**المصادر التفسيرية**

إن المصادر التفسيرية للقاعدة القانونية هي تلك التي يعود إليها القاضي عندما يلتبس عليه الامر في فهم قواعد القانون من مصادرها الرسمية ، و هي حالة الغموض التي تؤدي إلى التفسير ونعني به هنا التفسير القضائي.

 والمصادر التفسيرية التي يستعين بها هي الفقه القانوني ، و الأحكام القضائية ، مع ملاحظة أن المصادر التفسيرية بطبيعتها غير ملزمة للقاضي ، وإنما يأخذ بها على سبيل الاسترشاد لاستنباط القواعد العادلة التي تتماشى مع مشكلات المجتمع المستجدة التي تتطلب حلولا لها.

**أولا: أحكام القضاء**

 يبرز دور القضاء في استنباط الاحاكم القانونية باعمال العقل ، و تأتي احكام القضاء بمعنى مجموعة من المبادئ القانونية التي تستخلص من استقرار أحكام المحاكم على اتباعها و الحكم بها ، كما يعني القضاء أيضا المبادئ و القواعد التي تتوصل إليها السلطة القضائية بمناسبة نظرها في المنازعات بين الناس .

**1.معنى الاجتهاد القضائي و مكانته:**

 إن القاضي في دولة القانون المكتوب إذ يعكف على تطبيق القانون ، بما يستقيم مع روح التشريع الذي يمثل إرادة المشرع ، فدور القاضي يتمثل في البحث عن تلك الإرادة ، و تطبيقها على الوقائع و الأشخاص ، و ليس الاجتهاد برأيه لخلق القانون أو خرق الاحكام الناشئة من المصادر الرسمية بل ينحصر دوره في الأنظمة اللاتينية في تفسير القواعد القانونية الموجودة .

 بينما في الأنظمة الأنجلوسكسونية يعتبر الاجتهاد القضائي مصدرا رسميا للقانون ، وعلى رأسها بريطانيا ، و الولايات المتحدة الأمريكية فيما يعرف بنظام "السوابق القضائية" ، و التي نعني به أنه إذا استقر اجتهاد المحكمة الأعلى على اتجاه معين ، تلتزم بقية المحاكم بتطبيق نفس الحكم الذي اعتمدته المحكمة التي يفترض أن تكون أعلى درجة من المحاكم التي تتقيد بالسابقة القضائية ، فالقضاء الأنجلوسكسوني مصدرا رسميا للقانون .

**2.توحيد الاجتهاد القضائي:**

 قد تختلف المحاكم و الجهات القضائية في الدولة في تطبيق الاحكام التشريعية لاختلاف اجتهاد كل قاض في فهم معنى النص ، إذ يمكن لنفس الجهة القضائية اصدار حكمين مختلفين في قضيتين تشتملان على وقائع متشابهة نتيجة السلطة التقديرية ، فالأحكام القضائية لا تتمتع بصفة العمومية و التجريد ، و لا تلزم سوى الأطراف الذين صدرت في مواجهتهم .

 لذا فإن القضاء كمصدر تفسيري إنما يقصد به اضطراد أحكامه باتجاه موحد و ثابت في تطبيق و تفسير القانون على مستوى معين من درجات المحاكم ،و إن هذا الاضطراد إنما ينصرف مدلوله إلى ما تصدره المحكمة العليا في ذلك من خلال رقابتها على أحكام المحاكم الأدنى منها في تطبيقها و تفسيرها للقانون ، إذ إن الاستقرار و النسق الذي تسير عليه المحكمة العليا و توجيهها لأحكام المحاكم في هذا الاتجاه هو الذي يجعل من التفسير مبدئا قانونيا يستعان به في فهم أحكام القانون .

 إن المحكمة العليا تعمل على نشر اجتهادها في المجلة القضائية بهدف حث المحاكم و المجالس القضائية على احترام الاجتهاد القضائي الموحد لمنع تناقض و تضارب الاحكام والقرارات القضائية.

 من هنا يبرز دور المحكمة العليا و مجلس الدولة في ذلك من خلال وظيفتهما في توحيد الاجتهاد القضائي ، حيث تم اشاء هذين الجهتين القضائيتين لمراقبة الاحكام و القرارات القضائية الصادرة عن الجهات الأدنى درجة ، بالإضافة إلى كونهما مصدرا لاجتهاد القضائي في الدولة.

**3.قواعد الاجتهاد القضائي:**

 يخضع الاجتهاد القضائي إلى قواعد جوهرية لابد من مراعاتها في اطار الدور المناط بالقضاء في تفسير القانون :

**أ.قاعدة "لا اجتهاد في معرض النص":**

 هذا يعني أنه في وجود نص يحوي الأحكام التفصيلية فلا حاجة للاجتهاد ، لأن النص موجود يتضمن أحكاما و حلولا لحالات مطروحة أمام القضاء ، فلا يمكن للقاضي في معرض ذلك أن يجتهد ، أو أن يخلق حكما .

 كما لا يمكن للاجتهاد أن يقوم في حال وجود قواعد شرعية في المسائل التفصيلية المعروضة على القاضي ، و لا في وجود القواعد العرفية لأن أحاكمها ملزمة أيضا .

 كما انه في حالتي الاغفال و القصور التشريعي، تغطي هذه المصادر الاحتياطية ما نقص من أحكام ، أو ما أغفله المشرع .

**ب.قاعدة "لا اجتهاد مع وضوح النص":**

 إن النص التشريعي الذي يحمل أكثر من معنى يكون سببا لاثارة الاجتهاد القضائي ، إذ لابد للقاضي أن يجتهد لتفسير منطقي ، و أن يوحد هذا التفسير لتجنب ذبذبة الاجتهاد القضائي و اضطرابه .

 أما إن كان النص واضحا فعلى القاضي تطبيق صحيح القانون و يخضع في ذلك لرقابة الجهات القضائية الأعلى درجة :

**•في تكييف القاضي للوقائع:**

 إن القاضي يقوم باخضاع الوقائع للنص القانوني الصحيح تحت رقابة المحكمة العليا ، إذ على القاضي تطبيق القانون بصورة سليمة ، ولا بتمتع بسلطة تقديرية إلا في بعض المسائل ،كتحديد العقوبة الملائمة ، و التدابير الملائمة للقاصر ، و تقدير قيمة التعويض، اما ما يتعلق بتطبيق القانون فلا يجوز له الاجتهاد فيها ولا يملك أي سلطة تقديرية ، لأن المشرع فصل فيها و لا مجال للاجتهاد وإلا عد خرقا لمبدأ قانوني .

**•رقابة تطبيق صحيح القانون:**

 إن انشاء المحكمة العليا ومجلس الدولة هو أيضا لمراقبة سلامة الاحكام والقرارات القضائية الصادرة عن مختلف الجهات القضائية ، و ليس توحيد الاجتهاد القضائي وحسب ، وتلك من مهامها دستوريا.

 **ثانيا: الفقه القانوني**

 إن المقصود بالفقه القانوني هو مجموع الأحكام التي ينادي بها اتجاه فقهي أو مدرسة في القانون بصدد المسائل المختلفة في علاقات الأفراد و نزاعاتهم ، ولا يقصد به رأي الفقيه الواحد أو الآراء الفردية.

**1.تعريف الفقه:**

 إن الفقه هو مجموعة الآراء القانونية الصادرة عن علماء القانون أي الفقهاء بمناسبة شرح القانون و تفسيره ، والتي تظهر من خلال المؤلفات و الأبحاث ، و الفتاوى ، و التعليقات على الأحكام .

 إلا أنه رغم أن الفقيه عالم في القانون إلا أنه ليست له سلطة أو صفة رسمية في انشاء القواعد القانونية،فقوته قوة أدبية فقط تقتصر على شرح القانون و عرض أحكامه ، و ليس له إعطاء آراء ملزمة للسطات الرسمية ، إذ أنه مهما بلغت درجة الفقيه و علمه وما لقت آراؤه من تأييد لا تعد ملزمة في المسائل التي أفتى فيها لذلك لا يعتبر الفقه مصدرا رسميا للقانون .

 لقد أدى الفقه دورا تاريخيا كمصدر للقانون في الشرائع القديمة ، في مقدمتها القانون الرماني ، و الشريعة الإسلامية ، ولكنه لم يعد له هذا الدور في الشرائع المعاصرة .

 إلا أن للفقه دورا مساعدا للمشرع ، و للقاضي ، حيث عن طريقه يمكن تبصير المشرع بما في القانون من عيوب و نقائص على ضوء الدراسات المقارنة التي تتيح له الاسترشاد بالفقه بمتابعة الاتجاهات القانونية العالمية ليتخير أصلحها، و أكثرها اتفاقا مع مجتمعه ، كما يساعد القضاء في تفسير القوانين و تطبيقها .

**2.دور الفقه المعاصر:**

 يعد الفقه في اغلب القوانين الحديثة مصدرا تفسيريا ، فالتفسير الفقهي يعمل على مساعدة كل من المشرع و القاضي ، إذ بالنسبة للقضاء يعمل على اقتراح مجموعة من التفسيرات للنصوص تنير طريقه في الدعاوى خصوصا إذا كانت الاقتراحات مضمنة في تعليقات على قرارات قضائية أو في اطار الأبحاث العلمية.

 اما بالنسبة للمشرع يساعده على كشف عيوب الصياغة ، و النتائج المترتبة على تطبيق القانون، و مدى توافقها مع القيم الدينية ، و مبادئ القانون الطبيعي و قواعد العدالة.

بالإضافة إلى بيان أوجه النقص في التشريع ، و الدعوة إلى تعديله، و بالتالي يلعب الفقه دورا مساعدا للمشرع في القيام بدوره التشريعي ،حيث يمده بالمبادئ العامة التي يستطيع أن يستخلص منها قواعد تفصيلية .كما يقدم دراسة للقانون المقارن، و احكام القوانين الأجنبية ليأخذ بالمناسب منها والاستفادة من تجاربها.