**محاضرة مقياس مقارنة الأنظمة القانونية**

**السنة الثالثة ليسانس – خاص و عام -**

**أولا: تعريف القانون المقارن**

اختلف الفقهاء في إيجاد تسمية موحدة للقانون المقارن، حيث وجدت عدة مصطلحات أهمها: القانون الموازي ، مقارنة القوانين ،الطريقة المقارنة، الاجتهاد المقارن، التشريع المقارن.

و أخيرا مصطلح القانون المقارن، و هذه هي التسمية التي استقر عليها و هي مصطلح فرنسي Le Droit Comparé ، و بالنسبة لتعريف القانون المقارن أيضا ليس هناك تعريف موحد بل وجدت عدة تعريفات نذكر منها:

1. **تعريف الفقيه لامبير**: هو العلم الذي يبحث في القواعد المشتركة بين النظم و الشرائع المختلفة.

* نقد التعريف: هو في مرتبة الحكم أكثر منه في مرتبة الاصطلاح.

1. **تعريف المؤتمر الدولي لعام 1937 :** عرفه المؤتمر الدولي للقانون المقارن المنعقد في لاهاي بأنه قانون يبحث عن أوجه التشابه و أوجه الاختلاف بين القوانين.

* نقد التعريف: يكتفي باعتبار أن القانون المقارن هو تقنية أو طريقة لاستخراج نقاط التشابه و الاختلاف بين القوانين إلا أن القانون المقارن هو منهجية للوصول إلى القانون الأفضل.

1. **تعريف الفقيه دافيد:** هو أسلوب تطبيقي يسري على الدراسات القانونية موضحا البناء الاصطلاحي لكل قانون على حدا، و أسلوب للكشف عن المصادر المادية و الشكلية لكل قانون على سبيل المثال.
2. **تعريف الأستاذ خليل:** هو منهجية تستهدف دراسة النظم القانونية المقارنة للوصول إلى استخراج أوجه التشابه و الاختلاف بينها ، و ايضا إظهار الاتجاهات المتناقضة و المتعارضة في مختلف القوانين بهدف البحث عن القانون الأفضل.

* نقد التعريف: هذا التعريف يستبعد فكرة أن القانون وليد بيئته.

1. **التعريف الفرنسي و الانجليزي:** ( و هو التعريف المرجح صحته) و هو تعريف ذهب إليه الفقهاء الفرنسيين و الانجليزيين و يسمى بالفرنسية Le Droit Comparé و يسمى بالانجليزية The Comparative Law حيث يقصد عندهم بالقانون المقارن هو: مجموعة الآراء و النظريات التي تبحث في مجموعة من القوانين بهدف تصنيفها في نظم قانونية مختلفة، كالنظام الجرمانولاتيني، و النظام الأنجلوسكسوني.

* **ملاحظة:** القانون المقارن لا يقصد به القانون الأجنبي.

1. **التعريف الاصطلاحي:** يعرف القانون المقارن اصطلاحا بالإستناد على معياريين هما:

* **المعيار الأول: الشكلي:** و يقصد به مقارنة شكلية بين قانون وطني و آخر أجنبي لتحديد الاصطلاحات القانونية التي تميز كل منهما، و حتى نتمكن من ذلك لبد حسب هذا المعيار أن نبحث عن مصادر كلا القانونين. مثال: عند مقارنة القانون الجزائري مع القانون الفرنسي. علينا تحديد المصطلحات المختلفة في القانون المقارن ثم تفسير معناها في القانون الجزائري، دون أننسى البحث عن مصادر كلا القانونين، فالقانون الجزائري مصادره التشريع ثم الشريعة الإسلامية ثم العرف في حين مصادر القانون الفرنسي هي التشريع ثم العرف.
* **المعيار الثاني: الموضوعي.:** و يقصد به البحث عن المصادر المادية لكل قانون عند الدراسة المقارنة، و من المصادر المادية للنظم القانونية القيم الاجتماعية و الاقتصادية و الثقافية و الدينية، و هذه القيم تختلف من دولة إلى أخرى و على أساسها ظهرت عدة أنظمة سياسية كالنظام الاشتراكي و النظام الليبرالي و النظام الديكتاتوري (النظام الفردي)، و كل نظام من هذه الأنظمة السياسية يقوم بسن القوانين حسب قيمه الوطنية و توجهاته السياسية لهذا نجد مثلا في القانون المدني السوفيتي عدة مبادئ تقدس الاشتراكية و تقمع الملكية الخاصة و هذا كله تماشيا مع قيمه الاجتماعية و الاقتصادية.

**ثانيا: طبيعة القانون المقارن.**

1. **القانون المقارن هو علم:** من الباحثين على رأسهم لامبير و ساليي، يعتبرون أن القانون المقارن هو علم قائم بذاته مبررين ذلك بأنه يكشف عن أصل نشأة القوانين و تطورها، فيكون مجال البحث في القوانين القديمة و الحديثة، و يبررون أيضا أنه علم هدفه استخلاص قواعد قانونية مثالية موحدة للبشرية من خلال دراسة الشرائع المختلفة من الناحية الاجتماعية و التنظيمية و الطائفية، مستندين في ذلك على فكرة القانون الطبيعي الذي يعتبر هو القانون المثالي.
2. **القانون المقارن هو طريقة:** يبرر الفقهاء الذين يعتبرون القانون المقارن هو طريقة في كونه وسيلة للبحث في مواضيع متصلة بفروع القانون المتعددة لهذا لا يمكن اعتباره علم قائم بذاته، فهو لا ينظم و لا يحكم سلوك الأفراد بالإضافة ليس له هدف معين متصل بتنظيم مسألة مثل فروع القانون الأخرى كالقانون التجاري الذي ينظم التجارة، أو قانون الأسرة الذي ينظم الزواج و الطلاق و الأحوال الشخصية. فحسبهم القانون المقارن هو تقنية تستخدم للكشف عن حقائق معينة في مجال العلوم القانونية.
3. **القانون المقارن هو علم و طريقة:** حسب هذا الاتجاه فإن القانون المقارن هو علم منهاجي أي علم و طريقة في نفس الوقت، حيث يبررون ذلك بأنه لا يمكن فصل العلم عن المنهج، لأن كل علم له طريقة و منهج خاص به حتي يتوصل هذا العلم إلى النتائج المراد بلوغها، كما أنه في ميدان المعرفة العلمية يصعب التفرقة بين الوسائل و النتائج.

**ثالثا: التطور التاريخي القانون المقارن.**

لدراسة التطور التاريخي للقانون المقارن ظهر اتجاهين هما:

1. الاتجاه الأول القديم: يرى أصحاب هذا الاتجاه أن القانون المقارن هو قديم النشأة و دليلهم ما كتبه الفيلسوف اليوناني آرسطو في كتابه السياسة حيث تكلم عن شرائع الأمم، و دليل آخر هو تأثر قانون الألواح الإثناعشر بعدد من حضارات و ثقافات الشعوب المختلفة، و كذلك القانون الكنسي الذي ظهر في القرون الوسطى هو الآخر الذي تأثر بعدة قوانين على رأسها القانون الروماني و الأنجلوسكسوني و بعض الديانات الأخرى كالشريعة الإسلامية.

* ملاحظة: إن الشريعة الإسلامية في القرون الوسطى عرفت قبل الدراسات المقارنة، و عليه فإن التطور التاريخي للقانون المقارن حسب هذا الاتجاه غير صائب.

1. الاتجاه الثاني الحديث: يرى أصحاب هذا الاتجاه أن القانون المقارن برز فعلا في عصر النهضة، و دليلهم في ذلك بداية تدريسه بالعديد من الجامعات الغربية حيث تم إنشاء العديد من مراكز بحث جامعية مهتمة بالقانون المقارن، و لعلى الاهتمام بالقانون المقارن في ذلك العصر يعود سببه في انتشار التجارة الدولية المتزامنة مع الاكتشافات الكبرى. و في المرحلة الحديثة تميز القانون المقارن ببعده الاقتصادي لتحقيق المنفعة من أي تصرف تجاري.

**رابعا: أهمية و دور القانون المقارن.**

1. بالنسبة للتكوين: يساعد الباحثين في إعداد بحوثهم خاصة بالنسبة لطلبة الماستر و الدكتوراه، إذ يمكنهم القانون المقارن من الإلمام بمختلف النظريات و العديد من المصطلحات القانونية كما يمكنهم في إيجاد الحلول و تقديم المقترحات فضلا عن الدراسات المقارنة المنجزة على النظم القانونية و بالأخص تلك التي تتصل بقاعدتين قانونيتين، و في الجزائر لا يعنى القانون المقارنة بأهمية كبيرة حيث أن تدريس في الجامعة يكون على مستوى السنة الثالثة فقط.
2. بالنسبة للمشرع الوطني: تسمح الدراسة المقارنة للسلطة التشريعية الوطنية من وضع قوانين جيدة مستنبطة من تشريعات مختلفة، و الذي يقوم بالدراسات المقارنة هم أعضاء الحكومة و المكلفين بإعداد مشاريع القوانين، و بالنسبة للجزائر في تجربتها التاريخية نجدها تأثرت بالمشرع الفرنسي و المشرع المصري.
3. بالنسبة للقاضي: يسمح القانون المقارن للقاضي من الاجتهاد إما في حالة غياب نص وطني أو في عند حاجته لتفسير نص وطني غامض، و تجدر الإشارة أن القاضي يلجأ للقانون الأجنبي من باب الاجتهاد لا من باب تطبيق القانون الأجنبي لأن هذا يتعارض مع السيادة الوطنية.
4. بالنسبة للفقه: يسمح القانون المقارن للفقهاء استخراج أصل القانون الوطني و شرحه، حيث ساهم هؤلاء في إثراء العلوم القانونية من خلال مؤلفاتهم كالفقيه كاربونيي من خلال كتابه المطول في القانون المدني، و الفقيه عبد الرزاق الصنهوري من خلال كتابه الوجيز في القانون المدني ، و الفقيه دوجي في المرفق العام، و الفقيه دوبادار في الأعمال الإدارية.

**خامسا: فكرة توحيد القانون.**

1. التوحيد الداخلي: يقصد به توحيد القانون داخل الدولة و أحسن مثال على ذلك نشأة القانون المدني الفرنسي الذي أصبح قانون يطبق على كافة فرنسا، بعدما كانت تطبق في الجزء الشمالي لفرنسا الأعراف الجرمانية، في حين كانت تطبق القوانين الرومانية في الجزء الجنوبي لفرنسا.

2- التوحيد الخارجي: و هو القانون الذي يكون بين دولتين أو أكثر و هناك عدة أنواع منه:

1. التوحيد الثنائي: يكون بين دولتين حيث يتفقان على تطبيق قانون واحد، و هناك أمثلة على ذلك منها التوحيد الذي تم بين مصر و سوريا عام 1958 ، و التوحيد الذي تم بين فرنسا و إيطاليا في مادة الالتزامات.
2. التوحيد المتعدد الأطراف: و يكون إما إقليميا أو عالميا.

* **التوحيد الإقليمي:** أحسن تجربة للتوحيد الإقليمي النموذج الأوروبي حيث استطاع الاتحاد الأوروبي من إنشاء سلطة تنفيذية موحدة و سلطة قضائية موحدة ظاهرة في محكمة العدل الأوروبية و كذلك سلطة تشريعية موحدة تسن قوانين نطبق على كافة دول الاتحاد. و أيضا تجربة الاتحاد الإفريقي الذي مر بمرحلتين: **المرحلة الأولى:** كان عبارة عن منظومة سياسية لا قانونية تعرف بمنظمة الوحدة الإفريقية. **المرحلة الثانية:** الاتحاد الإفريقي الذي نشأ في ظله البرلمان الإفريقي، و محكمة العدل الإفريقية.
* **التوحيد العالمي:** و هو التوحيد الذي يكون بين العديد من الدول، و يكون إما عن طريق العرف أو عن طريق التشريع أو عن طريق العقود النموذجية.

1. التوحيد عن طريق العرف: أفرزت الأعراف المشتركة بين مجموعة من الطوائف خاصة التجارية، عدة قواعد مشتركة بين التجار باختلاف جنساياتهم و هذا ما أدى بدوره إلى ظهور اتفاقيات منها اتفاقية فيينا الخاصة بعقد البيع، و اتفاقية باريس للملكية الصناعية و اتفاقية بارن للملكية الأدبية و الفنية.
2. التوحيد عن طريق التشريع: و يكون عن طريق هيئة الأمم أو أحد الهيئات التابعة لها، حيث تصدر تشريعات دولية موحدة في شكل اتفاقيات من أهمها: اتفاقية النقل بالسكك الحديدية عام - 1890 . اتفاقية قواعد النقل البحري. - اتفاقية النقل الجوي أو ما يسمى باتفاق وارسو. - اتفاقية النقل البري عام - 1955 بجنيف. اتفاقية البيع الدولي. - و عدة اتفاقيات، التي تطورت خاصة بعد إبرام اتفاقية المنظمة العالمية للتجارة - OMC .
3. التوحيد عن طريق العقود النموذجية: هي عقود تصدر عن هيئات رسمية دولية كالغرفة التجارية الدولية CCI حيث تسري على جميع الدول المنخرطة في هذه الهيئات و أصبحت هذه العقود مصدر قانوني تساهم في الفصل في العديد من المنازعات الدولية.

**سادسا: معايير تصنيف الشرائع القانونية.**

هناك نوعين من معايير تصنيف الشرائع و هما:

**أولا: المعيار الكلاسيكي: و يتمثل في :**

1. معيار التأثر بالقانون الروماني: يعتمد القانون الروماني على الشكلية أي الكتابة و الذي تأثرت به الأنظمة اللاتينية حيث أصبحت تصدر قوانين مكتوبة، و من الجانب التعاقدي تأثرت أيضا و أصبحت كل العقود بين المتعاقدين مكتوبة.
2. معيار الأجناس - معيار الشعوب - : اقترحه الفقيه **هال** حيث كان يقول أن كل مجموعة بشرية لها قانونها الخاص بها، و قسم المجموعات البشرية إلى عدة أقسام: شريعة الشعوب الآرية. - شريعة الشعوب السامية. - شريعة الشعوب القبلية أي البربرية. - ، إلا أن هذا التقسيم انتقد على أساس أنه تقسيم عنصري قائم على تمييز مصطنع بين الشرائع.
3. معيار الأديان:هو من اقتراح فقهاء القانون المقارن الفرنسيين الذين يرون أن الدين هو الذي فرق بين القوانين في العالم، و دليلهم أن أصل الشريعة المدنية في النظام اللاتيني هو القانون الكنسي، و أنظمة عديد مصدرها الدين كقانون الأسرة الجزائري مصدرة الشريعة الإسلامية التي مصدرها الدين الإسلامي.

**ثانيا : المعيار الحديث: و يتمثل في.**

1. المعيار الإيديولوجي، الذي ينقسم إلى قسمين هما:

**القسم الأول: الرأسمالي.** يقوم هذا النظام على أساس الملكية الفردية التي يقدسها و يحميها بمقتضى نصوص قانونية، حيث جسدالمشرع الجزائري هذا المبدأ من خلال عدة نصوص أهما المادة 64 من دستور 2016 التي أشارة أنحق الملكية مضمون، و أيضا ما جاء في المادة 674 من القانون المدني التي تقر بأن للمالك حق التمتعو التصرف في كل عناصر ملكيته.

**القسم الثاني: الاشتراكي.** يقوم هذا النظام على أساس الملكية الجماعية التي يرجحها على الملكية الفردية الخاصة لهذا أغلبنصوصه القانونية و تشريعاته تكرس هذه الأفضلية، و تجد أن المشرع الجزائري أخذ أيضا بهذا المبدأو ذلك في العديد من المواد منها ما جاء في نص المادة 18 من دستور 2016 أن الثروات الطبيعيةو موارد الطاقة و المناجم و غيرها هي ملك للمجموعة الوطنية من منطلق هذه المادة نلاحظ أنه لا يملكالأفراد حق التصرف و اكتساب هذه الممتلكات تطبيقا لمبدأ أفضلية الملكية الجماعية على الملكية الخاصة.

1. المعيار التقني: هو آلية يتم من خلاله ترتيب التشريع و مصادره في الدولة و يختلف الترتيب من دولة إلى أخرى، لكن اغلبها تجعل التشريع في المرتبة الأولى لأن أغلب التشريعات تأخذ بالقانون المكتوب، و أغلبها أيضا يأخذ بالعرف باعتباره مصدر ثانوي لا أساسي مكمل و مفسر للتشريع إلا أنه كل دولة أي تضعه فمثلا الشريعة المدنية تصنف في المرتبة الثانية بعد التشريع في حين الجزائري تضعه في المرتبة الثالثة بعد التشريع و بعد الشريعة الإسلامية.

و تجدر الإشارة أن أغلب التشريعات تأخذ بالاجتهاد القضائي في حالة عدم وجود نصوص أو في حالة غموضها. يفهم من هذا أن المعيار التقني يهتم بترتيب مصادر القانون بطريقة قانونية فنية بحتة، حيث نجد أن المشرع الجزائري جسد هذا المعيار لاسيما في المادة الأولى من القانون المدني.

و هناك بعض الفقهاء يستعملون هذا المعيار لتقسيم القوانين على أساس تقني إلا أن هناك العديد من الأنظمة في العالم التي لا تأخذ بمبدأ الفصل بين فروع القانون باعتبار أن فروع القانون وحدة كاملة تنظم

عدة مسائل داخل أو خارج الدولة في جميع المجالات.

* ملاحظة: مما سبق نلاحظ أن المشرع الجزائري لم يتقيد بمعيار معين، و إنما كعادته و المتعارف عليه في التشريع الجزائري أنه دائما يحاول الموازنة بين النظريات و المبادئ و الأفكار و الآراء المتضاربة، حتي يكون للقانون دور فعلا في تنظيم شؤون الأفراد و الدولة معا، و منه نتوصل أن التشريع الجزائري يعتمد كثيرا على المعيار المختلط.

**سابعا: ترتيب الأنظمة القانونية المعاصرة.**

رتب الفقيه الفرنسي **ميشال** الأنظمة القانونية المعاصرة إلى مجموعتين هما:

1. قوانين الدول المتحضرة: تشمل قوانين أوروبا و أستراليا و جنوب إفريقيا و نيوزيلندا و إسرائيل و أمريكا الشمالية و الجنوبية ما عدا كوبا، حيث تقوم قوانين هذه الدول على مبادئ تتمثل في:\* تقديس المذهب الفردي، حيث يتمتع الفرد بحماية قضائية ضد كل فعل يمس مصلحته الخاصة.\* أولوية القانون على العادات و التقاليد، و هذا في إطار دولة القانون القائمة على مبدأ الفصل بين السلطات.

و تتميز هذه القوانين بتنوعها لتنوع مصادرها منها المستمدة من القانون الروماني الذي يقوم على التدوين، و منها المستمدة من نظام الكومنلو الذي يقوم على الأعراف، و يرى الفقيه ميشال أن هذه القوانين متقاربة، حيث ظهر فعلا اتجاه في الو.م.أ يتجه نحو تدوين القانون اقتداء بأوروبا.

1. قوانين الدول في طريق التحضر: و تشمل دول إفريقيا و آسيا، حيث تتميز ب:\* أن قوانينها عرفية قائمة على فكرة التضامن العائلي أو القبلي أو الطائفي.\* تعتمد على الوساطة في حل و تسوية النزاعات بين الأفراد، تأثرا بأفكار الحكيم الصيني كونفشلوس الذي شجع على حل النزاعات بطرق سليمة و ودية.\* تقدس الملكية الجماعية و ترجحها على الملكية الخاصة فضلا على مبدأ هندوسي يتمثل في فناء الحياة من أجل الأسرة. \* تقسيم العائلات إلى سلم طبقي بدءا من الطبقة المنبوذة التي لا تخضع لأي قانون باعتبارها طبقة الحيوانات الناطقة، إلى الطبقة الحاكمة.

* **نقد تقسيم الفقيه ميشال.** تقسيمه القوانين إلى مجموعتين هو تصنيف غير محايد و عنصر، بالإضافة إهماله أنظمة أخرى ساهمت و لزالت تساهم إلى اليوم في تطوير القوانين، كنظم الشريعة الإسلامية حيث نجد أن العديد من أحكام القانون المدني الفرنسي مستمدة من الشريعة الإسلامية على سبيل المثل نظرية التوازن العقدي.

**ثامنا: الأنظمة القانونية المعاصرة.**

سنتعرف في هذا الجزء على ثلاث أنظمة و هي:

**النظام الأول: نظام الشريعة اللاتينية الجرمانية.**The civil Law هي الشريعة المدنية أو ما يطلق عليها الشريعة المكتوبة مستمدة من القانون الروماني القديم، حيث تطورت هذه الشريعة في عصر النهضة بفضل عدد من الفقهاء على رأسهم الفقيه مونتسكيو صاحب كتاب ، الذي صنف القواعد القانونية إلى داخلية و دولية، كما صنفها من L’esprit des lois روح القانون حيث بعدها إلى مجموعتين هما:

**المجموعة الأولى: -اللاتينية**- تتمثل في القانون المدني الفرنسي لعام 1804 ، و كذلك قوانين كل من اسبانيا، البرتغال، إيطاليا، و قوانين دول أمريكا اللاتينية، و دول إفريقيا الحديثة، و كذا القانون المدني الصيني و القانون المدني الياباني، و تعتمد هذه المجموعة على المعيار الشخصي.

**المجموعة الثانية: -الجرمانية**- تتمثل في قوانين ألمانيا و النمسا و المجر، حيث قامت هذه الدول بتدوين الأعراف الجرمانية، وتعتمد هذه المجموعة على المعيار المادي. و في الوقت الحالي اندمجت المجموعتين معا لتشكل قانون موحد يعرف بنظام الشريعة المدنية المتأثر بعدة عوامل منها:- بروز حركة في عصر النهضة طالبت بإحياء القوانين الرومانية. - تبني الجامعات الأوروبية تدريس القوانين الرومانية باعتبارها نماذج لتنظيم المجتمعات. - تضمن القانون الروماني عدة مبادئ من شأنها توحد التشريع منها مبدأ المساواة و مبدأ الحرية و العدل. - العمل على استبعاد بعض القواعد الرومانية و الكنسية، مثل قانون الرق و قانون الأسرة. - ظهور ما يسمى بالشرح على المتون المقصود به شرح المعنى الأصلي للنص عن طريق وضع هوامش - على جانب النص لاستخلاص الأحكام حيث وصل عدد الهوامش 96 ألف حشية نظمت مختلف جوانب الحياة، و يعود الفضل في اعتماد الفقه كمصدر للقانون إلى هذه الحواشي. ظهور مدرسة القانون الطبيعي القائمة على أساس العقل مستبعدة الأعراف القديمة و ميولها لتدوين القانون.

\* **تجدر الإشارة** أنه نتج عن هذه العوامل، و هذه الأفكار تجديد علم القانون في مجالين، هما:

**المجال الأول: تطوير التشريع.** تطور التشريع في عهد نظام الشريعة المدنية حيث أصبح التشريع المصدر الأول للقانون، و ظهر مايسمى بالمبدأ الهرمي للقوانين في قمته القانون الأساسي ثم نزولا إلى القوانين ثم إلى التنظيمات.كما كرست الشريعة المدنية المذهب الإنساني الذي سمح بظهور القانون الدولي الإنساني الذي يحميالإنسان من آثار الحرب، كما عملت الشريعة المدنية إلى تقسيم القانون إلى عام و خاص.و تتجه الشريعة المدنية للهيمنة على القوانين على المستوى الدولي لتوحيد القوانين بين الشعوب،و استبدالالقوانين الداخلية بالقوانين الدولية كالقانون الجنائي الدولي و القانون التجاري الدولي.

كما عملت الشريعة المدنية على جمع العديد من الأعراف و تدوينها لتصبح نصوص قانونية و بالتالي عدم الخروج عن دائرة و إطار التشريع، مما يدل أنها ترغب في جعل التشريع المصدر الوحيد للقانون، لهذا صنفت العرف في المرتبة الثانية كمصدر مكمل و مفسر لا كتشريع.

**المجال الثاني: التنظيم القضائي.** تبنت الشريعة المدنية نظام الازدواجية القضائية المتمثلة في القضاء العادي و القضاء الإداري، كماسمحت للقاضي الذي يفترض فيه تطبيق القانون لا إنشاء القواعد القانونية، بالاجتهاد من أجل تفسيرالنصوص الغامضة أو المتناقض، أو في حالة غياب النص لإيجاد الحلول، و الجدير بالذكر أن السابقةالقضائية لا تتمتع بالقوة الإلزامية لأنها تقتصر على مسألة معينة، و تعمل المحكمة العليا على توحيدالاجتهاد القضائي.

* **و تجدر الإشارة** أن هناك دول تبنت نظام الشريعة المدنية لكنها لا تعرف ازدواجية قضائية، و منها من لها محاكم خاصة مستقلة عن المحاكم العادية، و منها من اكتفت بالمحكمة المدنية.

**خصائص الشريعة المدنية:** التشريع مصدر أساسي لقوانينها. - قوانينها مكتوبة أي مقننة. - قوانينها مقسمة إلى فروع القانون العام و أخرى إلى فروع القانون الخاص. - القضاء مقسم إلى عادي و آخر إداري أي قضاء مزدوج. –

**هدف أو غاية الشريعة المدنية:** توحيد القوانين للهيمنة على العالم من خلال توصلها إلى تشريع و سن قانون إنساني عالمي.

**النظام الثاني: نظام الكومن لو Commun Law**هي الشريعة العرفية غير المكتوبة التي ظهرت في إنجلترا، و تسمى شريعة القانون العرفي أو القانونالقضائي، حيث تقوم بتنظيم شؤونها وفق قواعد قانونية نشأت على يد المحاكم الملكية، و تقوم هذهالشريعة على الإيديولوجية الليبرالية متأثرة بالقانون الكنسي.

1. **التكوين التاريخي لشريعة الكومن لو:** نشأت بفضل المحاكم الملكية التي كانت تسمى بمحاكم القانون العادي و أطلق عليها هذه التسمية لتمييزها عن المحاكم التي كانت متواجد معها تسمى محاكم الضمير التي تحكم الضمير لا القانون أي إذا القاضي يحكم ضميره إذا ما كان الشخص مذنب أم لا، ثم تحولت محاكم الضمير فيما بعد إلى محاكم جنائية.

* مرت شريعة الكومن لو **بثلاث مراحل** هي:

**المرحلة الأولى: مرحلة القضاة المتنقلين أو مرحلة تكوين قواعد الكومن لو.** بهدف بسط الملك سلطته على كامل أنحاء انجلترا و لتوحيد النظام القضائي، سمح للقضاة التنقل خارج مقر المملكة للنظر في المنازعات سميت بمحاكم واست مانيستر، حيث كانت تعتمد على الأوامر المكتوبة التي نتج عنها أحكام قضائية لتصبح سوابق قضائية تطبق على قضايا مماثلة. و بعد التطور الذي عرفه نظام الكومن انبثق عن مجلس الملك 03 هيئات قضائية سميت بالمحاكم الملكية: **الأولى:** تنظر في قضايا الخزينة و التعدي على الملكية العقارية لأنها ملكية خالصة للملك. **الثانية:** تنظر في كل مساس بأمن و سلامة الملك.**الثالثة:** تنظر في نزاعات الأفراد باعتبار أن الملك هو منبع الحق ومصدر القانون

**المرحلة الثانية:** **مرحلة قواعد العدالة.** باعتبار أن الملك منبع الحق و مصدر القانون، و نظرا لتكاليف التقاضي الباهظة التمس الرعايا من الملك التدخل، حيث كان ينظر في هذه الالتماسات في مجلسه الخاص دون التقيد بأحكام الكومن لو أي القانون العادي، و لكن حسب ما يراه مناسبا و على أساس مبدأ العدالة المستلهم من القانون الكنسي و القانون الروماني و من هنا ظهرت ما يسمى بقواعد العدالة، و أصبح المستشار لا يتقيد بأحكام الكومن لو.

**المرحلة الثالثة:** **المرحلة الحديثة**. ألغي فيها التمييز بين المحاكم الملكية و محاكم العدالة و أدمجت في بعضها، و ظهر تنظيم قضائي جديد يتمثل في محكمة عليا تعلوها لجنة الاستئناف بمجلس اللوردات، و محاكم سفلى منتشرة في اتحاد المملكة.

1. **تقسيمات الكومن لو:** لا تعترف شريعة الكومن لو بتقسيمات القانون إلى فروع القانون العام و القانون الخاص مثلما هو الحال بالنسبة للشريعة المدنية، و نتج عن فكرة شريعة الكومن لو في إخضاع الجميع إلى قانون واحد عدة نتائج و خصائص تميزه عن غير من الأنظمة و المتمثلة في: يقوم التقسيم القانون في نظام الكومن لو على أساس التمييز بين القواعد المشتركة و قواعد العدالة، لهذا - لا نجد في شريعة الكومن لو قوانين مستقلة مثل القانون التجاري و المدني و الإداري. مواضيع القانون في نظام الكومن لو منفصلة عن بعضها مثلا قانون العقد منفصل عن قانون المسؤولية، - و قانون العقار منفصل عن قانون البيع و الشراء. نظام الكومن لو لا يقر بالشخصية المعنوية حيث يتضمن على قانون خاص بالشركات و نظام ترست. - يميز بين القانون التشريعي و القانون القضائي. - يعتبر القضاء مصدر أساسي للقانون بناءا السابقة القضائية التي من خلالها يجسد القاعدة القانونية. - القاضي غير ملزم في تسبيب حكمه عكس ما هو في الشريعة المدنية. - ينقسم القضاء إلى قضاء العدالة العليا و قضاء العدالة السفلى إلى جانب محاكم إقليمية و لجان شبه قضائية.

* ملاحظة: مما سبق نلاحظ أن المشرع الجزائري لم يتقيد بمعيار معين، و إنما كعادته و المتعارف عليه في بالنسبة للتنظيم القضاء في شريعة الكومن لو تطور لتظهر 03 هيئات قضائية هي: محكمة العدل العليا،تختص بشؤون العائلة الملكية، التجارة و الشركات، الإدارة، الأسرة و الميراث. - محكمة التاج البريطاني، تختص بالقضايا الجزائية. - محكمة الاستئناف، تنظر في أحكام محاكم الابتدائية. - محاكم إقليمية، تختص في النظر في بعض المنازعات المحلية. - لجان شبه قضائية، تختص في تسوية و حل المنازعات قبل اللجوء إلى القضاء. -

**النظام الثالث: النظام الديني.** و هو النظام المنبثق من الشرائع السماوية المنزلة من الله عز و جل و هي ثلاث :

1. **الشريعة اليهودية**،حيث تتمثل في مجموعة من النصوص التي تطبق على اليهود في عدة مسائل منها في المعاملات كتحريم الربا، و حاليا تطبق في شؤون الأسرة، و هذه القواعد منصوص عليها في التوراة (العهد القديم )، التلمود، و مزامير داوود.
2. **النظام الكنسي:** المستمد من الإنجيل المنقسم إلى أربعة أناجيل فلكل طائفة إنجيل خاص بها، تحتوي على قواعد خاصة في مجال المعاملات المدنية و التجارية، لكن حاليا ينحصر تطبيقه في دولة الفاتيكان.
3. **نظام الشريعة الإسلامية:** و هو النظام المستمدة حسب الترتيب من القرآن و السنة و الإجماع و القياس و المصالح المرسلة، ينظم الحياة المدنية و نظام الحكم و الإدارة في المجتمع. حيث نجد أن الشريعة في الجانب المدني جاءت بمبدأ سلطان الإرادة، و نظمت قواعد المسؤولية التقصيرية، و في الجانب الإداري كان هناك قضاء مماثل للقضاء الإداري يسمى ديوان المظالم الذي ينظر في الشكاوى ضد الهيئات العمومية. و النظام القضائي في الشريعة الإسلامية كان يتألف من نظام القاضي الفرد و نظام قاضي القضاة الذي ينظر في الأحكام الصادرة عن القضاة المحليين، و في الخصومة ضد القضاة. و كان القاضي يطبق الشريعة الإسلامية، و في غياب النص يجتهد لإيجاد الحلول، و فضلا عن هذا الاجتهاد القضائي الذي ازدهر بشكل كبير في الشريعة الإسلامية.

**تاسعا : طرق المقارنة :**

من أجل فهم وتقدير القانون الوطني بطريقة صحيحة، يجب ألا تقتصر المقارنة القانونية بينهوبين القوانين القريبة منه فحسب، وإنما يجب أن تمتد إلى القوانين التي لا صلة له بها، أي التيتخالفه من حيث عناصره الأساسية .ويمكن الإشارة على العموم أن الباحثين اتبعوا في دراساتهم المقارنة أساليب المقارنة التالية:

1. **المقابلة:** بمقتضى هذه الطريقة يضع الباحث الأحكام المتعلقة بموضوع معين في قانونه الوطني وقوانين أخرى جنبا إلى جنب، بحيث يقابل بعضها ببعض ليتعرف على مواضع التشابه والاختلاف بينها وبين قانونه، إلا أن الرأي الراجح في فكر القانون المقارن أن هذه الطريقة لا تعتبر دراسة مقارنة بالمفهوم الفني، وإنما هي مجرد تجميع لأحكام من قوانين مختلفة .
2. **المقاربة:** تقتصر هذه الطريقة على دراسة أوجه التشابه والتقارب بين القوانين المتشابهة في البنية وفي الخصائص، والمستمدة من مصادر قانونية مشتركة، تخضع لمنهج قانوني موحد يجعلها قابلة للمقارنة فيما بينها. وتستعمل طريقة المقارنة خاصة في البحث في مجال توحيد القوانين الداخلية في الدول الاتحادية، التي يقوم فيها النظام القانوني على الازدواجية .
3. **المضاهاة:** خلافا لطريقة المقابلة التي تقوم على بيان أوجه التشابه بين القوانين المختلفة، فإن طريقة المضاهاة تقوم على تحديد أوجه الاختلاف والتباين بين القوانين النابعة من بنية اقتصادية متباينة، كالمقارنة بين قوانين المنهج الروماني الجرماني والقوانين الاشتراكية.
4. **طريقة المقارنة المنهجية :** إذا كانت طرق المقارنة السابقة تقوم على تقرير وصفي لخصائص أنظمة قانونية معينة، و تكتفي ببيان أوجه التشابه أو الاختلاف بينها، فإن طريقة المقارنة المنهجية هي من أهم طرق المقارنة، لأن المقارنة بموجبها تنتهي إلى نتيجة إيجابية، بحكم أنها تخضع لمنهج يساعد على استخلاص نتائج يتعرف الباحث بموجبها على القانون الأفضل بعد دراسة أسباب الاختلاف والتشابه، على ضوء الظروف المؤثرة في القاعدة القانونية والمحيطة بها.

تقوم هذه الطريقة على تحليل القاعدة القانونية في النصوص الأجنبية وتجزئتها، أي بحث العلاقة بين العناصر الجزئية في القوانين المختلفة، وتسُمى بالمقارنة الجزئية، ثم دراسة النظام الذي يحتويها، وأخيرا تحديد موقعها من المنهج بصفة عامة، كدراسة قواعد البنوة في نظام الأسرة التي يحتويها المنهج اللاتيني، وتسُمى بالمقارنة الكلية .غير أن هذه الطريقة لا تقوم بصورة ناجحة إلا بتوافر مقوماتها الأساسية المتمثلة أساس في ضرورة معرفة القانون الأجنبي محل المقارنة معرفة موضوعية كاملة، والإحاطة بأحكامه ولغته و مصطلحاته بدقة، ويعرف بالإضافة إلى ذلك بنيته وتقسيماته ومصادره. ومن جهة ثانية يجب التحري عن مختلف العوامل المؤثرة في تكوين القانون الأجنبي، وفي مقدمتها العوامل التاريخية التي تؤثر في بنية القانون، والعوامل الاجتماعية التي تؤثر في مجال تطبيقها، والعوامل السياسية التي تؤثر في تحديد المفاهيم القانونية، وأخيرا العوامل الاقتصادية التي يختلف تأثريها على القانون باختلاف مدى تدخل الدولة في تقييد الحرية الاقتصادية .