

المحور الأول: ماهية القانون المقارن

أولاً: تعريف القانون المقارن.

يعتبر القانون المقارن من المجالات الجديدة بالدراسة بسبب تعلقه بعملية منهجية دقيقة تتعلق بالمقارنة بين تفاصيل قانونية، التي تهدف إلى إيجاد حلول تشريعية في بعض الأحيان لظواهر أو إشكالات قد يعجز التشريع المحلي الداخلي عن إيجاد حلول واقعية لها، فيتم العمل بالمقارنة مع تشريعات أخرى بهدف تحسين وتحسين التشريعات، مع مراعاة الخصوصية التي يتميز بها كل مجتمع.

ينبغي إعطاء تعريف للقانون المقارن التي تجاذبته عديد الجوانب التي أثرت الحقل القانوني حيث اختلفت المعايير التي عالجت تعريفه، فالقانون المقارن يراه البعض على أنه دراسة قانونية قائمة على الموازنة بين القوانين، حيث اختلف الفقهاء في تحديده على أنه طريقة تستعمل لوضع الحلول الموجودة أصلاً في نطاق القوانين الوضعية، وبين من يرى أنه علم مستقل يهدف لتوحيد الأنظمة القانونية.

من هذا المنطلق تعددت تسميات القانون المقارن بين مقارنة الأنظمة، الطريقة المقارنة، التشريع المقارن، الاجتهاد المقارن، وغيرها من التسميات التي تعكس كل منها وجهة نظر من يتولى إعطاء التعريف. تم تعريف القانون المقارن في المؤتمر الدولي للقانون المقارن الذي انعقد سنة 1900 على أنه قانون يبحث في أوجه الاختلاف والتشابه بين القوانين، فكان مصير هذا التعريف هو النقد بسبب اعتبار أن القانون المقارن هو طريقة علمية هدفها الوصول لأفضل قانون وليس فقط مجرد المقارنة بين القوانين.

1- المعيار الشكلي لتعريف القانون المقارن.

ينطوي هذا المعيار على مقارنة شكلية بين قانونين أو أكثر من خلال تحديد المصطلحات القانونية التي يتميز بها كل منها، ولذلك لا بد من البحث عن مصدر كل من القانونين، فمثلاً بالمقارنة بين القانون الجزائري والفرنسي كان من اللازم تحديد المصطلحات الخاصة في القانون الجزائري ومقارنتها بتلك الموجودة في القانون الفرنسي، بسبب اختلاف مصدر كل منهما، حيث يقوم الجزائري على مصادر تتمثل في التشريع والشريعة الإسلامية والعرف، بينما الفرنسي مصادر هي التشريع والعرف.

2- المعيار الموضوعي لتعريف القانون المقارن.

يتم من خلال هذا المعيار البحث عن المصادر المادية لكل قانون، بمعنى التدقيق في خلفياته المختلفة

الاجتماعية، الاقتصادية، الثقافية والدينية، والتي تتباين من دولة لأخرى وعلى إثرها اختلفت الأنظمة السياسية كالاشتراكية والرأسمالية، وانعكاس ذلك على المنظومة التشريعية لكل نظام. مما سبق يمكن تعريف القانون المقارن على أنه دراسة قانونية أو بحث قانوني يقوم على قانونين فأكثر، أو اعتباره علما يبحث عن القواعد المشتركة بين القوانين والأنظمة القانونية المختلفة، ولذلك عرفه مؤتمر لاهاي لسنة 1937 على أنه: القانون الذي يعمل على المقارنة بين تشريعات البلدان المختلفة لاستخلاص أوجه التشابه والاختلاف.

لكن مصطلح التشريع المقارن يضيق من نطاق موضوع القانون المقارن فيجعله منحصرًا في التشريع دون غيره، بمعنى القانون المكتوب فقط، مع أنه ليس إلا مصدر واحد إلى جانب باقي المصادر، فهو يشكل المصدر الأول للعائلة الرومانو جرمانية، ولكنه ليس كذلك بالنسبة للعائلة الأنجلو سكسونية، أين يحتل القضاء والعرف مكانة مميزة.

يتضح مما سبق أن القانون المقارن باعتباره علما أو منهجا أو قانونا؛ فإن هدفه يتجه إلى دراسة مختلف التشريعات وإعطاء أوجه التشابه والاختلاف بغية الوقوف على مواطن القصور واقتراح البدائل من أجل قانون أكثر ملاءمة وأقرب لتقرير معالجة حقيقية للإشكالات المطروحة على مستوى كل دولة.

ثانيا: أهمية القانون المقارن.

يكتسي القانون المقارن أهمية نوعية جعلت منه محل دراسات عديدة بهدف الوصول إلى اكتشاف القوانين التي تنتهي لمدارس فكرية متباينة، وتظهر أهميته من خلال الفوائد التي يضمنها هذا القانون في الجانب النظري والعملي لمجال القانون، بالإضافة إلى الطرق التي يعتمدها في الوصول للمقارنة بين مختلف الأنظمة القانونية وبيان مختلف تفاصيل ذلك ونتائجها تحليلا وصياغة، ويمكن تبين ذلك كما يلي:

1- فوائد القانون المقارن بالنسبة للعلوم القانونية النظرية.

يمكن إبراز الفوائد التي يمكن أن يوفرها القانون المقارن في المجال النظري للقانون وفقا لما يلي:

أ- النظرية العامة للقانون وتاريخه.

باعتبار القانون المقارن طريقة يتم من خلالها البحث في تفاصيل بحثية قانونية تفصيلية، فذلك يجعله مرتبطا رباطا وثيقا بنظرية القانون فضلا على علاقته الوثيقة بتاريخ القانون الذي يعني الأصل

التأسيسي لقواعد قانونية عبر الجانب التاريخي.

*النظرية العامة للقانون.

يساعد القانون المقارن في دراسة النظرية العامة للقانون لمعرفة أصل تقسيمات القانون، ويبين بدقة الأسباب التي أدت إلى التفرقة بين مختلف فروعها، وبخاصة التركيز على الخصائص التي يتميز بها كل فرع أو قسم عن الآخر، وما يقابلها في القوانين المقارنة الأخرى وفق نظم أخرى مغايرة للنظام الأساسي محل المقارنة.

*تاريخ القانون.

تعتبر الدراسة التاريخية للقانون مهمة لمعرفة الأصول التي استوحى منها أحكامه ومميزاته، ومدى تأثيره وتأثيره بالنسبة للمجتمعات التي كانت تمارس معتقدات معينة في إطار محدّد، وهو ما يسمح بمعرفة انعكاسات تلك الممارسات على القواعد الحديثة، ومثال ذلك جملة من القواعد القانونية التي صارت صريحة في مجالات مختلفة للقانون ومثال ذلك: القرض بالمغامرة في القانون التجاري، الإكراه البدني في القانون الجزائي.

ب- علم الاجتماع القانوني وفلسفته.

يعتبر القانون علما إنسانيا بامتياز ذلك أنه وجد من أجل تنظيم سلوك الأشخاص على نحو معين بصيغة الإلزام والهدف من ذلك هو حماية الحقوق من كل ما من شأنه المساس بالاستقرار، فكان القانون مرتبطا بالمجتمع وكذلك بمدى آراء فلسفية تعبّر عن مدى عمق الأفكار وما يمثله البعد المقارن في تنوعها.

*علم الاجتماع القانوني.

إن أساس وضع القاعدة القانونية هو ظرف اجتماعي معيّن أدى لاستحداثها بهدف الضبط والتنظيم، ويختلف ذلك باختلاف الأنظمة القانونية على تنوعها، فكانت حركة القانون متنوعة بين المجتمعات ومتباينة من حيث قدرتها على ضبط هذا السلوك من المعالجة من عدمه، وهو الأمر الذي قد يعني اعتماد النسق المقارن في تحيينها بما يتلاءم والمعطيات المتواترة والتي تحتاج للتحديث.

*فلسفة القانون.

تعتبر الدراسة في نطاق فلسفة القانون مهمة ومردّد ذلك هو الرجوع إلى تفسير القانون وارتباط ذلك

بالمذاهب الفلسفية والآراء الدينية، ومدى إسهام القواعد الدينية في تطوير القانون، ومدى تأثير الأنظمة القانونية ببعضها من حيث التباين أو التشابه، وفقا للدراسات المقارنة المتواصلة في تعديل المفاهيم القانونية باستمرار.

2- فوائد القانون المقارن بالنسبة للعلوم القانونية العملية.

يعتني القانون المقارن بالجوانب العملية في القانون، ويكون ذلك عبر الجوانب التنظيمية والانضباطية داخل المجتمع من خلال ما يصدر من قوانين توجّه للأشخاص وضرورة الخضوع لها تحت طائلة الجزاء القانوني، ويمتد تأثير هذه القوانين على المستوى المحلي والمستوى الدولي.

أ- على المستوى الوطني.

إن مختلف الدراسات المقارنة تساعد في فهم أعمق للقوانين الوضعية على المستوى المحلي، ذلك أن هذا النقد يمكن أن يقف على مواطن القصور وما يعتري هذه التشريعات من نقائص، ولاسيما إذا كان القانون المحلي مقتبسا أو متأثرا بقانون مقارن، وعلى ذلك يمكن للمشرع المحلي أن يستفيد من التجارب التشريعية المقارنة في جزئيات معينة، من خلال إصلاح بعض العيوب التي لا يمكن التنبه لها إلا من خلال إعمال المقارنة القانونية الدقيقة أو الشاملة للقانون المحلي مع غيره ومراعاة خصوصية كل بلد من حيث الخلفية التشريعية.

ب- على المستوى الدولي.

يعمل القانون المقارن على المستوى الدولي على التقريب بين مختلف الأمم من خلال التعاون بين الشعوب، ويكون ذلك عن طريق إبرام العديد من الاتفاقيات والمعاهدات التي تضبط جانبا معيناً من الإشكالات، وكذلك تفسيرها وطرق تطبيقها بسبب الاختلاف الأيديولوجي بين الدول، ذلك أن معرفة القانون الأجنبي هي إحدى سبل تقليص الهوة بين القوانين سيما إذا تعلق الأمر بتنازع القوانين.

3- طرق المقارنة.

يمكن الاعتماد على المقارنة في العديد من المناحي المنهجية للوقوف على مدى الوصول لنتائج مرضية من شأنها الإسهام في الرفع من مستوى القيمة الفعلية للتشريع، ومدى ارتباطه بإيجاد الحلول للمعضلات التي ينبغي علاجها عوض مفاقتها، فلقد أثبتت التجارب عدم قصور بعض القوانين فحسب، بل إنها

أعطت نتائج عكسية لما أُريد لها، ولذلك يمكن أن تكون المقارنة وفق إحدى الطرق التالية:

أ- طريقة المقاربة.

من خلالها يمكن للباحث دراسة مدى التقارب بين مختلف القوانين المتشابهة الخصائص كالقوانين اللاتينية الجرمانية باعتمادها على مصادر قانونية مشتركة، والتي تجعل منها قابلة للمقارنة وتستعمل كثيرا لتوحيد القوانين الداخلية للدول الفيدرالية، وهو الأمر الموجود في خضم الشريعة الإسلامية والذي يهدف بالمقارنة بين مختلف الآراء في المذاهب الفقهية الأربعة تحت مسمى " علم الخلاف " أو " الفقه المقارن".

ب- طريقة المقابلة (المجانبة).

يضع الباحث في هذه الطريقة الأحكام المتعلقة بموضوع معين في قانونه الوطني وقوانين أخرى، فيقابل بعضها ببعض للوقوف على مواطن التشابه والاختلاف بينها، إلا أن الواقع العملي في القانون المقارن أثبت أن هذه الطريقة لا تعدو أن تكون مجرد حوصلة لأحكام معينة من قوانين مختلفة.

ج-المضاهاة (المعارضة).

تقوم هذه الطريقة على تحديد أوجه الاختلاف والتباين بين مختلف القوانين التي تنتمي إلى بنية اقتصادية مختلفة، ومثال ذلك هو المقارنة بين المنهج الرومانو جرمانو والقوانين الاشتراكية.

د-المقارنة الأفقية والعمودية.

يتم اعتماد الطريقة الأفقية بين قانونين متباعدين من الناحية المكانية ومثال ذلك هو المقارنة بين القانون الجزائري والقانون الصيني، بينما تكون المقارنة العمودية بين قوانين متباعدة من حيث الفاصل الزمني بينها ومثال ذلك هو المقارنة بين تشريع حمورابي والقوانين الحديثة.

ه-المقارنة المنهجية.

يتم استخدام هذه الطريقة عن طريق منهج معين للمساعدة على استخلاص النتائج التي يمكن استخلاصها بعد دراسة أسباب الاختلاف والتقارب بين مختلف القوانين محل المقارنة والدراسة للوصول إلى أفضلها.

تعتبر المقارنة المنهجية أحسن الطرق للوصول إلى نتائج مثمرو من شأنها مساعدة المشرع، وتتم المقارنة

المنهجية بمرحلتين:

***المرحلة التحليلية:** تتمثل في تحليل القاعدة القانونية الأجنبية إلى جزئيات، وبعد ذلك تتم دراسة النظام القانوني الذي تنتمي إليه القاعدة القانونية للوصول لمنهج كامل للقانون الأجنبي محل الدراسة.

***المرحلة التركيبية:** باكتمال المرحلة التحليلية التي يجب أن تصل بالباحث لنتيجة إيجابية للمقارنة، وهو ما يسمح للباحث باستخراج العلاقة الحقيقية بين عناصر المقارنة والتي تنتمي لأنظمة قانونية مختلفة، للكشف عن نقاط التشابه والتباين، وهو ما يشكل التركيب الذي يعتبر جوهر المرحلة التركيبية.