الفصل الأول: النظام الروماني الجرماني(النظام اللاتيني).

ويسمى هذا النظام أو الشريعة، بالعائلة الرومانية الجرمانية ،لأنها تضم مجموعتين من القوانين: المجموعة اللاتينية (الرومانية) وتتمثل في القانون المدني الفرنسي وغيره من القوانين والأنظمة المستمدة منه كما هو الشأن في إسبانيا والبرتغال وإيطاليا ومستعمراتها، وغيرها من الدول كالصين واليابان وبعض دول أمريكا اللاتينية.

والمجموعة الجرمانية وتتمثل في القانون الألماني والأنظمة المستمدة منه كما هو الشأن في النمسا والمجر. وسنتطرق في هذا الفصل إلى البناء القانوني له ثم إلى مصادر القانون ثم إلى الأيديولوجية التي يقوم عليها النظام الروماني الجرماني وذلك في مباحث متتالية.

المبحث الأول: البناء القانوني للنظام الروماني الجرماني

يعد هذا النظام القانوني الكبير الأكثر انتشارا من بين الأنظمة القانونية الكبرى لميزاته من حيث تكوينه التاريخي وبنائه القانوني وهو ما سنتناوله تباعا.

المطلب الأول: التكوين التاريخي للنظام الروماني الجرماني.

إن التأسيس العلمي للقانون الروماني الجرماني كان بظهور حركة نهضة الجامعات ،التي حاولت إحياءه معتمدة على طريقة الشرح على المتون والتي طورت فيما بعد من قبل المدرسة التي تعتمد **طريقة الحواشي**، (وتهتم هذه الطريقة بتفسير المعنى الأساسي للنص عن طريق وضع هوامش (حواشي)) .

ثم أضيفت دراسات جديدة كالقانون التجاري والقانون الدولي الخاص، حيث تأثر القانون الروماني بالقانون الكنيسي، ومن بين الأحكام التي استمدها هذا النظام ،من قانون الكنيسة حكم الأخذ بالظروف المستجدة التي تجيز تعديل العقد، ثم ظهرت مدرسة القانون الطبيعي في القرن السابع عشر والتي نادت إلى قانون عالمي مشترك، مما مهد إلى ظهور التشريع من خلال الدعوى إلى تقنين القانون النموذجي العقلي للجامعات ، وبه بدأت مرحلة التشريع.

المطلب الثاني: الهيكل القانوني للنظام الروماني الجرماني.

على الرغم من تطور القانون الروماني الجرماني بصورة مستقلة في كل دولة، إلا أنه ظلت ولازالت المبادئ العامة لهذا النظام الكبير مشتركة ومتشابهة بين قوانين دول هذه المجموعة ويمكن إجمالها فيما يلي:

الفرع الأول: التقسيمات والمفاهيم.

تشترك وتتفق كل قوانين الدول المستمدة من هذه الشريعة أو النظام، في تقسيم القانون إلى قانون عام يضم مجموعة من الفروع من بينها القانون الدستوري دستوري، الجنائي، الإداري، وقانون خاص يضم كذلك مجموعة من الفروع من بينها القانون المدني، التجاري، قانون العمل وغيرها.

ويترتب على هذا التقسيم الثنائي للقوانين، وجود نوعين من المحاكم محاكم عادية وأخرى إدارية، كما تشترك قوانين هذه العائلة في الأصول القانونية والتاريخية للمبادئ الكبرى كالنظرية العامة للالتزامات، حقوق التقاضي.

وفي الوقت نفسه توجد اختلافات بين قوانين هذه الدول نظرا لخصوصية وطبيعة عادات وتقاليد كل مجتمع، كما تتفق قوانين الدول المستمدة من هذا النظام في المفاهيم ، خاصة مفهوم القانون ووظيفته ، بأنه مجموعة قواعد قانونية تنظم المجتمع، ووظيفته هو ردع كل مخالف للقانون، كما أن القانون يكرس مبدأ مساواة الجميع أمام القانون.

الفرع الثاني: فكرة القاعدة القانونية

تتميز القاعدة القانونية في هذا النظام بأنها تقوم على صفة التجريد والعموم وأنها قاعدة سلوك اجتماعي قبل كل شيء، وأنها ملزمة وتقترن بجزاء وهي توضع مقدما لتطبيق على وقائع لاحقة.

إن القاعدة القانونية في هذه الشريعة (النظام الروماني الجرماني) تربط بين الفكر النظري والتطبيق العملي لما يلجأ إليها القاضي ويستخلص التطبيق السليم للقانون، وتقسم القاعدة القانونية إلى أنواع كثيرة من بينها القاعدة العامة و الخاصة، القاعدة الشكلية و الموضوعية، القاعدة المكتوبة وغير المكتوبة.

غير أن التقسيم الأكثر شيوعا هو الذي يرتبط بدرجة إلزام وقوة القاعدة القانونية وهو تقسيمها إلى قاعدة آمرة وقاعدة مكملة، وتكمن خصوصية القاعدة القانونية في تميزها عن باقي القواعد الأخرى، في اقتران الإلزام فيها بالجزاء لأنها تتضمن نهيا عن فعل يمنعه القانون أو تأمر بالقيام بفعل يوجبه القانون.

ومن خصائص القاعدة القانونية أيضا أنها مرنة لأنها قابلة للتعديل والتغيير، وأحيانا للإلغاء إذا كانت غير قادرة على مواكبة التطور القانوني للمجتمع، ويحكمها في ذلك مبدأ قانوني هو "مبدأ تدرج القوانين" حيث أن القاعدة القانونية الأعلى تعدل وتلغى بقاعدة تماثلها، والقاعدة الأقل منها درجة كذلك تعدل وتلغى بقاعد تماثلها أو قاعدة أعلى منها درجة.(قاعدة توازي الاشكال).

كما أن تطبيق القاعدة القانونية يرتبط بنطاق القانون من حيث الأشخاص والزمان والمكان.

المبحث الثاني: مصادر القانون في النظام الروماني الجرماني.

تتعدد و تتنوع مصادر القانون في هذا النظام وهي التشريع، العرف والقضاء والفقه.

المطلب الأول: التشريع.

يقصد بالتشريع القاعدة القانونية المكتوبة الصادرة عن السلطة المختصة ويشمل بمعناه الواسع الدساتير، القوانين، المراسيم والأنظمة التي تصدرها السلطة الإدارية بتفويض من القانون، يحتل التشريع الصدارة في هرم المصادر القانونية ويخضع لمبدأ سمو القوانين وسبب هذه المكانة هو حركة التقنين وضرورة تنظيم العلاقات في الدولة الحديثة وضمان حقوق وحريات الأفراد.

أما بالنسبة للصياغة القانونية للتشريع فيوجد اتجاهات في هذا النظام، الأول يدعو لصياغة النصوص القانونية بأسلوب سهل بسيط وهذا ما تبناه المشرع الفرنسي والسويسري أما الاتجاه الثاني يدعو لصياغة تشريعية فنية دقيقة، وهو ما تبناه المشرع الألماني.

المطلب الثاني: العرف.

إن أهمية العرف كقانون غير مكتوب تختلف داخل هذه المجموعة من دولة إلى أخرى، فالفقه الألماني يعطي له أهمية كبيرة تقترب من مكانة التشريع، غير أنه لا يحظى بنفس الأهمية في الفقه الفرنسي الذي يعتبر دوره قد تراجع أو نقص بسبب إلغاء التشريعات الصادرة عن الثورة لكل الأعراف العامة والخاصة.

وعلى الرغم من هذا الخلاف الفقهي ما زال العرف يتمتع بمكانة هامة ضمن مصادر القانون إذ يفرق بين العرف المساعد للتشريع والعرف المكمل له والعرف المخالف للتشريع، وقد اعترفت القوانين العربية الحديثة بدور العرف ضمن مصادر القانون مع اختلاف في المكانة أي تقديم العرف على الشريعة الإسلامية في بعض الدول.

يختلف مركز العرف باختلاف القوانين بحيث يمثل دورا مهما في القانون التجاري والقانون الدولي العام ويتقلص دوره في قوانين أخرى كالقانون المدني وقانون الأحوال الشخصية وينعدم دوره في القانون الجنائي.

المطلب الثالث: القضاء (الاجتهاد القضائي).

أولا: اجتهاد القاضي في تفسير القاعدة القانونية

الاجتهاد القضائي هو مجموعة الأحكام التي تصدرها السلطة القضائية بمختلف محاكمها، وحيث أن السلطة القضائية مستقلة عن السلطة التشريعية فإن القاضي يقتصر دوره على تطبيق القانون وعليه يعد القضاء مصدرا ثانويا ومصدرا تفسيريا للقانون.

غير أنه أحيانا ونظرا لغموض القاعدة القانونية وعجزها عن تقديم الحل القانوني العادل يلجأ القاضي على توسيع تفسيره لنطاق القاعدة القانونية فهل يعتبر هذا إنشاء لقاعدة قانونية جديدة لها نفس مرتبة وحجية لقاعدة المشرع؟.

ولقد انقسم الفقهاء في النظام الروماني الجرماني إلى رأيين:

الأول، يعتبر أن ما يصدره القاضي من مبادئ وحلول قانونية، وهو بصدد تفسير قاعدة قانونية غامضة يعتبر من قبيل القواعد القانونية التي تجعل من القضاء مصدرا للقانون، لأن دور القاضي حسب اعتقادهم ليس تطبيق القانون وتفسيره فقط بل يصل إلى درجة وضع القاعدة القانونية، طالما أنه يقوم على التفسير الواسع الذي يستوعب حالات

جديدة لم ينص عليها المشرع، وهذا الرأي لم يلق استحسانا كبيرا لأنه يمس بجوهر وظيفة القاصي وهو تطبيق القانون وليس انشاؤه.

أما الرأي الثاني ، يرفض فكرة خلق القاضي للقانون وهو الرأي الراجح ويبرر ذلك أن الوظيفة الأساسية للقاضي هي تطبيق القانون وأنه لما يفسر القانون ويوسع من تطبيقه فهو لا ينشأ بذلك قاعدة قانونية جديدة، وإنما يكشف على القانون معتمدا على المبادئ العامة التي يعتمد عليها النظام القانوني السائد.

وما يمكن قوله أنه مهما توسع القاضي في تفسير التشريع فإن دوره لا يرقى إلى دور المشرع في هذا النظام وبالتالي فالقاعدة التي يقرها القاضي تختلف عن القاعدة التي يضعها المشرع من ناحيتين:

1-أن قاعدة المشرع ذات طابع عام ومجرد أما قاعدة القاضي فتقتصر على واقعة معينة (حل خاص) لذلك فالقواعد التشريعية لها حجية قانونية عامة على القواعد القضائية.

2-أن قاعدة المشرع إلزامية للكافة أما قاعدة القاضي فلا تلزم إلا الطرفين اللذين صدر الحكم بشأنهما.

ثانيا: السابقة القضائية في النظام الروماني وموقف القاضي منها.

إن القاضي في هذا النظام لا يتقيد بالسابقة القضائية التي صدرت عنه أو عن غيره من القضاة، فإن طبقها فيكون ذلك من باب التكرار لا من باب الإلزام إلا في حالة واحدة عندما تنقض المحكمة العليا الحكم المطعون فيه وتعيده إلى المحكمة التي أصدرته للحكم فيه من جديد ،ولهذه المحكمة إما أن تتبع النقض أو تخالفه، فإن خالفته عادت القضية مرة ثانية إلى المحكمة العليا وعندئذ تنعقد المحكمة بكل هيئاتها و ما تخلص إليه من رأي فهو ملزم للمحكمة التي أصدرت الحكم، وتعيد القضية إليها لتحكم بموجبه.

كما يمكن للمحكمة العليا أن تنعقد بكامل هيئاتها إذا أرادت إحدى الغرف أن تتراجع عن اجتهاد سابق لها.

وإذا كانت غاية المحكمة العليا هي توحيد الاجتهاد القضائي، على الأقل في المسائل المختلف فيها فإن جميع السوابق تتمتع بحجية عامة عندما تعمل المحاكم الدنيا على إتباعها من أجل أن تتوقى نقض بعض أحكامها، في حين نجد بعض قوانين الدول التي تنتمي إلى هذا النظام، جعلت للسوابق القضائية الصادرة عن المحكمة العليا قوى إلزامية بحكم القانون كما في ألمانيا والأرجنتين.

ثالثا: طبيعة النظام القضائي في النظام الروماني جرماني.

ويخضع النظام القضائي في هذه العائلة لفكرة التدرج القضائي (درجة التقاضي) حيث هناك محاكم ومجالس ومحاكم عليا على مستوى القضاء العادي وعلى مستوى القضاء الإداري محاكم إدارية ومجالس الدولة والقاسم المشترك بينهما محكمة التنازع ،وهمما مستقلين عن بعضهما البعض مثلما هو الحال في فرنسا، بولندا، النمسا، الجزائر، وتعرف دول أخرى نظام الغرف الإدارية كسويسرا إسبانيا، بلجيكا، ودول أخرى تبنت أسلوبا خاصا جعلت القضاء الإداري استثنائي تابعا للقضاء العادي ومدرجا في القانون الخاص، مثل البرازيل والدنمارك .

ومن حيث الاختصاص القضائي يوجد العديد من التجارب، مثل النمط الفرنسي الذي يأخذ بالفصل بين الاختصاص العادي والإداري أما النمط البلجيكي يأخذ بالتوحيد من الناحية الشكلية وبالازدواجية في التطبيق.

و بالنسبة لأسلوب صياغة الأحكام القضائية يوجد أسلوبان، أما الأسلوب الفرنسي يكون الحكم متكون من حيثيات عديدة ومنطوق موجز جدا كما هو الحال في فرنسا الجزائر، بلجيكا وغيرها.

وأما الأسلوب الألماني فهو يمتاز بالتجريد المطول والإنشائي، حيث يتضمن الحكم مراجع وأحكام سابقة وشرح بإسهاب لتأسيس القرار وأسباب إصداره وهو سائد في إيطاليا، سويسرا واليابان.

المطلب الرابع: الفقه

اعتبر الفقه لمدة طويلة في قوانين دول هذا النظام مصدرا مهما للقانون، ولم يتقدم التشريع عنه إلا مؤخرا لما سادت الأفكار الديمقراطية وقامت حركة التقنين والتدوين، لاسيما أن كل المبادئ القانونية مبنية في أساسها على النظريات الفقهية ، ويمثل الفقه دورا كبيرا في تطوير القانون عن طريق شرح القواعد القانونية وتقييد النتائج المترتبة عنها من خلال مذهب التفسير النقدي، مما يمهد الطريق للمشرع إلى انشاء قواعد قانونية جديدة أو تعديل القوانين مستعينا بالدراسات القانونية المقارنة ويعد الفقه كالقضاء مصدرا تفسيريا للقانون.

المبحث الثالث: الأيديولوجية التي يقوم عليها النظام الروماني الجرماني.

إن أيديولوجية دول هذه العائلة تقوم على المذهب الفردي، الذي يعتبر الفرد أساس المجتمع من خلال تكريس مبادئ معينة "المبدأ القانوني حرية التعاقد" "الملكية الخاصة مبدأ قانوني واقتصادي" "حرية الصناعة والتجارة مبدأ اقتصادي" كل هذه الدعائم الأساسية، يرجع الفضل إلى القانون الروماني والقانون الطبيعي والنظام الرأسمالي وأفكار الثورة الفرنسية وما أرست من حقوق الإنسان والمواطن، في تكريسها من خلال تشجيع المبادرة الفردية في كل المجالات، لاسيما المجال السياسي حيث يعد الفرد محور النظام السياسي وأن السلطة في خدمة الفرد على الرغم من أن أغلب دول هذا النظام تقوم على الديمقراطية النيابية.