ملخص المحاضرة الأولى

مقدمة عامة

الفصل الأول :القانون المقارن و تطوره

المبحث الأول : ماهية القانون المقارن و بيان طبيعته

ترجع حركة القانون المقارن لسنة 1900 حيث انعقد بباريس مؤتمر القانون المقارن الأول وكان موضوعه وضع قانون موحد بين بعض الدول التي تشترك في الحضارة والثقافة القانونية.

المطلب الأول : مفهوم القانون المقارن

الفرع الأول : تعريف القانون المقارن

مصطلح القانون المقارن هو تعريب للتعبير الفرنسي Droit comparé وللتعبير الانجليزي Comparative Law وقد أطلق عليه مصطلحات أخرى عديدة مثل: "مقارنة القوانين" عند المؤلفين الألمان واستعمل آخرون مصطلح " الطريقة المقارنة" في حين اتجه البعض إلى استبعاد كلمة قانون وأطلقوا عليه اصطلاح " القضاء المقارن" في حين اقترح البعض الآخر اصطلاح "التشريع المقارن" بدلا من القانون المقارن. ورغم كل هذه التسميات فقد غلب استعمال اصطلاح "القانون المقارن" في معظم الدول.

إن تسمية القانون المقارن حديثة العهد ترجع إلى بدايات القرن العشرين حيث ذكرت لأول مرة في المؤتمر الدولي بباريس لسنة 1900. فهي توحي بأنها مجموعة قواعد مثل باقي فروع القانون الوضعي، رغم أن الأمر عكس ذلك. فلا يوجد قانون يسمى بالقانون المقارن بالمعنى الذي يدل عليه القانون. فهو ليس مجموعة من القواعد التي تنظم حياة المجتمع، ولا هو وصف

لوجه من أوجه النشاط مثل القانون المدني والتجاري، ولا هو مجموعة قواعد تنظم موضوعا معينا في نطاق فرع من فروع القانون مثل قانون الأسرة وقانون الملكية.

لقد اختلف الفقهاء حول تعريف القانون المقارن وهذا راجع إلى اختلافهم حول تحديد وظيفته.

فقد عرفه كل من "Sales" سالي ولومبير بأنه:(العلم الذي يبحث عن القواعد المشتركة بين الشرائع والنظم المختلفة).

أما دافيد وجوقردج فيعرفانه بأنه: (الطريقة المقارنة في تطبيقها على الدراسات القانونية).

أما الفقيه الفرنسي أولمان "Ullmann" فقد عرفه بالقول أنه: (فرع خاص من علم القانون غايته التنظيم المنسق لقوانين البلاد المتمدنة).

ـ تعريف القاموس القانوني: عرف القانون المقارن بأنه: (فرع من فروع علم القانون الغرض منه تنسيق العلاقة بين القواعد القانونية للأقطار المختلفة وتقريبها).

وهو "فرع من العلوم القانونية يقصد به استعمال الطريقة المقارنة في دراسة النظم والنصوص القانونية لبلدان عدة، وذلك بهدف حسن تفهم القوانين الوطنية وتطويرها، ومن ثم الوصول إلى توحيد دولي للقواعد القانونية".

انطلاقا مما سبق يمكن القول أن القانون المقارن لا يَسُن مجموعة قواعد قانونية جديدة ولكنه يقارن ويوازن بين تلك القواعد الموجودة أصلا والتي تنتمي إلى نظامين مختلفين أو أكثر ليحدد أوجه الاختلاف والائتلاف بينها، كأن نقارن بين قانون العقوبات الجزائري والمصري أو القانون التجاري الجزائري والفرنسي، (فالقانون المقارن ليس مجموعة من القواعد القانونية، وإنما هو طريقة أو منهج في دراسة القانون، تقوم على المقارنة بين قوانين دول مختلفة في عصر واحد أو في عصور متعددة، لغايات تختلف بحسب الهدف من هذه المقارنة، فقد تكون الغاية

منها إثبات التشابه أو الاختلاف، أو إثبات فضل تنظيم قانوني على تنظيم قانوني آخر، أو الاهتداء إلى أفضل تنظيم للمسألة محل الدراسة لاقتباس هذا التنظيم في تشريع يفصل أحكامها، وقد تكون الغاية من الدراسة إبراز أثر الأفكار والفلسفات على الأحكام والصياغات القانونية مثل المقارنة بين قوانين الدول الرأسمالية والدول الاشتراكية).

لكن وجب التأكيد على أن أية مقارنة بين القوانين لا تستحق وصف الدراسة – كصورة من العمل العلمي – إلا إذا كانت مبنية علي التحليل والتقييم للقوانين التي تتناولها، فإذا اقتصر الأمر علي مجرد جمع قواعد تنظيم معين في بلاد مختلفة دون تحليل وتقييم، فإن هذا العمل لا يعد دراسة مقارنة، وإنما هو مجرد جمع لوثائق تعين على الدراسة، وإن كان بعض الفقهاء يعتبر مثل هذا العمل صورة من صور القانون المقارن، ويطلق عليه القانون المقارن الوصفي.

كذلك لا تدخل في معني الدراسة المقارنة للقوانين دراسة قانون بلد أجنبي، إذا لم تقم هذه الدراسة علي مقارنة أحكامه مع قانون بلد آخر أجنبي أو وطني، مقارنة مصحوبة بالتحليل والتقييم.

الفرع الثاني : فروع القانون المقارن

لا تقتصر الدراسات القانونية المقارنة على تخصص واحد، وإنما تختلف بحسب فرع القانون الذي يتخصص فيه الدارس، فيمكن أن تكون هناك دراسات قانونية مقارنة في مجال القانون الدستوري أو القانون الإداري أو القانون الجنائي يقوم بها الراغب في دراسة القانون العام المقارن، كما يمكن أن تكون هناك دراسات قانونية مقارنة في مجال القانون المدني أو القانون التجاري أو قانون المرافعات أو القانون الدولي الخاص يقوم بها الراغب في دراسة القانون الخاص المقارن.