



جامعة العقيد أكلي محند أولحاج - البويرة

Univercity Akli Mohand oulhadj- Bouira

كلية الحقوق والعلوم السياسية

Faculté of Law

قسم القانون الخاص

محاضرات في مقياس الأنظمة القانونية المقارنة

مطبوعة موجهة لطلبة السنة الثالثة خاص

السداسي الأول

إعداد الدكتورة رحمانى حسيبة

أستاذة محاضرة - أ -

السنة الجامعية 2024-2025



مقدمة

هذه ست سنوات كلفت بتدريس مقياس مقارنة الأنظمة القانونية لطلبة السنة الثالثة حقوق عام/خاص، مع بداية السنة الجامعية 2018/2017، فمن المقتضيات اللازمة لتحضير محاضراتي وتنظيمها وإثراء مجال الدراسة المقارنة للقوانين أو الدراسة القانونية المقارنة عكفت على جمع المادة العلمية من المراجع والأبحاث سواء باللغة العربية أو باللغة الفرنسية، لأتمكن من إعداد مطبوعة محاضرات خاصة بمقياس مقارنة الأنظمة القانونية، التي لا أعتبرها كاملة، بل سيستمر العمل بالمراجعة الدورية والتعميق، دون تغيير في غايات أو أهداف هذا القانون.

يحتاج القانون المقارن في مختلف مجالات العلوم القانونية إلى دراسة أصول الشرائع أو علم القانون بحثا عن أوجه الاختلاف أو التشابه أو هما معا، بقصد الوقوف على الأصول العامة في الشرائع من حيث نشأتها وتطورها ومصادرها، وهذا بسبب تطور أنظمة الدول ومدوناتها القانونية، إلى جانب كونه علم مقارنة الشرائع وفرع من فروع المعرفة القانونية الذي يهتم بدراسة القوانين الوضعية الجاري عليها العمل في الأمم المختلفة، ويسعى إلى أن يمهد بما وصل إليه من حقائق قانونية من أجل التقدم واقتراح الإصلاحات الضرورية في القوانين الوطنية.

إنه لا يخفى على أهل الاختصاص أهمية دراسة التشريعات والنظم المقارنة في مرحلة الليسانس، فهي تُهيئ الطالب للتفكير القانوني وإعطائه ثقافة عامة في مجال العلوم القانونية، والتدريب على دراسة المقارنة في مختلف فروع القانون « القانون المدني، قانون الأعمال، القانون الجنائي، حقوق الإنسان... إلخ»، إلى حد تكوينه وتأهيله في التخصص، وبالتالي تساعد على تكوين حقوقيين أكفاء من مستوى عالٍ، قادرين على القيام بالبحث ودراساتهم للقوانين والأنظمة الأجنبية التي يُموج بها العالم، فضلا على مر السنين في منح الدولة بما تحتاجه من القانونيين والأطر العليا.

ومن جهة أخرى تعتبر دراسة القانون الأجنبي ضرورة لفهم القانون الوطني المنقول عنه أو المقتبس منه في كثير من الموضوعات وفي مختلف التخصصات، كما يعتبر مجال الدراسات المقارنة من مقتضيات التنمية لتكوين الدبلوماسيين، أو الذين يمثلون الدولة في مختلف مفاوضاتها وعلاقاتها مع باقي دول العالم.

برأينا بعد أن بلغ القانون المقارن أشده وتحدت موضوعاته، سواء كان ذلك في التطور التاريخي للأنظمة القانونية أو دراسة التشريعات والفقه والقضاء المقارن، وحتى في استخلاص العناصر الأساسية التي تقسم على أساسها الأنظمة القانونية الكبرى في العالم المعاصر، ولقد أضحي علما منهجيا قائما ثبتت فعاليته من ناحيه دراسة النظم القانونية السائدة أو عبر العصور بهدف الكشف عن أوجه الشبه وأوجه الاختلاف بينهما.

ومن منظور الفكر الواسع " القانون المقارن " هو ثمرة من ثمرات العصر محورها الفكر للوصول إلى التقريب بين القوانين التي تجمعها وحدة المصادر في التشريع، بعبارة أخرى أن غاية هذا القانون تتمثل في توحيد فكرة القوانين، وتوظيف الدراسات والبحث في مقارنة التشريعات وتاريخها بين دولتين أو أكثر بهدف استخلاص المسائل المشتركة بينها، لتكون نواه لتشريع موحد يحل محل تشريع الوطني.

وستبين لنا لأهمية العلمية للمحاضرات في مقياس "مقارنة الأنظمة القانونية" بكيفية أكثر وضوحا من خلال التعرف على تاريخ تكوين القانون المقارن وتطوره، ورصد طبيعته حتى استقر النظر على اعتباره ليس مجرد نظرية، بل علما منهجيا وفرعا فنيا مهم في الفروع العلمية القانونية بسبب أبرز سماته وهي حركة في الفكر وحركة في الواقع، ليكون بمثابة نافذة قانونية يطل منها القانون الوطني على القوانين الأجنبية التي تحكم عالمنا المعاصر.

لقد تطور الوضع اليوم، فيمكن اعتبار الدراسات المقارنة في شقيها العلمي والعملية وعلى المستويين الوطني والدولي أنها لا تقتصر على دراسة الشرائع والنظم الحالية فحسب، وإنما مع الاتصال الوثيق بين شعوب دول العالم، وتشابك العلاقات الاقتصادية والسياسية وتطورها، أصبح من غير المقبول أن تظل النظم القانونية التي تحكم العلاقات السياسية

والاقتصادية والاجتماعية في كل دولة غير معروفة للدول الأخرى، مما يبرز الأهمية الواضحة للدراسات القانونية المقارنة في أي فرع من فروع القانون المختلفة.

في ذات السياق تزداد الأهمية مع تطور العلمي الذي تعيشه والإنسانية الآن والذي غير وجهة الحياة في أرجاء الأرض، بحيث صار الانعزال والانغلاق حالا مستحيلا في عالم ألغيت فيه المسافات، وفي حقيقة الأمر إذا كنّا بحاجة في حقول المعرفة المختلفة إلى الدراسة للقانونية المقارنة الراشدة التي تساهم في تطوير وإصلاح القانون، فإنه يقتضي عند دراسة أحكام القوانين الأجنبية دراسة النظم القانونية الكبرى التي تستخدم كمرجعية لمعرفة الخصائص الأساسية المشتركة في عائلة قانونية كبرى تسمى بالشرعية العالمية.

من هنا سنعرض في دراسة مادة الأنظمة القانونية المقارنة المحتوى العام عن علم القانون المقارن، وفائدته من الناحية العلمية والعملية على حد سواء، وتقتضي منا الدراسة أن نتناول بعض الأنظمة القانونية لتبين لنا خصوصية أحكامها، لما توفره هذه الأنظمة من حلول للمشاكل والظواهر، فهي تعتبر المفاتيح للحياة القانونية في العالم بأسره اصطلاح على تسميتها "الأنظمة الكبرى للقوانين". أو "الأنظمة القانونية الكبرى".

غير أنه اعترضتنا بعض الصعوبات تتعلق بندرة المراجع - ماعدا ما أعد من مطبوعات-، كذلك قلة المؤلفين الجزائريين في هذا المجال الهام، برغم أن القانون المقارن يثير انتباهنا إلى وجود طرق جديدة لتنظيم العلاقات الاجتماعية، فهو يتميز بسمات تجعله يكتشف عن المرونة التي يمكن أن يتصف بها بفضل استخدام البناء الفكري القانوني الذي يمنحه لرجل القانون بصفة عامة، والطالب أو الباحث بصفة خاصة.

وعليه دراستنا لمحتوى "مقارنة الأنظمة القانونية" كمقياس في ميدان الحقوق، تشمل فصلين نعرض في البداية ماهية القانون المقارن (الفصل الأول)، ثم نتناول الأنظمة القانونية الكبرى للقانون المقارن (الفصل الثاني).

الفصل الأول

ماهية القانون المقارن

الفصل الأول

ماهية القانون المقارن

شهدت بداية القرن الماضي اعترافاً بعلم قانوني جديد - وأن كانت له إرثاته ومجالاته في القرن التاسع عشر اختير له عنوان " القانون المقارن" *Droit comparé*، وسرعان ما تبلورت مباحثه وتنوعت مناهجه، فأصبح جزءاً من هموم أهل القانون الفكرية في كتاباتهم ومؤتمراتهم⁽¹⁾.

ذكرت عبارة أو فكرة القانون المقارن لأول مرة في المؤتمر الدولي الأول للقانون المقارن الذي انعقد بباريس سنة 1900، ويعتبر الفقهاء هذا المؤتمر مولد القانون المقارن في العصر الحاضر، الذي يعني فرعاً من العلوم القانونية، ومجموعات الدراسات التي يتم من خلالها إظهار أوجه الاختلاف والتشابه بين التشريعات في موضوعات شتى⁽²⁾.

وإذا كان الفقه يتفق على أن ظهور القانون المقارن كان سنة 1900 بالاعتماد على المؤتمر المذكور، فإن البعض الآخر من الفقه يؤكد على أن فكرة المقارنة كانت موجودة منذ القدم، وكان يُعمل بها في العصور القديمة بقدّم القانون ذاته⁽³⁾.

وهناك العديد من الشواهد التي توحى بوجود المقارنة في الحضارات القديمة، وكذا في العصور الوسطى، وقد نشطت الدراسات المقارنة التي تعني بتطويرها حتى شاعت فأصبحت مألوفة لدى الباحثين في القانون وقائمة كفرع جديد وحديث من الفروع العلمية القانونية⁽⁴⁾.

¹ محمد كمال الدين إمام، مقاصد الشريعة والقانون المقارن، ص 272.

² Thierry Rambaud, introduction du droit comparé-les grandes traditions juridiques dans le monde 1^{er} Edition, France-janvier 2014,p 43.

³ محمود إبراهيم الوالي، دروس في القانون المقارن، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1982، ص10.

⁴ عصام نجاح، القانون المقارن والأنظمة القانونية الكبرى، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر سنة 2011، ص15.

الذي لا يقتصر على تخصص واحد، وإنما يمكن أن يكون هناك دراسات قانونية مقارنة في أي تخصص من تخصصات القانون المختلفة.

وثمة فائدة حقيقية للقانون المقارن على مستوى المجال العملي والعلمي، لارتباطه الوثيق بدراسة القوانين الأجنبية ومقارنتها، ولا شك أيضا أن له أهمية بالغة خاصة من فكرة أساسية بسيطة تتمثل في تحسين القوانين الوطنية ووظيفته في العمل على توحيد القوانين⁽¹⁾.

المبحث الأول

السياق التاريخي للدراسات المقارنة

من المفيد أن تكون الدراسة للقانون المقارن شاملة لا تقتصر على عرض عدد معين من الأنظمة القانونية، وإنما أن نعرض حقيقة علم المقارنة الذي له دلالاته وماضيه من حيث التطورات التي مرت بها المصادر القانونية حتى وصلت إلينا بحالتها الحاضرة⁽²⁾، ومضمون يعطي له أهمية لتشكيل قانوننا تاريخيا، ولا نغفل في هذا المقام أن نعبر على الدراسات القانونية المقارنة داخل الحقل المعرفي أنها قديمة قدم العلم في حد ذاته⁽³⁾، فرغم أنها كانت محدودة سواء في الزمان أو في المكان، ولم تصبح عميقة ومنتشرة إلا مع بداية القرن العشرين⁽⁴⁾.

وأيا ما يكون الأمر فإن الدراسات المقارنة قديمة جدا، تعود إلى العصور القديمة سواء في الحضارات ما بين بلاد الرافدين، أو بلاد مصر القديمة، أو لدى الرومان واليونان، فهي

¹ K.Zwigert, H. kotz ,An introduction to comparative law, trans. Clarendon Press, 3rded. 1998, p.33

² مريم عمارة، المدخل الى تاريخ القانون-القوانين القديمة- القوانين الإسلامية-القوانين الجزائرية، دار بلقيس للنشر، دار البيضاء الجزائر، سنة 2014، ص05.

³ دراق محمد، ثنائية الفقه والقانون في الدراسات المقارنة: الأهمية والأدوار والآثار، مجلة الفكر للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 3، العدد 3، سبتمبر 2020، ص87.

⁴ عصام نجاح، المرجع السابق، ص9.

ليست وليدة أيامنا هذه وإنما جذورها ضاربة في القدم وتقدمت بالتطور في المجتمع، إلى أن أصبحت جديرة بالدراسة، وإعطاء أهمية لها وللبعض الأنظمة القانونية التي نهتدي بها إلى مصدر القاعدة القانونية لإعطاء تفسير للقانون، وتستخدم كمرجعية في العلوم القانونية في العالم بأسره (1).

برأينا من المفيد افتتاح دراسة السياق التاريخي للدراسات المقارنة بفكرة وجود القانون المقارن بين القدم والحداثة، ثم نتعرض إلى الجدلية حول تعريف القانون المقارن وطبيعته القانونية.

المطلب الأول - فكرة وجود القانون المقارن بين القدم والحداثة

أكد البعض من الفقه أن الدراسات القانونية كانت قد بدأت في ظل الحضارات القديمة، إذ أن المقارنة قديمة قدم القانون ذاته، ولكن "علم القانون المقارن" حديث، وهناك العديد من الشواهد التي توحى بوجود المقارنة واستخلاص مستواها الحضاري من خلال مختلف العصور القديمة، وكذا في العصور الوسطى.

وقد أثبت الباحثون من وجود توجه واضح حول تنشيط الدراسات المقارنة الذي أدى إلى نشأة القانون المقارن كأحد الأدوات العلمية في العلوم القانونية (2)، وتطور ليصبح في المجال الحقوقي فرعاً مستقلاً يطلق عليه تسمية القانون المقارن، وأصبح الناظر إلى المقارنة في الدراسات القانونية ينظر إليها من زاويتين هما: الفرع المستقل، والمنهج (3).

¹Thierry Rambaud, op.cit. p82.

² René David, Le droit comparé. Droits d'hier, droits de demain, Revue internationale de droit comparé, Année 1983, p 233.

³ عبد الحليم بن مشري، توظيف المنهج المقارن في الدراسات القانونية، مطبوعات المخبر، بسكرة، سبتمبر 2018، ص 34.

الفرع الأول - القانون المقارن في العصور القديمة وفي العصور الوسطى

نتناول في هذا الفرع القانون المقارن في العصور القديمة (أولاً)، ثم نتناول القانون المقارن في العصور الوسطى (ثانياً).

أولاً - القانون المقارن في العصور القديمة:

ترجع أهم الرحلات التاريخية لفكرة القانون المقارن إلى العصور القديمة التي عرفت مجموعات قانونية كثيرة، يمكن الحديث عنها بإيجاز في عهد أربع حضارات التي اشتهرت بمدونات قانونية نشطت من خلالها الدراسات المقارنة، نذكرها كما رتبت في مختلف كتب القانون.

1 - القانون المقارن في بلاد الرافدين:

يعرف تاريخ القانون أشهر المدونات القانونية في العصر القديم، هي مدونة الملك "حمورابي" الذي حكم الدولة البابلية منذ سنة 1750 إلى 1792 قبل الميلاد الذي اشتهر بقانونه المتميز، وترك بصمة من ذهب في حضارة بلاد الرافدين⁽¹⁾.

كما وصف هذا القانون بأهم مرجع قانوني وأساسي في بلاد الرافدين كأقدم مصدر للقانون في المجتمعات الإنسانية، كونه تضمن توحيد أعراف في عدة نصوص قانونية اعتمد فيها دراسات مقارنة، أشهرها تتعلق بمسائل الأحوال الشخصية، تحقيق العدالة القانونية في المجتمع البابلي وحماية حقوق الضعفاء⁽²⁾.

¹ مريم عمارة، المرجع السابق، ص 11.

² p. le grand, le droit comparé, PUF, coll. Que sais-je : 2^{ème} édition, 2006, p 12.

2- القانون المقارن في بلاد مصر:

تميزت مصر القديمة بمجموعة قانونية فرعونية، أهمها قانون الفرعون "بوكوريس" (Bochoris) الذي ظهر في القرن الثامن قبل الميلاد، وكان له الأثر البين في إنقاذ الدولة الفرعونية من الانحلال والقضاء على النزعة الإقطاعية⁽¹⁾.

3- القانون المقارن في بلاد اليونان:

إن ثمة مقارنة وأبحاث عميقة تعود إلى أثينا قام بها "أفلاطون" في المجتمع اليوناني، أظهر مقارنة بين قوانين المدن في كتابه الموسوم بـ "حوار حول القوانين" (Dialogue sur les lois)، كما عمل كذلك بالمقارنة الفيلسوف أرسطو الملقب بالمعلم الأول، وما يؤكد ذلك كتابه الشهير عن السياسة الذي أظهر مجال المقارنة بين مختلف الدساتير لمدن اليونان وغيرها من الدول الأجنبية، في حين تمكن الفقيه صولون بوضع أحكام عرفت باسم "شرائع صولون" وتم استحداثها لينشئ دستوراً هاماً في أثينا⁽²⁾.

4- القانون المقارن في بلاد الرومان:

كان للرومان رغبة قوية في دراسة قوانين مدن مختلفة، وقد تأثر الرومان بثقافات وحضارات الشعوب المختلفة وتأثر كذلك بقانون "صولون"⁽³⁾.

وأهم ما رواه التاريخ القديم، أن الرومان أرسل بعثة إلى اليونان الكبرى، وبعد عودة البعثة تشكلت لجنة من عشرة رجال لوضع مدونة، فكانت لها نتيجة في إعداد أول قانون مكتوب عرفته روما يتضمن 12 لوحة سمي بقانون "الألواح الاثني عشر"، والذي يعتبر من

¹ مريم عمارة، المرجع نفسه، ص 35.

² Yves-Marie laithier , droit comparé, cour Dalloz, 2009, p.p. 3-5.

³ رزقي العربي ابرباش، مختصر تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، دار خلدونية، الجزائر، 2006، ص 142.

أقدم المحاولات في الدراسات المقارنة يضم يحتوي في مختلف لوحاته عدد من النصوص تخص دراسة قوانين المدن اليونانية⁽¹⁾.

ثانيا - القانون المقارن في العصور الوسطى:

عرفت الدراسات المقارنة في العصور الوسطى انبعثا جديدا بإحياء دراسة القانون الروماني من جديد عن طريق الحركة العلمية للجامعات الأوروبية، كما شملت هذه المرحلة انتشار استخدام المقارنة عند المسلمين، والتي عرفت بين المذاهب الفقهية المختلفة.

1 - حركة إحياء الدراسة المقارنة في أوروبا:

برزت حركة خاصة بإحياء الدراسة المقارنة في القرن الحادي عشر ميلادي، وكان ظهورها في مدينة "بولون" الإيطالية، ظهرت بهدف دراسة القانون الروماني من جديد والقوانين المحلية في مدن أوروبا المختلفة عن طريق الحركة العلمية للجامعات الأوروبية⁽²⁾، متخذة أساسا لدراساتها بطريقة الشرح على المتون قانون جيسنتيان (Justinian)، الذي اشتمل على مجموعة من القوانين للنظم القانونية الرومانية كمصدر رسمي للقانون، إلى جانب العرف والتشريع والقانون القضائي البريتوري⁽³⁾.

وتزامن انبعث الحركة العلمية للجامعات بانتعاش التجارة بين المدن الغربية في القرن 12، وانتقلت هذه الحركة خلال القرن 15 والقرن 16 إلى بلد فرنسا التي جمع فيها العادات

¹محمود ابراهيم الوالي، دروس في القانون المقارن، معهد العلوم القانونية والإدارية، جامعة عنابة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، حيدرة، 1982، ص 10.

² عبد السلام النزماني، القانون المقارن والمناهج القانونية الكبرى المعاصرة، الطبعة الثانية، جامعة الكويت، 1982، ص 28.

³ بوعمره أسيا، محاضرات في مقياس مقارنة الأنظمة القانونية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، السنة الدراسية 2020/2021، ص 3.

الوطنية في مجموعات رسمية، أدى ذلك إلى ظهور عدة مؤلفات قانونية الشارحة لهذه العادات⁽¹⁾.

خلال نفس الفترة ظهرت الدراسات المقارنة في إسبانيا وألمانيا بين النظم للقانون الروماني وبين النظم المحلية، وقد انتشرت المقارنة بشكل أكثر في النصف الثاني من القرن 19 في كل من فرنسا وإنجلترا وعلى الوجه الخصوص في ألمانيا وخارج أوروبا الذي كان موضوع تدريس القانون المقارن من الأمور الخاصة⁽²⁾.

2- علم المقارنة عند المسلمين:

عرف الإسلام المقارنة عند ظهور المذاهب الفقهية، فكان إبداع إسلامي خالص يسجل أسبقية للفقه الإسلامي على غيره في مجال الدراسات المقارنة، والبحث في أوجه الاتفاق والاختلاف بين المذاهب الإسلامية المتعددة، وكذلك البحث عن الآراء المختلفة في داخل المذهب الواحد⁽³⁾.

وتميز علم المقارنة في بلاد المسلمين بتأليف العديد من الكتب التي تناولت المقارنة بين كل المذاهب الفقهية بآراء من اتفاق واختلاف، وتتمثل أشهر هذه الكتب "اختلاف مالك والشافعي" للإمام الشافعي، والذي جمعه تلميذه الربيع ابن سليمان المرادي، وقد تم إلحاقه بالكتاب الشهير للشافعي "الأم"⁽⁴⁾، كتاب "اختلاف الفقهاء" للإمام الطبري الذي قارن فيه بين آراء الفقهاء في مسائل متنوعة⁽⁵⁾، كتاب "الأسدية" للعلامة والقاضي أسد بن فرات بن سنان، الذي قام بمقارنة بين المذهبين المالكي والحنفي.

¹ Thierry Rambaud, introduction du droit comparé-les grandes traditions juridiques dans le monde 1^{er} Edition, France-janvier 2014, p.p 67-68.

² Pierre Legrand, op.cit., p36.

³ محمد كمال الدين، المرجع السابق، ص 287.

⁴ عصام نجاح، المرجع السابق، ص 13.

⁵ الإمام الطبري، اختلاف الفقهاء، دار الكتب العلمية، بيروت، دون ذكر سنة النشر.

كما كان من أشهر الكتب التي تناولت مجال المقارنة بصورة ملمة لكل المذاهب، أي أن محورها لم يكن يقتصر على مذهبين اثنين فقط، بل محورها كان شاملا لمقارنة بين كل المذاهب الفقهية، هو كتاب "بداية المجتهد ونهاية المقتصد" لابن رشد، حيث جاء في مقدمة الكتاب: «إنّ غرضي في هذا الكتاب أن أثبت فيه لنفسي على جهة التذكرة من مسائل الأحكام المتفق عليها والمختلف فيها بأدلتها، والتنبية على نكت الخلاف فيها...»⁽¹⁾.

الفرع الثاني - القانون المقارن في العصر الحديث

برزت أهمية الدراسات المقارنة أكثر في العصر الحديث، حيث بدأت تنتشر وشاعت على إثر انعقاد المؤتمر الدولي الأول للقانون المقارن بباريس بتاريخ 1900/07/31، الذي ضم أشهر الباحثين في السياسة والقانون والإدارة، فكان اهتمامهم حول الدعوة إلى قانون مشترك للإنسانية المختصرة، والدفاع عن فكرة الاستفادة من القوانين الأجنبية وتجارب الآخرين إيماناً منهم بأهمية المقارنة كأداة محورية لكل ثقافة قانونية⁽²⁾.

لقد كان هذا المؤتمر فرصة كبيرة لفقهاء القانون لتبادل الآراء حول التشريعات الأجنبية وفوائد الدراسات المقارنة، وبالفعل أثمر هذا المؤتمر عن إيداع ثمانين تقريراً لأكثر من ألف صفحة تشمل تحليلات علمية في إطار المقارنة، وكانت هذه التقارير عبارة عن أعمال تحضيرية ذات أهمية بالغة أثرت بشكل كبير لانتشار الدراسات القانونية، من مجرد فكرة إلى فرع علمي قانوني، بل اعتبرت منهجاً للمقارنة في مجال العلوم القانونية⁽³⁾.

ومن أشهر الفقهاء الذين كانوا من منظمي مؤتمر باريس سابق الذكر، ادوارد لامبير، روني دافيد، مارك أنسل، سالي ريمو، كل منهم دافع على فكرة المقارنة انطلاقاً من كون

¹ الإمام أبو الوليد محمد بن أحمد، بن أحمد بن رشد القرطبي (520-595)، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، المجلد الأول، دار الكتب العلمية، بيروت، دون ذكر سنة النشر، ص 02.

² Michel Fromont, grands systèmes de droit étrangers, , éditions Economica, 7ème édition, paris 2013, p11.

³ Yves-Marie Laithier, op.cit., p,p 12-13.

القانون المقارن طريقة أو منهج أو علم مستقل، ومهما يكن من أمر فإن أغلبية الفقهاء يعترفون بالطابع العلمي للقانون المقارن سواء اعتبر علم مستقل بذاته أو طريقة أو منهجية أو علما وطريقة في وقت واحد (1).

ولا جدال اليوم بأن القانون المقارن أضحى عنصرا أساسيا لكل علم قانوني أو ثقافة قانونية سواء تعلق الأمر بالعلوم القانونية النظرية أو بالقوانين العملي (2)، بل أصبح يشكل ممرا يغير من خلاله القانون الوطني للاستفادة من أحكام القوانين الأجنبية، واستنباط الحلول التي تم التوصل إليها في المجالات المختلفة.

فضلا عن ذلك ومع الاتصال الوثيق بين شعوب دول العالم، وتشابك العلاقات الاقتصادية والسياسية وتطورها، فإن القانون المقارن يساهم على المستوى الدولي في التقريب بين الشعوب وتوثيق العلاقات بين الدول من خلال دوره الهام في إبرام وتفسير المعاهدات.

لاسيما أهمية هذا القانون وخصوصيته تظهر في مسألة المفاوضات بين الدول (3)، ذلك أن الدراسات المقارنة لها أدوارها القوية علميا وعمليا في إتاحة فرصا وطرقا للبحث، إلى جانب إعطاء فرصة للوقوف على نقاط الائتلاف ونقاط الاختلاف (4)، وإعداد الحجج التي تكفل نجاح التفاوض.

¹ عصام نجاح، المرجع السابق، ص 22.

² يقصد بالعلوم القانونية النظرية، تاريخ القانون، فلسفة القانون، النظرية العامة للقانون، وعلم الاجتماع القانوني، أما العلوم القانونية العملية هي مختلف فروع القانون في شقها التطبيقي كالقانون المدني، والقانون الجنائي وغيرهما، وما تتضمنه من قواعد لتنظيم حياة الأشخاص على المستوى الوطني.

³ حميد شاوش، الأنظمة القانونية المقارنة، محاضرات أقيمت على طلبة السنة الثانية ل. م. د، قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8 ماي 1945-قائمة، الجزائر، سنة 2017-2018، ص 01.

⁴ دراق محمد، "ثنائية الفقه والقانون في الدراسات المقارنة"، الأهمية والأدوار والآثار، مجلة المفكر للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 3، العدد 3، سبتمبر 2020، ص 92.

ونظرا للأهمية القصوى التي يحظى بها القانون المقارن والفوائد العظمى التي تتحقق من خلاله، فقد أقرت الهيئات الوصية على قطاع التعليم العالي تدريسه لطلبة الحقوق تأثرا بأعرق الجامعات على المستوى الدولي قديما وحديثا، فلا يمكن أن يبقى الطالب في الحقوق محصورا في معرفة القانون الوطني فقط دون اهتمام أو فهم بما يدور حوله من تغيير وتقدم، وابتكار لاعتبارات كثيرة منها: إثراء معارفه وثقافته، معرفة مصدر القاعدة القانونية لإعطاء تفسير للقانون.

فمهما يكن فإن مجرد معرفة ما عند غيرنا فهو مكسب بحد ذاته، يقدم لنا معلومات جديدة ومفيدة والحقائق القانونية التي نبحت عنها، اقتناعا أن هذا القانون يأخذ سمة العلم أكثر من سمة المنهج.

وهذا وقبل كل شيء، فإن القانون المقارن له أهمية عملية، ذلك أن معرفة القوانين الأجنبية أمر لا غنى عنه في ممارسة العديد من الوظائف المهنية، خاصة بالنسبة لرجال القانون والقاضي أو المحكم أو المحامي ناهيك عن الدبلوماسي أو السياسي، ولهذا الغرض ألحقت بالجامعة الجزائرية على مستوى كليات الحقوق ومعاهد القانون مادة القانون المقارن لدراستها في طور الليسانس.

إنه ودون شك يمكن أن تمدنا دراسة مادة القانون المقارن التي يتلازم معها دراسة القوانين الأجنبية بمفاهيم أوضح عن دراسة القانون الوطني بالمقارنة مع مختلف هذه القوانين، كما تكسبنا إلى تحصيل علمي ثري، والاستفادة بأفكار القوانين الوضعية الجاري عليها العمل في الأمم المختلفة، هذا بالإضافة إلى إكساب بناء فكري لرجل القانون من النظريات الاجتماعية والنظم القانونية الناجحة التي طبقت في مجتمعات وبلاد أجنبية⁽¹⁾.

فضلا عن ذلك، تبدو أهمية الدراسات المقارنة في كونها وسيلة للمعرفة الجديدة، تساهم في فهم أفضل للقانون الوطني، واكتشاف ما قد يعتريه من عيوب وتغيرات هذا من ناحية،

¹ عبد الحليم مشري، المرجع السابق، ص 92.

ومن ناحية أخرى تطويره وإصلاحه على أساس أن الإحاطة بالإيجابيات للنظام القانوني والقضاء الداخلي ودعمها أو اكتشاف سلبياته وإصلاحها، لا تتحقق بشكل مكتمل إلا من خلال مقارنته بأنظمة وقوانين الدول الرائدة في هذا المجال⁽¹⁾، ضف إلى ذلك هناك ضرورة لمعرفة التطورات التشريعية واجتهادات الدول القضائية ليتحقق الانسجام بينهما وبين القانون الوطني.

المطلب الثاني - الجدلية حول تعريف القانون المقارن وطبيعته القانونية

لا جدال بأن القانون المقارن نافذة قانونية يطل منها القانون الوطني على القوانين الأجنبية التي تحكم عالمنا المعاصر، وما أشد حاجتنا للاستفادة منه كعلم زاخر بالتجارب الإنسانية⁽²⁾ واستنباط الحلول التي تم التوصل إليها في المجالات المختلفة، فالقانون المقارن قوامه الموازنة بين القوانين خصوصا وأنها باتت جزءا من هموم أهل العلم الفكرية في كتاباتهم ومؤتمراتهم.

كما عرف القانون المقارن انتعاشا كبيرا في علوم شتى، لكن لا يخفى وجود كثرة الجدل حوله وتباين أفكار مختلفة من حيث كونه علم أم مجرد طريقة من طرق البحث القانوني، مما أدى بطرح عدة تساؤلات بخصوص مفهوم هذا القانون وطبيعته القانونية، الأمر الذي دفع إلى وجود عدة مذاهب مختلفة في تحديد طبيعته، والاختلاف في تعريفه بين من يعتبره "علما مستقلا" بذاته غايته توحيد الشرائع والنظم الحديثة وتحسينها، ومن يراه "منهج مقارنة" الذي يستخدم لتوضيح الحلول الواردة في القوانين الوضعية⁽³⁾.

¹ René David, Camille Jauffret, Les grands systèmes de droit, contemporains (12e édition)., Dalloz Precis 7 Septembre 2016,p 10.

² محمود ابراهيم الوالي، المرجع السابق، ص 01.

³ Pierre Legrant, op.cit.,p 25.

وقبل الخوض في آراء المذاهب أهو علم أم مجرد طريقة من طرق البحث القانوني، لابد من توضيح تعريف القانون المقارن وتوضيح صور المقارنة.

الفرع الأول - تعريف القانون المقارن وصوره

يعد القانون المقارن عنصرا أساسيا لكل علم قانوني أو ثقافة قانونية، إذ أصبحت الدراسة المقارنة ركنا أساسيا وعنصرا فعالا في علم القانون، إن لم نقل عنه قانون القوانين بما اشتمل عليه من دراسة القوانين من حيث زمنها ومكانها⁽¹⁾، كونه يعتمد على تبيان أوجه الاختلاف والاتفاق بين مادتين أو أكثر محل المقارنة القانونية وجودتها.

ونظرا لخصوصية القانون المقارن من ناحية اختلافه عن القانون الوضعي، وعلى اعتباره متميز بمجال واسع، وبما يتصف به من طابع خاص القائم على حركة في الفكر أوسع مدى وأبلغ أثر في التشريع والتقنين، لأنه من الصعب تخيل ما يمكن أن يكون عليه موضوعه وما قد يكون مستقبله⁽²⁾، فإن مسألة تعريفه ظلت من المسائل غير المتفق عليها لدى الفقه بسبب مختلف وجهات النظر في تعريفه، حسب المراءى والزاوية التي ينظر منها صاحب التعريف⁽³⁾، حتى أنه اختلفت الاصطلاحات والمرادفات لأغلبية الفقهاء في تسميته بمعان متغايرة.

إضافة إلى اعتبار القانون المقارن مجالا علميا هاما في علم الحقوق، مقرر ضمن برنامج الدراسة لطلبة سنة ثالثة حقوق تخصص قانون عام أو قانون خاص بعنوان أو تسمية "مقارنة الأنظمة القانونية"، وهذا الأمر بلا شك يحقق استفادة من الدراسات القانونية بشكل

¹ طروب كامل، دور المنهج المقارن في إبراز مكانه الفقه الإسلامي بين النظم القانونية الغربية، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعه زيان عاشور بالجلفة، المجلد السابع، العدد الأول، السنة مارس 2022، ص1418.

² Boris Barraud, « Le droit comparé », La recherche juridique (les branches de la recherche juridique), L'Harmattan, coll. Logiques juridiques, 2016, p. 91

³ معراج جديدي، محاضرات في القانون المقارن وفي طرق البحث، مطبعة هومة، الجزائر، سنة 2002، ص06.

مكثف من المقارنة، كما يساعد في وضع قواعد وملخصات هامة في مستويات المقارنة سواء من خلال التحري والرجوع إلى النظم القانونية الغربية أو في مجتمع، بالنظر لما تحتويه من معلومات ومبادئ عامة، فضلا عما تحتويه من دراسات مقارنة بين الأنظمة القانونية المختلفة.

أولا - اختلاف الفقهاء والباحثين في تسمية القانون المقارن:

لا يعدو عمر القانون المقارنة المائة عام، ولم ينعقد للعلماء تعريف له ولا تحديد لوظيفته، فتسمية القانون المقارن هي تسمية اصطلاحية، لأنها لا تدل على ما توحى إليه فهي توحى أنها مجموعة قواعد كسائر فروع القانون الوضعي في حين أنها ليست كذلك، فلا يعتبر القانون المقارن فرعاً من فروع القانون الوضعي كالقانون المدني والتجاري. كما أنّ اصطلاح القانون المقارن ليس مرادفاً للقانون الأجنبي⁽¹⁾، فكل ما يدل عليه التعبير الاصطلاحي لهذا القانون أن دراسته قانونية أو بحث قانونين، ثمة مجال للمقارنة بين قانونين أو أكثر.

ومهما كانت التسمية التي اختارها الباحثون له، لذلك سواء سُمي القانون المقارن، مقارنة القوانين، الطريقة المقارنة أو التشريع المقارن⁽²⁾، فهو يحتل مكانة مميزة في منظومة العلوم القانونية بفضل جهود الفقهاء والعلماء باختلاف آرائهم ومواقفهم لوصف وتعريف هذا القانون.

في حقيقة الأمر ليس من السهل تعريف القانون المقارن وإيضاحه بدقة، ولذلك لم يكن من المستغرب أن يطلق بعض الفقه تسميات أخرى على هذا القانون، فمنهم من يطلق عليه تسمية "القانون الموازي"، وأطلق عليه البعض الآخر "مقارنة القوانين" والبعض الآخر

¹ محمود ابراهيم الوالي، المرجع السابق، ص 03.

² Edouard Lambert, Introduction à l'étude du droit comparé, Recueil Sirey, Tome 3, Paris, 1938, page 40.

سموه بـ"الاجتهاد المقارن"، كما أطلق عليه "التشريع المقارن"، واقتراح آخرون تسمية الطريقة المقارنة⁽¹⁾.

ثانيا - صور القانون المقارن:

يعتبر موضوع القانون المقارن مجال دراسي مكرس للمقارنة المنظمة بين نظامين قانونيين أو أكثر، أو بين عناصر معينة من تلك النظم، من خلال تحليل مجموعة من الأفكار المشتركة والمختلفة بينها، وتتجلى أهميته من خلال عملية الفهم والتحليل والتفسير، لا سيما في مجال القوانين الوضعية على المستوى القانون الداخلي في فهم أفضل للقانون الوطني، واكتشاف بعض ما قد يعتريه من عيوب وثغرات، وإدراك أفكاره الخفية خاصة حينما يكون القانون الوطني مقتبسا من قوانين أخرى أكثر تطور.

أما في مجال القوانين الأجنبية على مستوى القانون الدولي، الذي تتجلى مقاصده في مساهمته في التقريب بين الشعوب وحسن التفاهم والتعاون بينها، والهدف من ذلك هو معرفة مكان الإيجابيات والسلبيات في مختلف الأنظمة⁽²⁾.

ونجد أن هذا القانون المقارن، ولأنه يتعلق بدراسة مقارنة انتقادية تحليلية تركيبية تقييمية، فهو أسلوباً ممتعاً يستهدف من خلال هذه الدراسة توضيح مسألة ما في فروع كثيرة منها المجال القانوني، مفادها ملاحظة وتحليل تتم بإحدى الصور التالية.

1-المقارنة الوصفية:

تقتضي الدراسة القانونية المقارنة الوصفية دراسة القوانين الأجنبية، فضلا عن القانون الوطني، تقوم على المقارنة بين قانون أو أكثر وإظهار ما يميزها عن غيرها، يهدف في جمع أكبر قدر من المعلومات دون أن تسعى لحل المشكلة.

¹ Guillaume Tusseau, Droit comparé et théorie générale du droit , Les Presses de l'Université Laval. Eme Edition, juin 2021,p 28.

² Henry Sumner Maine, science de droit comparée « comparative jurisprudence », cambridge university press,2008,p 35.

ويقصد بها عرض قانونين أو أكثر، وإظهار ما يميزها عن بعضها بإظهار الفروق التي بينه، وغايته علمية خاصة تتمثل في التعرف على القوانين الأجنبية أو الحصول على معلومات دون غاية أخرى من خلال المنهجية الوصفية، مثلاً التمييز بين الكوارث الطبيعية في ظل من النظامين الفرنسي والجزائري.

2- المقارنة المجردة:

تقتصر هذه المقارنة على جمع المعلومات في المجال القانوني، ويسمىها الفقيه الفرنسي Rabel "بالمقارنة البحتة"، لأنها تنحصر على جمع المعلومات لأنظمة قانونية معينة⁽¹⁾، وقد انتقد بعض الفقهاء هذا النوع من المقارنة، ويرون أنه لا مفاد منها كونها تركز على تحميل المعلومات فقط.

3- المقارنة التطبيقية:

يعتمد الباحث للقيام بالمقارنة التطبيقية على التحليل النفعي الذي يهدف إلى التعرف على مختلف القوانين الأجنبية، وهي المقارنة القائمة على الملاحظة الدقيقة للنظم القانونية في كل الشرائع محل المقارنة غايتها البحث عن الحقيقة واستنباط النتائج، وبالتالي تختلف عن المقارنة الوصفية.

إنّ هذه المقارنة فائدة عملية توسع من أفق رجل القانون حين يطلع على مختلف القوانين الأجنبية، يتمكن من بناء نسق عام يفسر به نشوء النظم القانونية وتطورها واختلافها، ويستتبط عوامل الاختلاف والتشابه وراء نصوص القانون، فيكتشف أن ثمة حلول ونظم مغايرة موجودة فتزداد ملكته الانتقادية والتحليلية⁽²⁾.

¹ بن سعيد موسى، مطبوعة محاضرات، القانون المقارن، كلية العلوم الإنسانية، جامعة محمد بوضياف-مسيلة،

السنة الجامعية 2019-2020، ص13.

² محمد كمال الدين، المرجع السابق، ص 279.

وتبدو لنا أن القانون المقارن التطبيقي هو الأدق والأوضح، الذي تتم بموجبه دراسة جميع المسائل المقارنة مع القوانين لمختلف النظم القانونية في مختلف المجتمعات الحديثة أو عبر العصور، واستخلاص الحقائق في المسائل والقضايا المتشابهة أو المختلف فيها.

الفرع الثاني - طبيعة القانون المقارن

يعتبر القانون المقارن نوع خاص من التخصصات التي تساعد الطلبة على تكوين أساسي في القانون المقارن، وتمكينهم من اكتساب تكوين قانوني رصين والاستفادة من فهم القوانين الأجنبية من خلال دراسة الأفكار القانونية الأساسية، ويظل مقياسا مهما خاصا يدرس لطلبة السنة الثالثة "عام وخاص" في الحقوق.

ولعل أهم نقطة ألفت انتباهنا، هي مسألة اختلاف الفقهاء والباحثين في تحديد طبيعة القانون المقارن، فهناك من يعتبره علما مستقلا بذاته غايته توحيد الشرائع والنظم الحديثة وتحسينها، ومن يراه طريقة مقارنة تستخدم لمعرفة الحلول الواردة في القوانين الوضعية⁽¹⁾، ولكن من منظور عام لمدلول هذا القانون في جميع مجالاته (تاريخ القانون، النظرية العامة، فلسفة القانون، علم الاجتماع القانوني،... الخ)، فهو مجموعة أفكار تفوق الوجهة أو النظرة العلمية الخالصة المجردة، وظائفه أوسع تستهدف مواجهة الواقع القانوني بقصد تغييره وإصلاحه، فلا تتوقف مهامه عند الوصف والتفسير.

ومع تصاعد الأهمية العلمية للقانون المقارن، أصبح من المفيد أن نبحت على خصوصية هذا الموضوع من ناحية أن القانون المقارن هو علم وطريقة، أي يأخذ وصف "علم منهجي" بسماته الخاصة على صعيد المقارنة، ولفت النظر إلى أهمية معرفة النصوص المقارنة وتحليلها فيما بينها في ظل حركية النصوص المقارنة على النحو التالي:

¹ أغلبية الفقه الفرنسي متفقون على أن القانون المقارن يهدف إلى معرفة القوانين الأجنبية وذلك باستخدام الطريقة المقارنة، فهو منهج يستخدم عند دراسة مقارنة أكثر من قانونين وضعين للتعرف على أوجه التشابه وأوجه الاختلاف أنظر:

أولاً- القانون المقارن علم مستقل:

يرى أصحاب هذا الاتجاه أن القانون المقارن علم مستقل عن فروع القانون المختلفة يهدف إلى معرفة القوانين الأجنبية⁽¹⁾، إذ أن غايته تحسين وتوحيد القانون والنظم المختلفة، وأشهر الفقهاء الذين تزعموا هذا الاتجاه هو كل من الفقهاء: " سالي ولامبير"، حيث يريان أن القانون المقارن علم مستقل، الغاية منه استخلاص قانون مشترك يصلح لحكم الإنسانية، وعلى هذا الأساس يقسم القانون المقارن إلى قسمين:

1- التاريخ المقارن: ويدرس فيه أصل وتطور القواعد القانونية في جميع الشرائع والنظم القانونية، ويهدف إلى البحث فيما يوجد بين الظواهر القانونية من تشابه.

2- التشريع المقارن: يهدف إلى البحث في الشرائع الوضعية على الأسس المشتركة بهدف تكملة القوانين الوطنية وتطويرها للحصول على قواعد قانونية جديدة⁽²⁾.

إن المغزى من القانون المقارن هو علم غايته الوصول إلى استخلاص قواعد قانونية جديدة ومشاركة للإنسانية المتحضرة، وذلك بدراسة الشرائع المختلفة من ناحيتها الاجتماعية، ثم دراسة الشرائع المتحدة في تنظيمها في طوائف متعددة، واستخلاص نموذج لنظم القانونية المختلفة يكون بمثابة قانون مشترك.

وقد برزت هذه الفكرة من خلال أعمال المؤتمر الأول للقانون للمقارن سنة 1900، حيث كانت الأفكار التي تطلع إلى وضع قانون عالمي، وبذلك اعتبر القانون المقارن هو العلم الذي يكشف عن هذا القانون العالمي⁽³⁾.

Yves-Marie Laithier¹ Op.cit., p 02.

² بن سعيد موسى، المرجع السابق، ص 09.

³ Bruno de loynes, de Fumichon, introduction au droit comparé, collection » Ex professo, volume 02, 2013, p 69-70.

إلا أن هذا الرأي أُنقِد، لأن القانون المقارن إذا كان يهدف إلى البحث عن الشرائع الوضعية على الأسس المشتركة بهدف تكملة القوانين الوطنية وتطويرها، إلا أنه لا يمكنه أن يصل إلى قانون مشترك للإنسانية، وكان يمكنه الوصول إلى قانون مشترك للدول بالخصوص التي يوجد فيها تشابه في القواعد القانونية.

ثانيا - القانون المقارن منهج أو طريقة:

يرى أصحاب هذا الاتجاه أن القانون المقارن هو تقنية تستخدم للكشف عن حقائق معينة، والبحث في مواضيع متصلة بفروع القانون المتعددة، فهو لا ينظم السلوكيات في المجتمع، ولا يهدف إلى تنظيم مسألة معينة مثل فروع القانون الأخرى، وإنما هو طريقة ومنهج معًا للمقارنة في مجال العلوم القانونية، كما هو الحال بالنسبة لمجالات أخرى كعلم اللاهوت المقارن، والأدب المقارن... إلخ.

تزعم هذا الاتجاه الفقيهان "أهرينج" و"روني دافيد" اللذان يران أن القانون المقارن ليس علما ولا فرعا من فروع القانون، وإنما هو " تطبيق لمنهج المقارن على نظم القانون المتنوعة، ومن خلال دوره في كشف الحقائق" (1).

كذلك من أشهر المدافعين عن كون القانون المقارن هو طريقة وليس علما، الفقيه الإنجليزي « Gutteridge »، الذي اعتبر في مؤلفه حول القانون المقارن سنة 1946 أن "القانون المقارن هو منهج وطريقة تقنية في الدراسة المقارنة في كل ميادين القانون" (2)،

¹ Thierry rambaud, op.cit. p 32.

² H.C. Gutteridge, comparative law an introduction to the comparative metode of legal study and research, revue internationale de droit comparé, vol.2 n° 1 janvier-mars 1950, p218. « le droit comparé n'est pas autre chose qu'une méthode comprative utilisable dans toutes les branches du droit ».

وتبعه في إيطاليا الأستاذ إسكاري، وفي فرنسا روني دافيد ، هذا في كتابه المنشور سنة 1953 بعنوان " les grandes systèmes du droit" (1).

ويقوم هذا الاتجاه الثاني، على أن القانون المقارن كمنهج أو طريقة للبحث يهدف إلى تحقيق ثلاثة مسائل؛ بداية من أن الدراسة المقارنة تحدد موضوعا لها ثم تتعمق فيه، وهذا الأمر يتطلب معرفة بالقوانين المقارنة محلية وأجنبية، ثم أن هذه الدراسة لا تتم إلا بمقارنة قواعد القانون الوطني بما يقابلها في القانون الأجنبي.

بل أن الأمر أعمق من ذلك، إذ نجد أن المقارنة تتم مع المنهج العام للقانون الأجنبي في بنيته وهيكله ومصادره، كما أن الطريقة المقارنة تبعد الباحث عن المسائل الفلسفية المجردة، وتقربه أكثر من القوانين النافذة على أرض الواقع (2).

ثالثا - القانون المقارن علم ومنهج:

بعدما اختلف أهل القانون الفكري في كتابتهم ومؤتمراتهم إن كان القانون المقارن علما أو منهجا، فإن أغلب الفقه يرى بوجهة علمية مختلفة أن القانون المقارن ذو طبيعة مزدوجة، فهو علم وطريقة في نفس الوقت.

فيبدو القانون المقارن علما عند استعماله كوسيلة من أجل المقارنة بين قاعدتين قانونيتين، لأن عملية المقارنة تثمر تحصيل معلومات علمية جديدة، ولأن التعرف على تاريخ هذه القاعدة ومصيرها تساعد في معرفة هذه القاعدة القانونية أكثر، وتسمح بالوصول إلى

¹ عبد السلام الترماني، القانون المقارن والمناهج القانونية الكبرى المعاصرة، جامعة الكويت، سنة 1980، ص112.

² عبد الحليم بن مشري، المرجع السابق، ص38.

الخصائص المشتركة للأنظمة القانونية الكبرى باعتماد "الطريقة المقارنة" في جمع المعلومات المتشعبة، والكشف عنها بالملاحظات الجزئية في شتى المجالات القانونية⁽¹⁾.

وقد وردت عبارة محاضرات الأستاذ محمود إبراهيم الوالي واضحة في هذا السياق «أنه حتى وإن ظهر القانون المقارن كوسيلة للمقارنة بين قواعد لقوانين مختلفة، فإن هذه المقارنة سوف تؤدي لا محال إلى تحصيل معلومات جديدة تجعل من القانون المقارن علما كذلك»⁽²⁾.

وهذا ما عبر عنه الدكتور حبيب إبراهيم الخليلي إلى القول، بأن المنهج والعلم مترابطان إذ يصعب التفرقة في مجال الدراسات المعرفية بين النظرية والمنهج⁽³⁾، فالقانون المقارن هو علم يمهد الطريق لاستخدام الطريقة المقارنة والاستعانة بها في مختلف المجالات القانونية، فهو علم ومنهج⁽⁴⁾.

ولا نختلف على ضوء ما تقدم، أن نستعرض رأينا في هذه المسألة أن القانون المقارن ليس مجرد دراسة علمية للقوانين، وإنما طريقة فهم لعلم القوانين المختلفة، وتقويمها والبحث عن القواعد العامة بين الشرائع والنظم، لتصبح زادا مشتركا في الاعتماد عليها من طرف الدول، وتتحقق الأهداف المرجوة من الدراسة المقارنة في مختلف المجالات القانونية.

¹ عبد الرزاق بن خروف، محاضرات في مادة مقارنة الأنظمة القانونية، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق 2020-2021، ص 53.

² محمود إبراهيم الوالي، دروس في القانون المقارن، ديوان المطبوعات الجامعية 1982، ص 05.

³ حبيب إبراهيم الخليلي، محاضرات في القانون المقارن، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 1980-1981، ص 30.

⁴ كما يقول مارك أنسال: «القانون المقارن موضوع لمجموعة من المعلومات المنسقة تتحقق بها صفة العلم»، وفي نفس المعنى أكد الأستاذ كونستانتينيسكو Constatinesco، أنه إذا كان موضوع الطريقة المقارنة هو تحصيل الملاحظات الجزئية والمتفرقة، فعلم القانون المقارن هو تنظيم وترتيب هذه المعلومات باستخلاص تشعب الأفعال ثم شرحها بوحدة القواعد وبقوانين جديدة، نقلا عن: بوعمره آسيا، محاضرات مقارنة الأنظمة القانونية، لطلبة السنة الثالثة ليسانس، كلية الحقوق سعيد حمدين، جامعة الجزائر 1، سنة 2020-2021، ص 29.

المبحث الثاني

السياق المفاهيمي للقانون المقارن

إنّ القانون المقارن ليس مجموعة من قواعد القانون التي تنظم حياة المجتمع، ولا فرعاً من فروع القانون العام أو الخاص، ولكنه دراسة قانونية تقوم على أساس المقارنة بين قانونين أو أكثر، مهما كان اصطلاحه من قبل العلماء والباحثون له، والذي تعددت تسمياته سواء "اصطلاح القانون المقارن، مقارنة القوانين، الطريقة المقارنة أو اصطلاح قضاء مقارن" (1).

كما نشير إلى هذا القانون أنّه ليس مجرد نظرية علمية خاصة، بقدر ما هو حركة لها أبعادها السياسية والاجتماعية، ولا يعتبر منهجه مجرد طريقة بحث ووسيلة فهم بل أن مداركه أوسع، باعتباره خبرة بشرية في حقل تلاقح الآراء، وسرعان ما أصبح جزءاً من هموم أهل القانون الفكرية في كتاباتهم ومؤتمراتهم، إذ يكتسب وجهة علمية بكل الأبعاد ووظائفه تستجيب لتطوير القانون الداخلي وتفعيله بغية الوصول إلى العناصر المشتركة (2)، وهذا واضح من خلال جوهر وظيفته في التقويم والتبديل، وأهميته الخاصة في الموازنة بين النظم القانونية المعاصرة وتطويرها.

المطلب الأول - وظائف القانون المقارن وأهميته العلمية

يعد القانون المقارن من أهم الفروع العلمية للتكوين والبحث العلمي في مختلف مجالات القانون، هذا إلى جانب مكانته في الممارسة العملية كونه مرجعاً مهماً لفهم القوانين الأجنبية من جهة، ومن جهة أخرى لفهم القانون الوطني، وقد تبينت الأهمية الخاصة للقانون

¹ Alexandre, les conceptions de Edouard Lambert sur le droit comparé, paris, 1938, 41.

² محمد كمال الدين، مقاصد الشريعة والقانون المقارن، ص 272-273.

المقارن بالنسبة للمشرع في سن التشريعات، وكذلك أهميته القضائية في تطبيقه خصوصا في مجال حل النزاعات أو تنازع القوانين.

إنّ دراسة القانون المقارن دون شك نافعة، ذلك أن مهامه لا يتوقف عند الوصف والتفسير، بل إنّ جوهر وظيفته كعلم قانوني أو ثقافة قانونية يكمن في إحداث التغيير في مجال العلوم القانونية النظرية وفي مجال القوانين العملية⁽¹⁾.

وتزداد أهمية دراسة التشريعات والنظم المقارنة بشكل خاص في التعرف وفهم دقيق للقوانين وتوحيدها سواء على المستوى الداخلي، أو على المستوى الخارجي، ولا يخفى على أحد وظيفة في العلوم القانونية النظرية أو في مجال القوانين العملية لما تتضمنه هذه التشريعات من قواعد وأفكار دقيقة تستخدم لتوضيح الحلول الواردة في القوانين الوضعية⁽²⁾.

وبشكل أوضح نحاول من خلال هذا التمهيد استعراض بوضوح الوظيفة التي يؤديها القانون المقارن، والتي تشمل فكرة التوحيد وتحسين القوانين، هذه الفكرة هي الأساس في علم القانون المقارن التي دعا إليها فلاسفة اليونان، وكانت بدايتها في القانون الطبيعي، ثم تطورت بشكل إيجابي إلى أن ظهرت القوانين الموحدة متماسكة على المستوى الوطني والعالمي.

الفرع الأول - القانون المقارن وعملية وتوحيد القوانين

إنّ الأهمية الخاصة للقانون المقارن منوطة بفكرة "توحيد القوانين" داخل الدولة التي تجمعها وحدة قانونية، وتعتبر هذه الفكرة إحدى أهم وظائف هذا القانون وغايته، تقوم على وضع قواعد قانونية مشتركة ومناسبة للعلاقات التي تتخطى الحدود، بل أصبحت هدفا مثاليا لتحقيق الانسجام والتقارب بين القوانين داخل الدولة الواحدة، أو في دولتين أو أكثر، فينصب

¹ صلاح الدين الناهي، النظرية العامة في القانون الموازن وعلم الخلاف، ط1، بغداد 1968، ص56.

² Etienne picard « l'état du droit comparé en France » in : Revue internationale de droit comparé, vol, 51n°4 octobre-décembre 1995, p 900.

التوحيد على فرع من فروع القانون⁽¹⁾، أو ينصب على مسألة معينة⁽²⁾، وتبرز لنا أهمية الفكرة من خلال أشكال توحيد القوانين المتمثلة في التوحيد الداخلي والتوحيد الخارجي،

أولاً - التوحيد الداخلي للقوانين:

يقتصر التوحيد الداخلي على توحيد القوانين داخل الدولة الواحدة، وتتجلى سمة هذا النوع من التوحيد في القضاء على التفرقة والطائفية، ويسهل العلاقات داخل الدولة الواحدة مما يؤدي إلى نموها، إذ لا يجادل أحد في لزومه لتحقيق فكرة السيادة الوطنية.

تحققت هذه الفكرة في فرنسا بصدور قانون نابليون عام 1804، صاحب المقولة الشهيرة « أفخر بشيء واحد فقط وهو تقنيني الأبدى »، قالها بمناسبة توحيد القانون المدني سنة 1804، وواصلت عملية التوحيد في دول أخرى في إيطاليا سنة 1865، سويسرا 1881، وألمانيا سنة 1896.

كما ظهرت قوانين موحدة خصوصاً بعد الحرب العالمية الأولى في دول أوروبا الشرقية، ثم في الدول المشرق العربي فوحدت مصر القانون المدني⁽³⁾، مما ساعد ذلك على توحيد القوانين في البلاد العربية الأخرى⁽⁴⁾.

ثانياً - التوحيد الخارجي للقوانين:

إن الاكتفاء على معرفة القانون الوطني من شأنه أن يحد من أفق رجل القانون، ويجعل معرفته محصورة في الزمان والمكان، لكن الدراسة المقارنة تجعل معرفته تطلع إلى

¹ التوحيد على فرع من فروع القانون، كتوحيد القانون المدني أو التجاري.

² التوحيد على مسألة معينة، كتوحيد أحكام العقود وأحكام المسؤولية المدنية.

³ يعتبر القانون المصري القانون النموذجي الذي اقتدت به الدول، وكان للفقهاء السنهاوي دور بارز في عملية التوحيد، حتى أنه أسندت له مهمة تحرير مشروع القانون المدني في الكثير من الدول العربية.

⁴ أنظر بالتفصيل في هذه النقطة: أحمد ادريوش، القانون المقارن، منشورات سلسلة المعرفة القانونية، الطبعة الثانية.

المستقبل⁽¹⁾، ومواجهة الواقع القانوني بقصد تغييره وإصلاحه خصوصا عندما تتعلق حركة التوحيد في أكثر من دولة واحدة، ويأخذ التوحيد الخارجي صورتين:

الصورة الأولى - التوحيد الثنائي الأطراف

يكون نموذج التوحيد الثنائي بين دولتين تتفقان على توحيد قانونيهما، كالاتفاق الذي تم بين فرنسا وإيطاليا بشأن توحيد قانون الالتزامات، وقد تم وضع مشروع التوحيد سنة 1929، ولأن هذا المشروع لم يتم عرضه على البرلمان الإيطالي لم يتحقق⁽²⁾.

الصورة الثانية - التوحيد المتعدد الأطراف

وهذا التوحيد يمكن أن يكون إقليمي أو عالمي:

1 - التوحيد الإقليمي:

يتم التوحيد الإقليمي بين بلدان تحكمهم روابط وعلاقات مشتركة سياسية واقتصادية وتاريخية، وأهم هذه الاتحادات:

- اتحاد الدول الإسكندنافية: ويسمى هذا الاتحاد بالاتحاد الشمالي لأنه يضم مجموعة من الدول تجمعها وحدة جغرافية في شمال أوروبا⁽³⁾، وهي السويد، النرويج، الدانمارك، أيسلندا، فنلندا، ويعتبر هذا الاتحاد مثالا جيدا لتوحيد القوانين، إذ ساهمت فيه أنظمة سياسية متقاربة وعناصر مشتركة كعنصر "الشعب" لهذه الدول يتقارب كثيرا إلى حد ما من حيث الأخلاق والعادات والتاريخ المشترك ودرجة التحضر⁽⁴⁾، ورغم وجود بعض الاختلافات إلا أن فكرة

¹ بن سعيد موسى، المرجع السابق، ص8.

² Bruno de Loynes de Fumichon, op.cit., p33.

³ حيدور جلول، المرجع السابق، ص25.

⁴ عصام نجاح، المرجع السابق، ص49.

التوحيد والتقارب في كثير من القوانين لهذه الدول تغلبت على الاختلاف القائم، مما نتج تشريع إسكندنافي موحد في نقاط مهمة، لا سيما في المسائل البحرية والتجارية.

- **اتحاد دول البينيلوكس:** يضم هذا الاتحاد كل من بلجيكا وهولندا، لم يكن من المستغرب توحيد بعض النظم في هذه الدول كون قوانينها مستمدة من القانون الفرنسي، وأهم ما اعتمدته هذه الدول تشريعات موحدة بخصوص أحكام البيع، قواعد القانون الدولي الخاص، أدى إلى تأسيس **محكمة البينيليكس** التي تعمل على توحيد الاجتهاد القضائي، ويلتزم باتباع أحكامها قضاة دول الاتحاد، ويتحقق التوحيد أيضا بوضع مشاريع قوانين نموذجية.

- **الاتحاد الأوروبي:** أنشئ الاتحاد الأوروبي بموجب معاهدة ماستريخت في نوفمبر 1992، بمقتضاها تم تجميع مختلف الهيئات الأوروبية في إطار واحد، وهو الاتحاد الأوروبي الذي يهدف إلى تأسيس مواطنة أوروبية، تضمن الحقوق الأساسية والحقوق المدنية والسياسية، وضمان مبادئ الحرية والأمن والعدل⁽¹⁾، كما يهدف إلى دعم اقتصاد دول الأعضاء ورفع مستوى المعيشة بينها، مع العمل على تقريب القوانين التشريعية والاقتصادية والاجتماعية.

ويعد إنشاء الاتحاد الأوروبي ذات أهمية بالغة عندما ظهرت الحاجة إلى مزيد من الوحدة، وكان التدرج السمة الأساسية للمشروع الاتحادي الأوروبي، حيث تم البدء بالمجال الاقتصادي ثم الدفاعي في المجال السياسي والاجتماعي، وقد جعلت معاهدة ماستريخت المجلس الأوروبي مسؤولاً عن تحديد الأسس والتوجيهات التي تقوم عليها السياسة الخارجية

¹ أنظر: الموسوعة السياسية، مقال منشور على الموقع https://political_encyclopedie.org أطلع عليه

يوم 4 سبتمبر 2022 على الساعة 23:00.

والأمنية والاقتصادية والنقدية المشتركة، هذا إلى جانب دور اللجنة الأوروبية التي كانت تشارك في رسم سياسات الاتحاد، والعمل على تطبيق التشريعات (1).

- **الاتحاد الإفريقي:** يرجع إنشاء الاتحاد الإفريقي إلى مجموعة التحولات الدولية والإقليمية التي حدثت في بداية الثمانينات وبداية التسعينات من القرن الماضي، ويلاحظ أن القانون التأسيسي لهذا الاتحاد يعكس حرصا على وحدة وتكامل القارة الإفريقية، وتتميتها بشكل متوازن في مختلف المجالات، كما أن تكوين هذا الاتحاد كان أمرا ضروريا وبمثابة الفرصة الأخيرة أمام القارة للخروج من أزمتها (2).

- **مجلس التعاون لدول الخليج العربي:** يضم المجلس كل من: الإمارات العربية المتحدة، البحرين، المملكة العربية السعودية، عمان، قطر، الكويت، أنشئ سنة 1981، وكان الهدف من إنشائه التنسيق والترابط بين الدول الأعضاء في جميع المجالات.

- **جامعة الدول العربية:** تضم الجامعة كل الدول العربية، وتتكون من مجلس الجامعة والأمانة العامة للجامعة واللجان، وكان إعداد الدراسات لتوحيد التشريع في البلاد العربية من طرف اللجنة الثقافية التي طرحت أهم مشروع استرشادي من أجل مكافحة الجريمة المنظمة عبر الحدود العربية، ومكافحة جرائم تقنية أنظمة المعلومات (3).

إضافة إلى ما سبق تحقق توحيد للقوانين من طرف اتحادات أخرى مثل: الاتحاد من أجل حوض البحر الأبيض المتوسط سنة 2008، الجماعة الاقتصادية الأوروبية سنة 1957 ومجلس أوروبا سنة 1949.

¹ محمود الإمام، تطور الإطار المؤسسي للاتحاد الأوروبي، الدروس المستفادة للتكامل العربي، القاهرة، ط1، 1949، ص157.

² www.africanunion.htm, p1.

³ عبد الرزاق بن خروف، مدخل إلى القانون المقارن، دار الخلدونية، 2017، ص67.

2- التوحيد العالمي للقوانين:

وهو التوحيد الذي يكون بثلاث طرق وهي: التشريع، العرف، القوانين والعقود النموذجية.

أ- التوحيد عن طريق التشريع: يتم الاتفاق بين الدول على توحيد قواعد قانونية وفق المجالات أو في موضوع من المواضيع عن طريق اتفاقيات دولية⁽¹⁾، ومن أمثلة هذا التوحيد:

- توحيد قواعد النقل البحري: تم هذا التوحيد باتفاقيات بروكسل التي تبنت قواعد قانونية موحدة متعلقة بالتصادم بين السفن، وتلك المتعلقة بالإسعاف والانقاذ البحري، وتلك المتعلقة بتداول وسائق الشحن، وغيرها من المسائل الهامة والحوادث التي تقع على السفن.

- توحيد قواعد النقل الجوي: تم هذا التوحيد بموجب اتفاقية وارسو 1929، التي رتبت في العديد من موادها أحكام النقل الجوي بين الدول، والوثائق الخاصة بهذا النقل ودورها في الإثبات⁽²⁾.

- توحيد قواعد النقل في شأن للسكك الحديدية سنة 1890: تشمل هذه القواعد على أحكام وأنظمة هامة تطبق على النقل، تخص الركاب والبضائع.

- توحيد أحكام قانون العمل: تم توحيد أحكام كثيرة ومتنوعة في هذا المجال القانوني، أهمها حول البطالة وشغل النساء ليلا، عمل الأطفال... إلخ، وكان هذا نتاج مبادرة مكتب العمل الدولي سنة 1934 الذي كان يختص باسم المنظمة الدولية للعمل بتوزيع المعلومات حول شؤون العمل، ويساعد الدول الأعضاء في إعداد التشريعات العمالية⁽³⁾.

¹ معراج جديدي، محاضرات في القانون المقارن وفي طرق البحث، مطبعة هومة، الجزائر، 2002، ص 22.

² محمد فريد العريني، القانون الجوي الداخلي والدولي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2003، ص 90.

³ Amar Amoura, droit de travail et droit social, grande pratique société et Maarifa, Alger, 2002.

- **توحيد القواعد المتصلة بالبيع الدولي:** وقد تم توحيد هذه القواعد بموجب الاتفاقيتين المبرمتين في مدينة لاهاي الأولى خاصة بالبيع الدولي للأشياء المنقولة المادية، والثانية تتعلق بإنشاء عقد البيع الدولي.

ب- **التوحيد عن طريق العرف:** تحقق هذا التوحيد في المسائل والعلاقات التجارية، حيث نشأ العرف التجاري تدريجيا بداية بشروط ينص عليها التجار في عقودهم، يتألفون عليها حتى تصبح عادات تحكم العلاقات التجارية دون النص عليها في عقود الأطراف، وفي الحقيقة اعتمدت قواعد كثيرة في اتفاقيات للتعامل بها في التجارة الدولية، وكانت أصلا مستمدة من العرف⁽¹⁾.

ج- **التوحيد عن طريق القوانين والعقود النموذجية:** يتعلق هذا التوحيد بوجود قوانين أو عقود نموذجية ذات أهمية عملية، تنشئها هيئات رسمية لها خبرة في ميدان التجارة الدولية، بحيث يعتمدها المشرعون كنموذج يسهل اقتباسه ويأخذون قواعد منها، وكان تأثير واضح في تحقق التوحيد للقوانين، وتتمثل أهم هذه النماذج القوانين والعقود فيما يلي:

- نموذج قانون الموحد للقانون التجاري أو قانون العقوبات أو القانون البحري.

- عقد نموذجي الخاص بجمعية لندن لتجارة القمح في البيوع الدولية خصوصا تلك التي تتم عن طريق النقل البحري التي تشكل نموذجا واضحا وكبير لتقرير قواعد عرفية موحدة.

الفرع الثاني- الفائدة العلمية من القانون المقارن

لل قانون المقارن أهمية خاصة فكريا وتطبيقا، فهو ليس مجرد طريقة بحث ووسيلة فهم، بل أن فائدته أوسع تتجلى في اكتساب رصيد تكويني قانوني ثري بالمفاهيم والتصورات القانونية، ومعرفة فحوى القواعد القانونية الموجودة بين مختلف النظم القانونية، وفي سياق الحديث عن الفائدة العلمية من القانون المقارن ودراساته فإن غايته لا تنحصر في عملية

¹ Michel Fromont, grands systèmes de droit étrangers Dalloz, paris, 1998, p18.

تأطير فقط، وإنما ترتسم في تعزيز المعرفة وتطوير الفهم في مجال القانون، لاسيما الدعم العلمي في الدراسات القانونية وتوسيع أفق الباحث وتربحه ثقافة قانونية متنوعة تجعله على دراية بالتغيرات للأنظمة كما تبدو خلال تطورها.

وتتبين الفائدة العلمية من دراسة القانون المقارن بوصفه علما قائما بذاته في الموضوع والمنهج والغاية كما يلي:

- تفهم أفضل للقانون الوطني حين يكون هذا القانون مقتبسا من قوانين أجنبية متقدمة، ففي هذه الحالة يرجع الباحث إلى تطبيقات هذه القوانين فيتهدي بها في فهم قانونه أو في تطبيقه، مما يسهم في تحسين القانون الوطني واصلاحه وسد ثغراته سواء في مجال التشريع أو الفقه أو القضاء⁽¹⁾.

- للقانون المقارن أهمية في استعراض تطور النظم القانونية المعاصرة، لكي يتضح للمشرعين مدى هذا التطور القانوني العام للقوانين المعاصرة، والواقع أن هذه المهمة تقرب القانون المقارن من كل من فلسفة القانون وعلم الاجتماع⁽²⁾.

- معرفة مفاهيم القانون من حيث أصولها ومدى ارتباطها بالمعتقدات المحلية، مما يساعد على التعمق في فهم بعض النظم والقواعد القانونية العتيقة⁽³⁾، فبالدراسة المقارنة نستطيع التمييز بين القوانين المختلفة ونفهم أسباب ذلك، فنتمكن من التمييز بين القوانين المختلفة ونفهم أسباب ذلك، كسبب التمييز بين القانون العام والخاص، وبين القانون المدني والقانون التجاري، بين القواعد الآمرة والقواعد المكملة، وأيضا التمييز بين أنواع الحقوق (السياسية المدنية، العينية، الأصلية وغير ذلك من الحقوق).

¹ بن سعيد موسى، المرجع السابق، ص 8.

² محمد كمال الدين، المرجع السابق، ص 278.

³ بوعمره أسيا، مقارنة الأنظمة القانونية، مجموعة محاضرات أقيمت على طلبة السنة الثالثة ليسانس حقوق، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2021-2022، ص 35.

- الإحاطة بالنظم القانونية، إذ يمكننا القانون المقارن من معرفة هذه النظم أثناء تطورها، وفي ضوء دراسة تاريخ الشكالية الرضائية في العقود⁽¹⁾.
- معرفة وفهم القانون الأجنبي، ومن جهة أخرى هناك فهم القانون الوطني ومن جهة ثالثة هناك ضرورة القانون المقارن من أجل فهم القانون في ذاته.
- يسمح القانون المقارن الإصلاح والتطوير، بمعنى إصلاح القانون الوطني من خلال الاستفادة من الحلول المعتمدة في القوانين الأجنبية، والوقوف على مسالك الأمة في الاستنتاج.
- تؤدي دراسة الأنظمة المقارنة إلى تنشيط الدراسة، بالبحث على الأصول المشتركة والفروق المتباينة ما بين مختلف النظم القانونية، فهو مرحلة وسطى ما بين الدراسة الموضوعية للقوانين المختلفة وفلسفة القانون⁽²⁾.
- القانون المقارن غائي في مواجهته للواقع القانوني بقصد تغييره⁽³⁾، ويبقى طريقا أساسيا ومهما لمعرفة ما تطمئن عليه النفوس من الأحكام.
- التعرف على شرائع الدول ومن ثم توحيد هذه الشرائع ضمن تكتلات إقليمية لتكون أساسا لوحدة اقتصادية وسياسية تسهم في خلق عالم جديد يسوده الأمن والاستقرار.
- تعتبر الدراسات المقارنة للقانون فرصة علمية وعملية في نفس الوقت لتكوين طائفة ممتازة في علم القانون والتشريع، من خلال المهمة التثقيفية لها النوع من الدراسات، وهذه المهمة المنتظرة من القانون المقارن على جانب من الأهمية، لأن هذا القانون يزيد من حدة الناظم حتى يلم بالحلول المطبقة في القوانين الأجنبية، فيتمكن من حل المشكلات وحتى القضايا

¹ بوعمرة أسيا المرجع نفسه، ص 38.

² أحمد أدريوش، القانون المقارن، الدرس الافتتاحي الملقة على طلبة الماستر في العلوم القانونية، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، أكادال بجامعة محمد الخامس، الرباط، الطبعة الثانية، 2017، ص 33.

³ محمد كمال الدين، المرجع السابق، ص 278.

بالطريقة التي حلت بهل مجتمعات أخرى مشاكلها، هذا إلى جانب أنه يوسع عموماً من أفق رجل القانون حين يعلم بالقوانين الأجنبية التي تنظم حياة البشرية والمجتمعات.

- في الحقيقة أن معرفة القوانين الأجنبية تمكن رجل القانون من فتح نافذه على المجتمع الخارجي من خلال قوانينه (نظام الملكية، الجنسية، الأحوال الشخصية...) (1).

- لا يخفى أهمية دراسة قانون أو عدة قوانين أجنبية خاصة عندما يكون القاضي ملزماً بتطبيق هذا القانون الأجنبي (2).

المطلب الثاني - أثر القانون المقارن على القانون الوطني والقضاء

عرفت دراسات المقارنة انتشاراً واسعاً منذ نهاية القرن 19م، وأصبحت يعد علماً أساسياً من علوم المعرفة القانونية، والدليل على ذلك أن معظم البرامج الدراسية والبحوث في كليات الحقوق لكل الدول تولي عناية خاصة للقانون المقارن، ونظراً لأهمية الدور الذي يلعبه القانون المقارن، فقد لجأ الكثير من الدول إلى إنشاء مؤسسات ومراكز بحث متخصصة لدراسة هذا العلم.

الفرع الأول - أثر القانون المقارن على القانون الوطني

إن الدراسات القانونية المقارنة تلعب دوراً هاماً في تطوير القانون وتحديثه، إذ تشكل التشريعات الأجنبية مصدراً مادياً للقوانين الوطنية، ونجزم أننا لا نستطيع اليوم الاكتفاء بالقواعد الداخلية لفهم أو مواجهة تطورات العصر، ذلك أن معرفة القوانين الأجنبية تمكن من مواجهة متطلبات الزمن، والتعقيدات والأزمات، خصوصاً في ظل التحول العالمي في مجالات كثيرة، فبات من الضروري اعتماد ساحة البحث وتطوير المعلومات، والاستفادة منها لأجل الاحتياط من الأضرار التي قد تحدث.

¹ بن سعيد موسى، المرجع السابق، ص 8.

² أحمد أدريوش، المرجع السابق، ص 38.

فمن طريق القانون المقارن يمكن لواضعي القانون الوطني مساهمة الفكر القانوني العالمي والمستجدات، والاتجاهات الحديثة للتشريعات، واعتماد الأنظمة القانونية التي أثبتت نجاعتها أو فعاليتها، ففي كل ساعة من النهار تغمرنا قوانين وتطبيقات جديدة في حركة العلم والمعرفة، ويفرز لنا العقل البشري جديدا في التقنيات والآليات والتدابير المفيدة، في شتى الميادين للتجاوب معها، وهو ما يعني بالضرورة أن يتأثر المشرع للقانون واهتمامه لاستخدام هذه المعارف الجديدة في مجال التشريع والقانون.

فبنظرة سريعة على تاريخ القانون المقارن، يمكننا ملاحظة كيف استفادت التشريعات من بعضها البعض، كما هو الحال بالنسبة للأنظمة القانونية التالية:

أولاً - نظام الشهر العقاري:

أصله أسترالي وانتقل بعد ذلك إلى ألمانيا وفرنسا ثم إلى معظم التشريعات في العالم.

ثانياً - نظام الشركة ذات المسؤولية المحدودة، والشركة ذات الفرد الواحد:

من أصل ألماني خلال وقت قياسي اقتبسها المشرع الفرنسي، ثم دول أخرى التي اقتبستها من التشريع الفرنسي.

ثالثاً - النظام القانوني للشيك:

أصله إنجليزي، ونظرا لفوائده الهامة التي يحققها في الحياة العلمية أخذ به العالم كله، باعتباره أداة وفاء ووسيلة دفع أساسية، لا سيما مع تقدم الوعي المصرفي في كثير من الدول "أوروبا وأمريكا وباقي الدول الصناعية والتجارية الكبرى..."، فإننا نجد بأنه قد عم معظم طبقات تلك الشعوب، مما جلب اهتمام المشرعين باعتماده.

رابعاً - القانون المدني الفرنسي:

يتمثل في "قانون نابليون"، وهو مجموعة القوانين التي تحكم القانون المدني الفرنسي التي بدأ تنفيذها في 21 مارس 1804، كان ولا يزال هذا القانون مثلاً يقتدي به في جميع أنحاء العالم، حيث أخذ به كثير من الدول الأوروبية بلجيكا، إيطاليا، إسبانيا والبرتغال، كما

تأثرت به الدول اللاتينية والولايات المتحدة، وكثير من الدول الآسيوية مثل: الصين، اليابان، والدول العربية كلها. فالدراسات المقارنة تمكن واضعي القانون، عند القيام بمهمة التشريع من استخلاص القواعد الأمثل من التشريعات والأنظمة الأخرى⁽¹⁾.

الفرع الثاني - أثر القانون المقارن على القضاء

تتصف قواعد القانون بقدر كبير من العمومية والتجريد، بحيث تكون للقاضي حرية التفسير خلال عملية إصدار أحكامه، وفي نطاق هذه الصيغ العامة، وصفة التجريد التي تتسم بها مواد القانون كثيرا ما تقتقر إلى الوضوح، لذلك يلجأ القاضي لمناهج عديدة في التفسير ليتمكن من إبعاد الغموض عن قواعد القانون، فيرجع إلى المصدر التاريخي الذي أخذت منه القاعدة القانونية.

إننا نعلم أن القاضي بموجب اختصاصه في تطبيق القوانين لحل مختلف القضايا والنزاعات يجد نفسه مضطرا إلى الرجوع إلى القانون الأجنبي الذي اقتبس منه المشرع نظاما قانونيا معيناً (مثل قانون التأمينات)، وقد يقتضي الأمر الرجوع إلى المصدر التاريخي للقانون الأجنبي ذاته، وهنا تظهر فائدة القانون المقارن، إذ يقوم بدور هام بالنسبة للقاضي في تمكينه من إيجاد الحلول للمسألة المطروحة عليه.

ففي كثير من الأحيان تثور أمام القاضي مسائل تفصيلية، عند تطبيقه لنص قانوني معين، ولما كان الفقه والقضاء في البلد الذي استمد منه ذلك النص أكثر دراية بالمسائل التفصيلية، وأسبق في استخلاص الحلول العملية المناسبة لها، نجد القاضي الوطني يلجأ إلى فقه البلد الأجنبي الذي استمد منه النص، وإلى أحكام قضائه الذي تولي تطبيقه للوصول إلى أنجح الحلول العملية، من حيث تفسير النص ومن حيث تعليل الأحكام المبينة عليه، ذلك أن القانون الأجنبي حين ينتقل إلى بلد آخر لا يحتفظ بصفة الوطنية، وإنما يصبح (قانون بين الأمم)، ومثال ذلك القانون الفرنسي الذي اقتبسه الكثير من دول العالم ومنها

¹ محمد كمال الدين إمام، المرجع السابق، ص 279.

الدول العربية، وقد أصبح من المؤلف أن يساير القضاء في أحكامه في هذه الدول أحكام المحاكم الفرنسية في القضايا المدنية والتجارية والإدارية⁽¹⁾.

إن القانون المقارن يسمح بالسيطرة على حل بعض القضايا الصعبة وفهمها، ذلك أن الاطلاع على القوانين والتطبيقات وحتى الاجتهادات القضائية للدول الأجنبية في ظل وجهها الإيجابي تؤدي إلى الاستفادة منها وتطبيقها⁽²⁾، أي ما يتعلق بمعرفة محتوى قانون أو مسطرة أو اجتهاد أجنبي ما، يمكن الوصول إلى نتائج مفيدة من الناحية التطبيقية بعد إدخال تعديلات، أو إدخال مواد جديدة فيها في قضايا تستدعي ذلك طبيعة القانون الوطني.

¹ محمد كمال الدين، المرجع السابق، ص 280.

² Pierre le grand, op.cit., p35-34.

الفصل الثاني

الأنظمة القانونية الكبرى للقانون المقارن

الفصل الثاني

الأنظمة القانونية الكبرى للقانون المقارن

بتلازم مع الدراسة القانونية المقارنة -دراسة الأنظمة القانونية الكبرى للقانون المقارن، فهذه الأخيرة تزيد من أهمية الدراسات القانونية المقارنة، وفهم مختلف النظم القانونية في معظم دول العالم، ومع الاتصال الوثيق بين شعوب دول العالم وتشابك العلاقات الاقتصادية والسياسية وتطورها أصبح من غير المقبول أن تظل النظم القانوني التي تحكم العلاقات السياسية والاقتصادية والاجتماعية في كل دولة غير معروفة للدول الأخرى، مما يبرز الأهمية الواضحة لدراسة مختلف النظم القانونية.

فمن المفيد التحري والتعرف على مختلف هذه الأنظمة من الناحية القانونية والقضائية للوقوف على أسس بعض قوانين دول العالم التي تخطت حدود ما، وامتد مجال تطبيقها إلى دول أخرى، بطبيعة الحال كل نظام يتميز بمجموعة من الخصائص والسمات التي تجعله يختلف عن غيره، سواء من حيث الأبنية القانونية وفن الصياغة التشريعية، أو التقسيمات والتصورات والمصطلحات، وكذلك مدلول فكرة القاعدة القانونية وخصائصها، وغيرها من السمات التي يجب أن تؤخذ في الاعتبار في الدراسة المقارنة.

وأهم شيء في هذا السياق أن كل الأنظمة القانونية وجودها متميز، وكثير من الأحكام والمبادئ استمدت منها وأُخذت في القوانين، باعتبارها مصدرا تاريخيا لمعظم القوانين الحديثة، كما أنه على مستوى دراسة هذا المقياس في ميدان القانون لابد أن نرجع إلى المصدر التاريخي والتعمق في قواعد كثيرة، حيث أن أهميتها وفائدتها واضحة تركز عليها القواعد القانونية الوضعية.

وفي هذا الفصل يمكن أن نوجز أهم الأنظمة القانونية والقضائية، ولكن تقتضي الدراسة أن نتناول مفهوم الأنظمة القانونية الكبرى للقانون المقارن (مبحث أول)، ثم نتطرق إلى أهم أنواع الأنظمة القانونية الكبرى (مبحث ثاني).

المبحث الأول

مفهوم الأنظمة القانونية الكبرى للقانون المقارن

لا شك في وجود اهتمام كبير بدراسة عدد كبير من الأنظمة القانونية للتعرف على ما هو متميز وجدير بالملاحظة في القوانين الوطنية وغير موجود في القوانين الأجنبية، فكل قانون أوجه قوة يمكن أن تساعد في سدّ ثغرات قانونية أو ثغرات في التسيير الإداري والقضائي لبلدان أجنبية.

هذه الأنظمة تستخدم كمرجعية قانونية، وتعد بمثابة مفاتيح لأبواب في العالم بأسره، تركت بصمتها في علم القانون بنسب متباينة في سبيل إعطاء تفسير للقانون وأيضاً إلى اصلاح التشريع⁽¹⁾، وبالتالي أصبحت معرفتها في معظم دول العالم ضرورة ملحة.

وعلى هذا الأساس، تبرز أهمية دراسة النظم القانونية في نطاق علم القانون من جوانب عديدة، فمن الناحية الثقافية فهي وسيلة لمساعدة الباحث على الإلمام بمختلف المجتمعات والحضارات مع استخلاص مستواها الحضاري، خاصة من خلال مقارنتها بالشرائع القديمة من الجانب التاريخي والحضاري لها، كما تسمح له أن يوسع ثقافته وذلك من خلال الاطلاع على الظروف التي نشأت فيها والمؤثرات التي أدت تحسينها وانتشارها.

أما من الناحية العملية والعلمية، يمكن اعتبار هذه الدراسة بمثابة أداة فهم واستيعاب الشرائع والنظم الحالية باعتبارها نتيجة لنظم سابقة، مثل التمييز بين الحق العيني والحق

¹ Thierry Rambaud, op. cit. p 71.

الشخصي الذي لا يمكن فهمه إلا بالرجوع إلى القانون الروماني، إلى جانب أنه تسمح باكتشاف أصل وأصالة بعض النظم القانونية⁽¹⁾.

في الواقع أن الأنظمة القانونية تحتوي على قواعد تساعد على اكتشاف النقائص التي تعترى نظاما قانونيا معيناً، وتجعل تداركه أمراً ممكناً عن طريق استخدام حلول من منظومات أخرى، ذلك أن الباحث لا يستطيع اختيار نظام قانوني دون نظام آخر نتيجة وجود أنظمة قانونية متعددة لمختلف الحضارات، مما نتج عن ذلك من أفكار تمت ترجمتها في قواعد قانونية تنظم علاقة الأفراد فيما بينهم، وعلاقة الأفراد مع الدولة، وعلاقة المجتمعات فيما بينهم.

سنستعرض في البداية تعريف الأنظمة القانونية الكبرى (مطلب أول)، ثم فكرة عن معايير تصنيف الأنظمة القانونية الكبرى (مطلب الثاني).

المطلب الأول - تعريف الأنظمة (الشرائع) القانونية الكبرى

إن دراسة القانون المقارن لا تتم إلا بواسطة استخدام علم تاريخ القانون لأن الماضي هو الذي يبنى الحاضر والمستقبل حتى قال الفقيه الإنجليزي " ميدلاند: الغينا القوانين القديمة ولكنها ما زالت مهيمنة علينا انطلاقاً من قبورها فدراسة نظام قانوني يقتضي الاعتماد على علم تاريخ القانون⁽²⁾.

يضاف إلى ذلك أن النظام القانوني يمثل مجموعة القواعد القانونية التي تضم حل المشاكل التي تعترض مشكل ما، وهي تختلف فيما بينها من الناحية الموضوعية، فمنها ما تتبنى المذهب الشخصي مثل (فرنسا)، ومنها ما تتبنى المذهب المادي مثل (ألمانيا)، ومنها ما تتبنى المذهب المختلط مثل (إيطاليا)، كما يحصل الاختلاف من حيث مصادر القاعدة القانونية الشخصي وطريقة تطبيقها.

¹ مريم عمارة، المدخل الى تاريخ القانون، المرجع السابق، ص 08.

² عصام نجاح، القانون المقارن والأنظمة القانونية الكبرى، دار العلوم للنشر والتوزيع، ص 60.

وقد يحصل أن تتشابه الأنظمة عندما يؤثر بعضها على بعض كما هو الحال بالنسبة لمختلف تأثيرات القانون الروماني على القوانين الأوروبية، أو تأثير الشريعة الإسلامية على قوانين الدول الإسلامية.

في هذا الصدد عرف الأستاذ الفرنسي (Gérard Cornu) النظام القانوني بأنه: "مجموعة المعطيات المكونة للقانون سواء كانت شكلية أو موضوعية، وهو اسم يطلق على مجموعة من العلامات المميزة لقانون دولة ما بالمقارنة بدولة أخرى، والمتعلقة بالمبادئ والمصادر وطرق التفسير والتوجهات المتعلقة بالقانون نفسه"⁽¹⁾.

ومن أجل تسليط الضوء على أنواع الأنظمة القانونية الكبرى، لابد من الإشارة إلى مختلف المعايير المتعلقة بتصنيفها.

المطلب الثاني - معايير تصنيف النظم القانونية الكبرى

لقد تبني الفقهاء عدة معايير لتصنيف مجموعات قانونية ضمن النظم القانونية الكبرى، وتتمثل في المعايير الكلاسيكية، والمعايير الحديثة.

الفرع الأول - المعايير الكلاسيكية

تنوعت معايير تصنيف الأنظمة القانونية الكبرى كما يلي⁽²⁾:

أولاً - المعيار الديني:

يقوم هذا المعيار على أساس تأثر الأنظمة بالأديان، ولقد تبني هذا المعيار الفقيه فليبي دي سولا كانيزاريس "Felipe de Solà Canizares" واعتبر بأن التمييز بين الشرائع

¹ Gérard cornu, droit civil, introduction paris, 13 éd, 2007, p 258.

² عبد المنعم البدرابي، القانون المقارن، مجلة القانون والاقتصاد، العدد 4، 1959، ص 347.

العالمية الرئيسية يكون على أساس مدى تأثيرها بالدين، وقسم الشرائع الوضعية إلى ثلاث وهي⁽¹⁾ :

1- شرائع الدول الغربية المسيحية: تتعلق بسرائع دول غير متأثرة بالدين، ولا يعتبر الدين فيها مصدر للقانون.

2- شرائع الدول الاشتراكية ذات النزعة الماركسية: هذه الفئة رافضة للأديان، شعارها لا إله إلا الله، والحياة عندهم عبارة عن مادة.

3- شرائع دول متأثرة بالدين: وتشمل هذه المجموعة الشريعة الإسلامية والقانون الكنسي والقانون الهندي.

وقد انتقد هذا الرأي كثيرا، ذلك أنه يميز أساسا بين الشرائع وفقا لمعيار الدين فقط، لكن يجعل الشريعة الإسلامية وقوانين بلدان تدين بالبوذية في مجموعة واحدة رغم الاختلاف الشاسع بينهما⁽²⁾، كما أنها يجمع بين قوانين الشريعة اللاتينية الجرمانية مع شريعة الكومن لو، رغم وجود اختلافات كبيرة بين الشريعتين، وهذا ما يعرف بالتناقض.

ثانيا - معيار الأجناس:

يميزون أصحاب النظرية بين الشرائع على أساس عنصر الجنس، حيث يقرر فيه أن كل مجموعة بشرية منتمية لجنس واحد تكون شريعة رئيسية مستقلة، ولقد تبنى هذا المعيار الفقيه Uwe Kischel في كتابه La méthode en droit comparé، وتم تقسيم الشرائع إلى ما يلي:⁽³⁾

¹ عبد المنعم البدرابي، المرجع السابق، ص 351.

² علي بن غانم، المرجع السابق، ص 33.

³ عبد الرزاق بن خروف، مدخل الى القانون المقارن، دار الخلدونية، 2017، ص 84.

1- **الشرعية الآرية:** استخدمت الشعوب الإيرانية القديمة مصطلح «آريا» كعلامة عرقية لأنفسهم.

2- **شرعية الشعوب السامية:** أطلقت هذه العبارة على مجموعة من الشعوب، الذين عاشوا في منطقة الشرق الأوسط، تحديداً في الشام والجزيرة العربية وبلاد الرافدين، وهذا الاسم لا يدلّ على أن الساميين هم أمة مجتمعة لهم دولة واحدة، ولهم كيان واحد مشترك

3- **شرعية الشعوب المغولية:** هي أكبر إمبراطورية بكتلة قارية واحدة، وهي نتاج توحيد قبائل رحل مغولية وتركية في ما يسمى حالياً "منغوليا"، وانتشرت في معظم أنحاء العالم القديم، لذلك عرفت أيضاً باسم الإمبراطورية المغولية العالمية.

4- **شرعية الشعوب البربرية:** عبارة عن أمم صغيرة يطلق عليها البرابرة يعني المتوحشين أو الهمجيين البدائيين.

وقد انتقد هذا الرأي على اعتبار أنه يقف عاجزاً عن إعطاء تفسير الخلافات القائمة بين قوانين الشعوب التي تنتمي إلى جنس واحد، كما أن عملية تقسيم الأجناس البشرية قائم على العنصرية المرفوضة عالمياً⁽¹⁾.

ثالثاً - معيار صياغة القواعد القانونية:

الفكرة الأساسية التي يقوم عليها أصحاب هذا الرأي هي عنصر الصياغة وعلى ضوء ذلك تم تقسيم إلى:

1- **قوانين بالصياغة الرومانية وتشمل القانون الفرنسي، قانون أمريكا اللاتينية، القانون الإيطالي، القانون الإسباني، والقانون الألماني.**

2- **قوانين بالصياغة القانون المشترك وتشمل القانون الإنجليزي، القانون الأمريكي.**

¹ قاشي علال، محاضرات في مقياس مقارنة الأنظمة القانونية، مقدمة للطلبة سنة ثالثة ليسانس، قانون خاص، كلية الحقوق - جامعة البليدة 2-لونيبي علي، سنة 2017-2018، ص 62.

3- الشريعة الإسلامية والتي تختلف عن كل الشرائع الأخرى بل هي شريعة مستقلة قائمة بذاتها.

ما لوحظ على هذا الرأي أنه جمع بين بعض القوانين معا رغم الاختلاف الكبير بينهم، مثلا القوانين الاشتراكية المتمثلة في الجمهوريات السوفياتية والقوانين الغربية⁽¹⁾.

رابعا - معيار التأثير بالقانون الروماني:

يعتبر أصحاب هذا الرأي أن التمييز بين الشرائع العالمية الكبرى يكون على أساس مدى تأثرها بالقانون الروماني وأخذها منه⁽²⁾، وقسمت الشرائع الأساسية إلى ما يلي:

1- الشرائع التي تأثرت بشكل أساسي بالقانون الروماني: تشمل القانون الإيطالي والقانون الإسباني.

2- الشرائع التي لم تتأثر بالقانون الروماني: تشمل قانون البلاد الاسكندنافية وقانون روسيا وقانون إنجلترا.

3- الشرائع التي تأثرت بالقانون الروماني والعرف المحلي: تشمل القانون الألماني والقانون الفرنسي والقانون السويسري.

إن هذا المعيار غير سديد، لأنه إذا أخذنا بوحدة الأنظمة ذات الأصل الروماني فإن الأنظمة غير الرومانية ليست بالضرورة من أصل واحد، حيث أنه لا يغير لنا وضع النظام الاشتراكي والأنجلوسكسوني ضمن شريعة واحدة، هذا إلى جانب أنه أهمل إدراج القانون الصيني والهندي، والشريعة الإسلامية، ضمن الشرائع التي لم تتأثر بالقانون الروماني⁽³⁾.

¹ سماعيل ياسين عبد الرزاق، محاضرات في القانون المقارن، موجهة لطلبة السنة الثالثة، جامعة الاخوة منتوري-قسنطينة 1، 2022-2023، ص 16.

² علي بن غانم، المرجع السابق، 2023، ص 31.

³ سماعيل ياسين عبد الرزاق، المرجع السابق، 17.

خامسا - المعيار الجغرافي (الحضاري):

يركز هذا الرأي على المعيار الجغرافي وحده لتقسيم الشرائع العالمية⁽¹⁾ كما يلي:

1- مجموعة الشرائع الأساسية: تشمل هذه الشرائع شريعة الرومانية الجرمانية، وشريعة القانون المشترك وشريعة قوانين الدول الاشتراكية.

2- مجموعة الشرائع الثانوية: تشمل هذه المجموعة القوانين ذات الصبغة الدينية وباقي التشريعات الأخرى.

قد انتقد هذا الرأي على اعتبار أنه ركز على المعيار الجغرافي وأهمل بقية المعايير مما أدى به إلى إدماج قوانين في مجموعة واحدة دون مراعاة للعامل الحضاري⁽²⁾.

الفرع الثاني - المعايير الحديثة

نظرا للغموض والتعقيد حول المعايير التقليدية وجهت انتقادات كثيرة، وبالتالي ظهرت اقتراحات من طرف بعض الفقهاء معايير حديثة من شأنها إيجاد ترتيب دقيق للقوانين الوضعية ضمن الشرائع الكبرى تتمثل في ما يلي:

أولا - معيار التقارب والتجاوب:

تبنى هذا المعيار الأستاذ الفقيه " فرومون (Fromont)" الذي ركز على مسألة مهمة لتوحيد وترتيب الأنظمة القانونية في شرائع كبرى، وتتمثل في ضرورة وجود عناصر مشتركة التي تربط هذه الشرائع، واستطاع بفكرته بشكل مُجد ومؤثر أن يرتب الأنظمة المعاصرة في مجموعتين⁽³⁾:

¹ عبد الرازق بن خروف، المرجع السابق، 87.

² سماعيل ياسين عبد الرزاق، المرجع السابق، ص 18.

³ عبد المنعم البدرابي، المرجع السابق، ص 449.

1- المجموعة الأولى تتضمن قوانين أوروبا وأمريكا: يرى الأستاذ والباحث "فرومون"

بأن هذه القوانين متقاربة تركز المذهب الفردي ويسودها النظام البيروني، فهي في تقارب أكثر فيما بينها نتيجة العلاقات الأوروبية وتأثير قواعد القانون الدولي.

ويقرر أيضا الأستاذ بأنها متنوعة حتى وإن كانت هذه قوانينها موحدة لكنها تسودها قوانين أصلها روماني مثل: أوروبا وأمريكا اللاتينية، وعائلة القوانين الروسية، وعائلة قوانين الكومن لو مثل قوانين بريطانيا، الولايات المتحدة الأمريكية، أستراليا، وعائلة قوانين دول أوروبا الشمالية مثل فنلندا، إيسلندا، الترويج، الدانمارك، ويدعم الأستاذ فكرته على أن هذه القوانين تسود فيها مبادئ سيادة القانون، ولا ثمة مجال لوجود قواعد عرفية فيها.

2- المجموعة الثانية تتضمن قوانين إفريقيا وآسيا : يؤكد الباحث "فرومون" في

هذه المجموعة القانونية أنها تشمل قوانين قديمة ومجموعة قوانين حديثة، حيث يرى أن القوانين القديمة تنحصر في الأعراف الإفريقية، النظام الإسلامي وهو منهج رباني مصادره القرآن والسنة والقياس والإجماع، وقول الصحابي، والاستحسان، والاستصحاب، وشرع من قبلنا، وسد الذرائع، والعرف، ويبقى تطبيقه صالحا لكل زمان ومكان، تتضمن قواعده أحكام العقيدة، وأحكام العبادة، وأحكام المعاملات، ومن الشريعة الإسلامية استلهمت بعض الدول قوانينها الوضعية القانون الهندي، والأنظمة الكونفوشية وهي عبارة عن أفكار كونفوشيوس التي تضم القانون الصيني القانون الياباني في فترة من 479 إلى 555 قبل الميلاد.

ونجد ترتيب الأستاذ للقوانين الوضعية ضمن الشرائع الكبرى وفق معيار التقارب والتجاوب ، والذي اتخذه في مجموعتين يستند إلى أسس مختلفة نوجزها كالتالي:

أ - مصادر القواعد القانونية:

إذا كانت القواعد القانونية مصدرها الأعراف والعادات فحتما تستغرق زمنا طويلا لتكوينها وتكريسها، وتكون الأعراف في مرتبة أسمى في القانون، أما إذا كانت القواعد

القانونية تسمو على الأعراف والعادات فإن ذلك يؤدي إلى تقنين تلك القواعد وصياغتها بالقدر الذي تقتضيه، كما أن الاجتهاد القضائي له دور في تطوير القواعد القانونية ويبدو ذلك من تطبيقات لحالات واقعية.

ب - النظام الاجتماعي:

يحدد النظام الاجتماعي القواعد القانونية حيث أن هذه الأخيرة تستقي من العوامل المؤثرة في المجتمع فإذا كانت القواعد الدينية هي التي تسود فيه كان مجتمعا دينيا. وبخلاف ذلك يكون مجتمعا لائكيا، أما بالنظر إلى تغليب المصلحة الخاصة على العامة فيكون القانون أو نزعة فردية وإذا كان يغلب المصلحة الجماعية على المصلحة الخاصة فيكون القانون أو نزعة جماعية⁽¹⁾.

ت - صياغة القواعد القانونية:

إننا ندرك أن قوة القواعد القانونية ومدى صلابتها تتجلى من خلال الصياغة السليمة والفنية في نفس الوقت التي تحمل دلالات عميقة في محتواها، وكما يقال عن هذه القواعد هي "عنوان إرادة المشرع"، أي أنها تترجم مدى الثقافة القانونية التي يتمتع بها واضعوا هذه القواعد، سواء من حيث سلامة هذه القواعد، وبنيتها، وطريقة إعدادها، ونجد هذا المظهر على سبيل المثال في القوانين الأوروبية الأمريكية، والقوانين الرومانو جرمانية⁽²⁾.

ث - دور القانون ومكانته في المجتمع:

إذا كان القانون يضبط مختلف السلوكات، فإن هذه الفكرة تتوافر في الدول الغربية حيث يحتل القانون مركزا رئيسيا في تنظيم المجتمع، ففي المجتمعات القديمة فيقتصر دور القانون

¹ Pierre Legrand, op cit., p 109.

² مريم عمارة، المرجع السابق، ص18.

على حفظ النظام الاجتماعي ويساعده الدين، بينما في المجتمعات الغربية فيكون القانون أداة لتغيير المجتمع وتطويره.

ثانيا - معيار دولة القانون:

يُبنى هذا المعيار على فكرة أساسية مفادها مدى تطبيق أسس دولة القانون، وما تتضمنه أصلا دولة القانون من عناصر مهمة تتعلق بسمو الدستور، الفصل بين السلطات، الخضوع إلى القانون، وغيرها من القواعد الدستورية والمتعلقة بسياسة الدولة التي يقوم عليها نظامها، ومن أصحاب هذا الفكر الأستاذ "Raymond Legeais"، الذي يرى بأن تصنيف القوانين الوضعية داخل شرائع كبرى يكون على هذا الأساس وفي ضوء تطبيق هذه القواعد، وهذا ما جعله وفقا لهذا المعيار أن يحصر الأنظمة المقارنة في مجموعتين:

1- تشمل المجموعة الأولى دول أوروبا الغربية والشمالية والجنوبية ما عدا دول أوروبا الشرقية وأمريكا الشمالية والجنوبية.

2- تشمل المجموعة الثانية كل الدول التي تخضع قوانينها إلى ديانة أو إيديولوجية معينة⁽¹⁾.

إن هذا المعيار يقوم على عدة أسس⁽²⁾، نتناولها من ثلاثة جوانب:

أ- **الجانب التقني:** حيث يتم تصنيف الأنظمة القانونية بنفس التقنية التي تم بها وضع وإعداد القاعدة القانونية.

ب - **الجانب الإيديولوجي:** يشترط بمقتضى الفكر الإيديولوجي أن تكون القوانين المنتمة لنفس العائلة لها تصور واحد حول مفهوم القانون والدولة، وكذا العلاقة الموجودة بين الدولة والقانون.

¹ سماعيل ياسين عبد الرزاق، المرجع السابق، ص 20.

² عبد الرزاق بن خروف، المرجع السابق، ص 130.

ج- الجانب التاريخي : يركز هذا الجانب على ركن التاريخ كمصدر للقواعد القانونية بمعنى أن الدول التي يعد فيها التاريخ مصدرا للقواعد القانونية لا يمكن ترتيبها أو تصنيفها مع الدول التي تفتقد إلى هذا الركن.

المبحث الثاني

دراسة أهم الأنظمة القانونية الكبرى

رغم التعداد الكبير في القوانين أمكن تقسيم وتصنيف القوانين المتعددة إلى طوائف محصورة، تضم كل طائفة منها مجموعة متجانسة من القوانين تميزها عوامل مشتركة ناتجة عن وحدة مصدرها، أو استمداد بعضها من البعض الآخر، أو أسلوبها في الصياغة الفنية لقواعدها، أو للمبادئ العامة التي توجه أحكامها، أو غير ذلك من عوامل التشابه بين القوانين، فأمكن تقسيم القوانين الكثيرة أطلق عليها العائلات القانونية أو الأنظمة القانونية، وفق المعايير الموضحة سابقا⁽¹⁾.

تعتبر الأنظمة القانونية بمثابة مرجعية قانونية لفهم واستيعاب الشرائع الحالية باعتبارها نتيجة سابقة، وبمثابة مفاتيح للحياة القانونية في عالمنا المعاصر، وبدون شك لها تأثيرها على مستوى النظام القانوني لمختلف الدول، ومن منظور ثقافي فهي وسيلة لمساعدة الباحث على الإلمام بمختلف المجتمعات خاصة من خلال مقارنتها بالشرائع القديمة من الجانب التاريخي والحضاري، وتسمح له معرفة هذه الأنظمة في أن يوسع ثقافته وذلك من خلال الاطلاع على الظروف التي نشأت فيها القوانين، والعوامل التي أدت إلى انتشارها. كما لا يفوتنا التنويه إلى أن دراسة القانون المقارن هو في الواقع دراسة للأنظمة القانونية، وفي حقيقة الأمر أولى الفقهاء اهتمام خاص لعدد معين من الأنظمة كونها من أهم

¹ محمد نصر محمد، علم القانون المقارن وتطبيقاته القضائية، دار الكتب العلمية، لبنان، 1971، ص 09.

الأنظمة علما ولأنها تحتفظ بطبيعتها الثابتة، وتتمثل في⁽¹⁾: الأنظمة القانونية اللاتينية الجرمانية، الأنظمة القانونية الأنجلوسكسونية، النظام القانوني الإسلامي، ولقد ركزنا على دراسة النوع الأول والثاني فقط حتما وفق ما هو مقرر في برنامج التدريس.

المطلب الأول: المجموعة القانونية اللاتينية - الجرمانية

تتمثل في القوانين التي توجد في دول قام علم القانون فيها على أسس القانون الرماني، كالقانون الفرنسي والقانون الألماني والقانون الإيطالي، وهي أكثر القوانين عددا في العالم⁽²⁾، ظهرت هذه العائلة اللاتينية الجرمانية في أوروبا، وانتشرت فيما بعد إلى دول أخرى خارج القارة الأوروبية، فهو نظام يتبع في كل مختلف مناطق العالم، أمريكا اللاتينية، آسيا، إفريقيا، وبطبيعة الحال أوروبا ما عدى بريطانيا، وظهوره يعود إلى القرن الثاني عشر ميلادي 12، ويستند تسمية لاتيني جرمانى للإرث التاريخي المشترك لبعض دول أوروبا. ورغم وجود اختلاف بين النظامين القانونيين لاسيما في مسألة الحلول الموضوعية لبعض المسائل القانونية، فإن الأمر لم يؤثر على خصوصية كل نظام، وقد اختار الفقهاء دراسة النظامين اللاتيني والجرماني والجمع بينهما تحت عائلة قانونية واحدة، إذ أن هناك العديد من النقاط المشتركة قائمة سواء من حيث مصادر أحكام كل قانون، أو من حيث فكرة التقسيم الكلاسيكي للقانون إلى قانون عام وقانون خاص⁽³⁾.

الفرع الأول - النظام القانوني والقضائي الفرنسي

يعتبر النظام القانوني والقضائي الفرنسي مرجعا هاما للعديد من الدول سواء داخل أوروبا أو خارجها، وقد اعتمدت كثير من قواعد هذا النظام في سبيل الرقي والإصلاح في القوانين الوطنية.

¹ عبد المنعم البدرأوي، المرجع السابق، ص 350.

² محمد نصر محمد، المرجع السابق، ص 10.

³ Marc Ancel, utilité et méthodes du droit comparés, paris, 1989, p 40.

أولاً - التأثير بالقوانين:

إن القانون الفرنسي وخلال مراحل تشكله وتطوره تأثر بمصادر قانونية متنوعة ساعدت المشرع في إدخال تعديلات فيما يصدره من قوانين شكلا ومضمونا. ومن هذا المنطلق أضحت بعض القوانين مصادر للقانون الفرنسي والتي ساهمت في تطويره وانتشاره، التالية وهي⁽¹⁾:

- 1 - **القانون الروماني:** كان تدريس القانون الروماني في فرنسا ممنوعا وخاصة في جامعة باريس، ومع ذلك تأثر القانون الفرنسي بالعديد من المفاهيم التقنية الموجودة في القانون الروماني، وأول جامعة قامت بتدريس هذا القانون سنة 1230 م هي جامعة أورليون الفرنسية.
- 2 - **القانون الجرمانى:** وظهر ذلك من خلال جملة الأعراف التي كانت مجمدة وأصبحت بدورها مصدرا للتشريع الفرنسي.
- 3 - **القانون الكنسي:** كان هذا القانون يدرس في الجامعات، وكان يطبق على المنازعات أمام أجهزة القضاء الدينية، وكانت معالم هذا القانون بارزة في قانون الأسرة.
- 4 - **الاجتهاد الفقهي القانوني:** لقد أسهم الفقهاء من خلال مؤلفاتهم في وضع مصادر القانون الفرنسي، وكذلك اجتهادات البرلمان، حيث كانت بصمات الفقه بارزة في ذلك فمثلا الفقيه "Charles Dumoulin" في مؤلفه حول مراجعة عرف باريس في القرن 16. حيث دافع على ضرورة تعميم أعراف باريس على كل المدن الفرنسية، وكذلك الفقيه بوتيه " (Pothier) في كتابه حول اتفاقيات عديدة في القرن 18، والمؤلف "دوما" (domat) في القرن 19. في كتابه " القوانين المدنية في نظامها الطبيعي".

¹ عصام نجاح، المرجع السابق، ص60.

إن وتيرة وشكل تطور القانون الفرنسي كانت متباينة، فكان القانون المكتوب هو السائد في وسط وجنوب فرنسا وهو القانون الروماني، أما في الشمال فكانت تسود الأعراف الجرمانية حيث كان يطلق على هذه المناطق ببلاد العرف.

ونشير هنا إلى أن كل قبيلة كانت تطبق مجموعة قواعدها القانونية أو أعرافها، حتى مرحلة الإقطاعية أين كان يسود نظام الأسياء، حيث أن هؤلاء يحلون مشاكلهم ونزاعاتهم بالحرب والقوة، مما أفضى إلى انحطاط في القانون.

ولكن بدء من القرن الثاني عشر أين بدأ تدريس القانون الروماني في الجامعات، تولد نوع من الوعي وهو أن المنازعات يجب حلها بقواعد قانونية أو عرفية، وهنا أصبحت منطقة الشمال من فرنسا عرفية بالكامل، وامتد هذا الوضع من القرن 15 إلى القرن 16، لكن بداية من القرن 18 أصبح العرف مصدرا للتشريع وتجسد ذلك في الأوامر الملكية والقرارات البرلمانية⁽¹⁾.

إن هيمنة الإمبراطورية الرومانية على وسط وجنوب فرنسا أدى إلى تأثير القانون الروماني على هذه المناطق، واستمر ذلك التأثير إلى غاية القرن 18م. وفيما بعد ظهرت فكرة جديدة تهدف إلى توحيد القانون في فرنسا.

ثانيا - أثر الثورة الفرنسية في تشكيل النظام القانوني الفرنسي:

أحدثت الثورة الفرنسية سنة 1789 انتفاضة في المجال القانوني، واستقرت عن نظام قانوني جديد ومؤسسات جديدة بعد إلغاء مؤسسات كانت ترمز للتعسف والامتيازات غير المشروعة، ومن هنا برزت مبادئ تشريعية جديدة مثل: " القانون وحده من يحدد حرية المواطنين"، "الشرعية يجب أن تركز من جميع المؤسسات المدنية"، ولكن بعض المبادئ لم تعمر كونها جاءت بكيفية غير مقبولة وبرز فيها الانتقام، إذ أغلب المؤسسات التي تم

¹ عصام نجاح، المرجع السابق، ص 89.

تنصيبها بعد الثورة لم يتم الاحتفاظ بها طويلا، بينما ظلت بعض المؤسسات قائمة مثل "محكمة النقض" أو "المحكمة الجنائية، وكذلك تم اعتماد بعض التعديلات المتميزة في مجال القانون الخاص⁽¹⁾.

حيث قامت القنصلية التي كانت تحكم فرنسا وبعدها تم إنشاء "الإمبراطورية" عندما وصل "نابليون بونابارت" إلى سدة الحكم حيث قام هذا الأخير بوضع لجان لإعداد التقنين الذي أصدره في 1804 (التقنين المدني) وبعده تقنين الإجراءات المدنية في سنة 1807، وتقنين التحقيقات الجنائية سنة 1808، وتقنين التجارة لسنة 1809، وتقنين العقوبات لسنة 1810، وبذلك اكتملت المنظومة القانونية في فرنسا وظهرت موحدة وبشكل قوي تطبق على مستوى الإقليم الفرنسي⁽²⁾

لقد أصبح لقواعد القانون الفرنسي أثر واضح في التطبيق، ومثلا يقتدى به في جميع أنحاء العالم، إلى حد الاقتباس منه، وفي ذلك إسهامات الفقه والقضاء التي كانت بارزة في القانون المدني من أجل مسايرته لتطورات المجتمع في سبيل الخير العام، واستقل القانون التجاري عن القانون المدني.

ثالثا - النظام القضائي الفرنسي:

يمتاز النظام القضائي الفرنسي بأنه نظام مزدوج حيث يتضمن القضاء العادي، والقضاء الإداري.

¹ محمد نصر محمد، المرجع السابق، ص 10.

² Raymond legeais, Grandes systèmes de droit contemporains, approches comparatives, 2^{em} édition, paris, 2008, p28.

1 - النظام القضائي العادي:

يختص هذا النوع من القضاء بالفصل في المنازعات التي تنشأ بين الأفراد العاديين حيث يطبق على النزاع القانون الخاص بحسب نوعية النزاع، ويرفع النزاع أمام القضاء العادي وإلا كانت الدعوى مرفوضة شكلاً⁽¹⁾.

يتكون القضاء العادي من قضاء الهيئات القضائية أول درجة، والهيئات القضائية العليا.

أ- الهيئات القضائية أول درجة: تتكون من الهيئات القضائية المدنية، والهيئات القضائية الجزائية.

* هيئات القضاء المدنية: تضم هذه الهيئات ما يلي:

- محكمة التمييز الكبرى: تضم في تشكيلتها قاض رئيس، قاضيين مساعدين على الأقل ووكيل الجمهورية، وتختص محكمة التمييز الكبرى في المنازعات المدنية التي يكون موضوعها يفوق عشرة آلاف أورو، وكذا تختص الغرفة الجزائية بالمنازعات الجزائية فأصبحت تدعى فيما بعد المحكمة التصحيحية⁽²⁾، وتتواجد في نطاق اختصاص هذه محكمة العمل حيث تؤول إليها كل النزاعات المتعلقة بعلاقات العمل بتشكيلتها الخاصة المتكونة من قضاة منتخبون بشكل متساوي لمدة 5 سنوات قابلة للتجديد، عدد منهم يمثل العمال وعدد آخر يمثل المستخدمين.

¹ عيد أحمد الغفلول، الدفع بعدم الدستورية في القانون الفرنسي في ضوء أحكام القانون الدستوري رقم 724 لسنة 2008 بشأن تحديث مؤسسات الجمهورية الخاصة، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2011، ص 177.

² L'organisation judiciaire en France in http://www.justice.gouv.fr/art_pix/plaquette_justice_en_France.fr.

- محكمة التمييز: تواجد هذا النوع من المحاكم في فرنسا بكثرة وصل العدد سنة 2010 إلى 473 محكمة، ومع الإصلاحات القضائية ومن أجل تخفيف العبء على الدولة انخفض العدد إلى 297.

وتتشكل محكمة التمييز من قضاة متعددين محترفين، يتمثل موضوع اختصاصها في الدعاوى المدنية التي يكون موضوعها يتراوح من أربعة آلاف أورو إلى عشرة آلاف أورو، وكذا في الدعاوى المتعلقة بالجنسية، ونظام الوصاية⁽¹⁾، كما أنها تتولى إجراء المصالحة بين المتنازعين مسبقا قبل أن تفصل في الدعاوى، وإذا فشلت في المصالحة تقوم بالفصل في النزاع.

- المحكمة التجارية: يؤول إليها الفصل في كل النزاعات التي يحكمها القانون التجاري حيث تقوم بإصدار أحكام ابتدائية قابلة للاستئناف.

- محكمة شؤون الضمان الاجتماعي: تتشكل من قاض محترف، ومساعدين غير محترفين، بحيث يتم تعيينهم لمدة ثلاثة سنوات من طرف رئيس محكمة الاستئناف، وتفصل هذه المحكمة في الدعاوى الناشئة بين المؤمنين وأجهزة الضمان الاجتماعي، ومختلف النزاعات القائمة بين أجهزة الضمان فيما بينها.

- محكمة نزاعات العجز: كان يطلق عليها اللجنة الجهوية للعجز قبل عام 1994، تقع في المديرية الجهوية لهيئة الضمان الاجتماعي، إذ تختص بالحكم في الفصل في النزاعات ذات الطابع الطبي كحالة العجز، وعدم التأهيل المهني، وتضم في تشكيلاتها القضاة المستخدمين الأطباء، العمال الأجراء، الموظفين.

- المحكمة الجوارية: تعتبر حديثة النشأة، حيث أحدثت بمقتضى القانون التوجيهي المؤرخ في 2002/09/09 والمعدل بمقتضى القانون العضوي في 2003/02/20، بهدف

¹ إيمانويل جوردون، القانون المقارن، دراسة القانون المقارن في جامعة باريس، مجلة القانون والاقتصاد، العدد 1، 1936، ص2.

تخفيف الأعباء على محاكم إجراء الدعوى أو التمييز، تعقد المحكمة الجوارية جلساتها في مقر محكمة التمييز بقاضي واحد فقط محترف يُعينه المجتمع المدني من بين الأشخاص المختصين في القانون.

- **محكمة الإيجارات الريفية المتساوية الأعضاء** : تتشكل هذه المحكمة من قاضي رئيسا للجلسة ينتمي إلى محكمة التمييز، وأربعة قضاة فرنسيين، حيث يمثل اثنان منهم المؤجرين، واثنان يمثلان المستأجرين بشرط أن يتجاوز منهم 26 سنة وينتخبون لذل، تفصل المحكمة بموجب حكم ابتدائي نهائي في الدعاوى المتعلقة بالأحكام الفلاحية أو تأجيرها إذا كان موضوع النزاع لا تتجاوز قيمته أربعة آلاف أورو، وما زاد عن ذلك تفصل فيه بموجب حكم ابتدائي.

* **هيئات القضاء الجزائية**: وتضم ما يلي⁽¹⁾:

- **المحكمة التصحيحية**: تختص بالفصل في الجناح باستثناء جناح المتعلقة بالقصر، وجناح رئيس الجمهورية، أو جناح أعضاء الحكومة عند ممارستهم لمهامهم.

- **مجلس أو محكمة الجنايات**: تتولى الفصل في الجنايات، ويضم في تشكيلته ثلاثة قضاة محترفين، وتسعة قضاة شعبيين محلفين.

- **المحكمة الجوارية**: بموجب صدور القانون 2005/01/26 بتاريخ، أصبحت هذه المحكمة تفصل في المنازعات الجزائية المتمثلة في المخالفات إلى غاية الدرجة الرابعة ما عدا مخالفات الصحافة، ويحكم قاضي المحكمة الجوارية بالغرامات فقط دون الحبس.

- **محكمة الشرطة**: مقرها محكمة التمييز، تتشكل من قضاة محترفين، ووكيل الجمهورية ممثلا للنياحة العامة، تتولى هذه المحكمة الفصل في المخالفات التي تكون من الدرجة الخامسة وكذا المخالفات الجمركية⁽²⁾.

¹ إيمانويل جوردون، المرجع السابق، ص5.

ب- قضاء الهيئات العليا : تشمل ما يلي:

- مجلس أو محكمة الاستئناف: يتم عرض النزاع الذي لا يتقرر الفصل فيه لمحاكم الدرجة الأولى على هذا النوع من القضاء حيث يتم الفصل في كل الأمور المدنية والجنائية ماعدا الجنايات، في فرنسا يوجد 35 محكمة استئناف.

- محكمة الاستئناف للجنايات: تم إنشاؤها بالقانون الصادر في 2000/06/15 ، تتكون من ثلاثة قضاة محترفين و 12 قاضي شعبي محلف، تختص بالفصل في استئناف قرارات محكمة الجنايات.

- المحكمة الوطنية للعجز: تتكون من قاض رئيس ينتمي لمحكمة الاستئناف معين لمدة ثلاثة سنوات، ومن مساعدين اثنين يمثلان العمال وآخرين يمثلان المستخدمين، تنظر المحكمة في كل الدعاوى التي تم استئنافها ضد أحكام محكمة المنازعات المتعلقة بالعجز، وكذا الدعاوى التي لا تستطيع أن تفصل فيها محكمة نزاعات العجز بحكم عدم الاختصاص.

- محكمة النقض: تعتبر أعلى هيئة قضائية مقرها مدينة باريس، تتشكل من غرف ويشمل اختصاصها كامل التراب الفرنسي، كما أنها محكمة قانون لا محكمة موضوع.

2- النظام القضائي الإداري:

يختص هذا النوع من القضاء بالفصل في المنازعات في المادة الإدارية التي تنشأ بين شخص طبيعي وشخص معنوي عام، أو بين الأشخاص المعنوية فيما بينها، ويتشكل من الهيئات التالية:

² وكواك الشريف، مطبوعة بيداغوجية بعنوان: محاضرات في القانون المقارن، مقياس مقارنة الأنظمة القانونية، محاضرات أقيمت على طلبة السنة الثالثة ل م د، تخصص: قانون عام/ قانون خاص، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمه لخضر-الوادي، 2018-2019، ص39.

أ- **مجلس الدولة:** هو أعلى هيئة في نظام القضاء الإداري، والجهاز المنظم لنشاطات الجهات القضائية الإدارية، له اختصاصات قضائية كأول وآخر درجة للفصل في المنازعات ضد القرارات الصادرة عن الإدارة المركزية، يباشر أعمالاً، كما أنه جهة استئناف فقط في ما يتعلق بالنتائج ضد الانتخابات المحلية، ولم يبق له النظر في الاستئناف بعد استحداث مجالس إدارية للاستئناف، بالإضافة أنه جهة نقض للفصل في الطعون المقدمة ضد القرارات الصادرة نهائياً عن المجالس الإدارية للاستئناف، وكذا أحكام المحاكم الإدارية إذا كانت نهائية.

ب- **المجالس الإدارية للاستئناف:** استحدث بموجب قانون 1987/12/31 بإصلاح المنازعات الإدارية، تختص هذه المجالس بالاستئنافات المقدمة ضد أحكام المحاكم الإدارية.

ت- **المحاكم الإدارية:** تعد أحد أهم الإصلاحات التي همت مجال القضاء الإداري تنظر في الطعون المرفوعة ضد القرارات الصادرة عن الجهات الإدارية المحلية، أنشأت سنة 1953، ويوجد في فرنسا 43 محكمة إدارية.

ث- **مجلس المحاسبة:** نص عليه دستور فرنسا لعام 1958، يساهم مجلس المحاسبة في إطار صلاحياته بمهمة أساسية تتمثل في "الرقابة"، تتعلق بمراقبة الإنفاق العام، كما يتحقق من شروط استخدام الأموال العامة والجراءات المحاسبية دون تدخل القوانين والحكومة، ولا يمكن تجاهل أن النموذج الفرنسي من النماذج الرائدة في مجال المحاسبة الذي تركت أثرها في الفكر المحاسبي، وهو يأتي في مقدمة التيار المحاسبي الأوروبي القاري الذي يتميز بقيام الدولة بمهمة تنظيم المحاسبة ظل الفكر المحاسبي⁽¹⁾ إنه من المهم أن نشير في ذات السياق إلى وجود الغرف الجهوية والإقليمية للمحاسبة، التي يكون مجال اختصاصها على مستوى إقليم، وهي نفس الاختصاصات المخولة لمجلس المحاسبة.

¹ شعيب حمزة، غاليب عمرن، "التنظيم المحاسبي في المدرسة الفرنسية والأمريكية"، مجلة الأبحاث الاقتصادية لجامعة البليدة 2، العدد 01 جوان 2011، ص79.

ج- المجلس التأديبي المالي: أخذ المشرع الفرنسي بالنظام الإداري في التأديب، ويعتبر المجلس هيئة إدارية، يختص في حدود اختصاصه بالنظر في كل الدعاوى المقدمة ضد المسيرين للأموال العمومية، ويتخذ القرارات المناسبة بشأنها.

الفرع الثاني: النظام القانوني والقضائي الألماني

يعد النظام القانوني في ألمانيا نظاما مدنيا، ومصدر القانون الأعلى فيه هو القانون الأساسي لجمهورية ألمانيا الاتحادية لعام 1949، الذي يعمل بمثابة دستور الأمة، يعتمد في الغالب على مجموعة شاملة من القوانين، مقارنة بأنظمة القانون العام، في القانون الجنائي والإداري، وقد كان للقانون الألماني حركية وتأثيره في القوانين العالمية الأخرى رغم أن النازية كانت لها تأثيرات سلبية على العالم، ولكن بقيت ألمانيا هي بلد قانون⁽¹⁾.

أما بالنسبة للنظام القضائي الألماني وأطلق عليه اصطلاح "نظام المحاكم"، يحكمه الجزء التاسع من القانون الأساسي لجمهورية ألمانيا الاتحادية، وعن هذا النظام فإن ألمانيا تستخدم نظاما تحقيقيا حيث يشارك القضاة بنشاط في التحقيق في وقائع القضية، كما أن نظامها القضائي كان مزدوجا حيث شمل القضاء العادي وكذا القضاء الإداري.

أولا-مراحل تكوين النظام القانوني الألماني:

1-القانون الألماني قبل نهاية القرن 19:

إن القانون الألماني ومن خلال حركتيه التاريخية يصعب رصد مختلف تطوراته على أساس تحول المملكة الجرمانية إلى إمبراطورية عندما أصبح " أتون الكبير " (Othon le Grand) إمبراطور سنة 962 م وتم تشكيل الإمبراطورية الرومانية الجرمانية الذي يسودها النظام الإقطاعي والقانون الكنسي⁽²⁾.

¹ محمود إبراهيم الوالي، دروس في القانون المقارن، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص 75.

² عبد الرزاق بن خروف، المرجع السابق، ص 120.

وفي منتصف القرن 13 م بدأت هذه الإمبراطورية تضعف ولم تعد تشكل سلطة مركزية تستطيع سن القوانين، وشيئا فشيئا بدأت تتشكل مدن تتمتع بنوع من الاستقلالية ما لبثت أن تحولت إلى دول حقيقية مختلفة منذ انعقاد اتفاقية "وستفاليا" لسنة 1648 م، هي أولى المعاهدات التي عملت على تحقيق السلام والتوازن في أوروبا، وتم سقوط الإمبراطورية نهائيا على يد الملك النمساوي "فرنسوا الثاني سنة 1806.

خلال هذه المرحلة كان اتجاه جديد في العلاقات الدولية وتطور القانون الألماني⁽¹⁾، وكان ذلك ببطء وجد معقد، حيث كان الإمبراطور يزعم أنه وريث الأباطرة الرومان وبذلك كان يتمتع باختصاصات واسعة ومطلقة، فمثلا أتون الثالث الذي حكم في الفترة من 996 إلى 1002، كان يهدف إلى تحويل الإمبراطورية المسيحية إلى حقيقة سياسية عاصمتها "روما"، ويتم تطبيق القانون الروماني في هذه الإمبراطورية، ونظرا لأنه لم يمارس الاختصاص التشريعي وسمح بتطبيق قانون جوستينيان لم يتمكن من تحقيق ذلك برغم الاختصاصات التشريعية والقضائية التي كان يتمتع بها.

أما عن اختصاصه القضائي فكان تدخله يقتصر على المنازعات التي يكون فيها الأسياد الإقطاعيين، ونظرا للاستقلال النسبي للمدن والأقاليم فكانت تمارس اختصاصها التشريعي في مسائل معينة كإقرار الضرائب، وفيما بعد أصبحت هذه الأقاليم ممالك كبرى مثل مملكة بروسيا.

وبخصوص القانون الجنائي، نشير إلى أن كل قبيلة وكل مدينة كانت تسودها الأعراف والتقاليد، لكن بعد صدور أمر شارل كنت (Charles Quint) عام 1532 تم توحيد العديد من مواضيع القانون الجنائي، كذلك فيما يتعلق بقانون الإجراءات الجزائية فكان قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي لعام 1808 هو مرجع معظم الممالك الألمانية.

¹ معراج جديدي، محاضرات في القانون المقارن، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2012-2013.

أما فيما يتعلق بالقانون الخاص فقد كان مصدره العرف⁽¹⁾، وفي منتصف القرن 18 م تم وضع تقنيات في مجال القانون الخاص، فمثلا في "بافاريا (Bavière)" تم وضع تقنين مدني مستلهما من مدرسة القانون الطبيعي عام 1756 م، وفي "بروسيا" تم وضع تقنين مدني يتضمن 1700 مادة أصبح ساري المفعول منذ سنة 1794، وفي سنة 1812 وضعت مملكة ساكسونيا (Saxonie) "قانون مدني جديد".

2 - مرحلة إعداد تقنين ألماني موحد:

بدأ التفكير في وحدة قانونية تجسدت في إصدار تقنين مدني ألماني BGB، حيث نصبت في سنة 1874 لجنة تحضيرية من أجل إعداد قانون مدني ألماني موحد لا تظهر فيه تأثيرات القوانين الموجودة في ألمانيا، وبتاريخ 1888/01/31 نشرت اللجنة المشروع التمهيدي الذي تضمن 05 أجزاء لأعمال تحضيرية، لكن هذا المشروع لقي انتقادات كثيرة بحجة أن كثير من بنوده اقتبست من القوانين الرومانية ومن التقنيات الجرمانية.

كما أن النصوص التي تضمنها هذا المشروع وردت صياغة أغلبها بشكل غامض وأنها نظرية، مما نتج عنه التخلي عن اللجنة السابقة، فنصبت لجنة ثانية من أجل مواصلة المهمة ضمت 22 شخصية من مختلف التخصصات بعضهم من رجال الأعمال، حيث أكملت هذه اللجنة مشروعها سنة 1895 وتم التصويت عليه من طرف البرلمان سنة 1896، ودخل حيز التطبيق منذ 1900/01/01.

اتسم التقنين بمواصفات وخصوصيات مهمة، لاسيما من حيث التقسيم الذي جاء ثنائي، تضمن القسم الأول كل الأحكام بمؤسسات القانون المدني وكان ذلك بمثابة مقدمة عامة، أما القسم الثاني احتوى على أربعة أجزاء من الخمسة المكونة للتقنين القديم، بينما في الموضوع جاء النص خاليا من الأفكار السياسية والاجتماعية لكن اعتمد أفكار كانت

¹ عصام نجاح، المرجع السابق، ص 102.

منسجمة مع المذهب الفردي الرأسمالي السائد في ذلك الوقت، كما أنه استخدم تقنيات قانونية جديدة خاصة به⁽¹⁾.

وعلى ذلك يمكن القول، أن معالم النظام القانوني الألماني بدأت تتضح بصور (BGB) القائم على "الدستورية الألمانية" حيث وجدت سلطتان (سلطة الإمبراطور، وسلطة البرلمان الإمبراطوري)، وكانت الدولة فيدرالية (دولة مركبة) تتشكل من ولايات لها عدة اختصاصات تشريعية، وخضعت الإدارة لمبدأ الشرعية عن طريق رقابة القضاء الإداري لكل أعمالها المادية والقانونية. كل هذا ساهم في تطور النظرية الألمانية في نطاق القانون العام ولا يختلف الأمر في نطاق القانون الخاص.

ثانيا - مصادر القانون الألماني:

تعود أصول القاعدة القانونية الألمانية إلى عدة مصادر تتمثل فيما يلي⁽²⁾:

- 1- **التشريع:** حيث له النصيب الأوفر في القاعدة القانونية.
- 2- **القضاء:** كان لهذا المصدر أثر كبير وواضح في تكوين القانون الروماني، وعلى الرغم من أنه يطبق القواعد القانونية لكن في بعض الحالات يقوم بإنشاء قواعد قانونية.
- 3- **الفقه:** كان من صلاحيات الفقه إنشاء القاعدة القانونية، وسيطر خلال مدة طويلة على مصادر القانون، كما كان القضاء يلتزمون على حد كبير بأراء الفقهاء.
- 4- **المبادئ العامة:** وهي من إسهامات القضاء لأن هذه المبادئ غير منصوص عليها في القانون.

¹ محمد نصر محمد، المرجع السابق، ص 24.

² محمود إبراهيم الوالي، المرجع السابق، ص 76.

وبالنسبة للمصادر العرفية فهي تحتل مرتبة بعد التشريع في ظل هذه الشريعة، وأن كل الأعراف يتم تدوينها اليوم مثل التشريع، كل ما في الأمر أن هذه الأعراف تصدر عن الغرفة التجارية أو الجمعيات الدولية للقانون البحري.

وأما المصادر التفسيرية فتتمثل في الاجتهادات القضائية الممنوحة للقاضي من خلال تفسير القواعد القانونية⁽¹⁾، حيث يمكن للقاضي أن يستعين بمبادئ القانون الطبيعي ومبادئ العدالة عندما يعوزه الحكم في التشريع أو العرف، ويستطيع المتقاضي ممارسة حقه في الطعن في الأحكام الصادرة ضده أمام جهة القضاء التي تعلو الجهة التي أصدرت الحكم المطعون فيه، وتستطيع جهة القضاء العادي والإداري أن تراقب مدى صحة تطبيق القانون وتصدر اجتهادات قضائية لكنها غير ملزمة في قضايا أخرى.

ثالثا - النظام القضائي الألماني:

يتولى وظيفة القضاء في جمهورية ألمانيا الاتحادية القضاة ويلتزمون في أحكامهم بالحق والقانون وحدهما، ويرى الفقه بأن النظام القضائي الألماني يختلف نوعا ما عن غيره من التنظيمات القضائية المعروفة في فرنسا، حيث يضم النظام القضائي الألماني العديد من التنظيمات تشمل القضاء العادي، وهو بدوره يتكون من هيئات قضائية، والتنظيم القضائي الإداري، والقضاء الدستوري. والقضاء الاجتماعي والقضاء العمالي، والقضاء المالي.

1 - النظام القضائي العادي:

يتولى القضاء العادي الفصل في كل النزاعات التي تقوم بين الأفراد أو بين الأشخاص المعنوية الخاصة، وعموما فإن تشكيلة هذا النظام هي كما يلي:

¹ علي بن غانم، المرجع السابق، ص58.

أ- **محاكم المقاطعات:** عبارة عن جهة قضائية تتولى الفصل في النزاعات المدنية التي لا تزيد عن 500 أورو، أو في المنازعات الاستيعالية بغض النظر عن قيمتها المالية، وتختص بالفصل في مسائل إثبات النسب والزواج.

ب- **المحاكم الجهوية:** تفصل في النزاعات المدنية والجزائية باعتبارها محكمة أول درجة، ومرة أخرى لكونها محكمة استئناف.

ت- **المحاكم الجهوية العليا:** بلغ عددها في ألمانيا 24 محكمة جهوية عليا، دورها على العموم كمحاكم استئنافية، وهي مقسمة إلى غرف اختصاصها يشمل المسائل المدنية والمسائل الجزائية.

ث- **المحكمة الفيدرالية العليا:** تعتبر أعلى هيئة قضائية في ألمانيا، وهي محكمة قانون لا محكمة موضوع إلا في حالات استثنائية، مقسمة إلى غرف، 12 غرفة مدنية، 5 غرف جزائية، 8 غرف خاصة، تختص هذه الغرف بعدة مجالات متعددة: مثل المنازعات المتعلقة بالتوثيق، والمنازعات المتعلقة بالفلاحة، والمنازعات المتعلقة بالبناء.

2- النظام القضائي الإداري:

يتشكل نظام القضاء الإداري من ثلاث هيئات تفصل في كل النزاعات المتعلقة بالقانون العام ما عدا النزاعات الدستورية أو الجبائية وتتمثل في (1):

أ- **محاكم إدارية درجة أولى.**

ب- **محاكم إدارية درجة ثانية تختص بالنظر في الاستئناف.**

ج- **المحكمة الفيدرالية الإدارية:** وتعد درجة ثالثة للنظر في الطعن بالنقض.

¹ عصام نجاح، المرجع السابق، ص 106.

3- القضاء الدستوري:

تضم المحكمة الفيدرالية الدستورية 16 قاض موزعين بالتساوي على غرفتين تتصدى النزاعات المتعلقة بعلاقة السلطات العامة فيما بينها، ومراقبة دستورية القوانين، ودعاوى الأفراد التي ترمي إلى حقوقهم، وتعتبر هذه المحكمة راعية الدستور الألماني من خلال مهمتان رئيسيتان، فهي كيان دستوري مستقل، وفي نفس الوقت تشكل السلطة القضائية الخاصة برعاية قانون الدولة والقانون الدولي.

تتولى المحكمة تفسير الدستور وتنطق أحكاما ملزمة للحكومة ومؤسسات القوة التنفيذية على أساسه، ونظرا لتمتع كل الولايات في ألمانيا بالاستقلال الدستوري فإن المحكمة الدستورية الفيدرالية لا تمثل أعلى الهرم للهيئات القضائية الدستورية، لكنها ترعى أحكام المحاكم الأخرى وتشرف على جميع الهيئات التنفيذية في الدولة، كما أن للمحكمة دورا في التأثير على الحياة السياسية الألمانية، وقراراتها تحظى بالقبول ولها نفس القيمة على مستوى الجهات المقررة لها على مستوى الفيدرالية.

4- القضاء العمالي والاجتماعي:

يتكون القضاء العمالي من هيئات عبارة عن محاكم درجة أولى ومحاكم عليا للعمل للاستئناف، ومحكمة فيدرالية لقضايا العمل، تتشكل هذه الهيئات من غرف تنتظر في كل النزاعات الفردية التي غالبا تتعلق بـ "عقود العمل" وتنتظر في نزاعات العمل الجماعي مثل "القضايا المتعلقة بالإضرابات والمفاوضة الجماعية".

أما القضاء الاجتماعي فهو يشبه القضاء العمالي، فهناك محاكم درجة أولى، ومحاكم عليا للمنازعات الاجتماعية "درجة استئناف"، ومحكمة فيدرالية للمنازعات الاجتماعية تنتظر هذه الهيئات في كل النزاعات المترتبة عن تطبيق قانون الضمان الاجتماعي⁽¹⁾.

¹ عصام نجاح، المرجع السابق، ص 108.

5- القضاء المالي:

يتكون القضاء المالي من درجتين على خلاف ما هو معروف في القضاء العادي، وفي القضاء الإداري، حيث يشمل محاكم مالية، وهي عبارة عن محاكم عليا للجهات، ومحكمة فيدرالية، يتمثل دوره في مراقبة مدى شرعية قرارات الإدارة الجبائية، وهذا من خلال الفصل في المنازعات الضريبية التي ترتبط بالاختصاص التشريعي للفيدرالية.

المطلب الثاني - الأنظمة القانونية الأنجلوساكسونية

إذا كانت العائلة اللاتينية الجرمانية تعد إحدى الأنظمة القانونية الكبرى، فإن العائلة القانونية الأنجلوساكسونية هي الأخرى تشكل النوع الثاني من الأنظمة القانونية الكبرى، ويطلق عليها تسمية مجموعة القانون العام⁽¹⁾، متميزة عن قواعد القانون كونها تحتوي على مجموعة من القواعد الشكلية "الإجرائية" الواجبة الإلتزام لكي يعطي القضاء حلاً للمنازعات المطروحة أمامهم.

وإن كانت القوانين اللاتينية تشترك مع القوانين الأنجلوساكسونية من حيث الفكر الفلسفي والسياسي الذي يقوم عليه المجتمع، وهي تقديس الملكية الفردية واعتناق النظام الرأسمالي وتأثرهما بالقانون الكنسي، إلا أنها يختلفان في العديد من المسائل منها التطور التاريخي، والبناء القانوني ومصادره، وقد أخذت بالنظام الأنجلوساكسوني كلا من المملكة المتحدة، دول الكومنولث، الولايات المتحدة الأمريكية.

الفرع الأول - النظام القانوني والقضائي الإنجليزي

إن معرفة النظام القانوني والقضائي الإنجليزي يتطلب دراسته من الناحية التاريخية ومعرفة خصائصه، وتحديد مختلف مصادره، وأن الجهاز القضائي في إنجلترا يشمل نوعين من الهيئات القضائية (هيئات قضائية عليا، هيئات قضائية دنيا).

¹ معراج جديدي، المرجع السابق، ص 13.

أولا - تاريخ القانون الإنجليزي:

إن بداية تبلور معالم القانون الإنجليزي كانت في منتصف القرن الحادي عشر ميلادي (11م)، بعد غزو إنجلترا عام 1066 من طرف " غيوم الغازي أو الفاتح (Guillaume le conquérant) انطلاقاً من منطقة " النورمندي " بفرنسا.

وبعد احتلال إنجلترا من طرف هذه الشخصية قام بتكليف قضاة متقللين عهد إليهم مهمة الفصل في المنازعات التي تتعلق بالأمن وسلامة الدولة ⁽¹⁾ ، حيث كان " الكومن لو " عبارة عن حلول إجرائية، وهذا ما ظهر من خلال الوثائق التي كانت متواجدة بأرشفة المحاكم الذي يرجع إلى القرن الحادي عشر ميلادي (مصنف القرارات القضائية مكتوب باللغة النورماندية، ومؤلفات لكل من فلانكيل، وبراكوتون).

إن هذه الوثائق تبرز بأن "الكومن لو " هو مجموعة من القواعد الإجرائية التي تطورت في فترات لاحقة وهذه سمة القانون الإنجليزي، ثم تطورت هذه القواعد وأصبحت تبحث عن حلول لمنازعات موضوعية ⁽²⁾.

إن القضاة الذين عينهم الملك أوجدوا سوابق قضائية موحدة في كامل إنجلترا منافسة لكل الهيئات القضائية التي كانت قائمة قبل الغزو النورماندي والتي بقيت موجودة دون المساس بها من قبل هؤلاء القضاة المتنقلون مثل القضاء الشعبي الذي كان يطبق الأحكام العرفية، والإقطاع (الأسياذ) الذي كان يطبق القانون الإقطاعي.

وقد عمل القضاة المتنقلون على ابتكار حلول عادلة مع مراعاة مصلحة الأطراف المتخاصمة المصلحة العامة وما تستوجبه من استقرار في المعاملات، أما من حيث صياغة

¹ معراج جديدي، المرجع السابق، ص14.

² عبد السميع أمين، محاضرات في القانون المقارن، دار الاحياء، 2016، ص15.

هذه الحلول تقنيا فلم يكن هؤلاء القضاة يخضعون لقيود بل لهم سلطة تقديرية واسعة في تطبيق الأعراف، وقواعد القانون الروماني والقانون الكنسي مما أدى إلى ابتكار حلول كثيرة.

ونشير إلى أن رغم المدة الطويلة التي سيطرت فيها الإمبراطورية الرومانية على إنجلترا، فإن هذه الأخيرة لم تتأثر كثيرا بالقانون الروماني، ويرجع الفقه سبب عدم التأثير الشديد بالقانون الروماني إلى عدم اقتناع القضاة المكيون المنتقلون بالحلول المقدمة من قبل هذا القانون، ومن جهة أخرى كان القانون الروماني يقدم على أنه قانون خاص، لكن "الكومن لو" سيطرت عليه موضوعات القانون العام وأن القانون الروماني سيماته كانت تظهر في الدول التي تأثرت به في الحلول الموضوعية، أما القانون العام الإنجليزي فكان في مراحل نشأته قانون إجرائي⁽¹⁾.

وفي مرحلة أخرى عجز "الكومن لو" عن إيجاد حلول للمنازعات فأصبح الملك هو الذي يقضي بحلول أكثر عدالة ويخالف فيها ما تحكم به محاكم "الكومن لو"، ومع تزايد القضايا أصبح من المستحيل أن ينظر فيها الملك فوكل مستشار ملكي (ضمير الملك)، وكان هذا المستشار هو الذي يفصل في النزاعات لكونه حامل أختام الدولة ولكونه تلقى تكويناً كنسياً، ومن هنا تكونت قواعد العدالة التي يرجع الفضل في إيجادها إلى المستشار الملكي، وهي قواعد حديثة بسيطة تطبق على النزاع وحلت هذه القواعد محل قواعد الكومن لو حيث صدرت في شكل قرارات قضائية.

أصبح المستشار قاضياً ومن هنا برزت قرارات قضائية كأنها محكمة "الكومن لو" وفي نهاية القرن السادس عشر ميلادي 16 م أصبحت محكمة المستشار هيئة قضائية مقرها قصر "واست مانستر"، إلى أن وصلت قواعد العدالة في مرحلة أخرى مهددة لقواعد الكومن لو وهنا برز العداء الشديد بين أنصار النظامين حيث قال أحدهم: إن العدالة شيء

¹ عبد السلام الترماني، القانون المقارن والمناهج القانونية الكبرى، مطبوعات جامعية، الكويت، 1980، ص 273.

كريه وهي متعلقة بضمير الملك وردّ الآخر بأن قانون " الكوس لو " يتضمن مقاييس للافتخار بها.

يرجع سبب هذا العداء إلى الاعتبار السياسي، حيث تعبر المحكمة المستشارية عن الملكية المطلقة، أما محاكم " الكومن لو " المستقلة عن الملك في القرن 16 م تمثل المبادئ الديمقراطية⁽¹⁾ ، وأصبحت هذه المحاكم تمارس نوعاً من الضغط على محاكم قواعد العدالة واشتد الصراع بينهما في عهد الملك " جاك الأول وهو من عائلة ستيوارت الاسكتلندية، حكمت إنجلترا واسكتلندا من 1603 إلى 1714 ، وقد ورث هذا الملك من سابقه مفهوم السلطة المطلقة.

خلال كل هذه الفترة، كان المستشار هو اللورد " آل سميتر " أما القاضي الرئيسي لمحاكم الكومن لو هو إدوارد كوك، وأن كل ما تصدره المحاكم الاستشارية من قرارات لا تنفذ إذا رفض المعني ذلك بل تتدخل محاكم " الكومن لو " وتجبر كل من تقاعس عن تنفيذ هذه القرارات، وقد يصل الأمر إلى حبسه⁽²⁾.

وفي عام 1616 لم تعد محاكم " الكومن لو " تجبر كل من تقاعس عن تنفيذ قرارات محاكم قواعد العدالة، وأن التعدي من الشخص المطلوب منه التنفيذ على عون المستشار القائم بالتنفيذ هو دفاع شرعي ولو توافى المكلف بالتنفيذ، وهنا تدخل الملك لردع محاكم " الكومن لو " وأصبح المستشار منتصراً ، ولكنه وافق في 1621 بأن تكون قرارات المحكمة المستشارية قابلة للطعن أمام مجلس اللوردات " وهي أعلى هيئة لدى محاكم " الكومن لو "

وحصلت هدنة قانونية بين محاكم قواعد العدالة التي توقفت عن توسيع اختصاصاتها على حساب محاكم " الكومن لو"، وهذه الأخيرة وافقت على بقاء قواعد العدالة مستمرة وحصل تفاهم بين النظامين القضائيين إلى أن أصبح القانون الشامل الإنجليزي " الكومن لو

¹ عصام نجاح، المرجع السابق، ص 67.

² معراج جديدي، المرجع السابق، ص 14.

"يشكل القسم الرئيسي من هذا القانون، بالإضافة إلى قواعد العدالة التي أعيد ترتيبها في بداية القرن 19 م من طرف اللورد" الدون".

ومع بداية عام 1832 تم تحديث القانون الإنجليزي⁽¹⁾ ، وظهر القانون المكتوب على أساس أن عصنة المجتمع وتحسين القانون لا يتم إلا عن طريق التشريع، وبذلك تم التصويت على العديد من القوانين أمام البرلمان، حيث جاءت بعض القوانين بالحلول الموضوعية من قواعد. الكومن لو (قانون البيوع سنة 1839) وبذلك أصبح التشريع المكتوب يحتل مكانة في النظام القانوني الإنجليزي.

من هنا برزت حركة التقنين وأصبح القانون المكتوب مقبولا لدى القانونيين الإنجليز⁽²⁾ ، وتم إصلاح العدالة والقواعد الإجرائية بالموازاة مع القانون المكتوب واستمرت الإصلاحات والتعديلات إلى نهاية القرن العشرين (20م) من أجل تسهيل الإجراءات، فمثلا في 1985 تم إنشاء نيابة عامة على النمط الإنجليزي، وتم تحديد الأدلة الواجب اعتمادها في القضايا المدنية والتجارية والأدلة الواجبة في القضايا الجزائية وبين الاختلافات بينهما.

وبناء على ما سبق يمكن أن نقول بأن القانون الإنجليزي مر بالعصر الأنجلوساكسوني ثم بالفتح النورماندي ثم عصر الكومن لو وبعدها ظهر نهج العدالة مع الكومن لو واستمر على هذا الوضع.

ثانيا - خصائص القانون الإنجليزي:

يتميز النظام الأنجلوساكسوني بالعديد من الخصائص القانونية والمتمثلة فيما يلي:

1- عدم التقنين: الغالب على القانون الإنجليزي أنه قانون غير مقنن في مدونات قانونية تشتمل على مبادئه العامة، بخلاف بقية القوانين العربية كالقانون الرومانو جرمانى فهو

¹ عبد الرزاق بن خروف، المرجع السابق، ص 138.

² محمود إبراهيم الوالى، المرجع السابق، المرجع السابق، ص 81.

قانون مقنن ومدون، غير أن هذا الأمر ليس على إطلاقه، إذ نلاحظ أن بعض القوانين الفرنسية غير مقننة، كالقانون الإداري، في حين أن بعض موضوعات القانون الإنجليزي مقننة، كقانون السرقة مثلاً.

2- الطابع القضائي: يعتمد القانون الإنجليزي على أحكام السوابق القضائية كمصدر أساس ورسمي لمبادئه ونظرياته، والأخذ بنظام السوابق القضائية الملزمة، جعل المحاكم الدنيا تتقيد بأحكام المحاكم الأعلى منها درجة، كما تتقيد المحاكم العليا بما سبق إن قضت به في القضايا المماثلة. (1)

3- الطابع الإجرائي: يهتم هذا النظام بالجوانب العملية أكثر من اهتمامه بالجوانب النظرية، فهو قانون تطبيقي أصلاً، فالتأكيد على أن التدبير القضائي هو الذي يخلق الحق، وليس العكس، وبذلك فإن الشريعة العامة تبدأ من الإجراء لتصل إلى الحق، لذلك فإن الدعاوى في المحاكم الملكية تبدأ بواحدة أو بأكثر من صيغ الدعاوى المحددة، فإذا عجز المدعي عن إيجاد صيغة مقبولة لدعواه، فإن ذلك يعني ضياع حقه.

4- عدم التأثير بالقانون الروماني: لم يتأثر القانون الإنجليزي بالقانون الروماني، على خلاف بقية قوانين معظم الدول الأوروبية، فلم يميز بين القانون العام والقانون الخاص، ولا يفرق بين القانون المدني والتجاري فكله يندرج ضمن المجموعة المدنية، ولا يميز بين الحقوق لأن مفهوم الملكية في هذا النظام غير مجزأ فهو يتعلق بجميع عناصر الذمة المالية للشخص، ويميز بين قواعد القانون المشترك وقواعد العدالة، ويعتبر السابقة القضائية مصدراً أساسياً للقانون، ويسود فيه نظام القضاء الموحد، فلا يوجد فيه قضاء متخصص في المنازعات الإدارية إلى جانب القضاء العادي، وذلك على أساس أن القضاء العادي بتكوينه

¹ بن سعيد موسى، مطبوعة محاضرات القانون المقارن، ماستر 1 شريعة وقانون، قسم العلوم الإسلامية، كلية العلوم الإنسانية، جامعة محمد بوضياف-المسيلة، 2019-2029، ص25.

واختصاصاته يحقق ضماناً أكبر للأفراد، إذ لا سلطان للإدارة عليه، وهو لا يخضع إلا لحكم القانون. (1)

ثالثاً - مصادر القانون الإنجليزي:

إن مصادر القانون الإنجليزي تتمثل فيما يلي:

1- **الأحكام القضائية:** وهي عبارة عن سوابق قضائية حيث لا تعتبر سوابق إلا إذا توافر فيها ما يلي: إن الأحكام الصادرة عن محكمة الاستئناف تعد سوابق ملزمة لكل أنواع المحاكم حيث تعد سوابق تلزم المحكمة التي أصدرتها وتلزم ما دونها من المحاكم، أما الأحكام الصادرة من محكمة العدل العليا فهي أحكام تعتبر سوابق للمحاكم الدنيا ولكن ليس من الضروري الالتزام بها ولكن لها قيمة معنوية كبيرة وغالباً ما تميل إليها الدوائر المختلفة لهذه المحكمة. (2)

2- **التشريع:** لقد احتل التشريع المرتبة الثانية بعد السوابق القضائية في كونه مصدراً للقانون الإنجليزي حيث أن التشريع المكتوب أصبح سمة القانون الإنجليزي، كما أن القانونيين أصبح لا يزعجهم تقنين القوانين حيث كانوا في السابق يعتمدون على السوابق القضائية، والعرف وتم التصويت على العديد من التشريعات في البرلمان، كما أن القانون الإنجليزي لا يفرق بين القوانين العادية والقوانين الدستورية ولا وجود لفكرة الرقابة على دستورية القوانين فبريطانيا ليس لديها دستور مكتوب (3).

3- **العرف:** يحتل العرف المرتبة الثالثة ضمن مصادر القانون الإنجليزي، حيث ساهم العرف في الماضي في تكوين قواعد "الكومن لو"، أما حالياً فإن كل الأعراف تم تقنينها، والقانون الإنجليزي هو قانون مكتوب ومقنن، وهناك من يقرر حكماً بأن القانون الإنجليزي لم

¹ بن سعد موسى، المرجع السابق، ص 25.

² عبد الرزاق بن خروف، المرجع السابق، ص 142.

³ عبد الرزاق بن خروف، المرجع نفسه، ص 152.

يكن أصلاً عرفياً بل كان قضائياً، ورأينا كيف قضت قواعد "الكومن لو" على القواعد العرفية⁽¹⁾، وكيف توسعت صلاحيات المحاكم الملكية وتم استبعاد النظام الإقطاعي، والقانون الكنيسي، والأعراف المحلية.

رابعاً - النظام القضائي الإنجليزي:

لقد رأينا سابقاً كيف تم تركيز سلطات الملك وتوسع نطاق القضاء الملكي حيث أصبحت المحاكم الملكية تنتظر في النزاعات التي كانت تختص بها المحاكم التجارية، والمحاكم الكنسية معتمدة على التقاليد والأعراف، وتم تغيير كل إجراءات الإثبات فساد نوعين من المحاكم أولاهما المحاكم الملكية التي تطبق قواعد "الكومن لو"، ومحكمة المستشار التي تطبق قواعد العدالة ولها كل السلطات في وقف تنفيذ أحكام المحاكم الملكية، وهنا سادت هذه الازدواجية إلى 1873 و 1875، حيث صدر قانون قضائي جديد وحد القضاء الإنجليزي، ثم أعقبه تعديل في عام 1971 من أجل إصلاح الهيئات القضائية، مما ساهم ذلك في وجود نوعين من الجهات القضائية⁽²⁾.

1- الجهات القضائية العليا:

بمقتضى إصلاحات تم القيام بها من أجل إعطاء مكانة للقضاء أصبح هذا الأخير وخصوصاً في الهيئات القضائية العليا يتكون مما يلي:

أ- المحكمة العليا للعدالة: تتكون هذه المحكمة من سبعة قاضيا، وتعد جلساتها في لندن، وتنتظر في جميع الطعون المقدمة ضد القرارات والأحكام القضائية الصادرة عن محاكم أول درجة وثاني درجة، كما تختص بالنظر في الدعوى كدرجة أولى حسب نوع النزاع، وتضم ثلاثة أقسام تتمثل فيما يلي:

¹ عبد السمیع أمين، المرجع السابق، ص 3.

² معراج جديدي، المرجع السابق، ص 17 و 18.

- قسم مقعد الملكة، ويرأسه اللورد ورئيس العدالة.

- قسم المستشار ويرأسه نائب المستشار.

- قسم العائلة الذي يختص بالمنازعات الأسرية⁽¹⁾.

ب- محكمة أو مجلس التاج: تم إنشاؤها في عام 1971 بمقتضى تعديلات على القانون الفضائي، تفصل هذه المحكمة في المواد الجزائية، وتعد جلساتها في لندن كما أنها تستطيع عقد جلساتها في 90 مركزا موزعة على البلاد.

ت- محكمة الاستئناف: تختص بالنظر في الاستئناف المرفوع أمامها من المحاكم الدنيا⁽²⁾ والمحكمة العليا للعدالة، وفي محكمة واحدة مقرها في لندن ولها أن تعقد جلساتها في مناطق أخرى حيث أنها تتكون من قسم مدني يتولى النظر في الاستئناف ضد الأحكام الصادرة عن محاكم الدرجة الدنيا وأحكام المحكمة العليا للعدالة، وقسم جزائي يتولى النظر في الاستئناف ضد الأحكام الصادرة عن محكمة التاج وتضم 37 قاضيا حيث يتم عقد جلسات القسم الجزائي بقاضيين، أما جلسات القسم المدني فيتم عقده بثلاث إلى خمس قضاة حسب القضايا المعروضة.

ث- غرفة اللوردات: تختص هذه الغرفة بالفصل في الطعون المقدمة ضد الأحكام الصادرة عن محكمة الاستئناف، وفي حالات استثنائية ضد الأحكام الصادرة عن محكمة العدل العليا، ومحكمة تاج، حيث تفصل في هذه الطعون لجنة مشكلة من 11 عضوا من اللوردات الذين مارسوا عملا قانونيا كالمحاماة أو القضاء⁽³⁾.

¹ بن أحمد حورية، مطبوعة في مقياس الأنظمة القانونية المقارنة، محاضرات لطلبة السنة الثالثة قانون عام، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد-تلمسان، 2022-2023، ص55.

² معراج جديدي، المرجع السابق، ص17.

³ حوالم حليمة، محاضرات الأنظمة القانونية المقارنة، كتاب بيداغوجي، ط2، مؤسسة الكتاب القانوني، الجزائر، 2023، ص59.

2- الجهات القضائية الدنيا:

تنقسم الهيئات القضائية الدنيا حسب اختصاصها إلى نوعين من الهيئات ⁽¹⁾:

أ- **هيئات قضائية مختصة في المواد المدنية:** في كل البلاد يوجد 220 محكمة ابتدائية (إنجلترا) حيث تتشكل هيئة المحكمة من قاضي واحد، حيث أن المواد المدنية مقسمة بين المحاكم الابتدائية والمحكمة العليا العدالة حيث يتحدد اختصاصهم وفقا للأهمية المالية محل النزاع.

ب- **هيئات قضائية مختصة في المواد الجزائية:** تقوم بالفصل في القضايا الجزائية بواسطة مواطنين عاديين يدعون **قضاة الصلح**، يتولى القضاة البحث عن أدلة الاتهام ضد المتهم وعلا تمكنهم من الحصول على ذلك يتم تقديم المذنب المرتكب لجرائم خطيرة إلى محكمة التاج، لكن المتهم يفضل أن يحاكم من طرف قضاة الصلح بشرط اعترافه بأنه مرتكب للجريمة، وهنا يضمن لنفسه عقوبة محددة عكس حكام محكمة التاج التي تتكون من القاضي وهيئة المحلفين والتي قد تكون عقوبتها محكمة الصلح ويتم استئناف أحكام محاكم القضاة أمام محكمة التاج أو أمام محكمة العدل العليا.

أما في المنازعات الإدارية فلا وجود لجهات القضاء الإداري، بل المحاكم العادية (المحاكم الابتدائية، الهيئات القضائية العليا) هي التي تتولى مراقبة كل التصرفات المادية والقانونية التي تباشرها الأشخاص المعنوية العامة، مع الإشارة إلى أن هناك جهات قضائية استثنائية تتولى الفصل في كل المنازعات التي تحصل بين الإدارة والمواطنين، وهنا يختلف النظام القضائي اللاتيني -الجرماني عن النظام القضائي الإنجليزي، حيث أن القضاء الأول فيه قضاء مزدوج شكلا وموضوعا، أما القضاء الثاني فيه قضاء موحد حيث أن

¹ محمود إبراهيم الوالي، المرجع السابق، ص 83 و 84.

القضاء العادي⁽¹⁾ هو الذي يفصل في القضايا التي تكون فيها الأشخاص المعنوية العامة طرفا ويطبق القانون الخاص على المنازعة.

الفرع الثاني - النظام القانوني والقضائي الأمريكي

إن النظام القانوني الأمريكي وإن كان يرتبط بالقانون العام الإنجليزي إلا أن هناك اختلاف بينهما، حيث أن النظام القانوني الأمريكي يعد نظام معقد، كونه نظام فيدرالي يحتل فيه الدستور مكانة بارزة إذ يحكم الدولة الفيدرالية والولايات المشكلة لها، وهكذا يكون هذا النظام القانوني يتكون من أكثر من تنظيم قانوني معين وهذا ما يجعل أيضا النظام القضائي متعدد الأول محلي يرتبط بالولايات والثاني وطني مرتبط بالاتحاد الفيدرالي.

يعتبر الدستور الأمريكي من أقدم دساتير دول العالم وضع عام 1787 ، وخضع لتعديلات جزئية، تعود بدايته إلى المرحلة الاستعمارية البريطانية لأمريكا عام 1607 م وانتهت بتحالف 13 مستعمرة أعلنت استقلالها عام 1776 وتبنت دساتير كدول مستقلة، وفي 1777 تبني المؤتمر الذي يضم ممثلين عن الولايات المتحالفة لأجل تجسيد الاستقلال ميثاقا ينظم عمل حكومة التحالف وقواعد جامعة للولايات.

وبمجرد استقلال الولايات الأمريكية لم يكن هناك دافع لمواصلة تحالفها نظرا للعديد من العوامل التي تعرفها أكثر مما تجمعها (اختلاف السكان التنافس التجاري عادات وتقاليده مختلفة حدود متباعدة) ولكن هناك من رأى ضرورة اتحاد الولايات وسعت لبقائه من خلال إعداد دستور فيدرالي تم التصويت عليه في مدينة فيلادلفيا بولاية بنسلفانيا ،حيث جاء هذا الدستور بأحكام تنظم عمل المؤسسات الفيدرالية، وعلاقة الاتحاد بالولايات المكونة له ولكن لكل ولاية مجلس تشريعي وحاكم للولاية ونظام قضائي، ويوجد على المستوى الوطني سلطة

¹ محمد حسين منصور، المدخل الى القانون، الكتاب الأول، القاعدة القانونية، دار النهضة العربية، بيروت، 1995، ص 227.

تشريعية (الكونجرس) المكون من غرفة الممثلين المنتخبين من كل ولاية، وغرفة الشيوخ (السناتور) المشكلة من ممثلين اثنين لكل ولاية مهما كان عدد سكانها (1).

وفي القرن السابع عشر هاجر الإنكليزيون إلى أمريكا لكونها أراضي اكتشفت حديثاً حيث تأثرت "بالكومن لو" وعندما استقر الانجليز في أي منطقة لا يطبق فيها أي قانون أوروبي طبقوا قانونهم الذي حملوه معهم ولكن هذا القانون لم يطبق لعدة ظروف (عدم وجود قضاة متخصصون صراع الإنجليز مرة مع قبائل الهنود الحمر، ومرة مع الأزمات والمجاعة...) هذا ما جعل بعض بأن العامل المساهم في تشكيل القانون الأمريكي هو الجهل (2).

ولكن عند قيام الثورة الأمريكية عام 1776 بتحالف 13 مستعمرة ضد الوجود البريطاني في أمريكا بدأت كراهية القانون الإنجليزي تنتشر وعندما استقلت هذه المستعمرات وتحولها إلى ولايات مشكلة للاتحاد الفيدرالي الأمريكي ثم استبعاد قانون الكومن لو وتعويضه بقواعد التحكيم ولكن النهاية كان هناك تأثير كبير بقانون الكومن « لو » من خلال تأثيرات الفقهاء وتجسيد ذلك خلال أظهر ظهور كتابات عالمين أعلام القانون الأمريكي هما كينت kent ستوري (story) إجابيات الكومن لو وظهرت حركة واسعة تقبل تبني « الكومن لو » بشرط تدوينه، فتم تقنين الإجراءات المدنية وتبنته 25 ولاية أمريكية، وتقنين العقوبات وتقنين الإجراءات الجزائية.

إن الوقوف على معرفة النظام القانوني وانقضاء الأمريكي يتطلب دراسته من ناحية تشكيلته، ومعرفة خصائصه، وتحديد مختلف مصادره، بالإضافة إلى إبراز التنظيم القضائي للولايات، وكذا التنظيم القضائي الفيدرالي ثم معرفة اختصاصات كل هيئة قضائية على حدى.

¹ عصام نجاح، المرجع السابق، ص 78-80.

² العيد حداد، المرجع السابق، ص 38.

أولاً - خصائص قانون الولايات المتحدة الأمريكية:

تأثر قانون الولايات المتحدة الأمريكية بالقانون العام الإنجليزي من عدة نواحي (المصطلحات، التقسيمات....) ولكن مع تطور المجتمع الأمريكي عبر مراحل مختلفة أخذ يستقل أو ينفرد عن النظام القانوني الإنجليزي نظرا لاختلاف الأنظمة السياسية بين الدولتين. ولهذا نجد بأن هذا القانون يتميز بما يلي⁽¹⁾:

1- ازدواجية القوانين: حيث هناك القانون الفيدرالي وقانون الولايات لكون الولايات المتحدة الأمريكية دولة اتحادية وفيها من القوانين ما يصدر عن السلطة الاتحادية، ومنها ما يصدر عن الولايات حيث أن الدستور يحدد المسائل التي تتولى الولايات المتحدة بتنظيمها، والمسائل التي يتولى الاتحاد بتنظيمها.

2- وجود دستور مكتوب ينظم الصلاحيات والسلطات المختلفة المركزية وعلى مستوى الولايات.

3- المفهوم الخاص لسيادة القانون إذ أن النظام السياسي للدولة لا يعد أسمى من نظامها القانوني أو خارجا عنه بل أن النظام السياسي هو أحد الجوانب المتعددة للنظام القانوني نظرا لسمو القواعد القانونية أمام محاكم الدولة على كل المبادئ والتعاليم الأخرى، ونظرا لاستقلال القضاة في تطبيقهم القانون.

4- وجود نظام رقابة المحاكم على دستورية القوانين تكون أن الولايات المتحدة الأمريكية تعتمد على الأحكام التي يتضمنها الدستور.

¹ راجي عبد العزيز، القانون المقارن، محاضرات للطلبة السنة الرابعة ليسانس، معهد الحقوق والعلوم الادارية، المركز الجامعي، خنشلة، 2004-5005، ص15.

ثانيا - مصادر قانون الولايات المتحدة الأمريكية:

يكاد يتشابه قانون الولايات المتحدة الأمريكية مع القانون الإنجليزي من حيث المصادر، لكن هناك اختلافات فيما بينهما من حيث المصادر، حيث أن هذا القانون مصادره هي كما يلي⁽¹⁾:

1- **القضاء:** بعد مصدراً لقانون الولايات المتحدة الأمريكية حيث أن النظام القضائي في أمريكا مزدوج المحاكم الاتحادية ومحاكم الولايات.

2- **التشريع:** يعد الدستور من أهم المصادر التشريعية ثم القوانين التي تصدرها السلطة البرلمانية (الكونغرس)، والسلطات التشريعية للولايات إن دستور الولايات المتحدة الأمريكية هو من الدساتير المكتوبة التي كرست مبدأ الرقابة على القوانين وهي مبدأ رقابة القضاء على دستورية القوانين وأنه احكامه دستور جامد في تعديله من في تفسير أحكامه.

3- **الفقه:** دستور الولايات المتحدة الأمريكية يضع المبادئ العامة دون تفاصيل ومن ثم يتدخل الفقه لكي يستخلص التفاصيل عن طريق عملية التفسير حيث هو دستور يتولى الفقه تفسيره، وهذا الدستور وضع لمجابهة كل الأزمات ومن ثمة يجب أن يطول أمده. ومن هنا يكون للفقه دور في المسيرات الدستور لمجابهة كل المشاكل والدستور هو الذي يمنح هذه الصلاحية للفقه لكي يكرس اجتهاداته ووضع حلول مناسبة للنزاعات المطروحة.

ثالثا - النظام القضائي للولايات المتحدة الأمريكية:

يسود الولايات المتحدة الأمريكية نظامين قضائيين⁽²⁾، الأول محلي متعلق بالولايات، والثاني وطني يخص الاتحاد الفيدرالي وهذا ما نوضحه.

¹ عبد السمیع أمين، المرجع السابق، ص 4 و 5.

² معراج جديدي، المرجع السابق، ص 26.

1 - النظام القضائي للولايات:

إن لكل ولاية تنظيم قضائي يختلف عن التنظيم القضائي لولاية أخرى، ولكن هناك هيئات متشابهة توجد في أغلب الولايات ويكون قضاة هيئات النظام القضائي للولايات منتخبون بطريقة مباشرة من قبل الأمريكيين المقيمين في الولاية ماعدا ثمانية (8) ولايات يتم فيهم انتخاب القضاة من طرف المجلس التشريعي للولاية مثل ولاية "فرجينيا"، أو يعيدون من طرف حاكم الولاية وتتم المصادقة على ذلك من المجلس التشريعي للولاية مثل ما هو معروف في ولاية كاليفورنيا.

إن تنظيم القضاء للولايات يشمل ثلاثة أنواع وهي:

أ - **المحاكم الدنيا:** تنظر في النزاعات ذات الأهمية المحدودة وتشمل المحاكم البلدية المكونة من قضاة محترفين، ومحاكم قضاة السلام تتكون من قضاة منتخبين من الأمريكيين يتمتعون بخبرة إدارية وقضائية ⁽¹⁾.

ب - **محاكم المنطقة:** هي عبارة عن محاكم من الدرجة الأولى ضمن التنظيم القضائي للولاية ويشمل اختصاصها المسائل المدنية والجزائية تعقد جلساتها بقاضي واحد.

ت - **المحكمة العليا للولاية:** تعتبر محكمة قانون لا محكمة موضوع تنظر في كل الاستئنافات المقدمة ضد أحكام كل المحاكم الأقل درجة، تضم في تشكيلتها سبعة (7) قضاة معينين لمدى الحياة.

¹ راجي عبد العزيز، المرجع السابق، ص 17.

2- النظام القضائي الفيدرالي:

يضم النظام القضائي الفيدرالي في تشكيلته ما يلي:⁽¹⁾

أ- المحاكم الفيدرالية الجهوية: تعد أول درجة في التنظيم القضائي الفيدرالي تنظر في النزاعات المدنية والإدارية تتشكل من قضاة معينين لمدى الحياة، يتجاوز عند هذه المحاكم المائة (100) محكمة.

ب- الهيئات القضائية المتخصصة: هذه المحاكم تتولى الفصل في بعض النزاعات ذات الطابع الإداري ومثالها محكمة الجمارك الفيدرالية، ومحكمة الضرائب الفيدرالية، أن أحكام هذه الهيئات قابلة للطعن بالاستئناف أمام المحاكم الفيدرالية للاستئناف.

ت- المحاكم الفيدرالية للاستئناف: تتمثل مهمتها في النظر في الاستئنافات المتعلقة بالقضايا الفيدرالية، عددها ثلاثة عشر (13) محكمة يتم تعيين قضاؤها من ذوي المستوى العالي.

ث- المحكمة العليا الفيدرالية: تتشكل من تسعة (9) قضاة معينين من قبل رئيس الولايات المتحدة الأمريكية بعد تركية مجلس الشيوخ لمدى الحياة ولهم حق طلب التقاعد، تختص بالنظر في الطعون المقدمة ضد الأحكام الصادرة عن المحاكم الفيدرالية ومحاكم الولايات إذا كان الأمر يتعلق بتطبيق القانون الفيدرالي.

تسهر المحكمة العليا الفيدرالية على توحيد التفسيرات المتعلقة بالقوانين الفيدرالية، وهذا ما جسده رؤساء المحكمة العليا، إذ تركوا بصماتهم مثل القاضي مارشال الذي ترأس المحكمة العليا من فترة (1801 إلى 1835)، والقاضي وارن الذي ترأس المحكمة العليا الفيدرالية

¹ معراج جديدي، المرجع السابق، ص26، وعصان نجاح، المرجع السابق، ص85.

من فترة (1953 إلى 1969)، وتعتبر المحكمة العليا محكمة دستورية تراقب مدى مطابقة القوانين والأحكام القضائية للدستور الفيدرالي⁽¹⁾.

¹ راجي عبد العزيز، المرجع السابق، ص16.

خاتمة

تدخل دراسة القانون المقارن والأنظمة القانونية المقارنة في سياق التكوين الأساسي المعمق للطالب، وتدريبه على أنشطته البحثية تمكنه من فهم فلسفه القانون وعلم الحقوق من خلال اطلاعه على التطورات التشريعية واجتهادات الدول القضائية المختلفة، وفي الحقيقة دراسة هذا القانون هو دراسة لعلم من نوع خاص الذي يساعد على اكتساب تكوين قانون رصين وتنمية حاسة البحث وتقوية ملكة النقد، بل يعد ركناً أساسياً وعنصراً فعالاً في علم القانون، إن لم نقل عنه قانون القوانين بما يشتمل عليه من دراسة القوانين من حيث زمانها ومكانها.

إن أهم الملاحظات التي قدمت في المناقشات وفي صدد شرح أهميه الدراسات القانونية، أن الدراسات المقارنة سواء على مستوى العائلة القانونية الواحدة أو التشريعات العالمية الأخرى في مختلف مجالات العلوم القانونية صارت حتمية في ظل التطورات والتحويلات العميقة السائدة في العالم، كونه ركيزة ضرورية لهذه التحويلات، إذ لا يمكن أن يسمح لرجل القانون أن يبقى منعزلاً حول قانونه الوطني دون اهتمام بما يدور حوله من تقدم وابتكار وتطور تكنولوجي.

تساهم دراسة الأنظمة القانونية المقارنة بلا شك في فهم أفضل للقانون الوطني واكتشاف ما يعترضه من عيوب وثغرات ثم تطويره، من خلال مقارنته بقوانين الدول الرائدة، ويساهم فضلاً عن ذلك كونه ثقافة قانونية في التعرف على أحكام القوانين الأجنبية ودراساتها دراسة نافعة.

وملاحظة مهمة أن القوانين في حاجة مستمرة للتغيير والتبديل، بغية إصلاحها وسد ما فيها من نقص لما تقتضيه الظروف الاجتماعية والاقتصادية والسياسية، ولا يمهّد سبيل الإصلاح بطريقه متقنة إلا بدراسة قوانين الأمم الأخرى وتطوراتها وما كان لتطبيقها والعمل بها من نتائج، مع مراعاة ما يلائم أحوال الأمة التي تبغي الإصلاح، ولا يتم ذلك إلا من خلال علم القانون المقارن أو علم مقارنة القوانين.

فعلم القانون المقارن يهتم بدراسة القوانين الوضعية الجاري عليها العمل في الأمم المختلفة، ويسعى إلى أن يمهد بما وصل إليه من نتائج سبيل الرقي والإصلاح في القوانين الوطنية.

أما أهم النتائج التي تم التوصل إليها تتمثل فيما يلي:

- أن معرفة النظم القانونية في معظم دول العالم ضرورة ملحة في ظل التنمية والتطورات الاقتصادية والاجتماعية، وأصبح من غير المقبول في عالمنا المعاصر أن تظل النظم القانونية التي تحكم العلاقات السياسية والاقتصادية والاجتماعية في كل دولة غير معروفة للدول الأخرى.

- يساهم القانون المقارن في تحسين القانون الوطني وتطويره بفضل المقارنة المفيدة مع القوانين القريبة، خاصة مع القوانين الأخرى التي لا صلة بينها وبين القانون الوطني.

- يشكل القانون المقارن عاملاً حاسماً في تقرير نسبة كثير من المفاهيم والتصورات القانونية بالقانون والعدل، كما يوصلنا إلى معرفة ما تطمئن إليه الدول من أحكام وحلول للقضايا المعاصرة.

- إن بيان أوجه الاتفاق والاختلاف بين النظم القانونية والتشريعية من شأنه أن يلقي الضوء على العلاقات التاريخية بين الشعوب، ما يؤكد التواصل بينهما ويُسجّع على التقارب والالتقاء بين الأجناس.

- تتجلى فائدة الدراسة المقارنة في تفهم أفضل للقانون الوطني حين يكون هذا القانون مقتبساً من قوانين أجنبية متقدمة، ففي هذه الحال يرجع الباحث إلى تطبيقات هذه القوانين فيهدى بها في فهم قانونه، أو في تطبيقه مما يساهم في تحسين القانون الوطني وإصلاحه وسد ثغراته سواء في مجال التشريع أو الفقه أو القضاء.

- ليس القانون المقارن مجرد نظرية علمية خاصة بقدر ما هو حركة لها أبعادها السياسية والاجتماعية، كما أن منهجه ليس مجرد طريقة بحث ووسيلة فهم، إذ مداركه أوسع مدى

وأبلغ أثر في التشريع والتقنين، كما أنه لا يخفى على أهل الاختصاص فوائد هذا القانون في مختلف مجالات العلوم القانونية النظرية والعملية.

وهكذا تكتسب الأنظمة القانونية المقارنة حياة مدركها الروح الاجتماعية لكل أمة، وأنه ليست وجهة علمية خالصة مجردة، وإنما حركة لها أبعادها السياسية والاجتماعية، وهي حركة في الفكر وجهتها المبادئ، وحركة في الواقع ميدانها العالم .

قائمة المراجع

قائمة المراجع

المراجع باللغة العربية

1- الكتب

1. أحمد أدريوش، القانون المقارن، الدرس الافتتاحي الملقة على طلبة الماستر في العلوم القانونية، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، أكادال بجامعة محمد الخامس، الرباط، الطبعة الثانية، 2017.
2. الإمام أبو الوليد محمد بن أحمد، بن أحمد بن رشد القرطبي (520-595)، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، المجلد الأول، دار الكتب العلمية، بيروت، دون ذكر سنة النشر.
3. الإمام الطبري، اختلاف الفقهاء، دار الكتب العلمية، بيروت، دون ذكر سنة النشر.
4. رزقي العربي ابرباش، مختصر تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، دار خلدونية، الجزائر، 2006.
5. صلاح الدين الناهي، النظرية العامة في القانون الموازن وعلم الخلاف، ط1، بغداد 1968.
6. عبد الحليم بن مشري، توظيف المنهج المقارن في الدراسات القانونية، مطبوعات المخبر، بسكرة، سبتمبر 2018.
7. عبد الرزاق بن خروف، مدخل إلى القانون المقارن، دار الخلدونية، 2017.
8. عبد السلام النزمانيني، القانون المقارن والمناهج القانونية الكبرى المعاصرة، الطبعة الثانية، جامعة الكويت، 1982.
9. عصام نجاح، القانون المقارن والأنظمة القانونية الكبرى، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر سنة 2011.

10. عيد أحمد الغفلول، الدفع بعدم الدستورية في القانون الفرنسي في ضوء أحكام القانون الدستوري رقم 724 لسنة 2008 بشأن تحديث مؤسسات الجمهورية الخاصة، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2011.
11. محمد حسين منصور، المدخل الى القانون، الكتاب الأول، القاعدة القانونية، دار النهضة العربية، بيروت، 1995.
12. محمد فريد العريني، القانون الجوي الداخلي والدولي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2003.
13. محمد كمال الدين إمام، مقاصد الشريعة والقانون المقارن.
14. محمد نصر محمد، علم القانون المقارن وتطبيقاته القضائية، دار الكتب العلمية، لبنان، 1971.
15. محمود إبراهيم الوالي، دروس في القانون المقارن، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1982.
16. محمود ابراهيم الوالي، دروس في القانون المقارن، معهد العلوم القانونية والإدارية، جامعة عنابة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، حيدرة، 1982.
17. محمود الإمام، تطور الإطار المؤسسي للاتحاد الأوروبي، الدروس المستفادة للتكامل العربي، القاهرة، ط1، 1949.
18. مريم عمارة، المدخل الى تاريخ القانون -القوانين القديمة - القوانين الإسلامية-القوانين الجزائرية، دار بلقيس للنشر، دار البيضاء الجزائر، سنة 2014.

2- المقالات العلمية

1. إيمانويل جوردون، القانون المقارن، "دراسة القانون المقارن في جامعة باريس"، مجلة القانون والاقتصاد، العدد 1، 1936.

2. محمد الحراق، "ثنائية الفقه والقانون في الدراسات المقارنة"، الأهمية والأدوار والآثار، مجلة المفكر للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 3، العدد 3، سبتمبر 2020. ص 80-98.

3. طروب كامل، "دور المنهج المقارن في إبراز مكانه الفقه الإسلامي بين النظم القانونية الغربية"، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة زيان عاشور بالجلفة، المجلد السابع، العدد الأول، السنة مارس 2022. ص 1416-1430.

4. عبد المنعم البدرابي، "القانون المقارن"، مجلة القانون والاقتصاد، العدد 4، 1959.

5. شعيب حمزة، غاليب عمرن، "التنظيم المحاسبي في المدرسة الفرنسية والأمريكية"، مجلة الأبحاث الاقتصادية لجامعة البليدة 2، العدد 01 جوان 2011، ص 79.

3- المطبوعات الجامعية

1. بن أحمد حورية، مطبوعة في مقياس الأنظمة القانونية المقارنة، محاضرات لطلبة السنة الثالثة قانون عام، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد - تلمسان، 2022-2023.

2. بن سعيد موسى، مطبوعة محاضرات القانون المقارن، ماستر 1 شريعة وقانون، قسم العلوم الإسلامية، كلية العلوم الإنسانية، جامعة محمد بوضياف-المسيلة، 2019-2029.

3. بن سعيد موسى، مطبوعة محاضرات، القانون المقارن، كلية العلوم الإنسانية، جامعة محمد بوضياف-مسيلة، السنة الجامعية 2019-2020.

4. بوعمره أسيا، محاضرات في مقياس مقارنة الأنظمة القانونية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، السنة الدراسية 2020/2021.

5. بوعمره أسيا، مقارنة الأنظمة القانونية، مجموعة محاضرات أقيت على طلبة السنة الثالثة ليسانس حقوق، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2021-2022.

6. حبيب إبراهيم الخليلي، محاضرات في القانون المقارن، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 1980-1981.
7. حميد شاوش، الأنظمة القانونية المقارنة، محاضرات أُلقيت على طلبة السنة الثانية ل. م. د، قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8 ماي 1945-قلمة، الجزائر، سنة 2017-2018.
8. حوالم حليمة، محاضرات الأنظمة القانونية المقارنة، كتاب بيداغوجي، ط2، مؤسسة الكتاب القانوني، الجزائر، 2023.
9. راجي عبد العزيز، القانون المقارن، محاضرات للطلبة السنة الرابعة ليسانس، معهد الحقوق والعلوم الادارية، المركز الجامعي، خنشلة، 2004-5005.
10. سماعيل ياسين عبد الرزاق، محاضرات في القانون المقارن، موجهة لطلبة السنة الثالثة، جامعة الاخوة منتوري-قسنطينة1، 2022-2023.
11. عبد الرزاق بن خروف، محاضرات في مادة مقارنة الأنظمة القانوني، جامعة الجزائر1، كلية الحقوق 2020-2021.
12. عبد السميع أمين، محاضرات في القانون المقارن، دار الأحياء، 2016.
13. قاشي علال، محاضرات في مقياس مقارنة الأنظمة القانونية، مقدمة للطلبة سنة ثالثة ليسانس، قانون خاص، كلية الحقوق - جامعة البليدة 2-لونيبي علي، سنة 2017-2018
14. معراج جديدي، محاضرات في القانون المقارن وفي طرق البحث، مطبعة هومة، الجزائر، سنة 2002.
15. وكواك الشريف، مطبوعة بيداغوجية بعنوان: محاضرات في القانون المقارن، مقياس مقارنة الأنظمة القانونية، محاضرات أُلقيت على طلبة السنة الثالثة ل م د، تخصص: قانون عام/ قانون خاص، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمه لخضر -الوادي، 2018-2019.

المراجع باللغة الأجنبية

1. Alexandre, les conceptions de Edouard Lambert sur le droit comparé, paris, 1938.
2. Amar Amoura, droit de travail et droit social, grande pratique société et Maarifa, Alger, 2002.
3. Boris Barraud, « Le droit comparé », La recherche juridique (les branches de la recherche juridique), L'Harmattan, coll. Logiques juridiques, 2016.
4. Bruno de loynes, de Fumichon, introduction au droit comparé, collection » Ex professo, volume 02, 2013.
5. Edouard Lambert, Introduction à l'étude du droit comparé, Recueil Sirey, Tome 3, Paris, 1938.
6. Etienne picard « l'état du droit comparé en France » in : Revue internationale de droit comparé, vol, 51 n°4 octobre-décembre 1995.
7. Gérard cornu, droit civil, introduction paris, 13 éd, 2007.
8. Guillaume Tusseau, Droit comparé et théorie générale du droit, Les Presses de l'Université Laval. Eme Edition, juin 2021.
9. H.C. Gutteridge, comparative law an introduction to the comparative metode of legal study and research, revue internationale de droit comparé, vol.2 n° 1 janvier-mars 1950, p218. « le droit comparé n'est pas autre chose qu'une méthode comprative utilisable dans toutes les branches du droit ».
10. Henry Sumner Maine, science de droit comparée « comparative jurisprudence », cambridge university press, 2008.
11. K. Zwigert, H. kotz, An introduction to comparative law, trans. Clarendon Press, 3rd ed. 1998.
12. L'organisation judiciaire en France in http://www.justice.gouv.fr/art_pix/plaquette_justice_en_France.fr.
13. Marc Ancel, utilité et méthodes du droit comparés, paris, 1989.
14. Michel Fromont, grands systèmes de droit estrangers Dalloz, paris, 1998.
15. Michel Fromont, grands systèmes de droit étrangers, éditions Economica, 7ème édition, paris 2013.
16. p. le grand, le droit comparé, PUF, coll. Que sais-je : 2^{eme} édition, 2006.
17. Pierre Legrand, op.cit.
18. Pierre Legrant, op.cit.

19. Raymond legeais, Grandes systèmes de droit contemporains, approches comparatives, 2^{em} édition, paris, 2008
20. René David, Camille Jauffret, Les grands systèmes de droit, contemporains (12e édition)., Dalloz Precis 7 Septembre 2016.
21. René David, Le droit comparé. Droits d'hier, droits de demain, Revue internationale de droit comparé, Année 1983.
22. Thierry Rambaud, introduction du droit comparé-les grandes traditions juridiques dans le monde 1^{er} Edition, France-janvier 2014.
23. Yves-Marie laithier, droit comparé, cour Dalloz, 2009.

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات

أ	مقدمة
5	الفصل الأول ماهية القانون المقارن
6	المبحث الأول السياق التاريخي للدراسات المقارنة
7	المطلب الأول - فكرة وجود القانون المقارن بين القدم والحداثة
8	الفرع الأول - القانون المقارن في العصور القديمة وفي العصور الوسطى
8	أولاً - القانون المقارن في العصور القديمة
12	الفرع الثاني - القانون المقارن في العصر الحديث
15	المطلب الثاني - الجدلية حول تعريف القانون المقارن وطبيعته القانونية
16	الفرع الأول - تعريف القانون المقارن وصوره
17	أولاً - اختلاف الفقهاء والباحثين في تسمية القانون المقارن
18	ثانياً - صور القانون المقارن
20	الفرع الثاني - طبيعة القانون المقارن
21	أولاً - القانون المقارن علم مستقل
22	ثانياً - القانون المقارن منهج أو طريقة
23	ثالثاً - القانون المقارن علم ومنهج

25	المبحث الثاني السياق المفاهيمي للقانون المقارن
25	المطلب الأول - وظائف القانون المقارن وأهميته العلمية
26	الفرع الأول - القانون المقارن وعملية وتوحيد القوانين
27	أولا - التوحيد الداخلي للقوانين
27	ثانيا - التوحيد الخارجي للقوانين
32	الفرع الثاني - الفائدة العلمية من القانون المقارن
35	المطلب الثاني - أثر القانون المقارن على القانون الوطني والقضاء
35	الفرع الأول - أثر القانون المقارن على القانون الوطني
36	أولا - نظام الشهر العقاري:
36	ثانيا - نظام الشركة ذات المسؤولية المحدودة، والشركة ذات الفرد الواحد:
36	ثالثا - النظام القانوني للشيك:
36	رابعا - القانون المدني الفرنسي:
37	الفرع الثاني - أثر القانون المقارن على القضاء
40	الفصل الثاني الأنظمة القانونية الكبرى للقانون المقارن
41	المبحث الأول مفهوم الأنظمة القانونية الكبرى للقانون المقارن.
42	المطلب الأول - تعريف الأنظمة (الشرائع) القانونية الكبرى
43	المطلب الثاني - معايير تصنيف النظم القانونية الكبرى

43	الفرع الأول - المعايير الكلاسيكية
43	أولا - المعيار الديني
44	ثانيا - معيار الأجناس
45	ثالثا - معيار صياغة القواعد القانونية
46	رابعا - معيار التأثير بالقانون الروماني
47	خامسا - المعيار الجغرافي (الحضاري)
47	الفرع الثاني - المعايير الحديثة
47	أولا - معيار التقارب والتجاوب
50	ثانيا - معيار دولة القانون
51	المبحث الثاني دراسة أهم الأنظمة القانونية الكبرى
52	المطلب الأول :المجموعة القانونية اللاتينية - الجرمانية
52	الفرع الأول - النظام القانوني والقضائي الفرنسي
53	أولا - التأثير بالقوانين
54	ثانيا - أثر الثورة الفرنسية في تشكيل النظام القانوني الفرنسي
55	ثالثا - النظام القضائي الفرنسي
61	الفرع الثاني: النظام القانوني والقضائي الألماني
61	أولا -مراحل تكوين النظام القانوني الألماني

64	ثانيا - مصادر القانون الألماني
65	ثالثا - النظام القضائي الألماني
68	المطلب الثاني - الأنظمة "العائلة" القانونية الأنجلوسكسونية
68	الفرع الأول - النظام القانوني والقضائي الإنجليزي
69	أولا - تاريخ القانون الإنجليزي
72	ثانيا - خصائص القانون الإنجليزي
74	ثالثا - مصادر القانون الإنجليزي
75	رابعا - النظام القضائي الإنجليزي
78	الفرع الثاني: النظام القانوني والقضائي الأمريكي
80	أولا - خصائص قانون الولايات المتحدة الأمريكية
81	ثانيا - مصادر قانون الولايات المتحدة الأمريكية
81	ثالثا - النظام القضائي للولايات المتحدة الأمريكية
86	خاتمة
88	قائمة المراجع
97	فهرس المحتويات