وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
جامعة زيان عاشور – الجلفة –
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

دور القاضي الاداري في عملية التفسير

مذكرة ضمن متطلبات

نيل شهادة الماستر حقوق تخصص: إدارة ومالية

من اعداد الطالبين :

❖ محمد لمين مرجاني.

❖ لمين حنيش.

تحت إشراف الاستاذة :

❖ حليمة بسعود.

لجنة المناقشة:

1. أ. صدارة محمد رئيسًا.
2. أ. بسعود حليمة مشرفًا ومقررًا.
3. أ. حجاج مليكة مناقشًا.

الموسم الجامعي :2018/2017

شكر وعرفان

إنه ليقودنا شرف الوفاء والاعتراف بجميل النبل، بعد أن ختمنا بتوفيق وفتح من الله سبحانه وتعالى، مشوارًا من البحث والجد والمثابرة. أن نتقدم بتوجيه عظيم الشكر وخالص الامتنان إلى الأستاذة الفاضلة:

بسعود حليمة

التي تقبلت بصدر رحب، وبلا تردد، الإشراف على هذه المذكرة ولم تبخل علينا بتقديم يد العون والمساعدة.

وقد استفدنا كثيرا من توجيهاتها النيرة ونصائحها القيمة لإتمام هذه المذكرة، بل وكانت حريصة أكثر منا على إنجازه في أقرب وقت. وأدعو الله أن يجازيها عنا خير الجزاء.

كما نتقدم كذلك بجزيل الشكر والعرفان لكل من ساعدنا من قريب أو من بعيد في تحضير وإنجاز وطبع هذا العمل المتواضع ولو بدعاء يسير

إهداء

إلى التي بعثت من ضعفها قوة، ومن أنوثتها رجلا

إلى بهجة القلب وهبة الرب وكمال الود وصفاء الحب

إلى من سهرت الايام، وصبرت لأنال وتعبت لأرتاح

إلى أمي الحنون

إلى الذي تعب وشقى

إلى من جعلني رجلا

إلى من وجهني إلى طاعة خالقي.

إلى والدي الكريم.

إلى أخوتي وأخواتي

إلى كافة الأقارب والأصدقاء والأحباب

إلى جميع الزملاء من الابتدائي إلى الجامعة

محمد الأمين

إهداء

إلى رمز الوفاء وفيض السخاء وجود العطاء عند البلاء

إلى من قال فيها الرسول صلى الله عليه وسلم الجنة تحت أقدام الأمهات

إلى التي سهرت الليالي من اجل راحتي وأضاءت لي الدرب بالشموع

إلى أول اسم تلفظت به شفاهي

أمي ثم أمي ثم أمي أطال الله في عمرها

إلى ركيزة عمري ومنبع ثقتي وإرادتي

إلى من علمني معنى الحياة

إلى صاحب الفضل في وصولي إلى هذا المستوى

أبي العزيز وأطال الله في عمره

فجزاه الله الجزاء الأوفر

إلى كل عائلتي وأقاربي وأصدقائي وزملاء

إلى كل من كتبهم قلبي ولم يكتبهم قلمي

لمين

مقدمة

مقدمة:

إن استقلال القضاء أحد أهم ضمانات الحقوق والحريات، وهو من المبادئ العالمية التي اكدت عليها الاعلانات العالمية لحقوق الانسان وبما أن القضاء يواجه وقائع الحياة المتجددة ويتميز تفسيره للقانون بالطابع العملي فإنه وعبر التاريخ كان عاملاً مهما من عوامل تطوير القانون بل أنه اعتبر مصدرًا من مصادر القانون، وبعد منح المشرع القاضي سلطة تقديرية في كثير من المواضيع والمسائل، يأتي هنا دور القاضي في فهم وتفسير النصوص ثم تطبيقها، حيث أن الفهم الصحيح للنصوص يؤدي في الغالب الى تطبيق صحيح لها.

وتبعا لهذا، فالتفسير عملية لازمت الظاهرة القانونية من ظهورها، فلقد اشتهر بها الاغريق والرومان، كما اشتهر بها الفقه الاسلامي، هذا لان التفسير هو احد الوسائل المعرفة استعملت لفهم النصوص القانونية مثلما استعملت لفهم النصوص الدينية.

إن عملية التفسير القضائي تتضمن تأويل القاضي للنص القانوني عند تطبيق احكامه على القضايا المعروضة عليه، يواجه القاضي بحكم وظيفته غموض التشريع ونقصه وعيوبه ومن ثم يعمل على استنباط الاحكام للوقائع وليس نقص ورفع العيوب من النصوص.

- **أهمية الموضوع:**

تتمثل اهمية هذه الدراسة فيما يلي:

- إثراء المكتبات بالرصيد المعرفي وتزويد الطلبة بمعلومات تتعلق بدور القاضي الإداري في عملية التفسير.
- التعرف على مدى اسهام القاضي الاداري في عملية التفسير.

- **أسباب اختيار الموضوع:**

أ. **أسباب ذاتية:** اختيارنا لهذا الموضوع بمخض إرادتنا نتيجة الفضول أي دفعنا إلى محاولة فهم دور القاضي الإداري في عملية التفسير الرغبة والاقتناع بضرورة تناول هذا الموضوع خاصة أنه من تخصص إدارة مالية (علوم قانونية وإدارية).

ب. **اسباب موضوعية:** إثراء البحوث القانونية الإدارية يمثل هذه الدراسات .محاولة لفت انتباه واهتمام الباحثين في العلوم القانونية الإدارية في أهمية دراسة هذه المواضيع.

- **المنهج المعتمد:**

لكل دراسة عملية منهج معين تعتمد عليه ونعني بالمنهج (مجموعة القواعد التي يتم وضعها بقصد الوصول إلى الحقيقة في العلم، وبما ان دراستنا هذه تقوم على وصف دور القاضي الإداري في عملية التفسير لاحظنا أنه يستلزم علينا استخدام المنهج الوصفي، يعرف هذا الاخير بانه: مجموع الاجراءات البحثية التي تتكامل لوصف الظاهرة او الموضوع اعتمادًا على جميع الحقائق والبيانات وتصنيفها ومعالجتها وتحليلها تحليلا كافيا ودقيقًا لاستخلاص دلالتها والوصول إلى نتائج أو تعليمات عن الموضوع).

- **الإشكالية:** كيف تتم عملية التفسير القضائي للأعمال القانونية الإدارية؟ وما نطاق دور القاضي الإداري في تفسير هذه الأعمال؟

ولقد تناولنا في بحثنا هذا فصلين:

الفصل الأول يتضمن الإطار المفاهيمي للتفسير في القضاء الإداري ويحتوي على مبحثين: المبحث الاول: يتضمن مفهوم التفسير القضائي (وسائل تفسير داخلية وخارجية) وأنواع التفسير في القانون الإداري حيث يتضمن ثلاث انواع التفسير الفني والتفسير الواسع والتفسير بالقياس. أما المبحث الثاني: فيتضمن فيه مفهوم دعوى التفسير من خلال تعريفها وشروط رفع دعوى التفسير.

أما الفصل الثاني: فتضمن سير آلية التفسير القضائي في القانون الإداري حيث احتوى هذا الفصل مراحل عملية التفسير القضائي وخصائصها، وسلطة القاضي في تفسير العقود الإدارية.

الفصل الأول

الإطار المفاهيمي للتفسير في القضاء الإداري

نتطرق في هذا الفصل إلى مفهوم التفسير القضائي والتعريف بمدارسه ووسائله الداخلية منها والخارجية وانواعه الثلاثة كما نتطرق إلى مفهوم دعوى التفسير وشروطه.

➢ مبحث الأول: مفهوم التفسير القضائي.

لتحديد مفهوم التفسير القضائي للتصرفات القانونية، لابد من التعرض بنوع من الإيجاز والتركيز لتعريف التفسير القضائي، وتحديد مدارس واتجاهات التفسير القضائي، وكذا وسائل وأدوات التفسير[1].

• المطلب الأول: تعريف التفسير القضائي ومدارسه.

إن التطبيق الصحيح للقانون يتطلب من القاضي تفسيره، و التفسير ليس خاصا بالقاضي وحده بل يلجأ المشرع و الفقيه إلى التفسير أيضا. يمكن تفسير القاعدة القانونية بأنها التعرف على معنى الحكم الذي تتضمنه هذه القاعدة، بحيث تتضح من ألفاظها أو مضمونها حدود الحالة الواقعية التي وضعت القاعدة من أجل تنظيمها.

❖ الفرع الأول: تعريف التفسير القضائي.

عملية تفسير قواعد القانون بصفة عامة، والتصرفات القانونية بصفة خاصة تضطلع بها جهات متعددة ومختلفة، فهكذا قد يضطلع بالتفسير رجال الفقه، ويسمى هنا بالتفسير الفقهي، وقد تقوم بالتفسير السلطة التشريعية، ويسمى بالتفسير التشريعي، وقد يضطلع بهذه العملية السلطة التنفيذية كحكومة أو كسلطات إدارية، ويسمى هنا بالتفسير التنظيمي والتفسير الإداري.[2]

وقد تقوم بوظيفة تفسير القانون والأعمال القانونية السلطة القضائية خلال الاضطلاع بوظيفة النظر والفصل في المنازعات والدعاوى القضائية المختلفة، ويسمى التفسير هنا بالتفسير القضائي.[3]

---

[1] من أجل معرفة تفاصيل نظرية التفسير بصفة عامة، يجب الرجوع للدراسات المتخصصة في هذا الموضوع، وكذا مؤلفات المدخل للقانون أو العلوم القانونية المختلفة، والأمثلة عليها كثيرة لا يشملها الحصر.

[2] عمار عوابدي، **قضاء التفسير.. في القانون الإداري**، الطبعة الخامسة، دار هومة للطباعة النشر والتوزيع، الجزائر 2006

[3] رمزي طه الشاعر، **النظرية العامة للقانون الدستوري**، القاهرة، دار النهضة العربية، ط3 1983، ص: 282-292.

ومحاولة تحديد معنى التفسير هنا تتركز أساسًا على التفسير القضائي كتمهيد لكيفية التفسير في دعوى التفسير الإدارية وهو تفسير قضائي بطبيعته أصلاً.

التفسير في معناه العام الجاري "Latissino Sensu" هو عملية عقلية منطقية لعمل من أعمال المعرفة، أي العملية الذهنية والروحية التي تستهدف المعنى الذي يحمله اصطلاح معين، أو قاعدة قانونية محددة.[1]

كما يعني التفسير في معناه العام الجاي بأنه :"عملية ذهنية منطقية، تؤدي بأتباع قواعد علمية إلى تحقيق غرضه الذي يختلف باختلاف حالة النص، وذلك لاستنباط حكمه لتطبيقه على الحالة الواقعية".[2]

وعناصر المعنى العام والجاري للتفسير هي: [3]

- أن التفسير هو عملية ذهنية منطقية.
- هدفه تحديد واستنباط المعنى الحقيقي والصحيح لاصطلاح محدد أو لقاعدة قانونية معينة.
- وجود اصطلاح أو قاعدة قانونية مطلوب استنباط واستخراج معناها.

أما التفسير في معناه الاصطلاحي، فيعرف تعريفًا واسعًا، وتعريفًا ضيقًا وفنيًا.

فالتفسير في معناه الواسع "Lato Sensu" هو: "عملية تتعلق بنية وإدارة المعرفة تقوم بها سلطة مختصة بهدف تخصيص وتجسيد المعطيات القانونية الموجودة، وذلك لاستنباط قاعدة أو مجموعة قواعد تطبق على علاقات أو مراكز أو تصرفات محددة".[4]

- عبدالفتاح عمر، **الوجيز في القانون الدستوري**، تونس، مركز الدراسات والبحوث والنشر كلية الحقوق والعلوم السياسية، 1987، ص: 149-150.

[1] Luc.P.Patras, L'Interprétation en droit public, Athènes , Theod et Athan. N.Joannides, 1962, P16.

[2] رمزي طه الشاعر، المرجع السابق، ص 279.

[3] L.U.P.Patras, op. cit , P.17

[4] Ibid , P.20

أما التفسير في معناه الضيق والفني "Stricto Sensu"، فهو :"إجراء منهجي تستطيع بواسطته سلطة مختصة أن تستنبط من حكم أو مجموعة أحكام غامضة قاعدة أو عنصرًا من عناصر القاعدة الواجبة التطبيق"[1].

ويتكون المعنى الاصطلاحي للتفسير من العناصر والمقومات التالية: [2]

- أن التفسير هو عملية ذهنية.
- أن التفسير يستهدف استخراج المعنى أو المضمون الحقيق والصحيح لاصطلاح معين أو لقاعدة معينة.
- أن التفسير يهني وجود اصطلاح أو قاعدة مطلوب اكتشاف واستخراج المعنى أو المحتوى الذي يتضمنه كل منهما.
- أن التفسير يقتضي وجود سلطة عامة مختصة تضطلع به.
- أن التفسير يتضمن سلطة وإدارة الحكم والأمر والتقرير.

أن التفسير يقتضي وجود حكم أو أحكام غامضة ومبهمة تتطلب التفسير.

❖ الفرع الثاني: مدارس التفسير القضائي.

هناك عدة مدارس للتفسير لها نظريات واتجاهات مختلفة في كيفية تفسير القانون والتصرفات القانونية. وتختلف نظريات واتجاهات هذه المدارس على أساس اختلاف مذهب كل مدرسة عن أخرى بخصوص أصل القانون وأساسه، وبخصوص دور المشرع في وضع القواعد القانونية، وكذا بخصوص نطاق قواعد التشريع.[3]

---

[1] Ibid , P.50

[2] L.U.P.Patras, op. cit , P. 51-59.

[3] رمزي طه الشاعر، النظرية العامة للقانون الدستوري، المرجع السابق، ص329-332.

- اللورد دينج، **ترشيد الفكر القانوني في تفسير القانون والوصايا والعقود**، ترجمة هنري رياض، بيروت، دار الجيل، ط1 1981، ص 39،09.

هناك مدارس الاتجاه التقليدي في التفسير تدافع عن التفسير الضيق للقانون والتصرفات القانونية مثل مدرسة الشرح على المتون التي ظهرت في فرنسا على أثر صدور مجموعات نابليون القانونية، ومذهب القضاء الانجليزي خلال القرن التاسع عشر.[1]

كما توجد مدارس التفسير الواسع والمتحرك والمتجدد للقانون والتصرفات القانونية لإكساب النصوص والقواعد والتصرفات القانونية الحيوية والفاعلية والمنطق والعدالة. ومن أمثلة مدارس هذا الاتجاه الحديث للتفسير المدرسة التاريخية للتفسير، المدرسة الغائية للتفسير ، ومدرسة البحث العلمي الحر للتفسير.[2]

أولاً: مدرسة الشرح على المتون (L'école de exégèse) .

ظهرت هذه المدرسة نتيجة صدور المجموعات القانونية في فرنسا وهي مدرسة تقليدية تقدس التفسير الضيق والحرفي للنصوص والقواعد القانونية، حيث تعتقد هذه المدرسة أن النصوص والقواعد التشريعية تتضمن على دقائق القانون وتفاصيله، كما أنها احتوت كافة الفرضيات والاحتياطات لمواجهة تطورات ومفاجآت الحياة، وهذا بسبب ذكاء وفطنة المشرع وقوة تبصره وإدراكه ووعيه العميق، كما أن المشرع متمكن من اللغة القانونية، فهو ينتقي الألفاظ والاصطلاحات ويحدد دلالاتها ومضمونها بعناية ودقة كما أنه يبني الجمل والتراكيب والصياغات اللغوية والاصطلاحية بمهارة فائقة.[3]

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 أو مصدر التصرفات القانونية (الوصايا، الهبات، العقود، الاتفاقيات، المعاهدات، القرارات الإدارية ... إلخ) من خلال النصوص بألفاظها ودلالاتها اللغوية والاصطلاحية وتراكيبها

[1] عمر عبد الفتاح، المرجع السابق، ص: 151-153.

[2] John Gilissent, Introduction historique Bruxelles Bruylant, 1979. P :470-478.

[3] اللورد فيننج، ترشيد الفكر القانوني في تفسير القانون والوصايا والعقود، المرجع السابق، ص09-39.

- John Giliissent, op, cit, pp : 473-474.

النحوية، مع الاعتماد والتركيز على المعاني الأصلية والحقيقة للألفاظ والاصطلاحات والبعد عن المعاني المجازية والكنايات والرمزية.[1]

فلا يمكن في اتجاه وفلسفة مدرسة الشرح على المتون البحث عن إدارة المشرع خارج النصوص القانونية التي تضمنت قواعد القانون، من ثم كانت هذه المدرسة تؤمن بالتفسير الضيق والحرفي للقانون وسائر التصرفات القانونية.

وإذا كان في بداية الأمر ينظر إلى أن مذهب هذه المدرسة يؤدي إلى ضمان استقرار القانون وثباته ووضوحه وما يترتب على ذلك من مزايا نفسية وعملية بالنسبة للمخاطبين به والقائمين على تفسيره وتطبيقه، إلا أن عيوب هذه المدرسة بدأت تظهر بحلول القرن العشرين، وما صاحبه من سرعة تطور وتعقد الحياة العامة والخاصة وبروز وترشح فلسفات ومذاهب اجتماعية واقتصادية وسياسية وقانونية، ومناهج وطرق و أساليب هيمنت على مسار الحياة في كافة المجالات.[2]

فهكذا أصبحت مدرسة الشرح على المتون مشوبةً بالعيوب التالية: أنها تؤله النصوص الحرفية على حساب المحيط الاجتماعي والاقتصادي و السياسي والحضاري والعلمي وما يفرزه ويولده باستمرار من معطيات وحقائق اجتماعية واقتصادية وسياسية وعملية وقانونية متجددة ومتفاعلة مع مضمون قواعد القانون والتصرفات القانونية المنفردة والاتفاقية، الأمر الذي يجعل – حتما– تفسير القانون والتصرفات القانونية وتطبيقها خاليا من قيم الواقعية والحيوية والفاعلية ومتناقضا مع روح المنطق والعدالة.[3]

---

[1] عبد الفتاح عمر، المرجع السابق، ص 151.

- John Giliissent, op, cit, pp :473-475.
- P.Patras, op, cit, pp : 325-327.
- CH. Perelmen, Méthodes du droit « Logique Juridique » Paris Dalloz, 1976, PP : 23-49.

[2] عمر عبد الفتاح، المرجع السابق، ص 151.

- رمزي طه الشاعر، المرجع السابق، ص330.
- اللورد فيننج، المرجع السابق، ص 20-39.

[3] اللورد فيننج، المرجع السابق، ص 09-29.

إن منطق هذه المدرسة ونظريتها تؤدي إلى تحنيط دور القضاء في التفسير لسد الثغرات والفجوات وتكميل العجز والنقص الذي قد يوجد في القواعد التشريعية، حيث تقضي هذه المدرسة على حرية القضاء في الملائمة والتصرف في التفسير، وبذلك يفسر ويطبق القانون بصورة جامدة ومطلقة تتنافى حتما مع متغيرات الحياة وروح العدالة ومنطق ومناهج الحياة العلمية الحديثة والمعاصرة، وفنيات واقع الحياة وحيويته وفعاليته.[1]

ثانيًا: المدرسة التاريخية (L'école Historique).

ظهرت المدرسة التاريخية في مجال تأصيل وتفسير القانون في كل من ألمانيا وفرنسا، ثم بدأ إشعاعها بنشر في بقية أنحاء العالم بدرجات مختلفة، ومذهب هذه المدرسة في مجال التفسير هو حتمية عدم التقيد بحرفية وجمود النصوص القانونية، بل لابد من تفسير القانون والتصرفات القانونية في المحيط الاجتماعي والاقتصادي والسياسي التاريخي المعاصر لوقت سن ووضع التشريعات القانونية، فالمشرع –وفقًا لمبدأ تباين النظم الاجتماعية بصفة عامة الاجتماعي والحياة الاجتماعية، فتفسير القانون يستوجب الاستناد إلى العادات والأعراف الاجتماعية والسياسية والإدارية، وكذا القوانين القديمة.

لذلك تتطلب هذه المدرسة ضرورة تفسير القانون والتصرفات القانونية الأخرى على ضوء الوثائق التاريخية القانونية مثل تقارير لجان إعداد التشريعات والنصوص القانونية، ومحاضر الجلسات، والمرسلات الرسمية، بالإضافة إلى وقائع ومعطيات الظروف الاجتماعية والسياسية والاقتصادية والإدارية التي كانت سائدة وقت وضع التشريع من طرف السلطة التشريعية.[2]

- رمزي طه الشاعر، المرجع السابق، ص 330.
- John Gilissent , op, cit, pp : 473-474.

[1] اللورد فيننج، المرجع السابق، ص 09-91.
- رمزي طه الشاعر، المرجع السابق، ص 330.
- John Gilissent , op, cit, pp : 473-475.

[2] John Gilissent , op, cit, pp : 471-473.
- عمر عبد الفتاح، المرجع السابق، 152.

ومن أبرز أنصار المدرسة التاريخية في تفسير القانون كل من « Fut Merlin » في فرنسا وسافيني وهيجو، وباشتا في ألمانيا.[1]

ويمتاز مذهب هذه المدرسة بالواقعية والمنهجية العلمية والموضوعية والدقة في التفسير السليم والحقيقي للقانون، وهذه المدرسة تحتاج إلى نظريات ومذاهب ومناهج علمية وواقعية لتكملها في تفسير القانون والتصرفات القانونية تفسيرًا حيويًا وواقعيًا وفعالاً وعادلاً ومنطقيًا، كما هو الحال في المدرسة الغائية –الوظيفية، مدرسة البحث العلمي الحر أو المدرسة العلمية.

ثالثًا: مدرسة الغائية، الوظيفة والاجتماعية.

(L'école Téléologique, fonctionnelle et Sociologique).

مضمون المدرسة الغائية، الوظيفة والاجتماعية في التفسير، هو انه: لتفسير القانون والتصرفات القانونية تفسيرًا واقعيًا واجتماعيًا حيًا وحقيقيًا لابد من البحث في نية وغاية المشرع من وضع القانون أو القاعدة القانونية المحتملة في ظل الظروف الاجتماعية السائدة وقت تطبيق القانون، وليس الاعتماد على إرادة هذا المشرع الحقيقية أو المفترضة وقت سن القانون، لأن إرادة المشرع الحقيقية أو المفترضة زقت سن القانون تكون قد انفصلت عن ظروف وأحوال واقع الحياة العامة وقت تطبيق القانون.[2]

وبالرغم من أنه أُخِذَ على هذه النظرية أنها تخل باستقرار القانون ورتابته إلا أن مزاياها من حيث تكملة القانون وسد الثغرات والفجوات الموجودة فيه بفعل تغير الزمن والظروف الاجتماعية والاقتصادية والسياسية والإدارية، كما أنها تكسب القانون والتصرفات القانونية مقومات وعناصر الواقعية والمرونة والفعالية والعدالة والمنطق.[3]

- رمزي طع الشاعر، المرجع السابق، 331-330.

[1] John Gilissent , op, cit, pp : 471-472.

[2] رمزي طه الشاعر، المرجع السابق، ص 331-330.

- P.Patras, op, cit, PP : 335-340.

- عمر عبد الفتاح، المرجع السابق، ص: 152.

[3] رمزي طه الشاعر، المرجع السابق، ص 331.

وقد كان لمذهب هذه المدرسة دورٌ كبيرٌ وحيويٌ في بناء العديد من النظم والنظريات القانونية الأكثر واقعية ومرونة وعدالة وإنسانية، لاسيما في ميدان القانون الجنائي، ونظرية الظروف المشددة، ونظرية الظروف المخففة مثلاً، وفي مجال التشريعات الاجتماعية والقانون والقضاء الإداريين.[1]

رابعًا: مدرسة البحث العلمي الحر أو المدرسة العلمية (L'école Scientifique).

ظهرت مدرسة البحث العلمي الحر في مجال تأصيل وتفسير القانون كرد فعل على النتائج السيئة غير الواقعية وغير المنطقية وغير العادلة نتيجة لتطبيقات مدرسة الشرح على المتون أو مدرسة التشريع الثابت الجامد والتي طالت مدة تطبيقها نسبيًا[2]، فقد نشأت هذه المدرسة على يد فرنسوا جيني « François Geny » الذي دعا إلى ضرورة تطبيق مضمون هذه النظرية وذلك في كتابة:

"منهجية التفسير والمصادر في القانون الخاص الفرنسي" ..

« La méthode d'Interprétation et sources en droit privé Français »

في طبعته عام 1899، وعام 1954، وشايعه بعد ذلك الفقه في مختلف الفروع والتخصصات القانونية مثل القانون العام، والقانون الخاص، في كل من فرنسا وبلجيكا أولاً.[3]

ومضمون مذهب هذه المدرسة في نطاق تفسير القانون والتصرفات القانونية: أن التشريع أي القانون في معناه الخاص الفني والشكل الضيق يتسم دائما بالنقص وعدم الإحاطة و الشمولية في تنظيمه لتفاصيل العلاقات والشمولية لكافة جوانب العلاقة القانونية أو المركز القانوني.[4]

---

[1] CH. Perelmen, op. cit, PP 51-65.
- P.Patras, op. cir, PP : 335-340.

[2] John Gilissent, op. cit, PP. 475-478.

[3] John Gilissent, op. cit, PP. 475-478.
- Ch. Perelman, op. cit, PP. 71-96
- P.Patras, op. cit, PP 328-335.

[4] John Gilissent, op. cit, PP. 475-478.

ولذلك كان على السلطة المختصة بالتفسير، ولاسيما السلطة القضائية أن تكمل هذا النقص بواسطة التفسير العلمي الحر المرن الواقعي والحقيقي بواسطة استخدام منهاج البحث العلمي.

هكذا إذا لم تظهر إرادة السلطة التشريعية الحقيقة والواضحة والمحددة، كان على السلطة القضائية من الأعراف، ومن فلسفة النظام القانوني السائد في الدولة، ومن أحكام القضاء ، وكذا من اجتهادات الفقه، فإذا لم تجد الحلول الملائمة والكافية للتفسير كان عليها بعد ذلك أن تخلق الحلول اللازمة باستخدام مناهج البحث العلمي الحر، مع ضرورة الالتزام بحدود التفسير وتحاشي تجاوز حدود التفسير والحلول محل السلطة التشريعية في خلق قواعد قانونية.[1]

فهذه المدرسة ترفض ابتداء الاعتماد على النصوص والبحث من خلالها عن إرادة السلطة التشريعية المفترضة والمحتملة معًا.[2]

وبالرغم من خشية بعض رجال الفقه من أن يؤدي الاعتراف للقاضي بسلطة الاجتهاد وصنع الحلول اللازمة لسد الفجوات والنقص الموجود في التشريع إلى حدوث الفوضى والاضطراب في تفسير النصوص القانونية، بالرغم من هذا التخوف فإن مذهب هذه المدرسة يلقى قبولاً من لدن فقه كافة فروع القانون، وفي كل النظم القانونية والقضائية في الدولة المعاصرة، بالإضافة إلى نظريات كل من المدرسة التاريخية والمدرسة الوظيفية –الغائية الاجتماعية، وذلك لتطابق وانسجام فلسفة ومضمون هذه المدرسة مع أسس ومضمون الحياة العامة المعاصرة اجتماعيًا واقتصاديًا وسياسيًا وتنظيميًا وعلميًا، حيث أصبح الاعتماد على الأساليب والمناهج العلمية في كافة المجالات سمة الحياة المعاصرة.

- P.Patras, op. cit, PP 328-335

[1] عمر عبدالفتاح، المرجع السابق، ص 152.

- رمزي طه الشاعر، المرجع السابق، ص 331.

[2] John Gilissent, op. cit, PP. 476-478.

- **المطلب الثاني: وسائل التفسير القضائي.**

هناك مجموعة من الأدوات والوسائل الفنية تستخدم لتفسير النصوص والأعمال القانونية، مثل اللغة و المفاهيم والاصطلاحات والمنطق، وكذا الحكمة والهدف من وجود النص والتصرف القانوني، والأعمال التحضيرية، والمصادر التاريخية، والعوامل والظروف الاجتماعية التي تشكل البيئة التي صدر نحيطها التصرف القانوني.

ويقسم الفقهاء هذه الأدوات والوسائل الفنية للتفسير على أساس مدى وجود هذه الوسائل داخل نص التصرف القانوني أو خارجه إلى:

- وسائل التفسير الداخلية.
- وسائل التفسير الخارجية.[1]

- **الفرع الأول: وسائل التفسير الداخلية.**

تتكون وسائل التفسير الداخلية من دلالات ومعاني الألفاظ اللغوية والاصطلاحية، وتفسير النص أو التصرف القانوني جملة وكلية وليس مجزءًا، أي في جملته، والتفسير باستخدام المنطق.[2]

أولاً: المعاني والدلالات اللغوية والاصطلاحية.

استخدام هذه الوسيلة في التفسير يقتضي استنباط المعاني والدلالات اللغوية والاصطلاحية لأن واضع التصرف القانوني ينتقي ويختار ألفاظ ومصطلحات ذات دلالات ومعاني محددة ومضبوطة وفي مجال العمل القانوني غالبًا ما ينتقي صاحب التصرف القانوني اصطلاحات قانونية لها معانٍ ودلالات محددة ودقيقة ومضبوطة.[3]

[1] رمزي طه الشاعر، النظرية العامة للقانون الدستوري، المرجع السابق، ص 335-345.

[2] المرجع نفسه، ص 11 وما بعدها.

[3] رمزي طه الشاعر، ص 336-337.

ثانيًا: تفسير مضمون النص أو التصرف القانوني جملة أو مجملاً.

والمقصود بتفسير النص القانوني مُجملاً لا مجزءًا تقريب وتنسيق مفردات وألفاظ وجمل وفقرات النص القانوني الواحد والمتعلقة بموضوع واحد وتنسيقها وفهم معاني ودلالات كل لفظ أو مصطلح على ضوء غيره من الألفاظ والمصطلحات التي تكون منها النص، لأن مفردات وألفاظ واصطلاحات النص القانوني وجمله وفقراته تكمل بعضها البعض، في ضبط وصياغة الموضوع أو المضمون القانوني الواحد و الرئيس للنص أو التصرف القانوني، لأن أجزاء النص أو التصرف القانوني، من ألفاظ ومصطلحات وجمل ومفردات يُفسِر بعضها بعضًا في نهاية الأمر.[1] فعملية تقريب وتنسيق ألفاظ ومصطلحات النص القانوني من أجل استخراج المعنى الحقيق والصحيح المقصود بالتفسير تعتبر وسيلة فنية من وسائل التفسير الداخلي.

ثالثًا: وسائل التفسير المنطقي.

عندما تكون الألفاظ والعبارات والمصطلحات غامضة ومبهمة لا يمكن استخراج معناها اللغوي والاصطلاحي، أو كانت المعاني المستخرجة متناقضة بعد عملية تقريب وتنسيق الألفاظ والمصطلحات والجمل والفقرات التي يتألف منها النص والتي تدور جميعها حول موضوع واحد، في هذه الحالية لابد من الانتقال إلى مرحلة استعمال التفسير المنطقي ووسائله المعروفة وهي:

- القياس والقياس من باب أولى.
- الاستنتاج بمفهوم المخالفة.[2]

أ. **التفسير بالقياس:** ويتم التفسير بالقياس عن طريق استنباط حكم غير منصوص عليه بالقياس إلى حكم منصوص عليه لاتحادهما وتطابقهما في العلة. فالحكم يوجد حيث توجد علتُه.[3]

[1] المرجع نفسه، ص 342-343.

[2] رمزي طه الشاعر، المرجع السابق، ص 338.

[3] المرجع نفسه ، ص339.

ب. **القياس من باب أولى:** والمقصود بالتفسير بالقياس من باب أولى هو ثبوت حكم النص على فرض غير منصوص عليه لتوفر علة الحكم فيه بصورة أكثر قوة، لذلك يستغرق حكم الفرض المنصوص عليه لا الفرض غير المنصوص عليه من باب أولى.[1]

ج. **الاستنتاج بمفهوم المخالفة:** ويعني 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 وانفرادها 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 لا يشملها هذا الحكم.[2]

❖ الفرع الثاني: وسائل التفسير الخارجية.

وسائل التفسير الخارجية هي مجموعة الأدوات والوسائل الخارجية التي يستعين بها المفسر بعد تعذر تحقيق التفسير بواسطة أدوات ووسائل التفسير الداخلية، مثل عملية التعرف على الحكمة من وجود التصرف القانوني، وعملية الاسترشاد بالأعمال التحضيرية لإعداد وإصدار التصرف القانوني، وعملية الاستعانة بالمصادر التاريخية، وكذا عملية تحليل ومعرفة الظروف الاجتماعية والاقتصادية والسياسية التي تكون في مجموعها البيئة المحيطة والمتفاعلة مع النص القانوني أو التصرف القانوني.[3]

---

[1] المرجع نفسه ، ص: 339.

[2] المرجع نفسه ، ص 340.

[3] رمزي طه الشاعر، المرجع السابق، ص 344.

أولاً: عملية التعرف على الحكمة من وجود التصرف القانوني.

ما دام أن لكل تصرف أو عمل قانوني، أو تشريع أو حكم قضائي قرار إداري أو عقد أو معاهدة أو وصية ، أو مبدأ من المبادئ العامة للقانون هدفًا عامًا موجها يجسد ويبلور القيم والمصالح الاقتصادية والاجتماعية والسياسية والأخلاقية التي يستهدفها، فإن عملية البحث والتعرف عن غاية أو حكمة التصرف القانوني بدقة تساعد على تفسير هذا النص واستخراج معناه الحقيقي والأصيل والرسمي لتطبيقه على الوقائع المادية أو القانونية محل النزاع.[1]

لذا كانت عملية التعرف على الحكمة من إصدار ووجود التصرف القانوني وسيلةً وأداة فنية من وسائل وأدوات التفسير بصورة عامة.

ثانيًا: عملية الاسترشاد بالأعمال التحضيرية.

الأعمال التحضيرية للتصرفات والأعمال القانونية هي مجموعة الوثائق الرسمية والمعترف بها كحجة، والتي تتضمن التقارير والمناقشات، وعرض وبيان الأسباب ومحاضر الجلسات، وكذا وقائع ونتائج عمليات الخبرة والتحقيقات الفنية والقانونية والإجرائية الخاصة، وكذلك حيثيات الأحكام القضائية وقرارات العقوبات الإدارية، وتسبيبات القرارات الإدارية.[2]

فعملية الرجوع الجوازية لهذه الأعمال التحضيرية لتكوين وإصدار وإبرام التصرفات القانونية تساعد على إنجاز العملية التفسيرية، مادامت هذه الأعمال التحضيرية هي التي كونت وحققت الوجود المادي والفني النهائي للتصرفات القانونية وحضرت لعملية الإصدار والوجود القانوني لهذه التصرفات القانونية.

ثالثًا: عملية الاستعانة بالمصادر التاريخية.

فعملية الرجوع إلى المصادر التاريخية التي استمد التصرف القانوني منها وجوده تساعد كثيرًا على معرفة إرادة وقصد مصدر هذا التصرف وتساعده في بيان معنى هذا التصرف لتطبيقه

[1] المرجع نفسه ، ص 344.

[2] المرجع نفسه ، ص 344.

بعد ذلك على الوقائع المادية او القانونية سبب ومحل النزاع.[1] فكثير من النصوص والأعمال القانونية لها مصادر وسوابق تاريخية، ومعرفتها تزيد من تحديد وتوضيح المعنى الصحيح لهذه النصوص والأعمال القانونية، ومن ثم كانت هذه العملية وسيلةً من الوسائل الفنية الخارجية للتفسير.

رابعًا: عملية تحليل الظروف الاجتماعية والاقتصادية والسياسية.

تطبيقًا لمبدأ تبوئ النظم الاجتماعية والاقتصادية والسياسية، أي حتمية وجود النظام الاجتماعي و الاقتصادي والسياسي وانبثاقه من العوامل والظروف والحوادث والظواهر الاجتماعية والاقتصادية والسياسية المحيطة به، وتكيف وتفاعل النظم مع هذه العوامل والظروف والحوادث والمظاهر الاجتماعية والاقتصادية والسياسية السائدة، فإن النظام القانوني في الدولة وكافة التصرفات والأعمال القانونية التي تصد وتفسر وتطبق في نطاقه لابد من أن يستمد هذا النظام القانوني وجوده من العوامل و الظروف والظواهر الاجتماعية والاقتصادية والسياسية والحضارية التي تكون بيئة ومحيط هذا النظام، ويتكيف بها ويتفاعل معها.

فالتصرفات والأعمال القانونية المختلفة يجب أن يفسر وتطبق في نطاق العوامل والظروف المتغيرة والمتطورة[2]، فعملية تشريح وتحليل الظروف الاجتماعية والاقتصادية والسياسية المستجدة تساعد على تفسير التصرفات القانونية تفسيرًا حقيقيًا وواقعيًا وعادلاً وفعالاً.[3]

- **المطلب الثالث: أنواع التفسير في القانون الإداري.**

ينقسم التفسير من حيث مدى التقيد بالإرادة الظاهرة في النصوص القانونية أو عدم التقيد بها، وإنما التقيد بالإرادة الواقعية والحقيقية المفترضة أو المحتملة إلى:

- تفسير ضيق وفني.

[1] رمزي طه الشاعر، المرجع السابق، ص 344-345.

[2] رمزي طه الشاعر، النظرية العامة للقانون الدستوري، المرجع السابق، ص345.

[3] اللورد دينتج، المرجع السابق، ص24.

- تفسير عام وواسع.
- تفسير بواسطة القياس.

❖ الفرع الأول: التفسير الفني الضيق للقانون الإداري.

هكذا يستعمل التفسير الضيق والفني في القانون الإداري في الحالات والتصرفات القانونية التي يقتضي الحال فيها استعمال التفسير الضيق، وكذلك في الحالات التي توجد فيها نصوص قانونية تنظم التصرفات القانونية بصورة تفصيلية وشاملة لكافة عناصره ومقوماته بصورة مسبقة بحيث تصبح السلطة الإدارية المختصة مقيدة في التصرف والاختصاص.

فعند التفسير للتصرفات القانونية الصادرة في ظل السلطة المقيدة بإدارة العامة، وكذا في حالات تفسير الاستثناءات الواردة على القواعد والأصول والأحكام القانونية العامة، والتصرفات المنظمة بنصوص قانونية سابقة، ففي هذه الحالات يجب أن تفسر التصرفات القانونية تفسيرًا ضيقًا وفنياً.[1]

فأشهر حالات تطبيق التفسير الضيق في القانون الإداري هي الحالات التالية:

أولاً: التفسير الضيق للأحكام الواردة في المبادئ العامة للقانون.

إن هناك العديد من المبادئ العامة للقانون التي تشكل مصدرًا من مصادر القانون الإداري، ومبدأ الشرعية في الدولة، مثل:

- مبدأ المساواة أمام القوانين أو القرارات الإدارية العامة "اللوائح الإدارية".
- ومبدأ المساواة أما المرافق العامة.
- ومبدأ المساواة أما الأعباء والتضحيات العامة.
- ومبدأ الميدان المحدد والمحجوز للتشريع.
- ومبدأ اعتبار كل من دعوى الإلغاء والطعن بالنقض من النظام العام.

[1] Luc. P.Patras, op. cit, PP 255-264.

- ومبدأ التقاضي على درجتين. ومبدأ حق الدفاع.
- ومبدأ أن القضاء هو ضامن وحام للملكية الخاصة، (الأصيل).
- ومبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية.
- ومبدأ حجية الشيء المحكوم به.
- ومبدأ حسن سير المرافق العامة بانتظام واطراد.
- ومبدأ استقلالية وتخصص المؤسسات العامة.
- ومبدأ قابلية المرافق العامة للتغير والتطور بتغير الظروف.[1]

فتفسير الأحكام القانونية التي تحتويها المبادئ العامة للقانون كمصدر للقانون الإداري ومبدأ الشرعية في الدولة، ويجب أن يكون تفسيرًا ضيقًا وفنيًا ولا يقاس عليه.

ثانيًا: التفسير الضيق (الاستثناءات).

فتفسير الاستثناءات كقواعد قانونية عامة، ترد بصورة محددة كاستثناءات على أصول وقواعد قانونية عامة وأصلية، ويجب أن تفسر تفسيرًا ضيقًا تطبيقًا للقاعدة المقررة "أن الاستثناء لا يتوسع في تفسيره ولا يقاس عليه" وهناك أحكام قضائية إدارية كثيرة في القانون الإداري المقارن التي تؤكد هذه الحقيقة.[2]

ثالثًا: التفسير الضيق في حالة وجود نص قانوني آخر.

يحدد تفصيليًا وبصورة شاملة وسابقة حدود وقيود التصرف القانوني اللاحق وغالبًا ما يتم ذلك لتوفير الحماية القانونية اللازمة لحقوق وحريات الأفراد من اعتداءات وانحرافات السلطة الإدارية.[3]

---

[1] Luc P.Patras, op. cit, PP 254-257.

[2] Luc P.Patras, op. cit, PP 257-260.

[3] Luc P.Patras, op. cit, PP 260-264.

❖ الفرع الثاني: التفسير الواسع في القانون الإداري.

أما التفسير الواسع في القانون الإداري فيطبق في الحالات التي تصاغ فيها النصوص القانونية التي تكون وتشكل مصادر القانون الإداري ومصدر ومبدأ الشرعية في الدولة بصورة عامة. وفي صياغات كلية وعامة لا تتضمن على كافة تفاصيل أركان ومقدمات وظروف التصرف القانوني بصورة محددة وملزمة، وذلك لأهداف وحكم كثيرة.[1]

ومن أشهر الحالات والميادين التي يستعمل فيها التفسير الواسع في القانون الإداري الميادين الآتية:

أولاً: استعمال التفسير الواسع للتصرفات والأعمال القانونية الإدارية الصادرة في نطاق السلطة التقديرية المقررة للإدارة العامة.

ثانيًا: استعمال التفسير الواسع في تفسير النصوص القانونية المتعلقة بمنح السلطة التنظيمية للإدارة العامة وسلطة إصدار القرارات الإدارية العامة واللوائح الإدارية.

ثالثًا: استعمال التفسير الواسع في تفسير سلطات وامتيازات الإدارة العامة.

❖ الفرع الثالث: التفسير بالقياس في القانون الإداري.

أما بخصوص التفسير بالقياس كنوع من أنواع التفسير في القانون الإداري، فقد تمت الإشارة إليه كوسيلة من وسائل التفسير المنطقي وتكفى الإشارة هنا إلى أن القياس يعتبر نوعًا من أنواع التفسير في القانون الإداري، وهناك تطبيقات قضائية في القانون الإداري المقارن تدل على أن القياس هو نوع ووسيلة من أنواع ووسائل لتفسير في القانون الإداري بصورة خاصة وفي القانون بصفة عامة.[2]

---

[1] أنظر في سلسلة الأحكام القضائية الإدارية الصادرة من مجلس الدولة الفرنسي ومحكمة التنازع الفرنسية المتعلقة باستعمال التفسير الواسع في القانون الاداري، انظر في ذلك "Patras Luc P" المرجع السابق، ص: 265-283

[2] أنظر تفاصيل ذلك في: "Luc.P.Patras"، المرجع السابق، ص: 284-294.

➢ المبحث الثاني: مفهوم دعوى التفسير باعتبارها الطريق الأصيل لعملية التفسير القضائي.

لمعرفة منهجية القضاء الإداري في التفسير في دعوى التفسير المرفوعة أمامه، أي الطرق والوسائل والمراحل التي تمر بها عملية التفسير أمام الجهة القضائية المختصة بدعوى التفسير الإدارية بهدف إصدار حكم قضائي حائز لقوة الأمر المقضي به يتضمن المعنى الحقيقي والصحيح للعمل القانوني الإداري المطعون، أو المدفوع فيه بالغموض والإبهام، لمعرفة ذلك بصورة واضحة ومنظمة لابد من التطرق تعريف التفسير باعتبارها الطريق الأصيل لعميلة التفسير القضائي الإداري. ثم التطرق إلى المراحل عملية التفسير القضائي.

• المطلب الأول: تعريف دعوى التفسير.

التفسير اصطلاحاً يعني تلك العملية العقلية المنظمة بواسطة مناهج وأساليب وتقنيات علمية محددة بهدف استخراج وبيان معنى صحيح لتصرف قانوني، أو لقاعدة قانونية أو لاصطلاح معين بصورة واضحة وسليمة[1] .

أما دعوى التفسير الإدارية فيمكن تحديد معناها، بأنها الدعوى القضائية الإدارية التي تحرك وترفع من ذوي الصفة القانونية والمصلحة أما الجهة القضائية المختصة، وهي أصلا جهة القضاء الإدارية في النظم القضائية التي توجد بها نظام القضاء الإداري، وفي النظام القانوني القضائي الجزائري الغرفة الإدارية بالمجالس القضائية، والغرفة الإدارية بالمحكمة العليا. ويطلب فيها من سلطة القضاء المختص تفسير تصرف قانوني إداري غامض ومبهم من اجل تحديد المراكز القانونية، وتوضيح الحقوق والالتزامات الفردية.

[1] أنظر في تفاصيل المفهوم العام لعملية التفسير في القانون بصفة عامة، والقانون الاداري بصفة خاصة.

- Luc p patras, L'Interprétation en droit public, Athènes , Theod et Athan. N.Joannides, 1962, P 19 et s.

وتنحصر سلطات القاضي في دعوى التفسير الإدارية في حدود البحث عن المعنى الصحيح الخفي للتصرف المطعون والمدفوع فيه بالغموض والإبهام، والكشف والإعلان عن ذلك في حكم قضائي حائز لقوة الشيء المقتضي به وتتحرك وترفع دعوى التفسير مباشرة أمام جهة القضاء المختص أو عن طريق الإحالة القضائية.

- **المطلب الثاني: شروط رفع دعوى التفسير.**

هي دعوة قضائية ترفع أما القاضي من أجل تفسير قرار اداري فرديو قرار إداري تنظيمي مبهم غير واضح أو عقد إداري مع ملاحظة أن قانون الحالة المدنية والادارية والقوانين العضوية المنظمة للمحاكم الإدارية ومجلس الدولة تكلمت بصريح العبارة على اختصاص القاضي الاداري في تفسير القرارات المنظمة والإدارية من830/829 وبالتالي فإن عملية تفسير العقد الإداري في شقه التعاقدي هو من اختصاص القضاء العادي ترفع الدعوى بطريقتين: طريق مباشر وطريق الإحالة

1. أن يكون الحكم قطعيا.
2. أن يكون الحكم غامضا: ولم يتبين غموضة هذا من أسبابه فإذا كانت أسباب الحكم مكملة وموضحة للغموض وحقيقة ما رود في الحكم فلا مجال لطلب التفسير.
3. ألا يكون الطلب مقصود به التعديل في الحكم وذلك اعمالا لمبدأ خروج القضية من سلطة القاضي الذي يحكم في القضية بعد اصداره لحكمه.
4. أن لا يكون الحكم مطعون عليه بالاستئناف لكون الاستئناف ينقل القضية برمتها إلى المحكمة الاستئنافية.
5. أن يكون الغموض والابهام وارد بمنطوق الحكم وليست بأسباب الحكم إلا إذا كانت تلك لأسباب تكون جزء من ذلك المنطوق.

الفصل الثاني

سير آلية تفسير القضائي في القانون الاداري

سنقوم في هذا الفصل إلى دراسة مراحل عملية التفسير القضائي للقرارات الادارية وخصائصه مع دراسة سلطة القاضي في تفسير العقود الغامضة والعقود الواضحة .

لمعرفة منهجية القضاء الإداري في التفسير في دعوى التفسير المرفوعة أمامه، أي الطرق والوسائل والمراحل التي تمر بها عملية التفسير أمام الجهة القضائية المختصة بدعوى التفسير الإدارية بهدف إصدار حكم قضائي حائز لقوة الأمر المقضي به يتضمن المعنى الحقيقي والصحيح للعمل القانوني الإداري المطعون، أو المدفوع فيه بالغموض والإبهام، لمعرفة ذلك بصورة واضحة ومنظمة لابد من التطرق تعريف التفسير باعتبارها الطريق الأصيل لعميلة التفسير القضائي الإداري. ثم التطرق إلى المراحل عملية التفسير القضائي.

➢ المبحث الأول: مراحل عملية التفسير القضائي وخصائصه.

نتطرق في هذا المبحث إلى مراحل عملية التفسير القضائي الخمسة وخصائص عملية التفسير الاداري.

• المطلب الأول: مراحل عملية التفسير القضائي للقرارات الإدارية.

تمر عملية التفسير في القانون الإداري بعدة مراحل متتابعة ومترابطة ومتناسقة ومتدرجة وهي:

المرحلة الأولى: البحث عن مصادر النظام القانوني للتصرف أو العمل القانوني محل عملية التفسير.

أول مرحلة من مراحل عملية التفسير هي مرحلة تحديد التصرف، أي العمل القانوني محل وموضوع التفسير، وجمع كافة مصادر النظام القانوني المختلفة التي تحكمه وتشكل مصادر شرعيته، وذلك بهدف معرفة المعنى الحقيقي والصحيح للتصرف القانوني المطعون أو المدفوع فيه بالغموض والإبهام، فإذا كان هذا المعنى واضحًا وظاهرًا في أحكام وقواعد النصوص القانونية التي تحكم التصرف يحكم به ويعلن في حكم قضائي، هذا إذا ما كان التفسير تفسيرًا قضائيًا، وأو ينفذ إذا ما كان التفسير تفسيرًا إداريًا، وبذلك تتوقف وتنتهي عملية التفسير عند حد هذه المرحلة الأولى.

أما إذا ما صعبت عملية التعرف على المعنى الحقيقي والصحيح للتصرف من خلال النصوص القانونية التي تحكمه، ولاحت أسباب ومظاهر الشك والغموض والإبهام حوله، فإن عملية التفسير تنعقد وتتحرك في ميكانزماتها ومراحلها التالية.[1]

المرحلة الثانية: محاولة التفسير الحرفي أو اللفظي للتصرف القانوني.

في هذه المرحلة تتركز جهود عملية التفسير على دلالات ومعاني الألفاظ اللغوية والدلالات والتعابير الاصطلاحية لمضمون النص القانوني وتراكيبه اللغوية والاصطلاحية معًا، وذلك لاستخلاص المعنى الحقيقي والصحيح للتصرف القانوني.[2]

فإذا ما تم استخراج المعنى الحقيقي والصحيح للتصرف القانوني من خلال دلالات ومعاني الالفاظ والاصطلاحية للنص القانوني المتضمن للتصرف محل التفسير، فإن عملية التفسير تنتهي عند هذه المرحلة، ويتم ترتيب النتائج والآثار اللازمة لعملية التفسير هذه، وإذا لم يتم التوصل إلى اكتشاف واستخلاص المعنى الحقيقي والصحيح لتصرف من خلال تحليل دلالات ومعاني وألفاظ والرموز والأرقام اللغوية والاصطلاحية للنص القانوني، فان مسيرة عملية التفسير تستأنف حركتها وعملها من خلال المراحل التالية، وهي مراحل:

- التفسير المنطقي.
- والتفسير بواسطة طريقة البحث عن إرادة التصرف القانوني بكافة الوسائل البحث
- والتفسير بواسطة البحث العلمي الحر.

المرحلة الثالثة: التفسير المنطقي للتصرف القانوني.

إذا ما كانت عبارات ودلالات الألفاظ والمصطلحات اللغوية للنص غامضة ومبهمة، ولم يمكن استخراج منها المعنى الحقيقي والصحيح للتصرف القانوني تأتي مرحلة التفسير المنطقي لمحاولة استخلاص المعنى الحقيقي والصحيح للتصرف المعطون أو المدفوع فيه بالغموض

[1] Luc .P.Patras , op.cit, PP 31-44 et PP 223-224.

[2] IBID, PP 224-226.

والإبهام. ويتحقق التفسير المنطقي بالاستنتاج بالقياس، والاستنتاج من باب أولى والاستنتاج بمفهوم المخالفة وتقريب وتنسيق النصوص وتحليلها منطقيًا.[1]

فإذا ما تم التعرف على المعنى الحقيقي والخفي للتصرف القانوني المطعون فيه أو المدفوع فيه بالغموض والابهام بواسطة التفسير بالمنطق تتوقف عملية التفسير في نهاية هذه المرحلة، أما إذا لم يتم ذلك فإن عملية التفسير تستأنف وظيفتها عبر المراحل التالية.

المرحلة الرابعة: التفسير بواسطة البحث عن إرادة وهدف السلطة مصدر التصرف القانوني.

بعد فشل المراحل السابقة لعملية التفسير في تفسير التصرف القانوني واستخراج معناه الحقيقي والصحيح، تنعقد وتتحرك المرحلة الرابعة، وهي مرحلة البحث عن إرادة وهدف مصدر التصرف القانوني، أي إرادة وهدف السلطات الإدارية المختصة بالنسبة لتفسير القرارات والعقود الإدارية، وإرادة وهدف السلطة القضائية المختصة بالنسبة لتفسير الاحكام القضائية الإدارية وإرادة وهدف السلطة التشريعية بالنسبة لعملية تفسير التشريعات الإدارية.[2]

ويتم البحث والتعرف على إرادة السلطة العامة المختصة مصدر التصرف القانوني بوسائل متعددة ومتنوعة أهمها الوسائل التالية:

أ. الحكمة من روح وهدف وآثار التصرف القانوني:

فلكل تصرف قانوني روح عامة وأهداف وآثار اقتصادية واجتماعية وسياسية، يمكن من خلال بحث وتحليل هذه الحكمة معرفة إرادة السلطة العامة صاحبة هذا التصرف ومصدرته الحقيقية او المفترضة أو المحتملة وفقًا لطريقة ونوعية التفسير المتبعة.[3]

---

[1] Luc .P.Patras , op.cit, PP 226-232 et PP 247-251 , et PP 284-294.

- وانظر في سلسلة أحكام مجلس الدولة الفرنسي ومحكمة التنازع الفرنسي التي تؤكد وتبين كيفية استخدام التفسير المنطقي وتطبيقه في ميدان القانون الإداري.

انظر في ذلك « Patras luc P » المرجع السابق، ص: 223-251، ص: 254-294.

[2] Luc .P.Patras , op.cit, PP 226 et S.

[3] Luc .P.Patras , op.cit, PP 230-232.

ب.تحليل الاعمال التحضيرية للتصرفات القانونية:

لكل تصرف أو عمل من التصرفات والاعمال القانونية، تشريعا كان أو قرارات أو عقودًا إدارية او احكامًا قضائية، مجموعة من الوثاق الرسمية تتضمن وصفًا وتحليلاً لكافة الاعمال المادية والفنية والعملية والمراحل التي هيأت وحضرت لصدور هذه الأعمال والتصرفات القانونية بصورة نهائية وباتة. فهذه الأعمال الفنية والمادية والعلمية التي تتظافر في تكوين التصرف ماديًا وفنيًا وعلميًا تمهيدًا لتكوينه وصدوره قانونيًا تسمى اصطلاحاً بالإعمال التحضيرية « Les travaux Préparatoires ».

وتتكون الاعمال التحضيرية من الوثائق التالية والمستندات التالية:

1. التقارير الخاصة التي تقدم لرئيس الدولة بخصوص المراسيم .
2. عرض الأسباب بالنسبة للأوامر « Les Ordonnances ».
3. المشاريع الاولية، والتعديلات، والمشاريع الجديدة، وتقارير الوزراء المعنيين امام البرلمان، وتقارير المقررين، وتقادير المقررين الخاصين واللجان الخاصة ومحاضر جلسات المداولات، وعرض الأسباب، وذلك بالنسبة للتشريعات الإدارية الصادرة من السلطة التشريعية المختصة.[1]

ج. أحكام القضاء ومذاهب مدارس القانون الإداري بصورة ثانوية:

فالاستعانة بأحكام القضاء ولاسيما احكام القضاء الإداري وتحليل وفهم مذاهب المدارس القانونية التي أثرت في السلطة العامة مصدر التصرف القانوني تعتبر وسيلة من وسائل التفسير

[1] Ibid, PP 234-247.

- وأنظر كذلك بخصوص سلسلة الاحكام القضائية الصادرة عن مجلس الدولة الفرنسي ومحكمة التنازع الفرنسي، والتي تؤكد وتسند استعمال هذه الوسائل في عملية التفسير في القانون الإداري.
- أنظر في ذلك « Luc P.Patras » المرجع السابق، ص: 234-247.

في القانون الإداري، ووسيلة من وسائل البحث والكشف عن إرادة وأهداف السلطة صاحبة التصرف القانوني.[1]

هذه هي أهم الوسائل التفسير في القانون الإداري في مرحلة البحث عن إرادة وهدف السلطة المختصة صاحبة ومصدر التصرف القانوني.

وإذا ما تم التعرف عن إرادة السلطة العامة المختصة مصدر التصرف القانوني محل عملية التفسير الحقيقية او المفترضة او المحتملة حسب طريقة ونوعية التفسير المعتمدة، فإن عملية التفسير تنتهي في نهاية هذه المرحلة، أما إذا فقد النص قانوني الذي يمكن البحث من خلاله عن إرادة هذه السلطة العامة فإن عملية التفسير في ميدان القانون الإداري تنطلق في مرحلة جديدة وهي مرحلة التفسير الحر.

المرحلة الخامسة: التفسير بواسطة البحث العلمي الحر.

في حالة عدم وجود نص قانوني او عرف، يمكن من خلاله تحريك وأعمال المراحل السابقة البيان للبحث والكشف عن المعنى الحقيقي والصحيح للتصرف القانوني محل عملية التفسير في القانون الإداري، فإن مرحلة التفسير الحر او مرحلة التفسير بواسطة البحث العلمي تنعقد وتتحرك لاكتشاف واستنباط الحلول القانونية والقضائية اللازمة لحل المنازعات الإدارية وكذا لاكتشاف وإعلان المبادئ العامة للقانون في ميدان الوظيفة الإدارية والقانون الإداري في الدولة.

ونظرًا لطبيعة وخصائص القانون الإداري السابقة البيان، ولاسيما خصائص القانون الإداري من حيث انه قانون حديث النشأة، وأنه قانون غير مقنن، وانه قانون قضائي أصلاً، وانه قانون شديد الحركة والتطور، هذه الخصائص هي التي أدت إلى دمغ وطبع القانون الإداري في ميدان عملية التفسير بعيوب النقضان، والغموض والإبهام الشديد، وكثرة الثغرات فيه. كل ذلك يعطي لمرحلة التفسير العلمي الحر في ميدان القانون الإداري دورًا كبيرًا وحيويًا، ويجعل عملية التفسير في القانون الإداري عملية إنشائية وخلاقة، وليست مجرد عملية تفسيرية تنفيذية وفنية فقط.

[1] Luc . P.Patras, op.cit, PP 247-251.

فهكذا تتمتع جهات القضاء الإداري المختصة بتفسير وتطبيق قواعد القانون الإداري على ما يعرض من منازعات إدارية بحرية البحث والخلق والإبداع بهدف إيجاد واستنباط الحلول القانونية اللازمة، واكتشاف وإعلان المبادئ العامة للقانون الضرورية لتنظيم النشاط الإداري والعلاقات القانونية الإدارية، واللازمة كعمليات النظر والفصل في المنازعات الإدارية[1].

ففي هذه المرحلة وهي مرحلة التفسير بواسطة البحث العلمي الحر، يقع على عاتق جهات القضاء الإداري عبء الاجتهاد والبحث عن الحلول القانونية والقضائية، والكشف عن المبادئ العامة للقانون اللازمة لحل المنازعات الإدارية بصورة فعالة ومرنة وواقعية وشرعية وعادلة.

فيجب على هذا القضاء أن يستلهم الحلول القانونية ويستنبط المبادئ القانونية العامة من روح وفلسفة النظام الاجتماعي والاقتصادي والسياسي والقانوني، ومن قيم وأهداف الواقع الاجتماعي والاقتصادي والسياسي، وضمير الامة القانوني والاخلاقي والحضاري على امتداد جذوره التاريخية وإيحاءات حاضره وآفاق مستقبله.

وجهات القضاء الإداري المختصة بتفسير وتطبيق القانون الإداري على المنازعات الإدارية لا يمكنها الاضطلاع بهذه العملية الأخلاقية والإبداعية إلا إذا كانت هذه الجهات القضائية قائمة على أسس التخصص، وتقسيم العمل علميًا وعمليًا ومعنيًا في تنظيمها وعملها، والالتزام بتطبيق مناهج البحث العلمي في ميدان تفسير القانون الإداري تفسيرًا حرًا وإنشائيًا. مثل المنهج الجدلي، والمنهج الاستدلالي، والمنهج التجريبي، والمنهج التاريخي. وكذا تطبيق مضمون مذاهب المدرسة التاريخية، والمدرسة الاجتماعية، ومدرسة البحث العلمي الحر في مجال تفسير القانون.

كما لا يمكن لهذه الجهات القضائية الإدارية أن تضطلع بعملية التفسير العلمي الحر بصورة منطقية وفعالة وصحيحة وشرعية إلا إذا كان لهذه الجهات القضائية سياسة واستراتيجية قضائية واضحة ومحددة تعصمها من مخاطر الانحراف والاخطاء، وتقودها في عملية البحث الحر إلى الحلول القانونية والقضائية واستنباط المبادئ العامة للقانون.

---

[1] Luc.P.Patras, Op cit PP 295-296.

والواضح الآن في سياسة القضاء الإداري في القانون الإداري المقارن هو الالتزام الدائم بمبدأ التوازن والتوافق بين متطلبات المصلحة العامة وما تقتضيه ضرورة إعطاء امتيازات وسلطات واسعة للسلطات الإدارية من أجل تحقيق المصلحة العامة في ميدان الوظيفة الإدارية للدولة بانتظام واطراد، وبين متطلبات المصلحة الخاصة للأفراد وما تتطلبه من حتمية تحقيق الحماية الاكيدة والجدية والفعالة لحقوقهم وحرياتهم في مواجهة أعمال السلطات العامة في الدول، فكل قاعدة قانونية أو مبدأ قانوني عام، أو حل قضائي وقانوني يتم إنشاؤه او تفسيره او تطبيقه يجب ان يتم في نطاق احترام مبدأ التوازن بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة في ذات الوقت وفي ذات الأثر القانوني.

والامثلة على مواظبة واستمرارية احترام القضاء الاداري لهذه السياسة في نطاق عمليات إنشاء الحلول القانونية واستنباط المبادئ العامة للقانون وفي نطاق عمليات تفسير وتطبيق قواعد القانون الإداري كثيرة ومتواترة.

- **المطلب الثاني: خصائص عملية التفسير القضائي الإداري.**

تتسم عملية التفسير في القانون الإداري بمجموعة من الخصائص الذاتية تنبثق وتستمد وجودها من الطبيعة الخاصة للقانون الإداري ، زمن طبيعة الدور التفسيري الإنشائي والخلاق للقضاء الإداري المختص بتفسير وتطبيق القانون الإداري.

ومن أهم هذه الخصائص لعملية التفسير في القانون الإداري ما يأتي:

أولا: حتمية وحيوية وجود عملية التفسير في القانون الإداري.

فعملية التفسير في القانون الإداري أكثر حتمية ومصيرية، ومن أي فرع من فروع النظام القانوني في الدولة، وذلك نظرا لكون القانون ر قانونا ناقصا، وقانونا غامضا، وقانونا مملوءًا بالثغرات، وقانونا شديد الحركة والتغير والتطور.

فعملية التفسير أشد حتمية وحيوية في وجودها باستمرار وانتظام إداريا وقضائيا بصفة أساسية وتشريعيا وفقهيا بصورة ثانوية وتكميلية، وذلك لتعويض النقص الموجود في بنائه، ولتوضيح وتحديد مضمون ومحمول أحكام قواعده، لسد الثغرات التي تشوب قواعده وأحكامه، ولتكييف ملائمة آثاره مع معطيات ومقومات البيئة الاجتماعية والسياسية والاقتصادية والعلمية التي تشكل محيط النشاط والقانون الإداري.

ثانيا: تتسم منهجية عملية التفسير في القانون الإداري بمزايا وعناصر الخلق والمنطقية والفاعلية والحركية والواقعية والمرونة، والحرية في الإبداع والابتكار للأحوال والمبادئ القانونية اللازمة، وذلك لتتلاءم عملية التفسير مع طبيعة وخصائص القانون والقضاء الإداري، ولتؤدي عملية التفسير وظائفها وتحقق أهدافها المتمثلة أساسا في تغطية النقص الموجود في مصادر نظرية القانون الإداري ، وتفسير وتحديد محمول أحكام وقواعد هذا القانون، وكذا سد الثغرات الكثيرة التي تشوبه، وملائمة وتكييف أثاره وأحكامه مع القيم الاجتماعية والاقتصادية والسياسية والعملية والفنية التي تتفاعل والنشاط الإداري الذي يحكمه القانون الإداري تنظيميا ووظيفيا ومنازعات، وكذلك حتى تتلاءم وتنسجم منهجية عملية التفسير في القانون الإداري مع طبيعة القضاء الإداري وطبيعة دوره الإنشائي الخلاق في مجال تفسير وتطبيق قواعد القانون الإداري ، وذلك بواسطة تمتع جهات القضاء المختص بتفسير وتطبيق قواعد القانون بالسلطة التقديرية وحرية الخلق والإبداع في مجال تكييف وتفسير قواعد هذا القانون بصورة إنشائية وواقعية ومرنة وفعالة ومنطقية وشرعية.

ثالثا: تمتاز عملية التفسير في القانون الإداري بالتنوع والتعدد في طرق ومراحل التفسير ووسائله وأنواعه. فنظرًا لطبيعة وخصائص القانون الإداري الخاصة والسابقة البيان، ونظرا لطبيعة القضاء الإداري وخصائص دوره ووظائفه في تفسير وتطبيق قواعد القانون الإداري فإن منهجية التفسير في هذا القانون تتسم بالاختلاف والتعدد والتنوع من حيث أساليب ومراحل تحقيق العملية التفسيرية.

➢ المبحث الثاني: سلطة القاضي في تفسير العقود الإدارية.

يدخل موضوع التفسير في صميم سلطة محكمة الموضوع دون رقابة عليها من محكمة النقض طالما كان استخلاصها نية العاقدين المشتركة بيقين عبارات العقد وظروفه، وسندرس فيما يلي حالات تدخل القاضي، سواء في حالات العبارات الواضحة، وفي حالة العبارات الغامضة، وذلك في المطلبين كما يلي:

• المطلب الأول: تفسير القضائي لعبارات العقد الواضحة.

قبل أن نتعرض لدراسة قواعد التفسير، فإنه حري بنا أن نبين ما هي الحالات التي يكون فيها العقد محلا للتفسير، أي نحدد المجالات التي يمكن للقاضي أن يعمل فيها سلطته التفسيرية، وهذا يختلف بحسب عبارات العقد التي يرد عليها التفسير.

فعبارات العقد إما أن تكون واضحة الدلالة على إرادة العاقدين، بحيث لا تحتاج إلى تفسير، وإما أن لا تكون كذلك سواء كان اللفظ في ذاته غامضًا أم كان في ذاته واضحًا ولكن طبيعة العقد أو ظروف التعاقد تشعر بأن مدلول اللفظ لا يتفق مع قصد العاقدين، فتحتاج عندها إلى تفسير.

وفي هذه الحالة إما أن يستطاع عن طريق التفسير الوصول إلى معرفة قصد الطرفين في غير شك، وإما أن يبقى الشك حائما حول حقيقة ما قصداه.

وبإمعان النظر في المادتين 111 و112 مدني جزائري المقابلتين للمادتين 150 و151 مدني مصري، نجد أن المشرع أحيانا يقيد القاضي في التفسير بالقول أنه لا محل للتفسير إذا كانت عبارة العقد واضحة. وبمفهوم المخالفة يكون هناك محل لتفسير العقد إذا لم تكن عباراته واضحة.

ويتضح أن المشرع الجزائري حصر حالات ثلاث للعبارات الواردة في العقد يمكن أن تعرض للقاضي في خصوص التفسير:

الحالة الأولى: تكون عبارة العقد فيها واضحة، والقانون يميز هنا بين نوعين من الوضوح:

1. عبارة واضحة معبرة عن إرادة واضحة، فلا تحتاج في الأصل إلى تفسير إلا إذا كانت بالرغم من وضوحها لا تعبر تعبيرًا صادقا عن الإرادة.
2. عبارة واضحة لا تعبر عن إرادة واضحة، بمعنى أن العبارة رغم وضوحها إلا أنها لا تكشف عن وضوح الإرادة. فيكون العقد هنا محلا للتفسير، حسب غالب الفقه والقضاء.

الحالة الثانية: تكون فيها عبارة العقد غامضة ولا تكشف عن النية الحقيقة لأطراف العقد.

الحالة الثالثة: تكون فيها عبارة العقد محل شك وإبهام، تطبق بشأنها قواعد خاصة.

وهنا أيضا نجد القانون يميز بين نوعين:

1. الشك الذي يحوط بعبارات عقد من عقود العادية (عقود المساومة)، وهنا توجد قاعدة أصلية تطبق في مجال تفسير الشك.
2. الشك الذي يحوط بعبارات عقد من عقود الإذعان، وهنا تقرر قاعدة استثنائية.

وسيأتي الحديث عن تفصيل كل قاعدة من هذه القواعد وشروطها لاحقًا.

وسندرس فيما يلي حالات تدخل القاضي وسلطته القاضي في تفسير العبارات الواضحة، والتي يمكن تقسيمها إلى فرعين.

❖ الفرع الأول: حالة وضوح العبارة والإرادة معاً.

الأصل في العقد أن يكون واضح العبارة، وأن تكون عباراته متطابقة مع النية المشتركة التي يريدها طرفاه، وهو بحالته هذه لا يشكل صعوبة كبيرة في تفسيره.

والمقصود بالشروط الواضحة تلك البنود التي تتضمن ألفاظ حلية وغير متعارضة مع إرادة المتعاقدين، بحيث لا تناقض ولا لبس ولا شك خول نية الأطراف حولها.

غير أن العقد الواضح العبارات للي بمنأى عن أي نزاع. فالعبرة بوضوح العقد أو عدم وضوحه بما يقدره القاضي لا أطراف الدعوى، ثم انه من حيث المبدأ لا يوجد أي نص قانوني

يمنع الأطراف من اللجوء إلى القضاء لعرض انشغالاتهم بشأن العقد ول كان واضحًا، المهم أن تتوافر شروط رفع الدعوى، ولاسيما منها شروط المصلحة، وما قد يبدو للقاضي واضحا في العقد بحكم خبرته ومعرفته القانونية، وحتى الفنية في بعض الأحيان، فغنه قد يبدو غامضا لأطرافه أو لأحدهما، نظرًا لمحدودية معارفه وربما اميته، مما يدعوه لرفض تنفيذه، وهو أمر نزاعي يتطلب لرفع دعوى والمطالبة بتفسير العقد ومن ثم إلزام الطرف المماطل بتنفيذ تعهداته العقدية.

وقد يتضح للقاضي بعد فحص العقد أنه فعلا عبارته واضحة بل ومتطابقة مع إرادة أطرافه. وهنا نحن نتساءل هل من حق القاضي أن يفسر عقدًا واضحًا؟ وألا يفتح القاضي بعمله هذا جهة الرقابة عليه من طرف جهة النقض؟

حيث تنص المادة 111 فقرة أولى من التقنين المدني الجزائري أنه: "إذا كانت عبارة العقد واضحة فلا يجوز الانحراف عنها عن طريق تأويلها للتعرف على إرادة المتعاقدين".

ومن المصادر المهمة التي يمكن الاستعانة بها في هذا المقام هي الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري، والتي لا يوجد لها مثيل في القانون الجزائري، والذي بنقل جل مواده من التشريع المصري دون وجود مذكرات تمهيدية ومحاضر مناقشات..

وفي هذا الصدد نجد أن المذكرة الإيضاحية للقانون المدني أوضحت على سبيل الشرح والتوضيح نطاق سلطة القاضي في التفسير بقولها:

" لا ريب أن إرادة المتعاقدين هي مرجع ما يترتب التعاقد من آثار. وهي عبارة العقد ذاتية بطبيعتها، لا يمكن استخلاصها إلا بوسيلة مادية أو موضوعية. فإذا كانت هذه العبارة واضحة لزم أن تعد تعبيرًا صادقا عن إرادة المتعاقدين، وليس يجوز الانحراف عن هذا التعبير لاستقصاء ما أراده العاقدان حقيقة من طريق التفسير أو التأويل، تلك قاعدة يقتضي استقرار التعامل حرصا بالغًا في مراعاتها"[1].

[1] مجموعة الاعمال التحضيرية للقانون المدني المصري، ج1، ص 296.

أولا: المقصود بوضوح العبارة.

يقصد بالعبارات الواضحة تلك التي تكشف بدقة عن الإرادة الحقيقية للطرفين، وتتضمن مقتضيات منسجمة ومتلائمة مع الهدف العام من التعاقد، والتي يفهمها أي إنسان عاقل. ولكن لا يكفي وضوح العبارة هي ذاتها إنما العبرة بوضوح الإرادة.

وأحيانا قد يستخدم الأطراف ألفاظا واضحة ولكنها غير معبرة عن حقيقة ذلك، ومن ثم يجب الأخذ بها حتى يتمكن القاضي من الوقوف على النية المشتركة وعليه (القاضي) إجراء التفسير لتحسسها والكشف عنها. وعليه بادئ ذي بدء أن يسلم بأن المعنى الظاهر هو مقصود الطرفين حتى يقوم الدليل على عكس ذلك. [1]

فمن الواضح في مثل تلك الحالات خلاف الأطراف لا يرتبط بتفسير العقد، بقدر ما يرتبط بتحديد مضمونه، وبكيفية تنفيذ الالتزامات التي تتولد عنه.

والملاحظ في البداية أن عملية التفسير لا ترد إلا على عقد مكتوب، سواء كتب طريقة رسمية أو بطريقة عرفية، وسواء تعلق الأمر بعقد ثنائي أو مشترك أو بتصرف بإرادة منفردة.

ولا مجال للحديث عن تفسير عقد إبرام بطريقة شفهية أو رضائية أو كان مجرد علاقة واقعية غير أن العقد غير مكتوب لا ينفي أن يكون محلا للإثبات من اجل تحديد نطاقه وبيان أثاره وبحث كيفية تنفيذه إذا حدث نزاع بشأنه.

ويقتضي وضوح العبارة أن تكون العبارة سهلة القراءة سلسة المعنى، فإذا كانت بعض عبارات العقد مكتوبة بأحرف صغيرة جدا بحيث تصعب قراءتها، فإن المحاكم الفرنسية لا تعتبرها واضحة، وبالتالي ترفض الاحتجاج بها على العاقد الذي لم يحررها وتقصر حجيتها على من حررها.

[1] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الاول والثاني، دار إحياء التراث العربي، ط2، لبنان، سنة 1996. الفقرة 390، ص:489.

ويفترض أن تكون لغة تحرير العقد هي نفسها لغة العاقدين، في القانون الجزائري وسائر القوانين العربية هي اللغة العربية، ومع ذلك يتصور أن يعرض على القاضي تفسير عقد محرر بلغة أجنبية كالفرنسية أو الإنجليزية أو الاسبانية، سواء حرر داخل إحدى هذه البلاد أو خارجها، وسواء تعلق بأطراف وطنيين يحملون جنسية القاضي أو من جنسية أجنبية، ففي كل هذه الفروض وغيرها لا يجوز للقاضي أن يمتنع عن تفسير العقد، و إن تطلب الأمر يستعين برجل فن يتقن ترجمة هذه العقود.

كما يشترط في المعنى الواضح أن يكون العقد صحيحا غير معيب[1]، بحيث يصبح مصيره البطلان، كأن يثبت الغلط في صياغته ويحتج أحد الأطراف بإبطاله[2]، مع أن هذا الغلط قد يكون مشتركا[3]، وفي هذه الحالة يجوز للقاضي تفسير العقد للوصول إلى النية المشتركة للطرفين مادام أنهما لم يطلبا أو لم يطالب احد منهما إبطاله، لان الغلط المشترك في الغالب يكون غلطا ماديا يجوز تصحيحه واستبيان النية المشتركة لطرفي العقد باعتماد عناصر تعكس هذه النية المشتركة، وهو ما يؤدي إلى إثبات هذا الغلط المادي في محرر مكتوب بوسيلة غير الكتابة رغم أن هذه القاعدة التفسيرية قد تتعارض مع القاعدة إثباتية مستقرة، وهي انه "لا يجوز إثبات ما يخالف الكتابة إلا بالكتابة". ومن ثم فلا يجوز إثبات وقوع خطا مادي في صياغة العقد استنادا إلى عناصر خارجية[4].

وفي هذا يفرق الدكتور احمد شوقي عبد الرحمن بين العوامل الداخلية والخارجية للعقد، إذ يقول: "أن الاستناد على عناصر خارجية للعقد بوجود التعارض بين المعنى المفهوم من عبارة العقد والنية المشتركة يتضمن مخالفة أو تجاوز للدليل المكتوب، وهو أمر لا يجوز إلا بالكتابة.

---

[1] أحمد الشيني، تكوين العقد وتفسيره، ص: 145-146.

[2] استئناف طنطا، جلسة 22 جاني 1962، س 44، رقم 57، ص 70.

[3] ذهبت محكمة الاستئناف المختلطة في حكم لها بتاريخ 12 جوان 1946 إلى عدم اعتبار التسمية الواردة في العقد للشيء المبيع، إذا كانت الصفات المتفق عليها لهذا الشيء تفيد وقع غلط في هذه التسمية.

[4] يرى الفقيه السنهوري أنه يجوز لإثبات الغلط، وهو واقعة مادية، بجميع ذرق الاثبات أي للاستدلال على أن المتعاقدين أساء استعمال التعبير "الوسيط" المرجع السابق، ج1 فقرة 391، ص 490.

أما إذا تضمن العقد المكتوب في ذاته عناصر داخلية تعكس النية المشتركة فيمكن إعمالها حتى ولو تعارضت مع شرط واضح".[1]

وفي هذا الصدد قضى في فرنسا بأنه: "إذا كانت عبارة الوصية واضحة في تعيين الموصى له باسمه ولقبه هو درجة قرابته، فلا يجوز الاستعانة بالشهادة لإثبات غلط الموصي...". كما تبنت أحكام القضاء المصري هذا الاتجاه حديثا[2].

ويفترض أن يكون المعنى الواضح متفقا مع عادة الطرفين: حيث يرى الفقه أن المعنى الواضح لعبارة العقد هو ذلك المعنى الذي جرت عليه العادة في فهم اللفظ[3]، بغض النظر عن خبرتهما و مستواهما الفني والمعرفي.

ولكن الصعوبة تثور في تحديد المكان والزمان الخاص بالعادة التي يتحدد على أساسها معنى العبارة الواردة في العقد، إذ أن المعنى العادي للعبارة يختلف من مكان لآخر، ثم إن هذا المعنى في نفس المكان قد يتغير بمرور الوقت.

فالنسبة للمكان الذي يعتد به في تحديد المعنى العادي للفظ قد يكون التعاقد بين حاضرين (الموجب والقابل)، وهنا لا يثير مشكل، فالمكان المعتد به في التفسير هو مكان مجلس العقد، أما إذا كان التعاقد بين غائبين، بحيث يتواجد الموجب في مكان يبتعد عن الموجه إليه الإيجاب، فإن البعض من الفقه يميل إلى ترجيح المعنى العادي في المكان الذي يتواجد فيه الموجب إليه الإيجاب.[4]

وهذا أمر أقرت به محكمة النقض الفرنسية حينما اعتدت بالمعنى العادي المقرر في المكان الذي يقيم فيه الموجه إليه الإيجاب وأغفلت المكان الموجه إليه الموجب.

---

[1] أحمد شوقي عبدالرحمن، قواعد تفسير العقد، المرجع السابق، فقرة 20، ص20-21.

[2] نقض مدني مصري، جلسة 26 أفريل 1983، مجموعة النقض المدنية، س35، ص: 281.

[3] أحمد شوقي عبدالرحمن، قواعد تفسير العقد، المرجع السابق، فقرة 13، ص15

[4] المرجع نفسه، فقرة 13، ص 16.

وبالنسبة للوقت الذي يعتد به في تحديد المعنى العادي للفظ فإنما يتحدد بوقت إبرام العقد[1].

ولا يلتفت إلى معنى جدير طرأ على الألفاظ المستخدمة في العقد في وقت لاحق على إبرامه، وبالمثل لا يعتد بالمعنى القديم للفظ في وقت يسبق إبرام العقد إلا إذا تضمن الاتفاق ما يفيد الأخذ بها المعنى.

ويلاحظ أن المقصود من هذا النص يكون عبارة العقد واضحة، وهو وضوح في إرادة العاقدين لا مجرد استعمال ألفاظ واضحة المعنى، لان العبرة هي بوضوح الإرادة لا بوضوح الألفاظ، إذ قد يكون اللفظ المستعمل واضحا ولكن طبيعة العقد أو ظروف إبرامه تشعر بأنه قصد به معنى غير معناه الظاهر فيحتاج الأمر إلى استجلاء إرادة العاقدين ويجوز حينها إلى التفسير والقول بغير ذلك مؤداه تغليب الإرادة الظاهرة على الإرادة الحقيقة، أو تغليب الألفاظ والمعاني على المقاصد والمعاني، أو رجوع إلى قواعد الشكلية أو اللفظية في العقود، وهو ما يخالف المبادئ الأساسية التي بنى عليها المشرع إحكام نظرية العقد.

وبناء عليه يرى الدكتور حسام الدين الاهواني انه من غير الصحيح القول بان العبارة الواضحة قد تحتاج إلى تفسير. فبحث واثبات عدم مطابقة اللفظ لحقيقة الإرادة ليس تفسيرًا للعقد إنما هو إثبات للغموض يعقبه التفسير، فالغموض يسبق الحاجة إلى التفسير. فالخلاف يثور حول ما إذا كانت العبارة واضحة أو غامضة فإذا انتهينا إلى أنها واضحة فلا محل التفسير .وإذا استقر الأمر على وجود الغموض فان الحاجة للتفسير تتوافر. فهناك فاصل ذهني بين إثبات غموض العبارة بعدم مطابقتها لحقيقة الإرادة، وبين التعرف على حقيقة الإرادة عن طريق التفسير. فهما أمران لا يختلطان، وان كانا غالبا متدخلان ظاهريا وليس ذهنيًا[2].

[1] محكمة الاسكندرية المختلطة، جلسة 15 أفريل 1914، م 26، ص 33.

[2] حسام الدين كامل الأهواني، النظرية العام الالتزام، المرجع السابق، فقرة 363، ص 276.

ثانيا: ضوابط سلطة القاضي في تفسير العبارات الواضحة المتطابقة مع الإرادة:

العقد الواضح يدل على معنى معين لا سبيل لان يفهم منه معنى غيره، فهو صريح وقطعي الدلالة، ومن ثم فان سلطة القاضي في تفسير العبارات الواضحة استثنائية، ومقيدة بضوابط عملية من لعل أهمها الرقابة من طرف جهة النقض جعلتها، وهي الرقابة التي قررت من اجل الملائمة بشأن إمكانيه تفسير بعض البنود الواضحة منها، ومن هذه الضوابط ما يلي:

- انه إذا ما حمل العبارة على معنى مغاير لظاهرها على القاضي أن يبين في حكمه الأسباب المقبولة التي تبرر هذا المسلك، ولما كان ما وضعها المشرع على سبيل الإلزام وينطوي الخروج عنها على مخالفة للقانون لما فيه من تحريف مسخ وتشويه لعبارة العقد. وإذا كان المشرع المصري في مذهبه قد اعتد بالإرادة الباطن واعتبر التعبير عليها بالافتراض مطابقته لها حتى يقوم الدليل على عكس ذلك.[1]
- وكذلك إلزام القاضي بعدم العدول عن المعنى الظاهر طالما لم يقم المبرر لديه[2].

ويمنعنا ذلك عدم غلق الباب أمام قاضي الموضوع في تفسيره للعبارات الواضحة، بل أعطته ذلك بالعدول عن المعنى الظاهر طالما كانت في ظروف الدعوى وملابستها ما يبرر ذلك إلا أن محكمة النقض استلزمت أن يسبب قاضي الموضوع الأسباب التي دفعته إلى ذلك، أن قصر في ذلك استوجب نقض حكمه.[3]

وقد أوضحت محكمة النقض المصرية حدود سلطة القاضي في هذا المجال عندما قضت بأن: " القاضي ملزم يأخذ عبارة المتعاقدين الواضحة كما هي، فلا يجوز له تحت ستار التفسير

[1] في حكم حديث لمحكمة النقض المصرية قضت فيه، بأن مفاد نص م 1/150 الواضحة ويخضع بهذه المثابة لرقابة محكمة النقض، نقض مدني، جلسة 30 نوفمبر 1977، س 28 طعن رقم 296، ص 1724.

[2] نقض مدني، جلسة 20 ماي 1986، طعن رقم 347، س 52 ق.

[3] نقض مدني، جلسة 17 أفريل 1984، س 51 ق، رقم 836.

الانحراف عن مؤداها الواضح إلى معنى أخر، وعلى القاضي أن يلتزم بعبارات العقد الواضحة باعتبارها تعبيرا صادقا عن إرادة المشتركة المتعاقدين فلا يجوز الانحراف عنها بدعوى تفسيرها"[1].

ومع ذلك فانه يتصفح بعض الاجتهادات المصرية القديمة، نرى كيف أن القضاء المصري سمح لنفسه بتفسير العبارات الواضحة إذا اقتضت الظروف تفسيرها.

وإذا كان القانون المصري الملغى لم يتضمن نصا مماثلا للفقرة الأولى من المادة 150 من القانون المدني الحالي إلا أن المشرع المصري بإيراده لهذا النص إنما أراد تقنين ما استقر عليه قضاء النقض في ظل التقنين القديم واستمرار قضاء النقض في ظل التقنين الجديد. وهذا يعني عدم الأخذ بظاهر النص المادة 1/150 مدني أو بحكمه على إطلاقه، حظر تفسير العبارات الواضحة كلية، وإنما كان خطر تفسير النص الواضح يقوم إذا لم تتوافر الظروف الخارجية المبررة للعدول عن المعنى الظاهر لعبارات العقد.

أما إذا قامت هذه الظروف، فللقاضي أن يعدل عنه على خلافه طالما انه يتفق وقصد المتعاقدين، شريطة أن يوضح في حكمه هذه الظروف التي دعته على ذلك.

وإذا لم يوضح القاضي الأسباب التي دعته إلى العدول عن اللفظ الواضح إلى غيره أو أوضحها ولم تكن كافية كان حكمه مستوجبا نقضه. إما إذا كانت أسباب الحكم طافية لحمل ما انتهى إليه سلم من نقصه.

ثالثًا: تحريف عبارات العقد.

كأصل عام يتعين على القاضي عند استقصاء نية الطرفين أن ويتقيد بما يقول به عبارة العقد إذا ظهر أنها تتطابق مع النية المشتركة لطرفين، فإذا شوه العقد وخرج عن معناها الظاهر إلى معنى أخر بحجة التفسير كان هذا تحريفا لم قصده المتعاقدان، وبالتالي خروجا عن نص المادة 02/111 مدني جزائري المقابلة للمادة 01/150 مدني مصري، ولا يعذر القاضي في ذلك حتى ولو بنى حكمه على مبررات العدالة، أو مراعاة مصلحة احد الأطراف، ولا يقبل منه أي

[1] نقض مدني، جلسة 04 جانفي 1990، مجموعة الكتب الفني، لسنة 41، ص: 128 ، رقم 28.

تسبيب أخر إذا ثبت عدم التناقض بين التعبير والإرادة، بل يلزم منه تطبيق القانون وكفى، بغض النظر عن النتيجة التي توصل إليها، ولو كان غير مقتنع بها، والقاعدة تقضي انه لا مجال للاجتهاد في وجود النص أو البند الصريح الواضح المحدد.

ويجب على القاضي أن القانون يطبق القانون، ويفترض في هذا القانون انه مطابق للعدالة، حتى ولو كان واقعيًا غير ذلك، فليس من صلاحية القاضي صنع القانون، فذلك شأن يهم المشرع. وطريق الاجتهاد لا يكون على في حال عدم وجود نص صريح.

وبناء على ما سبق، فان تفسير القاضي للعبارة الواضحة المتطابقة مع الإرادة يؤول إلى نقض الحكم بما فيه من تحريف ومسخ للعقد، وبالتالي مخالفة للقانون، ذلك أن العقد ما هو إلا قانون للطرفين كما هو مستقر عليه في الفقه والقضاء والتشريع الفرنسي.

وعليه فتمارس جهات النقض رقابتها عن كل تفسير محرف للعقد ومشوه لإرادة الطرفين المجسدة في هذا العقد. وهذا ما تأخذ به محكمة النقض المصرية في الكثير من أحكامها[1] جارية بذلك على نسق ما جرى به قضاء محكمة النقض الفرنسية.

وقد عرفت محكمة النقض المصرية الانحراف بأنه: "حمل عبارات العقد على معنى يخالف ظاهرها، والانحراف عن المعنى الظاهر للعقد الواضحة بهذه المثابة يخضع لرقابة محكمة النقض"

فالانحراف في أصله ما هو إلا فساد في التفسير، حين يحرف القاضي ويمسخ إرادة المتعاقدين الواضحة، ويقلب بالتالي اقتصاديات العقد بتعديل أثاره.

وعرفت الانحراف في مناسبة أخرى انه حمل عبارات العقد على معنى يخالف ظاهرها، إما إذا الانحراف محكمة الموضوع عن إدارة العاقدين الصريحة الواضحة، إلى أي معنى أخر رأت إمكان الوصول إليه من طريق الاجتهاد والتفسير، فإن حكمها يكون مخالفا القانون متعين النقض.

[1] نقض مدني مصري، في 11 جوان 1963، مجموعة القواعد القانونية، ج1، ص 1155، لسنة 53 ق.

وقررت في احدث أحكامها عدم جواز الانحراف عن عبارات العقد الواضحة عن طريق تفسيرها، إذ يجب اعتبارها تعبيرا صادقا عن إرادتهما المشتركة، وذلك رعاية لمبدأ سلطان الإرادة وتحقيقا لاستقرار المعاملات.

وفي هذا الصدد دائما قضت محكمة النقض المصرية: "إذا كانت عبارات العقد واضحة فلا يجوز الانحراف عنها عن طريق تفسيرها للتعرف على إرادة المتعاقدين أو حملها على معنى مغاير ولظاهرها ما لم يبين القاضي في حكمه الأسباب المقبولة التي تبرر ذلك، ويخضع في هذه الحالة لرقابة محكمة النقض".

وأكدت محكمة النقض المصرية في العديد من أحكامها بان الانحراف عن المعنى الظاهر للعقد مسخ له، وان تخصيص النص العام المطلق في العقد من غير مخصص ينطوي على مسخ العقد.

وانه إذا ما أخذ قاضي الموضوع بالمعنى الظاهر للعبارات الواضحة في العقد فإنه لا يخضع لرقابة محكمة النقض، ولا يكون عليه أن يسبب أخذه بهذا المعنى.

وقضت أيضا انه: "إذا كانت المحكمة في تفسيرها ورقة من أوراق الدعوى لم يخالف ظاهر معناها فلا يكون عليها أن تورد أسبابا لذلك، لان اقتضاء الأسباب محله أن تكون المحكمة قد صرفت اللفظ عن ظاهر معناه يكون عليها أن تبين ما حملها على هذا التصرف".

وقد اشترطت محكمة النقض الفرنسية هي الأخرى ضابط عم التحريف وعدم الخروج عن عبارات العقد الواضحة في عده أحكام لها.

ونفس الضابط نلمسه في قرار المحكمة العليا بالجزائر التي جاء فيها:

"من المقرر قانونا أن العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقررها القانون، ومن ثم فإنه لا يجوز للقضاة أن يفسروا إرادة الأطراف الصريحة بما

يتنافى معها ... ومتى كان كذلك استوجب نقض وإبطال القرار المطعون فيه تأسيسا على الوجه المثار من الطاعنين بمخالفه أحكام هذا المبدأ"[1].

وهو ما ذهب إليه قضاء محكمة النقض السورية التي جاء في احد قراراتها: "إذا كان هناك محل لتفسير العقد فيجب البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين دون الوقوف على المعنى الحرفي للألفاظ مع الاستهداء بطبيعة التعامل وما ينبغي أن يتوافر من أمانه وثقة بين المتعاقدين وفقا للعرف الجاري في المعاملات ...

وما لم تبلغ عبارات العقدين الموضوع الحد الذي يدعو إلى عدم الانحراف عنها تعين على المحكمة عند تفسيرها للعقد البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين ومن دون الوقوف على المعنى الحرفي.

ولمحكمة النقض أن تراقب كل حكم يمسخ فيها القاضي شروط العقد أو يفضل فيه احترام النصوص الصريحة القاطعة. وهذه الرقابة لا تعدوا كونها رقابة على أسباب الحكم من ناحية كفايتها أو عدمها"[2].

وهذا الحكم نجده مطبقا في العديد من المحاكم العليا في البلاد العربية، ومن ذلك محكمة التعقيب بتونس، وأيضا محكمة التمييز الأردنية، وكذا محكمة التمييز اللبنانية.

وبهذا العرض نكون قد حددنا أن المقصود بالعبارة الواضحة هي التي تبين إرادة الطرفين "الحقيقية". فليس وضوح العبارة في ذاتها وهي الإرادة الواضحة التي سلمت بها قضاء النقض. وبالتالي إذا كان وضوح العبارة لا يكشف عن الإرادة "الحقيقية" جاز الانحراف عنها بشرط أن يكون هناك المبرر لذلك.

ونصل إلي نتيجة مفادها أن ما قصدته التشريعات المقارنة، ومنها التشريع الجزائري من عدم اللجوء إلى التفسير عند وضوح العبارة، إنما كانت تقصد به وضوح اللفظ المقترن بوضوح

[1] قرار الغرفة المدنية بتاريخ 03 أفريل 1985، ملف رقم 33528، م ق ، سنة 1989، العدد الرابع، ص: 48.وأيضا قرار الغرفة التجارية، بتاريخ 16 جوان 1991، ملف رقم 80816، م ق ، العدد الرابع، سنة 1993، ص: 151.

[2] نقض مدني، بتاريخ 1 أكتوبر 1987، رقم 1476، أساس 1074، سجلات النقض.

الإرادة، فوضوح اللفظ وحده لا يكفي، كما سنرى لاحقا، وهذا هو روح النص، ففهم النصوص التشريعية وتطبيقها يكون طبقا للفظها وفحواها[1].

وهو أمر يتماشى مع نظرية الإرادة الباطنة التي استقرت في أعماق الكثير من التشريعات العربية، وهو أمر تأكدنا من خلال استعراض رأي الفقه والقضاء فيها.

وهذا يتفق مع القاعدة الفقهية الإسلامية المعروفة القائلة: "الأصل في الكلام حمله على الحقيقة، ولا يحمل على المجاز إلا إذا تعذر ذلك"، وهي القاعدة التي قننتها مجلة الأحكام العدلية، وبعض التشريعات العربية، حتى وان كان الرأي الراجح والغالب في الفقه الإسلامي هو نظرية الإرادة الظاهرة.

❖ الفرع الثاني: حالة وضوح العبارة وعدم وضوح الإرادة.

رأينا فيما سبق أن العبارة الواضحة لا يجوز تفسيرها إلا إذا كان الوضوح يشمل الوضوح اللفظ والإرادة معا، وكل تفسير أو تأويل لها من جانب القاضي، ولو مع مبررات العدالة، يعد تحريفا للعقد، حتى ولو كان حكم القاضي مسببا تسبيبا مقنعا، ويخضع بالتالي لرقابة جهة النقض، إلا انه قد يحدث وان تكون العبارة واضحة، لكنها غامضة بالنسبة إلى دلالتها على ما قصدته إرادة المتعاقدين، أي أن الوضوح في العقد يقتصر في هذه الحالة على اللفظ دون أن يظهر في الإرادة، وبعبارة أخرى أن المتعاقدان أساء استعمال اللفظ السليم والتعبير الصحيح عن ما يريدانه، فقصدا معنى معين وعبرا عنه بلفظ لا يستقيم في هذا المعنى وهو واضح معنى أخر[2].

فهل للقاضي سلطة في التفسير في مثل هذه الحالة؟ وهل يرجح العبارة الصريحة أو إرادة الطرفين المشتركة أم العكس؟ و ما هي ضوابط التفسير التي يلزم يتقيد بها؟

[1] انظر المادة الاولى من القانون المدني الجزائري.

[2] عبد الرزاق السنهوري، مصادر الحق في الفقه الاسلامي، المرجع السابق، ص 31.

أولا: فكرة تفسير العقد الواضح بين الفقه والقضاء والتشريع.

من اجل الوقوف على النية المشتركة للمتعاقدين فان مهمة القاضي في التفسير لا تقتصر على وضوح اللفظ فقط، فعبارات العقد قد تحيد أو تجانب صواب الإرادة المشتركة لطرفي العقد. فالترجيح هنا يكون للإرادة بالدرجة الأولى، على الرأي الغالب في الفقه والقضاء الوضعي، لاسيما في القانون الفرنسي والدول التي سارت على دربه، ومنها الجزائر ومصر على سبيل المثال.

فللقاضي أن يترك المعنى الظاهر الذي تدل عليه عبارة العقد إلى معنى أخر يصل إليه طريق التفسير ويراه أكثر اتفاقا مع إرادة المتعاقدين، وتفسيره اللفظ الواضح في هذه الحالة لا يعد انحرافا للعقد عن معناه الظاهر إلى المعنى الذي قصد إليه المتعاقدان.

فالعبرة هي بوضوح الإرادة لا اللفظ، كما تقول محكمة النقض المصرية في العديد من أحكامها، أي أن وضوح العقد أو غموض يقاس بوضوح أو بغموض إرادة الطرفين المشتركة وليس بوضوح أو غموض عبارة العقد، إلا أن المفروض في الأصل أن اللفظ يعبر تعبيرًا صحيحا وصادقا عن ما تقصده الإدارة، وان البحث في المدى التطابق بين اللفظ و الإرادة يكون بالرجوع إلى باقي بنود العقد. فالعقد إذا نظرنا إليه ككل واحد يكمل نصوصه بعضها بعض قد يتضح جليا التطابق بين الألفاظ و الإرادة وحينئذ يمتنع التفسير.

غير أن الوصول إلى هذه النتيجة، التي تقضي بتفسير العبارة الواضحة لم يكن ليمر على الفقه والقضاء بسهوله وبدون مناقشه تذكر، لاسيما في ظل التضارب الفقهي بين أنصار الإرادة الباطنة من جهة، وأنصار الإرادة الظاهرة من جهة ثانية.

ثانيا: نطاق سلطة القاضي في تفسير العبارة الواضحة غير متطابقة مع الإرادة.

الأصل في تفسير الوضوح هو أن يبقى القاضي ملزما بتطبيق ما جاء في العقد عندما تتضح له بتفحص العقد أن عباراته واضحة وتتفق كليا مع الإرادة أطرافه ونيتهم المشتركة.

وعليه فان أي تفسير للعبارة الواضحة من قبله تشكل انحراف أو تشويها للعقد في حد ذاته وهو الأمر الذي لم يلفت من رقابة جهة النقض. فالخروج عن المعنى ينطوي على تعديل لعقد لا يملكه القاضي".[1]

فالقاضي ملزم بأن يأخذ عبارة المتعاقدين الواضحة كما هي، خاصة إذا تطابقت مع عبارات العقد، فلا يجوز تحت ستار التفسير الانحراف عن مؤداها الواضح على معنى أخر لأنه، لا مجال للاجتهاد في موضوع العقد طالما أن عباراته واضحة.

فسلطة القاضي في تفسير العقد مقيدة بضابط قانوني مهم وهو ضرورة عدم التحريف والمسخ أيا كان الدافع لإجرائه، حتى ولو اقتضته عدالة القاضي.[2]

أما إذا ظهر العكس، كما في حالة عدم تطابق الإرادة مع العبارة، وهي في الواقع صورة من صور الغموض، فيكون للقاضي سلطة التفسير. ولا يعد ذلك تحريفا للعقد لكن، بشرط تعليل حكمه.

وبعبارة أخرى إذا اتضح للقاضي أن الألفاظ المستعملة في محرر العقد لا تعبر عن حقيقة نية الأطراف كنا بصدد عبارة غير جلية الدلالة وكان العقد حينها محتاجا للتفسير. العبارة في الوضوح في العقد محل بحث وليس بوضوح أو بغموض مجرد.

فالغموض أو عدمه حالة تتصل بعقد محدد بالذات، فليست العبرة بوضوح عبارة أو لفظ في حد ذاتها بمعزل عن باقي العقد، ذلك أن العبارة الواضحة في ذاتها قد تثير غموضا في الإطار مجموعة العقد مما يخلع عليها في الحقيقة صفة الوضوح، وعلى العكس فان العبارة الغامضة في ذاتها قد يتضح مدلولها بالرجوع إلى باقي نصوص العقد بحيث تكون واضحة في إطار عقد بمنأى عن التفسير.[3]

[1] حسام الدين كامل الاهواني، النظرية العامة للالتزام، المرجع السابق، فقرة 361، ص 276.

[2] أحمد محمود سعد، السلطة التقديرية للقاضي المدني، دار النهضة العربية، ط1، سنة 1977، ص 30.

[3] حسام الدين كمال الاهواني، النظرية العامة للالتزام، المرجع السابق، فقرة 362، ص 277.

وعدم الوضوح أيضا يظهر إذا ما كانت عبارة المحرر تحتمل أكثر من معنى، فإذا أخذت المحكمة بأحد هذه المعاني، فيعني عليها بأنها لم تأخذ بتفسير أخر كانت تحتمله عباراته لا يعدو أن يكون جدلا فيما يدخل في سلطة قاضي الموضوع التقديرية.[1]

فالشرط الوارد في العقد يكون واضحا إذا كان لا يحتمل أكثر من معنى وفقا لإرادة المتعاقدين من وظروف المنازعة. فلا تعتبر الشرط غامضا من لمجرد التشكيك في وضوحه من احد طرفي العقد.

وتقرير الوضوح من عدمه يكون بالنظر لمجموع العقد وكافة الظروف المحيطة ولإرادة المتعاقدين، لان الغموض غموض الإرادة لا اللفظ. كما أنه يفترض في عبارة العقد الواضحة أنها تمثل إرادة الطرفين المشتركة ما لم يثبت عكس ذلك.

وعدم الوضوح لا يتعلق بعبارة العقد وإنما يكون من شان العبارات المستعملة إضفاء الغموض على العقد في مجموعة، بحيث يظهر عدم انسجامه مع مضمون نية الطرفين، فيجب على المحكمة عندها أن تفسره على أن ينصب تفسيرها على العقد أو المحرر ككل في مجموعها باعتبارها وحده متصلة متماسكة لاستجلاء معنى كل عبارة وردت فيه.[2]

وقد استقر الفقه والقضاء على أن لمحكمة الموضوع كامل السلطة في تفسير العقود وتأويلها واستخلاص ما تراه غير متعارض مع إرادة وحقوق عاقديها مستعينة بجميع وقائع الدعوى وظروفها، أي أن من حق المحكمة تفسير صيغة العقد وردها إلى الواقع القانوني الذي ينطبق عليها وليس لما تضيفه عليها الأطراف من عبارات ووصف.

ثالثًا: ضوابط سلطة القاضي في تفسير العبارات الواضحة غير المتطابقة مع الإرادة.

للقاضي السلطة في تفسير صيغ العقود والشروط والقيود المختلفة عليها، في ضوء ظروف الدعوى وملابساتها، على أن يأخذ بالإرادة الظاهرة عند وضوح العبارة على أساس أن الإرادة

[1] نقض مدني مصري، جلسة 27 ديسمبر 1981 – الطعن رقم 1233، لسنة 48 ق.

[2] نقض مدني مصري، جلسة 22 مارس 1983، الطعن رقم 1843، السنة 49 ق. ونقض مدني، جلسة 21 فيفري 1984، الطعن رقم 1528، لسنة 53 ق.

الظاهرة لا تختلف عن الإرادة الباطن، بل هما واحدة، أي أن الإرادة الظاهرة ليست سوى دليل على الإرادة الباطن. فإذا ثبت العكس، أي وجد الاختلاف بين الإرادة الظاهرة والإرادة الباطن، وجب على القاضي حينها أن يأخذ بالإرادة الباطن وإن خالفت الإرادة الظاهرة شرط أن يعلل الأسباب، بحيث يتضح أن القاضي قد أخذ في تفسيره باعتبارات مقبولة يصح منها منطقيا استخلاص ما توصل إليه.

ونعيد التذكير بأن القاضي وهو بصدد إعمال سلطته التقديرية في تفسير العبارات الواضحة غير مطلق الحرية، ولاسيما في عقد المساومة وسائر العقود العادية التي لا إذعان فيها، إنما يخضع لضوابط قانونية وعملية يتعين عليه مراعاتها، تحت سلطان رقابة محكمة النقض وهي:

أولاً: عليه أن يأخذ بعين الاعتبار الإرادة المشتركة للمتعاقدين وليس الإرادة الفردية لكل منهما، إذ أن الإرادة المشتركة هي التي أنشأت العقد، ومن ثم فهي التي يلزم القاضي وتقيده عند التفسير.

ثانيًا: عليه أن يبين في حكمه الأسباب التي دعته إلى العدول عن المعنى الظاهر للعبارة الواضحة في العقد إلى المعنى الذي رجحه، بحيث يتضح من هذا البيان أنه أخذ باعتبارات مقبولة تؤدي عقلا إلى النتيجة التي انتهى إليها.

ويجب على القاضي "المفسر" أن يعلل تعليلا منطقيا حكمه بأن يذكر بدقة في حيثيات حكمه الأسباب التي أدت به إلى العدول عن المعنى الظاهر للعبارة الواضحة في العقد إلى المعنى الذي توصل إليه إلى غيره، وإلا نقض الحكم لقصور التسبيب.

ويتعلق التسبيب بمسألة قانونية مختلطة بالواقع يخضع فيها لرقابة محكمة النقض، فالتعليل هو في الأصل مبدأ الدستوري، ونقض الأحكام هو بمثابة تأنيب لقاضي الموضوع لما ارتكبه من أخطاء واضحة وسوء تقدير بعدوله عن المعنى الواضح للفظ المستعمل إلى معنى آخر دون أن يسبب ذلك تسبيبا كافيا، بل وربما جزاء لتعسفه في ممارسة سلطته التقديرية.

وللقاضي في هذه الحالة أن يعتد بما تعنيه عبارة معينة دون غيرها، بل يجب عليه أن يأخذ بما تفيده العبارات بأكملها وفي مجموعها باعتباره وحدة متصلة متماسكة.

كما أنه من المقرر أنه، وإن كان لمحكمة الموضوع سلطة تفسير العقود والشروط للتعرف على مقصود المتعاقدين، إلا أن ذلك مشروط بألا تخرج في تفسيرها عما تحتمله عبارات تلك العقود أو تجاوز المعنى الظاهر لها وأنه على القاضي إذا ما أراد حمل عبارة المتعاقدين على معنى مغاير لظاهرها أن يبين في حكمه الأسباب المقبولة التي تبرر العدول عن هذا المدلول الظاهر إلى خلافه وكيف أفادت تلك العبارات المعنى الذي اخذ به ورجح انه مقصود المتعاقدين، حيث يتضح لمحكمة النقض من هذا البيان أن محكمة الموضوع قد اعتمدت في تأويلها لها على اعتبارات معقولة يصح عقلا استخلاص ما استخلصته منها".

وتبسط محكمة النقض رقابتها على قاضي الأساس في تفسير العبارات الواضحة عن طريق رقابة تعليل الحكم، وعن طريق تكريس هذه الرقابة ترى ما إذا كانت محكمة الموضوع قد التزمت المعنى الواضح للفظ الظاهر. فإذا تبين ذلك لم تكن بحاجة إلى تعليل الحكم لهذه الجهة، بل تكتفي بالإشارة إلى وضوح المعنى لذي يعبر عن حقيقة مقاصد المتعاقدين. ولا تكون خاضعة في حكمها عندئذ لرقابة محكمة النقض.

أما إذا انصرفت عن المعنى الواضح إلى معنى آخر معتبرة انه هو الذي ينطبق على قصد المتعاقدين فلا بد لها عندئذ من تعليل رأيها إلا كانت خاضعة في حكمها لرقابة محكمة النقض.

رابعًا: هل الأخذ بالمعنى الظاهر للفظ الواضح هو دليل على الأخذ بالإرادة الظاهرة.

بمقارنة هذه الحالة (وضوح العبارة والإرادة) بالحالة السابقة (حالة وضوح العبارة دون الإرادة) يتبين انه إذا كان المشرع قد أوجب على القاضي أن يأخذ في الحالة الأولى بالإرادة الظاهرة من اللفظ الواضح، فليس ذلك لأنه يغلب الإرادة الظاهرة على الإرادة الحقيقة، وإنما لأنه يفترض فقط مطابقة الإرادة الظاهرة للإرادة الحقيقة فرضا قابلا لإثبات العكس، فإذا قام الشك في صحة هذا الغرض، جاز إثبات عكسه، وعندئذ يتعين على القاضي أن يطرح الإرادة الظاهرة التي ثبت عدم مطابقتها للإرادة الحقيقة وأن يأخذ بهذه الأخيرة.

ومما سبق يتبن أن الشارع يحرم على القاضي الانحراف عن العبارة الواضحة في العقد، لا يأخذ بالإرادة الظاهرة، على أساس أن هذه هي الإرادة الباطنة، أي يعتبر الأولى دليلا أو معولا على الثانية، بحيث إذا ثبت للقاضي أن هناك تغايرا ما بين الإرادتين وجب عليه ألا يأخذ بالإرادة الباطنة دون الإرادة الظاهرة مع ذكر هذا الدليل في أسباب الحكم، ولكنها دليل يقبل إثبات العكس، ومتى ثبت العكس، فالعبرة هي بالإرادة الباطنة.[1]

- **المطلب الثاني: التفسير القضائي لعبارات العقد الغير واضحة.**

يعطي المشرع للقاضي سلطة أوسع في التدخل لتفسير عبارات العقد، وهو الأمر الذي لم يثر جدلا كبيرا لدى الفقه والقضاء بخلاف ما أثير بشأن تفسير العبارات الواضحة وربما يعود السبب إلى تباين مواقف الفقه والقضاء، وليس التشريعات، من مسألة الأخذ بالإرادة الظاهرة أو الإرادة الباطنة على النحو الذي سبق عرضه.

ويأخذ عدم الوضوح صورتين: صورة عدم وضوح العقد والإرادة معاً، وهو ما يعبر عنه بالغموض، وصورة أبهام العقد والعجز عن تحديد إرادة أطرافه وفهم مضمونه، وهو ما يعبر عنه بالشك.[2]

وفي كلتا الحالتين تكون للقاضي الحرية في استجلاء النية المشتركة للمتعاقدين، الغموض قد يتمكن القاضي من اللجوء إلى استعمال بعض الوسائل المادية، وأيضا وسائل الإثبات في بعض الأحيان، دون إهمال الجوانب الشخصية للمتعاقدين.

غير أنه قد يعجز القاضي عن استخلاص نية الطرفين المشتركة بالرغم من استهدائه بمختلف هذه العوامل التي وفرها له القانون. وهذا يعني انه يوجد شك يحوط عبارات اللفظ بل وحتى إرادة الطرفين.

---

[1] مقني بن عمار، القواعد العامة للتفسير وتطبيقاتها في منازعات العمل والضمان الاجتماعي – دراسة مقارنة– رسالة دكتواره في القانون الاجتماعي، جامعة وهران السانيا، كلية الحقوق قسم القانون الخاص، سنة 2009/2008.

[2] مقني بن عمار، القواعد العامة للتفسير وتطبيقاتها في منازعات العمل والضمان الاجتماعي، المرجع السابق، ص: 122

وفي هذه الحالة نجد المشرع قد حاول تسهيل مهمة القاضي حتى لا يبقى التفسير مستحيلا، بأن نص على قواعد خاصة في مجال الشك، وهي القواعد التي تختلف في تطبيقها في مجال عقود المساومة (وهو الأصل في إبرام العقود والأصل في تطبيق القاعدة) عنه في مجال عقود الإذعان (وهو الاستثناء في العقود وفي القاعدة).

❖ الفرع الأول: حالة غموض العبارة.

يختلف مفهوم الغموض عن مفهوم الوضوح من عدة أوجه، ويترتب عن ذلك اختلافهما من حيث دور القاضي في التفسير. وقد رأينا أن القاضي بإمكانه التدخل حتى في تفسير العبارات الواضحة، ومن باب أولى تعطى له هذه السلطة أيضا بشأن تفسير العبارات الغامضة، وهو أمر لا يختلف فيه الفقه والقضاء كثيرا مادام أن التشريعات هي الأخرى متفقة على إسناد هذا الدور للقاضي.

ويلاحظ انه كلما زادت سلطة القاضي في التفسير تقلصت رقابة جهة النقض عليه، فقد جاء في الفقرة الثانية من المادة 111 من التقنين المدني الجزائري أنه: "أما إذا كان هناك محل لتأويل العقد فيجب البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين دون الوقوف عند المعنى الحرفي للألفاظ، مع الاستهداء في ذلك بطبيعة التعامل، وبما ينبغي أن يتوافر من أمانة وثقة بين المتعاقدين، وفقا للعرف الجاري في المعاملات".

أولا: المقصود بغموض العقد وأسبابه.

ويقصد بغموض العقد عدم الإيضاح عن الإرادة الحقيقة للطرفين المتعاقدين وتردد العبارات بين عدم وجود ما منهما فيحتمل الأخذ به، بما يحتمل عدة تفسيرات، ومن هنا يكون مبعث اللبس ويولد المبرر للالتجاء للتفسير، وعندئذ يلجأ القاضي إلى طرح المعنى اللفظي للمتعاقدين إلى المتعلق بالمعنى الحقيقي، وهو النية المشتركة للطرفين.[1]

[1] مقني بن عمار، القواعد العامة للتفسير وتطبيقاتها في منازعات العمل والضمان الاجتماعي، المرجع السابق، ص: 124.

ووجود الخلل في الصياغة يعتبر حالة من حالات غموض النص، حيث أن تعد الصياغة القانونية هي القالب الذي تصب فيه جوهر أو مضمون العقد، لذلك لابد أن تكون الصياغة محكمة ومنضبطة، لأنها الترجمة الفعلية لإرادة العاقدين بطريقة تجعل محرر العقد معبرا عن المضمون وصالحا للتنفيذ، فإذا كانت الصياغة قد اعتراها عيب أدى طلك إلى اختلال عنصر التعبير وكان العقد غامضا.

وقد يكون الخلل في الصياغة قد حدث في صورة خطأ مادي آو معنوي آو كان في صورة نقص آو قصور في عبارات العقد[1]. وربما يكون سببه التسرع في صياغة العقد.

ثانيا: الحالات التي يكون فيها العقد في حاجة للتفسير.

يكون العقد محلا للتفسير في عدة حالات توصف في الأخير بأنها حالات غموض وهي:

1. عندما تكون العبارة الغامضة في ذاتها تحمل أكثر من معنى، ولم يقم العقد بتحديد المعنى المقصود.
2. عندما يكون أحد شروط العقد واضحا ومحددا في ذاته ولكنه يكون مبهما بالنظر إلى باقي شروط العقد. مثل مواعيد الوفاء بالثمن، وميعاد التسليم...
3. عندما العقد واضحا، ولكنه بالنظر إلى عقود أخرى مرتبطة به ارتباطا وثيقا فهو غامض.
4. يفتح الباب واسعا للتفسير عندما يكون تنفيذ العقد قد تم على خلاف ما هو ظاهر في نصوص العقد، فهو قرينة على عدم تطابق بين اللفظ وحقيقة الإرادة، وبالتالي دليل على وجود غموض بالعقد رقم وضوح العبارات فيه.

[1] ينظر قرار المحكمة العليا، بتاريخ 13 أفريل 1983، ملف رقم 31315، م ق ، سنة 1990، العدد 1، ص19.

ثالثا: سلطة القاضي في استجلاء الغموض الموجود بالعقد.

الحقيقة أن قواعد التفسير الواردة في المادة 111 مدني جزائري تشمل كافة أحوال حاجة العقد للتفسير أيا كان الأساس تلك الحاجة، عبارة واضحة ظاهرها غامضة في حقيقتها، أو غامضة في ظاهرها ومدلولها.

ولا يجوز للقاضي حينئذ أن يقف عند الإرادة المنفردة لأحد الطرفين، بل يجب عليه أن يبحث عن الإرادة المشتركة التي تلاقي عندها الطرفان. ولا يتقيد القاضي في هذا البحث بالمعنى الحرفي للألفاظ.

❖ الفرع الثاني: حالة قيام الشك في حقيقة معنى العبارة الغامضة.

يكون القاضي في حالة شك من حقيقة المعنى المقصود إذا كانت العبارات الغامضة تحتمل أكثر من معنى واحد، ولم تقدر وسائل التفسير في استجلاء المعنى الذي قصد إليه العاقدان، ولم يتوصل القاضي إلى ترجيح معنى على آخر بالرغم من بحثه عن الإرادة المشتركة بشتى وسائل التفسير المختلفة. فالفرض في حالة التي نعالجها أن تحتمل العبارة الغامضة أكثر من معنى، ويظل القاضي في شك من حقيقة المعنى المقصود، لأن لكل أخر.

أولا: مفهوم هذه القاعدة.

لمواجهة هذه الحالة، أي حالة الشك في فهم مدلول العبارات الغامضة، وضع المشرع الجزائري قاعدة احتياطية من أجل إزالة الغموض الذي أنتاب إرادة الطرفين، وذلك في الفقرة الأولى من المادة 112 مدني تقضي بأنه: "يؤول الشك في مصلحة المدين".

ثانيا: شروط تطبيق هذه القاعدة.

صيغت هذه القاعدة التشريعية الاحتياطية على أساس موضوعي، تطبق عند تعذر الوصول إلى نتيجة محددة بموجب قواعد التفسير الأصلية، وقد رسمها الشارع في افتراض قانوني، وليست

على إطلاقها، بل مقيدة بأن لا يلجأ إليها القاضي في تفسير العقد إلا إذا كان توفرت بعض الشروط، وهي الشروط التي اتفق عليها الفقه والقضاء دون أن يوجد نص بشأنها.[1]

1. وجود شك في استجلاء نية الطرفين المشتركة.
2. عدم استحالة التفسير.
3. أن لا يكون المدين هو المتسبب في وجود الشك بسوء نيته.

ثالثا: مبررات هذه القاعدة

الأصل أن قاعدة تفسير الشلك بما هو أصلح وأفيد للمدين هي قاعدة تمتد جذورها إلى القانون الروماني، حيث كان المشترط دائما هو الدائن، وقد نقلتها جل التشريعات الحديث، كما استقر عليها الفقه والقضاء كذلك.[2]

غير أن هذه القاعدة تقوم على عدة اعتبارات أو مبررات منطقية يمكن إبرازها فيما يلي:

1. الأصل براءة الذمة والاستثناء هو الالتزام.
2. الدائن هو المكلف بإثبات الالتزام، باعتباره يدعي خلاف الأصل.
3. الدائن هو الطرف الذي يملي الالتزام على المدين.

رابعا: المقصود بمصطلح "المدين" في هذه القاعدة.

تطبيق قاعدة الشك في التفسير يثير إشكالا، بالنظر إلى تباين مركز المدين في العقود الملزمة لجانبين مقارنة بالعقود الملزمة لجانب واجد، واختلاف مفهوم المدين في كل حالة منها يؤثر بدوره على تطبيق القاعدة، فضلا عن أن العقد نفسه قد يتضمن شرطا فيه يكون احد الأطراف فيه مدينا، ولكنه بالنظر على مجموع العقد يكون دائنا.

[1] مقني بن عمار، القواعد العامة للتفسير وتطبيقاتها في منازعات العمل والضمان الاجتماعي، المرجع السابق، ص: 128.
[2] الفقيه السنهوري، الوسيط، المرجع السابق، ج1 فقرة 398، ص 500.

خامسا: طبيعة هذه القاعدة.

تعد "قاعدة تفسير الشك لمصلحة المدين" حسب كثير من الفقه من بين القواعد الأمرة التي يتعين على قاضي الموضوع أن يلتزم بحكمها، إذا توافرت شروطها، وإذا خالف حكمها، بأن يفسر الشك لمصلحة الدائن بالالتزام أو المستفيد من الشرط، فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون مما يستوجب نقض حكمه.

حيث يقول الفقه السنهوري أن قاعدة الشك يفسر لمصلحة، مع استثناء عقود الإذعان، ففيها لا يجوز أن يكون التفسير ضارا بمصلحة الطرف المذعن، هي قاعدة قانونية ملزمة في مجال تفسير العقود، وإذا خالفها القاضي نقض حكمه ومسألة تحديد الشك هل هو موجود، هي أيضا من مسائل القانون التي تخضع لرقابة محكمة النقض، لأن هذا يترتب عليه إمكان التفسير لمصلحة المدين أو عدم إمكان ذلك.[1]

سادسا: بعض تطبيقات هذه القاعدة.

1. إذا وجد شك بتاريخ عقد تراعي مصلحة المدين.
2. إذا كان هناك شك في وجوب اعذرا المدين، فسر ذلك الشلك في مصلحته، ووجب على الدائن القيام بأعذار المدين.
3. إذا قام شك فيما إذا كان الشرط الجزائي مستحقا في حالة التأخر عن التنفيذ أو هو غير مستحق، فسر الشك في مصلحة المدين، ويكون الشرط الجزائي مستحقا إلا في حالة عدم التنفيذ.
4. وإذا كان هناك شك في كون ملتزم المدين بإنشاء طرق معينة دون تحديد لكيفية إنشاء هذه الطرق ومن يلتزم بصيانتها.
5. إذا اشترطت العمولة عند تمام كل صفقة ولم يذكر متى تدفع، كان الدفع عند تنفيذ الصفقة لا عند عقدها.

[1] الفقيه السنهوري، الوسيط، المرجع السابق، ج1، فقرة 88، ص 484.

سابعًا: حالة عدم تطبيق هذه القاعدة.

قد تتعارض قاعدة تفسير الشك في مصلحة المدين مع قاعدة أخرى يقررها القانون وهي شرط الإعفاء من المسؤولية المدنية أو من الضمان. وهو الشرط الذي لم يمانع القضاء والفقه في وجوده في العقد.

1. حالة التعارض بين قاعدة الشك وقاعدة الإعفاء من الضمان ومن المسؤولية.
2. حالة التعارض يبين قاعدة الشك وشرط التحكيم.

ثامنا: الاستثناء على قاعدة الشك يفسر لمصلحة المدين.

لقد أورد المشرع الجزائري على هذه القاعدة استثناء جاءت به الفقرة الثانية من المادة 112 التي ورد فيها ما يلي: "غير أنه لا يجوز أن يكون تأويل العبارات الغامضة في عقود الإذعان ضارا بمصلحة الطرف المذعن".[1]

[1] مقني بن عمار، القواعد العامة للتفسير وتطبيقاتها في منازعات العمل والضمان الاجتماعي، المرجع السابق، ص: 132.

الخاتمة

الخاتمة:

في الختام يمكن القول أن دراسة تفسير النصوص القانونية وتطبيقاتها تقتصيها ضرورات متعددة، منها ما هو عملي يتجسد في انه يعد السبيل لتنفيذ القوانين وتطبيقها، وما هو نظري يثبت في ضرورة امتلاك المفسر لتقنيات تسير له هذه العملية.

كما إن للقاضي الإداري الدور الفعال في حماية الحقوق المكتسبة للأفراد وله دور أساسي في مواجهة الغدارة بإلزامه بتنفيذ المقررات القضائية بكافة الطرق القانونية كما يلزمها بإلغاء القرارات الإدارية المعيبة.

لقد استنتجنا من خلال دراستنا لهذا الموضوع، أن عمل القاضي الإداري يتمثل شأنه شأن القاضي العادي في إيجاد حل ملزم للنزاع المعروض عليه، ولكن هذا الحل قد يجده القاضي في مصدر قانوني آخر، بعيدا عن خلقه وإبداعه، فتعتبر هذا الحل والمصدر المستقى منه هو المنبع للقاعدة القانونية التي نطق بها القاضي الإداري، وأما إذا لم يجد القاضي الإداري نصا معينا، وكهذا أمر كثير الورود لحداثة القانون الاداري النسبية ومرونته وعدم تقنية كان لزاما عليه خلق قاعدة آمة لتسوية النزاع المعروض عليه.

قائمة المصادر

والمراجع

➢ المراجع باللغة العربية:

• الكتب:

1. عمار عوابدي، **قضاء التفسير .. في القانون الإداري**، الطبعة الخامسة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر 2006.
2. رمزي طه الشاعر، **النظرية العامة للقانون الدستوري**، القاهرة، دار النهضة العربية، الطبعة الثالثة، 1983.
3. عبدالفتاح عمر، **الوجيز في القانون الدستوري**، تونس، مركز الدراسات والبحوث والنشر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 1987.
4. اللورد ديينج، **ترشيد الفكر القانوني في تفسير القانون والوصايا والعقود**، ترجمة هنري رياض، بيروت، دار الجيل، الطبعة الاولى، سنة 1981.
5. مجموعة الاعمال التحضيرية للقانون المدني المصري.
6. عبد الرزاق السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني الجديد**، الجزء الاول والثاني، دار احياء التراث العربي، الطبعة الثانية، لبنان، سنة 1996
7. أحمد الشيني، **تكوين العقد وتفسيره**.
8. أحمد شوقي عبد الرحمان، **قواعد تفسير العقد الكاشفة عن النية المشتركة للمتعاقدين ومدى تأثير القواعد الاثبات عليها**، مطبوعات جامعة المنصورة مصر، سنة 1977.
9. حسام الدين كامل الاهواني، **النظرية العامة الالتزام، الجزء الاول، مصادر الالتزام**، مطبوعات كلية الحقوق، جامعة الاسكندرية، الطبعة الثانية، سنة 1995.
10. أحمد محمود سعد، **مفهوم السلطة التقديرية للقاضي المدني، ماهيتها، وضوابطها وتطبيقاتها**، دار النهضة العربية، سنة 1988.

• المذكرات التخرج:

11. مقن بن عمار، **القواعد العامة للتفسير وتطبيقاتها في منازعات العمل والضمان الاجتماعي**- دراسة مقارنة- رسالة دكتوراه في القانون الاجتماعي، جامعة وهران السانيا، كلية الحقوق قسم قانون خاص، سنة 2009/2008.

➢ **مراجع باللغة الاجنبية:**

1. Luc.P.Patras, L'Interprétation en droit public, Athènes , Theod et Athan. N.Joannides, 1962.
2. John Gilissent, Introduction historique Bruxelles Bruylant, 1979.
3. CH. Perelmen, Méthodes du droit « Logique Juridique » Paris Dalloz, 1976.

الفهرس

فهرس المحتويات

المحتوى	الصفحة
شكر وتقدير.	
إهداء.	
➢ المقدمة.	أ-ج
الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للتفسير في القضاء الإداري.	
• **المبحث الاول:** مفهوم التفسير القضائي.	5
❖ **المطلب الاول:** تعريف التفسير القضائي ومدارسه.	5
✓ **الفرع الاول:** تعريف التفسير القضائي.	5
✓ **الفرع الثاني:** مدارس التفسير القضائي.	7
❖ **المطلب الثاني:** وسائل التفسير القضائي.	13
✓ **الفرع الاول:** وسائل التفسير الداخلية.	14
✓ **الفرع الثاني:** وسائل التفسير الخارجية.	16
❖ **المطلب الثالث:** أنواع التفسير في القانون الإداري.	18
✓ **الفرع الاول:** تفسير الفني الضيق في القانون الإداري.	19
✓ **الفرع الثاني:** تفسير الواسع في القانون الإداري.	21
✓ **الفرع الثالث:** تفسير بالقياس في القانون الإداري.	21
• **المبحث الثاني:** مفهوم دعوى التفسير باعتبارها الطريق الاصيل لعملية التفسير القضائي.	22
❖ **المطلب الاول:** تعريف دعوى التفسير.	22
❖ **المطلب الثاني:** شروط رفع دعوى التفسير.	23
الفصل الثاني: سير آلية تفسير القضائي في القانون الإداري.	
• **المبحث الاول:** مراحل عملية التفسير القضائي وخصائصه.	25
❖ **المطلب الاول:** مراحل عملية التفسير القضائي للقرارات الإدارية.	25
❖ **المطلب الثاني:** خصائص عملية التفسير القضائي الإداري.	31
• **المبحث الثاني:** سلطة القاضي في تفسير العقود الإدارية.	33

❖ **المطلب الاول**: تفسير القضائي لعبارات العقد الواضحة.	33
✓ **الفرع الأول**: حالة وضوح العبارة والإرادة معاً.	34
✓ **الفرع الثاني**: حالة وضوح العبارة وعدم وضوح الارادة.	45
❖ **المطلب الثاني**: تفسير القضائي لعبارات العقد الغير واضحة.	51
✓ **الفرع الأول**: حالة غموض العبارة.	52
✓ **الفرع الثاني**: حالة قيام الشك في حقيقة معنى العبارة الغامضة.	54
➢ **الخاتمة**.	59
➢ **قائمة المصادر والمراجع**.	61
➢ **الفهرس**	64