الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي و البحث العلمي

جامعة الشهيد حمه لخضر الوادي

كلية الحقوق و العلوم السياسية

محاضرات في: فلسفة القانون

مقدمة لطلبة: السنـــــة أولـى حقـــــــــــــــــوق (دفعة أ)

إعداد :

د/ مليـكـــــة بطينة

السنة الجامعية 2022/2021

تمهيد

أولا: تعريف القانون :

إن كلمة قانون كلمة معربة أصلها يوناني"kanun "معناها العصا المستقيمة، تستخدم في اللغة اليونانية مجازيا للتعبير عن معنى (القاعدة أو القدوة أو المبدأ) ويقصدون بها الدلالة على الاستقامة في القواعد و المبادئ القانونية ، فالقانون لغة معناه الخط المستقيم الذي يعتبر مقياسا للانحراف ، كما قد يقصد بها معاني متعددة و مفاهيم مختلفة، وتوجد عدة تعاريف للقانون منها:

القانون بمعناه الواسع : مجموعة القواعد التي تقرها الدولة لتحكم سلوك الأشخاص فيلزمون باحترامها ولو بالقوة العامة عند اللزوم ، فهذا التعريف يشمل القانون بالمعنى الضيق وهو التشريع كما يشمل معه القواعد المعمول بها في المجتمع حتى لو كانت من قبيل العرف أو الدين أو الفقه أو القضاء.

القانون بمعناه الضيق : مجموعة القواعد الملزمة التي تصدرها السلطة التشريعية لتنظيم علاقات الأشخاص ببعضهم أو علاقتهم بالدولة في أحد مجالات الحياة فهذا التعريف يقتصر على القواعد التي تسنها و تصدرها السلطة ضمن وظيفتها التشريعية وتكون ملزمة للأشخاص في سلوكهم مع بعضهم أو سلوكهم تجاه الدولة، ولا يشمل القواعد التي يكون مصدرها غير التشريع.

ثانيا: تعريف الجزاء :

الجزاء هو النتيجة أو الأثر الذي يترتب على مخالفة القاعدة القانونية, و تتفق القواعد القانونية مع غيرها من القواعد الاجتماعية كقواعد الدين و الأخلاق في أنها جميعا تقترن بجزاء, و الغرض من الجزاء هو حمل الشخص على طاعة و احترام القاعدة القانونية قهرا لا

طوعا, فالخوف من الجزاء الذي يترتب عند مخالفة القاعدة القانونية هو الذي يجعله يطيع القاعدة ولو لم يكن راضيا بحكمها .

ثالثا: تعريف فلسفة القانون :

لقد عرف ارسطو الفلسفة بأنها علم العموميات و معرفة الأصول الأولى و العلل المؤدية إلى الأشياء .

تعني فلسفة القانون شأن كل فلسفة بالقانون في جوانبه العالمية و نواحيه العامة , فهي لا تقتصر على قانون وطني معين بل تمتد إلى ما هو مشترك بين الأنظمة القانونية المختلفة .

إن فلسفة القانون تدرس موضوع القانون في أصوله, جوهره أو أساس الإلزام فيه, القيم القانونية, نشأة القانون, تطوره , المؤثرات فيه , و حتى مستقبله .

وعليه تتمثل وظيفة فلسفة القانون؛ إبراز في القواعد و النظريات التي تسديها الفلسفة للقانون وللفكر القانوني من أجل تطوير وترقية القواعد والأحكام القانونية لجعل القانون أداة لتطور المجتمع و استقراره وتنظيمه في إطار القيم الاجتماعية العالية.

المحور الأول: مذاهب فلسفة القانون

(المذاهب الفلسفية تفسير مصادر و جوهر القانون)

لقد تعرضت مذاهب فلسفية عديدة لتحديد جوهر القانون أو محتوى القاعدة القانونية ومصادره من منطلقات فكرية فلسفية شكلت تيارات ومذاهب فلسفية مختلفة, صنفها الفلاسفة والفقهاء إلى مدرستين رئيسيتين وتيار مختلط, يتم توضيحهم على النحو التالي:

I / <u>المدرسة الشكليـــة :</u>

تعتبر المذاهب الشكلية هي التي تكتفي بالمظهر الخارجي للقاعدة القانونية فلا تنظر إلاّ إلى الشكل الذي تخرج به هذه القاعدة إلى الوجود في صورة ملزمة و لذلك فهي ترجع تكوين القاعدة القانونية إلى السلطة التي اكتست هذه القاعدة عن طريقها قوة الإلزام, و قد نادى بهذه المذاهب الشكلية كثير من الفقهاء و الفلاسفــة منهم: **أوستن ، هيجل ، كلسن** ....الخ

أولا/ مذهب جون أوستن :

الفيلسوف **أوستن** انجليزي ، استمد مذهبه من الفلاسفة **اليونانيين** الذين يرون أن القانون مبدأ للقوة و الفكرة التي يقوم عليها هذا المذهب حيث عرف القانون بأنه أمر و نهي يصدره الحاكم استنادا إلى سلطة سياسية و يوجه إلى المحكومين و يتبعه جزاء .

و من هذا التعريف يتبين أنه لكي يوجد قانون لابد من توفر هاته الشروط :

1 – وجود أمــر و نـهي : وجب حسب أوستن أن تكون القاعدة القانونية آمرة أو ناهية فالقانون ليس نصيحة يستطيع الأفراد الأخذ بها أو تركها متى شاءوا و هذا ليترتب على عنصر الإلزام .

2 – وجود حاكم سياسي : فالقانون في نظر أوستن لا يقوم إلا في مجتمع سياسي يستند في تنظيمه إلى وجود هيئة عليا حاكمة لها السيادة السياسية في المجتمع و هيئة أخرى خاضعة لها تصدره الهيئة الحاكمة من أوامر و نهي .

3 – و جود جزاء : فكرة الجزاء لدي أوستن هي فكرة جوهرية في القاعدة القانونية بتغيرها لا توجد قاعدة قانونية .

نقد مذهب أوستن :

1 / أخلط بين القانون و الدولة عندما قال أن القانون لا يوجد إلا في المجتمع السياسي بينما في الحقيقة أن القانون ظاهرة اجتماعية .

2 / اخلط بين القانون و القوة فالقوة تتمثل في الجزاء حيث جعله الأساس الوحيد للقانون و ربطه بإرادة الحاكم .

3 / التشريع المصدر الوحيد للقانون حسب أوستن أي؛ لا تكون القاعدة القانونية إلا إذا صدرت من الحاكم .

4 / إنكار حق القانون على القانون الدولي العام فحسب أوستن لا يوجد سلطة عليا في المجتمع الدولي و في الحقيقة هي موجودة فالقانون الدولي قانون بالمعنى الفنـي الصحيح.

5 / جرّد القانون الدستوري من صفة القانون فرد الفقهاء على أوستن بأن الدستور لا يصنعه الحاكم و أنما لجنة تمثل الأمـة، و مصدر السلطات هو الأمـة و تستطيع تنحيته أذا خالف القانون الدستوري .

ثانيا / مذهب الشرح على المتـــون :

ساهم في تكوينها عدة فقهاء كانت معتمدة منذ القرن 12 ، و يرجع أسم هذا المذهب إلى الطريقة التي يعتمدها أصحاب هذا المنهج في تفسير و شرح تقنين **نـابليـون** نصا مع

الحفاظ على الترتيب الذي جاءت فيه نصوص هذا التقنين لذا أطلق عليه مذهب الالتزام بالنصوص نظرا لالتزامهم بتقنين نابليون دون غيرهم لاعتبار هذا التقنين حمل كل الأحكام .

1- **أسس المذهب** :

أ / تقديس النصوص التشريعية : لقد احدث تقنين نابليون جوا من الإبهار و الإعجاب دفع برجال القانون إلى قصر مفهوم القانون على التقنين فهو الوجه المعبر للقانون ، و إرادة المشرع ما هي إلا ترجمة للإرادة الدولة، كما أن هذا التقنين كان شاملا كاملا لجميع القواعد بعد أن وجد القانون السائد في شمال فرنسا و القانون السائد في الجنوب .

ب / اعتبار التشريع هو المصدر الوحيد للقانون : مفاده هو أن الفقهاء يقرون بأن التشريع المصدر الوحيد و الأوحد للنظام القانوني حيث لا يمكن الأخذ بالمصادر الأخرى ذلك أن القانون يعتمد أساسا على النصوص المكتوبة و المتمثلة في التشريع .

نـقـد الـمذهب :

. يعتبر أن التشريع هو المصدر الوحيد للقانون و هذا خطا فا للقانون مصادر أخرى متعددة.

. تغير إرادة المشرع أثنا البحث عن الإرادة المفترضة لذا أصبحت المحاكم ترفض كل طلب لا يستند لنص صريح .

. المذهب يخدم الديكتاتورية و يجسد فكرة " الحاكم ظل الله في الأرض " .

. أن فكرة الخطأ الناجم عن التفسير و الذي يرجع على المفسر دون المشرع مبالغ فيها إذ أن المشرع بشر يمكنه أن يخطأ مثله مثل المفسر و المشرع .

ثالثا / مـذهب هيجـــل :

يرى الفيلسوف **الألماني هيجل** بأن الدولة تنشأ حينما تظهر عامة حقيقية معترف بها قادرة على توحيد الأمـة في تحقيق مهمتها التاريخية، كما أنه يرفض فكرة العقد الاجتماعي كأساس لنشأة الدولة، فالقانون يستمد شرعيته و أساس قوته عن طريق صدوره عن الحاكم.

1) النتائج المترتبـة عنــه :

- تدعيم و تبرير الاستبدادي المطلق بما أن إرادة الحاكم هي القانون الواجب النفاذ .
- التشريع هو المصدر الوحيد للقانون باعتباره المعبر عن إرادة الحاكم .
- عدم اعتراف هيجل بالقانون الدولي، فالقوة هي التي تحكم العلاقات بين الدول .
- عدم الاعتراف بالقانون الدستوري فالحاكم له السلطة المطلقة في علاقته مع الأفراد .

2) <u>نقــد المذهـب :</u>

- اكتفى هيجل بالمظهر الخارجي للقانون و لم يبحث في جوهره و أثر العوامل في نشأته.
- فلسفة هيجل نزعة متطرفة تدعو الشعب الأماني للسيطرة على العالم و هي التي طورتها النازية لاحقا .
- لا يعترف هيجل بالقانون الدولي و يرى أن الحرب هي الوسيلة الوحيدة لتنفيذ إرادة الدولة على المستوى الدولي و هذا ما يترتب عنه اضطراب العلاقات الدولية .
- الادعاء بوجود مصدر وحيد للقانون هو التشريع .

رابعـا / مـذهب كلــسن :

استخدم المنطق و استبعاد الواقع و هو ما قامت عليه فلسفة القانون في حقبة **كلسن** حيث كان يدرس القانون مثل الرياضيات و العلوم المنطقية كما استبعدا جوهر القانون و دُرِس الشكل فقط .

1) <u>أساس المذهـب :</u>

أ / استبعاد العناصر الغير قانونية و منها المثالية مثل العدالة، كما استبعدا كلسن فمرة القانون الطبيعي فهو حس غير علمي فقواعد الطبيعة إما من وضع الله أو هي مستمدا من العقل البشري ، فالقانون حسب كلسن يشكل هرما يجب أن يحترم الأدنى منه الأعلى مرتبة.

ب) وحدة القانون و الدولة فحسب كلسن لا يوجد هناك أشكال حول علاقة الدولة بالقانون، فهما شئ واحد فالدولة ليست شخصا معنويا و أنما هي مجموعة القواعد القانونية علة شكل هرم .

2) <u>نقد المذهـب :</u>

- وضع القانون على شكل هرم أعلاه الدستور و أغفل عن القاعدة القانونية لا على و التي ستمد منها الدستور شرعية اذ سلم بوجود قاعدة أعلى من الدستور .
- لا يمكن اعتبار الالتزام و المعاملات الفردية مصدر للقانون لأنها تفتقد العمومية و التجريد
- وحدة الدولة و القانون لا يستند إلى أي أساس قانوني .
- أهمل قواعد القانون الدولي العام حيث سلم بخضوع كل الدول لدساتيرها و هذا ما يصلح لتنظيم العلاقات داخل الدول .

II / المدرسة الموضوعية :

أن دراسة المدرسة الموضوعية للقاعدة القانونية ينحصر أساسا في الظروف و العوامل الاجتماعية و المثالية و البيئة التي تؤثر في تكوين القاعدة القانونية و تطورها من ثم فأنها تربط بين هذه العوامل و القانون .

أولا / التيار المثالي :

إن هذا التيار يؤمن بأن القاعدة القانونية هي المثل الأعلى للعدل الذي يستنتجه الفرد وحده ، و قد سادت أفكار هذا التيار حتى مطلع القرن 19 و ينقسم هذا التيار إلى ما يلي :

1) مذهب القانون الطبيعي :

و هو مجموعة القوانين العامة و الثابتة لا تختلف و لا تتغير بتغير الزمان و المكان و هي من وضع الله أودعها في الكون و يكشف عنها الإنسان بعقله .

أ – القانون الطبيعي عند اليونان :

إن القانون الطبيعي يمثل صورة من صور الطبيعة و هو من وضع الخالق و من هنا فهو عادل أو بالأحرى مقياسا لمدى العدل للقوانين الوضعية إذ كلما اقتربت هذه القوانين الوضعية و تطابقت و تشابهت مع القانون الطبيعي كلما أصبحت عادية ، لذا نادى اليونان إلى وجوب التقيد بقواعد القانون الطبيعي و التحرر من إرادة الدولة لأن القانون الطبيعي أسمى من هذه الإرادة .

ب القانون الطبيعي عند الرمان :

اعتبر الرمانيين أن القانون مستمد من الطبيعة و ينطبق على كافة الشعوب بحيث أن الطبيعة و العقل هما اللذان يفرضانه، غير أن الفقهاء الرمان جعلوا فكرة قانون الطبيعة فكرة القانون .

ج القانون الطبيعي عند **الكناسيين :**

لقد حاول " **طوماس الأكوني** " التوفيق و الإيجاد العلاقة بين العقل و القانون فالقانون يجد أساس في العقل؛ فالعقل هو المبدأ الأول للأفعال البشرية لأن الإنسان لا يمكنه أن يتصرف ككائن ذكي دون سلطة العقل و قد قسم **طوماس الأكوني** القانون إلى :

القانون الأزلي : يحاكم العالم و جميع المخلوقات .

القانون الطبيعي : يشمل القواعد التي تمثل منتهي ما يستطيع الإنسان أن يدركه بعقله من القانون الأزلي .

القانون الوضعي : هو القانون الذي يصيغه العقل الإنساني من أجل تحقيق الصالح العام .

2) القانون الطبيعي ذو المضمون المتغيـر:

. لا بد للمشرع من مثل عليا للعدل يهتدي به، و هو مذهب خال في فكرته و متغير في مضمونه .

. العدل يستند إلى القانون الطبيعي فكرة خالدة و مضمونة و طرق تحقيق متغيرة و مختلفة .

. يتفق في المضمون مع المذهب التقليدي في أمر أن القانون الطبيعي يستخلصه الإنسان بعقله .

. فكرة القانون الطبيعي لم تلق قبول لدى كثير من الفقهاء في العصر الحديث لأنهم رأوا أنها تؤدي إلى إنكار الفكرة القانونية الطبيعية ذاتها (ثبات العدل).

ثانيا / التيــار الـواقعـي :

هذه المدرسة نابعة من فلسفة المادة التي ترى أن المعرفة التي تقوم على الواقع و لا تؤكدها مشاهدة أو تجربة هي معرفة حدسية لا يقينية ، فهذه المدرسة تعتبر القانون علم و عليه يجب إخضاعه للمناهج العلمية في الدراسة على غرار العلوم الأخرى .

1) المذهـب التـاريخي :

أسـاسـه :

- إنكار و جود القانون الطبيعي؛ فالقانون يتكون بمرور الزمن و لا توجد قواعد ثابتة و خالدة بل القانون وليد البيئة الاجتماعية .
- القانون و ليد الحاجة الاجتماعية ، فالقانون ليس من خلق إرادة إنسانية و لا مثل عليا بل هو وليد الحاجة الاجتماعية يتطور مع الجماعة .
- القانون يتكون و يتطور آليا، لأن القانون من صنع الزمن فهو بمثابة الضمير الاجتماعي للوطن ساهم في تكوينه أجيال السابقة و المشرع له دور التجميع فقط .

نــقـد الـمـذهـب :

- إنكار دور العقل و الإرادة في إنشاء و تكوين القواعد القانونية.
- إهمالهم لدور الأفراد .
- معارضة لتجميع القوانين و عدم مسايرتها للتطور .
- ادعائهم بأن القانون وليد البيئة و الظروف لنشأته الخاصة لكل مجتمع .
- اعتبار العرف المصدر المثالي للقانون لنشأته في ضمير الجماعة .

2) مذهـب الغايــة الاجتمــاعية :

مذهب الغايــة الاجتماعية هو مذهب واقعي ينتمي إلى المدرسة الموضوعية، أقترن بصاحب و مؤسس فكرته الفقيه **الألمانـــي اهريج** و جاء هذا المذهب لانتقاد رواد فكرة المذهب التاريخي .

أسـس المذهب :

• القانون لا يتطور آليا: يرى هذا الذهب أن القانون لا يتطور بإرادة الإنسان فالظواهر الطبيعية هي التي تتطور تلقائيا .

• خضوع الظواهر الاجتماعية لقانون الغاية: غاية القانون الحفاظ على المجتمع و بذلك يخضع للإرادة الإنسان من توجيه و تشريع و إلغاء .

انتقـادات المذهب :

• المبالغة في اعتماد إرادة الإنسان كمصدر و إهمال المصادر الأخرى من دين و أخلاق و قانون طبيعي .

• إرادة الإنسان قد يشوبها الضعف و هي ليست خيرة في كل الأحوال .

• لقد أقر هذا المذهب الكفاح و الصراع من أجل بناء نظام قانوني و هذا ما يجعل نشأة القوانين تلجأ إلى القوة لا إلى مصطلح الحق الذي يعتبر مقياس للعدل .

3) مذهـب التضامن الاجتمــاعي :

يسعى الفقيه " **ديجي** " على ربط القانون بالتضامن الاجتماعي انطلاقا من تعاليم المحلل الاجتماعي ، أما مضمون نظرية " **ديجي** " في التضامن الاجتماعي فمحتواها : " أن

الإنسان قد عاش في الماضي كما يعيش الآن مع غيره في حياة اجتماعية، و المجتمع بالنسبة له يعتبر حقيقة واقعية " .

أن القاعدة القانونية لا تقوم على أساس إجبار الدولة كافة احترامها كما تنادي بذلك المدرسة الشكيلية التي ترجع القانون إلى مشيئة الدولة و لا تلجأ القاعدة القانونية إلى مثل أعلى كما ينادي التيار المثالي لكن القاعدة التي تشعر الأفراد المجتمع أنها ضرورية للحفاظ على التضامن الاجتماعي و أن من العدل استعمال الجبر و القوة لكفالة احترامها و الانصياع لها.

نـقـد المذهـب :

- أراد ديجي أن يخضع القانون للمنهج العلمي التجريبي .
- العلوم الطبيعية تهدف إلى ما هو كائن عكس العلوم الاجتماعية التي تهدف إلى ما هو كائن وما سكون .
- الوقوع في التناقض لعدم الالتزام بالأسباب الواقعي التجريبي .
- جعل ديجي الشعور بالعدل الأساس الثاني للقاعدة القانونية .

III / المدرسة المـختلطـــة :

لقد نشأت المدرسة المختلطة لتوافق بين فكرتين أساسيتين هما فكرة شكل القاعدة القانونية و جوهرها، و أن ندرس ها هنا الوسطية التي استطاعت المدرسة المختلطة أن توفق ما بين المدرسة الشكلية و المدرسة الموضوعية .

1) مـذهـب جينـــي :

لقد أطلق على مذهب **جيني** مذهب العلم و الصياغة أو اتجاه البحث العلمي الذي لم يأتي بشئ جديد سوى التوفيق ما بين فكرتي المدرسة الشكلية و المدرسة الموضوعية و هذا ما أقره الفقيه **الفرنسي** " **فرانسوا جيني** " إذ تأثر بالمدرسة الشكلية من حيث أن شكل القاعدة القانونية القالب, كما تجلى تأثر جيني بالمدرسة الموضوعية من حيث أن أصل القاعدة القانونية مستمد من جملة الحقائق الواقعية التي تؤكدها الملاحظة و تحققها التجربة .

عنـاصر الـمذهـب :

أ / **عنصر الـعلـم** : العلم عند جيني ليس ذلك المفهوم القائم على الملاحظة و التجربة بل يضيف له التفكير و التأمل لذا فهو يجمع بين فلسفة المادة و فلسفة المثالية في تفسير أصل و غاية القانون، و يقوم القانون على مجموعة من الحقائق :

. حقائق طبيعية (واقعية) :هي الظروف المحيطة بالفرد سواء كانت مادية أو معنوية .

. حقائق تاريخية :استفادة القاعدة القانونية من الماضي فهي تراث إنساني مشترك.

. حقائق عقلية: و تعتبر الجوهر الأساسي للقانون الطبيعي و بواسطتها يتم استنباط الحقوق.

. حقائق مثالية : أساسها العاطفة و ليس العقل أي ما يتمناه العقل من سمو و تحقيق العدل و هي مثل أخلاقية تعبر عن الغاية السامية للقانون .

ب/ **عنصر الصيـاغة** : الصياغة تعني تحويل المادة التي يتكون منها القانون إلى قواعد عامة مجردة صالحة للتطبيق في الحياة العملية، و هناك نوعين من الصياغة :

. صياغة مادية: يستعمل فيه المشرع الكم أو الرقم الحسابي مثل سن الرشد 19 سنة .

. صياغة معنوية: عمل ذهني يأخذ بعين الاعتبار القرائن لتحقيق مبدأ استقرار معاملات في المجتمع.

نقد المذهب :

. أن الحقائق التي ذكرها جيني في عنصر العلم لا يسلم له بأنها كلها حقائق علمية بالمعنى الصحيح.

• يصعب إيجاد فرق بين الحقائق التاريخية و الحقائق المثالية و العقلية لأن الحقائق المثالية تستنبط من العقل و بالتالي هي نفسها حقائق عقلية .

جوهر القاعدة القانونية في العصر الحديث

اتجه الفقه الحديث بعد نقد مذهب جيني إلى جمع الحقائق و تقسيمها إلى طائفتين ، حقائق علمية تجريبية و حقائق عقلية فكرية .

العنصر الواقعي (حقائق علمية تجريبية) :

يقوم هذا العنصر على حقائق التي تحيط بالمجتمع و تخضع للمحافظة و التجربة و تمتاز بالنسبية مثل الظواهر الطبيعية .

العنصر المثالي (الحقائق العقلية الفكرية) :

. لا بد من تقويم هذه الحقائق بالقياس إلى مثل عليا بفرض العقل .

. التكيف يكون فقط على ما يرافق المثل الأعلى الذي يقبله العقل منها العدل .

. العدل الخاص : العدل التبادلي بين الأفراد .

. العدل العام : هو الذي يسود العلاقات بين الأفراد و الجماعة و تهدف إلى تحقيق المصالح العامة و له صورتان :

عدل توزيعي: مـا يجب على الجمـاعة تجاه الأفراد .

عدل اجتماعي: مـا يجب للأفراد تجاه الجمـ

ـاعـة .

المحور الثاني : تفسير القانون

I. مفهوم التفسير :

المفهوم الواسع للتفسير: يقصد بالتفسير الاستدلال على ما تتضمنه القاعدة القانونية من حكم و تحديد المعنى الذي تتضمنه هذه القاعدة حتى يمكن مطابقتها على الظروف الواقعية .

المفهوم الضيق للتفسير: يقصد بالتفسير بالمفهوم الضيق تفسير التشريع و هو استخلاص الحكم القانوني من النصوص التشريعية المعمول بها, و عليه يقتصر التفسير وفق هذا المفهوم علة تفسير التشريع دون غيره اعتبارا لمكانته بين المصادر الأخرى للقاعدة القانونية , و لغموضه في كثير من الأحيان .

II. أهمية التفسير:

سبق البيان عند الحديث عن خصائص القاعدة القانونية أنها؛ عامة ومجردة و تطبيقها على الحالات الخاصة أمر تعترضه صعوبات كثيرة، إذا ينبغي قبل تطبيق النص الوقوف على المعنى الحقيقي له، و الكشف عن مضمونه ومقصد المشرع من خلاله، و تبرز أهمية التفسير خاصة من النواحي التالية :

* أن التفسير عمل يسبق التطبيق وعليه يتعذر تطبيق القاعدة القانونية قبل تفسيرها خاصة إذا كانت ذات مدلول غامض من الصعب الاهتداء إليه .

* تتحكم عملية التفسير فيتضح تطبيق القاعدة القانونية و مجال امتدادها؛ فإذا فسرت بمفهوم واسع مثلا فإنها ستحوي بين ثناياها وقائع كثيرة، و خلاف ذلك إذا تم تفسيرها تفسيرا ضيقا محدودا فإنها ستقتصر على وقائع دون أخرى, هذا طبعا يكون حسب الألفاظ التي يستعملها المشرع .

* إن التفسير و إن كان بحسب وجهة نظر كثير من رجال الفقه يقتصر على التشريع انطلاقا من فكرة أن القواعد التشريعية عادة ما تأتي بأسلوب مختصر قد يؤثر على المعنى المقصود، إلا أنه أيضا يفتقد لتفسير قواعد العرف و أحكام القضاء.

III. أنواع التفسير :

ينقسم التفسير من حيث الجهة التي تتولاه إلى تفسير تشريعي و تفسير قضائي و تفسير فقهي .

- **التفسير التشريعي :**

التفسير التشريعي: هو التفسير الذي يقوم به المشرع نفسه أي الجهة التي سنت القاعدة القانونية أو جهة أخرى مفوضة من قبلها للقيام بهذا الأمر، وعادة يصدر التفسير التشريعي لحسم الخلاف الذي قد يثور بين المحاكم بخصوص تطبيق نص معين، فإزالة لهذا الغموض يتدخل المشرع ليكشف عن مضمون القاعدة لذلك استقر الأمر لدى المجتمعات القديمة أن التفسير عمل معقود للمشرع وليس للقاضي و يذكر المؤرخون في هذا المجال " أن **الإمبراطور جستنيان** عندما وضع تقنياته أعلن أن تشريعاته كاملة وجب على القضاء تطبيقاتها بطريقة شبه آلية ".

و التفسير التشريعي إن كان من جهة يعبر عن مضمون القاعدة و يكشف عن خفاياها لأنه صادر عن نفس الجهة التي أصدرت النص،إلا أن الظاهرة التي تشهدها المجتمعات اليوم، أن المشرع قلما يتدخل لتفسير تشريع معين فهو يتنزه أن يخطو هذه الخطوة تاركا المجال في ذلك للقضاء و الفقه من أجل رفع الغموض الذي يكتنف بعض القواعد التشريعية.

- **تفسير قضائي :**

هو التفسير الذي يقوم به القضاء نظرا لدعاوي التي ترفع إليه حتى يتوصل بذلك إلى معرفة حكم القانون ويجسده على الوقائع التي بين أيديه ويعد تفسير القضاء للقانون من صميم عمله ويقومون بذلك من تلقاء أنفسهم حتى ولو لم يطلب منهم الخصوم لأن مهمته بيان حكم القانون إذا ما عرض عليه الخصوم وقائع الدعوى ونجد أن التفسير القضائي يحصل دائما لأن القاضي لا يمكنه أن يطبق القانون قبل تفسيره .

و التفسير القضائي يمتاز بصيغته العملية لأن القاضي هو الذي يفصل في المنازعات المعروضة عليه يواجه وقائع خاصة وحالات عملية قد تختلف في موضوعها وقد تتشابه ويطلب منه الفصل فيما تقره قواعد القانون, أما من حيث مدى قوة التفسير القضائي في الإلزام فإنه من الناحية القانونية غير ملزم بالنسبة للمحكمة نفسها الذي صدر منها التفسير في مناسبة معينة..ذلك نجد الدستور الجزائري أعترف صراحة للمحكمة العليا ومجلس الدولة بالدور الريادي في توحيد الاجتهاد القضائي لتفسير القانون و السهر على احترامه.

- **تفسير فقهي :**

إن التفسير الفقهي يعبر عن الجهد الذي يبذله شرّاح القانون والفقهاء في تفسير القواعد التشريعية وأحكام القضاء والتعليق عليها و انتقادها ويستعين في تفسيرهم بقواعد المنطق السليم واعتماد ما يؤدي إليه دون النظر إلى النتائج العملية التي يؤدي إليها تطبيق التشريع على الحالات الواقعية لأن مهمة الفقه لا تعرض عليه حالات واقعية يطلب منه الفصل فيها

فالتفسير الفقهي يعتبر غاية في ذاته وليس وسيلة ولذلك فهو يغلب عليه الطابع النظري, و إن كان يلاحظ أن الفقه الحديث يراعي بقدر الإمكان أن يصوغ تفسيره بشكل لا يبتعد عن واقع الحياة الاجتماعية سواء كان يشهدها بنفسه أو كما يستخلصها من أحكام القضاء، وذلك بعد أن أدرك حقيقة ألا جدوى من صياغة أفكار لا تحتويها نصوص التشريع ولا يستجيب لها القضاء.

IV. طرق التفسير :

- **<u>حالة النص السليم:</u>**

إذا كان النص سليما أقتصر دور المفسر على استخلاص المعنى من الألفاظ الواردة فيه أو في فحواه، و لا يجوز للقاضي أن يمتنع عن تطبيق النص بحجة عدم صلاحيته، و حتى إن كان سليما فإن طريقة تفسيره تختلف بحسب درجة وضوح النص, و إن كان النص غامضا فإنه يختلف من حيث درجة الغموض وذلك فيما يلي :

<u>* استخلاص النص من خلال ألفاظه</u>: قد يهتدي القاضي إلى معنى النص من خلال ألفاظ التي يحملها أما المقصود بألفاظ النص صيغته المكونة من مفرداته و جمله, و هذا ما يطلق عليه بالمعنى الحرفي للنص أو منطوق النص ولا يشترط التقيد بألفاظ النص لفظا و إنما العبرة بالمعنى الذي يستفاد من مجموع عباراته .

*** استخلاص معنى النصوص عن طريق الإشارة:** قد لا يفهم المعنى الذي قصده المشرع صراحة من النص و ذلك بسبب عدم التصريح به, و لكن قراءته باستفاضة و تمعن و الاجتهاد في تفسيره يؤدي إلى استنباط روحه من خلال ما استعمله المشرع من ألفاظ .

*** استخلاص المعنى عن طريق دلالة النص:** في هذه الحالة لا يظهر المعنى لا من منطوق النص و لا من عباراته و لا عن طريق الإشارة, إنما عن **طريق الاستنتاج** و سمي ب: **الاستدلال بدلالة المفهوم** قياسا على دلالة المنطوق التي أشرنا إليها, تحتاج هذه الحالة جهدا ينبغي القيام به من قبل القاضي حتى يهتدي للاستدلال و يستنبط روح النص بعد الربط بين مختلف أحكامه و يجري عملية القياس .

و حتى يهتدي القاضي للكشف عن معنى النص و يستنبط روحه و يستنتج الحكم الذي يفصل به في المنازعة التي بين يديه, يتعين عليه أن يربط بين النصوص خاصة تلك التي تعالج وضعا مماثلا و يقابل العلل ببعضها و يتمعن في الأحكام و لا يكون ذلك إلا بالاعتماد على أسلوب القياس و هو على نوعان؛ قياس بمفهوم الموافقة و قياس بمفهوم المخالفة .

- **حالة النص المعيب:**

عيوب النص هي أن يقع فيه خطأ أو غموض أو نقص أو تعارض و سنستعرضها فيما يلي:

حالة الخطأ : وقد يكون مادي مرده خطأ مادي نص غير مفهوم ،وقد يكون قانونيا أو ما أطلق عليه البعض بالخطأ المعنوي.

حالة الغموض : ويكون حين يستعمل المشرع عبارة غامضة لها أكثر من معنى.

حالة النقض: ويكون في حالة إغفال لفظي في النص لا يستقيم الحكم إلا به.

حالة التناقض أو التعارض: وفي هذه الحالة يصادف القاضي حكمين مختلفين ينظمان نفس المسألة وذلك إما في تشريع واحد أو بين تشريع وآخر .

- **طرق تفسير النص المعيب :**

يلجأ المفسّر في تفسير النص المعيب إلى طرق مختلفة و هي :

1- **النص الفرنسي** : لقد تبين لنا من خلال ما سبق؛ أن هناك فائدة كبيرة في الرجوع للنص بصيغته الفرنسية و ذلك بغرض الوصول إلى تحديد معنى النص و الكشف عن طبيعة الخطأ و سر الغموض , فكثيرة هي الحالات التي يكون فيها النص الفرنسي سليما غير أن ترجمته قد تؤدي إلى تغيير معناه, فتقتضي الضرورة الرجوع للنص الفرنسي للاهتداء للمعنى الحقيقي, فالاكتفاء بالنص العربي وحده دون النظر إلى منطوق النص الفرنسي يترتب عنه عدم إدخال الطوائف الخمس المغفلة في المادة (310) قانون مدني بينما الرجوع للنص الفرنسي ينجم عنه إدخالها.

2-**الأعمال التحضيرية** : يقصد بها مجموعة الوثائق التي تبين مختلف المراحل التي مر بها النص و تتمثل في مشروع أو اقتراح القانون مع بيان أسبابه و مختلف التقارير اللاحقة له كالتقرير التمهيدي و التقرير التكميلي .

3- **المصادر التاريخية** : و يقصد بها الأصل التاريخي الذي استمد منه المشرع النص و قد يكون الشريعة الإسلامية أو قانون أجنبي .

4- **تقريب النصوص (المقابلة بين النصوص)** : من الطرق التي تيسر للمفسر الوصول للمعنى الحقيقي للنص و رفع الغموض الذي يحوم حوله هو أسلوب المقابلة بين النصوص و نعني بها طبعا النصوص التي تعالج وضعا متشابها أو متعارضا .

5- حكمة أو نية المشرع : و يقصد بها الغاية التي من أجلها سن المشرع القانون لأنه متى اتضحت الغاية اهتدى المفسر للكشف عن الغموض الذي يكتنف نصا معينا أو بعض النصوص .