العائلات القانونية

مفهوم العائلة القانونية

اتجه العلماء الى محاولة تصنيف النظم القانونية في شكل عائلات قانونية؛ من خلال دراسة النظم القانونية ومن ثم تجميع النظم المتشابهة في خصائص وعلامات مشتركة تحت مظلة اكبر بما يسمى العائلة القانونية. وذلك للدلالة على الروابط والصلات التي تجمع بينها الخصائص الاساسية المشتركة بحيث تصنف في شريعة واحدة او عائلة قانونية واحدة.

وقد اقترح فقهاء القانون المقارن العديد من المعايير التي استخدمت لتصنيف مختلف القوانين الوضعية في شرائع تتصف بخصائص جوهرية مشتركة.[1]

وكان الغرض من تصنيف العائلات القانونية :

أولا : غرض علمي : باعتياد الفقهاء على تصنيف الظواهر الواقعية من خلال المقارنة بينهما وبالتالي تجميع المتشابهة منها في مجموعة واحدة.

ثانيا : غرض تعليمي : تصنيف العلاقات بشكل عائلات قانونية يمكننا من دراسة الظاهرة القانونية بشكل كامل دون الالتزام بدراسة كل النظم لاستحالة ذلك.

وقد تم اقتراح العديد من المعايير التي استخدمت بغرض التصنيف حيث يقترح البعض أن يتم التصنيف على أساس مدى التأثر بالقانون الروماني والأخذ به. في حين يرى آخرون ان كل مجموعة بشرية منتمية لجنس واحد تشكل شريعة مستقلة رئيسية، في حين ذهب آخرون إلى إقتراح معيار قائم على مدى التأثر بالأديان، ويرى بعض الفقهاء أن معيار الصياغة القانونية هو أفضل معيار لتوزيع القوانين الوضعية في شرائع رئيسية.[2]

ومن أشهر التصنيفات :

أولا: التصنيف الفرنسي (تصنيف رينيه دافيد) .

ثانيا: التصنيف الالماني (تصنيف كونراد زويجارت ، وهين كوتز) .

ثالثا: تصنيف ريمون لوجي

---

1 ـ أحمد عبادة، محاضرات في مقارنة الأنظمة القانونية، ص 10.

2 ـ نفسه، ص 11.

أولا : التصنيف الفرنسي (تصنيف رينيه دافيد)

ويعبر عنه بالمعيار التقني أو الايديولوجي وهو شائع تحت إسم معيار العناصر الثابتة.

يرى رينيه دافيد أنه يمكن بواسطة الآليات المشتركة جمع مختلف القوانين في عائلات كبرى. وتتمثل هذه الآليات المشتركة في طريقة تصنيف الشرائع القانونية وأساليب التفكير القانوني والتعليل المستعمل في تفسيرها وبالتالي التوصل إلى تصنيفها في فئات محدودة. ويرى أن (التصنيف يجب أن يراعي العناصر الثابتة والأساسية في القانون وليس القواعد المتغيرة فيه، لأن العناصر الثابتة كمصادر القانون وتقسيماته وصياغته الفنية ومفاهيمه ومناهج تفسيره هي الخصائص المشتركة الثابتة التي تجعل منه علما قائما بذاته.)[1]

ويميز رينيه بين أربع عائلات قانونية : العائلة اللاتينية الجرمانية ، العائلة الانجليزية ، العائلة الاشتراكية ، العائلة المستندة إلى الدين أو التقاليد ومن ضمنها الشريعة الاسلامية).

انتقادات هذا التصنيف :

1-قصور من الناحية العقلية فالاختلافات الاساسية في النظم ترجع لاختلافات اساس النظام والفن الاجتماعي.

2-هو يستبعد الشرائع والنظم الشرقية ، والسبب انه في تلك الفترة لم تكن هناك دراسات جادة للنظم الشرقية.

ثانيا : التصنيف الالماني (تصنيف كونراد زويجارت ، وهين كوتز)

اقترح تصانيف تقوم على خمس معايير: (التطور التاريخي للنظم ، طريقة التفكير القانوني ، المؤسسات القانونية الشهيرة ، مصادر القانون ، الايدلوجية المؤسسة للنظام القانوني .

وبالتالي صنفت النظم القانونية هنا الى العائلات التالية: (العائلة الرومانية ، الجرمانية ، الانجليزية ، الشمالية نظم شمال اوروبا السويد والنرويج والدنمارك، الاشتراكية، الشرق الاقصى، الاسلامية ، العائلة الهندية).

انتقادات هذا التصنيف :

هو تصنيف غير مرضي وخاصة فيما يتعلق بعائلة الشرق الاقصى ، فلا يقدم اي تفسير لاسباب التفريق بين العائلة الاسلامية والعائلة الهندية ، حيث يمكن الجمع بينهما تحت عائلة النظم القائمة على الدين .

كما انه تم عرض عائلات النظم الغربية من خلال اربع عائلات فقط هي : (الرومانية ، والجرمانية ، والشمالية ، والانجليزية) .

كما لوحظ ايضا انه اكتفى بالنظم القانونية الغربية فقط ، فاستعمل معيار التطور التاريخي والمؤسسات الشهيرة للتمييز بين النظم القانونية الاوروبية ، وهو لا يشكل معيارا حاسما ولا متفقا عليه، خاصة في التفرقة بين العائلة الرومانية والعائلة الجرمانية.

ثالثا: تصنيف ريمون لوجي (R. legeais)

قدم تصنيفا يقوم على التمييز بين مجموعة الأنظمة القانونية للدول التي تفتقد للتقاليد القانونية العريقة، والأنظمة القانونية للدول ذات التقاليد القانونية العريقة.[1]

الانتقاد :

1-الا ان هذا التصنيف اتسم بالعنصرية لانه يفرق بين الغرب والشرق ، حيث اعتبر الدول التي تجعل القانون معتمدا على الدين وايدلوجية فكرية معينة انه لا يمكن اعتبارها دولا قانونية ، ومنها الدول الاسلامية والهند التي اعتبروها دول بلا تقاليد قانونية .

2-الربط بين دولة القانون والتقاليد القانونية يكشف ان هذا التصنيف يهدف للتمييز بين الدول التي تعتقد المفهوم الغربي للقانون من جهة الذي يعتبره ذو حضارة عريقة ، وبين باقي دول العالم من جهة اخرى التي يعتبرونها بلا حضارة قانونية .

3-تناسوا ان القانون ظاهرة اكثر تعقيدا ، حيث قد يوجد القانون ومن دون حاجة لبرلمان او دستور.

وفي الأخير يمكن الإشارة إلى أن بعض الأنظمة القانونية الوطنية هي انظمة أحادية حيث نجدها تأخذ من شريعة واحدة مثل القانون الفرنسي في حين ان هناك انظمة قانونية اخرى تتعدد مشاربها وتسمى بالأنظمة المختلطة حيث تأخذ قوانينها من اكثر من شريعة مثل القانون الجزائري الذي يتأثر بشكل رئيسي بالشريعة الرومانية الجرمانية فضلا عن الشريعة الاسلامية.

القانون الروماني وتطوره التاريخي

تركت الامبراطورية الرومانية آثار لا حدود لها في العالم الغربي بشكل عام، إلا أن مساهمتها الأكبر والأعمق كانت في مجال القانون فكثيرا ما يصرح بأن الهوية الأوروبية إنما تقوم على ثلاث ركائز هي: المسيحية وفلسفة آرسطو والقانون الروماني.

لقد عرف الرومان نظاما قانونيا رائدا تشكل على مدار 13 قرنا. وقد قسمت المراحل التاريخية التي مر بها تطور القانون الروماني تبعا لتأثير العوامل الاقتصادية والاجتماعية إلى ثلاث مراحل أساسية هي على التوالي:

ـ مرحلة القانون القديم: وتشمل فترة العصر الملكي والعصر الجمهوري وقد كان القانون آنذاك بدائيا وينسب إلى الملوك ويتسم بالقوة والشكليات.

ـ مرحلة القانون العلمي: امتدت من السنة 30 ق.م وانتهت بحكم الامبراطور دوقليديانوس عام 284 م، وسميت مرحلة القانون العلمي نسبة إلى العلماء والفقهاء الذين ظهروا بكثرة في هذه الفترة، وانتقل القانون بفضل جهودهم العظيمة إلى مستوى متقدم من النضج والرقي والازدهار.

وقد أدخل نظام الدعوى الكتابية التي يكتبها البريتور بناء على طلب أطراف النزاع كما تم التخلص من الشكليات التي وجدت من قبل. وقد ظهر تأثير اليونان على تفكير الرومان في تقسيم القوانين وبيان الحلول للمشكلات، إلى جانب ظهور المسيحية وتعاليمها.

ـ مرحلة تدهور الوضع القانوني: بدأت هذه المرحلة من عام 284 م وانتهت بوفاة الامبراطور جوستنيان عام 565 م. حيث تدهور الوضع الثقافي والقانوني بسبب سيادة النمط الدكتاتوري في الحكم إذ أصبحت إرادة الأباطرة هي القانون وجمدت حركية القانون وابتعد رجال القانون عن الاجتهاد.

وصاحب مختلف المراحل ظهور المدونات القانونية المكتوبة التي بدأت بصدور قانون الألواح 12 وتوالت فيما بعد إلى أن اكتملت بمجموعات جستنيان.

المجموعات القانونية لجستنيان

بداية من عام 528 أعدت لجان من فقهاء القانون برئاسة وزير القضاء "تريبونيان" بقصد جمع وتنظيم وتوضيح واصلاح القوانين.

وتكللت جهود اللجنة بميلاد ثلاث مؤلفات ضخمة عرفت باسم المدونة القانونية المدنية أو مدونة القانوني المدني والتي يشار إليها احيانا باسم مدونة جستنيان.

وتتألف مجموعات جستنيان من:

ـ مجموعات قوانين جستنيان: وتحتوي على القوانين والمراسيم الامبراطورية.

ـ المختار: تحتوي على الفقه وتعد تجميعا للقانون القديم.

ـ الشرائع: خصصت للشباب المبتدئ الراغب بدراسة القانون.

وتجدر الاشارة إلى أن دراسة القانون كانت تشتمل إلى جانب الشرائع على كل من مجموعة القوانين والمختار، وكان الطلبة يدرسون 26 جزءا فقط من مجموع 50 جزءا من مجموعة المختار، أما الباقي فيدرسونه بالاعتماد على أنفسهم. وكانت الدراسة تستغرق في البداية 4 سنوات وبعد سنة 534 م أصبحت 5 سنوات وبعد سنة 555 م أصبحت 6 سنوات وذلك حتى يتمكن الطالب من دراسة أكبر عدد ممكن من المراسيم الجديدة.

وقد أولى جستنيان عناية بالغة بجامعات القانون بقصد الحفاظ على أعماله التشريعية ونتيجة لذلك ازدهرت ثلاث جامعات للقانون، واحدة في روما والثانية في القسطنطينية والثالثة في بيروت.

لقد ولد التحليل العقلاني للنصوص المستنسخة لمجموعات جستنيان علم قانون أوروبي حقيق واصل تطوره على مر القرون وباستمرار (باستثناء انجلترا التي تطور الوضع فيها بشكل مختلف) متأثرا بالفلسفة المسيحية والتطورات الفكرية والاجتماعية والاقتصادية لمختلف العصور وهو ما سمح بتأسيس نظام قانوني يتمتع بمزايا عديدة:

ـ فهو قانون مكتوب، في حين أن قوانين مختلف مناطق أوروبا كانت في معظمها قوانين عرفية.

ـ إنه القانون المشترك الذي يطبق على الجميع، وهكذا تم تدريسه في كليات الحقوق.

ـ إنه أكثر نضجا وكمالا وتقدما من القوانين المحلية، وأكثر استجابة لحاجات المجتمع في التطور.

حركة تقنين القوانين

يقصد بالتقنين جمع القوانين المتعلقة بفرع معين من فروع القانون في مجموعة واحدة او مدونة تسمى (code) بحيث ترد هذه القواعد في صورة مواد مبوبة ومرتبة ومرقمة.

انتشرت حركة التقنين بشكل واسع بدءا من القرن 19، تحت تأثير من الارث الرومان ومدرسة القانون الطبيعي. وشكل القانون المدني الفرنسي الذي صدر بناء على أوامر نابوليون بونابرت سنة 1804، البداية والنموذج لباقي الدول في أوروبا وخارجها.

في 12 مارس 1804 صدرت الطبعة الأولى لهذا القانون المدني للفرنسيين، لتصدر طبعتها الثانية تحت مسمى قانون نابليون، وفي سنة 1816 صدرت طبعة ثالثة أعادت له تسميته

الأصلية القانون المدني إلا أن مرسوما امبراطوريا صدر سنة 1852 أعاده لتسميته قانون نابليون والملفت للانتباه ان تسميته بقانون نابليون لم تلغى رسميا بأن نص منذ ذلك الحين.

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

وقد كان لصدور التقنينات الفرنسية أثرا كبيرا خارج فرنسا حيث جعل كثيرا من الدول تفكر في تجميع قوانينها فظهر أولا القانون المدني النمساوي في سنة 1811، والقانون المدني الايطالي القديم في سنة 1868 والقانون المدني الألماني سنة 1896 والذي بدأ العمل به سنة 1900.

أما في الدول العربية فقد صدر أول قانون مدني في مصر في أواخر القرن 19 حيث صدرت المجموعة المدنية المختلطة سنة 18780لتطبق أمام المحاكم المختلطة ثم تلتها المجموعة المدنية الأهلية سنة 1883 ليعمل بها أمام المحاكم الوطنية. وقد نقلت هاتان المجموعتان عن القانون المدني الفرنسي.

مجموعة الشرائع الرومانية الجرمانية:

تعتبر هذه الشريعة الوريث المباشر للقانون الروماني الذي تم تطويره بشكل ملحوظ سواء على صعيد الصياغة أو المضمون ليصبح النواة الرئيسية للقوانين الأوروبية وامتدت تقنيناته عبر العالم لتؤثر في قوانين الكثير من الدول بعد إدخال العديد من التعديلات والموائمات المحلية. الراجعة إلى تأثير الأعراف والعادات والدين لكن مع بقاء الجوهر المتمثل في القانون الروماني بمبادئه ومفاهيمه.

لقد لعب الفقه دورا هاما في تطوير تلك الشريعة وتدريسها على كافة المستويات مما ساعد على نشرها واستجابتها لمقتضيات الواقع وتنظيم مختلف العلاقات كما شارك القضاة بدور ملحوظ في هذا المجال.

إن مبادئ وتقسيمات تلك الشريعة تمتد عبر أرجاء العالم لتتأثر بها الكثير من القوانين: روسيا أوكرانيا أمريكا اللاتينية أفريقيا مصر والدول العربية ولعل القاسم المشترك هو مبدأ التقنين أي تجميع التشريعات في **قانون مكتوب.**

إن انتشار هذه الشريعة كان وراءه الاستعمار واللغة والهيمنة السياسية والاقتصادية والثقافية.[1]

1 _ تعريفها:

يقصد بها القوانين التي توجد في دول قام علم القانون فيها علي أسس القانون الروماني، كالقانون الفرنسي والقانون الألماني والقانون الإيطالي، وهي أكثر القوانين عددا في العالم، بل أنها تخطت حدود ما كانت عليه الإمبراطورية الرومانية في أوج اتساعها.

وقوانين هذه العائلة تأثرت بنشأة القانون الروماني، حيث ظهرت قواعده تدريجيا لتنظيم علاقات الأفراد، أي أن هذه النشأة بدأت بالقانون المدني الذي يظل بصورة واضحة في قوانين هذه العائلة عصب علم القانون، أما فروع القانون الأخرى كالدستوري والإداري والجنائي، فلم تظهر إلا في فترات لاحقة علي القانون المدني.

وإذا كان القانون الأصلي (الروماني) لقوانين هذه العائلة قام علي أساس تجميعات الإمبراطور الروماني جستنيان (الموسوعة والنظم) إلا أنه بجهود الجامعات الأوربية سواء في الدول اللاتينية كفرنسا وإيطاليا وإسبانيا أو الدول الجرمانية كألمانيا والنمسا وسويسرا تطور هذا القانون.

واكتسي ثوبا جديدا باعد بين القوانين الحالية وبين أصولها التي كانت سائدة في عهد أغسطس جستنيان، حتى أنه إذا كانت هذه القوانين تنتمي إلي القانون الروماني إلا أنها ليست نسخة منه. والقوانين التي تنتمى إلي هذه العائلة موطنها الأول هو الدول الأوربية – عدا انجلترا.

ورغم ما قد يبدو في القوانين التي تنتمى إلي هذه العائلة من اختلافات، خصوصا بعد أن لجأت الدول التي تأخذ بها إلي التقنين، مما أدى إلي إظهار كل منها كقانون وطني للدولة التي يطبق بها، وهو ما يمكن أن يؤدي إلي إخفاء عناصر الشبه بين هذه القوانين. ورغم هذه الاختلافات بين هذه القوانين كذلك يظهر الاختلاف بتقسيم قوانين هذه العائلة إلى تقسيمات فرعية يجمع كل قسم منها إلا أن هناك عناصر شبه تجعلها تنتمى إلي عائلة واحدة.[1]

الخصائص الأساسية لقوانين العائلة الرومانية:

للقول بدخول قانون ما في عائلة الشرائع الرومانية يجب تحديد الخصائص العامة للأبنية القانونية في هذه العائلة، سواء من حيث التقسيمات والتصورات والأفكار والمصطلحات، أو من حيث فكرة القاعدة القانونية أو ترتيب مصادر القانون فيها، لتكون هذه الخصائص معيارا للقول بدخول قانون ما في أفراد هذه العائلة، أو عدم دخوله فيها.

أولا: التشابه من حيث تقسيمات القانون

أ _ تقسيم القانون إلي قانون عام وقانون خاص:

في كل القوانين التي تنتمي إلي العائلة الرومانية يوجد تقسيم روماني قديم، حيث يقسم القانون إلي قسمين كبيرين: قسم القانون العام، وقسم القانون الخاص. ويتخصص فقهاء هذه القوانين، عادة، في أحد القسمين. [2]

وهناك شبه اتفاق علي معيار التفرقة بين القسمين، وفائدة هذا التقسيم.

1 _ معيار التفرقة: قواعد القانون العام هي تلك التي تحكم علاقات تكون السلطة العامة طرفا فيها، وهي تقوم على رعاية المصلحة العامة. أما العلاقات التي يكون الهدف منها تحقيق مصلحة خاصة لا يحكمها القانون العام حتى ولو كانت الدولة طرفا فيها، كإيجار الأملاك الخاصة للدولة وبيعها. [3]

2 _ فائدة التقسيم: تبدو فائدة تمييز العلاقات التي تدخل الدولة أو السلطة العامة طرفا فيها بقواعد قانونية خاصة (قواعد القانون العام) في أن هذه القواعد لا تلتزم بمبدأ المساواة بين أطراف العلاقة، الذي يسود في تنظيم العلاقات التي يحكمها القانون الخاص، بل ترجح المصلحة العامة. وبالتالي يرجح جانب الدولة ليعترف لها بحقوق وإمكانات ومكنات لا تتفق ومبدأ المساواة بين الأطراف.

ولعل نشأة القضاء الإداري، بجانب القضاء العادي، يرجع سببها إلي هذا الاختلاف بين قواعد القانون العام والقانون الخاص. وهذه القضاء لا يوجد في الأنظمة الأنجلوسكسونية، حيث لا يوجد فيها تقسيم القانون إلي قانون عام وقانون خاص. [1]

ب _ تقسيمات فرعية للقوانين:

في قوانين العائلة الرومانية، يوجد في داخل قسمي القانون العام والخاص(تقسيمات فرعية)، ففي القانون العام يوجد: القانون الدستوري، والقانون الإداري، والقانون الدولي العام، والقانون الجنائي، والقانون المالي، وفي القانون الخاص: القانون المدني، والقانون التجاري والبحري والجوي، وقانون العمل، وقانون المرافعات، والقانون الدولي الخاص. كما تتشابه في النظم والمفاهيم القانونية وفي المصطلحات.

وهذه الوحدة في التقسيمات والمسميات تسمح لمن يعرف أحد قوانين هذه العائلة أن يفهم قواعد القوانين الأخرى التي تنتمي إليها، حتى ولو اختلفت في مضمونها عن قواعد قانونه، بسبب أن هذه القوانين جميعها تقوم علي صياغات وأفكار ومصطلحات متشابهة، بل متحدة.[2]

ثانيا: التشابه من حيث خصائص القاعدة القانونية

تتشابه قوانين المنهج الروماني الجرماني في خصائص القاعدة القانونية، فهي تتميز بالعمومية والتجريد، والغرض منها أن تتحدد على وجه التأكيد الآثار المترتبة على سلوك معين بوصفه لا بذاته، بحيث يكون على كل فرد أن يدرك مسبقا نتائج أعماله.

وقد اكتسبت القاعدة القانونية عموميتها وتجريدها بفضل جهود الفقهاء الذين كانوا يضعون للوقائع الملموسة أو المفترضة أحكاما عامة تنطبق عليها، وتشكلت القاعدة القانونية من هذه الأحكام، لتكون قاعدة سلوك عامة وليست قاعدة لحلول معينة بذاتها.[1]

ولذلك لا يمكن أن تكون القواعد القانونية من عمل القضاء. فالقضاء يعني بالحل الحاسم والعادل بالنظر لظروف وملابسات النزاع الذي يفصل فيه، ولذا فإن أحكام القضاء أحكام فردية تناسب ظروف النزاع المعروض عليه.

إن القواعد القانونية تنشأ لا بالنظر إلى ظروف نزاع معين – حتى وإن كانت تأثرت بحاجات العمل والواقع بصفة عامة – وإنما تنشأ بالنظر إلي مبادئ العدالة وأصول الأخلاق واعتبارات السياسة، مما لا يمكن أن يؤخذ في الاعتبار من جانب القضاء الذي يفصل في نزاع معين. لذا يمكن القول أن القاعدة القانونية تكون نص عام مجرد عند الصياغة، ثم يخصص، عند التطبيق، بحكم قضائي في واقعة معينة. [2]

التقنين في قوانين العائلة الرومانية: هذا التصور لمعنى القاعدة القانونية (العمومية والتجريد) كان أساس فكرة التقنين في قوانين هذه العائلة.

حيث يحظى القانون المكتوب بالاحترام والتقدير في دول الشريعة الرومانية حيث يفرض نفسه بقوة من خلال توليه تنظيم كافة اوجه الحياة في المجتمع ويتمثل التقنين في مجموعة من التقنينات التي تتضمن النصوص المتفرقة في كل مجال والصادرة عن البرلمانات وتبنتها السلطة التنفيذية. وتتعدد مصادر القانون في هذه الشريعة حيث يعد التشريع أبرز هذه المصادر واهمها بدرجاته المختلفة (القانون الدولي ممثلا في المعاهدات الدستور التشريع العادي اللوائح...) وتوجد إلى جانب ذلك مصادر أخرى احتياطية مثل العرف العادات المدنية والتجارية القضاء الفقه..

مصادر القاعدة القانونية

تتبنى الدول المنتمية للعائلة الرومانية الجرمانية نفس المفاهيم والتقسيمات وتتبع نفس الطريقة في تطبيق القانون وتحقيق العدالة.

1 _ التشريع

يعد التشريع أول مصادر القانون في البلاد التي تنتمى قوانينها إلي العائلة الرومانية، والبحث عن قواعد القانون في هذه البلاد هو بحث عن قواعد التشريع بصفة أساسية.[1]

ولا يعني هذا أن التشريع هو المصدر الوحيد في هذه البلاد، وإنما تعد مصادر القانون الأخرى مصادر احتياطية، فلا يبحث فيها عن قاعدة القانون إلا إذا لم توجد في التشريع.

والتشريع هو القواعد التي تسنها السلطة المختصة بذلك في كل دولة. وهو ثلاثة أنواع تتدرج في قوة إلزامها بحسب مرتبة كل نوع، ففي أعلى مراتب التشريع يوجد الدستور (التشريع الدستوري)، يليه التشريع العادي، ثم بعد ذلك التشريع الفرعي أو الثانوي (اللوائح)، وينعكس هذا التدرج علي طريقة سن كل تشريع منها أو تعديله، وعلي التزام كل تشريع في مرتبته بالتشريع الأعلى منه.

وفيما يتعلق بصياغة نصوص التشريع، انقسم الرأي بين اتجاهين: اتجاه يري أن صياغة النصوص التشريعية يجب أن تكون مبسطة وواضحة بقدر الإمكان، وتتجنب المصطلح العلمي الفني الذي لا يحيط بمفهومه إلا المتخصصون، لتكون نصوص التشريع مفهومه المضمون لكل المخاطبين بأحكامها.

والاتجاه الثاني يرى أن تكون صياغة التشريع، صياغة فنية، تعني بالدقة العلمية، وتقوم علي استخدام المصطلحات الفنية ذات المعاني المحددة، ولو علي حساب وضوح النص بالنسبة للشخص العادي غير المتخصص في القانون.

ومن التقنينات التي تساير الاتجاه الأول التقنين الفرنسي والسويسري والمصري وكثير من تقنينات هذه العائلة، بينما يميل التقنين الألماني إلي الاتجاه الثاني.

أما فيما يتعلق بتفسير التشريع، فمن المعروف أن تطبيق النصوص التشريعية على العلاقات والمنازعات التي تعرض على المحاكم يقتضي – في كثير من الأحيان – تفسير هذه النصوص لمعرفة مضمونها، ومدى انطباقها علي الوقائع التي تثير المنازعات بين الأفراد.[2]

والمشرع لا يحدد – عادة – كيفية تفسير النصوص، ولا يضع منهجا خاصا لذلك، ولذلك فإن منهج تفسير النصوص والقواعد التي تتبع فيه تتوقف علي فكر القائم به والمبادئ التي يؤمن بها.

وفي كل الأحوال يحرص المفسر – فقيها كان أو قاضيا – علي أن يصل إلي الحل الذي يراه أنسب وأعدل، سواء عن طريق التفسير للحرفي للنص، أم كان باللجوء إلي المبادئ العامة التي تقررها بعض النصوص لاستخلاص الحكم القانوني من هذه المبادئ، أم كان بالاستناد إلي حكمة التشريع وقصد المشرع من النص.

وإذا كان التفسير بواسطة المحكمة العليا (محكمة النقض) فإنه يؤدي إلى إضافة ما ينطوي عليه هذا التفسير من أحكام تفصيلية إلى النظام القانوني في بلد المحكمة، مما لا تتضمنه نصوص التشريع المفسر صراحة.

ويلاحظ أن الأحكام الناتجة عن تفسير النصوص – ولو كانت في الواقع أحكاما جديدة تعزى إلي التشريع، ولا يعزوها المفسر إلى نفسه، ويتحقق نجاح المفسر في عمله، وتثبت أصالة فكره ومنطقه، كلما وفق في إخفاء ما له من رأي خاص في تقرير الحكم الذي ينتهي إليه بالتفسير ليجعل هذا الحكم موصولا بنصوص القانون.

2 _ العرف

العرف هو ما يعتاد الناس عليه، في تنظيم معاملاتهم، من قواعد يعتبرونها ملزمة، ويستقرون علي وجوب إتباعها.

والعرف مازال مصدرا للقواعد القانونية، حتى في البلاد التي سنت قوانينها في تشريعات، وإن كان مصدرا ثانويا من حيث كم القواعد التي تستمد منه، واحتياطيا من حيث أنه يأتي بعد التشريع في الترتيب، فلا تستمد منه قواعد القانون إلا إذا لم يكن التشريع متضمنا ما يغني عنها. وليس معنى تخلي العرف عن مكان الصدارة، بين مصادر القانون، للتشريع أن الجماعة تفقد قدرتها أو حقها في إفراز القواعد القانونية.[1]

بل يظل العرف مصدرا للقواعد القانونية في كل مسألة لم يتناولها التشريع بالتنظيم، سهوا أو عمدا، أو بسبب أن المسألة المسكوت عنها في التشريع صورة جديدة من العلاقات أو المعاملات مازال نظامها القانوني في دور التكوين. [2]

كما أن العرف لا يقتصر علي سد ما في النظام القانوني من فجوات تركها التشريع، أي لا يقتصر على تنظيم ما لم تقم بتنظيمه قواعد التشريع (العرف المكمل) وإنما أيضا يقوم بدور المعاون للتشريع فيحدد مضمون بعض مصطلحات التشريع التي يترتب عليها أحكاما معينة (العرف المعاون)، بل أن التشريع يسمح أحيانا أن يؤخذ بالعرف الذي يخالف قواعده (العرف المخالف.)

ويحتل العرف في النظام اللاتيني الجرماني في الغالب الأعم المرتبة الثانية ضمن مصادر القانون، وتختلف الدول في هذه العائلة حول مكانة العرف بحيث لا يلعب إلا دورا ضعيفا في بعض الدول مثل فرنسا بينما دول أخرى كألمانيا فتوليه نفس أهمية التشريع.

أما الدول العربية والاسلامية فقد اختلفت في ترتيبه مقارنة مع الشريعة الاسلامية ففي حين تعتبره دول مثل مصر والعراق مصدرا رسميا احتياطيا ثانيا فإن دولا عربية أخرى كالجزائر ليبيا الأردن سوريا تجعل الشريعة الاسلامية متقدمة على العرف.

3 _ القضاء

القضاء ليس سلطة لسن القوانين، ولا يمكن أن تعتبر أحكامه مصدرا رسميا للقانون، فعمل القضاء هو تطبيق القانون لا سنه.

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

وبالنسبة للتنظيم القضائي في العائلة اللاتينية الجرمانية فإنه يخضع في كل دول هذه العائلة لفكرة التدرج بحيث توجد محكمة درجة أولى ثم محاكم استئناف وعلى قمتها توجد المحكمة العليا وخارج هذا التدرج المشار إليه يوجد في بعض الدول قضاء مزدوج إداري وعادي.

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

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

ومع ذلك يسهم القضاء – بالقواعد التي يأخذ بها في أحكامه عن طريق التفسير – في إيجاد قواعد تضاف إلي قواعد التشريع وغيره من المصادر.

فثبات القضاء واستقراره علي تفسير معين لقاعدة تشريعية، أو الأخذ بمفهوم محدد لقاعدة من قواعد العدالة، يؤدي – بحكم الواقع – إلي اعتبار ما يتضمنه ذلك التفسير من حكم قاعدة مسلمة

من قواعد القانون.

ولذلك يمكن وصف القضاء بأنه مصدر تفسيري للقانون، فهو يطبق القواعد القانونية التي أوردها في أحكامه، لا باعتبارها قواعد جديدة أنشأها القضاء، وإنما باعتبارها تفسيرا للقانون. مما يعني أن دور القضاء – كمصدر للقانون – يختفي، في بلاد القوانين الرومانية، خلف تفسير النصوص.[1]

4 _ الفقه

يقصد بالفقه مجموع الشروح والآراء التي يصدرها علماء القانون فيما يقومون به من تفسير التشريعات وإبداء الرأي في مطابقة أحكامها للحاجات الاجتماعية أو عدم مطابقتها، أو في الحكم الذي يتبع في مسألة من المسائل.

ولا يقتصر دور الفقه علي شرح القوانين – بقصد تحديد أحكامها وبيان حدود تطبيقها في الفروض المختلفة – بل يقوم برد القواعد التفصيلية إلي أصولها لصياغة النظريات العامة للقانون، كما يبحث عن أفضل القواعد – في ضوء الظروف الاجتماعية – ويدعو المشرع إلي الأخذ بها فيما يصدره من تشريعيات. ومن الواضح أن عمل الفقه، سواء أكان في شرح القوانين أو في إقامة النظريات واستخلاص المبادئ العامة أو في اقتراح القواعد التي يراها ضرورية ومناسبة علي المشرع، لا يمكن أن يكون مصدرا رسميا للقانون. [1]

ولكن القضاء يأخذ في أحكامه بقواعد يستمدها من تفسيرات الفقه، ويستعين بشروح الفقهاء لجلاء ما يغمض من أحكام عند تطبيقها علي الحالات الخاصة، كما أن المشرع كثيرا ما يستعين، في وضع القوانين أو في تعديلها، بما يبديه الفقه من آراء وما يقترحه من قواعد، وفي هذه الحدود يمكن أن يقال أن الفقه يعاون في إنشاء أو تعديل قواعد القانون دون أن يعتبر مصدرا لها.

5 _ المبادئ العامة للقانون (قواعد العدالة)

في قوانين العائلة الرومانية تعتبر قواعد العدالة مصدرا احتياطيا أخيرا لقواعد القانون، وبعض قوانين هذه العائلة يعبر عن هذا المصدر بأنه القانون الطبيعي، وبعضها يعبر عنها بقواعد العدالة والقانون الطبيعي معا، وبعض يسميها المبادئ العامة للقانون.

والقصد من جعل المبادئ القانونية العامة أو قواعد العدالة مصدرا للقانون هو دعوة للاجتهاد في استخلاص القاعدة القانونية، من هذا المصدر، في الحالات التي لا يحكمها نص تشريعي أو قاعدة من قواعد العرف أو من أي مصدر آخر، وتمكين القضاء من الفصل في كل نزاع يعرض عليه دون أن يرفض الفصل فيه بحجة أنه لم يجد قاعدة قانونية تطبق عليه. [2]

واجتهاد القاضي في استمداد حكم القانون من المبادئ العامة أو قواعد العدالة يجب أن يتم علي أساس الاستناد إلي الأفكار والمعايير السائدة في المجتمع لا إلي أفكاره ومعتقداته الخاصة، فيجب عليه أن يحدد الحكم في ضوء اعتبارات موضوعية عامة تقتضيها أفكار الجماعة التي يعمل فيها ومعتقداتها بصفة عامة.