المحاضرة الثالثة:

مفهوم المقارنة وأنواعها

أولا: مفهوم المقارنة:

1. **تعريف المقارنة لغة:** مأخوذة من قَرَنَ الشيء بالشيء، وقرن بين الشيئين إذا جمعهما: فيقال قرن بين الحج والعمرة أي جمع بينهما بنية واحدة. وقرنتُ الشيء بالشيء أي: وَصَلْته به. واقترن به أي: صَاحبه. وقارن الشيء بالشيء أي: وازنه وقابله.

2. **تعريف المقارنة اصطلاحا:** هي عملية عقلية تتم بتحديد أوجه الشبه وأوجه الاختلاف بين حادثتين اجتماعيتين أو أكثر، تستطيع من خلالها الوصول إلى معارف أدق ونتائج حقيقية.

ومنه فالبحث المقارن هو: "الذي يسعى إلى إبراز مواطن الوفاق والخلاف بين قضيتين أو قضايا في موضوع واحد، مع تفسير ذلك وتعليله". من خلال هاذين التعريفين نستنتج أن المقارنة تقوم على ركنين أساسيين هما:

- فهمُ ظاهرة أو فكرة أو قضية ما فهما متعدد الأبعاد والجوانب.
- فهمُ حالات الاشتراك والتباين وتفسيرها وتعليلها.

3. **أسلوب المقارنة في القرآن الكريم:** من أهم الأساليب التي اتبعها القرآن في إيصال المفهوم والفكرة للوصول إلى الإقناع والتأثير في النفوس أسلوب المقارنة؛ كالمقارنة بين العالِم والجاهل في قوله تعالى: ((**قل هل يستوي الذين يعلمون والذين لا يعلمون**))، ومقارنته بين المهتدي والضال في قوله تعالى: ((**قل هل يستوي الأعمى والبصير**))[1].

ثانيا: أنواع المقارنة وخطواتها المنهجية

1. تعريف المقارنة الفقهية وخطواتها المنهجية:

أ. **تعريف المقارنة الفقهية:** هي جمع آراء المجتهدين مع أدلتها في المسألة الواحدة المختلف فيها، ومقابلة هذه الأدلة بعضها ببعض ليظهر بعد مناقشتها أيّ الأقوال أقوى دليلا. وكان يسمى هذا النوع من الدراسة قديما بـ"**فقه الخلاف**"، أما الآن فيسمى:"**الفقه المقارن**" أو"**الخلاف العالي**" وهو: العلم الذي يهتم بعرض المذاهب الفقهية والآراء الاجتهادية المختلفة، والاستدلال لكل منها، ثم المقارنة بينها للتوصل إلى الرأي الراجح.

---

1. وأمثال هذا الأسلوب كثير في القرآن ومنه: مقارنته بين أهل الجنة وأهل النار، وبين الحقيقة والوهم، وبين الطيب والخبيث في قوله تعالى: ((أم هل تستوي الظلمات والنور))، ((ولا تستوي الحسنة ولا السيئة)).. ((قل لا يستوي الخبيث والطيب ولو أعجبك كثرة الخبيث)).

ب. الخطوات المنهجية للمقارنة الفقهية:

- **تصوير المسألة:** أو "تعريف المسألة" وهناك من يطلق عليها (**تحرير محل النزاع**): وهذه الخطوة المنهجية هي الأساس للانطلاق في الدراسة الفقهية المقارنة، لأن عدم تحديد موضع النزاع الذي لأجله دار الخلاف بين الفقهاء يجعل المقارنة بين الآراء غير منطقية وغير واضحة.
- **عرض أقوال الفقهاء في المسألة:** هنا يكتفي الباحث بإيراد أقوال العلماء دون أدلتهم، وقد تتفرع المسألة الى قولين أو أكثر، وهذا يتطلب من الباحث استقراء جيدا لأطراف المسألة حتى يحيط بكل جوانبها، دون أن يهمل أو يغفل مذهبا أو رأيا فقهيا، لأنه لا يتوافق وفكره أو توجهه الطائفي أو المذهبي.
- **بسط أدلة المذاهب:** وهنا على الباحث أن يسوق أدلة كل فريق على حدة دون أن يناقشها، ويلتمس هذه الأدلة من مصادرهم لا من مصادر غيرهم. وعادة ما تكون هذه المصادر من القرآن الكريم ووجه الاستدلال إنما يكون من كتب التفاسير وقد يؤخذ من كتب شراح الحديث، ثم من الأحاديث فآثار الصحابة مع تخريجهما وبيان وجه الاستدلال منهما، ثم من الاجماع، ثم من المعقول.. إلى غيرها من الأدلة التبعية.
- **مناقشة أدلة المذاهب:** يتم ذلك من خلال بيان نقد كل اتجاه فقهي لأدلة الاتجاهات الفقهية الأخرى، وكذا وجوه ردهم الاستدلال بها مع بيان الإجابات على هذا النقد إن وجدت، مع التزام الباحث كامل الحياد والموضوعية في ذلك.
- **الترجيح:** بعد موازنة الباحث بين أدلة المذاهب الفقهية المختلفة في المسألة بالنظر الى تلك المناقشات والردود يتوج الباحث دراسته الفقهية المقارنة بترجيح الرأي الأقوى دليلا والأسلم منهجا، أو الاتيان برأي جديد مدعم بالدليل الأرجح والحجة الأقوى. وعليه أن يبرر ترجيحه وأسباب ميله، أو اختياره للرأي الجديد.

2. تعريف المقارنة القانونية وخطواتها المنهجية:

أ. تعريف المقارنة القانونية: هي الطريقة العلمية التي تعتمد على الموازنة بين التشريعات المتباينة لاستخلاص أوجه التشابه والاختلاف في تفسير الظواهر المتماثلة، وفق خطوات معينة من أجل الوصول إلى النتيجة المرجوة. ويصطلح على تسمية هذا المنهج في الدراسات القانونية بـ "**القانون المقارن**".

ب. الخطوات المنهجية للمقارنة القانونية:

– **حسن اختيار أوجه المقارنة:** فإن اختلاف اللغة والأسس القانونية والتمايز الحضاري بين مختلف القوانين الأجنبية قد يشكل عائقا في عملية المقارنة حين تختلف عينات المقارنة اختلافا جذريا. ولذا يجب على الباحث أن يحسن تحديد المواصفات المطلوبة في القوانين المقارنة كأن يكون التقارب الحضاري[1] – مثلا– معيارا للمقارنة، أو تكون العائلة القانونية الواحدة[2] – مثلا– معيارا للمقارنة.

– **تحديد مستويات المقارنة:** في هذه المرحلة يجب على الباحث المُقارن أن يحلّل النصوص المراد مقارنتها، ثم الوقوف على نقاط الاختلاف بين القانونين، وربط ذلك بالظروف التي نشأت فيها تلك النصوص والفكر القانوني المحيط بها. ويتم كل هذا بتصميم ما يُعرف بمستويات المقارنة، والتي تختلف باختلاف الموضوع:

ففي **المرحلة التحليلية:** يقوم الباحث بتجزئة النصوص وتحليلها للوصول إلى النقاط الجوهرية التي تحتاج إلى الموازنة؛ فلو كنا مثلا بصدد المقارنة بين أحكام جريمة القتل بين النظامين الإسلامي والفرنسي، يبدأ الباحث أولا بتحليل النصوص التجريمية لكلا النظامين ليتوصل إلى أن هناك اختلافات جوهرية على المستوى الاصطلاحي، وعلى مستوى العقوبات الجزائية.. كما يحدد أوجه التشابه من حيث نفس المستويات السابقة.

وفي **المرحلة التركيبية أو التجزيئية:** ينتقل الباحث إلى تفسير مظاهر التوافق والاختلاف داخل كل نظام قانوني، وبالعودة للمثال السابق فإن تفسير اختلاف عقوبة القتل العمد يرجع لاختلاف الأحكام العامة للجرائم والعقوبات في كل دولة، حيث إن القانون الفرنسي يمنع عقوبة الإعدام بناء على المبادي الدستورية التي تحمي الحق في الحياة.

أما المرحلة الأخيرة فهي **المقارنة الكلية:** حيث ينتقل الباحث إلى المقارنة التي تحوي كل جزئيات الدراسة، ويبحث عن العوامل المؤثرة في تكوين القانون ويربطها بدراسته، ففي نفس المثال يبين الباحث أن عقوبة الإعدام غير متواجدة في قانون العقوبات الفرنسي بسبب مصادقة فرنسا على الاتفاقيات الأوروبية لحقوق الإنسان التي تمنع تلك العقوبة.

– **استخلاص نتائج المقارنة:** هنا يتم استخلاص الروابط بين القواعد القانونية المختلفة، من تشابه واختلاف وبيان أسباب ذلك.. وإذا كان الباحث يملك نظرة نقدية موضوعية فإنه يتمكن في هذه المرحلة من إصدار نتائجه التقييمية وفقا لمقاصد وأهداف المقارنة التي أعلن عنها في البداية.

1. كدول التعاون الخليجي، أو الاتحاد الأوروبي، أو الاتحاد المغاربي..
2 كقانون الأحوال الشخصية ، أو قانون الضرائب، أو إجراءات إصلاح السجون..

فإذا كان الهدف هو توحيد القانون بين دولتين، فإنه يوضح القواعد المشتركة كما يوضح مواطن الاختلاف، وأسبابه وكيفية إزالته للوصول إلى مرحلة توحيد النصوص. وإن كان الهدف هو الاستفادة من تجارب الدول السبّاقة أو المتطورة في مجال ما وتحسين النصوص الداخلية، فعلى الباحث المُقارن أن يبين كذلك القواعد المشتركة وما يستحسن في القانون الوطني والأجنبي، والنصوص الواجب تعديلها.

ثالثا: أوجه الاختلاف بين الشريعة و القانون

تطلق (المقارنة) في مجال الدراسات الحقوقية ويراد بها مقارنة ومقابلة أحكام الشريعة الإسلامية بالقوانين الوطنية أو الأجنبية (الوضعية) باعتبار أن الشريعة الإسلامية كغيرها من النظم الوضعية المُقارن بها كالقانون الروماني، والقانون الفرنسي. والصحيح أن الشريعة الإسلامية تختلف اختلافا جوهريا عن القوانين الوضعية، اختلافا في نشأة كل منهما، واختلافا في طبيعتهما، واختلافا في الأسس في الغايات.

1. **الاختلاف في المصدر**: فالشريعة من وضع الله تعالى، وهو خالق العباد وهو أدرى بما يُصلحهم وينظم شؤون حياتهم في الحال والمستقبل، وقد راعى التشريع الإلاهي مبدأ التطور والتدرج فناسب ذلك أن توصف أحكام الشريعة بالديمومة والخلود لما تضمنته من قواعد كلية منسجمة مع متطلبات التطور. أما القوانين فهي من صنع البشر، وهم متصفون عادة بالعجز والضعف والقصور، فجاءت القوانين متأثرة بصفات واضعيها، لذا كانت عرضة للتغيير والتبديل وهي تتحول وفق المصالح المتغيرة، فلا قداسة لها ولا خلود ولا كمال فيها ولا استمرار.

2. **الاختلاف في النشأة**: تأتي القوانين عادة متأخرة عن ظهور الجماعة وتابعة لتطورها، فهي ثمرة الاجتهاد البشري عبر العصور من خلال محاولتها الاستجابة لمصالح الناس واحتياجاتهم، قد تصيب مرة وتخطئ مرات.. أما أحكام الشريعة وقواعدها العامة فقد وجدت كاملة تامة لا نقص فيها وهي صالحة لكل زمان ومكان، فشرعت ابتداء مقررة على سبيل الدوام والاستمرار، ولم تتخلف عن مستوى الجماعة بل ظلت تحتفظ بسموها ورقيها.

3. **الاختلاف في الهدف**: تصدر القوانين عادة لتوجيه وتنظيم شؤون الجماعة، فهي متأخرة عن وجودها وتهدف لتحقيق غرض معين في زمن محدد، كما فعلت روسيا الشيوعية، وإيطاليا الفاشية، وألمانيا النازية.. أما الشريعة الإسلامية فهدفها العام كان ولا يزال موضوعا بقصد تنظيم الجماعة وتوجيهها، وإيجاد نواة المثالية وإقامة المجتمع الفاضل، لذا كانت نصوصها أسمى من مستوى العالم الذي عاصرته، ودأبت معه على أن تكون رسالته رسالة توجيه له، وتصحيح لأخطائه والأخذ بما هو الأفضل والأكمل.