المحاضرة الثالثة

خامسا: مضمون القانون المقارن وطبيعته.

إن القانون المقارن ذو طبيعة خاصة؛ جعلته ينظّم أحكاما معينة في النطاق المنهجي للمقارنة بين مختلف القوانين لتحقيق الهدف المرجو وهو الوصول إلى تحسين التشريعات ومحاولة تقريبها لتحقيق مزايا اجتماعية وأكثر عدالة للفرد، ولذلك فالقانون المقارن يشتمل مضمونا يختلف عن باقي القوانين، وله طبيعة خاصة تميّزه، وهو ما يمكن تبيينه كما يلي:

1-مضمون القانون المقارن.

من خلال البحوث التي أجراها فقهاء القانون المقارن فقد توصلوا إلى معايير معينة تهدف لتصنيف القوانين الوضعية في أربع تشريعات يمكن إجمالها في: -الشريعة اللاتينية الجرمانية، -الشريعة الأنجلو سكسونية، الشريعة الاشتراكية، الشريعة المتأثرة بالأديان.

غير أن هذا التقسيم أو المضمون كان محل نقد من قبل الفقهاء القانونيين وبخاصة بعد تصدّع المعسكر الشرقي وزوال نظامه الاشتراكي، بل كان هناك اتفاق على أن موضوع القانون المقارن على اعتبار أنه فرع من فروع القانون الذي يدرس التشريعات القانونية.

بالمقابل نشأ خلاف بين الفقهاء حول تسميته بسبب تباين الرأي في دوره الحقيقي سيما في مراحل نشأته الأولى، فاختار الألمان مصطلح مقارنة القوانين وأطلق عليه الانجليز مصطلح الاجتهاد المقارن، بينما ذهب الفرنسيون إلى التشريع المقارن، وهو ما قال به الفقيه (إدوارد لامبير)، والفقيه (رايمون سالي)، غير أن التطور دفع بالفقهاء إلى إطلاق مصطلح القانون المقارن عليه.

فالقانون المقارن يتضمن مجالا دراسيا يهدف للمقارنة بين قانونين أو أكثر، من خلال بعض العناصر التي تنتمي إلى نظم مختلفة، والتي تكون عبر تحليل الأفكار المتشابهة والمختلفة للوقوف على مواطن الإيجابيات والسلبيات، ومدى قدرة وفعالية المؤسسات القانونية التي تسهر على بناء هذه القواعد القانونية ومدى تطبيقها العملي وأثر ذلك، ولذلك يتضمن القانون المقارن التشريعات القانونية الكبرى على غرار النظام اللاتيني (الروماني الجرماني)، والنظام الأنجلو سكسوني (الكومن لو)، والنظام الاشتراكي ونظام الشريعة الإسلامية.

يتضح بجلاء أن مضمون القانون المقارن كدراسة عميقة لمختلف الجزئيات التي تتنوع بين قوانين

مختلفة ينبغي أن تحدّد مجالا قابلا للمقارنة من خلال نظم قانونية رئيسية للوصول إلى أفضل النتائج سيما بغية إثراء التشريع الداخلي، لأنه لو تم إعمال القانون المقارن في نطاق كلاسيكي مسطح فلن تظهر أية نتائج مرجوة وبخاصة إذا كانت في نفس النظام القانوني كاللاتيني مثلا وعدم الأخذ من نظم موازية كالأنجلو سكسونية وغيرها، بمعنى أن البقاء في نفس النظام لن يأتي بأفكار جديدة تعكس مدى الإرادة في التعديل والتحسين.

2-طبيعة القانون المقارن.

تباينت الآراء الفقهية حول طبيعة القانون المقارن بين ثلاثة اتجاهات؛ فمنهم من يرى أن القانون المقارن هو علم، ومنهم من يقول إنه طريقة بحث، واتجاه آخر يرى أنه يجمع بينهما، ولذلك يمكن التفصيل في ذلك وفقا لما يلي:

أ-الاتجاه الأول: القانون المقارن علم مستقل بذاته.

يتزعم هذا الاتجاه كل من الفقهين الفرنسيين (إيرمون سالي) و(إديموند لامبير)، وظهر هذا الاتجاه بانعقاد أو لمؤتمر دولي للقانون المقارن سنة 1900 بباريس، حيث يرى أنه علم يستقل بذاته موضوعه هو البحث عن القواعد المشتركة في الشرائع المختلفة، والهدف منه هو الوصول إلى استخلاص قواعد عامة مشتركة تأسيسا لقواعد عالم متحضّر، وعلى هذ الأساس فإن القانون المقارن يقسّم إلى:

***التاريخ المقارن.**

من خلاله تتم دراسة أصل وتطور القاعدة القانونية في جميع الشرائع والأنظمة القانونية وهدفه هو البحث فيما يوجد من تشابه بين الظواهر.

***التشريع المقارن.**

يهدف للبحث في الشرائع الوضعية على الأسس المشتركة وذلك لتكملة القوانين الوطنية وتطويرها للحصول على قواعد قانونية جديدة.

رغم اتفاق كل من الفقهين على أن القانون المقارن هو علم بذاته إلا أنهما يختلفان حول الهدف الذي يلعبه هذا العلم، حيث ذهب (سالي) المتأثر بالفقيه الألماني (إهرنج) إلى أنه يهدف الوصول لوضع قواعد قانونية مشتركة للإنسانية حيث يقوم بتحديد المثال النسبي المتوصل إلى إيجاد مقاربات تشريعية بين

المجتمعات، حيث يؤخذ على هذا الرأي عدم واقعيته حيث لا يمكن تصور الوصول لتحقيق هذا الهدف وهو توحيد الإنسانية من خلال القواعد القانونية، بينما يرى (إيدموند لامبير) أن القانون المقارن يهدف إلى استخلاص القواعد المشتركة، سيما إذا تعلق الأمر بالجوانب الاجتماعية، الثقافية والتاريخية، والتي يمكن أن تتوحّد من الناحية القانونية.

من خلال هذا الاتجاه فإن القانون المقارن يقوم بدراسة القانون زمانا ومكانا، لتحديد مصادر القانون لكل دولة، وبعدها بدراسة النظام القانوني المطبق والعلاقة الموجودة بين مختلف القواعد القانونية في مراحلها الاجتماعية فيتقاطع القانون مع علم الاجتماع.

ب-الاتجاه الثاني: القانون المقارن طريقة مقارنة.

حسب رأي أصحاب هذا الاتجاه فإن القانون المقارن هو منهج أو طريقة بحث، تُمكّن الباحث القانوني من إجراء المقارنة بين القوانين المختلفة لإجراء الكشف والوصول إلى مواطن التشابه والاختلاف للوقوف على السلبيات والإيجابيات.

هذا الاتجاه يحكم على أن القانون المقارن ليس سوى طريقة مقارنة في العلوم القانونية أو منهج دراسة وبحث، فليس له غرض بذاته كبقية فروع القانون بل هو وسيلة ومنهج للبحث، بدليل أنه ليس فرعا من فروع القانون كما هو الحال بالنسبة للقانون المدني أو التجاري، والأكثر من ذلك أنه لا يمكن إعطاء مصطلح القانون المقارن بل الاكتفاء بمصطلح المقاربة القانونية، أو البحث العلمي القانوني، ذلك أن القانون لا يكون تابعا إلا لغيره من القوانين الأخرى.

ساد هذا الاتجاه بعد الحرب العالمية الثانية نتيجة الخلافات التي أفرزها مؤتمر باريس سنة 1900، والمتعلقة بمدى الأهداف والوظائف التي يعالجها القانون المقارن وكذا المنهج الذي يجب اتباعه، حيث أثيرت العديد من الاختلافات وصلت حتى لتسمية القانون المقارن ومحاولة كل دولة إعطاءه تسمية مغايرة لما هو عليه الآن، فظهرت الخلافات مرة أخرى مؤتمر لاهاي سنة 1937 الذي أعطى تعريفا للقانون المقارن دون تبيين طبيعته ذلك أنه يسعى للمقارنة بين مختلف قوانين الدول واستنباط أوجه التشابه والاختلاف، وكان هذا الاتجاه بزعامة (Guheridj) قوتريدج الإنجليزي الذي نشر كتابا بعنوان القانون المقارن مدخل إلى الطريقة المقارنة في البحوث القانونية سنة 1946، وتمت ترجمته للفرنسية سنة 1953، فيظهر من ذلك أن القانون المقارن ليس له غرض كبقية القوانين بل لا يعدو أن يكون

وسيلة بحث مقارنة للبحث في مواضيع ذات علاقة بفروع القانون المختلفة، ووجد هذا المذهب لدى الفقهاء صدى سيما عند من يناهضون توحيد القانون من البريطانيين الذين نشأوا في ظل محيط معيّن يتمسّك بالقوانين، وكذلك الدول الاشتراكية الرافضة لفكرة التقريب بين قوانينهم والقوانين البرجوازية.

ج – الاتجاه الثالث: الاتجاه التوفيق-القانون المقارن علم وطريقة بحث-

ظهر مذهب ثالث حاول الجمع بين الاتجاهين محاولا التوفيق بينهما، بالبقاء على نفس المسافة بين الاتجاه الذي يرى أن القانون المقارن هو علم بذاته، والاتجاه الذي يرى أن القانون المقارن مجرد طريقة بحثية تنصب على المقارنة بين القوانين وإعطاء النتائج.

ضمّ هذا الاتجاه فقهاء عملوا على تقريب الاتجاهين السابقين ومن بينهم (روني دافيد)، والفقيه (أندري تونك)، فالقانون المقارن يبدو علما عند استعماله كوسيلة للمقارنة بين قاعدتين قانونيتين، لأن هذه المقارنة ستصل إلى معلومات جديدة، وفي هذه الحالة يكون القانون المقارن علما، حيث أن دوره ينصب على تنظيم وترتيب المعلومات، فمثلا الفلسفة علم وفي نفس الوقت هي منهج عام.

فالمنهج والعلم مترابطان ويظهر الاختلاف بينهما في الجانب الوظيفي، فتعتبر الرياضيات والجراحة علوما، ومع ذلك فهي تستخدم في العديد من المجالات، ولذلك كان القانون المقارن علما منهجيا يهدف لدراسة الأنظمة القانونية من أجل الوصول إلى أوجه التشابه والاختلاف وتحديد الجوهر الاجتماعي لمعرفة الاتجاهات المتناقضة لمختلف النماذج القانونية وتبني الترجيح بينها بغية الخلوص إلى النتائج المرجوة وفقا للأهداف المعدّة مسبقا في إطار البحث عن القوانين المعيارية لضبط أكثر للمجتمعات.