الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة عباس لغرور خنشلة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق نيابة العمادة لما بعد التدرج

والبحث العلمي

محاضرات مادة:

# منهجية البحث العلمي

## -طرق تفسير القانون-

مطبوعة جامعية ألقيت على طلبة السنة الأولى ماستر

السداسي الأول

إعداد الأستاذ الدكتور: لخذاري عبدالمجيد

أستاذ التعليم العالي-

السنة الجامعية 2020-2021

الأستاذ الدكتور لخذاري عبدالمجيد

# طرق تفسير القانون

**تمهيد:**

يهدف تفسير القاعدة القانونية إلى الإحاطة بمضمونها لتباين حقيقتها وعدم وضوح مدلولها، ويقصد به أيضا إزالة الغموض وما قد يوجد من لبس في حكم القاعدة القانونية، ويعتبر هذا التفسير كاشفا ولا يمكن بأي حال أن يكون منشئا لقاعدة قانونية أخرى، لأن دور المفسر هو التوضيح والشرح والكشف عن إرادة المشرع من وضع القاعدة، وتوضيح الغموض الذي يكتنفها أو تكملة النقص الموجود في أحكامها،أو بيان العلة من وجودها أو تأصيلها بالرجوع إلى المبدأ العام.

## أولا: تعريف التفسير

**1- التفسير لغة:**

هو مصدر الفعل الرباعي[1] فسّر بتشديد السين، مضاعف الفعل الثلاثي فسر بالتخفيف يقال:فسرت الشيء فسرا من باب بينته وأوضحته والتثقيل مبالغة.

**2- التفسير اصطلاحا:**

تعددت تعاريف التفسير في معناه الاصطلاحي وذلك بالنظر إلى طبيعة الشيء المراد تفسيره وموضوعه، وأهمها:

-عرف التفسير [2]: بأنه بيان معاني الألفاظ ودلالاتها على الأحكام للعمل بالنص[3] على وضع يفهم من النص

-وعرف على أساس الباعث في تكوين العقد [4]فقيل في تعريفه :أن يقف القاضي على قصد الإرادة المشتركة للمتعاقدين، وبالنظر إلى التعريف ندرك الغاية من التفسير وهي استخلاص إرادة صاحب التعبير في التصرف الانفرادي والإرادة المشتركة للمتعاقدين في العقد وبالتالي يتحقق جلاء اللبس والغموض الذي قد يلحق النص.

-وعرف التفسير بحسب الهدف الذي يرمي إليه [5]فقيل في تعريفه :يهدف التفسير إلى تحديد معنى النصوص الواردة في عقد معين، وذلك إذا لم تكن النصوص واضحة تكشف بجلاء عن قصد المتعاقدين حتى يمكن تحديد مضمون العقد والوقوف على الالتزامات التي يولدها -وعرف التفسير بذكر غايته ووسائله بأنه :تلك العملية الذهنية التي يقوم بها المفسر بسبب ما اعترى العقد من غموض للوقوف على الإرادة الحقيقية المشتركة.

---

[1] محمد أبي بكر الرازي: مختار الصحاح، تحقيق ابراهيم زهوة، دار الكتاب العربي، لبنان، ط1،2002، ص246.

[2] بلخيري طاهري: مدارس تفسير النصوص في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، مجلة الحضارة الإسلامية ، جامعة وهران، مجلد 13، عدد16، ص294

[3] المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

[4] عامر رحمون: تفسير العقد في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي- دراسة مقارنة-، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، ص 157.

[5] عامر رحمون: المرجع نفسه، ص157.

الأستاذ الدكتور لخذاري عبدالمجيد

وأيضا عرف التفسير بالقول :أن يصل القاضي إلى ما انصرفت إليه إرادة المتعاقدين بغض النظر عما إذا كانت العبرة بالإرادة الظاهرة أو الباطنة.

كما عرف التفسير بذكر غايته ووسائله بأنه :تلك العملية الذهنية التي يقوم بها المفسر بسبب ما اعترى العقد من غموض للوقوف على الإرادة الحقيقية المشتركة للطرفين المتعاقدين مستندا في ذلك إلى صلب العقد والعناصر الخارجة عنه والمرتبطة به.

فهذا التعريف يصور ماهية التفسير ووسائله فضلا عن الغرض منه حيث ينظر إلى التفسير على أنه عملية ذهنية ذات شقين:

-شق مادي ينظر فيها إلى الألفاظ الواردة في العقد والعرف الجاري في المعاملات وقرائن الحال ونحوها.

-شق معنوي يمثل ثمرة البحث في الشق المادي من خلال مجموعة المعايير التي تحصلت لدى القاضي المفسر ومحصلة ذلك تشكل الإرادة المشتركة للمتعاقدين.

إن تطبيق القاعدة القانونية[1] هو المرور من النموذج المجرد إلى حالة خاصة واقعية ويتحقق هذا من خلال التفسير، وعملية التفسير عند القانوني لا يعني إبراز المعنى الغامض من النص، ولكن يتطلب كذلك فهما للنص، وهو عمل ذهني لا مفر منه لإعمال القانون ويقوم بعملية التفسير الفقهاء القانونيين من خلال شرح النصوص القانونية والبحث عن نية المشرع في الأعمال التحضيرية أو النقاشات البرلمانية، أو بتحليل محتوى النص، وأحيانا يكون التفسير من خلال حرفية النص.

كما تعد الأسئلة المطروحة من طرف نواب البرلمان على الوزراء والإجابة عنها أو عن الأسئلة المكتوبة نوعا من التفسير، كما يعد القضاة من الفاعلين في التفسير فالقانون يلزم القاضي المخطر بأن يحكم، فإذا رفض القاضي إصدار الحكم بحجة سكوت القانون أو غموضه أو نقصه، يعتبر مرتكبا لجريمة الامتناع عن وظيفته ويتابع نتيجة لذلك مثلما هو وارد في القانون المدني الفرنسي.

**3- أهمية التفسير[2]:**

- التفسير عملية تسبق تطبيق القاعدة القانونية على أرض الواقع، وعليه يصعب تطبيق القاعدة لقانونية قبل تفسيرها، خاصة إذا كانت ألفاظ ودلالات النص القانوني غامضا غير واضح، تقبل الجدل وتؤول حسب المفاهيم الفردية والشخصية لقارئ النص القانوني.
- تضبط عملية التفسير مدى ومجال تطبيق القاعدة القانونية، فكلما كان النص القانوني واضحا كلما كان تطبيقها يسيرا وسهلا وكان مجال تطبيقها واسعا يشمل العديد من المراكز القانونية ويمس العديد من الحقوق والواجبات، وكلما كان النص غامضا كان النص مقتصرا على وقائع محددة دون غيرها فلا مجال لتطبيق المفهوم الواسع له.

---

[1] ميشال بونشير: مدخل للقانون ، ترجمة محمد أرزقي نسيب، دار القصبة، الجزائر، 2004، ص70-71.

[2] عمار بوضياف:المدخل الى العلوم القانونية – النظرية العامة للقانون وتطبيقاتها في التشريع الجزائري-، دار الريحانة للكتاب، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 1999، ص 190.

- تفسير النص القانوني يقتصر على ألفاظ وصياغة النص وفهم معانيها، فالأسلوب المختصر للقاعدة القانونية قد يؤثر على فهم المعنى المقصود وتحقيق مراد وإرادة المشرع، الأمر الذي يستدعي اللجوء إلى مصادر أخرى لفهمه وتوضيحه بالشكل الصحيح

## ثانيا- أنواع التفسير:

يتنوع التفسير حسب الجهة التي قامت بإعطاء التفسير، فالتفسير له أنواع ثلاثة[1] :

**تفسير تشريعي** إذا كانت جهات التشريع من قامت به، **وتفسير قضائي** إذا كانت الجهات القضائية هي المنوطة به، وآخر **تفسير فقهي** إذا كان فقهاء القانون هم من قاموا بتفسير القاعدة القانونية.

### 1-التفسير التشريعي:

تختص به السلطة التشريعية[2] التي أصدرت التشريع ذاته أو سلطة أخرى يتم تفويضها من السلطة الأصلية، وتصدر السلطة التشريعية تفسيرا لتشريع ما يكتنفه الغموض، أو من خلال الاشكالات التي ثارت عقب تطبيق التشريع الأصلي، وإما من خلال رغبات صريحة عبر عنها المكلفون أو المخاطبون بالقانون فيتدخل المشرع ليصدر نصا يفسر الغموض الذي شاب النص الاصلي يطبق عليه التشريع التفسيري[3] ويكون هذا التفسير معاصرا لإصدار التشريع أو لاحقا عليه ويتمتع التفسير بنفس القوة القانونية ونطاق تطبيقه، فلا يحق للجهة التي تفسر القانون أن تضيف فيه أو تعدله، لأن مراد التفسير هو إزالة الغموض فقط.

كأصل عام حكم التفسير التشريعي لا يتضمن حكما جديدا، وإلا اعتبر بمثابة نص تشريعي جديد تطبق عليه الأحكام من حيث السريان والتطبيق.

**مثال نص المادة 124** من القانون المدني القديم[4]، جاءت صياغته غامضة مما دفع المشرع إلى إصدار نص تفسيري لها يتمثل في نص المادة 124 من القانون المدني المعدل بالقانون 10/05 المؤرخ في 20 جوان 2005 والذي فسر طبيعة الفعل المنتج للمسؤولية التقصيرية بإضافة عبارة – بخطئه-.

كما يضع التفسير التشريعي حدا للاختلاف بين السلطة التنفيذية والقضائية في تطبيق القانون من خلال إبراز النية الحقيقية للمشرع[5] كنص المادة 85 مكرر من القانون 25/90 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990 المعدل والمتمم بالأمر 26/95 المؤرخ 1995/09/25 الذي أعطى تفسير تشريعي لعملية رد الأراضي إلى ملاكها الأصليين، حيث تشمل الأراضي المؤممة والأراضي الموضوعة تحت حماية الدولة، وقد تدخل المشرع بالنص التشريعي التفسيري بعد أن لوحظ تناقض في الاجتهادات القضائية فالبعض يطبق نص المادة 85

---

[1] همام محمود ومحمد منصور: مبادئ القانون، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، ص113.

[2] حفناوي فلياشي: تفسير القواعد القانونية الجزائية الشكلية، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة بسكرة، العدد الأول، ص199.

[3] الجيلالي عجة: مدخل للعلوم القانونية، برتي للنشر، 2009، الجزائر، ص496.

[4] المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

[5] المرجع نفسه، ص 497.

الأستاذ الدكتور لخذاري عبدالمجيد

من القانون 25/90 حرفيا، ويشترط للاستفادة من الرد أن تكون الأراضي قد خضعت للتأميم طبقا للأمر 71/73 المؤرخ في 1971/11/08 المتعلق بالثورة الزراعية لأن النص 85 يذكر حالة التأميم فقط دون سواها، وبعض القرارات تمدد هذه الاستفادة إلى الأراضي الموضوعة تحت حماية الدولة وتقر بأحقية الملاك في استرجاع أراضيهم قياسا على حالة رد الأراضي المؤممة، كما ورد في القرار المؤرخ في 1995/04/12 الصادر عن المحكمة العليا؛ وجاء النص التفسيري الصادر بموجب الأمر رقم 26/95 ليضع حدا لهذه التناقض في القرارات القضائية بأن يمدد إجراء الرد إلى الأراضي الموضوعة تحت حماية الدولة.

ويعتبر هذا التفسير التشريعي ملزما للقضاة ويتعين عليهم تطبيقه وعدم الانحراف تحت طائلة خرق القانون.

أما التفسير التشريعي في المجال الجزائي سواء كانت قاعدة موضوعية أو إجرائية يتميز بنوع من الخصوصية[1]،فتفسير القاعدة القانونية الموضوعية يتناول مبدأ التجريم والعقاب، يتوجب فيه التفسير الضيق وذلك تماشيا مع مبدأ الشك يفسر لصالح المتهم؛ وأما تفسير القواعد الإجرائية أو ما يعرف بالقواعد الشكلية، تفسر تفسيرا واسعا لكونها وضعت كقواعد لتأمين حسن سير العدالة وضمان حقوق المتهم، لكون المشرع أثناء وضعه للقواعد القانونية يوازن بين مصلحتين هامتين الأولى مصلحة الفرد وضمان حقوقه وحرياته وعدم التعرض لها بالتقيد أو بالسلب بالقدر الذي يسمح به القانون، ومصلحة المجتمع والوصول إلى الحقيقة من خلال منح السلطات صلاحيات قانونية إجرائية تمارس ضد المتهم وتحد من حرياته وحقوقه كسلطة المعاينة والتفتيش والتوقيف والقبض والاستجواب والحبس وغيرها ويختلف التفسير عن القياس.

فالقياس وسيلة أو آلية يلجأ إليها القاضي في حالة عدم وجود نص قانوني لواقعة طارئة تواجه القاضي فيقوم بالقياس بناء على وقائع مشابهة من حيث العلة والسبب نظمها المشرع بنصوص قانونية ثابتة، ويحظر القياس في القانون الجنائي لكون الأصل في الأشياء الإباحة، فما لم ينص القانون بتجريم فعل ما لا يمكن أن نقيس على فعل مباح بتطبيق عقوبة مشابهة لفعل مجرم، فلا عقوبة ولا تدبير احترازي إلا بنص قانوني، وأما التفسير فهو عملية فكرية عقلية توافق المنطق يستخلص المفسر منها باستعمال أدوات المنهج من ترتيب وتصنيف ووصف وإحصاء واستنتاج وتركيب ونقد ومقارنة للوصول إلى مفهوم المشرع ونيته من مضمون تلك القاعدة القانونية.

**أ-أسس التفسير التشريعي[2]:**

- يصدر التفسير التشريعي بنفس الطريقة التي صدر بها التشريع الأصلي وبالطرق المعروفة قانونا.

---

[1] حفناوي فلياشي: تفسير القواعد القانونية الجزائية الشكلية، المرجع السابق،ص200.

[2] سهيل حسين الفتلاوي ، المدخل لدراسة القانون، مكتبة الذاكرة، بغداد، العراق، 2009، ص 235 و ما بعدها

- يسري التفسير التشريعي بأثر رجعي على الماضي إلا إذا نص التفسير الجديد على غير ذلك

- التفسير التشريعي يعد بمثابة قانون يجب الأخذ به وعدم مخالفته على الإطلاق

- التفسير التشريعي يبين أنه يفسر تشريعا سابقا

- التفسير التشريعي لا يتضمن نصوصا جديدة تعدل أو تلغي القانون السابق، وإنما تفسر الغامض أو تفصل في الجدل الحاصل فيه.

**ب-أسباب لجوء المشرع إلى التفسير التشريعي:**

- عدم وضوح النص التشريعي الأول، وعدم ثقة السلطة التشريعية بالقضاء والسلطة التنفيذية في تفسير القانون بصورة صحيحة ومناسبة لما يقتضيه القانون.

- السلطة التشريعية تعبر عن وجهة نظر سياسية وأحيانا برنامج الرئيس المنتخب، فتفسير القانون من القضاء أو السلطة التنفيذية يمكن أن يعارض السياسة العامة المرسومة بشكل يتناقض مع الأهداف التي شرع من أجلها القانون.

- خروج السلطة القضائية على الهدف المطلوب بحجة التفسير.

- تباين الأحكام في الدولة بين السلطتين القضائية والتنفيذية في تفسير القانون لأنه يخضع لمؤهلات الأشخاص الأمر الذي يجعل روح القانون لا يتحقق وهو ما يخالف خصائص التشريع التي تقتضي المساواة أمام القانون.

**ج-عيوب التفسير التشريعي:**

1-**تأخير تنفيذ القوانين**: عدم فهم القانون وعدم وضوحه يجعلنا ننتظر صدور تشريع تفسيري مما يؤدي إلى تأخير وعرقلة تطبيق القانون وهو مما يؤثر على سيرورة الحياة الاجتماعية والاقتصادية والسياسية المرتبطة بها.

2- **عدم مسايرة المستجدات وحصرها**: لا يمكن للمشرع معرفة المستجدات من الوقائع والحوادث مهما اجتهد، الأمر الذي يتطلب مزيدا من القوانين الجديدة سواء بالتعديل أو الإلغاء والإصدار أو التفسير .

3-**اشتغال السلطة التشريعية بالتفسير وعدم إصدار التشريعات الجديدة**: يقصد بذلك مراوحة المكان ذاته عوض السير قدما لمواكبة التطورات بإصدار تشريعات جديدة.

4- **تباين أحكام المحاكم**: إذا تم تطبيق القانون كل حسب فهمه فيختلف تفسير السلطة القضائية عن السلطة التنفيذية.

5- **عدم الثقة بالقوانين**: يقصد بالأمن القانوني وجود نوع من الثبات النسبي للعلاقات القانونية، وحد أدنى من الاستقرار للمراكز القانونية، بغض النظر عما إذا كانت أشخاص قانونية عامة أو خاصة، تستطيع ترتيب أوضاعها وفقا للقواعد القانونية القائمة وقت مباشرة أعمالها، ودون أن تتعرض لمفاجآت

الأستاذ الدكتور لخذاري عبدالمجيد

أو أعمال لم تكن بالحسبان صادرة عن إحدى سلطات الدولة الثلاث، وتكون من شأنها هدم ركن الاستقرار أو زعزعة روح الثقة والاطمئنان بالدولة وقوانينها.

وبذلك فإن الأمن القانوني يقضي أن كل شخص له الحق في استقرار القاعدة القانونية وأن يكون في مأمن من التعديلات المفاجئة التي يمكنها أن تؤثر على الاستقرار، فيكون الأمن بذلك هو الوجه المضيء للقانون، وعليه فإن أي ضمان لتطبيق الأمن القانوني يعتبر المدخل الأساسي والمركزي لتأمين الأمن القضائي الذي يعد حاجزا وقائيا لفائدة الأشخاص ضد تجاوزات بعضهم البعض من جهة، وحائلا دون تجاوزات الإدارة ضد هؤلاء من جهة ثانية، وذلك عن طريق تطبيق مبادئ الأمن القانوني وبالتالي يمكن القول أن الأمن القضائي مرتبط بالأمن القانوني بشكل أو بآخر.

وبهذا الصدد يمكن تمييز بين أربعة صور لمبدأ الأمن القانوني[1] وهي:

- **أ ـ عدم رجعية القوانين:** يقصد بها عدم انسحاب اثر القواعد القانونية على الماضي واقتصارها على حكم الوقائع التي تقع ابتداء من يوم نفاذها.
- **ب ـ احترام الحقوق المكتسبة:** يعني هذا المبدأ انه لا يجوز لأي سلطة من سلطات الدولة من سلب أو انتهاك حقوق استمدها الأفراد بطريق مشروع وبموجب القوانين والقرارات النافذة متى كانت هذه الحقوق تتعلق بممارسة أحد الحريات العامة أو الحقوق الأساسية التي ينص عليها القانون.
- **ج فكرة التوقع المشروع:** و تعني التزام الدولة بعدم مباغتة الأفراد أو مفاجئتهم بما تصدره من قوانين أو قرارات تنظيمية تخالف توقعاتهم المشروعة والمبنية على أسس موضوعية مستمدة من الأنظمة القائمة التي تتبناها سلطات الدولة.
- **د تقييد الأثر الرجعي للحكم بعدم دستوريته:** مما لا شك أن الحكم بعدم دستورية نص قانوني أو قرار تنظيمي، واعتباره كأن لم يكن وذلك بعد فترة زمنية على صدوره، يمكن أن يمس الأمن القانوني للأشخاص الذين شملهم تطبيق هذا النص خلال فترة زمنية، لأنهم رتبوا أوضاعهم وفقا لذلك[2]

- **2- التفسير القضائي:**

تختص به الجهة القضائية[3]،سواء أمام المحاكم الابتدائية أو المجالس القضائية، أو المحكمة العليا في مرحلة الطعن بالنقض؛ إذ يقوم القاضي بتفسير القاعدة القانونية محل التطبيق في المنازعات القانونية المعروضة عليه[3]، وما تصل إليه المحكمة من تفسيرات ليست ملزمة لها حيث يمكن لذات المحكمة التي صدر عنها التفسير أن ترجع عنه في نزاع قانوني آخر، كما أنها ليست ملزمة بهذا التفسير

---

[1] عبدالمجيد لخذاري، فطيمة بن جدو: الأمن القانوني والأمن القضائي- علاقة تكامل، مجلة الشهاب،المجلد4، العدد02، 2018، ص 389

[2] عامر زعير محسين: الموازنة بين فكرة الأمن القانوني ومبدأ رجعية اثر الحكم بعدم دستوريته، العدد 18، المغرب، 2010، ص 64

[3] حفناوي فلياشي: المرجع السابق، ص 197.

[3] حمزة قتال:تفسير القضاء للقانون الأجنبي تأثرا وتأثيرا، حوليات جامعة الجزائر، المجلد 27، العدد 2،ص265.

للمحاكم الأخرى، وأثناء إصدارها للحكم القضائي لا تكون بصدد وضع قاعدة قانونية جديدة مجردة وعامة وملزمة، وإنما تضع حلا نسبيا بخصوص النزاع المعروض أمامها من حيث الوقائع والأشخاص.

وبالرغم من ذلك، فإنه يمكن للجهات القضائية أن تلتزم بوجهة نظر المحكمة العليا في الاجتهادات القضائية الصادرة عنها، لسبب مخالفة قواعد الاختصاص، إذ تحيل المحكمة العليا إلى المحكمة الأدنى درجة منها لتحكم فيه بناء على طلب الخصوم.

إذا تم التفسير على مستوى المحكمة الابتدائية، ينحصر إلزامية التفسير أمام القاضي المفسر في النزاع المطروح فقط، ولا يلزم بقية الجهات القضائية، فيكون التفسير محدودا، وملزما لأطراف النزاع ولا يتعدى للقضايا الأخرى المشابهة في مختلف المحاكم[1] وإنما يلتزم به القاضي ذاته في باقي المنازعات المشابهة في باقي المحاكم الأخرى التي يعمل بها، وهو الأصل العام في المجالس القضائية أو المحكمة العليا فإلزامية التفسير لا تتعدى حدود المنازعة الواحدة والقاضي الذي فصل فيها، فهي غير ملزمة لباقي القضاة أو الجهات القضائية أو المنازعات القضائية المشابهة لها، فهي تتمتع بالخصوصية ومحدودية النطاق الواجب التطبيق.

### 3- التفسير الفقهي:

إن العمل الحقيقي للفقه هو الانتقاد، الفكرة، التفكير، الإبداع والخيال المجدد[2]، فالفقه يمثله الأشخاص الأحرار وسمة الفقه حريته، والتفسير الفقهي يختص به فقهاء القانون بالتحليل والتفسير والتعليق على نصوص المواد القانونية، ومما يتميز به التفسير الفقهي عدم إلزامية التفسير، وفيها يعطي كل فقيه قانوني رأيه في مضمون القاعدة القانونية يحاول فيها إعطاء مراد المشرع ونيته في صياغة القانون بالصورة التي هي عليها، وتوضيح ذلك للقارئ بمختلف أصنافه وفئاته.

وهذا التفسير الفقهي لا يلزم الأفراد[3]، ولا يلزم القضاة في إصدار أحكامهم، إلا الفائدة من ذلك هو إمكانية تنبيه المشرع لمختلف القراءات التي تفهم من نص المادة القانونية، الأمر الذي يجعل المشرع ينتبه لذلك بهدف تعديل القاعدة أو إلغائها وإصدار تشريع جديد لا يقبل التأويل والفهم المزدوج أو مختلف القراءات.

---

[1] حفناوي فلياشي: المرجع السابق، ص 199.

[2] ميشال بونشير: مدخل للقانون ، ترجمة محمد أرزقي نسيب، دار القصبة، الجزائر، 2004، ص56.

[3] همام محمود ومحمد منصور: مبادئ القانون- المدخل إلى القانون الالتزامات-، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر، ص114.

## ثالثا-مذاهب التفسير:

عرف التفسير اتجاهات ثلاث:

**1- مذهب الشرح على المتون:**

مضمونه التقيد[1] بالنص والتزام حدوده، على أساس تقديس النصوص التشريعية اعتقادا في كونها شاملة لكل دقائق الحياة، ولذلك وجب التقيد بالنص والتزام حدوده عند التفسير بحثا عن إرادة المشرع الحقيقية عند إصداره للنص القانوني، ويتم ذلك من خلال الاستعانة بألفاظ النصوص والأعمال التحضيرية والروح العامة للتشريع وكذلك السوابق التاريخية للنص.

ففي حالة عدم وجود نص تشريعي لحالة ما يضبطها ويحدد نظامها القانوني، يتعين على مفسر القانون البحث عن إرادة المشرع المفترضة عند وضع النص لحالات مشابهة لها.

ظهرت هذه المدرسة نتيجة صدور المجموعات القانونية في فرنسا وهي مدرسة تقليدية[2] تقدس التفسير الضيق والحرفي للنصوص والقواعد القانونية، حيث تعتقد أن النصوص القانونية تتضمن على دقائق القانون وتفاصيله وتعتبر القانون المكتوب المصدر الوحيد للقانون، كما أنها احتوت كافة الفرضيات والاحتياطات لمواجهة تطورات مفاجئة في الحياة، وهذا بسبب ذكاء وفطنة المشرع ودقة تبصره وإدراكه ووعيه العميق، كما أن المشرع متمكن من اللغة القانونية، فهو ينتقي الألفاظ والمصطلحات ويحدد دلالاتها ومضمونها بعناية ودقة؛ ومن ثم وجب عند التفسير الرجوع إلى إرادة المشرع وقت وضعه للقواعد القانونية وإلى إرادة صاحب التصرف القانوني حين إصداره للتصرف؛ ويجب أن تتم عملية الرجوع والبحث عن إرادة المشرع من خلال النصوص بألفاظها ودلالتها اللغوية والاصطلاحية وتراكيبها اللغوية، وتفرض مدرسة الشرح على المتون على القاضي[3] تطبيق النصوص التشريعية والالتزام بأحكامها وعدم الادعاء بوجود عيب أو قصور في التشريع.

يوجه النقد لهذا الاتجاه[4] بأنه يمكن أن يصل بنا نسب كل ما صدر من تشريع للمشرع وينسب له إرادة وهمية لم يكن يريدها ولا يقصدها فنحمله مالا يطيق ونقوله مالا يقول، كما يغفل المصادر الأخرى للتشريع كالعرف وهذا ما يؤدي إلى جمود القانون، كما يفسح المجال لتحكم جانب السلطة القضائية بالإضافة إلى ما فيه من افتعال مخالف للواقع.

**2- الاتجاه الاجتماعي:**

---

[1] همام محمد ومحمد حسن منصور: المرجع السابق، ص115.

[2] ابراهيم ابوالنجا: محاضرات في فلسفة القانون، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999، ص23-24.

[3] ابراهيم ابوالنجا: المرجع نفسه، ص25.

[4] المرجع نفسه، ص30.

يقصد به التفسير وفقا للضرورات الاجتماعية عند تطبيق النص[1] وفيه يقوم مفسر القاعدة القانونية بالبحث عن الإرادة المحتملة للمشرع، أي الإرادة التي كان يتجه إليها المشرع رغم ركاكة الصياغة أو عدم دقة التعبير وذلك من خلال عرض النص وفقا للسياق التاريخي والظروف الاجتماعية والاقتصادية الموجودة أثناء إصدار النص والمرافقة له.

ظهر هذا الاتجاه في كل من ألمانيا وفرنسا، ثم بدأ إشعاعه ينتشر في بقية أنحاء العالم بدرجات مختلفة، ويرى أصحاب هذه المدرسة في مجال التفسير حتمية عدم التقيد بحرفية وجمود النصوص القانونية، بل لابد من تفسير القانون في المحيط الاجتماعي والاقتصادي والسياسي والتاريخي العام لوقت سن ووضع التشريعات القانونية، فالمشرع وفقاً لمبدأ تباين النظم الاجتماعية بصفة عامة، والقانون بصفة خاصة يتأثر ويتبادل ويتفاعل حتميا بمعطيات وحوادث الواقع الاجتماعي.

ومن أبرز أنصار هذه المدرسة نجد فوت مارلن وبورتاليس بفرنسا سافيني في ألمانيا[2]، ويمتاز هذا المذهب بالواقعية والمنهجية العلمية والموضوعية والدقة في التفسير السليم والحقيقي للقانون، وهذه المدرسة كانت تحتاج إلى مدارس علمية أخرى وواقعية لتكملة التفسير القانوني حتى يكون التفسير حيويا وواقعيا وفعالا.

ما يؤخذ على هذا الاتجاه أن فيه خروجا بالتفسير عن وظيفته وتحويله إلى خلق القواعد القانونية، كما فيه توسيع غير آمن لسلطة القضاء من خلال الحكم تبعا لتلك الظروف المحيطة بالقضية؛ رغم المرونة[3] التي تطبع هذه النظرية ورغم تقديرها للظروف الاجتماعية وضرورة مواكبة التشريع لها، وكونها وليدة البيئة الاجتماعية وحدها وتتطور وفقا لتطور المجتمع، فهو من صنع الزمن ينشأ في ضمير الجماعة.

تنص هذه المدرسة[4] عند تفسير التشريع ألا يتجه البحث عن نية المشرع وقت وضع النصوص لكونها وليدة ظروف مؤقتة، بل وجب البحث عن نية المشرع وقت تطبيقها أي النية الاحتمالية التي يقصدها المشرع في حالة وضع النصوص وقت تطبيقها، إلا أنها فتحت مجالاً واسعاً للقاضي أو الفقيه للخروج عن إرادة المشرع الحقيقية تحت حجة تفسير القانون وفقاً لمعطيات اجتماعية جديدة وكان مصيرها مثل مصير الإرادة المفترضة التي نادى بها أصحاب مدرسة الشرح على المتون.

**3-اتجاه المذهب العلمي الحر:**

يأخذ بضرورة البحث عن إرادة المشرع الحقيقية عند إصدار النص القانوني في حالة وجود نص تشريعي أمامنا، أما إذا لم يوجد النص التشريعي فلا يبحث عن الإرادة المفترضة للمشرع وقت صدور

---

[1] همام محمد ومحمد حسن منصور: المرجع السابق، ص115.

[2] ابراهيم ابوالنجا: المرجع السابق، ص 83.

[3] المرجع نفسه، ص86.

[4] المرجع نفسه، ص88-89.

التشريع، وإنما يتوجب على المفسر الرجوع إلى جوهر القانون ومجموعة الحقائق، التي تساهم في تكوينه، وعليه فهذا الاتجاه[1] يسلم بسلطة القاضي بابتداع الحل فيما لم يرد شأنه بحكم قضائي.

انطلقت هذه المدرسة من فكرة أن التشريع قد يكون مشوبا بالنقص وأن هذا النقص ينبغي أن يجبر بالرجوع إلى مصادر أخرى، وظهرت هذه المدرسة كرد فعل على النتائج السلبية غير الواقعية وغير المنطقية لتطبيقات مدرسة الشرح على المتون، والتي طالت مدتها نسبيا، فقد نشأت هذه المدرسة على يد فرنسوا جيني[2] الذي دعا إلى ضرورة تطبيق هذه النظرية.

ويتسم مضمون هذه المدرسة هو أن التشريع يتصف دائماً بالنقص وعدم الإحاطة والشمولية في تنظيمه لتفاصيل العلاقات والمراكز والأوضاع القانونية مهما حاول المشرع من إبداء دقة وإحاطة بكافة جوانب العلاقات القانونية، ولذلك كان على السلطة المختصة في تفسير القانون أن تكمل هذا النقص بواسطة التفسير العلمي الحر الواقعي بواسطة استخدام مناهج البحث العلمي، فهذه المدرسة ترفض ابتداء الاعتماد على النصوص والبحث من خلالها على إرادة المشرع.

وبالرغم من خشية بعض الفقهاء من أن يؤدي الاعتراف للقاضي بسلطة الاجتهاد ووضع الحلول اللازمة لسد الفجوات والنقص الموجود في التشريع إلى حدوث الفوضى والاضطراب في تفسير القانون بالرغم من هذا التخوف، فإن مذهب هذه المدرسة يلقى قبولاً من كافة الفقهاء وكافة فروع القانون.

الأستاذ الدكتور لخذاري عبدالمجيد

---

[1] همام محمد ومحمد حسن منصور: المرجع السابق، ص115.

[2] المذاهب المختلطة هي مزيج بين المذاهب الشكلية التي تعتمد على شكل القاعدة القانونية ومظهرها الخارجي فقط والموضوعية التي تكتفي بجوهر القاعدة القانونية والمادة الأولية التي تتكون منها سواء كانت مثالية أو واقعية، والمدرسة المختلطة تجمع بين مدرسة الشرح على المتون والمدرسة الواقعية ، ابراهيم ابو النجا: المرجع السابق، ص 111.

## رابعا: مبررات اللجوء إلى تفسير النصوص القانونية:

في حالة وجود خطأ في النص القانوني، أو غموض يصعب فهمه، أو وجود نقص في صياغة النص القانوني كركاكة الصياغة أو وجود تناقض وتعارض بين النصوص القانونية تجعل من قارئ القانون أو المخاطب به يبحث عن المعنى الحقيقي المقصود وتحديد الإرادة الحقيقية والمفترضة التي جاء من أجلها التشريع.

**أولا-المبررات الشكلية:**

**1- الخطأ الشكلي في النص التشريعي:**

هو كل تعبير لم يقصده المشرع ولم تتجه إليه إرادته، فيكون اللفظ المعتمد في النص التشريعي لا يؤدي المعنى المقصود؛ ويتجلى الخطأ في أصل النص أو أثناء الإصدار أو النشر[1].

**أ- الخطأ المادي:**

**يعد** خطأ ماديا كل لفظ أو مصطلح لا يؤدي المعنى السليم، دون قصد من المشرع رغم أنه يريد إيصال معنى آخر سليم وصحيح، كقول المشرع[2] يلتزم الدائن بسداد الدين والصواب هو التزام المدين بسداد الدين أ و بسقوط لفظ يستوجب وضعه في صياغة النص التشريعي

**مثال 1:** المادة 124 من القانون المدني الجزائري قبل تعديلها لكون قيام المسؤولية التقصيرية بالخطأ وهو منصوص عليه بذات اللفظ في النص الفرنسي وهو ما يفسر سهو المشرع أثناء ترجمة النص.

**مثال2:**نص المادة 54 من القانون المدني الجزائري[3] التي لم تذكر الطرف المقابل للمتعاقد حيث تم الإشارة إلى الطرف الأول فقط والصواب هو أن يلتزم شخص أو عدة أشخاص آخرين تجاه شخص أو أشخاص آخرين .

ومن الأخطاء الشائعة في القانون الجزائري كلمة قانون بدل التشريع في النصوص القانونية:

إيراد كلمة مرتب في قانون العمل الذي يصرف للموظف بدل الأجر الذي يتلقاه العامل.

إيراد كلمة سجن محل كلمة حبس رغم ما بينهما من فروق قانونية.

ب- **الخطأ المطبعي:** وهو كتابة الكلمة أو الرقم خطأ، كقول المشرع أن نسبة الرسم على القيمة المضافة 71 بالمئة بدلا عن 17 بالمئة .

ت- **الخطأ في الترجمة:**

الأوصاف يتم النص عليه في القانون بمصطلح الشكل modalité

يستفاد من العقد بوضوح فيتم التعبير عنه بكلمة بصراحة clairement

الوجود في الإقليم الوطني غير الإقامة في الإقليم الوطني se trouve

2- **انعدام النص القانوني[4]:**

---

[1] عكاشة محمد عبدالعال، سامي بديع منصور: المنهجية القانونية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2009، ص 65.

[2] الجيلالي عجة: مدخل للعلوم القانونية – نظرية القانون-، دار برتي للنشر، الجزائر، 2009، ج1، ص546.

[3] الجيلالي عجة: المرجع نفسه، ص 546.

[4] عكاشة محمد عبدالعال، سامي بديع منصور: المرجع نفسه، ص 65.

في **القانون الجزائي**: إذا قدم المتهم بتهمة لم يجد القاضي نصا في القانون مطابقا لها وفقا لمبدأ شرعية التجريم والعقاب فلا يجوز له التفسير او التوسع في التفسير بشكل يؤدي إلى خلق جرائم أو تقرير عقوبات لم يتم النص عليها.

أما في **القانون المدني**:

في حالة عدم وجود نص تشريعي أمكن للمشرع الحكم وفقا للشريعة الإسلامية أو العرف أو بمقتضى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة وفقا لنص المادة الأولى من القانون المدني الجزائري

**ثانيا-المبررات الموضوعية:**

**1-وجود غموض في موضوع النص القانوني:**

**يقصد** بغموض النص أن تحمل ألفاظ النص أو عباراته أكثر من معنى[1]، بحيث يحتمل أكثر من تأويل بسبب العبارات المبهمة التي ورد بها النص[2].

مثال لفظ الليل المنصوص عليه في الظروف المشددة في جريمة السرقة المادة 350 ق ع

**2-تعارض وتناقض النصوص القانونية[3]:**

في حالة وجود تعارض بين نصين تشريعيين من نفس الدرجة يمكن للقاضي اختيار احدهما، وفي حالة وجود تعارض بين نصين تشريعيين احدهما أسمى من الأخر يتبع القاضي النص الأعلى درجة المادة 407 إجراءات مدنية قبل إلغائها تنص على تطبيق الإكراه البدني في المواد التجارية في حالة دفع مبلغ أصلي يزيد عن 500دج، في حين أن العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية وفقا للمادة تنص على انه 11 لا يجوز سجن بسبب عجز عن تنفيذ التزام تعاقدي وهو ما يعارض نص المادة السابقة

**3-النقص في النص التشريعي:**

يتضح النقص في التشريع من خلال عدم توضيح الحالات التي يتم فيها تطبيق القانون مثلا[4] كنص المادة 85 مكرر من القانون 25/90 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990 المعدل والمتمم بالأمر 26/95 المؤرخ 1995/09/25 الذي أعطى تفسير تشريعي لعملية رد الأراضي إلى ملاكها الأصليين، حيث تشمل الأراضي المؤممة والأراضي الموضوعة تحت حماية الدولة، وقد تدخل المشرع بالنص التشريعي التفسيري بعد أن لوحظ تناقض في الاجتهادات القضائية فالبعض يطبق نص المادة 85 من القانون 25/90 حرفيا، ويشترط للاستفادة من الرد أن تكون الأراضي قد خضعت للتأميم طبقا للأمر 71/73 المؤرخ في 1971/11/08 المتعلق بالثورة الزراعية لأن النص 85 يذكر حالة التأميم فقط دون سواها، وبعض القرارات تمدد هذه الاستفادة إلى الأراضي الموضوعة تحت حماية الدولة وتقر بأحقية الملاك في استرجاع أراضيهم قياسا على

---

[1] عكاشة محمد عبدالعال، سامي بديع منصور: المنهجية القانونية، المرجع السابق، ص 66.

[2] الجيلالي عجة: المرجع نفسه، ص 547.

[3] المرجع نفسه، ص 550.

[4] المرجع نفسه، ص 497.

حالة رد الأراضي المؤممة، كما ورد في القرار المؤرخ في 1995/04/12 الصادر عن المحكمة العليا؛ وجاء النص التفسيري الصادر بموجب الأمر رقم 26/95 ليضع حدا لهذه التناقض في القرارات القضائية بأن يمدد إجراء الرد إلى الأراضي الموضوعة تحت حماية الدولة.

الأستاذ الدكتور لخذاري عبدالمجيد

## خامسا-بعض آليات التفسير المعتمدة:

يقصد بالتفسير المعنى الذي يستفاد من روح النص ومفهومه، وطرق التفسير معناها السبل والمناهج التي يعتمد عليها القاضي أو الفقيه للوصول إلى تحديد المعنى وللتفسير طرق داخلية ترتكز على النصوص التشريعية المراد تفسيرها وطرق خارجية ترتكز على غير النصوص في تفسيرها، وتتعدد طرق استنتاج روح النص كالآتي:

### 1- الطرق الداخلية للتفسير:

تعتمد على استنتاج مدلول النص من خلال صيغته إما بتفسير ألفاظه أو العبارة كاملة, فالتفسير يرتكز على البحث اللغوي من الناحية الشكلية أو فحوى النص من الناحية الموضوعية

و يرتكز التفسير على استنتاج معنى النص من فحواه عن طريق :

**أ. الاستنتاج بطريق القياس :**

هو إعطاء وضع غير منصوص عليه حكم وضع منصوص عليه لاتحاد العلة بالنسبة لهما فالقياس القانوني[1] يأخذ مدلولا أوسع، لأن القاضي ينطلق غالبا من الحل الذي يبدو له عادلا ولا يستعمل القياس إلا فيما بعد أي عندما ينبغي تسبيب حكمه، فهنا يبحث عن الأساس القانوني الواضح من خلال النظر في قضايا مشابهة لذات العلة، فاللجوء إلى حكم منسي أو اختصاص غير مستكشف أو إلى مبدأ لم نستفد من كل نتائجه يمكن إعطاءه فرصة للحل لديه ،ففي حالة وجود واقعة لم ينص القانون عليها ولكن نص القانون بنص ثابت على واقعة مشابهة لها و لاتحاد الواقعتين في السبب فانه يتم تطبيق حكم الواقعة المنصوص عليها في القانون على الواقعة الغير منصوص عليها لاشتراكهما في العلة.

مثال : في حالة أن "الموصى له" يقتل من أوصى له، و لدينا القاعدة الشرعية القائلة بان "قاتل مورثه لا يرث منه " فنقيس عليها و ذلك للاشتراك

الحالتين في السبب الذي هو الاستعجال و بالتالي الموصى له لا يستحق الوصية من أوصى له.

**ب. الاستنتاج من باب أولى :**

هو إعطاء وضع غير منصوص عليه حكم وضع منصوص عليه[2] لأن العلة تكون أكثر توافرا في الوضع الذي لم يتناوله النص، الترخيص للوالد أن يوقف الحكم الصادر على ولده لسرقته مالا له، من باب أولى أن له أن يوقف إجراءات الدعوى ضد ولده قبل صدور الحكم.

إن طريقة الاستنتاج مستخدمة على نطاق واسع في القضاء، ولا يقتصر اعتمادها على القضاء الدستوري وحسب، غير أن البعض ينتقدها لجهة إعطاء القاضي المزيد من السلطة، خصوصاً وأن الحدود التي تفصل بين استنتاج القاعدة من النص وخلق القاعدة واهية جد،ا ففي الحالتين يقوم

---

[1] ميشال بونشير: مدخل للقانون ، المرجع السابق، ص66-67.

[2] ميشال بونشير: مدخل للقانون ، المرجع نفسه، ص69.

الأستاذ الدكتور أحمد عبد المجيد

القاضي بوضع إضافات على النص، ولكن على الصعيد النظري هناك فارق أساسي بين العمليتين، ففي عملية الاستنتاج، من يقوم بالتفسير يقتصر عمله على استخراج قاعدة كامنة ضمن مبدأ مدون في نص دستوري، بينما في العملية الثانية من يضع القاعدة له ملء الحرية في اعتماد ما يراه مناسبا.

ويتجلى الاستنتاج من باب أولى في حالة وجود واقعة نص عليها القانون لسبب معين ووجدت واقعة أخرى لم يرد نص بشأنها و ظهر سبب الواقعة الأولى في الواقعة الثانية بشكل جلي وواضح أكثر من الواقعة المنصوص عليها.

**ج،-الاستنتاج بمفهوم المخالفة أو الاستنتاج العكسي:**

في حالة حدوث واقعة لم ينص عليها القانون و توجد واقعة نص عليها القانون معاكسة لها، فإنه يتم تطبيق حكم الواقعة الثانية على الأولى وذلك بمفهوم المخالفة[1].

**مثال:** في القانون المدني نص على حالة هلاك المبيع قبل تسليمه للمشتري

يؤدي إلى فسخ العقد و استرداد الثمن من قبل المشتري وبمفهوم المخالفة نستنتج أن هلاك المبيع بعد التسليم لا يفسخ العقد و لا يسترد الثمن.

يكون أيضا في قصر حكم القاعدة القانونية على ما وردت بشأنه وإعطاء الأوضاع الأخرى التي لم يرد عنها نص حكم مخالف.

**د-التكييف القانوني:**

إن عملية التكييف القانوني[2] تسمح بترجمة الوقائع والأشياء إلى اللغة القانونية، وإدخالها في شبكة الفئات القانونية، وهو انتقال من الخاص إلى العام ومن الحقيقي إلى المجرد وذلك بدمج الوقائع في القانون.

الأستاذ الدكتور لخذاري عبدالمجيد

[1] ميشال بونشير المرجع السابق، ص69..

[2]: المرجع نفسه، ص60.

## 2- الطرق الخارجية للتفسير:

يمكن للقاضي الالتجاء في تفسير النص القانوني إلى طرق خارجية وهي الوثائق أو الدلائل التي يستعين بها و تكون خارجية عن النص وهي:

أ- **حكمة التشريع:** إن المشرع حين وضع النصوص القانونية لم تكن عفوية ولكن وضعه لهذه النصوص حرصا لغاية يرجوها أو تحقيقا لحكمة يراها وتحقيقا لمصلحة اجتماعية، لأن استخلاص المفسر للحكمة من وضع النص القانوني يسهل تفسيره وتطبيقه.

ب- **الأعمال التحضيرية :** تؤدي هذه الأعمال[1] دور هاما في تفسير و إيضاح معنى القانون المبهم، وهي تعد غير ملزمة ولكن يرجع لها القاضي لبيان قصد المشرع, وهي تشمل مجموعة الأعمال التي تسبق صدور القانون من قبل المشرع وتتمثل في المذكرات التفسيرية, المناقشات ومحاضر جلسات المجلس التشريعي، أعمال اللجان التحضيرية، وهذه الوثائق توضح للمفسر القصد الحقيقي للمشرع عند وضع النص ويكون الأخذ بها على سبيل الاستئناس لأن الإلزام يخص فقط نصوص القانون و ليس المناقشات.

ج- **المصادر التاريخية:** وهي المصادر التي أخذ منها القانون قواعده واستمد منها أحكامه, فعند الغموض يلجأ القاضي إلى القانون الأجنبي الذي يمثل المصدر الذي استقى منه النص الوطني حتى يتمكن من تفسير النص ولا يكون هذا إلزاما بل استئناسا فقط، فتفسير التشريعات الجزائرية الوضعية المستقاة من القوانين الفرنسية بالرجوع إلى نصوص القانون الفرنسي حيث يعتبر مصدرا تاريخيا لتلك التشريعات، وأحكام الشريعة الإسلامية والفقه الإسلامي لتفسير النصوص المستمدة من هذه الأحكام هذا فيما يتعلق قانون الأسرة.

د- **النص الأجنبي للتشريع :** نصت المادة 03 من الدستور الجزائري :"اللغة العربية هي اللغة الرسمية في البلاد"، لكل دولة لها لغة رسمية، و بما أن التشريعات الجزائرية بداية كانت محررة باللغة الفرنسية ثم ترجمت إلى اللغة الفرنسية, فإذا كان النص الرسمي غامضا وهو النص العربي يجوز للمفسر أن يرجع إلى النص الفرنسي كنص أولي و أصلي لتوخي قصد المشرع ومعنى النص ولكن دون إلزام.

هـ- **تقريب النصوص:** إذا كان النص غامضا ضمن مجموعة نصوص قانونية, يجوز للمفسر أن يقرب النصوص لتوضيح المعنى بمقارنة النصوص بعضها مع بعض الآخر لأن في تجميعها يحدد الإرادة الحقيقية للمشرع ضمن السياق العام للتشريع.

مثال: قد يحتاج تفسير قانون الجمعيات الرجوع إلى قانون الولاية أو قانون البلدية؛ وقد يحتاج القانون التجاري الرجوع إلى القانون المدني.

---

[1] ميشال بونشير المرجع السابق، ،ص70.

## سادسا-نظريات التفسير الدستوري:

تكاد نظرّيات تفسير الدستور هي نفسها النّظريات التي عالجت مسألة التفسير في علم القانون عموماً، وبذلك فإنه من الممكن أن تصلح هذه النّظريات[1] كمعالجة فقهية للتفسير في مجال الدستور حتى وإن كان لهذا التفسير خصوصية كما أشرنا إليه من قبل.

تتجاذب فكرة التفسير في القانون عموما فكرتين :الأولى تنظر إلى التفسير باعتباره فعلا معرفيا لا يتعدى حدود الكشف عن معنى موجود أصلا للنص وهذه الفكرة تشكل أساسا للنظرية الشكلية في القانون المستمدة من مذهب الشرح على المتون، في حين يعتبر التفسير بناء على الفكرة الثانية فعلا إراديا لا يجب أن يستند بالضرورة على معرفة سابقة، بل إنه يتعلق بحرية المفسر في اختيار أحد المعاني المحتملة للنص أو حتى ابتكار قاعدة معيارية جديدة، وهذه الفكرة تتبناها النظرية الواقعية.

### 1-النّظرية الشكلية في التفسير

يعتبر التفسير في نظر هذا الاتجاه الطريقة الرسمية للتفكير القانوني[2] وهو يعني توضيح معنى النص الذي أراده مؤلفه أي المشرع أو المؤسس، وهنا فإن التفسير سيصبح كاشفا للمعنى وليس منشئا له، إذ أنه يهدف إلى الكشف عن معنى موجود مسبقا متضمن في النص، وهو يتعلق بفك الرسالة التي ضمنها واضع النص في القاعدة، بذلك فإن نية المشرع هي محل التفسير وهدفه في نفس الوقت يصير التفسير وفقا لهذا التحليل عملية معرفية محددة بحيث تقوم الهيئة المخولة بالتفسير بإيضاح معنى حكم معين والكشف عن معناه أو معانيه المحتملة واختيار أحدها باعتباره المعنى الأقرب إلى المضمون الذي قصده المؤسس، ولذلك فإن هذا الاتجاه في التفسير يحصر دور الجهة التي تقوم بالتفسير في نطاق الكشف والإيضاح دون تجاوز ذلك إلى إنشاء أو ابتكار قواعد جديدة.

إن التفسير وفق هذا الاتجاه ليس سوى مجموعة من العمليات الفكرية اللازمة لحل مسألة من مسائل القانون باستخدام النصوص القانونية كإطار لها، وتنطلق هذه المقاربة للتفسير من أن المعرفة العلمية للقانون كنظام معياري له خصائصه المحددة إنما ترتبط بشكل وثيق بإمكانية تفسيره بالمعنى الضيق للتفسير، أي باعتباره تحديد الخيارات المسموح بها واختيار أحدها وهذه المسألة تختلف تماما عن مسألة الخيارات المرغوبة ومبرراتها المحتملة التي قد تكون لدى المفسر.

إن علم القانون في هذا المنظور لا يحيل إلا إلى مفهوم التفسير بالمعنى الدقيق للكلمة وعلم القانون الدستوري كذلك، ليس سوى تفسير الدستور بالمعنى الدقيق للكلمة، بمعنى آخر فإن تفسير الدستور يهدف إلى معرفة ما يسمح به الدستور وما يأمر به وما يمنعه ،غير أنه من الناحية العملية، فإن هذا

---

[1] - كمال جعلاب: دور المجلس الدستوري في تفسير الدستور، مجلة الحقوق العلوم الإنسانية،جامعة الجلفة، 2018، المجلد11، العدد03، ص 39.

[2] كمال جعلاب: المرجع نفسه، ص40.

الاتجاه إذا ما تم تطبيقه في مجال التفسير الدستوري فإنه يفترض البحث عن نية المؤسس الدستوري من خلال النّصوص وهو ما يصطدم بصعوبة عملية واضحة إذ أنه لا يمكن تحديد نية واضع الدستور بسبب أنه لا يمكن ببساطة تحديد من هو واضع الدستور بدقة.

يذهب البعض [1] إلى أنه في مجال التفسير الدستوري تحديدا فإن تطبيق هذا الاتجاه يجب أن ينطلق من أن المؤلف الوحيد للدستور هو الشعب، وأنه هو من يجب البحث عن نيته على الرغم من أن تفسير النص الدستوري لا يجوز أن يتنكر لإرادة السلطة التأسيسية لأنها تمثل سيادة الدولة، غير أن الموضوعية في تفسير الدستور يجب أن تتقدم على الذاتية المرتبطة بنوايا المشرع، في هذا الإطار يرى الفقيه Vedel بأن :تفسير قواعد موضوعية باللجوء إلى إرادة واضعها الذاتية طريقة مأخوذة من تفسير أفعال قانونية خاصة مولدة لحقوق ذاتية، ولا يمكن فرضها في تفسير الدستور وهي عرضة للنقد.

إن القول بأن السلطة التأسيسية التي تعود للشعب نظريا هي التي ينبغي العودة إليها عند تفسير الدستور ينطوي على مثالية تصطدم في الواقع بحقيقة بأن واضع الدستور مجهول، ولذلك وخلافا لتفسير القواعد القانونية التي يضعها المشرع، فإن التفسير بناء على نية واضع النص في مجال القواعد الدستورية خصوصا لا يمكن أن يكون له أي أثر ملحوظ في توضيح النص الدستوري.

**2-النظرية الواقعية في التفسير**

تستند نظرية التفسير [2] كفعل إرادي إلى نظرية كلسن العامة حول التفسير في القانون، وينطلق كلسن من التمييز بين تفسير غير أصيل أو فقهي وبين تفسير أصيل ورسمي تقوم به الجهة المختصة والمؤهلة بذلك، وهو يرى بأن هذا التفسير الأصيل يؤدي إلى خلق القاعدة، إن مسار التفسير الأصيل الذي تقوم به الهيئات القضائية المختصة والتي يجب عليها تطبيق القانون لا يسمح فقط بتحقيق أحد الاحتمالات التي يكشف عنها التفسير كفعل معرفي، بل إنه يمكن أن يؤدي إلى خلق وابتكار قواعد خارج إطار نظام القواعد محلّ التطبيق يذهب الأستاذ الفرنسي:ميشال تروبر [3] : أحد منظري النظرية الواقعية الحديثة في التفسير إلى أن الجهة التي لها اختصاص تفسير قاعدة ما هي التي تنشئ واقعيا هذه القاعدة، إن التفسير الأصيل في نظر تروبر هو ذلك : الذي يعلق عليه النظام القانوني آثارا، والذي لا يمكن الطعن فيه، وبالنتيجة فإنه وفي حالة تفسير نص ما فإن التفسير يندمج في النص، وبالنسبة للجهة المختصة في التفسير فإنها كل جهة قضائية عليا، بذلك فإن النص المفسر لا يمكن أن يكون له أي معنى بخلاف ما تعطيه له الجهة المختصة، وذلك حتى لو بدا أن هذا المعنى يتعارض مع جميع التفسيرات التي يقدمها أشخاص آخرون، وحتى ولو بدا غير معقول أو كان يتعارض مع كل ما يمكن استنتاجه من نية واضع النص

---

[1] كمال جعلاب: المرجع السابق، ص41.

[2] كمال جعلاب: المرجع نفسه، ص42.

[3] انظر في ذلك: كمال جعلاب: المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

حسب تروبر فإن المعنى الوحيد للنص هو الذي ينتج عن التفسير والنصوص ليس لها أي معنى قبل التفسير، إنها مجرد نصوص في انتظار المعنى لكن هذا الفعل الإرادي الحر للجهة التي تتولى تفسير القانون ليس مطلقا، بل إنه مقيد بحدود، في هذا الصدد يذهب كلسن إلى أن الجهة المخولة وإن كانت حرة في التفسير [1] التفسير من خلال اختيار أحد التفسيرات إلا أن إرادتها التي تستند عليها في التفسير ستكون مقيدة في مرحلة لاحقة بإطار عام يجب تحديده بواسطة فعل معرفي، ذلك أن تفسير القاعدة التي يراد تطبيقها من قبل الهيئة المعنية بواسطة عملية معرفية تتحد مع عملية إرادية، بحيث تختار الهيئة التي تطبق القانون من بين الاحتمالات التي كشف عنها التفسير على أساس المعرفة .

إن الجهة التي تتولى التفسير وفقا لهذا الطرح ليست مطلقة الحرية في ابتكار قواعد جديدة من خلال التفسير، ذلك أن محيطها القانوني والسياسي وحتى الاجتماعي يفرض عليها إطارا عاما في تفسيرها للنص الدستوري، ويمكن اعتبار هذا التحول في اتجاه النظرية الواقعية اعترافا ضمنيا بان التفسير لا يمكن أن يكون منشئا للقاعدة في كل الأحوال، وأن النّص حتى قبل تفسيره كان يحمل معنى معين في ظل ظروف معينة وحدود معينة، ويجب استجلائه في إطار هذه الحدود وليس خارجها.

بينت التجربة[2] أن من يقوم بتفسير النص يجد نفسه مشدودا من جهة بالواقعية الناجمة عن الممارسات الدستورية المعمول بها، ومن جهة ثانية بالقيم الأخلاقية وبعض المثالية التي تضيء الممارسات الدستورية في طريق المفسر، ومن الصعب الاعتقاد بأن الخيارات الفلسفية والأخلاقية والسياسية ليس لها علاقة بعمل من يفسر النص فقد يجد نفسه إزاء مبدأين أو سلطتين محميتين في الدستور، فتأتي القيم الأخلاقية لتلعب دورا في تحديد خياراته وهذا ما يبرز خصوصاً في الاجتهادات المتعلقة بالقوانين المرتبطة بحقوق الإنسان.

**سابعا-المشرع الجزائري و مدارس التفسير:**

نصت المادة الأولى من القانون المدني على أن: (يسري القانون على جميع المسائل التي تتناولها نصوصه في لفظها أو في فحواها، و إذا لم يوجد نص تشريعي حكم القاضي بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية، فإذا لم يوجد فبمقتضى العرف فإذا لم يوجد فبمقتضى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة)؛ إلا أن المشرع و إن بدا في المادة المذكورة متأثرا بمدرسة الشرح على المتون خاصة في الفقرة الأولى، إلا أن ذلك اقتصر فقط على الإرادة الظاهرة للمشرع و التي يستلهمها القاضي سواء من ألفاظ النص أو معناه و هو ما عبر عنه المشرع بفحوى النص، فليس للقاضي أن يبحث في الإرادة المفترضة كما ذهبت إلى ذلك مدرسة الشرح على المتون، بل يتقيد بالنص لفظا وروحا، ويبدو تأثر المشرع أيضا بمدرسة البحث العلمي الحر وهذا ما يتضح من الفقرة الثانية والثالثة من المادة المذكورة حيث سلم المشرع بظاهرة

---

[1] كمال جعلاب:المرجع السابق، ص42.

[2] كمال جعلاب:المرجع نفسه، ص43.

قصور التشريع على معالجة كل الوقائع ووضع مصادر أخرى احتياطية يلجأ إليها القاضي في حالة عدم وجود نص في التشريع معترفا له في الفقرة الأخيرة بالاجتهاد وفق ما تقتضيه مبادئ القانون الطبيعي و قواعد العدالة.

الأستاذ الدكتور لخذاري عبدالمجيد