المحاضرة السادسة ــالمناهج الفرعيةـ

المنـهج المقارن

المراجع:

- كريمة عبد الرحيم الطائي، أحمد محمد المومني، مصطفى عبد العزيز الطراونة، منهجية البحث العلمي في الشريعة والقانون، مجدلاوي للنشر والتوزيع عمان الأردن 2014
- صلاح طليس، المنهجية في دراسة القانون، منشورات زين الحقوقية، لبنان 2010
- عبد السلام الترمانيني، القانون المقارن والمناهج القانونية الكبرى المعاصرة، ط2، مطبعة جامعة الكويت , 1982
- رشيد شميشم، مناهج العلوم القانونية، دار الخلد ونية، الجزاز 2006
- حسين خريجة، تطور مناهج العلوم القانونية عبر العصور، دوان المطبوعات الجامعية، الجزاز 2009
- فتيحة حزام فلسفة ومناهج العلوم القانونية، المركز الأكاديمي للنشر، الاسكندرية 2019

تصميم المحاضرة:

الفرع الأول: الإطار التأصيلي للمنهج المقارن.

أولا: تعريف المنهج المقارن وتطوره التاريخي.

1- تعريف المنهج المقارن

2- التطور التاريخي للمنهج المقارن

ثانيا: شروط المقارنة، أنواعها، مراحلها

1- شروط المقارنة

2- أنواع المقارنة

3- مراحل المقارنة

الفرع الثاني: تطبيق المنهج المقارن في الدراسات القانونية.

أولا: أهمية المنهج المقارن في الدراسات القانونية وأهدافه.

1-أهمية المنهج المقارن في الدراسات القانونية.

2-أهداف المنهج المقارن في الدراسات القانونية.

ثانيا: تأثير المنهج القارن على الناحية الشكلية للبحث.

مقدمة:

تحل المقارنة في مجال العلوم القانونية خصوصا، وفي العلوم الاجتماعية والانسانية عموما محل التجربة. فاذا كانت العلوم الطبيعية تستخدم التجربة وتعتمد عليها في أبحاثها فان المقارنة هي البديل في مجال العلوم الاجتماعية والانسانية. ويصنف العالم الاجتماعي اميل دوركايم المنهج المقارن بأنه " نوع من التجريب غير المباشر "[1] فاذا كنا في العلوم الطبيعية نستطيع أن نتأكد من صدق الارتباطات السببية بين الظواهر عن طريق التجربة، فان هناك حالات كثيرة في مجال العلوم الاجتماعية والقانونية يصعب فيها اجراء تجارب مماثلة في وقتها لتضاهي العلوم الطبيعية. ومن ثم فان الطريقة التي أمامنا هي اجراء تجارب غير مباشرة وهي التي يسمح بها المنهج المقارن.

فما المقصود بالمنهج المقارن في العلوم القانونية، وما هي خطواته وشروطه وكيفية تطبيقه، هذا ما سيتم توضيحه في الفروع التالية:

[1] - فنجاح تطبيق قانون معين في بلد معين يدفع بالدول الأخرى بأن تحذو حذوها للقضاء على ظاهرة معينة. او دفع المجتمع للنجاح في قطاع معين مثل: الجزائر أخذت بنظام LMD لإصلاح الجامعة الجزائرية بعد تطبيقه في دول أجنبية ونجاحه فيها، مثلا أيضا: قانون المرور في دولة فرنسا أتى بنتائج إيجابية، كذلك، كذلك قانون العدالة الادارية الفرنسية. حيث قامت الجزائر بتعديل قانونها للمرور، وقانونها الإجرائي على ضوء النجاحات التي حققها قانون العدالة الإدارية الفرنسي.

مع التحفظ، بتطبيق شروط المقارنة وهي ضبط المتغيرات التي تتحكم في الظاهرة. وهذا ما يوضح أحيانا فشل تعديل القوانين مثل (LMD) حيث لم يتم الأخذ بكل المتغيرات التي تتحكم في ظروف نجاحه. كالقضاء على الاكتظاظ في الجامعة الجزائرية وتوفير الأساتذة المتخصصين، مكتبات، اعلام آلي ... الخ. لأن المقارنة تعفي الدولة من التجربة وبالتالي توفير للوقت والجهد والمال بشرط إذا كانت المقارنة سليمة.

الفرع الأول: الإطار التأصيلي للمنهج المقارن.

سنتناول في هذا الفرع تعريف المنهج المقارن وتطوره التاريخي وشروط المقارنة الصحيحة لنعرج على الخطوات المتبعة لإعمالها.

أولا : تعريف المنهج المقارن و تطوره التاريخي

1- تعريف المنهج المقارن:

أ- التعريف اللغوي والاصطلاحي للمنهج المقارن

المقارنة لغة: تعني المقايسة بين ظاهرتين أو أكثر وذلك بمعرفة أوجه التشابه وأوجه الاختلاف.

في الاصطلاح: تعني العملية التي يتم من خلالها ابراز أوجه التشابه وأوجه الاختلاف بين شيئين متماثلين أو أكثر وهذا يعني أنه لا يمكن أن تجرى المقارنة بين شيئين متناقضين.

ويعرف جون ستيوارت المنهج المقارن بقوله " ان المنهج المقارن يعني مقارنة نظامين سياسيين متماثلين في كل الظروف ولكنهما يختلفان في عنصر واحد حتى يمكن تتبع نتائج هذا الاختلاف "

وعموما، فان المنهج المقارن هو ذلك المنهج الذي يعتمد على المقارنة في دراسته الظواهر، حيث يبرز أوجه التشابه وأوجه الاختلاف فيما بين ظاهرتين أو أكثر، ويعتمد الباحث من خلال ذلك على مجموعة من الخطوات من أجل الوصول الى الحقيقة العلمية المتعلقة بالظواهر المدروسة

يجب التنويه أن المقارنة عملية ضرورية للتفكير العلمي، ولكن المنهج المقارن: هو مجموعة من العمليات الذهنية محددة ومتعددة في ذات الوقت تعتمد على التحليل والتركيب ووصف الظاهرة وعدم عزلها عن سياقها التاريخي، الثقافي، الاجتماعي ...، فهو هدف في حد ذاته تكون المقارنة مهيمنة على البحث ككل.

ب -تعريف المنهج المقارن في العلوم القانونية:

يعرف بأنه " المنهج الذي يعتمده الباحث للقيام بالمقارنة ين قانونه الوطني وقانون أو عدة قوانين أجنبية أو أي نظام قانوني آخر كالشريعة الاسلامية. وذلك ببيان أوجه الاختلاف أو الاتفاق بينهما فيما تعلق بالمسألة القانونية محل البحث بهدف التوصل الى أفضل حل لهذه المسألة " مثال: الرقابة على دستورية القوانين (دراسة مقارنة بين الجزائر وفرنسا)

بناء على هذا ظهر القانون المقارن كميدان من ميادين البحث والدراسة وكعلم قائم بذاته، وأصبح موضوعا من موضوعات الدراسات القانونية، ويرتبط هذا المنهج في دراسة وتفسير مختلف فلروع القانون، كما نجد معظم الدول المتخلفة وحتى بعض الدول المتقدمة قد تنبت قوانين بعض الدول الأخرى، وذلك بعد دراسة ومقارنة قوانين مختلفة بصفة نظرية، أو بناء على تجارب تطبيق تلك القوانين في بيئتها الأصلية[2].

2-التطور التاريخي للمنهج المقارن

أ- التطور التاريخي للمنهج المقارن في العلوم القانونية

إذا كان القانون المقارن حديث النشأة فان الدراسة المقارنة قديمة قدم الفكر الانساني. حيث استتخدمهما اليونان الذين مثلت لديهم المدن اليونانية مجالا لدراسة أنظمتها السياسية عن طريق المقارنة. فهذا أفلاطون يقايس بين قوانين عصره في كتابه (حوار في القوانين (dialogue sur les lois) وهذا أرسطو يقارن في كتابه السياسية (la politique) بين قوانين أثينا وقوانين أسبارطة وكريت وقرطاجة ...وغيرها من البلدان. وفي ذلك يقول ينبغي على المشرع أن يعمل على تحسين القوانين، وذلك يتعين عليه أن يعرف قوانين حكومات المدن الأخرى والفرق بينها، ويقتبس منها ما يصلح لمدينته.

[2] - القانون المقارن هو تعريب للتعبير الفرنسي (droit comparé) وللتعبير الانجليزي (comparative Law) وقد آثر بعض المؤلفين تسمية هذا القانون بالقانون الموازن، ولعل هذه التسمية أقرب الى مفهوم القانون المقارن وغايته لأنها تعني التمييز والمفاضلة. هناك تعابير أخرى تفيد الموازنة منها المقايسة والمضاهاة.

إن تسمية القانون المقارن تعتبر حسب البعض تسمية مضللة خادعة، لأنها لا تدل على ما توحى عليه. فهي توحي أنها مجموعة قواعد كسائر فروع القانون الوضعي، لكنها ليست كذلك في الواقع، فالقانون المقارن ليس مجموعة من القواعد التي تنظم حياة المجتمع، وهو ليس وصفا لوجه من وجوه النشاط القانوني كالقانون المدني أو التجاري ...، بل هو عبارة عن دراسة قانونية أو بحث قانوني يقوم على المقارنة أو الموازنة بين قانونين أو أكثر من أجل ذلك آثر بعض أن يطلق عليه اسم مقارنة القوانين (comparaison des lois)) وهي التسمية التي اختارها له المؤلفون الألمان. أنظر عبد السلام الترمانيني، ص.17.

ولعل أهم ما رواه التاريخ القديم عن الدراسة بالمقارنة كان بصدد تدوين الألواح الاثنا عشر، من أن الحكام العشرة الذين كلفوا بتدوين القانون قد أرسلوا ثلاثة منهم إلى اليونان الكبرى (La grande Grèce) لدراسة قوانين المدن اليونانية والاقتباس منها، ومع ما وجه الى هذه الرواية من نقد، فان أكثر المتخصصين بدراسة القانون الروماني يؤمنون بأن البعثة الرومانية قد تأثرت بشريعة اليونان.

ويرى البعض أن قانون حمورابي ما هو الى نتاج مقارنة للعادات والأعراف التي كانت سائدة آنذاك.

نشطت الدراسة المقارنة في العصور الوسطى بإحياء دراسة القانون الروماني، واقترنت حركة الاحياء بمقارنة القانوني الروماني والقانون الكنسي. وانتقلت هذه الحركة في القرن 13م الى فرنسا ليتم تفسير العادات المحلية التي سادت في ظل النظام الاقطاعي على ضوء القانون الروماني وآراء الفقهاء الرومان، وتعاليم الدين المسيحي.

وفي القرن السابع عشر ظهرت في البلاد البروتستانية (ألمانيا وهولندا) الدعوة الى احياء القانون الطبيعي ليكون أساسا لقانون عالمي، وكان أول المنادين بها هو الفقيه (جروسيوس)، ونادى بها (لايبنيتز) ودعا الى استمداد هذا القانون من المبادئ المشتركة في جميع الشرائع القديمة والحديثة.

ليعود نشاط الدراسة المقارنة في القرن الثامن عشرفي فرنسا بعد ركودها، وباشرها مونتسكو (1689-1755) في كتابه "روح القوانين" حين قام بمقارنة الشرائع والقوانين لاستخلاص مبادئ دستورية لحكومة صالحة والذي توصل الى أنه لابد لفهم أي نظام قانوني أو سياسي لشعب من الشعوب، النفاذ الى روح هذا النظام وتحري العوامل التي أدت الى اقراره.

عرف القانون المقارن تطورا معتبرا خلال القرن التاسع عشر وذلك بتأسيس جمعية التشريع المقارن في باريس سنة 1869 هدفها دراسة مختلف التقنينات الموجودة في مختلف البلدان، وتقديم اقتراحات للمشرع. ليتم انعقاد

المؤتمر الأول للقانون المقارن بمدينة باريس سنة 1900 [3] ،الذي دعا الى قانون مشترك للإنسانية المتحضرة. ومهد لذلك بتوحيد القانون الخاص بين الدول الإسكندنافية.

أضحت المقارنة بعد نشاطها هذا وسيلة للاستفادة من تجارب الأمم الأخرى من أجل تحسين القانون الوطني وسد ثغراته. مثل القوانين الفرنسية المتعلقة بالشركات والشيك والقانون البحري الذي استمدت من قوانين أجنبية.

ألمانيا استعملت المقارنة لإصلاح قانون التجارة و القانون المدني، و سويسرا اعتمدت المقارنة في وضع القانون المدني ، عبر عن ذلك الفقيه أهرنح "أن وحدة الشعوب تتحقق بنظام يقوم على تبادل الاستمداد و الاقتباس و قوانين الدول الأخرى أمرا لا يستغنى عنه ".

ب-المنهج المقارن في الفقه الاسلامي

اكتشف المسلمون المنهج المقارن مبكرا واستعملوه في أكثر من حقل معرفي في الفقه والكلام والفلسفة... الخ، وحسب بعض الباحثين المعاصرين، فإن المفكرين المسلمين الذين كتبوا في الفقه المقارن أو (علم الخلاف أو الخلافيات) كما يسميه القدماء لم يتعرفوا على هذا المنهج عن طريق تراث الحضارات السابقة، وانما استجابة لتطور فكري حدث على أرض الواقع، وثمره لنضج البيئة الفكرية الاسلامية. حيث نشطت حركة التأليف والكتابة والتأسيس للعلوم الاسلامية، وخصوصا علوم الفقه والتفسير والحديث والكلام والفلسفة ....

لقد اختلف صحابة النبي – صلى الله عليه و سلم – بعده في الافتاء و الرأي واختلفت الروايات والأحاديث المنقولة عنهم، كما اختلفت تفسيراتهم للقرآن و تطبيقاتهم لبعض الأحكام فنقل التابعون هذه الأقوال والأفعال والمواقف والآراء المتنوعة والمختلفة وحفظوها ... وبعد انطلاق حركة التأسيس والاجتهاد مع الأئمة الأوائل المؤسسين للمذاهب الفقهية والكلامية، وما تبع ذلك من تصنيف وتأليف أصبح بين يدي العلماء والفقهاء وطلبة العلم،

[3] - يعد القرن العشرين المرحلة التأسيسية للقانون المقارن

الديني مادة مهمة من الآراء المتعددة والاجتهادات المتنوعة، مشفوعة بأدلتها و أصول استنباطها وتفريعاتها.

ومع تأسيس المذاهب والمدارس الفقهية، كان لا بد من الانخراط للدفاع عن الاختيارات المذهبية والاجتهادات الأئمة ومواجهة آراء المخالفة، وبين ضعف أدلتها، فكان أن ظهر ما أطلق عليه المسلمون (علم الخلاف) أو ما يعرف بالفقه المقارن بالاصطلاح الحديث والمعاصر[4].

ج-المنهج المقارن وعلماء الاجتماع

كان (ماكس فيبر) في ألمانيا من أهم الذين استخدموا المنهج المقارن في دراسة الدين وفحص مجتمعات نمت فيها البرجوازية العقلانية، وبين خصائص هذه المجتمعات على وجه العموم، ثم تحول مجتمعات لم تتطور فيها الرأسمالية العقلانية كالهند والصين وأورد السبب الى العامل الديني

كما استخدمه لدراسة مبدأ الذي تقوم عليه عملية ممارسة السلطة في المجتمع وميز بين ثلاث أنواع من السلطات:

- سلطة كاريزمية والتي يمارسها أشخاص تكون لهم قدرات ذهنية وشخصية خارقة
- سلطة تنفيذية وهي التي تستند أحكامها على الأعراف والعادات.
- سلطة قانونية يستمدها الحاكم الى شرعية من القانون، وتكون في المجتمعات المتحضرة.

---

[4] - ومع عودة الحيوية والنشاط للفكر الاسلامي ودعوات الاصلاح والتجديد ومحاولات فتح باب الاجتهاد لمواكبة العصر ومستجداته ونوازله، وزخم الصحوة الاسلامية التي دعت الى العودة الى الشريعة الاسلامية، نشطت الأبحاث والدراسات المقارنة بين أحكام الفقه الاسلامي والقوانين الوضعية كان الغرض منها :

1- تقديم الفقه الاسلامي في حلة جديدة

2- بيان صلاحية الشريعة الاسلامية لكل زمان ومكان وانسجامها مع الفطرة الانسانية .

فظهرت كتابات في الفقه المقارن مثال :

- موسوعة عبد الناصر الفقهية
- الموسوعة الفقهية الكويتية
- الفقه على المذاهب الأربع للجزيري
- موسوعة الفقه الاسلامي وأدلته، للدكتور وهبة الزحيلي

أما الدراسات المقارنة بين الشريعة الاسلامية والقانون فهي أكثر من أن تحصى، فقد أنجزت الآلاف من الدراسات المقارنة كرسائل ماجستير ودكتوراه في الجامعات العربية، والإسلامية. أنظر: كريمة عبد الرحمان الطائي، أحمد محمد المومني، مصطفى عبد العزيز الطراونة، المرجع السابق، ص 91 -92

أما (دوركايم) فقد استعان بهذا المنهج لدراسة ظاهرة الانتحار وأسبابها. فحسبه شروط اجتماعية متماثلة تحدث ظواهر اجتماعية متماثلة (المؤسسات، الأخلاق، المعتقدات ...)، ويستعين العالم الاجتماعي في تحقيق الفروض بالتاريخ المقارن فيتناول المجتمعات في أمكنة وأزمنة مختلفة ... فيلاحظ كيف أن الظاهرة تتغير تبعا لتغير ظاهرة أخرى، فمنهج علم الاجتماع هو منهج مقارنة بالدرجة الأولى ويرى دوركايم أن الانتحار يتناسب عكسيا مع درجة الاندماج في المجتمع الديني والمجتمع العائلي والسياسي.

ثانيا : شروط المقارنة، أنواعها، و مراحلها .

1-شروط المقارنة:

ا-يجب أن تتركز المقارنة على حادثة واحدة فاذا تمت دراسة عدة جوانب لظاهرة واحدة فهي عبارة عن وصف وتحليل، بل لا بد من أن ننطلق من اثنين أو أكثر بمعنى مقارنة ظاهرتين أو نظامين أو مؤسستين مثل نظام التروست في القانون الانجليزي ونظام الوقف في الشريعة الاسلامية أو ظاهرة أو مسألة قانونية مثل العقوبة في القوانين الوضعية والشريعة الاسلامية، أو الزواج كظاهرة اجتماعية بين مجتمعات مختلفة.

ب-يجب ألا نخلط بين الدراسات التاريخية والدراسة المقارنة وفي حالة استخدام قواعد المنهج المقارن من قبل عالم الاجتماع، وتناول الظواهر الاجتماعية في أمكنة وأزمنة مختلفة ... فهنا نكون بصدد المنهج التاريخي المقارن، وهو محاولة سرد تاريخ في مختلف المجتمعات، فعلم الاجتماع نشأ من المقارنة بين الحضارات (استخدمه دوركايم وابن خلدون). ويحبذ (دوركايم) استخدام مصطلح المنهج التاريخي المقارن.

ج-أن يسلط الباحث على الحادثة أو المسألة محل المقارنة ضوء أدق ويجمع المعلومات الكافية والتحكم في المصطلحات وفي لغة البحث فاذا كانت المقارنة بين القانون الفرنسي والجزائري ... فيجب الاحاطة باللغة الفرنسية والمبادئ العامة للنظام القانوني الفرنسي.

وإذا كانت المقارنة بين الشريعة الاسلامية والقوانين الوضعية فيجب التحكم في المبادئ العامة لأصول الفقه الإسلامي، والقواعد العامة للعلم الشرعي.

د-أن تكون هناك أوجه تشابه وأوجه اختلاف، فلا يجوز مقارنة مالا يقارن (شرط التجانس).

ه- تبيان مستوى المقارنة أو وحدات المقارنة، وعدم عزلها عن اطارها العام [5]* بمعنى يجب القيام بعملية الانتقاء (العناصر الضرورية للمقارنة والعناصر غير ضرورية، كي لا ندخل في فخ الغلو أو تدفق المقارنة فلا تؤدي الغرض المقصود وتجنب المقارنات السطحية.

و-يجب أن تكون المقارنة مقيدة بعاملي الزمان والمكان بحث يجب التميز بين الوضع السابق والوضع المتزامن أو الحالي للظاهرة.

ز-التقارب والتمثيل يجب أن يكون طبيعي وليس اصطناعي.

ح-في قاعدة الاختلاف والتشابه يجب مراعاة الاختلاف في الشكل عندما يكون التشابه في المضمون، أو الاختلاف في المضمون اذ كان تشابه في الشكل.

ط-يجب التوصل للبحث المقارن الى توضيح العلاقة: بين الظواهر المقارنة أو المسائل القانونية في القوانين المقارنة: هل العلاقة تفاضلية، تكاملية، تفاعلية، ترابطية ...، التناقض، التواصل، الفعالية، الملاءمة. ..الخ .

2-أنواع المقارنة:

للمقارنة أربع أنواع أساسية:

المقارنة المغايرة: وهي المقارنة بين حادثتين اجتماعيتين أو أكثر تكون أوجه الاختلاف فيها أكثر من أوجه التشابه، مثل المقارنة بين الطلاق والخلع كنظامين لإنهاء عقد الزواج.

[5] - بمعنى لا تقارن القواعد القانونية معزولة عن اطارها التاريخي والثقافي والقانوني والاجتماعي الذي تنتمي اليه.

المقارنة الاعتيادية: وهي مقارنة بين حادثتين أو أكثر من جنس واحد تكون أوجه التشابه بينهما أكثر من أوجه الاختلاف مثل تنفيذ القرارات الادارية ووقف تنفيذ القرارات القضائية.

المقارنة الداخلية: تدرس حادثة واحدة مثال: البطالة أثناء الثورة مقارنة النشاط الحربي مع هجرة السكان مع التجمع في السجون والمحتشدات، أو في الدراسات القانونية مثال: العقد الإداري دراسة مقارنة بين القانون الفرنسي والقانون الجزائري.

المقارنة الخارجية: وهي مقارنة حوادث اجتماعية مختلفة عن بعضها مثال في الدراسات المقارنة الوقف في الشريعة الاسلامية والترست في القانون الانجليزي أو مقارنة قضاء المظالم مع القضاء المزدوج

3-مراحل وخطوات المقارنة:

يمر المنهج المقارن بمراحل وخطوات تذكرها:

- اثبات وجود الحادثة الاجتماعية
- تصنيف مختلف السمات والخصائص والعناصر (تعيين وحدات المقارنة)
- الكشف عن العلاقات الثابتة (العلل الفعالة).
- التحقق من الفرض عن طريق التحليل ومعرفة اسباب الاختلاف والتشابه والعلاقة بين المسائل محل المقارنة، قصد الحصول على قانون سليم.

الفرع الثاني: تطبيق المنهج المقارن في الدراسات القانونية

احتل منهج البحث المقارن أهمية خاصة في مجال الدراسات القانونية، وبذلك فقد ظهر القانون المقارن كميدان من ميادين البحث والدراسة وكعلم قائم بذاته كما سبق وأن وضحنا، وأصبح موضوعا من موضوعات الدراسات القانونية، ويرتبط هذا المنهج في دراسات وتفسير مختلف فروع القانون.

أولا: أهمية وأهداف المنهج المقارن في الدراسات القانونية.

1- أهمية المنهج المقارن في الدراسات القانونية

ان أهمية المنهج المقارن (القانون المقارن) ليست محل نقاش، و ما تزال تشهد السنوات المعاصرة نقاشا حيا حول التوجيهات المستجدة في القانون المقارن، و قد ألهمت هذه النقاشات حتى من يعارضها من رجال القانون، تكاد الدراسات القانونية لا تخلو من المقارنة و ذلك لأن النظام القانوني لا يمكن اكتشاف ما يكتشفه من نقص أو فراغ أو عدم انسجام الا بمقارنته بنظم قانونية لدول أخرى، و تكاد تكون معظم الرسائل الجامعية في العلوم القانونية دراسات مقارنة خاصة ببن النظام القانوني الجزائري و نظيره المصري و الفرنسي [6]، وكثيرا من الانتقادات التي وجهت للمشرع الجزائري كانت بسبب مقارنة القانون الجزائري بغيره من القوانين و التعديلات التي قام بها المشرع الجزائري كانت بسبب هذه الانتقادات.

كما تشمل المقارنة أيضا بدراسة السلوك الإنساني، كمقارنة الجريمة في مختلف الدول (معدلاتها، أسبابها) والعقاب الموجه لها للتخفيف منها مثل مقارنة قوانين المرور ومدى فعاليتها في مكافحة حوادث المرور وتحقيق أمن الطرقات.

فكل المحامين هم مقارنون تلقائيا عندما يجرون تمييزا أو يحاولون الحصول على استنتاجات في قضية ما. فهم يقارنون بين أحكام المحاكم، ويجرون تقاطعا بينها من خلال ايجاد نقاط التشابه والاختلاف والنظر، أو المقارنة بين الأحكام والنصوص القانونية والاجتهادات السابقة (1).

وإذا كان هدف القانون المقارن في بدايته هو الوصول الى قانون عالمي، الا أننا الآن نرغب في الوصول الى تحسين المنظومة القانونية عن طريق تعديل الأنظمة القانونية أو استبدال أو اضافة أو حذف .... وتحقيق التعاون بين الأنظمة، والتكامل والتوازن من أجل تحقيق العدالة (2).

2-أهداف المنهج المقارن في الدراسات القانونية

-تحديد أوجه التشابه وأوجه الاختلاف: من بين السمات الأساسية للمنهج المقارن المطبق في العلوم القانونية أنه يساعدنا على معرفة أوجه الشبه والاختلاف بين النماذج الاجتماعية، والنظم القانونية ويسمح بتحديد مستوى الاحتكاك والانتفاع الحضاري

[6] - تعد القوانين (الجزائرية، الفرنسية، المصرية) قوانين متجانسة لأنها تنتمي الى نظام قانوني واحد هو النظام اللاتيني. أنظر رشيد شميشم، المرجع السابق ص 182

-***تحديد المحاسن والعيوب:*** كذلك يسمح المنهج المقارن بمعرفة الإيجابيات والسلبيات في الظواهر، والنماذج المدروسة، وهو ما يسمح بوضع البرامج العلمية المركزة لسد الثغرات وإثراء الجوانب الايجابية ومحاسن الظواهر والنماذج

-***معرفة أسباب التطور:*** ان الدراسات العلمية التي توظف المنهج المقارن هي التي تمكننا من معرفة قواعد تطور المجتمعات وانتقالها من مراحل بدائية الى مراحل متقدمة في مجال تنظيم العلاقات الاجتماعية، والقانونية، وهو ما يسمح بمعرفة أسباب التطور والعمل من أجل تحسين المستوى الحضاري للدول وللشعوب

يعوض التجريب المباشر في العلوم التجريبية: رغم أنه يتميز بالنسبية - تنعدم فيه صفة الاطلاق – الا أنه يحل محل التجربة في العلوم التجريبية.

ثانيا: تأثير المنهج المقارن على الناحية الشكلية للبحث

ان استخدام الباحث للمنهج المقارن، يعتبر هدفا في حد ذاته، لذلك علينا أن، نميز بين عملية المقارنة والمنهج المقارن. فالأولى هي عملية ذهنية تسعى لمقارنة الاشياء ببعضها وتحديد أوجه التشابه والاختلاف فهي عملية فطرية ووسيلة علمية تعتمد عليها معظم المناهج الأخرى[7]، أما المنهج المقارن فهو منهج متكامل مهيمن على البحث ككل باستخدام ضوابط للوصول الى نتائج تحدد العلاقة بين الظواهر أو المسائل محل المقارنة.

فالفرق بين المقارنة والمنهج المقارن، كون عملية المقارنة المستخدمة في بعض جزئيات البحوث ليست الهدف، بينما المنهج المقارن فهو الهدف، أي جملة الأهداف هي المقارنة ووجودها في جميع مراحل البحث وفي كافة أجزاء البحث، وهو ما نستوضحه كالآتي:

ا-العنوان: حيث يجب أن تظهر الدراسة المقارنة في العنوان، مثال: الرقابة على دستورية القوانين دراسة مقارنة بين القانون الفرنسي والقانون الجزائري، مبدأ المشروعية دراسة مقارنة بين الأنظمة الوضعية والشريعة الاسلامية.

[7] - وأفضل تعبير عن ذلك ما قاله (رودولف فون جوهرنج Rudolf Von Jhering) " ان التفكير بدون مقارنة هو ليس بتفكير ... بغياب المقارنة يغيب كذلك التفكير العلمي والبحث العلمي ". أنظر صالح طليس، ص.40.

ب-الإشكالية: كما أظهرنا في شروط المقارنة محل الدراسة دائما يجب أن يحتوي على ظاهرتين أو نظامين قانونيين فأكثر حيث يجب أن يظهر المنهج المقارن في طرح الإشكالية: مثل هل تعد الرقابة الدستورية على القوانين في القانون الجزائري أكثر فعالية من القانون الفرنسي. ما مدى فعالية الرقابة الدستورية في كلا النظامين القانونيين الجزائري والفرنسي. مثل: كيف ساهم قانون المرور الفرنسي في إنقاص معدل حوادث المرور بالمقارنة مع القانون الجزائري.

ج-**التقسيم والتبويب**: هناك أسلوبين أو طريقتين في التقسيم باستخدام المنهج المقارن.

- منهج المقارنة الأفقية: الذي يقوم على بحث المسألة في كل قانون على حدة، بحيث لا يعرض لموقف القانون الآخر حتى ينتهي من بحث المسألة في القانون الأول.

مثال: **العنوان: وقف تنفيذ القرارات الادارية (دراسة مقارنة بين الجزائر وفرنسا)**

المبحث الأول: **وقف تنفيذ القرارات الادارية في الجزائر.**

المطلب الأول: شروط وقف تنفيذ القرارات الادارية في الجزائر.

الفرع الأول: الشروط الموضوعية لوقف تنفيذ القرارات الادارية في الجزائر

الفرع الثاني الشروط الشكلية لوقف التنفيذ القرارات الادارية في الجزائر.

المطلب الثاني: الحكم في دعوى وقف تنفيذ القرارات الادارية في الجزائر.

الفرع الأول: طبيعة الحكم في دعوى وقف التنفيذ القرارات الادارية في الجزائر.

الفرع الثاني: في دعوى وقف التنفيذ القرارات الادارية في الجزائر.

المبحث الثاني: **وقف تنفيذ القرارات الادارية في فرنسا.**

المطلب الأول: شروط وقف القرارات الادارية في فرنسا.

الفرع الأول: الشروط الموضوعية للقرارات الادارية في فرنسا.

الفرع الثاني: الشروط الشكلية للقرارات الادارية في فرنسا.

المطلب الثاني: الحكم في دعوى وقف تنفيذ القرارات الادارية.

الفرع الأول: طبيعة الحكم في دعوى وقف تنفيذ القرارات الادارية.

الفرع الثاني: تنفيذ الحكم في دعوى وقف تنفيذ القرارات الادارية.

ـ منهج المقارنة العمودية: حيث يتناول الباحث كل جزئية من جزئيات البحث في كل القوانين التي يقارن بينها في آن واحد. ويمكن القول ان منهج المقارنة العمودي أفضل من الأفقي لأنه يبعدنا عن التكرار وتقطيع أوصال البحث، اضافة الى أنه يؤدي الى حسن وسهولة إدراك أوجه الاختلاف أو الاتفاق بين القوانين التي تتم المقارنة بينها.

وبالمثال السابق يكون التقسيم كالتالي:

المبحث الأول: شروط وقف تنفيذ القرارات الادارية

المطلب الأول: الشروط الموضوعية لوقف تنفيذ القرارات الادارية

المطلب الثاني: الشروط الشكلية لوقف تنفيذ القرارات الادارية.

المبحث الثاني: الحكم في دعوى وقف تنفيذ القرارات الإدارية

المطلب الأول: طبيعة الحكم في وقف تنفيذ القرارات الادارية.

المطلب الثاني: تنفيذ الحكم في وقف تنفيذ القرارات الادارية.

ولا يشترط هنا اعادة العنوان في كل مطلب أو فرع بأن تكون المقارنة في فرنسا والجزائر، المهم أن تكون مذكورة في العنوان الرئيسي للبحث.

نشير أنه من الأحسن الانطلاق في المقارنة تكون من القانون الوطني وإذا كانت الدراسة المقارنة تشمل الشريعة الاسلامية ونظام قانوني آخر فيمكن الاكتفاء

برأي جمهور العلماء أو بالرأي المعتمد في مذهب معين، دون الولوج في الاتفاق والاختلاف بين الأحكام في الفقه الاسلامي.

د-المتن: هو الاجابة على الاشكالية ويتم وضعه بعد استيعاب الموضوع ومعرفة أقسامه الرئيسية وكما سبق أن وضحنا أي وضع وحدات المقارنة في العناوين الرئيسة التي تكون محلا للمقارنة وتجنب للمقارنات السطحية، وعدم عزلها عن اطارها العام، والتعرف على أوجه التشابه والاختلاف. هذه النتائج تكون على عدة أشكال مثلا تحديد العام من الخاص، المطلق والنسبي، القاعدة والاستثناء، وما هو أساسي وما هو ثانوي، المفاضلة، الفعالية ...الخ.

كما يجب أن تعم الدراسات كل مصادر القانون وألا نقتصر على ما يسمى بالقانون الرسمي، واعتبار الفقه الاسلامي وحدة متكاملة، عن طريق الاكتفاء برأي واحد أو رأيين في المسألة.

ه- الخاتمة: وفيه تتم بلورة النتائج *والأجوبة* التي توصل اليها الباحث على ضوء تحليلاته المتضمنة في صياغة الموضوع.

وفي يجب الباحث اظهار العلاقة بين القوانين المقارنة، الأفضلية، الفعالية، الشمول ... كل ذلك من أجل اصلاح المنظومة القانونية.