

ثالثا: النشأة التاريخية للقانون المقارن.

إن نشأة القانون المقارن كانت متأصلة في التاريخ، ومرت بالعديد من المراحل التي كوّنت نظرة متنوعة لهذه الدراسات التي وصلت إلى الصيغة الحالية، ويمكن حوصلة الجوانب التاريخية عبر العصور القديمة، الوسطى وصولا للحديثة وفقا للتفصيل التالي:

1- القانون المقارن في العصر القديم.

كانت الدراسات المقارنة في العصر اليوناني موجودة حيث عمل (أرسطو) على مقارنة ما يربو عن 153 دستورا من الدساتير التي كانت تحكم المدن اليونانية، وعمد أيضا في كتابه "السياسة" إلى إجراء مقارنة بين قوانين أثينا وقوانين أسبرطة وكريت وقرطاجة، واستحدثها بعده الفقيه (صولون) لإعداد قوانين أثينا، كما قاس (أفلاطون) في كتابه "حوار في القوانين" بين قوانين عصره. أما الرومان فقد قام الفقهاء عندهم بدراسة للحضارات السابقة بغرض الاستفادة من تجاربهم، فمرّت معالجتهم للقانون المقارن عبر مرحلتين: مرحلة أولى تم من خلالها تدوين قوانين رومانية في مجموعة "قانون الألواح الاثني عشر"، ومرحلة ثانية تم خلالها تدوين القوانين الرومانية في أربع مجموعات تعرف باسم "مجموعات جوستينيان".

الملاحظ أن هذه المرحلة اتسمت بمساهمة محدودة من الفقهاء في نطاق محلي، وإن كانت من قبيل المقارنة بين مجموعات مختلفة من القوانين.

2- القانون المقارن في العصر الوسيط.

خلال القرون الوسطى بدأت النشاطات المقارنة في الظهور واكتست أهمية بارزة، وكان ذلك واضحا في بولونيا في إيطاليا خلال القرن الحادي عشر، ثم انتقلت إلى فرنسا أين ظهرت الدراسات المقارنة بين القانون الأوروبي القديم وبين القانون الكنسي، وظهرت في إنجلترا دراسات مقارنة بين قانون "الكومن لو" القديم وقانون الكنيسة، كما تم أيضا مقارنة القانون بالأعراف السابقة.

خلال هذه الحقبة يمكن الحكم على أن القانون المقارن بدأ يخرج من النطاق المحلي الضيق إلى نطاق أكثر رحابة من حيث مجال المقارنة بين القوانين الوضعية والقوانين الدينية التي كانت قد بسطتها الكنيسة آنذاك، وبداية التفكير في تعديلها بما يتلاءم والقانون الطبيعي حيث أثبتت الكنيسة بقوانينها مدى هشاشتها بسبب تطبيقها بطريقة غير عادلة في ظل تحالف النظام الكنسي مع الإقطاعي لخدمة

الحكام ورجال الدين على حساب الأشخاص.

أما عند المسلمين فقد ظهرت عدة مذاهب فقهية حيث انتشرت العديد من المؤلفات لغاية يومنا هذا، فظهر أعلام مسلمون ألفوا الكثير من الكتب التي تركز حول أقوال الفقهاء بين المذاهب الأربعة وغيرها، فمثلا ألف أسد بن الفرات كتابا موسوما بعنوان "الأسدية" والذي قارن من خلاله بين المذهب المالكي والحنفي، حيث تأثر بفقهِ الإمام مالك الذي كان لا يتصدى إلا للمسائل الواقعة وليست الفرضية، ثم زار صاحبي الإمام أبا حنيفة أبو يوسف ومحمد الذي أخذ عن أبي حنيفة العلم والذي كان يتصدى إلى الفروض في المسائل ويجد لها الحلول، فحاول زيارة الإمام مالك إلا أن الأخير قد توفي فزار أحد أشهر تلامذته في مصر وهو عبد الرحمان بن القاسم والذي أجابه عن كل مسألة سمعها عن الإمام مالك والتي لم يكن واثقا منها أعطاه إجابة ترجيحية.

3- القانون المقارن في العصر الحديث والمعاصر.

امتدت حركة التفكير في القانون المقارن خلال العصر الحديث عبر العديد من الفقهاء والقانونيين، ومن أبرزهم الفقيه الفرنسي (مونتسكيو) الذي أجرى في كتابه (روح القانون) العديد من المقارنات بين مجموعة القوانين في مجالات متعددة بهدف الوصول لقواعد دستورية لحكومة صالحة، فكانت هذه المرحلة مليئة بحركة فكرية نشطة في عديد الدول الأوروبية على غرار فرنسا، ألمانيا، سويسرا انجلترا وإسبانيا وغيرها، وكان المراد من ذلك هو الاستفادة من التجارب القانونية للدول الأخرى، والأخذ من قوانينها بغرض إضفاء تحسينات على القوانين الوطنية.

في سنة 1831 تم إنشاء المدرسة الأكاديمية لتدريس القانون المقارن في فرنسا، حيث تم تدريس القانون المقارن لأول مرة من طرف قبل الفرنسي (أوجان لارمينيه)، تلاها في سنة 1869 إنشاء جمعية التشريع المقارن التي عملت على دراسة مختلف القوانين الموجودة وتقديم اقتراحات للمشرع.

بدأ التأسيس الفعلي للقانون المقارن بانعقاد المؤتمر الدولي للقانون المقارن سنة 1900 في باريس، أين دافع بعض الفقهاء ومن بينهم الفرنسيان (صالي ولبار) عن بلورة مفهوم حديث للقانون لمقارن باعتباره علما مستقلا، وعدم خلطه مع دراسة التشريعات المقارنة، من خلال إقرار قانون يوحد الحضارات وتطوير القانون الدولي.

بعد الحرب العالمية الأولى توسع نطاق الدراسات المقارنة بعد تحولات نوعية على الساحة الدولية،

حيث لم تعد تقتصر على القوانين اللاتينية والجرمانية، والتي سادت بعد القانون المدني الألماني، وقانون الالتزامات السويسري، فامتد لقانون الكومن لو الذي كان مطبقا في دول عديدة منها إنجلترا وأستراليا وأمريكا، أين بدأت الدراسات المقارنة تحاول حل المنازعات بين الدول خاصة بعد تأسيس محكمة العدل الدولية التابعة لعصبة الأمم المتحدة، كما تم اعتماد الأكاديمية الدولية للقانون المقارن في لاهاي سنة 1924، وفي نفس السنة أنشئ التجمع الدولي للقانون الجنائي، وفي سنة 1928 تم إنشاء المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص والمنظمة العالمية للعمل وغيرها من المنظمات التي سعت لتوحيد القانون المقارن على المستوى الدولي، أين جرت لقاءات متعددة بهدف هذا المسعى انطلاقا من جمعية القانون المقارن سنة 1926.

خلال الفترة الممتدة بين 1918 إلى 1939 اتسع نطاق المقارنة بين القوانين بسبب تغير الخريطة العالمية نتيجة الحرب، حيث توسعت رومانيا مثلا وتقلصت دول أخرى على غرار تركيا وهو ما أثر على التشريعات التي تم العمل بها في هذه الدول.

أما مقارنة الشريعة الإسلامية بالقوانين الغربية فلم تكن موجودة لأن الفقهاء المسلمين لم يكونوا على علم بما توصل إليه الغرب في القانون الوضعي، فضلا على عدم اهتمامهم بالقوانين الغربية الوضعية. فضلا على مشاركة إنجلترا وأمريكا في الحرب والانتصار فيها ما أدى لظهور نسق مقارن جديد عن ذلك الذي كان سائدا قبل مؤتمر باريس من سيادة الفكر الروماني الجرمانى التقليدي على المناهج القانونية، فظهر نظام الكومن لو الذي يختلف من حيث المنهجية والمفاهيم والمصطلحات، وجرى العمل على محاولة التوفيق بين الأفكار.

لقد نتج خلال هذه الفترة نتائج مهمة من بينها تحوّل المقارنة من المستوى التقارب بين القوانين ذات الأصل الواحد إلى قانون الكومن لو المتميز باختلافه شكلا ومضمونا، فضلا على بروز الاهتمام بالقانون المقارن في المجال الدولي، والعمل على إنشاء هيئات دولية بهدف توحيد الرؤى الدولية التي تعطلت في ظل بروز بعض الأفكار ذات النزعة القومية كالفاشية والنازية.

بعد الحرب العالمية الثانية انقسم العالم إلى معسكرين شرقي بزعامة الاتحاد السوفياتي وغربي بقيادة الولايات المتحدة الأمريكية، فظهرت وفقا لذلك أنظمة ومناهج جديدة من خلال الإيديولوجيات التي طبعت المرحلة من خلال الحرب الباردة، وكذا بروز العالم الثالث خاصة بعد جلاء الاستعمار، فكانت

القوانين ترجمة للنسق الاشتراكي أو الرأسمالي بحسب انتماء وولاء كل دولة، خاصة مع بداية الألفية الثالثة.

بعد تقاطع مختلف الأفكار ظهرت إلى الساحة ثلاثة مناهج هي المنهج الروماني الجرمانى، والمنهج الأنجلو سكسونى والمنهج الاشتراكي، فظهرت حركات تشريعية في كل دولة بهدف إضفاء القوانين المقارنة والتي عكست التأثير بالقوانين المقارنة، ففي فرنسا عمل الفقيه (جلاسوا) على دراسة مقارنة لنظام الزواج والطلاق في القوانين القديمة والحديثة، وفي ألمانيا قام الفقيه (فون شتاين) بدراسة مقارنة في كل من القانونين الدنماركي والفرنسي وقام بمقارنة القوانين الأوروبية، وفي إنجلترا ألف (اللورد ماك كينزي) كتابا في القانون المقارن يشتمل على دراسات في القانون الروماني مع مقارنات قام بها بين القانون الفرنسي والانجليزي وما يقابلها من أحكام في القانون الروماني، وفي إيطاليا قام (اماري) ببحث في علم القانون المقارن وكان يهدف إلى استخلاص أهدافه النظرية والعلمية مع العلوم ذات الصلة به، وقد سعى إلى جعل هذا العلم مستقلا من خلال معرفة أسباب الظواهر القانونية وذلك عبر دراسة المناخ والدين والعادات والاقتصاد السياسي، فضلا على معرفة الطريقة التي نشأت في ظلها القوانين وأسباب تعديلها واستمرارها.

رابعاً: دور القانون المقارن.

يلعب القانون المقارن دوراً مهماً في الحياة القانونية، ويظهر ذلك واضحاً من خلال أثره على العاملين في الحقل القانوني على المستوى المحلي والدولي، ويمكن تبين ذلك وفقاً لما يلي:

1- دور القانون المقارن على المستوى القانوني المحلي.

إن القانون المقارن له دور نوعي في تحيين القانون الوطني وتحسينه إذا شابه النقص والقصور، فيجعل من الاجتهاد أمراً متجدداً وأكثر تطوراً، بل إنه يساعد المشرع والقاضي على رؤية القاعدة القانونية بطريقة أكثر مرونة بما يسهم في تحسين الحياة العامة للأشخاص، ويمكن تبين دور القانون المقارن بالنسبة للمشرع والفقيه كما يلي:

أ- دور القانون المقارن بالنسبة للمشرع.

يعتمد المشرع خلال وضع القاعدة القانونية أو تعديلها أو تنقيحها على القانون المقارن، من خلال الاطلاع على التجارب المقارنة لدول أخرى، ويكون ذلك عبر الاطلاع على القوانين الأجنبية لما فيها من مزايا

وعيوب، فيكون على المشرع استبعاد العيوب التي تشوب التشريع المقارن محل الدراسة أو الاقتباس، والأخذ من المزايا التي تسهم في تحسين القانون المحلي، وبناء على ذلك يمكن تطوير القانون الداخلي بجميع فروعها بما يتناسب مع ما يحتاجه المجتمع من ضروريات.

ب- دور القانون المقارن بالنسبة للقاضي.

يكتسي عمل الفقه والقضاء مهمة جوهرية في سن القانون، باعتبارهما من المصادر التي تسهم في بناء القواعد القانونية على تنوعها، فكان الفقه والقضاء وسيلتان في إصلاح القانون وتحسينه، فقيام الفقه بدراسة مقارنة للقوانين الأجنبية مهمة تعطيه المكنة من تبين المزايا والعيوب فتتكون نظرة شاملة تقييمية عن هذا القانون، ويكون الإسقاط على القانون المحلي وما يحتاجه من تحسين، فيسهل إيجاد الحلول لبعض المشاكل من خلال إجراء المقارنة المطلوبة لإصلاح القانون الوطني وتدارك هفواته وسد ثغراته، وهو ما يسهل عمل المشرع في بناء القاعدة القانونية وصياغتها بطريقة تنسجم مع متطلباته الوضع. أما القضاء فلا يقل دوره على الفقه من حيث إجراء الدراسات المقارنة مع بعض القوانين الأجنبية وأخذ ما يصلح منها لرأب قصور القانون المحلي، ويكون ذلك عبر البحث عن العدالة في القوانين الأخرى سيما إذا كانت مصدرا معتمدا لدى القانون المحلي، ومثال ذلك أن القانون التجاري الفرنسي يعتبر تقريبا مصدرا للقانون التجاري الجزائري.

2- دور القانون المقارن على المستوى القانوني الدولي.

يظهر دور القانون المقارن في المجال الدولي من خلال المحاولة على التقريب بين الدول بواسطة القانون الدولي، كما يعتبر حلا لبعض المشاكل التي تُثار بسبب تنوع القوانين في نطاق القانون الدولي الخاص.

أ- دور القانون المقارن على مستوى القانون الدولي العام.

إن التعرف على قوانين الدول من شأنه أن يذلل العقبات ويساهم في التعامل بينها، وإيجاد حلول للمنازعات التي قد تثار لأسباب عديدة، فيظهر من خلال ذلك التجانس بين الشعوب وإزالة مواطن الاختلاف بينها، فمن خلال القانون المقارن يمكن الاطلاع على مختلف الأنظمة القانونية للدول وهو ما من شأنه الوصول للمبادئ العامة التي يمكن أن تكوّن علاقات دولية قديمة وإنشاء الهيئات الدولية التي تسعى للتقارب الدولي، فيتم إبرام المعاهدات والاتفاقيات الدولية، فساهمت الدراسات المقارنة في نقل بعض التفاصيل القانونية من المستوى المحلي إلى الدولي بعد التأكد من قابليتها للتطبيق الدولي.

ب- دور القانون المقارن على مستوى القانون الدولي الخاص.

يعتبر القانون الدولي الخاص قانوناً صعب التطبيق بسبب تقاطع العديد من القوانين المحلية وإمكانية اختلافها ومن ثمة تنازعها، فكانت الحاجة ملحة إلى اعتماد القاضي على القانون المقارن لإيجاد التكييفات الدولية العامة والمجردة للقاعدة القانونية حتى يسهل تطبيقها دولياً، حيث أن التكييف هو مسألة عصية على الحل بين الدول في صورة التباين بين التشريع الوطني والأجنبي.