

فصل اول

کلیات حقوق تطبیقی

مقدمه

حقوق تطبیقی علمی است که مسائل و مشکلات حقوقی را از نگاه تطبیقی تجزیه و تحلیل و بررسی می‌کند و طرز فکر جدیدی را فرا روی اندیشمندان حقوقی قرار داده و به حقوقدانان دید گسترده‌ای اعطا می‌نماید. مطالعات تطبیقی در حقوق سابقه‌ای بس طولانی دارد، بسیاری از قوانین در نتیجه جمع‌آوری عرف‌های گوناگون در اطراف و اکناف و پیرایش آنها تنظیم شده است. بسیاری از قوانین یک منطقه یا یک کشور از سوی سایر مناطق یا کشورها اقتباس و الگوبرداری شده است. مثلاً در حقوق روم، نویسندگان الواح دوازده گانه پس از مسافرت‌های گوناگون و جمع‌آوری عرف‌ها و آداب و رسوم حقوقی در اطراف و اکناف به تنظیم آنها مبادرت کردند که توانست طی قرون متمادی و در خلال تمدن‌های مختلف و در اقلیم‌های گوناگون قدرت و تاثیر معنوی خود را حفظ کند.^۱

^۱ افشار، حسن، کلیات حقوق تطبیقی، ص ۱۶.

گفتار اول: تعریف حقوق تطبیقی

در مورد تعریف حقوق تطبیقی دانشمندان حقوقی اتفاق نظر ندارند و هر نویسنده‌ای کوشیده است مطابق با تلقی خود حقوق تطبیقی را تعریف کند. برخی از تعاریف حقوق تطبیقی عبارت‌اند از:

- ❖ حقوق تطبیقی، تطبیق و مقایسه نظام‌های حقوقی متفاوت در سطح جهانی است.^۱
- ❖ حقوق تطبیقی یک روش علمی برای مطالعه حقوق از طریق فرآیند مقایسه و تطبیق است.^۲
- ❖ حقوق تطبیقی یک شیوه علمی است که به منظور مقایسه حقوق کشورها و تعیین نقاط مشترک و امتیازهای آنها به کار می‌رود.^۳

عبارت حقوق تطبیقی مشتمل بر دو عنوان "حقوق" و "تطبیق" است. بنابراین در حقوق تطبیقی با نوعی از فعالیت علمی رو برو هستیم که موضوع آن خود حقوق و فرآیند آن مقایسه و تطبیق است.^۴

این سوال مطرح شده که آیا حقوق تطبیقی علم است یا فقط روشی (متد) برای مطالعه می‌باشد؟ بعضی حقوقدانان از جمله مارک آنسل معتقدند که حقوق تطبیقی علم است زیرا نه تنها دارای متخصص می‌باشد بلکه نهادهای حقوقی را مورد مطالعه قرار می‌دهد. ضمناً نتیجه حاصل از مطالعه منظم حقوق تطبیقی، متفاوت با مطالعه حقوق داخلی یک کشور می‌باشد. عده دیگری مانند کوتریچ و داوید، حقوق تطبیقی را روشی برای مطالعه می‌دانند و استدلال می‌کنند که چون حقوق تطبیقی مانند فلسفه موضوع خاصی ندارد لذا علم نمی‌باشد و برای مطالعه صرفاً روشی بیش نیست. به نظر می‌رسد که حقوق تطبیقی روشی است برای مطالعه حقوق دو یا چند کشور و تعیین وجوه افتراق و اشتراک آنها ولی استفاده از روش مزبور بدون علم و آگاهی از نظام‌های حقوقی کشورهای مختلف مشکل خواهد بود.^۵

^۱ Zweigert, konrad & hein kotz, introduction to comparative law, p.2.

^۲ Grossfeld, benhard, dtrengh and weakness of comparative law, p.4.

^۳ کاتوزیان، ناصر، مقدمه علم حقوق، ص ۶۴.

^۴ شیروی، عبدالحسین، حقوق تطبیقی، ص ۸.

^۵ عرفانی، محمود، حقوق تطبیقی، ص ۴.

گفتار دوم: اهداف و فوائد مطالعه حقوق تطبیقی

امروزه دیگر حقوق تطبیقی نیازمند آن نیست که برای اثبات خود نشان دهد که مطالعات و بررسیهای او برای حقوقدانان سودمند است. نقش حقوق تطبیقی در افزایش آگاهیهای عمومی حقوقدانان، آموزش حقوق، داشتن تلقی صحیح از حقوق ملی، تصویب و اصلاح مقررات داخلی، حل و فصل اختلافات در دادگاههای ملی، ایجاد مقررات متحد الشكل و امثال آن، روز به روز مشخص تر و مهم تر می شود. در این قسمت مهم ترین اهداف حقوق تطبیقی و فواید آن به اختصار بیان می شود.

بند اول: افزایش آگاهی عمومی حقوقدانان

همانطور که تاریخ حقوق، فلسفه حقوق و جامعه شناسی حقوق روی کیفیت آموزش و عملکرد حقوقدانان تأثیر مثبت دارد، حقوق تطبیقی نیز سبب افزایش آگاهیهای عمومی حقوقدانان شده و کیفیت آموزش و عملکرد آنان را بهبود می بخشد. حقوق تطبیقی تمرین مفید علمی است که موجب افزایش انگیزه برای یادگیری زبان خارجی و به کارگیری آن می گردد و در مجموع سبب می شود که درک متقابل بین حقوقدانان گسترش یابد.^۱

بند دوم: درک بهتر از حقوق داخلی

زمانی که یک حقوقدان تنها در داخل نظام ملی خود مطالعه و بررسی می کند، به بسیاری از نقاط قوت و ضعف نظام ملی خود واقف نخواهد شد. چنانچه حقوقدان مزبور نسبت به حقوق ملی خود تعصب داشته باشد، بسیاری از اصول، قواعد، راه حل ها و روشهای موجود در حقوق ملی خود را منطقی، بدیهی و تنها راه حل مقبول تلقی خواهد کرد. در حالی که اگر وی نسبت به حقوق ملی خود بدبین بوده و آن را عقب مانده، غیر منطقی یا توسعه نیافته انگارد، بسیاری از اصول، قواعد، راه حل ها و روشهای موجود در حقوق ملی خود را غیر منطقی، ارتجاعی، کهنه و نامناسب خواهد دانست. این پیش داوری ها، تعصبات، بدبینیها و ذهنیتها ممکن است متقابلاً نسبت به حقوق کشورهای دیگر نیز وجود داشته باشد. مطالعات و

^۱. شیروی، عبدالحسین، حقوق تطبیقی، ص ۳۹.

بررسی‌های تطبیقی این پیش‌دآوری‌ها، تعصبات، بدبینی‌ها و ذهنیت‌ها را تصحیح و نقاط قوت و ضعف یک نظام ملی را در مقایسه با سایر نظام‌های حقوقی مشخص می‌کند.^۱

بند سوم: اصلاح قوانین موجود و وضع قوانین جدید

یکی از مهمترین اهداف حقوق تطبیقی کمک به قانون‌گذار در اصلاح قوانین موجود و یا وضع و تصویب قوانین جدید است. فرآیند قانون‌گذاری در کشورها اصولاً شامل مراحل ذیل است: انتخاب موضوع، تهیه و تنظیم پیش‌نویس قانون به وسیله یک اداره دولتی یا یک مؤسسه تحقیقاتی، تصویب هیئت وزیران در قالب یک طرح، تصویب کلیات لایحه در شور اول در مجلس، تصویب نهایی لایحه در شور دوم و امضا و انتشار آن در روزنامه رسمی. حقوق تطبیقی اصولاً در مرحله دوم مورد توجه قرار می‌گیرد و در این جهت در بیشتر کشورها کمیسیون‌ها و کمیته‌های ویژه‌ای برای تهیه و تنظیم لوایح تشکیل شده است.

حقوق تطبیقی از دو جهت در وضع و اصلاح قوانین مؤثر خواهد بود. از یک طرف حقوق تطبیقی موجب خواهد شد که دید و کیفیت کار تهیه‌کنندگان لوایح بهبود یابد که در عمل به تهیه و تنظیم قوانین مناسب‌تری منجر خواهد شد و از طرف دیگر تجارب سایر کشورها را در معرض دید و استفاده تهیه‌کنندگان قوانین قرار خواهد داد. استفاده مطلوب از نتایج حقوق تطبیقی در وضع و اصلاح قوانین با دو مانع مهم روبرو بوده است. مانع اول اینکه حقوق تطبیقی ممکن است عملاً به اقتباس و تقلید از حقوق خارجی منجر شود و مانع دوم اینکه نتایج حقوق تطبیقی ممکن است به دلیل ملاحظات غیر علمی، نادیده گرفته شود.

فرآیند اقتباس و پذیرش قوانین خارجی به کشور پذیرنده امکان می‌دهد که بتواند به سرعت و بدون نیاز به متخصصان ورزیده و صرف وقت و هزینه، مقررات مورد نیاز خود را وضع یا اصلاح کند. با وجود این، اقتباس و پذیرش مقررات پیچیده و مدرن از سوی کشوری که فاقد زمینه‌ها و ساختارهای لازم است نمی‌تواند به نتایج مورد نظر منجر شود.

مانع اول - تقلید و اقتباس کورکورانه از حقوق خارجی بدون در نظر گرفتن شرایط اجتماعی، فرهنگی، سیاسی و اقتصادی کشور پذیرنده، همواره مورد استقبال افراد بی‌بضاعتی است که

^۱. همان، ص ۴۰.

تمایل دارند در اسرع وقت و بدون نیاز به سرمایه گذاری و استفاده از کارشناسان خبره و دانشمندان و اساتید دانشگاه به وضع و یا اصلاح قوانین اقدام کنند. مسلماً چنین امری مورد نظر حقوق تطبیقی نیست. حقوق تطبیقی در صدد است فضایی فراهم سازد که ضمن شفاف سازی نقاط قوت و ضعف نظامهای حقوقی، کشورها بتوانند از تجارب ارزشمند سایر کشورها بهره مند شوند.

مانع دوم - نسبت به استفاده از حقوق تطبیقی در وضع و اصلاح قوانین این است که چون وضع قوانین همواره تحت تأثیر عوامل سیاسی است. بنابراین در وضع یا اصلاح قوانین نتایج علمی و یافته‌های حقوق تطبیقی مورد توجه و بهره برداری قرار نمی‌گیرد. منافع ملی، منافع گروهی یا سایر ملاحظات از جمله موانعی است که باعث می‌شود نتایج و یافته‌های حقوق تطبیقی نادیده گرفته شود. گاهی یک قانون خارجی که مناسب و مطلوب تشخیص داده می‌شود بدین دلیل مورد اقتباس قرار نمی‌گیرد که این امر ممکن است به طور ضمنی تأیید برتری آن کشور از جهت ارزشی، علمی، سیاسی و یا اقتصادی باشد بنابراین در حالی که حقوق تطبیقی تقلید کورکورانه از قوانین خارجی را در شأن خود نمی‌داند بر این امر تأکید دارد که صرف این واقعیت که قوانین و مقرراتی در خارج از مرزهای ملی نشر و نما یافته‌اند دلیل قانع کننده‌ای برای محروم شدن از امتیازات آن تلقی نمی‌شود. این تلقی مثل این است که ما از کشت یا خوردن موز یا انبه خود داری کنیم، زیرا مثلاً این میوه‌ها در خارج از کشور ما رشد و نمو یافته‌اند.^۱

بند چهارم: نقش حقوق تطبیقی در حل و فصل دعاوی در دادگاه‌های ملی

نسبت به نقشی که حقوق تطبیقی در امر قانونگذاری دارد، نقش آن در حل و فصل دعاوی در دادگاه‌ها در درجه بعدی قرار می‌گیرد. دادگاه‌ها هنوز تمایل زیادی نشان نمی‌دهند که خود را از محدوده مقررات ملی آزاد کرده و به مقررات موجود در فراسوی مرزهای ملی توجه کنند. با وجود این ما در عصری زندگی می‌کنیم که نه فقط دانشگاهیان بلکه قضات و وکلای نیز به تحولات حقوقی خارج از مرزهای ملی کشور خود توجه دارند. بدون شک توجه به نحوه حل و فصل اختلافات در کشورها روز به روز در حال گسترش است. بهره برداری از روشهای تطبیقی برای

^۱ص ۴۴ همان.