محاضرات الأستادة حوالف حليمة ملخص

مقياس الانظمة القانونية المقارنة

الأنظمة القانونية الكبرى

تعددت الأنظمة القانونية التي عرفتها البشرية عبر الحضارات المختلفة، لكن المختصون في مجال القانون المقارن أولو عناية كبيرة ببعض منها على حساب أنظمة قانونية أخرى، هذا لأسباب تاريخية وسياسية ،اقتصادية وحتى تقنية، كما تستخدم كمرجعية فتعد بذلك بمثابة مفاتيح للحياة القانونية في العالم بأسره، والتي اصطلح على تسميتها **بالأنظمة القانونية الكبرى**، والمتمثلة في النظام الأنجلوسكسوني، النظام اللاتيني، النظام الإسلامي.

المطلب الأول: النظام الأنجلوسكسوني:

وتعتبر إنجلترا هي مهد هذا النظام، وتأخد بهذا النظام في الوقت الحالي كل من المملكة
المتحدة البريطانية، والولايات المتحدة الأمريكية، ودول الكومن لو.
وقد كانت إنجلترا تحت سيطرة عدة قبائل جرمانية من أشهرها الأنجل والسكسون،ولهذه القبائل قانون مستمد من الأعراف القبلية البدائية، وبالرغم من احتلال الرومان لإنجلترا لفترة أربعة قرون من سنة (500م – 900م) إلا أن القانون الروماني لم يترك أثراً في قانونها، فقد تطور النظام الأنجلوسكسوني تطوراً ذاتياً ولم يتأثر بالنظم القانونية الأخرى إلا بمقدار ضئيل، وهذا للأسباب التالية:

- القانون الروماني اهتم بصياغة القوانين الموضوعية، أما القانون الانجليزي فقد كانت قوانينه في البداية اجرائية.
- هيمن على القانون الروماني في البداية القانون الخاص، أما الكومن لو فقد بدأ بتنظيم العلاقات بين الملك والأفراد.

فقد كانت لها قوانين خاصة بها ورثتها من القبائل التي استعمرتها، ولهذا سمي هدا القانون بالأنجلوسكسوني ،ويذكر المؤرخون ان هناك بعض القوانين التي صدرت باللغة الأنجلوسكسونية منها ما اصدره الملك كنت Kent سنة 600م، والملك كانوت Kanuteبين (1017-1035م)، وكانت هذه القوانين اقليمية فلم تكن عامة لكل إنجلترا، وبعد الغزو النورماندي لإنجلترا في سنة 1066م تشكل النظام القانوني الانجليزي ، إذ قام الملك " غيوم الغازي " و سمي أيضا " بالفاتح" بإلغاء القانون الإنجلوسكسوني ، ووضع نظام

حكم مركز بيد الملك، فيجعله الشخص الوحيد الذي يحكم انجلترا.
ومما يلاحظ على النظام القانوني الإنجليزي أنه سمى "بالكومن لو" ، غير أن هذا المصطلح قد أثار نوعا من الغموض حيث يصعب وجود مقابل أو ترجمة دقيقة لها إذ تترجم بمصطلح "القانون العام"، والتي لاتعبر عن المعنى، بل لها مدلول مغاير، وهو القانون المقابل للقانون الخاص؛ بينما شريعة الكومن لو لا تعرف التفرقة بين القانون العام والقانون الخاص.

الفرع الأول:بلورة القانون الانجليزي " الكومن لو":

أول ما قام به الملك " غيوم" لما استولى على بريطانيا هو تشكيل مجلس مكون من عدة قضاة للفصل في المنازعات التي تتعلق بالأمن وسلامة الدولة، من العصيان والاعتداء على العقارات باعتبارها أصبحت ملكا للملك، وكانت هذه المحاكم تنتقل إلى أماكن تواجد الخصومة وتعقد جلستها بحضور الملك.
وبعد اتساع اختصاصات الملك في تسيير شؤون المملكة عين قضاة للمحكمة الملكية للاختصاص في الفصل في المنازعات، ومع مرور الزمن أنشأ القضاة الملكيون المتنقلون سوابق قضائية موحدة في انجلترا.
وما يميز قانون الكومن لو أنه عبارة عن قواعد قانونية إجرائية، ولم يكن القضاة الملكيون مقيدون بضوابط بل كانت لهم السلطة التقديرية، وكامل الحرية في استخدام الأعراف المحلية ، والقضاء باستخدام العدل ، وبما يتجاوب مع ضمير الملك الذي يفترض فيه أنه لا يظلم ولا يخطئ ، واستقرت هده المحاكم خلال القرن 13 في لندن واشتهرت باسم " واستر مانستر" ونتج عن ذلك مجموعة من القواعد القانونية التي شكلت قواعد قانون " الكومن لو".
وبالرغم من ذلك، إلا أن الملك ظل محتفظا بحق القضاء بما يخالف محاكم الكومن لو فكان الأفراد يلجأون إلى الملك ليقضي لهم من جديد في حالة عدم اقتناع الخصوم بأحكام محاكم الكومن لو، التي لم تكن لها السلطة الكافية لجبر الأطراف على تقديم الأدلة أو إحضار الشهود، ولا تملك القدرة على إعطاء أحكامها الصيغة التنفيدية هذا ما أدى إلى ظهور محاكم أخرى سميت "بمحاكم المستشار" والتي كانت تقضي بمبادئ العدالة، وقد كان يرأسها مستشار الملك، الذي كان له الفضل في خلق قواعد قانونية جديدة إلى جانب قواعد الكومن لو، والتي اتسمت ببساطة إجراءاتها، ومصداقية وفعالية أحكامها في فض النزاع.
غير أن هذه الازدواجية في القضاء لم تكن منظمة، وكانت الأحكام تصدر متناقضة ونتيجة لازدهار "محاكم المستشار" في القرن 16م- إذ أصبحت هيئة قضائية لها صلاحيات واسعة للنظر في القضايا-سبب هذا خلاف بين المؤسستين القضائيتين

محاكم الكومن لو، ومحاكم المستشار هذا ما أدى إلى تدخل الملك سنة 1621م، من أجل الحد من الصراع بين الهيئات القضائية، وتم دمجهما والقضاء على ازدواجية المحاكم،كما وحدت الإجراءات لتحقيق الموائمة[1].

الفرع الثاني: مميزات القانون الانجليزي ومصادره:

1-مميزات القانون الانجليزي:

يمكن حصرها في ما يلي:

-يتميز القانون الانجليزي بأنه قانون إجرائي، إذ لا يهتم بالجوانب النظرية للقاعدة القانونية.

- لا يستلزم لممارسة مهنة المحاماة الحصول على شهادات في العلوم القانونية وإنما يكفي أن تكون له خبرة في المجال العملي.

-لا يفرق القانون الانجليزي بين القانون العام والقانون الخاص.

- تعتبر السوابق القضائية المصدر الأساسي للقانون الانجليزي، إذ تصبح ملزمة للجهات القضائية الأخرى.

2- مصادر القانون الانجليزي:

يعتمد القانون الانجليزي على ثلاث مصادر تمثلت في السابقة القضائية، التشريع ، والعرف.

أولا: السابقة القضائية: بخلاف الحال في التشريعات اللاتينية، لم يهتم الانجليز بالفقه والعرف، باعتبار أن القانون الانجليزي هو قانون قضائي بالدرجة الأولى، قائم على الأحكام الصادرة من المحاكم بكافة أنواعها ، وتحتل الأحكام القضائية مكانة أساسية في هذا النظام، أما التشريع والعرف فليس لهما سوى دور ثانوي مساعد.

وتحرص المحاكم على استخلاص قواعد قانونية واضحة من السوابق القضائية ويجب الأخذ بعدة مبادئ أساسية:

- احترام القواعد القانونية التي صاغها القضاء.
- السابقة القضائية تفرض نفسها بمجرد وجودها، بمعنى أن القضاء يقوم بوظيفة تشريعية وذلك من خلال الأحكام التي تصدر في قضايا مختلفة، وتشكل سوابق قضائية تكوّن ما يسمى بمدونات أو تقنيات تصبح سارية المفعول لدى المحاكم
- على القاضي أن يتقيد بالأحكام السابقة الصادرة عن محكمة أعلى درجة، فتعد بدلك السوابق القضائية المستخلصة من المحاكم العليا وهي الملزمة والآمرة،

أما أحكام المحاكم الأخرى فليس لها سوى قيمة استئنائية، غير ملزمة، ولكنها ذات قيمة جديرة بالاحترام.

- تصدر الأحكام القضائية في شكل منطوق مطول دون التقيد بتقديم الأسباب و المبررات على الحكم الصادر، ويصبح الحكم بمثابة قاعدة قانونية[2].

ثانيا: التشريع :

لا يوجد دستور مكتوب في انجلترا، وبالتالي فإن مسألة دستورية القوانين لا تثور، بخلاف الحال في فرنسا[3].إلا أنه في نهاية القرن 19م وبداية القرن 20، تشكلت قناعة لدى الانجليز مفادها أن عصرنة المجتمع وتحسين القانون لا يمكن أن يتم إلا عن طريق التشريع[4]، إذ أصبح للبرلمان الانجليزي سلطة اصدار التشريع، ومن تم صار للتشريع دور مهم، وقد زاد الاهتمام بالمجال التشريعي في النظام الانجليزي.

كما أن القانون الانجليزي لا يعرف نظام الجريدة الرسمية، الذي يحتل أهمية واسعة في النظام اللاتيني[5].

ثالثا: العرف:

يحتل العرف مكانة ثانوية، إلا أنه يحتل مكانة تفوق بكثير تلك المخصصة للتشريع، إذ أن العرف هو جوهر وأساس القانون الانجليزي، بل هو الطابع المميز له، ولا يعهد بالعرف إلا إذا كان مستمرا ومؤكدا[6].

الفرع الثالث: النظام القضائي الانجليزي:

يشتمل القضاء الانجليزي على نوعين من الهيئات القضائية؛ محاكم عليا و محاكم دنيا.

أولا: المحاكم العليا Supreme Court of Judicature

تمارس السلطات الحقيقية القضائية والادارية ، وتتكون المحاكم العليا من[7]:

1-**المحكمة العليا للعدالة High court of justice**

تتكون من سبعين قاضيا، وتعقد جلساتها في لندن، وتنظر في جميع الطعون المقدمة ضد القرارات و الأحكام القضائية الصادرة عن محاكم أول درجة وثاني درجة، كما تختص بالنظر في الدعوى كأول درجة على حسب نوع النزاع.

وتضم ثلاثة أقسام تتمثل في:

-قسم مقعد الملكة Queen's Bench Division، ويرأسه اللورد رئيس العدالة.

-قسم المستشار Chancery Division ويرأسه نائب المستشار.

-قسم العائلة Family Division الذي يختص بالمنازعات الأسرية.

2- محكمة التاج Crown Court

أنشأت هذه المحكمة سنة 1971، تختص بالنظر في المواد الجزائية، ويترأسها قاضي واحد، أما في حالة إدعاء المتهم أنه بريء وغير مذنب، يتم حضور هيئة من المحلفين الشعبيين.

3- محكمة الاستئناف Court of Appeal

تعد كدرجة ثانية في التقاضي ، تنظر في الاستئناف المرفوع إليها من المحاكم الدنيا، ومحكمة العدل العليا، وتتكون جلسة الحكم من ثلاث قضاة، تتخذ القرارات بالأغلبية المطلقة، وإذا لم تتحقق الأغلبية يرفض الإستئناف.

4- غرفة اللوردات House of lords

يختص مجلس اللوردات بالفصل في الطعون المرفوعة إليه ضد الأحكام الصادرة عن محكمة الاستئناف، وفي حالات استثنائية ضد الأحكام الصادرة عن محكمة العدل العليا، ومحكمة التاج، وتفصل في هذه الطعون لجنة مشكلة من 11 عضوا من اللوردات الذين مارسو عملا قانونيا، كالمحاماة أو القضاء. ويبدي كل منهم رأيه بطريقة مستقلة، ويرفض الطعن إذا لم تتفق الأغلبية، أما في حالة قبوله يتم الفصل في الطعن من حيث الوقائع والقانون.

ثانيا: المحاكم الدنيا

إن هده المحاكم متنوعة ، وتتميز بميزات خاصة تجعلها تختلف عن النظم القانونية الأخرى، وتنقسم إلى نوعين من الهيئات القضائية

المحاكم المدنية و التجارية:County Courts

تتمتع باختصاصات واسعة أ خاصة في المنازعات ذات الطابع المدني، ويشترط في القضايا المعروضة أمامها أن لا تتجاوز مبالغ معينة.

المحاكم الجزائية: Criminal court

تختص بالنظر في القضايا الجنائية ، واختصاصها يتحدد وفق خطورة الجريمة المرتكبة، ويتكفل بالفصل في النزاع مواطنين عاديين من الشخصيات المرموقة يطلق عليهم اسم قضاة السلام المتطوعون، وعددهم عشرون ألف، يعينهم وزير العدل مدى الحياة، ويساعدهم سكرتير لديه تكوين قانوني، ويكون عملهم محصورا في المحاكم المتواجدة في القرى ، والمدن الصغيرة، ويجب أن لا تتجاوز الإدانة ستة أشهر. أما الجرائم الخطيرة فتعرض أمام محكمة التاج.

وبذلك فإن القضاء الانجليزي يعرف نظاما واحدا ، فتخضع الإدارة في منازعاته للقضاء العادي مثلها مثل الأشخاص.

المطلب الثاني: النظام اللاتيني:

يعود أصل هذا النظام إلى القانون الروماني القديم، إذ تعد الوريث المباشر للقانون الروماني، الذي أثر تأثيرا كبيرا في نشأة وتكوين الأفكار القانونية، ليصبح النواة الرئيسية للقوانيين الأوربية.ويعتبر النظام اللاتيني من الأنظمة الرائدة في العالم، وقد أخد به كل من النظام القانوني الفرنسي، والاسباني، البرتغالي، الايطالي، وكذا مستعمرات هذه الدول.

غير أن القارة الأوربية قد عرفت إلى جانب النظام اللاتيني نظاما آخر هو النظام الجرماني،و تأخذ به كل من ألمانيا، النمسا، المجر.

ونتيجة للتقارب القانوني المشترك بين النظامين سميت هذه المجموعة القانونية ب" النظام اللاتيني الجرماني"، واعتبرت كعائلة قانونية واحدة.

ويرجع هذا لاشتراك كلا النظامين في المصدر ألا وهو القانون الروماني، بذلك تتطلب الدراسة التطرق إلى تأثير القانون الروماني في النظام اللاتيني.

وما دامت الجزائر، قد تأثرت بالقانون الفرنسي ولازالت متأثرة ، ستشتمل الدراسة التعرض للقانون الفرنسي.

تأثير القانون الروماني في النظام اللاتيني:

لقد تأثرت تشريعات الدول التي أخدت بالنظام اللاتيني وحتى الجرماني بالقانون الروماني في كثير من الجوانب، وذلك للأسباب التالية:

- يعتبر القانون الروماني مصدرا تاريخيا لمعظم قوانين الدول التاريخية، ولفهم هذه القوانين لا بد من الرجوع إلى أساسها القانوني التاريخي، فقد انتقلت أحكام القانون الروماني إلى القانون المدني الفرنسي- قانون نابليون 1803-1810-.

- إن تاريخ القانون الروماني يعد نموذجا لدراسة القوانين الوضعية المعاصرة، فقد أصبح القانون الروماني قانونا عالميافقد اقتبس النظام اللاتيني من القانون الروماني تقسيمات الحق من حق عيني، وشخصي، وقد كان الفضل للقانون الروماني في التفرقة بين القانون العام والخاص، بذلك تأثر النظام اللاتيني بالقانون الروماني من خلال اعتباره نموذجا للدراسة القانونية التاريخية، ولكونه ساعد في معرفة الكثير من المصطلحات والنظريات القانونية؛ مما ساعد في بلورة النظام اللاتيني.
- تأثر فقهاء النظام اللاتيني بالفقه الروماني الذي أسس عن طريق تفسير القوانين مبادئ قانونية ساهمت في مطابقة القواعد القانونية القديمة لاحتياجات المجتمع المتجدد.

الفرع الثاني: مصادر النظام اللاتيني:

يحظى التشريع المكتوب بالاحترام والتقدير، في كافة الدول التي تأخذ بالنظام اللاتيني، إذ يفرض نفسه بقوة من خلال توليه تنظيم كافة أوجه الحياة في المجتمع ويتمثل في مجموعة من التقنينات التي تتضمن النصوص المتفرقة في كل مجال.

وتتعدد مصادر القانون في هذا النظام ، والتشريع هو أبرز هذه المصادر وأهمها باعتباره المصدر الأساسي، كما أنه يتميز بالطابع المؤكد والقابلية للتفسير، وتوجد إلى جانب ذلك مصادر أخرى احتياطية و المتمثلة في العرف، والقضاء والفقه.

ويسود في النظام اللاتيني مبدأ التدرج في مصادر القانون، انطلاقا من الدستور ثم التشريع العادي، ثم التشريع الفرعي.

الفرع الثالث: النظام القانوني الفرنسي:

إن كثيرا من الدول أخذت بالقانون الفرنسي، الذي يلعب دور الوسيط بين القانون الروماني وقوانين الدول الحديثة إذ يعد كمرجع لأنظمة قانونية مختلفة، وقد مر القانون الفرنسي بمراحل ساهمت في بلورته.

1-مراحل بلورة النظام القانوني الفرنسي:

لم يكن القانون الفرنسي سائدا في كافة أنحاء فرنسا، ففي الوسط والجنوب كان سائدا القانون الروماني، وقد سميت تلك المناطق ببلاد القانون المكتوب، أما في الشمال فسادت الأعراف ، وأصبح الشمال يعرف ببلاد العرف.

وهذا ما استدعى ضرورة توحيد القانون في كافة أرجاء فرنسا، الأمر الذي تحقق بعد الثورة الفرنسية لسنة 1789، لتظهر معالم النظام القانوني الفرنسي كاملة خاصة بعد حركة التقنينات التي سنها " نابليون بونابارت" التي امتدت من سنة 1804 إلى 1810.

فقد أعطى هذا الأخير عناية فائقة للتشريع، وتقنينه، إذ يرجع له الفضل في تقنين القانون المدني الفرنسي، وظهوره في حلته الجديدة سنة 1804، ثم تقنين قانون الإجراءات المدنية سنة 1807، وتقنين التحقيقات الجنائية سنة 1808، تقنين التجارة لسنة 1809، وتقنين قانون العقوبات لسنة 1810،كما تعتبر فرنسا مهد القانون الإداري، وصار بذلك للتشريع دور مهيمنا في صناعة القانون كما كان للفقه والقضاء دور كبير في تطوير النظام القانوني الفرنسي.

2-النظام القضائي الفرنسي:

بالرغم من أن القضاء الجزائري هو امتداد للنظام الإجرائي الجزائري، إلا أنه لحد الساعة لازال المشرع الجزائري يحاول تدارك بعض الإجراءات الغير موجودة في القانون الجزائري؛ كما حصل في التعديل الأخير لقانون الإجراءات الجزائية إذ عدلت محكمة الجنايات ، التي أصبح التقاضي فيها على درجتين، كما هو الحال في القضاء الجنائي الفرنسي، كما رفع من عدد المحلفين الشعبين ليصبحوا أربعة محلفين.

ويقوم النظام القضائي الفرنسي على أساس تنظيمين مختلفين: التنظيم القضائي العادي، والتنظيم القضائي الإداري.

1) التنظيم القضائي العادي:

ويتكون من المحاكم الابتدائية كدرجة أولى في التقاضي،وما يميز القضاء الفرنسي عن الجزائري أنه أكثر تخصصا في التنظيم القضائي – بالرغم من التشابه بين النظامين- هو وجود محاكم ابتدائية كدرجة أولى في التقاضي ومحاكم للاستئناف تسمى المجالس القضائية، ثم المحكمة العليا.

- **أولا: محاكم أول درجة:** و المقسمة كالتالي:

محاكم ابتدائية مدنية، محاكم ابتدائية جزائية، محاكم ابتدائية متخصصة.

أ- **المحاكم الإبتدائية المدنية:** إلى جانب المحكمة المدنية، نجد محاكم تختص بالنظر في النزاعات ذات قيمة مالية معينة وهي على نوعان:

- **محكمة الدعوى: Tribunal d'instance**

وتختص بالنظر في الدعاوي التي لا تتجاوز قيمتها 10000 أورو، كما تنظر في النزاعات المتعلقة بالقروض الاستهلاكية.

محكمة الدعاوي الكبرى: Tribunal de grande instance

وتختص بالنظر في النزاعات التي تتجاوز قيمتها 10000 أورو، وتختص أيضا بالنظر في نزاعات الطلاق، وكذا نزاعات السلطة الأبوية ، الميراث ،النسب، النزاعات المتعلقة بالعقار، والحالة المدنية

وإلى جانب هذه المحاكم كانت هناك محكمة ابتدائية جوارية Tribunal de proximité، التي أنشأت بموجب القانون العضوي المؤرخ في 2003/09/09
التي كانت تنظر في النزاع الذي يقل قيمته 400أورو، إلا ان هذه المحكمة تم إلغاءها ، أصبح هذا النوع من الدعاوي من إختصاص محكمة الدعوى ابتداءا من 01 جويلية 2017.

ب- المحاكم الإبتدائية المتخصصة: والمتمثلة فيما يلي:

1- المحكمة التجارية: Tribunal de commerce

وتختص بالنظر في القضايا ذات الطابع التجاري .

2- **المحكمة العمالية: Le conseil de prud 'homme**

وتختص في جميع النزاعات المتعلقة بعلاقات العمل.

3- محكمة شؤون الضمان الإجتماعي: Tribunal des affaires de sécurité social

وتختص بالفصل في النزاعات المتعلقة بالضمان الإجتماعي، سواء بين المؤمنين و أجهزة الضمان الاجتماعي، أو بين مختلف هيئات الضمان الإجتماعي، وهذا النوع من المحاكم غير موجود في الجزائر.

4- **المحكمة المتساوية الأعضاء للايجارات الفلاحية:**

Tribunal paritaire des baux ruraux

وتختص بالنظر في النزاعات المتعلقة بالأملاك الفلاحية أو إيجارها.

ج- **المحاكم الابتدئية الجزائية:** وتضم نوعان من المحاكم:

- **محكمة الشرطة: Tribunal de police**

ويقابلها قسم المخالفات في التنظيم القضائي الجزائري، ومقرها محكمة الدعوى.

- **المحكمة التصحيحية: Tribunal correctionnel**

ويقابلها قسم الجنح في التنظيم القضائي الجزائري، ونفس الأمر بالنسبة للتنظيم القضائي الفرنسي، هناك محاكم خاصة بالأحداث.

ثانيا: محاكم الاستئناف- المجلس القضائي:Cour d'appel

وتعد كدرجة ثانية في التقاضي، إذ تستأنف أمامها كافة أحكام المحاكم الابتدائية.

ثالثا:محكمة الجنايات:Cour d'assise

وتنعقد في مقر المجلس، وهي على درجتين من التقاضي ، محكمة الجنايات الابتدائية، ومحكمة الجنايات الإستئنافية، وتتشكل من ثلاث قضاة وستة محلفين

شعبيين، وقد أنشأ هذا التعديل في تقسيم محكمة الجنايات إلى درجتين بموجب قانون 2000/06/15.

رابعا:محكمة النقض La cour de cassation

وفي التنظيم القضائي الجزائري يطلق عليها اسم "المحكمة العليا" إذ أن هذه الجهة لا تنظر في الوقائع بل تنظر إلى مدى تطبيق القانون.

2) التنظيم القضائي الفرنسي الإداري:

يشهد العالم القانوني ، أن فرنسا هي مهد ظهور القانون الإداري، من خلال تنظيم قواعده القانونية، وكذا الإجرائية.

وما يميز القضاء الإداري الفرنسي عن القضاء الإداري الجزائري- بالرغم من أنه امتداد له-؛ وجود ثلاث درجات للتقاضي ، مجلس الدولة الفرنسي الذي يتميز باختصاصات استشارية، وأخرى قضائية؛ المجالس الإدارية الاستئنافية، التي تنظر في استئنافات الأحكام الإدارية؛ والمحاكم الإدارية.

المطلب الثالث: النظام القانوني الإسلامي:

تعد دراسة الشريعة الإسلامية من الدراسات المهمة في مجال إنشاء وتطوير الأنظمة القانونية ، لأنها أرست قواعد وروابط للعلاقات الإنسانية لم تكن موجودة من قبل كما أنها أرست مبادئ للعدالة تتلائم مع التطورات الفكرية في كل زمان ومكان.

ويقوم النظام القانوني على مبادئ الشريعة الإسلامية، التي تعد التراث الضخم الذي ورثه العرب بعد اسلامهم.وتتأسس تعاليم الإسلام على : **عقيدة وشريعة** فالعقيدة هي الجانب النظري الذي يطلب به الإيمان بالله تعالى، وأما الشريعة فهي الجانب العملي، وتتجلى في النظم التي شرعها الله سبحانه وتعالى.

وقد أحدث الإسلام انقلابا جذريا في الحياة الإجتماعية والقانونية للمجتمع العربي، وجاء بتشريع سماوي يصلح في كل زمان ومكان، لتنظيم سلوك الأفراد.

والشريعة في اللغة يقصد بها الطريقة المستقيمة وقد ورد هذا المصطلح في القرآن الكريم في قوله تعالى: **" ثم جعلناك على شريعة من الأمر فاتبعها ولا تتبع أهواء الذين لا يعلمون."**

أما الإسلام لغة فهو مشتق من السلام، والسلام يعني المسالمة ، ويتفق هذا المعنى كفيصل للتفرقة مع العصر الذي سبقه، وهو العصر الجاهلي، فالجاهلية لا تعني الجهل أو عدم الإدراك الذي هو ضد العلم، بل يقصد بالجهل السفه والغضب، ذلك أن العرب قبل الإسلام كانو أهل عصبية وحمية ومفاخرة، يتعصب كل فرد لقبيلته. أما الإسلام فقد جاء بعكس ذلك.

ولفظ الاسلام خصص في الإستعمال للدين الذي أوحى به الله تعالى إلى نبينا محمد صلى الله عليه وسلم.
أما اصطلاحا فيقصد بالشريعة الإسلامية كل ما شرعه الله تعالى للمسلمين من تعاليم وأصول وشرائع، لقوله سبحانه وتعالى: **" اليوم أكملت لكم دينكم وأتممت عليكم نعمتي ورضيت لكم الإسلام دينا"**

الفرع الثاني: خصائص التشريع الإسلامي:

نشأت الشريعة الإسلامية كغيرها من الشرائع ثم اتسع نطاق تطبيق أحكامها وتطورت حتى اتخذت الصفة العالمية، فقد تميز النظام الإسلامي بخصائص انفرد ت بها عن الأنظمة القانونية الأخرى، والمتمثلة فيما يلي

- الشريعة الإسلامية منزلة من عند الله تعالى، وموجهة إلى كافة البشر جميعا، تطبيقا لمبدأ التساوي بين الناس، فهي من صنع الله عز وجل رسمت العدل بطريقة متوازنة، وضبطت فيها المساواة بموازين سامية.وليس كما هو الحال في القانون الوضعي المعرض للتأثر بتكوين واضعيه و أهوائهم، فضوابط العدل فيه ضوابط بشرية وليست إلهية.
- يعتبر النظام الإسلامي منفردا بصفته الدينية، وهذا لأن أحكامه مقدسة الأمر الذي يؤدي إلى التخفيف من حدة التحايل على أحكامه، فإن أفلت الفرد من عقوبة الدنيا فلن يفلت من عقاب ربه.
- لم تتأثر الشريعة الإسلامية بالنظم القانونية الأخرى، بل هي من أثرت فيها.وتعتبر بذلك الشريعة الإسلامية صالحة لكل زمان ومكان، إذ أن أحكام العبادات غير قابلة للتغير، أما أحكام المعاملات فهي قابلة للتفسير والإجتهاد وفقا لحاجات المجتمع .
- يجمع النظام الإسلامي بين عنصري الإستقرار و التطور معا، إذ يتمثل عنصر الاستقرار في الأحكام التفصيلية لبعض المسائل؛ كأحكام الحدود، والمحرمات من النساء، والميراث، فهي مسائل ثابتة لا تختلف في جملتها باختلاف الزمان والمكان وتغيير الظروف، أما عنصر التطور فيبرز في مبدأ الإجتهاد الذي يفسح المجال للإجتهاد في المسائل غير المنصوص عليها في القرآن الكريم أو السنة النبوية الشريفة.
- إن قواعد الشريعة الإسلامية المتعلقة بالمعاملات يغلب عليها الطابع الموضوعي، وحتى الطابع الإجرائي .

الفرع الثاني: مصادر التشريع الإسلامي:

يقوم التشريع الإسلامي على مصدرين أساسيين هما القرآن الكريم، والسنة النبوية الشريفة، إلا أنه بعد وفاة الرسول صلى الله عليه وسلم ظهرت

مستجدات على صعيد المعاملات، استوجبت وضع تشريع لها في ضوء أحكام الشريعة الإسلامية، هذا ما ادى إلى ظهور مصادر جديدة تمثلت في الإجماع والقياس، والإستحسان، والمصلحة المرسلة.

وقد ارتأى بعض الفقه إلى تقسيم هذه المصادر إلى قسمين: القسم الأول من المصادر يعتمد على النقل، والثاني يعتمد على العقل، وعلى هذا فإن مصادر التشريع الإسلامي نوعان:

- **مصادر نقلية:** وتتمثل في القرآن الكريم والسنة.
- **مصادر عقلية:**تعتمد على العقل والاجتهاد، وتتضمن الإجماع، القياس، الاستحسان، المصالح المرسلة.

وما يميز هذه المصادر أنها متداخلة فيما بينها، لأن الإستدلال بالمنقول يستلزم استخدام العقل، كما أن الرأي لا يعتد به شرعا إلا إذا استند إلى النقل.

كما أنه لا يجوز لأي مصدر إجتهادي أن يخرج عن دائرة النص بمبادئه بمبادئه العامة وقواعده الكلية، فالنقل والعقل يشتركان معا في بناء التشريع الإسلامي وفهم مصادره وأصوله

الفرع الثالث:البنية القانونية للشريعة الإسلامية:

أولا: المبادئ العامة لنظام الحكم في الإسلام:

يقوم نظام الحكم في الإسلام على مبادئ عامة أساسية، وأهم هذه المبادئ: العدالة، المساواة ، والشورى.

فقد اهتم الإسلام بنشر العدالة واعتبرها من المبادئ التي يقوم عليها نظام الحكم في الإسلام، وقد وردت آيات قرآنية كثيرة ، وأحاديث نبوية حثت على العدالة ، لا باعتبارها مجرد فضيلة من الفضائل، بل باعتبارها جزءا من الشرع أو الدين، فحيث تكون العدالة يكون الشرع.

أما تقرير المساواة بين الناس فيعتبر من بين المبادئ الإنسانية التي أرساها التشريع الاسلامي، ويعترف المستشرقون بأن مبدأ المساواة كان من أهم المبادئ التي الناس يدخلون الاسلام، ومن أهم مصادر القوة للمسلمين الأولين ومن أهم المبادئ الدستورية التي يقوم عليها نظام الحكم في الإسلام، مبدأ الشورى، الذي جعل أساسا للحكم، فقد استحدث نظام الخلافة إثر وفاة النبي صلى الله عليه وسلم، كما أوجد نظام الشورى حتى لا ينفرد الحاكم بالرأي ويستقل بالتصرفات في أمور الدولة، فمبدأ الشورى يمنع الاستبداد ويحترم حرية الرأي بغية الوصول إلى تحقيق الصالح العام

ثانيا: التنظيم القانوني الإسلامي في مجال المعاملات:

لقد جاءت الشريعة الإسلامية كافية لتنظيم المعاملات بين الأفراد بشكل دقيق، وفي كل المجالات، سواء المتعلقة بالمسائل المالية، أو المتعلقة بالمسائل الشخصية للفرد، كما اهتم التشريع الاسلامي بالجرائم وتحديد عقوباتها وهذا ما سيتم التعرض له.

أ- التنظيم القانوني المتعلق بالمعاملات المالية:

يندرج تحت إطار المعاملات المالية في الإسلام كل التصرفات التي تقع بين الأفراد من بيع وشراء وعقود، وضمان...، والتي تضمنتها القوانين الوضعية الحالية من قانون مدني، وقانون تجاري.

لقد نظمت الشريعة الإسلامية الملكية الخاصة ، وحرية التملك والنشاط الخاص في كافة المجالات التجارية، والصناعية والزراعية، وهذا تحت شرطين:

1- مراعاة الضوابط الشرعية وعدم الخروج عليها، وهو أشبه بالنطام العام في القانون الوضعي، أي عدم ارتكاب ما هو محرم مثل الخمر والربا، والغرر واحترام المبدأ العام في المعاملات المالية المتمثل في عدم الغلو أو التعسف في استعمال الحق.

2- اخراج الزكاة وما قد يفرضه ولي الأمر من ضرائب.

وقد اشتهر العرب بالتجارة في العصر الجاهلي، وجاء الإسلام ليضبطها بقواعد شرعية، فقد حث التشريع الإسلامي على حرية التجارة، والاستثمار، ونهى عن اكتناز الأموال، كما نهى عن الغش في ممارسة التجارة، لقوله تعالى: **"أوفوا الكيل إذا كلتم وزنوا بالقسطاس المستقيم ذلك خير وأحسن تأويلا."** سورة الإسراء الآية 35.وقوله تعالى في سورة المطففين:" **ويل للمطففين الذين إذا اكتالوا على الناس يستوفون، وإذا كالوهم أو وزنوهم يخسرون." الآية 03،02،01.**

أما فيما يتعلق بالعقود، فبدون شك كانت الشريعة الإسلامية سباقة لتنظيم هدا النوع المهم من المعاملات المالية، بصفة صريحة لأمره تعالى: **"يأيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود."**سورة المائدة الآية 01.

وقد اتفق الفقه على أن مصطلح العقد المراد به في الآية ، هو عام يشمل جميع ما ألزم الله سبحانه وتعالى عباده من أحكام وتكاليف، وما يعقدونه بينهم من عقود ومعاملات مما يجب الوفاء به، وقد سماها الله سبحانه وتعالى عقودا لأنه ربط عباده بها كما يربط الشيء بالشيء بالحبل الموثوق.

كما حث التشريع الإسلامي على ضرورة توافر الرضى في المعاملات مصداقا لقوله تعالى:" **يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم.**"سورة النساء الآية 29.

وقد كان للفقه دور في تفسير الإرادة وعيوبها، المؤدية إلى ابطال العقد، أو فساده.ومن ثم فالأصل في العقود الجواز والصحة، ولا يحرم ويبطل منها إلا ما دل على تحريمه وابطاله بنص.

كما نهى الفقه بالإجماع عن استعمال الخلابة لإبرام العقود، ويقصد بها ان يخدع أحد العاقدين الآخر بوسيلة موهمة قولية أو فعلية، تحمله على الرضا في العقد بما لم يكن ليرضى به لولاها، ومن صورها ، الخيانة، التناجش[8]، التغرير، والتدليس.

كما نظم التشريع الإسلامي، طرق إثبات الحق وضمانه بصورة دقيقة، وهذا ما أمرنا به الله عز وجل بقوله: " **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُسَمّىً فَاكْتُبُوهُ وَلْيَكْتُبْ بَيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ وَلا يَأْبَ كَاتِبٌ أَنْ يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ اللَّهُ فَلْيَكْتُبْ وَلْيُمْلِلِ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ وَلا يَبْخَسْ مِنْهُ شَيْئاً فَإِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهاً أَوْ ضَعِيفاً أَوْ لا يَسْتَطِيعُ أَنْ يُمِلَّ هُوَ فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُ بِالْعَدْلِ وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الأُخْرَى وَلا يَأْبَ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا وَلا تَسْأَمُوا أَنْ تَكْتُبُوهُ صَغِيراً أَوْ كَبِيراً إِلَى أَجَلِهِ ذَلِكُمْ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ وَأَقْوَمُ لِلشَّهَادَةِ وَأَدْنَى أَلاَّ تَرْتَابُوا إِلاَّ أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً حَاضِرَةً تُدِيرُونَهَا بَيْنَكُمْ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَلاَّ تَكْتُبُوهَا وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ وَلا يُضَارَّ كَاتِبٌ وَلا شَهِيدٌ وَإِنْ تَفْعَلُوا فَإِنَّهُ فُسُوقٌ بِكُمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَيُعَلِّمُكُمُ اللَّهُ وَاللَّهُ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ، وإن كنتم على سفر ولم تجدوا كاتبا فرهان مقبوضة ،فإن أمن بعضكم بعضا فليؤد الذي أؤتمن أمانته، وليتق الله ربه، ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فإنه أثم قلبه والله بما تعملون عليم.**"

ومن خلال هذه الآيات يتضح قدرة الخالق عظمته في تنظيم المعاملات المالية بين عباده، وهذا لأجل أن يسود الإستقرار التجاري والإقتصادي، وكدا الإجتماعي، فقد اشتملت هذه الآيات على مبادئ قانونية لم يعرفها القانون الوضعي إلا مؤخرا، وهو ما يدل على أن الشريعة الاسلامية وعلى رأسها القرآن الكريم صالحة لكل الأزمان والمجتمعات؛ ومن ضمن هذه المبادئ مايلي

- فرض الله عز وجل مبدأ الكتابة في مجال الإلتزامات، وهدا ما يسمى بالشكلية في العقود، بذلك فإن نظام التوثيق ظهر في العهد الإسلامي " كاتب بالعدل".

وبالرغم من أن القرآن نزل في بيئة يسودها الجهل، إلا أن الله سبحانه وتعالى أقر بهذا المبدأ التشريعي الإلهي من أجل حث العباد على التعلم ، لان العلم هو أساس تطور الأمم.

- اشتراط العدالة في الكاتب أو ما يصطلح عليه اليوم بالموثق.
- استثناء المعاملات التجارية من وجوب الكتابة ، إذ تخضع لمبدأ الإثبات الحر، وبكافة الطرق.
- إقرار مبدأ الإثبات بشهادة الشهود، ويسري إجراء اللجوء إلى الشهادة على كافة المعاملات المالية، ونصاب الشهادة رجلان أو إمرأتان و رجل.
- تحريم وتجريم شهادة الزور.
- الالتزام بآداء الشهادة حالة وجود نزاع، وعدم كتمانها.
- اقرار مبدأ الرهن كضمان للدين.
- الالتزام بآداء الأمانة.

ب- التنظيم الجنائي الإسلامي:

عرف الإسلام المصطلحات الجنائية المستخدمة في الوقت الحاضر،كالمجرم والجريمة والعقوبة والجناية، فقد ورد مصطلح المجرم في 13 آية وورد مصطلح العقوبة في 16 آية.

كما ثلاثون آية لتحريم بعض الأفعال، وتحديد الجزاءات للكثير منها، وقسمت هذه الجرائم إلى ثلاث فئات:

- **الفئة الأولى: جرائم الحدود:**

وتعتبر من جرائم الحدود المتفق عليها: جريمة السرقة، جريمة الزنا ، جريمة القدف جريمة الحرابة جريمة البغي،جريمة شرب الخمر.

فجريمة السرقة عقوبتها قطع اليد ، لقوله تعالى: " **والسارق والسارقة فقطعوا أيديهما"**

جريمة الزنا عقوبتها مائة جلدة لقوله تعالى:" **الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مئة جلدة."**؛ أما جريمة القدف عقوبتها ثمانون جلدة وأساسها الشرعي أمره تعالى:" **والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة".**

وكذلك صدر نفس الحكم الشرعي على جريمة شرب الخمر، وهذا قياسا على جريمة القذف.وبالنسبة لجريمة البغي عقوبتها القتل حتى تفئ الطائفة الباغية لأمر الله تعالى مصداقا لقوله تعالى: **" إن طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فاصلحوا بينهما، فإن بغت إحداهما على الأخرى فقاتلوا التي تبغي حتى تفئ إلى أمر الله."**

- **الفئة الثانية: جرائم القصاص:**

والمتمثلة في الإعتداء الجسماني على الأشخاص ،وتشمل جرائم القتل، والجرح، والضرب، إذ يقول الله تعالى: **" يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص في القتلى الحر بالحر، والعبد بالعبد، والأنثى بالأنثى، فمن عفى له من أخيه شئ فاتباع بالمعروف وآداء إليه باحسان، ذلك تخفيف من ربكم ورحمة فمن اعتدى بعد ذلك فله عذاب أليم، ولكم في القصاص حياة يا أولى الألباب لعلكم تتقون."**

- **الفئة الثالثة: جرائم التعزير:**

وهي الجرائم التي لم تحدد فيها العقوبات المطبقة بشأنها، إذ لم يرد نص صريح في القرآن الكريم، وهذه الجرائم متغيرة مع الظروف المكانية والزمانية، ويرجع للقاضي السلطة التقديرية، في تحديد هذه الجرائم ، وتحديد عقوباتها التي يمكن أن تتراوح بين الوعظ والتوبيخ والتشهير والتهديد، والهجر، والعقوبات المالية والحبس والجلد، بل ويمكن توقيع عقوبة الإعدام على بعض الجرائم الخطيرة، ومن أمثلة جرائم التعزير: الربا، شهادة الزور، خيانة الأمانه، السب، الرشوة.

كما نظمت الشريعة الإسلامية عدة مجالات أخرى لايسعنا الوقت لتفصيله وذكرها، مثل ذلك التنظيم الأسري المحكم، فقد عني الإسلام بها باعتبارها أساس قيام المجتمعات وتطورها، إذ نظم الشارع أحكام الخطبة، والزواج والطلاق وآثارهما، كما نظم الكفالة والولاية ، والتبرعات ، والميراث.

الفرع الرابع: التنظيم القضائي الإسلامي:

القضاء ولاية جليلة القدر، عظيمة الشأن، وقد دل على ذلك ما جاء في القرآن الكريم والسنة ،واجماع المسلمين؛ ومن ذلك قوله تعالى:" **إنا أنزلنا إليك الكتاب بالحق لتحكم بين الناس بما أراك الله.**"

و لا شك أن موضوع التنظيم القضائي في الإسلام متشعب الجوانب ومتعدد المصادر، لهذا ستختصر الدراسة ليتم التعرض فيه إلى النقاط التالية:

- التعريف بالقضاء وشروطه
- أنواع القضاء في الإسلام

1- **تعريف القضاء وشروطه**

لقد وردت تعريفات متعددة للمصطلح القضاء لدى فقهاء الشريعة الإسلامية، وكلها متقاربة ، وتجتمع في أن القضاء هو إلزام المتخاصمين بالحكم الشرعي وتنفيذه عليهم

شروط القاضي:

كان الخليفة يعين قاضيا لكل ولاية، وعند اتساع الدولة الإسلامية، اكتفى الخليفة بتعين قاضي القضاة الذي يتولى تعيين عدد من القضاة في الولايات المختلفة، ليتم

إنشاء ديوان القضاء، يراعى فيمن يتولى القضاءفي الإسلام الشروط التالية:

- أن يكون عاقلا، وبالغا.
- أن يكون متمتعا بسلامة بصره وسمعه.
- الاجتهاد وهو ملكة استنباط الأحكام الفرعية من أدلتها التشريعية التفصيلية.
- العلم بأحكام الشريعة الإسلامية.

وقد خولت للقاضي صلاحية تسوية النزاعات المختلفة، سواء في القضايا المدنية، أو الجنائية، كما كانت له صلاحيات بادارة أموال اليتامى، وعديمي الأهلية ، ويقوم بتنفيذ الوصايا، وكان يستعين القضاة بأمناء بيت المال الذين

يكلفهم بحفظ أموال القصر، وتسييرها، والتركات لحين توزيعها على الورثة، وهذا النظام شبيه إلى حد بعيد بمايعرف الآن في انجلترا بنظام " التروست".

2- أنواع القضاء في الإسلام:

إلى جانب القضاء العادي في الإسلام توجد جهات قضائية خاصة واستثنائية والمتمثلة في: نظام الحسبة ،ونظام المظالم.

أ- نظام الحسبة:

يقوم هذا القضاء على مبدأ الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، ويعد من بين الأنظمة التي أوجدتها الشريعة الإسلامية لتسوية المنازعات، ومعاقبة المتسبب في ارتكاب المخالفات، ويدخل في اختصاص هذا النظام النظر في المسائل المتعلقة بالأمن والنظام العام، وراحة السكان والنظافة، وقمع الغش، إذ يسعى المحتسب إلى تحقيق المصالح العامة.كما يقوم بمراقبة القضاة، وأئمة المساجد، والأطباء والمعلمين، والصناع.

وكان المحتسب يتمتع بسلطة عالية تفوق في بعض الأحيان سلطة القاضي العادي إذ يحكم في التجاوزات التي تعرض عليه أو التي يكتشفها، ويتولى تنفيذ الأحكام بنفسه[9].

-ب- نظام المظالم:

إن الدولة الإسلامية عرفت منذ فجر الإسلام رقابة على أعمال الحكام، والولاة، هذه الرقابة عرفت باسم ولاية المظالم، وهي قضاء كامل وفعال يتفوق كثيرا على النظم القضائية المعاصرة

إذ يختص بالنظر في الشكاوي المتعلقة بالمنازعات التي تكون بين الحاكم والمحكوم، والتي يعجز عن حلها المحتسب، كالقضايا المتعلقة بالإعتداء على أموال الخزينة، والمتعلقةبالأخطاء التي يرتكبها الولاة، وأصحاب المراكز السياسية في الدولة

وقد أنشأت ولاية المظالم في عهد الأمويين، حين جار الحكام في الأقاليم، وأخذوا يغتصبون أموال الناس، ويمنعون تنفيذ أحكام القضاء.

ويتألف مجلس المظالم ممن يمثل السلطة العامة وهو الخليفة، ومن الوزراء، والقضاة، والفقهاء، وهذا لأجل الإدلاء برأيهم، وتتمثل وظيفته فيما يلي:

- النظر في تعدي الولاة وأصحاب النفوذ واغتصابهم أموال الناس بالباطل.
- تظلم أصحاب الإستحقاق في بيت المال من نقص أرزاقهم أو تأخيرها عنهم.
- مقاضاة أصحاب النفوذ ممن يمنعون تنفيذ الأحكام القضائية ضدهم.

ومن خلال دراسة كافة هذه الأنظمة القانونية المعاصرة، وبنيتها القانونية، لوحظ بأن القوانين الوضعية تأثرت بالشريعة الإسلامية، سواء التشريعات الأجنبية وحتى العربية، فنجد أن الدول الإسلامية ومن بينها الجزائر قد تأثرت بالشريعة الإسلامية في عدة مجالات، كما جعلتها مصدرا رسميا في قانون الأسرة.

ويمكن في هذا الصدد الإشارة إلى بعض المبادئ والنظريات، كعينة مأخوذة من التشريع الإسلامي[10]:

- **الشخصية المعنوية للدولة:** اعترفت الشريعة الإسلامية للدولة بالشخصية المعنوية ويمثلها في تصرفاتها الخليفة، وكل ما يبرمه من معاهدات أو صلح تلتزم به الأمة ولا يجوز للإمام ولا الرعية مخالفته، ما لم ينته أجله، وهذا ما هو معروف في سائر القوانين الوضعية.
- **شخصية بيت مال المسلمين:** لقد عرف الاسلام نظرية الفصل بين بيت المال ومال السلطان، وهو ما وصلت إليه القوانين الوضعية، التي تميز بين الذمة المالية العامة للدولة والذمة الخاصة للحكام.

- **نزع الملكية للمنفعة العامة:** الأصل في القانون الوضعي أن الملكية الخاصة حق مضمون، لكن ترد عليه استثناءات المتمثلة في النزع للنفع العام، وهو مبدأ له أصله في الشريعة الإسلامية.
- **حق الإرتفاق:** هذا المبدأ مأخوذ من الشريعة الإسلامية، الذي كان يطبق على توزيع المياه، وحق المرور.
- **التصرف بالإرادة المنفردة:** أخذت القوانين الوضعية بالتصرف بالإرادة المنفردة كمصدر من مصادر الإلتزام، كالوقف، والهبة، والوصية.
- **عقد الإذعان:** وله أصل في التشريع الإسلامي، وكان يسمى ببيع الاستئمان والاستسلام، وهذا بأن يقوم المشتري بدفع الثمن الذي أخبر به، دون مفاوضات أو مناقشات حول سعر السلعة، وإنما له أن يشتريها بشروطها أو يرفضها.

وقد أخذت به القوانين الوضعيةفي العديد من العقود، كعقد التـأمين، وعقد الكهرباء والغاز....

- **الإعسار:** للإعسار أصل في الشريعة الإسلامية ، ويسمى بالإفلاس وقد نظم الفقه الإسلامي خاصة المذهب المالكي حالات إفلاس المدين تنظيما جماعيا يحمي به حقوق الدائنين ويحقق به المساواة الفعلية ويستجيب لدواعي الشفقة بالمدين.

جعل تبعة هلاك المبيع قبل التسليم على عاتق البائع، وقد أخذ بها المشرع الجزائري إذ استمدها من التشريع الإسلامي.

الشفعة ، التي تعتبر كسبب من أسباب كسب الملكية، وهو نظام مستمد من الشريعة الإسلامية، ولم يعرفه القانون الفرنسي إلا في سنة 1945،إذ جعل للمزارع حق الشفعة في الأرض التي يزرعهاإذا باعها مالكه لغيره.