

1- تعريف القانون المقارن:

بعض الفقهاء سموه التشريع المقارن والبعض الطريقة المقارنة والبعض المنهج المقارن ثم استعمل اللفظ الشائع حالياً هو لفظ "القانون المقارن".

وللفقهاء اختلافات كثيرة في القانون المقارن حتى أن بعضهم يقارن تنظيمات قضائية لا قوانين والبعض ينفي صفة القانون على القانون المقارن، وتطور الأمر إلى أن صار القانون المقارن يشمل مقارنة القانون والقضاء، وعلى رأي الأستاذ "قمرأوي" لا يوجد للقانون المقارن تعريف جامع مانع لهذا العلم لكثرة التباين الفكري، فهل القانون المقارن قانون؟ وهل القانون المقارن علم قائم بذاته أم هو مجرد منهج؟

فبالنسبة للسؤال الأول، أجاب الفقهاء بإجماع أن القانون المقارن ليس فرعاً من فروع القانون لا العام ولا الخاص. أما السؤال الثاني فأول فقيه وضع كرسي للقانون المقارن هو René David، اعتبر القانون المقارن مجرد طريقة للمقارنة لأنه إذا إدعينا بأنه علم، فإنه يفكر إلى الاستومولوجيا، ومعنى هذه الأخيرة أن العلم يسمى علماً لا بد من أن يكرن له موضوع ومنهجية خاصين به، وهذا ما لا يوجد في القانون المقارن، فحسب René David القانون المقارن منهج لا علم. وللقانون المقارن فائدة في الإجابة عن الكثير من الإشكالات القانونية داخل الدولة وذلك من خلال الاستفادة من تجارب الدول الأخرى، سواء كانت تشريعات أو اجتهادات قضائية أجنبية. ورد على René David بعض الفقهاء معارفين القانون المقارن ذا منهج خاص وموضوع خاص.

القانون المقارن لا تستعمل فيه الجزئية وهي مقارنة بقاعدة ولكنه تستعمل فيه المقارنة الكلية أي مقارنة الأنظمة، وهذا ما يفعله الفقهاء حيث أنهم يدرسون الأنظمة ويصنفونها إلى تصنيفات، فإذا كانت المصطلحات موحدة كالشخص الاعتباري فإن المفاهيم تختلف.

2- تاريخ القانون المقارن:

هناك عدة مفاهيم، فهناك من يعتبره كاصطلاح ظهر منذ قرن، وهناك من يقول أنه قانون حديث ظهر منذ مائة سنة على الأكثر إلا أنه آخريين يقررون بوجوده منذ العصور القديمة، أي عند الرومان، حيث أنهم درسوا قوانين الحضارات التي سبقتهم مع العلم أن الرومان مروا بمرحلتين من التدوين هما الأناج الاثني عشر وقانون جستنيان. وفي العصور الوسطى قام الأوروبيون بمقارنة القانون الكنسي بالقوانين التي لم تسنها الكنسية كما فعل الإنجليز مع الكومن لو والقانون الكنسي.

أول مؤتمر عقد في القانون المقارن كان سنة 1900 بباريس وهذا ما جعل البعض يعتبرونه بدأ منذ هذا التاريخ، وبعد هذا المؤتمر أسس كرسي دراسات القانون المقارن.

وقد نشأت في القرن السابع عشر فئة اهتمت بدراسة تاريخ القانون مع أنه في سنة 1831 أسست بفرنسا المدرسة الأكاديمية للدراسات، واهتمت بالقانون المقارن ويقال أن أول مرة تم فيها تدريس القانون المقارن هي في تلك السنة وليس في 1900.

سنة 1869 أنشئت جمعية التشريع المقارن التي كانت تدرس القوانين المختلفة وتقدم الاقتراحات المشرع. ثم أنشئ أول مؤتمر من أجل إعداد منهجية عامة للقانون المقارن وحذر هذا المؤتمر من إدخال الاعتبارات الذاتية في الدراسات المقارنة إلا أنه على الرغم من ذلك يبقى الطابع الفرنسي المسيحي غالباً عليه.

فذلك المؤتمر حاول جمع شتات المنهج من أجل وضع منهج واحد للتدريس.

3- أهمية القانون المقارن:

قسمها الأستاذ "تراري" إلى نظرية وعملية ويقسمها الأستاذ "قمرأوي" إلى وطنية ودولية. على المستوى الوطني:

هو أداة للتفتح على مختلف الأنظمة القانونية وعائلات القانون، حيث أن المشرع يحتاج إلى أحكام قوانين الدول الأخرى لتحسين قانونه الوطني، وليس هذا بالأمر السهل، فلا بد للباحث أن يختار مجموعة من القوانين التي لها ارتباط تاريخي أو ديني حتى يمكن له المقارنة معها. ويساعد القانون المقارن القاضي في عملية التكيف التي يرجع إليها لتحديد قواعد الإسناد لأجل حسن تطبيق القانون لأجنبي.

على المستوى الدولي:

يعتبر القانون المقارن أداة التفاهم الدولي والتقريب بين الثقافات القانونية التي تسود العالم، وتوحيد القوانين خاصة إذا كانت الأنظمة القانونية تنتمي إلى إقليم واحد (قانون التجار Lex Mercatoria) وقانون التجار يعتبر منهجاً يستعمله المحكم لمعرفة مختلف القواعد التجارية عبر العالم وهو ما يسمى بالقانون العابر للدول، فقانون التجار هو مجموعة القوانين الموضوعية يطبقها المحكم على موضوع النزاع دون النظر إلى قانون معين، ويعتبرها قانون مشترك في المنازعات التجارية الدولية ويعتبر آخر هي مجموعة القواعد والأعراف والمبادئ التي يكشف عنها المحكم الدولي باعتبارها تراثاً مشتركاً للتجار عبر العالم.

فقانون التجار حسب الأستاذ قمرأوي هو أعراف وتقاليد تجارية لم تدون ولكنها كرسيت في المعارض الدولية حيث تقام معارض يلتقي فيها التجار من مختلف الجنسيات لعرض سلعتهم ومنتجاتهم فيتعرفون على أعراف بعضهم.

فالقانون المقارن هنا، يحدد القواعد المشتركة للأنظمة في العالم كالعقد سريعة المتعاقدين والمسؤولية دون خطأ، ومبدأ حسن النية ويظهر دور القانون المقارن في أنه وسيلة لتوحيد القوانين على المستوى الدولي رغم تباين أنظمة الدول الاقتصادية والثقافية والاجتماعية والدينية، وتجسد عملية التوحيد في إبرام العديد من الاتفاقيات التي نظمت مجالات مختلفة كالنقل والتجارة وحقوق الإنسان، علاقات العمل، وكما يقول الفقه أن القانون المقارن يكسر الحواجز الموجودة بين النظم القانونية ويصبح قانوناً قابلاً للتبادل والانتقال من دولة على أخرى، كما يجب أن ينصب أخذ التشريعات الأجنبية على المبادئ لا على الفروع.

4- طرق المقارنة:

والمقارنة عدة طرق إلا أن الشائعة والمستقر عليها هي أربعة:

طريقة المقارنة:

حيث تتم المقارنة بين قانونين باتباع التحليل أولاً ثم التركيب بغرض الوصول إلى دراسة كاملة حيث ينطلق الباحث من جزئيات ليصل إلى كليات، ويستخلص مقارنة كلية بين القانون الوطني والقانون الأجنبي.

طريقة التماثل:

ومن خلالها يتم البحث عن أوجه التقارب بين القوانين المختلفة على أساس الخصائص المشتركة.

طريقة التماثل:

يستعملها الباحث لغرض استخلاص أوجه التباين والاختلاف بين أنظمة قانونية تتقارب من حيث المصدر الأيديولوجي أو الثقافي أو الاقتصادي.

طريقة التماثل:

يقوم الباحث فيها بترتيب القواعد القانونية محل الدراسة حيث يبحث عن أوجه التشابه والاختلاف بينهما في موضوع معين بغرض استخلاص الحلول الإيجابية.

5- التصنيفات السبعة للأنظمة القانونية الكبرى:

اختلف الفقهاء والظاهر أنها أربعة تصنيفات:

التصنيف الأول: اعتمد على معيار تأثير القانون الروماني أو القانون الجرمانى وقسم الأنظمة إلى مجموعات ثلاث:

المجموعة 1: متأثرة كثيراً بالقانون الروماني وتشمل إيطاليا وأسبانيا

المجموعة 2: تأثير القانون الروماني فيها ضعيف كإنجلترا وروسيا رغم أن مصدر القانون الإنجليزي هو الكومين لوف والانجلوساكسوني.

المجموعة 3: تأثرت تأثراً متساوياً بين القانونين الروماني، والجرمانى: فرنسا، ألمانيا، سويسرا.

التصنيف الثاني: استعمل مصطلح العائلة وقسم العالم إلى 4 عائلات:

العائلة 1: الرومانوجرمانية.

العائلة 2: القوانين المشتركة الكومين لوف.

العائلة 3: عائلة القوانين الاشتراكية.

العائلة 4: النظام القانوني الإسلامي وقانون الهند وقانون الشرق الأقصى والصين واليابان وهي لا تشكل عائلة.

التصنيف الثالث: فيه ثلاث مجموعات:

المجموعة 1: الأنظمة الغربية: هي أنظمة مستتبطة من الدين المسيحي دون أن يكون هذا الدين مصدراً للقانون.

المجموعة 2: الأنظمة الاشتراكية: وهي الأنظمة التي لها نزعة غير دينية.

المجموعة 3: الأنظمة الدينية وتضم النظام الإسلامي، قانون الكنيسة وقانون الهند.

التصنيف الرابع: يقسم العالم إلى مجموعتين، المجموعة الأساسية تضم النظام القانوني الرومانوجرمانى والكومين لوف والنظام الاشتراكي والمجموعة الثانوية وتضم الأنظمة الصينية وأنظمة العالم الثالث.

صنفت على أساس معيار مصدر القاعدة القانونية أي تضم كل الأنظمة التي اعتمدت على التشريع كمصدر رسمي وأساسي للقانون هذه العائلة مصدرها التاريخي هو القانون الروماني الذي اعتمد على التشريع خاصة القانون الروماني [لا العرف ولا شيء لآخر] ويقال أن مصدر هذه العائلة هو أوروبا القارية [انجلترا وما جاورها لا تدخل ضمن أوروبا القارية] وقد تعددت أسماؤها، فسموها البعض اللاتينية الجرمانية والرومانية الجرمانية، والبعض يسميها عائلة القانون الأوربي القاري وآخرون يسمونها عائلة القانون المدني، وتسمى كذلك عند الانجوساكسونيين: [Civil Low system]، فجل الباحثين يؤكدون على أن مصدرها هو القانون الروماني والعادات الجرمانية، وتشمل ألمانيا والمجموعة الجرمانية التي تجسدت في القانون الألماني وتشارك المجموعة الجرمانية التي تجسدت في القانون الألماني وتشارك المجموعة الرومانية والجرمانية في المبادئ رغم وجود بعض الاختلافات التفصيلية وقد أخذت دول أخرى بهذا النظام منها إيطاليا أسبانيا، بلجيكا، المجر... وكذلك دول أمريكا اللاتينية، وإفريقيا.

مع ملاحظة أن هذه العائلة تعتمد التشريع كمصدر أساسي للقانون، ووظيفة القانون هي حماية النظام العام وتنظيم سلوك الأفراد في الحاضر والمستقبل حيث صياغة القواعد القانونية عامة ومجردة وهذه هي المبادئ رغم أنها تختلف في التفاصيل.

1- التطور التاريخي في العائلة: مرت بمراحل مختلفة:

المرحلة 1:

يقال أنها تكونت النواة الأولى لهذه العائلة خلال القرن الثالث عشر للميلاد في أوروبا ولمعرفة سماتها لا بد من الرجوع إلى القرن الخامس للميلاد، وبالضبط منذ سقوط روما أين توالى عليها الفتوحات من قبل الشعوب الجرمانية وكان هناك تعايش بين هذه الشعوب أدى إلى نشأة مبدأ شخصية القوانين أي أن كل شعب يخضع لقوانين ولكن بمرور الزمن تقاربت أنماط الحياة بين هذه الشعوب فنشأ عرف محلي إقليمي دعم وجوده النظام الإقطاعي، وكان لظهور العرف الإقليمي أثر كبير على القانون الروماني حيث أصبحت الشعوب لا تبالي بتطبيق القانون وساد الاعتقاد أن القانون هو غاية التعقيد ولم يعد حتى لفكرة القانون أي اعتبار في المجتمع فأصبحت المصالحة واللجوء إلى الطرق الودية والتحكيم هي السائدة في حل النزاعات وهذا طبقا للتعاليم المسيحية التي كانت تحث على الحب والإخاء وسميت هذه المرحلة بمرحلة "الإقطاع والقانون العرفي" حيث ظهرت إقليمية القوانين، فلم تعد للقضاء أية قيمة بعد اعتماد القانون المدني وحلت الأعراف محل القوانين. أساتذة هذه العصر لم يهتموا بالقانون السائد في أوروبا آنذاك فأكدوا أن دراسة القانون لا تركز على الأعراف المحلية وهكذا بدأت تدوب فكرة العرف فرأوا أن مهمتهم تكمن في تدريس منهج قانوني، فالتجوهوا إلى إحياء القانون الروماني وعملوا على تدريس الأعراف لأنهم رأوها تختلف من مكان إلى مكان ولا تحتمل إلى منهج معين [في الجزائر العرف مصدر من مصادر القانون، أما في فرنسا لا يعتبره عرفا، بل مجرد مصدر للحلول، تمكن الإحالة إليه وللإحالة] وبما أن لنابليون وصل إلى الحكم عن طريق الرأسمالية، فكر في مكافئة التجار الحرفيين، فقام بتعزيز النظام الرأسمالي من خلال تقنياته الخاصة وأبرزها القانون المدني 1804 وهو حجر الزاوية بالنسبة للنظام اللاتيني الألماني، فقد أرسى وكرس قواعد هذا النظام في تدايه كالعقد سريعة المتعاقدين ولا مسؤولية بدون خدلا، فكان مستمدا من القانون المدني الروماني.

وساعد هذا القانون الرأسمالية التي كانت تأييدها مدرسة القانون الوضعي التي لم ترفض القانون الروماني، وكانت تدعو إلى التعاقد كتابة، كما أن واضعي القانون المدني الفرنسي بمصطلحات ومفاهيم ونظريات وتقسيمات القانون الروماني [عام وخاص]. هذه المرحلة سماها بعض الكتاب بمرحلة الانتقال من العصور الوسطى إلى تقنيات نابليون.

المرحلة 2:

وهي مرحلة التقنيات والقانون التشريعي وهي المرحلة الثانية لتطور العائلة الرومانوجرمانية وهي منذ صدور قانون نابليون حيث أن تقنياته كانت نموذجا لقوانين الدول الأوروبية وانتقلت إلى الدول المجاورة بما في ذلك ألمانيا التي صدر قانونها المدني سنة 1896 وهو أكثر دقة من القانون المدني الفرنسي، لأنه نتاج دراسات أقامها الألمان على القانون الروماني بمدرستهم المسماة "باندراكت" لذا يقال أن القانون المدني الألماني أكثر رومانية من القانون الفرنسي مما ضيق مجال الاجتهاد القضائي نظرا لوجود الحلول في النص عكس القانون الفرنسي الذي يكثر فيه الاجتهاد.

وكان للفقهاء في هذه المرحلة دور كبير، حيث زكى التفرة التي وضعها القانون الروماني أي الذاص والعام ولكن تأسس جديدة غير التي كانت سائدة عند الرومان الذين اعتبروا أن القانون هو القانون الخاص أما ما يتعلق بالشيء العمومي «Respublica» ليس من نطاق القانون وإنما من اختصاص رجال السياسة ولكن الفقه بنى التقييم على معايير أخرى، أي علاقات الأفراد فيما بينهم وعلاقتهم بالسلطة وترعرع القانون العام في فرنسا في مواد ثلاث هي القانون الإداري وحقوق الإنسان والحريات العامة.

المرحلة 3:

وهي مرحلة الانتشار خارج أوربان حيث دخلت الرأسمالية مرحلتها الاندريالية، حيث دخات العائلة اللتينية الجرمانية قارلت أمريكا وإفريقيا وآسيا عن طريق الاستعمار الإسباني البرتغالي والهولندي الذي استقر في أمريكا اللاتينية فولاية "لوينزيان" الأمريكية التي كانت تابعة لفرنسا لازالت تأخذ بالقانون المدني الفرنسي وعن طريق الاستعمار الفرنسي والبلجيكي انتشرت هذه العائلة في إفريقيا وفي المشرق العربي عن طريق الانتداب وكذا في شمال إفريقيا، مع أن بعض البلدان لم تكن مستعمرة إلا أن الحكام فيها لجؤوا إلى خدمات رجال القانون المقارن الفرنسي على رأسهم [روني دافيد] الذي استعان إمبراطور إثيوبيا لوضع القانون المدني وكذلك الأمر في تركيا أي الدولة العثمانية، حيث ظهرت حركة التنوير سنة 1839 والتي يسميها الأتراك بمرحلة التنظيمات، فظهر أول قانون مدني في العالم الإسلامي في تركيا الذي كان من حيث هيكله لاتيناجرمانية ومن حيث مضمونه مشبها بالشرعية الإسلامية، وقد انتشر القانون الرومانوجرمانى عبر العالم بسهولة بصديده، لأن هناك سهولة تقنين في هذه العائلة، كما أن الدول المستعمر قلدت الدول التي استعمرتها، بالمقارنة مع النموذج الانجليزي الذي يمتاز بصعوبة انتشاره في المجتمع.

نلاحظ أن قوانين الدول التي تنتمي إلى هذه العائلة تختلف من حيث الجزئيات وتشارك في بنية واحدة، ويقصد بذلك التقسيمات التي يقوم عليها القانون، ومفهوم القاعدة القانونية بالإضافة إلى الاشتراك في المفاهيم والنظريات والمصطلحات، فالقانون المقارن لا يهتم بالجزئيات ولكنه مقارنات كلية.

والمفهوم السائد في العائلة اللاتينية الجرمانية هو أن القاعدة التشريعية عامة ومجردة، كما أن فكرة الشخص المعنوي لا توجد في "الكومن لو" ولا في التشريع الإسلامي، فهي العائلة اللاتينية حتى وإن اختلفت الحلول فيمكن للقانون الألماني أن يفهم مع القانون الفرنسي، ولكن من الصعب التفاهم بين رجل قانون انجليزي، وأمريكي لأنه يوجد اختلاف جذري من حيث الاصطلاحات والنظريات، فالتقسيمات التي يقوم عليها القانون حسب هذه العائلة، فهي القانون الخاص والقانون العام.

فالقانون الخاص مستمد من القانون الروماني الذي يعتبر في نظر الرومان قانونا، ويعتبر القانون المدني الفرنسي هو حجر الزاوية في هذه العائلة وكل الأنظمة التي أخذت به كألمانيا وقانون الالتزامات السويسري المشبع بالمفاهيم الألمانية.

واختلفت الدول المنتمية إلى هذه العائلة في بعض مسائل القانون كالقانون التجاري الذي لا يوجد في بعض الدول كسويسرا وإيطاليا، خلافا لفرنسا التي كانت أول من أصدر القانون التجاري لسنة 1807 في عهد نابليون.

أما القانون العام أصبح له مفهوم مخالف ساد في عهد الرومان فصار هناك مبدأ خضوع الدولة للقانون الذي بُني عليه القانون الإداري، أما الرومان فكانوا يعتبرون القانون العام شيئا خاصا بأصحاب السياسة.

أ - التشريع:

هو المصدر الرئيسي للقانون في هذه العائلة الذي كان مفهومه أنه كل القواعد القانونية المكتوبة سواء كانت صادرة عن سلطة تشريعية أو تنفيذية في شكل قانون أو تنظيم.

فهذه المجموعة المكتوبة إما أن تصدر عن سلطات رسمية يفترض فيها أن تستجيب لحاجات المجتمع فتأتي في شكل مجموعات أو تقنيات أو مدونات.

يقول بعض الفقهاء أن هناك قواعد قانونية وفنية تستجيب لحاجات ظرفية وهذا ما يسمح للسلطة التنفيذية للتدخل في شكل تنظيمات وهذا ما أعطاه اسم السلطة التنظيمية. [Le pouvoir réglementaire].

ويسمى الدستور في الهرم التشريعي التسلسلي تكون درجة ترتيبها هذه التنظيمات حسب نظام كل دولة، فالقاعدة أنه يسموا الدستور على التشريعات الأخرى وتتصل قواعده بنوع من الثبات وتخضع القوانين لرقابة دستورية سواء عن طريق المجلس الدستوري أو المحكمة الدستورية في بعض الدول ويمكن لهذه الهيئات أو حتى الأفراد المواطنين العاديين تقديم طلب في مدى دستورية قانون معين كألمانيا، ولا ننسى الدور الذي يلعبه التشريع الدولي في المعاهدات [الاتفاقيات] التي تمت المصادقة عليها إذ هي جزء من التشريع الداخلي، حيث تعتبرها بعض الدول كفرنسا وهولندا أعلى التشريع العادي في حين تعتبرها دول أخرى كألمانيا في نفس درجة التشريع العادي.

وكما يقول بعض الكتاب تبقى الأولوية للقانون الدولي أما التشريع العادي سواء كانت صادرا عن السلطة التشريعية حيث يتناول المواضيع العامة أو السلطة التنفيذية الذي يتناول تطبيق القانون وفي هذا النظام اللاتينىجرماني، القاضي ملزم بحل النزاع أو بإيجاد الحل في النزاع مستمدا من التشريع سواء كان نصا محددا أو إذا كان غير محدد، يجب أن يبحث عن نية المشرع وليس له الحق في الامتناع من تطبيق القانون تحت طائلة جريمة إنكار العدالة.

فسمو التشريع في هذه العائلة مستمد من فكرة فلسفية مفادها أن التشريع يعبر عن إرادة الشعب عن طريق ممثلين في البرلمان، وهذه الفكرة حاليا أصبحت محل نقاش على حسب نظام كل دولة.

ب - العرف:

تحتل الرتبة الثانية بعد التشريع حيث يلجأ له القاضي في حالة عدم وجود نص مكتوب أو في حالة غموض نص فهذه القاعدة نشأ من خلال اعتماد المجتمع، العمل والشعور بإلزاميتها فالعرف يحتوي على عنصرين مادي ومعنوي، وإذا فرقناه عن العادة فهي لا تحتوي إلا عن العنصر المادي.

فالفقه يميز بين العرف المساعد أو المكمل للتشريع وهو الذي يستعان لفهم التشريع ولسد الثغرات، فهذا الأخير والعرف المخالف للتشريع الذي لا يطبق إلا إذا كان مخالفا لقاعدة تشريعية كاملة بشرط عدم مخالفته للنظام العام والآداب وبعبارة أخرى هذا العرف لا يعتد به إلا إذا نص التشريع على تفضيل العرف على بعض القواعد المكمل، فبعض التشريعات تسوي بين العرف والتشريع كألمانيا والسويسري وبعض الدول الأخرى يختلف، ولا يطبق إلا إذا أحال إليه التشريع صراحة كالنمسا، فمركز العرف يختلف باختلاف القوانين، حيث يلعب دور مهم في القانون التجاري والقانون الدولي العام ويتقلص دوره في القوانين الأخرى، كالتقانون المدني إلى أن ينتهي دوره في القانون الجنائي.

اختلف الفقهاء الألمان والفرنسيين حول مكانة العرف كمصدر، ففي ألمانيا التي كانت ولايات متفككة، فكانت هناك أعراف محلية بالإضافة إلى العرف العام الذي نتج عن استقبال القانون الروماني من خلال الأحكام المثبتة لآراء فقهاء "البانداكت" وسمي بالعرف البانديكتي، فصدر القانون المدني بعد صعود الرأسمالية فكتاب التاريخ قلوا أنه في ألمانيا لم تقم الثورة مثل الثورة الفرنسية التي قامت بالقضاء على الإقطاع من خلال التكر للعرف كمصدر من مصادر القانون، وأخذت بهذا المفهوم سويسرا واليونان أما في فرنسا التي قامت فيها الثورة، فقد صدر فيها قانون في العام 12 من الثورة يلغي الأعراف العامة والمحلية السائدة من قبل وكل ما قبله هو أنه أحال في بعض مواد على الأعراف المحلية، ولكن ليس لكونها عرفا وإنما بوصفها عادات صارت لها قوة ملزمة وصار على هذا المنهج كل من النمسا وإيطاليا، بحيث لا يطبق فيهما العرف إلا إذا أحال عليه التشريع.

في الجزائر العرف هو مصدر مساعد إذا لم يوجد في التشريع أو الشريعة الإسلامية.

مرحلة الاستقلال 1962-1988:

يمكن هنا الأخذ بعين الاعتبار الفلسفة والأيدولوجية التي قامت عليها الدساتير الجزائرية دستور 1963 ودستور 1976، فستور 1963 يعرف بأنه كان دستور التسيير الذاتي في المجال الاقتصادي وكان بمثابة عملية تأمين وستررة الواقع الناجم عن جلاء أغلب المعمرين وترك أموالهم ومؤسساتهم الاقتصادية وممتلكاتهم شاغرة والتي أصبحت تمثل انشغالا أساسيا للسلطات العمومية والتي تعرف بمشكلة الأملاك الشاغرة رغم النداء التي وجهته السلطات للمعمرين للعودة على رأس أملاكهم، لم يلف التجاوب، الشيء الذي أدى بالفلاحين والعمال إلى تسيير هذه الأملاك عن طريق لجنة ينتخبهم هؤلاء العمال تعرف بلجان التسيير وهو ما يعرف "التسيير الذاتي".

أما دستور 1976 يعرف بمرحلة التسيير الاشتراكي، كذلك له خصوصية على الجانب السياسي، فهذا الدستور كان لا يقوم على مبدأ استقلالية السلطات بل كان يرى بان الدولة هي واحدة تعبر عن الإرادة الشعبية وتمارس عن طريق وظائف وليس سلطات، فهناك الوظيفة السياسية التي يتولاها الحزب الواحد [ج.ت.و] ووظيفة تشريعية [م.ش.و] ووظيفة قضائية يمارسها القاضي ولم يكن يخضع للقانون فقط بل إلى المبادئ الاشتراكية وللسلطة التنفيذية، وكانت هناك وظيفة مراقبة سواء الرقابة الشعبية أو رقابة مجلس المحاسبة.

التحولات والتغيرات الأساسية: كان يتحدث عن حقوق واجبات المواطن، وبالتالي بلم يكن متتبعا بالندرية الغربية وذلك إن هذه الحقوق كان يغلب عليه الطابع الاجتماعي على رأسها الحق في السكن، مجانية العلاج، وفي المجال الاقتصادي يقوم دستور 1976 على عدة مبادئ. التخطيط الجزائري: التخطيط في الجزائر كان يسيطر على كل الحياة الاقتصادية ولكن لم يعطي النتائج المرجوة منه مما جعله غير صارم وليست له مصداقية.

سياسة التنمية الاشتراكية: نص الدستور على أن الأراضي الزراعية والموارد الطبيعية والمؤسسات الاقتصادية هي ملك المجموعة الوطنية وأمتة على ذلك قانون الثورة الزراعية في المجال الزراعي الذي أدخل معظم الأراضي فيما يسمى الصندوق الوطني للثورة الزراعية، وهذا الصندوق يقوم على مجموعة من المبادئ على المستوى الصناعي والتجاري ظهرت قوانين التسيير الذاتي للمؤسسات، يعني تسيير المؤسسات بطريقة مشتركة بين العمال والدولة، فكلهما يتدخل، كذلك والمؤسسات الاشتراكية لم تكن بالضرورة مؤسسات اقتصادية هناك مؤسسات لها طابع اجتماعي وثقافي كالجامعة.

في مقابل ذلك كان دستور 1970 يعتبر بالملكية الخاصة كاستثناء المجال الاقتصادي عكس ما هو موجود في [إس] الذي كان يشكل جريمة فلم يكن يعرف ما يسمى القطاع الخاص، فهذه الملكية كانت مقيدة لا بد عليها أن تحقق منفعة اجتماعية عامة وليس فقط الربح الخاص.

الاستثمار الوطني: كان يخضع لنظام الاعتماد، فهو قرار تعطيه الدولة حسب مبلغ الاستثمار المطلوب للجنة الوالائية للتخطيط والاستثمار. الاستثمار الأجنبي: عرف بموجب قانون 1982 المتعلق بالشركات ذات الاقتصاد المختلط يفرض على المستثمر الأجنبي أن يؤسس شرطة مع مؤسسات اشتراكية يكون فيها رأس المال 51% للطرف الجزائري و 49% للطرف الأجنبي، كذلك، كانت هناك قوانين متعلقة بالمحروقات على رأسها قانون 86-74، فكانت هناك شراكة مع سوناطراك 51% و 49% للطرف الأجنبي.

كذلك مرحلة 1988 إلى يومنا هذا.

تدريج هبات إصلاحات تشريعية جانباً خفية أدت إلى إلغاء النظام السياسي الذي يقوم على التسيير الاشتراكي مثلاً في مرسوم إعادة النظر في القطاع المسير الذاتي لقانون المستثمرات الفلاحية، فهذا القانون كان يعترف بحق الانتفاع وهذا الحق ينتقل حتى للورثة ثم ظهرت قوانين استقلالية المؤسسات قانون توجيهي للمؤسسات قانون 88-03، 88-08، 88-03 أين حولت المؤسسات الاشتراكية إلى مؤسسات عامة اقتصادية أي أصبحت تخضع للقانون التجاري، وهي بين المؤسسات التي تحولت من مؤسسات اشتراكية ذات طابع صناعي واقتصادي هي الشركة الوطنية للنقل بالسكك الحديدية شركة نقل الغاز، ديوان التسيير العقاري والترقية العقارية.

بداية 1995 فإن يسمى بقانون الخصوصية عدل بموجب أمر 04/2001 خوصصة المؤسسات العمومية وصدر الأمر 90-30 ينظم الأملاك الوطنية وهناك أملاك وطنية لا يمكن التعامل فيها كلما غيرت الاتجاه الاشتراكي للمؤسسات التي يمنحها القانون حرية الصناعة والتجارة الذي كرس في دستور 1989 ولكن تطبيقاته غير محققة لتدخل الدولة.

في المجال السياسي: أقر دستور 1989 وكذلك 1996 للذين كرسا النزعة الدستورية الغربية الحديثة وتطبيق مبدأ الفصل بين السلطات [في الحياة العملية غير مطبق]. الاعتراف بالتعددية الحزبية، كذلك الاعتراف بما هو سائد عالمياً في مجال حقوق الإنسان، ورفع احتكار الدولة على التجارة الخارجية التأكيد على حرية الصناعة والتجارة وهذا بإصلاحات ظهرت في المراحل الأخيرة كتعديل القانون التجاري 2005 والقانون المدني 2005.

ج- القضاء:

يملك القضاء في العائلة اللاتينية الجرمانية سلطة تفسير القاعدة القانونية قصد الوصول إلى حلول للمسائل القانونية المطروحة.

ففي العائلة اللاتينية الجرمانية طبقا لمبدأ الفصل بين السلطات القاضي لا يشرع وإنما يخضع للقانون، فقد منع القضاء في فرنسا

مثلا من اتخاذ القرارات التنظيمية، فالسابقة القضائية في هذا النظام لا تتمتع بالقوة الملزمة حيث يعتبر القضاء مصدرا ثانوي للقانون لأن المشرع ينشأ الإطار العام الذي يتحرك فيه القاضي، فيمنح القضاء من تحديد كيفية الفصل في المنازعات مستقبلا انطلاقا مما يفصلون فيه في الحال، فيفترض في القاضي ألا يضيف شيئا للقاعدة القانونية لأنه يلتزم أثناء تطبيقه القاعدة التشريعية بقواعد القياس المنطقي.

يخضع النظام القضائي في هذه العائلة لفكرة التدرج، فهناك المحاكم والمجالس ومحاكم عليا، ويوجد قضاء مزدوج عادي وإداري مستقلين عن بعضهما كما هو الحال في فرنسا وألمانيا والنمسا وهولندا، في حين يجد بدول أخرى نظام الغرف الإدارية لبلجيكا وسويسرا وأسبانيا وبعض الدول الفرونكوفونية [الإفروفرانكوفونية] تسمى محكمة التنازع في تونس بمحكمة الاختصاص، ومحكمة التنازع ومجلس الدولة موجودان في داخل المحكمة العليا.

د- إنفقه:

لا يعتبر مصدر من مصادر القانون في العائلة اللاتينية الجرمانية، فهناك بعض الدول جعلت أسلوبا خاصا بحيث جعلت القضاء الإداري استثنائيا تابعا للقضاء العادي ومدرجا في القانون الخاص البيرو، البرازيل، والدانمرك وإذا كملنا من حيث الاختصاص توجد هناك عدة تجارب النمط الفرنسي الذي يأخذ بمبدأ الفصل بين الاختصاصيين العادي والإداري، والنمط البلجيكي يوجد الشكل وبالازدواجية في التطبيق، وكما يقول الكتاب أنه من حيث الأحكام يوجد أسلوبين، الأسلوب الفرنسي يصدر حكما مشكوك من حيثيات ومن منطوق مختصر كفرنسا والجزائر وبلجيكا، والأسلوب الألماني أسلوب يمتاز بالتجريد الطويل شبه الإنشائي يتضمن فيه الحكم مراجع وأحكام سابقة ويشرح فيه القضاء بإسهاب القرار الذي اتخذه، وتعمل به اليابان وإيطاليا وسويسرا وألمانيا.

فالفقه رغم الدور الذي يلعبه، فمصلا القاضي الأمريكي يرجع إلى آراء الفقه لهذا هو مرجع ولكن في العائلة اللاتينية جرمانية أحكامها لا تحيل إلى آراء الفقه حتى ولو وجد إجماع فقهي السبب في أن أمريكا تأخذ بآراء الفقهاء هو عدم وجود تشريعات آنذاك بل كانت هناك مؤلفات فقهية قانونية بداية من إنجلترا ثم نقلت إلى أمريكا، وهذا ما جعل أمريكا تأخذ بالقانون الإنجليزي من خلال الفقهاء والمدارس لجامعة [هارفارد].

د- المبادئ العامة للقانون:

تعتبر عامل وحدة بين الأنظمة القانونية التي تنتمي إلى هذه العائلة وهذه المبادئ هي في المرتبة الأسمى من التشريع واعتبرت

مصدر في مجال القانون المدني وحتى في القانون الدولي العام والبعض منها يحتويه التشريع ولكن ليس شرطا أن يحتويها ومنها مبدأ المساواة وعدم التعسف في استعمال الحق ووجهاته الإجراءات واحترام النظام العام وحماية الطرف الضعيف في العقد.

ملاحظة:

مفهوم القاعدة القانونية في العائلة اللاتينية جرمانية يعتبر مفهومها عامل وحدة بين الأنظمة القانونية التي تنتمي إليها، فالقاعدة القانونية هي بالدرجة الأولى تشريعية وتتميز بنوع من العمومية والتجريد، فهي بمثابة الوسيط بين المبادئ العامة للقانون والوقائع.

١٧- عائلة القانون العام (المعروف من قبل اسماءه الانجليزية) فهذه العائلة تشمل أساسا القانونيين البريطانيين والأمريكي وتتميز بقواعد خاصة تختلف جذريا عن النظام القانوني الرومانوجرمانى نشأت هذه العائلة في إنجلترا، وانتشرت في المملكة المتحدة وإلى بلاد بعيدة كإلهند وباكستان والسودان وإلى أمريكا، وتأثرت بها نسبيا لأنها اصطدمت مع واقع قانوني مغاير، فقانون الأعمال هو الذي نشرها.

١٨- القانون الإنجليزي: هذا القانون يختلف كثيرا عن أنظمة العائلة اللاتينوجرمانية، فمن حيث النشأة التاريخية والبنية أي الهيكل وكذا التقسيمات الأساسية ومن حيث المصادر.

١) نشأة تاريخية: مر القانون الإنجليزي بمراحل:

أ- العهد الإنجليزي-سكسوني:

ويمتد من السيطرة الرومانية في القرن 5 ميلادي والغزو النورماندي عام 1066 حيث استولت على إنجلترا في هذه الفترة قبائل انجلوساكسونية، والقانون الذي ساد هذه الفترة غير معروف حيث أن القوانين المكتوبة انتقلت إلى إنجلترا بعد دخول المسيحية لها على يد بعثة القديس "أغستين" عام 596م، كُتبت باللغة الانجلوساكسون وليس باللغة اللاتينية، وجاءت مختصرة الشيء الذي أعطى العرف مكانة هامة.

ب- ظهور القانون المشترك: 1485/1066:

بدأ هذا العهد منذ الفتح النورماندي على يد "ويليام غيوم" الفاتح والذي أنشأ دولة مركزية ذات تجربة إدارية "نوعية نورمانديا" [شمال النرويج] فأبقى على القوانين الانجلوساكسونية والبعض منها لازال ساري إلى يومنا هذا في شكل أعراف، وكانت هناك محاولات لتقنين القانون الإنجليزي، حيث أن هذا الفاتح أنشأ المحاكم الملكية، فلم يكن مشرعا كتابيون بل وضع دولة مركزية واعتبر نفسه وارثا فقط يواصل عرف الملك "إدوارد" وبعد نشوء هذه المحاكم كانت المنازعات ترفع إلى محاكم تدعى "محاكم المقاطعات" والتي حلت محلها محاكم النبلاء [النظام الإقطاعي] وهذه المحاكم كانت تطبق الأعراف المحلية في حين كانت تطبق الكنيسة القانون الكنسي في مجال ضيق إلى جانب ذلك، كانت هناك محاكم تطبق الأعراف التجارية، فكان العرف منتشرًا في كل الدول، فكانت أعراف مشتركة إلى جانب هذه المحاكم، فكان الملك يتولى العدالة السامية بمساعدة المقربين إليه في قضايا استثنائية كالقضايا التي تحذر الفصل فيها بالطرق العادية والقضايا التي تهدد كيان المملكة. وفي هذه المرحلة كان هناك توسيع للسلطة القضائية أين بدأ الملك يفرض رسوما قضائية طائلة كان يدفعها المتقاضون، وكان هناك إقبال المواطنين على المحاكم الملكية وهذا لأنها كانت توفر لهم أدوات مادية ومعنوية كبيرة وعلى رأسها إحضار الشهود ولو بالقوة عند الاقتضاء. نشأ عن هذا انتشار محاكم النبلاء، أما المحاكم التجارية، فلم يعد لها الاختصاص الواسع الذي كان متعارفا عليه بل صار جد ضيق، وكذلك تقلص دور المحاكم الكنسية متعريًا به للجميع وفي كل الأحوال كان مقابل رسوم أي امتياز يصلحه الملك مقابل رسوم في شكل وثيقة أي استثمار بمثابة أمر من الملك إلى المدعى عليه، إذا لم يتمثل لها جاز للمدعي أن يجيله على القضاء والذي إما أن يؤيد أو يلغى هذا الأمر، فنظرية الدعوى كرابطة بين طرفي النزاع لم تكن موجودة بل كان المدعي يمر بالاستمارة التي يمنحها الملك بعد دفع رسوم. فالقانون الإنجليزي كان قانونا شكليا أي المهم إتباع الإجراءات قبل كل شيء، فإندام الاستمارة المؤكدة: للإدعاء الشخصي لا يسمح بالجوء إلى تلك المحاكم. وفي حالات استثنائية كان هناك وضع للشكوى بدلا من الاستمارة وكان ذلك بحق للنبلاء فقط. هذه الإجراءات حرمت البعض من العدالة، فلم تعد ممكنة للجميع وساد مبدأ الإجراءات تسبق القانون، فوضعت قائمة لهذه الاستثمارات لم تصل إلا إلى 56 نموذجا فكل استثماره تحتوي على اسم دعوى.

في عام 1227 وصلت إلى 76 نموذج، وفي عام 1832 ظهرت هناك حالات متشابهة أدت إلى التوسع من عدد النماذج، فنتج عن ذلك صور قانون Wanst Muster II الذي أباح استعمال الصيغ في الحالات المتشابهة والطريقة التي كانت لها آثار كبيرة في توسيع اختصاص المحاكم هي طريقة التصريح، حيث يتقدم المتقاضى ويصرح بوقائع وكل قضية أخذت اسما لها بتلك الوثائق. والتصريح لا يعد دعوى بينما في اللاتينوجرمانى عرفت الدعوى بمفهومها، ولكن التصريح يعد تطور المحاكم الملكية، فلم يوجد جهد نظري ولكن وإنما كان عملي يتناول القضية ولم يدرس في الجامعات، أما اللاتينوجرمانى فهو نظري. إجراءات التقاضي كانت تختلف باختلاف الطريقة التي رفعت بها القضية سواء من حيث شروط قبول الإثبات أو من حيث جواز أو عدم جواز الإنابة أو من حيث البث في الدعوى.

إبن كانت الإجراءات هي الأهم في المحاكم الملكية أما الحقوق الموضوعية فلم يكن لها اعتبار وراجت ماثولة مشهورة « Remedies precede right » أي "الإجراء يسبق الحق الموضوعي".

ونظام كهذا لا يحقق العدالة، فخاب ظن رعايا الملك فصاروا يطلبون بعدالة مفتوحة مجانية، عدالة الحق الموضوعي الذي يسبق الإجراء.

ج- صراع المحاكم الملكية:

القانون العام هو المطبق، فكان هناك استيعاب لأعراف متناثرة، والملك كان يطبق هذه الأعراف، وتوحدت الأعراف في الأحكام القضائية، أي بعبارة أخرى، يفضل القضاء توحد العرف وأصبح القضاء هو المصدر الأصلي لذلك يقال أن القانون الإنجليزي هو قانون قضائي، فتميز القضاء الذي كانت تراوله المحاكم الملكية بالجهود لكثرة شكلياته، ولا يفي بحاجة المواطنين والرعايا للعدالة، فهذا ما دفع مستشار الملك إلى استحداث ديوان ترفع إليه تظلمات المواطنين سواء الذين لم يعترف لهم بحق التقاضي كذلك الذي خاب، ظنهم بالرجوع إلى المحاكم الملكية فالمستشار كان يطبق قواعد العدالة، وهذا لتدارك العجز الذي أصاب المحاكم الملكية، فلم توجد آنذاك دعوى أمام المحاكم الملكية، لهذا السبب كان للشخص أن يتجه لمحكمة العدالة للحصول على أمر بالتنفيذ العيني.

والفرق أن المحاكم الملكية ترفع أمامها دعاوى والتقاضي يطبق ما يسمى بالقانون العام القضائي المعتمد على السوابق القضائية، أما العدالة فهي مكتملة للقانون، أما المحاكم الملكية فتثبت في حقوق والتزامات وتصدر أحكام فتثبت في مصالح من باب العدالة والإنصاف وتصدر أوامر، فظهر الصراع بين المحاكم الملكية ومحاكم العدالة على انتصار محاكم العدالة لأنها أقل إجراءات ولم يكن هناك تعسف في اتجاه المحاكم الملكية التي بقيت لها أهمية، ووضع القضاء قيود على أحكامهم بالتزامهم بالسوابق القضائية لوضع حد للنزعة التحكيمية التي وصفت بها المحاكم الملكية من قبل وأقروا خضوعهم لرقابة مجلس اللوردات.

يعتمد على منهج التفريري والاستقرائي في استنباط القاعدة القانونية والذي يتصف بكونه إجرائيا، وقضائي أساسه الخبرة، فالتقسيم القانوني في النظام الانجلوساكسوني لا يصنف إلى قام عام وخاص بل نجد التقسيم الأساسي المعقد في هذا النظام هو القانون المشترك وقواعد العدالة. كذلك حاليا تقلص التمييز بين القانون المشترك وقواعد العدالة نظرا لتوحيد القضاء والإجراءات، كما يعتمد على تقسيم القانون إلى موضوعي وإجرائي، وتحتل قواعد الإجراءات في هذا النظام مرتبة متميزة، فالإجراءات السليمة تنتج حكما عادلا، ولا معنى لحق الفرد إذا لم يتمكن من إبرازه عن طريق الإجراءات، وهذه الأخيرة في *Commun low* من صنع القاضي وهي ثرية خاصة فيما يتعلق منها بطرف الإثبات والذي يمتاز بتقنية جيدة وبذلك يمكن أن نقول أن المفهوم القاعدة القانونية كثر في النظام الانجلوساكسوني. فهي تستخلص من قرارات الجهات القضائية العليا، وتنشأ من حالات خاصة وتختلف من حالة إلى أخرى عكس النظام اللاتيني—فتمتاز بالعمومية والتجريد، لأن القوانين القانونية في النظام اللاتيني تصدر من المشرع الذي يحدد مجال النشاط فيه القضاء، أما في الكومن لو فنظامها واسع ومفتوح إذ أن على القاضي أن يعتمد المنهج السليم لاستخلاص الحل المناسب، فهذا الحل يمكن أن يكون أساس الحل للقضايا الأخرى، وهذا ما نتج عن تضخم السوابق القضائية وصعوبة حصرها فلا توجد قواعد قانونية أمره ولا مكمله، وكما هو ملاحظا أن تغير مصطلح القاعدة القانونية تفسير تقريبي وليس دقيق. وفي مصادر القضاء يحتل المرتبة الأولى ثم التشريع وأخيرا العرف والفقهاء يتميز التنظيم القضائي في الدول التي تنتهج هذا النظام بوجود قضاء عالي التنظيم القضائي وقضاء سفلي، وأحكام القضاء العالي التي تشكل السوابق القضائية الملزمة ويشكل القضاء العالي في محكمة العدل العليا، محكمة الاستئناف، مجلس اللوردات، لجنة الطعن العليا بمجلس اللوردات، أما قرارات القضاء السفلة فهي تؤثر على سير القضايا اللاحقة، لكن تتمتع بالصفة الإلزامية والملزم في القرار هو المحكمة والقاضي المطبق هو الذي يكشف عن المحكمة وينشر السوابق القضائية في مجموعات خاصة، أما التشريع، فهو يمثل المرتبة وهو تصحيح وتكمل البنية القانونية المكتوبة أساسا من القضاء، ويتضمن التشريع الأساسي "الدستور" سواء كان مكتوب أو عرفي "تجلترا"، فوظيفة التشريع في هذا النظام حماية الحقوق الأساسية والحد من تعسف السلطة ولا يأخذ التشريع الصفة الملزمة إلا بعد تطبيقه من طرف القضاء أما العرف في هذا النظام يحتل مركز ثانوي ولا يكسب الصفة القانونية إلا في حالة تكريسه قضائيا أو تشريعا.

أما الفقه فيكون من مؤلفات ومن المنطوق غير إلزامي للسوابق القضائية، ومن الحكام القضائية التي لا تشكل سوابق قضائية ملزمة، فهو مصدر ثانوي في يستعان به في إنشاء سوابق قضائية جديدة.

الأحكام لها أهمية ولمعرفة كل ذلك لابد من التركيز على التنظيم القضائي، تاريخيا كانت هناك محاكم الملكية فالأولى تطبق [الكومن لو والثانية تطبق قواعد العدالة وبذلك بعد اختصاص المستشار أوسع بالمقارنة مع المحاكم الملكية وله حق وقف تنفيذ أحكام المحاكم الملكية.

تتشكل من ثلاث محاكم:

محكمة العلياء، محكمة التاج، محكمة الاستئناف:

محكمة العدل العليا:

لها ثلاثة فروع، قسم منصة الملك [قسم كرسي الملك]، قسم المستشارين، قسم الأحوال الشخصية.

قسم منصة الملك: يضم محكمتين:

محكمة أمرالية، ومحكمة تجارية.

قسم المستشارين يضم محكمتين، محكمة الشركات ومحكمة الإفلاس.

قسم الأحوال الشخصية، فيه كل ما يتعلق بالأسرة وتشكل المحكمة من قاضي فرد وعند الضرورة يساعده محققون، وتستأنف الأحكام أمام محكمة الاستئناف.

محكمة التاج:

تختص بالنظر في الدعاوي الجنائية بقاضي واحد إلى جانب هيئة من المحلفين أنشأت بتعديل سنة 1971.

محكمة الاستئناف:

هي ثاني درجة تنظر في الاستئنافات المرفوعة إليها من المحاكم الدنيا ومحكمة العدل العليا.

مجلس شورى:

لجنة الطعن العليا لمجلس اللوردات هي التي تنظر بالاستئناف، فالمجلس وظيفة قضائية إلى جانب وظيفة التشريعية، فيفصل في الطعون المرفوعة إليه ضد أحكام محكمة الاستئناف، وله حالات استثنائية أين يفصل في الطعون ضد أحكام محكمة العدل العليا ومحكمة التاج.

اللجنة التي تفصل في الطعون في هذا المجلس مشكلة من اللاعضو بشرط أنهم مارسوا عملا قانونيا ككونهم سابقا قضاة أو محامين، وتنظر هذه اللجنة بتشكيلة من 05 إلى 03 على في القضية الواحدة ويرفض الطعن إذا لم توافق عليه الأغلبية ولا تدخل في الموضوع وإذا قبل الطعن يتم النظر في الوقائع وفي الموضوع.

المسائل المدنية:

ثبت في أغلبية القضايا واختصاصها ينقسم إلى اختصاص قضائي واختصاص شبه قضائي.

الاختصاص القضائي:

المسائل المدنية: محاكم المقاطعات التي تفصل في القضايا المدنية الصغرى التي لا تتجاوز قيمتها 700 جنيه إسترليني بالنسبة للقضايا المالية وقضايا الطلاق إذا لم يبدأ المدعى عليه أي دفاع.

المسائل الجزائية: وتسمى أيضا محاكم الصلح، وتنظر في الجرائم البسيطة، وتفصل في القضايا الجزائية بقضاة هم مواطنين عاديين يطلق عليهم اسم قضاة الصلح، فيتولون مهمة البحث عن أدلة الاتهام ضد المتهم.

المرتكب للجرائم الكبيرة يقدم لمحكمة التاج، فالمتهم يفصل الممثل أمام محاكم الصلح لأن قضائها مواطنون هم أكثر رحمة وتلبي له هذه الرغبة إذا اعترف بذنبه وتستأنف أحكام محكمة الصلح أمام محكمة التاج.

ونلاحظ أنه لا يوجد ببريطانيا قضاء إداري مستقل بل تخضع الإدارة في المنازعات لقضاء العادي.

الاختصاص شبه القضائي:

بعض القضايا لا تحتاج إلى إجراء قضائية ويتم حلها من دون محاكمة [حل إداري].

السابقة القضائية: يقوم القضاء في بريطانيا بوظيفة تشريعية من خلال الأحكام الصادرة من الهيئات القضائية العليا التي تشكل سوابق قضائية، تجمع في تقنينات أو مجموعات تصبح ملزمة للحكم في القضايا اللاحقة، لا تقتصر وظيفة القاضي على تطبيق القانون والأحكام

تصدر في منطوق مطول دون التقيد بالتسبيب،

فالقاضي غير ملزم به لأنه يعتبر مساسا بكرامة القاضي حسبهم.

يمثل المرتبة الثانية لأن المرتبة الأولى تجمع كلا من القضاء والسابقة القضائية، ويعرف بالقانون البرلماني تميزا له عن القانون المشترك أي [الكومن لو] وقد كثرت النصوص التشريعية في إنجلترا مؤخرا لدخولها الاتحاد الأوربي ولتدخل الدولة في تنظيم السوق.

لا يوجد دستور ولكن هذا لا ينفي وجود بعض النصوص المكتوبة تتمثل في الميثاق الكبير الذي يعد أسلاف نظام الحكم في بريطانيا الصادر في 1215، وقانون البرلمان الصادر في 1911 والمعدل في 1949.

المُنشَرَةُ التَّشْرِيعِيَّةُ فِي بَرِيْطَانِيَا:

المُنشَرَةُ التَّشْرِيعِيَّةُ:

الملكية وراثية دون تمييز بين الذكر والأنثى ودور الملك شرفي ومهامه هي إبرام المعاهدات ومنح الألقاب الشرفية وإعلان الحروب والموافقة على السلم وقيادة القوات المسلحة والتصديق على القوانين وتعيين مجلس العموم وتعيين مجلس الوزراء، يملك ولاء الحكم لأن السلطة الفعلية تمارس من طرف مجلس الوزراء.

مجلس الوزراء:

نشأ بموجب الميثاق الكبير فكان الملك يملك ويحكم ويساعده مجلس خاص يتكون من كبار الموظفين في الدولة المجلس هو الفؤاة الأولى للحكومة في بريطانيا مهامه تتقل في تحديد السياسة العامة الداخلية والخارجية للدولة وتسير ومراقبة الشؤون العامة للملك. واقترح مشاريع القوانين الخاصة في الأونة الأخيرة وإصدار التشريع بالتفويض.

المُنشَرَةُ التَّشْرِيعِيَّةُ فِي بَرِيْطَانِيَا:

يصدر الميثاق الكبير كان يجلس إلى جانب الملك في تسيير الشؤون العامة للدولة مجلس يتكون من الأشراف النبلاء ورجال الدين تم توسيعه في 1254 حيث بموجب هذا التوسيع عين الملك فراسين عن كل مقاطعة وعضوين عن كل مدينة هامة، للاشتراك في جلسات المجلس الذي كان دوره مقصورا على فرض الضرائب.

بمرور الزمن حدث انقسام داخل المجلس حيث كانت هناك كتلتان الأولى تمثل الأشراف والثانية تمثل نواب المقاطعات والمدن وعين لكل كتلة رئيس وهذا ما أدى إلى انقسام المجلس إلى مجلس اللوردات ومجلس العموم.

مجلس اللوردات:

يشكله النبلاء والأشراف ويزيد عدد أعضائه عن أف يصل إلى هذا المنصب 800 عضو عن طريق وراثية لقب اللورد عن أجداده وبقية الأعضاء معينون من طرف الملك.

كانت اختصاصات هذا المجلس متساوية باختصاصات مجلس العموم إلى أن صدر القانون البرلماني 1911 المعدل في 1949.

مجلس العموم:

يتكون من 651 عضو يختارون بالاقتراع العام. يمارس المجلس اختصاصا تشريعا سياسيا فيتمثل اختصاصه في التشريعي في إصدار القوانين وأضرار الضرائب وإعداد الميزانية أما دوره السياسي فيتمثل في مراقبة أعمال الحكومة عن طريق الموافقة على برنامجها ومراقبة تنفيذها ويطرح الأسئلة على الحكومة في كل موضوع يدخل في نشاط مجلس الوزراء وينتمي إلى دوره السياسي المصادفة على لائحة الثقة، وكذا سحب الثقة، وفي هذه الحالة الأخيرة تستقيل الحكومة بصورة جماعية. ونلاحظ أن نظام الحكم البرلماني برلماني مرئي يقوم على التعاون بين السلطتين التشريعية والتنفيذية.

[اسكتلندا تختلف عن النظام البريطاني] يشترك كلا القانونين الأمريكي والبريطاني في المبادئ العامة في المصطلحات، ولكن يختلفان في جوانب أخرى وهذا نظرا للخصوصية التي يتمتع بها القانون الأمريكي، فهو يمتاز بخصائصه ذاتية ناتجة عن تباين النظام السياسي والبنية الهيكلية الاتحادية للو.م.أ، فالقانون الأمريكي يمتاز بالازدواجية وهو قانون فدرالي وقانون خاص بكل ولاية لأن في الو.م.أ سلطة إصدار القوانين.

يعتمد النظام الأمريكي على دستور مكتوب وعلى نظام رقابة المحاكم على دستورية القوانين [محكمة دستورية].

أ- البنية القانونية للنظام الأمريكي:

ينحدر المجتمع الأمريكي من شعوب مختلفة وترتب من هذه الخاصية ازدواجية الهياكل القانونية نظرا للطابع الفدرالي للدولة حيث تصدر تشريعات في الو.م.أ من سلطتين، الأولى سلطة الاتحاد وسلطة الولايات من جهة أخرى وهو ما نتج عنه اختلاف النصوص القانونية والحلول القضائية.

ب- مصادر القانون الأمريكي:

تعتمد الو.م.أ على مصدرين هامين هما القضاء والتشريع:

التشريع:

التنظيم القضائي في الو.م.أ يتكون من مجموعين هما المحاكم الاتحادية: تتكون من المحاكم الدستورية التي أنشأت بموجب نص دستوري تقسم على المقاطعات عددها يتغير من ولاية لأخرى يبلغ عددها الإجمالي 100 محكمة تضم 400 قاضي يتكون بعضهما من أقسام تضم 20 قاضي يفصل في النزاع قاضي فرد بمساعدة موظف يتولى تحضير الملف والقيام بالإجراءات.

محاكم الاستئناف:

أنشأت سنة 1891 بهدف التخفيف من أعباء المحكمة الدستورية العليا عددها 11 اتخذت مقراتها في الولايات الكبرى تضم حوالي 80 قاضي تفصل في القضايا المرفوعة أمامها وفقا لمبدأ القضاء الجماعي بثلاث قضاة.

المحكمة الدستورية العليا:

مقرها واشنطن تتألف من رئيس وثمانية أعضاء تتمتع بصلاحيات واسعة حيث تفصل في الاستئناف المرفوع إليها أحكام المحاكم الدستورية ماعدا الاستثناءات الممنوحة لمحاكم الاستئناف وتفصل في قضايا أخرى كمحكمة أول درجة، فادنتصاص المحكمة الدستورية العليا كجهة استئناف أنها تنظر في جميع القضايا التي ترفع إليها ضد الأحكام الصادرة عن المحاكم الدستورية وعن المحاكم العليا للولايات في قرارات اللجان الإدارية على مستوى الاتحاد.

اختصاص المحكمة الدستورية العليا كأول درجة.

تختص في القضايا وأخر درجة المرفوعة لأول مرة ضد السفراء والوزراء والممثلين الدبلوماسيين والقضايا التي يكون أحد أطرافها أجنبيا والقضايا المرفوعة من ولاية ضد ولاية أخرى والمرفوعة من مواطن ولاية ضد مواطن ولاية أخرى وللمحكمة السلطة التقديرية في قبول الدعوى أو رفضها وفي حالة قبولها يمكن للمحكمة أن توافق على الحكم فجميع مشتملاته، ك ما يمنحها أن تدخل تعديلات التي تراها مناسبة وإذا قضت في النزاع كأول درجة تستند إلى السوابق القضائية وقواعد العدالة.

محاكم الولايات:

توجد في الولايات محاكم الدرجة الأولى تسمى محاكم المقاطعات أو محاكم الصلح ثم تأتي محكمة الاستئناف وتوجد في الدرجة العليا المحكمة العليا للولاية ويتم اختيار القضاة بالاقتراع العام.

تفصل محاكم الصلح والمقاطعات بقاضي فرد أما محاكم الاستئناف المحاكم العليا للولايات فتفصل بالانضمام الجماعي في النزاع وقد تعين بهيئة من المحلفين إذا طلب الجاني أو المدعي ذلك، فتختص محاكم الولايات في جميع القضايا التي تخرج عن اختصاص المحاكم الاتحادية وتبقى أحكام الولايات قابلة للطعن فيها أمام المحكمة العليا الاتحادي أو المحكمة الدستورية العليا.

بعض الفقه يقول أن المحاكم الولاية هي مختصة كمبدأ عام واستثناء تختص المحاكم الفدرالية بالمسائل المتعلقة بالمعاهدات وال قوانين الفدرالية والمسائل المتعلقة بالقانون البحري والمسائل المتعلقة بالسفراء والوزراء والقناصل المعتمدين لدى الو.م.أ.

النسب بين اختصاصات:

السابقة القضائية هي الحكم الصادر عن القاضي الذي عليه أن يجد حلا عادلا لكل نزاع يعرض عليه سواء باللجوء على أحكام قضائية سابقة أو الاجتهاد بالاستناد إلى مبادئ العدالة والإنصاف وتتميز السابقة القضائية في أمريكا بالمرونة نظرا لازدواجية القوانين وتعدد المحاكم مما يجعل استقرار السابقة القضائية في الكثير من القضايا أمرا صعبا جدا نظرا للمرونة تفسير الأحكام الدستورية ولكن على القاضي الأمريكي تسبب الحكم أي ذكر الاعتبارات التي جعلته يأخذ بسابقة معينة دون الأخرى أو الاعتبارات التي دفعته إلى إنشاء سابقة جديدة يمكن القول أنه يؤخذ في أمريكا بقاعدة شبيهة بنظام السابقة القضائية المعروف في إنجلترا ومؤداة أن المحاكم تنترم بالأحكام السابقة في القضايا المشابهة غير أنه وعلى خلاف النظام الإنجليزي الذي يؤخذ فيه بهذه القاعدة على إطلاقها يراد استثناء على هذه القاعدة في القانون الأمريكي، فالمحكمة العليا الأمريكية وكذلك المحاكم العليا للولايات غير ملزمة باتباع الأحكام التي صدرت عنها في قضايا مشابهة، وبمفهوم المخالفة يؤخذ بقاعدة السابقة القضائية بحذافيرها إلا داخل التدرج القضائي للمحاكم الولاية وكذا الفدرالية عند تطبيقها قانون إحدى الولايات.

مصدر قانوني يمثل التشريع في الـوم.أ التشريع الأساسي وهو الدستور والذي تليه قوانين صادرة عن البرلمان الاتحادي أو الكونغرس والقوانين الصادرة عن السلطة التشريعية في الولاية. ويختلف دوره في الـوم جنسيا عن الدور الذي يلعبه في إنجلترا المكمل أو مصحح للقانون القضائي كومن لو، بحيث في أمريكا التشريع له وجود مستقل، ويصدر ضمن اختصاصات تشريعية يحددها الدستور.

الدستور:

يختلف عن الدستور في إنجلترا، بحيث يحتل قمة هرم التشريع وهو التشريع الأساسي عكس إنجلترا والذي يعبر عن رغبة الشعوب الأمريكية في إنشاء اتحاد متكامل يحقق العدالة والاستقرار لكل الأجيال، فلا يقتصر دوره على تنظيم حياة السياسة في أمريكا بل أكثر من ذلك، كان له دور في تأسيس الاتحاد الفدرالي الأمريكي. كذلك ما يمكن قوله أن الدستور في الـوم.أ يتألف هذا الدستور من مقمة وسبع مواد أدخلت عليها عدة تعديلات، ويتميز بثلاث خصائص أساسية:

- 1- دستور مكتوب، كرس المبادئ العامة للحقوق المواطن، والعلاقة بين الحاكم والمحكوم، وجاءت صياغة هذه المواد عامة مقرررة للمبادئ والأحداث العامة، تاركة التفاصيل لاجتهادات القضاء والتشريع.
- 2- دستور مرن في تفسيره، جامد في تعديله، للقضاء سلطة واسعة في تغيير الدستور، ولكن في التعديل يشترط الدستور إجراءات خاصة لأن المحكمة الدستورية هي من تراقب.
- 3- تطبيق مبدأ الرقابة على دستورية القوانين، لا ينص الدستور الأمريكي على مبدأ رقابة القضاء على دستورية القوانين إلا أن المحكمة العليا هي التي أقرت، وترى أن النظر في مدى دستور القوانين يدخل ضمن اختصاصاتها ويجوز للأفراد العاديين والهيئات الرسمية تقديم طلب الطعن في دستورية القوانين حسب إحصائيات لمدة سنتين تقدر أكثر 5 آلاف طعن تتلقاه المحكمة الدستورية العليا سنويا لإلغاء القوانين الصادرة عن سلطة الاتحاد أو الولايات عن عدم دستوريتها.

التشريع العادي:

ما هو ملاحظ كثرة التشريعات في الـوم.أ، في الوقت الحالي نظرا لوجود مستجدات على الساحة الاقتصادية والاجتماعية يمكن القول أن القانون الانجليزي التقليدي عكس قانون الـوم.أ فهو حديث، وظهرت على المستوى الولائي الفدرالي مجموعة من التشريعات سواء بصورة رسمية بمبادرة من الاتحاد الفدرالي أو الولايات أو بمبادرة خاصة.

تقوم بتجميع القوانين وتسمى عادة "قوانين المرجعة" كذلك هناك قوانين مدعمة وتسمى أحيانا تقنيات ولكن في الحقيقة لا تمثل التقنين بالمفهوم النابوليوني أي كمجموعة كبرى كالقانون المدني والتجاري، فهذه التقنيات المدعمة سنت على أساس بعض الموضوعات حسب الترتيب الأبجدي.

ج- صلاحيات المؤسسات الدستورية في الـوم.أ:

تتوزع اختصاصات ممارسة السلطة في الـوم.أ على ثلاث مؤسسات: هي تنفيذية، تشريعية، قضائية، فالنظام السياسي في أمريكا هو نظام رئاسي "رئيس الجمهورية" هو صاحب السلطة الفعلية تمكن النظام البرلماني الذي لا يكون لرئيس الدولة سلطة فعلية، بل تتركز السلطة الفعلية في يد الوزراء ورئيس الحكومة، تتجمع السلطة في الـوم.أ في يد رئيس الاتحاد الذي يكونون رئيس للدولة ورئيس للحكومة، ويكون منتخبا ولا يخضع لرقابة البرلمان ولا تكون له مسؤولية سياسية اتجاه الكونغرس "البرلمان" ما يتولى رئيس الـوم.أ تعيين الإطارات العليا للاتحاد [سفراء، قضاة المحكمة العليا الفدرالية، "محكمة دستورية عليا"] كما له أن يعين الوزراء يطلق عليهم اسم كتابة الدولة وله أن ينهي مهامهم في أي وقت باعتبارهم مسؤولين سياسيين وإداريين، أمامه، يمكن للنظام البرلماني الذي يكون الوزراء مسؤولون أمامه ويعمل في إطار الوزارة بالتعاون مع أعضاء الحكومة من أجل تنفيذ السياسة العامة التي يضعها الوزير الأول ويخضع في ذلك لرقابة البرلمان، أما كاتب الدولة في الـوم.أ فهو مساعد للرئيس الذي يستشيريه ويخالفه الرأي ولا تربطه أية علاقة أو مسؤولية أما الكونغرس، كما أن رئيس الـوم.أ هو القائد الأعلى للجيش وله صلاحية عقد معاهدات دولية والمصادقة عليها بعد موافقة مجلس الشيوخ واستلام أوراق اعتماد السفراء الجدد كما له سلطة وكذلك الموافقة على التشريعات الصادرة عن الكونغرس وكذلك حتى الاعتراض على القانون جزئيا أو كليا وإرجاعه إلى البرلمان من أجل المداولة ثانية كذلك للرئيس أن يوجه خطابا عاما للمجتمع الأمريكي يتعلق بحالة الاتحاد أو النيابة العامة للـوم.أ، وإذا كان الرئيس غير مسؤول سياسيا أمام البرلمان عند ممارسة صلاحياته إلا أنه قد يسأل جزائيا في حالة ارتكاب جريمة الخيانة العظمى أو الرشوة أو جرائم أخرى ارتكبها أثناء ممارسة أو قبل توليه منصب الرئاسة وهذا يظهر باتخاذ إجراءات خاصة تتمثل في توجيه الاتهام من مجلس النواب بأغلبية أعضائه أكثر من.....ومحاكمة أمام مجلس الشيوخ، وقد تصل العقوبة إلى حد العزل في حالة ثبوت الإدانة. رغم أن الدستور لم يمنح المحكمة العليا الأمريكية اختصاص الرقابة على دستورية القوانين، فلقد أقرت هذه الأخيرة مبدأ خضوع التشريعات العادية إلى رقابة الدستور في قضية شهيرة "ماريوري ماديسون" أقرت أن في عمل تشريعي منافي للدستور لا يعتد به كقانون ومنذ ذلك الحين والـوم.أ تمارسها هذا النوع من الرقابة إلى أن أصبح من بين الأسس الرئيسية المميزة للقانون الأمريكي.

التشريع: أصبح ق[إس] يعتمد على التشريع على مستوى الجمهوريات أو على مستوى الفدرالية من الناحية النظرية في الدستور لكن من ناحية العملية هناك دساتير هذا النظام ما يسمى "بالمجلس الأعلى الرئيسي" على المستوى الفدرالي هذا يضع أوامر "Curax" التي كانت تنظم بها الحياة الاقتصادية السياسية والتي كانت تعدل حتى الدستور.

الخصاء: لعب القضاء دورا هاما لأنه رجل القانون في [إس] لم يكن يعترف به كمصدر إلزامي للقانون وكان القضاء غير مستقر، وأهم جهاز فيه هو جهاز النيابة العامة وإلى جانب القضاء كان جانب الدولة يلعب دورها هاما في تسوية النزاعات، التي تعترض المؤسسات العمومية في تحديد الخطة وكذلك المؤسسات العمومية فيما بينها عن طريق لجان التحكيم الإدارية تطبق الخطة الاقتصادية، وحتى انه في دراسات الفقه القضائي [إس] اعتبر من أهم مراسيم العليا في الدولة، كثرة المحكمين وكان رئيسا للمحكمة العليا.

٤) القانون الروسي بعد سنخه [إس]:

تفكك الاتحاد السوفيتي لظهور الاقتصاد السياسي، كانت إصلاحات في عهد [ميكائيل غورباتشوف 1981-1991] الذي انتهج سياسة سميت بالشفافية وعلى المستوى السياسي بسياسة إعادة البناء [برويسريك]. كان لهذين السياسيين صدق واسع في مجال الحريات العامة، وفي المجال الاقتصادي، الفقه يقول هذه الفكرة أدت إلى انبعاث الشعور القومي الذي عجل بانهيار الاتحاد السوفيتي.

في مجال الحريات: في هذه المرحلة توسعت الحقوق والحريات عن طريق الاعتراف بالانقراض وتأسيس الأحزاب السياسية، ووتلت هذه الإصلاحات أعدت قوانين سنة 1988، نظمت حريات التجمع، حرية التعبير، حرية المنقذ، الحق في الإضراب، كذلك تم إصلاح المبادئ العامة لقانون العقوبات والإجراءات الجزائية، كذلك المبادئ الأساسية للتنظيم القضائي وهو ما يضمن حياد القضاء، وهذه الإصلاحات امتدت إلى التشريع الأسمى وهي الدستور، حيث وضع حد لاحتكار الحزب الشيوعي للحياة السياسية ووضعت الرقابة على دستورية القوانين رغم أنها محدودة.

في المجال الاقتصادي: منذ 1988 تنامي الشعور في إطار سياسة إعادة البناء، ثم التخليص من الاقتصاد المخطط فيمقتضى الاقتصاد المخطط، فيمقتضى تعديل الدستور تم الاعتراف بالملكية الخاصة وما نتج عن ذلك من اعتراف بحق ممارسة التجارة والصناعة للخواص. هذه الإصلاحات الدستورية اتبعتها إصلاحات على مستوى التشريع العادي، مست النظام القانوني للأراضي الزراعية 1990. وسمي بقانون الأرض [قوانين الملكية] والمؤسسات، وفي الأخير قانون متعلق بخصوصية المؤسسات وقانون متعلق برفع احتكار الدولة.

٥) نهاية الاتحاد السوفيتي:

منذ 1988 تنامي الشعور القومي وظهرت حركات استقلالية عن الاتحاد السوفيتي بدأتها الجمهورية البaltية والتي كانت قد ضمت بقوة في [إس] سنة 1990، وظهرت كذلك في جمهورية "القوقاز" كذلك هي ضمت بالقوة من طرف القيصرية، وكذلك أرمينيا وجورجيا وكذلك "مولدوفيا"، عارضت تنظيم الاستفتاء حول بقاء [إس] في 17/03/1971 في مقابل ذلك نظمت الكثير من الجمهوريات استفتاءات الداخلية لتكريس استقلالها. في المقابل ظهرت حركة استقلالية في روسيا في جوان 1990، وكان ذلك بفعل الدور الذي بعله الرئيس الروسي "بوليسياي" عارض وساهم في إفساح الانقلاب السياسي في 18/06/1991.

في 05/12/1991 قام "غروباتشوف" بأخر محاولة لإنقاذ الاتحاد السوفيتي عن طريق أرضية دستورية جديدة وذلك بموجب قانون دستوري، ولكن منذ ذلك الحين لم يعد للاتحاد السوفيتي إلا اختصاصات عسكرية، وتم إلغاء 13 فدرالية، واضطر رئيس الاتحاد إلى اقتسام سلطته مع رؤساء الجمهوريات.

في 21/12/1991 اجتمع مجلس السوفيتي الأعلى وأعلن نهاية الاتحاد السوفيتي كشخص من أشخاص لقانون الدولي، واستخلاف روسيا في مقعده في مجلس الأمن في 25/12/1991 وانتهت مهام الرئيس غروباتشوف كرئيس للاتحاد السوفيتي.

٦) مرحلة شرائية روسيا:

بعد انتخابه على رأس مجلس السوفيتي الأعلى للفدرالية روسيا، أعلى "بوريسلسي" نيته في استقلال الاتحاد السوفيتي، وحصل في البرلمان الروسي تعديل، دستوري يقضي بانتخاب الرئيس طبقا للاقتراع العام المباشر بعد انتخابه كرئيس لفدرالية روسيا، قام "بوريسلسي" بإفشاء مشروع اتفاقية جديدة للاتحاد.

*كيف تم تطور القانون الروسي بعد كل هذه الاضطرابات ؟

فيما يخص القانون الدستوري: تعرض الدستور إلى تعديلات أثناء المرحلة السوفياتية ولكن تعرض إلى تعديلات جديدة منذ 1990 فيما يتعلق بالحقوق والحريات الأساسية.

الإمضاء على المعاهدة المتعلقة بفدرالية روسيا 31/03/1993، والتي تضم إلى يومنا هذا أكثر من 40 كيان بين إقليم وبلدية وولاية. في مجال القانون الخاص: وضعت في 1990 تشريعات متعددة ترمي كلها إلى الانتقال من الاقتصاد الروسي إلى اقتصاد السوق، أهمها قانون المنافسة، وقانون خصوصية المؤسسات التابعة للدولة والجماعات المحلية 1992، قانون الإفلاس، والقانون للمني، على النمط اللاتينوجرماني 1996، وكذلك قانون الأسرة وتنظيم قضائي جديد.

بالنسبة للقانون الجنائي: وضع قانون يتعلق بالمبادئ الأساسية للتوظيف العمومي وقانون الاستقلالية المحلية وقانون حول المحافظة على حقوق الإنسان، ثم انضمت روسيا إلى اتفاقية المجلس الأوروبي وصادقت على الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان.

القانون الجنائي: وضع قانون جديد للعقوبات 1997 وبهذا التأشير القانوني لروسيا يمكن اليوم تصنيفها في العائلة اللاتينوجرمانية أو يمكن القول بأنها تنتمي إلى عائلة اللاتينوجرمانية، والتطورات التي حدثت أثناء فترة الاتحاد السوفيتي يمكن القول بأنها غيرت من مضمون القاعدة القانونية ومن إزاميتها الأيديولوجية ولم تغير تقسيمات ومصطلحات ومفاهيم القانون الجرمني التي كانت موجودة في روسيا قبل الصورة الباشفية.

المعيار الذي اعتمد في تصنيف العائلات القانونية هو معيار القانون يتمثل في الكيفية التي توضع بها القواعد القانونية، ويستند إلى نظرية المصادر في النظام القانوني فهذا المعيار أخذ وظهرت رواده حينما أخذ القانون منحى جديد في أوروبا الشرقية حيث أصبح القانون في هذه البلدان يعتمد على الأيديولوجية الاشتراكية، ومنذ ذلك الحين ظهرت عائلة جديدة "عائلة القانون الاشتراكي" فهذه العائلة ظهرت نواتها الأولى في روسيا وعمت كل الدول، ما كان يعرف بالاتحاد السوفيتي، وانتقلت إلى العديد من دول أوروبا الشرقية وحتى بعض الدول النامية في أمريكا اللاتينية وإفريقيا والعالم العربي "الجزائر" بعد سقوط جدار برلين 1989 سقطت معه الأيديولوجيات الاشتراكية وعمت الأيديولوجية الليبرالية الجديدة تحت غطاء العولمة واقتصاد السوق، وهذا ما أثر على الأنظمة القانونية التي كانت تنطوي تحت هذا المعسكر، ثم إحداهن نقلة في المجال الاقتصادي من نظام التسيير الإداري على نظام التسيير الحر.

1- قانون الاتحاد السوفيتي:

1) التطور التاريخي لقانون في الاتحاد السوفيتي

يمكن تقسيم الأدوار التي مر بها إلى مرحلتين: 1/ ما قبل الثورة في روسيا 1917: التي كانت لها سمات وهي وجود أعراف محلية دونت على غرار أعراف محلية في أوروبا الغربية، وكان في مجموعات تدعى القانون الروسي وتطبق تطبيق إقليمي بسبب النظام الإقطاعي السائد واعتناق روسيا المسيحية واستنتج ذلك تطبيق القانون البيزنطي [الروماني] وذلك لأن الكنيسة إذا كانت قد عاشت في الغرب في ظل روما، فغنها عاشت في الشرق في ظل بيزنطا، واستنتج ذلك أن وجود إلى جانب القانون الروسي العرفي مجموعة من القواعد المتعلقة بالحياة المدنية والأخرى متعلقة بالكنيسة.

نتج عن هذا الوضع أن القانون الروسي تأثر بالنموذج اللاتيني الجرمانى وهذا لأنه حتى ولو وجدت أعراف روسية محايدة، فرجل القانون في روسيا كان يرى بأن القانون إنما هو القانون الروماني، فرغم ذلك لم تظهر مجموعات على النمط النابوليوني، فهذه الظروف التاريخية أهلت روسيا لاستقبال التشريعات على النمط الروسي.

المرحلة 2 ما بعد الثورة:

هنا ظهر فقيه اسمه "انجلس" عارض مفهوم الدولة والقانون في مؤلفه "أصل الأسرة والملكية والدولة" 1984.

يدور حول فكرة مجتمعات البدائية التي كانت تعيش في مساواة مطلقة بين أفرادها، سواء من حيث الأموال ووسائل الإنتاج، فهذه هي البنية العرفية التي تعكس حال المجتمع، واستنتج هذا الوضع بالبنية التحتية أن هذا المجتمع لم ينظمه القانون ولم تظهر فيه الحاجة إلى تدخل الدولة كجهاز يملك سلطة الجبر، وعلى العكس من ذلك كان المجتمع تنظمه قواعد السلوك الاجتماعي، ذير أنه في وقت لاحق وعلى إثر تقسيم العمل، انقسم المجتمع إلى طبقتين، طبقة مالكة لوسائل الإنتاج وطبقة غير مالكة لوسائل الإنتاج سماها "شارل ماركس" بالعمال العبيد وفي هذا المجتمع الطبقي ظهرت الحاجة إلى الدولة وإلى قانون وهذا ما أدى بتبليغ إلى مخاطبة المجتمع الرأسمالي في الغرب "Commun low" "إنه قانونكم ما هو إلا إرادة طبقكم ارتقت إلى مصادف التشريع" لهذا وضعت الثورة من بين أهدافها العودة بالمجتمع إلى أصله، تنظمه قواعد السلوك الاجتماعي وكررت عبارة شهيرة من الاشتراكيين: العرف المنشود وليس الموجود، فلا حاجة إلى الدولة أو القانون ولا بد أن تعود الكلمة إلى الطبقة الغالبة طبقة العمال [الكادحة].

2) بنية القانون السوفيتي:

دستور الاتحاد السوفيتي ورث بعض المفاهيم عن القانون القبرصي التي لها مفهوم لاتينوجرمانى. ودستور الاتحاد السوفيتي مكتوب ولا يختلف عن الدساتير الغربية كأوروبا.

دستور الاتحاد السوفيتي يترأس الهرم المتسلسل هناك حوالي 15 جمهورية في [إس] ويعتبر التشريع الأسمى وذلك ما يسمى عندنا القانون الإداري ويتمثل في سيطرة الاتحاد الفدرالي على أهلية الاقتصاد الذي أصبح يتكون من مؤسسات دولية في المجال الصناعي والتجاري والزراعي، كما أن [إس] يعتبر دولة العمال، فممارسة التجارة البحرية في 1937 والتجارة كانت تعتبر جنحة، فلا يوجد هناك ما يسمى بالقانون التجاري عكس فرنسا التي كانت فيها الثورة الفرنسية وفي عهد "سالين" قوانين التخطيط الاقتصادي الملزم" وهذه القوانين كانت تدعم بقرارات من أجل تنفيذها، لأن القوانين منظمة لتخطيط رغم الإلزامية التي تظهر بها شكلا، لكن عمليا لا يمكن تطبيقها، وهذا ما دفع الإدارة آنذاك إلى استخدام أساليب القانون الإداري التقليدية "وصاية إدارية" واستعملت ما يسمى بـ "الطرق التعاقدية" أي عقود الخطة وهي عقود لا تخضع لمبدأ الإرادة بين المؤسسات الحكومية، وظهر ما يسمى "تحكيم الدولة" وهو نوع من التحكيم الذي يقوم بـ مهيات إدارية.

كان هناك تحول ما يميز بنية القانون السوفيتي، كان في فروع القانون الخاص، بالنسبة للقانون المدني بداية 1936 طرأ جدل سياسي في الحزب الشيوعي السوفيتي إذا كان من الضروري وضع قانون مدني للاتحاد السوفيتي، هذا الجدل نتج عنه تيار فقهي تزعمه "برتوكليس" الذي كان مسؤولا عن كلية دولة القانون وهي أكاديمية شيوعية والذي رأى أنه بعد دخول تحولات على نظام الاتحاد السوفيتي فلا مجال للحديث عن القانون المدني لأنه جاء ليحمي الملكية والحرية التعاقدية في الأنظمة الليبرالية وهذين الأمرين لم يعد يأخذ بهما في الاتحاد السوفيتي، وبمقابل اقتراح ما يسمى فرع جديد من فروع القانون أسماء القانون الاقتصادي يحتوي على مجموعة من قواعد قانونية التي أصبحت تنظم العلاقات بين الدولة من جهة والمؤسسات الاقتصادية والعمومية الاقتصادية فيما بينهما فيما يخص علاقات تخفيض وإنتاج والتوزيع، وقد حارب الحلف الشيوعي هذه النظرية وتلك الأفكار التي كانت سائدة آنذاك البرتوكليس هي إعداد أيديولوجية شيوعية بقوله بضرورة ما تبقي من قواعد القانون المدني لأنه يجعل الفرد في قمة الاقتصاد في حين الثورة الشيوعية أتت من أجل تسيير الاقتصاد من أجل الفرد.

برتوكليس تلقى نقد فكرة القانون الغربي وبدأ ظهور القانون الفرنسي تيار فكري تزعمه الفقيه "جيرار Gérard" ومنذ ذلك الحين توارثت المؤلفات خاصة المقابلات في مجالات متخصصة فكرة القانون الاقتصادي.

وفي الأخير انتهى الاتحاد السوفيتي إلى وضع قانون مدني وصدر قانون مدني للجمهوريات السوفياتية يحتوي على المبادئ الأساسية التي تتعلق بها الجمهوريات في مجال العلاقات الخاصة، كالأهلية، الملكية العائلية، حماية القصر وغير ذلك من المسائل الضرورية.

١- النشأة التاريخية للنظام الإسلامي:

تميز بعدة أحكام وكانت في بدايتها أحكام شبيهة بالقانون الدولي العام وكانت هناك معاملات كذلك بين الأفراد الذين ينتمون إلى أماكن مختلفة في شبه الجزيرة العربية، وكانت هناك مسائل تتعلق بقانون المالية والجباية، كذلك هناك معاملات تجارية ومدنية وأخرى في الأحوال الشخصية التي تتعلق بالزواج والطلاق وكذلك قواعد تتعلق بعلم الميراث كلها الدول العربية أخذت بما جاء في الشريعة الإسلامية.

٢- النشأة في النظام الإسلامي:

هو النظام الوحيد الذي أخذ بمبادئ العدالة والإنصاف، ففي البداية كان القضاء يمارس من طرف الرسول صلى الله عليه وسلم ثم أتباعه، ثم تطور هذا القضاء وأصبح ممارس من طرف جهاز قضائي مستقل تتوفر فيه شروط صارمة، فالقاضي كان مثله مثل الحاكم، ويكون ذكراً مسلماً بالغاً، حراً، سليم العقل والبدن وكذلك التفقه في الدين كان يكون له دراية بعلم الحديث.

وكان من صلاحياته اقيام بتسوية النزاعات في شتى الميادين الجنائية، والتجارية والمدنية، وكان في تلك الحقبة قاضي فرد يساعد أعوان ويستعين بكتاب وفي بعض الحالات مترجمين.

والعهد العباسي عرف نظام تعدد القضاء أو القضاء الجماعي، أي ينظر في المسائل عدد من القضاة والخزينة عندهم هي بيت المال والمسؤول عليها أمين بيت المال، وأيضا التركات التي تكون معلقة وأصحابها تُصر ترجع الخزينة العامة.

عرفت أجهزة قضائية أخرى في الإسلام وهي نظام الحسبة وهو الذي ينظر في كل النزاعات المتعلقة المخالفات التي تتعلق بالأمن وكذلك نظام الأسواق والشوارع وغير ذلك من المسائل المتعلقة بالمنافسات الغير مشروعة والمضاربات في الأسعار والغش والمراهبة حول المنتوجات ومراقبة الموازين، ويتولد نظام الحسبة مسائل الخيانة، أخذ الرسوم، التصريحات الكاذبة وكذلك يأخذ الرسوم فيما يخص السفن والمباني وإذا كان هناك تجاوزات يتدخل وفي هذا النظام هناك تولى تنفيذ الأحكام.

أما نظام المظالم يختص في المنازعات القائمة بين الحاكم والمحكوم، وكذلك النزاعات المتعلقة بالولايات وأصحاب المراكز السياسية في الدولة.

ونظام الشرطة ويعتبر نظام مساعد للقضاء، مهمته الحفاظ على الأمن والسكينة، ويقوم بتسهيل تنفيذ الأحكام المتعلقة بالقضايا التي ينظر فيها القانون العام ولا يتمتع بصلاحيات التنفيذ المباشر الجبري، وهو عكس القضاء العادي [الخاص] الحسبة الذي يقوم بتنفيذ الأحكام بنفسه.

٣- مصادر النظام الإسلامي:

المصادر الأصلية:

تتمثل في القرآن الكريم والسنة النبوية الشريعة من فعلية وقولية وتقريرية.

وهناك إحصائيات حوالي 70 آية تتعلق بالأحوال الشخصية، 30 آية المسائل الجنائية، 20 آية تتعلق بالقضاء والسيادة، و70 آية تتعلق بالمعاملات المختلفة.

وتنقسم الجرائم إلى 03 فئات:

جرائم جنسية:

هي السرقة، الزنا، الخمر، البغي.

أشخاص:

تتعلق بالاعتداءات الجسدية التي تصيب الإنسان، كالقتل العمدي أو الغير عمدي.

جرائم اقتصادية:

هي الجرائم التي تخرج عن جرائم القصاص والحدود.

فالقرآن الكريم لم ينص عليها ولم يرد نص في تحديد عقوبتها رغم ثبوتها والنهي عن ارتكابها، فتتغير بتغير الظروف الزمنية والمكانية. وللمحاكم السلطة التقديرية واسعة في تحديدها وهذا بالتقاسم مع الجرائم الواردة في القرآن الكريم.

نسبة الجريمة:

تشمل على أقوال وأفعال وتقريرات.

المصادر الاجتهادية:

الاجتهاد:

كان بحث عليه الرسول صلى الله عليه وسلم وحتى في القرآن الكريم، وتطور هذا الاجتهاد بعد وفاته (ص) من طرف الخلفاء معتمدين على طرق جديدة مختلفة كالتقاسم والاستنباط من الأحكام والمبادئ الواردة في القرآن والسنة.

وما عرفه عن أبي بكر رضي الله عنه أنه لما لا يجد حكماً في مسألة معينة يسأل الصحابة هل علمتم أن الرسول (ص) قضى في هذا الشأن فغن قالوا نعم قضا بما قضى به النبي (ص) وتبعه الخلفاء الراشدين حيث كانوا يقيسون على قواعد الكتاب والسنة ويجتهدون فيما لا يجدون فيه حل ولكن يشيرون إلى رجال العلم، فإذا اجتمع الرأي على حكم تم القضاء به واستمر هكذا هذا الوضع، والنتيجة ظهور عدة مدارس في الإسلام، تأثرت الدول العربية بصورة مباشرة أو غير مباشرة بأحكام الشريعة الإسلامية بحيث تأخذ بها كمصدر بعض الدول [المملكة العربية السعودية] الجزائر، ليبيا، وحتى العراق، ودول أخرى تأخذ بها كمصدر ثالث بعد التشريع والعرف وعلى رأسها مصر، وهناك بعض الدول لم تأخذ بها كمصدر لكنها أخذت ببعض مبادئها مباشرة كالجزائر خلاف تونس التي مبادئها في مدونة الأحوال الشخصية تتعارض مع مبادئ الشريعة الإسلامية.

١٠ - خصائص الأنظمة الرئاسية الديمقراطية: وهناك من يسميها الرقابة الإدارية الخارجية.

الأنبويدسمان: أول دستور جاء بهد النوع من الرقابة هو دستور السويد 1809 حيث نص على أن يقوم 48 عضو من أعضاء البرلمان بانتخاب الأنبويدسمان ويختار عادة من بين رجال القانون المشهود لهم بالكفاءة وقوة الشخصية وغالبا ما يكون من كبار رجال القضاء، فهو يمارس اختصاصات بعيدا على سلطة البرلمان الذي انتخبه، وهناك من حيث المصطلح اللغوي للأنبويدسمان البرلمان هي كلمة سويدية وتعني الشخص الذي يقوم بتمثيل أشخاص آخرين أو ممثل هيئة معينة ويسمى بالعربية "المفوض البرلماني" أو "المدافع العام"، "الرقيب العام" وهناك بعض الفقه يطلقون عليه اسم "ممثل الرقابة البرلمانية" وهو اسم اصطلاحى مشتق من طبيعته.

تتميز هذا النظام في الآونة الأخيرة خاصة، والبلدان التي أخذت به فنلندا 1919، نيوزيلندا 1972 والنرويج 1972، والسودان، تنزانيا، الهند.

مهامه: قيامه بتلقي الشكاوي من طرق الأفراد ضد وزارات الدولة ومؤسساتها، بما في ذلك القضاء.

- يقوم بالتحقيق تمهيدا للوصول إلى الحقيقة، فإذا ثبت له خطأ الإدارة يوجه إليها ملاحظات ويطلب منها تصحيح الأخطاء ويطلب منها نتائجها.

- يقدم نتائج أعماله وملاحظاته في تقرير يكون ملكا للبرلمان سنويا.

- له صلاحية تفسير النصوص التشريعية وتصحيح مسارات تطبيقية وإيضاح ما غمض منها، وهذا شأنه من يوحد الاجتهاد.

- يراقب المشروعية وملائمة القرارات.

مقارنة هذا النظام بالنظام الذي تطوره الأنظمة الإسلامية:

نظام الأنبويدسمان ونظام المحاسبة:

إذا قارنا نظام الحسبة يتفق مع أنبويدسمان فيرى الفقه..... الحسبة والأنبويدسمان يسمان لأن كل منهما يسعى للهدف نفسه وهو صياغة القانون وحماية حقوق الناس من كل طغيان واستقلالهما وعدم تبعيتها للسلطة التنفيذية والحق المخول لكل منهما في رفع الدعوى، وكل منهما يقوم أساسا على شخصية المفوض ويتوقف نجاحه على حسن اختيار المفوض أو المحتسب وهناك فوارق فيما بينهما من حيث جهة صاحبة الصلاحية من المحتسب يعينه.

فالمحتسب يعينه الخليفة ويتمتع باستقلال في عمله أما الأنبويدسمان فيعين من قبل البرلمان.

المحتسب مسؤول عن المبدأ [الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر] وهو اختصاص واسع جدا يشمل كل مخالفة للقواعد القانونية الأمرة والناحية بالمفهوم الإسلامي.

وتمتد صلاحية المحتسب إلى أعلى المستويين المادي والروحي خلافا للأنبويدسمان قاصرة على الأمور المادية فقط للمحتسب سلطة فرض عقوبات التعزيز على المخالفة ليمنع من وقوع المخالفة ويترهب مرتكبيها، في حين ليس كذلك بالنسبة للنظام الأنبويدسمان فينظم القضايا والخلافات ما بين الفرد والموصى أو المؤسسة الحكومية نتيجة الظلم الذي وقع عليه من قبلها، في حين أن المحتسب ينظر في المنازعات الناشئة للأفراد بعضهم البعض ← حسبة بصرف النظر عن مركزه ومكانته الاجتماعية أو الوظيفية وهذا الفرق جوهري.

المحتسب يقيم في السوق ويفصل في الخلافات اليومية بين الناس في حين الآخر مراقب عن بعد تفتشا وتحقيفا فقط، وتفتيشه لا يصيب الوزارة أو جهة الإدارة مرة كل 10 سنوات تقريبا.

وكل من النظامين يعين المحسب من قبل الخليفة، واختصاصات والي المظالم كما كر عن الإمام المارودي: ينظر في تولي الولادة على الرعية وأخذهم بتعسف في السيرة.

النظر في أجور العمال فيما يجلبونه من أموال ويرجع فيه إلى قوانين العادلة في دواوين الأئمة، فبوق قضاء إلغاء وتعويض، ويراقب والي المظالم كتاب الدواوين لأنهم أمناء المسلمين على ثبوت أموالهم فيما يستوفونهم لهم.

ما هو هذا المنهج المقارن وكيف يطبق؟

المقارنة تكون كما اتفق جل الفقهاء بين 2 أو أكثر حتى ولو درست من جوانب مختلفة كذلك المقارنة لا يجب الخلط بين الجوانب التاريخية تظاهرة والوضع القانوني لها ويجب أن تمتاز المقارنة بنوع من الاستمرارية والثبات، إذ لو كانت فيها تغير حسب الظروف الزمنية والمكانية لكانت ظروف صعبة.

ويجب أن تشمل المقارنة على أوجه الشبه أوجه الاختلاف وهذا لتعميم الهدف والفائدة من هذه المقارنة.

يجب أن تقتصر المقارنة على مصادر القانون الرسمية بل يجب أن تعمم إلى مصادر قانون أخرى وتقران بالتطبيق العملي. ولا بد من احترام حجم الظاهرة من حيث الكم والكيف ويجب مقارنة الجوانب المماثلة.

الفرقة بين النظام الائتالي البرلماني والنظام التوحيدي؟ التفسير الحديث
منه. ROTCHID 1855: هي التمهيد لغرضه بلانكو.
دار VERBANK هو التمهيد أرجع مبدأ بلانكو.

الجوانب المعرفية للقانون المقارن
Comparative Law:
The Epistemological Aspects

(ملخص ودراسة تطبيقية للقانون المقارن) ملحق بمحاضرات الأستاذ قمر اوي عز الدين

ماهية القانون المقارن

هو الحقل الدراسي الذي يبحث في وصف و تحليل النظم القانون، عن طريق المقارنة بين نظامين قانونيين أو أكثر، أو أجزاء، فروع، جوانب من هذه النظم.

تاريخ / بدايات القانون المقارن

- الاغريق
- الرومان
- القرن 17 و القرن 18: Bacon, Montesquieu
- القرن 19: حركة التدوين القانوني الكبرى
- 1900 - International Congress of Comparative law (Paris)
- الفقهاء Edward Lambert and Raymond Saleille
- أول محاولة لتحديد وظائف و أهداف القانون المقارن.
- هدف طموح: اعداد قانون مشترك للانسانية جمعاء (the universalist thesis).

الطبيعة العلمية للقانون المقارن

- علم مجرد pure science ؟
- نظام تعليمي educational discipline ؟
- منهج علمي scientific method ؟

القانون المقارن كمنهج علمي A Scientific Method

• القانون المقارن ليس "قانونا" بالمعنى الاصطلاحي للكلمة، و انما هو تعبير يستخدم للإشارة الى المنهجية المطبقة في مقارنة القوانين / القواعد القانونية / المؤسسات القانونية في دول، أقاليم، أو نظم قانونية مختلفة. و باعتباره فرع من العلوم القانونية.

دواعي الحاجة الى القانون المقارن (أهميته)

- أداة لتطوير التشريعات الداخلية و الاصلاح القانوني
- التعرف على حلول جديدة لمشكلات قديمة
- ايجاد حلول لمشكلات جديدة
- الوقوف على الثغرات القانونية في النظام القانوني الوطني
- أداة لفهم القواعد القانونية (للبحث القانوني)
- أداة لتقييم أداء المؤسسات القانونية الوطنية
- أداة لتوحيد القواعد القانونية على المستوى الاقليمي / الدولي (legal unification)
- أداة لدراسة الظواهر القانونية (legal phenomena): علم الاجتماع القانوني (sociology of law)

الرجوع الى

العناصر محل المقارنة في القانون المقارن

- القواعد القانونية (legal rules)
- النظم القانونية الوطنية (National legal systems)¹

¹ القانون المدني كنظام : المجموعة الفعالة و الدسارية من المؤسسات ، الاجراءات و القواعد القانونية. و هو نتاج مباشر للقانون المدني كتقليد.

- العائلات القانونية الكبرى (Major legal families):
 - القانون المدني (civil law)
 - الكمن لو (common law)
 - القانون الاشتراكي (socialist law)
 - القانون الاسلامي (Islamic law)
- التقاليد القانونية² (Legal traditions)

التقارب (Convergence) و الاختلاف (Divergence) بين النظم القانونية

- التطور القانوني (legal evolution)
- الاعمال التحضيرية للقانون المدني (preparatory works)
- التجارة الدولية (international trade) – الاستراتيجيات:
 - UNIDROIT³
 - UNCITRAL⁴
- "الازدراع القانوني" (legal transplant):
 - النظرة الى / العلاقة مع النظام القانوني المصدر
 - الشعور الوطني و تأثيره على القابلية للازدراع القانوني
 - مشكلات اللغة:
 - صعوبة التعرف على النظام المصدر في بيئته الأصلية
 - تعقيدات الترجمة القانونية

الجوانب المنهجية للقانون المقارن

Comparative Law: The Methodological Aspects

أوليات المنهج المقارن (Preliminaries to the Comparative Approach)

- ما المقصود بالمنهجية؟ (Defining Methodology)
- المنهجية هي مجموع القواعد و الاجراءات المتبعة في البحث و التقصي عن أمر ما.
- تحديد النظام القانوني موضوع البحث (Identifying your 'main' jurisdiction)
 - البحث في جميع النظم القانونية بصورة متساوية؟
 - التركيز على نظام قانوني واحد؟
- الفرض المنهجي الرئيسي: دواعي الحاجة الى منهج البحث المقارن؟ (Principal Methodological Hypothesis)

² القانون المدني كتقليد : الفكر الجمعي المستقر في ضمير المجتمع بمرور التاريخ تجاه طبيعة القانون و دوره.

³ International Institute for the Unification of Private Law (UNIDROIT) is an independent intergovernmental organisation with its seat in Rome. Its purpose is to study needs and methods for modernising, harmonising and coordinating private and in particular commercial law as between States and groups of States. See: <<http://www.unidroit.org>> (as accessed on November 30, 2004).

⁴ The United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL) is the core legal body within the United Nations system in the field of international trade law. UNCITRAL was tasked by the General Assembly to further the progressive harmonization and unification of the law of international trade. See: <<http://www.uncitral.org/en-index.htm>> (as accessed on November 30, 2004).

- المقدمة المنطقية ← "الازدراع القانوني" في الكويت (legal transplant in Kuwait)
- الأصول التاريخية للقانون المدني الكويتي ← القانون المدني المصري و القانون المدني الفرنسي.
- القانون المدني المصري و القانون المدني الفرنسي مندمجين في نسيج القانون المدني الكويتي / لغته / أسلوبه.
- دواعي الحاجة الى دراسة نظم قانونية غير ذات علاقة بالقانون الكويتي (كالقانون الانجليزي) ← التعرف على حلول جديد لمشكلات قديمة / مستحدثة.
- النتيجة: الحاجة الى البحث القانوني المقارن.
- لاحظ: الكويت ليست حالة فريدة. أغلب النظم القانونية في دول الشرق الأوسط هي عبارة عن مزيج مركب من التقاليد القانونية الأوروبية، الإسلامية و المحلية.

● الاطلاع على الكتابات السابقة في موضوع البحث (Literature Review)

هو اجراء محدود قد يكون مناسباً في الدراسات التطبيقية (العلوم / الهندسة / الاحصاء)، و لكنه غير ملائم للبحث النظري كما هو الحال في الدراسات القانونية، التي تستند أساساً على دراسة الكتابات السابقة و آراء الفقه في أغلب جوانب البحث، و ليس في جزء منه فقط.

أساس المقارنة (Basis of Comparison: Tertium Comparationis)

- لا بد من اختيار الأساس الذي سوف تجرى عليه المقارنة (tertium comparationis).
- هناك أساسان للمقارنة:

1. المقارنة الكلية (macro comparison) ← و تعني بالقانون المقارن بالمعنى الواسع. يمكن أن تتراوح من مقارنة نظامين قانونيين الى مقارنة كافة النظم القانونية في العالم (من حيث: أساليب التدوين، التدخلات التشريعية، المؤسسات القضائية/الخ). التناول هنا هو، بصفة أساسية، تنظيري و واسع المحتوى.
2. المقارنة الجزئية (micro comparison) ← و تنصرف الى "القانون المقارن التطبيقي"، و هو القانون المقارن بمعناه الضيق. و يكون محدوداً عادة بموضوع خاص بنظامين قانونيين أو أكثر، و تعنى على الأغلب بكيفية معالجة النظم التي تتم مقارنتها للموضوع محل البحث.

منهجية البحث القانوني المقارن (Comparative Law Methodology)

- تعريف القانون المقارن (Defining Comparative Law)
- القانون المقارن هو مجال دراسي مكرس للمقارنة المنظمة بين نظامين قانونيين أو أكثر، أو بين عناصر معينة من تلك النظم، من خلال تحليل مجموعة من الأفكار المشتركة و المختلفة بينها.
- الصعوبة ← تطور القانون المقارن كفرع "غير منظم" من فروع المعرفة القانونية.
- النتيجة ← الجدل الفقهي حول الطبيعة الموضوعية للقانون المقارن: هل القانون المقارن "فرع معرفي" (discipline) ام مجرد منهج بحثي (method)؟
- يذهب الرأي الأغلب الى اعتبار القانون المقارن منهجاً بحثياً، الا أن الصعوبة تكمن في عدم وجود منهجية معتمدة (problem: lack of a predetermined method).
- تكنيك "كامبا" للمقارنة القانونية (Kamba's technique of legal comparison):⁵
- يقترح كامبا منهجية من ثلاثة مراحل للبحث القانوني المقارن:

1. المرحلة الوصفية (the description phase) ← مجرد وصف للنماذج، الأفكار و المؤسسات الخاصة بالنظم القانونية موضوع المقارنة. اضافة الى سرد للمشكلات الاجتماعية / الاقتصادية، و الحلول القانونية المختلفة الموجودة.

⁵ WJ Kamba, 'Comparative Law: A Theoretical Framework', *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 23, 1974, pp. 485-519.

2. المرحلة الاستدلالية (the identification phase) ← التعرف على أوجه الاختلاف و التشابه بين النظم محل المقارنة.
 3. المرحلة التفسيرية (the explanatory phase) ← عرض/ تحليل / تعليل لجميع الاختلافات بين النظم موضوع المقارنة.
- لاحظ: يقر كامباً بأن هذه المراحل الثلاث تتداخل بطبيعتها، وو بأن الفصل الصارم بينها ليس دائماً ممكن بالضرورة.

المقارنة بالاستناد الى العناصر "الوظيفية" (The 'Functionalist' Comparison)

- الأبحاث القانونية التي تتم على أساس المقارنة "الوظيفية" تجرى عادة في نطاق "المقارنة الجزئية" (micro comparison).
 - الموضوعات المختارة "للمقارنة الجزئية" يجب أن تكون قابلة للمقارنة بطبيعتها.
 - كيف يمكن التعرف على العناصر القابلة للمقارنة في النظم القانونية المختلفة؟ ← هذه العناصر يجب ان نخدم "وظائف" متشابهة في كل من النظم القانونية محل المقارنة (أي أن ترتبط بمؤسسات / منظومات متشابهة). مثال:
 - مهمة الباحث في هذا النطاق:
- a. التعرف على المؤسسات القانونية (العناصر) التي تؤدي وظائف مشابهة في النظم القانونية محل المقارنة (مثال: التامين في القانون الوضعي X التكافل في الشريعة الاسلامية).
 - b. عزل تلك العناصر عن العناصر الأخرى المشابهة لها / المتداخلة معها في النظم القانونية محل المقارنة (مثال: ضمان العيوب الخفية في عقد البيع X ضمان العيوب الخفية في عقد المقولة).

أسلوب تناول البحث القانوني المقارن (Exposition)

- العرض بالتسلسل (investigation by sequence) ← عرض وتحليل عناصر نظام قانوني ما، و من ثم التحول الى عرض نظام آخر.
- العرض بالتوازي (investigation in parallel) ← جميعة كل القوانين محل المقارنة.
- الطريقة المركبة (combined-methods investigation) ← تقرر بالنظر الى طبيعة كل حالة.

المنظور اللغوي - الترجمة (Lingual Perspective: Translation)

- مصادر الترجمة:
1. ترجمة الباحث نفسه (researcher's own)
 2. الترجمة الرسمية (official translation)
 3. الترجمة غير الرسمية (unofficial translation)
- مشكلة ← تعدد لغات مصادر البحث: "الترجمة المبسطة هي وصفة للكارثة!"⁶
 - الترجمة القانونية مليئة "بالأفخاخ" اللغوية، لذا فإنها عادة ما تشكل مصدراً خصباً للاضطراب اللغوي في البحث القانوني المقارن.
 - من المألوف للنظر ان أدبيات القانون المقارن نادراً ما تشير الي مشكلات الترجمة أو تعالجها.
 - Schlesinger ← اقترح أسلوباً للترجمة مكوناً من مرحلتين:⁷
- a. تحديد المعنى الحرفي لكل لفظ (the literal meaning)، ثم

⁶ "Simplistic translation seems a recipe of disaster".

⁷ Rudolf B. Schlesinger et al, *Comparative Law: Cases-Texts-Materials* (New York: The Foundation Press, Inc., 1988), p. 872.

b. تحديد المعنى الفني لكل لفظ (the technical meaning)، وفقاً لكل موضع يذكر فيه.

- عند إجراء الترجمة القانونية، من الأفضل دائماً محاولة الحفاظ على روح النص الأصلي ما أمكن.
- عند اختيار الألفاظ حاول استخدام أقرب نظير "وظيفي" للفظ القانوني محل الترجمة.

صعوبات البحث القانوني المقارن (Difficulties)

• صعوبات متعلقة بالمصادر (Source-Related Difficulties)

- الكتابات القانونية العربية تعاني، بصفة عامة، من التكرار و ضعف الجانبين التنظيري و التحليلي.
- تخلو النظم القانونية العربية المقارنة من نظم متطورة لنشر و تصنيف الأحكام (case-reporting systems).

• صعوبات متعلقة بالمنهجية (Methodological Difficulties)

- كثيراً ما يحدث أن الخلفية الأكاديمية للباحث لا تسعفه للتصدي لنظم قانونية لم تتح له فرص دراستها في السابق.
- عادة ما يفاجئ الباحث بأن الشروع في بحث قانوني مقارن بقصد تحليل نظامين أو ثلاثة يستتبع بالضرورة التعرض لنظم اضافية أخرى، و لو على نطاق ضيق.
- لعل أعظم تحدٍ قد يواجهه الباحث في اعداده للبحث القانوني المقارن هو الخروج بخطة محكمة تستوعب كل من الاختلافات الجذرية و التفصيلية بين النظم موضوع المقارنة.

اختيار الموضوع في البحث القانوني المقارن Choice of Topic in Comparative Research

ماهية البحث القانوني المقارن

هو جهد فكري منظم يقصد الى دراسة موضوع قانوني وفقاً لتنظيمه في نظامين قانونيين أو أكثر، عن طريق تجميع و تنظيم جوانبه العلمية المختلفة ضمن عدد محدود من الاقسام المتجانسة، و من ثم القيام بالتحليل العلمي الدقيق للمعلومات المتعلقة به و المقارنة بينها كما وردت في النظم القانونية محل البحث، بقصد حل المشكلة البحثية المطروحة.

ضوابط حصر موضوع البحث القانوني و تحديده

1. الموضوع محل البحث في هذا المقرر يجب أن يستقى من مادة الالتزامات (المسئولية العقدية / المسئولية التقصيرية).
2. عند اختيار الموضوع، لا بد من تحري الهدف الذي يقصد الباحث لتحقيقه (القاء الضوء على موضوع لم يبحث بصورة كافية من قبل / ايجاد حلول جديدة لمشكلات قائمة / الخ).
3. من الأفضل دائماً اختيار موضوعات تتسم بالحدثة و الجدة و الابتكار، سواء:

a. من زاوية منهجية (طريقة / أسلوب المعالجة) ، أو

b. من زاوية موضوعية (أسس المعالجة).

4. ينبغي أن يتسم موضوع البحث بالأهمية، من حيث تصديه لمشكلات معاصرة و ملحة. :

5. يشترط أن يكون موضوع البحث "محدداً"، و يتحقق ذلك بما يلي:

a. التركيز على كلمات عنوان البحث و عباراته: يمكن حصر حدود البحث من خلال بيان المقطع الأساس و الجوهرى من عنوان الموضوع. أمثلة:

- "التدليس في التعاقد في القانونين الكويتي و الفرنسي" ← يتعلق البحث بالتدليس في كل التطبيقات العقدية، و في نفس الوقت فإنه ينحصر في العقد فلا يتجاوزه الى ما عداه من موضوعات القانون المدني.

- i. العام يسبق الخاص
 - ii. المبدأ يسبق الاستثناء
 - iii. السبب يسبق النتيجة
 - iv. المشكلات تسبق الحلول
9. التوازن بين أجزاء البحث:
 10. التجانس بين كل جزء من أجزاء البحث
 11. التوازن بين أجزاء البحث

تصميم خطة البحث القانوني المقارن

أولاً - التصميم الأولي:

1. التصميم وفقاً للتسلسل الزمني
2. التصميم بالاستناد إلى الحكم / الحل الذي تتضمنه القاعدة القانونية
3. التصميم بمقابلة العناصر ببعضها
4. التصميم المركب / المقارن

ثانياً - التصميم الموسع: التقسيم الشكلي الدقيق لخطة البحث القانوني المقارن

1. التقسيم الأنجلوأمريكي ← إيراد موضوعات البحث بصورة متتالية ، دون تقسيمات فرعية
2. التقسيم اللاتيني ← تقسيم البحث إلى تقسيمات فرعية⁸.
3. الترقيم العشري (decimal numbering).

خصائص خطة البحث القانوني المقارن

1. المنطقية
2. التراتبية (التسلسل)
3. الشمول
4. الوضوح
5. عدم التكرار
6. التوازن
7. الذاتية

مكونات أقسام خطة البحث القانوني المقارن

1. صفحة العنوان (title page)⁹
2. الإهداء
3. قائمة المحتويات (contents)
4. المقدمة:

a. التعريف بموضوع البحث.

b. التمهيد للموضوع (عرض الأبعاد الغير قانونية: السياسية / الاجتماعية / الاقتصادية/ الخ).

- c. سبب اختيار الموضوع: أهمية الموضوع من الناحية القانونية.
- d. كيفية المعالجة: خطة / تقسيم البحث.
8. المتن (body) ← المعالجة الكاملة للموضوع.
9. الخاتمة (conclusion) ← خلاصة نتائج البحث: ملاحظات / انتقادات / حلول مقترحة / توصيات / تساؤلات تفتح آفاق جديدة للبحث.
10. قائمة المراجع (bibliography): مقسمة حسب اللغة.
11. قائمة الأحكام القضائية (table of authorities): مقسمة حسب النظام القانوني (و يراعى الترتيب الزمني).

اختيار العناوين ضمن خطة البحث القانوني المقارن

1. استخدم الكلمة المحورية التي تعبر عن صميم الموضوع المعالج.
2. ينبغي أن يكون العنوان مقتضياً ما أمكن.
3. يجب أن يكون العنوان:
 - a. جامعاً ← يشير الى جميع الأفكار التي تدرج تحته.
 - b. مانعاً ← يستبعد جميع ما عدا ذلك من أفكار.

الشكل # 1 - التقسيم اللاتيني لخطة البحث (Outlining)

André Tunc, 'Methodology of the Civil Law', *Tulane Law Review*, 50, (1975-1976), 459-473.

Raphaël Slama, *The Post-Construction Liability and Insurance System in France*,
online: <<http://www.cibworld.nl/pages/ib/9801/pages/9801223.html>>, 12/12/2002.

حجازي، المرجع السابق، ص 333.

Tunc, *ibid*, p. 550.

الإقتباس¹¹

- الإقتباس الحرفي: اقتباس الكلام بلفظه دون تصرف (ينقل النص حرفياً كما هو و يوضع بين أقواس تنصيص ""، مع الإشارة إلى المصدر في الهامش)
- الإقتباس بتصرف: اقتباس المعنى مع التصرف في اللفظ اختصاراً / شرحاً (ينقل النص بعبارة الطالب، مع الإشارة إلى المصدر في الهامش)

بيبلوجرافيا

- لا يقل عدد مصادر البحث عن خمسة.
- تلحق بالبحث قائمة بجميع المصادر التي تم الرجوع إليها.
- تذكر بيانات المصدر بطريقة مماثلة لتلك المتبعة في أعداد الهوامش.

¹¹ هام: يجدر التنويه إلى أن السرقات الأدبية، أو الاستعانة بالغير في أعداد المشروع البحثي، تمثل مخالفات أكاديمية. عسيمة تمس بأمانة البحث العلمي، و سوف يتم التعامل معها بشكل صارم يعرض الطالب إلى إجراءات تأديبية قصوي (كالفصل من المقرر بشكل فوري).