مقدمة

ترتبط دراسة مادة مقارنة الأنظمة القانونية ارتباطا وثيقا بالدراسات القانونية المقارنة والذي يعد القانون المقارن المجال الخصب لدراستها، ولا يمكن التطرق للدراسات القانونية المقارنة والتي نتج عنها ظهور الأنظمة القانونية الكبرى، إلا بعد التطرق لعلاقة القانون المقارن بالدراسات القانونية المقارنة، في(فصل تمهيدي)، وبعد ذلك نتناول دراسة النظام الرومان جرماني أو ما يعرف بالنظام اللاتيني الجرماني (في الفصل الأول) والذين يشتركان في البناء القانوني لهما، مما جعلهما يشكلان نظاما قانونيا واحدا وإن كانا يختلفان في بعض العناصر المتغيرة .ثم نتطرق إلى النظام الانجلوسكسوني (ويسمى أيضا الكومن لو) من حيث البناء القانوني والمصادر وذلك في (الفصل الثاني)، ثم نتعرض إلى تأثير الأنظمة القانونية المقارنة على النظام القانوني الجزائري في الأخير.

فصل تمهيدي:_علاقة القانون المقارن بالدراسات القانونية المقارنة.

يكمن جوهر القانون المقارن في الدراسة القانونية المقارنة من خلال منهجية المقارنة ولذلك يجدر بنا أن نتناول التطور التاريخي للدراسات القانونية المقارنة (أولا) ثم ماهية القانون المقارن (ثانيا).

المبحث الأول: التطور التاريخي للدراسات القانونية المقارنة

إن أهمية القانون المقارن كانت وليدة الدراسات القانونية المقارنة والتي مرت بمراحل كالتالي:

المطلب الأول: مرحلة نهضة حركة الجامعات في أوروبا.

تعود الدراسات المقارنة إلى أقدم الحضارات، حيث استخدمها ارسطو(سنة322-384 قبل الميلاد) في كتابه الشهير – عن السياسة– لم قام بمقارنة أزيد من 153 من الدساتير التي تحكم المدن اليونانية آنذاك. ولقد حذا حدوه كثير من الفلاسفة.

غير أن الانطلاقة الأولى للدراسات القانونية المقارنة، كان من جامعة –بولونا بإيطاليا في القرة 11 م– لما اعتمدت عليها وتجسد ذلك من خلال اقتباسها الكثير من الأحكام والقواعد الخاصة في القانون المدني، من مجموعات جون ستونيان والتي تتمثل في النظم القانونية المدنية السائدة في الامبراطورية الرومانية آنذاك.

وكان الهدف الرئيسي للحركة الجامعية بإيطاليا هو استخلاص قانون نموذجي أطلقوا عليه (العقل المكتوب).

وهناك عوامل عديدة ساعدت على انتعاش الحركة العلمية للجامعات أهمها:

1/ انتشار التجارة بين الدول الغربية لأوروبا والتي أدت إلى خلق قواعد قانونية تجارية مشتركة.

2/تبني الكنيسة للقانون الروماني لما يقوم علبه من مبادئ مبنية على العقل ومطابقة للقانون الالهي.

3/امتداد اعتماد الدراسات المقارنة في الجامعات الأوربية، لاسيما الجامعات الفرنسية، التي اتخذت من القانون الروماني والدين المسيحي والقانون الطبيعي مجالا للمقارنة ليتشكل ما يسمى بالقانون العرفي المشترك.

المطلب الثاني: مرحلة ركود الدراسات المقارنة

تغير مفهوم الدراسة المقارنة نوعا ما في هذه المرحلة(بداية القرن 19 م)مما ساهم في ركود نسبي لدراسة القوانين المقارن ويرجع ذلك للعوامل التالية:

1/ظهور المدرسة التاريخية في ألمانيا والتي تعتبر أن مصدر القانون يستمد من ماضي وتاريخ الأمة، وأن اعتماد أي قانون أجنبي من شأنه أن يسيئ إلى عاداتها وتقاليدها باستثناء القانون الروماني الذي كان يطبق على المجتمع الألماني.

2/المبادئ التي جاءت بها الثورة الفرنسية والتي ساهمت في ترسيخ أفكار المدرسة التاريخية الألمانية في أذهان المجتمع الفرنسي.

3/ المبادئ التي جاءت بها مدرسة القانون الطبيعي، على أنه قانون عالمي ثابت أبدي قائم على العدل .

4/إن الكنيسة لم تترك المجال لتطور الدراسات القانونية المقارنة، لما تبنت مبادىء القانون الطبيعي معتبرة إياه قانونا إلاهيا.

4/ ظهور حركة التدوين والتقنين في بدايات القرن 19 عشر، والتي أثرت سلبا على تطور الدراسات المقارنة من خلال اهتمام الفقهاء بالتشريع كمصدر للقوانين.

المطلب الثالث: مرحلة تأسيس وانتشار الدراسات المقارنة.

تعد المراحل السالفة الذكر مرحلة تمهيدية لتأسيس القانون المقارن وحيث تعد الدراسات المقارنة جوهرا له، أما المرحلة التأسيسية له، فقد بدأت في مطلع القرن 20 ،وذلك بانعقاد أول مؤتمر للقانون المقارن في فرنسا(باريس) في 31-7-1900،والذي يعد ميلادا تاريخيا للقانون المقارن، وكانت الفكرة الأولى للمؤتمر هي وضع قانون مشترك للإنسانية المتحضرة.

واتسع مجال الدراسات المقارنة بعد الحرب العالمية الأولى، بفضل التغيرات السياسية والجغرافية، فلم تصبح المقارنة تقتصر على القوانين اللاتينية والجرمانية بل تعدتها إلى قانون الكومن لو(common law) أي القانون المشترك والذي كان سائدا آنذاك في بريطانيا وأمريكا وأستراليا وغيرها..، وتوجد جملة من العوامل ساهمت في انتشار وانتعاش الدراسات القانونية المقارنة في المجال الدولي من أجل حل النزاعات بين الدول من بينها:

1/ تأسيس محكمة العدل الدولية.

2/انشاء منظمات وتجمعات غايتها توحيد القوانين باستخدام الدراسات المقارنة كالأكاديمية الدولية للقانون المقارن ، التجمع الأمريكي لدراسة القوانين المقارنة، معهد روما الدولي لتوحيد القانون الخاص.

3/ عقد اللقاءات القانونية بين مختلف الدول مثلما تبنته جمعية القانون المقارن الفرنسية لتقريب بين مختلف قوانين أوروبا الشرقية وأوروبا الغربية.

وبعد الحرب العالمية الثانية انتشرت الدراسات المقارنة، لاسيما بين قوانين المعسكر الشرقي(الدول الاشتراكية) وقوانين المعسكر الغربي(الدول الرأسمالية)، ولم يتوقف الأمر عند هذا الحد، بل أن قوانين دول العالم الثالث، أصبحت محل اهتمام الباحثين في الدراسات القانونية المقارنة.

ومن المواضيع التي كان لها السبق في مجال التوحيد القانوني لدى المجتمع الدولي هو عقد البيع الدولي للبضائع، ذلك بعد جهود قام بها معهد روما لتوحيد القانون الخاص وبمساعي من الأمم المتحدة أدى ذلك إلى ابرام اتفاقية الامم المتحدة بعقود البيع الدولي للبضائع والمعروف باتفاقية فيينا سنة 1980.

المبحث الثاني: ماهية القانون المقارن.

يجدر بنا التطرق إلى مفهوم القانون المقارن، وإلى طبيعته الموضوعية ثم تحديد أهدافه من خلال ما يلي:

المطلب الاول: مفهوم القانون المقارن :

إن القانون المقارن كما اصطلح عليه ليس بمجموعة قواعد قانونية تعنى بنشاط قانوني واحد كالقانون المدني ، القانون الدستوري... وهي مجموعة القواعد التي تنظم الحياة الاجتماعية سواء على المستوى الداخلي أو الخارجي. وعليه سنتطرق لتعريفه القانون المقارن ولأهميته.

الفرع الأول : تعريف القانون المقارن:

اختلف الفقهاء وعلماء القانون في تعريفه، حيث عرفه روني دافيد بأنه **(الطريقة المقارنة التي تطبق على الدراسة المقارنة).**

وعرفه مؤتمر لاهاي للقانون المقارن 1937 على أنه :**(القانون الذي يعمل على المقارنة بين قوانين بلدان مختلفة من أجل استخلاص أوجه التشابه وأوجه الاختلاف بين هذه القوانين.)**

وباعتبار الدراسة المقارنة حقل واسع فهي تشمل كل فروع القانون مهما كانت تقسيماته مثل القانون المقارن الجنائي ، القانون المقارن التجاري ....

الفرع الثاني :أهمية القانون المقارن:

للقانون المقارن بصفة عامة وللدراسات القانونية المقارنة بصفة خاصة، أهمية كبرى في المجال القانوني سواء بالنسبة للأشخاص المختصة في القانون أو بالنسبة لفروع القانون.

أولا: أهمية القانون المقارن بالنسبة للأشخاص المختصة في القانون

تمثل الدراسة القانونية المقارنة أهمية بالغة للمشرع وللقاضي وللفقيه.

1* **أهمية القانون المقارن بالنسبة للمشرع :**

من خلال المام المشرع واطلاعه على التشريعات المقارنة ، يستطيع اصلاح التشريع الوطني وذلك بسد بعص النقائص والثغرات، واقتباس بعض الانظمة التي تأكدت نجاعتها في الأنظمة المقارنة، وكذلك استخلاص القواعد القانونية المثلى وتكييفها وفق ما يتماشى مع مجتمعه.

2* **أهمية القانون المقارن بالنسبة للقاضي:**

تساهم الدراسات القانونية المقارنة وفي اطار القواعد القانونية العامة والمجردة والتي تفتقر إلى الوضوح في استعانة القاضي بمناهج عديدة في التفسير، من بينها الرجوع إلى المصدر التاريخي وذلك من خلال عودته إلى القانون الأجنبي الذي اقتبس منه المشرع الوطني نظامه القانوني. ولقد سمحت أغلب التشريعات المقارن للقاضي إذا لم يجد حلا للنزاع المطروح أمامه أن يلجأ إلى الحكم بموجب مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة.

3* **أهمية القانون المقارن بالنسبة للفقيه:**

يساهم الفقه القانوني المقارن ، في توسيع نظرة الفقيه من خلال اطلاعه على مختلف الانظمة القانونية المقارنة وعلى مختلف مصادر القانون، فلما يقارن الفقيه بين قانونه الوطني وبين مختلف الأنظمة القانونية، تبرز له عيوب وثغرات ونواقص قانونه الوطني فيقدم اقتراحاته للمشرع فيساهم الفقيه في وضع القوانين وفي تعديل أخرى بما يناسب توجهات المشرع .

ثانيا: أهمية القانون المقارن بالنسبة لفروع القانون :

لاسيما في مجال فلسفة القانون والنظرية العامة للقانون وتاريخ القانون.

1* **أهمية القانون المقارن في مجال فلسفة القانون:**

إذا كان القانون المقارن يعنى بدراسة القوانين الوضعية المقارنة فإن فلسفة القانون تختص بدراسة نظريات ومذاهب المفكرين في مختلف الانظمة ،مما يفسر العلاقة الوطيدة بين فلسفة القانون والقانون المقارن. لأن ما يتوصل إليه الباحث المقارن من استخلاص أوجه التشابه والاختلاف بين القوانين الوضعية يمكن أن يكون بداية لفلسفة القانون والتي تهتم بأصل القانون وغايته.

2* **أهمية القانون المقارن في مجال النظرية العامة للقانون:** تبين لنا الدراسة المقارنة الأصل التاريخي لتقسيمات القانون والخصائص التي تتميز بها، مفاهيمها ومصادرها فبالنسبة لتقسيمات القانون فإن الدراسة المقارنة تبين لنا عدم اعتماد بعض الأنظمة على تقسيم القانون إلى عام وخاص، وكذلك فإن مصادر القانون تختلف من نظام قانوني إلى آخر.

3* **أهمية القانون المقارن في مجال تاريخ القانون** :إن القانون المقارن يساعد على دراسة تطور القانون عبر مراحله التاريخية ويمكن من الإحاطة بمختلف النظم القانونية والوقوف على مدى تطورها، ولقد ازدادت أهمية الدراسات المقارنة في القرن 19 عشر، خاصة بعد صدور كتاب روح القوانين 'لمونتيسكيو'، والذي اعتبر أن كل قانون له تاريخ وأن هناك علاقة متينة بين القانون المقارن وتاريخ القانون.

ملاحظة: تتم الدراسات القانونية المقارنة باعتماد طرق كثيرة منها المقارنة والمقاربة وكذلك المعارضة وتوجد المقارنة الأفقية والمقارنة العمودية ،إذ يتحكم موضوع المقارنة في تحديد الطريقة المناسبة، على سبيل المثال لا الحصر، **(أحكام الوكالة دراسة مقارنة بين القانون الجزائري والقانون الأردني)**، يعتمد على الطريقة المقارنة باستخلاص أوجه التشابه والإخلاف ثم يقوم الباحث المقارن بتكيف النتائج مع القانون الوطني. وكذلك **(آثار عقد الزواج دراسة مقارنة في الشريعة الإسلامية والقانون الفرنسي)** فالطريقة المناسبة هي الطريقة المعارضة لأن الباحث المقارن سيسلط الضوء على أوجه الاختلاف فقط.

المطلب الثاني: الطبيعة الموضوعية للقانون المقارن:

إن صعوبة الحقل المعرفي للقانون المقارن كفرع غير منظم من فروع المعرفة، أثارت جدلا فقهيا حول الطبيعة الموضوعية لقانون المقارن، فهل هو علم أم مجرد طريقة؟.

انقسمت الآراء الفقهية في ذلك إلى:

الفرع الأول : القانون المقارن علم:

وتبنى هذا الرأي كل من الفقيهين لومباير وساليي ، حيث يرى الأول أن القانون المقارن علم في حد ذاته هدفه وضع تشريع مشترك بين الدول ويرى بضرورة تقسيمه إلى فرعين التاريخ المقارن و التشريع المقارن فالأول هو علم يؤسس لنشأة وأصل القواعد القانونية أما الثاني أي التشريع المقارن يقترب من التقنية والفنية .

ويرى الفقيه ساليي، في اعتبار القانون المقارن علم قائم بذلته لأنه يهدف إلى استخلاص قواعد قانونية مشتركة للإنسانية المتحضرة ،وما يؤخذ على هذا الرأي أنه ركز في فكرة توحيد القوانين على الدول المتحضرة فقط ، كما أن فكرة القانون الانساني المشترك تبدو نظرية مثالية وصعبة التحقيق.

الفرع الثاني: القانون المقارن طريقة للمقارنة :

وتبنى هذا الرأي كل من الفقيهين " روني دافيد" و" قوتريدج "، حيث يرى الأول أن القانون المقارن مجرد دراسة تقوم على الطريقة المقارنة والتي تستعمل لأغراض متعددة أهمها زيادة توضيح الحلول الواردة في القوانين المقارنة، أما الرأي الثاني لم ينكر فكرة القانون العالمي والذي يساهم حسب رأيه في حل مشكلة التكييف وتنازع القوانين، ويؤكد على ضرورة امتداد البحث المقارن واتصاله بالقوانين الأجنبية، من خلال تبني تقنية المقارنة.

الفرع الثالث: القانون المقارن علم و طريقة(الرأي الراجح) :

يعد القانون المقارن حسب هذا الرأي ذو طبيعة مزدوجة، فهو علم مستقل بالنظر للموضوعات التي يهتم بها خاصة الدراسة المقارنة للأنظمة القانونية وللبناء القانوني لها وصولا لاستخلاص العناصر الأساسية والخصائص المشتركة للأنظمة القانونية الكبرى، ومن أجل تحقيق هذه الغاية ينبغي الاعتماد على الطريقة المقارنة لذلك يرى الدكتور ابراهيم الخليلي أن المنهج والعلم يشكلان وحدة مترابطة يصعب التفرقة بين الوسائل والنتائج، فتوصل لتعريف القانون المقارن على أنه:(**علم منهجي يستهدف دراسة النظم القانونية لاستخلاص أوجه التشابه والاختلاف وتحديد جوهرها الاجتماعي وشكلها ووظائفها بغية اظهار الاتجاهات المتعارضة والمتناقضة في مختلف نماذج القالون وترجيح بعضها على بعض)**

المطلب الثاني: أهداف للقانون المقارن:

للقانون المقارن أهداف باعتباره وسيلة تمدنا بمعلومات قانونية جديدة، وتتمثل في توحيد القوانين ويعد الهدف الاسمى، كم أنه طريقة لتنمية التفاهم الدولي ، ويهدف أيضا إلى تحديد مكانة القانون الوطني بين القوانين الاجنبية وسنتناول هذه الأهداف تباعا.

الفرع الأول: توحيد القوانين:

إن فكرة توحيد القوانين هي فكرة فلسفية قديمة جديدة تتطور مع تطور المجتمعات، وجوهرها هو التقريب بين قوانين الشعوب والقضاء على تنازع القوانين من خلال ايجاد أنظمة قانونية دولية تحل في بعض الأحيان. وعليه سنطرق لتعريف التوحيد وأنواعه (أولا) ثم الصعوبات التي تعترض التوحيد ووسائل التغلب على تلك الصعوبات (ثانيا)

أولا: تعريف التوحيد وأنواعه:

1/ تعريف التوحيد: يقصد بالتوحيد القانوني تجميع النصوص القانونية المطبقة في عدد من الدول والتي تتعلق بفرع من فروع القانون في صيغ موحدة في صورة عقود نموذجية دولية، معاهدات دولية.... ومن أهم مزايا ذلك سهولة

الرجوع إلى نصوص هذه القوانين للمتخصصين في المجال القانوني سواء أكانوا قضاة، محامون وغيرهم.. خاصة في مسألة التنازع في تطبيق القانون.

2/ أنواع التوحيد: للتوحيد نوعين توحيد اخلي وتوحيد خارجي

أ/ التوحيد الداخلي: ويكون بتوحيد النظام القانوني داخل الدولة الواحدة بالرغم من التنوع الطائفي والتنوع الديني ،حيث يكون للدولة سيادة قانونية على كامل اقليمها وعلى الاشخاص الخاضعين لها.

ب/ التوحيد الخارجي: وينقسم إلى نوعين

ب/1 التوحيد الثنائي: ويكون بين دولتين مثل اتفاق فرنسا وإيطاليا على توحيد قانون الالتزامات سنة 1942.

ب/2 التوحيد المتعدد الاطراف: وقد يكون إقليميا أو دوليا.

أ/ التوحيد الإقليمي: والذي يكون بين دول تجمعهم روابط مشتركة سياسية ، تاريخية ، اقتصادية، ومن أهم الاتحادات، الاتحاد الأوروبي 1957(الذي يشهد في الآونة الأخيرة اتفاق خروج بريطانيا منه بموجب اتفاق البريكست) ، مجلس التعاون الخليجي 1981 ، إذ تهدف هذه الاتحادات لتحقيق التنسيق والتكامل بين الدول الأعضاء في المجالات الاقتصادية ، القانونية...

ب/ التوحيد الدولي: والذي يكون في أغلب الأحوال توحيدا جزئيا في موضوع معين أو قانون معين رغم اتجاه الآؤاء والنظريات الفقهية نحو التوحيد الكامل.

ثانيا: الصعوبات التي تعترض التوحيد ووسائل التغلب على تلك الصعوبات:

1 الصعوبات التي تعترض التوحيد

تتعدد العراقيل التي تقف أمام توحيد القانون والتقريب بين النظم القانونية المخلفة وأهمها:

أ*الاعتبارات الطبيعية والجغرافية: حيث يرى " مونتيسكيو" أن الظروف الطبيعية والجغرافية تفرض على الإنسان نوع معين من نشاطه الاقتصادي والفكري مما يصعب معه أمر التوحيد احيانا.

ب*الاعتبارات الفكرية والذهنية: والتي تعتبر عقبة أساسية في طريق توحيد القانون خاصة في القانون الخاص بصفة عامة وقانون الأحوال الشخصية بصفة خاصة لأنه يرتبط بالمعتقدات الدينية.

ج*الاعتبارات الراجعة إلى الصياغة القانونية: حيث تختلف التشريعات والقوانين المقارنة في صياغة القوانين وفي بعض المفاهيم والأحكام التي تنظم المسائل الشخصية(كالتركة، تحديد الأهلية، أحكام الزواج..)

2/ وسائل التغلب على الصعوبات التي تعترض التوحيد:

وأهمها ابداء التحفظات والتوحيد في العلاقات الدولية دون العلاقات الوطنية.

أ* التحفظات: يساهم التحفظ كإجراء قانوني في تحقيق فكرة التوحيد ولو بصورة جزئية، مثل القانون الموحد للسندات التجارية1931/1930، لم تتوصل الدول إلى اتفاق كلي بشأنه ، فترك للدول حرية ابداء تحفظات إزاء بعض بنود الاتفاقية. وتكييف الاتفاقية مع الظروف الخاصة بالتشريع الوطني لكل دولة . ومن المسائل التي ابدت الدول تحفظها بشأنه " حق الحامل على مقابل الوفاء "

ب* التوحيد في العلاقات الدولية دون العلاقات الوطنية: مثل التوحيد الدولي للقانون الخاص ببيع البضائع والتحكيم في المسائل التجارية، في حين تبقى العلاقات الداخلية بين الأفراد يحمها القانون الوطني.

الفرع الثاني: التقريب بين الأمم والشعوب:

إن التفاهم الدولي بين الشعوب وحسن التفاهم من أهم أهداف القانون المقارن والدراسات المقارنة، فكلما تعرفت الدول فيما بينها على قوانينها المختلفة، كلما ساعد ذلك على التفاهم وإلى امكانية وضع نظام دولي أفضل ، ولقلت مشكلة تنازع القوانين .

الفرع الثالث: تحديد مكانة القانون الوطني بين القوانين المقارنة:

يمكن القانون المقارن رجل القانون من معرفة عيوب وثغرات قانونه الوطني، لما يستعمل الدراسات المقارنة، فيقترح على المشرع تعديل النصوص القانونية ، أو الغائها، مع مراعاة خصوصية المجتمع والظروف الخاصة بكل تشريع، فيحافظ رجل القانون على مكانة قانونه الوطني بين القوانين المقارنة. وعلى الرغم من أن المنظام القانوني الجزائري تأثر بالأنظمة القانونية المقارنة ، لكن دائما يحرص المشرع على المحافظة على مكانة القانون الوطني بين القوانين المقارنة.