

2022 /2021



جامعة الجبلاي بونعامة
خميس مليانة
كلية الحقوق والعلوم
السياسية
قسم الحقوق

ملخص في : مقارنة الأنظمة القانونية

موجه لطلبة السنة الثالثة ليسانس
القانون العام / القانون الخاص

إعداد : د/ أحمد عبادة

الانظمة القانونية والدراسات المقارنة : المفهوم والعلاقة :

يُعرف " جيرار كورنو" (*Gérard Cornu*) مصطلح " النظام القانوني " في الدراسات القانونية المقارنة ، بأنه : " الاسم الذي يُطلق على مجموعة من العلامات المميزة لقانون دولة ما بالمقارنة بدولة أخرى والمتعلقة بالمبادئ والمصادر وطرق التفسير والتوجهات المتعلقة بالقانون نفسه " . ويُعرفه آخرون بأنه : " مجموعة القواعد والنظريات والمبادئ القانونية السائدة في دولة معينة أو دولاً متعددة تجمعها روابط مشتركة واتجاه متجانس ، والتي تُعتبر أصلاً للقوانين الوطنية ومصدراً لأحكامها " .

ومن الأنسب إطلاق لفظ " الشريعة " بدل لفظ " النظام القانوني " عندما يتعلق الأمر بالدراسة المقارنة . وعليه فإذا ما تشابهت قوانين دول عديدة في خصائص وعلامات مشتركة جاز النظر إليها باعتبارها " شريعة مستقلة " (*Système Juridique Autonome*) . كما يستعمل المقارنون لفظ " العائلة " بدلاً من لفظ " النظام " ، وذلك للدلالة على الروابط والصلات القوية بين القوانين التي تجمع بينها الخصائص الأساسية المشتركة ، بحيث تُصنف في شريعة واحدة أو عائلة قانونية واحدة . وقد بذل الفقهاء المقارنون جهوداً كبيرة لتصنيف مختلف القوانين الوضعية - على أساس معايير معينة - ويُمثل تصنيف الفقيه الفرنسي " رينيه دافيد " (*René David*) أحد أشهر المعايير التي على أساسها يتم تجميع القوانين الوطنية ضمن شرائع أو عائلات كبرى ، ويُعبر عنه بـ " المعيار التقني والإيديولوجي " غير أنه شائع تحت تسمية " معيار العناصر الثابتة " .

وقد قدم " رينيه دافيد " معيار تصنيف الشرائع قائلاً أنه : " بالرغم من تنوع القواعد فيمكن بواسطة طريقة تصنيفها وأساليب التفكير القانوني والتعليل المستعمل في تفسيرها التوصل الى نتيجة عكسية تتمثل في تصنيفها في فئات محدودة ، وبالتالي يمكن بواسطة هذه الآليات المشتركة تجميع مختلف القوانين في "عائلات كبرى" . ويضيف : " إن التصنيف يجب أن يُراعي العناصر الثابتة والأساسية في القانون وليس القواعد المتغيرة فيه ، لأن العناصر الثابتة كمصادر القانون وتقسيماته وصياغته الفنية ومفاهيمه ومناهج تفسيره هي الخصائص المشتركة والثابتة التي تجعل منه علماً قائماً بذاته " .

ويُقسم "دافيد" الشرائع الى :

- الشريعة اللاتينية الجرمانية (*Romano Germanique*)
- شريعة الكومون لو (*Common Law*)
- شريعة القوانين الاشتراكية (*Droits Socialistes*)
- شريعة النظم القانونية المستندة إلى الدين أو التقاليد (*Droit religieux et traditionnel*) : ومن ضمنها الشريعة الإسلامية .

هذا وتجدر الإشارة إلى أن بعض الأنظمة القانونية الوطنية هي أنظمة أحادية بمعنى أنها تستقي

من شريعة واحدة كما هو حال القانون الفرنسي مثلاً، بينما هناك أنظمة وطنية أخرى تتعدد مشاربها وتسمى بالأنظمة المختلطة مما يعني أنها تستقي من أقر من شريعة كما هو حال القانون الجزائري مثلاً والذي يتأثر بشكل رئيسي بالشريعة الرومانية الجرمانية، فضلاً عن الشريعة الإسلامية.

الأسس التي تقوم عليها الطريقة المقارنة:

تستند المقارنة لتحقيق الغاية المرجوة منها على جملة من الأسس التي تظهر في مايلي:

أولاً: في عدم القيام بمقارنة القواعد القانونية بصفة منعزلة عن ظروفها التاريخية أو الاقتصادية أو السياسية .

ثانياً: يجب أن لا يحصر القانون المقارن مجال أبحاثه على التقنيات والتشريع، ولكن عليه الاهتمام بكل المصادر والتعرف على ترتيبها في الأنظمة القانونية موضوع الدراسة، وكيفية تفسيرها وتطبيقها، كما يجب عليه أن يكون محيطاً بالبنية العامة للنظام القانوني الأجنبي.

ثالثاً: يجب أن يمتاز محل المقارنة بنوع من الثبات والاستمرار.

رابعاً: تقتضي المقارنة النزاهة الفكرية وتوخي الموضوعية.

خامساً: يساهم احترام الأسس السابقة الذكر في التوصل إلى النتائج المراد تحقيقها من عملية المقارنة، والتركيز على تحليل النصوص محل الدراسة لاستخلاص أوجه الشبه أو الاختلاف.

سادساً: وأخيراً تنتهي الدراسة بتقديم النتائج التي توصل إليها الباحث في بيان أوجه التشابه أو الاختلاف وأسبابها والتفوق الذي يعرفه أحد الأنظمة القانونية في حكم المسألة موضوع الدراسة حسب رأي الباحث ، كما أنه يُفضل في هذا المجال أن لا يكتفي الباحث المقارن بما سبق بل يجب عليه أن يقدم نقداً تحليلياً قانونياً ، سواء تعلق الأمر بقانونه الوطني أو القانون الأجنبي وأن يقدم اقتراحاته في هذا الموضوع .

الصعوبات التي تواجه الباحث المقارن:

أولاً: مشكل البحث الوثائقي واللغة:

تعتمد الدراسة المقارنة بداية على البحث عن الوثائق اللازم استخدامها في هذه المقارنة، وثانياً في ترجمة هذه الوثائق، وبالنسبة لعملية البحث عن الوثائق الخاصة بالمسائل القانونية المراد مقارنتها فغالباً ما يتسم بالصعوبة، إذ يشق على الباحث معرفة كل التطورات التي يعرفها نظام ما، وأن يتوصل إلى كل الوثائق التي تُقيد في عمله ذلك.

أما فيما يخص اللغة فإنه يجب على الباحث أن يكون متمكناً من لغة أو عدة لغات أجنبية، ذلك أنه لا يمكن التخصص في الدراسات المقارنة باستخدام مصادر غير أصلية ومن الدرجة الثانية، ويجب أن يتمكن الباحث شخصياً من الوصول إلى المصادر الأصلية من أجل مراقبة المعلومة فيها أو تكملتها معرفتها.

ثانياً: الصعوبات المرتبطة بموضوع المقارنة:

1- توافق المجال الجغرافي للمقارنة مع موضوع المقارنة .

2- كما أنه ليس هناك شك في وجود ارتباط مابين مستوى التطور في بلد ما ودرجة فعالية نظامه القانوني .

وظائف الدراسات المقارنة :

أولاً : دور المقارنة في مجال القانون الدولي الخاص :

- 1- اهتمت الدراسات المقارنة، منذ تقنين قواعد القانون الدولي الخاص وظهور مبدأ الجنسيات، بالمقارنة بين قواعد التنازع في مختلف التشريعات.
- 2- إن معرفة القانون الأجنبي الذي يُحتمل تطبيقه على النزاع من طرف القاضي من شأنه أن يؤدي إلى تطبيق هذا القانون تطبيقاً سليماً ويعطي أحسن الحلول للقضية المعروضة عليه.
- 3- تساعد الدراسة المقارنة في توحيد قواعد التنازع، أي توحيد الحلول المطبقة في مختلف الدول.
- 4- تساعد الدراسة المقارنة على تطبيق القاضي لفكرة النظام العام الذي تُعد من موانع تطبيق القانون الأجنبي المختص أصلاً في الفصل في نزاع معين.
- 5- تُفيد الدراسات المقارنة في إقامة علاقات تجارية جيدة مابين أفراد الشعوب المختلفة خارج أي دعوى قضائية. .

ثانياً: دور المقارنة في تحسين القانون الوطني وفهمه:

تنتمي الدراسات المقارنة في المُشرع أو الفقيه القدرة على إدراك التشريع الوضعي الوطني وما فيه من مواطن القوة والضعف بما تزرعه فيه من ملكة الملاحظة والموازنة بين النظائر والأضداد. وقد ثبت علمياً وعملياً أن الدراسة المقارنة تساعد على تحسين القانون الوطني بإصلاح عيوبه وإكمال ما فيه من نقص .

ويحتاج المشرع في كل فروع القانون الوطني إلى القياس على ما هو موجود من قواعد في قوانين الدول الأخرى لحكم مسائل مماثلة في قوانينه الوطنية، ويكون ذلك أثناء إصدار القانون لأول مرة أو عند تعديله، وبالتالي تسهل عملية إصلاحه من خلال النظر إلى الأبحاث التي تمت في الخارج ونماذجها.

ثالثاً: دور القانون المقارن في توحيد قوانين الدول والتنسيق بينها:

يتجسد تنسيق القوانين في التوفيق والتقريب ما بين القواعد ذات الأصل المختلف، وذلك خاصة بتعديل الأحكام الموجودة مع احترام خصوصية التشريعات الوطنية، وتسمح هذه التقنية باحترام التعدد القانوني للأنظمة.

أما التوحيد الدولي للقوانين فيهدف إلى إيجاد أنظمة قانونية تحل محل القوانين الوطنية وهو يتحقق عندما يتم التوحيد بين قوانين دولتين أو أكثر .

وفيما يتعلق بتصدير القوانين فقد كان ناتجاً عن الاستعمار بحيث أن الدول المُستعمرة قد مددت أعمال قوانينها على الدول المستعمرة ويرجع استيراد القوانين إلى عدة أسباب:

- التأثير الفكري لقانون معين فنقوم الدول بالاستلهام منه وأحياناً نقله وترجمته حرفياً.
- تأثير اللغة والمدارس والجامعات. - تكوين رجال السلطة.

الفصل الأول :

الشريعة "الرومانية الجرمانية"

يُعرف هذا النظام القانوني بتسميات عديدة على غرار :

- نظام " القانون الروماني " *Droit romain* .

- النظام " اللاتيني الجرمانى " (*Latino - Germanique*) أو " الرومانى الجرمانى "

. (*Romano-Germanique*)

-شريعة القانون المدنى (*Droit civil*) .

-شريعة " القانون المكتوب " (*Droit écrit*): فى مقابل شريعة " القانون المشترك "

. (*Common Law*) والقانون العرفى (*Droit coutumier*) .

-"القانون القارى" (*Droit continental*) .

هذا ويعتبر النظام " الرومانى الجرمانى " الأكثر شيوعاً فى العالم ، إذ يضم اليوم عدداً هائلاً من قوانين الدول المنتشرة عبر جميع القارات ، بالرغم من أن قلبه النابض لا يزال أوريباً (ألمانيا ، فرنسا ، إيطاليا النمسا ، بلجيكا ، المجر ، ليكسومبرغ ، هولندا ، اسكتلندا ، اسبانيا ، البرتغال ، رومانيا ، سويسرا ، الدول الاسكندىنافية ، ...) .

ونجد فى هذا المجموعة الكيانات السياسية التى استوحت قوانينها بشكل رئيسى من الموروث القانونى الرومانى الذى يقوم على تقنية التدوين وعلى أولوية القانون المكتوب. كما توجد فى هذه المجموعة بعض الكيانات السياسية ذات الأنظمة القانونية المختلطة، والتى اقتبست وبدرجات متفاوتة عدة عناصر من البناء القانونى الرومانى، واعتبرتها بمثابة الدليل على انتمائها لعائلة القانون المدنى. وتضم هذه المجموعة كذلك كيانات سياسية أقل تأثراً بالمورث الرومانى إلا أن فلسفتها القانونية والقيمة التى تعطىها للتشريع جعلتها أكثر إقترباً من الكيانات السياسية ذات التقاليد القانونية الرومانية (المدنية) الصرفة.

المبحث الأول : التكوين التاريخى للنظام " الرومانى الجرمانى " :

تعتبر " المجموعات القانونية " التى وضعها الامبراطور الرومانى جستينيان (*corpus juris*)

(*civilis*) ، والقانون الرومانى عموماً ، منبع ما سُميَ فيما بعد بـ"القانون المدنى" (المطلب الأول).

حيث استند علم القانون ، الذى تم احياؤه فى الجامعات الأوروبية بداية من القرن الثانى عشر ، بشكل حصري تقريباً على دراسة هذه المجموعات (المطلب الثانى) .

وقد مهد تطوير علم القانون فيما بعد لظهور التقنيات (*Les codifications*) التى شكلت

أحد أهم مميزات النظام الرومانى الجرمانى (المطلب الثالث) .

المطلب الأول : القانون الرومانى :

تركت الامبراطورية الرومانية ، آثاراً لا حدود لها فى العالم الغربى بشكل عام ، إلا أنها مساهمتها

الأكبر والأعمق ، قد تكون في مجال القانون .

لقد عرف الرومان نظاماً قانونياً رائداً تم تَشْكِله على مدار 13 قرناً كاملاً، بداية من تأسيس مدينة روما سنة 753 ق.م .

الفرع الأول : أهم المجموعات القانونية الرومانية قبل جستنيان :

صدر قانون الألواح الإثني عشر سنة 450 ق م وهو أول قانون مكتوب عرفته روما وُضع نتيجة لثورة طبقة العامة التي سعت لمساواتها مع طبقة الأشراف . ثم تلاه قانون الشعوب (*Jus gentium*) سنة 242 ق م الذي اقتصر تطبيقه على الأجانب فقط .

وبعد ذلك ظهر القانون البريتوري (*Jus praetorium*) الذي حل محل قانون الألواح وقانون الشعوب ، وطُبق على المواطنين الرومانيين والأجانب على حد سواء . والبريتور هو الحاكم القضائي الذي يتولى الحكم لمدة سنة ويلزم في نهايتها بتقديم منشور مفصل عن أعماله . ومع مرور الوقت وبتعدد المناشير تكون " القانون البريتوري " . وأول مقنن للمنشور هو الامبراطور " هادريان " بمساعدة الفقيه " جولياوس " في القرن الثاني للميلاد .

كما اشتهرت مدونة تيودور (*Codex Theodosianus*) وهي المجموعة القانونية التي وضعها امبراطور الشرق تيودور سنة 438 م ، والتي ظلت مرجعاً قانونياً أساسياً في غرب أوروبا حتى القرن الثاني عشر .

الفرع الثاني : المجموعات القانونية لجستنيان :

جستنيان الأول (*Justinianus*) هو إمبراطور بيزنطة ، الامبراطورية الرومانية الشرقية التي عاصمتها القسطنطينية أو اسطنبول حالياً " ، ولد سنة 482 م ونُصب امبراطوراً سنة 527 م ، وبقي في العرش نحو 38 سنة إلى أن توفي عام 565 م . قاد حروباً عديدة من أجل توحيد الامبراطورية الرومانية (الشرقية والغربية) وإعادة مجدها من جديد ، غير أن التاريخ نسي حروبه ولا يذكُرهُ إلا مقترناً بقوانينه ، وحق له ذلك ، إذ أن أهم وأشهر أعماله وأبقاها وأعظمها تأثيراً هو جمعه للقوانين الرومانية القديمة وتدوينها في عهده الأمر الذي حفظ هذه القوانين من الضياع والاندثار ، وساهم في جعلها فيما بعد مصدراً أساسياً للقواعد القانونية في قارة أوروبا ولدى كثير من دول العالم الأخرى .

كان قد مضى قرن من الزمان منذ نُشر " قانون تيودور " ، وأضحت كثير من أصوله عتيقة لا تطبق لتغير الظروف التي شُرعت فيها ، وسنت قوانين جديدة كثيرة اختلطت بعضها ببعض في كتب القوانين ، ووجد تناقض كبير فيما بين بعض القوانين مما أعاق أعمال المحاكم والسلطة التنفيذية . وأضحت شريعة روما كلها أكاداساً من المواد القانونية التجريبية لا قانوناً منطقياً واحداً. يضاف إلى هذا أن تأثير المسيحية قد بدل كثيراً من الشرائع وغير تفسيرها. علاوة على أن قوانين روما المدنية كثيراً ما كانت تتعارض مع قوانين الأمم التي تتألف منها الإمبراطورية ، وإن كثيراً من التشريعات لم تكن تتفق مع تقاليد الشرق المصطبغ بالصبغة اليونانية .

ولم يكن جستينيان ، وهو صاحب النزعة القوية إلى الوحدة ، ليرضى عن هذه الفوضى كما لم يكن يرضى عن تمزيق أوصال الإمبراطورية. ولهذا عين بداية من عام 528 عدة لجان من فقهاء القانون برئاسة وزير القضاء " تريبونيان " (*Tribonian*) بقصد جمع وتنظيم وتوضيح وإصلاح القوانين . وتكللت جهود اللجنة بميلاد ثلاث مؤلفات ضخمة عُرفت باسم " المدونة القانونية المدنية " أو " مدونة القانون المدني " (*Corpus Juris Civilis*) أو (*Corpus Juris Civilis*) ، ويُشار إليها أحياناً في غير دقة باسم " مدونة جستينيان " على الرغم من أن هذا الاسم من الأنسب أن يُطلق على الجزء الأول من الأعمال أي (*Codex Justinianus*) .

وتتألف مجموعات جستينيان هاته من :

- مجموعة قوانين جستينيان (*Codex Justinianus*) : وهي تحتوي على القوانين والمراسيم الإمبراطورية .
- المختار (*Digestum , Penedtae*) : التي تحتوي على الفقه وتعد تجميعاً للقانون القديم .
- الشرائع (*Institutiones*) : وقد خصص للشباب المبتدئ الراغب بدراسة القانون.

المطلب الثاني : دور الجامعات الأوروبية :

ضاعت مجموعات جستينيان واختفت عن أوروبا طيلة العصور الوسطى إلى أن تم العثور عليها في بولندا وفي إيطاليا في القرن الحادي عشر ، الأمر الذي أدى لإحياء دراستها من جديد في الجامعات الأوروبية ، بداية من معهد الدراسات القانونية بمدينة " بولوني " (*Bologne*) في شمال إيطاليا عام 1119 ، ثم جامعة " باريس " (*Paris*) في سنة 1215 م فجامعة " سلامون " (*Salamanque*) بإسبانيا عام 1218 ، لتنتشر دراستها في جميع دول أوروبا الكاثوليكية .

وقد قامت الجامعات الأوروبية بتدريس " مجموعات جستينيان " بسهولة معرفتها ، وإحاطة الأساتذة والدارسين باللغة المكتوبة بها أي اللاتينية ، بالإضافة إلى أنها تتماشى مع المنطق ، ويسهل استنباط الحلول العملية منها ، فضلاً على أنها تتماشى ومفهوم القانون الذي استقر في تلك المرحلة بكونه يجب أن يحقق العدالة والمساواة ويوفر الأمن والنظام ويحقق الازدهار ، ولن يكون ذلك ممكناً إلا بنشر وتوحيد القواعد والمفاهيم القانونية ، وإرساء جذور رصيد ثقافي قانوني مشترك بين المجتمعات .

وقد درست الجامعات القانون الروماني بطريق القياس مع المنطق ، وحُذف مالا يتماشى مع عادات وتقاليد شعوب المنطقة ، وتم مزجه مع القانون الكنسي ، ويُقصد بهذا الأخير قانون الكنيسة الكاثوليكية الرومانية وهو قانون يضم قواعد مدنية وجزائية وإدارية يخضع لها رجال الدين وكل الأشخاص الذين ينتمون للمؤسسات الدينية .

وَوَدَّ التحليل العقلاني للنصوص المستنسخة عن " مجموعات جستينان " علم قانونٍ أوروبي حقيقي، واصل تطوره على مر القرون وباستمرار (باستثناء انجلترا التي تطور الوضع فيها بشكل مختلف)، متأثراً بالفلسفة المسيحية والتطورات الفكرية والاجتماعية والاقتصادية لمختلف العصور. وهو ماسمح بتأسيس نظام قانوني يتمتع بمزايا عديدة مقارنة بالقوانين المحلية :

- فهو قانون مكتوب.

- إنه " القانون المشترك " الذي يُطبق على الجميع. وهكذا تم تدريسه في كليات الحقوق باعتباره

«*jus commune*».

- إنه أكثر نضجاً وكماً وتقدماً من القوانين المحلية.

المطلب الثالث: حركة تقنين القوانين:

ويُقصد بالتقنين (*Codification*) جمع القوانين المتعلقة بفرع معين من فروع القانون في مجموعة واحدة أو مدونة تسمى (*Code*) بحيث تُرد هذه القواعد في صورة مواد مبنوية ومرتببة ومرقمة، وذلك بعد التنسيق بينها بإزالة ما يكون بينها من تعارض .

انتشرت حركة التقنين بشكل واسع بدءاً من القرن التاسع عشر، تحت تأثير كل من الإرث الروماني ومدرسة القانون الطبيعي. وشكل القانون المدني الفرنسي ، الذي صدر بناءً على أوامر من نابليون بونابرت " في عام 1804 ، البداية والنموذج لباقي الدول في أوروبا وخارجها .

ولقد كانت البداية في 21 أوت سنة 1800 عندما صدر أمر " نابليون بونابرت " للقناصل "

فرانسوا ترونشه " (*Francois Tronchet*) و " جان پورتالي " (*Jean Portalis*) و "

فليكس بيجو دو پريمينو " (*Felix Bigot de Preameneu*) و " جاك دو مالفيل "

(*Jacques de Maleville*) لوضع مخطط لمدونة وطنية تضم القوانين المدنية ، وأرسل نابليون

مشروع المدونة كما أعدوه وقدموه في أول جانفي سنة 1801 إلى رؤساء المحاكم القانونية لإبداء

تعليقاتهم وملاحظاتهم ، فقدّموه بدورهم بعد ابداء الملاحظات إلى نابليون بعد ثلاثة أشهر من إحالته

لهم ، فأحاله إلى اللجنة التشريعية في مجلس الدولة لإعادة النظر فيه ، وبعد أن مرّت المدونة القانونية

بكل هذه الفحوص تدارسها المجلس كله بنداً بنداً خلال سبعة وثمانين دورة . وكان نابليون هو رئيس

المجلس في خمس وثلاثين دورة منها. ولم يكن نابليون خبيراً بالقانون لكنه استفاد من فطنة زميله في

القنصلية " كامباسير " (*Cambaceres*) وتعليمه القانوني .

وفي 12 مارس 1804 صدرت الطبعة الأولى لهذا القانون تحت تسمية " القانون المدني

للفرنسيين " (*Droit Civil des Français*) ، لتصدر طبعتها الثانية تحت مسمى " قانون نابليون

" (*Code Napoléon*) ، وفي سنة 1816 صدرت طبعة ثالثة أعادت له تسميته الاصلية " القانون

المدني " ، إلا أن مرسوماً إمبراطورياً صدر سنة 1852 أعاده لتسمية " قانون نابليون " . والملفت للانتباه

أن تسميته بـ " قانون نابليون " لم يبلغ رسمياً بأي نص منذ ذلك الحين .

وقد سعى " نابليون " ، من خلال القانون المدني الذي أقره ، أن يُوقف ما بدا له أنه سيدمر المجتمع الفرنسي والدولة . من خلال وضع تقنين يعالج الأوضاع الناشئة بعد الثورة الفرنسية ، حيث شاعت ديكتاتورية البروليتاريا وارهابها باسم الشعب ، وتنامى الشغب السياسي ، ورُفضت التقاليد بلا روية ، وتفسخت الروابط الأسرية وسُمح بالانحلال الأخلاقي .

وقد كان القانون المدني منطلقاً لجملة التقنيات الفرنسية الأخرى ، إذ تلاه بعد ذلك حتى عام 1810 صدور قانون المرافعات ، والقانون التجاري ، والقانون البحري ، وقانون العقوبات ، وقانون الاجراءات الجنائية .

وقد كان لصدور التقنيات الفرنسية أثر كبير خارج فرنسا ، حيث جعل كثيراً من الدول تفكر في تجميع قوانينها ، فظهر أولاً القانون المدني النمساوي في عام 1811 ، والقانون المدني الايطالي (القديم) في عام 1868 .

أما في ألمانيا ، فقد هب كثير من الفقهاء وعلى رأسهم الفقيه " تيبو " (Thibaut) يطالبون بتجميع القوانين المدنية في مدونة واحدة على غرار ما حدث في فرنسا ، لكن زعيم المدرسة التاريخية الفقيه " سافيني " (Savigny) تصدى لهذه المحاولة ، وقام يعارض التقنين مبنياً على عيوبه ومضاره . ولعل من أهم العيوب التي وجهها " سافيني " إلى التقنين أنه يعوق تطور القانون ويصيبه بالجمود. فالقانون في نظره كائن اجتماعي يتطور بتطور الظروف الاجتماعية والاقتصادية والسياسية في المجتمع ، ولهذا فإن التقنين يتنافى مع طبيعة القانون ، لأنه يصبه في قالب جامدة ، فيفقد المرونة ويمنعه من التطور اللازم لمسايرة ظروف المجتمع .

ولكن نجاعة التقنيات الفرنسية كانت أقوى من أن تحجبها معارضة " سافيني " وأنصاره ، فصدر القانون المدني الألماني (BGB) في عام 1896 وعُمل به ابتداءً من 01/01/1900 . وتم الأخذ به بعد 20 سنة كاملة من الجهد و العمل العلمي لفقهاء القرن التاسع عشر الألمان ، ويُعد هذا القانون قانوناً عصرياً حيث منحته صياغته الفنية الراقية الاستقرار والسمعة الكبيرين ، وتميز عن القانون المدني الفرنسي ، بأنه أوجد قسماً عاماً ضمّ القواعد والمفاهيم والمصطلحات القابلة للتطبيق على الأقسام الأخرى من القانون ، كما صيغ بلغة احترافية لا يفهمها سوى رجال القانون .

ويبقى القانون المدني النمساوي (ABGB) الصادر عام 1811 من بين أقدم التقنيات المدنية، إلى جانب القانون السويسري للالتزامات الصادر عام 1912 ، والقانون المدني الصيني لعام 1929 والذي لا تزال طبعته هذه مطبقة في تايوان ، والقانون البولندي للالتزامات والعقود عام 1933 ، والقانون المدني اليوناني سنة 1940 ، والقانون الايطالي الجديد عام 1942 ، ثم تلا ذلك صدور كثير من التقنيات في العديد من الدول الأخرى .

أما في الدول العربية فقد صدر أول قانون مدني في مصر في أواخر القرن التاسع عشر ، حيث صدرت المجموعة المدنية المختلطة في سنة 1870 لتطبق أمام المحاكم المختلطة ، ثم تلتها المجموعة المدنية الأهلية سنة 1883 ليعمل بها أمام المحاكم الوطنية . وقد نقلت هاتان المجموعتان عن القانون

المدني الفرنسي ، فجاءت نصوصهما متقاربة إلى حد كبير ، كما اقتصر كل منهما على تنظيم الاحوال العينية فحسب . وقد ضلت هاتان المجموعتان مطبقتين في نطاق اختصاصهما ، إلى أن صدر القانون رقم 131 لسنة 1948 الذي ألغاهما واستبدل بهما القانون المدني الحالي ، الذي بدأ العمل به في 15 أكتوبر 1949 ، وهو تاريخ إلغاء القوانين والمحاكم المختلطة وتوحيد القانون وجهة القضاء في مصر . وقد كان الأستاذ عبد الرزاق السنهوري رحمه الله ، رجل القانون البارز - هو الصانع الأساسي وواضع صياغة القانون المدني المصري في الفترة من عام 1946 وحتى عام 1949 . ومن فرط تأثره بالقانون الفرنسي ، نجده قد أنجز عملاً باهراً من خلال ما قام به من مزج براق بين التشريع الإسلامي والقانون الفرنسي .

إن ما حظى به السنهوري من صيت عالمي كفقيه قانوني قد أهله لصياغة القوانين والتقنيات المدنية في كل من العراق (1951) وسوريا (1949) وليبيا (1953) . كما قامت على أساس جهوده، ومن غير كبير تعديل، جملة القوانين المدنية في الدول العربية الأخرى مثل القانون المدني الجزائري سنة 1975 .

وقد حز في نفس العديد من علماء الشريعة ورجال القانون المسلمين ، أن تلجأ الأمة الإسلامية وتستعين في أحكامها بقانون غير الشريعة الإسلامية. وكأنها لا تقي بحاجات العصر الذي ظهرت فيه معاملات جديدة لم تكن موجودة في العصر الإسلامي الأول ، والواقع أن هؤلاء في ظنهم مخطئون وعن خصائص الشريعة غافلون.

ولو كان الانصاف خُلِقَ الباحثين في هذا الموضوع ، وكان الوصول إلى الحقيقة رائدهم لاعترفوا بأن للتشريع الإسلامي وللفقه المالكي بالخصوص أثر كبير في القانون المدني الفرنسي ، حيث أثبتت الدراسات القانونية المقارنة التي قام بها علماء مسلمون (منهم مخلوف المنيوي القاضي في عهد الخديوي إسماعيل في مصر والعالم الأزهري سيد عبد الله علي حسين صاحب المقارنات التشريعية) أن تسعة أعشار القانون المدني الفرنسي تتطابق مع أحكام الفقه المالكي ، مما يعني ببساطة أن القانون المدني الفرنسي - وهو أصل القوانين التشريعية الوضعية كما رأينا - مأخوذ عن مذهب الإمام مالك .

وهذه الشهادة لم تكن حكراً على العلماء المسلمين فقط ، بل و بشهادة الغربيين أنفسهم . إذ يقول المؤرخ الفرنسي " غوستاف لوبون " في كتابه " حضارة العرب" ، إن " نابليون بونابرت " عند عودته إلى بلاده فرنسا راجعاً من مصر سنة 1801 ، أخذ معه كتاب فقهي من مذهب الإمام مالك بن أنس اسمه " شرح الدردير على متن خليل " . هذا الكتاب الفقهي الذي أخذه بونابرت معه ، يقول لوبون ، إنه بنى عليه القانون الفرنسي الذي كان أحد أهم أسباب نهضة الدولة .

المبحث الثاني : مصادر القانون في النظام الروماني الجرمانى " وبنيته القانونية :

وتتنوع مصادر قوانين العائلة الرومانية الجرمانية غير أن أهم ما يميزها هو اعتمادها على التشريع إلى جانب مصادر أخرى أقل أهمية منه (المطلب الأول) .

أما فيما يخص البناء القانوني لهذه العائلة فإنه رغم الاختلاف بين قوانين مختلف الدول التي تتبنى هذا النظام في مجال القانون العام ، لارتباطه بالنظام السياسي والاداري لكل دولة ، والذي يختلف من دولة لأخرى ، إذ تضم العائلة " الرومانية الجرمانية " أنظمة ملكية وأخرى جمهورية ، وأنظمة فدرالية وأخرى موحدة . وأنظمة رئاسية أو شبه رئاسية أو برلمانية . ورغم هذا التباين إلا أنها تتشابه من حيث بنائها القانوني (المطلب الثاني) .

المطلب الأول : مصادر القانون في النظام " اللاتيني الجرمني " :

تتمثل هذه المصادر أساساً في كل من : التشريع (الفرع الأول) ، والعرف ، والقضاء ، والفقهاء (الفرع الثاني) .

الفرع الأول: التشريع :

يحتل التشريع في هذه العائلة منزلة الصدارة بين مصادر القانون الأخرى ، ويعتبر المصدر الأصلي العام للقانون. ويقصد بالمصدر الأصلي المرجع الذي يتعين على القاضي الرجوع إليه ابتداءً للوصول إلى القاعدة التي يطبقها على النزاع ويستتبط من مضمونها حكمه ، فعلى القاضي أن يرجع أولاً للتشريع لحسم ما يعرض أمامه من قضايا ولا يجوز له الركون إلى غيره من المصادر الأخرى . و يقصد بالمصدر العام للقانون كل ما لا يحدد تطبيقه بحقل معين من حقول الحياة القانونية ولا يقتصر على مسائل معينة. و إنما يعم جميع فروع القانون ويبسط سلطانه على جميع المسائل إلا ما استثني من الخضوع له وأحال المشرع حكمه إلى مصدر آخر. والتشريع مصدر عام للقانون، لأنه المرجع الأول في جميع المسائل إلا ما اعتبر المشرع غيره من المصادر مصدره الأصلي .

ويظهر التشريع في هذه العائلة كهزم يعلوه الدستور، ويتوسطه التشريع العادي، وقاعدته التشريع الفرعي.

وتعتبر الاتفاقيات الدولية التي تم المصادقة عليها جزء من التشريع حيث تعتبرها بعض الدول أسمى من القانون العادي ودول أخرى لديها نفس مرتبة القانون العادي.

قرر الدستور الجزائري مثلاً مبدأ سمو المعاهدات المصدق عليها وفق الشروط الدستورية على القانون . ونفس الحال بالنسبة لفرنسا، حيث اعتبرت المادة 55 من الدستور الفرنسي لسنة 1958 أن الاتفاقيات الدولية التي تمت المصادقة أو الموافقة عليها والمنشورة طبقاً للإجراءات القانونية الجاري العمل بها، لها سلطة أعلى من سلطة القوانين الداخلية، ولكن بشرط تنفيذها من قبل الطرف الآخر كذلك. أما المادة 54 من ذات الدستور فتمنع المصادقة أو الموافقة على الاتفاقية الدولية التي أعلن المجلس الدستوري مخالفتها للدستور ، وهذا ما يجعل الاتفاقية الدولية تقع في منزلة أدنى من الدستور .

وتعتبر هولندا من الدول النادرة جداً التي تضع قواعد المعاهدات في مرتبة أسمى من الدستور ، حيث أشار الدستور الهولندي لعام 1922 المعدل في 1963 إلى إمكانية مخالفة المعاهدة التي تبرمها هولندا للدستور ذاته ، كما يتمتع على المحاكم الهولندية أن تعلن عدم دستورية الاتفاقية التي تسمو على

التشريعات الداخلية اللاحقة لها والسابقة عليها ، لكن المادة 63 من الدستور الهولندي تعتبر سمو القانون الدولي محدوداً بضرورات الحياة الدولية فقط .

الفرع الثاني: العرف والقضاء والفقهاء:

بالرغم من أن مكانة كل من العرف والقضاء الفقه في النظام اللاتيني الجرمانى لاترقى لمكانة التشريع إلا أن أهميتها ما فتئت تزداد يوماً بعد يوم.

أولاً : العرف : يحتل العرف في النظام اللاتيني الجرمانى في الغالب الأعم المرتبة الثانية ضمن مصادر القانون، ولا يرجع القاضي إليه إلا في الحالات التي يُرجعه القانون إليها ، وتختلف الدول في هذه العائلة من الناحية النظرية حول مكانة العرف: بحيث لا يلعب إلا دوراً ضعيفاً في البعض منها كحال فرنسا، بينما توليه دول أخرى كألمانيا نفس أهمية التشريع .

أما الدول العربية والإسلامية وإن اتفقت على وضعه في مرتبة أدنى من التشريع إلا أنها اختلفت في ترتيبه مقارنة بالشريعة الإسلامية، ففي حين تعتبره دول كمصر والعراق مصدراً رسمياً احتياطياً ثانياً يلجأ إليه القاضي إذا لم يجد حلاً للنزاع في التشريع وبالتالي تُقدمه على الشريعة الإسلامية ، فإن دولاً عربية أخرى كالجزائر وسوريا والأردن وليبيا تجعل الشريعة مقدمة على العرف لا تالية له .

ثانياً : القضاء : يُعتبر القضاء المصدر الفاصل ما بين عائلة القانون المشترك (الكومن لو) والعائلة اللاتينية الجرمانية بحيث إذا كان يُعتبر مصدراً رسمياً في العائلة الأولى فإنه يُعد مجرد مصدر احتياطي وتفسيرى للقاعدة القانونية في العائلة الثانية ، فالقاضي في النظام اللاتيني الجرمانى هو مُطبق للقانون وليس منشئ له .

وتجدر الإشارة إلى أنه وبالرغم من عدم اعتبار القضاء مصدراً رسمياً للقانون إلا أنه يعتبر مصدراً فعلياً خاصة في ميدان القضاء الإدارى ، فهيبة ومكانة الأحكام التي يصدرها القاضي الفرنسى جعلتها تُحترم ليس في فرنسا بحسب بل وفي سائر أنحاء العالم . وكذلك الأحكام الصادرة عن المحاكم الدستورية وهي إلزامية فضلاً عن الدور الذي تلعبه المحكمة العليا في تأمين وحدة الاجتهاد القضائى .

وتُعزز أهمية القضاء في العائلة اللاتينية الجرمانية بوجود المجموعات القضائية الرسمية في عدد كبير من الدول التي تُنشر فيها الأحكام القضائية التي لها أهمية ويقوم الفقه بالتعليق عليها .

كما أن القاضي غالباً ما يتخفى وراء تفسير التشريع لخلق قواعد قانونية من خلال رفع الغموض واللبس الذي يعترى النص ، غير أن هذه الاخيرة تتسم بالهشاشة وذلك أنها قابلة للتعديل في كل وقت بمناسبة النظر في قضية جديدة ، وإذا ما طبق القضاة قاعدة سبق تطبيقها فهذا ليس بسبب إلزاميتها وإنما على سبيل التكرار فقط لأن المشرع يُنشئ الإطار الذي يتحرك فيه القاضي .

وبالنسبة للتنظيم القضائى في العائلة اللاتينية الجرمانية فإنه يخضع في كل دول هذه العائلة لفكرة التدرج بحيث توجد محاكم درجة أولى ثم محاكم استئنافية وعلى قمته توجد المحكمة العليا وخارج هذا التدرج المشار إليه يوجد في بعض الدول قضاء مزدوج إدارى وعادى ، بينما يتبنى البعض الآخر الوحدة في الهيئة القضائية والازدواجية في الموضوع .

أما فيما يتعلق بالقضاة فهم من المتخصصين في القانون ، ويتم تكوينهم في الجامعات إلا أنه يرد على هذا المبدأ استثناءات إذ أن المحاكم التجارية في فرنسا يتولى مهمة القضاء فيها تجار منتخبون من قبل باقي التجار ، كذلك وجود محلفين إلى جانب القضاة في المجال الجزائي (محكمة الجنايات) ، ووجود ممثلي العمال وأرباب العمل في المحاكم الاجتماعية ويتم تعيين القضاة لفترة محددة أو لمدى الحياة .

أما بخصوص نماذج الأحكام فإنها تتشابه في دول العائلة اللاتينية الجرمانية من حيث وجوب تسببها ، غير أنها تختلف في كيفية تحريرها ففي البعض منها تُطبق التقنية الفرنسية المتعلقة بالحيثيات ومنطوق قصير ، بينما يتبع البعض الآخر الأسلوب الألماني الذي يقدم فيه الحكم على شكل بحث يمكن الإشارة فيه إلى مراجعٍ و أحكامٍ سابقة مثل سويسرا وألمانيا وإيطاليا .

ثالثاً : الفقه

نعني بالفقه " مجموع آراء علماء القانون القائمة على دراسة القانون دراسة تحليلية انتقادية ، والجامعة بين استخلاص الأحكام القانونية من مصادرها بالطرق العلمية ومناقشة هذه الأحكام للكشف عن نقائص القانون وعيوبه " .

وقد ساهم الترابط بين الجانب النظري والتطبيقي في تعزيز الدور الكبير للفقه إذ يُساهم في تطوير القانون بشرح القواعد القانونية وتقويم النتائج العملية عند تطبيقها ، مما جعل منه مرشداً للمشرع وللقاضى في وضع الحلول المناسبة لمختلف الأوضاع .

المطلب الثاني : البنية العامة للقانون في العائلة اللاتينية الجرمانية :

تتشابه قوانين الدول التي تنتمي للعائلة الرومانية الجرمانية في بنائها القانوني لا سيما ما يتعلق منها بالتقسيمات والمفاهيم القانونية (الفرع الأول) ، وفي طبيعة القاعدة القانونية (الفرع الثاني) .

الفرع الأول : تقسيمات القانون ومفاهيمه :

أهم ما يُميز هذه العائلة هو تجميع القواعد القانونية ضمن قسمين رئيسيين هما : القانون الخاص والقانون العام ، ويندرج تحت كل قسم عدة فروع يختص كل منها بتنظيم نوع معين من العلاقات . ويُقصد بالقانون العام (*Droit public*) مجموعة القواعد القانونية التي تنظم العلاقات التي تكون الدولة ، أو إحدى هيئاتها العامة ، طرفاً فيها باعتبارها صاحبة سيادة . أما القانون الخاص (*Droit privé*) فهو مجموعة القواعد القانونية التي تنظم العلاقات الخاصة بين الأفراد ، أو بينهم وبين الدولة أو إحدى هيئاتها العامة ، إذا كانت الدولة أو الهيئة العامة طرفاً في العلاقة باعتبارها شخصاً قانونياً عادياً ، لا باعتبارها صاحبة سيادة .

وتوجد في كل دول العائلة اللاتينية الجرمانية نفس فروع القانون الأساسية ، حيث ينقسم القانون العام إلى خمسة فروع هي : القانون الدولي العام ، والقانون الدستوري ، والقانون الإداري ، والقانون المالي ، والقانون الجنائي . أما فروع القانون الخاص فيأتي على رأسها القانون المدني ، وهو الأساس

الذي تفرعت عنه سائر الفروع الأخرى كالقانون البحري ، والقانون التجاري ، وقانون العمل وغيرها من القوانين .

وتتخذ الأنظمة والمفاهيم في هذه العائلة - سواء في القانون الخاص أو القانون العام- تسميات متماثلة مما يُحقق الاشتراك في اللغة القانونية ، ويسهل لمن يكون على علم كافٍ بأحد قوانين هذه الشريعة أن يفهم قوانين أخرى تابعة لنفس الشريعة .

إن القول بوجود التماثل مابين قوانين الدول في العائلة اللاتينية الجرمانية من حيث التقسيم ووجود نفس الفروع ونفس المفاهيم لا يمنع من وجود بعض الاختلافات مابين هذه القوانين، وهذا راجع إلى تكيفها مع الحاجة العملية عبر الزمن وتأثرها بالقانون العرفي .

الفرع الثاني : القاعدة القانونية :

تعتبر القاعدة القانونية ، التي هي أساس البناء القانوني لهذه العائلة ، نتاج تفكير مؤسس على اعتبارات العدالة والمساواة والأخلاق ، ولذلك فهي تتسم بكونها عامة ومجردة ، أى أنها تخاطب الأفراد بصفاتهم وليس بذواتهم ، كما أنها تحيط بالوقائع بشروطها وأوصافها وليس بذواتها أيضاً . فإذا خاطبت الأفراد ، فلا تذكر القاعدة شخصاً معيناً بالاسم ، ولا واقعة معينة بالذات ، بل بذكر الأوصاف التي يتعين بها الأشخاص المقصودون بهذا الخطاب ، والشروط التي يجب توافرها في الوقائع التي ينطبق عليها هذا الخطاب .

والقواعد القانونية في هذا النظام إنما توضع لحكم فروض أو حالات تالية ، أي أن هذه القواعد سابقة في وجودها على ما يواجهه من فروض تخضع لحكم القانون . ونظراً لأنه من الصعوبة بمكان حصر كل ما قد يعرض في المستقبل من مختلف الفروض والحالات الفردية غير المتناهية ، وأنه ليس من السهل بالتالي وضع قواعد بشأن كل حالة وعلى كل شخص بذاته ، مما يقتضي أن يأخذ التكليف المتوجه إلى الأفراد بمعيار موضوعي لا شخصي ، أى يلجأ فيه إلى تجريد تكون العبرة فيه بأن يكون صادراً بصيغة عامة .

وصياغة القاعدة في هذه العائلة ترتفع عن التفاصيل وتتجاوز الظروف الثانوية التي لا أثر لها في ما يراد ترتيبه على تلك الوقائع من نتائج قانونية ، وتكتفي بالظروف الجوهرية التي اقتضت ترتيب تلك النتيجة ، فيستطاع بذلك رد فئة كبيرة من الوقائع تكون تلك الظروف الجوهرية مشتركة بينها - وإن اختلفت في غيرها من الظروف - إلى نموذج عام ، ثم يوضع لهذه المجموعة من الوقائع حكماً واحداً ينظر فيه إلى ذلك النموذج العام بقطع النظر عما قد يكون بينها من فروق ثانوية .

وتتقسم القواعد القانونية في هذه العائلة إلى قواعد أمرية وأخرى مكملة ، وهو تقسيم قائم على أساس مدى ما تفسحه القاعدة لإرادة الأفراد من سلطان إزاء تطبيق حكمها .

وتجدر الإشارة أن عمومية القاعدة القانونية تعني أن دور القاضي في هذه العائلة ينحصر في تفسير النصوص التشريعية إذا ما كانت أمرية ، وذلك عكس القاضي في " القانون المشترك " ، أما إذا

كانت القواعد مكملة فإن القاضي يكتفي في حالة نشوب النزاع على البحث في نية المتعاقدين ولا يمكنه تغيير ما قصده .

الفصل الثاني :

شريعة " القانون المشترك "

يعني مصطلح " الكامن لو *common law* " القانون المشترك بمفهوم القانون أو الشريعة العامة مقارنة بالأعراف المحلية ، وتسمى هذه المدرسة كذلك بمدرسة القانون غير المكتوب أو شريعة " القانون القضائي " .

وتُسمى هذه العائلة أيضاً بعائلة النظام الأنجلوسكسوني ، غير أن هذه التسمية تعتبر خاطئة لأن القانون الأنجلوسكسوني ماهو إلا مرحلة من المراحل التي مر بها القانون الانجليزي وتأثيرها فيه جد ضعيف .

كما يسميها البعض الآخر بعائلة " القانون العام " كونه عام التطبيق على كل السكان ، تمييزاً له عن القانون الكنسي ، الذي كانت تطبقه المحاكم الكنسية في القضايا التي تختص بنظرها ، وعن التقاليد العرفية القديمة التي كانت تطبقها المحاكم الاقطاعية في المسائل التي تختص بنظرها ، ولكنها ترجمة غير صحيحة ، لتبقى التسمية المعمول بها هي عائلة القانون المشترك .

وتكتسب دراسة القانون الانجليزي ولاسيما مصادره ، أهمية خاصة في نطاق دراسة نظام "القانون المشترك " ، لأن إنجلترا تُعد موطن هذا النظام الذي تكوّن تاريخياً فيها ، فهي بمثابة الدولة الأم له ، وقد استخدم نظامها القانوني كنموذج لدول أخرى لاسيما الناطقة باللغة الانجليزية مثل أستراليا وكندا ونيوزلندا والولايات المتحدة الأمريكية .

ويُمثل القانون الانجليزي الحالي في الحقيقة " مجموعة القواعد المستندة إلى القانون المشترك القديم ، والمحدثة والمطورة وفق القرارات الشهيرة للقضاة على مدى مرحلة تاريخية طويلة ، بالإضافة للتشريعات التي يصدرها البرلمان ، لتلبية الحاجة إليها " .

والقانون الانجليزي مطبق في عموم إنجلترا وويلز فقط ، إذ لا يُعتبر قانوناً لبريطانيا العظمى لأن هذه الأخيرة تتكون من إنجلترا واسكتلندا التي تخضع لقانون مستمد من النظام اللاتيني الجرمانى ، ولا للمملكة المتحدة التي تتكون من بريطانيا العظمى و إيرلندا الشمالية وهذه الأخيرة يختلف قانونها عن القانون الإنجليزي في بعض المسائل كالأحوال الشخصية وقانون العقوبات .

وسنتطرق إليه من خلال الحديث عن نشأته وتطوره (المبحث الأول) وبنيته القانونية ومصادره

(المبحث الثاني) .

وتجب الإشارة في هذا المجال إلى أنه إذا كان القانون الإنجليزي يشغل مكانة هامة في نظام القانون المشترك باعتباره نموذجاً، فإن قانون الولايات المتحدة الأمريكية يشكل هو الآخر نظاماً أصيلاً ضمن هذه العائلة إذ لديه هو أيضاً طبيعة خاصة وجوهرية .

المبحث الأول : التطور التاريخي للقانون الإنجليزي :

تتسم دراسة التطور التاريخي للقانون الإنجليزي بالأهمية ذلك أن هذا القانون هو وليد تطوره التاريخي ، إذ يعتبر جانب من الفقه الإنجليزي أن الطابع التقليدي والتاريخي لقانونهم هو الذي وضع بصماته على هذا القانون .

لقد مر تطور القانون الإنجليزي بثلاث مراحل أساسية تبدأ من سنة 1066 ميلادية ، المرحلة الأولى وهي مرحلة تكوين قانون الكومنلو (1066 – 1485) (المطلب الأول) ، ثم المرحلة الثانية وهي مرحلة تكوين قواعد العدالة والنزاع مع قواعد الكومنلو (1485 – 1833) (المطلب الثاني) ، ثم المرحلة الثالثة والأخيرة وهي مرحلة العصر الحديث (المطلب الثالث) .

وقد سُبقت هذه المراحل بمرحلة عُرفت بـ " المرحلة الأنجلوسكسونية " نسبة لقبائل " الإنجلز " و " السكسون " ، وهي قبائل جرمانية غزت الجزيرة البريطانية في القرن الخامس الميلادي ، وأنهت الوجود الروماني الذي استمر هناك مدة خمسة قرون. حيث أسست كل منها مملكة خاصة بها ، ومن ثم توحدتا تحت إسم انجلترا.

ولما كان السكسون والأنجلز من القبائل البربرية ، فقد نظموا علاقاتهم وفقاً لقوانين ذات طابع عرفي ومحلي ، كانت تُطبّق من خلال محاكم سُميت محاكم الإقليم ، فضلاً عن هذه المحاكم المناطقية أسست كذلك محاكم كنسية ، اعتمدت على القانون الكنسي لتنظيم الشؤون المختلفة المتصلة بالزواج والطلاق والنسب والوصايا .

المطلب الأول : مرحلة تكوين قواعد الكومن لو (1066 – 1485) :

يُعد إعداد القانون المشترك المطبق على كامل إنجلترا العمل الاستشاري للمحاكم الملكية . فما هي هذه المحاكم وكيف تمكنت من وضع هذا القانون ؟.

تعرضت انجلترا في عام 1066 للغزو من طرف " قيوم الفاتح " *(Guillaume le*

Conquérant) أمير النورماندي ، وهي ولاية في شمال فرنسا ، حيث قضى على الحكم القبلي

للانجلوسكسون ، وهو ما مهد لنقل النظام الإقطاعي، الذي ساد في تلك المرحلة في أوروبا ، إلى انجلترا إذ تقاسم الرؤساء النورمانديين أراضيها وأنشئوا فيها محاكم الإقطاع .

وأبقى الاحتلال النورماندي على القانون الانجلوسكسوني ، وجرى تطبيقه من طرف محاكم

المناطق الذي اعتمد القضاة فيها على الأعراف المحلية .

وبالموازاة مع محاكم الإقطاع ومحاكم المناطق التي اعتبرت محاكم عادية ، كان الملك يقضي

في السلوكيات التي تعتدي على أمن الدولة وسلامتها ، مثل العصيان وقطع الطريق ، في مجلسه

الخاص (*Curia Regis*) والذي كان بمثابة محكمة استثنائية .

تحول هذا المجلس في زمن الملك هنري الثاني (*Henri II*) (1100 - 1135) إلى جهاز الحكم الأعلى، وأصبح يُمثل كبار البارونات من أقارب الملك وحاشيته وكبار موظفي الدولة ورجال الدين، وأصبح يتمتع بسلطات قضائية واسعة ، كونه أصبح المحكمة الملكية الرئيسية . وكان الملك يعقد مجلسه في أنحاء البلاد المختلفة عندما تدعو الضرورة إليه ، وقد انبثقت عن هذا المجلس في القرن الثاني عشر ثلاث هيئات قضائية حملت تسمية " المحاكم الملكية " وهي المحكمة المالية ، والمحكمة المدنية ، والمحكمة الجزائية .

المحكمة المالية (*Court of exchequer*) : وتنظر بالقضايا التي تمس موارد الخزانة الملكية كالضرائب والديون المستحقة للتاج وكانت تعقد برئاسة وزير الخزانة .
المحكمة المدنية (*Court of Common please*) : تنظر في قضايا الملكية العقارية باعتبار أن الملك هو المالك الأصلي لكل الأراضي ، وأي اعتداء عليها يعد اعتداء على الملك فقد جعل ذلك من اختصاص محكمة الملك ، وقد اتسع اختصاصها بموجب الشرط الكبير (*Magna Carta*) الذي يقرر في نفس الوقت حماية الحريات الشخصية وحقوق الملكية من كل تعد يقع عليها .
المحكمة الجزائية (*Court of King's Bench*) : وتسمى "منصة الملك" ، وهي التي بقيت برئاسة الملك ، واختصت بما كان يختص به مجلس الملك الخاص ، وقد بقيت "منصة الملك" بوصفها أعلى جهاز قضائي في نطاق "الكومن لو" حتى عام 1873 ، إذ ألغاه البرلمان في عهد الملكة "فكتوريا" .

لقد كانت المحاكم الملكية في أول الأمر متنقلة ، إذ كانت تعقد جلساتها القضائية في المقاطعات بصورة دورية ، مع الاستعانة بعدد من المحلفين من سكانها ، كي يبينوا لقصاتها الأعراف السائدة في منطقتهم ، للاستناد إليها في الأحكام المتخذة ، بما يحقق العدل ، وبما يُستوحى من ضمير الملك ، وينبع من العقل ، وقد استقرت هذه المحاكم في القرن الثالث عشر في منطقة ويستمنستر (*Westminster*) في العاصمة لندن ، ومنذئذ أصبحت تُعرف بمحاكم ويستمنستر (*Westminster Courts*) ، نسبة إليها ، وباتت تتمتع بكيان قائم بحد ذاته .

لقد توسع اختصاص المحاكم الملكية برغبة من الملك في توسيع سلطته القضائية لكونها مصدر الدخل ، وكذا لإقبال الناس على هذه المحاكم لما تقدمه لهم من ضمانات في تحقيق العدالة، فعلى الرغم من أنها كانت استثنائية وخاصة إلا أنها كانت تُفضّل على محاكم الإقطاع ومحاكم المناطق ، إذ لم تكن مقيدة بالأعراف المحلية السائدة ، بل كانت تقضي بالعدل ، بما يُستوحى من ضمير الملك ، كما أنها استحدثت وسائل الإثبات باعتماد نظام المحلفين ، كما كانت تمتلك سلطات لا تحوزها المحاكم الأخرى، فكان لديها فضلاً عن سلطة إجبار الخصوم والشهود بالحضور ، سلطة تنفيذ الأحكام التي تتخذها .

ولما كانت المحاكم الملكية استثنائية ، كما أشرنا سابقاً ، كان على الملتمس أن يؤسس طلبه

على سبب يبرر اختصاص المحكمة الملكية ، وفي سبيل تحقيق هذه الغاية كان الملتزم يلجأ لاستعمال الحيل القانونية لانتزاع الدعاوى من المحاكم التقليدية وجلبها إلى محكمة الملك ، كالدائن الذي امتنع مدينه عن الوفاء ، فكان يبني دعواه على أنه مدين بالضريبة للخزانة ، ولكن منعه من أدائها امتناع مدينه عن الوفاء ، وكان هذا السبب مبرراً كافياً لأن تختص المحكمة الملكية بالنظر في دعواه ، ذلك أن المحكمة الملكية من اختصاصها النظر في كل ما يُستحق لخزانة الملك من الضرائب أو الديون .

إن تحريك الدعوى للوصول إلى هذه المحاكم كان في البداية امتيازاً وليس حقاً ، يقابله دفع رسوم معينة، يتحصل دافعها على وثيقة من الملك تسمى وريت " writ " يسلمها للمحاكم الملكية لقبول النظر في دعواه .

ويعتبر (*writ*) أمراً ملكياً يقضي باستدعاء الخصم إلى المحكمة ، فإذا امتنع عن الحضور يُعد خروجاً عن طاعة الملك ، أما إذا حضر ، فإن الملك يقضي في التظلم المذكور بضميره ، من دون الاعتداد بالأعراف السائدة . وفي مرحلة لاحقة ، أناب الملك مستشاره في قبول التظلمات والالتماسات وكذلك في إصدار الأوامر لغرض إحالة الخصوم إلى المحكمة الملكية ، التي اضطلعت بإصدار الأحكام نيابة عن الملك وباسمه .

وكانت مصالح المستشار تستجيب لالتماسات الأفراد وتمنح الأوامر المكتوبة بإسراف مقابل ماتجنيه من عائدات مالية ، ما أثر سلباً على عائدات المحاكم العادية وتقليص متقاضياها ونفوذها . الأمر الذي دفع بأصحابها للطلب من الملك وضع حد لها .

وقد استجاب الملك هنري الثالث (*Henri 3*) في عام 1253 لذلك بإصدار مرسوم ويستمنستر الأول (*Statute of Westminster I*) ، الذي قضى بإيقاف المستشار من إصدار الأوامر الخطية، إلا أن الملك إدوارد الأول (*Edward I*) سرعان ما أصدر في عام 1258 مرسوم ويستمنستر الثاني (*Statute of Westminster II*) ، الذي أعاد هذه الصلاحية مجدداً إلى المستشار ، شرط أن تصدر الأوامر في قضايا مشابهة لتلك القضايا التي سبق أنة أصدرت فيها أوامره ، وهنا على وجه التحديد ، برز دور الإجراءات الشكلية في البحث عن التماثل من القضايا السابقة ، لإقناع المحاكم بوجود التشابه بين قضية سبق اتخاذ الحكم فيها ، وقضية لاحقة لم يصدر الأمر فيها ، ويؤدي هذا الأمر دوراً كبيراً في إرساء قاعدة السابقة القضائية ، وهو ما شهد اتساعاً في القرن الثالث عشر .

في القرن الثالث عشر توسعت اختصاصات المحاكم الملكية لتشمل كل القضايا التي كانت من اختصاص المحاكم التقليدية ، وأصبح لها اختصاص عام تنظر في جميع المسائل بتطبيق مجموع القواعد التي قررتها في أحكامها على جميع الرعايا دون استثناء . وهكذا حلت هذه المجموعة من الأحكام الصادرة من المحاكم الملكية كنظام قانوني محل الاعراف المحلية والأنظمة التي كانت سائدة.

لتنشمل القضايا المتعلقة بمصلحة المملكة ، وكذا القضايا الخاصة بمصالح الأفراد بدون التمييز بين هذه المصالح ، بل كانت تطبق على كل المتقاضين . ولهذا سميت هذه القواعد بالقانون المشترك (*common law*) ويقابله المصطلح الفرنسي (*Droit Commun*) .

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

أنشأ ملوك سلالات يورك (*York*) (1455-1485) ، وتودور (*Tudor*) (1485-1603) ، وستيوارت (*Stuart*) (1603-1717) ولايات قضائية جديدة بقصد مواجهة التنامي المتزايد لنفوذ المحاكم الملكية ، التي وقفت بجانب البرلمان في مواجهة رغبة هؤلاء الملوك في توسيع اختصاصاتهم وسلطاتهم الملكية ، وقد كان على رأس هذه المحاكم ما عُرف " بمحكمة المستشار" (*Court of Chancery*) مؤيدين بفضل أوجه القصور الذي أصاب المحاكم الملكية ، فعلى الرغم من الدور الذي قام به الحقوقيون لتوسيع صلاحيات المحاكم الملكية ، إلا أن هذا الدور أصابه الجمود ، فلم تعد المحاكم الملكية قادرة على إعطاء حلول للنزاعات لأنها ارتبطت بقاعدة السابقة القضائية ، إذ لم تتعد صلاحياتها إلى القضايا المستجدة ، فضلاً عن ازدياد الإجراءات القضائية تعقيداً عما كانت عليه في السابق ، ما أدى إلى ارتفاع نفقات التقاضي ، وازدياد الظلم في الأحكام الصادرة .

نتج عن ذلك لجوء المتنازعين إلى الملك عبر التماسات مباشرة تُقدم له ودون التقيد بإجراءات التقاضي التقليدية ، الأمر الذي جعل الملك ينظر في هذه الالتماسات بما يُمليه عليه ضميره ، كملك مسيحي عليه واجب تحقيق العدالة لرعاياه .

وبسبب الظروف السياسية التي عصفت بالبلاد ، لاسيما في عهد أسرة تودور (*Tudor*) ، التي تولت مقاليد الحكم عام 1485 ، بدأ الملك يحيل الالتماسات المقدمة إلى مستشاره كونه لم يكن متفرغاً للنظر فيها ، وأصبح المستشار قاضٍ يفصل في القضايا باسم الملك ومجلسه .

ولقد كان المستشار لا يقبل النظر في التماس المدعي إلا بتوافر شرطين وهما :إذا كان تصرف المدعى عليه مخالفاً لحسن النية ، وإذا كان المدعي في حد ذاته ليس مخطئاً على أساس نظرية الأيدي البيضاء . وكان يُرسل عندها صورة من الالتماس للخصم مذليلاً به أمره له بالحضور في وقت محدد ، فان رفض الخصم الحضور سيق إليه متهماً بالعصيان ويعاقب بدفع غرامة باهضة ، وعليه أن يجيب لشكوى خصمه بأن يحلف يمينا على أن يصدق فيما يقول .

إن رأى المستشار أن الشكوى غير محقة ردها ، وإن رأى أنها محقة منع الخصم من رفع دعواه أمام المحاكم الملكية ، أما إن كان رفعها قبل الشكوى وحصل على حكم يراه المستشار أنه جائر فيأمر الخصم ألا يتمسك به ، فان رفض حبسه وحجز أمواله حتى يذعن إلى الصواب .

وقام المستشار بمناسبة القضايا المعروضة عليه بوضع إجراءات أكثر حداثة وبساطة من تلك المتعلقة بقواعد الكومنلو ، واستهدفت القواعد الموضوعية المطبقة معالجة الثغرات التي انطوى عليها قانون

الكومنلو إن وجد في تطبيقه ما يتعارض مع العدالة . ومن هنا برز قانون العدالة (*Equity*) الذي تضمن القواعد التي قررتها محكمة المستشار .

ولا يصدر المستشار أحكاماً قضائية (*judgements*) ، بل يُصدر أوامر (*decrees*) يسد بها قصور الكومنلو اذا خالف في تطبيقه العدالة .

وكان المستشار يُختار في البداية من بين رجال الكنيسة ، غير أنه ومنذ عام 1673 بات يُعين من أوساط رجال القانون والسياسة ، وهو ما أدى دوراً كبيراً في تطوير الأحكام التي أصدرها ، ووفر إمكانية أكبر لتصحيح قانون الكومن لو كلما تطلبت الضرورة ذلك .

وقد استندت القواعد المكونة لقانون العدالة على القانون الكنسي ، والقانون الروماني ، ومبادئ القانون الطبيعي ، إلا أن الأحكام كانت تصدر مع الإشارة إلى كونها تتبع من ضمير الملك (*Equity flows the conscience of the king*) ، لذا أطلق على مستشار الملك اصطلاح حافظ ضمير الملك (*Keeper of the king's Conscience*) .

وفي ضوء ما تقدم ، بدأت محكمة المستشار تترامح المحاكم الملكية بأحكامها وتحول المتقاضون إليها ، واستأثرت بالموارد التي كان قضاة المحاكم الملكية يحصلون عليها ، وأدى هذا الأمر إلى نشوب النزاع بين المحاكم الملكية من جهة ، ومحكمة المستشار من جهة أخرى .

وقد بت الملك " جاك الأول " (*Jacques I*) في عام 1616 في هذا النزاع بتأييد مستشاره ، معلناً أن أي تعارض بين قانون الكومنلو والعدالة يكون لصالح العدالة ، التي يجب أن تتقدم ، إلا أن المستشار منذئذ توقف عن إصدار أحكام جديدة ، وتقيّد فقط بما صدر سابقاً من أحكام . ومن ثمّ أضحت السوابق القضائية هي الأساس الذي تبنى عليه الأحكام سواء أكان هذا في محكمة المستشار أم في المحاكم الملكية .

وأدى توقف محكمة المستشار عن توسيع اختصاصاتها على حساب محاكم الكومن لو إلى قيام نوع من التعايش بين النظامين القضائيين ، إذ أصبح قانون الكومنلو القسم الرئيسي من القانون الانجليزي، بينما لم تعد قواعد العدالة تظهر إلا كقسم لحلول قانونية مكملة ، فالحلول المقدمة من طرف محاكم العدالة لا يمكن أن تفهم إلا استناداً إلى القسم الرئيسي وهو الكومنلو ، وهو ما تعنيه المقولة الشهيرة لدى الانجليز من أن " قواعد العدالة تتبع قواعد الكومن لو " (*Equity follows the law*) .

المطلب الثالث : المرحلة الحديثة للقانون الإنجليزي :

بعد ميلاد " الكومن لو " في القرنين الثاني عشر والثالث عشر ، وبعد تكوين قواعد العدالة في القرنين السادس عشر والثامن عشر ، شكّل دمج كيان القانون الانجليزي وتحديثهما ، في القرنين التاسع عشر والعشرين ، ثالث حدث كبير في تاريخ هذا القانون .

ففي المرحلة بين عامي 1873 و 1875 حدث تطور هام في القانون الانجليزي ، إذ صدر قانون القضاء (*Judicature Act*) والذي تم بموجبه إصلاح وتبسيط التنظيم القضائي ، حيث

أصبحت المحاكم الملكية محاكم عادية بعد أن كانت محاكم استثنائية فقط . علاوة على ذلك ، تم إلغاء التمييز بين محكمة المستشار التي تطبق قواعد العدالة ، وبين المحاكم الملكية التي تطبق قواعد " الكومنلو " ، إذ تم إزالة الإجراءات المزدوجة . وغدا بالإمكان أن تطبق كل محكمة القواعد التي تشاء . مع منح الأولوية في التطبيق لقانون العدالة مقارنة بقواعد " الكومن لو " .

أفضى تطبيق قواعد القانونيين من قبل نفس المحاكم إلى انطلاق مسعى كبير من أجل توحيد وتنسيق وتحديث القانون الانجليزي ، حيث تم استبعاد القوانين والقرارات غير المتلائمة مع العصر ، وبغض النظر عن ذلك بقي القانون الانجليزي محافظاً على سماته التقليدية ، إذ لم يتأثر بحركة التقنين التي شهدتها القارة الأوروبية آنذاك ، وبقي تطوره مرهوناً بالجهود التي يبذلها القضاة ، بل إن المشرع منح القضاة إمكانات أكبر لتفعيل هذا الدور .

وعبر القرنين التاسع عشر والعشرين أعار الفقه الانجليزي عناية فائقة بالقانون الموضوعي ، فتم العمل على تنظيم قرارات " الكومن لو " ، وشهد النصف الثاني من القرن التاسع عشر اختفاء الاختلافات الشكلية بين محاكم " الكومن لو " ومحكمة العدالة ، وتزايد في القرن العشرين دور القانون والتشريعات القانونية الأخرى ، هذا فضلاً عن الحاجات الموضوعية لتطور الاقتصاد والتجارة والتعاون الدولي أدت إلى بعض التقارب بين القانون الانجليزي والقانون الأوروبي .

هذا وقد أتاح تجميع الأحكام المعمول بها في القضاء ، في مجموعة قانونية واحدة عام 1865 تحت عنوان " التقارير القانونية " (*Law Reports*) ، بالإضافة إلى موسوعة " قوانين إنجلترا " (*Laws of England*) ، التي بدأ نشرها في عام 1907 ، ويتم تحديثها باستمرار ، أتاح التعرف والاطلاع على القانون .

ونخلص من خلال دراسة المراحل التاريخية التي مر بها القانون الانجليزي إلى جملة الملاحظات

التالية:

- إن الجزء الأكبر من قواعد القانون الانجليزي قد وضعت نتيجة لنشاط القضاة الانجليز .
- القانون الانجليزي نشأ مستقلاً وبعيداً عن حركة إحياء القانون الروماني وعن حركة التقنين الذي عرفتهما القارة الأوروبية .
- تبلور القانون الانجليزي عبر مسيرة طويلة ومستمرة لم تقطعها الثورات كما في القوانين الأوروبية ، وهو دليل العراقة والأصالة فضلاً عن القابلية للتطور .

المبحث الثاني : مصادر القانون الإنجليزي وبنيته القانونية :

يعتقد الكثير أن الصفة الوحيدة المميزة للقانون الانجليزي إنما تكمن في مصادره (المطلب الأول) ، وهم يغفلون بذلك عن بنيته القانونية التي تختلف كثيراً عن تلك المألوفة في أوروبا القارية (المطلب الثاني) .

المطلب الأول : مصادر القانوني الإنجليزي

تحتل السابقة القضائية المرتبة الأولى ضمن مصادر القانون الإنجليزي (الفرع الأول) ، بينما تتزايد أهمية التشريع يوماً بعد يوم (الفرع الثاني) ، في حين يبقى دور كل من العرف والفقه محلاً لسوء الفهم (الفرع الثالث) .

الفرع الأول : السابقة القضائية (*Stare-Decisi*)

تُعتبر السوابق القضائية المصدر الأكثر قدماً في القانون الانجليزي في فترة زمنية سابقة كثيراً على سن التشريعات القانونية . وقد كانت ومازالت المصدر الأساس الأول للقانون الانجليزي بفضل النظام القضائي الذي يلعب دوراً أساسياً في نفاذها .

ولغرض بيان ذلك سنبين مفهوم السابقة القضائية (أولاً) ، ثم نوضح هيكل النظام القضائي الانجليزي ودوره في إرساء تطبيقها (ثانياً) .

أولاً : مفهوم السابقة القضائية :

تُعرف السابقة القضائية بكونها : "القرار القضائي المُتخذ في قضية محددة ، والمتصف بطبيعة إلزامية ، والمُتخذ بوصفه مصدراً للقانون عند النظر في القضايا المماثلة " . وتفسيراً لهذا فإن المحكمة إن تبين لها وجود مبدأ قانوني يتعلق بالنزاع المطروح أمامها وطبقته في النزاع المذكور يتحول إلى سابقة قضائية ، يتوجب على القضاء الأخذ بها في المستقبل مع مراعاة عدد من الشروط .

وقد استند تطور الكومن لو على قواعد تطبيق السابقة القضائية المعتمدة في الممارسة القضائية ، إذ ينحصر المبدأ الأساس المطبق عند ممارسة القضاء في أنه يتحتم على القاضي البت بصورة مماثلة في القضايا المماثلة .

وقد أبقى القضاء الانجليزي على نظام السوابق القضائية ولم يخرج عنها ، مقيداً نفسه بمجمل التقاليد والمبادئ القانونية التي أقرتها محاكمه ، الأمر الذي جعل من الكومن لو قانوناً قديماً وثابتاً ، من الصعب تغيير قواعده بعمل إنساني أو عبر البرلمان .

ولا ينطبق مفهوم السابقة القضائية على الحكم القضائي بأكمله ، ذلك أن القرار الذي تتخذه المحكمة في القضية يتكون من عناصر عارضة كالوقائع الخاصة بالقضية والقرار المُتخذ فيها والتي تُطلق عليها تسمية (*obiter dictum*) ، وهذه العناصر لا تتصف بأي طبيعة إلزامية . بينما العنصر الذي يتصف بأهمية كبيرة في نطاق السوابق القضائية هو ما يُطلق عليه بـ " حكمة القرار " (*ratio decidendi*) ، والذي تعني السبب المنطقي الذي استند اليه القاضي في حكمه ، وينبع الطابع الإلزامي للحكم من (*ratio decidendi*) وحده وهو ما يعتبر سابقة قضائية ، أما عناصر القرار القضائي الأخرى فلا تُعد كذلك .

وبخصوص تدوين قرارات القضاة ، فقد شهدت نهاية القرن الثالث عشر انتشار الحوليات التي تتضمن القرارات القضائية ، والتي كانت مكتوبة باليد ومع اختراع الطباعة تحولت هذه المخطوطات إلى مطبوعة ، مع الإشارة إلى أسماء واضعيها ، وقد تضمنت مجلدات القضايا الصادرة في تلك الفترة وصفاً

موجزًا لظروف القضية ، وأسماء المتقاضين ، والقضاة ، وملخصاً للحجج المطروحة ، والقرار القضائي المتخذ . ويُذكر أنه من عام 1362 أصبحت الاجراءات القضائية تجري باللغة الانجليزية ، في حين بقيت القرارات القضائية حتى عام 1371 تدون باللغة اللاتينية . هذا وكانت مجموعة القرارات القضائية ، ومنذ منتصف القرن التاسع عشر ، تصدر مع الاشارة إلى أسماء واضعيها ، وهم كبار الحقوقيين الانجليز ، ولكن من عام 1864 بدأت تصدر تقارير شهرية بصورة دورية تحمل تسمية *Law Reports* . وفي الوقت الراهن تُعد التقارير القضائية لعموم إنجلترا (*All England Reports*) (التي تصدر اسبوعياً ، و (*The Criminal Appeal Reports*) ، التي تتضمن الاحكام القضائية في القضايا الجنائية ، هي الاصدارات القضائية الأكثر شهرة وانتشاراً في إنجلترا .

ثانياً : دور النظام القضائي الانجليزي في ارساء مبدأ السابقة القضائية :

لا يُمكن تسليط الضوء على دور النظام القضائي في ارساء مبدأ السابقة القضائية دون فهم هيكل هذا النظام ، والذي يرتكز على نوعين من المحاكم وهما المحاكم الدنيا (1) والمحاكم العليا (2) .

1/ المحاكم الدنيا :

تنظر محاكم الدرجة الدنيا في قرابة 90% من القضايا في الوقت الراهن ، إلا أن القرارات الصادرة عنها لا تُعد من السوابق القضائية ، لذا لا تكون إلزامية بالنسبة للمحاكم الأعلى درجة . وتنتشر هذه المحاكم في انحاء المملكة ، حيث تفصل محاكم المقاطعات (*County Court*) في المواد المدنية ، وهي محاكم درجة أولى وذات اختصاص النظر في قضايا الاموال العقارية والقضايا العقدية والمسؤولية المدنية التي لا تتجاوز مبلغاً معيناً من المال ، وتتميز بالعدد الضئيل للقضاة الذين يفصلون فيها حيث يجلس القاضي الواحد في عدة محاكم وينتقل بينها . وفي القضايا الجزائية تفصل محاكم القضاة (*Magistrates Courts*) باعتبارها محاكم ابتدائية ، وتختص بالنظر في المخالفات البسيطة التي لا يتجاوز أحكام الادانة فيها 6 أشهر من طرف مواطنين عاديين يُختارون من الملاك والنقابيين والتجار ، ويساعدهم في ذلك قضاة مهنيون ، وقد تمت اختصاصات هؤلاء للتحقيق في الجنايات وإحالة المتهمين إلى محكمة التاج .

2/ المحاكم العليا:

فضلاً عن المحاكم الدنيا ، هناك المحاكم العليا والتي تحتل مكانة خاصة في النظام القضائي الانجليزي، لأنها هي التي تنشئ السوابق القضائية ، وتشتمل المحاكم العليا على كل من المحكمة العليا للقضاء (*Supreme Court Of Judicature*) والمحكمة العليا للمملكة المتحدة (*the supreme court of the united kingdom*) .

وقد عرفت المحكمة العليا للقضاء (*Supreme Court Of Judicature*) إصلاحات عميقة خلال سنوات 1873 إلى 1875 ، وبموجب قانون المحاكم لسنة 1971 . وهي تتكون من ثلاثة هيئات قضائية عليا هي : محكمة العدل العليا (*High Court of Justice*) ، ومحكمة التاج (

(*Crown Court*) ، ومحكمة الاستئناف (*Court Of Appeal*) .

وتتظر محكمة العدل العليا (*High Court of Justice*) في جميع الطعون المقدمة ضد قرارات وأحكام صادرة عن المحاكم الدنيا (*County Court*) ، كما تنتظر في الدعاوى المرفوعة امامها باعتبارها محكمة درجة أولى وذلك حسب نوع النزاع .
وتتكون هذه المحكمة من ثلاثة أقسام :

✓ قسم منصة الملك : وينقسم إلى محكمة الإمبرالية والمحكمة التجارية

✓ قسم المستشارية : ينقسم إلى محكمة الشركات ومحكمة الإفلاس

قسم الأسرة : ينظر في كل ما يتعلق بالأسرة

أما محكمة التاج (*Crown Court*) فتعتبر محكمة حديثة النشأة نسبياً ، مقارنة بغيرها من المحاكم الانجليزية ، إذ تم تأسيسها عام 1971 ، وتعد جلساتها في الغالب في العاصمة لندن ، كما يمكن أن تعقد جلساتها في 90 مركزاً موزعاً عبر البلاد . وهي تختص بالنظر في القضايا الجنائية ، ويتحدد اختصاصها وفق خطورة الجريمة باعتبارها محكمة أول درجة ، كما يُمكنها النظر في الاستئنافات المقدمة ضد الهيئات القضائية الدنيا المختصة في المواد الجزائية (*Magistrates Courts*) .

وتتميز محكمة التاج (*Crown Court*) هذه عن غيرها من المحاكم بتنوع هيئتها القضائية، ارتباطاً بنوع الجريمة موضوع القضية الجنائية ، فيُمكن أن تضم الهيئة القضائية قضاة من محكمة العدل العليا (*High Court of Justice*) أو المحاكم الأخرى ، أو حقوقيين يحلون محل القضاة بصورة مؤقتة . أما في حالة عدم اعتراف المتهم بذنبه في ارتكاب الجريمة فإن القضية الجنائية يجري النظر فيها بحضور المحلفين.

وتشكل محكمة الاستئناف (*Court Of Appeal*) الدرجة الثانية للتقاضي ، وهي محكمة واحدة مقرها لندن ، تنتظر في النزاعات المعروضة عليها وتتخذ القرارات بالأغلبية ، وإذا لم تتحقق أغلبية الآراء على التعديل يُرفض الاستئناف . وتُعد السوابق التي تتخذها ملزمة لها و للمحاكم الأدنى درجة . وتتكون من قسم مدني وآخر جزائي ، وينظر القسم المدني في الاستئنافات ضد الاحكام الصادرة عن المحاكم الدنيا (*County Court*) وأحكام محكمة العدل العليا (*High Court of Justice*) ، ويعقد جلساته بـ 3 قضاة إلى 5 قضاة حسب القضايا المنظورة ، بينما ينظر القسم الجزائي في الاستئنافات ضد الأحكام الصادرة من محكمة التاج (*Crown Court*) ، ويعقد جلساته بقاضيين .

ويُمكن الطعن بقرارات محكمة الاستئناف أمام المحكمة العليا للمملكة المتحدة (*the supreme court of the UK*) ، هذه الأخيرة التي يُمكنها أن تنتظر كذلك ومباشرة في استئنافات مقدمة ضد أحكام محكمة العدالة العليا دون المرور على محكمة الاستئناف متى كانت القضية لها أهمية عامة .

هذا وتقع المحكمة العليا للمملكة المتحدة (*the supreme court of the UK*) على قمة هرم النظام القضائي الانجليزي ، بالإضافة للنظام القضائي الاسكتلندي والنظام القضائي الايرلندي . وتتشكل من 12 قاضياً مستقلاً عن الحكومة والبرلمان ، وتُعد قراراتها ملزمة للمحاكم الانجليزية كافة . وقد حُلَّت هذه المحكمة (بموجب قانون صادر عام 2005 ودخل حيز التنفيذ في 01 / 10 / 2009) محل محكمة الاستئناف النهائية لمجلس اللوردات (*The Final Court of Appeal of the House of Lords*) .

وتُعتبر قرارات المحكمة العليا للمملكة المتحدة (*the supreme court of the UK*) مهمة جداً بالرغم من قلتها، إذ من بين حوالي 250 طلب استئناف تستقبلها المحكمة سنوياً ، لا يتم قبول سوى 1/4 هذه الطلبات .

وقد اضطلع مجلس اللوردات (*House of Lords*) في السابق ، بالإضافة إلى عمله البرلماني، بمهام قانونية هامة باعتباره محكمة الاستئناف النهائية للقضايا المدنية في بريطانيا ككل ، وللقضايا الجنائية في انجلترا وويلز وايرلندا الشمالية . ونظرياً ، كان يحق لجميع اللوردات حضور المجلس لدى انعقاده كمحكمة استئناف ، وإنما عملياً ووفقاً للأعراف المقررة ، كان الحضور يقتصر على وزير العدل الذي يتولى إدارة الشؤون القضائية ، ولوردات هيئة الاستئناف (*Lords of Appeal*) الذين يُطلق عليهم أيضاً لقب " لوردات القانون " (*Law Lords*) والذين يعينون خصيصاً لنظر دعاوى الاستئناف المرفوعة أمام المجلس ويتقاضون أجراً ، وعند الاقتضاء لوردات آخرون يشغلون أو سبق أن شغلوا مناصب قضائية عالية .

وقد قضى مجلس اللوردات في عام 1898 بعدم قدرته العودة عن قراراته ، واستمر لفترة طويلة يحظر تغيير سوابقه القضائية ، وعد نفسه ملزماً بالقرارات التي يُصدرها فحسب ، والتي لا يمكن إلغاؤها إلا بتشريع من البرلمان ، مُرجعاً ذلك إلى الحاجة الملحة لضمان اليقين القانوني الكافي .

إلا أنه وفي عام 1966 قام مجلس اللوردات بتعديل موقفه رسمياً ، ونشر " بيان الممارسة " (*practice Statement*) ، حيث أخذ بمبدأ مفاده أن : " التطبيق الصارم للغاية للسابقة القضائية يمكن أن يؤدي في بعض الأحوال إلى مجافاة العدالة ، ويخلق معوقات غير ضرورية بالنسبة للتطور الطبيعي للقانون " . لذا منح مجلس اللوردات لنفسه ، دون غيره من المحاكم ، الحق في تغيير التطبيق العملي بعدم الأخذ بالقرار القضائي السابق متى ما كان ذلك ضرورياً .

وتأسيساً على ما تقدم يُمكن إجمالاً الإشارة إلى أن نظام السابقة القضائية في انجلترا يرتبط بتدرج المحاكم ، فالمحكمة الأعلى درجة يُمكن أن تتقضى قرار المحكمة الأدنى درجة ، وفي بعض الاحيان يمكن أن تلغي كذلك قراراتها السابقة .

و يُمكن تفصيل ذلك من خلال الضوابط التالية :

أ/ تُعد الاحكام الصادرة عن المحكمة العليا للمملكة المتحدة سوابق قضائية إلزامية لكافة المحاكم

الادنى منها (أي لمحكمة الاستئناف و لمحكمة العدل العليا و لمحكمة التاج و للمحاكم الدنيا) .
ب/ أصبحت المحكمة العليا للمملكة المتحدة منذ عام 1966 غير ملزمة بسوابقها القضائية
ويُمكن لها تغييرها .

ج / تلتزم محكمة الاستئناف بالسوابق القضائية الصادرة من طرفها وليس لها الحق في تغييرها ،
كما تُلزم بها كلاً من محكمة العدل العليا و محكمة التاج و المحاكم الدنيا .

د/ السوابق القضائية لمحكمة العدل العليا ملزمة للمحاكم الدنيا .

هـ / تلتزم محكمة العدل العليا متى كانت هيئة المحاكمة مشكلة من قاضي واحد بالسوابق القضائية
الصادرة من طرفها ، بينما يُمكنها تغيير قراراتها إذا كانت هيئة المحاكمة مشكلة من أكثر من قاضي .

و/ لا تُعد قرارات محكمة التاج سوابق قضائية ملزمة ، غير أنها موضع تقدير من كافة المحاكم

ونتحدث هنا عما يُسميه الانجليز بـ « *persuasive precedent* » أي " السوابق المقنعة " في مقابل السوابق الملزمة .

ز/ قرارات المحاكم الدنيا لا تشكل سوابق قضائية .

ومن الواضح أن قصر تغيير السابقة القضائية على المحكمة العليا للمملكة المتحدة ، مع كون
هذه المحكمة محكمة استثنائية لا تنظر إلا في عدد محدود من القضايا كل سنة ، وعلى محكمة العدل
العليا في بعض القضايا القليلة ، قد أعطى إحياءً بجمود القانون الانجليزي وعدم مسيرته لتطور المجتمع
وحاجياته ، إلا أنه اعتقاد خاطئ إذ طور القضاء الانجليزي أساليب عديدة خفف من خلالها من حدة
المبدأ دون أن يلغيه . ومن بين الأساليب المتبعة لاستبعاد تطبيق السابقة القضائية مايلي ¹ :

أ/ اعتبار أن قاعدة (*ratio decidendi*) هي في الواقع قاعدة (*Obiter dictum*) :

معنى هذا أن يثبت القاضي أن الحجة (أو الحكمة من القرار كما أشرنا سابقاً) المستخلصة من
السابقة لم تكن جزءاً من (*ratio decidendi*) بل من (*Obiter dictum*) بحيث لا تفرض
نفسها كقاعدة سابقة .

ب/ لا يُعد القرار سابقة قضائية متى اتخذ "نتيجة الجهل" (*per incuriam*) بقاعدة قانونية ،
كان من شأن العلم بها أن يكون حل النزاع مختلفاً :

لقد أسس القضاء الانجليزي لفكرة أنه وفي سياق السابقة القضائية التي تقرها هيئة قضائية أعلى
بالنسبة إلى هيئات أدنى منها فإن هذه السابقة ليست ملزمة عندما يتم تبني السابقة عن طريق خطأ في
القانون أو إغفال لحكم القانون (*per incuriam*) كان من شأن تطبيقه أن يكون القرار مختلفاً.

ج/ لن تنطبق السابقة القضائية على القضية قيد النظر لأن هناك فرقاً ملموساً في الوقائع بين القضية
السابقة والقضية قيد النظر .

الفرع الثاني : التشريع (*Act of Parliament*)

¹ - Ibid , p38 – 40

يطلق على التشريع في إنجلترا اسم القانون المكتوب تمييزاً له عن " الكومون لو"، كذلك يُطلق عليه اسم القانون البرلماني (*Act of Parliament*) تمييزاً له عن القانون القضائي الذي هو من صنع القضاء (*case law*). ويشتمل التشريع، فضلاً عن ذلك الذي يضعه البرلمان، التشريعات التنفيذية أو التفويضية التي تكون من اختصاص الأجهزة الحكومية المختلفة، بناءً على تكليف من البرلمان.

بالرغم من احتفاظ السوابق القضائية بالمكانة الرئيسية في القانون الإنجليزي، إلا أنها بدأت تعرف مزاحمة متزايدة من قبل التشريع، لا سيما منذ مطلع القرن العشرين، إذ غدت التشريعات أكثر عدداً وأطول نصوصاً، حيث سن البرلمان في عام 1901 وحده 40 قانوناً من 247 صفحة، وفي عام 2003 بلغ عدد التشريعات 47 قانوناً من 2868 صفحة كاملة. وقد تعزز ذلك من خلال انضمام المملكة المتحدة إلى السوق الأوروبية المشتركة (الاتحاد الأوروبي فيما بعد) سنة 1973، باعتبار أن الاتفاقيات الدولية لا تصبح نافذة في القانون الإنجليزي إلا من خلال إدماجها في القانون الداخلي بموجب قانون خاص يصدره البرلمان، وهو ما ضاعف من تدخل المشرع في صناعة القانون.

ومع ذلك، فإن الطفرة التي عرفها التشريع في إنجلترا هي طفرة كمية أكثر منها نوعية، ذلك أن الفكر القانوني الإنجليزي لا يزال ينظر إلى التشريع باعتباره جسماً غريباً عن النظام الإنجليزي، ويتم التعامل معه باعتباره مصدراً ثانوياً واستثنائياً للقانون، يجمع سلسلة من التصحيحات أو الملحقات من شأنها أن تصحح أو تكمل الهيكل الأساسي للقانون الإنكليزي الذي يتألف من القانون القضائي.

ولا تعد التشريعات البرلمانية قواعد قانونية معترفاً بها إلا عبر التطبيقات القضائية، بمعنى أن القضاء عندما يتولى تطبيقها، يقوم بتفسيرها ويعيد صياغتها ومن ثم يجعلها تتصف بطبيعة " الكومن لو"، وحينها فقط يمكن القول أنها أصبحت جزءاً لا يتجزأ من القانون الإنجليزي، لذا فإنه متى شاء فقهاء القانون التعرف على تشريع ما، فإنهم يرجعون إلى الأحكام أو التطبيقات القضائية المتعلقة به (أي التشريع)، وليس إلى نصوصه، فيتعرفون إلى القاعدة القانونية على الصورة التي ألفوها وهي صورة القاعدة القضائية.

ويفترض القضاء الإنجليزي أن المشرع عند وضعه النص الجديد لم يقصد إعادة النظر في المفاهيم الأساسية، ولا تغييراً جذرياً للنظام القديم خاصة قواعد الكومن لو، وإنما فقط إدخال تعديلات طفيفة لاستكمال ما ينقص النص القديم. ومن جهة أخرى، بإصدار النص الجديد، المشرع لم يقصد فرض التزام من دون خطئ، أو حرمان شخص من حق قائم، أو استبعاد سلطة الرقابة التي يتمتع بها القاضي.

ومن النتائج العملية للنظرة الإنجليزية للتشريع كذلك، أنه وفي حالة إلغاء أو تعليق العمل بتشريع معين فإن السابقة القضائية التي كانت تحكم المسألة ستعاود الظهور من جديد، وهو حال قانون " المثل أمام المحكمة"، والذي يُعطي لكل محتجز الحق في الطعن في قانونية احتجازه أمام قاضٍ، وفي مهلة قصيرة، فقد تم تعليق العمل بهذا القانون إبان الحرب العالمية الثانية، غير أن القضاة استمروا في تطبيق

الاجراء معتبرين أن تعليق النص قد أحيا السابقة القضائية الموجودة منذ القرن الثالث عشر والتي تُقر الحق في المثل الفوري أما قاضي .

الفرع الثالث : العرف والفقہ :

استقر في أذهان العديد من الدارسين لمصادر القانون الانجليزي أن هذا الاخير هو قانون عرفي بامتياز (أولاً) ، وأن لفقہ دور ثانوي قليل الأهمية (ثانياً) ، وهذا اعتقاد مجاف للحقيقة .
أولاً : العرف :

بالرغم من الإعتقاد الشائع بأن القانون الانجليزي هو قانون عرفي غير مكتوب ، فإن الحقيقة غير ذلك، فالقانون الانجليزي ، كما تقدم ، هو قانون قضائي تكون على المدى الطويل من الأحكام القضائية التي حلت محل الأعراف المحلية التي أخذ بها في العهد الانجلوسكسوني .

وإن كان هذا القانون قد أخذ ببعض الأعراف المحلية ، إلا أنها فقدت صفتها العرفية الأصلية بعد أن أصبحت قواعد قضائية أو قواعد تشريعية ، ليبقى دور العرف في إنجلترا ، كما هو الحال في فرنسا ، محدوداً في نطاق ضيق ليكون مصدراً ثانوياً من مصادر القانون .

وقد تكونت الصورة المضللة عن القانون الانجليزي بسبب آراء شراح القارة الأوروبية عند انتشار ظاهرة التقنين في القرن 18 ، لأن القانون عندهم يتأرجح بين أحد وصفين لا ثالث لهما ، فإما أن يكون مكتوباً ومقنناً ، وإما أن يكون عرفياً. ومادام أن القانون الانجليزي قانون قضائي غير مقنن فاعتبروه قانوناً عرفياً .

ثانياً : الفقہ :

تتطلب دراسة الكومن لو التوقف عند مصنفات وكتابات كبار الفقهاء من الحقوقيين الانجليز في العصور المختلفة لأن لها أهميتها الكبيرة ، فقلما يخلو قرار قضائي من الإشارة إليها ، أو الاستناد عليها . ومن أبرز المؤلفات القانونية ، التي كان لها الآثار الكبيرة في تطور القانون الانجليزي مؤلفات كل من هنري براكتن (1210-1268) (*Henry of Bracton*) ، و جون جلانفيل (1542 -) ، و ويليام بلاكستن (1723 - 1780) (*William Blackstone*) ، و جيرمي بانتام (1748 - 1832) (*Jeremy Bentham*) ، وآخرين غيرهم .

المطلب الثاني : بنية القانون الانجليزي :

تبدو البنية القانونية للقانون الانجليزي مختلفة عن بنية الشريعة "اللاتينية الجرمانية" سواء من حيث التقسيمات والمفاهيم (الفرع الأول) ، أو من حيث طبيعة القاعدة القانونية ذاتها (الفرع الثاني) .

الفرع الأول : تقسيمات القانون الانجليزي ومفاهيمه :

لا يعرف القانون الانجليزي التقسيم إلى قانون عام وآخر خاص ، ولا إلى قانون مدني وقانون تجاري وقانون إداري ، كما هو حال القوانين اللاتينية الجرمانية ، بل يُقسم إلى قانون تشريعي

(*statute law*) وقانون قضائي (*case law*) ، ويُقسم هذا الأخير إلى قانون كومن لو (*common law*) وقانون عدالة (*Equity*) ، ويُعد هذا التقسيم ، إلى جانب السابقة القضائية، أحد أبرز مميزات ومعالَم القانون الانجليزي.

ولا يحتاج القانون الانجليزي إلى تجميع موضوعات وقواعد تحت عناوين وتصنيفات معينة لفروع القانون العام أو الخاص ، ولا إلى أنظمة مختلفة بعناوين أوسع كنظام الحقوق المالية بين الزوجين ونظام الارث ونظام الشركات وغير ذلك ، كما هو الحال في الأنظمة اللاتينية الجرمانية ، بل يكفي القانون الانجليزي بالتقسيم الأساسي إلى " كومن لو" أو " عدالة " ، أما مواضع القانون وفروعه فلا تدخل في تصنيف معين ، إنما تُكوّن مواضيع منفصلة ومتفرقة تحت عناوين مختلفة كالعقد و الضرر و الملكية العقارية و ملكية الاموال المنقولة و الائتمان و بيع السلع والكفالة ...إلخ .

هذا وتغيب عن النظام الانجليزي فكرة تقسيم القضاء إلى عادي وإداري ، على نحو ما هو موجود في فرنسا أو الجزائر، فبالرغم من وجود هيئات إدارية غير أنها لا تختص بالنزاعات في مواجهة المصالح الحكومية أو الهيئات العامة فقط ، بل تصدر أيضاً أحكاماً بشأن حقوق والتزامات معينة على مواطنين بصفتهم الشخصية تجاه بعضهم بعضاً . ومع ذلك فقد شهدت المملكة المتحدة مؤخراً نسبياً وجود هيئات قضائية غرضها حل النزاعات بين الأشخاص العاديين والهيئات العامة كتلك المعنية بالتأمين الاجتماعي والضرائب وحق الدخول أو زيارة المملكة المتحدة .

ولا توجد في المملكة المتحدة هيئة عليا للرقابة على دستورية القوانين ، ولعل ذلك مرتبط بفكرة سمو الدستور وتدرج القوانين والتي لا تجد لها مكانة في الفكر القانوني الانجليزي . وتجدر الإشارة أنه خلافاً للاعتقاد الشائع بأن الدستور الانجليزي هو دستور عرفي ، فإن الحقيقة خلاف ذلك ، إذ لا تملك انجلترا بالفعل دستوراً مقنناً في وثيقة واحدة ، غير أن عديد قواعده مكتوبة ترجع لأصول قضائية ، بينما يرجع بعضها الآخر إلى أصول تشريعية مثل:

- الماغنا كارتا في عام 1215 (*Magna Carta*) ، وشرعة الحقوق في عام 1689

(*Bill of rights*) ، وقانون الإصلاح الدستوري لعام 2005 (*Constitutional reform act 2005*) .

أما من حيث المفاهيم والمصطلحات ، فهناك مفاهيم ومصطلحات خاصة بالقانون الانجليزي وغريبة على رجال القانون في القارة الأوروبية كالموطن الأصلي وعقد تأسيس الشركة والترست وغيرها ، وفي المقابل نجد مفاهيم في القانون الروماني الجرمانى ، كالشخصية المعنوية والغش والمخالفة وحصّة المؤسس في الشركة، غريبة في دلالتها عن رجل القانون الانجليزي .

الفرع الثاني : طبيعة القاعدة القانونية في القانون الانجليزي :

من الضرورة بمكان التمييز بين القاعدة القانونية القضائية (أولاً)، والقاعدة القانونية التشريعية

(ثانياً) .

أولاً : القاعدة القضائية :

إن فكرة القاعدة القانونية في الكومن لو تختلف عن تلك القاعدة التي يقوم عليها النظام الروماني الجرمانى ، فالسابقة القضائية - التي تقوم مقام القاعدة القانونية - هي قاعدة خاصة بواقعة معينة تعطي الحل الفوري لنزاع مطروح ، ولذلك فهي تتميز بطابعها المفعم بالحوية حيث يتم تشكيلها على أساس كل حالة على حدة ، مما يجعلها أقل عمومية وتجريداً وأكثر واقعية ودقة وتفصيلاً من القاعدة القانونية في النظام الروماني الجرمانى المتسمة بالعمومية والتجريد .

وإذا كان القاضي يكتفي في النظام الروماني الجرمانى بتطبيق القانون ، وتحتصر سلطته فيما يحدده له، فإن مهمة قاضي الكومن لو لا تقتصر على تطبيق القانون فحسب بل تتعداه ليلعب مهمة المشرع ، إذ يتولى بنفسه صنع القاعدة القانونية (*judge made law*) ليعالج القضايا الفردية التي تطرح أمامه ، فيسوغ القاعدة ويطبّقها على الواقعة ، وتسري فيما بعد على الحالات المماثلة لها . ولعظمة هذا الدور يُختار القضاة الانجليز من بين رجال القانون الممارسين الذين يثبتون كفاءة عالية وخبرة معتبرة . وهو ما مكنهم من جعل القضاء سلطة حقيقية في مستوى كل من السلطتين التشريعية والتنفيذية .

وخلافاً لما هو شائع من أن القاضي الانجليزي يصنع القاعدة ويخلقها ، يرى الفقيه " بلاكستون (*Blackstone*) " (الذي يُعادل تأثيره في مفهوم الانجليز للكومن لو تأثير "مونتسيكيو" (*Montesquieu*) في فكرة الفصل بين السلطات عند الفرنسيين) أن القاضي لا يتمتع بوظيفة إنشاء القانون ولا يُمكنه أن يُشكل القانون وفقاً لما يعتقد أنه يجب أن يكون ، بل هو مجرد كاشفٍ عن القانون وناطق رسمي باسمه .

إن السلطة التي يمنحها " بلاكستون " (*Blackstone*) للقاضي متواضعة ، إذ أنه يشير إلى أن الكومن لو هو في الأساس العرف القديم والسحيق ، الذي يتم اكتشافه فقط من خلال نشاط القاضي بحثاً عن الصالح العام، ومتى تعلن المحكمة من وقت لآخر عن قراراتها ، عندها فقط يتم الإعلان عن "قاعدة من قواعد" الكومن لو " والتي كانت محل شكٍ في السابق لتصبح الآن قاعدة رسمية وثابتة .

ثانياً : القاعدة التشريعية :

يطغى الطابع التقني على صياغة النص القانوني بحيث يُحرر بصفة مفصلة ودقيقة ، متضمناً تعاريف تمهيدية وتعاريف المصطلحات ، ثم تليها شروط تطبيق كل قاعدة وتوضيحها بدقة مع دراسة كل الحالات أو الافتراضات التي يمكن حدوثها ، مع تنظيم الآثار المترتبة على ذلك بدقة كبيرة . وتتألف القاعدة من فقرات طويلة تتخللها إحالات متعددة وتعقبها أو يُضاف إليها ملاحق طويلة . والهدف من التفصيل والتطويل والإيضاح هو تسهيل مهمة القاضي الذي سيطبق هذه القاعدة لأن التشريع ، كما أشرنا سابقاً ، لا يزال يقوم بالدور التصحيحي والتكميلي للقانون .

وقد أرسى العمل القضائي الانجليزي ، مستنداً لرؤيته للتشريع باعتباره مصدراً ثانوياً واستثنائياً ، ثلاث قواعد رئيسية يتحتم اتباعها بدقة عند تطبيق التشريعات وهي القاعدة الحرفية ، القاعدة الذهبية وقاعدة إصلاح الأذى .

1/ القاعدة الحرفية (*the Literal rule*) : يجب تفسير التشريع حرفياً وذلك بتفسير صارم للكلمات في معانيها العادية ، وبدون قياس ولا استقراء . وكثيراً ما يؤدي التفسير الحرفي للقاعدة التشريعية إلى تفسير سخي ، وعندها يتم القيام بإلغائه .

وتطبق هذه القاعدة على النص الذي لا يحتوي على مصطلحات تحتمل أكثر من معنى . أما إذا كانت الصياغة تسمح بأكثر من تفسير حرفي لمضمونها فهنا يلجأ القاضي لما تُعرف بالقاعدة الذهبية .

2/ القاعدة الذهبية (*the Golden rule*) : عندما يحتمل النص التشريعي أكثر من معنى ، فإن القاضي ملزم باستبعاد كل تفسير سخي ، والأخذ بالتفسير الأكثر منطقية .

3/ قاعدة إصلاح الأذى (*the Mischief rule*) : وينحصر تطبيق هذه القاعدة على التشريعات التي تهدف بالأساس لإصلاح عيب ما موجود في القانون ، وهنا يتوجب على القاضي تفسير مضمون النص بما يتوافق على الأكثر مع هذا الهدف .

وتجدر الإشارة إلى أن الاستعانة بالأعمال التحضيرية والتوضيحية للبرلمان لتفسير النص التشريعي هي ممارسة غير شائعة في دول "الكومن لو" عكس دول النظام اللاتيني الجرمانى .