وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة أحمد بن يحي الونشريسي-تيسمسيلت

كلية الحقوق

قسم القانون العام

مطبوعة بيداغوجية بعنوان:

محاضرات في مقارنة الأنظمة القانونية

موجهة لطلبة السنة ثالثة ليسانس

شعبة الحقوق، تخصص: قانون عام

إعداد الدكتور/عيادة الحسين

السنة الجامعية 2024-2025

مقدمــة:

تسعى جل الأنظمة القانونية إلى تنمية العلاقات الإنسانية فيما بينها لتحقيق التعاون المنشود، ولا يمكن أن يتحقق ذلك إلا بالتعرف على الشعوب، وأنظمتها و د راسة شرائعها وايديولوجياتها كل ذلك للتقريب بينها وحسن التعاون و التفاهم فيما بينها ، أيضا للاستفادة من تجارب الاخرين.

ومن ثم تظهر أهمية المقارنة بين ا لأنظمة القانونية، في أننا نهتدي بها إلى مصدر القاعدة القانونية لإعطاء تفسير للقانون، وأيضا إلى اصلاح التشريع الذي عادة ما يكون عن طريق معرفة محاسن ومساوئ القانون الوطني مقارنة بالقانون الاجنبي.

و قد برزت أهمية الدراسات المقارنة أكثر في عصر النهضة ،حيث بدأت دراسته في الجامعات الغربية، ويرجع السبب في ذلك إلى انتشار التجارة الدولية.

و في الوقت الحالي تميزت الدراسات المقارنة ببعدها الاقتصادي لتحقيق المنفعة من المعاملات سيما التجارية، و قد اتسع نطاق المقارنة ،فبعد أن كانت تتم بين قوانين ذات أصول مشتركة من حيث البنية والمفاهيم، أصبحت تتم بين قوانين دول مختلفة من حيث البنية و المفاهيم لتعزيز التعاون الدولي.

و قد أفضى التطور إلى سعي الدول لتوحيد القوانين ،و أنشأت لهذا الغرض معاهد و هيئات دولية مثل الأكاديمية الدولية للقانون المقارن التي تأسست في لاهاي سنة 1924 والمعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص الذي أنشأته عصبة ا لأمم المتحدة سنة 1928 معهد روما الدولي لتوحيد القانون الخاص...إلخ.

و أمام تعدد القوانين الوضعية السائدة في بلدان العالم أصبح من الصعب بل من المستحيل الاطلاع عليها جميعا مما جعل الفقه المقارن يتبعون منهج ا لانتقال من العام إلى الخاص فبذلوا جهودا في تصنيف مختلف القوانين الوضعية على أساس معايير معينة في شرائع كبر ى، تتصف كل شريعة بخصائص جوهرية مشتركة من شأن معرفتها تسهيل الاطلاع عليها و دراستها.

و من بين الخصائص التي صنفت على أساسها هذه الشرائع مصادر القاعدة القانونية الموحدة، تقسيمات القانون، وحدة المفاهيم و المصطلحات، و اتباع نفس مناهج التفسير و التصورات و أيضا أسلوب صياغة القاعدة القانونية، لذلك فإن موضوع القانون المقارن هو دراسة الشرائع العالمية الأساسية السائدة

في العالم المعاصر، ويقصد بكلمة شريعة في هذا الصدد عائلات تسمح بجمع عدد كبير من القوانين التي تشترك في مسائل مشتركة.

لأجل انجاز هذه الدراسة نعرض أهم المحاور التي سنتعرض لها:

المحور الاول: مفهوم القانون المقارن

المحور الثاني : النظام اللاتيني *النظام الروماني الجرماني* تضم هذه العائلة مجموعتين من القوانين، المجموعة اللاتينية(الرومانية)تتمثل في القانون المدني الفرنس ي و غيره من القوانين المتأثرة به كإسبانيا والبرتغال وإيطاليا ومستعمراتها، وغيرها من الدول كالصين و اليابان و بعض دول أمريكا اللاتينية، المجموعة الجرمانية : تتمثل في القانون الألماني و ا لأنظمة المستمدة منه كالنمسا و المجر.

المحور الثالث : النظام ا لأنجلوسكسوني(الكومن لو البريطاني و الكومن لو الامريكي)و يقصد بالكومن لو القانون المشترك، تضم: أيضا مجموعتين، الكومن لو البريطاني أو مجموعة القانون العام الانجليزي، وهو نظام يقوم على السوابق القضائية،حيث أن القاعدة القانونية في هذا النظام هي قاعدة قانونية خاصة بواقعة معينة. الكومن لو الامريكي : أي النظام القانوني الامريكي إذ يمتلك خصوصيات تختلف عن النظام البريطاني نظرا لعدة عوامل أهمها تركيبة المجتمع الامريكي، تعدد الشعوب، النظام السياسي رئاسي، فعلى الرغم من أن النظام الامريكي والبريطاني يشتركان في المبادئ الأساسية و البناء القانوني إلا أنهما يختلفان في بعض المسائل.

المحور الر ابع : النظام الاسلامي وتأثر القانون الجز ائري بالقانون المقارن وبأحكام الشريعة الإسلامية

المحورالأول: مفهوم القانون المقارن

ستتم دراسة المحور في ثلاثة مباحث على التوالي، يتناول أولهما تعريف القانون المقارن ونشأته وطبيعته القانونية، بينما يتناول المبحث الثاني وظيفة وأهداف القانون المقارن وأهميته

المبحث الأول: القانون المقارن: التعريف ،النشأة والطبيعة القانونية

يُقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب، حيث يُعالج المطلب الأول تعريف القانون المقارن، ويبحث المطلب الثاني نشأته، وأخيرا يبحث المطلب الثالث طبيعته القانونية.

المطلب الأول: تعريف القانون المقارن

يُعدّ القانون المقارن أحد الفروع الحديثة لعلم القانون، وهو العلم الذي يهتم بدراسة ومقارنة الأنظمة القانونية المختلفة في الدول، بقصد معرفة أوجه التشابه والاختلاف بينها، وفهم الأسباب التي أدّت إلى تلك الفوارق، ومحاولة الاستفادة من التجارب القانونية المتنوعة لتطوير التشريعات الوطنية وتحقيق قدر أكبر من العدالة والفعالية في التطبيق.

القانون المقارن ليس مجموعة من قواعد القانون التي تنظم حياة المجتمع، ولا فرعا من فروع القانون العام أو الخاص، ولكنه دراسة قانونية أو بحث قانوني يقوم على أساس المقارنة بين قانونين أو أكثر، مهما كانت التسمية التي اختارها الباحثون له، سواء سُمي القانون المقارن، مقارنة القوانين، الطريقة المقارنة أو التشريع المقارن [1].

وقد عُرّف القانون المقارن أيضا بأنه "العلم الذي يدرس القوانين المختلفة في العالم، من خلال تحليل نصوصها ومبادئها وتطبيقاتها، بقصد المقارنة بينها لاستخلاص النتائج التي تساعد في فهم القانون وتطويره" [2].

---

[1] 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.

[2] السنهوري عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني - مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1964، ص. 12.

ويرى بعض الفقهاء أن القانون المقارن لا يقتصر على المقارنة بين القوانين الوضعية فقط، بل يشمل أيضًا دراسة النظم القانونية ذات الأصول المختلفة، كالقانون الإسلامي والقانون العرفي والقانون الأنجلوسكسوني والمدني، مما يمنحه طابعًا شموليًا يجعله جسرًا للتواصل بين الحضارات القانونية[1].

ومن الناحية المنهجية، يقوم القانون المقارن على **تحليل القواعد القانونية** في نظامين أو أكثر، وملاحظة أوجه التشابه والاختلاف بينها في الموضوع الواحد، مثل دراسة "عقد البيع" في القانون الفرنسي مقارنةً بنظيره في القانون المصري، أو "المسؤولية التقصيرية" في القانون الألماني مقابل القانون الإنجليزي[2].

ومردُّ اختلاف الفقهاء والباحثين في تسمية القانون المقارن هو اختلافهم في تحديد وظيفته وطبيعته، وقد نتج عن الاختلاف في التسمية اختلاف في تعريف القانون المقارن بين من يعتبره علما مستقلا بذاته، غايته توحيد الشرائع والنظم الحديثة وتحسينها[3]، ومن يراه طريقة مقارنة تسُتخدم لتوضيح الحلول الواردة في القوانين الوضعية[4].

نستنتج من التعاريف السابقة أن القانون المقارن هو علم يدرس النظم القانونية المختلفة بهدف معرفة أوجه التشابه والاختلاف بينها، واستثمار ذلك في تطوير التشريعات الوطنية وتعزيز التعاون القانوني الدولي.

المطلب الثاني: نشأة القانون المقارن (قدم المقارنة و حداثة علم القانون المقارن)

الفرع الأول: الجذور التاريخية للفكرة المقارنة

سواء كان القانون المقارن علما مستقلا بذاته أو كطريقة مقارنة فإنه يعُتبر حديث النشأة، رغم ذلك فإن الدراسات المقارنة قديمة جدا، يدل على ذلك كتاب السياسة لأرسطو الذي يقول فيه " علينا أن ندرس معا نظام الدول التي نعتبر أنها تتمتع بالقوانين الأحسن، والدساتير التي تخيلها بعض الفلاسفة، واقفين عند

---

[1] زيد محمد سلامة، القانون المقارن - النظرية والمنهج، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2009،.ص.25.

[2] علي أحمد شرف الدين، مدخل إلى القانون المقارن، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2015، ص.37.

[3] Pfersmann Otto, Le droit comparé comme interprétation et comme théorie du droit. In : Revue internationale de droit comparé, Vol. 53 N° 2, Avril-Juin 2001.pp 275-288 (http://www.persée.fr, site visité le 20/12/2017 à 20h)

[4] Etienne Picard, « L'état du droit comparé en France », In : Revue internationale de droit comparé, Vol. 51 N°4, Octobre-Décembre 1999, pp 885-901 (http://www.persée.fr, site visité le 20/12/2017 à 20h)

أشهرها، وبهذا نكشف عما ينطوي عليه كلٌ منها مما هو خير وقابل للتطبيق....ونبين في الوقت ذاته أننا إذا كنا نطلب نظاما سياسيا مختلفا عن كل أولئك فلسنا مدفوعين إلى ذلك برغبة في المباهاة بعقلنا بل يدفعنا إلى البحث ما في الدساتير الموجودة من عيوب..."[1].

بالإضافة إلى الدراسات المقارنة التي أجراها مونتيسكيو في كتابه روح القوانين بين مجموعة من القوانين في مجالات متعددة من أجل استخلاص قواعد دستورية لحكومة صالحة[2].

وتعود بدايات الفكر المقارن في القانون إلى **العصور القديمة**، حينما بدأ الإنسان يتعامل مع شعوب ذات نظم قانونية مختلفة، مما أوجد الحاجة إلى فهم القوانين الأجنبية وتنظيم العلاقات بين الشعوب.

ففي بلاد مابين الر افدين، قام الملك حمورابي بتوحيد الأعراف و القوانين التي كانت سائدة في بلاد مابين الرافدين و هو من أهم أهداف القانون المقارن أي توحيد القانون سيما في الدولة الواحدة، أما **لدى اليونان**، تعود الأبحاث المقارنة إلى أثينا حيث قام أفلاطون بمقارنة قوانين المدن في كتابه حوار حول القانون كذلك الفيلسوف أرسطو سنة 384 - 322 قبل الميلاد في كتابه عن السياسة قام بالمقارنة بين دساتير158مدينة يونانية و أجنبية ليصوغ دستور أثينا، وقد كتب في هذا الصدد أنه علينا أن ندرس معا قوانين الدو ل التي نعتبر أنها تتمتع بأحسن القوانين و الدساتير، فنكشف عما ينطوي عليه كل منها من خير قابل للتطبيق. أما في **القانون الروماني**، ظهرت أولى ملامح المقارنة من خلال ما عُرف بـ**قانون الشعوب (Jus Gentium)**، الذي نشأ نتيجة احتكاك الرومان بالأمم الأخرى، فاستعان المشرّعون الرومان بقواعد قانونية أجنبية لتنظيم المعاملات بين المواطنين والأجانب[3].

وقد أدّى هذا التفاعل إلى ظهور مفهوم أولي للتقاطع بين الأنظمة القانونية، وإن لم يكن بعدُ ذا طابع علمي ممنهج كما هو الحال في العصر الحديث.

---

[1] أرسطو طاليس، كتاب السياسة، ترجمه إلى الفرنسية بارتلمي سانتهيلير، نقله إلى العربية أحمد لطفي السيد، بدون دار النشر وسنة النشر، ص.126.

[2] قارن مونتيسكيو على سبيل المثال بين مجموعة قوانين منها فرنسا، روما، إنجلترا، اليابان وغيرها، مونتيسكيو، روح الشرائع، ج1 ترجمة عادل زعيتر، دار المعارف، القاهرة، 1953 ، ص- ص. 116 وما بعدها

[3] Zweigert, Konrad & Kötz, Hein, An Introduction to Comparative Law, Oxford University Press, 1998, p. 21

الفرع الثاني: القانون المقارن في العصور الوسطى

تمثل **العصور الوسطى** مرحلة انتقالية مهمة في تطور الفكر القانوني المقارن، إذ شهدت هذه الفترة تحولات اجتماعية ودينية وثقافية عميقة في أوروبا والعالم الإسلامي على حد سواء، وعلى الرغم من أن فكرة القانون المقارن لم تتبلور بعد كعلمٍ مستقل، فإنّ **أسسه الفكرية والمنهجية** بدأت تتكوّن تدريجيًا من خلال جهود فقهية ومدارس قانونية متميزة في العالمين الإسلامي والمسيحي.

1/- المقارنة القانونية في الفقه الإسلامي

يُعدّ **الفقه الإسلامي** خلال العصور الوسطى من أوائل النماذج التي عرفت **الفكر المقارن** بشكل منهجي، حتى وإن لم يُسمّ بهذا الاسم آنذاك. فقد برزت حركة علمية واسعة قوامها **الاجتهاد والمقارنة بين المذاهب الفقهية**، حيث كان العلماء يعرضون آراء المذاهب الأربعة في المسألة الواحدة، ويحللون أدلتها النقلية والعقلية، ثم يرجّحون الرأي الأقوى دليلاً ومنطقًا[1].

وقد تطور هذا المنهج في مؤلفات كثيرة من "كتب الخلاف"، التي مثلت دراسات مقارنة متكاملة بين المذاهب، مثل:

- بدائع الصنائع للكاساني،
- المغني لابن قدامة،
- المدونة الكبرى لابن القاسم،
- الإنصاف للمرداوي،
- التمهيد لابن عبد البر.

تميّزت هذه المؤلفات بطابعها **التحليلي والمقارن**، إذ لم تكتفِ بسرد الأحكام المختلفة، بل حللت الأدلة واستخلصت منها المبادئ العامة التي يمكن أن تشكل قاعدة موحدة في التشريع الإسلامي[2].

---

[1] الشافعي محمد بن إدريس، الرسالة، دار المعرفة، بيروت، ص. 78.

[2] زيد محمد سلامة، المرجع السابق، ص.35.

ويرى بعض الباحثين المعاصرين أن هذا اللون من المقارنة الفقهية يُعدّ أقدم من الدراسات القانونية المقارنة في أوروبا بعدة قرون، وأن **المنهج الفقهي الإسلامي سبق الفكر الغربي في تحليل النظم القانونية مقارنةً وتقييمًا**[1].

وقد ساعدت الطبيعة المتعددة للمذاهب والمدارس في العالم الإسلامي على ترسيخ فكرة المقارنة القانونية، مما جعل الفقه الإسلامي **أول بيئة علمية تمارس المقارنة القانونية بعمق ومنهجية**[2].

2/- المقارنة القانونية في أوروبا المسيحية

في المقابل، كانت **أوروبا في بداية العصور الوسطى** تمرّ بفترة من الركود الفكري، إذ سيطر **القانون الكنسي** المستمد من التعاليم الدينية على الحياة القانونية، وغابت الدراسات التحليلية المقارنة بسبب هيمنة الكنيسة وضعف التعليم القانوني المستقل[3]، لكن مع حلول **القرن الحادي عشر الميلادي**، بدأت ملامح النهضة القانونية تظهر من جديد بفضل **مدرسة بولونيا في إيطاليا**، التي أعادت إحياء دراسة القانون الروماني في ضوء مجموعة جوستنيان(Corpus Juris Civilis) .وقداعتمد فقهاء هذه المدرسة، مثل **إيرنريوس (Irnerius)** وغراتيان**(Gratian)** ، منهجًا يقوم على **المقارنة بين القانون الروماني والقانون الكنسي والقوانين الإقطاعية المحلية**[4].

وقد اتخذت هذه الدراسات طابعًا تحليليًا، إذ سعى العلماء إلى التوفيق بين نصوص القانون الروماني التي كانت أكثر تطورًا من القوانين الإقطاعية، وبين الأحكام الكنسية ذات الطابع الأخلاقي والديني، مما أدى إلى **ظهور الفكر المقارن كوسيلة لفهم الاختلاف بين القوانين وتجاوز التعارض بينها**[5].

---

(1) الجوهري محمود، القانون المقارن وتطبيقاته الحديثة، دار النهضة العربية، بيروت، 2020، ص.60.

(2) محمد عبد الفتاح، المدخل إلى دراسة الفقه الإسلامي، دار الفكر العربي، القاهرة، 2001، ص.44.

(3) Berman, Harold, *Law and Revolution: The Formation of the Western Legal Tradition*, Harvard University Press, 1983, p. 55.

(4) Zweigert, Konrad & Kötz, Hein, ibidadv, p. 23

(5) Grossfeld, Bernhard, Comparative Law: A Handbook, Oxford University Press, 2011, p. 14

وفي هذا السياق، قام **غراتيان** بوضع مؤلفه الشهير Decretum Gratiani في منتصف القرن الثاني عشر، الذي يُعدّ من أوائل المحاولات المنظمة للمقارنة بين مصادر قانونية متعددة (القانون الإلهي، والروماني، والعرفي)، حيث سعى إلى تحقيق الانسجام بين القواعد القانونية المختلفة[1].

كما ساهمت **الجامعات الأوروبية**، ولا سيما جامعات **باريس** و**أوكسفورد** و**مونبلييه**، في تطوير الدراسات القانونية ذات الطابع المقارن، عبر تعليم الطلبة كيفية تحليل المسائل القانونية في ضوء أكثر من نظام قانوني واحد، وهو ما اعتُبر خطوة حاسمة في تطور المنهج المقارن قبل ميلاد القانون المقارن كعلم مستقل[2].

في الأخير يمكن القول أن العصور الوسطى رغم طابعها الديني والتقليدي، فقد كانت نقطة التحول الكبرى في التاريخ القانوني، ففيها وُضعت البذور الأولى للفكر المقارن في الفقه الإسلامي والمدارس الأوروبية. ومن رحم هذه التجارب الفقهية والقانونية المتنوعة، وُلد في العصور الحديثة علم القانون المقارن كمنهجٍ علمي مستقل يهدف إلى تحليل النظم القانونية المختلفة وتطويرها.

الفرع الثالث: نشأة القانون المقارن في العصور الحديثة (من القرن 16 إلى نهاية القرن 19)

بدأ الاهتمام بدراسة القوانين المقارنة في **العصور الحديثة** مع تطور الفكر القانوني في أوروبا إثر النهضة والإصلاح الديني، إذ اتجه الفقهاء إلى تحليل الأنظمة القانونية المختلفة بهدف فهمها ومقارنتها. ففي **القرن السادس عشر**، ظهرت محاولات أولى للمقارنة بين القوانين في إطار دراسة القانون الروماني والقانون الكنسي والقوانين المحلية في أوروبا، خاصة في **إيطاليا** و**فرنسا**، حيث كانت الجامعات تُدرّس القانون الروماني جنبًا إلى جنب مع القوانين الإقليمية، مما أوجد أساسًا لمقارنة النظم القانونية المختلفة[3].

وخلال **القرن السابع عشر**، تأثر الفكر القانوني بالتيارات العقلانية التي سادت أوروبا، فأصبح القانون يُنظر إليه كنتاج للعقل الإنساني، وليس مجرد نصوص تقليدية. من أبرز من ساهموا في هذا الاتجاه

---

[1] Husa, Jaakko, A New Introduction to Comparative Law, Hart Publishing, 2015, p. 20

[2] Ali, Ahmad Sharaf Eldin, Introduction to Comparative Law, Alexandria University Press, 2015, p. 45

[3] عبد المنعم فرج الصدة، القانون المقارن - النشأة والتطور، دار النهضة العربية، القاهرة، 1987، ص.45.

الفقيه الهولندي **هوجو غروشيوس(Hugo Grotius)** ، الذي حاول وضع قواعد قانونية عامة تستند إلى العقل والطبيعة، مع مقارنة بين القوانين الأوروبية المختلفة في كتابه "قانون الحرب والسلم "سنة 1625[1].

أما في **القرن الثامن عشر**، فقد ساعدت **حركة التنوير** في توسيع آفاق القانون المقارن، إذ ظهرت دعوات لتقنين القوانين وإخضاعها للمنطق والعقل، مما استلزم دراسة تجارب الدول الأخرى. كما أن **الاحتكاك بين الشعوب الأوروبية** نتيجة الاستعمار والتبادل التجاري زاد من الاهتمام بفهم الأنظمة القانونية الأجنبية[2].

وفي **القرن التاسع عشر**، أخذ القانون المقارن شكله العلمي المنهجي. فقد بدأت الجامعات الأوروبية، وخاصة في **فرنسا وألمانيا وإنجلترا**، بإدراج دراسات مقارنة ضمن مناهجها القانونية. ويُعدّ الفقيه الفرنسي **إدوار لامبير (Édouard Lambert)** وأستاذه **رينيه دافيد (René David)** من أبرز من أسسوا لمناهج علمية في المقارنة بين النظم القانونية[3].

كما ساهم **المؤتمر الدولي للقانون المقارن** المنعقد في باريس عام 1900 في ترسيخ مكانة هذا الفرع كعلم مستقل، إذ جمع نخبة من فقهاء العالم لتبادل الدراسات حول النظم القانونية المختلفة[4].

وبذلك، يمكن القول إنّ **القانون المقارن** تطوّر تدريجيًا من دراسات جزئية في القرن السادس عشر إلى أن أصبح علمًا قائمًا بذاته في نهاية القرن التاسع عشر، يعتمد على المنهج العلمي والتحليل المقارن للأنظمة القانونية المختلفة.

الفرع الرابع: نشأة وتطور القانون المقارن في القرن العشرين والعصر المعاصر

شهد **القرن العشرون** تطورًا كبيرًا في علم القانون المقارن، حيث انتقل من مجرد دراسات وصفية إلى علمٍ مستقل له منهجه وأهدافه الخاصة. فقد أصبح يُنظر إلى القانون المقارن كأداة لفهم النظم القانونية في

---

(1) Hugo Grotius, De Jure Belli ac Pacis, 1625

(2) فوزية عبد الستار، المدخل لدراسة القانون المقارن، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2001، ص.72.

(3) Édouard Lambert, Introduction à l'étude du droit comparé, Paris, 1900

(4) رينيه دافيد، الأنظمة القانونية المعاصرة، ترجمة عبد الحميد متولي، دار الفكر العربي، القاهرة، 1978، ص. 10–15.

مختلف الدول، وكوسيلة لتقريب الأنظمة وتوحيدها في بعض المجالات، خصوصًا بعد الحروب العالمية التي فرضت ضرورة التعاون الدولي والتفاهم القانوني بين الشعوب[1].

1/- بدايات القرن العشرين (1900–1945)

يُعد انعقاد **المؤتمر الدولي الأول للقانون المقارن بباريس سنة 1900** نقطة انطلاق حقيقية لتطور هذا العلم؛ إذ جمع كبار فقهاء القانون من أوروبا وأمريكا، وتم خلاله الاتفاق على أن المقارنة القانونية لا تقتصر على الجانب الأكاديمي، بل تشمل أيضًا الجوانب العملية في التشريع والقضاء[2].

وفي هذه المرحلة، بدأت الجامعات في فرنسا وإنجلترا وألمانيا والولايات المتحدة بإدراج القانون المقارن كمادة مستقلة ضمن مناهجها، مثل جامعة باريس وجامعة أكسفورد، مما ساعد على ترسيخ منهجيته العلمية[3].

كما ساهمت جهود فقهاء مثل **إدوار لامبير (Édouard Lambert)** و**رينيه دافيد (René David)** و**ساڤيني (Savigny)** في وضع أسس المقارنة بين الأنظمة الكبرى: القانون المدني، والقانون الأنجلوسكسوني، والنظم الاشتراكية[4].

2/- النصف الثاني من القرن العشرين (1945–1990)

بعد **الحرب العالمية الثانية**، ازداد الاهتمام بالقانون المقارن نتيجة للحاجة إلى إعادة بناء النظم القانونية في أوروبا، وإلى وضع أسس للتعاون الدولي في مجالات التجارة والاقتصاد وحقوق الإنسان.

ساهمت المنظمات الدولية مثل **الأمم المتحدة** و**مجلس أوروبا** و**الاتحاد الأوروبي** في تشجيع الدراسات المقارنة بهدف **توحيد القوانين** أو **تقريبها**، وخاصة في ميادين القانون التجاري والمدني والجنائي[5].

وفي هذه المرحلة، ظهرت أعمال علمية كبرى مثل كتاب **رينيه دافيد** "الأنظمة القانونية في العالم المعاصر"،

---

[1] عبد المنعم فرج الصدة، المرجع السابق، ص. 112.

[2] Édouard Lambert, Introduction à l'étude du droit comparé, Paris, 1900.

[3] فوزية عبد الستار، المدخل لدراسة القانون المقارن، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2001، ص. 95.

[4] René David & John E. C. Brierley, Major Legal Systems in the World Today, London, 1968

[5] علي علي سليمان، القانون المقارن وتطبيقاته المعاصرة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1999، ص. 64.

الذي قسّم العالم إلى عائلات قانونية، منها: النظام اللاتيني، والأنجلوسكسوني، والاشتراكي، والإسلامي، والهندي، مما شكل أساسا لفهم التنوع القانوني العالمي[1].

كما ازدهرت المراكز والمعاهد المتخصصة في القانون المقارن، مثل **المعهد الدولي للقانون المقارن بباريس** و**الجمعية الدولية للقانون المقارن**، التي أصبحت تنظم مؤتمرات ودوريات متخصصة في هذا المجال[2].

3/- تطور القانون المقارن في العصر المعاصر (منذ التسعينيات إلى اليوم)

في **العصر المعاصر**، اكتسب القانون المقارن بُعدًا جديدًا مع تطور **العولمة القانونية**، وازدياد التشابك بين الأنظمة القانونية عبر الاتفاقيات الدولية والمنظمات متعددة الأطراف. فلم تعد المقارنة القانونية مقتصرة على القوانين الوطنية، بل امتدت لتشمل **القانون الدولي**، **والقانون الأوروبي**، **والقانون الاقتصادي العالمي**، وأصبحت أداة رئيسية في **إصلاح التشريعات**، **وصياغة الدساتير الجديدة**، خاصة في الدول التي انتقلت إلى الديمقراطية بعد نهاية الحرب الباردة[3].

كما ساهم التطور التكنولوجي في تسهيل الوصول إلى النصوص القانونية الأجنبية، مما جعل الدراسات المقارنة أكثر عمقا وانتشارا.

ويُلاحظ في الوقت الراهن أنّ الاتجاه السائد في فقه القانون المقارن يسعى إلى **تحقيق التفاعل بين الثقافات القانونية** دون فرض نموذج موحّد، بل بالبحث عن القيم المشتركة التي يمكن أن توحّد المبادئ القانونية عالميًا مع احترام الخصوصيات المحلية[4].

---

[1] رينيه دافيد، الأنظمة القانونية في العالم المعاصر، ترجمة عبد الحميد متولي، المرجع السابق، ص. 20–25.

[2] الجمعية الدولية للقانون المقارن، تقرير المؤتمر الدولي السابع، باريس، 1982.

[3] طلال العيسى، العولمة القانونية ومناهج القانون المقارن، المجلة العربية للعلوم القانونية، العدد 5، 2015، ص. 40.

[4] Patrick Glenn, Legal Traditions of the World, Oxford University Press, 2014, p. 15

المطلب الثالث: الطبيعة القانونية للقانون المقارن

يُعدّ تحديد **الطبيعة القانونية للقانون المقارن** من المسائل الجوهرية في فهم هذا العلم، إذ يثير التساؤل حول ما إذا كان القانون المقارن **فرعًا من فروع القانون**، أم **مجرد منهج علمي** يُستخدم لدراسة القوانين الأخرى دون أن يكون له كيان قانوني مستقل. وقد تعددت الآراء الفقهية في هذا الشأن، مما أفرز اتجاهات مختلفة حاولت تفسير موقع القانون المقارن ضمن المنظومة القانونية[1].

الفرع الأول: الاتجاه القائل بأن القانون المقارن فرع من فروع القانون

يرى أنصار هذا الاتجاه أن القانون المقارن يُعدّ **علمًا قانونيًا قائمًا بذاته**، شأنه شأن القانون المدني أو الجنائي أو الدستوري، لأنه يهدف إلى دراسة القواعد القانونية في مختلف النظم، واستخلاص القواعد المشتركة والمبادئ العامة التي يمكن الإفادة منها في تطوير التشريعات الوطنية[2].

ويستند هذا الاتجاه إلى أن القانون المقارن لا يقتصر على الوصف، بل يتضمن **تحليلًا واستنباطًا للمبادئ القانونية المشتركة**، وهو ما يمنحه طابعا علميا قانونيا حقيقيا.

ومن أبرز من تبنوا هذا الرأي الفقيه الفرنسي **رينيه دافيد(René David)** ، الذي اعتبر القانون المقارن وسيلة لتحديد "العائلات القانونية" في العالم، مما يدل على امتلاكه لنطاق علمي ومنهجي محدد[3].

كما يرى الفقيه **إدوار لامبير (Édouard Lambert)** أن القانون المقارن لا يكتفي بالمقارنة الشكلية، بل يسعى إلى **تحقيق التوحيد القانوني** وتطوير النظم الوطنية، وهو هدف قانوني بحت[4].

الفرع الثاني: الاتجاه القائل بأن القانون المقارن مجرد منهج للدراسة القانونية

في المقابل، يرى اتجاه آخر أن القانون المقارن **ليس فرعًا من فروع القانون، بل هو مجرد منهج أو أداة بحث** تستخدم في دراسة القوانين المختلفة.

---

[1] عبد المنعم فرج الصدة، المرجع السابق، ص. 155.

[2] فوزية عبد الستار، المرجع السابق، ص. 110.

[3] René David & John Brierley, Major Legal Systems in the World Today, London, 1968, p. 7

[4] Édouard Lambert, Introduction à l'étude du droit comparé, Paris, 1900

ويذهب أنصار هذا الاتجاه إلى أن القانون المقارن لا يتضمن قواعد قانونية واجبة التطبيق، ولا يُنظّم سلوك الأفراد أو العلاقات الاجتماعية كما تفعل فروع القانون الأخرى، بل يقتصر دوره على **المقارنة والتحليل والاستنتاج**[1].

فهو وسيلة يستعين بها المشرّع أو الباحث أو القاضي عند إعداد أو تفسير القواعد القانونية، ولا يمكن اعتباره علمًا مستقلًا لأنه لا يملك موضوعًا ذاتيًا محددًا، بل يتناول موضوعات متعددة من فروع القانون المختلفة[2].

ومن أبرز من تبنوا هذا الرأي الفقيه الألماني **كونراد تسفاينغر (Konrad Zweigert)** الذي رأى أن القانون المقارن "طريقة في التفكير القانوني، لا نظامًا قانونيًا مستقلًا"[3].

الفرع الثالث: الاتجاه التوفيقي (الحديث)

ظهر اتجاه ثالث يسعى إلى التوفيق بين الرأيين السابقين، حيث يرى أن القانون المقارن يجمع **بين الطبيعة العلمية والمنهجية في آن واحد.**

فهو من جهة **منهج علمي** يُستخدم لدراسة النظم القانونية ومقارنتها، ومن جهة أخرى **علم قانوني** يمتلك موضوعًا ومنهجًا خاصًا، يتمثل في تحليل أوجه التشابه والاختلاف بين القوانين بهدف تطويرها وتوحيدها[4].

وبهذا المعنى، يكون القانون المقارن **ذا طبيعة مزدوجة**: علم ومنهج في الوقت ذاته، إذ لا يمكن عزله عن العلوم القانونية الأخرى، ولا اختزاله في أداة تحليل مجردة.

وقد تبنّى هذا الاتجاه عدد من الفقهاء المعاصرين، منهم باتريك غلن (Patrick Glenn) الذي اعتبر القانون المقارن "حوارًا بين النظم القانونية" أكثر من كونه فرعًا جامدًا أو مجرد أداة فنية[5].

---

[1] علي علي سليمان، المرجع السابق، ص. 91.

[2] علي الخطيب، *القانون* المقارن بين النظرية والتطبيق، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2012، ص. 56.

[3] Konrad Zweigert & Hein Kötz, An Introduction to Comparative Law, Oxford University Press, 1998, p. 2

[4] فوزي محمد سامي، منهجية البحث في القانون المقارن، مجلة العلوم القانونية، العدد 4، 2017، ص. 24.

[5] Patrick Glenn, Legal Traditions of the World, Oxford University Press, 2014, p. 18

الفرع الرابع: التقييم العام

من خلال استعراض الاتجاهات السابقة، يتضح أن القانون المقارن يتمتع **بطبيعة خاصة ومتميزة** داخل العلوم القانونية.

فهو لا يملك قواعد قانونية مباشرة، لكنه يُسهم في **تطوير التشريعات الوطنية، وتوحيد القوانين الدولية وإثراء الفكر القانوني**، مما يمنحه طابعا علميا ذا قيمة تطبيقية عالية.

ولذلك، يُمكن القول إن الطبيعة القانونية للقانون المقارن **تقوم على كونه علمًا ذا منهج خاص**، يسعى إلى خدمة القانون في مختلف فروعه عبر المقارنة والتحليل والاستنتاج.

المبحث الثاني: وظيفة وأهداف القانون المقارن وأهميته

يُعدّ القانون المقارن من العلوم القانونية الحديثة التي تؤدي دورًا أساسيًا في تطوير النظم التشريعية، وتوحيد المفاهيم القانونية بين الدول، وتعزيز التعاون الدولي، فهو لا يقتصر على مجرد مقارنة القوانين، بل يسعى إلى فهمها وتفسيرها وتطويرها في ضوء تجارب الأنظمة القانونية الأخرى.

ومن ثمّ، نتطرق إلى وظيفة القانون المقارن في المطلب الأول، ثم نتطرق إلى أهدافه في المطلب الثاني، وأخيرا نتطرق في المطلب الثالث إلى أهميته.

المطلب الأول: وظيفة القانون المقارن

تتمثل **الوظيفة الأساسية** للقانون المقارن في **المقارنة العلمية بين النظم القانونية المختلفة** بقصد الكشف عن أوجه التشابه والاختلاف بينها، واستنباط المبادئ العامة التي يمكن أن تسهم في تطوير القانون الوطني[1].

ولا تقتصر هذه الوظيفة على الجانب الأكاديمي فحسب، بل تمتد إلى التطبيق العملي، إذ يستعين بها المشرّع، والقاضي، والباحث القانوني في مجالات متعددة، من أهمها:

1- تطوير التشريعات الوطنية: يستفيد المشرّع من تجارب الدول الأخرى عند إعداد القوانين الجديدة أو تعديل القوانين القائمة، فيستطيع أن يختار أفضل الحلول القانونية التي أثبتت نجاحها في دول أخرى[2].

[1] فوزية عبد الستار، المرجع السابق، ص. 128.

[2] علي علي سليمان، المرجع السابق، ص. 104.

2- تفسير النصوص القانونية: قد يلجأ القاضي أو الفقيه إلى المقارنة لفهم النصوص الغامضة أو الحديثة، خصوصًا في المسائل المستحدثة التي لا يجد لها سابقة في قانونه الوطني[1].

3- توحيد وتنسيق القوانين: تلعب المقارنة دورًا مهمًا في تقريب النظم القانونية، خاصة في ظل التكتلات الإقليمية كالاتحاد الأوروبي، أو في إطار التعاون الدولي التجاري والاقتصادي[2].

4- تحقيق العدالة وتحديث الفكر القانوني: تساعد المقارنة على تطوير الفكر القانوني وجعله أكثر انفتاحًا وإنسانية، من خلال الاطلاع على تجارب الشعوب الأخرى في تنظيم الحقوق والحريات[3].

المطلب الثاني: أهداف القانون المقارن

تتعدد الأهداف التي يسعى القانون المقارن إلى تحقيقها، ومن أبرزها ما يلي:

1- فهم النظم القانونية المختلفة:

يسعى القانون المقارن إلى تعريف الباحثين بالنظم القانونية المتنوعة في العالم، سواء المنتمية إلى عائلة القانون المدني أو الأنجلوسكسوني أو غيرهما، وذلك لتوسيع المدارك القانونية وتعميق الفهم المقارن[4].

2- تحسين وتطوير التشريعات الوطنية:

من خلال دراسة تجارب الآخرين، يمكن لكل دولة أن تتلافى أوجه القصور في تشريعاتها، وأن تتبنى الحلول الأكثر فاعلية وعدلاً[5].

3- المساهمة في توحيد القوانين الدولية:

يساعد القانون المقارن في صياغة **قوانين نموذجية و اتفاقيات دولية** تستند إلى القواسم المشتركة بين الأنظمة القانونية، وهو ما يسهم في تحقيق استقرار العلاقات الدولية[6].

---

[1] محمد فريد العسعس، القاضي وتطبيق القانون المقارن، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد 2، 2010، ص. 58.

[2] رينيه دافيد، الأنظمة القانونية في العالم المعاصر، ترجمة عبد الحميد متولي، المرجع السابق، ص. 32.

[3] Patrick Glenn, Legal Traditions of the World, Oxford University Press, 2014, p. 40

[4] علي الخطيب، المرجع السابق، ص. 68.

[5] Édouard Lambert, Introduction à l'étude du droit comparé, Paris, 1900

[6] Zweigert & Kötz, An Introduction to Comparative Law, Oxford University Press, 1998, p. 15

4- تعزيز التعاون الثقافي والقانوني بين الدول:

إذ تُعد المقارنة وسيلة لفهم الخلفيات التاريخية والثقافية لكل نظام قانوني، مما يعزز الاحترام المتبادل والتفاعل البنّاء بين الشعوب[1].

المطلب الثالث: أهمية القانون المقارن

تبرز **أهمية القانون المقارن** في العصر الحديث من خلال تأثيره الواسع على المستويين النظري والتطبيقي:

1- أهميته للمشرع:

يوفّر القانون المقارن للمشرّع قاعدة معرفية تساعده على اختيار أفضل الحلول التشريعية عند سنّ القوانين أو إصلاحها، خصوصًا في المجالات الحديثة كالقانون التجاري الدولي والجرائم الإلكترونية[2].

2- أهميته للقاضي:

يُعين القاضي على إيجاد حلول عادلة للمنازعات حين يواجه مسائل لم ينظمها القانون الوطني بوضوح، فيسترشد بالحلول المقارنة في الأنظمة الأخرى[3].

3- أهميته للباحثين والدارسين:

يُعدّ القانون المقارن أداة علمية مهمة في البحوث القانونية، إذ يُكسب الباحث قدرة على التحليل النقدي والمقارنة المنهجية بين القوانين المختلفة[4].

4- أهميته للتقارب الدولي:

في ظل العولمة القانونية، أصبح القانون المقارن وسيلة لتوحيد المفاهيم القانونية وتحقيق الانسجام بين النظم المختلفة، بما يخدم التعاون الاقتصادي والسياسي بين الدول[5].

---

[1] فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص 36.

[2] محمود شريف بسيوني، تحديث التشريعات في ضوء القانون المقارن، دار الشروق، القاهرة، 2005، ص. 20.

[3] علي علي سليمان، مرجع سابق، ص. 112.

[4] عبد الحميد متولي، مناهج البحث في الدراسات القانونية المقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1990، ص. 77.

[5] فوزية عبد الستار، مرجع سابق، ص. 131.

المحور الثاني: النظام اللاتيني *النظام الروماني الجرماني*

النظام اللاتيني أو **النظام الروماني الجرماني** (Civil Law System)هو أحد أهم النظم القانونية في العالم، وهو النظام الذي يقوم على **القانون المكتوب والتدوين الشامل**، ويُعدّ امتدادًا مباشرًا للقانون الروماني القديم الذي تأثر فيما بعد بالقانون الكنسي وبالقانون الجرماني في أوروبا القارية.

تضم هذه العائلة مجموعتين أساسيتين من القوانين، أولهما المجموعة اللاتينية والمتمثلة في النظام القانوني الفرنسي وقوانين البلدان اللاتينية المستمدة منه، ثم المجموعة الجرمانية المتمثلة في النظام القانوني الألماني وقوانين البلدان الجرمانية المستمدة منه؛ على أن هذا التمييز بين النظامين لا يعني التعارض بينهما، فكلاهما يقوم على أساس واحد من المبادئ العامة والقواعد الكلية[1].

ويمكن القول إن النظام اللاتيني يجمع بين **العمق التاريخي** الموروث من القانون الروماني، و**الدقة التنظيمية** التي أضفاها عليه الفكر القانوني الأوروبي الحديث، وعليه سنبحث هذا النظام من حيث تشكيله وبنيته في المبحث الأول، ثم نبحث في المبحث الثاني مصادر القاعدة القانونية فيه.

المبحث الأول: تشكل النظام اللاتيني (الروماني الجرماني) وبنيته

سنقوم بدراسة تكوين المنهج الروماني الجرماني من خلال بحث جذوره التاريخية وانتشاره في المطلب الأول، وتحديد خصائصه وبنيته في المطلب الثاني.

المطلب الأول: الجذور التاريخية للنظام اللاتيني (الروماني الجرماني) و انتشاره

سنتناول في هذا المطلب بعض ظروف نشأة النظام الروماني الجرماني، وكيفية انتشاره من مهد نشأته إلى بلدان أخرى.

الفرع الأول: نشأة النظام اللاتيني

يُعدّ القانون الروماني الأساس التاريخي لهذا النظام، إذ تميز بتنظيم قانوني متقدم ووضع قواعد دقيقة للعلاقات بين الأفراد والجماعات[2].

---

[1] عبد السلام الترمانيني، القانون المقارن والمناهج القانونية الكبرى، جامعة الكويت،1982 ، ص. 129.

[2] محمد سلام مدكور، تاريخ القانون، دار النهضة العربية، القاهرة، ص. 112.

وفي القرن السادس الميلادي أمر الإمبراطور **جستنيان** بتدوين القوانين والأحكام الفقهية الرومانية في مجموعة ضخمة عُرفت باسم **مجموعة جستنيان(Corpus Juris Civilis)** ، التي ضمّت أقسامًا أربعة: *المجموعات(*Digestes*)* ، *المؤسسات(*Institutes*)* ، *القوانين(*Codex*)* ، و*المدونات الجديدة.(*Novelles*)*

أصبحت هذه المجموعة لاحقًا المرجع الأساسي لدراسة القانون في أوروبا، وأحد أهم ركائز النظام اللاتيني[1].

بعد سقوط الإمبراطورية الرومانية الغربية، انتشرت في أوروبا القوانين العرفية الجرمانية، غير أن القانون الروماني لم يختفِ، بل أعيد إحياؤه في القرن الحادي عشر في **جامعة بولونيا** بإيطاليا، حيث قام فقهاء مدرسة **الشُرّاح** (Glossateurs) بتفسيره وتحليله، ثم تلاهم **المعلّقون** (Post-glossateurs) الذين وسعوا تطبيقاته[2]، وقد ساهم هذا الإحياء في دمج التراث الروماني مع الأعراف الجرمانية، مما مهّد لولادة النظام الروماني الجرماني الحديث.

مع بروز فكرة **الدولة الحديثة** وظهور النزعة إلى توحيد القوانين، صدر في فرنسا سنة **1804م القانون المدني الفرنسي(Code Civil)** ، المعروف بـ"قانون نابليون"، الذي مثّل أول تقنين شامل ومنهجي للقانون المدني في أوروبا[3].

وفي ألمانيا، صدر سنة **1900م القانون المدني الألماني(BGB)** ، الذي تميز بالتحليل المنطقي والدقة الفقهية العالية، مما جعله نموذجًا للمدرسة القانونية الألمانية ذات الطابع النظري[4].

وقد أدى تدريس هذا المنهج في الجامعات إلى اعتباره الصورة المثلى التي يمكن الاهتداء بها لتنظيم حياة المجتمع، وقد تحققت الغاية من تدريسه بحيث استقرت مفاهيمه، وأخذ يُخرج العادات والأعراف من نطاقها الضيق ويحولها إلى قواعد قانونية مرنة وقابلة للتطور[5].

---

(1) René David, Les grands systèmes de droit contemporains, Dalloz, Paris, 1993. 27.

(2) René David, Ibid., p. 30.

(3) نبيل سعد، النظم القانونية المعاصرة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ص. 145.

(4) René David, Ibid., p. 60.

(5) René David, Ibid., p. 31.

وبظهور حركة التقنين في أوربا في القرن التاسع عشر، كانت عناصر المنهج الروماني الجرماني قد اكتملت، واحتوت المجموعة اللاتينية والمجموعة الجرمانية، اللتان ترتبطان من حيث بينة القانون، مفهوم القاعدة القانونية ومدلول مصطلحاته، كما تشتركان من حيث التصنيف والتقسيم[1].

الفرع الثاني: انتشار النظام اللاتيني

انتشر المنهج في أوربا بصدور القانون المدني الفرنسي، بحيث تبنته بعض الدول مثل بلجيكا واللوكسمبرغ، واقتبسته دول أخرى مثل إيطاليا والنمسا، ثم نشطت بصدور القانون الألماني الدراسة المقارنة، جددت دول أخرى قوانينها المدنية بالاقتباس من أحكامهما[2].

كما انتشر المنهج عن طريق الاستعمار في افريقيا، أمريكا الشمالية و آسيا، بحيث سادت قوانينه في البلاد المستعمرة، كما أن تدوين هذه القوانين قد ساهم بشكل كبير في نشر المنهج واقتباسه في دول أخرى[3].

فينتشر هذا النظام في:

- **أوروبا :**فرنسا، ألمانيا، إيطاليا، إسبانيا، بلجيكا، سويسرا.
- **أمريكا اللاتينية :**الأرجنتين، البرازيل، المكسيك، تشيلي.
- **العالم العربي :**مصر، الجزائر، تونس، المغرب، لبنان، سوريا.
- **آسيا :**اليابان، كوريا الجنوبية، الفلبين[4].

المطلب الثاني: الخصائص الأساسية للنظام اللاتيني وبنيته

سنتناول في هذا المطلب أولا الخصائص الأساسية لهذا النظام، وثانيا بنيته.

الفرع الأول: الخصائص الأساسية للنظام اللاتيني

يختص النظام اللاتيني بعدة خصائص تميزه عن غيره من باقي الأنظمة القانونية الأخرى، نذكر أهمها فيما يلي:

---

[1] عبد السلام الترمانيني، المرجع السابق، ص. 134.

[2] المرجع نفسه، ص. 135.

[3] René David, Ibid., p. 74-77.

[4] René David, Ibid., p. 85.

1- أولوية التشريع كمصدر رئيسي للقانون

من أبرز سمات النظام اللاتيني أن **التشريع هو المصدر الرسمي والملزم للقواعد القانونية**، بحيث يحتل المرتبة الأولى بين مصادر القانون.

ويرى فقهاء هذا النظام أن المشرّع وحده هو الذي يُعبّر عن الإرادة العامة ويصوغ القاعدة القانونية العامة والمجردة التي تُطبّق على جميع الحالات المماثلة[1].

أما القاضي، فدوره يقتصر على **تطبيق النصوص** الموجودة في التقنين، لا على خلق قواعد جديدة[2]، وهذا ما يميز النظام اللاتيني عن النظام الأنجلوسكسوني، حيث يعتبر القضاء المصدر الأول للقانون.

وقد كرّس المشرّع الفرنسي هذا المبدأ منذ صدور **القانون المدني الفرنسي سنة 1804**، الذي أرسى فكرة أن "القاضي لا يجوز له الامتناع عن الحكم بحجة غياب النص، بل عليه تفسيره وفق روح القانون"[3].

2- التدوين الشامل والمنهجي للقوانين

يقوم النظام اللاتيني على فكرة **التقنين**(Codification) ، أي جمع القواعد القانونية في مدونات رسمية تغطي مختلف فروع القانون مثل:

- القانون المدني،
- القانون التجاري،
- القانون الجنائي،
- القانون الإداري.

ويُعدّ هذا التدوين من أهم المظاهر الشكلية للنظام اللاتيني، إذ يهدف إلى **توحيد القواعد القانونية** وضمان استقرارها وسهولة تطبيقها[4].

---

[1] السنهوري عبد الرزاق، المصدر السابق، ص. 05.

[2] Jean Carbonnier, Droit civil – Introduction, Presses Universitaires de France, 2004, p. 14.

[3] نبيل سعد، المرجع السابق، ص. 146.

[4] René David, Ibid., p. 40.

ويُعدّ" **قانون نابليون** (Code Civil) "النموذج التاريخي الأبرز لهذه المدونات، ثم تلاه **القانون المدني الألماني (BGB)** الذي تميز بالمنهجية والدقة في الصياغة[1].

كما أن التدوين لم يقتصر على القانون المدني فقط، بل شمل بقية الفروع كالقانون التجاري الفرنسي لعام 1807، والقانون الجنائي لعام 1810، مما أضفى على النظام طابعًا مؤسسيًا ومنهجيًا[2].

3- دور القاضي المحدود

يُعدّ **دور القاضي في النظام اللاتيني دورًا تطبيقيًا** لا إنشائيًا؛ فالقاضي هو "فم القانون"، أي الأداة التي تُعبّر عن النصوص التشريعية وتنفذها في الواقع[3]، فالمشرّع هو الذي يضع القواعد العامة، بينما القاضي يفسّرها ويطبّقها على الوقائع.

ولا تُعتبر **السوابق القضائية (La jurisprudence)** مصدرًا رسميًا للقانون كما في النظام الأنجلوسكسوني، بل تُستأنس بها فقط عند غياب النص أو غموضه[4].

ورغم ذلك، فإن تأثير القضاء ازداد نسبيًا في العصر الحديث، خاصة في فرنسا وألمانيا، حيث بدأت المحاكم العليا تمارس دورًا أكبر في **تفسير النصوص** بما يتلاءم مع تطور المجتمع[5].

4- تقسيم القانون إلى عام وخاص

يقوم النظام اللاتيني على **تمييز جوهري بين القانون العام (Droit public) والقانون الخاص(Droit privé)**[6].

- **القانون العام** ينظّم علاقة الدولة بالسلطة العامة، مثل القانون الدستوري والإداري.
- **القانون الخاص** ينظّم العلاقات بين الأفراد والهيئات الخاصة، كالقانون المدني والتجاري.

---

(1) Jean Carbonnier, Ibid., p. 18.

(2) حمدي عبد الرحمن، النظم القانونية المقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، ص. 208.

(3) Jean Carbonnier, Ibid, p. 20.

(4) Henry Lévy-Bruhl, Introduction au droit, PUF, 1998, p. 34.

(5) محمود مصطفى، مبادئ القانون المقارن، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ص. 219.

(6) René David, Ibid., p. 70.

ويُعدّ هذا التقسيم من السمات الفكرية العميقة التي تميّز هذا النظام عن النظام الأنجلوسكسوني الذي لا يعرف مثل هذا الفصل الحاد[1].

5- سمو مبدأ المشروعية وسيادة القانون

يكرّس النظام اللاتيني مبدأ **سيادة القانون**، الذي يوجب خضوع الدولة والأفراد للقواعد القانونية المكتوبة . فلا يجوز لأي سلطة أو جهة مخالفة النص التشريعي أو تجاوزه[2].

ويُعدّ هذا المبدأ حجر الأساس لضمان **الأمن القانوني وحماية الحقوق**[3].

الفرع الثاني: بنية النظام اللاتيني

تختلف الأنظمة القانونية لدول العائلة الرومانية الجرمانية في مجال القانون العام بسبب اختلاف أنظمتها السياسية والإدارية، كما تختلف في مجال القانون الخاص بسبب التفاوت فيما بينها من حيث درجة النمو، ورغم ذلك، فإن هناك تشابه بين قوانينها من حيث العناصر الجوهرية للقانون، خاصة ما يتعلق بتقسيمات القانون وخصائص القاعدة القانونية فيه[4].

أولا :التشابه من حيث تقسيمات القانون

تتشابه قوانين العائلة الرومانية الجرمانية من حيث التقسيمات الكبرى وكذا من حيث التقسيمات الفرعية.

ينقسم القانون في النظام الروماني الجرماني إلى قانون عام وقانون خاص، و يستمد هذا التقسيم مصدره من القانون الروماني، وقد ظل القانون الخاص في أوربا مهيمنا لزمن طويل، حيث كان القضاة يطبقونه في حسم الخصومات، ونظرا لاتهام القاضي في حياده لما تكون الإدارة طرفا في النزاع، حيث تتعارض مصلحة الأفراد بالمصلحة العامة، فأصبح القاضي يراعي ضرورة التوفيق بين مصلحة الأفراد ومصلحة

---

(1) Jean Carbonnier, Ibid, p. 22.

(2) السنهوري عبد الرزاق، المصدر السابق، ص. 09.

(3) محمود مصطفى، المرجع السابق، ص. 220.

(4) René David, Ibid., p. 79.

الدولة، وتدريجيا نشأت قواعد تخضع الدولة بموجبها للقانون، وأخذت تنمو إلى أن تجسدت فعليا بموجب نشأة مجلس الدولة الفرنسي، ثم انتشرت إلى ال كثير من الدول الأخرى.

تتشابه قوانين المنهج الروماني الجرماني من حيث التقسيمات الفرعية، بحيث ينقسم القانون فيها إلى فروع منها القانون الدستوري، القانون الإداري، القانون الدولي العام، القانون المدني، قانون العقوبات، القانون التجاري وغيره، كما تتشابه في النظم والمفاهيم القانونية وفي المصطلحات[1].

ومردُّ هذا التشابه بين قوانين المنهج الروماني الجرماني هو وحدة مصدرها المتمثل في القانون الروماني والقانون ال كنسي، ورغم ذلك فإن بعض القواعد القانونية لدولة معينة تستمد وجودها من الأعراف المحلية، ما يجعل هذه القواعد مختلفة وغير متشابهة مع قواعد الدول الأخرى، أما القواعد المستمدة من الأعراف الدولية كالقانون التجاري فهي متشابهة، لأن الأعراف التجارية التي تكونت في العصور الوسطى قد عملت المذاهب الفقهية على ربطها بالقانون الروماني، وأدخلتها الدول في تقنينها[2].

ثانيا: التشابه من حيث خصائص القاعدة القانونية

إضافة إلى التشابه في التقسيمات، فإن قوانين المنهج الروماني الجرماني تتشابه في خصائص القاعدة القانونية، فهي تتميز بالعمومية والتجريد، والغرض منها أن تتحدد على وجه التأكيد الآثار المترتبة على سلوك معين بوصفه لا بذاته، بحيث يكون كل فرد أن يدرك مسبقا نتائج أعماله[3].

وقد اكتسبت القاعدة القانونية عموميتها وتجريدها بفضل جهود الفقهاء الذين كانوا يضعون للوقائع الملموسة أو المفترضة أحكاما عامة تنطبق عليها، وتشكلت القاعدة القانونية من هذه الأحكام، لتكون قاعدة سلوك عامة وليست قاعدة لحلول معينة بذاتها.

ويترتب عن صفة العمومية والتجريد أن القاعدة في هذا المنهج أقل بكثير منها في منهج الكومن لو، لأن القاعدة بعموميتها تتسع لعدد كبير من الوقائع، ورغم ذلك فإن هذه الخاصية تضفي نوعا من الغموض

---

(1) Laforet, Introduction au droit, DUNO, Paris, 2009.46.

(2) عبد السلام الترمانيني، المرجع السابق، ص. 142.

(3) René David, Ibid., p. 73.

والإيجاز في قواعد القانون، من أجل ذلك فإن القاضي يتمتع بسلطة تقديرية لإزالة هذا الغموض عن طريق تفسير القاعدة[1].

المبحث الثاني: مصادر القاعدة القانونية في النظام اللاتيني

يقوم النظام اللاتيني على مبدأ أساسي يتمثل في أن **القانون المكتوب هو المصدر الأسمى للقاعدة القانونية**، وأن دور القاضي يقتصر على تطبيق النصوص التشريعية وتفسيرها دون أن يبتكر قواعد جديدة[2].

ويتميز هذا النظام بوضوح هرمي في ترتيب مصادر القاعدة القانونية، حيث يُعدّ **التشريع المصدر الأول والرئيسي**، تليه **العرف والفقه والقضاء** كمصادر مكملة أو تفسيرية .

المطلب الأول: التشريع

يُقصد بالتشريع في النظام اللاتيني مجموعة القواعد القانونية **المكتوبة والمقررة من قبل السلطة المختصة**، والتي تصدر في شكل نصوص عامة ومجردة تهدف إلى تنظيم العلاقات داخل المجتمع[3].

ويُعدّ التشريع **المصدر الرسمي الأول** للقاعدة القانونية، لأنه يُعبّر عن الإرادة العامة للشعب من خلال ممثليه في البرلمان[4].

وتستمد القاعدة القانونية في هذا النظام قوتها من **صدورها في شكل نص مكتوب**، سواء كان دستورًا أو قانونًا أو لائحة تنفيذية.

وبذلك يختلف النظام اللاتيني جذريًا عن النظام الأنجلوسكسوني، الذي يمنح **السوابق القضائية (Precedents)** سلطة إنشاء القاعدة القانونية[5].

يقسم الفقهاء التشريع في هذا النظام إلى عدة مستويات هرمية متتابعة وهي: التشريع الدستوري (الفرع الأول)، التشريع العادي (الفرع الثاني)، التشريع الفرعي أو اللوائح (الفرع الثالث).

---

[1] عبد السلام الترمانيني، المرجع السابق، ص. 146.

[2] Jean Carbonnier, Ibid, p. 12.

[3] السنهوري عبد الرزاق، المصدر السابق، ص. 07.

[4] نبيل سعد، المرجع السابق، ص. 147.

[5] René David, Ibid., p. 45.

الفرع الأول: التشريع الدستوري

هو أعلى مصادر القانون، إذ يُحدد شكل الدولة ونظام الحكم والسلطات العامة، ويعلو على جميع القوانين الأخرى، ولا يجوز لأي قانون عادي أن يخالف نصوص الدستور.

يتدرج التشريع بمفهومه الواسع في قوانين المنهج الروماني الجرماني من حيث قوته، بحيث يوجد الدستور في أعلى مراتب التشريع، ويسمو على بقية النصوص التشريعية الأخرى سموا شكليا وموضوعيا، ويتحقق مبدأ سمو الدستور عن طريق رقابة مدى دستورية القوانين، بأساليب تختلف من دولة لأخرى، سواء عن طريق الرقابة السياسية بواسطة مجلس دستوري أو عن طريق الرقابة القضائية، مع اختلاف في تشكيلة الهيئة المكلفة بالرقابة وفي اختصاصاتها وكيفيات إخطارها[1].

الفرع الثاني: التشريع العادي

وهو الذي يصدر عن السلطة التشريعية (البرلمان)، وينظم المجالات العامة لحياة الأفراد، مثل القانون المدني أو الجنائي أو التجاري[2]، ويُعدّ هذا النوع من التشريع المصدر المباشر لغالبية القواعد القانونية المطبقة في الحياة اليومية.

يسُمى القانون بمفهومه الدقيق، وهو مجموع القواعد القانونية التي تنظم العلاقات بين الأشخاص، والصادرة عن السلطة التشريعية، وفقا للإجراءات التي يحددها الدستور، كالقانون المدني، القانون التجاري والقانون الإداري وغيره.

ظهرت القوانين بهذا المفهوم في أوربا مع حركة التقنين التي بدأت في فرنسا في القرن التاسع عشر، ثم انتشرت بعد ذلك في ال كثير من بلاد المنهج الروماني الجرماني[3].

الفرع الثالث: التشريع الفرعي أو اللوائح

تصدر عن السلطة التنفيذية لتوضيح أو تنفيذ أحكام القوانين، وتأتي في مرتبة أدنى من التشريع العادي.

---

[1] نعمان أحمد الخطيب، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، دار الثقافة للنشر، عمان، 2004 ، ص .331 وما بعدها.

[2] السنهوري عبد الرزاق، المصدر السابق، ص. 09.

[3] عبد السلام الترمانيني، المرجع السابق، ص. 150.

إلى جانب التشريع، توجد قواعد عامة ومجردة تصدر عن السلطة التنفيذية في مجال اختصاصها، وتسُمى التشريع الفرعي، تمييزا لها عن التشريع العادي، وتسمى في بعض الدول مراسيم أو أنظمة ولوائح، وتخضع للرقابة القضائية، بهدف ضمان احترامها لمبدأ المشروعية، مع اختلافٍ في الجهة القضائية المختصة بممارسة هذه الرقابة من دولة لأخرى، بحسب طبيعة النظام القضائي السائد في الدولة.

تعهد بعض الأنظمة القانونية في المنهج الروماني الجرماني سلطة إصدار التشريع الفرعي لرئيس الجمهورية بموجب سلطته التنظيمية، وكذا بمقتضى ما يتمتع به من سلطة التشريع بأوامر في ظروف خاصة، كما تعهد هذه السلطة إلى غيره من أعضاء السلطة التنفيذية بشروط وإجراءات مختلفة[1].

المطلب الثاني: العرف(La Coutume)

يعتبر العرف مصدرا من مصادر القانون في النظام الروماني الجرماني، غير أن أهميته ومدى تأثيره على تشكيل القانون تختلف باختلاف نوع العرف.

الفرع الأول :أهمية العرف كمصدر للقانون في النظام الروماني الجرماني

اختلف الفقهاء في مدى أهمية العرف ودوره في تشكيل قواعد القانون في النظام الروماني الجرماني، فبينما يرى رواد المدرسة الاجتماعية أنه يقوم بدور أساسي في تشكيل القانون، على أساس أن المشرع والفقيه يتأثران حتما بأعراف المجتمع حين يتدخلون لتقرير القاعدة القانونية، يذهب فقهاء المدرسة الوضعية إلى التقليل من دور العرف بعد ظهور حركة التقنين[2].

الفرع الثاني :أنواع العرف ودوره في تشكيل قواعد القانون

فصل الفقهاء في أنواع العرف ودورها في عملية التشريع، وتوصلوا إلى أن العرف المساعد للتشريع يقوم بدور هام في تشكيل القانون، لأن المشرع يصوغ القاعدة بشكل مرن تترك مجالا للرأي عند تطبيقها، أما العرف المكمل للتشريع فهو الذي يمدنا بالقاعدة ابتداء لتنظيم حالة لم يرد بشأنها نص تشريعي فيتولى العرف تنظيمها وتكون وظيفته سد النقص في التشريع[3].

---

(1) Philippe Jestaz, Les sources de droit, Dalloz, Paris, 2015, pp 49 et suites.

(2) عبد السلام الترمانيني، المرجع السابق، ص. 160.

(3) المرجع نفسه، ص. 161.

المطلب الثالث: الفقه(La Doctrine)

اختلفت أهمية الفقه باعتباره مصدرا للقانون عبر العصور، إلا أنه لا يمكن إنكار دوره وأهميته في صنع قواعد القانون.

يُقصد بالفقه مجموعة الآراء والاجتهادات التي يُقدّمها **رجال القانون من أساتذة وباحثين وفقهاء** من خلال مؤلفاتهم ودراساتهم العلمية من خلال مؤلفاتهم ودراساتهم العلمية[1]، ولا يُعدّ الفقه مصدرًا رسميًا للقانون، لكنه يُعتبر **مصدرًا تفسيريًا** يساعد القضاة والمشرّعين على فهم روح النصوص.

يساهم الفقه بدور بارز في تطوير القانون من خلال شرح قواعده شرحا عمليا وتقويم النتائج التي ترتبت على تطبيقه، واستخلاص مبادئ عامة يهتدي بها المشرع عند تعديل القانون.

كان للفقه قبل حركة التدوين أهمية كبرى كمصدر للقانون، بحيث لعب في صنع قواعده دورا أساسيا، غير أن قيمته تراجعت، ولم يعُد مصدرا رسميا للقانون وإنما أصبح مصدرا تفسيريا، وعليه فهو يساهم في تعديل القانون وإتمام نقصه عن طريق البحث الدائم والدراسة المقارنة بين مواضع النقص في القانون وما يحتاج منه إلى تعديل[2].

للفقه مكانة متميزة في النظام اللاتيني، إذ يقوم بدور أساسي في:

- تفسير النصوص القانونية الغامضة.
- سدّ النقص التشريعي من خلال التفسير الفقهي.
- اقتراح التعديلات والإصلاحات القانونية.

وقد برزت عبر التاريخ مدارس فقهية كبرى، مثل مدرسة **دوما (Domat)** و**بوتييه (Pothier)** في فرنسا، ومدرسة **السنهوري** في العالم العربي، التي ساهمت في وضع قواعد القانون المدني الحديث[3].

---

(1) Henry Lévy-Bruhl, Ibid, p. 37.

(2) Philippe Jestaz, Ibid, p p. 150-155.

(3) حمدي عبد الرحمن، المرجع السابق، ص. 210.

المطلب الرابع: القضاء(La Jurisprudence)

يساهم القضاء في تكوين قواعد القانون في النظام الروماني الجرماني، غير أن أهميته لا ترقى إلى نفس درجة أهمية القضاء كمصدر للقانون في النظام الانجلوسكسوني، وسنتناول في هذا المطلب الأحكام القضائية من خلال إبراز قيمة السوابق القضائية في النظام الروماني الجرماني.

المقصود بالقضاء كمصدر للقانون في النظام الروماني الجرماني هي الأحكام القضائية التي تتولى الهيئات القضائية المختلفة إصدارها تطبيقا للقانون عند فصلها في المنازعات المعروضة عليها. ومن المعلوم أن الأنظمة الدستورية في الدول التابعة للمنهج الروماني الجرماني تقوم على أساس مبدأ الفصل بين السلطات، الذي بموجبه تقوم السلطة التشريعية بسن القوانين، وتتولى السلطة القضائية تطبيقه على النزاعات المرفوعة إليها[1].

وقد اختلف الفقه في اعتبار القضاء مصدرا من مصادر القانون في ظل هذا المنهج، بحيث يرى الاتجاه الأول أن وظيفة القاضي لا تقتصر على تطبيق القانون وإنما يمكنه تفسيره في حالة الغموض، وهذا التفسير هو نتيجة حتمية لخاصية العمومية والتجريد التي تتميز بها القاعدة القانونية في ظل هذه النظام، إذ قد يؤدي التفسير الواسع للقانون إلى توسيع مجال تطبيقه ليستوعب حالات جديدة لم ينص عليها القانون فيسد بذلك نقصه[2].

ويؤدي اضطراد تطبيق القاعدة القضائية الناجمة عن التفسير الواسع إلى إنزالها منزلة القاعدة القانونية من حيث عموميتها وتجريدها، وبذلك لا يمكن الإنكار أنها من صنع القاضي، لأنها تستمد وجودها وقوتها من القضاء[3].

---

[1] عبد السلام الترمانيني، المرجع السابق، ص. 160.

[2] Sophie DRUFFIN-BRICCA et Laurence-Caroline HENRY, Introduction générale au droit, Gualino, France, 2017-2018, pp 116 et suites.

[3] Philippe Jestaz, Ibid, p p. 69-71.

أما الاتجاه الثاني فيرى أن وظيفة القاضي تقتصر على تطبيق القانون، وهو حين يفسر القواعد الغامضة ويوسع من مجال تطبيقها، لا ينُشئ القانون وإنما يكشف عنها من ثنايا التشريع، مستندا في ذلك إلى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة[1].

ولا شك أن القضاء يساهم بوضوح في تطوير القانون، بحكم أنه يعمل على تجسيده في الحياة العملية، غير أن دوره في تفسير القانون وبيان غموضه مهما اتسع فإنه لا يرقى إلى دور المشرع، نظرا لما يقتضيه مبدأ الفصل بين السلطات الذي تتبناه دول المنهج الروماني الجرماني[2].

في النظام اللاتيني، يُعتبر القضاء مصدرًا **تطبيقيًا** وليس **إنشائيًا** للقاعدة القانونية. فالمحكمة تُفسّر النصوص القانونية وتطبّقها على الوقائع، ولكنها لا تُنشئ قواعد جديدة ملزمة[3]،فلا تحظى السوابق القضائية في هذا النظام بنفس درجة الأهمية التي تحظى بها السابقة القضائية في المنهج الانجلوسكسوني، وليست لها قوة قانونية ملزمة، لكنها تتمتع بحجية عامة تختلف من دولة إلى أخرى بضوابط يحددها القانون[4]، فلا تُعتبر أحكام المحاكم ملزمة إلا بالنسبة للأطراف في القضية ذاتها، بخلاف ما هو معمول به في النظام الأنجلوسكسوني حيث تصبح السوابق القضائية قاعدة عامة. ومع ذلك، فإن تكرار الأحكام القضائية في اتجاه واحد يُكسبها **قيمة إرشادية قوية** تُعرف باسم *الاجتهاد القضائي المستقر* (jurisprudence constante)[5].

مع تطور المجتمع وتزايد تعقيد العلاقات القانونية، بدأ القضاء في الدول اللاتينية، خصوصًا فرنسا وإيطاليا، يضطلع بدور أكبر في **تفسير النصوص وتوسيع نطاقها**، مما أضفى على النظام شيئًا من المرونة[6].

تجدر الإشارة أنه إلى جانب المصادر الرئيسية السابقة، هناك مصادر **مكملة أو تفسيرية** تكتسب أهمية خاصة في بعض الدول اللاتينية، مثل:**مبادئ العدالة الطبيعية والإنصاف** التي يُرجع إليها القاضي في

---

(1) Ibidem, page 71.

(2) عبد السلام الترمانيني، المرجع السابق، ص-ص.166 و167.

(3) Jean Carbonnier, Ibid, p. 20.

(4) René David, Ibid., p. 115.

(5) René David, Ibid., p. 60.

(6) محمود مصطفى، المرجع السابق، ص. 222.

حالة غياب النص[1]، **الالتزامات الدولية** والمعاهدات، التي تُدمج في التشريع الوطني بعد التصديق عليها[2]، **الاجتهاد العلمي** في فقه المقارنة، الذي يساعد على تفسير النصوص الحديثة.

في الأخير يمكن القول أن النظام اللاتيني يتميز **بوضوح مصادر القاعدة القانونية وتسلسلها المنطقي**، حيث يحتل التشريع قمة الهرم، بينما تُعدّ المصادر الأخرى وسائل تفسيرية واستكمالية. ويمتاز هذا النظام بالجمع بين **الاستقرار التشريعي** و**المرونة الفقهية**، مما يجعله أحد أكثر الأنظمة القانونية استقرارًا وتأثيرًا في العالم.

المحور الثالث: النظام الأنجلوسكسوني

تضم العائلة الأنجلوسكسونية عدة دول أهمها النظام الإنجليزي والولايات المتحدة الأمريكية وأستراليا، ونيوزلندا، وكندا، غير أننا سنكتفي في هذه الدراسة بد راسة القانون الإنجليزي، وبما أن نشأة النظام الانجلوسكسوني وتطوره ترتبط ارتباطا وثيقا بتاريخ إنجلترا، فإنه من المفيد التطرق أولا إلى تاريخ هذا النظام، للوقوف على مختلف الظروف والمحطات التاريخية التي أثرت فيه في المبحث الأول، ثم دراسة مصادره في المبحث الثاني.

المبحث الأول: النشأة التاريخية للقانون الإنجليزي

مر تاريخ القانون الإنجليزي بمراحل رئيسية، تركت بصماتها عليه بنسبٍ متباينة، يمكن تناولها في ثلاثة مطالب، المطلب الأول المرحلة الأنجلوسكسونية، المطلب الثاني مرحلة نشأة النظام القانوني الانجليزي، المطلب الثالث مرحلة العصر الحديث.

المطلب الأول: المرحلة الأنجلوسكسونية

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

لم تترك هذه المرحلة بصمات واضحة على القانون الإنجليزي، بحكم أن تلك القبائل ظلت على اتصال وثيق بعادات وتقاليد موطنهم الأصلي[1].

---

[1] السنهوري عبد الرزاق، المصدر السابق، ص. 12.

[2] René David, Ibid., p. 95.

الفرع الأول: مظاهر التنظيم القانوني في هذه المرحلة

باستقرار الانجلز والسكسون في انجلترا، اعتقنوا المسيحية على أيدي القديس أوغستين، بعدها أصدروا بعض القوانين لتنظيم جانب من علاقاتهم الاجتماعية؛ وما عدا هذا الجانب، فقد كانت حياتهم تحكمها الأعراف المحلية، وتنظر في منازعاتها محاكم تسُمى محاكم المناطق(Countries) [2].

الفرع الثاني: مظاهر التنظيم القضائي في هذه المرحلة

اهتم الانجلوسكسون بالتنظيم القضائي بنفس درجة الأهمية التي حظي بها التنظيم الإداري لديهم، وقد تميزت المرحلة الانجلوسكسونية بكثرة وتنوع الهيئات القضائية التي ارتبط وجودها بالتقسيم الإداري، فكانت البلاد مقسمة تقسيما إداريا وقضائيا في نفس الوقت إلى مقاطعات ومناطق، وكل منطقة مقسمة إلى مدن(decanies)، وتوجد محكمة المدينة (the folcgemote) في قاعدة هرم التنظيم القضائي، وهي بمثابة المجلس الشعبي للمدينة، تختص بفض بعض أنواع الخلافات بين الجيران[3].

فيما يتعلق بعادات وتقاليد الانجلوسكسون، فقد عمل ويليام الفاتح على إحصائها والتزم باحترامها وتطبيقها في كل ما لا يتعارض مع متطلبات نظام الإقطاع ومع مصالح النورمانديين، وقد تعرضت بعض الأعراف إلى التحريف أو التعديل بما ينسجم مع القانون النورماندي[4].

المطلب الثاني: مرحلة نشأة النظام القانوني الانجليزي

يتشكل النظام القانوني الإنجليزي من دعامتين رئيسيتينْ، نشأتا تباعا وفقا لمختلف الظروف التاريخية والسياسية التي عرفتها إنجلترا آنذاك؛ تتمثل الدعامة الأولى في ال كومن لو الذي يعتبر الجزء

---

[1] نورمان ف كانتور، التاريخ الوسيط قصة حضارة البداية والنهاية، القسم الأول، ترجمة وتعليق د .قاسم عبده قاسم، ط5 ، عين للدراسات والبحوث الإنسانية والاجتماعية، القاهرة،1997 ، ص- ص .145-150.

[2] MALCOM (Harvey),CATHERINE (Kirby-Légier), MARION (Charret-Del Bove), Droit Anglais et droit Américain, Armand Colin, Paris, 2011,, p. 16.

[3] Ernest Glasson, Histoire du Droit et des Institutions Politiques, Civiles et Judiciaires de l'Angleterre, Tome 1, ……. G. PEDONE-LAUREL éditeur, Paris, 1882, p. 223.

[4] Ernest Glasson, Histoire du Droit et des Institutions Politiques, Civiles et Judiciaires de l'Angleterre, Tome 2, la conquête Normande, G. PEDONE-LAUREL éditeur, Paris, 1882, p. 23.

الأساسي في هذا النظام، أما الدعامة الثانية فهي قواعد العدالة، التي كانت تنبع من ضمير الملك، وتعتمد إجراءات مختلفة عما كان سائدا في ظل ال كومن لو.

الفرع الأول: مرحلة تكوين الكومن لو

يُعد **الكومن لو** أو **القانون العام** من أبرز سمات النظام القانوني الإنجليزي، وهو يمثل نتاجًا لتطور طويل بدأ منذ القرن الثاني عشر الميلادي. وقد تشكّل هذا النظام تدريجيًا من خلال **الممارسات القضائية الملكية والسوابق القضائية**، حتى أصبح قاعدة أساسية للقانون في إنجلترا والدول التي تبنّت نظامها القانوني لاحقًا[1].

الكومن لو هو مجموعة القواعد القانونية التي تطورت في إنجلترا نتيجة **قرارات المحاكم الملكية**، والتي أصبحت تشكل سوابق ملزمة في القضايا المماثلة لاحقًا. ويستند هذا النظام إلى **العرف القضائي** وليس إلى التشريعات المكتوبة، لذلك يُقال إن القانون العام هو "قانون القضاة(Law made by Judges) "[2].

وقد تميّز الكومن لو بأنه **عملي وواقعي** أكثر من كونه نظريًا، إذ نشأ من خلال تطبيق العدالة في القضايا الواقعية وليس من خلال تقنين تشريعي صادر عن البرلمان[3].

تُعد فترة حكم الملك **هنري الثاني (1154-1189)** نقطة البداية الفعلية لتكوين الكومن لو؛ فقد عمل على **إصلاح النظام القضائي** وتوحيد إجراءات التقاضي في جميع أنحاء إنجلترا. ومن أبرز إصلاحاته إنشاء **محكمة الملك**، وهي المحكمة التي مثلت المرجعية العليا في البلاد[4].

كما أرسل الملك قضاة جوّالين (Justices in Eyre) إلى الأقاليم للنظر في القضايا باسم الملك، وأمرهم بتطبيق **القواعد والأحكام الصادرة عن محكمة الملك**، مما أدى إلى **توحيد القواعد القانونية** تدريجيًا في جميع المقاطعات[5].

---

(1) J. H. Baker, An Introduction to English Legal History, 5th ed., Oxford University Press, 2019, p. 63

(2) René David, Ibid, p. 309.

(3) R. C. van Caenegem, The Birth of the English Common Law, 2nd ed., Cambridge University Press, 1988, p.45.

(4) W. L. Warren, Henry II, University of California Press, 1973, p. 120.

(5) H. G. Richardson & G. O. Sayles, The Governance of Mediaeval England, Edinburgh University Press, 1963, p.88

أدت قرارات القضاة في القضايا المعروضة عليهم إلى تكوين مجموعة من **السوابق القضائية** التي أصبحت مرجعًا ملزمًا في القضايا اللاحقة المشابهة في الوقائع. وقد أُطلق على هذا المبدأ اسم **"الاتباع القضائي(Stare Decisis) "**، أي الالتزام بما استقر عليه القضاء سابقًا **القضائي(Stare Decisis) "**[1]. وهكذا أصبح الكومن لو يقوم على قاعدة أساسية مفادها أن **أحكام المحاكم العليا تُلزم المحاكم الأدنى**، وأن **السوابق السابقة تُطبّق في الحالات المماثلة**[2].

إن مرحلة تكوين الكومن لو تمثل حجر الأساس في بناء النظام القانوني الإنجليزي الحديث. فقد نشأ هذا النظام من رحم القضاء الملكي والإصلاحات التي أطلقها هنري الثاني، وتطوّر عبر قرون من الممارسة القضائية المستمرة. وقد أدى اعتماده على السوابق القضائية إلى نشوء نظام قانوني مرن ومستقر في آن واحد، وهو ما جعله من أكثر الأنظمة القانونية تأثيرًا في العالم.

الفرع الثاني: مرحلة العدالة(نظام الإنصاف- Equity)

يُعد **نظام العدالة أو الإنصاف (Equity)** المرحلة المكملة لتطور النظام القانوني الإنجليزي بعد تكوين **الكومن لو .(Common Law)** فقد نشأ هذا النظام كرد فعل على **جمود قواعد القانون العام**، التي كانت لا تستوعب في كثير من الأحيان مقتضيات العدالة والإنصاف الإنساني. ومن خلال تدخل الملك ومستشاره، تطورت مجموعة من القواعد المكمّلة عُرفت باسم **قواعد الإنصاف**[3].

تعود أسباب نشوء نظام الانصاف إلى أنه مع توسع تطبيق الكومن لو، لاحظ الناس أن هذا النظام أصبح **صارمًا** في إجراءاته **وضيّقًا** في نطاق أحكامه، حتى إنه لم يكن يقدم حلولًا عادلة في كثير من الحالات الفردية.

وكانت المحاكم ترفض النظر في القضايا إلا إذا توفرت فيها **الشروط الشكلية الصارمة** للإجراءات القانونية، مما جعل العديد من المظلومين **يلجؤون إلى الملك نفسه طلبًا للإنصاف**[4].

---

(1) J. H. Baker, An Introduction to English Legal History, op. cit., p. 74.

(2) A. W. B. Simpson, A History of the Common Law of Contract, Clarendon Press, Oxford, 1975, p. 9

(3) J. H. Baker, Ibid,p. 90.

(4) R. C. van Caenegem, The Birth of the English Common Law, 2nd ed., Cambridge University Press, 1988,p. 112.

وبمرور الوقت، بدأ الملك يُحيل هذه الشكاوى إلى **اللورد المستشار(Lord Chancellor)** ، وهو أحد كبار رجال الدولة وأكثرهم قربًا من الملك، فصار ينظر في تلك المظالم ويقضي فيها وفقًا لما يمليه **الضمير والعدالة الطبيعية**، وليس بناءً على السوابق القضائية الصارمة[1].

تحوّل دور اللورد المستشار من مجرد مستشار ملكي إلى قاضٍ متخصص في تطبيق مبادئ العدالة، مما أدى إلى نشوء **محكمة الإنصاف (Court of Chancery)** كهيئة قضائية مستقلة عن محاكم الكومن لو[2].

وقد أصبحت هذه المحكمة تُصدر أحكامها بناءً على **مبادئ الضمير والإنصاف** ، وليس على النصوص الجامدة. ومن أبرز المبادئ التي أرستها محكمة الإنصاف[3]:

- منع إساءة استعمال الحقوق القانونية.
- حماية الثقة والأمانة في العلاقات القانونية.(Trusts)
- تمكين المتضرر من الحصول على أوامر قضائية خاصة مثل **الأمر بالمنع (Injunction)** أو **تنفيذ الالتزام عينيًا.(Specific Performance)**

وبذلك وفّرت محكمة الإنصاف **وسائل مرنة وفعّالة لتحقيق العدالة** لم تكن متاحة في نظام الكومن لو التقليدي.

في بداياتها، سادت **حالة من التوتر** بين محاكم الكومن لو ومحاكم الإنصاف بسبب اختلاف المبادئ التي يعمل بها كل نظام. فقد كانت محاكم الكومن لو تتمسك بالتطبيق الحرفي للقواعد السابقة، بينما كانت محاكم الإنصاف تعتمد **مبدأ العدالة الشخصية**.

غير أن هذا التناقض حُسم في عهد **الملك جيمس الأول (James I)** سنة 1616م، عندما قرر أن **الإنصاف يسمو على الكومن لو** في حال التعارض بينهما[4].

---

(1) F. W. Maitland, *Equity: A Course of Lectures*, Cambridge University Press, 1936,p. 03.

(2) H. G. Hanbury & R. Maudsley, *M*odern Equity, 13th ed., Stevens & Sons, London, 1989,p. 12.

(3) J. D. Heydon, M. J. Leeming & P. G. Turner, Meagher, Gummow and Lehane's Equity: Doctrines and*Remedies*, 5th ed., LexisNexis, 2015,p. 22.

(4) W. Holdsworth, A History of English Law, Vol. I, Methuen & Co., London, 1903,p. 444.

وبعد قرون من التطبيق المزدوج، جاء الإصلاح القضائي بموجب **قانون التنظيم القضائي (Judicature Acts)لسنتي 1873–1875م**، حيث **تم دمج المحاكم**، وأصبحت كل محكمة تطبّق مبادئ الكومن لو والإنصاف معًا، بحيث إذا تعارضت المبادئ، يُقدّم الإنصاف على غيره[1].

أسهم نظام الإنصاف في **توسيع نطاق العدالة** داخل النظام القانوني الإنجليزي، إذ أضاف قواعد مرنة تسمح للمحاكم بإيجاد حلول إنسانية ومعقولة للقضايا المعروضة عليها.

المطلب الثالث: مرحلة العصر الحديث

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

الفرع الأول: مظاهر التغيير على مستوى التنظيم القضائي

شهد التنظيم القضائي في إنجلترا خلال العصر الحديث **تحولات جوهرية** تمثلت في **توحيد المحاكم**، و**تعزيز استقلال القضاء**، و**تحديث آليات التقاضي** بما يتماشى مع متطلبات الدولة الحديثة[2].

فقد شكّل **قانون التنظيم القضائي (Judicature Acts) لعامي 1873–1875م** نقطة تحول رئيسية بدمجه **محاكم الكومن لو والإنصاف في محكمة عليا موحدة(High Court of Justice)** ، وإنشاء **محكمة الاستئناف (Court of Appeal)** لتوحيد الاجتهاد القضائي[3].

ثم أُنشئت **المحكمة العليا للمملكة المتحدة (Supreme Court of the United Kingdom)** عام 2009 لتحل محل مجلس اللوردات القضائي، تحقيقًا للفصل التام بين السلطتين القضائية والتشريعية[4].

---

(1) Baker, J. H., An Introduction to English Legal History, op. cit,p. 103.

(2) Baker, J. H., An Introduction to English Legal History, op. cit,p. 172.

(3) W. Holdsworth, A History of English Law, Vol. XV, Methuen & Co., London, 1965,p. 37.

(4) M. Partington, Introduction to the English Legal System, 16th ed., Oxford University Press, 2022,p. 40.

كما جرى **تعزيز استقلال القضاة** عبر إنشاء **لجنة التعيينات القضائية (Judicial Appointments Commission)** بموجب **قانون الإصلاح الدستوري لسنة 2005**، وترسيخ مبدأ **سيادة القانون**[1].

إلى جانب ذلك، توسع النظام القضائي في إنشاء **المحاكم الإدارية والمحلية**، وأدخل **التحول الرقمي** في الإجراءات عبر أنظمة التقاضي الإلكتروني، بما يحقق **السرعة والشفافية** في العدالة[2].

الفرع الثاني: مظاهر التغيير على مستوى التشريع

شهد النظام القانوني الإنجليزي في العصر الحديث **تحولات تشريعية جوهرية**، تمثلت في توسع دور البرلمان في سن القوانين، وتحديث البنية التشريعية، وتطوير مصادر القانون بما يتناسب مع احتياجات المجتمع الصناعي والرقمي الحديث[3].

منذ القرن التاسع عشر، انتقل مركز الثقل في إنتاج القواعد القانونية من المحاكم إلى **البرلمان البريطاني** الذي أصبح **المصدر الرئيسي للتشريع**.

فقد أُصدرت تشريعات شاملة في مجالات **العمل، والصحة، والتعليم، والضرائب**، مما حدّ من الاعتماد الحصري على السوابق القضائية التي كانت سائدة في مرحلة الكومن لو[4].

اتجهت إنجلترا إلى **تبسيط القوانين القديمة وتوحيدها** من خلال إنشاء **لجان الإصلاح القانوني (Law Commissions)** سنة 1965، والتي تختص بمراجعة التشريعات القائمة وتقديم مقترحات لتحديثها[5].

كما صدرت قوانين مجمعة مثل **قانون العقود لعام 1999** وقانون **الجرائم لعام 2003** وقانون **حقوق الإنسان لعام 1998**، مما مثّل خطوة نحو **تقنين جزئي دون المساس بروح الكومن لو**[6].

---

(1) P. Cane, Administrative Law, 5th ed., Oxford University Press, 2011,p. 19.

(2) Ministry of Justice (UK), Transforming Our Justice System: Summary of Reforms and Next Steps, 2016,p. 07.

(3) Baker, J. H., An Introduction to English Legal History, op. cit,p. 183.

(4) W. Holdsworth, op. cit,p. 102.

(5) M. Partington, op. cit,p. 59.

(6) P. Cane & J. Conaghan (eds.), The New Oxford Companion to Law, Oxford University Press, 2008,p. 112.

خلال فترة عضوية بريطانيا في **الاتحاد الأوروبي (1973–2020)**، أصبح **القانون الأوروبي EU Law)** جزءًا من النظام الداخلي، وكانت أحكام **محكمة العدل الأوروبية** ملزمة للمحاكم البريطانية في نطاق تطبيقه[1].

وبعد **خروج بريطانيا من الاتحاد الأوروبي(Brexit)** ، استمر تأثير العديد من هذه القواعد عبر ما يسمى **"القانون الأوروبي المحتفظ به(Retained EU Law)** [2].

في القرن الحادي والعشرين، اتجه التشريع البريطاني إلى **تنظيم المجالات التقنية والرقمية** مثل حماية البيانات والجرائم الإلكترونية، مع اعتماد **نشر القوانين إلكترونيًا** لضمان الوصول السريع والشفافية التشريعية[3].

المبحث الثاني :مصادر القانون الإنجليزي

يجب الإشارة في البداية أن بنية القانون الإنجليزي تختلف عن بنية القوانين ذات الأصول الأخرى، ذلك أن النظام الإنجليزي لا يعترف بتقسيم القانون إلى عام وخاص، وإنما يقسمه إلى كومن لو وعدالة[4]، وفضلا عن اختلاف مفاهيمه ومصطلحاته، فإن مفهوم القاعدة القانونية يدل على غير ما يدل عليه مفهومها في الأنظمة الأخرى، فهي تصدر عن القضاء وهي أقل عمومية وتجريدا، كما أنها خالية من التمييز بين الآمر منها والمتمم، خلافا للقاعدة القانونية في النظام اللاتيني التي تصدر عن المشرع، وهي عامة ومجردة، وهي آمرة أو متممة[5].

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

---

(1) P. Craig & G. de Búrca, *EU Law:* Text, Cases, and Materials, 7th ed., Oxford University Press, 2020,p. 21.

(2) Ministry of Justice (UK), *EU (*Withdrawal) Act 2018: Guidance on Retained EU Law, 2019,p. 04.

(3) UK Government, Data Protection Act 2018, London: The Stationery Office,p. 01.

(4) Harold Carol, La distinction public-privé dans le système juridique anglais, In : Politiques et managementpublic, Vol. 5 N° 1, 1987, pp 199-215, Paru dans : http://.persée.fr

(5) Elizabeth Zoller, Introduction au droit public, 2ème édit, Dalloz, 2013,pp. 102-114.

وسنتناول مصادر القانون بحسب درجة أهميتها.

المطلب الأول: القضاء كمصدر للقانون الانجليزي

يفرض البحث في موضوع القضاء كمصدر من مصادر القانون في إنجلترا دراسة التنظيم القضائي والأحكام القضائية في فرعين على التوالي.

الفرع الأول: التنظيم القضائي

يتميز القضاء الإنجليزي بوجود المحاكم العليا والمحاكم الدنيا، علما أن المحاكم عليا تحوز أهمية خاصة لما لها من دور في وضع السوابق القضائية التي تتبعها الجهات القضائية الأخرى .غير أن الجهات القضائية ليست وحدها المخولة بالنزاعات في إنجل ترا، فهنا جانب من النزاعات يدخل في اختصاص هيئات أخرى غير قضائية لاسيما عن طريق التحكيم والهيئات شبه القضائية، علما أن هذه الأخيرة لا تقل أهمية عن الهيئات القضائية نظرا لكثرة القضايا التي تنظر فيها، كما أنها كانت المرجع الذي اقتدت به العديد من الدول في وضع السلطات الإدارية المستقلة.

فهناك كلا من الهيئات القضائية العليا لانجلترا ووالو، و المحكمة العليا للعدالة، وهي تشكل جهات قضائية عليا، وهناك الجهات القضائية الدنيا، بالإضافة إلى المنازعات شبه القضائية التي تنظرها هيئات من نوع خاص، وعليه فإن التنظيم القضائي في انجلترا يقوم على وجود نوعين من الهيئات القضائية: الهيئات القضائية العليا وهو ما سنبحثه أولا، والهيئات القضائية الدنيا وهو ما سنبحثه ثانيا.

أولا: الهيئات القضائية العليا

هي امتداد للهيئات القضائية التي تم إدخال إصلاحات جوهرية عليها بموجب أوامر التنظيم القضائي الصادرة بين 1873 و1874 ، وإعادة إصلاحها بموجب تعديل 1971[1]، فتوجد في إنجلترا عدة هيئات قضائية عليا وليس محكمة عليا واحدة، فهي تضم كلا من المحاكم الكبرى لإنجلترا ووالز، ومحكمة التاج ومحكمة الاستئناف، والمحكمة العليا للمملكة المتحدة، و لجنة العدالة للاستشارة الخاصة، علما أن هذه الهيئات أو

(1) Michel Fromont, Grands systèmes de droit étrangers, Dalloz, Paris, 2013,pp. 100 et s.

الجهات القضائية عرفت العديد من التعديلات لاسيما بموجب التعديلات التشريعية لسنة1873 و1875 ، مرورا بتعديلات سنة 2003 و 2005 ليومنا هذا.

1/- المحكمة العليا للعدالة:

تختص بنظر الطعون المرفوعة ضد الأحكام القضائية الصادرة عن محاكم الدرجتين الأولى والثانية، وهي تضم ثلاثة أقسام:

- **قسم كرسي الملك(king's Bench Division):** يرأسه لورد ويختص بالنظر في قضايا العقود، والجنح، بالإضافة إلى القضايا البحرية والتجارية.

- **قسم المستشار(Chancery Division):** يرأسه مستشار وكانت تعرف بـ"محكمة العدالة " سابقا، تختص بقضايا التروست، الرهن، القضايا العقارية، قانون الشركات، والملكية الفكرية، وقسم المستشار يضم بدوره تقسيمات من بينها محكمة الشركات، محكمة الإفلاس.

- **قسم الأسرة(Family Division):** ويرأسه قاضي، يدخل في اختصاصه كلا من قضايا القصر، وبعض حالات الطلاق، التبني.

2/- محكمة التاج:

أنشئت بموجب تعديل 1971 للنظر في القضايا الجزائية الخطيرة. يمكن أن تنعقد في أي وقت، وهذا في أحد مقراتها 78 الموزعة في إنجلترا وبلاد الغال .تنعقد جلساتها عن طريق قضاة نظاميين أي يعملون بصفة دائمة كقضاة، وقد ي رأسها شخص أوكل له النظر في القضية وهو أصلا غير قاضي[1]، قد يكون محاميا أوغير ذلك.

3/- محكمة الاستئناف(Court of Appeal):

تتكون من القسم المدني الذي يفصل في الطعون المرفوعة ضد أحكام محاكم الدرجة الأولى وأحكام محكمة العدل العليا، والقسم الجزائي الذي يفصل في الطعون المرفوعة استئنافا ضد أحكام محكمة التاج.

(1) René David, Camille Jauffret-Spinoisi et Marie Goré, Les grands systèmes de droit contemporains, Dalloz éd, 12e éd, paris, 2016., p. 295.

تنظر في قضايا الاستئناف أي أنها درجة ثانية للتقاضي، وتضم قسمين مدني وجزائي، القسم المدني يترأسه(Master of the Rolls) وتكون تشكيلته مكونة من ثلاث قضاة، أما القسم الجزائي فيترأسه لورد، (Lord Chief Justice) علما أن هذا القسم ينعقد برئاسة لورد وقاضيين من المحكمة العليا. تضم محكمة الاستئناف 37 قاضيا، علما أنه حتى يقبل الاستئناف أمامها، يجب أن يحصل المستأنف على رخصة (Leave)للقيام بها سواء من محكمة الاستئناف نفسها، أو من الجهة القضائية التي قضت ابتداء[1]، علما أن عدد القضايا التي تنظر فيها هي قليلة جدا، وقد لا تتجاوز 100 قضية سنويا، وقراراتها لها قيمة كبرى ودور في تطوير القانون الإنجليزي، خصوصا لأن النظام القضائي الإنجليزي لا يعرف جهات النقض[2].

4/- غرفة اللوردات(المحكمة العليا للمملكة المتحدة):

كانت غرفة اللوردات تتمتع باختصاص قضائي واختصاص تشريعي، وقد تم إصلاح اختصاصها بموجب تعديل 2005 الذي غير اسمها من غرفة اللوردات إلى المحكمة العليا للمملكة المتحدة، وجعل اختصاصها مقتصرا على الوظيفة القضائية.

دخلت المحكمة العليا الفيدرالية حيز التطبيق في الفاتح أكتوبر 2009 ، علما أن عدد القضاة فيها هم 12 قاضيا تختارهم لجنة خاصة[3]، ويتم تعيين أعضائها عن طريق الحكومة، غير أنه يجوز للبرلمان عزلهم[4]، وهي جهة الاستئناف في جميع القضايا المدنية والجزائية الصادرة من إنجلترا، بلاد الغال، إيرلندا الشمالية، أما بالنسبة لإكوسيا فينحصر اختصاصها في النظر بالاستئناف في القضايا المدنية .علما أن الطعن أمام المحكم العليا للمملكة المتحدة لا يكون مقبولا في جميع القضايا، فيجب الحصول على رخصة

(1) René David, Camille Jauffret-Spinoisi et Marie Goré, op.cit., p 296.
(2) René David, Camille Jauffret-Spinoisi et Marie Goré, op.cit., p 296.
(3) René David, Camille Jauffret-Spinoisi et Marie Goré, op.cit., p 296.
(4) René David, Camille Jauffret-Spinoisi et Marie Goré, op.cit., p 296.

بموجب إجراءات خاصة تسمىLeapfrog appeal " [1]، علما أن عدد القضايا المنظورة أمام هذه الهيئة هو قليل جدا ولا يكون إلا في القضايا المهمة للغاية[2]، وهي تشكل سوابق قضائية.

تختص هذه الهيئة بنظر الاستئنافات المرفوعة ضد أحكام محكمة الاستئناف وكذا أحكام المحكمة العليا للعدالة دون المرور على محكمة الاستئناف إذا كانت القضايا ذات أهمية متميزة[3].

ثانيا: الهيئات القضائية الدنيا

إلى جانب الهيئات القضائية العليا، توجد هيئات قضائية دنيا، منها من تختص بالنظر في القضايا المدنية، ومنها من تختص بالنظر في القضايا الجزائية.

فالمحاكم المختصة بنظر المسائل المدنية تسمى محاكم المناطق، قضاتها هم محامون في الأصل، تنعقد بقاض واحد، أما المحاكم المختصة بنظر المسائل الجزائية فتتشكل من محاكم القضاة ومحكمة التاج، ويتحدد اختصاصها تبعا لخطورة الجريمة المرتكبة، ويمكن لمحكمة التاج أن تنظر في الاستئنافات المرفوعة ضد أحكام محاكم القضاة[4].

وإذا كان من طبيعة بنية وتشكيل القانون الانجليزي أن يغيب فيه القضاء الإداري، فإنه يلاحظ تأثر الفكر القانوني في بريطانيا بالنموذج الفرنسي، ودعوة الفقه إلى نوع من التقارب بين نظام القضاء الموحد والنظام القضائي المزدوج، تكلل في 2000 بإنشاء بعض الهيئات القضائية متخصصة في المسائل ذات الطابع الإداري ضمن المحكمة العليا[5].

الفرع الثاني: الأحكام القضائية

من المعلوم تاريخيا أن القضاء في إنجلترا هو من أنشأ ال كومن لو، فالقضاء ل تقتصر مهمته على تطبيق القانون بل يقوم هو نفسه بوضع القاعدة القانونية .ويلتزم القاضي باتباع القواعد التي سبق للقضاء أن قررها في القضايا المعروضة عليه سابقا، والتي تسمى بالسوابق القضائية.

---

(1) René David, Camille Jauffret-Spinoisi et Marie Goré, op.cit., p 296.

(2) René David, Camille Jauffret-Spinoisi et Marie Goré, op.cit., p 296-296.

(3) Michel Fromont, op.cit, ,pp. 100 et s.

(4) عصام نجاح، القانون المقارن والأنظمة القانونية الكبرى، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة 2011، ص.76.

(5) Michel Fromont, op.cit, ,pp. 102 et s.

وقد تحدد الالتزام بالسوابق القضائية منذ زمن بعيد بجملة من الضوابط، مفادها أن الأحكام الصادرة عن مجلس اللوردات تعتبر سوابق ملزمة لجميع أنواع المحاكم، وأن الأحكام الصادرة عن محكمة الاستئناف تعتبر سوابق ملزمة للمحكمة نفسها ولجميع من دونها من المحاكم.

ورغم أن الأحكام الصادرة عن محكمة العليا لا تعتبر ملزمة للمحاكم الدنيا، إلا أنها تحظى بقدر من التقدير، وغاليا ما تأخذ بها الدوائر المختلفة لهذه المحكمة.

من المعلوم أن الحكم القضائي في إنجلترا يتكون من منطوق فقط، والقاضي غير ملزم بتسبيب حكمه، فهو يحكم وليس عليه أن يعلل، خلافا للحكم في النظام اللاتيني الذي يتكون من أسباب ومنطوق.

غير أن العادة جرت أن القاضي بعد أن يحكم يقوم بتفصيل الحكم وبيان السبب المنطقي الذي استند إليه في حكمه، ويسمى هذا التسبيب حكمة القرار، ويعتبر هذا التسبيب قاعدة قانونية، ومن مجموعها تتألف السوابق القضائية.

ويمكن للقاضي أن يقتبس السابقة والاستشهاد مباشرة، أو أن يستخلصها عن طريق الاستنتاج العقلي أو القياس[1].

المطلب الثاني: التشريع كمصدر للقانون الانجليزي

يسُمى التشريع في إنجلترا القانون المدون تمييزا له عن الكومن لو، ويسمى كذلك القانون البرلماني تمييزا له القانون القضائي، ويتشمل على القانون نفسه وعلى القواعد التنظيمية المختلفة التي تصدرها السلطة التنفيذية لتنفيذ القانون[2].

الفرع الأول :مكانة التشريع حسب النظرية الكلاسيكية

يعتبر التشريع في إنجلترا حسب النظرية الكلاسيكية مصدرا ثانويا للقانون، لأنه لا يشكل بالنسبة لهذه النظرية إلا أداة لتصحيح الهيكل الأساسي للقانون الانجليزي الذي يتألف أصلا من القانون القضائي[3].

---

[1] عبد السلام الترمانيني، المرجع السابق، ص. 211.

[2] Pierre ARMONJIN , BARON Boris Nolde et Martin WOLF, Traité de droit comparé, T II, LGDJ, Paris 1950, p. 497.

[3] Ibid, p, 498.

وانطلاقا من هذه النظرية، فإن رجال القانون إذا أرادوا التعرف على قاعدة قانونية، فإنهم يرجعون إليها في الأحكام القضائية التي طبقتها، لذلك فإنهم لا يعتدون بالقاعدة القانونية التي أصدرها المشرع إلا إذا تولى القضاء تطبيقها وأعاد صياغتها بموجب أحكام قضائية[1].

الفرع الثاني :مكانة التشريع حسب النظرية الحديثة

اعترفت النظرية الحديثة بالطابع التشريعي للقانون الإنجليزي، نظرا للدور الحيوي الذي أصبح يؤديه في ظل نشاط حركة التشريع في مجالات متعددة لتنظيم قطاعات واسعة في المجال الاقتصادي والاجتماعي[2].

المطلب الثالث: العرف كمصدر للقانون الانجليزي

لعب العرف دروا هاما في بداية نشأة القانون الإنجليزي، غير أن مكانته تراجعت، ولم يعد له إلا دور ثانوي.

الفرع الأول :مكانة العرف عند نشأة القانون الانجليزي

كان القانون الإنجليزي قبل نشأة قواعد ال كومن عرفيا، وقد استعان أثناء نشأته في العهد الانجلوسكسوني بال كثير من الأعراف المحلية، ولم تكن محاكم وستمنستر تهمل الأعراف المحلية حين الفصل في المنازعات التي تثور بين الافراد، وقد نشأت ال كثير من قواعد القانون ذات المصدر العرفي[3].

الفرع الثاني :مكانة العرف كمصدر للقانون الإنجليزي في العصر الحديث

رغم اعتماد القانون الإنجليزي على العرف كمصدر للقانون، غير أنه لم يتكون من الأعراف وإنما تشكل على المدى الطويل من أحكام القضاء.

إن العرف لا يعدو أن يكون مصدرا احتياطيا من مصادر القانون الإنجليزي، لأن القضاة لم يعتمدوا إلا على الأعراف المستقرة في المعاملات التجارية، ولا يتبنون منها إلا ما يعتقدون أنه يحقق العدل المستوحى من ضمير الملك، ويحك مون العقل والمنطق في استخلاصه[4].

---

(1) René David, les grands systèmes du droit contemporains, op cit. page 394.

(2) Pierre ARMONJIN , op. cit, p. 498.

(3) Raland Seroussi, Introduction aux droits anglais et américains, 5e édit, Duno, Paris, 2011., p. 22.

(4) Ibidem., p. 22.

المحور الرابع: النظام الإسلامي وتأثر القانون الجزائري بالقانون المقارن وبأحكام الشريعة الإسلامية

تعتبر الشريعة الاسلامية مصدرا من مصادر القانون في التشريعات العربية، ولأنها شريعة متكاملة حية ومرنة قابلة للتطبيق في كل زمان و مكان، فقد عكف الباحثون في مجال القانون المقارن على تسليط الضوء على هذا النظام ، والأخذ من كثير من أحكامها.

ويُعدّ النظام القانوني في الجزائر من الأنظمة التي تأثرت بعدة مصادر تشريعية، نتيجة لتاريخها الطويل الذي مرّ بعدة مراحل، من بينها المرحلة الإسلامية، والمرحلة الاستعمارية، ثم مرحلة الاستقلال وبناء الدولة الحديثة، إذ قد مثّل **النظام الإسلامي** مصدرًا أساسيًا للقانون الجزائري، خصوصًا في مجال الأحوال الشخصية، إلى جانب تأثره بالقوانين الوضعية ذات الأصل الفرنسي، ثم انفتاحه لاحقًا على تجارب القوانين المقارنة.

ومن هنا، تهدف هذه الدراسة إلى إبراز معالم **النظام الإسلامي** كمصدر للتشريع وهم ما سنبحثه في المبحث الأول، وتحليل مدى **تأثر القانون الجزائري بالقانون المقارن وبأحكام الشريعة الإسلامية** وهو ما سنبحثه في المبحث الثاني.

المبحث الأول: النظام الإسلامي

من مقتضى دراسة هذا المنهج أن نتناول تعريفه وبيان خصائصه في المطلب الأول، ثم بيان مصادره ومبادئه في المطلب الثاني باعتبار أن الشريعة الإسلامية خاتمة للشرائع السماوية ومتميزة عن القوانين الوضعية.

المطلب الأول: تعريف الشريعة الإسلامية وخصائصها

الفرع الأول: تعريف الشريعة الإسلامية

هي ما شرع الله تعالى لعباده من الأحكام التي جاء بها نبي من الأنبياء صلى الل ه عليهم وعلى نبينا وسلم، سواء كانت متعلقة بكيفية عمل، وتسُمى فرعية وعملية، وخصص لها علم الفقه، أو بكيفية الاعتقاد وتسُمى أصلية أو اعتقادية[1].

ويعرفها الدكتور مصطفى أحمد الزرقا بأنها مجموعة الأوامر والأحكام الاعتقادية والعملية التي يوجب الإسلام تطبيقها لتحقيق أهدافه الإصلاحية في المجتمع.

ومن بين أسمى أهداف النظام الإسلامي هو إصلاح الحياة الاجتماعية بصورة يسود فيها النظام والأمن العام، والعدل بين الناس وحماية حرياتهم وصون كرامتهم. ولتحقيق هذا الهدف الاجتماعي، رسمت الشريعة نظاما مدنيا يتضمن تشريعا شاملا لجميع الأسس القانونية اللازمة لإقامة المجتمع، وتنظيم علاقات الأفراد فيما بينهم وعلاقاتهم بالسلطة[2].

فيقوم النظام الإسلامي على مبدأ **السيادة لله**، أي أن التشريع مصدره الوحي الإلهي المتمثل في القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة، وهو نظام شامل ينظم مختلف مجالات الحياة، من العبادات إلى المعاملات، ومن الأخلاق إلى السياسة.

الفرع الثاني: خصائص الشريعة الإسلامية

تعتبر الشريعة الإسلامية خاتمة للشرائع الإلهية، ومقتضى جعلها خاتمة للشرائع الإلهية كمالهاُ وتمامُها ووفا ؤُها بجميع حاجات البشر عبر الأزمنة والأمكنة[3]، قال تعالى "الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتْمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي وَرَضِيتُ لَكُمُ الْإِسْلَامَ دِينًا" الآية 3 من سورة المائدة.

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

1/- شريعة ربانية: إن جميع الشرائع الوضعية من صناعة البشر، بينما مصدر الشريعة الإسلامية هو الله سبحانه وتعالى، أنزلها بعلمه، وليس له في وضعها شريك ولا ظهير. وتنصرف خاصية ربانية الشريعة الإسلامية إلى مصدرها وغايتها؛ فأحكامها تهدف إلى ربط الناس بخالقهم، وبناء على ذلك يجب على المؤمن أن يعمل

[1] محمد بن علي التهانوي، موسوعة كشاف اصطلاحات الفنون والعلوم، مكتبة لبنان ناشرون، بيروت، ط 1 ، 1996، ص. 1028.
[2] مصطفى أحمد الزرقا، المدخل الفقهي العام، ص. 48.
[3] المرجع نفسه، ص. 153 وما بعدها.

بمقتضاها، قال تعالى"وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ وَلَا مُؤْمِنَةٍ إِذَا قَضَى اللَّهُ وَرَسُولُهُ أَمْرًا أَن يَكُونَ لَهُمُ الْخِيَرَةُ مِنْ أَمْرِهِمْ ..." الآية 36 من سورة الأحزاب، وقال أيضا" ﴿ **فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّى يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنفُسِهِمْ حَرَجًا مِّمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا**﴾ الآية 65 من سورة النساء، وقد نتج عن خاصية الربانية عدة نتائج، أهمها:

-خلو أحكام الشريعة الإسلامية من أي نقص، لأن شارعها هو الله صاحب الكمال المطلق.

-عصمتها من معاني الجور والظلم تأسيسا على عدل الله المطلق.

-قدسية أحكامها عند المؤمن بها إذ يجد في نفسه القدسية والهيبة تجاهها[1].

2/- الشمول: إن الشريعة الإسلامية نظام شامل من حيث الزمان، فهي لا تقبل نسخا أو تعطيلا، وهي الحاكمة إلى أن يرث الله الأرض ومن عليها. وقد تناولت أحكامها جميع شؤون الحياة، فرسمت للإنسان سبيل الإيمان وبينت شروط وتبعات استخلافه، وهي تخاطبه في جميع مراحل حياته، وتحكم جميع علاقاته مع رب ه ومع غيره[2].

وعلى ضوء هذا الشمول، يمكن تقسيم أحكام الشريعة إلى ثلاث مجموعات رئيسية هي: **الأولى:** الأحكام المتعلقة بالعقيدة كالإيمان بالله واليوم الآخر، **الثانية:** الأحكام المتعلقة بالأخلاق كالصدق والأمانة والوفاء بالعهد، **الثالثة:** الأحكام المتعلقة بأقوال الإنسان وأفعاله في علاقاته مع غيره، و تسُمى الأحكام العملية[3].

3/- العالمية: أراد الله تبارك وتعالى أن يكون الدين الإسلامي دينا لجميع البشر على اختلاف أماكنهم وأزمانهم، وأن تسع أحكام الشريعة الإسلامية الحياة الإنسانية جمعاء، لا تحدها حدود جغرافية، فهي نور الل ه الذي يضيء جميع أرض الله[4].

---

[1] عمر سليمان الأشقر، خصائص الشريعة الإسلامية، مكتبة الفلاح، ال كويت، 1982 ، ص 35 وما بعدها.

[2] عبد ال كريم زيدان، المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ط 1 ،2 ، ص. 57 وما بعدها.

[3] المرجع نفسه، ص. 59.

[4] عمر سليمان الأشقر، خصائص الشريعة الإسلامية، مكتبة الفلاح، الكويت، 1982، ص. 39.

وهي شريعة تخاطب جميع الناس بأحكامها، لقوله تعالى ﴿ **وَمَا أَرْسَلْنَاكَ إِلَّا كَافَّةً لِّلنَّاسِ بَشِيرًا وَنَذِيرًا وَلَٰكِنَّ أَكْثَرَ النَّاسِ لَا يَعْلَمُونَ**﴾ الآية 28 من سورة سبأ، وقوله تعالى ﴿ **قُلْ يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنِّي رَسُولُ اللَّهِ إِلَيْكُمْ جَمِيعًا الَّذِي لَهُ مُلْكُ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ ۖ لَا إِلَٰهَ إِلَّا هُوَ يُحْيِي وَيُمِيتُ ۖ فَآمِنُوا بِاللَّهِ وَرَسُولِهِ النَّبِيِّ الْأُمِّيِّ الَّذِي يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَكَلِمَاتِهِ وَ اتَّبِعُوهُ لَعَلَّكُمْ تَهْتَدُونَ**﴾ الآية 158 من سورة الأعراف زغيرها من الآيات الدالة على هذه الخاصية.

4/- اليسر ورفع الحرج: تبرز صفة اليسر ورفع الحرج في جميع أحكام الشريعة، وقد نص الشارع الحكيم على هذه الصفة في أكثر من موضع في كتابه ال كريم، يقول الله تعالى **"يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ."** الآية 185 من سورة البقرة، ويقول **"مَا يُرِيدُ اللَّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُمْ مِنْ حَرَجٍ"** الآية 6 من سورة المائدة.

وقد بلغ يسر الشريعة إلى درجة التخفيف من الواجبات عند وجود الحرج والسماح بتناول القدر الضروري من المحرمات عند الحاجة، وكذا إباحة التيمم عند فقدان الماء أو عدم القدرة على استعماله، وإباحة الفطر في نهار رمضان للمريض والمسافر[1].

5/- الجمع بين الثبات والمرونة: جمعت الشريعة بين نوعين من الأحكام، نوع ثابت لا يعتريه تغيير ولا تبديل باعتبار الأزمنة أو الأمكنة، ونوع يخضع لظروف الزمان والمكان والأحوال وتغيير الأعراف، والعادات التي تعتبر المصلحة تابعة لها مع المحافظة على مبادئ الشرع وقواعده[2].

قال ابن القيم" : الأحكام نوعان :نوع لا يتغير عن حالة واحدة هو عليها، لا بحسب الأزمنة ولا الأمكنة، ولا اجتهاد الأئمة، كوجوب الواجبات، وتحريم المحرمات، والحدود المقدرة بالشرع على الجرائم ونحو ذلك، فهذا لا يتطرق إليه تغيير ولا اجتهاد يخالف ما وضع عليه،

[1] عمر سليمان الأشقر، المرجع السابق، ص. 65 وما بعدها.

[2] يوسف حامد العالم، المقاصد العامة للشريعة الإسلامية، الدار العالمية للكتاب الإسلامي، الرياض، المملكة العربية السعودية، ط 2 ،1994 ، ص. 44.

والنوع الثاني: ما يتغير بحسب اقتضاء المصلحة له زمانا ومكانا وحالا، كمقادير التعزيرات، وأجناسها، وصفاتها، فإن الشارع ينوع فيها بحسب المصلحة، فشرع التعزير بالقتل لمدمن الخمر في المرة الرابعة، وعزم على التعزير بتحريق البيوت على المتخلف عن حضور الجماعة لولا ما منعه من تعدي العقوبة إلى غير من يستحقها من النساء والذرية، وغزر بحرمان النصيب المستحق من السلب، وأخبر عن تعزير مانع الزكاة بأخذ شطر ماله، وغزر بالعقوبات المالية في عدة مواضع "[1].

المطلب الثاني: مصادر التشريع الإسلامي ومبادئه

نتطرق في الفرع الأول إلى المصادر ونتطرق في الفرع الثاني إلى المبادئ.

الفرع الأول: مصادر التشريع الإسلامي

مصادر التشريع الإسلامي المتفق عليها عند أهل السنة أربعة، هي القرآن الكريم، السنة النبوية، الإجماع والقياس، وكلها ترجع إلى أصل واحد هو القرآن، لأن حجية السنة المطهرة إنما جاءت من القرآن الكريم، وحجية الإجماع والقياس جاءت من القرآن والسنة[2].

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

أولا: القرآن الكريم

إن المصدر الأساسي للشريعة الإسلامية هو القرآن ال كريم، هو كلام الله سبحانه وتعالى المنز ل على نبينا محمد صلى الله عليه وعلى آله وسلم، المعجز بنفسه والمتعبد به[3]، يتميز بجملة من الخصائص أهمها الإعجاز "**قُل لَّئِنِ اجْتَمَعَتِ الْإِنسُ وَالْجِنُّ عَلَىٰ أَن يَأْتُوا بِمِثْلِ هذا الْقُرْآنِ لَا يَأْتُونَ بِمِثْلِهِ وَلَوْ كَانَ بَعْضُهُمْ لِبَعْضٍ ظَهِيرًا**"،

---

[1] الإمام ابن قيم الجوزية، إغاثة اللهفان من مصايد الشيطان، دار عالم الفوائد للنشر والتوزيع، دون بلد وسنة النشر، ص. 330.

[2] متولي البراجيلي، دراسات في أصول الفقه(مصادر التشريع)، مكتبة السنة، القاهرة،20 ، ص. 37.

[3] متولي البراجيلي ، المرجع السابق، ص. 53.

الآية 88 من سورة الإسراء، كما يتميز بالحفظ والخلود "**إِنَّا نَحْنُ نَزَّلْنَا ٱلذِّكْرَ وَإِنَّا لَهُۥ لَحَٰفِظُونَ**" الآية 09 من سروة الحجر، وبالشمول "**وَنَزَّلْنَا عَلَيْكَ الْكِتَابَ تِبْيَانًا لِكُلِّ شَيْءٍ**" الآية 89 من سورة النحل.

قد نظم القرآن جانبين العبادات كالصلاة و الصوم و المعاملات أي كل ما يتعلق بعلاقات الافراد فيما بينهم ، فقد تضمنت الشريعة الاسلامية تنظيما شاملا لعلاقات الأفراد فيما بينهم و علاقتهم بالسلطة.

تقسم أحكام المعاملات إلى:

*أحكام متعلقة بالأسرة كالزواج والطلاق و النفقة والنسب ،أي ما يسمى بقانون الأسرة أو قانون الاحوال الشخصية في الوقت الحاضر.

*أحكام متعلقة بالمعاملات المالية ،كالبيع والاجارة و الرهن و الكفالة والتي ينظمها القانون المدني حاليا.

*أحكام متعلقة بالقضاء والدعاوى و الشهادة و اليمين ،ما يسمى بقانون المرافعات أو الاجراءات المدنية.

*أحكام متعلقة بمعاملة الأجانب غير المسلمين في الدولة الاسلامية، فيما بينهم أو مع رعايا الدولة الاسلامية والتي تندرج تحت إطار القانون الدولي الخاص.

*أحكام متعلقة بتنظيم علاقة الدولة الاسلامية بالدول الأخرى في حالتي الحرب و السلم ، والتي تندرج تحت سقف القانون الدولي العام.

*أحكام متعلقة بنظام الحكم وقواعده و حقوق الأفراد وحرياتهم في علاقتهم بالدولة ،وتندرج ضمن قواعد القانون الدستوري

*أحكام متعلقة بموارد الدولة و مصاريفها ، وتنظيم العلاقة المالية بين الفرد و الدولة و بين الغني و الفقير وفقا لقواعد القانون المالي بالمفهوم الحديث.

*أحكام متعلقة بسلوكيات الفرد من ناحية الأفعال المنهي عنها وهي الأفعال المصنفة كجرائم ،والتي تتقرر بشأنها عقوبات أي ما يسمى اليوم بقانون العقوبات.

ثانيا: السنة النبوية

و هي المصدر الأصلي الثاني للشريعة الاسلامية. و هي ما تقرر و صدر عن الرسول صلى الله عليه وعلى آله وسلم من قول أو فعل أو تقرير، فإذا كان القرآن هو الدستور الذي يتضمن الأصول و القواعد الالاهية الاساسية و الكلية، فإن السنة هي المنهاج النبوي الذي يفصل فيما جاء في مجمل القرآن.

ثالثا: الإجماع

هو اتفاق مجتهدي عصر من العصور من أمة محمد صلى الل ه عليه وسلم بعد وفاته على أمر من أمور الدين اتفاقا لم يسبقه خلاف مستقر، وعليه، فلا اعتبار باتفاق العوام ولا باختلافهم في الأمور الشرعية، ولا ينعقد إجماع في زمن الرسول صلى الل ه عليه وسلم لأنه هو المرجع في التعرف على الأحكام الشرعية[1].

وللإجماع ضوابط ينعقد بها، أهمها :

- **قيام الدليل على حصول الاتفاق:** وذلك بقول الجميع أو فعلهم، أو قول البعض وفعل البعض الآخر، ويسمى الإجماع الصريح، كما يقوم الدليل بقول البعض وسكوت البقية أو فعل البعض وسكوت البقية، ويسمي بالإجماع السكوتي.
- **أن يكون الاتفاق من جميع المجتهدين:** مع اختلاف بين الأصوليين حول خلاف القلة والمبتدع والفاسق ومن لم يستكمل شروط الاجماع وغيرهم.
- **ألا يكون الاتفاق مسبوقا بخلاف مستقر**
- **استمرار الاتفاق حتى انقراض عصر المتفقين.**

كما أن للاستدلال بالإجماع ضوابط، لا يُحتج بما فيه إلا بتوافرها، وهي :

- أن ينُقل الاجماع بطريق صحيح،
- أن يكون متنه واضح الدلالة على ما يراد الاستدلال به،
- أن يكون راجحا على ما قد يعارضه،
- أن يكون الاستدلال به في مجاله[2].

[1] أبو الحسن ابن القطان، الإقناع في مسائل الاجماع، المجلد الأول، تحقيق حسن بن فوزي الصعيدي، الفاروق الحديثة للطباعة والنشر، القاهرة،2 ، ص-ص.08 و09.

[2] للاطلاع أكثر على موضوع الإجماع من حيث شروطه، أركانه وحجيته، يمكن مراجعة كتاب الإجماع للدكتور يعقوب بن عبد الوهاب الباحسين، مكتبة الرشد، الرياض، المملكة السعودية، 2008.

رابعا: القياس

يعرف القياس لدى الأصوليين بأنه تسوية واقعة لم يرد نص بحكمها بواقعة ورد نص بحكمها في الحكم الذي ورد به النص لتساوي الواقعتين في علة هذا الحكم[1]، فهو قياس مسألة لم يرد بشأنها نص مع مسألة ورد بشأنها نص و حكم شرعي، لتشابه الواقعتين في علة هدا الحكم.

خامسا: مصادر أخرى

بالإضافة إلى المصادر الأصلية، فإن هناك مصادر احتياطية للتشريع الإسلامي، يمكن حصرها في الاستحسان، الاستصحاب، المصالح المرسلة، سد الذرائع، العرف، مذهب الصحابي، وشرع من قبلنا[2].

الفرع الثاني: مبادئ التشريع الإسلامي

بني التشريع الإسلامي في بداية تكوينه الأول في عهد الرسول صلى الله عليه وعلى آله وسلم على أربعة مبادئ أساسية هي :

أولا: التدرج في التشريع

شرعت أحكام الشريعة الإسلامية متدرجة من حيث الزمان أو من حيث أنواع الأحكام، فالأحكام التي شرعها الل ه ورسوله لم تشرع دفعة واحدة وإنما شرعت متفرقة على مدار فترة حياة الرسول صلى الله عليه وعلى آله وسلم، مع تدرجها في تكليفهم وفقا لمسلك يساعدهم على تكوين استعدادهم بحسب مقتضى كل حدث وسببه، والحكمة من هذا التدرج هي تيسير معرفة هذه الأحكام وفهمها على أكمل وجه[3].

ثانيا: التقليل من التقنين

يتجلى ذلك في أن الأحكام التي شرعها الل ه ورسوله لم تشرع إلا على قدر الحاجات التي دعت إليها والحوادث التي اقتضتها، ولم تشرع منها أحكام لحل مسائل افتراضية أو للفصل في خصومات محتملة[4].

---

[1] للاطلاع أكثر على موضوع القياس من حيث شروطه، أساسه وحجيته، يمكن مراجعة مصادر التشريع الإسلامي فيما لا نص فيه، عبد الوهاب خلاف، دار القلم، ال كويت، 1993 ، ص- ص.19-66.

[2] للاطلاع أكثر على هذه المصادر، يمكن مراجعة :عبد الكريم زيدان، المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية، المرجع السابق، ص- ص . 189-201.

[3] عبد الوهاب خلاف، خلاصة تاريخ التشريع الإسلامي، دار القلم للطباعة، الكويت، 1971، ص.19.

[4] المرجع نفسه، ص.20.

ثالثا: التيسير والتخفيف

يعتبر هذا المبدأ من أهم ما يميز الأحكام الشرعية، مصداقا لقوله تعالى" **يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ**." الآية 185 من سورة البقرة وقوله ﴿ **يُرِيدُ اللَّهُ أَن يُخَفِّفَ عَنكُمْ ۚ وَخُلِقَ الْإِنسَانُ ضَعِيفًا**﴾

وقد ورد في صحيح السنة المطهرة أن الرسول صلى الله عليه وعلى آله وسلم" ما خُير بين أمرين إلا اختار أيسرهما ما لم يكن إثما"[1].

رابعا: مسايرة التشريع لمصالح الناس

وبرهان ذلك أن المقصود من تشريع الأحكام هو تحقيق مصالح الناس، لذلك فإن الأحكام تدور مع عللها وجودا وعدما، ولذلك شرعت بعض الأحكام ثم أُبطلت ونسُخت لما اقتضت المصلحة تعديلها، مثل مسألة تحويل القبلة في الصلاة من بيت المقدس إلى الكعبة[2].

المبحث الثاني: تأثر القانون الجزائري بالقانون المقارن وبأحكام الشريعة الإسلامية

يُعتبر القانون الجزائري من أبرز الأنظمة القانونية في العالم العربي التي تجمع بين عناصر متعددة من مصادر قانونية مختلفة، إذ تأثر بشكل كبير بكلٍّ من القانون الفرنسي، الذي ورثه نتيجة الاستعمار، وأحكام الشريعة الإسلامية التي تُعدّ جزءًا أصيلًا من هوية المجتمع الجزائري ودستوره، وقد نتج عن هذا التفاعل مزيج قانوني فريد يعكس الطابع المتعدد للنظام القانوني الجزائري، الذي يجمع بين كافة الأنظمة وهي الطابع اللاتيني والطابع الأنجلوسكسوني والطابع الإسلامي.

وعليه سنتطرق في المطلب الأول إلى تأثر القانون الجزائري بالقانون المقارن، وسنتطرق في المطلب الثاني إلى تأثر القانون الجزائري بأحكام الشريعة الإسلامية.

المطلب الأول: تأثر القانون الجزائري بالقانون المقارن

لما كان النظام القانوني الجزائري مزيج من الأنظمة القانونية لاسيما النظام القانوني الفرنسي الذي كان نتيجة الاستعمار، فكان لابد من التطرق أولا إلى تأثر القانون الجزائري بالقانون الفرنسي وهو ما

[1] عبد الوهاب خلاف، المرجع السابق، ص.21.

[2] عبد الوهاب خلاف، المرجع السابق، ص.23.

سنعالجه في الفرع الأول، ثم نتتبع ثانيا مواطن تأثر القانون الجزائري بالأنظمة القانونية المقارنة الأخرى في الفرع الثاني.

الفرع الأول: تأثر القانون الجزائري بالقانون الفرنسي

قبل التطرق إلى تأثر القانون الجزائري بالقانون الفرنسي، يجب التنبيه أن القانون الجزائري قد تأثر بالقانون الروماني، إذ يعتبر هذا الأخير المصدر التاريخي للقانون الفرنسي وما دامت الجزائر كانت تحت الاستعمار الفرنسي ، فنجد أنّ القانون الجزائري قد أخذ بطريقة غير مباشرة بالقانون الروماني.

تأثر النظام القانوني الجزائري إلى حد بعيد بالقانون الفرنسي بدءا بقانون نابليون مرورا بالقانون التجاري، نظام الاستهلاك و المنافسة ،نظام التأمين القرض و النقد.

بدأ التأثير الفرنسي على النظام القانوني الجزائري منذ بداية الاحتلال سنة 1830، حين عمدت فرنسا إلى **إلغاء أغلب القوانين المحلية الإسلامية والعرفية** وفرض تطبيق تشريعاتها الخاصة. وقد أُدخل **القانون المدني الفرنسي لسنة 1804** في الجزائر بموجب عدة قرارات إدارية، واعتُمد في المحاكم الفرنسية التي كانت تُنشأ خصيصًا للفصل في قضايا المستوطنين الأوروبيين، في حين ظل الأهالي الجزائريون خاضعين لقوانينهم الإسلامية في مسائل الأحوال الشخصية فقط[1].

وقد قامت الإدارة الفرنسية بتأسيس نظام قضائي مزدوج، أحدهما **فرنسي وضعي** والآخر **إسلامي شرعي**، وهو ما أحدث انقسامًا عميقًا في البنية القانونية للمجتمع الجزائري، هذا الانقسام استمر حتى نهاية الاستعمار، مما جعل القانون الفرنسي هو الإطار المرجعي لكثير من القوانين الجزائرية بعد الاستقلال.

عقب الاستقلال سنة 1962، وجدت الجزائر نفسها أمام واقع قانوني موروث عن الاستعمار، يعتمد على **القوانين الفرنسية في معظم المجالات**، وهو ما دفع المشرّع الجزائري إلى تبني سياسة "الجزأرة القانونية"، أي **إعادة صياغة القوانين بما يتلاءم مع الشخصية الوطنية**.

وقد تمثلت أولى هذه المحاولات في إصدار **القانون المدني الجزائري سنة 1975**، الذي احتفظ في بنيته الأساسية بالنظام الفرنسي، لكنه أدخل عليه تعديلات تتماشى مع **القيم الإسلامية ومبادئ العدالة**

[1] بن عيسى عبد الكريم، النظام القانوني الجزائري بين التأصيل والتحديث، دار الهدى، الجزائر، 2005، ص.23.

الاجتماعية، كما أعيد تنظيم الجهاز القضائي بشكل يُبرز السيادة الوطنية ويقلّص من الهيمنة الفرنسية السابقة[1].

الفرع الثاني: أثر القوانين المقارنة الأخرى في التشريع الجزائري

إلى جانب التأثير الفرنسي، تأثر المشرع الجزائري أيضًا بالتشريعات العربية، وبخاصة **القانون المدني المصري لسنة 1949** الذي وضعه الفقيه عبد الرزاق السنهوري. فقد استعان المشرع الجزائري عند تعديله للقانون المدني سنة 1975 **ببعض المفاهيم القانونية المصرية**، مثل تقسيم الالتزامات إلى مصادرها العامة والخاصة، ومبدأ حسن النية في تنفيذ العقود[2].

كما تأثر القانون الجزائري بالتجربة **التونسية والمغربية**، نظرًا للتشابه التاريخي والاجتماعي بين هذه الدول، خاصة في مجال التشريعات المتعلقة بالأحوال الشخصية والعقوبات.

مع الانفتاح الاقتصادي الذي شهدته الجزائر في الثمانينات، بدأ المشرّع في الاستفادة من **القوانين الأنجلوسكسونية**، خصوصًا في مجالات التجارة الدولية، الاستثمار، والمالية.

كما تبنّت الجزائر العديد من الاتفاقيات والمعايير القانونية الدولية، مثل **اتفاقية فيينا للبيع الدولي للبضائع (1980)**، واتفاقيات منظمة العمل الدولية، ما أسهم في تحديث بنيتها القانونية.

كما أنه أخذ من المدرسة الالمانية و تبنى أحكام السجل التجاري و الشركة ذات المسؤولية المحدودة ومؤسسة الشخص الوحيد ذات المسؤولية المحدودة. هذا و اخذت من الانظمة الانجلوسكسونية الاعتماد الايجاري و عقد تحويل الفاتورة و عقد التسيير.

هذا الانفتاح القانوني ساهم في **إثراء المنظومة التشريعية الجزائرية** بمفاهيم جديدة، دون المساس بجوهرها الوطني.

يُعتبر القانون المدني الجزائري النموذج الأوضح للتأثر المقارن، إذ احتفظ بمفاهيم أساسية مثل العقد، المسؤولية المدنية، والالتزامات، كما هي في القانون الفرنسي. أما **القانون الإداري**، فقد نقل معظم

[1] مراد فتيحة، الشريعة الإسلامية كمصدر للتشريع في الجزائر، المجلة الجزائرية للدراسات القانونية، العدد 7، 2018، ص.91.
[2] بوغديرة مصطفى، تأثير الشريعة الإسلامية في التشريع الجزائري، دار المعرفة، الجزائر، 2010، ص.74.

أحكامه من **القضاء الإداري الفرنسي**، خاصة فيما يتعلق بازدواجية القضاء ومجلس الدولة كجهة عليا للفصل في المنازعات الإدارية[1].

احتفظ القانون التجاري الجزائري بنفس البنية الفرنسية تقريبًا، سواء في تنظيم الشركات أو المعاملات التجارية، لكنه مع مرور الزمن تأثر أيضًا بالقانون العربي الموحد للشركات.

أما في المجال الاقتصادي، فقد تبنى المشرع الجزائري **قوانين السوق الحر** مستوحاة من تجارب الأنظمة الغربية مع المحافظة على تدخل الدولة لتحقيق العدالة الاجتماعية.

المطلب الثاني: تأثر القانون الجزائري بالشريعة الإسلامية

تُعدّ الشريعة الإسلامية من أهم مكونات الهوية التشريعية الجزائرية، ليس فقط باعتبارها أحد مصادر القانون، بل بوصفها **المرجعية الدينية والثقافية** التي ينبني عليها المجتمع الجزائري، فمنذ الاستقلال، سعى المشرع إلى إحياء مكانة الشريعة في المنظومة القانونية، خاصة بعد هيمنة القانون الفرنسي خلال الفترة الاستعمارية، وقد تجلّى هذا التأثر بوضوح في مجالات **الأحوال الشخصية، العقوبات، المعاملات المالية، والوقف**.

ويظهر أن هذا التأثر لم يكن تقليديًا جامدًا للنصوص الفقهية القديمة، بل كان **توظيفًا مرنًا لمبادئ الشريعة ومقاصدها** في ضوء التطورات الاجتماعية والاقتصادية الحديثة.

فبالنسبة لمكانة الشريعة في الدساتير الجزائرية المتعاقبة، أكدت جميع الدساتير الجزائرية منذ الاستقلال على أن **الإسلام هو دين الدولة**، مما يُضفي على الشريعة الإسلامية صفة المصدر الشرعي الأعلى للتشريع.

ففي دستور سنة 1963 نصّت المادة الثانية على أن :"الإسلام دين الدولة« وقد تكرر النص ذاته في دساتير 1976 و1989 و1996، مع الحفاظ على الصياغة ذاتها في التعديل الدستوري لسنة 2020، وهو ما يدل على **ثبات المرجعية الإسلامية في النظام الدستوري الجزائري**[2].

---

[1] بن سعيد عبد الغني، مفهوم الجزأرة القانونية بعد الاستقلال، مجلة البحوث القانونية والسياسية، جامعة الجزائر 1، العدد 9، 2019، ص.103.

[2] بوغديرة مصطفى، المرجع السابق، ص.75.

غير أن هذا الإقرار الدستوري لم يكن دائمًا كافيًا لتفعيل أحكام الشريعة في جميع مجالات القانون. فالمشرّع الجزائري تبنّى **منهج الانتقائية**، أي الأخذ من الشريعة فيما يتصل بالهوية والأخلاق العامة (مثل الأسرة والأوقاف)، بينما استمر في استخدام القانون المقارن في الميادين التقنية (مثل التجارة والإدارة).

هذا التوازن يعكس محاولة المشرع التوفيق بين مقتضيات الدولة الحديثة ومقاصد الشريعة الإسلامية دون صدام بين المرجعيتين.

تقوم العلاقة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي في الجزائر على مبدأ "التكامل لا التعارض"، حيث يرى العديد من الفقهاء الجزائريين أن الشريعة تمثل **الأساس الأخلاقي والروحي** للتشريع، بينما يوفّر القانون الوضعي الآليات التقنية والتنظيمية لتطبيق العدالة[1].

وقد تبنّى الفقه الدستوري الجزائري فكرة أن الإسلام ليس مجرد مرجعية دينية، بل هو **نظام قانوني متكامل** يمكن أن يتعايش مع المفاهيم القانونية الحديثة مثل سيادة القانون وحقوق الإنسان، شريطة أن يتم تأويل النصوص الشرعية تأويلاً مقاصديًا مرنًا يتناسب مع تطور المجتمع.

يُعدّ **قانون الأسرة الجزائري لسنة 1984** أبرز تجليات التأثر بالشريعة الإسلامية، حيث نصّت ديباجته على أن أحكامه تستند إلى **أصول الفقه الإسلامي وفق المذهب المالكي**.

وقد تناول القانون موضوعات الزواج، الطلاق، النسب، الحضانة، الميراث، والوصية على أساس شرعي واضح، مع بعض التعديلات التي تراعي التطورات الاجتماعية.

من مظاهر هذا التأثر :

- اشتراط **الوليّ في عقد الزواج**، تطبيقًا للقاعدة الشرعية "لا نكاح إلا بوليّ" (المادة 11 من قانون الأسرة).
- تنظيم **الطلاق** بوصفه حقًّا للرجل، مع منح المرأة إمكانية التطليق بشروط محددة (المواد 52–54).
- اعتماد **الوصية والميراث** وفق أحكام الفقه المالكي دون تغيير جوهري.

[1] مراد فتيحة، المرجع السابق، ص.93.

وقد تم تعديل هذا القانون سنة 2005 لتقوية مكانة المرأة في الأسرة، دون المساس بالأسس الشرعية، إذ تم الحفاظ على مبدأ القوامة والميراث كما نصّت عليه الشريعة الإسلامية[1].

لم يقتصر تطبيق الشريعة على قانون الأسرة، بل امتد إلى **القانون الجنائي والقوانين المالية والوقف:**

1/- في القانون الجنائي:

تضمن قانون العقوبات الجزائري أحكامًا مستمدة من الشريعة مثل **تجريم الزنا والقذف** (المواد 339 و297)، وهي جرائم ذات أصل شرعي، كما يُلاحظ أن التجريم في هذه الحالات يقوم على **حماية القيم الأخلاقية المستمدة من الإسلام**.

غير أن العقوبات لم تُطبّق فيها الحدود الشرعية نصًا، بل حُوّلت إلى عقوبات وضعية تتناسب مع الطابع المدني للدولة الحديثة[2].

2/- في قانون الوقف :

أعاد المشرع الجزائري الاعتبار لمؤسسة الوقف الإسلامي التي كانت مهدّدة خلال فترة الاستعمار، وأصدر **قانون الأوقاف لسنة 2001** الذي نظّم إدارة الأملاك الوقفية واستثمارها بما يتماشى مع مقاصد الشريعة في خدمة الصالح العام.

3/- في المعاملات المالية:

سمحت الجزائر في العقدين الأخيرين بإدخال **التمويل الإسلامي** ضمن النظام المصرفي، من خلال البنوك الإسلامية وصيغ التمويل مثل المرابحة والإجارة، تطبيقًا لمبادئ تحريم الربا وتحقيق العدالة الاقتصادية.

تواجه الجزائر تحديًا مركزيًا يتمثل في **الازدواجية بين المرجعية الإسلامية والمرجعية اللاتينية**، إذ إن معظم القوانين الجزائية والمدنية والإدارية لا تزال تستند إلى النموذج الفرنسي، بينما تعتمد قوانين الأحوال الشخصية والوقف على الشريعة الإسلامية.

---

[1] بن سعيد عبد الغني، المرجع السابق، ص.106.

[2] شرفي، عبد العزيز، تاريخ التشريع الجزائري، دار البصائر، الجزائر، 2002، ص- ص.122-125.

هذه الازدواجية قد تؤدي أحيانًا إلى **تناقضات في التطبيق**، خاصة عندما تُثار قضايا تتعلق بحقوق المرأة أو القوانين الاقتصادية ذات الطابع الديني[1].

إلا أن هذه الازدواجية ليست بالضرورة سلبية، إذ سمحت للمشرع الجزائري بتبني **منهج تدرجي ومرن** في أسلمة القوانين، بما يحقق التوازن بين الخصوصية الوطنية ومتطلبات الانفتاح الدولي.

يتضح في الأخير أن الشريعة الإسلامية تمثل **المرجع الروحي والأخلاقي الأساسي للتشريع الجزائري**، خصوصًا في مجالات الأسرة، العقوبات، والاقتصاد الإسلامي.

ومع ذلك، فإن حضورها ما يزال جزئيًا في ظل سيطرة القوانين ذات الطابع المقارن في المجالات الأخرى، الأمر الذي يجعل العلاقة بين الشريعة والقانون الوضعي في الجزائر **علاقة تكاملية** تهدف إلى تحقيق الأصالة دون الانغلاق، والانفتاح دون الذوبان في النماذج الأجنبية.

خاتمـــة:

إن مقارنة الأنظمة القانونية في العالم تكشف أن هناك **ثلاثة أنماط أساسية** شكّلت المرجعيات الكبرى للتشريعات الحديثة، هي:

- **النظام اللاتيني (الروماني – الجرماني):**

وهو النظام الذي نشأ في أوروبا القارية، خاصة في فرنسا، ويعتمد على **التقنين الشامل للقواعد القانونية** في مجلدات مثل القانون المدني الفرنسي لسنة 1804، يمتاز هذا النظام بالوضوح، والتدرج الهرمي للقواعد، واحتكار الدولة لوضع القانون. وقد تأثرت به معظم التشريعات العربية، ومنها الجزائر، خصوصًا في **القانون المدني، التجاري، والإداري.**

- **النظام الأنجلوسكسوني (الكومن لو):**

وهو نظام قائم على **السوابق القضائية والعُرف القضائي**، كما في بريطانيا والولايات المتحدة. يتميز بالمرونة واعتماد القاضي على التفسير والاجتهاد في تطوير القاعدة القانونية. ورغم أن الجزائر لم

[1] عبد الله عبد القادر، القانون المقارن وأثره في التشريعات العربية، دار الفكر، دمشق، 2014، ص. 88.

تأخذ بهذا النظام مباشرة، إلا أنها استفادت من **مرونته ووسائله الحديثة في فضّ المنازعات الاقتصادية والمالية.**

- النظام الإسلامي:

وهو نظام قانوني مستقل يقوم على **الوحي والاجتهاد الفقهي**، ويهدف إلى تحقيق مقاصد الشريعة الخمسة: حفظ الدين، النفس، العقل، المال، والنسل.

يتميز بكونه يجمع بين البعد الأخلاقي والروحي، والمرونة في استيعاب التطورات عبر الاجتهاد والتأويل المقاصدي.

من خلال هذه المقارنة يتضح أن كل نظام يمتلك نقائص ومزايا :

فالنظام اللاتيني يتميز بالتنظيم والدقة، لكنه يفتقر إلى البعد القيمي؛ أما **النظام الإسلامي** فيتميز بالمبادئ الأخلاقية والعدالة الاجتماعية، لكنه يحتاج إلى تحديث مؤسسي وتطبيقي؛ بينما النظام **الأنجلوسكسوني** أكثر مرونة لكنه غير مناسب للبيئات التي تتطلب تقنينًا شاملًا وواضحًا.

- النظام الجزائري:

تأثر القانون الجزائري بكلٍّ من القانون المقارن والشريعة الإسلامية، إذ أن التجربة القانونية الجزائرية ليست مجرد نسخٍ أو استيرادٍ لمنظومات أجنبية، بل هي تجربة توفيقية معقّدة تعكس محاولات متواصلة لبناء نظام قانوني وطني يجمع بين الأصالة والحداثة.

فالمشرع الجزائري لم يكتفِ باستلهام أحد النظامين، بل سعى إلى الاستفادة من الخصائص الإيجابية لكلٍّ منهما، عبر عملية مزج دقيقة بين المرجعية الإسلامية الروحية والقيمية، والمرجعية الغربية المؤسسية والتنظيمية.

قائمة المصادروالمراجع

1/- قائمة المصادر

- القرآن الكريم.

- السنة النبوية.

- الكتب

- الشافعي محمد بن إدريس، الرسالة، دار المعرفة، بيروت.

- أرسطو طاليس، كتاب السياسة، ترجمه إلى الفرنسية بارتلمي سانتهيلير، نقله إلى العربية أحمد لطفي السيد، بدون دار النشر وسنة النشر.

- الإمام ابن قيم الجوزية، إغاثة اللهفان من مصايد الشيطان، دار عالم الفوائد للنشر والتوزيع، دون بلد وسنة النشر.

- عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني - مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1964.

- مونتيسكيو، روح الشرائع، ج1 ترجمة عادل زعيتر، دار المعارف، القاهرة، 1953.

2/- قائمة المراجع

أولا: المراجع باللغة العربية

- الجوهري محمود، القانون المقارن وتطبيقاته الحديثة، دار النهضة العربية، بيروت، 2020.

- الجمعية الدولية للقانون المقارن، تقرير المؤتمر الدولي السابع، باريس، 1982.

- محمد عبد الفتاح، المدخل إلى دراسة الفقه الإسلامي، دار الفكر العربي، القاهرة، 2001.

- أبو الحسن ابن القطان، الإقناع في مسائل الاجماع، المجلد الأول، تحقيق حسن بن فوزي الصعيدي، الفاروق الحديثة للطباعة والنشر، القاهرة،2 .

- بن عيسى عبد الكريم، النظام القانوني الجزائري بين التأصيل والتحديث، دار الهدى، الجزائر، 2005.

- بوغديرة مصطفى، تأثير الشريعة الإسلامية في التشريع الجزائري، دار المعرفة، الجزائر، 2010.

- بن سعيد عبد الغني، مفهوم الجزأرة القانونية بعد الاستقلال، مجلة البحوث القانونية والسياسية، جامعة الجزائر 1، العدد 9، 2019.

- علي أحمد شرف الدين، مدخل إلى القانون المقارن، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2015.
- عبد المنعم فرج الصدة، القانون المقارن – النشأة والتطور، دار النهضة العربية، القاهرة، 1987.
- علي علي سليمان، القانون المقارن وتطبيقاته المعاصرة، دار الفكر العربي، القاهرة.
- علي الخطيب، القانون المقارن بين النظرية والتطبيق، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2012.
- فوزية عبد الستار، المدخل لدراسة القانون المقارن، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2001.
- رينيه دافيد، الأنظمة القانونية المعاصرة، ترجمة عبد الحميد متولي، دار الفكر العربي، القاهرة، 1978.
- طلال العيسى، العولمة القانونية ومناهج القانون المقارن، المجلة العربية للعلوم القانونية، العدد 5، 2015.
- فوزي محمد سامي، منهجية البحث في القانون المقارن، مجلة العلوم القانونية، العدد 4، 2017.
- محمد فريد العسعس، القاضي وتطبيق القانون المقارن، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد 2، 2010.
- محمود شريف بسيوني، تحديث التشريعات في ضوء القانون المقارن، دار الشروق، القاهرة، 2005.
- عبد الحميد متولي، مناهج البحث في الدراسات القانونية المقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1990.
- عبد السلام الترمانيني، القانون المقارن والمناهج القانونية الكبرى، جامعة الكويت،1982 .
- عصام نجاح، القانون المقارن والأنظمة القانونية الكبرى، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة 2011.
- عمر سليمان الأشقر، خصائص الشريعة الإسلامية، مكتبة الفلاح، الكويت، 1982.
- شرفي عبد العزيز، تاريخ التشريع الجزائري، دار البصائر، الجزائر، 2002.
- محمد بن علي التهانوي، موسوعة كشاف اصطلاحات الفنون والعلوم، مكتبة لبنان ناشرون، بيروت، ط 1 ، 1996.
- مصطفى أحمد الزرقا، المدخل الفقهي العام.
- محمد سلام مدكور، تاريخ القانون، دار النهضة العربية، القاهرة.
- محمود مصطفى، مبادئ القانون المقارن، كلية الحقوق، جامعة القاهرة.
- متولي البراجيلي، دراسات في أصول الفقه(مصادر التشريع)، مكتبة السنة، القاهرة.
- مراد فتيحة، الشريعة الإسلامية كمصدر للتشريع في الجزائر، المجلة الجزائرية للدراسات القانونية، العدد 7، 2018.
- نبيل سعد، النظم القانونية المعاصرة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية.
- نعمان أحمد الخطيب، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، دار الثقافة للنشر، عمان، 2004.

- نورمان ف كانتور، التاريخ الوسيط قصة حضارة البداية والنهاية، القسم الأول، ترجمة وتعليق د .قاسم عبده قاسم، ط5 ، عين للدراسات والبحوث الإنسانية والاجتماعية، القاهرة،1997.
- عمر سليمان الأشقر، خصائص الشريعة الإسلامية، مكتبة الفلاح، ال كويت،1982.
عبد الكريم زيدان، المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ط 1 ،2 .
- عبد الله عبد القادر، القانون المقارن وأثره في التشريعات العربية، دار الفكر، دمشق، 2014.
- عبد الوهاب خلاف، مصادر التشريع الإسلامي فيما لا نص فيه ، دار القلم، الكويت،1993 .
- عبد الوهاب خلاف، خلاصة تاريخ التشريع الإسلامي، دار القلم للطباعة، الكويت، 1971.
- حمدي عبد الرحمن، النظم القانونية المقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة.
- يعقوب بن عبد الوهاب الباحسين، الإجماع ، مكتبة الرشد، الرياض، المملكة العربية السعودية، 2008.
- يوسف حامد العالم، المقاصد العامة للشريعة الإسلامية، الدار العالمية للكتاب الإسلامي، الرياض، المملكة العربية السعودية، ط 2 ، 1994.
- زيد محمد سلامة، القانون المقارن – النظرية والمنهج، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2009.

ثانيا: المراجع باللغة الأجنبية

- Alexandre OTETELISANU, Les conceptions de Edouard Lambert sur le droit 63dit63re, cite dans « Introduction à l'étude du droit 63dit63re, Recueil d'étude en l'honneur d'EOUARD LAMBERT » Recueil Sirey, Paris 1938.
- Pfersmann Otto, Le droit 63dit63re comme 63dit63re63ional63 et comme théorie du droit. In : Revue 63dit63re63ional de droit 63dit63re, Vol. 53 N° 2, Avril-Juin 2001.
- Etienne Picard, « L'état du droit comparé en France », In : Revue internationale de droit comparé, Vol. 51 N°4, Octobre-Décembre 1999.
- Berman, Harold, Law and Revolution: The Formation of the Western Legal Tradition, Harvard University Press, 1983.
- Grossfeld, Bernhard, Comparative Law: A Handbook, Oxford University Press, 2011.
- Husa, Jaakko, A New Introduction to Comparative Law, Hart Publishing, 2015.
- Ali, Ahmad Sharaf Eldin, Introduction to Comparative Law, Alexandria University Press, 2015.
- Édouard Lambert, Introduction à l'étude du droit 63dit63re, Paris, 1900.

- René David & John E. C. Brierley, Major Legal Systems in the World Today, London, 1968.
- Patrick Glenn, Legal Traditions of the World, Oxford University Press, 2014.
- Konrad Zweigert & Hein Kötz, An Introduction to Comparative Law, Oxford University Press, 1998.
- Patrick Glenn, Legal Traditions of the World, Oxford University Press, 2014.
- René David, Les grands systèmes de droit contemporains, Dalloz, Paris, 1993.
- Jean Carbonnier, Droit civil – Introduction, Presses Universitaires de France, 2004.
- Henry Lévy-Bruhl, Introduction au droit, PUF, 1998.
- Laforet, Introduction au droit, DUNO, Paris, 2009.
- Philippe Jestaz, Les sources de droit, Dalloz, Paris, 2015.
-Sophie DRUFFIN-BRICCA et Laurence-Caroline HENRY, Introduction générale au droit, Gualino, France, 2017-2018.
- MALCOM (Harvey),CATHERINE (Kirby-Légier), MARION (Charret-Del Bove), Droit Anglais et droit Américain, Armand Colin, Paris, 2011.
- Ernest Glasson, Histoire du Droit et des Institutions Politiques, Civiles et Judiciaires de l'Angleterre, Tome 1, ……. G. PEDONE-LAUREL éditeur, Paris, 1882.
- Ernest Glasson, Histoire du Droit et des Institutions Politiques, Civiles et Judiciaires de l'Angleterre, Tome 2, la conquête Normande, G. PEDONE-LAUREL éditeur, Paris, 1882.
- J. H. Baker, An Introduction to English Legal History, 5th ed., Oxford University Press, 2019.
- R. C. van Caenegem, The Birth of the English Common Law, 2nd ed., Cambridge University Press, 1988.
- W. L. Warren, Henry II, University of California Press, 1973, p. 120.
- H. G. Richardson & G. O. Sayles, The Governance of Mediaeval England, Edinburgh University Press, 1963.
- A. W. B. Simpson, A History of the Common Law of Contract, Clarendon Press, Oxford, 1975.
- R. C. van Caenegem, The Birth of the English Common Law, 2nd ed., Cambridge University Press, 1988.
- F. W. Maitland, Equity: A Course of Lectures, Cambridge University Press, 1936.
- H. G. Hanbury & R. Maudsley, Modern Equity, 13th ed., Stevens & Sons, London, 1989.

- J. D. Heydon, M. J. Leeming & P. G. Turner, Meagher, Gummow and Lehane's Equity: Doctrines andRemedies, 5th ed., LexisNexis, 2015.
- W. Holdsworth, A History of English Law, Vol. I, Methuen & Co., London, 1903.
- W. Holdsworth, A History of English Law, Vol. XV, Methuen & Co., London, 1965.
- M. Partington, Introduction to the English Legal System, 16th ed., Oxford University Press, 2022.
- P. Cane, Administrative Law, 5th ed., Oxford University Press, 2011.
- Ministry of Justice (UK), Transforming Our Justice System: Summary of Reforms and Next Steps, 2016.
- P. Cane & J. Conaghan (eds.), The New Oxford Companion to Law, Oxford University Press, 2008.
- P. Craig & G. de Búrca, EU Law: Text, Cases, and Materials, 7th ed., Oxford University Press, 2020.
- Ministry of Justice (UK), EU (Withdrawal) Act 2018: Guidance on Retained EU Law, 2019.
- UK Government, Data Protection Act 2018, London: The Stationery Office.
- Harold Carol, La distinction public-privé dans le système juridique anglais, In : Politiques et management public, Vol. 5 N° 1, 1987.
- Elizabeth Zoller, Introduction au droit public, 2ème 65dit, Dalloz, 2013.
- Michel Fromont, Grands systèmes de droit étrangers, Dalloz, Paris, 2013.
- René David, Camille Jauffret-Spinoisi et Marie Goré, Les grands systèmes de droit contemporains, Dalloz éd, 12e éd, paris, 2016.
- Pierre ARMONJIN , BARON Boris Nolde et Martin WOLF, Traité de droit 65dit65re, T II, LGDJ, Paris 1950.
- Raland Seroussi, Introduction aux droits anglais et américains, 5e 65dit, Duno, Paris, 2011.
-

فهرس المحتويات

الموضوع	الصفحة
المقدمة	2
المحور الأول: مفهوم القانون المقارن	4
المبحث الأول: القانون المقارن: التعريف ،النشأة والطبيعة القانونية	4
المطلب الأول: تعريف القانون المقارن	4
المطلب الثاني: نشأة القانون المقارن	5
الفرع الأول: الجذور التاريخية للفكرة المقارنة	5
الفرع الثاني: القانون المقارن في العصور الوسطى	7
الفرع الثالث: نشأة القانون المقارن في العصور الحديثة (من القرن 16 إلى نهاية القرن 19)	9
الفرع الرابع: نشأة وتطور القانون المقارن في القرن العشرين والعصر المعاصر	10
المطلب الثالث: الطبيعة القانونية للقانون المقارن	13
الفرع الأول: الاتجاه القائل بأن القانون المقارن فرع من فروع القانون	13
الفرع الثاني: الاتجاه القائل بأن القانون المقارن مجرد منهج للدراسة القانونية	13
الفرع الثالث: الاتجاه التوفيقي (الحديث)	14
الفرع الرابع: التقييم العام	15
المبحث الثاني: وظيفة وأهداف القانون المقارن وأهميته	15
المطلب الأول: وظيفة القانون المقارن	15
المطلب الثاني: أهداف القانون المقارن	16
المطلب الثالث: أهمية القانون المقارن	17

المحور الثاني: النظام اللاتيني *النظام الروماني الجرماني*.....18

المبحث الأول: تشكل النظام اللاتيني (الروماني الجرماني) وبنيته 18

المطلب الأول: الجذور التاريخية للنظام اللاتيني (الروماني الجرماني) و انتشاره 18

الفرع الأول: نشأة النظام اللاتيني 18

الفرع الثاني: انتشار النظام اللاتيني 20

المطلب الثاني: الخصائص الأساسية للنظام اللاتيني وبنيته 20

الفرع الأول: الخصائص الأساسية للنظام اللاتيني 20

الفرع الثاني: بنية النظام اللاتيني 23

المبحث الثاني: مصادر القاعدة القانونية في النظام اللاتيني.....25

المطلب الأول: التشريع 25

الفرع الأول: التشريع الدستوري 26

الفرع الثاني: التشريع العادي.....26

الفرع الثالث: التشريع الفرعي أو اللوائح 26

المطلب الثاني: العرف(La Coutume) 27

الفرع الأول :أهمية العرف كمصدر للقانون في النظام الروماني الجرماني 27

الفرع الثاني :أنواع العرف ودوره في تشكيل قواعد القانون.....27

المطلب الثالث: الفقه(La Doctrine) 28

المطلب الرابع: القضاء(La Jurisprudence) 29

المحور الثالث: النظام الأنجلوسكسوني.....31
المبحث الأول: النشأة التاريخية للقانون الإنجليزي.....31
المطلب الأول: المرحلة الأنجلوسكسونية.....31
الفرع الأول: مظاهر التنظيم القانوني في هذه المرحلة.....32
الفرع الثاني: مظاهر التنظيم القضائي في هذه المرحلة.....32
المطلب الثاني: مرحلة نشأة النظام القانوني الانجليزي.....32
الفرع الأول: مرحلة تكوين الكومن لو.....33
الفرع الثاني: مرحلة العدالة(نظام الإنصاف- Equity) 34
المطلب الثالث: مرحلة العصر الحديث.....36
الفرع الأول: مظاهر التغيير على مستوى التنظيم القضائي.....36
الفرع الثاني: مظاهر التغيير على مستوى التشريع.....37
المبحث الثاني :مصادر القانون الإنجليزي.....38
المطلب الأول: القضاء كمصدر للقانون الانجليزي.....39
الفرع الأول: التنظيم القضائي.....39
الفرع الثاني: الأحكام القضائية.....42
المطلب الثاني: التشريع كمصدر للقانون الانجليزي.....43
الفرع الأول :مكانة التشريع حسب النظرية الكلاسيكية.....43
الفرع الثاني :مكانة التشريع حسب النظرية الحديثة.....44
المطلب الثالث: العرف كمصدر للقانون الانجليزي.....44
الفرع الأول :مكانة العرف عند نشأة القانون الانجليزي.....44
الفرع الثاني :مكانة العرف كمصدر للقانون الإنجليزي في العصر الحديث.....44
المحور الرابع: النظام الإسلامي وتأثر القانون الجزائري بالقانون المقارن وبأحكام الشريعة الإسلامية.....45

المبحث الأول: النظام الإسلامي.....45
المطلب الأول: تعريف الشريعة الإسلامية وخصائصها.....46
الفرع الأول: تعريف الشريعة الإسلامية.....46
الفرع الثاني: خصائص الشريعة الإسلامية.....46
المطلب الثاني: مصادر التشريع الإسلامي ومبادئه.....49
الفرع الأول: مصادر التشريع الإسلامي.....49
الفرع الثاني: مبادئ التشريع الإسلامي.....52
المبحث الثاني: تأثر القانون الجزائري بالقانون المقارن وبأحكام الشريعة الإسلامية.....53
المطلب الأول: تأثر القانون الجزائري بالقانون المقارن.....54
الفرع الأول: تأثر القانون الجزائري بالقانون الفرنسي.....54
الفرع الثاني: أثر القوانين المقارنة الأخرى في التشريع الجزائري.....55
المطلب الثاني: تأثر القانون الجزائري بالشريعة الإسلامية.....56
الخاتمة.....59
قائمة المصادر والمراجع.....61
فهرس المحتويات.....66