

السنة الثالثة قانون عام المجموعة (ب)

أجب عن الأسئلة التالية في حدود المطلوب فقط:

1/ ما هي وظائف القانون المقارن في نطاق القانون الدولي الخاص؟

الجواب: (08 نقاط)

-يلتقي القانون المقارن والقانون الدولي الخاص كونهما يرتبطان بالقانون الأجنبي، فكلاهما يتعامل مع عدة قوانين أو شرائع أجنبية لمعرفة أوجه الاختلاف بينهما، فكل باحث في القانون المقارن يلم بالضرورة بالقانون الدولي الخاص، والباحث في هذا القانون يلم بالنظم القانونية الأجنبية بمناسبة تناوله مسائل قانونية وموضوعية اذا اقترن بها عنصر أجنبي ويستفيد من دراسات القانون المقارن في هذا الشأن، بل أن القانون المقارن يقدم الكثير من العون للقانون الدولي الخاص، حيث يستطيع سد النقص في قواعد تنازع القوانين ومساعدة القاضي في مسائل هذا التنازع ومشاكله (03 ن).

-القانون الدولي الخاص قانون بالمعنى الدقيق يتضمن قواعد ملزمة واجبة التطبيق، فهو قانون وضعي وأحد فروع القانون الوطني، هدفه تحديد القانون الواجب التطبيق على العلاقة ذات العنصر الأجنبي موضوع النزاع بالرجوع الى قواعد الاسناد، أما القانون المقارن فهو علم بحثي ذا طابع فقهي وليس قانون وضعي (02,5 ن).

-القانون الدولي الخاص يتعامل مع القوانين الأجنبية في حالة التنازع ليختار الأنسب منها، ويلزم القاضي بتطبيقه على النزاع المعروض عليه، أما القانون المقارن فهو لا يؤدي الى تطبيق القوانين الأجنبية، وانما يتخذها مادة لدراسته لاستخلاص أوجه الشبه والخلاف والمفاضلة بينها، ولكن ما تنتهي اليه الدراسة المقارنة لا يلزم أحد، ويمكن لكل ذي شأن الاستفادة منها فهي مجرد دراسة فقهية (02,5 ن).

2/ قسم الفقيه "أرنست جلاسون" الشرائع الى ثلاثة مجموعات على أساس مدى تأثيرها بالقانون الروماني، وضح ذلك؟

الجواب: (04 نقاط)

قسم الفقيه أرنست جلاسون الشرائع الى ثلاثة مجموعات على أساس مدى تأثيرها بالقانون الروماني، فهي اما أنظمة رومانية لاتينية أو غير رومانية وهي (2 ن):

أ/ مجموعة القوانين الغير متأثرة بالقانون الروماني وتضم القانون الإيطالي والقانون الاسباني.

ب/ مجموعة القوانين الغير متأثرة بالقانون الروماني وتضم القانون السوفياتي، القانون الإنجليزي وقوانين البلدان الاسكندنافية.

ج/ مجموعة القوانين المتأثرة بالقانون الروماني مع التأثير بالأعراف المحلية وتضم كلا من القانون الفرنسي، القانون السويسري، والقانون الألماني.

وانتقد هذا المعيار انطلاقاً من تحديده للمجموعة الثانية وتعريفه لها تعريفاً سلبياً، أي عدم التأثير بالقانون الروماني دون الاعتماد على تحديد أو تعريف إيجابي يجمع بين القوانين الوضعية المنتمية لهذه المجموعة، فإذا سلمنا بوحدة الأنظمة ذات الأصل الروماني فإن الأنظمة غير الرومانية ليست بالضرورة من أصل واحد، فقد جمع هذا المعيار في المجموعة الثانية بين النظام السوفياتي والنظام الأنجلو ساكسوني بوقائع سلبية لعدم التأثير بالقانون الروماني، ولكن لم يذكر واقعة إيجابية واحدة تجمعهما لأنه غير موجودة أصلاً، كما أن هذا المعيار أغفل ذكر الشريعة الإسلامية والهندوسية والقانون الصيني وهي شرائع تتميز بعدم تأثرها بالقانون الروماني، ويضاف إلى ذلك أن إنشاء المجموعة الأخيرة لم يكن لأسباب جوهرية، بقدر ما كان للرغبة في إنشاء تنسيق وتناظر في التصنيف (2ن).

3/ يلتقي القانون المقارن مع فلسفة القانون في فكرة "البعد العالمي" كيف ذلك؟

الجواب: (04 نقاط)

يلتقي القانون المقارن وفلسفة القانون حول فكرة البعد العالمي إذ تعنى فلسفة القانون بالقانون في جوانبه العالمية ونواحيه العامة، وهي تتناول القانون كحقيقة عالمية دون التقيد بقانون وطني معين، بل تمتد إلى ما هو مشترك بين الأنظمة القانونية المختلفة على اعتبار أن القانون ظاهرة عالمية لازمت الإنسانية حتى ولو تعددت أشكاله ومظاهره وتفاوتت معانيه ومضامينه حسب الأزمان والبلدان، ويحقق القانون المقارن جانباً مهماً في فلسفة القانون، وهي الدعوة إلى فكرة القانون العالمي التي نادى بها الفقيه ساليبي في مؤتمر باريس عام 1900 واعتبرها أسمى وظائف القانون المقارن (2ن). والحقيقة أن فلسفة القانون تستفيد كثيراً من القانون المقارن، الذي يمدّها بالتجارب الإنسانية الخصبة في مجال القانون والتي يجب السعي لتحقيقها فالمعارف العلمية التي يصل إليها الباحث في مجال القانون المقارن، ينطلق منها الباحث في مجال فلسفة القانون لدراسة أصل القانون، وتحديد ماهيته وغايته (2ن).

4/ تقوم المقارنة المنهجية على مجموعة من المقومات الأساسية التي يتعين على الباحث القانوني المقارن مراعاتها أذكرها مع شرح بسيط؟

الجواب: (04 نقاط)

تقوم المقارنة المنهجية على عناصر أساسية يتعين على الباحث القانوني المقارن مراعاتها، وهي معرفة القانون الأجنبي محل المقارنة ومعرفة العوامل المؤثرة في تكوين القانون الأجنبي.

أ/ معرفة القانون الأجنبي محل المقارنة وهذا يعني أنه يتعين على الباحث أن يكون على معرفة جيدة وكاملة بالقانون الأجنبي محل المقارنة، ولا تقتصر معرفة القانون الأجنبي على معرفة أحكامه بل لابد لاكتمال هذه

المعرفة الالمام الكامل بهذا القانون والاحاطة بجميع جوانب تطبيقاته ولا يتأتى ذلك الا عن طريق تحديد مجال الدراسة المقارنة وموضوعها والغايات المرجوة منها وأن يكون واسع الاطلاع في اللغة القانونية وهي ثقافة هذه اللغة والابتعاد عن الترجمة التي قد تعجز أحيانا عن ابراز المضمون والمصطلحات التي قد يتفاوت من نظام قانون لأخر(02 ن).

ب/ معرفة العوامل المؤثرة في تكوين القانون الأجنبي ولا يكون البناء القانوني المقارن مثمرا الا بالممام الباحث المقارن بالظروف الاجتماعية والاقتصادية والسياسية الكامنة وراء النظام القانوني محل المقارنة.(02 ن)

بالتوفيق للجميع

د/ محمودي ن