جامعة أبو بكر بلقايد–تلمسان–
كلية الحقوق و العلوم السياسية
قسم الحقوق

مطبوعة في مقياس الأنظمة القانونية المقارنة

محاضرات لطلبة السنة الثالثة قانون عام

من إعداد الأستاذة بن أحمد حورية
أستاذة محاضرة قسم (أ)

السنة الجامعية 2022–2023

قائمة بأهم المختصرات

1-باللغة العربية

ج.ر.ج.ج.د.ش: الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

ج: الجزء

د.م.ج: ديوان المطبوعات الجامعية

ص: الصفحة

ط: الطبعة

ق.إ.م.إ: قانون الإجراءات المدنية و الإدارية

2-باللغة الفرنسية:

-AAI:Les autorités administrative indépendante.

- op.cit: Ouvrage pré cite

-L.G.D.J:Libérerais général de droit et de jurisprudence.

-p : Page.

مقدمة

تختلف الأنظمة القانونية في الدول باختلاف تصوراتها السياسية الاقتصادية الاجتماعية، الدينية و الثقافية، مما يؤثر على تحديد وتنظيم الحقوق والحريات الأساسية باختلاف تقسيماتها، وبحسب النظام السائد في الدول من الأنظمة الملكية والجمهورية والعلمانية، وكذا من الدول البسيطة والمركبة، إذ تعتبر كل هذه العوامل المحددة للنظام القانوني للدول.

يعتبر الترابط والتفاعل السياسي، الاقتصادي والاجتماعي على صعيد العلاقات الدولية وبفضل تشابك المصالح وظهور المنظمات والتكتلات العالمية، والربط التقني في وسائل الاتصال والتواصل[1]، و تزايد العلاقات والمعاملات التقليدية والالكترونية العالمية أوجب مد جسور المعرفة القانونية، بين الدول، خاصة في ظل الأنظمة القانونية الكبرى التي تبلورت وظهرت، واحتلت مكانة مهمة في علم القانون.

و على هذا الأساس أصبح دراسة التشريعات والنظم القانونية المقارنة ذات أهمية بالغة، و تلعب دورا مهما في فهم النصوص القانونية وتحديد النقائص والعيوب التي قد تعتريها، كما تعمل على إدراك وفهم الأفكار الكامنة والغامضة، ثم تطويرها وإصلاحها.[2]

---

[1]–محمد حسين منصور، القانون المقارن، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2010 .05.

[2]–معراج جديدي، محاضرات في القانون المقارن و في طرق البحث، الجزائر، 2004 .03.

يتميز القانون المقارن بأهمية بالغة على مختلف الأصعدة والمستويات، سواء في العلوم القانونية النظرية على غرار تاريخ النظم القانونية، فلسفة القانون، النظرية العامة للقانون، علم الاجتماع القانوني، علم الإجرام و علم العقاب، وهي مجالات تتجلى من خلالها فكرة القانون من حيث نشأته، تطوره، تأثره و تأثيره في مختلف المجالات القانونية، بالإضافة إلى مجال القوانين العملية كالقانون الدستوري القانون الإداري، قانون الوظيفة العامة، القانون المالي والجبائي، وما تتضمنه من حماية قانونية للحقوق والحريات الأساسية التي تنظمها.

كما يتميز بأهمية واهتمام دوليين. باعتبار أن القانون المقارن يقوم على المفاضلة بين مجموعة النصوص القانونية في المجالات المعنية بالمقارنة[3]، وبالتالي تصحيح المسارات القانونية والقضائية من أجل تطوير الحقوق والحريات الأساسية، على أساس التجارب القانونية السابقة والنتائج المتوصل إليها عند تنفيذ وتطبيق النصوص القانونية في النظم القانونية المقارنة.

يعد هذا الموضوع من الدراسات العلمية التي اهتم بها الباحثون في مختلف المجالات خاصة القانونية والقضائية، لكن تعتبر قليلة بالنظر لأهميتها فعاليتها في تطوير وتحسين النصوص القانونية، إلا أن هذه

[3]-نجاح عصام، القانون المقارن والأنظمة القانونية الكبرى،ب.ط، دار العلوم، الجزائر، 2011 .09.

المقارنة يجب أن تعتمد على الأطر والآليات العلمية المنهجية من أ الوصول إلى النتائج الايجابية.

و هناك أنظمة قانونية معاصرة شكلت أرضية خصبة للنظم القانونية الحالية، إذ تعتبر كمرجع قانوني، يأخذ به مختلف النظم القانونية الحالية في العالم، و المتمثلة في:

-النظام الانجلوساكسوني.

-النظام اللاتيني.

-النظام الإسلامي.

تعتبر الأنظمة القانونية المرجع الأساسي في صياغة النصوص القانونية وتطويرها، إذ يعد من المراجع المهمة عند استحداث النصوص القانونية، أو عند تعديلها و تطويرها، حيث يعد مرجعا وامتدادا لها، و على هذا الأساس تظهر أهمية القانون المقارن، حاجة مختلف النظم القانونية في الدول للاعتماد عليه و على الآليات المنهجية و العلمية المعتمدة.

و على هذا الأساس يمكن طرح الإشكالية التالية:

ما المقصود بالقانون المقارن؟ وما هي الأنظمة القانونية المقارنة؟

للإجابة على هذه الإشكالية نقسم الموضوع لفصلين أساسيين، و هما كالتالي:

الفصل الأول: مفهوم القانون المقارن

الفصل الثاني: الأنظمة القانونية المقارنة الكبرى

الفصل الأول: مفهوم القانون المقارن

يعتبر القانون المقارن من أهم المجالات القانونية التي تعتمد عليها الدول عند اعتماد الأنظمة القانونية سواء في القانون العام أو الخاص، وذلك من خلال عرض مختلف التصورات المتعلقة به، والتي على كثرتها وصلت إلى حد التضارب، نتطرق لنشأته و تطوراته التاريخية (المبحث الأول)، والتأسيس القانوني للقانون المقارن(المبحث الثاني)

المبحث الأول: نشأة القانون المقارن

إن الدراسات القانونية على اختلاف توجهاتها وأنظمتها عرفت منذ القدم، إلا أنها مرت بالعديد من التطورات وتأثرت بمجموعة من الظروف السياسية، الاقتصادية الأمنية، الثقافية والدينية، نتطرق للقانون المقارن في العصور القديمة والوسطى(المطلب الأول)، ثم نتعرف على القانون المقارن في العصر الحديث والمعاصر(المطلب الثاني)

المطلب الأول: القانون المقارن في العصور القديمة والوسطى

إنّ الدراسات القانونية المقارنة عرفت منذ القدم لكنّها كانت محدودة في الزمان والمكان، و نحاول تحديد هذا التطور في مختلف العصور التاريخية، بداية بالعصور القديمة(الفرع الأول)، أو في العصور الوسطى(الفرع الثاني)

الفرع الأول: القانون المقارن في العصور القديمة

عرفت هذه المرحلة العديد من التطورات في مختلف البلدان نذكر منها ما يلي:

أولا: المقارنة في مدونة حمورابي

من أشهر المدونات القانونية في العصر القديم على الإطلاق، وتعد مدونة الملك حمورابي من أهم المدونات القانونية خلال تلك المرحلة[4] حيث الذي حكم بلاد ما بين الرافدين واتخذ من مدينة بابل عاصمة له سنة 1728 إلى غاية 1686 ق.م[5]، حيث قام حمورابي من خلال هذه المدونة بتوحيد الأعراف والقوانين التي كانت سائدة في بلاد الرافدين، ومن المعلوم أنّ من الأهداف الأساسية للقانون المقارن هو توحيد القوانين لاسيما في الدولة الواحدة، و مما يؤكد أن القانون حمورابي أخذ بالقانون المقارن، هو تأثره بفكرة التوحيد الذي نادى بها سيدنا إبراهيم عليه السلام، فقد صاغ شريعته بأسلوب شعري ذو طابع ديني، إذ بدأها بعبارة " الله العظيم".[6]

ثانيا:المقارنة في قانون بوكخوريس

عرفت مصر القديمة أهمّ المدونات القانونية، و هي مدونة بوكخوريس التي صدرت في عصر الملك بوكخوريس من سنة718إلى

---

[4]-حوالف حليمة، محاضرات الأنظمة القانونية المقارنة، كتاب بيداغوجي،ط.2 مؤسسة الكتاب القانوني، الجزائر، 2023 - .8-9.

[5]- نجاح عصام، المرجع نفسه، ص.09.

[6]-عباس العبودي، تاريخ القانون، ط.2، دار الثقافة، الأردن، 2014 .133. نقلا عن حوالف حليمة، المرجع السابق، ص.09.

712 ق12 وقد بدا واضحا تأثر هذه المدونة بشكل كبير خاصة في مجال العقود المالية بمدونة حمورابي[7].

ثالثا: المقارنة في القانون اليوناني

تعد الحضارة اليونانية من أهم الحضارات التي اشتهرت بفلاسفتها ومؤرخيها، ويعد أفلاطون وأرسطو من أهم هؤلاء، حيث تعتبر الأبحاث المقارنة العميقة الأولى جرت في أثينا القديمة حيث قام أفلاطون بمقارنة قوانين المدن في كتابة "حوار حول القوانين" كما عمل أرسطو على المقارنة بين دساتير 158 مدينة يونانية وأجنبية ليصوغ دستور أثينا[8] حيث قارن هذا الأخير في كتابه "السياسة" بين قوانين أثنيا وقوانين مدن أخرى وكتب: "ينبغي على المشرع أن يعمل على تحسين القوانين ويتعيّن عليه أن يعرف قوانين حكومات المدن الأخرى والفروع بينها ويقتبس منها ما يصلح لمدينته".[9]

ثم جاء قانون"صولون" ليعوض مدونة "داركون"، والذي أثار غضب الجماهير، وما يعرف عن هذا الأخير أن صاحبه أخذ العديد من الأحكام

- نجاح عصام، المرجع السابق، ص.10.

[8]-صوفي حسن أبو طالب، تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، ب. e لنهضة، القاهرة، 2008 .128.

[9]-نجاح عصام، المرجع السابق، 10-11.

القانونية من القانون الفرعوني، واستبدل قاعدة التنفيذ على جسم المدين بقاعدة التنفيذ على أمواله فقط.[10]

رابعا: المقارنة في القانون الروماني

أثبت المؤرخون أنّه ورغبة للحدّ من تحكم الأشراف. أرسل الرومان بعثة منهم إلى اليونان الكبرى لدراسة قوانين المدن اليونانية والاقتباس منها وقد تأثر أعضاء البعثة بقانون "صولون"" وعند عودتهم تشكلت لجنة من 10 رجال وضعوا مدونة قانون الألواح الاثنى عشر[11]، كما أنّ هذا القانون تأثر بتقسيم الأموال وإجراءات المحاكمة إلاّ أنّه بعد ذلك أحجم عن المقارنة مع الأنظمة القانونية الأخرى.[12]

الفرع الثاني: نشأة القانون المقارن في العصور الوسطى

تطور القانون المقارن بتطور الأنظمة القانونية في العالم، وبالتزامن مع الظروف السياسية والقانونية التي مر بها كل نظام قانوني.

أولا: في أوروبا

بعد سيطرة الإمبراطورية الرومانية على أوروبا لاحظ الباحثون أنّ حركة المقارنة القانونية قد انعدمت وما حصل من تأثر في القوانين والأعراف لم يكن نتيجة للمقارنات القانونية، وإنّما ثمرة اختلاط الأجناس

---

[10]-صوفي حسن أبو طالب، المرجع السابق، ص.141.

[11]-محمد إبراهيم الوالي، دروس في القانون المقارن، ب. .م.ج، الجزائر، 1982 1 12.1.

[12]-نجاح عصام، المرجع السابق، ص.11.

والثقافات واستمر الوضع على ما هو عليه إلى غاية القرن 11 حيث ظهرت خلال هذه المرحلة في إيطاليا وتحديدا في مدينة "بولون" حركة تعتمد على إحياء دراسات القانون الروماني، كما أنّ موضوع المقارنة هو من العادات والأعراف المحلية في القانون الكنسي والقانون الإقطاعي، ثمّ انتشرت هذه الحركة في أغلب ربوع أوروبا الغربية أين أصبح هذا القانون يدرس في جامعات المدن الكبرى.[13]

ثانيا: في بلاد المسلمين

عرف الفقهاء المقارنة بين المذاهب الفقهية المختلفة، ومن أوائل من تناول هذا النوع من المقارنة الإمام الشافعي من خلال كتابه "اختلاف مالك والشافعي"" والذي جمعه تلميذه الربيع بن سليمان المراضي وقد تمّ إلحاقه بالكتاب الشهير للشافعي"الأم"" وكذلك فعل الإمام الطبري من خلال كتابه اختلاف الفقهاء حيث قارن بين أقوال الفقهاء في مسائل شتّى.[14]

أما في المغرب العربي وفي نفس الفترة قام الفقيه الفارسي الشهير "أسد بن فرات بن سنان" بمقارنة بين المذهب المالكي والمذهب الحنفي في كتابه "الأسدية"" كذلك فعل ابن رشد في كتابه الذي جاء شارحا للمدونة، والذي تضمن في كتابه المقدمات والممهلات في بيان ما اقتدته رسوم

---

[13]- René Rodière, Introduction au droit comparé, Dalloz, Paris, 1979,p.34

[14]-نجاح عصام، المرجع السابق، ص.13.

المدونة الأحكام الشرعية والتحصيلات المحكمات لأمهات مسائلها المشكلات ومن أشهر الكتب التي تناولت المقارنة بين كل المذاهب دون اقتصار على مذهبين هو كتاب "بداية المجتهد ونهاية المقتصد" لابن رشد والذي جاء في مقدمته ما يلي:" إنّ غرضي في هذا الكتاب أن أثبت لنفسي على جهة التذكرة من مسائل الأحكام المتفق عليها في جميع المذاهب الفقهية والمختلف فيها بأدلتها والتنبيه للاختلاف الموجود فيها".[15]

المطلب الثاني: القانون المقارن في العصر الحديث والمعاصر

شاعت الدراسات المقارنة نظرا لأهميتها وفعاليتها في تحسين وتطوير النظم القانونية المختلفة، حيث أصبحت مألوفة و معتمدة لدى الباحثين في العصر الحديث(الفرع الأول)) تمّ التأسيس للقانون المقارن(الفرع الثاني).

الفرع الأول: المقارنة في العصر الحديث

لقد اعتمدت الدراسات المقارنة خلال هذه المرحلة، وأصبحت من الضروريات العلمية والمنهجية، نظرا لانعكاساتها الايجابية على النصوص القانونية الوطنية و الدولية.

---

[15] أبن رشد الحفيد، بداية ا تهد و اية المقتصد، دار البدر، منصورة، مصر، ا لد الأول، 2006 1 .9. نقلا عن نجاح عصام، المرجع السابق، ص.14.

ففي القرن السابع عشر ظهرت الأبحاث المقارنة من خلال مؤلفين: الأول "لويليام فلورباك" سنة 1602 غير أنّ هذا العمل كان على شكل حوار وبدون أي منهجية تاريخية ولم يثر انتباه الباحثين، أمّا المؤلف الثاني هو "لابينيز"" والذي كشف عن جدول زمني يسمح للقارئ معرفة التاريخ القانوني العالمي، كما اشتهر غروسيوس سنة1645 بدراسات المقارنة بين القانون الروماني والكنسي والطبيعي [16] أمّا مونتسكيو (1689-1755) الذي قام برحلات متعدّدة لدراسة الدساتير الأجنبية وكتب في مؤلفه "روح القوانين"" أنّه لابدّ من مقارنة نظرية الحكومة والتشريعات مع ما هو موجود لدى الدول الأجنبية وهو أول من استخدم مصطلح التشريع المقارن، وأقرّ هذا الأخير بصعوبة التشريع المقارن خاصة في القوانين المدنية والسياسية.[17]

أمّا بالنسبة للمدرسة التاريخية التي ظهرت في ألمانيا في القرن 19م بزعامة سافيني. فقد رأت بأنّ القوانين تستمدّ طابعها من ماضي الأمّة وتاريخها، و أكد أنّ الدراسة المقارنة ينتج عنها إفساد ضمير الأمة غير أنّه اضطر فيما بعد إلى إجراء دراسات مقارنة على أساس دراسة القانون

[16]-نجاح عصام، المرجع السابق، ص.19.

[1]-نجاح عصام، المرجع نفسه 1 .16.

الروماني بحجة أنّ هذا الأخير أصبح جزءا لا يتجزأ من التاريخ القانوني لألمانيا.[18]

الفرع الثاني: التأسيس للقانون المقارن في العصر المعاصر

وقبل بداية القرن 19 تمّ إنشاء على مستوى وزارة العدل الفرنسية مكتب متخصص في الترجمة ونشر القوانين للدول الأجنبية غير أنّ هذا المكتب تمّ إلغاؤه ليعود بعد ذلك من جديد سنة 1833 ليتمّ نشر أعماله من سنة 1833 إلى 1862، وفي إنجلترا أنشأ أوّل مكتب للقانون المقارن في جامعة أكسفورد سنة 1869 وهكذا بدأ الاهتمام بالتشريع الأجنبي، وبالتالي بالدراسات المقارنة، فتمّ تأسيس الجمعية الإنجليزية للدراسات المقارنة سنة 1857 والأمريكية سنة 1865 وبعدها الألمانية والبلجيكية وفي الأخير الفرنسية سنة 1869.[19]

ليتم التأسيس للقانون المقارن في شهر أوت سنة 1900 في باريس، بعد عقد مؤتمر دولي للقانون المقارن، وقد ترأس هذا المؤتمر الفقيه "سالي"، الذي دعا إلى إنشاء المقارنة، لأن الهدف الأساسي للقانون المقارن" هو الوصول إلى قانون عالمي مشترك.[20] إلا أن هذه الفكرة التي جاء بها الفقيه"سالي" قد عارضها "لامبير"، الذي رأى بأنه لابد

---

[18]-نجاح عصام، المرجع نفسه . 1.

[19]-عبد السلام الترمايني، القانون المقارن و المناهج القانونية الكبرى المعاصرة، ط.2، جامعة الكويت، 1982، ص.32.

[20]-نجاح عصام، المرجع السابق، ص18-20.

من وضع"قانون تشريعي مشترك"، اعتمادا على مختلف التشريعات المقارنة والمترابطة بنفس التوجهات القانونية والسياسية والدينية[21] ويعتبر هذا الرأي الراجح من الناحية العملية لأنه لا يمكن الاستغناء عن القانون المقارن، إذ يرجع له الفضل في ترسيخ المبادئ العامة للقانون لدى الأنظمة القانونية المعاصرة.

المبحث الثاني: ماهية القانون المقارن

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

المطلب الأول: المفاهيم الأساسية القانون المقارن

يعد القانون المقارن من المواضيع القانونية ذات الأهمية والميزة القانونية والفلسفية الخاصة والتي تميزها عن غيرها من القوانين الأخرى(الفرع الأول) تحديد الطبيعة القانونية(الفرع الثاني) كما يتميز

[21]- Piee Leg nd, Le doit comp e, PUF, P is ,1999,p.66.

بمجموعة من الخصائص(الفرع الثالث) والأهداف(الفرع الرابع)، و تربطه علاقة بمختلف القوانين والعلوم(الفرع الخامس)

الفرع الأول: تعريف القانون المقارن

أثار مصطلح القانون المقارن الكثير من اللبس والجدل بين الأوساط الفقهية وخاصة القانونية سواء من حيث تعريفه أو تحديد أغراضه وخصائصه، نظرا لحداثته وارتباطه بجميع المجالات القانونية، والظروف المحيطة بإنشائه القديمة والمعاصرة، وحداثة نشأته وطبيعته المتغيرة والغير مستقرة على هذا الأساس نعرف هذا القانون من الناحية اللغوية والاصطلاحية، كالتالي:

أ)لغة: هي المقايسة والمفاضلة بين ظاهرتين أو أكثر يتم ذلك بمعرفة أوجه الشبه والاختلاف.[22]

ب) اصطلاحا: هو دراسة قانونية أو بحث قانوني، يقوم على المقارنة بين قانونين أو أكثر[23] أو هي عملية عقلية تتم بتحديد أوجه الشبه وأوجه الاختلاف بين حادثتين أو أكثر اجتماعيتين أو اقتصاديتين[24].

وعلى هذا الأساس يمكن اعتبار القانون المقارن طريقة منهجية لمقارنة النظم القانونية، بغرض استنباط الأحكام القانونية التي تتلاءم

---

[22]–قاشي علال، المنهج المقارن في البحث العلمي في ميدان الدراسات القانونية، مجلة الاستيعاب، ع.7، الجزائر، 2021 .154.

[23]–عبد الرزاق بن خروف، مدخل إلى القانون المقارن، ب.ط، دار الخلدونية، الجزائر، 4201 12.1.

[24]–حوالف حليمة، المرجع السابق، ص.16.

والظروف السياسية، الاجتماعية والاقتصادية محل الدراسة، ولا يمكن تحقيق هذا الغرض إلا بعد الاعتماد على العديد من المناهج العلمية المساعدة للمنهج المقارن[25] وهي المنهج الوصفي، التحليلي والتجريبي.

كما أنه لم يستقر الفقه على تسمية واحدة للقانون المقارن، وإنما اختلفت التسميات، القانون الموازي، مقارنة القوانين، أو الأنظمة القانونية المقارنة.

و قد اعتمد الفقه على هذه التسمية لأول مرة في الأول من شهر أوت 1900، حيث تمّ في باريس عقد أوّل مؤتمر دولي للقانون المقارن بدعوة من جمعية التشريع المقارن، حيث ضمّ هذا المؤتمر مشاهير عالم القانون والسياسة والإدارة والمحاماة، وكان هذا المؤتمر فرصة كبيرة لفقهاء القانون لتبادل الآراء حول التشريعات الأجنبية وفوائد الدراسات القانونية المقارنة، وترأس هذا المؤتمر الفقيه "سالي"" الذي دعا إلى قانون مشترك عالمي أو قانون مشترك للإنسانية المتحضرة غير أنّ الفقيه "لومباغت" الذي كان هو أيضا من منظمي المؤتمر خالف "سالي"" ورفض الالتحاق بفكرته مبررا أنّ هذا القانون سوف يكون قانونا مشتركا عالميا.[26]

---

[25]-خنان انور، إشكالية تطبيق المناهج في البحث العلمي في العلوم القانونية، مجلة الواحات للبحوث و الدراسات، ع.53 الجزائر، 2021 .507-520.

[26]-نجاح عصام، نفس المرجع، ص.19-.20.

وفي حقيقة الأمر لا يوجد قانون يمكن تسميته بالقانون المقارن لأنّه لا يحتوي على قواعد عامة ومجردة وملزمة ومقترنة بجزاء، وبالتالي ليس له مجال قانوني واحد ولا نطاق للتطبيق، ويدل التعبير الاصطلاحي لهذا القانون بأنّه: "دراسة قانون أو بحث قانوني يقوم على المقارنة والموازنة بين قانونين أو أكثر"[27] وهو علم مستقل بذاته لأنّه يسمح بإجراء بحث معمق في القانون" كما أنّه يفتح المجال لمعرفة الأنظمة القانونية الأخرى وتحديد نقاط التلاقي ونقاط التعارض بين مختلف هذه الأنظمة وتشكيل الأقطاب القانونية الكبرى.

الفرع الثاني: طبيعة القانون المقارن

تحديد الطبيعة القانونية للقانون المقارن من المسائل القانونية التي ثار بشأنها الخلاف، هل هو علم من العلوم؟ أو هو مجرد طريقة منهجية للمقارنة بين مختلف القوانين حول العالم؟

-الاتجاه الأول: القانون المقارن علم

[2]-محمد نصر محمد، علم القانون المقارن، و تطبيقاته القانونية، ط.1، دار الكتب العلمية، الجزائر، 2014 .03.

اعتبر أنصار هذا الاتجاه[28] أن القانون المقارن علم مستقل بذاته، وقد عرف بأنه:"علم قائم بذاته يهدف لمعرفة القوانين الأجنبية، وتحسين وتوحيد قوانين الشرائع والنظم المختلفة"، كما تزعم هذا الاتجاه الفقيه "لامبير" في كتابه"وظيفة القانون المدني المقارن"" والذي قال بأن القانون المقارن هو:" علم مستقل بذاته، غايته هو استخلاص القواعد المشتركة التي تكون صالحة لتحديد العلاقات بين الدول المتمدنة التي تجمع بين شعوبها عوامل مشتركة تاريخية واقتصادية، كتلك التي تنتمي إلى العائلة اللاتينية الجرمانية"[29]، وسانده الفقيه "سالي" حيث أكد أن القانون المقارن علم مستقل له دور في تحديد " المثالي النسبي"[30]، والذي يقوم على الدراسة النقدية للتشريعات الأجنبية من الناحية الاجتماعية، الاقتصادية والسياسية، في زمان ومكان معينين.

2-القانون المقارن طريقة: يرى أنصار هذا الاتجاه أن القانون المقارن هو طريقة مقارنة مطبقة في العلوم التشريعية أو العلوم القانونية، و ليس فرع من فروع القانون العام أو الخاص، كما يرفضون استعمال مصطلح القانون المقارن، ويفضلون استعمال مصطلح "المقارنة القانونية"أو "البحث المقارن في القانون"، و على هذا الأساس لا يمكن دراسة القانون المقارن

---

[28] -Etienne Picard, L'état de droit comparé en France, Revue internationale de droit comparé, 1999, n.4 ,p.88 ..23. نقلا عصام نجاح، المرجع السابق، ص.

[29] -حوالف حليمة، المرجع السابق، ص.19.

[30] - نجاح عصام، المرجع السابق، ص.25.26.

إلا بناءا على دراسة قانون آخر، معتمدا على العوامل المؤثرة في صنع القاعدة القانونية لأول مرة أو تعديلها.[31]

وبناءا على ما سبق عرف أنصار هذا الاتجاه[32] أن القانون المقارن بأنه:"الطريقة المقارنة التي تستخدم لإيجاد الحلول الوضعية و توضيحها": وتعتمد طريقة المقارنة على مرحلتين أساسيتين[33] هما المرحلة التحليلية التي تتمثل في تحليل القاعدة القانونية الأجنبية إلى جزئيات، ثم دراسة النظام القانوني الذي تنتمي له القاعدة القانونية.[34]

الفرع الثالث: أهمية وأهداف القانون المقارن

يهدف القانون المقارن إلى التوحيد الداخلي للقواعد القانونية، والتوحيد الخارجي للأنظمة القانونية الكبرى، وتنظيمها وإبراز الايجابيات والسلبيات للنصوص القانونية المقارنة، وتحسينها، وعلى الأساس تبرز أهميته والحاجة العملية والعلمية له خاصة في الدراسات القانونية.

أولا:التوحيد بين القوانين

هو علم قائم بذاته يهدف لمعرفة القوانين الأجنبية ودراستها كما يعمل على تحسين وتوحيد القوانين والشرائع في النظم المختلفة ويعود

---

[31]-نجاح عصام، المرجع نفسه، 2.

[32]- Etienne Picard, L'état de droit comparé en France, Revue internationale de droit comparé, 1999, vol51,n.4, p.888. نقلا عن حوالف حليمة، المرجع السابق، ص.20.

[33]-نتطرق لأنواع المقارنة وطرقها وأشكالها و مراحلها في المطلب الثاني منهجية المقارنة في القانون المقارن.

[34]-نجاح عصام، المرجع السابق، ص.29.

الفضل لظهور القانون المقارن إلى المدرسة التاريخية التي عاينت نسبية القانون وكشفت أنّه قانون متحول ومتغير بسبب تأثيرات المصالح المتناقضة وإرضاء الرغبات والتطلعات الاقتصادية، وليس له طبيعة مطلقة، كما مرّ بالعديد من المراحل المختلفة ويقوم على فكرة أساسية وهي التسلسل الناتج عن المتغيرات الاجتماعية والاقتصادية والقانونية، حيث يعتبر علم مستقل ومتميّز عن القانون الصادر عن السلطة التشريعية ويهدف إلى استنتاج القانون الواجب والأحسن لتطبيقه.

1- توحيد القوانين داخليا

يقصد به التوحيد والجمع للنصوص القانونية داخل الدولة إذ لا يجادل أحد في أهميته ولزومه، حيث يعتبر هذا النوع من التوحيد عاملا مهما للقضاء على أسباب التفرقة والطائفية في المجتمع [35]، لكن رغم أهميتها إلا أنها تبقى صعبة التطبيق في بعض القوانين الداخلية، كقانون الأحوال الشخصية، الذي يتأثر إلى حد ما بالعادات والتقاليد و الدين، وبالتالي يجد صعوبات عملية علمية في حالة التوحيد.

2- توحيد القوانين خارجيا

يقصد به توحيد قوانين دولتين أو أكثر وينصب هذا الأخير على فرع من فروع القانون كتوحيد القانون المدني أو الإداري ويقوم التوحيد في

[35]-نجاح عصام، المرجع نفسه، ص.42.

هذه الحالة الجمع بين الأحكام القانونية للعقود أو أحكام المسؤولية المدنية أو الإدارية وغيرها من المسائل، كما يحقق التوحيد الاستقرار القانوني للقواعد القانونية المنظمة لجميع المجالات القانونية1 حيث يذلل الصعوبات الموجودة في طريقه بعد الهيمنة العالمية للنظرية الرومانية للالتزامات والعقود وكذا يجسد التضامن الدولي بسبب ما حدث بعد الأزمة الاقتصادية العالمية 11929 فقد أثرت هذه الأخيرة في كل الدول المستقلة حتى الرأسمالية منها وأوجدت مجموعة من التشريعات ذات الطابع التدخلي للدولة وأدّى هذا العامل الاقتصادي إلى ظهور مجموعة من التشريعات الموحدة ذات التوجه أو الطابع الاشتراكي.[36]

وتجدر الإشارة إلى أنّ حركة توحيد القوانين انتشرت في القرن 19 9 والملاحظ عبر التاريخ كلما ازدهر نظام قانوني وبرز على المستوى الدولي يفرض هيمنة على المجال القانوني فتخف حدّة الاختلافات بين الأنظمة القانونية في العالم ويمثل ذلك خطوة نحو الوحدة وفي الوقت الحالي المبادرات الأوروبية جديرة بالاهتمام، كما أنّ اِلتزام الدول الأوروبية بقواعد قانونية جديدة تمس مختلف المجالات والتي تسمى قانون المجموعة الأوروبية يعطي انطباعا جيدا في إمكانية التوحيد.[37]

---

[36]-نجاح عصام، المرجع نفسه، ص.43.

-تقوم مسألة توحيد القوانين بين الدول على توحيدها في الدولة الواحدة، لأن ذلك يساهم في إبراز التكتلات القانونية ودراستها، و الاستقرار على تطبيقها في القانون المقارن.

[3]-نجاح عصام، المرجع نفسه، ص.42-43.

ثانيا: تحسين القوانين وتطويرها

إن للقانون المقارن أهمية بالغة وفضل كبير على القانون الوطني، إذ يساعد على فهم النصوص القانونية وتطويرها وتحسينها[38]، مما ينعكس ايجابيا على الحقوق والحريات الأساسية، حيث تحتاج جميع القوانين إلى التعديلات التي تقوم على المقارنات بين النصوص القانونية السابقة أو في النظم القانونية المشابهة.[39]

و على هذا الأساس ظهرت العديد من النصوص القانونية في القانون الوطني، كالاعتماد على المحاكم الإدارية للاستئناف[40] 9 9 استحداث المحكمة الدستورية[41]، والقضاء الاستعجالي الموضوعي قبل

[38]–يوجد لجان مختصة على مستوى البرلمان تعمل على إعداد مشاريع القوانين، فتقوم بجمع جملة من المراجع (الدراسات والأبحاث المتعلقة بالقوانين الأجنبية كمرحلة أولى لإعداد القوانين حيث أصبح هذا القانون محفزا للمشرع ولا يمكنه أن يبقى ساكنا أمام التحولات القانونية الجديدة عبر العالم والتي يهتمّ القانون المقارن بعرضها ودراستها ويجدر بالباحث عن القانون الأجنبي أن يراعي أنّ هذا الأخير ليس له نفس المصدر وظروف النشأة للقانون الوطني وعليه التأكد من جدوى تقليد هذا القانون والبحث عن القانون الأفضل و الأصلح للظروف والإمكانيات الوطنية، كما يجب عليه يجب التحقق أن تقليد التشريع الأجنبي يخدم المصالح الداخلية للدولة (الاجتماعية، الاقتصادية والسياسية .

[39]–يختص البرلمان بصنع القانون، و لا تكتمل هذه المهمة إلا بتقديم مشاريع القوانين أو اقتراحها من قبل الجهات المحددة في الدستور، حيث تمر على المرحلة التحضيرية أين يعتمد على القانون المقارن بغرض تعديلها أو استحداث النصوص القانونية بما يتماشى و الظروف الاجتماعية والاقتصادية والسياسية داخل الدولة، وهو ما يطلق عليها بالأعمال التحضيرية السابقة على مرحلة مناقشة القانون والمصادقة عليه.

[40]–القانون 22-07 المؤرخ في 5 مايو 2022، الصادر في ج.ر.ج.ج.د.ش، بتاريخ 14 مايو 2022 ع.32،المتضمن التقسيم القضائي.

[41]–الفصل الأول من الباب الرابع، من المادة 185-198 من المرسوم الرئاسي 20-442 المؤرخ في 30ديسمبر 2020، المتضمن التعديل الدستوري.

التعاقدي[42]، و غيرها من التعديلات القانونية التي رأت السلطة التشريعية الحاجة لاستحداثها وتطبيقها في النظام القانوني الداخلي، تماشيا مع التطورات الدولية في العلوم القانونية باختلاف المجالات القانونية.

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

الفرع الخامس: علاقة القانون المقارن بالعلوم والقوانين الأخرى

نظرا لأهمية القانون المقارن وحاجة المشرع له، لانعكاساته الايجابية على النصوص القانونية الداخلية، نحاول إبراز العلاقات التي نجدها مع مختلف فروع القانون من جهة، والعلوم الفلسفية الاجتماعية من جهة أخرى.

أولا: النظرية العامة للقانون

[42]-المادة 946 و947 من القانون 08-09 المتضمن ق.إ.م.د المعدل و المتمم.

يتمتع القانون المقارن في مجال النظرية العامة للقانون بأهمية كبرى، وذلك بالكشف عن الأصل التاريخي للتصنيفات والخصائص لكثير من المفاهيم القانونية، ومن ثم التعرف على وجود أو عدم وجود مثل هذه المفاهيم في القوانين الأجنبية، فالقانون الجزائري يفرق بين القانون العام والقانون الخاص، ويتضمن القواعد الآمرة والقواعد المكملة والحقوق العينية والشخصية، والعقار والمنقول، وهذا تماشيا مع القانون الفرنسي الذي يستمد منه القانون الوطني الأحكام القانونية خاصة في مجال القانون الإداري.[43]

ثانيا: القانون الدولي العام و القانون الدولي الخاص

يلعب القانون المقارن دورا مهما ومحوريا في فهم الأنظمة القانونية السائدة في البلدان المختلفة، مما يساعد في التأسيس لقواعد القانون الدولي عن طريق إبرام الاتفاقيات الدولية والمعاهدات التي من شأنها أن تساهم في بعث العلاقات الدولية وتوطيدها وتحسينها، وهذا ما يخدم المجتمع الدولي والمنظمات الدولية.[44]

أما بالنسبة للقانون الدولي الخاص فهو يتضمن القواعد الداخلية والتي تسمى قواعد الإستناد، التي تحدد ما إذا كانت المحاكم الوطنية

---

[43] عبد السلام الترمانيني، القانون المقارن و المناهج القانونية الكبرى، الكويت، 1980، ص.66.

[44] –يعرف القانون الدولي العام بأنه مجموعة النظم و القواعد التي تنظم العلاقات بين الدول و تعاونها، على أساس الاحترام المتبادل لسيادة كل منها في فضائه الجغرافي، وتعتمد فكرة القانون في نصوصه على مصادر عديدة أبرزها المعاهدات و الاتفاقيات الدولية.

مختصة في النظر في نزاع يتضمن عنصرا أجنبيا، و تحدد القواعد التي تطبق على العلاقات ذات العنصر الأجنبي، حيث يمكن للقانون المقارن أن يوجد النصوص القانونية التي تساهم في حل المنازعات ذات العنصر الأجنبي، وتفاديا للتناقض بين الأحكام القضائية، وذلك من خلال توحيدها عن طريق الاتفاقيات الدولية الثنائية أو متعددة الأطراف.[45]

ثالثا: فلسفة القانون وعلم الاجتماع

للقانون المقارن أهمية بالغة من الناحية الفلسفية، إذ يعرض العديد من التصورات الفلسفية المختلفة للقانون، مما تؤدي إلى فهم واستيعاب نشوء القاعدة القانونية، أما في مجال تاريخ القانون فإن دراسة القانون المقارن يؤدي إلى الإلمام بالتطورات التاريخية التي تمر بها مختلف النصوص القانونية والظروف السياسية الاجتماعية والاقتصادية للاعتماد عليها، أما في مجال علم الاجتماع، فللقانون المقارن علاقة وطيدة تنحصر في تحديد الظروف الاجتماعية المؤثرة في الأنظمة القانونية المقارنة.

رابعا: المنهج المقارن وعلم القانون

[45]-يعرف القانون الدولي الخاص بأنه مجموعة القواعد القانونية التي تحدد قواعد الإسناد التي تبين القانون الواجب التطبيق والجهات القضائية المختصة بالنظر في المنازعات ذات العنصر الأجنبي.

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

و قد استعمل "ماكس فيبر"المنهج المقارن لدراسة المبدأ الذي تقوم عليه عملية ممارسة السلطة في المجتمع، و قد قارن بين ثلاثة أنواع من السلطات، و هي[46]:

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

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

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

المطلب الثاني: منهجية المقارنة في العلوم القانونية

تقوم المقارنة في النظم القانونية على العديد من الأسس والشكليات والشروط المنهجية(الفرع الأول) وأساليب المقارنة(الفرع الثاني)) وأنواع

[46]-حوالف حليمة، المرجع السابق، ص.23-24.

المقارنة(الفرع الثالث) وأشكال المقارنة(الفرع الرابع) نطاق المقارنة ومراحلها(الفرع الخامس)

الفرع الأول:شروط المقارنة في لعلوم القانونية

يشترط لصحة المقارنة في العلوم القانونية، توافر مجموعة من المعطيات الأساسية من ضمنها ما يلي: [47]

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

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

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

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

5-أن تكون الظاهرة محل المقارنة محددة بالزمان و المكان.[48]

---

[4]- بن سعيد موسى، محاضرات في القانون المقارن، كلية العلوم الجنائية، جامعة المسيلة، 2020/2019، منشورة في الموقع http //.de ning.uni -msil .dz

[48]-بن سعيد موسى، المرجع نفسه، ص.20.

الفرع الثاني: أساليب المقارنة في العلوم القانونية

للدراسة المقارنة مجموعة من الأساليب أو الطرق التي يمكننا الاعتماد عليها في سبيل انجاز بحث أو دراسة معينة، و يتمتع كل أسلوب بخصائص تميزه عن غيره من الأساليب، تتمثل هذه طرق فيما يلي:

أولا: المقابلة أو المجانبة

تتم هذه الطريقة من خلال معالجة موضوعا معينا جنبا لجنب، ويستنتج مواضع التشابه والاختلاف ويقارنها مع قانونه الوطني بغرض تبيان مواطن الاختلاف والتشابه بينهما وهذه الطريقة كانت شائعة في القرن 19 وأول من استخدمها الفقيه الفرنسي "أنطوان جوزيف" إذ حاول أن يقارن بين القانون المدني الفرنسي والقوانين الأوروبية سنة 1850[49]9 وتزداد فكرة المقارنة في حالة الاختلاف بين النصوص القانونية، أما فيما في حالة التطابق بين القوانين فهي تحتاج إلى المقابلة أو المجانبة9 والملاحظ أن هذه الطريقة ليست مقارنة بالمعنى الدقيق والحرفي، وإنما عبارة عن تجميع لمواد قوانين مختلفة، بغرض المقارنة، وهي تعتبر مرحلة

[49]- حوالف حليمة، المرجع السابق، ص33.

أولية للمقارنة، وتنطبق هذه المقارنة على النوع الأول من أنواع القانون المقارن[50] هو القانون المقارن الوصفي، حيث ينصرف معنى هذا الأخير إلى عرض قانونين أو أكثر وإظهار ما بينهما من أوجه التشابه والاختلاف، ذلك بغرض تجميع المعلومات وليس إيجاد حل لمشكلة معينة.[51]

ثانيا: طريقة المقاربة

تستعمل هذه الطريقة في الدراسات التي تهدف للكشف عن القوانين التي تكون مواضيعها قابلة للمقارنة، من خلال تحديد مواطن التشابه بين النصوص القانونية، خاصة فيما يتعلق بالبنية القانونية والخصائص والمصادر القانونية، وكذلك عندما تكون ذات نفس الاتجاه الاديولوجي والديني أو الاقتصادي و السياسي.

ثالثا: طريقة المواجهة أو المضاهاة

---

[50]–يقسم القانون المقارن لثلاثة أنواع، القانون المقارن الوصفي، القانون المقارن التطبيقي، القانون المقارن النظري. للمزيد من المعلومات راجع

-Baeeue-Bello, Methode et enjeux de la demarche comparative : la question de la comparabilite ;p.04 ; publier sur le cite internet : http//www.droit constitutionnel.org/congresNancy/comN4/BarrueBelloTD4.pdf.

هناك نوعين من المقارنة الداخلية تدرس حادثة واحدة مثل البطالة، والمقارنة الخارجية، وهي مقارنة حوادث اجتماعية مختلفة عن بعضها البعض.

[51]–بن مشري عبد الحليم، توظيف القانون المقارن في الدراسات القانونية، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة بسكرة، 2018 L.44.

وتسمى كذلك المعارضة وهي على عكس الطريقة السابقة، فهي تستخدم بغرض معرفة أوجه التشابه والاختلاف وتحديد نقاط التلاقي بين مختلف الأنظمة القانونية العالمية، خاصة بين النظم الكبرى كالانجلوسكسونية واللاتينية، أو الرأسمالية والاشتراكية.

رابعا: طريقة الموازنة

ويطلق عليها المقارنة المنهجية، التي تنتهي بالمقارنة إلى نتيجة ايجابية، وتساعد على استخلاص نتائج نتعرف من خلالها على القانون المثالي، بعد دراسة أسباب التوافق و الاختلاف، في ظل العوامل المؤثرة في تكوين كل قانون.[52]

وبناءا على ما سبق، يلاحظ أن كل طريقة لها مميزاتها مجالاتها، إلا أنه تبقى طريقة الموازنة أو طريقة المقارنة المنهجية من أفضل الأساليب المستعملة في المقارنة في العلوم القانونية.[53]

الفرع الثالث: أنواع المقارنة

عند الاعتماد على المنهج المقارن في العلوم القانونية يتخذ الباحث أحد النوعين من المقارنة، إما المقارنة العمودية والتي تكون على نفس المستوى، وبالتالي المقارنة بالموازاة مع محل المقارنة، وإما أن تكون أفقية

---

[52]–عبد السلام الترمايني، المرجع السابق، ص.99

[53]–بن مشري عبد الحليم، المرجع السابق، ص.46.

يقصد بها التعرض للقانون أو القاعدة القانونية ودراستها وإبراز حيثياتها، و بعد الانتهاء يشرع الباحث في دراسة المسألة محل المقارنة.

أولا:المقارنة العمودية

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

ثانيا:المقارنة الأفقية

هي التي تكون في القوانين الوضعية المتباعدة لبلدان مختلفة اختلافا كثيرا في النظام القانوني،كالمقارنة بين القانون الهندي والقانون الأمريكي.[54]

الفرع الرابع: أشكال المقارنة متطلباتها وأدواتها

القانون المقارن من الدراسات العلمية التي تتخذ العديد من الأشكال، و منها المقارنة الكيفية والمقارنة الكمية كما أنه تفترض وجود العديد من المتطلبات العلمية والعملية المنهجية في العلوم القانونية.

أولا: أشكال المقارنة:

[54]- حوالف حليمة، المرجع السابق، ص 34-35.

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

1- المقارنة الكيفية:تعتمد هذه المقارنة على أساسين هما[55]:

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

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

2- المقارنة الكمية: تكون هذه المقارنة على حصر حالات الظاهرة بعدد أو بحكم معين، وتبرز أهمية الإحصاء وأدوارها في حصر الحالات بدقة وبوضوح، ويعتبر التعداد السكاني من أهم المصادر البيانية المعتمدة من أجل ممارسة هذا النوع من المقارنة[56]6 كالإحصاء بالنسبة لحالة الإجرام أو حساب النسبة المئوية للمشاركة في الانتخابات.

---

[55]-حوالف حليمة، المرجع السابق، ص.32.

[56]- معراج جديدي، المرجع السابق، ص.29.

ثانيا: متطلبات المقارنة في العلوم القانونية

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

1-علم الباحث المقارن بالقانون الأجنبي

يجب على الباحث المقارن أن يكون على علم بالقانون الأجنبي محل المقارنة، سواء من الناحية النظرية أو العملية، و الوقوف على المقاصد التشريعية لأي قانون، والملاحظ أن أغلب الدراسات المقارنة تقف على الجوانب النظرية للقوانين الأجنبية، ولا تقف على الدراسات التحضيرية للقانون و الظروف التي دفعت المشرع إلى الاعتماد عليها، و هذا يؤثر بشكل سلبي على المقارنة، و يصبح يشوبها التقصير والنقص، كما تعتبر لغة القانون من المتطلبات الأساسية المساعدة في الدراسة المقارنة، وعدم التمكن منها يؤثر سلبا على الباحث الذي يصبح لزاما عليه الاعتماد على الترجمة القانونية، كما يجب على الباحث عدم التوقف عند النص القانوني، و أنما يجب عليه التطرق للبنية القانونية للقاعدة القانونية من الفقرات والتقسيمات، إضافة إلى تخلي الباحث عن ميولاته الشخصية

في الدراسة القانونية المقارنة للقانون المقارن، وإبداء الرأي، لأنها تؤثر على النتائج المترتبة على المقارنة.[57]

2-إحاطة الباحث بالعوامل المؤثرة في بناء القانون الأجنبي

يتقاطع المنهج المقارن مع المنهج التاريخي في الاعتماد على العوامل المؤثرة في تكوين القاعدة القانونية، تختلف هذه العوامل باختلاف نوع القانون، و البيئة والظروف التي نشأ خلالها، حيث تتنوع بين العوامل التاريخية، الاقتصادية، الاجتماعية، و السياسية.

-معرفة العوامل التاريخية المؤثرة في تكوين القانون الأجنبي

تعد العوامل التاريخية من المعطيات الضرورية التي لا يمكن الاستغناء عنها، بل أكثر من ذلك لا يمكن فهم بعض النصوص القانونية إلا بعد التعرض للظروف والأسباب التاريخية التي ساهمت أو دفعت إلي إيجاد النص القانوني أو إلغاءه أو تعديله، فمثلا إذا أردنا دراسة موضوع الازدواجية القضائية، لا يمكن أن تستقيم هذه الدراسة، إلا بعد الاطلاع على التطور التاريخي الذي عرفته فرنسا في هذا المجال، بدءا بدراسة

[57]-بن مشري عبد الحليم، المرجع السابق، ص.51-52.

مرحلة الإدارة القاضية، وانتهاء بدور مجلس الدولة الفرنسي في إرساء المبادئ الأساسية للقانون والقضاء الإداريين.

– معرفة العوامل الاجتماعية المؤثرة في بناء القانون الأجنبي

تعتبر العوامل والظروف الاجتماعية من الخصائص الأساسية للقاعدة القانونية، باعتبارها تعبر عن سلوك اجتماعي[58]، وبالتالي الدراسة المقارنة تحتاج الوقوف على الخصائص و المميزات التي تنفرد بها بيئة النص القانوني، وعدم إسقاطها على بقية المجتمعات، حتى و لو كانت المصطلحات المستعملة متشابهة، إلا أن البيئة التي يطبق فيها القانون تنعكس على التطبيق الفعلي للقاعدة القانونية، فالقانون الألماني لا ينطبق عل المجتمع الجزائري، والقانون الفرنسي لا ينطبق على المجتمع الأمريكي، و على هذا الأساس، يجب أن تكون المقارنة متناسبة مع العائلة القانونية و البيئة الاجتماعية التي يطبق فيها النص القانوني.

– معرفة العوامل الاقتصادية المؤثرة في بناء القانون الأجنبي

يؤثر العامل الاقتصادي تأثيرا مباشرا على التشريعات الداخلية، من حيث إبراز التوجه الاقتصادي، سواء الرأسمالي الذي يعتمد على حرية الصناعة و التجارة، أو الاشتراكي الذي تكاد تنعدم فيه الحرية الاقتصادية أو من حيث الاعتماد على المعاملات الالكترونية، و محاولة تطبيقها في

[58]–نجاح عصام، المرجع السابق، 32.

المجتمعات، إلا أنها قد تقف في وجهها العديد من العراقيل خاصة البشرية أو التقنية.

-معرفة العوامل السياسية المؤثرة في بناء القانون الأجنبي

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

ثالثا:أدوات المقارنة في العلوم القانونية

إن تطبيق المنهج المقارن في العلوم القانونية يتطلب العديد من الأدوات، التي تساعده على عملية المقارنة والملاحظ أن المنهج المقارن يحمل في طياته العديد من المناهج الأخرى كالمنهج الوصفي والتاريخي.

1-الملاحظة: تعرف الملاحظة على أنها المشاهدة والمراقبة الدقيقة لسلوك ما أو ظاهرة معينة في ظل ظروف وعوامل بيئية معينة بغرض الحصول على معلومات دقيقة لتشخيص هذا السلوك او هذه الظاهرة، وتعتمد الملاحظة على الخبرة والقابلية للبحث والصبر لفترات طويلة لتسجيل المعلومات ومقابلتها مقارنتها.[59]

وتعتمد الملاحظة على الخطوات التالية:

- تحديد الهدف الذي يهدف الباحث للوصول الهي.
- تحديد الأشخاص المعنيين بالملاحظة، مع الأخذ بعين الاعتبار الاختيار الجيد والملائم لهؤلاء الأشخاص.
- ترتيب الظروف المكانية والزمنية مع الملاحظة.
- تحديد النشاطات المعنية بالملاحظة.
- جمع المعلومات بشكل نظامي ثم تسجيلها وترتيبها.

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

[59] قاشي علال، المنهج المقارن في البحث العلمي في ميدان الدراسات القانونية، مجلة الاستيعاب، ع7، الجزائر، 2021، ص161.

3-المقابلة الشخصية: هي مرحلة التحقيق التي تتمثل في الاتصال وجها لوجه، وتعد من الأدوات الهامة لجمع المعلومات في البحث المقارن.

4-العينة: تتمثل هذه المرحلة في اختيار مجموعة من الأشخاص أو النصوص القانونية لإسقاط عليها المقارنة.[60]

الفرع الخامس: نطاق المقارنة مراحلها

تنحصر الدراسة المقارنة بنطاق معين وحيز علمي، كما أنها تمر بالعديد من المراحل المنهجية حتى تصل إلى النتائج العلمية والقانونية، نتعرض لهما فيما يلي:

أولا: نطاق المقارنة في العلوم القانونية

تتحدد الدراسة المقارنة بالعديد من العوامل القانونية والعلمية واللغوية، ندرسها فيما يلي:[61]

- النظرة الشمولية للقانون الأجنبي ومحاولة إبراز السمات العامة والخصوصيات المتقابلة بينهما.
- تحديد الفكرة الأساسية محل المقارنة ومعرفة مصدرها.
- الابتعاد عن الانحياز والالتزام بالحياد عند دراسة القاعدة القانونية والالتزام بالنظرة الموضوعية للقاعدة القانونية.

---

[60] قاشي علال، المرجع نفسه، ص 166-167.

[61]-Pie e Legends, D oit -comp e, p4, p is, 1999, p 3.

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

ثانيا:مراحل المقارنة في العلوم القانونية

تمر المقارنة بالعديد من الخطوات الأساسية، نذكرها كالتالي[62]:

1-المرحلة التحليلية للدراسة القانونية المقارنة: تقوم هذه المرحلة على أساس تجزئة النص القانوني، ثم دراسة المجال والنظام الذي يوجد فيه النص محل المقارنة، حيث تشمل الجزئيات المتقابلة بين النصوص القانونية من جهة وتحديد أوجه التشابه والاختلاف من جهة أخرى من أجل تحديد النتيجة المتوقعة في نهاية هذه الدراسة.

2-مرحلة تحليل القاعدة القانونية الأجنبية إلى جزئيات: سيتم تجزئة النص القانوني وذلك بغرض تسهيل وفهم موضوعه عن طريق الفقرات المكونة للنص القانوني، كما يجب أن تتسع المقارنة للجانب الشكلي والموضوعي من خلال تحليل المصطلحات المستعملة في النص القانوني الأجنبي ومحاولة إسقاطه على مشروع النص القانوني محل المقارنة، و تحديد العوامل السياسية، الاقتصادية، الاجتماعية، الدينية و التاريخية المؤدية لوضع النصوص القانونية، ومحاولة مقارنتها مع العوامل في

[62]-لأكثر تفاصيل راجع نجاح عصام، المرجع السابق، ص.30-31.

النظام القانوني الذي يريد الاقتباس منها، و تحديد مدى التوافق ودراسة الانعكاسات القانونية في حالة الاعتماد عليها في القانون الوطني.

3-المرحلة الإستنتاجية: تهدف الدراسة المقارنة إلى الوصول للنتائج والاستنتاجات التي تخدم النص القانوني إما ايجابيا أو سلبيا، إذ تنتهي هذه الدراسة بتحرير تقرير نهائي يتضمن أوجه التشابه والاختلاف وتقديم الرأي الشخصي للموضوع، على أن يتقيد بالشفافية والحياد في الموقف النهائي، وذلك في شكل توصيات واقتراحات تقدم في آخر الدراسة وتعرض على المشرع من أجل دراستها والاعتماد عليها بالإضافة أو التعديل.

الفصل الثاني: الأنظمة القانونية الكبرى

يستخدم مصطلح النظام القانوني من طرف غالبية القانونيين، لتعيين وتحديد مجموعة قانونية تضم قواعد تضمن حل المشاكل التي تعترض مجتمعا معينا، كما أن الأنظمة القانونية الكبرى تعددت عبر التاريخ، إلا أن الفقه أعطى أولوية كبيرة لبعض الأنظمة القانونية على حساب البعض الآخر لأسباب تاريخية سياسية أو اقتصادية أو اجتماعية، وهو ما يطلق عليها بالأنظمة القانونية الكبرى، نتطرق للنظام الانجلوساكسوني(المبحث الأول)، ثم نتناول النظام اللاتيني(المبحث الثاني) والإسلامي(المبحث الثالث)

المبحث الأول: النظام الانجلوساكسوني

يختلف النظام القانوني ضمن هذه العائلة باختلاف النظام القانوني المطبق في الولايات المتحدة الأمريكية، المملكة المتحدة البريطانية، ودول

الكومن لو، إلا أنه يبقى القانون الانجليزي هو أساس هذا النظام، إذ نتطرق للنظام القانوني للقانون الانجليزي(المطلب الأول)، ثم نتناول التنظيم القضائي للقانون الإنجليزي(المطلب الثاني)

المطلب الأول: النظام القانوني للقانون الانجليزي

تعتبر انجلترا مهد النظام الانجلوساكسوني، سوف نحاول خلال هذه الدراسة التأكيد على نشأة القانون الإنجليزي(الفرع الأول) الأحكام القانونية للقانون الانجليزي(الفرع الثاني)

الفرع الأول: نشأة القانون الإنجليزي

مر القانون الإنجليزي بالعديد من التطورات التاريخية، ارتبطت في الأساس بطبيعة نظام الحكم، والتطورات السياسية والاجتماعية والدينية السائدة خلال تلك المراحل، والتي ساهمت في بلورة وظهور هذا القانون، والاستقرار على هذا النظام القانوني الخاص والمتميز، نتطرق لهذه المراحل فيما يلي:

أولا: التبلور التاريخي للقانون الانجليزي(الكومن لو)

يعرف القانون الانجليزي بأنه مجموعة القواعد الإجرائية التي بمجرد إتباعها، يجب على القضاة تقديم الحلول العادلة للمسائل المطروحة

أمامهم، وعلى هذا الأساس يمكن التأكيد أن القانون الانجليزي بدايته إجرائية، أما الجانب الموضوعي يبقى بيد القاضي الذي يمنحه القانون كل الصلاحيات في إصدار الأحكام القضائية.

1-تشكل القانون الشامل الانجليزي

تعتبر انجلترا مهد هذا النظام الانجلوساكسوني، وتعتمد على هذا النظام كل من الولايات المتحدة الأمريكية والمملكة المتحدة البريطانية ودول "الكومن لو"[63]، أما بداية تشكل القانون الانجليزي كانت في منتصف القرن الحادي عشر ميلادي، و ذلك مع غزو انجلترا سنة 1066 من طرف "غيوم الغازي:، انطلاقا من منطقة النورمندي في فرنسا.[64]

حيث كثيرا ما يطبق هذا المصطلح على كل من عائلة القانون الإنجليزي والأمريكي. والأصح أنّ يدل على مرحلة من مراحل القانون الإنجليزي تمتدّ من انتهاء السيطرة الرومانية في القرن السابع ميلادي إلى الغزو النورماندي سنة 1966 حيث استولت على إنجلترا قبائل من الإنجليز، كما أن القانون الذي ساد خلال هذه المرحلة غير معروف لأنّ القوانين التي صدرت بعد دخول المسيحية إلى إنجلترا على يد القديس أوغوستيس عام 596 كتب باللغة الأنجلوساكسونية[65] وليس

---

[63]- نجاح عصام، المرجع السابق، ص 59-60.

[64] -René David , Camille Jaffret-Spinosi, les grands systèmes de droit contemporains, Dalloz, 11ed, Paris, 2002,p.225.

[65]-نجاح عصام، المرجع السابق، ص.59.

باللغة اللاتينية وجاءت هذه المدونات جدّ مختصرة الشيء الذي أعطى العرف مكانة مرموقة ساعد على تعاظم شأنه في مجال القانون[66].

أول ما قام به الملك "غيوم" عند استيلائه على بريطانيا هو تشكيل مجلس مكون من قضاة بغرض الفصل في المنازعات التي تتعلق بالأمن والسلامة للدولة من العصيان والاعتداء على العقارات باعتبارها تابعة للملك وكانت هذه المحاكم تنتقل إلى أماكن تواجد النزاعات وتعقد جلساتها وتفصل فيها بحضور الملك.[67]

وكانت تخضع انجلترا إلى عدة قبائل جرمانية من أشهرها "الانجل" و"السكسون"، حيث كانت تستمد قواعدها من الأعراف القبلية البدائية الرومانية، وبالرغم من احتلال الرومان لانجلترا لفترة أربعة قرون من سنة 500 م إلى غاية 900م إلا أن هذا القانون لم يترك أثرا في قانونها، وإنما تطور هذا الأخير تطورا ذاتيا، إذ لم يتأثر بالأنظمة القانونية الأخرى وذلك للعديد من الأسباب:[68]

- القانون الروماني يهتم بالجانب الموضوعي للنصوص القانونية إلا أن القانون الانجليزي بدايته كانت إجرائية.

---

[66]-نجاح عصام، المرجع نفسه . 65.

[6] -René David, Camille Jauffret-spinosi, les grands systèmes de droit contemporains, Dalloz 11 éd, paris, 202, p25.

نقلا عن حوالف حليمة، المرجع السابق، ص52.

[68]- حوالف حليمة، المرجع السابق، ص51.

- سيطر على القانون الروماني في البداية القانون الخاص، إلا أن الانجليزي بدأ بتنظيم العلاقة بين الملك والأفراد.

وسمي هذا القانون ب"الكومن لو" وأثار الغموض فيما يتعلق بترجمة القانون، إذ يقصد به القانون العام إلا أن مضمونه لا يميز بين القانون العام والخاص.[69]

2-تشكل قواعد العدالة Equity

عجز "الكومن لو" عن إيجاد حلول مرضية لبعض المنازعات، و بالتالي تحول المتقاضون إلى إخطار الملك حتى يفض هذه الخلافات بحلول أكثر عدالة، وترجع أسباب هذا العجز إلى طبيعة القواعد الإجرائية التي كان يتميز بها القانون الانجليزي، وعلى أساس المبادئ السائدة خلال تلك المرحلة احتفظ الملك بالحق والسلطة في القضاء بما يخالف "الكومن لو"" والذي يرجع له الفضل في إرساء قواعد العدالة هو المستشار الملكي الذي كان ينشؤ قواعد إجرائية وموضوعية أكثر فعالية من القواعد السائدة خلال تلك المرحلة.

حيث ساهم القضاء في إثراء القانون الانجليزي من خلال القرارات القضائية المصححة لقواعد "الكومن لو"" وبعد الحرب التي وقعت في النصف الثاني من القرن 15م (1450-1485) استطاع القضاء أن

[69]- محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 62.

يفرض نفسه ونتج عنه قواعد للعدالة ذات خصائص جديدة[70] a r t فعالية قانونية وقضائية إلى جانب قواعد القانون الانجليزي "الكومن لو" وبعد الصراعات التي وقعت بين أنصار القانون الكومن لو" وأنصار العدالة" حاول الطرفان أن يتعايشا من أجل حماية المصالح الخاصة بالمتنازعين.

بدأ هذا العهد بعد الفتح النورماندي على يد غيليوم الفاتح الذي لم يستلم العرش بوصفه غازيا. وإنّما وصف نفسه بأنّه وارث للعرش وأنشأ سلطة مركزية اكتسبت تجربة إدارية قوية في هذه المرحلة والتي بقيت مطبقة إلى يومنا هذا والمتمثلة في إنشاء المحاكم الملكية. [71]

بعد الفتح النورماندي أصبحت المنازعات ترفع أمام محاكم تدعى محاكم المقاطعات والتي حلت محلّها محاكم النبلاء شيئا فشيئا وكانت تطبق الأعراف المحلية في حين كانت الكنيسة تطبق القانون الكنسي وكانت هناك محاكم تجارية تطبق الأعراف التجارية وهو قانون التجار القديم، إلى جانب هذه المحاكم كان الملك شخصيا يجلس في المحكمة الملكية بمساعدة كبار المقربين في القضايا التي تمس بكيان المملكة والقضايا التي يوكل لها الفصل فيها بالطرق العادية وسرعان ما ساهمت بعد التشكيلات في هذه المحكمة على استقلاليتها وأصبحت تسمى

---

[0] -معراج جديدي، المرجع السابق، ص.19.

[1] -نجاح عصام، المرجع السابق .66.

بالمحاكم الملكية وتفصل في ميزانية الملك والمسائل المتعلقة بالملكية العقارية والمسائل الجزائية التي تمس بالعرش (الخيانة).[72]

ثانيا: تحديث القانون الانجليزي ابتداء من سنة1832

تعد سنة 1832م نقطة البداية الجديدة للقانون الانجليزي، حيث تم تدعيم قواعد الديمقراطية في المجتمع الانجليزي، وظهرت حركتان لتطوير النظام الانجليزي وهما ظهور القانون المكتوب (التشريع) وتحديث الهيئات القضائية[73]، ويرجع هذا التطور والتحول في القانون الانجليزي إلى عدة أسباب داخلية، و أخرى خارجية تمثلت في دخول بريطانيا إلى المنظمات الأوروبية، وخاصة المجموعة الأوروبية الاقتصادية في السبعينات من القرن الماضي.

1-ظهور القانون المكتوب

النظام السياسي للملكة المتحدة البريطانية هو"المملكة الدستورية"" الملكية تجسد دولة التاج، في حين السلطة التنفيذية تمثلها حكومة يرأسها الوزير الأول الذي يمثل الحزب السياسي الذي فاز في الانتخابات البرلمانية لتجديد البرلمان الذي يتشكل من غرفة أو مجلس العموم، والذي يتكون من غرفة اللوردات، التي تعرضت لجملة من التعديلات المهمة و المتعلقة بتشكيلها أولا، ثم التعديلات الدستورية لسنة 2005، الذي قلص

[2] -حوالف حليمة، المرجع السابق، ص.52-53.

[3] - نجاح عصام ، المرجع السابق، ص 68- 6-66.

من صلاحياتها لتصبح فقط تشريعية، بعدما كانت لديها صلاحيات قضائية هامة[74].

وبعد هذا التطور الدستوري والتشريعي تشكلت قناعة لدى الانجليز بضرورة التشريع المكتوب بنهاية القرن 19م وبداية القرن 20 إذ أخذت العديد من النصوص القانونية الصادرة عن البرلمان بالحلول محل قواعد "الكومن لو" وذلك بغرض جعلها أكثر وضوحا واستخداما، و على هذا الأساس أصبح القانون المكتوب يلعب دورا مهما في النظام القانوني الانجليزي، مما دفع الباحثين في القانون المقارن للتساؤل عن مصير الطبيعة الخاصة للقانون الانجليزي، الذي يقوم أساسا على السوابق القضائية و العرف، إلا أن الأكيد أن التشريعات المكتوبة تضاعفت خصوصا في العشر سنوات الأخيرة، ثم أن القانونيين الانجليز أصبحوا متقبلين لها ولعملية التقنين.

2-إصلاح جهاز العدالة والقواعد الإجرائية:

يعتبر التشريع أول خطوة من أجل تطوير وتحديث القانون، إلا أن تطوير القضاء كذلك يعتبر من أهم الآليات التي اعتمد عليها النظام الانجليزي، وذلك من خلال إصلاح جهاز العدالة والقواعد الإجرائية في بداية القرن 19، حيث بدأ بإيجاد القواعد الإجرائية التي من شانها أن

[74]- نجاح عصام ، المرجع نفسه، ص0 .

تفصل في الخلافات التي كانت موجودة بين قضاة "الكومن لو" و محاكم "قواعد العدالة". [75]

3-العهد الحالي

تميّز هذا العهد بتغيرات جذرية في القانون الإنجليزي أهمّها:

- ظهور قانون القضاء 1873-1875 هذا القانون الذي ألغى التفرقة بين المحاكم الملكية ومحاكم العدالة وأصبح لكل منهما ولاية قضائية عامة وتطبق القانون ومبادئ العدالة.

- ألغيت العديد من القوانين التي لم تعد لها أهمية ورتبت قواعد القانون الإنجليزي.

- أصبح رجل القانون الإنجليزي يهتمّ بموضوع الحقوق أكثر من الإجراءات.

- اعتماد السياسات التدخلية في المجال السياسي والاقتصادي، وهو ما أعطى دورا للتشريع أهمّ ممّا كان عليه في السابق.

- انضمام بريطانيا للسوق الأوروبية من قبل البريكست والذي أفضى إلى خروج بريطانيا من الاتحاد نهائيا سنة 2020 وبالتالي أدّى إلى سيطرة القانون المكتوب على حساب القانون القضائي.

ثالثا: تميز القانون الانجليزي عن النظام اللاتيني

[75]-نجاح عصام، المرجع نفسه، ص.76.

الشريعة العامة بالنسبة للقانون هو العرف بحيث يعتبر التكوين الأساسي لأي قانون، بحيث يعتبر المصدر الرئيسي للقانون الانجليزي نظرا لكونه من القواعد الأصلية والأولية لكل النصوص القانونية، والعمل به من قبل القضاء هو مجرد تهذيب له وإعادة تنظيمه وجمعه في شكل النصوص القانونية، أما التشريع يعتبر المصدر الأصلي للقانون والعرف يعد من المصادر الاحتياطية كما كانت السابقة القضائية ذات أهمية قانونية وقضائية، إلا أن دورها بدأ في التراجع مع ظهور حركة التشريع في القانون الانجليزي[76]، ويمكن إبراز أوجه التقارب و الاختلاف بين النظامين، في النقاط التالية:

-النظام الانجلوساكسوني يقوم على السوابق القضائية والتي تعتبر إلزامية في النظام الانجليزي، إلا أنه بدأ يعتمد على التقنين، أما النظام اللاتيني يقوم على النصوص القانونية والتشريعات.

-بداية القواعد القانونية في النظام الانجلوساكسوني كانت إجرائية، و تطورت مع الوقت إلى استحداث القواعد الموضوعية، إلا أن النظام اللاتيني يقوم على القواعد الموضوعية والإجرائية.

-تأثر القانون الانجليزي بالقانون الروماني، خاصة فيما يتعلق بالقواعد الموضوعية.

[6] - حوالف حليمة، المرجع السابق، ص 6

الفرع الثاني:النظام القانوني للقانون الانجليزي

يقوم النظام القانوني للقانون الانجليزي على تحديد الخصائص والمميزات التي تجعله ينفرد ويتميز بها دون الأنظمة القانونية الأخرى، وتحديد المصادر القانونية التي يستند إليها هذا النظام وترتيبها ترتيبا، يسهل علينا الاعتماد عليها عند البحث عن الحلول الإجرائية والموضوعية لمختلف المنازعات.

أولا: خصائص القانون الانجليزي

يتميز النظام الانجلوساكسوني بالعديد من الخصائص القانونية والمتمثلة فيما يلي[77]:

-القانون الانجليزي هو قانون الإجرائي وليس له علاقة بالجانب النظري للقاعدة القانونية.

-لا يستلزم لممارسة مهنه المحاماة الحصول على شهادة الكفاءة المهنية في العلوم القانونية، وإنما يكفي أن يكون له خبره في المجال القانوني والقضاء العمليين.

-لا يميز القانون الانجليزي بين القانون العام والقانون الخاص.

-تعد سابق القضائية من المصادر الأساسية للقانون الانجليزي، وهي ملزمة للجهات القضائية في هذا النظام.

[77]-معراج جديدي، المرجع السابق، ص.22.

ثانيا: مصادر القانون الانجليزي

مصادر القاعدة القانونية في النظام الانجليزي يعتمد على ثلاثة مصادر أساسية، وهي مرتبة كالتالي: السابقة القضائية التشريع والعرف.

1-السابقة القضائية

تاريخيا القضاء هو من أنشأ الكومنلويث في إنجلترة إذ لا يقتصر دور القضاء في هذا النظام على تطبيق القانون بل هو من يقوم بوضع قاعدة قانونية، ويلتزم بإتباع القواعد التي سبق للقضاء أن قرّرها في القضايا المعروضة عليه وهي ما يسمى بالسوابق القضائية، حيث تتميّز أحكام القضاء في هذا النظام أنّها تصدر في منطوق مطول دون التقيد بتقديم الأسباب لأنّ القاضي غير ملزم بالتسبيب بعد ذلك تدون هذه الأحكام وتجمع في مدونات لتشكل فيما بعد التقنينات[78] والالتزام بهذه السوابق القضائية هو مقيّد بجملة من الضوابط، و هي كالتالي[79]:

– الأحكام الصادرة عن مجلس اللوردات تعتبر سابقة ملزمة لجميع أنواع الأحكام.

– الأحكام الصادرة عن محكمة الاستئناف تعتبر سوابق ملزمة للمحكمة نفسها ولجميع الجهات القضائية الأخرى.

[78]-معراج جديدي، المرجع السابق، ص.208-209.

[79]-محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص.206.

2-التشريع

يحتلّ التشريع المرتبة الثانية ويسمى كذلك بالقانون البرلماني- ويقتصر دور التشريع على إتمام القانون القضائي وهو إمّا تشريع صادر عن البرلمان وهو هيئة تشريعية تتكون من مجلس العموم ومجلس اللوردات أو أنّه تشريع صادر عن السلطة التنفيذية ولأنّ بريطانيا من الدول التي ليس لها دستور مكتوب بل أعراف دستورية فقط، وبالتالي عدم وجود رقابة على دستورية القوانين ، كما أن القانون الانجليزي، لا يعرف نظام الجريدة الرسمية الذي يحتل مرتبة مهمة وواسعة في النظام القانون اللاتيني.[80]

غير أنّ التشريع زادت أهميته شيئا فشيئا. بداية بالنظرية الكلاسيكية التي اعتبرته قانونا ثانويا إلى غاية النظرية الحديثة، التي اعترفت بالطابع التشريعي للقانون الإنجليزي، إذ أصبح له دور مهمّ في مجالات متعدّدة لاسيما بعد انضمام بريطانيا إلى الاتحاد الأوروبي رغبة منها في مواكبة التشريعات في هذه الدول، وأصدرت مجموعة من التشريعات تظهر تدخل في تنظيم وتوجيه الاقتصاد.

3- العرف

[80]-نجاح عصام، المرجع السابق، ص.66.

يحتلّ المرتبة الثالثة والأخيرة في تدرج مصادر القاعدة القانونية، فعلى الرغم من أنّه لعب دورا مهمّا في نشأة القانون الإنجليزي غير أنّ مكانته تراجعت وأصبح له دور ثانوي، فقبل نشأة قواعد الكومنولث كان القانون الإنجليزي يقوم على الأعراف المحلية بعد ذلك نشأت كثير من القواعد المحلية ذات المصدر العرفي وتحولت كل القواعد العرفية إلى قواعد مكتوبة بفضل حركة التقنين.[81]

المطلب الثاني: التنظيم القضائي في القانون الانجليزي

يتكون جهاز العدالة في هذا النظام من الهيئات القضائية العليا (الفرع الأول) والهيئات القضائية الدنيا (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الهيئات القضائية العليا Supreme Court of judicature

تمارس هذه الهيآت الصلاحية القضائية والإدارية وتتشكل من الهيئات التالية:

أولا: المحكمة العليا للعدالة Hight court of justice :

تتكون هذه المحكمة من سبعين قاضيا، وتعقد جلساتها في لندن، وتنظر في جميع الطعون المقدمة ضد القرارات والاحكام القضائية الصادرة عن محاكم أول درجة وثاني درجة، كما تختص بالنظر في

[81]-محمد حسين منصور، المرجع السابق،ص.209..

الدعوى كدرجة أولى حسب نوع النزاع،[82] وتضم ثلاثة أقسام تتمثل فيما يلي:[83]

-قسم مقعد الملكة Queen's bench division- ويرأسه اللورد ورئيس العدالة.

-قسم المستشار GHAncery Division ويرأسه نائب المستشار.

-قسم العائلة amily Division الذي يختص بالمنازعات الأسرية.

ثانيا: محكمة التاجCrown court

تم إنشاء هذه المحكمة سنة 1971 حيث تختص في المواد الجزائية، وتعقد جلساتها في لندن، كما أنها تملك عقد جلساتها في 90 مركزا موزعة على البلاد، و تختص بالنظر في المواد الجزائية، و يترأسها رئيس واحد، أما في حالة إدعاء المتهم أنه بريء غير مذنب، يتم حضور هيئة من المحلفين الشعبيين.[84]

ثالثا: محكمة الاستئناف Court of appel

---

[82]-محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص208-209.

[83]- حوالف حليمة، المرجع السابق، ص58.

[84]- نجاح عصام، المرجع السابق، ص3 .

تعتبر هذه المحكمة الدرجة الثانية للتقاضي حيث تنظر في الاستئناف المرفوع إليها من المحاكم الدنيا ومحكمة العدل العليا، وتتكون من ثلاثة قضاة، وتتخذ القرارات بالأغلبية المطلقة، و إذا لم تتحقق الأغلبية يرفض الاستئناف.[85]

رابعا: غرفة اللوردات: House of lords

تختص هذه الغرفة بالفصل في الطعون المقدمة ضد الأحكام الصادرة عن محكمة الاستئناف، وفي حالات استثنائية ضد الأحكام الصادرة عن محكمة العدل العليا، ومحكمة التاج، حيث تفصل في هذه الطعون لجنة مشكلة من 11 عضوا من اللوردات الذين مارسوا عملا قانونيا كالمحاماة أو القضاء.[86]

الفرع الثاني: المحاكم الدنيا

تتنوع هذه المحاكم وتنقسم إلى نوعين من الهيئات القضائية، نستعرضهما فيما يلي:

أولا: المحاكم المدنية والتجاريةcounty courts

تختص بالمواد المدنية والتي تقسم بين المحاكم الابتدائية والمحكمة العليا للعدالة واختصاصاتها محددة حسب الأهمية المالية لموضوع النزاع.

---

[85] – حوالف حليمة، المرجع السابق، ص58.

[86] – حوالف حليمة، المرجع نفسه، ص59.

ثانيا: الهيئات القضائية الدنيا المختصة في المواد الجزائية

تختص هذه الهيئات بالنظر في المنازعات الخاصة بالجريمة المرتكبة وتتكفل بالفصل في النزاع بين المواطنين وبين الشخصيات المرموقة ويسمون أنفسهم باسم قضاة السلام المتطوعين، وعددهم عشرون ألفا، يعينهم وزير العدل مدى الحياة.

وتنظر فقط في الجرائم التي لا تتجاوز عقوبتها 6 أشهر، أما الجرائم الخطيرة تنظر فيها محكمة التاج، أما المنازعات الخاصة بالإدارة فهي لا تميز بين المنازعات الإدارية أو التي يكون أطرافها أشخاص عاديين [87].

[8]- نجاح عصام، المرجع السابق، ص6 .

المبحث الثاني: النظام اللاتيني

يشترك النظام اللاتيني والنظام القانوني الجرماني في نقاط عديدة ، أهمها التقسيم الكلاسيكي للقانون بين القانون العام والخاص، إلا انه يبقى هناك اختلافات بين النظامين خاصة فيما يتعلق بالحلول الموضوعية للمنازعات (المطلب الأول)) ومن جهة أخرى يتكون هذا النظام من أجهزة قضائية تؤطر النظام القانوني وتحدد معالمه القانونية والقضائية (المطلب الثاني) .

المطلب الأول: ماهية النظام اللاتيني

يتضمن النظام القانوني تحديد الأصول التاريخية للنظام اللاتيني بصفة عامة والنظام الفرنسي بصفة خاصة (الفرع الأول) وتحديد مميزات هذا النظام ومدى تأثره بالنظام الروماني (الفرع الثالث)، وتحديد مصادر النظام اللاتيني (الفرع الثالث).

الفرع الأول: التبلور التاريخي للنظام اللاتيني

يرجع أصل هذا النظام إلى القانون الروماني القديم، إذ تعد الوريث المباشر له، حيث تأثر تأثرا كبيرا في نشأة وتكوين الأفكار القانونية، ليصبح النواة الأساسية للقوانين الأوروبية، ويعتبر هذا النظام من الأنظمة الرائدة في العالم، غير أن القارة الأوربية عرفت نظاما آخر إلى جانب هذا

النظام وهو النظام الجرماني، الذي تأخذ به كل من ألمانيا، النمسا، المجر.

ونتيجة للتقارب القانوني بين النظامين سميت هذه المجموعة "بالنظام اللاتيني الجرماني" واعتبرت كقاعدة قانونية واحدة، ويرجع هذا التقارب إلى وحدة القانون المشترك الخاص بالقانون الروماني، وعلى هذا الأساس يمكن تبيان هذه العلاقة من خلال دراسة التأثير الذي عرفه النظام اللاتيني من النظام الروماني.

أولا: تأثير القانون الروماني في النظام اللاتيني

تأثرت القوانين اللاتينية والجرمانية على حد سواء بالقانون الروماني نظرا لعدة دوافع نتطرق لها في ما يلي:[88]

- يعد القانون الروماني مصدرا تاريخيا لمعظم قوانين الدول التاريخية، حيث تنقلت أحكام القانون الروماني إلى أحكام القانون المدني الفرنسي "قانون نابليون بونابرت 1803-1810"..
- إن تاريخ القانون الروماني يعد نموذجا لدراسة القوانين الوضعية المعاصرة، حيث أصبح القانون الروماني قانونا عالميا.

[88]- توفيق حسن فرج، القانون الروماني، الدار الجامعية، بيروت، 1985 .06، نقلا عن حوالف حليمة، المرجع السابق، ص 8.

- تأثر فقهاء النظام اللاتيني بالفقه الروماني، بحيث أسس عن طريق تفسير القوانين مبادئ قانونية ساهمت في مطابقة القواعد القانونية القديمة لاحتياجات المجتمع.[89]

كما تأثر هذا النظام بالنظام الكنسي، وذلك من خلال تطبيق الهيئات القضائية الدينية خاصة في مجال الأسرة، إضافة إلى مرحلة الابتكار القانوني التي عرفت مؤلفات لقانونين مثل "بومنوار" "Beaumanoir "" الذي اصدر "Coutumes Beauvaisis" أعراف بوفي" في القرن 313 كما صور مؤلف آخر دافع عن الأعراف الفرنسية وهو الكاتب "Charles Dumoulin"" حيث عنون هذا الكتاب ب " révisions de la cutune de paris" في القرن 16م، ويعتبر هذين المؤلفين من أهم المصادر الأساسية للتقنين المدني الفرنسي.[90]

ثانيا: تشكل القانون الفرنسي

عرف تطور وتشكل القانون الفرنسي العديد من التطورات التاريخية، حيث كان يطبق في الوسط والجنوب القانون الروماني، وهو ما يعرف بالقانون المكتوب، أما في الشمال فكانت تسود الأعراف نتيجة التأثيرات الجرمانية[91]، وهذا ما أدى إلى تشكل تطورات تمثلت في ضرورة توحيد

---

[89]- حوالف حليمة، المرجع السابق، ص88.

[90]-نجاح عصام، المرجع السابق، ص88-89.

[91]- نجاح عصام، المرجع السابق، ص89.

القانون في كافة أرجاء فرنسا، الأمر الذي تحقق بعد الثورات الفرنسية لسنة 1789م، لتظهر معالم القانون الفرنسي كاملة خاصة بعد حركة التقنيات التي سنها "نابيلون بونابرت" والتي امتدت من 1804م إلى 1810م.[92]

حيث أعطى أهمية فائقة لحركة التقنين، أين تمثلت في تقنين القانون المدني سنة 1804م، قانون الإجراءات المدنية سنة 1807م، تقنين التحقيقات الجنائية سنة 1808م، وتقنين التجارة سنة 1809م، وتقنين العقوبات سنة 1810.[93]

كما تعتبر فرنسا مهد القانون الإداري، وذلك من خلال التطورات التي مر بها بداية من الإدارة القضائية إلى تشكيل مجلس الدولة والهيئات القضائية الإدارية المختصة بالفصل في المنازعات الإدارية.

الفرع الثاني: خصائص النظام الفرنسي

تتفق كل القوانين التي تشكل النظام اللاتيني(الجرماني، الروماني، الفرنسي)، في تقسيم القانون إلى عام وخاص، ويقابل هذا التقسيم الثنائي للقوانين وجود نوعين من المحاكم العادية والإدارية، كما وتشترك في المبادئ العامة للقانون الإداري وإجراءات التقاضي، وتتميز القاعدة

---

[92]-R ymond L ngœ is, g nds système de d oit comp ti e, 2 édition, P is, 2008, p30.

نقلا عن حوالف حليمة، المرجع السابق، ص89.

[93]- حوالف حليمة، المرجع نفسه، ص89.

القانونية في هذا النظام بأنّها تقوم على صفة التجريد والعموم، وأنّها قاعدة سلوك اجتماعي ملزمة ومقترنة بجزاء، وبالضرورة سوف تقسم إلى قاعدة عامة وقاعدة خاصة شكلية وموضوعية، مكتوبة وغير مكتوبة، وقاعدة آمرة ومكملة، نتطرق لجميع هذه الخصائص فيما يلي:

أولا: التقنين

التقنين هو إدماج القواعد الخاصة بفرع من فروع القانون بعد أن ترتب وإزالة كل الغموض الذي يعتريها، ونقصد بها كذلك الإلمام بالقوانين وتنظيمها وتوحيدها في تقنيات مختلفة، كما من شأنه أن يحقق المساواة بين الأفراد في المجتمع حسب رأي رجال الثورة الذين نادوا بفكرة التقنين[94] لأنه يقدم قواعد قانونية واضحة المعالم والمراكز القانونية محل التطبيق من قبل القاضي المختص.

ثالثا: التمييز بين القانون العام والخاص

يعتبر التقسيم بين القانون العام والخاص النقطة الأساسية التي قام عليها النظام الفرنسي، وقضية "بلا نكو"" الأساس القانوني لهذا التقسيم الذي اوجد ما يسمى بالمسؤولية الإدارية، ويقابل هذا التقسيم الازدواجية القضائية.

ثالثا: العمومية والتجريد للقاعدة القانونية

[94]- بن سعيد موسى، المرجع السابق، ص 1-18.

تتميز القاعدة القانونية في هذا النظام بصفة التجريد والعمومية، وأنها قاعدة سلوك اجتماعي، ملزمة ومقترنة بجزاء، كما أنها تقسم إلى قاعدة قانونية عامة وأخرى خاصة، وهي شكلية أو موضوعية، مكتوبة أو غير مكتوبة، وقواعد آمرة ومكملة.

كما تعتبر القاعدة القانونية في هذا النظام بأنها مرنة قابلة للتعديل والتغيير وفقا للظروف المحيطة بها، كما يحكمها مبدأ تدرج القوانين، حيث القاعدة الأعلى يمكن أن تلغي القاعدة الأدنى، أو التي تماثلها. وهو ما يعرف بقاعدة "توازي الأشكال".

رابعا: الازدواجية القضائية

يوجد في النظام الفرنسي والدول التي تعتمد على هذا النظام جهتان قضائيتان متميزتان، الأول تفصل في المنازعات التي تقوم بين الأفراد، والأخرى تبث في المنازعات التي تكون أحد أطرافها شخص من أشخاص القانون العام "الإدارة"، وتهدف لتحقيق المصلحة العامة وتستعمل امتيازات السلطة العامة.

الفرع الثالث: مصادر القانون اللاتيني

يحظى التشريع المكتوب بالاحترام و التقدير في كافة الدول التي تأخذ بالنظام اللاتيني، إذ يفرض نفسه بقوة من خلال توليه كافة أوجه

الحياة، في المجتمع، و تتعدد مصادر القانون الفرنسي وتختلف من حيث الترتيب.

أولا: التشريع

يأتي التشريع في المرتبة الأولى ويعدّ المصدر الأساسي للقاعدة القانونية ويقصد به أنّ جميع القواعد المكتوبة تتدرج من حيث القوة إلى دساتير صادرة عن السلطة التأسيسية أو قوانين صادرة عن السلطة التشريعية أو اللوائح والتنظيمات الصادرة عن السلطة التنفيذية.

يعتبر الدستور أعلى مراتب التشريع، يسمو على بقية النصوص التشريعية ويجسد مبدأ سموّ الدستور الذي يتحقق من خلال تطبيق الرقابة على دستورية القوانين والتي تختلف من دولة إلى أخرى سواء عن طريق رقابة سياسية بواسطة المجلس الدستوري الذي يسمح باتخاذ إجراءات الرقابة عن طريق الإخطار[95] أو عن طريق الدفع بعدم الدستورية[96]6 يختلف القانون العضوي عن القانون العادي في الأطر الرقابية الممارسة عليه من قبل المحكمة الدستورية والتي تكون سابقة ولاحقة وإجبارية، أما القوانين العادية هي تلك القواعد القانونية الصادرة عن السلطة التشريعية، أما التشريع الفرعي هي قوانين تصدر عن السلطة التنفيذية في مجال اختصاصها سواء كانت مراسيم رئاسية أو تنفيذية أو

[95]–تعتمد الجزائر على الإخطار طبقا للمادة 190 من الدستور الجزائري.

[96]–انظر المادة 195 من الدستور الجزائري.

أنظمة واللوائح والتي تخضع للرقابة القضائية ضمانا لاحترام مبدأ المشروعية.

ثانيا:العرف

هو قانون مكتوب وتأثيره على مصادر القانون يختلف من قانون لآخر ومن قاعدة عرفية لأخرى، ويرى الفقه أنّ هناك نوعان من العرف؛ عرف مساعد للتشريع: وعرف مكمل للتشريع ووظيفته هو سدّ النقص في التشريع.

ثالثا: القضاء

يقتصر دور القاضي على تطبيق القاعدة القانونية ويعدّ هذا الأخير مصدرا أصليا أو ثانويا وتفسيرا للنصوص القانونية[97].

رغم ذلك يبقى القضاء يساهم في تطوير القانون ويمكن التعرف على هذا الدور في تحديد السابقة القضائية التي تسمى بالقرار المبدئي.

---

[97]– الاتجاه الأول يرى هذا الاتجاه أنّ وظيفة القاضي لا تقتصر على تطبيق القانون فقط، ولكن تفسيره أيضا في حالة غموضها ويسمّى بالتفسير الواسع للقانون، وهذا التوسيع يؤثر إيجابيا على مجالات تطبيقه ليستوعب حالات جديدة، وبالتالي يسدّ النقص في القاعدة القانونية.

– الاتجاه الثاني هو الرأي الراجح يرى أنّ وظيفة القاضي هو تطبيق القانون فقط، وحتى حين يفسر قواعده الغامضة فهو لا ينشؤ القانون وإنّما يكشف عن ثناياه مستندا إلى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة.

تعتبر السابقة القضائية في النظام الأنجلوساكسوني ذات أهمية قانونية بالمقارنة مع النظام اللاتيني الذي لا يعطي لها أهمية قانونية ملزمة إلاّ لأصحاب القرار بحدّ ذاته، غير أنّ قوانين بعض الدول المنتمية للنظام اللاتيني جعلت من السوابق القضائية الصادرة عن المحكمة لها قوة ملزمة مثل ألمانيا والأرجنتين، وتجدر الإشارة إلى أنّ النظام القضائي في هذه العائلة يخضع لمبدأ التدرج القضائي لأنّ هناك المحاكم العادية والمجلس القضائية والمحكمة العليا على مستوى القضاء العادي وعلى مستوى القضاء الإداري هناك المحاكم الإدارية والمحاكم الإدارية للاستئناف ومجلس الدولة والقاسم المشترك بينهما هي محكمة التنازع وهذا ما أخذت به فرنسا – بولندا – الجزائر في حين تعرف دول أخرى نظام الغرف الإدارية.[98]

رابعا :الفقه

له دور كبير في تطوير وشرح القانون وتقويم النتائج المترتبة عنه: ليمهد الطريق للمشرع من أجل أن يتدارس أن يتدارك النقائص لإنشاء قاعدة قانونية جديدة أو تعديلها مستعينا بالدراسات القانونية المقارنة التي يقوم بها الفقه.

[98]–للمزيد من المعلومات راجع المطلب الثاني من المبحث الثاني الخاص بالتنظيم القضائي في القانون الفرنسي.

المطلب الثاني: التنظيم القضائي الفرنسي

يعتبر القضاء الجزائري امتداد للقضاء الفرنسي إلا أن المشرع في الجزائر يخطو خطوات متثاقلة في طريق تجسيد الازدواجية القضائية والدليل على ذلك التعديلات التي مست قانون الإجراءات المدنية والإدارية لسنة 2022[99]، أين استحدث المحاكم الإدارية للاستئناف من 022 تكريس مبدأ التقاضي على درجتين في المنازعات الإدارية المركزية والمنظمات المهنية، ويقوم هذا التنظيم على قسمين التنظيم القضائي العادي(الفرع الأول)، والتنظيم القضائي الإداري(الفرع الثاني)

الفرع الأول: التنظيم القضائي العادي

يتكون هذا التنظيم من الهيئات القضائية الدنيا من المحاكم الابتدائية المدنية والمحاكم الابتدائية المتخصصة، والمحاكم الابتدائية الجزائية، ومحاكم الاستئناف ومحكمة النقض.

أولا: المحاكم أول درجة

تنقسم هذه المحاكم إلى المحاكم الابتدائية المدنية، المحاكم الابتدائية الجزائية، محاكم ابتدائية متخصصة، نتطرق لها فيما يلي:

1.المحاكم الابتدائية المدنية:

[99]-القانون 22-13 الصادر بتاريخ 12 يوليو 2022 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008.

تنظر هذه المحاكم في المنازعات ذات القيمة المالية المعينة، وهي نوعان:

أ. **محكمة الدعوى**: tribunal d'instance: وتختص بالنظر في الدعاوى التي لا تتجاوز قيمتها 10.000أورو، كما تنظر في النزاعات المتعلقة بالقروض الاستهلاكية.

ب.محكمة الدعاوى الكبرى Tribunal de grande instance :

تختص بالنظر في المنازعات التي تتجاوز قيمتها 10.000 أورو وكذلك في نزاعات الطلاق، السلطة الأبوية، الميراث، النسب، النزاعات المتعلقة بالعقار والحالة المدنية، كما يوجد محاكم ابتدائية جوارية Tribunal proximité التي انشأت بموجب القانون العضوي المؤرخ في 09-09-2023، حيث كانت تختص بالفصل في المنازعات التي يقل قيمته 400 أورو، الا أن هذه المحكمة تم الغاؤها، وأصبح هذا النوع من الدعاوى من اختصاص محكمة الدعوى ابتداءا من 01 جويلية 2017.[100]

2. **المحاكم الابتدائية المتخصصة:**

تتمثل هذه المحاكم فيما يلي:

[100]- حوالف حليمة، المرجع السابق، ص91.

أ. **المحكمة التجارية** :Tribunal de commerce وتختص بالفصل في المنازعات بين التجار والعلامة التجارية، المحل التجاري وغيرها من المنازعات المتعلقة بالتجارة.

ب. **المحكمة العمالية** Tribunel de prud homme: تختص بالفصل في المنازعات المتعلقة بالعمال وعلاقة العمل.[101]

ج.**محكمة شؤون الضمان الاجتماعي** Tribunal des a aires de sécurité social: تختص بالنظر في النزاعات المتعلقة بالضمان الاجتماعي ومختلف الهيئات ذات العلاقة، ولا يوجد هذا النوع من المحاكم في الجزائر.

د.**المحكمة المتساوية الإعفاء للإيجارات** Tribunal paritaire des baux ruraux: وتختص بالفصل في المنازعات المتعلقة بالفلاحين والأملاك الفلاحية.

3.**ثالثا: المحاكم الابتدائية الجزائية**: وتضم نوعان وهما:

1. **محكمة الشرطة** "Tribunal de police" ويقابلها قسم المخالفات في التنظيم القضائي الجزائري ومقرها محكمة الدعوى.

[101]- .cous-de-doit.net/I -o g nic tionjudictionnedleen F nce

2. **المحكمة التصحيحية** "Tribunal correctionnel" ويقابلها قسم الجنح في التنظيم القضائي الجزائري، وهناك محاكم خاصة بالأحداث.

ثانيا: محاكم الاستئناف: المجلس القضائي Cour d'appel

وتعتبر هذه المحاكم الدرجة الثانية للتقاضي، إذ يستأنف أمامها كافة الأحكام الصادرة عن المحاكم أول درجة.

ثالثا: محكمة الجنايات Cour d'assise

وتنعقد في مقر المجلس، وتعقد جلساتها بثلاثة قضاة وستة محلفين، وهي لها درجتين للتقاضي الدرجة الأولى والثانية الاستئنافية.

رابعا: محكمة النقض La cour de cassation

ويطلق عليها في التنظيم القضائي الجزائري المحكمة العليا " le cour suprême" وهي لا تنظر في الوقائع" وإنما في مدى تطبيق القانون.

الفرع الثاني: التنظيم القضائي الإداري الفرنسي

تعتبر فرنسا مهد الازدواجية القضائية في العالم وهي تتكون من ثلاث جهات قضائية أعلاها: مجلس الدولة الذي له اختصاصات استشارية وأخرى قضائية، ومحاكم إدارية للاستئناف والمحكمة الإدارية، والملاحظ

أن الجزائر تسير نحو هذه الهيكلة القضائية، لكن بصورة متباطئة كان آخرها استحداث المحاكم الإدارية للاستئناف الستة وهي: الجزائر العاصمة، قسنطينة، وهران، بشار، تمنراست، ورقلة.[102]

المبحث الثالث: النظام القانوني الإسلامي

يقوم النظام الإسلامي على مبادئ الشريعة الإسلامية التي تعد من التراث الضخم الذي ورثه العرب بعد إسلامهم (المطلب الأول)، كما يحدد التنظيم القضائي في النظام الإسلامي(المطلب الثاني)

المطلب الأول: تشكيل نظام الشريعة الإسلامية

تعتبر الشريعة الإسلامية من الدراسات القانونية المهمة والأساسية عند دراسة الأنظمة القانونية[103]، لأنها تتضمن القواعد و الروابط الإنسانية، التي لم تكن موجودة قبل الإسلام، نتطرق لتعريف الشريعة الإسلامية(الفرع

[102]- القانون رقم 22- 0 المؤرخ في 05 مايو 2022 المتضمن التقسيم القضائي، الصادر في ج.ر.ع 32، الصادرة بتاريخ 14 مايو 2022.

[103]-كاملي مراد، الدراسات المقارنة بين الشريعة الإسلامية و القانون الوضعي، مجلة أبحاث قانونية و سياسية، ع.4 جامعة جيجل، 2017 3 11.1.

الأول)2 ثم خصائص ومميزات الشريعة الإسلامية(الفرع الثاني)2 و تحديد مصادر الشريعة الإسلامية (الفرع الثالث).

الفرع الأول: تعريف الشريعة الإسلامية

تتأسس تعاليم الشريعة الإسلامية على العقيدة والشريعة، و يقصد بالعقيدة الجانب النظري الذي يطلب به الإيمان بالله تعالى، وأما الشريعة فهي الجانب العملي وتتجلى في النظم التي شرعها وحددها الله تعالى.[104]

كما اختلفت الشرائع السماوية المنزلة على الأنبياء ومصالح مصدقا لقوله تعالى: ﴿... لِكُلٍّ جَعَلْنَا مِنكُمْ شِرْعَةً وَمِنْهَاجًا ۚ .. ﴾.[105]

كما أن الشرائع السماوية وان اختلفت في الزمان وكثر عددها إلا أنها متجددة من جهة المصدر بحيث صدرت عن الله تعالى، إذ تبين العلاقة بين العبد والله، قال الله تعالى: ﴿ وَمَا أَرْسَلْنَا مِن قَبْلِكَ مِن رَّسُولٍ إِلَّا نُوحِي إِلَيْهِ أَنَّهُ لَا إِلَٰهَ إِلَّا أَنَا فَاعْبُدُونِ﴾.[106]

ويقول الله تعالى لنبيه محمد عليه الصلاة والسلام: ﴿ قُلْ يَا أَهْلَ الْكِتَابِ تَعَالَوْا إِلَىٰ كَلِمَةٍ سَوَاءٍ بَيْنَنَا وَبَيْنَكُمْ أَلَّا نَعْبُدَ إِلَّا اللَّهَ وَلَا نُشْرِكَ بِهِ

---

[104]–عبد السلام الترمانيني، المرجع السابق، ص.465.

[105]–سورة المائدة، الآية 48.

[106]– سورة الأنبياء، الآية 25.

شَيْئًا وَلَا يَتَّخِذَ بَعْضُنَا بَعْضًا أَرْبَابًا مِّن دُونِ اللَّهِ ۚ فَإِن تَوَلَّوْا فَقُولُوا اشْهَدُوا بِأَنَّا مُسْلِمُونَ﴾.[107]

أولا: التعريف اللغوي للشريعة الاسلامية

الشريعة الإسلامية تتكون من مصطلحين الشريعة والتي يقصد بها لغة الطريقة المستقيمة، و قد ورد هذا المصطلح في القول الله تعالى:"ثم جعلناك على شريعة من الأمر فاتبعها ولا تتبع أهواء الذين لا يعلمون."[108]

أما الإسلام، فهي مشتقة من السلام، و هو يعني المسالمة، ويتفق هذا المعنى كفيصل للتفرقة مع العصر الذي سبقه، وهو العصر الجاهلي والجاهلية لا يقصد بها عدم العلم و الإدراك وإنما تعني الغضب والسفه.[109]

ثانيا: التعريف الاصطلاحي للشريعة الإسلامية:

[10]- سورة آل عمران، الآية 64.

[108]-سورة الجاثية، الآية.18.

[109]-حوالف حليمة، المرجع السابق، ص.95.

كل ما شرعه الله تعالى للمسلمين من تعاليم وأصول و شرائع، لقوله تعالى:" اليوم أكملت لكم دينكم، وأتممت عليكم نعمتي ورضيت لكم الإسلام دينا."[110]

الفرع الثاني: خصائص الشريعة الإسلامية

تتميز الشريعة الإسلامية بعدة خصائص ترفعها إلى أقصى وأرقى درجة من الكمال، حيث لا يرقى إليها أي قانون وضعي، إذ تتمثل فيما يلي:

-الربانية: مصدر الشريعة الإسلامية هو الله سبحانه وتعالى، عكس الأنظمة الأخرى التي وضعت من قبل البشر، والله سبحانه وتعالى هو المتصف بصفات الجلال والكمال الخالي من أي عيب أو نقص، كما تعتبر الشريعة الإسلامية منفردة بصفتها الدينية، لأن أحكامها مقدسة، وتهدف للحد من حدة التحايل على أحكامه.[111]

-لم تتأثر الشريعة الإسلامية بأي من النظم القانونية الأخرى، بل هي التي أثرت فيها، وبالتالي تعتبر صالحة كل زمان ومكان، حيث أن أحكام العبادات لا تقبل التغير أما الأحكام المتعلقة بالمعاملات فهي قابلة للتعديل والتغيير وفقا لمتطلبات المجتمع.

---

[110]-سورة المائدة، الآية 03.

[111]-معراج جديدي، المرجع السابق، ص.63.

-لأكثر تفاصيل راجع تقية عبد الفتاح، التشريع الإسلامي، خصائصه ومقاصده، مجلة الحوليات، الجزائر، 2011 ص.8-55.

-الجمع بين الجزاء الدنيوي والأخروي: تخاطب جميع فئات المجتمع وفي كل زمان ومكان.

-إن قواعد الشريعة الإسلامية الخاصة بالمعاملات تتضمن القواعد الموضوعية والإجرائية.

-تنظيم حياة الناس العامة والخاصة، حيث ينظم علاقة الفرد بربه، وبأخيه. [112]

الفرع الثالث: مصادر الشريعة الإسلامية

يقوم التشريع الإسلامي على مصدرين أساسيين، وهما القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة، إلا أنه بعد وفاة الرسول صلى الله عليه و سلم، ظهرت مستجدات في المعاملات، أدت إلى الاعتماد على مصادر أخرى، وهي الإجماع، القياس، الاستحسان ، و المصلحة المرسلة ، وقد رأى الفقه[113] إلى تقسيم هذه المصادر إلى قسمين: القسم الأول يعتمد على النقل، والقسم الثاني الذي يقوم على العقل المصادر العقلية، و على هذا الأساس تقسم مصادر التشريع الإسلامي إلى نوعان:

أولا: المصادر النقلية:

[112]- تقية عبد الفتاح، المرجع نفسه، ص.12.

[113]-العبودي عباس، المرجع السابق، ص.258.

نجد المصادر العقلية قبل الاجتهاد، ولا أثر له فيها[114]، وهي القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة.

1-القرآن الكريم: هو كلام الله المنزل على النبي محمد صلى الله عليه وسلم بمعانيه وألفاظه العربية، المكتوب في لمصاحف، المنقول بالتواتر، المتعبد بتلاوته، ويشمل كل مجالات الحياة الدين و الدنيا، و نصوص القرآن الكريم كلها قطعية الثبوت لا ريب في صحتها[115]، و للقرآن مميزات و خصائص لا يمكن حصرها ومنها:[116]

-ألفاظ القرآن الكريم واضحة، بليغة وفصيحة.

-حاءت قواعد القرآن الكريم عامة و قواعد أساسية، لا تتضمن التفصيلات إلا بشكل نادر، و هذه الصفة هي التي مكنته من مواجهة التطور في المجتمع والمصالح، وأعطت المجال للتفسير والاجتهاد والقياس.

-لم يتعرض القرآن الكريم للتغيير أو التبديل، قد تكفل الله عز وجل بحمايته من التحريف لقوله سبحانه و تعالى:"إنا نجن نزلنا الذكرى وأن له لحافظون"[117]

---

[114]-بن عبد السلام سليمة، أثر الأدلة العقلية في مرونة الشريعة الإسلامية، مجلة الأحياء، الجزائر، 2015 4 1.394.

[115]-محمد حسين المنصور، المرجع السابق، ص.300.

[116]-حوال حليمة، المرجع السابق، ص.99.

[117]-سورة الحجر، الآية 09.

-بساطة الأسلوب الخاص بالقرآن الكريم، ووضوحه، وموافقة الكلام لمقتضى الحال ومناسبات المقام، و سمو المعنى و علو المرمى، أحكامه متناسقة ومتكاملة، لا يعتريها تعارض ولا تناقض، و للقرآن الكريم العديد من التطبيقات في القوانين الداخلية.[118]

-ينظم القرآن العبادات كالصلاة والصوم والمعاملات وهي كل ما يتعلق بعلاقات الأفراد فيما بينهم- وتضمنت الشريعة الإسلامية تنظيما شاملا لعلاقات الأفراد من جهة وعلاقا م بالسلطة من جهة أخرى وتقسيم أحكام المعاملات إلى أحكام متعلقة بالأسرة كالزواج والطلاق والنفقة والنسب وهو ما يتضمنه قانون الأسرة أو قانون الأحوال الشخصية وأحكام متعلقة بالمعاملات المالية كالبيع والإيجار والرهن والكفالة والتي يتضمنها القانون المدني.

- أحكام متعلقة بالقضاء والدعاوى والشهادة واليمين وهو ما يعرف بطرق الإثبات أو الإجراءات المدنية والإدارية.

- الأحكام المتعلقة بمعاملة الأجانب غير المسلمين في الدولة الإسلامية وتندرج ضمن قواعد القانون الدولي الخاص.

- أحكام متعلقة بتنظيم الدولة الإسلامية بالدول الأخرى في حالتي الحرب والسلم ويتضمنها القانون الدولي العام.

- أحكام متعلقة بنظامها وقواعده وحقوق الأفراد وحريا م في علاقا م بالدولة وتدخل ضمن القانون الدستوري.

2-السنة النبوية: وهي كل ما صدر عن الرسول صلى الله عليه و سلم من قول أو فعل أو تقرير[119]-المصدر الأصلي الثاني للتشريع الإسلامي، وهي حجة في التشريع إلى جانب القرآن الكريم، و لا يمكن اللجوء للسنة، إلا في عدم وجود النص القرآني، وبالتالي هي تالية له، والأحاديث النبوية ليس لها نفس المرتبة فمنها المتواترة، و منها ما ليس كذلك كالأحاديث غير المشهورة.[120]

ثانيا: المصادر العقلية:

التي يكون للمجتهد دور في تكوينها[121]، إذ تعتمد على العقل والاجتهاد، و يدخل ضمنها الإجماع، القياس، الاستحسان و المصلحة المرسلة، و ما يميز هذه المصادر أنها متداخلة فيما بينها، لأن الاستدلال بالمنقول

- أحكام متعلقة بموارد الدولة ومصاريفها وتنظيم العلاقة المالية بين الفرد والدولة وبين الغني والفقير يؤطرها القانون المالي أو قانون المالية العامة.

- أحكام متعلقة بسلوكيات الأفراد من ناحية الأفعال المنهي عنها والمصنفة كجرائم والتي يقرر لها عقوبات والتي يتضمنها أو تسمى اليوم بقانون العقوبات.

[119] -السنة القوليةهي كل ما قاله الرسول صلى الله عليه و سلم في مختلف ا ـالات.

-السنة الفعليةو هي كل الأفعال التي قام ـا الرسول صلى الله عليه و سلم، في حياته كأدائه الصلاة أو الوضوء أو الحج أو غيرها .

السنة التقريرية هي كل ما أقره الرسول صلى الله عليه و سلم، على كل ما صدر عن الصحابة من أقوال أو أفعال بسكوته أو عدم إنكاره أو موافقته و إظهار استحسانه.

[120] -محمد حسين المنصور، المرجع السابق، ص.301.

[121] - بن عبد السلام سليمة، المرجع نفسه، ص.394.

يستلزم العقل، كما أن الرأي لا يعتد به شرعا إذا لم يستند على الأدلة النقلية.[122]

1- الإجماع: هو اتفاق جميع المجتهدين من المسلمين في عصر من العصور بعد وفاة الرسول صلى الله عليه و سلم، علة واقعة أو أمر معين، و يعد الإجماع دليلا على وجود الحكم الشرعي للواقعة[123]: وقد اكتملت أحكام الشريعة بعد الرسول صلى الله عليه وسلم بالإجماع وهو ما أجمع عليه الفقه بعد وفاة الرسول صلى الله عليه وسلم بخصوص مسألة من مسائل الدين المختلف بشأنها والتي لا يوجد له حلّ لا في القرآن ولا في السنة النبوية.

2- القياس: وهو قياس مسألة لم يرد بشأنها نصّ مع مسألة ورد بها نصّ وحكم شرعي لتشابه الواقعتين في علّة هذا الحكم، أو إلحاق واقعة لا نص على حكمها، بواقعة ورد بشأنها نص بحكمها، بشرط تساوي العلة، وله أربعة أركان[124]:

أ-الأصل:وهو ما ورد بشأنه نص شرع، و يسمى المقيس عليه، ويشترط أن يكون حكمه شرعيا ثابتا بنص من القرآن أو السنة أو الإجماع.

الفرع: هو ما لم يرد بشأنه نص شرعي، ويراد تسويته بالأصل.

---

[122]-عبد الباقي البكري، المدخل لدراسة القانون و الشريعة الإسلامية، دار السنهوري، مصر، 2015 2 1.531.

[123]-حوالف حليمة، المرجع السابق، ص.101.

[124]-محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص.375.

ج-الحكم الشرعي: وهو النص الشرعي الذي ورد على الأصل.

د-العلة: اشتراك الأصل والفرع في العلة وهو الوصف المشترك بينهما، والمراد تسويته به، وإيجاد الحل.

3-الاستحسان:وهو ما يستحسنه المجتهد بعقله من غير دليل، أو أصل من أصول الفقه.

4-المصالح المرسلة: هي كل مصلحة لم يقم الدليل على اعتمادها أو إنكارها، باعتبار التشريع يهدف لتحقيق المصالح الناس، و على هذا الأساس، يجلب النفع لهم، أو يدفع الضر عنهم، و يشترط لاعتماد على المصالح المرسلة مجموعة من الشروط، نتطرق لها فيما يلي:

-أن ترد المصلحة على المعاملات و ليس العبادات.

-أن تكون المصلحة حقيقية، و ليست مصلحة وهمية، وضرورية للمجتمع.

-أن لا تتعارض مع مقاصد الشريعة الإسلامية.[125]

المطلب الثاني: التنظيم القانوني و القضائي في النظام الإسلامي

[125]-حوالف حليمة، المرجع نفسه، ص.103.

يقوم أي نظام قانوني على تحديد الأحكام القانونية للنظام الإسلامي (الفرع الأول) والتنظيم القضائي في النظام الإسلامي (الفرع الثاني)، مع تحديد مدى تأثر القوانين الوضعية بالشريعة الإسلامية(الفرع الثالث)

الفرع الأول: التنظيم القانوني للشريعة الإسلامية

تقوم البنية القانونية للشريعة الإسلامية على العديد من المبادئ الخاصة بالمساواة، الشورى والعدالة، أما التنظيم القانوني يقوم على تحديد الأحكام القانونية الخاصة بالشريعة الإسلامية في المعاملات والتي تنقسم بدورها للعديد من المجالات.

أولا: البنية القانونية للشريعة الإسلامية

تقوم البنية القانونية للشريعة الإسلامية على مبادئ أساسية، تعتبر من أهم الأسس التي يقوم عليها أي نظام قانوني.

1-مبدأ المساواة: يعد هذا المبدأ من بين أهم المبادئ الإنسانية التي أرساها التشريع الإسلامي، ويعرف المستشرقون بأن مبدأ المساواة من أهم المبادئ الذين يدخلون الناس للإسلام، ومن أهم مصادر القوة للمسلمين.[126]

2-مبدأ العدالة: لقد اهتم الإسلام بالعدالة وتكريسها في نظام الحكم في الإسلام.

[126]- حوالف حليمة، المرجع السابق، ص104.

3-مبدأ الشورى: يعتبر هذا المبدأ من بين المبادئ الدستورية في نظام الحكم، حتى لا ينفرد الشخص بالحكم، و التي ينبثق عنها العديد من الحريات أهمها حرية الرأي والتعبير.

ثانيا: الأحكام القانونية للشريعة الإسلامية

تنقسم أحكام الشريعة الإسلامية إلى ثلاثة أقسام نتعرض لها فيما يلي:

1. **أحكام عقائدية:** وهي المتعلقة بذات الله تعالى وصفاته، والإيمان برسله وكتبه، وملائكته واليوم الآخر وما فيه من ثواب وعقاب.
2. **أحكام أخلاقية:** والمتعلقة بأمهات الأفاضل كالصدق، الوفاء، الصبر، الأمانة...
3. **أحكام عملية:** وهي الأحكام المتعلقة بأمور الحياة والتي تنقسم إلى قسمين:

أ-العبادات: الأحكام الشرعية المتعلقة بأمر الآخرة والتي يقصد بها التقرب من الله تعالى كالصلاة، الزكاة.

ب-المعاملات: الأحكام المتعلقة بأعمال الشخص وتصرفاته التي يقصد بها تحقيق المصالح الدنيوية أو تنظيم علاقة الأفراد مع المجتمع كالبيوع والرهون والقروض والشركة.

المطلب الثاني: التنظيم القضائي في النظام الإسلامي

يضطلع القضاء بوظيفة أساسية وهي الفصل بين الأفراد وفقا للقانون الإسلامي، وهي ولاية جليلة القدر، عظيمة الشأن، وقد دل على ذلك ما جاء في القرآن الكريم والسنة وإجماع المسلمين، ومن ذلك قول الله تعالى: ﴿ إِنَّا أَنزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ بِمَا أَرَاكَ اللَّهُ﴾.

يتألف نظام القضاء من العديد من الجوانب القانونية والقضائية، نتعرض للشروط القانونية الواجب توافرها في القضاء والتعريف به (الفرع الأول)، ثم نتناول الهياكل القضائية في ظل النظام الإسلامي (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف القضاء وتحديد شروطه

لقد حدد التشريع الإسلامي عبر التطورات التاريخية التي مر بها العديد من التعريفات والشروط القانونية التي يجب أن تتوافر في النزاع من جهة وفي المتقاضي والقضاء من جهة أخرى.

أولا: تعريف القضاء في النظام الإسلامي

للقضاء معاني كثيرة،

- **لغة:** إحكام الشيء، وإتمامه والفراغ منه، إمضاءه والحكم بين المتخاصمين وقضاء الحاجة، قضاء الأمر، قضاء الدين.[127]

[127] بودور مبروك، القضاء من المصطلح إلى السلطة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، ع9ا لمد الأول، الجزائر، ص138.

- **فقها:** هو ولاية الحكم شرعا، لمن له أهلية الفتوى بجزئيات القوانين الشرعية على أشخاص معينة من أجل إثبات الحقوق واستشفائها.[128]
- **قضاء:** هو فض النزاعات والخصوصيات الناشئة بين الأشخاص الطبيعيين والمعنويين وتوجيه العقوبة الرادعة بحق من يثبت ارتكابهم للمخالفات والجنح والمخالفات.[129]

ثانيا: شروط القاضي

اشترط الفقه والقضاء العديد من الشروط الواجب توافرها في من يتولى منصب القاضي، نتطرق لها فيما يلي:[130]

-أن يكون عاقلا وبالغا.

-أن يكون متمتعا بسلامة بصره وسمعه.

-الاجتهاد ومواصلة الاستنباط للأحكام الفرعية من أدلتها التفصيلية التي تتضمنها الشريعة الإسلامية.

-العلم بأحكام الشريعة الإسلامية.

-الحرية عند أداء وظيفته والحرص على تحقيق العدالة والعدل بين المتخاصمين.[131]

الفرع الثاني: أنواع القضاء في النظام الإسلامي

---

[128] بودور مبروك، المرجع نفسه، ص.139.

[129] بودور مبروك، المرجع نفسه، ص.140.

[130] محمد نصر محمد، علم القانون المقارن وتطبيقاته القضائية، ط1، دار الكتب العلمية، لبنان، 2014 0 701.

[131] -بودور مبروك، المرجع السابق، ص.141.

وقد مرّ هذا القضاء بتطورات هامة إذ شهد عصر الخلافة الإسلامية تطورا في تخصصات القضاء فعرف ما يسمى بقضاء المظالم الذي يفصل في شتّى التظلمات والخصومات بين الحاكم والمحكوم، نظام الحسبة وهو نظام يسمح للمحتسب بتوقيع العقوبة عل الأفراد بإزالة المنكر.

دون الحاجة إلى إقامة الدعوى من أحد الأطراف إذ تشتمل مهام المحتسب مراقبة التجار وقمع الغش ومراقبة الأبنية والطرقات ويمكن للمحتسب توقيع العقوبات مباشرة كإتلاف البضاعة الفاسدة حال ضبطها.

يوجد في النظام القضائي في النظام الإسلامي جهات قضائية خاصة واستثنائية وتتمثل فيما يلي:

أولا: نظام الحسبة

يقوم هذا النظام على الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، ويعتبر هذا الأخير من بين الأنظمة التي أوجدتها الشريعة الإسلامية، لتسوية النزاعات ومعاقبة المتسبب في ارتكاب المخالفات، ويدخل ضمن هذا الاختصاص المسائل المتعلقة بالأمن والنظام العام، وراحة السكان

والنظافة وقمع الغش، إذ يهدف المحتسب إلى تحقيق المصلحة العامة[132]6 كما يقوم بمراقبة القضاة أو أئمة المساجد، والأطباء والمعلمين والصناع.[133]

ثانيا: نظام المظالم

يختص هذا النظام في النظر في الشكاوى المتعلقة بالمنازعات التي تكون بين الحاكم والمحكوم، والتي يعجز عن حلها المحتسب، كالقضايا الخاصة بالاعتداء على أموال الخزينة أو تلك الأخطاء التي يرتكبها الولاة، أو أصحاب المراكز السياسية في الدولة.[134]

ويتألف هذا النظام القضائي من رئيس الديوان، الفقهاء، الكتاب، الشهود والأعوان.[135]

ولها اختصاصات قضائية تتمثل في إبطال القرارات الإدارية المخالفة للشريعة الإسلامية إبطال العقود الإدارية والنظر في جور العمال فيما يجنونه من أموال خاصة خارج الخراج، وهو ما يشبه المنازعات الضريبية، كذلك مراقبة عمال الدواوين، رد الغصوب أو أي استيلاء على الأموال الخاصة جورا أو تعسفا من قبل بعض الولاة.[136]

---

[132] معراج جديدي، المرجع السابق، ص66.

[133] عباس العبودي، المرجع السابق3 2731، نقلا عن حوالف حليمة، المرجع السابق، ص.114.

[134] معراج جديدي، المرجع السابق، ص66.

[135] مدور جميلة، دور القضاء والمظالم في العهد الإسلامي، مجلة الاجتهاد القضائي، ع3، بسكرة، ص.263.

[136] مدور جميلة، المرجع السابق، ص. 263-264.

ولها اختصاصات غير قضائية منها الدينية كالحج والأعياد والتصدي لمظاهر الانحراف والفساد الاجتماعي، ومنها إدارية تتعلق بتنفيذ الأحكام الصادرة عن القاضي ضد أصحاب النفوذ والقيام بما يعجز عنه المحتسب.

ويملك الناظر في هذا النظام بالعديد من الصلاحيات، إذ يصدر أمر للإدارة أو الأفراد للقيام بعمل أو الامتناع عنه، وله أن يعدل القرار أو يلغيه كلية إذا كان غير مشروع.[137]

الفرع الثالث: تأثر القوانين الوضعية بالشريعة الإسلامية

لقد تأثرت جل التشريعات والقوانين العربية بأحكام الشريعة الإسلامية ويلاحظ هذا التأثر عند تحديد مصادر التشريع في الجزائر مثلا تعتبر الشريعة الإسلامية المصدر الثاني في القانون المدني وقانون الأسرة بينما هي المصدر الثالث في القانون التجاري بعد التشريع والعرف، وهناك دول أخرى أخذت بالشريعة كمصدر أولي للتشريع كالمملكة العربية السعودية، ووظفت أحكام الشريعة بأحكام مباشرة أو غير مباشرة عن قصد أو عن غير قصد ضمن أحكام قوانينها،ونذكر منها ما يلي:

[137] مدور جميلة، المرجع نفسه، ص 265.

1- الاعتراف بالشخصية المعنوية حيث منحت الشريعة الإسلامية المعنوية للدولة من خلال المعاملات الداخلية والخارجية التي كان يبرمها ولي الأمر.

2- نظام الوقف الذي يعتبر كذلك أحكام كلها مستقاة من الشريعة الإسلامية.

3- نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة: إذ أنّه في حالة تعارض المصلحة العامة مع المصلحة الخاصة يتمّ تغليب المصلحة العامة مع وجب دفع تعويض من بيت المال.

4- تعويض الدولة عن الخطأ المرفقي والقضائي: قد اعترفت به الشريعة قبل القوانين الوضعية.

5- تفويض الاختصاصات: ويعني تفويض بعد الاختصاصات والصلاحيات لموظف آخر وهو ما أخذت به الشريعة الإسلامية.

6- العقار بالتخصيص: فكرة مأخوذة من الشريعة الإسلامية نصّت عليها القوانين الوضعية والمقصود بها هو المنقول المخصص لخدمة العقار.

الخاتمة

تعتبر الدراسة المقارنة ضرورية وحتمية في وقتنا الحالي نظرا لأهميتها وانعكاساتها الايجابية في مجال الحقوق والحريات الأساسية سواء من حيث تحديدها من خلال القوانين الموضوعية، أو حمايتها من الناحية الإجرائية والقضائية، إلا أن التقييم للقانون المقارن يفضي إلى الوقوف على الإيجابيات والصعوبات التي يواجهها مطبق المنهج المقارن، نحددها فيما يلي:

-ايجابيات المنهج المقارن:

- تعتبر درجة الصدق في النتائج جد عالية ومرتفعة وتتمتع بالمصداقية.

- يساعد الباحث في الوصل إلى النتائج ذات القيمة العلمية والعملية.
- المنهج المقارن يسهل على الباحث اتخاذ القرارات سواء من الناحية الإجرائية أو الموضوعية.

-صعوبات المنهج المقارن:

- صعوبة الإلمام بالمعطيات الأولية للمقارنة، مما يؤثر سلبا على البحث العلمي القانوني.
- تتطلب المقارنة مهارات عالية ومتميزة خاصة في الباحث، مثل: الحكمة، الصبر، المهارة في التفسير، الذكاء، اللغة.

قائمة المراجع

أولا: المصادر

-القرآن الكريم

ثانيا: المراجع

1-الكتب

أ- باللغة العربية

1-الكتب العامة

1.ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد و نهاية المقتصد، دار البدر، منصورة، مصر، المجلد الأول: 2006.9
2.توفيق حسن فرج، القانون الروماني، الدار الجامعية، بيروت، 1985.
3.صوفي حسن أبو طالب، تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، ب. دار النهضة، القاهرة، 2008.
4.عباس العبودي، تاريخ القانون، ط.2، دار الثقافة، الأردن، 2014
5.عبد الباقي البكري، المدخل لدراسة القانون و الشريعة الإسلامية، دار السنهوري، مصر، 2015.
6.محمد إبراهيم الوالي، دروس في القانون المقارن، ب15 2.م. الجزائر، 1982.

ب-الكتب الخاصة

1.بن سعيد موسى، محاضرات في القانون المقارن، كلية العلوم الجنائية، جامعة المسيلة، 2020/2019، منشورة في الموقع: http://.elearning.univ-msila.dz

2.حوالف حليمة، محاضرات الأنظمة القانونية المقارنة، كتاب بيداغوجي،ط.2 مؤسسة الكتاب القانوني، الجزائر، 2023..
3.عبد الرزاق بن خروف، مدخل إلى القانون المقارن، ب. الخلدونية، الجزائر، 2017.
4.عبد السلام الترمانيني، القانون المقارن و المناهج القانونية الكبرى، الكويت، 1980.
5.محمد حسين منصور، القانون المقارن، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2010.
6.محمد نصر محمد، علم القانون المقارن، و تطبيقاته القانونية، ط.1، دار الكتب العلمية، الجزائر، 2014.
7.معراج جديدي، محاضرات في القانون المقارن وفي طرق البحث، الجزائر، 2004.
8.نجاح عصام، القانون المقارن والأنظمة القانونية الكبرى،ب. العلوم، الجزائر، 2011.

ب- باللغة الفرنسية.

1. Raymond Langerais, grands système de droit comparati , 2 édition, Paris, 2008.

2. René David, Camille Ja ret-Spinosi, les grands systèmes de droit contemporains, Dalloz, 11ed, Paris, 2002.
3. René Rondière, Introduction au droit compare, Dalloz, Paris, 1979.

ثالثا: المقالات العلمية

1-باللغة العربية

1.بن عبد السلام سليمة، أثر الأدلة العقلية في مرونة الشريعة الإسلامية، مجلة الأحياء، الجزائر، 2015.
2.بن مشري عبد الحليم، توظيف القانون المقارن في الدراسات القانونية، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة بسكرة، 2018.
3.تقية عبد الفتاح، التشريع الإسلامي، خصائصه ومقاصده، مجلة الحوليات، الجزائر، 2011.
4.خنان انور، إشكالية تطبيق المناهج في البحث العلمي في العلوم القانونية، مجلة الواحات للبحوث و الدراسات، ع.3، الجزائ 2021.
5.قاشي علال، المنهج المقارن في البحث العلمي في ميدان الدراسات القانونية، مجلة الاستيعاب، ع.7، الجزائر، 2021.

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

2-باللغة الفرنسية

Etienne Picard, L état de droit compare en rance, Revue internationale de droit compare, 1999.

رابعا: المواقع الالكترونية

- .cours -de-droit.net/I-organicationjudictionnelleen ra nce

http// .droitconstitutionnel.org/ congresNancy/comN4/BarrueBelloTD4.pd .

-

الفهرس

قائمة بأهم المختصرات 1
مقدمة 2
الفصل الأول: مفهوم القانون المقارن 5
المبحث الأول: نشأة القانون المقارن 5
المطلب الأول: القانون المقارن في العصور القديمة والوسطى 6
الفرع الأول: القانون المقارن في العصور القديمة 6
أولا: المقارنة في مدونة حمورابي 6
ثانيا:المقارنة في قانون بوكخوريس 7
ثالثا: المقارنة في القانون اليوناني 8
رابعا: المقارنة في القانون الروماني 9
الفرع الثاني: نشأة القانون المقارن في العصور الوسطى 9
أولا: في أوروبا 9
ثانيا: في بلاد المسلمين 10

المطلب الثاني: القانون المقارن في العصر الحديث والمعاصر 11
الفرع الأول: المقارنة في العصر الحديث 11
الفرع الثاني: التأسيس للقانون المقارن في العصر المعاصر 13
المبحث الثاني: ماهية القانون المقارن 14
المطلب الأول: المفاهيم الأساسية القانون المقارن 14
الفرع الأول: تعريف القانون المقارن 15
الفرع الثاني: طبيعة القانون المقارن..... 17
الفرع الثالث: أهمية وأهداف القانون المقارن..... 19
أولا:التوحيد بين القوانين 19
ثانيا: تحسين القوانين وتطويرها 22
الفرع الخامس: علاقة القانون المقارن بالعلوم الأخرى 23
أولا: النظرية العامة للقانون..... 23
ثانيا: القانون الدولي العام و القانون الدولي الخاص 24
ثالثا: فلسفة القانون وعلم الاجتماع 25
رابعا: المنهج المقارن و علم القانون 25
المطلب الثاني: منهجية المقارنة في العلوم القانونية 26
الفرع الأول:شروط المقارنة في لعلوم القانونية 27
الفرع الثاني: أساليب المقارنة في العلوم القانونية 28

أولا: المقابلة أو المجانبة 28
ثانيا: طريقة المقاربة 29
ثالثا: طريقة المواجهة أو المضاهاة 29
رابعا: طريقة الموازنة 30
الفرع الثالث: أنواع المقارنة 30
أولا:المقارنة العمودية 31
ثانيا:المقارنة الأفقية 31
الفرع الرابع: أشكال المقارنة متطلباتها وأدواتها 31
أولا: أشكال المقارنة: 31
ثانيا: متطلبات المقارنة في العلوم القانونية 33
الفرع الخامس: نطاق المقارنة ومراحلها 38
أولا: نطاق المقارنة 38
ثانيا: مراحل المقارنة 39
الفصل الثاني: الأنظمة القانونية الكبرى 41
المبحث الأول: النظام الانجلوساكسوني 41
المطلب الأول: النظام القانوني للقانون الانجليزي 42
الفرع الأول: نشأة القانون الإنجليزي 42
أولا: التبلور التاريخي للقانون الانجليزي(الكومن لو) 42

ثانيا: تحديث القانون الانجليزي ابتداء من سنة1832 47
ثالثا: تميز القانون الانجليزي عن النظام اللاتيني..... 49
الفرع الثاني:النظام القانوني للقانون الانجليزي 51
أولا: خصائص القانون الانجليزي..... 51
ثانيا: مصادر القانون الانجليزي 52
المطلب الثاني: التنظيم القضائي في القانون الانجليزي..... 54
الفرع الأول: الهيئات القضائية العليا Supreme Court o judicature
..... 54
أولا: المحكمة العليا للعدالة Hight court o justice : 54
ثانيا: محكمة التاج Cro n court 55
ثالثا: محكمة الاستئناف Court o appel 55
رابعا: غرفة اللوردات: House o lords 56
الفرع الثاني: المحاكم الدنيا..... 56
أولا: المحاكم المدنية والتجارية county courts 56
ثانيا: الهيئات القضائية الدنيا المختصة في المواد الجزائية..... 57
المبحث الثاني: النظام اللاتيني..... 58
المطلب الأول: ماهية النظام اللاتيني..... 58
الفرع الأول: التبلور التاريخي للنظام اللاتيني..... 58

أولا: تأثير القانون الروماني في النظام اللاتيني 59
ثانيا: تشكل القانون الفرنسي..... 60
الفرع الثاني: خصائص النظام الفرنسي 61
أولا: التقنين 62
ثالثا: التمييز بين القانون العام والخاص 62
ثالثا: العمومية والتجريد للقاعدة القانونية 62
رابعا: الازدواجية القضائية 63
الفرع الثالث: مصادر القانون اللاتيني 63
أولا: التشريع..... 64
ثانيا:العرف..... 65
ثالثا: القضاء 65
رابعا:الفقه 66
المطلب الثاني: التنظيم القضائي الفرنسي..... 67
الفرع الأول: التنظيم القضائي العادي..... 67
أولا: المحاكم أول درجة 67
ثانيا: محاكم الاستئناف: المجلس القضائي Cour d'appel..... 70
ثالثا: محكمة الجنايات Cour d'assise 70
رابعا: محكمة النقض La cour de cassation 70

الفرع الثاني: التنظيم القضائي الإداري الفرنسي 70
المبحث الثالث: النظام القانوني الإسلامي 71
المطلب الأول: تشكيل نظام الشريعة الإسلامية 71
الفرع الأول: تعريف الشريعة الإسلامية 72
أولا: التعريف اللغوي للشريعة الاسلامية..... 73
ثانيا: التعريف الاصطلاحي للشريعة الإسلامية: 73
الفرع الثاني: خصائص الشريعة الإسلامية..... 74
الفرع الثالث: مصادر الشريعة الإسلامية..... 75
أولا: المصادر النقلية: 75
ثانيا: المصادر العقلية: 78
المطلب الثاني: التنظيم القانوني و القضائي في النظام الإسلامي..... 80
الفرع الأول: التنظيم القانوني للشريعة الإسلامية..... 81
أولا: البنية القانونية للشريعة الإسلامية..... 81
ثانيا: الأحكام القانونية للشريعة الإسلامية..... 82
المطلب الثاني: التنظيم القضائي في النظام الإسلامي..... 82
الفرع الأول: تعريف القضاء وتحديد شروطه 83
اولا: تعريف القضاء في النظام الإسلامي..... 83
ثانيا: شروط القاضي 84

الفرع الثاني: أنواع القضاء في النظام الاسلامي.....84
أولا: نظام الحسبة.....85
ثانيا: نظام المظالم.....86
الخاتمة.....89
قائمة المراجع.....90