الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
Democratic and Popular Republic of Algeria

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
المركز الجامعي علي كافي تندوف
معهد الحقوق و العلوم السياسية
قسم الحقوق

Ministry of Higher Education and Scientific Research
Ali KAFI- University Center of Tindouf
Institute of Law and Political Science
Department of Law

محاضرات في مقياس

مقارنة الأنظمة القانونية

مطبوعة بيداغوجية موجهة لطلبة السنة الثالثة ليسانس

تخصص : قانون عام

من إعداد الأستاذ : د. بنورمختار

أستاذ محاضر "ب"

الموسم الجامعي : 2024-2025

مقدمة

أجمع المفكرون والباحثون في ميدان العلوم القانونية والإنسانية على أن البشرية مدعوة إلى بناء أنظمة قانونية جديدة، تستند إلى فكر متجدد من أجل مستقبل يسوده التعاون والسلم بين الشعوب، وتنبذ فيه العصبية القومية والتعصب الثقافي. فلكي يتحقق هذا الأفق الإنساني، يجب على الإنسان أن يتخلى عن النظرة الضيقة التي تنظر إلى الآخر بعين الريبة والعداء، وأن يستبدلها برؤية تقوم على المساواة والكرامة الإنسانية، حيث يتمتع كل فرد بحقوقه الأساسية في الحياة، والعلم، والغذاء، والعلاج.

ولعلّ الوسيلة المثلى لتحقيق هذا المبتغى تكمن في إقامة أنظمة قانونية متطورة، تستجيب للتحولات السريعة في مختلف المجالات، وتكون في ذات الوقت حاملة لقيم التفاهم والاحترام المتبادل. إن مثل هذه الأنظمة لا يمكن بناؤها بمعزل عن المعرفة الدقيقة بالقوانين المقارنة، ودراسة الشرائع الأجنبية، وفهم الخلفيات الفكرية والاجتماعية والسياسية التي تقوم عليها، باعتبار أن القانون المقارن يشكل الأداة العلمية المثلى لتقريب وجهات النظر القانونية وتطوير التشريعات الوطنية.

ومن هذا المنطلق، يكتسي القانون المقارن أهمية متزايدة، سواء في مجال التشريع أو في الدراسات الأكاديمية، كونه يمكّن من الوقوف على أوجه الاختلاف والاتفاق بين النظم القانونية المختلفة، ما يسمح باختيار الحلول الأنسب لتطوير المنظومة القانونية الوطنية في سياق الانفتاح والتعاون الدولي.

وتتجلى أهمية هذا المقرر في عصرنا الحالي بصفة خاصة، حيث أصبحت العلاقات القانونية عابرة للحدود، بفعل توسع المعاملات الدولية، وتزايد الانخراط في الاتفاقيات العالمية، فضلاً عن تنامي ظاهرة الهجرة وتعدد الجنسيات، مما يستوجب فهمًا مشتركًا ومقارنًا للقوانين لضمان فعالية التعامل مع النزاعات القانونية المعقدة.

لذلك، تهدف هذه المحاضرات إلى تعريف الطالب بالأنظمة القانونية الكبرى، ووجوه الشبه والاختلاف بينها، مع التركيز على أهم المفاهيم والنصوص، وتوضيح مدى انعكاس التنوع القانوني على الفقه

والتقاضي. ومن خلال هذا الطرح، نُمهّد للطالب فهمًا منهجيًا ومعمقًا لكيفية عمل الأنظمة القانونية في العالم، بما يسهم في تكوين قاعدة قانونية مرنة وقادرة على التفاعل مع البيئة القانونية الدولية المتغيرة باستمرار.

الفصل الأول : مفهوم القانون المقارن ومناهجه

تُعد دراسة الأنظمة القانونية المقارنة مدخلًا أساسيًا لفهم طبيعة القوانين واختلافها بين الدول، وهي من الدراسات الجوهرية التي تواكب منذ بداياتها تطور مفهوم القانون، أنواعه، مصادره، وعلاقته بالمجتمع والمتقاضين. ففهم القانون لا يقتصر على استيعاب نصوصه المحلية فقط، بل يتطلب الإلمام بكيفية معالجة المسائل القانونية في الأنظمة المختلفة، سواء أكانت مدنية، أو أنجلوساكسونية، أو مختلطة.

تُبرز دراسة الأنظمة القانونية المقارنة أهمية إدراك الاختلافات في تفسير المفاهيم القانونية، كما في تعريف العقد في القانون الفرنسي مقارنةً بالقانون الجزائري على سبيل المثال. إذ يشترك القانونان المدنيان الجزائري والفرنسي في تحديد العقد باعتباره توافق إرادتين أو أكثر على إنشاء التزام أو تعديله أو نقله أو إنهائه، غير أن الصياغة القانونية والمفاهيم الضمنية تكشف عن بعض الفوارق الدقيقة في الرؤية القانونية للعقد.

ففي القانون المدني الجزائري ويتّضح التركيز على عنصر الالتزام باعتباره الغاية الأساسية للعقد، سواء تعلق الأمر بإيجاب شيء أو أداء عمل أو الامتناع عنه، مما يعكس توجّهًا نحو إبراز الجانب العملي والوظيفي للعقود[1].

أما في القانون المدني الفرنسي، فيُلاحظ أن التعريف[2] أقرب إلى الصياغة النظرية التي تعطي أولوية لفكرة تبادل الإرادات والأثر القانوني للعقد، ممثلاً في إنشاء أو تعديل أو إنهاء الالتزامات، من دون تحديد طبيعة الالتزام (إيجاب، امتناع، أو غيره) كما في التشريع الجزائري.

---

[1]، تنص المادة 54 من القانون المدني الجزائري على أن: "العقد هو اتفاق يلتزم بمقتضاه شخص أو عدة أشخاص آخرين بمنح شيء أو القيام بعمل أو الامتناع عنه".

[2]جاء تعريف العقد وفق المادة 1101 من القانون المدني الفرنسي (بعد تعديل 2016) كالآتي:

"Le contrat est un accord de volontés entre deux ou plusieurs personnes destiné à créer, modifier, transmettre ou éteindre des obligations."

وتُظهر هذه المقارنة أن القانون الجزائري، رغم تأثره الكبير بالنموذج الفرنسي، قد انتهج أسلوبًا مبسطًا وعمليًا في تعريف العقد، في حين حافظ القانون الفرنسي على صياغة أوسع وأكثر شمولًا تتماشى مع التطورات الحديثة في نظرية العقد، لا سيما من حيث الاعتراف بتعدد أغراض العقود وتأثيرها القانوني المتنوع.

ومن خلال التحليل المقارن، يمكن اكتشاف مدى تأثر الأنظمة القانونية بالسياقات الاجتماعية والاقتصادية والسياسية لكل بلد. فالأنظمة القانونية لا تُصاغ في فراغ، بل تعكس حاجات المجتمع وتطوراته، ما يجعل من دراسة القوانين المقارنة أداة لفهم أوسع وأشمل للمبادئ القانونية.

وعليه، سنحاول من خلال هذا الفصل الأول التطرق إلى الإطار المفاهيمي والتاريخي للقانون المقارن، من خلال مبحثين أساسين : نستعرض في المبحث الأول : مفهوم القانون المقارن وجذوره التاريخية بينما نتناول في المبحث الثاني : أصناف وأساليب المقارنة .

المبحث الأول : مفهوم القانون المقارن وجذوره التاريخية .

يُعد مصطلح "القانون المقارن" الترجمة الاصطلاحية المعتمدة حاليًا للمصطلحين الأجنبيين Droit comparé في اللغة الفرنسية وComparative Law في اللغة الإنجليزية. وقد شهد هذا المفهوم، منذ نشأته، تعددًا في التسمية داخل الأوساط الفقهية، إلى أن استقر الرأي الغالب على اعتماد عبارة "القانون المقارن" كتسمية موحدة.

ففي فرنسا، شاع استعمال مصطلح La législation comparée أي "التشريع المقارن"، في حين اعتمد الفقه الألماني تعبير La méthode comparative أي "المنهج المقارن"، أما في الفقه الأنجلوسكسوني، لاسيما في إنجلترا، فقد غلب استخدام مصطلح Comparative Jurisprudence أي "الفقه المقارن".[1]

ويمثل هذا التنوع في التسمية انعكاسًا لاختلاف الرؤى المنهجية بين المدارس القانونية، إذ يرتكز أساس الاختلاف حول اختلاف وظيفته وطبيعته[2]. قبل أن يتجه الفكر القانوني المعاصر نحو توحيد المصطلح تحت عنوان "القانون المقارن"، بوصفه منهجا قائمًا بذاته يعنى بدراسة النظم القانونية المختلفة وفق مقاربة تحليلية تهدف إلى إبراز أوجه التشابه والاختلاف فيما بينها.

المطلب الأول : تعريف القانون المقارن

على الرغم من المكانة التي يحتلها القانون المقارن في الفكر القانوني الحديث، إلا أن تعريفه لم يسلم من الجدل الفقهي حول طبيعته وحدوده وغاياته. وقد اختلف الفقهاء في تحديد ماهيته، هل هو فرع مستقل بذاته أم مجرد أسلوب بحثي يمكن توظيفه ضمن مختلف فروع القانون؟ وقد ساهمت عدة عوامل في تعميق هذا الجدل، من أبرزها حداثة نشأته كعلم قانوني مستقل، وتنوع ظروف ظهوره وتطوره في المجتمعات القانونية المختلفة، فضلًا عن ارتباطه بكافة مجالات القانون من حيث الوظيفة والتطبيق.

---

[1] Bruno de Loynes de Fumichon, Introduction au droit compare, .Internet, p1.

[2] عبد السلام الترمياني، القانون المقارن والمناهج القانونية الكبرى المعاصرة، طبعة 2، الكويت، 1982، ص 19.

ويمكن الإشارة في هذا السياق إلى أن القانون المقارن لا يتمتع بطبيعة مستقرة وثابتة، وإنما يُعدّ من العلوم المتحولة والمرتبطة بسياقاتها التاريخية والاجتماعية والسياسية. لذلك، يصعب ضبطه ضمن إطار مفهومي ضيق، ويُطرح على الدوام سؤال: هل القانون المقارن علم قائم بذاته، أم أنه مجرد منهج يستخدم في تحليل القوانين؟ وبناءً على هذه الإشكالية، برزت اتجاهات متعددة في تعريفه.

- **التعريف اللغوي:**

لغةً: هو المقايسة والمفاضلة بين ظاهرتين أو أكثر بحيث يتم التعرف على مكامن الإختلاف والتشابه[1]

- **التعريف الاصطلاحي:**

اصطلاحًا، فيُعرف القانون المقارن بأنه "دراسة قانونية تُجرى من خلال مقارنة نظامين أو أكثر، بقصد تحديد أوجه الشبه والاختلاف، سواء من زاوية البنية القانونية، أو الخلفيات الاقتصادية والاجتماعية والتاريخية للنظام القانوني محل الدراسة". ومن هذا المنظور، فالقانون المقارن لا يقتصر على تحليل النصوص، بل يشمل أيضًا الظروف الموضوعية والسياقية التي أنتجت تلك النصوص.[2]

لقد تنوعت التعريفات الفقهية لمصطلح "القانون المقارن" تبعًا للزاوية التي اعتمدها كل فقيه في مقاربته لهذا المفهوم. فقد عرفه الفقيهان لامبير وساليه بأنه "القانون الذي يبحث عن القواعد المشتركة بين الشرائع والنظم المختلفة"، وهو تعريف يستند إلى مضمون القانون المقارن.

أما مؤتمر لاهاي للقانون الدولي المنعقد سنة 1937، فقد قدّمه باعتباره "القانون الذي يعمل على المقارنة بين قوانين دول مختلفة من أجل استخلاص أوجه التشابه وأوجه الاختلاف بينها"، مما يعكس تعريفًا مبنيًا على الغاية أو الهدف.

---

[1] قاشي علال ، المنهج المقارن في البحث العلمي في ميدان الدراسات القانونية، مجلة الاستيعاب ، عدد07، الجزائر ، 2021، ص 154.

[2] عبد الرزاق بن خروف ، مدخل إلى القانون المقارن، بدون طبعة، دار الخلدونية، الجزائر، 2011، ص 12

من جانبه، اعتبر الفقيه دافيد رونيه أن القانون المقارن يمثل "الطريقة المقارنة التي تُطبّق على الدراسة القانونية"، وهو بذلك يُبرز المنهج أو الوسيلة المعتمدة في الدراسة المقارنة. كما عرّفه الدكتور الخليل الجزائري بأنه " علم منهجي يستهدف دراسة النظم القانونية لاستخلاص أوجه الشبه والإختلاف وتحديد جوهرها الإجتماعي وشكلها ووظائفها بغية اظهار الاتجاهات المتعارضةو المتناقضة في مختلف نماذج نظم القانون وتجري بعضها عن بعض ".[1]

وانطلاقًا من هذه التعريفات المتعددة، يتبين أن الفقه القانوني يكاد يُجمع على أن الهدف الأساسي من القانون المقارن هو إبراز أوجه التشابه وأوجه الاختلاف بين النظم القانونية المختلفة، بغرض استنباط الأحكام المشتركة والعمل على تقاربها قدر الإمكان، دون إغفال الخصوصيات الجوهرية لكل نظام.

ومن المهم التنويه إلى أن القانون المقارن لا يُعد فرعًا من فروع القانون العام أو الخاص، ولا يشكّل مجموعة من القواعد القانونية المنظمة للسلوك الاجتماعي، بل هو منهج علمي قانوني يُعنى بالموازنة بين قوانين متعددة بغرض الفهم والتحليل والتقريب.[2]

أما من الناحية الاصطلاحية فيمكن تحديد المقصود بالقانون المقارن استنادًا إلى معيارين أساسيين، هما : المعيار الشكلي والمعيار الموضوعي، ويُعتمد عليهما لتحديد نطاق الدراسة المقارنة وتحليلها.

- **المعيار الشكلي** : يرتكز هذا المعيار على إجراء مقارنة شكلية بين نظام قانوني وطني ونظام قانوني أجنبي، بهدف الوقوف على المصطلحات والمفاهيم القانونية التي يتميز بها كل منهما، والتمييز بين المصطلحات ويقتضي هذا التوجه ضرورة البحث في مصادر كل من القانونين المقارَنين، بما يتيح فهم الخلفية التشريعية التي تشكل الأساس لكل نظام.

---

[1] عبد الرزاق بن خروف ، مدخل للقانون المقارن، محاضرات ألقيت على طلبة السنة الرابعة ليسانس، سنة 2008، ص 01.

[2] Alexandre OTETELISANU, Les conceptions de Edouard Lambert sur le droit comparé, cite dans « Introduction à l'étude du droit comparé, Recueil d'étude en l'honneur d'EOUARD LAMBERT » Recueil Sirey, Paris, 1938, page 39 et suites.

فمثلًا، عند إجراء مقارنة بين القانون الجزائري والقانون الفرنسي، ينبغي تحديد الفوارق في المصطلحات القانونية، ثم تحليل مدلولاتها ضمن الإطار القانوني الجزائري، مع الإشارة إلى مصادر القانون في كلا النظامين.

فمصادر القانون الجزائري تتدرج ابتداءً من التشريع، ثم الشريعة الإسلامية، فالعرف. بينما تعتمد مصادر القانون الفرنسي على التشريع يليه العرف، دون أن يكون للشريعة الدينية دور رئيسي في الترتيب أو التأثير.

- **المعيار الموضوعي** : يعتمد هذا المعيار على تحليل المصادر المادية للنظم القانونية المختلفة، أي تلك القيم والمبادئ الاجتماعية والاقتصادية والثقافية والدينية التي تُعد من العوامل الأساسية في تكوين النظام القانوني لأي دولة.

وتُعد هذه القيم متغيرة من مجتمع لآخر، وهو ما أدى إلى نشوء أنظمة سياسية متباينة كالأنظمة الليبرالية والاشتراكية والاستبدادية (الفردية)، حيث يعكس كل نظام من هذه الأنظمة رؤيته وتوجهاته من خلال سن القوانين وفقًا لمرجعياته الوطنية والسياسية.

فعلى سبيل المثال، يتضمن القانون المدني السوفييتي العديد من المبادئ التي تُعلي من شأن الاشتراكية وتُقيد من حرية الملكية الخاصة، بما يتماشى مع المنظومة القيمية والاجتماعية والاقتصادية لذلك النظام.

وعليه، فإن فهم القانون المقارن اصطلاحًا يستلزم دراسة الأبعاد الشكلية والموضوعية للنظم القانونية، لتحديد أوجه التباين والتشابه بين القوانين، سواء من حيث المصطلحات والتنظيم الداخلي، أو من حيث الجذور المادية والفكرية التي يستند إليها كل نظام قانوني.

الفرع الأول : فوائد القانون المقارن

أولا : في مجال القوانين العملية

يُعدّ القانون المقارن أداة حيوية في تطوير وتحسين القوانين العملية، إذ يتيح للمشرعين والفقهاء والقضاة فهماً أعمق للأنظمة القانونية المختلفة، مما يسهم في تعزيز فعالية التشريعات الوطنية وتكييفها مع المتغيرات الاجتماعية والاقتصادية.

1. على المستوى الوطني

تحسين التشريعات الوطنية : يساعد القانون المقارن في الكشف عن أوجه القصور والثغرات في القوانين الوطنية من خلال مقارنة هذه القوانين بتشريعات دول أخرى. هذا النهج يُمكّن المشرعين من تبني أفضل الممارسات القانونية وتفادي الأخطاء التي قد تكون موجودة في النظام القانوني المحلي. كما يُسهم في تحديث القوانين وجعلها أكثر ملاءمة للتطورات الحديثة.[1]

دعم الفقه القضائي: يوفر القانون المقارن مرجعية للقضاة عند مواجهة قضايا معقدة أو غير مسبوقة، حيث يمكنهم الاستفادة من الحلول التي اعتمدتها أنظمة قانونية أخرى في حالات مماثلة. هذا يُعزز من قدرة القضاء على إصدار أحكام عادلة ومبنية على فهم شامل لمختلف الزوايا القانونية.

2. على المستوى الدولي

توحيد المفاهيم القانونية: يحاول الباحثون في ميدان الدراسات القانونية المقارنة توجيه اهتمامهم نحو ما هو قائم في النظم القانونية بدلًا من التركيز على ما يجب أن يكون، إلا أن الواقع يفرض أن القانون المقارن لا يكتفي بالتحليل الوصفي أو التفسير فحسب، بل يتجاوز ذلك إلى إصلاح الواقع القانوني وتغييره، مما يكسبه طابعًا غائيًا. فوظيفته الجوهرية تتجلى في التقويم والتطوير، سواء تعلق الأمر بالقواعد

[1] René David, Les grands systèmes de droit contemporain, 11 édit. Dalloz, Paris, 2002, page 3.

الأصولية أو الفروع التطبيقية، انطلاقًا من وعي علمي بأهمية التصنيف والتحليل المقارن بين النظم القانونية المختلفة .

حيث يساهم القانون المقارن في توحيد المفاهيم والمبادئ القانونية بين الدول، مما يُسهل من عملية التعاون القانوني الدولي، خاصة في مجالات مثل التجارة الدولية وحقوق الإنسان. هذا التوحيد يُعزز من الاستقرار القانوني ويُسهم في خلق بيئة قانونية متجانسة على الصعيد الدولي.[1]

تعزيز التقارب بين الأنظمة القانونية: من خلال دراسة الأنظمة القانونية المختلفة، يُمكن للباحثين والممارسين القانونيين فهم الخلفيات الثقافية والاجتماعية التي تؤثر في تشكيل القوانين. هذا الفهم يُعزز من التفاهم والتعاون بين الدول، ويُسهم في حل النزاعات القانونية الدولية بطرق سلمية وفعّالة.

3. في مجال التعليم والبحث القانوني

يُعدّ القانون المقارن أداة تعليمية مهمة، حيث يُمكّن الطلاب والباحثين من دراسة وتحليل مختلف الأنظمة القانونية، مما يُثري من معارفهم ويُعزز من قدرتهم على التفكير النقدي والتحليلي. كما يُسهم في تطوير البحث القانوني من خلال توفير إطار مقارن يُمكن من خلاله تقييم فعالية القوانين المختلفة.

بناءً على ما تقدم، يتضح أن القانون المقارن يلعب دوراً محورياً في تطوير الأنظمة القانونية، سواء على المستوى الوطني أو الدولي، ويُسهم في تعزيز العدالة والفعالية في تطبيق القوانين.

ثانيًا: فوائد القانون المقارن في مجال العلوم القانونية النظرية

في إطار العلوم القانونية النظرية، يقدم القانون المقارن دعمًا مهمًا في مجالات متعددة، منها تاريخ القانون، فلسفة القانون، والنظرية العامة، إضافة إلى علم الاجتماع القانوني. وتهدف هذه العلوم إلى فهم طبيعة القانون، تطوره، مصادره، وغاياته عبر الزمان والمكان.

[1] عصام نجاح، القانون المقارن والأنظمة القانونية الكبرى، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011، ص 02.

1. في مجال تاريخ القانون والنظرية العامة:

يُعد التاريخ عنصرًا محوريًا لفهم تطور النظم القانونية، إذ يتيح رصد التحولات في القواعد القانونية عبر العصور، وتفسير العلاقة المتبادلة بين القانون والبيئة الاجتماعية، وهو ما ظهر من خلال دراسات المؤرخين في تحليل القوانين القديمة، مثل القوانين المصرية القديمة، ودور المعتقدات الدينية في تشكل المفاهيم القانونية المبكرة[1] .

أما من حيث النظرية العامة، فإن فلسفة القانون تؤدي دورًا تأسيسيًا في تحليل المفاهيم القانونية، حيث ساهم فلاسفة مثل سقراط، أفلاطون، وأرسطو في ترسيخ تصورات حول العدالة، السلطة، والعلاقة بين الفرد والدولة. وتواصل هذا التأثير في العصور الوسطى والحديثة، من خلال مساهمات فكرية حول القانون الطبيعي والعدالة المثالية، مما يبيّن تداخل القانون بالفكر الفلسفي والعقلاني.

2. في مجال علم الاجتماع القانوني

يتجلى الارتباط بين القانون وعلم الاجتماع في دراسة العلاقة بين القواعد القانونية والواقع الاجتماعي، حيث يُستخدم علم الاجتماع القانوني لتفسير سلوك الأفراد تجاه القانون، وتحديد مدى فاعلية النصوص القانونية في تحقيق أهدافها. وتظهر أهمية هذا العلم في عدة مظاهر اجتماعية مثل الزواج، الإدمان، التدخين، تشغيل الأطفال، وتلوث البيئة، حيث تُبنى السياسات القانونية على أسس تحليل اجتماعي لضمان الفاعلية والقبول المجتمعي .

[1] علي محمد جعفر، نشأة القوانين وتطورها –مدخل إلى دراسة القوانين القديمة : القانون الروماني ، الشريعة الإسلامية، دار النهضة ، 2002. ص 16

الفرع الثاني : طبيعة القانون المقارن

اختلف الفقهاء بدايةً في تحديد طبيعة القانون، مما يشير إلى اختلاف الآراء. فمنهم من يرى أن القانون المقارن عبارة عن علم، ومنهم من يرى أنه طريقة ، وثالث يجمع بينهما أي رأي ترجيحي أو توفيقي بمعنى أن القانون المقارن علم وطريقة معًا.[1]

1. القانون المقارن كعلم مستقل

يرى أنصار هذا الاتجاه، وفي مقدمتهم الفقيهان الفرنسيان لامبير (Lambert) وساليه (Saleilles)، أن القانون المقارن يمثل علمًا قائمًا بذاته، يتميز عن غيره من العلوم الاجتماعية الأخرى مثل علم الاجتماع أو علم النفس، من حيث الموضوع والمنهج والأهداف. وقد ساد اعتبار القانون المقارن علما قبل اندلاع الحرب العالمية الثانية، وكان مدفوعًا بتزايد الاهتمام بالقوانين الأجنبية في إطار البحث عن حلول تشريعية جديدة، وبتأثير تيار النزعة العلمية في دراسة الظواهر القانونية.[2]

ويُستند في اعتماد الفكرة، إلى أن للقانون المقارن موضوعًا محددًا، وهو دراسة ومقارنة النظم القانونية المختلفة، كما أن له منهجه الخاص المتمثل في التحليل المقارن، وأهدافًا محددة كالسعي إلى توحيد القوانين وتطويرها، ومن ثم فإن له خصائص العلم المستقل.

ويؤكد الفقيه لامبير أن الغاية الأساسية للقانون المقارن هي إعداد تشريع مشترك للدول ذات النظم القانونية المتقاربة. وقام بتقسيمه إلى فرعين: تاريخ مقارن يهتم بنشأة القواعد والنظم القانونية وتطورها، وتشريع مقارن يهدف إلى استنباط الأسس المشتركة بين التشريعات الوضعية، بما يساهم في سدّ الثغرات التشريعية داخل القوانين الوطنية وتطويرها بما يتلاءم مع متطلبات العصر .

---

[1] بن سعيد موسى، مطبوعة محاضرات القانون المقارن ، موجهة لطلبة ماستر01، شريعة وقانون ، قسم العلوم الإسلامية، جامعة محمد بوضياف –المسيلة، سنة 2019–2020– ص 02

[2] محمد ابراهيم الوالي، دروس في القانون المقارن، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 1982، ص ص3–4.

أما ساليه فقد اعتبر القانون المقارن وسيلة لاستخلاص قواعد قانونية مشتركة تخدم الإنسانية المتحضرة، من خلال تحليل الأنظمة القانونية المختلفة التي تخضع للتغيير الدائم والتطور المستمر، بما يتلاءم مع تطور المجتمع ومشكلاته. وهو بذلك يرى أن القانون المقارن ليس فقط وسيلة لفهم القوانين الأجنبية، بل أداة لتجديد الفكر القانوني وبناء نظام قانوني أكثر عدالة وفعالية .[1]

2. القانون المقارن كطريقة بحث

ظهر التوجه لاعتبار القانون المقارن طريقة بحث بعد الحرب العالمية الثانية، نتيجة للنقاشات التي أثارها مؤتمر باريس الدولي للقانون المقارن سنة 1900 حول موضوعات منهجية تتعلق بأهداف ووظائف القانون المقارن وطرق دراسته. ويرى أنصار الفكرة أن القانون المقارن لا يمكن اعتباره علمًا مستقلًا، لأنه لا يتوفر على موضوع محدد بذاته، بل هو مجرد طريقة منهجية تُطبّق على دراسة موضوعات قانونية من فروع مختلفة.

ويُؤكّد أصحاب هذا الرأي أن وظيفة القانون المقارن تكمن في كونه أداة بحثية تحليلية، تساعد في فحص واستخلاص أوجه الشبه والاختلاف بين الأنظمة القانونية المختلفة، بهدف التعمق في فهم النصوص القانونية وتفسيرها وتقييمها. فهو ليس غاية في حد ذاته، بل وسيلة تُستخدم في خدمة العلوم القانونية الأخرى، كالفقه، والتقنين، وتفسير النصوص، وتحليل الأحكام القضائية.

[1] سماعيلي عبد الرزاق ، محاضرات في القانون المقارنة ألقية على طلبة السنة ثالثة ليسانس ، جامعى الإخوة منتوري قسنطينة 01،ص 5

3. القانون المقارن علم ومنهج في آن واحد

يرى أصحاب هذا التوجه أنّ القانون المقارن يتمتع بطبيعة مزدوجة، تجمع بين كونه علمًا مستقلًا ومنهجًا في البحث القانوني في الوقت ذاته. فوفقًا لهذا التصور، لا يمكن الفصل بين العلم والمنهج، إذ أن لكل علمٍ منهجيته التي يعتمدها في الوصول إلى نتائجه، ومن ثَمّ فإن القانون المقارن ليس مجرد تقنية أو وسيلة تحليلية فحسب، بل هو علم قائم بذاته له موضوعه وأدواته المعرفية.

ويؤكدون أن عملية التمييز الصارم بين الوسائل والنتائج في المجال المعرفي القانوني تبدو أمرًا غير دقيق، لأن المنهج في ذاته يوجّه الباحث نحو بناء المعرفة، ويُعد جزءًا لا يتجزأ من العملية العلمية. وبناءً عليه، فإن القانون المقارن، من حيث كونه وسيلة لفهم وتفسير وتطوير القواعد القانونية، يمثل أيضًا علمًا يساهم في إنتاج معرفة قانونية جديدة قائمة على التحليل المقارن لمختلف النظم القانونية.

كما أنه، بوصفه علمًا، يهتم بتصنيف الشرائع ضمن طوائف أو عائلات قانونية، ويهدف إلى تحديد القواسم المشتركة والاختلافات الجوهرية بين الأنظمة القانونية، سواء في مصادرها أو بنيتها أو فلسفتها. أما من حيث كونه منهجًا، فهو يعتمد على أدوات البحث المقارن، كالوصف والتحليل والمقارنة الاستنتاجية، من أجل الوصول إلى نتائج علمية يمكن الاستفادة منها في التشريع أو الفقه أو القضاء.

وبالتالي، فإنهم يعتبرون أن القانون المقارن يندرج ضمن المناهج القانونية، إلى جانب المنهج التاريخي والمنهج التحليلي، حيث يُستخدم في دراسة القواعد والنظم القانونية عن طريق المقارنة، دون أن يُشكّل علمًا مستقلًا بالمعنى الدقيق للكلمة.

المطلب الثاني : التطور التاريخي للقانون المقارن

الفرع الأول: نهضة حركة الجامعات في أوروبا

إن الدراسات القانونية المقارنة ليست وليدة اليوم ولا وليدة هذا العصر فهي قديمة قدم القوانين وكان يعمل في العصور القديمة عمل بها في العهد اليوناني فقد استعملها أرسطو سنة 322 إلى 384 قبل الميلاد في كتابه عن السياسة بمقارنة ما يفوق عن 153 دستور من الدساتير التي كانت تحكم المدن اليونانية واستحدثها بعده صولون سنة 558 إلى 640 قبل الميلاد في إعداد قوانين أثنا وعند إعداد الألواح الإثني عشر كلف المدونون بدراسة القوانين اليونانية واقتباس ما يصلح منها لمجتمعها مما جعل الكثير من المختصين يؤكدون تأثر القانون الروماني بالقوانين اليونانية ومنهم من ذهب إلى وجود تشابه بين نظام الألواح الإثني عشر ونظام القانون المصري القديم فيكون لهذه الألواح مصدرين القانون المدني في عهد أمازيس والقانون اليوناني في عهد صولون وفي القرون الوسطى عرفت الدراسات المقارنة انبعاثا جديدا بإحياء دراسة القانون الروماني من جديد عن طريق المراكز العلمية للجامعات الأوروبية انطلاقا من القانون الروماني انطلاقا من مدينة بولون الإيطالية في القرن 11م متخذة أساسا لدراستها طريقة الشرح على المتون مجموعات جوستينيان سنة 528 إلى 534 التي تشمل خلاصة للنظم القانونية الرومانية بحيث ازدهر في هذا العصر الفقه كمصدر رسمي للقانون إلى جانب العرف والتشريع والقانون القضائي البريتوري وتزامن انبعاث الحركة العلمية للجامعات بانتعاش التجارة بين المدن الغربية في القانون 11 و12 وفي القرن 13 انتقلت هذه الحركة إلى فرنسا فشرع في تدريس القانون المقارن في الجامعات واستعين بالقانون الروماني وفقهه وكذا تعاليم الديانة المسيحية لتفسر العادات المحلية وعمت هذه النهضة أو الحركة العلمية للجامعات كل أوروبا في القرنين 14 و15 في ظل النظام الإقطاعي وسيادة القانون العرفي فكانت الجامعات تقوم بالمقارنة بين القانون الروماني والقانون الكنسي والأعراف المحلية وكانت الحركة العلمية للجامعات أساسا لظهور فكرة القانون الطبيعي كنظام عالمي صالح يحكم كافة الشعوب

في كل زمان ومكان ومهدت الحركة العلمية للجامعات في جهة أخرى السبيل لحركة التدوين والتقنين التي عرفتها أوروبا في القرن 19.

الفرع الثاني: مرحلة ركود الدراسات المقارنة

غير أن الدراسات المقارنة اتخذت في هذه المرحلة مفهوما يقترن بدراسة القوانين الأجنبية وساهم هذا الاتجاه في ركود هذه الحركة حيث عرفت الدراسات المقارنة ركودا نسبيا خاصة في ألمانيا بعد ظهور المدرسة التاريخية وامتدت هذه الأفكار إلى خارج ألمانيا فتأثرت بها فرنسا ورأت في ثورتها صدا لتاريخها وقوميتها واقتصر الشراح على تفسير النصوص الجديدة والتقيد بحرفية النصوص كما أثرت مدرسة القانون الطبيعي على ركود الدراسات المقارنة كما تأثرت سلبا بانتشار فكرة التقنين وجمع النصوص في مجموعات قانونية جعل الشراح يقتصرون على تفسير النصوص الجديدة وتقيدهم بحرفيتها.

الفرع الثالث: مرحلة انتشار القانون المقارن

يرجع الفقهاء نشأة وتأسيس القانون المقارن إلى بداية القرن 20 ويعتبر انعقاد المؤتمر الأول للقانون المقارن في باريس من 1900/07/31 إلى 1900/08/04 بمثابة تاريخ ميلاد القانون المقارن وبعد الحرب العالمية الأولى توسع نطاق الدراسات المقارنة بعد التحولات التي عرفها العالم ولم تعد تقتصر على القوانين اللاتينية والجرمانية التي كانت سائدة بعد مرور القانون المدني الألماني 1896 وقانون الالتزامات السويسري في 1908 بل تعدتها إلى قانون الكومن لو الذي كان سائدا في انجلترا وأمريكا وأستراليا والمستعمرات الإنجليزية وبدأت تلعب الدراسات المقارنة دورها في مجال التعامل الدولي وحل النزاعات بين الدول خاصة بعد تأسيس محكمة العدل الدولية في لاهاي التابعة لعصبة الأمم المتحدة والتي حلت محل المحكمة الدائمة للتحكيم الدولي واعتمد كذلك على الدراسات المقارنة في عملية توحيد القوانين فأنشئ في سنة 1924 في لاهاي الأكاديمية الدولية في القانون المقارن وفي نفس السنة أنشئ التجمع الدولي للقانون الجنائي وتفرع عنه في سنة 1930 المكتب الدولي لتوحيد القانون الجنائي وأنشئ

قبل ذلك في سنة 1928 المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص والمنظمة العالمية للعمل وغيرها من الهيئات التي لا تزال تلعب دورا في توحيد القوانين كما تعددت اللقاءات بين القانونيين في مختلف الدول انطلاقا من جمعية القانون المقارن سنة 1926 ومؤتمر بيدا بيست في نفس السنة وجرت المقارنة بين قوانين متباينة وكانت الغاية توضيح حدود التعارض بين قوانين أوروبا الشرقية والغربية آنذاك وتأثيرها في النصوص وعلى ذلك أصبح من الممكن إجراء المقارنة بين قوانين الشرائع المختلفة في البنية والخصائص كما يمكن إجراء المقارنة بين المنهج الأنجلو ساكسوني والمنهج الاشتراكي وكذا المقارنة بين أنظمة دول مختلفة لا تخضع لنفس الشريعة وتفاوتها في المستوى الحضاري كالمقارنة بين القانون البرازيلي والأثيوبي وغير ذلك وبعد الحرب العالمية الثانية ظهرت أنظمة ومناهج قانونية جديدة إذ عرفت الدراسات المقارنة آفاق أخرى بظهور هيئات محلية ودولية تهتم بالدراسات المقارنة وتعميم تعليمها ولم تعد هذه الدراسات تقتصر على المقارنة بين الدول الأوروبية واللاتينو جرماني وبين قوانين دول أنجلو ساكسونية بل كذلك بمقارنة القوانين الغربية بقوانين المعسكر الشرقي أو الدول الاشتراكية والدول الرأسمالية واهتمت كذلك دراسات مقارنة بالأنظمة القانونية لدول العالم الثالث بعد زوال الاستعمار وبعد التحولات في جميع المجالات وبعد بروز نظام عالمي جديد يجعل من الدراسات المقارنة أمرا ضروريا وحتميا لمسار متطلبات الألفية الثالثة.

كل هذا لا يسمح لرجل القانون أن يبقى منعزلا حول قانونه الوطني دون اهتمام بما يدور حوله من تقدم وابتكار وأثره على وسطه فالعولمة والتطور التكنولوجي والانترنيت والاستنساخ وطرق الإنجاب الاصطناعية وعلم الجينات والطاقة النووية وغزو الفضاء وغيرها من تطورات ما هي إلا بداية ومظاهر للثورة التكنولوجية هائلة وتحولات عميقة لمسار الإنسانية وتطورها سيكون القانون المقارن حتما ركيزة ضرورية لهذه التحولات.

المبحث الثاني : أصناف و أساليب القانون المقارن

تعدد الزوايا التي يمكن من خلالها دراسة القانون المقارن، فلا يقتصر الأمر على مقارنة القواعد القانونية ذاتها، بل يشمل كذلك الوسائل والمنهجيات المعتمدة في المقارنة. وبالتالي ظهرت عدة أصناف للقانون المقارن باختلاف أهدافه وموضوعاته، اضافة لتنوع الأساليب التي يعتمدها الباحث أو المقارن القانوني في تنفيذ عملية المقارنة.

المطلب الأول : أصناف القانون المقارن

يختلف القانون المقارن من حيث طبيعة موضوعه أو الغرض المرجو من دراسته، وعليه فقد ميّز الفقهاء بين عدة أصناف تُحدد تبعًا للهدف من المقارنة، سواء أكان علميًا بحتًا، أم مرتبطًا بإصلاح تشريعي، أم لأغراض تطبيقية في المجال القضائي أو العملي.

أولًا: القانون المقارن الوصفي (Le droit comparé descriptif)

يتأسس القانون المقارن الوصفي على هدف رئيس يتمثل في عرض وتحليل القوانين المختلفة دون إصدار أحكام تقويمية بشأنها. ويتجلى هذا الصنف من القانون المقارن في العمل الأكاديمي البحت، حيث يقوم الباحث بجمع النصوص القانونية، وتحليلها، وتقديمها بأسلوب موضوعي يسمح بفهمها على ضوء البيئة الاجتماعية والسياسية التي نشأت فيها.[1]

ويُعد هذا النوع حجر الأساس للدراسات المقارنة، إذ يمثل المرحلة التمهيدية لكل مقارنة قانونية ناجعة، فهو يضع بين يدي الباحث المادة الأولية الضرورية التي تسمح لاحقًا بالقيام بالتحليل والتقييم والاقتباس. فالقانون المقارن الوصفي لا يهدف إلى إصدار أحكام على مدى نجاعة أو تفوق نظام قانوني على آخر،

[1] مجيدي فتحي ، محاضرات مقياس القانون المقارن، جامعة زيان عاشور –الجلفة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق 2011–2012– ص 416.

بل يُركّز على إبراز كيفية تنظيم المجتمعات المختلفة للمسائل القانونية ذاتها، ما يكشف عن تعدد الأساليب القانونية التي يمكن أن تعتمدها الدول في مواجهة قضايا متشابهة.[1]

ثانيًا: القانون المقارن التطبيقي (Le droit comparé appliqué)

يمثل القانون المقارن التطبيقي الوجه العملي لهذا العلم، حيث يُستخدم بوصفه أداة للإصلاح التشريعي وتحديث القوانين الوطنية ويقوم هذا الصنف على تحليل النماذج القانونية الأجنبية بغرض استخلاص الحلول التي يمكن أن تفيد في مواجهة مشكلات قانونية محلية، أو لتحسين نظام قانوني قائم. وقد برز بشكل خاص في مراحل تقنين القوانين، إذ اعتمد المشرّعون على التجارب القانونية المقارنة من أجل صياغة نصوص تشريعية تتوافق مع المتطلبات المستجدة.

وتُعدّ المقارنة في نفس السياق ذات طابع وظيفي، فهي لا تكتفي بمجرد العرض، بل تهدف إلى الاستفادة من الأنظمة الأخرى لتكييف أو اقتباس حلول قانونية مناسبة، مع مراعاة خصوصية البيئة القانونية والاجتماعية الوطنية. ولذلك يُشترط في القانون المقارن التطبيقي أن يتميز بالحيطة والمرونة، وأن يُراعي السياق الثقافي والقيمي لكل نظام قانوني. وبالتالي فقد ساهم في ظهور عدد من القوانين النموذجية أو الموحدة في المجالين التجاري والمدني، لا سيما في ظل التوجه نحو توحيد القوانين على المستوى الإقليمي والدولي.

ثالثًا: القانون المقارن النظري المجرد (Le droit comparé théorique)

أما القانون المقارن النظري المجرد، فهو من أكثر أصناف القانون المقارن تعقيدًا وتجريدًا، إذ يتجاوز نطاق الدراسة الوصفية أو التطبيقية ليُعنى بالبحث في الأنماط الفكرية والمبادئ العامة التي تحكم النظم القانونية، ويسعى إلى بناء نظرية عامة للقانون أو تحديد عائلات قانونية تقوم على أسس فلسفية ومنهجية موحدة.

---

[1] بن سعيد موسى ، مرجع سابق ، ص 02.

يتخذ القانون المقارن المجرد منهجًا تأمليًا عميقًا يُحلل من خلاله النظم القانونية من زاوية الفلسفة القانونية، وعلم الاجتماع، وعلم اللغة، وحتى علم النفس، بغرض الكشف عن البُنى الخفية والمبادئ الأولية التي تتحكم في إنتاج النصوص القانونية وتأويلها. ويُعتبر ذا طابع أكاديمي محض، إذ لا يهدف إلى اقتباس أو تقنين، بل إلى فهم الطبيعة الجوهرية للقانون كظاهرة ثقافية وإنسانية.

وقد عزز ذلك إبراز فكرة "العائلات القانونية الكبرى"، مثل العائلة اللاتينية، والعائلة الجرمانية، والأنجلو–ساكسونية، والعائلة الاشتراكية، والعائلة الإسلامية، والتي يتم تصنيف النظم القانونية ضمنها بحسب خصائصها البنيوية لا بحسب محتواها الشكلي فقط.

المطلب الثاني : أساليب المقارنة في القانون المقارن

الفرع الأول : طرق المقارنة

إن طرق المقارنة هي أهم الركائز المنهجية التي يعتمد عليها الباحث في مجال القانون المقارن. اذ لا تقتصر على المقارنة الشكلية بين النصوص، بل تمتد إلى تحليل البنية القانونية والاجتماعية والثقافية التي أنتجت تلك النصوص. وتتعدد هذه الطرق بحسب أهداف الدراسة والمناهج المعتمدة، كما تختلف باختلاف المدارس المقارنة وتوجهات الباحثين[1]. وتتمثل أبرز هذه الطرق في: المقابلة، المقاربة، المضاهاة (أو المعارضة)، والموازنة المنهجية.

أولًا: طريقة المقابلة (La juxtaposition)

تُعدّ طريقة المقابلة الشكل الأولي والأبسط لعملية المقارنة، حيث يقوم الباحث بوضع النصوص القانونية المختلفة جنبًا إلى جنب فيما يتعلق بمسألة قانونية معينة، مما يُمكنه من استخلاص أوجه التشابه والاختلاف بطريقة مباشرة. ولهذا السبب، يُطلق عليها البعض "المجانبة"، كونها تعتمد على الترتيب

[1] محمد نصر محمد، علم القانون المقارن وتطبيقاته القضائية، دار الكتب العلمية، لبنان، 2013، ص 08

المتقابل للنصوص القانونية. وتُستخدم هذه الطريقة عادة في المقارنات السريعة أو التمهيدية التي تهدف إلى إعداد قاعدة بيانات أولية للبحث.[1]

مثال: مقارنة أحكام الزواج أو الطلاق بين القانون الجزائري والقانون المصري.

ثانيًا: طريقة المقاربة (La méthode de rapprochement)

تُعنى هذه الطريقة باستخراج أوجه التقارب بين القوانين المنتمية إلى نفس العائلة القانونية أو التي تتشابه في خصائصها الجوهرية. وتُستخدم هذه الطريقة بشكل خاص في إطار توحيد القوانين أو تقاربها داخل الدول ذات الأنظمة القانونية المتعددة، أو بين الدول المتقاربة حضاريًا وتشريعيًا. وتُعدّ فعالة في إبراز التقاليد المشتركة والأنماط القانونية المتشابهة.[2]

مثال: التقريب بين المذاهب الفقهية الأربعة في النظام القانوني الإسلامي، أو قوانين دول الاتحاد الأوروبي.

ثالثًا: طريقة المضاهاة أو المعارضة (La méthode de contraste ou d'opposition)

تمثل هذه الطريقة نهجًا مقارنًا يقوم على إبراز أوجه الاختلاف الجوهرية بين نظامين قانونيين ينتميان إلى خلفيات حضارية أو سياسية متباينة. وتُستخدم لاكتشاف التأثيرات البنيوية والاختلافات المفهومية بين القوانين، مما يُسهم في فهم التعدد القانوني العالمي.

مثال: المقارنة بين النظام اللاتيني (الفرنسي) والنظام الأنجلوسكسوني (الكومن لو)، أو بين القانون الإسلامي والقانون الاشتراكي.

---

[1] عصام نجاح، مرجع سابق، ص 28

[2] بن مشري عبد الحليم، توظيف القانون المقارن في الدراسات القانونية، مجلة الإجتهاد القضائي،جامعة بسكرة، 2018 ، ص 44.

رابعًا: طريقة الموازنة المنهجية (La méthode comparative méthodologique)

تُعدّ هذه الطريقة الأعمق والأكثر علمية بين طرق المقارنة، إذ تعتمد على مناهج البحث العلمي المعروفة، مثل: المنهج التحليلي، الوصفي، الاستقرائي، والاستنباطي. وهي تهدف إلى استخلاص نتائج دقيقة تساعد على تحديد القانون الأصلح والأكثر ملاءمة للتطبيق.[1]

وتنقسم الموازنة المنهجية إلى مرحلتين أساسيتين:

- **المرحلة التحليلية (المقارنة الجزئية)** : يُجري فيها الباحث تفكيك النصوص القانونية الأجنبية وتحليلها إلى مكوناتها الأساسية، ثم دراستها في سياقها التاريخي والاجتماعي والسياسي. ويتطلب ذلك: إلمامًا نظريًا وتطبيقيًا بالقوانين محل المقارنة.

  إتقان لغة القانون الأجنبي أو فهم مصطلحاته بعمق.

  دراسة العوامل التاريخية والاجتماعية والسياسية المؤثرة في تكوين القانون موضوع الدراسة.

مثال تطبيقي: تحليل القواعد الخاصة بتوزيع الإرث في القانونين الجزائري والفرنسي، من حيث العلاقة بين الزوجين والوالدين والأبناء.

- **المرحلة الاستنتاجية (المقارنة الكلية):** تهدف هذه المرحلة إلى استخلاص النتائج النهائية من المقارنة، من خلال تحديد نقاط الاتفاق والاختلاف، وتحليل أسباب تلك الفروقات، ثم إصدار تقرير نهائي يتضمن رأي الباحث وتوصياته العلمية أو التشريعية. وتُعد هذه المرحلة تتويجًا لجهود الباحث، حيث تُمكنه من تقديم إضافة نوعية في مجال القانون المقارن.

تُمثل طرق المقارنة في القانون المقارن أدوات علمية متكاملة تسمح بتفكيك وفهم النظم القانونية المختلفة، سواء في إطار التقارب أو التباين. وتكمن أهمية هذه الطرق في أنها لا تقتصر على التحليل النظري بل تفتح آفاقًا لتطوير التشريعات الوطنية والاستفادة من التجارب الأجنبية في ضوء الخصوصيات القانونية

[1] بن مشري عبد الحليم، مرجع سابق، ص 46

والاجتماعية. ومن ثم، فإن إتقان هذه الطرق يُعدّ ضرورة لكل باحث قانوني مهتم بالتجديد والتطوير التشريعي.

الفرع الثاني : أنواع المقارنة

إنّ فهم أنواع المقارنة القانونية، خاصةً المقارنة الأفقية والعمودية، يُعد أمرًا أساسيًا في البحث القانوني المقارن. فبينما توفّر المقارنة الأفقية تصورًا مقارنًا لحلول قانونية متزامنة، تكشف المقارنة العمودية عن الديناميكية الزمنية للتشريع وتطوره التاريخي. ومن ثمّ، فإن التوفيق بين هذين النمطين في البحث المقارن يضفي على الدراسة القانونية طابعًا أكثر شمولية وعمقًا، ويُسهم في تطوير النظم القانونية وتحقيق تقاربها وتحسين فعاليتها في الواقع العملي.

أولًا: المقارنة الأفقية

يقصد بالمقارنة الأفقية تلك التي تتم بين نظامين قانونيين أو أكثر في نفس الفترة الزمنية، أي أن المقارنة تتم بين تشريعات معاصرة تتناول موضوعًا واحدًا، كقوانين الأسرة أو العقود أو المسؤولية المدنية. وتُستخدم هذه الطريقة لملاحظة أوجه التشابه والاختلاف بين قوانين دول مختلفة في حقبة زمنية واحدة، مع التركيز على الخلفيات الاجتماعية والثقافية والسياسية التي أثّرت في صياغة تلك القوانين.

خصائصها:

- تنتمي النظم القانونية محل المقارنة إلى عصر قانوني واحد.
- تُبرز مدى التقارب أو التباعد بين القوانين في معالجة نفس الموضوع القانوني.
- تعتمد على السياق المقارن الفعلي، مثل تقنين القوانين أو إصلاحها في دول متقاربة.

تُسهم المقارنة الأفقية في التقريب بين النظم القانونية، وتسهل عملية الاستفادة التشريعية المتبادلة، لا سيما في سياق العولمة القانونية والتكتلات الإقليمية، مثل الاتحاد الأوروبي أو جامعة الدول العربية.

ثانيًا: المقارنة العمودية

تُشير المقارنة العمودية إلى تلك التي تُجرى بين تشريع قديم وآخر حديث ضمن نفس الدولة أو حتى بين دول مختلفة، بهدف دراسة تطور القواعد القانونية عبر الزمن، أو للوقوف على أثر التجربة التاريخية في صياغة القانون الحالي.

خصائصها:

- تُركّز على البعد الزمني للتطور القانوني.
- تشمل دراسة المراحل التاريخية المختلفة التي مرّ بها التشريع.
- تُستخدم لتقييم مدى التقدّم أو التراجع في مضمون القاعدة القانونية.

تساعد المقارنة العمودية في فهم الجذور القانونية للنصوص المعاصرة، وتُسهم في تحليل الاتجاهات التشريعية من منظور تاريخي، كما أنها ضرورية لتأريخ النظم القانونية وفهم بنيتها المتغيرة. على سبيل المثال: دراسة تطور قانون الأسرة الجزائري من الأمر 84-11 إلى التعديلات التي أدخلت عليه بالأمر 05-02، مما يسمح بتقييم التحولات التشريعية التي طرأت على مفاهيم مثل الولاية، الطاعة، أو الطلاق[1].

الفرع الثالث : شروط المقارنة في العلوم القانونية

ان نجاح مقارنة النظم القانونية يتوقف على احترام مجموعة من الشروط العلمية والمنهجية التي تضمن صحة النتائج وموضوعية التحليل.

[1] الأمر رقم 84-11 المؤرخ في 9 رمضان 1404 هـ الموافق لـ 9 يونيو 1984 الجريدة ، العدد 24 لسنة 1984. المعدل المتمم بموجب الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005، ج.ر عدد 15 الصادرة بتاريخ 27 فبراير 2005، الصفحة 18.

1. الشرط الموضوعي للمقارنة :

يشترط في المقارنة أن تتم بين قواعد قانونية تتعلق بموضوع واحد أو بمسألة قانونية معينة، ما يقتضي توحيد الموضوع محل الدراسة. فلا جدوى من المقارنة بين مؤسسات قانونية غير متجانسة أو منتمية لمجالات قانونية متباعدة، كالمقارنة بين أحكام المسؤولية المدنية في نظام مدني مع قواعد المسؤولية الجنائية في نظام آخر.

2. شرط الانتماء إلى بيئات قانونية مختلفة

لكي تكون المقارنة ذات جدوى، يُشترط أن تتم بين نظم قانونية تنتمي إلى خلفيات تشريعية، اجتماعية أو ثقافية مختلفة، بما يسمح بإبراز الفروق الجوهرية وأوجه التلاقي. فالمقارنة بين قوانين متقاربة جدًا قد لا تكشف عن إشكالات جوهرية تُثري النقاش القانوني.

3. شرط المعرفة الدقيقة بالقوانين محل المقارنة

يتوجب على الباحث المقارن أن يمتلك معرفة دقيقة بكل من القانون الوطني والقانون الأجنبي محل المقارنة، من حيث النصوص، التطبيقات القضائية، المبادئ الفقهية، والواقع الاجتماعي الذي نشأت فيه القاعدة القانونية[1]. ويستلزم هذا الأمر الاطلاع المباشر على المصادر بلغتها الأصلية إن أمكن، لتفادي الأخطاء التي قد تنتج عن الترجمات غير الدقيقة.

4. شرط الحياد والموضوعية

تتطلب الدراسة المقارنة تحليلاً محايدًا وموضوعيًا خاليًا من التعصب القانوني أو الميل نحو نظام معين، حتى لا تتحول المقارنة إلى تبرير أو انتقاد غير علمي. كما يجب أن يُبنى التحليل على أسس علمية، بعيدة عن النزعة التفضيلية غير المبررة.

---

[1] طروب كامل ، محاضرات في القانون المقارن، موجهة لطلبة السنة أولى ماستر ، تخصص شريعة، جامعة باتنة 1، السنة : 2019-2020، صص 26-27

5. شرط مراعاة السياق القانوني والتاريخي والاجتماعي

ينبغي على الباحث أن يُراعي السياق الذي نشأت فيه القواعد القانونية محل المقارنة، بما في ذلك الظروف السياسية، الاقتصادية، والتاريخية، ذلك أن القاعدة القانونية لا تُفهم بمعزل عن محيطها. كما أن الاختلاف في السياق قد يبرر تفاوت الحلول القانونية بين الأنظمة، حتى لو تعلق الأمر بذات الموضوع.

6. شرط المنهجية العلمية

لا بد أن تُبنى المقارنة على أسس منهجية دقيقة، من خلال اتباع خطوات واضحة تبدأ بتحديد موضوع المقارنة، وتحليل القواعد القانونية ذات الصلة، ثم المقارنة الجزئية (التحليلية)، لتُختتم بالمقارنة الكلية (الاستنتاجية) التي تُستخلص منها النتائج النهائية، وتُبيَّن فيها أوجه التشابه والاختلاف، مع عرض التفسير والتوصيات المناسبة.

الفصل الثاني : تصنيفات الأنظمة القانونية المقارنة

تُعد الأنظمة القانونية الكبرى تجسيدًا للبيئات الاجتماعية والثقافية والاقتصادية التي نشأت فيها، وهي تختلف فيما بينها من حيث مصادر القاعدة القانونية، طرق تفسيرها، وفهمها لوظيفة القانون في المجتمع. وقد درج الفقه القانوني المقارن على تصنيف الأنظمة القانونية العالمية ضمن عائلات أو مجموعات، بهدف تسهيل دراستها، والمقارنة بينها.

يُعد هذا التصنيف حجر الأساس في الدراسات القانونية المقارنة، ويستند إلى معايير موضوعية تتمثل في: أصل النظام القانوني، مصادر القانون، التقنيات التشريعية، المفاهيم القانونية، وأسلوب تطبيق العدالة .

المبحث الأول : معايير تصنيف الأنظمة القانونية

تُعد عملية تصنيف الأنظمة القانونية من الركائز الأساسية التي اعتمدتها الدراسات المقارنة لتبويب القوانين وفقًا لتأثرها التاريخي، ومصادرها، ومفاهيمها، وبنيتها الداخلية. وقد اقترح الفقهاء المقارنون عدة تصنيفات كبرى.

أولاً: التصنيف على أساس التأثر بالقانون الروماني

يقوم القانون الروماني على أساس الشكلية، وبخاصة اعتماد الكتابة كأداة أساسية في إنشاء القواعد القانونية، ما انعكس بوضوح على الأنظمة اللاتينية التي اقتبست منه هذا الأسلوب، فتبنّت التشريع المكتوب كأحد أعمدة تنظيم العلاقات القانونية. وقد امتد هذا التأثير أيضًا إلى المجال التعاقدي، حيث أصبح إبرام العقود في هذه الأنظمة يُشترط فيه الشكل الكتابي بين المتعاقدين. وبالتالي، يرتكز هذا التصنيف على مدى تأثر النظام القانوني في دولة معينة بالقانون الروماني، ويقسم الأنظمة القانونية إلى ثلاث مجموعات رئيسية:

المجموعة الأولى:

تشمل الدول التي تأثرت تأثرًا كبيرًا بالقانون الروماني، وتضم أنظمتها تقنيات ومفاهيم مستقاة من التراث الروماني، ومن أمثلتها: فرنسا، ألمانيا، إيطاليا، إسبانيا.

المجموعة الثانية:

تشمل الدول التي تأثرت بالقانون الروماني بدرجة ضعيفة أو جزئية، مثل روسيا وإنجلترا.

المجموعة الثالثة:

تشمل الدول التي لم تتأثر بالقانون الروماني إطلاقًا أو بدرجة ضئيلة جدًا، كالدول ذات النظام الإسلامي أو العرفي[1].

رغم محدودية التصنيف الآنف الذكر وزاويته التاريخية، إلا أنه يُعد من أقدم المحاولات في تبويب الأنظمة القانونية، وقد ساهم في بلورة منهج المقارنة.

ثانيًا: التصنيف بحسب العائلات القانونية

يُعد هذا التصنيف الأكثر شيوعًا في الدراسات القانونية المقارنة، ويستند إلى استعمال مفهوم "العائلة القانونية"، الذي يجمع الأنظمة وفق خصائص بنيوية وثقافية متقاربة. يقسم هذا التصنيف الأنظمة القانونية إلى أربع عائلات رئيسية:

عائلة القانون المدني (اللاتيني الجرماني): وهي الأكثر انتشارًا، وتتميز بالاعتماد على التشريع كمصدر أول، ومن أمثلتها فرنسا وألمانيا ودول أمريكا اللاتينية.

عائلة القانون العام (الكومن لو): ظهرت في بريطانيا، وتعتمد على السوابق القضائية كمصدر رئيسي، وانتشرت في دول مثل الولايات المتحدة وكندا.

العائلة الاشتراكية: تقوم على توجيه القانون لخدمة الأهداف الاشتراكية، وتقل فيها مصادر القانون التقليدية لصالح توجيه سياسي للدولة، كما هو الحال في التجربة السوفييتية.

العائلة الدينية: تشمل الأنظمة التي تعتمد على الدين كمصدر رئيسي للتشريع، مثل النظام القانوني الإسلامي والكنسي.

[1] راجي عبد العزيز، محاضرات لصلبة السنة رابعة ليسانس ' القانون المقارن" ، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، المركز الجامعي، خنشلة، السنة : 2004-2005- ص 04.

ثالثًا: التصنيف حسب المجموعات القانونية

اقترحت بعض الدراسات الحديثة تصنيف الأنظمة القانونية وفق ثلاثة مجاميع كبرى:

المجموعة الغربية:

تشمل النظامين اللاتيني الجرماني والكومن لو، وتُعتبر نظمًا وضعية تعتمد على القواعد القانونية بشرية المصدر.

المجموعة الاشتراكية:

تضم الأنظمة التي تُنظّم وفق مبادئ التخطيط المركزي والتوجيه السياسي. إذ تعتمد على مبدأ الملكية الجماعية، مُقدِّمًا إياها على الملكية الفردية الخاصة، وهو ما يتجلى في معظم نصوصه القانونية وتشريعاته التي تؤكد هذا التوجه. نجد المشرع الجزائري أخذ بدوره هذا المبدأ، كما يظهر في عدة مواد قانونية، من أبرزها المادة 18 من دستور 2016، التي تنص على أن الثروات الطبيعية وموارد الطاقة والمناجم وغيرها تُعد ملكًا للمجموعة الوطنية. ويتضح من هذا النص أن الأفراد لا يملكون حق التصرف أو التملك في هذه الموارد، وذلك تجسيدًا لأولوية الملكية الجماعية على نظيرتها الفردية.

المجموعة الدينية:

تضم الأنظمة التي تُستمد فيها القاعدة القانونية من مصدر ديني، كالقانون الإسلامي، والقانون الكنسي، وقانون الهندوس.

رابعًا: التصنيف حسب المعايير الأساسية (تصنيف ثنائي)

ويركز على معيار الأديان اذ اقترحه فقهاء القانون المقارن الفرنسيين الذين يرون أن الدين هو الذي فرق بين القوانين في العالم، و دليلهم أن أصل الشريعة المدنية في النظام اللاتيني هو القانون الكنسي، و أنظمة عديد مصدرها الدين كقانون الأسرة الجزائري مصدره الشريعة الإسلامية التي مصدرها الدين الإسلامي وتضم مجموعتين :

01- **المجموعة الأساسية:**

تضم الأنظمة الغربية التي تؤمن باستقلالية القانون عن الدين، وتُؤسس لقوانين مدنية أو عرفية مثل النظام الجرماني والنظام الأنجلوسكسوني.

02-**المجموعة الثانوية:**

تشمل الأنظمة القانونية ذات الأصول الدينية أو المختلطة، مثل القانون الإسلامي والقانون الهندوسي.

المبحث الثاني : الأنظمة القانونية الكبرى

يُستخدم مصطلح "النظام القانوني" غالبًا للدلالة على مجموعة من القواعد القانونية التي تهدف إلى حل مشاكل المجتمع وتنظيم شؤونه المختلفة. وتُعتبر هذه الأنظمة انعكاسًا لتجارب تاريخية، وأسباب اقتصادية، واجتماعية، وسياسية متميزة في كل دولة أو مجموعة من الدول. كما أن بعض هذه الأنظمة أعطت الأولوية للفقه القانوني، بينما فضلت أخرى الجانب التاريخي أو الأيديولوجي، وهو ما أدى إلى تباينها. وتكمن أهمية تصنيف هذه الأنظمة في توضيح الفوارق الجوهرية في المفاهيم والمصادر القانونية من نظام إلى آخر، ما يُساعد الباحث في فهم البنية القانونية للدول وتحليلها بموضوعية. وعليه، سيتناول هذا المبحث أهم الأنظمة القانونية الكبرى في العالم، بدءًا بالنظام الأنجلوساكسوني، مرورًا بالنظام اللاتيني، ثم النظام الإسلامي.

المطلب الأول : نظام الشريعة اللاتينية الجرمانية.

تعرف أيضا بعدة تسميات منها العائلة اللاتينية الجرمانية أو عائلة القانون المكتوب و عائلة القانون المدني. ينتشر النظام اللاتيني الجرماني، في العديد من دول أوروبا الوسطى، ويُعد من أبرز النظم القانونية المدنية في العالم. يقوم هذا النظام على مزيج من قواعد القانون المدني الفرنسي، وخاصة تقنين نابليون الصادر سنة 1804، وقواعد القانون المدني الألماني الصادر سنة 1900، ويُعدان من التجسيدات الحديثة لهذا النظام[1]. وقد استمد هذا الأخير أصوله من القانون الروماني، الذي أعيد إحياؤه في أوروبا منذ العصور الوسطى، بالإضافة إلى الأعراف الجرمانية التي سادت في مناطق معينة، خصوصًا في شمال فرنسا.

[1] عجة الجيلالي، دروس في القانون المقارن والنظم القانونية المقارنة، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، السنة : 2021-2022، ص 87.

يمتاز القانون المدني الفرنسي بتأثره المزدوج؛ إذ غلبت الأعراف الجرمانية في شمال البلاد، بينما طغى تأثير القانون الروماني في الجنوب، وهو ما جعل تقنين نابليون يعكس مزيجًا فريدًا من هذين المصدرين. أما القانون المدني الألماني (Bürgerliches Gesetzbuch)، فقد ظهر أكثر تشبعًا بالمفاهيم الرومانية، خاصةً بعد أن تبنّت ألمانيا القانون الروماني في ظل الإمبراطورية الجرمانية التي أسسها شارلمان في القرن التاسع، والتي سعت لإحياء إرث الإمبراطورية الرومانية الغربية.[1]

رغم انحدارهما من أصول قانونية مشتركة، لا يخلو الأمر من تباينات بين القانونين الفرنسي والألماني، خاصة على مستوى التطبيقات العملية وتفصيلات بعض الأحكام، كاختلاف معالجة نظرية الالتزام في كليهما، رغم اشتراكها في الأساس المفاهيمي ذاته. وقد ترك كل من هذين القانونين بصمته في تطوير العديد من التشريعات الأوروبية والعربية، إذ تأثرت بهما أنظمة قانونية كثيرة في العالم[2]، مثل القانون المدني الإيطالي، البلجيكي، وحتى الجزائري.

الفرع الأول: التكوين التاريخي للنظام القانوني الرومانو–جرماني

النظام القانوني الرومانو–جرماني هو أحد أقدم وأغنى النظم القانونية في العالم، تشكّل عبر قرون طويلة من التطور التاريخي المتواصل، تأثّر خلالها بالقانون الروماني، والديانة المسيحية، فضلاً عن حركة الاجتهاد الفقهي التي سادت الجامعات الأوروبية في العصور الوسطى. ويُعزى أصله إلى القانون الروماني الذي نُشِئ وطبق داخل المجتمع الروماني منذ تأسيس مدينة روما في القرن السابع قبل الميلاد، واستمر تطوره حتى تدوينه في عهد الإمبراطور جستنيان في القرن السادس الميلادي، اذ تم تقنينه

[1] David, R. & Brierley, J. E. C., Major Legal Systems in the World Today, 1985, pp. 22–26

[2] Zweigert, K. & Kötz, H., *An Introduction to Comparative Law*, 1998, pp. 83–90

في مجموعته الشهيرة C orpus Juris Civilis وهي حجر الأساس في بناء النظام القانوني المدني في أوروبا.[1]

مرّ القانون الروماني بثلاث مراحل تاريخية رئيسية، تتميز كل منها بخصائص قانونية ومؤسسية مختلفة:

1. **المرحلة الأولى: العصر الملكي (753–509 ق.م)**

في مراحله الأولى، انحصرت مصادر القانون في العرف والتشريع، غير أن الأول كان الأكثر أهمية. وقد احتكر رجال الدين تفسير القواعد القانونية وتطبيقها، مما جعل القانون محاطًا بالقدسية والسرية، وكان استعماله محدودًا في الدوائر الأرستقراطية والدينية.

2. **المرحلة الثانية: العصر العلمي أو الكلاسيكي (منتصف القرن الثاني ق.م – أواخر القرن الثالث م)**

وصلت ذروة ازدهار القانون الروماني ابان المرحلة الثانية، حيث ظهرت مصادر جديدة إلى جانب العرف والتشريع، أبرزها قانون الشعوب (Jus Gentium) والقانون البريتوري، وهو القانون الذي كان يُنشئه الحكّام القضائيون (Praetors) لتنظيم العلاقات الاجتماعية المتغيرة. كما ظهرت فيه مدونات فقهية أغنت النظام القانوني الروماني بصيغ تفسيرية ونظرية عميقة .

3. **المرحلة الثالثة: عصر الإمبراطورية السفلى (284–565 م)**

تميزت هذه الفترة، رغم تراجع النشاط الفقهي، بخطوة رئيسية تمثلت في تدوين القانون على يد الإمبراطور جستنيان، حيث أُنجزت أربع مجموعات رئيسية: المدونات القانونية، المؤسسات، الآراء الفقهية، والتعاليق والإعلانات الرسمية .شكّل هذا التقنين ركيزة رئيسية للنهضة القانونية في أوروبا في العصور الوسطى.

[1] عمر صلاح العزاوي، منهجية التقنين في النظم القانونية المقارنة، نماذج تطبيقية في القوانين المدنية، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، عدد02، مجلد 26، 2019، صص 414–415.

مع نهاية العصور القديمة وبداية العصور الوسطى، بدأت حركة إحياء القانون الروماني في القرن الثاني عشر من خلال مدرسة بولونيا بإيطاليا، والتي نشّطت الدراسات المقارنة والشرحية على مجموعات جستنيان، خاصة في مؤلفات الشراح مثل "إرنيريوس" و"أكورسيوس"، وقد لعب هؤلاء دورًا كبيرًا في نشر الفقه الروماني من خلال ما يُعرف بالحواشي(Glossae) ، وهي شروح وُضعت على هوامش النصوص القانونية .

في القرن الثالث عشر، امتدت هذه الحركة إلى الجامعات الفرنسية والألمانية، حيث جرى تدريس القانون الروماني إلى جانب القانون الكنسي الذي اعتمدته الكنيسة الكاثوليكية بوصفه امتدادًا لقواعد القانون الإلهي. وفي هذه المرحلة، أصبح القانون الروماني بمثابة قانون مشترك (Ius Commune) يُطبّق في أغلب مناطق أوروبا، واعتُبر أداة لضمان العدالة والنظام الاجتماعي.

في القرن الرابع عشر، ظهرت مدرسة المفسّرين (Post-Glossators) الذين حاولوا تأصيل الأعراف المحلية انطلاقًا من المبادئ الرومانية، خاصة مع ازدهار التجارة وتعدد العلاقات التعاقدية في المدن الأوروبية، مما تطلب نماذج قانونية أكثر مرونة وشمولًا.

أما في القرنين السابع عشر والثامن عشر، فقد تعزز النظام الرومانو-جرماني من خلال فلسفة القانون الطبيعي التي نادى بها مفكرون أمثال غروتيوس وصامويل فون بوفندورف، والتي دعت إلى تحكيم العقل والمنطق في التشريع، إضافة إلى النزعة الإنسانية (Humanism) التي بشّر بها الفيلسوف إيمانويل كانط، حيث طرح فكرة قانون الشعوب القائم على اتحاد دولي يسهم في تحقيق السلام العالمي، وهي فكرة لاقت صدى في الفكر القانوني الإيطالي لدى إيكاو، الذي رأى أن مصدر القانون هو العقل الجمعي للإنسانية، مما يعكس وحدة التجربة الحضارية الإنسانية.

وقد مهدت هذه الحركات الفكرية والفلسفية في أوروبا السبيل نحو التدوين المدني في القرن التاسع عشر، الذي تُوّج بصدور تقنين نابليون في فرنسا عام 1804، ثم تقنين القانون المدني الألماني عام

1900، وهو ما كرّس الأسس النظرية والتاريخية للنظام القانوني الرومانو–جرماني في صورته الحديثة، والتي ما تزال تؤثر في تشريعات العديد من الدول[1] إلى يومنا هذا، ومنها الجزائر.

الفرع الثاني : خصائص النظام اللاتيني الجرماني

يتميز النظام اللاتيني الجرماني بمجموعة من الخصائص تشكل مجتمعة جوهر النظام الرومانوجرماني، ما يجعله نظامًا قانونيًا ذا طابع منظم وشامل يستند إلى القوانين المكتوبة والمستقرة، نستعرضها فيما يلي:

1. التقنين

التقنين من أبرز سمات النظام الرومانوجرماني. ومعناه أن القوانين تُجمع وتُدوّن في تشريعات مكتوبة، تكون ملزمة لجميع الأفراد في الدولة. هذه التشريعات تتسم بالدقة والشمول، بهدف تنظيم جميع العلاقات القانونية بين الأفراد والجماعات، وتحديد الحقوق والواجبات بشكل واضح. يُعتبر "القانون المدني" في فرنسا و"المدونة الألمانية" أبرز أمثلة التقنين في النظام اللاتيني الجرماني، ما يوفر قاعدة قانونية مستقرة وقابلة للتطبيق بشكل موحد عبر كافة الأراضي.

2. التأثر بالقانون الروماني

يعتبر القانون الروماني من المصادر الأساسية التي شكلت أساس النظام الرومانوجرماني. فقد أسهمت المبادئ الرومانية في تطوير مفاهيم ومؤسسات قانونية مثل العقد، الملكية، والمسؤولية المدنية. هذا التأثر العميق بالقانون الروماني جعل النظام الرومانوجرماني يحافظ على كثير من المبادئ التقليدية التي تم تطويرها خلال العصور الرومانية، وهو ما يفسر بعض السمات المشتركة بينه وبين الأنظمة القانونية التي اعتمدت على تقاليد القانون الروماني، مثل القانون المدني في العديد من الدول الأوروبية.

---

[1] حوالف حليمة، الحاجي علي بدر الدين، المختصر في القانون وتجسيده لمقارنة الأنظمة القانونية الكبرى، ابن النديم للنشر والتوزيع–وهران، مؤسسة الكتاب القانوني للنشر والتوزيع–بومرداس، الجزائر، ط01، 2022، ص 13.

3. الازدواج القضائي

أيضًا من الخصائص المميزة للنظام الرومانوجرماني وجود الازدواج القضائي، فيتم تقسيم النظام القضائي إلى محاكم ذات اختصاصات محددة. في بعض الأحيان، يتم الفصل بين المحاكم المدنية والمحاكم الجنائية، أو بين المحاكم التي تتعامل مع القضايا الإدارية والمحاكم التي تعنى بالقضايا القانونية العامة. هذا التخصص في القضاء يعكس حرص النظام على ضمان دقة الفصل في القضايا وفقًا لنوعها وطبيعتها.

الفرع الثالث : تقسيمات النظام اللاتيني الجرماني

عرف النظام اللاتيني الجرماني (الرومانوجرماني) بدقته وصرامته في التقنين والتقسيمات الموضوعية للقواعد القانونية هذا ما جعله من أكثر الأنظمة القانونية شيوعًا في العالم، مستندا في أصوله النظرية إلى القانون الروماني القديم، وقد أسهمت هذه التقسيمات في ترسيخ البنية الأساسية للنظام الرومانوجرماني، خاصة من حيث توزيع القواعد القانونية إلى أقسام واضحة، ما زال أثرها قائمًا حتى اليوم في التشريعات المدنية.

أولاً، التقسيم العام للقانون:

اعتمد الرومان في تنظيمهم القانوني على تقسيم القانون إلى فرعين أساسيين هما: القانون العام والقانون الخاص.[1]

يشمل القانون العام القواعد المنظمة للدولة والسلطة العامة، ويتضمن فروعًا مثل القانون الدستوري، والقانون الإداري، والقانون الجبائي، والقانون الجنائي. وقد ركز هذا الفرع من القانون على تنظيم العلاقات بين الفرد والدولة أو بين المؤسسات العامة فيما بينها.

[1] قزلان سميرة ، محاضرات الأنظمة القانونية المقارنة، موجهة لطلبة السنة ثالثة ليسانس قانون عام، ، السنة 2020-2021، ص 21.

أما القانون الخاص، فقد اهتم بالعلاقات بين الأفراد أو بين الأشخاص الخاصة، ويتضمن عدة فروع مثل: القانون المدني، القانون التجاري، قانون العمل، وغيرها.

ثانيًا، تقسيمات القانون الخاص

اتسم القانون الخاص في النظام الرومانوجرماني بتقسيمات دقيقة تهدف إلى تسهيل فهم العلاقات القانونية وتنظيمها. ومن أبرز هذه التقسيمات:

قانون الأشخاص:

يعنى بتنظيم الوضع القانوني للأفراد، من حيث الأهلية والهوية والحالة المدنية.

قانون الأموال:

يتناول تنظيم الأموال والحقوق المتعلقة بها، وقد تم تقسيم الأموال إلى أموال عقارية وأخرى منقولة. وتمييز الأموال المنقولة بين مادية ومعنوية، بحيث يشمل هذا الأخير الحقوق الأدبية وحقوق الملكية الفكرية.

قانون الدعاوى:

هو ما يُعرف في العصر الحديث بالإجراءات المدنية أو قانون المرافعات، ويهتم بكيفية المطالبة بالحقوق أمام القضاء، وتحديد الإجراءات الواجب اتباعها.

ثالثًا: تقسيمات المسؤولية .

أولى النظام الجرماني اللاتيني مكانة كبيرة لتنظيم المسؤولية المدنية، بحيث قسمها إلى:

- مسؤولية قائمة على الفعل الشخصي (الخطأ المباشر للفرد) .
- مسؤولية عن فعل الغير (كالمسؤولية عن أفعال الأطفال أو العمال).

رابعًا: تقسيمات العقود .

اعتمد الفقه الروماني تقسيم العقود إلى :

- **عقود رضائية:**

يكفي فيها توافق الإرادتين.

- **عقود شكلية:**

تشترط شكلاً معينًا لقيامها.

و قد فرق بين: العقود الملزمة للجانبين (مثل عقد البيع) و العقود الملزمة لجانب واحد (مثل عقد الهبة).

خامسًا: الأحوال الشخصية .

رغم أن القانون الروماني لم يولي عناية خاصة بقانون الأسرة كما هو الحال في القوانين الحديثة، إلا أن النظام الرومانوجرماني استمد جزءًا كبيرًا من قواعد الأحوال الشخصية من قانون الكنيسة، الذي لعب دورا هاما في تنظيم مسائل الزواج، والطلاق، والمواريث، والوصايا، لا سيما في فترات ضعف السلطة المدنية.

قد كان لهذه التقسيمات التي أرساها القانون الروماني، وما تبعه من تطورات عبر العصور، أثر بالغ في صياغة البنية القانونية للنظام الرومانوجرماني، الذي تبنته العديد من الدول الأوروبية، وانتقل من خلالها إلى بلدان أخرى عبر الاستعمار أو التأثر الفقهي.

الفرع الرابع : مصادر القانون في النظام اللاتيني الجرماني

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

1. التشريع كمصدر أصلي للقاعدة القانونية

يعتبر التشريع ، المصدر الرسمي الأول للقاعدة القانونية في أغلب الدول، ويقصد به كل نص صادر عن السلطة التشريعية المختصة، ويكتسب إلزاميته بحكم الدستور أو الاتفاقيات الدولية المصادق عليها من قبل الدولة، شريطة أن تتضمنه التشريعات الوطنية أو أن تكرّسه المحاكم بعد التحقق من مطابقته للنظام القانوني الوطني.

إن القواعد القانونية المستمدة من التشريع تُستمد من وجود سلطة تشريعية مختصة بإصدار القوانين، وهي السلطة التي يعهد إليها الدستور بمهمة سن القوانين التي تنظم مختلف العلاقات في الدولة. وقد يشمل هذا التشريع القانون الدستوري، والقانون العادي، والقوانين التنظيمية، وكلها تخضع لمبدأ سمو الدستور وتطابقها معه[1].

ومن المهم التأكيد على أن الوظيفة التشريعية لا تُمارَس بصورة فردية من قبل السلطة التنفيذية، بل يمارسها البرلمان باعتباره الهيئة الممثلة لإرادة الشعب، وله وحده الحق في اقتراح مشاريع القوانين وسنّها. وبالتالي، لا تخضع القاعدة القانونية لمجرد سلطة القاضي، بل تكون ملزمة له، ويعود إليها ابتداء عند النظر في النزاع المعروض عليه لإيجاد الحل القانوني المناسب.

الجزائر من بين الدول التي أخذت بالتشريع كمصدر أساسي للقانون على اعتبار أن القانون المكتوب بتفرعاته المصدر الأساسي وهو اقرب ما يكون في تكوينه للنظام اللاتيني الجرماني فنجد نص المادة الأولى من القانون المدني الجزائري على أن "القانون هو المصدر الرسمي الأول للقاعدة القانونية"، وهو ما ينسجم مع ما أقره النظام القانوني اللاتيني الجرماني، الذي اعتمد على التشريع كمصدر أصلي للقانون. غير أن القانون المدني لم يغفل أهمية باقي المصادر الاحتياطية التي يستند إليها القاضي في

[1] وليد سليم النمر، القانون الدستوري، المبادئ الدستورية العامة،دار الفكر الجامعي، مصر/ 2014، ص 472

حال غياب النص التشريعي، ومنها مبادئ الشريعة الإسلامية، والعرف، وقواعد العدالة، ومبادئ القانون الطبيعي.

ففي حالة عدم وجود نص قانوني، يلتجئ القاضي إلى مبادئ الشريعة الإسلامية، باعتبارها تشكل أحد المرتكزات الأصيلة للمنظومة القانونية الجزائرية، إذ تغطي نصوصها مختلف المسائل، سواء من حيث الحكم أو التحليل. فإن لم يجد القاضي حلاً في الشريعة، لجأ إلى قواعد العرف بشرط ألا تخالف النظام العام أو الآداب العامة. وإذا تعذر ذلك، أصدر القاضي حكمه وفقًا لقواعد العدالة ومبادئ القانون الطبيعي.

وقد كرس الدستور الجزائري لسنة 2020 هذا التدرج في المصادر، من خلال تنصيصه على سمو الدستور وعلى وجوب مطابقة المعاهدات الدولية والأحكام التشريعية للمعايير الدستورية. إذ نصت المادة 222 من الدستور على أن "العدالة تُمارس في إطار احترام القانون والدستور"، كما أن المحكمة الدستورية تُفصل في دستورية القوانين والمعاهدات والأنظمة، سواء قبل المصادقة عليها أو بعد ذلك[1].

وبذلك، يظهر أن النظام القانوني الجزائري قد تبنّى، من حيث البنية العامة، النموذج اللاتيني الجرماني القائم على التشريع، مع إدماج الخصوصية الوطنية والدينية عبر الاعتراف بمكانة الشريعة الإسلامية كمصدر مكمل، في توازن يعكس الطابع المدني للدولة دون إغفال مرجعيتها الحضارية.

2. العرف

ويأتي في المرتبة الثانية بعد التشريع وهو من المصادر الأساسية للقانون في النظام اللاتيني الجرماني، محتفظا بمكانة كبيرة في العديد من الدول التي تتبنى هذا النظام القانوني، خصوصا في الحالات التي يغيب فيها النص التشريعي.

[1] المادة145 و 190 من الدستور الجزائري لسنة 2020، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 20-442 المؤرخ في 30 ديسمبر 2020، والمتضمن إصدار نص الدستور المعدّل، ج.ر ، العدد 82، الصادر في 30 ديسمبر 2020، ص. 10

عند عدم وجود نص قانوني مكتوب ينظم مسألة معينة، يلجأ القاضي إلى العرف لتطبيقه، شريطة أن يكون عرفًا مستقرًا ومؤكدًا ومتوافقًا مع النظام العام والآداب العامة. ويُقصد بالعرف في هذا السياق، مجموعة القواعد التي درج الناس على اتباعها في سلوكهم، بحيث أصبحت ملزمة نتيجة تكرارها واعتقادهم بإلزاميتها.

وتجدر الإشارة إلى أن اللجوء إلى العرف لا يكون تلقائيًا، بل يجب أن يثبت أولاً غياب النص، ثم يتم التحقق من انطباق شروط العرف عليه. وغالبًا ما يُلجأ إلى الفقه القانوني والاجتهاد القضائي لتفسير وتحديد نطاق تطبيق العرف.

ويُفرّق في هذا الصدد بين العرف المكمل للتشريع، والعرف المفسّر، والعرف المخالف للتشريع. إذ لا يمكن اعتماد العرف المخالف للنص القانوني المكتوب، لأنه يُعد خرقًا لمبدأ سمو التشريع. ومع ذلك، قد يُستأنس بالعرف المفسر لفهم إرادة المشرع، ويُستعان بالعرف المكمل في سد الثغرات التشريعية، ما دام لا يتعارض مع المبادئ الدستورية والقيم القانونية العليا. فلا يجوز لقاعدة عرفية مخالفة قاعدة تشريعية آمرة.[1]

3. القضاء

يمثل القضاء في النظام اللاتيني الجرماني، أو ما يُعرف أيضًا بالنظام الروماني الجرماني، مصدرًا ثانويًا وتفسيريًا للقاعدة القانونية، وليس مصدرًا أصليًا لها. ويعود ذلك إلى تمسك هذا النظام بمبدأ الفصل بين السلطات، حيث تُناط وظيفة التشريع بالسلطة التشريعية، بينما تتولى السلطة القضائية تطبيق القانون دون إنشائه.

[1] حيدر جلول، مقارنة الأنظمة القانونية، محاضرات موجهة لطلبة السنة ثالثة ليسانس، كلية الحقوق والعلوم السايسية معسكر، السنة الجامعية 2020-2021. ص 40.

فالاجتهاد القضائي، الذي يتمثل في مجموعة الأحكام التي تصدرها المحاكم في القضايا المعروضة عليها، يقوم على تطبيق النصوص القانونية التي أقرها المشرّع، لا على إنشائها. ومع ذلك، يلعب القضاء دورًا مهمًا في تفسير النصوص القانونية عند غموضها أو نقصها، وتحديد معناها الحقيقي ومداها التطبيقي، مستندًا إلى أعمال تحضيرية للقوانين، وروح النصوص، ومبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة. حيث تختص السلطة التشريعية بوضع القاعدة القانونية، بينما تتولى السلطة القضائية تطبيقها على الوقائع المعروضة أمامها دون أن تنشئ قاعدة قانونية جديدة.[1]

ويُؤكد ذلك ما نصت عليه المادة الأولى من القانون المدني، التي تشدد على أن تطبيق القوانين يجب أن يتم على جميع المسائل التي تتناولها بصيغة صريحة، ولا يجوز للقاضي الامتناع عن الحكم بحجة غموض القانون، بل عليه الرجوع إلى إرادة المشرّع، وظروف إعداد النصوص، وتفسيرها بالمعنى الذي ينسجم مع مقاصد التشريع.

ففي هذا النظام، يُفهم من وظيفة القاضي أنه "يقول ما هو القانون" (jurisdictio) لا أن "يصنع القانون" (legislatio). وبالتالي، يقتصر دور القضاء على تطبيق القانون وتفسيره عند الاقتضاء، ولا تُعد الأحكام القضائية مصدراً رسمياً للتشريع، كما هو الشأن في النظام الأنجلوسكسوني.

ورغم ذلك، تثور إشكالية فقهية في الحالات التي يشوب القاعدة القانونية غموض أو نقص، مما يحول دون تطبيقها الحرفي. وهنا يظهر التساؤل حول مدى إمكانية القاضي أن يلجأ إلى التفسير الواسع أو حتى الاجتهاد لسد هذا الفراغ، وقد انقسم الفقه في هذا الشأن إلى اتجاهين:

أ- **الاتجاه الأول:**

يرى أن للقاضي، في حال غموض النص، أن يلجأ إلى تفسير واسع قد يبلغ حد إنشاء قاعدة قانونية جديدة، باعتبار ذلك ضرورة تقتضيها العدالة والفعالية القضائية. ويستند هذا الاتجاه إلى ضرورة

[1] غالب علي الداودي، المدخل إلى علم القانون، دار وائل، الأردن، الطبعة7، 2004، ص 197.

مرونة القانون لمواكبة تطورات المجتمع، إلا أن هذا الرأي وُوجه بانتقادات شديدة، لأنه يمس بجوهر الوظيفة القضائية، ويهدد مبدأ الفصل بين السلطات.[1]

ب-الاتجاه الثاني (الراجح):

يرى أن وظيفة القاضي تبقى محصورة في تطبيق القانون دون إنشائه، وحتى عندما يضطر إلى تفسير النصوص القانونية الغامضة أو غير الكاملة، فإن دوره لا يتجاوز حدود الكشف عن إرادة المشرّع الضمنية، مستعينًا في ذلك بمبادئ القانون الطبيعي، وقواعد العدالة، وروح التشريع. وعليه، فإن الاجتهاد القضائي في هذا السياق لا يرقى إلى مرتبة التشريع[2]، بل يُعد تفسيرًا ملزمًا في حدود الدعوى المنظورة فقط، دون أن يُكسب الحكم صفة العمومية والتجريد التي تميز القاعدة القانونية.

وتأسيسًا على ما سبق، فإن القضاء في النظام اللاتيني الجرماني لا يُعد مصدرًا رسميًا للتشريع، وإنما يشكّل مكملًا للعمل التشريعي، إذ يُعتمد عليه عند الحاجة لتفسير أو تأويل النصوص القانونية، دون أن يتجاوز ذلك إلى إنشاء أحكام قانونية جديدة. وهذا ما يكرّس احترام مبدأ الشرعية، ويصون توازن السلطات داخل الدولة.

4. الفقه

إن الفقه وإن لم يكن مصدرًا ملزمًا للقانون بالمعنى التقليدي، فإنه مصدر فكري ومرجعي لا غنى عنه في بناء المنظومة القانونية وتطورها في النظام اللاتيني الجرماني. وفقا لذلك فإنه يحتل مكانة متميزة في النظام القانوني اللاتيني الجرماني، بوصفه مصدرًا غير رسمي وتفسيريًا للقانون، مساهما في تطوير الفكر القانوني وتوجيه الممارسة القضائية، دون أن تكون لآرائه قوة إلزامية كالنصوص التشريعية أو الأحكام القضائية النهائية.[3]

---

[1] عبد الرزاق بن خروف، مرجع سابق، ص 57.

[2] عصام أنور سليم، موقع القضاء الدستوري من مصادر القانون، منشأة المعارف، مصر، 2000، ص 126.

[3] حيدور جلول ، مرجع سابق، ص 41.

يُقصد بالفقه في هذا السياق، مجموعة الآراء القانونية الصادرة عن الشراح والباحثين القانونيين، الذين يتناولون بالنقد والتحليل نصوص القانون بهدف تفسيرها، وتحديد نطاق تطبيقها، والكشف عن مواطن النقص فيها، واقتراح الحلول لها. وعلى الرغم من أن هذه الآراء لا تُعد ملزمة لا للقاضي ولا للمشرع، إلا أن تأثيرها كبير في الواقع القانوني، إذ تسترشد بها المحاكم في حالة غموض النص أو غيابه، كما يلجأ إليها المشرع أحيانًا عند تعديل التشريعات أو إصدار قوانين جديدة.[1]

وقد تباينت أهمية الفقه عبر العصور، ففي العصر الروماني الكلاسيكي، كان الفقهاء يتمتعون بمكانة مرموقة، وكان لبعضهم صلاحيات رسمية في إبداء الرأي القانوني. أما في العصر الحديث، وخصوصًا في الأنظمة التابعة للمدرسة اللاتينية الجرمانية، فقد تراجع دوره الرسمي، إلا أن أثره العلمي ظل قويًا من خلال مساهماته في التكوين الجامعي، وتأثيره في صياغة التشريعات، وفي تسبيب الأحكام القضائية.

[1] غالب علي الداودي، مرجع سابق، ص 211.

المطلب الثاني : نظام القانون المشترك (الكومن لو أو الأنجلوساكسوني)

يُقصد بمصطلح "Common Law" في النظام الإنجليزي القانون المشترك المعمول به في عموم إنجلترا، والذي تشكل تاريخيًا من خلال الأعراف والتقاليد القضائية التي أقرتها المحاكم الملكية، وليس من خلال نصوص قانونية مكتوبة أو مدونة تشريعية. وهو ما يجعل هذا النظام مميزًا بكونه قانونًا قضائيًا (Judge–Made Law) يقوم على السوابق القضائية (Precedents)، ويُعرف أيضًا باسم "القانون العرفي الإنجليزي" أو "القانون القضائي".

في المقابل، يُستخدم مصطلح "Droit Commun" في الأنظمة اللاتينية (مثل الفرنسية) للإشارة إلى القواعد العامة والمجردة التي تُطبق على جميع الأشخاص ما لم ترد قواعد خاصة تحيد عنها، ويستمد هذا القانون شرعيته من التقنين المكتوب والتشريع الرسمي، مثل القانون المدني الفرنسي (Code Civil)، ويُعرف أيضًا بـ"القانون المكتوب".

يتسم النظام الأنجلوساكسوني، أو ما يُعرف بالقانون المشترك (Common Law)، بخصائص مميزة تجعله مختلفًا عن النظام اللاتيني الجرماني. وقد طُبق هذا النظام في العديد من الدول ذات التوجه الأنجلوساكسوني، وعلى رأسها المملكة المتحدة، والولايات المتحدة الأمريكية (باستثناء ولاية لويزيانا)، وكندا (باستثناء كيبيك)، والهند، ودول إفريقية وآسيوية كانت خاضعة للاستعمار البريطاني.[1]

يُعدّ القضاء المصدر الأساسي لهذا النظام، إذ يُعتمد على السوابق القضائية كأساس لإنشاء القاعدة القانونية، بدلًا من وجود مدونات مكتوبة شاملة كما في النظام اللاتيني[2]. وتتجلى ملامحه في اعتماده الكبير على الاجتهاد القضائي، وقدرة القضاة على خلق قواعد قانونية جديدة أو تطويرها من خلال تفسيرهم للأحكام السابقة وتطبيقها على الوقائع المعروضة عليهم.

---

[1] عمر صالح العزاوي، مرجع سابق، ص 435.

[2] طروب كامل، مرجع سابق، ص 14.

الفرع الأول : تطور النظام القانوني المشترك(Common Law)

تعود نشأة القانون المشترك إلى إنجلترا في العصور الوسطى، خصوصا بعد الغزو النورمندي [1]سنة 1066، اذ بدأ الملوك الإنجليز بتوحيد القواعد القانونية المحلية عن طريق إرسال قضاة ملكيين إلى الأقاليم لتطبيق القانون الملكي الموحد و أُنشئت اثر ذلك المحاكم الملكية[2] التي كانت تعرف بـ "محاكم القانون العادي"، بمرور الزمن، تشكلت مجموعة من المبادئ القانونية العامة التي اعتمدت على السوابق القضائية و قناعة القاضي وضميره وليس على قواعد قانونية ثابتة ، و أصبحت تُكوِّن ما يُعرف اليوم بـ "القانون المشترك"

وقد مر نظام القانون المشترك الكومن لو بثلاث مراحل تاريخية رئيسية:

01-المرحلة الأولى: مرحلة تكوين قواعد الكومن لو

بدأت هذه المرحلة مع اعتماد نظام القضاة المتنقلين الذين كانوا يُوفدون من قبل الملك إلى مختلف مناطق إنجلترا، بهدف النظر في النزاعات المحلية وتطبيق أوامر مكتوبة صادرة عن السلطة الملكية. وقد أدت هذه الأوامر إلى صدور أحكام قضائية أصبحت تُعد سوابق قانونية ملزمة تُطبق على قضايا مشابهة، وهو ما شكل نواة الكومن لو.

من هذا النظام نشأت ثلاث هيئات قضائية رئيسية منبثقة عن مجلس الملك:

- محكمة تختص بقضايا الخزينة والتعدي على الملكية العقارية.
- محكمة تنظر في القضايا التي تمس أمن وسلامة الملك.
- محكمة تفصل في نزاعات الأفراد، انطلاقًا من مبدأ أن الملك هو مصدر القانون ومنبع الحق.

[1]نورمان ف كانتور، التاريخ الوسيط قصة حضارة البداية والنهاية، الجزء الأول، ترجمة وتعليق: د.عبده قاسم، طبعة 5، عين للدراسات والبحوث الإنسانية والاجتماعية، مصر، 1997، ص 145-150.

[2]عبد الرزاق بن خروف، مرجع سابق، ص 67.

02- المرحلة الثانية: مرحلة قواعد العدالة (Equity)

مع مرور الوقت، بدأت تظهر انتقادات لنظام الكومن لو بسبب تعقيد إجراءاته وارتفاع تكاليفه، مما دفع الكثير من الرعايا إلى تقديم التماسات إلى الملك، يلتمسون فيها العدل خارج إطار المحاكم الرسمية. كان الملك ينظر في هذه التماسات ضمن مجلسه الخاص دون التقيد بقواعد الكومن لو، بل بناءً على ما يراه محقًا وعادلًا، مستلهمًا ذلك من القانون الكنسي والقانون الروماني.[1]

ومن هنا نشأت قواعد العدالة (Equity)، وهي مجموعة من المبادئ القانونية المرنة التي كان يصدرها المستشار الملكي، والتي مكّنت المحاكم من تحقيق العدل في الحالات التي عجز فيها الكومن لو عن الإنصاف، دون أن يكون المستشار ملزمًا بالتقيد بأحكام الكومن لو الصارمة.

03- المرحلة الثالثة: المرحلة الحديثة

شهدت هذه المرحلة تطورًا جذريًا في التنظيم القضائي الإنجليزي، حيث تم إلغاء التمييز بين محاكم الكومن لو ومحاكم العدالة، وتم دمجهما ضمن هيكل قضائي موحد. نشأ عن ذلك نظام جديد قوامه محكمة عليا تعلوها لجنة الاستئناف بمجلس اللوردات، إلى جانب شبكة من المحاكم الدنيا المنتشرة في أقاليم المملكة المتحدة.

ساهم هذا التطور في تعزيز مرونة النظام القضائي الإنجليزي، جاعلا من الكومن لو نظامًا قانونيًا متكاملًا يستند إلى مبادئ العدالة والسابقة القضائية، ويستمر حتى اليوم كأحد الركائز الأساسية في الدول الأنجلوساكسونية.

[1] René David, Les grands systèmes de droit contemporain, 11 édit. Dalloz, Paris, 2002, page 232

الفرع الثاني : تقسيمات نظام القانون المشترك

يتسم النظام القانوني الأنجلوساكسوني، المعروف بالكومن لو، ببنية مختلفة جذريًا عن النظام اللاتيني القائم على الشريعة المدنية، حيث لا يُعتمد فيه التقسيم التقليدي إلى فروع القانون العام والخاص. بل ينبني على تصور قانوني موحد يخضع له الجميع، دون تمييز بين الحاكم والمحكوم، ما يمنحه طابعًا خاصًا ويضفي عليه خصائص تميّزه عن باقي النظم القانونية.

من أبرز ملامح هذا التميز أن الكومن لو لا يعترف بالتقنينات المستقلة كما هو معمول به في الشريعة المدنية، فلا نجد قوانين منفصلة مثل القانون المدني أو التجاري أو الإداري[1]، وإنما تُعالج المواضيع القانونية بشكل مجزأ حسب طبيعة النزاعات، مثل فصل قانون العقود عن المسؤولية المدنية، أو فصل قانون العقار عن قواعد البيع والشراء. كما لا يعترف الكومن لو بالشخصية المعنوية بمفهومها المدني، بل يعتمد على تنظيم قانوني خاص بالشركات، ويتميّز بنظام "الترست" الذي يمنح مرونة كبيرة في إدارة الأموال والحقوق، خاصة في ما يتعلق بالأمانات والوصايا.

يُبنى النظام على تمييز داخلي خاص بين القواعد المشتركة وقواعد العدالة، وهو ما يعكس تاريخ القضاء في إنجلترا حيث كانت توجد محاكم خاصة بالعدالة (Equity) إلى جانب محاكم القانون (Common Law). هذا التمييز لا يزال قائمًا في الفقه القضائي، ويؤثر على تشكيل النظام القانوني من حيث مصادر القواعد والمعالجة الإجرائية.

في ما يتعلق بالتنظيم القضائي، يتميز نظام الكومن لو بتركيبة قضائية مرنة ومتعددة، تشمل قضاء العدالة العليا وقضاء العدالة السفلى، إلى جانب المحاكم الإقليمية واللجان شبه القضائية التي تُعنى بحل النزاعات وديًا قبل اللجوء إلى القضاء الرسمي. وتختص كل هيئة بمجالات محددة مثل محكمة التاج

[1] عبد الرزاق بن خروف، مرجع سابق، ص 147

البريطاني التي تنظر في القضايا الجزائية، ومحكمة العدل العليا التي تعالج قضايا الأسرة، الشركات، والإدارة، في حين تنظر محكمة الاستئناف في الطعون ضد أحكام المحاكم الابتدائية.

ومما سبق يتضح أن بنية الكومن لو لا تقتصر على تمايز شكلي مع الشريعة المدنية، بل تعكس اختلافًا عميقًا في المفاهيم والمصادر والتنظيم، وهو ما يُبرر خصوصية هذا النظام في السياق المقارن ويبرز تأثيره في عدة تشريعات معاصرة، حتى وإن لم يعتمد المشرّع الجزائري على معيار واحد، بل استلهم من كلا النظامين ما يتماشى مع خصوصياته الوطنية.

الفرع الثالث : مصادر القانون المشترك

تحل الأحكام القضائية صدارة مصادر نظام القانون المشترك يليها التشريع الذي بدأت مكانته في التزايد مع مرور الوقت.

1. **السابقة القضائية**

يُعد القضاء المصدر التاريخي الأصيل لنظام الكومن لو، إذ أن هذا النظام لم ينشأ بواسطة مشرّع يقوم بوضع القواعد القانونية ثم يطبّقها القاضي، بل نشأ من خلال القضاء نفسه، الذي تولّى صياغة القاعدة القانونية تدريجيًا[1] أثناء فضّ النزاعات المعروضة عليه. وتُعرف هذه القواعد التي سبق وأن قررها القضاة في أحكام سابقة باسم "السوابق القضائية" أو "السابقة الملزمة"، وهي تتميز في نظام الكومن لو بأنها تصدر ضمن نطاق منطقي موسّع، دون إلزام القاضي بتسبيب الحكم كما هو الحال في الأنظمة المدنية.

ويُعد القاضي ملزمًا باتباع تلك السوابق في القضايا المماثلة، مما يُشكّل قيدًا قانونيًا على سلطته في الاجتهاد، ويُعرف ذلك بمبدأ السوابق الملزمة (Stare Decisis). ويتم توثيق هذه الأحكام وتجميعها في مدوّنات قانونية متخصصة.

[1] معراج جديدي ، محاضرات في القانون المقارن وفي طرق البحث، الجزائر، 2004، ص208-209

و تنقسم السوابق القضائية من حيث قوتها الإلزامية إلى نوعين:

- الأحكام الصادرة عن مجلس اللوردات (قبل إنشاء المحكمة العليا) تعتبر ملزمة لجميع المحاكم الأدنى درجة.
- الأحكام الصادرة عن محاكم الاستئناف تُعد بدورها ملزمة للمحاكم التابعة لها، بل وتلزمها هي ذاتها ما لم يتم العدول عنها لأسباب استثنائية. [1]

وفقا لما سبق، تتمتع المحاكم البريطانية، لاسيما العليا منها، بدور محوري في تشكيل وتفسير القانون، كون السابقة القضائية هي المصدر الرئيسي للقواعد القانونية في هذا النظام. ومن المهم إدراك أن الهيئات القضائية في إنجلترا ليست موحدة في تشكيلها، بل تتعدد تبعًا لطبيعة النزاع المعروض عليها، حيث توجد محاكم عليا كـ"محكمة العدل العليا" التي تختص بالقضايا المدنية والتجارية وقضايا الأسرة والإرث، و"محكمة التاج" التي تتولى النظر في القضايا الجنائية، إلى جانب "محكمة الاستئناف" التي تراجع الأحكام الصادرة عن المحاكم الدنيا.

إلى جانب هذه الهيئات، توجد محاكم أدنى درجة ذات اختصاص محلي، كما توجد هيئات شبه قضائية تنظر في النزاعات ذات الطابع الإداري أو المالي أو المهني قبل اللجوء إلى القضاء العادي، إضافة إلى هيئات التحكيم التي تلعب دورًا بارزًا في حل النزاعات خارج نطاق المحاكم الرسمية.

2. التشريع

يُعد التشريع أحد مصادر للقانون في نظام القانون الأنجلوساكسوني، ويُطلق عليه أيضًا "القانون المدون" تمييزًا له عن "الكومن لو". ويتمثل في مجموعة القواعد القانونية الصادرة عن السلطة التشريعية، أي البرلمان، أو عن السلطة التنفيذية حين تفوّض بذلك في إطار تنفيذ القانون. متضمنة القوانين المنظمة لمختلف المجالات القانونية، و الإطار القانوني الذي يحتكم إليه القاضي عند إصدار الأحكام.

[1] محمد حسين منصور، القانون المقارن، دار الجامة الجديدة، الاسكندرية، 2010 ، ص206.

و تبعًا للنظرية التقليدية للتشريع، فإنه لا يُعد المصدر الأول للقانون الأنجلوساكسوني، بل يعتبر مصدرًا ثانويًا. ويعود ذلك إلى أن الأساس البنيوي للقانون المشترك، كما نشأ وتطور، قائم على الاجتهاد القضائي لا على النصوص التشريعية[1]. وبالتالي، فالتشريع لا يشكل جوهر النظام القانوني الإنجليزي، بل مجرد أداة لإصلاح أو استكمال ما استقر عليه الاجتهاد القضائي.

و تُشير هذه النظرية إلى أن الفقهاء الإنجليز لا ينظرون إلى النص التشريعي باعتباره القاعدة القانونية المرجعية المطلقة، بل إنهم يعودون إلى ما صدر من أحكام قضائية لتحديد مفهوم القاعدة القانونية وتطبيقها. وإذا تدخل المشرّع بإصدار نص معين، فإن القضاة يتولون إعادة صياغته وتطبيقه وفق ما تقتضيه القواعد التي أرساها القضاء نفسه، مما يعزز من مركز الاجتهاد القضائي حتى في ظل وجود التشريع.

3. العرف

رغم دوره في نشأة نظام القانون المشترك فلا يحظى العرف في النظام القانوني الانجلوساكسوني بالمكانة العملية ذاتها التي يحتلها في الأنظمة القانونية ذات الطابع المدون، إذ يُعتبر مصدرًا ثانويًا لا يُعتمد عليه في تقرير القاعدة القانونية أو إنشائها. فوظيفته تقتصر على التحليل والتفسير، لا على الإلزام، ويُنظر إليه باعتباره اجتهادًا فكريًا غير ملزم للقضاة، رغم ما قد يتمتع به من مكانة علمية. ويستخدم فقط كوسلة من الوسائل التفسيرية في حال غياب سوابق قضائية واضحة أو نصوص تشريعية محددة. وهو بذلك لا يُشكّل مصدرًا رسميًا للقانون، بخلاف ما هو معتمد في الأنظمة المتأثرة بالشريعة الرومانية–الجرمانية.[2]

---

[1] حوالف حليمة، الحاج علي بدر الدين، مرجع سابق، ص 29.

[2] برابح السعيد، محاضرات في مقارنة الانظمة المقارنة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة المسيلة، ص 14.

الفرع الرابع : تميز النظام المشترك (الكومن لو) عن النظام اللاتيني الجرماني

عدّ التكوين التاريخي للنظام القانوني الأنجلوساكسوني، المعروف بالكومن لو، عاملًا حاسمًا في تميّزه عن النظام اللاتيني أو ما يُعرف أيضًا بالنظام القانوني المدني. ففي حين يعتمد هذا الأخير على التقنين والتشريع كقاعدة أصلية وأولوية تنظيمية، فإن الكومن لو يرتكز أساسًا على الاجتهاد القضائي والسوابق القضائية كمصدر رئيسي للقاعدة القانونية.

يتميّز نظام الكومن لو بكونه نظامًا نشأ في أحضان القضاء، حيث تشكلت قواعده من خلال قرارات المحاكم التي تم تدوينها وتراكمها على مرّ القرون، وأصبحت تُشكّل سوابق مُلزمة. وعليه، فإن القاعدة القانونية في هذا النظام ليست نصًا قانونيًا مكتوبًا ومجردًا، بل هي في جوهرها نتاج عملية قضائية تُستخلص من حكم سابق تم توظيفه في ظروف مماثلة. أما التشريع فيأتي في مرتبة ثانية، ولا يُعتمد عليه إلا لتكميل أو تصحيح ما لم تنشئه أو تنظّمه القواعد القضائية.

في المقابل، يرتكز النظام اللاتيني على التقنين كأداة أساسية لإنشاء وتنظيم القواعد القانونية، ويُعتمد فيه على النصوص القانونية المكتوبة بوصفها المصدر الأعلى والأول للقاعدة القانونية. ويُنظر إلى الاجتهاد القضائي فيه كوسيلة تفسيرية ثانوية، لا ترتقي في أغلب الأحيان إلى مرتبة المصدر الملزم.

المطلب الثالث: النظم القانونية ذات المصدر الديني (الشريعة الإسلامية نموذجا) .

يُعد النظام الديني أحد الأنظمة القانونية الرئيسية في العالم، ويقوم على أساس مصدر إلهي، حيث يُستمد من الشرائع السماوية التي نزلت من عند الله عز وجل لتنظيم حياة البشر وفقًا لأوامره ونواهيه. ويقوم هذا النظام على الإيمان بأن القانون ليس من صنع البشر، بل هو تعبير عن الإرادة الإلهية التي يجب الالتزام بها. وتتفرع الأنظمة الدينية إلى ثلاثة أنظمة رئيسية، هي:

01- **الشريعة اليهودية :**

تقوم الشريعة اليهودية على مجموعة من النصوص المقدسة حسب معتقداتهم ، في صدراتها التوراة (العهد القديم) كمصدر أساسي لها، إلى جانب التلمود ومزامير داوود. وفي العصر الحديث، يقتصر تطبيق الشريعة اليهودية في الغالب على الأحوال الشخصية داخل الطوائف اليهودية.

02- **النظام الكنسي (القانون الكنسي) :**

مستمد من التعاليم المسيحية المستندة إلى الإنجيل، الذي يتضمن أربعة أناجيل رئيسية: متى، مرقس، لوقا، ويوحنا. وتختلف الطوائف المسيحية في تفسير هذه الأناجيل وتطبيقها، مما يؤدي إلى تباين واختلاف شديد في القواعد القانونية. إلا أن نطاق تطبيقه تراجع اليوم بشكل كبير جدا، واقتصر عمليًا على دولة الفاتيكان وبعض المسائل الروحية والداخلية للطوائف المسيحية في دول أخرى، دون أن يكون له طابع إلزامي عام في معظم البلدان ذات الأغلبية المسيحية.

03- **نظام الشريعة الإسلامية :**

يُعد من أكثر الأنظمة الدينية شمولًا وتأثيرًا في النطاق القانوني، ويستمد قواعده من مصادر شرعية أربعة رئيسية: القرآن الكريم، السنة النبوية، الإجماع، والقياس، بالإضافة إلى مصادر اجتهادية أخرى مثل المصالح المرسلة والعرف. وتمتاز الشريعة الإسلامية بتكاملها، حيث تنظم جميع جوانب الحياة، بما في ذلك العلاقات المدنية والتجارية، وأحكام الأسرة، والجرائم والعقوبات، ونظام الحكم والإدارة، مع التركيز

على تحقيق العدالة والمصلحة العامة. ويُطبق هذا النظام في عدد من الدول الإسلامية بشكل كلي أو جزئي، سواء عبر القوانين الوضعية المتأثرة بالشريعة أو من خلال المحاكم الشرعية المختصة.

الفرع الأول : النظام القانوني الإسلامي

يصنف الباحثون في مجال القانون المقارن النظام الإسلامي ضمن عائلة القوانين الدينية والاجتماعية، وقد استهوى هذا النظام الكثير من الباحثين الغربيين الذين اقتنع المنصفون منهم أن الشريعة الإسلامية تعُتبر مصدرا من مصادر التشريع العام وأنها شريعة حية مرنة قابلة للتطور وأنها قائمة بذاتها ليست مأخوذة من غيرها.[1]

أولًا: مفهوم الشريعة الإسلامية

لغةً :

يراد بها المذهب والطريقة المستقيمة، وشرعة الماء، مورد الماء الذي يقصد للشرب، قال الله تعالى: ﴿ ثُمَّ جَعَلْنَاكَ عَلَىٰ شَرِيعَةٍ مِّنَ ٱلْأَمْرِ فَٱتَّبِعْهَا﴾[2]، أي طريقة واضحة ونهج بيّن لا اعوجاج فيه.

اصطلاحًا:

فالشريعة تعني جميع الأحكام التي شرعها الله سبحانه وتعالى لعباده بواسطة أحد رسله، فهي بذلك تشريع إلهي يتسم بالكمال والعدل والرحمة. وسميت تلك الأحكام شريعة لاستقامتها وعدم اعوجاجها، والشريعة الإسلامية (نسبة إلى الإسلام) هي الأحكام التي شرعها الله تعالى لعباده و تشمل أحكامًا تنظم حياة الإنسان في علاقته بربه ونفسه ومجتمعه، في مختلف مناحي الحياة[3].

---

[1] قرار صادر عن مؤتمر المحامين الدولي المنعقد بلاهاي سنة 1948 ، مشار إليه في : عبد الكريم زيدان، المدخل الفقهي العام، دار القلم، دمشق، ط2، 2004، ص 129

[2] الآية 18، سورة الجاثية

[3] عبد الكريم زيدان، المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية، ، طبعة مؤسسة الرسالة ، 2016، ص47

ثانيًا: أنواع الأحكام في الشريعة الإسلامية

تنقسم أحكام الشريعة الإسلامية إلى ثلاثة أقسام رئيسية:

01- **أحكام اعتقادية:**

هي تلك المتعلقة بالإيمان بالله تعالى، وملائكته، وكتبه، ورسله، واليوم الآخر، وما يتضمنه من حساب وجزاء، وتدخل ضمن علم العقيدة أو التوحيد.

02- **أحكام أخلاقية:**

هي التي تعالج سلوك الفرد والمجتمع، وتدعو إلى الفضائل كالصبر، والصدق، والأمانة، والوفاء، والتسامح، وغيرها من القيم الأخلاقية العليا، والتي تعد أساسًا في بناء المجتمع الصالح.

03- **أحكام عملية:**

تُعنى بتنظيم تصرفات الإنسان العملية، وتنقسم بدورها إلى:

- **عبادات:**

هي ما يقصد به التقرب إلى الله تعالى، كالصلاة، والزكاة، والصيام، والحج، وغيرها من الأعمال التعبدية التي تمثل صلة العبد بربه.

- **معاملات:**

تشمل الأحكام التي تنظم علاقة الإنسان بغيره في شؤون الدنيا، كالعقود المدنية والتجارية، والمعاملات المالية، والأحوال الشخصية، والعقوبات وغيرها .

ثالثًا: التمييز بين الشريعة الإسلامية و الفقه الإسلامي

الشريعة الإسلامية تشمل النصوص الأصلية المتمثلة في القرآن الكريم والسنة النبوية، وهي وحيٌ من الله سبحانه وتعالى إلى رسوله ﷺ، وقد أكد الله تعالى ذلك في قوله: ﴿وَمَا يَنطِقُ عَنِ الْهَوَىٰ * إِنْ هُوَ إِلَّا وَحْيٌ يُوحَىٰ﴾ [1]

أما الفقه الإسلامي، فهو عبارة عن الاجتهاد البشري لفهم الشريعة، ويقوم على استنباط الأحكام من أدلتها التفصيلية من قبل العلماء، في ضوء قواعد أصول الفقه، فهو ليس معصومًا كالقرآن والسنة، بل يختلف باختلاف الزمان والمكان والمجتهدين.[2]

وعليه ، تتميز الشريعة بكونها أوسع وأشمل من الفقه، حيث تشمل جميع الأحكام الاعتقادية، والأخلاقية، والعملية، بينما يقتصر الفقه غالبًا على الأحكام العملية المتعلقة بالعبادات والمعاملات.

الفرع الثاني : مصادر الشريعة الإسلامية

مصادر التشريع الإسلامي المتفق عليها هي أربعة مصادر رئيسية:

- القرآن الكريم
- السنة النبوية
- الإجماع
- القياس

وتُعد هذه المصادر في مجملها متفرعة عن أصل واحد هو القرآن الكريم، باعتبار أن حجية السنة المطهرة مستمدة منه، حيث أمر الله تعالى في كتابه باتباع الرسول صلى الله عليه وسلم، كما أن

[1] الآية 03 و04 ، سورة النجم.

[2] محمد الأمين الشنقيطي، مذكرة في أصول الفقه، 2018، طبعة العلوم والحكم، ، ص5.

حجية الإجماع والقياس تستند كذلك إلى نصوص من القرآن والسنة تُقر الاستدلال الجماعي والقياس العقلي في استنباط الأحكام.

ويقصد بمصادر التشريع الإسلامي الأدلة التي تُبنى عليها الأحكام الشرعية، وهي تنقسم إلى قسمين: مصادر أصلية تتمثل في الكتاب والسنة، ومصادر تبعية أو فرعية، يُرشد إليها ويؤسس لها ما ورد في الكتاب والسنة، ومن أبرزها القياس والإجماع، فضلاً عن مصادر أخرى مختلف فيها كالمصلحة المرسلة، والعرف، والاستصحاب.[1]

أولًا: القرآن الكريم

القرآن الكريم هو المصدر الأول والأعلى في التشريع الإسلامي، إذ يمثل الوحي المنزل على النبي محمد صلى الله عليه وسلم بلفظه ومعناه، وهو المرجع الأساسي لجميع الأحكام. وقد تضمن القرآن تنظيمًا شاملًا لجوانب متعددة، منها ما يتعلق بعبادة الإنسان لربه كالطهارة، الصلاة، الزكاة، الصيام والحج، ومنها ما يخص علاقاته مع غيره من الأفراد، كأحكام الزواج، البيع، الدين، الرهن، العقوبات، والحدود.

و يُعتبر القرآن نصًا تشريعيًا يتمتع بثبات نصوصه وقدسية مصدره، ولذلك وجب الرجوع إليه أولًا عند البحث عن أي حكم شرعي. كما أنه الأساس الذي تُبنى عليه حجية باقي المصادر.

ثانيًا: السنة النبوية

تأتي السنة النبوية الشريفة في المرتبة الثانية من حيث الترتيب التشريعي، وهي ما صدر عن النبي صلى الله عليه وسلم من قول أو فعل أو تقرير. وتُعد السنة مفسرة للقرآن الكريم وموضحة لأحكامه،

[1] وهبة الزحيلي، أصول الفقه الإسلامي، دار الفكر، دمشق، ط2، 1986، ص. 474–476.

ومكملة لما لم يرد فيه من تفصيل، ومن ثَمَّ فإن حجيتها مستمدة من القرآن ذاته، قال تعالى: ﴿وَمَا آتَاكُمُ الرَّسُولُ فَخُذُوهُ﴾[1]

وقد أجمع المسلمون على حجية السنة ومكانتها في التشريع، باعتبارها وحيًا غير متلو، وهي تشمل أحكامًا في العبادات والمعاملات، وتُعد تطبيقًا عمليًا لما ورد في القرآن الكريم.

ثالثًا: الإجماع

الإجماع هو اتفاق علماء الأمة المجتهدين في عصر معين بعد وفاة النبي صلى الله عليه وسلم على حكم شرعي في مسألة معينة لا نص فيها من القرآن أو السنة. وقد اعتبره جمهور العلماء حجة شرعية يجب العمل بها، باعتباره تجسيدًا لروح الشورى في الفقه الإسلامي، ودليلًا على تحقق مصلحة جماعية في الرأي المستقر عليه.

وقد ساهم الإجماع في تطوير الفقه الإسلامي وتوسيع نطاقه ليشمل قضايا جديدة ومستجدة، في ضوء ثبات الأصول ومرونة الفروع.

رابعًا: القياس

القياس هو إلحاق واقعة لم يُنَصّ على حكمها في القرآن أو السنة، بواقعة أخرى ورد بشأنها نص شرعي، لتشابه الواقعتين في العلة المؤثرة في الحكم. ويُعد القياس من أبرز الأدلة العقلية التي اعتمد عليها الفقهاء في استنباط الأحكام، خاصة في مواجهة التطورات الاجتماعية والاقتصادية غير المنصوص عليها.

وتتطلب عملية القياس تحقق أربعة أركان هي: الأصل، والفرع، والعلة، والحكم. ومتى تحققت هذه الأركان، جاز استعمال القياس في إصدار الأحكام الشرعية.

الفرع الثالث : مبادئ الشريعة الاسلامية

[1] الأية 07، سورة الحشر

لقد تميز التشريع الإسلامي، منذ نشأته الأولى في عهد الرسول محمد صلى الله عليه وسلم، بمجموعة من المبادئ الجوهرية التي وجهت عملية التشريع، وأظهرت الطابع الإلهي المتوازن لأحكام الشريعة. ومن أبرز هذه المبادئ:

1. مبدأ التدرج في التشريع

إن من أهم الخصائص الأساسية التي اتسم بها التشريع الإسلامي في عهده الأول، هو تدرجه في إنزال الأحكام الشرعية، سواء من حيث توقيت نزولها، أو من حيث طبيعة المواضيع التي تناولتها. فلم تفرض الأحكام دفعة واحدة، وإنما جاءت تباعًا، في سياقات وأحداث مختلفة، وعلى مراحل زمنية متعاقبة، تراعي الاستعداد النفسي والاجتماعي للمجتمع المسلم حديث العهد بالتكليف. وتبرز هذه السياسة التشريعية الحكيمة في عدة مجالات، أهمها تحريم الخمر، الذي تم على مراحل ثلاث، وكذلك في فرض بعض العبادات. والهدف من هذا التدرج هو تيسير التلقي والفهم، وتحقيق الامتثال العملي دون مشقة أو إكراه مفاجئ.

2. مبدأ التقنين في حدود الحاجة

حرص التشريع الإسلامي على أن تكون أحكامه مرتبطة بالواقع المعاش، فلم تُشرَع القواعد التشريعية إلا عند الحاجة الفعلية إليها، ولأجل معالجة الوقائع المتحققة، دون التوسع في سن أحكام لمسائل افتراضية أو خلافات محتملة الوقوع. فكان التشريع الإسلامي يقف عند حدود الحوادث والوقائع القائمة، ملتزمًا بمبدأ الاقتصاد في التقنين، الأمر الذي منح الشريعة مرونة تسمح بالتكيف مع المتغيرات، وفتح باب الاجتهاد في النوازل المستحدثة.

3. مبدأ التيسير ورفع الحرج

يُعد التيسير من المبادئ الراسخة في الشريعة الإسلامية، وهو تجلٍّ للرحمة الإلهية بالعباد. وقد أكد القرآن الكريم هذا المعنى في عدة مواضع، منها قوله تعالى: ﴿يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ﴾[1] ، وقوله تعالى: ﴿يُرِيدُ اللَّهُ أَنْ يُخَفِّفَ عَنكُمْ وَخُلِقَ الْإِنْسَانُ ضَعِيفًا﴾ [2]كما ثبت في الصحيحين من حديث السيدة عائشة رضي الله عنها: "ما خُيِّر رسول الله صلى الله عليه وسلم بين أمرين إلا اختار أيسرهما ما لم يكن إثمًا".

ويُستفاد من ذلك أن الأحكام الشرعية قائمة على رفع المشقة ودفع العسر، وهو ما يتجلى في كثير من الرخص، كالتيمم بدل الوضوء، وإفطار المريض والمسافر في رمضان، والمسح على الجبائر... إلخ، بما يعكس الطابع الإنساني العميق في التشريع الإسلامي.

الفرع الرابع : نظام القضاء في الإسلام

أقام الإسلام نظامًا قضائيًا قائمًا على أسس العدالة والإنصاف، وقد جاء ذلك في العديد من الآيات القرآنية التي تحث على العدل والإنصاف، مثل قوله تعالى: "وإذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل"[3]... وأيضًا قوله تعالى: "إن الله يأمر بالعدل والإحسان"[4] قد مر النظام القضائي في الدولة الإسلامية بتطورات مهمة عبر العصور المختلفة، وكان هذا النظام يعكس المبادئ القرآنية والسنة النبوية في التعامل مع قضايا المجتمع.

---

[1]الآية 185، سورة البقرة

[2]الأية 28، سورة النساء

[3]الأية 58 ، سورة النساء

[4]الآية 90، سورة النحل

1. القضاء في صدر الإسلام

كان النبي صلى الله عليه وسلم هو القاضي الأول والمسؤول الوحيد عن القضاء في الدولة الإسلامية. وقد وضع أسس النظام القضائي في الإسلام، حيث كان يحكم بين الناس بما أنزل الله عليه من وحي، وكان يعتمد في إصدار أحكامه على الأدلة الواضحة مثل البينة، اليمين، الشهود، والكتابة. قضاياه شملت الميراث، الحدود، الشقاق بين الزوجين، الحضانة، وغيرها من القضايا الهامة التي كانت تواجه المجتمع الإسلامي الناشئ.[1]

2. عصر الخلفاء الراشدين

في عهد الخليفة أبو بكر الصديق، تم تكليف عمر بن الخطاب بمهمة القضاء في المدينة، واستمر عمر في هذا المنصب لمدة سنة، حيث كان يشتهر بشدته وحزمه في اتخاذ القرارات. مع توسع الدولة الإسلامية في عهد الخليفة عمر بن الخطاب، أصبح من الضروري تعيين قضاة في المناطق البعيدة عن مركز الخليفة. وقد قام عمر بن الخطاب بتعيين القضاة في الولايات، حيث كانوا مستقلين عن الولاة لضمان عدم خلط المصالح السياسية بالقضاء وهو ما يعرف بالإختصاص القضائي أو المحاكم المتخصصة[2]. كما سار عثمان بن عفان وعلي بن أبي طالب على نفس النهج في تعيين القضاة في الولايات.

3. القضاء في العصرين الأموي والعباسي

لم يكن خلفاء العصر الأموي يمارسون القضاء بأنفسهم نظرا لاتساع رقعة الدولة الإسلامية، بل كانوا يعهدون بهذه المهمة إلى قضاة معينين وتم انشاء دار المظالم[3]. ذلك بسبب انشغالهم بالجهاد والسياسة. وكان القضاة في ذلك العصر يحكمون استنادًا إلى القرآن الكريم والسنة النبوية والاجتهاد

---

[1] الزحيلي هبة ، مرجع سابق .

[2] المالكي محمد بن فرحون اليعمري، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، ط01، ص 11.

[3] جرادات أحمد علي، النظام القضائي في الإسلامي، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الأردن، ط 1، ص 22

الشخصي في بعض الحالات. من أهم التطورات في القضاء في العصر الأموي كان تسجيل الأحكام في سجلات خاصة للاحتفاظ بها وللرجوع إليها عند الحاجة.

بينما شهد القضاء في العصر العباسي تطورًا كبيرًا، لكن هذا التطور كان مصحوبًا بتأثير الأهواء السياسية. في هذا العصر، أصبح الخلفاء يعتمدون على القضاة لتحقيق أهدافهم السياسية، مما جعل القضاء أداة في يد الخليفة لتنفيذ سياسته. أدى هذا إلى امتناع العديد من الفقهاء عن تولي منصب القضاء، وكان من أبرزهم الإمام أبو حنيفة النعمان. في هذا العصر، ظهرت وظيفة "قاضي القضاة"[1]، وكان أول من تولى هذا المنصب هو القاضي أبو يوسف يعقوب بن إبراهيم، حيث كان يطوف ويتفقد أحوال القضاة في مختلف الأقاليم. وقد اشتهر القضاة في هذا العصر بلباس مميز لهم يميزهم عن باقي الناس.

ومع زيادة عدد القضاة في كل ولاية، أصبح للقاضي سلطات واسعة تشمل الفصل في الدعاوي المدنية، الأوقاف، المخالفات الجنائية، وغيرها من القضايا الهامة في المجتمع.

الفرع الخامس : موقف المشرع الجزائري من الأنظمة المقارنة

يُعدّ القانون الروماني المصدر التاريخي للقانون الفرنسي، ومن ثمَّ فقد انتقل تأثيره إلى النظام القانوني الجزائري بحكم الاستعمار الفرنسي للجزائر، حيث كانت الجزائر تعتمد لفترة طويلة على التشريعات الفرنسية المستوحاة بدرجة كبيرة من مبادئ القانون الروماني. وقد تأثّر القانون الجزائري بهذا التراث القانوني الروماني، بشكل غير مباشر، عبر الوسيط الفرنسي. ويتضح هذا التأثر من خلال التقسيمات القانونية الأساسية إلى قانون عام وقانون خاص، والتي تعود جذورها إلى الفقه الروماني الكلاسيكي.

[1] عبد الرحمان الجزيري، الفقه على المذاهب الأربعة ، طبعة 02.

يتجلى هذا الامتداد التاريخي أيضًا في الأمر رقم 157/62 المؤرخ في 11 ديسمبر 1962، الذي صدر مباشرة بعد الاستقلال، والذي نصّ على تمديد سريان القوانين الفرنسية ما لم تتعارض مع السيادة الوطنية، مما يدل على استمرار تأثير القانون الروماني بشكل غير مباشر عبر التشريع الفرنسي[1].

ومع ذلك نجد أن مبادئ الشريعة الإسلامية هي مصدر من مصادر القانون في النظام القانوني الجزائري، اذ ورد التنصيص عليها صراحة في المادة 2 من قانون العقوبات، التي تقر بضرورة أن لا تكون هناك عقوبة أو تدبير أمني أو جريمة إلا بنص قانوني، ما يدل على سمو النص القانوني. غير أنه، في حال غياب النص، يمكن للقاضي أن يلجأ إلى مبادئ الشريعة الإسلامية للفصل في المسائل ذات الصلة، خاصة في القضايا التي تقتضي اجتهادًا مستمدًا من أصول الفقه الإسلامي.

ومن المهم التمييز بين المصدر الرسمي والمصدر المادي للقانون؛ فالمصدر الرسمي هو المرجع الذي يستند إليه القاضي مباشرة عند إصدار حكمه، أما المصدر المادي فهو الذي تستمد منه القاعدة القانونية مضمونها من الناحية الفكرية أو الاجتماعية أو الدينية. وبذلك تُعد مبادئ الشريعة الإسلامية مصدرًا رسميًا احتياطيًا يلجأ إليه القاضي عندما لا يجد نصًا تشريعيًا يحكم النزاع المعروض عليه.[2]

---

[1] عبد الغني بسيوني عبد الله، النظم القانونية: مدخل لدراسة القانون، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص. 73.

[2] محمد صالح ناصر، *المدخل إلى العلوم القانونية – نظرية القانون*، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009، ص. 78

خاتمة :

يتّضح من خلال ما تقدم أن دراسة الأنظمة القانونية المقارنة تمثل أداة منهجية أساسية لفهم البنية الداخلية للقوانين الوطنية واستيعاب أوجه الاختلاف والائتلاف بين النظم القانونية المعتمدة في دول العالم. وقد أدّت التجربة التاريخية لكل دولة، إلى جانب خصوصياتها الاجتماعية والثقافية والدينية، دوراً محورياً في بلورة نمطها القانوني، ما أفضى إلى تشكّل ثلاث عائلات قانونية كبرى: النظام اللاتيني، والنظام الأنجلوسكسوني، والنظام الاشتراكي، إلى جانب النظام الإسلامي الذي يزداد حضوره في مجتمعات العالم الإسلامي.

ولا تكمن أهمية المقارنة بين هذه الأنظمة فقط في الجانب الأكاديمي، بل في كونها تمكّن المشرّع من الاستفادة من تجارب الدول الأخرى، مما يعزز من جودة التشريع ويواكب التطورات الاقتصادية والاجتماعية المتسارعة. كما تمكّن المقارنة القانونية القضاة والباحثين من فهم السياق العام الذي نشأت فيه القواعد القانونية، وتساعدهم على تطوير التفسير القضائي وتوسيع آفاق الاجتهاد.

أما عن موقف المشرّع الجزائري، فيُظهر تتبع المنظومة القانونية الجزائرية منذ الاستقلال تأثراً واضحاً بالنظام القانوني اللاتيني، لاسيما الفرنسي، سواء من حيث البنية الشكلية للتشريع أو من حيث المفاهيم الأساسية، كالتمييز بين القانون العام والخاص، والاعتماد على النصوص المكتوبة كمصدر أول للقانون. إلا أن هذا التأثر لم يكن مطلقًا، إذ حرص المشرع الجزائري على إدماج المبادئ العامة للشريعة الإسلامية كمصدر رسمي احتياطي، إلى جانب مسايرته لمفاهيم قانونية مستحدثة مستمدة من التجارب الأنجلوسكسونية في بعض المجالات، خصوصًا في التشريع التجاري والاستثماري، ما يعكس توجها انتقائيًا مرنًا في تبني قواعد الأنظمة المقارنة وفقًا لمتطلبات البيئة الجزائرية.

وعليه، يمكن القول إن المشرع الجزائري يتبنى مقاربة مزدوجة: فهو من جهة متمسك بجذوره التاريخية والثقافية المرتبطة بالشريعة الإسلامية، ومن جهة أخرى منفتح على النظم القانونية الحديثة بما يخدم

تحقيق العدالة والتنمية القانونية. ويُعدّ هذا التوجه المختلط دليلاً على الوعي بأهمية القانون المقارن كأداة للإصلاح والتطوير التشريعي في بيئة قانونية متغيرة.

قائمة المصادروالمراجع

أولاً :القرآن الكريم

- الآية 03 و04 ، سورة النجم.
- الآية 07، سورة الحشر.
- الآية 18، سورة الجاثية.
- الآية 28، سورة النساء.
- الآية 58، سورة النساء.
- الآية 90، سورة النحل.
- الآية 185، سورة البقرة

ثانياً: المراجع باللغة العربية

1. الكتب العامة

1. ابن فرحون المالكي، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، ط01، ص11.

2. جرادات أحمد علي، النظام القضائي في الإسلامي، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الأردن، ط 1، ص 22

3. حوالف حليمة، الحاجي علي بدر الدين، المختصر في القانون وتجسيده لمقارنة الأنظمة القانونية الكبرى، ابن النديم للنشر والتوزيع–وهران، مؤسسة الكتاب القانوني للنشر والتوزيع–بومرداس، الجزائر، ط01، 2022، ص 13.

4. عبد الرحمان الجزيري، الفقه على المذاهب الأربعة ، طبعة 02.

5. عبد الرزاق بن خروف ، مدخل إلى القانون المقارن، بدون طبعة، دار الخلدونية، الجزائر، 2011، ص 12

6. عبد السلام الترمياني، القانون المقارن والمناهج القانونية الكبرى المعاصرة، طبعة 2، الكويت، 1982، ص 19.

7. عبد الغني بسيوني عبد الله، النظم القانونية: مدخل لدراسة القانون، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص. 73.

8. عبد الكريم زيدان، المدخل الفقهي العام، دار القلم، دمشق، ط2، 2004، ص 129

9. عبد الكريم زيدان، المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية، ، طبعة مؤسسة الرسالة ، 2016، ص47

10. عصام أنور سليم، موقع القضاء الدستوري من مصادر القانون، منشأة المعارف، مصر، 2000، ص 126.

11. عصام نجاح، القانون المقارن والأنظمة القانونية الكبرى، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011، ص 02.

12. علي محمد جعفر، نشأة القوانين وتطورها –مدخل إلى دراسة القوانين القديمة : القانون الروماني ، الشريعة الإسلامية، دار النهضة ، 2002. ص 16

13. غالب علي الداودي، المدخل إلى علم القانون، دار وائل، الأردن، الطبعة7، 2004، ص 197.

14. محمد ابراهيم الوالي، دروس في القانون المقارن، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 1982، ص ص3–4.

15. محمد الأمين الشنقيطي، مذكرة في أصول الفقه، 2018، طبعة العلوم والحكم، ، ص5.

16. محمد حسين منصور، القانون المقارن، دار الجامة الجديدة، الاسكندرية، 2010 ، ص206.

17. محمد صالح ناصر، المدخل إلى العلوم القانونية – نظرية القانون، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009، ص. 78

18. محمد نصر محمد، علم القانون المقارن وتطبيقاته القضائية، دار الكتب العلمية، لبنان، 2013، ص 08

19. نورمان ف كانتور، التاريخ الوسيط قصة حضارة البداية والنهاية، الجزء الأول، ترجمة وتعليق: د.عبده قاسم، طبعة 5، عين للدراسات والبحوث الإنسانية والاجتماعية، مصر، 1997، ص 145-150.

20. وليد سليم النمر، القانون الدستوري، المبادئ الدستورية العامة،دار الفكر الجامعي، مصر/ 2014، ص 472

21. وهبة الزحيلي، أصول الفقه الإسلامي، دار الفكر، دمشق، ط2، 1986، ص. 474–476.

2. المجلات

22. بن مشري عبد الحليم، توظيف القانون المقارن في الدراسات القانونية، مجلة الإجتهاد القضائي،جامعة بسكرة، 2018 ، ص 44.

23. عمر صلاح العزاوي، منهجية التقنين في النظم القانونية المقارنة، نماذج تطبيقية في القوانين المدنية، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، عدد02، مجلد 26، 2019، صص 414-415.

24. قاشي علال ، المنهج المقارن في البحث العلمي في ميدان الدراسات القانونية، مجلة الاستيعاب ، عدد07، الجزائر ، 2021، ص .154

2. المحاضرات

25. برابح السعيد، محاضرات في مقارنة الانظمة المقارنة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة المسيلة، ص 14.

26. عجة الجيلالي، دروس في القانون المقارن والنظم القانونية المقارنة، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، السنة : 2021-2022، ص 87.

27. بن سعيد موسى، مطبوعة محاضرات القانون المقارن ، موجهة لطلبة ماستر 01، شريعة وقانون ، قسم العلوم الإسلامية، جامعة محمد بوضياف -المسيلة، سنة 2019-2020- ص 02

28. حيدر جلول، مقارنة الأنظمة القانونية، محاضرات موجهة لطلبة السنة ثالثة ليسانس، كلية الحقوق والعلوم السايسية معسكر، السنة الجامعية 2020-2021. ص 40.

29. راجي عبد العزيز، محاضرات لطلبة السنة رابعة ليسانس ' القانون المقارن" ، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، المركز الجامعي، خنشلة، السنة : 2004-2005- ص

30. سماعيلي عبد الرزاق ، محاضرات في القانون المقارنة ألقية على طلبة السنة ثالثة ليسانس ، جامعى الإخوة منتوري قسنطينة 01،ص 5

31. طروب كامل ، محاضرات في القانون المقارن، موجهة لطلبة السنة أولى ماستر ، تخصص شريعة، جامعة باتنة 1، السنة : 2019-2020، صص 26-27

32. عبد الرزاق بن خروف ، مدخل للقانون المقارن، محاضرات ألقيت على طلبة السنة الرابعة ليسانس، سنة 2008، ص 01.

33. قزلان سميرة ، محاضرات الأنظمة القانونية المقارنة، موجهة لطلبة السنة ثالثة ليسانس قانون عام، ، السنة 2020-2021، ص 21.

34. مجيدي فتحي ، محاضرات مقياس القانون المقارن، جامعة زيان عاشور -الجلفة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق 2011-2012- ص 416.

35. معراج جديدي ، محاضرات في القانون المقارن وفي طرق البحث، الجزائر، 2004، ص208-209

3. القوانين

36. الدستور الجزائري لسنة 2020، الجريدة الرسمية، العدد 82.

37. القانون المدني الجزائري، الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975، المعدل والمتمم.

38. القانون التجاري الجزائري، الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975، المعدل والمتمم.

ثالثا : المراجع باللغة الفرنسية

39. Alexandre OTETELISANU, Les conceptions de Edouard Lambert sur le droit comparé, cite dans « Introduction à l'étude du droit comparé, Recueil d'étude en l'honneur d'EOUARD LAMBERT » Recueil Sirey, Paris, 1938, page 39 et suites.

40. Bruno de Loynes de Fumichon, Introduction au droit compare, .Internet, p1

41. David, R. & Brierley, J. E. C., Major Legal Systems in the World Today, 1985, pp. 22–26

42. René David, Les grands systèmes de droit contemporain, 11 édit. Dalloz, Paris, 2002, page 3.

43. Zweigert, K. & Kötz, H., An Introduction to Comparative Law, 1998, pp. 83–90

الفهرس

مقدمة 2

الفصل الأول : مفهوم القانون المقارن ومناهجه 4

المبحث الأول : مفهوم القانون المقارن وجذوره التاريخية 6

المطلب الأول : تعريف القانون المقارن 6

المطلب الثاني : التطور التاريخي للقانون المقارن 16

المبحث الثاني : أصناف و أساليب القانون المقارن 19

المطلب الأول : أصناف القانون المقارن 19

المطلب الثاني : أساليب المقارنة في القانون المقارن 21

الفصل الثاني : تصنيفات الأنظمة القانونية المقارنة 27

المبحث الأول : معايير تصنيف الأنظمة القانونية 28

المبحث الثاني : الأنظمة القانونية الكبرى 33

المطلب الأول : نظام الشريعة اللاتينية الجرمانية 33

المطلب الثاني : نظام القانون المشترك (الكومن لو أو الأنجلوساكسوني) 47

المطلب الثالث: النظم القانونية ذات المصدر الديني (الشريعة الإسلامية نموذجا) 55

خاتمة : 66

قائمة المصادر و المراجع : 68