وزارة التعليـم العالي والبحث العلمـي

جامعة ابو بكر بلقايد– تلمسان

كلية الحقوق و العلوم السياسية

السنة الجامعية 2021-2022

السنة الاولى ماستر

قانون عام و قانون عام اقتصادي

مقياس المنهجية (مدارس التفسير)

السـداسي الثـاني

الاستاذ: مـــزوار

المطلب الأول : المدرسة التاريخية للتفاسير القانونية

نسلط الضوء على المدرسة التاريخية للتفاسير القانونية من خلال دراسة الفروع التالية:

الفرع الأول : مفهوم المدرسة التاريخية للتفاسير القانونية.

لقد ظهرت المدرسة التاريخية للتفاسير القانونية على يد الفقيه الألماني سافيني ، وإنتشر فكره في كل م ألمانيا وفرنسا ثم عم ذلك على العديد من الدول الأوروبية ، ولم يكن الرائد الوحيد لهذه المدرسية بل كان من أبرزهم،

ويكمن الأساس الفكري لهذه المدرسة في مايلي:

1- القانون كتشريع ليس وليد للسلطة التشريعية في الأصل ، بل هو وليد حاجات مختلف الأشخاص بالمجتمع.

2- تكمن مهمة المشرع الأساسية و الوحيدة في كشف اللثام عن مختلف حاجات الأشخاص بالمجتمع .

3- بعد كشف المشرع لهذه الحاجات من خلال تقنينها ينسحب من ساحة تنظيم الأشخاص بالمجتمع ليترك هذا الدور المفسرين ، فالمجتمع في تطور دائم ويصبح التشريع عاجزا عندها عن تلبية هذه الحاجات.

4- روح النصوص التشريعية تتجلى في الحرية المطلقة للتفسير و الإجتهاد بما يجود به فكر الفقهاء و القضاة إلى حد إقتراح قواعد قانونية.

الفرع الثاني : خصائص المدرسة التاريخية للتفاسير القانونية.

من خلال المفهوم التحليلي الذي تناولناه سابقا يمكن الوقوف على أبرز خصائص المدرسة التاريخية للتفاسير القانونية والتي يمكن إيجازها في :

1- تمد هذه المدرسة التشريعات الوضعية بالمرونة اللازمة للتأقلم مع كل الظروف المؤثرة فيها مادية كانت أومعنوية.

2- تسمح هذه المدرسة للسلطة التنفيذية بالتطبيق المثالي للقوانين الوضعية مهما تغيرت الظروف المحيطة بهذه القوانين.

3- تسمح هذه المدرسة للسلطة القضائية من خلال مختلف هيئاتها القضائية بتكريس حر ومطلق للإجتهادات القضائية إلى حد يصل إلى سن قواعد قانونية جديدة

4- تعمل هذه المدرسة على تحييد الهيئة التشريعية في الدولة من سلطتها ، فلا يحكم المجتمع إلا سلطتان ألا وهما السلطة التنفيذية والسلطة القضائية

الفرع الثالث : النقد الموجه للمدرسة التاريخية للتفاسير القانونية

برغم الإستحسان الذي قوبلت به المدرسة التاريخية للتفاسير القانونية كفكر قانوني حديث وكثورة فكرية على مدرسة تقديس التشريع ، إلا أنها قوبلت كذلك بنقد كبير ، وبالخصوص أنها تفاعلت مع المنهج التفسيري للقانون بتطرف شبيه بتطرف مدرسة تقديس القانون ، ومن بين أهم الإنتقادات الموجهة لها نستخلص ما يلي :

1- تثبيط حيوية السلطة التشريعية في الدولة على حساب تنامي السلطتين القضائية والتنفيذية مناف للديمقراطية التي تتغنى بها الدول الغربية.

2- تقزيم دور المشرع بالإستحواذ على بعض صلاحياته لصالح السلطة القضائية والسلطة التنفيذية مناف لمبدأ مونتيسكيو للفصل بين السلطات.

3- ربط منهج تفسير القانون بالحاجات المتطورة للأشخاص بالمجتمع سوف يخلق مجموعة كبيرة من التناقض والتعارض بين مختلف أنواع الأحكام والقرارات القضائية في مختلف الدعاوى و القضايا المتماثلة الماثلة أمام مختلف الهيئات القضائية بالدولة 43، وهذا من شأنه أن يعصف بدولة القانون.

4- ربط منهج تفسير القانون بالحاجات المتطورة للأشخاص في المجتمع سوف يخلق فسادا في أركان الدولة من خلال التعاون على الفساد بين مافيا المال ورجال تفسير القانون الحاجات المتطورة للأشخاص في المجتمع .

5- هناك تناقض واضح وكبير بين العمل القضائي النبيل المتمثل في الفصل في مختلف الدعاوى والنزاعات الماثلة أمام مختلف هيئاته بمقتضى القواعد القانونية المشرعة بالدولة وبين إختراق مجال التشريع بسن قواعد قانونية جديدة.

المطلب الثاني : المدرسة العلمية للنص المفسر

لقد كان ميلاد مدرسة البحث العلمي الحر على أنقاض المدرستين (مدرسة تقديس النصوص التشريعية و المدرسة الإجتماعية)، حيث أخذت عصى تفسير النصوص القانونية من الوسط ، فلا هي قدست النصوص القانونية ولا هي أهملت بصمات المشرع الكلية .

من خلال هذا المطلب سوف ندرس ما يلي :

الفرع الأول : تعريف المدرسة العلمية لمناهج.

تعتبر المدرسة العلمية المناهج التفسير تلك المدرسة التي تمكنت بفضل نظريات فقهائها من تحقيق مبدأ مونتيسكيو للفصل بين السلطات ، ولكن بأداة فصل مرنة وليست جامدة ، فالقضاء يسلم بتطبيق قواعد التشريع على سجيتها دون إبتكار لغيرها ، ولكنه ملزم بالإجتهاد كلما عجز عن إسقاط الوقائع على قوالب التشريع لعدم وجودها أو لعيب يشوبها.

الفرع الثاني : خصائص المدرسة العلمية لمناهج التفسير

تعتبر المدرسة العلمية لمناهج التفسير من أبرز المدارس من حيث القبول والتطبيق في أغلب دول العالم ، ومن أبرز الخصائص التي تتميز بها هذه المدرسة عن غيرها نلخصه فيما يلي:

1- تتفق المدرسة العلمية لمناهج التفسير مع مذهب الشرح على المتون في ضرورة إستقلالية التشريع وليس تقديسه ،

2- تتفق معه كذلك على إلزامية الأخذ بنية ومقاصد المشرع عند تفسير نصوصه القانونية و تختلف المدرسة العلمية لمناهج التفسير مع مذهب الشرح على المتون في قضية إفتراض نوايا جديدة للتشريع ثم تنسب للمشرع .

3- تتفق المدرسة العلمية لمناهج التفسير مع المدرسة التاريخية لمناهج التفسير في عدم تقديس التشريع الوضعي ، فهو نابع من فكر بشري محدود قد يطمح للكمال في صياغته ، ولكن يستحيل عليه ذلك.

4- تختلف المدرسة العلمية المناهج التفسير مع المدرسة التاريخية لمناهج التفسير في تقدير قيمة التشريع أو التنكر له فالمدرسة التاريخية ترى في التشريع الجامد مثبطا وفي التفسير القادر على سن قواعد قانونية جديدة روح وإستمرارية للتشريع ، وهذا ما لا تراه المدرسة العلمية

5- تقوم مناهج التفسير للمدرسة العلمية عند تفسير النصوص القانونية المعيبة على ضرورة البحث في كل المصادر القانونية المتصلة بالقانون المعيب ، سواء كانت تلك الأخيرة رسمية أو غير رسمية

6- تحقق المدرسة العلمية دولة القانون بمفهوم مرن لمبدأ مونتيسكيو للاستقلال السلطات .

الفرع الثالث : الإنتقادات الموجهة للمدرسة العلمية لمناهج التفسير

في الحقيقة المدرسة العلمية المناهج التفسير الأكثر تطبيقا في المنظومات القانونية لأغلب دول العالم ، ورغم لهذه المدرسة بعض الإنتقادات ، فإن كان روح القانون يعتمد عند أصحاب المدرسة العلمية على الحقائق التاريخية للقواعد القانونية و على الحقائق الواقعية المعاشة ، فإن ذلك لا يستلهم إلا من خلال كشف مختلف حاجات الأشخاص بالمجتمع .

لفصل الثاني : أنواع تفاسير القوانين الوضعية

في الغالب توضع النصوص القانونية لتنظيم العلاقات بين الأشخاص وحفظ النظام العام ، حتى إذا ثار بينهم نزاع أو تعرض النظام العام إلى خطر أو خلل تتدخل السلطة القضائية لفض النزاع وعلاج الخلل الذي طرأ على النظام، لكن هذه النصوص هي من صياغة العقل البشري ، أين يستحيل أن تكون على الدوام صالحة للتطبيق وسلسة الشكل والمضمون مع الواقع نظرا لعدة أسباب، أهمها :

- محدودية العقل البشري للأشخاص الطبيعيين المكلفين بصياغة النصوص القانونية .
- إستحالة الإحاطة بكل الظروف والزوايا الواقعية أثناء الصياغة القانونية.
- إستحالة الإحاطة بكل الظروف المستقبلية .

خاصية التجريد في النصوص القانونية في بعض الأحيان نسبية

ولعل بعض هذه الأسباب كافيا لصياغة قوانين تشوبها العديد من الثغرات او العيوب، وهذا ما يدعوا إلى ضرورة تدارك هذا النقص.

لذا تدخل التفسير لإصلاح خلل التشريع بسد الثغرات التي تتخلله و ازالة اللبس الذي يعريه او تناقضات نصوصه :

المبحث الأول : التفسير الفقهي

لقد شكل الفقه العمود الفقري للقانون في العصر الروماني ، ومازال كذلك من أهم الحلقات التي يعتمد عليها القضاة حديثا في إجتهاداتهم ويستند إليها المشرعون كذلك في سن تشريعاتهم ، بالرغم من أن الدراسات الفقهية دراسات نظرية غير ملزمة . وفي هذا المبحث سوف نسلط الضوء على :

المطلب الأول : تعريف التفسير الفقهي

إن التفسير الفقهي هو عملية فكرية إبداعية للفقيه من خلال تجواله في فكر المشرع للكشف عن نواياه ومقاصده من النص المشرع وللوقوف كذلك على عيوب النص من أجل إقتراح حلول جبرية له . وقد عرف البعض التفسير الفقهي بأنه " **ذلك التفسير الذي يقوم به فقهاء القانون في مؤلفاتهم وأبحاثهم وفتواهم وتقاريرهم** ، فهو لا يعدو أن يكون عنصرا من العناصر التي تستأنس بها المحاكم في تفسيرها لعناصر القانون وغرف كذلك بأنه "هو **التفسير الذي يباشره رجال القانون في مؤلفاتهم**، وهؤلاء هم أساتذة الجامعات وكبار، حين يتناولون فيها نصوص التشريع بالتحليل بقصد الكشف عن معانيها وما تشتمله من أحكام، و كذلك بالنسبة للمشرع الذي يلجأ إليه أحيانا لتعديل النصوص وفق ما استقر عليه الفقه. كما أنه تفسير يغلب عليه الطابع النظري بحكم طبيعة عمل الفقيه بتفسيره للنصوص النظرية ."

المطلب الثاني : خصائص التفسير الفقهي

وبناءا على التعاريف السابقة يمكن الوقوف على أهم عناصر التفسير الفقهي.

1- الفقيه وهو شخص طبيعي له مؤهلات علمية في دراسة التشريع بمنهجية علمية لكشف ثغراته وإعطاء حلول له.

2- الفقه لا حدود له في ميدان التفسير الذي يمتد إلى كل ما يصدر من السلطات الثلاث، التشريعية، التنفيذية، والقضائية.

3- التفسيرات الفقهية رغم جودتها الفكرية إلا أنها ليست ملزمة لأي شخص، تستفيد السلطات التشريعية والتنفيذية من التفسيرات الفقهية في رأب الثغرات وعلاج عيوب ما يصدر عنهما من تشريعات وتنظيمات.

4- تأخذ السلطات القضائية تعليق الفقهاء على مختلف الأحكام والقرارات الصادرة عن القضاء للإستئناس بها في ميدان الإجتهادات القضائية.

المبحث الثاني : التفسير التشريعي

إن التشريع هو كل ما يصدر من السلطة التشريعية بالمفهوم الدستوري ، فإن كانت النصوص القانونية والمدونات الصادرة هذه السلطة بها التباس قانوني يحتاج إلى التفسير ،

من خلال هذا المطلب سوف نسلط الضوء على ما يلي :

المطلب الأول : تعريف التفسير التشريعي

إن التفسير التشريعي هو ذلك القانون المفسر للقانون الأصلي الذي يحتاج إلى تفسير لنصوصه بسبب ما يكتنفه من نقص أو تعميم أو غموض أو تناقض وقد عرف كذلك بأنه " **ذلك التفسير الذي يضعه المشرع لبيان حقيقة المقصود من تشريع سابق بسبب إكتنفه من غموض أو صادفه من خلاف عند التطبيق** " كما عرف أيضا بأنه " **بأنه التفسير الذي يضعه المشرع نفسه لبيان حقيقة ما قصده من تشريع سابق** "

و عرف كذلك كما يلي " **التفسير التشريعي هو الذي يصدر من المشرع في شكل نص لاحق لإزالة غموض أو سد نقص في قانون اختلف في تفسيره وأثير التناقض في أمر تطبيقه،** ويسري

رجعي على الوقائع في ظل القانون المفسر والتي لم تصدر بشأنها الأحكام على ألا يتضمن أحكاما جديدة لم يتضمنها القانون المفسر. فإن تضمنها فإنها تسري للمستقبل فقط فالتفسير التشريعي هو ذلك التفسير العقلاني المتسم بالمنطق والمنهجية الصادر عن السلطة التشريعية لسد ثغرات في تشريعات سابقة.

المطلب الثاني : الأركان الأساسية للتفسير التشريعي

ومن خلال التعريفات السابقة للتفسير التشريعي نستخلص أركانه الأساسية و المتمثلة في :

1- النص التشريعي الأصلي .

2- النص التشريعي المفسر للنص التشريعي الأصلي .

3- المشرع ذاته للنصين التشريعيين الأصلي والمفسر.

4- العلاقة بين النصين هي علاقة تبعية بحيث النص المفسر تابع والنص الأصلي متبوع.

المبحث الثالث : التفسير التنظيمي

أن التفسير التنظيمي لا يكاد يختلف من حيث المضمون عن التفسير الفقهي إلا في زاوية واحدة ، ويتشابهون من حيث عكوف أشخاصة على تفسير النصوص القانونية الناقصة، المبهمة، المعممة والمتناقضة مع غيرها ، أما الإختلاف الشكلي فهو من من ثلاث زوايا :

أما الزاوية الأولى: فالأشخاص الذين يتولون التفسير التنظيمي هم ذاتهم أشخاص السلطة التنفيذية المنتمون إلى الإدارة العامة المركزية والمتمثلون في رئيس الجمهورية ، الوزير الاول والوزراء ، ومفهوم المخالفة ذات الشخص له بيده اليمنى سلطة تنفيذية وباليد الشمال سلطة تنظيمية أي له حق السهر على تنفيذ مختلف التشريعات الصادرة ، بالإضافة إلى حق المبادرة والتنظيم من خلال سن تشريعات فرعية .

الزاوية الثانية: تكمن في حق المبادرة بهكذا تنظيم والذي يكون أحيانا بإيعاز وإحالة التشريعية للدولة ، وفي أحيان كثيرة دون ذلك بداعي متطلبات الضبط التنظيمي للحفاظ على النظام العام

من السلطة من خلال المراسيم التنظيمية من السلطة.

أما الزاوية الثالثة: فتتمثل في ضبط حدود التنظيم حين يمارس مهامه التفسيرية سواء كان ذلك بإحالة . التشريعية أو بمبادرة منه لحفظ النظام العام في حين الإختلاف الموضوعي بين التفسيرين التنظيمي والفقهي يكمن في حدود التفكير والإبداع العقلي ، عكس أشخاص السلطة التنظيمية حين يمارسون التفسير القانوني يمارسونه في فضاء جد محدود ، دون الخروج عن حدود التعليمات الموجهة إليهم.

نسلط الضوء من خلال هذا المطلب على ما يلي :

المطلب الأول : تعريف التفسير التنظيمي

إن التفسير التنظيمي ذلك التفسير الممارس من طرف السلطة التنظيمية بمبادرة منها لتفسير التشريعات الفرعية الأصلية الصادرة عنها و التي تحتاج إلى تفسير بسبب ما يكتنف هذه النصوص الفرعية الأصلية من عيوب كالنقص أو التعميم أو الغموض أو التناقض مع نصوص أخرى ، كما قد تمارس سلطة التنظيم في ميدان التفسير السلطة التشريعية للدولة لتفسير نص تشريعي أصلي.

المطلب الثاني : الأركان الأساسية للتفسير التنظيمي

ومن خلال هذا التعريف نستخلص الأركان الأساسية للتفسير التنظيمي ، سواء كانت إحالة التفسير التنظيمي السلطة التشريعية ذاتها ، أو كان ذلك بإرادة من السلطة التنظيمية .

الفرع الأول : أركان التفسير التنظيمي عند إحالته برغبة من السلطة التشريعية

1- النص التشريعي الأصلي المحال إلى التفسير من السلطة التشريعية إلى السلطة التنظيمية

2- النص التشريعي الفرعي المفسر للنص التشريعي الأصلي محل الإحالة.

3- المشرع الأصلي (السلطة التشريعية) للنص التشريعي الأصلي محل الإحالة

4- المشرع المفسر (السلطة التنظيمية) للنص التشريعي الأصلي محل الإحالة .

5- العلاقة بين النصين هي علاقة تبعية بحيث النص المفسر تابع والنص الأصلي متبوع ، رغم إختلاف درجاتهم في الحرم القانوني.

الفرع الثاني : أركان التفسير التنظيمي المعيب بإرادة السلطة التنظيمية

تتمثل أركان التفسير التنظيمي المعيب بإرادة السلطة التنظيمية في :

1- النص التنظيمي الأصلي المعيب الذي يحتاج إلى التفسير من السلطة التنظيمية ذاتها.

2- النص التشريعي الفرعي (التنظيمي) المفسر للنص التنظيمي الأصلي المعيب.

3- المشرع للنصين (النص التنظيمي الأصلي المعيب والنص التنظيمي المفسر للنص الأصلي المعيب) هو نفسه المتمثل في السلطة التنظيمية.

4- العلاقة بين النصين علاقة تبعية بحيث النص المفسر تابع والنص الأصلي متبوع ، رغم صدورهم من ذات السلطة ومن ذات الدرجة في الهرم القانوني .

المبحث الرابع : التفسير القضائي

إن ظاهرة التفسير القضائي التي تدعي في صلب العديد من القوانين المقارنة بالإجتهاد القضائي ليست بالظاهرة الحديثة ، إذ كان معمول بها في الحضارات القديمة كأنجع آليات الفصل في مختلف النزاعات المثارة وبالخصوص عند تعذر وجود تقنينات أو أعراف مساعدة على إصدار الأحكام القضائية ، ولكن حديثا إتجهدت أغلب النظم القانونية للدول نحو ترسيخ ثقافة الإجتهاد القضائي من خلال تقنينها ويختلف التفسير القضائي عن باقي أنواع التفسيرات.

1- التفسير القضائي تطبيقي وليس نظري من عدة نواحي.

2 التفسير القضائي وسيلة لحل النزاعات القضائية عند تعذر الوسيلة القانونية، فهو وسيلة وليس غاية في حد ذاته.

3- التفسير القضائي محدد الإيطار الزماني عكس التفسير الفقهي أو التشريعي.

4 - التفسير القضائي لا يملك القوة الإلزامية التي يحوزها التشريع أو التفسير التشريعي وإن الدستور الجزائري ينص في مجال تنظيم سلطة القضاء على تولي السلطات القضائية العليا في الدولة مهام توحيد الإجتهادات القضائية الصادرة من مختلف المحاكم والمجالس القضائية .

المطلب الأول : خصائص التفسير القضائي

يعد التفسير القضائي حلقة أساسية بين المتقاضين والقاضي ، وهذه الحلقة لا تقوم إلا بوجود نزاع يفتقد للسند القانوني . أما أهم خصائص حلقة التفسير القضائي فتتمثل في :

1- يعد التفسير القضائي من القواعد الآمرة بالنسبة للقاضي وليس من القواعد المكملة، بمعنى أنه محبر وليس مخير في أن يسلك مسلك التفسير القانوني .

2- عكس التفسير التشريعي غير المقيد بالإطار الزماني ، والذي لا يصدر إلا إذا توفرت الإرادة التشريعية عند السلطة التشريعية ، فإن التفسير القضائي مقيد بزمن إصدار الأحكام والقرارات القضائية.

3- لا يتعارض التفسير القضائي مع مبدأ "لا اجتهاد مع النص " في الحالات الداعية للتفسير كالغموض مثلا ، وهذا التفسير ضروري لإصدار الأحكام والقرارات القضائية.

4- التفسيرات القضائية الصادرة عن المحاكم القضائية بالدرجة الأولى تعد مجرد اجتهادات قضائية غير ملزمة لباقي المحاكم من ذات الدرجة ولا من الدرجة الثانية.

5- التفسيرات القضائية الصادرة عن المحاكم القضائية بالدرجة الأولى قابلة للإستئناف في الدرجة الثانية .

6- في بعض التنظيمات القضائية تعمل المرافق القضائية في أعلى الهرم القضائي على توحيد الإجتهادات القضائية الصادرة عن الدرجتين الأولى والثانية.

7- التفسيرات القضائية أقرب إلى فهم الواقع والتعامل ، الإحتكاكها مع المنازعات القضائية كواقع تطبيقي . ولذلك تستفيد السلطة التشريعية من هكذا تفسيرات في إصدار قوانين تفسيرية للقوانين الأصلية المعيبة

8- التفسيرات القضائية مواكبة التطورات المجتمعية، ولذلك يمكن لذات القواعد القانونية المعيبة أن تفسر قضائيا في زمن معين بغير ما تفسر به في زمن آخر ، ويمكن لنفس القاضي أن يعطي إجتهادا قضائيا جديدا غير إجتهاده السابق . برغم تعلق هذا الإجتهاد بتفسير نفس القانون المعيب .

9- لا يعد من قبيل التفسيرات القضائية أو الإجتهادات القضائية إلا تلك المتصلة بالأحكام والقرارات القضائية الفاصلة في مختلف النزاعات والدعاوى القضائية . وبمفهوم المخالفة تفسيرات القاضي للقوانين المستقلة عن الدعاوى القضائية تعد تفسيرات فقهية وليست قضائية.

المطلب الثاني : عيوب التفسير القضائي

التفسيرين الفقهي والتشريعي إلا أنه لا يخلوا من عيوب وبرغم المزايا العديدة التي يمتاز بها التفسير القضائي يمكن إختصارها فيما يلي :

1- للنص القانوني فلسفة وروح ، فهو صياغة قانونية مترجمة لفكرة مستوحاة من الواقع لغاية تنظيمه ، فمتى صدر بثغرات قانونية ، إنبرى القضاء عند الفصل في مختلف الدعاوى المرفوعة أمامهم لرأب هذه الثغرات من خلال تفسيرات قضائية ، قد تصيب بعضها تحقيق الغاية التشريعية من إصداره ، كما قد تجانب الصواب بعضها الآخر.

2- إن لم توحد الإجتهادات القضائية في المنظومة القضائية للدولة ، قد نشاهد جملة التناقضات الإجتهادية قد تؤثر على ميزان العدالة في المجتمع .

3- من عيوب التفسيرات القضائية كذلك هي إحتكام بعض القضاة لأهوائهم الشخصية في إصدار إجتهاداتهم القضائية .

4- كثرة التفسيرات القضائية للنص القانوني الواحد تؤثر سلبا على دولة القانون ووحدة التشريع في الدولة .