المطلب الثاني: المصادر التفسيرية

الفرع الأول: القضاء

أولا/ تعريف القضاء

تطلق كلمة القضـــاء على الجهاز الذي يتكون من مجموع المحاكم، المحاكم الإدارية، المجالس القضـــائية، المحكمة العليا، ومجلس الدولة، المختصة بالفصل في المنازعات بموجب ما يصدر عنها من أحكام وقرارات.

ويعني أيضـــا بالقضـــاء مجموع المبادئ القانونية التي تســـتخلص من أحكام المحاكم، عند تطبيقها للقانون على ما يطرح عليها من منازعات للفصل فيها، أي الأحكام التي تتضمن مبادئ قانونية توصل إليها القضاء بعد إعمال الرأي وبذل الجهد العقلي، خاصة في الأمور التي لا يوجد فيها نصوص قانونية قاطعة، والتي تكون محل خلاف، وهذا التعريف الثاني هو الذي يهمنا في صدد دراسة مصادر القانون.

ثانيا/ دور القضاء في تكوين القانون

1- دور القضاء في الأنظمة الأنجلوسكسونية

إن الدول الأنجلوسـكسـونية مثل بريطانيا، الولايات المتحدة الأمريكية، تعتبر وتأخذ من القضـاء كمصـدر رسـمي من مصادر القانون، حيث أن القانون لديها قائم أساسا وبصفة رئيسية على السوابق القضائية، القاعدة التي أخذ بها القاضي في أحد أحكامه تكون ملزمة له، ويتعين عليه احترامها في المنازعات المماثلة التي ترفع إليه.

إن اهتمام الدول الأنجلوســـكســـونية بالســـابقة القضـــائية يعود إلى كون القانون في هذه الدول غير مقنن وغير مكتوب، وإنما نشـأ من العرف، واسـتقر وتطور بفضـل أحكام القضـاء منذ القرن الثالث عشـر، حتي أصـبح لديهم ثروة ضخمة من السوابق القضائية.

2- دور القضاء في الأنظمة اللاتينية

إن الدول التي تأخذ بالنظام اللاتيني، وعلى رأســـها فرنســـا وبلجيكا، والذي تأثرت به أيضـــا الجزائر، لا تعتبر القضـاء كمصـدر رسـمي للقانون، مثلما هو الحال بالنسـبة للدول الأنجلوسـكسـونية، فالنظام اللاتيني يعتمد على التشـريع كمصدر رسمي وأصلي للقانون، أما دور القاضي فينحصر فقط في تطبيق القانون، دون أن يكون له الاختصاص في خلقه أو صنعه، وذلك احتراما لمبدأ الفصل بين السلطات، الذي يفرض أن يكون دور السلطة التشريعية هو سن القانون، ودور القضاء هو تطبيقه.

إن القضـاء في الأنظمة اللاتينية ليس من المصـادر الرسـمية للقانون، بل هو من المصـادر التفسـيرية له فقط، فدور المحاكم العليا في هذه البلدان يتمثل في الرقابة على مدى تطبيق القضاة للقانون تطبيقا صحيحا، فإذا اعتبرت أنه فعلا قد تم تطبيق صـــحيح القانون، فإن الطعن المرفوع إليها يرفض، أما إذا اعتبرت أنه لم يتم تطبيق صـــحيح القانون نقضـــت الحكم محل الطعن، ليتم بعد ذلك بإرجاعه إلى نفس الجهة التي أصـــدرته ليتم إعادة النظر فيه، بعد أن تبين مختلف الأوجه المثارة، والنقائص التي تشوبها.

تجدر الإشـــارة إلى أنه عادة ما يلجأ قضـــاة الدرجة الأولى بالأخذ بالمبادئ التي تتضـــمنها قرارات المحكمة العليا، للعمل بها على سـبيل الاسـتئناس، وذلك لاعتبارات أدبية، نظرا لطول الخبرة التي يتمتع بها قضـاة المحكمة العليا، وكذلك لاعتبارات عملية، كون أنهم يعلمون أن أحكامهم يمكن أن تكون محل طعن أمام هذه الهيئة، وبالتالي إمكانية نقضها وإلغائها.

الفرع الثاني: الفقه

أولا/ تعريف الفقه:

يقصـــد باصـــطلاح الفقه مجموع الآراء التي يقول بها علماء القانون، وهم يشـــرحون أو ينتقدون قواعد القانون في مؤلفاتهم، ويستنبطون الحلول على ضوء شرحهم لتلك القواعد أو تعليقهم على الأحكام القضائية.

كما أنه يمكن تعريف الفقه أنه مجموع الآراء التي يقول بها فقهاء القانون، بصدد شرحهم للقانون وتفسيره ونقده في مؤلفاتهم وأبحاثهم أو محاضراتهم.

ثانيا/ دور الفقه في تكوين القانون:

كان الفقه قديما من المصادر الرسمية للقانون، حيث كان من صلاحيته الفقه إنشاء قاعدة القاعدة القانونية بنفسه كما لو كان مشرعا، وهذا ما يدلنا عليه تاريخ القانون الروماني، والقانون الفرنسي القديم، إلى جانب تاريخ الشريعة الإسلامية، ففي العهد الروماني مثلا، كان القضاة يلتزمون إلى حد كبير بآراء الفقهاء، إلى درجة أنه أصبحت هذه الآراء من المصادر العامة عند تجميع القواعد القانونية في شكل مدونة، مدونة جو ستنيان.

تراجع دور الفقه في المجتمعات الحديثة، ولم يعد له دور في منح القاعدة القانونية قوة الإلزام، وبذلك فلا يمكن القول أن الفقه المعاصر يعتبر مصدرا رسميا للقانون، بل هو مصدر تفسيري يلجأ إليه القاضي ليسترشد بمضمونه لفهم القاعدة القانونية.

وخلاصة القول أن مهمة الفقه تقتصر على شرح أحكام القانون، وتفسير ما غمض من نصوصه، واستنباط آراء علمية تبين ما ينبغي أن يكون عليه القانون، وإثارة السبيل أمام المشرع عندما يضع قانونا جديدا، أو يعدل قانونا قديما، أو أمام القضاء حينما يقوم بتطبيق القانون.