سلطات القاضي الإداري في التفسير

تحيين النّصوص القانونيّة والاجتهادات القضائيّة إلى غاية 2017

الدكتور فاتح خلوفي

دار هومه

Scanned with CamScanner
Scanné avec CamScanner

الفهرس

مقدمة 7

الفصل التمهيدي

الوظيفة التفسيرية ومقوّماتها في القضاء الإداري 13

المبحث الأول : الوظيفة التفسيرية 15

المطلب الأول : التفسير في النظم القانونية. 16

الفرع الأول : التفسير كعلم

(التفسير في الشريعة الاسلامية) 18

الفرع الثاني : التفسير كعملية عقلية

(التفسير في القوانين الوضعية)..... 18

أولا : المدرسة التقليدية. 20

ثانيا : المدرسة الواقعية. 21

المطلب الثاني : تمييز نظام التفسير

عن باقي النظم الأخرى 22

الفرع الأول : التفسير والتأويل. 22

أولا : التأويل بوجه عام. 22

ثانيا : الفرق بين التأويل والتفسير. 23

الفرع الثاني : التفسير والتكييف. 24

الفرع الثالث : التفسير والإجتهاد. 25

المبحث الثاني : مقومات التفسير في القضاء الإداري. 27

المطلب الأول : الشق الموضوعي للتفسير..... 27

الفرع الأول : التشريع. 28

أولا : التشريع الاساسي (الدستور)..... 28

ثانيا : التشريع الدولي

(المعاهدات الدولية المصادق عليها). 33

ثالثا : التشريع العادي (القوانين). 34

رابعا : التشريع الفرعي (التنظيم). 37

Scanned with CamScanner Scanné avec CamScanner

الفرع الثاني : أعمال الإدارة العمومية..... 40
أولا : القرارات الإدارية. 41
ثانيا : العقود الإدارية. 42
الفرع الثالث : الأحكام والقرارات القضائية الإدارية..... 43
الفرع الرابع : هل الوقائع المادية يمكن لها أن تكون
محلا للتفسير من قبل القاضي الإداري ؟ 44
المطلب الثاني : أسباب التفسير. 45
الفرع الأول : الغموض والإبهام. 45
أولا : الغموض والإبهام المرتبط
بفن الصياغة التشريعية. 46
ثانيا : الغموض والإبهام المرتبط
بطبيعة اللّغة المستعملة. 47
ثالثا : الغموض والإبهام المرتبط بطبيعة الموضوع..... 48
الفرع الثاني : القصور أو النقص في النصوص..... 49
الفرع الثالث : الفراغ أو الشغور القانوني. 50
أولا : الحلول القانونية لمسالة الفراغ القانوني..... 50
ثانيا : الحلول الفقهية لمسالة الفراغ القانوني. 52
الفرع الرابع : التعارض بين النصوص. 53
أولا : التعارض بين فقرات النص القانوني. 53
ثانيا : التعارض بين أحكام نصوص
قانونية من نفس القوة..... 53
ثالثا : التعارض بين أحكام نصوص
قانونية ليست من نفس القوة. 53
المطلب الثالث : الشق العضوي للتفسير
(مصادر التفسير). 54
الفرع الأول : الإدارة العمومية. 54
الفرع الثاني : الجهة مصدرة النص أو التصرف القانوني. 55
الفرع الثالث : القضاء. 56

Scanned with CamScanner Scanné avec CamScanner

الفرع الرابع : الفقه القانوني. 57

الباب الأول
سلطة القاضي الإداري في تفسير النصوص
القانونية والمعاهدات الدولية ونطاقها..... 61
الفصل الأول : القاضي الإداري وتفسير
نصوص القانون الداخلي. 63
المبحث الأول : مدارس ومناهج تفسير
نصوص القانون الاداري. 64
المطلب الأول : المدارس الفقهية في التفسير. 64
الفرع الأول : مدرسة الشرح على المتون. 65
أولا : الأسس التي تقوم عليها مدرسة الشرح على المتون. 55
ثانيا : تقييم مدرسة الشرح على المتون. 67
الفرع الثاني : المدرسة التاريخية في التفسير. 68
أولا : الأسس التي تقوم عليها المدرسة
التاريخية في التفسير..... 68
ثانيا : تقييم المدرسة التاريخية في التفسير..... 69
الفرع الثالث : المدرسة العلمية الحديثة
(مدرسة جيني)..... 70
أولا : الأسس التي تقوم عليها المدرسة
العلمية الحديثة في التفسير. 70
ثانيا : تقييم المدرسة العلمية الحديثة في التفسير. 71
الفرع الرابع : مدرسة فقه المصالح. 71
أولا : سبب ظهور مدرسة فقه المصالح..... 72
ثانيا : أسس مدرسة فقه المصالح. 72
الفرع الخامس : الإتجاهات المعاصرة في التفسير. 73
أولا : مدرسة فقه التأويل القانوني في التفسير. 73
ثانيا : المدرسة الواقعية في التفسير. 75

Scanned with CamScanner Scanné avec CamScanner

ثالثا : المدرسة القانون الطبيعي في التفسير. 77
الفرع السابع : القانون الإداري بين المدارس التقليدية
والإتجاهات الحديثة في التفسير. 78
المطلب الثاني : مناهج تفسير نصوص القانون الاداري. 80
الفرع الاول : المناهج التي تعتمد
على فحوى وروح النص. 80
أولا : منهج القياس بمفهوم المخالفة
(L'argument a contrario). 81
ثانيا : منهج القياس بمفهوم الموافقة
(L'argument a pari). 81
ثالثا : منهج القياس من باب أولى
(L'argument fortiori) 82
رابعا : منهج التكميل
(L'argument complétudine). 82
خامسا : المنهج التناسقي والتجانسي
(L'argument cohérencia) 83
سادسا : المنهج النفسي (L'argument psychologique)..... 83
سابعا : المنهج التاريخي (L'argument historique). 84
ثامنا : المنهج التناقضي
(L'argument apagogique ou le raisonnement par absurde) 84
تاسعا : منهج الغاية (L'argument téléologique) 85
عاشرا : منهج الاقتصاد
(L'argument économique) 85
احدى عشرة : منهج بالمثال
(L'argument ab exemplo). 85
إثنى عشر : منهج النظام القانوني
(L'argument systématique). 86
ثلاثة عشر : منهج طبيعة الامور

Scanned with CamScanner Scanné avec CamScanner

(L'argument naturaliste) 86
الفرع الثاني : المناهج الخارجية عن النص. 86
أولا : الاعتماد على الأعمال التحضيرية
والمذكرات التوضيحية للنصوص. 86
ثانيا : الإعتماد على المصدر التاريخي
للنص و التشريع المقارن. 87
ثالثا : الاعتماد على المبادئ الدستورية
والمبادئ العامة للقانون. 88
المطلب الثالث : نطاق تفسير
نصوص القانون العام. 88
الفرع الأول : التفسير الضيق والتفسير
الواسع لنصوص القانون العام. 89
أولا : التأصيل التاريخي لقاعدة التفسير
الضيق والتفسير الواسع للنصوص. 90
ثانيا : الأسس القانونية والمنطقية لقاعدة التفسير
الضيق والتفسير الواسع 93
ثالثا : نطاق تطبيق قاعدة التفسير الضيق
والتفسير الواسع للنصوص القانونية. 95
الفرع الثاني : الموازنة بين قاعدة التفسير
الضيق والتفسير الواسع في القانون الإداري. 98
المبحث الثاني : بعض إشكاليات تفسير
نصوص القانون العام الداخلي. 100
المطلب الأول : خصوصية تفسير نصوص القانون
العام والنص الضريبي نموذجا. 100
الفرع الأول : المبادئ العامة في تفسير
نصوص القانون الضريبي. 101
أولا : المبادئ العامة التي تحكم القانون الضريبي. 103
ثانيا : المبدأ العام في تفسير النص الضريبي. 106

Scanned with CamScanner Scanné avec CamScanner

1- الصعوبات التي تعتري عملية
تفسير النصوص الضريبية. 107
2 - الاعتماد في التفسير على خصوصية القانون
الضريبي والمبادئ العامة التي تحكمه. 110
الفرع الثاني : دور المحررات في
عملية تفسير نصوص القانون الضريبي. 113
أولا : المحررات الجبائية بوجه عام
وإطارها القانوني. 114
1- تعريف المحررات الجبائية. 114
2 - أنواع المحررات الجبائية وإجراءات طلبها. 115
ثانيا : أثر المحررات الجبائية على عملية تفسير
نصوص القانون الجبائي. 124
1- القيمة القانونية للمحررات الجبائية
في الهرم القانوني للدولة. 124
2 - دور المحررات الجبائية في إرساء
إستقرار التفسير القضائي. 127
المطلب الثالث : القاضي الإداري وإشكالية تفسير
النصوص القانونية المحررة بأكثر من لغة. 129
الفرع الأول : علاقة القانون باللّغة وبالترجمة. 130
أولا : النص القانوني واللّغة. 131
1- اللّغة هي وسيلة إيصال مضمون القاعدة القانونية. 131
2- خصائص اللّغة القانونية. 132
ثانيا : النص القانوني والترجمة. 45
1- ترجمة النصوص القانونية وتأثيرها
على المعنى الأصلي..... 135
2- تباين معنى النص المحرر بأكثر من لغة
بالرغم من دقة الترجمة. 135
الفرع الثاني : إزدواجية لغة النص القانوني

Scanned with CamScanner Scanné avec CamScanner

في الجزائر وتأثيرها على عملية تفسيره. 137
أولا : إزدواجية لغة النص القانوني
في الجزائر كمسالة واقع..... 383
ثانيا : موقف القضاء من مسألة التفسير
النصوص القانونية المحررة بأكثر من لغة. 140
أ- موقف القضاء السويسري. 141
ب- موقف القضاء المصري. 143
ج- موقف القضاء الجزائري. 145

الفصل الثاني : القاضي الإداري وتفسير
نصوص المعاهدات الدولية. 149
المبحث الأول : علاقة المعاهدات
الدولية بالقانون الداخلي. 150
المطلب الأول : مكانة المعاهدة الدولية
في النظام القانوني للدولة. 151
الفرع الأول : مبدأ سمو المعاهدة في القانون الجزائري. 151
الفرع الثاني : نطاق مبدأ سمو المعاهدة
في القانون الجزائري. 154
أولا : المعاهدات ذات الشكل المبسط. 154
ثانيا : المعاهدات التي تم إبرامها
مخالفة لأحكام الدستور. 155
الفرع الثالث : تطبيقات القضاء الإداري لمبدأ
سمو المعاهدة الدولية على القانون. 155
المطلب الثاني : إشكالية التطبيق المباشر
لأحكام المعاهدة من قبل القاضي الإداري. 159
الفرع الأول : المعايير الفقهية. 160
الفرع الثاني : المعايير القضائية. 161
أولا : الإطار العام لقضية جيستي لسنة 2012. 162

Scanned with CamScanner Scanné avec CamScanner

ثانيا : نتائج قضية جيستي لسنة 2012. 163
1- أن تنتج المعاهدة حقوق والتزامات
مباشرة على الأفراد. 163
2- قابلية المعاهدة للتطبيق ذاتيا. 164
المطلب الثالث : قابلية المعاهدات الدولية للتفسير
المباشر من قبل القاضي الإداري..... 164
أولا : عقبات تفسير القضائي
الداخلي للمعاهدات الدولية. 164
1- الطابع الدولي للمعاهدات. 165
2- وجود نص تنظيمي صريح يمنح حق
التفسير للسلطة التنفيذية. 165
ثانيا : قضية جيستي لسنة 1990..... 167
1- الإطار العام لقضية جيستي لسنة 1990..... 167
2- النتائج والآثار المترتبة عن قرار جيستي لسنة 1990..... 168
المبحث الثاني : تفسير نصوص الاتفاقيات
الدولية ومعاهدة فيينا. 169
المطلب الأول : التعريف بمعاهدة فيينا. 170
المطلب الثاني : وسائل تفسير الإتفاقيات
الدولية وفقا لمعاهدة فيينا. 171
الفرع الأول : الوسائل المتعلقة بالنص. 172
أولا : التفسير وفقا للمعنى العادي والطبيعي. 173
ثانيا : التفسير وفقا لسياق المعاهدة. 174
ثالثا : التفسير وفقا لمبدأ الاثر النافع..... 175
الفرع الثاني : الوسائل الخارجية عن النص. 175
أولا : الإعتماد على ما جاء في الأعمال التحضيرية. 176
ثانيا : الإعتماد على الظروف الملابسة
لعقد المعاهدة الدولية..... 177
الفرع الثالث : إشكالية إعمال القياس

Scanned with CamScanner Scanné avec CamScanner

والتفسير الضيق للنص..... 178
الفرع الرابع : تفسير المعاهدات
الدولية المحررة بأكثر من لغة. 179

الفصل الثالث : نطاق سلطة تفسير
النصوص القانونية للقاضي الإداري. 181
المبحث الأول : التفسير ومبدأ الأمن القانوني. 181
المطلب الأول : الأمن القانوني بوجه عام. 182
الفرع الأول : تعريف الأمن القانوني. 182
أولا : التعريف اللغوي للأمن القانوني. 182
ثانيا : التعريف الإصطلاحي للأمن القانوني. 183
1- التعريف التشريعي للأمن القانوني..... 183
2- التعريف الفقهي للأمن القانوني. 184
3- التعريف القضائي للأمن القانوني. 185
ثالثا : إرتباط مبدأ الامن القانوني
بفكرة الخطر في القانون..... 187
الفرع الثاني : ظهور ونشأة فكرة الأمن القانوني. 188
الفرع الثالث : مكانة الأمن القانوني بين
مصادر المشروعية في الدولة. 190
أولا : غياب الأمن القانوني كمبدأ دستوري. 190
ثانيا : الأمن القانوني كمبدأ عام للقانون فقط. 191
الفرع الرابع : ركائز الأمن القانوني..... 193
أولا : قاعدة إمكانية الوصول
للنصوص القانونية ومصادرها. 193
ثانيا : قاعدة الإستقرار. 194
ثالثا : قاعدة التوقع. 196
المطلب الثاني : علاقة التفسير بمظاهر
غياب الأمن القانوني. 197

Scanned with CamScanner Scanné avec CamScanner

الفرع الأول : تدهور المنظومة القانونية
وتأثيره على عملية التفسير. 197
أولا : ظاهرة التضخم التشريعي
وتأثيرها على عملية التفسير..... 198
ثانيا : عدم استقرار النصوص القانونية
وتأثيره على عملية التفسير. 200
ثالثا : رداءة صياغة النصوص القانونية
وتأثيرها على عملية التفسير..... 201
رابعا : صعوبة الوصول إلى النص القانوني
ومصادره وتأثيره على عملية التفسير. 203
الفرع الثاني : زيادة حالات تفسير النصوص
القانونية وتأثيرها على الأمن القانوني. 203
المبحث الثاني : التفسير ومبدأ
الفصل بين السلطات. 204
المطلب الأول : مفهوم مبدأ الفصل
بين السلطات ومقوماته. 205
الفرع الأول : التعريف بمبدأ الفصل بين السلطات. 205
الفرع الثاني : تطبيقات ومظاهر مبدأ
الفصل بين السلطات. 206
المطلب الثاني : علاقة التفسير
بمبدأ الفصل بين السلطات. 207
الفرع الاول : الدور التشريعي للقاضي الاداري 208
أولا : أسباب ظهور الدور التشريعي للقاضي الإداري. 209
ثانيا : مبررات تفعيل الدور التشريعي للقاضي الإداري. 209
1- مسألة إنكار العدالة. 209
2- الاجتهاد القضائي كمصدر من مصادر المشروعية..... 210
الفرع الثاني : تقنيات تفعيل الدور
التشريعي للقاضي الإداري. 211

Scanned with CamScanner Scanné avec CamScanner

أولا : ملأ الفراغ التشريعي أو التنظيمي 212
ثانيا : التراجع عن إجتهاد قضائي مستقر 212
ثالثا : إستبعاد نص قانوني وتعويضه بنص قانوني آخر 213
الفرع الثالث : سبل الحد من الدور
التشريعي للقاضي الاداري 214
المبحث الثالث : القاضي الإداري ومبدأ
حجية الشيء المفسر 214
المطلب الأول : مفهوم مبدأ حجية الشيء المفسر
(res interpretata) 215
الفرع الأول : التعريف بالمبدأ 215
أولا : الحجية التي مصدرها الجهات القضائية الداخلية 216
ثانيا : الحجية التي مصدرها جهات
غير الجهات القضائية الداخلية 217
الفرع الثاني : الفرق بين حجية الشيء المفسر
والإجتهاد القضائي في المواد الإدارية 219
المطلب الثاني : دور مجلس الدولة في تكريس
مبدأ حجية الشيء المفسر 220
الفرع الأول : الأسس التشريعية في توحيد عملية التفسير 220
أولا : في الدستور 221
ثانيا : في القانون العضوي المتعلق بمجلس الدولة 221
ثالثا : في النظام الداخلي لمجلس الدولة 221
الفرع الثاني : الأسس العملية والمنطقية
في توحيد عملية التفسير 223
المطلب الثالث : مدى قاعدة حجية
الشيء المفسر (القاعدة والاستثناء) 223
الفرع الأول : القاعدة أو مبدأ نسبية الأحكام
والقرارات القضائية الإدارية 223
أولا : التعريف بالمبدأ 224

Scanned with CamScanner Scanné avec CamScanner

ثانيا : نتائج أو آثار تطبيق المبدأ. 225
الفرع الثاني : الإستثناء أو مبدأ حجية الشيء المفسر. 226
أولا : شروط تطبيق المبدأ في إطار القضاء الإداري..... 226
أ - شروط تكوّن الإجتهاد القضائي أو القرار
القضائي الحائز لحجية الشيء المفسر. 227
ب- مراحل تكوّن الاجتهاد القضائي
أو القرار القضائي الحائز لحجية الشيء المفسر..... 230
ثانيا : النتائج المترتبة عن تطبيق مبدأ حجية الشيء المفسر. 233

الباب الثاني
سلطة القاضي الإداري في تفسير العقود والقرارات الإدارية
والأحكام القضائية الإدارية..... 237
الفصل الأول : القاضي الإداري وتفسير العقود الإدارية. 239
المبحث الأول : مدى استعمال القاضي الإداري
لنصوص القانون المدني المتعلقة بتفسير العقود..... 240
المطلب الأول : هل يطبق القاضي الاداري
قواعد القانون الخاص..... 241
الفرع الأول : القاضي الإداري إستلهم قواعد
القانون الإداري من نصوص القانون الخاص. 242
الفرع الثاني : القاضي الاداري يطبق
قواعد القانون الخاص..... 244
الفرع الثالث : تأثير المعيار العضوي في الجزائر
على هذه المسألة..... 245
المطلب الثاني : القاضي الاداري ونصوص
القانون المدني في مجال تفسير العقود. 247
الفرع الأول : خصائص العقود الأدارية
وتكييفها القانوني. 247
أولا : خصائص العقود الإدارية. 247

Scanned with CamScanner Scanné avec CamScanner

الفرع الأول : الرأي الإستشاري في مجال
القرارات الادارية وتأثيره على إرادة الإدارة العمومية. 294
الفرع الثاني : الرأي المطابق في مجال القرارات
الإدارية وتأثيره على إرادة الإدارة العمومية. 295
المطلب الثاني : أسباب تفسير القرار الإداري. 296
الفرع الأول : التفسير لتبيان مدى ومضمون القرار الإداري. 296
أولا : مراعاة قاعدة لا عقوبة ولا إلتزام إلا بنص. 296
ثانيا : مراعاة قاعدة وجوب إحترام الحقوق المكتسبة. 297
ثالثا : مراعاة التفسير الواسع عند وجود
السلطة التقديرية للإدارة العمومية. 299
1- الفرق بين السلطة التقديرية والإختصاص
المقيّد للإدارة العمومية. 300
2- تأثير السلطة التقديرية للإدارة العمومية على
منهج تفسير تصرفاتها القانونية. 301
رابعا : مراعاة فكرة المصلحة العامة. 301
الفرع الثاني : التفسير لتصحيح القرار الإداري
(نظرية تحوّل التصرف القانوني). 303
أولا : نظرية تحوّل القرارات الادارية. 304
ثانيا : شروط وصور نظرية تحوّل القرارات
الإدارية في القضاء المقارن. 305
1- شروط نظرية تحوّل القرارات الإدارية..... 305
2- بعض صور تحوّل القرارات الإدارية في القانون المقارن..... 306
الفرع الثالث : التفسير لتجاوز ظاهرة
سكوت الإدارة العمومية 307
أولا : القرار الإداري الضمني..... 308
ثانيا : تفسير القرار الإداري الضمني. 308
1- موقف التشريع من مسالة تفسير
القرار الاداري الضمني. 308

Scanned with CamScanner Scanné avec CamScanner

يتعامل القاضي الإداري لحلّ المنازعات المعروضة أمامه مع النّصوص القانونيّة على اختلاف مستوياتها وقوّتها والأعمال القانونيّة للإدارة العموميّة باختلاف أنواعها، على هذا الأساس فهو ملزم بتفسيرها وتكييفها على نحو يضمن إيجاد حلول تتناسب مع ما يحقّق الموازنة بين ما ارتجته الجهة مصدّرة النّص أو التّصرف القانوني، وبين وجهة تحقيق العدالة والإنصاف التي هي غايته الأولى، كلّ هذا تكوينا لما يعرف بالعمل أو التصرّف القضائي (L'elaboration de l'acte juridictionnel).

يتداخل مصطلح التّفسير في مجال القانون مع عدّة مصطلحات ذات صلة كالتّأويل والتّكييف والإجتهاد، فهناك من يرفعه إلى مصاف العلوم وبالمقابل هناك من يجعل منه مجرّد عملية ذهنيّة منطقيّة لاغير، و قد يختصر مجاله في النّصوص القانونيّة والأعمال الإداريّة المكتوبة فقط غير أن هناك من يفتح مجاله حتى للوقائع الماديّة، وأمام هذا وذاك تبقى المدارس الفقهيّة في التّفسير سواء التّقليديّة منها أو الحديثة المرجع والفيصل في تقرير كل ذلك.

لقد لعب المشرّع الوطني في مسألة تفسير النّصوص القانونيّة على اختلاف مستوياتها سواء كانت داخليّة أو دولية وعلى اختلاف لغتها سواء كانت محرّرة باللّغة الوطنيّة أو بلغة أجنبيّة دورا سلبيّا تاركا المجال للفقه القانوني و القضاء الإداري مسألة إرساء المبادئ التي يستعان بها في عمليّة التّفسير، ولقد كان للقضاء الإداري بمناسبة فصله في المنازعات المطروحة أمامه دور فعّال في ذلك، ولما كان مصطلح الإطلاق منافيا لمصطلح العدل والإنصاف كان لزاما إيجاد سبل لتقييد سلطات القاضي الإداري في التّفسير، على هذا الأساس وجدت عدّة مبادئ وجب عليه التقيّد بها كمبدإ الفصل بين السّلطات للحدّ من دوره التّشريعي ومبدإ الأمن القانوني لضمان استقرار تفسيره ومبدإ حجيّة الشيء المفسر لتوحيد التّفسير بين مختلف الجهات القضائيّة الإداريّة سواء على المستوى العمودي أو الأفقي.

إنّ تفسير الأعمال الإداريّة قانونيّة كانت أو ماديّة مسألة في غاية الأهميّة غير أنّ الإشكال الذي يطرح أمام غياب نصوص قانونيّة تنظّم عمليّة تفسيرها، هل يمكن للقاضي الإداري الإستعانة بنصوص القانون المدني والمتعلّقة بتفسير التصرّفات القانونيّة الخاضعة للقانون الخاص في التّفسير؟ لعلّ هذا الإشكال دفعنا للتطرّق لمسألة علاقة القاضي الإداري بالقانون المدني وهل يستعين القاضي الإداري بتقنيّات ومناهج تفسير نصوص القانون الخاص والتّصرّفات الخاضعة للقانون الخاص لتفسير النّصوص والأعمال الإداريّة؟ كلّ هذا في إطار المعيار العضوي الذي تبنّته المادة 800 و 901 من قانون الإجراءات المدنيّة والإداريّة.

ISBN 978-9931032786

9 789931 032786

السّعر: 960 دج

5/591

دار هومه
للطباعة والنشر والتوزيع
34 شارع الأمير عبد القادر - بوزريعة - الجزائر
الهاتف: 023 19 13 54 الفاكس: 023 19 13 56
023 19 13 57 023 19 13 58
www.editionshouma.com
e-mail:info@editionshouma.com

Scanned with CamScanner
Scanné avec CamScanner