جامعة محمد بوضياف –المسيلة –

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

الإجابة النموذجية لامتحان القانون المقارن

السنة الثالثة (LMD) –القانون العام –

الإجابة النموذجية للسؤال التحليلي :

للقانون المقارن طبيعة خاصة تطور بتطور القانون والفكر القانوني ، تحدث عن ذلك باختصار وباعتماد منهجية قانونية .

مقدمة :

يعتبر القانون المقارن قانون حديث النشأة ،و قد ظهر في القرن التاسع عشر (19) وذلك لانعقاد أول مؤتمر لهذا الغرض ،وقد اعتبر ولزمن بعيد كمفهوم مبهم وازدواجي ،وقد اقترحت له عدة تسميات ،لكن الاتجاه الفقهي المعاصر اتفق أن يكون اصطلاح القانون المقارن هو الاصطلاح الأرجح والصحيح. بعد تطور الدراسات المقارنة عبر العالم وظهور تخصصات كثيرة في مجال القانون المقارن ،بارتباط كل فرع من فروع القانون سواء الداخلي أو الدولي باصطلاح القانون المقارن ، لينشأ من خلال ذلك فرع وتخصص جديد يسمى بإضافة إلى تسمية القانون المقارن تسمية الفرع القانوني المعني مثل القانون المدني المقارن ، القانون التجاري المقارن ، القانون الدستوري المقارن ....الخ .

فالتعريف الراجح فقها وقانونا هو أن القانون المقارن هو "**المقارنة بين الشرائع القانونية العالمية بما في ذلك مختلف القوانين الوطنية التي تحتوي عليها كل شريعة** " **(2 نقطة)** . وقد سبق وأن ذكرنا أن مفهوم القانون المقارن مبهم لاعتقاد الكثيرين انه مثل لأي فرع من فروع القانون الداخلي أو الدولي في حين أن الأمر غير ذلك فهو فرع تميز بطبيعة خاصة تبلورت واتضحت بعد دراسات ومدارس مختلفة حاولت إظهار حقيقته ، **فما هي إذن طبيعة القانون المقارن وكيف ساهم التطور في مجال الفكر القانوني في بروزه كفرع من فروع المعرفة القانونية ؟ (نقطتان (2ن))**

للإجابة على السؤال المطروح نحلل أهم الاتجاهات التي بحثت في طبيعة القانون المقارن بدءا بالاتجاه الفقهي الذي يرى أن القانون المقارن هو علم قائم بذاته (أولا) والاتجاه الذي يرى انه مجرد طريقة للمقارنة (ثانيا) والاتجاه الذي جمع بين الاتجاهين السابقين أي أنه علم وطريقة مقارنة (ثالثا)(الخطة على ثلاث نقاط) .

أولا . اعتبار القانون المقارن علم قائم بذاته .(نقطة)

نميز في هذا الاتجاه اختلاف الفقهاء الذين يتزعمونه وهم كل من الفقيهين "**سالي**" و"**لمبير**"

1-موقف سالي : يرى سالي أن القانون المقارن هو **علم قائم بذاته يهدف الى وضع قانون دولي مثالي .**

موقف لامبير : يرى لامبير **أن القانون المقارن هو علم يهدف إلى وضع قانون مشترك تشريعي صالح للتطبيق على مجموعة محصورة من الدول وهى التي تربط بينها روابط وعوامل وثيقة قد تكون تاريخية ، اقتصادية ، ثقافية .**

انتقد هذا الاتجاه على أساس كون سالي ذهب إلى **هدف صعب المنال** ، في حين نجد لا مبير انتقد على أساس اعتباره القانون المقارن **يحتوي على شقين وهما التاريخ المقارن الذي اعتبره علما مستقلا بذاته ، والتشريع المقارن اعتبره فنا (4نقاط) .**

ثانيا . اعتبار القانون المقارن مجرد طريقة للمقارنة (نقطة)

يتزعم هذا الاتجاه كل من "**جوترج** "و "**روني دايفيد**" بحيث يرى الفقيه "**جوترج**" **أن القانون المقارن هو مجرد طريقة قابلة للتطبيق في كافة مجالات البحث في القوانين الأجنبية ،**

في حين يرى الفقيه "**روني دايفيد**" **أن القانون المقارن لا وجود له فعلا وإنما الموجود هو الطريقة المقارنة التي تستخدم في أغراض مختلفة (3نقاط)**

ثالثا .اعتبار القانون المقارن علم وطريقة للمقارنة (نقطة)

تزعم هذا الاتجاه "**روني دايفيد** "وذلك بعد أن كان من أنصار الاتجاه الثاني بحيث **اعتبره مجرد طريقة** للمقارنة أصبح يرى أنه يمكن أن يفهم منه أنه **علما قائما بذاته أو فرعا مستقلا من فروع المعرفة القانوني بحيث يرتكز فيه رجال القانون على بحث القوانين الأجنبية وعلى أصول المقارنة** ،بحيث نكون أمام فريقين من **الفقهاء فقهاء في مختلف فروع القانون يستخدم الطريقة المقارنة في أغراض متعددة وفقها القانون المقارن ينحصر دورهم في تمهيد الطريق للفريق الأول لتمكينه من استخدام الطريقة المقارنة استخداما متميزا وفعالا(فريق يستخدم القانون المقارن كعلم للبحث في القوانين الأجنبية وفريق يستخدمه كطريقة للمقارنة). (3نقاط)**

خاتمة .

إن القانون المقارن ليس بطريقة للمقارنة وحسب وليس علم قائم بذاته ،لان افتراض الطريقة المقارنة كطريقة جاهزة للتطبيق هو افتراض خاطئ لان المقارنة بين القوانين لا تأتي أهدافها إلا بالمقارنة وبين القانون الوطني والقوانين الأجنبية ،فالفهم الكامل لهذه القواعد لا يأتي إلا في ضوء المعرفة السابقة بالخصائص الأساسية للشريعة التي ينتمي إليها كل قانون من القوانين موضوع المقارنة لذلك **فالقانون المقارن هو علم قائم بذاته يستعمل الطريقة المقارنة كوسيلة للحصول على الأهداف المتوخاة منه .**

الدكتورة :

بلعيد جميلة