

حقوق تطبیقی

بسم الله الرحمن الرحيم
 ماهنامه پاسدار اسلام قصد دارد که مقالاتی در زمینه مسائل حقوقی، بویژه مقاله‌های محور ستیقایدهای در این ماهنامه مندرج نماید. از من خواستند که این کار را شروع کنم، و من ترجیح دادم که در اولین مقاله، مقدمه‌ای برای شروع بحثهای مربوط به حقوق تطبیقی بنویسم، و در مقالات بعدی یک نهاد، یا یک قاعده حقوقی و یا یک مسأله حقوقی در نظامهای مختلف حقوقی مورد بررسی و مطالعه قرار گیرد.

مقدمه

حقوقدانان در تعریف حقوق گفته‌اند: حقوق مجموعه قوانین، نظامات و رسومی است که حاکم بر اعمال و روابط مردم یک جامعه است و دارای ضمانت اجرا، میباشد وقتی گفته میشود حقوق ایران، حقوق سوئد یا حقوق تجارت ایران و حقوق تجارت سوئد، در مثالهای نخست نظام حقوقی کشور ایران با سوئد مورد نظر است و در مثالهای دوم رشتنای از حقوق این دو کشور مورد توجه میباشد. اما وقتی اصطلاح حقوق تطبیقی استعمال میگردد، هیچیک از این دو، مورد نظر نیستند. به بیان روشن‌تر: حقوق موضوعه‌ای بنام حقوق تطبیقی وجود ندارد.

در دانشگاهها معمولاً در این رشته از حقوق و تحت عنوان حقوق تطبیقی، دونوع مطالعه مورد توجه است:

- اولا: مطالعه نظامهای مختلف حقوقی
- ثانیا: مطالعه تطبیقی دو یا چند نظام حقوقی، یا مطالعه تطبیقی یک نهاد و یا یک قاعده حقوقی در نظامهای مختلف.

در فرانسه در سالهای اخیر عنوان این درس را به "نظامهای بزرگ حقوقی معاصر" تغییر داده‌اند.

بعنوان مقدمه مطالعات تطبیقی، مسائل زیادی می‌تواند مورد بحث و بررسی قرار گیرد، از جمله:

- ۱- فوایدی که مطالعه تطبیقی حقوق در بردارد.
- ۲- مشکلاتی که بهنگام مطالعه حقوق یک کشور خارجی پیش می‌آید، و چگونگی رفع آنها.
- ۳- تاریخ مطالعات تطبیقی.
- ۴- روشهای مطالعات تطبیقی.
- ۵- چگونگی تقسیم بندی نظامهای بزرگ حقوقی و

در قسمت اول، بحث در باره فواید مطالعات تطبیقی برای تجار، رجال سیاسی و دیپلماتها، شرکت کنندگان در کنفرانسها و سمینارهای حقوقی در سطح جهان، داوران و وکلای عمومی و بین المللی و تنظیم کنندگان و مفسرین قراردادهای و موافقت نامه‌های بین المللی می‌باشد. همچنین در این قسمت از تأثیر مطالعات تطبیقی در تحولات و رشد حقوق داخلی بحث می‌گردد، و همچنین آثار مطالعات تطبیقی در نزدیکی و وحدت حقوقی صحبت میشود.

در قسمت دوم، از نیازی که در مطالعات تطبیقی به آشنائی با زبان خارجی، ترمینولوژی تاریخ حقوق و رویه‌های قضائی است، و مشکلاتی که در آشنائی با این مسائل است صحبت میشود.

در خصوص سه مورد دیگر بنظر میرسد که لازم است کمی بیشتر توضیح داده شود:

الف: تاریخ مطالعات تطبیقی:

بعقیده برخی از حقوقدانان اروپائی، مطالعات تطبیقی در اروپا امر جدیدی نمی‌باشد. در قرون قدیم، قانونگذاران



قبل از تنظیم و تصویب قوانین، از مقررات حقوقی ممالک همسایه خود کسب اطلاع می‌کرده‌اند، و مطالعه قوانین "سنن" بوسیله رومیان در هنگام تنظیم الواح دوازده گانه را بعنوان مثال ذکر می‌کنند. ولی در حال حاضر هیچگونه اثری از مطالعات تطبیقی در قرون قدیم اروپا - با فرض قبول این امر - در دسترس نمی‌باشد.

اولین مطالعات تطبیقی در مسائل حقوقی در کشورهای اسلامی، بوسیله فقهای امامیه صورت گرفته است. شیخ طوسی (ره) متوفی سال ۴۶۰ هجری قمری در کتاب "الخصلاف" حقوق شیعه امامیه را با حقوق عامه، بویژه حقوق چهار مذهب حنفی، مالکی، شافعی و حنبلی مورد مقایسه قرار داده است. قبل از شیخ

اولین مطالعات تطبیقی در

مسائل حقوقی در کشورهای

اسلامی بوسیله فقهای امامیه

صورت گرفته است

"سید مرتضی" (ره) نیز در کتاب "انصار" چنین مطالعاتی را به اختصار انجام داده است.

همچنین علامه حلی متوفی سال ۷۲۷ هجری قمری در کتاب "مختلف الشیعه" عقاید و نظریات گوناگون فقهای امامیه را بررسی میکند. عدای از فقهای عامه نیز فقه اسلامی را در مذاهب اربعه مورد مقایسه و تطبیق قرار داده‌اند.

در غرب، احتمالاً برای اولین بار در

ایالات متحده آمریکا، در اواخر قرن ۱۸ و اوایل قرن ۱۹ میلادی، مطالعه جدی حقوق ممالک خارجی (بویژه حقوق کشورهای اروپائی) مورد توجه قرار گرفته است.

در فرانسه، تصویب قوانین ناپلئونی موجب میشود که مطالعات حقوق داخلی گسترش یابد، و به حقوق خارجی کمتر توجه شود. اما این امر زود گذراست و از اوایل قرن ۱۹ میلادی تدریس درسهای مانند: "تاریخ حقوق طبیعی"، "حقوق جزای تطبیقی"، "حقوق دریائی و حقوق تجارت تطبیقی" و "حقوق مدنی تطبیقی" در دانشگاه حقوق پاریس معمول میشود. اولین کنفرانس بین المللی حقوق تطبیقی در سال ۱۹۰۰ میلادی در پاریس تشکیل میشود، و در سال ۱۹۳۲ میلادی استیتوی حقوق تطبیقی در این شهر تأسیس میگردد.

به روشهای مختلف مطالعات تطبیقی:

در مطالعات تطبیقی روشهای گوناگون به کار گرفته میشود، اعمال این روشها غالباً به چگونگی سؤال مورد مطالعه، و مدارک و منابعی که مبنای کار می‌باشد، و هدفی که از مطالعه است، بستگی دارد. در صورتی که هدف این باشد که مثلاً تحول یک نهاد حقوقی را در طول زمان معنی او یا در طول تاریخ بررسی کنیم، مطالعه را مطالعه عمودی گفته‌اند، و در صورتی که هدف این باشد که مثلاً یک نهاد حقوقی را در سیستمهای مختلف حقوقی در برهه‌های از زمان مورد مقایسه قرار دهند مطالعه را مطالعه افقی گفته‌اند. همچنین به اعتبار سطح مقایسه، مطالعه تطبیقی به چهار صورت ممکن است انجام شود:

۱- گاهی دو نظام حقوقی مورد بررسی و مطالعه قرار می‌گیرد، مثلاً: نظام حقوقی "رومی-ژرمنی" با "کامن لا"

مورد تطبیق و مطالعه واقع میشود. در چنین مواردی لازم است نظامهای حقوقی را در مجموعه خود بشناسیم بعبارت دیگر: باید به مبانی نظامها، اصول اساسی، منابع، روح، نحوه اجرای حقوق و همچنین ارزشهای موجود در نظامهای مورد مقایسه آگاه باشیم. حقوقدانان می‌گویند در این قبیل مطالعات تطبیقی، روش مورد استفاده روشی بنیادی می‌باشد.

۲- ممکن است یک نهاد حقوقی در نظامهای مختلف مورد مقایسه قرار گیرد مانند مقایسه ازدواج - طلاق یا فرزند خواندگی در نظامهای مختلف حقوقی، در اینگونه مطالعات باید مکانیسم نهاد مورد مقایسه و مقام و ارزش آن در سیستمهای مختلف حقوق مشخص شود. چنین روشی را حقوقدانان روش فنی می‌گویند.

۳- گاهی مقایسه، در سطح یک قاعده حقوقی است مثل مطالعه تطبیقی "تلف صبیح قبل از قبض" یا "قاعده فراش"، در این نوع مطالعات تطبیقی، داشتن اطلاعاتی از قواعد مورد مطالعه در نظامهای مختلف حقوقی کافی است. حقوقدانان این روش مطالعه را روش توصیفی یا اخباری نامگذاری کرده‌اند.

۴- ممکن است مطالعه و تطبیق در مورد یک مساله یا قضیه عملی نظیر خسارت ناشی از تصادف رانندگی در کشورهای مختلف انجام شود. در اینگونه مطالعات بررسی و تطبیق نظام، نهاد یا یک قاعده حقوقی مورد نظر نمی‌باشد، بلکه راه حلهای گوناگونی که در کشورهای مختلف در این مورد پذیرفته شده‌اند و علت قبول این راه حلها مورد توجه قرار می‌گیرند. این روش را روش عملی نامیده‌اند. ادامه دارد.

