشكل جوهر القانون من خلال تمتعه بجملة من الخصائص من تشعب واختلاف في نصوصه وعدم توحيده، هذا ما لعب دورا كبيرا في تباين الأنظمة القانونية من مجتمع إلى آخر.

ونتيجة الاختلال والقصور في القوانين التي سنها المشرع أدى بالاجتهاد القضائي والمفسرين وأصحاب الاختصاص إلى انتهاج سبل عدة في تفسير ما هو مبهم أو ما هو ناتج عن قصور المشرع نتيجة التطورات التي تحدث في البلاد من تحديث في القوانين أو تعديلها أو ادراج نصوص جديدة دون الربط بين مختلف القوانين التشريعية فيما بينها، وباعتبار الجزائر لديها قانون مزدوج اللغة، الأمر الذي أدى إلى صعوبة تفسير النصوص القانونية في بعض الأحيان نتيجة ترجمتها من وإلى اللغة العربية.

يهدف هذا البحث بشكل أساسي إلى إرساء قواعد عامة في بيان كيفية تفسير النصوص القانونية من أجل الاهتمام بها إذا ما عرضت على قاضي تفسير النصوص القانونية المبهم أو الغامضة وذلك من خلال التعرف على قواعد التفسير والإجراءات الواجب إتباعها

ارتأينا في هذه الدراسة اتباع المنهج الوصفي والتحليلي، الذي يهدف إلى وصف وتحليل النصوص القانونية المتعلقة بموضوع البحث من جوانبه المختلفة وكذا العمل على تقييمها وتحديد أبعاده

الأمر الذي أدى بنا إلى طرح التساؤل حول ما مدى فعالية المشرع الجزائري في تحصين النصوص القانونية والتشريعية من التفسيرات المغلطة ودور الاجتهاد القضائي في ذلك؟

وللإجابة على هذه الإشكالية ارتأينا تقسيم ذلك وفق المحاور التالية:

المحور الأول: الإطار المفاهيمي لتفسير النص القانوني
المحور الثاني: الاجتهاد القضائي في تفسير النصوص المبهم:

المحور الأول: الإطار المفاهيمي لتفسير النص القانوني

يتناول هذا المحور التعريف بمفهوم التفسير في اللغة وفي الاصطلاح القانوني، وأنواع التفسير بحسب مجالات العمل القانوني والجهة التي تقوم بالتفسير مع الإشارة إلى الفوارق بينها بشيء من الإيجاز.

أولاً: ماهية تفسير النصوص القانونية

يعد التفسير من بين أهم الأعمال لدى القضاء، حيث يعد كعمل مبدئي في تطبيق أحكام القانون، كتفسير للعقود أو للقانون سواء المعيب منه أو المبهم الذي يتطلب الإيضاح.

1- مفهوم التفسير

يتبين من المراجع اللغوية أن التفسير كلمة مفردة وجمعها "تفسير" وهي في اللغة العربية مصدر على وزن تفعيل، وفعله الثلاثي "فسر" بتشديد السين، فيقال فسر الشيء تفسيراً، والفعل الماضي من التفسير هو الرباعي "فسر"، ويقال فسر الشيء تفسيراً، والجزر الثلاثي للكلمة هو "الفسر"¹. أما التفسير في الاصطلاح فيقصد به بيان معنى الألفاظ ودلالاتها على الأحكام للعمل بالنص على وضع يفهم من النص².

¹ - مقني بن عمار، القواعد العامة للتفسير وتطبيقاتها في منازعات العمل والضمان الاجتماعي دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه في القانون الاجتماعي، كلية الحقوق، جامعة وهران السانينا، 2008-2009، ص 17.

فالتفسير يهدف إلى تحديد المضمون الحقيقي للقاعدة القانونية وبيان نطاقها وتوضيح الغموض الذي قد يلابسها ومعرفة ما يشوبها من نقص، أو قصور والسعي إلى حل التناقض بين مختلف النصوص القانونية وتصحيح الأخطاء المادية التي تعترتها³.

ومن هذا المنطلق تبرز الأهمية التي تتمتع بها قضية تفسير النصوص لكون القاضي لا يعرف مدى انطباق حكم النص على الوقائع إلا بعد تفسير النص القانوني وادراك معناه والقصد منه والحكمة من سنه وتشريعه⁴

2- مفهوم تفسير النص القانوني

هناك تعاريف كثيرة للتفسير عند القانونيين اقتصرتها فيها على تعريف الدكتور "جعفور" في تعريفه تفسير القاعدة القانونية بأنها: "التعرف على معنى الحكم الذي تتضمنه هذه القاعدة، بحيث تتضح من ألفاظها أو فحواها حدود الحالة الواقعية التي وضعت القاعدة من أجل تنظيمها"، فالقاعدة القانونية تعطي حكماً، وهذا الحكم لا بد من فهم معناه وتفسيره، خاصة إذا كان النص فيه إجمال وغموض، وهنا كان لفقهاء القانون طرقاً في التفسير⁵.

يعد التفسير من أهم الأعمال القضائية، وهو عمل أولي وأساسي لتطبيق أحكام القانون، سواء تعلق الأمر بتفسير القانون أم تعلق بتفسير العقود، فدور القاضي لا يقتصر على تطبيق القانون فقط، فغالباً ما يجد نفسه بصدد البحث على حل لمنازعة قامت بين أطراف عقد حول تنفيذ شروطه، ومن هنا تبدأ سلطة القاضي تجاه العقد محل النزاع، وتصبح مهمته كلما غاص في دراسة بنوده وتفحص نوايا أطرافه، إذ كثيراً ما ينكشف له أن عبارات هذا العقد يشوبها قصور في التعبير أو غموض في تحديد إرادة الطرفين⁶.

ثانياً: أنواع التفسير

يقسم فقهاء القانون التفسير إلى عدة أقسام، وذلك بحسب الجهة التي تتولى عملية التفسير، سواء كانت المشرع أم القضاء أم فقهاء القانون ومفسريه، وسوف نتعرض لتعريف كل نوع بصورة موجزة فيما يلي:

1- التفسير التشريعي للقانون

هو ذلك التفسير الذي يضعه المشرع لبيان المقصود من تشريع سابق بسبب ما أحاطه به من غموض وإبهام خلال تطبيقه، وبهذا يتبين أن الدافع إلى التفسير التشريعي هو ضمان وحدة تطبيق القانون وعدم اختلاف الفهم المؤدي إلى اختلاف الأحكام القضائية الذي قد يهدد استقرار المجتمع، ولذلك يتدخل

2 - محمد أديب صالح، تفسير النصوص في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة لمناهج العلماء في استنباط الأحكام من نصوص الكتاب والسنة الطبعة الثالثة، المكتب الإسلامي، 1984، ص59

3 - عمار بوضياف، الوسيط في النظرية العامة للقانون، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان، ص 248.

4 - محمد المدني صالح الشريف، تفسير النصوص القانونية في ضوء التشريع والاجتهاد القضائي السوداني: دراسة حول الظاهر والمعنى، مجلة جيل الأبحاث القانونية المعقدة، مركز جيل البحث العلمي، ع 27، جويلية 2018، ص 15.

5 - محاببية زوليخة، الهاشمي عبد المالك زين الدين، الدلالة الأصولية لمفهوم المخالفة وأثرها في تفسير النصوص القانونية (دراسة تطبيقية في القانون الجزائري)، مجلة الدراسات الحقوقية، م 07، ع 02، جامعة الطاهر مولاي سعيدة، الجزائر، جوان 2020، ص 332.

6 - مقني بن عمار، القواعد العامة للتفسير وتطبيقاتها في منازعات العمل والضمان الاجتماعي دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه في القانون الاجتماعي، كلية الحقوق، جامعة وهران السانينا، 2008-2009، ص 14.

المشرع عند ظهور بوادر اختلاف في فهم القانون فيضع تفسير يبين فيه المراد منه لضمان وحدة تطبيق القانون.

والتفسير التشريعي إما أن يصدر عن السلطة التشريعية التي سبق لها سن التشريع وإما أن يصدر عن سلطة أخرى بتفويض من السلطة التشريعية كالسلطة التنفيذية أو جهة الإدارة، كأن يفوض المشرع لجنة عليا محددة أن تفسر قانونا معينا، وفي جميع هذه الحالات يعد التفسير ملزما للمحاكم ولا يجوز لها مخالفته.

ولكن من جهة أخرى يجب التحقق مما إذا كان ما قام به المشرع تفسيرا للتشريع وليس تعديلا أو إلغاء للقانون لأن مثل هذا العمل يؤثر في على سريان تطبيق القانون من حيث الزمان فتفسير التشريع يسري بأثر رجعي فينطبق على جميع الحالات التي وقعت قبل إصداره ولم يصدر فيها حكم نهائي، لكون تفسير التشريع في هذه الحالة يعد جزءا لا يتجزأ من نصوص القانون محل التفسير⁷، أما إذا أدت عملية التفسير إلى تعديل النص القانوني فإنه لا يسري إلا بأثر فوري ومن ثم لا ينطبق إلا على الوقائع التي حدثت في ظلها فقط باعتباره نصا جديدا⁸.

ينطلق التفسير التشريعي من أسس وقواعد توضح طبيعته وخصائصه، وذلك على النحو الآتي⁹:

- يصدر التفسير التشريعي بالطريقة التي صدر فيها التشريع المراد تفسيره، طبقا للنظام التشريعي في الدولة.

- التفسير التشريعي يعتبر بمثابة قانون، فإذا صدر تشريع تفسيري بخصوص مسألة معينة، ألزم القاضي بالتقيد به، وليس له أن يخرج عن حدود هذا التفسير أو أن يجتهد بقصد رفع الغموض على النصوص التشريعية.

- يسري بأثر رجعي على الماضي أي منذ تاريخ نفاذ التشريع السابق.

- يتعين على السلطة المختصة بوضع التفسير التشريعي أن تلتزم بوضع قواعد تفسيرية تتجنب إصدار نصوص جديدة تحت غطاء التفسير.

2- التفسير القضائي للنصوص القانونية

هو التفسير الذي يقوم به القاضي عند نظره في الدعاوى المعروضة أمامه وتعد مرحلة التفسير القضائي للنصوص القانونية من المراحل السابقة لتطبيقها على الوقائع محل النزاع بصورة صحيحة تتفق مع غرض المشرع من التشريع، فعلى القاضي أن يقوم بتكييف الوقائع المعروضة أمامه ثم يبحث عن القاعدة أو القواعد القانونية واجبة التطبيق بحسب ما توصل إليه من تكييف لإدخال هذه الوقائع في فرضيات إحدى هذه القواعد، وأثناء قيام القاضي بهذه العملية يقوم بتفسير القواعد القانونية، وهذا التفسير ذو طابع عملي لتأثره بظروف كل دعوى كالحاجات العملية أو السكوت في معرض الحاجة إلى البيان وطريقة التعامل بين المتعاقدين، أو العرف المتبع في بلد معين، أو بين أصحاب حرفة أو مهنة معينة¹⁰

7 - محمد المدني صالح الشريف، مرجع سابق، ص 16

8 - محمد حسين منصور، المدخل إلى القانون، دار النهضة للطباعة والنشر، لبنان، بيروت 1995، ص 245-246.

9 محمد كمال خميس الحولي، تفسير النصوص القانونية في التشريع الفلسطيني (دراسة تحليلية مقارنة في ضوء النظم القانونية وأحكام الشريعة الإسلامية)، رسالة ماجستير قانون عام، الجامعة الإسلامية- غزة، فلسطين، 2017، ص 20-21.

10 - محمد المدني صالح الشريف، مرجع سابق، ص 17

وإذا كان القضاة يقومون بالتفسير بمناسبة الدعاوى التي ترفع إليهم توصلاً للفصل فيها، فإنه لا يلجأ إليهم لتفسير النصوص القانونية في غير هذه المناسبة، فلا يقبل من الأفراد اللجوء لهذه المحاكم لتفسير أي نص من نصوص القانون¹¹.

ثالثاً: ما يترتب على الغلو في التمسك بالمعاني:

بما أن المشرع أراد أن تبنى الأحكام القضائية على معانٍ حقيقية مستمدة من النصوص القانونية فإن أي تفسيرات تخرج عن ذلك تعد ضرباً من الاجتهاد غير المعتبر، فالبحث عن المعاني المصلحية مثلاً، دون إغارة الألفاظ ومعانيها الاعتبار اللزوم وفقاً لقواعد التفسير المتعارف عليها مؤدٍ بلا شك إلى الانفلات عن حكم النص، وتحكيم الهوى، والفوضى في التشريع بلا ضابط ولا رقيب يمكن الاحتكام إليه، فإذا تبين أن اعتبار المقاصد في عملية استنباط الأحكام من النصوص أمر بالغ الأهمية ولا يمكن الاستغناء عنه، لكون الحكم الذي لا يلتفت إلى مقصده وغايته وعلته يظل جسماً بلا روح وهيكل خالياً من جوهره وحقيقته، إلا أن التأكيد على هذه الأهمية في استصحاب المقاصد في تفسير النصوص لا يعنى المبالغة والإفراط في الركون إليها والاعتماد عليها على حساب النصوص وضوابطها وشروط أعمالها المقررة قانوناً وإنما يفيد الاعتدال ويدعو إلى التوسط والنظر في المقاصد والأخذ بها في حدود لا يجب تجاوزها وتعيدها¹².

1- تفسير النص القانوني عن طريق صرفه عما يدل عليه ظاهره

يتخذ الاجتهاد القضائي عدة أشكال منها البيان والتفسير، ومنها القياس، ومنها استنباط حكم جديد في حالة عدم وجود نص يحكم الواقعة، وما يعنينا هنا اجتهاد القاضي في تفسير النص وبيان حكمه، وفي هذه الحالة إما أن يكون النص قطعي في دلالاته على معناه، أو ظني، فإن كان قطعياً فلا مجال للاجتهاد فيه إذ القاعدة العامة في هذا الخصوص تقضي بأن: (لا اجتهاد مع النص) والمقصود من النص في مفهوم هذه القاعدة ما يدل على معناه دلالة قطعية لا تحتمل التأويل؛ ولكن يبقى على القاضي أن يجتهد بالنظر فيه لمعرفة مدى انطباقه على حكم الواقعة أو الوقائع أم لا، كأن يجتهد في معرفة ما إذا كان الشخص بالغ سن الرشد ومتمتعاً بقواه العقلية ولم يحجر عليه وما شابهه¹³.

2- تفسير العقد في القانون

أورد المشرع الجزائري نظرية التفسير عند معالجته لأثار العقد في القانون المدني، إلا أنه استعمل مصطلح التأويل بدلاً من التفسير وذلك على غرار التشريعات العربية. حيث نص المشرع على أنه: " إذا كانت عبارة العقد واضحة فلا يجوز الانحراف عنها من طريق تأويلها للتعرف على إرادة المتعاقدين، أما إذا كان هناك محل لتأويل العقد فيجب البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين دون الوقوف عند المعنى الحرفي للألفاظ مع الإستهداء في ذلك بطبيعة التعامل وبما ينبغي أن يتوافر من أمانة وثقة بين المتعاقدين وفقاً للعرف الجاري في المعاملات"¹⁴.

11 - محمد كمال خميس الحولي، مرجع سابق، ص 22

12 - محمد المدني صالح الشريف، مرجع نفسه، ص 32

13 - محمد المدني صالح الشريف، مرجع سابق، ص 33

14 - المادة 111، من القانون المدني الجزائري، ص 19.

كما نص أيضا: "يؤول الشك في مصلحة المدين، غير أنه لا يجوز أن يكون تأويل العبارات الغامضة في عقود الإذعان ضارا بمصلحة الطرف المذعن"¹⁵.
ففي حالة غموض عبارة العقد فيجب البحث عن النية المشتركة أو الإرادة المشتركة التي دفعت المتعاقدين إلى التعاقد، أي أنها بحاجة إلى تفسير القضاء بالبحث عن نية الطرفين.
أما إذا تعذر على القاضي تفسير الغموض الوارد في العقد كأن تكون العبارات الواردة في العقد ذو دلالات متعددة يأخذ القاضي بالمعنى الذي يكون لصالح المدين، لأن حالة الشك تستبعد وجود نية مشتركة بين طرفي العقد.

3- منهجية البحث عن الإرادة الصريحة للمشرع في تفسير النصوص القانونية

للوصول للإرادة الصريحة للمشرع بشكل عام، والمشرع الدستوري بشكل خاص يمكن استخدام المنهج اللفظي للنص بحيث يتم الاعتماد على معاني الألفاظ والمفردات والعبارات التي ترد في النص للوقوف على اتجاه نية المشرع في إخضاع الحالة محل الدراسة للنص أم لا، وعادة ما تتم الاستعانة في إطار المنهج اللفظي؛ إما بأسلوب تحميل النص وتجزئته إلى مجموعة من المفردات أو الجمل ليسهل فهمها وتحديد معناها، أو يتم الاستعانة بأسلوب التركيب بحيث يتم وضع اللفظ أو المصطلح في إطار النص أو الجمل التي استخدمها المشرع ليتسنى التحديد بدقة للمعنى الذي أراده المشرع، وذلك لأن المصطلحات تتسم بشمولها لأكثر من معنى أو مدلول في غالب الأحيان، أما إذا لم يسعف المنهج اللفظي في الوصول لإرادة المشرع، فإنه يتم الاستعانة بالمنهج المنطقي، وهذا المنهج يستند إلى ربط النص الدستوري في إطاره العام أي ربط المعنى المستفاد من النص مع الاتجاه أو المذهب السائد في القانون من أجل الوصول إلى روح النص¹⁶.

رابعاً: حالات تفسير النص القانوني

للتفسير عدة أسباب أدت بالاجتهاد القضائي والمفسرين البحث عن تفسير للقانون من أجل الإيضاح وتبسيط المعنى منها:

1.- الخطأ المادي في سن النص القانوني:

والمقصود به نشوب خطأ في النص القانوني كعبارة يشوبها الخطأ المادي أو اللفظي، بحيث لا يستقيم معنى النص إلا بتصحيح ذلك اللفظ أو العبارة، حيث أن الخطأ هنا لا يحتاج إلى التفسير بل إلى التصحيح فقط حتى يستقيم المعنى، كأن يقول النص "يعاقب المخالف بالسجن من 10 أيام إلى شهرين" ولكي يستقيم المعنى يكون النص "يعاقب بالحبس 10 أيام إلى شهرين" فالسجن يبدأ من 05 سنوات إلى 20 سنة حسب ما أورده المشرع الجزائري في قانون العقوبات.

2.- الغموض الوارد في النص القانوني:

يكون النص القانوني غامضاً أو مبهم إذا كانت عبارته تحمل أكثر من مدلول مما يؤدي بلقاضي والمفسرين إلى الاختيار بين المفاهيم والأخذ بالمفهوم الأقرب إلى المنطق، فبيع ملك الغير يكون باطلا هذه العبارة تحمل معنيين البطلان المطلق والبطلان النسبي حيث ان البطلان المطلق يتم بناء على طلب

¹⁵ - لمادة 112، من القانون المدني الجزائري، ص 19.

¹⁶ - عيد أحمد الحسبان، النظام القانوني لتفسير النصوص الدستورية في الأنظمة الدستورية دراسة مقارنة، مجلة الحقوق، م 04، ع 02، تموز 2007، البحرين، ص 92.

كل ذي مصلحة بالطعن في عقد البيع بالبطلان كما يحق للمحكمة ان تقضي ببطلانه من تلقاء نفسها، اما البطلان النسبي فيتم بناء على طلب احد اطراف العقد وعلى القاضي اختيار مفهوم واحد لتطبيقه.

3.- النقص الوارد في النص القانوني :

يعتبر النص القانوني ناقصا إذا سكت المشرع عن إيراد بعض الألفاظ أو أغفل التعرض لبعض الحالات التي كان يلزم أن يتعرض لها حتى يستقيم المعنى، والملاحظ في المادة 124 من القانون المدني لسنة 1975 "كل عمل أيا كان يرتكبه المرء، ويسبب ضررا للغير، يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض"، نلاحظ هنا اغفال ركن الخطأ، الأمر الذي أدرجه المشرع في نفس المادة من القانون المدني لسنة 2005 حيث جاء فيها: " كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه، ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض."

4.- التناقض في معاني النصوص القانونية:

بمعنى تعارض بين نصين قانونيين يختلفان في المعنى أو من خلال الترجمة من وإلى اللغة العربية أو الفرنسية، ففي حالة التعارض القاضي إما يعتبر أحد النصين عاما ويطبقه بصفة عامة ويعتبر النص الآخر خاصا يطبقه في حالات خاصة تكون الأقرب إلى الصواب، أو يعتبر النص الجديد لاغيا للنص القديم المتعارض معه.

5- ترجمة النصوص القانونية الأجنبية:

يعد مشكل نقل المصطلحات الأجنبية من أهم المشاكل التي يعاني منها اللغويون العرب وذلك لعدة أسباب أهمها اختلاف طريقة بناء المصطلح العربي عن نظيره الأجنبي، ويعود ذلك لاختلاف طبيعة اللغتين إذ تنتمي اللغة العربية إلى اللغات التحليلية التي تعتمد في تشكيل كلماتها على النظام الصرفي بينما تنتمي اللغات الأوروبية إلى اللغات الإلصاقية، وهي لغات وصلية تقوم على إضافة زوائد تربط لتغير معناه، وتعرف هذه الزوائد بالسوابق واللواحق، ولا بد من المترجم عند قيامه بترجمة اللواحق الأجنبية إلى العربية مراعاة الفروق القائمة بين اللغات المختلفة في صياغة المصطلحات¹⁷ كما يجب أن تكون لغة المترجم النص النفعي أو المتخصص، لغة متخصصة من حيث المبنى والمعنى، بغية الترجمة من لغة إلى أخرى، ويتطلب الأمر التخصص في المادة التي ينقل منها وإليها، أي الاطلاع والبحث والتوثيق، حتى يتمكن المترجم من الإلمام بمضمون النص الأصل من جهة، والمصطلحات والتراكيب اللازمة لإنتاج الترجمة من جهة أخرى¹⁸.

المحور الثاني: الاجتهاد القضائي في تفسير النصوص المبهمة:

تعدّ القوانين الجزائرية المزدوجة اللغة أحسن مثال في سن النصوص القانونية، حيث استنبط المشرع الجزائري الكثير من المفاهيم والنصوص القانونية من المشرع الفرنسي كنوع من الامتداد نتيجة للحقبة الاستعمارية التي كان فيها القانون الفرنسي هو القانون المطبق في الجزائر

17 - صارة جناتي، فاطمة الزهراء ضياف، إشكالية نقل اللواحق في ترجمة المصطلح العلمي إلى اللغة العربية، مجلة المعالم، م 14، ع 01، المجل الأعلى للغة العربية، الجزائر، 2021، ص 292.

18 - ياسمين بوحالة، إشكالية نقل المصطلح الترجمي واللساني إلى اللغة العربية، مجلة في الترجمة، م 04، ع 02، جامعة باجي مختار عنابة، الجزائر، ديسمبر 2017، ص 32.

أولاً: الاجتهاد القضائي ومبادئه في تفسير النصوص القانونية:

الاجتهاد القضائي هو تلك العلاقة التي تجمع بين القاضي والنص القانوني في القضايا المعروضة أمامه، حيث أنه نقطة الالتقاء بين السلطة التشريعية المصدرة لتلك القوانين والسلطة القضائية التي تفسر تلك القوانين حسب ما صرح به المشرع الجزائري بقوله "يسري القانون على جميع المسائل التي تتناولها نصوصه في لفظها أو في فحواها، وإذا لم يوجد نص تشريعي، حكم القاضي بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية، فإذا لم يوجد فيمقتضى العرف، فإذا لم يوجد فيمقتضى القانون الطبيعي وقواعد العدالة"¹⁹. وحتى يمكن للقاضي الاجتهاد، لا بد أن يكون لديه رخصة دستورية ورخصة قانونية، فبالنسبة للرخصة الدستورية في الجزائر منحها الدستور بموجب المادة 191 الناصة على أنه تمثل المحكمة العليا الهيئة المقومة لأعمال المجالس القضائية والمحاكم، تضمن المحكمة العليا توحيد الاجتهاد القضائي في جميع أنحاء البلاد وتسهر على احترام القانون، وهنا فإنه بمفهوم مخالفة هذا النص أن الاجتهادات القضائية تصدر من المجالس القضائية والمحاكم، حتى تتمكن المحكمة العليا توحيدها في حالة اختلافها.²⁰ والاجتهاد القضائي يكون على مستويين:

1- الاجتهاد القضائي لتفسير القوانين:

هو الجهد والعناية التي يبذلها القاضي أثناء عملية التواصل مع روح النص القانوني قصد استنباط معانيه الكامنة وتفسير مدلولاته الضمنية، حيث يكون الاجتهاد في حالة غموض النص القانوني الذي يفرض عدة معاني محتملة، وهنا يرجح القاضي أحد تلك الاحتمالات قصد تفسير القاعدة القانونية وتطبيقها تطبيقاً صحيحاً، وبعبارة أخرى هو الجهد الذي يبذله القاضي للتوصل إلى الحكم في حدود تفسير النص القانوني، وترجيح مفهوم على مفهوم آخر عندما يكون المصطلح غير منضبط المعنى ويحمل عدة تأويلات.²¹

فإذا كان النص غامضاً ليس له معنى محدد ويحتمل أكثر من تأويل فإن القاضي يجتهد لإبراز قصد المشرع منه وهذا ما يعرف بالتفسير القضائي للنص القانوني²²، لهذا يعد أن جهد القاضي في تفسير النص القانوني الغامض هم من صمامات الأمن القانوني، فالتفسير الصحيح والموفق للنص القانوني يحقق للقاعدة هدفها ويغذي شعور المتقاضين بالأمن تجاه النص الغامض²³.

إن قيام القضاء العادي بمهمة التفسير يستلزم أن يكون أثناء نظر الدعوى المرفوعة إليه، بحيث يكون النص المراد تفسيره متعمقاً بالدعوى المنظورة أمامه من أجل تطبيق القانون وإصدار الحكم المناسب لها، أما إذا قام القاضي بإصدار كتاب، أو بحث، أو تقرير يفسر فيه نصاً قانونياً فلا يعد هذا

19 - المادة الأولى، من القانون المدني الجزائري، بموجب الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، ص1.

20 - يوسف محمد، بوعزة مصطفى، ضوابط الاجتهاد القضائي الجزائري بين النظرية والتطبيق، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، م 06، ع 02، جامعة محمد بوضياف المسيلة، الجزائر، ديسمبر 2021، ص 599.

21 - وسيلة شيباني، عديلة بن عودة، محمد رضا بوخالفة، المصطلح القانوني في الجزائر من الاجتهاد القضائي إلى الترجمي، مجلة في الترجمة، م 08، ع 01، جامعة باجي مختار عنابة، الجزائر، 2021، ص62.

22 - عمار بوضياف، المدخل إلى العلوم القانونية، دار جسر للنشر والتوزيع الجزائر، ط3، 2007، ص 181.

23 - عجالي خالد، دور الاجتهاد القضائي في تحقيق الأمن القانوني، مجلة البحوث القانونية والسياسية، ع3، جامعة سعيدة، الجزائر، 2014، ص381.

التفسير قضائياً، بل يعد تفسيراً فقهياً ليس له صفة الإلزام، وذلك لأن التفسير لا يكون قضائياً إلا في حالة وجود دعوى متنازع عليها مرفوعة أما القضاء.²⁴

2- اللجوء إلى الإرادة الضمنية للمشرع في صياغته للنصوص القانونية:

وتعد هذه الوسيلة من أكثر الوسائل التي يلجأ إليها المفسر، سواء كانت جهة التفسير جهة مستقلة أم جهة التفسير جهة قضائية عادية أو إدارية أو دستورية، حيث يمكن القول أن القياس من أكثر الوسائل استخداماً من قبل القضاء الدستوري للوصول للإرادة المفترضة للمشرع الدستوري سواء بمناسبة النظر في الطعون المتعلقة بالرقابة على دستورية القوانين أو عندما يتصدى لتفسير النصوص الدستورية، ويقصد بالقياس هنا تطبيق حكم منصوص عليه على حالة أخرى غير منصوص عليها نظراً للتماثل والاتحاد في علة الحالتين.²⁵

يلجأ القاضي للقياس في حالة نقص التشريع عادة، أي عندما تعرض عليه حالة لم يرد بشأنها نص خاص في التشريع فيطبق عليها نصاً تشريعياً مقررراً لحكم حالة أخرى إذا ما وجد أن الحالتين متشابهتان تماماً وأنهما متحدتان في السبب أي العلة.²⁶

3- الاجتهاد القضائي لسد الفراغات القانونية:

نظراً لانتماء القانون إلى العلوم الإنسانية التي يصعب التنبؤ بها وارتباط النص القانوني بالواقع من خلال آثاره المنتجة، فإن الوقائع القانونية عادة ما تكون غير متوقعة الحدوث، مما يوقع رجل القضاء بصفة خاصة فيما يسمى بالفراغ القانوني الذي يتطلب منه اجتهاداً فكرياً ينتج عنه ما يسمى بالاجتهاد القضائي، وهو بعبارة أخرى الجهد الذي يبذله القاضي للتوصل إلى الحكم في غياب نص قانوني، أي سكوت المشرع عن جانب من جوانب القضية المعروضة أمام رجل القضاء، تاركاً فراغاً قانونياً يستوجب اجتهاداً قضائياً، إلا أن القاضي يعتبر في حالة اجتهاد بمجرد إصداره لحكم قضائي، سواء في وجود نص قانوني أو في عدمه، ويقال الاجتهاد عند وجود نص صريح على غرار ما هو معتمد في النظام القانوني الجزائري الذي يتبنى طريقة تدوين القوانين، ويزداد الاجتهاد بل ويعتبر أساس الحكم القضائي في بعض البلدان التي يقوم نظامها القانوني على قواعد ومبادئ شفهية غير مدونة على غرار النظام القضائي البريطاني الذي يصدر أحكامه على أساس سوابق قضائية تكون ملزمة للقضاء ويطلق عليها "التشريعات القضائية".²⁷

إن الاجتهاد القضائي يبرز من حركية أو اتجاه قضائي في مسألة معينة، وقد يحصل أن يتغير الاجتهاد القضائي كلياً وهذا ما يسمى بالتغيير الكلي للاجتهاد القضائي، ففي هذه الحالة تكون له أهمية بالنظر للجهات القضائية التي أصدرت القرارات المكونة لهذا الاجتهاد المعاكس أو المخالف، وكذلك بالنظر لعد القرارات الصادرة المكونة له، وعادة ما يكون دور الاجتهاد القضائي تغطية القصور الموجود في القانون وفي هذه النقطة بالذات تبرز سلطة القضاء في مواجهة القصور التشريعي، وغالباً ما يظهر الاجتهاد القضائي بعد صدور التشريع أو القانون، لأن الصعوبات التي تظهر في تفسير القانون وتطبيقه تعرض على القاضي.²⁸

24 - محمد كمال خميس الحولي، مرجع سابق، ص 23.

25 - عيد أحمد الحسبان، مرجع سابق، ص 95.

26 - محاجبية زوليخة، الهاشمي عبد المالك زين الدين، مرجع سابق، ص 333.

27 - وسيلة شيباني، عديلة بن عودة، محمد رضا بوخالفة، مرجع سابق، ص 62-63.

28 - بوري يحيى، الاجتهاد القضائي الجزائري، مجلة الاجتهاد القضائي، ع 01، جامعة محمد خيدر بسكرة، ص 29

فالقاضي يستمد سلطته في الاجتهاد وتفسير النصوص وملاءمة تطبيقها من المشرع نفسه، والمشرع يعترف صراحة للقاضي بسلطته في التفسير والاجتهاد وملاءمة تطبيق النصوص القانونية على الحالات التي تعرض عليه.

ثانياً: سلطة القاضي في مواجهة القصور التشريعي:

هو حالة يواجهها القاضي الجزائي خلال قيامه بمهمته في تفسير وتطبيق قواعد التشريع، أو أية قواعد تشريعية أخرى على الحالات الواقعية المعروضة عليه سواء كان هذا التشريع موضوعياً أو إجرائياً، وقد تكون الحالة التي يواجهها القاضي متمثلة في غموض النص التشريعي أو تعارضه مع نص أو نصوص أخرى، وقد تكون حالة القصور التشريعي عبارة عن نقص في التشريع سواء كان هذا النقص في الصياغة أو الترجمة، ولعل أهم الأسباب المؤدية إلى القصور التشريعي هي كون المشرع لا يمكنه أن يحصر سلفاً ويدرك كل ما سيحدث مستقبلاً قبل وقوعه الفعلي.²⁹

إن قاعدة عد جواز الاجتهاد في مورد النص، لا تمنع القاضي من تفسير القانون، ذلك أن القاضي لا يستطيع أن يطبق القانون إذا كان غامضاً إلا بعد تفسيره، وبيان مدى انطباقه على الحالة المعروضة أمامه، إلا أنه لا يجوز للقاضي الاجتهاد فيه عندما تكون النصوص القانونية واضحة وضوحاً لا غموض فيها.³⁰

1- تجسيد العدالة كمبدأ في الاجتهاد القضائي

رغم الأهمية التي يتصف بها الاجتهاد القضائي باعتباره يسد النقص ويصحح الغموض الذي يكتنف التشريع أو القاعدة القانونية، إلا أنه قد يشكل خطراً على الأمن القضائي مما يؤدي إلى المساس باستقرار المعاملات والمساس بالمراكز القانونية، وفي ذلك مساس بمبدأ العدالة بين الأفراد والمتقاضين، حيث أن له دوراً بارزاً في تفسير غموض نص القانون، باعتباره آلية يساهم من خلالها القاضي في رفع اللبس والغموض الذي يكتنف نص القانون ويسعى من خلالها إلى الاجتهاد وتقديم حلول قانونية فعالة وعادلة في آن واحد، وهو حقيقة ما يجعل مهمة التفسير صعبة للغاية لأن التفسير عمل يسبق التطبيق وعليه يتعذر تطبيق القاعدة القانونية قبل تفسيرها خاصة إذا كانت ذات مدلول غامض من الصعب الاهتداء إليه، ما من شأنه أن يحدث خلافاً بمبدأ العدالة بين المتقاضين.³¹

وكذلك ما نصت عليه المادة 02 من قانون العقوبات بقولها "لا عقوبة على من اضطرت له ارتكاب الجريمة قوة لا قبل له بدفعها"، ومصطلح قوة لا قبل له بدفعها هو مصطلح غامض، واجتهاد القضاء الإداري الفرنسي، بتوضيح هذا المصطلح بمناسبة الفصل في نزاعات العقود الإدارية، على أنها كل واقعة خارجة عن إرادة المدعى عليه ولا يد له فيها جعلته يخرق التزام من التزاماته القانونية أو العقدية، تشمل حادث مفاجئ، أو قوة قاهرة بفعل الطبيعية (الصاعقة، الزلازل، الفيضانات، الحر، البرودة، البرد، المطر، الغرق، الوباء، الجوع، العطش) أو بفعل إنسان كخطأ صادر من المضرور أو خطأ من الغير، واعتمد القضاء الجزائي هذا الاجتهاد القضائي الإداري عند تطبيقه المادة 48 من قانون العقوبات.³²

²⁹ - بوري يحي، مرجع نفسه، ص 30.

³⁰ - محمد كمال خميس الحولي، مرجع سابق، ص 24.

³¹ - علاء الدين قليل، الاجتهاد القضائي والأمن القضائي: بين متطلبات تكريس العدالة ومقتضيات إرساء الأمن القضائي، مجلة الاجتهاد القضائي، م 13، ع 02، جامعة محمد خبضر بسكرة، الجزائر، أكتوبر 2021، ص 317-318.

³² - يوسف محمد، بوعزة مصطفى، مرجع سابق، ص 604.

2- مجالات تطبيق قاعدة "الشك يفسر لمصلحة المدعى"

من أجل تحقيق نوع من التوازن بين طرفي العقد، ومن أجل إعطاء دفع قوي لسلطة للقاضي، وتقوية لمركز الطرف الضعيف فيها، فإن التشريعات المقارنة أبدعت في تفسير عقود الإذعان قاعدة قانونية مفادها أن "الشك في عقود الإذعان يفسر لمصلحة الطرف المدعى"، بغض النظر عن وضع هذا الأخير في الالتزام، وبغض النظر عن وضعه في الدعوى، وتعتبر هذه القاعدة التفسيرية هي الأخرى مظهراً من مظاهر الحماية القانونية أو الحصانة لفائدة الأطراف المستضعفة، فما إذا ظهر بأن الشروط "الإذاعية" المتنازع عليها يشوبها غموض أو إبهام كان على القاضي هنا، أن يفسرها بما يتناسب مع مصلحة الطرف الضعيف في هذه العلاقة العقدية، وهو المدعى وهذا مسلك يتماشى مع المنطق القانوني السليم ومع روح العدالة³³

ففي حال عرض مثل هذا النزاع على القاضي. وبفرض غياب قاعدة تفسير خاصة بعقود الإذعان، فسيجد القاضي نفسه في إشكال أو حرج حول البند الذي يتعين الأخذ به عند التفسير، ذلك أن القواعد السابقة للتفسير (الشك لصالح المدين) لا تناسب عقود الحال لكون أن مركز الأطراف يختلف، سواء أثناء إبرام العقد أو عند تنفيذه، كما أن المسؤولية عن هذا وجود الشك والغموض هي مسؤولية فردية من المفروض أن يتحملها الطرف القوي، حتى ولو لم يكون سيء النية³⁴

الخاتمة:

إن تفسير النصوص القانونية لا يزال باباً مفتوحاً أمام الباحثين والعلماء المهتمين بالدراسات القانونية، حيث يختلف التفسير عن القياس في أن القياس وسيلة يلجأ لها القاضي لاستكمال ما يشوب الغموض أو النقص في النص القانوني لإيجاد حل لمسألة لم ينظمها القانون بينما التفسير هو تلك العملية التي يقوم بها المفسر في تفسير نص قانوني مدون أصلاً حيث يستخلص منه قصد المشرع أو الغموض الذي يشوبه النص لغرض بسط معناه وإيضاحه

من خلال كل ما سبق لنا ذكره فإن ضوابط الاجتهاد القضائي هي ضوابط إجرائية والمتمثلة في الأهلية، الصفة والشخصية للقاضي أي أهلية القاضي أن يكون للمجتهد مؤهلات علمية ثقافية جزائية للممارسة اجتهاد قضائي، كذلك الضوابط الموضوعية والمتمثلة في عدم جواز اجتهاد قضائي مع النص القانوني الواضح والكامل ولكن يمكن الاجتهاد مع النص القانوني الغامض والمبهم، لإزالة القاضي منه هذا الغموض والإبهام وإن لم يتمكن القاضي من هذه المهمة، فما عليه إلا القضاء ببراءة المتهم. كما أنه يجوز له الاجتهاد مع النص الناقص أو المبتور.

مما سبق يمكن طرح بعض التوصيات منها:

- ضرورة التفسير التكاملي للنصوص القانونية بين مختلف القوانين لتفادي حدوث تعارض أو تناقض بين التفسير المعطى للنص وبقية النصوص الأخرى.
- احترام مبدأ سمو الدستور في تفسير النصوص القانونية أثناء حل إشكالية الغموض أو التناقض في النصوص القانونية.

33 - مقتي بن عمار، قاعدة تفسير الشك لمصلحة المدعى مظهر من مظاهر الحماية القانونية للأطراف المستضعفة، المجلة الجزائرية للقانون المقارن، ع 01، جامعة سعيدة، ص 156.

34 - مقتي بن عمار، مرجع نفسه، ص 156.

- تقنين التفسيرات القانونية للنصوص التي تم الاجتهاد في تفسيرها حتى لا تصبح أداة تعسف بيد السلطة التنفيذية أو القضائية، ولتفادي استخدامها في أوقات معينة وضد جهات معينة حفاظا للحرية ومتطلبات الأمن الجماعي.
- ضرورة الاعتماد على اللغويين أصحاب الاختصاص في الترجمة النصية للنصوص القانونية حتى لا يشوبها غموض في تفسيرها.
- ضرورة تكوين القضاة في الاجتهاد السليم لتطبيق القانون من خلال ملأ الفجوات التي تعتري التشريع والتفسير الأصل للغموض الذي يشوب النصوص القانونية.

قائمة المراجع:

النصوص التشريعية:

1. القانون المدني الجزائري، بموجب الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم.

الكتب:

2. عمار بوضياف، الوسيط في النظرية العامة للقانون، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان.
3. محمد أديب صالح، تفسير النصوص في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة لمناهج العلماء في استنباط الأحكام من نصوص الكتاب والسنة الطبعة الثالثة، المكتب الإسلامي، 1984.
4. محمد حسين منصور، المدخل إلى القانون، دار النهضة للطباعة والنشر، لبنان، بيروت 1995.

الرسائل والأطروحات الجامعية:

5. عيد أحمد الحسبان، النظام القانوني لتفسير النصوص الدستورية في الأنظمة الدستورية دراسة مقارنة، مجلة الحقوق، م 04، ع 02، تموز 2007، البحرين.
6. محمد كمال خميس الحولي، تفسير النصوص القانونية في التشريع الفلسطيني (دراسة تحليلية مقارنة في ضوء النظم القانونية وأحكام الشريعة الإسلامية)، رسالة ماجستير قانون عام، الجامعة الإسلامية- غزة، فلسطين، 2017.

7. مقتي بن عمار، القواعد العامة للتفسير وتطبيقاتها في منازعات العمل والضمان الاجتماعي دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه في القانون الاجتماعي، كلية الحقوق، جامعة وهران السانبا، 2008-2009.

8. مقتي بن عمار، القواعد العامة للتفسير وتطبيقاتها في منازعات العمل والضمان الاجتماعي دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه في القانون الاجتماعي، كلية الحقوق، جامعة وهران السانبا، 2008-2009.

المقالات والمنشورات العلمية:

9. بوري يحي، الاجتهاد القضائي الجزائري، مجلة الاجتهاد القضائي، ع 01، جامعة محمد خيدر بسكرة علاء الدين قليل، الاجتهاد القضائي والأمن القضائي: بين متطلبات تكريس العدالة ومقتضيات إرساء الأمن القضائي، مجلة الاجتهاد القضائي، م 13، ع 02، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، أكتوبر 2021.

10. صارة جناتي، فاطمة الزهراء ضياف، إشكالية نقل اللواحق في ترجمة المصطلح العلمي إلى اللغة العربية، مجلة المعالم، م 14، ع 01، المجل الأعلى للغة العربية، الجزائر، 2021.

11. عجالي خالد، دور الاجتهاد القضائي في تحقيق الأمن القانوني، مجلة البحوث القانونية والسياسية، ع03، جامعة سعيده، الجزائر، 2014.
12. عمار بوضياف، المدخل إلى العلوم القانونية، دار جسر للنشر والتوزيع الجزائر، ط03، 2007، ص181.
13. محاجبية زوليخة، الهاشمي عبد المالك زين الدين، الدلالة الأصولية لمفهوم المخالفة وأثرها في تفسير النصوص القانونية (دراسة تطبيقية في القانون الجزائري)، مجلة الدراسات الحقوقية، م07، ع02، جامعة الطاهر مولاي سعيده، الجزائر، جوان 2020.
14. محمد المدني صالح الشريف، تفسير النصوص القانونية في ضوء التشريع والاجتهاد القضائي السوداني: دراسة حول الظاهر والمعنى، مجلة جيل الأبحاث القانونية المعمقة، مركز جيل البحث العلمي، ع27، جويلية 2018.
15. مقني بن عمار، قاعدة تفسير الشك لمصلحة المذعن مظهر من مظاهر الحماية القانونية للأطراف المستضعفة، المجلة الجزائرية للقانون المقارن، ع01، جامعة سعيده.
16. وسيلة شيباني، عديلة بن عودة، محمد رضا بوخالفة، المصطلح القانوني في الجزائر من الإجهاد القضائي إلى الترجمي، مجلة في الترجمة، م08، ع01، جامعة باجي مختار عنابة، الجزائر، 2021، ص62.
17. ياسمين بوحالة، إشكالية نقل المصطلح الترجمي واللساني إلى اللغة العربية، مجلة في الترجمة، م04، ع02، جامعة باجي مختار عنابة، الجزائر، ديسمبر 2017.
18. يوسف محمد، بوعزة مصطفى، ضوابط الاجتهاد القضائي الجزائري بين النظرية والتطبيق، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، م06، ع02، جامعة محمد بوضياف المسيلة، الجزائر، ديسمبر 2021، ص599.

جامعة 8 ماي 1945 قالمة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

مخبر الدراسات القانونية البيئية

بالشراكة بين مشروع بحث حماية المستهلك في عقود التجارة الالكترونية بالتعاون مع مخبر الدراسات
القانونية البيئية الفرقة الثالثة

ندوة علمية تحت عنوان:

إشكالات تفسير النصوص القانونية في ضوء التشريع والإجهاد القضائي

مداخلة للأستاذتين نويري سامية ومقيمي ريمة

المحور الثاني: فرضيات اللجوء إلى تفسير النصوص القانونية وتطبيقاتها القضائية

عنوان المداخلة: دور مجلس الدولة الجزائري في تفسير قواعد التهيئة والتعمير: دراسة تحليلية
تطبيقية

ملخص:

سلطت هذه الدراسة الضوء على الدور التفسيري للقاضي الإداري ضمن قواعد التهيئة والتعمير وذلك بالنظر للأهمية التي أصبح يحتلها موضوع التعمير، فبالرغم من حداثة، إلا أنه في مضمونه يجمع بين موضوعين، أحدهما قديم يتعلق بحق الملكية بوجه عام و آخر يرتبط بالنظام العام في مجال التهيئة والتعمير، الذي يقتضي المحافظة على العناصر التقليدية للنظام العام – الصحة العامة، السكنية و الأمن العام- بالإضافة إلى عدم التعارض مع النظام العمراني والجمالي للمدن، فيجب أن تتوافق عملية البناء مع القواعد الهندسية والمعمارية والقانونية المطلوبة للمحافظة على المظهر الجمالي للمدن وحماية البيئة والأراضي الفلاحية.

مقدمة:

ينطلق عديد فقهاء القانون الإداري من فكرة اعتبار هذا الأخير قانونا غير مقنن يلعب القاضي بشأنه دورا بارزا في انشاء القاعدة القانونية، غير أن هذه الفكرة في طريق الاندثار، أمام تقنين أغلب قواعد ومواضيع القانون الإداري التي تشكل في أغلبها اجتهادات سابقة للقضاء الإداري، ومن بين القواعد المقننة في هذا المجال، نجد قانون العمران، الذي يتفرع عنه قانون التهيئة والتعمير رقم: 29/90 الصادر بتاريخ 01 ديسمبر 1990، غير أن صدور النصوص القانونية في مجال التعمير لا يزال يعتريه اشكال آخر يتمثل في غموض بعض هذه النصوص، أو قبولها للعديد من التأويلات، بالإضافة إلى كثرة النصوص القانونية الجزئية من جهة أخرى، مما يقتضي تدخل القاضي الإداري في عملية تفسير هذه النصوص من خلال دعاوى الإلغاء أو دعاوى القضاء الكامل المرفوعة أمامه، ومن هنا نطرح التساؤل عن مدى تدخل مجلس الدولة الجزائري في تفسير قواعد التهيئة والتعمير من خلال الدعاوى الإدارية المنظورة من قبله؟

للإجابة على هذه الإشكالية تم تقسيم المداخلة إلى محورين:

المحور الأول: التأصيل المفاهيمي للدراسة

المحور الثاني: تطبيقات قضائية للدور التفسيري لمجلس الدولة الجزائري لقواعد التهيئة والتعمير.

المحور الأول: التأصيل المفاهيمي للدراسة

إن ميزة المنشأ القضائي للقانون الإداري جعلت من القضاء الإداري يتعدى كونه قاضيا تطبيقيا فقط، فمهمته تتجلى في التأسيس و الإبداع و الإنشاء، فيلجأ إلى تفسير النصوص في حالة غموضها و إلى تكميلها في حالة نقصها أو انعدامها، و يتم ذلك بالاجتهاد و البحث المتمثل في استخلاص الحلول التطبيقية على الوقائع المطروحة بابتكار و إرساء النظريات من تلك الوقائع و من الظروف المعاصرة للنزاع المعروض أمامه، ففي حالة وجود نص قانوني صريح واضح يقتصر دور القاضي الإداري على تطبيقه، بمعنى النطق بالقانون العام، أما إذا كان النص غامضا فيتولى القاضي الإداري مهمة تفسيره و بيان مضمونه و تحديد مقصوده مستخلصا الحلول المناسبة لفض النزاع المعروض عليه.¹

وقد ارتأينا من خلال هذه الدراسة تسليط الضوء على الدور التفسيري للقاضي الإداري على قواعد التهيئة و التعمير وذلك بالنظر للأهمية التي أصبح يحتلها موضوع التعمير، فبالرغم من حداثة، إلا أنه في مضمونه يجمع بين موضوعين، أحدهما قديم يتعلق بحق الملكية بوجه عام و آخر يرتبط بالنظام العام في مجال التهيئة و التعمير الذي يقتضي المحافظة على العناصر التقليدية للنظام العام – الصحة العامة، السكنية و الأمن العام- بالإضافة إلى عدم التعارض مع النظام العمراني و الجمالي للمدن، فيجب أن تتوافق عملية البناء مع القواعد الهندسية و المعمارية و القانونية المطلوبة للمحافظة على المظهر الجمالي للمدن و حماية البيئة و الأراضي الفلاحية، كل هذه الشروط و الضوابط حددها قانون التهيئة و التعمير رقم 29/90² و بعض المراسيم التطبيقية، من خلال فرض مجموعة من القيود على حق الملكية، تتمثل في التراخيص العمرانية التي تعتبر أكثر الوسائل الإدارية فعالية في رقابة النشاط الفردي و التحكم فيه، و من ثم ممارسة الرقابة الإدارية على عمليات البناء و منع الوقوع في المحذور و مخالفة النصوص التشريعية و التنظيمية المتعلقة بالتعمير.³

للإحاطة بالاطار المفاهيمي لهذه الدراسة نتناول مفهوم الدور التفسيري للقاضي الإداري (أولا) و مفهوم قواعد التهيئة و التعمير (ثانيا)

أولا: مفهوم الدور التفسيري للقاضي الإداري

إن القاضي الإداري من خلال مهمته في تفسير النصوص القانونية يقوم بسد الثغرات التي تشوب قواعد التشريع دون أن يخالفها، و عملية التفسير ليست عملية ميكانيكية تتم أليا دون جهد من قبل القاضي الإداري، فهي عملية معقدة و شاقة، تبين مدى الدور الذي يساهم به القاضي الإداري في تحديد مضمون معين للنص.⁴

سنحاول توضيح مفهوم الدور التفسيري للقاضي الإداري من خلال تعريف التفسير القضائي و أنواعه في القانون الإداري إلى جانب التعرض لدعوى التفسير باعتبارها الطريق الأصيل لعملية التفسير القضائي.

1/ تعريف التفسير القضائي و حالاته

إن مفهوم تفسير القانون -بصفة عامة- حسب الفقه ينقسم إلى اتجاهين:

¹ أو شن سمية، تأويل القاضي الإداري للنصوص القانونية و أثره في سد القصور في القانون الإداري، مجلة العلوم القانونية و السياسية، عدد 17 جانفي، 2018، ص 596.

² قانون رقم 29/90 مؤرخ في 01 ديسمبر 1990 المتعلق بالتهيئة و التعمير، الجريدة الرسمية العدد 52، المعدل و المتمم بالقانون 05/04، المؤرخ في 14 أوت 2004، الجريدة الرسمية عدد 51.

³ بالة عبد العالي، الوجيز في شرح قانون التعمير، النشر الجامعي الجديد، تلمسان، الجزائر 2021، ص 05.

⁴ أو شن سمية، مرجع سابق، ص 597.

المفهوم الضيق للتفسير: و الذي يقصد به إزالة غموض النص و توضيح ما أبهم من أحكامه، و وفقا لذلك فإن التفسير لا يقع إلا في حالة غموض النص و لا شأن للتفسير بنقص النصوص أو قصورها أو تعارض أجزاء القانون، لأن هذه الأمور حسب هذا الاتجاه من اختصاص المشرع و ليست من اختصاص المفسر.¹

المفهوم الواسع للتفسير: و الذي يقصد به - حسب وجهة نظر هذا الاتجاه- توضيح ما غمض من ألفاظ النصوص القانونية و تقويم عيوبها و استكمال ما نقص من أحكام القانون و التوفيق بين أجزائه المتعارضة، و التفسير على هذا النحو يلزم تطبيق القانون سواء كان النص غامضا أو واضحا.²

و عملية تفسير قواعد القانون بصفة عامة و التصرفات القانونية بصفة خاصة تضطلع بها جهات متعددة و مختلفة، فقد يقوم به رجال الفقه و يسمى بالتفسير الفقهي، و قد تتولاه السلطة التشريعية فيسمى بالتفسير التشريعي، و قد تقوم به السلطة التنفيذية كحكومة أو كسلطات إدارية و يسمى بالتفسير التنظيمي أو التفسير الإداري و قد تضطلع بهذه العملية السلطة القضائية من خلال الاضطلاع بوظيفة النظر و الفصل في المنازعات و الدعاوى القضائية المختلفة، و يسمى التفسير هنا بالتفسير القضائي،³ و هذا الأخير هو محور دراستنا، لذا سنحاول تعريفه إلى جانب تحديد حالاته.

أ/ تعريف التفسير القضائي:

للتفسير القضائي أهمية كبيرة من الناحيتين العلمية و التطبيقية و ذلك أن التفسير يمارسه قاضي محكمة الموضوع بما له من سلطة قانونية ممنوحة له بموجب القوانين، لفض النزاعات المعروضة عليه، فالاجتهاد القضائي يعتبر عنصرا جوهريا لتطبيق القاعدة القانونية على واقع النزاع المعروض أمام القاضي ، إضافة إلى ما يمتلكه التفسير القضائي من أهمية في الجانب العملي، إذ أن القاضي هو الكفيل بتطبيق القوانين و الذي يتطلب أحيانا تفسير النصوص التشريعية و الإشارة إلى مواطن الخلل أو القصور في تلك النصوص.⁴

و يمكن تعريف التفسير القضائي بأنه: " التفسير الذي يقوم به القضاة و هم يفصلون في القضايا المعروضة عليهم، حتى يجسدوا حكم القانون على الوقائع التي بين أيديهم و يقومون بهذا العمل العمل دون حاجة لأن يطلب منهم الخصوم ذلك، لأن التفسير من صميم عمل القضاة."⁵

من خلال ما تقدم يتبين لنا أن دور القاضي أوسع و أدق من عمل المشرع نفسه، لأن السلطة المختصة بالتشريع حين تسن القاعدة القانونية، تضعها دون النظر للحالات الخاصة و الوقائع العملية، و هذا أمر طبيعي، فالتشريع ينبغي أن يراعى فيه العمومية و التجريد، بينما القاضي و هو يفصل في النزاعات المعروضة عليه يواجه وقائع خاصة و حالات عملية تختلف في موضوعها و قد تتشابه و يطلب منه الفصل فيها بما تقره قواعد القانون.⁶

ب/ حالات التفسير القضائي:

¹ عمار بوضياف، مدخل للعلوم القانونية، النظرية العامة للقانون و تطبيقاتها في التشريع الجزائري، ريحانة للنشر، الجزائر، 2000، ص 192.

² أو شن سمية، مرجع سابق، ص 598.

³ عمار عوابدي، قضاء التفسير في القانون الإداري، الطبعة الخامسة، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2006، ص 6

⁴ أو شن سمية، مرجع سابق، ص 601.

⁵ عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الإدارية، القسم الثاني، الطبعة الأولى، جسر للنشر و التوزيع، الجزائر، 2013، ص 165.

⁶ عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 166.

يمكن حصر الحالات التي تستدعي تدخل القاضي الإداري و إعماله وظيفته التفسيرية للنصوص القانونية المراد تطبيقها على النزاع المعروض عليه فيما يلي:¹

ب1/ الخطأ المادي:

يراد به أن يرد حرف أو لفظ زائد أو تسقط منه سهوا كلمة، بحيث لا يستقر المعنى إلا بتصريح هذا الخطأ المادي بالاستعانة بالأعمال التحضيرية و المصدر التاريخي للنص و حكمة التشريع و القواعد اللغوية، فقد يأتي الخطأ المادي نتيجة إحلال لفظ محل آخر.

ب2/ الخطأ القانوني:

و هو الخطأ الواضح غير المقصود الذي تدل عليه القواعد العامة، كما لا يوجد أدنى شك في وجوب تصحيحه.

ب3/ النقص و الغموض:

قد ينأى غموض النص من النقص الذي يسوده و يتمثل ذلك إما بسبب إغفال لفظ في النص بحيث لا يستقيم الحكم بدونه، و قد يكون الغموض لخلل في الصياغة، فقد يأتي نتيجة مهارة في الصياغة، أي أن الغموض مقصود تقتضيه السياسة التشريعية، فقد تقتضي طبيعة الموضوع أن يضع المشرع قاعدة عامة و يترك للقاضي تفصيل الجزئيات ليضفي قدرا من العدالة عند التطبيق.

ب4/ التعارض:

و في هذه الحالة يصادف القاضي حكمن مختلفين ينظمان لنفس المسألة و ذلك إما في تشريع واحد أو بين تشريع و آخر.

و تجدر الإشارة إلى أن القانون الإداري يؤسس على أساس أفكار السلطة العامة و المرفق العام و المصلحة العامة، بما يكتنف هذه الأفكار من شدة الغموض و الإبهام، الأمر الذي يجعل قواعد و أحكام القانون الإداري تتسم دوما بالغموض و الإبهام، بما يجعل عملية التفسير في القانون الإداري أكثر حتمية و دقة و صعوبة و يجعل مهمة الجهة القضائية المختصة بتفسير و تطبيق قواعد مهمة، صعبة و معقدة تحتم تطبيق منهجية قوية و فعالة و واقعية في التفسير.²

2/ دعوى التفسير كوسيلة تفسيرية أساسية لممارسة القاضي الإداري للوظيفة التفسيرية:

إن قضاء التفسير يسمح للقاضي الإداري عن طريق دعوى التفسير بتفسير التصرفات القانونية المبهمة و الغير واضحة، كما أن القاضي الإداري يضمن التطبيق السليم للقرارات الإدارية من خلال تفسير القرارات الإدارية التنظيمية و الفردية و التي تكون مبهمة و غامضة مستعملا في ذلك أساليب و وسائل التفسير الفنية و المبنية على أساس المنطق و العقل،³ و للإحاطة بكل جوانب هذه الدعوى سنتناول مفهومها و طرق تحريكها و كذا سلطة القاضي الإداري فيها.

أ/ مفهوم دعوى التفسير:

نوضح مفهوم دعوى التفسير من خلال تعريفها و كذا من خلال تحديد شروطها قبولها.

أ1/ تعريف دعوى التفسير:

¹ راجع في ذلك تفصيلا: أوشن سمية، مرجع سابق، ص 601 و 602.
² حسين عثمان محمد عثمان، أصول القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2004، ص 299.
³ موصدق علي، أحكام الدعوى التفسيرية في النظام القضائي الإداري الجزائري، مجلة القانون و العلوم السياسية، العدد الرابع، المركزي الجامعي بالنعامة، الجزائر، جوان 2016، ص 647.

تجدد عوى التفسير أساسها القانوني في نص المادة 09 المادة 09 قانون العضوي 01/98 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة¹ أو أيضا نص المادة 801 و 901 ق إ م².

عرفت دعوى التفسير بأنها: " الدعوى القضائية الإدارية التي تتحرك و ترفع من ذوي الصفة القانونية و المصلحة أمام الجهة القضائية المختصة، و يطلب فيها من سلطة القضاء المختص تفسير تصرف قانوني إداري غامض و مبهم من أجل تحديد المراكز القانونية و توضيح الحقوق و الالتزامات الفردية."³

و هناك من عرفها أيضا على أنها: " دعوى إدارية بمقتضاها يطالب صاحب الشأن من القضاء المختص إعطاء تفسير للقرار الإداري محل دعوى التفسير وفقا للشروط و الإجراءات القانونية."⁴

و كذلك بأنها: " دعوى قضائية ترفع أمام المحكمة الإدارية يطالب فيها القاضي المختص تفسير القرار الإداري أو التصرف القانوني الغامض أو المبهم من أجل تحديد المراكز القانونية و توضيح الحقوق و الالتزامات متبعا في ذلك مناهج و أساليب عملية محددة للوصول إلى المعنى الحقيقي للتصرف الإداري."⁵

يتضح من خلال هذه التعريفات أن موضوع هذه الدعوى ينحصر في تفسير العبارات الغامضة التي يحملها القرار الإداري و بذلك، فإن دعوى التفسير هي وسيلة من وسائل عملية الرقابة القضائية التي يمارسها القاضي على أعمال الإدارة العامة في الدولة لحماية حقوق و حريات الأفراد بهدف تجسيد مبدأ المشروعية.⁶

2/ شروط دعوى التفسير

حتى تقبل دعوى التفسير لا بد من توافر جملة من الشروط الشكلية و الموضوعية.

1/ الشروط الشكلية: و تتمثل فيما يلي:

• الصفة و المصلحة:

يجب أن تتوفر لدى رافع دعوى التفسير الصفة و المصلحة التي يستوجب أن تكون موجودة و حالة و مباشرة و قانونية طبقا للمادة 13 ق إ م¹ و نظرا لكون دعوى التفسير من دعاوى المشروعية، فإن مفهوم شرط المصلحة و الصفة فيها يتطابق مع أحكام شرط الصفة و المصلحة في دعوى الإلغاء.⁷

• شرط الاختصاص:

ترفع دعوى تفسير القرارات الإدارية حسب قواعد توزيع الاختصاص بين المحاكم الإدارية و مجلس الدولة، حيث تختص المحاكم الإدارية بالنظر في دعاوى التفسير بموجب المادة 801 ق إ م¹ في القرارات الصادرة عن الولاية، البلدي ة أو المؤسسة العمومية ذات الصبغة الإدارية و يختص مجلس الدولة في

¹ القانون العضوي رقم 01/98، المؤرخ في 30 مايو 1998، يتعلق باختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه و عمله، ج ر عدد 37، مؤرخة في 01 يونيو 1998.

² قانون 09/08 المؤرخ في 25 فبراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، ج ر عدد 21، مؤرخة في 23 أبريل 2008.

³ لتفصيل أكثر راجع: عمار عوابدي، مرجع سابق، ص 92.

⁴ عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 169.

⁵ موصدق علي، مرجع سابق، ص 649.

⁶ نفس المرجع، ص 649.

⁷ موصدق علي، مرجع سابق، ص 650.

تفسير القرارات الإدارية الصادرة عن السلطة الإدارية المركزية، الهيئات العمومية الوطنية، المنظمات المهنية الوطنية، وذلك وفقا للمادة 09 ق عضوي 01/98 و المادة 901 ق إ م إ بالإضافة إلى اختصاصه بالفصل في الطعن بالاستئناف و الطعن بالنقض في الأحكام الصادرة عن المحاكم الإدارية و المتعلقة بدعوى التفسير.

• شرط الميعاد:

خلافا لدعوى الإلغاء و التي يستلزم رفعها خلال مدة معينة (المادة 829 ق إ م إ) فإن رفع دعوى التفسير لا يتقيد بمدة معينة، و ذلك لكونها تهدف إلى توضيح قضائي لقرار إداري دون وجود نزاع يمس مباشرة حق طرف آخر.¹

• إرفاق القرار الإداري السابق:

مثما هو الحال بالنسبة لدعوى الإلغاء، فإنه يشترط لقبول دعوى التفسير إرفاق القرار الإداري محل دعوى التفسير مع العريضة و ذلك ما أكدت عليه المادة 819 ق إ م إ " يجب أن يرفق مع العريضة الرامية إلى إلغاء أو تفسير أو تقدير مدى مشروعية القرار الإداري تحت طائلة عدم القبول، القرار الإداري المطعون فيه، ما لم يوجد مانع مبرر... "

إلى جانب هذه الشروط، فإن التمثيل بمحام إلزامي أمام المحاكم الإدارية و مجلس الدولة بالنسبة لدعوى التفسير و يطبق في هذا الخصوص أحكام المادتين 826 و 827 ق إ م أ، كما تخضع العريضة الافتتاحية لدعوى التفسير إلى مقتضيات المادة 816 ق إ م إ و هي نفس البيانات الواجب توافرها في العريضة المرفوعة في دعوى الإلغاء.

2/ الشروط الموضوعية: و تتمثل فيما يلي:

- **الغموض و الإبهام:** يشترط في القرار المطعون فيه بالتفسير أن يكون غامضا و مبهما، إذ أن القرارات الواضحة لا تقبل الطعن فيها بالتفسير.²
- **وجود نزاع جدي قائم و حال حول معنى التصرف الغامض:** مميزات هذا الشرط ترتكز على وجود نزاع قانوني محدد موجود و حال حول حالة قانونية أو مركز قانوني أو علاقة التزام قانوني بين الطرفين و أن هذا الإبهام من شأنه أن يؤثر على المراكز القانونية لكل المتنازعين بصورة جدية،³ بحيث لا يمكن قبول دعوى التفسير بعد عملية صلح بين الأطراف أو أن يكون القرار المتنازع على معناه قد ألغي أو عدل أو سحب بالوسائل الإدارية و القضائية.⁴

ب/ تحريك دعوى التفسير و سلطة القاضي الإداري فيها

نتناول طرق تحريك دعوى التفسير و من ثم نتعرض لسلطة القاضي الإداري فيها.

ب1/ تحريك دعوى التفسير

حتى تتحرك و تنعقد دعوى التفسير أقر الفقه و القضاء طريقتين إثنين؛ إما من خلال الطريق المباشر أمام الجهة القضائية المختصة، أو عن طريق غير مباشر و يكون ذلك من خلال الإحالة القضائية.

• الطريق المباشر

¹ بعلي محمد الصغير، مرجع سابق، ص 191.

² بعلي محمد الصغير، مرجع سابق، ص 190.

³ موصدق علي، مرجع سابق، ص 652.

⁴ بوعمران عادل، دروس في المنازعات الإدارية، دار الهدى، الجزائر، 2014، ص 652.

تتعدّد دعوى تفسير القرارات الإدارية و ترفع مباشرة أمام السلطة القضائية المختصة من طرف ذوي الصفة و المصلحة في نطاق الشروط القانونية المقررة لرفعها مثل بقية الدعاوى الإدارية،¹ لتفسير أعمال و تصرفات السلطات الإدارية، أين ينحصر الطلب القضائي في إعطاء المعنى الحقيقي و الصحيح للعمل القانوني الإداري، و تعتبر هذه الطريقة لتحريك و رفع دعوى التفسير حديثة جداً، حيث كان القضاء الإداري المقارن يرفض قبول دعوى التفسير التي ترفع إليه مباشرة و ذلك على أساس أن القضاء الإداري ليس هيئة إدارية استشارية،² و لكن القضاء الإداري الجزائري أصبح يقبل دعوى التفسير المباشرة كدعوى أصلية و مستقلة بذاتها إلى جانب طريق الإحالة القضائية وفقاً للشروط و الإجراءات القانونية المقررة قانوناً.³

• الطريق غير المباشر

تتحرك و ترفع دعوى التفسير بطريق الإحالة القضائية في حالة النظر و الفصل في دعوى قضائية أصلية أمام جهة القضاء العادي (مدنية، جزائية، تجارية) و يحدث أن يدفع خلال المرافعات من قبل أحد الخصوم بغموض قرار إداري له صلة و ارتباط بموضوع الدعوى العادية الأصلية و تكون الإجابة على هذا الدفع و تحديد المعنى الحقيقي للتصرف الإداري مسألة مصيرية بالنسبة للحل القضائي لموضوع الدعوى الأصلية العادية المنظورة أمام جهة القضاء العادي، فيتوقف القاضي المختص بالدعوى العادية عن الفصل فيها و يقوم بإحالة مسألة تفسير التصرف الإداري المدفوع فيه بالغموض إلى الجهة القضائية الإدارية المختصة لتفسيره أين يأمر القاضي أطراف الدعوى الأصلية بأن يرفعوا دعوى تفسير أمام جهات القضاء الإداري المختصة لاستخراج المعنى الحقيقي و الصحيح للتصرف الإداري المدفوع فيه بالغموض و إزالة إبهامه بواسطة حكم قضائي.⁴

و يشترط لقبول دعوى التفسير بطريق الإحالة ما يلي:⁵

- وجود حكم قضائي صادر من جهة القضاء العادي المختصة بالدعوى العادية الأصلية و التي قام بشأنها الدفع بغموض أو إبهام العمل الإداري.
- أن تكون الدعوى الأصلية قائمة و حالة.
- تطابق مضمون طلب التفسير بواسطة الإحالة القضائية على صورة من حكم الإحالة.
- و لا تقبل إلا من أحد أطراف الدعوى الأصلية التي قام بشأنها الدفع بالغموض و الحكم بالإحالة القضائية.

ب/ سلطة القاضي الإداري في دعوى التفسير

تتحدد سلطة القاضي الإداري في دعوى التفسير بإعطاء المعنى الحقيقي و الصحيح للقرار المطعون فيه يرفع الغموض و الإبهام عنه طبقاً للقواعد التقنية و الفنية السائدة في مجال تفسير القانون و من ثم، فإن قاضي التفسير ليس من سلطته البحث عن مدى شرعية القرار المطعون فيه، كما ليس له أن يلغيه لأن الدعوى هي دعوى تفسير و ليست دعوى إلغاء، و تتم عملية التفسير بموجب عمل قضائي (قرار من المحكمة الإدارية و مجلس الدولة) حائز لقوة الشيء المقضي به يبلغ إلى رافع الدعوى في حالة الطعن المباشر أو إلى الجهة القضائية في حالة الإحالة، لتستأنف و تواصل عملية النظر و الفصل في

¹ عمار عوابدي، مرجع سابق، ص 140.

² J. Auby, Traite du contentieux administratif, L.G.D.J, Paris, p117.

³ موصدق علي، مرجع سابق، ص 650.

⁴ موصدق علي، مرجع سابق، ص 652 و 653.

⁵ نفس المرجع، ص 653.

الدعوى الأصلية مع الالتزام بمنطوق قرار المحكمة الإدارية أو مجلس الدولة بشأن تفسير القرار محل الإحالة.¹

ثانيا: مفهوم قواعد التهيئة و التعمير

قواعد التعمير هو عبارة عن مجموعة من الإجراءات التي يتدخل فيها الجانب القانوني و التقني و الاقتصادي و الاجتماعي، حيث تعمل على توفير احتياجات السكان من بنايات ومرافق إدارية، وخدماتية...إلخ.² وعرفت التهيئة العمرانية بأنها: " الإرادة العمومية لتنظيم المظاهر الجغرافية البشرية الاقتصادية في الوسط لتحقيق التوازن بين الأماكن و التنظيم الشمولي الموجه لإسعاد السكان، و توفير الشغل و الإيواء و الخدمات العمومية لهم من خلال انجاز الهياكل المتطلبة و استغلال الثروات الطبيعية المتوفرة للمحافظة على التراث التاريخي في بيئة إيكولوجية نظيفة."³

للإحاطة بمفهوم قواعد التهيئة و التعمير نقوم بتعريف قانون التعمير و بيان خصائصه ثم نتعرض لمصادره و أهدافه.

1/ تعريف قانون التهيئة التعمير و خصائصه:

نقوم بتعريفه ثم نستنتج خصائصه

أ/ تعريف قانون التهيئة و التعمير:

بالرجوع للتشريع الجزائري و تحديدا للقانون 29/90 المتعلق بالتهيئة و التعمير، نلاحظ أن المشرع لم يتطرق لتعريف التعمير، بل اكتفى بذكر الهدف من هذا القانون في نص المادة الأولى منه: " يهدف هذا القانون إلى تحديد القواعد الرامية إلى تنظيم إنتاج الأراضي القابلة للتعمير و تكوين و تحويل المبنى في إطار التسيير الاقتصادي للأراضي و الموازنة بين وظيفة السكن و الفلاحة و الصناعة و أيضا وقاية المحيط و الأوساط الطبيعية و المنظر و التراث الثقافي و التاريخي على أساس احترام مبادئ و أهداف السياسة الوطنية للتهيئة و التعمير."

و عليه يمكن تعريف قانون التهيئة و التعمير بأنه: " مجموعة من النصوص القانونية التي تبين آليات و كفاءات تنظيم مجالات التهيئة العمرانية، البناء و المحيط."⁴

ب/ خصائص قانون التعمير:

من خلال التعريف المقدم يمكن استخلاص جملة من مميزات قانون التهيئة و التعمير نذكر منها:⁵

- **قانون التعمير فرع من فروع القانون العام:** يرتبط قانون التهيئة و التعمير أساسا بالقانون الإداري، لأن أحكامه تتكيف مع فكرة المصلحة العامة، فهي من قواعد الضبط الإداري، و من جهة أخرى تعتبر أحكامه مزيج بين العامة و الخاصة، فهو من القوانين الخاصة كونه ينظم مسائل تتعلق بالملكية الفردية الخاصة، و من القوانين العامة باعتباره دور و مجالات تدخل الهيئات الإدارية العامة في مجال العمران.
- **قواعد قانون التعمير قواعد أمر:** تتميز قواعده بكونها من النظام العام و هي قواعد ردعية تفرض عقوبات على مخالفتها، حيث يعتبر تدخل الإدارة ضروري لفرض قيودها عن طريق

¹ بعلي محمد الصغير، الوجيز في المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص 192.

² بالة عبد العالي، مرجع سابق، ص 09.

³ بشير التجاني، التحضر و التهيئة العمرانية في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000، ص 84.

⁴ بالة عبد العالي، مرجع سابق، ص 10.

⁵ نفس المرجع، ص 11 و 12.

مجموع القرارات الفردية و التنظيمية التي تصدرها في إطار ضبط و تنظيم عملية البناء و التعمير، كما يقع على عاتق الأفراد احترام كل شروط و قواعد التعمير.

- **قانون التعمير يعمل على تحقيق التوازن بين المصلحة الخاصة و المصلحة العامة:** فمن خلال أحكامه يمارس الخواص تصرفاتهم العقارية لإشباع حاجاتهم في السكن من جهة و تحقيقاً لأهداف التعمير المتمثلة في تنظيم المجال الحضري و الفلاحي و السياحي... إلخ من جهة ثانية و هو ما يمثل المصلحة العامة العمرانية.

2/ مصادر و أهداف قانون التهيئة التعمير

نتناول مصادر قانون التهيئة و التعمير ثم نبين أهدافه

أ/ مصادر قانون التهيئة التعمير

كغيره من القوانين الأخرى تتمثل مصادر قانون التعمير في مصادر أصلية و أخرى احتياطية¹

1/ المصادر الأصلية: و تتمثل فيما يلي:

- **الدستور:** يعتبر الدستور المصدر الأساسي لكل القوانين بما فيها قانون التهيئة و التعمير رغم قلة النصوص الدستورية التي تضمنتها الوثيقة الدستورية المعدلة سنة 2020²، حيث كرست المادة 59 منه مبدأ حماية الملكية الخاصة، " الملكية الخاصة مضمونة." و كذا المادة 83 التي تلزم المواطن بحماية الملكية العامة و مصالح المجموعة الوطنية و احترام ملكية الغير، كما خولت المادة 139 فقرة 19 من الدستور للبرلمان سلطة وضع القواعد المتعلقة بالبيئة و إطار المعيشة و التهيئة العمرانية.
- **المعاهدات:** أبرمت الجزائر العديد من الاتفاقيات و صادقت عليها نذكر منها الاتفاقية رقم 167 المتعلقة بشأن السلامة و الصحة في البناء المعتمدة في جنيف بتاريخ 20 جوان 1988، المصادق عليها من طرف الجزائر بموجب المرسوم رقم 60/06 المؤرخ في 11 فبراير 2006³.
- **القوانين:** توجد العديد من النصوص القانونية التي تعد مرجعا و مصدرا لقانون التعمير منها قانون التوجيه العقاري رقم 25/90 و القانون رقم 30/90 المتعلق بالأحكام الوطنية و القانون رقم 08/02 المتعلق بشروط إنشاء المدن الجديدة و تهيئتها، و القانون 20/01 المتعلق بتهيئة الإقليم و تنميته المستدامة، القانون رقم 15/08 المتعلق بتحقيق مطابقة البناءات و إتمام إنجازها.
- **المراسيم التنظيمية:** منها المرسوم التنفيذي رقم 175/91 الذي يحدد القواعد العامة للتهيئة و التعمير و البناء،⁴ و المرسوم التنفيذي رقم 176/91 الذي يحدد كفايات تحضير شهادة التعمير و رخصة التجزئة و شهادة التقسيم و رخصة البناء و شهادة المطابقة و رخصة الهدم و الذي ألغي بموجب المرسوم التنفيذي رقم 19/15 الذي يحدد كفايات تحضير عقود التعمير و تسليمها، و كذا المرسومين التنفيذيين 177/91 و 178/91 الذان يحددان على التوالي، إجراءات إعداد المخطط التوجيهي للتهيئة و التعمير و مخطط شغل الأراضي و المصادقة عليهما و محتوى الوثائق المتعلقة بهما.

2/ المصادر الاحتياطية: و تتمثل فيما يلي:

¹ راجع في ذلك تفصيلاً: بالة عبد العالي مرجع سابق، ص 21 و 22.
² المرسوم الرئاسي رقم 442/20، المؤرخ في 30 ديسمبر 2020، يتعلق بإصدار التعديل الدستوري، الجريدة الرسمية العدد 82، مؤرخة في 30 ديسمبر 2020.
³ الجريدة الرسمية العدد 07 لسنة 2006.
⁴ الجريدة الرسمية العدد 26 لسنة 1991.

- **القضاء العقاري:** أدى تعدد النصوص القانونية و التنظيمية المتعلقة بالتعمير و تناقضها و غموضها في بعض الأحيان إلى كثرة المنازعات العقارية و جعلت من تدخل القاضي أمرا إلزاميا لفض هذه المنازعات من خلال احكامه لسلطته التقديرية متى وجد فراغا قانونيا أو لبسا أو نقصا في القاعدة القانونية و إصداره أحكاما و قرارات قضائية تشكل مصدرا من مصادر قانون التعمير.
- **العرف:** و يقصد به بعض الممارسات في المجال العمراني و التي هي عبارة عن مجموعة من القواعد غير المكتوبة التي نشأت نتيجة الممارسة المتكررة للأفراد الناشطين في مجال التعمير مع شعورهم بالزاميتها مع مرور الوقت.
- **الفقه:** تعتبر آراء الفقهاء في المجال العقاري أحد المصادر التي يعتمد عليها قانون التهيئة و التعمير لاسيما المسائل المتعلقة بتحديد بعض المصطلحات الواردة ضمن أحكامه.

المحور الثاني: الإطار التطبيقي للدور التفسيري للقاضي الإداري في إطار قواعد التنمية والتعمير

يخضع تشييد أي بناء في المحيط العمراني أو في منطقة جديدة وجوب التقيد بالمقاييس والقواعد التقنية التي تفرضها القوانين والتنظيمات على تشييد البنايات، وقد منح المشرع الإدارة في سبيل ذلك مجموعة من الآليات القانونية القبلية في هذا المجال، تمثلت في اعداد مخططات التهيئة والتعمير، ومنح الرخص في مجال التعمير، بالإضافة إلى منح الشهادات في مجال التعمير، ويتمتع القاضي الإداري بدور تفسيري كبير لقواعد قانون التعمير المختلفة، السابق الإشارة إليها من خلال المحور الأول من هذه الدراسة، ويظهر هذا الدور خاصة بالنسبة للمنازعات المتعلقة برخص البناء، بالإضافة إلى المنازعات المتعلقة بالهدم، وهو الدور الذي سنحاول القاء الضوء عليه من خلال التطبيقات القضائية التالية:

أولاً: الدور التفسيري للقاضي الإداري في المنازعات المتعلقة برخصة البناء

1- التعويض عن الضرر المحقق فقط دون الاحتمالي في حالة الغاء قرار الهدم غير المشروع اعتبر مجلس الدولة في قرار صادر عنه تحت رقم: 060839 بتاريخ: 2011/03/31 في قضية (ب،ج) ضد ولاية عنابة ومن معها أن صدور قرار بهدم بناء منجز برخصة بناء ووفق المخطط المعتمد، يكون على أساس الضرر الحقيقي وليس الضرر الاحتمالي، وتتخلص وقائع القضية في أن السيد (ب، أ) استفاد من رخصة من أجل بناء مشروع سياحي، وقد شرع المعني فعلا بإنجاز هذا البناء، إلا أن بلدية عنابة أصدرت قرارا بهدم هذا المشروع، وقامت بالهدم فعلا، مما دفع بالسيد (ب، أ) إلى رفع دعوى تعويض عن الأضرار التي أصابته من قرار الهدم غير المشروع، على أساس أن البناء تم بموجب رخصة ووفقا للمخطط المعتمد، وقد جاء مجلس الدولة في هذا القرار باجتهداد مفاده أن تعويض المتضرر من قرار الهدم يكون على أساس ما تم هدمه بالفعل، أما الخسارة التي لحقته من جراء تعطل انجاز مشروعه السياحي فهو ضرر احتمالي لا يستدعي التعويض، وهو ما نستشفه من حيثيات هذا القرار الذي جاء فيه أنه: "حيث رأى مجلس الدولة أن الضرر الحقيقي يتمثل في تهديم ما تم بناؤه لذلك قرر منح المرجع هذا المبلغ أما باقي الطلبات التي تخص الفارق في سعر مواد البناء والقيمة الافتراضية المقدمة على أنه لو أنجز المشروع في سعر مواد البناء والقيمة الافتراضية المقدمة على أنه لو أنجز المشروع فيكون المدخول بالقيمة المحددة في الخبرة فهذا لا يمكن الأخذ به لأن التعويض يعرف على حسب تقدير الضرر الحقيقي الواقع"¹.

وهو ذات التوجه الذي أكده مجلس الدولة الجزائري من خلال قراره رقم 02358 الصادر بتاريخ: 2007/11/28 بأحقية المتضررين في: "تعويض عادل عما لحقهم من ضرر نتيجة تعطيلهم عن مواصلة البناء وفقا للرخصة الممنوحة لهم في هذا الصدد... وأن التعويض المطالب به يجب أن يتناسب مع الضرر المحقق اللاحق بالمستأنفين من جراء تعسف البلدية في عدم احترام إجراءات

¹- مجلة مجلس الدولة، العدد 11، 2013، ص 168.

قانون التعمير بشأن تحقيق المطابقة، وأنه لا يمكن بأي حال أن يمتد إلى الضرر الاحتمالي الذي افترضه المستأنفون وقوعه بشأن حرمانهم من بناء سكنهم وتقويت الفرصة عليهم".

2- حالة صدور قرار بقبول منح رخصة البناء ثم قيام الإدارة بالغاءه:

جاء في نص المادة 13 من القانون رقم: 05/04 المرخ في 14/08/2004 المعدل والمتمم للقانون 29/90 المؤرخ في 01/12/1990 المتعلق بالتهيئة والتعمير أنه: " في حالة التأكد من عدم مطابقة البناء لرخصة البناء المسلمة، يحرر العون المخول قانونا محضر معاينة المخالفة ويرسله إلى الجهة القضائية المختصة، كما ترسل أيضا نسخة منه إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي والوالي المختصين في أجل لا يتعدى 72 ساعة.

في هذه الحالة تقرر الجهة القضائية التي تم اللجوء لها للبت في الدعوى العمومية إما القيام بمطابقة البناء أو هدمه جزئيا أو كليا في أجل تحدده.

في حالة عدم امتثال المخالف للحكم الصادر عن العدالة في الأجل المحددة يقوم رئيس المجلس الشعبي البلدي أو الوالي المختصين تلقائيا بتنفيذ الأشغال المقررة على نفقة المخالف" وضع نص المادة 13 المذكور أعلاه مجموعة من الأحكام التي يجب مراعاتها قبل هدم البناء المبني بموجب رخصة بناء وعدم احترام ما جاء فيها، حيث تبنت المحكمة الجزائية في مدى مطابقة البناء للرخصة الممنوحة من عدمه، ولم تبين هذه المادة الحكم في حالة ما إذا عين رئيس البلدية مخالفة لمعني لرخصة البناء الممنوحة له فيما إذا كان يملك إصدار قرار بإلغاء هذه الرخصة من عدمه، وأمام سكوت المادة المذكور أعلاه قام مجلس الدولة بأعمال دوره الانشائي التفسيري، من خلال نزاع عرض عليه تحت رقم: 123611 بتاريخ: 2018/03/22، اعتبر فيه أن القرار الإداري الصادر عن رئيس المجلس الشعبي البلدي المتضمن رخصة البناء التي سبق له وأن أصدرها هو قرار مشوب بعيب عدم المشروعية الخارجية يستوجب الإلغاء.

مما جاء في حيثيات هذا القرار أنه: " حيث بما أن الأمر يتعلق بحالة انجاز أشغال بدون احترام الالتزامات المفروضة برخصة البناء المسلمة طبقا للنص القانوني المذكور أعلاه، الذي يختص للبت فيها القاضي الجزائي، وإنه إذا كان فعلا طبقا لهذا القانون والنصوص التنظيمية المتخذة تطبيقا له يختص رئيس البلدية بتسليم رخصة البناء، فإنه مع ذلك لا يمنح له التشريع الاختصاص لالغاء قراره المتضمن رخصة البناء، والذي يختص للنظر فيه قاضي تجاوز السلطة وحده"¹.

وزيادة على ذلك قيد مجلس الدولة الجزائري سلطة الوالي لالغاء أو تعديل رخصة البناء بأن يتم ذلك خلال أجل الطعن القضائي، أي 04 أشهر المقررة لرفع دعوى الغاء أمام القاضي الإداري، وهو دور تفسيري واضح للقانون رقم: 9029 المؤرخ في 01/12/1990 المتعلق بالتهيئة والتعمير المعدل والمتمم بموجب القانون رقم: 05/04 المرخ في: 14/08/2004، نستشفه من خلال قرار مجلس الدولة رقم: 124604 الصادر بتاريخ: 2018/05/24 الذي جاء فيه أن: "حيث أن القرار الولائي رقم 425 الصادر عن والي ولاية تيزي وزو لم يراعي الحقوق المكتسبة كما أنه يشكل تعسفا وتجاوزا للسلطة لأنه لا يجوز للوالي إلغاء أو تعديل قرار صادر منذ ما يقارب 11 شهرا إلا²باللجوء إلى القضاء وهذا ما استقر عليه الاجتهاد القضائي لمجلس الدولة... وبحسبه يقضي مجلس الدولة بإلغاء الحكم المستأنف والفصل من جديد بإبطال القرار الصادر عن الوالي".

3- لا يمكن رفع دعوى الزام الإدارة بإصدار رخصة بناء دون الطعن في القرار الصريح أو الضمني برفض تسليمها:

أمام سكوت قواعد التهيئة والتعمير عن بيان مدى إمكانية رفع دعوى أمام القاضي الإداري من أجل الزام الإدارة بمنح رخصة البناء، اعتبر مجلس الدولة الجزائري أن دعوى القضاء الكامل

¹- مجلة مجلس الدولة، العدد 16، 2016، ص 122.

²- مجلة مجلس الدولة، العدد 16، 2016، ص 146.

الرامية إلى الزام الإدارة بمنح رخصة البناء سابقة لأوانها وأنه يجب على طالب الرخصة أن يطعن براءة في قرار الرفض الصريح أو الضمني لمنح الرخصة ثم يطلب فيما بعد منح الرخصة إما في نفس الدعوى أو بموجب دعوى قضاء كامل مستقلة، وقد عبر مجلس الدولة صراحة عن دوره التفسيري من خلال قراره رقم: 126516 المؤرخ في: 2018/09/19، الذي جاء فيه أنه: " حيث أن مجلس الدولة لكل الاعتبارات المذكورة وتماشيا مع اجتهاده المتواتر في مثل هذه الحالات يعتبر دعوى المستأنف الرامية إلى الزام المستأنف عليها بتسليمه رخصة البناء يعتبر دعوى المستأنف الرامية إلى الزام المستأنف عليها بتسليمه رخصة البناء دون الطعن في قراري الرفض سواء القرار الصريح أو القرار الضمني بمثابة دعوى سابقة لأوانها"¹.

ثانيا: الدور التفسيري للقاضي الإداري في منازعات الهدم

من المفروض أن تشييد أي بناء بدون رخصة نظامية مآله الهدم التلقائي من قبل الإدارة وبدون حاجة للجوء إلى القضاء، ولو رفعت دعوى في هذه الحالة فإنها لا تكون موقفة لتنفيذ قرار الهدم، وقد أكدت ذلك المادة 76 مكرر 4 من القانون 29/90 المتعلق بالتهيئة والتعمير المعدل والمتمم على أنه إذا عين العون المؤهل قانونا انجاز أو الشروع في بناء بدون رخصة يرسل المحضر إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي المختص عن المتابعات الجزائية يصدر رئيس المجلس الشعبي البلدي المختص قرار هدم البناء في أجل أقصاه 08 أيام من تاريخ استلام محضر اثبات المخالفة وفي حالة قصور رئيس المجلس الشعبي البلدي يحل محله الوالي ويصدر قرار الهدم في أجل لا يتعدى 30 يوما.

ولم تبين المادة 76 مكرر 04 حكم قيام رئيس البلدية أو الوالي بفعل الهدم دون اصدار قرار سابق بالهدم، وتبعا لذلك فسر مجلس الدولة هذا الغموض من خلال قراره رقم: 118251 المؤرخ في: 2017/07/20، الذي اعتبر من خلاله أن قيام الإدارة بعملية هدم بناء دون رخصة ودون اصدار قرار اداري مسبق بالهدم وتبليغه للمعني يعتبر من أعمال التعدي التي تستوجب التعويض، غير أن هذا التعويض يكون في حدود التعدي الإداري الذي قامت به الإدارة وليس على أساس الخسائر التي لحقت.

مما جاء في حيثيات هذا القرار أنه: " حيث أن المجلس يرى بالفعل أن المستأنف شيد أعمدة الإسمنت والسقف فوقها بدون رخصة البناء إلا أن المستأنف عليها شرعت بالهدم المباشر بعد معاينتها البنائية ولم تحرر في هذا الشأن القرار بالهدم ولم تبلغه للعارض.

حيث يعتبر المجلس أن تصرفات البلدية أعمال تعدي صارخة بسبب عدم اتباعها الإجراءات القانونية المنوه عنها.

حيث أن طلب المستأنف التعويض مؤسس لكن يكون في حدود التعدي الإداري التي قامت به البلدية ولا عن الخسائر التي لحقت من جراء هدم البناء بدون رخصة"

وقد أكد مجلس الدولة الجزائري في قرار آخر صادر عنه أنه لا يمكن لجهة الإدارة أن تقوم بهدم البناء المبني بدون رخصة قبل اللجوء براءة إلى القضاء من أجل معينة الوضع، وهو ما قرره مجلس الدولة من خلال قراره رقم: 117 الصادر بتاريخ: 2008/02/27 في قضية م.ق ضد بلدية عين سمارة، الذي جاء فيه أنه: " حيث أن البلدية المستأنف عليها قد تجاوزت سلطتها عندما قامت بهدم بناية المستأنف مباشرة دون مراعاة الأحكام التشريعية لقانون التهيئة والتعمير... حيث حتى وإن كانت أشغال البناء التي شرع فيها المستأنف مخالفة لرخصة البناء، فإنها لا تعفي البلدية من احترام

الضمانات التشريعية لحماية الملكية الخاصة من التجاوزات الإدارية باللجوء إلى القضاء لمراقبة
الوضعية"¹.

خاتمة:

توصلنا من خلال هذه الدراسة إلى أن مجلس الدولة الجزائري يلعب دورا هاما في تفسير قواعد التهيئة
والتعمير المبهممة والقابلة للعديد من التأويلات، وقد ركزت هذه المداخلة على هذا الدور التفسيري في
منازعات رخص البناء، بالإضافة إلى منازعات الهدم، وهو دور منبثق عن الدور الأساسي للقاضي
الإداري المتمثل في انشاء قواعد القانون الإداري كلما انعدم التقنين بشأنها.

وقد وجدنا بأن مجلس الدولة الجزائري قد نجح في إزاحة عديد الغموض والابهام الذي شمل قواعد
التعمير، بالإضافة إلى كثرة النصوص القانونية والتنظيمية المنظمة لها، مما يستدعي التدخل الدائم
للقاضي من أجل تفسيرها، ومن ثم وضع حد للبناء الفوضوي والاستعمال اللاعقلاني للأراضي، من جهة،
ووضع حد لتعسف الإدارة في استخدام سلطتها التقديرية في منح رخص أو شهادات التعمير، من جهة
أخرى.

¹- حمدي باشا عمر، منازعات التعمير، دار هومه، 2007، ص 239.

إشكالات تفسير النصوص القانونية في ضوء التشريع و الاجتهاد القضائي

المحور الثالث: أدوات التفسير

عنوان المداخلة: آلية تفسير النصوص القانونية من حيث الطرق و الوسائل

طالبة الدكتوراه الباحثة: ياسمين قوسم

جامعة 8 ماي 1945 - قالمة

مخبر الدراسات القانونية البيئية

الايمل: goucemyasmine272@gmail.com

الملخص:

قد تكون النصوص القانونية غامضة وغير واضحة الأمر الذي يفرض على الجهات المختصة إخراجها من دائرة الغموض و اللبس و تحديد المقصود منها، فلا يمكن تطبيق أي نص قانوني دون معرفة ما يتضمنه و كشف خبايا النص و نوايا المشرع، لذا وجب أن تكون واضحة و لا يتأتى ذلك إلا عن طريق ما يعرف بالتفسير الذي يعتبر مرحلة جد مهمة و أولية لتطبيق النص القانوني.

فلا يمكن للقاضي التمسك بالمعنى الظاهر للنص بما يحتويه من ألفاظ قد تتعارض مع المقصد الحقيقي للمشرع من وراء وضعه للنص القانوني، لذلك وجب عند القيام بعملية التفسير محاولة الدمج بين الاثنيأى الالتزام بظاهر النصوص من جهة و ما تتضمنه من أحكام و مقاصد و الهدف منها من جهة أخرى.

الكلمات المفتاحية: التفسير – النص القانوني – الغموض – الإبهام – النقص.

Abstract :

Legal texts may be vague and unclear, which requires the competent authorities to remove them from the circle of ambiguity and ambiguity and specify their intended purpose. it is not possible to apply any legal text without knowing what it contains and revealing the secrets of the text and the intentions of the legislator, so it must be clear and not come it is only by what it is known as interpretation, which is a very important and preliminary stage for the application of the legal text.

It is not possible for the judge to adhere to the apparent meaning of the text with the words it contains that may conflict with the real intent of the legislator behind his placement of the legal text, therefore, when carrying out the process of interpretation, an attempt must be made to combine the tow, i.e. adherence to the apparent meanings of the texts on the one hand, and the provisions and intentions they contain, and the aim of them is to on the other hand.

Keywords :interpretation –legal text – mystery –thumb – shortage.

مقدمة:

القواعد القانونية أنواع منها ما لا يحتاج إلى تفسير أو تأويل لأن مدلولها واضح و لا يحتاج إلى شرح، و منها ما هو غامض أو بها نقص، أي أنها في هذه الحالة تتطلب تفسير لإزالة الغموض عنها حتى يتسنى تطبيقها بشكل صحيح بعيدا عن أي لبس أو إبهام لأنه يستحيل تطبيق القاعدة القانونية دون فهم محتواها و حتى و إن طبقت سيكون تطبيقها منافيا للعدالة لامحالة.

فالتفسير هو إيضاح للحكم القانوني الذي تتضمنه المادة القانونية خاصة و أنها في أغلب الحالات تكون مختصرة يصعب فهم المقصود منها ، و التفسير لا يقتصر على جهة محددة فقد يكون مصدره التشريع أي صادر عن السلطة التشريعية نفسها التي أصدرت النص الأصلي (كالبرلمان) تفسر من خلاله ما جاء به النص الأصلي و يكون ملزم مثله و له نفس القوة القانونية ، و قد يكون صادر عن القضاء إذ أن القاضي عند تطبيقه للنص القانوني يجد أنه غامض و يحتاج إلى تفسير و هو أكثر أنواع التفسير شيوعا و ما يميزه عن النوع الأول أنه غير ملزم إلا في تلك الدعوى فقط التي فسر لأجلها و يجوز أن يأخذ به غيره من القضاة على سبيل الاستئناس وليس الإلزام، و قد يكون التفسير صادر عن الفقه و تطبيقه كذلك غير ملزم للقضاء لكن يجوز الاستئناس به .

و سواء أكان التفسير تشريعي أو قضائي أو فقهي فإن له طرق و وسائل للوقوف على المعنى الحقيقي المراد من النص الأصلي، وكما أن لكل موضوع أهمية فأهمية هذه الورقة البحثية تتمثل في إبراز دور التفسير كآلية يعتمد عليها في إزالة الغموض و الإبهام عن النصوص القانونية كمرحلة أولية لتطبيق القانون بشكل صحيح حسب ما اتجهت إليه إرادة المشرع عند وضعه للنص القانوني، و من هنا يمكن أن نطرح الإشكالية التالية: كيف عالج المشرع الجزائري مسألة تفسير النصوص القانونية للوقوف على المعنى الحقيقي للنص و المقصود منه؟

سنحاول الإجابة على الإشكالية المطروحة من خلال الخطة التالية:

المبحث الأول : طرق التفسير الداخلية

المطلب الأول: الاستنتاج بطريقة القياس

المطلب الثاني: الاستنتاج من باب أولى

المطلب الثالث: الاستنتاج من مفهوم المخالفة

المطلب الرابع: تقريب النصوص المتعلقة بموضوع واحد من بعضها

المبحث الثاني: الطرق الخارجية للتفسير

المطلب الأول: حكمة التشريع

المطلب الثاني: الأعمال التحضيرية

المطلب الثالث: المصادر التاريخية

المبحث الأول: طرق التفسير الداخلية

و هي الطرق التي يتم من خلالها فهم محتوى النص من خلال الصياغة التي جاءت بها الألفاظ أو العبارة كاملة ، فيتم البحث عن نية المشرع أو تتمثل هذه الطرق في كل من التفسير عن طريق الاستنتاج بطريقة القياس (المطلب الأول)، أو الاستنتاج من باب أولى (المطلب الثاني)، أو الاستنتاج من مفهوم المخالفة (المطلب الثالث).

المطلب الأول: الاستنتاج بطريقة القياس

الفرع الأول: تعريفه

و يعني القياس إخضاع المراكز الواقعية المتشابهة لقاعدة قانونية واحدة، إذ أن القاعدة التي وضعت بصددها حالة معينة يجب أن تمتد إلى كل الحالات الأخرى المشابهة لها.²

أي أنه إذا وضع النص حكماً لحالة معينة انسحب هذا الحكم على كل حالة أخرى تتوافر فيها علة الحكم الأول بنفس الدرجة،³ فهو عبارة عن بحث عن إرادة المشرع من وضع القاعدة القانونية و هو وسيلة يلجأ لها المفسر للقاعدة القانونية لاستكمال ما يشوب القانون من نقص أو غموض عن طريق إيجاد الحل لمسألة لم ينظمها أو يتطرق لها القانون باستعماله الحل الذي يقرره القانون لمسألة مماثلة نظمها القانون.⁴

الفرع الثاني: أمثلة تطبيقية

-مثال على ذلك ما جاء في أحد الأحاديث النبوية الشريفة أن قاتل مورثه لا يرث فالحكم هنا هو حرمان الوارث الذي يقتل مورثه من نصيبه في الإرث و السبب هو قتله للمورث، و قيست هذه الحالة على حالة ثانية تتعلق بالموصى له الذي يقتل الموصي فيطبق عليه نفس الحكم و يحرم من حقه في الوصية لتشابهه الحاليتين و اتحادهما بالعلة.

¹ - مقتني بن عمار، القواعد العامة للتفسير و تطبيقاتها في منازعات العمل و الضمان الاجتماعي-دراسة مقارنة-، رسالة

دكتوراه في القانون الاجتماعي، كلية الحقوق، قسم القانون الخاص، جامعة وهران-السانية-2008، 2009، ص27.

² - موصدق علي، أحكام الدعوى التفسيرية في النظام القاء الإداري الجزائري، مجلة القانون و العلوم السياسية، العدد الرابع، جوان 2016، (ص649-ص663)، ص658.

³ - مقتني بن عمار، المرجع السابق، ص93.

⁴ - فلياشي حفناوي، تفسير القواعد القانونية الجزائية الشكلية، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد الأول، مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، جامعة محمد خيضر بسكرة، (ص195-ص200)، ص200.

- و نجد كذلك في قانون العمال لسوري ينص على أن عقد العمل لا يفسخ بوفاة صاحب العمل، ففي هذا النص لم يتكلم المشرع عن الحالة التي يحجر فيها على رب العمل بسبب الجنون أو العته و مع ذلك فيشملها حكم النص السابق لاتحاد العلة.

-و قد ذكر الدكتور رضا فرج حالة تطبيقية من قانون العقوبات الجزائي المواد التي تنص على جرائم الضرب و الجرح العمدي و على جريمة إعطاء مواد ضارة و يستهدف المشرع من هذه النصوص حماية حق الفرد في سلامة الجسم، ولكن اذا وجدت حالة نقل الجرائم و الأمراض أو إذا وجه إليه أشعة ضارة أضرت به و أخلت بالسير العادي لأجهزته الداخلية و قد ينتج عنها عاهة مستديمة أو مؤقتة، فإن هذه الأفعال لا تعتبر جرحاً أو ضرباً ، فقد يقال عندئذ (أصحاب النظرية الشخصية) انه لا تجريم على هذه الأفعال.

و لكن بالرجوع إلى علة النص و بالرجوع إلى الحق الذي تدخل القانون إلى حمايته و هو الحق في السلامة الجسدية و في ضمان السير العادي لوظائفه، فكل فعل يمس بهذا الحق يجب اعتباره من قبيل أنواع الضرب أو الجرح أو إعطاء المواد الضارة و بذلك تطبق هذه النصوص على الحالات التي لم ترد على ذهن المشرع عند وضعه للنص.¹

المطلب الثاني: الاستنتاج من باب أولى (مفهوم الأولوية)

الفرع الأول: تعريفه

و يعني إثبات حكم واقعة منصوص عليها في واقعة لم ينص على حكمها و ذلك لأن علة الحكم في الحالة غير المنصوص على حكمها ، أقوى و أكثر توافراً من علة الحكم التي ورد فيها.²

و يكون بتطبيق حكم وارد بشأن حالة معينة على حالة أخرى لم ينص عليها في القانون ، لا لأن علة الحكم الوارد بشأن الحالة الأولى أو سببه متوافران في الحالة الثانية فحسب-كما هو الحال بالنسبة للاستنتاج بطريق القياس- و لكن لأنهما أكثر توافراً في هذه الحالة الثانية منهما في الحالة الأولى.

الفرع الثاني: تطبيقات عن التفسير بالاستنتاج من باب أولى

-و مثال ذلك ماورد في الآية الكريمة التي تأمر بحسن معاملة الوالدين في قوله تعالى: " و لا تقل لهما أف و لا تنهرهما" ³ و يستنتج من ذلك عدم جواز ضربهما من باب أولى.⁴

-م123 من ق.أ.ج: " يجوز للكافل أن يوصي أو يتبرع للمكفول بماله في حدود الثلث" ⁵، يدل نص المادة بإشارته بأن المكفول لا يرث من الكافل و ذلك لأن إجازة المشرع الوصية للمكفول يلزم عنه ذلك و بيان

1-دبابش عبد الرؤوف، القياس في المادة الجزائية بين الشريعة و القانون، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد الأول، مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، (ص129-ص140)، ص137.

2- الزهرة عبد سلام عبد الله الفتلاوي، محاضرات لطلبة القانون الخاص، كلية القانون، جامعة بابل، العراق، دون ص، على

الموقع: <http://www.uobabylon.edu.iq>

3-الآية 23 من سورة الاسراء، ص284.

4- منصور مصطفي، طرق التفسير و وسائله، منتديات التعليم العالي و البحث العلمي، قسم طلاب

الجامعة، الجزائر 2009، على الموقع، mansouri-mustapha.ahlamontada.com

5- المادة123من القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 جوان سنة 1984، المتضمن قانون الأسرة المعدل و المتمم بالقانون رقم 05-09 المؤرخ في 04 جوان 2005، المنشور بالجريدة الرسمية رقم 43 سنة 2005.

ذلك أن الوصية لا تجوز للورثة لأن من الثابت شرعا و قانونا أنه لا وصية لوارث، فلما ثبت جوازها في حق المكفول بنص المادة لزم عن ذلك أن المكفول ليس من الورثة و ليس له الحق في ميراث من يكفله.

المطلب الثالث: الاستنتاج من مفهوم المخالفة

الفرع الأول: تعريفه

إذا تضمن النص حكما لحالة تتوافر لها شروط معينة فإنه يمكن إعطاء حكم مخالف للحالات التي لا يتوافر فيها احد الشروط المعتبرة لثبوت حكم النص في الحالات الواردة فيه.¹

أي تطبيق حكم معاكس للحكم الوارد بشأن حالة معينة نص عليها التشريع.

الفرع الثاني: تطبيقات دلالة مفهوم المخالفة

-م 8 من قانون الأسرة الجزائري تنص على: "يسمح بالزواج بأكثر من زوجة واحدة في حدود الشريعة الإسلامية متى وجد المبرر الشرعي و توفرت شروط و نية العدل" دل نص المادة بمنطوقه على أن جواز التعدد في الزوجات متعلق بتحقق الشروط و القيود التالية: وجود المبرر الشرعي ، و توفر شروط و نية العدل، و بناء على ماتقرر في مفهوم المخالفة من أن: نقيض حكم المنطوق به يلحق بالمسكوت عنه متى انتفى القيد الذي لأجله تعلق الحكم بالمنطوق به.

يمكن القول: أن نص المادة يدل بمفهومه المخالف على أنه لا يسمح بالزواج بأكثر من واحدة متى انتفى المبرر الشرعي و انتفت نية و شروط العدل، و ذلك لأن المشرع أجاز التعدد في الزوجات بشروط و قيود و هو ما يدل على أن عدم توفر تلك الشروط و القيود يمنع تعدد الزوجات و إلا كان قصد المشرع من ايراد تلك الشروط عبثا، و هذا المفهوم هو متعلق بقاعدة أن عدم الشرط يلزم عنه عدم المشروط و لا يلزم من وجوده وجود المشروط.²

-المادة 369 من القانون المدني الجزائري التي تنص على : " إذا هلك المبيع قبل تسليمه...انفسخ البيع و استرد المشتري الثمن"³، من الممكن أن نستنتج بمفهوم المخالفة أنه إذا هلك المبيع بعد التسليم لا قبله فلا يفسخ المبيع و لا يكون للمشتري الحق في استرداد الثمن.

-م 66 ق.أ.ج: " يسقط حق الحضانة بالتزوج بغير قريب محرم، و بالتنازل ما لم يضر بمصلحة المحضون"⁴

يدل نص المادة على أن الحضانة تسقط بسبب زواج الحاضن بغير قريب أو بالتنازل.

وبناء على دلالة المفهوم المخالف يمكن القول أن الحضانة لا تسقط عن الحاضن إذا تزوجت بقريب محرم كما أنها لا تسقط إذا لم تتنازل الحاضن عنها.⁵

¹-مقني بن عمار، المرجع السابق،ص 93.

²-محمد عشاب، أثر الدلالات الأصولية في تفسير النصوص القانونية،مجلة المعيار،العدد 01،تيسمسيلت-الجزائر -

جوان 2010،(ص142-ص154)،ص153.

³-المادة 369 من الأمر 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975،المتضمن القانون المدني،المعدل و المتمم بالقانون رقم 05-

10،المنشور بالجريدة الرسمية عدد 44 سنة 2005.

⁴- المادة 66 من القانون 84-11 سابق الذكر.

⁵-محمد عشاب، المرجع السابق،ص153.

المطلب الرابع: تقريب النصوص المتعلقة بموضوع واحد من بعضها

من البديهي أن يكون توضيح معنى النصوص انطلاقاً من الألفاظ و العبارات و معبرا عن المعنى المقصود وقت وضع النصوص و عن إرادة الشخص الذي وضع النص باعتبار أن المشرع عند وضعه للنصوص إنما يريد من ورائها معالجة مسألة معينة بالذات و تنظيمها حماية لمصلحة معينة، و ليست عبارة عن رسالة عادية تأول حسب نظرة مفسريها انطلاقاً من أوهامهم الشخصية و من هنا وجب البحث عند تفسير النصوص على إرادة المشرع الذي وضعها و تجسيد هذه الإرادة بتطبيقها.¹

أي أنه على المفسر أن يجري تقريبا بين اللفظ الغامض في النص و بين غيره من الألفاظ أو بين النصوص المتعارضة في أحكامها ، و ذلك لأن قواعد التشريع غير مستقلة عن بعضها بل ترتبط برباط وثيق يضمها جميعا و هو النظام القانوني، و لذا ينبغي على المفسر أن ينظر إلى جميع النصوص القانونية المتعلقة بموضوع واحد، نظرة شمولية دون أن يقتصر على نص واحد إذ قد يكون الأخير متعارضاً مع نصوص أخرى في الحكم.²

المبحث الثاني: الطرق الخارجية للتفسير

و يقصد بها استعانة القاضي بوثائق خارجية عن النص القانوني يستخدمها و يستعين بها في فهم و تفسير محتوى المادة المبهمة التي بين يديه، كالوثائق و الحجج و الأدلة و الوسائل الخارجية عن النص و كل هذا للوصول إلى النية الحقيقية التي أرادها المشرع من خلال النص محل التفسير، لذا سنتطرق في المطلب الأول لحكمة التشريع و غايته، و في المطلب الثاني الأعمال التحضيرية، و المصادر أو السوابق التاريخية في المطلب الثالث.

المطلب الأول: حكمة التشريع و غايته

لا شك أن المشرع حينما يضع نصاً من النصوص القانونية لا يفعل ذلك بصورة عفوية أو اعتباطية، و إنما يختار هذا النص سعياً وراء غاية يحرص عليها أو تحقيقاً لحكمة يراها، فمعرفة غاية النص القانوني و الحكمة التي يتضمنها تساعد على تفسير هذا النص حين غموضه و على استنتاج الصحيح منه.³

فيلجأ القاضي أو المفسر إلى البحث عن حكمة التشريع و غايته، أي التعرف على المصلحة الاقتصادية أو الاجتماعية أو السياسية التي توخى المشرع تحقيقها من وضع الحكم الوارد بالنص.

إذ أن معرفة غاية النص القانوني و الحكمة التي يتضمنها تعتبر من الأمور المساعدة لتفسير هذا النص حين يعترضه عيب من العيوب، و الوقوف على حكمة التشريع و غايته يجدي عادة في حالي الغموض و النقص في النصوص.⁴

1- عثمانية لخميسي ، التفسير في المادة الجزائرية و أثره على حركة التشريع، مجلة الإجتهد القضائي، العدد الأول، مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع-جامعة محمد خيضر بسكرة ،(ص43-ص64)، ص47.

2- الزهرة عبد سلام الزهرة عبد الله الفتلاوي ،المرجع السابق،دون ص.

3-منصوري مصطفى ،المرجع السابق.

فعندما يسهوا المشرع أو يتغافل لفظ لا يستقيم النص إلا بذكره ، ففي هذه الحالة يمكن للقاضي تكملة النقص، و على سبيل المثال إغفال المشرع لتحديد نوع الضرر المستوجب و خاصة الضرر المعنوي، و هنا القاضي يمدد حكم الضرر المادي إلى حكم الضرر المعنوي.¹

مثال على ذلك مصطلح الليل الوارد في قانون العقوبات الجزائي حيث أن المشرع لم يحدد المقصود من هذا اللفظ هل أنه الفترة التي يخيم فيها الظلام فعلا، أم الفترة الممتدة من غروب الشمس إلى شروقها؟ هنا المفسر يرجع إلى الحكمة من تشديد العقوبة ليلا مثلا أن السرقة ليلا تولد الرعب في نفوس الناس و إذا كان كذلك هل أن شخصا مثلا قام بالسرقة ليلا في مكان مقفر لا يعتبر هذا ظرف تشديد؟ فالعبرة هنا بالظرف الذي وضعه المشرع و لو لم تتوافر حكمته.

المطلب الثاني: الأعمال التحضيرية

الفرع الأول: تعريفها

الأعمال التحضيرية للأعمال القانونية هي مجموعة الوثائق الرسمية و المعترف بها كحجة و التي تتضمن التقارير و المناقشات و عرض بيان الأسباب و محاضر الجلسات، و كذا وقائع و نتائج عمليات الخبرة و التحقيقات الفنية و القانونية و الإجرائية الخاصة و كذلك حيثيات الأحكام القضائية.²

الأعمال التحضيرية ليست ملزمة للقاضي لكونها تتضمن آراء شخصية لأعضاء اللجان ، و لكن يمكنه الاستئناس بها و الاستئارة بهديها ، كما أنه لا يجوز الرجوع إليها إذا كان النص واضحا لا غموض يعتريه.³

الفرع الثاني: أنواع الأعمال التحضيرية

و تشمل جميع الأعمال التي سبقت صدور القانون عن السلطة التشريعية أو رافقته ، و هي تتضمن عادة:

- المذكرة الإيضاحية أو لائحة الأسباب الموجبة التي ترفق بمشروع القانون لبيان الأسباب التي تدعو إلى إصداره و الغاية المتوخاة منه و أهم مايتضمنه من قواعد حقوقية بارزة.
- الدراسات التي قامت بها اللجان الفنية المختصة حين تولت إعداد مشروع القانون و الدراسات التي تجريها اللجان التشريعية حوله بعد إحالته إليها.
- المناقشات المتعلقة بهذا القانون حين عرضه عليهم للتصويت عليه و إقراره و الإيضاحات التي يدلي بها حوله.
- ففي العودة الى هذه الوثائق (و هي تذكر عادة في محاضر جلسات المجلس النيابي) يمكن في كثير من الأحيان معرفة المعنى الحقيقي للنصوص القانونية كما أراده واضعها، و لهذا كان الرجوع الى الأعمال التحضيرية من أهم الطرق التي يلجأ إليها القاضي لتفسير القانون.

¹-صالح الدين شرقي، دلالة المنطوق و الاستدلال بها في تفسير القانون، مجلة الإحياء، المجلد 21، العدد 28، جانفي 2021، (ص483-ص494)، ص489.

²-موصدق علي، المرجع السابق، ص659.

³-محمد المدني صالح الشريف، تفسير النصوص القانونية في ضوء التشريع و الاجتهاد القضائي السوداني (دراسة حول الظاهر و المعنى)، مجلة جيل الأبحاث القانونية العميقة، جامعة ظفار، سلطنة عمان، ص11.

- على أن القاضي أو المفسر لا يجبر على إتباع هذه الأعمال التحضيرية للنص الغامض، وإنما له أن يستأنس بها استئناساً، لأن القوة الإلزامية للقانون تتعلق بنصوصه وحدها لا بما يدور حولها من دراسات و مناقشات.¹

المطلب الثالث: المصادر أو السوابق التاريخية

عملية الرجوع إلى المصادر التاريخية التي استمد التصرف القانوني منها وجوده تساعد كثيراً على معرفة إرادة و قصد و مصدر هذا التصرف و تساعد القاضي في بيان معناه لتطبيقه بعد ذلك على الوقائع المادية و القانونية.²

و يتم ذلك بالرجوع إلى المصادر التي استقى منها المشرع جميع أحكامه بهدف التعرف على الإرادة الحقيقية.

ينبغي على المفسر البحث في إرادة المصلحة الجماعية الكامنة من وراء وضع النص التشريعي فإن الأساس الذي ينبغي أن ينطلق منه المفسر للنصوص التشريعية هو أن المشرع وحده من يملك حق التشريع و عليه لا يمكن بأي حال للمفسر أن يتحول من خلال تفسيره إلى مشرع ثاني، أو إلى هيئة تشريعية من الدرجة الثانية فيغير من مقاصد النصوص التشريعية عن طريق التفسير.³

لذا لا بد من الرجوع للتاريخ التشريعي للاتفاقية للإحاطة بالظروف و الأسباب التي دعت لإنشائها و توقيعه و الغرض من إبرامها و سنها كقانون يعالج مسائل معينة و رؤى توحد قواعدها دولياً.⁴

فمثلاً الشريعة الإسلامية هي المصدر التاريخي للعديد من الأحكام الواردة في قانون الأسرة الجزائري مثلاً في أحكام الزواج و العدة و الميراث فلفهم أي نص ما على المفسر الا الرجوع المصدر الأصلي أو التاريخي الذي تم على أساسه وضع هذه الأحكام القانونية.

الخاتمة:

إذا كان النص القانوني واضح المعنى و جب العمل بما يدل عليه النص حسب ما جاء فيه من ألفاظ و عبارات دون غيرها أي دون الحاجة إلى الاجتهاد و تفسير النص إذ لا مبرر لذلك، أما إذا جاءت ألفاظ النص و مضمونه مبهم و غير واضح المعنى فلا يمكن تطبيقه هنا و جب الاستعانة بالتفسير للوقوف على المعنى الحقيقي للنص و المقصود الذي أراده المشرع فحسب دون الخروج عنه لأن التفسير لا يبحث من

1- منصورى مصطفى، المرجع السابق.

2- موصدق علي، المرجع السابق، ص 659.

3- عثمانية لخميسي، المرجع السابق، ص 49.

4- محمد المدني صالح الشريف، المرجع السابق، ص 11.

خلاله عن الحلول الأكثر عدالة وإنما الاستدلال على المعنى الحقيقي للنص لذا وجدت عدة وسائل و طرق للتفسير يمكن تقسيمها إلى قسمين أو لا طرق التفسير الداخلية المتضمنة الاستنتاج بطريقة القياس، الاستنتاج من باب أولى، الاستنتاج من مفهوم المخالفة، وتقريب النصوص المتعلقة بموضوع واحد من بعضها و ثانيا طرق التفسير الخارجية و التي تنقسم إلى حكمة التشريع، الأعمال التحضيرية، و كذلك المصادر التاريخية كما سبق توضيحها و بيانها في هذه الورقة البحثية.

و في نهاية هذا البحث توصلنا إلى مجموعة من النتائج:

- عند تطبيق القاعدة القانونية المبهمة أو التي بها نقص لا بد من المرور على مرحلة أولية و هي تفسير تلك القواعد بإزالة اللبس عنها و الإبهام و فهم المقصود منها حتى تطبق بشكل صحيح .
- يقصد بالنص المبهم أو الغامض أن ألفاظه تحتتمل أكثر من معنى واحد فيجد القاضي نفسه مجبرا على العمل على استخلاص المعنى الحقيقي للنص دون المعنى الظاهر حتى لا يخل بميزان العدالة.
- معرفة غاية النص القانوني و الحكمة من تشريعه تعتبر من الأمور المساعدة لتفسير هذا النص حين يعتريه عيب من العيوب خاصة في حالتها الغموض و النقص.
- يمكن للمفسر الاستعانة بالأعمال التحضيرية أي مجموع الوثائق الرسمية المعترف بها كحجة و التي تتضمن التقارير و المناقشات و محاضر الجلسات خلال وضع و سن النصوص القانونية من طرف المشرع.

و في الأخير يمكن أن نوصي ب :

- يجب ألا يكون التقيد بما يتضمنه النص القانوني مطلقا لكي لا يضيع المقصود منه و من معاني الألفاظ و ألا يفهم النص حرفيا من قبل المفسر.
- ضرورة التقيد و الالتزام بما جاء به النص القانوني عند تفسيره دون الخروج عن مقصد المشرع.
- ضرورة إيجاد الحلول و العمل على التطبيق الصحيح للنصوص القانونية لأن عدم فهم المقصود منها سيؤدي إلى التطبيق الخاطئ للقانون مما سيضيع الكثير من حقوق الأفراد.
- ضرورة أن يكون البحث و التنقيب عن إرادة المشرع من خلال النصوص القانونية من أولويات المفسر عند القيام بعملية التفسير و أن لا ينساق وراء المعنى الظاهر للنصوص الذي قد يتناقض مع قصد المشرع.

قائمة المصادر و المراجع:

أولا/قائمة المصادر

أ-القرآن الكريم برواية ورش عن نافع.

ب-القوانين و الأوامر:

1- الأمر 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975،المتضمن القانون المدني،المعدل و المتمم بالقانون رقم 05-10،المنشور بالجريدة الرسمية عدد 44 سنة 2005.

2- القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 جوان سنة 1984، المتضمن قانون الأسرة المعدل و المتمم بالقانون رقم 05-09 المؤرخ في 04 جوان 2005،المنشور بالجريدة الرسمية رقم 43 سنة 2005.

ثانيا/قائمة المراجع

أ-الرسائل الجامعية:

مقتي بن عمار،القواعد العامة للتفسير و تطبيقاتها في منازعات العمل و الضمان الاجتماعي-دراسة مقارنة-، رسالة دكتوراه في القانون الاجتماعي،كلية الحقوق، قسم القانون الخاص،جامعة وهران-السانية-2008،2009.

ب-المقالات في المجلات:

1- حفناوي فلياشي،تفسير القواعد القانونية الجزائرية الشكلية،مجلة الاجتهاد القضائي،العدد الأول،مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع،جامعة محمد خيضر بسكرة،(ص195-200).

2- صالح الدين شرقي،دلالة المنطوق و الاستدلال بها في تفسير القانون،مجلة الإحياء،المجلد 21،العدد 28،جانفي 2021،(ص483-494).

3- عبد الرؤوف دبابش،القياس في المادة الجزائية بين الشريعة و القانون،مجلة الاجتهاد القضائي،العدد الأول،مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع،(ص129-140).

- 4- علي موصدق، أحكام الدعوى التفسيرية في النظام الإداري الجزائري، مجلة القانون و العلوم السياسية، العدد الرابع، جوان 2016، (ص649-ص663).
- 5- لخميسي عثمانية، التفسير في المادة الجزائرية و أثره على حركة التشريع، مجلة الإجتهد القضائي، العدد الأول، مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع-جامعة محمد خيضر بسكرة، (ص43-ص64).
- 6- محمد المدني صالح الشريف، تفسير النصوص القانونية في ضوء التشريع و الاجتهاد القضائي السوداني(دراسة حول الظاهر و المعنى)، مجلة جيل الأبحاث القانونية المعقدة، جامعة ظفار، سلطنة عمان.
- 7- محمد عشاب، أثر الدلالات الأصولية في تفسير النصوص القانونية، مجلة المعيار، العدد 01، تيسمسيلت-الجزائر-جوان 2010، (ص142-ص154).

ج-المقالات على مواقع الأنترنت:

- 1- الزهرة عبد سلام عبد الله الفتلاوي، محاضرات لطلبة القانون الخاص، كلية القانون، جامعة بابل، العراق، دون ص، على الموقع: <http://www.uobabylon.edu.iq>
- 2- مصطفى منصورى، طرق التفسير و وسائله، منتديات التعليم العالي و البحث العلمي، قسم طلاب الجامعة، الجزائر 2009، على الموقع: mansouri-mustapha.ahlamontada.com

جامعة 8 ماي 1945-قالمة-
كلية الحقوق والعلوم السياسية
مخبر الدراسات القانونية البيئية LEJE

فرقة البحث PRFU حول حماية المستهلك في عقود التجارة الإلكترونية
عنوان المداخلة:

دور القاضي الإداري في إثراء القواعد القانونية عن طريق التفسير

مداخلة ضمن فعاليات الندوة العلمية عن بعد حول:

إشكالات تفسير النصوص القانونية في ضوء التشريع والإجتihad القضائي

يوم 26 مارس 2022م

إعداد:

د/ إلهام فاضل

أستاذ محاضر " أ "

كلية الحقوق والعلوم السياسية

مخبر الدراسات القانونية البيئية

جامعة 8 ماي 1945 قالمة

fadel.ilhem@univ-guelma.dz

مقدمة

إن إجتihad القاضي الإداري قد ساهم بشكل رئيسي في إنشاء وتطوير القانون الإداري ، من خلال بحثه عن الحلول المناسبة للتطبيق على المنازعات الإدارية التي تكون الإدارة طرفا فيها ، وذلك بسبب عدم وجود التنظيم القانوني المتكامل لموضوعات القانون الإداري ، مما فتح معه الباب للاجتihad القضائي

الذي وضع النظريات والمبادئ والأحكام التي تفصل في موضوع النزاع تطبيقاً للعدالة وتحقيقاً للتوازن المنشود بين المصالح العامة والمصالح الخاصة.

غير أن القاضي الإداري يعمل على تطبيق القانون في المنازعات الإدارية في حالة وجود نصوص قانونية واضحة، لكنه في حالة وجود غموض في النصوص القانونية المراد تطبيقها في الحالة المعروضة أمامه كأن تحتمل أكثر من تأويل، فإنه يقع عليه عبء البحث عن الحل القضائي من أجل سد ثغرات القانون الإداري؛ وذلك عن طريق إتباع وسيلة التفسير القضائي ومن هنا نطرح الإشكالية التالية:
كيف يساهم القاضي الإداري في إثراء القواعد القانونية في المادة الإدارية عن طريق التفسير؟

المبحث الأول: التفسير القضائي كآلية للفصل في المنازعة الإدارية

يتوجب على القاضي الإداري الفصل في المنازعات المعروضة عليه بمقتضى النصوص القانونية في حالة ما إذا كانت موجودة، فلا يزيد دوره عن أن ينطق بالقانون القائم في النزاع المعروض عليه، وعندئذ فالحكم الذي يصدره ليس أكثر من مجرد تطبيق القانون.¹
أما إذا كان الحل الذي يطبق على النزاع قد حددته نصوص غامضة أو غير واضحة، فإنه يقع عليه في هذه الحالة عبء البحث عن الحل القضائي من أجل سد ثغرات القانون الإداري، وذلك بإزالة الإبهام والتأويل الموجود في الأحكام والنصوص التشريعية .

المطلب الأول: ماهية التفسير القضائي الإداري

الفرع الأول: تعريف التفسير القضائي

يعرف التفسير القضائي على أنه التفسير الذي يقوم به القضاة وهم يفصلون في القضايا المعروضة عليهم حتى يجسدوا حكم القانون، على الوقائع التي بين أيديهم ويقومون بهذا العمل دون حاجة لأن يطلب منهم الخصوم ذلك لأن التفسير من صميم عمل القضاة.²
فالتفسير يهدف إلى تحديد المضمون الحقيقي للقاعدة القانونية وبيان نطاقها وتوضيح الغموض الذي قد بلابسها ومعرفة ما يشوبها من نقص، أو قصور والسعي إلى حل التناقض بين مختلف النصوص القانونية وتصحيح الأخطاء المادية التي تعترتها.³

¹ وهو ما نصت عليه المادة الأولى من القانون المدني: << يسري القانون على جميع المسائل التي تتناولها نصوصه في لفظها أو فحواها..... >>.

² محمد حسن قاسم، المدخل لدراسة القانون، - القاعدة القانونية -، ج 1-، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009. ص 394.

³ محمد المدني صالح الشريف، تفسير النصوص القانونية في ضوء التشريع والاجتهاد القضائي السوداني، مجلة جيل الأبحاث القانونية المعمقة، العام الثالث، العدد 27، يوليو 2018، ص 15.

بينما التفسير القضائي الإداري فيقوم به القاضي الإداري من خلال تفسير النص القانوني المكتوب الغامض مهما كان مصدره في هرم تدرج القواعد القانونية، فتلزم الإدارة بإتباعه حتى لا يفسح لها المجال لاتخاذ أي قرار إداري حسب تفسيرها للنص المنظم للقاعدة القانونية.⁴

وهو يختلف عن التفسير الإداري الذي يصدر عن السلطة التنفيذية والإدارات التابعة لها، ويرمي إلى توحيد وتنسيق في تفسير القانون داخل إدارات الدولة والمؤسسات العمومية التابعة لها، وهو لا يلزم إلا الموظفين التابعين إداريا للجهة التي أصدرته، وهو غير ملزم للقضاء لأنه لا يرقى إلى درجة القانون.⁵

كما أنه يجب الإشارة إلى التفرقة بين تفسير القاضي الإداري للنصوص القانونية وبين الدعوى التفسيرية في القانون الإداري، حيث وأنه يوجد اختلاف بينهما، فالتفسير القضائي ينصب على النص القانوني الفاصل في المنازعة الإدارية، بينما الدعوى التفسيرية فهي الدعوى الإدارية التي بمقتضاها يطالب صاحب الشأن من القضاء المختص إعطاء تفسير للقرار الإداري محل دعوى التفسير وفقا للشروط والإجراءات القانونية، ومن هنا لا يتعلق الأمر بتفسير قانون، وهي الوظيفة الطبيعية لكل قاض كما أشرنا من قبل، بل الأمر يتعلق بتفسير عمل انفرادي قامت به الإدارة تجسد في قرار إداري حمل بعض الغموض مما استوجب رفع دعوى التفسير على أساس أن الإدارة فسرت القرار في اتجاه معين وبرؤية معينة، والمعني بالقرار فسره من وجهة أخرى، مما أدى إلى تعارض المصالح واللجوء للقضاء الإداري من أجل حسم هذه الإشكالية.⁶

الفرع الثاني: أنواع التفسير القضائي

ينقسم التفسير من حيث التقيد بالإرادة الواقعية والحقيقة المفترضة إلى تفسير ضيق وفني، تفسير عام وواسع:⁷

أولاً: التفسير الفني الضيق لقواعد القانون الإداري

يكون التفسير القضائي الإداري الضيق في حالة الاستثناءات الواردة على القاعد العامة، مثلا ما ورد في المادة 802 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والمتعلقة بالاستثناءات الواردة على الاختصاص النوعي للمحاكم الإدارية. وفي الأحكام الواردة في المبادئ العامة للقانون مثل: مبدأ المساواة أمام المرافق العامة، فهذه الحالات يجب أن يفسرها القاضي تفسيراً فنياً لا يقاس عليه.

ثانياً: التفسير الواسع لقواعد القانون الإداري

⁴صلاح يوسف عبد العليم، اثر القضاء الإداري، ط1، دار الفكر الجامعي، 2008، ص87.
⁵بلعيد كرومي -سلطة القاضي في تفسير النصوص الشرعية والوضعية - أطروحة لنيل دكتوراه الدولة في القانون الخاص كلية الحقوق الدار البيضاء، للسنة الجامعية 1990/1991، ص29
⁶عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الإدارية، ط 1 القسم الثاني، جسر للنشر والتوزيع، الجزائر، 2013، ص 169.
⁷شيبان نصيرة، دور القاضي الإداري في بناء وتطوير المنظومة القانونية الإدارية، مجلة آفاق علمية، المجلد 12 العدد 04 السنة 2020، ص 526.

يلجأ القاضي الإداري إلى التفسير الواسع في الحالات التي تكون فيها القاعدة القانونية محددة بصفة عامة لا تتضمن كافة التفاصيل، ومن أشهر الميادين التي يستعمل فيها التفسير الواسع في القانون الإداري هي:

- التصرفات والأعمال القانونية الإدارية الصادرة في نطاق السلطة التقديرية المقررة للإدارة العامة.

- استعمال التفسير الواسع في النصوص القانونية المتعلقة بمنح السلطة التنظيمية للإدارة العامة.

المطلب الثاني: حالات أعمال القاضي الإداري للتفسير القضائي

يلجأ القاضي الإداري إلى عملية التفسير نظرا لعدة أسباب تعيب النص القانوني ، مما يتطلب ضرورة تفسيره قبل تطبيقه وتتمثل هذه الأسباب فيما يلي:

الفرع الأول: حالة الخطأ المادي وحالة الغموض أو الإبهام

أولاً: حالة الخطأ المادي

وهو كل تشوبه يلحق صياغة النص، فقد يقع المشرع في أخطاء عند صياغة النصوص التشريعية ومن هذه الأخطاء أخطاء طباعية أو لغوية أو إملائية، أو إحلال لفظ في النص محل لفظ آخر، أو قد يشير النص إلى مادة سابقة وهو يريد غيرها، أو خطأ في ترجمة بعض المصطلحات، أو عدم الدقة في المصطلحات القانونية ، أو الإطناب في تعبير النص أو الاقتضاب المخل بالصياغة ، بحيث لا يمكن فهم المراد من النص إلا بتصحيح هذا الخطأ.⁸

ثانياً: حالة الغموض أو الإبهام

يكون النص غامضاً أي مبهماً إذا كان أحد ألفاظه أو مجموع عباراته يحتمل التأويل بأن يكون له أكثر من معني ، بحيث يتعين على القاضي ، و هو يفسر النص قصد تطبيقه ، أن يختار من المعاني التي يراها أقرب إلى مقصود المشرع.⁹

الفرع الثاني: حالة النقصان أو السكوت وحالة التعارض

أولاً: حالة النقصان أو السكوت

يكون النص ناقصاً إذا أغفل المشرع ذكر لفظ أو ألفاظ لا يستقيم النص بدونها، أو إذا سكت المشرع عن إيراد حالات كان يلزم ذكرها ، ففي هذه الحالة يتعين على القاضي تكملة النقص لتطبيق النص.

ثانياً: حالة التعارض

سمية أو شن ، تأويلاً لقاضي الإداري للنصوص القانونية و أثره في سد القصور في القانون الإداري، مجلة العلوم القانونية والسياسية ، عدد 17 جانفي 2018، ص 602.

⁹ ابتسام فاطمة الزهراء شقاف ، دور القاضي الإداري في إنشاء القاعدة القانونية ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الإداري المعمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة أبو بكر بلقايد – تلمسان- 2016/2015، ص 23 .

يقصد بالتعارض وجود تناقض بين نصين قانونيين يحمل كل منها حكماً يخالف الآخر، حيث يستحيل الجمع بينهما ، و التعارض قد يكون بين نصوص تشريع واحد ، و قد يكون بين نصوص تشريعيين أو أكثر.¹⁰

أ/ التعارض بين نصين من تشريع واحد:

إذا كان التعارض بين نصين من تشريع واحد ، فإنه إذا لم يمكن التوفيق بينهما ، يجب على القاضي إختيار أحد النصين ، و ذلك بإهدار أحدهما و إعمال الآخر

ب/ التعارض بين نصين من تشريعيين مختلفين:

إذا كان التعارض واقعا بين نصين من تشريعيين مختلفين، فإن التفسير حينئذ تحكمه القواعد الآتية
***التعارض بين نصين تشريعيين مختلفين متساويين في القوة:** في هذه الحالة يمكن للقاضي أن يتخذ أحد الأمرين: الأول : أن يعتبر أحد النصين عاما فيطبقه كأصل عام ، ويعتبر الثاني خاصا فيواجه به حالات خاصة يستثنىها من هذا الأصل إعمالا للقاعدة المعروضة " الخاص يفيد العام المساوي له أو الأدنى منه في القوة

الثاني: أن يعتبر النص الأحدث ناسخا وملغيا للنص الأقدم، إعمالا للمبدأ القاضي بأن "التشريع اللاحق يلغى التشريع السابق المساوي له أو الأدنى منه في القوة .

***التعارض بين نصين من تشريعيين مختلفين متفاوتين في القوة:** إذا وقع تعارض بين نصين من تشريعيين مختلفين يتفاوتان في القوة، فإنه يجب على القاضي أن يراعي حينئذ مبدأ تدرج القواعد القانونية الذي يفرض عليه ترجيح القاعدة الأعلى.

المبحث الثاني: الأساليب التي يعتمدها القاضي الإداري في التفسير

يعتمد القاضي الإداري في تفسير النصوص القانونية على طرق متنوعة ومتعددة يمكن التمييز فيها بين طرق التفسير القضائي الداخلي وطرق التفسير القضائي الخارجي.

المطلب الأول: طرق التفسير القضائي الداخلي

فطرق التفسير الداخلية يقصد بها الوسائل التي يستخلص بها القاضي من داخل النص ذاته مدلول هذا النص وحكمه، دون اللجوء إلى أية وسيلة خارجية عن ذات النص، ويعتبر تفسير النص التشريعي بالاستعانة بالاستنتاج من مفهوم الموافقة ومن مفهوم المخالفة، وكذلك من جانب دلالات معاني الألفاظ اللغوية والاصطلاحية، وتفسير مضمون النص جملة أو مجمولا.¹¹

الفرع الأول: التفسير اللفظي

أولاً: المعاني والدلالات اللغوية والاصطلاحية

¹⁰إبتسام فاطمة الزهراء شقاف ، المرجع السابق، ص 24.
¹¹محمد سعيد جعفرور، المدخل إلى العلوم القانونية، الوجيز في نظرية القانون، دار هومة، الجزائر، 2004، ص 304

وهو اعتماد القاضي على استنباط المعاني والدلالات اللغوية والاصطلاحية لأن واضع النص القانوني أو العمل الإداري ينتقي ويختار ألفاظ مصطلحات ذات دلالات ومعاني محددة ومضبوطة في مجال العمل القانوني، غالبا ما ينتقي صاحب العمل الإداري القانوني الاصطلاحات القانونية لها معان محددة ومضبوطة¹².

والأصل أن لكل لفظ في النص القانوني ضرورة ولا يجوز اعتباره من نافلة القول لان المشرع منزه عن اللغو، لذلك يتقيد المفسر بالألفاظ الواردة في النص، ولا يحق له تغيير هذه الألفاظ لأن ذلك من عمل المشرع وليس المفسر.¹³

ثانيا: تفسير النص القانوني مجملا لا مجزأ:

والمقصود بتفسير النص القانوني مجملا لا مجزأ، هو تقريب وتنسيق مفردات وألفاظ وجمل و فقرات النص القانوني الواحد والمتعلق بالموضوع الواحد وتنسيقها، وفهم معاني ودلالات ألفاظ ومصطلحات النص القانوني وجمله وفقراته والتي تكمل بعضها بعضا، في ضبط وصياغة الموضوع أو المضمون القانوني الواحد والرئيسي للنص أو التصرف القانوني، ولأن أجزاء النص أو التصرف أو التصرف القانوني من ألفاظ ومصطلحات وجمل ومفردات يفسر بعضها بعضا في نهاية الأمر.¹⁴

الفرع الثاني: التفسير المنطقي

أولا: الاستنتاج من مفهوم الموافقة

يقصد به إعطاء واقعة مسكوت عنها حكم واقعة أخرى منصوص عليها لاتحاد العلة في الواقعتين، ويطلق على الاستنتاج بهذه الطريقة مصطلح القياس الذي يقوم على فكرة ان ما يتشابه من مسائل في خصائصه الأساسية يجب أن تحكمه قواعد واحدة.¹⁵

ثانيا: الاستنتاج من مفهوم المخالفة:

يعني التفسير بواسطة الاستنتاج بمفهوم المخالفة إعطاء حالة غير منصوص عليها حكما عكس الحكم في حالة منصوص عليها ، بسبب اختلاف العلة في الحالتين ، أو لأن الحالة المنصوص عليها هي جزئية من جزئيات الحالة غير المنصوص عليها ، حيث أن استقلالها و انفرادها بحكم يستخلص منه أنها تنفرد بهذا الحكم دون غيرها من الجزئيات الأخرى ، فتخصيص حكم حالة أو حالات معينة بذاتها أو بذواتها يستوجب بالمنطق تطبيق عكس هذا الحكم على الحالة أو الحالات الأخرى التي يشملها هذا الحكم و يمكننا أن نعبر عن الاستنتاج من مفهوم المخالفة بالمقولة التالية : "كل ما ليس محظورا فهو مباح"

سمية أو شن ، المرجع السابق، ص 604.¹²

المرجع نفسه ، ص 604.¹³

¹⁴عمار عوابدي، قضاء التفسير في القانون الإداري، دار هومة، الجزائر، 2002 .

¹⁵محمد سعيد جعفرور ، المرجع السابق ، ص 304.

ثالثا: الاستنتاج من باب أولى

وهو تطبيق حكم وارد في حالة معينة على حالة أخرى لم يرد في حكمها نص، لا لأن علة الحكم الوارد في الحالة الأولى أو سببه متوافران في الحالة الثانية فحسب، ولكن لأنهما أكثر توافرا في هذه الحالة منها في الحالة الأولى. ومثاله قوله تعالى: "لا تقل لهما أف ولا تنهرهما" فيكون من باب أولى عدم ضربهما.

المطلب الثاني: طرق التفسير القضائي الخارجي

هي تلك الوسائل التي يستعين بها المفسر من خارج النص القانوني للوصول إلى حل لمسألة قانونية. و يمكن إجمالها في:

حكمة المشرع: وهي الغاية التي يقصدها المشرع من وضع النص القانوني، فالمقصود من الليل كظرف مشدد في السرقة هو الظلام الفلكي الذي يسكن فيه الناس و يسترخون لا الظلام الفعلي.

الأعمال التحضيرية: وهي المذكرات التفسيرية، و مناقشات المجالس التشريعية و أعمال اللجان التي تقترن عادة بالتشريعات عند تحضيرها و إن كانت هذه الأعمال المذكورة قد لا تفيد المفسر كليا للوصول إلى الإرادة الحقيقية للمشرع، لهذا فإن الرجوع إليها يكون على سبيل الاستئناس.

المصادر التاريخية: و ذلك في حالة غموض النص الوطني، فإن المفسر يرجع إلى الأصل التاريخي الذي أخذ منه النص الوطني. و مثال ذلك قانوننا المدني المغربي الذي أخذ عن القانون المدني الفرنسي.

الدستور: لا يمكن اعتبار الدستور كمرجع لتفسير في حالة غموض النص ، و لكن بما أن النص القانوني يستمد شرعيته من مبدأ عام نص عليه الدستور، فيمكن الرجوع إليه عن طريق فهم مضمون هذا المبدأ للوصول إلى إرادة المشرع من وضع النص القانوني.

خاتمة:

من خلال ما سبق يتضح بأن التفسير القضائي الإداري هو إضافة القضاة لنتائج جهودهم في تفسير النصوص القانونية المبهمة، وإزالة الغموض ورفع التناقضات الموجودة بين القاعدتين القانونيتين أو أكثر، وإعطاء معنى واضح للقاعدة القانونية.

لذلك فعملية التفسير القضائي التي يقوم بها القاضي الإداري تساهم في بناء القاعدة القانونية الإدارية التي يشوبها الغموض والتأويل، وبالتالي فهو يساهم بتطوير المنظومة القانونية الإدارية بصفة عامة من خلال الجهد الذي يبذله في التفسير.

كما أنه سيسد النقص التشريعي في ظل غموض النص أو غيابه ، والقاضي وهو في سبيل ذلك الدور يعمد إلى طريق الاستنتاج والاستنباط واستعمال طرق القياس واعتماد أساليب التفسير وجمع الأدلة والتحري عنها لاستكمال قناعته فيما هو كائن من وقائع لإصدار الحكم ، وبذلك سيرتفع القاضي بالتطبيق السليم للنصوص في ظل وجودها أو البحث عن بديل أفضل عنها.