دور تفسير القاضي الاجتماعي في انشاء القاعدة القانونية

The role of the judge of social matters interpretation in the creation of legal rule

ط . د . بوزيد عدنان

كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم الجزائر

adbouzid84@gmail.com

تاريخ الاستلام :10 / 05 /2019 تاريخ القبول : 30/ 05 / 2019 تاريخ النشر : 01 /06 / 2019

الملخص :

يقتصر دور القاضي الاجتماعي بمناسبة نظره لنزاع مطروح امامه و المتضمن علاقة العمل، على تطبيق النص القانوني دون تأويله تطبيقا للمبدأ " لا اجتهاد لوجود النص "، و لكن احيانا قد لا يصل الى الحل الوارد في القاعدة القانونية المراد تطبيقها نظرا لغموضها او لبس يكتنف احكامه او وجود خطا فيها، او تناقضها مع قواعد اخرى، مما يستدعي اللجوء الى عملية التفسير من اجل الوصول الى الحل السليم، و من اجل ذلك يستعين القاضي بجملة من الوسائل و الادوات لبلوغ مقصده.و يعتبر الحل الذي يصل اليه القاضي نتيجة تفسير النص القانوني المبهم بمثابة حجر الاساس في خلق و صياغة قانون العمل، نتيجة ترسيخ بعض المبادئ و الاحكام المتبناة من قبل الهيئات التشريعية.

الكلمات المفتاحية: التفسير، القاضي الاجتماعي، الغموض، النقص، التعارض، انشاء القاعدة القانونية.

Abstract:

The role of the judge of social matters is limited to the consideration of dispute before him, wich includes the working relationship and the application of interp retation of the legal text without interpretation, in application of the priciple of « no diligence with the existence of a text », but somtimes he may not reach the solution contained in the legal rule to be applied, because of it sambiguity or confusion surroundingits judgments or the existence of error or contradict with other rules. This situation requires recourse to the process of interpretation in order to reach a proper solution. Thus, the judge uses a number of means to achieve his goal.

The solution reached as a result of interpreting the vague legal text is considered the cornesrstone in the creation and drafting of the eploymet law rules as a result of consolidation of certain priciples and judgments and their adoption by legislative power.

Key words : The interpretation, the judge of social matters, the ambiguity, the shortfall, the contradiction, the creation of legal rule.

مقدمة :

يعرف التفسير القضائي للنصوص القانونية،ذلك التفسير الذي يصدر عن القاضي حين يطبق القاعدة القانونية على الحالة الواقعية المعروضة عليه للفصل فيها بحكم وظيفته، فهو يتسم بالصفة العملية للتفسير الفقهي الذي يكون عاما ويتسم بالطابع النظري،وبالتالي فهو ليس غاية في ذاته بل هو وسيلة يستخدمها بقصد الفصل في المنازعات، وبناء على ذلك فلا يمكن ان يطلب من القاضي تفسير نص قانوني استقلالا عن وجود نزاع معروض عليه، كما لا يمكن للقاضي اللجوء إلى التفسير إلا في حالة الغموض والإبهام والتناقض الذي يكتنف القاعدة القانونية محل التفسير،وإلا كان حكمه معرض لنقض، وبالتالي فان القاضي يكونامام مطرقة خضوعهم لمبدأ « لا اجتهاد مع وجود نص » وسندان « تهمة إنكار العدالة ».[1]

و ما يهمنا في هذه الدراسة التفسير القضائي في المادة الاجتماعية و دوره في انشاء القاعدة القانونية، فمن منطلق ان من مميزات قانون العمل انه قانون سريع التطور و التكيف مع الواقع الاجتماعي و الاقتصادي، كما انه قانون تقدمي اي حمائي حيث جاءت احكامه متعلقة بالنظام العام وحماية للطرف الضعيف في علاقة العمل، كما يمتاز بخاصية التعاقدية التي جاءت لتساير نظام اقتصاد السوق الذي تبنته الجزائر، و القاضي بانسحاب الدولة و عدم تدخلها في تنظيم علاقات العمل الاّ في المسائل الضرورية حماية للطرف الضعيف، فاسحة المجال لأطراف العلاقة تنظيم شؤونهم بواسطة الاتفاقيات و الاتفاقات الجماعية،[2] وهو ما يجعل تدخل القاضي الاجتماعي اكثر من ضروري لتفسير الغموض و الابهام الذي قد يكتنف النصوص القانونية المنظمة لعلاقة العمل وجعلها اكثر مسايرة للتطورات الاجتماعية و الاقتصادية الحاصلة، مع السعي الى تحقيق التوازن بين المصالح الاقتصادية للمؤسسة، وبين المصلحة الاجتماعية للطبقة العاملة والا كانت تفسيراتهم معرضة للنقض.

و تظهر الاهمية العلمية لدراسة هذا الموضوع كونه يساعد على تجلية ما قد يكتنف القاعدة القانونيةفي المادة الاجتماعية من غموض و يوضح ما قد يعتريها من ابهام من اجل الوصول الى المعنى الحقيقي و الهدف الذي شرعت من اجله، باعتبار ان التشريع لا يكون كاملا و ملما بجميع القضايا المطروحة امام القضاء في ظل التطورات الاجتماعية و الاقتصادية الحاصلة.

اما الاهمية العملية له فتكمن فيما يلعبه التفسير القضائي خصوصا في المواد الاجتماعية من دور في حل النزاعات الفردي و الجماعية المتعلقة بقضايا العمال، في ظل غموض النصوص القانونية و قصورها، مما يستدعي تدخل القاضي الاجتماعي لإزالة ذلك اللبس الذي يكتنف احكامها عن طريق الاجتهاد القضائي، ومن ثم الوصول الى و ضع حجر الاساس للقاعدة القانونية من خلال تقيد المشرع بها في التعديلات المتلاحقة للنصوص القانونية في المواد الاجتماعية، و لهذا يطلق على تفسيرات المحاكم و اجتهادات المحكمة العليا بالقانون التطبيقي.

[1] – علي فيلالي ، مقدمة في القانون، موفم للنشر، 2010، ص 270 و ما بعدها.

[2] – بن عزوز بن صابر، مبادئ عامة في شرح قانون العمل الجزائري، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2010، ص37.36.

على ضوء ما سبق ذكره تطرح الاشكالية التالية:

– ما هو المنهج الذي يتبعه القاضي في تفسيره للنصوص القانونية في المادة الاجتماعية لتفادي جريمة انكار العدالة؟

– و الى اي مدى يساهم القاضي الاجتماعي في انشاء القاعدة القانونية من خلال تأويله للنصوص القانونية ؟

لمعالجة هذه الاشكالية اتبعنا منهج البحث القانوني التحليلي، و ذلك بتحليل جميع الجزئيات المتعلقة بالدراسة من خلال تجميع المعلومات و الافكار عن طريق عرض النصوص القانونية و الاتجاهات الفقهية ذات الصلة بالموضوع مع تعزيزها بالتطبيقات والامثلة من نصوص قانون العمل وكذا الاجتهادات الصادرة عن الغرفة الاجتماعية.

كما اتّبعنا المنهج الوصفي بتبيان كل حالات التفسير القضائي وطرقه و كذا بيان دوره في انشاء القاعدة القانونية سيما في المادة الاجتماعية.

و تماشيا مع هذه المناهج و تحقيقا لأهداف الدراسةارتأينا تقسيم بحثنا الى مبحثين، تطرقنا في المبحث الاول الى حالات التفسير القضائي و طرقه، بدوره قسمناه الى مطلبين، تناولنا في المطلب الاول حالات التفسير القضائي، اما المطلب الثاني فقد خصصناه لطرق التفسير.اما المبحث الثاني فقد خصصناه لدور تفسير القاضي الاجتماعي في انشاء القاعدة القانونية، بدوره قسمناه الى مطلبين، تناولنا في المطلب الاول الى بيان الاتجاه الذي ينفي عن التفسير القضائي دور انشاء القاعدة القانونية، اما المطلب الثاني فقد خصصناه لبيان الاتجاه الذي يقر بدور التفسير القضائي في انشاء القاعدة القانونية.

المبحث الأول: حالات اللجوء إلى التفسير القضائي وطرقه

بمناسبة نظر قاضي الموضوع للنزاع المطروح أمامه المتضمن علاقة العمل، قد لا يصل إلى الحل الوارد في القاعدة أو القواعد القانونية التي تنظم أحكامه نظرا لغموضها أو لبس يكتنفها أو تناقضها مع قواعد أخرى، مما كان لازما عليه القيام بعملية التفسير للوصول إلى الحل السليم وإلا كان متابعا بتهمة « إنكار العدالة »، وفي سبيل ذلك يستعين القاضي بجملة من الأدوات والوسائل لبلوغ مقصده ، وهو مغزى النص الذي ينبغي تفسيره ومن ثم تطبيقه على المنازعة المطروحة أمامه.

و من اجل ذلك كان لازما علينا التطرق إلى دراسة حالات اللجوء الى التفسير القضائي من خلال المطلب الاول، اما المطلب الثاني فقد خصصناه لدراسة طرق التفسير.

المطلب الأول: حالات اللجوء إلى التفسير القضائي للقاعدة القانونية

متى كانت صياغة النص المراد تفسيره واضحة وكان معناه جليا، فان دور القاضي الاجتماعي حينئذ يقتصر على تطبيق النص دون تأويله تطبيقا لمبدأ «لا اجتهاد لوجود نص»، وباستثناء الحالات القليلة التي يكفي فيها وضوح عبارات النص المراد تطبيقه، فان القاضي غالبا ما يضطر إلى استكشاف مضمون هذا النص والإماطة بمعناه إما لوجود خطا به او لغموض صياغته او لنقص في عبارته او لتعارض في أحكامه .[1]

[1] – الدكتور محمد سعيد جعفور، مدخل إلى العلوم القانونية الوجيز في نظرية القانون، دار هومه، 2008، ص305.

الفرع الأول: وجود خطا في النص القانوني

يمكن تعريف الخطأ على انه كل تعبير لم يقصده المشرع ، ويتخذ هذا الخطأ صورتين وهما الخطأ المادي والخطأ القانوني

أولا: الخطأ المادي

يتحقق الخطأ المادي إمابإيراد لفظ غير مقصود كقول المشرع " لا يجوز ابرام عقد غير محدد المدة..." عوض " عقد محدد المدة "،وإما بسقوط لفظ كان يجب ذكره كسقوط عبارة كاملة وهي : « تجاه شخص أوأشخاص آخرين » من نص المادة 54 من القانون المدني في تعريفها للعقد بصفة عامة والتي جاء فيها : « العقد اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاصآخرين بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما »، غير ان المشرع تدارك الخطأ الوارد في نص هذه المادة بموجب الامر 10/05 المعدل و المتمم للقانون المدني، و اصبحت الصياغة كما يلي:" العقد اتفاق يلتزم بموجبه شخص او عدة اشخاص نحو شخص او عدة اشخاص بمنح او فعل او عدم فعل شيء ما"[1].

و إما بإحلال في النص لفظ محل لفظ أخر و مثال ذلك ما جاء في نص المادة 13 من قانون 11/90 التضمن علاقات العمل الفردية، ذلك ان الصياغة الاصلية للنص جاءت كالتالي:« يجوز كذلك إبرام عقد العمل لمدة غير محددة، ولكن بالتوقيت الجزئي...»، حيث نجد ان المشرع قد قصد عقد العمل الغير محدد المدة بالتوقيت الجزئي، غير انه قد يحدث ان يخطئ في صياغة النص سهوا منهفعوض ان يذكر مصطلح "الجزئي" يذكر لفظ "كلي" ، فيعتبر خطا مادي صادر من المشرع و نادرا ما يحدث.

ثانيا: الخطأ القانوني

هو خطا غير مقصود ويكون عادة في حالة إضافة عبارة زائدة ليس لها اي قيمة في النص، مثال ذلك ان يرد في صياغة النص: « يقدر القاضي التعويض المناسب للخطأ »، والصواب هو« يقدر القاضي التعويض الذي يتناسب وحجم الضرر» .[2] فمتى تضمنت القاعدة القانونية في المواد الاجتماعية خطا ماديا او قانونيا تدخل القاضي بإعطاء وصفها الدقيق الذي قصدهالمشرع من خلال تفسير محتواها و مضمونها.

الفرع الثاني: وجود غموض في النص

يعتبر النص غامضا أي مبهماإذا كانت عبارته تقبل التأويل، أي اذا كان لها أكثر من معنى، و عندئذ يكون على القاضي أن يختار احد هذه المعاني أو المفاهيم الأقرب للصواب .[3]

---

[1]- تجري الصياغة الفرنسية لنصّ المادة 54 من القانون المدني كما يلي:

« Le contrat est une convention, par laquelle une au plusieurs personnes s'obligent, envers une ou plusieurs autres, à donner, à faire au à ne pas faire quelque chose.»

[2]- محجودة احمد، رسالة الاجتهاد القضائي ، المجلة الجزائرية، العدد الرابع، 1989،ص21.

[3]-إسحاق إبراهيم منصور، نظريتا القانون والحق وتطبيقاتهما في القوانين الجزائرية، ديوان المطبوعات الجامعية، 2008، ص191.

ومثال ذلك ما جاء في أحكام المادة 12 من القانون 11/90 المتعلق بعلاقات العمل الفردية من حالات على سبيل الحصر لإبرام العقود لمدة محددة ، حيث نجد أن المشرع الجزائري نص على حالة "تزايد العمل"أو"أسباب موسمية"، غير انه لم يعرف هذه الحالة ولم ينص على تطبيقاتها وهنا يظهر دور القاضي الاجتماعي في تفسير هذا الغموض والإبهام عن طريق وسائل التفسير وكذا استعمال سلطته التقديرية وصولا الى وضع معنى دقيق لهذين المصطلحين.

كذلك من بين حالات الغموض ما جاء في المادة 12 من القانون 11/90 المتعلقة بحالة نشاطات أوأشغال ذات مدة محددة أو مؤقتة ، ففي هذه الحالة تدخلت المحكمة العليا عن طريق اجتهادها وتفسيرنص هذه المادة، ملزمة صاحب العمل ان يحدد طبيعة هذا العمل إذا كان ذا طبيعة مؤقتة ».[1]

ويتخذ النص الغامض ثلاث صور هي كالتالي : النص الخفي ، النص المشكل والنص المجمل .

أولا: النص الخفي

هو اللفظ الذي ينطبق على فئة انطباقا ظاهرا، ويعد خفيا وغامضا بالنسبة إلى باقي الفئات ومن ثمة يحتاجإلىالتأمل والتفكير بغية إبراز قصد المشرع. مثال ذلك: نص المادة 59 من القانون المدني والتي تقضي على انه: « يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان عن إرادتهما المتطابقتين دون الإخلال بالنصوص القانونية ».

فالمعنى الظاهر انه يكفي لكافة العقود والمعنى الخفي أن هناك عقود لا يكفي التراضي لقيامها هكذا انما تستلزم شكلية معينة اوجبها المشرع، ومثاله ما جاء في المادة 11 من القانون 11/90 المتعلق بعلاقات العمل، و التي قضت بوجوب كتابة عقد العمل المحدد المدة، فهو استثناء على الاصل العام و المتمثل في الرضائية في عقود العمل، [2]وتأسيسا على ذلك يصبح النص الخفي بمثابة النص الذي غاب معناه وخفي مراده.[3]

كذلك من بين حالات تفسير النص القانوني الخفي، ما ذهب إليه القضاء الاجتماعي من خلال تأكيد موقف المشرع الجزائري بخصوص حالات اللجوء إلى عقود العمل المحددة المدة المذكورة على سبيل الحصر بموجب أحكام المادة 12 من قانون 11/90 المتعلق بعلاقات العمل الفردية، حيث ذهبت الغرفة الاجتماعية للمحكمة العليا في إحدى قراراتها إلى تفسير عبارة «ضرورة المصلحة» إلىأنها عبارة عامة لاتكفي وحدها لان تكون سببا من الأسباب المحددة على سبيل الحصر في المادة 12 من القانون11/90 التي تجعل عقد العمل عقدا محددا.[4]

[1] – بن صاري ياسين، عقد العمل محدد المدة، دار هومه، 2004، ص84. ينظر أيضا : سي فوضيل زهية، دور القاضي الاجتماعي في بلورة وتطوير القاعدة القانونية ، مجلة قانون العمل والتشغيل ، العدد03، 2017،ص111.

[2] – حمدي باشا عمر، القضاء الاجتماعي، منازعات العمل و التأمينات الاجتماعية، دار هومه، 2012، ص21.

[3] –خليل احمد حسن قدادة ، المدخل للقانون، النظرية العامة للقانون ، ديوان المطبوعات الجامعية، 1996،ص151.

[4] – الغرفة الاجتماعية للمحكمة العليا،قرار رقم 905 461، مؤرخ في 2008/04/09، المجلة القضائية، عدد 01، 2008،ص379.

ثانيا: النّص المشكل

هو النص الذي يحتاج القاضي الى فهمه الى عناصر خارجية نظرا لتضمنهإشكالا قانونيا ، ويتخذ الإشكال عدة صور ، فمرة يتخذ النص أكثر من معنى مثلا إيراد المشرع لعبارة العقد الشكلي في حين تتجه نيته الى العقد الرسمي، ومرة يختلف المعنى اللغوي للنص عن المعنى الرسمي الذي قصده، مثل ايراده لمصطلح " واجبات" في المادة 07 من القانون 11/90 و الاصل ان المشرع قصد مصطلح " الالتزامات" وهو ما ورد في الصياغة الفرنسية للنص و اكدّه شراح قانون العمل.

ثالثا: النّص المجمل

فهو النص الذي جاءت عباراته مجملة وغير مفرزة وتنطبق على أكثر من واقعة قانونية ، فهنا يتعين على القاضي الاجتماعي الاجتهاد لتحديد حكم النص حسب طبيعة المسالة القانونية المثارة، [1] ومثال ذلك ما ورد في نص المادة 69 من القانون 11/90 المتضمن علاقات العمل الفردية و التي تطرقت الى حالة التسريح لأسباب اقتصادية، حيث جاء النص مجملا وغامضا لعدم وضع المشرع تعريفا دقيقا للفظ " الاسباب الاقتصادية"، ذلك ان هذا المصطلح ينطبق على اكثر من واقعة قانونية، فقد يفهم منه افلاس المؤسسة او انقضائها او ظروف طارئة ادت الى استحالة استمرارها، و هو ما يفتح المجال لقاض المواد الاجتماعية للتدخل عن طريق تفسير هذا المصطلح.[2]

الفرع الثالث: التعارض أو التناقض بين النصوص

يقصد بالتناقض أن يكون هناك تعارضا بين نصين قانونيين بحيث يكون مدلول احدهما وحكمه يخالف مفهوم الآخر في موضوع واحد، وفي حالة التعارض يلجا القاضي إلىاحد الأمرين، أن يعتبر احد النصين عاما وان يعتبر الآخر خاصا يطبقه في حالات خاصة تكون اقرب إلى الصواب، او يطبق النص الأسمى في حالة تعارض بين نصيين تشريعيين احدهما أسموالآخرأدنى، كالتعارض بين أحكام الدستور و التشريع طبقا لمبدأ التدرج في القوانين.

و من الامثلة على ذلك ما ورد في قانون العمل بخصوص الاهلية حيث اجاز المشرع توظيف القاصر المميز الذي بلغ سن 16 برخصة من وصيه الشرعي طبقا لأحكام المادة 15 من القانون 11/90،[3] و بالتالي يعتبر هذا النص خروجا عن الاصل العام و تعارضا مع احكام الاهلية في القانون المدني، حيث اشترط المشرع الاهلية الكاملة لإبرام التصرفات و المتمثلة في بلوغ سن الرشد و هو 19 سنة كاملة (المادة 40 من القانون المدني)، و يرجع هذا الموقف من المشرع الى اعتبارات اقتصادية و اجتماعية و للطابع المتميز لقانون العمل، ومن ثم فان القاضي اذا ما طرح امامه نزاع يتعلق بالأهلية لإبرام عقد العمل طبق احكام قانون العمل ارساء للمبدأ " الخاص يقيد العام".

[1]- خليلاحمد حسن قدادة، المرجع السابق، ص152.

[2]- عجة الجيلالي، الوجيز في قانون العمل و الحماية الاجتماعية، دار الخلدونية، 2005، ص 254،255.

[3]-احمية سليمان، الوجيز في قانون علاقات العمل في التشريع الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، 2012، ص73.

الفرع الرابع: النقص في التشريع

تثار هذه الحالة عندما يسهو المشرع عن إيراد بعض الألفاظ كان يجب ذكرها أو يتعرض لها لكي يستقيم معنى النص القانوني.[1]

و مثال ذلك عدم تطرق المشرع إلحالة بسط القاضي الاجتماعي لرقابته على عقد العمل المتنازع عليه و المطروح أمامه، ومراقبة مدى شرعيته ومطابقته للقانون، بالرغم من أن هذا الدور أوكل لمفتش العمل ، طبقا لأحكام المادة 12 مكرر من القانون11/90، وفي هذا الإطار فصلت المحكمة العليا في هذا الإشكال في إحدى قراراتها حين اعتبرت :« إن الدفع بان المخالفات في عقد العمل محدد المدة التي وقف عليها القاضي لم تكن محل اكتشاف سابق من قبل مفتش العمل ، وبالتالي القول بمطابقة العقد للقانون وعدم صلاحية القاضي في مراقبة هذا العقد هو دفع باطل ، ذلك إن عدم اكتشاف اي عيب في العقد محدد المدة من طرف مفتش العمل لا يمنح القاضي من القيام بدوره في إسناد سلطته في مراقبة العقد أثناء النظر في النزاع ذي العلاقة بها، لذلك فالإثارة غير سديدة ويترتب معها رفض الطعن ».[2]

من الامثلة كذلك عندما يتم توظيف عمال لتنفيذ عمل مرتبط بعقود اشغال او خدمات غير متجددة، مع العلم ان هذه الاشغال لا تدخل ضمن نشاطاتها، و هو ما نصت عليه المادة 12 من القانون 11/90، حيث تبقى هذه الحالة محل اجتهاد من القاضي الاجتماعي لتحديد معنى " اشغال غير متجددة"،لذلك كان واجبا على القاضي التدخل من خلال احكام هذه المادة لسد النقص في النص من خلال منع الهيئة المستخدمة من اللجوء الى ابرام عقود عمل محددة المدة تتضمن اشغال خطيرة او لتعويض عمال في حالة نزاع جماعي او فردي تحت اطار هذا المصطلح.[3]

و من بين حالات النقص في التشريع كذلك غياب النص على تحديد مدة قصوى لعقود العمل المحددة المدة، ففي هذه الحالة يبرز دور القاضي الاجتماعي في تغطية هذا النقص عن طريق اللجوء الى احكام الاتفاقيات الجماعية و كذا اعراف المهنة ان وجدت من اجل وضع مدة قصوى لهذا النوع من عقود العمل.

من الامثلة كذلك في التشريع سكوت المشرع الجزائري عن تنظيم علاقة العمل الخاصة برياضي النخبة، وهو ما يفتح المجال امام القاضي الاجتماعي لسد هذا النقص في التشريع عن طريق تطبيق احكام قانون 11/90 و كذا القانون الاساسي للمدربين، باعتبار ان النادي الرياضي شركة تجارية الزمها القانون بالتصريحات لا سيما في مجال التشغيل و التأمينـــــــــات

[1] – الدكتور إسحاق إبراهيم منصور،المرجع السابق، ص191.

[2] – الغرفة الاجتماعية للمحكمة العليا ، قرار رقم 486 292، مؤرخ في 2005/03/16 ، المجلة القضائية ، عدد 01، 2005، ص135.

[3] – حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص 23.

الاجتماعية، و بالتالي فان عقد العمل الذي يربط الرياضي عقد عمل تطبق عليه قواعد قانون العمل،[1] وفي هذا الصدد قضت المحكمة العليا في قرار لها جاء فيه:

" المبدأ: القاضي الفاصل في المسائل الاجتماعية و ليس القاضي المدني، هو المختص بالفصل في نزاع يتعلق بتنفيذ عقد عمل لاعب كرة قدم، لتوفره على الخصوص، على عنصر الاجر و التبعية."[2]

هذه مجمل الحالات التي تجيز للقاضي في المواد الاجتماعية البحث عن المعنى الحقيقي والدقيق للنصوص القانونية المبهمة، والذي قصده المشرع بغية تطبيقه على الواقعة القانونية المطروحة أمامه المتضمنة علاقة العمل.

المطلب الثاني: طرق تفسير القاعدة القانونية

طرق التفسير هي الأدوات و الوسائل التي يستعين بها القاضي للتعرف على المغزى الحقيقي والدقيق الذي قصده المشرع من صياغته للنص القانوني، المراد تفسيره وقد ميز الفقهاء بين نوعين من الأدواتأو الطرق، طرق داخلية وأخرى خارجية.[3]

أولا: طرق التفسير الداخلية

سميت بالطرق الداخلية للتفسير باعتبارها الوسائل التي بها يستخلص القاضي من داخل النص المبهم مدلوله وحكمه، دون الاستعانة بوسائل خارجية عنه، وقد سماها بعض الفقهاء بالأدوات العقليةللتفسير، كونها الوسائل التي يلجا من خلالها القاضي إلىإعمال عقله وذهنه عن طريق التأمل والتفكير واستخدام قواعد المنطق للبحث عن دلالة فحوى النص المراد تفسيره.[4]

و من بين هذه الأدوات مايلي :

1- الاستنتاج بمفهوم الموافقة : يقصد به: «إعطاءواقعة مسكوت عنها حكم واقعة أخرى منصوص عليها لاتحاد العلة في الواقعتين»، ويطلق على الاستنتاج بهذه الطريقة مصطلح القياس الذي يقوم على فكرة أن ما يختص به من مسائل في قواعدهالأساسية يجب أن تحكمه قاعدة واحدة .[5] و القياس نوعان، قياس عادي وقياس من باب أولى.

---

[1]- بن عزوز بن صابر، المرجع السابق، ص83.82 .

[2]- الغرفة الاجتماعية للمحكمة العليا، قرار رقم 400078، مؤرخ في 2008/07/09، مجلة المحكمة العليا، العدد01، 2009، ص395.

[3]- يحدد الفقيه مونتيسكيو خمس طرق للتفسير: التفسير اللغوي، التفسير المنطقي، التفسير النظامي، التفسير التاريخي، التفسير الفلسفي.

[4]- تنص الفقرة الأولى من المادة الاولى من القانون المدني على ما يلي: " يسري القانون على جميع المسائل التي تتناولها نصوصه في لفظها او فحواها."

[5]- محمد سعيد جعفور، المرجع السابق، ص305.

– القياس العادي:

يقصد به إعطاء حكم حالة لم يرد بشأنها نص، حكم حالة أخرى منصوص عليها لاتحاد العلة وتساويها في الحالتين.[1]

و مثال ذلك : حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم:«لا يرث القاتل»، فقيست على هذه الحالة حالة قتل الموصى له الموصي ليتعجل الحصول على الوصية ومن ثم يحرم من الوصية وذلك لان العلة ذاتها متوفرة فيها تطبيقا لقاعدة «من تعجل الشيء قبل أوانه عوقب بحرمانه»، ومثاله في المسائل الاجتماعية استفادة العمال الموسميين من الحق في الراحة القانونية و الحماية الاجتماعية قياسا على حالة العمال المثبتين و المرسمين.

– القياس من باب أولى :

و يتحقق هذا النوع من القياس في حالة وجود مسالة منصوص على حكمها وتكون علة هذا الحكم بشكل ظاهر في مسالة أخرى غير منصوص على حكمها، ومثال ذلك تفسير حالة الشك في عقد العمل فالأصلأن المشرع الجزائري لم يتطرق لهذه الحالة بموجب القانون 11/90 المتضمن علاقة العمل الفردية، غير انه بالرجوع إلىالأحكام العامة المتعلقة بتنظيم العقود في القانون المدني ، نجد حالة مماثلة لها ذكرت بموجب أحكام المادة 112 من القانون المدني، [2] وهي أنيؤول الشك لمصلحة المدين وفي حالة عقود الاذعان يؤول الشك لمصلحة المذعن الضعيف، وبقياسأحكام هذه المادة على عقد العمل، فانه يؤول الشك لمصلحة العامل باعتباره الطرف الضعيف في علاقة العمل .[3]

2 – الاستنتاج بمفهوم المخالفة:

يقصد بهإعطاء حالة غير منصوص عليها عكس الحكم المنصوص عليه بشان حالة أخرى وذلك إما لاختلاف العلة في الحالتين وإما لاعتبار الحالة المنصوص عليها استثناء من الحالة التي لم ينص عليها.

و مثال ذلك: الاصل انه يتم اللجوء الى نظام التشغيل عن طريق التعاقد متى توافرت حالة من الحالات الواردة على سبيل الحصر في المادة 12 من القانون 11/90 السالف الذكر، بمفهوم المخالفة فان عقد العمل المحدد المدة المتضمن لجميع الحالات المذكورة في المادة الذكورة اعلاه يعتبر عقد عمل غير محدد المدة و هو ما اكدته المحكمة العليا في العديد من قراراتها.[4]

[1] – محمد حسن قاسم، المدخل لدراسة القانون، القاعدة القانونية، نظرية الحق، منشورات الحلبي الحقوقية، 2012 ص405.

[2] – تنص المادة 102 من القانون المدني على ما يلي: "يؤول الشك في مصلحة المدين.
غير انه لا يجوز ان يكون تأويل العبارات الغامضة في عقود الاذعان ضار بمصلحة الطرف المذعن."

[3] – محمد حسين منصور، قانون العمل، دار الجامعة الجديدة، مصر،2007،ص37.

[4] – حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص29.

ثانيا: طرق التفسير الخارجية

ويقصد بها الوسائل الخارجة عن ذات النص التي يستعين بها القاضي للوقوف على إرادة المشرع الحقيقية ، بحيث لا تعتمد هذه الطرق على تحليل عبارات النص و الفاظه بل على عناصر خارجية عنه، وغالبا ما تكون في شكل وثائق مدونة وتتمثل هذه الطرق في ما يلي:

1 – حكمة التشريع

يقصد بحكمة التشريع أو روح التشريع الباعث الذي دفع المشرع إلىإصدار النص المراد تفسيره، وعادة ما ينصرف هذا الباعث إلى أمرين إما تحقيق مصلحة عامة أوخاصة، فعلى ضوء هذه الغاية يسهل تفسير النص ويسهل تطبيقه تبعا له ـا، و يظهر ذلك من خلال قواعد قانون العمل الذي جاءت احكامه لتكريس الحماية القانونية للعامل من خلال مراقبة ممارسة صاحب العمل لحقه في انهاء علاقة العمل و احترامه الضمانات القانونية التي تضمن حقوق العمال، باعتبار ان من خصائص قانون العمل انه قانون حمائي كونه مقترن بأحكام جزائية عند مخالفة قواعد الحماية المرتبطة بالنظام العام الاجتماعي، كما يهدف هذا القانون الى تحقيق التوازن بين المصالح المتناقضة، المصلحة الاقتصادية للمؤسسة من جهة وبين المصلحة الاجتماعية للطبقة العاملة من جهة اخرى كونها الطرف الضعيف في علاقة العمل، لذلك فان تفسير القاضي الاجتماعي لا يخرج عن روح هذه الاحكام و المبادئ والا كان معرضا للنقض.[1]

2 – الأعمال التحضيرية للنص التشريعي

يقصد بها مجموع الوثائق الرسمية التي تضم المذكرات الإيضاحية وتقارير ومناقشات اللجان البرلمان والمشاريع الأولية ومحاضر مداولات البرلمان للنصوص القانونية في المادة الاجتماعية ، فمثل هذه الوثائق تساعد القاضي على اكتشاف نية المشرع بمناسبة تفسيره لقاعدة قانونية غامضة إلاأن هذه الوثائق عادة ما تكون صعبة المنال لعدم نشرها.[2]

3 – المصادر التاريخية للنص التشريعي

للقاضي الاجتماعيأن يلجا أيضاإلى المصادر الأصليةأو التاريخية الذي استقرا منها المشرع أحكام النص الغامض، فإذاكان النص الاجتماعيمشتق من القانون الفرنسي فلا حرج في الرجوع إلى القانون المدني الفرنسي باعتباره الأصل العام للقوانين العربية و خصوصا القانون المدني الجزائري و كذا قانون العمل وذلك لبيان المعنى الغامض للنص، و مثاله ما جاء في احكام المادة 73 من القانون 11/90 المعدلة بموجب الامر 21/96، حيث جاء في الفقرة 4 منها ما يلي:" و اذا حدث تسريح العامل خرقا لأحكام المادة 73 اعلاه، يعتبر تعسفيا. تفصل المحكمة ابتدائيا و نهائيا اما بإعادة ادماج العامل في المؤسسة مع الاحتفاظ بامتيازاته المكتسبة، او في حالة رفض احد الطرفين يمنح العامل تعويضا ماليا لا يقل عن الاجر الذي

[1] – خليفي عبد الرحمن،عبد الرحمن خليفي، قانون العمل الجزائري معلقا عليه و مثرى بفقه القضاء الجزائري و فقه القضاء المقارن، الدار العثمانية، 2016، ص13. ينظر ايضا: بن عزوز بن صابر، المرجع السابق، ص37.36.

[2] – محمد سعيد جعفور، المرجع السابق،ص307.

يتقاضاه العامل عن مدة ستة اشهر من العمل دون الاخلال عن التعويضات المحتملة...."، حيث تم نقل هذه المادة حرفيا عن المشرع الفرنسي مع اختلاف في الترجمة.[1]

4 – الاستعانة بالصياغة الفرنسية الأصلية لتفسير النص التشريعي

جرت العادة في الجزائر تحت تأثير مخلفات الاحتلال الفرنسي وضع النصوص القانونية باللغة الفرنسية وكثيرا ما تكون هذه النصوص سليمة عكس النصوص باللغة العربية والتي كثيرا ما يعتريها الغموض ولا تعبر الترجمة عن المعنى الحقيقي الذي قصده المشرع.

و مثال ذلك ما ورد في الفصل الاول القسم الثاني من القانون المدني المعنون بشروط العقد، الرضا، حيث نجد ان المشرع قصد تراضي المتعاقدين و ليس رضا حدهما، ذلك ان الصياغة الصحيحة هي" التراضي"، وهو ما تؤكده الصياغة الفرنسية للنص القانوني حيث استعملت عبارة« Le consentement »، و هو المصطلح الصحيح.[2]

كذلك استعمل المشرع في المادة 07 من القانون 11/90 المتضمن علاقات العمل مصطلح " واجبات" عوض مصطلح "التزامات" و الذي يناسب في المعنى « Les obligations »، و هي الصياغة الصحيحة حيث استعملها غالبية شراح قانون العمل.[3]

المبحث الثاني: دور التفسير القضائي الاجتماعي في إنشاء القاعدة القانونية

ان دور القاضي أصبح صعبا أمام كثرة القوانين وتفرعها وتشعبها خاصة وان كانت جل النصوص قد نقلت بخلفيات سياسية وفلسفية وتاريخية وهو مانتج عنه تناقضات مع الواقع .[4]

و بالتالي فان تأصيل وجود تفسيرا قضائيا أوتأويلا لقاعدة قانونية في المواد الاجتماعية يفترض في الأساس وجود خطا او غموض او تناقضا أو نقصا في النصوص القانونية، هذا التفسير ما يعبر عنه بالاجتهاد القضائي،وخلافا للدول الانجلوساكسونية التي يلعب فيها الاجتهاد القضائي دورا حاسما في تكوين القواعد القانونية، فان دوره لايكون كذلك في الدول اللاتينية والجرمانية ومن بينها الجزائر ، إلاأن الواقع العملي يقضي بغير ذلك وهو ما يظهر من خلال اجتهادات الغرفة الاجتماعية للمحكمة العليا و دورها في انشاء القواعد القانونية و كذا التعديلات المتلاحقة لقواعد قانون العمل.

[1] – احميه سليمان، المرجع السابق، ص47.

[2] – علي فيلالي، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، موفم للنشر، 2013، ص97.

[3] – عبد السلام ذيب، قانون العمل الجزائري و التحولات الاقتصادية، دار القصبة للنشر، 2003، ص165.

[4] – علي فيلالي، مقدمة في القانون، المرجع السابق، ص270.

و من اجل بيان دور اجتهاد القاضي الاجتماعي في خلق و بلورة القاعدة القانونية، كان لزاما علينا التطرق الى الاختلافات الفقهية التي ظهرت بخصوص هذا الدور مع الاستدلالبأمثلة من قرارات المحكمة العليا من خلال هذا المبحث، حيث سنتناول في المطلب الاول اراء الاتجاه الفقهي الذي ينفي عن التفسير القضائي في المادة الاجتماعية صفة انشاء القاعدة القانونية، اما المطلب الثاني فسوف نخصصه للاتجاه الذي يضفي هذه الصفة على التفسير القضائي.[1]

المطلب الأول: التفسير القضائي او الاجتهاد القضائي لا ينشا القاعدة القانونية

يذهب أنصار هذا الاتجاه إلى نفي دور الاجتهاد القضائي او التفسير القضائي في إنشاءالقاعدة القانونية وتكوينها، معتبرين أن القاضي مهمته الأصلية هي تطبيق القانون لا غير ولا يمكنه ان يخرج عن إطار ذلك ولو قام بتأويل النص التشريعي المعيب، لان دوره يقتصر في هذه الحالة البحث عن المعنى الحقيقي للحكم الذي يتضمنه القاعدة القانونية وإذا امتنع عن ذلك يتعرض للمتابعة بتهمة « إنكار العدالة».[2]

و استند أنصار هذا الرأي في تبرير موقفهم على الحجج التالية :

1- هناك حجة سياسية تتمثل في مبدأ الفصل بين السلطات، بمعنى استقلالية السلطة القضائية عن السلطة التشريعية فالغاية من ذلك هو ضمان حريات الأفراد باعتبار أن لكل سلطة اختصاصها ، فإذا كانت السلطة القضائية تختص بالفصل في النزاعات فهي غير مؤهلة ومختصة في إنشاء القوانين التي تبقى من اختصاصات السلطة التشريعية وهو ما كرسته أحكام المادة 05 من القانون المدني الفرنسي ، وعملا بهذا المبدأانشأالمشرع الفرنسي في وقت ما ،ما سمي بنظام الاستعجال التشريعي " le référé législatif" حيث حجب بمقتضاه على محكمة النقض نفسها أن تفرض وجهة نظر ما على محاكم الموضوع في المسائل المتعلقةبتفسير القانون وأعطى للسلطة التشريعية اختصاص تفسير القانون تبعا للقاعدة المسلم بها آنذاك والقائلة بان السلطة التي تصدر القانون هي المؤهلة لتفسيره.[3]

و هكذا وفي ظل هذه المعطيات يصبح من الواجب الاستعانة بمبدأالفصل بين السلطات لتوجيه وتأطير التفسير القضائي للقاعدة القانونية حيث « يصبح التفسير القضائي ليس بعملية خلق للقاعدة القانونية وإنما التصريح بها فقط لا غير »، على حد قول الفقيه الانجليزي *ويليام بلاك ستون*، وفي نفس الاتجاه يرى الفقيه *رونالد كينت*: «إن مهمة القاضي ليست خلق القواعد القانونية أثناء تفسيره لها إنمايلاحظها وهي موجودة في المبادئ العامة للقانون التي تسمح له بالفصل في النزاع».

و يعاب على هذا الراي ان تفسير القاضي عموما و القاضي الاجتماعي خصوصا للقواعد القانونية المبهمة و الغامضة لا يعتبر مساسا بمبدأ الفصل بين السلطات، لأنه يكون ملزما بالفصل في النزاع و تفسير الغموض و توضيح الرؤيا التي قصدها المشرع عن طريق اجتهاده الشخصي والا كان متابعا بتهمة انكار العدالة، كما انه من غير المعقول ترك اختصاص

[1]- قديدر منصور، مقال من اجل نظرة جديدة للقضاء ، المجلة القضائية لمحكمة العليا، العدد الأول، 1999 ، ص31.

[2]- محجودة احمد ، المرجع السابق، ص13.12 .

[3]- علي فيلالي، مقدمة في القانون، المرجع السابق، ص 271.

تفسير النصوص للسلطة التشريعية لان ذلك يؤدي الى البطء في الفصل في النزاعات و هو ما يتعارض مع مبدا الحماية القانونية للعامل التي شرع من اجلها قانون العمل.

2- تتعلق الحجة الثانية بطبيعة الأحكام الصادرة عن الجهات القضائية نتيجة تفسير لقاعدة قانونية غامضة و التي تفتقر إلى العمومية والتجريد باعتبار ان من خصائص القاعدة القانونية إنها عامة ومجردة،[1] فالأحكام القضائية التي تصدر بشان نزاع معين والفاصلة فيه،فإنها تخص تلك الحالة القانونية دون غيرها ومن تم لا يمكن اعتبار هذا الحكم نتيجة لتفسير قضائي بمثابة قاعدة قانونية.

3- يدفع أنصار هذا الرأي، كذلك بالحجية النسبية للشيء المقضي به التي يجب أن تتحلى بها الأحكام القضائية، باعتبارها أنها لا تنصرف إلا علىالأطراف الماثلين في الحكم ومن ثم لا تسري في حق الغير الذي لم يكن ماثلا في الدعوى وهو ما قضت به المادة 338 فقرة أولى من القانون المدني: «الأحكام التي حازت قوة الشيء المقضي به تكون حجة بما قضت بما فصلت فيه من الحقوق...لا تكون لتلك الأحكام هذه الحجية إلا في نزاع قائم بين الخصوم أنفسهم دون أن تتغير صفاتهم وتتعلق بحقوق لها نفس المحل ونفس السبب».

ويحتج أنصار هذا الرأي كذلك بانعدام صفة الإلزاميللأحكام القضائية الصادرة نتيجة لتفسير قاعدة قانونية معينة إذ أن القاضي غير ملزم بتفسيره في قضية سبق الفصل فيها و لو تعلق الأمر بقضاة المحكمة العليا، ومن ثم فان قضاة المحاكم الدنيا غير ملزمين قانونا بإتباعأحكام المحكمة العليا و اجتهاداتهاوإذ حصل ذلك فذلك بسبب القيمة الأدبية لهذه الأحكام فلا تستند إلى اعتبارات قانونية.[2]

يعاب على هذه الحجة انّ المحكمة العليا تمثل اعلى هرم السلطة القضائية في القضاء، كما تمثل الجهة المقوّمة لأعمال الجهات القضائية الابتدائية، وتعتبر قراراتها الصادرة نتيجة تفسير لنصوص قانونية مبهمة تتضمن علاقة العمل كانت تطرح اشكالات قانونية و عملية بمثابة احكام ملزمة للجهات القضائية الابتدائية، كما يعتبر ما فصلت فيه من احكام نتيجة اجتهاداتها بمثابة نصوص قانونية من حيث الإلزامية و العمومية و التجريد، ساهمت في التعديلات المتكررة لنصوص القانون عموما و قواعد قانون العمل خصوصا.

فعلى الرغم من هذه الحجج المقدمة من قبل انصار هذا الراي الا ان حججهم واهية، ذلك و ان كانت الاجتهادات القضائية للمحكمة العليا، سيما في المادة الاجتماعية جاءت مطبقة لنصوص القانون، و متماشية مع سياسة المشرع الاجتماعية، الا اننا لا ننكر دورها الكبير في التعديلات المتكررة لقواعد قانون العمل، و كذا خلق و بلورة نصوصه القانونية،

[1]- حسن كيره، المدخل إلى القانون، القانون بوجه عام، النظرية العامة للقاعدة القانونية، النظرية العامة للحق، منشاة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2002،ص27.

[2]- حسن كيره، نفس المرجع، ص29.

و هو ما يستشف في العديد من قراراتها التي تبناها المشرع في العديد من قواعده، لذلك سوف نتطرق الى هذا الدور في المطلب الموالي من خلال ابراز دور التفسير و الاجتهاد القضائي عموما و القضاء الاجتماعي خصوصا في هذا المجال.

المطلب الثاني: التفسير القضائي (الاجتهاد القضائي) منشئ للقاعدة القانونية

ينبغي أولا أن نضع في الحسبان ان تأصيل وجود الاجتهاد القضائي برمته يعترض في الأساس نقصا في او غموض او تعارض في التشريع، وقد تفطن الفيلسوف* أرسطو *إلى صعوبة الوصول إلى الكمال التشريعي، فسمح للقضاة في كتابه «السياسة» أن يحكموا وينظموا بما لهم من وعي ورشاد ما سكتت عنه القوانين، وفي كتابه «الأخلاق» يرسم للقاضي حدود اجتهاده ، بضرورة تقمص روح المشرع الذي لو كان حاضرا لوافق على تكملة النقص بالموقف الذي اجتهد به القاضي.[1]

على ضوء ذلك ذهب رأيآخر من الفقه إعطاء القضاء عموما و القضاء الاجتماعي خصوصا دورا في إنشاء القاعدة القانونية في ظل حركية قواعد قانون العمل و مرونته مستندين على الحجج التالية:

1- أن القاضي عندما يقوم بتأويل النصوص القانونية المعيبة، إنما يقوم بتكملة النص التشريعي الغامض أو الناقص المتناقض مع نصوص اخرى، فيضع بذلك مبدأيعالج الجانب الذي أغفله المشرع، فهو لا يكمل التشريع فحسب بل يقوم بسد النقص في كل مصادر القانون، مثلا نجد أن القاضي عن طريق التفسير والاجتهاد القاضي يتوصل إلى تحديد مضمون المفاهيم القانونية ذات المحتوى العام والغامض ،كتحديد مفهوم النظام العام والآداب العامة و تحديد مفهوم الاسباب الاقتصادية كسبب من اسباب التسريح، و كذا الاسباب الموسمية و تزايد العمال و اشغال او خدمات غير متجددة كسبب من اسباب اللجوء الى عقود العمل المحددة، الى غيرها من المصطلحات و النصوص الغامضة.

2- كذلك يظهر دور التفسير إذا كان النص غامضا أو مبهما كان يكون له أكثر من دلالة من خلال اختيار القاضي المعنى المقبول منطقيا الذي ذهبت إليهإرادة المشرع من بين المفاهيم الأخرى، كذلك في حالة تناقض النصوص التشريعية فان القاضي هو الذي يتصدى لهذا التناقض من خلال وضع حل لهذا التناقض من خلال ضمان انسجام القانون مع تطور الواقع .[2] على سبيل المثال نجد أن مفهوم الخطأ الجسيم باعتباره ركنا من أركان المسؤولية المدنية و كذا سببا من اسباب التسريح التأديبي، كان ولا زال محل اجتهادات متعاقبة وذلك تماشيا مع التطورات الحاصلة في المجتمع، فالتأويل الذي يصل إليه القاضي الاجتماعي لهذا المفهوم هو بمثابة قاعدة قانونية حلت محل القاعدة الغامضة او المتناقضة.[3]

[1]- محجودة احمد ، المرجع السابق ،ص 14.

[2]-علي فيلالي ، مقدمة في القانون، المرجع السابق، ص274.

[3]- احمية سليمان، المرجع السابق، ص 119. ينظر ايضا: عجة الجيلالي، المرجع السابق، ص63.

3- من خلال قيام القاضي بتأويل القاعدة القانونية المعيبة فكثيرا ما يلخص إلى حل أو معنى لم يكن يتوقعه المشرع أو أراد أن يقصده، وفي ضوء هذه الحقيقة لا احد ينازع في أن القاضي يضع قواعد قانونية، والحقيقة أن هذا الأمر لم يقتصر على النصوص التشريعية بل يشمل العقود، وهو ما يظهر جليا في عقود العمل حيث ان المتتبع لنشاط الغرفة الاجتماعية لدى المحكمة العليا يجد ان لها تأثير قوي في التعديلات المتكررة التي مست احكام قانون العمل سيما تلك الاحكام المتعلقة بعقود العمل، من بين الامثلة على ذلك ما ذهبت اليه بخصوص دعوى تكييف عقود العمل و تحويلها، حيث ان المشرع لم ينص على اجراءاتها و بالتالي فهي تخضع للأحكام العامة لرفع الدعاوى الاجتماعية،[1] حيث جاء في احدي قراراتها ما يلي:

" ترفع دعوى اعادة تكييف عقد العمل، من عقد محدد المدة الى عقد غير محدد المدة اثناء سريان العقد و ليس بعد تنفيذه بدون تحفظ و انتهاء مدته".[2]

يستخلص ان المحكمة العليا قد جاءت بحكم لم يرد ضمن احكام قانون العمل، ذلك انه بالرجوع الى احكام المادة 14 من القانون 11/90 و كذا جميع مواد القانون 04/90 المتعلق بتسوية النزاعات الفردية للعمل لم نجدها تشير الى هذا الشرط، و بالتالي فان هذا الحكم من صنع القضاء، وقد انتقد هذا القرار من شراح قانون العمل الا ان المحكمة العليا لم تتراجع عنه و اكدته في قراراتها اللاحقة، حيث جاء في احداها:

" حيث بالإضافة الى ما سبق فان الاجتهاد استقر على ان المطالبة بتكييف عقد العمل المحدد المدة اذا جاء مخالفا لأحكام المادة 12 يجب ان تطرح خلال مدة سريان العقد او تنفيذه، اما بعد انتهاء العقد، وفي دعوى الحال بعد عدة سنوات فانه لا يمكن المطالبة بإعادة تكييف عقد عمل قد انتهى، وبقضائه كما فعل فان الحكم المطعون فيه خالف القانون وتعـرض للنقض و الابطال".[3]

فعلى الرغم من اهمية هذا الاجتهاد القضائي الا انه لامس الصواب، فمن جهة جاء مخالفا لسياسة التشريع الاجتماعي الذي يرتكز اساسا على قاعدة الحفاظ على حقوق العامل و رعايتها من تأثير اصحاب العمل، لذلك جاءت نصوص قانون العمل امرة عندما يتعلق الامر بحقوق العمال، و لا يجوز اطلاقا مخالفتها اضرارا بحقوقهم،[4]

و من جهة اخرى فان هذا الاجتهاد يتوافق مع التوجه الاقتصادي الذي تبناه المشرع الجزائري و التطورات الاجتماعية و الاقتصادية الحاصلة، فمن غير المعقول ترك المجال مفتوحا لرفع دعوى تكييف العقد بعد مضي عدة سنوات لما في ذلك من تأثير على مصالح الهيئات المستخدمة و زعزعة لحقوقه بعد استقرارها، و بالتالي فان المحكمة العليا احسنت عملا بدرء و رفض هذه الدعاوى بعد مرور فترة طويلة على انقضاء العقد، بناء على ذلك فقد تم اخد هذا الاجتهاد للمحكمة العليا بعين

[1]- حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص30. ينظر ايضا: سي فوضيل زهية، المرجع السابق، ص118.117.

[2]- الغرفة الاجتماعية بالمحكمة العليا، قرار رقم 476502، مؤرخ في 2009/01/06، المجلة القضائية، عدد01، 2009، ص 403.

[3]- الغرفة الاجتماعية بالمحكمة العليا، قرار رقم 622703، مؤرخ في 06/02 /2011، مجلة المحكمة العليا، عدد2، 2011، ص 213.

[4]- حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص32.31. ينظر ايضا: عبد الرحمن خليفي، المرجع السابق، ص36.

الاعتبار ضمن مشروع قانون العمل الجديد، حيث جاء في الفقرة 4 من المادة 23 منه: " يجب ان ترفع دعوى اعادة تكييف عقد العمل المحدد المدة الى غير محدد المدة اثناء سريان علاقة العمل".[1]

4- ذهب أنصار هذا الرأيإ لى نقد حجة الرأيا لأول والمتمثلة في نفي صفة العمومية والتجريد عن الاجتهاد القضائي قائلين بأنه يجب التمييز بين طرق الحكم وأسبابه باعتبارهما الجزآن الرئيسيان في كل حكم قضائي، ومن تم فان تسبيب الأحكام واجب على القضاة طبقا للمادة 11 من قانون إجراءات المدنية والإدارية ، هذه الاسباب ذات الطابع العام هي التي تكون القاعدة القانونية في حين يعد منطوق الحكم تطبيق القاعدة التي توصلإليها على حالة معينة بذاتها .[2]

5- إن الاجتهادات القضائية هي ثمرة جهد معتبرة ساهم فيها القضاة بتفسيراتهم وتخميناتهم ، ومن تم لا يمكن للقاضي أنيتراجع عنها لان ذلك يؤدي إلىإثارة الشكوك نزاهة المحكمة العليا ، لان تعتبر أدبيا مرتبطة برأيها ، وفي ارتباطها ذلك تكريس للقاعدة القانونية .[3]

6- من الحجج كذلك ان التفسير القضائي هو مجرد تفسير للقانون، بحيث يكون ذلك التفسير ملزما مثل الإلزام الذي يتمتع به النص التشريعي محل التأويل.

7- كذلك إن السلطة القانونية التي تتمتع بها المحكمة العليا، لا سيما فيما يتعلق بتقويم الأعمال القضائية عموما و في المادة الاجتماعية خصوصا كافية لجعل المحاكم تمتثل للاجتهاد الذي استقرت عليه والتأويلات التي توصلت إليها الغرفة الاجتماعية من خلال جهودها وأبحاثها وثم يمكن إضفاء صفة الإلزام عليها فهي تعد في حكم القواعد القانونية .[4]

يستنتج مما سبق ذكره ، إنالأحكام والقرارات الصادرة عن القضاء الاجتماعي والناتجة عن تفسير للقواعد القانونية ، تلعب دورا هاما في خلق وصياغة قانون العمل ، وترسيخ بعض المبادئ والاحكام التي كثيرا ما تتحول بعد حيازتها لحجية الأمر المقضي فيه وتبينها من قبل الهيئات التشريعية إلى قواعد قانونية أو تنظيمية، وأحيانا قواعد اتفاقية ضمن الاتفاقيات الجماعية للعمل ويرجع دور القضاء الاجتماعي في أداء هذه المهمة الهامةإلى دوره المتمثل على الخصوص في تطبيق القانون، وتفسيره واستكمال النقص الذي قد يلاحظ فيه وإزالة الغموض الذي قد يشوب قواعده .[5]

[1]- ينظر الفقرة الرابعة من المادة 23 من مشروع القانون المتضمن قانون العمل الجديد، المؤرخ في جويلية 2014.

[2]- علي فيلالي، مقدمة في القانون، المرجع السابق، ص 276.

[3]- محجودة احمد، المرجع السابق، ص14.

[4]- ينظر في هذا الشأن: قرار المحكمة العليا بجميع غرفها المجتمعة " اجتهاد قضائي" بتاريخ 1997/02/18.

[5]- أحمية سليمان، المرجع السابق،ص 40. ينظر ايضا: القاضي حسين عبد اللطيف حمدان، قانون العمل، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان 2009، ص114.113.

الخاتمة:

و في ختام بحثنا نخلص الى ان القاضي الاجتماعي و بمناسبة نظره نزاع متضمن لعلاقة عمل، يقتصر دوره على تطبيق النص القانوني الموافق لتلك الواقعة المطروحة دون تأويل منه، تطبيقا للمبدأ " لا اجتهاد لوجود نص "، غير انه احيانا قد لا يصل الى الحل الوارد في تلك القاعدة القانونية المراد تطبيقها على الواقعة المطروحة امامه، نظرا لغموضها و ابهامها، او وجود خطا فيها، او تناقضها و تعارضها مع قواعد اخرى، او وجود نقص تشريعي نتيجة سهو المشرع عن ايراد بعض الالفاظ الضرورية اللازمة او اغفاله عن عدم ذكرها اصلا، مما يستدعي تدخله عن طريق عملية التفسير من اجل الوصول الى الحل السليم للنزاع المطروح امامه، و الا كان متابعا بتهمة " انكار العدالة "، غير ان تفسيره للقاعدة القانونية لا يكون مطلقا و انما يكون مقيدا برقابة المحكمة العليا.

و من اجل ذلك كان لزاما على القضاة عموما و على القاضي الاجتماعي خصوصا اتباع جملة م ـــــــن الادوات و الوسائل من اجل الوصول الى المعنى الحقيقي و المغزى الذي قصده المشرع من صياغته للنص القانوني، هذه الادوات تنقسم الى صنفين ادوات التفسير الداخلية، و المتمثلة في الاستنتاج بمفهوم الموافقة او ما يعبر عنه بالقياس، و بدوره ينقسم الى قسمين قياس عادي و قياس من باب اولى، و استنتاج بمفهوم المخالفة، اما ادوات التفسير الخارجية فتتمثل في حكمة التشري ـــــــع، و الاعمال التحضيرية للنص التشريعي، والمصادر التاريخية للنص التشريعي، و كذا الاستعانة بالصياغة الفرنسية لتفسير النص التشريعي، هذه مجمل الادوات التي يستعين بها القاضي في تفسيره للنص القانوني و الا كان حكمه معرضا للنقض.

كما نستخلص الى ان اجتهادات المحكمة العليا و ان جاءت مطبقة لنصوص القانون و متماشية مع سياسة المشرع الاجتماعية، الا اننا لا ننكر دور تفسير القاضي الاجتماعي للقاعدة القانونية نتيجة ابهام او غموض محتواها، او اغفال المشرع عن النص عليها وتنظيم احكامها و ذلك بمناسبة نظر النزاع المتضمن علاقة العمل في خلق و انشاء القاعدة القانوني ـــــــة و صياغة احكام قانون العمل، من خلال ارساء بعض الاحكام و الاجتهادات القضائية و التي كثيرا ما تتبناها السلطة التشريعية من خلال صياغتها بموجب نصوص قانونية، كما تدرج احيانا بموجب الاتفاقيات الجماعية للعمل، وهو ذهبت اليه المحكة العليا في احد اجتهاداتها المتعلق برفع دعوى تكييف عقود العمل من عقود محددة المدة الى عقود غير محددة المدة السابق الذكر، حيث اقرت حكما لم تتضمنه نصوص قانون العمل وهو ما جعل المشرع الجزائري يأخذه بعين الاعتبار ضمن مشروع قانون العمل الجديد من خلال نص المادة 23 منه. و من هذا الجانب يظهر دور التفسير و الاجتهاد القضائي في التعديلات المتكررة لقواعد قانون العمل.