



وزارة التعليم العالي والبحث العلمي



جامعة عباس لغرور، خنثلة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

دروس عبر الخط في مقياس

مقارنة الأنظمة القانونية

مقدمة لطلبة السنة الثالثة حقوق

قانون عام وخاص

من إعداد الدكتور: عادل عيساوي

أستاذ محاضر (أ)

السنة الجامعية 2025-2026

مقدمة.

القانون أداة لضبط سلوك الأفراد داخل المجتمعات التي تعمل على إنشاء ضوابط تتماشى ونظمها السياسية، ومراعاة النتائج المرجوة من القواعد القانونية التي تعتبر الوحدة الأساسية في تكوين القانون بصفة عامة، فكانت متعددة من حيث مصادر الإنشاء إلا أنها تتفق في تحقيق المُراد منها وفق أطر يضبطها العامل الديني، السياسي، الاقتصادي، وحتى الأخلاقي.

تتوّعت مشارب الدول في الأخذ بالقوانين بداية من العصور القديمة التي أنشأت قواعد قانونية ما لبثت أن تطورت لتصبح تأصيلاً لقوانين موجودة حديثاً بغية التحسين من أدائها في تهذيب السلوكيات، بما يتماشى مع الآداب العامة والنظام العام، فكانت البداية قبل التاريخ بمحاولات الشعوب المختلفة بتنظيم تفاصيل حياتها بطرق ربما لا تعدّ منطقية بل قد تكون قاسية لحدّ البربرية، ثم تأثرت وتم تحيينها وتعديلها لتكون أكثر ملاءمة، ومن هنا تظهر محاضرات " مقارنة الأنظمة القانونية" الموجهة لطلبة السنة الثالثة حقوق بتخصّصها القانون العام والخاص، كدراسة في الشأن القانوني المقارن لمختلف الأنظمة القانونية الرئيسية عبر التاريخ وإسقاطات ذلك على الحاضر وإبراز مدى التنوع في وجود القوانين.

تظهر أهمية دراسة مقارنة الأنظمة القانونية في الوقوف على مواطن التشابه والاختلاف بين هاته الأنظمة، بغرض العمل على تحيين التشريع المحلي وجعله أكثر صلابة وملاءمة لما يطلبه الواقع المتجدد، مع الأخذ بالحسبان عدم المساس بالثوابت التي تقوم عليها الأمم، فكانت تصنيفات عديدة لهذه الأنظمة متأثرة بالبعد التاريخي لنشأة القاعدة القانونية، على غرار النظام الرومانو جرمانوي، والأنجلو سكسوني، فضلا على بعض الأنظمة الأخرى ذات البعد الديني كنظام الشريعة الإسلامية، فلا يتم الاكتفاء بإجراء المقارنة فقط بل الوصول إلى نتائج علمية وعملية تهدف لإصلاح ما قد يشوبه القصور.

إن تعدّد الأنظمة القانونية ليس مشكلاً في حدّ ذاته، بل يعتبر تجربة تستحق الدراسة بهدف الاستفادة والاستفادة، فالعديد من الأفكار التشريعية كانت فعالة من خلال تجربتها بعد تمحيصها بما يتلاءم وخصوصيات الدول وأنظمتها المجتمعية، ولذلك يمكن صياغة إشكالية تتمحور حول: ما مدى كفاية وجدوى دراسة الأنظمة القانونية لتحقيق الأهداف المرجوة من إنشاء القانون وتطبيقه؟

يمكن إبراز الأهداف المرجوة من هذه المحاضرات من خلال تدريب الباحث على التعامل مع قواعد قانونية مختلفة عن نسقه البحثي والتعليمي، بمعنى أدق إتاحة الفرصة للطلاب لدراسة أنظمة قانونية متنوعة لتكوين فكرة عما يدور حوله بعيداً عن النمطية التي تجعل منه يُفكّر ألياً فقط في إطار منظومته القانونية التي ينتمي إليها، حيث لا يمكن إبقاؤه بمعزل عن القانون العالمي المقارن الذي يمكن الاستفادة منه في تحيين المعلومة القانونية وإيجاد البدائل في مواطن القصور.

من خلال المادة العلمية المطروحة يمكن الاعتماد على مناهج بحثية عديدة، لعل أبرزها المنهج الوصفي، التاريخي، والاعتماد على أداة التحليل، فيظهر استخدام المنهج الوصفي من خلال إعمال وصف دقيق لكل نظام قانوني بإبراز تعريفه وبيان خصائصه، وتنوع مصادره والوصول إلى البنية التنظيمية لنظامه القضائي، بالإضافة لاستخدام المنهج التاريخي لإبراز كرونولوجيا نشأة كل نظام قانوني من الأنظمة محل الدراسة، كالنظام الروماني جرمانى وإسهام الحضارة الرومانية في ضبط قواعده، وكذلك تحليل التفاصيل القانونية من خلال الانطلاق من المسائل الكلية وصولاً للجزئيات، أي الوقوف على بنية كل نظام من خلال تحليله تحليلًا كافيًا يهتم بإبراز ظروف النشأة ودواعي استخدامه.

إن أهمية دراسة الأنظمة القانونية المقارنة ضرورة أملت لها حاجة الباحث لمعرفة هذه الأنظمة التي تسود العالم والتي تأخذ بها دول عديدة، حيث قد تشترك في أصلها غير أنها تختلف في تطبيقاتها العملية من حيث نشأة القاعدة القانونية ومدى تطبيقها، ولذلك جرى الاختلاف حول تسمية مقارنة الأنظمة القانونية بوصفها وسيلة أو علمًا، لكن الأهم هو الاطلاع على أهمها رغم تقسيماتها العديدة، حيث ستمحور الدراسة حول النظام اللاتيني، وكذا النظام الأنجلو سكوني، وصولاً للنظام الجرمانى وتكون الدراسة عبر التركيز على التفاصيل من حيث نشأة ومصادر ومنهج كل نظام، على أن يسبق ذلك تمهيد حول تفاصيل القانون المقارن بشكل عام.

المحور التمهيدي: ماهية القانون المقارن

أولاً: تعريف القانون المقارن.

يعتبر القانون المقارن من المجالات الجديدة بالدراسة بسبب تعلقه بعملية منهجية دقيقة ترتبط بالمقارنة بين تفاصيل قانونية، التي تهدف إلى إيجاد حلول تشريعية في بعض الأحيان لظواهر أو إشكالات قد يعجز التشريع المحلي الداخلي عن إيجاد حلول واقعية لها، فيتم العمل بالمقارنة مع تشريعات أخرى بهدف تحسين وتحسين التشريعات، مع مراعاة الخصوصية التي يتميز بها كل مجتمع.

ينبغي إعطاء تعريف للقانون المقارن التي تجاذبته عديد الجوانب التي أثرت الحقل القانوني حيث اختلفت المعايير التي عالجت تعريفه، فالقانون المقارن يراه البعض على أنه دراسة قانونية قائمة على الموازنة بين القوانين، حيث اختلف الفقهاء في تحديده على أنه طريقة تستعمل لوضع الحلول الموجودة أصلاً في نطاق القوانين الوضعية، وبين من يرى أنه علم مستقل يهدف لتوحيد الأنظمة القانونية⁽¹⁾.

من هذا المنطلق تعددت تسميات القانون المقارن بين مقارنة الأنظمة، الطريقة المقارنة، التشريع المقارن، الاجتهاد المقارن⁽²⁾، وغيرها من التسميات التي تعكس كل منها وجهة نظر من يتولى إعطاء التعريف.

تم تعريف القانون المقارن في المؤتمر الدولي للقانون المقارن الذي انعقد سنة 1900 على أنه قانون يبحث في أوجه الاختلاف والتشابه بين القوانين، فكان مصير هذا التعريف هو النقد بسبب اعتبار أن القانون المقارن هو طريقة علمية هدفها الوصول لأفضل قانون وليس فقط مجرد المقارنة بين القوانين⁽³⁾.

1- المعيار الشكلي لتعريف القانون المقارن.

ينطوي هذا المعيار على مقارنة شكلية بين قانونين أو أكثر من خلال تحديد المصطلحات القانونية التي يتميز بها كل منها، ولذلك لا بد من البحث عن مصدر كل من القانونين، فمثلاً بالمقارنة بين القانون الجزائري والفرنسي كان من اللازم تحديد المصطلحات الخاصة في القانون الجزائري ومقارنتها بتلك الموجودة في القانون الفرنسي، بسبب اختلاف مصدر كل منهما، حيث يقوم الجزائري على مصادر تتمثل في التشريع والشريعة الإسلامية والعرف، بينما الفرنسي مصادر هي التشريع والعرف⁽⁴⁾.

(1) آسيا بوعمره ، محاضرات في مقياس الأنظمة القانونية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، السنة الجامعية 2020-2021، ص 10.

(2) معراج جديدي، محاضرات في القانون المقارن وفي طرق البحث، دار هومة، الجزائر، 2004، ص 6.

(3) موسى بن سعيد، مطبوعة محاضرات القانون المقارن، كلية العلوم الإنسانية، قسم العلوم الإسلامية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، السنة الجامعية 2019-2020، ص 4.

(4) آسيا بوعمره ، المرجع السابق، ص 11.

2- المعيار الموضوعي لتعريف القانون المقارن.

يتم من خلال هذا المعيار البحث عن المصادر المادية لكل قانون، بمعنى التدقيق في خلفياته المختلفة الاجتماعية، الاقتصادية، الثقافية والدينية، والتي تتباين من دولة لأخرى وعلى إثرها اختلفت الأنظمة السياسية كالاشرائية والرأسمالية، وانعكاس ذلك على المنظومة التشريعية لكل نظام⁽¹⁾.
مما سبق يمكن تعريف القانون المقارن على أنه دراسة قانونية أو بحث قانوني يقوم على قانونين فأكثر، أو اعتباره علما يبحث عن القواعد المشتركة بين القوانين والأنظمة القانونية المختلفة، ولذلك عرّفه مؤتمر لاهاي لسنة 1937 على أنه: القانون الذي يعمل على المقارنة بين تشريعات البلدان المختلفة لاستخلاص أوجه التشابه والاختلاف⁽²⁾.

لكن مصطلح التشريع المقارن يضيق من نطاق موضوع القانون المقارن فيجعله منحصرًا في التشريع دون غيره، بمعنى القانون المكتوب فقط، مع أنه ليس إلا مصدرًا واحد إلى جانب باقي المصادر، فهو يشكل المصدر الأول للعائلة الرومانو جرمانية، ولكنه ليس كذلك بالنسبة للعائلة الأنجلو سكسونية، أين يحتل القضاء والعرف مكانة مميزة⁽³⁾.

يتضح مما سبق أن القانون المقارن باعتباره علما أو منهجا أو قانونا؛ فإن هدفه يتجه إلى دراسة مختلف التشريعات وإعطاء أوجه التشابه والاختلاف بغية الوقوف على مواطن القصور واقتراح البدائل من أجل قانون أكثر ملاءمة وأقرب لتقرير معالجة حقيقية للإشكالات المطروحة على مستوى الدولة.

ثانيا: أهمية القانون المقارن.

يكتسي القانون المقارن أهمية نوعية جعلت منه محل دراسات عديدة بهدف الوصول إلى اكتشاف القوانين التي تنتمي لمدارس فكرية متباينة، وتظهر أهميته من خلال الفوائد التي يضمنها هذا القانون في الجانب النظري والعملية لمجال القانون، بالإضافة إلى الطرق التي يعتمدها في الوصول للمقارنة بين مختلف الأنظمة القانونية وبيان مختلف تفاصيل ذلك ونتائجها تحليلا وصياغة، ويمكن تبين ذلك كما يلي:

1- فوائد القانون المقارن بالنسبة للعلوم القانونية النظرية.

يمكن إبراز الفوائد التي يمكن أن يوفرها القانون المقارن في المجال النظري للقانون وفقا لما يلي:

(1) آسيا بوعمر، مرجع سابق، ص 11.

(2) موسى بن سعيد، مطبوعة محاضرات القانون المقارن، كلية العلوم الإنسانية، قسم العلوم الإسلامية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، السنة الجامعية 2019-2020، ص 4.

(3) أحمد ادريوش، القانون المقارن -الدرس الافتتاحي- منشورات سلسلة المعارف القانونية، ط2، جامعة محمد الخامس، الرباط، 2017، ص 10.

أ- النظرية العامة للقانون وتاريخه.

باعتبار القانون المقارن طريقة يتم من خلالها البحث في تفاصيل بحثية قانونية تفصيلية، فذلك يجعله مرتبطاً برابطة وثيقة بنظرية القانون فضلاً على علاقته الوثيقة بتاريخ القانون الذي يعني الأصل التأسيسي لقواعد قانونية عبر الجانب التاريخي.

* النظرية العامة للقانون.

يساعد القانون المقارن في دراسة النظرية العامة للقانون لمعرفة أصل تقسيمات القانون، ويبيّن بدقة الأسباب التي أدت إلى التفرقة بين مختلف فروعها، وبخاصة التركيز على الخصائص التي يتميز بها كل فرع أو قسم عن الآخر، وما يقابلها في القوانين المقارنة الأخرى وفق نظم أخرى مغايرة للنظام الأساسي محل المقارنة⁽¹⁾.

* تاريخ القانون.

تعتبر الدراسة التاريخية للقانون مهمة لمعرفة الأصول التي استوحى منها أحكامه ومميزاته، ومدى تأثيره وتأثيره بالنسبة للمجتمعات التي كانت تمارس معتقدات معينة في إطار محدد، وهو ما يسمح بمعرفة انعكاسات تلك الممارسات على القواعد الحديثة⁽²⁾، ومثال ذلك جملة من القواعد القانونية التي صارت صريحة في مجالات مختلفة للقانون ومثال ذلك: القرض بالمغامرة في القانون التجاري، الإكراه البدني في القانون الجزائي.

ب- علم الاجتماع القانوني وفلسفته.

يعتبر القانون علماً إنسانياً بامتياز ذلك أنه وُجد من أجل تنظيم سلوك الأشخاص على نحو معين بصيغة الإلزام والهدف من ذلك هو حماية الحقوق من كل ما من شأنه المساس بالاستقرار، فكان القانون مرتبطاً بالمجتمع وكذلك بآراء فلسفية تعبر عن مدى عمق الأفكار وما يمثله البعد المقارن في تنوعها.

* علم الاجتماع القانوني.

إن أساس وضع القاعدة القانونية هو ظرف اجتماعي معين أدى لاستحداثها بهدف الضبط والتنظيم، ويختلف ذلك باختلاف الأنظمة القانونية على تنوعها، فكانت حركة القانون متنوعة بين المجتمعات ومتباينة من حيث قدرتها على ضبط هذا السلوك من المعالجة من عدمه، وهو الأمر الذي قد يعني اعتماد النسق المقارن في تحيينها بما يتلاءم والمعطيات المتواترة والتي تحتاج للتحديث⁽³⁾.

(1) محمد حسين منصور، القانون المقارن، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2010، ص 25.

(2) حميد شاوش، مطبوعة بيداغوجية بعنوان: الأنظمة القانونية المقارنة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم العلوم القانونية الإدارية، جامعة 08 ماي 1945، قالمة، السنة الجامعية 2017-2018، ص 6.

(3) محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 30.

*فلسفة القانون.

تعتبر الدراسة في نطاق فلسفة القانون مهمة ومردّد ذلك هو الرجوع إلى تفسير القانون وارتباط ذلك بالمذاهب الفلسفية والآراء الدينية، ومدى إسهام القواعد الدينية في تطوير القانون، ومدى تأثير الأنظمة القانونية ببعضها من حيث التباين أو التشابه، وفقا للدراسات المقارنة المتواصلة في تعديل المفاهيم القانونية باستمرار⁽¹⁾.

2- فوائد القانون المقارن بالنسبة للعلوم القانونية العملية.

يعتني القانون المقارن بالجوانب العملية في القانون، ويكون ذلك عبر الجوانب التنظيمية والانضباطية داخل المجتمع من خلال ما يصدر من قوانين توجّه للأشخاص وضرورة الخضوع لها تحت طائلة الجزاء القانوني، ويمتد تأثير هذه القوانين على المستوى المحلي والمستوى الدولي.

أ- على المستوى الوطني.

إن مختلف الدراسات المقارنة تساعد في فهم أعمق للقوانين الوضعية على المستوى المحلي، ذلك أن هذا النقد يمكن أن يقف على مواطن القصور وما يعترى هذه التشريعات من نقائص، ولاسيما إذا كان القانون المحلي مُقتبسا أو متأثرا بقانون مقارن، وعلى ذلك يمكن للمشرع المحلي أن يستفيد من التجارب التشريعية المقارنة في جزئيات معيّنة، من خلال إصلاح بعض العيوب التي لا يمكن التنبه لها إلا من خلال إعمال المقارنة القانونية الدقيقة أو الشاملة للقانون المحلي مع غيره ومراعاة خصوصية كل بلد من حيث الخلفية التشريعية.

ب- على المستوى الدولي.

يعمل القانون المقارن على المستوى الدولي على التقريب بين مختلف الأمم من خلال التعاون بين الشعوب، ويكون ذلك عن طريق إبرام العديد من الاتفاقيات والمعاهدات التي تضبط جانبا معينا من الإشكالات، وكذلك تفسيرها وطرق تطبيقها بسبب الاختلاف الأيديولوجي بين الدول، ذلك أن معرفة القانون الأجنبي هي إحدى سبل تقليص الهوة بين القوانين سيما إذا تعلق الأمر بتنازع القوانين⁽²⁾.

3- طرق المقارنة.

يمكن الاعتماد على المقارنة في العديد من المناحي المنهجية للوقوف على مدى الوصول لنتائج مرضية من شأنها الإسهام في الرفع من مستوى القيمة الفعلية للتشريع، ومدى ارتباطه بإيجاد الحلول للمعضلات التي ينبغي علاجها عوض مفاقمتها، فلقد أثبتت التجارب عدم قصور بعض القوانين فحسب، بل إنها أعطت نتائج عكسية لما

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

(2) حمد بن مسعود، محاضرات مقياس مقارنة الأنظمة القانونية، مقدمة لطلبة السنة الثالثة ليسانس قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة زيان عاشور، الجلفة، السنة الجامعية 2020-2021، ص 35.

أريد لها، ولذلك يمكن أن تكون المقارنة وفق إحدى الطرق التالية:

أ- طريقة المقاربة.

من خلالها يمكن للباحث دراسة مدى التقارب بين مختلف القوانين المتشابهة الخصائص كالقوانين اللاتينية الجرمانية باعتمادها على مصادر قانونية مشتركة، والتي تجعل منها قابلة للمقارنة وتستعمل كثيرا لتوحيد القوانين الداخلية للدول الفيدرالية، وهو الأمر الموجود في خضم الشريعة الإسلامية والذي يهدف بالمقارنة بين مختلف الآراء في المذاهب الفقهية الأربعة تحت مسمى " علم الخلاف " أو " الفقه المقارن"⁽¹⁾.

ب- طريقة المقابلة (المجانبة).

يضع الباحث في هذه الطريقة الأحكام المتعلقة بموضوع معين في قانونه الوطني وقوانين أخرى، فيقابل بعضها ببعض للوقوف على مواطن التشابه والاختلاف بينها، إلا أن الواقع العملي في القانون المقارن أثبت أن هذه الطريقة لا تعدو أن تكون مجرد حوصلة لأحكام معينة من قوانين مختلفة⁽²⁾.

ج-المضاهاة (المعارضة).

تقوم هذه الطريقة على تحديد أوجه الاختلاف والتباين بين مختلف القوانين التي تنتمي إلى بنية اقتصادية مختلفة، ومثال ذلك هو المقارنة بين المنهج الرومانو جرمانى والقوانين الاشتراكية⁽³⁾.

د-المقارنة الأفقية والعمودية.

يتم اعتماد الطريقة الأفقية بين قانونين متباعدين من الناحية المكانية ومثال ذلك هو المقارنة بين القانون الجزائري والقانون الصيني، بينما تكون المقارنة العمودية بين قوانين متباعدة من حيث الفاصل الزمني بينها ومثال ذلك هو المقارنة بين تشريع حمورابي والقوانين الحديثة⁽⁴⁾.

هـ-المقارنة المنهجية.

يتم استخدام هذه الطريقة عن طريق منهج معين للمساعدة على استخلاص النتائج التي يمكن استخلاصها بعد دراسة أسباب الاختلاف والتقارب بين مختلف القوانين محل المقارنة والدراسة للوصول إلى أفضلها⁽⁵⁾.

(1) موسى بن سعيد، مرجع سابق، ص 11.

(2) نضال بوعون، محاضرات في مقياس مقارنة الأنظمة القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون العام، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، السنة الجامعية 2020-2021، ص 6.

(3) حميد شاوش، مرجع سابق، ص 10.

(4) محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 191.

(5) عصام نجاح، القانون المقارن والأنظمة القانونية الكبرى، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، 2011، ص 28 و 29.

تعتبر المقارنة المنهجية أحسن الطرق للوصول إلى نتائج مثمرة من شأنها مساعدة المشرع، وتمر المقارنة المنهجية بمرحلتين:

***المرحلة التحليلية:** تتمثل في تحليل القاعدة القانونية الأجنبية إلى جزئيات، وبعد ذلك تتم دراسة النظام القانوني الذي تنتمي إليه القاعدة القانونية للوصول لمنهج كامل للقانون الأجنبي محل الدراسة⁽¹⁾.

***المرحلة التركيبية:** باكتمال المرحلة التحليلية التي يجب أن تصل بالباحث لنتيجة إيجابية للمقارنة، وهو ما يسمح للباحث بالمرور إلى المرحلة التركيبية باستخراج العلاقة الحقيقية بين عناصر المقارنة والتي تنتمي لأنظمة قانونية مختلفة، للكشف عن نقاط التشابه والتباين، وهو ما يشكل عنصر التركيب الذي يعتبر جوهر المرحلة التركيبية⁽²⁾.

ثالثا: النشأة التاريخية للقانون المقارن.

إن نشأة القانون المقارن كانت متأصلة في التاريخ، ومرت بالعديد من المراحل التي كوّنت نظرة متنوعة لهذه الدراسات التي وصلت إلى الصيغة الحالية، ويمكن حوصلة الجوانب التاريخية عبر العصور القديمة، الوسطى وصولاً للحديثة وفقاً للتفصيل التالي:

1- القانون المقارن في العصر القديم.

كانت الدراسات المقارنة في العصر اليوناني موجودة حيث عمل (أرسطو) على مقارنة ما يربو عن 153 دستوراً من الدساتير التي كانت تحكم المدن اليونانية، وعمد أيضاً في كتابه "السياسة" إلى إجراء مقارنة بين قوانين أثينا وقوانين إسبرطة وكريت وقرطاجة، واستحدثها بعده الفقيه (صولون) لإعداد قوانين أثينا، كما قاس (أفلاطون) في كتابه "حوار في القوانين" بين قوانين عصره⁽³⁾.

أما الرومان فقد قام الفقهاء عندهم بدراسة للحضارات السابقة بغرض الاستفادة من تجاربهم، فمرت معالجتهم للقانون المقارن عبر مرحلتين: مرحلة أولى تم من خلالها تدوين قوانين رومانية في مجموعة "قانون الألواح الاثني عشر"، ومرحلة ثانية تم خلالها تدوين القوانين الرومانية في أربع مجموعات تعرف باسم "مجموعات جوستينيان"⁽⁴⁾. الملاحظ أن هذه المرحلة اتسمت بمساهمة محدودة من الفقهاء في نطاق محلي، وإن كانت من قبيل المقارنة بين مجموعات مختلفة من القوانين.

(1) محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 29.

(2) محمد حسين منصور، المرجع نفسه، ص 30.

(3) آسيا بوعمره، مرجع سابق، ص 2.

(4) موسى بن سعيد، مرجع سابق، ص 3.

2- القانون المقارن في العصر الوسيط.

خلال القرون الوسطى بدأت النشاطات المقارنة في الظهور واكتست أهمية بارزة، وكان ذلك واضحا في بولونيا في إيطاليا خلال القرن الحادي عشر، ثم انتقلت إلى فرنسا أين ظهرت الدراسات المقارنة بين القانون الأوروبي القديم وبين القانون الكنسي، وظهرت في إنجلترا دراسات مقارنة بين قانون "الكومن لو" القديم وقانون الكنيسة، كما تم أيضا مقارنة القانون بالأعراف السابقة⁽¹⁾.

خلال هذه الحقبة يمكن الحكم على أن القانون المقارن بدأ يخرج من النطاق المحلي الضيق إلى نطاق أكثر رحابة من حيث مجال المقارنة بين القوانين الوضعية والقوانين الدينية التي كانت قد بسطتها الكنيسة آنذاك، وبداية التفكير في تعديلها بما يتلاءم والقانون الطبيعي حيث أثبتت الكنيسة بقوانينها مدى هشاشتها بسبب تطبيقها بطريقة غير عادلة في ظل تحالف النظام الكنسي مع الإقطاعي لخدمة الحكام ورجال الدين على حساب الأشخاص.

أما عند المسلمين فقد ظهرت عدة مذاهب فقهية حيث انتشرت العديد من المؤلفات لغاية يومنا هذا، فظهر أعلام مسلمون ألقوا الكثير من الكتب التي تركز حول أقوال الفقهاء بين المذاهب الأربعة وغيرها، فمثلا ألف أسد بن الفرات كتابا موسوما بعنوان "الأسدية" والذي قارن من خلاله بين المذهب المالكي والحنفي، حيث تأثر بفقهِ الإمام مالك الذي كان لا يتصدى إلا للمسائل الواقعة وليست الفرضية، ثم زار صاحبي الإمام أبا حنيفة أبو يوسف ومحمد الذي أخذ عن أبي حنيفة العلم والذي كان يتصدى إلى الفروض في المسائل ويجد لها الحلول، فحاول زيارة الإمام مالك إلا أن الأخير قد توفي فزار أحد أشهر تلامذته في مصر وهو عبد الرحمان بن القاسم والذي أجابه عن كل مسألة سمعها عن الإمام مالك والتي لم يكن واثقا منها أعطاه إجابة ترجيحية⁽²⁾.

3- القانون المقارن في العصر الحديث والمعاصر.

امتدت حركة التفكير في القانون المقارن خلال العصر الحديث عبر العديد من الفقهاء والقانونيين، ومن أبرزهم الفقيه الفرنسي (مونتسكيو) الذي أجرى في كتابه (روح القانون) العديد من المقارنات بين مجموعة القوانين في مجالات متعددة بهدف الوصول لقواعد دستورية لحكومة صالحة، فكانت هذه المرحلة مليئة بحركة فكرية نشطة في عديد الدول الأوروبية على غرار فرنسا، ألمانيا، سويسرا إنجلترا وإسبانيا وغيرها، وكان المراد من ذلك هو الاستفادة من التجارب القانونية للدول الأخرى، والأخذ من قوانينها بغرض إضفاء تحسينات على القوانين الوطنية⁽³⁾.

(1) عصام نجاح، مرجع سابق، ص 12 .

(2) قاشي علال، محاضرات في مقياس مقارنة الأنظمة القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون العام، جامعة لونيبي علي، البلدة 2 ، السنة الجامعية 2017-2018، ص 21 و 22.

(3) عمار بوضياف، محاضرات الأنظمة القانونية المقارنة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، محمد لمين دباغين- سطيف-2 ، السنة الجامعية 2020-2021، ص 7.

في سنة 1831 تم إنشاء المدرسة الأكاديمية لتدريس القانون المقارن في فرنسا، حيث تم تدريس القانون المقارن لأول مرة من طرف قبل الفرنسي (أوجان لارمينيه)، تلاها في سنة 1869 إنشاء جمعية التشريع المقارن التي عملت على دراسة مختلف القوانين الموجودة وتقديم اقتراحات للمشروع⁽¹⁾.

بدأ التأسيس الفعلي للقانون المقارن بانعقاد المؤتمر الدولي للقانون المقارن سنة 1900 في باريس، أين دافع بعض الفقهاء ومن بينهم الفرنسيان (صالي وللمبار) عن بلورة مفهوم حديث للقانون لمقارن باعتباره علما مستقلا، وعدم خلطه مع دراسة التشريعات المقارنة، من خلال إقرار قانون يوحد الحضارات وتطوير القانون الدولي⁽²⁾.

بعد الحرب العالمية الأولى توسع نطاق الدراسات المقارنة بعد تحولات نوعية على الساحة الدولية، حيث لم تعد تقتصر على القوانين اللاتينية والجرمانية، والتي سادت بعد القانون المدني الألماني، وقانون الالتزامات السويسري، فامتد لقانون الكومن لو الذي كان مطبقا في دول عديدة منها إنجلترا وأستراليا وأمريكا، أين بدأت الدراسات المقارنة تحاول حل المنازعات بين الدول خاصة بعد تأسيس محكمة العدل الدولية التابعة لعصبة الأمم المتحدة، كما تم اعتماد الأكاديمية الدولية للقانون المقارن في لاهاي سنة 1924، وفي نفس السنة أنشئ التجمع الدولي للقانون الجنائي، وفي سنة 1928 تم إنشاء المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص والمنظمة العالمية للعمل وغيرها من المنظمات التي سعت لتوحيد القانون المقارن على المستوى الدولي، أين جرت لقاءات متعددة بهدف هذا المسعى انطلاقا من جمعية القانون المقارن سنة 1926⁽³⁾.

خلال الفترة الممتدة بين 1918 إلى 1939 اتسع نطاق المقارنة بين القوانين بسبب تغير الخريطة العالمية نتيجة الحرب، حيث توسعت رومانيا مثلا وتقلصت دول أخرى على غرار تركيا وهو ما أثر على التشريعات التي تم العمل بها في هذه الدول.

أما مقارنة الشريعة الإسلامية بالقوانين الغربية فلم تكن موجودة لأن الفقهاء المسلمين لم يكونوا على علم بما توصل إليه الغرب في القانون الوضعي، فضلا على عدم اهتمامهم بالقوانين الغربية الوضعية⁽⁴⁾.

فضلا على مشاركة إنجلترا وأمريكا في الحرب والانتصار فيها ما أدى لظهور نسق مقارن جديد عن ذلك الذي كان سائدا قبل مؤتمر باريس من سيادة الفكر الروماني الجرمانى التقليدي على المناهج القانونية، فظهر نظام الكومن لو الذي يختلف من حيث المنهجية والمفاهيم والمصطلحات، وجرى العمل على محاولة التوفيق بين الأفكار.

لقد نتج خلال هذه الفترة نتائج مهمة من بينها تحوّل المقارنة من المستوى التقارب بين القوانين ذات الأصل

(1) موسى بن سعيد، مرجع سابق، ص 4.

(2) عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 8.

(3) آسيا بوعمر، مرجع سابق، ص 9.

(4) قاشي علال، مرجع سابق، ص 24.

الواحد إلى قانون الكومن لو المتميز باختلافه شكلا ومضمونا، فضلا على بروز الاهتمام بالقانون المقارن في المجال الدولي، والعمل على إنشاء هيئات دولية بهدف توحيد الرؤى الدولية التي تعطلت في ظل بروز بعض الأفكار ذات النزعة القومية كالفاشية والنازية⁽¹⁾.

بعد الحرب العالمية الثانية انقسم العالم إلى معسكرين شرقي بزعامة الاتحاد السوفياتي وغربي بقيادة الولايات المتحدة الأمريكية، فظهرت وفقا لذلك أنظمة ومناهج جديدة من خلال الإيديولوجيات التي طبعت المرحلة من خلال الحرب الباردة، وكذا بروز العالم الثالث خاصة بعد جلاء الاستعمار، فكانت القوانين ترجمة للنسق الاشتراكي أو الرأسمالي بحسب انتماء وولاء كل دولة، خاصة مع بداية الألفية الثالثة⁽²⁾.

بعد تقاطع مختلف الأفكار ظهرت إلى الساحة ثلاثة مناهج هي المنهج الروماني الجرمانى، والمنهج الأنجلو سكسوني والمنهج الاشتراكي، فظهرت حركات تشريعية في كل دولة بهدف إضفاء القوانين المقارنة والتي عكست التأثير بالقوانين المقارنة، ففي فرنسا عمل الفقيه (جلاسوا) على دراسة مقارنة لنظام الزواج والطلاق في القوانين القديمة والحديثة، وفي ألمانيا قام الفقيه (فون شتاين) بدراسة مقارنة في كل من القانونين الدنماركي والفرنسي وقام بمقارنة القوانين الأوروبية، وفي إنجلترا ألف (اللورد ماك كينزي) كتابا في القانون المقارن يشتمل على دراسات في القانون الروماني مع مقارنات قام بها بين القانون الفرنسي والانجليزي وما يقابلها من أحكام في القانون الروماني، وفي إيطاليا قام (ماري) ببحث في علم القانون المقارن وكان يهدف إلى استخلاص أهدافه النظرية والعلمية مع العلوم ذات الصلة به، وقد سعى إلى جعل هذا العلم مستقلا من خلال معرفة أسباب الظواهر القانونية وذلك عبر دراسة المناخ والدين والعادات والاقتصاد السياسي، فضلا على معرفة الطريقة التي نشأت في ظلها القوانين وأسباب تعديلها واستمرارها⁽³⁾.

رابعا: دور القانون المقارن.

يلعب القانون المقارن دورا مهما في الحياة القانونية، ويظهر ذلك واضحا من خلال أثره على العاملين في الحقل القانوني على المستوى المحلي والدولي، ويمكن تبين ذلك وفقا لما يلي:

1- دور القانون المقارن على المستوى القانوني المحلي.

إن القانون المقارن له دور نوعي في تحيين القانون الوطني وتحسينه إذا شابه النقص والقصور، فيجعل من الاجتهاد أمرا متجددا وأكثر تطورا، بل إنه يساعد المشرع والقاضي على رؤية القاعدة القانونية بطريقة أكثر مرونة

(1) موسى بن سعيد، مرجع سابق، ص 7.

(2) معراج جديدي، مرجع سابق، ص 10.

(3) موسى بن سعيد، المرجع السابق، ص 8.

بما يسهم في تحسين الحياة العامة للأشخاص، ويمكن تبيين دور القانون المقارن بالنسبة للمشرع والفقهاء كما يلي:

أ- دور القانون المقارن بالنسبة للمشرع.

يعتمد المشرع خلال وضع القاعدة القانونية أو تعديلها أو تنقيحها على القانون المقارن، من خلال الاطلاع على التجارب المقارنة لدول أخرى، ويكون ذلك عبر الاطلاع على القوانين الأجنبية لما فيها من مزايا وعيوب، فيكون على المشرع استبعاد العيوب التي تشوب التشريع المقارن محل الدراسة أو الاقتباس، والأخذ من المزايا التي تُسهم في تحسين القانون المحلي، وبناء على ذلك يمكن تطوير القانون الداخلي بجميع فروعها بما يتناسب مع ما يحتاجه المجتمع من ضروريات⁽¹⁾.

ب- دور القانون المقارن بالنسبة للقاضي.

يكتسب عمل الفقه والقضاء مهمة جوهرية في سن القانون، باعتبارهما من المصادر التي تسهم في بناء القواعد القانونية على تنوعها، فكان الفقه والقضاء وسيلتان في إصلاح القانون وتحسينه، فقيام الفقه بدراسة مقارنة للقوانين الأجنبية مهمة تعطيه المكنة من تبيين المزايا والعيوب فتتكون نظرة شاملة تقييمية عن هذا القانون، ويكون الإسقاط على القانون المحلي وما يحتاجه من تحسين، فيسهل إيجاد الحلول لبعض المشاكل من خلال إجراء المقارنة المطلوبة لإصلاح القانون الوطني وتدارك هفواته وسد ثغراته، وهو ما يسهل عمل المشرع في بناء القاعدة القانونية وصياغتها بطريقة تتسجم مع يتطلبه الوضع.

أما القضاء فلا يقل دوره على الفقه من حيث إجراء الدراسات المقارنة مع بعض القوانين الأجنبية وأخذ ما يصلح منها لرأب قصور القانون المحلي، ويكون ذلك عبر البحث عن العدالة في القوانين الأخرى سيما إذا كانت مصدرا معتمدا لدى القانون المحلي، ومثال ذلك أن القانون التجاري الفرنسي يعتبر تقريبا مصدرا للقانون التجاري الجزائري⁽²⁾.

2- دور القانون المقارن على المستوى القانوني الدولي.

يظهر دور القانون المقارن في المجال الدولي من خلال المحاولة على التقريب بين الدول بواسطة القانون الدولي، كما يعتبر حلا لبعض المشاكل التي تُثار بسبب تنوع القوانين في نطاق القانون الدولي الخاص.

أ- دور القانون المقارن على مستوى القانون الدولي العام.

إن التعرف على قوانين الدول من شأنه أن يذلل العقبات ويساهم في التعامل بينها، وإيجاد حلول للمنازعات

(1) معراج جديدي، مرجع سابق، ص 11 و 12.

(2) حيدر جلول، مقارنة الأنظمة القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة مصطفى اسطمبولي، معسكر، السنة الجامعية 2020-2021، ص 21.

التي قد تثار لأسباب عديدة، فيظهر من خلال ذلك التجانس بين الشعوب وإزالة مواطن الاختلاف بينها، فمن خلال القانون المقارن يمكن الاطلاع على مختلف الأنظمة القانونية للدول وهو ما من شأنه الوصول للمبادئ العامة التي يمكن أن تكون علاقات دولية قومية وإنشاء الهيئات الدولية التي تسعى للتقارب الدولي، فيتم إبرام المعاهدات والاتفاقيات الدولية، فساهمت الدراسات المقارنة في نقل بعض التفاصيل القانونية من المستوى المحلي إلى الدولي بعد التأكد من قابليتها للتطبيق الدولي⁽¹⁾.

ب- دور القانون المقارن على مستوى القانون الدولي الخاص.

يعتبر القانون الدولي الخاص قانونا صعب التطبيق بسبب تقاطع العديد من القوانين المحلية وإمكانية اختلافها ومن ثمة تنازعها، فكانت الحاجة ملحة إلى اعتماد القاضي على القانون المقارن لإيجاد التكييفات الدولية العامة والمجردة للقاعدة القانونية حتى يسهل تطبيقها دوليا، حيث أن التكيف هو مسألة عصية على الحل بين الدول في صورة التباين بين التشريع الوطني والأجنبي⁽²⁾.

خامسا: مضمون القانون المقارن وطبيعته.

إن القانون المقارن ذو طبيعة خاصة؛ جعلته ينظم أحكاما معينة في النطاق المنهجي للمقارنة بين مختلف القوانين لتحقيق الهدف المرجو وهو الوصول إلى تحسين التشريعات ومحاولة تقريبها لتحقيق مزايا اجتماعية وأكثر عدالة للفرد، ولذلك فالقانون المقارن يشتمل مضمونا يختلف عن باقي القوانين، وله طبيعة خاصة تميزه، وهو ما يمكن تبيينه كما يلي:

1-مضمون القانون المقارن.

من خلال البحوث التي أجراها فقهاء القانون المقارن فقد توصلوا إلى معايير معينة تهدف لتصنيف القوانين الوضعية في أربع تشريعات يمكن إجمالها في: -الشرعية اللاتينية الجرمانية، -الشرعية الأنجلو سكسونية، الشرعية الاشتراكية، الشرعية المتأثرة بالأديان.

غير أن هذا التقسيم أو المضمون كان محل نقد من قبل الفقهاء القانونيين وبخاصة بعد تصدع المعسكر الشرقي وزوال نظامه الاشتراكي، بل كان هناك اتفاق على أن موضوع القانون المقارن على اعتبار أنه فرع من فروع القانون الذي يدرس التشريعات القانونية⁽³⁾.

(1) معراج جديدي، مرجع سابق، ص 13...17.

(2) علي علي سليمان، مذكرات في القانون الدولي الخاص، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2003، ص 42.

(3) حيدر جلول، مرجع سابق، ص 10.

بالمقابل نشأ خلاف بين الفقهاء حول تسميته بسبب تباين الرأي في دوره الحقيقي سيما في مراحل نشأته الأولى، فاختار الألمان مصطلح مقارنة القوانين وأطلق عليه الانجليز مصطلح الاجتهاد المقارن، بينما ذهب الفرنسيون إلى التشريع المقارن، وهو ما قال به الفقيه (إدوارد لامبير)، والفقيه (رايمون سالي)، غير أن التطور دفع بالفقهاء إلى إطلاق مصطلح القانون المقارن عليه (1).

فالقانون المقارن يتضمن مجالا دراسيا يهدف للمقارنة بين قانونين أو أكثر، من خلال بعض العناصر التي تنتمي إلى نظم مختلفة، والتي تكون عبر تحليل الأفكار المتشابهة والمختلفة للوقوف على مواطن الإيجابيات والسلبيات، ومدى قدرة وفعالية المؤسسات القانونية التي تسهر على بناء هذه القواعد القانونية ومدى تطبيقها العملي وأثر ذلك، ولذلك يتضمن القانون المقارن التشريعات القانونية الكبرى على غرار النظام اللاتيني (الروماني الجرمانى)، والنظام الأنجلو سكسوني (الكومن لو)، والنظام الاشتراكي ونظام الشريعة الإسلامية (2).

يتضح بجلاء أن مضمون القانون المقارن كدراسة عميقة لمختلف الجزئيات التي تتنوع بين قوانين مختلفة ينبغي أن تحدّد مجالا قابلا للمقارنة من خلال نظم قانونية رئيسية للوصول إلى أفضل النتائج سيما بغية إثراء التشريع الداخلي، لأنه لو تم إعمال القانون المقارن في نطاق كلاسيكي مُسطح فلن تظهر أية نتائج مرجوة وبخاصة إذا كانت في نفس النظام القانوني كالاتيني مثلا وعدم الأخذ من نظم موازية كالأنجلو سكسونية وغيرها، بمعنى أن البقاء في نفس النظام لن يأتي بأفكار جديدة تعكس مدى الإرادة في التعديل والتحسين.

2- طبيعة القانون المقارن.

تباينت الآراء الفقهية حول طبيعة القانون المقارن بين ثلاثة اتجاهات؛ فمنهم من يرى أن القانون المقارن هو علم، ومنهم من يقول إنه طريقة بحث، واتجاه آخر يرى أنه يجمع بينهما، ولذلك يمكن التفصيل في ذلك وفقا لما يلي:

أ-الاتجاه الأول: القانون المقارن علم مستقل بذاته.

يتزعم هذا الاتجاه كل من الفقيهين الفرنسيين (رايمون سالي) و(إديموند لامبير)، وظهر هذا الاتجاه بانعقاد أول مؤتمر دولي للقانون المقارن سنة 1900 بباريس، حيث يرى أنه علم مستقل بذاته موضوعه هو البحث عن القواعد المشتركة في الشرائع المختلفة، والهدف منه هو الوصول إلى استخلاص قواعد عامة مشتركة تأسيسا لقواعد عالم متحصّر (3)، وعلى هذا الأساس فإن القانون المقارن يقسم إلى:

(1) أحمد عبادة، محاضرات في مقارنة الأنظمة القانونية، أفريكان للنشر والتوزيع، الجزائر، 2020، ص 3.

(2) حيدور جلول، مرجع سابق، ص 10.

(3) محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 22.

*التاريخ المقارن.

من خلاله تتم دراسة أصل وتطور القاعدة القانونية في جميع الشرائع والأنظمة القانونية وهدفه هو البحث فيما يوجد من تشابه بين الظواهر.

*التشريع المقارن.

يهدف للبحث في الشرائع الوضعية على الأسس المشتركة وذلك لتكملة القوانين الوطنية وتطويرها للحصول على قواعد قانونية جديدة (1).

رغم اتفاق كل من الفقيهين على أن القانون المقارن هو علم بذاته إلا أنهما يختلفان حول الهدف الذي يلعبه هذا العلم، حيث ذهب (سالي) المتأثر بالفقيه الألماني (إهرنج) إلى أنه يهدف الوصول لوضع قواعد قانونية مشتركة للإنسانية حيث يقوم بتحديد المثال النسبي المتوصل إلى إيجاد مقاربات تشريعية بين المجتمعات، حيث يؤخذ على هذا الرأي عدم واقعيته؛ فلا يمكن تصور الوصول لتحقيق هذا الهدف وهو توحيد الإنسانية من خلال القواعد القانونية(2)، بينما يرى (إيدموند لامبير) أن القانون المقارن يهدف إلى استخلاص القواعد المشتركة، سيما إذا تعلق الأمر بالجوانب الاجتماعية، الثقافية والتاريخية، والتي يمكن أن تتوحد من الناحية القانونية (3).

من خلال هذا الاتجاه فإن القانون المقارن يقوم بدراسة القانون زمانا ومكانا، لتحديد مصادر القانون لكل دولة، وبعدها بدراسة النظام القانوني المطبق والعلاقة الموجودة بين مختلف القواعد القانونية في مراحلها الاجتماعية فيتقاطع القانون مع علم الاجتماع (4).

ب-الاتجاه الثاني: القانون المقارن طريقة مقارنة.

حسب رأي أصحاب هذا الاتجاه فإن القانون المقارن هو منهج أو طريقة بحث، تُمكن الباحث القانوني من إجراء المقارنة بين القوانين المختلفة لإجراء الكشف والوصول إلى مواطن التشابه والاختلاف للوقوف على السلبيات والإيجابيات.

هذا الاتجاه يحكم على أن القانون المقارن ليس سوى طريقة مقارنة في العلوم القانونية أو منهج دراسة وبحث، فليس له غرض بذاته كبقية فروع القانون بل هو وسيلة ومنهج للبحث (5)، بدليل أنه ليس فرعاً من فروع القانون كما هو الحال بالنسبة للقانون المدني أو التجاري، والأكثر من ذلك أنه لا يمكن إعطاء مصطلح القانون المقارن بل

(1) موسى بن سعيد، مرجع سابق، ص 7.

(2) معراج جديدي، مرجع سابق، ص 7.

(3) معراج جديدي، المرجع نفسه، ص 8.

(4) قاشي علا، مرجع سابق، ص 31.

(5) طروب كامل، محاضرات في القانون المقارن، جامعة باتنة 1، السنة الجامعية 2019-2020، ص 27.

الاكتفاء بمصطلح المقاربة القانونية، أو البحث العلمي القانوني، ذلك أن القانون لا يكون تابعا إلا لغيره من القوانين الأخرى⁽¹⁾.

ساد هذا الاتجاه بعد الحرب العالمية الثانية نتيجة الخلافات التي أفرزها مؤتمر باريس سنة 1900، والمتعلقة بمدى الأهداف والوظائف التي يعالجها القانون المقارن وكذا المنهج الذي يجب اتباعه، حيث أثرت العديد من الاختلافات وصلت حتى لتسمية القانون المقارن ومحاولة كل دولة إعطائه تسمية مغايرة لما هو عليه الآن، فظهرت الخلافات مرة أخرى مؤتمر لاهاي سنة 1937 الذي أعطى تعريفا للقانون المقارن دون تبيين طبيعته ذلك أنه يسعى للمقارنة بين مختلف قوانين الدول واستنباط أوجه التشابه والاختلاف، وكان هذا الاتجاه بزعامة (Guheridj) قوتريدج الإنجليزي الذي نشر كتابا بعنوان القانون المقارن مدخل إلى الطريقة المقارنة في البحوث القانونية سنة 1946، وتمت ترجمته للفرنسية سنة 1953، فيظهر من ذلك أن القانون المقارن ليس له غرض كبقية القوانين بل لا يعدو أن يكون وسيلة بحث مقارنة للبحث في مواضيع ذات علاقة بفروع القانون المختلفة، ووجد هذا المذهب لدى الفقهاء صدى سيما عند من يناهضون توحيد القانون من البريطانيين الذين نشأوا في ظل محيط معين يتمسك بالقوانين، وكذلك الدول الاشتراكية الراضية لفكرة التقريب بين قوانينهم والقوانين البرجوازية⁽²⁾.

ج - الاتجاه الثالث: الاتجاه التوفيقى-القانون المقارن علم وطريقة بحث-

ظهر مذهب ثالث حاول الجمع بين الاتجاهين محاولا التوفيق بينهما، بالبقاء على نفس المسافة بين الاتجاه الذي يرى أن القانون المقارن هو علم بذاته، والاتجاه الذي يرى أن القانون المقارن مجرد طريقة بحثية تنصب على المقارنة بين القوانين وإعطاء النتائج.

ضمّ هذا الاتجاه فقهاء عملوا على تقريب الاتجاهين السابقين ومن بينهم (روني دافيد)، والفقهاء (أندري تونك)، فالقانون المقارن يبدو علما عند استعماله كوسيلة للمقارنة بين قاعدتين قانونيتين، لأن هذه المقارنة ستصل إلى معلومات جديدة⁽³⁾، وفي هذه الحالة يكون القانون المقارن علما، حيث أن دوره ينصب على تنظيم وترتيب المعلومات، فمثلا الفلسفة علم وفي نفس الوقت هي منهج عام⁽⁴⁾.

فالمنهج والعلم مترابطان ويظهر الاختلاف بينهما في الجانب الوظيفي، فتعتبر الرياضيات والجراحة علوما، ومع ذلك فهي تستخدم في العديد من المجالات، ولذلك كان القانون المقارن علما منهجيا يهدف لدراسة الأنظمة القانونية من أجل الوصول إلى أوجه التشابه والاختلاف وتحديد الجوهر الاجتماعي لمعرفة الاتجاهات المتناقضة

(1) قاشي علال، مرجع سابق، ص 31.

(2) موسى بن سعيد، مرجع سابق، ص 10 و 11.

(3) عبد الرزاق بن خروف، مدخل إلى القانون المقارن، دار الخلدونية، الجزائر، 2017، ص 27.

(4) قاشي علال، المرجع السابق، ص 37.

لمختلف النماذج القانونية وتبني الترجيح بينها بغية الخلوص إلى النتائج المرجوة⁽¹⁾ وفقا للأهداف المعدة مسبقا في إطار البحث عن القوانين المعيارية لضبط أكثر للمجتمعات.

سادسا: فروع القانون المقارن وصوره.

لل قانون المقارن فروع تميزه عن بعضه البعض بسبب تفرع القانون إلى العديد من الفروع، كما له صور متعددة تتيح له تحقيق الأهداف لتحقيق نتائج المقارنة.

1-فروع القانون المقارن.

لل قانون المقارن فروعاً شأنه في ذلك شأن القانون بصفة عامة، فهو يتفرع إلى القانون المقارن العام والقانون المقارن الخاص.

أ- فالقانون المقارن العام ينقسم إلى القانون المقارن الإداري، القانون المقارن الدستوري، القانون المقارن الدولي، القانون المقارن المالي.

ب- بينما يتفرع القانون المقارن الخاص إلى القانون المقارن المدني، المقارن التجاري، المقارن لأحوال الشخصية وغيرها من فروع القانون الخاص⁽²⁾.

2-صور القانون المقارن.

يمكن للقانون المقارن أن يأتي في صور عديدة تختلف باختلاف الهدف الذي يسعى الباحث لتحقيقه، ويمكن حوصلتها فيما يلي:

أ-القانون المقارن المجرد.

يطلق عليه أيضا اسم المقارنة البحتة بسبب سعيه لتحصيل كثيف للمعلومات في المجال القانوني، وهناك من يرى ألا وجود لهذا الشكل من الدراسات في القانون المقارن⁽³⁾.

ب-القانون المقارن التاريخي.

المقصود منه هو إجراء المقارنة بين قوانين تنتمي إلى فترات زمنية معينة، من أجل استخلاص الخصائص التي ميزت كل قانون خلال الفترة التي كان معمولاً به⁽⁴⁾.

(1) قاشي علال، مرجع سابق، ص 38.

(2) موسى بن سعيد، مرجع سابق، ص 2.

(3) محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 19.

(4) قاشي علال، المرجع السابق، ص 11.

ج-القانون المقارن الوصفي.

يهدف هذا الصنف من القانون المقارن إلى عرض قانونيين أو أكثر وبيان المميزات من خلال إظهار الفرق بين القوانين للتعرف على القوانين الأجنبية أو الحصول على معلومات دون هدف آخر، مثلا الكوارث الطبيعية بين التشريع الفرنسي والجزائري.

د-القانون المقارن التطبيقي.

يقتصر هذا النوع من القانون المقارن على جمع المعلومات من القوانين الأجنبية لأنه يهدف لتحليل دقيق للقوانين موضوع الدراسة المقارنة التي لا يتم الاكتفاء فيها فقط بالوصف الخاص بالاختلاف بينها، بل يمتد للجوانب العملية التطبيقية عبر جمع المعلومات بعد التحليل والوصول إلى نتائج محدّدة، ومثال ذلك حماية المؤمن له في التشريع الفرنسي والجزائري⁽¹⁾.

سابعاً: تصنيفات القانون المقارن.

اختلافات بشأن عملية تصنيف الأنظمة القانونية الكبرى، حيث يتم مراعاة اعتبارات عديدة لهذه العملية، ويمكن إجمال أهم التصنيفات التي طالت الأنظمة القانونية كما يلي:

1-التصنيف الأول: اعتمد هذا التصنيف على مدى تأثير القانون الروماني أو القانون الجرمانى على النظام القانونى للدولة، حيث يحتوى على ثلاثة أنظمة وهي:

أ-المجموعة الأولى: تتأثر تأثراً كبيراً بالقانون الروماني كإيطاليا وإسبانيا.

ب-المجموعة الثانية: تتأثر تأثراً ضعيفاً بالقانون الروماني كإنجلترا وروسيا.

ج-المجموعة الثالثة: تتأثر بطريقة متساوية بالقانون الروماني والقانون الجرمانى كفرنسا ألمانيا وسويسرا، كما أنه حصر التصنيف في أوروبا دون غيرها⁽²⁾.

2-التصنيف الثاني: عمل على تقسيم العالم لأربعة تصنيفات مستعملاً مصطلح العائلة وهي:

أ-العائلة الأولى: العائلة الرومانو جرمانية.

ب-العائلة الثانية: العائلة الأنجلو سكسونية.

ج-العائلة الثالثة: عائلة القوانين الاشتراكية.

د-العائلة الرابعة: لا تشكل عائلة ويدخل في نطاقها النظام القانونى الإسلامى، قانون الهند، وقانون الشرق الأقصى والصين واليابان⁽³⁾.

(1) طروب كامل، مرجع سابق، ص 24.

(2) موسى بن سعيد، مرجع سابق، ص 13.

(3) آسيا بوعمرّة ، مرجع سابق، ص 40 و 41.

3-التصنيف الثالث: يتم من خلاله تقسيم الأنظمة القانونية إلى ثلاثة مجموعات:

أ-المجموعة الأولى: تضم الأنظمة الغربية المستمدة من المسيحية دون أن يكون هذا الدين مصدرا لها.

ب-المجموعة الثانية: تشمل الأنظمة الاشتراكية والتي لها نزعة غير دينية.

ج-المجموعة الثالثة: تضم الأنظمة الدينية وهي النظام الإسلامي، قانون الكنيسة وقانون الهند⁽¹⁾.

4-التصنيف الرابع: قسّمت العالم لمجموعتين: المجموعة الأولى تضم النظام القانوني الرومانو جرمانى، الكومن

لو، النظام الاشتراكي، والمجموعة الثانية تشمل الأنظمة الصينية، وأنظمة العالم الثالث⁽²⁾.

(1) موسى بن سعيد، مرجع سابق، ص 13.

(2) عبد العزيز راجي، محاضرات القانون المقارن، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، المركز الجامعي خنشلة ، السنة الجامعية 2004-2005،

المحور الأول: النظام القانوني اللاتيني

يعتبر النظام القانوني اللاتيني أحد أهم الأنظمة القانونية في العالم، بالإضافة إلى العائلة الأنجلو سكسونية، حيث يعتبر النظام اللاتيني عريقا وتأثرت به العديد من الدول الأوروبية، فهو ينتمي للعائلة الرومانو جرمانية أو العائلة الرومانية الجرمانية. ولذلك يجدر دراسة أو بيان النظام القانون اللاتيني جرمانى الذى يشكل النظام اللاتينى أحد صورته فضلا على النظام الجرمانى.

أولاً: تعريف النظام اللاتيني.

هو النظام القانونى الذى يستمد وجوده من القانون الرومانى والعادات الجرمانية، فى شمل العديد من الدول التى تأثرت به لاسيما ألمانيا، حيث تجسدت المجموعة الجرمانية فى ألمانيا، فتشترك المجموعة الرومانية الجرمانية فى المبادئ رغم وجود اختلاف فى التفاصيل وقد أخذت بهذا النظام دول أخرى على غرار فرنسا، إيطاليا، إسبانيا، المجر، بلجيكا وغيرها، فضلا على الدول الأمريكية اللاتينية وإفريقيا، أين يمثل التشريع المصدر الأساسى للقانون الذى تظهر مهمته فى الحفاظ على النظام العام وتنظيم سلوك الأفراد من خلال صياغة قواعد قانونية عامة ومجردة. لقد انتشر هذا النظام فى دول أوروبا الوسطى، حيث تشكل بمزيج من القانون الفرنسى والقانون الألمانى، أين كان القانون المدنى الفرنسى المعروف بتقنين نابليون والصادر سنة 1804 مكونا من الأعراف الجرمانية التى كانت سائدة فى شمال فرنسا، بينما ساد القانون الرومانى جنوبها، أما القانون الألمانى الصادر سنة 1900 فكان متأثرا بالقانون الرومانى⁽¹⁾، وهذا الاختلاف بينهما لا يعنى تعارضهما ومع ذلك لهما تفاصيل تميز بينهما لاسيما من حيث تفسير وتطبيق بعض المبادئ العامة⁽²⁾.

يتضح أن النظام الرومانو جرمانى هو نظام قانونى مركب من قانون رومانى وعادات جرمانية، وهو بذلك يعكس مدى التقارب الجغرافى للحضارة الرومانية والقبائل الجرمانية، حيث تأثرت ببعضها البعض ونشأ هذا النظام ذو القواعد المشتركة والاختلاف فى التفاصيل على غرار فرنسا وألمانيا اللتان أخذتا به إلا أن تطبيقاته كانت متباينة فى الدولتين.

ثانياً: نشأة النظام القانونى اللاتينى.

لقد تأثر النظام اللاتينى بالقانون الرومانى والديانة المسيحية، وكان فى ذلك كبير الأثر فى نشأته وتطوره، وقد مر بناء هذا النظام بعدة مراحل يمكن حوصلتها فيما يلى:

(1) حمد بن مسعود، مرجع سابق ، ص45.

(2) موسى بن سعيد، مرجع سابق، ص 13.

1- **مرحلة العصر الملكي:** امتدت هذه المرحلة من إنشاء روما لغاية قيام النظام الجمهوري سنة 509 قبل الميلاد، فانحصرت مصادر القانون في العرف والتشريع، غير أن التشريع لم يكن ذا أهمية، وتولى رجال الدين فكرة تفسير القانون وتطبيقه (1).

2- **مرحلة العصر العلمي:** بدأت هذه المرحلة مع صدور قانون (إيبونيا) في منتصف القرن الثاني قبل الميلاد وانتهى في أواخر القرن الثالث الميلادي، وكان هذا أهم عصور النظام اللاتيني فتعددت مصادر القانون، حيث ظهرت إلى جانب العرف والتشريع مصادر أخرى كقانون الشعوب والقانون البريتوري (2).

3- **مرحلة عصر الإمبراطورية السفلى:** بدأت منذ تولي الإمبراطور (ديوكليتيانوس) السلطة سنة 284م، وانتهت بموت الإمبراطور (جوستينيان) سنة 565م (3)، فبدأ تدهور القانون الروماني، كما تم أيضا تدوينه من طرف (جوستينيان) أين قسم القوانين الرومانية إلى أربعة أقسام؛ فشمّل القسم الأول أوامر الإمبراطور، والثانية الأشخاص، الأشياء، نظام الدعاوى، والثالثة تضمنت مؤلفات كبار الفقهاء الرومان، وشملت الرابعة المنشورات والتعليمات (4).

كما نشطت بعد ذلك الدراسات المقارنة في العصور الوسطى ولاسيما خلال القرن الثاني عشر أين ظهرت حركة نهضة دعت إلى إحياء القانون الروماني فقامت جامعة بولونيا (إيطاليا) بتدريس القانون الروماني حيث شرحت قانون جوستينيان، وعملت على التفسير، فلم يكن الهدف من تدريسه هو التطبيق بل إحياء الشعور بالقانون الروماني، وكذا توحيد مفهوم القواعد القانونية ومصطلحاتها (5).

انتقلت فكرة التدريس خلال القرن الثالث عشر للجامعات الفرنسية والألمانية التي اعتبرته مثالا للعدالة، كما تبنت الكنيسة القانون الروماني معتبرة إياه مكافئا للقانون الإلهي، وفي القرن الرابع عشر ظهرت للوجود مدرسة جديدة عملت على صياغة الأعراف وفقا للنسق الروماني حيث استلهمت من القانون الروماني والكنسي حلولاً لإشكالات معينة ظهرت بازدهار التجارة (6).

في القرن التاسع عشر ظهرت حركة التقنين في أوروبا حيث اكتملت ملامح وعناصر النموذج الرومانو جرمانى، فشملت المجموعة اللاتينية والمجموعة الجرمانية، حيث ترتبطان من حيث البنية القانونية، وكذا مفهوم القاعدة

(1) عبد السلام الترماني، القانون المقارن والمناهج القانونية الكبرى، جامعة الكويت، 1982، ص 142.

(2) موسى بن سعيد، مرجع سابق، ص 15 و 16.

(3) آسيا بوعمر، مرجع سابق، ص 66.

(4) معراج جديدي، مرجع سابق، ص 49.

(5) حميد شاوش، مرجع سابق، ص 32.

(6) موسى بن سعيد، المرجع السابق، ص 16.

القانونية، والمدلول الاصطلاحي، فضلا على الاتفاق على التقسيم المشترك والتصنيف للقانون⁽¹⁾. لقد مهّدت هذه الحركة للتدوين والتقنين، فاشتهر عدة فقهاء وعلى رأسهم (إيمانويل كانت) الذي أخذ بفكرة قيام قانون الشعوب القائم على فكرة اتحاد دول حرة والعمل على منع الحروب، ثم انتقلت هذه الفكرة لإيطاليا وتحديدا للفقهاء (أيكو) الذي نادى لقيام قانون عالمي مبني على أسس تاريخية، وأن هذه القوانين تصدر من مصدر واحد وهو العقل الإنساني، فإذا تشابهت هذه القوانين فيعني ذلك بلوغها دورا موحدًا من أدوار الحضارة الإنسانية، ومن ذلك برزت للوجود فكرة القانون الدولي، كما اشتهر الفقيه (سافيني) من خلال فكرته المتمحورة حول دراسة كل أمة داخل نطاقها التاريخي متأثرا بالفكر الروماني⁽²⁾.

ثالثا: خصائص النظام اللاتيني.

يتميز النظام الروماني الجرمانى بجملة من الخصائص جعلته منهجا مستقلا بحد ذاته في إنشاء القاعدة القانونية، حيث يتسم بتأثره بأصل نشأته وهو القانون الروماني فضلا على اعتماد التقنين وكذا الازدواجية القضائية، ويمكن تفصيل ذلك كما يلي:

1-التأثر بالقانون الروماني.

حكم القانون الروماني غرب أوروبا حتى سقوط الإمبراطورية الرومانية الغربية أواخر القرن الخامس ميلادي، وخلال القرون الوسطى بدأ اندثار القانون الروماني، غير أن إعادة بعثه من جديد تمثلت في قواعد جوستينيان، ففي أوروبا الغربية ومنذ عودة القانون الروماني تم إدخال العديد من التعديلات على نظمه، حيث أن القاضي خلال هذه المرحلة لم يكن يصدر أحكام وفق قوانين ملزمة، بل كان يعتمد على العدالة التي كان يعتقد أنذاك أنها مستمدة من القانون الروماني⁽³⁾، كما أن المشرعين كانوا يصدرن القوانين اعتمادا على القانون الروماني شكلا وموضوعا، فغلب انتشار القانون الروماني في أوروبا حتى بصدور المجموعات القانونية الحديثة في فرنسا التي لم تؤثر في مدى تأثير القانون الروماني، حيث أخذت مجموعة نابليون كتابات شرح القانون الروماني الذين سبقوا الثورة الفرنسية مباشرة، ولعل أشهرهم هما الفقيهان الفرنسيان (دوما و بواتيه)، فكان القانون الروماني مصدرا لتشريع نابليون، ولدول أخرى من بينها الدول العربية⁽⁴⁾.

(1) حميد شاوش، مرجع سابق، ص32.

(2) موسى بن سعيد، المرجع السابق، ص 17.

(3) معراج جديدي، مرجع سابق، ص 48 .

(4) نضال بوعون، مرجع سابق، ص 9.

2-التأثر بالقانون الكنسي.

يعتبر قانون الكنيسة مجموعة القواعد التي تم وضعها من قبل رجال الكنيسة لتنظيم العلاقة بين الأفراد سيما ما تعلق بالأحوال الشخصية، ومن ضمن الأحكام التي اقتبس منها النظام اللاتينو جرمانى من الكنيسة فكرة الظروف المستجدة التي تسمح بتعديل العقد إذا تغيرت الظروف الاقتصادية وجعلت تنفيذ العقد مرهقا بالنسبة للمدين، حيث يمكن ردّه للحد المعقول⁽¹⁾.

3-ازدواجية القضاء.

تطبق الدول ذات النهج اللاتيني فكرة الازدواج القضائي، حيث ينقسم الهيكل القضائي إلى جهتين متميزتين، تعمل الأولى على الفصل في المنازعات التي تنشأ بين الأفراد، وتتولى الجهة القضائية الثانية على البت في القضايا الناشئة بين الإدارة العامة والأفراد، فتسمى الجهة القضائية الأولى بالقضاء العادي والثانية بالقضاء الإداري، وهما جهتان منفصلتان في إطار مبدأ الفصل بين السلطات المطروح من قبل رجال الثورة الفرنسية⁽²⁾.

4-فكرة التقنين.

المقصود بالتقنين هو دمج القواعد الخاصة بفرع من فروع القانون بعد أن يتم ترتيبها ويُرزال ما فيها من تناقض، وتصدر من الهيئة المختصة بالتشريع في شكل قانون، ويعتبر التقنين مهماً في الحالات العملية، كما يهدف لتوحيد القانون داخل الدولة، والعمل على المساواة بين الأفراد داخل المجتمع من خلال صياغة القاعدة القانونية بطريقة واضحة تكون محل اطلاع من كافة الأفراد فليست حكراً على أحد، على أن التقنين له أصول حيث ينبغي تجنب الخوض في التعريفات العلمية وترك التفاصيل الجزئية، فينحصر دوره في وضع قواعد عامة ومعايير قانونية تفتح للقاضي مجالاً مرناً عند تطبيقها لوضع حل مناسب يتماشى والقضية المطروحة⁽³⁾.

رابعا: مصادر القانون في النظام اللاتيني.

يستمد القانون في النظام الرومانو جرمانى من عدّة مصادر كبقية الأنظمة القانونية، لكن ما يميّزه عن النظام الأنجلو سكسونى هو جعل التشريع في المرتبة الأولى ثم يليه العرف، فالاجتهاد القضائي وأخيرا الفقه، ويمكن تبين ذلك بالتفصيل كما يلي:

1-التشريع.

يعتبر التشريع المصدر الرئيسي في النظام الرومانى الجرمانى، حيث يأتي على رأس قائمة المصادر بسبب

(1) عبد العزيز راجي، مرجع سابق، ص 7.

(2) نضال بوعون، مرجع سابق، ص 9.

(3) موسى بن سعيد، مرجع سابق، ص 17 و 18.

أهميته في إنشاء القاعدة القانونية، وهو عبارة عن مجموعة قواعد قانونية مكتوبة صادرة من السلطة التشريعية في شكل قانون أو من السلطة التنفيذية في شكل تنظيم، في نطاق الهيكل الذي يرتبها حسب درجتها في إطار مبدأ التدرج القانوني، فيظهر الترتيب التشريعي في النظام اللاتيني حسب درجة قوته في شكل هرمي حيث يأتي في القمة الدستور ثم التشريع العادي فالتشريع الفرعي (1).

يسمو الدستور على بقية التشريعات وتتميز قواعده بالسّمو والثبات، أين تخضع القوانين لرقابة دستورية من طرف هيئات قد تكون مجلس دستوري أو محكمة دستورية، وتعتبر أيضا المعاهدات الدولية التي تمت المصادقة عليها جزءا من التشريع الداخلي، حيث تعتبرها بعض الدول على غرار فرنسا أعلى من التشريع العادي الصادر من السلطة التشريعية، ويتولى تناول المواضيع العامة أو عن السلطة التنفيذية ويتولى تطبيق القانون.

ففي هذا النظام يلتزم القاضي بإيجاد حل للنزاع المستمد من التشريع من خلال النص التشريعي، وفي حال غموضه يبحث عن نية المشرع، على ألا يمتنع عن الفصل في النزاع وإلا عُدَّ مرتكبا لجريمة إنكار العدالة (2).

2-العرف.

اختلف الفقهاء في تحديد قيمة العرف ودوره في تشكيل قواعد النظام اللاتيني، حيث يرى فقهاء المدرسة الاجتماعية قيامه بدور أساسي في تشكيل القانون، ذلك أن الفقيه والمشرع يتأثران حتما بأعراف المجتمع عند تقرير القاعدة القانونية، بينما يذهب أنصار المدرسة الوضعية إلى تقليل دور العرف بعد ظهور التقنين، وقد فصل الفقهاء في أنواع العرف التي تلعب دورا في التشريع، حيث أن العرف المساعد للتشريع له دور مهم في تشكيل القانون، ومردّد ذلك أن المشرع عند صياغته للقاعدة القانونية يترك مجالا مرنا لتطبيقها، ذلك أن العرف المكمل للتشريع هو الذي يسهم في خلق القاعدة القانونية لتنظيم وضع لم يتضمنه التشريع، فيعمل العرف التنظيم وسد النقص الموجود في التشريع (3).

3-الاجتهاد القضائي.

للقاضي في النظام اللاتيني سلطة تفسير القاعدة القانونية بغية الوصول لإيجاد حلول للمسائل القانونية، غير أن السابقة القضائية ليست لها صفة الإلزام، فالقضاء يبقى مصدرا ثانويا للقانون، ذلك أن المشرع يضع الإطار العام الذي يتحرك فيه القاضي، فالقواعد التشريعية عامة ومجردة بينما الأحكام القضائية تخص وقائع بعينها ولذلك فإن القواعد التشريعية لها حجية على القواعد القضائية، وإذا حدث وأن طبق القاضي سابقة قضائية فذلك من باب التكرار وليس الإلزام، فضلا على أن هذا النظام له تدرج على مستوى الهيئات القضائية كالمحاكم والمجالس والمحكمة العليا، فضلا على فكرة القضاء المزدوج أي القضاء العادي والقضاء الإداري (4).

(1) محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 197.

(2) عبد العزيز راجي، مرجع سابق، ص 8.

(3) حميد شاوش، مرجع سابق، ص 36 و 37.

(4) عبد العزيز راجي، المرجع السابق، ص 8.

4-الفقه.

يقوم الفقهاء في النظام اللاتيني بشرح وتحليل نصوص التشريع والأحكام القضائية، والتجديد الدقيق لمضمونه واستخلاص المبادئ العامة وكثيرا ما يأخذ القضاء بأراء الفقهاء، ويؤثر الفقه كذلك على المشرع، أين ساهم الفقه في تطوير القواعد القانونية من خلال توجيه القاضي والمشرع لإيجاد الحلول الملائمة للقضايا وفقا لما كان يقوم الفقهاء الرومان (1).

خامسا: تقسيمات القانون في النظام اللاتيني.

في خضم النظام اللاتيني يتم تقسيم القانون إلى قانون عام وقانون خاص، وتم وضعه على أساس قيام العلاقات داخل المجتمع، فهناك علاقة بين الشعب والسلطة، وعلاقة بين الأفراد، فعلى ضوء ذلك تنتوع المصلحة بين عامة وخاصة، والأصل هو تغليب المصلحة العامة على الخاصة، لكن أثار ذلك إشكالية تتعلق بمدى تحقيق المصلحة؛ هل المراد منها هو مصلحة الجميع أو السلطة الحاكمة، خاصة أن امتيازات السلطة العامة يتم استعمالها من قبل الدولة وكذلك فإن القانون العام الذي ينظم النشاط الخاص بالسلطات يوضع من طرفها (2).

فالقانون العام يتم تقسيمه أيضا إلى فروع وتضم القانون الدستوري، القانون الإداري، القانون المالي، الجنائي، ويشمل القانون الخاص أيضا فروعاً عديدة منها القانون المدني، القانون التجاري، القانون الدولي الخاص، قانون العمل، كما قسموا القانون الخاص إلى قانون خاص بالأشخاص، وقانون خاص بالأموال، وقانون خاص بالدعاوى، وقسموا الأموال إلى عقارية ومنقولة مادية ومعنوية، فضلا على أنهم قسموا المسؤولية عن الفعل الشخصي وعن عمل الغير، وكذا التفريق بين المسؤولية الناشئة على الخطأ الإيجابي والسلبي، وبالنسبة للعقود فقد قسمت لعقود رضائية وأخرى شكلية والعقود الملزمة لجانب واحد ولجانبين، واستلهم قانون الأحوال الشخصية من القانون الكنسي (3).

سادسا: منهج القاعدة القانونية في النظام اللاتيني.

إن القاعدة القانونية في النظام اللاتيني هي أساس بنائه، حيث تتسم بأنها عامة، مجردة وملزمة، ذلك أنها خطاب موجّه للناس يتضمن الأمر بالامتناع عن القيام بعمل أو الحث على فعل عمل ما، تحت طائلة العقوبة، وتكون صياغتها بمراعاة اعتبارات سياسية، اقتصادية واجتماعية، فتخاطب القاعدة القانونية فئات معينة تتوفر فيهم شروط محدّدة حيث تطبّق على كل شخص استوفى شروطا تتطلبها هذه القاعدة القانونية التي تعتبر أساس تكوين القانون الذي يعتبر أوسع نطاقا لأنه ببساطة مجموعة قواعد قانونية تسعى لتنظيم الأفراد مع بعضهم أو مع السلطة

(1) آسيا بوعمره ، مرجع سابق، ص 75.

(2) عبد العزيز راجي، مرجع سابق ، ص 8.

(3) موسى بن سعيد، مرجع سابق، ص 19 .

العامة، على أنه يترتب على مخالفتها فكرة الجزاء القانوني، فهي مجردة في نشأتها وعامة في تطبيقها، وعلى هذا الأساس فوظيفة القاضي هي تطبيق القانون الموضوع من قبل المشرع، وأن حكم القاعدة القانونية محدود بالمقارنة مع النظام الأنجلو سكسوني التي تختلف فيه القواعد القانونية باختلاف الحالات الواقعية، ومن بين أهم خصائص القاعدة القانونية هي التفريق بين القاعدة الأمرة والقاعدة المكملة، والقواعد الإجرائية والقواعد الموضوعية والتي لا يعمل بها النظام الأنجلو سكسوني⁽¹⁾.

سابعا: التنظيم القضائي في النظام القانوني اللاتيني.

يتشابه التنظيم القضائي بصفة عامة في النظام القانوني الرومانو جرمانى، مع وجود اختلافات بسيطة تتنوع بين الدول، حيث يقوم على فكرة تدرج الهيئات القضائية وتتخصّص في القضايا المطروحة أمامها، ويمكن اعتماد النموذج الفرنسي لدراسة التنظيم القضائي اللاتيني حيث يأخذ بفكرة الازدواجية القضائية: قضاء عادي متدرج بهياكله بالإضافة لقضاء إداري متدرج أيضا.

اعتمدت بعض الدول على استقلال القضاء العادي عن الإداري كما هو حال فرنسا، ألمانيا، النمسا، هولندا، بينما اعتمدت دول أخرى على نظام الغرف الإدارية كبلجيكا، سويسرا، إسبانيا، فضلا على اتباع بعض الدول أيضا على أسلوب يجعل من القضاء الإداري استثنائيا وتابعا للقضاء العادي وينتمي للقانون الخاص وذلك في دول مثل الدنمارك، البرازيل والبيرو.

أما بالنسبة للاختصاص فيمكن التمييز بين تجارب عدّة من بينها: النموذج الفرنسي والذي يأخذ بالفصل بين القضاء العادي والإداري، والنموذج البلجيكي الذي يأخذ بالتوحيد من الناحية الشكلية والازدواجية في التطبيق. يمكن التمييز بين نماذج أخرى من حيث الأحكام حيث يوجد النموذج الفرنسي والألماني، فالفرنسي يصدر حكما يتضمن حيثيات ومنطوق مختصر ويسود دولا كفرنسا، الجزائر وبلجيكا، أما النموذج الألماني فيمتاز بأسلوب مجرد مُطوّل يتضمن سردا للمراجع والأحكام السابقة شارحا بذلك أسباب هذا الحكم ويسود دولا كألمانيا، اليابان، إيطاليا وسويسرا⁽²⁾.

رغم تنوع النماذج التي تطبق ازدواجية القضاء في النظام الرومانو جرمانى إلا أنها تبقى تعمل بقضائين متميزين هما القضاء العادي والقضاء الإداري، ويمكن تفصيل ذلك كما يلي:

1- القضاء العادي.

يختص القضاء العادي بالفصل في المنازعات الناشئة بين الأفراد العاديين حيث يتم تطبيقه على نزاع القانون

(1) عبد العزيز راجي، مرجع سابق، ص 10.

(2) عبد العزيز راجي، مرجع سابق، ص 8 و9.

الخاص، ويتم رفع الدعوى أمام القضاء العادي وإلا تم رفض الدعوى شكلاً، والقضاء العادي على نوعين: قضاء أول درجة، وقضاء هيئات عليا، كما أن القضاء أول درجة يكون على نوعين: الهيئات القضائية المدنية لأول درجة والهيئات القضائية الجزائية لأول درجة (1).

أ- **الهيئات القضائية لأول درجة:** تتكون من هيئات مدنية وهيئات جزائية.

ب- **الهيئات القضائية العليا:** تتكون من:

* **محكمة الاستئناف:** تتولى الفصل في المنازعات المدنية والجزائية التي لا تختص بها محاكم الدرجة الأولى، باستثناء الجنايات، وتتكون من عدة غرف.

* **محكمة الاستئناف للجنايات:** تم إنشاؤها بموجب القانون المؤرخ في 15/06/2000، وتفصل بالاستئناف في قرارات محكمة الجنايات (2).

* **المحكمة الوطنية للعجز:** كانت قبل 1994 تسمى اللجنة الجهوية للعجز، حيث تضم في تشكيلتها القضاة الأطباء، العمال الأجراء، الموظفين، وتتولى الفصل في النزاعات ذات الطابع الطبي كالعجز، وعدم التأهيل المهني، وتقع في المديرية الجهوية لهيئة الضمان الاجتماعي (3).

* **محكمة النقض:** تعتبر أعلى هيئة قضائية في القضاء العادي وتتكون من غرف، وتتولى النظر في مدى تطبيق القانون (4).

2- القضاء الإداري.

يختص القضاء الإداري بالفصل في المنازعات الإدارية التي تنشأ بين شخص طبيعي وشخص معنوي عام، أو بين الأشخاص المعنوية العامة، ويتكون من الهياكل التالية:

أ- **مجلس الدولة:** يتولى الفصل كجهة قضائية أول درجة في المنازعات الخاصة بالقرارات الصادرة عن الإدارة المركزية، وكذا جهة استئناف، وكذلك جهة نقض (5)، ولكنه بعد استحداث المجالس الإدارية للاستئناف بقي له فقط الفصل استئنافياً في نتائج الانتخابات المحلية (6).

(1) قاشي علال ، مرجع سابق، ص 73.

(2) آسيا بوعمره ، مرجع سابق، ص 76 .

(3) قاشي علال ، المرجع السابق، ص 75.

(4) قاشي علال ، المرجع نفسه، ص 73.

(5) آسيا بوعمره ، المرجع السابق، ص 77 .

(6) قاشي علال ، المرجع السابق، ص 76.

ب-المجالس الإدارية للاستئناف: تم استحداثها بموجب القانون الصادر في 1987/12/21 الخاص بإصلاح المنازعات الإدارية، وتتولى الفصل في الاستئنافات المرفوعة ضد قرارات المحاكم الإدارية.

ج-المحاكم الإدارية: تتولى النظر في الطعون المرفوعة ضد القرارات الصادرة عن الجهات الإدارية المحلية.

د-مجلس المحاسبة: جهة قضائية تختص بالنظر في مراقبة إنفاق المال العمومي، وتعمل على إخطار الرأي العام بنتائج رقابتها، وعلى المستوى الإقليمي توجد غرف، فضلا على غرف جهوية تتولى نفس الاختصاص الرقابي على إنفاق المال جهويا وإقليميا.

هـ-المجلس التأديبي المالي: يتولى الفصل في الدعاوى المرفوعة ضد مسيري الأموال العمومية (1).

(1) آسيا بوعمره ، مرجع سابق، ص 77 .

المحور الثاني: النظام القانوني الأنجلو سكسوني

يعتبر النظام القانوني الأنجلو سكسوني من بين أهم الأنظمة القانونية الرئيسية، وهو نظام يتميز بخصائص تختلف عن النظام اللاتيني، ويعني القانون العام أو الشريعة العامة، حيث تشمل هذه العائلة القانون البريطاني والقانون الأمريكي وبعض الدول الأخرى المتأثرة بالنموذج البريطاني على غرار أستراليا ونيوزلندا.

أولاً: تعريف النظام الأنجلوسكسوني.

النظام الأنجلو سكسوني أو ما يعرف بالكومن لو أو الشريعة العامة مقارنة بالأعراف العامة، حيث ظهر هذا النظام إثر الدور الذي كان يسند للمحاكم الملكية التي ساهمت في تكوين القانون الإنجليزي بتوسيع اختصاصاتها مستعينة في ذلك بحماية مصالح المملكة، فسميت بمحاكم القانون العادي بعد كونها محاكم استثنائية بدون صلاحيات، إلى جانب ظهور محاكم تعرف بمحاكم العدالة أو الضمير، ويمكن تعريف هذا النظام على أنه مجموعة القواعد الشكلية التي يجب اتباعها والخضوع لها حتى يعطي القضاة حولا للقضايا التي تطرح عليهم⁽¹⁾، ويمكن تعريفه أيضا على أنه شريعة القانون غير المكتوب والسوابق القضائية⁽²⁾.

يتضح من التعاريف المختلفة أن النظام الأنجلو سكسوني هو نظام قانوني مغاير للنظام اللاتيني جرمانى والذي يقوم على أساس القاعة القانونية غير مكتوبة ذات المصدر القضائي، أي أن السابقة القضائية تنفرد بمركز نوعي في البنية القانونية لهذا النظام.

ثانياً: نشأة النظام الأنجلو سكسوني.

لقد غزت إنجلترا قبائل الإنجليز والسكسون خلال القرن الخامس ميلادي وهي قبائل جرمانية أنت محل الغزو الرومانى، فانقسم المجتمع إلى طبقتين هما طبقة الأحرار وطبقة العبيد، وانقسمت أيضا طبقة الأحرار إلى طبقة اللوردات والنبلاء وطبقة العبيد إلى طبقة نصف الأحرار وقسم آخر للعبيد⁽³⁾.

إثر تغيير نظام الإقطاع عمل الملك على إقرار حكم مُركّز في يده، فأصبح بذلك الشخص الوحيد الذي يحكم إنجلترا، حيث شكّل مجلسا ينظر في المنازعات المتعلقة بالأمن، سلامة الدولة، العصيان والاعتداء على العقارات لأنها مملوكة للملك، وأنتج هذا المجلس ثلاث محاكم هي المحاكم الملكية التي كانت تنظر في القضايا المالية، الضرائب، الديون العائدة للتجار، القضايا المتعلقة بالأراضي والقضايا الجزائية⁽⁴⁾.

(1) قاشي علا، مرجع سابق، ص 83.

(2) محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 203.

(3) آسيا بوعمر، مرجع سابق، ص 42 و 43.

(4) عبد العزيز راجي، مرجع سابق، ص 11.

كانت هذه المحاكم تعقد جلساتها في أماكن تواجد الخصومة برئاسة الملك، وبعد توسع دائرة الاختصاص القضائي للملك أصبح قضاة المحاكم الملكية يفصلون في المنازعات بعد صدور أمر مكتوب من الملك، فبدأت تتبلور فكرة قواعد القانون العام، فكانت تقضي بما تراه يتلاءم والعدالة بما يتجاوب وضمير الملك الذي يفترض أنه لا يظلم ولا يخطئ⁽¹⁾.

ظهرت هذه المحاكم وهي هيئات قضائية تمثلت في المحكمة المدنية والمحكمة الجزائية والمحكمة المالية، فعملت المدنية منها على الفصل في القضايا العقارية سواء من حيث الاعتداء على الملكية العقارية أو الحياة، فكانت المحاكم الإقطاعية تفصل فيها بالاعتماد على المبارزة بين المدعي والمدعى عليه، ثم تحول هذا الاختصاص إلى محكمة الملك باعتباره المالك الأصلي للأرض، الذي لا يمكن منازعته أو مبارزته، ثم توسع اختصاص هذه المحاكم ليشمل مسائل متعددة تتعلق بحماية الملكية، من خلال صدور الميثاق الأعظم (Magna Carta) على يد (الملك جون) الذي تضمن حماية الحقوق من التعدي من بينها حق الملكية، واختصت المحكمة المالية بالفصل في قضايا الضرائب والديون المستحقة للتاج، وكل ما يخص موارد الخزينة الملكية، ويرأس جلساتها وزير الخزينة، هذا وتختص المحكمة الجزائية بالنظر في كل ما ينظر فيه مجلس الملك والتي يرأسها شخصيا⁽²⁾.

إلى جانب المحاكم الملكية (محاكم القانون العام) ظهرت محاكم المستشار والتي كانت تقضي بما يتلاءم ومبادئ العدالة، كما أن الأحكام الصادرة عن المحاكم الملكية لم تكن لها صفة الجبر على عكس محاكم المستشار التي كانت تتسم بصلاحيات ردعية، ما جعل الأفراد يسعون للتقاضي أمامها بسبب مصداقيتها. إن هذه الازدواجية أقرت وجود اختلاف بين محاكم القانون العام ومحاكم المستشار، الأمر الذي أدى لتدخل الملك، والبرلمان، حيث بقي القانون البريطاني مزدوجا، فكان قانون السوابق القضائية لمحاكم الكومن لو، فضلا على القانون الذي يستند للسوابق القضائية لمحاكم المستشار إلى أن تم الدمج بينهما وظهر قانون موحد⁽³⁾.

ثالثا: مصادر القانون في النظام الأنجلو سكسوني.

يستمد النظام القانوني الأنجلو سكسوني وجوده من مصادر عديدة، مع مراعاة الخصوصية في ذلك حيث يختلف عن بقية الأنظمة القانونية المقارنة، ومن ذلك ترتيبها حيث يعتبر سابقا في الاعتماد على القضاء كمصدر أساسي بينما تعتمد المدرسة اللاتينية كمصدر فرعي أو تفسيري، فضلا على اعتماد التشريع أيضا بطريقة خاصة، مع مراعاة تميزها في إنجلترا وأمريكا وهي الدول التي تمثل نموذجا رائدا لتطبيق نظام الكومن لو، وعلى كل تتمثل

(1) عبد العزيز راجي، مرجع سابق، ص 11.

(2) حميد شاوش، مرجع سابق، ص 16.

(3) عبد العزيز راجي، المرجع السابق، ص 11.

مصادره في السابقة القضائية، التشريع بالإضافة إلى العرف والفقهاء كمصدرين فرعيين، ويمكن التدقيق فيها كما يلي:

1-القضاء: يعتبر القضاء مصدرا أساسيا في الدول التي تنتهج هذا النسق من الأنظمة القانونية، حيث يتسم النظام القانوني بوجود قضاء عالي، وقضاء أسفل، وأن أحكام القضاء العالي هي التي تشكل السوابق القضائية الملزمة للقضاة أثناء فصلهم في القضايا، أما قرارات القضاء الأدنى فلها تأثير على سير القضايا اللاحقة وتتسم أيضا بالصفة الإلزامية، حيث أن الملزم في القرار هو حكمة القرار، وللقاضي أن يكشف عن الحكمة الموجودة فيه، حيث تنتشر السوابق القضائية في مجموعات خاصة (1).

2-التشريع: يعتبر التشريع مصدرا رئيسيا أين يحتل المرتبة الثانية بعد السابقة القضائية، حيث أن التشريع المكتوب أصبح ميزة للقانون الإنجليزي، كما أنه أصبح لا يطرح مشكلا لدى القانونيين الذين كانوا سابقا يعتمدون على السوابق القضائية والعرف، والتصويت على العديد من القوانين في البرلمان، كما أن القانون الإنجليزي لا يفرق بين القوانين العادية والقوانين الدستورية، فلا وجود لفكرة الرقابة على دستورية القوانين بحكم أن إنجلترا ليس لها دستور مكتوب (2).

3-العرف: يعتبر العرف مصدرا ثانويا وأهم كثيرا في تكوين قواعد الكومن لو، ولا يكتسب القوة القانونية إلا من خلال تكريسه قضائيا أو تشريعا (3).

4-الفقه: يعتبر الفقه مصدرا ثانويا أيضا، ويتم الاعتماد عليه في إنشاء سوابق قضائية جديدة، وهو مكون من مؤلفات الفقهاء، وكذا من الأحكام القضائية التي لا تشكل سوابق قضائية ملزمة (4).

رابعا: منهج القاعدة القانونية في النظام الأنجلو سكسوني.

في هذا النظام تكثر القواعد القانونية المأخوذة من قرارات الجهات القضائية العليا، حيث لا تأخذ صيغتها القانونية حتى يطبقها القاضي، فهي مختلفة المنشأ تتغير من حين لآخر، على عكس القاعدة في النظام اللاتيني العامة والمجردة، والتي يحدّد لها المشرع مجال تطبيقها على عكس الكومن لو الذي يجعلها واسعة المجال، حيث على القاضي إيجاد الحل المناسب والذي يمكن أن يكون أساسا لحل قضايا أخرى، وهو ما نشأ عنه تضخم للسوابق القضائية وعدم وجود قواعد أمره ومكاملة، وتفسيرها يعتبر تفسيرا تقريبا وليس دقيقا (5).

(1) موسى بن سعيد، مرجع سابق، ص 31.

(2) عبد الرزاق بن خروف، مرجع سابق، ص 153.

(3) موسى بن سعيد، المرجع السابق، ص 32.

(4) آسيا بوعمره، مرجع سابق، ص 62.

(5) عبد العزيز راجي، مرجع سابق، ص 20.

لا وجود لمفهوم القاعدة القانونية في هذه العائلة بالمفهوم المجرد، ذلك أنها تقوم على مجموعة من القرارات أو الأحكام أو السوابق، وهذه الأخيرة أقل تعميماً وتجريداً، وللقانون في هذه العائلة مصادره وتقسيماته المختلفة عن مصادر القاعدة القانونية وتقسيماتها في العائلة الرومانو جرمانية⁽¹⁾.

غير أن القانون الإنجليزي قد تأثر بقواعد الفقه الإسلامي ونقل العديد من القواعد والتي من ضمنها نظرية العقد الناقل للملكية، حيث أنه في الفقه الإسلامي تنتقل الملكية عند تطابق الإيجاب والقبول، فمثلاً في عقد البيع يلتزم البائع بنقل الملكية والمشتري بدفع الثمن، وهو ما وصل إليه هنري الثاني في بداية تكوين الكومن لو، حيث أن الملكية في القانون الروماني لا تنتقل فور تطابق الإيجاب والقبول.

كما تم إلغاء نظام الإثبات عن طريق التعذيب بالنار والماء المغلي الذي كان سائداً في إنجلترا وغيرها من الدول المسيحية، حيث يتم الإمساك بالحديد المحمي أو وضع اليد في النار أو الماء المغلي أو بالمبارزة، وكل هذه الطرق تؤدي لموت من يقوم بها، وأصلها بدائي وبربري مفاده أن الشخص إذا كان صاحب حق وصادق فلن يتأثر بها حيث ينجيه الرب، أما إذا كان كاذباً فلن ينجو وسيخسر في المبارزة، فانتقل الإثبات من هذه الوسيلة إلى الإثبات عن طريق المبدأ القام على "أن البيّنة على من ادّعى"، وكان ذلك خلال قدوم النورمان إلى جزيرة صقلية المسلمة فوجدوا أنظمة أكثر إنسانية ومتقدمة في الإثبات، وخلال الحروب الصليبية عرف الصليبيون مدى تقدم وسائل الإثبات لدى المسلمين عوض نظام التعذيب (Ordeal).

بالإضافة إلى أخذهم نظام الوقف من المسلمين والذي عرفه مجموعات الفرسان التي جاءت مع الحملات الصليبية خلال القرنين الثاني عشر والثالث عشر ميلادي، فأقامت نظام الترس (Trust) والقائم على فكرة نقل ملكية المال المخصص للخير أو إلى أي غرض شرعي آخر كالأولاد أو الأقارب⁽²⁾.

خامساً: النظام القانوني البريطاني.

ينتمي النظام القانوني البريطاني لمنظومة الكومن لو ويتميز بجملة من الخصائص والتفاصيل التي تجعله فريداً في تركيبته ومصادره، ولذلك سيتم إبراز ذلك من خلال ما يلي:

1- خصائص النظام القانوني البريطاني.

يتميز النموذج الإنجليزي القانوني بعدة خصائص عن النموذج الأمريكي، حيث أن النظام الخاص بالكومن لو بدأ في إنجلترا وفقاً لحقب تاريخية متتالية وصلت به للعصر الحديث، ويمكن حوصلة خصائصه كما يلي:

(1) أحمد ادريوش، مرجع سابق، ص 35.

(2) موسى بن سعيد، مرجع سابق، ص 33 و 34.

أ- **عدم التقنين:** من أهم خصائص النموذج البريطاني أنه غير مقنن في مدونات قانونية تشمل مبادئ عامة، على نقيض المنظومة الرومانو جرمانية والتي لا تدون بعض القوانين أيضا كما هو الحال بالنسبة للقانون الإداري الفرنسي، كما أن عدم تدوين القانون البريطاني ليس مطلقا بدليل تدوين قانون السرقة في إنجلترا⁽¹⁾.

ب- **الطابع القضائي:** إن القانون الإنجليزي هو قانون قضائي بامتياز ذلك أن السابقة القضائية هي مصدر أساسي ورسمي لمبادئه ونظرياته، والقاضي ملزم بالأخذ بها، وهو الأمر الذي يجعل من المحاكم الدنيا تأخذ وجوبا بأحكام المحاكم الأعلى منها، وتتقيد المحاكم العليا بالسوابق القضائية في القضايا المماثلة⁽²⁾.

ج- **الطابع الإجرائي:** يغلب على النموذج البريطاني الجوانب الإجرائية أكثر من الموضوعية النظرية لأنه قانون تطبيقي في الأصل، ذلك أن الشريعة العامة تبدأ من الإجراء لتصل إلى الحق، ففي الدعاوى التي تجري في المحاكم الملكية تبدأ بوحدة أو أكثر من صيغ الدعاوى المحددة، فإذا لم يجد المدعي صيغة مقبولة لدعواه، فقد أضع حقه⁽³⁾.

د- **عدم التأثير بالقانون الروماني:** لا يتأثر القانون البريطاني بالقانون الروماني على عكس بقية القوانين، ذلك أنه لم يقسم القانون إلى عام وخاص، ولم يفرق بين القانون المدني والتجاري لأنها تندرج ضمن المجموعة المدنية، فضلا على عدم التمييز بين الحقوق بسبب اعتبار الملكية غير مجزأة لتعلقها بجميع عناصر الذمة المالية للشخص، كما لا يوجد فيه قضاء مختص للنظر في المنازعات الإدارية بالموازاة مع القضاء العادي، فلا وجود لامتياز الإدارة فالكل يخضع لسلطة القانون⁽⁴⁾.

2- مصادر القانون البريطاني.

تتنوع مصادر القانون في النموذج البريطاني للقانون بين السابقة القضائية والتشريع والعرف، ويعتبر النظام البريطاني مختلفا لأنه يجعل من القضاء مصدرا رئيسيا على عكس بعض الأنظمة القانونية الأخرى كالاتينية التي تعتبره مصدرا تفسيريا، ولذلك يمكن تبيين هذه المصادر وفقا لما يلي:

أ- السوابق القضائية (القضاء).

إن القضاء في إنجلترا لا يسهر فقط على تطبيق القانون بل يمتد دوره إلى إنشاء القاعدة القانونية، حيث يتولى القضاء مهمة تشريعية بمناسبة الأحكام التي تصدر منه في قضايا مختلفة ومن مجمل هذه الأحكام تبرز السوابق القضائية⁽⁵⁾.

(1) موسى بن سعيد، مرجع سابق، ص 25.

(2) حيدر جلول، مرجع سابق، ص 49.

(3) موسى بن سعيد، المرجع السابق، ص 25.

(4) نضال بوعون، مرجع سابق، ص 11.

(5) معراج جديدي، مرجع سابق، ص 25.

تم اعتماد السابقة القضائية في إنجلترا منذ زمن بعيد، حيث تم إحاطتها بجملة من الضوابط التي تنصب حول الأحكام الصادرة من مجلس اللوردات، والتي تعتبر سابقة ملزمة للقاضي عبر كافة المحاكم، والأحكام الصادرة من محكمة الاستئناف تعتبر سوابق ملزمة للمحكمة نفسها من دون المحاكم الأخرى، أما المحكمة العليا فكانت أحكامها غير ملزمة للمحاكم الدنيا، غير أنها تحظى بالتقدير وغالبا ما تأخذ بها الدوائر المختلفة لهذه المحكمة⁽¹⁾. كما يتكون الحكم القضائي في إنجلترا من منطوق فقط والقاضي غير ملزم بتسبيب الحكم، حيث أنه يحكم وليس عليه أن يعلل أو يسبب حكمه، غير أن الواقع المعمول به أن القاضي وبعد أن يُصدر حكمه يقوم بتفصيل الحكم وبيان السبب الداعي لهذا الحكم، حيث يعتبر هذا التسبيب قاعدة قانونية ومن تجميعها تظهر السابقة القضائية، وللقاضي أن يقتبس من السابقة ويعتمد عليها مباشرة، أو أن يعتمد على الاستنتاج العقلي أو القياس⁽²⁾.

ب- التشريع.

يعتبر التشريع المصدر الثاني في النموذج القانوني الإنجليزي، ويصطلح على تسميته بالقانون البرلماني لتمييزه على قانون الشريعة العامة (الكومن لو)، حيث يضم التشريع الذي يصدره البرلمان وكذا السلطة التنفيذية⁽³⁾. يتميز بصلاحيات واسعة يمكن أن تمتد لتشمل تعديل القواعد الدستورية، ولقد ظهر في بريطانيا مؤخرا اهتمام متزايد بإصدار النصوص التشريعية البرلمانية أو بالتفويض⁽⁴⁾، بسبب انضمام بريطانيا للاتحاد الأوروبي ثم خروجها على إثر البريكسيت.

فيتميز النظام القانوني الإنجليزي بعدم تدوين الدستور غير أن ذلك لم يمنع من وجود نصوص دستورية مكتوبة كالميثاق الأعظم، وقانون البرلمان الصادر سنة 1911 والمعدل سنة 1949⁽⁵⁾.

أمام تزايد الحاجة لتحديث القانون في بريطانيا خلال القرن التاسع عشر قام البرلمان بنشاط تشريعي وتنظيمي برز أكثر خلال القرن العشرين، فأصبح التشريع يلعب نفس الدور الذي يلعبه القضاء⁽⁶⁾.

(1) حيدور جلول، مرجع سابق، ص 28.

(2) عبد السلام الترماني، مرجع سابق، ص 212.

(3) معراج جديدي، مرجع سابق، ص 25.

(4) موسى بن سعيد، مرجع سابق، ص 27.

(5) عبد العزيز راجي، مرجع سابق، ص 13.

(6) حيدور جلول، المرجع السابق، ص 51.

ج-العرف.

قبل نشأة قواعد الكومن لو كان القانون الإنجليزي عرفيا، حيث استعان بالعديد من الأعراف المحلية، ولم تكن محاكم (وستمنستر) تهمل الأعراف المحلية حين الفصل في المنازعات التي تثور بين الأفراد، وقد نشأت الكثير من قواعد القانون ذات المصدر العرفي (1)

بالرغم من اعتماد القانون الإنجليزي على العرف إلا أنه يبقى مصدرا احتياطيا، لأن القضاة لم يعتمدوا إلا على الأعراف المستقرة في المعاملات التجارية، ولا يتبنون منها إلا ما يعتقدون أنها تحقق العدل المستوحى من ضمير الملك، ويحكمون العقل والمنطق في استخلاصه (2).

3-التنظيم القضائي الإنجليزي.

إن تبيين هيكل النظام القضائي يُساعد في فهم طريقة إنشاء القاعدة القانونية، حيث يقوم القضاء بممارسة دوره وفق هيئاته على تدرجها ويُسهّم بفعالية في جعل السابقة القضائية مصدرا مهما في القانون الإنجليزي، ولذلك فإن الحديث عن التنظيم القضائي يعتبر ضروريا.

في بريطانيا وجدت المحاكم الملكية التي كانت تطبق القواعد العامة (كومن لو) ومحاكم المستشار الأولى التي كانت تطبق قواعد العدالة، وأصبح الهيكل القضائي في بريطانيا مكونا من هيئات قضائية عليا وأخرى دنيا ويمكن تفصيلها كما يلي:

أ- الهيئات القضائية العليا:

تعتبر امتدادا لمختلف الهيئات القضائية التي خضعت لعدد الإصلاحات، لاسيما أوامر التنظيم القضائي التي تم استحداثها بين سنتي 1873 و1874 وإعادة تحيينها فيما بعد، وهي تتكون مما يلي:

-محكمة العدل العليا: تتكون من ثلاثة فروع هي:

/ الفرع الأول هو قسم منصة الملك وينقسم إلى محكمتين هما: المحكمة الأميرالية، والمحكمة التجارية.
/ الفرع الثاني: قسم المستشارين والذي ينقسم إلى محكمتين هما: محكمة الشركات ومحكمة الإفلاس.
/ الفرع الثالث: قسم الأحوال الشخصية: تفصل في جميع قضايا الأسرة بتشكيلة القاضي الفرد ويمكن أن تساعده هيئة محلفين عند الحاجة، وتسنأف أحكامها أمام محكمة الاستئناف (3).

(1) محمد حسين منصور ، مرجع سابق ، ص 204.

(2) عمار بوضياف، مرجع سابق ، ص 15.

(3) عبد العزيز راجي، مرجع سابق ، ص 12.

تبت المحكمة العليا أيضًا في قضايا نقل السلطة، وهي قضايا تتعلق بما إذا كانت السلطات التنفيذية والتشريعية المفوضة في اسكتلندا وويلز وإيرلندا الشمالية قد تصرفت أو اقترحت التصرف ضمن صلاحياتها أو فشلت في الامتثال لأي واجب آخر مفروض عليها، يمكن أن تصل قضايا التفويض إلى المحكمة العليا بثلاث طرق: من خلال إحالة من شخص يمكنه ممارسة الصلاحيات القانونية ذات الصلة مثل النائب العام، سواء كانت القضية موضوع دعوى قضائية أم لا، أو من خلال الاستئناف من بعض المحاكم العليا في إنجلترا وويلز واسكتلندا وإيرلندا الشمالية، وكذا من خلال إشارة معينة من محاكم الاستئناف⁽¹⁾.

محكمة التاج: تم إنشاؤها سنة 1971 وتختص بالفصل في الدعاوى الجنائية بقاض واحد إلى جانب هيئة المحلفين، كما يمكن لها أن تعقد جلساتها في 90 مركزا موزعة على البلاد⁽²⁾.

محكمة الاستئناف: تفصل في الاستئناف المقدم إليها من قبل المحاكم الدنيا ومحكمة العدل العليا، وتتشكل من رئيس وقاضيين دون مشاركة المحلفين وتتخذ قراراتها بالأغلبية، وإذا لم تتحقق يتم رفض الاستئناف⁽³⁾، تتكون من القسم المدني الذي يمكنه الفصل في الأحكام الصادرة عن محاكم الدرجة الأولى وأحكام محكمة العدل العليا، والقسم الجزائي الذي يفصل في الطعون المرفوعة استئنافا ضد أحكام محكمة التاج⁽⁴⁾.

المحكمة العليا للمملكة المتحدة (غرفة اللوردات سابقا): تعتبر أعلى هيئة قضائية في بريطانيا وتم تأسيسها في 01 أكتوبر 2009 عوضا عن اللجنة الاستئنافية في مجلس اللوردات، أين تم فصل السلطة القضائية عن الحكومة والبرلمان، كما تم تغيير مقرها إلى مبنى المحكمة العليا بدل البرلمان، فتفصل في المسائل القانونية، وحافظت على دورها كمحكمة استئناف نهائية للقضايا العامة ذات الأهمية الكبرى⁽⁵⁾.

ب- الهيئات القضائية الدنيا: يمكن حصرها في الجهات القضائية التالية:

*** جهات قضائية للفصل في المواد المدنية:** توجد 220 محكمة ابتدائية على امتداد التراب الإنجليزي، حيث تتشكل من قاض فرد، فيتم تقسيم المواد المدنية بين المحاكم الابتدائية والمحكمة العليا للعدالة وفقا للأهمية المالية للنزاع⁽⁶⁾.

(1) <https://www.supremecourt.uk/about/the-supreme-court.html>

(2) قاشي علال ، مرجع سابق، ص 90.

(3) عبد العزيز راجي، مرجع سابق ، ص 12.

(4) حميد شاوش، مرجع سابق، ص 27.

(5) حيدور جلول، مرجع سابق، ص 50.

(6) قاشي علال، المرجع السابق، ص 91.

يتم الفصل في كل القضايا، فالقضايا المدنية والتجارية يتم استئنافها أمام محكمة الاستئناف مباشرة، والمواد الجنائية أمام محكمة التاج، كما تفصل المحاكم العادية في القضايا الإدارية على خلاف النظام اللاتيني الذي له قضاء إداري منفصل عن القضاء العادي⁽¹⁾.

* **جهات قضائية للفصل في المواد الجزائية:** تفصل في القضايا الجزائية بواسطة مواطنين عاديين هم "قضاة الصلح"، فيتولى القضاة البحث عن الأدلة ضد المتهم وبعد الحصول عليها يتم تقديم المذنب الذي ارتكب جرائم خطيرة أمام محكمة التاج، ولكن المتهم يفضل أن تتم محاكمته أمام قضاة الصلح بشرط اعترافه بارتكابه الجريمة لضمان عقوبة محددة، على عكس محكمة التاج المكونة من القاضي وهيئة الحلفين والتي قد تكون عقوبتها مغلظة، على أن يكون استئناف أحكام محاكم الصلح أمام محكمة التاج أو المحكمة العليا للعدل، ولا وجود للقضاء الإداري حيث يتولى الفصل في القضايا الإدارية المحاكم الابتدائية والهيئات القضائية العليا، فتفصل في التصرفات المادية والقانونية التي تقوم بها الأشخاص المعنوية العامة، مع وجود جهات قضائية استثنائية تفصل في المنازعات التي تظهر بين الإدارة والمواطنين، خلافا للنظام اللاتيني الذي يحوي نظاما مزدوجا شكلا وموضوعا⁽²⁾.

سادسا: النظام القانوني الأمريكي.

يعتبر النموذج القانوني الأمريكي ثاني النماذج في إطار القانون الأنجلوسكسوني، الذي ورغم تشابهه مع النظام القانوني الإنجليزي إلا أنه يتميز بجملة من التفاصيل التي سيتم تقديمها كما يلي:

1- خصائص النظام القانوني الأمريكي.

يتميز القانون الأمريكي بعدة خصائص تميزه عن باقي الأنظمة القانونية ولاسيما الإنجليزي منها وهي:

أ- **الازدواجية:** من بين أهم خصائصه أنه قانون مزدوج، بمعنى يشتمل على قانون فدرالي وقانون خاص بكل ولاية، لأن الولايات تملك سلطة إصدار القوانين⁽³⁾.

ب- **الدستور المكتوب:** في الولايات المتحدة الأمريكية دستور مكتوب يتولى تنظيم الصلاحيات ومختلف السلطات المركزية داخل الدولة وكذا على مستوى الولايات⁽⁴⁾.

ج- **سيادة القانون:** إن النظام السياسي لا يسمو فوق النظام القانوني، بل إنه لا يعدو أن يكون أحد الجوانب العديدة للنظام القانوني بسبب سمو القواعد القانونية أمام محاكم الدولة على كل المبادئ والتعاليم الأخرى، بسبب استقلالية القضاة في تأدية عملهم.

(1) معراج جديدي، مرجع سابق، ص 24.

(2) قاشي علال، مرجع سابق، ص 91.

(3) معراج جديدي، المرجع السابق، ص 31 .

(4) معراج جديدي، المرجع نفسه، ص 33 .

د-نظام الرقابة: يوجد في النظام القانوني الأمريكي نظام رقابة المحاكم على دستورية القوانين لأنها تعتمد على الأحكام التي يشملها الدستور⁽¹⁾.

2-مصادر القانون الأمريكي.

يستمد القانون الأمريكي وجوده من مصادر تشبه تلك التي يعتمدها القانون الإنجليزي، رغم وود بعض الاختلافات بينهما، ويمكن حوصلة مصادره فيما يلي:

أ-القضاء: يكتسي القضاء في أمريكا أهمية نوعية باعتباره المصدر الأول، غير أن النظام القضائي الأمريكي مزدوج المحاكم الاتحادية ومحاكم الولايات.

ب-التشريع: على رأس التشريع في أمريكا يأتي الدستور الذي هو أهم المصادر، بالإضافة للقوانين التي يصدرها الكونغرس، وكذا السلطات التشريعية للولايات، فالدستور الأمريكي هو دستور مكتوب ويكرس مبدأ الرقابة على القوانين رغم اعتباره دستورا جامدا في تعديله ومرن في تفسير أحكامه⁽²⁾.

ج-الفقه: يظهر دور الفقه في النظام القانوني الأمريكي من خلال استخلاص التفاصيل التي لا ينص عليها الدستور، عبر عملية التفسير على اعتبار أن الدستور الأمريكي هو دستور يتولى تفسيره الفقه، ولذلك فهو دستور جامد ويطول أمده لمواجهة المشاكل، ويمنح بالتالي الفقه الصلاحية للتفسير حتى يتم وضع الحلول المناسبة⁽³⁾.

3-التنظيم القضائي الأمريكي.

يكتسي القضاء دورا هاما في النظام القانوني الأمريكي وذلك باعتباره مصدرا أساسيا في التقنين، ولذلك يجب تبين كيفية تكوينه، حيث ينبنى النظام القضائي على مجموعتين من المحاكم: محاكم اتحادية وأخرى على مستوى الولايات. ويمكن تفصيل ذلك كما يلي:

أ-محاكم الاتحاد: تتكون من جملة محاكم أخرى هي:

***المحاكم الدستورية:** تم إنشاؤها بموجب نص دستوري وتقسّم على المقاطعات، أين يتغير عددها من ولاية لأخرى، يبلغ تعدادها 100 محكمة وتضم 400 قاضي، وتتكون بعض أقسامها من عشرين قاضيا، ويتم الفصل فيها بقاضي فرد ومساعدة موظف يتولى تحضير الملف ويقوم بالإجراءات.

(1) قاشي علال، المرجع السابق، ص 93 و 94.

(2) محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 238.

(3) قاشي علال، مرجع سابق، ص 94.

***محاكم الاستئناف:** أنشئت سنة 1891 بغرض تخفيف العبء على المحكمة الدستورية العليا، يبلغ عددها 11 محكمة وتتخذ مقرات لها في الولايات الكبرى، وتضم حوالي ثمانين قاضيا للفصل في المسائل المرفوعة أمامها وفقا لتشكيلة ثلاثية (1).

***المحكمة الدستورية العليا:** موجودة في واشنطن وتتكون من رئيس وثمانية قضاة، ولها صلاحيات واسعة أين تفصل في الاستئناف المرفوع لها ضد أحكام المحاكم الدستورية، باستثناء القضايا الممنوحة لمحاكم الاستئناف، حيث تفصل في الأحكام الصادرة عن المحاكم الدستورية، والمحاكم العليا في قرارات اللجان الإدارية على مستوى الاتحاد (2). كما تعتبر جهة نقاضي أول وآخر درجة للقضايا المرفوعة لأول مرة ضد السفراء، الوزراء والممثلين الديبلوماسيين، في القضايا التي يكون أحد أطرافها أجنبيا، وكذا القضايا المرفوعة من ولاية ضد ولاية أخرى، والقضايا التي يرفع مواطن من ولاية ضد مواطن من ولاية أخرى.

تتمتع المحكمة بسلطة تقديرية واسعة في قبول أو رفض الدعوى، التي وفي صورة قبول الدعوى فيإمكانها الموافقة على الحكم بكل مشتملاته، مع إمكانية إجراء تعديلات، وإذا قضت في النزاع كأول درجة فإنها تستند للسوابق القضائية وقواعد العدالة.

ب-محاكم الولايات: في كل ولاية توجد محكمة درجة أولى تسمى محاكم المقاطعات أو محاكم الصلح، بالإضافة إلى محكمة الاستئناف وتوجد محكمة عليا في كل ولاية، ويتم اختيار القضاة بالاقتراع العام، وتتولى محاكم الصلح ومحاكم المقاطعات الفصل في المنازعات بقاضي فرد.

أما محاكم الاستئناف والمحاكم العليا فتفصل بالتشكيلة الجماعية للقضاة (تسعة قضاة) (3)، مع الاستعانة بالمحلفين في حال طلب الجاني أو المدعي ذلك.

تختص المحاكم في الولايات بالنظر في جميع المنازعات التي تخرج عن نطاق اختصاص المحاكم الاتحادية، وتبقى احكامها قابلة للطعن أمام المحكمة العليا الاتحادية أو المحكمة الدستورية العليا (4).

(1) عبد العزيز راجي، مرجع سابق، ص 16.

(2) معراج جديدي، مرجع سابق، ص 34.

(3) قاشي علا، مرجع سابق، ص 96 .

(4) عبد العزيز راجي، المرجع السابق، ص 16.

المحور الثالث: النظام القانوني الجرمانى

ينتمى النظام القانونى الجرمانى للعائلة الرومانو جرمانية الذى يستمد وجوده من القانون الرومانى ومن العادات الجرمانية، ويمكن تقسيمه إلى مجموعتين: مجموعة القانون اللاتينى والذى أخذت بها العديد من الدول على غرار فرنسا، بالإضافة للمجموعة الجرمانية التى أخذت بها دول كالألمانيا، بمعنى أن للنظام الجرمانى جذورا مشتركة مع النظام اللاتينى، ويختلف فى التفاصيل، ولذلك سيتم دراسة النظام الجرمانى من خلال تجسيده فى النظام القانونى الألمانى الذى يمثل أهم تطبيقات النظام الجرمانى.

أولا: نشأة النظام القانونى الجرمانى.

إن نشأة النظام القانونى الجرمانى كانت متصلة مع النظام اللاتينى الذين جمعهما الأصل الواحد وهو القانون الرومانى والعادات الجرمانية، ولكن التطبيقات، جعلت الفقهاء يقسمون هذا النظام إلى نظام لاتينى وآخر جرمانى، فقد أخذت ألمانيا بالنسق الجرمانى، وقد مرّ النظام القانونى الألمانى بمرحلتين أساسيتين:

1- القانون الألمانى من الإمبراطورية إلى الرايخ.

مرّ القانون الألمانى بهذه المرحلة بمحطتين: مرحلة قبل القرن التاسع عشر، ومرحلة ما بعد الوحدة.

أ- القانون الألمانى قبل نهاية القرن التاسع عشر.

تم تشكيل الإمبراطورية الرومانية الجرمانية التى سادها النظام الإقطاعى حيث ساد خلال هذه الفترة النظام الإقطاعى والقانون الكنسى خلال فترة الإمبراطور أتون الكبير سنة 962 ميلادى⁽¹⁾.

بدأت الإمبراطورية الرومانية الجرمانية فى الانهيار فى منتصف القرن 13 ميلادى وظهرت مدن مستقلة وتحولت لمدن حقيقية، وسقطت الإمبراطورية فعليا على يد الملك النمساوى فرانسوا الثانى سنة 1806.

ساهمت الإمبراطورية فى تطوّر القانون الألمانى⁽²⁾، حيث كان الامبراطور يدّعى أنه يرث الأباطرة الرومان حتى يستفرد باختصاصات واسعة وصلاحيات أكثر.

كما ساد كل قبيلة ومدينة أعراف وتقاليد بشأن القانون الجنائى، ولكن بعد صدور أمر (شارل كنت)، تم توحيد مواضيع القانون الجنائى، وقام (فريدريك الكبير) بإلغاء التعذيب سنة 1740م، وكان أيضا قانون الإجراءات الجزائية الفرنسى لسنة 1808 مرجعا لمعظم المماليك الألمانية.

بالنسبة للقانون الخاص فقد كان العرف مصدرا له، وخلال منتصف القرن الثامن عشر تم وضع مجموعة من

(1) عبد الرزاق بن خروف، مرجع سابق، ص 120.

(2) معراج جديدي، مرجع سابق، ص 45.

القوانين كالتقنين المدني في بافاريا سنة 1756 والذي تم استلهامه من مدرسة القانون الطبيعي، وفي بروسيا تم سنّ قانون مدني يشمل 1700 مادة ودخل حيز التنفيذ سنة 1794، كما وضعت مملكة ساكسونيا قانونا مدنيا جديدا سنة 1812⁽¹⁾.

ب-القانون الألماني بعد الوحدة.

بعد الوحدة الألمانية تم إصدار تقنين مدني بعيدا عن التأثيرات القانونية الموجودة في ألمانيا، من خلال تنصيب لجنة لهذا الغرض سنة 1874، وفي سنة 1888 تم نشر المشروع التمهيدي الذي كان محل نقد شديد بسبب احتوائه على مواد مستمدة من القانون الروماني والعادات الجرمانية فكانت غامضة ونظرية، وغير مفهومة للمواطن، فضلا على الاعتماد على حلول قانونية رومانية وقليل من التقنيات الألمانية الجرمانية. نتيجة لذلك تم التخلي عن اللجنة التحضيرية وتنصيب لجنة أخرى مكونة من 22 شخصية متعددة التخصصات نجحت في تقديم مشروع سنة 1895 وبعدها عُرض على البرلمان في العام الموالي، ودخل حيز النفاذ بداية من سنة 1900⁽²⁾.

اختلف التقنين المدني الألماني عن الفرنسي من حيث الشكل والموضوع، فشكليا ينقسم إلى تقسيم غير معهود أي إلى قسمين: الأول جَمَعَ الأحكام المتعلقة بمجموع مؤسسات القانون المدني والثاني تضمّن أربعة أجزاء من الخمسة التي شكلت القانون القديم.

أما من الناحية الموضوعية فقد اعتمد على أفكار سياسية واجتماعية متوافقة والمذهب الفردي الرأسمالي على عكس التقنين المدني الفرنسي⁽³⁾.

إن معالم النظام القانوني الألماني بدأت تتضح بصدور القانون المدني القائم على الدستورية الألمانية (Bürgerliches Gesetzbuch أو BGB)، حيث توجد سلطة الإمبراطور وسلطة البرلمان الإمبراطوري، وكانت الدولة فيدرالية أين كانت للولايات اختصاصات تشريعية، كما خضعت الإدارة لمبدأ الشرعية بإعمال رقابة القضاء الإداري، وهو ما ساهم في تطور النظرية الألمانية (الجرمانية) في نطاق القانون العام والخاص⁽⁴⁾.

2-النظام القانوني الألماني بداية من الحرب العالمية الأولى.

تنفرع هذه المرحلة إلى ما قبل الوحدة الثانية وما بعدها.

(1) عصام نجاح، مرجع سابق، ص 102.

(2) عصام نجاح، المرجع نفسه، ص 102 و 103.

(3) عصام نجاح، المرجع نفسه، ص 103.

(4) قاشي علال، مرجع سابق، ص 79.

أ- القانون الألماني قبل الوحدة الثانية.

عرف القانون الألماني استقرارا لغاية سنة 1918، ولكنه بعد الحرب العالمية الأولى تعرض لنكستين أثرت فيه، تمثلت الأولى في الأزمة الاقتصادية سنة 1929 التي أظهرت بعض عيوب BGB سيما التصرفات القانونية، وهو ما جعل التشريع والاجتهاد القضائي يستوعب بعض النقائص، وتتمثل الإشكالية الثانية في وصول النازية للحكم وتغييرها للقانون بممارسات عنصرية، وبعد انتهاء الحرب العالمية الثانية جددت السلطات الألمانية القانون الألماني بعيدا عن توجهات النازية، وبعد تقسيم ألمانيا تخلت الشرقية منها عن BGB واعتمدت قانونا قائما على الاشتراكية، وفي ألمانيا الغربية تم الإبقاء عليه.

ب- القانون الألماني بعد الوحدة الثانية.

بعد توحيد ألمانيا سنة 1990 وجدت ألمانيا الشرقية قانونا ألمانيا مغايرا لذلك المعتمد سنة 1900، حيث اعتمدت ألمانيا الغربية دستورا جديدا سنة 1949، وبعدها أخذ الدستور الألماني بمبادئ أساسية كالمفهوم المحدود للشرعية أين خضعت كل القوانين لهذا المفهوم، فضلا على بروز الاجتهاد القضائي الدستوري، فضلا على بعض التعديلات التي مست القانون الجنائي ولاسيما إلغاء عقوبة الإعدام وتعديل قانون العقوبات وقانون الإجراءات الجزائية⁽¹⁾.

ثانيا: مصادر النظام (الألماني) الجرمانى.

إن مصادر القانون في النظام الجرمانى هي نفسها تقريبا المصادر في النظام اللاتينى، بمعنى أنها تحظى بنفس المكانة من حيث الحجية ومصدرا لإنشاء القاعدة القانونية الملزمة للقاضي، رغم الاختلاف في الترتيب، ذلك أن النظام الجرمانى والنظام اللاتينى يشتركان في النشأة بالاعتماد على القانون الرومانى والعادات الجرمانية، ولذلك فإن إعادة عرض المصدر لن يكون من باب التكرار بل للتذكير بأهميتها وخصوصية النظام الجرمانى ممثلا في القانون الألمانى كنموذج، ويمكن القول إن مصادر القانون في النظام الجرمانى هي التشريع والقضاء والعادة والفقهاء والمبادئ العامة، ويمكن تفصيلها كما يلي:

1-**التشريع:** يعتبر المصدر الرئيسى للتشريع فى ألمانيا، حيث يعتبر مصدرا هاما فى إنشاء القاعدة القانونية.

2-**القضاء:** يعتبر الهدف من القضاء فى الأصل هو تطبيق القانون، غير أن ذلك لا يمنع من إنشاء بعض القواعد القانونية أحيانا⁽²⁾.

(1) عصام نجاح، مرجع سابق، ص 104 و 105.

(2) محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 196.

3-**العادة:** المقصود بها هو اعتياد القاضي على سلوك معين في الممارسة القضائية، ودور ذلك في خلق قواعد قانونية جديدة.

4-**الفقه:** دام تأثيره طويلا على مصادر القانون قبل الاعتماد على التشريع كمصدر رئيسي في القانون.

5-**المبادئ العامة:** تعتبر من مساهمة القضاء، ذلك أن المبادئ غير منصوص عليها في القانون⁽¹⁾.

ثالثا: منهج القاعدة القانونية في الأنظمة الجرمانية.

في النظام الجرمني يعتبر التشريع المصدر الرئيسي في إنشاء القاعدة القانونية والتي من خصائصها أنها عامة ومجردة، ويخضع التشريع لفكرة التدرج كما النسق اللاتيني، فيتكون من الدستور الذي ينظم الحقوق والحريات الأساسية، فمعظم الدول التي تتبنى النظام اللاتيني الجرمني تجعل من الدستور يسمو على المعاهدات الدولية، فضلا على وجود قوانين تهدف إلى تنظيم القطاعات فتضم التشريعات الخاصة واللوائح والمراسيم الصادرة من السلطة التنفيذية بغرض تفسير النص القانوني الصادر من السلطة التشريعية.

لقد كان القانون الألماني الصادر سنة 1900 متأثرا بالقانون الروماني الذي أخذت به ألمانيا منذ إنشاء الإمبراطورية الجرمانية على يد الملك شارلمان في القرن التاسع عشر، حيث كان يسعى لتحقيق أفكار الإمبراطورية الرومانية الغربية، وهذا التمييز لا يعني تعارضا بين المجموعتين لأن أصلهما واحد، ومع ذلك تبرز بعض الاختلافات في التفاصيل التي قد تمتد إلى تفسير وتطبيق بعض المبادئ العامة، ومثال ذلك هو النظرية العامة للالتزام ذات المنشأ الواحد ولكنها تختلف في الأحكام التفصيلية والتطبيقات العملية، وكان للقانون الألماني تأثير على القوانين الأوروبية⁽²⁾.

تحتل المصادر العرفية مرتبة مهمة، ولكن الأهم أن كل الأعراف يتم تدوينها كالتشريع ولكنها تصدر عن الغرفة التجارية أو الجمعيات الدولية للقانون البحري، فضلا على المصادر الأخرى المتمثلة بالأساس في الاجتهاد القضائي الذي يتمتع به القاضي بسبب تفسيره للقاعدة القانونية، أين يمكنه الاستعانة بمبادئ القانون الطبيعي ومبادئ العدالة عند تعذر وجود الحكم في التشريع أو العرف، ويمنح للمتقاضين ممارسة حقه في الطعن في الأحكام الصادرة أمام الجهات القضائية التي تسمو الجهة مصدره الحكم محل الطعن، وتعمل الجهات القضائية العليا في القضاء العادي والإداري على مراقبة مدى صحة تطبيق القانون وتصدر في هذا الإطار اجتهادات قضائية لكنها ليست ملزمة للقاضي⁽³⁾.

(1) قاشي علال، مرجع سابق، ص 80 .

(2) موسى بن سعيد، مرجع سابق، ص 15.

(3) قاشي علال، المرجع السابق، ص 80 .

رابعاً: التنظيم القضائي في النظام الألماني.

بحسب بعض الفقه فإن النظام الألماني يتميز من الناحية التنظيمية القضائية عن تلك المعمول بها في فرنسا، حيث يضم القضاء العادي والقضاء الإداري، بالإضافة إلى مجموعة من الأفضية التي تنتوع حسب المنازعات المطروحة، ويمكن تفصيل ذلك كما يلي:

1-القضاء العادي.

يقوم القضاء العادي بالفصل في المنازعات بين الأشخاص العاديين أو الأشخاص المعنوية الخاصة، ويتكون من هياكل قضائية يمكن تبيينها كما يلي:

أ-**محاكم المقاطعات:** جهات قضائية محلية بهدف تقريب القضاء للمتقاضين، تفصل في القضايا التي لا تتجاوز قيمتها 500 أورو، أو في الاستعجالي مهما كانت قيمته، وكذا مسائل إثبات النسب، وكذلك الزواج، فضلاً على المنازعات الجزائية، سيما الجرائم التي لا تتعدى مدة محكوميتها أربع سنوات (1).

ب-**المحاكم الجهوية:** تفصل هذه الجهات القضائية في المنازعات المدنية والجزائية حيث تعتبر محكمة أول درجة، وكذا محاكم استئناف.

ج-**المحاكم الجهوية العليا:** دورها استئنافي وهي مقسمة لغرف ويتنوع اختصاصها بين المدني والجزائي، أين يبلغ عددها أربعاً وعشرين محكمة.

د-**المحكمة الفيدرالية العليا:** تعدّ محكمة قانون إلا في حالات استثنائية فتكون محكمة موضوع، حيث تعتبر أعلى هيئة قضائية، وهي مقسمة إلى غرف؛ فتضم 12 غرفة مدنية، و5 غرف جزائية، 8 غرف خاصة ولها مجالات متخصصة تتعدد بحسب القضايا كالتوثيق، الفلاحة والبناء (2).

2-القضاء الإداري.

يعتبر القضاء الإداري القطب الثاني للتنظيم القضائي الألماني وفق النموذج الألماني، ويتكون من ثلاث درجات تشمل محاكم إدارية درجة أولى، ومحاكم إدارية درجة ثانية تختص بالفصل في الاستئناف، بالإضافة للمحكمة الفيدرالية الإدارية التي تعتبر درجة ثالثة للنظر في الطعن بالنقض، حيث تتولى هذه الجهات المتنوعة في القضاء الإداري الفصل في المنازعات باستثناء تلك الخاصة بالمنازعات الدستورية والجبائية.

(1) عصام نجاح، مرجع سابق، ص 106.

(2) عصام نجاح، المرجع نفسه، ص 106.

3-القضاء الدستوري.

على اعتبار أن ألمانيا دولة فيدرالية فذلك يجعل الولايات تحظى باستقلال دستوري، فالمحكمة الدستورية الفيدرالية التي تم إنشاؤها في 23 ماي 1949، لا تحظى قراراتها بالقبول ولها نفس القيمة على مستوى الجهات المقررة لها على مستوى الفيدرالية، وتضم 16 قاضي موزعين بالتساوي على غرفتين تتولى كل منها الفصل في المنازعات الخاصة بعلاقة السلطة العامة فيما بينها، مراقبة دستورية القوانين، وكذا دعاوى الأفراد التي تحمي حقوقهم.

4-القضاء العمالي والاجتماعي.

يتكون هذا القضاء من محاكم درجة أولى، ومحاكم عليا للاستئناف، ومحكمة فيدرالية للعمل، وتتكون هذه الهيئات من غرف تتولى النظر في النزاعات الفردية والجماعية للعمل، وبنفس الهيكلة فالقضاء الاجتماعي يتكون من محاكم درجة أولى، ومحاكم عليا للمنازعات الاجتماعية للاستئناف، ومحكمة فيدرالية للمنازعات الاجتماعية تختص بالفصل في المنازعات الخاصة بالضمان الاجتماعي⁽¹⁾.

5-القضاء المالي.

يعمل القضاء المالي على مراقبة مدى شرعية قرارات الإدارة الجبائية عبر الفصل في المنازعات الضريبية، ويتكون هذا القضاء من درجتين على خلاف ما هو معروف في القضاء العادي والقضاء الإداري فهو يشمل محاكم مالية ومحكمة فيدرالية⁽²⁾.

من خلال ملاحظة التنظيم القضائي في ألمانيا يتضح أن مكوناته أكثر تنوعا من تلك الموجودة في فرنسا.

(1) عصام نجاح، مرجع سابق، ص 108 .

(2) قاشي علال، مرجع سابق، ص 82 .

خاتمة.

إن دراسة الأنظمة القانونية المقارنة طريقة منهجية قيّمة من شأنها الاطلاع على بعض القوانين المقارنة من أجل الوصول لنتائج مثمرة بشأن مدى فعالية القانون الآخر محل الدراسة والمقارنة بغية البحث عن حلول لمشاكل عجز التقنين المحلي عن إيجاد حل لها، ويكون ذلك بما يتلاءم والوضع العام لنظام القانوني الداخلي الذي يستمد وجوده من مصادر معيّنة، فاعتمد النظام الرومانو جرمانى على القانون الرومانى والعادات الجرمانية وتنقسم لمنهج لاتينى وآخر جرمانى، حيث تجعل التشريع على رأس مصادرها فضلا على العرف والقضاء، مع الاختلاف بين الدول في طريقة التعامل مع المصادر والتنظيم القضائى في دول عديدة كفرنسا وألمانيا، بالإضافة للنظام الأنجلو سكسونى الذى يأخذ بفكرة مغايرة من خلال المصادر حيث تُعطى الأهمية للسابقة القضائية كمصدر أساسى قبل التشريع، فضلا على تركيبة قضائية متنوعة تختلف بحسب الدول التى أخذت بهذا النسق كإنجلترا وأمريكا.

يمكن القول إن دراسة الأنظمة القانونية هي عملية ضرورية، وينبغي جعل هذه الأنظمة سبيلا لتحقيق العدل في العالم من خلال الأخذ بمحاسن كل منهج وتطبيقه في الإطار اللازم، وعدم الاكتفاء بمقارنات عقيمة لا تغني عن التعصب لنظام قانونى على حساب الآخر، إذ الهدف في الأخير هو الوصول إلى تحقيق توازن تشريعى عالمى ينبغي تطبيقه من خلال إجراء مقاربات بين هذه الأنظمة واختيار ما هو مناسب.

يمكن الوصول إلى أهم النتائج والاقتراحات بما جرى عرضه كما يلي:

أولا: أهم النتائج.

من خلال عرض مختلف ما يتعلق بالأنظمة القانونية المقارنة يمكن الوصول إلى أهم النتائج كما يلي:

1-وردت العديد من التعاريف بشأن القانون المقارن رغم ما ساد من تعدد التسميات لهذه الأنظمة القانونية المقارنة، أين يمكن تعريفه على أنه عملية بحثية لمقارنة مختلف القوانين للوصول إلى أوجه تشابه واختلاف والهدف هو تحسين التشريع الداخلى.

2-ثار جدل فقهي بشأن اعتبار القانون المقارن وسيلة بحثية للمقارنة أو علما مستقلا بذاته، وتم الوصول إلى إيجاد اتجاه وسطي يجعل من القانون المقارن أداة منهجية لعلم يبحث في القوانين المقارنة.

3-تعتبر المدرسة اللاتينية من أهم اتجاهات القانون المقارن واستمدت وجودها من القانون الرومانى والعادات الجرمانية، حيث تقسم المصدر القانونى إلى التشريع بالإضافة للعرف والقضاء والفقهاء، فضلا على فكرة مهمة وهي مدى التقيد بالنص القانونى، وتقسيم القاعدة القانونية لأمره ومكملة، مع ضرورة تسبب القاضي لحكمه خلال فصله في المنازعات.

4-عمل النظام اللاتينى على تقسيم القانون إلى عام وخاص، والقضاء إلى قضاء عادى وقضاء إدارى، فالعادي

بتركيبته القضائية المتدرجة يتولى الفصل في منازعات الأفراد فيما بينهم، والقضاء الإداري المستقل عضويا وموضوعيا يتولى الفصل في القضايا التي تدور بين الدولة أو أحد فروعها مع الأفراد أو فيما بينها.

5-يقوم النظام الأنجلو سكسوني على أساس مختلف من حيث مصدره الرئيسي والمتمثل في القضاء أو السابقة القضائية، أين يكون المجال مرنا للقاضي لتطبيق القانون مع إلزامية السابقة القضائية.

6-لا يقسم النظام الانجلو سكسوني القانون بل إنه موحد ويطبق على الدولة والأفراد بنفس الطريقة، ومن ثمة فلا وجود لنظام قضائي مزدوج.

7-يمثل النظام الجرمانى نظيره اللاتيني ومرد ذلك هو الأصل المشترك رغم وجود بعض التفاصيل التي تطبقها ألمانيا من حيث مصدر القانون والتقسيم القضائي بما يمنح تسهيلات ومرونة للقاضي والمتقاضي على حد سواء.

ثانيا: أهم الاقتراحات.

يمكن إبداء بعض المقترحات وفقا لما يلي:

1-يَحْسُن الاستفادة من الاختلافات الموجودة بين الأنظمة القانونية من خلال المقارنة الفعالة والمجدية عبر استعراض أحدث التعديلات القانونية المقارنة بهدف الاقتباس منها، خاصة أن الغرب قد اقتبس من الشريعة الإسلامية العديد من الأحكام لاسيما ما تعلق بنظرة العقد ونظام الوقف.

2-يجدر بالمشرع أن يكون جديرا بهذا الدور من خلال الاطلاع على بعض الأنظمة المقارنة وتقديمها بغرض إثراء المنظومة القانونية، ولا يتأتى ذلك إلا من خلال التكوين القانوني القاعدي أو إجراء دورات تعليمية للنواب حتى تكون لهم روح مبادرة اقتراح مشاريع القوانين وعدم الاكتفاء بالتصويت.

3-ضرورة الدراسة العميقة لبعض التشريعات المطبقة ولتي لا تتلاءم والمجتمع الإسلامي من خلال استبعاد بعض القوانين التي تم تطبيقها في نطاق الاستفادة من الآخر، الذي له قيمه الدينية والمجتمعية المختلفة.

4-ضرورة عقد مؤتمرات دولية من أجل إثراء القوانين الدولية والاستفادة من مختلف الأنظمة القانونية بهدف تطوير المعاهدات الدولية وتحسينها بما يتطلبه السلم العالمي وما يتماشى ومبادئ العدالة.

قائمة المراجع.

أولاً: الكتب.

- إبراهيم أبو الغار، علم الاجتماع القانوني والضبط الاجتماعي، مكتبة نهضة الشرق، جامعة القاهرة، 1985.
- أحمد عبادة، محاضرات في مقارنة الأنظمة القانونية، أفريكان للنشر والتوزيع، الجزائر، 2020.
- أحمد ادريوش، القانون المقارن -الدرس الافتتاحي- منشورات سلسلة المعارف القانونية، ط2، جامعة محمد الخامس، الرباط، 2017.
- عبد الرزاق بن خروف، مدخل إلى القانون المقارن، دار الخلدونية، الجزائر، 2017.
- عبد السلام الترماني، القانون المقارن والمناهج القانونية الكبرى، جامعة الكويت، 1982.
- عصام نجاح، القانون المقارن والأنظمة القانونية الكبرى، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، 2011.
- علي علي سليمان، مذكرات في القانون الدولي الخاص، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2003.
- محمد حسين منصور، القانون المقارن، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2010.
- معراج جديدي، محاضرات في القانون المقارن وطرق البحث، دار هومة، الجزائر، 2004.

ثانياً: المطبوعات البيداغوجية.

- آسيا بوعمر، محاضرات في مقياس الأنظمة القانونية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، السنة الجامعية 2020-2021.
- حمد بن مسعود، محاضرات مقياس مقارنة الأنظمة القانونية، مقدمة لطلبة السنة الثالثة ليسانس قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة زيان عاشور، الجلفة، السنة الجامعية 2020، 2021.
- حميد شاوش، مطبوعة بيداغوجية بعنوان: الأنظمة القانونية المقارنة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم العلوم القانونية الإدارية، جامعة 08 ماي 1945، قالمة، السنة الجامعية 2017-2018.
- حيدور جلول، مقارنة الأنظمة القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة مصطفى اسطبولي، معسكر، السنة الجامعية 2020-2021.
- طروب كامل، محاضرات في القانون المقارن، جامعة باتنة 1، السنة الجامعية 2019-2020.
- عبد العزيز راجي، محاضرات القانون المقارن، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، المركز الجامعي خنشلة، السنة الجامعية 2004-2005.

- عمار بوضياف، محاضرات الأنظمة القانونية المقارنة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، محمد لمين دباغين -سطف-2، السنة الجامعية 2020-2021.
- قاشي علال، محاضرات في مقياس مقارنة الأنظمة القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون العام، جامعة لونيبي علي، البلدية 2، السنة الجامعية 2017-2018.
- موسى بن سعيد، مطبوعة محاضرات القانون المقارن، كلية العلوم الإنسانية، قسم العلوم الإسلامية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، السنة الجامعية 2019-2020.
- نضال بوعون، محاضرات في مقياس مقارنة الأنظمة القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون العام، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، السنة الجامعية 2020-2021.

ثالثا: مواقع الانترنت.

- * <https://www.supremecourt.uk/about/the-supreme-court.html>

فهرس المواضيع	
الصفحة	العنوان
01	مقدمة.
03	المحور التمهيدي: ماهية القانون المقارن.
03	أولاً: تعريف القانون المقارن.
04	ثانياً: أهمية القانون المقارن.
08	ثالثاً: النشأة التاريخية للقانون المقارن.
11	رابعاً: دور القانون المقارن.
13	خامساً: مضمون القانون المقارن وطبيعته.
17	سادساً: فروع القانون المقارن وصوره.
18	سابعاً: تصنيفات القانون المقارن.
20	المحور الأول: النظام القانوني اللاتيني.
20	أولاً: تعريف النظام اللاتيني.
20	ثانياً: نشأة النظام القانوني اللاتيني.
22	ثالثاً: خصائص النظام اللاتيني.
23	رابعاً: مصادر القانون في النظام اللاتيني.
25	خامساً: تقسيمات القانون في النظام اللاتيني.
25	سادساً: منهج القاعدة القانونية في النظام اللاتيني.
26	سابعاً: التنظيم القضائي في النظام القانوني اللاتيني.
29	المحور الثاني: النظام القانوني الأنجلو سكسوني
29	أولاً: تعريف النظام الأنجلوسكسوني.
29	ثانياً: نشأة النظام الأنجلو سكسوني.
30	ثالثاً: مصادر القانون في النظام الأنجلو سكسوني.
31	رابعاً: منهج القاعدة القانونية في النظام الأنجلو سكسوني.
32	خامساً: النظام القانوني البريطاني.

37	سادسا: النظام القانوني الأمريكي.
40	المحور الثالث: النظام القانوني الجرمانى
40	أولا: نشأة النظام القانونى الجرمانى.
42	ثانيا: مصادر النظام (الألمانى) الجرمانى.
43	ثالثا: منهج القاعدة القانونية فى الأنظمة الجرمانية.
44	رابعا: التنظيم القضائى فى النظام الجرمانى.
46	خاتمة
47	قائمة المراجع