International Journal of Legal and Comparative Jurisprudence Studies (LCJS)

Volume.4, Issue.2 pp: 82-92 Article 2
Aug (2023)

ماهية القانون المُقارن

What is Comparative Law

مروة كمال عبد الجواد

Marwa Kamal Abduljawad

Accepted قبول البحث	Revised مراجعة البحث	Received استلام البحث
2023/4/22	2023 /3/13	2023 /1/20

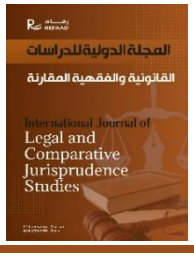
DOI: https://doi.org/10.31559/LCJS2023.4.2.2

This file is licensed under a *Creative Commons Attribution 4.0 International*

رفـــاد REFAAD
www.refaad.com

International Journal of Legal and Comparative Jurisprudence Studies (LCJS)
المجلة الدولية للدراسات القانونية والفقهية المقارنة

Journal Homepage: https://www.refaad.com/Journal/Index/9
E-ISSN 2708-6607 | P-ISSN 2708-6593



ماهية القانون المُقارن

What is Comparative Law

مروة كمال عبد الجواد

Marwa Kamal Abduljawad

محاضرة- كلية العلوم الإدارية- جامعة نجران- المملكة العربية السعودية
Lecturer, College of Administrative Sciences, Najran University, KSA
mkali@nu.edu.sa

الملخص:

تهدف الدراسة إلى توضيح دور القانون المقارن في تاريخ تشكيل التشريعات الوطنية، من خلال تحديد التحديات في دراسات القانون المقارن وإظهار قيمة التعليم القانوني المقارن في كليات القانون العربية. في عالم الحوادث القانونية السريعة والتفاعلات القانونية المتجددة، تظل علم القانون ديناميًا ومتطورًا. الثقافات القانونية متنوعة، تتقاطع في بعض المناطق بينما تتباعد في مناطق أخرى. لعب القانون المقارن دورًا رائدًا كأداة للمعرفة القانونية والعلمية تهدف إلى تطوير قواعد التشريعات القانونية والتقارب القانوني في العلاقات الدولية - بين الدول والأفراد على حد سواء - وسدها الفجوات القانونية في عالم جعلت فيه عملية التفاعل العالمي العالم كقرية عالمية صغيرة، حيث تتنافس الثقافات القانونية للتفوق وفرض نفسها على المعاملات والسلوكيات القانونية. القانون المقارن قديم مثل علم القانون نفسه. تبين أن المعرفة الأساسية لعلم القانون المقارن ساهمت في تقدم العلم القانوني، فضلًا عن النمو والتطور المستقبلي للتعليم القانوني. أصبح من الضروري بالتالي أن يصبح تدريس القانون المقارن في الجامعات العربية لا مفر منه.

الكلمات المفتاحية: *ابستمولوجيا؛ القانون المُقارن؛ التوحيد الدولي للقوانين.*

Abstract:

The study aims to clarify the role of comparative law in the history of formation of national legislation. It identifies challenges in comparative legal studies and demonstrates the value of comparative legal education in Arab law schools. In a world of rapid legal accidents and renewed legal interactions, the science of law is dynamic and developing. Legal cultures are diverse and intersecting in some regions while diverging in others. Comparative law has played a leading role as a tool of legal knowledge and science aimed at developing legal legislation rules and legal convergence in international relations - between States and individuals alike - and closing their legal gaps in a world where globalization has made the world as a small global village, where legal cultures compete to prevail and impose themselves on legal dealings and conduct. Comparative law is as old as the science of law itself. It was found that the comparative law epistemology has aided in the advancement of legal science as well as the future growth and development of legal education. The need for comparative law teaching in Arab universities has become inevitable.

Keywords: *comparative law; Epistemology; Globalization and Law.*

المقدمة:

يرسم القانون طرائق يتعين على الأفراد الانصياع لها واتباع أحكامها؛ ضمانًا لاستقرار المجتمعات وتحقيق للأمن الفردي والجماعي والعدل. ووسيلته في ذلك قواعده -الاجتماعية- المُلزمة والمصحوبة بجزاء حال مُخالفتها. فالقانون يدور وجودًا وعدمًا مع المجتمع؛ ولذلك لا بد له من التطور والتجديد ليستجيب لاحتياجات ذلك المجتمع والمتغيرات التي تُلم به. والتاريخ الإنساني يشهد بأن حركات التنوير جميعها؛ قوامها النقل والاطلاع على الثقافات الأخرى والمُقارنة بينها، وأوضح سلامة (2012) أن الانغلاق الثقافي وتقوقع المُجتمعات على نفسها ورفضها لدعوات التجديد والتطور والاطلاع على الحضارات المختلفة وثقافاتها هو حجر عثرة أمام تقدمها. والقانون بوصفه مقياسًا لحضارات الأمم -لا سيما تطوره ومواكبته المتغيرات والمستحدثات الاجتماعية- تطوره رهين بالاطلاع على القوانين الأجنبية عنه والمغايرة له.

إشكالية الدراسة:

تكمن مشكلة الدراسة في تحديد ماهية القانون المقارن ومدى اعتباره علم مستقل قائم بذاته أو منهج لدراسة القوانين. بالإضافة إلى تحديد الصعوبات والعقبات التي تواجه القانون المُقارن في خضم رحلته لتطوير الأنظمة القانونية الوطنية القائمة وتعديلها وجهود توحيد قواعد القانون الخاص؛ بغرض التقريب بين الأنظمة القانونية المختلفة. ويمكن صياغة مشكلة الدراسة بالتساؤلات التالية:

- هل يمكن اعتبار القانون المقارن علمًا مستقلًا؟
- ما هي الصعوبات التي تواجه الدراسات المقارنة للقوانين ؟
- هل يتوارى القانون المُقارن بسبب فكرة توحيد القوانين على المستوى الدولي؟

أهداف الدراسة:

تهدف هذه الدراسة إلى:

- بيان ماهية القانون المقارن.
- الوقوف على الصعوبات التي تواجه الدراسات القانونية المُقارنة.

أهمية الدراسة:

تكمن أهمية الدراسة في تسليط الضوء على دور القانون المُقارن والمنهج المُقارن ودراساته ومنهاجه في شأن التطور القانوني على المستويات الوطنية، الإقليمية والدولية. وكذلك دور القانون المُقارن في نشر الثقافة القانونية وتوطيد العلاقات بين الشعوب وتسهيل العلاقات الدولية وتيسير التعاملات.

منهج الدراسة:

تتبع الباحثة في هذه الدراسة المنهج الوصفي بأسلوبه العلمي الاستقرائي التحليلي المقارن؛ وذلك بالرجوع إلى الدراسات السابقة عن مشكلة الدراسة والحلول التي تطرح لها ومن ثم تحليلها ومقارنتها للوصول إلى النتائج.

الدراسات السابقة:

- **دراسة شحاتة (1959)**، هدفت الدراسة إلى بيان أن علم القانون المُقارن علم قائم بذاته ولا يمكن اختزاله في فكرة دراسة القوانين الأجنبية فحسب، حيث عرضت الدراسة لتكييف علم القانون المُقارن وبيان أوجه التمييز بين علم الدراسات المُقارنة للقانون وما يشتبه بها من علوم قانونية. ووضحت كذلك اضطلاع التراث الإسلامي باستخدام الدراسات المُقارنة فيما بين المذاهب المختلفة في الشريعة الإسلامية. وقد اعتمدت الدراسة على المنهج التحليلي النقدي والمنهج المُقارن بين الآراء المختلفة للفقه القانوني. وقد توصلت الدراسة إلى أهمية تدريس القانون المُقارن في كليات الحقوق لما له من فوائد عملية وأكاديمية.
- **دراسة البدراوي (1960)** تناولت الدراسة مدى أهمية توحيد القانون الخاص؛ كأحد أهداف علم القانون المُقارن، بل أهمها، حيث عرضت الدراسة الغاية من وراء توحيد القوانين في مجال القانون الخاص وفصلتها على النحو التالي؛ تنشيط التجارة الدولية، حماية الأفراد ومصالحهم الخاصة من قواعد تنازع القوانين والرغبة في نشر روح التعاون الدولي بين الأمم؛ بما يحقق مصالح الدول منفردة أو مجتمعة. وتمت معالجة موضوع الدراسة من خلال أربعة مباحث، تناول في الأول مفهوم توحيد القانون الخاص وما يواجهه من صعوبات، أما الثاني فقد عالج التوحيد الداخلي للقانون والدور الرائد للقانون المُقارن في تحقيق هذا التوحيد. وقد تناول المطلب الثالث مدى تقدم حركة التوحيد الدولي للقانون الخاص وفي المطلب الرابع عرض للتمييز بين توحيد التشريع وتوحيد القانون وقد اعتمدت الدراسة على المنهج التحليلي المُقارن. وتوصلت الدراسة إلى أنه يقع العبء على رجال القانون المُقارن في دراسة سبل تحقيق التقارب بين شرائع الدول المختلفة وتمهيد الطريق لتوحيد قواعد القانون الخاص.
- **دراسة البدراوي (1996)** هدفت الدراسة إلى بيان أنه لا معين للمشرعين والقضاة وكذلك الفقه سوى الاستعانة بالقانون المُقارن ليزودهم بمصادر وأدوات لتطوير تشريعاتهم أو لنقل أو استعارة تشريع -مع مراعاة الفروقات بين كل من بيئة المنبع وبيئة المصب. فالقانون المُقارن يمهد الطريق للمشرعين في سبيل الإصلاحات التشريعية، ويعين القضاء على سد النقص في المصادر الرسمية وهو يطبق مبادئ القانون الطبيعي

والعدالة التي تحيل إليها كثيرًا من التقنيات. وقد اعتمدت الدراسة على المنهج التحليلي النقدي المُقارن. وتوصلت الدراسة إلى مدى أهمية الدراسات المُقارنة في تطوير القوانين الوطنية وسد النقص في المصادر الرسمية واعتبرها أهم وظائف القانون المُقارن على الإطلاق.

- **دراسة (Siems,2007)** استهدفت الدراسة التأريخ لظهور القانون المُقارن ببداية القرن العشرين كنظام فاعل في المجال القانوني. وتشير الدراسة إلى أن أوائل القرن الحادي والعشرين يشهد تراجعًا، أو ربما حتى أفول القانون المُقارن وذلك على عكس الادعاءات الأخرى التي ترى أن القرن الحادي والعشرين هو عصر القانون المُقارن وقد اعتمدت الدراسة على المنهج التحليلي النقدي. وتوصلت الدراسة إلى أنه كلما تقاربت النظم القانونية عبر ما ينجم عن توحيد قواعد القانون الخاص كلما تراجع وجود القانون المُقارن والمغزى من وجوده إلا أن الدراسة لا تقترح قصر الاهتمام بالأنظمة القانونية الوطنية فقط. بل على النقيض من ذلك يقترح التفكير في منهجية القانون المُقارن.
- **دراسة (Husa,2017)** هدفت الدراسة إلى الاعتراف بالدور الرائد للقانون المُقارن في التعليم القانوني المعاصر واستهدفت بيان الضرورة الملحة إلى توجيه النظر إلى علم أصول تدريس القانون المُقارن، وأن يتم تدريس القانون المُقارن في سياق عالمي وعدم الاقتصار على السياقات الوطنية والمُقارنة السطحية بين التشريعات والأنظمة المختلفة أو تدريس القوانين الأجنبية فحسب ،لكن لابد من أن تكون محاور تدريس القانون المُقارن أكثر عمق، وتحقق أهداف الأخير في نشر الثقافة القانونية وتطوير دراسات القانون بما يتلاءم مع طابع العولمة وأثرها على علم القانون.
- **دراسة (Kischel,2019)** هدفت الدراسة إلى التعريف بأهمية الدراسات المُقارنة وبيان دورها في تقريب العلاقات بين الشعوب ونشر الثقافة القانونية وأثره في التعليم والتدريب القانونيين وكذلك في تطوير القوانين الوطنية عبر وظيفة النقل أو الاستعارة أو الاقتباس من قوانين أخرى وكذلك بيان دور القانون المُقارن في تحقيق الهدف المتمثل في توحيد قواعد القانون الخاص لتسهيل المعاملات القانونية العابرة للحدود Cross border legal transaction وتأمين التجارة الدولية وكذلك تتبعت الدراسة دور القانون المُقارن في أنحاء العالم العلاقة بين القانون المُقارن والشريعة الإسلامية كإحدى العائلات القانونية، وتمت مُعالجة موضوع الدراسة من خلال أحد عشر فصلًا. وقد اعتمدت الدراسة على المنهج التحليلي المُقارن. هذا وقد توصلت الدراسة إلى أنه لا يجب المبالغة في تقدير ثمار توحيد قواعد القانون الخاص وذلك لما قد يواجهه من صعوبات قد تحول دون تحقيقه أو تتعارض مع أهداف هذا التوحيد.

التعليق على الدراسات السابقة:

جاءت الدراسات السابقة في مجملها لتدين للقانون المُقارن بالديناميكية التي شكلت وجه النظم القانونية في أنحاء العالم وأوحت بإمكانية توحيد بعض قواعد القانون الخاص لتيسير العلاقات الدولية والتعاملات عبر الوطنية. وقد حاول الباحث في هذه الدراسة تتبع دور القانون المُقارن في صياغة فلسفة متمايزة عما كان سائدًا قبل معرفتنا للدراسات المُقارنة للقوانين؛ من حيث الاقتصار على دراسة القوانين الوطنية دون التطرق للمنهج المُقارن في البحث القانوني. واستبعاد فكرة القانون المُقارن العالمي والاكتفاء بالمنظور الواقعي لفلسفة القانون المُقارن. وتتشابه الدراسة الحالية مع الدراسات السابقة في تناولها لتوحيد القوانين كأحد الأهداف التي تتمخض عنها دراسات القانون المُقارن، وأوجه التعاون الدولي في ذلك. بالإضافة إلى بيان الأهمية القصوى لتدريس المنهج المُقارن في التعليم القانوني لنشر الثقافة القانونية. إلا أنها تختلف مع بعض الدراسات في رؤيتها للقانون المُقارن كنبع لا ينضب فلا يوقف سريانه واستمراره ظهور قوانين نموذجية أو موحدة، بل إن الدراسات المُقارنة للقانون تدور وجودًا وعدمًا مع علم القانون ذاته وبقاءه.

خطة الدراسة:

وعلى هذا تنقسم الدراسة إلى مبحثين يتناول الأول التعريف بالقانون المُقارن وفي المبحث الثاني نتعرض لما واجهته الدراسات المُقارنة من صعوبات وذلك على النحو التالي:

المبحث الأول: ماهية القانون المُقارن.

المطلب الأول: أسس تكوين القانون المُقارن

الفرع الأول: تعريف القانون المُقارن

الفرع الثاني: الانعكاسات التاريخية والسياسية والثقافية على تكوين القانون المُقارن

المطلب الثاني: تمييز القانون المُقارن عما يشتبه به

الفرع الأول: القو انين الأجنبية والقانون المُقارن

الفرع الثاني: القانون الطبيعي والقانون المُقارن

الفرع الثالث: القانون العالمي والقانون المُقارن

المبحث الثاني: الصعوبات التي تواجه الدراسات المُقارنة للقانون

المطلب الأول: تباين الشر ائع القانونية وتمايزها

الفرع الأول: عن العائلة القانونية اللاتينية

الفرع الثاني: عن العائلة القانونية الأنجلوسكسونية

المطلب الثاني: إشكاليات توحيد القوانين
الفرع الأول: إشكاليات توحيد القانون الخاص
الفرع الثاني: القانون المُقارن وتنازع القوانين

المبحث الأول: ماهية القانون المُقارن

تبحث الفكرة القانونية عن مصطلح يحتويها ويؤطرها ويكون عنوان لها، وفي شأن مصطلح القانون المُقارن يُمكن وصفه -كمُصطلح- بأنه غير واضح (Arminjon, Nolde and Wolff ,1950)؛ذلك أنه يُعبر عن المنهجية المُتبعة لتحليل القواعد القانونية الأجنبية والمُقارنة بينها، دون أن يتسع لمضمون وأهداف القانون المُقارن.

ينقسم هذا المبحث إلى مطلبين؛ في الأول نتناول أسس تكوين علم القانون المُقارن وفي الثاني الانعكاسات التاريخية والسياسية والثقافية على تكوين القانون المُقارن.

المطلب الأول: أسس تكوين القانون المُقارن

لا يُعتبر القانون المقارن Comparative Law فرعًا مستقلًا من فروع القانون، بل هو نوع من الدراسات التي تعتمد على المنهج المُقارن عبر مُقارنة بين قوانين عدة. وترجع حركة القانون المُقارن لعام 1900م حيث انعقد بباريس مؤتمر القانون المُقارن الأول وكان موضوعه وضع قانون مُوحد بين بعض الدول التي تشترك في الحضارة والثقافة القانونية. (الترمانيني،1982). والغاية من ذلك القانون المُشترك هو "عند الفقيه سالي؛ تطوير القانون الوضعي في بلد ما في عصر معين. والغاية عند الفقيه لامبير التقريب بين النظم القانونية في البيئات المتجانسة لتصبح هذه المبادئ التشريعية العامة زادًا مُشتركًا لكل أمة"(إمام،2013:273). وفيما يلي نتناول ماهية القانون المُقارن والانعكاسات التاريخية والسياسية والثقافية على تكوينه. حيث ينقسم هذا المطلب إلى فرعين؛ في الأول نتناول تعريف القانون المُقارن وفي الثاني الانعكاسات التاريخية والسياسية والثقافية على تكوين القانون المُقارن.

الفرع الأول: تعريف القانون المُقارن

مصطلح القانون المُقارن: علم أم فن من فنون البحث والصياغة

القانون في معناه هو مجموعة من القواعد القانونية العامة المجردة التي تهدف إلى تنظيم سلوك الأفراد في المجتمع ولذا تكون -الأخيرة- ملزمة ومصحوبة بجزاء حال مُخالفتها (البلاوي،1980؛ حسن، 1992)، يُمكن وصفه بأنه "معرفة عقلية، تقويمية، مُعللة، متناسقة منظمة وتنصب على موضوع معين" (حجازي، ،1972: 21) ويتمحور علم القانون حول الاجتماع الإنساني وكيفية تنظيمه وضبطه(العدوي،1970). واعتبار القانون علمًا لا ينفي عنه كونه فنًا ذلك أن قواعده يتم تطبيقها على أفراد المجتمع؛ فتطبيق المعرفة العلمية بالقانون للعمل به توصف بكونها فنًا (حجازي،1972).

اختلف الفقهاء حول تحديد طبيعة القانون المُقارن فالبعض يرى أنه علم مستقل بذاته؛ يستهدف الوصول لقانون عالمي موحد مشترك للإنسانية. والبعض الآخر يعتبره منهجية وطريقة لدراسة الأنظمة القانونية المختلفة. ويرى أنصار اعتبار القانون المقارن علمًا مستقلًا؛ أنه ينطوي على المعرفة العلمية المتناسقة والتي تنصب على المُقارنة بين القوانين المُنتمية للشرائع -القانونية- المُختلفة والتقريب بينها وتطوير الأنظمة القانونية الوطنية، كما أنه فن من حيث اطلاعه ببعض الأدوات الفنية؛ والتي تتمثل في تحليل القوانين ومُقارنة بعضها ببعض- فتتأثر الأنظمة القانونية بالتعديل أو الإضافة أو الإلغاء. وإن القانون المُقارن علم له أصوله ومنهاجه؛ أحدهما وصفي قوامه تحليل الأنظمة القانونية المنتسبة لعائلات قانونية مختلفة وهو الجانب الوصفي والآخر تركيبي يقوم على إظهار وتتبع العوامل السياسية والاجتماعية والتاريخية والاقتصادية؛ لبيان أثرها في إنشاء القواعد القانونية (شحاتة،1961). بينما يرى البعض أن القانون المقارن، منهجية لدراسة الأنظمة القانونية؛ حيث إن القانون المقارن يفتقر لمقومات اعتباره علمًا، من حيث كونه لا يهدف لاستخلاص نظام موضوعي لقواعد قانونية قابلة للتطبيق (عبادة،2020) كما أنه لا يعتبر فرعًا من فروع القانون؛حيث إن القانون في حد ذاته هو مجموعة من القواعد العامة والمجردة والملزمة التي تنظم سلوك الأفراد في المجتمع والذي يبدو بهذا التعريف أنه لا ينطبق على القانون المقارن.

ومما سبق نستنتج أن وظيفة القانون المُقارن هي الاستنارة والاهتداء بأثر الدراسات المقارنة في استلهام قواعد قانونية لتعبئة فراغ أو نقص تشريعي في مسألة ما أو تعديل نظام قانوني قائم بالفعل؛ تتم موازنة مسألة ما أو فكرة قانونية أو نظام قانوني بغيرها مما قد ينتمي إلى نفس العائلة القانونية أو ينتمي إلى غيرها من الشرائع القانونية (البدراوي،1996). وتجدر الإشارة إلى أن الاسترشاد بالقوانين الأجنبية -عبر المُقارنة- لا بد من أن يُراعى فيه البيئة القانونية التي يُنقل منها أو التي يُنقل إليها وطبيعة الشريعة القانونية التي تنحدر منها القوانين محل المُقارنة، ولا يخفى أنه في حال استلهام قواعد قانونية من وإلى أنظمة قانونية تنتمي لذات الشريعة القانونية لا تثور مسألة الفجوة بين الشرائع القانونية المختلفة، على خلاف الحالة التي يثيرها اختلاف الشريعة القانونية التي ينتمي إليها كل من المنبع والمصب.

الفرع الثاني: الانعكاسات التاريخية والسياسية والثقافية على تكوين القانون المُقارن

والقاعدة القانونية في طور تكوينها تتأثر بعدة عوامل اقتصادية واجتماعية وثقافية وسياسية وتاريخية ودينية، وفي شأن تكوين قواعد القانون المُقارن تتدخل العوامل التاريخية والسياسية والثقافية، حيث تولد تلك القواعد عبر مواجهة القواعد القانونية الوطنية في مسألة ما لغيرها من القواعد

الأجنبية في نفس المسألة أو من خلال بحث الفقه في مسألة أغفلها المشرع أو لم يتناولها بالتنظيم في تشريعه الوطني، فيعكف على سد الفراغ أو النقص التشريعي عبر الإبحار في القوانين المُقارنة.

حقيقة دور التاريخ في تكوين القانون المُقارن:

وقد أنكر بعض الفقه الدور الخالص والأوحد للعوامل التاريخية في تكوين القواعد القانونية كبرة (د.ت). بينما يذهب البعض على خلاف ذلك إلى تأصيل الدور الذي اضطلع به العامل التاريخي من دور في تكوين القوانين الحديثة والمستمدة من القانون الروماني حيث أخذ عنه القانون الفرنسي وبالتبعية القوانين المُتأثرة بالقانون الفرنسي وغيره كالقانون الألماني، مما يُمكن معه القول بأن القانون الروماني من أعمق المصادر التاريخية للقانون المُعاصر(حسن1985).

وتجدر ملاحظة الأهمية التي أحاطت بالقانون الروماني حيث إنه كان محلا للدراسة المُتعمقة وبعض المُحاكاة والنقل من جانب الأمم في عصره وما تلاه من عصور(فيكيو،1960). والمصدر التاريخي -وهو القانون الذي استمد منه القانون الجديد نصوصه ونظامه- لا تنحسر أهميته عند حد الاهتداء بروحه ونصوصه وإنما تمتد أيضًا إلى تفسير النصوص التي تمت محاكاتها في التشريع الذي تمخض عن استعمال أسلوب الدراسة المُقارنة، لا سيما في بداية تطبيقه. (البدراوي،1996). ويُستنتج مما سبق أنه لا يُمكن إنكار الأثر الذي يُسهم به التاريخ وعوامله في خلق القانون ولا سيما في تكوين القانون المُقارن والذي لا يصح وصفه بأنه أثر أعجف، فالأخير يقوم على أساس النظر والبحث في القوانين الأجنبية وعلم تاريخ القانون لينهل منها وتتكون قواعده من حيث المبنى أو الصياغة على حد السواء.

حقيقة دور العوامل السياسية والثقافية في انتشار الدراسات المُقارنة للقانون:

في أعقاب الثورة الكمالية اتبع المشرع في تركيا لمنهج القانون المُقارن؛ الأمر الذي أثمر عن نقل القانون المدني عن القانون السويسري (كيرة،1993)، ومن ذلك يتضح أثر العامل السياسي على القواعد القانونية والالتجاء للدراسة المقارنة القوانين.

وقد أوضح حسن كيره تأثر التشريع المصري بفلسفة القانون الفرنسي مما أدى بالمُشرع المصري إلى -اقتباس- يُمكن وصفه بأنه حرفي للتقنينات المختلطة والأهلية الفرنسية، عدا عن مسائل الأحوال الشخصية (التي هيمنت عليها الشريعة الإسلامية؛ ومن ثم يتضح أثر العامل الثقافي على القواعد القانونية حيث إنه في عهد الدولة العثمانية كان الاتجاه للنقل عن القوانين الأوروبية (أبو طالب،د.ت ،عزت،1997)؛ لاصطباغها بصبغة تنويرية. كما يُضاف إلى ما سبق تأثر معظم الدول بالتقنين المدني الفرنسي؛ الذي يُعرف بتقنين نابليون والصادر في عام 1804م (البدراوي،1996).

المطلب الثاني: تمييز القانون المُقارن عما يشتبه به

يقترب مفهوم القانون المُقارن مع بعض المفاهيم القانونية الأخرى كالقانون الأجنبي والقانون الطبيعي والقانون العالمي وقواعد تنازع القوانين، لذا لزم التمييز بين جميع تلك المفاهيم ويأتي ذلك في ثلاثة فروع في الأول نميز بين القانون المُقارن والقوانين الأجنبية وفي الفرع الثاني التميز بين القانون المُقارن والقانون الطبيعي أما الفرع الثالث فمضمونه التميز بين القانون المُقارن والقانون العالمي.

الفرع الأول: القوانين الأجنبية والقانون المُقارن

في العلاقات القانونية أو المراكز ذات العنصر الأجنبي يتصارع قانون وطني وقوانين أجنبية حول أحقية الانطباق وحكم المسألة المطروحة وعندئذ تضطلع قواعد الإسناد بتحديد قانون ينطبق على المسألة المُتنازع فيها كان قانون وطني أم أجنبي (سلامة،1995).

فدراسة الفقه للقوانين الأجنبية تستهدف الوصول لقواعد قانونية ملاءمة للتطبيق على نزاع ما -يتضمن عنصرًا أجنبيًا- أما فقه القانون المُقارن فموازنته لمسألة ما أو نظام قانوني معين في شرائع مختلفة لا يتوقف عند المصادر الرسمية للقانون وبصفة خاصة التشريع، بل يمتد ليتعرض للبيئة القانونية والتربة التي نمت فيها الأنظمة القانونية التي يدرسها ويقارنها فيضع يده على ما يتشابه بينها وما يتنافر(شحاتة،1961) ويستنير على أثر تلك المُقارنة في تعديل، إلغاء أو إعادة تنظيم مسألة قانونية ما، أو تنظيم قانوني معين.

ويختلف كل من الدراسة المُقارنة للقوانين والقانون الأجنبي في أن الأولى تتجاوز الثانية في مداها والذي يتسع للمُقارنة بين أنظمة تنتمي لشرائع قانونية مختلفة بغرض الوصول لأوجه التشابه والاختلاف ومواطن القصور في نظام قانوني ما، أما دراسة القانون الأجنبي فهدفها ترشيح القانون المناسب للانطباق أو لحكم مسألة تنطوي على عنصر أو مركز قانوني أجنبي. غير أنهما يتفقان في أن الغاية النهائية لقواعد الإسناد التي تشير للقانون الأجنبي المناسب لحكم العلاقة القانونية التي تحتضن عنصرًا أجنبيًا وكذلك المُقارنة القانونية لموضوعات معينة في شرائع قانونية مختلفة هي الوصول للتقارب أو "التعايش المشترك بين النظم القانونية المختلفة" (سامية صادق راشد،400:1972).

الفرع الثاني: القانون الطبيعي والقانون المُقارن

ويندرج مذهب القانون الطبيعي تحت المدرسة المثالية والتي سادت حتى بداية القرن التاسع عشر (كيره،97:1969)،حيث تُلح فكرة العدالة والتقريب بين الشعوب للظهور بوصفها الغرض الأساسي للقانون الطبيعي، حيث يعنى المفهوم الكلاسيكي للأخير وجود نظام ذي طابع عالمي هدفه الأول تحقيق العدل والخير وتتصف مبادئه بكونها خالدة؛ فتتجلى الصفة العالمية للقانون الطبيعي (السيد العربي حسن،1995) والقانون المُقارن بوصفها؛ وجهًا للتشابه بينهما.

ومما سبق يبدو أن كلًا من القانون المُقارن والقانون الطبيعي يرفعان من سقف القانون الوضعي بوجه عام وحدوده بتطويره -يسعيان للوصول لكمال القانون الوضعي. (السقا، 1977)- إما من خلال مُقارنة بين قوانين مختلفة الانتماء في الشريعة الحاكمة لها أو من خلال اعتبار القانون الطبيعي مرجعًا لعدالة القانون الوضعي، ومن مواطن الشبه أيضًا كون القانون المُقارن والطبيعي يفتقران للطبيعة الآمرة والإلزامية ولصفة الوضعية التي تتميز بها القوانين التي وضعها البشر. غير أنه في شأن المفهوم الحديث للقانون الطبيعي والذي يتميز بمضمون متغير ونسبي يتلازم التغير مع تغير ظروف كل مجتمع مع ثبات ورسوخ فكرة العدل. (كيره ،1958) وفي ذلك يتفق القانون الطبيعي مُتغير المضمون مع الدراسة المُقارنة في السعي لمواكبة ما تلقي به التغيرات من حيث الزمان والمكان على المجتمعات المختلفة. إلا أنهما يختلفان في أن القانون المُقارن يقوم على أساس المُقارنة بين قوانين وضعية بينما القانون الطبيعي الذي يُعتبر قانونًا أسمى من القوانين الوضعية هو المرجع لضبط القانون الوضعي، (أحمد إبراهيم حسن، د.ت،) كما أن القانون الطبيعي يتميز بطابع مثالي أما الدراسة المُقارنة للقوانين فتُعنى بدراسة القوانين من منظور واقعي.

الفرع الثالث: القانون العالمي والقانون المُقارن

لم يُفلت القانون من براثن العولمة(BASEDOW ,2014)، بل ألمت به وعملت على إخضاعه لفلسفتها عبر تدويل القواعد القانونية لا سيما تلك ذات الصلة بالحياة الدولية؛ ويتم توحيد القواعد القانونية في هذا الصدد عبر المعاهدات الدولية والتحكيم. (موسى،2002).

قوام فكرة القانون العالمي هي التعايش بين الثقافات المختلفة وقبول الآخر (سلامة ،2012) وأن يؤطر ذلك المجتمع القائم على أفكار الإنسانية والتعايش لقانون عالمي. والفكرة قديمةٌ تمتد جذورها للعصور القديمة؛ عصر الفراعنة، الإمبراطورية الرومانية، الدولة العباسية والفكر الإسلامي الصوفي. وعن القانون العالمي في العصر الحديث -من أهم رواده الفيلسوف كانط ومؤلَفه مشروعًا للسلام الدائم- قد أنار الطريق الدولي لخلق عصبة الأمم والإعلان العالمي لحقوق الإنسان ومنظمة الأمم المتحدة، وكذلك فلسفة "هيبرماس" عن القانون العالمي حيث تشكل مضمونها لديه في بناء قانوني عالمي للإنسانية كافة، تتوارى فيه الملامح القومية للدول ويتسع لمفهوم عالمي كوني. (عبد الحميد،2002). ويؤخذ على فكرة القانون العالمي الإفراط في الرومانسية القانونية. (فيكيو:1960:493).بل ويذهب جورجو ديل فيكيو إلى أبعد من فكرة القانون العالمي لفكرة أن هناك علمًا يضم جل الأنظمة القانونية-كلما أمكن- لكل الشعوب في كل زمان؛ يُعرف بعلم القانون العالمي المُقارن. ومن ثم يتضح لنا أن القانون المُقارن يحظى بمفهوم أكثر واقعية من القانون العالمي الذي يجنح نحو أفكار مثالية؛ مما يمكن معه القول إن فقهاء القانون المُقارن أدركوا ضرورة طرح المُقارنة بين الشرائع القانونية المختلفة لإثراء الثقافة القانونية بما يسمح بتطوير الأنظمة القانونية والتقريب بين الشعوب وسد النقص التشريعي في المصادر الرسمية للقانون (البدراوي،1996).

المبحث الثاني: الصعوبات التي تواجه الدراسات المُقارنة للقانون

" يختلف القانون المُقارن عن القانون الوضعي الذي من سماته المُحافظة والسكون، بينما الحركة هي أبرز خصائص القانون المُقارن، وهي حركة في الفكر، وحركة في الواقع، حركة في الفكر وجهتها المبادئ الكلية، وحركة في الواقع ميدانها العالم الرحيب، رغم حدوده الجغرافية، وموانعه السيادية." (إمام،2013،ص.273). ومع حاجة الدول للقانون المُقارن وأهميته التي لا يُمكن إنكارها، تواجه الدراسات المُقارنة للقوانين مصاعب يتمثل أهمها في الاختلاف بين الشرائع القانونية ومسألة توحيد القوانين(BASEDOW ,2014) . وفيما يلي نتناول تلك الصعوبات بشيء من التفصيل. ينقسم هذا المبحث إلى مطلبين؛ في الأول نتناول تباين الشرائع القانونية وتمايزها وفي الثاني نتولى بالدراسة إشكالية توحيد القوانين.

المطلب الأول: تباين الشرائع القانونية وتمايزها

اختلف الفقه في تقسيم الشرائع أو العائلات القانونية (2006) .Reimann et al، فبعض التقسيمات قاصر عن حصر جميع الشرائع القانونية وبعضها تقسيمه يُجافي المنطق السليم للتقسيم -كتقسيم الفقيه الفرنسي روديير- والبعض سلم بتقسيم على أساس ديني بحت على الرغم من كون الأساس الديني هو وجه الشبه الأوحد بين الأنظمة القانونية محل التقسيم؛ مما نجم عنه وصف تقسيمات العائلات القانونية بكونها تقسيمات تقريبية (أحمد،1975)، فبعض التقسيمات قاصر عن حصر جميع الشرائع القانونية وبعضها تقسيمه يُجافي المنطق السليم للتقسيم -كتقسيم الفقيه الفرنسي روديير-؛ مما نجم عنه وصف تقسيمات العائلات القانونية بكونها تقسيمات تقريبية. ونتبنى في هذا الصدد تقسيم الفقيه رينيه دافيد والذي يضم العائلات الأنجلوسكسونية، واللاتينية، والاشتراكية، والدينية. ونقتصر في هذا البحث على عرض الاختلاف بين العائلة اللاتينية والأنجلوسكسونية.

الفرع الأول: عن العائلة القانونية اللاتينية

القاسم المشترك بين الأنظمة المنتمية إليها هو الأصل الرومانو- جرماني؛ وقد تبوأ القانون المدني الفرنسي مكانة كبيرة بينها، حتى وصف بأنه النبراس الذي استنارت به عدد من التشريعات طواعية وبعضها سارت على خُطاه بفعل الاستعمار الفرنسي (أحمد،1975).

أولًا: مدرسة الشرح على المتون

هيمنت مدرسة الشرح على المتون وفكرة كمال التشريع -وقد تجسد هذا المبدأ في تقنين بونابرت الصادر في 1804م-على تفسير القانون دون أن تولي اهتمامًا لكيفية تطبيق النصوص وما يحيط الأخير من عوامل أو ظروف. ولم يسلم منطق مدرسة الشرح على المتون من النقد؛ فتنزيه النصوص عن النقص مآله الطبيعي لجمود القانون وركوده. مما يُمكن معه القول بأن مدرسة الشرح على المتون كانت عقبة في طريق الدراسة المُقارنة للقوانين "وأن

القانون الفرنسي لم يعبر الحدود الوطنية إلا بعد أن تغلب عليها". (فريد،1964 :799). وقد صبغت مدرسة الشرح على المتون العائلة القانونية اللاتينية بصبغة نظرية شكلية تجريدية على خلاف العائلة الأنجلوسكسونية التي تُوصف بأنها أقل تجريدًا وأقرب للطابع العملي (أحمد،1975).

ثانيًا: المدرسة التاريخية

وعلى خُطى تقنين بونابرت؛ اتجه الألمان للتوحيد الداخلي للدويلات الألمانية في تقنين ،وانقسم الرأي بين مؤيد بزعامة الفقيه Thibaut-ومُعارض لفكرة التقنين بزعامة Savigny مؤسس المدرسة التاريخية للقانون والذي يرى أن القانون بالنسبة لكل شعب كالبصمة بالنسبة لكل شخص؛ تصنعه روح الأمة، وجدانها وتاريخها. ويرد تطور القانون للتطور التاريخي للأمم (حجازي،1972) والنأي بتفسير القانون عن تقديس التقنين والذي وقعت فيه مدرسة الشرح على المتون.

ومما لا شك فيه أن مُغالاة المدرسة التاريخية في رد تطور القانون للعوامل التاريخية وضمير الشعب من أهم الانتقادات التي وُجهت لذلك المذهب التاريخي (كارل بوبر، ترجمة. د. عبد الحميد صبرة،1959). وكنتيجة منطقية لفلسفة المدرسة الواقعية (كيره ،1958) التي ينتمي إليها المذهب التاريخي فإن القانون تجربة خالصة لكل شعب تعج بروحه وتمتلئ بخواصه وصفاته وتميزه عن غيره من الشعوب وترتفع عن السماح للدراسات المُقارنة بالغزو القانوني والفكري والثقافي للمُعتقدات القانونية لذلك الشعب وذلك تخليدًا لفكرة القومية، فالمدرسة التاريخية لم تعترف بأهمية للدراسة المُقارنة للقوانين. وجاء الفقيه الألماني اهرنج "Jhering" ناقدًا لما انتهت إليه المدرسة التاريخية -على الرغم من أنه كان من أنصارها- من نفور من الدراسات المُقارنة ليكون نقده سالف الذكر بوابة لإعادة النظر في الدراسة المُقارنة للقانون، فعلى خلاف مذهب المدرسة التاريخية- فمرد تطور القانون لدى اهرنج هو العقل وليس التاريخ وضمير الشعوب (إمام،2013).

ثالثًا: مذهب الفقيه جيني

تجافى منطق كل من فلسفات المدرسة المثالية ونظيرتها الواقعية في تحديد أساس تكوين القاعدة القانونية، فالأخيرة ربما اصطبغت بحقيقة واضعيها من البشر فتكوينها يكتمل بشق مادي وآخر معنوي يضم كما الإنسان -جسدًا وروحًا- في القاعدة القانونية ينقسم تكوينها إلى جوهر أو مبنى وشكل أو صياغة؛ والجوهر هو ما يستخلص من حقائق الحياة طبقًا لمثل أعلى والشكل هو الهيكل الذي يصبح ممكنا معه تطبيق الجوهر. والحقائق عند الفقيه الفرنسي فرانسوا جيني أربع؛ وهي الحقائق الطبيعية أو الواقعية وهي الظروف سواء كانت مادية أو معنوية أو اقتصادية، والحقائق التاريخية والتي تعني خلاصة التجارب الإنسانية في كل زمن والحقائق العقلية تشمل القواعد التي يستخلصها العقل من المعطيات السابقة الواقع والطبيعة والتاريخ للقانون. ويعتبر جيني المعطيات العقلية هي الأساس في تكوين جوهر القواعد القانونية، وأما عن الحقائق المثالية فهي التي ترسم المستقبل المنشود للقواعد القانونية في إطار مثالي (كيره،1969).

وعقيدة جيني حول اعتبار الحقائق العقلية -وهي التي تعتمد على الحقائق الطبيعية أو الواقعية والحقائق التاريخية لاستخلاص نتائج يستطيع العقل تحويلها إلى قواعد قانونية بعد صياغتها عبر الفن التشريعي-هي جوهر تكوين القاعدة القانونية تمهيد الطريق أمام الدراسة المُقارنة للشيوع والانتشار، على خلاف المدارس والمذاهب التي تم التعرض لها آنفًا. ومما يتعين الإشارة إليه أن أغلب الفقه القانوني يتبنى بمذهب جيني في تركيب القاعدة القانونية (كيره،1969).

الفرع الثاني: عن العائلة القانونية الأنجلوسكسونية

يُعتبر القانون الإنجليزي أساس التشريعات المنتمية للشريعة الأنجلوسكسونية والتي سادت في الدول التالية إنجلترا، إيرلندا، الولايات المتحدة الأمريكية، الهند وبعض الدول الإسلامية سواء عبر الاحتلال أو التبني الطوعي للشريعة الأنجلوسكسونية؛ وعلى خلاف العائلة اللاتينية التي ارتكزت على التقنين والمصدر الأساسي للقانون فيها؛ هو التشريع ،فإن أكثر ما يُميز العائلة الأنجلوسكسونية لا سيما القانون الإنجليزي هو اعتمادها بالأساس على السوابق القضائية (الغزيري،1996)، والتي يُقصد بها التزام المحكمة التي تنظر نزاعا ما بما قد أصدرته المحاكم في وقائع مشابهة من حلول سابق (عطا الله،1970). والسوابق القضائية في القانون الإنجليزي على نوعين؛ أحدهما إلزامي ولا سلطة للمحكمة التي تنظر النزاع أن تتخلى عنه؛ طالما توافرت شروط تطبيقها والنوع غير الملزم وهو الاستئناسي ؛الذي يختار القاضي أن يعمل بموجبها من عدمه. ويجد عطا الله إلى أنه قد أثمرت الدراسة القانونية المُقارنة عن أوجه للاختلاف بين كل من القانون الإنجليزي ورديفه الأمريكي منها أن فالسوابق القضائية لا تتمتع بطابع إلزامي في الولايات المتحدة الأمريكية؛ وذلك نظرًا لفيدرالية الدولة واستقلال القضاء في كل ولاية واحترام اعتبارات المساواة بين أفراد الدولة الواحدة أمام القانون. ومما تجدر الإشارة إليه أن القانون الإنجليزي لم يبدأ جمع نصوصه –جمعًا جزئيًا - إلا في بداية القرن التاسع عشر (بدوي،1936). ومع تطور البيئة القانونية الإنجليزية والاعتماد على نظام مُقنن؛ تقف السوابق القضائية حجرعثرة في سبيل تلمس ذلك التطور. مما نجم عنه التحلل التدريجي من قاعدة إلزامية السوابق القضائية واستبعاد التمييز بين أنواع السوابق القضائية وانفسح المجال أمام التشريع ليسطر لنفسه مكانة بين مصادر القانون الإنجليزي (عطا الله،1970).

المطلب الثاني: إشكاليات توحيد القوانين

من وظائف القانون المقارن ومقاصده خلق نوع من التقارب -قد يصل هذا التقارب لتوحيد القانون الخاص -في مسألة أو تنظيم قانوني محدد بين دولتين أو أكثر- أي محاولة التقريب بين الأنظمة القانونية للدول المختلفة، حتى تتمكن هذه الدول من تبني مبادئ قانونية مشتركة. بغرض تسهيل التجارة

الدولية والأنشطة الاقتصادية والعلاقات الدولية ؛كما هو الحال قوانين دول الاتحاد الأوروبي. غير أنه تُعزى صعوبات التوحيد لاختلاف اللغة، اختلاف الصياغة القانونية،اختلاف الثقافات القانونية،اعتبارات سياسية-السيادة- استهجان أو تحفظات الفقه والقضاء وتنازع القوانين. وبناء على ذلك ينقسم هذا المبحث إلى فرعين؛ في الأول نتناول إشكالية توحيد القانون الخاص وفي الثاني نتولى بالدراسة إشكالية تنازع القوانين.

الفرع الأول: إشكاليات توحيد القانون الخاص

يُشير الفقه إلى أن توحيد القانون الخاص من أهم أهداف القانون المُقارن (البدراوي، 1996). كما أنه يُمكن التأريخ للقانون المُقارن استنادًا إلى صدور تقنين نابليون، بتقسيم مراحله بمرحلة ما قبل تقنين نابليون ومرحلة ما بعده. وأكد البدراوي على أهمية التقنين سالف الذكر سواء في التوحيد الداخلي أو الدولي للقانون الخاص، فهو باعتباره إحدى صور التوحيد الداخلي للقانون- في فرنسا -، كما أنه كان المنبع الذي نهلت منه دول ؛ كإيطاليا وإسبانيا وبعض الولايات الألمانية ومصر عبر الاقتباس والمحاكاة. وبصدور. فعلى سبيل المثال صدور القانون المدني الألماني في عام 1896م وما تضمنه الأخير من مضمون تجديدي أثرى حركة القانون المُقارن وأكسبها نشاطًا ملحوظًا ظهر في مطلع القرن العشرين، (الترمانيني،1982)، وكذلك التوحيد الجزئي للقوانين في العلاقات الدولية عبر اتفاقيات دولية؛ كاتفاقية توحيد بعض قواعد النقل الجوي الدولي" وارسو" في عام أكتوبر 1929. ويُضاف إلى ذلك ما تقوم به المنظمات الدولية من جهود بوضع قوانين نموذجية توحي من خلالها للدول بالإيمان بها ومهايأة قوانينها الداخلية في إطار مضمون تلك القوانين النموذجية اتفاقية القانون النموذجي الصادر عن لجنة القانون التجاري الدولي Uncitral في شأن التحكيم التجاري الدولي في عام1985(موسى،2002)، قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية 1996. ولا يخفى الدور الذي اضطلعت به جامعة الدول العربية في إطار جهودها لتوحيد التشريعات العربية ولا يقلل من هذا الجهد؛ أنه لم تتوج محاولات جامعة الدول العربية بالنجاح العملي في هذا الصدد لعوامل عدة لا يتسع مجال البحث في هذا البحث لدراستها. (حشاد،2004) وكذلك جهود مجلس دول التعاون الخليجي في توحيد الأنظمة بين دول المجلس التي قطعت شوطا في مجال توحيد القوانين (عيسى،2014).

غير أنه في شأن التوحيد العربي للقوانين فإنه لاتزال هناك العديد من الخطوات التي يجب اتخاذها والعقبات التي يتعين التغلب عليها تمهيدًا للوصول إلى قانون موحد على الصعيد العربي. وتتجلى أهم العقبات التي تواجه توحيد القواعد القانونية -في مجال القانون الخاص- مسألة التوحيد العالمي للقوانين وهي فكرة غير واقعية وضرب من ضروب أماني المدينة الفاضلة (فريد،1964)، واختلاف البُنى السياسية والاجتماعية لكل مجتمع وتشبث المجتمعات بثقافاتها وتميزها عن المجتمعات الأخرى وخصوصيتها ورفض مسألة توحيد القوانين على المستوى الداخلي حفاظاً على اعتبارات السيادة (Siems,2018)، بالإضافة إلى اختلاف العائلات القانونية (Engelbrekt, et al, 2009).

وما ينجم عن ذلك من اختلاف في الفن القانوني فكل دولة لديها صيغ قانونية مستقرة وتتمسك بألا تكون هي المتنازلة عن فنها القانوني من أجل التوحيد. ويرى بعض الفقه أن هناك وسائل للتغلب على العقبات التوحيد وهي التحفظات وهي مساحة الحرية التي تسمح للدول أعضاء الاتفاقيات بتنظيم بعض المسائل وفقًا لما ترتئيه، والوسيلة الثانية هي التوحيد على الصعيد الدولي فحسب (البدراوي،1996).

الفرع الثاني: تنازع القو انين والقانون المُقارن

على خلاف العلاقات القانونية وطنية العناصر؛ تنطبق القوانين الوطنية على النزاعات الناشئة عن تلك العلاقات. أما في شأن العلاقات القانونية التي تتضمن عنصرًا أجنبيًا؛ فيستتبع -الأمر- تزاحم أكثر من نظام قانوني؛ للانطباق على المسألة. ويُعرف سلامة (1995) قاعدة تنازع القوانين بأنها "أداة للاختيار أو الاصطفاء بين القوانين التي تتزاحم أو تدعي قابليتها لحكم العلاقة ذات العنصر الأجنبي" (ص.95). حيث تتمثل وظيفة قواعد تنازع القانون في إسناد نزاع مُعين إلى نظام قانوني لينطبق على ذلك النزاع وبالتالي فض التنازع بين القوانين المعنية بالمسألة. ومما تجدر الإشارة إليه أن قواعد الإسناد لا تحل النزاع بشكل مُباشر، بل ترشد القاضي للقانون الواجب التطبيق على المسألة.

ولا يخفى دور دراسات القانون المُقارن المُتمثل في توحيد قواعد تنازع القوانين (عبادة،2020)؛ أي توحيد الحلول المُطبقة في الدول المختلفة. ذلك أن توحيد الحكم الذي ينطبق على نفس المسألة في مختلف الدول يكفل تحقيق مبدأ العدالة المُقارنة مع مُراعاة ظروف كل حالة أو نزاع (سلامة،1995:114)، الأمر الذي تحول إلى ضرورة أمام اضطراد العلاقات الدولية العابرة للحدود border cross وتنامي التجارة الدولية.

ومما لا شك فيه أنه لا مجال لإنكار القيمة التي يصنعها ويقدمها القانون المقارن للقانون الدولي الخاص (Guttteridge,1946) كلًا من القانون الدولي الخاص والقانون المُقارن يتعاملان مع الأنظمة القانونية الأجنبية،فالقانون المُقارن يدرس هذه الأنظمة بشكل مباشر والقانون الدولي الخاص يستهدف حل التنازع المُحتمل بين القوانين الوطنية والأجنبية. (Guttteridge,1946)، يشتركان في كونهما ينصب موضوعهما الأساسي على القانون الخاص ويختلفان في أن القانون المقارن يظهر ميلًا أو تحيزًا للتوحيد الدولي للقانون كما يختلفان في أن القانون المقارن ليس فرعًا من القانون يتضمن قواعد موضوعية، بل هو طريقة، منهجية قانونية تستخدم الأسلوب المقارن. على العكس من ذلك فالقانون الدولي الخاص هو فرع يتضمن قواعد موضوعية وأخرى إجرائية قواعد الإسناد هي عبارة عن قاعدة قانونية تبين القانون الواجب التطبيق على مسألة تتنازع فيها القوانين(Guttteridge,1946). كما أن القانون المقارن يتغلب على تنوع القوانين diversity of laws وذلك عبر التوحيد الدولي للقانون الخاص مما يدعم اختفاء أو تواري تنازع القوانين مما يجعل لا حاجة لقانون يعالج مسائل التنازع بالأصل.

فنجاح القانون المقارن في أجندة التوحيد الدولي يهدد وجود وبقاء فرع القانون الدولي الخاص حيث لا يكون هناك سبب لتنازع القوانين، لكن التجربة أثبتت أن التوحيد الدولي للقانون الخاص يصعب تطبيقه ونادرًا ما ينجح وإذا نجح فإنه لا يغطي كل الموضوعات وإذا غطى كثيرًا من الموضوعات فالنصوص الموحدة تواجه إشكالية تفسير حيث تتعدد وتتباين التفسيرات نظرًا للاختلاف في مفاهيم المصطلحات القانونية في عالم تتعدد وتتنوع فيه الأنظمة القانونية (Mathias Reimann , Reinhard Zimmermann,2019).

الخاتمة:

قد يُنظر للقانون المُقارن على أنه يتمخض عن مجرد دراسة نظرية في القوانين المختلفة دون فائدة عملية تُذكر، بيد أن النظرة الفاحصة للقانون-الوضعي تزيل ذلك وتدفعنا للقول بأنه لولا الدراسات المُقارنة للقوانين لظلت أمم كُثر في ظلام الانغلاق وفي حال من السكون في عالم ديناميكي متغير لا تتماشى مع ما يُلم بالمجتمعات من تجديد وما يطولها من تغييرات. فالدراسات المُقارنة للقانون ركيزةً فائقة الأهمية لأي نظام قانوني، فهي بمثابة المرشد نحو طريق التطور القانوني وبدونها يقف القانون عن الحراك في عوالم ديناميكية متغيرة. ويبدو تعميم تدريس القانون المُقارن في كليات الحقوق بالجامعات (Winterton, 1975) إحدى آليات نشر ثقافة الدراسات المُقارنة للقانون دون أن تصطبغ تلك الدراسة بأي أهداف سياسية أو مذهبية (الترمانيني،1982). أو يُحركها التأييد الأعمى لمذهب معين. بل تكون الدراسة بهدف اكتساب الثقافة القانونية (Smits,2012). وإذا كان تعميم الدراسة المُقارنة للقوانين في كليات الحقوق (Husa,2018). مُجردًا عن الأغراض السياسية والمذهبية، علميًا فحسب؛ فسنجد أن الاتصال (Mattila,2016). والتقريب بين الشعوب وتحقيق الألفة بينها -الذي هو في الأصل أحد أهداف القانون المُقارن- صار حقيقةً. ومما تجدر الإشارة إليه في هذا الصدد تزايد أهمية القانون المُقارن مع نمو اتجاه تدويل التعليم القانوني ما يُعرف ب internationalisation of legal education ودور الأخير في تطوير مناهج الدراسات المُقارنة القانونية.

وفي شأن إدعاء بعض الفقه بتراجع القانون المُقارن أو أفوله Le déclin du rôle de droit comparé لصالح القوانين النموذجية الموحدة uniform law ؛فإننا نرى أن الحاجة للقانون المُقارن تظل باقية ما بقي علم القانون ولا يهزها سوى ظهور قانون عالمي موحد؛ وهو ما يُعد ضربًا من ضروب الخيال القانوني.

وأسفر البحث عن مجموعة من النتائج ونود بيانها على النحو التالي:

- أن القانون المقارن منهجية وطريقة لدراسة القانون وليس علمًا مستقلًا بذاته.
- الدراسات المقارنة للقوانين هي المرشد نحو طريق التطور القانوني.
- الحاجة للقانون المُقارن تظل باقية ما بقي علم القانون.

المراجع:

أحمد، عبد الرحمن حمدي. (1975). نحو نظرة جديدة إلى مدخل الدراسة القانونية المُقارنة. *مجلة العلوم القانونية والاقتصادية*: (2).

إمام، محمد كمال الدين. (2013). *مقاصد الشريعة والقانون المُقارن، في كتاب الفقه والقانون: تصورات ومقترحات ومعالجات منهجية*. ط1. مركز الدراسات الإسلامية لمجلس الشورى الإسلامية.

البيلاوي، حازم (1980). الحقائق الاقتصادية والفن القانوني. *مجلة مصر المعاصرة*: (38).

البدراوي، عبد المنعم. (1996). دور القانون المُقارن في تطوير القانون الوطني. *مجلة الأمن والقانون*: (2).

البدراوي،عبد المنعم. (1960). توحيد القانون الخاص. *مجلة القانون والاقتصاد*: (1).

بدوي، علي. (1936). *أبحاث التاريخ العام للقانون: تاريخ الشرائع*. ج1. مطبعة نوري.

بوبر، كارل. (1959). عُقم المذهب التاريخي: دراسة في مناهج العلوم الاجتماعية، ترجمة. د. عبد الحميد صبرة، منشأة المعارف.

الترمانيني، عبد السلام. (1982). حول تدوين موسوعة للقانون المُقارن وموقف رجال القانون في البلاد الاشتراكية والبلاد الرأسمالية من المُقارنة: *مجلة الحقوق (3)*.

حجازي، عبد الحي. (1972). *المدخل لدراسة العلوم القانونية: القانون؛ وفقا للقانون الكويتي- دراسة مقارنة*. مطبوعات جامعية الكويت.

حسام، حشاد. (2004). دور جامعة الدول العربية في توحيد القانون الخاص. *مجلة الجامعة الإسلامية*: (37).

حسن، أحمد إبراهيم. (د.ت). *مفهوم القانون الطبيعي عند الرومان*. الدار الجامعية.

حسن، السيد العربي. (1995). *القانون والمجتمع: مدخل إلى علم الاجتماع القانوني عند ماكس فيبر*. دار النهضة العربية.

حسن، توفيق فرج. (1992). *المدخل للعلوم القانونية: موجز النظرية العامة للقانون والنظرية العامة للحق*. مؤسسة الثقافة الجامعية.

حسن، عبد الحميد. (2002). تاريخ فكرة القانون العالمي. *مجلة العلوم القانونية والاقتصادية*: (1).

راشد، سامية صادق. (1972). قاعدة الإسناد أمام القضاء. *مجلة العلوم القانونية والاقتصادية*: (2).

رؤف، هبة. (1997). *إشكالية التحيز في مناقشة قضايا الشريعة الإسلامية، بحث مستخلص من كتابات الأستاذ طارق البشري. في د.عبد الوهاب المسيري: إشكالية التحيز: رؤية معرفية ودعوة للاجتهاد: محور إدراك التحيز في الفكر العربي الحديث. ط2*. المعهد العالمي للفكر الإسلامي.

السقا، محمود. (1977). دراسة فلسفية لنظرية القانون الطبيعي الجزء الثالث - الفصل الثاني: *مدى فعالية القانون الطبيعي*: (368).

شحاتة، شفيق. (1961). في القانون المُقارن وفي طريقة دراسته. *مجلة العلوم القانونية والاقتصادية* :(1).

أبو طالب، صوفي. (د.ت). *تاريخ النظم القانونية والاجتماعية*. مركز التعليم المفتوح بجامعة القاهرة.

عبادة، أحمد. (2020). *محاضرات في مقارنة الأنظمة القانوني آفريكان للنشر والتوزيع*.

عبد الكريم، سلامة أحمد. (1995). تأملات في ماهية قاعدة التنازع. *المجلة المصرية للقانون الدولي*:(2) .

عبد الكريم، سلامة أحمد. (2012). فن وضع التشريع بين التقليد والتجديد: دراسة نقدية لقواعد التنازع الدولي للقوانين الواردة في قانون المعاملات المدنية الإماراتي المواد من 10 – 28. *مجلة حقوق حلوان للدراسات القانونية والاقتصادية*: (27).

العدوي،جلال. (1970). *القانون والاجتماع الإنساني. مجلة الحقوق للبحوث القانونية الاقتصادية*: (2).

عطا الله، برهام محمد. (1970). قاعدة إلزامية السابقة القضائية وأفولها في القانون الإنجليزي الحديث. *مجلة الحقوق للبحوث القانونية الاقتصادية*: (1).

عيسى، رضا محمد. (2014). *آليات توحيد الأنظمة في دول مجلس التعاون الخليج. مكتبة القانون والاقتصاد*.

الغزيري، عباس مبروك. (1996). *مدرسة الفقه القانوني الاجتماعي في الولايات المتحدة الأمريكية*.

فريد،مراد. (1964). *توحيد القانون الخاص: طرقه وإمكانياته وحدوده. مجلة القانون والاقتصاد*: (3) .

فيكيو،جورجو ديل. (1960) .أسس القانون المُقارن والمبادئ العامة في القانون. *مجلة القانون والاقتصاد*: (3).

كيره، حسن (د.ت). *المدخل إلى القانون*. مُنشأة المعارف.

موسى، محمد إبراهيم. (2002). *تدويل القواعد القانونية وكيفية تجاوزه. المؤتمر العلمي السنوي السادس لكلية الحقوق جامعة المنصورة*.

Abdul Karim, S. A. (1995). Ta'amulat Fi Mahiat Qaeidat Altanazueu 'Reflections on the nature of the conflict rule'. *The Egyptian Journal of International Law*, (2). [in Arabic]

Abdul Karim, S. A. (2012). Fana Wade Altashrie Bayn Altaqlid Waltajdidi: Dirasatan Naqdiatan Liqawaeid Altanazue Alduwalii Lilqawanin Alwaridat Fi Qanun Almueamalat Almadaniat Al'iimaratii Almawadu Min 10 - 28 'The art of setting legislation between imitation and renewal: a critical study of the rules of international conflict of laws contained in the UAE Civil Transactions Law'. Articles 10-28. *Helwan Law Journal for Legal and Economic Studies*, (27). [in Arabic]

Abu Talib, S. (D.T.). *Tarikh Alnuzum Alqanuniat Walaijtimaeiatu* 'History of legal and social systems'. Altaelim Almaftuh Center, Cairo University. [in Arabic]

Adawi, J. (1970). Alqanun Walaijtimae Al'iinsanii 'Law and human society'. *Journal of Rights for Economic Legal Research*, (2). [in Arabic]

Ahmed, A. H. (1975). Nahw Nazrat Jadidat 'Iilaa Madkhal Aldirasat Alqanuniat Almuqarn 'Towards a new look at the entrance to the comparative legal study'. *Journal of Legal and Economic Sciences*, (2). [in Arabic]

Al-Saqqa, M. (1977). *Dirasat Falsafiat Linazariat Alqanun Altabieii* 'A Philosophical Study of Natural Law Theory'. Part Three - Chapter Two: The Effectiveness of Natural Law: (368). [in Arabic]

Arminjon, P., Nolde, B., & Wolff, M. (1950). *Traité de Droit Comparé, Tome I, Libraire Génerale de Droit et de Jurisprudence.*

Atallah, B. M. (1970). Qaeidat 'Iilzamiat Alsaabiqat Alqadayiyat Wa'ufuliha Fi Alqanun Al'iinjlizii Alhaditha 'A mandatory rule of precedent and its demise in modern English law'. *Journal of Rights for Economic Legal Research*, (1). [in Arabic]

Badawi, A. (1936). *'Abhath Altaarikh Aleami Lilqanuni: Tarikh Alsharayiei* 'Researches the general history of law: a history of canons'. C 1. Nuri Press. [in Arabic]

BASEDOW, J. (2014). Comparative Law and its Clients. *The American Journal of Comparative Law*, 62 (4), 821-858. https://doi.org/10.5131/ajcl.2014.0025

Beblawi, H. (1980). Alhaqayiq Aliaqtisadiat Walfanu Alqanuni 'Economic facts and legal art'. *Contemporary Egypt Journal*, (38). [in Arabic]

Eabd Alkrim, Salamat 'Ahmadu 'Lectures in Comparison of African Legal Systems for Publishing and Distribution'. [in Arabic]

El Badrawy, A. (1960). *Tawhid Alqanun Alkhasi* 'Unification of private law'. *Journal of Law and Economics*, (1). [in Arabic]

El Badrawy, A. (1996). Dawr Alqanun Almuqarn Fi Tatwir Alqanun Alwatani 'The role of comparative law in the development of national law'. *Security and Law Journal*, (2). [in Arabic]

Engelbrekt, A. B. & Nergelius, J. (2009). *New Directions in Comparative Law*. Edward Elgar Publishing.

Farid, M. (1964). Tawhid Alqanun Alkhasa: Turuqah Wa'iimkaniaatih Wahududuhu 'The Unification of Private Law: Its Methods, Possibilities and Limitations'. *Journal of Law and Economics*, (3). [in Arabic]

Ghaziri, A. M. (1996). *Madrasat Alfiqh Alqanunii Aliajtimaeii Fi Alwilayat Almutahidat Al'amrikiati* 'School of Social Jurisprudence in the United States of America'. [in Arabic]

Hassan, A. (1995). *Alqanun Walmujtamaei: Madkhal 'Iilaa Eilm Alaijtimae Alqanunii Eind Maks Fibar* 'Law and Society: An Introduction to Max Weber's Legal Sociology'. Alnahdat Alearabiati House. [in Arabic]

Hassan, A. (2002). Tarikh Fikrat Alqanun Alealamii 'History of the idea of universal law'. *Journal of Legal and Economic Sciences*, (1). [in Arabic]

Hassan, A. I. (D.T). *Mafhum Alqanun Altabieii Eind Alruwman* 'The concept of natural law among the Romans'. University house. [in Arabic]

Hassan, T. F. (1992). *Almadkhal Lileulum Alqanuniati: Mujaz Alnazariat Aleamat Lilqanun Walnazariat Aleamat Lilhaqi* 'Introduction to legal sciences: a summary of the general theory of law and the general theory of right'. University Culture Foundation. [in Arabic]

Hegazy, A. (1972). *Almadkhal Lidirasat Aleulum Alqanuniati: Alqanuni; Wifqan Lilqanun Alkuaytii- Dirasat Muqaranati* 'Introduction to the study of legal sciences: law; According to Kuwaiti law - a comparative study'. Kuwait University Press. [in Arabic]

Hossam, H. (2004). Dawr Jamieat Alduwal Alearabiat Fi Tawhid Alqanun Alkhasi 'The role of the League of Arab States in unifying private law'. *Journal of the Islamic University*, (37). [in Arabic]

Husa, J. (2017). Comparative law in legal education building a legal mind for a transnational world*, The Law Teacher*, 52(2), 201- 215. https://doi.org/10.1080/03069400.2017.1340532

Imam, M. K. (2013). *Maqasid Alsharieat Walqanun Almuqarn, Fi Kitab Alfiqh Walqanuni: Tasawurat Wamuqtarahat Wamuealajat Manhajiata* 'Maqasid al-Sharia and Comparative Law, in the Book of Jurisprudence and Law: Perceptions, Suggestions, and Methodological Treatments'. I 1. Islamic Studies Center of the Islamic Consultative Council. [in Arabic]

Issa, R. M. (2014). *Aliat Tawhid Al'anzimat Fi Dual Majlis Altaeawun Alkhaliji* 'Mechanisms for unifying systems in the Gulf Cooperation Council countries'. Alqanun Walaiqtisadi Library. [in Arabic]

Kaira, H. (D.T). *Almadkhal 'Iilaa Alqanuni* 'Introduction to the law'. Knowledge facility. [in Arabic]

Kischel, U. (2019). *Comparative Law*. Oxford University Press.

Mattila, H. E.S. (2016). *Comparative Legal Linguistics: Language of Law, Latin, and Modern Lingua Francas*. 2 ED Routledge.

Musa, M. I. (2002). *Tadwil Alqawaeid Alqanuniat Wakayfiat Tajawuzihi* 'Internationalization of legal rules and how to bypass it'. The sixth annual scientific conference of the Faculty of Law, Mansoura University. [in Arabic]

Obada, A. (2020). *Muhadarat Fi Muqaranat Al'anzimat Alqanunii Afrikan Lilnashr Waltawziei.*

Popper, C. (1959). *Euqm Almadhhab Altaarikhii: Dirasatan Fi Manahij Aleulum Alaijtimaeiati* 'The barrenness of historical doctrine: a study in social sciences curricula'. translation. Dr. Abdul Hamid Sabra, Knowledge facility. [in Arabic]

Press, 23 (1).

Rashid, S. S. (1972). Qaeidat Al'iisnad 'Amam Alqada'i 'The rule of attribution before the judiciary'. *Journal of Legal and Economic Sciences*, (2). [in Arabic]

Rauf, H. (1997). *'Iishkaliat Altahayuz Fi Munaqashat Qadaya Alsharieat Al'iislamiati* 'The problem of bias in discussing Islamic law issues'. a research extracted from the writings of Professor Tariq Al-Bishri. In Dr. Abd al-Wahhab al-Masiri: The Problem of Bias: An Epistemological Vision and a Call for Ijtihad: The Axis of Realizing Bias in Modern Arab Thought. 2nd edition. The Global Institute of Islamic Thought. [in Arabic]

Reimann, M. & Zimmermann, R. (2019). The *Oxford Handbook of Comparative Law*, 2nd Ed.

Shehata, Sh. (1961). Fi Alqanun Almuqarn Wafi Tariqat Dirasatihi 'In comparative law and the way it is studied'. *Journal of Legal and Economic Sciences*, (1). [in Arabic]

Siems, Mathias M. (2007). *The End of Comparative Law, Working Papers, N.340, Centre for Business Research*,

Smits, J. M. (2012). *Elgar encyclopedia of comparative law,* Edward Elgar Publishing. University of Cambridge.

Termanini, A. (1982). *Hawl Tadwin Mawsueat Lilqanun Almuqarn Wamawqif Rijal Alqanun Fi Albilad Alaishtirakiat Walbilad Alraasmaliat Min Almuqarnt* 'About codifying an encyclopedia of comparative law and the position of jurists in socialist and capitalist countries on comparison'. *Journal of Law*, (3). [in Arabic]

Vecchio, G. D. (1960). Asus Alqanun Almuqarn Walmabadi Aleamat Fi Alqanuna 'Foundations of Comparative Law and General Principles of Law'. *Journal of Law and Economics*, (3). [in Arabic]

Winterton, G. (1975). *Comparative Law Teaching. The American Journal of Comparative Law,* 23(1), 69*,* https://doi.org/10.2307/839541