

٤
مصداق القانون عند مسألة الكومن لو

4- السابقة للقانونية: وهو حكم يصدر من أحد المصالح العامة
تفصل على الذم والحرمة أمامها وفقاً لمبدأ معين يكون
ملموماً للمعكدة و انحصار الوضائيا كما مثله الكسالم الأخرى
أقل درجة و السابقة للقانونية وكما مبدأ التقييد
بما حكم به، فالقاضي عند ما يوفق بالذم لا يتبع قاعدة
معرض الأسباب وطناً يقوم بوضع ما يعرف به «دوامة»
القرار. أن السبب الكسالم الذي استند إليه حكمه
القرار الذي يبنى عليها الذم و هنا يعتبر مبدأ
قاعدة قانونية وشكل حادث السابقة للقانونية.

5- التشريع؛ فهنا البرلمان البريطاني له صلاحية
مباشرة في إصدار القوانين حتى وغير القوانين الدستورية وبرطانيا
لا تعرف الرقابة على دستورية القوانين، رغم أن التشريع
البرلمان الكبير في الوقت الحالي، ونحن الآن نلاحظ الانحياز
له احتراز كبير للقضاء ويرى أن القوانين والتشريعات
بصفة عامة لا تتوافق مع د الكومن لو، وإنما جعل
على أقدام تعديل حالة بعض القوانين القديمة وصير
التشريع منكم القوانين القانونية
3- العرف؛ يحصل العرف البرصية للمصلحة وله دور
مميز في نظام الكومن لو

العرف والتشريع في النظام القانوني الروماني اللاتيني الفرنسي والنظام القانوني الأنجلو سكسوني

من الثابت أن جوهر القانون هو ذلك المضمون الاجتماعي؛ لأن القانون نشأ بقصد تنظيم الحياة الاجتماعية(1). والعرف والتشريع هما من مصادر القانون في العالم القديم والعالم الحديث، وقد لعبا دوراً كبيراً وما زال في تنظيم الحياة الاجتماعية وتقوم فكرة دراسة العرف والتشريع في النظام القانوني الروماني اللاتيني الفرنسي والنظام القانوني الأنجلو سكسوني على التركيز على محور من محاور علم ، نظراً (Legal Method – Legal methodology) وهو محور علم المنهج القانوني (Legal Philosophy – Jurisprudence) فلسفة القانون لأن فلسفة القانون مرتبطة ارتباطاً وثيقاً بعلم القانون وتاريخه. وتبعاً لهذا فإن هذا البحث يستمد مادته من دراسات فلسفة تاريخ لقانون الروماني وفلسفة تاريخ القانون الإنجليزي باعتبارهما أساس النظام القانوني اللاتيني والنظام القانوني الأنجلو سكسوني. ومن جهة ثانية، إن محاولة الوصول إلى العرف والتشريع ودورهما في النظام القانوني اللاتيني والنظام القانوني الأنجلو سكسوني يرتبط ارتباطاً وثيقاً بفروع من فروع الدراسات القانونية الهامة وهو (القانون Comparative law) المقارن

وتحت تأثير الظاهرة الاستعمارية، انتقل النظام القانوني الروماني اللاتيني الفرنسي وكذلك النظام القانوني الأنجلو سكسوني إلى البلاد العربية والإسلامية بالإضافة إلى دول كثيرة أخرى

وخلص القول، فالبحث عن العرف والتشريع في النظام القانوني الروماني اللاتيني الفرنسي والنظام القانوني الأنجلو سكسوني هو في حقيقته بحث في أصول (Sources of law) وبوجه خاص فيما يتعلق بمصادر القانون ((Comparative legal method المنهج القانوني المقارن) اعتياد الناس على سلوك معين في ناحية معينة من حياتهم الاجتماعية بحيث ينشأ لديهم الاعتقاد بوجود قاعدة ملزمة يتعرض من (custom:)) ويقصد بالعرف (بخالفها لجزاء مادي)(2). أما التشريع فيقصد به بإيجاز: (القواعد القانونية التي تصدر عن سلطة عامة يختصها المجتمع بوضع القانون في صورة مكتوبة)(3) يعتبر المصدر التاريخي الأول لكافة النظم القانونية المعاصرة أياً كانت: فالعرف هو المصدر الأول للقانون الروماني الذي يعتبر أصل (Custom)) فالعرف النظام اللاتيني. والعرف هو المصدر الأول للقانون الإنجليزي الذي هو أصل النظام القانوني الأنجلو سكسوني. وما زال العرف يحتل مرتبة كبرى في كلا فهو يعتبر المصدر الأول للقانون في النظام القانوني الروماني اللاتيني الفرنسي. وتتصاعد أهميته الآن في النظام (Legislation) النظامين. أما التشريع القانوني الأنجلو سكسوني

أولاً: العرف والتشريع في النظام القانوني الروماني اللاتيني الفرنسي

وهو القانون الذي انتقل إلى القانون الفرنسي من خلال تقنينات نابليون. (Roman law) يرجع النظام القانوني الروماني اللاتيني الفرنسي إلى القانون الروماني 1804م والتي بدورها اقتبست في العديد من البلاد العربية والإسلامية مع بزوغ حركة تحديث وتعريب النظم القانونية والقضائية في البلاد العربية والإسلامية في القرن التاسع عشر(4). ويعرف القانون الروماني بأنه: (مجموعة القواعد القانونية التي ظهرت وطبقت في المجتمع الروماني منذ نشأة روما حتى صدور (مجموعات جستنيان في القرن السادس الميلادي)5)

وتتلجى أهمية القانون الروماني من الناحية القانونية في أنه قد أثر تأثيراً كبيراً في نشأة وتكوين الأفكار والنظم القانونية العالمية. فقد تميز الرومان بالقدرة على (التحليل والتصنيف والتنظير، واستخلاص المبادئ العامة واستنباطها، ويعتبر القانون الروماني أفضل ما ورثه العالم الحديث من العالم القديم(6) وتجدر الإشارة إلى أن الشرق قد أسهم كثيراً في تكوين النظام القانوني الروماني. وبالتالي في تكوين الشريعة القانونية اللاتينية، حيث هناك اتجاه قوى بين شرّاح تاريخ القانون يرى تآثر القانون الروماني بالشرائع الشرقية من خلال عدة روافد، منها قانون حمورابي وقانون بكوخوريس، حيث أثرا تأثيراً كبيراً في قانون والذي غير أسس ومبادئ ونظم القانون المدني الروماني Law of nations الألواح الأثني عشر. بالإضافة إلى مساهمة الشرق في تكوين قانون الشعوب (العتيق)7)

ولقد لعب القانون الفرنسي - باعتباره أهم القوانين المكونة للنظام القانوني اللاتيني - دوراً كبيراً في نشر القانون الروماني، وبالتالي النظام القانوني اللاتيني في العالم الحديث. حيث لعب القانون الفرنسي دوراً وسيطاً بين القانون الروماني والقوانين الحديثة، حيث اقتبس القانون الفرنسي القانون الروماني، وتم اقتباس القانون الفرنسي في العديد من الدول الحديثة. ولذا فيعدّ القانون الروماني مصدراً تاريخياً لمعظم القوانين العالمية وخصوصاً القوانين المأخوذة من النظام القانوني الفرنسي، حيث إنه يشكل مصدراً تاريخياً للعديد من النظم القانونية الفرنسية

(ولقد عبّر البعض عن العلاقة الوثيقة بين القانون الروماني والقانون الفرنسي حيث قال(8)

Roman law played a crucial part in the historical development of the French legal system. Some parts of modern French law, especially contract law, are indeed still based on it.

العرف والتشريع في عصر القانون القديم -1

نشأ القانون الروماني نشأة عرفية، شأنه في هذا شأن كافة قوانين المجتمعات القديمة. ويتميز عصر القانون القديم - وهو أول عصور القانون الروماني - بأن مصادر القانون تركزت في مصدرين هما: العرف والتشريع. مع ملاحظة أن العرف كان هو المصدر الأساسي والأول، أما التشريع فقد كان مصدراً ثانوياً، (حيث لم يظهر إلا في العصر الجمهوري)9)

ولقد ظهر التشريع في العصر الجمهوري. ولقد كان حق اقتراح القوانين مقصوراً على الحكام ونقباء العامة، وكان مجلس الشيوخ هو الذي يتولى سلطة التصديق على القوانين. ولقد صدرت بعض التشريعات في عصر القانون القديم، ولكن ظل العرف هو المصدر الأول، بل إن التشريعات التي صدرت في هذا العصر لم تصل إلينا كاملة وإنما عرفناها من كتابات الفقهاء

والذي كان بمثابة تجميع للتقاليد العرفية (Law of XII Tables) ويعتبر أهم تشريع صدر في روما في العصر الجمهوري هو تشريع الألواح الأثني عشر الرومانية. وهو أساس القانون العام والقانون الخاص الروماني(10). وهو الذي وضع أسس المسؤولية التقصيرية التي انتقلت إلى القوانين الحديثة، والتي جاءت (في نص المادة 163 مدني مصري والتي تنص على أن (كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض

العرف والتشريع في العصر العلمي -2

اللقاء الأول في التاريخ الإنساني بين الفلسفة والقانون كان لقاء الفلسفة الإغريقية بالقانون الروماني. ففي العصر العلمي انتشرت الفلسفة الإغريقية بين الرومان، حيث انتقلت الفلسفة الإغريقية إلى روما عبر عدة روافد. وأدى هذا إلى إحداث تغيير هيكلي في القانون الروماني(11). ولكن بالرغم من حدوث تطور في النظم القانونية فقد ظلت مصادر القانون تتمثل في العرف والتشريع مع تزايد النشاط التشريعي. ولكن - بالرغم من تزايد النشاط التشريعي في هذا العصر - ظلّ العرف محتلاً مركز الصدارة، حتى قيل: إن (التطور الذي أصاب القانون الروماني في هذا العصر يرجع إلى العرف أكثر منه إلى التشريع. فالعرف ما زال قادراً على إنشاء أو تعديل أو إلغاء القواعد القانونية حتى ولو كان مصدرها التشريع بل إن التشريع يعجز في بعض الحالات عن تعديل بعض النظم القانونية التي يرجع

(34) Historical sources أو المصادر التاريخية other sources لا تتناول العرف إلا في فقرات قصيرة، تحت عنوان مصادر أخرى (system)

وبوجه عام، يمكن إبراز أهم أوجه التقارب والاختلاف والعلاقة بين النظام القانوني الأنجلو سكسوني والنظام القانوني الروماني اللاتيني على النحو التالي:
(تختلف أسس الاستدلال القانوني في النظام القانوني الأنجلو سكسوني في النظام القانوني الروماني اللاتيني) (44-1)
فالنظام القانوني الأنجلو سكسوني قائم على الاستدلال من السوابق القضائية. أما النظام القانوني اللاتيني فيقوم على الاستدلال من النصوص التشريعية؛ حيث إنه من الخصائص المميزة للنظام القانوني الإنجليزي إلزامية السوابق القضائية وهذه السمة من أساسيات النظام القانوني الأنجلو سكسوني بالمقارنة للنظام القانوني اللاتيني.

ويقصد بالإلزامية السابقة القضائية هو أن الجهات القضائية المختصة بنظر نزاع معين تكون ملزمة على إعطاء هذا النزاع ذات الحل الذي أعطي في الماضي (النزاع مشابه له) (45)

للقانون الإنجليزي، بل إن التشريع يستطيع إلغاء أو (The principle source of law) الآن أصبح من المصادر الرئيسية (Legislation) ولكن التشريع (تعبير مبادئ الشريعة العامة) (46)

"The emergence of Parliament as the dominant force within the United Kingdom constitution led to the growth of legislation as a major source of law, transcending both common law and equity in its importance. Its role today is unquestioned. Legislation can also change or abolish existing common law principles and amend or repeal earlier statutes".

من أهم سمات النظام القانوني الأنجلو سكسوني - بالإضافة إلى ما سبق - أن تطور القواعد الموضوعية للقانون كان يتم من خلال تطور المحاكم من حيث 2- (طبيعتها وتشكيلها واختصاصاتها، ولذا فإن التركيز على دراسة تطور القضاء الإنجليزي يعد مدخلا أساسيا لفهم تطور النظام القانوني) (47) ولكن لو دققنا النظر في تكوين القانون الروماني - وهو الأصل التاريخي للنظام القانوني اللاتيني - سنجد أنه يتشابه - إلى حد ما - في هذه النقطة مع النظام القانوني الأنجلو سكسوني. إذ وجد ارتباط وثيق بين تطور القواعد الموضوعية الرومانية وتطور النظام الإجمالي لقد أثارت العلاقة بين القانون الروماني والقانون الإنجليزي - أو بقول آخر: دور القانون الروماني في تكون الشريعة القانونية لأنجلو سكسونية - خلافا كبيرا 3-

فيما بين الفقهاء فقد شغلت مشكلة العلاقة والمقارنة بين النظام الإنجليزي والنظام الروماني أذهان الكثير منذ مدة بعيدة. فعلى سبيل المثال ففي النصف الثاني من القرن الخامس - والذي كان موجودا بفرنسا مع الأمير إدوارد في منفاه - بوضع مؤلف قارن فيه القانون العام الإنجليزي (Fortescue) عشر، قام السير جون فورتيكو ، حيث إن جون فورتيكو قد درس النظام القانوني الفرنسي وهو في فرنسا. ووضع (Roman civil law) بالقانون المدني الروماني (Common law) (كتابا آخر قارن فيه بين النظامين: الفرنسي والإنجليزي) (48) ومن جهتنا فإننا نؤيد الرأي القائل بأن النظام القانوني الأنجلو سكسوني لم يخل من تأثير القانون الروماني، حيث تسربت بعض المبادئ القانونية الرومانية، إلى القانون الإنجليزي في أثناء تطوره

(ولقد أشار البعض إلى العلاقة بين القانون الروماني والقانون الإنجليزي بما يلي) (49)

" Roman law, the basis of most continental legal systems, is of surprisingly little importance as a source of English law. There was never a system of English courts applying solely roman law and any influence that it did have was therefore indirect the principle link between roman law and common law is Bractons' treatise De Legibus et consuetudinibus Angliae, Written around 1250. Bracton was well versed in Roman law, and the civilian principles incorporated into his treatise owed much to the writing of the Roman jurist Justinian".

ولقد اتفق الشراح على أن الطرق التي من خلالها تسرب القانون الروماني إلى إنجلترا هي

(التساع ولاية القضاء الكنسي الذي تطبقه المحاكم الكنسية في إنجلترا، وبه كثير من مبادئ القانون الروماني) (50-1)

(فقد كانت القواعد التي يطبقها مجلس البلاط متأثرة إلى حد ما بالقانون الروماني) (51)

(انتشار الفقه القانوني الروماني في إنجلترا عن طريق النهضة العلمية البولونية التي اشترك فيها الفقهاء الإنجليز) (52-3)

(استعارة القضاء والفقه الإنجليزي الكثير من القواعد القانونية الرومانية تحت ستار تفسير القانون الإنجليزي) (53-4)

الدور الهام الذي قام به مستشار الملك في بناء قواعد قانون العدالة على أسس من مبادئ القانون الروماني الحديث إلى جانب الشريعة العامة الإنجليزية التي 5-

(كانت تتشابه في الكثير من جوانبها مع القانون الروماني القديم، فقد كان المستشار في الواقع يستقي مبادئه خفية من القانون الروماني في غالب الأحوال) (54)

قد قام بتدوين القانون في إنجلترا تحت تأثير مشورة رئيس الأساقفة، عام 600 م، على نفس منهج القانون (Ethelbert) وجدير بالذكر الإشارة إلى أن الملك

الروماني (55). وبدل هذا على أن المنهج القانوني الروماني لم يكن غائبا عن ذهن الملوك والفقهاء الإنجليز

(Glanville) بل أكثر من هذا فقد كان القانون الروماني والقانون الكنسي يعتبران المصدرين الرئيسيين لقانون العدالة في أصوله الأولى. وقد لجأ جلانفيل

(إلى القانون الروماني كوسيلة لتطوير النظام القانوني الإنجليزي) (56) وبراكوتون

(ويرى البعض أن هناك تشابها في التاريخ القانوني بين النظام القانوني الأنجلو سكسوني والنظام القانوني اللاتيني من النواحي الآتية) (57)

تقارب المدة التي تكونت فيها الشريعة القانونية الأنجلو سكسونية مع المدة التي تكونت فيها الشريعة اللاتينية - 1

مدى انتشار الشريعة الأنجلو سكسونية يماثل انتشار الشريعة اللاتينية - 2

حيث انتشر النظام القانوني الأنجلو سكسوني في الكثير من الدول خارج موطنه الأصلي؛ لعدة عوامل منها: الغزو الإنجليزي (58)؛ نظرا لحرص الإنجليز على تغليب الروح والنظم الإنجليزية في البلاد التي غزوها في مستعمراتهم، بالإضافة إلى هجرة الكثير من الإنجليز إلى المستعمرات الإنجليزية. ولذا نجد أن النظام

(القانوني الأنجلو سكسوني انتقل إلى الهند وأمريكا الشمالية وفي كندا فيما عدا مقاطعة كوينبك وفي إفريقيا وفي أستراليا ونيوزيلاند) (59)

ولكن جدير بالذكر الإشارة إلى أن هناك فرقا هاما بين النظام القانوني الأنجلو سكسوني والنظام القانوني الروماني اللاتيني فيما يتعلق بانتشارهما. ففي حين أن

كليهما قد انتشر لعدة عوامل أهمها تحت تأثير الغزو والفرص على المستعمرات. إلا أن النظام القانوني الروماني اللاتيني مرجع احتفاظ الدول به، أو استقباله

الإرادي في الكثير من الدول، هو دقة الصناعة القانونية الرومانية التي تبناها القانون الفرنسي مباشرة، والتي من خلاله استقبلت استقبالا إراديا في الكثير من

دول العالم حتى الدول التي لم يحتلها الرومان أو لم تكن مستعمرات فرنسية. حيث دقة الصناعة القانونية والأحكام القانونية والمبادئ والنظريات التي جاء في

(Kanute).

والسمة الأولى والأساسية للنظام القانوني الإنجليزي في الفترة الأنجلو سكسونية هي أنه كان نظاما قانونيا، يقوم على خليط من القواعد العرفية ومجموعة تشريعات، سماتها الأساسية البدائية والشكلية. ويضاف إلى هذه الخاصية الأساسية خاصية أخرى وهي أنه كان نظاما مجزءا. فالنظام القانوني والنظام القضائي اتسما - كما قيل - في هذه الفترة بالمحلية والشكلية والبدائية (27). ولكن يجب ألا ننهدش لهذا الوضع، فهو أمر طبيعي مرت به كافة النظم القانونية المعاصرة. عبر تطورها حتى وصلت إلى حالتها الراهنة

الفتح النورماندي ومركزية النظام القانوني 2-

يمثل الفتح النورماندي بداية دخول النظام القانوني الإنجليزي حيز الشرائع العالمية. فلقد أدخل الحكام النورمان في هذه الفترة تعديلات أساسية وجوهرية في كافة نواح النظام القانوني والنظام القضائي، وكل ما يتصل بهما من قريب أو بعيد. ولقد لعبت هذه التعديلات دورا كبيرا في تكوين ورسوخ ما نطلق عليه اليوم شريعة (Latin) أو النظام القانوني الأنجلو سكسوني، باعتباره المقابل للنظام القانوني الروماني اللاتيني الفرنسي (Common law legal system) القانون العام (legal system).

فلقد كان نظام الحكم النورماندي نظاما ملكيا قائما على الحكم المطلق، القائم على حق الفتح ويتميز بالمركزية القوية (28) وتحققت لذلك وحدة النظام القانوني (Common law) ولقد أدى هذا النظام المركزي خدمة جليلة في نواح عدة، أهمها أنه أدى إلى تطور نظام الشريعة العامة. (Unity of the legal system)؛ حيث مهد التربة المواتية لغرسها ونماها وتطبيقها على كل سكان إنجلترا (29). وتأكيدا لما سبق قال بعض (30) ما يلي (law)

"When William the conqueror gained the English throne in 1066, he established a strong central government and began, among other things, to standardize the law. Representatives of the king were sent out to the countryside to check local administration, and were given the job of adjudicating in local disputes, according to local law" ولكن ليس معنى ما سبق أن العرف قد اختفي أو اندثر؛ بل ظل قائما ومحتملا مركزا كبيرا في سلم القواعد القانونية، فالعرف ظل وسيطلا مصدرا من مصادر القانون في كل الأنظمة القانونية، أيا كانت ملامحها العامة أو تفصيلاتها الجزئية أو مدى تقدم نشاطها التشريعي. فقد كانت المحاكم الإقطاعية الجديدة تطبق

(الأعراف المحلية) (31)

بالإضافة إلى العرف فقد وجدت مجموعة من المواتيق والعهود والنظم والمراسيم والقرارات، صدرت عن الملوك في فترة الفتح النورماندي، حيث احتفظ الملوك (بالسلطة التشريعية) (32)

تكون الشريعة العامة وظهور ما يسمى بالنظام القانوني الأنجلوسكسوني الإنجليزي بالمقابل للنظام القانوني الروماني اللاتيني 3- وبفضل المركزية التي فرضها نظام الحكم (Local customs) من خلال الأعراف المحلية (Common law legal system) تكونت الشريعة العامة (النورماندي، تحققت مركزية في النظام القانوني، حيث تم توحيد الأعراف المختلفة في نظام قانوني واحد) (33)

ويرجع التكوين التاريخي للنظام القانوني الأنجلو سكسوني إلى الشريعة العامة ومبادئ العدالة. فهما أهم مصدرين تاريخيين ومنظم المبادئ الحالية تردت تاريخيا (إلى هذين المصدرين، ولكن القواعد التفصيلية ترجع إلى التشريع) (34)

(في النظام القانوني الأنجلو سكسوني، خصوصا مع غياب التشريع (35) (Precedent) وبالإضافة إلى ما سبق، فلا ننسى ما قامت به السوابق القضائية ولا يمكننا - ونحن بصدد الحديث عن العرف والتشريع في النظام القانوني الأنجلو سكسوني - أن نتجاهل الإشارة إلى قانون الإنصاف أو العدالة باعتباره من مكونات هذا النظام ومن خصوصياته أيضا بالمقارنة للأنظمة القانونية الأخرى

إن نشأة قانون العدالة في النظام القانوني الأنجلو سكسوني مرجعه، حدوث فجوة بين القانون (كما تجسده السوابق القضائية المترابطة) والواقع الاجتماعي (كما (تحدد في ضوء ظروف المجتمع الإنجليزي وأماله وأهدافه

فمع التطبيق الآلي للسوابق القضائية في محاكم الشريعة العامة ظهرت حالات تتناقض فيها قواعد الشريعة العامة مع الواقع الاجتماعي (36)؛ ولكن أدت (الإصلاحات القضائية 1873- 1875 إلى تقيادى ما سبق، وكما قيل (37)

"Equity developed primarily to correct deficiencies in the common law, and this inevitably meant that the two systems were frequently in conflict. although the conflict was ultimately resolved in favor of equity, the existence of two systems of law and two sets of courts, each with their own procedures, remedies, and routes of appeal, continued to cause problems of jurisdictions. the judicature acts 1873- 1875 were intended to bring about fundamental reform, and their immediate effect was to create a unified system of courts and procedure. the acts did not merge the substantive rules and it is still correct to talk about principles of equity or equitable remedies, but the unifications of the courts did lead to considerable fusion between the two sets of rules. courts now apply both rules of common law and equity irrespective of their origins, and it is often unclear to which of the two historical systems a rule owes its parentage".

ويعتبر القرن التاسع عشر هو عصر التشريع، وتحديد اختصاصات المحاكم بواسطة البرلمان؛ إذ في هذه الفترة تحول التشريع من مجرد مصدر ثانوي للقواعد القانونية يقتصر استخدامه على ترشيد وتطوير الشريعة العامة إلى أن أصبح مصدرا أساسيا يتجاوز في أهميته كلا من الشريعة العامة والعدالة. فقد صدرت في القرن التاسع عشر أهم التشريعات، والتي تهدف إلى تحقيق التناقص في النظام القضائي الإنجليزي (38) مع كثرة تزايد الحرجة التشريعية في النظام القانوني (الأنجلو سكسوني، قد بدأ أقول نجم السابقة القضائية، حيث كثر الالتجاء إلى التشريع لتنظيم العلاقات الاجتماعية) (39)

ثالثا: المقارنة بين النظام القانوني الأنجلو سكسوني والنظام القانوني اللاتيني الفرنسي

الشريعة العامة المكون الأساسي لها العرف، وحتى التشريعات التي أسهمت في تكوينها هي مجرد تدوين للأعراف المستقرة. ويعتبر العرف المصدر الرئيسي لكل قواعد القانون الإنجليزي؛ نظرا لأنه كان المصدر الذي استقيت منه قواعد الشريعة العامة (40) حيث كان القضاة يقومون بتهديبه وتطبيقه (41)، حيث إن قواعد الشريعة العامة، لم تكن قواعد جديدة جاء بها الحكم النورماندي إلى إنجلترا، ولكنها هي مجموعة من القواعد الناتجة عن مزج القانون والعرف، السائد في فهو يعتبر المصدر الأول للقانون في النظام القانوني الروماني اللاتيني الفرنسي. وتتصاعد (Legislation) إنجلترا في نظام قانوني واحد (42). أما التشريع وخصوصا مع تزايد النشاط التشريعي في إنجلترا (Precedent) أهميته الآن في النظام القانوني الأنجلو سكسوني، بالرغم من سيادة نظام السوابق القضائية وأمريكا وهما ينتميان إلى النظام القانوني الأنجلو سكسوني

(English legal) وصار العرف الآن مجرد مصدر تاريخي للكثير من نظم الشريعة العامة الإنجليزية، بل إن المؤلفات المتعلقة بالنظام القانوني الإنجليزي

(Kanute).

والسمة الأولى والأساسية للنظام القانوني الإنجليزي في الفترة الأنجلو سكسونية هي أنه كان نظاما قانونيا، يقوم على خليط من القواعد العرفية ومجموعة تشريعات، سماتها الأساسية البدائية والشكلية. ويضاف إلى هذه الخاصية الأساسية خاصة أخرى وهي أنه كان نظاما مجزءا. فالنظام القانوني والنظام القضائي اتسما - كما قيل - في هذه الفترة بالمحلية والشكلية والبدائية(27). ولكن يجب ألا نندهش لهذا الوضع، فهو أمر طبيعي مرت به ثقافة النظم القانونية المعاصرة عبر تطورها حتى وصلت إلى حالتها الراهنة

الفتح النورماندي ومركزية النظام القانوني -2

يمثل الفتح النورماندي بداية دخول النظام القانوني الإنجليزي حيز الشرائع العالمية. فلقد أدخل الحكام النورمان في هذه الفترة تعديلات أساسية وجوهرية في كافة نواح النظام القانوني والنظام القضائي، وكل ما يتصل بهما من قريب أو بعيد. ولقد لعبت هذه التعديلات دورا كبيرا في تكوين ورسوخ ما نطلق عليه اليوم شريعة (Latin) أو النظام القانوني الأنجلو سكسوني، باعتباره المقابل للنظام القانوني الروماني اللاتيني الفرنسي (Common law legal system) القانون العام (Latin legal system).

فلقد كان نظام الحكم النورماندي نظاما ملكيا قائما على الحكم المطلق، القائم على حق الفتح ويتميز بالمركزية القوية(28) وتحققت لذلك وحدة النظام القانوني (Common) ولقد أدى هذا النظام المركزي خدمة جليلة في نواح عدة، أهمها أنه أدى إلى تطور نظام الشريعة العامة. (Unity of the legal system)؛ حيث مهد التربة المواتية لغرسها ونمائها وتطبيقها على كل سكان إنجلترا(29). وتأكيدا لما سبق قال بعض(30) ما يلي (law)

"When William the conqueror gained the English throne in 1066, he established a strong central government, began, among other things, to standardize the law. Representatives of the king were sent out to the countryside to check local administration, and were given the job of adjudicating in local disputes, according to local law" ولكن ليس معنى ما سبق أن العرف قد اختفى أو اندثر؛ بل ظل قائما ومحتلا مركزا كبيرا في سلم القواعد القانونية، فالعرف ظل وسيظل مصدرا من مصادر القانون في كل الأنظمة القانونية، أيا كانت ملامحها العامة أو تفصيلاتها الجزئية أو مدى تقدم نشاطها التشريعي. فقد كانت المحاكم الإقطاعية الجديدة تطبق (الأعراف المحلية)(31)

بالإضافة إلى العرف فقد وجدت مجموعة من المواثيق والعهود والنظم والمراسيم والقرارات، صدرت عن الملوك في فترة الفتح النورماندي، حيث احتفظ الملوك (بالسلطة التشريعية)(32)

تكون الشريعة العامة وظهور ما يسمى بالنظام القانوني الأنجلوسكوني الإنجليزي بالمقابل للنظام القانوني الروماني اللاتيني -3

وبفضل المركزية التي فرضها نظام الحكم (Local customs) من خلال الأعراف المحلية (Common law legal system) تكونت الشريعة العامة (النورماندي، تحققت مركزية في النظام القانوني، حيث تم توحيد الأعراف المختلفة في نظام قانوني واحد)(33)

ويرجع التكوين التاريخي للنظام القانوني الأنجلو سكسوني إلى الشريعة العامة ومبادئ العدالة. فهما أهم مصدرين تاريخيين ومعظم المبادئ الحالية ترتد تاريخيا (إلى هذين المصدرين، ولكن القواعد التفصيلية ترجع إلى التشريع)(34)

(في النظام القانوني الأنجلو سكسوني، خصوصا مع غياب التشريع(35) (Precedent) وبالإضافة إلى ما سبق، فلا ننسى ما قامت به السوابق القضائية

ولا يمكننا - ونحن بصدد الحديث عن العرف والتشريع في النظام القانوني الأنجلو سكسوني - أن نتجاهل الإشارة إلى قانون الإنصاف أو العدالة باعتباره من مكونات هذا النظام ومن خصوصياته أيضا بالمقارنة للأنظمة القانونية الأخرى

إن نشأة قانون العدالة في النظام القانوني الأنجلو سكسوني مرجعه، حدوث فجوة بين القانون (كما تجسده السوابق القضائية المنازكة) والواقع الاجتماعي (كما (تحدد في ضوء ظروف المجتمع الإنجليزي وأماله وأهدافه

فمع التطبيق الآلي للسوابق القضائية في محاكم الشريعة العامة ظهرت حالات تتناقض فيها قواعد الشريعة العامة مع الواقع الاجتماعي(36)؛ ولكن أدت (الإصلاحات القضائية 1873- 1875 إلى تفضي ما سبق، وكما قيل(37)

"Equity developed primarily to correct deficiencies in the common law, and this inevitably meant that the two systems were frequently in conflict. although the conflict was ultimately resolved in favor of equity, the existence of two systems of law and two sets of courts, each with their own procedures, remedies, and routes of appeal, continued to cause problems of jurisdictions. the judicature acts 1873- 1875 were intended to bring about fundamental reform, and their immediate effect was to create a unified system of courts and procedure. the acts did not merge the substantive rules and it is still correct to talk about principles of equity or equitable remedies, but the unifications of the courts did lead to considerable fusion between the two sets of rules. courts now apply both rules of common law and equity irrespective of their origins, and it is often unclear to which of the two historical systems a rule owes its parentage".

ويعتبر القرن التاسع عشر هو عصر التشريع، وتحديد اختصاصات المحاكم بواسطة البرلمان؛ إذ في هذه الفترة تحول التشريع من مجرد مصدر ثانوي للقواعد القانونية يقتصر استخدامه على ترشيح وتطوير الشريعة العامة إلى أن أصبح مصدرا أساسيا يتجاوز في أهميته كلا من الشريعة العامة والعدالة. فقد صدرت في القرن التاسع عشر أهم التشريعات، والتي تهدف إلى تحقيق التناقص في النظام القضائي الإنجليزي(38) مع كثرة تزايد الحركة التشريعية في النظام القانوني (الأنجلو سكسوني، قد بدأ أفول نجم السابفة القضائية، حيث كثرت الالتجاء إلى التشريع لتنظيم العلاقات الاجتماعية)(39)

ثالثا: المقارنة بين النظام القانوني الأنجلو سكسوني والنظام القانوني اللاتيني الفرنسي

الشريعة العامة المكون الأساسي لها العرف، وحتى التشريعات التي أسهمت في تكوينها هي مجرد تدوين للأعراف المستقرة. ويعتبر العرف المصدر الرئيسي لكل قواعد القانون الإنجليزي؛ نظرا لأنه كان المصدر الذي استقيت منه قواعد الشريعة العامة(40) حيث كان القضاة يقومون بتهديبه وتطبيقه(41)، حيث إن قواعد الشريعة العامة، لم تكن قواعد جديدة جاء بها الحكم النورماندي إلى إنجلترا، ولكنها هي مجموعة من القواعد الناتجة من مزج القانون والعرف، السائد في فهو يعتبر المصدر الأول للقانون في النظام القانوني الروماني اللاتيني الفرنسي. وتتصاعد (Legislation) إنجلترا في نظام قانوني واحد(42). أما التشريع وخصوصا مع تزايد النشاط التشريعي في إنجلترا (Precedent) أهميته الآن في النظام القانوني الأنجلو سكسوني، بالرغم من سيادة نظام السوابق القضائية وأمريكا وهما ينتميان إلى النظام القانوني الأنجلو سكسوني

(English legal) وصار العرف الآن مجرد مصدر تاريخي للكثير من نظم الشريعة العامة الإنجليزية، بل إن المؤلفات المتعلقة بالنظام القانوني الإنجليزي

من النظام القانوني الأنجلو سكسوني، الذي لم يتعد انتشاره المستعمرات الإنجليزية

تقارب العناية التي تلقاها دراسة الشريعة الأنجلو سكسونية مع العناية التي تلقاها دراسة الشريعة اللاتينية -3

أن تطور الشريعة الأنجلو سكسونية اعتمد على عدة وسائل أهمها الدور الذي قام به مستشار الملك، وهو يماثل الدور الذي قام به البريتور في تطوير النظم -4
القانونية الرومانية. وكذلك تشابه دور الفقهاء في تطوير النظام القانوني الروماني يماثل الدور الذي قام به القضاة في تطوير النظم القانوني الأنجلو

(سكسوني)60

لم يتم وضع القانون الإنجليزي في مجاميع رسمية في أي عصر من عصور تطوره، كما حدث في القانون الروماني؛ بل ظل كما نشأ في أول عهده مزيجاً -5
متناثراً من التقاليد القديمة ومن الأحكام القضائية ومن بعض القرارات التشريعية الصادرة من الملوك في العصور الأولى ومن البرلمان في العصور الحديثة. أما

(عملية جمع القوانين فلم تبدأ إلا في القرن التاسع عشر، وعلى إثر دعوة قام بها كثير من المفكرين مثل بنتام وبولوك)61

وجدير بالذكر الإشارة إلى أنه في العصر الحديث تضاعف دور العرف في النظام القانوني الأنجلو سكسوني، وبوجه خاص في مجال القانون الخاص، نظراً لزيادة

(النشاط التشريعي في فروع القانون الخاص. ولكن يظل دور العرف كبيراً في مجال القانون العام، حيث إن الدستور الإنجليزي دستور عرفي)62

وبالرغم من أوجه التلاقي والاختلاف فيما بين النظامين القانونيين الأنجلو سكسوني والروماني اللاتيني، إلا أن الفرق الجوهرية بينهما يكمن في (نظرية السوابق
القضائية الملزمة)؛ حيث يختلف النظام القانوني الأنجلو سكسوني عن النظام القانوني اللاتيني من زاوية مدى الاستفادة من الأحكام القضائية في القضايا اللاحقة

(المماثلة نظرية السوابق القضائية)63

وفي الخاتمة، فإنه في واقع الأمر إن الأنظمة القانونية تتطور من خلال إحداث توازن بين متطلبين: أولهما منهجي، وهو المتطلب الذي يشير إلى الرغبة في بناء

نظام قانوني متماسك ومتناسق من الناحية المنهجية، والمتطلب الآخر هو تحقيق العدالة، بمعنى الرغبة في البحث عن حلول محققة للعدالة وتتمتع بالمعقولية،

حتى تكون متفقة مع الواقع الاجتماعي للنظام القانوني(64). ولو طبقنا المقولة السابقة على العرف والتشريع في النظامين القانونيين محل الدراسة لثبتت صدقها

إن حيث إن العرف والتشريع بوصفهما من مصادر القانون قد نشأ وتطورا من أجل تحقيق التناسق المنهجي ومن أجل تحقيق العدالة في ضوء الواقع الاجتماعي.

ويؤكد ما سبق أن العرف والتشريع قد أسهما في تكوين النظام القانوني الأنجلو سكسوني، كما أسهما في تكوين النظام القانوني الروماني اللاتيني هذا من جهة.

ومن جهة ثانية، فيجب أن نعرف أنه لا يوجد نظام قانوني يخلو من تأثيرات القانون الروماني، إلا النظام القانوني الإسلامي

الجواب
هنا السؤال
5

النظام الانتخابي في الكويت ٢٠٢٠

البرلمان المنتخب نواباً للسلطة التشريعية

السلطة التنفيذية

ويجوز من طرفه الخاصه ان يرأسه الهيئة كل
الانتخابات برئوس الطابع اللدراي للبرلمان

كعدد رئيسه يعين في ١٠٠٠٠٠٠

سلطة الولاية

البرلمان : كحلالة انصوص الانتخابية والحل
الارواح

البرلمان المنتخب مع البرلمان
وهي السلطة التنفيذية

من جوانب اخرى
البرلمان والبرلمان
البرلمان

البرلمان

مما تكون قدره
بكل ولد
وقانون خاص
بكل ولد

بالتصديق
كل دفعه
كل دفعه
كل دفعه

النظام القضائي في الإسلام : مكوناته وخصائصه وضمانات العدالة

فلم يخل مجتمع من المجتمعات من جهة تقضي بين الناس وتفصل بينهم في منازعاتهم وتنصف المظلوم وتردع الظالم، ولهذا السبب لم تغفل الشريعة عنه وإنما شرعت الأحكام لإيجاد مؤسساته، وبينت الشروط فيمن يتولى مهامه، وأرست أصوله، وشرع العلماء في تنزيل تلك الأصول وتحويلها إلى إطار مؤسسي له بنية داخلية محددة، وإجراءات تضبط عمله، وفي السطور التالية أسعى إلى التعرف على بنية النظام القضائي في الإسلام ومكوناته، والضمانات التي تكفل له تحقيق العدالة. بنية النظام القضائي في الإسلام يضطلع النظام القضائي في الإسلام بمهمة أساسية هي الفصل بين الأفراد وفقاً للقانون الإسلامي والذي يتم تعريفه بأنه " الأحكام الشرعية المستفادة من القرآن والسنة ومن المصادر المعتمدة شرعاً في هذه الأحكام " فهو الذي يحدد ما للأفراد من حقوق وما عليهم من واجبات. ويتألف نظام القضاء الإسلامي من ثلاثة أركان هي: -أولاً: القاضي، ويمثل الركن الأول من أركان المنظومة القضائية، فهو الذي يحسم الخلافات ويفض المنازعات، وتنعقد للقاضي ولاية القضاء من قبل ولي الأمر أو من يقوم مقامه كوزير العدل، فإذا لم تنعقد ولاية القضاء لا يكون قاضياً ولو اتفق المتنازعون عليه، والأصل أن يتولى ولي الأمر أو الإمام القضاء بنفسه لكنه لعظم مهامه وضيق أوقاته ينيب عنه من تتوفر فيه شروط القضاء: ومنها راحة العقل والنضوج العقلي، والبلوغ إذ لا ولاية للصبي على ذاته حتى تمتد لغيره، وسلامة البدن والحواس، والعدالة. اقرأ أيضاً: عذاب القبر في الإشارات القرآنية والبيان النبوي حقائق التاريخ الماثلة أمامنا وثمة شرطان يثيران نقاشاً فقهيًا وهما: اشتراط الذكورة والإسلام، والذكورة شرط عند جمهور الفقهاء فلا يجوز عندهم تقليد المرأة القضاء، وحجتهم حديث "ما أفلح قوم ولوا

أمرهم امرأة“ وخالفهم في ذلك كل من: الحنفية الذين أجازوا أن تكون المرأة قاضيا في غير الحدود والقصاص، و الإمام الطبري الذي ذهب إلى أن الذكورة ليست شرطا لتولي القضاء والإفتاء لا يشترط فيه الذكورة، وفقهاء الظاهرية الذين رجحوا أن الحديث يتعلق بالخلافة، وأنه ليس هناك دليل على منعها من ولاية غيرها من الولايات. وأما اشتراط الإسلام فقد قال به جمهور الفقهاء، وذهب الحنفية إلى جواز ولاية غير المسلم على غير المسلمين وعلوه بأن أهلية القضاء مثل أهلية الشهادة. وإذا كان القاضي يستمد ولايته من الخليفة -ولي الأمر- فإن هذا الاستمداد في حقيقة الأمر هو من عامة المسلمين الذين اختاروه، وصار يمثلهم في مصالحهم ومنها حقهم في ولاية القضاء، فهو في تعيينه للقاضي يكشف عن إرادتهم في هذا التعيين، وضمنا لنزاهته يتقاضى القاضي راتبا من الخزانة العامة ”بيت المال“ بوصفه عاملا من عمال الدولة، ويحظر عليه جمهور الفقهاء الاشتغال بأعمال التجارة وبما يصرفه عن أعمال القضاء.

- ثانيا: الدعوى، وهي ما يدعى به إنسان على آخر من حق ويزيد من القاضي أن يقضي له به، وتتألف من ثلاثة عناصر: أ- المدعي، وهو طالب الحق الذي يتقدم إلى القاضي بالدعوى لاستخلاص حقه، ويشترط فيه أن يكون: ممن تقبل شهادته أمام القاضي، أن يتقدم بطلب النظر في الدعوى، وأن يكون حاضرا وقت إقامة الدعوى أو أن يقيم عنه وكيلًا إن كان غائبا. ب- المدعى عليه، وهو الذي يصدر الحكم ضده، سواء كان واحدا أم جماعة ويشترط حضوره وقت حضوره وقت صدور الحكم عليه، لأنه لا يجوز الحكم على الغائب إلا إذا كان له من ينوب عنه. ت- المدعى به، وهو الحق الذي يطالب به المدعي، وهو موضوع الدعوى، وفي العصر الإسلامي المبكر كان القاضي يحكم في جميع القضايا دون تخصيص، وحول هذا المعنى يقول ابن رشد ”واتفقوا أن القاضي يحكم في كل شيء من الحقوق، كان حقا لله أو حقا لأدميين، وأنه نائب عن

الإمام الأعظم في هذا المعنى“، ومع اتساع دائرة المدعى به إلا أنه لا يصح أن تكون العبادات مما يصلح الادعاء به، فليس للقاضي أن يحكم في صحة الصلاة وأسباب الطهارة وإنما هي مما يدخل في باب الاستفتاء. ثالثاً: الحكم، وهو يصدر عن القاضي بعد سماع حجج وبيانات ودفع أطراف الدعوى، وفيه يحكم على المدعى عليه سواء بالإدانة أو الإبراء، وسواء كان الحق لله تعالى أو للعبد أو لكليهما معا. خصائصه المميزة يمكن أن نستشف من خلال مكونات النظام القضائي أن هنالك خصائص تميزه عن غيره من النظم القضائية المعاصرة، ومنها: -

الشرعية مصدر القانون، فالله سبحانه وتعالى هو المشرع للقانون وليس للإنسان سوى تطبيقه عن طوع واختيار لا عن جبر وإكراه، والقاضي ليس إلا مبينا وكاشفا عن حكم الله. - العدالة والمساواة، إذ لا يميز القضاء الإسلامي بين الناس حسب المكانة الاجتماعية أو الجنس أو العرق أو الشرف غيرها من أنواع التمييز فالجميع في ساحة القضاء سواء مهما تباينت منازلهم أو ألوانهم أو أجناسهم. - الشمول، فهو يشمل على شؤون الأموال والأعراض والدماء وشؤون الأسر، وشؤون الحكم، والحرب والسلام، والعقود والتحكيم وغيرها، وهذا الشمول مستمد من شمول الشريعة ذاتها. - وحدة القضاء، وهي واحدة من أهم مميزات القضاء الإسلامي؛ إذ أن الإنسان أمام القضاء الإسلامي ليس أمام قضاء متعدد الاختصاصات والجهات ومتباين المصادر، لكنه أمام قضاء واحد تندمج فيه كافة الاختصاصات وتتوحد فيه طرائق الدعوى والإثبات. - اقتضاره على الأمور الحياتية دون الأمور العبادية، إذ على الرغم من أن مصدر القانون مصدر متجاوز وعلوي إلا أن القانون لا يحكم إلا في الأمور الحياتية، وهذا الفصل هام للغاية إذ يرشدنا أن الحكم على الأمور العبادية ليس إلا لله وحده ومن ورائه الضمير الإنساني فليس لإنسان التدخل في كيفية أداء أحدهم لعباداته وصلواته وإلزامه بشرط صحتها

وما إلى ذلك. ضمانات العدالة والاستقلال ثمة ضمانات وضعها رجال
الشريعة عبر العصور من أجل ضمان تحقيق القضاء في الإسلام للعدالة
بين الناس، وضمن هذا الإطار يمكن التحدث عن بعض القواعد الفقهية
التي تم تضمينها في البنية القانونية لتضمن تحقيق العدالة للمتقاضين دون
محاباة، ومن هذه القواعد قاعدة "الحق لا يسقط بتقادم الزمان"
وبمقتضاها يحق لأرباب الحق المطالبة قضائيا باسترداد حقهم مهما
تطاول الزمان، حتى إن انقضت المدة الزمنية المخصصة لإقامة
الدعوى، ومنها إجازة فسخ عقود المكره من بيع وشراء وهبة وغيره بعد
زوال الإكراه الشرعي، فإن مات المكره انتقل الحق إلى ورثته. ومنها
عدم قبول شهادة المستخدمين لصالح مخدمهم في الدعوى، وما إلى
ذلك من قواعد ضبطت الممارسة القضائية وكفلت العدالة بها. غير أن
هذه القواعد وحدها ما كانت تكفل العدالة لولا مبدأ استقلال القضاء عن
باقي السلطات في الدولة، وهذا الاستقلال على شاكلتين: - استقلال ذاتي
داخلي، يراد به فصل القضاء عن نوازع القاضي الذاتية التي قد يختل بها
مقصد العدل، ويشمل سلامة القاضي في صفاته: الذاتية والخلقية والدينية،
وتحرره من الخوف والحاجة، ومن هذا الاستقلال الذاتي للقاضي غير
المنصوص عليه في القوانين ينبع استقلال النظام القضائي بأسره، لأن
نابع من ضمير القاضي ومراعاته لأحكام الشريعة ومبادئها. - استقلال
خارجي، يتعلق بمنع تدخل غير القاضي وتأثيره على القاضي، وهو
يتضمن الاستقلال الوظيفي ويعني قيام القاضي بواجبه القضائي دون
تدخل من أي جهة أو تأثير، والاستقلال العضوي الذي يعني إفراد
القضاء بسلطة منفصلة عن باقي السلطات. وثمة ضمانات وضعها
العلماء تكفل استقلال القضاء من قبيل، وضع شروط ذاتية وخلقية فيمن
يتولى القضاء، وحصر تولية القاضي في الإمام أو من ينوب عنه، وعدم
نقل قضية دخلت في ولايته بلا سبب مشروع، وعدم جواز عزله إلا

بطلب منه أو بمقتضى مصلحة شرعية، وعدم نقض حكم القاضي من أي جهة حتى وإن كان السلطان ذاته، إذ الأصل صحة الحكم القضائي ولا يبطل منه إلا ما خالف نصاً شرعياً أو خالف إجماعاً قطعياً أو ظنياً أو خالف القواعد العامة، وعدم جواز نظر القاضي دعوى يمثل هو أو أحد أقاربه طرفاً فيها، وحظر منح الهبات والهدايا للقضاة. وهي ضمانات تكفل في مجموعها تحقق الاستقلال بنوعيه. وقد ناقش الفقهاء مسألة تدخل ولي الأمر في عمل القاضي واعتبروه معصية، واستدلوا على ذلك بالقاعدة الشرعية " لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق"، وأن السمع والطاعة لولي الأمر يكون في غير معصية فإن أمر بمعصية فلا سمع ولا طاعة، وذهبوا إلى أنه إذا أصر ولي الأمر على التدخل رغم ممانعة القاضي وجب عليه الاستقالة حفاظاً على استقلاله، لأنه ليس بإمكانه التنازل عنها لأنها ليست حقاً شخصياً له وإنما هي من حقوق الله تعالى التي لا يجوز التنازل عنها]]. واستقلال القاضي لا يمنع من مراقبة أعماله وتفقد أحواله، ولولي الأمر أن يطالبه بعدم تأخير الدعاوى بغير مدبر، وأن ينظر في أقضيةه وأحكامه التي يصدرها فإذا تبين أنه أخطأ في بعضها جاز عزله عند بعض الفقهاء، وإذا قصرت الرقابة عن الوصول لهدفها من مراقبة القضاة وتقويمهم ووقوع من بعضهم الخطأ أقرت الشريعة التشكي فيجوز لأحد المتداعيين في الدعاوى أن يتشكى من انحياز قاضيه إلى خصمه أو بوجود عداوة سابقة معه أو غير ذلك من الأمور، ويجب عليه أن يرفع شكواه لولي الأمر الذي ينظر فيها وأن يعاقب القاضي أو يعزله إن ثبت جوره وظلمه. الخلاصة، أن المؤسسة القضائية الإسلامية كانت تتشكل من بنية هرمية محددة الأركان والمهام، وأنها تمتعت بالاستقلال عن السلطتين التنفيذية والتشريعية بفضل مجموعة الضمانات التي كفلتها الشريعة واستنبطها الفقهاء، وهو

ما أمكنها من تحقيق مبدأ العدالة القضائية

النظام القضائي الأمريكي
(الحدود الفاصلة بين اختصاص القضاء الفيدرالي
والقضاء في الولايات)

مختار رحمان محمد

قصاص المحقق بالمحكمة العليا

Mr. KAMRAOUI Azzedine
Professeur En Droit
Faculté de Droit & Sciences Politiques
Université Oran 2 Mohamed Ben Ahmed
T. 00213 41 33 33 33
email: kamraoui.az@yahoo.fr

مقدمة

شهد القرن السابع عشر هجرة واسعة النطاق من أوروبا وأمريكا اللاتينية إلى القارة الجديدة الولايات المتحدة الأمريكية، استمرت ثلاثة قرون لتشكل فيما بعد قوة حقيقة للمجتمع الأمريكي.

تقدر نسبة المهاجرين الانجليز بـ 90% والباقي من الهولنديين والألمان وغيرهم، وكان من آثار هذه الهجرة أن تأثر النظام القانوني والقضائي الأمريكي بشكل كبير بنظام العرف القضائي common law المعمول بسره في بريطانيا.

غير أنه مع مرور السنين، أصبح هذا النظام لا يتلاءم و ظروف معيشة المعمرين الجدد نظرا لطابعه الإقطاعي وعدم قابليته لحل المشاكل الجديدة التي أصبحت تواجههم.

وفي القرن الثامن عشر، تطورت حياة المعمرين فازدهرت التجارة وانتعش الاقتصاد إلى أن جاء الإعلان عن الدستور الجديد يوم 1787/09/17 بعد مخاض عسير و حروب طويلة.

ويعد الدستور الأمريكي القانون الأساسي للولايات المتحدة و رمز تأسيسها.

وفي خضم هذه المتغيرات، طرحت فكرة استقلال القانون الأمريكي عن القانون الإنجليزي وبدأت تتبلور في المجتمع أفكار جديدة كقيم الجمهورية وغيرها وازدادت الرغبة في تقنين القوانين الأمريكية.

والدستور هو الذي أنشأ في مادته الثالثة المحكمة العليا مفرراً بأن السلطة القضائية في الولايات المتحدة تسند إلى المحكمة العليا و إلى محاكم دنيا تنشأ بقرار من الكونغرس.

فالدستور إذن هو الذي أنشأ النظام القضائي الفيدرالي وترك الباقي للولايات أي نظام قضائي مستقل في كل ولاية.

لذلك أصبح القضاء في أمريكا مقسماً إلى قضاء فدرالي تتولاه المحكمة العليا و محاكم فيدرالية وقضاء محلي تضطلع به محاكم على مستوى الولايات.

وتوجد 50 ولاية ولكل ولاية دستورها ونظامها القضائي الخاص بها.

ونتيجة لذلك أفضت ازدواجية هذا النظام القضائي (فيدرالي ومحلي) إلى

تعدد في المصادر القانونية و أهم هذه المصادر :

1- الدستور

2- إعلان الحقوق BILL OF RIGHTS

3- العرف القضائي و الذي يتركز على المبادئ التالية :

(أ) - احترام السابقة القضائية

(ب) - اللجوء إلى نظام المحلفين

(ج) - سمو القانون

(د) - مبادئ العدل

وغني عن البيان، أن القضاء في أمريكا أصبح يتبوأ مكانة متميزة بفضل الدور الذي قام به على مر السنين في المجتمع وتدخلاته في حسم العديد من الانشغالات

الحساسية كقضايا الإجهاض والهجرة والتأثير بالتالي في الحياة السياسية والاجتماعية الأمر الذي يجعل تعيين رئيس وقضاة المحكمة العليا مسيرا.

ويفضل الثقافة القانونية المترسخة في المجتمع و الدور الذي يقوم به المحامون والترويج الإعلامي لأكثر الأحداث القضائية و ما تقوم به كذلك الجمعيات من خلال الدعاوى التي ترفع ضد أكبر الشركات الصناعية والتعويضات الهائلة التي تحصل عليها، جعل اللجوء إلى القضاء يبالغ فيه مما دفع بالرئيس الأمريكي إلى اقتراح تعديل هذا الحق من خلال البحث عن آليات تحد من الإفراط في التقاضي لتعرض العديد من الشركات إلى الإفلاس.

لذلك ارتأيت في مبحث أول تسليط الضوء على الموضوع من زاوية التعرف على كيفية سير النظام القضائي الفيدرالي و النظام القضائي في الولايات و الحدود الفاصلة بن اختصاص كلا النظامين.

و في مبحث ثان ألقى نظرة على بعض المؤسسات القانونية و القضائية التي تلعب دورا مكتملا ومدعما لجهاز القضاء.

النظام القضائي الفيدرالي والنظام القضائي في الولايات

المطلب الأول

النظام القضائي الفيدرالي

جاء في المادة الثالثة من الدستور بأن "السلطة القضائية في الولايات المتحدة تضطلع بها المحكمة العليا إلى جانب جهات قضائية أخرى يقرر الكونغرس إحداثها".

فالمحكمة العليا هي الهيئة القضائية الفيدرالية الوحيدة التي نص عليها الدستور أما باقي الجهات القضائية الفيدرالية الأخرى فيتولى الكونغرس إحداثها.

وعليه فالنظام القضائي الفيدرالي يتكون من محكمة عليا دستورية في الهرم ومحاكم استئناف ومحاكم ابتدائية.

أولاً : المحكمة العليا الدستورية

جعل الدستور الأمريكي المحكمة العليا تبنياً مكانة رائدة في النظام القضائي الأمريكي حيث تعتبر الضامن الوحيد للحقوق والحريات والموجه للمعترك السياسي والاجتماعي فهي تلعب دوراً يشبه محكمته النقض وبمجلس الدولة والمحكمة الدستورية في فرنسا مما يزيد من تأثيرها في الحياة السياسية والاجتماعية الأمريكية فهي تتدخل في كبريات المشاكل التي تهز المجتمع الأمريكي (عقوبة الإعدام، الإجهاض...) و بفضل الدور التاريخي التي قامت به على مر السنين ازداد اهتمام المواطن الأمريكي بهذه الهيئة العليا وكذا اهتمام رجال الإعلام خلال العشرين سنة الأخيرة حتى أصبحت معلماً قانونياً تزوره كل شرائح المجتمع للتعرف عن قرب عن طرق سيرها وكذا صدور العديد من المؤلفات بشأنها.

تتكون من تسعة (9) قضاة معينين مدى الحياة من طرف رئيس الجمهورية بعد موافقة الكونغرس.

ويوجد مقرها بواشنطن وتعقد جلساتها كل يوم اثنين الأول من شهر أكتوبر إلى غاية نهاية شهر جوان.

وهي تختص بالنظر في الطعون المرفوعة ضد قرارات المحاكم الفيدرالية و كذا ضد قرارات المحاكم العليا للولايات الفاصلة في قضايا فيدرالية أو في قضايا تثير مسائل قانونية فيدرالية بحتة.

ومن بين 500 قضية مثلا التي يتولى كتاب الضبط والمساعدون القضائيون إعدادها لا تختار المحكمة سوى 180 فقط للنظر فيها سنويا.

يقدم الطاعن عريضة يطلب فيها إلزام الجهة المصدرة للحكم بأن ترسل الملف إلى المحكمة العليا و يكفي قبول الطلب حتى تتمسك المحكمة باختصاصها و في حالة الرفض يصبح الحكم قابلا للتنفيذ، ولا يعني هذا بأن محكمة الاستئناف قد أصابت في حكمها و إنما النقطة القانونية المثارة لا تعد من المسائل القانونية التي تستدعي تدخلها أو لأن حجم القضايا لا يسمح لها بذلك أو لأن المسائل المثارة لا تطرح إشكالا قانونيا هاما.

وفي حالة قبول الطلب، يتم تسجيل الطعن رسميا و يبلغ الأطراف ومحاميهم بوجود إيداع المذكرات و المستندات.

و تنظر المحكمة في الطعون بكامل تشكيلتها في كل مراحل الخصومة.

علما أن اختصاصات المحكمة العليا محددة بموجب الدستور وهي :

(أ)- المنازعات المتعلقة بالدستور

(ب)- المنازعات حول المعاهدات

(ج)- النزاعات بين الولايات

د- النظر في الطعون ضد قرارات المحاكم الفيدرالية أو محاكم الولايات الفاصلة في مسائل فيدرالية والجدير بالملاحظة أن قرار المحكمة العليا يجب أن يتضمن أوجه آراء القضاة حول الأسباب والنتيجة المتوصل إليها أي وجوب الإشارة إلى الآراء المعارضة في صلب القرار. وقد يتضمن أيضا القرار رأيا مقابلا والذي قد يشكل في المستقبل سابقة *opinion de concurrence*.

وفي حالة عدم موافقة بعض القضاة على القرار الذي صادقوا عليه، يمكنهم تحرير قرار مخالف يدون فيه مواقفهم. و هذه الآراء المعارضة تشكل مرجعا مهما في نظام العرف النضائي.

ثانيا: محاكم الاستئناف الفيدرالية

قسم الكونغرس الولايات المتحدة إلى أربع و تسعين (94) دائرة قضائية وأنشأ في كل دائرة محكمة موضوع وإلى جانبها ثلاث عشرة دائرة قضائية فيدرالية و لكل دائرة محكمة استئناف واحدة و تضم كل دائرة عدة ولايات مثال ذلك الدائرة الرابعة وتتشكل من ولايات ميرلاند وفيرجينيا ونورث كارولينا وساوث كارولينا وينايط بمحكمة استئناف دائرة كولومبيا "النظر في الطعون الخاصة بمنطقة كولومبيا فقط.

وتفصل محكمة الاستئناف الفيدرالية في كل الاستئنافات المدنية والجزائية الصادرة عن محاكم المقاطعات.

كما تختص كذلك في الطعون المرفوعة ضد القرارات التنظيمية والأوامر الصادرة عن مختلف الهيئات الفيدرالية ولو أنه من الناحية العملية فإن محكمة استئناف كولومبيا هي التي تنظر في مثل هذه الطعون.

وتعتبر محكمه الولايات المتحدة الاستئنافية للدائرة الفيدرالية المحكمة الوحيدة (CAFC) (Cour D'appel Pour Le Circuit Fédéral) التي لم تنشأ طبقاً للتوزيع الجغرافي و يتحدد جانب كبير من الاختصاص المنوط به، على أساس نوعية الدعاوى فاختصاصها يشمل جميع الطعون الاستئنافية المرفوعة أمامها من محاكم المناطق الأربع والتسعين في موضوع براءات الاختراع وبعض الطعون المقامة في قضايا التعويضات المرفوعة ضد الحكومة الفيدرالية و الطعون المرفوعة ضد الأحكام الصادرة عن المحاكم المتخصصة كالمحكمة التجارية الدولية مثلاً.

ويختلف عدد قضاة محاكم الاستئناف من مقاطعة إلى أخرى، فهو يتراوح بين 16 إلى 21 قاضياً.

ويفصل في الاستئنافات بتشكيلة تضم ثلاثة قضاة وهي تنظر في حوالي 35000 قضية سنوياً بالإضافة إلى القضايا الخاصة، فهي تتحمل العبء الأكبر لأن المحكمة العليا لا تفصل إلا في عدد محدد من القضايا.

معيار اختصاص المحاكم الفيدرالية

يتحدد اختصاص المحاكم الفيدرالية في النظر والفصل في قضايا محددة سلفاً بقوة القانون الفيدرالي.

والكونغرس قد حدد تسعة أنواع من المنازعات التي تقتصر بها المحاكم الفيدرالية.

يؤسس المدعي دعواه على الدستور أو أي قانون فدرالي أو معاهدة دولية وأغلب الدعاوى تستند إلى التعديل الرابع عشر من الدستور Quatorzième amendement المكرس للمساواة أمام القانون.

كل جريمة فدرالية يجب أن تحدد من طرف الكونغرس و هي التي تمس في الغالب قضايا التجارة و الأمن الوطني و جرائم المخدرات و السلبو على البنوك و القضايا البيئية و الهجرة.

وينحصر عادة الاستئناف أمام المحاكم الفيدرالية في الطعون ذات المبادئ القانونية في القضايا التي تثير مشاكل هامة متعلقة بالسياسة العامة والأحكام الصادرة في هذا النوع من الطعون ترسم سياسة المجتمع في المقاطعة وليس مجرد تحقيق مصلحة الطاعن و أبرز هذه القضايا تلك المتعلقة بالحريات المدنية و شؤون الدين و التعليم.

يتولى قضاة محاكم الاستئناف فرز الطعون الهامة التي تستحق إعادة النظر و البحث في المسائل القانونية و قد يقومون بالفصل فيما يروونه مستحقا لإعادة النظر فيه بحيث لا يصل إلى المحكمة العليا إلا القضايا الجديرة بذلك.

و أسطع مثال على دور محاكم الاستئناف الفيدرالية في التأثير على سياسة الإقليم هو الدعوى التي أقامتها وزارة العدل الأمريكية عام 1973 أمام المحكمة الجزئية الشاملة لولاية أوهايو ادعت فيها انتهاك مدينة بارما لقانون الإسكان الاقتصادي لسلوكها مسلكا نتج عنه عدم عدالة توزيع المساكن على المواطنين وظلت الدعوى متداولة حتى سنة 1980 عندما قضى رئيس المحكمة فرانك باتيس في جلسة 1980/06/15 بأن مدينة بارما قد انتهجت متعمدة سياسة التمييز العنصري مما يعد انتهاكا صارما لقانون الإسكان إلا أن مدينة بارما لم ترتض هذا الحكم فطعننت فيه أمام محكمة الاستئناف التي أصدرت حكما بتاريخ 1981/10/14 أيدت فيه الحكم المستأنف ، فلم ترتض مدينة بارما هذا الحكم فطعننت فيه أمام المحكمة العليا الدستورية و التي قضت في عام 1982 برفض الطعن، و هذا الحكم الهام قد أثار على تكريس فرص الإسكان المتساوية.

ثالثا : المحاكم الابتدائية

قسم الكونغرس الولايات إلى (94) مقاطعة قضائية ويرجع على الأقل في كل مقاطعة محكمة فيدرالية وهي تنقسم إلى:

أ- المحاكم الابتدائية للقانون العام

وهي تنظر في جميع القضايا المدنية و الجزائية وغيرها وفقا للقانون الفيدرالي وأحكامها قابلة الاستئناف أمام محاكم الاستئناف الفدرالية كما تختص هذه المحاكم بالنظر في أي دعوى يحددها لها الكونغرس ولو كانت من اختصاص محكمة أخرى على أساس أن النظام القضائي الفيدرالي يستمد مصدره من المادة الثالثة من الدستور.

ب- المحاكم الابتدائية المتخصصة أو الاستثنائية

- وهي المحاكم التي تختص بقرار من الكونغرس بالنظر في القضايا الخاصة وهي:
- المحكمة التجارية الدولية و قضايا الجمارك.
 - المحكمة الخاصة للتحقيق في الدعاوى المرفوعة ضد الحكومة الفيدرالية للمطالبة بالتعويض.
 - المحكمة المختصة بالقضايا المالية والجباية.

المطلب الثاني

النظام القضائي في الولايات

بدأت نشأة محاكم الولايات مع هجرة المستوطنين الإنجليز وهي تنقسم إلى قسمين : محاكم ذات الاختصاص العام و محاكم ذات الاختصاص المحدود.

أ - المحاكم ذات الاختصاص العام Trials Courts

يختلف الاسم الذي يطلق على هذه المحاكم من ولاية إلى أخرى ففي بعض

الولايات يطلق عليه اسم محاكم الدائرة، بينما تسمى في ولايات أخرى بمحاكم أول درجة و تعرف في ولايات أخرى بالمحاكم الابتدائية. و يناط بهذه المحاكم النظر في كل القضايا المدنية والجزائية الكبرى التي تشكل خطورة على المجتمع.

وفي بعض الولايات ، تنعقد هذه المحاكم كجهات قضائية من ثاني درجة أي كهيئة استئنافية تختص بنظر الطعون المقامة ضد أحكام المحاكم ذات الاختصاص المحدود إلى جانب كونها محاكم أول درجة.

و تتكون محكمة الموضوع ذات الاختصاص اعام من أكبر عدد من القضاة وتضم دوائر تختص بكل دائرة بنوع معين من القضايا فهناك دائرة مدنية و أخرى تجارية و ثالثة جنائية و تشكل الدائرة الواحدة من ثلاثة قضاة.

وتجدر الإشارة إلى أن 90 % من المنازعات تنظرها محاكم الولايات و 10 % فقط يطرح على المحاكم الفيدرالية أي أن القضاء الفيدرالي هو الاستثناء.

ب- المحاكم ذات الاختصاص المحدود Limites Juridictions يطلق

على هذه المحاكم أسماء عديدة حسب الولاية التي توجد بها ، ففي البعض تسمى بمحاكم الضلع و في ولايات أخرى بالمحاكم المحلية و في البعض الآخر بمحاكم الإقليم.

و هي تفصل في قضايا معينة و محدودة كقضايا قانون المرور أو بعض القضايا المدنية البسيطة أو قضايا الأحداث.

كما أنها تختص قيما بالدعاوى البسيطة التي لا تتجاوز قيمتها 500 دولارا في القضايا المدنية و في القضايا الجزائية فإنها تنظر قضايا الجرح و المخالفات التي لا تتجاوز قيمة الغرامة ألف دولار و الحبس الذي لا يزيد عن سنة واحدة وتشكل هذه المحاكم غالبا من قاض فرد.

ويعاني العديد من هذه المحاكم من ضعف مواردها المالية لدرجة أنها لا تتوفر على قاعة جلسات دائمة و لا يوجد لديها كتاب ضبط و لا حتى سجلات مضبوطة.

وبالنظر إلى صعوبة وضع حد فاصل بين محاكم الاختصاص العام و محاكم الاختصاص المحدود ، يذهب الاتجاه الغالب إلى المطالبة بإلغائها كما هو الشأن بالنسبة لولاية فرجينيا التي تم فيها توحيد هذين النظامين.

ثانيا : محاكم الاستئناف في الولايات

تلعب محاكم الاستئناف في الولايات دورا من أهم الأدوار في الحياة القضائية الأمريكية فهي من خلال نظرها الطعون المقامة ضد الأحكام الصادرة من محاكم أول درجة و الهيئات الإدارية فإنها تتولى تفسير النصوص الدستورية والتشريعية بالإضافة إلى ذلك فهي تكفل تطوير القانون العام ومرورته في مواجهة الظروف الجديدة التي تفرضها مستجدات العصر.

كان في وقت سابق في كل ولاية محكمة استئناف تفصل كآخر درجة وتدعى محكمة عليا ماعدا ولايتي نيويورك و ماريلاند اللتين احتفظتا بتسمية محاكم الاستئناف.

غير أنه مع نهاية القرن التاسع عشر ازداد حجم القضايا بما صعب على المحاكم العليا التصدي لهذا العدد لذلك لجأت بعض الولايات إلى إحداث محاكم استئناف court of appel كجهة قضائية وسط بين محاكم الاختصاص العام والمحكمة العليا وقد أخذت بهذا النظام الجديد 38 ولاية.

وما يمكن استخلاصه بالنسبة لقضاء الولايات هو :

تأثر النظام القضائي في الولايات بنظام العرف القضائي الإنجليزي.
تأثر محاكم الاستئناف بالقضاء الفدرالي حيث أنه إذا أثار أحد المتقاضين وجود قاعدة دستورية أو معاهدة أو قانون صوت عليه الكونغرس فإن المحكمة

دراسات

ملزمة بمراعاته، والسمة الأساسية لمحاكم الاستئناف في الولايات أنها تنظر في القضايا دون استثناء والطعن ضد أحكامها لا يجوز مباشرته إلا إذا كان لصالح القانون.

على أن محاكم بعض الولايات لم تأخذ بهذا النظام، فبعضها تحول مثلا للمتقاضى الطعن مباشرة أمام المحكمة العليا كما هو الشأن بالنسبة لحكم الإعدام وفي ولايات أخرى يرفع الطعن مباشرة أمام المحكمة العليا في القضايا المتعلقة بعدم دستورية قانون فيدرالي أو محلي.

ومن جهة أخرى، يسمح لبعض محاكم الاستئناف بأن تميل بعض القضايا مباشرة إلى المحكمة العليا إذا رأت أن ذلك يستدعي تدخلها.

ثالثا : المحاكم العليا في الولايات

توجد في كل ولاية محكمة عليا واحدة تكون كمحكمة آخر درجة وتشكل هذه المحاكم من ثلاثة قضاة إلى تسعة و تختص بتفسير قانون الولاية لضمان توحيد المبادئ القانونية وحكمها يكون نهائيا في هذه المسألة.

الطعون التي تنظرها المحكمة العليا ترد إليها أساسا من محاكم الاستئناف و في هذه الحالة يكون للمحكمة العليا سلطة تقديرية واسعة في تحديد الطعون التي تتولى نظرها والفصل فيها ، لذا فمن الطبيعي أن تنظر الطعون التي تثير إشكالات قانونية هامة في سياسة الولاية و يحتاج نظرها إلى خبرة قضائية ووقت كبير لفهمه بالإضافة إلى تصويب الأخطاء التي شابت الأحكام القضائية.