جامعة زيان عاشور بالجلفة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

محاضرات مقياس مقارنة الأنظمة القانونية

مقدمة لطلبة السنة الثالثة ليسانس قانون عام

السداسي الخامس ،المجموعة الأولى

من اعداد :

د . بن مسعود حمد

السنة الجامعية 2020 - 2021

مقدمة:

من المعتاد تكريس خلال الدروس مقدمة عامة في القانون المقارن للاعتبارات العامة والنظرية المتعلقة بدراسة الأنظمة القانونية الكبرى.

ولقد تطورت المقارنة بشكل هائل منذ القرن الثامن عشر حيث يقارن الباحثين بين اللغات (اللغويات المقارنة)، والرسائل الأخرى (الأدب المقارن).

في الواقع يعود تاريخ المقارنة لا سيما في القانون إلى زمن بعيد عن القرن الثامن عشر. وخلال هذا التاريخ الطويل طورت الطريقة المقارنة منهجية عمل مشتركة بين هذه التخصصات المختلفة.

أحيانًا ما يتم انتقاد تعبير "القانون المقارن ويقترح استبداله بـ "علوم القانون المقارن، أو "الدراسات القانونية المقارنة".تستخدم التيار الأنجلوسكسوني عبارة "القانون المقارن"

يتحدث الفقه الألماني عن "**مقارنة القانون**" و "**القانون المقارن**"

قال أحد مؤسسي القانون المقارن الحديث إدوارد لامبرت (1866-1947) الأستاذ بكلية الحقوق في ليون إن مصطلح "**القانون المقارن**" غامض و له معنى مزدوج.

في الواقع يحتوي القانون المقارن على شيئين هما: صحيح يرتبط ارتباطًا وثيقًا: بدراسة القوانين الأجنبية من ناحية، ومقارنة القوانين من ناحية أخرى حيث لا يمكن مقارنة عنصرين دون معرفة أحدهما دون الآخر بدرجة كافية.

من حيث المبدأ يجب أن نبدأ بدراسة القوانين الأجنبية قبل مقارنتها ببعضهما البعض.

لكن دراسة القانون وطنية، أو أجنبية تتطلب سنوات ولا ينبغي تأجيل دراسة المشاكل المنهجية في نهاية الدراسات.

تجب الاشارة الى أنه غالبًا ما يتم التنازع على مصطلح "**الأسرة**" للحقوق ورفضها لصالح "**النظم القانونية**" والتي تعتبر أكثر حيادية فيما يتعلق بالتاريخ. هنا سنقدم مقدمة عامة جدًا لبعض مجموعات الأنظمة القانونية المطبقة حول العالم

سيُعرض على الطلاب دراسة فروع معينة من علم القانون المقارن، خلال مناهجهم القانونية اللاحقة يجدون دائما أن المخاوف المنهجية لا تزال ثابتة ويصعب حلها.

حيث ستعيدهم دراسة القوانين الأجنبية ومقارنتها باستمرار إلى مسألة أهمية أساليب عملهم، والبحث عن مسافة جيدة من حقهم في التكوين الأولي، وفيما يتعلق بالقانون الأجنبي،أو الحقوق الأجنبية،والتي سوف يختارون دراستها.

قد يكون في نظر بعض القراء، أن هذه المقدمة إلى القانون المقارن تبدو وكأنها كتاب تاريخ قانوني أكثر من كونها دروس في القانون المقارن.

في مقدمة المحاضرات، ذكرنا بالفعل التحفظات التي يجب أن تصاحب استخدام التعبير عن النظم القانونية الكبيرة. انها تسمية غير دقيقة.

كما أن تعبير أسر القانون موضع خلاف لأنه سيكون له دلالة ومضمون اخر صحيح أن هذا التعبير يعطي أهمية كبيرة لتشكيل القانون تاريخيا، وبمعنى أدق لوزن التاريخ في نشأة وحالة القانون.

من بين النظم القانونية الرئيسية، هناك بالطبع معظم القوانين الغربية التي تمارس تأثيرا على نطاق واسع، والتي تنتمي إلى عائلتين كبيرتين:

الأسرة الرومانية المعروفة (ألمانيا،النمسا،بلجيكا،اسكتلندا،إسبانيا،فرنسا،إيطاليا المجر،هولندا،بلدان الشمال الأوروبي،البرتغال،رومانيا،سويسرا ...) وعائلة القانون الشامل (إنجلترا، أيرلندا، الولايات المتحدة الأمريكية).

تنتشر هذه القوانين الغربية في جميع أنحاء العالم،بمناسبة الاستعمار،في أفريقيا وأمريكا وأسيا يقدم مجتمع الدول الناطقة بالفرنسية ورابطة الدول البريطانية العديد من الأمثلة.

وهي منتشرة أيضًا من خلال التأثير الثقافي الوحيد هذا ما تفعله القوانين الرومانية في اليابان (التأثير الفرنسي والألماني) ،وفي تركيا (التأثير السويسري) ...

من المؤكد أن الخطر مرتفع للغاية ألا يسمع الطلاب أبدًا، حتى في بضع فقرات، العديد من القوانين التي تهم الثقافة القانونية وفائدتها العملية.

ستكون خطتنا على النحو التالي:

الفصل الأول: الفائدة من دراسة القانون المقارن

الفصل الثاني: العائلة القانونية الأنجلوسكسونية

الفصل الثالث: العائلة القانونية اللاتينية الجرمانية

الفصل الأول: الفائدة من دراسة القانون المقارن

هناك العديد من الأسباب لدراسة القانون المقارن إنها مادة حاملة إن لم تكن غريبة. على أي حال طعم البلدان الأجنبية القريبة أو البعيدة القانون المقارن يدعو إلى السفر من هناك يأتي الكثير من الإغواء له إذا كان يمكن أن يكون أيضا الأساس لمهنة مهنية.

ويعرض اهتمامات أخرى أكثر خطورة تتعلق بالوظائف المتعددة

بعضها فوري القانون المقارن له أولاً فائدة عملية **(المبحث الأول)**، كما أنه يلعب دورًا تعليميًا **(المبحث الثاني)**.

المبحث الأول: الفائدة العملية للقانون المقارن

على الرغم من أنه في معظم الأحيان موضوع اختياري في المناهج الجامعية فإن القانون المقارن قبل كل شيء له أهمية عملية.

تجدر الإشارة إلى أن معرفة القوانين الأجنبية أمر لا غنى عنه في ممارسة العديد من الوظائف المهنية خاصة بالنسبة لرجال الأعمال أيضا القاضي أو المحكم أو المحامي ناهيك عن الدبلوماسي أو السياسي.

لفترة طويلة كان القانون المقارن يعمل على تحسين القانون النافذ منذ نصف قرن تم استخدامه أيضًا لمواءمة وتوحيد القانون خاصة في أوروبا التي تم بناؤها منذ عام 1945 منذ نهاية الحرب العالمية الثانية.

أخيرا قام بلعب دورًا أكثر طموحًا وأحيانًا بلعبه فهو يمارس في ظروف معينة وظيفة خلاقة وظيفة بناءة حقًا للقانون.

المطلب الأول: القانون المقارن وتحسين القانون

الاسم الأول المعطى لعلم القانون المقارن في الأزمنة المعاصرة هو التشريع المقارن.

يتم تفسير هذا المصطلح من خلال هيمنة التشريع في القرن التاسع عشر من بين مصادر القانون الأخرى.

كان القانون في ذروته منذ القرن الثامن عشر، وكانت العادات هي الأساس بسبب الظلامية وتنوعها وعقلانيتها رأى فلاسفة التنوير في القانون طريقة لجعل القانون العقلاني

كان المفهوم القائل بأن القانون يجب أن يكون هو المصدر الرئيسي والمصدر الوحيد.

كان اعتماد التقنيات الخمسة من عام 1804 إلى عام 1811 الذي تم تأسيسه في ظل حكم نابليون بونابرت القنصل الأول ثم الإمبراطور أجمل تجسيد لهذه المكانة التي يحتلها القانون. [1]

في القرن التاسع عشر القانون هو المهيمن والمدرسة العقائدية المهيمنة مدرسة التفسير تحد من طموحها في التعليق على التقنينات.

1

DAVID (René) et JAUFFRET-SPINOSI (Camille): Les *grands systèmes de droit contemporains*, Paris, Dalloz, 11ème édition, 2002.p 55

في ذلك الوقت، يسمى القانون المقارن بشكل طبيعي "**التشريع المقارن**".

تم تشكيل القانون المقارن بغرض تحسين القانون الوطني، ولتوضيح هذه المسألة نذكر أمثلة لتحديد مجال الاستعانة بالقوانين الأجنبية.

الفرع الأول:تحسين القانون

نميز أحيانًا بين دراسة القانون بقيادة lege lata وتلك التي يقودها lege ferenda

إن دراسة القانون lege lata هي دراسة القانون بالمعنى العام للقانون، كما هو منصوص عليه كما هو موجود القانون النافذ.

إنها مسألة فهم القانون الساري في أحسن الأحوال.

لدراسة القانون lege ferenda هو دراسة القانون في فكرة تحسينه ،من أجل تكريس الاصلاحات التشريعية المرغوبة:femens legem تعني الروماني أو القنصل "يحمل القانون" ،بمعنى تصميم كتابة دعم دفاع مشروع قانون قبل كوميتيا الشعب الروماني كانت comitia هي تجمعات للمواطنين الرومانيين الذين كانت لديهم القدرة على قبول أو رفض اعتماد مشروع القانون الذي قدمه القنصل.

لذلك تعني De lege ferenda "حول قانون نقترح طرحه على الناس لتحسين القانون الحالي".عادت وظيفة تحسين القانون إلى روما، أولاً إلى الاختصاصات القضائية.

كتب البعض في القرن الثاني الميلادي لا يمكن أن يبقى القانون على قيد الحياة، إذا لم يكن هناك فقيه لا يعمل على تحسينه من خلال عمله اليومي

اليوم إلى جانب عبارة "دراسة قانون lege ferenda" فإن تعبير "العلوم التشريعية" يستخدم بسهولة أكبر يتم تعريف العلوم التشريعية من خلال المفردات القانونية كـ "الدراسة والبحث الفقهي التاريخي المقارن مع وجود نقد للاعتراض على القانون القائم واعتماد إصلاحات مرغوبة".

في جميع الأوقات كما يتضح من الفصل المخصص لتاريخ القانون المقارن اختار هذا النظام أولاً كهدف من أعماله تحسين القانون الحالي.[2]

عندما نسعى إلى النهوض بالقانون أيا كان الاتجاه الذي نريد أن نتخذه والأهداف التي حددناها للعدالة فائدتها

2

LEGEAIS (Raymond): Grands systèmes de droit contemporains, Paris, Litec, 2ème édition, 2008. P 154

الاتجاه الطبيعي لروح الاجتهاد هو البحث عن الحلول الصيغ القريبة، أو البعيدة التي أثبتت قيمتها والتي تم تطبيقها بنجاح مثال الجار وأحياناً الغيرة التي يلهمها هي محركات قوية في سن القانون والتقليد هو السلوك الشائع لدى المشرعين.

يشجع هذا الموقف للمتابعة في بعض الأحيان التأثير السياسي والاقتصادي والثقافي الذي تمارسه دولة قوية، وهي دولة رائدة يجب تقليد أسلوبها وأعرافها وقوانينها.

الموضة في حد ذاتها ظاهرة منتشرة في القانون. "**الكذب الذي يأتي من بعيد**" يقول المثل الفرنسي تناوله دين كاربنييه كعنوان لمقال قانون مقارن مكرس لـ "**أسطورة المشرع الأجنبي**".

في بعض الأحيان المشرّعون،أو القضاة هم المروجين لاعتماد قواعد أجنبية خالصة وبسيطة.

الفرع الثاني: بعض مجالات الاقتراض من المشرع الأجنبي

من المرجح أن تستفيد جميع مجالات القانون من نهج القانون المقارن لتحسين القانون المعمول به.

سنقتصر على بعض الأمثلة المستمدة من القانون العام، أوالقانون الخاص.

أولا: القانون العام

في القانون العام القانون الدستوري والقانون الإجرائي المدني والجنائي على السواء ، تخصصان كثيران في مجال الدراسات المقارنة القانون.[3]

- القانون الدستوري

ترتبط المؤسسات السياسية للبلدان على جانبي المحيط الأطلسي بثقافة مشتركة. لعب كل من Boétie و Montesquieu و Tocqueville دورًا بارزًا في تشكيل ثقافة دستورية غربية.[4]

أ. ايزمان أستاذ القانون في كلية الحقوق في باريس في أواخر القرن التاسع عشر أعطى هذا التخصص قوة دفع جديدة. فكرة الدستور منقسمة لدرجة أنه تم تحريرها من الدولة.

يذكر H Ruiz Fabri بشكل صحيح أن الأمميين قد دافعوا عن فكرة دستور للمجتمع العالمي للدول وغيرهم من دستور المجتمع العالمي، الذي سيكون رعاياه

3

LEGRAND (Pierre): *Le droit comparé,* Paris, PUF (*Que-sais-je?*), 2002 p 23

4

TUNC (André): Cours polycopié de *Grands systèmes de droit contemporains,* Paris, 1974. P57

أفراد ممارسة استعارة المؤسسات الدستورية الأجنبية (الاستماع إلى المؤسسة كجهاز أو آلية) أمر شائع.

يشكل البرلمان البريطاني نموذجا للمجالس المتعددة للنواب في العالم.

لقد تم وضع الية الرقابة على دستورية القوانين بعد الحرب العالمية الثانية حيث عملت المحكمة العليا للولايات المتحدة كمرجع للعديد من البلدان التي أرادت إنشاء مؤسسة الرقابة على دستورية القوانين.

المحكمة الدستورية الفيدرالية الألمانية، المحكمة الدستورية الإيطالية، المجلس الدستوري الفرنسي...

تتأثر السلطة التنفيذية أيضًا بهذه الظاهرة انتخاب رئيس الجمهورية بالاقتراع العام، الذي أُقيم في فرنسا بموجب إصلاح دستوري لعام 1962 هو استعارة آخرى لقانون الولايات المتحدة هذه الاستعانة كان يمكن أن يكون في وقت سابق من ذلك بكثير.

بعد انقلاب 18 برومير (نوفمبر 1799) أراد نابليون بونابرت استعادة قوة تنفيذية قوية.

عند صياغة دستور القنصلية تم اقتراح تقليد النظام الأمريكي واستعارة مؤسسة رئيس الجمهورية الناشئة للولايات المتحدة الأمريكية، التي أنشأها الدستور الفيدرالي الأخير للولايات المتحدة، دخلت حيز التنفيذ في 30 أبريل 1789.لكن بونابرت رفض الاقتراح. كانت الثورة لا تزال قريبة جدًا.[5]

كان من الضروري التقدم بحذر في استعادة النظام الملكي. كانت للرئاسة الأمريكية شخصية ملكيّة واضحة جدًا ومرئية ومحرجة. للاقتراض من الرومان القنصلية. لقول الحقيقة اقترض الاسم أكثر من الشيء نفسه.

يتم تقديم مثال آخر على الاستعانة في مجال القانون الدستوري من قبل الحكومة السويسرية

تتكون الحكومة الفيدرالية السويسرية من مستشارين اتحاديين وهم حاليًا سبعة رؤساء دوائر وهم بطريقة ما وزراء كبار.

يمارس أحد المستشارين الفيدراليين لمدة عام واحد بالإضافة إلى مهام رئيس القسم مهام رئيس الاتحاد السويسري..إنه فخر هذا الشعب بتقاليد ديمقراطية ومساواة قوية للغاية.

[5] LEGEAIS Raymond , op.cit , p. 64.

نظام الحكم هذا هو استعارة من الدستور الفرنسي للدليل، ما يسمى دستور العام الثالث للجمهورية واحد وغير قابل للتجزئة (22 أغسطس 1795).

قرر هذا الدستور حمل المثل العليا للثورة الفرنسية خارج حدود الجمهورية وإفادة السويسريين الذين لم يطلبوا ،ولا تزال المادة 174 من الدستور السويسري الحالي مستوحاة من المادة 132 من دستور دليل 22 أغسطس 1795.

القانون الإجرائي

في مجال الإجراءات المدنية قامت بريطانيا العظمى مؤخراً بإصلاح كبير. تم انتقاد بعض عيوب العدالة المدنية البطء والتكلفة والتعقيد.[6]

قد يعتقد المرء أنه في هذه المملكة المرتبطة بتقاليدها القضائية سيتم استبعاد المبادئ القارية من البداية هذا ليس ما حدث اقترحت لجنة الدراسة التي أنشأتها Chancery اعتماد قواعد جديدة ، والتي من شأنها زيادة صلاحيات القضاة في إدارة القضايا.

[6] DAVID René , op.cit , p. 64

في تقريره المرحلي في عام 1995 أشار رئيس اللجنة، اللورد وولف، بشكل واضح إلى الوظيفة الأكثر نشاطًا للقاضي، في الحقوق المدنية، مقارنة بوظيفة القاضي الإنجليزي.

ففي نظام الخصومة الخصوم يقتصر القاضي الإنجليزي على البت في الأسئلة التي تختارها الأطراف تم الإبقاء على المبادئ التي اقترحتها اللجنة من قبل المستشار واعتمدها البرلمان.

استعارت فرنسا من إنجلترا منذ قرنين من الزمان مؤسسة هيئة المحلفين الثورة الفرنسية خلال المرحلة الليبرالية الأولى من عام 1789 إلى 1792 أصلحت العدالة على النموذجين الهولندي والإنجليزي من هولندا احتفظت الجمعية الوطنية التأسيسية بالوساطة والتحكيم بناءً على نصيحة فولتير في المسائل المدنية من إنجلترا تبنت هيئة المحلفين الشعبية بناءً على نصيحة مونتسكيو.

في المسائل الجنائية في فرنسا قبل محاكم الاستئناف تعمل هيئات المحلفين دائمًا من خلال الإجابة نعم أو لا على قائمة الأسئلة والحقائق ومسؤولية المدعى عليه.

استعارت فرنسا الثورية أيضًا من إنجلترا حق الصمت المعترف به إلى المتهم الذي استجوبه القاضي وليس للإجابة على الأسئلة المطروحة عليه.[7]

في القرنين التاسع عشر والعشرين من جانبها استعارت إنجلترا من فرنسا الشرطة القضائية والشرطة المهنية والتقنية والعلمية. في الآونة الأخيرة استعارت بريطانيا العظمى من فرنسا مكتب المدعي العام والحضانة مع تعديلات وبطبيعة الحال وتحت أسماء أخرى بالطبع (قانون جرائم الادعاء لعام 1985).

في الوقت الذي تشكك فيه فرنسا الآن في التخلي عن هيئة المحلفين فإن إنجلترا التي مارست هيئة المحلفين في المسائل المدنية والجنائية تخلت عنها إلى حد كبير لأسباب تتعلق بالكفاءة والتكلفة خاصة في الوقت

اليوم اتخذ البلدان خطوات نحو بعضهما البعض التقارب بين القانونين واضح لدى الدولتان الآن نسختهما الخاصة من نظام الإجراءات الجنائية المختلط بوضوح ويستعيران من كلا التقاليد.

ثانيا : القانون الخاص

في القانون الخاص قانون الأعمال هو موضوع مستوحى من القانون الأجنبي.

[7] TUNC André , op.cit , p. 64.

أراد الإمبراطور نابليون الثالث في الستينيات من القرن التاسع عشر أن يعطي إطاره القانوني للرأسمالية الفرنسية ، بينما كان الاقتصاد الفرنسي في طريقه إلى تحقيق انطلاقة اقتصادية. التفت إلى إنجلترا التي كانت الدولة الصناعية الأكثر تقدماً في ذلك الوقت.

لقد أقر القوانين المتعلقة بوسائل الدفع (الشيك على وجه الخصوص) ، والشركات (القانون الكبير على الشركات التجارية لعام 1866) ، والضمانات ...

خلال القرن العشرين اعتمد القانون الفرنسي نظام شركة ذات مسؤولية محدودة (1920) ثم الشركة مع مجلس الإشراف والدليل (1969) وكلاهما مستوحى من النماذج الألمانية.

اعتمد الأسهم غير المصوتة وكذلك التأجير أو التأجير من حيث المنافسة وبورصة الأوراق المالية كان القانون الفرنسي قد استوحى من النماذج الأمريكية: قانون مكافحة الاحتكار وقانون مراقبة معاملات البورصة

في مجال قانون العقود يستحق المثال الحديث عن اعتماد البرلمان الفرنسي لقانون (قانون 19 فبراير 2007 الامانة) الاهتمام.

قد تم الترحيب بتبني هذا النموذج من العقود باعتبارها الاستقبال المناسب لمؤسسة إنجليزية نموذجية في الوقت المناسب، وسد الفجوة في القانون الفرنسي. إنها حقيقة أن عقود الأمانة تؤدي وظائف مثيرة للاهتمام في إدارة الممتلكات والميراث والضمانات.

الأمانة هي واحدة من أقدم عقود القانون الروماني الذي يسبق نظامه البيع التوافقي والعقود الأخرى المسماة وغير المسماة.

عقود الأمانة هي نقل ملكية تخضع لشروط الاستعمال ،أو المدة يوجد هذا المفهوم بشكل أساسي في القانون العام تحت اسم "**الأمانة**" تم تقديمه إلى القانون الفرنسي في عام 2008 بموجب قانون تحديث الاقتصاد

قانون الأمانة لعام 2007 ينتج تأثيرات مذهلة. كانت الأمانة خطوة نحو الاعتراف بوجود ذمة مالية مستقلة ومتمايزة غير قانون 2007 القانون الفرنسي بشأن القضية المثيرة للجدل المتمثلة في تفرد الذمة المالية.

نحن نعلم أن الفقه الكلاسيكي منذ أوبري وراو يؤكد على أن "فكرة الذمة المالية مستنبطة منطقيا من فكرة الشخصية ...

الذمة المالية هي انبثاق الشخصية والتعبير عن السلطة القانونية التي يستثمر فيها الشخص على هذا النحو سلطاته.

الفرع الثالث: استقبال القانون

يمكن تعريف ظاهرة تلقي القانون على أنها استقبال عن طريق القانون للأفكار والقواعد والمؤسسات التي لم تكن معروفة حتى الآن والقادمة من قانون أجنبي.

الاستقبال ظاهرة معقدة يتطلب تثقيفا بالقانون. يمكن اعتبار التثقف بمثابة استيعاب لثقافات أخرى.

يمكن أيضًا اعتباره تكيفًا للقانون الأجنبي بدرجة أكبر أو أقل عمقًا.

القانون مادة هشة، وهو مثل الأواني الزجاجية تتكسر في النقل الدولي

غالبًا ما يكون الاستقبال نتيجة تصرف من السلطة يأتي من مؤسسة ترغب في تحقيق تحديث سريع لقانونها. في هذه الحالة يكون النقل كثيرًا في الغالب وهو يغطي فرعًا من القانون تقنينا كاملًا على سبيل المثال.

وهو فوري يتم إلغاء مجموعة من القوانين الوطنية واستبدالها بمجموعة من القوانين الأجنبية رأى عميد Carbonnier في هذه الصفات الثلاث تصرف السلطة.

مجمل عملية النقل وفورية العملية وخصائص الاستقبال إن الاستقبال والنقل الجماعي لكامل هيئات القانون الأجنبي يتعارض مع القومية القانونية. قال بول كوشاكر (1879–1951) أستاذ القانون النمساوي إن "**الاستقبال ليس مسألة جودة بل مسألة قوة**".[8]

بالنسبة للآخرين يتم تبرير الاستقبال بالتقدم الذي يحققه من خلال فائدته. كتب الفقيه الألماني إيرينج (1818–1892) إن استقبال المؤسسات القانونية ليس مسألة الجنسية بل الفائدة والحاجة.

لا أحد يهتم باستخدام شيء بعيد عندما يكون لديه مثل هذه الأداة الجيدة أو الأفضل في المنزل.

يتم تقديم المثال الكلاسيكي لتلقي الحق من خلال استقبال القانون الروماني في ألمانيا في نهاية العصور الوسطى.

يؤرخ مؤرخو القانون من أمر أصدره الإمبراطور ماكسيميليان الأول جد تشارلز الخامس ، في عام 1495.

[8] DAVID René, op.cit , p. 64.

قام ماكسيميليان بإصلاح المؤسسات بالإمبراطورية أعاد تشكيل الغرفة القضائية للإمبراطورية (Reichskammergericht)

والمحكمة القضائية وهي المحكمة العليا التي حكمت في الملاذ الأخي في القضايا التي حسمتها المحاكم التي تضم العديد من الإمارات المدن العلمانية والكنسية والمجتمعات الحرة من مختلف الطوائف تم فرضها على فقهها القضائي الذي تأسس على القانون الروماني.

وهكذا فإن القانون الروماني منذ أكثر من ألف عام كان لديه تطبيق جديد. في السابق.

كان هذا القانون قد انخفض من سقوط الإمبراطورية الرومانية الغربية واختفاء فعلي في العصور الإقطاعية (القرنين التاسع والحادي عشر). حوالي عام واحد في أعقاب الانتعاش الاقتصادي والحضري والفكري الذي تجلى في شمال إيطاليا تم اكتشاف القانون الروماني.

الهمت دراسته في بولونيا على وجه الخصوص العديد من الطلاب من العالم الجرماني (ألمانيا وسويسرا بشكل رئيسي) وقد حدث تشرب فكري للقوانين الألمانية قبل إصدار مرسوم ماكسيميليان في عام 1498.

تم توضيح القانون الروماني وإثرائه من قبل علم القانون الألماني في القرن التاسع عشر أنجبت سافيجني زعيم المدرسة التاريخية للقانون الألماني.

تقدم اليابان مثالاً آخر على تلقي هذا القانون حصلت اليابان على حكمين قضائيين أكثر تطوعًا من القانون في ألمانيا.

أولاً قبل عام الألف حفل استقبال ضخم للقانون الصيني ثم في عهد ميجي (1867) استقبال بموجب القانون الفرنسي ثم ألماني ثم الأنجلوسكسوني.

تقدم تركيا مثالًا مذهلاً ثالثًا على الاستقبال الهائل للقانون الأجنبي الإمبراطورية العثمانية التي هزمت الإمبراطورية البيزنطية (مأخوذة من القسطنطينية في عام 1456) ،والتي اخترقت منطقة البلقان الشرقية والغربية التي هددت فيينا (1529) والإمبراطورية الجرمانية التي هيمنت على شرق البحر الأبيض المتوسط والجنوب (حتى معركة ليبانتوالبحرية في 1571) سقطت في التدهور وعانت من هجمات إنجلترا وروسيا وفرنسا وبلاد فارس.

لقد أراد الجنرال كمال أتاتورك تحديث بلده في أسرع وقت ممكن. قرر إدخال القانون الغربي. في عام 1926، بأغلبية صوتين من مجلس الشعب خاضعًا لصعود كما تقرر إدخال تقنين سويسريين في القانون التركي.

تحتوي هذه المقدمة على جميع الخصائص التي قدمها العميد Carbonnier إلى مناسبات استقبال فعل السلطة، النقل العالمي، عملية فورية.[9]

هذه الأمثلة المنعزلة مضللة لأن مناسبات الاستقبال تتقاطع في كثير من الأحيان. يجب علينا ألا ننكر ظواهر الهيمنة التي هي حاضرة للغاية في العلاقات بين المدن الكبرى والمستعمرات بين البلدان القوية والبلدان ذات القوة المحدودة في جميع الأوقات.

المنافسة ومواجهة القوانين ظواهر متكررة. ولكن هناك أيضا التبادلات، ومناسبات الاستقبال التي تتقاطع بالإضافة إلى تحسين القانون، يمكن أن يساعد القانون المقارن في مواءمة القانون.

المطلب الثاني: القانون المقارن وتنسيق القانون

يمكن أن يساعد القانون المقارن أيضًا على تلبية الحاجة إلى تنسيق القانون وحتى توحيده من خلال الحلول المناسبة.

[9] LEGRAND Pierr, op.cit , p. 64.e

الفرع الأول: الحاجة إلى تنسيق وتوحيد القانون

في أوروبا كان تشكيل القوانين الوطنية ظاهرة متعددة في إنجلترا تم تشكيل الكومون لو مبكرًا جدًا في ظل الزخم الذي حققه الملوك نورمان ثم أنجفين من القرن الثاني عشر.

في فرنسا يرجع تاريخ التعبير عن القانون الفرنسي فقط إلى القرن السادس عشر. وتم تشكيل القانون القشتالي والحقوق الملكية الأخرى لشبه الجزيرة الأيبيرية (البرتغال، نافار ، أراغون) بين هاتين الفترتين.

في القرن التاسع عشرولد القانون الإيطالي والقانون الألماني في وقت واحد لتشكيل الدولتين.

يرجع تطور القانون المقارن إلى حد كبير إلى تأميم القانون، واستيعابه من قبل مصادر القانون الوطنية، مما يضر بالمصادر غير الوطنية (الدولية وعبر الوطنية).

لقد كان إلى حد كبي نتاج رد فعل ضد تأميم القانون لأنه في الوقت نفسه، تطورت العلاقات الدولية الخاصة والإنسانية والاقتصادية والقانونية.

لقد كانت الثورة الصناعية أيضا ثورة في النقل والتجارة ومرت عولمة الاقتصاد في القرن التاسع عشر وتطورت العلاقات الدولية الخاصة المشاكل القانونية الصعبة التي جعلت من المستحسن مواءمة القانون وتقريب القانون،وحتى توحيد القانون.

توحيد القانون هو هدف مثير للجدل حيث أعلن Portalis في خطابه التمهيدي تقديم مشروع القانون المدني في عام 1804 "التوحيد هو نوع من الكمال يستحوذ أحيانًا على عقول عظيمة ويضرب الصغار بشكل خاطئ".

كتب مونتسكيو في L'esprit des lois: "**يجب أن تكون القوانين خاصة بالناس الذين صُنعوا من أجلهم بحيث يكون من قبيل الصدفة العظيمة أن تكون قوانين دولة ما مناسبة لأخرى**".

في أوروبا المعاصرة، تعارض العديد من الأوساط بقوة فكرة توحيد القانون الخاص، وهو ما يعني اختفاء القانون الفرنسي، القانون العام الإنجليزي... موضوع التعددية القانونية رائج بين العديد من الفقهاء.

الفرع الثاني: وسائل تنسيق القانون

يتطلب تطوير العلاقات الدولية الخاصة كحد أدنى تنسيق الأنظمة القانونية حيث تضع كل دولة القواعد المتعلقة باختصاص محاكمها والمحاكم الأجنبية عندما يتعلق النزاع بعلاقة قانونية تحتوي على عنصر الجنسية الأجنبية (أي عنصر أجنبي).

وتشكل هذه القواعد قانون تنازع الاختصاص وبالمثل تضع كل دولة القواعد التي تحكم اختيار القانون، سواء كانت وطنية، أو أجنبية، والتي سيتم تطبيقها لتسوية النزاع. تشكل هذه القواعد قانون تنازع القوانين، والمشار إليه بشكل أكثر دقة باللغة الإنجليزية اختيار القانون.

من المستحسن للغاية مواءمة القوانين الوطنية الخاصة بتضارب السلطات وتنازع القوانين لتفادي محاكمتين (واحدة وطنية وواحدة أجنبية) تنظر في نفس القضية مع المخاطرة بعدم اتخاذ قرارات متناقضة ،وحتى بعد المواءمة، كان توحيد قواعد تنازع السلطات القضائية وتعارض القوانين أمرًا مستصوبًا للغاية.[10]

توحيد القانون هو موضوع ثابت للقانون المقارن ففي وقت من الأوقات خلال نهاية القرن التاسع عشر وبداية القرن العشرين، وخاصة بمناسبة انعقاد المؤتمر

[10] LEGEAIS Raymond , op.cit , p77.

الدولي للقانون المقارن في باريس في عام 1900 كان توحيد القانون هو الهدف الرئيسي ومحدد للقانون المقارن.

إن توحيد قوانين الدول ينشأ أحيانًا عن اتفاقيات دوليةو في وقت مبكر من القرن التاسع عشر تم إبرام معاهدات بين الدول لتوحيد قانون موضوع معين.

ويعد قانون العلامات التجارية وقانون البراءات فرعين للقانون حيث كانت الحاجة إلى التوحيد كبيرة. الشركات الكبيرة، التي تقدم براءات الاختراع على نفس الاختراع في العديد من البلدان، وتدير نفس العلامات التجارية في جميع أنحاء العالم، كانت نشطة بشكل خاص في مطالبة الدول بتوحيد هذين الحقين.

المنظمات المهنية الدولية قد نقلت هذا الطلب و يحكم قانون البراءات وقانون العلامات التجارية العديد من الاتفاقيات الدولية،التي تمت صياغتها والتصديق عليها في وقت مبكر من القرن التاسع عشر من قبل العديد من البلدان.

يعد قانون النقل الدولي والسكك الحديدية والجوية مجالًا مبكرًا لإبرام الاتفاقيات الدولية.

هناك طريقة أخرى لتوحيد القانون تتمثل في قيام منظمة دولية باقتراح قوانين من النوع الذي يمكن أن يعتمده المشرعون على الولايات.

في مجال الإجراءات المدنية يمكن ذكر المبادئ الأساسية للإجراءات المدنية عبر الوطنية ،التي اعتمدها فريق العمل للمحامين من معهد القانون الأمريكي ويونيدروا. معهد القانون الأمريكي هو مؤسسة خاصة، تأسست في عام 1923 مكرسة لتحسين القانون.

يونيدروا والمعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص مؤسسة تأسست في روما عام 1926 تحت رعاية عصبة الأمم وضعت هاتان المؤسستان معاً مبادئ عامة للإجراءات المدنية عبر الوطنية.

تجدر الإشارة إلى أن هذا الهدف الواضح المتمثل في تنسيق القانون، وحتى توحيد القانون في بعض الأحيان لا يمنع تطور شكل من أشكال الإمبريالية القانونية.

يذهب بعض المشرعين بمفردهم ويقومون بالتشريع في هذه المجالات، بغض النظر عما يجري في الخارج، حتى عندما تكون هناك غالبية معينة من الإلهام. بعض الدوائر القانونية الوطنية تعتبر نفسها في طليعة العلوم العالمية وممارسة القانون العالمي.

إنهم يتبنون بسهولة مفهومًا أحاديًا وعالميًا، بينما يسألون أنفسهم بفارغ الصبر "هل سيفهم الأجانب؟" .

ليس الأنغلوسكسونيون وحدهم هم الذين لديهم مثل هذه العقلية الأحادية فقط. "المهمة الحضارية" لفرنسا ،التي سخر منها الأنجلوسكسون،لم تمت

تحسين القانون ومواءمته في هذا الاطار يضيف القانون المقارن وظيفة بناء القانون

المطلب الثالث: القانون المقارن وبناء القانون

يلعب القانون المقارن دورًا أكثر أهمية يؤدي وظيفة أكثر جذرية وظيفة إبداعية وظيفة بناءة إن مقارنة العديد من القوانين يمكن أن تنتج عن طريق التوليف قانونا جديدًا أصليًا.

هذه العملية مماثلة لتلك التي في جدلية أطروحة بمواجهتها مع نقيض ، يولد فكرة ثالثة توليف فكرة جديدة مختلفة عن الأولين.

الفرع الأول: تشكيل القوانين الوطنية

يقدم تشكيل القانون الفرنسي في القرن السادس عشر والقانون الألماني في القرن التاسع عشر أمثلة على القوة الإبداعية للقانون المقارن.

كان القانون الفرنسي جوهره في القرن السادس عشر خلال هذا القرن تم تشكيل جوهر القانون الفرنسي من خلال تجميع أهم العادات، كما سنرى لاحقًا.

تم توحيد القانون الألماني الخاص ، Deutsches Privatrecht ،في القرن التاسع عشر من خلال مقارنة وتوليف قوانين الممالك (بروسيا و بافاريا) ، والإمارات (ساكسونيا) ،الدوقية الكبرى (بادن) التي اندمجت في عام 1870 ، في الرايخ الثاني الذي حقق "توحيد ألمانيا تحت هيمنة بروسيا".[11]

ولقد تم البحث عن هذا التوليف طوال القرن التاسع عشر وأسفر عن تدوين نهاية القرن. كتب بول جايد في عام 1878: "كان الألمان قادرين على تنفيذ قانون مقارن دون مغادرة المنزل".

و بعد الحرب العالمية الثانية لوقف تدهور أوروبا أدت حركة "البناء الأوروبي" إلى توقيع سلسلة من المعاهدات ،التي أنشأت المؤسسات ،وأنشأت برامج اقتصادية أشعلت خطط لتوحيد.

[11] DAVID René, op.cit , p. 58.

الفرع الثاني: بناء القانون الأوروبي

إن المعاهدات التي أنشأت ثم طورت المؤسسات الأوروبية منحتها قوة معيارية معينة. الدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي ملزمة بأن تدرج في نظامها القانوني القواعد الصادرة عن هذه المؤسسات.

هكذا وُلد قانون الجماعة قانون الجماعة الاقتصادية الأوروبية ثم حق الاتحاد الأوروبي عندما تم تشكيله بعد التوقيع على معاهدة ماستريخت في عام 1992.

أدت رغبة العديد من الحكومات في إحراز تقدم في التكامل الأوروبي إلى جهود لتوحيد القانون العام وقبل كل شيء القانون الخاص.

ظهرت مسودات مدنية أوروبية مختلفة تستعير إلهامها وأحكامها من التشريعات الوطنية المختلفة في نوع من التوليف البناء.

حتى يومنا هذا منعت المعارضة، في بريطانيا العظمى وفي فرنسا على وجه الخصوص، هذه المشاريع من النجاح. لكن وجودهم يدل على الاحتمالات البناءة للقانون المقارن.

إنها لحقيقة أن تشكيل الاتحاد يحث على تشكيل قانون اتحادي. وأن أنصار مشاريع القانون المدني الأوروبي كانوا مقتنعين بالفدراليين.

يبقى السؤال ما إذا كانت أوروبا ستتبع المسار الذي سلكته بلدان مثل سويسرا أو الولايات المتحدة، التي بنت قانونًا اتحاديًا وعامًا وخاصًا بالإضافة إلى إنشاء مؤسسات عامة فدرالية.

الفرع الثالث : تشكيل القانون الفيدرالي

بعد حرب قصيرة (1847) استبدلت الكانتونات السويسرية ميثاقها لعام 1815 بدستور عام 1848 ،الذي حول كونفدرالية إلى اتحاد فيدرالي. في عام 1874، أعطى الإصلاح الدستوري الاختصاص للاتحاد الجديد، والذي يواصل السويسريون تسميته "الاتحاد" في مجال القانون الخاص.

بعد بضع سنوات عهد وزير العدل إلى أستاذ القانون بصياغة القانون المدني السويسري وقانون الالتزامات السويسري.

يعد هذان القانونان الفيدراليان،اللذان تم إصدارهما في وقت واحد في عام 1912 توليفة رائعة للفقه الألماني حيث ألهمت القانون المدني الألماني لعام 1900 والقانون المدني الفرنسي ،والقوانين المحلية لمختلف الكانتونات السويسرية.

بالمثل وضعت الولايات المتحدة الأمريكية قانونًا اتحاديًا عامًا وخاصًا بعد اعتماد الدستور الفيدرالي لعام 1789.

يجري تقليد تقنين التدوين بشكل سيء المحكمة العليا من خلال تفسير واسع للدستور،لا سيما المواد المتعلقة بالتجارة بين الولايات سعت إلى بناء قانون اقتصادي مشترك. في قضية شهيرة سويفت ضد تايسون برر القاضي ستوري تشكيل قانون تجاري مشترك للولايات المتحدة أقرته المحكمة العليا من خلال سلطة حكم لوقا ضد ليد ،الذي حكم عليه اللورد مانسفيلد الذي كان يميل على شيشرون! يعتقد سيشرون أن هناك حقًا للعقل ،وحقًا طبيعيًا ومشتركًا في جميع المدن عالميًا وخالِدًا.

يمكن القول بأنه لا يوجد قانون في روما وقانون في أثينا واحد الآن والآخر في وقت لاحق، ولكن هناك قانون واحد أبدي وغير قابل للتغيير في جميع الأمم وفي جميع الأوقات.

في بداية القرن التاسع عشر مثلت قصة العدالة في المحكمة العليا مصالح الصناعيين في نيو إنجلاند الذين أطلقوا الثورة الصناعية في أمريكا.

اكتشف سكان بوسطن على وجه الخصوص ،مزايا السوق الموحدة ومساوئ تنوع القوانين الاقتصادية (التجارة ، الجمارك ...) في الولايات المتحدة.

كانت التجارة هي أنيما البلد أول محرك لها بناء القانون الفيدرالي كان يجب أن يأخذ مسارا آخر لأن فكرة القانون العام الاتحادي واجهت اعتراضات الولايات.

إن الفكرة الجريئة المتمثلة في الحق التجاري المشترك والعقلاني والعالمي والتي تدعي أنها تنتمي إلى كاتب لاتيني كان قد عاش قبل ثمانية عشر قرناً من الزمن، مكنت Story من تبرير أي قاعدة حديثة مواتية لمصالح أهم التجار والصناعيين. أصول الاتحاد.

الحروف اللاتينية والتشريعات الأجنبية الموضوعة في خدمة الأعمال التجارية ما هي صورة جميلة للفوائد العملية للقانون المقارن والثقافة الكلاسيكية.

المبحث الثاني: الفوائد التعليمية للقانون المقارن

ان عولمة الاقتصاد وهي ظاهرة قديمة تعود إن لم يكن في العصور القديمة في العصور الوسطى التي شهدت تسارعًا مذهلاً في القرنين التاسع عشر والعشرين القانون المقارن موضوع ضروري لأي ثقافة قانونية وهو عنصر أساسي لتدريب رجال القانون المحترفين.

وبالتالي فإن القانون المقارن له مصلحة تعليمية، وفائدة تربوية. هذا صحيح أولاً وقبل كل شيء لأنه يسمح بدراسة الحقوق الأجنبية، ولكن أيضًا لأنه يوفر تعميقًا مثيرًا للقانون.

المطلب الأول: القانون المقارن ومقدمة لقوانين الأجنبية

لذلك فإن القانون المقارن له كيانان: مقارنة القوانين ودراسة القوانين الأجنبية إذا أراد المرء أن يكون خالصًا فيمكن القول أن موضوع القانون المقارن يقتصر على المقارنة وأن دراسة القوانين الأجنبية غريبة على المقارنة في النظم التعليمية.

تحتل دراسة القوانين الأجنبية مكانًا ثانويًا إن لم يكن هامشيًا في النظم التعليمية والجامعات التي تضم كليات الحقوق والتي يهيمن عليها اهتمام منح الشهادات التي تمنح حق الوصول إلى المهن القانونية والقضائية التي هي أساسًا وطنية. . إنه يتكامل مع القانون المقارن .[12]

تلعب دراسة القوانين الأجنبية دورًا مهمًا في تحسين التفاهم الدولي في الصداقة بين الشعوب توضح لنا هذه الدراسة أيضًا ظواهر تنافسية أحيانًا بين القوانين.

[12] ibid

الفرع الأول: معرفة القوانين الأجنبية

معرفة الحقوق الأجنبية مفيدة للغاية، بل ضرورية لفئات مختلفة من الجمهور. يجب أن يعرف رجل الأعمال ومحاميه رجل الأعمال ومحاميه الخصائص الرئيسية لقانون البلد الأجنبي الذي يقيم فيه علاقات تجارية.

يجب أن يكونوا على دراية بحدودهم لتجنب التعرض للكثير من المخاطر، ومعرفة متى وأين يتشاورون مع أخصائي في مجال القانون في القانون المحلي.

في بعض الأحيان يتعين على المحامي أن يطلب من القاضي أو المحكّم تطبيق قانون أجنبي عندما ينطوي النزاع أو النزاع على عنصر الجنسية الأجنبية، وهو عنصر دولي.

وفقًا لمبدأ "iura novit curia" "المحكمة تعرف القانون" من المفترض أن يسيطر القضاة على معرفة القوانين الأجنبية ... في كثير من الأحيان يتم تنوير القضاة والحكام من قبل خبراء قانونيين ذوي خبرة بما ينطوي عليه ذلك من مخاطر... السياسي ، والدبلوماسي والمسئول الرفيع والخبير الذي يشارك في المؤتمرات الدولية المكرسة للتعاون الدولي في المجالات المدنية والتجارية والصناعية والثقافية يتخذ موقفه بشأن القضايا القانونية التي لها آثار في عدة

قوانين الوطنية والأجنبية. وبدون معرفة هذه القوانين والعقلية القانونية لمحاوريهم فإن مقترحاتهم قد تتعرض للتجاهل أو إساءة الفهم.

يتم الحصول على المعرفة من هذه القوانين الأجنبية في دروس القانون المقارن. ظل القانون المقارن منذ فترة طويلة ولا يزال إلى حد كبير الإطار المرجعي لدراسة القوانين الأجنبية.

من المسلم به أن ظاهرة العولمة زادت من الاهتمام بالقوانين الأجنبية. كما يتم تقديم برامج لدراسة بعض القوانين الأجنبية من بين النظم القانونية الكبرى على وجه الخصوص للطلاب.

على سبيل المثال لدى الجامعات الفرنسية برامج لغة أجنبية للطلاب الفرنسيين بشكل أساسي. هذه البرامج غالبًا لطلاب الدراسات العليا

القوانين الأنجلوسكسونية والقوانين القارية ، ولا سيما القانون الألماني والقانون الإيطالي تجذب العديد من طلاب الدراسات العليا.

هناك أيضا برامج القانون الفرنسي للطلاب الأجانب. لفترة طويلة ،أصبح الطلاب الأنجلوسكسونيون ،وخاصة الأمريكيون ،يدرسون القانون المقارن والقوانين الأوروبية في الصيف في فرنسا.

في السنوات الأخيرة، نرى أيضًا دورات ماجستير للطلاب من قارات أو دول أخري آسيوية صينية على وجه الخصوص القانون الفرنسي القانون الأوروبي.

ومع ذلك يظل القانون المقارن عنصرا موحدا في هذه الدراسات المتنوعة للغاية في بعض الأحيان للقوانين. تظل دروس القانون المقارن هي الدورة التمهيدية العامة في دراسة القوانين الأخرى غير القانون الوطني. كما أن معاهد القانون المقارن (باريس، ليون ،إلخ) هي الأكثر نشاطًا في تدريس القوانين الأجنبية والبحث وتنظيم المؤتمرات والمؤتمرات حول الحقوق الأجنبية.[13]

تشكل الكتب المدرسية المقارنة بالنسبة لغالبية الطلاب الكتب الأولى التي يبحثون فيها ليس فقط عن مقدمة لمختلف القوانين،ولكن أيضًا عن معرفة مصادرهم المميزة وطرق تفكيرهم و الصياغة والهيئات القضائية المتخصصة في دراسة القانون الأجنبي،بالإضافة إلى القانون الذي درسوه أولاً في بلدهم الأصلي غالبًا ما يحتفظون بنهج مقارنة.

[13] ibid

الفرع الثاني: التفاهم الدولي

يمكن أن يلعب القانون المقارن أيضًا دورًا إيجابيًا في الحد من التوترات الدولية فكرة أن القانون المقارن هو عامل للسلام كانت شعبية خاصة بعد نهاية الحرب العالمية الثانية.

ولقد قام رئيس الولايات المتحدة فرانكلين روزفلت،الذي تم انتخابه في سياق الأزمة الاقتصادية الكبيرة التي بدأت في عام 1929 ، بتنفيذ سياسة التدخل الاقتصادي المستوحاة من كينز (الصفقة الجديدة)،والتي أزاحت الولايات المتحدة من الليبرالية اقتصادية بحتة.

اعترف روزفلت بالحكومة السوفيتية كانت للولايات المتحدة والاتحاد السوفيتي علاقات دبلوماسية.

خلال الحرب العالمية الثانية دعم البريطانيين والسوفييت ثم جر الولايات المتحدة إلى الحرب وسرع البرنامج النووي الأمريكي.

لقد كان على دراية بالمخاطر البشرية المتزايدة باستمرار للعالم ، إذا استمرت الدول في شن حرب ضد بعضها البعض.

سعى لإقناع الرأي العام الأمريكي والدول الكبرى (الاتحاد السوفيتي ،بريطانيا العظمى على وجه الخصوص) بضرورة إنشاء مجتمع دولي نظمته مؤسسات عالمية حقًا.[14]

لقد ألهمت مسألة تناول فكرة عصبة الأمم ومنظمة العمل الدولية صيغة ويندل ويلكي فرانكلين روزفلت: "إذا لم يكن هناك عالم موحد ،فلن يكون هناك المزيد من الناس!": عالم واحد أولاعالم!

أعد روزفلت ميثاق الأمم المتحدة ،الذي تم التوقيع عليه في سان فرانسيسكو في 26 يونيو 1945 بعد أسابيع قليلة من وفاته من قبل ممثلي إحدى وخمسين دولة.

ينص الميثاق على إنشاء منظمة للأمم المتحدة يتمثل دورها في ضمان صون السلام والأمن الدولي. ينص الميثاق على التعاون الدولي ليشمل مجالات أخرى غير الدبلوماسية: الاقتصاد ،الصحة ،التعليم ،العلوم ،الثقافة إلخ.

وهكذا تم إنشاء اليونيدو الفاو ،منظمة الصحة العالمية ،اليونيدو اليونسكو، اليونيسف ... تأسست اليونسكو، منظمة الأمم المتحدة للتربية والعلم والثقافة (اليونسكو) بموجب قانون تأسيسي صدر في 4 نوفمبر 1946.

[14] LEGEAIS Raymond , op.cit , p. 64.

وتدعو المادة 31 من القانون التأسيسي إلى المعرفة والتفاهم المتبادل بين الأمم من خلال تطوير على المستوى العالمي لدراسة القوانين الأجنبية ومن خلال استخدام الطريقة المقارنة وهكذا يتم اختيار القانون المقارن كوسيلة للتفاهم بين الشعوب.

تطور الحرب الباردة بين الغرب والشرق من عام 1946 استنزفت جزءا كبيرا من وظائفها ميثاق سان فرانسيسكو. لكن ميزان الرعب (امتلاك السلاح الذري) حال دون قيام الرئيسين الرئيسيين (الولايات المتحدة والاتحاد السوفيتي) بمواجهة بعضهما البعض مباشرة.

أدى انهيار الاتحاد السوفيتي بقيادة جورباتشوف (1991) إلى إبعاد الخصوم الرئيسيين الدبلوماسي والعسكري عن الولايات المتحدة أصبح التضامن القائم بين الدول الغربية أقل أهمية ظهرت الظواهر الجديدة للمنافسة بين عائلتي القوانين الغربية وقوانين القانون العام والحقوق الرومانية.

المطلب الثاني : المنافسة بين القوانين

ان المنافسة بين النظم القانونية مواجهة القوانين هي ظاهرة قديمة تعرف التجديد الأخير تتعايش فكرة تكامل القوانين واستقبال القوانين الأجنبية مع ظواهر المنافسة والمنافسة ،وأحيانًا العنيفة بين القوانين.

قبل بضع سنوات أعلن البنك الدولي وهو مؤسسة دولية تم إنشاؤها بعد الحرب العالمية الثانية لتمويل إعادة إعمار أوروبا ،والتي تحولت بعد ذلك إلى تمويل الاستثمارات في البلاد لتكون متخلفة أولاً ،ثم أثارت دولة نامية ، وهي الآن دولة جنوبية جدلاً لم ينقرض.

في تقرير بعنوان "ممارسة الأعمال التجارية" زعمت أن بلدان الجنوب يجب أن تعتمد النظام القانوني للقانون العام مفضلاً للأنظمة الرومانية وخاصة القانون الفرنسي بحجة بسيطة لا يعني التبسيط أن القانون المدني لل 1804 منعت فرنسا من لعب لعبة اقتصادية متساوية مع إنجلترا.

يقترن التنافس بين التقاليد القانونية الغربية الرئيسية بالمنافسة داخل كل من هذه التقاليد ويتم دمجها مع المنافسة العامة.

الفرع الأول: المنافسة بين القوانين الرومانية والقانون الشامل

يتعارض تقليد القانون العام والحقوق المدنية مع مفهوم القانون وأساليب التفكير في القانون. يمنح القانون العام القاضي مكانة بارزة في تشكيل القانون وصياغته. الاجراءات لها الأسبقية على القواعد الموضوعية القانون هو مصدر الحق العام وغير الشخصي ،وضمان العدالة.

القانون هو عمل سيادي التي غالباً ما تكون عبارة عن تجمع للممثلين في العديد من البلدان ،ولكن في بعض الأحيان مواطنين في سويسرا وهذا وفق تصور العائلة القانونية الرومانية.

وتعارض هذه التقاليد أيضا أساليب التفكير في القانون. يتحدث بيير ليجراند عن "الانقسام المعرفي غير القابل للاختزال بين القانون العام والقانون المدني" الفقهاء الإنجليزيون في القانون العام وفي قواعد العدالة ،والعقل براغماتيًا ،تجريبيًا ،واستقرائيًا؛ أنها تعطي أهمية كبيرة للحقائق ويسخر من الافتراضات البحتة.

كانت المعارضة بين هذين التقاليد العظيمة مشرقة بسبب سقوط جدار برلين وانهيار القانون الاشتراكي تم إلغاء القانون السوفيتي والدول التي ما زالت تطلق على نفسها اسم الاشتراكيين، مثل الصين وفيتنام تعمل على إصلاح قوانينها

بطريقة تفضل المبادرة الفردية والمؤسسات الخاصة. فلسفة حقوق كل منهما تفقد طابعها الجماعي والتدخلي والمجتمع.

أدى الاختفاء المعلن لعائلة القوانين الاشتراكية إلى إخماد فلسفة القانون التي كانت مستوحاة من مبادئ معارضة بوضوح لمبادئ الحقوق الغربية بطبيعة الحال فإن اختفاء عائلة القانون التي كانت في تنافس مع القوانين الغربية ترك المجال مفتوحاً.

كان التنافس داخل عائلة القوانين الغربية، بين حقوق القانون العام والقانون الروماني.

يتعلق الجدل التقليدي باستقلال القضاء عن السلطة التنفيذية.

في بريطانيا على سبيل المثال يبدو أن العدالة الفرنسية أكثر من واحدة مسيّسة للغاية أو خاضعة لشبكات النفوذ.

في بريطانيا كما يقول البريطانيون يتخذ المدعي العام قراراته في مسائل الملاحقات العامة بشكل مستقل لصالح العام ودون أي حزب، أو أي اعتبار آخر.

هل من المفرط القول إن البعض في إنجلترا ليس لديهم ثقة تذكر في استقلال القضاء عن السلطة التنفيذية مقارنة بفرنسا؟ هل التعاون القضائي بين بريطانيا العظمى وبلدان نصف الكرة الغربي ممارسة سهلة أو صعبة؟ بالنسبة للبريطانيين على أي حال، فإن تقاليد البلدين تتعارض.[15]

هناك جدل تقليدي ثالث يتعلق بالجدل السابق فيما يتعلق بالحريات الأساسية مؤيدي الأنجلوسكسونية لإجراءات التقاضي السليمة تجاه المدافعين القاريين عن الحريات المدنية.

هل وُلدت الحريات العامة في إنجلترا مع المادة 39 من Magna carta لعام 1215 وهل كانت مضمونة بحزم وبالتأكيد من خلال عريضة الحقوق لعام 1628 ووثيقة الحقوق لعام 1689؟

من المسلم به أن Habeas corpus هو ضمان قضائي قديم في إنجلترا حتى أقدم من Magna carta على ما يبدو إن إعلان الاستقلال الأمريكي لعام 1776 ،والدستور الأمريكي لعام 1787–1789 ،والإعلان (الفرنسي) لحقوق الإنسان والمواطن في 24 أغسطس 1789 يؤسس أيضًا نصوص للحريات العامة.

[15] ibid

أعطى إنشاء المجلس الدستوري في عام 1958 في فرنسا مدافعا إضافيا عن الحريات الأساسية.

من المسلم به أن المؤسسات السياسية الليبرالية ترسخت أولاً في إنجلترا ،ولكن أيضًا في هولندا ،في القرن السابع عشر ،والولايات المتحدة وسويسرا ،في القرن الثامن عشر ،ثم في فرنسا ،والتاسع عشر ،وإيطاليا ،وألمانيا ،وإسبانيا في العشرين.

وجدت الليبرالية منذ فترة طويلة منظرين في القارة فرنسا هي موطن مونتسكيو وتوكفيل ،وسويسرا وفرنسا هي موطن بنجامين كونستانت.

نحن نعتز بالحريات العامة أيضا النقاد الذين رحبوا بمشروع قانون العقوبات الكمبودي الأخير، والذي لا يحترم الحريات العامة بما فيه الكفاية ،بما في ذلك حرية التعبير هم جزء من هذا الجدال التقليدي في هذا المكان المشترك هذا النقاش والمناقشات بين الفقهاء في القانون العام والقانون المدني.

الفرع الثاني: المنافسة بين الحقوق الرومانية

داخل أوروبا القارية التي تنتمي جميعها إلى الأسرة الرومانية يمكن ملاحظة ظاهرة المنافسة بين القوانين الوطنية على سبيل المثال في قانون الالتزامات. على

جانبي نهر الراين القانون الفرنسي والقانون الألماني للالتزامات سواء المستمدة من القانون الروماني تجربة كل من المنافسة والتكامل.

كان للقانون المدني لعام 1804 مصير استثنائي فقد تم تصديره كليًا أو جزئيًا إلى العديد من البلدان.

وكان للقانون المدني الألماني (مختصر BGB) لعام 1900 تأثير قوي للغاية في العالم الجرماني (سويسرا والنمسا) وكذلك في اليونان وإيطاليا واليابان.

ولقد أدت الجهود التي بذلها الاتحاد الأوروبي مؤخرًا لتوحيد القانون الخاص في ألمانيا وفرنسا إلى مبادرات لتحسين القانون الوطني من أجل وضعه في وضع يسمح له بممارسة أقوى تأثير ممكنو تهدف هذه المبادرات بشكل رئيسي إلى محو الآثار القديمة وتصحيح العيوب الواضحة.

يظل BGB "رمز بناء" وهو أفضل من أن يصبح "رمز متحف". ويلاحظ وينتجن أن التعاون بين القوانين و بين الاختلافات القضائية في البلدين ثابت.

كان الفقه الألماني في القرن التاسع عشر مهتم بالقانون المدني الذي تم تطبيقه في راينلاند وبادن. استخدمت القانون المدني لتطوير BGB. كما اقترحت بعض التصحيحات المفيدة. أصبحت معاهدة القانون المدني الفرنسي التي أصدرها KS

Zachariae von Lingenthal (Handbuch des Französiches Zivilrechts) و التي نُشرت في عام 1808، وترجمت إلى الفرنسية بواسطة Aubry and Rau (أستاذان في كلية الحقوق في Strasbourg) مستشارين لمحكمة النقض بعد الحرب من 1870)، أصبح واحدا من المراجع الرئيسية للفقه القانون الخاص في فرنسا

الفرع الثالث: مثال على المنافسة العامة التحكيم الدولي

في قانون التحكيم الآن هناك أيضًا منافسة داخل وخارج القارة الأوروبية. في السنوات الثلاثين الماضية اعتمد جميع المشرعين الوطنيين تقريبًا قوانين أو لوائح تميل إلى تفضيل هذا الأسلوب لحل النزاعات.

نحن نعلم أن التحكيم يحظى بتقدير خاص لأسباب مختلفة الاستقلال وبالتالي الحياد والذي سيكون أفضل ضمانًا من القضاة الوطنين ولكن أيضًا فلسفة قانونية تتماشى مع المخاوف عمل المسؤولية المشتركة تقييم الأضرا، أو cessans lucrum ... في فرنسا ، في عام 1981 ، من بين النصوص الأولى التي اعتمدتها حكومة اتحاد اليسار ،بقيادة بيير موروي،مرسوم يتعلق بالتحكيم الدولي ، والذي حرره من بعض القيود

بقي هذا التحرير متواضعًا مقارنةً بقانون الإصلاح القضائي لعام 1790. قانون 16–24 أغسطس 1790 الذي دفن برلمانات النظام القديم أنشأ بدلاً من ذلك التحكيم باعتباره "الأكثر من المعقول إنهاء النزاعات بين المواطنين "(المادة 1).

علاوة على ذلك فإن القانون الذي تم اتخاذه بينما كانت الجمعية الوطنية لا تزال تناقش الدستور الذي سيتم تبنيه (تم تبنيه في سبتمبر 1791) أعطى الأفضلية للتحكيم طابعًا دستوريًا. تم منع الهيئة التشريعية اللاحقة من فعل أي شيء قلل من صالح التحكيم أو فعالية التسويات (نفس المادة).[16]

ظل قرار موريوي لعام 1981 متواضعًا مقارنة بالمُثُل الثورية للعدالة المحررة من الأشكال والنفقات.

ولقد كان لإنجلترا قانون تحكيم أقل ليبرالية كان استقلال التحكيم الدولي من المحاكم العامة ضعيفًا وكان من الضروري صراحة التنازل عن الحق في الاستئناف أمام المحاكم العامة في اتفاق التحكيم وبدون ذلك يمكن اللجوء إلى المحاكم الإنجليزية. ولقد تخلت لندن عن هذه القاعدة المعروفة.

كما أصلحت سويسرا تشريعاتها لمواجهة ما كان يعتبر منافسة في جنيف وزيوريخ و اعتمدت بلجيكا قانونًا ليبراليًا بشكل خاص.

[16] ibid

كان المشرعون الوطنيون هم أبطال المنافسة بين النظم القانونية بناءً على طلب الدوائر المهنية (المحامون وغيرهم) لنوع من حرب المناقصات في الليبرالية والتي وصفها البعض بأنها "أقل قانونيةً" أو التسوق التشريعي وغالبًا ما يتم التنافس بين القوانين الوطنية بمُثُل نبيلة.

علاوة على ذلك فإن الدول ليست قومية لدرجة أنها تمنع محاكمها من تطبيق قانون أجنبي عندما يشير عنصر من عناصر الأجانب إلى العلاقة القانونية التي هي موضوع النزاع.

يتم حل هذه المشكلة من خلال قانون تنازع القوانين كخيار للقانون لأنه ليس تعارضًا بل اختيار تمليه اعتبارات موضوعية وعقلانية.

ان التنافس بين النظم القانونية ليس مجرد طلب لقواعد يُقترح توسيع نطاقها لتشمل نظامًا قانونيًا آخر مما يجعلها تتقدم والتي يمكن تكييفها مع احتياجات مجتمعهم.

الفصل الثاني: العائلة القانونية الانجلوسكسونية

اذا كان تكوين أسرة الحقوق الرومانية مرتبطًا ارتباطًا وثيقًا بتاريخ الفقه،فإن نشأة عائلة القانون العام مرتبطة ارتباطًا وثيقًا بتاريخ العدالة. سواء في إنكلترا،أو في مستعمراتها المستقلة من الولايات المتحدة،أستراليا،نيوزيلندا ولكن لا تزال موحدة من قبل العلاقات الثقافية.

ظل القانون الشامل قانونًا من صنع القضاة اليوم يدرس قانون الولايات المتحدة الأمريكية أكثر في العالم من قانون إنكلترا.

و مع ذلك تستمر الكتب القانونية المقارنة، معظم والوقت في تطبيق القانون الشامل لإنجلترا في المقام الأول **(المبحث الأول)** القانون الشامل الإنجليزي هو أصل القانون الشامل الأمريكي مثل القوانين العامة الأخرى.

من المؤكد أن القانون الشامل الأمريكي له أهمية كبيرة بسبب قوة اقتصاد الولايات المتحدة كما أن لديه ميزات أصلية بعضها مستمد من التأثير المبكر لأوروبا القارية والذي لا يزال مهيمنا الى اليوم **(المبحث الثاني)**.

المبحث الأول: القانون الإنجليزي

يقوم القانون الإنجليزي على أساس مبدأ الاجتهاد القضائي وهو مبدأ استقرار القرارات القضائية وضمان اليقين القانوني. لا يمكننا فهم القانون الإنجليزي دون الإشارة إلى تاريخه الخارجي (أي من مصادره) ولا داخليًا (أي محتوىه) المترابط بشكل صارم سنقوم أولاً بفحص نشأة القانون الشامل الإنجليزي وسنقوم بعد ذلك بفحص الهيكل الحديث للقانون الإنجليزي .

المطلب الأول: تاريخ تشكيل القانون الإنجليزي

لقد عرف القانون الإنجليزي قبل العصر الحديث تطورًا يمكن تقسيمه إلى ثلاث مراحل الفترة الأنغلوسكسونية قبل غزو إنجلترا على يد وليام نورماند ووقت السلالات الحاكمة للنورمانديين آنذاك Angevins الذين رأوا تشكيل القانون الشامل والتي تبدأ مع سلالة Tudor حيث ينافس القانون العام مع قواعد العدالة، وأخيراً الفترة الحديثة مع القرن التاسع عشر.

الفرع الأول: الفترة الأنجلوسكسونية وأصول القانون الإنجليزي (500-1066)

قبل الفتح من قبل النورمان من فرنسا في عام 1066 كانت إنجلترا قد مارست بالفعل نظام الحكومة الملكية كان لقد ملك سكسون أيثلبرت ملك كنت حوالي عام

600 ثم الملك الدنمركي كنوت (1017–1035) مشرعين حيث ظل القانون محليًا وإذا لم يكن هناك قانون شامل.

تم تحقيق العدالة العادية من قبل تجمعات الرجال الأحرار ضمن الإطار الإقليمي ("**المقاطعات**") ومنذ من القرن العاشر أصبح العمداء في وقت لاحق محافظين للنظام الملكي ومعينين من قبل الملك ومكلفين بإدارة ومراقبة المناطق الخاصة بهم بالإضافة إلى ذلك تُحكم محاكم الصلح بالعدالة للأتباع وغيرهم من الموالين للأمراء.

وأخيرًاأقر مجلس الملك (witena gemot أو "تجمع الحكماء"، المختار witan) الذي رافقه في رحلاته عدالة صالحًة، إما عن طريق التحكم في سير العدالة المحلية، أو عن طريق الفصل المباشر على الشؤون المتعلقة بالملك.

لم يتم تدمير هذه التنظيم من قبل دوق نورماندي المسمى في إنجلترا وليام النذل (1035–1087) وفي فرنسا ويليام الفاتح.[17]

[17] TUNC André , op.cit , p.65.

الفرع الثاني: فترة تشكيل القانون الشامل (1066-1485)

ويليام دوق النورماندي وملك إنجلترا (1066-1087) ينظمان المملكة بشكل منهجي أسس وليام الأول نظامًا ملكيًا إقطاعيًا قويًا يتمتع بإدارة فعالة على غرار دوق نورمان ويدعمه الأرستقراطية النورماندية والكنيسة كان قد أسس في 1086 "كتاب الحكم الأخير" الذي سرد مناطق إنجلترا لأغراض متعددة لأغراض سياسية لأنه أقام بارونات نورمان مخلصًين لشخصه ولكن أيضًا لأغراض قضائيًة وإداريًة (لمراقبة التنظيمات القضائية) وكذلك المالية.

عين ويليام مستشاره الأسقف لانفرانك رئيس أساقفة كانتربري ثم رئيس إنجلترا واستبدل الأساقفة الأنجلوسكسونيين بأساقفة نورمان.

حلت محكمة الملك (curia regis) محل تجمع الحكماء وثبتت نفسها باعتبارها السلطة العليا للمحاكم الإقطاعية.

بالإضافة إلى ذلك فرض نظام محاكم الملك على محاكم المقاطعات التي كان لها اختصاص على جميع القضايا المدنية والجنائية وتم استبدال العدالة المتجولة من witan ببعثات مراقبة أعضاء من محكمة الملك التي فرضت نفسها أيضا على محاكم الكنيسة والشؤون الرسمية.

جلب نورمان الفتح للأفراد الذين عاشوا في ظل أنظمة قانونية مختلفة لقد ألزم قضاة الملك بعمل عمل انتقائي بين تقاليد نورمان والتقاليد السكسونية والشمالية (خاصة الدنمركية).

كان الملوك ونورمان ثم أنجفينز (هنري الثاني بلانتاجنيت) من خلال سياستهم المتبعة بالمركزية الإدارية،وإنشاء مؤسسات ملكية نشطة، ولا سيما الولايات القضائية التي تشكلت من قضاة ملكيين متجولين في أصل تشكيل العرف العام الإنجليزي.

إنه القانون الشامل المحدد في البداية باللغة الفرنسية التي يتحدث بها دوقات نورماندي ورجال القانون (القانون الفرنسي أو "القانوني الفرنسي" خليط من نورمان باتوا واللاتينية) القانون الشامل ظل القانون الفرنسي لغة القانون الشامل والمحاكم الإنجليزية حتى القرن الثامن عشر.

أسيسي كلارندون (1166) بعد قرن من الفتح هو عمل ملكي لهنري الثاني بلانتاجنيت يهدف إلى تعزيز العدالة الملكية في سياق الحرب الأهلية بين فرعي الأسرة الحاكمة (وهي الفترة التي يسميها الإنجليز "الفوضى").

لقد قرر كينج إرسال "قضاة " قضاة متجولون يعقدون جلسات مفتوحة تم تزويد هؤلاء القضاة الملكيين بسلطة قضائية واسعة لمعاقبة الجرائم المرتكبة ضد النظام العام والممتلكات العامة.

ومجهزين بلجنة لجميع الدعاوى يمكنهم سماع جميع أنواع الدعاوى القضائية مرافعات التاج (انتهاكات سلام الملك) والنداءات الملكية (الهجمات على ممتلكات الملك) ،وكذلك القضايا المدنية.

بالنسبة لمرافعات التاج تؤسس هيئة المحلفين وهي مؤلفة من أحد عشر عضوا يجب تقديم أي متهم إليهم بموجب الإجراء المسمى darrein التقديم ("العرض الأخير").

في عام 1285 ،يصرح قانون وستمنستر الثاني للمستشار بإصدار أوامر ،هذه الأوامر المكتوبة للحكم في الأنواع المماثلة (في كونسيل كونسو).

بالإضافة إلى ذلك وافق القضاة على الإجراءات الفائقة (الإجراءات المتعلقة بالقضية) في ضوء وقائع القضية المنصوص عليها في وثيقة إقامة الدعاوى (إعلان) وسعت هاتان الوسيلتان بشكل كبير من اختصاص المحاكم الملكية ،ومرة أخرى في صورة ما يسمى بالإجراءات المفيدة للبريتور الروماني.

في القانون الشامل يأتي الإجراء أولاً قواعد العدالة تسبق الحقوق وفي الوقت نفسه نظمت محكمة العدل الملكية التي تتخذ من وستمنستر مقراً لها في وستمنستر دوائر منفصلة ومتخصصة. حكم مقعد الملك في القضايا التي كان للملك فيها مصلحة (النظام العام أو الملكية الملكية).

وتنظر محكمة الدعاوى المشتركة، أو محكمة الاستئناف المشتركة في القضايا بين الأفراد.

كان هناك نظام لمركزية العدل والتعاون بين محاكم المقاطعات المحلية (التي حكمت على الحقائق من قبل هيئة المحلفين) ومحاكم وستمنستر.

خلال الفترة التي لم تكن فيها محاكم وستمنستر في الجلسات قام بعض قضاتها بجولة لترؤس لجان محاكم المقاطعة مجمعة على دائرة ثابتة ثم أعيدت الأحكام إلى وستمنستر.

محاكم وستمنستر هي أصل تكوين القانون الشامل في المملكة قضوا على العادات المحلية لصالح قانون ملكي مشترك بين جميع رعايا الملك على نموذج مبدأ (ولكن ليس المحتوى) لعادات نورماندي تم تدوينه في أوائل القرن الحادي

عشر ("العرف القديم لنورماندي"). تم تحقيق المثل الأعلى لملوك الدوقات لإعطاء قانون شامل لمواضيعهم

لم يكن قضاة محاكم وستمنستر من الممارسين الصغار لكنهم قضاة متعلمون مدربون على القانون الروماني وقانون الكنسي في مدارس الأساقفة والأديرة ثم في جامعات اللغة الإنجليزية ،ولا سيما في أكسفورد حيث العمل يسبق التدريس من نهاية القرن الحادي عشر تأسيس الجامعة في القرن الثالث عشر.

انت أول معاهدة للقانون الإنجليزي ،التي يعود تاريخها إلى عام 1189 من عمل ران ولف دي غلان فيل ،وهو بارون من أصل نورمان بالقرب من الملك هنري الثاني الذي منحه منصب رئيس المحكمة العليا ورئيس المحاكم الملكية والوصي للمملكة في غيابه.

"معاهدة قوانين وأعراف مملكة إنجلترا" تنسب إلى Glanville ،وهو عبارة عن بيان علمي عن الإجراء الجديد الذي أنشأه هنري الثاني ،في جهوده للإصلاح والتهدئة.

لعبت معاهدة أخرى ،وكذلك عمل بارون آخر ربما نورمان ،هنري براتون (بالإنجليزية Bracton) دورًا حيويًا في تشكيل القانون الإنجليزي ،وتحمل لقبًا

قريبًا جدًا"معاهدة قوانين وأعراف إنجلترا"عرف Bracton الشريعة الرومانية (بواسطة مسرد Azon) وقانون الشريعة (بواسطة Gratien) يستند عرضه المنهجي للقانون الإنجليزي إلى قرارات المحكمة حول أساليب التفكير والترافع في الممارسة العملية أمام المحاكم الملكية ،وكذلك على القانون الأكاديمي والروماني والكانون لقرون.

في الواقع حتى بلكستون (1723–1780) ،في القرن الثامن عشر بقي براكستون السلطة العقائدية الرئيسية للقانون الشامل.Bracton

كان على دراية بالانقسامات الرئيسية للقانون التي قدمها العنوان الأول لل Digest في القانون العام والقانون الخاص والقانون الطبيعي وحقوق الإنسان والقانون الشامل والحقوق الفردية.[18]

قبل عدة قرون من ذلك شكلت قوانين وأعراف إنجلترا ،وهي حقًا محاكم وستمنستر القانون الشامل للمملكة ،أو "قانون كوم" أو القانون الشامل ،وهو نص وحيد.

[18] ibid

إن القانون الشامل الذي تم تعلمه من الأساطير الرومانية ،الذي تم اكتشافه في القرنين الحادي عشر والثاني عشر في القارة ،وقانون الشريعة ،قد تم تسريعه بفعل ملوك إنجلترا.

في وقت استقبال المنقذ المشترك في القارة ، كان لدى إنجلترا بالفعل قانون وطني حي وموحد وكامل نسبيًا.

الفرع الثالث: المنافسة بين القانون الشامل وقواعد العدالة (1485-1833)

لم تتخلى انجلترا عن الملكية المطلقة ففي هذا الاطار سعت سلالات يورك (1455-1485) وتيودور (1485-1603) وستيوارت (1603-1717) إلى توسيع سلطتها ،الامتياز الملكي تلبية معارضة البرلمان ومحاكم وستمنستر ،المدافعين عن القانون الشامل لمواجهتها أنشأ الملوك سلطات قضائية جديدة محكمة Chancery و Star Chamber ومحكمة الأميرالية.

وجدت هذه المحاكم الجديدة أنصارًا بسبب عيوب القانون الشامل ،حيث حدت صلابتها وطابعها الفني الشديد من عدد الأوامر ،وأثارت إنكار العدالة ،وأثارت الكثير من الانتقادات.

يلجأ أصحاب الشكوى الذين لا يحصلون على العدالة إلى الملك ، الذي كان عليه كملك مسيحي واجب الضمير في تحقيق العدالة لرعاياه.

لم يفشل المستشار الذي كان غالبًا اعتراف الملك في تذكيره وإلهام واجب الإنصاف هذا من جانبهم ينتقد البرلمانيون والقضاة هذه الأسهم الجامحة التي حسب رأيهم تقاس بطول قدم المستشار.

ومع ذلك أصبحت العدالة مصدرًا لإمكانيات الملاحقة القضائية الجديدة وليست دعاوى للدفاع عن المصالح والحقوق مما أدى إلى إصدار مراسيم وليس أحكامًا.

صدرت هذه الدعاوى من قبل المستشار وحكمت عليها محكمة الاستئناف وفقًا لإجراءات مكتوبة محققة دون هيئة محلفين.

ان العملية التي أدت إلى تشكيل القانون الشامل في القرنين الحادي عشر والثاني عشر ،أي إنشاء القضاة لإجراءات جديدة بمناسبة القضايا التي تبرر تدخلهم حدثت مرة أخرى حيث فقد إبداعه.

في كلتا الحالتين استنسخت المحاكم العملية التي اتبعها المدون في روما لتعويض أوجه القصور في قانون الالواح الثانية عشرة.

خلقت محكمة Chancery التي يحكمها فقهاء قانونيون مدربون على قانون الشريعة مع إحساس متطور بالعدالة وإحساس متميز بالعدالة سلسلة من الدعاوى الجديدة الصراع بين الملك هنري الثامن الذي أراد الطلاق ،والبابا ،الذي رفض إعطاء موافقته تسبب في الانقسام.

أعلن ملك إنجلترا نفسه رئيسًا للكنيسة المنفصلة عن روما، وأصبح المستشار الآن شخصًا عاديًا.

تسبب هنري الثامن في إحياء القانون الروماني في إنجلترا لقد أنشأ رئيسين للقانون المدني (أي القانون الروماني) ، مقيدين بذلك الرئيس ريجيوس للقانون المدني ، أكسفورد وكامبردج.

كان الدافع الرسمي هو تدريب الدبلوماسيين الذين يمثلون التاج البريطاني في القارة ، حيث ألهم القانون الروماني القانون العام والخاص.

كانت الدوافع غير الرسمية حاسمة أيضًا نشر العقيدة المطلقة وإدخال القانون الروماني في القانون الإنجليزي. في محكمة الشريعة، أصبح القانون الروماني أكثر نفوذاً من قانون الشريعة. وذهب أعمق في فقه غرفة الحكماء ومحكمة الأدميرالية.

في أيدي محكمة Chancery ،شكلت العدالة مجموعة متميزة ومتكاملة وليست منافسة للقانون من القانون الشامل في عام 1616.

قرر أمر جيمس الأول أنه في حالة التنازع، تسود العدالة يرد البرلمان من خلال منح اللجنة القضائية التابعة لمجلس اللوردات سلطة التحكم في أحكام محكمة الاستئناف ثم من خلال توجيهها إلى الملك "عريضة الحقوق" الإعلان عن حقوق وحريات البرلمان ومواضيع الملك ،والتي يعتبرها الإنجليز أشبه بإعلانهم لحقوق الانسان والمواطن.

توجت الحرب الطويلة بين البرلمان والملك بمحاكمة الملك بقيادة البرلمان وعقوبة الإعدام وقطع رأس تشارلز الأول. انتهى الأمر باستعادة الملكية، لكن الملكية الدستورية المحدودة في عام 1689 ("إعلان الحقوق" التي قبلها الحكام الجدد).

انتهت الثورة الإنجليزية، وهبت المملكة بدستور ليبرالي ومؤسسات فعالة (البرلمان والحكومة)، والثورة الصناعية في مسيرة أصبحت إنجلترا القوة الأولى لأوروبا في القرن الثامن عشر أصبح النظام القانوني أكثر راحة مع التوفيق بين القانون العام، والذي وجد إبداعه، والعدالة، الذي فقد نفسه.

أسس Blackstone (1723–1780) توليفة جديدة من القانون الإنجليزي، مثل Bracton قبل خمسة قرون التعليقات على قوانين إنجلترا.

يستعير بلاكستون من نظرية القانون الطبيعي فكرة العقد الاجتماعي لكنه وفقًا لواقعية القانون العام ،يعترف بأن الحريات المستمدة من قوانين الطبيعة قد تكون مقيدة بموجب القوانين الإنسانية .

من أجل المصلحة العامة للمجتمع يجد Blackstone خطته في تقسيم أعلى مستعار من اقتباس من Cicero"القانون هو قاعدة سلوك مدني تحددها السلطة العليا في الدولة ،والتي يجب أن تأمر بما هو عادل وأن تدافع عما هو غير عادل".

يتم إكمال هذا الفصل بين الحقوق وانتهاك الحقوق بواسطة الفروق الرومانية الأخرى: تنقسم دراسة الحقوق بين حقوق الأشخاص وحقوق الأشياء ؛وانتهاك الحقوق بين الجرائم الخاصة والعامة.

يعرض Blackstone القانون الإنجليزي بطريقة بسيطة وواضحة ومفهومة من قبل الجميع ، بينما يثني على معقولية ذلك ، ومدى مطابقته لسبب عملي ، وهو المنطق السليم.

بنثام (1748–1832) (والد النفعية ينتقد بشدة بلاكستون من تعريف القانون المستمد من شيشرون ، يكتب: "يمكن تلخيص هذا التعريف على النحو التالي: قاعدة سلوك لأولئك الذين يجب عليهم الالتزام بها ، والموصوفة من قبل أولئك الذين وصفوه وطلب ما يأمر به والدفاع عما يدافع عنه." من محتويات الكتاب وأسلوب بلاكستون يقول: "إن الجدارة التي يدين بها هذا العمل لسمعته هي ، أولاً وقبل كل شيء ، الانسجام الساحر للأسلوب.

" بنثام ، على عكس بلاكستون ، يعتبر القانون الإنكليزي مزدحمًا بالقذارة والعقلانية. إنه يشجب إخفاقاته: "القانون العام هو أن الحيتان التي تقطن الشواطئ الإنجليزية تنتمي إلى الملك والملكة.

كان بنثام مؤيدًا قويًا لتدوين القانون ،وهو الوسيلة الوحيدة حسب قوله لإصلاح القانون بمعنى المنفعة الفردية والاجتماعية.

لم يسمع في بلده في هذه المرحلة،ومع ذلك فقد كان له تأثير عميق على الرأسمالية والبرجوازية إنجلترا في القرن التاسع عشر. أعطى إصلاح القانون الإنجليزي،الذي جاء من المحاكم نفسها وكذلك من التشريعات ، معالمه للقانون الحديث.

المطلب الثاني :تحديث القانون الانجليزي

أصدر رئيس الوزراء الليبرالي تشارلزغري سلسلة من قوانين إصلاح العدالة في 1832 و 1833 ،التي غيرت النهج القانوني ففي عام 1831 ، كان هناك 76 صيغة نموذجية للأوامر.و في عام 1852 ألغى البرلمان جميع أشكال العمل القديمة. من الآن فصاعدا. ألغت هذه الإصلاحات ، أو على أية حال ،أدت إلى إضعاف الشكل الرسمي السابق للقانون الإنجليزي ، وفصلوا القانون نفسه عن الإجراءات.

الفرع الأول :عملية الدمج وتحديث القانون

في عام 1873 و 1875 ، قامت القوانين القضائية بإصلاح النظام القضائي وتبسيطه.حيث أن المحاكم الملكية ليست سوى هيئات قضائية استثنائية ، يتم التخلي عنها. وتم إلغاء ازدواجية الإجراءات. وتطبيق هيئتي القانون من قبل الهيئات القضائية لكلا النظامين. وشجعت المنظمة القضائية الجديدة على تقريب القانون الشامل وقواعد العدالة.

إن عملية توحيد القانون الشامل وقواعد العدالة قد أعطت التشريع مكاناً مساوياً اليوم لمكان الاجتهاد القانوني.

يكتسي الاجتهاد القضائي أهمية كبيرة في القانون الإنجليزي، ولكن يبقى القانون الشامل ، والسوابق القضائية،الأساس الرئيسي وحجر الزاوية في قوانين إنجلترا.

القانون الشامل والسوابق القضائية، الذي تعلنه المحاكم أحيانا في قراراتها عندما يكون القانون في أيٍّ من الحالات، قد تم إعلانه وتثبيته رسمياً،فإن ما كان غير واضح في السابق ،وربما غير مكترث ،أصبح الآن قاعدة دائمة رأي القاضي لا يصنع القانون،لكنه يجعله على يقين.

وأصبح اليوم القانوني يحتل مركز الصدارة في نظام مصادر القانون الإنجليزي. ودفعت الحاجة إلى تحديث القانون في القرن التاسع عشر البرلمان إلى سن تشريعات أكثر نشاطًا. وفي القرن العشريين أثار تدخل الإدارة في الحياة الاقتصادية، وفي الحياة الاجتماعية بشكل عام)، نشاطًا تشريعيًا وتنظيميًا جديدًا، بينما تحقق تحديث القانون.

ويلعب التشريع المكتوب اليوم نفس الدور في إنجلترا ويتمتع بنفس الأهمية، كما هو الحال في القارة الأوروبية

الثابت أن التشريعات المكتوبة قد تضاعفت في العشر سنوات الأخيرة الماضية،ثم إن القانونين الإنجليز أصبحوا متقبلين لها ولم يعد لديهم ذلك الانزعاج من عملية التقنين.[19]

الفرع الثاني: التسلسل الهرمي الجديد لمصادر القانون الإنجليزي

أعطت عملية توحيد القانون الشامل وقواعد العدالة وتوحيد القانون أعطت التشريع مكاناً اليوم مساوياً للفقه القانوني تتمتع السوابق القضائية بأهمية كبيرة في القانون الإنجليزي، ويظل القانون الشامل، وهو العرف العام، هو الأساس والحجر الأساسي لقوانين إنجلترا.

الذي يستمر في التأثير على المفهوم الإنجليزي الشائع للقانون العام ،حيث لا يزال لدى الفرنسيين فكرة عن فصل السلطات عن مونتسكيو ،وبالتالي يعرف القانون الشامل القانون العام هو العرف العام الغامض ،الذي تعلنه المحاكم أحيانًا في قراراتها عندما في حالة ماتم إعلان وإصلاح الحق بشكل رسمي ما أصبح غير مؤكد سابقًا ، وربما غير مبال ، أصبح الآن قاعدة دائمة

[19] عصام نجاح،القانون المقارن والأنظمة القانونية الكبرى، دار العلوم للنشر والتوزيع ،الجزائر ،2011، ص 63

رأي القاضي لا يصنع القانون، ولكنه يجعله أكيد... إن قراراتهم تدعي دائمًا أنها معلنة عن ماهية القانون، وليس ما يجب أن يكون... القضاة هم أمناء القوانين يجب عليهم أن يقرروا في جميع الحالات التي ينشأ فيها شك .

إن السلطة التي يمنحها للقاضي متواضعة لا يتمتع القاضي بوظيفة خلق القانون وخاصة عدم تشكيله وفقًا لما يعتقد أنه يجب أن يكون عليه فقط أن يعلن ذلك رسميًا، عندما يكون غير متأكد، ومن ثم يقوم بتثبيته للمستقبل.

هنا يشير إلى وظيفة الاختصاصات القضائية في هذا النظام، لا يتم إنشاء القانون ولكن يتم اكتشافه فقط من خلال نشاط هذه السلطات في البحث عن الصالح العام أو الدقة العامة.

إن قرارات محاكم العدل هي دليل على ما يشكل القانون الشامل تماماً كما في القانون الروماني، ما قرره الإمبراطور ذات يوم كان بمثابة دليل في المستقبل..

إن المقارنة بين قوة القاضي الإنجليزي في تطوير القانون الشامل وقوة الإمبراطور الروماني في صياغة القانون أمر مذهل. يشير هنا إلى الولاية التي أمر بها الإمبراطور القضاة بالحكم وفقًا لمراسيمه، أي وفقًا لقراراتها المتعلقة بالعدالة ،

وليس وفقًا لمثال القضاة الآخرين: "من الضروري الحكم ، ليس وفقًا للمثال (للقضاة الآخرين) ، ولكن وفقًا لقوانين (الإمبراطور)

وليس من مثال، ولكن على القانون، يدين في النظام الروماني ، الولاية (أمر إداري) ، المرسوم (الحكم) ، المرسوم (القاعدة العامة) ،والجواب(الاستشارات القانونية المقدمة إلى فرد أو موظف عام) ، جميع أعمال الإمبراطور ، هي الأشكال الأربعة للدساتير(التشريعات) الامبراطورية

إنها قاعدة ثابتة للالتزام بالقرارات السابقة عندما تنشأ نفس نقاط الخلاف ، وذلك للحفاظ على توازن عدالة ثابتة ومتساوية ومنعه من التحرك في اتجاهات مختلفة مع رأي كل فرد.

الحكم الجديد، حيث أن القانون الذي تم إعلانه وتحديده بشكل رسمي، والذي كان غير مؤكد من قبل، وربما حتى غير مبال يصبح قاعدة دائمة أنه لم يعد يعتمد على ضمير أي من القضاة الذين يخلفون بعضهم البعض.

إنه حجر الزاوية في القانون الشامل وهو المبدأ الأساسي للفقه القانوني في إنجلترا ، كما أعلن البعض الحكم السابق.

وغالبًا ما يشار إلى هذه القاعدة باختصار صيغتها اللاتينية: سبق اقراره وهكذا يتم صياغة القاعدة الكاملة: من قرر، حتى ذلك الحين انه لا يستطيع التحرك: "التمسك بقرارات (القضاة ، أي السوابق القضائية)

يعبر القول المأثور عن المبدأ الأساسي الذي يقضي بعدم تعديل القواعد التي تم وضعها في قانون السوابق القضائية بقرارات لاحقة

يمكن ترتيب قاعدة احترام السابق مع ما لديه من جمود من خلال تقنية التمييز. يلاحظ القاضي الاختلافات في الظروف،والتي تجعل من الممكن استبعاد تطبيق هذه السابقة .

أدت الحاجة إلى الامن القانوني في القرن التاسع عشر إلى تأكيد هذه القاعدة بحزم خاص قبل ذلك كان هذا المبدأ معروفًا ،وكان يضمن اتساق الفقه القانوني، الذي يربط أي قرار بسلسلة من القضايا التي يتم الحكم عليها على حد سواء.

لكنه لم يكن لديه الطابع المطلق الذي أعطاه له قانون القرن التاسع عشر في عام 1968 قررت اللجنة القضائية التابعة لمجلس اللوردات رفض القاعدة التي كانت ملزمة بسابقاتها تحت تأثير المستشار اللورد غاردينر أعلن القضاة أنهم

سيفعلون ذلك إذا لزم الأمر إذا كان في يوم من الأيام كان من المناسب الخروج عنه.

ربما يحلمون بالحرية التي يتمتع بها قضاة محكمة النقض في فرنسا، والذين يستطيعون عكس اتجاهات الفقه دون الحاجة إلى تبرير هذه التقلبات؟

أو الحرية التي تتمتع بها المحاكم العليا في الولايات المتحدة (المحاكم الفدرالية العليا ومحاكم الولايات) بلد جديد ومتغير بسرعة حيث احترام السوابق هو مبدأ نسبي.

وأخيرا يمكن القول بأن واحدة من السمات المميزة للحرية الإنجليزية هي أن القانون الشامل يقوم على العرف.

إنه يحتوي في حد ذاته على شهادة دليل على الحرية لأنه ربما تم تقديمه بموافقة الشعب الطوعية هنا هو المدافع عن العرف كمصدر شعبي للقانون والبراعة الدقيقة لنظرية العقد الاجتماعي التي تعبر عن نفسها.

تؤكد البعض أن هذه الحرية العرفية هي اتفاقية للشعب الإنجليزي وربما أن القانون العام هو إرث لحالة الطبيعة ،وأنه تم تقديمه في نهاية العقد الاجتماعي يتجاهل هذا التقديم حقيقة أن القانون الشامل قد تم بناؤه على أنقاض العادات

المحلية ، وأنه من عادات القضاة ،وليس عادة الشعب. كما هو الحال، فإن القانون الشامل يستدعي دائمًا احترام الإنجليز والتعلق بهم.

ليس القانون الأوروبي، بطابعه التنظيمي الصارم هو الذي سيجعلهم يغيرون رأيهم، أو حتى قوانين البرلمان.

يعتبر قانون البرلمان، أو النظام الأساسي، أو قانون البرلمان تقليديًا عامًا جدًا بحيث لا يشكل النوع الطبيعي للحكم وكان الرأي العام هو أنه ينبغي دمج القانون في النظام القانوني من خلال الممارسة والاجتهاد؛ أنه خلال المحاكمة أصبح هذا التكامل واضحًا. تم وضع القانون بشكل عام كمكمل ومصحح للقانون الشامل.

منذ بنثام تم التخلي عن هذا المفهوم التقليدي اتخذ القانون مكانة مركزية في نظام مصادر القانون الإنجليزي.

أدت الحاجة إلى تحديث القانون في القرن التاسع عشر البرلمان إلى تشريع أكثر نشاطا وفي القرن العشرين تدخل الإدارة في الحياة الاقتصادية في الحياة الاجتماعية بشكل عام أثار نشاطًا تشريعيًا وتنظيميًا جديدًا، بينما تحقق تحديث القانون.[20]

[20] صوفي أبو طالب تاريخ النظم القانونية والاجتماعية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ،2008، ص 189

اختفت الخاصية غير الطبيعية للحكم التشريعي يلعب القانون اليوم نفس الدور في إنجلترا، ويتمتع بنفس الأهمية، كما هو الحال في القارة الأوروبية

أصبح القانون الأوروبي مصدرًا للقانون الإنجليزي منذ دخول المملكة المتحدة إلى الاتحاد الأوروبي في عام 1973 في ظل حكومة إدوارد هيث.

طبق القضاة الإنجليزيين أحيانًا الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان لعام 1951 ، على الرغم من أنها لم تُدمج في القانون المحلي مع الأخذ في الاعتبار ، والإشارة إليها كمصدر للمبادئ القانونية.

منذ عام 1973، يضطر القضاة الإنجليز الذين أُجبروا على ضمان أولوية قانون الجماعة الأوروبية إلى تبني أساليب تفسير محكمة العدل الأوروبية أخبرهم اللورد دينينج بعبارات ساخرة:

كما هو الحال في روما، يجب أن تفعل ما تفعله روما لذا في المجتمع الأوروبي يجب أن تفعل ما تفعله المحكمة الأوروبية.

يشير الاجتهاد أو الفقه بشكل أساسي في اللغة الإنجليزية إلى دراسة المبادئ العامة للقانون (فلسفة القانون) ودراسة النظام القانوني.

في الحقيقة القانون الشامل ليس سوى المنطق بسبب هذا المعقولية تمكن القانون الشامل في إنجلترا من ممارسة تأثيره على القارات الخمس.

يحجم الإنجليز عن منح قانونهم مؤهلًا آخر غير ذلك من الشروط الشائعة خاصةً أن يقولوا الإنجليزية إنهم يرون ذلك دون أن يقولوا ذلك كقانون عام جديد للأمم المتحدة وهو تجسيد جديد القانون العام.

إن تأثير القانون الإنجليزي والقانون الشامل في إنجلترا كان ولا يزال هائلاً بموجب كومنولث الأمم البريطانية أثر القانون الإنجليزي على هيمنة أمريكا وأفريقيا وآسيا حتى بعد تحريرها وبلدان أخرى.

تعتبر العديد من الدول القانون الإنجليزي نموذجًا يحظى بالاحترام والإلهام ويؤخذ بعين الاعتبار وكان له نقل في الولايات المتحدة الأمريكية.

المبحث الثاني: النظام القانوني الأمريكي

لا شك أن قانون الولايات المتحدة ينتمي إلى عائلة القانون بالشامل، ومع ذلك فقد انفصل عن القانون الشامل لإنجلترا وانضم إلى عائلة القوانين الرومانية يتمتع هيكله الحالي بأصالة واضحة في إطار أسرة القانون العام، سواء في موضوعها الذي يلبي احتياجات مجتمع متقدم اقتصادياً، وفي أشكاله أكثر انفتاحاً للتدوين.

المطلب الأول: تاريخ قانون الولايات المتحدة الأمريكية

الثورة الأمريكية في أواخر القرن الثامن عشر خلقت قطيعة مع الوطن الأم بريطانيا وأدت إلى الاستقلال السياسي،ومع ذلك لم يتم رفض الإرث القانوني للقانون الشامل وقواعد العدالة بل تبنيه مع إعادة تقييمه.

لقد استعمرت أمريكا من قبل الأوروبيين من اكتشاف في عام 1492 من قبل كريستوفر كولومبس.

ولقد شرعت القوى العظمى في أوروبا في مغامرات الاستكشاف والغزو والاستعمار.

أمريكا الوسطى والجنوبية المستعمرة من قبل البرتغاليين والأسبان تصبح ضمن العائلة اللاتينية. وبالمقابل تجذب أمريكا الشمالية الإسبانية والفرنسية والهولندية والسويدية والدنمرك والبريطانيين. وفقاً للتقاليد الوطنية لهذه الدول يتخذ الاستعمار والاستعمار أشكالاً مختلفة.

تأسست أول مستعمرة إنجليزية في جيمس تاون "مدينة جيمس" الملك جيمس الأول ستيوارت الذي منح ميثاق امتياز لشركة تجارة ومزارع ولاية فرجينيا. واستقرت المستعمرة الإنجليزية الثانية في ماساشوستس وأسست بليموث (1620).

تم الرد على مسألة القانون الواجب التطبيق في المستعمرات الأمريكية في السنة التالية لتأسيس مستعمرة فرجينيا (1607).

وفقًا للفقيه الأمريكي لجيمس كنت تم نقل القانون الشامل الإنجليزي إلى الولايات المتحدة وكان التاريخ الذي تم فيه هذا النقل هو تأسيس أول مستعمرة (جيمستاون).

ومع ذلك فإن هذا الاستقبال ليس مبدأ مطلقا حيث حافظ الأميركيون دائمًا أولاً وقبل كل شيء على أنهم أغنوا التراث الإنجليزي بإضافة حقوق إضافية أمريكية بحتة بعد ذلك أنهم تلقوا هذا الميراث وأنهم سيتخلصون منه القواعد غير الملائمة لظروفهم المعيشية وأخيرا فإن هذا الميراث لم يثر الكثير من الاهتمام للحريات الإنجليزية بسبب القهر والاضطهاد.[21]

كان على القانون الشامل لإنجلترا أن يتكيف مع البيئة الجديدة التي شكلت مجتمع المستوطنين البريطانيين الذين تم نقلهم إلى أمريكا.

كما يجب الاتفاق على أن شرط التوافق مع ظروف الحياة الأمريكية لم يتحقق فيما يتعلق بوجود بيئة من المختصين القانونيين والقضاة والمحامين وأساتذة الجامعات.

[21] عبد السلام الترمايني القانون المقارن والمناهج القانونية الكبرى،جامعة الكويت ،1982 ، ص55

لم يكن القانون الشامل معروفًا على الإطلاق، وكان هذا النقص في المعرفة يمنح الأمريكيين الكثير من الحرية. على حد تعبير روسكو باوند "**سيكون الجهل عامل التكوين الرئيسي في القانون الأمريكي.**

في القرن السابع عشر يتأثر القانون المطبق في مستعمرات الولايات المتحدة الأمريكية بشدة بالتأثير الديني والمسيحي والبروتستانتي وفي القرن الثامن عشر بدأ القانون الشامل الانجليزي في التطور بسبب التطور الاقتصادي في المجتمع الأمريكي.

تملي السياسة انعكاسًا للموقف من القانون الشامل الذي كان يُنظر إليه سابقًا مع عدم اهتمام معين إن لم يكن عدائية يجد المستعمرون في القانون العام الحدود القانونية للإكراهية الملكية أعادوا قراءة الميثاق العظيم لعام 1215 ،ووثيقة حقوق 1628 ،وإعلان حقوق 1688 ،وهناك اكتشفوا حقوق البرلمان وتلك الخاصة بالموضوعات نفسها.

يصبح القانون العام حجة ضد البريطانيين كما أصبح واحداً من أقوى العناصر في تحديد المستوطنين الإنجليز والتعبير عن تضامنهم مع المستوطنين الفرنسيين في أكاديا وكندا ولويزيانا.

وأخيرًا لعبت العوامل الثقافية دورًا كبير فقد بدأ مجتمع المحاكاة الأمريكي الذي وعد بمثل هذا المستقبل المشرق في التأسيس في أواخر القرن الثامن عشر مع إنشاء أول كلية للقانون.

وفي نهاية القرن الثامن عشر سرعان ما قوبل هذا الانعكاس لصالح القانون العام بالتوازن في العلاقات الدولية التي حدثت مع الثورة الأمريكية وحرب الاستقلال كان انعكاسًا حقيقيًا للتحالفات.[22]

كان المستوطنون الإنجليز هم حلفاء لندن في النضال ضد المستوطنين الفرنسيين في كندا ،أكاديا ،لويزيانا ويشكلون أرضا متواصلة من الشمال إلى الجنوب أكبر من تلك المستعمرات الثلاثة عشرالإنجليزي قاد "المتمردين" الأمريكيين لطلب المساعدة من فرنسا وبشكل ثانوي من أسبانيا.

الانتصار الفرنسي–الأمريكي من يوركتاون والاستسلام البريطاني (1781) ، ثم معاهدة فرساي التي اعترفت المملكة المتحدة بها بالاستقلال الأمريكي (1783) فتحت مرحلة جديدة من العلاقات الفرنسية الأمريكية. كانت فرنسا تاريخياً أول صديقة وأول حليف للولايات المتحدة، ولقد تحولت الرياح فجرت من باريس، ولم تعد من لندن وحملت مفاهيم قانونية جديدة.

[22] نفس المرجع

في أمريكا لم تقابل فكرة تدوين القانون المعارضة التي عرفتها في إنجلترا على العكس من ذلك فإن السرعة التي تشكلت بهاالولايات المتحدة، والتي يريد كل منها دستورا وقانونا خاصا بها تتعارض مع بطء تشكيل نظام مثل القانون الشامل الذي يتطلب ،علاوة على ذلك عدد من المتخصصين في القانون القضاة والمحامين. وغيرهم وجدت فلسفة القانون الطبيعي التي ألهمت صياغة قوانين القوانين في أوروبا القارية منذ القرن السابع عشر صدىً مواتياً في أمريكا، وبالمثل الوضعية القانونية لبنتام جمع هذان التياران تأثيرهما للمطالبة بصياغة تقنينات القانون.

في عائلة القانون الشامل تحتل الولايات المتحدة مكانًا مركزيًا اليوم ، كان لدى الولايات المتحدة عدة نماذج تحت تصرفها. في الأيام الأولى للاستقلال ، ترددت البلاد في النموذج الذي يجب اتباعه.

في عام 1811 اقترح جيريمي بينثام على الرئيس ماديسون لمساعدة الولايات المتحدة على إنشاء مدونة. وقد نظرت بعض الدول في صياغة مدونة للقانون بطريقة مكتوبة ومنهجية: ماساتشوستس في 1836 ولاية نيويورك في عام 1846.

كان دافيد فيلد (1805–1894) رئيس لجنة تدوين ولاية نيويورك وراء فكرة إعداد مدونة من خمسة قوانين ،هو إعداد خمسة مسودات مدونة. مدونة سياسية ،ومدونة مدنية ،وقانون عقوبات ،وقانون الإجراءات المدنية ،وقانون للإجراءات الجنائية وكذلك اقترح حتى صياغة مدونة للقانون الدولي وينبغي ألا يحجب تأييد التدوين حقيقة لا تقل أهمية وهي حقوق القوى الاستعمارية الأخرى القانون الفرنسي والقانون الاسباني كانا ضعيفي التأثير في البلاد.

كان القانون الشامل المصدر الغالب لقانون المستعمرات المختلفة. تتكون المحكمة العليا للولايات المتحدة من قضاة القانون العام. في ولاية لويزيانا التي أصبحت دولة في عام 1812 ظل القانون متأثرا بالقانون الفرنسي ولا يزال ينتمي إلى العائلة الرومانية. في ولاية تكساس وكاليفورنيا ، لطالما شعر تأثير الأسبان لا سيما في قانون الملكية الزوجية وقانون الأراضي.

توجد أسباب تبني القانون الشامل في المجتمع الثقافي الموجود بين البلديين الهوية البدائية للغة والأصل الإنجليزي للتسوية الأولية للولايات المتحدة وتقاسم نفس الفلسفة السياسية للحريات نفس الفلسفة الاقتصادية للرأسمالية من نفس الفلسفة القانونية لتثمين القانون.

ساهم إنشاء المحكمة الاتحادية للقانون الفدرالي بدعوة من قضاة مثل جوزيف ستوري القاضي في هذه المحكمة من 1811 إلى 1845 بشكل كبير في هذا التبني. القانون التجاري الإنجليزي الذي كان صحيحاً ذو جودة عالية استلهمته المحكمة العليا وفُرض كقانون للتجارة بين الولايات والقانون الاقتصادي المشترك.

لعب الفقه ولا سيما تلك الذي لعبه جيمس كنت دورا في تبني القانون الإنجليزي. كِنت (1763–1847) أستاذ القانون الأول في كلية كولومبيا في نيويورك (1793–1798) وهو قاضي محكمة نيويورك العليا (1798–1804) مؤلف كتاب Commentaries on American Law (1826–1838التعليقات هي أول معاهدة للقانون الأمريكي. كنت يدرس قانون الولاية القانون الاتحادي و القانون الدولي.

طالما تم تبني القانون الشامل لإنجلترا من قبل الولايات المتحدة فقد اتخذ خصائص غريبة ومميزة لتشكيل قانون شامل أمريكي سليم.

المطلب الثاني:هيكل قانون الولايات المتحدة

يختلف الهيكل الحالي لقانون الولايات المتحدة بشكل أساسي عن القانون الإنجليزي في مجالين يعطي الهيكل الفيدرالي للولايات المتحدة القانون الأمريكي طابعًا موحدًا ومعقدًا.

وبالتالي فإن مصادر القانون الفيدرالية والدولة لها أشكال مختلفة وهي ظاهرة تزداد من خلال السماح من حيث المبدأ لفكرة تدوين القانون.

دستور الولايات المتحدة هو دستور الاتحاد من 13 مستعمرة من أصل 244 والدولة الاتحادية التي يشكلونها دخل هذا الدستور الذي تم تبنيه في عام1787 حيز التنفيذ في عام 1789 وتم تعديله بسرعة من خلال العديد من التعديلات.[23]

السؤال الذي يطرح نفسه حول اختصاص المؤسسات الفيدرالية ومؤسسات الولايات المتحدة في المسائل التشريعية مؤتمر الولايات المتحدة في المجال التشريعي الإدارة الفيدرالية في التنظيم.

[23] DAVID René, op.cit , p. 64.

في عام 1791 حدد التعديل العاشر للدستور ذلك إن السلطات التي لا يفوضها الدستور للولايات المتحدة والتي لا تمنع الدول من ممارستها تكون محفوظة لكل من الولايات على التوالي أو للشعب.

لذا فإن الاختصاص التشريعي ينتمي من حيث المبدأ إلى الدول الفدرالية.

يبقى اختصاص الدولة الفدرالية استثناء. تم تبني هذا المبدأ من قبل أستراليا وهي أيضًا دولة اتحادية ولكن ليس من قبل كندا التي قررت تعزيز السلطة الفيدرالية بعد الحرب الأهلية الأمريكية (1861–1863).

في عام 1791 تمتعت الولايات الأمريكية بقدر كبير من الاستقلال عن بعضها البعض. كانت مختلفة في أصولها سكانها (الإنجليزية ولكن أيضا الفرنسية والألمانية والسويدية والهولندية والاسبانية) ومصالحهم عقلياتهم وبالتالي فإن السلطة التشريعية للولايات المتحدة هي الاستثناء الذي يجب تبريره بنص دستوري.

بالإضافة إلى ذلك تحتفظ الدول الفيدرالية في الأمور التي يكون للدولة الاتحادية فيها الاختصاص التشريعي باختصاص ثانوي إذا لم يشرع كونغرس

الولايات المتحدة في مسألة تدخل في نطاق اختصاصها يجوز للولايات الفدرالية إصدار تشريعات لملء هذا الفراغ.

قد تقوم الولايات المتحدة أيضًا بالتشريع بالإضافة إلى التشريعات الفيدرالية إذا كان هذا التشريع لا يتعارض مع القانون الفيدرالي.

في المسائل الضريبية يتم إضافة تشريعات الولاية (والضرائب) إلى التشريعات الفيدرالية (والضرائب)، ومع ذلك هناك حالات يتم فيها رفض هذا الاختصاص الملحق افتراض أن تشريعات الدولة الفيدرالية لا تستدعي أي قانون إضافي حالة التجارة بين الولايات نحن نتحدث عن الاسبقية الفيدرالية القانون الفيدرالي استبق كل القانون.

لكن تقسيم الاختصاص بين المحاكم الفيدرالية ومحاكم الولايات لا يعتمد على تقسيم السلطة التشريعية.

وأخيرا فان مكانة التشريع لا يختلف مكان القانون كثيراً عن مكانه في النظام الإنجليزي.

لكن القانون الأمريكي هو القانون الذي تم تدوينه في معظم الحالات. وكما هو الحال في إنجلترا فإن القانون الذي يعتبر عامًا جدًا ليس هو القاعدة العادية يجب

دمج القانون في النظام القانوني من خلال الممارسة والاجتهاد القضائي. خلال هذه المناسبة يصبح هذا الاندماج واضحًا.

يتم تطبيق القانون الشامل وتفسيره من قبل المحاكم، ويتحول القانون الشامل إلى قرارات قضائية دقيقة ، يمكن للقاضي الاعتماد عليها وبطريقة ما يصبح القانون مشروعًا وملزمًا فقط عندما يتم تطبيقه من قبل المحاكم وبالمعنى الذي تعطيه له المحاكم ،وبالتالي يُنظر إلى القانون بشكل عام كما هو الحال في إنكلترا باعتباره مكملاً وتصحيحيًا للقانون الشامل.

ولكن هناك فرق مزدوج فهو أكثر تكرارا وهو مقنن. لقد رأينا منذ البداية أن بعض الدول قد نظرت في صياغة مدونة للقانون بطريقة مكتوبة ومنهجية: ماساتشوستس في عام 1836 معظم دول الساحل الشرقي وخاصة نيويورك.

كان المروج لفكرة قانون نيويورك ديفيد دادلي فيلد من أصل إعداد خمس مسودات مدونة (سياسية، مدنية، جنائية، إجراءات مدنية، إجراءات جنائية، وحتى القانون الدولي.

في عام 1881 اعتمد مشروع قانون العقوبات من قبل ولاية نيويورك من المسلم به أن مشروع القانون المدني قد تم رده ،لكن قانون الإجراءات المدنية

الذي اعتمدته العديد من الولايات 248. وبالمثل قانون الإجراءات الجنائية اعتمدت ولاية كاليفورنيا مسوداتها الخمس لقوانين الجنائية سارية المفعول في جميع الولايات. والمدونات المدنية في ست ولايات.

لا تتمتع هذه القنينات بنفس سلطة القوانين المعمول بها في أوروبا القارية لكنها تعبير عن الاهتمام بتوحيد القانون الأمريكي القانون التجاري للولايات المتحدة هو اليوم قانون مقنن إلى حد كبير القانون التجاري الموحد (UCC) هو نتاج لأكثر من نصف قرن من الجهد.

في نهاية القرن التاسع عشر أصبحت التجارة في الغالب بين الدول تم الانتهاء من مشروع قانون التجارة من 400 مادة في عام 1952. من 1958 إلى 1968 اعتمد هذا القانون من قبل جميع الدول باستثناء ولاية لويزيانا.

لقد قامت الدول بإدخال تعديلات قليلة عليه باستثناء المسائل الأمنية قوانين التجارية للدول دفعت الوحدة الاقتصادية باتجاه التوحيد القانوني.

أُنشئ القانون التجاري الموحد بتعاون المؤتمر الوطني لمفوضي القوانين الموحدة للدولة المؤلفة من ممثلي الدول ومعهد القانون الأمريكي الممثَّل عن طريق الاختصاصيين القانونيين الخاصين المختلفة التي اعتمدت تشريعاتها الخاصة.[24]

ولكن بين تشريعات القانون الشامل والقوانين الرومانية فإن العناصر المشتركة ليست مفقودة فلسفة هاتين العائلتين من القانون مستمدة من نفس المصادر الأخلاق الدين، والإلهام الجديد، والمذاهب الفلسفية الإنسانية، والفردية والليبرالية.

إن مفهوم الحريات العامة والخاصة التي تغذي القانون الشامل و العدالة التي تلهم القانون الخاص قريبة جدا التسلسل الهرمي لمصادر القانون يقترب جنبا إلى جنب مع تزايد أهمية التشريع في دول القانون الشامل هناك دور أكبر للفقه في البلدان الرومانية. تشكل عائلتا القانون هذه العائلة الكبيرة للحقوق الغربية.

[24] ibid

الفصل الثالث:العائلة القانونية اللاتينية الجرمانية

تضم العائلة الرومانية اليوم العديد من الأعضاء من جميع أنحاء العالم ، في خمس قارات: في ألمانيا،النمسا،بنلوكس اسكتلند،إسبانيا،فرنسا ،إيطاليا البرتغال ،رومانيا ،سويسرا ،الدول الاسكندينافية.

انتشرت العائلة الرومانية إلى أمريكا الشمالية والوسطى والجنوبية مع المستوطنين الإسبان (من المكسيك إلى تشيلي) والبرتغالية (البرازيل) والهولندية (جزر الهند الغربية وغويانا الفرنسية) والفرنسية (ليبيك وكندا ولويزيانا).

في الولايات المتحدة وجزر الهند الغربية أيضا وصل هذا الانتشار إلى إفريقيا أيضًا بسبب الاستعمار الذي قادته البلدان الأربعة نفسها تاركًا آثارًا أكثر أو أقل قوة من شمال إفريقيا إلى جنوب إفريقيا (القانون الهولندي الروماني لجمهورية جنوب إفريقيا) وانضم لاحقاً إلى ألمانيا (الكاميرون وتوغو وتنزانيا) وإيطاليا (ليبيا) وبلجيكا (الكونغو). لديها ممثلين في آسيا تركيا تحت تأثير سويسرا في اليابان (بناء على مبادرة من فرنسا وألمانيا).

في هذه المقدمة إلى القانون المقارنةلا يمكن دراسة قوانين هذه الدول المختلفة. لذلك سنقتصر على القانون الفرنسي (المبحث الأول) والقانون الألماني (المبحث الثاني).

والتي تمارس تأثيرا قويا على العالم اللاتيني والعالم الجرماني مع الإشارة في بعض الأحيان إلى قوانين وطنية أخرى لا سيما القانون الإسباني القانون الإيطالي وقوانين بلجيكا وهولندا والقانون السويسري والقانون النمساوي.

المبحث الأول: القانون الفرنسي

القانون الفرنسي مثل المشاعر القومية مثل اللغة الفرنسية بني ببطء ، من العصور الوسطى كواحد من مظاهر تكوين الأمة فرنسا. حرر ملوك فرنسا شعوبهم من التأثير السياسي للأباطرة الجرمانيين والباباوات الرومان وفتحوا فضاء حيث يمكن أن يولد القانون الوطني.

ومثل ملوك إنجلترا مثل ملوك إسبانيا اعتبر ملوك فرنسا أنفسهم مستقلين بشكل كامل سياسياً وكانوا يعترفون بسيادتهم بالأسلحة والقانون. واعتمد ملوك فرنسا على مبدأ "الملك هو إمبراطور في مملكته.

هذا القانون الوطني ولد من إرادة الملوك وعمل من الفقهاء وقد تلقى اسم القانون القديم

وهذا يعني قانون النظام السياسي والاجتماعي القديم حق الملكية (رجال الدين والنبلاء والدولة الثالثة).

أدت الثورة الفرنسية (1789–1799) وهي حدث كبير في التاريخ السياسي والاجتماعي للبلاد إلى ثورة في القانون وازدهار القانون الوطني.

كانت الفترة الأخيرة هي بناء أوروبا وعولمة الاقتصاد. للتكيف والتأقلم مع المنافسة قام القانون الفرنسي بإصلاحات كبيرة دخل عصر أو مرحلة النضج.

المطلب الأول: القانون القديم ميلاد القانون الفرنسي

مثل أي ظاهرة لتوحيد القانون في مواد متعددة ، تم تشكيل القانون الفرنسي من خلال الحاجة المادية للقانون من اجل تنظيم الموضوعات في المجال القانوني. جعلت الاتصالات البشرية والتجارة استخدام قواعد قانونية مسألة ضرورية كما أن الإرادة السياسية للملوك الذين أرادوا تطوير الشعور بالانتماء إلى الأمة الفرنسية ساهمت في توحيد القانون وتجلت في وقت مبكر جدا وطبقت مع الاستمرارية.

من القرن الثاني عشر وفي القرن الثالث عشر تم استخدام أعراف المملكة للفصل في النزاعات المختلفة.

في القرن الرابع عشر استدعى المدعي العام للملك في برلمان باريس أول محكمة عدل في المملكة "العرف العام للمملكة"،في القرن الخامس عشر أمرالملك بكتابة جميع عادات المملكة.

في القرن السادس عشر شجع على توحيد الاعراف وهذا بمساهمة كل من الفقه والقضاة ،في القرنين السابع عشر والثامن عشر قام الملوك بتدوين بأوامر ملكية أجزاء كبيرة من القانون العام والقانون الخاص.

وهكذا كتب كولبير وزير الملك لويس الرابع عشر أمر مدني (1667) وهو قانون موحد للإجراءات المدنية لجميع التنظيمات القضائية الملكية قانون الغابات والمياه (1669) ؛أمر جنائي (1670) ، وهو قانون الإجراءات الجنائية وقانون بحري (1681) وقد كتب داجويسو مستشار الملك لويس الخامس عشر، أوامر توحيد قانون التبرعات (1731) ، الوصية (1735).

هذه الاوامر الملكية للتقنين استندت في موادها الى مجموعة متنوعة من المصادر. وقد اقتبس الامرين الإجرائيتان لكولبيرت من تعاقب الأوامر الملكية

السابقة ،التي فسرت في بعض الأحيان بشكل مختلف من البرلمان إلى البرلمان ووفقا للمواضيع نفسها ،متأثرة بالإجراء القانوني الروماني.

وتستند الأوامر المتعلقة بالتجارة البرية والبحرية إلى استخدامات القانون التجاري والقانون البحري (الهولندية والإنكليزية).

كانت الأوامر الثلاثة الخاصة بأجواسو المتعلقة بالقانون الخاص العرفي مختلفة جداً على الرغم من الترويج لعرف باريس كانت دقيقة في الصياغة.

أحاط المستشار علما بالتباعد بين الشمال ووسط فرنسا من ناحية حيث سادت العادات والجنوب حيث كان السكان يمارسون الشريعة الرومانية.

نجح في توحيد الأعراف. لكنه احتفظ بشكلين من التطبيق القانوني أحدهما للشمال والوسط ، وهو مزيج من العادات والآخر للجنوب للإلهام الروماني. كان توحيد القانون متقدمًا بشكل جيد. تم اتباعه باسم توحيد الأمة من قبل الثورة الفرنسية.

المطلب الثاني: الثورة الفرنسية والإمبراطورية ازدهار القانون الفرنسي

مثل الثورات التي سبقتها في هولندا (1572–1579) في إنجلترا (1642–1649 و1688–1689) في الولايات المتحدة (1774–1783) الثورة الفرنسية (1789–1799) مستوحاة من الأفكار السياسية الجديدة .

الثورة أيضاً قانونية فهي تعتمد على مجموعة من القوانين المبتكرة (2)و التي تتماشى مع القانون القديم للملوك ، في مختلف التفنينات التي وضعت من 1800 إلى 1810 من قبل النظام الاستبدادي لنابليون بونابرت.

الفرع الأول :الافكار السياسية الجديدة

طالب فلاسفة القرن الثامن عشر فولتير ،وديدرو ،وروسو باسم العقل البشري السيد ،بسيادة القانون بالنسبة لفولتير الكون عبارة عن ساعة يكون الحر فيها كائنًا. ،أما روسو فهو المدافع عن القانون المعبر الوحيد عن الإرادة العامة.

والى جانب ذلك تم إجراء نقد للقانون الخاص القديم باسم المساواة والعقلانية. تعتبر الامتيازات "القوانين الخاصة" اشتقاقية الآن المزايا والامتيازات من أجل تطور المجتمع.

لا يبرر تطور المجتمع الذي يقدّر البرجوازية على حساب رجال الدين والنبل مثل الإعفاءات الضريبية. يتم التشكيك في القوانين الخاصة بالأنظمة الاجتماعية والمدن، والشركات (الجامعات، والحرف) باسم المساواة المدنية.

كما أن القانون الخاص القديم ،وخاصة تعدد الاعراف ،موضع تساؤل أيضًا باسم العقلانية القانونية في فرنسا.

إن الرغبة في الاصلاح لاتتماشى مع العرف حتى لو كان موحدا كمصدر للقانون العرف هو خاص جدا وبطيء جدا لتشكيل الإصلاح والتوحيد الاجتهاد هو العمل الشائع للقضاة وأساتذة الجامعات والمحامين الذين تتميز عقليتهم بالتعسف والنزعة القانونية وروح الثروات مظاهر الظلامية والتعبير عن المصالح المهنية والمادية.

القانون وحده هو القادر على التعبير عن إرادة المجتمع السياسي وهو نفسه السيادي الوحيد يتم نقل القانون إلى دائرة النظام السياسي والقانوني. بدقة حيث يحرم القاضي من أي سلطة للتفسير إنه تصور قاضي مستقل.[25]

وبالعودة إلى المدينة اليونانية يحل القانون محل الملك: القانون هو الرابط المجرد للمواطن في قانونه يحل محل الرابط الموضوعي للموضوع السيد

[25] ibid

الاقطاعي القانون الذي له مجال غير محدود سلطة مطلقة هو المصدر الوحيد للقانون.

تشكل القوانين الرائدة للعقد الثوري مجموعة من القواعد التي يشير إليها المؤرخون القانونيون باسم "القانون الأوسط"

الفرع الثاني: مرحلة العقد الثوري (1789-1799)

قبل القانون وعمل المجتمع السياسي أو ممثلي المواطنين توجد حقوقا طبيعية قبل تكوين المجتمع من خلال العقد الاجتماعي المبرم بين المواطنين الرجال الذين يعيشون في حالة طبيعة يعرفون حقوقًا معينة.

وفقا لهذه النظرية ألسياسية سبقت حقوق الإنسان تاريخيا حقوق المواطن هذه حقوق الإنسان، الحقوق الطبيعية غير القابلة للتصرف لا يمكن أن تكون ألضمنية ولكن المعلن عنها فقط.

يشير إعلان حقوق الإنسان والمواطن، الذي صدر في بداية الثورة الفرنسية (26 أغسطس 1789) إلي الحرية والملكية والأمن والمقاومة للقمع (المادة 2). هذه الفلسفة الليبرالية المستوحاة من لوك ومونتسكيو خففت من تأثير روسو القانون كتعبير عن الحرية العامة يمكن أن تضع حدودا للحرية والملكية.

في أيدي الجمعية الوطنية التأسيسية يلغي القانون القانون المؤسسي والاقتصادي والاجتماعي القديم. في ليلة الرابع من أغسطس عام 1789 قرر النواب إلغاء جميع الامتيازات الاجتماعية باسم المساواة المدنية (المساواة في الحقوق) وباسم الفردية.

تختفي المجموعات (الأوامر الاجتماعية والشركات ...) وامتيازاتها لصالح الأفراد الخاضعين للقانون يتم إعادة تعريف المنطقة : يتم إلغاء المقاطعات واستبدالها بالإدارات الخالية من التقاليد والحقوق الخاصة بعد أن اقترح Sieyès قسماً هندسياً على النمط الأمريكي.

و يتم استبدال الدستور العرفي للنظام الملكي بالدستور المكتوب لملكية دستورية محدودة مستوحاة من مبادئ الدساتير البريطانية ،والأمريكية (21 سبتمبر 1791).

الاقتصاد هو أيضا تحول. يتم حل النقابات التجارية وحظرها، بحيث يتم تأسيس حرية العمل، ويتم إلغاء العادات الداخلية، بحيث يتم تأسيس حرية التجارة في سوق وطنية واحدة (1790).

يعلن قانون إصلاح العدالة (أغسطس 1790) عن ثورة في القانون صياغة "مدونة عامة للقوانين البسيطة واضحة ومناسبة للدستور.

إنه النظام الاستبدادي لنابليون بونابرت الجنرال للثورة (1794–1799) ، قنصل الجمهورية الأولى (1799–1804) إمبراطور الفرنسيين (1804–1815) ، الذين أدركوا هذا التدوين.

الفرع الثالث : تقنين القانون من طرف نابليون بونابرت:

أراد بونابرت أن يضع في أرض فرنسا أسسا وقواعد التي من شأنها أن تعطي البلاد أسسًا صلبة ، بعد اندلاع الثورة (1789–1799). كان لديه سلسلة من التقنينات وضعت في إرادة ونهج يشبه نهج لويس الرابع عشر وكولبرت.

أول هذه المدونات، القانون المدني الفرنسي، بدأ في عام 1800 صدر في 1804.

من حيث مصادر القانون الرسمية القانون المدني يعلن انتصار القانون على مصادر أخرى للقانون.

يلغي آخر حكم في القانون جميع المصادر السابقة : القوانين الملكية الاعراف أحكام المحاكم القوانين الرومانية ، القواعد الكنسية.

من حيث المصادر المادية يشكل القانون المدني الفرنسي القانون العام للفرنسيين حلا وسطا بين الفانون القديم في الملكية وقانون العقد الثوري.

قانون الأشخاص (الكتاب الأول) ، يتم استعادة المبدأ القديم لسلطة رئيس الأسرة أو عائلة العائلات – الزوج على زوجته والأب على أطفاله.

لكن المبادئ الثورية للحرية والمساواة المدنية ألهمت الطلاق والمساواة في الميراث. في قانون الملكية (الكتاب الثاني)، تؤدي المبادئ الثورية الفردية واحترام الملكية ، والقانون إلى تعريف الملكية على أنه "الحق في التمتع بالأشياء والتصرف فيها على أكمل وجه".

ملكية الحق القديم، الناتجة عن القانون العرفي والقانون الإقطاعي، مع الاعتراف بالاستعمال الجماعي للحقوق في قانون الالتزامات (الكتاب الثالث) ، يسود القانون القديم ، الناتج عن أعمال Domat و Pothier ، المستوحى للغاية من الحق المكتسب.

تم إصدار أربعة قوانين أخرى، تظهر مرة أخرى وجود القانون القديم في الملكية ووجود القانون الوسيط للثورة.

يظهر قانون الإجراءات المدنية (1806) ، المأخوذ إلى حد كبير من النظام المدني لعام 1667،عودة إلى تقاليد النظام الملكي.

إن القانون التجاري المستوحى أيضاً من المرسوم المتعلق بالتجارة في الأراضي لعام 1673 هو ملحق للقانون المدني "قوانين التجارة هي قوانين استثنائية فقط ، والتي تستكمل تكملة القانون المدني.[26]

نرى هنا تجسيدًا جديدًا للمعارضة الرومانية بين القانون العام وحق الاستثناء أو القانون الخاص.

تحتوي مدونة التجارة على قانون استثنائي من وجهة نظر أخرى رأى نابليون مثل لويس الرابع عشر ، **في التجارة نشاطًا يتم التحكم فيه وتوجيهه نحو أهداف السياسة الاقتصادية التي تحددها الدولة وليس بواسطة السوق.**

في المسائل الجنائية قانون التحقيق الجنائي (1808)، وقانون العقوبات (1810) هما أيضا مندمجان.

حافظ قانون التعليمات الجنائية (قانون الإجراءات الجنائية) على هيئة محلفين للحكم ، لكن قمع هيئة المحلفين من الاتهام (التحقيق الأولي في القضية) ، التي

[26] LEGEAIS Raymond , op.cit , p. 64.

وضعتها الثورة (1791) على نموذج العدالة. البريطاني ومن المفترض أن يضمن حقوق الفرد.

كان قانون العقوبات (1810) أكثر قمعاً من قانون الثورة (عقوبة الإعدام والسجن مدى الحياة) ، بينما عرف نوعا في المرونة لمبدأ الشرعية والعقوبات الثابتة: أعاد للقضاة تقديرهم ، لتحديد الحد الأقصى والحد الأدنى للعقوبات على مخالفات معينة.

ولقد عرف هذا التدوين قليلاً من الإصلاح أو الإهمال بموجب القانون نفسه، من خلال الفقه القانوني والاجتهاد خلال القرن التاسع عشر والنصف الأول من القرن العشرين. ولذلك فقد أعطى خصائصه و المميزة الحالية والشكل والمضمون القانون الفرنسي الإيجابي المعاصر، قانون معرّض لمنافسة جديدة ودخل عصر النضج والتحديث.

المطلب الثالث : القانون المعاصر:

عملية تدوين القانون قد أيدته روح الوضعية والقانونية فهي تستحق الاهتمام فقط بالقانون المعمول به يجب استبعاد أي اعتبار عقائدي ، سواء من الإلهام الفلسفي المثالي أو ببساطة النفعية.

هذا المنهج إضافة إلى القومية القانونية التي هيمنت على القرن التاسع عشر وبداية القرن العشرين أضعفت مفاهيم العدالة والإنصاف.

أما فيما يتعلق بالقومية القانونية فقد بدا أنها مهدت لتراجع فكرة القانون العام، للأسرة الرومانية المشتركة.

غير أن وجهة النظر هذه في القانون الفرنسي تتجاهل أن قوانين نابليون لم تقضي على الاستعانة بالقوانين الأجنبية (بما في ذلك القانون الشامل) من قانون الثورة.

(هيئة المحلفين الإنجليزية، وفصل السلطات والفيتو الملكي على النمط الأمريكي)، وأنهم هم أنفسهم مارسوا تأثيرًا على مدونات القرنين التاسع عشر والعشريين القوانين الألمانية والإيطالية والهولندية والسويسرية وحتى الأمريكية... إن عزلة القانون الوطني هي خطأ.

يتأثر القانون الفرنسي الخاص ككل بالقوانين الأجنبية لقد رأينا في الفصل المخصص لتاريخ القانون أن القانون الفرنسي قد اقترض خلال القرن العشرين القانون الدستوري للولايات المتحدة (المجلس الدستوري الذي تم تقليده من المحكمة العليا) ، وقانون الشركات الألمانية (الشركة ذات المسؤولية المحدودة والشركة مع

مجلس الإدارة والمجلس الإشرافي) وقانون المنافسة الأمريكي (الاتفاقيات) والتمويل (تشريعات البورصة).

اليوم يتأثر القانون الفرنسي بالتطور التشريعي لجيرانه ، كما نرى في الوقت الحاضر في مجال الحقوق الشخصية سهولة الطلاق وأحكام الأزواج التأثيرات الأقوى تأتي من القانون الأوروبي ، الذي يفرض نفسه في بعض الأمور على المشرع الفرنسي (البرلمان والحكومة) الذي يجب أن يتخذ تدابير لدمج الأنظمة الأوروبية في القانون الوطني.

يتعرض القانون الفرنسي لمنافسات متعددة تجعله يتحسن للإصلاح للتأقلم مع الوقت الحالي منذ ستينيات القرن الماضي ، أصبح القانون المدني ، بما في ذلك قانون الأشخاص ، وكذلك قانون الأعمال والقانون الجنائي والقانون القضائي (المؤسسات والإجراءات) ... موضوع الإصلاحات المتعاقبة للتحديث.

يتنافس الآن تأميم القانون أعمال القرن الثامن عشر، القرن التاسع عشر، والقرن العشرين، على المقارنة وتقريب الحقوق.

لقد أثار الوعي بالتهديد الذي تشكله القومية والأسلحة النووية لمستقبل البشرية، من نهاية الحرب العالمية الأولى (1914–1918) ، وحتى بعد انتهاء الحرب العالمية الثانية. (1939–1945) الجهود مبذولة لتوحيد القوانين.

يشكل تطوير العلاقات التجارية بين جميع أنحاء العالم عاملاً ثانيًا ، وربما أقوى من الأول من تقريب القوانين وأحيانًا توحيد القانون من خلال الاتفاقيات الدولية والقوانين النموذجية ، واجتهاد المحاكم التحكيمية الدولية ....

ويحتفظ القانون الفرنسي بالمواصفات والخصائص من حيث الجوهر والشكل من أصله البعيد والقريب.

يظل القانون المصدر الرئيسي للحق الذي ينظر إليه كقاعدة للحياة الاجتماعية، وليس فقط كمجموعة من القواعد المصممة لتسوية النزاعات. يلعب القانون دورًا أساسيًا إنه أساس نظام المجتمع والقانون هو تعبير وانعكاس للإرادة المشتركة

يتم توفير الاجتهاد القضائي فقط مع السلطة الممنوحة للمحاكم، والتي لا تشكل سلطة قضائية، في فرنسا يلعب العرف والفقه دورًا داعمًا.

بالنسبة إلى بنية القانون الفرنسي ومحتواه ، تظل فئاته ملحوظة بتاريخها مفاهيمها وقواعدها وآلياتها المؤسساتية (مجموعة من القواعد) وما زالت أقسامها

الرئيسية تميزها المساهمات المتتالية لعلوم القانون: القانون الروماني ، القانون المكتسب في العصور الوسطى ، القانون الطبيعي الحديث. يشاطر القانون الفرنسي هذه الخصائص الرائعة، مع الفروق الدقيقة بالطبع مع القانون الألماني.[27]

المبحث الثاني: النظام القانوني الالماني

على عكس دول أوروبا الغربية التي تشكلت في نهاية العصور الوسطى (إنجلترا ، إسبانيا ، فرنسا ، البرتغال) ، لم تجد ألمانيا في هذه الفترة لا مجالها ولا مؤسساتها.

ظلت الإمبراطورية الرومانية وهي محاولة لإعادة تأسيس الإمبراطورية الرومانية القديمة من قبل الأمراء الجرمانيين وبالتعاون مع كنيسة روما اتحادًا فضفاضًا للإمارات لمدة ستة قرون (من 1250 إلى 1850)

واستغرق الأمر قرنًا ونصفًا آخرين (1848–1990) ، نهاية القرن العشرين ، لكي تجد ألمانيا حدودًا بلا منازعًا ، ومؤسسات مستقرة ، وقانونًا وطنيًا. هذه الفجوة مع الدول الأوروبية الأخرى تقدم تفسيرا لخصوصية مؤسسات الدولة والقانون الألماني .

[27] ibid

المطلب الأول :نشأة القانون الألماني

تسبب التشظي السياسي لألمانيا في تأخير ،هذا التأخير من الناحية المؤسسية والقانونية القانون الاقطاعي ، انه ينبع من الأمراء المدن، أو العادات الاقطاعية أو الريفية كان من التطبيق المحلي ،والقانون الإمبراطوري الصادر من مراسيم الأباطرة التي وفقًا لـ Golden Bull لعام 1456 تطلب إجماع الغرف الثلاثة للنظام الإمبراطوري تم ملء الفجوات من خلال استقبال هائل للقانون العام قبل أن يقوم التدوين بتوليف القانون .

الفرع الأول: القانون الإقطاعي والإمبراطوري

وقد اتخذ القانون الإقليمي في ألمانيا شكلين رئيسين القانون الريفي والقانون المدني (القوانين الحضرية).

"مرآة الساكسونية" التي كُتبت عام 1230 على يد راهب Eike von Regkow. كانت المرآة عبارة عن أدبية من القرون الوسط أنتجت أعمالًا من طبائع مختلفة (أخلاقية ، قانونية ...) ، تهدف إلى رفع الروح المعنوية وخلاص النفوس، مكتوبة باللغة الألمانية من ولاية سكسونيا تقدم نفسها كمجموعة من

جميع السكسونية الإيجابية العامة (العدالة والقانون الجنائي) والقانون الخاص (الناس والعائلة). ويمزج بين العرف والقانون الكنسي والدساتير الامبريالية.

على نموذجه أنشئت غيرها من الفقهاء للشعوب والإمارات الأخرى مرآة من ألمانيا ، مرآة من شوابيا ، مرآة للفرنك ، مرآة هولندا ... كل تجميع القانون الإقليمي.

قى قانون ولاية سكسونيا، أو القانون الإقليمي السكسوني توليفة عقائدية من 1595–1661)) ، والتي أكدت أن هناك وجود قانون سكسوني مشترك يتكون من Saxon Mirror ، و glosses والتعليقات والدساتير السكسونية صدر من قبل الدوقات.

حصلت الإمارات الأخرى على تدوينات لقانونها الإقليمي ، مثل بافاريا في 1756 بروسيا 1794 ، بلد بادن.

قليلون هم المؤلفون الذين اعتبروا ، قبل الثورة الفرنسية (1789–1799) ، أن هناك قانونا ألمانيًا.

تقدر الغالبية العظمى للفقه أنه كان هناك قانون إمبريالي مشترك وقوانين إقليمية رؤية القانون الإمبراطوري في القانون الشامل.

كان G. Beyer أول حامل لأول كرسي قانوني ألماني خاص ، تم إنشاؤه في جامعة فيتنبرغ (سكسونيا). نُشر في عام 1718 ، دراسته المنهجية للقانون الألماني المنفصل عن القانون الشامل.

كانت القوانين المدنية للمدن الحرة (هامبورغ ، كولونيا) ذات أهمية كبيرة بسبب قوة الحركة الجماعية في ألمانيا ، كما هو الحال في فلاندروز وإيطاليا ، حيث شجعها الأباطرة.

كان للمدن الحرة قوانين وضعت من قبل الفقهاء وبعضها شكلت مجموعة من العادات التجارية ، حق التجار) وقد وضعت المدن أيضًا أشكالًا من التصرفات والعقود ، ومجموعات الاجتهادات مثل الاجتهاد في لوبيك من قبل مفيوس (1609–1670).

لم تكن المراسيم الإمبراطورية ذات أهمية كمية كبيرة من مصادر القانون في ألمانيا تشريح الإمبراطورية، والالتزام بالحصول على موافقة جميع الأمراء يشكل عقبات لا يمكن التغلب عليها.

نستشهد بأوامر السلام الموجهة لمحاربة الحروب الإقطاعية (القرن الحادي عشر) ودستوران من القرن السادس عشر دستور بامبرج (1507) ،الذي حدد الإجراء

الجنائي أمام الهيئات القضائية الإمبراطورية خلال قرنين ،والدستور carolina الجنائية (1532) ، وعمل تشارلز كوينت أو "كارولين" ، والنظام الجزائي (الشرطة ، والجرائم والغرامات) ترتبط هذه المراسيم بالقانون العام كما هو الحال في فرنسا والممالك الأخرى يبررها الفقهاء بمقتطفات Ulpie .

الفرع الثاني: تبني القانون الشامل

في وقت مبكر تبنى الإمبراطور الروماني الألماني أوتو الثالث تصنيفات جستنيان كقانون إمبراطوري ألماني في عينيه، يقصد بالقانون الروماني أن يكون قانون الإمبراطورية الرومانية الكبرى و يؤكد هذا الموقف.

هذا المفهوم يثير رد فعل ملوك انجلترا وفرنسا واسبانيا والبرتغال الذين يخشون من أن دراسة وتطبيق القانون الروماني في مملكتهم قد يبرران ادعاءات الأباطرة بالتفوق السياسي عليهم.

حتى تأسيس جامعات براغ (1448) ، ثم فيينا ، هايد لبرغ وكولونيا ، في نهاية القرن الرابع عشر ذهب الألمان لدراسة القانون في بولونيا في أورليانز.

تلقت جامعة بولونيا قوانينها من الإمبراطور فريدريك ، وقد وضع العلماء مواهبهم وعلومهم في خدمة السلطة الإمبراطورية.

مارتينوس في 1158 يبرر السلطة الإمبراطورية بموجب القانون الروماني في Ulpian ويقدم قائمة من سلطات (امتيازات) الإمبراطور.

كتب بارتول في سنة 1456 كتابا يحدد القانون السياسي للإمبراطورية الجرمانية ، وهي منظمة جماعية بين ألمانيا.

كانت مصلحة الأباطرة في القانون العام الروماني تتماشى مع مصلحة مختلف فئات الممارسين قضاة المحكمة العليا الإمبراطورية والمحاكم الأميرية ، وكتاب العدل ، والمحامين.

كما هو الحال في أي مكان آخر في أوروبا القانون الروماني تم توضيحه ووضع القانون الكنسي ما يسمى الإجراء الروماني القانوني، الذي ساد على نطاق واسع

في ألمانيا ، أخذ القانون المكتسب اسم القانون الشامل .

تم تشكيل القانون العام على أساس تدوين جستنيان ، الذي تم تخطيه في العصور الوسطى المخصب بالقانون الكنسي من خلال العديد من التيارات الفقهية الأكاديمية.

مدرسة القانون الطبيعي الحديث، التي تحدثنا عنها بالفعل حول أصول الحقوق الوطنية ، كانت حية للغاية في ألمانيا. نشر Pufendorf 1632–1694) أفكار Grotius. إن عمله الرئيسي قانون الطبيعة والناس (1672) يجعل من القانون الطبيعي حقًا عالميًا وغير قابل للتغيير مستمدًا من الطبيعة البشرية.

تستند فكرة العقد الاجتماعي الموجود بالفعل في غروتيوس وهوبز ، والتي تضمن السلامة المتبادلة لكل منهما إلى فكرة موافقة الرجال الأحرار والمتساوين هذه الموافقة ضرورية في منشأ المجتمعات ، حتى لو اعترف بووفندورف بأنه غير قادر على الإشارة إلى اللحظة التاريخية.[28]

أما بالنسبة لمحتواه ،كما هو الحال مع غروتيوس فإن هذا الحق الطبيعي والشعب يأتي أساسا من حق العلماء.

اقتضى الاستقبال من قبل المحاكم الألمانية من الإجراء الروماني الكنسي و القانون المادّي للمادة العلمية توليفة جديدة أو على الأقل، التوفيق بين القانون والممارسة العلمية.

لم يكن التطبيق على المجتمع الألماني من قانون عدة آلاف السنين القديمة من دون صعوبات علم تجميعات جستنيان ،الذي كان أساسه ،توليف علم القانون

[28] ibid

الروماني في القرن التاسع عشر و سيطرت عليه العلوم القانونية التي تدرس في الجامعات الألمانية.

ويعتبر سافيني مؤسس المدرسة التاريخية الألمانية أن القانون مثل اللغة ينشأ في الوعي الجماعي للشعب ويعبر عن نفسه في العرف.

كتب جيرك أنه حدث استقبال ثانٍ للقانون الروماني في القرن التاسع عشر عن طريق الممارسة. مارس صافيني نفوذه على كل من البروتستقراطيين، ومنظري ورثة المفهوم المنظم للقانون العام ، وعن الألمان الذين سعوا إلى الأصول العميقة للقانون الألماني في عادات وروح الشعب بعيداً عن القانون الشامل.

في الختام كان استقبال القانون الشامل في ألمانيا سياسياً ينبثق عن الأباطرة ويدعم مطالبهم بالسيطرة العالمية،كما أنها كانت عملية قادمة من رجال القانون والقضاة ،وكتاب العدل والمحامين وتغذي أحكامهم وأفعالهم وحججهم.

كان هذا الاستقبال نظريًا أيضًا،وعمل الأساتذة وأغروه بجودة إبداعات القانون العام

،والتي كانوا أيضًا في بعض الأحيان مؤلفيها.

كان هذا الاستقبال السياسي العملي والنظري، ثمرة للتدفق المستمر للتأثير واستغرق الأمر طابع استقبال واسع النطاق وعالمي.

لم يكن القانون المكتسب القانون الشامل قد ألغى التقسيم القانوني لألمانيا عندما حدثت الثورة الفرنسية (1789–1799)، والتي كان لها تأثير كبير في ألمانيا في المستقبل القريب (1792–1815)، أثارت الثورة الحروب بين فرنسا والنمسا، ثم بين فرنسا وبروسيا ثم (1815–1870).

فقد أشعلت إحياء القومية الألمانية وإقامة دولة ألمانية موحدة (1871) وأطلقت ألمانيا في المغامرة الكبرى لوضع قانون وطني مقنن ،والذي أدى إلى إصدار العديد من التقنينات الرئيسية ، بما في ذلك القانون المدني لعام 1900.

المطلب الثاني: تدوين القانون

كان تدوين القانون ظاهرة مبكرة في العالم الجرماني ، قبل الثورة الفرنسية وإصدار القانون المدني الفرنسي في عام 1804 طغى المستبدين المستنيرون ،ولا سيما ماريا تيريزا من النمسا (1740–1780 وفريدريك الثاني من بروسيا (1740–1786) متحركة بإرادة إصلاح قوية بتدوين القانون.

أصدرت ماري تيريز من النمسا تعليمات إلى لجنة الصياغة لوضع مشروع القانون على أساس القانون العام .

القانون الطبيعي سوف يحسن ويكمل الحق المكتسب واجهت هيئة الدستور سنة (1766) معارضة المحافظين باعتبارهم موحدين للغاية.

تم تعديل المشروع عدة مرات، وتم إصداره جزئيًا، وتم تطبيقه تجريبيًا في مقاطعة، ثم صدر بشكل عام (1811) ، تحت عنوان "القانون المدني العام" الذي يعد موجز ، ونقلة بين القانون الروماني والقانون الطبيعي ، حديث (يزيل تمييز الحالة المدنية) ، كان القانون المدني النمساوي ذو جودة رائعة فهو لا يزال ساري المفعول. تم استكماله من قبل قانون العقوبات.

أمر فريدريك الثاني من بروسيا بتدوين قانون الدول البروسية على أساس "حق العقل"صدر "القانون العام لولاية بروسيا" من قبل خليفته في 1794. تضمنت القوانين التي تضم 19000 مادة جميع القوانين العامة والخاصة والقانون الجنائي والقانون التجاري.[29]

[29] DAVID René , op.cit , p. 64

الجمع بين المساواة أمام القانون ("تنطبق قوانين الدولة على جميع المواطنين دون تمييز من الدرجة أو الرتبة أو الجنس") ، وعدم المساواة في القانون ("حقوق الرجال تحدد من خلال ولادتهم ، وطبقتهم ، والأفعال والأحداث التي أرفق بها التشريع بعض الآثار ".

عدم المساواة في القانون ("يتم تحديد حقوق الرجال من خلال ولادتهم ، وطبقتهم ، والإجراءات والأحداث التي أرفق بها القانون بعض الآثار") ، ومبدأ أن حقوق الإنسان محدودة من قبل هؤلاء الرجال الآخرين ("الحقوق العامة للرجال تستند إلى حريتهم الطبيعية في السعي وراء مصالحهم الخاصة ، دون انتهاك حقوق الرجال الآخرين بأي شكل من الأشكال"

وبعبارة أخرى، كان غارقا في الروح الإقطاعية وعدم المساواة الطبقية مما جعلها غير عملية لحل الصعوبات ، تلقت لجنة تشريعية خاصة (Gesetz Omission) المهمة والقدرة على تقديم تفسيرات رسمية للتقنين.

تمت ترجمة القانون المدني الفرنسي الذي أصدره نابليون بونابرت في عام 1804 ، من بين لغات أخرى إلى الإيطالية والهولندية والألمانية ليتم نشره وتطبيقه في أجزاء من هذه الدول حيث جيوش الثورة.

لقد فرض الفرنسيون مثله العليا خصائصه التقدمية جعلته يقدر في ألمانيا (راينلاند وبادن). لكن شكل التدوين يمكن أن ينطبق فقط على القانون الألماني في النصف الثاني من القرن التاسع عشر وقبل ذلك كانت التدوينات عبارة عن أعمال جزئية من جانب السلطة القضائية الاقليمية وفروع القانون المعني.

من منتصف القرن التاسع عشر ، بعد عام 1848 ، والتي شهدت "ربيع الشعوب" والثورات انفجر في بلجيكا وفرنسا وإيطاليا وألمانيا والنمسا والمجر وبولندا القومية تزدهر في ألمانيا.

تم تحقيق التطلعات في اتحاد جمركي (1833–1888) ، في اتحاد نقدي (1849–1869) ، في اتحاد سياسي (1830–1870).

وقد استكمل الاتحاد القانوني، الذي بدأ مع القانون العام للتجارة (1857–1869) والذي تم تنفيذه بموجب دستور اتحادي (1866 و 1871)، استمر بموجب قانون العقوبات (1869)، بموجب قانون قضائي (1877)، دخل القانون المدني الكبير حيز التنفيذ في 1 يناير 1900 ، أو Bürgerliches Gesetzbuch أو BGB.

شرع الباحثون في مغامرة خلق قانون وطني. تم تسهيل توحيد القانون الخاص وإنشاء قانون مدني ألماني خاص (Deutsches bürgerlisches Privatrecht) من خلال ملخصات Eichhorn، Gerber، Beseler ، روث كتب بعض الكتاب مقالات في القانون المدني مقارنة بالتشريعات العديدة التي شاركت في أراضي ألمانيا: ممالك بروسيا وبافاريا وفورتمبرغ وإمارة ساكسونيا ودوقية بادن الكبرى.

وتطلب Bürgerliches Gesetzbuch خمسة وعشرين عاما من التحضير. كان تكوين اللجنتين وعملهما تصادمياً وصعباً نقسم الخطة إلى خمسة أجزاء. الجزء الأول ، عام ، يحدد القواعد المشتركة لمختلف فروع القانون المدني نظرية الاهلية ، نظرية إعلان الإرادة ، نظرية الفعل القانوني والفعل التعاقدي ، نظرية تنفيذ الواجبات القانونية ، نظرية التقادم.

الجزء الأول، مثل الجزء الثاني مكرسة للالتزامات، وتميزت عن القانون العام الجزء الثالث الذي يتعامل مع الأشياء والممتلكات والحيازة، والجزء الرابع مكرس للعائلة، أكثر تأثرًا بالقانون الجرماني.

أخيرا الجزء الخامس يدرس قانون الميراث كتب في نمط يترجم جهدا كبيرا من الصرامة الاصطلاحية ، والقانون المدني الألماني لعام 1900 هو العلم ،

والمنهجية والمنطقية ، ذات قيمة كبيرة. كان له تأثير كبير جدا. الجزء الأول العام النظري تم نسخه بوفرة استلهم BGB من وقت إعداده من خلال مشاريعه المنشورة والموزعة ، التدوين الياباني ، في سياق التفصيل.

في نفس الوقت أثر BGB أيضا على صياغة التقنينات السويسرية مع انتقال ألمانيا من كونفدرالية الإمارات إلى دولة فيدرالية ، تحولت سويسرا من كونفدرالية إلى اتحاد من الكانتونات في النصف الثاني من القرن التاسع عشر. بعد حرب سوندربوند (1845) أعطى دستور جديد السيادة للاتحاد إلى الدولة الفيدرالية التي لا يزال السويسريون يطلقون عليها اسم "الكونفدرالية" عندما لا يقولون "بيرن" عاصمة الفيدرالية حصلت الدولة الاتحادية على السيادة في مجالات العلاقات الخارجية والجمارك والعملة ...

وقد شجع تطور العلاقات الاقتصادية بين الكانتونات توحيدا لقانون وأدت حركة التجارة بين المدن والحركات السكانية إلى تنازع القوانين بين الكانتونات في عام 1874 ، أعطى الإصلاح الدستوري الاختصاص الكونفيدرالي في مجال القانون الخاص وقانون الالتزامات والقانون التجاري. وأصدرت رابطة الحقوقيين السويسريين صورة كاملة وقابلة للمقارنة للقانون الخاص لجميع الكانتونات من أجل التدوين.

يوجين هوبر ،أستاذ في جامعة بازل ،ثم في جامعة برن نشر من 1886 إلى 1893 ،عملا يحتوي على مقدمة عامة عن التطور التاريخي لقانون مختلف الكانتونات السويسرية ،والذي يقدم توليفة من القانون الخاص ثم أمر وزير العدل هوبر بصياغة قانون مدني.

يشكل القانون المدني السويسري وقانون الالتزامات السويسري اللذان يشكلان الجزء الخامس والأخير من القانون المدني ، عملًا عالي الجودة ، مما أدى إلى نشوة حماسية خطته بسيطة جدا.

بعد قسم تمهيدي موجز ، أربعة أجزاء تتعامل على التوالي مع قانون الأشخاص والجمعيات وقانون الأسرة والنظم المالية الزوجية والوصاية وقانون الميراث وقانون الملكية.

اسلوبه واضح ويمكن الوصول إليه وأخيراً فإن محتواه هو توليفة للعقيدة الألمانية ،والقانون المدني الفرنسي ،والحقوق المحلية لمختلف الكانتونات السويسرية.[30]

وقد تلقى ZGB حتى استقبالا مواتيا في ألمانيا، حيث اقترح البعض أن يحل محل BGB، وقد تم نسخها عن كثب من قبل القانون المدني التركي.

عشر إيطاليا في الوسط ،اسبانيا في نهاية هذا القرن ودول أخرى.

[30] ibid

ظاهرة التدوين ليست حكرا على حقوق الأسرة الرومانية. قانون الولايات المتحدة أثرت حركة التدوين على جميع البلدان الرومانية هولندا في أوائل القرن التاسع الأمريكية مقنن إلى حد كبير. ولم يتردد البريطانيون في اللجوء إلى تدوين القانون، في مستعمراتهم، عندما كان من الواجب تحقيق توليفة من القانون المحلي بسرعة لاحتياجات إدارة العدالة.

أثرت حركة التدوين على جميع البلدان الرومانية هولندا في أوائل القرن التاسع الأمريكية مقنن إلى حد كبير. ولم يتردد البريطانيون في اللجوء إلى تدوين القانون، في مستعمراتهم، عندما كان من الواجب تحقيق توليفة من القانون المحلي بسرعة لاحتياجات إدارة العدالة.

01	مقدمة	01
02	الفصل الاول :الفائدة من دراسة القانون المقارن	05
03	المبحث الاول : الفائدة العملية للقانون المقارن	05
04	المطلب الأول: القانون المقارن وتحسين القانون	05
05	المطلب الثاني :القانون المقارن وتتنسيق القانون	22
06	المطلب الثالث:القانون المقارن وبناء القانون	28
07	المبحث الثاني :الفوائد التعليمية للقانون المقارن	33
08	المطلب الأول: القانون المقارن ومقدمة القوانين الأجنبية	34
09	المطلب الثاني: المنافسة بين القوانين	41
10	الفصل الثاني : العائلة القانونية الأنجلوسكسونية	50
11	المبحث الأول: القانون الانجليزي	51
12	المطلب الأول :تاريخ تشكيل القانون الانجليزي	51
13	المطلب الثاني:تحديث القانون الانجليزي	65

14	المبحث الثاني: النظام القانوني الأمريكي	74
15	المطلب الأول:تاريخ قانون الولايات المتحدة الأمريكية	75
16	المطلب الثاني :هيكل قانون الولايات المتحدة الأمريكية	82
17	الفصل الثالث :العائلة القانونية اللاتينية الجرمانية	88
18	المبحث الأول:القانون الفرنسي	89
19	المطلب الأول :القانون القديم ميلاد القانون الفرنسي	90
20	المطلب الثاني :الثورة الفرنسية والامبراطورية ازدهار القانون الفرنسي	100
21	المبحث الثاني :النظام القانوني الألماني	104
22	المطلب الأول :نشأة القانون الألماني	105
23	المطلب الثاني : تدوين القانون الألماني	112