المطلب الثاني : طرق المقارنة : للمقارنة عدة طرق أشهرها : المقارنة ، المقابلة ، المواجهة ، المعارضة المقاربة.

الفرع الأول : طريقة المقارنة : و هي طريقة يتم فيها مقارنة قانون بأخر مع دراسة هاذين القانونين المتشابهين كالقوانين اللاتينوجرمانية ذات المصدر الواحد المشترك ، و يتبع في هذه الطريقة مرحلتين : مرحلة التحليل و تليها مرحلة ثانية و هي مرحلة التركيب أي تجزئة القانون الوطني أو الأجنبي ثم البحث عن الأوجه الإيجابية في القانون الأجنبي لإستكمال القانون الوطني ، حيث يصل الباحث في النهاية إلى ترجيح أحد القواعد التي تكون صالحة لسد الثغرات الموجودة في القانون الوطني .

الفرع الثاني : طريقة المقابلة : و تسمى أيضا هذه الطريقة بالطريقة الجانبية ، و القصد منها تركيب القواعد القانونية المختلفة بجانب القواعد القانونية الأخرى ، أي دراستها جنبا إلى جنب ، ثم يبحث عن أوجه التشابه و الإختلاف فيما بينها ، مثلا الظروف الاستثنائية في الجزائر مقارنة مع مثيلاتها في فرنسا أي القيام بإستخراج أوجه الشبه و الإختلاف بينهما مع إقتراح الحلول بينهما الإيجابية الموجودة في القانون الأجنبي و التي تتماشى مع الظروف الوطنية .

الفرع الثالث : (طريقة المواجهة أو المعارضة) : و يقصد بها تلك الطريقة المستخدمة لمعرفة أوجه التشابه و الإختلاف بين الأنظمة القانونية المتقاربة من حيث المصدر الإيديولوجي و الإجتماعي و الإقتصادي ، وتسمى أيضا بطريقة المظاهاة ، وقد طبقت هذه الطريقة لدراسة قوانين الدول الإشتراكية لأن مقارنتها و تقاربها يجعلها تتشابه مع بعضها البعض ، فتكون هي أحسن طريقة في مثل هذه الدراسات .

الفرع الرابع : (المقاربة) : وهي طريقة تستخدم و تطبق في الدراسات المقارنة للبحث عن أوجه التقارب بين القوانين المختلفة خاصة تلك القوانين التي لها خصائص مشتركة ، و نابعة من مبادئ واحدة و تهدف لتحقيق مصالح مشتركة كما هو الشأن بالنسبة لقوانين البلدان العربية في مجال الأسرة أو قانون الأحوال الشخصية التي تتشابه من حيث البنية و الخصائص و المصدر وهو الشريعة الإسلامية.

المطلب الثالث : المشاكل التي تواجه الدراسات المقارنة :

الفرع الأول : مشكل اللغة : تعتبر روح الحوار بين الأمم و الشعوب و الحضارات ، وبما أن لكل أمة لغة ، فيصبح بالتالي لكل أمة رؤية ومنطق متغير ، و بالتالي فهي ليست وسيلة إتصال فقط ، بل أنها وسيلة عن طريقها يصاغ فكر الإنسان ، فكل نظام قانوني أو عائلة قانونية لها بناؤها القانوني الخاص بها ، فقوانين عائلة من العائلات القانونية تستخدم نفس المفاهيم ونفس المصطلحات مما يسهل للقانوني فهمها. والأصل أن لكل قانون لغته حتى وإن إنتمى لعائلة من العائلات القانونية مما يقتضي فهم لغته وإتقانها.

الفرع الثاني : (مشكل الترجمة) : إن الإختلاف اللغات يؤدي إلى الإختلاف في المفاهيم و المصطلحات الأمر الذي يستوجب التغلب على المشكلة عن طريق الترجمة أو التقليل منها ، لكن رغم الأهمية التي تكتسيها الترجمة إلا أنها تواجه مشكلة تعريف المعنى وتداوله ، فالألفاظ و المصطلحات و المفاهيم تفرغ عن دلالتها عند ترجمتها أو نقلها من لغة لأخرى ، وهو الأمر الذي يتطلب عند القيام بالترجمة مراعاة خصوصية المعاني وتصنيفها.

وللتقليل من هذه الصعوبة يجب الاطلاع على اللغة المكتوب بها النص المراد مقارنته و معرفتها معرفة دقيقة وجيدة وليس سطحية لأن المقارنة تقتضي التفسير لتقديم المعنى الصحيح و الدقيق للنص.

المطلب الرابع : مراحل المقارنة :

الفرع الأول : مرحلة التحليل : أي القيام بتحليل النص الأجنبي و تجزئته إلى أجزاء لتبيان الفكرة أو القاعدة التي تحكمه ثم الانتقال إلى مرحلة المنهج .

فدراسة موضوع الولاية على المال توجب دراسة نظام الأهلية ككل، فتشمل من ثم مقارنة النظام بأكمله وتجعله في مواجهة نظيره من القوانين الأخرى وهذه المرحلة تتضمن ثلاثة مراحل فرعية هي :

أولا : مرحلة معرفة النصوص : كالبحث عن مصادرها الأصلية أي التشريع بمختلف أنواعه ، و الفقه والفقهاء ، مع دراسة النص محل المقارنة دراسة معمقة مع النظر إليه في النظام المنتمي إليه إنطلاقا من مصادره القانونية و النظام المحدد لتفسيره .

ثانيا : مرحلة فهم النصوص : أي تلك النصوص موضوع المقارنة حيث تتطلب الفهم العميق لمعرفة العوامل التي أدت إلى ظهور النص وظروفه و ملابساته.

ثالثا : مرحلة التحليل و النتائج : أي استخلاص و إستخراج العلاقات بين النصوص محل المقارنة فتمكن من تحديد أسباب و ظروف انتقال إحدى التنظيمات القانونية من نظام لأخر ، وغالبا ما تنتهي الدراسة بتقرير يعده الباحث يوضح أسباب التقارب أو الإختلاف مع تقديم رأيه المؤيد لأجدر الأنظمة أو المخالف لها أو إقتراح رأي مستقل.

الفرع الثاني : مرحلة التركيب : وهي أهم مرحلة في الدراسات المقارنة ، حيث يتوصل الباحث إلى النتائج المقصودة وذلك بأخذ النظام المراد بحثه ومقابلته بالنظام الأخر ، و استخلاص أوجه التشابه و الإختلاف شرط أن تكون الدراسة مركبة بين النظامين ، أي مقابلة عناصرهما للوصول إلى النتائج المتمثلة في سد الثغرات و النقائص الموجودة في القانون الوطني مع الأخذ بعين الإعتبار الظروف الإقتصادية والإجتماعية و السياسية.

المطلب الخامس : وظيفة القانون المقارن :

الفرع الأول : القانون المقارن يهدف إلى تحسين القوانين الوطنية :

إن دراسة القوانين الأجنبية تدخل في إطار جمع المراجع و الوثائق التي يقوم بها المشرع حتى يحسن قانونه الوطني، و يجدر بالباحث عن القانون الأجنبي لتحسين القانون الوطني أن يراعي أن القانون الأجنبي ليس له نفس المصدر و نفس ظروف النشأة للقانون الوطني ، فعليه التأكد من جدوى تقليد القانون الأجنبي.

الفرع الثاني : القانون المقارن علم ملحق بالقانون الدولي الخاص : إن دراسة القوانين الأجنبية أمر لا مفر منه لحل تنازع القوانين على أقل تقدير لما يتعلق الأمر بنزاع لا بد أن يطبق القانون الأجنبي.

الفرع الثالث : توحيد القوانين : و قد يكون هذا التوحيد داخليا أو دوليا خارجيا.

و يقصد بالتوحيد الداخلي : توحيد القوانين داخل الدولة الواحدة سواء إنصب التوحيد على مسألة معينة كتوحيد أحكام العقود و المسؤولية المدنية و غيرها ، أما التوحيد الخارجي فهو توحيد قوانين دولتين أو أكثر مثل توحيد القانون داخل المجموعة الإسكندينافية.