

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

REPUBLIQUE ALGERIENNE DEMOCRATIQUE ET POPULAIRE

MINISTERE DE L'ENSEIGNEMENT SUPERIEUR

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

ET DE LA RECHERCHE SCIENTIFIQUE

جامعة 08 ماي 1945 - قالمة

UNIVERSITE 08 MAI 1945- GUELMA

كلية الحقوق والعلوم السياسية

FACULTE DE DROIT ET DES SCIENCES POLITIQUES

قسم العلوم القانونية والإدارية

DEPARTEMENT DES SCIENCES JURIDIQUES

ET ADMINISTRATIVES



مطبوعة بيداغوجية بعنوان

الأنظمة القانونية المقارنة

محاضرات ألقيت على طلبة السنة الثالثة ل م د

قانون عام

من إعداد الدكتور: حميد شاوش

الرتبة: أستاذ محاضر - ب -

الشعبة: قانون عام

التخصص: مؤسسات دستورية وإدارية

السنة الجامعية 2018/2017

مقدمة

تختلف الأنظمة القانونية في العالم بتعدد الدول وباختلاف أشكالها، وتباين من حيث مصدرها أو بنيتها بتباين أنظمتها الاقتصادية والسياسية والاجتماعية، وتطبيقا لذلك، فإن القوانين في الدول الموحدة تختلف عن قوانين الدول المركبة، طبقا لما تحدده دساتيرها، ومن جهة أخرى فإن بنية القوانين في الدول الليبرالية تختلف عن بنية القوانين في الدول الاشتراكية.

إن دراسة التشريعات والنظم المقارنة تساهم بلا شك في فهم أفضل للقانون الوطني، واكتشاف ما قد يعتره من عيوب وثغرات، وإدراك أفكاره الكامنة، ثم تطويره وإصلاحه؛ على أساس أن الإحاطة بإيجابيات النظام القانوني أو القضائي الداخلي ودعمها، أو اكتشاف سلبياته وإصلاحها، لا تتحقق بشكل مكتمل إلا من خلال مقارنته بأنظمة وقوانين الدول الرائدة في هذا المجال.

ولا يخفى على أهل الاختصاص فوائد القانون المقارن في مختلف مجالات العلوم القانونية، سواءً تعلق الأمر بالعلوم القانونية النظرية، على غرار تاريخ القانون، فلسفة القانون، النظرية العامة للقانون وعلم الاجتماع القانوني؛ وهي مجالات تتجلى من خلالها فكرة القانون من حيث نشأته، تطوره وتأثير مختلف الظروف فيه، إضافة إلى معرفة غاياته، مصادره وتقسيماته، بالإضافة إلى مجال القوانين العملية، أي مختلف فروع القانون في شقها التطبيقي كالقانون المدني والقانون الجنائي وغيرهما، وما تتضمنه من قواعد لتنظيم حياة الأشخاص على المستوى الوطني.

ويساهم فضلا عن ذلك، على المستوى الدولي، في التقريب بين الشعوب وحسن التفاهم والتعاون بينها، وتوثيق العلاقات بين الدول من خلال دوره الهام في إعداد المعاهدات، إبرامها وتفسيرها، فضلا عن أهميته المتميزة في المفاوضات بين الدول، لأن معرفة القانون الأجنبي تساهم في معرفة وإدراك وجهة نظر الطرف الآخر وإعداد الحجج التي تكفل نجاح التفاوض.

ونظرا للأهمية القصوى التي يحظى بها القانون المقارن، والفوائد العظمى التي تتحقق من خلاله، فقد أقرت الهيئات الوصية على قطاع التعليم العالي تدريسه لطلبة الحقوق، تأسيساً بأعرق الجامعات على المستوى الدولي قديما وحديثا.

إلا أنه يجب الإشارة أن العناية بالقانون المقارن محليا لم تصل بعد إلى مستوى العناية التي حظي ويحظى بها في الدول المتقدمة، التي أنشأت الكثير من المعاهد الدولية والوطنية، والأقسام المتخصصة،

وأُسست الأكاديميات، الجمعيات والنوادي، ونظمت العديد من الملتقيات، بل وأفردت له مجالات علمية⁽¹⁾.

ولتسهيل عملية الدراسات القانونية المقارنة، قام الباحثون بتجميع القوانين المتنوعة ضمن مجموعات، وعرضوا لكل مجموعة خصائص عامة تميزها عن غيرها، تكون القوانين المصنفة ضمن كل مجموعة متشابهة من حيث المبادئ الأساسية المرتبطة بشكل القانون ومضمونه، وتحدد بناء على ذلك الخصائص العامة للمنهج أو النظام القانوني؛ وتوصلوا على إثر ذلك إلى جمع القوانين في مجموعات كبرى هي: مجموعة القوانين الرومانية الجرمانية، مجموعة القوانين الانجلوسكسونية المعروف باسم الكومن لو، مناهج قانونية ذات طابع ديني كالشريعة الإسلامية.

وستتم دراسة أهم الأنظمة القانونية المقارنة وأكثرها انتشارا وفقا للخطة التالية:

فصل تمهيدي: ماهية القانون المقارن

المبحث الأول: مفهوم القانون المقارن

المبحث الثاني: أهمية القانون المقارن

الفصل الأول: النظام الأنجلوسكسوني

المبحث الأول: تاريخ القانون الانجليزي

المبحث الثاني: مصادر القانون الإنجليزي

الفصل الثاني: النظام الروماني الجرمانى

المبحث الأول: تشكل النظام الروماني الجرمانى وبنيته

المبحث الثاني: مصادر القاعدة القانونية

1- من بين أهم الهيئات الدولية النشطة في مجال القانون المقارن، يمكن الإشارة على سبيل المثال إلى الأكاديمية الدولية للقانون المقارن التي تأسست في لاهاي سنة 1924، المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص الذي أنشأته عصبة الأمم المتحدة سنة 1926، اللجنة الدولية للقانون المقارن التابعة لليونسكو التي تأسست سنة 1949، أما بخصوص الهيئات الوطنية فيمكن ذكر جمعية التشريع المقارن التي أنشئت بباريس سنة 1869 التي تصدر المجلة الدولية للقانون المقارن إلى غاية الآن، المركز الفرنسي للقانون المقارن الذي تأسس سنة 1951، لجنة التشريع الأجنبي والقانون الدولي التابعة لوزارة العدل الفرنسية، معهد القانون المقارن بجامعة باريس... الخ. أنظر محمد نصر محمد، علم القانون المقارن وتطبيقاته القضائية، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 2013، ص 7.

الفصل الثالث: النظام الإسلامي

المبحث الأول: تعريف الشريعة الإسلامية وبيان خصائصها

المبحث الثاني: مصادر التشريع الإسلامي ومبادئه

المبحث الثالث: النظام القضائي في الإسلام

خاتمة

فصل تمهيدي

ماهية القانون المقارن

تقتضي دراسة موضوع الأنظمة القانونية المقارنة أن نمهد لها بفصل يتضمن الإطار العام للقانون

المقارن من خلال بحث مفهومه، وبيان أهميته بإيجاز كما يلي:

المبحث الأول

مفهوم القانون المقارن

ستم دراسة المبحث في مطلبين على التوالي، يتناول أولهما تعريف القانون المقارن ونشأته، بينما

يتناول المطلب الثاني أهمية القانون المقارن وفوائده سواء في مجال العلوم القانونية النظرية، أو في مجال

القوانين العملية، وطنيا ودوليا.

المطلب الأول

تعريف القانون المقارن

القانون المقارن ليس مجموعة من قواعد القانون التي تنظم حياة المجتمع، ولا فرعا من فروع القانون

العام أو الخاص، ولكنه دراسة قانونية أو بحث قانوني يقوم على أساس المقارنة بين قانونين أو أكثر، مهما

كانت التسمية التي اختارها الباحثون له، سواء سُمي القانون المقارن، مقارنة القوانين، الطريقة المقارنة أو

التشريع المقارن⁽¹⁾.

1- Alexandre OTETELISANU, *Les conceptions de Edouard Lambert sur le droit comparé*, cite dans « Introduction à l'étude du droit comparé, Recueil d'étude en l'honneur d'EDOUARD LAMBERT » Recueil Sirey, Paris, 1938, page 39 et suites.

ومردُّ اختلاف الفقهاء والباحثين في تسمية القانون المقارن هو اختلافهم في تحديد وظيفته وطبيعته، وقد نتج عن الاختلاف في التسمية اختلاف في تعريف القانون المقارن بين من يعتبره علما مستقلا بذاته، غايته توحيد الشرائع والنظم الحديثة وتحسينها⁽¹⁾، ومن يراه طريقة مقارنة تُستخدم لتوضيح الحلول الواردة في القوانين الوضعية⁽²⁾

المطلب الثاني

نشأة القانون المقارن

سواء كان القانون المقارن علما مستقلا بذاته أو كطريقة مقارنة فإنه يُعتبر حديث النشأة، رغم ذلك فإن الدراسات المقارنة قديمة جداً، يدل على ذلك كتاب السياسة لأرسطو الذي يقول فيه: " علينا أن ندرس معا نظام الدول التي نعتبر أنها تتمتع بالقوانين الأحسن، والدساتير التي تخيلها بعض الفلاسفة، واقفين عند أشهرها، وبهذا نكشف عما ينطوي عليه كلُّ منها مما هو خير وقابل للتطبيق...ونبين في الوقت ذاته أننا إذا كنا نطلب نظاما سياسيا مختلفا عن كل أولئك فلسنا مدفوعين إلى ذلك برغبة في المباهاة بعقلنا بل يدفعنا إلى البحث ما في الدساتير الموجودة من عيوب... " ⁽³⁾.

بالإضافة إلى الدراسات المقارنة التي أجراها مونتيسكيو في كتابه روح القوانين بين مجموعة من القوانين في مجالات متعددة من أجل استخلاص قواعد دستورية لحكومة صالحة⁽⁴⁾.

وقد نشطت الدراسات المقارنة ابتداء من النصف الثاني من القرن التاسع عشر في الكثير من دول أوروبا مثل فرنسا، ألمانيا، سويسرا، إنجلترا، إيطاليا وإسبانيا وغيرها، وأضحت هذه الدراسات وسيلة

1- Pfersmann Otto, *Le droit comparé comme interprétation et comme théorie du droit*. In : *Revue internationale de droit comparé*, Vol. 53 N° 2, Avril-Juin 2001, pp 275-288 (<http://www.persée.fr>, site visité le 20/12/2017 à 20h)

2- Etienne Picard, « L'état du droit comparé en France », In : *Revue internationale de droit comparé*, Vol. 51 N°4, Octobre-Décembre 1999, pp 885-901 (<http://www.persée.fr>, site visité le 20/12/2017 à 20h)

3- أرسطوطاليس، كتاب السياسة، ترجمه إلى الفرنسية بارتلمي سانتهيلير، نقله إلى العربية أحمد لطفي السيد، بدون دار النشر وسنة النشر، ص 126.

4- قارن مونتيسكيو على سبيل المثال بين مجموعة قوانين منها فرنسا، روما، إنجلترا، اليابان وغيرها، مونتيسكيو، روح الشرائع، ج1، ترجمة عادل زعيتر، دار المعارف، القاهرة، 1953، ص ص 116 وما بعدها.

للإستفادة من تجارب الأمم الأخرى والاستمداد من قوانينها من أجل تحسين القوانين الوطنية وسد ما بها من ثغرات (1).

بدأت عملية تدريس القانون المقارن في فرنسا سنة 1831 من قبل الفقيه الفرنسي أوجان لارمينيه (Eugène Lerminier)، الذي أشاد في محاضراته الافتتاحية بأهمية دراسة القانون المقارن بقوله: " ... إن القرارات لا تغير مصير الشعوب وأوضاعها فحسب، بل تنقل حدود العلم والمعرفة بعيدا، كما أن دراسة كل حدث تاريخي يجعل الفكر الإنساني يتقدم خطوة، ويفهم بشكل أفضل القوانين المتحركة في العالم ... ويحكم على الأحداث بشكل أحسن ... علما أن دراسة هذه الأحداث تجعله ينتقل من الإطلاع المجرد على نضال مختلف الشعوب ضد الطغيان من أجل تحقيق الحرية إلى اكتساب نظرة علمية فاحصة على تشريعات هذه الشعوب ومقارنة معمقة لمؤسساتها الاجتماعية... " (2).

وقد بدأت مرحلة التأسيس الفعلي للقانون المقارن في مطلع القرن العشرين، وذلك بموجب انعقاد المؤتمر الدولي للقانون المقارن بباريس سنة 1900، الذي دافع المشاركون فيه وعلى رأسهم الفقيهان الفرنسيان Saleilles et Lambert عن مفهوم جديد للقانون المقارن باعتباره علما مستقلا، وضرورة الكف عن الخلط بينه وبين دراسة التشريعات المقارنة، ودعوا إلى اعتماد قانون مشترك للإنسانية المتحضرة، يهدف إلى تقارب الحضارات وتطوير القانون الدولي (3).

اتسع مجال المقارنة خاصة في الفترة الواقعة بين الحربين العالميتين، وأسفر عن انتقال الدراسات من المقارنة بين القوانين ذات الأصول المشتركة إلى المقارنة بين القوانين المختلفة من حيث البنية والمفاهيم

1- عبد السلام الترماني، القانون المقارن والمناهج القانونية الكبرى، جامعة الكويت، 1982، ص ص 34-37.

2- M. Henri HAYEM, *L'étude du droit comparé*, Librairie de la Société du Recueil, J.B. SIREY, Paris, 1909, page 22 .

3- Benedict Fauvarque-Cosson, *Deux siècles d'évolution du droit comparé*, In : *Revue de droit comparé*, Vol. 63 N°3, 2011, page 530.

-M. Christophe Jamin, *Le vieux rêve de Saleilles et Lambert revisité. A propos du centenaire du congrès international de droit comparé de Paris*, *Revue internationale de droit comparé*, Vol. 52 N°4, Octobre-Décembre 2000 pages 744 et suites

والخصائص؛ ذلك أن التعاون الدولي يستدعي حتما التعرف على قوانين الدول المتعاونة بغية تسهيل حل النزاعات التي قد تقع بينها.

وقد أفضى هذا التطور إلى سعي الدول إلى توحيد القوانين، وأنشئت لهذا الغرض معاهد وهيئات دولية مثل الأكاديمية الدولية للقانون المقارن التي تأسست في لاهاي سنة 1924، المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص الذي أنشأته عصبة الأمم المتحدة سنة 1928، وتم إبرام الكثير من الاتفاقيات والمعاهدات وعقد الكثير من المؤتمرات⁽¹⁾.

يمكن الإشارة في هذا السياق أن التوحيد يمكن أن يكون داخليا أو خارجيا، وقد يكون ثنائيا أو متعدد الأطراف، وقد يكون إقليميا أو عالميا⁽²⁾.

المبحث الثاني

أهمية القانون المقارن

رغم تشكيك البعض في أهمية القانون المقارن إلا أنه أصبح يعتبر لدى الكثير من الباحثين في هذا المجال عنصرا أساسيا في كل علم قانوني أو ثقافة قانونية، وتبرز أهميته في مجال العلوم القانونية النظرية وفي مجال القوانين العملية.

المطلب الأول

فوائد القانون المقارن في مجال العلوم القانونية النظرية

1- عبد السلام الترماني، المرجع السابق، ص ص 40-46، 75-95.

2- Sarfatti Mario, *Le droit comparé en fonction de l'unification du droit*, In : *Revue internationale de droit comparé*, Vol. 3 N° 01, Janvier-Mars 1951, pp 69-74 (<http://www.persée.fr>) visité le 01/01/2018 à 22h

يقصد بالعلوم القانونية النظرية تاريخ القانون، فلسفة القانون، النظرية العامة للقانون وعلم اجتماع القانون، وهي مجالات تتجلى من خلالها فكرة القانون من حيث نشأته، تطوره وتأثير مختلف الظروف فيه، إضافة إلى معرفة غاياته، مصادره وتقسيماته.

الفرع الأول: في مجالي تاريخ القانون ونظريته العامة

سنتناول هذا الفرع في عنصرين، بحيث نتناول فائدة القانون المقارن في مجال تاريخ القانون، ثم فائدته في مجال النظرية العامة للقانون.

أولاً: تاريخ القانون: تؤدي الدراسة في مجال تاريخ القانون إلى معرفة مفاهيم القانون من حيث أصولها ومدى ارتباطها بالمعتقدات المحلية، مما يساعد على التعمق في فهم بعض النظم والقواعد القانونية العتيقة⁽¹⁾.

ثانياً: النظرية العامة للقانون

تهدينا الدراسة المقارنة في مجال النظرية العامة للقانون إلى معرفة أصل تقسيمات القانون وسبب التمييز بين أقسامه وفروعه، وبيان خصائصه ومفاهيمه التي يميز بها عن خصائص ومفاهيم القوانين المقارنة⁽²⁾.

الفرع الثاني: في مجالي فلسفة القانون وعلم الاجتماع القانوني

سنتناول هذا الفرع في عنصرين، بحيث نتناول فائدة القانون المقارن في مجال فلسفة القانون، ثم فائدته في مجال علم الاجتماع القانوني

أولاً: فلسفة القانون: تحقق الدراسة في مجال فلسفة القانون فوائد من جانب تفسير العلاقة بين القانون والمذاهب الفلسفية والاعتقادات الدينية، وكذا مدى تأثير القواعد الأخلاقية فيه، والكشف عن كل ما يباعد أو يقارب بين الأنظمة القانونية بحسب التوجهات الفلسفية التي تغذيها⁽³⁾.

ثانياً: علم الاجتماع القانوني

1- René David, *Les grands systèmes de droit contemporain*, 11 édit. Dalloz, Paris, 2002, page 3.

2- René David, *Les grands systèmes de droit contemporain*, op. cit. page, page 3.

3- Michel Fromont, *Grands systèmes de droit étrangers*, Dalloz, Paris, 2013, page 5.

تبين الدراسة المقارنة في هذا المجال أثر الظروف الاجتماعية الخاصة بكل نظام قانوني، ومدى ارتباط حركة القانون بالظواهر الاجتماعية، وتكشف مدى إمكانية إحاطة القاعدة القانونية بالظاهرة الاجتماعية أو إفلاتها منها بسبب قصور تلك القاعدة وعدم مراعاتها للجوانب المتطورة لتلك الظاهرة⁽¹⁾.

المطلب الثاني

فوائد القانون المقارن في مجال القوانين العملية

يُقصد بالقوانين العملية فروع القانون وما تتضمنه من قواعد لتنظيم حياة الأشخاص على المستويين الوطني والدولي.

الفرع الأول: على المستوى الوطني

تساهم الدراسات المقارنة في مجال القوانين الوضعية على المستوى الوطني في فهم أفضل للقانون الوطني، واكتشاف بعض ما قد يعتره من عيوب وثغرات، وإدراك أفكاره الكامنة، خاصة حينما يكون القانون الوطني مقتبسا من قوانين أخرى أكثر تطورا.

وانطلاقا من هذا السياق، يمكن للمشرع أن يستفيد من تجارب الدول الأخرى من خلال الدراسة المقارنة لأنظمتها القانونية، فيتمكن من إصلاح عيوب مختلف فروع القانون الوطني وسد ما بها من ثغرات وإكمال ما بها من نقص.

ويمكن للفقهاء من خلال الدراسات المقارنة التي يجريها أن يكون رائدا للمشرع في مجال إصلاح القانون الوطني، يمهد له سبل صنع القواعد القانونية الأصح للمجتمع⁽²⁾.

الفرع الثاني: على المستوى الدولي

يحقق القانون المقارن على المستوى الدولي فوائد مهمة، تتجلى أساسا في مساهمته في التقريب بين الشعوب وحسن التفاهم والتعاون بينها، وفي سبيل تحقيق هذا الهدف دعا الفقيه الفرنسي لامبير (Lambert) في

1- إبراهيم أبو الغار، علم الاجتماع القانوني والضبط الاجتماعي، مكتبة نهضة الشرق، جامعة القاهرة، 1985، ص 42.

2- René David, *Les grands systèmes du droit comparé*, op. cit. page 10.

المحاضرة الافتتاحية للموسم الجامعي إلى جعل القانون المقارن وسيلة اتصال بين القوانين الوطنية لتكوين ضمير قانوني، عالمي تؤدي إلى جعل القانون أداة تفاهم بين الشعوب لتتمكن من الاتفاق فيما بينها⁽¹⁾. كما يقوم بتوثيق العلاقات بين الدول من خلال دوره الهام في إعداد المعاهدات، إبرامها وتفسيرها، فضلا عن أهميته المتميزة في المفاوضات بين الدول، لأن معرفة القانون الأجنبي تساهم في معرفة وإدراك وجهة نظر الطرف الآخر وإعداد الحجج التي تكفل نجاح التفاوض⁽²⁾

المطلب الثالث

طرق المقارنة

من أجل فهم وتقدير القانون الوطني بطريقة صحيحة، يجب ألا تقتصر المقارنة القانونية بينه وبين القوانين القريبة منه فحسب، وإنما يجب أن تمتد إلى القوانين التي لا صلة له بها، أي التي تخالفه من حيث عناصره الأساسية⁽³⁾.

ويمكن الإشارة على العموم أن الباحثين اتبعوا في دراساتهم المقارنة أساليب المقارنة التالية: المقابلة، المقاربة، المضاهاة والمقارنة المنهجية⁽⁴⁾.

الفرع الأول: المقابلة

بمقتضى هذه الطريقة يضع الباحث الأحكام المتعلقة بموضوع معين في قانونه الوطني وقوانين أخرى جنبا إلى جنب، بحيث يقابل بعضها ببعض ليتعرف على مواضع التشابه والاختلاف بينها وبين قانونه، إلا أن الرأي الراجح في فكر القانون المقارن أن هذه الطريقة لا تعتبر دراسة مقارنة بالمفهوم الفني، وإنما هي مجرد تجميع لأحكام من قوانين مختلفة⁽⁵⁾.

1-Edouard Lambert, *Le droit comparé et la formation d'une conscience juridique*, *Revue de l'université de Lyon*, 1929, pp 441-463.

2- Bruno de Loynes de Fumichon, *Introduction au droit comparé*, *Journal de droit comparé du pacifique (Revue juridique internationale soutenue par l'Université de Polynésie française (UPF))*, Volume II, Aout 2013, pp 5-21

3- محمد نصر محمد، علم القانون المقارن وتطبيقاته القضائية، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 2013، ص 8

4- Jaluzot Béatrice, *Méthodologie du droit comparé : bilan et perspective*, In : *Revue internationale de droit comparé*, Vol 57 N°1, 2005, pp 29-48.

5- Michel Fromont, *op. cit.* p 2.

الفرع الثاني: المقاربة

تقتصر هذه الطريقة على دراسة أوجه التشابه والتقارب بين القوانين المتشابهة في البنية وفي الخصائص، والمستمدة من مصادر قانونية مشتركة، تخضع لمنهج قانوني موحد يجعلها قابلة للمقارنة فيما بينها. وتستعمل طريقة المقارنة خاصة في البحث في مجال توحيد القوانين الداخلية في الدول الاتحادية، التي يقوم فيها النظام القانوني على الازدواجية⁽¹⁾.

الفرع الثالث: المضاهاة

خلافا لطريقة المقابلة التي تقوم على بيان أوجه التشابه بين القوانين المختلفة، فإن طريقة المضاهاة تقوم على تحديد أوجه الاختلاف والتباين بين القوانين النابعة من بنية اقتصادية متباينة، كالمقارنة بين قوانين المنهج الروماني الجرمانى والقوانين الاشتراكية⁽²⁾.

الفرع الرابع: طريقة المقارنة المنهجية

إذا كانت طرق المقارنة السابقة تقوم على تقرير وصفي لخصائص أنظمة قانونية معينة، وتكتفي ببيان أوجه التشابه أو الاختلاف بينها، فإن طريقة المقارنة المنهجية هي من أهم طرق المقارنة، لأن المقارنة بموجبها تنتهي إلى نتيجة إيجابية، بحكم أنها تخضع لمنهج يساعد على استخلاص نتائج يتعرف الباحث بموجبها على القانون الأفضل بعد دراسة أسباب الاختلاف والتشابه، على ضوء الظروف المؤثرة في القاعدة القانونية والمحيط بها.

تقوم هذه الطريقة على تحليل القاعدة القانونية في النصوص الأجنبية وتجزئتها، أي بحث العلاقة بين العناصر الجزئية في القوانين المختلفة، وتسمى بالمقارنة الجزئية، ثم دراسة النظام الذي يحتويها، وأخيرا تحديد موقعها من المنهج بصفة عامة، كدراسة قواعد البنوة في نظام الأسرة التي يحتويها المنهج اللاتيني، وتسمى بالمقارنة الكلية⁽³⁾.

1- Marc Ancel, *Utilité et méthode de droit comparé*, Paris, 1960, page 40, cité par : المرجع. عبد السلام الترماني،

السابق، ص 98

2- عبد السلام الترماني، المرجع السابق، ص 98.

3- Jaluzot Béatrice, *op. cit.* pp 29-48.

غير أن هذه الطريقة لا تقوم بصورة ناجحة إلا بتوافر مقوماتها الأساسية المتمثلة أساس في ضرورة معرفة القانون الأجنبي محل المقارنة معرفة موضوعية كاملة، والإحاطة بأحكامه ولغته ومصطلحاته بدقة، ويعرف بالإضافة إلى ذلك بنيته وتقسيماته ومصادره.

ومن جهة ثانية يجب التحري عن مختلف العوامل المؤثرة في تكوين القانون الأجنبي، وفي مقدمتها العوامل التاريخية التي تؤثر في بنية القانون، والعوامل الاجتماعية التي تؤثر في مجال تطبيقها، والعوامل السياسية التي تؤثر في تحديد المفاهيم القانونية، وأخيرا العوامل الاقتصادية التي يختلف تأثيرها على القانون باختلاف مدى تدخل الدولة في تقييد الجرية الاقتصادية⁽¹⁾.

1- عبد السلام الترماني، المرجع السابق، ص ص 101-106.

الفصل الأول

النظام الانجلوسكسوني

لدراسة أي نظام قانوني يجب التطرق أولاً إلى بنيته؛ بدءاً بتقسيماته الكبرى، ثم تقسيماته الفرعية، مروراً بمفاهيمه ومصطلحاته، بما فيها مدلول القاعدة القانونية ذاتها، وصولاً إلى مصادره. وبما أن نشأة النظام الانجلوسكسوني وتطوره ترتبط ارتباطاً وثيقاً بتاريخ إنجلترا، فإنه من المفيد التطرق أولاً إلى تاريخ هذا النظام، للوقوف على مختلف الظروف والمحطات التاريخية التي أثرت فيه، ثم دراسة مصادره.

وسوف نتناول بالدراسة هذا الفصل في مبحثين على التوالي:

المبحث الأول: تاريخ القانون الانجليزي

المبحث الثاني: مصادر القانون الانجليزي

المبحث الأول

تاريخ القانون الانجليزي

مرّ تاريخ القانون الإنجليزي بمراحل رئيسية، تركت بصماتها عليه بنسبٍ متباينة، يمكن تناولها في ثلاثة مطالب كما يلي:

المطلب الأول

المرحلة الأنجلوسكسونية

هي المرحلة التي سبقت الغزو النورماندي، تبدأ من القرن الخامس الميلادي، حين تعرضت إنجلترا إلى غزو قبائل جرمانية هي الانجلز والسكسون، التي أزاحت حكم الرومان، الذي امتد ما يزيد عن أربعة قرون.

لم تترك هذه المرحلة بصمات واضحة على القانون الإنجليزي، بحكم أن تلك القبائل ظلت على اتصال وثيق بعادات وتقاليد موطنهم الأصلي⁽¹⁾.

1- نورمان ف كاتنور، التاريخ الوسيط قصة حضارة البداية والنهاية، القسم الأول، ترجمة وتعليق د. قاسم عبده قاسم، ط 5، عين للدراسات والبحوث الإنسانية والاجتماعية، القاهرة، 1997، ص ص 145-150.

الفرع الأول: مظاهر التنظيم القانوني في هذه المرحلة

باستقرار الانجلز والسكسون في إنجلترا، اعتنقوا المسيحية على أيدي القديس أوغستين، بعدها أصدروا بعض القوانين لتنظيم جانب من علاقاتهم الاجتماعية؛ وما عدا هذا الجانب، فقد كانت حياتهم تحكمها الأعراف المحلية، وتنظر في منازعاتها محاكم تُسمى محاكم المناطق (Countries Courts)⁽¹⁾.

الفرع الثاني: مظاهر التنظيم القضائي في هذه المرحلة

لم تكن المحاكم التي أنشئت في هذه الفترة تعرف وسائل التحقيق التي حددها القانون الروماني، كوسيلة التحقيق والاستجواب الشامل بواسطة هيئة من القضاة، وقد كانت وسائل الإثبات لديها بدائية وقاسية، تختارها القبيلة لمعرفة ما إذا كان المتهم بريئا أو مذنبا⁽²⁾؛ من بين هذه الوسائل توجد وسيلة المحنة، التي كان الحكم بواسطتها يعتبر إلهيا، بالإضافة إلى وسيلتي اليمين والمبارزة⁽³⁾.

1 -MALCOM (Harvey),CATHERINE (Kirby-Légier), MARION (Charret-Del Bove), Droit Anglais et droit Américain, Armand Colin, Paris, 2011, Page 16.

2 - M. Des Michels, Précis de l'histoire du moyen âge, édition Librairie Louis Colas & Hachette, Paris, 1828, page 53.

3- تعددت أوجه المحنة بحيث كان يُفرض على المدعى عليه أن يقبض على قطعة من المعدن الملتهب، أو أن يضع يده داخل وعاء به سائل يغلي، ثم تضمد يده وتفحص بعد ثلاثة أيام، فإن سُفني خلالها فهو بريء وإلا فهو مذنب.

ومن بين أوجه المحنة كذلك محاكمة المتهم عن طريق المياه الباردة، والتي كانت من بين وسائل الإثبات المفضلة في إنجلترا، بحيث يُلقى المتهم داخل النهر وهو مقيد اليدين والقدمين، فإن غاص كان بريئا وإن طفا على السطح فهو مذنب، على أساس أن الماء هو عنصر مقدس يرفض قبول الشخص المذنب.

أما اليمين فقد كانت امتيازاً للمتهم الغني أو سليل العائلات الكبيرة، فإذا كان ينكر التهمة فيكفيه أن يقسم على ذلك، ويقسم معه عدد من الشهود من ذوي المكانة الاجتماعية الراقية على صحة وصدق يمينه.

أما المحاكمة عن طريق المبارزة بين المدعي والمدعى عليه أو من ينوب عنه، والتي كانت براءة الخصم أو إدانته تتقرر وفقا لقوته، فقد كانت من بين وسائل الإثبات التي لم تقدم حلا كافيا، على أساس أنه كان بوسع الرجل الثري أن يستأجر أقوى الرجال في البلاد للمبارزة نيابة عنه ليتخلص من أعدائه بتفليق التهم المختلفة لهم. نورمان ف. كاتنور، التاريخ الوسيط، قصة حضارة البداية والنهاية، المرجع السابق، ص 155.

وبالموازاة مع محاكم المناطق، فقد تم إنشاء محاكم ذات طابع كنسي بعد انتشار المسيحية، تختص بالفصل في بعض المنازعات كالزواج والنسب والوصية والتفريق الجسماني، بالإضافة إلى محاكم تجارية تفصل في المعاملات ذات الطابع التجاري؛ التي تستند عند فصلها في المنازعات إلى الأعراف المستقرة في التعامل التجاري⁽¹⁾.

اهتم الانجلوسكسون بالتنظيم القضائي بنفس درجة الأهمية التي حظي بها التنظيم الإداري لديهم، وقد تميزت المرحلة الانجلوسكسونية بكثرة وتنوع الهيئات القضائية التي ارتبط وجودها بالتنظيم الإداري، فكانت البلاد مقسمة تقسيماً إدارياً وقضائياً في نفس الوقت إلى مقاطعات ومناطق، وكل منطقة مقسمة إلى مدن (*decanies*)، وتوجد محكمة المدينة (*the folcgemote*) في قاعدة هرم التنظيم القضائي، وهي بمثابة المجلس الشعبي للمدينة، تختص بفض بعض أنواع الخلافات بين الجيران⁽²⁾.

فيما يتعلق بعادات وتقاليد الانجلوسكسون، فقد عمل ويليام الفاتح على إحصائها والتزم باحترامها وتطبيقها في كل ما لا يتعارض مع متطلبات نظام الإقطاع ومع مصالح النورمانديين، وقد تعرضت بعض الأعراف إلى التحريف أو التعديل بما ينسجم مع القانون النورماندي⁽³⁾.

Voir aussi :

1- William Blake Odgers & Walter Blake Odgers, *The common law of England*, 2nd edit., Vol.I, Sweet and Maxwell, Limited, London, 1920, pp. 979-984.

2- Ernest Glasson, *Histoire du Droit et des Institutions Politiques, Civiles et Judiciaires de l'Angleterre*, Tome 1, G. PEDONE-LAUREL éditeur, Paris, 1882, page 223

3- Ernest Glasson, *Histoire du Droit et des Institutions Politiques, Civiles et Judiciaires de l'Angleterre*, Tome 2, *la conquête Normande*, G. PEDONE-LAUREL éditeur, Paris, 1882, p 23

المطلب الثاني

مرحلة نشأة النظام القانوني الانجليزي

يتشكل النظام القانوني الإنجليزي من دعامتين رئيسيتين، نشأتا تباعا وفقا لمختلف الظروف التاريخية والسياسية التي عرفتها إنجلترا آنذاك؛ تتمثل الدعامة الأولى في الكومن لو الذي يعتبر الجزء الأساسي في هذا النظام، أما الدعامة الثانية فهي قواعد العدالة، التي كانت تنبع من ضمير الملك، وتعتمد إجراءات مختلفة عما كان سائدا في ظل الكومن لو.

الفرع الأول: مرحلة تكوين الكومن لو

أولا: الغزو النورماندي

غزا النورمانديون إنجلترا سنة 1066 بقيادة الأمير ويليام (William)، الذي أتمى على يديه حكم القبائل الانجلوسكسونية، وتأسس نظام الإقطاع في إنجلترا⁽¹⁾، وقد كان لهذا الغزو أهمية كبرى بحيث اعتبر حدثا أساسيا في تاريخ القانون الإنجليزي، لأن "ويليام الفاتح" أقام في إنجلترا حكما مركزيا قويا غنيا بتجارب الحكم والتسيير التي حملها من "نورمانديا"⁽²⁾.

بحيث اعتبر نفسه المالك الأصلي لأرض إنجلترا التي فتحها، فاختار لنفسه ما شاء من مساحة، ثم قسم الباقي منها إلى مساحات صغيرة تقدر بحوالي 15000 قطعة وزعها على الرؤساء النورمانديين، وكان الهدف من توزيع مساحات صغيرة هو ألا يكتسب الإقطاعيون نفوذا ولا يكون بينهم قوي يمكن أن ينافسه، علما أن هذه الإقطاعات كانت تخضع لنظام حكم عسكري مرتبط به مباشرة، وقد اجتمعت بعض العوامل التي ساعدت على إنجاح حكمه المركزي وحملت

1- JOHN Lingard, A history of England from the first invasion by the Romans, 5th edit. Vol I, Baudry's European Library, Paris, 1840, pp. 205 et suites.

2- نورمانديا (La Normandie) هي ولاية تقع في شمال فرنسا، سميت بهذا الاسم نسبة للنورمانديين، وهم شعوب كانت تقطن شمال أوروبا (السويد، النرويج والدانمارك)، كانوا يعيشون على السلب والغارات، في سنة 911 عقد زعيم النورمانديين (رولان) معاهدة مع ملك فرنسا منحهم بموجبها مقاطعة هي التي تُسمى اليوم باسمهم.

الإقطاعيين على ضرورة الالتفاف حوله، أهمها إحساس هؤلاء بالغبرة في بلد لا يتكلمون لغة أهله ويحتقرون عاداتهم وتقاليدهم⁽¹⁾

ثانيا: المحاكم الملكية ودورها في تكوين الكومن لو

وضع الملك سنة 1086 كتاب اليوم الآخر "Domesday book"، الذي سطر فيه مجالات متعددة لحكم وتسيير المملكة، أهمها مجال الرقابة السياسية، الإدارية، وكذا الرقابة في مجال الضرائب. أما في المجال القضائي، فقد أنشأ مجلسا خاصا "Curia Regis" يضم أهم الشخصيات وأقربها إليه، وهو النواة التي تأسس عليها مجلس اللوردات؛ كان يقضي فيه في الشؤون المتعلقة بأمن وسلامة البلاد كالعصيان وقطع الطرقات، إضافة إلى المنازعات التي كانت تقع بين أمراء الإقطاع، وكان من عادة الملك أن يجوب أطراف مملكته رفقه أعضاء مجلسه الخاص ويعقد جلساته للفصل في بعض الخصومات كلها استدعى الأمر ذلك⁽²⁾.

وقد انبثق عن هذا المجلس في القرن الثاني عشر مجموعة هيئات قضائية سُميت بالمحاكم الملكية، وهي: ⁽³⁾

1- المحكمة المدنية: تختص بالفصل في المنازعات المتعلقة بالعقار، سواء من حيث الاعتداء على الملكية العقارية أو من حيث الحيازة. وقد كانت هذه المنازعة من اختصاص المحاكم الإقطاعية تفصل فيها اعتمادا على طريقة المبارزة بين المدعي والمدعى عليه، ثم أُسند هذا الاختصاص إلى محكمة الملك بحكم أنه المالك الأصلي لكل الأرض، ولا يمكن لأحد منازعة الملك في أرضه أو مبارزته بشأنها. وقد امتد مجال اختصاص هذه المحاكم ليشمل مسائل متعددة متعلقة بحماية حق الملكية، وذلك

1- René David & Camille Jauffret- Spinosi, Les grands systèmes du droit contemporains, op. cit. page 227.

2 -BRUNO de Lyones de Fumichon, Introduction au droit comparé, Journal de Droit Comparé du Pacifique, Collection Ex Professo, Volume II, Aout 2013, pp. 143-144.

3- William Blake Odgers & Walter Blake Odgers, The common law of England, op. cit. pp.1003-1007

بصدور الميثاق الأعظم (*Magna Carta*) على يدي الملك جون سنة 1215، الذي تضمن حماية بعض الحقوق من أهمها حماية حق الملكية من أي اعتداء⁽¹⁾.

- 2- المحكمة المالية: تختص بالفصل في منازعات الضرائب والديون المستحقة للتاج، وكل القضايا التي تمس موارد الخزينة الملكية، يرأس جلساتها وزير الخزينة.
- 3- المحكمة الجزائية: تختص بالنظر في كل ما كان ينظر فيه المجلس الخاص للملك، ويرأس جلساتها الملك شخصيا⁽²⁾.

للإشارة، فإن هذه المحاكم قد اعتبرت محاكم استثنائية بحكم أن اختصاصاتها قد تحددت بمنازعات معينة بدقة، أما المحاكم ذات الولاية العامة فهي محاكم المناطق ومحاكم الإقطاع، التي كانت تفصل في المنازعات استنادا إلى الأعراف المحلية⁽³⁾.

بسبب تعدد وتنوع أنواع المحاكم وتداخل صلاحياتها، فقد كان أمل الملوك الذين حكموا بريطانيا ابتداء من ويليام الفاتح، أن يكون لإنجلترا قانون واحد يخضع له جميع أفراد الشعب، وأن يؤسسوا نظاما قضائيا موحدًا يحل محل مختلف أنواع المحاكم مثل محاكم المناطق والمحاكم الكنسية، وخاصة محاكم الإقطاع التي منحت الإقطاعيين نفوذا مبالغا فيه؛ من أجل ذلك بادروا إلى توسيع صلاحيات المحاكم الملكية بشكل لا يُؤجج سخط الإقطاعيين عليهم، فنحوا لأنفسهم حق الاستجابة لمن يتقدم إليهم من أجل دفع الظلم عنه، فكان إذا لجأ شخص إلى الملك يلتمس منه إنصافه من خصم بخصوص اعتداء خطير، يُصدر الملك أمرا كتابيا يأمر فيه المدعى عليه بالمثل أمام المجلس، فإن حضر المجلس، حكم الملك بضميره دون مراعاة للأعراف إذا كانت لا تنسجم ومقتضيات

1- JOHN Lingard, *A history of England from the first invasion by the Romans*, 5th edit. Vol II, Baudry's European Library, Paris, 1840, pp. 63-68

2 -William Blake Odgers & Walter Blake Odgers, *The common law of England*, Volume I, op. cit. pp.985-999.

3 -Ibid, p.975

العدل الذي يوجي به ضميره، فإن رفض المثل فبإمكان الملك أن يأمر بإحضاره قسراً ويحاكم بتهمة عصيان أمر الملك⁽¹⁾.

وقد درج الملك على قبول الالتماسات ردحا من الزمن، ثم أناب عنه مستشاره لقبولها وإصدار الأوامر الخطية بشأنها، بهدف الفصل في المنازعات بين المتقاضين باسم الملك. غير أن طبيعة المحاكم الملكية ذات الاختصاص المقيد صعبت من حصول المتقاضين على الأوامر الكتابية، مما اضطرهم إلى بناء دعواهم على سبب يبرر اختصاص هذه المحاكم، وقد لجأوا من أجل ذلك إلى استعمال بعض الحيل الشكلية، فالدائن الذي امتنع مدينه عن الوفاء بدينه كان يبني دعواه على أنه مدين بالضريبة لخزينة الملك، ولكنه لم يتمكن من سداد دينه للخزينة بسبب امتناع المدين الأصلي عن الوفاء له بدينه، ومن الطبيعي أن يكون هذا سببا كافيا يبرر اختصاص المحكمة المالية، لأن من اختصاصها الفصل في كل القضايا التي تمس موارد الخزينة⁽²⁾.

نتيجة لذلك، أخذ اختصاص المحاكم الملكية يتسع، وأصبحت تفصل في جميع القضايا مهما كانت طبيعتها، سواء كانت تتعلق بمصالح الأفراد أم كانت تمس مصالح الدولة؛ وهذا هو السبب الأساسي لعدم تقسيم القانون في إنجلترا إلى عام وخاص، وإنما يوجد قانون واحد يسري على كل القضايا هو الكومن لو⁽³⁾.

ولم يكن المتخاصمون يترددون في اللجوء إلى المحاكم الملكية على حساب محاكم الإقطاع ومحاكم المناطق؛ ذلك أن المحاكم الملكية لم تكن تتقيد بالأعراف القديمة التي ينفر منها المتقاضون، بل كانت تستند في أحكامها إلى ما يتبين لها أنه عين العدل، علما أن العدل عند هذه المحاكم يُستلهم من ضمير الملك الذي يريد أن يسود الأمن والعدل في مملكته، ومن جهة ثانية، فإن وسائل الإثبات لدى المحاكم الملكية كانت أكثر تطورا؛ فقد كانت تحكم بالبيّنة وبكل ما يساعد على إظهار الحقيقة،

1- Ernest Glasson, *Histoire du Droit et des Institutions Politiques, Civiles et Judiciaires de l'Angleterre, Tome 2*, op. cit. p 68

2- Le C^{te} DEFRANQUEVILLE, *Le système judiciaire de la Grande Bretagne, T II*, Roth-Child éditeur, Paris 1893, pages 98 et s, (www.gallica.bnf.fr)

3- *ibidem*, p 123

كإلزام الشهود على الحضور، وقد كانت وحدها قادرة على تنفيذ أحكامها، لأنها تستلهم سلطتها من صاحب السلطة والنفوذ وهو الملك، خلافاً لمحاكم الإقطاع ومحاكم المناطق التي كانت تستند في قضائها إلى أسلوب المحنة⁽¹⁾.

لم تكن المحاكم الملكية مستقرة في مكان معين وإنما كانت متنقلة بين أرجاء البلاد، مستعينة عند الفصل في المنازعات بالمتخصصين في شؤون الأعراف السائدة في كل بلد أو منطقة، بحيث يطبقون منها ما يرونه متلائماً مع ضمير الملك، بغية تحقيق العدل، إلى غاية القرن الثالث عشر، حيث استقرت في لندن، واشتهرت باسم محاكم وستمنستر نسبة إلى الحي الذي كانت تعقد جلساتها فيه، وتخلصت من الاختصاصات المقيدة التي كانت تلتزم بها منذ إنشائها، وأصبحت تفصل في جميع المنازعات مهما كانت طبيعتها، وتقررت من مجموع أحكامها قواعد عامة وشاملة عُرفت باسم الكومن لو⁽²⁾.

وقد كانت الأوامر الملكية محلاً لإجراءات ضبط وتقييد صارمة من قبل الملوك، أدت في النهاية إلى جمود الكومن لو، ذلك أن المستشارين بالغوا في إصدار الأوامر الكتابية، وسأيرهم قضاة المحاكم في قبولها؛ وقد دفعهم إلى ذلك سببان رئيسيان، أحدهما سياسي يتمثل في تحقيق رغبة الملك في إقامة نظام قضائي موحد وإنشاء قانون عام، أما السبب الثاني فكان ذا طابع مادي بحت؛ ذلك أن المستشار كان يتقاضى مبلغاً مالياً عن كل أمر يصدره، كما أن قضاة المحاكم الملكية لم يكونوا يستوفون أجورهم من خزينة الملك وإنما كانوا يستوفونها من المتقاضين أنفسهم.

وقد أدى عزوف المتقاضين عن محاكم الإقطاع إلى تقليص نفوذ الإقطاعيين وانتقاص مواردهم مما أدى بهم إلى الاحتجاج عند الملك هنري الثالث (Henri III)، هذا الأخير، ومن أجل أن يتجنب غضبهم، عمد إلى إصدار مرسوم سنة 1253 سمي بمرسوم وستمنستر الأول،

1- René David & Camille Jauffret-Spinosi, *Les grands systèmes du droit contemporains*, op. cit. page 229.

2- Ernest Glasson, *Histoire du Droit et des Institutions Politiques, Civiles et Judiciaires de l'Angleterre*, Tome 3, la Grande charte – la fusion entre les Saxons et les Normands, G. PEDONE-LAUREL éditeur, Paris, 1882, p

يتضمن توجيه أمر إلى المستشار بالتوقف عن إصدار أي أمر إلا بمقتضى قرار صادر عن الملك في مجلسه الخاص.

وفي سنة 1285 أقدم الملك إدوارد الأول (Edouard I) على إجراءٍ تسبب بصورة مباشرة في توقف تطور الكومن لو؛ ذلك أنه أصدرَ مرسوماً سُمِّيَ بمرسوم وستينستر الثاني، خفف بموجبه من صرامة مرسوم وستينستر الأول، ورخص فيه للمستشار أن يُصدرَ أوامر في القضايا إذا كانت شبيهة بقضايا سبق صدور أوامر فيها قبل تاريخ هذا المرسوم⁽¹⁾.

ثالثاً: الإجراءات القضائية ودورها في معالجة جمود الكومن لو

لعبت الإجراءات دوراً أساسياً في إعادة بعث الكومن لو والتخفيف من الجمود الذي حل به وعرقل تطوره، وجعلت اهتمام رجال القانون بها يفوق اهتمامهم بأصل الحق في الدعوى، حتى قيل إن الإجراءات تتقدم على الحق؛ يظهر ذلك بوضوح أنه حين عجزت المحاكم الملكية عن الفصل في المنازعات الجديدة إلا إذا كانت متشابهة بقضايا سبق أن صدر فيها أمر سابق على صدور مرسوم وستينستر الثاني، اهتدى رجال القانون إلى وسائل تقنية تمكنهم من استخلاص الشبه بين القضايا السابقة والقضايا الجديدة⁽²⁾.

مثال ذلك قضية الإخلال بتنفيذ العقد، فبحكم أن هذه القضية لم يكن قد صدر بشأنها أمر كتابي، فإن المحاكم الملكية لم يكن من اختصاصها الفصل فيها، وقد ظل الفصل فيها من اختصاص عدة محاكم، بحيث تختص فيها محاكم الإقطاع ومحاكم المناطق لما يكون العقد مدنياً، وتنظر فيها المحاكم الكنسية إذا اقتصر الإثبات فيها على اليمين، بينما تنظر فيها المحاكم التجارية إذا كان أصل العقد هو تعامل تجاري؛ وفي ظل هذا التداخل استطاع رجال القانون استخلاص التشابه بينها وبين حالة الاعتداء على ملك الغير باستعمال تقنيات فنية، وأصبحت بذلك من اختصاص المحاكم الملكية، يظهر وجه التشابه بين القضيتين من خلال عنصر الضرر المترتب عن

1- Ernest Glasson, *Histoire du Droit et des Institutions Politiques, Civiles et Judiciaires de l'Angleterre, Tome 4, Quatrième période: depuis Edouard III jusqu'à Henri VIII*, G. PEDONE-LAUREL éditeur, Paris, 1882, pp. 327 et suites.

2- René David & Camille Jauffret-Spinozi, *Les grands systèmes du droit contemporains*, op. cit. page 230.

كليهما، لأن المدين الذي يمتنع عن الوفاء بدينه أو المستأجر الذي يرفض رد العين المؤجرة إنما يُلحق ضرراً بمال الدائن أو المؤجر.

وقد انصبَّ جهد رجال القانون في مثل هذه الحالات على البحث على وسائل وتقنيات تُظهر التشابه بين قضية سبق الحكم فيها بناءً على أمر أصدره المستشار وقضية جديدة لم يصدر بشأنها أمر، وأهم هذه الوسائل هي أسلوب القياس أو الموازنة بين القضايا، ومرجعهم في ذلك مجموعة الأحكام القضائية التي كانت تجمع سنوياً وتُسمى *Yearbooks*، وبهذه الوسائل نشأت السابقة القضائية عن طريق الإجراءات واستقر التعامل بها لتصبح مصدراً أساسياً من مصادر القانون الإنجليزي⁽¹⁾.

المطلب الثاني

مرحلة العدالة

تعتبر قواعد العدالة عنصراً جوهرياً ودعامة أساسية يتشكل منها النظام القانوني الإنجليزي، وعليه فسندرسها في ثلاثة فروع على التوالي من حيث ظروف تشكلها، أهميتها والتمييز بينها وبين الكومن لو.

أولاً: تشكل قواعد العدالة

مع تطور الزمن، جمد الكومن لو في حدود القضايا التي سبق أن قضت فيها المحاكم الملكية، ولم تفلح قواعده في مسايرة القضايا المستجدة؛ وكان هذا الوضع نتيجة حتمية للدقة المبالغ فيها في الإجراءات الشكلية التي رفعت من درجة تعقيد القضايا، واحتمال ضياع الحق المرتبط بها، فضلاً عن ارتفاع تكاليف التقاضي التي أرهقت المتقاضين، مما أدى إلى تحول المتقاضين من جديد إلى الملك يلتمسون منه العدل، وأخذ الملك يتقبل الالتماسات التي تُقدم إليه ويقضي فيها بالعدالة المطلقة التي تنبع من ضميره دون التقيد بأحكام القانون وإجراءاته⁽²⁾.

1 - René David & Camille Jauffret-Spinosi, *Les grands systèmes du droit contemporains*, op. cit. page 232.

2 - René David, *Les grands systèmes du droit contemporains*, op. cit. pp 251-253

بعد حرب الوردتين التي انتهت سنة 1485 بتولي أسرة Tudor الحكم في إنجلترا، وبسبب تشعب القضايا وكثرتها، بحيث لم تُعد ظروف الملك تسمح له بالنظر فيما كان يُرفع إليه من قضايا، فأخذ يحيلها إلى مستشاره ليقضي فيها بالعدالة.

فكان المستشار إذا تلقى الالتماس، أحال صورة منه إلى الخصم مُذِيلاً بأمر منه يدعوه للحضور أمامه في وقت محدد، فإذا امتنع عن الحضور تم متابعته بجريمة العصيان، ويُحكم عليه بغرامة باهظة، وإذا امتثل للحضور، فعليه أن يجيب على ما ورد في الشكوى التي قدمها خصمه، ويحلف اليمين على صدقه فيما يقول.

فإذا تبين للمستشار أن ادعاءات المدعي باطلة ردّ الشكوى، وإذا اقتنع بصحتها فإنه يأمر المدعي ألا يرفع دعواه أمام المحاكم الملكية إن لم يكن قد رفعها، فإن كان قد رفعها أمامها قبل الشكوى وحصل على حكم رآه المستشار جائراً، فإنه يأمر الخصم بعدم التمسك بما نال من كسب تأباه العدالة، فإذا لم يحترم الخصم أوامر المستشار أمرَ بحجز أمواله وحبسه حتى يستجيب للأمر. في هذا الإطار، كان المستشار - باسم العدالة - يأمر بالتنفيذ خلافاً لقواعد الكومن لو التي كانت تقضي بالتعويض، وباسم العدالة كذلك كان يقبل حوالة الحق وحوالة الدين خلافاً لأحكام الكومن لو التي لم تكن تعترف بهما⁽¹⁾.

ثانياً: مكانة قواعد العدالة في النظام القانوني الانجلوسكسوني

ترسخت الممارسة سالفه الذكر تدريجياً، ولم يكن ما يصدر عن المستشار أحكاماً قضائية بالمفهوم الفني، في بداية الأمر لم تكن تلك الأوامر تهدف إلى قلع جذور قواعد الكومن لو بقدر ما كانت تهدف إلى سد ما به من ثغرات، وإتمام ما به من نقص، وتصحيح ما اعتراه من قصور، وتعديل ما طرأ عليه من أخطاء. وهكذا نشأت وتطورت قواعد جديدة، مستقلة وبسيطة، مرنة وموجزة ومتماشية مع ظروف العصر.

1- عبد السلام الترماني، المرجع السابق، ص 190.

للبحث أكثر في تفاصيل الموضوع، يمكن الاطلاع على المرجع: F.W.MAITLAND, *Equity forms of action at common law*, University press, Cambridge, 1910

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

كما تميزت العدالة بغياب هيئة المحلفين وتركيزها في إجراءاتها على الطابع التحقيقي خلافا لنظام الكومن لو الذي يتبنى الطابع الحضوري⁽¹⁾.

ثالثا: التمييز بين الكومن لو والعدالة

يمكن التمييز بين الدعامين من خلال الزوايا التالية:

- 1- من حيث التعريف: العدالة هي مجموع القواعد التي أقرتها محكمة المستشار ابتداء من 1485 وطبقتها لسد بعض ثغرات الكومن لو وإصلاح ما كان يظهر فيه من عيوب، أما الكومن لو فهو المنهج القانوني الذي تكوّن في إنجلترا منذ الغزو النورماندي 1066، والمنبثق عن أحكام المحاكم الملكية.
 - 2- من حيث الإجراءات: تميز الإجراءات المتبعة في قواعد العدالة بأنها كتابية وتحقيقية، مع غياب هيئة المحلفين، خلافا للإجراءات لدى الكومن لو التي تميز بأنها شفوية ووجاهية، مع اعتماد هيئة المحلفين.
 - 3- من حيث مضمون الحكم: تكتفي محاكم الكون لو بالحكم بالتعويض على خاسر الدعوى، بينما تلزم محاكم العدالة المدعى عليه الذي خسر الدعوى بالتنفيذ العيني.
 - 4- من حيث المصطلحات المستعملة: تُعبّر محاكم الكومن لو عن النزاع المرفوع بين الأطراف باستعمال مصطلح "دعوى" بينما تسميه محاكم العدالة "الشكوى"، كما أن محاكم الكومن لو تستعمل عبارة "الحق" التي تعبر عنها محكمة المستشار باستعمال كلمة "مصلحة".
- أما مصطلح "الحكم" الذي تستخدمه محاكم الكومن لو، فإن محكمة المستشار تستخدم بدلا عنه مصطلح "أمر"⁽²⁾.

1- Raland Seroussi, *Introduction aux droits anglais et américains*, 5^e édit, Duno, Paris, 2011, pp 7-8

2- *Ibidem*, p 9 .

المطلب الثالث

مرحلة العصر الحديث

أدت ازدواجية القضاء في إنجلترا إلى وضع صعب فيه على المتقاضين معرفة الجهة القضائية المختصة بالفصل في منازعاتهم، وقد أدى تأثير الأفكار الديمقراطية على المجتمع الإنجليزي من جهة، ودخول بريطانيا السوق الأوروبية المشتركة من جهة ثانية إلى ظهور بوادر تغيير النظام القانوني الإنجليزي على المستويين القضائي والتشريعي.

الفرع الأول: مظاهر التغيير على مستوى التنظيم القضائي

ظهرت بوادر التبدل منذ 1873 تاريخ صدور قانون التنظيم القضائي، الذي ألغى التمييز بين المحاكم الملكية من حيث الاختصاص، وبينها وبين محكمة العدالة، وأصبح للمتقاضين حق اختيار الجهة القضائية التي يرفعون دعواهم أمامها، غير أن هذا الأمر منح قواعد العدالة أولية التطبيق في حالة ما إذا تعارضت قواعد الكومن لو معها⁽¹⁾.

وفي نفس السياق، تم تعديل صلاحيات الهيئات القضائية المحلية التي تختص كمحكمة درجة أولى بالنظر في جميع الدعاوى، واستمرت حركة التحديث لتطال القواعد الإجرائية من أجل تبسيطها، وتم إنشاء هيئة النيابة العامة بموجب تعديل 1985، كما دعم التعديل الجديد عملية التمييز بين الأدلة التي يجب اعتمادها للإثبات في القضايا الجزائية وتلك التي تُعتمد للإثبات في القضايا المدنية⁽²⁾.

الفرع الثاني: مظاهر التغيير على مستوى التشريع

رغم أن حركة التشريع لم تصب القانون الإنجليزي في هذه المرحلة، بحيث ظل محافظاً على طابعه التقليدي، إلا أنه تعرض للتغيير في الصميم، بحيث تم استبعاد القوانين غير المعمول بها والحلول القديمة التي لم تعد تتلاءم مع ضرورات العصر، وفي نفس الوقت تم تنسيق الأحكام

1 - René David, *Les grands systèmes du droit contemporains*, op. cit. pp 252.

2- د. عصام نجاح، القانون المقارن والأنظمة القانونية الكبرى، دار العلوم للنشر والتوزيع، عناية 2011، ص 71.

المعمول بها وتصنيفها بترتيب في مجموعات منها التقارير القانونية (Law reports)، ومجموعة القوانين الإنجليزية (Law of England) ⁽¹⁾.

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

وقد تضاعف عدد التشريعات المكتوبة في إنجلترا في السنوات الأخيرة، وأصبح للتشريع المكتوب دور مهم في النظام القانوني الإنجليزي، مما دفع للتساؤل عن مصير طبيعة هذا القانون التي تقوم على أساس السوابق القضائية والعرف ⁽²⁾.

وفي ذات السياق، تم تسجيل تطور جوهري طرأ على صميم القانون الإنجليزي، يتعلق بموقفه التقليدي من القانون الإداري، بحيث أصبح القاضي الإنجليزي يراقب أعمال الإدارة ويقدر مدى تحقيقها للمصلحة العامة.

وفي إطار حسن تطبيق القانون المتعلق بعلاقات إنجلترا بدول المجموعة الأوربية، فقد دعم القضاء صلاحياته في مواجهة السلطة العامة منذ 1993، وألغى قرار وزير الداخلية بسبب عدم احترامه لمضمون حكم قضائي، وحكم بإمكانية توجيه أوامر للإدارة.

ولم يكتفي القضاء بالتصدي لرقابة أعمال الإدارة في إطار سلطتها المقيدة، وإنما فرض رقابته عليها كذلك في إطار ما تتمتع به من سلطة تقديرية، خاصة في مجال حماية الأمن الوطني ⁽³⁾.

1 - René David, *Les grands systèmes du droit contemporains*, op. cit. pp 252.

2- د. عصام نجاح، المرجع السابق، ص 72.

3 - Elizabeth Zoller, *Introduction au droit public*, 2^{ème} édit, Dalloz, 2013, pp 115-118.

المبحث الثاني

مصادر القانون الإنجليزي

يجب الإشارة في البداية أن بنية القانون الإنجليزي تختلف عن بنية القوانين ذات الأصول الأخرى، ذلك أن النظام الإنجليزي لا يعترف بتقسيم القانون إلى عام وخاص، وإنما يقسمه إلى كومن لو وعدالة⁽¹⁾، فضلا عن اختلاف مفاهيمه ومصطلحاته، فإن مفهوم القاعدة القانونية يدل على غير ما يدل عليه مفهومها في الأنظمة الأخرى، فهي تصدر عن القضاء وهي أقل عمومية وتجريدا، كما أنها خالية من التمييز بين الأمر منها والمتمم، خلافا للقاعدة القانونية في النظام اللاتيني التي تصدر عن المشرع، وهي عامة ومجردة، وهي أمر أو متممة⁽²⁾.

إن اختلاف بنية القانون الإنجليزي من حيث مختلف جوانبها يعود إلى اختلافه في نمط تكوينه، ذلك أنه تكون من أحكام المحاكم الملكية ومحكمة المستشار، متأثرا بالطابع الإجرائي، أما التشريع فإنه يقتصر على تصحيح أو إتمام القانون القضائي. وستتناول مصادر القانون بحسب درجة أهميتها

المطلب الأول

القضاء كمصدر للقانون الإنجليزي

يفرض البحث في موضوع القضاء كمصدر من مصادر القانون في إنجلترا دراسة التنظيم القضائي والأحكام القضائية في فرعين على التوالي.

الفرع الأول: التنظيم القضائي

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

1 - Harold Carol, *La distinction public-privé dans le système juridique anglais*, In : *Politiques et management public*, Vol. 5 N° 1, 1987, pp 199-215, Paru dans : <http://persée.fr>

2- Elizabeth Zoller, *op. cit.* pp 102-114.

أولاً: الهيئات القضائية العليا

هي امتداد للهيئات القضائية التي تم إدخال إصلاحات جوهرية عليها بموجب أوامر التنظيم القضائي الصادرة بين 1873 و 1874، وإعادة إصلاحها بموجب تعديل 1971⁽¹⁾، وهي تتكون من:

- 1- المحكمة العليا للعدالة: تختص بنظر الطعون المرفوعة ضد الأحكام القضائية الصادرة عن محاكم الدرجتين الأولى والثانية، وهي تضم ثلاثة أقسام: قسم كرسي الملكة يرأسه لورد، قسم المستشارية يرأسه مستشار، وقسم العائلة ويرأسه قاضي.
 - 2- محكمة التاج: أنشئت بموجب تعديل 1971 للنظر في القضايا الجزائية.
 - 3- محكمة الاستئناف: تتكون من القسم المدني الذي يفصل في الطعون المرفوعة ضد أحكام محاكم الدرجة الأولى وأحكام محكمة العدل العليا، والقسم الجزائي الذي يفصل في الطعون المرفوعة استئنافاً ضد أحكام محكمة التاج.
 - 4- غرفة اللوردات: كانت غرفة اللوردات تتمتع باختصاص قضائي واختصاص تشريعي، وقد تم إصلاح اختصاصها بموجب تعديل 2005 الذي غير اسمها من غرفة اللوردات إلى المحكمة العليا للمملكة المتحدة، وجعل اختصاصها مقتصرًا على الوظيفة القضائية.
- تختص هذه الهيئة بنظر الاستئنافات المرفوعة ضد أحكام محكمة الاستئناف وكذا أحكام المحكمة العليا للعدالة دون المرور على محكمة الاستئناف إذا كانت القضايا ذات أهمية متميزة⁽²⁾.

ثانياً: الهيئات القضائية الدنيا

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

فالمحاكم المختصة بنظر المسائل المدنية تسمى محاكم المناطق، قضاتها هم محامون في الأصل، تتعقد بقاض واحد، أما المحاكم المختصة بنظر المسائل الجزائية فتتشكل من محاكم القضاة ومحكمة التاج، ويتحدد

1- Michel Fromont, op cit. pp 100 et s.

2- د. عصام نجاح، المرجع السابق، ص ص 73.

اختصاصها تبعا لخطورة الجريمة المرتكبة، ويمكن لمحكمة التاج أن تنظر في الاستثناءات المرفوعة ضد أحكام محاكم القضاة⁽¹⁾.

وإذا كان من طبيعة بنية وتشكيل القانون الانجليزي أن يغيب فيه القضاء الإداري، فإنه يلاحظ تأثر الفكر القانوني في بريطانيا بالنموذج الفرنسي، ودعوة الفقه إلى نوع من التقارب بين نظام القضاء الموحد والنظام القضائي المزدوج، تكمل في 2000 بإنشاء بعض الهيئات القضائية متخصصة في المسائل ذات الطابع الإداري ضمن المحكمة العليا⁽²⁾.

الفرع الثاني: الأحكام القضائية

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

وقد تحدد الالتزام بالسوابق القضائية منذ زمن بعيد بجملة من الضوابط، مفادها أن الأحكام الصادرة عن مجلس اللوردات تعتبر سوابق ملزمة لجميع أنواع المحاكم، وأن الأحكام الصادرة عن محكمة الاستئناف تعتبر سوابق ملزمة للمحكمة نفسها وجميع من دونها من المحاكم. ورغم أن الأحكام الصادرة عن محكمة العليا لا تعتبر ملزمة للمحاكم الدنيا، إلا أنها تحظى بقدر من التقدير، وغالبا ما تأخذ بها الدوائر المختلفة لهذه المحكمة.

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

غير أن العادة جرت أن القاضي بعد أن يحكم يقوم بتفصيل الحكم وبيان السبب المنطقي الذي استند إليه في حكمه، ويسمى هذا التسبيب حكمة القرار، ويعتبر هذا التسبيب قاعدة قانونية، ومن مجموعها تتألف السوابق القضائية.

1- د. عصام نجاح، المرجع السابق، ص 76.

2- Michel Fromont, op cit. page 102.

ويمكن للقاضي أن يقتبس السابقة والاستشهاد مباشرة، أو أن يستخلصها عن طريق الاستنتاج العقلي أو القياس⁽¹⁾.

المطلب الثاني

التشريع كمصدر للقانون الانجليزي

يُسمى التشريع في إنجلترا القانون المدون تمييزا له عن الكومن لو، ويسمى كذلك القانون البرلماني تمييزا له القانون القضائي، ويتشمل على القانون نفسه وعلى القواعد التنظيمية المختلفة التي تصدرها السلطة التنفيذية لتنفيذ القانون⁽²⁾.

الفرع الأول: مكانة التشريع حسب النظرية الكلاسيكية

يعتبر التشريع في إنجلترا حسب النظرية الكلاسيكية مصدرا ثانويا للقانون، لأنه لا يشكل بالنسبة لهذه النظرية إلا أداة لتصحيح الهيكل الأساسي للقانون الانجليزي الذي يتألف أصلا من القانون القضائي⁽³⁾

وانطلاقا من هذه النظرية، فإن رجال القانون إذا أرادوا التعرف على قاعدة قانونية، فإنهم يرجعون إليها في الأحكام القضائية التي طبقتها، لذلك فإنهم لا يعتدون بالقاعدة القانونية التي أصدرها المشرع إلا إذا تولى القضاء تطبيقها وأعاد صياغتها بموجب أحكام قضائية⁽⁴⁾

الفرع الثاني: مكانة التشريع حسب النظرية الحديثة

اعترفت النظرية الحديثة بالطابع التشريعي للقانون الانجليزي، نظرا للدور الحيوي الذي أصبح يؤديه في ظل نشاط حركة التشريع في مجالات متعددة لتنظيم قطاعات واسعة في المجال الاقتصادي والاجتماعي⁽⁵⁾.

1- عبد السلام الترماني، المرجع السابق، ص 211.

2- Pierre ARMONJIN , BARON Boris Nolde et Martin WOLF, *Traité de droit comparé, T II, LGDJ, Paris, 1950, p. 497*

3- *Ibid, p, 498,*

4- René David, *les grands systèmes du droit contemporains, op cit. page 394.*

5- Pierre ARMONJIN *op. cit, p. 498.*

المطلب الثالث

العرف كمصدر للقانون الإنجليزي

لعب العرف دروا هاما في بداية نشأة القانون الإنجليزي، غير أن مكانته تراجعت، ولم يعد له إلا دور ثانوي.

الفرع الأول: مكانة العرف عند نشأة القانون الإنجليزي

كان القانون الإنجليزي قبل نشأة قواعد الكومن عرفيا، وقد استعان أثناء نشأته في العهد الانجلوسكسوني بالكثير من الأعراف المحلية، ولم تكن محاكم وسمتستر تهمل الأعراف المحلية حين الفصل في المنازعات التي تتور بين الافراد، وقد نشأت الكثير من قواعد القانون ذات المصدر العرفي⁽¹⁾.

الفرع الثاني: مكانة العرف كمصدر للقانون الإنجليزي في العصر الحديث

رغم اعتماد القانون الإنجليزي على العرف كمصدر للقانون، غير أنه لم يتكون من الأعراف وإنما تشكل على المدى الطويل من أحكام القضاء. إن العرف لا يعدو أن يكون مصدرا احتياطيا من مصادر القانون الإنجليزي، لأن القضاة لم يعتمدوا إلا على الأعراف المستقرة في المعاملات التجارية، ولا يتبنون منها إلا ما يعتقدون أنه يحقق العدل المستوحى من ضمير الملك، ويحكمون العقل والمنطق في استخلاصه⁽²⁾.

1- Roland Séroussi, *op cit.* p .22

2- *Ibidem*, p .22

الفصل الثاني

النظام الروماني الجرمانى

يسمى بمنهج العائلة الرومانية الجرمانية، نسبة إلى القانون الرومانى الذى تركت مبادئه بعض بصماتها على قواعد القانون سواء من حيث الشكل أو من حيث الموضوع⁽¹⁾، تضم هذه العائلة مجموعتين أساسيتين من القوانين، أولهما المجموعة اللاتينية والمتمثلة فى النظام القانونى الفرنسى وقوانين البلدان اللاتينية المستمدة منه، ثم المجموعة الجرمانية المتمثلة فى النظام القانونى الألمانى وقوانين البلدان الجرمانية المستمدة منه؛ على أن هذا التمييز بين النظامين لا يعنى التعارض بينهما، فكلاهما يقوم على أساس واحد من المبادئ العامة والقواعد الكلية⁽²⁾.

المبحث الأول

تشكل النظام الرومانى الجرمانى وبنيته

سنقوم بدراسة تكوين المنهج الرومانى الجرمانى من خلال بحث تكوينه التاريخى وانتشاره داخل وخارج أوروبا وبنيته.

المطلب الأول

نشأة النظام الرومانى الجرمانى وانتشاره

سنناول فى هذا المطلب بعض ظروف نشأة النظام الرومانى الجرمانى، وكيفية انتشاره من مهد نشأته إلى بلدان أخرى.

الفرع الأول: النشأة

نشأ هذا المنهج فى أوروبا، ومنها انتشر إلى بلدان أخرى، وقد أخذت عناصره تتألف بظهور حركة النهضة التى دعت إلى إحياء القانون الرومانى وتدرسه فى الجامعات الأوروبية بين القرنين الثانى عشر والثامن عشر، غير أن الهدف من تدرسه لم يكن يرمى إلى تطبيقه وإنما كانت من

1- René David, op cit. page 26

2- عبد السلام الترماني، المرجع السابق، ص 129

أجل إحياء الشعور بالقانون باعتباره الأساس الذي يقوم عليه النظام الاجتماعي، وفي نفس الوقت توحيد مفهوم القواعد القانونية ومصطلحاتها من أجل بناء منهج مشترك⁽¹⁾.

وقد امتزجت قواعده المستمدة من الفلسفة اليونانية بالقانون الكنسي والقانون الطبيعي والمذهب الإنساني، وتكوّن منها منهج موحد من حيث مفهوم القانون ومصطلحاته⁽²⁾.

وقد أدى تدريس هذا المنهج في الجامعات إلى اعتباره الصورة المثلى التي يمكن الاهتداء بها لتنظيم حياة المجتمع، وقد تحققت الغاية من تدريسه بحيث استقرت مفاهيمه، وأخذ يُخرج العادات والأعراف من نطاقها الضيق ويحولها إلى قواعد قانونية مرنة وقابلة للتطور⁽³⁾.

وبظهور حركة التقنين في أوروبا في القرن التاسع عشر، كانت عناصر المنهج الروماني الجرمانى قد اكتملت، واحتوت المجموعة اللاتينية والمجموعة الجرمانية، اللتان ترتبطان من حيث بيئة القانون، مفهوم القاعدة القانونية ومدلول مصطلحاته، كما تشتركان من حيث التصنيف والتقسيم⁽⁴⁾.

الفرع الثاني: انتشار المنهج الروماني الجرمانى

انتشر المنهج في أوروبا بصدور القانون المدني الفرنسي، بحيث تبنته بعض الدول مثل بلجيكا واللوكسمبرغ، واقتبسته دول أخرى مثل إيطاليا والنمسا، ثم نشطت بصدور القانون الألماني الدراسة المقارنة، جددت دول أخرى قوانينها المدنية بالاقتراب من أحكامهما⁽⁵⁾.

كما انتشر المنهج عن طريق الاستعمار في إفريقيا، أمريكا الشمالية وآسيا، بحيث سادت قوانينه في البلاد المستعمرة، كما أن تدوين هذه القوانين قد ساهم بشكل كبير في نشر المنهج واقتباسه في دول أخرى⁽⁶⁾.

1- René David, *op cit.* page 26

2- Armonjin, *op cit.* pp 57 et suites

3- René David, *op cit.* page 31

4- عبد السلام الترماني، المرجع السابق، ص 134.

5- نفس المرجع، ص 135

6- René David, *op cit.* pp. 74-77

المطلب الثاني

بنية المنهج الروماني الجرمانى

تختلف الأنظمة القانونية لدول العائلة الرومانية الجرمانية في مجال القانون العام بسبب اختلاف أنظمتها السياسية والإدارية، كما تختلف في مجال القانون الخاص بسبب التفاوت فيما بينها من حيث درجة النمو، ورغم ذلك، فإن هناك تشابه بين قوانينها من حيث العناصر الجوهرية للقانون، خاصة ما يتعلق بتقسيمات القانون وخصائص القاعدة القانونية فيه⁽¹⁾.

الفرع الأول: التشابه من حيث تقسيمات القانون

تشابه قوانين العائلة الرومانية الجرمانية من حيث التقسيمات الكبرى وكذا من حيث التقسيمات

الفرعية

أولاً: التشابه من حيث التقسيمات الأساسية

ينقسم القانون في النظام الروماني الجرمانى إلى قانون عام وقانون خاص، ويستمد هذا التقسيم مصدره من القانون الرومانى، وقد ظل القانون الخاص في أوروبا مهيمنا لزمان طويل، حيث كان القضاة يطبقونه في حسم الخصومات، ونظرا لاتهم القاضي في حياده لما تكون الإدارة طرفا في النزاع، حيث تتعارض مصلحة الأفراد بالمصلحة العامة، فأصبح القاضي يراعي ضرورة التوفيق بين مصلحة الأفراد ومصلحة الدولة، وتدرجيا نشأت قواعد تخضع الدولة بموجبها للقانون، وأخذت تنمو إلى أن تجسدت فعليا بموجب نشأة مجلس الدولة الفرنسى، ثم انتشرت إلى الكثير من الدول الأخرى. وتحددت فيما بعد كمجموع القواعد التي تحكم سير الهيئات المتدخلة لتحقيق المصلحة العامة، من حيث تنظيمها وسيرها، أما القانون الخاص فهو مجموع القواعد التي تنظم العلاقات بين الأفراد⁽²⁾.

1-René David, *op cit* pp 79.

2- William BENESSIANO, *Introduction générale au droit*, Armand Colin, Paris, 2013, p42

ثانياً: التشابه من حيث التقسيمات الفرعية

تشابه قوانين المنهج الروماني الجرمانى من حيث التقسيمات الفرعية، بحيث ينقسم القانون فيها إلى فروع منها القانون الدستوري، القانون الإداري، القانون الدولي العام، القانون المدني، قانون العقوبات، القانون التجاري وغيره، كما تشابه في النظم والمفاهيم القانونية وفي المصطلحات⁽¹⁾. ومردُّ هذا التشابه بين قوانين المنهج الروماني الجرمانى هو وحدة مصدرها المتمثل في القانون الروماني والقانون الكنسي، ورغم ذلك فإن بعض القواعد القانونية لدولة معينة تستمد وجودها من الأعراف المحلية، ما يجعل هذه القواعد مختلفة وغير متشابهة مع قواعد الدول الأخرى، أما القواعد المستمدة من الأعراف الدولية كالقانون التجاري فهي متشابهة، لأن الأعراف التجارية التي تكونت في العصور الوسطى قد عملت المذاهب الفقهية على ربطها بالقانون الروماني، وأدخلتها الدول في تفنيها⁽²⁾.

الفرع الثاني: التشابه من حيث خصائص القاعدة القانونية

إضافة إلى التشابه في التقسيمات، فإن قوانين المنهج الروماني الجرمانى تشابه 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 كل فرد أن يدرك مسبقاً نتائج أعماله⁽³⁾. وقد اكتسبت القاعدة القانونية عموميتها وتجريدها بفضل جهود الفقهاء الذين كانوا يضعون للوقائع الملموسة أو المفترضة أحكاماً عامة تنطبق عليها، وتشكلت القاعدة القانونية من هذه الأحكام، لتكون قاعدة سلوك عامة وليست قاعدة لحلول معينة بذاتها.

ويترب عن صفة العمومية والتجريد أن القاعدة في هذا المنهج أقل بكثير منها في منهج الكومن لو، لأن القاعدة بعموميتها تتسع لعدد كبير من الوقائع، ورغم ذلك فإن هذه الخاصية تضيئي نوعاً من الغموض والإيجاز في قواعد القانون، من أجل ذلك فإن القاضي يتمتع بسلطة تقديرية لإزالة هذا الغموض عن طريق تفسير القاعدة⁽⁴⁾.

1- Laforet, *Introduction au droit*, DUNO, Paris, 2009, p 46

2- عبد السلام الترماني، المرجع السابق، ص 142.

3- René David, *op. cit.* p. 73

4- عبد السلام الترماني، المرجع السابق، ص 146

المبحث الثاني

مصادر القاعدة القانونية

مصادر القانون في المنهج الروماني الجرمانى هي التشريع، العرف، القضاء والفقهاء.

المطلب الأول

التشريع كمصدر للقانون

يُعتبر التشريع أفضل الوسائل لتحقيق العدل، ويُقصد به القواعد القانونية المكتوبة، سواء كانت دساتير مصدرها السلطة التأسيسية، أو قوانين مصدرها السلطة التشريعية أو كانت لوائح وتنظيمات السلطة التنفيذية⁽¹⁾.

الفرع الأول: الدستور

يتدرج التشريع بمفهومه الواسع في قوانين المنهج الروماني الجرمانى من حيث قوته، بحيث يوجد الدستور في أعلى مراتب التشريع، ويسمو على بقية النصوص التشريعية الأخرى سموًا شكليًا وموضوعيًا، ويتحقق مبدأ سمو الدستور عن طريق رقابة مدى دستورية القوانين، بأساليب تختلف من دولة لأخرى، سواء عن طريق الرقابة السياسية بواسطة مجلس دستوري أو عن طريق الرقابة القضائية، مع اختلاف في تشكيلة الهيئة المكلفة بالرقابة وفي اختصاصاتها وكيفية إخطارها⁽²⁾.

الفرع الثاني: التشريع العادي

يُسمى القانون بمفهومه الدقيق، وهو مجموع القواعد القانونية التي تنظم العلاقات بين الأشخاص، والصادرة عن السلطة التشريعية، ووفقًا للإجراءات التي يحددها الدستور، كالقانون المدني، القانون التجاري والقانون الإداري وغيره.

ظهرت القوانين بهذا المفهوم في أوروبا مع حركة التقنين التي بدأت في فرنسا في القرن التاسع عشر، ثم انتشرت بعد ذلك في الكثير من بلاد المنهج الروماني الجرمانى⁽³⁾.

1- Philippe Jestaz, *Les sources de droit*, Dalloz, Paris, 2015, pp 47 et suites.

2- نعمان أحمد الخطيب، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، دار الثقافة للنشر، عمان، 2004، ص 331 وما بعدها.

3- عبد السلام الترماني، المرجع السابق، ص 150.

الفرع الثالث: التشريع الفرعي

إلى جانب التشريع، توجد قواعد عامة ومجردة تصدر عن السلطة التنفيذية في مجال اختصاصها، وتُسمى التشريع الفرعي، تمييزاً لها عن التشريع العادي، وتسمى في بعض الدول مراسيم أو أنظمة ولوائح، وتخضع للرقابة القضائية، بهدف ضمان احترامها لمبدأ المشروعية، مع اختلاف في الجهة القضائية المختصة بممارسة هذه الرقابة من دولة لأخرى، بحسب طبيعة النظام القضائي السائد في الدولة.

تعهد بعض الأنظمة القانونية في المنهج الروماني الجرمانى سلطة إصدار التشريع الفرعي لرئيس الجمهورية بموجب سلطته التنظيمية، وكذا بمقتضى ما يتمتع به من سلطة التشريع بأوامر في ظروف خاصة، كما تعهد هذه السلطة إلى غيره من أعضاء السلطة التنفيذية بشروط وإجراءات مختلفة⁽¹⁾.

المطلب الثاني

العرف كمصدر للقانون

يعتبر العرف مصدراً من مصادر القانون في النظام الروماني الجرمانى، غير أن أهميته ومدى تأثيره على تشكيل القانون تختلف باختلاف نوع العرف.

الفرع الأول: أهمية العرف كمصدر للقانون في النظام الروماني الجرمانى

اختلف الفقهاء في مدى أهمية العرف ودوره في تشكيل قواعد القانون في النظام الروماني الجرمانى، فبينما يرى رواد المدرسة الاجتماعية أنه يقوم بدور أساسي في تشكيل القانون، على أساس أن المشرع والفقهاء يتأثران حتماً بأعراف المجتمع حين يتدخلون لتقرير القاعدة القانونية، يذهب فقهاء المدرسة الوضعية إلى التقليل من دور العرف بعد ظهور حركة التقنين⁽²⁾.

الفرع الثاني: أنواع العرف ودورها في تشكيل قواعد القانون

فصل الفقهاء في أنواع العرف ودورها في عملية التشريع، وتوصلوا إلى أن العرف المساعد للتشريع يقوم بدور هام في تشكيل القانون، لأن المشرع يصوغ القاعدة بشكل مرّن ترك مجالاً للرأي

1- Philippe Jestaz, op. cit. pp 49 et suites.

2- عبد السلام الترماني، المرجع السابق، ص 160.

عند تطبيقها، أما العرف المكمل للتشريع فهو الذي يمدنا بالقاعدة ابتداء لتنظيم حالة لم يرد بشأنها نص تشريعي فيتولى العرف تنظيمها وتكون وظيفته سد النقص في التشريع⁽¹⁾.

المطلب الثالث

القضاء كمصدر للقانون

يساهم القضاء في تكوين قواعد القانون في النظام الروماني الجرمانى، غير أن أهميته لا ترقى إلى نفس درجة أهمية القضاء كمصدر للقانون في النظام الانجلوسكسونى، وسنتناول هذا المطلب في فرعين كما يلي:

الفرع الأول: الأحكام القضائية

المقصود بالقضاء كمصدر للقانون في النظام الروماني الجرمانى هي الأحكام القضائية التي تتولى الهيئات القضائية المختلفة إصدارها تطبيقاً للقانون عند فصلها في المنازعات المعروضة عليها. ومن المعلوم أن الأنظمة الدستورية في الدول التابعة للمنهج الروماني الجرمانى تقوم على أساس مبدأ الفصل بين السلطات، الذي بموجبه تقوم السلطة التشريعية بسن القوانين، وتتولى السلطة القضائية تطبيقه على النزاعات المرفوعة إليها⁽²⁾.

وقد اختلف الفقه في اعتبار القضاء مصدراً من مصادر القانون في ظل هذا المنهج، بحيث يرى الاتجاه الأول أن وظيفة القاضي لا تقتصر على تطبيق القانون وإنما يمكنه تفسيره في حالة الغموض، وهذا التفسير هو نتيجة حتمية لخاصية العمومية والتجريد التي تتميز بها القاعدة القانونية في ظل هذه النظام، إذ قد يؤدي التفسير الواسع للقانون إلى توسيع مجال تطبيقه ليستوعب حالات جديدة لم ينص عليها القانون فيسد بذلك نقصه⁽³⁾.

1- نفس المرجع، ص 161.

2- عبد السلام الترماني، نفس المرجع، ص 160

3 - Sophie DRUFFIN-BRICCA et Laurence-Caroline HENRY, Introduction générale au droit, Gualino, France, 2017-2018, p. 116 et suites

ويؤدي اضطراد تطبيق القاعدة القضائية الناجمة عن التفسير الواسع إلى إنزالها منزلة القاعدة القانونية من حيث عموميتها وتجريدها، وبذلك لا يمكن الإنكار أنها من صنع القاضي، لأنها تستمد وجودها وقوتها من القضاء⁽¹⁾.

أما الاتجاه الثاني فيرى أن وظيفة القاضي تقتصر على تطبيق القانون، وهو حين يفسر القواعد الغامضة ويوسع من مجال تطبيقها، لا ينشئ القانون وإنما يكشف عنها من ثنايا التشريع، مستندا في ذلك إلى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة⁽²⁾.

ولا شك أن القضاء يساهم بوضوح في تطوير القانون، بحكم أنه يعمل على تجسيده في الحياة العملية، غير أن دوره في تفسير القانون وبيان غموضه مهما اتسع فإنه لا يرقى إلى دور المشرع، نظرا لما يقتضيه مبدأ الفصل بين السلطات الذي تتبناه دول المنهج الروماني الجرمانى⁽³⁾.
ولا تحظى السوابق القضائية في هذا النظام بنفس درجة الأهمية التي تحظى بها السابقة القضائية في المنهج الانجلوسكسوني، وليست لها قوة قانونية ملزمة، لكنها تتمتع بحجية عامة تختلف من دولة إلى أخرى بضوابط يحددها القانون⁽⁴⁾.

الفرع الثاني: التنظيم القضائي

يتشابه التنظيم القضائي عموما في دول المنهج الروماني الجرمانى من حيث الخواص العامة المشتركة، أهمها أنه يقوم على تدرج الهيئات القضائية وتخصصها، وسنكتفي بدراسة النموذج الفرنسي بسبب التقارب والتشابه بين الأنظمة القضائية لدول هذا المنهج.
يقوم النظام القضائي الفرنسي على مبدأ الازدواجية وهو مهدها الأول، ويتكون من القضاء العادي الذي يتفرع إلى هيئات أول درجة وهيئات قضائية عليا، وقضاء إداري متدرج.
أولا: القضاء العادي: يتكون من الهيئات القضائية أول رجة والهيئات القضائية العليا.
1- الهيئات القضائية لأول درجة: وتتكون من هيئات قضائية مدنية وهيئات قضائية جزائية.

1- Philippe Jestaz, *op. cit.* pp 69-71

2 - *Ibidem*, page 71

3- عبد السلام الترماني، المرجع السابق، ص 166-167

4 - René David, *op. cit.* p 115.

1-1- الهيئات القضائية المدنية لأول درجة: تتشكل من عدد من الهيئات القضائية يمكن

تعدادها كما يلي:

- المحكمة الجوارية: تأسست بموجب القانون المؤرخ في 2002/09/09، وتتعدد بقاض واحد يعينه المجتمع المدني.

- محكمة التمييز: تتعدد بعدد من القضاة، وتنظر في بعض القضايا المدنية محددة القيمة وفي مسائل الجنسية ونظام الوصايا.

- محكمة التمييز الكبرى: تتشكل من قاض رئيس وقاضيين مساعدين ووكيل الجمهورية، وتنظر في المنازعات المدنية التي تفوق قيمة موضوعها عشرة آلاف يورو، كما تفصل في بعض المسائل الجزائية.

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

- المحكمة العمالية: تنظر في منازعات علاقات العمل.

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

- محكمة منازعات العجز: تفصل في المنازعات ذات الطابع الطبي كالعجز وعدم التأهيل.

1-2- الهيئات القضائية الجزائية لأول درجة: تتشكل من عدد من الهيئات القضائية يمكن

تعدادها كما يلي:

1-3- المحكمة الجوارية: إضافة إلى اختصاصها في المسائل المدنية، فقد تم توسيع اختصاصها

بموجب قانون 2005/01/26، لتشمل المسائل الجزائية المتعلقة بالمخالفات إلى غاية الدرجة الرابعة، ولا يحكم القاضي فيها إلا بالغرامات.

- محكمة الشرطة: تنظر في المخالفات من الدرجة الخامسة وفي المخالفات الجزائية

- المحكمة التصحيحية: تفصل في الجناح باستثناء جناح الأحداث وجنح رئيس الجمهورية

وأعضاء الحكومة أثناء ممارسة مهامهم

- محكمة الجنايات: تفصل في الجنايات وتتشكل من ثلاثة محترفين وتسعة قضاة شعبيين⁽¹⁾.

1- د. عصام نجاح، المرجع السابق، ص ص 92-95.

2- الهيئات القضائية العليا: تتكون من :

2-1- محكمة الاستئناف: تفصل في كل المنازعات المدنية والجزائية التي لا تختص بها محاكم الدرجة الأولى، باستثناء الجنايات، تتكون من عدد من الغرف.

2-2- محكمة الاستئناف للجنايات: أنشئت بموجب القانون المؤرخ في 15/06/2000، تختص بالفصل استئنافا في قرارات محكمة الجنايات.

2-3- المحكمة الوطنية للعجز: تنظر في الاستئناف المرفوع ضد أحكام محكمة منازعات العجز، وتفصل في منازعات العجز التي لا تختص بها هذه الأخيرة.

2-4- محكمة النقض: هي أعلى هيئة قضائية، تتشكل من عدد من الغرف، وتنظر في حسن تطبيق القانون⁽¹⁾.

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

1- مجلس الدولة: يتمتع باختصاصات قضائية كأول وآخر درجة للفصل في المنازعات ضد القرارات الصادرة عن الإدارة المركزية، وباعتباره جهة استئناف، وباعتباره جهة نقض.

2- المجالس الإدارية للاستئناف: استحدثت بموجب قانون 1987/12/31 المتعلق بإصلاح المنازعات الإدارية، وتختص بالنظر في الاستئنافات المرفوعة ضد أحكام المحاكم الإدارية.

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

4- مجلس المحاسبة: تختص في مراقبة إنفاق الأموال العامة، وهي تخطر الرأي العام بنتائج رقابتها، كما توجد غرف جهوية وغرف إقليمية للمحاسبة تختص بنفس المسائل على المستوى الجهوي والإقليمي.

5- المجلس التأديبي المالي: يفصل في الدعاوى المرفوعة ضد مسيري الأموال العمومية⁽²⁾.

-Natalie FRICERO, *Les institutions judiciaires*, Gualino, Paris, 2017, p 49-126.

1- د. عصام نجاح، المرجع السابق، ص 96.

-Jean Jacques Taisne, *Institutions juridictionnelles*, Dalloz, Paris, 2012, p 21 et s.

2- د. عصام نجاح، المرجع السابق، ص 96.

المطلب الرابع الفقه كمصدر للقانون

اختلفت أهمية الفقه باعتباره مصدرا للقانون عبر العصور، إلا أنه لا يمكن إنكار دوره وأهميته في صنع قواعد القانون.

الفرع الأول: دور الفقه كمصدر للقانون

يساهم الفقه بدور بارز في تطوير القانون من خلال شرح قواعده شرحا عمليا وتقويم النتائج التي ترتبت على تطبيقه، واستخلاص مبادئ عامة يهتدي بها المشرع عند تعديل القانون.

الفرع الثاني: أهمية الفقه كمصدر للقانون

كان للفقه قبل حركة التدوين أهمية كبرى كمصدر للقانون، بحيث لعب في صنع قواعده دورا أساسيا، غير أن قيمته تراجعت، ولم يعد مصدرا رسميا للقانون وإنما أصبح مصدرا تفسيريا، وعيه، فهو يساهم في تعديل القانون وإتمام نقصه عن طريق البحث الدائم والدراسة المقارنة بين مواضع النقص في القانون وما يحتاج منه إلى تعديل⁽¹⁾.

- Natalie FRICERO, *Les institutions judiciaires*, Gualino, Paris, 2017, p 85-91.

1- Philippe Jestaz, *op. cit.* pp. 150-155

الفصل الثالث

النظام الإسلامي

يصنف الباحثون في مجال القانون المقارن النظام الإسلامي ضمن عائلة القوانين الدينية والاجتماعية، وقد استهوى هذا النظام الكثير من الباحثين الغربيين الذين اقتنع المنصفون منهم أن الشريعة الإسلامية تُعتبر مصدرا من مصادر التشريع العام وأنها شريعة حية مرنة قابلة للتطور وأنها قائمة بذاتها ليست مأخوذة من غيرها⁽¹⁾.

المبحث الأول

مفهوم الشريعة الإسلامية وبيان خصائصها

من مقتضى دراسة هذا المنهج أن نتناوله بالتعريف أولا ثم بيان خصائصه باعتبارها خاتمة للشرائع السماوية وتمييزه عن القوانين الوضعية.

المطلب الأول

مفهوم الشريعة الإسلامية

سنتناول في هذا المطلب تعريف الشريعة الإسلامية والتمييز بينها وبين الفقه.

الفرع الأول: تعريف الشريعة الإسلامية

هي ما شرع الله تعالى لعباده من الأحكام التي جاء بها نبي من الأنبياء صلى الله عليهم وعلى نبينا وسلم، سواء كانت متعلقة بكيفية عمل، وتُسمى فرعية وعملية، وخصص لها علم الفقه، أو بكيفية الاعتقاد وتُسمى أصلية أو اعتقادية⁽²⁾

ويعرفها الدكتور مصطفى أحمد الزرقا بأنها مجموعة الأوامر والأحكام الاعتقادية والعملية التي يوجب الإسلام تطبيقها لتحقيق أهدافه الإصلاحية في المجتمع.

ومن بين أسمى أهداف النظام الإسلامي هو إصلاح الحياة الاجتماعية بصورة يسود فيها النظام والأمن العام، والعدل بين الناس وحماية حرياتهم وصون كرامتهم. ولتحقيق هذا الهدف

1- قرار صادر عن مؤتمر المحامين الدولي المنعقد بلاهاي سنة 1948، مُشار إليه في عبد الكريم زيدان، المدخل الفقهي العام، دار القلم، دمشق، ط2، 2004، ص 129.

2- محمد بن علي التهانوي، موسوعة كشاف اصطلاحات الفنون والعلوم، مكتبة لبنان ناشرون، بيروت، ط1، 1996، ص 1028.

الاجتماعي، رسمت الشريعة نظاماً مدنياً يتضمن تشريعاً شاملاً لجميع الأسس القانونية اللازمة لإقامة المجتمع، وتنظيم علاقات الأفراد فيما بينهم وعلاقتهم بالسلطة⁽¹⁾.

الفرع الثاني: التمييز بين الشريعة الإسلامية والفقهاء الإسلامي

الشريعة هي نصوص القرآن الموحى به من الله تعالى إلى رسوله محمد صلى الله عليه وسلم، والسنة النبوية، وهي أقوال الرسول صلى الله عليه وسلم وأفعاله التي هي شرح وتفصيل لما أجمله القرآن، وتطبيق عملي لأوامره ونواهيه وإباحاته، باعتبار أن كل ما يصدر عن الرسول صلى الله عليه وسلم يكون متصلًا بتفسير الشريعة وتطبيقها وليس من عند نفسه، وإنما هو وحي من الله تعالى وفقاً لقوله تعالى: " وما ينطق عن الهوى " ⁽²⁾.

أما الفقه فهو ما يفهمه العلماء من نصوص الشريعة وما يستنبطونه من تلك النصوص، ويقررونه ويؤصلونه وما يضعون من القواعد المستمدة من دلالات النصوص؛ فالشريعة الإسلامية معصومة، أما الفقه فهو من عمل الفقهاء⁽³⁾.

وعليه، يمكن القول بالتمييز بين الشريعة والفقه من زاوية أن الشريعة أعم وأشمل من الفقه على أساس أن الشريعة تشتمل على جميع الأحكام الشرعية المتعلقة بالعقيدة والأخلاق والعبادات والمعاملات، بينما لا يعني الفقه إلا بأحكام العبادات والمعاملات⁽⁴⁾.

المطلب الثاني

خصائص الشريعة الإسلامية

تعتبر الشريعة الإسلامية خاتمة للشرائع الإلهية، ومقتضى جعلها خاتمة للشرائع الإلهية كلها وتماهاً ووفاءها بجميع حاجات البشر عبر الأزمنة والأمكنة⁽⁵⁾، قال تعالى: الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتَمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي وَرَضِيتُ لَكُمُ الْإِسْلَامَ دِينًا⁽⁶⁾.

1- مصطفى أحمد الزرقا، المدخل الفقهي العام، المرجع السابق، ص 48

2- سورة النجم، الآية 4.

3- مصطفى أحمد الزرقا، المدخل الفقهي العام، المرجع نفسه، ص 153 وما بعدها

4- عبد الكريم زيدان، المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ط1، 2005، ص 64.

5- عبد الكريم زيدان، نظرات في الشريعة الإسلامية، مؤسسة الرسالة، بيروت، 2011، ص 13.

6- سورة المائدة، آية 3.

وللشريعة الإسلامية خصائص تميزها عن غيرها، يمكن إيجاز أهمها فيما يلي :

الفرع الأول: شريعة ربانية

إن جميع الشرائع الوضعية من صناعة البشر، بينما مصدر الشريعة الإسلامية هو الله سبحانه وتعالى، أنزلها بعلمه، وليس له في وضعها شريك ولا ظهير.

وتتصرف خاصية ربانية الشريعة الإسلامية إلى مصدرها وغايتها؛ فأحكامها تهدف إلى ربط الناس بخالقهم، وبناء على ذلك يجب على المؤمن أن يعمل بمقتضاها، قال تعالى: "وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ وَلَا لِمُؤْمِنَةٍ إِذَا قَضَى اللَّهُ وَرَسُولُهُ أَمْرًا أَنْ تَكُونَ لَهُمُ الْخِيَرَةُ مِنْ أَمْرِهِمْ..."⁽¹⁾، وقال أيضا: "فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّى يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنْفُسِهِمْ حَرَجًا مِمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا"⁽²⁾.

وقد نتج عن خاصية الربانية عدة نتائج، أهمها:

- خلو أحكام الشريعة الإسلامية من أي نقص، لأن شارعها هو الله صاحب الكمال المطلق.
- عصمتها من معاني الجور والظلم تأسيسا على عدل الله المطلق.
- قدسية أحكامها عند المؤمن بها إذ يجد في نفسه القدسية والهيبة تجاهها⁽³⁾.

الفرع الثاني: الشمول

إن الشريعة الإسلامية نظام شامل من حيث الزمان، فهي لا تقبل نسخا أو تعطيلا، وهي الحاكمة إلى أن يرث الله الأرض ومن عليها.

وقد تناولت أحكامها جميع شؤون الحياة، فرسمت للإنسان سبيل الإيمان وبينت شروط وتبعات استخلافه، وهي تخاطبه في جميع مراحل حياته، وتحكم جميع علاقاته مع ربه ومع غيره⁽⁴⁾. وعلى ضوء هذا الشمول، يمكن تقسيم أحكام الشريعة إلى ثلاث مجموعات رئيسية هي:

الأولى: الأحكام المتعلقة بالعقيدة كالإيمان بالله واليوم الآخر.

1- سورة الأحزاب من الآية 36

2- سورة النساء، الآية 65

3- عمر سليمان الأشقر، خصائص الشريعة الإسلامية، مكتبة الفلاح، الكويت، 1982، ص 35 وما بعدها.

4- عبد الكريم زيدان، المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية، المرجع السابق، ص 57 وما بعدها.

الثانية: الأحكام المتعلقة بالأخلاق كالصدق والأمانة والوفاء بالعهد.

الثالثة: الأحكام المتعلقة بأقوال الإنسان وأفعاله في علاقاته مع غيره، وتُسمى الأحكام

العملية⁽¹⁾.

الفرع الثالث: العالمية

أراد الله تبارك وتعالى أن يكون الدين الإسلامي ديناً لجميع البشر على اختلاف أماكنهم وأزمانهم، وأن تسع أحكام الشريعة الإسلامية الحياة الإنسانية جمعاء، لا تحدها حدود جغرافية، فهي نور الله الذي يضيء جميع أرض الله⁽²⁾.

وهي شريعة تخاطب جميع الناس بأحكامها، لقوله تعالى: "وَمَا أَرْسَلْنَاكَ إِلَّا كَافَّةً لِلنَّاسِ بَشِيرًا وَنَذِيرًا وَلَكِنَّ أَكْثَرَ النَّاسِ لَا يَعْلَمُونَ"⁽³⁾، وقوله تعالى: "قُلْ يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنِّي رَسُولُ اللَّهِ إِلَيْكُمْ جَمِيعًا..."⁽⁴⁾، وقوله جل وعلا: "وَمَا أَرْسَلْنَاكَ إِلَّا رَحْمَةً لِّلْعَالَمِينَ"⁽⁵⁾، وقوله سبحانه وتعالى: "تَبَارَكَ الَّذِي نَزَّلَ الْفُرْقَانَ عَلَى عَبْدِهِ لِيَكُونَ لِلْعَالَمِينَ نَذِيرًا"⁽⁶⁾

وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "كان النبي يبعث إلى قومه خاصة وبعثت إلى الناس عامة".

الفرع الرابع: اليسر ورفع الحرج

تبرز صفة اليسر ورفع الحرج في جميع أحكام الشريعة، وقد نص الشارع الحكيم على هذه الصفة في أكثر من موضع في كتابه الكريم، يقول الله تعالى: "يُرِيدُ اللَّهُ بَكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بَكُمُ الْعُسْرَ"⁽⁷⁾، ويقول: "ما يريد الله ليجعل عليكم من حرج"⁽⁸⁾

1- عبد الكريم زيدان، المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية، المرجع السابق ص 59.

2- عمر سليمان الأشقر، المرجع السابق، ص 39.

3- سورة سبأ، الآية 28.

4- سورة الأعراف، من الآية 158.

5- سورة الأنبياء، من الآية 107.

6- سورة الفرقان، الآية الأولى.

7- سورة البقرة، الآية 185

8- سورة المائدة، الآية 06

وقد بلغ يسر الشريعة إلى درجة التخفيف من الواجبات عند وجود الحرج والسماح بتناول القدر الضروري من المحرمات عند الحاجة، وكذا إباحة التيمم عند فقدان الماء أو عدم القدرة على استعماله، وإباحة الفطر في نهار رمضان للمريض والمسافر⁽¹⁾.

الفرع الخامس: الجمع بين الثبات والمرونة

جمعت الشريعة بين نوعين من الأحكام، نوع ثابت لا يعتريه تغيير ولا تبديل باعتبار الأزمنة أو الأمكنة، ونوع يخضع لظروف الزمان والمكان والأحوال وتغيير الأعراف، والعادات التي تعتبر المصلحة تابعة لها مع المحافظة على مبادئ الشرع وقواعده⁽²⁾.

قال ابن القيم: "الأحكام نوعان: نوع لا يتغير عن حالة واحدة هو عليها، لا بحسب الأزمنة ولا الأمكنة، ولا اجتهاد الأئمة، كوجوب الواجبات، وتحريم المحرمات، والحدود المقدرة بالشرع على الجرائم ونحو ذلك، فهذا لا يتطرق إليه تغيير ولا اجتهاد يخالف ما وضع عليه.

والنوع الثاني: ما يتغير بحسب اقتضاء المصلحة له زماناً ومكاناً وحالاً، كمقادير التعزيرات، وأجناسها، وصفاتها، فإن الشارع ينوع فيها بحسب المصلحة، فشرع التعزير بالقتل لمدمن الخمر في المرة الرابعة، وعزم على التعزير بتحريق البيوت على المتخلف عن حضور الجماعة لولا ما منعه من تعدي العقوبة إلى غير من يستحقها من النساء والذرية، وغزر بحرمان النصيب المستحق من السلب، وأخبر عن تعزير مانع الزكاة بأخذ شطر ماله، وغزر بالعقوبات المالية في عدة مواضع"⁽³⁾.

ومن الحقائق المسلمة أن الشريعة الإسلامية قد وسعت العالم الإسلامي كله، على تنافي أطرافه، وتعدد أجناسه، وتنوع بيئاته الحضارية، وتجدد مشكلاته الزمنية، وأنها - بمصادرها ونصوصها وقواعدها - لم تقف مغلوطة اليدى أمام وقائع الحياة المتغيرة، منذ عهد الصحابة، وهذا دليل على أن الله أودعها مرونة تتسع لمواجهة كل جديد وعلاجه، وهذه الخاصية - أي المرونة - قد أحاطت بها عوامل متعددة جعلتها

1- عمر سليمان الأشقر، المرجع السابق، ص 65 وما بعدها.

2- يوسف حامد العالم، المقاصد العامة للشريعة الإسلامية، الدار العالمية للكتاب الإسلامي، الرياض، المملكة العربية السعودية، ط2، 1994، ص 44

3- الإمام ابن قيم الجوزية، إغاثة اللفهان من مصائد الشيطان، دار عالم الفوائد للنشر والتوزيع، دون إشارة إلى بلد النشر وسنة النشر، ص 330 .

خصيصة لازمة لها لا تنفك عنها بحكم جعلها الشريعة الخاتمة، ومن أهم هذه العوامل ما يلبسه الدارس لهذه الشريعة من اتساع منطقة العفو أو الفراغ التي تركتها النصوص قصداً، لاجتهاد المجتهدين في الأمة ليملئوها بما هو أصلح لهم، وأليق بزمانهم وحالهم، مراعين بذلك المقاصد العامة للشريعة، مهتدين بروحها ومحكمات نصوصها⁽¹⁾.

المبحث الثاني

مصادر التشريع الإسلامي ومبادئه

مصادر التشريع الإسلامي المتفق عليها عند أهل السنة أربعة، هي القرآن الكريم، السنة النبوية، الإجماع والقياس، وكلها ترجع إلى أصل واحد هو القرآن، لأن حجية السنة المطهرة إنما جاءت من القرآن الكريم، وحجية الإجماع والقياس جاءت من القرآن والسنة⁽²⁾.

المطلب الأول

مصادر التشريع الإسلامي

المقصود بمصادر التشريع الإسلامي أدلته التي تقوم عليها أحكامه، وترجع مصادر التشريع إلى مصادر أصلية هي الكتاب والسنة، ومصادر تبعية أرشدت إليها نصوص الكتاب والسنة كالقياس والإجماع وغيرها.

الفرع الأول: القرآن

إن المصدر الأساسي للشريعة الإسلامية هو القرآن الكريم، هو كلام الله سبحانه وتعالى المنزّل على نبينا محمد صلى الله عليه وسلم، المعجز بنفسه والمتعبد به⁽³⁾، " كتاب أحكمت آياته ثم فصلت من لدن حكيم خبير" "لا يأتيه الباطل من بين يديه ولا من خلفه"، يتميز بجملة من الخصائص أهمها الإعجاز " قل لئن اجتمعت الإنس والجن على أن يأتوا بمثل هذا القرآن لا يأتون بمثله ولو

1- يوسف القرضاوي، مدخل لدراسة الشريعة الإسلامية، المرجع السابق، ص 151

2- متولي البراجيلي، دراسات في أصول الفقه (مصادر التشريع)، مكتبة السنة، القاهرة، 2010، ص 37.

3- نفس المرجع، ص 53.

كان بعضهم لبعض طهيرا " (1)، كما يتميز بالحفظ والخلود " إنا نحن نزلنا الذكر وإنا له لحافظون " (2)، وبالشمول "ونزلنا عليك الكتاب تبيانا لكل شيء وهدى ورحمة وبشرى للمسلمين" (3)(4).

وقد نظم القرآن الكريم إلى جانب قسم العبادات كالصلاة والصوم وكل ما يتعلق بتنظيم علاقة الفرد بربه، المعاملات، قسم المعاملات، التي يقصد بها تنظيم علاقات الأفراد فيما بينهم، ويشمل هذا القسم جميع روابط القانون العام والخاص بحسب التقسيم الحديث للقانون (5).

وتنقسم أحكام المعاملات إلى ما يأتي:

- أ- الأحكام المتعلقة بالأسرة كالزواج والطلاق والنفقة والنسب، وتسمى وفقا لتقسيمات القانون في الوقت الحاضر بقانون الأسرة أو قانون الأحوال الشخصية
- ب- الأحكام المتعلقة بالمعاملات المالية كالبيع والإجارة والرهن والكفالة، وتدرج تحت تصنيف القانون المدني
- ج- الأحكام المتعلقة بالقضاء والدعوى والشهادة واليمين، وتدخل فيما يسمى بقانون المرافعات أو الإجراءات المدنية
- د- الأحكام المتعلقة بمعاملة الأجانب غير المسلمين في الدولة الإسلامية وتنظيم علاقاتهم فيما بينهم أو مع رعايا الدولة الإسلامية، وتدرج تحت فرع القانون الدولي الخاص.
- هـ- الأحكام المتعلقة بتنظيم علاقة الدولة الإسلامية بالدول الأخرى في حالي السلم والحرب، وفقا لقواعد القانون الدولي العام بالمفهوم الحديث.
- و- الأحكام المتعلقة بنظام الحكم وقواعده، وحقوق الأفراد وحررياتهم في علاقتهم بالدولة، وتدرج ضمن قواعد القانون الدستوري.

1- الإسراء، الآية 88

2- الحجر، الآية 9

3- النحل، الآية 89

4- يوسف القرضاوي، مدخل لدراسة الشريعة الإسلامية، المرجع السابق، ص 35-43.

5- يوسف القرضاوي، المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط1، 1993، ص 10، 11.

ر- الأحكام المتعلقة بموارد الدولة الإسلامية ومصارفها، وتنظيم العلاقات المالية بين الأفراد والدولة وبين الأغنياء والفقراء، وفقا لقواعد القانون المالي بالمفهوم الحديث.

ز- الأحكام المتعلقة بتحديد علاقة الفرد مع الدولة من زاوية الأفعال المنهي عنها والمتمثلة في تحديد الأفعال المصنفة كجرائم وتعيين العقوبات المقررة لها، مع بيان الإجراءات المتبعة عند توقيع تلك العقوبات، وهو ما يقابل قانوني العقوبات والإجراءات الجزائية⁽¹⁾.

الفرع الثاني: السنة النبوية

هي ما رُوِيَ عن النبي صلى الله عليه وسلم من قول أو فعل أو تقرير، وهي المصدر الثاني للشرعية الإسلامية، زهي البيان النظري والتطبيق العملي للقرآن الكريم. وإذا كان القرآن الكريم هو بمثابة الدستور الذي يتضمن الأصول والقواعد الإلهية الأساسية الكلية لتوجيه الحياة البشرية، فإن السنة هي المنهاج النبوي الذي يفصل ما أجمله القرآن، يقول الله تعالى: " وأُنزِلنا إِلَيْكَ الذِّكْرَ لِتُبَيِّنَ لِلنَّاسِ ما نُزِّلَ إِلَيْهِمْ وَلَعَلَّهُمْ يَتَفَكَّرُونَ " (2) (3).

الفرع الثالث: الإجماع

هو اتفاق مجتهدي عصر من العصور من أمة محمد صلى الله عليه وسلم بعد وفاته على أمر من أمور الدين اتفاقا لم يسبقه خلاف مستقر، وعليه، فلا اعتبار باتفاق العوام ولا باختلافهم في الأمور الشرعية، ولا ينعقد إجماع في زمن الرسول صلى الله عليه وسلم لأنه هو المرجع في التعرف على الأحكام الشرعية⁽⁴⁾.

ولالإجماع ضوابط ينعقد بها، أهمها:

1- عابد بن محمد السفيناني، الثبات والشمول في الشريعة الإسلامية، مكتبة المنارة، مكة المكرمة، 1988، ص 101 وما بعدها.

2- النحل، الآية 44

3- يوسف القرضاوي، مدخل لدراسة الشريعة الإسلامية، المرجع السابق، ص ص 44-48.

4- أبو الحسن ابن القطان، الإقناع في مسائل الاجماع، المجلد الأول، تحقيق حسن بن فوزي الصعيدي، الفاروق الحديثة للطباعة والنشر، القاهرة، 2004، ص 8-9.

- قيام الدليل على حصول الاتفاق: وذلك بقول الجميع أو فعلهم، أو قول البعض وفعل البعض الآخر، ويسمى الإجماع الصريح. كما يقوم الدليل بقول البعض وسكوت البقية أو فعل البعض وسكوت البقية، ويسمى بالإجماع السكوتي.
- أن يكون الاتفاق من جميع المجتهدين: مع اختلاف بين الأصوليين حول خلاف القلة والمبتدع والفاسق ومن لم يستكمل شروط الإجماع وغيرهم
- ألا يكون الاتفاق مسبقاً بخلاف مستقر
- استمرار الاتفاق حتى انقراض عصر المتفقين
- كما أن للاستدلال بالإجماع ضوابط، لا يُحتجُّ بما فيه إلا بتوافرها، وهي:
 - أن يُنقل الإجماع بطريق صحيح
 - أن يكون متنه واضح الدلالة على ما يراد الاستدلال به
 - أن يكون راجحاً على ما قد يعارضه
 - أن يكون الاستدلال به في مجاله⁽¹⁾.

الفرع الرابع: القياس

يعرف القياس لدى الأصوليين بأنه تسوية واقعة لم يرد نص بحكمها بواقعة ورد نص بحكمها في الحكم الذي ورد به النص لتساوي الواقعتين في علة هذا الحكم⁽²⁾.

الفرع الخامس: مصادر أخرى

بالإضافة إلى المصادر الأصلية، فإن هناك مصادر احتياطية للتشريع الإسلامي، يمكن حصرها في الاستحسان، الاستصحاب، المصالح المرسلّة، سد الذرائع، العرف، مذهب الصحابي، وشرع من قبلنا⁽³⁾.

1- للإطلاع أكثر على موضوع الإجماع من حيث شروطه، أركانه وحجته، يمكن مراجعة كتاب الإجماع للدكتور يعقوب بن عبد الوهاب الباسين، مكتبة الرشد، الرياض، المملكة السعودية، 2008.

2- للإطلاع أكثر على موضوع القياس من حيث شروطه، أساسه وحجته، يمكن مراجعة مصادر التشريع الإسلامي فيما لا نص فيه، عبد الوهاب خلاف، دار القلم، الكويت، 1993، ص ص 19-66

3- للإطلاع أكثر على هذه المصادر، يمكن مراجعة: عبد الكريم زيدان، المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية، المرجع السابق، ص ص 189-201.

المطلب الثاني

مبادئ التشريع الإسلامي

بني التشريع الإسلامي في بداية تكوينه الأول في عهد الرسول صلى الله عليه وسلم على أربعة مبادئ أساسية هي:

الفرع أول: التدرج في التشريع

شرعت أحكام الشريعة الإسلامية متدرجة من حيث الزمان أو من حيث أنواع الأحكام، فالأحكام التي شرعها الله ورسوله لم تشرع دفعة واحدة وإنما شرعت متفرقة على مدار فترة حياة الرسول صلى الله عليه وسلم، مع تدرجها في تكليفهم وفقاً لمسلوك يساعدهم على تكوين استعدادهم بحسب مقتضى كل حدث وسببه، والحكمة من هذا التدرج هي تيسير معرفة هذه الأحكام وفهمها على أكمل وجه (1).

الفرع الثاني: التقليل من التقنين

يتجلى ذلك في أن الأحكام التي شرعها الله ورسوله لم تشرع إلا على قدر الحاجات التي دعت إليها والحوادث التي اقتضتها، ولم تشرع منها أحكام لحل مسائل افتراضية أو للفصل في خصومات محتملة (2).

الفرع الثالث: التيسير والتخفيف

يعتبر هذا المبدأ من أهم ما يميز الأحكام الشرعية، مصداقاً لقوله تعالى: " يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر" وقوله: " يريد الله أن يخفف عنكم، وخلق الإنسان ضعيفاً"، وقد ورد في صحيح السنة المطهرة أن الرسول صلى الله عليه وسلم ما خير بين أمرين إلا اختار أيسرهما ما لم يكن إثماً (3).

1- عبد الوهاب خلاف، خلاصة تاريخ التشريع الإسلامي، دار القلم للطباعة، الكويت، 1971، ص 19.

2- عبد الوهاب خلاف، خلاصة تاريخ التشريع الإسلامي، المرجع السابق، ص 20

3- نفس المرجع، ص 21

الفرع الرابع: مسايرة التشريع لمصالح الناس

ويرهان ذلك أن المقصود من تشريع الأحكام هو تحقيق مصالح الناس، لذلك فإن الأحكام تدور مع عللها وجودا وعدما، ولذلك شرعت بعض الأحكام ثم أبطلت ونُسخت لما اقتضت المصلحة تعديلها، مثل مسألة تحويل القبلة في الصلاة من بيت المقدس إلى الكعبة⁽¹⁾.

المبحث الثالث

النظام القضائي في الإسلام

أقام الإسلام نظاما قضائيا على أساس العدالة والإنصاف، وقد أكد عليهما القرآن الكريم في الكثير من المواضع، يقول تعالى: "...وإذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل"⁽²⁾، وقوله: " وإذا قلتم فاعدلوا ولو كان ذا قربى"⁽³⁾، وقوله جل وعلا: " إن الله يأمر بالعدل والإحسان"⁽⁴⁾. وقد تشعبت مؤسسات النظم القضائية رغبة في ضمان العدالة وإخضاع الجميع لأحكام الشريعة الإسلامية⁽⁵⁾.

وقد مر نظام القضاء في الدولة الإسلامية بتطورات هامة من عصر إلى آخر:

المطلب الأول

القضاء في صدر الإسلام

سنتناول كيفية ممارسة القضاء في صدر الإسلام في فرعين، أولهما عصر الرسول صلى الله عليه وسلم، والثاني عصر الخلفاء الراشدين.

الفرع الأول: عصر الرسول صلى الله عليه وسلم

كان الرسول صلى الله عليه وسلم هو القاضي الأول والمسؤول الوحيد عن القضاء، بحيث وضع أسس القضاء للدولة الإسلامية، وكان يحكم بين الناس وفقا للقرآن الكريم، وبناء على ما ينزل عليه من

1- عبد الوهاب خلاف، خلاصة تاريخ التشريع الإسلامي، المرجع نفسه، ص 23

2- سورة النساء، الآية 57

3- الأنعام، الآية 152

4- النحل، الآية 90

5- أحمد شليبي، تاريخ التشريع الإسلامي وتاريخ النظم القضائية في الإسلام، دار النهضة، القاهرة، بدون سنة النشر، ص 226

وما بعدها.

الوحي، وقد اعتمد في إصدار أحكامه على البيئة واليمين والشهود والكتابة، وقضى في الميراث والحدود وفي الشقاق بين الزوجين وفي الحضانة وغيرها (1).

الفرع الثاني: عصر الخلفاء الراشدين

أسند الخليفة أبو بكر الصديق مهمة القضاء في المدينة إلى عمر بن الخطاب، فكث عمر سنة في هذا المنصب ولم يأتته متخاضمان لشدته وحزمه في الحق. أما في عهد الخليفة عمر بن الخطاب بحيث انتشر الإسلام وتوسعت حدود الدولة الإسلامية واختلط العرب المسلمون بالأعاجم، الأمر الذي تطلب تعيين قضاة ينوبون عن الخليفة في الأقاليم والمناطق البعيدة عن مركز الخليفة، وبذلك عين عمر بن الخطاب القضاة في الولايات، وكانوا مستقلين عن الولاة ليحافظوا على النظام وعدم دمج المصالح السياسية بالمسائل القضائية. لقد سار عثمان بن عفان وعلي بن أبي طالب على نفس النهج الذي اتبعه عمر بن الخطاب، فعينوا القضاة في مختلف الولايات (2)

للإشارة، فقد شهد عصر الخلفاء الراشدين صياغة أعظم كتاب بعد القرآن الكريم والسنة النبوية المطهرة لرسم سياسة القضاء في الإسلام وبيان مبادئه العامة، منها ضرورة الحكم وفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية والتحذير من الظلم في القضاء، وابتعاد القاضي عن كل ما قد يؤثر على حكمه بالعدل، فيراعى عند الحكم أحسن حالاته النفسية، بعيداً عن الضيق، والقلق والغضب والجوع والعطش، حتى لا يؤثر ذلك في عدالته، وتقديم الصلح على القضاء، وتفصيل طرق إثبات الحق كالبيئة وشهادة الشهود ومراجعة الأحكام (3)

1- عبد الخالق النواوي، العلاقات الدولية والنظم القضائية في الشريعة الإسلامية، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، ط1، 1974، ص 199 وما بعدها.

2- وهبة الزحيلي، تاريخ القضاء في الإسلام، دار الفكر المعاصر، بيروت، لبنان، 1998، ص 85 وما بعدها.

3- رسالة الخليفة عمر بن الخطاب إلى أبي موسى الأشعري، وهبة الزحيلي، تاريخ القضاء في الإسلام، دار الفكر المعاصر، بيروت، لبنان، 1998، ص 109.

المطلب الثاني

القضاء في العصرين الأموي والعباسي

لم يباشر خلفاء العصر الأموي القضاء بأنفسهم وقلدوا غيرهم لأداء هذه المهمة، وذلك لانشغالهم بالجهاد والفتوحات والأمور السياسية، ولقد كان القضاة يحكمون بما يوحيه إليهم اجتهادهم، إذ لم تكن المذاهب الفقهية الأربعة، فكان القاضي يرجع إلى القرآن الكريم والسنة النبوية والإجماع والقياس ليفصل في الخصومات بين الناس.

ومن أهم التطورات التي طرأت في العصر الأموي، هي تسجيل الأحكام التي كان يصدرها القضاة في سجلات خاصة وتحفظ للرجوع إليها إذا لزم الأمر⁽¹⁾.

وقد شهد القضاء في العصر العباسي تطوراً بارزاً، وأصبح القضاء متأثراً بالأهواء السياسية، إذ اعتمد بعض الخلفاء على حمل القضاة للسير وفق رغباتهم، فأصبح القضاء أداة للخليفة لتسيير سياسته، مما دفع الكثير من الفقهاء إلى الامتناع عن تولي منصب القضاء، وكان أبرزهم أبو حنيفة النعمان.

إضافة إلى ظهور منصب قاضي القضاة، الذي كانت وظيفته تعيين القضاة في الأقاليم ومناطق الدولة الإسلامية. وكان أول من عين في هذا المنصب القاضي أبو يوسف يعقوب أبو إبراهيم، بحيث كان يطوف ويفقد أحوال القضاة، وقد أجبرهم على لبس لباس خاص بهم يميزهم عن الناس.

وبالإضافة إلى ازدياد عدد القضاة في كل ولاية، بحيث أصبحت في كل ولاية أربعة قضاة يمثلون المذاهب السنية الأربعة، فقد اتسعت سلطة القاضي في هذا العصر فأصبح يفصل في الدعاوي والأوقاف، وغيرها من القضايا، بالإضافة إلى فصله في الخصومات المدنية والمخالفات الجنائية⁽²⁾.

1- وهبة الزحيلي، تاريخ القضاء في الإسلام، المرجع السابق، ص ص 161-215.

2- نفس المرجع، ص ص 216-306.

المطلب الثالث

تخصص القضاء

تميز عصر الخلافة الإسلامية بتخصص القضاء، تأكيداً على ضرورة إقامة العدل داخل المجتمع، تجلّى ذلك في إنشاء هيئات قضائية أو شبه قضائية متخصصة، تناول منها على سبيل المثال قضاء المظالم ونظام الحسبة.

الفرع الأول: قضاء المظالم

سندرس هذا الفرع في عنصرين، نخصص الأول لتحديد مفهوم قضاء المظالم ونبين في الثاني صلاحيات ناظر المظالم.

أولاً: تعريف قضاء المظالم

هو نوع خاص من القضاء، يقوم بالفصل في التظلمات والخصومات التي يكون أحد طرفيها أو كلاهما من ذوي القوة والجاه والنفوذ سواء استمد ذلك من عمله الوظيفي الذي يقوم به أو بسببه أو بأي سبب

عرفه الإمام الماوردي بقوله: " ونظر المظالم هو قود المتظالمين إلى التناصف بالرهبة، وزجر المتنازعين عن التجاحد بالهيبة (1) .

وعرفه ابن خلدون بأنه وظيفة ممتزجة من سطوة السلطنة ونصفة القضاء ويحتاج الوالي فيها إلى علو يد وعظيم رهبة تقمع الظالم من الخصمين وتزجر المعتدي، وكأنه يمضي ما عجز القضاء عن إمضائه".

ثانياً: صلاحيات ناظر المظالم

ويمكن إيجاز صلاحيات قاضي المظالم كما يلي:

- النظر في تعدي الولاة على الرعية، وأخذهم بالعسف في السيرة.
- جور العمال فيما يجبونه من الأموال.
- كُتّاب الدواوين، أمناء المسلمين على ثبوت أموالهم فيما يستوفونه منه.
- تظلم المسترزقة من نقص أرواقهم أو تأخرها عنهم.

1- الماوردي، الأحكام السلطانية والولايات الدينية، دار بن تيمية، الكويت، ط1، 1989، ص 102

- رد الغصوب، وهي ضربان: أحدهما غصوب سلطانية قد تغلب عليها ولاية الجور، والثاني من الغصوب ما تغلب عليها ذوو الأيدي القوية وتصرفوا فيه تصرف الملاك بالقهر والقوة.
- مشارفة الوقوف وهي ضربان: عامة وخاصة.
- تنفيذ ما وقف القضاة من أحكامهم لضعفهم عن إنفاذها وعجزهم عن المحكوم عليه.
- النظر فيما عجز عنه الناظرون من الحسبة في المصالح العامة.
- مراعاة العبادات الظاهرة كالجمع والأعياد والحج والجهاد من تقصير فيها وإخلال بشروطها.
- النظر بين المتشاجرين والحكم بين المتنازعين (1).

الفرع الثاني: نظام الحسبة

سنتطرق في هذا الفرع إلى تحديد مفهوم نظام الحسبة، ثم بيان مهام المحتسب.

أولاً: تعريف نظام الحسبة ونشأته

الحسبة هي أمر بالمعروف إذا ظهر تركه، ونهي عن المنكر إذا أظهر فعله، تطبيقاً لقول الله تعالى: "وَلْتَكُنْ مِنْكُمْ أُمَّةٌ يَدْعُونَ إِلَى الْخَيْرِ وَيَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ" (2)، (3)، ويعرفها ابن خلدون بأنها وظيفة دينية من باب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر (4).

ورغم تباين آراء الباحثين والفقهاء حول طبيعة الحسبة، بين من يعتبرها وظيفة دينية أو وظيفة إدارية أو وظيفة اجتماعية أو وظيفة ضبطية (5)، فقد عدت الحسبة من القضاء، بحكم أنها تقوم على أساس وظيفة الاتهام، فالمحتسب ينظر في بعض الدعوى المتعلقة بحقوق الأفراد التي تُرفع إليه أو تصل إلى علمه من دون أن تُرفع، تتعلق هذه الدعوى بالغش والتدليس في البيع والشراء والتطيف في الكيل

1- الماوردي، الأحكام السلطانية والولايات الدينية، المرجع السابق، ص 107

2- آل عمران، الآية 104

3- الماوردي، الأحكام السلطانية والولايات الدينية، المرجع السابق، ص 315

4- ابن خلدون، المقدمة، دار إحياء التراث العربي، الدار البيضاء، بدون سنة النشر، ص 249.

5- ناجي بن حسن حضري، الحسبة النظرية والعملية عند شيخ الإسلام بن تيمية، دار الفضيلة، الرياض، السعودية، 2005،

او الميزان، أو التي تتعلق بتماطل المدينين مع القدرة على الوفاء، وعلى العموم كل ما يتصل بالحقوق المعترف بها مما ليس في ه سماع بينه و تحقيق شهادة (1).

اختلف الباحثون حول ظهور الحسبة ووظيفة المحتسب، بين من يرى أنها ظهرت في عهد الرسول عليه الصلاة والسلام، بحكم أنه نهى عن الغش إذ قال: "من غشنا فليس منا"، ومنهم من قال أن الحسبة ظهرت في عهد عمر بن الخطاب، بحيث كان عمر يطوف في السوق وفي الشوارع ويتفقد أحوال الرعية ويعاقب من يخالف الشريعة الإسلامية، وقال آخرون أن الحسبة ظهرت بصورة رسمية في العصر العباسي ولكنهم اختلفوا في تحديد تاريخ نشأتها (2).

الفرع الثاني: مهام المحتسب

تعددت وتنوعت أعمال المحتسب في الدولة الإسلامية وشملت نواحي أدبية ودينية وعمرانية وأخلاقية، ومن أهم مهام المحتسب ما يلي:

6- مراقبة التجار وأصحاب الحرف: أي مراقبة عمل هؤلاء الكيفية تأدية الخدمات بالوجه

الشرعي والصحيح.

7- مراقبة الأسعار والموازن والمقاييس: بحيث يمنع الغش والزيادة أو النقصان في الكيل أو

السعر، وكذلك يقوم بمنع التدليس (إخفاء عيب السلعة).

8- مراقبة الأخلاق العامة: بحيث يقوم المحتسب بمنع شرب الخمر علنا، ومنع الناس من

ممارسة أعمال السحر والشعوذة وكذلك يمنع مضايقة النساء في الطرقات والأزقة.

9- مراقبة العبادات: بحيث يقوم المحتسب بمراقبة تنفيذ الصلوات في أوقاتها وخاصة صلاة

الجمعة وصلاة العيد، ويهتم كذلك بنظافة المساجد والحفاظ عليها.

10- مراقبة الأبنية والطرقات: بحيث يأمر المحتسب بهدم الأبنية البارزة ويمنع فتح نوافذ في

الأبنية التي تطل على غيرها ويراقب البسطات في الطرقات.

1- فريد عبد الخالق، الحسبة في الإسلام، دار الشروق، مدينة نصر، القاهرة، 2011، ص 82

2- محمد كمال الدين امام، أصول الحسبة في الإسلام، دار الهدى، مدينة نصر، القاهرة، 1998، ص 111 وما بعدها.

ويمكن للمحتسب توقيع عقوبات آنية ومباشرة كقيامه بإتلاف البضاعة الفاسدة حال ضبطها وتعزيز المخالف ومعاقبته التي قد تصل إلى الحبس من أجل إزالة المنكر بيده أو بأعوانه، وبشكل عام فهو يحكم بين الناس جون التوقف على الدعوى من أحد الأطراف⁽¹⁾.

1- وهبة الزحيلي، تاريخ القضاء، المرجع السابق، ص ص 92، 253، 255.

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: القرآن الكريم

ثانياً: المراجع باللغة العربية

- 1- إبراهيم أبو الغار، علم الاجتماع القانوني والضبط الاجتماعي، مكتبة نهضة الشرق، جامعة القاهرة، 1985.
- 2- ابن خلدون، المقدمة، دار إحياء التراث العربي، الدار البيضاء، بدون سنة النشر.
- 3- أبو الحسن ابن القطان، الإقناع في مسائل الاجماع، المجلد الأول، تحقيق حسن بن فوزي الصبيدي، الفاروق الحديثة للطباعة والنشر، القاهرة، 2004
- 4- أحمد شلي، تاريخ التشريع الإسلامي وتاريخ النظم القضائية في الإسلام، دار النهضة، القاهرة، بدون سنة النشر.
- 5- أرسطوطاليس، كتاب السياسة، ترجمه إلى الفرنسية بارتلمي سانتيلير، نقله إلى العربية أحمد لطفي السيد، بدون دار النشر وسنة النشر.
- 6- الإمام ابن قيم الجوزية، إغاثة اللهفان من مصايد الشيطان، دار عالم الفوائد للنشر والتوزيع، دون إشارة إلى بلد النشر وسنة النشر
- 7- الماوردي، الأحكام السلطانية والولايات الدينية، دار بن تيمية، الكويت، ط1، 1989.
- 8- عابد بن محمد السفياي، الثبات والشمول في الشريعة الإسلامية، مكتبة المنارة، مكة المكرمة، 1988.
- 9- عبد الخالق النواوي، العلاقات الدولية والنظم القضائية في الشريعة الإسلامية، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، ط1، 1974.
- 10- عبد السلام الترماني، القانون المقارن والمناهج القانونية الكبرى، جامعة الكويت، 1982.
- 11- عبد الكريم زيدان، المدخل الفقهي العام، دار القلم، دمشق، ط2، 2004 .
- 12- عبد الكريم زيدان، المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ط1، 2005.
- 13- عبد الكريم زيدان، نظرات في الشريعة الإسلامية، مؤسسة الرسالة، بيروت، 2011

- 14- عبد الوهاب خلاف، خلاصة تاريخ التشريع الإسلامي، دار القلم للطباعة، الكويت، 1971.
- 15- عبد الوهاب خلاف، مصادر التشريع الإسلامي فيما لا نص فيه، دار القلم، الكويت، 1993.
- 16- عصام نجاح، القانون المقارن والأنظمة القانونية الكبرى، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2011.
- 17- عمر سليمان الأشقر، خصائص الشريعة الإسلامية، مكتبة الفلاح، الكويت، 1982
- 18- فريد عبد الخالق، الحسبة في الإسلام، دار الشروق، مدينة نصر، القاهرة، 2011
- 19- متولي البراجيلي، دراسات في أصول الفقه (مصادر التشريع)، مكتبة السنة، القاهرة، 2010.
- 20- محمد بن علي التهانوي، موسوعة كشاف اصطلاحات الفنون والعلوم، مكتبة لبنان ناشرون، بيروت، ط1، 1996.
- 21- محمد كمال الدين امام، أصول الحسبة في الإسلام، دار الهدى، مدينة نصر، القاهرة، 1998.
- 22- محمد نصر محمد، علم القانون المقارن وتطبيقاته القضائية، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 2013
- 23- مونتييسكيو، روح الشرائع، ج1، ترجمة عادل زعيتير، دار المعارف، القاهرة، 1953
- 24- ناجي بن حسن حضري، الحسبة النظرية والعملية عند شيخ الإسلام بن تيمية، دار الفضيلة، الرياض، السعودية، 2005.
- 25- نعمان أحمد الخطيب، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، دار الثقافة للنشر، عمان، 2004
- 26- نورمان ف كانتور، التاريخ الوسيط قصة حضارة البداية والنهاية، القسم الأول، ترجمة وتعليق د. قاسم عبده قاسم، ط 5، عين للدراسات والبحوث الإنسانية والاجتماعية، القاهرة، 1997.
- 27- وهبة الزحيلي، تاريخ القضاء في الإسلام، دار الفكر المعاصر، بيروت، لبنان، 1998.
- 28- يعقوب بن عبد الوهاب الباحثين، كتاب الإجماع لمكتبة الرشد، الرياض، المملكة السعودية، 2008.
- 29- يوسف القرضاوي، المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط1، 1993.

30- يوسف حامد العالم، المقاصد العامة للشريعة الإسلامية، الدار العالمية للكتاب الإسلامي، الرياض، المملكة العربية السعودية، ط 2، 1994

Ouvrages

- 1- Alexandre OTETELISANU, *Les conceptions de Edouard Lambert sur le droit comparé, Recueil d'étude en l'honneur d'EDOUARD LAMBERT* » Recueil Sirey, Paris, 1938
- 2- Elizabeth Zoller, *Introduction au droit public, 2ème édit, Dalloz, 2013*
- 3- Ernest Glasson, *Histoire du Droit et des Institutions Politiques, Civiles et Judiciaires de l'Angleterre, Tome 1, G. PEDONE-LAUREL éditeur, Paris, 1882.*
- 4- Ernest Glasson, *Histoire du Droit et des Institutions Politiques, Civiles et Judiciaires de l'Angleterre, Tome 2, la conquête Normande.*
- 5- Ernest Glasson, *Histoire du Droit et des Institutions Politiques, Civiles et Judiciaires de l'Angleterre, Tome 3, la Grande charte – la fusion entre les Saxons et les Normands.*
- 6- Ernest Glasson, *Histoire du Droit et des Institutions Politiques, Civiles et Judiciaires de l'Angleterre, Tome 4, Quatrième période: depuis Edouard III jusqu'à Henri VIII.*
- 7- Jean Jacques Taisne, *Institutions juridictionnelles, Dalloz, Paris, 2012*
- 8- JOHN Lingard, *A history of England from the first invasion by the Romans, 5th edit. Vol I, Baudry's European Library, Paris, 1840.*
- 9- Laforet, *Introduction au droit, DUNO, Paris, 2009,*
- 10- Le Cte DEFRANQUEVILLE, *Le système judiciaire de la Grande Bretagne, T II, Roth-Child 2diteur, Paris 1893.*

- 11- M. Des Michels, *Précis de l'histoire du moyen âge*, édition Librairie Louis Colas & Hachette, Paris, 1828.
- 12- M. Henri HAYEM, *L'étude du droit comparé*, Librairie de la Société du Recueil, J.B. SIREY, Paris, 1909 .
- 13- MALCOM (Harvey), CATHERINE (Kirby-Légier), MARION (Charret-Del Bove), *Droit Anglais et droit Américain*, Armand Colin, Paris, 2011.
- 14- Michel Fromont, *Grands systèmes de droit étrangers*, Dalloz, Paris, 2013
- 15- Natalie FRICERO, *Les institutions judiciaires*, Gualino, Paris, 2017
- 16- Philippe Jestaz, *Les sources de droit*, Dalloz, Paris, 2015.
- 17- Pierre ARMONJIN , BARON Boris Nolde et Martin WOLF, *Traité de droit comparé, T II*, LGDJ, Paris, 1950
- 18- Raland Seroussi, *Introduction aux droits anglais et américains*, 5e édit, Duno, Paris, 2011.
- 19- René David & Camille Jauffret- Spinosi, *Les grands systèmes du droit contemporains*, 11ème édit, Dalloz, Paris, 2002.
- 20- René David, *Les grands systèmes de droit contemporain*, 11 édit. Dalloz, Paris, 2002,
- 21- Sophie DRUFFIN-BRICCA et Laurence-Caroline HENRY, *Introduction générale au droit*, Gualino, France, 2017-2018
- 22- William BENESSIANO, *Introduction générale au droit*, Armand Colin, Paris, 2013
- 23- William Blake Odgers & Walter Blake Odgers, *The common law of England*, 2nd edit., Vol.I, Sweet and Maxwell, Limited, London, 1920.

Revues

- 1- *Benedict Fauvarque-Cosson, Deux siècles d'évolution du droit comparé, Revue de droit comparé, Vol. 63 N°3, 2011.*
- 2- *Bruno de Loynes de Fumichon, Introduction au droit comparé, Journal de droit comparé du pacifique (Revue juridique internationale soutenue par l'Université de Polynésie française (UPF), Volume II, Aout 2013.*
- 3- *BRUNO de Lyones de Fumichon, Introduction au droit comparé, Journal de Droit Comparé du Pacifique, Collection Ex Professo, Volume II, Aout 2013*
- 4- *Edouard Lambert, Le droit comparé et la formation d'une conscience juridique, Revue de l'université de Lyon, 1929.*
- 5- *Etienne Picard, « L'état du droit comparé en France », In : Revue internationale de droit comparé, Vol. 51 N°4, Octobre-Décembre 1999*
- 6- *Harold Carol, La distinction public-privé dans le système juridique anglais, Politiques et management public, Vol. 5 N° 1, 1987*
- 7- *Jaluzot Béatrice, Méthodologie du droit comparé : bilan et perspective, Revue internationale de droit comparé, Vol 57 N°1, 2005*
- 7- *M. Christophe Jamin, Le vieux rêve de Saleilles et Lambert revisité. A propos du centenaire du congrès international de droit comparé de Paris, Revue internationale de droit comparé, Vol. 52 N°4, Octobre-Décembre 2000.*
- 8- *Pfersmann Otto, Le droit comparé comme interprétation et comme théorie du droit, Revue internationale de droit comparé, Vol. 53 N° 2, Avril-Juin 2001*
- 9- *Sarfatti Mario, Le droit comparé en fonction de l'unification du droit, Revue internationale de droit comparé, Vol. 3 N° 01, Janvier-Mars 1951,*

الصفحة	العنوان
1	مقدمة
3	فصل تمهيدي: ماهية القانون المقارن
3	المبحث الأول: مفهوم القانون المقارن
3	المطلب الأول: تعريف القانون المقارن
4	المطلب الثاني: نشأة القانون المقارن
6	المبحث الثاني: أهمية القانون المقارن
7	المطلب الأول: فوائد القانون المقارن في مجال العلوم القانونية النظرية
7	الفرع الأول: في مجالي تاريخ القانون ونظريته العامة
7	أولاً: تاريخ القانون
7	ثانياً: النظرية العامة للقانون
7	الفرع الثاني: في مجالي فلسفة القانون وعلم الاجتماع القانوني
7	أولاً: فلسفة القانون
8	ثانياً: علم الاجتماع القانوني
8	المطلب الثاني: فوائد القانون المقارن في مجال القوانين العملية
8	الفرع الأول: على المستوى الوطني
8	الفرع الثاني: على المستوى الدولي
9	المطلب الثالث: طرق المقارنة
9	الفرع الأول: المقابلة
10	الفرع الثاني: المقاربة
10	الفرع الثالث: المضاهاة
10	الفرع الرابع: طريقة المقارنة المنهجية

12	الفصل الأول: النظام الانجلوسكسوني
12	المبحث الأول: تاريخ القانون الإنجليزي
12	المطلب الأول: المرحلة الأنجلوسكسونية
13	الفرع الأول: مظاهر التنظيم القانوني في هذه المرحلة
13	الفرع الثاني: مظاهر التنظيم القضائي في هذه المرحلة
14	المطلب الثاني: مرحلة نشأة النظام القانوني الإنجليزي
14	الفرع الأول: مرحلة تكوين الكومن لو
14	أولاً: الغزو النورماندي
16	ثانياً: المحاكم الملكية ودورها في تكوين الكومن لو
20	ثالثاً: الإجراءات القضائية ودورها في معالجة جمود الكومن لو
21	الفرع الثاني: مرحلة العدالة
21	أولاً: تشكل قواعد العدالة
22	ثانياً: مكانة قواعد العدالة في النظام القانوني الانجلوسكسوني
23	ثالثاً: التمييز بين الكومن لو والعدالة
24	المطلب الثالث: مرحلة العصر الحديث
24	الفرع الأول: مظاهر التغيير على مستوى التنظيم القضائي
24	الفرع الثاني: مظاهر التغيير على مستوى التشريع
26	المبحث الثاني: مصادر القانون الإنجليزي
26	المطلب الأول: القضاء كمصدر للقانون
26	الفرع الأول: التنظيم القضائي
27	أولاً: الهيئات القضائية العليا
27	ثانياً: الهيئات القضائية الدنيا
28	الفرع الثاني: الأحكام القضائية

29	المطلب الثاني: التشريع كمصدر للقانون
29	الفرع الأول: مكانة التشريع حسب النظرية الكلاسيكية
29	الفرع الثاني: مكانة التشريع حسب النظرية الحديثة
30	المطلب الثالث: العرف كمصدر للقانون
30	الفرع الأول: مكانة العرف عند نشأة القانون
30	الفرع الثاني: مكانة العرف في العصر الحديث
31	الفصل الثاني: النظام الروماني الجرماني
31	المبحث الأول: تشكل النظام الروماني الجرماني وبنيته
31	المطلب الأول: نشأة النظام الروماني الجرماني وانتشاره
31	الفرع الأول: النشأة
32	الفرع الثاني: انتشار المنهج الروماني الجرماني
33	المطلب الثاني: بنية المنهج الروماني الجرماني
33	الفرع الأول: التشابه من حيث تقسيمات القانون
33	أولاً: التشابه من حيث التقسيمات الأساسية
34	ثانياً: التشابه من حيث التقسيمات الفرعية
34	الفرع الثاني: التشابه من حيث خصائص القاعدة القانونية
35	المبحث الثاني: مصادر القاعدة القانونية
35	المطلب الأول: التشريع كمصدر للقانون
35	الفرع الأول: الدستور
35	الفرع الثاني: التشريع العادي
36	الفرع الثالث: التشريع الفرعي
36	المطلب الثاني: العرف كمصدر للقانون
36	الفرع الأول: أهمية العرف كمصدر للقانون

36	الفرع الثاني: أنواع العرف ودورها في تشكيل قواعد القانون
37	المطلب الثالث: القضاء كمصدر للقانون
37	الفرع الأول: الأحكام القضائية
38	الفرع الثاني: التنظيم القضائي
38	أولاً: القضاء العادي
40	ثانياً: القضاء الإداري
41	المطلب الرابع: الفقه كمصدر للقانون
41	الفرع الأول: دور الفقه كمصدر للقانون
41	الفرع الثاني: أهمية الفقه كمصدر للقانون
42	الفصل الثالث: النظام الإسلامي
42	المبحث الأول: تعريف الشريعة الإسلامية وبيان خصائصها
42	المطلب الأول: مفهوم الشريعة الإسلامية
42	الفرع الأول: تعريف الشريعة الإسلامية
43	الفرع الثاني: التمييز بين الشريعة الإسلامية والفقه الإسلامي
43	المطلب الثاني: خصائص الشريعة الإسلامية
43	الفرع الأول: شريعة ربانية
43	الفرع الثاني: الشمول
44	الفرع الثالث: العالمية
44	الفرع الرابع: اليسر ورفع الحرج
46	الفرع الخامس: الجمع بين الثبات والمرونة
47	المبحث الثاني: مصادر التشريع الإسلامي ومبادئه
47	المطلب الأول: مصادر التشريع الإسلامي
47	الفرع الأول: القرآن

49	الفرع الثاني: السنة
49	الفرع الثالث: الإجماع
50	الفرع الرابع: القياس
50	الفرع الخامس: مصادر أخرى
51	المطلب الثاني: مبادئ التشريع الإسلامي
51	الفرع أول: التدرج في التشريع
51	الفرع الثاني: التقليل من التقنين
51	الفرع الثالث: التيسير والتخفيف
52	الفرع الرابع: مسايرة التشريع لمصالح الناس
52	المبحث الثالث: النظام القضائي في الإسلام
52	المطلب الأول: القضاء في صدر الإسلام
52	الفرع الأول: عصر الرسول صلى الله عليه وسلم
53	الفرع الثاني: عصر الخلفاء الراشدين
54	المطلب الثاني: القضاء في العصرين الأموي والعباسي
55	المطلب الثالث: تخصص القضاء
55	الفرع الأول: قضاء المظالم
55	أولاً: تعريف قضاء المظالم
55	ثانياً: صلاحيات ناظر المظالم
56	الفرع الثاني: نظام الحسبة
56	أولاً: تعريف نظام الحسبة ونشأته
57	الفرع الثاني: مهام المحتسب
59	قائمة المصادر والمراجع
64	الفهرس

