الفصل الثاني: النظام القانوني اللاتيني – جرماني (L.G)

ونتناول في هذا الفصل شرح الأنظمة القانونية الكبرى السائدة في العالم الحديث وهي نظم تنتسب لكل منها مجموعة من الدول بقوانينها. ومن أهم هذه الأنظمة :النظام القانوني اللاتيني جرماني وهذه النظام تم تقديمه وترتيبه في إطار شريعة كبرى أو عالمية بعد عدة محاولات عديدة ومتنوعة لتقديم معايير يتم على أساسها ترتيب القوانين الوضعية المختلفة في إطار شريعة كبرى.

و عليه نستعرض في هذا الفصل التكوين و التطور التاريخي للقوانين الوضعية ضمن هذه الشريعة الكبرى، على هذا الأساس يمكن تقسيم هذا الفصل إلى المباحث التالية:

المبحث الأول/ التكوين والتطور التاريخي للنظام القانوني اللاتيني جرماني

المبحث الثاني: مصادر النظام القانوني اللاتيني جرماني

المبحث الثالث: خصائص النظام القانوني اللاتيني جرماني

المبحث الأول/ التكوين والتطور التاريخي للنظام القانوني اللاتيني جرماني

شريعة القوانين اللاتينية جرمانية و يطلق عليها أيضا الشريعة الرومانية جرمانية Romano Germanique.[1]

و يعود الفضل في تسميتها، بذلك الاسم إلى الدراسات و البحوث الجامعية[2]، و يعتبر القانون الروماني القديم هو منطلق هذه الشريعة رغم ابتعادها عنه كثيرا بمرور الزمن، خاصة في ميدان القواعد الموضوعية و الاجرائية و المفاهيم التي سادت في مجموعة جوستينيان، لهذا فإن القانون الرماني قد تركت مبادئه بعض بصماتها على قواعد القانون سواء من حيث الشكل أو من حيث الموضوع[3].

---

[1] أ. علي بن غانم: محاضرات في القانون المقارن ألقيت على طلبة السنة الرابعة – كلية الحقوق – جامعة الجزائر 2005-2006 ص 36.

[2] حبيب ابراهيم الخليلي المرجع السابق ص 68.

[3] René David et Camille Jauffret-Spinosi, op cit, p 26.

ويمتد تأثيرها في الجغرافيا القانونية لتشمل كل من أمريكا اللاتينية و جزء كبير من افريقيا، و بعض بلاد الشرق الأوسط، و اليابان و أندونيسيا[1]، و تتقسم هذه العائلة طبقا وتماشيا مع تسمياتها إلى مجموعتين هما.

أ- المجموعة اللاتينية:

وتشمل كل من قوانين فرنسا، خاصة تقنين القانون المدني الصادر سنة 0201، والأنظمة التي تأثرت به أو أخذت عنه كإسبانيا و إيطاليا، والبرتغال ومستعمراتهما والصين، واليابان، ودول أمريكا اللاتينية.

ب_ أم المجموعة الثانية فهي **المجموعة الجرمانية** التي تضم القانون الألماني، لسنة 0226، و الأنظمة التي استمدت منه، و خاصة منها تلك المتأثرة بالأعراف و التقاليد الجرمانية، كما هو الشأن في المجر، والنمسا[2] .غير ان هذا التمييز بين النظامين لا يعني التعارض بينهما، فكلاهما يقوم على أساس واحد من المبادئ العامة و القواعد الكلية، و كلاهما صيغ بلغة قانونية تتحد في مدلول تعابيرها و معاني مصطلحاتها، و لكن عدم التعارض لا ينفي وجود اختلاف في الاحكام التفصيلية، قد يمتد الى تفسير و تطبيق بعض المبادئ العامة[3].

و عليه نقسم هذا المبحث في المطالب التالية:

المطلب الأول: التطور التاريخي للنظام القانوني اللاتيني الجرماني

المطلب الثاني: البنية القانونية للنظام القانوني اللاتيني الجرماني

المطلب الأول: نشأة و تطور النظام القانوني اللاتيني الجرماني

و ندرس في هذا المطلب نشأة النظام القانوني اللاتيني جرماني و تطوره و انتشاره في أوربا و خارج أوربا، كما سيتم توضيحه في الفروع التالية:

---

[1] ابراهيم الوالي: دروس في القانون المقارن- ديوان المطبوعات الجامعية- 1982 ص 74.

[2] عبد الرزاق بن خروف: محاضرات ألقيت على طلبة كلية الحقوق سنة 2004 ص 56.

[3] عبد السلام الترمانيني، المرجع السابق، ص 082- 030

الفرع الأول: نشأة النظام القانوني اللاتيني جرماني
الفرع الثاني: تطور و انتشار النظام القانوني اللاتيني جرماني

الفرع الأول: نشأة النظام القانوني اللاتيني جرماني

نشأ هذا المنهج في اوربا، و منها انتشر الى بلدان أخرى، وقد أخذت عناصره تتألف بظهور حركة النهضة التي دعت الى إحياء القانون الروماني و تدريسه في الجامعات الأوربية بين القرنين الثاني عشر و الثامن عشر، غير أن الهدف من تدريسه لم يكن يرمي الى تطبيقه و إنما كانت من اجل إحياء الشعور بالقانون باعتباره الأساس الذي يقوم عليه النظام الاجتماعي، و في نفس الوقت توحيد مفهوم القواعد القانونية و مصطلحاتها من اجل بناء منهج مشترك[1].

و قد امتزجت قواعده المستمدة من الفلسفة اليونانية بالقانون الكنسي و القانون الطبيعي و المذهب الانساني، و تكون منها منهج موحد من حيث مفهوم القانون و مصطلحاته.

و قد أدى تدريس هذا المنهج في الجامعات الى اعتباره الصورة المثلى التي يمكن الاهتداء بها لتنظيم حياة المجتمع، و قد تحققت الغاية من تدريسه بحيث استقرت مفاهيمه، و أخذ يخرج العادات و الأعراف من نطاقها الضيق و يحولها الى قواعد قانونية مرنة و قابلة للتطور[2].

و بظهور حركة التقنين في اوربا في القرن التاسع عشر، كانت عناصر المنهج الروماني الجرماني قد اكتملت، و احتوت المجموعة اللاتينية و المجموعة الجرمانية، اللتان ترتبطان من حيث بنية القانون، مفهوم القاعدة القانونية و مدلول مصطلحاته، كما تشتركان من حيث التصنيف و التقسيم[3].

الفرع الثاني: تطور و انتشار النظام القانوني اللاتيني جرماني

[1] René David et Camille Jauffret-Spinosi, op cit, p 26.

[2] René David et Camille Jauffret-Spinosi, op cit, p 30.

[3] عبد السلام الترمانيني، المرجع السابق، ص 031.

انتشر المنهج الروماني الجرماني في أوربا بصدور القانون المدني الفرنسي، بحيث تبنته بعض الدول مثل بلجيكا، و اللوكسمبورغ، و اقتبسته دول أخرى مثل إيطاليا و النمسا، ثم نشطت بصدور القانون الألماني الدراسة المقارنة، جددت دول اخرى قوانينها المدنية بالاقتباس من أحكامهما[1].

كما أنتشر المنهج الروماني الجرماني عن طريق الاستعمار في افريقيا، و امريكا الشمالية، و أسيا، بحيث سادت قوانينه في البلاد المستعمرة، كما أن تدوين هذه القوانين قد ساهم بشكل كبير في نشر المنهج الروماني الجرماني و اقتباسه في دول أخرى[2].

المطلب الثاني: البنية القانونية للنظام القانوني اللاتيني جرماني

تختلف الأنظمة القانونية لدول العائلة الرومانية الجرمانية في مجال القانون العام بسبب اختلاف أنظمتها السياسية و الإدارية، كما تختلف في مجال القانون الخاص بسبب التفاوت فيما بينها من حيث درجة النمو، و رغم ذلك، فإن هناك تشابه بين قوانينها من حيث العناصر الجوهرية للقانون، خاصة ما يتعلق بتقسيمات القانون و خصائص القاعدة القانونية فيه[3]، و عليه سوف نقسم هذا المطلب الى الفروع التالية:

الفرع الأول: التشابه من حيث تقسيمات القانون

الفرع الثاني: التشابه من حيث خصائص القاعدة القانونية

الفرع الأول: التشابه من حيث تقسيمات القانون

تتشابه قوانين العائلة الرومانية الجرمانية من حيث التقسيمات الكبرى و كذا من حيث التقسيمات الفرعية.

أولا: التشابه من حيث التقسيمات الأساسية

1 عبد السلام الترمانيني، المرجع السابق، ص 031.

[2] René David et Camille Jauffret-Spinosi, op cit, pp 74,77.

[3] René David et Camille Jauffret-Spinosi, op cit, p79.

ينقسم القانون في النظام الروماني الجرماني الى قانون عام و قانون خاص، و يستمد هذا التقسيم مصدره من القانون الروماني، و قد ظل القانون الخاص في أوربا مهيمنا لزمن طويل، حيث كان القضاة يطبقونه في حسم الخصومات، و نظرا لاتهام القاضي في حياده لما تكون الإدارة طرفا في النزاع، حيث تتعارض مصلحة الأفراد بالمصلحة العامة، فأصبح القاضي يراعي ضرورة التوفيق بين مصلحة الأفراد و مصلحة الدولة، و تدريجيا نشأة قواعد تخضع الدولة بموجبها للقانون، و أخذت تنمو الى أن تجسدت فعليا بموجب نشأة مجلس الدولة الفرنسي، ثم انتشرت الى الكثير من الدول الأخرى.

و تحددت فيما بعد كمجموعة القواعد التي تحكم سير الهيئات المتدخلة لتحقيق المصلحة العامة، من حيث تنظيمها و سيرها، أما القانون الخاص فهو مجموعة القواعد التي تنظم العلاقات بين الأفراد[1].

ثانيا: التشابه من حيث التقسيمات الفرعية

تتشابه قوانين المنهج الروماني الجرماني من حيث التقسيمات الفرعية، بحيث ينقسم القانون فيها الى فروع منها القانون الدستوري، القانون الإداري، القانون الدولي العام، القانون المدني، قانون العقوبات، القانون التجاري و غيره، كما تتشابه في النظم و المفاهيم القانونية و في المصطلحات.

و مرد هذا التشابه بين قوانين المنهج الروماني الجرماني هو وحدة مصدرها المتمثل في القانون الروماني و القانون الكنسي، و رغم ذلك فإن بعض القواعد القانونية لدولة معينة تستمد وجودها من الأعراف المحلية، ما يجعل هذه القواعد مختلفة و غير متشابهة مع قواعد الدول الأخرى، أما القواعد المستمدة من الأعراف الدولية كالقانون التجاري فهي متشابهة، لأن الأعراف التجارية التي تكونت في العصور الوسطى قد عملت المذاهب الفقهية على ربطها بالقانون الروماني، و أدخلتها الدول في تقنينها[2].

الفرع الثاني: التشابه من حيث خصائص القاعدة القانونية

---

[1] حميد شاوش، المرجع السابق، ص 33.

[2] عبد السلام الترمانيني، المرجع السابق، ص 018.

إضافة الى التشابه في التقسيمات، فإن قوانين المنهج الروماني الجرماني تتشابه في خصائص القاعدة القانونية، فهي تتميز بالعمومية و التجريد، و الغرض منها أن تتحدد على وجه التأكيد الآثار المترتبة على سلوك معين بوصفه لا بذاته، بحيث يكون كل فرد أن يدرك مسبقا نتائج أعماله[1].

و قد اكتسبت القاعدة القانونية عموميتها و تجريدها بفضل جهود الفقهاء الذين كانوا يضعون للوقائع الملموسة أو المفترضة أحكاما عامة تنطبق عليها، و تشكلت القاعدة القانونية من هذه الأحكام، لتكون قاعدة سلوك و ليست قاعدة لحلول معينة بذاتها.

و يترتب عن صفة العمومية و التجريد أن القاعدة في هذا المنهج أقل بكثير منها في منهج الكومن لو، أو منهج القانون الأنجلوسكسوني، لأن القاعدة بعموميتها تتسع لعدد كبير من الوقائع، و رغم ذلك فإن هذه الخاصية تضفي نوعا من الغموض و الإيجاز في قواعد القانون، من أجل ذلك فإن القاضي يتمتع بسلطة تقديرية لإزالة هذا الغموض عن طريق تفسير القاعدة[2].

المبحث الثاني: مصادر النظام القانوني اللاتيني جرماني

إن كلمة مصادر لها عدة اشتقاقات و معاني عديدة مثل: الحدوث، الحصول، البروز، النشأة و الأصل، و جمعها مصادر أي مواضع – مكان – المنبع – الصدور أو سببه.

و هي تعني قانونيا، المادة الأولية التي تكون القانون، كالحقائق و الوقائع المجسدة لأصل تلك القاعدة، و تسمى المصادر الحقيقة أو المادية، و تعني كذلك الطريقة أو الوسيلة التي عن طريقها تصب تلك الحقائق و الوقائع فيها كقوالب و قواعد و تسمى المصادر الرسمية الشكلية.

و من ثم تختلف و تتعدد مصادر القانون باختلاف المذاهب القانونية الكبرى كمذهب القانون الطبيعي، و مذهب القانون الوضعي.

[1] René David et Camille Jauffret-Spinosi, op cit, p73.

[2] عبد السلام الترمانيني، المرجع السابق، ص 016.

و من ثم نجد أن مصادر القانون في منهج القوانين اللاتينية الجرمانية تتحدد في التشريع، القضاء، الفقه، العادة (العرف)، المبادئ العامة. كما سيتم شرحه في المطالب التالية:

المطلب الأول: التشريع كمصدر للنظام القانوني اللاتيني الجرماني

المطلب الثاني: القضاء و الفقه كمصدر للنظام القانوني اللاتيني الجرماني

المطلب الثالث: العرف أو (العادة) كمصدر للنظام القانوني اللاتيني الجرماني

المطلب الأول: التشريع كمصدر للقانون كمصدر للنظام القانوني اللاتيني الجرماني

يلعب التشريع بكل أنواعه، و أشكاله، المتمثلة في الدساتير، التشريع و الاتفاقيات الدولية و التنظيم[1]، الدور الأساسي في هذه العائلة، مكونا مصدرها الأولي.

و يتمثل التشريع، في الأشكال الدولية السابقة الذكر و التنظيم بأنواعه المتعددة من مراسيم و قرارات و لوائح و تعليمات و كل ما يصدر عن السلطة العمومية بتفويض من القانون.

و بالعودة إلى مجموعة القوانين اللاتينو جرمانية نجده هو المصدر الأول في قوانين هذه العائلة، ممثلا الصدارة فيه و يعلوا عليها جميعا.

و يتميز التشريع كمصدر من مصادر القانون أنه مكتوب و يخضع لمبدأ تدرج القوانين، و السبب في ذلك يعود إلى انتشار التقنيات و اكتمالها خاصة في القرن 02 و ضرورة مواجهة التطورات المختلفة التي تواجهها الدول الحديثة تماشيا مع السياسات التي تنتهجها اقتصاديا و اجتماعيا تحقيقا للمصلحة العامة و للحفاظ على النظام العام و تحقيق المساواة و تعزيز حقوق الإنسان، و تعميق الديمقراطية خاصة و أن التشريع المكتوب هو

[1] حددت المادة 1 من القانون المدني الجزائري "يسري القانون على جميع المسائل التي تتناولها النصوص في لفظها أو في فحواها وإذا لم يوجد نص تشريعي، حكم القاضي بمقتضى مبادئ الشريعة الاسلامية فاذا لم يوجد فبمقتضى العرف، فاذا لم يوجد فبمقتضى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة".

من أحسن الضمانات المقدمة لاحترام و حماية حقوق الأفراد و حرياتهم اذ هو المحدد لها و المسهل لهم لمعرفتها.

و يعتبر التشريع أفضل الوسائل لتحقيق العدل، و يقصد به القواعد القانونية المكتوبة، سواء كانت الدساتير مصدرها السلطة التأسيسية، أو قوانين مصدرها السلطة التشريعية أو كانت لوائح و تنظيمات السلطة التنفيذية. كما سيتم شرحه في الفروع التالية:

الفرع الأول: الدستور
الفرع الثاني: التشريع العادي
الفرع الثالث: التشريع الفرعي

الفرع الأول: الدستور

يتدرج التشريع بمفهومه الواسع في قوانين المنهج الروماني الجرماني من حيث قوته، بحيث يوجد الدستور في أعلى مراتب التشريع، و يسمو على بقية النصوص التشريعية الأخرى سموا شكليا و موضوعيا، و يتحقق مبدأ سمو الدستور عن طريق رقابة مدى دستورية القوانين، بأساليب تختلف من دولة لأخرى، سواء عن طريق الرقابة السياسية بواسطة مجلس دستوري أو عن طريق الرقابة القضائية، مع اختلاف في تشكيلة الهيئة المكلفة بالرقابة و في اختصاصاتها و كيفيات إخطارها[1].

الفرع الثاني: التشريع العادي

يسمى القانون بمفهومه الدقيق، و هو مجموع القواعد القانونية التي تنظم العلاقات بين الأشخاص، و الصادرة عن السلطة التشريعية، وفقا للإجراءات التي يحددها الدستور، كالقانون المدني، القانون التجاري، و القانون الإداري و غيره.

[1] نعمان أحمد الخطيب، الوسيط في النظم السياسية و القانون الدستوري، دار الثقافة للنشر، عمان، الأردن، 8001، ص 330 و ما يليها.

ظهرت القوانين بهذا المفهوم في أوربا مع حركة التقنين التي بدأت في فرنسا في القرن التاسع عشر، ثم انتشرت بعد ذلك في الكثير من بلاد المنهج الروماني الجرماني[1].

الفرع الثالث: التشريع الفرعي

الى جانب التشريع، توجد قواعد عامة و مجردة تصدر عن السلطة التنفيذية في مجال اختصاصها، و تسمى التشريع الفرعي، تمييزا لها عن التشريع العادي، و تسمى في بعض الدول مراسيم أو أنظمة و لوائح، و تخضع للرقابة القضائية، بهدف ضمان احترامها لمبدأ المشروعية، مع اختلاف في الجهة القضائية المختصة بممارسة هذه الرقابة من دولة لأخرى، بحسب طبيعة النظام القضائي السائد في الدولة.

تعهد بعض الأنظمة القانونية في المنهج الروماني الجرماني سلطة إصدار التشريع الفرعي لرئيس الجمهورية بموجب سلطته التنظيمية، و كذا بمقتضى ما يتمتع به من سلطة التشريع بأوامر في ظروف خاصة، كما تعهد هذه السلطة الى غيره من أعضاء السلطة التنفيذية بشروط و إجراءات مختلفة[2].

و يرى البعض أن المصادر الأخرى أمام التشريع تكاد لا تذكر أو أنها متواضعة الشأن، و دورها ضئيل و ثانوي، لاقتصار مهمة رجال القانون في البحث عن الحل المطابق لإرادة المشرع التي يجب الوصول إليها و الوقوف عليها.[3]

و هذه الفكرة جد مبالغ فيها، نتيجة الخلط الذي و قعت فيه مدرسة المحشيين حيث لم تفرق بين القانون كتعبير عن العدل و التشريع كتعبير عن إرادة مشرع كل دولة.

و رجال القانون في هذه المجموعة يحبذون دائما الاستناد إلى التشريع و نصوصه لتبرير مواقفهم و حلولهم المقدمة للمشاكل المطروحة.

---

[1] عبد السلام الترمانيني، المرجع السابق، ص 010.

[2] حميد شاوش، المرجع السابق، ص 36.

[3] حبيب ابراهيم الخليلي المرجع السابق ص 95.

لكن الحقيقة و الواقع يؤكدان أهمية و دور المصادر الأخرى خاصة منها القضاء في فرنسا حيث لعب مجلس الدولة دورا لا يمكن نفيه في تطور القانون و نفس القول يمكن قوله على القضاء الألماني.

و قبل الانتقال إلى المصادر الأخرى يجب التنبيه أن الفقهاء مختلفون حول المصدر الثاني كونه القضاء أم العرف فنجد (الخليلي) يرتب العرف ثانيا بينما نجد الأستاذ (بن خروف) و (الوالي) يرتبانه ثالثا و كذا الأستاذ علي بن غانم.

المطلب الثاني: القضاء كمصدر للقانون في النظام القانوني اللاتيني الجرماني

من المعلوم أن القضاء و الدور الذي يؤديه كمصدر للقانون في النظام الروماني الجرماني يؤثر على طبيعة القاعدة القانونية، و ما تمتاز به من العموم و التجريد و هو الأمر الذي يمنح للقاضي حرية كبيرة بالاستناد إليهما في القيام بالتقنين.

و رغم أن القاضي ملزم بتطبيق حرفية النصوص التشريعية و لا يخرج عن إرادة المشرع لكنه يمكن له الرجوع و العودة إلى الأعمال التحضيرية للاستعانة بحكمة و غاية المشرع. و إذا عجز عن تحقيق ذلك يلجأ إلى[1] استخدام طريقة القياس أو اللجوء إلى الاستدلال بمفهوم المخالفة، أو الاستعانة بالمبادئ العامة للقانون.

و هو الأمر الذي يسمح له بتكييف الوقائع و ملائمة النص و من ثم يرى أن القاضي و رغم أنه في هذه المجموعة منفذ للقانون و مطبق له لكنه في الحقيقة هو يساهم عن طريق التفسير في تطويره، محترما في ذلك مبدأ الفصل بين السلطات.

و في النظام الروماني الجرماني، و حتى إن اتسع تفسير القاضي فإن دوره يبقى أقل من دور المشرع، مع بقاء الحكم متعلق بقضية محددة بعينها و غير ملزم لغيره من القضاة و غير ملزم لغير أطراف القضية، و القضاء يساهم في تكوين قواعد القانون في النظام الروماني الجرماني، غير أن أهميته لا ترقى الى نفس درجة أهمية القضاء كمصدر للقانون في النظام الانجلوسكسوني، و هذا ما سيتم بيانه في الفروع التالية:

الفرع الأول: الأحكام القضائية

[1] حبيب ابراهيم الخليلي، المرجع السابق، ص 100.

الفرع الثاني: التنظيم القضائي

الفرع الأول: الأحكام القضائية

المقصود بالقضاء كمصدر للقانون في النظام الروماني الجرماني، هي الأحكام القضائية التي تتولى الهيئات القضائية المختلفة إصدارها تطبيقا للقانون عند فصلها في المنازعات المعروضة عليها.

و من المعلوم أن الأنظمة الدستورية في الدول التابعة للمنهج الروماني الجرماني تقوم على أساس مبدأ الفصل بين السلطات، الذي بموجبه تقوم السلطة التشريعية بسن القوانين، و تتولى السلطة القضائية تطبيقه على النزاعات المرفوعة إليها[1].

و قد اختلف الفقه في اعتبار القضاء مصدرا من مصادر القانون في ظل هذا المنهج، بحيث يرى الاتجاه الأول أن وظيفة القاضي لا تقتصر على تطبيق القانون و إنما يمكنه تفسيره في حالة الغموض، و هذا التفسير هو نتيجة حتمية لخاصية العمومية و التجريد التي تتميز بها القاعدة القانونية في ظل هذا النظام، إذ قد يؤدي التفسير الواسع للقانون الى توسيع مجال تطبيقه ليستوعب حالات جديدة لم ينص عليها القانون فيسد بذلك نقصه[2].

و يؤدي اضطراد تطبيق القاعدة القضائية الناجمة عن التفسير الواسع الى إنزالها منزلة القاعدة القانونية من حيث عموميتها و تجريدها، و بذلك لا يمكن الإنكار أنها من صنع القاضي، لأنها تستمد وجودها و قوتها من القضاء.

أما الاتجاه الثاني فيرى أن وظيفة القاضي تقتصر على تطبيق القانون، و هو حين يفسر القواعد الغامضة و يوسع من مجال تطبيقها، لا ينشئ القانون و إنما يكشف عنها من ثنايا التشريع، مستندا في ذلك الى مبادئ القانون الطبيعي و قواعد العدالة.

و لا شك أن القضاء يساهم بوضوح في تطوير القانون، بحكم أنه يعمل على تجسيده في الحياة العملية، غير أن دوره في تفسير القانون و بيان غموضه مهما اتسع فإنه لا يرقى

---

[1] عبد السلام الترمانيني، المرجع السابق، ص 060.

[2] حميد شاوش، المرجع السابق، ص 31.

الى دور المشرع، نظرا لما يقتضيه مبدأ الفصل بين السلطات الذي تتبناه دول المنهج الروماني الجرماني[1].

و لا تحظى السوابق القضائية في هذا النظام بنفس درجة الأهمية التي تحظى بها السابقة القضائية في المنهج الأنجلوسكسوني، و ليست لها قوة قانونية ملزمة، لكنها تتمتع بحجية عامة تختلف من دولة الى أخرى بضوابط يحددها القانون[2].

الفرع الثاني: التنظيم القضائي

يتشابه التنظيم القضائي عموما في دول المنهج الروماني الجرماني من حيث الخواص العامة المشتركة، أهمها أنه يقوم على تدرج الهيئات القضائية و تخصصها، و سنكتفي بدراسة النموذج الفرنسي بسبب التقارب و التشابه بين الأنظمة القضائية لدول هذا المنهج.

يقوم النظام القضائي الفرنسي على مبدأ الازدواجية القضائية و هو مهدها الأول، و يتكون من القضاء العادي الذي يتفرع الى هيئات أول درجة و هيئات قضائية عليا، و قضاء إداري متدرج.

أولا: القضاء العادي: يتكون من الهيئات القضائية أول درجة و الهيئات القضائية العليا.

-10- الهيئات القضائية لأول درجة: و تتكون من هيئات قضائية مدنية و هيئات قضائية جزائية.

-أ- الهيئات القضائية المدنية لأول درجة: تتشكل من عدد من الهيئات القضائية يمكن تعدادها كمايلي:

-المحكمة الجوارية: تأسست بموجب القانون المؤرخ في 8008/02/02، و تنعقد بقاض واحد يعينه المجتمع المدني.

---

[1] عبد السلام الترمانيني، المرجع السابق، ص 066_ 061.

[2] René David et Camille Jauffret-Spinosi, op, cit, p 115.

-**محكمة التمييز:** تنعقد بعدد من القضاة، و تنظر في بعض القضايا المدنية محددة القيمة و في مسائل الجنسية و نظام الوصايا.

-**محكمة التمييز الكبرى:** تتشكل من قاض رئيس و قاضيين مساعدين و وكيل الجمهورية، و تنظر في المنازعات المدنية التي تفوق قيمة موضوعها عشرة ألاف يورو، كما تفصل في بعض المسائل الجزائية.

-**المحكمة التجارية:** تختص بالفصل في المنازعات المتعلقة بتطبيق القانون التجاري، بأحكام قابلة للإستئناف أمام محكمة الاستئناف.

-**المحكمة العمالية:** تنظر في منازعات علاقات العمل.

-**محكمة شؤون الضمان الاجتماعي:** تفصل في المنازعات التي تثور بين المؤمن و هيئات الضمان الاجتماعي، و بين هيئات الضمان الاجتماعي فيما بينها.

-**محكمة منازعات العجز:** تفصل في المنازعات ذات الطابع الطبي كالعجز و عدم التأهيل.

-أ- **الهيئات القضائية الجزائية لأول درجة:** تتشكل من عدد من الهيئات القضائية يمكن تعدادها كما يلي:

-**المحكمة الجوارية:** إضافة الى اختصاصها في المسائل المدنية، فقد تم توسيع اختصاصها بموجب قانون 8001 00 86 / / ، لتشمل المسائل الجزائية المتعلقة بالمخالفات الى غاية الدرجة الرابعة، و لا يحكم القاضي فيها إلا بالغرامات.

-**محكمة الشرطة:** تنظر في المخالفات من الدرجة الخامسة و في المخالفات الجمركية.

-**المحكمة التصحيحية:** تفصل في الجنح باستثناء جنح الأحداث و جنح رئيس الجمهورية و أعضاء الحكومة أثناء ممارسة مهامهم.

-**محكمة الجنايات:** تفصل في الجنايات و تتشكل من ثلاثة محترفين و تسعة قضاة شعبيين[1].

10- الهيئات القضائية العليا: و تتكون من:

-أ- **محكمة الاستئناف:** تفصل في كل المنازعات المدنية و الجزائية التي لا تختص بها محاكم الدرجة الأولى، باستثناء الجنايات، تتكون من عدد من الغرف.

-ب- **محكمة الاستئناف للجنايات:** أنشئت بموجب القانون المؤرخ في 8000/06/01، تختص بالفصل استئنافا في قرارات محكمة الجنايات.

-ج- **المحكمة الوطنية للعجز:** تنظر في الاستئناف المرفوع ضد أحكام محكمة منازعات العجز، و تفصل في منازعات العجز التي لا تختص بها هذه الأخيرة.

-د- **محكمة النقض:** هي أعلى هيئة قضائية، تتشكل من عدد من الغرف، و تنظر في حسن تطبيق القانون[2].

ثانيا: القضاء الإداري: يتكون من عدد من الهيئات تتمثل في:

00- **مجلس الدولة:** يتمتع باختصاصات قضائية كأول و آخر درجة للفصل في المنازعات ضد القرارات الصادرة عن الإدارة المركزية، و باعتباره جهة استئناف، و باعتباره جهة نقض.

08- **المجالس الإدارية للاستئناف:** استحدثت بموجب قانون 0221/08/30 المتعلق بإصلاح المنازعات الإدارية، و تختص بالنظر في الاستئنافات المرفوعة ضد أحكام المحاكم الإدارية.

03- **المحاكم الإدارية:** تنظر في الطعون المرفوعة ضد القرارات الصادرة عن الجهات الإدارية المحلية.

---

[1] عصام نجاح، القانون المقارن و الأنظمة القانونية الكبرى، دار العلوم للنشر و التوزيع، عنابة، الجزائر، الطبعة الأولى، 8000، ص ص 28- 21.

[2] نفس المرجع، ص 26.

01- **مجلس المحاسبة:** يختص في مراقبة إنفاق الأموال العامة، و هي تخطر الرأي العام بنتائج رقابتها، كما توجد غرف جهوية و غرف إقليمية للمحاسبة تختص بنفس المسائل على المستوى الجهوي و الإقليمي.

01- **المجلس التأديبي المالي:** يفصل في الدعاوى المرفوعة ضد مسيري الأموال العمومية[1].

المطلب الثالث: الفقه كمصدر للقانون في النظام القانوني اللاتيني الجرماني

اختلفت أهمية الفقه باعتباره مصدرا للقانون عبر العصور، إلا أنه لا يمكن إنكار دوره و اهميته في صنع قواعد القانون، لقد ساهم الفقه بدور بارز في تطوير القانون من خلال شرح قواعده شرحا عمليا و تقويم النتائج التي ترتبت على تطبيقه، و استخلاص مبادئ عامة يهتدي بها المشرع عند تعديل القانون.

و كان للفقه قبل حركة التدوين أهمية كبرى كمصدر للقانون، بحيث لعب في صنع قواعده دورا أساسيا، غير أن قيمته تراجعت، و لم يعد مصدرا رسميا للقانون و إنما أصبح مصدرا تفسيريا، و عليه فهو يساهم في تعديل القانون و إتمام نقصه عن طريق البحث الدائم و الدراسة المقارنة بين مواضع النقص في القانون و ما يحتاج منه الى تعديل.

كما أن تطبيق القانون مرتبط بتفسيره و قد كان للفقه الدور الأساسي في هذا الميدان لغاية إصدار المجموعات و التقنينات، حيث تغير دوره، و أصبح من ثم له دور الوسيط، لما يقدمه من مطولات، و ملخصات، و تعليقات، و شروح و آراء، و إضافات[2].

المطلب الثالث: العرف أو (العادة) في النظام القانوني اللاتيني الجرماني

يعتبر العرف مصدرا من مصادر القانون في النظام الروماني الجرماني و يقصد به ذلك القانون غير المكتوب، و الذي تنشأ قواعده من تكرار سلوك الناس، حول أمر معين، بطريقة محددة و الاعتقاد بأن إتباع هذا السلوك صار ملزما لهم.

---

[1] عصام نجاح، المرجع السابق، ص 26.

[2] حميد شاوش، المرجع السابق، ص 10.

و أن مجموعة العادات السائدة في بيئة معينة تعارف عليها الناس، و حاولوا لمدة معينة إتباعها مع اقتناعهم و شعورهم بضرورة احترامها[1].

و كما هو معلوم، فإنه يتكون من عنصرين أساسيين: عنصر مادي يتمثل في التكرار و الاطراد، و الاستمرار في إتباع ما يفرضه من سلوك، أما العنصر المعنوي الذي يظهر في الشعور العام لاحترامه كما أنه يمكنه أن يكون عاما، أو خاصا، كما يمكن أن يكون محليا أو وطنيا.

و له عدة أنواع، فهناك العرف المساعد للتشريع و العرف المكمل للتشريع و الاتجاه الغالب في هذه العائلة يرى أن العرف، أدنى رتبة و أقل قيمة، من التشريع، خاصة الفقه الفرنسي و الايطالي و النمساوي[2]، بينما يتجه الفقه الألماني إلى اعتبار الفقه و التشريع متساويين، و يتماشى مع هذا الاتجاه، الفقه السويسري، و اليوناني[3].

و ما الاختلاف هذا بين الاتجاهين في الحقيقة إلا اختلاف نظري فقهي لا أكثر و لا أقل. و لقد اتسع دور التشريع على حساب نطاق العرف، خاصة في العصر الحالي. لكن هذا لا ينفي ما يلعبه العرف من أهمية كبيرة في إفادة التشريع عند سنه، حيث يمكن أن يكون مخزن الحلول المناسبة للبيئة الاجتماعية و السياسية و الاقتصادية إضافة إلى اعتباره مساعدا، و معاونا للتشريع، في تبيان موضوع التشريع، خاصة من ذلك ما يصاغ على طريقه القواعد، و بواسطة صياغة عامة تجعل العرف يسهل تحديد مضمونها و تفسيرها، كما يستفيد منه أيضا كل من الفقه و القضاء أثناء القيام بتنفيذ القوانين، و تطبيق التشريعات و من ثم يكون عاملا هاما في تقديم الاقتراحات المتناسبة مع البيئة.

و الواقع يؤكد اليوم كيف صار العرف يلعب الدور الفعال في المجال الدولي (القانون الدولي– القانون الدولي الخاص – القانون الدولي التجاري) حيث صيغ و يصاغ في المعاهدات و الاتفاقيات الدولية، بالتعاون بين الدول و المنظمات الدولية أو الجمعيات[4].

---

[1] حبيب ابراهيم الخليلي المرجع السابق ص 90.

[2] نفس المرجع– ص 99.

[3] علي بن غانم – المرجع السابق– ص 58.

[4] علي بن غانم، المرجع السابق، ص 59.

و لصياغته و تدوينه، و لتطبيقه عن طريق الممارسة اقترب العرف من التشريع، و صار لا يختلف عنه من حيث الجهة التي تصدره، لأنه لا يصدر كالتشريع عن سلطة عمومية.

كما تظهر أهميته في النظام الروماني الجرماني عند تطبيق القاعدة القانونية، مما يسمح بتوضيح تأثيره في تلك القواعد، كما يساعد القاضي على أداء دوره، و يسهل له مهامه في إيجاد الأحكام المناسبة للقضايا المطروحة.

و رغم اعتبار العرف مصدرا في هذا النظام إلا أن أهميته تختلف من بلد إلى آخر، حيث يجعله الفقه الألماني في مرتبة القانون، بينما هذا غير موجود لدى الفرنسيين و العرف يمكن الاستئناس به في حدود ضيقة ما دام لا يخالف النظام العام حيث أنه كمبدأ عام فإنه لا يجوز لقاعدة عرفية مخالفة قاعدة تشريعية آمرة[1].

و بالرغم من أن العرف معتبر مصدرا من مصادر القانون في النظام الروماني الجرماني، غير ان أهميته و مدى تأثيره على تشكيل القانون تختلف باختلاف نوع العرف، فيرى رواد المدرسة الاجتماعية أن العرف يقوم بدور أساسي في تشكيل القانون، على أساس أن المشرع و الفقيه يتأثران حتما بأعراف المجتمع حين يتدخلون لتقرير القاعدة القانونية، بينما يذهب فقهاء المدرسة الوضعية الى التقليل من دور العرف بعد ظهور حركة التقنين[2].

لقد فصل الفقهاء في انواع العرف و دورها في عملية التشريع، و توصلوا الى أن العرف المساعد للتشريع يقوم بدور هام في تشكيل القانون، لأن المشرع يصوغ القاعدة بشكل مرن تترك مجالا للرأي عند تطبيقها، أما العرف المكمل للتشريع فهو الذي يمدنا بالقاعدة إبتداءا لتنظيم حالة لم يرد بشأنها نص تشريعي فيتولى العرف تنظيمها و تكون وظيفته سد النقص في التشريع[3].

---

[1] معراج جدديدي، نفس المرجع، ص 58.

[2] عبد السلام الترمانيني، المرجع السابق، ص 060.

[3] نفس المرجع، ص 060.

الفصل الثالث/ النظام القانوني الأنجلوسكسوني (الكومون لو (Commun Law,

و يطلق عليها أيضا مجموعة القانون العام الإنجليزي، و يمكن ترجمة التسمية إلى العربية بـــ "القانون العادي" أو "الشريعة العامة"[1]، و رغم أن هذه الترجمة لا تحمل الجوانب المختلفة للشريعة هذه و من ثم نجد أن مختلف الدارسين و الباحثين يستعملون مصطلح الكومون لو[2] لأنه مصطلح يعبر على وجه الدقة عن المقصود به، باعتباره قانونا مشتركا لكل إنجلترا و الذي أمكن استخلاصه من مجموع الأعراف المحلية .

و هي شريعة استقرت بإنجلترا على يد المحاكم، متنقلة فيما بعد إلى مناطق عديدة من العالم، كالولايات المتحدة الأمريكية و كندا و أستراليا، و الكثير من البلدان الناطقة بالإنجليزية و منظمة الكومنويلث،[3] و ذلك بفعل الاستعمار.

و تشترك هذه المجموعة، مع المجموعة اللاتينية الجرمانية من حيث المنطلقات الإيديولوجية، القائمة على المذهب الفردي، و التأثر بالقانون الكنسي، بعد انتشار المسيحية في كل أوروبا.

و لدراسة هذا النظام القانوني يجب التطرق أولاء الى بنيته بداء بتقسيماته الكبرى، ثم تقسيماته الفرعية، مرورا بمفاهيمه و مصطلحاته، بما فيها مدلول القاعدة القانونية ذاتها، وصولا الى مصادره.

و بما أن نشأة النظام الانجلوسكسوني و تطوره ترتبط ارتباطا وثيقا بتاريخ إنجلترا، فإنه من المفيد التطرق أولا الى تاريخ هذا النظام، للوقوف على مختلف الظروف و المحطات التاريخية التي أثرت فيه، ثم دراسة مصادره. كما سيتم توضيحه في المباحث التالية:

---

[1] حبيب ابراهيم الخليلي، المرجع السابق ص 108.

[2] كومون لو: هو الترجمة الحرفية لكلمة commune law النورماندية الأصل والتي كانت لغة قانونية في انجلترا في القرن 17.

[3] منظمة تعاون تضم الدول الناطقة باللغة الإنجليزية على المستوى العالمي وعددها 32 دولة.

المبحث الأول: تاريخ القانون الانجليزي

المبحث الثاني: مصادر القانون الانجليزي

المبحث الأول/ التطور التاريخي للنظام الانجلوسكسوني (الكومون لو)

لقد مر تاريخ القانون الإنجليزي بمراحل رئيسية، تركت بصماتها عليه بنسب متباينة، و قسم البعض من الفقهاء هذه المراحل الرئيسية في هذا التطور إلى أربعة مراحل أساسية[1]، وهي المرحلة الأنجلوسكسونية، مرحلة نشأة النظام القانوني الإنجليزي، مرحلة العدالة، و مرحلة العصر الحديث، كما سيتم توضيحه في المطالب التالية:

المطلب الأول: المرحلة الأنجلوسكسونية

المطلب الثاني: مرحلة نشأة النظام القانوني الإنجليزي

المطلب الثالث: مرحلة العصر الحديث

المطلب الأول: المرحلة الأنجلوسكسونية:

و التي سبقت الغزو النورماندي، و تبدأ هذه المرحلة من القرن الخامس الميلادي، حين تعرضت إنجلترا الى غزو قبائل جرمانية هي الانجلز و السكسون، التي أزاحت حكم الرومان، الذين حكموا ما يزيد عن خمسة قرون[2].

وفي هذه الفترة كان الأنجلوسكسون هم الذين يحكمون البلاد، وهذه الفترة غير معروفة، والدليل على ذلك أن القوانين التي صيغت آنذاك كانت مكتوبة باللغة الأنجلوسكسونية وليست باللغة اللاتينية، التي لم تنظم إلا علاقات قانونية بسيطة، و كان المبدأ المطبق مبدأ شخصية القوانين[3].

---

[1] محمود ابراهيم الوالي، المرجع السابق، ص 79.

[2] عبد الرزاق بن خروف، المرجع السابق، ص 082.

[3] محمود ابراهيم الوالي، المرجع السابق، ص 12.

لم تترك هذه المرحلة بصمات واضحة على القانون الإنجليزي، بحكم أن تلك القبائل ظلت على إتصال وثيق بعادات و تقاليد موطنهم الأصلي[1]. و عليه سوف نقسم هذا المطلب الى الفروع التالية:

الفرع الأول: مظاهر التنظيم القانوني في هذه المرحلة
الفرع الثاني: مظاهر التنظيم القضائي في هذه المرحلة

الفرع الأول: مظاهر التنظيم القانوني في هذه المرحلة

ورغم هذا الخضوع للرومان ولمدة خمسة قرون فإن القانون الروماني لم يحدث نفس التأثير الذي أحدثه في مجموعة النظام القانون اللاتيني الجرماني لأن الاحتلال كان عسكريا، ولم يكن ثقافيا، حيث بقت العادات و الأعراف سائدة. كما أن القوانين الأنجلوسكسونية لم يكن لها تأثير ذو قيمة في تكوين شريعة الكومن لو (C.L) لكون القوانين آنذاك مستمدة من تقاليد وأعراف الجرمان المتأثرة بالدين، فكان القانون في هذه المرحلة مختلطا بالديانة الوثنية للأنجلوسكسون، وقد دام ذلك لفترة طويلة[2].

وبعد انتشار المسيحية في القرن السادس الميلادي استقر ذلك القانون في صورة قواعد وتقاليد عرفية قام بعض ملوك السكسون بتجميعها في مجموعات قانونية انطلاقا من القرن السابع حتى الغزو النورماندي وقد تميز عهد السكسون بالانقسام الطبقي في المجتمع، فكان المجتمع متكون من طبقة الأحرار وطبقة العبيد، مع انقسام كل من الطبقتين إلى طبقة النبلاء واللوردات، وطبقة التابعين لهم أما طبقة العبيد فتنقسم بدورها إلى طبقة نصف الأحرار وطبقة العبيد.

كما تميزت هذه المرحلة بتطبيق القانون الكنسي بعد اعتناق الديانة المسيحية على أيدي القديس أوغستين، بعدها أصدروا بعض القوانين لتنظيم جانب من علاقاتهم الاجتماعية،

[1] حميد شاوش، المرجع السابق، ص 08.

[2] - Rene David et Camille Jauffret-Spinosi, op cit, p 226.

و ما عدا هذا الجانب، فقد كانت حياتهم تحكمها الاعراف المحلية، و تنظر في منازعاتها محاكم تسمى محاكم المناطق[1].

الفرع الثاني: مظاهر التنظيم القضائي في هذه المرحلة

كما يلاحظ في هذه المرحلة اختلاط القضاء المدني بالقضاء الديني، نتيجة اختلاط القانون بالدين.

ومن ثم انقسمت المحاكم إلى محاكم عامة و محاكم خاصة، و محاكم كنسية، و محاكم تجارية.

أولا: المحاكم الشعبية أو العامة: وتنقسم بدورها هي إلى:

أ-محكمة المقاطعة Country court:

و تتشكل المحكمة من أفراد الشعب برئاسة زعيم الإقليم أو المقاطعة لكن لم تكن هذه المحكمة التي أنشئت في هذه المرحلة تعرف وسائل التحقيق التي حددها القانون الروماني، كوسيلة التحقيق و الاستجواب الشامل بواسطة هيئة من القضاة، و كانت وسائل الإثبات لديها بدائية و قاسية، تختارها القبيلة لمعرفة ما إذا كان المتهم بريئا أو مذنبا، من بين هذه الوسائل توجد وسيلة المحنة و المتمثلة في المحنة التي تلقيها المحكمة على من نختاره من الطرفين في أية دعوى، لكنها غالبا ما تكون في المسائل الجنائية، و تلقي على المتهم و تكون بإحدى المحن التي يعتقدون بتدخل القوى الخفية فيها كمحنة الماء المغلي أو الحديد المحمي، و فيها يكلف المتهم بغمس يده في الماء أو بالقبض على الحديد، فإذا شفيت من الحروق بعد ثلاثة أيام فهو برئ و إلا فهو مذنب[2].

ب- محكمة العائلة أو القبائل Hundred court.

و هو إصطلاح يطلق على قسم من المنطقة أو الإقليم و يرمز الى ما كان معمولا به آنذاك و تتشكل هذه المحكمة من أفراد الشعب، برئاسة زعيم المائة، و تعقد جلساتها بالهواء

[1] عبد الرزاق بن خروف، المرجع السابق، ص 082.

[2] عبد السلام الترمانيني، المرجع السابق، ص 020.

الطلق، للفصل في القضايا المتعلقة بالأفراد، حيث تلتزم كل جهة بتقديم مائة (000) محارب[1].

ثانيا: المحاكم الخاص و المحاكم الكنسية و المحاكم التجارية

0- **المحاكم الخاصة:** وهي محاكم التي كان يعقدها النبلاء، للفصل في منازعات تابعيهم، وتعقد الجلسات في بيوت النبلاء[2].

8-**المحاكم الكنسية:** و الى جانب محاكم المناطق انشئت محاكم كنسية بعد انتشار المسيحية و كانت تقضي بالقانون الكنسي في مسائل الزواج و التفريق الجسدي و النسب و الوصية، كما كانت تقضي بالعقود المبرمة تحت طائلة اليمين.

3- المحاكم التجارية: كذلك كانت توجد محاكم تجارية تقضي في المعاملات التجارية و تطبق الاعراف المستقرة في التعامل التجاري و كانت تعرف باسم قانون التاجر[3].

و يوجد على رأس هذه المحاكم محكمة الملك التي تعقد للفصل في المنازعات التي تنشأ بين رجال البلاط الملكي، وبعض منازعات الأفراد، و ذلك في حالات نادرة، كما تحاكم من يرتكب أعمالا مخلة بأمان الملك (خيانة الأمانة) وتتبع هذه المحاكم في إثبات الدعوى إجراءات ونظم شكلية معتمدة في ذلك على الأحكام الإلهية، كإخضاع المتهم في الدعوى الجنائية لبعض التجارب اعتقادا بأن القوة الإلهية ستتدخل فيها لإثبات إدانة أو براءة المتهم[4].

و أحيانا يكلف أحد الأطراف في الدعوى المدنية أو الجنائية على السواء[5] بإحضار أحد عشر رجلا من بين أهله أو عشيرته أو جيرانه للقسم معه على صحة دعواه، و بعد القسم تقضي المحكمة لصالحه إنطاقا من أن القسم الكاذب يعرض حتما أصحابه لغضب الآلهة و لقد انتهت هذه المرحلة بالغزو النورماندي.

المطلب الثاني: مرحلة نشأة النظام القانوني الإنجليزي

---

[1] عبد الرزاق بن خروف، المرجع السابق، ص 082،

[2] نفس المرجع، ص 082- 082

[3] - Rene David et Camille Jauffret-Spinosi, op cit, p 226.

[4] حبيب ابراهيم الخليلي، المرجع السابق، ص 142.

[5] جديدي معراج – المرجع السابق – ص 20.

يتشكل النظام القانوني الإنجليزي من دعامتين رئيسيتين، نشأتا تباعا وفقا لمختلف الظروف التاريخية و السياسية التي عرفتها إنجلترا آنذاك، تتمثل الدعامة الأولى في الكومن لو أو القانون العام أو القانون المشترك الذي يعتبر الجزء الأساسي في هذا النظام، أما الدعامة الثانية فهي قواعد العدالة، التي كانت تنبع من ضمير الملك،و تعتمد إجراءات مختلفة عما كان سائدا في ظل الكومن لو، كما سيتم توضيحه في الفروع التالية:

الفرع الأول: مرحلة تكوين الكومن لو
الفرع الأول: مرحلة العدالة

الفرع الأول: مرحلة تكوين الكومن لو

أولا: مرحلة الغزو النورماندي

لقد انطلق هذا الغزو من قبل النورمانديون على إنجلترا سنة 0066م و استمر لغاية سنة 0121 م بدء من انتصار وليام الفاتح على الملك السكسوني (هارولد) في معركة "هاستينج" ولقد قام النورمانديون[1] بإدخال نظم قانونية هامة، وليدة النظام الإقطاعي، آخذين إياها من الفرنسيين، و كان لكل هذا الأثر الكبير في التطور الذي لحق بشريعة الكومون لو[2].

وقد عمل النورمانديون على إيجاد نظام مركز بيد الملك لجعله الشخص الوحيد الحاكم لانجلترا[3] و ذلك في إطار النظام الإقطاعي السائد، فكان من ثم الملك هو الرئيس العام و الملك الأعلى لجميع الأراضي الإنجليزية التي فتحها، و أختص بما استصفاه لنفسه منها، و قسم الباقي الى مساحات صغيرة، قيل أن عددها بلغ خمس عشرة ألف قطعة، وزعها بين الرؤساء النورمانديين تنفيذا لوعد كان قد قطعه لهم، إذا هم آزاروه في غزو إنجلترا و نصروه، و كانت الغاية من توزيع مساحات صغيرة عليهم ألا يكون بينهم قوي ينافسه، و كانت هذه الإقطاعات تخضع لنظام حكم عسكري مرتبط به. فأقام بذلك حكما مركزيا كان هو السيد المطاع فيه، و ساعده على ذلك شعور السادة الإقطاعيين انفسهم بانهم غرباء في

---

[1] النورمانديون northman normands أي رجل الشمال، وأصلهم يعود إلى البلدان الاسكندينافية، قاموا بغزو روسيا، في القرن التاسع ، وجزء من شمال فرنسا سمي باسم Normandie.

[2] عبد السلام الترمانيني، المرجع السابق، ص 028.

[3] جديدي معراج ، المرجع السابق، ص 20.

وطن لا يتكلمون لغة قومه و يختلفون عنهم في العادات و التقاليد، فأحسوا بضرورة الالتفاف حول الملك[1].

ثانيا: المحاكم الملكية و دورها في تكوين الكومن لو

وضع الملك سنة 0026 كتاب اليوم الآخر (Domesday book)، الذي سطر فيه مجالات متعددة لحكم و تسيير المملكة، أهمها مجال الرقابة السياسية، الإدارية، و كذا الرقابة في مجال الضرائب.

أما في المجال القضائي، فقد أنشأ مجلسا خاصا (Curia Regis) يضم أهم الشخصيات و اقربها إليه، و هو النواة التي تأسس عليها مجلس اللوردات، كان يقضي فيه في الشؤون المتعلقة بأمن و سلامة البلاد كالعصيان و قطع الطرقات، إضافة الى المنازعات التي كانت تقع بين أمراء الإقطاع، و كان من عادة الملك أن يجوب أطراف مملكته رفقة أعضاء مجلسه الخاص و يعقد جلساته للفصل في بعض الخصومات كلما استدعى الأمر ذلك[2]. و قد انبثق عن هذا المجلس في القرن الثاني عشر مجموعة هيئات قضائية سميت بالمحاكم الملكية و هي:

00- **المحكمة المدنية:**

تنظر في قضايا الاعتداء على الملكية العقارية أو على حيازتها، و كانت المحاكم الاقطاعية تقضي فيها بالمبارزة بين الخصمين، و قد انتزع الملك هذا الاختصاص منها بدعوى أنه المالك في الأصل للأرض، فكل اعتداء عليها هو اعتداء عليه يجعل منه خصما و ليس للمعتدي أن يبارز الملك.

و من أجل ذلك جعلت هذه الدعاوى من اختصاص محكمة الملك. و قد اتسع اختصاص هذه المحكمة بقانون الشرط الكبير أو الوثيقة العظمى "Magna Carta" الذي أصدره الملك

[1] - Rene David et Camille Jauffret-Spinosi, op cit, p 227.

[2] حميد شاوش، المرجع السابق، ص 06.

جون الأول عام 0801 و أعلن فيه حمايته للحريات الشخصية و لحقوق الملكية من كل تعد يقع عليها، وهي مختصة بالنظر في الدعاوي المدنية الناتجة عن الخلافات بين الأفراد[1].

08- المحكمة المالية:

تختص بالفصل في منازعات الضرائب و الديون المستحقة للتاج، و كل القضايا التي تمس موارد الخزينة الملكية، يرأس جلساتها وزير الخزينة.

13- المحكمة الجزائية:

تختص بالنظر في كل ما كان ينظر فيه المجلس الخاص للملك، و يرأس جلساتها الملك شخصيا.

للإشارة، فأن هذه المحاكم قد اعتبرت محاكم استثنائية يحكم أن اختصاصاتها قد تحددت بمنازعات معينة بدقة، أما المحاكم ذات الولاية العامة فهي محاكم المناطق و محاكم الإقطاع، التي كانت تفصل في المنازعات استنادا الى العراف المحلية.

بسبب تعدد و تنوع المحاكم و تداخل صلاحياتها، فقد كان أمل الملوك الذين حكموا بريطانيا إبتداءا من ويليام الفاتح، أن يكون لإنجلترا قانون واحد يخضع له جميع افراد الشعب، و أن يؤسسوا نظاما قضائيا موحدا يحل محل مختلف أنواع المحاكم مثل محاكم المناطق و المحاكم الكنسية، و خاصة محاكم الإقطاع التي منحت الإقطاعيين نفوذا مبالغا فيه.

من أجل ذلك بادروا الى توسيع صلاحيات المحاكم الملكية بشكل لا يؤجج سخط الإقطاعيين عليهم، فمنحوا لأنفسهم حق الإستجابة لمن يتقدم غليهم من اجل دفع الظلم عنه، فكان إذا لجأ شخص الى الملك يلتمس منه إنصافه من خصم بخصوص اعتداء خطير، يصدر الملك أمرا كتابيا يأمر فيه المدعى عليه بالمثول أمام المجلس فإن حضر المجلس، حكم الملك بضميره دون مراعاة للأعراف إذا كانت لا تنسجم و مقتضيات العدل الذي يوحي

[1] عبد السلام الترمانيني، المرجع السابق، ص 023 – 021.

به ضميره، فإن رفض المثول فبإمكان الملك أن يأمر بإحضاره قسرا و يحاكم بتهمة عصيان أمر الملك[1].

و قد أناب الملك فيما بعد مستشاره في قبول الالتماسات و إصدار الأوامر الخطية لإحالة الخصوم الى المحكمة الملكية لتحكم في القضية بإسم الملك، و لما كانت المحاكم الملكية محاكم استثنائية تختص بالنظر في أمور معينة كان على الملتمس، لكي يحصل على الأمر الكتابي، أن يبني دعواه على سبب يبرر اختصاصها، و من أجل ذلك كان يلجأ الى الحيلة مثال ذلك أن الدائن الذي امتنع مدينه عن الوفاء كان يبني دعواه على أنه مدين بالضريبة لخزينة الملك و لكن منعه من أدائها امتناع المدين عن الوفاء، و كان هذا السبب يبرر اختصاص المحكمة الملكية، لأن من اختصاصها النظر في كل ما يستحق لخزينة الملك من الضرائب أو الديون[2].

و بهذه الحيلة الشكلية، أخذ يتسع اختصاص المحاكم الملكية، فلم تعد قاصرة على النظر في القضايا التي تمس مصالح الدولة و أمنها و هي من القانون العام بل أخذت تقبل النظر في القضايا التي تمس مصالح الأفراد و هي من القانون الخاص.

و من أجل ذلك لا نجد في إنجلترا تقسيما للقانون الى عام و خاص، كما هو الحال في بلاد المنهج الروماني الجرماني، و إنما يوجد قانون شامل لكل القضايا، و هو الذي يسمى (الكومن لو)[3].

و كان المتقاضون يؤثرون قضاء المحاكم الملكية على محاكم الإقطاع و محاكم المناطق لسببين: الأول أن المحاكم الملكية لا تتقيد في أحكامها بأعراف رجعية قديمة، بل تحكم بما تراه عدلا، و العدل عندها ينبع من ضمير الملك الذي تحكم باسمه و نيابة عنه، فالملك يأبى أن يظلم أحد في مملكته، و يريد أن يسود الأمن و العدل، فكان القضاة الملكيون و هم من رجال الدين، يتوخون العدل بتحكيم الضمير، و كانوا يستلهمونه الى حد ما من القانون الكنسي و القانون الروماني، و يعزونه الى ضمير الملك.

---

[1] حميد شاوش، المرجع السابق، ص 01 – 02.

[2] عبد السلام الترمانيني، المرجع السابق، ص 021.

[3] المرجع نفسه.

و السبب الثاني أن المحاكم الملكية لا تتبع في الإثبات طرائق المحنة، و إنما كانت تحكم بالبينة و بكل ما يجلو الحق و يظهره، ثم إنها كانت تتمتع بسلطة لا تتمتع بها المحاكم الأخرى، فهي تستطيع إجبار الشهود على الحضور امامها، و كانت وحدها قادرة على تنفيذ أحكامها، لأنها تستمد سلطانها من الملك و هو صاحب السلطة العامة في البلاد[1].

و في القرن الثالث عشر استقرت المحاكم الملكية في العاصمة (لندن) و أصبح لها كيان مستقل، و أخذت تعقد جلساتها في حي (ويستمنستر) فاشتهرت به و أصبحت تعرف بمحاكم ويستمنستر (Court of Westminster) و زال التفريق بين اختصاصاتها التي تعينت لها من قبل، و تألف من مجموع القواعد التي تقررت في أحكامها قانون عام شامل عرف باسم (الكومن لو)، و بذلك يمكن تعريف الكومن لو بأنه القانون الذي لا يستمد مصدره من التشريع[2].

لقد كانت الأوامر الملكية محلا لإجراءات ضبط و تقييد صارمة من قبل الملوك، أدت في النهاية الى جمود الكومن لو، ذلك أن المستشارين بالغوا في إصدار الأوامر الكتابية، و سايرهم في ذلك قضاة المحاكم في قبولها، و قد دفعهم الى ذلك سببان رئيسيان، أحدهما سياسي يتمثل في تحقيق رغبة الملك في إقامة نظام قضائي موحد و إنشاء قانون عام، أما السبب الثاني فكان ذا طابع مادي بحت، ذلك أن المستشار كان يتقاضى مبلغا ماليا عن كل أمر يصدره، كما أن قضاة المحاكم الملكية لم يكونوا يستوفون أجورهم من خزينة الملك و إنما كانوا يستوفونها من المتقاضين أنفسهم[3].

و قد أدى عزوف المتقاضين عن محاكم الإقطاع الى تقليص نفوذ الإقطاعيين و انتقاص مواردهم مما أدى بهم الى الاحتجاج عند الملك هنري الثالث، هذا الأخير، و من أجل أن يتجنب غضبهم، عمد الى إصدار مرسوم سنة 0813 سمي بمرسوم وستمينستر

[1] - Rene David et Camille Jauffret-Spinosi, op cit, p 229.

[2] - Rene David et Camille Jauffret-Spinosi, op cit, p 229.

[3] حميد شاوش، المرجع السابق، ص 02.

الأول، يتضمن توجيه أمر الى المستشار بالتوقف عن إصدار أي أمر إلا بمقتضى قرار صادر عن الملك في مجلسه الخاص[1].

و في سنة 0821 أقدم الملك إدوارد الأول على إجراء تسبب بصورة مباشرة في توقف تطور الكومن لو، ذلك أنه أصدر مرسوما سمي بمرسوم وستمينستر الثاني، خفف بموجبه من صرامة مرسوم وستمينستر الأول، و رخص فيه للمستشار أن يصدر أوامر في القضايا إذا كانت شبيهة بقضايا سبق صدور أوامر فيها من قبل تاريخ هذا المرسوم[2].

ثالثا: الإجراءات القضائية و دورها في معالجة جمود الكومن لو

لعبت الإجراءات دورا أساسيا في إعادة بعث الكومن لو و التخفيف من الجمود الذي حل به و عرقل تطوره، و جعلت اهتمام رجال القانون بها يفوق اهتمامهم بأصل الحق في الدعوى، حتى قيل أن الإجراءات تتقدم على الحق، يظهر ذلك بوضوح أنه حين عجزت المحاكم الملكية عن الفصل في المنازعات الجديدة إلا إذا كانت متشابهة بقضايا سبق أن صدر فيها أمر سابق على صدور مرسوم ويستمنستر الثاني، اهتدى رجال القانون الى وسائل تقنية تمكنهم من استخلاص الشبه بين القضايا السابقة و القضايا الجديدة[3].

مثال ذلك قضية الإخلال بتنفيذ العقد، فبحكم أن هذه القضية لم يكن قد صدر بشأنها أمر كتابي، فإن المحاكم الملكية لم يكن من اختصاصها الفصل فيها، و قد ظل الفصل فيها من اختصاص عدة محاكم، بحيث تختص فيها محاكم الإقطاع و محاكم المناطق لما يكون العقد مدنيا، و تنظر فيها المحاكم الكنسية إذا اقتصر الإثبات فيها على اليمين، بينما تنظر فيها المحاكم التجارية إذا كان أصل العقد هو تعامل تجاري، و في ظل هذا التداخل استطاع رجال القانون استخلاص التشابه بينها و بين حالة الاعتداء على ملك الغير باستعمال تقنيات فنية، و أصبحت بذلك من اختصاص المحاكم الملكية، يظهر وجه التشابه بين القضيتين من خلال عنصر الضرر المترتب عن كليهما، لأن المدين الذي يمتنع عن الوفاء بدينه أو المستأجر الذي يرفض رد العين المؤجرة إنما يلحق ضررا بمال الدائن أو المؤجر.

---

[1] نفس المرجع، ص 02 – 80.

[2] حميد شاوش، المرجع السابق، ص 80.

[3] - Rene David et Camille Jauffret-Spinosi, op cit, p 230.

و قد انصب جهد رجال القانون في مثل هذه الحالات في البحث على وسائل و تقنيات تظهر التشابه بين قضية سبق الحكم فيها بناءا على امر أصدره المستشار و قضية جديدة لم يصدر بشأنها أمر، و أهم هذه الوسائل هي أسلوب القياس أو الموازنة بين القضايا، و مرجعهم في ذلك مجموعة الأحكام القضائية التي كانت تجمع سنويا و تسمى (Year book)، و بهذه الوسائل نشأت السابقة القضائية عن طريق الإجراءات و استقر التعامل بها لتصبح مصدرا أساسيا من مصادر القانون الإنجليزي[1].

الفرع الثاني: مرحلة العدالة

تعتبر قواعد العدالة عنصرا جوهريا و دعامة اساسية يتشكل منها النظام القانوني الإنجليزي، و عليه فسوف تتم دراستها من حيث ظروف تشكلهاو اهميتها و التمييز بينها و بين الكومن لو.

أولا: تشكل قواعد العدالة

مع تطور الزمن، جمد الكومن لو في حدود القضايا التي سبق أن قضت فيها المحاكم الملكية، و لم تفلح قواعده في مسايرة القضايا الجديدة، و كان هذا الوضع نتيجة حتمية للدقة المبالغ فيها في الإجراءات الشكلية التي رفعت من درجة تعقيد القضايا، و احتمال ضياع الحق المرتبط بها، فضلا عن ارتفاع تكاليف التقاضي التي أرهقت المتقاضين، مما ادى الى تحول المتقاضين من جديد الى الملك يلتمسون منه العدل، و أخذ الملك يتقبل الالتماسات التي تقدم إليه و يقضي فيها بالعدالة المطلقة التي تنبع من ضميره دون التقيد بأحكام القانون و إجراءاته[2].

و في سنة 0121 تولت أسرة تودور Tudor الحكم في إنجلترا في أعقاب حرب اهلية نشبت فيها، و لم تعد ظروف الملك تسمح له بالنظر فيما كان يرفع إليه من القضايا فأخذ يحيلها الى مستشاره و أمين سره ليقضي فيها بالعدالة.

و كان المستشار إذا تلقى الالتماس أحال صورة عنه الى الخصم مذيلا بأمر منه يدعوه للحضور أمامه في وقت يحدد له، فإذا امتنع عن الحضور سيق اليه متهما بجرم

[1] - Rene David et Camille Jauffret-Spinosi, op cit, p 232.

[2] - Rene David et Camille Jauffret-Spinosi, op cit, pp 251 - 253.

العصيان و يحكم عليه بغرامة باهظة، و إذا مثل أمام المستشار فعليه أن يجيب على ما ورد في شكوى خصمه، و يحلف اليمين على أن يصدق فيما يقول[1].

فإذا رأى المستشار الشكوى غير محقة ردها و إذا رآها محقة فإنه لا يمس القانون و لا يمنع المحاكم الملكية من ممارسة اختصاصها و لكن يأمر الخصم ألا يرفع الدعوى أمامها إن لم يكن قد رفعها، و إذا كان قد رفعها، قبل الشكوى و حصل حكم رآه المستشار جائرا فإنه يأمر الخصم ألا يتمسك بما نال به من كسب تأباه العدالة، فإذا خالف الخصم عن أمره أمر بحبسه و حجز أمواله حتى يفئ الى الصواب[2].

و ما يصدر عن المستشار لم يكن احكاما قضائية بالمعنى الدقيق، و إنما كانت أوامر يسد بها ثغرات الكومن لو و يعالج قصوره إذا وجد في تطبيقه ما يخالف العدالة، و في هذا الإطار كان المستشار باسم العدالة يأمر بالتنفيذ خلافا لقواعد الكومن لو التي كانت تقضي بالتعويض، و باسم العدالة كذلك كان يقبل حوالة الحق و حوالة الدين خلافا لأحكام الكومن لو التي لم تكن تعترف بهما[3].

ثانيا: مكانة قواعد العدالة في النظام القانوني الانجلوسكسوني

لم يكن ما يصدر المستشار أحكاما قضائية بالمفهوم الفني، في بداية الأمر لم تكن تلك الأوامر تهدف الى قلع جذور قواعد الكومن لو و لو بقدر ما كانت تهدف الى سد ما به من ثغرات، و إتمام ما به من نقص، و تصحيح ما اعتراه من قصور، و تعديل ما طرأ عليه من أخطاء، و هكذا نشأت و تطورت قواعد جديدة، مستقلة و بسيطة، مرنة و موجزة و متماشية مع ظروف العصر.

و قد كانت هذه الأحكام تصدر وفقا لإجراءات محددة تحديدا دقيقا، تميزت أولا بتمتع المستشار بالسلطة التقديرية في قبول الفصل في المسائل التي تعرض عليه، بحيث يشترط توافر شرطين أساسيين هما: أن يكون تصرف المدعى عليه مخالفا لما يوحي به الضمير، و ألا يكون المدعي نفسه على خطأ في وجه من أوجه النزاع.

---

[1] عبد السلام الترمانيني، المرجع السابق، ص 020.

[2] نفس المرجع، ص ص 020 – 020.

[3] نفس المرجع، ص 020.

كما تميزت العدالة بغياب هيئة المحلفين و تركيزها في إجراءاتها على الطابع التحقيقي خلافا لنظام الكومن لو الذي يتبنى الطابع الحضوري[1].

ثالثا: التمييز بين الكومن لو و العدالة

يمكن التمييز بين الدعامتين من خلال الزوايا التالية:

-10- من حيث التعريف:

العدالة هي مجموع القواعد التي أقرتها محكمة المستشار ابتداء من سنة 0121 و طبقتها لسد ثغرات الكومن لو و إصلاح ما كان يظهر فيه من عيوب، أما الكومن لو فهو المنهج القانوني الذي تكون في إنجلترا منذ الغزو النورماندي سنة 0066، و المنبثق عن أحكام المحاكم الملكية.

-10- من حيث الإجراءات:

تتميز الإجراءات المتبعة في قواعد العدالة بأنها كتابية و تحقيقية، مع غياب هيئة المحلفين، خلافا للإجراءات لدى الكومن لو التي تتميز بأنها شفوية و وجاهية، مع اعتماد هيئة المحلفين.

_13- من حيث مضمون الحكم:

تكتفي محاكم الكومن لو بالحكم بالتعويض على خاسر الدعوى، بينما تلزم محاكم العدالة المدعى عليه الذي خسر الدعوى بالتنفيذ العيني.

_10- من حيث المصطلحات المستعملة:

تعبر محاكم الكومن لو عن النزاع المرفوع بين الأطراف باستعمال مصطلح دعوى بينما تسميه محاكم العدالة الشكوى كما أن محاكم الكومن لو تستعمل عبارة الحق التي تعبر

[1] - Roland Séroussi, Introduction aux droits anglais et américains, 5é édit, Dunod, Paris, 2011, pp 07 – 08.

عنها محكمة المستشار باستعمال كلمة مصلحة، أما مصطلح الحكم الذي تستخدمه محاكم الكومن لو، فإن محكمة المستشار تستخدم بدلا عنه مصطلح أمر[1].

المطلب الثالث: مرحلة العصر الحديث

أدت ازدواجية القضاء في إنجلترا الى وضع صعب فيه على المتقاضين معرفة الجهة القضائية المختصة بالفصل في منازعاتهم، و قد أدى تأثير الأفكار الديمقراطية على المجتمع الإنجليزي من جهة، و دخول بريطانيا السوق الأوربية المشتركة من جهة ثانية الى ظهور بوادر تغيير النظام القانوني الإنجليزي على المستويين القضائي و التشريعي، كما سيتم توضيحه في الفروع التالية.

الفرع الأول: مظاهر التغيير على مستوى التنظيم القضائي
الفرع الثاني: مظاهر التغيير على مستوى التشريع

الفرع الأول: مظاهر التغيير على مستوى التنظيم القضائي

ظهرت بوادر التبديل منذ سنة 0213 تاريخ صدور قانون التنظيم القضائي، الذي ألغى التمييز بين المحاكم الملكية من حيث الاختصاص، و بينها و بين محكمة العدالة، و أصبح للمتقاضين حق اختيار الجهة القضائية التي يرفعون دعواهم أمامها، غير أن هذا الأمر منح قواعد العدالة أولوية التطبيق في حالة ما إذا تعارضت قواعد الكومن لو معها[2].

و في نفس السياق، تم تعديل صلاحيات الهيئات القضائية المحلية التي تختص كمحكمة درجة اولى بالنظر في جميع الدعاوى، و استمرت حركة التحديث لتطال القواعد الإجرائية من أجل تبسيطها، و تم إنشاء هيئة النيابة العامة بموجب تعديل 0221، كما دعم التعديل الجديد عملية التمييز بين الأدلة التي يجب اعتمادها للإثبات في القضايا الجزائية و تلك التي تعتمد للإثبات في القضايا المدنية[3].

الفرع الثاني: مظاهر التغيير على مستوى التشريع

[1] - Roland Séroussi, op cit, p 09.

[2] - Rene David et Camille Jauffret-Spinosi, op cit, p 252.

[3] عصام نجاح، المرجع السابق، ص 10.

رغم أن حركة التشريع لم تصب القانون الإنجليزي في هذه المرحلة، بحيث ظل محافظا على طابعه التقليدي، إلا أنه تعرض للتغيير في الصميم، بحيث تم استبعاد القوانين غير المعمول بها و الحلول القديمة التي لم تعد تتلاءم مع ضرورات العصر، و في نفس الوقت تم تنسيق الأحكام المعمول بها و تصنيفها بترتيب في مجموعات منها التقارير القانونية، و مجموعة القوانين الإنجليزية[1].

في نهاية القرن التاسع عشر تشكلت قناعة لدى الإنجليز مفادها أن عصرنة المجتمع و تحسين القانون لا يمكن أن يتم إلا عن طريق التشريع، و في النصف الثاني من القرن العشرين تم إنشاء لجان قانونية دائمة، وظيفتها العمل على تحديث القانون و تحضير عملية التقنين، فتم التصويت على الكثير من القوانين من طرف البرلمان، تضمنت حلولا في بعض المجالات مثل علاقات العمل و الصحة.

و قد تضاعف عدد التشريعات المكتوبة في إنجلترا في السنوات الأخيرة، و أصبح للتشريع المكتوب دور مهم في النظام القانوني الإنجليزي، مما دفع للتساؤل عن مصير طبيعة هذا القانون التي تقوم على أساس السوابق القضائية و العرف[2].

و في ذات السياق، تم تسجيل تطور جوهري طرأ على صميم القانون الإنجليزي، يتعلق بموقفه التقليدي من القانون الإداري، بحيث أصبح القاضي الإنجليزي يراقب أعمال الإدارة و يقدر مدى تحقيقها للمصلحة العامة[3].

و في إطار حسن تطبيق القانون المتعلق بعلاقات إنجلترا بدول المجموعة الأوربية، فقد دعم القضاء صلاحياته في مواجهة السلطة العامة منذ 0223، و ألغى قرار وزير الداخلية بسبب عدم احترامه لمضمون حكم قضائي، و حكم بإمكانية توجيه أوامر للإدارة، و لم يكتفي القضاء بالتصدي لرقابة أعمال الإدارة في إطار سلطتها المقيدة، و إنما فرض

[1] - René David et Camille Jauffret-Spinosi, op cit, p 252.

[2] عصام نجاح، المرجع السابق، ص 18.

[3] حميد شاوش، المرجع السابق، ص 81.

رقابته عليها كذلك في إطار ما تتمتع به من سلطة تقديرية، خاصة في مجال حماية الأمن الوطني[1].

المبحث الثالث: مصادر القانون الإنجليزي

يجب الإشارة في البداية أن بنية القانون الإنجليزي تختلف عن بنية القوانين ذات الأصول الأخرى، ذلك أن النظام الإنجليزي لا يعترف بتقسيم القانون الى عام و خاص، و إنما يقسمه الى كومن لو و عدالة، و فضلا عن اختلاف مفاهيمه و مصطلحاته، فإن مفهوم القاعدة القانونية يدل على غيره ما يدل عليه مفهومها في الأنظمة الأخرى، فهي تصدر عن القضاء و هي أقل عمومية و تجريد، كما انها خالية من التمييز بين الآمر منها و المتمم، خلافا للقاعدة القانونية في النظام اللاتيني الجرماني التي تصدر عن المشرع، و هي عامة و مجردة، و هي آمرة أو متممة.

إن اختلاف بنية القانون الإنجليزي من حيث مختلف جوانبها يعود الى اختلافه في نمط تكوينه، ذلك أنه تكون من أحكام المحاكم الملكية و محكمة المستشار، متأثرا بالطابع الإجرائي، أما التشريع فإنه يقتصر على تصحيح أو إتمام القانون القضائي. و سنتناول مصادر القانون بحسب درجة أهميتها في المطالب التالية:

المطلب الأول: القضاء كمصدر للقانون الإنجليزي
المطلب الثاني: التشريع كمصدر للقانون الإنجليزي
المطلب الثاني: العرف كمصدر للقانون الإنجليزي

المطلب الأول: القضاء كمصدر للقانون الإنجليزي

يفرض البحث في موضوع القضاء كمصدر من مصادر للقانون الإنجليزي دراسة التنظيم القضائي و كذلك دراسة الأحكام القضائية كما سيتم شرحه في الفروع التالية:

الفرع الأول: التنظيم القضائي
الفرع الثاني: الأحكام القضائية

[1] حميد شاوش، المرجع السابق، ص 81.

الفرع الأول: التنظيم القضائي

يقوم التنظيم القضائي في إنجلترا على وجود نوعين من الهيئات القضائية:

أولا: الهيئات القضائية العليا

هي امتداد للهيئات القضائية التي تم إدخال إصلاحات جوهرية عليها بموجب أوامر التنظيم القضائي الصادرة بين سنة 0213 و 0211، و إعادة إصلاحها بموجب تعديل 0210[1]، و هي تتكون من:

أولا: الهيئات القضائية العليا:

-10- المحكمة العليا للعدالة: تختص بنظر الطعون المرفوعة ضد الأحكام القضائية الصادرة عن محاكم الدرجتين الأولى و الثانية، و هي تضم ثلاثة أقسام – قسم كرسي الملك يرأسه لورد، – قسم المستشارية يرأسه مستشار، – قسم العائلة و يرأسه قاضي.

-10- محكمة التاج: أنشئت بموجب تعديل 0210 للنظر في القضايا الجزائية.

-13- محكمة الاستئناف: تتكون من القسم المدني الذي يفصل في الطعون المرفوعة ضد أحكام محاكم الدرجة الأولى و أحكام محكمة العدل العليا، و القسم الجزائي الذي يفصل في الطعون المرفوعة استئنافا ضد أحكام محكمة التاج.

-10- غرفة اللوردات: كانت غرفة اللوردات تتمتع باختصاص قضائي و اختصاص تشريعي، و قد تم إصلاح اختصاصها بموجب تعديل 8001 الذي غير أسمها من غرفة اللوردات الى المحكمة العليا للمملكة المتحدة، و جعل اختصاصها مقتصرا على الوظيفة القضائية. تختص هذه الهيئة بنظر الاستئنافات المرفوعة ضد أحكام محكمة الاستئناف و كذا أحكام المحكمة العليا للعدالة دون المرور على محكمة الاستئناف إذا كانت القضايا ذات أهمية متميزة[2].

ثانيا: الهيئات القضائية الدنيا

[1] - Michel Fromont, op cit, pp 100 et suit.

[2] حميد شاوش، المرجع السابق، ص 81.

الى جانب الهيئات القضائية العليا، توجد هيئات قضائية دنيا، منها من تختص بالنظر في القضايا المدنية، و منها من تختص بالنظر في القضايا الجزائية.

فالمحاكم المختصة بنظر المسائل المدنية تسمى محاكم المناطق، قضاتها هم محامون في الأصل، تنعقد بقاض واحد، اما المحاكم المختصة بنظر المسائل الجزائية فتتشكل من محاكم القضاة و محكمة التاج، و يتحدد اختصاصها تبعا لخطورة الجريمة المرتكبة، و يمكن لمحكمة التاج أن تنظر في الاستئنافات المرفوعة ضد أحكام محاكم القضاة[1].

و إذا كان من طبيعة بنية و تشكيل القانون الإنجليزي أن يغيب فيه القضاء الإداري، فإنه يلاحظ تأثر الفكر القانوني في بريطانيا بالنموذج الفرنسي، و دعوة الفقه الى نوع من التقارب بين نظام القضاء الموحد و النظام القضائي المزدوج، تكلل في سنة 8000 بإنشاء بعض الهيئات القضائية متخصصة في المسائل ذات الطابع الإداري ضمن المحكمة العليا[2].

الفرع الثاني: الأحكام القضائية

من المعلوم تاريخيا أن القضاء في إنجلترا هو من أنشأ الكومن لو، فالقضاء لا تقتصر مهمته على تطبيق القانون بل يقوم هو نفسه بوضع القاعدة القانونية، و يلتزم القاضي بإتباع القواعد التي سبق للقضاء أن قررها في القضايا المعروضة عليه سابقا، و التي تسمى بالسوابق القضائية.

و قد تحدد الالتزام بالسوابق القضائية منذ زمن بعيد بجملة من الضوابط، مفادها أن الأحكام الصادرة عن مجلس اللوردات تعتبر سوابق ملزمة لجميع أنواع المحاكم، و أن الأحكام الصادرة عن محكمة الاستئناف تعتبر سوابق ملزمة للمحكمة نفسها و لجميع من دونها من المحاكم.

و رغم أن الأحكام الصادرة عن المحكمة العليا لا تعتبر ملزمة للمحاكم الدنيا، إلا أنها تحظى بقدر من التقدير، و غالبا ما تأخذ بها الدوائر المختلفة لهذه المحكمة.

---

[1] عصام نجاح، المرجع السابق، ص 16.

[2] - Michel Fromont, op cit, p 102.

من المعلوم أن الحكم القضائي في إنجلترا يتكون من منطوق فقط، و القاضي غير ملزم بتسبيب حكمه، فهو يحكم و ليس عليه أن يعلل، خلافا للحكم في النظام اللاتيني الذي يتكون من أسباب و منطوق.

غير أن العادة جرت أن القاضي بعد أن يحكم يقوم بتفصيل الحكم و بيان السبب المنطقي الذي استند إليه في حكمه، و يسمى هذا التسبيب حكمة القرار، و يعتبر هذا التسبيب قاعدة قانونية، و من مجموعها تتألف السوابق القضائية، و يمكن للقاضي أن يقتبس السابقة و الاستشهاد مباشرة، أو أن يستخلصها عن طريق الاستنتاج العقلي أو القياس[1].

المطلب الثاني: التشريع كمصدر للقانون الإنجليزي

يسمى التشريع في إنجلترا القانون المدون تمييزا له عن الكومن لو، و يسمى كذلك القانون البرلماني تمييزا له عن القانون القضائي، و يشمل على القانون نفسه و على القواعد التنظيمية المختلفة التي تصدرها السلطة التنفيذية لتنفيذ القانون.

و يفرض البحث في موضوع التشريع كمصدر من مصادر القانون في إنجلترا دراسة مكانته في النظريتين الكلاسيكية و الحديثة، كما سيتم شرحه في الفروع التالية:

الفرع الأول: مكانة التشريع حسب النظرية الكلاسيكية
الفرع الثاني: مكانة التشريع حسب النظرية الحديثة

الفرع الأول: مكانة التشريع حسب النظرية الكلاسيكية

يعتبر التشريع في إنجلترا حسب النظرية الكلاسيكية مصدرا ثانويا للقانون، لأنه لا يشكل بالنسبة لهذه النظرية إلا أداة لتصحيح الهيكل الأساسي للقانون الإنجليزي الذي يتألف أصلا من القانون القضائي[2].

[1] عبد السلام الترمانيني، المرجع السابق، ص 800.

[2] حميد شاوش، المرجع السابق، ص 82.

و انطلاقا من هذه النظرية، فإن رجال القانون إذا أرادوا التعرف على قاعدة قانونية، فإنهم يرجعون إليها في الأحكام القضائية التي طبقتها، لذلك فإنهم لا يعتدون بالقاعدة القانونية التي أصدرها المشرع إلا إذا تولى القضاء تطبيقها و أعاد صياغتها بموجب أحكام قضائية[1].

الفرع الثاني: مكانة التشريع حسب النظرية الحديثة

اعترفت النظرية الحديثة بالطابع التشريعي للقانون الإنجليزي، نظرا للدور الحيوي الذي أصبح يؤديه في ظل نشاط حركة التشريع في مجالات متعددة لتنظيم قطاعات واسعة في المجال الاقتصادي و الاجتماعي[2].

المطلب الثاني: العرف كمصدر للقانون الإنجليزي

لعب العرف دورا هاما في بداية نشأة القانون الإنجليزي، غير أن مكانته تراجعت، و لم يعد له إلا دور ثانوي، كما سيتم بيانع في الفروع التالية:

الفرع الأول: مكانة العرف عند نشأة القانون الإنجليزي
الفرع الثاني: مكانة العرف كمصدر للقانون الإنجليزي في العصر الحديث

الفرع الأول: مكانة العرف عند نشأة القانون الإنجليزي

كان القانون الإنجليزي قبل نشأة قواعد الكومن لو عرفيا، و قد استعان أثناء نشأته في العهد الانجلوسكسوني بالكثير من العراف المحلية، و لم تكن محاكم وستمنستر تهمل الأعراف المحلية حين الفصل في المنازعات التي تثور بين الأفراد، و قد نشأة الكثير من قواعد القانون ذات المصدر العرفي[3].

الفرع الثاني: مكانة العرف كمصدر للقانون الإنجليزي في العصر الحديث

رغم اعتماد القانون الإنجليزي على العرف كمصدر للقانون، غير أنه لم يتكون من الأعراف و أنما تشكل على المدى الطويل من أحكام القضاء.

---

[1] - René David et Camille Jauffret-Spinosi, op cit, p 394.

[2] حميد شاوش، المرجع السابق، ص 82.

[3] - Roland Séroussi, op cit, p 22.

إن العرف لا يعدو أن يكون مصدرا احتياطيا من مصادر القانون الإنجليزي، لأن القضاة لم يعتمدوا إلا على العراف المستقرة في المعاملات التجارية، و لا يتبنون منها إلا ما يعتقدون أنه يحقق العدل المستوحى من ضمير الملك، و يحكمون العقل و المنطق في استخلاصه[1].

الخاتمـــــــــة

إن موضوع الأنظمة القانونية المقارنة أو ما تم التعارف عليه بالقانون المقارن هو طرح الفكرة التي تدعو الى توحيد القوانين المختلفة التي تحكم البشر في قانون عالمي شامل، و هي في الأساس فكرة فلسفية نادى بها بعض فلاسفة اليونان، كما نادت بها الشرائع السماوية، و بخاصة الشريعة الإسلامية بدعوتها الى شريعة تقوم على مبادئ إنسانية ثابتة، يمكن أن تتخذ أساسا لقانون عالمي، يضمن العدل و المساواة و يشيع الأمن و السلام.

و قد استقرت هذه الفكرة لقرون من الزمن، و دعا إليها الكثير من المفكرين، و أخذت تتجلى مع تقريب العلم بين الشعوب، حتى أصبحت حقيقة في كثير من المجالات، و قد اتخذت الدراسات المقارنة سبيلا لجلاء هذه الحقيقة ي النطاق الوطني و الدولي.

ففي النطاق الوطني نرى دولا تأخذ من قوانين دول تقدمتها و تستفيد من تجاربها، و في النطاق العالمي نرى كثيرا من المؤسسات القانونية قد توحدت عن طريق الاتفاقيات و المعاهدات الدولية.

و من هنا اضحى للدراسات المقارنة شأن في الدراسات القانونية، فهي تدفع مصادر القانون من تشريع و فقه و قضاء و عرف و قواعد الطبيعة و العدالة الى مسايرة التطور العلمي المتسارع، فيزداد بذلك التقارب و التعاون و التجاوب بين الشعوب، و بذلك يتخطى رجل القانون حدوده الاقليمية الى العالم الفسيح، يقتبس منه ما يكون خيرا لوطنه و يخطط لمستقبل قانون أفضل.

[1] - Ibidem, p 22.

و لتحقيق هذه الغاية احتلت الدراسات المقارنة مكانتها في علم القانون، و بها اكتمل هذا العلم في ماضيه و حاضره و مستقبله، فيتناول تاريخ القانون دراسة ماضيه، و تتناول القوانين السارية و النافذة دراسة حاضره، و يتناول القانون المقارن دراسة مستقبله عن طريق المقارنة و الاقتباس.

تعتبر المرحلة التي مرت بها الدراسة المقارنة في القرن التاسع عشر و خاصة في النصف الثاني منه مرحلة تمهيدية لتأسيس القانون المقارن، أما المرحلة التأسيسية فقد بدأت في مطلع القرن العشرين و ذلك في المؤتمر الدولي للقانون المقارن الذي عقد في باريس سنة 0200، و قد ضم هذا المؤتمر فقهاء العصر في أوربا و كان له صدى عظيم و اعتبره بعض المؤلفين بمثابة شهادة ميلاد القانون المقارن، و قد مر هذا القانون، منذ ولادته في مطلع القرن العشرين حتى الآن، بثلاث مراحل أساسية المرحلة الأولى مرحلة تأسيسية، و المرحلة الثانية في الفترة الممتدة بين الحرب العالمية الأولى و الحرب العالمية الثانية، و المرحلة الثالثة في الفترة الواقعة بعد الحرب العالمية الثانية.

و بعد الحرب العالمية الثانية، و في ظل الحرب الباردة و التعايش السلمي، و ظهور أنظمة و مناهج قانونية جديدة، عرفت الدراسات المقارنة آفاقا أخرى،بظهور هيئات محلية و دولية تهتم بالدراسات المقارنة و تعميم تعليمها.

و لم تعد هذه الدراسات تقتصر على المقارنة بين قوانين الدول الأوربية و اللاتينية الجرمانية و بين قواعد الدول الأنجلوسكسونية بل اعتنت الدراسات المقارنة كذلك بمقارنة القوانين الغربية بقوانين المعسكر الشرقي أو قوانين الدول الاشتراكية و الدول الرأسمالية و الليبرالية.

و اهتمت كذلك الدراسات المقارنة بالأنظمة القانونية لدول العالم الثالث بعد زوال الاستعمار، و أصبحت مظاهر الأنظمة القانونية المزدوجة محل المقارنة في نهاية القرن الماضي.

سقوط جدار برلين و الأحداث التي عرفتها دول أوربا الشرقية في العشرية الأخيرة من القرن الماضي، و ما يعرفه العالم من تحولات في جميع المجالات، ما هي إلا مظاهر

لنظام عالمي جديد يجعل من الدراسات المقارنة أمرا ضروريا و حتميا لمسار متطلبات الألفية الثالثة التي غزت فيها المنافسة عالم الأنظمة القانونية بحثا عن أنجع نظام و أقل كلفة كأنه سلعة ما، ليكون أساسا تقوم عليه الحكامة العالمية.

كل هذا لا يسمح لرجل القانون أو لغيره أن يبقى منعزلا و منطويا حول قانونه الوطني دون اهتمام بما يدور حوله من تقدم و ابتكار و أثره على وسطه، فالعولمة و التطور التكنولوجي، الإنترنيت، الاستنساخ و طرق الإنجاب الاصطناعية، و علم الجينات و الطاقة النووية و الطاقات المتجددة و علم التكنولوجيا المصغرة، و غزو الفضاء و غير ذلك من التطورات، ما هي إلا بداية و مظاهر لثورة تكنولوجية هائلة و تحولات عميقة لمسار الإنسانية و تطورها، و القانون المقارن و الدراسات المقارنة تكون و بشكل حتمي الركيزة الضرورية لهذه التحولات.

تقوم فلسفة النظام القانوني اللاتيني الجرماني على المذهب الفردي باعتبار الفرد أساس المجتمع، و اتخذ من الأسرة، الملكية الخاصة، حرية التعاقد، حرية الصناعة و التجارة دعائم أساسية في تنظيم المجتمع، فيعتبر الفرد أساس محور النظام السياسي، و السلطة العامة في خدمة الفرد و حماية ممتلكاته.

و يرجع أساس هذه الفلسفة الى القانون الروماني و الفلسفة اليونانية مرورا بفكرة القانون الطبيعي الى أن كرسها جون جاك روسو في العقد الاجتماعي الذي تبنته الثورة الفرنسية بتكريسها لحقوق الإنسان و المواطن. كما تأثر بهذه الفلسفة تقنين نابليون و غيره باعتباره أساسا لتنظيم العلاقات و القواعد التي تحكم المجتمع فالملكية حق مطلق و العقد شريعة المتعاقدين، حرية الصناعة و التجارة عمود فقري للنشاط الاقتصادي.

غير أن هذه الفلسفة في النظام القانوني اللاتيني الجرماني غير مطلقة بل اصطدمت في القرن العشرين بالمذهب الاجتماعي بعد انتشار الأفكار الاشتراكية و الشيوعية و ظهور الليبرالية الجديدة، ما جعل دول المذهب الفردي تنظر الى المجتمع بنظرة أكثر انسجاما مع متطلبات المجتمع، و من جهة أخرى فأغلب دول النظام القانوني اللاتيني الجرماني تقوم على الديمقراطية النيابية، حيث لا يمارس الشعب السيادة بنفسه إذ يلقي عبئ الحكم و مباشرة السلطة على هيئات يختارها و يترك لها مباشرة تلك السلطة سواء كانت ملكية أم جمهورية.

يتميز النظام القانوني الأنجلوسكسوني أو القانون الإنجليزي بالطابع التقني بحيث يحرر النص القانوني بصورة مفصلة و دقيقة، كما يتميز بعدم التفرقة بين ما يعرف بالقانون العام و القانون الخاص المتبع في أنظمة اخرى مثل ما هو الحال في النظام القانون اللاتيني الجرماني، و نقوم التفرقة في النظام الانجليزي على ما يسمى بالكومن لو من جهة و قواعد العدالة من جهة أخرى.

و يتميز القانون الانجليزي بعدم الاهتمام بالجوانب النظرية، و إنما ينصب الاهتمام على الجوانب العملية، بينما نرى خلاف ذلك في النظام اللاتيني الجرماني، فالقاضي أو المحامي في النظام الانجليزي لا يتطلب فيه لممارسة وظيفة القضاء أو المحاماة الحصول على شهادة في العلوم القانونية، و إنما يكفي بأن تكون له خبرة في المجال العملي، بينما يعتمد النظام اللاتيني الجرماني على الشهادات العلمية كشرط أساسي لممارسة هذه الوظائف، و لا تكفي التجربة و الخبرة وحدهما في هذه النشاطات.

و يتميز القانون الانجليزي بالاعتماد على السابقة القضائية و جعلها المصدر الأول من مصادر القانون حيث بعد صدورها من القضاء تصبح ملزمة للجهات القضائية الأخرى، بينما يعتمد النظام اللاتيني الجرماني على القاعدة القانونية كما هو معروف لا اجتهاد مع وجود نص.

و يتميز كذلك القانون العام الانجليزي بنظام يعرف بـــ:التروست و هو نظام خاص لا يوجد له مثيل في النظام اللاتيني الجرماني و هو يقوم على تواجد ثلاثة أشخاص، **الأمين:** الذي يستلم أموالا لإدارتها و تسييرها من شخص ثان و يسمى المستأمن، **المستأمن:** الذي يسلم للأمين الأموال قصد إدارتها، و المستفيد، **المستفيد:** الذي قد يكون شخصا طبيعيا أو معنويا، مثل نظام تصفية الشركات و التركات و الوصاية أو أموال القصر.

لقد تأثرت منظومة القانون الوطني الجزائري كغيرها من الدول بالقانون المقارن و تظهر معالم هذا التأثر واضحة من خلال المؤسسات القانونية المعتمدة في الجزائر و تنظيماتها، و طبقا لمعيار العناصر الثابتة، فإن سمات المنظومة الجزائرية تستجيب لهذه العناصر و تطبعها، لهذا فهي ترتب ضمن المنظومة القانون اللاتينية الجرمانية، و تنتمي الى

المدرسة اللاتينية سواء تعلق الأمر بالقانون العام، بدأ بالدستور و المؤسسات الدستورية، القانون الإداري و مؤسساته، التنظيم الإداري و القضائي.

و كذلك الحال بالنسبة الى القانون الخاص، القانون المدني، القانون التجاري، التشريعات الاجتماعية و الاقتصادية، معظم هذه الأنظمة مقتبسة من النظام القانوني الفرنسي، و حتى تعديلاتها أو مشاريع تعديلها، كلها تتخذ أساسا لها النظام القانوني الفرنسي.

فإذا كانت سياسة الاستقبال و الاقتباس قبل أحداث أكتوبر 0222 يطغى عليها نظام الاقتصاد الموجه، فإن هذه السياسة منذ هذه الأحداث تحررت بدورها، و هي تعمل على إرساء أسس بناء دولة القانون مستعينة بتجارب دول أخرى سبقتها في هذا المجال، فانتشرت و لا تزال في فترة الإصلاحات منذ 0220 الى يومنا هذا، ظاهرة لجان الإصلاحات و الأيام الدراسية و الملتقيات و انتشار مكاتب الدراسات.

هذا لا ينفي وجود بعض الأنظمة التي لا تنتمي الى النظام القانوني اللاتيني الجرماني و لكن أثبتت نجاعتها في العالم كالاعتماد الإيجاري، عقد تحويل الفاتورة، نظام المحلفين، نظام الشهر العقاري، عقد التسيير الحر...الخ.

و على العموم تتميز المنظومة التشريعية الجزائرية بطابعها التطوري و المتجدد نتيجة المؤثرات المختلفة و منها على الخصوص، انتهاجها اقتصاد السوق، اتفاق الشراكة مع الاتحاد الأوربي و استعدادها للانضمام الى المنظمة الدولية للتجارة و يضاف إليها متطلبات العولمة.

كل هذه العوامل جعلت الجزائر تقوم بإصلاحات و تعيد النظر في منظومتها القانونية و تجعلها تتلاءم مع مستجدات الوضع و الواقع الدولي، كما يظهر ذلك بتأثير من القانون المقارن الدولي في النصوص الخاصة بحماية البيئة و ترقية التنمية المستدامة، كانت الجزائر تهتم أكثر بالتنمية و ذلك على حساب البيئة، لكن منذ سياسة الانفتاح و على الخصوص، منذ مؤتمر ريو دي جانيرو سنة 0228، عرفت السياسة البيئية منعرجا مهما و تحولات جذرية في موقف الجزائر الذي أصبح منسجما مع الاتجاهات الدولية، بالمصادقة على جل

المعاهدات الخاصة بحماية البيئة و ترقية التنمية المستدامة، و تكييف تشريعها مع الواقع الجديد.

كما وضعت الجزائر آليات خاصة لتجسيد السياسة البيئية في الميدان، و على رأسها وزارة البيئة و اعتماد التنمية المستدامة و ترقيتها كسياسة مستقبلية.

و على غرار مجال البيئة، كذلك نظام التحكيم، الإجراءات المدنية و الإدارية، التسويق و التوزيع، حقوق المواطن، الطفل، المرأة، الفئات المعوزة، و ذوي الاحتياجات الخاصة...الخ.