وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة غليزان
كلية الحقوق
قسم القانون العام

محاضرات في مقياس:

الأنظمة القانونية المقارنة

مطبوعة بيداغوجية موجهة لطلبة السنة الثالثة حقوق :

تخصص :القسم العام والقسم الخاص

من اعـــداد الدكتور:

بوحسون عبد الرحمن

محاضر: قسم أ

السنوات الجامعية: 24/ 2025

مقدمة:

لا شك في أن الأنظمة القانونية في العالم تختلف وفق تعدد الدول وباختلاف أشكالها، و من حيث مصدرها أو بنيتها الاقتصادية والسياسية والاجتماعية، فالقوانين في الدول الموحدة تختلف عن قوانين الدول المركبة , هذا من جهة ,و إن بنية القوانين في الدول الليبرالية تختلف عن بنية القوانين في الدول الاشتراكية من حهة ثانية,

إن دراسة التشر يعات المقارنة تساهم في فهمٍ القانون الوطني، واكتشاف ما قد يعتر يه من عيوب و ثغرات، ثم تطويره وإصلاحه؛ على أساس أن الإحاطة بإيجابيات النظام القانوني أو القضائي الداخلي ودعمها، أو اكتشاف سلبياته و إصلاحها، لا تتحقق بشكل مكتمل إلا من خلال مقارنته بأنظمة وقوانين الدول الرائدة في هذا المجال ,

و للقانون المقارن فوائد في مختلف مجالات العلوم القانونية، سواءً تعلق الأمر بالعلوم القانونية النظر ية، على غرار تاريخ القانون، فلسفة القانون، النظر ية العامة للقانون وعلم الاجتماع القانوني؛ وهي مجالات تتجلى من خلالها فكرة القانون من حيث نشأته، تطوره وتأثير مختلف الظروف فيه، إضافة إلى معرفة غاياته، و مختلف فروع القانون في شقها التطبيقي كالقانون المدني والقانون الجنائي مثلا ، وما تتضمنه من قواعد لتنظيم حياة الأشخاص على المستوى الوطني,

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

يزداد موضوع مقارنة الأنظمة القانونية أهمية بمرور الوقت، خاصة في ظل اتساع دائرة التبادلات الاقتصادية والتجارية والبنكية والمالية حديثا، فالدولة الحديثة لم تعتمد على المبادلات الدولية لحد كبير،[1] كما أنها أصبحت تعتمد كثيرا في علاقاتها على الدخول في

[1]– عبد السالم الترمانيني ، القانون المقارن والمناهج القانونية الكبرى المعاصرة، مرجع سابق،ص 34

تكتلات كثيرة .سواء اقتصادية أو عسكرية أو سياسية. بالإضافة إلى حركة الانسان وتنقلاته عبر الدول المختلفة سواء للدراسة أو للعمل أو للسياحة، , تتطلب التعرف على القانون الذي يطبق على النزاعات المتعلقة بها. وقبل نشوء أي نزاع يجب أن يكون الشخص قادرا على فهم العلاقات القانونية ومعرفة القواعد القانونية المتعلقة بها. خصوصا أنه عموما كل شخص له معرفة قانونية ولو محدودة ولكن في حدود ثقافته الخاصة المتعلقة بالدولة التي ينتمي إليها أو العائلة القانونية التي ينتمي إليها، لكن الواقع يؤكد أن العلاقات لم تعد محصورة في مجال جغرافي معين أن ضمن الدول التي تنتمي لنظام قانوني واحد، بل الحركية أصبحت عالمية . لذلك أصبح من الضروري التعرف على الأنظمة القانونية الكبرى عبر العالم وفهمها. فما هي الأنظمة القانونية المقارنة؟

للإجابة على هذه الإشكالية سنتبع المنهج الوصفي لأنه الأنسب للدراسات القانونية، والمنهج المقارن عندما نكون بصدد مقارنة بين الأنظمة القانونية المختلفة.

سنقسم هذا العمل إلى بماهية القانون المقارن، و الثاني متعلق بالأنظمة القانونية الكبرى عبر العالم.

اعتمدت هذه المطبوعة البيداغوجية الموجهة لطلبة السنة الثالثة،تخصص قانون خاص وقانون عام على التقسيم التالي:

الفصل الأول :ماهية القانون المقارن وأهميته في مجال العلوم الاجتماعية :

المبحث الاول: مفهوم القانون المقارن

المبحث الثاني :أهمية القانون المقارن وفوائده

الفصل الثاني: الأنظمة القانونية المقارنة

المبحث الاول: النظام الروماني–الجرماني

المطلب الاول: تشكيلته

المطلب الثاني:مصادره

المبحث الثاني: النظام الانجلو–ساكسوني

المطلب الاولّ: تاريخه

المطلب الثاني:مصادره

الفصل الأول:
ماهية القانون المقارن
وأهميته في مجال العلوم الاجتماعية

نظرا للأهمية القصوى التي يحظى بها القانون المقارن، والفوائد العظمى التي تتحقق من خلاله، فقد أقرت الهيئات الوصية على قطاع التعليم العالي تدريسه لطلبة الحقوق تأسا بأعرق الجامعات على المستوى الدولي قديما وحديثا ,إلا أنه يجب الإشارة أن العناية بالقانون المقارن محليا لم تصل بعد إلى مستوى العناية التى تحظى بها في الدول المتقدمة، التي أنشأت الكثير من المعاهد الدولية و الوطنية، والأقسام المتخصصة,

ان موضوع الأنظمة القانونية المقارنة تقتضي تقسيم هذه الدراسة الى فصل يتضمن مفهوم القانون المقارن في اطاره العام ، ثم بيان أهميته والفوائد المتحصلة منه من خلال المباحث التالية:

المبحث الاول: مفهوم القانون المقارن:

المبحث الثاني:أهميته وفوائده

المبحث الأول :

مفهوم القانون المقارن:

يتناول هذا المبحث نشأة القانون المقارن في(المطلب الاول)، والتعرض الى أهميته وفوائده سواء في مجال العلوم القانونية النظر ية، أو في مجال القوانين العملية، وطنيا ودوليا ضمن (المطلب الثاني).

المطلب الأول: نشأة القانون المقارن

يعتبر القانون المقارن حديث النشأة، رغم وجود دراسات مقارنة قديمةٌ 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 كلٌ 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."

1 وكذلك الدراسات المقارنة التي أجراها مونتيسكيو في كتابه روح القوانين بين مجموعة من القوانين في مجالات متعددة من أجل استخلاص قواعد دستورية لحكومة صالحة.[2]

الفرع الأول: قانون مقارن في ظل العصور القديمة:

1- عبد الرحمن البزاز، مبادئ القانون المقارن، مطبعة العاني، بغداد، .1967 ص34

2-وقد نشطت الدراسات المقارنة ابتداء من النصف الثاني من القرن التاسع عشر في ال كثير من دول أوربا مثل فرنسا، ألمانيا، سويسرا، أنجلترا، إيطاليا واسبانيا وغيرها، وأضحت هذه الدراسات[6] وسيلة للإستفادة من تجارب الأمم الأخرى والاستمداد من قوانينها من أجل تحسين القوانين الوطنية وسد ما بها من ثغرات

رغم أن مفهوم القانون المقارن مفهوم لم يظهر إلا حديثا إلا أن الحضارات المختلفة كانت تعتمد دراسة القانون المقارن. وظهرت الدراسات المتعلقة بالقانون المقارن كدراسات مستقلة، إلى أن ظهر مفهوم تصنيف العائلات القانونية.

عرفت كل حضارة من الحضارات القديمة اهتماما بالقواعد القانونية المقارنة ,وهذا سواء في بلاد الرافدين أو لدى الفراعنة أو في اليونان أو لدى الرومان. أو حتى في التشريع الاسلامي.

أولا / في بلاد الرافدين:

عرفت بلاد الرافدين أشهر المدونات القانونية في العصر القديم على الإطلاق وهي مدونة الملك "حامورابي" الذي حكم بلاد الرافدين واتخذ مدينة بابل عاصمة له سنة 1728 إلى 1686 ق م، حيث قام بتوحيد الأعراف والقوانين التي كانت سائدة ، وجعل من التوحيد بين القوانين الهدف الأساسي للقانون المقارن. خصوصا وأن مدونة حامورابي راعت وجود شعوب مختلفة في دولته كالساميين والسماريين، لذلك كان منصوص فيها على عدة أحكام حسب الفئة المحكومة بالنص، لاسيما فيما يخص المسائل المتعلقة بالأحوال الشخصية.[1]

ثانيا / في بلاد مصر القديمة:

تعتبر مدونة "بكخوريس" من أهم المدونات التي عرفتها حضارة الفراعنة، خلال حكم الملك بكخوريس" أي من 718 إلى 712 ق م، التي تأثرت بقانون حامورابي لاسيما في مجال العقود المالية[2].

ثالثا / لدى اليونان :

اعتمد الفلاسفة اليونان على المقارنة في بناء القانون, و أوكل اليونان مهمة وضع القانون وتعديله إلى مجموعة من ' كبار الفقهاء ' وعددهم سبعة من بينهم،
(Lucurgue , Dracon, solon, Pisistrate)، عرفوا لدي اليونانين بأنهم مسافرين كبار في فترة كان السفر شاقا مليئا بالصعاب والاكتشافات، فزاروا عدة مناطق كالكريت ومصر، فينيقيا، آسيا الوسطى (الصين)،وبلاد الفرس" أين درسوا العادات والتقاليد، والنظم السائدة في تلك البلدان، واعتمدوا على معارفهم المكتسبة من خلال تلك الدراسات في تطوير

1- René David, Camille Jauffret-Spinoisi et Marie Goré,op ci t p :176

2- ibid p;177

القانون[1].

أما صولون (640-558 ق.م) وضع دستور أثينا بدلا من مدونة "دراكون" التي أثارت غضب الجماهير، وقد أثّر قانون صولون في أثينا حيث عرفت الاستقرار والأمن بعد الصراع بين طبقات المجتمع.علما أن صولون حسب المؤرخ (هيرودت) (484- 425 ق م) أخذ عن الفراعنة "استبدال قاعدة التنفيذ على جسم المدين بقاعدة التنفيذ على أمواله فقط .

ووضع المؤرخ "هيرودوت" تصنيفا للنظم السياسية من خلال مقارنة بين المدن اليونانية والمماليك البربرية. كما قام أفلاطون بمقارنة قوانين المدن في كتابه حوار حول القوانين.

وقد قارن "أرسطو" في كتابه " السياسة" بين قوانين أثينا وقوانين إسبرطة وكريت وقرطاجة وغيرها من البلاد ، حيث قال أنه:" ينبغي على المشرع أن يعمل على تحسين القوانين ولذلك يتعين عليه أن يعرف قوانين حكومات المدن الأخرى والفروق بينها ويقتبس منها ما يصلح لمدينته.

رابعا/ لدى الرومان:

عرفت روما ثورة الشعب الذي هدد بتشكيل دولة مستقلة وبعدم الدفاع عن روما عام 450 ق.م، لذلك تمارسال لجنة من عشرة (10) رجال القانون إلى المدن اليونانية منها أثينا لدراسة قوانينها، وفي سنة 449 ق.م ,صدر قانون الألواح الإثني عشر، وبذلك يمكن القول أن هذا القانون نتج عن مقارنة القوانين، ليس فقط مع القوانين اليونانية بل المصرية كذلك. وبذلك عرفت روما مبدأ المشروعية والديمقراطية اليوناني الأصل، أما قانون الشعوب فقد وضع حتيطبق على الجميع أيا كانت جنسية أطراف الخصومة ومن أهم ما جاء به قاعدة الخسائر المشتركة ». والتي تقضي أنه في حالة رمي بضاعة في البحر حماية لسلامة السفينة وباقي الشحنة يتحمل كل الشاحنين الخسارة ولا يتحملها صاحب البضاعة الهالكة لوحده. علما أن القانون لدى الرومان مقسم إلى ثلاث أقسام وهي القانون الطبيعي، وقانون الشعوب، والقانونالمدني.

أما القانون الطبيعي فهو يتميز بأنه عام (universel) تشترك فيه جميع الكائنات

1- وقد وضع لوكورغ أول دستور في مدينة سبرتا وهو يعود للقرن 8 قبل الميلاد، الذي ساهم في استقرارها لحد كبير.

الحية أي حتى الحيوانات.

أما القانون المدني فهو خاص بكل مدينة أو دولة، وعليه فكل دولة لديها قانونها المدني الخاص بها والذي يطبق على مواطنيها، أما قانون الشعوب فهو مشترك لكل الشعوب، خصوصا أن الإمبراطورية الرومانية في أوج مجدها كانت تظم عدة شعوب مختلفة.

الفرع الثاني: القانون المقارن في العصر الوسيط

بعد سقوط روما عرفت اوربا العديد ا من مصادر القاعدة القانونية، منها القانون الروماني والقانون الكنسي، بالإضافة إلى الأعراف المحلية والأنظمة المتعلقة بكل مدينة أو دولة على حدى والأوامر الملكية، و كان القانون الروماني القانون المشترك لكل أروبا. وقد كان الفقهاء يهتمون بالدرجة الأولى بالمقارنة بين القانون الكنس والقانون الروماني.

وقد أدت الدراسات المقارنة في البداية إلى نبذ القانون الروماني واعتباره قانونا قديما غير متوافق مع متطلبات العصر آنذاك، خصوصا بعد مقارنة القانون الروماني مع الأوامر الملكية والأعراف الفرنسية، حيث انتهت الدراسة إلى أن القانون الروماني غير متوافق معها فيما بعد تمت دراسة قواعد القانون الروماني وتطويرها لاسيما في مجال الأسرة. وقد أمر شارل السابع بتطوير كل المملكة، وبعدها تمت عملية كبيرة لكتابة وتوثيق الأعراف المحلية السائدة وتواصلت العملية لعدة سنوات .

عرفت الدراسات المقارنة انبعاثا جديدا بإحياء دراسة القانون الروماني عن طريق المراكز العلمية والجامعات الأوروبية انطلاقا من القرن 11 م متخذة طريقة الشرح على المتون لمجموعة جستنيان التي تعتبر قمة ما وصلت إليه النظم القانونية الرومانية , [1] و اعتبر الفقه كمصدر رسمي للقانون إلى جانب العرف والتشريع والقانون القضائي البريتوري خلال القرن 14 م في جنوب فرنسا القانون الروماني المكتوب، أما في الوسط والشمال فقد سادت الأعراف العامة التي بلغ عددها حوالي 60 , [2] أما العادات أو الأعراف المحلية فبلغت المئات،لذلك شرع في دراسة مقارنة لاستخلاص القواعد القانونية وكتابتها خاصة سنة

1- أبو بكر صالح بن عبد الله ، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة ، المطبعة العربية ، غرداية ، الجزائر الطبعة الأولى نوفمبر ، 2005

2- عبد الرحمن البزاز، مبادئ القانون المقارن، مطبعة العاني، بغداد، 1967.

1546 ، وبعده ظهرت عدة مؤلفات تحوي على تجميع للأعراف والعادات السائدة ، ومنه مقارنتها بالقانون الروماني لاستنباط "القانون العرفي المشترك ليطبق بدلا من القانون الروماني.[1]

الفرع الرابع: القانون المقارن في العهد الحديث

موازاة مع النهضة الصناعية وظهور المشاريع الكبرى ظهرت كذلك التقنينات الحديثة مثلا ألغي نظام الرخصة الإدارية في تكوين شركات المساهمة سنة 1867 ونظمت القواعد الخاصة بالمخازن العمومية (1856) وبالشيك (قانون1865) ... إلخ وكلها مستوحاة عن القانون الإنجليزي، وفي سنة 1865 اقترح أستاذ القانون Gustave Emile Boissonade تشكيل " المجلس الأعلى الدائم للتشريع المقارن " مهمته جمع تشريعات الدول الأكثر تحضرا لاستخلاص منها قواعد لتطوير وتحسين القانون. ثم قدم إقتراح ثان هو وضع (المعرض العالمي الدائم للقوانين) ثم إقتراح ثالث يتضمن وضع مسابقة بين مختلف التشريعات والقوانين الموجودة في العالم.

وفي عام 1900 عقد أول مؤتمر دولي للقانون المقارن، نقد Gény وLambert مدرسة الشرح على المتون واقترح جيني أن يعتمد رجال القانون أكثر على العلوم المساعدة للقانون كالسوسيولوجيا، وأن تكون هناك حرية أكبر لرجل القانون في البحث عن الحل القانوني للمشكل المعروض عليه بكل الطرق القانونية وليس فقط بالإعتماد على الشرح الحرفي للنص القانوني المكتوب. أما لامبار فاهتم كثيرا بمهمة القانون المقارن وعتبره علم من العلوم المستقلة مهمته توحيد القانون.[2]

أنشئ سنة 1924 في لاهاي الأكادمية الدولية في القانون المقارن، وفي سنة 1930 المكتب الدولي لتوحيد القانون الجنائي وقبل ذلك فيسنة 1928 المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص كما تم عقد عدة اتفاقيات دولية بهدف التوحيد .[3]

بدأت عملية تدريس القانون المقارن في فرنسا سنة 1831 من قبل الفقيه الفرنسي أوجان لارمينييه (Eugène Lerminier)، الذي أشاد بأهمية دراسة القانون المقارن بقوله: "

1- عبد الرحمن البزاز، مبادئ القانون المقارن، مرجع سابق ،ص138

2 - عبد السالم الترمانيني ، القانون المقارن والمناهج القانونية الكبرى المعاصرة ،مرجع سابق،ص

3 -أ همها اتفاقية1919 1934 بشأن منع النساء من العمل ليلا.

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، و يفهم بشكل أفضل القوانين المتحكمة في العالم ويحكم على الأحداث بشكل أحسن).[1]

ويضيف نفس المصدر:(أن دراسة هذه الأحداث تجعله ينتقل من الإطلاع المجرد على نضال مختلف الشعوب ضد الطغيان من أجل تحقيق الحر ية إلى اكتساب نظرة علمية فاحصة على تشر يعات هذه الشعوب ومقارنة معمقة لمؤسساتها الاجتماعية.).[2]

بدأت مرحلة التأسيس الفعلي للقانون المقارن في مطلع القرن العشرين، وذلك بموجب انعقاد المؤتمر الدولي للقانون المقارن بباريس سنة 1900، حيث دافع المشاركون فيه وعلى رأسهم الفقيهانالفرنسيان Saleilles et Lambert 3عن مفهوم جديد للقانون المقارن باعتباره علما مستقلا، وضرورة الكف عن الخلط بينه وبين دراسة التشر يعات المقارنة، ودعوا إلى اعتماد قانون مشترك للإنسانية المتحضرة، ويهدف إلى تقارب الحضارات وتطوير القانون الدولي.[4]

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 و الخصائص؛ ذلك أن التعاون الدولي يتطلب التعرف على قوانين الدول المتعاونة بغية تسهيل حل النزاعات التي قد تقع بينها,و أفضى هذا التطور إلى سعي الدول إلى توحيد القوانين، من خلال انشاء معاهد وهيئات دولية كالأكاديمية الدولية للقانون المقارن التي تأسست في لاهاي سنة 1924، والمعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص الذي أنشأته عصبة الأمم المتحدة سنة 1928.[5]

1- -عبد السالم الترمانيني ، القانون المقارن والمناهج القانونية الكبرى المعاصرة، جامعة الكو يت، الطبعة الثانية، 1982. ص232

2-عبد السالم الترمانيني ،مرجع سابق،ص233

3- عبد الرحمن البزاز، مبادئ القانون المقارن،مرجع سابق،ص36

4- ابن منظور ، لسان العرب المحيط ، المجلد الثالث ، دار الجيل ، دار لسان العرب ، بيروت ، 1988 ص 76

5- عصام نجاح ،القانون المقارن و الأنظمة القانونية الكبرى ، دار العلوم للنشر و التوزيع ، عنابة ، الجزائر ، 2011،ص69

وقد تم إبرام عدة الاتفاقيات والمعاهدات وعقد الكثير من المؤتمرات .[1]

المطلب الثاني: تعريف القانون المقارن

لا يختلف الفقهاء في اعتبار أن القانون المقارن ليس بمجموعة قواعد 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 أطلق على القانون المقارن، مقارنة القوانين،
أو الطر يقة المقارنة أو التشر يع المقارن.[2]

ويعتبر القانون المقارن ضمن المجالات القانونية ذات البعد الدولي والوطني وتعريفه يتوقف على موقف الأنظمة القانونية من تحديد ماهيته،كما يمكن الاعتماد عليه كظاهرة علمية قانونية، وقانون طبيعي متجرد من صفة الثبات، يتميز بالمرونة والتكيف والتحول مع الظروف المحيطة بالأنظمة القانونية، وهذا ما يميزه عن غيره من القوانين العادية، ويتجسد هذا القانون على أساس منهجية معينة تقوم على تحديد طرق المقارنة .

يعد القانون المقارن من المواضيع القانونية ذات الأهمية والميزة القانونية و الفلسفية الخاصة والتي تميزها عن غيرها من القوانين الأخرى.

الفرع الاول: تسميات القانون المقارن المختلفة:

أثار مصطلح القانون المقارن الكثير من اللبس والجدل بين الأوساط الفقهية والقانونية سواء من حيث تعريفه أو تحديد أغراضه و خصائصه، ونظرا لحداثته وارتباطه بجميع المجالات القانونية، والظروف المحيطة بإنشائه القديمة والمعاصرة، وحداثة نشأته وطبيعته المتغيرة والغير المستقرة.

أ) لغة: هي المقايسة والمفاضلة بين ظاهرتين أو أكثريتم ذلك بمعرفة أوجه الشبه و الاختلاف.

ب) اصطلاحا: هو دراسة قانونية أو بحث قانوني، يقوم على المقارنة بين قانونين أو أكثر أو هي عملية عقلية تتم بتحديد أوجه الشبه وأوجه الاختلاف بين حادثتين أو أكثر اجتماعيتين أو اقتصاديتين . وعلى هذا الأساس يمكن اعتبار القانون المقارن طريقة

1- عصام نجاح،مرجع سابق،ص76

2-مرجع نفسه،ص78

منهجية لمقارنة النظم القانونية، بغرض استنباط الأحكام القانونية التي تتلاءم والظروف السياسية، الاجتماعية والاقتصادية محل الدراسة.[1]

كما أن الفقه لم يتفق على تسمية واحدة للقانون المقارن، وإنما اختلفت التسميات، القانون الموازي، مقارنة القوانين، أو الأنظمة القانونية المقارنة. [2]

ويدل التعبير الاصطلاحي لهذا القانون بأنّه: "دراسة قانون أو بحث قانوني يقوم على المقارنة والموازنة بين قانونين أو أكثر."

وفي حقيقة الأمر لا يوجد قانون يمكن تسميته بالقانون المقارن لأنّه لا يحتوي على قواعد عامة ومجردة وملزمة ومقترنة بجزاء، وبالتالي ليس له مجال قانوني واحد ولا نطاق للتطبيق .

ذكرت عبارة القانون المقارن لأول مرة في المؤتمر الدولي بباريس 1900 (المؤتمر الدولي للقانون المقارن)،وكان لامبير lamber من بين منظميه, يستعمل مصطلح التشريع المقارن.

قد يبعث استعمال مصطلح droit comparé 'القانون المقارَن ' إلى الإعتقاد بأنه قانون وضعي مستقل، غير أن الحقيقة غير أنه لا يوجد قانون مقارن لأنه لا يحتوي على قواعد عامة ومجردة وملزمة ومقترنة بجزاء و ليس لها مجال قانوني لأن كل قانون له مجال ونطاق تطبيقه، لذلك فإنه مصطلح منتقد يمكن استبداله بـcomparative de droit science أي 'علم مقارنة القانون ' أو 'الدراسة القانونية المقارنة'، يستعمل المتحدثون باللغة الإنجليزية 'comparive law' أي القانون المقارن .[3]

1-محمد نصر محمد ،علم القانون المقارن و تطبيقاته القضائية ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، 2013 ص136

2- اعتمد الفقه على هذه التسمية لأول مرة في الأول من شهر أوت 1900، حيث تمّ في باريس عقد أوّل مؤتمر دولي للقانون المقارن بدعوة من جمعية التشريع المقارن، حيث ضمّ هذا المؤتمر مشاهير عالم القانون والسياسة والإدارة والمحاماة، وكان هذا المؤتمر فرصة كبيرة لفقهاء القانون لتبادل الآراء حول التشريعات الأجنبية وفوائد الدراسات القانونية المقارنة، وترأس هذا المؤتمر الفقيه "سالي" " الذي دعا إلى قانون مشترك عالمي أو قانون مشترك للإنسانية المتحضرة غير أنّ الفقيه "لومباغت" الذي كان هو أيضا من منظمي المؤتمر خالف "سالي" " ورفض الالتحاق بفكرته مبررا أنّ هذا القانون سوف يكون قانونا مشتركا عالميا.= محمد نصر محمد،مرجع سبق ،ص139

3- عبد الرزاق بن خروف ، مدخل للقانون المقارن ، محاضرات ألقيت على طلبة السنة الرابعة ليسانس ، السنة الجامعية : 2007/2008 ص13

ويطلق عليها الطريقة المقارنة ' la méthode comparative ,وهذا المصطلح يعبر أكثر على أننا بصدد دراسة فقهية كمقارنة التشريعات الفرنسي مثلا التشريع الجزائري ودون التطرق لدراسة التشريعين بصفة مفصلة. و نشرع بدراسة المنهج المقارن من خلال مقارنة نظرية ثم ننتقل لمقارنة التشريعين.[1]

الفرع الثاني: منهج القانون المقارن:

استعمل المنهج المقارن في القرن 19 م ونظرا لاعتبار القانون هو مصدر من مصادر الحق ومذهب الشرح على المتون هو السائد (l'école de l'exégèse)، لذا عرف القانون المقارن في تلك المرحة "بالتشريع المقارن" بغية تحسين و إثراء القانون الداخلي. غير أن بعض الفقهاء يفضل استعمال مصطلح القضاء المقارن...وهو مصطلح إنجليزي، سماه الفقه المقارن على اعتبار أن القانون المقارن ليس فرعا من فروع ا لقانون إنما هو نمط من أنماط الدراسة الفقهية، غير أن الشائع عمليا هو إصطلاح القانون المقارن.[2]

المطلب الثاني: أهداف القانون المقارن

ظهرت الدراسات المقارنة بهدف تحسين وتعديل القانون أو إلى توحيد القوانين، منذ العصور القديمة، حيث كان رجال القانون يتعرفون من خلال أسفارهم ودراساتهم على القوانين السائدة في البلدان المجاورة والبعيدة.

وقد اهتمت الجامعات منذ زمن بهذا الموضوع وأصبحت تدرس مقياس القانون المقارن والأنظمة القانونية الكبرى باهتمام كبير، كما تعقد المؤتمرات لذلك، و هناك العديد من المجلات العلمية الصادرة عن الجامعات تعنى بهذا الموضوع.

يهدف القانون المقارن إلى التوحيد الداخلي للقواعد القانونية،والتوحيد الخارجي للأنظمة القانونية الكبرى، وتنظيمها وإبراز الايجابيات والسلبيات للنصوص القانونية المقارنة، وتحسينها، وابراز الحاجة العملية والعلمية له خاصة في الدراسات القانونية.

1- عبد الرزاق بن خروف،مرجع سابق،ص14

2- عجة الجيلالي ، دروس في القانون المقارن و النظم القانونية المقارنة ، كلية الحقوق جامعة الجزائر 1 ، السنة الجامعية : 2021/2022

الفرع الأول: التوحيد بين القوانين

كانت بدايات التوحيد في القانون الطبيعي الذي دعا إليه فلاسفة اليونان ثم ظهرت فكرة قانون الشعوب الذي نشأ في روما ليكون قانونا موحدا يسري على العلاقات بين الرومان والأجانب، ثم ظهرت فكرة التوحيد في إنجلترا حينما أراد الملك جاك الأول (1603-1625) توحيد القانون الإنجليزي والقانون الإيكوسي يضم إقيوسيا إلى إنجلترا وكان القانون الإنجليزي ينتسب للكومن لو بينما القانون الإيقوسي ينتسب للقانون الروماني[1].

ان التوحيد بين القوانين هو علم قائم بذاته يهدف لمعرفة القوانين الأجنبية ودراستها كمايعمل على تحسين وتوحيد القوانين والشرائع في النظم المختلفة ويعود الفضل لظهور القانون المقارن إلى المدرسة التاريخية التي عاينت نسبية القانون وكشفت أنّه قانون متحول ومتغير بسبب تأثيرات المصالح المتناقضة وإرضاء الرغبات والتطلعات الاقتصادية، وليس له طبيعة مطلقة.2

ويقوم على فكرة أساسية وهي التسلسل الناتج عن المتغيرات الاجتماعية والاقتصادية والقانونية،اذ هو علم مستقل ومتميّز عن القانون الصادر عن السلطة التشريعية ويهدف إلى استنتاج القانون الواجب لتطبيقه[3].

أولا/ توحيد القوانين داخليا

و يقصد بتوحيد القوانين داخليا هو الجمع للنصوص القانونية داخل الدولة إذ لايجادل أحد في أهميته ولزومه، حيث يعتبر هذا النوع من التوحيد عاملا مهما للقضاء على أسباب التفرقة والطائفية في المجتمع ، لكن رغم أهميتها إلا أنها تبقى صعبة التطبيق في بعض القوانين الداخلية، كقانون الأحوال الشخصية، الذي يتأثر إلى حد ما بالعادات

1- حيدور جلول ، مقارنة الأنظمة القانونية ، محاضرات موجهة لطلبة السنة الثالثة ليسانس)السداسي الخامس) ، مرجع سابق،ص56

2- بن سعيد موسى ،مطبوعة محاضرات " القانون المقارن " ،موجهة لطلبة ماستر 01 شريعة و قانون ، قسم العلوم الإسلامية ، كلية العلوم الإسلامية ، جامعة محمد بوضياف – المسيلة ، السنة الجامعية .2020-2019

3- حميد شاوش ،مطبوعة بيداغوجية بعنوان :الأنظمة القانونية المقارنة ، محاضرات ألقيت على طلبة السنة الثالثة قانون عام التخصص : مؤسسات سياسية و دستورية ، قسم العلوم القانونية و الإدارية ، كلية الحقوق و السياسية ، جامعة 8ماي 1945 قالمة السنة الجامعية: 2018-2017

والتقاليد و الدين، وبالتالي يجد صعوبات عملية علمية في حالة التوحيد,[1]

1-التوحيد في الدولة البسيطة

أن معظم الدول الأوروبية لم توحد منظومتها القانونية إلا ابتداء من القرن 19، علما أن توحيدالقانون داخل الدولة الواحدة وهو تكملة للسيادة و من شأنه أن يقضي على أسباب التفرقة والطائفية والإقليمية ويجعل الدولة الواحدة وحدة متماسكة.

انطلقت عملية توحيد القانون في فرنسا منذ 1804 بظهور قانون نابليون، ويمكن القول أن القانون الفرنسي هو عبارة عن تركيب لأهم الأعراف السائدة، و انتشر في معظم المستعمرات الفرنسية، نتيجة التفوق العسكري والسياسي الفرنسي[2].

أما في ألمانيا، فقد تم تقنين القانون الخاص من خلال جمع عدة قوانين مماليك فيما بينها (بروسيا وبافيار)، وإمارات ساكس (Saxe) و باد (Bade) التي اندمجت في 1870 ...

و كان للقانون المدني الألماني أثر كبير على القانون المدني البرازيلي الصادر سنة 1916 . [3]

وصدر التقنين المدني المختلط المصري سنة 1875، حيث نقل بعض المسائل عن القضاء الفرنسي وعن التقنين المدني الإيطالي القديم الصادر في 1866.

وقد عيب على التقنين أنه تقليد للتقنين الفرنسي القديم، فجمع بين عيوب التقليد وعيوب الأصل الذي قلده، أضف إلى أن القانون المدني الفرنسي كان قد مرّ عليه عدة عقود من الزمن. [4]

كان القانون المدني المصري القانون النموذجي الذي اقتدت به الدول العربية , علما أنه كان للفقهاء المصريين دور كبير في صياغة مشاريع القوانين المتعلقة بها،،كان للعلامة السنهوري دور فعال في هذا التوحيد حيث أسندت له مهمة تحرير مشروع القانون المدني في الكثير من الدول العربية[5].

1- نفس المصدر المذكور
2- حيدور جلول،مرجع سابق،ص58
3- نفس المصدر المذكور ص 59
4- نفس المصدر المذكور ص61
5- نفس المصدر المذكور ص62

ونشير هنا إلى أن توحيد القوانين في الدولة الواحدة هو أمر صعب نوعا ما خصوصا عندما يتعلق الأمر بتوحيد قانون الأحوال الشخصية ، لما له خصوصية إذ أنه يتأثر بالعادات والتقاليد كقانون الأحوال الشخصية في لبنان الذي لايزال غير موحدا، وهذا لعدة اعتبارات سياسية أو دينية. خاصة اذا علمنا أن كل طائفة دينية لديها محاكم مذهبية تشرف عليها الدول [1].

2. التوجيد للدول الفدرالية: (مثال و.م. أ)

على الرغم من أن الولايات المتحدة الأمريكية دولة واحدة، إلا أن توحيد القانون فيها يعتبر صعبا نوعا ما، ذلك لكونها دولة فيديرالية، وأن كل ولاية فيها هي دولة تحوز سلطة تنفيذية و قضائية و تشريعية، فضلا عن وجود سلطة تنفيذية منتهية برئيس و.م.أ، وسلطة تشريعية متمثلة في الكونجرس بغرفتيه، و سلطة قضائية فيديرالية.

أن الولايات المتحدة الأمريكية تصنف ضمن النظام أو العائلة الأنجلوسكسونية أو الكومن لو، وإن كان هناك بعض الاختلافات فيما بينها خوصا أن و.م أ. عندها خصوصية تميزها عن النظام الإنجليزي. [2]

وقد ساهمت اللغة لحد كبير في تمسك الأمركان بهذا النظام، بالإضافة إلى العدد الكبير من المواطنين من أصول بريطانية أو المنتمين لهذه العائلة. بالإضافة إلى الدور الكبير الذي لعبه رجال القانون منهم (Kent) و (Story) بالإضافة إلى كليات القانون، وهذا لا يعني أن القانون الإنجليزي هو المطبق بل أو أن هناك عناصر مشتركة بينهما، فالقاعدة القانونية التي كرسها القضاء ينظر اليها على أنها الأصل, أما القانون الموجود دون تكريسه فيبقى مجرد مقتضيات قانون .

و بالرغم من وجود تشريع فيديرالي فاستقلالية تشريعات الولايات تبقى كامل فيما يتعلق بالقانون الخاص باستثناء أحكام الإفلاس، معنى ذلك يوجد 51 قانون مدني و51 قانون تجاري، إلا ما تم توحيده بين عدد من الولايات. فالأصل أن التشريع مخول للولايات كل

1- حورية بناني ومحمد بن بوزيان، الاتحاد الاوربي بين الانهيار والتماسك في ظل العقبات الداخلية والخارجية، مجلة الحقوق والحريا ت، المجلد ،09 العدد ،02 .2021 ص132

2- حورية بناني ومحمد بن بوزيان ,مرجع سابق،ص133

على حدى.[1]

أما التشريع الفيديرالي فهو مجال محدود بما هو مخول له بنص دستوري صريح غير أن سلطة الولاية تبقى كاملة للتشريع المخول للجهة الفيدرالية، والضابط الوحيد هو عدم مخالفة تشريع الولايات للتشريع الفيديرالي أو الدستور الفيديرالي أو أن يكون التشريع المتخذ من شأنه أن يشكل عائقا للتجارة الدولية داخليا أو خارجيا . هذا النوع والاختلاف في التشريعات كرّس أكثر عن طريق النظام القضائي، إذ يوجد في كل ولاية نظام قضائي ينتهي بمحكمة عليا أو مجلس أعلى للقضاء، ونظام فيدرالي ينتهي بمحكمة عليا أو مجلس أعلى فيدرالي للقضاة الكبار.

ثانيا/ توحيد القوانين خارجيا

نعني بتوحيد القوانين خارجيا, توحيد قوانين دولتين أو أكثر وينصب هذا الأخير على فرع من فروع القانون كتوحيد القانون المدني أو الإداري, في هذه الحالة يقوم التوحيد الجمع بين الأحكام القانونية للعقود أو أحكام المسؤولية المدنية أو الإدارية وغيرها من المسائل.[2]

كما بعمل على الاستقرار القانوني للقواعد القانونية المنظمة لجميع المجالات القانونية حيث يذلل الصعوبات الموجودة في طريقه ،و يجسد التضامن الدولي بسبب ما حدث بعدالأزمة الاقتصادية العالمية 1929 التي أثرت كل الدول المستقلة حتى الرأسمالية منها , وأوجدت مجموعة من التشريعات ذات الطابع التدخلي للدولة وأدّى هذا العامل الاقتصادي إلى ظهور مجموعة من التشريعات الموحدة ذات التوجه الاشتراكي.[3]

الفرع الثاني: أهمية القانون المقارن في مجال العلوم الاجتماعية القانونية

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

1- حورية بناني ومحمد بن بوزيان ,مرجع سابق،ص135

2-نفس المصدر المذكور

3- حيدور جلول ، مقارنة الأنظمة القانونية ، محاضرات موجهة لطلبة السنة الثالثة ليسانس:(السداسي الخامس) ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة اسطمبولي معسكر السنة الجامعية -2020: 2021.

أولا / في مجال تاريخ القانون ونظريته العامة:

نتناول هذا الفرع في عنصرين، بحيث نتناول فائدة القانون المقارن في مجال تاريخ القانون، ثم في مجال النظر ية العامة للقانون.

1. تاريخ القانون:

ان دراسة المقارنة 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]

كما إن دراسة القانون المقارن يؤدي إلى الإلمام بالتطورات التاريخية التي تمر بها مختلف النصوص القانونية والظروف السياسية الاجتماعية والاقتصادية للاعتماد عليها.[2]

و تبين الدراسة المقارنة 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.[3]

2. النظر ية العامة للقانون

يتمتع القانون المقارن في مجال النظرية العامة للقانون بأهميةكبرى، وذلك بالكشف عن الأصل التاريخي للتصنيفات والخصائص لكثيرمن المفاهيم القانونية، ومن ثم التعرف على وجود أو عدم وجود مثل هذه المفاهيم في القوانين الأجنبية. فالقانون الجزائري يفرق بين القانون العام والقانون الخاص، ويتضمن القواعد الآمرة والقواعد المكملة والحقوق العينية والشخصية، والعقار والمنقول، وهذا تماشيا مع القانون الفرنسي الذي يستمد منه القانون الوطني الأحكام القانونية خاصة في مجال القانون الإداري.[4]

1- عبد الرحمن البزاز ،مرجع سابق،ص123

2-Jacqueline Morand-Deviller OP CIT P123

3- أحمد أدريوش ،القانون المقارن ، محاضرات ملقاة على طلبة الماستر في العلوم القانونية كلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية ، أكدال بجامعة محمد الخامس – الرباط ، منشورات سلسلة المعرفة القانونية ، الطبعة الثانية : 2017.

4- -راجي عبد العزيز ،محاضرات لطلبة السنة الرابعة ليسانس "القانون المقارن " ، معهد الحقوق و العلوم الإدارية ، المركز الجامعي خنشلة ، السنة الجامعية : 2004/2005

كما تهدينا الدراسة المقارنة في مجال النظر ية العامة للقانون إلى معرفة أصل تقسيمات القانون وسبب التمييز بين أقسامه وفروعه، وبيان خصائصه التي يتميز بها عن مفاهيم القوانين المقارنة.[1]

3. في مجال فلسفة القانون وعلم الاجتماع القانوني:

تحقق الدراسة في مجال فلسفة القانون فوائد من جانب تفسير العلاقة بين القانون والمذاهب الفلسفية والاعتقادات الدينية، و مدى تأثير القواعد الأخلاقية فيه، و الكشف عن كل ما يباعد أو يقارب بين الأنظمة القانونية.[2]

كما للقانون المقارن أهمية بالغة من الناحية الفلسفية، إذ يعرض العديد من التصورات الفلسفية المختلفة للقانون، مما تؤدي إلى فهم واستيعاب نشوء القاعدة القانونية.

أما في مجال علم الاجتماع، فللقانون المقارن علاقة وطيدة تنحصر في تحديد الظروف الاجتماعية المؤثرة في الأنظمة القانونية المقارنة[3].

الفرع الثالث: تحسين القوانين وتطويرها

إن للقانون المقارن أهمية بالغة وفضل كبير على القانون الوطني،إذ يساعد على فهم النصوص القانونية وتطويرها وتحسينها، مما ينعكس ايجابيا على الحقوق والحريات الأساسية، حيث تحتاج جميع القوانين إلى التعديلات التي تقوم على المقارنات بين النصوص القانونية السابقة أو في النظم القانونية المشابهة .

ظهرت العديد من النصوص القانونية في القانون الوطني، كالاعتماد على المحاكم الإدارية للاستئناف استحداث المحكمة الدستورية، والقضاء الاستعجالي الموضوعي قبل التعاقدي، و غيرها من التعديلات القانونية التي رأت السلطة التشريعية الحاجة لاستحداثها

1- أحمد بن مسعود ، محاضرات مقياس مقارنة الأنظمة القانونية ، مقدمة لطلبة السنة الثالثة ليسانس قانون عام ، السداسي الخامس ، المجموعة الأولى ، قسم الحقوق ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة زيان عاشور ، الجلفة ، السنة الجامعية : 2021-2020

2- البرج أحمد ، محاضرات في الأنظمة القانونية المقارنة ، قسم الحقوق ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة غرداية السنة الجامعية ، -2022 2023.

3-حيدور جلول ، مقارنة الأنظمة القانونية ، محاضرات موجهة لطلبة السنة الثالثة ليسانس)السداسي الخامس) ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة اسطمبولي معسكر السنة الجامعية -2020: 2021.

وتطبيقها في النظام القانوني الداخلي، تماشيا مع التطورات الدولية في العلوم القانونية باختلاف المجالات القانونية[1].

كما يساهم القانون المقارن في فهم النصوص القانونية الوطنية، من خلال إبراز الايجابيات والسلبيات، ونقاط القوة والضعف بالمقارنة مع النصوص القانونية الأجنبية، مما يضفي عليها نوعا من الليونة والمرونة والانسجام بين الأحكام القانونية من جهة، وتحديد الظروف التي دفعت للاعتماد عليها من جهة أخرى.

الفرع الرابع/ القانون الدولي العام و القانون الدولي الخاص

يلعب القانون المقارن دورا مهما في فهم الأنظمة القانونية السائدة في البلدان المختلفة، مما يساعد في التأسيس لقواعد القانون الدولي عن طريق إبرام الاتفاقيات الدولية والمعاهدات التي تساهم في بعث العلاقات الدولية وتوطيدها وتحسينها، وهذا ما يخدم المجتمع الدولي والمنظمات الدولية.

أما بالنسبة للقانون الدولي الخاص فهو يتضمن القواعد الداخلية والتي تسمى قواعد الإستناد، التي تحدد ما إذا كانت المحاكم الوطنية مختصة في النظر في نزاع يتضمن عنصرا أجنبيا، و تحدد القواعد التي تطبق على العلاقات ذات العنصر الأجنبي، حيث يمكن للقانون المقارن أن يوجد النصوص القانونية التي تساهم في حل المنازعات ذات العنصر الأجنبي، وتفاديا للتناقض بين الأحكام القضائية، وذلك من خلال توحيدها عن طريق الاتفاقيات الدولية الثنائية أو المتعددة الأطراف.[2]

المطلب الثاني : الطبيعة القانونية للقانون المقارن

على الرغم من أن الفقهاء يختلفون في تسمية القانون المقارن وفي تحديد مدلوله و طبيعته، فثمة من اعتبره علما مستقلا بذاته، غايته توحيد الشرائع والنظم الحديثة وتحسينها ، ومنهم يراه طر يقة مقارنة تسُتخدم لتوضيح الحلول الواردة في القوانين الوضعية.

ان تحديد الطبيعة القانونية للقانون المقارن من المسائل القانونية التي ثار بشأنها الخلاف،

1- -رشيد خلوفي ، قانون المنازعات الإدارية ، الدعاوى و طرق الطعن الإدارية ، الجزء الثاني ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر .2011،ص79

2- Jacqueline Morand-Deviller, Droit Administratif, éd Montchrestien et Lextenso éditions, 11e éd, paris, 2009 P121

هل هو علم من العلوم؟ أو هو مجرد طريقة منهجية للمقارنة بين مختلف القوانين حول العالم؟

الفرع الأول: القانون المقارن علم:(الاتجاه الأول)

يرى الفقيه "سالي أن القانون المقارن" علم مستقل له دور في تحديد " المثالي النسبي"، والذي يقوم علىالدراسة النقدية للتشريعات الأجنبية من الناحية الاجتماعية، الاقتصادية والسياسية، في زمان ومكان معينين[1].

الفرع الثاني:القانون المقارن طريقة: :(الاتجاه الثاني)

يرى أنصار هذا الاتجاه أن القانون المقارن هو طريقة مقارنة مطبقة في العلوم التشريعية أو العلوم القانونية، و ليس فرع من فروع القانون العام أو الخاص، كما يرفضون استعمال مصطلح القانون المقارن، ويفضلون استعمال مصطلح "المقارنة القانونية"أو "البحث المقارن في القانون". وعليه لا يمكن دراسة القانون المقارن كعلم مستقل بذاته، غايته هو استخلاص القواعد المشتركة التي تكون صالحة لتحديد العلاقات بين الدول المتمدنة التي تجمع بين شعوبها عوامل مشتركة تاريخية واقتصادية، كتلك التي تنتمي إلى العائلة اللتينية إلا بناءا على دراسة قانون آخر، معتمدا على العوامل المؤثرة في صنع القاعدة القانونية لأول مرة أو تعديلها[2] .

وتوصل أنصار هذا الاتجاه الى تعريف القانون المقارن بأنه:"الطريقة المقارنة التي تستخدم لإيجاد الحلول الوضعية و توضيحها."

أن القانون المقارن ليس فرعا من فروع القانون بدليل عدم دراسته لا في القانون العام و لا في القانون الخاص لأنه ليس قانونا تطبيقيا تطبقه المحاكم أو الإدارة أو غير ذلك كالقانون المدني أو الإداري أو الجزائي,[3]

1- عجة الجيلالي،مرجع سابق،ص34

2- -عمريو جويدة ، محاضرات في مقياس : مقارنة الأنظمة القانونية ، كلية الحقوق ،جامعة الجزائر1 ، المحاضرة السادسة 2022.2023 ، منشورة عبر المنصة التعليمية بكلية الحقوق

3- مجيدي فتحي ، محاضرات في مقياس ،القانون المقارن محاضرات ملقاة على طلبة الحقوق السنة الرابعة ، قسم الحقوق ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة الجلفة السنة الجامعية : 2012-2011.

المطلب الثالث: طرق القانون المقارن :

للدراسة المقارنة مجموعة من الأساليب أو الطرق التي يمكننا الاعتماد عليها في اعداد بحث أو دراسة معينة، و يتمتع كل أسلوب بخصائص تميزه عن غيره الأساليب.

ونشير الى أن الباحثين اتبعوا في دراساتهم المقارنة أساليب المقارنة التالية: المقابلة، المقاربة، المضاهاة والمقارنة المنهجية نوردها في الاتي:

أولا:/ المقابلة أو المجانبة

أول من استخدم هذه الطريقة الفقيه الفرنسي "أنطوان جوزيف" خلال القرن19 , إذ حاول أن يقارن بين القانون المدني الفرنسي والقوانين الأوروبية سنة 1850 .[1]

وتزداد فكرة المقارنة في حالة الاختلاف بين النصوص القانونية، خاصة في حالة التطابق بين القوانين فهي تحتاج إلى المقاب لة أولية للمقارنة. وتنطبق هذه المقارنة على القانون المقارن الوصفي،من خلال عرض قانونين أو أكثر وإظهار ما بينهما من أوجه التشابه والاختلاف، بغرض تجميع المعلومات فقط,وليس إيجاد الحلول لمشكلة معينة.[2]

تتم هذه الطريقة من خلال معالجة موضوعا معينا جنبا لجنب،ويستخلص مواطن التشابه والاختلاف بينهما ويقارنها مع قانونه الوطني . [3]

وبمقتضى هذه الطريقة أيضا 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، وبحسب البعض من الفقه أن هذه الطر يقة لا تعتبر دراسة مقارنة بالمفهوم الفني، وإنما هي مجرد تجميع لأحكام من قوانين مختلفة.[4]

1-مجيدي فتحي ،مرجع نفسه،ص45

2- محمد نصر محمد،مرجع سابق،ص68

3- عصام نجاح ،مرجع سابق،ص71

4- -كواك الشريف ، مطبوعة بيداغوجية بعنوان محاضرات في القانون المقارن لمقياس مقارنة الأنظمة القانونية ، محاضرات ألقيت على طلبة السنة الثالثة ل م د ، تخصص قانون عام قانون خاص، قسم الحقوق ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة الوادي ، السنة الجامعية : 2018/2019.

ثانيا/ المقاربة:

تهدف هذه الطريقة الى الكشف عن القوانين التي تكون مواضيعها قابلة للمقارنة، عن طريق تحديد مواطن التشابه بينالنصوص القانونية، خاصة فيما يتصل بالخصائص والمصادر القانونية، وحتى عندما تكون لها نفس التوجه الاديولوجي والديني أو الاقتصادي و السياسي.

تقتصر هذه الطر يقة 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 بينهاc وتستعمل طر يقة المقارنة خاصة في البحث في مجال توحيد القوانين الداخلية في الدول الاتحادية، التي يقوم فيها النظام القانوني على الازدواجية. [1]

ثالثا/ طريقة المواجهة أو المضاهاة

أن هذه الطريقة ليست مقارنة بالمعنى الحقيقي، وإنما هيعبارة تجميع لمواد قوانين مختلفة، بغرض المقارنة. وتسمى كذلك المعارضة , فهي تستخدم لمعرفة أوجه التشابه والاختلاف وتحديد نقاط التلاقي بين مختلف الأنظمة القانونية العالمية، خاصة بين النظم الكبرى كالانجلو سكسونية و اللاتينية، أو الرأسمالية والاشتراكية[2].

تقوم طر يقة المضاهاة على تحديد أوجه الاختلاف والتباين بين القوانين النابعة من بنية اقتصادية متباينة، كالمقارنة بين قوانين المنهج الروماني الجرماني والقوانين الاشتراكية.[3]

رابعا/ طر يقة المقارنة المنهجية:

إذا كانت طرق المقارنة السابقة تقوم على تقرير وصفي لخصائص أنظمة قانونية معينة، وتكتفي ببيان أوجه التشابه أو الاختلاف بينها، فإن طر يقة المقارنة المنهجية هي من أهم طرق المقارنة، لأن المقارنة بموجبها تنتهي إلى نتيجة إيجابية، وذلك أنها تخضع

1- عمريو جويدة ، محاضرات في مقياس : مقارنة الأنظمة القانونية ، كلية الحقوق ،جامعة الجزائر1 ، المحاضرة السادسة 2022.2023 ، منشورة عبر المنصة التعليمية بكلية الحقوق،ص98

2-مرجع نفسه،ص99

3- عمريو جويدة،مرجع سابق،ص32

لمنهج يساعد على استخلاص نتائج يتعرف الباحث بموجبها على القانون الأفضل.[1]

تقوم هذه الطر يقة أيضا على تحليل القاعدة القانونية في النصوص الأجنبية وتجزئتها، أي بحث العلاقة بين العناصر الجزئية في القوانين المختلفة، ثم دراسة النظام الذي يحتويها، وأخيرا تحديد موقعها من المنهج بصفة عامة، كدراسة قواعد البنوة في نظام الأسرة التي يحتويها المنهج اللاتيني.[2]

وتسُمى بالمقارنة الكلية غير أن هذه الطر يقة لا تقوم بصورة ناجحة إلا بتوافر مقوماتها الأساسية المتمثلة أساس في ضرورة معرفة القانون الأجنبي محل المقارنة معرفة موضوعية كاملة.[3]

من 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، و العوامل الاقتصادية التي يختلف تأثريها على القانون باختلاف مدى تدخل الدولة في تقييد الحر ية الاقتصادية.[4]

خامسا/ طريقة الموازنة:

وتعرف أيضا بالمقارنة المنهجية، التي تنتهي بالمقارنة إلى نتيجة ايجابية، تساعد على استخلاص نتائج نتعرف من خلالها على القانون المثالي، بعد دراسة أسباب التوافق و الاختلاف، في ظل العوامل المؤثرة في تكوين كل قانون. وتبقى طريقة الموازنة أو طريقة المقارنة المنهجية من أفضل الأساليب المستعملة في المقارنة في العلوم القانونية.[5]

1- Bruno de Loynes de Fumichon, Introduction au droit compare, 2013 . Fichier pdf .InternetP89.

2- Bruno de Loynes de Fumichon, OP CI T P89 .

3- -عبد السالم الترمانيني ،مرجع سابق ،ص66

4-مرجع نفسه،ص67

5-مرجع نفسه،69

المطلب الرابع: أشكال المقارنة

ان الاهتمام بالمنهج المقارن في العلوم القانونية,يقودنا الى الاخذ بأحد النوعين من المقارنة، إما المقارنة العمودية ، وإما أن تكون مقارنة أفقية وإبراز حيثياتها، و بعد الانتهاء من المقارنة, يشرع الباحث في دراسة المسألة محل المقارنة.

الفرع الأول: المقارنة العمودية والأفقية

يقصد بها المقارنة المتباعدة بين القوانين في الزمان، كمقارنة القانون الوضعي لدولة حديثة بقانون وضعي لدولة قديمة، بحيث تكون مصدرا تاريخيا للقانون من أجل الوقوف على الايجابيات والسلبيات لتطبيق هذا الأخير.

أما المقارنة الأفقية فهي التي تكون في القوانين الوضعية المتباعدة لبلدان مختلفة اختلافا كثيرا في النظام القانوني،كالمقارنة بين القانون الهندي والقانون الأمريكي.

الفرع الثاني :المقارنة في العلوم القانونية:

تتخذ المقارنة في العلوم القانونية شكلين، المقارنة الكيفية، والمقارنة الكمية، نتطرق لهما فيما يلي:

أولا/ المقارنة الكيفية:

تعتمد هذه المقارنة على أساسين هما:

-جمع المعلومات حول مواضع أساسية في الدراسة وتحديد صفاته وأوصافه، يتم المقارنة بينهما، كما يعتمد على التعرف على الواقع لتلك القاعدة القانونية والأسباب والدوافع لوجودها،ومراقبة التطورات الاجتماعية والاقتصادية المحيطة بها.

-يكتفي الأساس الثاني لهذه المقارنة على جميع المعلومات من خلال الكتب والمؤلفات والمراجع والمصادر العلمية، والاعتداد بها في مناقشتها ومراجعتها والتعليق عليها وفق النظريات والمعلومات المستجدة[1].

1- أحمد مصطفى شليب، أحكام الأسرة في الاسلام ، دراسة مقارنة بين فقه المذاهب السنية والمذهب الجعفري والقانون، دار الجامعة، الطبعة الرابعة، بيروت،2011 ص206

ثانيا/ المقارنة الكمية:

تكون هذه المقارنة على حصر حالات الظاهرة بعددأو بحكم معين، وفي حصر الحالات بدقة وبوضوح، ويعتبر التعداد السكاني من أهم المصادر البيانية المعتمدة منأجل ممارسة هذا النوع من المقارنة كالإحصاء لحالة الإجرام أو حساب النسب المئوية للمشاركة في الانتخابات [1].

الفرع الثاني : صور القانون المقارن:

للقانون المقارن عدة صور منها المنهج الوصفي والمنهج التطبيقي والمجرد:

1.القانون المقارن الوصفي:

القانون المقارن الوصفي وهو المقارنة بين قانونين أو أكثر، بهدف اظهار ما يميزها من غيرها من القوانين، والغاية منه هو جمع أكبر قدر أكبر قدر من المعلومات حول مسألة معينة دون أن استهداف حل أي مشكلة ، بل مجرد جمع للمعلومات [2.]

2- القانون المقارن التطبيقي

وهو المقارنة بين قانونين أو أكثر بهدف استنباط النتائج منها، ويتم من خلال التحليل العميق للقوانين محل الدراسة، والغاية هنا ليس جمع المعلومات فقط حولها، بل الهدف هو تحقيق هدف علمي من الدراسة[3].

1-عصام نجاح ،القانون المقارن و الأنظمة القانونية الكبرى ،مرجع سابق،ص 52

2- محمد نصر محمد ،علم القانون المقارن و تطبيقاته القضائية ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، 2013،ص58

3- محمد نصر محمد،مرجع سابق،ص59

المبحث الثاني:
فوائد القانون المقارن
في مجال القوانين العملية:

يُقصد بالقوانين العملية فروع القانون وما تتضمنه من قواعد لتنظيم حياة الأشخاص سواء على المستوى الوطني أو الدولي في (المطلب الاول) ومنهجية المقارنة في العلوم القانونية في(المطلب الثاني) ومراحل المقارنة في العلوم القانونية في (المطلب الثالث) ونطاق المقارنة في (المطلب الخامس) .

المطلب الأول: فوائد القانون المقارن على المستوى الوطني والدولي

يتضمن هذا المطلب فوائد القانون المقارن في مجال العلوم القانونية سواء على المستوى الداخلي أو على المستوى الدولي

الفرع الأول: على المستوى الوطني

تساهم الدراسات المقارنة في مجال القوانين الوضعية على المستوى الوطني في فهمٍ أفضل للقانون الوطني، واكتشاف بعض ما قد يعتر يه 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, اذ يمكن للفقه من خلال الدراسات المقارنة التي يجريها أن يكون رائدا للمشرع في مجال إصلاح القانون الوطني، يمهد له سبل صنع القواعد

القانونية الأصلح للمجتمع.[1]

أما بالنسبة للمشرع فإنه عندما يريد أن يواكب متطلبات المستجدات سواء الاقتصادية أو التجارية أو الاجتماعية وحتى السياسية فإنه يعتمد غالبا في لتعرف على القوانين الأجنبية وأحدث التطورات فيها، وهذا بمقارنة الأنظمة القانونية المختلفة، فالفقه يعطي نظرة حول الموضوع، ويساهم في تنويره. وذلك ينطبق كذلك على كل مشارك في وضع الاتفاقيات الدولية ، من الضروري أن يكون متفتحا على الأنظمة القانونية المقارنة، أي غير منحصر في معرفة قانونه الوطني، حتى يعرف كيف يطرح البنود للتفاوض، وحتى يفهم ويعي البنود التي يطرحها عليه المتفاوض الآخر ومدى إمكانية خدمة المصالح المشتركة أو المصالح الفردية للأطراف، حتى لا يكون جهله سببا مثلا في خسارة أية قضية قضائية أو تحكيمية حول مسألة معينة في المستقبل. [2]

الفرع الثاني: فوائد القانون المقارن على المستوى الدولي:

تبرز أهمية القانون المقارن على المستوى الدولي أساسا في مساهمته في التقريب بين الشعوب وحسن التفاهم والتعاون بينها. وفي سبيل تحقيق هذا الهدف دعا الفقيه الفرنسي لامبير (Lambert) 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 بيها . كما يقوم بتوثيق العلاقات بين الدول من خلال دوره الهام في إعداد المعاهدات,و 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.[3]

المطلب الثاني: منهجية المقارنة في العلوم القانونية

1- بن سعيد موسى ،مطبوعة محاضرات " القانون المقارن " ،موجهة لطلبة ماستر 01 شريعة و قانون ، قسم العلوم الإسلامية ، كلية العلوم الإسلامية ، جامعة محمد بوضياف – المسيلة ، السنة الجامعية .2020-2019:

2- عبد الرحمن البزاز، مبادئ القانون المقارن، مرجع سابق ،ص 234

3- .تراري ثاني مصطفى ، محاضرات في الأنظمة القانونية المقارنة القانون المقارن ، تقدم في إطار إجراءات التباعد الاجتماعي ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة وهران 2 السنة الجامعية : 2021-2020

لقد عرف القانون المقارن تطورا معتبرا خلال القرن19 خاصة بعد التأسيس له بموجب مؤتمر باريس سنة 1869، حيث تهتم دراسة القانون المقارن بمقارنة القوانين بين البلدان المختلفة، من أجل معرفة أوجه التشابه وأوجه الاختلاف بين مختلف القوانين و فروعه[1] .

استعمل "ماكس فيبر"المنهج المقارن لدراسة المبدأ الذي تقومعليه عملية ممارسة السلطة في المجتمع، و قد قارن بين ثلاثة أنواع من السلطات، و هي[2]:

-السلطة الكريزمانية: و التي يمارسها أصحاب القدرات الذهنيةوالشخصية الكبيرة، وخارقة يخضع لها المحكومين.

-السلطة التنفيذية: تستند في أحكامها على العادات، التقاليد والأعراف السائدة في بلد معين.

-السلطة القانونية: يستمد الحاكم من خلال هذه السلطة شرعيته منالقانون، و هي السلطة التي تعمل بها المجتمعات المتقدمة.

تقوم المقارنة في النظم القانونية على العديد من الأسس والشكليات والشروط المنهجية (الفرع الأول) وأساليب المقارنة(الفرع الثاني)) وأنواع المقارنة (الفرع الثالث) وأشكال المقارنة (الفرع الرابع) نطاق المقارنة ومراحلها (الفرع الخامس)

الفرع الأول:شروط المقارنة في العلوم القانونية

يشترط لصحة المقارنة في العلوم القانونية، توافر مجموعة من المعطيات الأساسية من ضمنها ما يلي: [3]

1-أن لا ترتكز المقارنة على حادثة قانونية واحدة، وإنما يجب أن تكونمرتبطة بمجموعة من التغيرات والظروف المحيطة بها، من أجل تحديد أوجه التشابه والاختلاف.

2-جمع المعلومات الدقيقة القائمة على الدراسات الميدانية المعتمدةعلى الوسائل الموثوقة خاصة في الميادين التاريخية.

3-أن يكون هناك أوجه للتشابه وأوجه للاختلاف المتعلقة بالظاهرة محل المقارنة.

1-حيدور جلول ، مقارنة الأنظمة القانونية ، محاضرات موجهة لطلبة السنة الثالثة ليسانس)السداسي الخامس) ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة اسطمبولي معسكر السنة الجامعية -2020: 2021.

2- حيدور جلول،مرجع سابق ،ص37

3- -رشيد خلوفي ، قانون المنازعات الإدارية ، الدعاوى و طرق الطعن الإدارية ،مرجع سابق ،ص 201

4-الابتعاد عن السطحية في المقارنة بين الظواهر القانونية، بل يجب أن تكون جدية وعملية وذات أهمية قانونية.

5-أن تكون الظاهرة محل المقارنة محددة بالزمان و المكان.

الفرع الثاني:متطلبات المقارنة في العلوم القانونية

لكي يستطيع الباحث القانوني تحقيق الاستفادة من الدراسات المقارنة، يجب الاعتماد على مجموعة من المعطيات حتى تكون المقارنة ذات فعالية ومجدية من الناحية العلمية، و يمكن تحديد هذه المعطيات في النقاط التالية[1]:

أولا/ علم الباحث المقارن بالقانون الأجنبي

يجب على الباحث المقارن أن يكون على علم بالقانون الأجنبي محل المقارنة، سواء من الناحية النظرية أومن الناحية العملية و الوقوف على المقاصد التشريعية لأي قانون.

يلاحظ أن أغلب الدراسات المقارنة تقف على الجوانب النظرية للقوانين الأجنبية، و الظروف التي دفعت المشرع إلى الاعتماد عليها، وهذا يؤثر بشكل سلبي على المقارنة، و يصبح يشوبها التقصير والنقص، وعدم التمكن منها يؤثر سلبا على الباحث الذي يصبح لزاما عليه الاعتماد على الترجمة القانونية.[2]

كما يجب على الباحث عدم التوقف عند النص القانوني فحسب، و أنما يجب عليه التطرق للبنية القانونية للقاعدة القانونية من الفقرات و التقسيمات، والتخلي الباحث عن رغباته الشخصية في الدراسة القانونية المقارنة للقانون المقارن، وإبداء الرأي، لما تحدثه من النتائج المترتبة على المقارنة.[3]

ثانيا/إحاطة الباحث بالعوامل المؤثرة في بناء القانون الأجنبي

يتقاطع المنهج المقارن مع المنهج التاريخي في الاعتماد على العوامل المؤثرة في تكوين القاعدة القانونية، و البيئة والظروف التي نشأ فيها،

1-رشيد خلوفي،مرجع نفسه،ص202

2- محمد نصر محمد ،علم القانون المقارن و تطبيقاته القضائية ، مرجع سابق،ص87

3-مرجع نفسه ،ص88

حيث تتنوع بين العوامل التاريخية، الاقتصادية، الاجتماعية، و السياسية[1].

ثالثا/ معرفة العوامل التاريخية المؤثرة في تكوين القانون الأجنبي

تعد العوامل التاريخية من المعطيات الضرورية التي لا يمكن فهم بعض النصوص القانونية إلا بعد التعرض للظروف والأسباب التاريخية التي ساهمت أو دفعت إلي إيجاد النص القانوني أو إلغاءه أو تعديله. فإذا أردنا دراسة موضوع الازدواجية القضائية، فينبغي الاطلاع على التطور التاريخي الذي عرفته فرنسا في هذا المجال، بدءا بدراسة مرحلة الإدارة القاضية، ومرورا بدور مجلس الدولة الفرنسي في إرساء المبادئ الأساسية للقانون والقضاء الإداري[2].

رابعا/ معرفة العوامل الاجتماعية المؤثرة في بناء القانون الأجنبي

تعتبر العوامل والظروف الاجتماعية من الخصائص الأساسية للقاعدة القانونية، باعتبارها تعبر عن سلوك اجتماعي، وبالتالي تحتاج الوقوف على الخصائص التي تنفرد بها بيئة النص القانوني، وعدم إسقاطها على بقية المجتمعات، إلا أن البيئة التي يطبق فيها القانون تنعكس على التطبيق الفعلي للقاعدة القانونية، فالقانون الألماني لا ينطبق عل المجتمع الجزائري، والقانون الفرنسي لا ينطبق على المجتمع الأمريكي، و وعليه ينبغي أن تكون المقارنة متناسبة مع العائلة القانونية و البيئة الاجتماعية التي يطبق فيها النص القانوني[3].

خامسا/ معرفة العوامل الاقتصادية المؤثرة في بناء القانون الأجنبي

يؤثر العامل الاقتصادي تأثيرا مباشرا على التشريعات الداخلية، خلال إبراز التوجه الاقتصادي، سواء الرأسمالي الذي يعتمد على حرية الصناعة و التجارة، أو الاشتراكي الذي تنعدم فيه الحرية الاقتصادية بشكل نسبي أو من حيث الاعتماد على المعاملات الالكترونية، و محاولة تطبيقها في المجتمعات، إلا أنها قد تقف في وجهها العديد من العراقيل خاصة البشرية أو التقنية[4].

1-مرجع نفسه،ص92

2- محمد نصر محمد ،علم القانون المقارن و تطبيقاته القضائية ،مرجع سابق،ص 47

3-مرجع نفسه، ص48

4- مرجع نفسه، ص49

سادسا/ معرفة العوامل السياسية المؤثرة في بناء القانون الأجنبي

لا شك أن الاختلاف السياسي ينعكس انعكاسا مباشرا على النصوص القانونية، بحيث تبين المعالم الأساسية للدولة والتوجهات السياسية والاقتصادية والمعالم الأساسية للمجتمعات، وكذا تحديد الحقوق والحريات الأساسية والشروط والضمانات الإدارية والقضائية لتطبيقها وحمايتها، وبالتالي يجب على الباحث في الدراسات المقارنة أن يتوقف عند الأسباب والعوامل السياسية التي تحدد المعالم الكلية لأية دولة في العالم[1].

الفرع الثالث:أدوات المقارنة في العلوم القانونية

أولا/ الملاحظة:

يكفي أن نشير الى أن الملاحظة تعرف على أنها المشاهدة والمراقبة الدقيقة لسلوك ما أو ظاهرة معينة في ظل ظروف وعوامل بيئية معينة بغرض الحصول على معلومات دقيقة لتشخيص هذا السلوك او هذه الظاهرة،

تعتمد الملاحظة على الخطوات التالية:

- تحديد الهدف الذي يهدف الباحث للوصول اليه.
- تحديد الأشخاص المعنيين بالملاحظة والاختيار الجيد والملا ئم لهؤلاء الأشخاص.
- ترتيب الظروف المكانية والزمنية مع الملاحظة.
- تحديد النشاطات المعنية بالملاحظة.
- جمع المعلومات بشكل نظامي ثم تسجيلها وترتيبها

ثانيا/الاستبيان:

يعرف بأنه مجموعة الأسئلة التي ترسل إلى الأشخاص لاستفتائهم حول موضوع معين، وهناك وسائل عديدة لاستعمال الاستبيان كنشره في جريدة أو برنامج أو عن طريق البريد الالكتروني[2].

ثالثا/المقابلة الشخصية:

هي مرحلة التحقيق التي تتمثل في الاتصال وجها لوجه، وتعد من الأدوات الهامة

1- محمد نصر، مرجع نفسه، ص47

2- بن سعيد موسى ،مطبوعة محاضرات " القانون المقارن " ،موجهة لطلبة ماستر 01 شريعة و قانون ، قسم العلوم الإسلامية ، كلية العلوم الإسلامية ، جامعة محمد بوضياف – المسيلة ، السنة الجامعية .2020-2019

لجمع المعلومات في البحث المقارن[1].

رابعا/العينة:

تتمثل هذه المرحلة في اختيار مجموعة من الأشخاص أوالنصوص القانونية لإسقاط عليها المقارنة.[2]

المطلب الرابع: نطاق المقارنة

تنحصر الدراسة المقارنة بنطاق معين وحيز علمي، كما أنها تمر بالعديد من المراحل المنهجية حتى تصل إلى النتائج العلمية والقانونية.[3]

أولا: نطاق المقارنة في العلوم القانونية

تتحدد الدراسة المقارنة بالعديد من العوامل القانونية والعلمية واللغوية، نتعرض لها فيما يلي:[4]

– النظرة الشمولية للقانون الأجنبي ومحاولة إبراز السمات العامة والخصوصيات المتقابلة بينهما.

– تحديد الفكرة الأساسية محل المقارنة ومعرفة مصدرها.

–الالتزام بالحياد عند دراسة القاعدة القانونية والالتزام بالنظرة الموضوعية للقاعدة القانونية.

– الإلمام بلغة القانون والتمكن من المصطلحات المستعملة في النص القانوني، ومحاولة فهم الدلالات اللغوية والمقاصد القانونية للقاعدة محل المقارنة.

المطلب الثالث:مراحل المقارنة في العلوم القانونبة

تمر المقارنة في مجال العلوم القانونية بمرحلتين المرحلة التحليلية والمرحلة الاستنتاجية ,

الفرع الأول/ المرحلة التحليلية :

1–مرجع نفسه،ص32

2– حميد شاوش ،مطبوعة بيداغوجية بعنوان :الأنظمة القانونية المقارنة ، محاضرات ألقيت على طلبة السنة الثالثة قانون عام التخصص : مؤسسات سياسية و دستورية ، قسم العلوم القانونية و الإدارية ، كلية الحقوق و السياسية ، جامعة 8ماي 1945 قالمة السنة الجامعية: 2018–2017

3– نفس المصدر المذكور ،ص31

4–نفس المصدر المذكور ص32

تقوم هذه المرحلة على أساس تجزئة النص القانوني، ثم دراسة المجال الذي يوجد فيه النص محل المقارنة، حيث تشمل الجزئيات المتقابلة بين النصوص القانونية وتحديد أوجه التشابه والاختلاف لتحديد النتيجة المتوقعة في نهاية هذه الدراسة. [1] اذ يتم تجزئة النص القانوني بغرض فهم موضوعه عن طريق الفقرات المكونة للنص القانوني ، و يجب أن تتسع المقارنة للجانب الشكلي والموضوعي من خلال تحليل المصطلحات المستعملة في النص القانوني الأجنبي ومحاولة إسقاطه على مشروع النص القانوني محل المقارنة ، وتحديد العوامل السياسية، الاقتصادية، الاجتماعية، الدينية و التاريخية المؤدية لوضع النصوص القانونية ، ومحاولة مقارنتها مع العوامل في النظام القانوني الذي يريد الاقتباس منها، و تحديد مدى التوافق ودراسة الانعكاسات القانونية في حالة الاعتماد عليها في القانون الوطني[2].

الفرع الثاني/ المرحلة الإستنتاجية:

تهدف الدراسة المقارنة إلى الوصول للنتائج والاستنتاجات التي تخدم النص القانوني إما ايجابيا أو سلبيا، إذ تقوم هذه الدراسة بتحرير تقرير نهائي يتضمن أوجه التشابه والاختلاف وتقديم الرأي الشخصي للموضوع، مع التقيد بالشفافية والحياد في الموقف النهائي، في شكل توصيات واقتراحات ,وتعرض على المشرع من أجل دراستها والاعتماد عليها بالإضافة أو التعديل[3].

1- راجي عبد العزيز ،محاضرات لطلبة السنة الرابعة ليسانس " القانون المقارن " ، معهد الحقوق و العلوم الإدارية ، المركز الجامعي خنشلة ، السنة الجامعية : 2004/2005 .

2- راجي عبد العزيز ،مرجع سابق،ص 51

3- نفس المصدر المذكور ص 53

الفصل الثاني:
الأنظمة القانونية الكبرى

يستخدم غالبية القانونيين مصطلح النظام القانوني ،لتعيين مجموعة قواعد قانونية تضمن حل المشاكل التي تعترض الافراد والمجتمعات.[1]

كما أن الفقه أعطى أولوية كبيرة لبعض الأنظمة القانونية على حساب البعض الآخر لأسباب تاريخية سياسية أو اقتصادية أو اجتماعية، وهو ما يطلق عليها بالأنظمة القانونية الكبرى.

كما أن الاطلاع على القوانين الأجنبية تتيح معرفة المشاكل التي تواجه تنفيذ الاتفاقية أو القانون في المستقبل .وحتى بالنسبة للقاضي الوطني، أحيانا تطرح أمامه قضايا لم يفصل فيها القانون، وهي محل خلاف فقهي، فإنه يمكن أن يستعين في حل النزاع المطروح أمامه بعد التعرف على مختلف الحلول التي قد يطرحها القانون أو القضاء الأجنبي. [2]

ونشير هنا إلى أن دراسة الأنظمة القانونية الكبرى لا يقتضي دراسة تفصيلية للقوانين الوطنية، بل التعرف على القواسم المشتركة في كل نظام وأوجه الاختلاف بين نظام وآخر.علما أن المراجع في موضوع مقارنة الأنظمة القانونية قليلة خاصة باللغة العربية، وهذا ما يجعل الموضوع أكثر صعوبة، وفي نفس الوقت يجعل منه مجالا خصبا للدراسة,[3]

- نتطرق للنظام الاتيني- الجرماني في (المبحث الأول)، ثم النظام

1- عبد الرزاق بن خروف ، مدخل للقانون المقارن ، محاضرات ألقيت على طلبة السنة الرابعة ليسانس ، السنة الجامعية : 2007/2008

2- يمكن أن نشير إلى أن المشرع الجزائري لم يذكر ميراث العمة والخالة، بينما تورث العمة والخالة في القانون العراقي، أما القانون الكويتي فورثهما، ولقرابةالأب(عمة) الثلثين ولقرابة الأم (خالة)الثلث. فلا ضرر من الاستفادة من تجارب الآخرين غّا لم يكن في ذلك مساس بالثوابت

3-.وأهم كتاب حول مقارنة الأنظمة القانونية هو كتاب روني دافيد الذي قسم الأنظمة القانونية عبر العالم إلى عائلات أو مجموعات، ويمكن القول أنه أهم كتاب في هذا المجال، وتوجد منه عدة إصدارات منقحة. وهناك كتابآخر للأستاذ عصام النجاح تحت عنوان "القانون المقارن والأنظمة القانونية الكبرى"، والذي تناول بالدراسة أهمية القانون المقارن والنظم القانونية الكبرى، وهو من الكتب القليلة باللغة العربية في هذا المجال

المبحث الأول:
القانون الروماني –الجرماني

تسمى العائلة اللاتينية الجرمانية، أو عائلة القانون المكتوب، يعد مصدرا تاريخيا بالنسبة لها، و هذا لا يعني أن القانون الروماني لا يزال مطبقا فيها بل فقط أنه أثر إلى حد كبير فيها، وذلك باستخلاص منهج موحد مستمد من مجموعة جستنيان خلال القرن 5 م. و تسمى أيضا عائلة القانون المدني، لأن أول قانون وضع هو تقنين نابليون 180، ثم تأثرت به الدول الأخرى كألمانيا،. فالمفاهيم الأساسية والهيكل العام للقانون، والبنية العامة للقانون، ونظرا لوجود هذه الإختلافات , إفترح بعض فقهاء القانون المقارن وضع بعض التصنيفات مثل دول أمريكا اللاتينية،و إفريقيا الشمالية... [1].

المطلب الأول: التطور التاريخي في القانون الروماني –الجرماني

نشأت هذه العائلة في أوروبا ومرت بثلاث مراحل: مرحلة القانون العرفي، مرحلة التقنينات، مرحلة الإنتشار خارج أروبا.

بعد سقوط روما في القرن الخامس ، توالت الفتوحات عليها من قبل الشعوب الجرمانية، و مرور الزمن تقاربت أنماط العيش بين هذه الشعوب, فنشأ عرف إقليمي محلي، دعمه وجود الإقطاع، أدى إلى تراجع القانون الروماني، و إنتشرت المسيحية كثيرا في أروبا،من خلال ظهور حركة النهضة في الجامعات التي دعت إلى إحياء القانون الروماني

1- توفيق حسن فرج، القانون الروماني، الدار الجامعية، بيروت، 3. 1985.ص207

ودراسته كبديل عن دراسة الأعراف المحلية، و عملت عند دراستها للقانون الروماني على المحافظة على المعاني الأصلية ومجموعاته وانتهجت طريقة الشرح على المتون. في منتصف القرن 13 م ثم إصدار الحاشية الكبرى بفضل الفقيه " إكزير" الذي جمع 96 ألف حاشية على مجموعة جستنيان،وفي القرن 16 م، ظهرت في فرنسا على يد أوجاس ودونو حركة انتهجت دراسة القانون الروماني دراسة بحتة لم تتقيد فيها بمجموعة جستنيان,1 وانتقلت إلى هولندا في القرن 17 م، ومهدت إلى ظهور مدرسة القانون الطبيعي في القرن 17و18 كاتجاه جديد لوضع قانون أساسه العقل وليس الأعراف المحلية ولا القانون الروماني, [2]. فدفعت مدرسة القانون الطبيعي بالرأسماليين إلى رفض القانون الملكي الإقطاعي المستمد من فكرة الحق الإلهي .[3] كما أنها لم ترفض القانون الروماني بل تم اعتماد تقسيمات القانون الروماني إلى عام وخاص' وتصنيفه الحقوق إلى عينية وشخصية ومفاهيم مثل : مفهوم الملكية، التقادم، وبعض الأنظمة كالبيع، الإيجار والعارية.[4]وحينما وصل نابليون إلى الحكم ,ظهر التيار الوضعي القانوني ينادي بتطبيق القاعدة القانونية[5].

الفرع الأول: التشريع المقارن كمفهوم للقانون المقارن

كان القانون المقارن مرادفا للتشريع المقارن في بداية القرن 19 م بعد ظهور موجة التقنين في أروبا لاسيما في فرنسا نظرا لاعتبار القانون (بالمعنى الضيق أي التشريع) هو مصدر القاعدة القانونية، وليس العرف الذي يعرف تراجعا ، استنادا إلى هذه الفكرة ، فإن دراسة القوانين الأجنبية تدخل في إطار مرحلة جمع المراجع والوثائق التي يقوم بها المشرع الذي يريد أن يحسن في قانونه الوطني . وفي تلك الفترة كان مذهب الشرح على المتون هو السائد والهدف منه هو تحسين وإثراء القانون الداخلي.

يرى الفقه أن أول ما يبحث عنه رجل القانون هو معرفة ما هوسائد لدى الجيران (الدول المجاورة) والتأثر بالدول الرائدة في هذا المجال , خصوصا أن كل دولة تستمد بعض

1- صوفي حسن أبو طالب، تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، ب آ .دار النهضة، القاهرة،4. 2008. ص80

2- من بين هؤلاء الفقهاء(غروشيوس ودوما

3- صوفي حسن أبو طالب،مرجع سابق،ص89

4-مرجع نفسه،ص91

5- عباس العبودي، تاريخ القانون، ط، .2دار الثقافة، الأردن،5. 2014 ص197

القواعد منها، سواء تعلق الأمر بالقانون العام أو بالقانون الخاص.

الفرع الثاني: بعض القوانين المستوحاة من القوانين الأجنبية:

نشير هنا ان الدول التي تنتمي للنظام اللاتيني الجرماني تأخذ وتستوحي القوانين من الدول التي تنتمي إلى هذا النظام، نظرا للتقارب الكبير بينها الكثير من القواعد التي نجدها في كل نظام هي مستوحاة من الأنظمة الأخرى . حاليا لا يوجد خط فاصل تماما بين الأنظمة القانونية المختلفة، فدول النظام اللاتينيالجرماني تأخذ من قواعد النظام الأجلوسكسوني والعكس صحيح. [1]

كما نقل القانون الفرنسي سنة 1920 الشركة ذات المسؤولية المحدودة عن القانون الألماني، كما أخذ المشرع الفرنسي نظام التأمينات الإجتماعيا سنة 1936 بعد دراسة تشريعات أجنبية أهمها القانون الألماني فيهذا المجال. وأيضا أخذ القانون الفرنسي قانون المنافسة والبورصة من القانون الأمريكي la loi anti– trust وقانون البورصة من القانون الأمريكي كذلك[2].

كما استنبط القانون الفرنسي قانون التراست وهو قانون 19فيفري 2007 المتعلق بالفيجوسي (la loi sur le fiducie) وهو عقد من العقود الرومانية أصلا، سبق حتى عقود البيع الرضائية، وغيرها من العقود المسماة وغير المسماة,.كما نص المشرع الفرنسي إمكانية حيازة الشخص الطبيعي لذمتين ماليتين الأولى ذمة مالية شخصية والثانية ذم مالية متعلقة بالنشاط المهني .

وأهم تقنين ظهر هو القانون المدني الفرنسي وقد وضع على أسس ومبادئ الليبرالية. ثم انتشرت هذه العائلة انتشارا واسعا في العالم خاصة في الدول التي كانت مستعمرة فرنسية (الدول الأفريقية وحتى في الدول الأخرى،وفي آسيا خاصة في دول المشرق العربي، فأغلب الدول وضعت قانونا مدنيا على النمط الفرنسي[3].

الفرع الثالث :تقسيمات القانون في العائلة اللاتينية الجرمانية

1- نشير إلى أن انتخاب رئيس الدولة مصدره التاريخي الدستور الأمريكي، فقد نص الدستورالفدرالي الأمريكي لسنة 1789 (الذي دخل حيز التطبيق في 30 أفريل 1789) ،بينما في فرنسا لم ينص عليها إلا في التعديل الدستوري لسنة1962

2- البرج أحمد ، محاضرات في الأنظمة القانونية المقارنة ، مرجع سابق،ص53

3-نفس المصدر ،ص55

ساهم في البناء القانوني لهذه العائلة هو إعتماد مجموعة القوانين الوضعية المنتمية لها تقسم القانون إلى عام وخاص، حيث أن أول ما عرف في روما القديمة هو التفرقة بين المسائل المتعلقة بالدين وبين المسائل المتعلقة بالأشخاص فيما بينها دون دخل للدين فيها والتي من اختصاص رجال القانون (ius أو .jurisconsultes) .[1]

كما ساهم في البناء القانوني لهذه العائلة اعتماد مجموعة القوانين الوضعية المنتمية لها تقسم القانون إلى عام وخاص، كما وكل منهما إلى فروع مختلفة، وهذا مأخوذ من القانون الروماني الذي كان يفرق بين القانون الخاص وهو محل إهتمام رجال القانون والقانون العام الذي يتعلق بالشيء العمومي ، ومن الإضافات التي جاءت به مدرسة القانون الطبيعي التي تفرض وجود قانون عقلي أسبق للدولة ويعلو عليها يطبق على الحاكمين والمحكومين ,وأن القانون العام يضم فروعا مختلفة على رأسها القانون الدستوري، ويترتب على هذا التقسيم (قانون عام وقانون خاص) وجود المحاكم العادية والمحاكم الإدارية، رغم أن القانون الإداري لم يخضع للتقنين ليومنا هذا، إلا أنه ساهم في توحيد هذه العائلة.[2]

كان لروسو الأثر الكبير في وضع أسس القانون الإداري. وكان لبيكاريا (الإيطالي) الفضل في وضع أسس القانون الجنائي الحديث الذييقوم على مبدأ الشرعية وشخصية العقوبة ونظرية التأهيل والدفاع الإجتماعي. [3]

المطلب الثاني: بناء القاعدة القانونية في العائلة الرومانية –الجرمانية

تتميز القاعد القانونية في هذه العائلة أنها بخصوصية العمومية والتجريد، أي أنها لا تعني شخصا بذاته بمعنى أن القانون منفصل عن الوقائع إلى درجة وجود محاكم موضوع

1– أحمد أدريوش ،القانون المقارن ، محاضرات ملقاة على طلبة الماستر في العلوم القانونية كلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية ، مرجع سابق،ص 29

2–نفس المصدر المذكور ،ص31

3– أما في التوحيد داخلها فهو اتخاذ القانون المدني كمنطق لوضع القانون الإداري: والدليل على ذلك مسؤولية الإدارة والتي كانت مختلفة على أسس القانون الإداري إلا أنها نتجت في القضاء الإداري الفرنسي على أساس المسؤولية في القانون المدني، أما العامل الثالث: يعتبر القانون الإداري الفرنسي قمة ما وصل إليه القانون العام في هذه العائلة، ويرجع الفضل في ذلك إلىمجلس الدولة الفرنسي، وأكبردليل على ذلك أن أول مطول "traité" الكتابات الفقهية في القانون الإداري في ألمانيا كتبها الفقيه otto mayer وتناول فيه القانون الإداري الفرنسي.= نفس المصدر المذكور ،ص33

وهي" المحاكم الدنيا " و"المجالس" و"محكمة عليا" هي محكمة قانون[1].

والقاضي يطبق القاعدة القانونية على الوقائع التي تعرض عليه مستعملا في ذلك منهج القياس المنطقي " السيلوجسموس" التي كانت تعتبر القاعدة القانونية هي المقدمة الكبرى، والوقائع تأخذ مكان المقدمة الصغرى والنتيجة تسمى منطوق الحكم.[2]

ينحصر دور القاضي في تفسير القانون إن كانت القاعدة آمرة يطبق القاعدة القانونية دون أي إجتهاد أي ليس للقاضي أي دور في خلق القواعد القانونية وهذا عكس القاعدة القانونية في عائلة القانون المشترك الإنجليزي، التي يختلط فيها القانون بالوقائع، حيث أن القاضي يستعمل منهج التمييز " » Distingation « ،أي أنه داخل الحكم القضائي الذي يعتبر سابقة قضائية يستخلص ما يعتبره قاعدة قانونية من الوقائع التي أفضت إليه .[3]

أن العائلة اللاتينية الجرمانية تستعمل مفاهيم مجردة مثل العقد، التقادم،الشركة' , وهذه المفاهيم تعتبر مشتركة لأن معظمها ورث عن القانون الروماني بينما البعض

منها غير موجود في القانون الإنجليزي، (مثلا : فكرة الشخص الاعتباري والقوة القاهرة غير موجود في القانون الإنجليز[4]).

ابتدع الرومان عدة مفاهيم قانونية كمفهوم حسن النية، وهو أساس تقسيم العقود إلى رضائية أوالعقود المسماة، من بينها عقدين بين الأصدقاء وعقدين بين الأعداء(البيع و الكراء و(المقاولة والوكالة)، وكذلك نظرية العيب .[5]

وعرف القانون الروماني العقود الشكلية: التي تتطلب الكتابة. كما أن أغلب المصطلحات القانونية المعروفة في العصر الحديث تجد أصلها في القانون الروماني: أمثلة

1- نفس المصدر المذكور،ص36

2- حميد شاوش ،مطبوعة بيداغوجية بعنوان :الأنظمة القانونية المقارنة ، محاضرات ألقيت على طلبة السنة الثالثة قانون عام التخصص : مؤسسات سياسية و دستورية ، قسم العلوم القانونية و الإدارية ، كلية الحقوق و السياسية ، جامعة 8ماي 1945 قالمة السنة الجامعية: 2018-2017

3-نفس المصدر المذكور ،ص22

4- نفس المصدر المذكور ،ص23

5- نفس المصدر المذكور ،ص24

في القانون الخاص: الأشخاص، المال، الإلتزام، الدعوى، وكذلك التحكيم، الوساطة، العقوية، كما ساهم القانون الروماني فيوضع بعض القواعد في الدعاوى مثلا (إختصاص محكمة موطن المدعى عليه)، البينة على من إدعى، سبق الفصل في النزاع (عدم جواز المحاكمة مرتين بمناسبة نفس الوقائع)، (الحكم عنوان للحقيقة)[1].

أما وجود القانون التجاري ضمن فروع القانون الخاص منفصل عن القانون المدني فهو ليس بمسألة جوهرية بل مرتبط بتطور القانون في فرنسا.

جاءت الكنيسة "العقد شريعة المتعاقدين"كما عرف الرومان القواعد الإجرائية (المرافعات) وهي مجموعة من المراحل المتعلقة بالمرافعة الشفوية التي تبدأ أولا بتسمية القاضي وتنتهي بالأمر الموجه للقاضي حتى يفصل في النزاع)بالطلبات التي يجب على القاضي أن يحكم فيها)، مرورا : ادعاءات المدعي ثم الدفوع التي جاء بها المدعى عليه ثم دفاع المدعي الرد،وكذلك ما هو متعلق ببعض المسائل كالصفة في الدعوى، والعناصر والدلائل التي ندعم بها الدعوى، وبعدها يقومالقاضي بدراسة الدعوى التي تمكن منها باتباع نفس المراحل التي جاء بها المرافع، إلى النطق بالحكم[2].

المطلب الثالث :مصادر القانون الروماني- الجرماني

وهي كثيرة ومتعددة، أهمها التشريع، و العرف، والإجتهاد القضائي، والفقه.

الفرع الأول : التشريع

يعتبر التشريع أهم مصدر من مصادر القانون الجرماني الروماني في هذه العائلة ويتميز التشريع بأنه مكتوب وصادر عن السلطات العمومية ويحكم التشريع مبدأ تدرج القوانين، ويسمو التشريع عن المصادر الأخرى في البلاد الرومانوجرمانية، ويأتي الدستور في مقدمة مصادر القاعدة القانونية. حيث جاءت دباجة الدستور الجزائري أن:" إن الدستور فوق الجميع وهوالقانون الأساسي الذي يضمن الحقوق والحريات الفردية والجماعية ويحمي مبدأ حرية إختيار الشعب ويضفي الشرعية على ممارسة السلطة، وأول ما ظهر في فرنسا

1- حميد شاوش ،مرجع سابق ،ص25

2-حيدور جلول ، مقارنة الأنظمة القانونية ، محاضرات موجهة لطلبة السنة الثالثة ليسانس)السداسي الخامس) ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة اسطمبولي معسكر السنة الجامعية -2020: 2021

سنة 1789 بعد الثور الفرنسية: هوإعلان حقوق الإنسان والمواطن، وأغلب دول العالم الحديث تتمتع بدستور مكتوب، بالإضافة إلى المعاهدات والتشريع، والتشريع ينقسم إلى التشريع العادي والتشريع الفرعي.[1]

أما التشريع العادي هو مجموعة القواعد المكتوبة الصادرة عن البرلمان، أما التشريع الفرعي فهي صادرة عن السلطة التنفيذية، التي تتدخل عن طريق التنظيمات في كل جوانب التي لا يشرع فيها البرلمان أو لوضع قواعد لتنفيذ القوانين.، يطبق القاضي النص التشريعي إذا كان واضحا أما إذا كان غامضا فيجب عليه أن يبحث عن نية المشرع[2].

الفرع الثاني: العرف:

يلجأ إلي الى العرف القاضي في حالة عدم وجود النص التشريعي الواجب التطبيق، ويميز الفقه بين العرف المكمل للتشريع وهو الذي يملئ ويس الفراغ الموجود في التشريع، والعرف المساعد للتشريع وهو الذي يستعان به لفهم التشريع، والعرف المخالف للتشريع وهولا إلا إذا كان مخالفا لقاعدة تشريعية مكملة بشرط عدم مخالفة النظام العام والآداب[3].

بعض التشريعات في هذه العائلة تساوي بين العرف والتشريع من بينها ألمانيا وسويسرا، في حين أن العرف لايطبق في بعض الدول الأخرى كالنمسا إلا إذا أحال إليه التشريع صراحة، أما في بعض الدول العربية والإسلامية ,ويأتى العرف في المرتبة الثانية بعد التشريع كما هو الحال في العراق وسوريا، بينما دول أخرى تجعله في المرتبة الثالثة بعد التشريع والشريعة الإسلامية كالجزائر (المادة الأولى من القانون المدني الجزائري) وكذلك ا لقانون الأردني والليبي. كما يختلف مركز العرف باختلاف القوانين، حيث يلعب دورا مهما في القانون التجاري والقانون الدولي العام، ويتقلص دوره في القوانين الأخرى كالقانون المدني و في القانون الجنائي[4].

الفرع الثالث: الإجتهاد القضائي

1- نفس المصدر المذكور،ص42

2- نفس المصدر المذكور أعلاه ،ص43

3-عمريو جويدة ، محاضرات في مقياس : مقارنة الأنظمة القانونية ، كلية الحقوق ،جامعة الجزائر1 ، المحاضرة السادسة 2022.2023 ، منشورة عبر المنصة التعليمية بكلية الحقوق , 44

4- نفس المصدر المذكور ص 64

الإجتهاد القضائي هو مجموعة من الأحكام التي تصدرها المحاكم فيما يرفع إليها من القضايا ,يتولى القاضي تطبيق القانون الذي وضعه المشرع ، فهو ملزم بتطبيق النص ويلتزم بحرفيته، ما دام النص واضحا في دلالته علانية المشرع أوفحواها في نطاق إرادة المشرع .وتتسع سلطة القاضي في التفسير إذا كانت نصوص التشريع غامضة، باللجوء إلى القياس أو الإستدلال .[1]

الإجتهاد القضائي الملزم هو فقط ذلك الحكم الصادر عن أعلى الهرم القضائي عندما تكون الغرف مجتمعة، (مجلس الدولة أو المحكمة العليا)، غير أنه يجوز العدول عنه وتعديله في المستقبل. وهذا لا يعني أن القضاء ليس له دوربل أصبح للقضاء دور كبير في وضع القاعدة القانونية ذلك أنه كثيرا ما يكرس التشريع الاجتهادات القضائية عند تعديل القانون، فأغلب التعديلات القانونية الجديدة عادة ما تكون قد كرسها الإجتهاد القضائي أولا[2].

الفرع الرابع :الفقه

يلعب الفقه دورا أساسيا في دراسة القوانين المختلفة، بحيث ينتقدها ويبين عيوبها ويقوم بالمقارنة بين القوانين المختلفة. والفقه يقدم حلولا جاهزة للسلطة التشريعية عندما تريد تعديل القانون، وحتى القضاة والمحامين يعتمدون عليه في أعمالهم.

المطلب الرابع: إيديولوجية وفلسفة العائلة الرومانية الجرمانية

تقوم العائلة اللاتينوجرمانية على المذهب الفردي، أي على اعتبار الفرد أساس المجتمع، واتخذ من الأسرة والملكية الخاصة والحرية في التعاقد، ,فيعتبر الفرد أساس النظام السياسي والسلطة في خدمة الفرد وحماية ممتلكاته.

1- نفس المصدر المذكور ص65

2- نفس المصدر المذكور ص67

ويرجع أساس هذه الفلسفة إلى القانون الروماني والفلسفة ا ليونانية مرورا بفكرة القانون الطبيعي التي كرسها روسو في العقد الإجتماعي الذي تبنته الثورة الفرنسية، وتأثرت بهالتقنينات .

كما ظهرت في القرن العشرين أفكار إشتراكية أثرت فيه، كما ان أغلب الدول التي تنتمي لهذه العائلة تقوم على الديمقراطية النيابية، سواء كانت ملكية أو جمهورية[1].

نصت معاهدة ماستريخت لسنة 1992 على إقرار المواطنة الأوربية بحيث أ ن أي مواطن يحمل جنسية أحد بلدان الاتحاد, يعتبر مواطنا داخل جميع بلدان الاتحاد الأوربي .مما يمنحه مجموعة من الحقوق[2].

1- كواك الشريف ، مطبوعة بيداغوجية بعنوان محاضرات في القانون المقارن لمقياس مقارنة الأنظمة القانونية ,مرجع سابق،ص45

2- (حق التنقل الحر والإقامة بالبلدان الأعضاء وحق الترشح والتصويت في البلد الذي يقيم فيه إضافة إلى تمتعه (المواطن الأوربي) بحق الحماية الدبلوماسية والقنصلية

المبحث الثاني:
القانون الانجليزي:

تعتبر العائلة الأنجلوسكسونية من أحد أهم العائلات القانونية في العالم،تنتمي البها الدول الغربية والامريكية ,فهي تظم مجموعة كبيرة من البلدان لاسيما البلدان الغربية التي تتميز بالقوة الاقتصادية والسياسية والعسكرية عبر العالم، مما يسمح من الاطلاع عليها سواء من الناحية العلمية والفقهية المحضة، أو من الناحية التطبيقية. خاصة أن أغلب الجامعات الكبرى في العالم هي ضمن هذه العائلة، ويبعث على ضرورة الإلمام بأهم المبادئ التي تقوم عليها..1 ويطلق عليها عائلة القانون المشترك " الكومن لو" .وهذه العائلة لم تظهر مرة واحدة بل مرت بعدة مراحل تاريخية,ينبغي الاضطلاع عليها والوقوف والوقوف عندها والتعرف على القضاء فيها ومصادر القاعدة القانونية فيها.

يتضمن هذا المبحث القانون الانجليزي نشأته ومصادره.

المطلب الأول: القانون الانجليزي نشأته ومصادره.

المطلب الثاني: القضاء الانجليزي.

المطلب الأول: نشأة النظام الأنجلوسكسوني

تشكل النظام القانوني الإنجليزي عبر أربعة مراحل، الأولى المرحلة الأنجلوسكسونية والمرحلة الثانية هي مرحلة تشكل القانون المشترك ،المرحلة الثالثة وهي مرحلة الصراع بين

1- Raymond Langerais, grands système de droit comparatif, 2 édition, Paris, 2008 p 67 1.

القانون المشترك وقواعد العدالة، أما المرحلة الرابعة فهي المرحلة الحالية[1].

قبل 1066 عرفت بريطانيا مرحلة القانون الأنجلوسكسوني، أين غزت إنجلترا قبائل السكسون والانجلز وهم قبائل جرمانية، ورغم التواجد الروماني فيها منذ القرن الخامس ميلادي لمدة أربع قرون إلا أنها لم تتأثر بالقانون الروماني في تلك المرحلة ، و كانت القوانين آنذاك مكتوبة بالأجلوسكسونية القديمة وهيمختصرة، كما سادت الأعراف المحلية فيها.كان القضاء العادي فيها معهودا لجماعة من الرجال الأحرار في كل مقاطعة بقيادة shere reves الذي أصبح فيما بعد (الشريف sheriffs). وقد كان قضاء المناطق في المرحلة الأجلوسكسونية قضاء ابتدائيا يسمى محاكم المناطق ، أين كان يعتمد في الإثبات على اليمين والمحنة وأحيانا على المبارزة. و كانت اليمين توجهها المحكمة لأحد أطراف النزاع حسب ظروف كل قضية، على أن يحلف معه أحدى عشر رجلا من أهله أو جيرانه.[2]

وكانت المحنة في المسائل الجنائية، أين كان يغمس فيها يد المتهم، فإذا شفي خلال ثلاثة أيام أعتبر بريئا، وإذا لم تشف فهو مجرم ، و تم انشاء محاكم الكنيسة التي كانت تنظر مسائل الزواج والتفريق الجسدي والنسب و الوصايا، والعقود المبرمة تحت اليمين[3].

كما وجدت بعض المحاكم الخاصة تنظر في المسائل التجارية وتطبق القانون التجاري ,و كان مجلس الملك قضاء متنقلا يراقب القضاء المحلي، ويحكم في بعض الدعوى التي هي من اختصاص الملك مباشرة .[4]

الفرع الأول: مرحلة ظهور القانون المشترك (1066م – 1485م)

تشكل القانون المشترك عبر عدة مراحل، حيث أنه في مرحلة أولى أنشأ الملك المحاكم الملكية لما استولى غيوم الغازي على إنجلترا ,أو كلف قضاة متنقلين أي ليس لهم محكمة أو مقر محدد، مهمتها الفصل في بعض النزاعات التي تهم السلام الملكي في

1- عباس العبودي،مرجع سابق،ص199

2- عبد الباقي البكري، المدخل لدراسة القانون و الشريعة الإسلامية، دار السنهوري، مصر،ص124

3- عبد الباقي البكري، مرجع سابق، ص 124

4- بن سعيد موسى، محاضرات في القانون المقارن، كلية العلوم الجنائية، جامعة المسيلة، ، 2020/2019 ص64

المملكة.. أما الكنائس فكانت تطبق القانون الكنسي الذي كان القانون المشترك بين كل المجتمعات التي كانت تدين بالمسيحية..[1]

كان الملك يتولى العدالة السامية (محكمة الملك) بمساعدة المقربين إليه أو مستشاريه في حالات استثنائية في القضايا التي تمس كيان المملكة أو التي تعذر الفصل فيها بالطريق العادي، وتم تعويض قضاء المتنقل (مجموعة الحكماء (witan))، بلجان رقابة ملكية.[2]

والمستشار الملكي : هو شخصية سامية ويدعى ضمير الملك، وعادة مستشاري الملك لهم تكوين كنسي وفي القانون الروماني وبالجامعات الإنجليزية كأكسفورد(أنشأ المستشار الملكي قواعد جديدة أكثر حداثة من قواعد الكومن لو وهي قواعد العدالة). وفيما بعد حصلت بعض التشكيلات على استقلالية لها عن محكمة الملك ولم تعد تنعقد معه بل بحي West Minster الذي حملت إسمه فيما بعد، وأصبحت تنظر بعض القضايا الجنائية وليس لها دخل في المسائل الإدارية،بالإضافة إلى وجود محكمة أخرى متخصصة في المسائل المتعلقة بالملكية العقارية. [3]

الفرع الثاني: مرحلة توسع إختصاص المحاكم الملكية:

أصبحت السلطة القضائية مصدر ربح وإثراء للميزانية بفضل الرسوم ، كما أصبح المواطنون يقبلون عليها نظرا للوسائل المعتبرة التي تقدمها ، [4] بينما المحاكم الأخرى لا توفرها، مما أدى تضاؤل دور المحاكم الأخرى، رغم تزايد دور المحاكم الملكية على الرغم من أن طرق الوصول إليها متعددة ، تتمثل أولا في حق التقاضي كان امتيازا مشروط بدفع رسوم تدفع مقابل الحصول على وثيقة "Write formulaire " ,وهو بمثابة أمر من الملك للمدعى عليه ليمثل للقضاء.

أما الطريقة الثانية فتتمثل في طريقة الشكوى بمعنى أن العدالة تحكمها شكليات ثقيلة وفق نماذج محددة وضعت لها قائمة أولى 56 نموذج عام م1227، وصلت 76 نموذج في

1-- بن سعيد موسى ،مرجع سابق،ص 65

2-حوالف حليمة، محاضرات الأنظمة القانونية المقارنة، كتاب بيداغوجي،ط 2 مؤسسة الكتاب القانوني، الجزائر، 2023. 3. ص89

3- حوالف حليمة،مرجع سابق، ص 91

4- مثلا : إحضار الشاهد بالقوة، توجيه اليمين من اختصاص الملك أو الكنيسة

.1832[1]

أما الطريقة الثالثة فتمثلت في صدور قانون واست منستر الثاني الذي أعطى للمحاكم الملكية الحق إعطاء نموذج في الحالات المتشابهة في حينت مثلت في الطريقة الرابعة في طريقة التصريح حيث يتقد م من خلالها المتقاضي إلى القاضي بتصريح بالدعوى يصرح فيه بالوقائع تسمى case ويطلب منه النظر في النزاع. 2كدعوى الإهمال واذ أصبح المتقاضي لا تسمع دعواه إلا في إطار دعوى من الدعاوى.. و بقي له أثره في التعرف على شكلية القضاء الإنجليزي .[3]

أن الشكلية كانت الوسيلة المعتمدة في صياغة الأسئلة المتعلقة بالموضوع والتي سيتم توجيهها للمحلفين، واعتمد قضاء القانون المشترك على المحلفين. و فيما بعد سنة 1856 م تركت جميع التشكيلات القضائية التي لا تكون مشكلة من محلفين.[4]

الفرع الثالث : مرحلة الصراع بين القانون المشترك وقواعد العدالة(1485- 1833

عرف القانون المشترك عن طريق المحاكم الملكية جمودا لاسيما بسبب الشكلية المعقدة، فمثلا حالات التقاضي لا تتسع إلى الحالات المستجدة التي لا تربطها مشابهة بقضايا سابقة، بالإضافة لتكلفة التقاضي الجد مرتفعة. ,حتى أن بعض القضايا لا يمكن أن تنتهي بحل عادل، لذلك لجأ المتقاضون إلى الملك مباشرة ليحكم في النزاع بحكم أكثر عدالة[5]. و كان المستشار هو اللورد آل سمير "Lord Ellesmere"،أما القاضي الرئيس لمحاكم القانون المشترك فهو السير إدوارد كوك "Eduard Coke" .

وقد أنهى الصراع الملك جاك الأول سنة 1616 م، حيث أيد مستشاره، وأنه في حالة تعارض قرارات القانون المشترك مع قواعد العدالة .و أصبحت أحكام محكمة المستشار قابلة للطعن أمام مجلس اللوردات ابتداء من سنة 1621. كما أن محكمة المستشار أصبح لا

1- عبد الرزاق بن خروف، مدخل إلى القانون المقارن، ب _§ ƒ" Í.الخلدونية، الجزائر، 4. 2017.ص 59

2- عبد السلام الترمانيني، القانون المقارن و المناهج القانونية الكبرى، الكويت، 5. 1980.ص 18 ص156

3- محمد حسين منصور، القانون المقارن، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 6. 58.2010

4- محمد حسين منصور، القانون المقارن، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية،6. 2010. ص177

5- محمد حسين منصور،مرجع سابق،ص178

يبدع في الأحكام القضائية بل أصبح الإعتماد على السوابق القضائية. كم توقفت محاكم العدالة عن الاتساع في اختصاصاتها على حساب محاكم القانون المشترك، أي أن هناك تعايش سلمي بين النظامين القضائيين.[1]

الفرع الرابع : ظهور القانون المكتوب خلال العصر الحديث:

عرف النظام القضائي الإنجليزي تطورا ملحوظا، غير أن عددا من صعوبات بقيت تواجه المتقاضين منها معرفة المحكمة المختصة للنظر في النزاع، خصوصا أن كل جهة قضائية لديها ميزتها عن الأخرى. كما أن التحولات السياسية والتحول الديمقراطي بقيادة بنتام "Bentham" والتحولات الاجتماعية كان لها دور في تطوير المنظومة القانونية والقضائية. وصدر القانون القضائي 1832-1833، وبموجبه ازداد الإهتمام بالموضوع وليس فقط الشكليات ،و ألغى التمييز بين المحاكم الملكية ومحاكم العدالة ، وأصبح كلاهما يطبق القانون المشترك وقواعد العدالة. كما ألغيت القوانين القديمة التي لم تعد مستعملة، و صدرت عدة قوانين مكتوبة دون أن يصل وجود التشريع إلى وضع تقنينات على النمط الفرنسي غير أن كما تبقى للسوابق القضائية في التشريع الانجليزي لا تتم بالعمومية والتجريد.

"المطلب الثاني: الهيكل العام للقضاء الإنجليزي

أنشئ القضاء الانجليزي منذ 1971، يختص بالنظر في القضايا الجزائية الخطيرة. تنعقد في أي وقت في أحد مقراتها 78 الموزعة في إنجلترا وبلاد الغال. تنعقد جلساتها عن طريق قضاة نظاميين .وقد يرأسها شخص أوكل له النظر في القضية وهو أصلا غير قاضي، قد يكون محاميا أو غير ذلك.

الفرع الاول: الهيئات العليا في القضاء الانجليزي:

توجد في إنجلترا عدة هيئات قضائية عليا وليس محكمة عليا واحدة، فهي تضم كلا من المحاكم الكبرى لإنجلترا ووالز ، ومحكمة التاج ومحكمة الاستئناف، والمحكمة العليا للمملكة

1- أهم الكتب في تلك المرحلة نجد كتاب أطروحة Littleton و كتاب Coke عنوانه Institutes of the

" Doctor and بعنوان 1518 سنة Saint-Germain الفقيه كتاب و ،.Laws of England

Student" بالإضافة إلى العديد منها القانونية في التشريع الإنجليزي لا تتسم بالعمومية والتجريد،التشريع. وضع تقنينات على النمط الفرنسي

المتحدة، و لجنة العدالة للاستشارة الخاصة. التي عرفت العديد من التعديلات لاسيما بموجب التعديلات التشريعية لسنة 1873 و 1875، مرورا بتعديلات سنة 2003 و 2005

أولا/ المحاكم الكبرى لإنجلترا و والز

تنقسم المحاكم الكبرى في انجلترا وولز إلى ثلاثة تشكيلات، قسم كرسي الملك، قسم المستشار، وقسم الأسرة. وهي تنظر بالطعن ضد القرارات الصادرة عن المحاكم الدنيا، حسب الاختصاص[1].

1- قسم كرسي الملك :

تختص قسم كرسي الملك بالنظر في قضايا العقود، والجنح، بالإضافة إلى قضايا البحرية والتجارية.

2- قسم المستشار :

قسم المستشار أو محكمة العدالة سابقا، تختص بقضايا التروست، الرهن، القضايا العقارية، قانون الشركات، والملكية الفكرية. وقسم المستشار يضم بدوره تقسيمات من بينها محكمة الشركات، محكمة الإفلاس,[2].

3- قسم الأسرة :

يدخل في اختصاصه كلا من قضايا القصر، وبعض حالات الطلاق، التبن

ثانيا/ محكمة التاج

1. محكمة الاستئناف

تنظر في القضايا كدرجة ثانية للتقاضي، وتضم قسمين مدني وجزائي. القسم المدني يترأسه (Master of the Rolls) وتكون تشكيلته مكونة من ثلاث قضاة. أما القسم الجزائي فيترأسه لورد(Lord Chief Justice) ، ينعقد برآسة لورد وقاضيين من المحكمة العليا . تضم محكمة الاستئناف 37 قاضيا، يجب أن يحصل المستأنف على رخصة للقيام بها سواء من محكمة الاستئناف نفسها، أو من الجهة القضائية التي قضت ابتداء. ، وقد لا تتجاوز عدد القضايا 100 قضية سنويا، وقراراتها لها قيمة كبرى ودور في تطوير القانون

1- محمد نصر محمد، علم القانون المقارن، و تطبيقاته القانونية، ط1، دار الكتب العلمية، الجزائر، 2014.ص 88

2- محمد نصر محمد،مرجع سابق،ص89

الإنجليزي.[1]

2. المحكمة العليا للمملكة المتحدة:

أطلقت تسمية المحكمة العليا للمملكة المتحدة على غرفة اللوردات سابقا، وهذا منذ التعديل الدستوري لسنة 2005 وقد مس التعديل اختصاصها ,حيث ألغي اختصاصها التشريعي. دخلت المحكمة العليا الفديرالية حيز التطبيق في الفاتح أكتوبر 2009، عدد القضاة فيها هم 12 قاضيا تختارهم لجنة خاصة [2] .

ويتم تعيين أعضائها عن طريق الحكومة، غير أنه يجوز للبرلمان عزلهم. وهي جهة الاستئناف في جميع القضايا المدنية والجزائية الصادرة من إنجلترا، بلاد الغال، إرلندا الشمالية.

أما بالنسبة لإكوسيا فينحصر اختصاصها في النظر بالاستئناف في القضايا المدنية. خصوصا أن الطعن أمام المحكم العليا للمملكة المتحدة لا يكون مقبولا في جميع القضايا، فيجب الحصول على رخصة بموجب إجراءات خاصة تسمى " Leapfrog appeal" . وهي تشكل سوابق قضائية .كما تنظر هذه الهيئة في الطعون المرفوعة في المسائل المدنية والجزائية ضد قرارات المحاكم العليا لكل من الأراضي البريطانية البعيدة , و دول الكومنوولث التي كانت تدخل ضمن اختصاص لجنة العدالة للاستشارة الخاصة سابقا. و القرارات الصادرة عنها ليست ملزمة فهي ليست سوابق قضائية بل هي مجرد آراء[3].

الفرع الثاني: الهيئات القضائية الدنيا

هناك عدة جهات قضائية دنيا في إنجلترا، وهي تنظر في أغلب القضايا.

أولا: الهيئات القضائية المتخصصة في المواد المدنية

تعد الهيئات القضائية المتخصصة تعد ف الاصل مركزية، الا أنها في الواقع تعقد جلساتها أماكن كثيرة في المملكة المتحدة، تنظر في قضايا كثيرة، التي قيمتها المالية ضعيفة، بالإضافة إلى قضايا كثيرة خصوصا لطلاق والطلاق بالتراضي. يتم اختيار القضاة

1- بن عبد السلام سليمة، أثر الأدلة العقلية في مرونة الشريعة الإسلامية، مجلة الأحياء، الجزائر، 2015.ص-69

2-- بن عبد السلام سليمة،مرجع سابق،ص71

3-مرجع نفسه،ص 72

فيها من بين المحامين ذوي 10 سنوات خبرة والمعروفين. [1]

أن القضايا التي قيمتها قليلة يمكن أن ينظر فيها وفق إجراءات سريعة لحل النزاع، وهذا من شخص غير قاضي وهومساعد القاضي يدعى Registrar.وهذه المحكمة تنعقد بقاضي فرد, ويطعن ضد قراراتها أمام محكمة الاستئناف[2].

ثانيا: الهيئات القضائية المتخصصة في المواد الجزائية

تنظر هذه المحاكم في المجال الجزائي، فإذا كانت القضية بسيطة يحكم في القضية عن طريق Magistrate's Courts ، تتشكل المحكمة من قاضيين اثنين ويساعدهما كاتب قضائي، مع العلم أنهم Magistrate's Courts ليسوا قضاة نظاميين بل هم مواطنون تم اختيارهم لذلك، وهذا بدون أجر[3].

واذا كانت القضية خطيرة، تنظر هذه المحكمة ضمن إجراءات أولية إذا كانت سوف تحكم في النزاع أو أنه سيحال إلى محكمة التاج. علما أن للمتهم المصلحة في ان تنظر هذه الهيئة دعواه وليس محكمة التاج، لأنها قراراتها بالحبس لا يجوز أن تتجاوز 6 أشهر في المخالفة البسيطة، و 12 شهرا في حالة تعدد الجرائم، الاأنه لا يجد محلفين ضمن هذه المحكمة. والطعون ضد قراراتها تكون أمام محكمة التاج أو أمام كرسي الملك[4].

الفرع الثالث: الهيئات ذات الاختصاص شبه القضائي

لا توجد في الأصل محاكم إدارية بجانب المحاكم العادية. ولا يعرف النظام القانوني الإنجليزي والأنجلوسكسوني عموما التفرقة بين القانون العام والقانون الخاص كما هو معروف في النظام اللاتينوجرماني، غير أن التطور الكبير في المجال الإدارة العمومية وكثرة القضايا في هذا المجال (حوالي مليون قضية في السنة أدى إلى ظهور هيئات من نوعخاص وهي هيئات ذات اختصاص شبه قضائي عددها حوالي 70 هيئة، تنظر في بعض الدعاوى

1-بن مشري عبد الحليم، توظيف القانون المقارن في الدراسات القانونية، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة بسكرة، 3. 2018. ص176

2- بن مشري عبد الحليم،مرجع سابق،ص 178

3- تقية عبد الفتاح، التشريع الإسلامي، خصائصه ومقاصده، مجلة الحوليات، الجزائر،4. 2011.ص 76

4- تقية عبد الفتاح،مرجع سابق،ص77

من بينها القضايا بين المواطنين والإدارة، فيما يخص دعاوى مشروعية القرارات الإدارية،في مجال الهجرة نجد هيئة اسمها (Immigration Tribunal Asylum) ، بالإضافة إلى هيئات أخرى متعلقة بالضرائب، النقل، وأحيانا تكون متخصصة للنضر في النزاع بين أشخاص عاديين.. ، غير أنه وفقا لقواعد الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان التي صادقت عليها بريطانيا والذي دخل إلى القضاء الإنجليزي بموجب Human Rights Act سنة 1998.[1]

يجب أن تكون كل القرارات الإدارية قابلة للطعن القضائي ، وقد ينعقد الاختصاص للنظر في الطعن أمام Upper Tribunal منذ سنة 2007.

نشير هنا إلى أن هذا النوع من الهيئات الإدارية المتخصصة ذات الاختصاص شبه القضائي، هي نفسها السلطات الإدارية المستقلة الموجودة في النظام القانوني الجزائري و الفرنسي دول كثيرة كمصر، وانتشار هذه الهيئات في الدول ذات النظام اللاتيني الجرماني يعبر عن حدوث تقارب بين النظامين. فكل نظام أصبح يستوحي مفاهيم قانونية من النظام الآخر.

يتميز القضاء الإنجليزي بوجود المحاكم العليا والمحاكم الدنيا. اذ تحوز المحاكم العليا على أهمية خاصة لما لها من دور في وضع السوابق القضائية التي تتبعها الجهات القضائية الأخرى. التي ليست وحدها المخولة بالنزاعات في إنجلترا، فهنا جانب من النزاعات يدخل في اختصاص هيئات أخرى غير قضائية لاسيما عن طريق التحكيم والهيئات شبه القضائية لا تقل أهمية عن الهيئات القضائية نظرا لكثرة القضايا التي تنظر فيها، كما أنها كانت المرجع الذي اقتدت به العديد من الدول في وضع السلطات الإدارية المستقلة.فهناك كلا من الهيئات القضائية العليا لانجلترا ووالو، و المحكمة العليا للعدالة. وهي تشكل جهات قضائية عليا، وهناك الجهات القضائية الدنيا، بالإضافة إلى المنازعات شبه القضائية التي تنظرها هيئات من نوع خاص.

1- خنان انور، إشكالية تطبيق المناهج في البحث العلمي في العلوم القانونية، مجلة الواحات للبحوث و الدراسات، ع، 3. الجزائر 5. 2021. ص54

المبحث الثالث:

النظام القانوني للولايات المتحدة الأمريكية

تعتبر الولايات المتحدة الأمريكية من أهم دول النظام الأنجلوسكسوني . تتميز بتعقد خصوصا .نظامها القانوني و القضائي وهما مختلفان لحد ما عن النظام القانوني الإنجليزي أن الدستور الأمريكي يلعب دور كبير فيها كما ان كون النظام فيدراليا يجعل ان هناك نظام فدرالي وانظمة ولايات جنبا الى جنب,

المطلب الأول: تشكيلة النظام القانون الأمريكي

مر النظام القانوني الأمريكي بعدة مراحل تاريخية، نستعرضها في الاتي:[1]

الفرع الأول: كالفن كايز و انتقال القانون الإنجليزي للمستعمرات

تشكلت الولايات المتحدة الأمريكية في البداية بين 13 من المستعمرات البريطانية سنة 1722، وقبله صدر سنة 1608 قرار من لندن يقضي بأن القانون المطبق في المستعمرات البريطانية هو القانون المشترك الإنجليزي، ينتقل مع المواطنين البريطانيين ليحكمهم أينما كانوا في العالم ,يكونون في مناطق غير متحضرة، وحتى التشريعات التي

1- خنان انور، إشكالية تطبيق المناهج في البحث العلمي في العلوم القانونية، مجلة الواحات للبحوث و الدراسات، ع، 3. الجزائر5. 2021. ص 76

جاءت بعد ذلك التاريخ فهي تحكمهم كذلك، وهذا القرار معروف بمبدأ قضية كالفن ، بشرط أن يكون تطبيقه متلائما مع ظروف المعيشة في المستعمرات ,[1]

ونظرا لقلة رجال القانون في الولايات المتحدة الأمريكية آنذاك، واختلاف نوع المشاكل المطروحة في أمريكا عن تلك المطروحة في إنجلترا ,وإلى سخط المهاجرين على وطنهم الأم في الغالب، وجهلهم بالقانون المشترك، حتى أنه تمت صياغة بعض التقنينات المقتضبة بين 1634 و 1682 في بعض المستعمرات. [2]غير أنه الجهات القضائية الأمريكية اعتمدت على تطبيق القانون الإنجليزي (الكومن لو) وحتى التشريع الإنجليزي خصوصا منذ 1677غير أن بعض المستعمرات لم ينشئها الإنجليز بل منها الهولندية والسويدية، والاسبانية والفرنسية، وبذلك أصبح لكل مستعمرة كومن لو خاص بها مصدره القانون الإنجليزي .[3]

الفرع الثاني: الكومن لو في عهد الاستقلال

عرفت الولايات المتحدة عدة أحداث أثرت في نظامها القانوني، وفي علاقتها بالكومن لو، اذ أنه بإعلان استقلال الولايات المتحدة الأمريكية سنة 1776، واالمكرس سنة 1783، تغيرت الظروف فيها بعد الإعلان عن الدستور في 17 سبتمبر 1787 وانضمام ولاية لويزيانا التي تم شراؤها سنة1803، [4]

كما اتخذت تقنينا مدنيا على النمط الفرنسي، فانتشر نوع من العداء لكل ما هو إنجليزي، وتوالت أحداث كادت تجعل من الو.م.أ ضمن العائلة اللاتينوجرمانية، لاسيما وضع عدة تقنينات، كما وجه الفيلسوف الإنجليزي بنتام للرئيس الأمريكي ماديسون عدة رسائل يعرض فيها مساعدته بوضع تقنينا للولايات المتحدة الأمريكية على النمط الفرنسيالا أن العديد من الولايات تمسكت بتطبيق الكومن لو، , غير أن الكومن لو في الولايات المتحدة الأمريكية تميز واختلف عن النظام الإنجليزي، خصوصا مع اتخاذ العديد من التقنينات في

1-- خنان انور،مرجع سابق،ص 79

2-قاشي علال، المنهج المقارن في البحث العلمي في ميدان الدراسات القانونية، مجلة الاستيعاب، ع، .7الجزائر، 2021.ص98

3- قاشي علال،مرجع سابق،ص 99

4- نفس المصدر المذكور ص 101

مجالات مختلفة كالإجراءات المدنية الذي تبنته عدة ولايات، والإجراءات الجزائية في ولاية نيويورك، ومن جهة أخرى يتميز القانون الأمريكي بوجود التشريع الفيدرالي، وحتى انه ظهرت تشريعات ذات طابع اجتماعي. [1]

كما يؤثر الكومن لو الإنجليزي في الولايات المتحدة الأمريكية من حيث المفاهيم العامة في تحكيم العقل واستنباط القواعد القانونية، حيث أن الكومن لو الإنجليزي يبقى في نظر رجل القانون الأمريكي النموذج الذي يقتدى به، مع ذلك فالولايات المتحدة بلاد حداثة وهي دولة جمهورية اتحادية ذات نظام سياسيي رئاسي، تختلف عن إنجلترا الملكية.[2]

الفرع الثالث: بنية القانون في الولايات المتحدة الأمريكية:

أولا: الرقابة على التشريع الفيديرالي وتشريع الولايات

بالرغم من وجود تشريع فيديرالي فاستقلالية تشريعات الولايات تبقكامل فيما يتعلق بالقانون الخاص باستثناء أحكام الإفلاس، معنى ذلك يوجد 51 قانون مدني و51 قانون تجاري،إلا ما تم توحيده بين عدد من الولايات. فالأصل أن التشريع مخول للولايات كل على حدى,[3]

أما التشريع الفيديرالي فهو مجل محدود بما هو مخول له بنص دستوري صريح غير أن سلطة الولاية تبقى كاملة للتشريع في ذلك المجال. والضابط الوحيد هو عدم مخالفة تشريع الولايات للتشريع الفيديرالي أو الدستور الفيديرالي أو أن يكون التشريع المتخذ من شأنه أن يشكل عائقا للتجارة الدولية داخليا أو خارجيا إذا صدر عن الهيئة الفيديرالية قانونا أو قرارا خارج اختصاصها الدستوري فإن المحاكم القضائية مختصة بالقضاء بعدم دستوريته وبذلك عدم تطبيقه. [4]كما تختص المحاكم بالقضاء بعدم دستورية أعمال السلطة التشريعية والتنفيذية. خصوصا أن السلطات الفيدرالية تتمتع بصلاحيات واسعة في وضع التشريع،

1- نفس المصدر المذكور ص103

2- كاملي مراد، الدراسات المقارنة بين الشريعة الإسلامية و القانون الوضعي، مجلة أبحاث قانونية و سياسية، ع، 4. جامعة جيجل،2017نص 48

3- كاملي مراد،مرجع سابق،ص 49

4- Etienne Picard, L état de droit comparе en France, Revue internationale de droit compare, 1999 p65

بناء على تفسير المحكمة العليا لأحكام الدستور وتعديلاته.[1]

ثانيا- الكومن لو

عرف الفقيه كنت (Kent) الكومن لو بأنه: "المبادئ والقواعد والأعراف التي لا تستمد سلطتها من المشرع" وهو قانون عقلي يواجه الأشياء بصورة ملموسة وليس مجردة، ويقوم على التجربة وليس التجريد، فهو يتحرى الحل العادل بأناة ويعمل على تسوية القضية كما تبدو في واقعها الملموس دون الاعتماد في حلها على مبادئ مجردة. [2]فالكومن لو قانون عقلي يكشفه القاضي بحكمته وعليه أن يكون موحدا في كل الولايات لذلك جاءت محاولات في الو.م.أ بتوحيد الكومن لو، لاسيما بمناسبة قضية مشهورة هي قضية سويفت تايزون(1842)، حيث أن السؤال المعتبر هنا هل القضاء الفيدرالي ينشأ السوابق القضائية خصوصا إذا كان النزاع متعلقا بتطبيق قانون ولاية، خصوصا وأن الولاية لم تضع تشريعا في تلك المسألة، وهذا من شأنه توحيد السوابق القضائية عن طريق المحكمة الفيدرالية. وهذا الحل لم يكتب له النجاح لاسيما بمناسبة قضية تومبكينحيث أنه يجوز للقضاء الفيدرالي أن ينشأ كومن لو فيدرالي بخصوص القواعد التي تدخل في الاختصاص التشريعي للكونجرس، مثلا هنا فيما يخص قانون المنافسة. وعليه فإن المحكمة الفيديرالية تلتزم بتطبيق قانون الولايات فيما لا يوجد تشريع فيدرالي، وبذلك في تلك المسائل التي تخرج عن الاختصاص الفيدرالي ، تطبق المحكمة الفيديرالية.

المطلب الثاني: مصادر القانون في الو.م أ:

أهم مصادر القانون في الولايات المتحدة الأمريكية هي الإجتهاد القضائي والتشريع، بالإضافة إلى الفقه.

الفرع الأول: الإجتهاد القضائي

يعتبر الإجهاد القضائي في العائلة الأنجلوسكسونية المصدر الأول للقاعدة القانونية الواجبة التطبيق، غير أن مصدر هذا الالزام مختلف, فالقضاء الإنجليزي ملزم بالاجتهاد القضائي بموجب قانون 1873 و1875 . أما في أمريكا فهناك إشعور بضرورة الأخذ بها

1- بن عبد السلام سليمة، أثر الأدلة العقلية في مرونة الشريعة الإسلامية، مجلة الأحياء، الجزائر،2015. ص 158

2- بن عبد السلام سليمة،مرجع سابق،ص159

لأنه يحقق العدل.

يرتبط الاجتهاد القضائي بالمحاكم العليا، والولايات المتحدة الأمريكية فيها القضاء الفيديرالي وقضاءالولايات. وأن قضاء الولايات غير مرتبط بالقضاء الفيديرالي حيث أنه ليس ملزما باتباع إجتهاداته القضائية[1].

الفرع الثاني: التشريع

يوحد في الو.م.أ تشريع فيدرالي وتشريع ولايات وبذلك يتميز النظام القانوني للولايات المتحدة بالصعوبة والتعقيد. حيث يشغل الدستور الفيديرالي للولايات المتحدة الأمريكية مكانة خاصة، بالإضافة إلى التشريع،والقوانين الموحدة والمدونات.

أولا/القانون الاساسي للولايات المتحدة الامريكية

دستور الولايات المتحدة الأمريكية هو من أقدم الدساتير في عصرنا ، وهو الدستور الفيديرالي المتخذ بموجب اتفاقية فيلاديفيا عام 17سبتمبر1787 والذي لا يزال ساري المفعول ليومنا هذا، وهو يتميز بالثبات لحد كبير. اذ انه يجب أن تكون كل القوانين والقرارات الإدارية والقرارات القضائية غير مخالفة للدستور الفيديرالي، مما يساهم في وحدة القانون في الدولة ككل، لذلك تمارس الرقابة القضائية على دستورية القوانين حتى لا تخالفه[2].

1-قضية ماربوري. ماديزون (Marbury v.Madison)

تكرس مبدأ الرقابة القضائية على دستورية القوانين بموجب القضية ماربوري. ماديزون سنة 1803. والتي على اثرها أسست المحكمة العليا الفيديرالية الرقابة القضائية على دستورية القوانين، حيث أنه حسب وقائع القضية، فقدقام رئيس الولايات المتحدة الأمريكية John Adams بتعيين 42 قاضيا اتحاديا، مع تعيين John Marshal الذي كان وزيره كرئيس للمحكمة العليا الإتحادية، خلال ستة (6) أشهر قبل نهاية عهدته، وصادق الكونجرس على هذين القرارين، كما أن الرئيس جون أدامز لم يبلغ القرارات بالتعيين.وعندما تولى توماس جيفرسون Thomas Jefferson رئاسة الولايات المتحدة تفاجأ بقرارات التعيين

1- تقية عبد الفتاح، التشريع الإسلامي، خصائصه ومقاصده، مجلة الحوليات، الجزائر،4،2011 ص 206

2- تقية عبد الفتاح،مرجع سابق،ص 207

التي لمتبلغ. فقام بتبليغ خمسة وعشرين قرار تعيين عن طريق وزيره ماديزون (Madison)، وهنا قام ماربوري الذي لم يتلقتبليغا بقرار تعيينه برفع دعوى قضائية أمام المحكما العليا الفيديرالية باستصدار أمر من المحكمة بتبليغ ماديزون قرارالتعيين له، بموجب الأمر (Writ of Mandamus) ، مع العلم أن القانون الفيديرالي (Judiciary Act) لسنة 1789 يسمح باستصدار هذا الأمر[1].

اعترف قرار المحكمة برئاسة مارشال بصحة قرار تعيين ماربوري، و تقرر مبدأ الرقابة القضائيةلدستورية القوانين، فالدستور هو القانون الأعلى الذي يجب ألا يخالفه أي قانون، وكل قانون مخالف له فهو ليس قانونا يلزما للقضاء. غير أن المحكمة قررت أنها غير مختصة بإصدار أمر إلى الوزير أي الإدارة بتبليغ قرار التعيين. وقد اعتبر قرار المحكمة أن القانون الذي يجيز للقضاء إصدار أوامر للإدارة هو قانون مخالف للدستور.[2]

2-تفسير دستور الولايات المتحدة الأمريكية

يعتبر تفسير الدستور أو القانون الأساسي عملية صعبة ل،ذلك أن الدستور وضع ليدوم عبر الزمن، ولا يتم تعديله إلا استثناء، ونظرا لتطور متطلبات الحياة والمجتمع، لذلك فإن المحكمة العليا الفيديرالية انتهجت الأسلوب المرن في تفسير الدستور، وذلك في عدة حالات. منها حالة التفسير المرن للقاعدة الدستورية، تلك المتعلقة بمنح الدستور للكونجرس صلاحية تنظيم التجارة مع الدول الأجنبية مع الولايات المتحدة الأمريكية بموجب المادة الأولى البند الثامن، وعلى أساس التفسير المرن لهذه القاعدة فإن "كل قانون يعيق التجارة مع الدول الأجنبية وبين الولاياتالمتحدة مخالفا للدستور ومن ثم فلا يجوز تطبيقه لأنه يمس الحرية الاقتصادية.[3]

سمح للسلطات الاتحادية اصدار قوانين وتنظيمات متعلقة بتحسين اوضاع العمال

1- خنان انور، إشكالية تطبيق المناهج في البحث العلمي في العلوم القانونية، مجلة الواحات للبحوث و الدراسات، ع، 3. الجزائر 5. 2021. ص186

2- خنان انور،مرجع سابق،ص 187

3- قاشي علال، المنهج المقارن في البحث العلمي في ميدان الدراسات القانونية، مجلة الاستيعاب، ع، 7.الجزائر، 2021. ص 67- قاشي علال،مرجع سابق،ص88

باعتبار هذه المسألة مرتبطة بالتجارة بين الولايات.وهناك مثال آخر متعلق بالتفسير المرن للدستور متعلق بالتوسع في تفسير المبدأ الدستوري المتعلق بحماية الحياة والحرية والملكية ومنع المساس بهذه الحقوق إلا بالطرق القانونية المشروعة، اذ تمارس المحكمة العليا الفيديرالية رقابتها على القوانين المخالفة له، وقد توسعت في تفسيره حيث اشترطت المحكمة أن تكون الإجراءات القانونية معقولة وعادلة بشكل كاف، مما سمح لها برفض بعض القوانين منها قوانين الإصلاح التي أصدرها روزفلت على أساس أنها غير معقولة,[1].

أن تفسير دستور الولايات المتحدة الأمريكية يكون من خلال الموازنة بين المصالح محل الاعتبار، أو من خلال الاعتماد على المبادئ الأساسية التي تهدف بالخصوص عدم تدخل السلطات في المجال الخاص.

كما أن المرونة في تفسير المبادئ الدستورية تجعل التفسير غير ثابتا في حد ذاته، مما يسمح بالتدرج في التفسير ,كما هو الحال في تفسير المبدأ المتعلق ب"المساواة أمام القانون" الذي نص عليه التعديل 14 ، حيث أن المبدأ فيالبداية لم يكن يشمل السود، غير أن المحكمة العليا الفيديرالية في البداية أقرت بشأنه مبدأ "متفرقون ولكنهممتساوون"، ثم أصدرت سنة 1942 قرار بعدم دستورية القانون الذي يفرق بين البيض والسود في النقل العام بييت الولايات، إلى أن ألزمت ولاية بتأمين التعليم العالي للسود على قدم المساواة مع البيض. و عليه فإن التفسير المرن لدستور الولايات المتحدة الأمريكية يسمح بالتطور في التفسير في حد ذاته، فبذلك التفسير المتلائم مع متطلبات مرحلة ما قد لا يتلاءم مع مرحلة زمنية أخرى، وعليه فإن التفسير يساهم في عدم جمود الدستور رغم أن نصوصه ثابتة ولا تتعدل إلا نادرا[2].

3-تفسير باقي النصوص:

لا تحظى دساتير الولايات في الولايات المتحدة الأمريكية بنفس القيمة التي يحظى به الدستور الفيديرالي من الناحية السياسية، حتى أنه ينظر إليها كمجرد مجموعة من قواعد

1- نفس المصدر المذكور ص89

2- كاملي مراد، الدراسات المقارنة بين الشريعة الإسلامية و القانون الوضعي، مجلة أبحاث قانونية و سياسية، ع،4جامعة جيجل،2017 ص 89

متنافرة ,لا يدرى سبب وصفها بالدستور, .وبذلك فإن تفسير الدستور الفيديرالي فقط هو محل اعتبار، دون غيره، ولا تستعمل الطرق المعتدة في تفسيره في تفسير دساتير الولايات.

أن وجود الدستور المكتوب في الولايات المتحدة الأمريكية في حد ذاته أثر في نظرة الأمريكيين إلى القانون المكتوب، بحيث ينظرون إليه بنظرة مختلفة من نظرة الإنجليز إلى القانون المكتوب. وهنا عموما تتميز العائلة الانجلوساكسونية بان الانجلوساكسونية بان القانون المكتوب لا يعد سابقة قضائية تقتضي به المحاكم الا طبقه القضاء وفسره.[1]

ثانيا/ القوانين الموحدة والمدونات

يوجد في الولايات المتحدة الأمريكية التشريع الفيديرالي عن طريق الكونجرس وتشريع الولايات حيث أن كل ولاية لها سلطة تشريعية خاصة بها، وأن هناك محاولات لتوحيد القانون في الولايات المتحدة الأمريكية.,وأهم الهيئات التي تعمل على توحيد القانون بين الولايات نجد: المؤتمر القومي لتوحيد القانون، والمعهد الأمريكي للقانون. خصوصا أنه لا يوجد أي ضمان بوحدة تفسير القانون الموحد المتخذ من طرف الولايات[2].

كما تعرف الولايات المتحدة الأمريكية تزايدا كبيرا في التشريعات المتخذة مما دفع إلى ضرورة تجميعها في مدونات أو تجميعات للقوانين يتم تحيينها في كل مرة، لتسهيل الوصول إليها. وحتى إن سميت تلك المدونات بكودات إلا أنها ليست بمعنى التقنين المدني على النمط اللاتيني الجرماني.

ونشير إلى وجود أهمية كبيرة للسلطات الإدارية المستقلة في الولايات المتحدة الأمريكية التي لها صلاحيات التنظيم والضبط في المجالات المختلفة. وبذلك فهي يصدر عنها قواعد قانونية ملزمة، علما أن دورها متزايد ,حتىبالنسبة لإنجلترا وباقي الدول اللاتينية الجرمانية.

الفرع الثالث: الفقه

يعتبر الفقه مصدرا للقانون، في الولايات الامريكية، فهناك عدد من الفقهاء الأمريكيين يساهمون في شرح القانون ونقده، مما يجعله مرجعا يستوحي منه المشرع القوانين، وحتى

1- كاملي مراد،مرجع سابق،ص 91

2- بن سعيد موسى ، مرجع سابق، ص 99

القضاة يبنون قناعتهم على أساسه.[1]

أولا/ كليات الحقوق

كليات الحقوق في الجامعات الأمريكية تعرف ب (School of Law) دور كبير خاصة كلية هارفرد ويل وكولومبيا، بحيث تساهم في التكوين النظري والتطبيق للطلبة. و أن التكوين التطبيقي يحظى بمكانة خاصة في التعليم العالي في الولايات المتحدة الأمريكية، بحيث يتلقى الطالب تكوينا مهنيا ذا مستوى عالي مما يجعل الطالب المتخرج منها كفء لممارسة المهن المتعلقة بالحقوق. حيث أن الطالب قد تعرف في مسارهالدراسي على العددي من القضايا التطبيقية ضمن منهج خاص معروف باسم "Case method"، حيث يدرس القضايا المقدمة إليه بالإضافة إلى القوانين و الكتب والمقالات المتعلقة بها ، بحيث يدرس القضايا المعروضة من حيث الوقائع والقانون، ويستنتج الحلول على الأسئلة المطروحة، ويستنتج النقاط الأساسية التي تتناولها[2].

كما أن دور الأستاذ هو طرح الأسئلة التي تسمح للطلبة استنتاج العلاقة بين القضية المطروحةوالقضايا المشابهة لها، كما يشح المبادئ التي تضمنتها تلك القضايا ،كما يتضمن تكوين الطلبة التعلم عنطريق المحاكاة، أي من خلال المحاكمات الصورية بحيث يتمرن الطلبة على حل القضايا والمرافعة فيها, وقد يعمل الطلبة على تقديم استشارة قانونية لزبائن حقيقيين في إطار المساعدة القضائية تحت إشراف أستاذ–محامي.وهذا كله من شأنه أن يمنح تكوينا مهنيا كافيا لدخول المهن القانونية بجدارة بحيث يصبح المتخرج من رجال القانون[3].

ثانيا–رجال القانون

مصطلح يضم المحامين، القضاة، المستشارين القانونيين للشركات والمنظمات، القضاة... إلخ.

1– نفس المصدر المذكور ،ص 101

2– حميد شاوش ،مطبوعة بيداغوجية بعنوان :الأنظمة القانونية المقارنة ، مرجع سابق،ص 46

3– راجي عبد العزيز ،محاضرات لطلبة السنة الرابعة ليسانس " القانون المقارن " مرجع سابق، ص 48

1-المحامون:

لدخول مهنة المحاماة يجب أولا الانتساب لأحد كليات القانون المعتمدة من قبل اتحاد نقابات المحامين، بعدما درسوا الأحكام القضائية، حيث يكون فيها حل القضايا من خلال استنتاجه من القضايا السابقة.غير أن الحصول على الشهادة الجامعية ليس كاف لوحده لمزاولة مهنة المحاماة، إذ يشترط في الولايات المتحدة الأمريكية اجتياز امتحان تحت رقابة القضاء، والنجاح فيه للتسجيل في مهنة المحاماة.[1]

أن كل ولاية لديها جدول خاص للمحامين ضمن نقابة المحامين، والمسجلين فيها فقط لهم حق مزاولة النشاط أمام محاكم الولاية وأمامالقضاء الفيديرالي، مع إمكانية التسجيل للمرافعة أمام المحكمة العليا للولايات المتحدة الأمريكية مقابل دفع رسوم. خصوصا أن الانت ماء لنقابة المحامين في ولاية ما لا يسمح بالمرافعة في الولايات الأخرى إلا إذا اجتاز الامتحان المتعلق بها بنجاح.[2]

2-القضاة:

يوجد نوعين من القضاة في الولايات المتحدة الأمريكية، وهم القضاة الفيدراليون وقضاة الولايات، الذين يختارون من بين المحامين.

أما القضاة الفيدراليون للمحاكم المهمة، فيتم تعيينهم من طرف رئيس الولايات المتحدة الأمريكية بموافقة الكونغرس وذلك لمدى الحياة، وهم يختارون من بين القضاة الفيديراليين في أغلب الأحيان، أو من قضاة الولايات. ويمكن بالنسبة للمحمة العليا الفيديرالية أن يكون التعيين كذلك من بين أساتذة كليات الحقوق للجامعات الكبرى. بينما قضاة الولايات فيتم اختيارهم عن طريق الانتخاب في معظم الولايات، و أن اقتراحهم يكون من طرف نقابة المحامين، ثم يعينون من طرف المحافظ في انتظار عملية الانتخاب العام[3].

أن اختيار القضاة عن طريق الانتخاب القضاة من بين المحاميين ذوي الخبرة يساهم في تطوير القضاء وكفاءته. علما أن النظام القضائي عرف العديد من التعديلات المتتالية، التي ساهم في رفع درجة استقلالية القضاة تجاه المنتخبين,خصوصا أنه في النظام القضائي

1- رشيد خلوفي ، قانون المنازعات الإدارية ، مرجع سابق،ص 53

2- مرجع نفسه،ص 56

3- نفس المصدر المذكور ص 58

الجزائري يتم تعيين القضاة من بين المتحصلين على شهادة جامعية من كليات الحقوق بعد اجتيازهم امتحانا وطنيا ودراستهم لمدة 3 سنوات في المدرسة العليا للقضاء بتكوين القضاة، سواءبالنسبة للقضاء العادي أو القضاء الإداري، ويتم ترقيتهم حسب الأقدمية والكفاءة ء[1].

أما في النظام القضائي الفرنسي فإن تعيين قضاة القضاء العادي يشبه كيفية اختيارهم في الجزائر، بينما فيالقضاء الإداري فالأمر مختلف، حيث يتم تعيين حوالي 30 % من بين المتخرجين من المدرسة العليا للإدارة،ونسبة من بين قضاة القضاء العادي245، و نسبة من بين المحامين ذوي الخبرة بالإضافة إلى الموظفين الإداريين ذوي الأقدمية والخبرة ، الحاملين لشهادة الليسانس في القانون، والذين يعينون كقضاة بعد إجراء مسابقات للتوظيف الخارجي. واختيار القضاة من فئات مختلفة يكون بالنسبة للمحاكم الإدارية الإبتدائية ومحاكم الاستئناف الإدارية وبالنسبة لمجلس الدولة كذلك، لكن ضمن نسب مختلفة[2].

المطلب الثالث: النظام القضائي الأمريكي:

تعرف الولايات المتحدة الأمريكية باعتبارها تنتمي للنظام الأنجلوسكسوني نظام الوحدة القضائية، حيث لايوجد قضاء إداري وقضاء عادي مثل ما هو معروف في النظام اللاتيني الجرماني. بينما يتميز النظام القضائي فيها بوجود هيئات قضائية ولائية وهيئات قضائية فيدرالية[3].

كما يوجد في النظام القانوني للولايات المتحدة الأمريكية ما يعرف بالقضاء المدني والقضاء الجزائي، والقضاء المدني لا يعني أنه يطبق القانون المدني بل يعني جميع القضايا غير الجزائية.

الفرع الأول: الهيئات القضائية الولائية

تختلف الهيئات القضائية الولائية من ولاية لأخرى في الولايات المتحدة الأمريكية،

1- عمريو جويدة ، محاضرات في مقياس : مقارنة الأنظمة القانونية ، مرجع سابق،ص 64

2- نفس المصدر المذكور ص 67

3- مجيدي فتحي ، محاضرات في مقياس ،القانون المقارن ، مرجع سابق،ص 32

وعموما تشملالمحاكم الدنيا ومحاكم المنطقة والمحكمة العليا للولاية. كما أن محاكم الاستئناف موجودة في بعض الولايات وغير موجودة في أخرى و يدخل في اختصاص الهيئات القضائية للولايات جميع القضايا التي تخرج عن اختصاص الهيئات القضائية الفيديرالية.[1]

تتميز الولايات المتحدة الأمريكية في أن أغلب القضاة في الولايات يتم اختيارهم عن طريق الانتخابالعام، إلا في ثمانية (8) ولايات أين يتم تعيينهم من طرف محافظ الولاية أي الحاكم، على أن يصادق المجلسالتشريعي للولاية على قرار التعيين.وتكون الأحكام الصادرة في ولاية ما قابلة للتنفيذ في كل الولايات، والشرط الوحيد ليصبح قابلا للتنفيذ هو استصدار أمر يجيز تنفيذه من قاضي الولاية المراد التنفيذ في إقليمها..[2]

أولا/ المحاكم الدنيا

وتسمى (Minor courts) أو محاكم الصلح (Justice of the peace) ، وهي تنقسم إلى المحاكم البلدية وهي مشكلة من قضاة محترفين، ومحاكم قضاة السلام وتتشكل من قضاة غير محترفين. تختص المحاكم الدنيا ببعض النوع من القضايا ذات الأهمية المحدودة254، يمكن القول أنها محاكم جزئية. وهذا النوع المحاكم كثيرة ومتعددة وتختلف من ولاية لأخرى[3].

ثانيا/ محاكم المنطقة

تختص بالنظر في أول درجة في القضايا المدنية والجزائية، تنعقد بقاض فرد، وأحيانا بمساعدة محلفين[4].

ثالثا/ محاكم الاستئناف

توجد في بعض الولايات محكمة استئناف، تنظر في الطعون في القضايا الصادرة في درجة أولى. فإذا لم تكن محكمة الاستئناف موجودة في الولاية فإن الطعن بالاستئناف يرفع

1- نفس المصدر المذكور ص 34

2- نفس المصدر المذكور ص 35

3- كواك الشريف ، مطبوعة بيداغوجية بعنوان محاضرات في القانون المقارن لمقياس مقارنة الأنظمة القانونية مرجع سابق،ص 32

4- كواك الشريف،مرجع سابق،ص 33

أما قسم الاستئناف الموجود بالمحكمة العليا للولاية[1].

تشابه فيما يخص قابلية الأحكام الصادرة للاستئناف بالنسبة للقضاء الأمريكي مع القضاء الإنجليزي، حيثأن محكمة الاستئناف هنا، تنظر في الاستئناف في حالتين، إما المحكمة التي أصدرت الحكم في الدرجة الأولى حكمت كذلك بأن حكمها قابل للاستئناف، أو أن محكمة الاستئناف تقبل النظر في القضية عن طريق الاستئناف..[2]

رابعا/ المحكمة العليا للولاية

تعتبر المحكمة العليا للولاية محكمة قانون، وهي تنعقد بتشكيلة تضم سبعة (7) قضاة للنظر في الاستئنافات المرفوعة ضد أحكام المحاكم الأقل درجة.[3]

الفرع الثاني: القضاء الفيدرالي

يضم القضاء الفيديرالي عدة محاكم، أهمها المحاكم الفيدرالية الجهوية، والهيئات القضائية الفيديرالية المتخصصة، والمحاكم الفيدرالية للاستئناف، والمحكمة العليا الفيدرالية.

أولا/ المحاكم الفيدرالية الجهوية.[4]

تعتبر المحاكم الفيديرالية الجهوية صاحبة الاختصاص العام للنظر في أول درجة في جميع الدعاوى التي تدخل في اختصاص المحاكم الفيديرالية، وهي خاضعة المادة 3 من الدستور، لذلك تسمى بمحاكم المادة .3 خصوصا و أن عددها 94 ,و كل محكمة منها تضم عدة أقسام. وتنعقد عادة بقاض فرد، واستثناء قد تنعقد بحضور 3قضاة. خصوصا أن الإجراءات المتبعة أمام هذه الهيئات ينظمها التقنين الفيديرالي للإجراءات المدنية لسنة193 وقراراتها قابلة للطعن بالاستئناف أمام المحاكم الفيديرالية للاستئناف[5].

ثانيا/ الهيئات القضائية الفيديرالية المتخصصة

تم انشاء الهيئات القضائية الفيديرالية المتخصصة بموجب السلطات المخولة للكونجرس بمقتضى المادة الأولى منالدستور وتسمى بها أي (بمحاكم المادة ا).

1- بن عبد السلام سليمة، أثر الأدلة العقلية في مرونة الشريعة الإسلامية، مجلة الأحياء، الجزائر، 2015. ص 57

2- بن عبد السلام سليمة،مرجع سابق، ص 58

3- نفس المصدر المذكور ص 61

4- نفس المصدر المذكور ص 62

5- تقية عبد الفتاح، التشريع الإسلامي، خصائصه ومقاصده، مجلة الحوليات، الجزائر، 4 2011 ص 89

ويمكن اعتبار أنها محاكم إدارية مختصة بالنظر في بعض المنازعات الإدارية، وهي تتمتع بالاستقلالية تجاه الإدارة[1].

توجد العديد من الهيئات القضائية الفيديرالية المتخصصة من أهمها نجد كلا من "Court Claims" مختصة بالنظر في دعاوى المسؤولية المرفوعة ضد الدولة أي الهيئات العمومية الفيديرالية، بالإضافة إلى "US Taxe Court" أي المختصة للنظر في الدعاوى المتعلقة بالرسوم واضرائب الفيديرالية، كما يوجد محكمة الجمارك الفيديرالية[2].

ثالثا/ المحكمة العليا الفيدرالية

تعتبر أعلى هيئة قضائية في الولايات المتحدة الأمريكية، تخضع لأحكام الدستور الأمريكي، ولها أحيانا اختصاصالنظر في بعض الدعاوى كأول درجة، وأحيانا كهيئة استئناف، وهي لا تنظر إلا في بعض الدعاوى ذات الأهميةالكبرى. وهي لا تنظر إلا الدعاوى المتعلقة بالسلطات العمومية ولا الدعاوى المتعلقة بالقانون الخاص[3].

الخاتمة:

لقد تعرضنا من خلال هذه المطبوعة إلى مفهوم القانون المقارن في الفصل

1- تقية عبد الفتاح،مرجع سابق،ص 91

2- نفس المصدر المذكور ص 93

3- نفس المصدر المذكور ص99

الاول وفوائد القانون المقارن في مجال العلوم القانونية النظرية والتطبيقية ثم تطرقنا في الفصل الثاني الى أهم الانظمة القانونية المعتمدة في العالم بالخصوص العائلة اللاتينو–جرمانية وإلى القانون الإنجليزي و أهم مصادره أخذنا القانون المقارن في الولايات المتحدة الأمريكية كنموذج بالدراسة. ضمن اتلمبحث الثاني من الفصل الثاني ,

وكان بودنا التطرق الى الشريعة الإسلامية وأهم مصادرها الاصلية والتبعية كمصدر احتياطي للتشريع المكتوب والى نظام القضاء والحسبة ونظام المظالم الا أنه ولضبط رزنامة التدريس خصوصا وأن هذا المقياس هو سداسي وليس بمقياس سنوى ،لذا الينا على أنفسنا الاكتفاء بهذا القدر اليسير,,

قائمة المصادر والمراجع:

- :**القرآن الكريم برواية ورش عن نافع**

.أولا :النصوص القانونية :

-الدستور الجزائري 1996 المعدل و المتمم حسب آخر تعديل له لسنة .2020 -الأمر 156-66 المؤرخ في 08يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل و المتمم –

.ثانيا : المؤلفات .

ابن منظور ، لسان العرب المحيط ، المجلد الثالث ، دار الجيل ، دار لسان العرب ، بيروت ، 1988

. أبو بكر صالح بن عبد الله ، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة ، المطبعة العربية ، غرداية ، الجزائر الطبعة الأولى نوفمبر ، 2005

2الكتب المتخصصة

-عبد الرحمن البزاز، مبادئ القانون المقارن، مطبعة العاني، بغداد، .1967

-عبد السالم الترمانيني ، القانون المقارن والمناهج القانونية الكبرى المعاصرة، جامعة الكو يت، الطبعة الثانية، .1982

-أحمد مصطفى شليب، أحكام الأسرة في الاسلام ، دراسة مقارنة بين فقه المذاهب السنية والمذهب الجعفري والقانون، دار الجامعة، الطبعة الرابعة، بريوت،

.عصام نجاح ،القانون المقارن و الأنظمة القانونية الكبرى ، دار العلوم للنشر و التوزيع ، عنابة ، الجزائر ، 2011

-محمد نصر محمد ،علم القانون المقارن و تطبيقاته القضائية ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، 2013

1.ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد و نهاية المقتصد، دار البدر، منصورة، مصر، المجلد الأول2. 2006.9 :

توفيق حسن فرج، القانون الروماني، الدار الجامعية، بيروت،3. 1985.

صوفي حسن أبو طالب، تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، ب ï=.دار النهضة، القاهرة، 4. 2008.

عباس العبودي، تاريخ القانون، ط، .2دار الثقافة، الأردن،5. 2014
عبد الباقي البكري، المدخل لدراسة القانون و الشريعة الإسلامية، دار السنهوري، مصر، 2015.
1.بن سعيد موسى، محاضرات في القانون المقارن، كلية العلوم الجنائية، جامعة المسيلة، 2020/2019منشورة في: http://.elearning.univ-msila.dz المو ،
2حوالف حليمة، محاضرات الأنظمة القانونية المقارنة، كتاب بيداغوجي،ط .2مؤسسة الكتاب القانوني، الجزائر،3. 2023..
عبد الرزاق بن خروف، مدخل إلى القانون المقارن، ب _§ ƒ" Í.الخلدونية، الجزائر 2017.
4.عبد السلام الترمانيني، القانون المقارن و المناهج القانونية الكبرى، الكويت، 1980 .5.
محمد حسين منصور، القانون المقارن، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية،6. 2010.
محمد نصر محمد، علم القانون المقارن، و تطبيقاته القانونية، ط، .1دار الكتب العلمية، الجزائر، 2014.
7معراج جديدي، محاضرات في القانون المقارن و في طرق البحث، الجزائر،8. 2004.
نجاح عصام، القانون المقارن والأنظمة القانونية الكبرى،ب _§ ƒ" Í.العلوم، الجزائر، **2011.**

ثالثا :المقالات العلمية:

1- باللغة العربية.

1.بن عبد السلام سليمة، أثر الأدلة العقلية في مرونة الشريعة الإسلامية، مجلة الأحياء، 2015. الجزائر،
2.بن مشري عبد الحليم، توظيف القانون المقارن في الدراسات القانونية، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة بسكرة،3. 2018.

3,تقية عبد الفتاح، التشريع الإسلامي، خصائصه ومقاصده، مجلة الحوليات، الجزائر، 4. 2011.

5.خنان انور، إشكالية تطبيق المناهج في البحث العلمي في العلوم القانونية، مجلة الواحات للبحوث و الدراسات، ع، .3الجزائ5. 2021.

6–قاشي علال، المنهج المقارن في البحث العلمي في ميدان الدراسات القانونية، مجلة الاستيعاب، ع، .7الجزائر،2021.

7;كاملي مراد، الدراسات المقارنة بين الشريعة الإسلامية و القانون الوضعي، مجلة أبحاث قانونية و سياسية، ع، .4جامعة جيجل،2017

ب -باللغة الفرنسية:

. 1.Raymond Langerais, grands système de droit comparatif, 2 édition, Paris, 2008.René Rondière, Introduction au droit compare, Dalloz, Paris, 1979.

2Etienne Picard, L état de droit compare en France, Revue internationale de droit compare, 1999

1- Bruno de Loynes de Fumichon, Introduction au droit compare, 2013 . Fichier pdf .Internet.

,2 Jacqueline Morand-Deviller, Droit Administratif, éd Montchrestien et Lextenso éditions, 11e éd, paris, 2009

3-René David, Camille Jauffret-Spinoisi et Marie Goré, Les grands systèmes de droit contemporains, Dalloz éd, 12e éd, paris, 2016.

ثالثا : المطبوعات الجامعية:.

– أحمد بن مسعود ، محاضرات مقياس مقارنة الأنظمة القانونية ، مقدمة لطلبة السنة

الثالثة ليسانس قانون عام ، السداسي الخامس ، المجموعة الأولى ، قسم الحقوق ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة زيان عاشور ، الجلفة ، السنة الجامعية :، 2021-2020- .

-البرج أحمد ، محاضرات في الأنظمة القانونية المقارنة ، قسم الحقوق ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة غرداية السنة الجامعية ، -2022 2023.

-أحمد أدريوش ،القانون المقارن ، محاضرات ملقاة على طلبة الماستر في العلوم - القانونية كلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية ، أكدال بجامعة محمد الخامس – الرباط ، منشورات سلسلة المعرفة القانونية ، الطبعة الثانية : .2017

-بن سعيد موسى ،مطبوعة محاضرات " القانون المقارن " ،موجهة لطلبة ماستر 01 – شريعة و قانون ، قسم العلوم الإسلامية ، كلية العلوم الإسلامية ، جامعة محمد بوضياف المسيلة ، السنة الجامعية .2020-2019:

-تراري ثاني مصطفى ، محاضرات في الأنظمة القانونية المقارنة ، القانون المقارن ، تقدم في إطار إجراءات التباعد الاجتماعي ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة وهران 2 السنة الجامعية : 2021-2020 .

-حميد شاوش ،مطبوعة بيداغوجية بعنوان :الأنظمة القانونية المقارنة ، محاضرات ألقيت على طلبة السنة الثالثة قانون عام التخصص : مؤسسات سياسية و دستورية ، قسم العلوم القانونية و الإدارية ، كلية الحقوق و السياسية ، جامعة 8ماي 1945 قالمة السنة الجامعية: 2018-2017

-حيدور جلول ، مقارنة الأنظمة القانونية ، محاضرات موجهة لطلبة السنة الثالثة - . السداسي الخامس) ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة اسطمبولي معسكر)ليسانس . السنة الجامعية -2020: 2021

-راجي عبد العزيز ،محاضرات لطلبة السنة الرابعة ليسانس " القانون المقارن " ، معهد - الحقوق و العلوم الإدارية ، المركز الجامعي خنشلة ، السنة الجامعية : 2004/2005

-رشيد خلوفي ، قانون المنازعات الإدارية ، الدعاوى و طرق الطعن الإدارية ، الجزء الثاني ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر .2011

-عبد الرزاق بن خروف ، مدخل للقانون المقارن ، محاضرات ألقيت على طلبة السنة الرابعة ليسانس ، السنة الجامعية : 2007/2008

-عجة الجيلالي ، دروس في القانون المقارن و النظم القانونية المقارنة ، كلية الحقوق - . جامعة الجزائر 1 ، السنة الجامعية : 2021/2022

-عمريو جويدة ، محاضرات في مقياس : مقارنة الأنظمة القانونية ، كلية الحقوق ،جامعة - الجزائر1 ، المحاضرة السادسة 2022.2023 ، منشورة عبر المنصة التعليمية بكلية الحقوق

-مجيدي فتحي ، محاضرات في مقياس ،القانون المقارن محاضرات ملقاة على طلبة - . الحقوق السنة الرابعة ، قسم الحقوق ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة الجلفة السنة الجامعية : 2012-2011 .

-كواك الشريف ، مطبوعة بيداغوجية بعنوان محاضرات في القانون المقارن لمقياس - مقارنة الأنظمة القانونية ، محاضرات ألقيت على طلبة السنة الثالثة ل م د ، تخصص قانون عام قانون خاص ، قسم الحقوق ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة الوادي ، السنة الجامعية : 2018/2019 .

4.القوانين والأنظمة:

-القانون العضوي رقم 11-04 المؤرخ في 21 رجب عام 1425 الموافق 6 سبتمبر - سنة ،2004 المتضمن القانون الأساسي للقضاة) الجريدة الرسمية رقم 57 بتاريخ 8)سبتمبر 2004

-القانون رقم 01-05 المؤرخ في 27 ذي الحجة عام 1425 الموافق ل 06 فبراير - 2005 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما) ج.ر رقم 11

.)بتاريخ 09 فبراير 2005

-المرسوم التنفيذي رقم 442-05 المؤرخ في 12 شوال عام 1426 الموافق 14 نوفمبر 2005، المطبق على عمليات الدفع التي يجب أن تتم بوسائل الدفع وعن طريق القنوات البنكية والمالية , ج.ر العدد 75 بتاريخ 20 نوفمبر 2005

3-المقالات:

-حورية بناني ومحمد بن بوزيان، الاتحاد الاوربي بين الانهيار والتماسك في ظل العقبات الداخلية والخارجية، مجلة الحقوق والحريا ت، المجلد 09، العدد 02، 2021.

الفهـــــــرس:

الترقيم	عناوين	رقم الصفحة:
	مقدمة	02
01	الفصل الأول: **ماهية القانون المقارن وأهميته في مجال العلوم الاجتماعية**	05
02	المبحث الاول: مفهوم القانون المقارن	06
03	المطلب الاول: **نشأة القانون المقارن**	12
04	**الفرع الأول: قانون مقارن في ظل العصور القديمة**	
05	**الفرع الثاني: القانون المقارن في العصر الوسيط**	
	الفرع الثالث: القانون المقارن في العصر الحديث	
06	**المطلب الثاني: تعريف القانون المقارن**	12
07	**الفرع الاول: تسميات القانون المقارن المختلفة**	

08	**الفرع الثاني: منهج القانون المقارن:**	
09	**المطلب الثاني: أهمية وأهداف القانون المقارن**	14
10	**الفرع الأول: التوحيد بين القوانين**	
11	**الفرع الثاني: أهمية القانون المقارن في مجال العلوم الاجتماعية القانونية**	
12	**الفرع الثالث: تحسين القوانين وتطويرها**	
13	**الفرع الرابع/ القانون الدولي العام و القانون الدولي الخاص**	
14	**المطلب الثاني : الطبيعة القانونية للقانون المقارن**	22
15	**الفرع الأول: القانون المقارن علم:(الاتجاه الأول)**	
16	**الفرع الثاني:القانون المقارن طريقة: :(الاتجاه الثاني)**	
17	**المطلب الثالث: طرق القانون المقارن**	23

18	**المطلب الرابع: أشكال المقارنة**	26
19	**الفرع الأول: المقارنة العمودية والأفقية**	
20	**الفرع الثاني : صور القانون المقارن:**	
21	**المبحث الثاني: فوائد القانون المقارن في مجال العلوم القانونية**	28
22	**المطلب الأول: فوائد القانون المقارن على المستوى الوطني والدولي**	
23	**الفرع الأول: على المستوى الوطني**	
24	**الفرع الثاني: فوائد القانون المقارن على المستوى الدولي**	29
25	**المطلب الثاني: منهجية المقارنة في العلوم القانونية**	30
26	**الفرع الأول:شروط المقارنة في العلوم القانونية**	
26	**الفرع الثاني:متطلبات المقارنة في العلوم القانونية**	31
27	**الفرع الثالث:أدوات المقارنة في العلوم القانونية**	
28	**المطلب الرابع: نطاق المقارنة**	34
29	**المطلب الثالث:مراحل المقارنة في العلوم القانونية**	

30	**الفرع الأول/ المرحلة التحليلية :**	
31	**الفرع الثاني/ المرحلة الاستنتاجية**	
	الفصل الثاني: الانظمة القانونية الكبرى	
32	**المبحث الأول:القانون الروماني –الجرماني**	38
33	**المطلب الأول: التطور التاريخي في القانون الروماني –الجرماني**	39
34	**المطلب الثاني: البنية العامة للقانون**	41
35	**الفرع الثاني :تقسيمات القانون في العائلة اللاتينية الجرمانية**	
36	**المطلب الثاني :مصادر القانون الروماني– الجرماني**	44
37	**الفرع الأول : التشريع**	
38	**الفرع الثاني: العرف:**	
39	**الفرع الثالث: الإجتهاد القضائي**	45
40	**الفرع الرابع :الفقه**	46
41	**المطلب الثالث: إيديولوجية وفلسفة العائلة اللاتينية الجرمانية**	

42	**المبحث الثاني:القانون الانجليزي:**	50
43	**المطلب الأول: نشأة النظام الأنجلوسكسوني**	51
44	**الفرع الأول: مرحلة ظهور القانون المشترك (1066م – 1485م)**	
45	**الفرع الثاني: مرحلة توسع إختصاص المحاكم الملكية:**	53
46	**الفرع الثالث : مرحلة الصراع بين القانون المشترك وقواعد العدالة(1485 – 1833)**	
47	**الفرع الرابع : ظهور القانون المكتوب خلال العصر الحديث:**	54
48	**المطلب الثاني: الهيكل العام للقضاء الإنجليزي**	56
49	**الفرع الأول: الهيئات القضائية العليا**	58
50	**الفرع الثاني: المحاكم العليا**	
51	**المبحث الثالث:النظام القانوني للولايات المتحدة الأمريكية**	60
52	**المطلب الأول: تشكيلة النظام القانون الأمريكي**	61
53	**الفرع الأول: كالفن كايز و انتقال القانون الإنجليزي للمستعمرات**	62

54	**الفرع الثاني: الكومن لو في عهد الاستقلال**	63
55	**الفرع الثالث: بنية القانون في الولايات المتحدة الأمريكية**	
56	**المطلب الثاني: مصادر القانون في الو.م أ:**	
57	**الفرع الأول: الإجتهاد القضائي**	
58	**الفرع الثاني: التشريع**	
59	**الفرع الثالث: الفقه**	67
60	**المطلب الثالث: النظام القضائي الأمريكي:**	70
61	**الفرع الأول: الهيئات القضائية الولائية**	
62	**الفرع الثاني: القضاء الفيدرالي**	72
63	**الخاتمة**	74
64	**قائمة المصادر والمراجع**	75
65	**الفهرس:**	80