المركز الجامعي ميلة السنـــة ثالثة ليســـانس خاص

معهد الحقـــــوق السنة الجامعية 2025/2024

إمتحان تعويضي الدورة العادية مقياس مقارنة الأنظمة القانونية

ما مدى صحة هاته العبارات:

1- استأثر الخلفاء الراشدون بعد صدر الاسلام بوظيفة القضاء ؟(6)

عصر الخلفاء الراشدين(0.5): *أسند الخليفة أبو بكر الصديق مهمة القضاء في المدينة الى عمر بن الخطاب،(0.5)

*أما في عهد الخليفة عمر بن الخطاب بحيث انتشر الإسلام وتوسعت حدود الدولة الإسلامية واختلط العرب المسلمون بالأعاجم(0.5)، الأمر الذي تطلب تعيين قضاة ينوبون عن الخليفة في الأقاليم والمناطق البعيدة عن مركز الخليفة(0.5)، وبذلك عين عمر بن الخطاب القضاة في الولايات، وكانوا مستقلين عن الولاة(0.5)

*سار عثمان بن عفان وعلي بن ابي طالب على نفس النهج الذي انتهجه عمر بن الخطاب(0.5)، فعينوا القضاة في مختلف الولايات. (0.5)

في العصرين الأموي والعباسي(0.5)

لم يباشر خلفاء العصر الأموي القضاء بأنفسهم وقلدوا غيرهم لأداء هذه المهمة، وذلك لانشغالهم بالجهاد والفتوحات والامور السياسية(0.5)، ومن أهم التطورات التي طرأت في العصر الأموي، هي تسجيل الأحكام التي كان يصدرها القضاة في سجلات خاصة وتحفظ للرجوع إليها إذا لزم الأمر. (0.5)

إضافة الى ظهور منصب قاضي القضاة، الذي كانت وظيفته تعيين القضاة في الاقاليم ومناطق الدولة الإسلامية، وكان أول من عين في هذا المنصب القاضي أبو يوسف يعقوب ابو إبراهيم، بحيث كان يطوف ويتفقد أحوال القضاة. (0.5)

وبالإضافة الى ازدياد عدد القضاة في كل ولاية، بحيث أصبحت في كل ولاية أربعة قضاة يمثلون المذاهب السنية الأربعة، قد اتسعت سلطة القاضي في هذا العصر فأصبح يفصل في الدعاوي والأوقاف، وغيرها من القضايا، بالإضافة الى فصله في الخصومات المدنية والمخالفات الجنائية(0.5)

2- القانون المقارن لا يعدو أن يكون علما مستقلا؟ (3)

القانون المقارن مجرد منهج:

يرى الكثير من فقهاء القانون ان هذا القانون هو مجرد طريقة من طرق البحث في المجال القانوني، فلا هو بالعلم ولا بالفرع القانوني بل يساعد الباحث في توحيد او تعديل القوانين الوطنية، او التمييز بين النظم القانونية القديمة أو استخلاص المبادئ العامة في القانون. (0.5)

ويقوم هذا الاتجاه على أن القانون المقارن كمنهج للبحث يهدف الى تحقيق ثلاث مسائل أولها أن الدراسة المقارنة تحدد موضوعا لها ثم تتعمق فيه وهذا يتطلب معرفة بالقوانين المقارنة محلية أم اجنبية. (0.5)

وثانيا أن هذه الدراسة لا تتم الا بمقارنة قواعد القانون الوطني بما يقابلها في القانون الأجنبي، بل بصورة أعمق نجد المقارنة تتم مع المنهج العام للقانون الاجنبي في بنيته وهيكله ومصادره، وثالثا أن الطريقة المقارنة تبعد الباحث عن المسائل الفلسفية المجردة وتقربه اكثر من القوانين النافذة على ارض الواقع. (0.5)

الاتجاه التوفيقي القانون المقارن علم وطريقة بحث(0.5)

يرى هذا الاتجاه أن القانون المقارن لا يمكن ان يفهم او ان يحدد بالغاية التي يهدف الى تحقيقها سواء كانت التعرف على القانون الأجنبي أو حل مشكلة قانونية أو تحديد الإطار القانوني لاتفاقية دولية أو توحيد القانون بل ان القانون المقارن يأخذ سمة العلم أكثر من سمة المنهج خصوصا بعدما تحددت موضوعاته. (0.5)

وإذا اخذنا بالراي الراجح ان اعتبار القانون المقارن علما فهذا لا ينفي خاصية المنهج كذلك حيث ان المقارنة وان استعان فيها الباحث ببقية المنهاج الأخرى كالتحليل او الوصف او التأصيل التاريخي فانه يظل كمنهج مستقل عن بقية المناهج العقلية الاخرى (0.5)

3- يقتصر دور القانون المقارن على وصف الخلافات الموجودة بين المفاهيم والأنظمة القانونية المختلفة؟ (4)

1- للقانون المقارن أهميته الخاصة في توحيد القوانين في داخل البلاد التي لا تجمعها وحدة قانونية. كالقانون المدني السويسري (1)

2- للقانون المقارن أهمية في استعراض تطور النظم القانونية المعاصرة فيصبح علم القانون المقارن او علم التطور القانوني مما يجعل القانون المقارن يقترب من كل فلسفة القانون وعلم الاجتماع.(1)

3- للقانون المقارن أهمية خاصة تظهر في مساعدة القاضي الى التعرف على أدني الحلول الى العدالة ويعطي الفقه المقارن لتبرير هذه الحقيقة . (1)

4- للقانون المقارن مهمة تثقيفية ويوسع من افق رجل القانون او المشرع حتى يلم بالحلول النافذة في القوانين الأجنبية فتزداد ملكته النقدية والتحليلية. (0.5)

5- للقانون المقارن مهمة تشريعية قبل صدور أي تشريع عليه بالاطلاع في القوانين الأجنبية والتزام الحيطة عند استعارة القوانين الاجنبية. (0.5)

4- يلعب العرف كمصدر للقانون نفس الدور في النظامين الرومانو جرماني والنظام الأنجلوسكسوني ؟(7)

العرف كمصدر للقانون في النظام الروماني الجرماني

اختلف الفقهاء في مدى أهمية العرف ودوره في تشكيل قواعد القانون في النظام الروماني الجرماني، فبينما يرى رواد المدرسة الاجتماعية أنه يقوم بدور أساسي في تشكيل القانون، على أساس ان المشرع والفقيه يتأثران حتما بأعراف المجتمع حين يتدخلون لتقرير القاعدة القانونية(0.5)، يذهب فقهاء المدرسة الوضعية الى التقليل من دور العرف بعد ظهور حركة التقنين. (0.5)

أنواع العرف ودورها في تشكيل قواعد القانون في النظام الروماني الجرماني

فصل الفقهاء في أنواع العرف ودورها في عملية التشريع، وتوصلوا الى أن العرف المساعد للتشريع يقوم بدور هام في تشكيل القانون، لأن المشرع يصوغ القاعدة بشكل مرن تترك مجالا للرأي عند تطبيقها(0.5)، اما العرف المكمل للتشريع فهو الذي يمدنا بالقاعدة ابتداء لتنظيم حالة لم يرد بشأنها نص تشريعي فيتولى العرف- تنظيمها وتكون وظيفته سد النقص في التشريع. (0.5)

العرف كمصدر للقانون في النظام الأنجلوسكسوني

يحتل العرف المرتبة الثالثة في تدرج مصادر القانون الانجليزي على الرغم من انه لعب دورا هاما في بداية نشأة القانون الإنجليزي(0.5)، غير أن مكانته تراجعت، ولم يعد له إلا دور ثانوي. (0.5)

عند نشأة القانون الإنجليزي(0.5)

كان القانون الإنجليزي عرفيا وقد استعان أثناء نشأته في العهد الأنجلوسكسوني بالكثير من الأعراف المحلية(0.5)، ولم تكن محاكم وستمنستر تهمل الأعراف المحلية حين الفصل في المنازعات التي تثور بين الافراد(0.5)، وقد نشأت الكثير من قواعد القانون ذات المصدر العرفي. (0.5)

مكانة العرف كمصدر للقانون الإنجليزي في العصر الحديث رغم اعتماد القانون الإنجليزي على العرف كمصدر للقانون، غير أنه لم يتكون من الأعراف وإنما تشكل على المدى الطويل من أحكام القضاء. (0.5) إن العرف لا يعدو أن يكون مصدرا احتياطيا من مصادر القانون الإنجليزي(0.5)، لأن القضاة لم يعتمدوا إلا على الأعراف المستقرة في المعاملات التجارية(0.5)، ولا يتبنون منها إلا ما يعتقدون أنه يحقق العدل المستوحى من ضمير الملك، ويحكمون العقل والمنطق في استخلاصه. (0.5)