الأهداف الخاصة بالدرس:

1. **تعميق الفهم القانوني عبر مقارنة الأنظمة المختلفة:** من خلال توضيح كيفية مساهمة القانون المقارن في فهم الأنظمة القانونية المتنوعة، واستكشاف أوجه التشابه والاختلاف بينها .
2. **تحسين التشريعات الوطنية:** من خلال دراسة كيفية استفادة الدول من القانون المقارن لتطوير تشريعاتها الوطنية،
3. **التعرف على القانون المقارن كعلم ومنهج:** عبر تعريف الطلبة بالنقاشات الأكاديمية حول طبيعة القانون المقارن، سواءً كان يُعتبر علماً مستقلاً أو منهجاً، أو مزيجاً بين العلم والمنهج .
4. **إبراز دور القانون المقارن في مجالات فلسفة وتاريخ القانون والنظرية العامة للقانون:** تسليط الضوء على دور القانون المقارن في تطوير الفهم الفلسفي والتاريخي للقوانين، وفهم تقسيماتها، مما يساعد الطلاب على تحليل أعمق لتأثيرات العوامل الثقافية والفكرية على التشريعات القانونية.

المبحث الثاني: طبيعة وأهمية القانون المقارن

يعتبر القانون المقارن أحد الأدوات الرئيسية لتعميق الفهم القانوني، حيث يلعب دوراً محورياً في دراسة النظم القانونية المتنوعة واكتشاف أوجه التشابه والاختلاف بينها. تأتي أهمية القانون المقارن من قدرته على تحسين التشريعات الوطنية من خلال الاستفادة من تجارب الدول الأخرى وتطبيق أفضل الممارسات. بالإضافة إلى ذلك، يرتبط هذا المجال بشكل وثيق بفروع أخرى من العلوم، مثل علم الاجتماع والاقتصاد والسياسة، حيث تساهم دراسة القانون المقارن في تحليل تأثير العوامل الاجتماعية والاقتصادية على تطور القوانين. كما يساهم في تعزيز الفهم الثقافي بين الدول، مما يساعد على إيجاد حلول قانونية للتحديات المشتركة. بفضل طبيعته المتداخلة بين العلوم، حيث يُعتبر القانون المقارن جسراً يربط بين المعرفة القانونية البحتة والفهم العميق للسياقات التاريخية والاجتماعية التي تؤثر في تشكيل التشريعات.

المطلب الأول: طبيعة القانون المقارن

القانون المقارن هو مصطلح مترجم من اللغتين الفرنسية "Droit comparé" والإنجليزية ."Comparative law" وقد أثار هذا المصطلح الكثير من النقاشات الفقهية حول دقته، خاصة فيما يتعلق بتسميته وطبيعته. فالتسمية توحي في الوهلة الأولى بأنه قانون وضعي مماثل للقوانين الأخرى مثل القانون المدني أو القانون التجاري[1]، مما أدى إلى لبس في فهم ماهيته، ودفع الفقهاء إلى اقتراح تسميات بديلة من أجل إزالة هذا الغموض الاصطلاحي.

الفرع الأول: القانون المقارن كعلم

يذهب كل من الفقيهين ريموند سالي (Raymond Saleilles) وإدوارد لامبير (Edouard Lambert) إلى اعتبار القانون المقارن علمًا يبحث في القواعد المشتركة بين مختلف الأنظمة القانونية والتشريعات. وقد سادت هذه الفكرة منذ المؤتمر الأول للقانون المقارن في عام 1900، حيث تم تعريف القانون المقارن بأنه **"العلم الذي يهدف إلى الكشف عن القواعد**

[1] عصام نجاح، القانون المقارن والأنظمة القانونية الكبرى، عنابة، دار العلوم للنشر و التوزيع،2011، ص 20.

المشتركة بين الأنظمة القانونية المختلفة". كان الهدف من هذه المقارنة هو التمهيد لتأسيس قانون عالمي موحد، يسعى إلى توحيد المعايير القانونية على مستوى العالم[2].

تعود جذور فكرة أن القانون المقارن يُعتبر علمًا إلى المدرسة التاريخية، التي تؤمن بأن القانون نسبي ويتطور مع الزمن نتيجة للتغيرات الاجتماعية. وفقًا لهذه المدرسة، فإن القانون يُشكل رد فعل للضغوط الاقتصادية والاجتماعية المختلفة، ويعكس تطلعات المجتمع في كل فترة تاريخية. من هنا، يأتي دور القانون المقارن كعلم يدرس التغيرات التي تطرأ على الحياة التشريعية في مختلف البلدان، ويستخرج القواعد القانونية التي تحكم هذه التحولات، مما يساعد على فهم كيفية استجابة القانون للاحتياجات المجتمعية.

لكن، على الرغم من اتفاق سالي ولامبير حول أهمية القانون المقارن، إلا أنهما اختلفا في تحديد ماهيته ووظيفته. فقد قسم **لامبير** القانون المقارن إلى قسمين[3]:

1. **التاريخ المقارن** :وهو العلم الذي يدرس العلاقات والتطورات بين الظواهر القانونية، سواء في التشريعات القديمة أو المعاصرة، وذلك لفهم أسباب نشأتها وتطورها عبر الزمن. على سبيل المثال، يمكن مقارنة تطور حقوق الملكية الفكرية بين الدول الأوروبية في القرون السابقة لفهم أوجه التشابه والاختلاف بين تلك الأنظمة القانونية.
2. **التشريع المقارن**: وهو النهج الذي يبحث في القوانين المقارنة بهدف إيجاد القواعد المشتركة لتعزيز التشريعات الوطنية وتطويرها. أطلق لامبير على هذا الشق "**القانون العام التشريعي**"، معتبراً أنه يمثل فنًا أكثر من كونه علمًا، إذ يهدف إلى تحسين القوانين القائمة من خلال الاستفادة من التجارب التشريعية في الدول الأخرى.

من ناحية أخرى، رأى سالي أن القانون المقارن هو علم مستقل بذاته، يسعى إلى استخلاص قواعد قانونية جديدة تتسم بالعالمية ويمكن تطبيقها على الإنسانية المتحضرة. وفقًا لسالي، فإن القانون المقارن لا يقتصر على تحسين القوانين المحلية فقط، بل يهدف إلى تطوير نظام قانوني عالمي يتجاوز الحدود الوطنية[4].

ورغم هذه الاجتهادات، لم يتمكن هذا المذهب من وضع تعريف موحد للقانون المقارن يقبله جميع المشتغلين في هذا المجال، حتى بعد مرور أكثر من نصف قرن على استخدام المصطلح. كما أن الخلافات حول طبيعة القانون المقارن ووظيفته زادت من غموضه[5]. على سبيل المثال، لا يزال النقاش مستمرًا حول ما إذا كان ينبغي اعتبار القانون المقارن مجرد أداة تحليلية لتحسين التشريعات الوطنية، أم أنه علم يسعى إلى وضع إطار قانوني عالمي مشترك.

الفرع الثاني: القانون المقارن كطريقة أو كمنهج

---

[2] عصام نجاح، المرجع السابق، ص 20 .

[3] Bruno de Loynes de Fumichon, Introduction au droit comparé, Journal de droit comparé du pacifique (Revue juridique internationale soutenue par l'Université de Polynésie française (UPF), Volume II, Aout 2013, P 75.

[4] محمود إبراهيم الوالي، دروس في القانون المقارن، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 1982 ، ص 5.

[5] عبد السلام الترمانيني، القانون المقارن و المناهج القانونية الكبرى المعاصرة ، جامعة الكويت، 1982، ص 114.

بعد الحرب العالمية الثانية، ظهر اتجاه جديد يرى أن القانون المقارن ليس علمًا بحد ذاته، بل مجرد منهج لدراسة القوانين، وذلك نتيجة للخلافات التي أثارها مؤتمر باريس 1900، الذي كان المؤتمر الأول للقانون المقارن. تمحورت الخلافات حول أهداف ووظائف القانون المقارن والطريقة الأمثل لدراسته، كما تعددت المصطلحات المستخدمة لتعريفه، مثل "مقارنة القوانين"، و"الطريقة المقارنة للتشريع"، و"التشريع المقارن"، بينما كانت تُستخدم في إنجلترا تسمية "الاجتهاد المقارن."[6]

يرى أنصار هذا الاتجاه أن القانون المقارن هو أسلوب للدراسة القانونية، وليس علمًا أو فرعًا قانونيًا مستقلًا. وكما ذكر الفقيه **رونيه** دافيد، فإن القانون المقارن هو مجرد "**طريقة للمقارنة في العلوم القانونية**"، بينما أكد الفقيه **قوتريدج** على أنه يمثل تطبيق الطريقة المقارنة في مجال الدراسات القانونية. وقد أصبح هذا الاتجاه أكثر انتشارًا بعد الحرب العالمية الثانية.

يرتكز هذا المذهب على أن القانون المقارن، باعتباره منهجًا للبحث، يحقق ثلاث مهام رئيسية[7]:

1. **تحديد موضوع الدراسة المقارنة والتعمق فيه** :يتطلب هذا الأمر معرفة شاملة بالقوانين المقارنة، سواء كانت محلية أو أجنبية.
2. **مقارنة القواعد القانونية الوطنية بنظيراتها الأجنبية** :تتجاوز هذه المقارنة مجرد استعراض القوانين لتشمل المنهجية العامة للنظام القانوني الأجنبي، بما في ذلك بنيته وهيكله ومصادره.
3. **الابتعاد عن المسائل الفلسفية المجردة والتركيز على القوانين النافذة** :تسهم هذه الطريقة في تقريب الدراسة القانونية من الواقع الميداني.

على الرغم من واقعية هذا النهج وعمليته، فإنه ينطوي على بعض التناقضات، حيث يرى بعض المنتقدين أن مطالبة أصحاب هذا الاتجاه بدراسة النصوص القانونية في ضوء غاياتها الاجتماعية والاقتصادية تجعل من القانون المقارن علمًا في حد ذاته، لأن تلك الغايات تضفي عليه طابعًا علميًا.

ومع ذلك، تعرض هذا الاتجاه أيضًا للنقد بسبب الغموض الذي يحيط بتحديد أهداف القانون المقارن. فعلى الرغم من تنوع الأهداف، سواء كانت تتعلق بفهم القانون الأجنبي، أو حل مشكلة قانونية، أو صياغة إطار قانوني لاتفاقية دولية، أو توحيد التشريعات، فإن هذا التنوع يجعل من الصعب الاتفاق على تعريف موحد للقانون المقارن.

الرأي الراجح اليوم يميل إلى أن القانون المقارن يكتسب صفة العلم أكثر من كونه مجرد منهج، خاصة بعدما تم تحديد موضوعاته بشكل واضح، مثل دراسة تطور الأنظمة القانونية واستخلاص العناصر التي تميز العائلات القانونية الكبرى.

---

[6] في مؤتمر لاهاي للقانون المقارن عام 1937، تجددت هذه الخلافات، حيث تم تعريف القانون المقارن دون التطرق إلى طبيعته بوضوح، واعتُبر أنه يعمل على مقارنة القوانين في دول مختلفة من أجل تحديد أوجه الشبه والاختلاف بينها. قاد هذا الاتجاه الفقيه الإنجليزي قوتريدج، الذي نشر في عام 1946 كتابه "القانون المقارن: مدخل إلى الطريقة المقارنة في البحوث القانونية"، والذي تُرجم إلى الفرنسية عام 1953. وتبعته في هذا الاتجاه أسماء بارزة أخرى، مثل الفقيه إسكاريلي في إيطاليا، والفقيه دافيد في فرنسا، الذي نشر مؤلفًا حول الموضوع في عام 1950، أنظر: حدة بوخالفة، المرجع السابق، ص 27،28.

[7] عصام نجاح، المرجع السابق، ص27.

فعلى سبيل المثال، يمكن تحديد انتماء قانون ما إلى مجموعة قانونية معينة اعتمادًا على خصائصها الجغرافية والقانونية، وهو مجال عمل القانون المقارن[8].

في تقديرنا المتواضع حول طبيعة القانون المقارن، ينبغي أن نأخذ في الاعتبار أنه حتى وإن اعتُبر علمًا، فإن هذا لا ينفي عنه صفة المنهجية. فالمقارنة القانونية، حتى وإن استعانت بالتحليل أو الوصف أو التأصيل التاريخي، تظل منهجًا مستقلًا.

يعكس المنهج المقارن تداخلًا بين خصائص المناهج العقلية التجريدية والمناهج التجريبية. في الواقع، لا يمكننا إجراء تجارب مباشرة على النظريات والقواعد القانونية لتحديد مدى فعاليتها، لكننا نستطيع الاستفادة من التجارب القانونية الناجحة التي طبقت في مجتمعات أخرى، مع مراعاة خصوصيات البيئة المحلية. يتيح القانون المقارن بذلك نوعًا من التجريب غير المباشر، حيث يستخدم كأداة للملاحظة ونقل الخبرات مع ضبط المتغيرات المؤثرة. يمكن القول إن المقارنة في العلوم الإنسانية تشبه الملاحظة والتجربة في العلوم الطبيعية، ما يجعل القانون المقارن يتداخل بين العلم والمنهج.

الفرع الثالث: القانون المقارن كعلم وطريقة

هناك رأي ثالث يجمع بين الرأيين السابقين، حيث يُعتبر القانون المقارن علماً ومنهاجاً في آن واحد. يستند هذا الاتجاه إلى أن العلم والمنهج لا يمكن فصلهما؛ إذ أن لكل علم طريقته الخاصة التي يعتمدها للوصول إلى النتائج المطلوبة.

حيث يساهم القانون المقارن في تعزيز التقارب والتفاهم بين الشعوب عبر دراسة القوانين المختلفة ومقارنتها، بهدف استنباط قواعد ومبادئ مشتركة. هذا الدور يمنحه طبيعة مزدوجة؛

- إذ يظهر **كعلم** عند تناول القوانين بالدراسة والتحليل بعد تقسيمها إلى فئات وعائلات كبرى[9]، تتمايز كل منها بمنهجها وموقعها الجغرافي، وهو ما يُعرف بـ"الجغرافيا القانونية". ويُعنى هذا العلم باستكشاف موقع الأنظمة القانونية وتاريخها[10].

---

[8] وقد وصف عالم الاجتماع الفرنسي **إيميل دوركايم** المنهج المقارن بأنه "منهج التجريب غير المباشر" أو "المنهج شبه التجريبي." أنظر: محمود إبراهيم الوالي، مرجع سابق، ص 5 .

[9] عندما يُنظَر إلى القانون المقارن كعلم، يتم دراسة الأنظمة القانونية بتعمق، وتصنيفها إلى مجموعات رئيسية أو ما يُعرف بـ"العائلات القانونية". هذه العائلات تختلف في مناهجها وتطورها الجغرافي والتاريخي، وتُدرَس لاستخلاص الخصائص المشتركة بينها. هذا النوع من الدراسة يشبه رسم "خريطة قانونية"، تُبيّن التوزيع الجغرافي للأنظمة القانونية وتطورها عبر الزمن. فمثلًا، يتم تحليل كيفية تطور القانون المدني في دول مختلفة، وكيف أثرت الأحداث التاريخية على تشكيل قواعده.

[10] تُقسَّم الأنظمة القانونية عالميًا إلى عدة عائلات رئيسية، بناءً على خصائصها المشتركة:

عائلة القانون المدني (الروماني-الجرماني) :يُعتمد في هذه العائلة على القوانين المدونة، أي النصوص القانونية المكتوبة التي تنظم مختلف المجالات. يرجع أصل هذا النظام إلى القانون الروماني القديم، وتُعتبر فرنسا وألمانيا من أبرز الدول التي تطبق هذا النظام. مثلًا، يعتمد القانون المدني الفرنسي (Code Civil) على قواعد مكتوبة تغطي معظم جوانب الحياة اليومية، وهو نموذج أثَّر في العديد من الدول الأخرى.

عائلة القانون العام (الأنجلوسكسوني) :يختلف عن القانون المدني في أن القواعد القانونية تتطور من خلال القرارات القضائية السابقة، أو ما يُعرف بالسوابق القضائية. وهذا النظام يُطبَّق في دول مثل بريطانيا والولايات المتحدة، حيث تقوم المحاكم بتفسير القوانين استنادًا إلى الحالات السابقة. فمثلًا، لو كان هناك نزاع قانوني في الولايات المتحدة، سيقوم القاضي بمراجعة القرارات القضائية السابقة المماثلة لاتخاذ قرار مناسب.

- ويعتبر **كطريقة أو كمنهج** عندما يقوم بالمقارنة بين هذه الأنظمة من خلال تحديد الخصائص المشتركة التي تساعد على بناء قاعدة معلومات واسعة تشمل العناصر الأساسية لقوانين الدول المختلفة[11].

يرى بعض الفقهاء أن القانون المقارن يجمع بين صفتي العلم والمنهج. فهو يُعتبر علمًا عندما يُستخدم كوسيلة للمقارنة بين قاعدتين قانونيتين، حيث تُسفر هذه المقارنة عن اكتساب معلومات جديدة ذات طبيعة علمية، مثل تاريخ القاعدة القانونية وأصلها ومصادرها. وقد أشار العديد من الفقهاء إلى أن القانون المقارن هو "علم يمهد السبيل لاستخدام الطريقة المقارنة"، بينما اعتبره الأستاذ **ليجي "علمًا ناشئًا لا يزال في مراحله التطويرية الأولى**."

بناءً على ما سبق، يمكن القول إن القانون المقارن هو علم ذو طبيعة منهجية يهدف إلى دراسة النظم القانونية لاستنتاج أوجه التشابه والاختلاف بينها، وتحديد جوهرها الاجتماعي وشكلها ووظائفها. ويهدف هذا العلم إلى الكشف عن الاتجاهات المتناقضة أو المتعارضة في النظم القانونية المختلفة، بغية تفضيل بعضها على بعض لتحقيق أفضل النتائج التشريعية.

المطلب الثاني: أهمية القانون المقارن

القانون المقارن يساهم في تحسين الأنظمة القانونية الوطنية من خلال الاستفادة من تجارب الدول الأخرى وتبني أفضل الممارسات. داخلياً، يساعد على تطوير التشريعات لتلبية احتياجات المجتمع المتغيرة. أما دولياً، فيعزز التعاون بين الدول لمعالجة التحديات القانونية المشتركة وتوحيد الحلول في مجالات مثل التجارة وحقوق الإنسان. وبالتالي فهو يسهم في تقليل الفجوات بين الأنظمة القانونية وتسهيل التفاهم الدولي.

الفرع الأول: أهمية القانون المقارن على المستوى الداخلي

يلعب القانون المقارن دورا في استكمال القانون الوطني في جميع فروعه، وذلك عن طريق القياس والاستنباط من أحكام مماثلة في قوانين الدول الاخرى ،وبهذا لا يقتصر الباحث بقانون دولة واحدة ،بل يجب أن يجري المقارنة بين قوانين الدول الاجنبية ،و أن يستعين بالقوانين التي يكون لها ارتباط ديني أو تاريخي مشترك ،وبالتالي يمكن تحسين وتطوير قواعد القانون الداخلي، كما يساهم القانون المقارن في تنوير المشرع ومساعدته لايجاد القواعد القانونية الأجدر والأنفع لحكم دولته، ويساعد القاضي في فهم بعض الاحكام المطروحة أمامه بالرجوع الى المصدر التاريخي لها، كما يقود وينير توجهات الفقهاء حتى تكون قيمة في مجال القانون والفكر القانوني.

أولا: دور القانون المقارن بالنسبة للمشرع

له دور بالنسبة للمشرع الوطني يظهر من خلال مرحلتين هما مرحلة سن التشريع ومرحلة تعديل التشريع:

- **مرحلة سن التشريع:** يجب أن يكون المشرع على درجة كبيرة من الذكاء لسن التشريع، اذ يفرض عليه التطور الضخم في مجال القانون والفكر القانوني أن يكون على معرفة بالاتجاهات العالمية، اذ يجب عليه الاطلاع على مختلف

العائلة القانونية الدينية (القانون الإسلامي) :تستند قوانين هذه العائلة إلى المصادر الدينية، مثل القرآن الكريم والسنة النبوية. ويُستخدم هذا النظام في الدول الإسلامية، حيث تُطبَّق القواعد الشرعية في تنظيم الأمور المختلفة، من المعاملات إلى الأحوال الشخصية.

[11] حدة بوخالفة، المرجع السابق، ص 30.

التشريعات الاجنبية بما يسمح له باستخلاص الأجدر والأنفع من القواعد وتجنب العيوب والمساوئ التي وقع فيها التشريع الأجنبي.

- **مرحلة تعديل التشريع:** يتدخل المشرع الوطني لتعديل التشريع بالاستعانة بالقانون المقارن لتصحيح ما يشوبه من عيب حتى يساير التطور الهائل في مجال القانون والفكر القانوني على المستوى العالمي.

ثانيا: دور القانون المقارن بالنسبة للقاضي

يجد القاضي نفسه أمام مشكل فهم بعض الأحكام الغامضة، هذا ما يؤدي به الى الرجوع الى المصدر التاريخي التي استمدت منه، فيرجع الى القانون الاجنبي الذي اقتبس منه المشرع الوطني منه تلك الاحكام، وفي حالة عدم وجود حل للمسألة المطروحة، عادة ما تحيل التقنينات الى مصادر احتياطية منها القانون الوضعي وقواعد العدالة.

ثالثا: دور القانون المقارن بالنسبة للفقه

لا يقل دور القضاء شأنا عن دور الفقيه في إصلاح عيوب التشريع واصلاح النقائص التي تشوبه عند بحثه عن الحلول العادلة في القضايا المطروحة أمامه باللجوء الى القانون الأجنبي ولاسيما عندما يكون الأخير مصدرا تاريخيا للقانون الوطني كالقانون التجاري الفرنسي بالنسبة للقانون التجاري الجزائري[12].

الفرع الثاني: دور القانون المقارن على المستوى الدولي

ندرس دور القانون المقارن في توحيد وانسجام القوانين بين الدول (1) وكذا دوره في استخلاص المبادئ القانونية المشتركة بين الدول المتحضرة (2) وفي الأخير دوره في المفاوضات الدولية والتمثيليات الدبلوماسية (3).

أولا: دور القانون المقارن في توحيد و انسجام القو انين بين الدول

بواسطة القانون المقارن تستطيع الدول الاطلاع على مختلف الأنظمة الأجنبية، مما يؤدي الى ابرام المعاهدات الدولية لتوحيد الانظمة القانونية التي تحكم شتى المجالات.

ثانيا: دور القانون المقارن في استخلاص المبادئ القانونية المشتركة بين الدول المتحضرة

تعتبر الدراسة المقارنة هي الوسيلة المثلى لاستخلاص المبادئ القانونية المشتركة بين الأمم المتحضرة التي تعتبر من مصادر القانون الدولي التي كرستها المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، وهي المبادئ المستمدة من القانون الخاص، وبالتحديد القانون المدني والتي لا تطبق في حكم العلاقات الدولية بنفس الصورة التي تطبق بها لحكم العلاقات المدنية تتمثل في:

- مبدأ سلطان الارادة
- مبدأ الاشتراط لمصلحة الغير
- مبدأ تفسير الشك لمصلحة المدين

ثالثا: دور القانون المقارن في المفاوضات الدولية والتمثيليات الدبلوماسية

[12] حيدور جلول، مقارنة الأنظمة القانونية، محاضرات موجهة لطلبة السنة الثالثة ليسانس، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مصطفى اسطمبولي معسكر، السنة الجامعية 2022/2021، ص 21.

يلعب القانون المقارن دورا مهما في المفاوضات الدولية بقصد ابرام المعاهدات، فهو يسمح للمفاوض بالإلمام بالأفكار القانونية الرئيسية السائدة لدى الدول الأجنبية.

كما أن دراسة القوانين الأجنبية تسمح للمفاوض أن تكون له فكرة عن عادات وتاريخ تلك الدول، الأمر الذي يمكنه من استعمال ذلك في المفاوضات للتأثير وجلب نظر الأطراف الأخرى.

أما فيما يخص الجانب القانوني فغالبا ما يختار شاغلو الوظائف الدبلوماسية من رجال القانون، فتمكنهم الجيد للجانب القانوني يشكل مفتاحا وجسرا للإلمام بعادات وتقاليد وأعراف الدول التي يشتغلون فيها .

المبحث الثالث: مكانة القانون المقارن وعلاقاته ببعض التخصصات المشابهة

القانون المقارن يعتبر أساسًا في البحث القانوني الأكاديمي لأنه يوفر للباحثين إطارًا لفهم النظم القانونية المختلفة وكيفية تطورها. باستخدام أدوات القانون المقارن، يستطيع الباحثون الوصول إلى فهم أفضل للهيكل التنظيمي للقوانين، وتطورها عبر الزمن.

ندرس المكانة المتميزة جدا للقانون المقارن في المنظومة بين العلوم الأخرى **(المطلب الأول)**، ثم نتناول الهدف الأساسي للقانون المقارن **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول: مكانة القانون المقارن بين القانونية والنظرية

القانون المقارن يشغل مكانة بالغة الأهمية في مجال العلوم القانونية النظرية، إذ يمثل أداةً قويةً لفهم وتطوير الأنظمة القانونية المختلفة. يتمثل دوره الأساسي في مقارنة القوانين بين الدول المختلفة، وتحليل أوجه التشابه والاختلاف بينها، واستخلاص الدروس والعبر من التجارب القانونية الناجحة.

فعند مقارنة النظام القانوني الفرنسي بالنظام القانوني الإنجليزي، يجد الباحث أن النظام الفرنسي يعتمد على القانون المدني المكتوب (Codified Law) المستند إلى القانون الروماني، بينما يعتمد النظام الإنجليزي على القانون العام (Common Law) القائم على السوابق القضائية.

الفرع الأول: في مجال فلسفة القانون

القانون المقارن يساعد في تعزيز فكرة القانون العالمي، حيث تُظهر المقارنات بين النظم القانونية تأثيرات الفلسفات المختلفة على التشريعات. إذ يتجاوز القانون المقارن مجرد مقارنة النصوص القانونية ليشمل تقييم المبادئ والأفكار التي توجه النظم القانونية.

فمثلا عند مقارنة النظام القانوني في الدول التي تتبع الفكر الليبرالي مع الدول التي تعتمد على الفكر الاشتراكي، يمكن ملاحظة اختلافات جوهرية في المبادئ القانونية مثل حرية التعاقد، الملكية الخاصة، ودور الدولة في الاقتصاد.

الفرع الثاني: في مجال تاريخ القانون

القانون المقارن يعزز فهمنا للتطور التاريخي للقوانين وكيفية تأثر القوانين بعوامل متعددة مثل الثقافة، الدين، والسياسة. دراسة القوانين من منظور تاريخي يتيح تتبع كيف تأثرت الشعوب والمجتمعات بأنماط قانونية معينة.

مثال: مقارنة تاريخية بين القوانين الرومانية القديمة والنظم القانونية الإسلامية في القرون الوسطى تظهر كيف تطورت الأفكار القانونية بناءً على ثقافات وتقاليد مختلفة، حيث أن القانون الروماني يعتمد بشكل كبير على الفلسفة اليونانية، في حين أن القانون الإسلامي يعتمد على الشريعة كمصدر رئيسي للتشريع.

الفرع الثالث: في مجال النظرية العامة للقانون

القانون المقارن يسهم في فهم تقسيمات القانون وكيف تختلف هذه التقسيمات من دولة إلى أخرى. كما يساعد على تحديد كيفية تصنيف القوانين (عام وخاص، مدني وتجاري، إلخ) ويبين الفروق بين الدول في هذه التصنيفات.

ففي بعض الدول، مثل الولايات المتحدة، يتم التفريق بشكل واضح بين القانون المدني والقانون الجنائي، بينما في دول أخرى، مثل ألمانيا، يمكن أن تكون الحدود بينهما أقل وضوحًا نتيجة الفوارق الثقافية والتاريخية.

الفرع الرابع: في مجال علم الاجتماع

القانون المقارن يسهم في دراسة تأثير العوامل الاجتماعية على القانون، حيث أن النظم القانونية لا تتشكل في فراغ، بل تتأثر بالبيئة الاجتماعية والاقتصادية والسياسية.

فدراسة النظام القانوني في السويد مقارنة بالنظام القانوني في البرازيل تكشف عن كيفية تأثير الظروف الاجتماعية (مثل مستويات الرفاه الاجتماعي في السويد والفرق الاقتصادي الهائل في البرازيل) على كيفية تنظيم الدولة للعلاقات القانونية، كقوانين الضمان الاجتماعي أو العدالة الجنائية.

المطلب الثاني: الهدف الأساسي للقانون المقارن

الهدف الرئيسي للقانون المقارن هو تحليل ومقارنة الأنظمة القانونية المختلفة، وهو ما يحقق الفوائد التالية:

1) **تحسين القوانين الوطنية:** من خلال الاستفادة من تجارب الدول الأخرى. مثال: دول مثل إيطاليا وإسبانيا تبنت تقنيات في إصلاح أنظمتها القانونية بالاستفادة من قوانين أخرى، مثل النظام القانوني الألماني.
2) **التعامل مع القضايا العالمية:** يساعد القانون المقارن على مواجهة القضايا القانونية ذات الطابع الدولي، مثل التغير المناخي أو الجريمة المنظمة العابرة للحدود، من خلال تبادل التجارب بين الأنظمة القانونية.
3) **توحيد القوانين الدولية:** دراسة القانون المقارن تسهم في تطوير تشريعات دولية أكثر توافقًا. مثال: تأثير القانون الأوروبي الموحد في التجارة بين دول الاتحاد الأوروبي، حيث تم توحيد بعض القواعد التجارية.

المبحث الرابع: طرق القانون المقارن

الدراسة المقارنة في القانون تعتمد على عدة طرق يمكن اتباعها لتحليل الأنظمة القانونية المختلفة. لكل طريقة خصائص تجعلها مناسبة لبعض الأبحاث القانونية وغير ملائمة لأخرى. يمكن تلخيص هذه الطرق في أربع طرق رئيسية:

المطلب الأول: طريقة المقابلة (المقارنة بالمجانبة - Juxtaposition)

تعتمد طريقة المقابلة على وضع الأحكام القانونية المتعلقة بموضوع معين في قوانين متعددة جنبًا إلى جنب، وذلك بهدف مقارنة النصوص لمعرفة أوجه التشابه والاختلاف بينها. تُستخدم هذه الطريقة بشكل أساسي لتحديد نقاط التلاقي أو التباين بين الأحكام القانونية دون التعمق في تفسير الأسباب الكامنة خلف تلك الاختلافات[13].

كانت هذه الطريقة شائعة في نهاية القرن التاسع عشر وما قبله، حيث كان الباحث يأخذ الأحكام المتعلقة بموضوع محدد من قوانين مختلفة ويضعها جنبًا إلى جنب مع القانون الوطني ليلاحظ الاتفاق والاختلاف.

وتتميز بمجموعة من الخصائص:

1. **التركيز على جمع النصوص القانونية:** لا تعتمد على التحليل العميق وإنما تقتصر على جمع النصوص وعرضها بجانب بعضها[14].
2. **مرحلة أولية في الدراسة المقارنة:** تُستخدم كخطوة تمهيدية قبل الانتقال إلى طرق المقارنة الأكثر تحليلًا وتعقيدًا.
3. **تندرج ضمن القانون المقارن الوصفي:** تُستخدم لإظهار التشابه والاختلاف بين القوانين دون السعي لحل مشكلة قانونية أو تطوير نظرية جديدة[15].

فحسب هذه الطريقة، إذا أراد الباحث دراسة "مصادر قانون العقوبات"، فيمكنه مقارنة المادة الأولى من قانون العقوبات الجزائري مع نظيرتها في القانون الفرنسي والمصري. من خلال وضع النصوص جنبًا إلى جنب، يمكن ملاحظة التشابه والاختلاف في صياغة النصوص وتحديد النقاط المشتركة والمختلفة.

---

[13] عصام نجاح، المرجع السابق، ص 28

[14] عبد السلام الترمايني، المرجع السابق، ص 98.

[15] يقسم القانون المقارن إلى ثلاثة أنواع؛ قانون مقارن وصفي، قانون مقارن تطبيقي، وقانون مقارن نظري. والقانون المقارن الوصفي هو ذلك الفرع من القانون المقارن الذي يهدف إلى تجميع معلومات عن القوانين المختلفة، وإذا ما استعملت هذه المعلومات لغاية معينة أو بقصد تحقيق هدف معين ننتقل في هذه الحالة إلى النوع الثاني ألا وهو القانون المقارن التطبيقي، ذلك أننا سوف نستعمل هذه المعلومات من أجل وضع نظرية أو إصلاح قاعدة قانونية ما، أما القانون المقارن المجرد أو النظري، فيقصد به دراسة القوانين المقارنة لمجرد الاستفاضة في المعلومات البحثية. أنظر : محمود إبراهيم الوالي، المرجع السابق، ص- ص 8-9.

كما تُستخدم هذه الطريقة في إعداد التقارير السنوية التي تصدرها المنظمات الحكومية أو غير الحكومية، والتي تقارن الوضع القانوني لموضوع معين في دول متعددة. على سبيل المثال، يمكن أن تستعرض التقارير وضعية حقوق الإنسان أو قوانين حماية البيئة في مجموعة من الدول، بهدف تحديد مستوى الالتزام وتقييم الفجوات.

طريقة المقابلة تُعد أداة مفيدة لفهم القوانين من خلال عرضها بجانب بعضها، لكنها تُعتبر خطوة مبدئية قبل الانتقال إلى المقارنة التحليلية الأعمق.

المطلب الثاني: طريقة المقاربة

سميت هذه الطريقة بالمقاربة Rapprochement تعويلا على عنصر القرب أو التشابه الكبير بين القوانين محل المقارنة، و مفادها أن يدرس الباحث وجوه التقارب بين القوانين القابلة للمقارنة، و هي القوانين المتشابهة في البنية و في الخصائص كالقوانين الرومانية الجرمانية بالنظر إلى أنها مستمدة من مصادر قانونية مشتركة تخضع لمنهج قانوني موحد، يجعلها قابلة للمقارنة فيما بينها، فهذا الطريقة إذن تصلح أثناء المقارنة بين قانونين بينهما أوجه تشابه كثيرة وفروق قليلة، كقوانين الدول التي تنتمي إلى مجموعات قانونية أو عائلة واحدة[16] ، كقوانين الدول التي تنتمي إلى العائلة الرومانية الجرمانية أو عائلة الكومون لو، أو عائلة الدول الاشتراكية.

اتبعت هذه الطريقة في توحيد القوانين الداخلية المختلفة و في الدول الإتحادية كالولايات المتحدة الأمريكية وسويسرا والمكسيك، والاتحاد السوفياتي و يوغسلافيا و ألمانيا الإتحادية سابقا، حيث يوجد في هذه الدول القوانين الإتحادية إلى جانب قوانين خاصة بكل دولة من الدول التي يتألف منها الاتحاد، كما تتبع هذه الطريقة في بعض الدول المتحدة كإسبانيا حيث يوجد فيها إلى جانب القانون المدني الصادر سنة 1889 قوانين محلية خاصة ببعض المناطق، وفي الدراسات الإسلامية نجد ما يشبه ذلك فقد سعى بعض الفقهاء إلى المقارنة بين أحكام المذاهب الإسلامية المختلفة وبيان ما بينها من فروق[17] .

المطلب الثالث : طريقة المضاهاة Confrontation

تسمى كذلك بطريقة المعارضة Opposition ، و تقوم هذه الطريقة على العكس من الطريقة السابقة على بيان أوجه الاختلاف بين منهجين متمايزين بالبنية الإقتصادية مثلا كالمنهج الروماني الجرماني و المنهج الأنجلوأمريكي من جهة و المنهج الاشتراكي من جهة أخرى، و قد نودي بهذه الطريقة في أعقاب الحرب العالمية الثانية[18] .

---

[16] عبد السلام الترمايني، مرجع سابق، ص 98.

[17] وقد تشكل على إثر ذلك علما يسمى بعلم الخلاف لعل أهم ما كتب فيه هو كتاب الفروق للقرافي، حول هذا الموضوع راجع: عبد السلام الترمايني، نفس المرجع ، ص98.

[18] عصام نجاح، مرجع سابق، ص 29.

فهذه الطريقة تستعمل عند المقارنة بين قانونين مختلفين من حيث منهجهما وتكون بينهما الكثير من الفروقات، ويبدو أنها لا تصلح عند المقارنة بين عدد كبير من المواد، فهي تستعمل عند المقارنة بين نصوص قليلة تتضمن مواضيع محددة، كالمقارنة التي تجرى مثلا في موضوع الملكية أو العقود بين قوانين دولتين إحداهما اشتراكية و الأخرى رأسمالية.

المطلب الرابع: طريقة الموازنة المنهجية Comparison méthodique

يصطلح عليها كذلك "المقارنة المنهجية"، وهذه الموازنة هي الطريقة التي تنتهي بالمقارنة إلى نتيجة إيجابية، فالطرق السابقة تقوم على تقرير ما هو كائن فعلا من تشابه أو تباين بين عدة قوانين، أما طريقة الموازنة فإنها تخضع لمنهج يساعد على استخلاص نتائج نتعرف بها إلى القانون المثالي بعد دراسة أسباب التوافق والاختلاف، في ظل العوامل المؤثرة في تكوين كل قانون، وتقوم هذه الطريقة على[19]:

- **تحليل القاعدة القانونية في النصوص الأجنبية وتجزئتها:** أي بحث العلاقة بين العناصر الجزئية في القوانين المختلفة، وتسُمى **بالمقارنة الجزئية.**
- **دراسة النظام الذي يحتويها.**
- **تحديد موقعها من المنهج بصفة عامة**، كدراسة قواعد البنوة في نظام الأسرة التي يحتويها المنهج اللاتيني، وتسُمى **بالمقارنة الكلية.**

غير أن هذه الطريقة لا تقوم بصورة ناجحة إلا بتوافر مقوماتها الأساسية المتمثلة أساس في ضرورة معرفة القانون الأجنبي محل المقارنة معرفة موضوعية كاملة، والإحاطة بأحكامه ولغته ومصطلحاته بدقة، ويعرف بالإضافة إلى ذلك بنيته وتقسيماته ومصادره. كما يجب التحري عن مختلف العوامل المؤثرة في تكوين القانون الأجنبي، وفي مقدمتها العوامل التاريخية التي تؤثر في بنية القانون، والعوامل الاجتماعية التي تؤثر في مجال تطبيقها، والعوامل السياسية التي تؤثر في تحديد المفاهيم القانونية، وأخيرا العوامل الاقتصادية التي يختلف تأثيرها على القانون باختلاف مدى تدخل الدولة في تقييد الجرية الاقتصادية[20].

أخيرا تتراوح طرق المقارنة بين الأساليب الوصفية (مثل المقابلة) والأساليب التحليلية الأكثر تعقيدًا (مثل الموازنة المنهجية). تُستخدم المقاربة والمضاهاة للوصول إلى فهم أعمق للقوانين المتشابهة أو المختلفة، بينما تهدف الموازنة المنهجية إلى استخلاص نتائج عملية يمكن أن تسهم في تطوير القوانين.

---

[19] عبد السلام الترمايني، مرجع سابق، ص 99.

[20] حميد شاوش، الأنظمة القانونية المقارنة، محاضرات ألقيت على طلبة السنة الثالثة ل م د. قانون عام، جامعة 08 ماي – 1945 قالمة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، السنة الجامعية2017/2018 ، ص 11.