المحاضرة03: طريقة المقارنة المنهجية

الهدف:التعرف على طريقة المقارنة المنهجية ،وأهم مراحلها .

إذا كانت طرق المقارنة السابقة تقوم على تقرير وصفي لخصائص أنظمة قانونية معينة، وتكتفي ببيان أوجه التشابه أو الاختلاف بينها، فإن طريقة المقارنة المنهجية هي من أهم طرق المقارنة، لأن المقارنة بموجبها تنتهي إلى نتيجة إيجابية، بحكم أنها تخضع لمنهج يساعد على استخلاص نتائج يتعرف الباحث بموجبها على القانون الأفضل بعد دراسة أسباب الاختلاف والتشابه، على ضوء الظروف المؤثرة في القاعدة القانونية والمحيطة بها.

مضمون طريقة المقارنة المنهجية

تقوم هذه الطريقة على تحليل القاعدة القانونية في النصوص الأجنبية وتجزئتها، أي بحث العلاقة بين العناصر الجزئية في القوانين المختلفة، وتسمى بالمقارنة الجزئية، ثم دراسة النظام الذي يحتويها، وأخيرا تحديد موقعها من المنهج بصفة عامة، كدراسة قواعد البنوة في نظام الأسرة التي يحتويها المنهج اللاتيني، وتسمى بالمقارنة الكلية.

غير أن هذه الطريقة لا تقوم بصورة ناجحة إلا بتوافر مقوماتها الأساسية المتمثلة أساس في ضرورة معرفة القانون الأجنبي محل المقارنة معرفة موضوعية كاملة، والإحاطة بأحكامه ولغته ومصطلحاته بدقة،ويعرف بالإضافة إلى ذلك بنيته وتقسيماته ومصادره.
ومن جهة ثانية يجب التحري عن مختلف العوامل المؤثرة في تكوين القانون الأجنبي، وفي مقدمتها العوامل التاريخية التي تؤثر في بنية القانون، والعوامل الاجتماعية التي تؤثر في مجال تطبيقها، والعوامل السياسية التي تؤثر في تحديد المفاهيم القانونية، وأخيرا العوامل الاقتصادية التي يختلف تأثريها على القانون باختلاف مدى تدخل الدولة في تقييد الحرية الاقتصادية.

المطلب الرابع: مراحل المقارنة المنهجية

المراحل التي ينبغي أن تمر بها المقارنة المنهجية، يمكن حصرها في ثلاثة مراحل هي:

اختيار عينات المقارنة، تحديد مستويات المقارنة، استخلاص نتائج المقارنة.

الفرع الأول: اختيار عينات المقارنة

إن أول مشكلة تصادف الباحث في الدراسات المقارنة هي كيفية اختيار عينات المقارنة، وكثيرا ما نجد في البحوث المقارنة اختيارا عشوائيا للقوانين محل المقارنة، دون أي ضابط للاختيار، فالباحث يجب أن يختار القوانين الأجنبية للمقارنة بغية تحقيق غاية محددة، كتحسين منظومته القانونية المحلية، وليس مجرد استعراض النصوص والقوانين وتكديسها من أجل استعراض قدرة الباحث على ترجمة النصوص ونقلها، وإن كانت الشبكة العنكبوتية أغنتنا اليوم عن مثل هذا النقل.

وهناك الكثير من الأسئلة التي تطرح بخصوص المواصفات المطلوبة في القوانين المقارنة، فهناك من ذهب إلى أن المقارنات لا تقع إلا بين القوانين المتقاربة حضاريا ،وهناك من اشترط المقارنة بين قوانين العائلة الواحدة، وهناك من ذهب إلى فتح مجال المقارنة دون تقيد بما سبق، وهذا ما سنحاول استعراضه من خلال النقاط التالية:

أولا – المقارنة بين قوانين الدول المتقاربة حضاريا:

تباينت الآراء بخصوص المعيار المعتمد في الاختيار، فطرح الفقيه سالي فكرة المقارنة بين قوانين الشعوب المتحضرة، وهذا بغية استخلاص قانون عالمي مشترك، وعلى هذا اقترح الفقيه الفرنسي ايسمان ،Esmein فكرة تصنيف القوانين في شكل عائلات قانونية .

ثانيا – المقارنة بين قوانين العائلة القانونية الواحدة:

انتقدت فكرة القانون العالمي المشترك بشكل لاذع، وذهب العميد لامبير إلى أن القانون المقارن لا يمكن أن يصل إلى قانون مشترك للإنسانية المتمدنة، بل أن مداه الوصول إلى قانون مشترك للبلدان التي يوجد بينها تشابه في المدنية والحضارة ،فاقتصرت الدراسات المقارنة على قوانين الشعوب ذات الحضارة المتماثلة، وأجريت الدراسات المقارنة بين القوانين الرومانو – جرمانية التي تنحدر من القانون الروماني والأعراف الجرمانية، واستعملت المقارنة المنهجية للوصول إلى قانون يكون أساسا لتوحيد التشريع فيما بينها، وهو ما يطلق عليه لامبير تسمية القانون المشترك التشريعي ،ونشير إلى أن فكرة المقارنة داخل العائلة الواحدة لم تصمد إلا لفترة قصيرة، وبدأ التفكير في إنشاء تقارب بين عائلات قانونية مختلفة،

ثالثا – المقارنة بين قوانين في عائلات قانونية مختلفة:

بعد انتهاء الحرب العالمية الثانية وانتشار فكرة التعايش السلمي بين الشرق والغرب، حاول القانونيون توسيع فكرة التعايش إلى التقريب بين القوانين الغربية والاشتراكية عن طريق المقارنة المتباينة ، بسبب تباين المناهج القانونية، واختلاف البنية الاقتصادية، ثم تحول الأمر إلى دراسة نقاط الاختلاف بدلا من نقاط الاتفاق، وهذا من اجل فهم أفضل لهذه القوانين.

بناء على ما تقدم نجد ان المقارنة ممكنة حتى بين عائلات قانونية مختلفة في بنيتها، وخصائصها، ومستواها الحضاري ،لكن أن يعلم الباحث تصنيف القوانين،والمجموعات القانونية التي تنتمي إليها، كما أن طبيعة الموضوع تلعب دورا مهما في توسيع مجال المقارنة أو تضييقه.

الفرع الثاني: تحديد مستويات المقارنة المنهجية

بعدما يفرغ الباحث من تحديد عينات المقارنة، ينتقل إلى مرحلة ثانية أكبر تعقيدا وأهمية، حيث يقع على الباحث تحديد مستويات المقارنة، إذ أن الدراسات المعمقة لا يكتفى فيها بالتصنيف ولا بالتصفيف للنصوص جنبا إلى جنب، فيجب أن يحلل الباحث هذه النصوص المراد مقارنتها لمعرفة النقاط كما يحدد أوجه التشابه من حيث المستوى الاصطلاحي، بعض ظروف التشديد والتخفيف، فيحدد على أساس هذا التحليل الأولي للنصوص مستويات للمقارنة، الجوهرية التي تحتاج إلى الموازنة، ثم يقوم بتصميم مستويات للمقارنة، وهي تختلف باختلاف الموضوع، فلو كنا مثلا بصدد الموازنة بين أحكام جريمة القتل بين القانونين الجزائري والفرنسي، فيبدأ الباحث بتحليل النصوص ليصل إلى أن هناك اختلافات جوهرية على المستوى الاصطلاحي، على المستوى بعض ظروف التشديد، على المستوى بعض ظروف التخفيف، على المستوى العقوبات الجزائية.

وهذا النموذج الافتراضي يجعلنا نقف على أرضية متينة تمكننا فيما بعد من الوصول إلى نتائج عملية واضحة، والمقارنة المنهجية لا تتوقف عند هذا المستوى، بل أن الباحث يكون قد أنجز الشق الأول، ألا وهو المرحلة التحليلية، حينما قام بتجزئة هذه النصوص وتحليلها، وبعد هذه المرحلة التحليلية ينتقل إلى المرحلة التركيبية ،والتي

تتضمن هي الأخرى مستويين، الأول هو دراسة النظام القانوني الذي يحتوي هذه القاعدة، والثاني يتعلق بدراسة المنهج الكامل للقانون الأجنبي لا ينتهي الأمر عند هذا الحد، فلكي يحكم البحث قبضته على جميع تفاصيل الموضوع، وكما سبق أن بيّنا بأن المقارنة المنهجية تنصب على دراسة القاعدة القانونية وهي في حالة حركة، وهنا ننتقل بالمقارنة إلى مستوى أعلى، وهو مستوى النظام القانوني، وهنا يربط الموضوع بمختلف أجزاء النظام القانوني في كل دولة، هذا الأخير الذي لا ينحصر في القانون فقط، بل يمتد إلى كل أنواع التشريع، ويمتد إلى القضاء والفقه أما المستوى الأخير من مستويات المقارنة المنهجية، هو الوصول إلى مرحلة المنهج الكامل، فيجب أن يستفرغ الباحث مكتسباته الأولية المتعلقة بالعوامل المؤثرة في تكوين القانون، ويربطها بدراسته.

الفرع الثالث: استخلاص نتائج المقارنة المنهجية

بعد أن يتفرغ الباحث من المرحلة الثانية التحليلية، ينتقل إلى استخلاص النتائج، وهذا ما سوف نتناوله في هذا الفرع الأخير من الدراسة. ونشير إلى أن الباحث إذا ما احترم الخطوات السابقة، فإن استنباط النتائج سوف يكون سهلا، فبعد المرحلة التحليلية تأتي المرحلة التركيبة .والمقارنة في المرحلة التحليلية تبدأ بكشف العلاقة بين العناصر الجزئية في قانونين أو أكثر، وتسمى هذه العملية بالمقارنة الجزئية، فإذا ما اكتملت كل المقارنات الجزئية ينتقل الباحث إلى مرحلة المقارنة الكلية، وهي المقارنة التي تحتوي كل جزئيات الدراسة، وبهذا يتم استخلاص الروابط بين القواعد القانونية المختلفة من تشابه واختلاف وأسباب ذلك ،بروح المنتقد المحايد، ثم يصدر أحكامه التقييمية.

ومن ثم يمكن للباحث أن يوجه نتائجه وفقا لمقاصده من المقارنة المنهجية، فإذا كان الغرض هو توحيد القانون بين دولتين فإنه يوضح القواعد المشتركة، كما يوضح مواضع الاختلاف وأسبابه، وكيفية إزالته للوصول إلى مرحلة توحيد النصوص، وهذه الغاية –توحيد النصوص- مستبعدة في الوقت الراهن، بسبب عامل الخصوصية وعقبة السيادة الوطنية.

أما إذا كان الغرض هو الاستفادة من تجارب الدول السباقة أو المتطورة في مجال ما،

وتحسين النصوص الداخلية، فعلى الباحث المقارن أن يبين كذلك القواعد المشتركة، وما يستحسن في القانون الأجنبي والوطني، والنصوص الواجب تعديلها، والصياغة التي تكون عليها هذه النصوص، حيث ان الكثير من البحوث المقارنة تكون منقوصة في هذه المرحلة الأخيرة، ويكتفي الباحثون باقتراحات عامة ،منها ضرورة قيام المشرع بتعديل النصوص أو استحداث أخرى، دون أن يقدم الباحث عرضا بمشروع هذه النصوص.