**محاضرة مقياس مقارنة الأنظمة القانونية**

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

**أولا: تعريف القانون المقارن**

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

**ثانيا: طبيعة القانون المقارن.**

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

**ثالثا: التطور التاريخي القانون المقارن.**

لدراسة التطور التاريخي للقانون المقارن ظهر اتجاهين هما:

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

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

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

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

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

**خامسا: فكرة توحيد القانون.**

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