مصادر القاعدة القانونية

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

1 ـ 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.

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 يليه التشريع العادي، ثم التشريع الفرعي (اللوائح)، وينعكس هذا التدرج على طريقة سن كل تشريع أو تعديله، وعلى التزام كل تشريع في مرتبته بالتشريع الأعلى منه.

وفيما يتعلق بصياغة نصوص التشريع، انقسم الرأي بين اتجاهين: اتجاه يرى 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 على استخدام المصطلحات الفنية ذات المعاني المحددة، ولو على 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 على الوقائع التي تثير المنازعات بين الأفراد.

والمشرع لا يحدد – عادة – كيفية تفسير النصوص، ولا يضع منهجا خاصا لذلك، 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.

ويلاحظ أن الأحكام الناتجة عن تفسير النصوص – ولو كانت في الواقع أحكاما جديدة تعزى إلي التشريع، ولا يعزوها المفسر إلى نفسه،

2 ـ 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.

يحتل العرف في النظام اللاتيني الجرماني في الغالب الأعم المرتبة الثانية ضمن مصادر القانون ولا يرجع القاضي إليه إلا في الحالات التي يرجعه القانون إليها وتختلف الدول في هذه العائلة من الناحية النظرية حول مكانة العرف بحيث لا يلعب إلا دورا ضعيفا في البعض منها كحال فرنسا بينما توليه دول أخرى كألمانيا نفس أهميه 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 مصدرا رسميا احتياطيا ثانيا يلج إليه القاضي إذا لم يجد حلا للنزاع في التشريع وبالتالي تقدمه على الشريعة الإسلامية فإن دولا عربية أخرى كالجزائر وسوريا والأردن وليبيا تجعل الشريعة مقدمة على العرف.

3 ـ القضاء

يعتبر القضاء المصدر الفاصل ما بين عائلة القانون المشترك (الكومن لو) والعائلة اللاتينية الجرمانية بحيث إذا كان يعتبر مصدر رسميا في العائلة الأولى فإنه يعد مجرد مصدر احتياطي

وتفسيري للقاعدة القانونية في العائلة الثانية فالقاضي في النظام اللاتيني الجرماني هو مطبق للقانون وليس منشئ له. القضاء ليس سلطة لسن القوانين، ولا يمكن أن تعتبر أحكامه مصدرا رسميا للقانون، فعمل القضاء هو تطبيق القانون لا سنه.

وتعزز أهميه 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 محاكم درجة أولى ثم محاكم استئنافية وعلى قمتها توجد المحكمة العليا وخارج هذا التدرج المشار إليه يوجد في بعض الدول قضاء مزدوج إداري وعادي 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 إن 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.

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.

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 إلى 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.

ولكن القضاء يأخذ في أحكامه بقواعد يستمدها من تفسيرات الفقه، ويستعين بشروح الفقهاء لجلاء ما يغمض من أحكام عند تطبيقها على 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.

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.