جامعة غليزان
RELIZANE UNIVERSITY

جامعة احمد زبانة غليزان

كلية الحقوق

قسم القانون العام

جامعة غليزان
RELIZANE UNIVERSITY

مطبوعة بيداغوجية للتأهيل العلمي في مقياس

مقارنة الأنظمة القانونية

موجهة لطلبة السنة الثالثة ليسانس حقوق –قانون عام-

اعداد:

***الدكتورة علي شريف الزهرة**

***استاذة محاضرة ب بكلية الحقوق –قسم القانون العام**

الموسم الجامعي 2026/2025

مقدمة :

إن مقياس **مقارنة الأنظمة القانونية من** المقاييس الأساسية في تكوين الطالب في شعبة القانون العام، كونه يتيح له التعرف على التنوع الكبير الذي يميز النظم القانونية عبر العالم، ويمكّنه من استيعاب الأسس الفلسفية والتاريخية والاجتماعية التي قامت عليها هذه الأنظمة، مما يوسع أفقه المعرفي ويدعم قدرته على التحليل والمقارنة والاستنتاج. فالغاية من

دراسة هذا المقياس لا تقتصر على الحفظ أو العرض الوصفي للنظم القانونية، بل تتعداها إلى الفهم النقدي للمبادئ التي تحكم كل نظام، ومدى تأثير البيئة السياسية والثقافية والاجتماعية في بلورة خصائصه.

لقد نشأت الأنظمة القانونية المعاصرة في ظل تطورات تاريخية متباينة، أثمرت مدارس قانونية مختلفة في توجهاتها ومنابعها الفكرية، إلا أنها جميعًا تسعى إلى تحقيق هدف واحد يتمثل في تنظيم العلاقات داخل المجتمع وضمان العدالة والاستقرار ومن هنا تبرز أهمية الدراسة المقارنة التي تمكّن الطالب من الوقوف على عناصر التشابه والاختلاف بين هذه الأنظمة، بما يساعد على استيعاب خصوصية النظام القانوني الوطني وتحديد موقعه ضمن الخريطة القانونية العالمية.

وتكتسي هذه الدراسة أهمية مضاعفة في ظل العولمة القانونية وتزايد التفاعل بين التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية، حيث أصبح من الضروري فهم مرجعيات القوانين الأجنبية الكبرى، قصد الإسهام في تطوير المنظومة القانونية الجزائرية على أسس علمية ومقارنة، كما تمثل المقارنة القانونية وسيلة لفهم التطورات التشريعية الحديثة، واستلهام التجارب الناجحة مع مراعاة الخصوصيات المحلية والقيم الدستورية والإسلامية التي تميز النظام القانوني الجزائري.

ومن الناحية المنهجية، يقوم هذا المقياس على **المنهج المقارن** الذي يعتمد على دراسة مجموعة من الأنظمة القانونية الكبرى في العالم، من خلال تحليل بنيتها، ومصادرها، ومناهجها في تطبيق القانون وتفسيره،و يتناول هذا المقياس أربعة محاور أساسية تمثل النظم القانونية الأكثر تأثيرًا في التاريخ القانوني الإنساني، وهي:

- **المحور الأول: القانون المقارن :**يتناول هذا المحور التعريف بالقانون المقارن من حيث مفهومه، نشأته، وأهدافه، مع إبراز أهميته في تطوير التشريعات الوطنية وفهم النظم القانونية الأخرى، إضافة إلى عرض مناهج وأساليب المقارنة القانونية.
- **المحور الثاني: النظام الروماني الجرماني:** يُدرس في هذا المحور أصل هذا النظام وتطوره التاريخي منذ القانون الروماني حتى القوانين الحديثة، مع التركيز على خصائصه ومصادره الأساسية وطبيعة دور القاضي في تطبيق القانون في الدول التي تتبناه كفرنسا وألمانيا.

- **المحور الثالث: نظام الكومون لو(Common Law) :** يتناول هذا المحور نشأة النظام الأنجلوساكسوني في إنجلترا وتطوره، مع إبراز خصائصه المميزة كالاعتماد على السوابق القضائية، ودور القاضي في خلق القاعدة القانونية، وانتشاره في بلدان مثل بريطانيا والولايات المتحدة.
- **المحور الرابع: نظام الشريعة الإسلامية:** يُدرس في هذا المحور مفهوم النظام القانوني الإسلامي وأصوله في القرآن الكريم والسنة النبوية، مع تحليل خصائصه ومصادره ومرونته في التكيف مع المستجدات، وإبراز مكانته ضمن الأنظمة القانونية المقارنة.

إن دراسة هذه الأنظمة في إطار مقارن تمكّن الطالب من إدراك التفاعل القائم بين الفكر القانوني الغربي والفكر القانوني الإسلامي، وتكسبه أدوات تحليل نقدية تساعده على فهم اتجاهات الإصلاح والتحديث التشريعي في الجزائر والعالم.

أهداف المقياس :

يهدف مقياس مقارنة الأنظمة القانونية إلى تمكين الطلبة من الإلمام بالمبادئ العامة التي تقوم عليها أبرز النظم القانونية في العالم، وفهم الخلفيات الفكرية والتاريخية والاجتماعية التي أثرت في تكوينها وتطورها. كما يسعى هذا المقياس إلى تطوير قدرات الطالب التحليلية والنقدية من خلال دراسة مقارنة بين هذه الأنظمة، بما يعزز مهاراته في استنتاج أوجه التشابه والاختلاف واستيعاب خصوصية النظام القانوني الجزائري ضمن هذا الإطار المقارن.

ومن بين الأهداف التفصيلية لهذا المقياس:

1. **تعميق الفهم النظري** للنظام القانوني ومصادره ووظائفه في مختلف البيئات القانونية.
2. **تمكين الطلبة من التمييز** بين الأنظمة القانونية الكبرى (الروماني الجرماني، الكومون لو، النظام الاشتراكي، الشريعة الإسلامية).
3. **إبراز التطور التاريخي** لكل نظام قانوني وعلاقته بالسياق السياسي والاجتماعي الذي نشأ فيه.
4. **تنمية الحس المقارن** لدى الطلبة من خلال التحليل النقدي لاختلاف المفاهيم القانونية وآليات تطبيق القانون بين الأنظمة المختلفة.

5. **تعزيز قدرة الطلبة** على استلهام التجارب القانونية المقارنة لخدمة عملية الإصلاح والتحديث التشريعي في الجزائر.
6. **ترسيخ ثقافة الانفتاح القانوني** مع الحفاظ على المرجعية الوطنية المستمدة من الدستور والشريعة الإسلامية.

مخرجات التعلم المتوقعة :

بنهاية دراسة هذا المقياس، يُنتظر من الطالب أن يكون قادرًا على:

1. تحديد المفاهيم الأساسية المتعلقة بمفهوم النظام القانوني ومجالات المقارنة بين الأنظمة.
2. تحليل الأسس المميزة لكل نظام قانوني واستيعاب طريقة تنظيم العلاقات القانونية داخله.
3. المقارنة المنهجية بين الأنظمة القانونية من حيث المصادر، البنية، وطريقة تفسير النصوص القانونية.
4. تقييم التجارب القانونية الأجنبية واستخلاص الدروس القابلة للتكييف ضمن الإطار القانوني الجزائري.
5. تطبيق المنهج المقارن في تحليل نصوص أو قضايا قانونية محددة.

إظهار وعي نقدي تجاه التحديات التي تواجه القانون الوطني في ظل العولمة القانونية وتعدد

المحاضرة الاولى :ماهية القانون المقارن

تعريف القانون المقارن

قد شهد الفقه القانوني تعدّدًا في محاولات تحديد تسمية موحّدة لعلم **القانون المقارن**، إذ تباينت المصطلحات المستخدمة للإشارة إليه، فوردت تسميات مختلفة مثل :*القانون الموازي، مقارنة القوانين، الطريقة المقارنة، الاجتهاد المقارن، والتشريع المقارن.*

ومع مرور الوقت، استقرّ الاصطلاح على تعبير **القانون المقارن**، وهو الترجمة المعتمدة للمصطلح الفرنسي .*Le Droit Comparé* ، و بالنسبة لتعريف القانون المقارن أيضا ليس هناك تعريف موحد بل وجدت عدة تعريفات نذكر منها:

1- **تعريف الفقيه لامبير**: هو العلم الذي يبحث في القواعد المشتركة بين النظم و الشرائع المختلفة.

- و قد انتقد هذا التعريف على أنه في مرتبة الحكم أكثر منه في مرتبة الاصطلاح.

2- **تعريف المؤتمر الدولي لعام 1937 :** عرفه المؤتمر الدولي للقانون المقارن المنعقد في لاهاي بأنه قانون يبحث عن أوجه التشابه و أوجه الاختلاف بين القوانين[1].

- و قد انتقد هذا التعريف على انه يكتفي باعتبار أن القانون المقارن هو تقنية أو وسيلة لاستخراج نقاط التشابه و الاختلاف بين القوانين إلا أن القانون المقارن هو منهجية للوصول إلى القانون الأفضل تعتمد على المقارنة

3- **تعريف الفقيه دافيد:** هو أسلوب تطبيقي يسري على الدراسات القانونية موضحا البناء الاصطلاحي لكل قانون على حدا، و أسلوب للكشف عن المصادر المادية و الشكلية لكل قانون على سبيل المثال.

4- **تعريف الأستاذ خليل:** قام بتعريفه على انه منهجية تستهدف دراسة النظم القانونية المقارنة للوصول إلى استخراج أوجه التشابه و الاختلاف بينها ، و كذلك إظهار الاتجاهات المتعارضة في مختلف القوانين بهدف البحث عن القانون الأفضل و الاحسن.

- و انتقد هذا الأخير على انه يستبعد فكرة أن القانون وليد بيئته.

5- **التعريف الفرنسي و الانجليزي:** و هو تعريف ذهب إليه الفقهاء الفرنسيين و الانجليزيين و يسمى بالفرنسية Le Droit Comparé و يسمى بالانجليزية The Comparative Law حيث يقصدون به القانون المقارن هو: مجموعة الآراء و النظريات التي تبحث في مجموعة من القوانين بهدف تصنيفها في نظم قانونية مختلفة، كالنظام الجرمان ولاتيني، و النظام الأنجلوسكسوني[2].

6- **التعريف الاصطلاحي:** يعرف القانون المقارن اصطلاحا بالإستناد على معياريين هما:

المعيار الأول: الشكلي: و يقصد به مقارنة شكلية بين قانون وطني و آخر أجنبي لتحديد المصطلحات القانونية التي تميز كل منهما، و حتى نتمكن من ذلك يجب حسب هذا المعيار[3] أن نبحث عن مصادر كلا القانونين. مثال: عند مقارنة القانون الجزائري مع القانون الفرنسي. علينا تحديد المصطلحات المختلفة في القانون المقارن ثم تفسير معناها في القانون الجزائري، دون أن ننسى البحث عن مصادر كلا القانونين، فمثلا القانون الجزائري مصادره الدستور ثم التشريع ثم العرف في حين مصادر القانون الفرنسي هي التشريع ثم القضاء ثم العرف.

المعيار الثاني: الموضوعي.:

---

[1] -حوالف حليمة سيدة حبيبس، المختصر في القانون و تجسيده لمقارنة الانظمة القانونية الكبرى ،ابن النديم للنشر و التوزيع-وهران،الجزائر،ط1،2022 ،ص13

[2] -محمود ابراهيم الوالي ،دروس في القانون المقارن ،ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزائر ،دون تاريخ ،ص. 12

[3] -حوالف حليمة سيدة حبيبيس ،مرجع سابق ،ص 15

قصد بالقانون المقارن **الرجوع إلى الموضوع محل الدراسة القانونية وتحليل مصادره المادية** في إطار المقارنة بين النظم القانونية المختلفة. وتتمثل هذه **المصادر المادية** في جملة القيم الاجتماعية والاقتصادية والثقافية والدينية التي يستمد منها كل نظام قانوني فلسفته ومضمونه التشريعي. وتختلف هذه القيم من دولة إلى أخرى، الأمر الذي أدى إلى نشوء **أنظمة سياسية متباينة** مثل النظام الاشتراكي، والنظام الليبرالي، والنظام الفردي، حيث يسنّ كل منها قوانينه بما يتوافق مع قيمه الوطنية وتوجهاته السياسية.

فعلى سبيل المثال، تضمّن **القانون المدني السوفييتي** العديد من المبادئ التي تُعلي من شأن الاشتراكية وتُقيّد الملكية الخاصة، وهو ما يعكس الانسجام بين قواعده القانونية وبُناه الاجتماعية والاقتصادية. ومن ثَمّ، فإن **فهم أي نظام قانوني داخلي وتحليل مزاياه ونقائصه** لا يتحقق إلا من خلال مقارنته بقوانين دول أخرى، ولا سيّما تلك التي تمتلك خبرة متقدمة في المجال القانوني.

ويُعرَّف **القانون المقارن (Le Droit Comparé)** بأنه فرع دراسي يُعنى بالمقارنة المنهجية بين نظامين قانونيين أو أكثر، أو بين عناصر محددة من تلك النظم، وذلك عبر تحليل أوجه التشابه والاختلاف بينها، بغية استخلاص المبادئ العامة أو الأنسب للتطبيق.

وتجدر الإشارة إلى أن **تسمية "القانون المقارن "**تُعد حديثة نسبيًا وذات طابع اصطلاحي، إذ توحي بأنها فرع من فروع القانون الوضعي المكوَّن من قواعد تنظم سلوك الأفراد أو العلاقات القانونية، إلا أن الواقع يخالف ذلك؛ فالقانون المقارن **ليس مجموعة من القواعد الملزمة**، بل هو **منهج علمي وبحث قانوني** يهدف إلى دراسة النظم القانونية المختلفة من خلال المقارنة التحليلية بينها.[4]

ويمكن القول في الختام إن القانون المقارن هو **العلم الذي يهتم بدراسة ومقارنة النظم القانونية في العالم** بهدف فهمها وتطويرها، ويُعدّ **مونتسكيو** من أوائل من أسّس لهذا الاتجاه في مؤلفه الشهير **"روح القوانين(De l'Esprit des Lois) "**، الذي يُعدّ حجر الأساس في نشأة الفكر المقارن في الدراسات القانونية.

المحاضرة الثانية :طبيعة القانون المقارن و التاريخ القانوني

<u>طبيعة القانون المقارن:</u>

لقد اختلف الفقاء في طبيعة القانون المقارن و عليه ظهرت عدة اتجاهات

الاتجاه الاول :القانون المقارن هو علم**:** من الباحثين على رأسهم لامبير و ساليي، يعتبرون أن القانون المقارن هو علم قائم بذاته و من حججهم بأنه يكشف عن أصل نشأة

[4] -محمود ابر اهيم الوالي ،مرجع سابق ،ص . 20

القوانين و تطورها، فيكون مجال البحث في القوانين القديمة و الحديثة، أيضا أنه علم هدفه استخلاص قواعد قانونية مثالية موحدة للبشرية من خلال دراسة الشرائع المختلفة من الناحية الاجتماعية و التنظيمية و الطائفية، مستندين في ذلك على فكرة القانون الطبيعي الذي يعتبر هو القانون المثالي.

الاتجاه الثاني :القانون المقارن هو طريقة**:** يبرر الفقهاء الذين يعتبرون القانون المقارن هو طريقة في كونه وسيلة للبحث في مواضيع متصلة بفروع القانون المتعددة لهذا لا يمكن اعتباره علم قائم بذاته، فهو لا ينظم و لا يحكم سلوك الأفراد بالإضافة ليس له هدف معين متصل بتنظيم مسألة مثل فروع القانون الأخرى كالقانون التجاري الذي ينظم التجارة، أو قانون الأسرة الذي ينظم الزواج و الطلاق و الأحوال الشخصية. فحسبهم القانون المقارن هو تقنية تستخدم للكشف عن حقائق معينة في مجال العلوم القانونية[5].

الاتجاه الثالث :القانون المقارن هو علم و طريقة**:** حسب هذا الاتجاه فإن القانون المقارن هو علم منهجي أي علم و طريقة في نفس الوقت، حيث يبررون ذلك بأنه لا يمكن فصل العلم عن المنهج، لأن كل علم له طريقة و منهج خاص به حتي يتوصل هذا العلم إلى النتائج المراد بلوغها، كما أنه في ميدان المعرفة العلمية يصعب التفرقة بين الوسائل و النتائج[6].

التطور التاريخي القانون المقارن.

لدراسة التطور التاريخي للقانون المقارن ظهر اتجاهين هما:

1- قديما: يرى أصحاب هذا الاتجاه أن القانون المقارن هو قديم النشأة و دليلهم ما كتبه الفيلسوف اليوناني آرسطو في كتابه (السياسة) حيث تكلم عن شرائع الأمم، و دليل آخر هو تأثر قانون الألواح الإثناعشر بعدد من حضارات و ثقافات الشعوب المختلفة، و كذلك القانون الكنسي الذي ظهر في القرون الوسطى هو الآخر الذي تأثر بعدة قوانين على رأسها القانون الروماني و الأنجلوسكسوني و بعض الديانات الأخرى كالشريعة الإسلامية.[7]

2- حديثا: يرى أصحاب هذا الاتجاه أن القانون المقارن ظهر فعلا في عصر النهضة، و حجتهم في ذلك بداية تدريسه بالعديد من الجامعات الغربية حيث تم إنشاء العديد من مراكز بحث جامعية مهتمة بالقانون المقارن، و لعلى الاهتمام بالقانون المقارن في ذلك العصر يعود سببه في انتشار التجارة الدولية المتزامنة مع الاكتشافات الكبرى. و في المرحلة الحديثة تميز القانون المقارن ببعده الاقتصادي لتحقيق المنفعة من أي تصرف تجاري.[8]

المحاضرة الثالثة : اهمية و دور القانون المقارن و فكرة التوحيد

أهمية و دور القانون المقارن.

---

[5]-الترمانيني عبد السلام: القانون المقارن والمناهج القانونية الكبرى. جامعة الكويت الطبعة الثانية ،ص42

[6]-عبد المنعم البدراوي ،اصول القانون المقارن ، ط2،ص 240

[7] - الترمانيني عبد السلام، مرجع سابق ،ص 58

[8]-عبد المنعم البدواوي ،مرجع سابق ،ص 52

1- بالنسبة للتكوين: يساعد الباحثين في إعداد بحوثهم خاصة بالنسبة لطلبة الماستر و الدكتوراه، إذ يمكنهم القانون المقارن من الإلمام بمختلف النظريات و العديد من المصطلحات القانونية كما يمكنهم في إيجاد الحلول و تقديم المقترحات فضلا عن الدراسات المقارنة المنجزة على النظم القانونية و بالأخص تلك التي تتصل بقاعدتين قانونيتين، و في الجزائر لا يعنى القانون المقارنة بأهمية كبيرة حيث أن تدريس في الجامعة يكون على مستوى السنة الثالثة فقط.[9]

2- بالنسبة للمشرع الوطني: من خلال المام المشرع و اطلاعه على التشريعات المقارنة تستطيع السلطة التشريعية الوطنية من وضع قوانين جيدة مستنبطة من تشريعات مختلفة، و الذي يقوم بالدراسات المقارنة هم أعضاء الحكومة و المكلفين بإعداد مشاريع القوانين، و بالنسبة للجزائر في تجربتها التاريخية نجدها تأثرت بالمشرع الفرنسي و المشرع المصري.

3- بالنسبة للقاضي: تساهم الدراسات القانونية المقارنة في استعانة القاضي بمناهج يسمح كذلك له كذلك من الاجتهاد إما في حالة غياب نص وطني أو في عند حاجته لتفسير نص وطني غامض، و تجدر الإشارة أن القاضي يلجأ للقانون الأجنبي من باب الاجتهاد لا من باب تطبيق القانون الأجنبي لأن هذا يتعارض مع السيادة الوطنية.

4- بالنسبة للفقه: يساهم القانون المقارن في توسيع نظرة الفقيه و يسمح للفقهاء استخراج أصل القانون الوطني و شرحه، حيث ساهم هؤلاء في إثراء العلوم القانونية من خلال مؤلفاتهم كالفقيه كاربونيي من خلال كتابه المطول في القانون المدني، و الفقيه عبد الرزاق الصنهوري من خلال كتابه الوجيز في القانون المدني ، و الفقيه دوجي في المرفق العام، و الفقيه دوبادار في الأعمال الإدارية.[10]

فكرة توحيد القانون.

1- التوحيد الداخلي: يقصد به توحيد القانون داخل الدولة و أحسن مثال على ذلك نشأة القانون المدني الفرنسي الذي أصبح قانون يطبق على كافة فرنسا، بعدما كانت تطبق في الجزء الشمالي لفرنسا الأعراف الجرمانية، في حين كانت تطبق القوانين الرومانية في الجزء الجنوبي لفرنسا.[11]

- التوحيد الخارجي: و هو القانون الذي يكون بين دولتين أو أكثر و هناك عدة أنواع منه:

أ- التوحيد الثنائي: يكون بين دولتين حيث يتفقان على تطبيق قانون واحد، و هناك أمثلة على ذلك منها التوحيد الذي تم بين مصر و سوريا عام 1958 ، و التوحيد الذي تم بين فرنسا و إيطاليا في مادة الالتزامات.

ب- التوحيد المتعدد الأطراف: و يكون إما إقليميا أو عالميا.

---

[9]- مؤيد زيدان: مطبوعة بعنوان النظم القانونية الكبرى جامعة دمشق كلية الحقوق. ص 5

[10] - احمد ادريوش: القانون المقارن الدرس الافتتاحي، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية. اكدال بجامعة محمد الخامس، الطبعة الثانية ،ص 32

[11] - مؤيد زيدان، مرجع سابق ،ص22

- **التوحيد الإقليمي:** أحسن تجربة للتوحيد الإقليمي النموذج الأوروبي حيث استطاع الاتحاد الأوروبي من إنشاء سلطة تنفيذية موحدة و سلطة قضائية موحدة ظاهرة في محكمة العدل الأوروبية و كذلك سلطة تشريعية موحدة تسن قوانين نطبق على كافة دول الاتحاد. و أيضا تجربة الاتحاد الإفريقي الذي مر بمرحلتين: **المرحلة الأولى:** كان عبارة عن منظومة سياسية لا قانونية تعرف بمنظمة الوحدة الإفريقية. **المرحلة الثانية:** الاتحاد الإفريقي الذي نشأ في ظله البرلمان الإفريقي، و محكمة العدل الإفريقية.
- **التوحيد العالمي:** و هو التوحيد الذي يكون بين العديد من الدول، و يكون إما عن طريق العرف أو عن طريق التشريع أو عن طريق العقود النموذجية.

أ- التوحيد عن طريق العرف: أفرزت الأعراف المشتركة بين مجموعة من الطوائف خاصة التجارية، عدة قواعد مشتركة بين التجار باختلاف جنسياتهم و هذا ما أدى بدوره إلى ظهور اتفاقيات منها اتفاقية فيينا الخاصة بعقد البيع، و اتفاقية باريس للملكية الصناعية و اتفاقية بارن للملكية الأدبية و الفنية.[12]

ب- التوحيد عن طريق التشريع: و يكون عن طريق هيئة الأمم أو أحد الهيئات التابعة لها، حيث تصدر تشريعات دولية موحدة في شكل اتفاقيات من أهمها: اتفاقية النقل بالسكك الحديدية عام - 1890 . اتفاقية قواعد النقل البحري. - اتفاقية النقل الجوي أو ما يسمى باتفاق وارسو. - اتفاقية النقل البري عام - 1955 بجنيف. اتفاقية البيع الدولي. - و عدة اتفاقيات، التي تطورت خاصة بعد إبرام اتفاقية المنظمة العالمية للتجارة - OMC .[13]

التوحيد عن طريق العقود النموذجية: هي عقود تصدر عن هيئات رسمية دولية كالغرفة التجارية الدولية CCI حيث تسري على جميع الدول المنخرطة في هذه الهيئات و أصبحت هذه العقود مصدر قانوني تساهم في الفصل في العديد من المنازعات الدولية.

المحاضرة الرابعة :صور القانون المقارن و أنواع المقارنة

صور القانون المقارن:

تتخذ الدراسات المقارنة عدة أشكال وهي استعملت من طرف المقارنين في دراستهم وتعرض إليها الأستاذ (كونستونتينيسكو leontin-jean constantinesco) بكثير من التفصيل:

– القانون المقارن الوصفي: يقصد منه عرض قانونين أو أكثر وإظهار ما يميزها عن بعضها بإظهار الفروق التي بينها للتعرف على القوانين الأجنبية أو الحصول على معلومات

[12] - شويش هزاع على المحاميد، مسيرة الفقه الاسلامي المعاصر وملامحه، دراسة وثائقية تحليلية، دار عمان، الاردن، ط1 2001 ،ص 59
[13] -عبد االمنعم البدراوي ،مرجع سابق ،ص 52

دون غاية أخرى مثلا التمييز بين الكوارث الطبيعية في ظل من النظامين الفرنسي والجزائري.

– القانون المقارن التطبيقي: يعتمد عليه لتحقيق هدف عملي محدد يتجاوز التحصيل وجمع المعلومات من القوانين الأجنبية فهو ليس مجرد وصف للخلافات القائمة بين المفاهيم والقواعد موضوع المقارنة دائما فهو تحليل جوهري ودقيق للقوانين موضوع المقارنة ثم استنباط النتائج من هذا التحليل مثل: (حماية المؤمن له في النظام الجزائري والفرنسي).[14]

– القانون المقارن المجرد: ويهدف إلى تكثيف تحصيل المعلومات في المجال القانوني وهذا ما يسميه الفقيه رابل بالمقارنة البحتة ولكن حسب الفقيه قيتريدج لا وجود لهذه الطريقة في القانون المقارن.[15]

أنواع المقارنة:

توجد عدة طرق للمقارنة حيث أن طرق المقارنة تتعدد بتعدد المقارنين وكل واحد منهم يقترح طريقته الخاصة نورد البعض منها فيما يلي في فقرتين:

1- **المقابلة:** وتسمى أيضا بالمجانبة وفيها يضع الباحث النصوص أو الأحكام التي تعالج موضوع معين في قوانين مختلفة جنبا إلى جنب بحيث يقابل بعضها بعضا وبذلك يتعرف الباحث على مواضع التشابه والاختلاف بينها ويقارنها مع قانونه الوطني فيتبين بذلك ما بينها من اختلاف وائتلاف مثل أحكام الزواج أو الطلاق أو الحضانة أو الوكالة ...إلخ.[16]

2-المقاربة: وفيها يدرس الباحث جوانب التقارب بين القوانين وهي القوانين المتشابهة

في الخصائص كالقوانين اللاتينية الجرمانية باستمدادها من مصادر قانونية مشتركة تخضع لمنهاج قانوني واحد يجعلها قابلة للمقارنة وهي طريقة تتبع في توحيد القوانين الداخلية وفي الدول الاتحادية ففي هذه الدول يوجد إلى جانب القوانين الاتحادية قوانين خاصة بكل دولة

أو ولاية ونجد نطاقا مشابها لذلك في الشريعة الإسلامية فقد سعى بعض العلماء أو الفقهاء[17]إلى المقارنة بين أحكام المذاهب الإسلامية المختلفة وقد أصبح هذا علما يسمى علم الخلاف.

---

[14] -بوعمرة اسيا ، مرجع سابق ، ص 66

[15] -عبد المنعم البدراوي ، مرجع سلبق ، ص 75

[16] - عصام نجاح: القانون المقارن والانظمة القانونية الكبرى، عنابة، دار العلوم للنشر والتوزيع،2021،ص 85

[17] - عصام نجاح: القانون المقارن والانظمة القانونية الكبرى، مرجع سابق ، ص. 69

3- المضاهاة: (المعارضة) وهي تقوم على بيان أوجه الاختلاف بين منهجين مختلفين كالمنهج اللاتيني الجرماني والمنهج الاشتراكي أو منهج الكومن لو.

4-المقارنة الأفقية: وهي المقارنة التي تكون بين القوانين المتباعدة في المكان كالمقارنة بين القوانين الوضعية في البلاد المختلفة مثلا بين القانون الصيني والقانون الكندي.

5- المقارنة العمودية: وهي المقارنة المتباعدة في الزمان كمقارنة القانون الوضعي بقوانين أخرى قديمة تكون مصدرا للقانون الحالي[18].

6-الموازنة: (المقارنة المنهجية): وهي طريقة تخضع لمنهج معين يساعد على استخلاص نتائج يمكن التعرف بها على القانون الأفضل بعد دراسة أسباب الاختلاف والتقارب بين هذه القوانين بناء على الظروف التي تحيط بكل قانون.

المحاضرة الخامسة :مراحل المقارنة

مراحل المقارنة:

تمر المقارنة أساسا بمرحلتين: نتناول في الفقرة الأولى المرحلة التحليلية أما الفقرة الثانية نتناول فيها المرحلة الاستنتاجية:

1- المرحلة التحليلية

عرفت **المقارنة الجزئية** بأنها المنهج الذي يقوم على تحليل القاعدة القانونية الأجنبية إلى عناصرها المكوّنة، ثم دراسة النظام الذي تندرج ضمنه تلك القاعدة، قبل الانتقال إلى فحص المنهج القانوني الكامل للنظام الأجنبي.
فعلى سبيل المثال، إذا أراد الباحث الجزائري أن يقارن بين التشريع الجزائري ونظيريه الفرنسي، والألماني، والسويسري في موضوع **الحضانة**، فإن عليه أن يبدأ بتحليل القواعد القانونية المنظمة لهذا الموضوع وما يتفرع عنها من حالات تطبيقية، ثم ينتقل إلى دراسة النظام القانوني برمّته حتى يتمكن من استيعاب القاعدة ومدى تقاربها مع القواعد الأخرى محل المقارنة. ومن خلال هذا التحليل، يتعرف الباحث على المراكز القانونية ذات الصلة، مثل أحكام الولد غير الشرعي أو الطفل المتبنّى، في مختلف القوانين محل الدراسة. وقد تتسع المقارنة لتشمل دراسة **نظام الأسرة** ككل، بما في ذلك آثار العلاقة بين الرجل والمرأة قبل الزواج وبعده، والعلاقة بين الوالدين والأبناء، ومدى سلطة الأبوين عليهم، إضافة إلى نظام الإرث وحقوق الطفل والحماية القانونية التي يتمتع بها في مختلف الأنظمة، ومدى انسجامها مع المعايير الدولية ذات الصلة.

[18] -حوالف حليمة سيدة حبيس ، مرجع سابق ،ص 55.

وعليه، فإن المقارنة لا تقتصر على القواعد القانونية في حد ذاتها، بل تمتد إلى **تحليل النظم القانونية الأجنبية بأكملها** ومقارنتها فيما بينها للكشف عن أوجه التشابه والاختلاف، سواء على مستوى القاعدة أو النظام أو المنهج القانوني العام. وبهذه الطريقة يصبح الوصول إلى نتائج دقيقة أمرًا ميسورًا.
وتقوم هذه المرحلة التحليلية على مجموعة من العناصر الأساسية التي يجب على الباحث مراعاتها، ويمكن تلخيصها فيما يلي:

أولًا: معرفة القوانين محل المقارنة

ينبغي للباحث أن يطّلع اطلاعًا شاملًا على القوانين الأجنبية موضوع المقارنة، وهو ما يتطلب إلمامًا **بلغة القانون الأجنبي ومصطلحاته**، بالنظر إلى اختلاف المفاهيم القانونية من نظام إلى آخر. فمثلًا، مصطلح *Bâtiment* الوارد في المادة 1386 من القانون المدني الفرنسي قد يُترجم إلى "سفينة" أو "بناء"، ويتعين على الباحث تحديد المعنى الصحيح وفقًا لسياق النص القانوني.[19]
كما يجب على الباحث **الرجوع إلى النصوص الأصلية** وتجنب الاعتماد على ترجمات أو دراسات سطحية، حتى يضمن دقة المقارنة وصحة النتائج.

ثانيًا: البحث في العوامل المؤثرة في تكوين القانون الأجنبي

تتعدد العوامل التي تؤثر في تكوين النظم القانونية الأجنبية، ويمكن تصنيفها إلى عوامل **تاريخية، واجتماعية، وسياسية، واقتصادية**، من أبرزها:

1. **العوامل التاريخية:**
يتعين على الباحث دراسة الجذور التاريخية التي أسهمت في تشكيل النصوص القانونية. فمثلًا، يُعزى الاختلاف بين القانونين الروماني والفرنسي بشأن **فسخ العقد** إلى خلفيات تاريخية، إذ يشترط القانون المدني الفرنسي الحكم القضائي للفسخ لتأثره بالقانون الكنسي، بينما يقرّ القانون الألماني الفسخ بإرادة الدائن.
2. **العوامل الاجتماعية:**
يجب على الباحث أن يدرس البيئة الاجتماعية التي تُطبّق فيها القوانين، لأنها تؤثر تأثيرًا مباشرًا في مضمون القاعدة القانونية. فالعادات والتقاليد والظروف الاجتماعية تحدد، على سبيل المثال، كيفية تنظيم **التأمين ضد البطالة**، أو **التعويض عن حوادث المرور**، أو **عمل المرأة**، أو **سن الزواج**، أو **التبني**، أو **الطلاق** .كما أن النصوص القانونية المتعلقة بحقوق المرأة في **مسكن الزوجية** تُظهر تباينًا واضحًا بين الأنظمة تبعًا لاختلاف البنى الاجتماعية.
3. **العوامل السياسية:**
تنعكس الأوضاع السياسية على صياغة المفاهيم القانونية وتوجهاتها، تبعًا للإيديولوجية التي تقوم عليها الدولة. فالنظم الاشتراكية والدول النامية، مثلًا، تتبنى

[19]-عبد الوزاق بن خروف ، مرجع سابق ،ص66.

مفاهيم تنظيمية مختلفة عن تلك المعتمدة في الدول الديمقراطية الغربية. ويتجلى هذا التباين حتى داخل العائلة القانونية الواحدة، كما في الاختلاف بين القانونين الألماني والفرنسي بشأن **الآثار القانونية للحوادث الطارئة في تنفيذ العقود.**[20]

وبصفة عامة، فإن نجاح الدراسة المقارنة يتطلب **معرفة شاملة بالنصوص القانونية محل المقارنة،** والرجوع إلى مصادرها الفقهية والقضائية. إذ لا يكفي التشريع وحده لتكوين صورة دقيقة، بل يجب على الباحث أن يدرس النصوص في ضوء النظام القانوني الذي تنتمي إليه، وأن يعتمد على **الموسوعات والكتب العامة والمجلات القانونية المتخصصة،** إضافة إلى الاستعانة **بالمعاهد والمراكز البحثية ومواقع الإنترنت** المتخصصة في القانون المقارن.

ثانيًا: المرحلة الاستنتاجية

تبدأ هذه المرحلة بعد استيعاب النصوص القانونية محل المقارنة وتحليلها وفق النظام القانوني الذي تنتمي إليه والعوامل التي أسهمت في نشأتها. وفي هذه المرحلة يقوم الباحث **باستخلاص النتائج وتحليلها** بهدف تحديد أوجه التشابه والاختلاف بين النصوص والقوانين المدروسة، مع بيان أسباب ذلك من الناحية التاريخية والاجتماعية والسياسية. وتُختتم الدراسة المقارنة **بتقرير علمي** يبيّن ما توصّل إليه الباحث من نتائج، سواء أكانت متفقة مع أحد الأنظمة محل المقارنة أو مخالفة لها، أو حتى تمثّل رأيًا توفيقيًا بين عدة اتجاهات.
ويُستحسن أن يُرفق الباحث تحليله **بتعليل قانوني موضوعي** يستند إلى أسس علمية ومنهجية، سواء تعلّق الأمر بالقانون الوطني أو بالقوانين الأجنبية.
وعلى هذا الأساس، تمثل هذه المرحلة **خاتمة المنهج المقارن** في الدراسات القانونية، حيث يجمع الباحث بين التحليل النظري والاستنتاج العلمي للوصول إلى رؤية قانونية متكاملة.

المحاضرة السادسة :اهمية و اهداف القانون المقارن

اهمية القانون المقارن في العلوم الاخرى :

بالنسبة القانون الدولي الخاص: يستعمل القانون الدولي الخاص القانون المقارن لحل مشكلة تنازع القوانين من خلال دراسة قواعد الاختصاص في القانون الأجنبي. [21]

بالنسبة للقانون الدولي العام : إن تأثير القانون المقارن في القانون الدولي العام لا يمكن إنكاره. فالمعاهدات والاتفاقيات الدولية تستمد من مصادر قانونية مختلفة لا من مصدر واحد،

[20] - محمود ابراهيم الوالي ، مرجع سابق، ص22.
[21] -عبد الرزاق بن خروف ،مرجع سابق،ص53.

لذلك فإن القانون المقارن هو المرجع الذي يلجأ إليه واضعو هذه المعاهدات. وهذا ما عبر عنه نظام محكمة العدل الدولية حين عدَّ أن أحد مصادر القانون الدولي العام هو المبادئ العامة للقانون المشترك بين الأمم المتحدة.

هناك قواعد في القانون الدولي تستوجب الاستعانة بالقانون المقارن لتحديدها مثلا وبالتالي تحديد المبادئ المشتركة للأمم المتحضرة ؛ فكرة التعسف في استعمال الحق وفكرة العقد شريعة المتعاقدين .

بالنسبة للنظرية العامة للقانون: يتمتع القانون المقارن في مجال النظرية العامة للقانون بأهمية كبرى، وذلك بالكشف عن الأصل التاريخي للتصنيفات والخصائص لكثير من المفاهيم القانونية، ومن ثم التعرف على وجود أو عدم وجود مثل هذه المفاهيم في القوانين الأجنبية. إن القانون الجزائري والمغربي والسوري مثلاً أو القانون الفرنسي يفرق بين القانون العام Droit public والقانون الخاص Droit privé، والقانون المدني والقانون التجاري، والقاعدة الآمرة والقاعدة التكميلية أو المفسرة، والحقوق العينية والحقوق الشخصية، والعقار والمنقول. وهذه المفاهيم يراها رجال القانون طبيعية ومنطقية في قانونه الوطني، بعكس ما إذا كانت الدراسة مقارنة فسيتم اكتشاف أن هذه المفاهيم لا وجود لها في بعض القوانين الأجنبية، أو أن لها دلالات مختلفة عما هي في القانون الوطني.

بالنسبة لتاريخ القانون وعلم الاجتماع القانوني:

- مؤرخ القانون مجبر على اتباع منهج المقارنة لتحديد المفاهيم القديمة والمعاصرة للقانون .

- وعلماء الاجتماع مجبرون على اتباع منهج المقارنة لدراسة الظواهر الاجتماعية في عدة بلدان .

- وعلماء القانون المقارن مجبرون على دراسة علم الاجتماع وتاريخ القانون لفهم الاختلاف بين الثقافات القانونية بين المجتمعات.[22]

أهداف القانون المقارن:

الهدف المعرفي: يهدف لتحسين المعرفة بالقوانين الأجنبية لدى دارس القانون، ويسهل العثور على أفضل الحلول لمشكلة وطنية مطروحة للناس ويفاضل ويختار منها الحل المناسب.

[22]-الجيلالي عجة ،دروس في القانون المقارن ،بيت الافكار،الجزائر ،2022،ص26.

خدمة العلوم الطبيعية: فاتجهت العلوم الاجتماعية لتبني نظرية التطور والارتقاء ووضع مراحل تطور المجتمعات، واتجه القانون المقارن تحت تأثير العلوم الطبيعية اتجه إلى تصنيف القوانين الوطنية في شكل (اسر قانونية) .[23]

دور القانون المقارن في تحسين القانون الوطني وتطويره: تتجلى أهمية **القانون المقارن** سواء بالنسبة إلى **المشرّع** أو إلى **الفقه والاجتهاد القضائي،** في كونه وسيلة فعالة لتحقيق فهم أعمق للقانون الوطني، ومن ثم الإسهام في تطويره وتحسين أدائه التشريعي والقضائي. فالمشرّع، في مختلف الأزمنة، يستطيع الاستفادة من الدراسات المقارنة ومن تجارب الشرائع الأجنبية، فيقتبس منها ما يتلاءم مع حاجات مجتمعه وتطلعاته التشريعية، بما يمكّنه من أداء مهامه على أكمل وجه.

وقد مثّل **المشرّع الفرنسي** نموذجًا بارزًا في هذا المجال خلال **نهاية القرن التاسع عشر،** حيث استفاد من نتائج التشريعات المقارنة بناءً على المقترحات التي تقدم بها عدد من الفقهاء وأساتذة الجامعات، بهدف **تنقيح القانون المدني الفرنسي** .وجاء ذلك بعد اطلاعهم على التقنينات الحديثة التي كانت قد صدرت في تلك الفترة في عدد من الدول الأوروبية.

ولم تقتصر هذه الظاهرة على فرنسا فحسب، إذ انتهجت **التشريعات الأوروبية** بوجه عام، منذ بدايات القرن العشرين، **اتجاهًا موحدًا** في تنظيم العلاقات القانونية استجابة لتشابه الظروف الاجتماعية والاقتصادية والسياسية التي كانت تشهدها القارة آنذاك. وقد انعكس هذا التشابه بوضوح في العديد من فروع القانون، لا سيما **القانون المدني، والقانون التجاري، والقانون الجنائي، والقانون الإداري، وقانون العمل**[24].

ومن أبرز الأمثلة على التبادل التشريعي بين الدول الأوروبية ما اعتمدته فرنسا من نظم قانونية أجنبية، مثل:

- **أحكام الشيك والتأمين البحري** في القانون الإنجليزي،
- **نظام وقف تنفيذ الحكم الجزائي** في القانون البلجيكي،
- **نظام الشركة ذات المسؤولية المحدودة** في القانون الألماني،
- و**نظام التأجير التمويلي** في القانون الأمريكي.

وتُظهر هذه الأمثلة مدى **أثر القانون المقارن في تطوير التشريعات الوطنية** وإثرائها من خلال الاستفادة من التجارب القانونية المتقدمة.

المحاضرة السابعة: القانون المقارن و العولمة

القانون المقارن في ظل العولمة

[23] - الجيلالي عجة ،مرجع سابق،ص56.

[24] -عبد السلام الترمانيي ،مرجع سايق،ص75

مع **سقوط جدار برلين** الذي شكّل رمزًا لوحدة العالمين الشرقي والغربي، برزت الحاجة إلى تعزيز التعاون القانوني الدولي في مواجهة تحديات **العولمة،** لاسيما بعد التطور الهائل في **وسائل الاتصال والمواصلات** .وفي هذا السياق، أصبح القانون المقارن أداةً أساسية في **توحيد القوانين** وتنسيقها على المستويين الإقليمي والدولي، فضلاً عن كونه وسيلة فعالة لاكتشاف **المبادئ العامة المشتركة** بين الأمم المتحضرة.

وتتجسد أهمية القانون المقارن بوضوح في إطار **الاتحاد الأوروبي،** حيث اعتمدت **المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان** في العديد من أحكامها على المقارنة بين النظم القانونية الوطنية للدول الأعضاء بهدف استنباط المبادئ القانونية المشتركة.
كما تتضح أهميته بالنسبة إلى **دول مجلس التعاون الخليجي،** التي تعمل على تنسيق تشريعاتها ضمن رؤية قانونية موحدة تتماشى مع التطورات الدولية المعاصرة.

وعلى الصعيد الاقتصادي، يكتسب القانون المقارن دورًا محوريًا في **تنظيم التجارة الدولية** و**التحكيم التجاري الدولي،** وفي نشاط **الشركات العابرة للقارات،** إذ يسهم في تحديد **القانون الواجب التطبيق** على العقود والالتزامات ذات الطبيعة الدولية، مما يعزز الاستقرار القانوني والشفافية في المعاملات الاقتصادية العالمية.

المحاضرة الثامنة :التطور التاريخي للقانون المقارن

تاريخ القانون المقارن:

إذا تمَّ تعقب تاريخ القانون المقارن، فيلاحظ أن هناك أثراً لدراسات تم إجراؤها في اليونان القديمة تتمثل في مقارنة بين 153 دستوراً كانت تحكم المدن اليونانية والبربرية، وهذه الدراسات تعد الأساس الذي اعتمد عليه «أرسطو» في كتابه الشهير «السياسة».[25]

في العصور الوسطى كان هناك دراسات مقارنة بين القانون الروماني والقانون الكنسي، وفي إنكلترا تمت المقارنة بين الشريعة العامة الإنكليزية والقانون الكنسي. والمقارنة بين الأعراف السائدة ساعد في تكوين مجموعة من القواعد العامة التي يرجع إليها القاضي عرفت في فرنسا باسم Droit Commun، وفي ألمانيا باسم Deutches Privatrechtمونتيسكيو Montesquieu في كتابه «روح الشرائع» حاول عبر دراسته المقارنة إبراز وإيجاد مبادئ عامة للحكم الرشيد.[26]

الامبراطورية الرومانية لم تستعمل المقارنة لاعتقادهم بسمو نظامهم السياسي القانوني .

البداية الحقيقية للقانون المقارن كمصطلح متداول، وعلم، ومنهج بدأت عام 1900 في باريس عندما انعقد المؤتمر الدولي الأول للقانون المقارن بمبادرة من الفقيهين الفرنسيين «ادوار

[25] -عبد السلام الترمانيني ، مرجع سابق،ص85.
[26] -ابراهيم ابو الغلا ،مرجع سابق،71.

لامبير» Edouard Lambert، و«ريمون ساليّ» Raymond Saleilles. لقد كان هذا المؤتمر دفعاً قوياً لعلم القانون المقارن أدى إلى إنتاج بحوث غزيرة في هذا المجال، وأدى إلى كسر العزلة التي كان يعيشها رجال القانون وذلك عن طريق إطلاعهم على الأنظمة القانونية للدول الأخرى.[27]

إن الفكرة الرئيسة التي نادى بها لامبير وساليّ في مؤتمر القانون المقارن هي الدعوة إلى قانون إنساني عالمي مشترك. فوظيفة القانون المقارن، حسب ساليّ، إبراز المبادئ المشتركة لكل النظم القانونية المتحضرة في العالم. هذه المبادئ تعد مبادئ عالمية ثابتة غير متغيرة، ويمكن أن تشكل قانوناً طبيعياً. أما موقف لامبير فكان مختلفاً إلى حد ما، فالقانون المقارن يهدف إلى أمرين اثنين: الأول هدف علمي مفاده أن الدراسة المقارنة ينبغي أن تقود إلى الكشف عن عوامل نشوء وتطور وانتهاء المؤسسات القانونية، أو ما يسمى بالتاريخ المقارن للقانون، وفي هذا المجال تكون المقارنة غير محدودة بزمان أو مكان. أما الهدف الثاني، بحسب لامبير، فهو هدف عملي، فالقانون المقارن ليس علماً وإنما تقنية قانونية خاصة لإنشاء القانون المشترك التشريعي في المجتمعات ذات الحضارات المتماثلة والمتحدرة من مصادر واحدة، ويقصد بذلك القوانين اللاتينية الجرمانية التي تتحدر في أصولها من القانون الروماني والأعراف الجرمانية.[28]

في مطلع القرن العشرين، ومع صدور القانون المدني الألماني، ظهرت دراسات قانونية مقارنة بين مواد هذا القانون ونظرياته وصياغته وبين القانون المدني الفرنسي. واتسع نطاق المقارنة مع صدور القانون المدني السويسري عام 1907.

بعد الحرب العالمية الأولى ومشاركة بريطانية والولايات المتحدة فيها نحا القانون المقارن منحى جديداً يختلف عما كان سائداً بعد مؤتمر باريس عام 1900. فلم تعد الدراسات المقارنة تقتصر على دول النظام القانوني الروماني الجرماني، وإنما اتسعت لتشمل بريطانية ونظامها القانوني، ومن ثم انتقلت لتشمل قانون الولايات المتحدة الذي ينتمي إلى نظام الشريعة العامة الإنكليزية.[29]

على الرغم من أن فكرة القانون العالمي لم تلق رواجاً منذ إطلاقها أول مرة في مؤتمر باريس، إلا أنها كانت نقطة الانطلاق لإثارة الحماسة في أوربا حول إنشاء قانون عالمي موحد بعد الحرب العالمية الأولى. وهذا المبدأ قد وجد ترجمة عملية له في نص المادة 38 من نظام محكمة العدل الدولية الدائمة، والتي تدعو المحكمة إلى تطبيق المبادئ القانونية

---

[27] -صالح طليس،المنهجية في دراسة القانون ،منشورات زين الحقوقية ،ط1،الاردن،2010،ص40.

[28] -علي علي سليمان ، مذكرات في القانون الدولي الخاص ،ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ،2005،ص 44.

[29] - صالح طليس،مرجع سابق،ص.49

العامة التي أقرتها الأمم المتحدة فضلاً عن تطبيق قواعد أخرى. وانعكس هذا المبدأ أيضاً في إنشاء العديد من المعاهد الدولية والجمعيات التي تسعى إلى توحيد القوانين.[30]

بعد الحرب العالمية الثانية وانقسام العالم إلى كتلتين متناقضتين تنظر كل منهما إلى الأخرى بعين الشك والريبة، مما انعكس على العلاقات القانونية بينهما، اتسعت الهوة بين القانون الغربي والقانون الاشتراكي، فأدى ذلك في نهاية المطاف إلى تراجع نسبي للدراسات المقارنة. هذه الهوة بدأت تضيق في الستينيات من القرن العشرين مع عقد المؤتمرات الدولية للقانون المقارن بين القوانين الغربية والقوانين الاشتراكية في مسائل مثل العقود والملكية ... عامل آخر أسهم بعد الحرب العالمية الثانية في إنماء الدراسات القانونية المقارنة هو استقلال الكثير من دول العالم الثالث وظهور أنظمة قانونية مستمدة من مبادئه وتقاليده ومن القوانين الغربية التي كانت سائدة فيه.[31]

ظهور المنهج المقارن

مع بداية القرن العشرين وضع الفقهاء نصائح منهجية للباحثين في القانون المقارن، حتى أصبحت النصائح محلا للدراسة والتحليل وبالنهاية ظهور منهج خاص بالقانون المقارن. ومن هذه النصائح :

* على الباحث القانوني دراسة الهيكل النظري والتطبيق العملي لكل نظام قانوني.

* دراسة الحلول القضائية الفعالة والمقارنة بين الحلول للوقوف على سبب ووجود كل حل.

* وان تتم المقارنة وفقا لمعايير موضوعية ، كالبعد الزماني والمكاني والقانون الواقعي وليس فقط القانون الرسمي، وتاريخ النظم محل المقارنة والرجوع للمصادر الأولى للنظم .

* يجب الابتعاد عن التعليم السطحي.[32]

المحاضرة التاسعة :مراحل المنهج المقارن و انواعه

مراحل المنهج المقارن

[30] - علي علي سليمان ،مرجع سابق،ص69.
[31] - علي علي سليمان ،مرجع سابق،ص56.
[32] - عبد السلام الترمانيني ،مرجع سابق،ص22.

1- **مرحلة المعرفة:** دراسة المصطلح كما هو، وفحص المصطلح الواجب مقارنته من خلال مصادره الأصلية، مراجعة المصطلح محل المقارنة من خلال مجمل مصادر القانون الذي يحتويه، احترام تدرج مصادر القانون في النظام محل الدراسة، وتفسير المصطلح محل المقارنة بحسب مناهج التفسير المتبعة في الدراسة.

2- **مرحلة الفهم:** فهم المصطلح وإدراج المصطلح محل المقارنة في النظام القانوني الخاص به، وفهم القانون بالمعنى الواسع (سياسيا واقتصاديا واجتماعيا)، وفهم المصطلح

3- بحسب الأفكار التي أنتجته مجتمعه.[33]

3-**مرحلة المقارنة:** مرحلة استخلاص النتائج من خلال تفريد المصطلح وتحديده وبيان أوجه التشابه والاختلاف الموجودة بين المصطلحين ، تحديد القيمة الحقيقية لأوجه التشابه والاختلاف، وتحديد أسباب وجود هذا التشابه.

يوجد مفهومين لوظيفة القانون المقارن

الأول: يجعل من القانون المقارن علم القانون: أي الظواهر القانونية والمنهج المتبع فيه منهج التاريخ المقارن للنظم، وعلى الباحث أن يعرف تطور النظام القانوني وظروف نشأة النظام والظروف التي أدت إلى تعديله إلى أن اخذ النظام الشكل الحالي.[34]

الثاني: يجعل من القانون المقارن وسيلة لتقريب المستمر فيما بين التشريعات والقوانين المتشابهة : والمنهج المتبع في هذا العلم هو منهج القانون التشريعي المشترك، ويجب أن يدرس الباحث النظام كما في ورد التشريعات ومن ثم كما ورد في القضاء والفقه.[35]

أنواع المناهج

1- **المنهج الوصفي والارتقاء:** ينحصر داخل نطاق التشريع فقط، فيرس الفقيه النظام وتطوره خلال الزمان ، وكان يركز على عنصرين بالنسبة للماضي كان يزودنا بمعلومات ناقصة اغلب الأحيان، وبالنسبة للحاضر فالوصف المؤسس كان يقتصر على الناحية التقنية

[33] - عبد السلام الترمانيني ،مرجع سابق،ص98.
[34] - صالح طليس،مرجع سابق،ص46.
[35] - صالح طليس،مرجع سابق،ص50.

2- المنهج القائم على دراسة المفاهيم: يهتم بدراسة المفاهيم القانونية المختلفة ويستعمله الباحثين القانونيين فيبدؤون بتعريف المصطلحات فهو ضروري في مجال توحيد التشريعات لكن لا يمكن مقارنة الأفكار في النظم المقارنة .[36]

3- المنهج الوظيفي:

* تتم المقارنة من خلال تحديد المشاكل الواجب إيجاد الحل لها بمقارنتها بالحلول التي تطرحها النظم محل الدراسة ، فيحدد الفقيه النظم ودورها.

* مؤلفه هو الالماني ارنست رابل الذي درس عقد البيع الذي كان أساسا لاتفاقية اثينا الخاصة بعقد البيع الدولي.

* فالقانون وسيلة تنظيم وضبط اجتماعي ، فمن الواجب اتباع قواعد معينة اثناء المقارنة ؛ كالتحرر من المفاهيم الخاصة ، ودراسة الموضوع محل الدراسة من منظور الاهداف الاجتماعية .[37]

وينظر للقاعدة القانونية من خلال :

1-الوظيفة التي تؤديها . 2-قدرتها على تحقيق هذه الوظيفة .

ومن ثم تتحقق الأهداف التالية :

أ-هدف كل العلوم بالبحث عن الحقيقة ومعرفة القانون باعتباره ظاهرة اجتماعية .

ب-هدف تشريعي بتنوير المشروع وتزويده بالحلول التي يمكن تبنيها .

ج-هدف يتعلق بالفهم الأفضل للقواعد داخل نظامها القانوني من قبل الفقه ويثير النقد القانوني.[38]

4- المنهج الواقعي: أعده الأستاذ شليز ينجر وهو يدعو إلى تعميم العناصر المتطابقة التي تحددها العيوب، وضمان أن الإجابات المطروحة لمسائل متطابقة يتم تفسيرها بشكل متطابق ، وتجنب الإجابات التي تحتاج إلى تفسير من جديد، ولتطبيق ذلك تصاغ الاستبيانات في شكل قضايا محل بحث يتم استنتاجها من الخبرة العلمية والعملية لرجال القانون، وهو مكمل للمنهج الوظيفي ويستعمل معه مجتمعين.

---

[36]-ابراهيم ابو الغلا ،مرجع سابق،ص61.

[37] - صالح طليس،مرجع سابق ،ص63.

[38] - ابراهيم ابو الغلا ،مرجع سابق،ص61.

5-**المنهج الثقافي القائم على دراسة الثقافات:** هو لا يدرس حلول للمشاكل القانونية في ذاتها بل يدرسها من خلال الظروف الخاصة والعوامل المحيطة بها ، مثل مقارنة قاعدتين فيما إذا كانت تتشابه في المؤسسات الاجتماعية.[39]

القانون يعكس المستوى العقلي للشعب من حيث قدرة الجماعة على التنظيم؛ سواء على المستوى الكلي (تنظيم المجتمع) أو على المستوى الجزئي (تنظيم العلاقات الفردية). والقانون يضع نظاما لما يجب أن يكون عليه الواقع من خلال فرض مجموعة من القيم الأخلاقية على الواقع الاجتماعي،[40] فكل مجتمع يمر بمرحلة تأسيسية فتترجم المبادئ والقيم في شكل نظم تفصيلية في مجال القانون والاقتصاد، والسياسة والفن، ومن الأمثلة على المرحلة التأسيسية:

بالنسبة للمجتمع الأوروبي:

التطور الفكري أدى إلى لحظة تأسيسية، والفصل بين الدين والدولة.

وصيغت مبادئ عامة حاكمة في جميع المجالات مثل(مبدأ العلمانية، العقد شريعة المتعاقدين، دعه يعمل دعه يمر، الحرية، المساواة، الأخوة الإنسانية، وحرية التعبير)

ثم صيغت النظم التفصيلية من هذه البادئ في جميع مجالات الحياة بشرط أن لا تخالف النظم هذه المبادئ، مثل؛ (مبدأ العقود يقوم على مبدأ العقد شريعة المتعاقدين).[41]

بالنسبة للمجتمع الإسلامي: اللحظة التأسيسية بدأت بالرسالة السماوية على نبينا محمد واكتملت باكتمال نزول الوحي وتفسير الرسول، وهنا لا يوجد فصل بين الدين والدولة. صيغت المبادئ العامة في القرآن والسنة منها ؛(إن الحكم لله، وأمرهم شورى بينهم، ولا تزر وازرة وزر أخرى، لا يكلف الله نفسا إلا وسعها، إن الله يأمر بالعدل والإحسان، إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها). صيغت هذه المبادئ بشكل مقاصد للشريعة ضرورية وتحسينية لحفظ النفس والمال والدين والنسل والعقل. وصيغت من المقاصد أنظمة اجتماعية وقانونية وسياسية واقتصادية ، بشرط أن لا تخالف هذه النظم المقاصد.[42]

المحاضرة العاشرة :معايير تصنيف الانظمة القانونية الكبرى

<u>معايير تصنيف الشرائع القانونية:</u> هناك عدة تصنيفات و معايير معتمدة :

[39] - ابراهيم ابو الغلا ،مرجع سابق،ص63.
[40] - الجيلالي عجة ،مرجع سابق،ص . 37
[41] - الجيلالي عجة ،مرجع سابق،ص36.
[42] -صالح طليس ،مرجع سابق،ص52.

أولا: المعيار الكلاسيكي: و يتمثل في :

1- معيار التأثر بالقانون الروماني: يعتمد القانون الروماني على الشكلية أي الكتابة و الذي تأثرت به الأنظمة اللاتينية حيث أصبحت تصدر قوانين مكتوبة، و من الجانب التعاقدي تأثرت أيضا و أصبحت كل العقود بين المتعاقدين مكتوبة.

2- معيار الأجناس - معيار الشعوب - : اقترحه الفقيه **هال** حيث كان يقول أن كل مجموعة بشرية لها قانونها الخاص بها، و قسم المجموعات البشرية إلى عدة أقسام: شريعة الشعوب الآرية. - شريعة الشعوب السامية. - شريعة الشعوب القبلية أي البربرية. - ، إلا أن هذا التقسيم انتقد على أساس أنه تقسيم عنصري قائم على تمييز مصطنع بين الشرائع.

3- معيار الأديان:هو من اقتراح فقهاء القانون المقارن الفرنسيين الذين يرون أن الدين هو الذي فرق بين القوانين في العالم، و دليلهم أن أصل الشريعة المدنية في النظام اللاتيني هو القانون الكنسي، و أنظمة عديد مصدرها الدين كقانون الأسرة الجزائري مصدرة الشريعة الإسلامية التي مصدرها الدين الإسلامي.[43]

ثانيا : المعيار الحديث: و يتمثل في.

1- المعيار الإيديولوجي، الذي ينقسم إلى قسمين هما:

القسم الأول: الرأسمالي. يقوم هذا النظام على أساس الملكية الفردية التي يقدسها و يحميها بمقتضى نصوص قانونية، حيث جسد المشرع الجزائري هذا المبدأ من خلال عدة نصوص أهما المادة 64 من دستور 2016 التي أشارة أن حق الملكية مضمون، و أيضا ما جاء في المادة 674 من القانون المدني التي تقر بأن للمالك حق التمتع و التصرف في كل عناصر ملكيته.[44]

القسم الثاني: الاشتراكي. يقوم هذا النظام على أساس الملكية الجماعية التي يرجحها على الملكية الفردية الخاصة لهذا أغلب نصوصه القانونية و تشريعاته تكرس هذه الأفضلية، و تجد أن المشرع الجزائري أخذ أيضا بهذا المبدأ و ذلك في العديد من المواد منها ما جاء في نص المادة 18 من دستور 2016 أن الثروات الطبيعية و موارد الطاقة و المناجم و غيرها هي ملك للمجموعة الوطنية من منطلق هذه المادة نلاحظ أنه لا يملك الأفراد حق التصرف و اكتساب هذه الممتلكات تطبيقا لمبدأ أفضلية الملكية الجماعية على الملكية الخاصة.[45]

2- المعيار التقني: هو آلية يتم من خلاله ترتيب التشريع و مصادره في الدولة و يختلف الترتيب من دولة إلى أخرى، لكن اغلبها تجعل التشريع في المرتبة الأولى لأن أغلب التشريعات تأخذ بالقانون المكتوب، و أغلبها أيضا يأخذ بالعرف باعتباره مصدر ثانوي لا أساسي مكمل و مفسر للتشريع إلا أنه كل دولة أي تضعه فمثلا الشريعة المدنية تصنف في

---

[43]-عبد الفتاح باباه،المقارنة القانونية و دورها في تجويد الوسائل ،المجلة العربية للدرايات الامنية و التدريب ،م31،ع64،الرياض ،السعودية،2016

-الجيلالي عجة ،مرجع سابق،ص. [44]65

-صالح طليس،مرجع سابق،ص58.[45]

المرتبة الثانية بعد التشريع في حين الجزائري تضعه في المرتبة الثالثة بعد التشريع و بعد الشريعة الإسلامية.[46]

و تجدر الإشارة أن أغلب التشريعات تأخذ بالاجتهاد القضائي في حالة عدم وجود نصوص أو في حالة غموضها. يفهم من هذا أن المعيار التقني يهتم بترتيب مصادر القانون بطريقة قانونية فنية بحتة، حيث نجد أن المشرع الجزائري جسد هذا المعيار لاسيما في المادة الأولى من القانون المدني.

و هناك بعض الفقهاء يستعملون هذا المعيار لتقسيم القوانين على أساس تقني إلا أن هناك العديد من الأنظمة في العالم التي لا تأخذ بمبدأ الفصل بين فروع القانون باعتبار أن فروع القانون وحدة كاملة تنظم عدة مسائل داخل أو خارج الدولة في جميع المجالات.[47]

ملاحظة: مما سبق نلاحظ أن المشرع الجزائري لم يتقيد بمعيار معين، و إنما كعادته و المتعارف عليه في التشريع الجزائري أنه دائما يحاول الموازنة بين النظريات و المبادئ و الأفكار و الآراء المتضاربة، حتي يكون للقانون دور فعلا في تنظيم شؤون الأفراد و الدولة معا، و منه نتوصل أن التشريع الجزائري يعتمد كثيرا على المعيار المختلط.

و قد يكوم على اساس المعايير التالية:

التصنيف الأول: اعتمد على معيار تأثير القانون الروماني، أو القانون الجرماني في النظام القانوني في الدولة، حيث قسم الأنظمة القانونية إلى ثلاث مجموعات:

المجموعة الأولى: تمتاز بالتأثير الكبير للقانون الروماني، ويشمل إيطاليا، اسبانيا.

المجموعة الثانية: تمتاز بالتأثير الضعيف للقانون الروماني، وتمثل انجلترا ، روسيا.

المجموعة الثالثة: تمتاز بالتأثير المتساوي للقانون الروماني والقانون الجرماني، وتشمل فرنسا، ألمانيا، سويسرا يلاحظ أن هذا التصنيف اعتبر انجلترا من بين الدول التي تعتمد القانون الروماني ولو بدرجة ضعيفة، رغم أنها مصدر نظام الكومن لو –الانجلوسكسوني- كما أنه حصر التصنيف في أوروبا.[48]

التصنيف الثاني: استعمل مصطلح العائلة وقسم العالم إلى أربع عائلات:

العائلة الأولى: العائلة الرومانو جرمانية.

---

[46] -صالح طليس،مرجع سابق،ص63.

[47] -سهيل حسين الفتلاوي،تاريخ النظم،مكتبة الذاكرة ،بغدلد،العراق،2010،ص79.

[48] - سهيل حسين الفتلاوي،مرجع سابق،ص66.

العائلة الثانية: عائلة القوانين المشتركة أو القانون العام الكومن لو.

العائلة الثالثة: عائلة القوانين الاشتراكية.[49]

العائلة الرابعة: عائلة أخرى وهي التي يدخل فيها النظام القانوني الإسلامي، وقانون الهند، وقانون الشرق الأقصى والصين واليابان وهي لاتشكل عائلة.

التصنيف الثالث: يقسم الأنظمة القانونية إلى ثلاث مجموعات.

المجموعة الأولى: الأنظمة الغربية أنظمة مستنبطة من الدين المسيحي دون أن يكون هذا الدين مصدرا للقانون.

المجموعة الثانية: الأنظمة الاشتراكية وهي الأنظمة التي لها نزعة غير دينية.

المجموعة الثالثة: الأنظمة الدينية، وتضم النظام الإسلامي، قانون الكنيسة، قانون الهند.

لتصنيف الرابع: يقسم العالم إلى مجموعتين:

المجموعة الأساسية: تظم النظام القانوني الرومانوجرماني، الكومن لو، والنظام الاشتراكي.

المجموعة الثانوية: تظم الأنظمة الدينية، وأنظمة العالم الثالث.[50]

ترتيب الأنظمة القانونية المعاصرة.

رتب الفقيه الفرنسي **ميشال** الأنظمة القانونية المعاصرة إلى مجموعتين هما:

1- قوانين الدول المتحضرة: تشمل قوانين أوروبا و أستراليا و جنوب إفريقيا و نيوزيلندا و إسرائيل و أمريكا الشمالية و الجنوبية ما عدا كوبا، حيث تقوم قوانين هذه الدول على مبادئ تتمثل في: تقديس المذهب الفردي، حيث يتمتع الفرد بحماية قضائية ضد كل فعل يمس مصلحته الخاصة. أولوية القانون على العادات و التقاليد، و هذا في إطار دولة القانون القائمة على مبدأ الفصل بين السلطات.

و تتميز هذه القوانين بتنوعها لتنوع مصادرها منها المستمدة من القانون الروماني الذي يقوم على التدوين، و منها المستمدة من نظام الكومنلو الذي يقوم على الأعراف، و يرى الفقيه ميشال أن هذه القوانين متقاربة، حيث ظهر فعلا اتجاه في الو.م.أ يتجه نحو تدوين القانون اقتداء بأوروبا.[51]

---

[49] - صالح طليس،مرجع سابق،ص. 67

[50] - صالح طليس،مرجع سابق،ص 64

[51] - صالح طليس،مرجع سابق،ص 63

2- <u>قوانين الدول في طريق التحضر:</u> و تشمل دول إفريقيا و آسيا، حيث تتميز ب:* أن قوانينها عرفية قائمة على فكرة التضامن العائلي أو القبلي أو الطائفي.* تعتمد على الوساطة في حل و تسوية النزاعات بين الأفراد، تأثرا بأفكار الحكيم الصيني كونفشلوس الذي شجع على حل النزاعات بطرق سليمة و ودية.* تقدس الملكية الجماعية و ترجحها على الملكية الخاصة فضلا على مبدأ هندوسي يتمثل في فناء الحياة من أجل الأسرة. * تقسيم العائلات إلى سلم طبقي بدءا من الطبقة المنبوذة التي لا تخضع لأي قانون باعتبارها طبقة الحيوانات الناطقة، إلى الطبقة الحاكمة.[52]

- **<u>نقد تقسيم الفقيه ميشال.</u>** تقسيمه القوانين إلى مجموعتين هو تصنيف غير محايد و عنصر، بالإضافة إهماله أنظمة أخرى ساهمت و لزالت تساهم إلى اليوم في تطوير القوانين، كنظم الشريعة الإسلامية حيث نجد أن العديد من أحكام القانون المدني الفرنسي مستمدة من الشريعة الإسلامية على سبيل المثل نظرية التوازن العقدي.

المحاضرة الحادي عشر :النظام الروماني الجرماني

عائلة القانوني الرومانوجرماني: مصدرها هو القانون الروماني، والعادات الجرمانية، وتشمل ألمانيا والمجموعة الجرمانية والتي تجسدت في القانون الألماني، وتشترك المجموعة الرومانية والجرمانية في المبادئ رغم وجود بعض الاختلافات التفصيلية، وقد أخذت دول أخرى بهذا النظام منها إيطاليا اسبانيا بلجيكا المجر ...الخ، وكذلك دول أمريكا اللاتينية وإفريقيا.[53]

وفي هذه العائلة **<u>التشريع</u>** هو المصدر الأساسي للقانون. ووظيفة القانون الحفاظ على النظام العام وتنظيم سلوك الأفراد في الحاضر والمستقبل، حيث ترد صياغة القواعد القانونية عامة ومجردة.

2- **عائلة الكومن لو:** ظهر هذا النظام في انجلترا وأخذت به الولايات المتحدة الأمريكية ودول الكومن لو حيث يشترك القانون الأمريكي في المبادئ رغم وجود اختلاف بينهما.[54]

وفي هذه العائلة **<u>القضاء</u>** هو المصدر الأساسي للقانون، حيث إن الأحكام القضائية الصادرة عن الهيئات العليا هي التي تنشئ القانون، والقواعد في هذا النظام تنشأ من الواقع، وتنظم سلوك الأفراد، وعليه فالبحث في نظام الكومن لو ينطلق من الخاص إلى العام.

---

[52] -سهيل حسين الفتلاوي،مرجع سابق،ص56.

[53] - صالح طليس،مرجع سابق،ص 66

[54] - الجيلالي عجة ،مرجع سابق،ص70.

3- عائلة الشريعة الإسلامية: تعتبر الشريعة الإسلامية نظاما متكاملا تغطي الجوانب الدينية والدنيوية للفرد والمجتمع والدولة، إلا أن الفقه الغربي والمسيحي يعتبرها نظاما قانونيا قديما وثانويا

سنتعرف في هذا الجزء على ثلاث أنظمة و هي:

النظام الأول: نظام الشريعة اللاتينية الجرمانية. The civil Law هي الشريعة المدنية أو ما يطلق عليها الشريعة المكتوبة مستمدة من القانون الروماني القديم، حيث تطورت هذه الشريعة في عصر النهضة بفضل عدد من الفقهاء على رأسهم الفقيه مونتسكيو صاحب كتاب ، الذي صنف القواعد القانونية إلى داخلية و دولية، كما صنفها من L'esprit des lois روح القانون حيث بعدها إلى مجموعتين هما:

المجموعة الأولى: -اللاتينية- تتمثل في القانون المدني الفرنسي لعام 1804 ، و كذلك قوانين كل من اسبانيا، البرتغال، إيطاليا، و قوانين دول أمريكا اللاتينية، و دول إفريقيا الحديثة، و كذا القانون المدني الصيني و القانون المدني الياباني، و تعتمد هذه المجموعة على المعيار الشخصي.[55]

المجموعة الثانية: -الجرمانية- تتمثل في قوانين ألمانيا و النمسا و المجر، حيث قامت هذه الدول بتدوين الأعراف الجرمانية، وتعتمد هذه المجموعة على المعيار المادي. و في الوقت الحالي اندمجت المجموعتين معا لتشكل قانون موحد يعرف بنظام الشريعة المدنية المتأثر بعدة عوامل منها:- بروز حركة في عصر النهضة طالبت بإحياء القوانين الرومانية. - تبني الجامعات الأوروبية تدريس القوانين الرومانية باعتبارها نماذج لتنظيم المجتمعات. - تضمن القانون الروماني عدة مبادئ من شأنها توحد التشريع منها مبدأ المساواة و مبدأ الحرية و العدل. - العمل على استبعاد بعض القواعد الرومانية و الكنسية، مثل قانون الرق و قانون الأسرة. - ظهور ما يسمى بالشرح على المتون المقصود به شرح المعنى الأصلي للنص عن طريق وضع هوامش - على جانب النص لاستخلاص الأحكام حيث وصل عدد الهوامش 96 ألف حشية نظمت مختلف جوانب الحياة، و يعود الفضل في اعتماد الفقه كمصدر للقانون إلى هذه الحواشي. ظهور مدرسة القانون الطبيعي القائمة على أساس العقل مستبعدة الأعراف القديمة و ميولها لتدوين القانون.[56]

* **تجدر الإشارة** أنه نتج عن هذه العوامل، و هذه الأفكار تجديد علم القانون في مجالين، هما:

المجال الأول: تطوير التشريع. تطور التشريع في عهد نظام الشريعة المدنية حيث أصبح التشريع المصدر الأول للقانون، و ظهر ما يسمى بالمبدأ الهرمي للقوانين في قمته القانون الأساسي ثم نزولا إلى القوانين ثم إلى التنظيمات. كما

[55] -محمد حسين المنصور،المدخل الى القانون،منشورات الحلبي الحقوقية،ط1،بيروت ،لبنان،2010،ص56.

[56] - الجيلالي عجة ،مرجع سابق،ص23.

كرست الشريعة المدنية المذهب الإنساني الذي سمح بظهور القانون الدولي الإنساني الذي يحمي الإنسان من آثار الحرب، كما عملت الشريعة المدنية إلى تقسيم القانون إلى عام و خاص. و تتجه الشريعة المدنية للهيمنة على القوانين على المستوى الدولي لتوحيد القوانين بين الشعوب،و استبدال القوانين الداخلية بالقوانين الدولية كالقانون الجنائي الدولي و القانون التجاري الدولي.

كما عملت الشريعة المدنية على جمع العديد من الأعراف و تدوينها لتصبح نصوص قانونية و بالتالي عدم الخروج عن دائرة و إطار التشريع، مما يدل أنها ترغب في جعل التشريع المصدر الوحيد للقانون، لهذا صنفت العرف في المرتبة الثانية كمصدر مكمل و مفسر لا كتشريع.[57]

المجال الثاني: التنظيم القضائي. تبنت الشريعة المدنية نظام الازدواجية القضائية المتمثلة في القضاء العادي و القضاء الإداري، كما سمحت للقاضي الذي يفترض فيه تطبيق القانون لا إنشاء القواعد القانونية، بالاجتهاد من أجل تفسير النصوص الغامضة أو المتناقض، أو في حالة غياب النص لإيجاد الحلول، و الجدير بالذكر أن السابقة القضائية لا تتمتع بالقوة الإلزامية لأنها تقتصر على مسألة معينة، و تعمل المحكمة العليا على توحيد الاجتهاد القضائي.[58]

- **و تجدر الإشارة** أن هناك دول تبنت نظام الشريعة المدنية لكنها لا تعرف ازدواجية قضائية، و منها من لها محاكم خاصة مستقلة عن المحاكم العادية، و منها من اكتفت بالمحكمة المدنية.

خصائص الشريعة المدنية: التشريع مصدر أساسي لقوانينها. - قوانينها مكتوبة أي مقننة. - قوانينها مقسمة إلى فروع القانون العام و أخرى إلى فروع القانون الخاص. - القضاء مقسم إلى عادي و آخر إداري أي قضاء مزدوج. –

هدف أو غاية الشريعة المدنية: توحيد القوانين للهيمنة على العالم من خلال توصلها إلى تشريع و سن قانون إنساني عالمي. **أولا: النظام القانوني الرومانوجرماني؛ أو المجموعة اللاتينية.**

ينتشر هذا النظام في دول أوروبا الوسطى، وقد تجسدت فيه قواعد القانون المدني الفرنسي، وقواعد القانون الألماني، وهو نظام مستمد من القانون الروماني والأعراف الجرمانية،

[57] -معراج جديد،القانون المقارن و طرق البحث ،دار هومة،الجزائر ،2004،ص52.
[58] - الجيلالي عجة ،مرجع سابق،ص69.

فالقانون المدني الفرنسي (تقنين نابليون) الصادر عام 1804 يتألف من الأعراف الجرمانية التي كانت تغلب في شمال فرنسا والقانون الروماني يغلب في جنوب فرنسا.[59]

أما القانون الألماني الصادر عام 1900، فكان أكثر تشبعا بالقانون الروماني الذي تبنته ألمانيا منذ أن انشأ الملك شرلمان الإمبراطورية الجرمانية في القرن التاسع للميلاد وكان يحلم بأمجاد الإمبراطورية الرومانية الغربية هذا التفريق لايعني تعارضا بين المجموعتين فهما من أصول واحدة، ولكن هذا لاينفي وجود اختلاف في الأحكام التفصيلية قد تمتد إلى تفسير وتطبيق بعض المبادئ العامة، فنظرية الالتزام مثلا ترجع في أصل الاثنين على أصل واحد، ولكنها تختلف في بعض أحكامها التفصيلية وفي بعض تطبيقاتها العملية. وقد تأثرت القوانين الأوروبية بالقانون المدني الفرنسي والقانون المدني الألماني.

التكوين التاريخي للنظام القانوني الرومانوجرماني: خضع هذا النظام إلى تأثير القانون الروماني والديانة المسيحية، فالقانون الروماني نشأ وطبق في المجتمع الروماني منذ نشأة مدينة روما في القرن السابع قبل الميلاد حتى تقنينه في مجموعات الإمبراطور جوستنيان في القرن السادس الميلادي، ومر بثلاث مراحل تاريخية تتميز كل منها بخصائص معينة:

المرحلة الأولى: مرحلة العصر الملكي: تبدأ هذه المرحلة مع نشأة روما حتى قيام النظام الجمهوري عام 509 ق.م، ويمثل هذا العصر دور الطفولة بالنسبة للقانون الروماني، فمصادر القانون انحصرت في العرف والتشريع، غير أن المصدر الثاني ثانوي الأهمية، كما تميزت هذه المرحلة بأن رجال الدين هم الذين كانوا يتولون تفسير القانون وتطبيقه.[60]

المرحلة الثانية: مرحلة العصر العلمي: وتبدأ هذه المرحلة مع صدور قانون إيبونيا في منتصف القرن الثاني ق.م، وتنتهي في أواخر القرن الثالث بعد الميلاد، وهذا العصر هو أزهى وأرقى عصور القانون الروماني، وتميز هذا العصر من مصادر القانون بتعددها وخصوبتها، فظهرت بجانب العرف والتشريع، مصادر جديدة هي قانون الشعوب، والقانون البريتوري الذي أنشأه البريتور (أي الحاكم القضائي).

المرحلة الثالثة: مرحلة عصر الإمبراطورية السفلى: وبدأت بتولي الإمبراطور ديوكلتيانوس السلطة عام 284 م، وانتهت بوفاة الإمبراطور جوستينيان عام 565 م، وفي هذا العصر تدهور فيها القانون الروماني وآل إلى الجمود، وإن تميز هذا العصر نفسه، من جهة أخرى،

---

[59]-محمد عبد الحميد عبد المجيد العلوي،اهمية القانون الروماني و مراحل تطوره ،مجلة التهامة ،ع10،جامعة الحديدة ،اليمن،ص. 23

[60]- جامعة أوتاوا الكندية، يمكن زيارة الموقع الخاص بمجموعة الأبحاث حول الأنظمة القانونية في العالم :
http://www.juriglobe.ca/ara/apropos/index.php

بتقنين قواعد القانون الروماني، والذي قام به بشكل أساسي الإمبراطور جوستينيان، حيث قام بتدوين القوانين الرومانية في مدونة قسمت إلى أربع مجموعات:[61]

الأولى: أوامر الإمبراطور.

الثانية :الأشخاص، الأشياء ، نظام الدعاوى.

الثالثة :جمع مؤلفات كبار فقهاء الرومان.

الرابعة :تضمنت المنشورات والتعليمات.

وبعدما نشطت الدراسات المقارنة في العصور الوسطى ظهرت في القرن الثاني عشر حركة النهضة التي دعت إلى إحياء القانون الروماني وكانت جامعة بولونيا بإيطاليا أول من رعت هذه الدعوة وقامت بتدريس القانون الروماني عن طريق الشرح على المتون في مجموعات جوستينيان التي تشمل خلاصة للنظم القانونية الرومانية، وتتمثل في شرح وتفسير المعنى الأصلي للحكم أو النص بوضع حواشي هامشية، واتخذت من قواعد الشرح قواعد لتفسير الأعراف التي كانت منتشرة مع المحافظة على القواعد الرومانية الأصلية.[62]

وفي القرن الثالث عشر انتقلت حركة الاحياء إلى الجامعات الفرنسية والألمانية وأخذت في تدريس القانون الروماني واعتبرته تعبيرا للعدل وقواعد أساسية لقانون مشترك ، كما تبنت الكنيسة القانون الروماني واعتبرته مطابقاً للقانون الإلهي، مما جعل القانون الكنسي يأخذ مكانة في الجامعات بجانب القانون الروماني وأصبح يدرس معه، ومن الأعمال البارزة في هذا العصر إصدار الحاشية الكبرى بفضل الفقيه(أكريز) الذي جمع 96 ألف حاشية على مجموعات جوستينيان مضيفا إليها حواشي قام بعض الشراح بكتابتها على هامش النصوص.

وفي القرن الرابع عشر ظهرت مدرسة جديدة أخذت تصوغ الأعراف صياغة رومانية وتستلهم من القانون الروماني والكنسي حلول الحاجات الزمنية المستجدة بإزدهار التجارة.[63]

وفي القرن السابع عشر والثامن عشر قويت دعائم المنهج الروماني الجرماني بفكرة القانون الطبيعي التي نادى بها فلاسفة ومفكروا ذلك العصر ودعوا إلى تحكيم العقل في وضع القوانين واستنباطها وتنظيم العلاقات بين الدول وقد رافق

---

[61] جعفور محمد سعيد،مدخل الى العلوم القانونية، الوجيز في نظرية القانون، دار هومة الجزائر ،2004،ص52.

[62] - جعفور محمد سعيد،مرجع سابق،ص55.

[63]- خاطرصبري حمد، تاريخ القانون الصادر عن جامعة البحرين، كلية الحقوق ،الطبعة الأولى، 2013، ص 44.

هذه الدعوة قيام المذهب الإنساني الذي دعا إلى تمجيد الإنسان ودعا لتحريره وجعل إرادته تنبع من ذات نفسه وكانت الغاية من ذلك الحد من سلطة الملوك واستبدادهم.

ومهدت الحركة العلمية للجامعات في جهة أخرى السبيل لحركة التدوين والتقنين التي عرفتها أوروبا في القرن 19. واشتهر في هذا العصر(ايمانويل كانت) الذي اعتنق فكرة قيام قانون للشعوب مؤسس على اتحاد الدول الحرة يعمل على منع الحروب نهائيا وانتقلت هذه الفكرة إلى ايطاليا فنادى بها (ايكو) ودعا إلى إيجاد قانون عالمي يقوم على أساس مستمد من حقائق التاريخ ورأى أن قوانين الشعوب تصدر من مصدر واحد هو العقل الإنساني فإذا تشابهت فهذا يعنى أنها بلغت دورا واحدا ما ادوار الحضارة الإنسانية وقد رأى فريق من فلاسفة القانون وفقهاء القانون المقارن من نظرية أيكوا أساساً لإقامة مفهوم عالمي للقانون، كما اشتهر الألماني (سافيني) ومضمون فكرته هو دراسة كل أمة داخل إطارها التاريخي متأثرا بالقانون الروماني.[64]

خصائص النظام الرومانوجرماني:

يتميز هذا النظام القانوني بخصائص معينة هي: التقنين والتأثر بالقانون الروماني والازدواج القضائي.

تقسيمات القانون الروماني:

قُسم إلى قانون عام وقانون خاص حيث تضمن القانون العام أحكاما منظمة لمرفق الدولة، وتضمن القانون الدستوري، الإداري، الجبائي، الجنائي، في حين تضمن القانون الخاص فروعا عديدة أهمها:

القانون المدني، ق التجاري، ق العمل ...وغيرها ، كما قسم القانون الخاص إلى قانون خاص بالأشخاص ، وقانون خاص بالأموال، وقانون خاص بالدعاوى، وقسموا الأموال إلى عقارية ومنقولة مادية ومعنوية، كما قسموا المسؤولية إلى القائمة على الفعل الشخصي، وعلى فعل الغير وفرقوا بين المسؤولية القائمة على

[64]- جعفور محمد سعيد،مرجع سابق،ص56.

الخطأ الإيجابي والخطأ السلبي، وقسموا العقود إلى رضائية وشكلية وميزوا بين العقود الملزمة للجانبين والملزمة لجانب واحد.

أما قانون الأحوال الشخصية فقد استمدها القانون الرومانوجرماني (اللاتيني الجرماني) من قانون الكنيسة.[65]

انتشار النظام الرومانوجرماني داخل أوروبا وخارجها:

1- انتشاره داخل أوروبا:

حين قامت الثورة الفرنسية حملت أفكار الثورة المتشبعة لتقنين الجديد الذي يتضمن مبادئ الثورة من الحرية والإخاء والمساواة وقد تبنت بعض الدول هذا القانون كبلجيكا ولوكسمبورج واقتبسته دول أخرى مثل ايطاليا والنمسا وكان موضع دراسة عند وضع القانون المدني الألماني. وحين صدور القانون المدني الألماني نشطت بصدوره الدراسة المقارنة واقتبست منه بعض الدول كسويسرا.

كان التقنين الفرنسي والألماني مصدرين لبلاد أوروبا الشرقية كروسيا وبولونيا وتشيكوسلوفاكيا وبذلك تعتبر هذه البلاد من العائلة الرومانية الجرمانية إلا أن هذه البلاد لم تستمر كثيرا على هذا النهج القانوني حيث قامت روسيا بتبني النظام الشيوعي الذي يمتلك بنية قانونية مختلفة فانضمت لها دول أوروبا الشرقية بعد دخولها في النظام الشيوعي.[66]

2- انتشاره خارج أوروبا:

انتشرت قوانين هذا النظام عن طريق الاستعمار، ففي أمريكا اللاتينية نجد العائلة الرومانية الجرمانية ظاهرة في قوانينها بسبب الاستعمار الاسباني والبرتغالي وفى أمريكا الشمالية مازالت قوانين بعض المناطق متأثرة بالقانون الفرنسي فولاية لويزيانا في الولايات المتحدة تابعة لهذه العائلة وولاية كويك في كندا.[67]

[65] - جعفور محمد سعيد،مرجع سابق،ص55.

[66] -بوزيد سراغني،مقال العولمة القانونية والياتها،لمجلة الجزائرية للأمن والتنمية ،العدد التاسع، جويلية 2016،ص 174.

[67] - جعفور محمد سعيد،مرجع سابق،ص56.

وفى أفريقيا انتشرت المجموعة اللاتينية بسبب الاستعمار الفرنسي والاسباني والبرتغالي فساد في أفريقيا وامتد تأثير هذه المجموعة إلى الحبشة فاستمدت من القانون الفرنسي قانونها المدني والتجاري كما تأثرت البلاد التي يتألف منها اتحاد جنوب إفريقيا بالقانون الهولندي وبعد ذلك أصبح قانونها كومن لو وانتهى إلى كونه قانون مختلط.

وفى شمال أفريقيا لاتيني جرماني بحكم السيطرة الاستعمارية كما تأثرت مصر بالمجموعة اللاتينية على الرغم من خضوعها مدة من الزمن للاستعمار الانجليزي.

أما اليابان مازالت متأثرة بالقوانين الرومانية الجرمانية، وفي تركيا بعدما كان نظامها إسلاميا فقد ألغت هذا وأخذت من العائلة الرومانية الجرمانية، أما البلاد العربية فكانت متأثرة بالقانون العثماني إلى أن الغى واستبدل بالقوانين الرومانية الجرمانية ومنها مصر التي اقتدت بها معظم الدول العربية رغم أنها لم تهمل جانب الشريعة الإسلامية في قوانينها وجعلتها مصدرا من مصادر القانون.[68]

وفي المملكة العربية السعودية تسرى أحكام الشريعة الإسلامية غير أنها وضعت كثير من النظم المتأثرة بقوانين العائلة الرومانية الجرمانية وفى دول الخليج العربي تأثرت بالعائلة الرومانية عن طريق اقتباس القانون المصري المأخوذ في جزء منه من هذه العائلة.

مصادر القانون في النظام اللاتيني الجرماني:

يعد التشريع المصدر الأساس للقانون، ثم يليه العرف، والفقه والاجتهاد القضائي في المرتبة الثالثة.

أما من حيث الاختصاص فتوجد عدة أنماط:

النمط الفرنسي: الذي يأخذ بمبدأ الفصل بين اختصاص القضاء العادي والقضاء الإداري .

[68] - الترمانيني عبد السلام،مرجع سابق،ص58.

النمط البلجيكي: يأخذ بالتوحيد من الناحية الشكلية و بالازدواجية في التطبيق.

أما من حيث الأحكام فيوجد أسلوبان:

الأسلوب الفرنسي: يصدر الحكم متكونا من حيثيات ومنطوق مختصرا جدا (فرنسا، الجزائر، بلجيكا).

الأسلوب الألماني: أسلوب يمتاز بالتجريد الطويل شبه إنشائي يتضمن الحكم فيه مراجع وأحكام سابقة، ويشرح القاضي بإسهاب تأسيس القرار الذي اتخذ (ألمانيا، إيطاليا، سويسرا، اليابان).[69]

القاعدة القانونية في النظام الرومانوجرماني:

القاعدة القانونية في هذا النظام هي أساس البناء القانوني، وتتميز بخصوصيتي التجريد والعموم، فهي خطاب يأمر بفعل معين أو الامتناع عنه، موجه إلى عامة الناس، ويتم صياغة القاعدة القانونية على ضوء الواقع العملي مع مراعاة اعتبارات العدالة والأخلاق والظروف السائدة في المجتمع السياسية والاجتماعية والاقتصادية ... وغيرها.[70]

ويترتب على مخالفتها جزاء، فالقاعدة القانونية مجردة في نشأتها عامة في تطبيقها، ويميز هذا النظام بين القواعد القانونية الآمرة والمكملة، وبين القواعد القانونية الموضوعية والقواعد الإجرائية، وقد أقام عنصر التعميم والتجريد فيها رابطة بين التفكير النظري والتطبيق العملي، وتنحصر مهمة القاضي في تفسير القانون إن كانت آمرة، وقد تكون مكملة باقتصارها على التنظيم العام للتصرفات القانونية.

المحاضرة الاثنا عشر :نظام الكومن لو

النظام الثاني: نظام الكومن لوCommun Law هي الشريعة العرفية غير المكتوبة التي ظهرت في إنجلترا، و تسمى شريعة القانون العرفي أو القانون

---

[69] - الترمانيني عبد السلام،مرجع سابق،ص60.

[70] - جعفور محمد سعيد،مدخل الى العلوم القانونية الوجيز في نظرية القانون ،دار هومة الجزائر،2004،ص66.

القضائي، حيث تقوم بتنظيم شؤونها وفق قواعد قانونية نشأت على يد المحاكم الملكية، و تقوم هذه الشريعة على الإيديولوجية الليبرالية متأثرة بالقانون الكنسي.[71]

1- **التكوين التاريخي لشريعة الكومن لو:** نشأت بفضل المحاكم الملكية التي كانت تسمى بمحاكم القانون العادي و أطلق عليها هذه التسمية لتمييزها عن المحاكم التي كانت متواجد معها تسمى محاكم الضمير التي تحكم الضمير لا القانون أي إذا القاضي يحكم ضميره إذا ما كان الشخص مذنب أم لا، ثم تحولت محاكم الضمير فيما بعد إلى محاكم جنائية.

مرت شريعة الكومن لو **بثلاث مراحل** هي:

المرحلة الأولى: مرحلة القضاة المتنقلين أو مرحلة تكوين قواعد الكومن لو. بهدف بسط الملك سلطته على كامل أنحاء انجلترا و لتوحيد النظام القضائي، سمح للقضاة التنقل خارج مقر المملكة للنظر في المنازعات سميت بمحاكم واست مانيستر، حيث كانت تعتمد على الأوامر المكتوبة التي نتج عنها أحكام قضائية لتصبح سوابق قضائية تطبق على قضايا مماثلة. و بعد التطور الذي عرفه نظام الكومن انبثق عن مجلس الملك 03 هيئات قضائية سميت بالمحاكم الملكية: **الأولى:** تنظر في قضايا الخزينة و التعدي على الملكية العقارية لأنها ملكية خالصة للملك. **الثانية:** تنظر في كل مساس بأمن و سلامة الملك.**الثالثة:** تنظر في نزاعات الأفراد باعتبار أن الملك هو منبع الحق ومصدر القانون

المرحلة الثانية: مرحلة قواعد العدالة. باعتبار أن الملك منبع الحق و مصدر القانون، و نظرا لتكاليف التقاضي الباهظة التمس الرعايا من الملك التدخل، حيث كان ينظر في هذه الالتماسات في مجلسه الخاص دون التقيد بأحكام الكومن لو أي القانون العادي، و لكن حسب ما يراه مناسبا و على أساس مبدأ العدالة المستلهم من القانون الكنسي و القانون الروماني و من هنا ظهرت ما يسمى بقواعد العدالة، و أصبح المستشار لا يتقيد بأحكام الكومن لو.[72]

المرحلة الثالثة: المرحلة الحديثة. ألغي فيها التمييز بين المحاكم الملكية و محاكم العدالة و أدمجت في بعضها، و ظهر تنظيم قضائي جديد يتمثل في محكمة عليا تعلوها لجنة الاستئناف بمجلس اللوردات، و محاكم سفلى منتشرة في اتحاد المملكة.

---

[71] - محمد نصر محمد،مرجع سابق ،ص63.

[72] - عبد المنعم البد اروي،مرجع سابق ،ص.33

2- **تقسيمات الكومن لو:** لا تعترف شريعة الكومن لو بتقسيمات القانون إلى فروع القانون العام و القانون الخاص مثلما هو الحال بالنسبة للشريعة المدنية، و نتج عن فكرة شريعة الكومن لو في إخضاع الجميع إلى قانون واحد عدة نتائج و خصائص تميزه عن غير من الأنظمة و المتمثلة في: يقوم التقسيم القانون في نظام الكومن لو على أساس التمييز بين القواعد المشتركة و قواعد العدالة، لهذا - لا نجد في شريعة الكومن لو قوانين مستقلة مثل القانون التجاري و المدني و الإداري. مواضيع القانون في نظام الكومن لو منفصلة عن بعضها مثلا قانون العقد منفصل عن قانون المسؤولية، - و قانون العقار منفصل عن قانون البيع و الشراء. نظام الكومن لو لا يقر بالشخصية المعنوية حيث يتضمن على قانون خاص بالشركات و نظام ترست. - يميز بين القانون التشريعي و القانون القضائي.[73] - يعتبر القضاء مصدر أساسي للقانون بناءا السابقة القضائية التي من خلالها يجسد القاعدة القانونية. - القاضي غير ملزم في تسبيب حكمه عكس ما هو في الشريعة المدنية. - ينقسم القضاء إلى قضاء العدالة العليا و قضاء العدالة السفلى إلى جانب محاكم إقليمية و لجان شبه قضائية.

مما سبق نلاحظ أن المشرع الجزائري لم يتقيد بمعيار معين، و إنما كعادته و المتعارف عليه في بالنسبة للتنظيم القضاء في شريعة الكومن لو تطور لتظهر 03 هيئات قضائية هي: محكمة العدل العليا،تختص بشؤون العائلة الملكية، التجارة و الشركات، الإدارة، الأسرة و الميراث. - محكمة التاج البريطاني، تختص بالقضايا الجزائية. - محكمة الاستئناف، تنظر في أحكام محاكم الابتدائية. - محاكم إقليمية، تختص في النظر في بعض المنازعات المحلية. - لجان شبه قضائية، تختص في تسوية و حل المنازعات قبل اللجوء إلى القضاء.

المحاضرة الثالث عشر: النظام الديني

النظام الثالث: النظام الديني. و هو النظام المنبثق من الشرائع السماوية المنزلة من الله عز و جل و هي ثلاث :

1- الشريعة اليهودية،حيث تتمثل في مجموعة من النصوص التي تطبق على اليهود في عدة مسائل منها في المعاملات كتحريم الربا، و حاليا تطبق في شؤون الأسرة، و هذه القواعد منصوص عليها في التوراة (العهد القديم)، التلمود، و مزامير داوود.

[73] - محمد نصر محمد،مرجع سابق،ص66.

2- **النظام الكنسي:** المستمد من الإنجيل المنقسم إلى أربعة أناجيل فلكل طائفة إنجيل خاص بها، تحتوي على قواعد خاصة في مجال المعاملات المدنية و التجارية، لكن حاليا ينحصر تطبيقه في دولة الفاتيكان.[74]

نظام الشريعة الإسلامية: و هو النظام المستمدة حسب الترتيب من القرآن و السنة و الإجماع و القياس و المصالح المرسلة، ينظم الحياة المدنية و نظام الحكم و الإدارة في المجتمع. حيث نجد أن الشريعة في الجانب المدني جاءت بمبدأ سلطان الإرادة، و نظمت قواعد المسؤولية التقصيرية، و في الجانب الإداري كان هناك قضاء مماثل للقضاء الإداري يسمى ديوان المظالم الذي ينظر في الشكاوى ضد الهيئات العمومية. و النظام القضائي في الشريعة الإسلامية كان يتألف من نظام القاضي الفرد و نظام قاضي القضاة الذي ينظر في الأحكام الصادرة عن القضاة المحليين، و في الخصومة ضد القضاة. و كان القاضي يطبق الشريعة الإسلامية، و في غياب النص يجتهد لإيجاد الحلول، و فضلا عن هذا الاجتهاد القضائي الذي ازدهر بشكل كبير في الشريعة الإسلامية.[75] وتشمل هذه العائلة: **القانون البريطاني**(باستثناء اسكتلندا وهي تستعمل خليط بين القانون المشترك والقانون المدني على نموذجها الخاصة، **والقانون الأمريكي**(**الولايات المتحدة** باستثناء لويزيانا وهي تستعمل خليط بين القانون المشترك والقانون المدني على النموذج الفرنسي، **كندا** باستثناء كوبيك خليط بين القانون المشترك والقانون المدني على النموذج الفرنسي)، وبعض الدول التي تأثرت بنظمها مثل **أستراليا ونيوزيلندا**. وهناك عدة دول تستخدم القانون المشترك بشكل جزئي أو ممزوجا مع تراث قانوني آخر، وهي في مجملها من البلاد التي خضعت في وقت من الأوقات للاستعمار البريطاني، مثل: **جنوب إفريقيا، الهند، باكستان، السودان، ماليزيا، سنغافورة وهونغ كونغ**.

وبما أن نشأة النظام الانجلوسكسوني وتطوره ترتبط ارتباطا وثيقا بتاريخ إنجلترا، فإنه من المفيد التطرق أولا إلى تاريخ هذا النظام، للوقوف على مختلف الظروف والمحطات التاريخية التي أثرت فيه، ثم دراسة مصادره[76].

---

[74] - عبد المنعم البد اروي،مرجع سابق،ص.58

[75] - بقيق محمد، مدخل علم لدراسة القانون، مركز النشر الجامعي الجزائر، 2002م ص 53.

[76] - مولود ديدان ،مرجع سابق،ص65.

تاريخ القانون الانجليزي

مرّ تاريخ القانون الإنجليزي بمراحل رئيسية ثلاثة، يمكن إجمالها في **المرحلة الأنجلوسكسونية، مرحلة نشأة النظام القانوني الانجليزي، مرحلة العصر الحديث**:

المرحلة الأنجلوسكسونية

هي المرحلة التي سبقت الغزو النورماندي، تبدأ من القرن الخامس الميلادي، حين تعرضت إنجلترا إلى غزو قبائل جرمانية هي الانجلز والسكسكون، التي أزاحت حكم الرومان، الذي امتد ما يزيد عن أربعة قرون. [77]

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

باستقرار الانجليز والسكسون في انجلترا، اعتنقوا المسيحية على أيدي القديس أوغستين، بعدها أصدروا بعض القوانين لتنظيم جانب من علاقاتهم الاجتماعية؛ وما عدا هذا الجانب، فقد كانت حياتهم تحكمها الأعراف المحلية، وتنظر في منازعاتها محاكم تسُمى محاكم المناطق.[78]

لم تكن المحاكم التي أنشئت في هذه الفترة تعرف وسائل التحقيق التي حددها القانون الروماني، كوسيلة التحقيق والاستجواب الشامل بواسطة هيئة من القضاة، وقد كانت وسائل الإثبات لديها بدائية وقاسية، تختارها القبيلة لمعرفة ما إذا كان المتهم بريئا أو مذنبا؛ من بين هذه الوسائل توجد وسيلة **المحنة**،التي كان الحكُم بواسطتها يعتبر إلاهيا، بالإضافة إلى وسيلتيْ اليمين والمبارزة.[79]

وبالموازاة مع محاكم المناطق، فقد تم إنشاء محاكم ذات طابع كنسي بعد انتشار المسيحية، تختص بالفصل في بعض المنازعات كالزواج والنسب والوصية والتفريق الجسماني، بالإضافة إلى محاكم تجارية تفصل في المعاملات ذات الطابع

---

[77] - جعفور محمد سعيد،مرجع سابق،ص98.
[78] - بقيق محمد،مرجع سابق،ص48.
[79] - بقيق محمد،مرجع سابق،ص85.

التجاري؛ التي تستند عند فصلها في المنازعات إلى الأعراف المستقرة في التعامل التجاري.

مرحلة نشأة النظام القانوني الانجليزي

يتشكل النظام القانوني الإنجليزي من دعامتين رئيسيتينْ، نشأتا تباعا وفقا لمختلف الظروف التاريخية والسياسية التي عرفتها إنجلترا آنذاك؛ تتمثل **الدعامة الأولى في الكومن لو** الذي يعتبر الجزء الأساسي في هذا النظام، أما **الدعامة الثانية فهي قواعد العدالة**، التي كانت تنبع من ضمير الملك، وتعتمد إجراءات مختلفة عما كان سائدا في ظل الكومن لو[80].

أولا: مرحلة تكوين الكومن لو

1-**الغزو النورماندي:** غزا النورمانديون إنجلترا سنة 1066 بقيادة الأمير ويليام، الذي انتهى على يديه حكم القبائل الانجلوسكسونية، وتأسس نظام الإقطاع في انجلترا وقد كان لهذا الغزو أهمية كبرى بحيث اعتبُر حدثا أساسيا في تاريخ القانون الإنجليزي، لأن "ويليام الفاتح" أقام في إنجلترا حكما مركزيا قويا غنيا بتجارب الحكم والتسيير التي حملها من" نورمانديا"، بحيث اعتبر نفسه المالك الأصلي لأرض إنجلترا التي فتحها، فاختار لنفسه ما شاء من مساحة، ثم قسم الباقي منها إلى مساحات صغيرة. وزعها على الرؤساء النورمانديين، وكان الهدف من توزيع مساحات صغيرة هو ألا يكتسب الإقطاعيون نفوذا ولا يكون بينهم قوي يمكن أن ينافسه، علما أن هذه الإقطاعات كانت تخضع لنظام حكم عسكري مرتبط به مباشرة.[81]

2- **المحاكم الملكية ودورها في تكوين الكومن لو:** وضع الملك سنة 1086 كتاب اليوم الآخر، الذي سطر فيه مجالات متعددة لحكم وتسيير المملكة، أهمها مجال الرقابة السياسية، الإدارية، وكذا الرقابة في مجال الضرائب. [82]أما في المجال

---

[80] - جعفور محمد سعيد،مرجع سابق،ص65.
[81] - جعفور محمد سعيد،مرجع سابق،ص55.
[82] -بقيق محمد،مرجع سابق،ص25.

القضائي، فقد أنشأ مجلسا خاصا يضم أهم الشخصيات وأقربها إليه، وهو النواة التي تأسس عليها مجلس اللوردات،كان يقضي فيه في الشؤون المتعلقة بأمن وسلامة البلاد كالعصيان وقطع الطرقات، إضافة إلى المنازعات التي كانت تقع بين أمراء الإقطاع، وكان من عادة الملك أن يجوب أطراف مملكته رفقه أعضاء مجلسه الخاص ويعقد جلساته للفصل في بعض الخصومات كلما استدعى الأمر ذلك.

وقد انبثق عن هذا المجلس في القرن الثاني عشر مجموعة هيئات قضائية سُميت **بالمحاكم الملكية**، وهي: المحكمة المدنية، المحكمة المالية، المحكمة الجزائية.[83]

للإشارة، فإن هذه المحاكم قد اعتبرت محاكم استثنائية بحكم أن اختصاصاتها قد تحددت بمنازعات معينة بدقة، أما المحاكم ذات الولاية العامة فهي محاكم المناطق ومحاكم الإقطاع، التي كانت تفصل في المنازعات استنادا إلى الأعراف المحلية.[84] بسبب تعدد وتنوع أنواع المحاكم وتداخل صلاحياتها، فقد كان أمل الملوك الذين حكموا بريطانيا ابتداء من ويليام الفاتح، أن يكون لإنجلترا قانون واحد يخضع له جميع أفراد الشعب، وأن يؤسسوا نظاما قضائيا موحدا يحل محل مختلف أنواع المحاكم مثل محاكم المناطق والمحاكم الكنسية، وخاصة محاكم الإقطاع التي منحت الإقطاعيين نفوذا مبالغا فيه؛ من أجل ذلك بادروا إلى توسيع صلاحيات المحاكم الملكية بشكل لا يؤجج سخط الإقطاعيين عليهم، فمنحوا لأنفسهم حق الاستجابة لمن يتقدم إليهم من أجل دفع الظلم عنه، فكان إذا لجأ شخص إلى الملك يلتمس منه إنصافه من خصم بخصوص اعتداء خطير، يصُدر الملك أمرا كتابيا يأمر فيه المدعى عليه بالمثول أمام المجلس، فإن حضر المجلس، حكم الملك بضميره دون مراعاة للأعراف إذا كانت لا تنسجم ومقتضيات العدل الذي يوحي به ضميره، فإن رفض المثول فبإمكان الملك أن يأمر بإحضاره قسر ا ويحاكم بتهمة عصيان أمر الملك.

- **الإجراءات القضائية ودورها فـي معالجة جمود الكومن لو**

[83] - جعفور محمد سعيد،مرجع سابق،ص69.

[84] - حسين عبد علي عيسى،مصادر القانون الجازئي الانكليزي -دراسة مقارنة، مجلة الرفدين للحقوق. المجلد55،العدد15،ص22.

لعبت الإجراءات دورا أساسيا في إعادة بعث الكومن لو والتخفيف من الجمود الذي حل به وعرقل تطوره، وجعلت اهتمام رجال القانون بها يفوق اهتمامهم بأصل الحق في الدعوى، حتى قيل إن الإجراءات تتقدم على الحق؛ يظهر ذلك بوضوح أنه حين عجزت المحاكم الملكية عن الفصل في المنازعات الجديدة إلا إذا كانت متشابهة بقضايا سبق أن صدر فيها أمر سابق على صدور مرسوم وستمينيستر الثاني، اهتدى رجال القانون إلى وسائل تقنية تمكنهم من استخلاص الشبه بين القضايا السابقة والقضايا الجديدة.[85]

مثال ذلك قضية الإخلال بتنفيذ العقد، فبحكم أن هذه القضية لم يكن قد صدر بشأنها أمر كتابي، فإن المحاكم الملكية لم يكن من اختصاصها الفصل فيها، وقد ظل الفصل فيها من اختصاص عدة محاكم، بحيث تختص فيها محاكم الإقطاع ومحاكم المناطق لما يكون العقد مدنيا، وتنظر فيها المحاكم الكنسية إذا اقتصر الإثبات فيها على اليمين، بينما تنظر فيها المحاكم التجارية إذا كان أصل العقد هو تعامل تجاري.[86]

ثانيا: مرحلة العدالة

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

مع تطور الزمن، جمد الكومن لو في حدود القضايا التي سبق أن قضت فيها المحاكم الملكية، ولم تفلح قواعده في مسايرة القضايا المستجدة؛ وكان هذا الوضع نتيجة حتمية للدقة المبُالغ فيها في الإجراءات الشكلية التي رفعت من درجة تعقيد القضايا، واحتمال ضياع الحق المرتبط بها، فضلا عن ارتفاع تكاليف التقاضي التي أرهقت المتقاضين، مما أدى إلى تحول المتقاضين من جديد إلى الملك يلتمسون منه العدل، وأخذ الملك يتقبل الالتماسات التي تقُدم إليه ويقضي فيها بالعدالة المطلقة التي تنبع من ضميره دون التقيد بأحكام القانون وإجراءاته.[87]

بعد حرب الوردتين التي انتهت سنة 1485 بتولي أسرة tudor الحكم في إنجلترا، وبسبب تشعب القضايا وكثرتها، بحيث لم تعُد ظروف الملك تسمح له بالنظر فيما كان يرُفع إليه من قضايا، فأخذ يحيلها إلى مستشاره ليقضي فيها بالعدالة[88].

---

[85] - محمد ضياء محمد رفاعي،رقابة الدستورية في النظامين الفرنسي والامريكي دراسة مقارنة، مجلة البحوث الفقهية والقانونية، ع42،2022 ،ص58.

-جعفور محمد سعيد،مرجع سابق،ص25.[86]

[87]-عجة الجيلالي ،مرجع سابق،ص65.

-برابح سعيد ،محاضرات في مقارنة الانظمة القانونية ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة المسيلة ،ص14.[88]

مكانة قواعد العدالة في النظام القانوني الانجلوسكسوني:

ترسخت الممارسة سالفة الذكر تدريجيا، ولم يكن ما يصدر عن المستشار أحكاما قضائية بالمفهوم الفني، في بداية الأمر لم تكن تلك الأوامر تهدف إلى قلع جذور قواعد الكومن لو بقدر ما كانت تهدف إلى سد ما به من ثغرات، وإتمام ما به من نقص، وتصحيح ما اعتراه من قصور، وتعديل ما طرأ عليه من أخطاء. وهكذا نشأت وتطورت قواعد جديدة، مستقلة وبسيطة، مرنة وموجزة ومتماشية مع ظروف العصر. وقد كانت هذه الأحكام تصدر وفقا لإجراءات محددة تحديدا دقيقا، تميزت أولا بتمتع المستشار بالسلطة التقديرية في قبول الفصل في المسائل التي تعُرض عليه، بحيث يشترط توافر شرطين أساسييْن هما: أن يكون تصرف المدعى عليه مخالفا لما يوحي به الضمير، وألا يكون المدعي نفسه على خطأ في وجه من أوجه النزاع[89].

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

التمييز بين الكومن لو والعدالة:

يمكن التمييز بين الدعامتين من خلال الزوايا التالية:

1- **من حيث التعريف:** العدالة هي مجموع القواعد التي أقرتها محكمة المستشار ابتداء من 1485 وطبقتها لسد بعض ثغرات الكومن لو وإصلاح ما كان يظهر فيه من عيوب، أما الكومن لو فهو المنهج القانوني الذي تكوّن في إنجلترا منذ الغزو النورماندي 1066، والمنبثق عن أحكام المحاكم الملكية[90].

2- **من حيث الإجراءات:** تتميز الإجراءات المتبعة في قواعد العدالة بأنها كتابية وتحقيقية، مع غياب هيئة المحلفين، خلافا للإجراءات لدى الكومن لو التي تتميز بأنها شفوية ووجاهية، مع اعتماد هيئة المحلفين.

[89] -جرابح سعيد ،مرجع سابق،ص20.
[90] -عبد الرزاق بن خروف ،مرجع سابق،ص69.

3- **من حيث مضمون الحكم**: تكتفي محاكم الكمون لو بالحكم بالتعويض على خاسر الدعوى، بينما تلزم محاكم العدالة المدعى عليه الذي خسر الدعوى بالتنفيذ العيني.

4- **من حيث المصطلحات المستعملة:** تعبر محاكم الكومن لو عن النزاع المرفوع بين الأطراف باستعمال مصطلح" دعوى "بينما تسميه محاكم العدالة" الشكوى"، كما أن محاكم الكومن لو تستعمل عبارة "الحق" التي تعبر عنها محكمة المستشار باستعمال كلمة "مصلحة".[91]

مرحلة العصر الحديث

أدت ازدواجية القضاء في إنجلترا إلى وضعٍ صعُب فيه على المتقاضين معرفة الجهة القضائية المختصة بالفصل في منازعاتهم، وقد أدى تأثير الأفكار الديمقراطية على المجتمع الإنجليزي من جهة، ودخول بريطانيا السوق الأوربية المشتركة من جهة ثانية إلى ظهور بوادر تغيير النظام القانوني الإنجليزي على المستويين القضائي والتشريعي[92].

أولا: مظاهر التغيير على مستوى التنظيم القضائي

ظهرت بوادر التبديل منذ 1873 تاريخ صدور قانون التنظيم القضائي، الذي ألغى التمييز بين المحاكم الملكية من حيث الاختصاص، وبينها وبين محكمة العدالة، وأصبح للمتقاضين حق اختيار الجهة القضائية التي يرفعون دعواهم أمامها، غير أن هذا الأمر منح قواعد العدالة أولوية التطبيق في حالة ما إذا تعارضت قواعد الكومن لو معها.[93]

وفي نفس السياق، تم تعديل صلاحيات الهيئات القضائية المحلية التي تختص كمحكمة درجة أولى بالنظر في جميع الدعاوى، واستمرت حركة التحديث لتطال القواعد الإجرائية من أجل تبسيطها، وتم إنشاء هيئة النيابة العامة بموجب تعديل

[91]-عمر بن جويدة ،مح ضرات في مقياس مقارنة الانظمة القانونية،المحاضرة السابعة،2022ا،ص20.
[92]-عمربوجويدة،مرجع سابق،ص22.
[93]-عصام نجاح،مرجع سابق،ص81.

1985، كما دعم التعديل الجديد عملية التمييز بين الأدلة التي يجب اعتمادها للإثبات في القضايا الجزائية وتلك التي تعُتمد للإثبات في القضايا المدنية.

ثانيا: مظاهر التغيير على مستوى التشريع

رغم أن حركة التشريع لم تصب القانون الإنجليزي في هذه المرحلة، بحيث ظل محافظا على طابعه التقليدي، إلا أنه تعرض للتغيير في الصميم، بحيث تم استبعاد القوانين غير المعمول بها والحلول القديمة التي لم تعد تتلاءم مع ضرورات العصر، وفي نفس الوقت تم تنسيق الأحكام المعمول بها وتصنيفها بترتيب في مجموعات منها التقارير القانونية ومجموعة القوانين الانجليزية.[94]

كما أن بنية القانون الإنجليزي تختلف عن بنية القوانين ذات الأصول الأخرى، ذلك أن النظام الإنجليزي لا يعترف بتقسيم القانون إلى عام وخاص، وإنما يقسمه إلى كومن لو وعدالة، وفضلا عن اختلاف مفاهيمه ومصطلحاته، فإن مفهوم القاعدة القانونية يدل على غير ما يدل عليه مفهومها في الأنظمة الأخرى، فهي تصدر عن القضاء وهي أقل عمومية وتجريدا، كما أنها خالية من التمييز بين الآمر منها والمتمم، خلافا للقاعدة القانونية في النظام اللاتيني التي تصدر عن المشرع، وهي عامة ومجردة، وهي آمرة أو متممة.[95]

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

مصادر القانون الإنجليزي: القضاء: يحتل القضاء المرتبة الأولى، ويليه التشريع، وفي المرتبة الأخيرة العرف والفقه.

ويتميز التنظيم القضائي في الدول التي تنتهج هذا النظام بوجود قضاء عالي، وقضاء أسفل، وأحكام القضاء العالي هي التي تشكل السوابق القضائية الملزمة، أما قرارات القضاء الأدنى فهي تؤثر على سير القضايا اللاحقة لكن تتمتع بالصفة

[94]-عمر بوجويدة ،مرجع سابق،ص62.
[95]-عصام نجاح،مرجع سابق،ص22.

الإلزامية، والملزم في القرار هو حكمة القرار، والقاضي هو الذي يكشف عن الحكمة، وتنشر السوابق القضائية في مجموعات خاصة.[96]

أما التشريع فهو يحتل المرتبة الثانية، وهو يكمل البنية القانونية المتكونة أساسا من القضاء، ويتضمن التشريع الأساسي (الدستور) سواء كان مكتوبا أو عرفيا، كما يتضمن التشريع العادي، ووظيفة التشريع حماية الحقوق الأساسية والحد من تعسف السلطات، ولا يأخذ التشريع الصفة الملزمة إلا بعد تطبيقه من طرف القضاة.[97]

خصائص القانون الانجليزي:

1- **عدم التقنين،** الغالب على القانون الإنجليزي أنه قانون غير مقنن في مدونات قانونية تشتمل على مبادئه العامة، بخلاف بقية القوانين الغربية كالقانون الرومانوجرماني فهو قانون مقنن ومدون، غير أن هذا الأمر ليس على إطلاقه، إذ نلاحظ أن بعض القوانين الفرنسية غير مقننة، كالقانون الإداري، في حين أن بعض موضوعات القانون الإنجليزي مقننة، كقانون السرقة مثلاً.

2- الطابع القضائي.

3- غلبة الطابع الإجرائي.

4- عدم التأثر بالقانون الروماني.

النظام الثالث: النظام الديني. و هو النظام المنبثق من الشرائع السماوية المنزلة من الله عز و جل و هي ثلاث :

1 **الشريعة اليهودية**،حيث تتمثل في مجموعة من النصوص التي تطبق على اليهود في عدة مسائل منها في المعاملات كتحريم الربا، و حاليا تطبق في شؤون الأسرة، و هذه القواعد منصوص عليها في التوراة (العهد القديم)، التلمود، و مزامير داوود.

---

[96]-محمد نصر محمد،مرجع سابق،ص41.

[97]-عصام نجاح،مرجع سابق،ص21.

2 **النظام الكنسي:** المستمد من الإنجيل المنقسم إلى أربعة أناجيل فلكل طائفة إنجيل خاص بها، تحتوي على قواعد خاصة في مجال المعاملات المدنية و التجارية، لكن حاليا ينحصر تطبيقه في دولة الفاتيكان.[98]

3- **نظام الشريعة الإسلامية:** و هو النظام المستمدة حسب الترتيب من القرآن و السنة و الإجماع و القياس و المصالح المرسلة، ينظم الحياة المدنية و نظام الحكم و الإدارة في المجتمع. حيث نجد أن الشريعة في الجانب المدني جاءت بمبدأ سلطان الإرادة، و نظمت قواعد المسؤولية التقصيرية، و في الجانب الإداري كان هناك قضاء مماثل للقضاء الإداري يسمى ديوان المظالم الذي ينظر في الشكاوى ضد الهيئات العمومية. و النظام القضائي في الشريعة الإسلامية كان يتألف من نظام القاضي الفرد و نظام قاضي القضاة الذي ينظر في الأحكام الصادرة عن القضاة المحليين، و في الخصومة ضد القضاة. و كان القاضي يطبق الشريعة الإسلامية، و في غياب النص يجتهد لإيجاد الحلول، و فضلا عن هذا الاجتهاد القضائي الذي ازدهر بشكل كبير في الشريعة الإسلامية.[99]

يصنف الباحثون في مجال القانون المقارن النظام الإسلامي ضمن عائلة القوانين الدينية والاجتماعية، وقد استهوى هذا النظام الكثير من الباحثين الغربيين الذين اقتنع المنصفون منهم أن الشريعة الإسلامية تعُتبر مصدرا من مصادر التشريع العام وأنها شريعة حية مرنة قابلة للتطور وأنها قائمة بذاتها ليست مأخوذة من غيرها.[100]

تعريف الشريعة الإسلامية

الشريعة: لغة: يراد بها المذهب والطريقة المستقيمة، وشرعة الماء، مورد الماء الذي يقصد للشرب.

اصطلاحا: يراد بها جميع الأحكام التي شرعها الله عز وجل لعباده عن طريق رسول من رسله. وسميت تلك الأحكام شريعة لاستقامتها وعدم اعوجاجها،

[98] -البرج احمد،محاضرات في الانظمة القانونية المقارنة،كلية الحقوق،جامعة غرداية،2022،ص27.
[99] -البرج محمد،مرجع سابق،ص23.
[100] -عجة الجيلالي ،مرجع سابق،ص36.

والشريعة الإسلامية (نسبة إلى الإسلام) هي الأحكام التي شرعها الله تعالى لعباده على لسان محمد صلى الله عليه وسلم.[101]

وتنقسم أحكام الشريعة الإسلامية إلى ثلاثة أقسام، هي:

1-**أحكام اعتقاديه:** وهي المتعلقة بذات لله تعالى وصفاته، وبالإيمان به وبرسله وباليوم الآخر ومافيه من حساب وثواب وعقاب.

2- **أحكام أخلاقية:** وهي الأحكام المتعلقة بأمهات الفضائل كالصدق والوفاء والصبر والأمانة...

3- **أحكام عملية:** وهي الأحكام المتعلقة بأعمال الإنسان، وهي نوعان:

3-أ - عبادات: وهي الأحكام الشرعية المتعلقة بأمر الآخرة، والتي يقصد بها التقرب إلى الله وحده كالصلاة والصيام، والزكاة، والحج ...

3-ب- المعاملات: وهي الأحكام المتعلقة بالإنسان وتصرفاته التي يقصد بها تحقيق المصالح الدنيوية، أو تنظيم علاقته مع فرد أو مجتمع، كالبيوع والرهن والشركة ...[102]

-التمييز بين الشريعة الإسلامية والفقه الإسلام[103]:

الشريعة هي نصوص القرآن الموحى به من الله تعالى إلى رسوله محمد صلى الله عليه وسلم، والسنة النبوية، وهي أقوال الرسول صلى الله عليه وسلم وأفعاله التي هي شرح وتفصيل لما أجمله القرآن، وتطبيق عملي لأوامره ونواهيه وإباحته، باعتبار أن كل ما يصدر عن الرسول صلى الله عليه وسلم يكون متصلا بتفسير الشريعة وتطبيقها وليس من عند نفسه، وإنما هو وحي من الله تعالى وفقا لقوله تعالى: "وما ينطق عن الهوى" سورة النجم الآية 04.

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

---

[101] -عمر جويدة ،مرجع سابق،ص23.

[102] -عجة الجيلالي ،مرجع سابق،ص63.

[103] -عجة الجيلالي،مرجع سابق،ص52.

وعليه، يمكن القول التمييز بين الشريعة والفقه من زاوية أن الشريعة أعم وأشمل من الفقه على أساس أن الشريعة تشتمل على جميع الأحكام الشرعية المتعلقة بالعقيدة والأخلاق والعبادات والمعاملات، بينما لا يعني الفقه إلا بأحكام العبادات والمعاملات.[104]

خصائص الشريعة الإسلامية

تعتبر الشريعة الإسلامية خاتمة للشرائع الإلهية، ومقتضى جعلها خاتمة للشرائع الإلهية كمالُها وتمامُها ووفاؤُها بجميع حاجات البشر عبر الأزمنة والأمكنة. قال الله تعالى: "اليْوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتْمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي وَرَضِيتُ لَكُمُ الإِسْلاَمَ دِيناً" سورة المائدة الآية 03.

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

شريعة ربانية:

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

الشمول :

إن الشريعة الإسلامية نظام شامل من حيث الزمان، فهي لا تقبل نسخا أو تعطيلا، وهي الحاكمة إلى أن يرث الله الأرض ومن عليها[105].

العالمية:

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

اليسر ورفع الحرج:

تبرز صفة اليسر ورفع الحرج في جميع أحكام الشريعة، وقد نص الشارع الحكيم على هذه الصفة في أكثر من موضع في كتابه الكريم، يقول الله تعالى" :يرُيدُ الله بِكُمُ اليُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ العُسْر" سورة البقرة الآية 185.

---

[104] -عمر جويدة،مرجع سابق،ص66.

[105] -مجيدي فتحي ،محاضرات في القانون المقارن،كلية الحقوق،جامعة الجلفة،،2012.ص55.

وقد بلغ يسر الشريعة إلى درجة التخفيف من الواجبات عند وجود الحرج والسماح بتناول القدر الضروري من المحرمات عند الحاجة، وكذا إباحة التيمم عند فقدان الماء أو عدم القدرة على استعماله، وإباحة الفطر في نهار رمضان للمريض والمسافر.[106]

الجمع بين الثبات والمرونة:

جمعت الشريعة بين نوعين من الأحكام، نوع ثابت لا يعتريه تغيير ولا تبديل باعتبار الأزمنة أو الأمكنة(كوجوب الواجبات، وتحريم المحرمات، والحدود المقدرة بالشرع على الجرائم)، ونوع يخضع لظروف الزمان والمكان والأحوال وتغيير الأعراف، والعادات التي تعتبر المصلحة تابعة لها مع المحافظة على مبادئ الشرع وقواعده.[107]

مصادر التشريع الإسلامي ومبادئه.

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

المقصود بمصادر التشريع الإسلامي أدلته التي تقوم عليها أحكامه، وترجع مصادر التشريع إلى مصادر أصلية هي الكتاب والسنة، ومصادر تبعية أرشدت إليها نصوص الكتاب والسنة كالقياس والإجماع وغيرها[108].

مبادئ التشريع الإسلامي:

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

التدرج في التشريع:

شرعت أحكام الشريعة الإسلامية متدرجة من حيث الزمان أو من حيث أنواع الأحكام، فالأحكام التي شرعها الله ورسوله لم تشرع دفعة واحدة وإنما شرعت متفرقة على مدار فترة

---

[106] -مجيدي فتحي،مرجع سابق،ص25.

[107] -عمر جويدة،مرجع سابق،ص55.

[108] -مجيدي فتحي ،مرجع سابق،ص27.

حياة الرسول صلى الله عليه وسلم، مع تدرجها في تكليفهم وفقا لمسلك يساعدهم على تكوين استعدادهم بحسب مقتضى كل حدث وسببه، والحكمة من هذا التدرج هي تيسير معرفة هذه الأحكام وفهمها على أكمل وجه.[109]

التقليل من التقنين:

يتجلى ذلك في أن الأحكام التي شرعها الله ورسوله لم تشرع إلا على قدر الحاجات التي دعت إليها والحوادث التي اقتضتها، ولم تشرع منها أحكام لحل مسائل افتراضية أو للفصل في خصومات محتملة.[110]

التيسير والتخفيف:

يعتبر هذا المبدأ من أهم ما يميز الأحكام الشرعية، مصداقا لقوله تعالى: " يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر"

وقوله: " يريد الله أن يخفف عنكم، وخلق الإنسان ضعيفا"، وقد ورد في صحيح السنة المطهرة أن الرسول صلى الله عليه وسلم ما خُير بين أمرين إلا اختار أيسرهما ما لم يكن إثما.

مسايرة التشريع لمصالح الناس:

وبرهان ذلك أن المقصود من تشريع الأحكام هو تحقيق مصالح الناس، لذلك فإن الأحكام تدور مع عللها وجودا وعدما، ولذلك شرعت بعض الأحكام ثم أُبطلت ونُسخت لما اقتضت المصلحة تعديلها، مثل مسألة تحويل القبلة في الصلاة من بيت المقدس إلى الكعبة.[111]

النظام القضائي في الإسلام:

أقام الإسلام نظاما قضائيا على أساس العدالة والإنصاف، وقد أكد عليهما القرآن الكريم في الكثير من المواضع، يقول تعالى: "... وإذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل"، وقوله:

---

[109] -عصام نجاح،مرجع سابق،ص66.

[110] -عمرجويدة،مرجع سابق،ص22.

[111] -مجيدي فتحي ،مرجع سابق،ص55.

"وإذا قلتم فاعدلوا ولو كان ذا قربى"، وقوله جل وعلا: " إن الله يأمر بالعدل والإحسان". وقد مر نظام القضاء في الدولة الإسلامية بتطورات هامة من عصر إلى آخر:

القضاء في صدر الإسلام

سيتم دراسة كيفية ممارسة القضاء في صدر الإسلام في نقطتين، أولهما عصر الرسول صلى الله عليه وسلم، والثاني عصر الخلفاء الراشدين.

أولا: عصر الرسول صلى الله عليه وسلم: كان الرسول صلى الله عليه وسلم هو القاضي الأول والمسؤول الوحيد عن القضاء، بحيث وضع أسس القضاء للدولة الإسلامية، وكان يحكم بين الناس وفقا للقرآن ال كريم، وبناء على ما ينزل عليه من الوحي، وقد اعتمد في إصدار أحكامه على البينة واليمين والشهود والكتابة، وقضى في الميراث والحدود وفي الشقاق بين الزوجين وفي الحضانة وغيرها.[112]

ثانيا: عصر الخلفاء الراشدين: أسند الخليفة أبو بكر الصديق مهمة القضاء في المدينة إلى عمر بن الخطاب، فمكث عمر سنة في هذا المنصب ولم يأته متخاصمان لشدته وحزمه في الحق .أما في عهد الخليفة عمر بن الخطاب بحيث انتشر الإسلام وتوسعت حدود الدولة الإسلامية واختلط العرب المسلمون بالأعاجم، الأمر الذي تطلب تعيين قضاة ينوبون عن الخليفة في الأقاليم والمناطق البعيدة عن مركز الخليفة، وبذلك عين عمر بن الخطاب القضاة في الولايات، وكانوا مستقلين عن الولاة ليحافظوا على النظام وعدم دمج المصالح السياسية بالمسائل القضائية .لقد سار عثمان بن عفان وعلي بن ابي طالب على نفس النهج الذي انتهجه عمر بن الخطاب، فعينوا القضاة في مختلف الولايات.[113]

القضاء في العصر ين الأموي والعباسي

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

[112] -عجة الجيلالي ،مرجع سابق،ص63.
[113] -مجيدي فتحي،مرجع سابق،ص55.

التي طرأت في العصر الأموي، هي تسجيل الأحكام التي كان يصدرها القضاة في سجلات خاصة وتحفظ للرجوع إليها إذا لزم الأمر.[114]

وقد شهد القضاء في العصر العباسي تطورا بارزا، وأصبح القضاء متأثرا بالأهواء السياسية، إذ اعتمد بعض الخلفاء على حمل القضاة للسير وفق رغباتهم، فأصبح القضاء أداة للخليفة لتسيير سياسته، مما دفع ال كثير من الفقهاء إلى الامتناع عن تولي منصب القضاء، وكان أبرزهم أبو حنيفة النعمان. إضافة إلى ظهور منصب قاضي القضاة، الذي كانت وظيفته تعيين القضاة في الأقاليم ومناطق الدولة الإسلامية .وكان أول من عين في هذا المنصب القاضي أبو يوسف يعقوب أبو إبراهيم، بحيث كان يطوف ويتفقد أحوال القضاة، وقد أجبرهم على لبس لباس خاص بهم يميزهم عن الناس[115].

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

تخصص القضاء

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

الفرع الأول: قضاء المظالم

هو نوع خاص من القضاء، يقوم بالفصل في التظلمات والخصومات التي يكون أحد طرفيها أو كلاهما من ذوي القوة والجاه والنفوذ سواء استمد ذلك من عمله الوظيفي الذي يقوم به أو بسببه أو بأي سبب.[116]

صلاحيات ناظر المظالم: النظر في تعدي الولاة على الرعية، وأخذهم بالعسف في السيرة، جور العمال فيما يجبونه من الأموال، كُتّاب الدواوين، أمناء المسلمين على ثبوت أموالهم فيما يستوفونه منه، تظلم المسترزقة من نقص أرواقهم أو تأخرها عنهم، النظر بين المتشاجرين

---

[114] -برابح السعيد،مرجع سابق،ص42.

[115] -عجة الجيلالي ،مرجع سابق،ص56.

[116] -مجيدي فتحي،مرجع سابق،ص66.

والحكم بين المتنازعين، مراعاة العبادات الظاهرة كالجمعة والأعياد والحج والجهاد من تقصير فيها وإخلال بشروطها...

الفرع الثاني: نظام الحسبة

الحسبة هي أمر بالمعروف إذا ظهر تركه، ونهي عن المنكر إذا أظهر فعله. تطبيقا لقوله تعالى: " ولتْكُنْ منْكُمْ أُمَّة يدْعُون إلى الْخير ويأْمُرُون بالْمعْرُوف وينْهوْن عن الْمنُكر"، ورغم تباين آراء الباحثين والفقهاء حول طبيعة الحسبة، بين من يعتبرها وظيفة دينية أو وظيفة إدارية أو وظيفة اجتماعية أو وظيفة ضبطية، فقد عدُت الحسبة من القضاء، بحكم أنها تقوم على أساس وظيفة الاتهام، فالمحتسب ينظر في بعض الدعوى المتعلقة بحقوق الأفراد التي ترُفع إليه أو تصل إلى علمه من دون أن ترُفع؛ تتعلق هذه الدعاوى بالغش والتدليس في البيع والشراء والتطفيف في الكيل او الميزان، أو التي تتعلق بتماطل المدينين مع القدرة على الوفاء، وعلى العموم كل ما يتصل بالحقوق المعترف بها مما ليس في ه سماع بينه و تحقيق شهادة.[117]

مهام المحتسب: مراقبة التجار وأصحاب الحرف :أي مراقبة عمل هؤلاء ال كيفية تأدية الخدمات بالوجه الشرعي والصحيح، مراقبة الأسعار والموازين والمقاييس :بحيث يمنع الغش والزيادة أو النقصان في الكيل أو السعر، وكذلك يقوم بمنع التدليس (إخفاء عيب السلعة)، مراقبة الأخلاق العامة: بحيث يقوم المحتسب بمنع شرب الخمر علنا، ومنع الناس من ممارسة أعمال السحر والشعوذة وكذلك يمنع مضايقة النساء في الطرقات والأزقة، مراقبة العبادات :بحيث يقوم المحتسب بمراقبة تنفيذ الصلوات في أوقاتها وخاصة صلاة الجمعة وصلاة العيد، ويهتم كذلك بنظافة المساجد والحفاظ عليها[118].

[117] -عجة الجيلالي،مرجع سابق،ص52.
[118] -مجدي فتحي،مرجع سابق،ص36.

خاتمة :

إن دراسة مقياس مقارنة الأنظمة القانونية تمثل محطة علمية أساسية في تكوين الطالب في ميدان القانون العام، إذ تمكّنه من الانتقال من النظرة المحلية المحدودة إلى الفهم الواسع للتنوع القانوني الذي يطبع المجتمعات الإنسانية. فالأنظمة القانونية ليست مجرد قواعد مكتوبة تنظم السلوك، بل هي انعكاس لثقافات الشعوب وتاريخها وتطورها الاجتماعي والسياسي والفكري، وهو ما يجعل المقارنة القانونية أداة معرفية ومنهجية في غاية الأهمية لفهم العالم القانوني المعاصر.

وقد أتاح هذا المقياس للطلبة التعرّف على الأسس النظرية والمنهجية للقانون المقارن، بوصفه مدخلًا علميًا يرمي إلى تحليل أوجه التشابه والاختلاف بين النظم القانونية، قصد استلهام التجارب الناجحة وتفادي الثغرات. كما تمّ التعمق في دراسة النظام الروماني الجرماني الذي يشكّل أساس القوانين المدنية الحديثة في أوروبا والعالم العربي، إلى جانب نظام الكومون لو الذي يقوم على السوابق القضائية ويمنح دورًا بارزًا للقضاء في إبداع القاعدة القانونية، فضلاً عن نظام الشريعة الإسلامية الذي يمثل نظامًا متميزًا بمرجعيته الدينية ومرونته التشريعية وقدرته على التكيف مع متطلبات العصر.

لقد أظهرت المقارنة بين هذه الأنظمة أنّ الاختلافات لا تعني التنافر، بل تعبّر عن تنوّع فكري وتشريعي غني يمكن أن يشكّل مصدر إثراء للنظام القانوني الجزائري. فالفهم المقارن يساعد على إدراك مكامن القوة في كل نظام، ويوجه المشرّع نحو تبنّي الإصلاحات القانونية التي تستجيب لحاجات المجتمع وتراعي في الوقت ذاته قيم العدالة والمصلحة العامة.

ومن خلال هذه الدراسة، يتضح أنّ المقارنة القانونية لا تقتصر على الجانب الأكاديمي فحسب، بل تُعدّ أداة عملية تُسهم في تطوير المنظومات القانونية الوطنية،

خصوصًا في ظل التحولات الدولية المتسارعة والعولمة التشريعية التي تفرض ضرورة التفاعل الواعي مع الأنظمة الأجنبية دون المساس بالهوية القانونية والثقافية للدولة.

يمكن القول إنّ دراسة الأنظمة القانونية المقارنة تُنمّي لدى الطالب القدرة على التفكير التحليلي والنقدي، وتفتح أمامه آفاقًا واسعة لفهم تطور الفكر القانوني العالمي، بما يرسّخ لديه الوعي القانوني العميق القائم على التوازن بين الانفتاح على التجارب الدولية والمحافظة على الخصوصية الوطنية، إنها دراسة تجمع بين النظرية والتطبيق، بين الأصالة والتجديد، لتسهم في إعداد جيل قانوني متمكّن قادر على الإسهام في بناء منظومة قانونية جزائرية متطورة ومتجذّرة في مبادئ العدالة وسيادة القانون.

قائمة المراجع

قائمة المراجع :

الكتب:

1. أحمد إدريوش، القانون المقارن: الدرس الافتتاحي، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، أكدال – جامعة محمد الخامس، الطبعة الثانية.
2. إبراهيم أبو الغار، علم الاجتماع القانوني والضبط الاجتماعي، مكتبة نهضة الشرق، جامعة القاهرة، 2000.
3. بقيق محمد، مدخل علم لدراسة القانون، مركز النشر الجامعي، الجزائر، 2002.
4. بن خروف عبد الرزاق، مدخل إلى القانون المقارن، دار الخلدونية، 2017.
5. بوزيد سراغني، مقال العولمة القانونية وآلياتها، المجلة الجزائرية للأمن والتنمية، العدد التاسع، جويلية 2016.
6. جعفور محمد سعيد، مدخل إلى العلوم القانونية: الوجيز في نظرية القانون، دار هومة، الجزائر، 2004.

7. الجيلالي عجة، دروس في القانون المقارن، بيت الأفكار، الجزائر، 2022.
8. خاطر صبري حمد، تاريخ القانون، جامعة البحرين، كلية الحقوق، الطبعة الأولى، 2013.
9. سهيل حسين الفتلاوي، تاريخ النظم، مكتبة الذاكرة، بغداد، العراق، 2010.
10. صالح طليس، المنهجية في دراسة القانون، منشورات زين الحقوقية، ط1، الأردن، 2010.
11. عبد المنعم البدراوي، أصول القانون المقارن، الطبعة الثانية، 2000.
12. عصام نجاح، القانون المقارن والأنظمة القانونية الكبرى، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2021.
13. علي علي سليمان، مذكرات في القانون الدولي الخاص، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.
14. عمر بن جويدة، محاضرات في مقياس مقارنة الأنظمة القانونية، 2022.
15. حوالي حليمة وسيدة حبيبس، المختصر في القانون وتجسيده لمقارنة الأنظمة القانونية الكبرى، ابن النديم للنشر والتوزيع، وهران، الجزائر، ط1، 2022.
16. محمود إبراهيم الوالي، دروس في القانون المقارن، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، دون تاريخ.
17. محمد حسين المنصور، المدخل إلى القانون، منشورات الحلبي الحقوقية، ط1، بيروت، لبنان، 2010.
18. محمد نصر محمد، علم القانون المقارن وتطبيقاته القضائية، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 2015.
19. معراج جديد، القانون المقارن وطرق البحث، دار هومة، الجزائر، 2004.

20. مولود ديدان، أبحاث في القانون الدستوري والنظم السياسية، دار بلقيس، الجزائر، 2014.
21. الترمانيني عبد السلام، القانون المقارن والمناهج القانونية الكبرى، جامعة الكويت، الطبعة الثانية، 2002.
22. شويش هزاع علي المحاميد، مسيرة الفقه الإسلامي المعاصر وملامحه، دراسة وثائقية تحليلية، دار عمان، الأردن، ط1، 2001.

المقالات :

1. عبد الفتاح باباه، "المقارنة القانونية ودورها في تجويد الوسائل"، المجلة العربية للدراسات الأمنية والتدريب، م31، ع64، الرياض، السعودية، 2016.
2. بوزيد سراغني، "العولمة القانونية وآلياتها"، المجلة الجزائرية للأمن والتنمية، العدد التاسع، جويلية 2016.
3. حسين عبد علي عيسى، "مصادر القانون الجزائي الإنكليزي – دراسة مقارنة"، مجلة الرافدين للحقوق، م15، ع55، السنة 2017م.
4. حسين عبد علي عيسى، "مصادر القانون الجزائي الإنكليزي – دراسة مقارنة"، مجلة الرافدين للحقوق، المجلد 55، العدد 15.
5. جامعة أوتاوا الكندية، الموقع الخاص بمجموعة الأبحاث حول الأنظمة القانونية في العالم: http://www.juriglobe.ca/ara/apropos/index.php
6. محمد عبد الحميد عبد المجيد العلوي، "أهمية القانون الروماني ومراحل تطوره"، مجلة التهامة، ع10، جامعة الحديدة، اليمن.

محمد ضياء محمد رفاعي، "رقابة الدستورية في النظامين الفرنسي والأمريكي – دراسة مقارنة"، مجلة البحوث الفقهية والقانونية، ع42، 2022

المحاضرات :

1. البرج أحمد، محاضرات في الأنظمة القانونية المقارنة، كلية الحقوق، جامعة غرداية، 2022.
2. برابح سعيد، محاضرات في مقارنة الأنظمة القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة المسيلة.
3. مجيدي فتحي، محاضرات في القانون المقارن، كلية الحقوق، جامعة الجلفة.
4. مؤيد زيدان، مطبوعة بعنوان النظم القانونية الكبرى، جامعة دمشق، كلية الحقوق.
5. عمر بن جويدة، محاضرات في مقياس مقارنة الأنظمة القانونية، المحاضرة السابعة، 2022.

فهرس المحتويات

المقدمة:.....01
الأهداف العامة للمقياس.....02
برنامج المقياس.....03
المحاضرة الاولى :ماهية القانون المقارن.....06
المحاضرة الثانية :طبيعة القانون المقارن 09
المحاضرة الثالثة :اهمية و دور القانون المقارن و فكرة التوحيد.....10
المحاضرة الرابعة :صور القانون المقارن و انواع المقارنة 13
المحاضرة الخامسة :مراحل المقارنة 15
المحاضرة السادسة :أهمية و أهداف القانون المقارن 18
المحاضرة السابعة :القانون المقارن و العولمة 21

المحاضرة الثامنة :التطور التاريخي للقانون المقارن. 24
المحاضرة التاسعة :مراحل المنهج المقارن 26
المحاضرة العاشرة :معايير تصنيف الانظمة القانونية الكبرى 29
المحاضرة الحادي عشر :النظام الروماني الجرماني.....34
المحاضرة الاثناعشر :نظام الكومن لو.....44
المحاضرة الثالث عشر :النظام الديني.....57
الخاتمة :.....ص67