جامعة البليدة 02

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم القانون العام

دروس في

الأنظمة القانونية المقارنة

مقدمة الطلبة السنة الثالثة ل. م. د

تخصص: قانون عام

الأستاذة كالم حبيبة

أستاذة محاضرة "أ"

كلية الحقوق والعلوم السياسية

جامعة البليدة 02

السنة الدراسية 2023/2022

المقدمة

استعمل مصطلح النظام بشكل منتظم منذ القرن السابع عشر للتعبير عن مجموعة متناسقة ومنظمة من القوانين، فالنظام القانوني هو مجموعة القواعد الوضعية المطبقة في دولة معينة، كالنظام القانوني الجزائري والنظام القانوني الفرنسي.

تطورت نظرية النظام وأصبح يطلق مصطلح النظام القانوني على مجموعة من قوانين الدول مستوحاة من مبادئ مشتركة والتي تتشابه أحكامها إلى حد كبير، حيث بدأ القانونيين في القرن التاسع عشر بالمقارنة بين مختلف قوانين الدول، وقد أدت هذه المقارنة إلى تمييز بين أربعة عائلات قانونية كبرى وهي: العائلة الرومانية الجرمانية، العائلة الأنجلوسكسونية ،عائلة القوانين الاشتراكية وعائلة القانون الديني والتقليدي.

سنحاول من خلال من خلال هذه الدروس التطرق إلى ماهية القانون المقارن في فصل تمهيدي، ثم نتطرق إلى أهم الأنظمة القانونية المعاصرة المبرمجة لطلبة ليسانس ل. م. د في فصلين وهما: النظام الروماني الجرماني والنظام الأنجلوسكسوني، وهذا من حيث أصولها التاريخية ومصادرها.

فصل تمهيدي

ماهية القانون المقارن

لدراسة موضوع الأنظمة القانونية المقارنة المعاصرة، يقتضي منا البحث في ماهية القانون المقارن من خلال التطرق لمفهوم هذا القانون، والتعرف على صوره وأهم الطرق المقارنة المعتمدة من المقارنين لمقارنة الأنظمة المقارنة في العديد من الجوانب.

المبحث الأول

مفهوم القانون المقارن

قبل التطرق إلى تعريف القانون المقارن وطبيعته، وأهداف هذا القانون، لا بد من أخذ فكرة عن الأسس التاريخية لهذا القانون.

المطلب الأول: نبذة تاريخية عن القانون المقارن

قديما في بلاد ما بين الرافدين قام حمورابي بتوحيد الأعراف والتقاليد والممارسات التي كانت سائدة آنذاك من خلال "مدونة حمورابي"، حيث استعمل هذا الأخير أسلوب المقارنة للوصول إلى أحكام مشتركة وموحدة تحكم البلاد والعباد.

في مصر القديمة بدا واضحا تأثر مدونه "بكخوريس" بشكل كبير في مجال العقود المالية بشريعة حمورابي.

أما عند اليونان فأسلوب المقارنة ب

دأ في أثينا القديمة، حيث قارن أفلاطون قوانين المدن في كتابه "حوار حول القوانين"، كما قام أرسطو بمقارنة دساتير مدن يونانية وأجنبية لصياغة دستور أثينا.

في روما قام الفقهاء بدارسة الحضارات السابقة للاستفادة من تجاربهم في تنظيم مجتمعاتهم، فقد تم تدوين قوانين رومانية في مجموعة قانون "الألواح اثنى عشر" بعد تأثرهم بالقوانين اليونانية.

في العصور الوسطى انعدمت عملية المقارنة في أروبا إلى غاية القرن الحادي عشر ميلادي أين ظهرت في إيطاليا حركة لإحياء دراسة القانون الروماني من خلال الدراسات المقارنة واتخذت مجموعة "جوستينيان" أساسا لها، فقد ركزت الأبحاث المقارنة آنذاك على المقارنة بين العادات والأعراف المحلية والقانون الروماني ثم تطور الأمر للمقارنة بين القانوني الكنيسي والاقطاعي.

في القرن السادس عشر استخدم الفقهاء الفرنسيون المقارنة من أجل إنشاء قانون فرنسي بعيد عن القانون المسيحي، فقد كانت آنذاك خطوة جرئية جعلت من القانون الفرنسي وخاصة القانون المدني وليد طريقة المقارنة، فقد قام مونتسكيو بدراسة الدساتير الأجنبية، وألف كتابه "روح القوانين"، وكان أول من استخدم مصطلح "التشريع المقارن"، وركز على ضرورة دراسة قوانين البلدان دون عزلها عن محيطها الذي نشأت فيه.

في القرن التاسع عشر ظهرت المدرسة التاريخية في ألمانيا بزعامة الفقيه سافيني، حيث صرح بأن القوانين تستمد طابعها من ماضي الأمة ومن تاريخها، غير أنه اضطر لإجراء دراسات المقارنة لما عكف على دراسة القانون الروماني محتجا بأن القانون الروماني صار جزء من التاريخ القانوني لألمانيا، أما في فرنسا فقد تم إنشاء مكتب متخصص في ترجمة ونشر أهم القوانين الدول الأجنبية وهذا لأجل الاستفادة منها لإعداد التقنين

المدني الفرنسي، كما قام "فوليكس" بتأسيس المجلة الأجنبية للتشريع والاقتصاد السياسي جمعت ترجمات عدة لتشريعات أجنبية، وبدأ تدريس القانون المقارن في فرنسا سنة 1831 في "المعهد الفرنسي" لتدريس التاريخ العام وفلسفة الشرائع.

وقد انعقد أول مؤتمر عالمي حول القانون المقارن بباريس سنة 1900، و الذي يعد تاريخ ميلاد القانون المقارن، ترأس هذا المؤتمر الفقيه "سالي" الذي دعى إلى قانون مشترك عالمي مستخلص من قوانين البلاد المتحضرة، أما الفقيه "لامبير" فقد خالف "سالي" حيث حدد الفكرة وضيقها وجعلها أقرب للحقيقة وهو استخلاص قوانين متقاربة في الحضارة تكون قابلة للمقارنة لارتباطها بوحدة التقاليد القانونية والتاريخية.

بعد الحرب العالمية الأولى تطور القانون المقارن، حيث أصبحت المقارنة ليس فقط بين القوانين ذات الأصول المشتركة، وإنما وصلت إلى المقارنة بين القوانين ذات البنية والمفاهيم المختلفة ذلك كله سعيا للوصول إلى قواعد مشتركة وموحدة بين الدول قصد التخلص أو التقليص من النزاعات القائمة العابرة للحدود.

المطلب الثاني: تعريف القانون المقارن وطبيعته

الفرع الأول: تعريف القانون المقارن

لقد أطلق عليه الفقهاء عدة تسميات "القانون الموازي"، "مقارنة القوانين"، "الطريقة المقارنة"، "الاجتهاد المقارن"، "التشريع المقارن"، ولكن استقر أغلبية الفقهاء على تسميته القانون المقارن وهي التسمية التي نجدها حاليا في أغلب التشريعات وفي أغلب الجامعات الغربية والعربية، كما أطلقت على معظم المراكز والمؤسسات المهتمة بهذا العلم، مثل "الأكاديمية الدولية للقانون المقارن"، "المركز الفرنسي للقانون المقارن"، "معهد القانون المقارن بجامعة باريس".

ويقصد به "مجال دراسي مكرس للمقارنة المنظمة بين نظامين قانونين أو أكثر، أو بين عناصر معينة من تلك النظم، من خلال تحليل مجموعة من الأفكار المتشابهة والمختلفة بينها بغرض معرفة مكامن الإيجابيات والسلبيات في مختلف الأنظمة".

فالقانون المقارنة هو ليس مجموعة من القواعد التي تنظم سلوكات الأفراد داخل المجتمع كالقانون الجزائري أو القانون الفرنسي، كذلك لا يعد فرع من فروع القانون كالقانون المدني، التجاري...

وهو ليس مجموعة قواعد تنظم موضوعا معينا في نطاق فرع من فروع القانون كنظام الملكية أو الأهلية.

فهو دراسة قانونية يقوم على المقارنة أو الموازنة بين قانونين أو أكثر.

وقد عرفه مؤتمر لاهاي سنة 1973 بأنه:« القانون الذي يعمل على المقارنة بين تشريعات البلدان المختلفة لاستخلاص أوجه الشبه والاختلاف».

ويشمل موضوع الدراسة في القانون المقارن النظم القانونية الكبرى المتمثلة في النظام اللاتيني (الجرماني)، الأنجلوسكسوني والنظام الاشتراكي والنظام الإسلامي.

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للقانون المقارن

اختلف الفقهاء حول طبيعة القانون المقارن وظهر نتيجة هذا الاختلاف ثلاثة اتجاهات هي:

– الاتجاه الأول: ظهر هذا الاتجاه مع بداية انعقاد أول مؤتمر دولي للقانون المقارن عام 1900، يتزعمه "Idouard Lampir" "لا مبير إدوارد" يرى أنصار هذا الاتجاه أن:« القانون المقارن هو علم قائم مستقل بذاته الهدف منه الوصول إلى قواعد مشتركة من الناحية الاجتماعية و الاقتصادية و السياسية، تكون أساسا لقانون موحد للدول المتحضرة، فهو علم قائم بذاته له خصائصه تميزه عن باقي العلوم»، و قد أعيب عليه بأنه يخلط بين القانون المقارن كعلم يدرس الشرائع العالمية الكبرى وبين علم التاريخ.

– **الاتجاه الثاني**: القانون المقارن طريقة بحث: يرى أنصار هذا الاتجاه وعلى رأسهم "Ronny David" بأن القانون المقارن هو منهج، طريقة أو أسلوب من أساليب البحث، الهدف منه تفسير وتوضيح القوانين الوضعية قصد إصلاحها وتوحيدها.

حسب هذا الاتجاه فإن القانون المقارن لا وجود له كعلم وإنما الذي يوجد بالفعل هو الطريقة المقارنة المستخدمة لدراسة قوانين دول مختلفة واقتباس منها ما يعد إيجابي لإصلاح ما هو ناقص في القوانين الأخرى.

– **الاتجاه الثالث**: القانون المقارن ذو طبيعة مزدوجة (علم وطريقة بحث) يرى أنصار الاتجاه التوفيقي وعلى رأسهم "Ronny David" بعد تراجعه عن رأيه الأول، كون القانون المقارن هو طريقة بحث لا غير، بأن القانون المقارن هو علم قائم بذاته يبحث بالمقارنة والقياس والمواجهة والاستنباط عن أنجع الحلول التي يتضمنها القانون الوطني والقوانين الأجنبية من أجل إرساء قواعد أو مبادئ مشتركة بينها.

المطلب الثالث: وظيفة القانون المقارن

تتجلى أهمية القانون المقارن في:

أولا : أداة لتطوير وتحسين قواعد القانون الداخلي بجميع فروعه، وذلك من خلال التعرف على الحلول الجديدة لمشكلات جديدة وقد تكون قديمة، والوقوف على الثغرات القانونية في التشريعات الداخلية والعمل على سدها، فالدراسات المقارنة تساهم في فهم أفضل للقانون الوطني، خاصة إذا كان هذا الأخير مقتبسا من قوانين أخرى أكثر تطورا، كما أن أساس تطوير القانون من طرف المشرع اعتمادا على القانون المقارن هو إدراكه أن دراسة القوانين الأجنبية يمكن أن تكون مصدر إلهام حسب حاجة الدولة، غير أنه تجدر على الباحث عن القانون الأجنبي لتحسين وتطوير القانون الوطني أن يراعي أن القانون الأجنبي

ليس له نفس المصدر ونفس ظروف النشأة للقانون الوطني، فعليه التأكد من جدوى تقليد القانون الأجنبي وهذا ما تسمح به أبحاث القانون المقارن.

ثانيا : أداة لفهم القواعد القانونية ومن ثمة تقييمها، فمقارنة القوانين تسمح بتحليلها وتقييمها، فالقانون المقارن يسمح بالانفتاح على الثقافات الأجنبية، وبالتالي إمكانية تقييم القانون الوطني مع الأخذ بعين الاعتبار الاختلاف بين الأوساط التي تنمو فيها تلك القوانين.

ثالثا : أداة لتوحيد القوانين على المستوى الداخلي والخارجي:

1- **على المستوى الداخلي**: أي توحيد القوانين داخل الدولة للقضاء على أسباب التفرقة والطائفية حتى يجعل الدولة وحدة متماسكة، كطبيعة "الاتحاد السوفياتي" سابقا والدول الاتحادية "الولايات المتحدة الأمريكية".

2- **على المستوى الخارجي**: فقد يكون التوحيد بين قوانين الدول رغم اختلاف في أنظمتها الاقتصادية والاجتماعية، ويتجلى ذلك من خلال الاتفاقيات الثنائية أو المتعددة الأطراف سواء كانت اتفاقيات إقليمية مثل الاتحاد الأوروبي، الاتحاد الإفريقي أو اتفاقيات دولية مثل توحيد قواعد النقل الدولي البحري بموجب اتفاقية بروكسل سنة 1924.

المبحث الثاني

صور القانون المقارن وأساليبه

للقانون المقارن عدة صور وأساليب متعددة يعتمدها المقارنين لمقارنة الأنظمة القانونية

المطلب الأول: صور القانون المقارن

للقانون المقارن عدة صور نذكر أهمها:

أولا: القانون المقارن الوصفي

هو المقارنة بين قانونين أو أكثر وإظهار ما يتميز به كل قانون عن غيره، يهدف إلى استنباط أوجه الشبه والاختلاف دون أن يسعى لحل المشكلة.

ثانيا: القانون المقارن التطبيقي

هو المقارنة بين قانونين أو أكثر، فيقوم بتحليل القوانين وتأصيلها والكشف عن أسباب الفروق القائمة بينها من حيث الصياغة وأثر العوامل الاجتماعية، الإقليمية والاقتصادية والسياسية، الهدف منها استنباط نتائج، كاستهداف تعديل قانون وطني معين كالقانون الدستوري أو التجاري أو الجنائي، كما الحال بالنسبة لتوحيد قوانين الدول العربية فيما يخص قانون الأحول الشخصية والقانون التجاري.

ثالثا: القانون المقارن المجرد

وهي المقارنة البحتة أي تحميل معلومات في المجال القانوني فقط دون أي تحليل، وفي الغالب لا يعير الفقه اهتماما للمقارنة البحتة.

المطلب الثاني: أساليب المقارنة (طرق)

طرق المقارنة تتعدد بتعدد المقارنين وكل واحد منهم يقترح طريقته الخاصة، نذكر بعضها:

أولا: المقابلة (المجانبة)

يضع فيها الباحث النصوص التي تعالج موضوعا معينا جنبا لجنب، ويستخلص مواضع التشابه والاختلاف، ويقارنها مع قانونه الوطني، فيستخرج لما يوجد بينها من تشابه وتباين مثل أحكام الزواج، أو الطلاق، أحكام البيع.

ثانيا: المقاربة

هي طريقة تستخدم لمعرفة أوجه التقارب بين قوانين مختلفة، وتستعمل عادة في مقارنة القوانين التي لها خصائص مشتركة ومستمدة من مصادر مشتركة، كما هو الحال بالنسبة لقوانين الدول العربية الخاصة بالأحوال الشخصية فهي تتشابه في البنية والخصائص والمصدر فهي نابعة من الشريعة الإسلامية.

ثالثا: المضاهاة (المعارضة)

تقوم طريقة المضاهاة على تحديد أوجه الاختلاف والتباين بين القوانين النابعة من بنية اقتصادية متباينة، كالمقارنة بين قوانين المنهج الروماني الجرماني والقوانين الاشتراكية، وهي خلافا لطريقة المقابلة التي تقوم على بيان أوجه التشابه بين القوانين المختلفة.

رابعا: الموازنة (المقارنة المنهجية)

طريقة المقارنة المنهجية هي من أهم طرق المقارنة، لأن المقارنة بموجبها تنتهي إلى نتيجة إيجابية، بحكم أنها تخضع لمنهج يساعد على استخلاص نتائج يتعرف الباحث بموجبها على القانون الأفضل بعد دراسة أسباب الاختلاف والتشابه، على ضوء الظروف المؤثرة في القاعدة القانونية والمحيطة بها.

يبدأ الباحث في هذه الطريقة بتحليل القاعدة القانونية الأجنبية إلى جزئيات، ثم دراسة النظام الذي تحتوي عليه هذه القاعدة وبعدها ينتقل إلى دراسة المنهج الكامل للقانون الأجنبي، فإذا أردنا أن نقارب مسألة الحضانة بين القانونيين الجزائري والفرنسي، فإننا نبدأ بدراسة القواعد الخاصة بها ثم ننتقل إلى دراسة نظام الأسرة بأكمله، وللوصول إلى نتائج صحيحة لا بد أن يراعي الباحث عدة أمور كأن يكون على دراية بالقوانين محل المقارنة والوقوف على العوامل التاريخية والاجتماعية والسياسية التي ساهمت في تكوين القاعدة القانونية، وبعدها يشرع في المقارنة الكلية واستخلاص أوجه الشبه والاختلاف وأسباب ذلك ويعرض رأيه مع التعليل الموضوعي.

الفصل الأول

النظام اللاتيني أو النظام الروماني الجرماني

يعرف هذا النظام القانوني بتسميات عديدة: " شريعة القانون المدني"، "شريعة القانون المكتوب"، "القانون القاري".

فهو نظام يعد الأكثر شيوعا في العالم، إذ يضم اليوم عددا هائلا من قوانين الدول المنتشرة عبر جميع القارات.

تضم هذه العائلة مجموعتين من القوانين:

المجموعة اللاتينية (الرومانية): تتمثل في القانون المدني الفرنسي وغيره من القوانين المتأثرة به كإسبانيا، إيطاليا، البرتغال ومستعمراتها وغيرها من الدول كالصين واليابان، وبعض دول أمريكا اللاتينية.

المجموعة الجرمانية: تتمثل في القانون الألماني والأنظمة المستمدة منه كالنمسا والمجر.

هو نظام مستمد من القانون الروماني، يضم النظام القانوني الفرنسي المتمثل في قواعد القانون المدني الفرنسي وقوانين البلدان الجرمانية أي قواعد القانون الألماني والأنظمة المستمدة منه.

وقد جمع بين هاذين النظامين لكون أن هناك العديد من النقاط المشتركة التي تجمعهما سواء من حيث مصادر أحكام كل قانون، أو من حيث فكرة التقسيم الكلاسيكي للقانون إلى قانون عام وقانون خاص، ومع هذه النقاط التي جعلت فقهاء القانون يدرسون النظامين القانونين تحت عائلة قانونية واحدة، هناك اختلاف بين النظامين القانونين خاصة في مسألة الحلول الموضوعية لبعض المسائل القانونية.

المبحث الأول

الأصول التاريخية للعائلة الرومانية الجرمانية

لقد عرف الرومان نظاما قانونيا رائدا تم تشكله على مدار 13 قرنا كاملا بداية من تأسيس مدينة روما سنة 753 قبل الميلاد، فقد تركت الإمبراطورية الرومانية أثارا لا حدود لها في العالم الغربي بشكل عام.

المطلب الأول: المرحلة الرومانية

تعد مجموعات القانونية التي وضعها الإمبراطور الروماني جستنيان منبع ما يسمى فيما بعد بالقانون المدني، وعليه سنقسمها إلى فترتين:

الفرع الأول: المجموعات القانونية الرومانية قبل جستنيان

لعل أهم المجموعات القانونية الرومانية قبل جستنيان هو قانون الألواح الاثنى عشر الذي صدر سنة 450 قبل الميلاد، وهو أول قانون مكتوب عرفته روما وكان هدفه تحقيق المساواة بين طبقة الأشراف والطبقة العامة، ثم تلاه قانون الشعوب سنة 242 قبل الميلاد الذي اقتصر تطبيقه على الأجانب فقط.

وبعد ذلك ظهر القانون البريتوري "Jus Praetorium" الذي حل محل قانون الألواح وقانون الشعوب، وطبق على المواطنين الرومانيين والأجانب على حد سواء، والبريتور هو الحاكم القضائي الذي يتولى الحكم لمدة سنة ويلزم في نهايتنا بتقديم منشور مفصل عن أعماله، ومع مرور الوقت وبتعدد المناشير تكون "القانون البريتوري" وكان أول مقنن للنشور هو الإمبراطور "هاديان" بمساعدة الفقيه "جولياوس" في القرن الثاني للميلاد.

كما اشتهرت مدونة "تيودور" وهي المجموعة القانونية التي وضعها إمبراطور الشرق "تيودور" سنة 438 ميلادي، والتي ظلت مرجعا قانونيا أساسيا في غرب أوروبا حتى القرن الثاني عشر (12)ميلادي.

الفرع الثاني: المجموعات القانونية لجستنيان "Justinianus"

جستنيان الأول هو إمبراطور بيزنطة، الإمبراطورية الرومانية الشرقية التي عاصمتها القسطنطينية (إسطنبول حاليا)، كان أهم وأشهر أعماله وأبقاها وأعظمها تأثيرا هو جمعه للقوانين الرومانية القديمة وتدوينها في عهده، الأمر الذي حفظ هذه القوانين من الضياع والاندثار، وساهم في جعلها فيما بعد مصدرا أساسيا للقواعد القانونية في قارة أوروبا ولدى الكثير من دول العالم الأخرى.

فقد عين بداية من عام 528 عدة لجان من الفقهاء القانون برئاسة وزير القضاء "تريبونيان Triboniar" بقصد جمع وتنظيم وتوضيح وإصلاح القوانين، وتكللت جهود اللجنة بميلاد ثلاث مؤلفات ضخمة عرفت باسم "المدونة القانونية المدنية" أو "مدونة القانون المدني" وهناك من يطلق عليها اسم "مدونة جستنيان".

تتكون مجموعات جستنيان من:

- مجموعة قوانين جستنيان وهي تحتوي على القوانين والمراسيم الإمبراطورية.
- المختار التي تحتوي على الفقه وتعد تجميعا للقانون القديم.
- الشرائع وقد خصص للشباب المبتدئ الراغب لدراسة القانون.

وقد تم تجميع هذه المجموعات في 06 سنوات لتكون كمشعل يسير عليه الناس لتنظيم أمورهم ونشر المساوات في المعرفة بالقوانين، كما كان له أثر على العالم المتمدن لاحقا.

المطلب الثاني: الجامعات الأوروبية

بداية من معهد الدراسات القانونية بمدينة "بولوني Bologne" في شمال إيطاليا عام 1119 م، ثم جامعة "باريس Paris" سنة 1215 م فجامعة سلامون Salamanque" بإسبانيا عام 1218م، تم إحياء دراسة مجموعة جستنيان من جديد في الجامعات الأوروبية بعدما ضاعت واختفت عن أوروبا في العصور الوسطى، وانتشر فيها بعد دراستها في جميع دول أوروبا الكاثوليكية لسهولة معرفتها، ولإحاطة الأساتذة والدراسين باللغة المكتوبة بها أي اللاتينية، فضلا عن أنها تتماشى مع المنطق، ويسهل استنباط الحلول العملية منها، بالإضافة إلى أنها تتماشى ومفهوم القانون الذي استقر في تلك المرحلة بكونه يجب أن يحقق العدالة والمساواة ويوفر الأمن والنظام ويحقق الازدهار.

وقد درست الجامعات القانون الروماني بطريق القياس مع المنطق، وحذف ما لا يتماشى مع عادات وتقاليد شعوب المنطقة، وتم مزجه مع القانون الكنسي، ويقصد به قانون الكنسية الكاثوليكية الرومانية وهو مجموعة من القواعد القانونية التي وضعها رجال الكنسية لتنظيم العلاقات بين الأفراد يخضع لها رجال الدين وتدرس في الجامعات.

المطلب الثالث: مرحلة تقنين القوانين (مرحلة التدوين)

يقصد بالتقنين جمع القوانين المتعلقة بفرع معين من فروع القانون في مجموعة واحدة أو مدونة تسمى "Code" بحيث ترد هذه القواعد في صورة مواد مبوبة ومرتبة ومرقمة، وذلك بعد التنسيق بينها بإزالة ما يكون بينها من تعارض، وقد انتشرت حركة التدوين بشكل واسع في القرن التاسع عشر.

الفرع الأول: حركة التدوين في فرنسا

كانت للثورة في فرنسا دور كبير في تشكيل النظام القانوني الفرنسي، فبعد استئثار "نابليون بونبارت" بالحكم ظهرت معالم كاملة للنظام القانوني الفرنسي خصوصا مع حركة التدوينات التي امتدت من سنة 1804 إلى 1810.

تعد المجموعات الفرنسية التي سميت بمجموعات نابليون الأهم على الإطلاق نظرا لعبقرية نابليون في فهم الدور الاجتماعي للتشريع وإرسائه بمبادئ الثورة وأيضا حسن اختيار أعضاء اللجان المكلفة بالتقنين.

فكان أول هذه المدونات "القانون المدني الفرنسي" ويسمى كذلك "قانون نابليون" بدأ في عام 1800 وصدر في 1804، ثم تم إصدار أربعة قوانين أخرى: قانون الإجراءات المدنية عام 1806، القانون التجاري عام 1807، قانون التحقيق الجنائي عام 1808، وقانون العقوبات عام 1810.

وقد انتشر التقنين الفرنسي في العالم، حيث تم اقتباسه من طرف الكثير من الدول الأوروبية مع تعديلات محلية تناسب كل دولة، نذكر منها التقنين المدني النمساوي عام 1818، الإيطالي عام 1865، الهولندي عام 1838، وتخطى أثره بعض الولايات الأمريكية منها ولاية لوزيان عام 1808 الذي أثر لاحقا في القانون المدني لولاية نيويورك، وذلك لاعتباره وسيلة لحماية الشرعية وحرية المواطن، وهو يضبط علاقات الأفراد بغرض تحقيق العدالة، وذلك بالتوفيق بين مصالح الدولة ومصالح الأفراد.

الفرع الثاني: حركة التدوين في ألمانيا

بدأت معالم ظهوره بعد الوحدة الألمانية سنة 1871، حيث سعى الحكام في هذه الفترة على تحقيق وحدة قانونية تجسدت بإصدار التقنين الألماني المسمى (BGB)، لكن هذا التقنين ظهرت له عيوب بسبب عدة أزامات مرت بها ألمانيا منها الأزمة الاقتصادية العالمية سنة 1929، والأزمة الثانية هي سيطرة النازية على نظام الحكم ونشرها مبادئ مخالفة لما كان يسري آنذاك، وأيضا انقسام ألمانيا إلى شرقية وغربية، كل هذا كان عبارة عن عثرات تعرض له التقنين الألماني، لكن بعد الوحدة اختلف الأمر ليصبح للقانون الألماني وقعا جديدا، حيث منحته صياغته الفنية الراقية الاستقرار والسمعة الكبيرين، وصيغ بلغة احترافية لا يفهمها سوى رجال القانون.

وتميز عن القانون المدني الفرنسي بأنه أوجد قسما عاما ضم القواعد والمفاهيم والمصطلحات القابلة للتطبيق على الأقسام الأخرى من القانون.

المبحث الثاني

القانون في النظام الروماني الجرماني وبنيته القانونية

اعتمد النظام الروماني الجرماني على عدة مصادر خلال مراحل تكوينه أولها وأهمها التشريع، إلى جانب مصادر أخرى أقل أهمية منه (المطلب الأول)، ورغم اختلاف قوانين مختلف الدول التي تتبنى هذا النظام في مجال القانون العام لارتباطه بالنظام السياسي والإداري لكل دولة (نظام ملكي وجمهوري، نظام فيدرالي وآخر موحد النظام الرئاسي، شبه رئاسي أو برلماني)، فإنها تتشابه من حيث بنائها القانوني (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مصادر القانون في النظام الروماني الجرماني

تتمثل هذه المصادر في كل من التشريع (الفرع الأول)، العرف (الفرع الثاني)، القضاء والفقه (الفرع الثالث).

الفرع الأول: التشريع

يحتل التشريع في هذا النظام منزلة الصدارة بين مصادر القانون الأخرى، فهو المصدر الأصلي العام للقانون.

ويقصد به مجموعة القواعد القانونية المكتوبة الصادرة عن سلطة مختصة في الدولة، فهو المصدر الأصلي الذي يتعين على القاضي الرجوع إليه ابتداء لحسم ما يعرض أمامه من قضايا.

ان التشريع في هذا النظام يمثل هرما يستقر في قمته الدستور (التشريع الأساسي) ويتوسطه التشريع العادي وقاعدته التشريع الفرعي.

تعتبر الاتفاقيات الدولية التي تم المصادقة عليها جزء من التشريع حيث تعتبرها بعض الدول أسمى من التشريع العادي، كفرنسا والجزائر على أن لا تتعارض مع الدستور أي لا تسم عليه، ودول أخرى تجعلها في نفس مرتبة التشريع العادي، وهناك من تجعلها تسمو على الدستور كهولندا مثلا.

أولا: الدستور

يأتي الدستور باعتباره التشريع الأساسي في المرتبة الأولى، فهو أعلى التشريعات قوة ومكانة نظرا لأهمية المسائل التي يتناولها، فهو يحدد شكل الدولة ونظام الحكم فيها، ويبين السلطات العامة، واختصاصاتها وعلاقات بعضها بالبعض، كما يحدد حقوق والحريات الأساسية للأفراد وواجباتهم، فبهذه المكنة لا يجوز للتشريع الأدنى منه (العادي والتشريع الفرعي) أن يخالف أحكامه وإلا اعتبرا باطلا.

ثانيا: التشريع العادي

هو مجموعة القواعد القانونية التي تضعها السلطة التشريعية في حدود ما يسمح به الدستور، وفي حالات استثنائية تحل السلطة التنفيذية محلها في سن التشريع العادي.

ثالثا: التشريع الفرعي

هو اللوائح أو التنظيمات التي تختص بوضعها السلطة التنفيذية قصد تنفيذ القوانين الصادرة من السلطة التشريعية، أو لتنظيم المرافق العامة أو المحافظة على الأمن والصحة العامة.

الفرع الثاني: العرف

العرف هو المصدر التاريخي الأول لكافة النظم القانونية المعاصرة، فهو المصدر الأول للقانون الروماني الذي يعتبر أصل النظام اللاتيني الجرماني. غير أن هذا النظام أصبح يعتبر العرف المصدر الثاني للقانون يتم اللجوء إليه في حالة عدم وجود نص مكتوب أو في حالة غموض النص.

ويقصد بالعرف أنه:« اعتياد الناس على سلوك معين في العمل مع الاعتقاد بلزوم هذا السلوك كقاعدة قانونية».

وقد ميز الفقه بين "العرف المكمل" الذي يسد الفراغ الموجود في التشريع، و"العرف المساعد" الذي يستعان به لفهم التشريع، و"العرف المخالف" الذي لا يطبق إلا إذا كان مخالفا لقاعدة تشريعية مكملة أي دون مخالفته للنظام العام والآداب العامة.

فالعرف في فرنسا يحتل المرتبة الثانية بعد التشريع، أما ألمانيا فهي تضع العرف والتشريع في مرتبة واحدة، أما فيما يخص الدول الإسلامية هناك من تضعه في المرتبة الثانية بعد التشريع كممصر والعراق ودول أخرى تضعه في المرتبة الثالثة بعد التشريع والشريعة الإسلامية كالجزائر وسوريا والأردن.

الفرع الثالث: القضاء والفقه

يعتبر القضاء المصدر الفاصل ما بين عائلة "القانون المشترك (الكومن لو) والعائلة اللاتينية الجرمانية، بحيث إن كان يعتبر مصدرا رسميا في العائلة الأولى، فإنه يعد مجرد مصدر احتياطي وتفسيري للقاعدة القانونية في العائلة الثانية، فالقاضي في النظام اللاتيني الجرماني مطبق للقانون وليس منشئ له، فعندما لا يجد القاضي نصا مكتوبا على الواقعة القضائية أو عرفا صحيحا، فهنا يجتهد وينشئ حلا مستندا إلى اجتهاده القائم على المبادئ العامة للعدالة.

فقد اعتمد النظام الروماني الجرماني مبدأ الفصل بين السلطات، فليس للسلطة القضائية الا تطبق القانون، أما وضع القانون فهو وظيفة السلطة التشريعية، كما اعتمد نفس نظام القضاء المزدوج عادي وإداري، كذلك القضاء الدستوري الذي يعتبر من مقومات النظم الديمقراطية المعاصرة.

أما الفقه فهو مجموع الآراء التي يقول بها فقهاء القانون وشراحه عند شرحهم لقانون وتفسيره ونقده في مؤلفاتهم وأبحاثهم أو فتاويهم ومحاضراتهم.

إن دور الفقه مرتبط بدور القضاء في النظام الروماني الجرماني، إذ يقوم الفقهاء بمهمة شرح تحليل نصوص التشريع والأحكام القضائية والتحديد والتدقيق لمضمونها واستخلاص المبادئ القانونية العامة، فكثيرا ما يعتمد القضاء على أراء الفقهاء كما له أثر على المشرع نفسه حين وضع القاعدة القانونية.

المطلب الثاني: البنية العامة للقانون في العائلة اللاتينية الجرمانية

تتشابه قوانين الدول التي تنتمي للعائلة الرومانية الجرمانية في بنائها القانوني لاسيما ما تعلق منها بتقسيمات القانون (الفرع الأول)، وفي طبيعة القاعدة القانونية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تقسيمات القانون

يقسم النظام اللاتيني الجرماني القواعد القانونية إلى قسمين رئيسيين: وهما القانون العام والقانون الخاص، ويتضمن كل قسم على عدة فروع يختص كل منها بتنظيم نوع معين من العلاقات.

فالقانون العام يقصد به مجموعة من القواعد القانونية التي تنظم كيان الدولة والعلاقات التي تكون الدولة أو إحدى هيئاتها العامة طرفا فيها بوصفها سلطة ذات سيادة، ويشمل القانون الدولي العام، القانون الدستوري، القانون الإداري، القانون المالي والقانون الجنائي.

أما القانون الخاص فهو مجموعة من القواعد القانونية التي تنظم علاقات فيما بينهم، أو علاقات الأشخاص مع الدولة أو أحد هيئاتها حينما تكون كطرف ليس بوصفها سلطة ذات سيادة، وإنما لوصفها شخصا عاديا.

ويتضمن القانون الخاص عدة فورع يأتي على رأسها القانون المدني وهو القانون الأساسي الذي تفرعت منه باقي الفروع الأخرى كالقانون التجاري، البحري، الجوي، قانون العمل وغيرها من القوانين.

الفرع الثاني: القاعدة القانونية

تعتبر القاعدة القانونية أساس البناء القانوني للعائلة اللاتينية الجرمانية، موضوعها تنظيم سلوك الإنسان في علاقته بالمجتمع كحفظ الأمن والاستقرار وبعث الطمأنينة بين الأفراد، وهي تتسم بكونها عامة ومجردة، لكونها تخاطب الأفراد لصفاتهم وليس بذواتهم، كما أنها تحيط بالوقائع بشروطها وأوصافها وليس بذواتها أيضا، فإذا خاطبت الأفراد فلا تذكر القاعدة شخصا معينا بالاسم ولا واقعة معينة بالذات، بل بذكر الأوصاف التي يتعين بها الأشخاص المقصودون من هذا الخطاب والشروط التي يجب توافرها في الوقائع التي ينطبق عليها الخطاب.

فالقاعدة في هذا النظام توضع لمواجهة فروض معينة ويضع لها أحكاما دون النظر إلى حالة أو شخص بالذات (التجريد)، حيث يسري حكم القاعدة القانونية على كل من يتوافر في شأنه الفرض (العمومية).

وتنقسم القواعد القانونية في هذا النظام الى قواعد آمرة و قواعد مكملة، القواعد الآمرة هي قواعد مرتبطة بالنظام العام والآداب العامة، لذا وجب عدم الاتفاق على مخالفتها لكونها تحقق الأمن والاستقرار داخل المجتمع، فكل اتفاق مخالفا لها يعد باطلا بطلان مطلق، أما القواعد المكملة فهي عكس القواعد الآمرة، يجوز للأطراف الاتفاق على ما يخالفها لأنها غير مرتبطة بالنظام العام والآداب العامة، فهي قواعد تقضي بترك تنظيم المسائل الخاصة لأصحابها، ولا تتدخل إلا في حالة انعدام اتفاق ينظم تلك المصالح، فهي تكمل إرادة الأفراد في حالة إغفال الأطراف لمسألة ما.

الفصل الثاني

العائلة الأنجلوسكسونية أو عائلة القانون المشترك "كومن لو"

يعني مصطلح "الكومن لو Comman Law" القانون المشترك بمفهوم القانون أو الشريعة العامة مقارنة بالأعراف المحلية، وتسمى "شريعة القانون القضائي" أو "بالقانون غير المكتوب".

وتسمى هذه العائلة أيضا بعائلة النظام الأنجلوسكسوني، غير أن هذه التسمية تعتبر خاطئة لأن القانون الأنجلوسكسوني ما هو إلا مرحلة من المراحل التي مر بها القانون الإنجليزي وتأثيرها فيه جد ضعيف.

وتكتسب دراسة القانون الإنجليزي ولاسيما مصادره أهمية خاصة في نطاق دراسة نظام "القانون المشترك" لأن إنجلترا تعد موطن هذا النظام الذي تكون تاريخيا فيها، فهي بمثابة الدولة الأم له، وقد استخدم

نظامها القانوني كنموذج لدول أخرى لاسيما الناطقة باللغة الإنجليزية مثل "أستراليا، كندا، نيوزلندا، والولايات المتحدة الأمريكية.

فنشأن النظام الأنجلوسكسوني وتطوره مرتبط ارتباطا وثيقا بتاريخ إنجلترا وعليه سنتطرق أولا إلى تاريخ هذا النظام (المبحث الأول)، ثم دراسة مصادره (المبحث الثاني).

المبحث الأول

الأصول التاريخية لنظام الأنجلوسكسوني

ظهر هذا النظام في إنجلترا بعد الاحتلال النوردندي لها، فقبل غزو النورماندي تعرضت إنجلترا إلى غزو قبائل جرمانية هي الإنجلز والسكسون التي أزاحت حكم الرومان الذي امتد ما يزيد عن 04 قرون، لم تترك هذه المرحلة بصمات واضحة على القانون الإنجليزي، بحكم أن تلك القبائل ظلت على اتصال وثيق بعادات تقاليد موطنهم الأصلي، فقد كانت حياتهم تحكمها الأعراف المحلية، وتنظر في منازعاتها محاكم تسمى "محاكم المناطق" فلم تظهر بوادر معالم "النظم القانون المشترك" إلا بعد احتلال النورمانديين لإنجلترا، وهنا بدأ هذا النظام بالتشكل بداية بقانون "الكومن لو" (المطلب الأول)، مرورا بمرحلة قانون العدالة (المطلب الثاني)، وصولا إلى مرحلة العصر الحديث (المطلب الثالث).

المطلب الأول: مرحلة "الكومن لو" القانون المشترك (1066 ــ 1485)

بعد الغزو النورمندي سنة 1066 بقيادة الأمير "وليام" انتهى حكم القبائل الأنجلوسكسونية وتأسس نظام الإقطاع في إنجلترا، إذ تقاسم الرؤساء النورماديين أراضيها وأنشأوا فيها محاكم الإقطاع، وأبقى الاحتلال النورمادني على القانون الأنجلوسكسوني، وجرى تطبيقه من طرف محاكم المناطق الذي اعتمد القضاة فيها على الأعراف المحلية.

وقد كان لهذا الغزو أهمية كبرى بحيث اعتبر حدثا أساسيا في تاريخ القانون الإنجليزي، لأن "وليام الفاتح" أقام في إنجلترا حكما مركزيا قويا غنيا بتجارب الحكم والتسيير التي حملها من نورمانديا Normodie" بالموازاة مع المحاكم العادية (محاكم المناطق ومحاكم الإقطاع)، اعتمد الملك على مجلس ملكي يساعده في الحكم يضم أهم الشخصيات وأقربها إليه (رجال الدين والأشراف)، وكان المجلس يرافق الملك أينما تنقل للفصل في منازعات مهمه كتلك المتعلقة بأمن وسلامة البلاد أو بالمنازعات المتعلقة بالشخصيات البارزة، والذي كان بمثابة محكمة استثنائية.

انبثقت عن هذا المجلس في القرن 12 ثلاثة هيئات سميت "بالمحاكم الملكية" وهي: المحكمة المالية، المحكمة المدنية، والمحكمة الجنائية.

– **المحكمة المالية:** تنظر في القضايا التي تمس موارد الخزانة الملكية كالضرائب والديون المستحقة للتاج وكانت تعقد برئاسة وزير الخزانة.

– **المحكمة المدنية:** تنظر في قضايا الملكية العقارية باعتبار أن الملك هو المالك الأصلي لكل الأراضي.

– **المحكمة الجنائية:** وتسمى منصة الملك وهي التي بقيت برئاسة الملك، واختصت بما كان يختص به مجلس الملك الخاص.

كانت هذه المحاكم في الأول الأمر متنقلة، ثم استقرت في القرن 13 في منطقة "ويسمنيستر Westminster" في عاصمة لندن وأصبحت تعرف ب"محاكم ويستمنيستر" نسبة إليها، وقد توسع اختصاص المحاكم الملكية لتشمل كل القضايا التي كانت من اختصاص المحاكم التقليدية (محاكم المناطق، محاكم الإقطاع)، وهكذا حلت المجموعة من الأحكام الصادرة من المحاكم الملكية كنظام قانوني محل الأعراف المحلية

والأنظمة التي كانت سائدة لتشمل القضايا المتعلقة بمصلحة المملكة وكذا القضايا الخاصة بمصلحة الأفراد بدون تمييز ولهذا سميت هذه القواعد بالقانون المشترك "Comnan Law".

المطلب الثاني: مرحلة تكوين قواعد العدالة (1485 ـــــ 1833)

مع تطور الزمن، جمد "الكومن لو" في حدود القضايا التي سبق أن قضت فيها المحاكم الملكية، ولم تفلح قواعده في مسايرة القضايا المستجدة، مما دفع بالمتخاصمون المحبطون بمناشدة الملك الذي كان مصدرا للعدالة بالنسبة لهم للفصل في قضاياهم، فأخذ الملك يفصل في تلك القضايا بالعدالة المطلقة التي تنبع من ضميره دون التقيد بأحكام القانون وإجراءاته، ولكن بسبب تشعب القضايا وكثرتها أحال الملك سلطة الفصل فيها إلى مستشاره القانوني ليقضي فيها بالعدل المأخوذة من روح الملك.

وعليه منذ القرن 15 ظهر ما يسمى ب "قانون العدلة "الذي طورته محكمة المستشار، فكانت قواعده تستجيب أكثر لطلبات الخصوم أين تميزت بالمرونة مما جعلها أمثر ملائمة مقارنة بقانون "كومن لو"، فقد كانت أوامر "قانون العدالة" تتسم بالتنفيذ من خلال القيام بعمل أو عدم القيام بعمل معين عكس قانون "الكومن لو" الذي كان يقضي بالتعويض.

ومن ثمة بدأت محكمة المستشار تزاحم المحاكم الملكية بأحكامها وتحول المتقاضون إليها، فأدى هذا الأمر إلى نشوب النزاع بين المحاكم الملكية من جهة ومحكمة المستشار من جهة أخرى، على إثرها توقف المستشار عن إصدار أحكام جديدة وتقيد فقط بما صدر سابقا من أحكام ، ومن ثمة أصبحت السوابق القضائية هي الأساس التي تبنى عليها الاحكام سواء أكان هذا في محكمة المستشار أو في المحاكم الملكية، ونشأ نوع من التعايش بين النظامين القضائيين، إذ أصبح قانون "الكومن لو" القسم الرئيسي من القانون الإنجليزي، بينما لم تعد قواعد العدالة تظهر إلا كقسم لحلول قانونية مكملة، فالحلول المقدمة من طرف محاكم

العدالة لا يمكن أن تفهم إلا استنادا إلى القسم الرئيسي وهو "الكومن لو"، وهو ما تعنيه المقولة المشهورة لدى الإنجليز من أن: « قواعد العدالة تتبع قواعد الكومن لو».

المطلب الثالث: مرحلة العصر الحديث

صدر سنة 1873 قانون التنظيم القضائي الذي ألغى التمييز بين المحاكم الملكية ومحكمة العدالة، وأصبح للمتقاضين حق اختيار الجهة القضائية التي يرفعون دعواهم أمامها، ومنح لقواعد العدالة أولية التطبيق في حالة ما إذا تعارضت مع قواعد "الكومن لو".

أما فيما يخص حركة التشريع التي حدثت في تلك الفترة في أوروبا، فإنها لم تؤثر على القانون الإنجليزي الذي بقي محافظا على طابعه التقليدي، لكن مس هذا القانون تعديلات كثيرة تجلت معظمها في استبعاد الحلول القديمة التي لم تعد صالحة للاستعمال في تلك الفترة، وكذلك العمل على تنسيق الأحكام المعمول بها وتصنيفها وترتيبها.

في نهاية القرن التاسع عشر عرف الإنجليز أن التشريع يلعب دورا أساسيا في تطوير المجتمعات من الناحية الاقتصادية والاجتماعية والسياسية والثقافية مما دفعهم إلى خلق قواعد قانونية مكتوبة في بعض المجالات، لكن هذا لم يؤثر على الطابع التقليدي للنظام الأنجلوسكسوني الذي يعتمد في أساسه على السوابق القضائية.

وقد تم تجميع الأحكام المعمول بها في القضاء في مجموعة قانونية واحدة عام 1865 تحت عنوان "التقارير القانونية" بالإضافة إلى موسوعة "قوانين إنجلترا" التي بدأ نشرها عام 1907 ويتم تحديثها باستمرار ليتيح التعرف والاطلاع على القانون.

المبحث الثاني

مصادر القانون الإنجليزي

في البداية تجدر الإشارة إلى أن البنية القانونية للقانون الإنجليزي تختلف عن بينان الشريعة اللاتينية الجرمانية، فلا يعرف القانون الإنجليزي التقسيم إلى قانون عام وآخر خاص، ولا الي قانون مدني وقانون تجاري، وإنما يقسم إلى كمومن لو وعدالة، كما أن القاعدة القانونية في القانون الإنجليزي تصدر عن القضاء وهي أقل عمومية وتجريد، كما أنها خالية من التمييز بين الآمر منها والمتمم، فاختلاف البنية يعود إلى نمط تكوين كل من النظامين.

وسنتناول مصادر القانون الإنجليزي بحسب درجة أهميتها، حيث تحتل السابقة القضائية المرتبة الأولى ضمن مصادر القانون الإنجليزي (المطلب الأول)، بينما تتزايد أهمية التشريع يوما بعد يوم، ويبقى للعرف والفقه دوره في القانون الإنجليزي (المطلب الثاني).

المطلب الأول: القضاء كمصدر أساسي للقانون الإنجليزي

لدراسة موضوع القضاء كمصدر للقانون الإنجليزي لا بد من دراسة التنظيم القضائي، والأحكام القضائية.

الفرع الأول: التنظيم القضائي

هناك نوعان من الهيئات القضائية: "الهيات العليا"، "الهيئات الدنيا".

أولا: الهيئات القضائية العليا

تم إعادة إصلاحها بموجب تعديل قانون المحاكم عام 1971 وهي تكون من:

1- محكمة العدل العليا: تختص بالنظر في الدعاوى المرفوعة أمامها باعتبارها محكمة درجة أولى، وذلك حسب نوع النزاع، كما تختص بالنظر في الطعون المرفوعة ضد القرارات والأحكام الصادرة عن المحاكم الدنيا(محاكم المناطق و محاكم القضاة).

2- محكمة التاج: تم تأسيسها عام 1971 ،تختص في النظر في القضايا الجزائية والاستئنافات المرفوعة ضد أحكام محاكم القضاة.

3- محكمة الاستئناف: تتكون من قسمين:

- قسم مدني: يختص بالنظر في الطعون المرفوعة ضد أحكام المحاكم الدنيا وأحكام محكمة العدل العليا.

- قسم جزائي: يختص بالنظر في الطعون المرفوعة استئنافا ضد أحكام التاج.

4 - غرفة اللوردات: كانت هذه الغرفة تتمتع باختصاص قضائي واختصاص تشريعي، وقد تم إصلاحها بموجب تعديل 2005، حيث غير اسمها من غرفة اللوردات إلى "المحكمة العليا للمملكة المتحدة"، وجعل اختصاصها مقتصرا على الوظيفة القضائية، وهي محكمة تختص بالنظر في الاستئنافات المرفوعة ضد أحكام محكمة الاستئناف وأحكام المحكمة العليا للعدالة دون المرور على محكمة الاستئناف، إذا كانت القضايا ذات أهمية متميزة.

ثانيا: الهيئات القضائية الدنيا

هناك نوعان من الهيئات القضائية الدنيا وهي محاكم من الدرجة الأولى:

1- محاكم المناطق أو المقاطعات: تختص بالنظر في القضايا المدنية.

2- محاكم قضاة: و هي محاكم تفصل في القضايا الجزائية.

الفرع الثاني : الأحكام القضائية

يعتبر القضاء أو السابقة القضائية في النظام الإنجليزي المصدر الأساسي للقانون ، فالأحكام التي تصدر من الهيئات القضائية العليا تشكل سوابق قضائية تجمع في تقنينات او مجموعات و تصبح ملزمة للحكم في القضايا اللآحقة للمجكمة ذاتها في القضايا المماثلة و المحاكم الأخرى أقل درجة ، فالأحكام القضائية الصادرة عن الهيئات العليا هي التي تنشأ القانون.

فنظام السابقة القضائية في إنجلترا يرتبط بتدرج المحاكم، فالمحكمة الأعلى درجة يمكن أن تنقض قرار المحكمة الأدنى درجة، وفي بعض الأحيان يمكن أن تلغي كذلك قراراتها السابقة.

و عليه فإن الأحكام الصادرة عن مجلس اللوردات وهو المحكمة العليا للمملكة المتحدة حاليا، تعتبر سوابق قضائية ملزمة لجميع أنواع المحاكم (محكمة الاستئناف، محكمة العدل العليا، محكمة التاج والمحاكم الدنيا) وهي غير ملزمة بسوابقها القضائية حيث أنها يمكنها تغييرها.

كذلك تعد الأحكام الصادرة عن محكمة الاستئناف سوابق ملزمة للمحكمة نفسها ولجميع من دونها من المحاكم، كما أن السوابق القضائية لمحكمة العدل العليا ملزمة للمحاكم الدينا، بالنسبة لقرارات محكمة التاج فهي لا تعد سوابق قضائية ملزمة ، وإنما تعد "سوابق مقنعة " فقط تكون موضع تقدير من كافة المحاكم، أما عن قرارات المحاكم الدنيا فهي لا تشكل سوابق قضائية.

تصدر الأحكام في شكل منطوق مطول دون التقيد بتسبيب الحكم، لأن ذلك يعد مساسا بكرامة القاضي، فالقاضي في القانون البريطاني عندما ينطق بالحكم لا يتبع قاعدة عرض الأسباب، وإنما يقوم بوضع ما يعرف "بحكمة القرار"، أي السبب المنطقي الذي استند إليه في حكمه، ويعتبر بمثابة قاعدة قانونية تشكل السابقة القضائية.

المطلب الثاني: المصادر الثانوية للقانون الإنجليزي

تتمثل المصادر الثانوية للقانون الإنجليزي في التشريع (الفرع الأول)، العرف والفقه (الفرع الثاني).

الفرع الأول: التشريع

كان التشريع نادرا في التاريخ الإنجليزي، وقد كان يوضع فقط لإكمال قواعد "الكومن لو" مما ينقصها أو إصلاح بعض جوانبها، فقد كان ينظر إليه على أنه جسم غريب غير مرغوب فيه من طرف رجال القانون سواء كان صادرا من البرلمان أو من الجهاز التنفيذي.

غير أنه في السنوات الأخيرة زاد الاهتمام بالمجال التشريعي لتعلقه بتنظيمه للنشاطات الاقتصادية والاجتماعية، فدخول الدولة البريطانية في تنظيم الاقتصاد كغيرها من الدول الأخرى وانضمامها إلى الاتحاد الأوروبي (خرجت من الاتحاد في جانفي 2021)، دفعها لإصدار تشريعات في مجالات مختلفة حتى تكون قوانين هذه الدولة على معدل واحد مع الدول الأعضاء في هذا الاتحاد.

يصنف التشريع في بريطانيا إلى نوعين ، التشريع الصادر عن البرلمان و التشريع الصادر عن السلطة التنفيذية "مجلس الوزراء" وهو ما يسمى بالتشريع عن طريق التفويض.

ولا تعد التشريعات البرلمانية قواعد قانونية معترفا بها إلا عبر التطبيقات القانونية ، بمعنى أن القضاء عندما يتولى تطبيقها يقوم بتفسيرها ويعيد صياغتها ، ومن ثمة يجعلها تتصف بطبيعة "الكومن لو" و حينها فقط يمكن القول أنها أصبحت جزءا لا يتجزء من القانون الإنجليزي ، فمتى شاء فقهاء القانون التعرف على تشريع ما فإنهم يرجعون الى الاحكام أو التطبيقات القضائية المتعلقة بهذا التشريع و ليس الى نصوصه، فيتعرفون الى القاعدة القانونية على الصورة التي ألفوها و هي صورة القاعدة القضائية ، فالتشريع لا يأخذ الصفة الملزمة الا بعد تطبيقه من طرف القضاة.

الفرع الثاني : العرف و القضاء

أولا: العرف : يعد العرف مصدرا ثانويا، و قد لعب دورا هاما في تكوين قواعد "الكومن لو"، فالقانون الإنجليزي هو قانون قضائي تكون على المدى الطويل من الاحكام القضائية التي حلت محل الأعراف المحلية التي أخذ بها في العهد الأنجلوسكسوني، فالعرف لا يكتسب القوة الإلزامية إلا حالة تكريسه قضائيا أو تشريعيا.

ثانيا: الفقه: يعتبر الفقه مصدرا ثانويا كذلك، يستعان به في إنشاء سوابق قضائية جديدة، تتكون من مصنفات و كتابات كبار الفقهاء من القوقيين الإنجليز في العصور المختلفة.

قائمة المراجع

1. راجي عبد العزيز، محاضرات القانون المقارن، الموقع http://law-dz net .
2. عبد السلام الترمايني، القانون المقارن والمناهج القانونية الكبرى المعاصرة، جامعة الكويت، الطبعة الثانية، الكويت 1982.
3. عصام نجاح، القانون المقارن والأنظمة القانونية الكبرى، دار العلوم، عنابة 2011.
4. زيتوني فاطمة الزهراء، ملخص محاضرات مادة مقارنة الأنظمة القانونية، تلمسان.
5. قاشي علال، مقارنة الأنظمة القانونية ،الموقع elearning.univ Blida02 ..
6. أحمد عبادة، ملخص في مقارنة الأنظمة القانونية، محاضرة موجهة لطلبة السنة الثالثة ليسانس، القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلالي بونعامة خميس مليانة 2022/2021.
7. معراج جديدي، محاضرات في القانون المقارن وفي طرق البحث، دار هومة، الجزائر 2004.
8. بن مسعود حمد، محاضرات مقياس مقارنة الأنظمة القانونية، مقدمة لطلبة السنة الثالثة ليسانس، قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور الجلفة 2020/ 2021.
9. عصام نجاح، القانون المقارن والأنظمة القانونية الكبرى، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة 2011.
10. عمر صلاح العزاوي، منهجية التقنين في النظم القانونية المقارنة، نماذج تطبيقية في القوانين المدنية، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، العدد 26، الكويت 2020.

11. عجة الجيلالي، مدخل للعلوم القانونية نظرية القانون بين التقليد والحداثة، الجزء الأول، برتي للنشر، الجزائر 2009.

12. عوض أحمد الزعبي، المدخل إلى علم القانون، الطبعة الثالثة، دار وائل 2007.

13. حبيبة كالم، محاضرات في مقياس المدخل للعلوم القانونية، نظرية القانون، موجهة لطلبة السنة الأولى ليسانس حقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البليدة 02، 2020/2019.

14. محمد حسين منصور، نظرية القانون، مفهوم وفلسفة وجوهر القانون، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2009.

15. بن سعد الدعيثر عبد العزيز، حجية السوابق القضائية، مجلة العدل، العدد 34، المملكة العربية السعودية 2007.

16. حميد شاوش، الأنظمة القانونية المقارنة، محاضرات ألقيت على طلبة السنة الثالثة ليسانس، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 08 ماي 1945 قالمة 2018/2017.

17. بن سعيد موسى، محاضرات القانون المقارن، موجهة لطلبة الماستر سنة أولى، تخصص شريعة وقانون، كلية العلوم الإنسانية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة.

18. طروب كمال، محاضرات في القانون المقارن، موجهة لطلبة السنة الأولى ماستر، تخصص شريعة وقانون، جامعة باتنة 2020/2019.

19. فريدة بن عثمان، مقارنة الأنظمة القانونية ، محاضرات موجهة لطلبة السنة الثالثة حقوق ،تخصص قانون عام ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة البليدة2 ، 2021/2020.

20. حمزة الخشاب، مدخل إلى العلوم القانونية ونظرية الحق، دار بلقيس، الجزائر 2014.