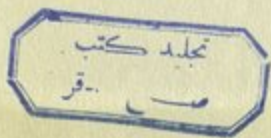


كتاب
الفرق

340.5

DATE DUE

[illegible]

340.5:K45mA

V.1

الحوري، فائز.

مقابلة بين الحقوق الرومانية والحقوق

340.5
K45mA
V.1

~~0517-56~~

~~010 20 58~~

~~DEC 10 1966~~

~~SEP 67~~

JAFET LIB.

~~11 APR 1966~~



JAFET LIB.

- 1 FEB 1979

340.5

K45mA

v.1
C.1

مكتبة
بغداد

الحقوق الرومانية

والحقوق الإسلامية والأفريقية والإنكليزية

الجزء الأول

هبة المؤلف المكتبة إلى ماله
إدارة في بيروت

للاستاذ

فائز نخوري

استاذ الحقوق الرومانية في معهد حقوق دمشق

واحد حكام الاستئناف

29344

حقوق الطبع محفوظة

م ١٩٢٤

طبع في المطبعة الحديثة بدمشق

١٣٤٢ هـ

Cat. April 2, 1925



University of Toronto

اهداء الكتاب

الى سيدي وشقيقي

الاستاذ فارسي الطوري

رأيت ان الانسان في هذه الدنيا لا يكون انساناً الا اذا ولد ولادتين :
ولادة طبيعية وولادة اجتماعية وهو مدين في ولادته الاولى الى والديه وبالثانية
الى مربيه واستاذه وان ولادته الثانية متممة للاولى وبدونها لا يستطيع ان
يكون شيئاً مذكوراً .

وانت ياسيدي الشقيق الشفيق : الذي كنت سبب ولادتي الثانية الاجتماعية
بعد ان فقدت والدي وانا لا ازال في المهد ، فتعهدتي بعطفك وعنايتك
وعلمتني ان اكون رجلاً ساعياً نحو الكمال الاخلاقي والعلمي ، اجل انت
ياسيدي واستاذي اجدر من كل احد بان تقبل هديتي هذه التي ليست الا
ثمرة عطفك علي وعنايتك بي فاذا كنت احسنت فاليك يرجع الفضل واذا
كنت اسأت فانا المعلوم الموأخذ لانتني لم استطع اقتفاء اثرك كما تريد وترغب
وجل امني في هذه الحياة ان اكون عند املك بي واطال الله بقاءك سنداً
وفخراً لشقيقك وتلميذك :

فائز الطوري



مقدمة الكتاب

لما دخلنا معهد الحقوق العثماني في جامعة الاستانة سنة ١٩١١ ورأينا بين دروس السنة الاولى درس الحقوق الرومانية عجبنا لذلك وكان الطلاب يتساءلون عن فائدته ولزوم درسه وما جاء زمان الامتحان حتى ارتفعت اصوات الشكوى وعلا ضجيج التذمر وكنا نحسب هذا الدرس في معهد الحقوق بمثابة درس الكيمياء في المدارس الثانوية السلطانية نظراً لصعوبته وبعدلا عن الحياة العملية . ولكن الدروس الاختيارية قليلة في المدارس والطالب مضطر لدرس ما يطلب منه احب ام كره . ولما اعلنت الحرب العامة واستاقفونا الى الجندية تركنا الدروس والكتب في مخازنها وسرنا الى ساحات القتال تاركين درس الحقوق الرومانية مع واضعيه في ثنايا الدهر وطيات الزمان ونحن بذلك مغتبطون . وما وضعت الحرب اوزارها وخلي الجيش سبيلنا حتى شددت الرحال لاكمال درس الحقوق في باريس فذهبت الى جامعتها ووجدت نفسي مضطراً لتكرار درس الحقوق الرومانية بعد ان كنت احسبني نجوت منها . ولكنني رأيت ان هذا الدرس في باريس هو الدرس الذي يعني به اشد عناية ويخافه الطلاب اعظم

خوف فأنصرفت الى فهمه ودرسه وبذلت جهداً كبيراً في حفظه وكان
الدرس يزيدني ميلاً اليه ورغبة فيه . وعلمت حينئذ ان معرفة الحقوق
الرومانية لازمة اشد الزوم لمن يتعلم الحقوق الفرنسية لان هذه
مقتبسة عن تلك ومستنبطة منها ولكن هذا الزوم لا يسلم به الطالب
اية كانت جنسيته فالفرنسي يتذمر من درس الحقوق الرومانيه كما
يتذمر منه الطالب الانكليزي والتركي والسوري والمصري وقلما
تجد بين الطلاب من يدرك فائدة هذا الدرس ولزومه . وكنت في
اثناء الدرس لا انفك افكر في سبب ضجر الطلاب منه وابتعادهم عنه
فوجدت النقص في اصول التدريس لافي الدرس ولا في المدارس
فالدرس من احسن الدروس واشهاها والمدارس يندران ينفر من
درس المجرد كونه صعباً فقد رأينا الطلاب في بعض المدارس يرغبون
في اصعب الدروس وينصرفون الى تحصيلها بهمة وشوق عظيمين
في حين انهم يملون درس التاريخ او الجغرافيا مثلاً وهما من اسهل
الدروس واقربها تناولاً وما السبب في ذلك الامهارة الاستاذ في
الدروس الصعبة وعجزه في السهلة ولعل مال الطلاب من درس
الحقوق الرومانية ناشيء عن تلك الاصول المتبعة في جميع معاهد الحقوق
وهي تدريس هذا الموضوع كأنه تاريخ . وأى تاريخ هو؟ هو تاريخ
قوانين كانت متبعة منذ ما يقرب من خمسة عشر قرناً !! واذا جاز
اتباع هذه الاصول في فرنسا مثلاً حيث يدرس الطالب الحقوق

الرومانية والحقوق المدنية الحديثة في سنة واحدة فيتسنى له مقارنة هذه بتلك والتنظير بينهما فلا يجوز ابدائي بلاد تختلف حقوقها المدنية عن الحقوق الرومانية اختلافاً عظيماً كالبلاد العربية او التركية بل البلاد الاسلامية العاملة بالشرع الاسلامي . وليس بين الكتب المدرسية الاوروبية كتاب في الحقوق الرومانية مقابلة بالحقوق المصرية كما انه ليس في العربية او التركية كتاب من هذا الطراز نظر الحداثة عهدنا في درس تلك الحقوق . ولهذا رأيت عند ما كلفت بتدريس هذا الموضوع الجليل ان اتبع اسلوباً جديداً ما زلت افكر به وارتبته حتى خرج لدي الكتاب الذي بين يديك وفيه مقابلة بين الحقوق الرومانية والحقوق الاسلامية والحقوق الافرنسية والحقوق الانكليزية ولا يخفى على اولي الالباب ما في هذا العمل من الصعوبة وما يستدعيه من العناء وما دون اتقانه واكمله من المشقة ولو سعت الى اتمامه واخرجه تاماً كاملاً لاستغرق سنين طويلة واستدعى مجلدات ضخمة ولكن ما لا يدرك كله لا يترك كله وان ما تراه في هذا الكتاب هو ما يكفي لطالب حقوق عربي يحتاج الى التنظير بين الشرع الاسلامي والشرائع الاوروبية قديمة وحديثة . وقد بلغت في تأليف هذا الكتاب على هذا الاسلوب غاية ما زلت اعجب لعدم بلوغها من ذي قبل واؤمل ان يقوم سواي بافراز كتاب خاص لذلك البحث وهو: تدوين الحقوق المدنية الاسلامية على اسلوب الحقوق المدنية المصرية.

ولاريب في ان هذا الموضوع في مدارسنا الشرقية ناقص الترتيب
 مختل التبويب وليس ذلك لفقدان المصادر او عدم وجود اهل لهذا
 العمل وانما هو لاتباع العلماء والاساتذة اسلوباً قديماً يحاذرون
 الابتعاد عنه وقد جربت في هذا الكتاب ان اعرض الحقوق الاسلامية
 موجزة ملخصة على اسلوب الحقوق المدنية الغربية. وسوف ترى
 كيف افرزت لكل بحث فصلاً خاصاً اجملت فيه الحقوق الرومانية
 ثم اتبعته بفصل آخر للحقوق الاسلامية في البحث نفسه ومثله للحقوق
 الافرندية ومثله ايضا للحقوق الانكليزية.

ولأَمْشَاحَة ان المقابلات بين المواضيع هي كالمقابلات للطعام
 فما توخيتها في هذا الكتاب من التنظير بين الحقوق الاربعة وترتيبها
 على هذا الاسلوب وما قصدت اليه من اخراج الحقوق الرومانية عن
 شكلها المعروف في الكتب المدرسية ووضعها في قالب عام تلذ
 مطالعته كل قارئ مهما كان مسلكه العلمي وما بذلت الجهد فيه من
 عرض الحقوق الاسلامية على اسلوب الحقوق المدنية الاوروبية كل
 ذلك كفيل بان يلقي كتابنا هذا اقبالا من الطلاب خاصة والقراء
 عامة والامل من القارئ الكريم ان يفيض الطرف عما يقع عليه من
 السهو والخطأ وان يكتب الي به لاصلاحه في الطبعة الثانية.

واذا تذكرت ايها المطالع المحترم ما يلاقيه المتعلم في بلادنا من
 صعوبة التعلم وما يعاينه الاستاذ من مشقة الترجمة والدرس وانما

مضطرب لمراجعة أكثر المؤلفات الغربية والشرقية في موضوعه ايجمع
منها ما يحتاجه الطالب وما يكفيه ودون ذلك سهر الليالي واضواء
الجسوم ولا يفي عليك ايضاً اضطرابه لمعرفة عدة اغات نظراً لقلته
المصادر العربية بل فقدانها اذا ذكرت كل هذا و ذكرت معه حاجة
طالب العلم الى الاشتغال بغير العلم لتحصيل قوته وكسب رزقه قلت
اخذ الله بيد طلاب العلم واعانهم على ما هم طالبون . وهب المنصرف
الى العلم تمكن من التغلب على الصعوبات المذكورة كلها فكيف يتغلب
على اللغة ؟ هذه اللغة العربية التي يحسدها العالم على اتساعها وغزارتها
وهي اليوم تضيق بكلمة علمية وليس في البلاد العربية على رحابتها
ثقافة معترف بها تصدت لوضع مانحن باشد الحاجة اليه من الاصطلاحات
العلمية والكلمات الفنية . ومهما يكن من الامر فطالب العلم ماضٍ
في سبيله بعزيمة لا تني وهمة لا تتثنى وسوف يتغلب على ما يعوقه
دون غايته فلا اقوى من العلم ولا بقى من آثاره .

ولا بد لي قبل ختم هذه المقدمة من كلمة اذكرها بمناسبة ما رددته
بعض المشتغلين بالحقوق في الآونة الاخيرة بشأن علاقة الحقوق
الرومانية بالحقوق الاسلامية .

يعلم اهل العلم ان مصادر الشرع الاسلامي اربعة : الكتاب
والسنة والاجماع والقياس وان المصدرين الاولين هما المصدران
الذان يعول عليهما وان لا مساغ للاجتهاد في مورد النص فلا يجوز

القياس او الاجماع على ما يخالف الكتاب والسنة . ومعلوم ايضا ان الكتاب هو القرآن والحديث هو اقوال السيد الرسول وافعاله .
 واذا كان ذلك كذلك فلا مساغ للقول بان الحقوق الاسلامية مأخوذة عن الحقوق الرومانية او مقتبسة عن الحقوق العبرانية اللهم الا اذا زعم القائل بان في الكتاب نفسه والسنة عينها شيئا من تلك الحقوق .

قال الاستاذ محمد حافظ صبرى فى كتابه المقارنات والمقابلات المطبوع فى مصر سنة ١٩٠٢ بمطبعة هندية ما نصه : وقد اتضح لنا من مجموع هذا العمل امور لا بد من ذكرها تكميلا للفائدة منها ان فقهاء اليونان والرومان وغيرهم من الاوروبيين استفادوا كثيراً من اطلاعهم على الشرائع الدينية وعلى شرائع قدماء الفراعنة والسيريان والكلدان وسائر الامم الشرقية لذا لم يتهدب الشرع الرومانى الا بعد اختلاط الرومان بالامم الشرقية وفتح البلاد الاسيوية والافريقية . وبعد ان تهدب صار شرع معظم البلاد الرومانية وغير الرومانية وتداخلت قواعده واحكامه بعد ذلك فى شرع اليهود بعد فتح الرومان لمملكة اليهود قبل الميلاد وبعده . ومنها ان الاسلام عند فتوح البلدان التي كانت تابعة لدولة الرومان كالشام ومصر وافريقية والجزائر ومراكش وجد الشرع الرومانى سائداً فيها فنسخ منه ما نسخ وايد ما ايد ولذا كانت اغلب قواعد الفقه الاسلامي موافقة لقواعد الفقه العبرى والرومانى فى مسائل المعاملات الدنيوية المعبر عنها

بالمسائل المدنية والتجارية والعقوبات ومنها ان فقهاء المسلمين ومجتهدتهم راعوا عوائد البلدان واختلاف الامكنة والازمنة في وضع قواعد مذاهبهم وتطبيقها على الكتاب والسنة ولذا كان مجموع المذاهب الاسلامية كافياً لاستنباط جملة قوانين لضبط المعاملات في كل جهة من جهات المعمورة مع مراعاة القواعد الاساسية لاحكام الدين. اهـ.

هذا ولا مندوحة من التنبيه الى ان القول بان الشرع الاسلامي استفاد من الشرع الروماني وسواه قول غير ذي بال ولا فائدة من تتبعه والمناقشة فيه فاذا قلت ان الشرع الاسلامي منزل من الله تعالى فلا يجوز بعد هذا البحث في كونه مقتبساً عن شرع غيره واذا قلت انه موضوع كسائر الحقوق والشرائع فقد رأيت في ما تقدم ان شرائع البشر كافة متساندة يكمل بعضها بعضاً ولا غضاضة على بعضها ان يكون مستمداً من الآخر واذا وجدت تشابهاً بين شرعين فليس لك ان تستنتج ان احدهما اخذ عن الآخر لان العقل السليم (Bon sens) غالباً ما يهتدي اصحابه الى غاية واحدة

في كل زمان ومكان فالشبه بين الفقه الاسلامي والفقه الروماني لا يدل على ان الشرع الاسلامي مستبطن او اخذ عن الشرع الروماني بحجة ان هذا اسبق تاريخاً من ذلك وانه لم يكمل ويفصل الا بعد فتح الممالك التي كان يحكمها الرومان. واذا اتفق هذا الفرض فالكس لا يثبت بالاولوية اذ كيف يعقل ان

١٢
يكون الفقه الروماني مأخوذاً عن الفقه الاسلامي في حين ان
الامبراطور جوستينيان مدون الحقوق الرومانية التي بين ايدينا
توفي سنة ٥٦٥ بعد الميلاد اي قبل ولادة السيد الرسول صاحب
الشرع الاسلامي بعشر سنوات تقريباً وقبل بدئه بالدعوة بخمسين
سنة؟

وسوف يتبين لك تاريخ التشريع الروماني من النبذة التاريخية
التي اجملنا فيها هذا الموضوع .

وقد جمعت هذا الكتاب والفت بين موضوعاته معتمداً على
ماخذ كثيرة افرنسية وانكليزية وعربية وتركيه وكنت ارجم
احياناً واقتل احياناً اخرى والخص الابحاث مقرباً اياها الى افهام الطلاب
متوخياً في جميع ذلك وضع الحقوق الرومانية في هذا الاسلوب
الجديد الذي لم يأت المؤلفون ان في الغرب وان في الشرق وانا
اؤمل ان يكون عملي مرغبا للطلاب في هذا الدرس ومشوقاً
للمتبعين الى مطالعة تلك الحقوق لعلمهم ينشطون الى درسها والتمكن
منها فيكملون عملاً ان كنت لم استطع اكمله فقد بدأت به وعذري
في ما يجده القارئ من الهفوات معلوم لدى من عانى الدرس وكابد
التأليف والترجمة لاسيما من ابناء لغتنا العربية الشريفة ولعل الطبعة
الثانية تكون اكمل من هذه والكمال لله عز وجل .



موجز تاريخ روما

تعلمون ان مدارسنا التجهيزية قليلة العناية بتدريس تاريخ روما ولما كان لا بد لنا قبل البدء بدرس الحقوق الرومانية من معرفة ذلك التاريخ لنكون على بينة من تطورها وتبدلها بتبدل الازمان رأيت ان امهد لهذا الدرس بموجز على غاية الاختصار اجل فيه تاريخ روما التي خضع لها اعظم امم الارض ودان لسلطانها اقوى شعوب الدنيا وكانت في عصرها صاحبة العز الشامخ والمجد الراسخ وسحبت من العظمة والجلال ذيلاً تقياً ظلم سكان البلاد المعروفة في ذلك التاريخ فكانت نبراس العلم والهدى وعلماً تأتم به الناس في مشارق الارض ومغاربها وبلغت ما بلغته من السلطان باتحاد سكانها وتضامهم وغير تههم على بلادهم وميلهم الى الفتح وشغفهم بالاستعمار فدوخت امماً كانت اعرق منها في المدينة واشد بطشاً في ميادين القتال وصارت قوانينها قوانين العالم المتمدن وشرائعها مرجع الشعوب القديمة وقاعدة الانظمة الحديثة

يبدأ تاريخ روما عند سقوط اثينا عاصمة اليونان وهي مدينة في ايطاليا قريبة من الساحل الغربي يمر بها نهر تير الذي كان مهذا لذلك التاريخ العظيم وعلى ضفتيه نشأت مدينة روما ومن هناك امتد سلطانها وبسقت اغصانها . وكان يسكن ايطاليا الايطاليان والاتروسكان واليونان اما الاولون فهم عشائر مختلفة من اللاتين والامبريان والسابين والسامنيث وغيرهم وقد سكنوا اواسط ايطاليا وقسموا واسعا من جنوبها وكانت حياتهم حياة رعاة

ومزارعين واما الاتروسكان فهم شعب غني راق سكن التوسكانا وضواحيها وكان سيد ايطاليا المطاع وعرف عنه تفوق افراده في الصناعات والفنون وانشاء الجسور والموانى وفتح الترع وتخفيف المستنقعات واشتغل بالتجارة والزراعة وعلم الرومان اصول البناء وعقد القناطر والاقواس وعلمه ايضا اصول الرجم بالغيب بالاستناد الى طيران الطيور وسائر اساليب التنجيم والتكهن واما اليونان فقد سكنوا جنوب ايطاليا وجزيرة صقلية وكانوا اساتذة الرومان في مدنيّتهم وهم الذين علموهم استعمال الحروف الهجائية ومبادئ التشريع واصول الحكومة المقيدة

اللاتين : — هم اول عشائر ثارت على الاتروسكان ونزعت نير حكمهم واجتمعوا على ضفاف نهر تير واوريس وانتشروا في ثلاثين قرية منها روما وكانوا يجتمعون سنويا لعبادة الههم ومعبودهم جوبتر اللاتيني ، وكان لروما المقام الاسمى بين تلك القرى

المملكة

ملوك روما من سنة ٧٥٣ ق. م. الى سنة ٥٠٩ ق. م.

يقسمون تاريخ روما الى ثلاثة ادوار . دور المملكة ويمتد من سنة ٧٥٣ ق. م. الى سنة ٥٠٩ ق. م. ودور الجمهورية من سنة ٥٠٩ ق. م. الى سنة ٣١ ق. م. ودور الامبراطورية من سنة ٣١ ق. م. الى سنة ٤٧٦ م. فالجنسية الرومانية او الشعب الروماني هو خليط من اللاتين والسايين والاتروسكان وليس لدينا عن تاريخ روما في الدور الاول الا بعض الاساطير والروايات الضعيفة ولا يبدأ تاريخها الصحيح الا منذ سقوط المملكة .

وقد اجمع المؤرخون على ان اساس هذا التاريخ العظيم وضع سنة ٧٥٣ ق.م. على ضفاف نهر التيبر من قبل رومولوس وريموس حفيدي ملك البخللوع . وقد زعموا في الاساطير ان بروكاس (Procas) ملك الب (Albe) مات عن ولدين اموليوس ونيوميتور وان اموليوس غصب التاج من اخيه نيوميتور وقتل ابنه وسجن بنته رياسيلفيا فعاشت بتولا عذراء ولم تعرف ذكرأ الا ان اله الحرب مارس اولدها توأمين رومولوس وريموس فحكم عليهما بالموت وطرح التوأمين الى نهر التيبر في سريهما فغطفت عليهما ذئبة وارضعتهما حتى نشأ ونما صيادين ثم عرفهما جدما نيوميتور واعترف بهما فارجهما الى عرش الب بعد ان قتل اموليوس . وعزما على بناء مدينة على ضفاف نهر التيبر سنة ٧٥٣ ق.م. ثم قتل رومولوس اخاه ريموس واسس مدينة روما واسكن فيها الاشقياء والافاقين وزوجهم بنساء السابين اللواتي كان يحطفهن من عند اهلن فنجم عن ذلك حرب هائلة بين رومولوس والساين لم تنته الا بتدخل نساء السابين ازواج رجال رومولوس فعقد الصلح واقتسم رومولوس الملك مع ملك السابين . وهكذا يقولون تأسست روما وتعاقب الملوك على عرشها وكان عددهم سبعة واشتهر منهم سادسهم الملك سرفيوس تيليوس بمحبته للشعب ومساعدته للفقراء فقوض اركان الهياة الاجتماعية الرومانية الاولى ونظم روما على قواعد جديدة متخذاً الثروة اساسا لهذا التنظيم فجعل الرومان في خمس طبقات ثلاث منها عليها التجند والخدمة العسكرية والاثنتان عليهما تجهز الجيوش كل حسب طاقته المالية وهكذا ازداد عدد الجيش لان الخدمة العسكرية لم تكن جائزة الا للشرفاء او الآباء Patriciens اللذين سيجي ذكرهم . وكثرت ايرادات الخزينة بما ضربه سرفيوس تيليوس من الضرائب الجديدة على الاملاك والثروات . وقد قتل هذا الملك على باب مجلس الشيوخ . قتله صهره تاركينوس واغتصب الملك من بعده .

وقد كانت روما في هذا الدور مؤلفة من اسر وكان رئيس كل اسرة ملك اسرتها وكاهنها وقاضيا . فالاسرة وما فيها : المرأة والابناء والبنات والارقاء وسائر الاملاك ملك صريح لرئيسها يتصرف بها كما يتصرف احدنا بما يملكه من الاشياء والحاجيات فيبيع ابنائه وامراته كما يبيع عبده ويحكم عليهم بالقتل وينفذ الحكم بلا معارض ولا منازع وهو واسطة الاتصال بينهم وبين الآلهة يعبدونها به ويخضعون لارادتها بخضوعهم لمشيئته . وهكذا كانت الاسرة الجزء الاجتماعي الاصغر او هي نواة الحياة الاجتماعية الرومانية . ونجد بعد الاسرة الجماعة التي يسمونها جنس [gens] (ولعلمها لفظ واحد) والراجع انهم افراد اسرة واحدة بعدت مسافات القربى بينهم وتعددت درجات الاتصال فلم يبق بالامكان معرفتها على التحقيق فاكشفوا بان يتقرب بعضهم الى بعض بالاسم كأنهم سلال لرجل واحد وجد اعلى يحملون اسمه وينضمون تحت لواء واحد في كل امر ذي بال . ثم بعد الجماعة نجد القرية او الكوريا Curia [ولعلمها اصل واحد] وهي اعظم جزء سياسي كما ان الاسرة اصغر جزء اجتماعي وكانت روماء عبارة عن ثلاثين كوريا « قرية او كورة » يجتمعون على اساس هذه الاجزاء للخدمة الجندية والانتخابات ويؤلف من كل عشر كوريات قبيلة [tribu] واحدة فتكون روما مؤلفة من ثلاث قبائل مجموعها دولة روما وحكومتها المقيدة .

هذا ما كانت عليه روما من الوجهة الاجتماعية اما نظامها السياسي الاداري فقد كان قائما على ثلاث قوى الملك ومجلس الشيوخ والمجلس العام . فالملك هو رئيس حكومة روما وسيد شعبها وله من السلطة ما لا يبي الاسرة في اسرتها فهو امير الامة وقائد جيوشها وقاضيا وكاهنها . ومجلس الشيوخ هو مجلس يجتمع فيه الآباء [patriciens] ويشدون ازر الملك ويرجع اليهم في اموره .

اما المجلس العام فهو اجتماع جميع الاحرار الرومانيين وليس مجلسا

تسريعاً وانما يجتمع في اوقات غير معينة لتسوية الملك او للشهادة على وصية او لاجازة احد العقود المهمة او الاعمال العامة ، والتصويت في هذا الاجتماع يتم باعتبار الكوريا لا باعتبار الافراد فلكل كوريا صوت واحد وتأخذ الاكثرية على هذا الاسلوب . وقد كان ذلك سهلاً لقلّة عدد السكان واضيق حدود الدولة ولهذا لم يكن عند الرومان اصول التمثيل بل يحضر الاحرار بانفسهم ويقررون امورهم رأساً بلا واسطة نواب كما هي الحال في عصرنا . ومعلوم انه لو قامت الامم المعاصرة تجمع سكانها على هذه الطريقة لاستحال القيام بادارة البلاد لانساعها وكثرة سكانها .

قلنا ان مجلس الشيوخ يؤلف من رؤساء الجماعات والاسر المسمين [patres] اي الآباء ثم اطلقوا هذا الاسم على افراد الاسر كافة ودعوه (patriciens) وكانوا وحدهم الشرفاء في روما واصحاب الكلمة فيها ويتمتعون بحقوق الجنسية الرومانية دون سواهم اما هذه الحقوق فعلى نوعين حقوق مدنية وحقوق سياسية فالحقوق المدنية هي اثنان حق الزواج وحق الاتجار والحقوق السياسية هي ثلاثة حق التصويت في المجالس العامة وحق تولي مناصب الدولة وحق استئناف احكام القضاة الى الشعب وكان الآباء يتمتعون بجميع هذه الحقوق وحدهم كما مرّ ويشاركون طبقة الشعب [plèbe] في بعض الحقوق المدنية وانما يحظرون عليهم الاستفادة من الحقوق السياسية حظراً باتاً .

الشعب (Plèbe) هو عبارة عن الطبقة الساكنة في ضواحي روما التي تخرث الارض وتعمل فيها بايديها لكسب رزقها وكان منهم عدد غير قليل في روما نفسها ولكنهم لم يكونوا الا اتباعاً للشرفاء الآباء وليس لهم من الحقوق السياسية شيء ويجوز لهم الاتجار والزواج . ولم يطل العهد على هذه الحال حتى نهض الشعب (Plèbeins) منتصراً لنفسه ومقاتلاً عن حقوقه فقال منها ما اراد .

رأيت ان الرومان كانوا يجتمعون في اجتماعاتهم العامة باعتبار الكوريا ويسمون هذه الاجتماعات مجالس القرى كوميسيا كورياتا (Comitia curiata) ولكن بعد ان جاء سرفيوس تيليوس ونظم روما على اساس الثروة والحجندية صار الرومان يجتمعون باعتبار التقسيمات العسكرية وهي اجتماعات المئات (Comitia centuriata) لان التنظيم العسكري يبدأ بالمئة فكل فرقة مؤلفة من مئة جندي تسمى سنتوريا وكل اثنتين واربعين سنتوريا تسمى ليجيون [légion] وكانت تجري استعراضات الجيوش خارج اسوار روما في سهل مارس الى الحرب [Campus martius] والحجند مؤلف من الآباء والشعب لان مقياس الشرف اصبح الثروة بعد ان كان المولد والعظامية « aristocratie » .

وقد كان لتنظيم سرفيوس تيليوس تأثير عظيم على وضع قواعد المساواة بين الآباء والشعب في الحقوق السياسية والادارية لاسيا بعد ان دخل الشعب في الجيش واصبح قادراً على تأييد حقوقه بقوة السيف .

سقوط المملكة : —

قلنا ان تاركينيوس تبوأ عرش روما بعد ان قتل سرفيوس تيليوس ولكنه ظلم الامة واستبد بها فثارت عليه وخلعته وخرج من روما طريداً شريداً وهكذا ثل عرش المملكة وقام على انقاضه نظام الجمهورية سنة ٥٠٩ ق م

دين الرومان : —

ليس بين الشعوب من تعددت آلهته بقدر الرومان وقد كان جوبتر الى السماء اعظم الآلهة وهوزفس الى اليونان ويتلوه مارس الى الحرب وجونون حامية الامهات زوجة جوبتر وديانا الالهة الليل ومينرفا الالهة الحكمة وسيريس الالهة الحصاد ونبتون الى البحر وفولكان الى النار الخ .

وكان لكل اسرة ولكل بلد الى خاص يحميها ويسمى بينات . وكان في روما معبد مقدس يسمى هيكل فيستا « vesta » حيث تشتعل النار المقدسة ولا تطفأ ابداً .

الجمهورية

من سنة ٥٠٩ — ٣١ ق م .

كانت ثورة سنة ٥٠٩ ق . م التي اسفرت عن طرد الملك تاركينوس سبباً للنزاع بين الآباء والشعب الذي ظن انه اذا خلع الملك ينجو من الظلم والاستبداد ويدخل في دور السعادة والرفاه فاستبدلوا الملك باثنين سميّا اولاً برتور « preteurs » ثم قنصلين « Consuls » ينتخبان من الآباء لسنة واحدة ولكل منهما سلطة الملك في عهد المملكة فعاد الشعب الى الثورة والعصيان واعتصم بالجبل المقدس عازماً على بناء مدينة جديدة وترك روما لارباب الثروة والسلطة فاشتعلت نيران القتال بينهم وبين الآباء وحمي وطيس الحرب وانتهى ذلك بانتصار الشعب ونيله حقوقه المهضومة فاباحوا له اولاً ان ينتخب نواباً عنه يدافعون عن حقوقه تجاه الآباء وسمي هؤلاء النواب « Tribuns » وقرروا سنة ٤٥٢ ان يحاكم الشعب وفقاً للقوانين التي يحاكم بموجبها الآباء وفي سنة ٤٤٥ اباحوا التزاوج بين الطبقتين وفي سنة ٣٦٧ صار الشعب حائزاً حق الانتخاب لمنصب القنصلية واباحوا لهم سنة ٣٠٠ ان يدخلوا في الكهنوت وخدمة الدين . وهكذا تمت المساواة بين الآباء والشعب

فتح إيطاليا : —

لم تنقض سنة ٢٦٤ حتى تمكن الرومان من فتح إيطاليا بكاملها فاستولوا عليها وادخلوها في سلطانهم وما لم ينضم اليهم طوعاً بالمعاهدات والمخالفات الحقوه بهم عنوة واصبحوا اصحاب السيادة المطلقة في إيطاليا كلها وما يحيط

بها من الجزائر ما عدا صقلية التي كانت سبب نشوب الحرب الطاحنة بين روما وقرطجنة .

حروب قرطجنة :

قرطجنة القديمة هي بلاد تونس الحاضرة وكانت في الاصل مستعمرة فينيقية ثم اصبحت دولة مستقلة فلمعت اثار مدينتها في القرون القديمة وظهرت على معاصراتها من الدول بثروتها وقوتها فسادت البحار وكانت ذات الحول والطول في البحر المتوسط وفي شمال افريقيا حتى قيل انه لا يجسر احد على غسل يديه في البحر المتوسط من دون اذن قرطجنة . وكانت حكومتها اشبه بحكومة روما من حيث الادارة والانظمة ورأسها حاكان شيهان بالقنصل في روما ومعهما مجلس شيوخ يضم اليها كابرها وارباب الثروات ورؤساء الاسر فيها . وكان سكانها يدينون بدين الفينيقيين اي يعبدون (بعل) ذلك الاله النهم الظالم الذي كان يفترس ابناءهم وبناتهم .

وقد كان في ذلك الزمان دولتان تكادان تسكفان في القوة هما روما وقرطجنة فلم يكن لهما بد من التطاحن لتستأثر احدهما بالسلطة المطلقة على المعمور في ذلك العهد . فنشبت الحرب بينهما من اجل جزيرة صقلية في الظاهر فتنازعا الفريقان وفشل في بادئ الامر الرومان ثم انتصروا وهكذا دامت الحرب سجالات الى ان ظهر هانيبال بن هاميلكار برقه فتولى قيادة جيوش قرطجنة بعد ابيه وله من العمر ستة وعشرون ربيعاً فاعلن انه سيشن الغارة على روما ويجعل عاليها سافلها برأ يمين اقسامها حين كان ابن تسع سنوات على مذهب آلهته بعل بأن يبغض روما حتى الموت . فجيش رجاله وسيرهم الى اسبانيا فدوخها ثم قطع جبال البيرنه وفتح بلاد الغول ثم تسلق جبال الالب ونزل على ايطاليا فلاقته جيوش روما فحدرها ولم يشأ ان يحاصر المدينة خشية الفشل فتسنى للرومان ان يعدوا قوتهم داخل حصونهم

فجوزوا جيشاً جراراً حاربوا به هانيبال فتهرم ايضاً ثم رجع الى قرطجنة فسأقت عليه جيشاً عرمرماً بقيادة بطلها وقصصها سيبيو الافريقي فالتحم الجيشان في (زاما) بالقرب من قرطجنة ودارت الدائرة في هذه المعركة على هانيبال ورجاله فغلب واضطرت قرطجنة الى مسالمة روما على شروط قلما رأى التاريخ اثقل منها على مغلوب وكان ذلك سنة (٢٠٢) ق . م

دامت الحال وروما مشغولة بحرب اليونان والغال فاتتهزت قرطجنة هذه الفرصة واستعادت بعض قوتها فاعادت روما عليها الكرة وجيشت جيشاً بقيادة سيبيو اميليانوس حفيد سيبيو الافريقي غالب هانيبال فتلاوته قرطجنة اربع سنين واخيراً دخلها ظافراً منصوراً فلم يجد فيها سوى خمسين الفاً من سكانها بعد ان كانوا سبعماية الف نفس فاسترق الخمسين الفاً وارسل النار في اطراف المدينة فدامت السنة الذهب مندلعة فوق سطوحها سبعة عشر يوماً امست قرطجنة في اخرها قاعاً صفصفاً ينقع فوقها البوم وينعب على طلوعها الغراب وقد قال شاهد عيان وتقولوا قوله ان سيبيو المنتصر نظرت الى قصور قرطجنة وهي تشتعل فبكى على روما لان يومها سيكون كيوم قرطجنة.

هكذا انتهت ايام قرطجنة وتم النصر لروما فاصبحت سيدة افريقيا الشمالية وبذل عز قرطجنة بالذل وراؤها بالفقر ويبيع اولادها ونسائها بيع الارقاء ومنع اي انسان كان عن ان يبني حجراً فوق تلك الخرائب البالية وكان ذلك سنة ١٤٦ ق . م .

بعد قهر قرطجنة وتدميرها وجه الرومان قواتهم الى الشمال فحاربوا الجرمان التوتون وردوا هجماتهم ثم سيروا جيوشهم الى الشرق فدحروا ميراتادات ملك ارمينيا وفتحوا سوريا وظهر اذ ذاك فيهم اقطاب السياسة والدهاء ورجال البطش والقوة وجهاذة الادب والخطاب امثال يوليوس قيصر وبومبيي وكراسوس وماريوس وسوللا وشيشرون وغيرهم فاخذ هؤلاء الابطال الدهاة يقهر بعضهم بعضاً فما تم لهم النصر على حوض البحر

المتوسط حتى لم يبق منهم ذا شوكة وسلطان سوى يوليوس قيصر رجل روما وداهيتها الذي تغلب على الايام والرجال ودام له النصر حتى ثاروا عليه واغتالوه اغتيالاً وكان في مقدمتهم بروتوس ريبه وابنه المتبني .

مات يوليوس قيصر فانقسمت المملكة الى قسمين يحكم الاول انطونيوس في الشرق والثاني اوكتافيوس في الغرب ثم انتهى هذا الانقسام بانتصار اوكتافيوس على انطونيوس وثبوت عرش روما للاول بعد ان هزم الثاني شر هزيمة مع حليفته كليوباترا ملكة مصر في معركة اكسيوم سنة ٣١ ق.م.

الحالة الاجتماعية :

كان القرن الثالث قبل المسيح عصر اذهبيا في تاريخ روما وكان الرومان شعبا عاملا وجنديا مخلصا لوطنه لاهم له الا حراثة الارض والدفاع عنها ولم يبق في ذلك العصر فروق بين العظاميين والشعب بل شملتهم المساواة وصاروا جميعهم سواء امام القانون وكان مجلس الشيوخ ناظم حياة روما الاجتماعية ولم يذكر في التاريخ مجلس سياسي اظهر من الحكمة والمهارة والحنكة والدهاء ما اظهره مجلس الشيوخ الروماني في هذا الدور وكذلك الجيش فقد كان مثالا للطاعة والوطنية والتضحية والمفاداة . وانما بعد حروب قرطاجنة تغيرت الاحوال الاجتماعية وعادت فظهرت اثار استبداد العظاميين بالشعب والفقراء وكثر عدد الارقاء واشتد ظلم السادة لهم فشقوا عصا الطاعة سرات عديدة وكادوا في اكثرها يقوضون اركان الجمهورية نظراً لكثرة عددهم فقد تقلوا ان بعض الرومان كان يملك عشرين الف رقيق ! وكذلك الجيش فانه بدأ يفقد نظامه المعروف وضربت فيه الفوضى اطنابها فلم يعد يطيع قواده ولا يغار على بلاده فكانت هذه الاسباب من بواعث الحروب الاهلية والثورات الداخلية التي قلبت الجمهورية وافضت الى قتل يوليوس قيصر وتأسيس الامبراطورية .

الامبراطورية

من سنة ٣١ ق. م. الى سنة ١٤٥٣ ب. م.

بعد ان قتل انطونيوس في وقعة اكسيوم استتب الملك لاوكتافيوس فتبوأ عرش روما غير مدافع ولقب بلقب اوغسطس قيصر لينسي الناس مظالم اوكتافيوس . وكان جامعا لوصاف الملوك العاديين المتواضعين فلم يال جهدا في الاحتفاظ باصول الجمهورية وبذل السعي في ادارة الامبراطورية بالرفق والعدل وكان قائد الجيوش وصاحب السلطة العليا في روما ومستعمراتها فاصبح عصره عصرأ ذهبا ازهرت فيه الآداب وارتقت العلوم وظهر من الشعراء هوراس وفيرجيل وغيرهما .

وقد خلف اوغسطس على عرش روما طيباريوس وكاليغولا وكلود ونيرون فاتوا من ضروب الظلم والتكيد ما تقشعر له الابدان لا سيما نيرون فان اضطهادا للمسيحيين ما زال مثالا للوحشية والبربرية .

السيد المسيح : —

ولد السيد المسيح في بيت لحم بالقرب من اورشليم على عهد اوغسطس قيصر فكان ميلاده مبدأ عهد جديد في تاريخ البشر . ظهر في فلسطين يبشر ويدعو الى مبادئ انسانية لم يكن للناس طاقة باحتياها فحكموا عليه بالموت على عهد يلاطس النبطي حاكم اليهودية . ولم يكن دين السيد المسيح كسائر اديان البشر في ذلك الزمان خاصا بأسرة او ببلد او بقبيلة بل كان ديناعامأ لجميع الامم والشعوب . فانتشر تلاميذه بعد موته في اقطار الارض يبشرون ويدعون الناس الى اعتناق دينهم وذهب زعيمهم بطرس حوالي سنة ٤٢ ب. م واستقر في روما فوضع اساس الكنيسة المسيحية فيها وعند موته هو وبولس الرسول سنة (٦٧) كانت المسيحية انتشرت في اطراف الامبراطورية الرومانية ودخلت في اكنافا وقد لاقت من المقاومة والاضطهاد

ما يشيب لهوله الولدان ولم يكن ذلك الا ليزيد مرديها يقيناً بصحتها وصدقها
 وكانوا يكثررون ويزيدون يوماً فيوماً . وقد تعاقب قياصرة الرومان وكلهم
 سائرهم سيرة واحدة في قتال المسيحيين ومنع انتشار المسيحية فعقب نيرون
 فاسبازيان وعقب هذا ولداه تيطس ثم دوميسيان وجاء بعد هؤلاء زفا
 وتراجان وهادريان وانطون التقي ومارك اوريليوس وسبتموس سيفروس
 واسكندر سيفروس واوريليان غالب زنوبيا ملكة تدمر وديوكليسيان الذي
 تشبه نيرون واعاد سيرته في الظلم والاستبداد .

قسطنطين الكبير :

صعد قسطنطين على عرش روما سنة ٣٠٦ ب . م . فلم يستقم له الامر
 ولا استتب له الملك الا بعد حروب كثيرة دامية وفي سنة ٣١٣ ب . م .
 بينما كان يصلي الى الهته الشمس زعم انه ظهر له صليب مكتوب عليه (بهذه
 العلامة تنتصر) فاسرع الى اتخاذ الصليب علماً في حروبه واصدر امراً
 من ميلان في السنة نفسها يتضمن اعتباره الدين المسيحي مساوياً لساير الاديان
 وضمن به للمسيحيين حرية العبادة كما هي مضمونة لغيرهم وامراً ايضاً باعتبار
 يوم الاحد يوم راحة يمنع فيه العمل ثم ظهر خلاف بين المسيحيين دارحول
 الاعتقاد بالوهية المسيح فقال حزب بها وخالفه حزب آخر وقال ان المسيح
 انسان وليس الهاً ويقال للقائلين بالالوهية اتناسيون نسبة الى اتناسيوس زعيمهم
 وللمخالفين اريانيون نسبة الى اريوس رئيسهم . فجمع قسطنطين مجعاً دينياً
 في منيسية او ازنيق في اسيا الصغرى ليحل هذا الخلاف واجتمع وقرر الوهية
 المسيح ونفى قول الاريايين وتم هذا الجمع في سنة (٣٢٥) ب . م .
 وسنة (٣٣٠) ذهب قسطنطين الى بيزنطية واتخذها مقراً له وسميت باسمه
 القسطنطينية .

توفي قسطنطين سنة ٣٣٧ فخلفه كونستانس فأيد حزب اريوس الذي

رد الوهية المسيح وظهرت القلاقل والمنازعات وظل الامر كذلك حتى قام القيصر تيودوسيوس الكبير (٣٧٨ — ٣٩٥) وعند موته قسم الامبراطورية شطرين فملك احد ابنيه اركاديوس في الشرق وكانت القسطنطينية عاصمة له وحكم ابنه الآخر هونوريوس في الغرب وكانت عاصمته روما .

كان ما سر ذكره يجري في روما وفي القسطنطينية وفي شمال هذه الامبراطورية الرومانية العظيمة عالم آخر وشعب عظيم ممتد بين نهر الرين والبحر الشمالي ونهر اورال وآسيا الوسطى وروما لا تعرف عنه الا القليل وتسميه شعب البرابرة لانه لم يكن يتكلم اللاتينية ومع ذلك تقدم غزاهم وادوخها . واكثر برابرة اوروبا كانوا من الاربين وهم جرمان (توتون وغوت) وصقالبة وبلغار وهون وموغل ووترلشن العرق الاصفر والطورانيين . وقد دامت الاختلافات في الامبراطورية الرومانية وظلت منقسمة الى شرقية عاصمتها القسطنطينية وغربية عاصمتها روما وفي كل منهما قيصر مستقل حتى جاءت سنة ٤٧٦ فحمل عليها البرابرة حملة شعواء فدمروها وقوضوا اركانها وكان قائدهم اوداسر وهكذا لم يبق للرومان في الغرب سوى ذكر التاريخ .

وتتابع القيصرية في الشرق الى ان ظهر جوستينان سنة ٥٢٧ فاعاد للامبراطورية الرومانية مجدها وفتح شمال افريقيا واطاليا وطرده من روما برابرة الاوستروغوت وانصرف الى تدوين القوانين التي سندها في هذا الكتاب فخلد لنفسه ذكراً لا تمحوه الايام . وبعد موته سنة (٥٦٥) عاد الانحلال يبدو على الامبراطورية فاحتل اللومبارد ايطاليا سنة (٥٦٨) وامست الامبراطورية العوبة في ايدي ارباب الفساد واهمل القيصرية اسرها واسترسلوا في تشييط المناقشات الدينية ونشر بذور التفرقة بين اليونان البيزنطيين والرومان وفي سنة (١٠٥٤) ادت تلك الاختلافات الى انشقاق

الكنيسة المسيحية وتأسيس كنيستين مختلفتين واحدة في روما وواحدة في القسطنطينية ومن اسباب هذا الانشقاق استئثار رجال الدين في روما بالسلطة الدينية وتحكمهم بالمسيحيين وتصرفهم بالقواعد الدينية والاحكام الكنسية في حين ان اليونان البيزنطيين في القسطنطينية كانوا ارقى منهم واعلى كعباً ولذلك لم يطبقوا هذه الحال ولا صبروا على ما كان ياتيهم رجال الكنيسة اللاتين في روما لاسيا وهم يعتبرونهم كالبرابرة .

وتوالى حملات اعداء الامبراطورية الرومانية على القسطنطينية ولما جاءت سنة ١٤٥٣ كان محمد الفاتح التركي يحاصرها ولم تستطع اوروبا على انجباها لاشتغالها بامورها واختلافاتها الداخلية فدخل اليها فاتحاً منصوراً في ٢٩ ايار سنة ١٤٥٣ فاقضت حياة هذه الدولة العظيمة وقامت على انقاضها . مدينة جديدة هي مدينة الاسلام .

فيكون مجموع حياة الدول الرومانية :

من سنة ٧٥٣ ق. م . الى ٤٧٦ ب . م . في روما ثم من سنة ٣٣٠ الى سنة ١٤٥٣ في القسطنطينية فيساوي الف ومئتين وتسعة وعشرين سنة في روما والف ومئة وثلاثة وعشرين سنة في القسطنطينية فالجُمُوع (٢٣٥٢) الفان وثلاثمائة واثنان وخمسون عاماً .



تمهيد (١)

غاية الإنسان في جهاده صيانة شخصه وترقية مواهبه وبكلمة أخرى البقاء على هذه الأرض هكذا كان وهكذا هو اليوم أيضاً . ولم يأل جهداً منذ خلقه الخالق في السعي لكشف مافي الطبيعة من قوى مكنونة ليتسلط عليها ويستخدمها في سبيل غايته وترقية شخصه المادى والروحي ولما كان كل انسان نزاعاً الى الحياة رغباً في البقاء وجب على البشر كافة ان يسيروا في طريق واحدة للوصول الى تلك الغاية المشتركة وهكذا تتج تنازع البقاء وصار سنة لا يحيد عنها نوع من الانواع المنظمة على وجه الغبراء .

لم يعرف الانسان في اول نشأته غير القوة وسيلة لبلوغ غايته ولا استعمل سواها في جداله مع ابناء جنسه وما يكتنفه من القوى الطبيعية بيد ان هذه الحرب الطاحنة اخذت تضع اوزارها منذ تقرب الانسان من اخيه وكثرت علاقاته مع بني الانسان فتألفت الجمعيات البشرية وعرف الانسان حينئذ انها لا تحيا ولا

يعيش هو فيها الا اذا وقف عند حده واقصر من مطامعه فرضي ان يتخلى عن مكانه في بعض الاحايين ليفسح مجال السعي الى غير ذلك فهذا الحدود الموضوعه امام كل انسان في سبيله الى الغاية المشتركة هي (حقوق المجموع) و (حقوق الفرد) .

فحق الفرد هو قدرته الممتدة الى حيث تصطدم بقدرة اخيه وحق المجموع هو قدرته الممتدة الى حيث تمس قدرة الفرد ولو لم يكن ذلك كذلك لتجاوز الفرد على حقوق المجموع وظلم المجموع الفرد .

واذا عرفنا هذا قدرنا على تعريف الحقوق وقلنا هي :
مجموع القيود التي تحدد الحريات المختلفة لتجعل ائتلافها ممكناً .

فالحقوق اذاً في نظر كل انسان لها معنيان معنى الاباحة ومعنى المنع فهي تبيح له الحركة الى حدود حرية اخيه وتمنعه عن ان يتجاوز تلك الحدود ولذلك قالوا رحم الله امرأ عرف حده فوقف عنداً .

فتكون الحقوق من هذا الوجه قاعدة علائق الانسان مع الانسان وهما عائشان في الهيئة الاجتماعية .

كيف ظهرت وكيف نشأت هذه الفكرة وكيف عرف الانسان

ضرورتها؟ ظهرت وعرفت بتأثير فكرتين تعاقبتا ولم تلبثا ان اتحدتا وهما فكرة النفع وفكرة العدل . والراجح ان فكرة النفع كانت رائد الانسان الاول في معاملاته وقائده في حركاته لانه كان يخضع لآخيه ويسمح له بالسعي اخذاً على نفسه الوقوف عن مزاحمته حينما يعرف ويوقن انه بهذا يضمن نفعه وفائدته هو اما خوفاً على نفسه من بطش اخيه واما طمعاً بجر من مغم من سكوتها وترآخيه .

ولم يخرج الانسان من هذه الدوائر الضيقة الا بصعوبة عاناها ومرارة ذاقها عصوراً كثيرة غير انه ادرك اخيراً ان ليس له حق مضمون الا بضمان حق الغير وان فكرة الحقوق تنطوى تحتها فكرة المقابلة بالمثل وهذه هي (المساواة) او (العدالة) التي تتم وتقوى بفكرة النفع ويصبح معها الحق اقل مرارة واقرب الى الانسانية المحضة .

هاتان الفكرتان اي فكرة النفع وفكرة العدل لا تأتيان بما نشأتا عنه ووضعتا لاجابه من تأييد الحق وتثبيت اركانه الا بالرغم من البشر نظراً لما هم مفضون عليه من الهوى وعوامل حب النفس وقد غفل الانسان وجهل وسيجبل ويفغل زمناً طويلاً بعد ان لا نفع له الا بنفع الغير وان لا خير له الا في الوقوف عند حدود الآخرين فالحق (محتاج) اذاً للقوة لكي تحميه من هجمات الافراد واعتداء

الانسان وهناك تظهر ايضاً آثار القوة ولكن وراء ستار جديد وفي مظهر آخر. فتأخذ الهيئة الاجتماعية على نفسها حماية الفرد الذي هو عضو منها بدلاً من ان تتركه يدفع عن نفسه بنفسه فتستعيز عن قوته الفردية (غير المنظمة طبعاً والمتهورة الظالمية في اكثر الاحيان) بقوتها الاجتماعية الضامنة لحقوق الضعيف والقوي والكافلة للعدل والمساواة وتضع حدوداً لمن يتجاوز حقه وتؤدب من يتعدى طوره وبهذا التدبير يتأيد الحق .

كانت الشعوب القديمة عامة والشرقية منها خاصة تضع قوة الحق التأييدية باسم الآلهة فيظهر الحق عندئذ في شكل ديني ومظهر سماوي يسير معهما في وجهة خاصة اما في جميعات اخرى فالسلطات المدنية المنفصلة عن السلطات الدينية والمستقلة عن وصايتها هي التي تضمن حرمة الحق لحيز الدولة المحض والبقاء الاجتماعي ليس غير ومهما يكن شكل هذه القوة التأييدية ومصدرها فهي مطاعة ومرعية من قبل جميع افراد الهيئة الاجتماعية ويخضع لها كل عضو فيها لينفع اخاه فيتوصل الى المطالبة بحقه بعد وفاء حق الآخرين . نلخص من كل ما تقدم ان الحقوق هي : مجموع اصول وقواعد يعتبرها اعضاء الهيئة الاجتماعية نازماً لعلاتهم بعضهم مع بعض وتضمن القوة الاجتماعية تأييد هذه الاصول والقواعد بالقوانين والحدود .

علم الحقوق

لا يقصد مما ذكر ان هذه الاصول والقواعد واحدة لا تتغير لان صفتي « النافع والعاقل » الصفتين المتمتين للحق مازالتا موضوع اختلاف بين الامم والشعوب جرياً مع الاقاليم وتبعاً للاخلاق والتقاليد فيختلف الحق باختلاف موقف الناظر اليه وقدرتنا على التفريق بين النافع والعاقل والتمييز بين هذين الوصفين حسب المكان والزمان . حتى انك تجد الحق يتطور ويتبدل في البلاد الواحدة وعند الشعب الواحد وانما هذه التغيرات لا تطرأ فجأة ولا تحدث قضاءً وقدراً بل تجري مع ناموس التطور التدريجي الذي يربط الاسباب الحقوقية بنتائجها وبما يأتي بعد ذلك من الآثار والظواهر . فمعرفة هذه الروابط والقواعد اي معرفة الاسباب والعلائق الاضطرارية بين النتائج والظواهر الحقوقية هي (علم الحقوق) .

ويدخل علم الحقوق بين العلوم الروحية التي اذا اجتمعت صار منها مجموع علوم يسمونها العلوم الاجتماعية لانها تدرس الرجل باعتباره مخلوقاً اجتماعياً وتبحث عن ترقيات الهيأة الاجتماعية وتطوراتها . ولما كانت الهيآت الاجتماعية تشبه سائر المخلوقات

الكونية كان من الواجب درسها والبحث عنها من ثلاثة وجوه
اي في حالها الحاضرة وفي ماضيها ثم في مستقبلها .

فاذا نظرنا الى الوجه الاول نرى انه يجب على المشرع درس
قوانين كل شعب والبحث عن عاداته الراهنة اى الاطلاع على
الحقوق المرعية وهذا مايسمونه بالافرنسيه (Droit positif)
فينصرف المشرع القانوني الى تعميق البحث عن هذه الحقوق
والتبحر فيها ليقف على كنهها ويسبر غورها فيتسنى له تنفيذها
وتطبيقها على المعاملات الجارية بين الناس .

ثم لو اعدنا النظر من الوجه الثاني نجد انه لا يمكن بل
يستحيل تجريد الحقوق عن حالها الماضية التي غالباً ماتكون اساسها
ومصدرها وسبب ظهورها ووجودها فيجب اذا الرجوع في الدرس
الى ماضي الحقوق وكيفية ظهورها وشكل تطورها مع الايام ووفقاً
للحاجات والضرورات وهذه هي الغاية من درس (تاريخ الحقوق)
(Histoire du droit) ولا يجب ان تحصر هذه الابحاث في امة دون
اخرى وشعب دون سواه بل ينبغي ان تعم سائر الامم والشعوب
فيظهر عندئذ حقائق تسلسل الظواهر الاجتماعية وتوضح الافكار
الحقوقية منذ نشأتها وتكونها .

اما اذا القينا نظرة من الوجه الثالث فاننا نرى ان القانوني
المشرع يبحث ايضاً عن المستقبل لان القوانين المرعية والحقوق

الراهنه المسماة (Droit positif) تصبح مع الايام غير كافلة لجميع حاجات الامة ويظهر فيها النقص كلما ازدادت حياة القوم تقدماً وتمدنا فينتج عن هذا التضاد بين الحاجات والقوانين اضطراب المشرع الى البحث عن التشريع وقواعد وعند ذلك ينبغي ان يتجرد المشرع عن التأثير بالحقوق الراهنه ويخرج عن دائرة القيود الموضوعه ليتمكن من انتقادها وتمحيصها فيستخرج منها الصالح النافع وينبذ الضار الفاسد. ولا يأتي هذا العمل بالفوائد المطلوبة الا اذا كان مشفوعاً بالتتبع العلمي الدقيق مع الانتباه للاستفادة من الاختبار الدائم والتجربة المستمرة ولذلك تعتبر الاجتهادات والتفسيرات الحقوقية وتأنيهاً والعادات الجديدة المرعية بتأثير الحاجات والمعاملات قاعدة في اصول التشريع وسن القوانين ومثلها اساليب حل المعضلات في الحقوق الاجنبية والبلاد المجاورة زد على هذا وجوب الاهتمام بالظواهر الاقتصادية وما يربطها بالمذاهب والمؤسسات الحقوقية. واذا نظر المشرع في هذه الامور كلها ولم يفته النظر في مامر من الوجوه تسنى له ان يحوّر القوانين ويعدها على ما تقتضيه الحاجة ويتطلبه الزمان والمكان.

على ان هنالك امراً لا يجوز ان يفوت المشرع اعتباره وهو وجوب وضع قوانين عادلة. ولكن هذا ليس بالامر السهل اذ ليس لدى المشرع مقياس للعدل ولا عندنا نموذج يعمل مثله او

منوال ينسج عليه ولذلك يرجع عند سن القوانين الى الحق المطلق الذي يسمى خطأ الحق الطبيعي (droit naturel) فلا تظن ان هنالك حقاً مطلقاً او طبيعياً وان في هذا الحق قواعد ازيلية ثابتة تولد مع الانسان ولا تتغير فليس ثمة حق مطلق غير موضوع بل هنالك حق مطلق موضوع صورة العقل البشري واراده فهو مثله سائر في سبيل التقدم والترقي وما هو في الحقيقة الا ما نريد ان تكونه حقوقنا الراهنة فيما لو كانت كاملة . وقد تبين من هذا الايضاح ان ذلك الحق المطلق لم يكن واحداً في كل زمان ومكان وانما تصورته الشعوب والامم بل الافراد والاشخاص حسب ظروفهم واهوائهم وهو مظهر سعيهم نحو تلك الضالة المنشودة التي لا تدرك مهما تغير شكل طلبها واختلف طريق الوصول اليها وهي الكمال . وانما الذي لا يتغير ولا يتبدل هو ثبات الانسان في السعي وراء تلك الامنية ويتجلى ذلك في النظر الى ادوار المدينة فيتضح للبطلان مقدار جهود البشر في سبيل ادراك هذه الغاية . وهذا القصد العالي او السعي المشكور هو الذي يدفع الشارع الى انتقاء ما هو نافع وصالح ونبذ ما هو ضار وغير صالح من قوانين وانظمة الهيئة الاجتماعية وبهذا العمل والدرس يتوَجَّع علم الحقوق بدرس التغيرات والتطورات التي طرأت على الحق المطلق وما كان لها من التأثير على حقوق البشر الراهنة في الامكنة والازمنة المختلفة.

تقسيم علم الحقوق :

بعد ان اوضح الاستاذ في المقدمة المثبتة آفا فكرة الحقوق قسم علم الحقوق على وجه لا يخلو ذكر لا من فائدة فقال ان هذا العلم قسمان حقوق خاصة و حقوق عامة وقد سميت الحقوق خاصة (على اطلاقها) لانها تبحث عن الفرد وعلاقته مع امثاله من المخلوقات البشرية ونجد منشأ هذه العلائق في اصلين الاول كون الافراد اشخاصاً بشريّة والثاني عقودهم ومعاملاتهم التي يعقدونها بينهم مختارين ويتفرع عن الاصل الاول الحقوق المتعلقة بحفظ الشخص المادي وحرمة الشخصية المعنوية والحق في العمل وتملك نتائج هذا العمل تملكاً مستقلاً اي حق الملك او بكلمة اخرى حق الدفاع الذي يضمن للانسان ما ذكرنا من الحقوق ويتفرع عن الاصل الثاني ما يترتب وينشأ عن العقود والمعاملات من الواجبات والحقوق وما يكفل للانسان وسائل اجبار الانسان على القيام بعهوده تجاهه واجباره هو على الوفاء بعهوده اي قوة تلك الحقوق المؤيدة .

والحقوق العامة تنظم علائق الفرد مع المجموع السياسي الذي هو عضو منه وعلى هذا المجموع ان يهيئ لكل عضو من اعضائه سبل الوصول الى حقوقه ويعينها ويعترف بها وفي ذات الوقت عليه ان ينظم قوة اجتماعية يرجع اليها اذا اخل بتلك الحقوق التي

اعترف بها وضمنها ومن هنا نشأت القوتان او السلطتان المعروفتان
باسم القوة التنفيذية (Pouvoir Exécutif) والقوة التشريعية
(Pouvoir Législatif) . فالحقوق العامة تضع نظم هذه القوى وتحدد
وظائفها وتعين علائق كل فرد مع كل منها وتشتمل على الحقوق
الاساسية والحقوق الادارية والتشكيلات العدلية والحقوق
الجزائية .

هذا ما رأيت افتتاح الدرس به من التمهيد الحقوقي الذي لا
مندوحة لكل دارس من الاطلاع عليه . وها انا اتبعه بنبذة
تاريخية في الحقوق الرومانية .



نبذة في تاريخ الحقوق الرومانية

الفصل الاول

لا جرم ان اليونان من اعرق الشعوب في المدنية واقدمها ومن اطول الامم باعاً في العلوم وارسخها قدماً في الفلسفة وقد نبغوا في كثير من الفنون ولم يشق لهم احد الاقوام غباراً بيد انهم لم يدركوا من علم الحقوق ما دركه الرومان ولا كان له عندهم ما كان لغيره من الفنون كالشعر والخطابة ولم يتفوق الرومان في علم التشريع والقضاء على اليونان فحسب بل حملوا لواء الحقوق وتقدموا جميع الامم القديمة وكانوا نبراساً للامم المتأخرة وانك لتعذر خطيئهم وزعم الحاميين في روما شيشرون حين يحجر مفتخراً واصفاً الحقوق اليونانية بانها فظنة ومبهمة ومضحكة اذا قوبلت بحقوق الرومانية المشرقة المنيرة التي ورثها الرومان عن حكماء اجدادهم وذكاء آبائهم .

ولم تقن الفلسفة الرومان ولا خلبت البابهم بل كانوا شعباً عملياً فعلاً والغرب مدين لهم بما ورثه عنهم من علم الحقوق المدون حتى قيل انه العقل المكتوب (La raison écrite) . وفضلاً عن مهارة الرومان في اصول التشريع وسن القوانين فان اصول المحاكمة وطرز القضاء عندهم ارقى مما هو عند اليونان بدرجات كثيرة بسبب ما مر عليه من التطور والتهديب حتى صار لديهم مجموعة اصول وقوانين مشبعة بروح الحكمة والعدل والانصاف . وقد مر عصور عديدة على روما كان رجال التشريع فيها هم انفسهم رجال القضاء (praetores) . يتولون القضاء لمدة سنة واحدة

Praetores

وكان لهم عادة تعودوها فصارت محكمة وهي انه عند نصب احدهم حاكماً ينشر بين الشعب لائحة او ان شئت فسمها خطبة (Edicta) يبين فيها اسلوبه في الحكم وطرز قضائه واراءه في المسائل الاولى واجتهاداته في الاحكام ليكون الناس على بينة من امرهم في مدة حكمه وعند اعتزاله يسلم خطبته لمن يخلفه في منصب القضاء وهذا البرتور الجديد ينشر خطبته هو وغالباً بعيد نشر خطبته سلفه بعد ان يعدل منها ما لا يتفق مع ارائه او يضم اليها ما لم يكن مذكوراً فيها وعلى هذا اصبحت تلك الخطط والمنشورات مع مرور السنين شرائع وقوانين نافذة الاحكام يرجع الناس اليها ويعتمدون عليها ولا ريب ان الحقوق الرومانية لم تبلغ اوج كمالها الا في عهد جوستينيان الامبراطور الذي دونها وجمعها في اواسط القرن السادس للميلاد وليس في قولنا هذا غصاضة على مقام المشرعين الرومان الذين عاشوا قبله لانه اذا كان عظيماً فاليهم يرجع الفضل اولئك المصاييح الذين اناروا عصورهم فكان عمل الامبراطور جوستينيان خلاصة لجهودهم وزبدة لمسايعهم . ويرى الغربيون ان مجموعة الامبراطور قيمة عظيمة وميزة فائقة من حيث جوهرها ومعناها ومن حيث انها كانت مصدر التشريع الغربي ومرجع الحقوق الحديثة . ويجدر بنا عند درس تشريع جوستينيان ان نعرف شيئاً عن تاريخ الحقوق الرومانية قبله فنقسم هذا البحث الى ثلاثة ادوار . الدور الاول منذ تأسيس روما الى وضع قانون الاثنى عشر لوحاً اي من سنة (٧٥٣) ق . م . الى سنة (٤٥١) ق . م . والدور الثاني من هذا التاريخ الى صعود اوغسطس قيصر على عرش الامبراطورية اي من سنة (٤٥١) ق . م . الى سنة (٣١) ق . م . والدور الثالث من عهد اوغسطس قيصر الى عهد جوستينيان اي من سنة (٣١) ق . م . الى سنة (٥٦٥) ب . م .

الدور الاول

من ٧٥٣ ق. م. الى ٤٥١ ق. م.

لا تعرف حال روما في عهد الملوك على التحقيق نظراً لظلمة التاريخ وفقدان المصادر وقد تضاربت اقوال المؤرخين في ذلك وتشوشت رواياتهم حتى قام امثال فيكو (Vico) في اواخر القرن الثامن عشر ونيبور (Niebuhr) في اواسط القرن التاسع عشر ونقلوا اخباراً عن حال روما في ذلك العهد لم يكن لها قيمة الا انها لم تكن معروفة عند الرومان انفسهم على ما قاله اورتولان (Ortolan) .

كانت حكومة الرومان في اول عهدهم حكومة دستورية في الظاهر وفي باطنها جذور الحكم المطلق الاستبدادي . وكانت مؤلفة من ملك منتخب (بالفتح) ومن مجلس شيوخ (Senat) فيه مئة عضو ثم صاروا ثلاثمائة ومن مجلس عام من الشعب . اما وظائف الملك فهي قيادة الجيش وادارة القضاء والرئاسة الدينية العامة . وكان مجلس الشيوخ مجلساً استشارياً ادارياً يضم اليه الشرفاء او الاشخاص الذين امتازوا بنسبهم او ثروتهم او علمهم وكان المجلس العام ينتخب (بالكسر) رجال القضاء والحكام وتعرض عليه القرارات والتدابير التي يقررها او يتخذها مجلس الشيوخ فهو اما يوافق عليها فيقبلها واما لا يوافق فيرفضها وقد كانت القوة السياسية منحصرة في اول الامر في الآباء (Patriciens) انما بعد تقسيم الامة الى خمس طبقات على عهد سرفيوس تيليوس (Servius Tilius) اشترك الآباء والشعب في حق الانتخاب والتصويت في الاجتماعات المسماة كوميسيا سنطورياتا (Comitia Centuriata) الندوات المئوية . غير ان اسلوب جمع الاصوات في الانتخاب

في هذه الاجتماعات ابقى للاغنياء رجحاناً عظيماً فيها وكانوا هم الاكثرية الساحقة التي اليها يرجع الامر ولكن مقابل هذا الامتياز كانت الضرائب تثقل كاهل الاغنياء وتستنزف اموالهم في حين ان الفقراء والطبقات المنحطة ناحية منها وهكذا كان الاغنياء يدفعون ثمن امتيازهم والفقراء يستنون من الضرائب مقابل حرمانهم الحقوق السياسية ولا غرو فالغنى بالغرم .

يقول بومبونوس (Pomponius) ان روما في اول نشوئها كانت تحت سلطة الملك المطلقة ولم يكن عندهم قانون يقيد او يقيد سلطانه وكانت العادات والتقاليد هي القوانين والشرائع واذا وضع قانون فلا يقصد منه الا تأييد عادة موجودة او تعديلها او اضافة عادة جديدة اليها . وكان الملك في عهد المملكة ينظم القانون فيوافق عليه مجلس الشيوخ ثم يقره الشعب في اجتماع كوميسيا كوريانا (comitia curiata) ثم بعد تقسيم سرفيوس تيليوس صار الشعب يجتمع في كوميسيا سنوريانا وقد جمع احد المحامين في روما باير يوس (Papirius) هذه القوانين فسميت باسمه (Jus civile Papirianum) وكتب آخر شيئاً عن القوانين الصادرة في عهد يوليوس قيصر وحاول كثيرون جمع هذه القوانين والشرائع ولكن ما عرف منها ليس جديراً بالثقة ولا يصح الاستناد اليه . وقد نقلوا بعض بقايا زعموا انها من شرائع ملوك روما امثال رومولوس ونوما وسرفيوس تيليوس ولكنها تافهة لا يعول عليها . وروى الرواة والعهداء عليهم فيما رووه ان سبعة ملوك تعاقبوا في روما في غضون مئتين واربع واربعين سنة ثار الشعب في آخرها وخلع آخر ملك تاركينيوس المتكبر وطرده من روما وهكذا تقوضت اركان المملكة وثلت عروشها

تأسيس الجمهورية :

رأينا انهم خلعوا الملك ولكن لا بد للبشر من حاكم وهكذا استعاضوا عن الواحد باثنين سمي كل منهما قنصلاً (Consul) ينتخبان من الآباء

ويبقين في منصبهما سنة واحدة ولهما من الاعمال ما كان للملك في عهده ولكل منهما حق المراقبة على الآخر وهما متساويان في السلطة والعظمة ليس فوقهما احد في روما يرأسان مجلس الشيوخ وينفذان قراراته ويحددان الجيوش ويدربانها ويجمعان مجلس الشيوخ والاجتماعات (Comitia) ويقودان الجيوش في الحروب . ولما كانت حروب روما كثيرة وكان القضاة قائلين لجيوشها وكان غيابهما عن روما متواصلا فقد رأوا ان يقيموا مقامهما اشخاصا ينوبون عنهم في بعض الامور فصار البرتور (praetores) يتولون القضاء في القضايا المدنية والسنسور (Censores) لادارة الاحصاء مرة كل خمس سنين ومراقبة اخلاق الشعب وآدابه والاديل (Ediles) للعناية بالابنية والالعب العامة وادارة امور الشرطة والكستور (questores) يجبون الاموال الاميرية ويضبطون الحسابات العامة تحت اشراف مجلس الشيوخ ومراقبته .

اشرنا الى ان روما في هذا الدور كانت حكومة شورية في الظاهر استبدادية مطلقه في الباطن ومن ادلة ذلك انه كان للشعب من الحقوق السياسية ما كان للشرفاء والآباء ولكن طرز الادارة كان مبعداً للشعب عن المناصب والوظائف بحيث اصبحت محتكرة في ايدي الطبقات العالية ليس للطبقات الفقيرة في الحكومة نصيب ولا حق .

قانون الاثني عشر لوحاً :

اقدم تشريع جدير بالذكر في عهد الجمهورية هو القانون المعروف باسم قانون الاثني عشر لوحاً [Loi de douze tables] وقد زعموا ان الرومان اوفدوا ثلاثة منهم الى اثينا وبلاد الاغريق للبحث والدرس وجمع الاصول القانونية النافعة وقيل ان رجلا يونانياً كان منفياً اذ ذاك في روما قام بخدمات جليلة في هذا العمل التشريعي . وعند رجوع الوفد من بلاد اليونان

انتخب عشرة حكام اطلق عليهم اسم (Decemvires) لادارة الحكومة ادارة مفوضة الى رأيهم المطلق على ان يضعوا قوانين الجمهورية .

وكان ذلك سنة ٤٥١ ق . م . فوضعوا عشرة الواح واعلنوها ثم اضيف اليها لوحان اخران في السنة التالية ٤٥٠ ق . م . فوافق على الاثنى عشر لوحاً مجلس الشيوخ واجتمع الكومييسيا فنقشت على اثنى عشر لوحاً وعلقت في اعلى محل من الساحة العامة في روما (Forum) .

ولم يصل اليها هذا القانون الذي اطلب كتاب الرومان في مدحه واعتبروه اصلاً لكل قانون ومصدراً لكل تشريع ولا نعلم منه الا ما نقلوا عنه من الاشارات والاستشهادات . واليك بعض مواد ذلك القانون .

(١) يعامل المدين المفلس بمنتهى القسوة فيقبض عليه دائنه ويصفده بالحديد ستين يوماً ثم يبيعه رقيقاً الى البلاد الاجنبية .

(٢) اقرروا العادة المعروفة بمنع التزاوج بين اسر الآباء والشعب .

(٣) قبلوا قاعدة القصاص والمقابلة بالمثل في الجرائم الجسدية - عين بعين و سن بسن - الم يرض المتضرر بغير ذلك .

(٤) كل من قدح او ذم جيرانه الاحرار يحرم حقوق المدنية .

(٥) يجوز استئناف جميع احكام القضاة الى الشعب . ولا يحاكم وطني روماني على حياته الا في اجتماع الكومييسيا ساتوريانا .

هذه مواد قليلة من قانون الاثنى عشر لوحاً وسوف نشير الى ما هو معروف منها عند مرورنا به في الابحاث الآتية .



الدور الثاني

من ٤٥٢ ق.م. الى ٣١ ق.م.

خطا الشعب (plèbe) بوضع قانون الاثنى عشر لوحاً خطوة واسعة في سبيل ازالة الفروق بينه وبين الالاء (patriciens) ولكن ثمانين سنة مرت قبل ان تقرر جواز دخول الشعب في مناصب الدولة السامية . وبعد عراك عنيف بين الطبقتين اضطر الالاء لمنح الشعب استقلاله السياسي الناجز المطلق فانقسخ مجال السعي واطلق ميدان السباق بين افراد الامة على اختلاف الطبقات فصار القنصل ينتخب (بالفتح) من بينهم من دون تفريق ولا ينظر في الانتخاب الا للنايغ الممتاز اية كانت طبقة . وكانت هذه المساواة السياسية في الامة سبباً لرفاها وسعادتها مدة قرنين متتابعين بلغت فيهما من العز والنصر ما لا يزال ذكره في بطون التاريخ . ولم تكن روما قبل ذلك تلك الدولة المهيبة ولا كانت بلادها واسعة الحدود فقد احتل جنوب ايطاليا مستعمرون يونانيون ونزل في شمالها الغول ولكن روما تمكنت من طرد المستعمرين الجنوبيين ورد هجمات النازلين من الشمال وكان ذلك في القرن الخامس بعد تأسيس روما وسنة (٢٥٠) منذ تقرير الجمهورية فاشتدت عزيزة الرومان وازهرت بلادهم وانبسط سلطانهم على ايطاليا كلها من جبال الالب في الشمال الى البحر من الجنوب وخضعت لروما البلدان المعمورة وخافوا البرابرة فاصبحت سيدة العالم المتمدن في الشرق والغرب .

مصادر القوانين :

عند بلوغ الجمهورية الرومانية اوج كمالها كانت القوانين تصدر عن سلطات ثلاث (١) كوميسيا سنتورياتا « comitia centuriata » (٢) كوميسيا تريوتا « comitia tributa » (٣) سناتو « senato » فكانت القوانين تصدر بالنسبة لهذه السلطات اما في شكل « Leges populi » واما بشكل « plebiscita » واما في شكل « Senatus consultus »

فالقانون الصادر عن السلطة الاولى هو القانون على اطلاقه يقره القنصل او الشيوخ القضاة ثم يقره المجلس العام في اجتماع كوميسيا سنتورياتا اما القانون الذي يصدر عن السلطة الثانية كوميسيا تريوتا فيقره احد القضاة الذين يدعون (Tribuns) ويقره مجلس الكوميسيا تريوتا (comitia tributa) الذي كان يؤلف من الشعب وحده (Plèbe) . وكانت هذه القوانين الصادرة عن سلطة الشعب غير مرعية الا بين افراده ولا تشمل الالباء حتى صدر قانون هورتنسيا (Lex Hortensia) سنة ٤٦٥ بعد تأسيس روما فصار الشعب خاضعاً للقوانين الصادرة عن الالباء وهؤلاء خاضعين للقوانين التي تصدرها سلطات الشعب وتسمى القوانين الاولى (Leges) والثانية (plebiscita) باسم الشخص الذي يقترح وضعها كما يقال (Lex aquilia) و (Lex cincia) وهلم جرا . ويظن المرء ان اختلاف مصدر التشريع في روما كان يجب ان يحدث اضطراباً وتشويشاً في الادارة والحكم نظراً لما ذكرنا من ان الشعب يضع قوانين تجبر الامة جمعاء على اطاعتها والالباء يسنون انظمة وشرائع يخضع لها الشعب ولكن لم يكن شيء من هذا الظن بفضل حكمة مجلس الشيوخ الذي كان ناظماً لهذه الحركات وميزاناً دقيقاً بين الطبقتين .

هذا عن المصدرين الاولين اما الثالث وهو مجلس الشيوخ فقد اختلف

المؤرخون المعاصرون في مقدار قوة مقرراته وتفوذها على عهد الجمهورية ويظهر ان سلطة هذا المجلس كانت تتفاوت وتختلف باختلاف الازمنة على ان المعروف هو ان سلطته في العهود الاولى كانت منحصرة في الموافقة على القوانين الصادرة عن المجالس العامة الشعبية ولما جاءت الجمهورية القيت السلطة المطلقة في ايدي الشعب ولم يبق للمجلس ما كان له من النفوذ ولكن قلها صدر قانون وعمل به من دون ان يعرض على مجلس الشيوخ للموافقة عليه ولم يكن ذلك بحكم القانون بل بحكم العادة والعرف . وقد كان مجلس الشيوخ يضع قوانين من نفسه وتتخذ من دون ان يوافق عليها الشعب وعند اعلان الامبراطورية والغاء الكومييسيا صار حق التشريع واصدار المقررات من وظائف مجلس الشيوخ على ان يبقى للامبراطور حق رفضها بما له من السلطة القضائية .

خطة البر تور :

ومن مصادر الحقوق الغزيرة خطة البر تور او برانجه (Edicta) التي علينا فيما سبق ان كل بر تور كان ينشرها عند توليه القضاء فاصبحت مع مرور الايام مرجع الناس في معاملاتهم ومستند الحكام في احكامهم وصار هذا النوع من التشريع يسمى (Jus honorarum) بالمقابلة للحقوق المدنية (Jus civile) . وقد سار على طريقة البر تور في نشر الخطة الموظفون المسمون اديل (Ediles) والولاة في المقاطعات ، وكان الحاكم الجديد لا يزيد على خطة سلفه الا الاجتهادات التي اجتهد بها الحكام ولم تكن في الخطط السابقة والعادات الجديدة في علائق الناس ومعاملاتهم ولا تفهم من هذا ان البر تور كان صاحب حق التشريع في روما فانه لم يكن له ذلك وانما كان قاضياً شبيهاً بالقضاة الانكليز في هذا العصر الذين تطلق يدهم في الحكم فيحكمون بالقانون وانما القانون نفسه يمنحهم حق

التصرف والاجتهاد فتكون العدالة والحق المطلق رائداهم في حكمهم وهكذا كان البر تور الروماني القاضي بالعدل المطلق كما انه الحاكم الاصولي القانوني وهذا الاسلوب في الحكم خاص بالقضاة الانكليز في ايماننا هذه . وقد جمع الباحثون قطعاً عديدة وجدوها في ايطاليا من هذه القوانين المبحوث عنها آتفاً الصادرة عن السلطات المختلفة .

العادات : — لم يكن التشريع الاصولي وحده مصدراً لقوانين روما بل كان للعرف والعادة حكمهما الذي مازال معمولاً به الى هذا العصر في كل بلاد . وهو مايسمونه (*jus majorum*) (*Droit contumier*)

الفتاوى : — وهي اراء المتشرعين واجوبته المحققين التي يشيرون بها لمن يستفتيهم ويستشيرهم في اموره ودعاويه ولم يكن لها قوة القانون وانما لما كان القضاة يستمدون من المتشرعين ويرجعون الى آرائهم في حل القضايا المعروضة عليهم فقد اکتسبت تلك الفتاوى قوة القوانين وصارت مصدراً من مصادرها الفياضية وهي مايسمونه (*Respons Prudentum*) .

تأليف المتشرعين : — ظهر في القرن الخامس بعد تأسيس روما تأليف حقوقي باسم « *Jus flavianum* » وظهر تأليف آخر في القرن السادس باسم « *Jus oclianum* » ولكنهما ليسا من الكتب التي يصح ان يطلق عليها اسم التأليف الحقيقية ولم تظهر هذه التأليف الا في عصر شيشرون اي في القرن السابع بعد تأسيس روما . واول من نشر كتاباً حقوقياً بمعنى الكلمة هو الفضل موسيوس سيفولا « *mucius scaevola* » سنة ٦٥٧ بعد روما موضوعه اصول الحقوق المدنية . ومثله الفضل سرفيوس سولبيوس « *servius sulpicius* » كتب سنة ٧٠٣ بعد روما كتاباً عن خطط البر تور وكذلك تلميذه اوفيليوس « *ofilius* » كتب في الموضوع نفسه . وتبع هؤلاء الفئوس فاروس « *alfenus farus* » بكتاب نفيس سماه ديجستا « *Digesta* » .

سقوط الجمهورية :

قامت الجمهورية في روما على انقاض المملكة ودامت على مارووا (٤٧٨) سنة تطورت في غضونهما تشكيلات روما السياسية في اشكال مختلفة . وبعد هذا الزمان سقطت الجمهورية وكان سقوطها عظيمًا واسباب ذلك كثيرة كتب عنها المؤلفون امثال مونتسكيو ولم يتركوا زيادة لمستزيد . من تلك الاسباب ان حملات الجيوش الى ما وراء جبال الالب واسفارهم الى سواحل بحر الروم الاسيوية والافريقية وغياهم عن روما سنين طويلة اضعف فيهم عاطفة الوطنية واتى على ما في نفوسهم من حب الوطن فكان القواد الذين يحتلون بلاداً غنية كمصر وجبالا خضراء كلبان وسواحل اسيا الصغرى وهم فيها ملوك وسلاطين لا يرغبون في العود الى روما ليكونوا فيها مثل سائر سكانها وقد كان لهذه العواطف والافكار تأثير عظيم في نفوس الجيوش الراحلة عن روما لاسيما بعد ان تعودوا على نعومة العيش ورغد الحياة في بلادهم سادتها وحكامها وهي لا تقل عن روما مدينه و ثراء . واذا اكره هؤلاء القواد على الرجوع الى روما معزولين من مناصبهم السامية رجعوا ليعيشوا فيها فساداً ويدبروا الفتن والثورات التي اتت على الجمهورية وقوضت اركانها



الدور الثالث

من ٣١ ق. م. الى ٥٢٧ ب. م.

سنة ٣١ ق. م كانت السنة الثانية والعشرين بعد السبعماية على تأسيس روما وفي هذه السنة تبوأ العرش اوكتافىوس «Octavius» ابن اخت يوليوس قيصر وهو الذي وضع اساس الامبراطورية وبنائها فاعلى بناءها وجمع في نفسه كل السلطات والقوات البشرية فكان ملكها وقاضيا وقائد جيشها وصاحب بيت مالها وكاهنها ورئيسها الديني ولقب بلقب امبراطور يصدر امره من روما فيطيعه كل من في مستعمرات روما الواسعة وبلادها النائية من هضاب هيليو بوليس الى شواطئ اسيا الصغرى الجميلة وما وراءها الى سوريا الغناء الى مصر ربيبة النيل وبلاد القراعنة الى شمال افريقيا بما فيها قرطجنة بقية المدنية الفينيقية في تلك الاقطار .

وقد جمع حوله ارباب العلم والعقل والادب والفضل فبسم له الدهر وصفت لحكمه الايام فحق لعصره ان يسمى العصر الذهبي . احسن سياسة ملكه فدام له وبذل جهده للاحتفاظ باصول الحكومة الجمهورية فابقى على اصول التشريع المعروفة ولكن ذلك لم يتيسر له واصبح مجلس الشيوخ مصدر القوانين الظاهر بعد انقضاء المجالس العامة ولم يطل العهد على هذه الحال حتى انحضرت سلطة التشريع في الامبراطور وكذا دامت الحال على هذا المنوال بعد موت اوغسطس وصعود خلفائه على عرش الامبراطورية فصدق قول اوليانوس «Ulpian» ان قرار مجلس الشيوخ له قوة القانون وان كان في الحقيقة رأي الامبراطور الشخصي الموعز به الى المجلس ليقره ويخرجه بشكل قانون . وعند ظهور طيباريوس «Tiberius» تقل حق انتخاب الحكم من الكومييسا الى مجلس الشيوخ وما ذلك الا بقصد نقله بعدئذ الى شخص الامبراطور كما تم في عهد سبتموس سيفيروس

« Septimus Severus » وكارا كالا « Caracalla » حين زال حق المجلس التشريعي زوالاً تاماً . ثم جاء عهد هادريان « Hadrian » وجاء معه الحكم المطلق الاستبدادي وتلاه القياصرة وصاروا في أوائل القرن الثالث بعد الميلاد يصدرون الاوامر والمقررات التي تدل دلالة لا غموض ولا ابهام فيها على انهم غير مقيدين بقانون

الفتاوى : — رأينا في الدور السابق ان فتاوى المشرعين لم يكن لها قوة القانون ولا كانت معتبرة بنفسها الا اذا عمل بها الحكماء ولكن اوغسطس منحها قوة جديدة وامر بان يعمل بها اذا صدرت عن مشرعين معينين في امور تعرض عليهم ليجبوا عليها وكانت في عهد غايوس « Caius » حوالي اواسط القرن الثاني بعد الميلاد مصدراً للقوانين خاصاً بالرومان . وبديهي ان الفتاوى لا تكون قانوناً بنفسها اي ان ليس للمشرع ان يصدر فتوى مبتكرة ورأياً غير منطبق على القوانين المرعية ليكون في القوة كالقانون ولهذا لم يكن للمشرعين سلطة التشريع بل كانت محصورة في السلطة العليا الحاكمة ولكن هادريان اصدر امراً بأنه اذا اجمع المشرعون على رأي فهو قانون وعلى الحكماء ان يعملوا به واذا لم يجمعوا فالحاكم مخير باتباع الرأي الذي يختاره .

المذاهب الحقوقية : —

اذا اطلقت الافكار من قيودها فلا بد من اختلاف وجهات انطلاقتها وهكذا كان من نتائج حرية الرأي في عهد اوغسطس ان ظهر بين المشرعين مذهبان حقوقيان لكل مذهب اتباعه ومريده واراؤه واجتهاداته . اسس المذهب الاول مشرع يقال له انطيسوس لابتو (Antistius Labéo) والثاني مشرع آخر يدعى اتيوس كاييتو (Ateius capito) ثم اطلق على المذهب الاول اسم مذهب بروكيليان (Proculiens) او بينغازيان

Bégasiens نسبة الى تليذين شهيرين من تلاميذ المؤسس الاول لابثو واطلق على المذهب الثاني اسم مذهب السابينان (Sabinians) او كاسيان (Cassians) نسبة الى تليذين ايضاً من تلامذة المؤسس الاول للمذهب الثاني كاييتو . اما اختلاف هذين المذهبين فقد كان اختلافاً اجتهادياً فاصحاب مذهب البروكيليان محدودون يرغبون في قبول الاراء الجديدة والاجتهادات العصرية واشياع المذهب الآخر السابينان محافظون يقاتلون كل جديد هذا مارواه عنهما المتشرع بومبونوس الذي عاش في القرن الثاني بعد الميلاد . وقد زالت الفروق بينهما في عهد القياصرة السبعة الذين يطلق عليهم جميعاً اسم (Autonius) وقد حكموا من سنة ٩٦ — ١٩٢ ب . م . وهم « ترفاوتراجان وهادريان وانتونان ومارك اوريل وفيروس وكومود » .

ولا بد لنا الآن من ذكر مصادر الحقوق في هذا الدور .
الخطة الدائمة : — كان البرتور في عهد الامبراطورية كما كان في عهد الجمهورية ينشر عند توليته الحكم خطة يبين فيها اراءه واجتهاداته في الاحكام وقد دامت هذه الطريقة في روما فكانت كما اسلفنا من مصادر الحقوق النافعة الغزيرة ولكن ظهر في عهد هادريان متشرع يدعى سالفينوس جوليانوس (Salvius Julianus) اصدر خطة سماها الخطة الدائمة وذلك سنة ١٣١ ب . م فايده مجلس الشيوخ وافر خطته فكان لها تأثير عظيم في حياة التشريع الروماني وقرظها كثير من المتشرعين امثال اوليان وبولوس وغيرهم . وقد حاول بعض المؤلفين المعاصرين جمع شتات هذه الخطة الدائمة وتدوين ما اتصل اليهم منها (١)

الاواسر الامبراطورية : — ليس في قانون (codex) جوستينيان ذكر

« ١ » راجع كتاب المؤلف الفرنساوي Pothier واسمه Fragmenta

Edicti Perpetui

لاوامر امبراطورية (Constitutions Impériales) اقدم من اوامر
الامبراطور هادريان ولكن في كتابي الديجست (Digeste) والانستوتوت
Institutes اوامر اقدم من تلك . والوامر الامبراطورية على اطلاقها تفيد
كل امر يصدره الامير او الامبراطور على ان جوستينيان يقسمها في كتاب
(Institutes) الى ثلاثة (١) Edicta (٢) Rescripta (٣) Décreta
فالاولى هي القوانين العامة والثانية هي اجوبة الامبراطور عن اسئلة توجه
اليه اما بالدرجة الاولى « بداية » واما بالدرجة الثانية بصفتها القاضي
الاعلى « استئنافا » . ولما كانت الثانية والثالثة اي اجوبة الامبراطور واحكامه
تظهر وتعلم في مسائل شخصية وامور خاصة فلم يكن لها بنفسها قوة القانون
ولكن بعض المحامين والمتشرعين كان يجمعها ويخرج منها امثلة ومقررات
تخذ مقياساً تقاس عليه اشباهها ونظائرهما . وانك لتحار في بعض الاوامر
الصادرة عن اظلم القياصرة واثرسهم كثير ون كومودوس وغيرهما لما تجد
فيها من الحكمة والفطنة وما ذلك الا لتعودهم التشريع بعد استشارة علمه
القانون ورجال الحقوق . ومهما يكن مصدر هذه الاوامر فان ما جمع منها
في قانون ثيودوسيوس وقانون جوستينيان كان القانون العام المطاع في جميع
الامبراطورية .

مشاهير المتشرعين : — ظهر في رومانين عهد هادريان وبين عهد
اسكندر سفيروس « من ١١٧ ب م الى ٢٣٥ ب م » متشرعون
لا يزال اسمهم مكتوباً باحرف من نور في صفحات التاريخ وكانوا مصاييح
الحقوق في كل عصر وهم بومبونيوس وسرفيديوس سيفولا وغايوس
وبابنيان واوليان وبولوس « ١ » وقد ختمت سلسلة هؤلاء الفقهاء الاعلام
بالعالم الكبير مودستينوس .

تأليف المتشرعين : — كتب هؤلاء المتشرعون في هذا العصر الذهبي والفوا كتباً كثيرة في مواضيع شتى لم يصل منها الى هذه العصور الا بقايا جمعت في كتاب الديجست للامبراطور جوستنيان ولولا ذلك لما عرفنا من كتاباتهم وتأليفهم الا القليل النزر الذي وجد على بعض الآثار المكتشفة في الاتربة والاقاض .

ويظهر للمطالع مقدار جهودهم وعنائهم في التأليف من الرجوع الى كتاب الباندكت « Pandectes » الذي حوى فهارس ما كتبوا وصنفوا .

كتاب غايوس : — غايوس احد متشرعي الرومان النوابع عاش في عهد هادريان وبعض من بعده من القياصرة وقد الف كتاباً في الحقوق سماه انستوتوت « Institutes de Gaius » وهو من انفس الكتب التي وصلت الينا من كتب الحقوق الرومانية كتبه في عهد ماركوس اوريليوس سنة ١٦٩ ب . م ولم يعثر عليه الا في سنة ١٨١٦ وجده العالم نيور في مكتبة فيرونا في ايطاليا . وهل تعلم كيف وجده ؟ كان هذا الاستاذ كغيره من المتبعين قرأ عن كتاب غايوس في Breviarium alaric وهو يعلم ان الكتاب مفقود . حتى كان في مكتبة فيرونا « Verona » سنة ١٨١٦ كما ذكر يطالع ويبحث فوق في يده كتاب رسائل القديس جيروم مكتوبة على ورق فوق كتابة اخرى احدث وكتبت هي بعدها فدقق وخلص الكتابين فايقن ان الاولى منهما هي خط يد غايوس وقد تحققت هذه المسألة من قبل العالم سافيني « Savigny » وفوض العلماء الالمان الاساتذة غوشن ويكر وهولوغ (Goeschen) (Becher) (Holweg) بمحو الكتابة الجديدة واظهار الخط الاول وتم الامر وظهر الكتاب المفقود الذي له قيمة عظيمة جداً من حيث انه الكتاب الوحيد الذي يمكن ان تدرس فيه الحقوق الرومانية بكاملها وفضلا عن هذا فهو المرجع الوحيد ايضا لفهم كتاب جوستنيان المسمى باسمه (Institutes) لانه مؤلف منه ومستند اليه .

كتاب اوليان : — هذا الكتاب في درجة كتاب غايوس المشار اليه وقد حفظ في مكتبة الفاتيكان بعنوان « Tituli ex corpori Ulpiani » وانما يطلق عليه اسم فراغمتا اولياني « fragmenta Ulpiani » وهو مكتوب بأسلوب غاية في السهولة والوضوح وجامع من المواضيع مالا يترك غلة في صدر طالب ومؤلفه اوليان يحى في الدرجة الثانية بين متشعري الرومان بعد بابنيان وعن كتابه هذا اخذ جوستنيان ٢٤٦٢ فقرة حقوقية وليس بين المتشعريين الرومان من كان سنداً متيناً لجوستنيان بقدر اوليان كتاب بولوس : — واسمه « Receptæ Sententiæ » مؤلفه بولوس المتشعري الروماني الشهير الذي عاصر اوليان وهو لا يقل عن زملائه المشار اليهم علماً واقتداراً وبعد فان هؤلاء العلماء الاعلام بابنيان واوليان وبولوس هم سوريون نشأوا في سوريا وامتازوا على سائر علماء الرومان في الحقوق الرومانية فان اولهم اميل بابنيان ولد في بيروت وكان استاذاً في مدرسة الحقوق فيها وهو اشهر الفقهاء الرومانيين وكان الامبراطور سبتيموس سيفروس رفيقه في المدرسة ويروى انه كان نسيباً للملكة جوليا دمنه بنت كاهن حمص ولذلك قربه الامبراطور واحبه واوصاه عند موته بابنيه كارا كالا وجيتا فقتل الاول الثاني وكلف بابنيان بان يقوم خطيباً في الناس للدفاع عن القاتل وتبرئته امام الرأي العام فقال له مواطننا الاستاذ ان ارتكبت جرم القتل هو ايسر من تبرئة المجرم منه واتهام البريء القتل بعد قتله هو قتل آخر وجرم ثان فسخط عليه كارا كالا وقطع رأسه وهكذا ذهب ضحية الضمير الحي والوجدان النزيه وله من التأليف والكتب عدد عظيم وكان احد الفقهاء الخمسة الذين يرجع الى رأيهم ويرجح رأيه اذا اختلفوا وقد جاء في كتب جوستنيان (٥١١) فقرة للمتشعري بابنيان السوري .

وكذلك الثاني اوليان فقد ولد في بيروت وزعم بعضهم انه ولد في صور

في القرن الثاني وتوفي في سنة ٢٢٨ ب . م وكان معاوناً لبابنيان وقد تولى القضاء في روما واستمر فيه الى ان قتله الحرس .

ومثله يوليوس بولس ومنشأه صور وله تأليف كثيرة في الحقوق الرومانية وقد ذكر جوستنيان (٥٢٨) فقرة من اقواله في كتبها التي جمعها ودونها .

ولعلك تقول كيف ظهر هؤلاء السوربون ونبغوا في الحقوق الرومانية وهم في سوريا وعاصمة الملك في روما ولا بد لظهور الرجال من الدرس والاطلاع فمن اين لهم وسائل العلم التي لسكان روما ؟ وجواب ذلك انه كان في بيروت مدرسة حقوق فاقت جميع المعاهد العلمية في تلك العصور وفيها تخرج اولئك النوابغ وعنها اخذوا العلم ولا غرو فقد اشتهرت هذه المدرسة شهرة عظيمة وملاً اسمها الخافقين وفاقت على رقيبتها مدرستي الحقوق في القسطنطينية وروما المؤسستين بعدها .

انقضى هذا العصر الذهبي بموت اسكندر سيفروس سنة (٢٣٥) ب . م . فبدت علائم الهرم على محيا روما الناضر وصار الحكم الى فرد مطلق بعد ان ثار الحرس وقتل اوليانوس في دفاعه عن مبادئ الحق والقانون واصبحت السلطة عسكرية مستبدة وسادت الفوضى وعم الاضطراب ولم يبق حرمة لحق الملك ولا قيمة لحياة الانسان فكان حظ الحقوق حظ غيرها من المؤسسات العلمية . واذا التفت مقاليد الحكومة والادارة الى رأي الفرد فلن يستطيع ان يحسن سياستها وتضع عنده مبادئ الحياة المدنية والاوليات الاجتماعية .

التبدلات السياسية : — ظهرت المسيحية في العالم الروماني وانتشرت بين الرومان فلم يكن باستطاعة الحقوق الرومانية ان تبقى بمعزل عن هذا الجدل بين عناصر الوثنية والمسيحية . مرت ثلاثماية سنة على دعوة السيد المسيح في اورشليم وتعاليم النصرانية التي حملها صيادو السمك الذين صاروا

صيادي الناس تنتشر في الشرق والغرب وتتقدم من الصعاليك الى الامراء والملوك حتى وصلت الى امبراطور روما نفسه وارث اولئك القياصرة الذين لم يكن لهم هم سوى التكنيل بالمسيحيين والقضاء على تبشيرهم . وصلت اليه ولم تزدها الايام الا شاباً ونشاطاً فالفته ضعيفاً خائر القوى فطرح تاجه امامها وصولجانه في يديها ودان لها فاصبحت المسيحية المضطهدة دين الحكومة الرسمي وصار الصليب علماً في الفتوح والانتصارات بعد ان كان علامة الخزاني والفقراء . ولم يكتف قسطنطين بهذا بل حمل عرشه وذهب به الى بيزنطية وسماها باسمه القسطنطينية كأنه لم يشأ ان تكون روما مقر دينه الجديد بعد ان كانت مسرح اضطهاده وتعذيب معتقيه . وما استقر في عاصمته الجديدة حتى جدد شكل الادارة ففصل الادارة المدنية عن السلطة العسكرية . كل هذه الاعمال الجديدة والتبدلات العظيمة لم يكن لها بد من ان تجر وراءها تعديلات ذات بال في الحقوق الرومانية فان كان الامبراطور صار مسيحياً ودين امبراطوريته المسيحية فان الوثنية كانت لا تزال تجري في عروق الامة . ولم يمض على ذلك زمن قصير حتى اعلنت العبادة الوثنية وانتهى الاختلاف في الدين بين الحاكم والمحكوم بتغلب الاول وانتصاره على الثاني فتبعه بسيره ودان بدينه والناس على دين ملوكهم فاستفادت الحقوق الرومانية من انتشار المسيحية بين الرومان لانها هذبت اخلاقهم ولينت من عريكتهم وصيرتهم اقرب الى المدنية الحديثة . غير انه يؤسف جداً لصدور قوانين ظالمة واوامر جائرة عن بعض الامبراطورة المتعصبين انتقاماً من الوثنيين الذين اصرروا على وثنتهم وابوا ان يتنصروا .

بعد موت قسطنطين كان في القسطنطينية مجلس شيوخ ومثله في روما وكلاهما لا حول له ولا طول وما هو الا مجلس بلدي ليس فيه شيء من السلطة السياسية . وكان الامبراطور حاكماً مطلقاً لا يخشى في استبداده

لومة لأثم ولم يبق حكام منتخبون (بالفتح) بل استبدلهم الامبراطور بموظفين يعينهم هو من دون استشارة احد .

الامبراطورية في الشرق : —

بعد ان نقلت العاصمة من روما الى بيزنطية لم يعد الرومان يقنعون بما كان لهم في روما من اصول الحياة وحاجيات المعيشة ولم يرقم شأنهم الاول ولا راوه متفقاً مع البلاط البيزنطي وامته لاسيا وان ديوكسيان احد امبراطورهم في الغرب كان خطاً نحو هذه المظاهر الباطلة وكسا نفسه ثوب الملك المطرز بالارجوان والذهب وجاء قسطنطين فلم يقصر عنه بل زاد عليه بان اوجد لنفسه حاشية شريفة وضعها حجاباً بين العرش وبين الشعب ولم يبق من الآباء الا عدداً قليلاً اتخذهم بطانة لنفسه وخلق القاباً جديدة مثل كونت (Conte) ودوك (Duke) وقسم الناس الى طبقات متفاوتة في الشرف والعظمة فكان اسراء الاسرة الامبراطورية nobilissimi وكان القواد والضباط والحكام على خمسة مراتب (١) Illustres (٢) Spectabiles (٣) Clarissimi (٤) Perfectissimi (٥) Egregii . والى غير هذا من التفنن في الظهور وما يتبعه من الانصراف الى اللهو الاسترسال في الملذات البيزنطية التي كانت في المستقبل سبب خذلان دولة الرومان وفشلهم امام الفاتحين الاتراك سنة ١٤٥٣ .

ولم يظهر في الامبراطورية الشرقية اخلاف برة للتشريعين الاولين ليحذوا حذوهم ويغون نحوهم ولكن ما خلفه اولئك الفقهاء كان كافياً لانهارة سبيل القضاة بعدهم فامر قسطنطين بجمع مؤلفات باينيان واحكام بولوس واتخاذها قوانين يعمل بها ومنع العمل بالشروح والحواشي التي علقها بولوس واولبيان على مؤلفات باينيان .

وفي سنة ٤٢٦ م امر ثيودوسيوس الثاني وقالانتيان الثالث بتدوين

مؤلفات الحقوقيين غايوس وبابيان وبولوس وأولبيان ومودستينوس ليعمل بها في المحاكم وان يرجع الى الاكثرية بينهم عند اختلافهم في امر وان يرجح رأي بابيان اذا تساوت آراؤهم لانهم كانوا يعتبرونه اعظم مشرع ظهر في التاريخ القديم وهو الذي قال عنه الحقوقي المشرع الافرنسي كوجاس (Cujas) انه لم يظهر قبله فقيه مثله ولن يظهر بعده . على ان جوستينان اطلق الحرية الى الحكام في الحكم بحسب ما يرونه ولم يقيدهم برأي اي مشرع مهما كانت شهرته ومهما بلغ عليه .

انقسام الامبراطورية : —

عند موت الامبراطور ثيودوسيوس الاول سنة ٣٩٥ ب . م انقسمت الامبراطورية بين ابنيه الى شطرين حكم احدهما اركاديوس في ولايات الشرق والآخر هونوريوس في الولايات الغربية ولم تجتمع الامبراطورية بعدئذ الا مدة قصيرة في عهد جوستينان على ان هذا الانقسام الاداري لم ينتج انقساماً حقوقياً بل بقيت القوانين واحدة والقضاء واحداً وكانت تصدر القوانين باسم الامبراطورين الاثنين حتى انك لانستطيع معرفة الامبراطور الذي اصدر القانون الا اذا عرفت المدينة التي صدر عنها .

القوانين : — تعددت اوامر الملوك وكثرت القوانين فتعذر الاطلاع عليها فجمعت في قانونين الاول قانون غريغوريان (Code Grégorien) والثاني قانون هرموجنيان (Code Hermogenien) ويرجح ان شخصا جمعها ودونها في عهد قسطنطين . وقد اكمل هذا العمل سنة ٤٣٨ ب . م على عهد ثيودوسيوس الثاني الذي عين عددا من المشرعين برئاسة انطيوخوس (Antiochus) واسمهم بجمع الاوامر وتصنيفها منذ عهد قسطنطين حتى عهده هو فسميت هذه المجموعة قانون ثيودوسيوس ونشرت سنة ٤٣٨ على ان يعمل بها وتكون قانونا وفي هذه السنة عينها خدام امبراطور الغرب فالانتيان

الثاني هذه المجموعة ونشرها في بلاده على ان يعمل بها ايضا كقانون وفيها
نخبة من الخطط والاجوبة الصادرة بين سنة ٣١٢ وسنة ٤٣٨ اي في مدة
(١٢٦) سنة تعاقب في غضونهما على عرش الامبراطورية ستة عشر امبراطورا
ومع ما ذكر فانها راجت في امبراطورية الغرب كثيرا ولم تلق في الشرق
هذا الزواج حتى ظهر جوستينيان فحلت قوانينه محلها .

سقوط الامبراطورية الغربية :

توالت هجمات البرابرة على روما ولم يكن في وسعها ردها فغلبت اخيرا
على اسرها وقهرها اعداؤها ودمروها فقصوا بذلك على الامبراطورية الغربية
سنة ٤٧٦ ب . م . وكان ملك البرابرة اودوسر (Odoacer) ققام
تيودوريك (Theodoric) وخلعه واسس مملكة الاستر وغوست (Ostrogoth)
في ايطاليا .

وها نحن نختم هذا الدور باجمال السنين التي استمرت فيها دولة روما :

عهد المملكة ٢٤٤ سنة

عهد الجمهورية ٤٧٨ »

عهد الامبراطورية ٥٠٧ »

فيكون عمرها ١٢٢٩ سنة منذ تاسيسها سنة ٧٥٣ ق . م . الى سنة ٤٧٦ ب . م .



الفصل الثاني

جوستينيان

من ٥٢٧ ب . م . الى ٥٦٥ ب . م .

تبوأ جوستينيان عرش الامبراطورية سنة ٥٢٧ ومات سنة ٥٦٥ وجرى في زمان سلطته كثير من الفتوح والحروب والاضطرابات السياسية كما جرى في عهد غيره من اقبال روما ولو لم يكن في عهده شيء سوى هذه الامور لكان ذكره في التاريخ كذكر غيره من القياصرة السابقين واللاحقين ولكن خلود اسمه وبقاء ذكره على الدهر اوجبه اعمال اخرى غير القتل والقتال واليك ما فعل هذا العاهل العظيم :

لما تبوأ العرش والقي نظره على ما حوله رأى القوانين مبعثرة بين دفات الكتب والمؤلفات لا يهتدي القاضي الى ما يريد منها الا بشق النفس واذاهو اهتدى الى مظنة مطلوبة فلا تسهل عليه تصفيتها لكثرتها واختلافها وصعوبة ماخذها وتشعب مسالكها ولا يتسنى للحكام ورجال العلم ان يقتنوا هاتيك الكتب الكثيرة مع ما هو معلوم من ضيق ذات يدهم في كل زمان ومكان . رأى ذلك فعزم على ايجاد دواء لهذا الداء حاذياً حذو اسلافه امثال تيودوسيوس وفالانتينان وغيرها وقرر جمع القوانين السابقة واتخاذها اساساً لقوانينه وقاعدة لتشريعه .

الكودكس :

اختار في السنة الثانية من ملكه اي سنة ٥٢٨ عشرة من المتشرعين وبينهم الفقيه تريونيان واسرهم ان يجمعوا اوامر القياصرة

السابقين ويحصوها ويصنفوها ثم يدونها في الابواب والفصول وخولهم سلطة مطلقة في اختيار الموافق النافع وبند ما يرونه غير موافق للحالة الاجتماعية في عصره فأكملت اللجنة عملها في مدد اربعة عشر شهرا وظهرت نسخة القانون (Code) الاولى في شهر نيسان سنة ٥٢٩ هـ ولكن هذا القانون لم يبق كما وضع في هذه السنة بل عاد جوستنيان سنة ٥٣٤ هـ وجمع لجنة مؤلفة من اربعة مشرعين برئاسة تريبونيان وامرهم بتنقيح الكود وتعديله وفقا لكتاب الديجست فتم عمل اللجنة واعلن القانون سنة ٥٣٤ هـ معدلا منقحا واطلق عليه اسم (Codex repetitæ prælectionis) وهذا هو ائذي وصل الينا .

الديجست او الباندكست : —

بعد اعلان نسخة الكود الاولى امر جوستنيان المشرع تريبونيان سنة ٥٣٠ هـ ان يجمع لجنة مؤلفة من ستة عشر عضوا ويختاروا دستورا لحكومة الامبراطورية موافقا لحاجات العصر وخول هذه اللجنة ايضا حق اختيار النافع فقط وبند ما تقادم عهده وسقط من الاستعمال والتحاشي من ذكر الاقوال المتناقضة وتعديل وتصحيح ما يرونه مغلوطا من اراء المشرعين المتقدمين امرهم بهذا العمل العظيم وطلب منهم انجازاه في غضون عشر سنين ولكنهم انجزوه في ثلاث سنوات فاطلق على هذه المجموعة اسم دييجست او باندكت (Pandectes) واعلنت في السادس عشر من شهر كانون الاول سنة ٥٣٣ هـ على ان يعمل بها في الثلاثين من الشهر المذكور ولكي يتبين القاري مقدار جهود لجنة تريبونيان نذكر له ان جميع ما كتب في القرون القديمة في مواضيع التشريع والحقوق وضع بين ايدي اللجنة فاختارت لجموعتها زبدة اقوال تسعة وثلاثين مشرعا وفقهاء من اشهر واعلم الفقهاء الاقدمين وقد ارادت اللجنة ان تقرب الى الافهام عظم العمل وكثرة العناية فقالت ان ثلاثة ملايين سطر قرئت ومحضت وهذبت واختصرت في مئة وخمسين الف سطر

ليس الا وهذا هو عدد اسطر المجموعة ولا يخفى ما في هذا الاجاز من الصعوبة . وقد اخذ الى هذه المجموعة اكثر من ثلثها من اقوال الفقيه اوليبيان السوري الاصل والمنشأ وبتلوه على الترتيب بالنسبة لمقدار ما نقل عنهم بولوس وبابزيان السوريان ايضا ثم سالفوس جوليانوس ثم بومبونوس ثم سرفيديوس سيفولا ثم غايوس .

وقد تصرفت اللجنة في نقل اقوال الفقهاء تصرفا تواخذ من اجله في نظر الحقيقة والتاريخ ولكنها تعذر عليه اذا انتبه المواخذ لاسر الامبراطور اليها بان تهذب اقوال الفقهاء وتخرجها متفقة مع الدين والحكومة واخلاق الزمان . ومهما يكن من تصرف اللجنة غير الحق واخراجها اقوال المشرعين عن اصولها ومواضعها فان تلك المجموعة (الباندكت) هي اغنى معدن للعلوم الحقوقية . وقد خشي جوستنيان ظهور اختلافات حقوقية جديدة فاعلن الباندكت واعلن معها ارادته بمنع استعمال جميع تأليف المشرعين في المستقبل ان في المدارس او في المحاكم وانه لا يسمح بكتابة التقاريط والحواشي على الباندكت بل يأمر بالعمل بها وحدها على علاتها .

الانستوتوت :

[Les Institutes] كتاب مدرسي حقوقي وضعه بامر جوستنيان استاذان من اساتيد هذا العلم وهاتيفيل (Theophilus) ودوروثس (Dorotheus) تحت رئاسة تريونيان ايضا ونشر سنة ٥٢٩ وصدر الامر بالعمل به في تاريخ واحد مع الباندكت . قلنا انه كتاب مدرسي وهو ما وضع الاليستعمل في المدارس بين طلاب الحقوق وقد اخذ اكثره عن المؤلف الفقيه غايوس كما سبق واشرنا ولكنهم عدلوا منه ما يخالف تعديلاتهم في الباندكت والكود . ولم يظهر في عالم الحقوق كتاب حقوقي نال من الشهرة ما ناله كتاب

الانستوتوت نظراً لسهولة أسلوبه وحسن ترتيبه ولا تمضي سنة الا ويكتب عنه شيء او يضم اليه شيء او يطبع او يترجم (١)

النوفل : —

[Les Nouvelles] لم ينته عمل جوستينيان باصداره الكودكس المعدل سنة ٥٢٩ هـ لانه هو اصدر اوامر وقوانين كثيرة كان لها تأثيرها على التشريع الروماني وقد كان اكثر فوائده صادرا قبل موت تريونيان اي بين سنة ٥٣٤ وسنة ٥٤٥ هـ فجمعت جميعها ونشر قسم منها باليونانية وقسم باللاتينية بعد موت الامبراطور بزمين قصير وسميت (Nouellæ Constitutiones) او (Nouelles) . وقد قصد جوستينيان من هذا العمل العظيم جمع الحقوق الرومانية وتدوينها لتكون سهلة المأخذ فتم له قصده في كتابي الكودكس واليانديك اما الانستوتوت فما هي الا خلاصة الكتابين يستعملها طلاب الحقوق واما النوفل فليست من اصل العمل اذ لو تيسر للامبراطور ان يعيش وينشر نسخة ثالثة معدلة من الكودكس لكان من دون ريب ضمنها ما جاء في النوفل واستغنى عنه . فالحقوق الرومانية التي جمعها ودونها جوستينيان بل التي قصد الى جمعها وتدوينها هي الواردة في كتابي الكودكس واليانديك .

مجموعة الحقوق المدنية : —

الحقوق الرومانية المعروفة في اوربا هي مجموعة الحقوق المدنية او ما يقال عنها في اللاتينية : [Corpus juris civilis] او هي كتب جوستينيان الاربعة التي مر ذكرها آنفا مرتبة على نظام عرفه الغرب في مدرسة بولونيا Bologna (٢) وتناقله الدارسون على الترتيب المذكور .

(١) بعد اكمال هذا الكتاب ونشره ساسعى لترجمة كتاب الانستوتوت اذا رأيت من القراء اقبالا على هذا الكتاب . (٢) مدينة في شمالي ايطاليا

نظرة في عمل جوستنيان :

تضاربت الأقوال في عمل جوستنيان واختلفت فيه الآراء فمن قائل ان كتبه الاربعة مجموعة اساطير وخرافات ليس لها ادنى قيمة عملية ومن قائل انها من اعظم نتائج النبوغ البشري وانفس ذخائر التاريخ العلمي وقد بلغ الافراط باحدهم حتى حملوه على القول بان ليس في التاريخ عمل اقدس واحمد من عمل جوستنيان ما خلا الكتب المنزلة . ولكل من الفريقين ادلة وبراهين على دعواه وكل منهما تقيض الاخر ولعل النصفة بين النقيضين . فان المعجيين بعمل جوستنيان انفسهم يعترفون بنقصان تاليفه وخطيئات جامعها واذا كان ما ورد فيها غير معمول به في عصرنا هذا بعد مرور اربعة عشر قرنا على جمعها فليس في ذلك ما يحبط من قيمتها التاريخية العلمية ومع كل ما ذكر فان هذه المجموعة الحقوقية العظيمة كان لها تأثير عظيم جدا على العلوم الروحية والسياسية في وقت معا وكانت سببا عظيما في نشر العدل والافكار الحرة في الحكومات المدنية والادارات القضائية الاوربية التي نشأت وقامت على انقاض الامبراطورية الرومانية . وخلاصة القول في هذا الموضوع ان العالم المتمدن اليوم يستوحي شرائعه ويبنى عمرانه الاجتماعي على قواعد الحقوق الرومانية حتى ان الاستاذ غاستون ماي يقول انه لا يخطر له وجوب اقامة الدليل على فائدة درس الحقوق الرومانية لانه لا يرى في الجمعية البشرية الحديثة انظمة او قوانين غير منبثقة عن شمس النبوغ الروماني .

الفصل الثالث

مصير الحقوق الرومانية بعد جوستنيان

في الشرق : —

لقد اصاب الرومان في القسطنطينية ما اصاب العرب في بغداد هؤلاء تسربت اليهم اخلاق الفرس والترك فافسدتهم واولئك سررت في نفوسهم عادات البيزنطيين وتاصلت فيها فما جاء عهد جوستنيان حتى دخلت اليونانية الى بلاط الامبراطور وعادت الى مجالس الحكم فرأينا آخر كتبه (النوفل) يصدر قسم منه باللغة اليونانية وبعد موته ترجمت كتبه الاخرى الى اليونانية فراجت التراجم وانتشرت ونسي القوم اصولها، واصدر قياصرة القسطنطينية اوامر الغوا بها او عدلوا قوانين جوستنيان وصدرت المؤلفات والكتب الحقوقية وكلها باللغة اليونانية في شرح قوانين القياصرة وتفسيرها ولكن هذه السروح والنفايس قضت على الاصول والمتون ولم يبق في اذهان الناس الا ما يقرأون في اليونانية وهكذا امتست مجموعة الامبراطور في زوايا الاهال

الباسيليكا : —

ظهر في القسطنطينية سنة ٨٦٧ الامبراطور باسيلوس المكدوني وشرع في وضع مجموعة جديدة باللغة اليونانية ملخصة عن كتب جوستنيان الاربعة وجامعة لاوامر القياصرة المتأخرين ومستمدة في بعض الاحيان من اقدم المصادر الحقوقية الرومانية . فلم يفسح في اجل الامبراطور لا كمال مشروعه

الذي كان سيضم ستين مجلدا فقام ابنه من بعده وانجز العمل وابنه هذا هو المسمى لثو الفيلسوف الذي ملك سنة ٨٨٦ — ٩١١ اتم المشروع ونشر المجموعة موسومة بسم والده (Basilica) وقد نشرت منها نسخة ثانية سنة (٩٤٥) من قبل الامبراطور قسطنطين بورفيروجينيتوس . وبقيت المجموعة معمولاً بها حتى سقوط الامبراطورية الشرقية على يد الترك سنة ١٤٥٣ ولكنها لم تصل الى ايدينا كاملة . كانت تأليف الحقوق البيزنطية قليلة بالنسبة للتأليف الرومانية ولكن مجموعة الباسيليكا المذكورة المكتوبة باليونانية وتأليف قاضي سالونيك قسطنطين هارمينوبولوس (Harmenopolus) المتوفي في القسطنطينية سنة ١٣٨٢ كانا من اجل المؤلفات واتقيا لفهم كتب جوستينيان وتفسيرها وقد عني بهما عناية فائقة الاستاذ كوجاس الشير مؤسس مدرسة الحقوق الرومانية التاريخية في فرنسا في القرن السادس عشر .

مصير الحقوق الرومانية في الغرب : —

كانت امبراطورية روما الغربية قد انقرضت سنة ٤٧٦ ، كما ذكرنا وذلك قبل جوستينيان فاوبسره كانت تصدر ليعمل بها في امبراطوريته الشرقية بين رعاياه اما كتبه فقد نشرت حين كان الغوت مسيطرين في ايطاليا واصحاب الحكم فيها . وفي سنة ١٥٠٠ ، كان الفيزغوت اسسوا مملكة في جنوب غاليا وكذلك البورغانديون انشأوا حوالي اواسط هذا القرن مملكة اخرى على شواطئ نهر الرون وكان مصير اودواسر الذي دوخ روما ودمرها سنة (٤٧٦) ان قام عليه الاوستروغوت سنة (٤٩٣) فصرعوه وحكموا ايطاليا . فانت ترى انه كان في الغرب ثلاث ممالك الاولى مملكة الفيزغوت في جنوب الغول والثانية مملكة البورغانديين على شواطئ الرون والثالثة مملكة الاوستروغوت في ايطاليا وقد ظهر في كل من هذه الممالك قانون بل قوانين خاصة بها ففي سنة (٥٠٠) اعلنت في مملكة الاوستروغوت

خطة تيودور او ما تسمى (Edictum Théodorici) وهي مأخوذة عن الحقوق الرومانية ومستمدة منها ولكنها مختصرة وغير كاملة وعند ما استرد نارسس ايطاليا بطل العمل بخطة تيودور وحل محلها قوانين جوستينيان وذلك سنة (٥٥٣) هذا ما كان في مملكة الاوستروغوت اما في مملكة القيزيغوت فقد نشر الاريك الثاني سنة (٥٠٦) قانونا سماه (Lex Romana Visigtorum) واطلقت عليه العامة اسم (Breviarium alaricianum) جمع فيه بعض مواد من قانون ثيودوسيوس وازداد اليه النوفل وتقل اقوالا عن غايوس وبولوس واستمد من قانوني غريغوريان وهرموجنيان ومن فتاوى بابنيان فقانونه خليط من الحقوق الرومانية وظل معمولا به في اسبانيا حتى اواسط القرن السابع اي حتى دخول العرب اليها على يد طارق بن زياد وموسى بن نصير القائدين العظيمين في خلافة الوليد ابن عبد الملك بن مروان الاموي .

ولعل اقل هذه القوانين قيمة قانون اصدرته مملكة البورغانديين بعد سنة ٥١٧ واطلق عليه اسم (Lex Romana Burgundiorum) وسماه المشرع الافرنسي كوجاس خطأ بايانوس ثم عاد بعد ذلك واصلح خطاه وقال انها بابنيانوس (Papinianus) نسبة الى الفقيه بابنيان الذي اخذ عنه اكثر ما في ذلك القانون . ولما سقطت مملكة البورغانديين سنة ٥٣٦ سقط معها هذا القانون وحل محله قانون (برفاريوم الاريكا) الذي اشرنا اليه فيما اسلفنا عن مملكة القيزيغوت وقد كان انتصار قواد جوستينيان في الغرب مثل بيليزاريوس (Bélisarius) ونارسس (Narses) سببا لرجعة الحكم الروماني اليه فامر الامبراطور سنة ٥٥٤ بالعمل بكتبه في البلاد المحتلة كاطاليا وشمال افريقيا ولكنه لم يستطع نشرها في الغول او في اسبانيا تلك البلاد التي كان يحكمها غزاة الجرمان بقوانين مأخوذة عن قانون ثيودوسيوس ومجموعة من بقايا الحقوق الرومانية التي وجدوها في الغرب

حين دوحوه واحتلوه . ولم يطل العهد على هذه الحال حتى احتل اللومبارديون (Lombards) الجزء الاعظم من ايطاليا سنة ٧٦٢ ففقد قياصرة الشرق آخرها كان لهم فيها - ابرشية رافينا - (Exarchat de Ravenne) التي كانت عاصمة الامبراطورية الغربية على عهد هونوريوس .

زعم بعضهم ان الحقوق الرومانية دفنت في زوايا النسيان قرونا عديدة حتى قبض الله من اكتشف البانديكت سنة ١١٣٥ في مدينة امالفي (Amalfi) الايطالية فظهرت عندئذ فجأة بعد ان كانت نسيا منسيا كل تلك القرون ولكن العالم الاثري الايطالي ميراتوري (Muratori) وكثيرين من الكتاب غيرهم ردوا هذا الزعم واثبتوا ان الحقوق الرومانية لم تنس ولم تهمل بتاتاً ثم جاء المشرع الالماني سافيني (Savigny) وايد بابحاثه وحفرياتة قول موراتوري وزملائه ودحض قول الذين زعموا بانه مر على الحقوق الرومانية عصور وهي مدفونة لا يعرف عنها شيء . ولا ريب ان البلاد الغربية ما نسيت تلك الحقوق قط وانما الذي حمل بعضهم على ذلك الزعم هو عدم ظهور الحقوق الرومانية بعد اقراض الامبراطورية الغربية في مظهرها القديم لاسيما وان الدول التي قامت على اتقاض هذه الامبراطورية في الغرب كدولة الغوت واللومبارد والكارلوفنجيان لم تعمل بها الا كقوانين سرعية في الاحكام الشخصية لمن ارادها من رعاياها . وزد على ذلك ان البانديكت كانت معروفة ومدرسة قبل حصار امالفي بزمان طويل . ويرجح ان كتب جوستنيان خلقت قانون تيودوسيوس في بلاد الغرب في زمن غير معروف على التحقيق ولكنه بين القرن التاسع والحادي عشر يدل على ذلك ان المؤلف بيردي فالانس (Pierre de Valence) كتب كتابا حقوقيا ونشره في القرن الحادي عشر واستشهد في كثير من مواضعه بكتب جوستنيان الاربعة

— : ظهور الحقوق الرومانية في اوربا : —

— في ايطاليا : —

مر بك انهم اختلفوا في مصير الحقوق الرومانية في الغرب بعد سقوط الامبراطورية الغربية وبعد موت جوستينيان وان بعضهم زعم بانها اهلكت وبعضهم قال بانها بقيت وصفوة القول انها لم تبقى على ما كانت عليه قبل ذلك وان الاوروبيين لم يعنوا بها عناية ظاهرة بحيث لا يبقى معها رية في نفس انسان . ولم تظهر الحقوق الرومانية في اوربا ظهورا بينا بعد خفائها المذكور الا عند نهوض المدن الايطالية في اوائل القرن الثاني عشر وهناك في تلك البلاد التي كانت مهدا لمدينة الرومان ومصدراً لنبوغهم ظهرت الحقوق الرومانية ولكن ظهورها هذه المرة لم يعقبه خفاء فهي مازالت الى يومنا هذا قاعدة التشريع الاوروبي واساسا للعلوم الحقوقية في جميع بلاد الغرب . بدأت النهضة العلمية الحقوقية فقام العالم المشرع الايطالي ايرنير يوس (Irnerius) واسس مدرسة الحقوق في مدينة بولونيا في شمالي ايطاليا (Bologna) حيث القى محاضرات كثيرة حوالي سنة ١١٢٠ فظهر في هذه المدينة فقهاء وعلماء خصصوا انفسهم لتعليق الهوامش والحواشي على المتون والاصول لشرح ما غمض منها واوضح ما استبهم فيها وتسمى هذه الهوامش (Glosses) واطلق على هؤلاء المعلقين او الشارحين وصف (Glossateurs) وقد جمعت هذه الشروح والحواشي من قبل اكورسيوس الفلورنسي (Accorsius de Florence) فكان جمعها موجبا لحملات انتقادية عنيفة حملها عليه بعض المؤلفين المعاصرين

الذين لا يجدون الى التسهل سيلا ويفوتهم ما كان يحيط باولئك الشراح وبذلك المؤلف من الجهل الذي لا بد منه في عصره بالنسبة لهذا العصر . هذا وقد كانت مدرسة بولونيا منارة ارسلت اشعتها الى اوربا فانارتها بسرعة هائلة ولا شبهة في ان اصول المحاكمة وطرز القضاء في اوربا وما كان معمولاً به فيها من العادات البربرية والاحكام الغريبة كل ذلك كان سبباً لاقبال الجمهور على درس الحقوق الرومانية والمقابلة بين ما جمعه من سلامة الذوق وحسن الاصول وبين ما كان عندهم من القوانين العجيبة والاصول المستهجنة . وقد ذهب عالم لومباردي اسمه فاكاريوس Vacarius سنة ١١٤٩ الى جامعة اوكسفورد في انكلترا والقي فيها محاضرات عن الحقوق الرومانية والف كتاباً خصيصاً للتلاميذ الفقهاء نقل اليه بعض الاقوال الحقوقية من الباندكت والكودكس فما كان من ملك انكلترا اذذاك ستيفان (Stephen) الا ان منع فاكاريوس من تعليم الحقوق الرومانية في انكلترا واسر باتلاف جميع المخطوطات في هذا الموضوع ولكن اسره لم ينفذ كما اراد وانتشرت الحقوق الرومانية بفضل رجال الدين وعلماء الكهنوت الذين كان العالم محتكراً بين ايديهم ففلاؤا خزائن البلاد مما جمعوها من تلك العلوم .

ظهر بعد الشراح (Glossateurs) جماعة من المشرعين اطلق عليهم وصف (Scolastiques) اوبارتولست نسبة الى زعيمهم المشرع (Bartole) فدام مذهبهم من القرن الثالث عشر الى آخر الخامس عشر ونبغ بينهم اودورفريدوس وبالديوس (Odorfridus et Baldus) ويؤاخذون بانهم يرجحون اراء المجتهدين الباحثين على متن الحقوق الرومانية الاساسية . وقد ظلت المدارس الايطالية مدة اربعة قرون مختصة بالعلوم الحقوقية غير مدافعة ومما زاد في اخصائها وتفوقها مراقبة الاداب اللغوية والشعر للحقوق والتشريع وفي هذا الزمان ولد شاعر ايطاليا الفذ دتي (Dante) بعد موت اكورسيوس (Accorsius) بخمس سنين ولما طرد اليونان من

القسطنطينية لجأوا الى ايطاليا فاحذوا بيد الادباء والعلماء وخدموا الادب والعلم خدمات جليلة ومن هؤلاء انجلوس بوليتيانوس (Angelus Politianus) الذي كان له القدر المعلى في التوفيق بين الاداب والحقوق .

في فرنسا : —

اوجزنا في البحث الآنف تاريخ ظهور الحقوق الرومانية في ايطاليا وانتقل الآن الى فرنسا كما انتقلت تلك الحقوق اليها من ايطاليا في القرن السادس عشر . كان ملك فرنسا فرنسيس الاول دعا اليه العالم اندره السياح Alciat الميلاي وبعته الى بوج Bourges حيث التى محاضرات قيمة في الحقوق الرومانية فالتف حوله جم غفير من الطلاب والمريدين ويروى ان السياح هذا كان ضخم الجثة طويل القامة من عباد المال وعشاق الحياة الطيبة الهنيئة فات بالتحمة على اثر اكله اكلها فاودت بحياته سنة ١٥٥٠ . وفي هذه السنة ظهر العالم الشهير كوجاس « Cujas » وعين استاذاً في بوج مقرر حركاته العلمية ومصدر شهرته الحتموية ورغم ضخامة تأليفه ووسعة نظره وكثرة المواضيع التي طرقها في هذه التأليف فانك تجدها مرتبة احسن ترتيب ومبوبة افضل تبويب ومن مزاياه في كتاباته تفوقه في الاجاز مع الوضوح والصراحة . ومن مؤلفاته الفريدة كتاب سماه « Paratitla » لخص فيه البحوث الديجست وعلق على كل بحث شيئاً مختصراً خفا كتابه فريداً في بابه وجيداً في نوعه حتى ان رقيه ومزاحمه الشهير هوتمان « Hotman » الافرنسي اوصى ابنه ان يحمله ولا يفارقه ابداً لما رأى فيه من الفائدة والنفع . وليس هذا خسر فان كوجاس هو زعيم كل من عانى درس الحقوق الرومانية في اوربا الحديثة وعالم بين المشتغلين بها يشار اليه بالبنان . وقد بلغت شهرته منزلة في النفوس بحيث كان لا يذكر اسمه في مدارس المانيا الا ويحسر الحاضرون عن رؤوسهم تجلته واحتراماً . ولد كوجاس في تولوز ومات في بوج سنة ١٥٩٠ .

ولم يخلص كوجاس من الحساد والمناوئين فقد ظهر بين اساتذة بورج زميله دونو Doneau وكتب في الحقوق الرومانية وسفه رأيه ثم تبعه فرنسوا هوتمان المشار اليه آنفاً بكتاب سماه Antitriboninus حمل به حملة منكرة على رئيس لجنة القوانين في عهد جوستنيان المتشرع تريبيان وقبح اراءه واره معاصريه وبلغ منه الحمق ان نال من الفقهاء الاقدمين ايضاً امثال بابزيان وبولوس واولييان وكل ذلك لاختاد ذكر كوجاس والقضاء على الحقوق الرومانية وهوتمان هذا هو زعيم خصوم الحقوق الرومانية « Anti-Romanites » ومن آرائه ان تختار من الحقوق الرومانية القواعد والاحكام المعمول بها ويضم اليها ما يحتاج اليه العصر وتخرج للناس في قانون جديد لا تكون له علاقة مع تلك الحقوق وما كاد يعلن هذا الرأي في فرنسا حتى رغب فيه الحقوقيون ونادوا به وكثر مريدوه فصدر قرار معروف باسم « Ordonnance de Blois » سنة ١٥٧٩ منعت فيه محاضرات الحقوق الرومانية من جامعة باريز . على ان الافعال لم توافق الاقوال وسارت الحقوق الرومانية سيرة ناجحة ليعوقها شيء من معانعة الخصوم .

وكا ان الله بعث كوجاس فأقال عثرة الحقوق الرومانية ونهض بها بعد كبوتها هكذا اراد بالحقوق الافرنسية ققيض لها شارل دي مولان (Charles Dumoulin) فظهر هذا العالم في القرن السادس عشر وكان محاميا في باريز وقد قالوا عنه عند موته سنة ١٥٦٦ انه كان اعلم انسان في عصره بحقوق فرنسا المدنية والعرفية . وقد وفق في كتابه عن عادات باريز (Coutumes de Paris) بين الحقوق الرومانية والحقوق الافرنسية بأسلوب غاية في البيان والبلاغة حتى ان جميع من جاء بعده هذا حذوه واقتفى اثره وهو الذي مهد السبيل للعالم بوتيه (Potier)

في اسبانيا وهولاندا : —

كانت الحقوق الرومانية في ايطاليا وفرنسا على ما ذكر ولم تكن في اسبانيا وهولاندا الا كما كانت هنالك . وانشيء في هولاندا مدرسة حقوق لا تقل عن مدرسة فرنسا ان لم تكن اسبق منها وذلك في القرن السادس عشر والسابع عشر ويحق لهولاندا ان تفاخر بعلماء اعلام ظهوروا فيها امثال غروسيوس (Grosius) وهوبر (Huber) وفينيوس (Vinnius) وغيرهم وقد اشتهر اساتذتها شهرة طبقت الحافقين حتى أممدراسها في ليدن (Leyden) ووترخت (Utreckt) عدد كثير من الطلاب الذين تحولوا عن بورج وتولوز .

القرن السابع عشر والثامن عشر : —

كثر المؤلفون والكتاب في القرن السابع عشر والقرن الثامن عشر عن الحقوق الرومانية من منتقدين ومريدين وشارحين ممن لا يزال اسمهم منقوشا على صفحات التاريخ امثال غود فروا (Gode Froys) ودومات (Domat) وغرافينا (Grafina) وهينسيوس (Heineccius) وباخ (Bach) وبوتيه (Potier) . فان هينسيوس استاذ الماني مات في هال « Halle » سنة ١٧٤١ والف كتابا في تاريخ الحقوق الرومانية والالمانية وله تأليف عن الانستوتوت والباندكت ظلت زمناً طويلاً كتباً مدرسية في بعض الجامعات الاوروبية العظمى . ومثله الحقوقي الالماني باخ الذي مات سنة ١٧٥٨ وكان افضل مؤرخ للحقوق الرومانية .

ومهما يكن من الزمانا الايجاز والاختصار في هذه النبذة التاريخية فلا يخلق بنا ان نمر من دون ذكر بوتيه العالم الافرنسي العظيم الذي مات قبل الثورة الافرنسية سنة (١٧٧٢) بعد ان كتب تأليفه القيمة في الحقوق الافرنسية . تلك التأليف التي رفعت الحقوق القرناوية الى مستوى لم تصل

اليه قبله ولا عرفته الا بعد تدوين قوانينها على عهد نابوليون بونابرت .
 باندكت بوتيه : — رأى بوتيه نقصا في باندكت جوستيان من حيث
 الترتيب والتبويب فندب نفسه لاصلاح هذا الخطأ واخذ على عاتقه ان يقوم
 تجاه الحقوق الرومانية بخدمة كان يجب على تريبونيان ولجنته ان يقوموا بها
 فشرع في العمل العظيم الذي لا يقدم عليه الا من أوتي من الحكمة شيئا
 كثيرا ويخيل للمفكر ان هذا المشروع يفوق قدرة الفرد ويتطلب زمانا
 طويلا لا تكفى من اجله حياة الانسان ولكن بوتيه ثابر على العمل وسار نحو
 قصده كادأ مجتهداً بهمة لا تتي وعزيمة لا تلنثني فظل في سعيه اثني عشر عاما
 متواصلا فخرج لديه مؤلف لاتيني هو نسخة عن الباندكت وانما بترتيب
 جديد واسلوب غير القديم فقد جمع المواضيع في مواطنها وصنف كل بحث
 ووضعه تحت عنوانه بحيث اصبحت كل فصل مستقلا عن الآخر لا تداخل
 بين المواضيع ولا اختلاط في الابحاث . وهكذا اخرج من ذلك الكتاب
 المشوش مؤلفا جديدا مرتبا واضحا يرجع اليه طالب الحقوق الرومانية
 فيشفي علمه وينقع غلته ونشره حوالي اواسط القرن الثامن عشر بعنوان
 « Pandectæ Justinianæ In Novum Ordinem Digestæ »

في بريطانيا : —

لم تزل الحقوق الرومانية في بريطانيا تلك العناية التي نالتها في ايطاليا
 وفرنسا وغياهما من بلاد الغرب وكان الاهتمام بها قليلا الى ان كتب الحقوق
 ارثور دوك « Arthur Duck » كتاباً وصف به تأثير الحقوق الرومانية
 في بلدان اوربا المختلفة ثم اقنئ اثره غيره مثل الدكتور ريشارد زوتش
 « Richard Zouch » فنشر كتابا في مبادئ الفقه والتشريع بعنوان
 « Elementa Jurisprudentiæ » طبع في أوكسفورد سنة ١٦٢٩ ثم اعيد
 طبعه في ليدن (Leyden) وسار على طريق هذين العالمين كثيرون امثال
 وود (Wood) والدكتور تيلور (Taylor) والدكتور برون (Browne)

وكتب المؤرخ الانكليزي الشهير جبون (Gibbon) فصلا في تاريخه اجمل فيه الحقوق الرومانية فجاء في منتهى الابهاز والكفاية مما دل على مقدرته وغزارة علمه فترجم هذا الفصل الى الالمانية سنة ١٧٨٩ ترجمه هوغو (Hugo) ثم ترجمه الى الافرنسية (Warnkoenig) واركونيغ وعلق عليه بعض الشروح ونشرة سنة ١٨٢١ وهكذا كان الميل الى الحقوق الرومانية يزداد والرغبة في درسها تنمو فظهر في عالم التأليف كتب كثيرة دلت على مقدار اهتمام القوم بها وسعيهم للاطلاع عليها وافضل ما كتب فيها في اواسط القرن التاسع عشر كتاب الدكتور كلوكوهون « Cloquhoun » احد تلاميذ تيبوت « Thibaut » ولا ريب في انه كان للحقوق الرومانية تأثير عظيم على الحقوق الانكليزية ثبت ذلك ما استعاره واضعو الشرائع الانكليزية الاقدمون مثل براكتون « Bracton » من مباديء الحقوق الرومانية . ولما كانت قواعد الحقوق الرومانية تؤيد سلطة الملك وتطلق يده في السلطان فقد لقيت اقبالا فائقا من رجال العرش وحملته الكهنة وعلى عكس ذلك كان رأي المتشرعين من الشعب الذين رأوا فيها تقييدا لسلطة الامة واطلاقا ليد الملك فلم يرغبوا فيها ولا مالوا اليها كما كان شأن الملك والكهنة . هذا ما كان في انكلترا واما في اسكوتلاندا فقد لقيت الحقوق الرومانية من الحفاوة والاهتمام ما لم تلقه في انكلترا وبدأوا يدرسونها منذ سنة ١٥٦٠ درساً عميقاً ودقيقاً وبعد ان كان طالب الحقوق في اسكوتلاندا مضطراً بعد اكمال درسه فيها ان يذهب الى احدى جامعات اوربا للاخصاء في الحقوق الرومانية صار يدرسها في بلاده ولا يقبل في المحاماة او القضاء الا من اجتاز امتحاناً شديداً في تلك الحقوق وكانوا يعتبرون درسها اساساً للحقوق الوطنية .

في المانيا :

ما كاد ينقضي القرن الثامن عشر حتى نهض الالمان لدرس الحقوق الرومانية نهضة مباركة فظهر عندهم مذهب تاريخي في درسها مبني على

الحفريات والاثار وما يتبعها من الحقائق الناصعة وكانت حالهم في هذه النهضة اشبه بحال نهضة القرن السادس عشر من حيث الغيرة والاقدام والسعي والاقبال فوجدوا انستوتوت غايوس وقانون تيودوسيوس وفرانمنا اولياني و « الره يوبليك » لشيشرن وسائر المؤلفات والكتب الحقوقية مصدراً موثوقاً ومنهلاً عذباً يردونه من كل صوب في المانيا . فكشفوا حقائق واموراً كانت لا تزال راسخة في الازهان لكنها صحيحة مع انها مغلوطة لفساد النقل وعدم صدق الرواية فظهرت الحقوق الالمانية بمظهر جديد لا عهد لهم به من ذي قبل . والفضل في ذلك لسعي اولئك الاساتذ الاجلاء والعلماء والاعلام هوغو وهاوبولد « Haubold » وتيبوت ونيهبور « Niebuhr » وسافيني « Savigny » فنشر نيهبور كتابه في التاريخ الروماني سنة ١٨١١ وكان سافيني في رأس المذهب التاريخي الى ان مات في سنة ١٨٦١ وعمره « ٨٣ » عاماً وله تأليف كثيرة كلها كنوز في البحث والتدقيق والدرس والتحقيق ولا ننس فضل الاساتذة الالمان امثال ما كلدي « Macheldey » ومارزول « Marezzoll » وواركونيغ .

وقد ظن كثيرون ان نشر القوانين المدنية في فرنسا والمانيا وسائر البلدان يصرف الناس عن درس الحقوق الرومانية ويحط من قدرها غير ان التجارب دلت على خطأهم في ذلك الظن فالحقوق الرومانية لا تزال مرجعاً لتلك القوانين وهي كما قال فيها العالم مارزول الالمانى فضلاً عن قيمتها العلمية ومرتبتها التاريخية فانها هي مصدر هذه القوانين العصرية وقاعدة التشريع الحديث في كثير من المسائل الحقوقية التي تقع كل يوم ولا نجد لها في عصرنا المتأخر اشبهاً تقيسها عليها فنرجع بالضرورة الى ذلك المستودع العظيم الذي فيه من كل فن حقوقي خبر . وكيف يستطيع العالم المتتبع ان يجرد عن التاريخ الحقوقي ويستغني عن مراجعة الحقوق الرومانية حيث يجد زبدة البحوث اعلم الناس الاقدمين وخلاصة حكمته العصور الغابرة . صفوة اقوال الفقهاء والمشرعين .

في تركيا: —

لم تكن الحقوق الرومانية درساً في معاهد الحقوق التركية ولم يكن يقرأها الا بعض المتبعين الدارسين حتى اعلنت الحرية ونودي بالدستور المشهور سنة ١٩٠٨ فدخلت في برنامج المعاهد الحقوقية واصبحت درساً من جملة دروس السنة الاولى . ولا تزال كذلك الى يومنا هذا وسوف ترى ان سنة واحدة لا تكفي لدرس كل ما يلزم معرفته لاسيا وان برنامج الدروس الحقوقية مأخوذ عن برامج مدارس فرنسا وهم فيها يدرسون الحقوق الرومانية في السنتين الاولى والثانية . وقد ادركت الحكومة التركية هذا النقص فجعلت تدريس الحقوق الرومانية في السنة الاولى والثانية ايضاً .

في سوريا والعراق وفلسطين: —

كانت مدرسة الحقوق التركية المؤسسة في بيروت قبل الحرب العامة والتي نقلت الى دمشق في اثنائها تسير على برنامج مدرسة حقوق القسطنطينية التركية وفي اواسط سني الحرب اقفلت المدرسة ولم تفتح الا بعدها على عهد الامير فيصل فسارت على برنامج المدرسة التركية وما زالت كذلك الى هذا التاريخ .

على ان مدرسة الحقوق اليسوعية الافرنسية في بيروت المؤسسة قبل الحرب ايضاً تسير على برامج مدارس فرنسا الحقوقية وهي فرع الجامعة القلبيون . وقد انشئ في العراق بعد ان تبوأ الامير فيصل عرشها مدرسة حقوقية قامت على انقاض مدرسة الحقوق التركية التي كانت في بغداد قبل الحرب العامة . ولهذه المدرسة برنامج هو عين برنامج معهدنا الحقوقي العربي في دمشق . وكذلك انشئ في فلسطين مدرسة حقوق غير رسمية ولا يدرس فيها من الحقوق والقوانين الا ما يحتاج اليه المحامون ورجال القضاء المبتدئون من قواعد التشريع الابتدائية واصول المحاكمات الاولى .

تقسيم الكتاب وتبويبه

اجلنا تقسيم علم الحقوق في التمهيد (١) واوضحناه من الوجهة العامة ولا بد لنا قبل البدء بدرس الحقوق الرومانية من ذكر تقسيم علم الحقوق في عرف الرومان فانهم قسموها من ثلاثة وجود :

الوجه الأول : الحقوق قسمان حقوق مدنية (Jus Civile) وحقوق دولية (Jus Gentium) فالأولى هي الحقوق الخاصة بدولة معينة ولا تشمل إلا رعاياها فالحقوق المدنية الرومانية هي القوانين والشرائع النافذة بحق الرومان فحسب . والثانية أي الحقوق الدولية هي القوانين النافذة في ممالك روما بحق الرومان والاجانب على السواء .

الوجه الثاني : الحقوق تكون اما مكتوبة (Jus Scriptum) واما غير مكتوبة (Jus non Scriptum) فالحقوق المكتوبة هي

القوانين التي تضعها القوة التشريعية صاحبة حق التشريع وتسمى مكتوبة لأنها توضع وتكتب وتدون اما الحقوق غير المكتوبة فهي العادة المعمول بها والتعامل المصطلح على اتباعها من دون ان يكون مكتوباً او مدوناً ولذلك يطلقون على هذه العادات والتعاملات اسم الحقوق غير المكتوبة لأنها محكمة كالحقوق المكتوبة ولا ينقصها الا التدوين . وقد تجمع وتدون في كتب ومدونات حقوقية ولكنها لا تصير بمجرد تدوينها وكتابتها حقوقاً مكتوبة لان مصدرها هو العرف والعادة بخلاف الحقوق المكتوبة التي تسمى كذلك لأنها صادرة عن قوة تشريعية .

الوجه الثالث : يقسمون الحقوق الى حقوق عامة (Jus publicum) وحقوق خاصة (Jus privatum) فالاولى هي القواعد التي تعين شكل القوى العامة وتنظمها وتحدد علاقات الافراد مع هذه القوى التي يطلق على مجموعها اسم الدولة . والثانية هي القوانين والشرائع التي توضح مناسبات الافراد بعضهم مع بعض وتحدد حرياتهم المختلفة ليتيسر اتلافها وقد مر ايضاح هذا التقسيم في التمهيد فليراجع .

الوجه الرابع : تقسم الحقوق الى حقوق الاشخاص وهي احكام الاحوال الشخصية كالزواج والطلاق والتبني والاستحقاق

والوصاية والقوامة والقدرة الابوية وغير ذلك مما سيجيء ايضاحه
والى حقوق الاشياء كحق الملك واسبابه المختلفة وحقوق الارتفاق
وما يكون للانسان على الاشياء من الحقوق العينية كالبيع والاجارة
والرهن والوديعة وما اشبه والى حقوق الدعوى وهي وسائل
اثبات حقوق الانسان على الاشياء والاشخاص . وعلى هذا نجد
اركان الحق فى ثلاثة : اولاً فى صاحب الحق (Sujet) وهو الذي
يستفيد من الحق . ثانياً فى الشيء المتعلق به هذا الحق (Objet) .
ثالثاً فى الدعوى (Action) وهي طريق الوصول الى ذلك الحق .

تبويب الكتاب : —

اما وقد قدمنا هذه المقدمات المسهبة فى موجز تاريخ روما
وتاريخ حقوقها وتقسيمها فها نحن نشرع فى درس الحقوق الرومانية
مقسمين هذا الكتاب على الابواب الآتية ومن الله التوفيق :
الباب الاول وفيه فصول تتضمن احكام الاحوال الشخصية فى
الحقوق الرومانية ويتلوه فصل مستقل فى الاحوال الشخصية فى
الحقوق الاسلامية ومثله فى الحقوق الفرنسية والانكليزية .
الباب الثانى وفيه فصول تحتوى على احكام الاشياء والحقوق
العينية والشخصية فى الحقوق الرومانية ويتلو ذلك فصول مستقلة
فى بيان هذا المباحث فى الحقوق الاسلامية والفرنسية والانكليزية .

- الباب الثالث يبحث فيه عن الوجائب والعقود .
 الباب الرابع في الوصايا والفرائض .
 الباب الخامس في الدعوى واصول المحاكمات المدنية (الحقوقية) .
 الباب السادس في الحقوق الجزائية واصول المحاكمات الجزائية .
 ثم نختم الكتاب بكلمة مجملة عن المحاماة في روما .



الباب الاول

احكام الاحوال الشخصية

الفصل الاول

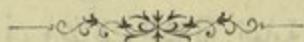
الاشخاص

يعتقد البشر اليوم ان كل انسان جدير بالتمتع بالحقوق المدنية واهل لان يكون صاحب حق له ما لامثاله على اختلاف الاجناس والالوان وهكذا كان يعتقد علماء روما المتشرعون الا انهم لم يقرؤا هذا المساواة بين البشر الا امام الحق المطلق اما اعتقادهم بالانسان في حياته العملية بين ابناء جنسه فكان مختلفاً جداً . وقد ذهبوا الى ان الانسان من حيث هو انسان لا يكون شخصاً صاحب اهلية مالم يستجمع شروط تلك الاهلية وهي معينة في الحقوق العامة والخاصة . فالريق مثلاً ليس في عرف الرومان وشرعهم شخصاً وانما هو شيء من الاشياء لانه غير اهل للحقوق المدنية بسبب كونه رقيقاً ! على ان هذا التفريق بين الناس لم يراع

في جميع الازمان على الطريقة نفسها كما سيجي ايضاحه . وكان الرومان يريدون بالاهلية (Statut) الاهلية المدنية (Civil) التي كانت تختلف باختلاف الافراد وباعتبار انواعها ووصافها . وقد كان الفقهاء الرومان ينظرون الى الناس نظرة قانونية فيقسمونهم على ثلاثة اعتبارات كبرى اولاً : الاحرار والارقاء . ثانياً : الوطنيون والاجانب . ثالثاً : المستقلون (Sui Juris) والمتكلمون (Alieni Juris) اي الخاضعون لسلطة غيرهم كالاولاد في قدرة ابيهم والارقاء في قدرة سيدهم . اما المانوس « Manūs » وهو شكل الزواج الذي تخضع به المرأة لزوجها وتدخل الى قدرته فتصبح كأنها ابنته لازواجه والمالسيبسيو « Emancipation » وهو الطريقة التي تستعمل لاجراج احد الاحرار من قدرة ابيه وادخاله في قدرة آخر فقد كانا معروفين في الحقوق الرومانية القديمة ولكنهما نسيا في عهد جوستينيان ولم يبق لهما اثر . وقد اعتبر الامبراطور جوستينيان في كتاب الانستوتوت ان الزواج داخل في بحث القدرة الابوية لان منشأها في الاصل هو التناسل بالزواج المشروع ثم . وردت اجاث الوصاية والقوامة ملحقته بفصل القدرة الابوية باعتبار ان صاحب هذه القدرة يقوم بهاتين الوظيفتين في حياته واذا مات قام الوصي او القيم مقامه فاما الامثالان للقدرة الابوية ومتفرعان عنها .

الاشخاص المعنوية او الحكمية : —

لما كانت الاشخاص الطبيعية غير خالدة وكانت حقوقها تزول بزوالها المادي فقد فكر الرومان بايجاد وسيلة لتخليد بعض الحقوق بعد زوال اصحابها فأروا تأسيس نقابات (Corporations) لحفظ الدين والعلم والتجارة والمقاصد الاجتماعية كما هو المقصد في هذا العصر من تأسيس الجمعيات والشركات والاندية لحفظ حقوق معينة وصيانتها من غير محدود بدلا من تركها تزول بزوال مؤسسيها وقد اعتبروا هذه النقابات المؤلفة من اشخاص كثيرين مثل شخص واحد قادرا على التمتع بالحقوق المدنية كما يتمتع الفرد ومنحوها فوق ذلك امتيازات لا تمنح للأفراد لانه يحق للجموع اكثر مما يحق للواحد باعتباره مستجمعا من شروط الاهلية اوصافا اكثر من الفرد الواحد . فالجامعات والمدن والجمعيات الدينية والدينية التي تؤلف من اشخاص كثيرين ولها شخصية حـكـمية كان يحق لها التمتع بحقوق الافراد كالتملك والتصرف والبيع والشراء والخصومة والابراء وما اشبه .



الفصل الثاني

اهلية الاشخاص المدنية

الاشخاص كافة اهل للتمتع بالحقوق المدنية ولكن ذلك لا يكون على السواء . فيختلف الافراد باختلاف صفاتهم الطبيعية والاجتماعية كالجنس والمولد والسن والحالة العقلية وغير ذلك مما ينتج امتيازات تكسب الاهلية او اسباباً لظهور عوارض تعرض لها فتخفيها . ولا بأس من ذكر بعض هذه الفروق منذ الآن .

الجنس . (Sexe) : —

للرجال في الحقوق الرومانية من الامتيازات اكثر مما للنساء وليس ذلك اعتداء على حقوق المرأة او تجاوزاً على حريتها وانما كان منشأه اعتبارهم ضعف المرأة ورققائهم بها اذ لو منحوها حقوق الرجال لوجب عليهم ان يطالبوها بواجبات الرجال كالجرب والقيام باعمال اذا كلفت المرأة بها افضى ذلك الى تجسيمها مالا طاقة لها به . ولذلك لم يبيحوا لها تولي الحكم والقضاء ولا ممارسة المحاماة ولا التوظيف في وظائف الدولة العامة ولم يكن لها ان تكفل احداً ما ولا ان تكون وصياً على غيرها ولم يسمح لها

بالوصاية على اولادها واحفادها الا في عهود القياصرة المتأخرين .
وكانت عقوبات النساء احيانا اخف من عقوبات الرجال .

المولد • Naissance :

اذا تنفس الطفل بعد انفصاله عن جسد امه يعتبر انه ولد حياً .
وقد ذهب بعض المتشرعين الاقدمين الى وجوب سماع الطفل
صارخاً يمكن اعتباره كذلك .

على ان جوستينيان نزل على مذهب السابيان ورد هذا
القول . والجنين في رحم امه قبل ان يولد معتبر كأنه مولود فاذا
مات احدهم وترك امرأته حاملاً فيجب الاحتفاظ بحصة الولد
الآتي عند تقسيم التركة .

والمولد يفرق بين ابناء الحلال وابناء الحرام فابن الحلال او الولد
المشروع هو المولود من زوجين متحدين بزواج شرعي وابن
الحرام او الولد غير الشرعي هو المولود من اتصال غير مشروع
بين رجل وامرأة واذا قيدنا الكلام قلنا ان الاولاد غير الشرعيين
هم المولدون من الاستفراش (Concubinage) ولما كان الاستفراش
في روما سنة مشروعة فقد كان نظر الرومان الى هؤلاء
الاولاد مشفوعاً بشيء من العطف الذي لا ينظر به الى غيرهم من
الاولاد غير الشرعيين الذين يسمونهم سبورري (Spurri) او
فولكو كوزيتي (Vulgo Quæsi) . الولد الشرعي يتبع اياه

ويلحق به والولد غير الشرعي او ابن السفاح يتبع امه ويلحق بها فهو ابدأً مستقل (Sui Juris) لان القانون لا يقر قرابته لايه وانما يقرها لامه ولا تكون الام صاحبة قدرة ابوية .

السن • Age : —

تأثير السن على الاهلية الحقوقية اعظم مما ذكر فان زمن عدم اهلية القاصرين (Mineurs) ينتهي عند اجل معين وهو السن الخامسة والعشرون وكل من كان دونها فهو قاصر . والقاصر نوعان قاصر بالغ وهو من ادرك الرجال (Pubère ou adulte) ولم يبلغ الرشد وقاصر غير بالغ او صبي وهم الذكور دون الرابعة عشر والاناث دون الثانية عشر ومن كان دون السابعة فهو طفل (Infant) . وليس للصبيان حق عقد الزواج ولا حق الايضاء وهذا المنع بات لا مجال للاخلال به وليس لهم عقد الوجائب او فراغ الاملاك ولو كانوا مستقلين (S. Juris) وتشترط اجازة الوصي على بعض الاعمال التي يقومون بها في ادارة اموالهم واستغلالها . وكان يجوز للقاصر البالغ ان يتصرف باملاكه وانما لما كان عرضة لان يغبن فقد اباح له البرتور في احدى الخططان يرجع عن عقودها اذا اثبت الغبن ويجوز ان ينصب له قيم لصيانة منفعه . وقد كان الرجال الذين تجاوزوا العشرين والنساء اللواتي تجاوزن الثامنة عشرة يمنحون امتيازاً امبراطورياً يسمى (Venia ætatis)

يصنون به من محاذير قيود القصر ويصيرون كالبالغين الراشدين الذين تجاوزوا الخامسة والعشرين على ان يبقى عليهم بعض القيود في نقل الملك وفراغه .

سن الرشد الكاملة في فرنسا احدى وعشرون على ما ورد في المادة ٤٨٨ من القانون المدني الا فرنسي وكذلك هي في انكلترا ولا يحق لمن كان دونها في انكلترا ان يوصي بماله او يعقد عقداً متعلقاً بشخصه كالزواج او بملكه كالبيع .

هذا ما كان من تأثير صغر السن على الاهلية المدنية اما التقدم في السن فلا يكون سبباً لتقييد الاهلية في شيء سوى انهم اباحوا لمن تجاوز السبعين ان يرفض الوصاية على القاصرين او غيرها من الواجبات العامة .

الحالة العقلية . (Aliénation Mentale) : —

قلما يكون اعتلال الجسد من موانع الاهلية ولكن نتائج اعتلال العقل واختلاله عظيمة جداً وموجبة احياناً لفقدان الاهلية فقداناً تاماً كما في حالة الجنون مثلاً . وقد جاء في قانون الاثني عشر لوحاً منع صريح لمن كان بهم مس من الجن من ادارة املاكهم واموالهم فيضعونهم تحت القوامة ويعتبر هؤلاء الاشخاص عاجزين عن التعهد باية وجيبة كانت وعن عقد اي عقد فيه قيد لهم ولكن اذا كان الاختلال العقلي متقطعاً ويصيبهم فيصرعهم في ساعات معينة

فاعمالهم التي يعملونها في فترات العقل هي صحيحة نافذة لا غبار عليها .

الاهلية المدنية : —

كان الرومان يشترطون للاهلية المدنية (Statut civil) ثلاثة شروط اولها الحرية وثانيها الجنسية وثالثها الاسرة . فالحرية (Libertas) هي ان يكون الانسان حراً غير رقيق فاذا كان حراً ورومانياً استجمع شرط الاهلية الثاني ايضاً اي الجنسية (Civitas) وهي تكسبه حق التمتع بالحقوق السياسية واذا كان الانسان حراً ورومانياً وعضواً في احدى الاسر الرومانية اصبح ذا اهلية مدنية لا تشوبها شائبة .

فقدان الاهلية : —

اذا فقد الانسان شرطاً من شروط الاهلية المدنية اصيب بما يسميه الرومان فقدان الاهلية (Capitis Diminitio) ويختلف ذلك باختلاف مقدار ما يفقد الانسان من اهليته فاذا وقع الروماني اسيراً في الحرب مع اعداء روما يفقد حريته وجنسيته واسرته فيصبح رقيقاً عند الاجانب واجنبياً عن روما وطريداً شريداً من اسرته فتكون مصيبته المصيبة العظمى (Maxima) ولكنه اذا رجع الى روما يسترد جميع حقوقه ويعود حراً ورومانياً ذا اسرة رومانية . واذا تنحس بجنسية اجنبية يفقد جنسيته واسرته ويحرم

عليه استعمال النار والماء في روما فيضطر لهجرانها ولا يبقى له من شروط الاهلية سوى حرية، فتسمى مصيبته عندئذ المصيبة الوسطى (Media).

واخيراً اذا خسر امرته كما لو تبناه احدهم يخرج من امرته ولكنه يبقى حراً ورومانياً فيكون فقد شرطاً من شروط الاهلية واحتفظ باثنين فتسمى مصيبته المصيبة الصغرى (Minima).



الفصل الثالث

الوطنيون والاجانب

١ : — الجنسية في الحقوق الرومانية

الوطنيون الرومان : — علينا مما سبق ان التمتع بالحقوق السياسية لم يكن حقاً لجميع الرومان اذ رأينا ان قسماً منهم وهو الشعب (Plèbe) كان في العهود الاولى دون الابهاء (Patriciens) في درجات تلك الحقوق . وان قوماً يخص طبقة منهم بحقوق ويحرم منها طبقة اخرى اخلاق به ان يحرم الاجانب من هذه الحقوق ويعتبرهم خارجين عن خطيرتهم الممتازة . ونقل عن المؤلف الالماني سافيني انه قال : « كان في الجمهورية الحرة نوعان من الوطنيين الرومان واحد يتمتع بالسلطة العليا وواحد ليس له فيها نصيب والذي يميز النوع الاول عن الثاني هو حقه في التصويت ضمن القبيلة « Comitia tributa » واهليته للحكم او حقه في تولي الاحكام واذا نظرنا من هذه الوجهة تبين لنا ان من كان له حق التصويت والحكم كان وطنياً تاماً ومن لم يكن له ذلك كان وطنياً ناقصاً . فالجنسية الرومانية على اطلاقها تتضمن حق التمتع بالحقوق

السياسية والمدنية والحقوق السياسية ينطوي تحتها حق التصويت في الكوميسيا وحق تولي الحكم «Jus suffragii et Jus honorum» وليست هي وحدها الميزة للجنسية الرومانية لان كثيرين من الرومان كانوا محرومين منها كاولئك الذين يدعون اراري «Ærarii» واولئك الذين يسجلون في سجلات «Cærites» . وانما مميزات الوطني الروماني عن سواه هي تمتعه بالحقوق المدنية «Jus Civile» كحق الزواج «Jus Connubium» وحق الاتجار «Jus Commercium» فالحق الاول كان الروماني يتزوج زواجا شرعياً وفقاً للحقوق المدنية فيضمن لنفسه جميع الفوائد التي تنتج عن هذا الزواج واعظمها القدرة الابوية (Patria Potestas) والحق في القرابة العصبية (Agnatio) وبها يتمكن من وراثة اقربائه الذين يموتون من دون وصية وبالحق الثاني اي حق الاتجار كان الوطني يتجر ويعمل لنفسه فيقتطف ثمرات افعاله ويملكها منقولة كانت او غير منقولة وفقاً للحقوق المدنية الرومانية وما فيها من الامتيازات الخاصة بالرومان .

ومن امتيازات الرومان الخاصة انه لا يجوز جلد روماني او قتله الا بعد محاكمته في الكوميسيا سنطورياتا . وهذا ماجرى لبولس الرسول حين ارادوا جلده واسروا به فقال للحرسى ائحق لكم ان تجلدوا رومانيا غير محكوم عليه ؟ وعند هذا وقف الحرسى وذهب

فأخبر أمره ان الرجل روماني فمنعوا عنه الاذى (١) وكان هذا القانون الحارس للرومان يسمى قانون بورسيان . ولما كان لا يستغنى عن جلد بعض الرومان فقد وجدوا حيلة شرعية لجواز ذلك وقالوا انه اذا جلد الروماني لا يكون ساعة جلده حراً رومانيا بل رقيق العقوبة « Servus pence » وجلد الرقيق مباح .

الاجانب :

ليس للاجانب حقوق سياسية ولا حقوق مدنية وهم البريغرين « Peregrini » وليس لهم اكتساب حقوق بمقتضى الحقوق المدنية ولا ان يطالبوا بالحماية الممنوحة للرومان بموجب هذه الحقوق وانما كان يجوز لهم ان يستفيدوا من الحقوق التي تمنحها الحقوق الدولية المسماة « Jus Gentium » وهي مبادئ الحق الطبيعي والمساواة المطلقة الشاملة لجميع الامم على اختلاف الجنسيات . ونكاحاتهم صحيحة ولكنها لا تنتج نتائج الزواج الروماني من قدرة ابوية وغيرها ولهم ايضا عقد العقود والتعهد بالواجب وحق التملك وانما لم يمنحوا الحماية الحقيقية المضمونة بحق المالك الروماني « Jus Quiritum » وليس للاجنبي في روما حماية مالم ينضو تحت لواء احد الرومان ويستظل بظله . هذا ما كان في اليهود الاولى على ان سياسة جديدة اخذت بالظهور بتقدم روما

وازدیاد علائقها مع الاجانب فلم یأت آخر القرن الخامس بعد روما حتى اسسوا فی روما محكمة خاصة للاجانب . وصاروا احياناً ینحون حق الزواج وحق الاتجار لبعض الاجانب وذلك على سبیل الاستثناء وخلافاً للحقوق المدنية .

رأینا ان الناس فی عرف الحقوق الرومانية الاولى على نوعین وطنیین واجانب (Cives et Peregrini) وقد ظهر حوالي اواخر الجمهورية نوع جدید اطلق علیه اسم لاتینی (Latini) وكان وسطاً بین النوعین المذکورین له جنسية مقيدة يتمتع بحق الاتجار وليس له الحقوق الناجمة عن الزواج (Connubium) .

تعمیم الجنسية الرومانية فی ايطاليا : —

عندما كثرت فتوح روما وامتد سلطانها بالحروب والمعاهدات والمحالقات وصار عليها فخرًا لمن یتفیأ ظله اراد كثير من الرعايا الجديدة وجم غفیر من الحلفاء ان يتمتع بامتيازات الجنسية الرومانية فابی عليهم الرومان ذلك وكان هذا الالباء سبباً لحرب اهلية وثورة اجتماعية (٩٠ ق . م) فاضطر الرومان لمنح الجنسية لسكان ايطاليا كافة وهكذا كثر اللاتین واطلق على حقوقهم اسم (الحقوق اللاتينية) وهي حقوق اولئك الناس الوسط بین الوطنیین والاجانب الذين يتمتعون بحق الاتجار وليس لهم حق الزواج . ودام هذا التقسیم بین الناس ردحاً طويلاً بعد ذلك . ولما استعالت الجمهورية الحرة

الى امبراطورية مطلقة لير يبق — في نفوس الخاصة ذلك الميل الى الجنسية الرومانية لاسيما بعد ان سهل اكتساب الحقوق المدنية وصارت الحقوق اللاتينية (Jus Latini) تمنح دفعة واحدة لبلاد كاملة من ذلك منحة الامبراطور فاسبازيان (Vespasien) لاسبانيا . حتى ان الجنسية الرومانية نفسها وما يتبعها من الامتيازات والحقوق التي سَفَكَ الايطاليون دماءهم لاكتسابها اصبحت مورد رزق لبعض القياصرة فقد ثقلوا ان ماركوس اوريليوس كان يمنحها لمن يطلبها وتم هذا الانقلاب بمجيء الامبراطور كاراكالا فمنح الجنسية الرومانية لرعايا الامبراطورية الرومانية قاطبة ولم يكن الباعث في نفسه الى هذا المنحة قصد نشر المساواة وتعميم العدل بل حب المال وشدة الطمع لان ضريبة الانتقال وهي خمسة بالمائة من التركات لم تكن تستوفي الا من الرومان وقد رفعها كاراكالا الى عشرة بالمئة طمعاً وبخلاً ثم جاء خلفه فاعادها كما كانت خمسة بالمائة .

اكتساب الجنسية : —

يكتسب الجنسية الرومانية اولاً : بالمولد فيتبع الولد ابيه ويكتسب جنسيته اذا كان تصور في الرحم اثناء زواج شرعي بين ابيه وامه واذا لم يكن الزواج شرعياً وكان الولد المولود نتيجة لاتصال غير شرعي تبع امه واكتسب جنسيتها هي عند ولادته

ثانياً: — تكتسب الجنسية بالعتق الذي كان بموجب الحقوق الرومانية يمنح الرقيق العتيق جنسية سيده العتيق . ثم صدر قانونان الاول الياسنسيا (Olia Sentia) والثاني (Junia Norbana) جونيا نوربانا فعلا القاءة الاولى وصار العتيق بموجبهما لا يكتسب جنسية سيده العتيق فيصبح اما اجنبياً ديديد تيتوس او كما يقولون (Peregrinus Deditus) واما لا تينيا جونيانوس (Latinus Junianus) — ولما جاء الامبراطور جوستنيان ابطال احكام القانونين المذكورين واعاد حكم القاعدة الاولى فصار الرقيق العتيق يكتسب جنسية سيده الروماني ويصبح روماني الجنسية بحق صريح .

ثالثاً: — كانت الجنسية تمنح غالباً للجماعة كاملة او لفرد خاص بقرار مجلس الشيوخ او من قبل الشعب وهذا في عهد الجمهورية وصارت تمنح في عهد الامبراطورية من قبل الامبراطور الحاكم الاعلى . وهذا الطريقة الثالثة تشبه طريقة التجنس المعروفة في هذا العصر باسم « Naturalisation » .

فقدان الجنسية : —
تفقد الجنسية الرومانية اولاً : — بفقدان الحرية كما يحدث اذا أسر احد الرومان حرباً .

ثانياً: — بترك الجنسية الرومانية كما لو تخلى روماني بجنسية اجنبية .

ثالثا: — بالحكم بالنفي او بالنفي مع الاعتقال عقوبة على اقتراف جناية .

المميزات الشخصية : —

الشرفاء : — المولد والثروة هما المصدران الاولان للميزات الشخصية ولدرجات الناس وتعين طبقاتهم . فالاباء « Patriciens » هم اول عظامية « اريستوقراطية » في روما وهم سلائل اقدم اسرها واشهرها ولما اكتسب الشعب « Plèbe » حق تولي الحكم بالاقتخاب وصار ذا اهلية لمناصب الدولة جميعها اصبح مع الاباء في مستوى واحد من حيث الاهلية السياسية . وكل روماني « شعبيا كان او عظاميا » بلغ درجة الحكم في الكوريا من رتبة الاديل « Edile » وما فوق يصبح ذا مينة شخصية يورثها لفروعه من بعدا وهؤلاء يصبحون طبقة تسمى « Nobiles » اي رجال المعروفين ليمتازوا عن غير المعروفين الذين يقال عنهم « Ignobiles » . وقد قال الدكتور ميدلتون الانكليزي ان صفة الشرف مشتقة من الحكم في الكوريا لافرق بين ان تكون الاسرة من الشعب او من الاباء حتى ان مقياس الشرف كان عدد الاحكام التي اخرجتها الاسرة فان كثرت كانت الاسرة اعظم مقاما واعلى شرفا ممن كان اقل منها حكاما وقد امتاز كثير من الاسر الشعبية على اسر الاباء بكثرة عدد الاحكام ليس الا . ولم يكن للشرفاء امتيازات خاصة بهم دون

سواهم اللهم الاحقهم بصنع تماثيل ابائهم واجدادهم الذين صيروا
الاسرة شريفة ووضع هذه التماثيل في الاماكن العامة وتكليفها
بكاليل الغار في الاعياد والحفلات . وكانوا يطلقون على اول شريف
يتولى الحكم لاول مرة في اسرته (Novus homo) اي الرجل
الجديد وهكذا كان شيشرون فلقبوه كذلك . وظاهر مما مر
ان ليس لهذا الرجل الجديد ان ينصب تمثالا لابيائه او جده ولا
لنفسه لان امرته لاتصبح شريفة الا بعد موته بعد ان علمنا انه
هو مصدر شرفها .

الشرف المدني : —

لا يتمتع الروماني بجميع حقوقه مالم يكن معروفاً بالسيرة
الحسنة ومشهوراً بمكارم الاخلاق ويسقط الشرف المدني فتسقط
معها الحقوق المدنية بفقدان الحرية او الجنسية كما يكون حين يمنع
الروماني استعمال الماء والنار في روما . وقد يحرم الروماني
التمتع ببعض الحقوق من دون ان يفقد حريته او جنسيته وذلك اذا
لحق به عار او فضيحة . فمن ثبت عليه اقتراف جرم من الاجرام
الاخلاقية او يتخذ لنفسه مهنة مهينة يحكم عليه انه سيء الاخلاق
فاسد السيرة فيقيد في حياته الاجتماعية ويحرم التمتع بالحقوق
السياسية فلا يحق له التصويت والانتخاب ولا تولي الوظائف

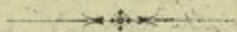
العامة حتى انهم قد يقيدونه ويحجرون عليه في تصرفاته الشخصية وحقوقه الخاصة .

ولا يتم هذا التقييد على الروماني الا اذا حكم عليه من قبل محكمة عامة (Publicum Judicium) بانه مقترف جرم السرقة او السلب او حلف اليمين الكاذبة او الاحتيال والتزوير او الظهور على المسارح العامة ممثلا او مصارعا او كان مطروداً من الجيش لسبب شائن او اتخاذا فساد الاخلاق والاعواء مهنة الى غير ذلك من الاعمال المخلة بالشرف والآداب .

وقد كان باستطاعة السنسور (Censeurs) بصفهم مراقبي الاداب العامة وضابطي اخلاق الامة ان يحرموا الشيوخ (Senateurs) من رتبة الشرف ويحردوا الشرفاء من القابهم وينزلوا الحكماء عن مناصبهم ويخرجوا الرومان من جنسيتهم فيحرمون كل هؤلاء من التمتع بالحقوق السياسية . وكانت سلطتهم في هذه الامور تكاد تكون مطلقة لو لم يكن الرأي العام الروماني هو المسيطر الاعلى والحاكم الاسمى فلم يكونوا يحسرون على مخالفته واغضابه وكان هؤلاء السنسور يضمون اشارة حذاء اسم احد الناس تسمى نوطا سنسوريا (Nota censoria) ولا حكم لهذه الاشارة الا في عهد حكمهم ولذلك فهي تخالف عن الحكم القضائي الشائن الذي لا يحى الا برأي الشعب او ارادة الامبراطور .

تأثير الدين على الحقوق المدنية : —

لم يكن للدين تأثيره على الحقوق المدنية عندما كان الرومان جميعا يدينون بدين الوثنية لان السياسة منفصلة عن الدين في الحقوق الرومانية . ولكن لما اعتنقوا المسيحية وضعوا بعض القيود على غير المسيحيين من وثنيين ويهود وغيرهم فيما يتعلق بالموارث والوصية ولم يبيحوا التمتع بجميع الحقوق المدنية الا للمسيحيين الارثوذكسيين .



٢ : — الجنسية في الحقوق الإسلامية ^(١)

حضرة الاستاذ الفاضل المحترم

قد سألتني عن امور قبل الاسلام وبعده واستعجلتني بالاجواب في شهر الصوم حالة قصر يدي عن مراجعة الكتب اللازمة لتنظيمه فحبا بشخصكم الكريم بادرت بعرض ما بقي في ذهني من محفوظاتي بما سألتم فاقول ان تعريف الجنسية العربية قبل الاسلام وبعده هو على رأي بعض العلماء التكلم بلسان العرب والاقامة في بلادهم وعلى رأي الاكثرين من العلماء هو النطق بالضاد (من مخرجها الصحيح) فكل من نطق بالضاد الموصوفة كان عربياً وقبل الاسلام يمتاز بالشرف من العرب من عرف نسبه واتصل بعدنان وبعده الاسلام من اتصل نسبه ببنيينا العربي العدناني محمد صلى الله عليه وسلم

واذا اريد بالجنسية النابعة كما ذكرتم فقبل الاسلام يتبع الشعب او القوم او القبيلة ويكون محمياً بتكافلها العمومي كل فرد من الافراد الذين تتألف منهم تلك القبيلة او تضمهم القومية او ذلك الشعب وينال هذه الحماية مؤقتاً الطنيب اي اللاجيء او الدخيل الى ان يستقر امره الى حال او يتفصل عن لجأ اليهم او اطنب عليهم

وبعد الاسلام فلا فضل فيه لعربي على اعجمي بل الفضيلة فيه للاخلاق

(١) طلبنا من الاستاذ الجليل مصباح افندي محرم رئيس محكمة تميز سوريا السابق ان يتكرم علينا بهذا البحث فلبى طلبنا بهذه المقالة الممتعة .

بدليل قول الله تعالى « يا أيها الناس انا خلقناكم من ذكر واثني وجعلناكم شعوباً وقبائل لتعارفوا ان اكرمكم عند الله اتقاكم » والمعنى المقصود من التبعية في الاسلام هو الولاية فكل من كان مسلماً او ذمياً في دار الاسلام فهو تابع لدولة الاسلام ولها الولاية عليه وهو محمي بها ومضان فيها عرضه وماله ودمه فهو حر بشرط السلامة وبضمن دائرة الاحكام الشرعية واما المسلمون المقيمون في غير دار الاسلام فليس لدولة الاسلام ولاية سياسية عليهم حتى يهاجروا اليها ولكنهم اذا لم يهاجروا واستنصروا دولة الاسلام في الدين فعليها نصرهم الا على قوم بينها وبينهم ميثاق بدليل قول الله تعالى « والذين آمنوا ولم يهاجروا ما لكم من ولايتهم من شيء حتى يهاجروا وان استنصروكم في الدين فعليكم النصر الا على قوم بينكم وبينهم ميثاق والله بما تعملون بصير »

ومن ما قدمناه تعلمون ان اكتساب تبعية دولة الاسلام يتم للمسلم متى اقام في دار الاسلام ويتم للكتابي المتوطن فيها متى عاهد على الجزية وضمها فيصير ذمياً

ويفقد التبعية الاسلامية مسلم ارتد عن دين الاسلام وذمي ظاهر عدو المسلمين عليهم وخانهم وقبل الاسلام تفقد الحماية بالخيانة وفي الاسلام يسقط من الحقوق المدنية فلا تقبل له شهادة ابدأ كل من يرمي المحصنات اي يطعن بعرض ربات الحدود بدون ثبوت بدليل قول الله تعالى « والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا باربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة ابدأ واولئك هم الفاسقون » وتستعاد الحقوق الممنوعة بالتوبة والاصلاح بدليل قول الله تعالى « الا الذين تابوا من بعد ذلك واصلحوا فان الله غفور رحيم »

ولا يعد ذمياً اي حائزاً التبعية الاسلامية اجنبي معاهد او حربي مستأمن وهو غير مسلم التجي. لدار الاسلام ما لم يقم فيها سنة واحدة ومتى اقامها

لزمته الجزية وصار ذمياً وفي القانون المختص بالتابعية العثمانية شرطت الإقامة خمسة سنين متوالية

ولا تقبل الجزية من مرتد ولا دهرى ولا عابد ومن عهرى فلا يكون في ذمة المسلمين بل اذا جاءهم مشرك مستجيراً فبعد اسماعه القرآن العظيم عليهم ان يبلغوه مأمنه بدليل قول الله تعالى « وان احدمن المشركين استجارك فاجره حتى يسمع كلام الله ثم ابلغه مأمنه ذلك بانهم قوم لا يعلمون »

اما الجزية فهي المال المرتب لبيت المال لصيانة البلاد والعباد وهي مقدرة على الاغنياء وذوي القدرة الذين عاهدوا عليها وضمنوها وسميت جزية لانها جزاء على اماننا لهم فلا يكلف بادائها الصغار والنساء والمجانين والجنسى المشكل والعبد والمقعد والاعمى والراهب الذي لا يخالط والفقير الذي لا يكتسب والشيخ الكبير الذي هو ليس من ذوي الرأي وايمان شيخ ضعف عن العمل واصابته آفة من الآفات او كان غنياً فافتقر وصار اهل دينه يتصدقون عليه طرحت جزيته وعيل من بيت مال المسلمين وعياله ما اقام بدار الاسلام وعلى اهل الذمة الاطاعة لشرع الاسلام الا ما استثناهم من عقوبة شرب الخمر ولو اعتقدوا جواز النكاح بلامهر او شهود او في عدة فالشرع الاسلامي يتركهم وما يدينون بخلاف الربا واما بيع بعضهم بعضاً الخمر والخزير فهو حجاز لهم شرعاً وهما مال متقوم بحقه يضمنه لهم من يتلفه بغير حق ومن عاهد على الجزية وضمنها وصار في ذمة المسلمين فلم يملكهم وعليه ما عليهم وقد قال نبينا صلى الله عليه وسلم « من ظلم معاهداً او كلفه فوق طاقته فانا حبيجه » وقال صلى الله عليه وسلم « احفظوني في ذمتي » وقال عند وفاته سيدنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه « اوصي الخليفة من بعدي باهل الذمة خيراً ان يوفي اليهم بعهدهم وان يقاتل من ورائهم وان لا يكلفوا فوق طاقتهم »

وقد كان الاقدمون يرفضون شهادة الاجنبي على الوطني اما الاسلام

فشرط الشهادة فيه العدالة كما في المادة ١٧٠٥ من المجلة الجلية
وقد كان الاقدمون يقتلون اسراهم بذنهم لمعاركة حيوان مقترس
ويتخذون ذلك منظرًا للتلذذ او يخنقونهم بالحبل او يرمونهم في حفرة او لجة
بحر او نهر واما الاسلام فقد جعل فك الرقاب وتحريرها نجاة من الوزر
في جرائم وانام معينة فالاسير في الاسلام محل للشفقة والمرحمة وقد وعد الله
تعالى نضرة وسروراً لمن اطعم الاسير حباً به تعالى فقال « ويطعمون الطعام
على حبه مسكيناً ويتيماً واسيراً انما نطعمكم لوجه الله لا نريد منكم جزاء
ولا شكوراً انا نخاف من ربنا يوماً عبوساً قطيراً الله شر ذلك اليوم
واقبهم نضرة وسروراً »

ثم لا يخفى عليكم ان الاسلام جاء امة وسطاً فشريعته جاءت تدور على
نقطة العدل القائمة بين طرفي الافراط والتفريط ومنع الظلم واني اورد لكم
امثلة من ذلك فاقول ان من الاقدمين من قالوا بقتل ذوي العاهات العاجزين
بها عن الكسب حتى لا يكونوا عالة على الناس ثم جاء اخرون قالوا بالاشترائية
اي جعلوهم شركائهم في اموالهم فجاء الاسلام بين هذين الامرين الافراط
وهو (قتل العجزة) والتفريط وهو (تشريكهم بالاموال) وجعلهم من
مستحقي زكاة الاموال والزكاة حق معلوم للسائل والمحروم مقرر مقدارها
شرعاً قال الله تعالى « وفي اموالهم حق للسائل والمحروم » وقد كان التعذيب
(اشكنجه) للمجرمين لدى الاقدمين يقطع انوفهم واذنانهم والسنتهم واطفاء
نور بصرهم بالحديد الحمي بالنار جائزاً وفي الاسلام حرم ذلك بتماماً لقول
نبينا صلى الله عليه وسلم « من عذب الناس عذبه الله » وقد قرر العرب في
دار ندوتهم قبل الاسلام ان لذوى المقتول ان يستوفوا دم مقتولهم بقتل
القاتل او من يقربه لحد الجدة الخامس فجاء الاسلام ومنع ذلك بقول الله تعالى
« ولا تزر وازرة وزر اخرى » فلا تتحمل نفس الاما اكتسبت وجعل
القود في من قتل اخرًا متعمداً

واما الاستحقاق وهو الحاق المولود للرجل من جواريه بنسبه فقبل الاسلام ربما عد مستحيلا لصعوبة مثاله لان العرب كانوا يعدون عاراً ان يلحق ابن الجارية بنسب سيدها واما في الاسلام فالولد للفراش فاذا استفرش رجل جارية ملك يمينه وولدت منه مولوداً فهو من نسله بلا ريب وشرعاً يعد واده الصلبي المتولد من الحلال

واما التبني فقبل الاسلام جوزوه للعقيم فله ان يتبنى مولوداً فيكون كانه ولده من صلبه ولا فرق بينهما وبعد الاسلام سمي المتبنى دعياً فلا ينال شيئاً من حقوق البنوة سوى الرأفة والحنو وأسرنا ان ندعوه لايه فاذا كان ابوه غير معلوم فهو من اخوان الدين قال الله تعالى « وما جعل ادعاءكم ابناءكم ذكركم قولكم بافواهكم والله يقول الحق وهو يهدي السبيل ادعوهم لابائهم هو اقسط عند الله فان لم تعلموا ابائهم فاخوانكم في الدين ومواليكم »

هذا ما اردت بيانه مختصراً في هذه المجالة والله تعالى اعلم سيدي المحترم

الفقيه اليه تعالى

٢٨ رمضان سنة ١٣٤٢

محمد مصباح محرم

هذا ماتكرم به مولانا الاستاذ الجليل وهو كما ترى حجة لاترد ومنه يتضح ان لاجنسية في الاسلام وذلك ما يقضي به الشرع والدين . على ان العرب قبل الاسلام وبعده لم يدعوا التفاضل بالجنسية حتى انهم كانوا يتفاخرون فيما بينهم فالمنافرات والمفاخرات العدنانية والقحطانية والخلافات القيسية واليمية لاتزال آثارها الى يومنا هذا . ولما جاء الاسلام وسوى بين اتباعه خضع له العرب في صدره الاول عند ما كانوا مأخوذون بالحمية الدينية ولكن عند ما قامت الدولة الاموية وكانت دولة عربية محضة رجع القوم الى شئنتهم الاولى ففرقوا بين العرب والمجم وامتحنوا هؤلاء واقصومهم عن المناصب والالقاب وسموهم الموالى فبدأت التفرقات تظهر رويداً رويداً حتى

اتقرضت دولة الامويين وقامت على انقاضها دولة في العباس مستندة الى قوة
الفرس فاشتد ساعد العجم لاسيما في عهد البرامكة وبعد ذلك تظاهروا في
عهد المأمون واطاق عليهم لقب الشعوبية فقربهم اليه وجعلهم من بطائنه
وتنادوا في الطعن على العرب وانكار فضلهم وكان منهم سهل بن هارون قيم
بيت الحكمة وابو عبيدة الراوية وغيرها . وكتبوا كتباً في مثالب العرب
فرد عليهم العرب كابن قتيبة في كتابه (تفضيل العرب) .

هذا يدل على ان التفريق بين الاجناس كان معروفاً عند العرب قبل
الاسلام وبعده رغم ما جاء في القرآن من التحدير منه كقوله (ان اكرمكم
عند الله اتقاكم) وقول السيد الرسول في حجة الوداع (ليس لعربي على
اعجمي فضل الا بالتقوى) . وقد كان السيد الرسول قدوة حسنة في تقريبه
سلمان الفارسي وبلال الحبشي من غير العرب وانما النعرة القومية لا يمكن
ان نحمد ولنا في هذا العصر ادلة على ذلك قاطعة .



٣ : — الجنسية في الحقوق الافرنسية

قبل الثورة : —

لم يكن جميع الافرنسيين سواء في الحقوق المدنية حتى الثورة الكبرى ١٧٨٩ بل كان بعضهم فوق بعض من حيث الحقوق والواجبات فالارقاء الاقطاعيون (Serfs) واليهود المولودون في فرنسا يعتبرون اجانب والذين اقتطعوا الى العبادة والنسك في الاديوار والصوامع يعتبرون امواتاً موتاً مدنياً (Mort civile) وكان البروتستانت غير اهل لتولي الوظائف العامة اما اصحاب الامتيازات فهم الكهنة والشرقاء والحيش ورجال القانون والمالية وسائر الدوائر الرسمية . ومن اسباب تفاوت الناس في الحقوق والواجبات محل الولادة فن ولد في بلاد الحقوق المكتوبة (Droit écrit) وهي جنوب فرنسا حيث يعملون بالحقوق الرومانية يختلف اختلافاً عظيماً عن ولد في بلاد الحقوق غير المكتوبة (Droit non écrit) لان المعاملات كانت تتباين بين هذه البلدان نظراً لتباين القوانين والعادات . وكذلك احكام الاراضي كانت تختلف كاختلاف الاحكام الشخصية وكانت الارض تظلم كما يظلم الانسان وهذا ما شوش الحياة الاجتماعية وقضى عليها بالاضطراب والفوضى حتى جاءت الثورة فنسفت هذه المؤسسات الاستبدادية نسباً ودكت تلك المعاملات والامتيازات الجائرة دكا فظهر قانون ٢٤ ك ١٧٨٩ ومنح الجنسية الافرنسية لجميع الناس الافرنسيين وسواى غير الكاثوليك بالوطنيين وصدر اخر في ١٥ اذار سنة ١٧٩٠ فحرر ارقاء الاقطاع (Serfs) ثم

قانون ٢٧ ايلول ١٧٩١ فصار به اليهود ايضاً وطنيين (Citoyens) .
وحاصل القول ان الناس جميعاً استردوا حقوقهم وصاروا سواء امام الحق
والقانون ولم يبق فضل لاحد على احد الا بالوطنية والعلم .

بعد القانون المدني : —

جاء نابوليون واصدر القانون المدني فايد المساواة في الحقوق المدنية
بين جميع الافرنسيين فقال في المادة السابعة والثامنة : ان التمتع بالحقوق
المدنية هو غير التمتع بالحقوق السياسية ولا تكتسب هذه الثانية الا وفقاً
للقوانين الاساسية والانتخابية وان كل افرنسي يتمتع بالحقوق المدنية .

الوطنيون الافرنسيون : —

جاء في المادة الثامنة من القانون المدني (Code Civil) ان الوطنيين
الافرنسيين هم اولاً : — المولودون من رجل افرنسي بنتيجة زواج شرعي
في اي مكان كان على ان يبقى لهم اختيار جنسيتهم بعد بلوغهم اذا لم يولدوا
في فرنسا . ثانياً : كل مولود في فرنسا من ابوين مجبولي الهوية او الجنسية
واذا كان ابواه اجنيين معروفين فله ان يطلب الجنسية الافرنسية في غضون
السنة التالية لرشده (Majorité)

ثالثاً : — كل مولود في فرنسا من ابوين اجنيين احدهما مولود هو
نفسه في فرنسا ايضاً . واذا كانت الام هي المولودة في فرنسا فلمولود
ان يرفض الجنسية الافرنسية في السنة التالية لرشده

رابعاً : — كل مولود في فرنسا من والد اجنبي ومقيم عدد بلوغه
الرشد فيها ما لم يرفض صراحة ووفقاً للقانون الجنسية الافرنسية وانه ما
زال متمسكاً بجنسية والده .

خامساً : — الاجانب الذين يتجنسون بالجنسية الافرنسية ويجوز

التجنس (Naturalisation) .

اولا : — للاجانب الذين حصلوا على اجازة التوطن في فرنسا وفقاً للمادة ١٣ من القانون المدني (١) بعد مرور ثلاث سنوات على توطنهم هناك اعتباراً من تاريخ تسجيل طلبهم التوطن في وزارة العدلية .
ثانياً : — الاجانب الذين يثبتون انهم اقاموا في فرنسا عشر سنين متوالية وتعتبر الخدمة في وظائف الحكومة الافرنسية خارج فرنسا بمثابة الاقامة فيها .

ثالثاً : — الاجانب الذين يتوطنون فرنسا سنة واحدة بعد الحصول على الاجازة بذلك على شرط ان يكونوا خدموا فرنسا خدمة مهمة كأن يخترعوا اختراعاً علمياً او يدخلوا اليها صناعة نافعة او ان يكونوا خدموا في الجيش الافرنسي في المستعمرات الافرنسية الى اخر ما ورد في الفقرة الثالثة من المادة الثامنة .

رابعاً : — الاجنبي الذي يتزوج بافرنسية بعد توطنه في فرنسا سنة واحدة باجازة التوطن . وتم معاملته التجنس بعد التحقق على اخلاق المتجنس وبصدور امر (Décret) من رئيس الجمهورية .

هذا ملخص ماجاء في القانون المدني عن هم الافرنسيون وعن يجوز له ان يتجنس من الاجانب ولا بد لنا من اجمال كلمة في الجنسية باعتبار النظرية الاساسية فنقول :

الجنسية هي الصلة الحقوقية بين الفرد والدولة وقد ذهب البشر في تقرير شكل اكتساب الجنسية مذاهب فمنهم من قال ان الدم وحده هو الذي يكون سبباً للجنسية فابن الافرنسي افرنسي وابن الانكليزي انكليزي اينما

(١) المادة ١٣ من القانون المدني :

الاجنبي الذي يحاز بامر رئيس الجمهورية للتوطن في فرنسا يتمتع بجميع الحقوق المدنية واذالم يطلب التجنس بعد خمس سنوات تسقط الاجازة وكذلك تسقط اذا طلب ورفض طلبه . الخ ...

كان محل الولاد وهذا هو مذهب الرومان ويسمونه (Jus sanguinis) ومنهم من قال ان محل الولادة هو الذي يكون سبب اكتساب الجنسية فالانكليزي المولود في البرازيل هو برازيلي والفرنساوي المولود في اميركا هو اميركي وهذا مايسمونه (Jus Soli) .

وهناك قول ثالث هو اشتراط التوطن والولادة معاً لمنح الجنسية للاجنبي المولود من اب اجنبي في بلاد اجنبية كما لو ولد مثلاً انكليزي في فرنسا واقام فيها زمناً معيناً فيصبح افرنسياً وانما يترك له حق اختيار الجنسية بعد بلوغه الرشد . وهذا الحق هو مايسمى (Jus Soli et domicilii) .

واليك تقسيم الدول باعتبار مذاهبهم في تقرير اسباب اكتساب الجنسية .
المانيا والنمسا والمجر وسويسرة ورومانيا وزوج تذهب المذهب الاول ولا تعتبر سبياً لاكتساب الجنسية الا الدم فابن الالماني الماني ابناً ولد .
وبلاد الارجتين والبرازيل والشيلي وسائر الجمهوريات في اميركا الجنوبية تعتبر محل الولادة وحده سبياً لاكتساب الجنسية فكل من ولد في هذه البلاد هو من نسبتها مهما كانت جنسية ابويه .

وانكلترا وبلجيكا واسبانيا وايطاليا قبلت مذهب مزج الدم ومحل الولادة معاً اساساً وقاعدة لاكتساب الجنسية كما مر ايضاحه في البحث آتفا عن فرنسا . ولا يمكن ايضاح هذا الموضوع على وجه التفصيل في هذه النبذة المختصرة فراجع في كتب حقوق الدول الخاصة .

وانرجع الى بحث التجنس في فرنسا فان الاجنبي متى تجنس واكتسب الجنسية الافرنسية يصبح ذا اهلية مدنية كما لو كان افرنسي الاصل والدم والمولد وكذلك يكون ذا اهلية سياسية ويجوز له التوظف في الحكومة وتولى القضاء والحكم ويقال ان له ان يصير رئيساً للجمهورية ومع هذا فانه لايجوز له ان ينتخب (بالفتح) للبرلمان الا بعد مرور عشر سنين على تجنسه وانما تخفف هذه المدة الى سنة واحدة بقانون خاص .

٤ : — الجنسية في الحقوق الانكليزية

من هم البريطانيون : —

البريطانيون هم المولودون في جزر انكلترا (انكلترا واسكوتلندا وايرلندا) او في مستعمراتها (Dominions) ويعتبرون كأنهم بريطانيون ولادة لا فرق بين ان يكون والدوهم بريطانيين او اجانب وكذلك يعتبر بريطانياً ولادة كل مولود ابوه او جده الصحيح (١) بريطاني المولد اينما كان محل ولادته فابن البريطاني او حفيد البريطاني ولادة هو بريطاني اينما ولد ما لم يكن والده متهماً بالخيانة عند ولادته او محكوماً عليه بعقوبتها . ويحق لكل مولود من امرأة بريطانية خارج بريطانيا ان يتمتع بالحقوق العينية والحقوق الشخصية في انكلترا (Droits réels et personnels) واذا تزوجت امرأة من تبعة دولة مخالفة او محابة رجل بريطاني المولد او رجل متجنس بالجنسية البريطانية تصبح كأنها متجنسة فعلاً (Ipso Facto)

حقوق الاجانب في بريطانيا : —

لمن كان اجنبياً من تبعة دولة حليفة او محابة ان يتمتع بجميع حقوق التملك الشخصي كأنه بريطاني الا في اقتناء غير المنقولات والملاحة البريطانية وكذلك يحق للاجنبي الحالف او الحاب ان يملك الاراضي والبيوت بقصد السكنى او العمل وانما لمدة لا يمكن ان تزيد على احدى وعشرين سنة لا يجوز تسليم المجرمين السياسيين الاجانب اللاجئين الى بريطانيا ولكن

(١) الجدد الصحيح هو الجدد لابل والجدد الفاسد هو الجدد لام

هذا الحق الممنوح لامثال هؤلاء لا يشمل الجناة والجرمين العاديين ولا يمنع تسليمهم لدولهم . وبناء على هذا المبدأ عقدت بريطانيا معاهدات مع فرنسا والولايات المتحدة الاميركية تقضي على الدول المعاهدة ان تسلم الى زميلاتها الجرمين الذين يطلبون للمحاكمة من اجل جرائم القتل والقرصنة والاحراق عمداً والتزوير والتزييف اذا كانت هذه الجرائم مرتكبة في بلاد الدولة التي تطلب تسليم المجرم .

التجنس (Naturalisation) : ———

كانت بريطانيا لا تسمح بالتجنس الا بقرار البرلمان اما اليوم فيجوز ذلك بناء على شهادة احد الوزراء واستحلاف يمين الاخلاص وقدايسح هذا الاسلوب البسيط في ظاهره اعتماداً على صدق الوزراء واعتقاداً بصعوبة اعطاء مثل هذه الشهادات لاسيما وليس هناك قيد ولا شرط لاعطائها الا انه يجب ان يستثنى فيها منح المتجنس حق الصيرورة عضواً في المجلس الخاص (Privy Council) او في احد مجلسي البرلمان وللوزارة ان تستثنى في الشهادة ما تريد من الحقوق فلا تمنحها لطالب التجنس . ولما كان التجنس يتضمن اكتساب جنسية جديدة فانه من اللازم فقدان الجنسية الاولى لان الانسان لا يكون تابعاً لجنسيتين في وقت معاً لعدم تمكنه من خدمة دولتين مختلفتين لاسيما في زمن الحرب .

زعم بعضهم ان الجنسية عقد بين الفرد والدولة وانه عقد دائم لا يمكن فسخه الا بتراضي الفريقين العاقلين اي كما انه ليس للدولة ان تطرد احد رعاياها بمجرد ارادتها فكذلك ليس له هو ان يتجنس بجنسية غير جنسيتها متى احب وهذا هو رأي الانكليز والاميركان . فان من يتجنس بجنسية اجنبية لا تسقط عنه جنسيته الاولى بمجرد هذا التجنس للاسباب المذكورة ولكن الرومان ذهبوا غير هذا المذهب وكانت جنسيتهم تسقط عن من يكتسب

جنسية اجنبية وهكذا هو الامر في فرنسا فان الافرنسي الذي يدخل في خدمة دولة اخرى من دون موافقة دولته او يتوطن بلاداً اجنبية على ان لا يعود الى فرنسا يعتبر ساقطاً من الجنسية الافرنسية ويستثنى من ذلك السكنى في بلاد الاجانب بقصد التجارة والكسب .



الفصل الرابع

الرق او العبودية

١ : — الحقوق الرومانية

الرق او العبودية (Esclavage) مظهر من مظاهر القوة وشكل من اشكال غلبة القوي . فالقوي يغلب الضعيف ويستعبده وهذا نتيجة لاريد فيها من نتائج سنة تنازع البقاء وقد كان ذلك كذلك منذ خلق الله الانسان ولن يكون غير ذلك مادام الانسان انساناً ولا يفرنك ماتسمع في هذا العصر من استنكار العبودية واستهجانها وما يردده بعض الاقوام من دعوة العالم الى فردوس الشيوعية (Communisme) فهي امور جربها البشر في ادوارهم الاولى وكررها السيد المسيح فاودت بحياته ولا تزال تودي بحياة من يعمل بموجبها وان كانت تحيي من يقول بها جهراً ويعمل على عكسها سرّاً .

يستنكر الناس في هذا العصر اسر الرق الفردي ولكنهم يعرفون الرق القومي فكلم من امة تسترق امة اخرى وكم من شعب يستعبد شعباً آخر؟ زعموا ان البشر الاولين كانوا اذا حارب بعضهم بعضاً انتصر عليه امره ثم اكله تشفياً وانتقاماً وهذا على ما ترى غاية ما يمكن ان يكون من الوحشية والبرية . ثم لما استغنى عن اكل اعدائهم اما لانهم شبع او لانهم عطف واشفق رأى ان يستخدمهم في قضاء حاجاته وهكذا ظهر الرق ذلك الاسر الذي كان في

العصور القديمة حقاً غير منازع فيه يملكه الغالب فيمسي المغلوب ملكاً له بحق الغلبة وقد اقر الرق وحسبه شرعياً جميع الشعوب القديمة من مصريين وفينيقيين وفرس ويونان ورومان وعرب وافرنج كلهم سواء . وكان الرومان يضمون هذا الحق بين الحقوق الدولية باعتباره غير شامل للرومان لانهم لا يكونون ارقاء الا بحكم الحقوق المدنية الخاصة بهم دون سواهم .

ولما كانت حرية انساني والعمل في عصرنا هذا مطلقة وكان العمل (Travail) غير مقيد الا بمقولة العمل (Contrat de travail) التي يعقدها صاحب العمل (Patron) مع العامل (Ouvrier) ولما كانت علاقة الاول مع الثاني مقيدة بشروط المقولة الاختيارية وكان عمل العامل في مصلحة صاحب العمل على هذا الوجه بعيداً جداً عن اوصاف العبودية وشروطها فان موضوع الرق والاسترقاق موضوع تاريخي بحث ليس لنا فيه الا نظرة سريعة لابد منها نظراً لانتشاره في القرون القديمة ولا سيما في روما وتأثيره على حياة الرومان الاجتماعية والحقوقية .

قال فقهاء الرومان ان جميع الناس يولدون احراراً ويبقون كذلك امام الحق المطلق او الطبيعي ولكنهم يصيرون ارقاء بعادات البشر وشرائع الناس وزعموا ان سلطة السيد وقدرته على ارقائه مستمدة من هذه العادات والشرائع .

اسباب الرق :

ينشأ الرق عند الرومان عن ثلاثة اسباب . الاول : — أسر الاعداء في الحروب فلاسرى ارقاء ، الغالين وملكيهم الصريح المطلق وهم اما يحفظون في خدمة الدولة ويستخدمون في الاشغال العامة واما يباعون بالمزايدة العلنية كما تباع اسلاب الحرب وغنائمها . والثاني : — جميع مواليد الاثني الرقيقة هم ارقاء سيدها وفقاً للقاعدة النافذة بحق نتائج الحيوانات Partus sequitur ventrum) اي ان الولد يتبع الرحم . وكانوا يسمون الارقاء

المولودين في بيت سيدهم (Vernae) بالمقابلة لأولئك الذين يستعبدون في الحرب او بطريقة اخرى . الثالث : — يجوز ان يحكم على الرومان بالرق عقابا على جرم شائن معيب . بيد ان الحقوق الرومانية الصارمة لا تجيز استرقاق روماني من قبل روماني آخر ولذلك جاء في قانون الاثنى عشر لوحا ان المدين المفلس يكون عبدا لدائنه على شرط ان يبيعه ما وراء نهر تيراي بعيدا عن روما خشية صيرورة الروماني رقيقا لروماني آخر . وفي هذا ما لا يخفى من الغيرة على عزة النفس والشمع لان الموت اقل ايلاما للبرء من ان يذل ويهان بين قومه وفي بلاده . وكذلك الحر البالغ الراشد الذي يبيع نفسه وهو عالم انه حر ليقسم ثمنه مع بائعه يعرض نفسه لعقوبة الاسترقاق والمرأة الحرة العالمة بحريتها التي تبشر رقيقا تصبح رقيقة بموجب قرار مجلس الشيوخ (الكلوديانوم) ولكن جوستنيان ابطال العمل بهذا القانون .

الارقاء في روما : —

كان عدد الارقاء قليلا جدا في اوائل عهد الجمهورية الا انه ازداد زيادة عظيمة بعد امتداد سلطان روما واتساع حدودها الى ما وراء ايطاليا فشيدت اسواق النخاسة وانتشرت تجارة الرقيق حتى اصبحت حرفة يحترفها الناس ويستندرون منها الثروة والغنى ويحسبونها من موارد الرزق المشروعة . وكان بين هؤلاء الارقاء ارباب عتول راجحة واصحاب صناعات راجحة وهم في اعمالهم ذوو مهارة وحكمة وادب ودرية بحيث كانوا يشرفون على اعمال سادتهم ويقومون بها احسن قيام وما كان كل هذا ليغير ما في نفوس الرومان نحو هؤلاء البائسين التعساء . وكانوا معهم على حد قول ارسطوطاليس (العبد آلة حية) وهو ما ملكت يدها لمولاه يبيعه ويشتره او يهبه ويهبه او يميته ويحييه ولا رأي له في شيء من ذلك كأن هذه التصرفات تجري على نفس غير نفسه . وليس للارقاء حقوق مدنية او سياسية بل هم كالايشاء التي لا تحس

ولا تفكر اما ما سئرى من نوع الملك الذي يعطى اليهم فما هو في الحقيقة من الحق او التملك في شيء وان هو الامنة موقوتة يمنحها السيد لرفيقه عطفاً عليه ورفقاً به وجزاء على اخلاصه . وفي عهود الجمهورية كان السيد يملك حياة رقيقه كما يملك بعض امواله وكذلك كان الامر في زمن طويل من عهد الامبراطورية ومن قرأ التاريخ واقوال الكتاب والشعراء يرى ما كان يكابده الارقاء من شظف العيش وخشونة الحياة . كانوا يستخدمون الرقيق وهو قوي قادر على الخدمة فاذا بلغ سنّاً يعجز معها عن العمل القوة ١١ فريسة لمخالب الوحوش الضارية المفترسة او تركوه منبوذاً ليموت جوعاً هذا ما كان يفعله الرجال اما قسوة السيدات واستبدادهن بالريقات فحدث عنه ولا حرج ويكفيك من اخباره مارواه اوليان من ان الامبراطور هادريان حكم على عادة رومانية اسمها اومبريسيا بالنفي مدة خمس سنين عقوبة على ما جنته يداها من القسوة والغلظة على رقيقتها . وكذلك يقال ان رجلاً رومانياً اسمه بوليو عاش في عصر اوغسطس امر باحد ارقائه ان يلقى في بحيرة لتأكله الاسماك وذلك لانه كسر كاس بلور ثمينة .

وقد ورد في الانستوتوت ان الامبراطور انطونيوس بيوس الذي عاش في اواسط القرن الثاني بعد الميلاد امر بان من يقتل رقيقه متعمداً يتهم بجناية القتل . وهذا الامبراطور نفسه اصدر منشوراً (رسكريبتا) صرح فيها ان الاحكام والقضاة والولاة في كل مكان مأمورون بالبحث عن ظلم الارقاء ومنعه وانهم اذا وجدوا رقيقاً لاجئاً الى احد هياكل العبادة او مستنداً الى احدى قواعد تماثيل الامبراطرة المنصوبة في الساحات العامة فعليهم اخذه والتحقيق عن شكواه فان ثبتت صحتها اكرهوا سيده على بيعه بشرط ان لا يعود اليه مرة اخرى : وبمثل هذه الاوامر والمراقبات رفع قليل من الظلم عن الارقاء وصدحت احوالهم وانما بقي للسيد حق التأديب والترتبة ولم يكن القانون يعاقب السيد الذي يموت رقيقه تحت قصاصه الا اذا كان

قاصداً قتله ولا يخفى ما يمكن ان يفعل السادة بحجة التأديب ودعوى عدم قصد القتل .

البيكوليوم (القطيعة) (Péculium) : —

هو قطعة ارض يقطعها السيد احد ارقائه المخلصين ليستغلها لحسابه على ان يبقى للسيد حق استردادها متى شاء فليس للرقيق منها سوى حق الاستغلال ورقبتها لسيدة لان الارقاء لا يملكون . وكان الرقيق يمارس ادارة الارض ويتمرن على اصول الزراعة فلا يمضى عليه زمن حتى يصبح قادرا على ادارة املاك سيده جميعها . ولم تقتصر فوائد البيكوليوم على السيد وحده بل كان الرقيق يتعود التوفير فيقتصد من ايراد البكول (Pécule) الى ان يجتمع لديه مبلغ من المال يدفعه لسيدة ويشترى به حريته . هذا اذا رضي السيد وغالباً ما كان يرضى مكافأة للعبد الامين الصادق .

الكولون او القن (Colon) : —

وضع الرومان بعض الاممين في درجة لا هي الحرية ولا هي العبودية ولعلها اقرب الى الثانية منها الى الاولى اولئك هم (الكولون) الاقنان وصفتهم هي الكولونات (Colonat) . الكولون او القن رجل حر من دون شك وغالباً ما كان روماني الجنسية ايضا . له حق الزواج وما ينتج عنه من قدرة ابوية وله ايضا حق الملك ولكنه مع هذا رقيق . وانما ليس له سيد آدمي بل سيدة الارض التي يعيش عليها فهو مربوط اليها لا يفارقها ولا يملك رقبتها وله حق استغلالها على ان يؤدي لمالك الرقبة مبلغا من المال او جزءاً من المحصول ومللك الارض اكرامه على العمل في الارض اذا ابى واذا بيعت الارض تبعها الكولون فهو في الاصل عبد الارض ورقيقها (Servi Terræ) يرث اولاده بعده هذه الصفة الى ما شاء الله .

العق (Affranchissement) : —

كما للسيد ان يقتل رقيقه ويتصرف به كما يشاء فان له ايضا ان يحييه وذلك بتحريره من نير العبودية وعتقه . وللعق ثلاثة اساليب .

الاول : — الاحصاء (Census) وقد مر بنا ان ذلك يجري مرة كل خمس سنين فكان السيد عند ما يسجل امواله واسمته يسجل الرقيق المراد عتقه في جدول السنسور بين الاحرار . ونظراً لصعوبة هذا الاسلوب لعدم امكان الرجوع اليه الا كل خمس سنين مرة وجدوا اسلوباً اخر هو :

الثاني : — العصا القصيرة (Vindicta) وهي عبارة عن دعوى صورية مزورة تقام امام القاضي فيدعى احد الاحرار ان الرقيق (المراد عتقه) حر غير رقيق ويشير اليه بعصا قصيرة يحملها لهذه الغاية فيسكت السيد المدعى عليه فيعتبر القاضي سكوته اقراراً بان الرقيق حر غير رقيق فيحكم بعتقه واطلاقه . وهذا كما ترى احتيال على القانون صريح .

ثالثاً : بالوصية (Testamento) اي ان يوصي السيد عند موته بحرية الرقيق وذلك ان يكتب السيد الموصي اسم الرقيق بين الاشخاص الموصى لهم فكأنه اوصى له بحريته ليصبح حراً بعد موته ولا تحتاج الوصية بالعق لاجازة الوارث ولا يكلف الرقيق المعتق نحو الوارث بما كان يكلف به نحو سيده المعتق لو كان حياً .

وفي آخر عهد عهد الجمهورية نشبت في روما حروب داخلية وثورات اهلية ودارت رحاها فكان الاحرار وقودها وضحاياها فخلا الجو للعقلاء والارقاء ومدوا ايديهم الى كل اسر فكان عهد في روما جديد وحكمها خديط من الناس فيهم الحر والرقيق والعتيق والاجنبي وصاروا يعتقدون بالاساليب الجديدة غير المذكورة آنفاً مثل العتيق بين الاصدقاء (Inter Amicos) والعتق بالمكاتبة او الرسالة (Per Epistolam) الى غير ذلك من الاساليب السهلة

التي لاحتاج الى كلفة او عناء . ثم عادت المياه الى مجاريها واعطى القوس باريا فوضع قانون جونيا (Lex Junia) فساوى العتقاء بلاتين المستعمرات وسموا (Latini Juniani) . ولم يكف هذا التدبير فوضعوا قانونين ارضاء للرأي العام النائر على العتقاء فالقانون الاول صدر على عهد اوغسطس واسمه قانون الياسنسيا فيه ان العتق لا يحق الا للسيد الذي اكمل العشرين من عمره وانه اذا اعتق الارقاء بقصد اضرار الدائنين فالعتق باطل والعتيق الراغب في اكتساب الجنسية الرومانية لا يجوز ان يكون دون الثلاثين من عمره والقانون الثاني اصدره ايضا اوغسطس وسماه (Fufia Caninia) وفيه ان من يعتق الارقاء بالوصية لا يحق له ان يعتق اكثر من مئة رقيق . كل ذلك لايقاف العتقاء عند حدودهم وتخفيف ضررهم .

تأثير العتق : —

الارقاء المعتقون وفقاً للاصول والقانون هم رومانيون في جنسيتهم اذا كان سيدهم رومانياً لانه كما يتبع الولد الشرعي ابيه لكونه مسبب حياته الطبيعية فكذلك يتبع العتيق سيده لكونه مسبب حياته الحقوقية . بيد ان نظر الرومان الى هؤلاء العتقاء كان مصحوباً بشيء من الامتهان بالنسبة للاحرار الذين لم يجبر في عروقهم دم العبودية والرق . وقد كان العتقاء على عهد اوغسطس ثلاث طبقات ١٠ : — العتقاء الرومان الحائزون على جميع حقوق الجنسية وامتيازاتها .

٢ : — العتقاء المسمون لاتيني جونياني ول هؤلاء حقوق اللاتين قبل الحرب الاهلية سنة (٩٠) ق.م . ٣ : — العتقاء الملقبون ديدتي وهم اسفل طبقات العتقاء . ودرجتهم في مراتب الحرية وضعية جداً واهليتهم المدنية مقيدة بقيود كثيرة منها انهم لن ينالوا الجنسية الرومانية ولن يبلغوا الوطنيين الرومان . ولكن الامبراطور جوستنيان ذلك المجدد العظيم والمصلح المقدم ابطال جميع هذه الفروق والغى كل استثناء بين العتقاء

الحاتم الذهبي :

كان امتياز التحتم بالحاتم الذهبي خاصاً بفرسان روما ثم عم وصار مباحاً لجميع الاحرار ولادة (Ingenuus) ، واذا كان الانسان حراً ولادة واستبعد ثم استعاد حريته فيعتبر كما كان قبل استرقاقه اى حراً ولادة . وظل امتياز التحتم بالحاتم الذهبي محظوراً على العتقاء الذين يولدون ارقاء الا اذا ايسح لهم ذلك باس استثنائي من الامبراطور وعند ما زال كل فرق بين العتقاء واصبحوا سواء على اختلاف الدرجات منحهم جوستينيان امتياز التحتم بالحاتم الذهبي . ذلك الامتياز الذى كان بقي الى ذلك العهد العلامة الفارقة للاحرار ولادة .

حالة الرقيق بعد العتق :

للعتيق صفتان صفة تجاه معتقه وصفة تجاه سائر الاحرار ففي الاولى يطلق عليه لقب (Libertus) وفي الثانية (Libertinus) . اما علاقته مع معتقه فهي حقوق لهذا على العتيق اذا قصر بها او ظهر منه عقوق وانكران جميل نحو سيده ومعتقه يفقد حريته المكتسبة ويسترق ثانية ومن هذه الحقوق وجوب الاعتراف بفضل المعتق والاقرار بحميله واعالته اذا ادركته الحاجة والفقر حسب قدرة العتيق . على ان السيد ايضاً مجبور باعالة عتيقه اذا افتقر واذا قصر بهذا الواجب سقطت حقوقه عن العتيق . وكذلك اذا مات العتيق من دون وصية وليس له وارث فيسده يرثه . اما صفة العتيق تجاه سائر الاحرار فقد كانت مقيدة وغير مرضية لانه باكتسابه الحرية على سبيل العتق لم يكن ليكتسب جميع امتيازاتها بل يبقى دون الاحرار ولادة وليس له حق الزواج منهم ويعتبرونه كأنه دخيل فيهم وانما اولاده احرار لا قيد لحريةهم ولهم من الامتيازات ما للاحرار بالولادة .

معاملات الارقاء : —

ليس للرقيق ان يعامل الناس الا في ما يجبر النفع لسيدة وليس له ان يقيد سيدة بعقد ما وكانت القاعدة العامة في ذلك ان الرقيق تجاه سيدة (كالقاصر تجاه نفسه) له ان يصلح حاله وليس له ان يسيئها ويستطيع ان يجعل سيدة دائناً وليس له ان يجعله مديوناً ومعنى الدائن والمديون مطلق ، فالاول هو صاحب الحق والثاني هو من عليه الحق ،

فانت ترى من هذه القاعدة حراجة موقف الناس تجاه الرقيق الذي يملك نصف املية فكيف يقدمون على المعاملة مع شخص يطلب ماله ولا يقوم بما عليه فكان ذلك سبباً للاضرار بالسادة لانه اوقف اعمالهم وسد في وجه تجارتهم (لا سيما وان ادارة اموالهم كانت في ايدي ارقائهم) فاضطروا لتزويد صلاحية الارقاء وتوسيع سلطتهم فاصدر البرتور خطة فرض فيها وقوع المعاملات مع الارقاء على شكلين . الشكل الاول : الرقيق الذي يعامل الناس باسم سيده كأن يكون مأذوناً من قبله صراحة بالتجار برأ يبعاً وشراء او كأن يكون السيد صاحب سغمينة والرقيق ربانها فيعتبر الرقيق على هذا الشكل مأذوناً بالعمل والسيد مسؤول عن نتائجه دائماً كان او مديوناً . والشكل الثاني الرقيق الذي يتصرف بالبكول الذي سبق ذكره يسأل عن اعماله في هذا البكول والسيد مسؤول معه وانما هذه المسؤولية لا تتجاوز ثمن البكول . وفي غير هذين الامرين لا تكون اعمال الرقيق ملزمة لسيدة .

قلنا انهم كانوا يعدون الارقاء آلات حيية ويعتبر ونهم ادوات نافعة فلم يبق اذاً من المعقول ان يعترفوا لهم بحق من حقوق الاشخاص العاقلة الحرة لذلك قرروا ان كل عمل يقع بين الارقاء باطل بطبيعته وان ارقاء السيد

الواحد لا يعقد بينهم عقد وجميع ما لهم وكل اعمالهم هي لسيدهم ولا يعتل ان يعقد الانسان عقداً مع نفسه ويسأل به فعاملة ارقاء السيد الواحد بعضهم مع بعض باطلة لا عبرة لها ومواليدهم لسيدهم وليس بينهم نكاح وهم كالحيوانات تتناكح وتتناسل ولا حق لها بنتائجها .



٢ : — الرق في الحقوق الإسلامية^(١)

في الجاهلية : —

كان العرب قبل الاسلام كغيرهم من الامم القديمة يستخدمون الرقيق من اسرى الحرب او ممن يبتاعونهم من الامم المجاورة المتوحشة كالحبشة والزيج وغيرها وكانوا يتجزون بالرقيق ولذلك مواسم خاصة واشهرها شهر نخل العرب هو عبد الله بن جدعان التيمي رئيس قريش في حرب الفجار ، وكان اذا اشتروا عبداً وضعوا حبلاً في عنقه وجزوا ناصيته الى ان يفترق نفسه وكانوا يعتقدون الارقاء بالوصية ويقولون دبر المولى عبده اي قال له انت حر بعد موتي فيصبح حراً ، وقد يخرجون الارقاء في جملة صداق المرأة كما اخرج بشار بن برد الشاعر الشهير مع امه في صداق امرأة من بني عقيل تزوجها رجل من ازد فاخرج لها من جملة صداقها بشاراً وامه الذين كانا من عبيده ، وكان عددهم كثيراً لا سيما عند الامراء وقد تقلوا ان ملك حمير ذا الكلاع وفد على ابي بكر ومعه الف عبد دون من كان معه من عشرينه . وقد عرف العرب نوعاً اخر للرق يشبه الكولون وسموه القن وهو العبد الذي يعمل بالارض ويبيع معها ، وقد كان من اسباب العبودية المقاسرة كما اتفق لابي لهب مع العاص بن هشام فانهما تقامرا على ان من قر كان عبداً لصاحبه فقمره ابو لهب فاسترقه واسترقاه ابله وكانوا يسترقون المديونين ايضا . وكانت العرب تزوج الاماء فاذا ولد لهم منهم

(١) قلنا هذا البحث عن كتاب تاريخ التمدن الاسلامي يتصرف قليل جداً

اولاد استعبدوهم فاذا انجب احدهم استلحقوه بانسابهم واعترفوا به والا بقي عبداً واشهر حوادث الاستلحاق على هذا الوجه الحاق عنترة العبيسي بابه شداد مع انه ابن جاريته زبيبة وقصته مشهورة واذا شاء استباع اي طلب البيع فاذا رضي سيده باعه لسواه .

في الاسلام :

اكثر ما كان يكون الرق في الاسلام بالاسر في الحرب لا سيما في اثناء الفتوح لكثرة اسرى الاعداء فقد كان يصيب الفارس من العرب مئة اسير ومئة جارية في وقعة واحدة وقد كان عند الخليفة الثالث عثمان الف عبد . ومن اكثر الفتوح اسرى فتوح الاندلس فقد ذكروا انهم ظلوا يبيعون الاسرى والغنائم بعد معركة هناك ستة اشهر وبيع الاسير بعد وقعة ارك في الاندلس ايضا بدرهم واحد والسيف بنصف درهم . وقد كان الامويون يقولون ان سكان البلاد المغلوبة عبيد لهم كما قال عمرو بن العاص لصاحب خربنا في مصر (اتم خزانة لنا) ومن اقوالهم عن مصر (انها فتحت عنوة واهلها عبيدنا ندير عليهم كيف شئنا) . ومن مصادر الرق في الاسلام غير الاسر ان بعض عمال الدولة كانوا يؤدون خراج اعمالهم لبيت المال من الارقاء وكان بعض اهل الذمة من البربر في افريقية يقدمون بدل الجزية رقيقا من اولادهم .

وللعق في الاسلام اسباب كثيرة اهمها اظهار التقوى او الغيرة على الدين عملا بآيات الكتاب المحرصة على فك الرقاب . فاذا اسلم العبد اعتقه سيده ويحكى ان عبدالله بن عمر اعتق على هذا الوجه الف عبد وان محمد بن سليمان اعتق سبعين الف مملوك ومملوكة وقد يعتقونهم فداءً عن يمين او وفاة لنذر او غير ذلك . وكانوا يعتقونهم تشجيعاً للقتال كما فعل الجنييد بن عبد الرحمن . المرى في حربه مع هشام بن عبد الملك حين خاف الفشل فصاح في العبيد « اي عبد قاتل فهو حر » . وقد كانت قيمة العبد في

الاسلام تختلف باختلاف نوع صناعته فالعبد الذي لا يعرف صناعة يباع بمئة دينار واذا عرف صناعة رابحة ارتفع ثمنه وقد يبلغ ستاية دينار .

واما الفن فهو العبد الذي يشتغل في الارض وهو خاص بالقرى ويسمى المزارع المقيم « فلاحاً فراراً » واذا بيعت ارضه تبعها وسمى « عبداً قنا » ولا يفارق الارض حتى لو اراد ذلك سيده وهذه هي حالة الكولون كما رأيت في الحقوق الرومانية .

الموالى في الجاهلية:

المولى عند العرب وسط بين الحر والعبد والغالب ان يكون عبداً معتقاً وهو يشبه الارقاء المحررين في روما الذين ذكرنا انهم يطلقون عليهم اسم (libertinus) وكل عبد اعتقه سيده فهو مولى له وينسب اليه او الى قبيلته او رهطه .

والموالى ثلاثة انواع (١) مولى عتاقة (٢) ومولى عقد (٣) ومولى رحم . فالاول هو الذي كان اسيراً او عبداً واعتق لسبب من اسباب العتق ويكون في هذه الحال ولاؤه لمعتقه ومعناه انه ينسب اليه واذا مات كان هو وارثه وقد يتفق السيد على اطلاق عبده من دون ولاء فيقول « انت سائبة » وقد منع الاسلام ان يكون الولاء لغير المعتق بناءً على حديث الرسول « صلعم » لعائشة « انما الولاء لمن اعتق » ومن اسباب العتق التدبير وهو الوصية كما اشرنا آتفاً . اما مولى العقد فيقال له مولى الخلف او او الاصطناع وذلك ان ينتمي الرجل الى رجل بالخدمة او المحالفة او المحالطة او الملازمة على ان يتعاقب ذلك اجيالا ومن امثلة موالى العقد او المحالفة يهود المدينة فقد كانوا موالى الاوس والخزرج . ومن هذا القبيل اكثر موالى العرب بعد الاسلام فقد كان المسلمون العرب اهل السيادة والقوة فاهل البلاد المفتوحة يلازمونهم بالخدمة والمعاصرة فينسبون اليهم ويسمون ذلك ولاء الموالة وهي ان يقول شخص لآخر « انت مولاى ترثني اذ مات

وتعقل عني اذا حييت » فيقول الآخر « قبلت » وقد كان البرامكة موالى للرشيد . ولا عبرة لدين المولى فقد يكون نصرانياً او يهودياً او مجوسياً اما بعد ظهور الاسلام فقد صار الولاء خاصاً بالمسلمين عملاً بالآية « يا ايها الذين آمنوا لا تتخذوا اليهود والنصارى اولياء الخ » ولذلك اعتبروهم اهل ذمة . ومولى الرحم يكتسب الولاء بالزواج من موالى بعض القبائل فينسب الى القبيلة التي تزوج من موالها كما فعل سديف الشاعر فقد كان مولى خزاعة ثم ادعى ولاء بني هاشم لانه تزوج مولاة لابي لهب .

وللموالى عند العرب احكام عامة واحكام خاصة فاحكامهم العامة ان المولى احط من الحر وارفح من العبد فهو حر لا يباع ولكنه لا يعامل معاملة الاحرار في الزواج والميراث فالمولى لا يتزوج حرة ودينه نصف دية الحر كأنه عبد واما الاحكام الخاصة فتختلف باختلاف نوع الولاء فمولى العتاقة يورث ولا يرث ومولى العقد لا يرث ولا يورث ومولى الرحم يرث ويورث فمن اعتق عبداً كان ولاؤه له وهو يرثه ولذلك سموه مولى النعمة .

الموالى في الاسلام : —

اذا اعتنق اسير الحرب دين الاسلام ينجو من الرق غالباً اذ كانوا في مثل هذه الحال يعتقدونهم ومن اعتنق منهم صار مولى ولذلك كان الموالى من المسلمين غير العرب استنكافاً من استرقاق المسلم ثم اطلقه بنو امية على كل مسلم غير عربي فصاروا اذا قالوا الموالى ارادوا المسلمين من الفرس وغيرهم الذين كانوا مجوساً او ذميين واعتنقوا الاسلام أو كانوا ممن لازم العرب او لحاً اليهم ويسمونه « الحمراء » فاذا قالوا الحمراء ارادوا الموالى . والحمراء في القاموس العجم وهم كل من سوى العرب .

واصبح الموالى في الاسلام طبقة خاصة من طبقات الحياة الاجتماعية كان لها شأن عظيم في تاريخ الاسلام واصل الرجل عند العرب الموالى والذراري . وبق الرجل بمولاه كما يشق باينه لانه لم يعتقه الا حباً به والمولى يعتبر عتقه

امته لمولاء عليه فيترك نسبه الى اهله وينتسب لمعتقه . ولذلك كانت رابطة المولى بمولاه وثيقة متينة وخصوصاً في من يعيش من الموالى في بيت مواليم ولكن الغالب ان يخرجوا لعمل يعملونه حتى اذا نشبت حرب انضموا اليهم وحاربوا تحت لوائهم .

وللموالى فضل عظيم في الاسلام لاشتغال العرب بالسياسة والادارة وانصراف اولئك الى العلم والفقه والشعر واللغة . ومعظم الموالى الذين خدموا العرب في صدر الاسلام من بقايا الفتي والغنائم في فارس وغيرهاوا اكثرهم غلمان كانوا في جملة السبي فربوا في الاسلام ونبغوا فيه او نبغ اولادهم منهم اربعون غلاماً كانوا يتعلمون الانجيل في عين التمر لما فتحها خالد بن الوليد فغنمهم خالد وبعث بهم الى ابي بكر بالمدينة ففرقهم في اهل البلاد فاعتنقوا الاسلام واعتقهم مواليم فنبغ من اولادهم جماعة كانوا عوناً كبيراً للمسلمين في السياسة والحرب والعلم والدين ومنهم موسى بن نصير فاتح المغرب والاندلس فان اباهم من اولئك الاربعين وكذلك محمد بن سيرين وغيرها كثير ون على ان المولى لا يزال احط مقاماً من العربي وكان الموالى في صدر الاسلام يتولون كثيراً من مصالح الدولة التي تقتدر الى امانة وثقة فضلاً عن العلم والدين ولهم الرواتب السنية ولكنهم كانوا محرومين من المناصب الرفيعة التي تحتاج الى شرف وعصبية كالقضاء مثلاً فانهم كانوا يعدونه فوق مرتبتهم . وقد تقلوا ان عمر بن عبد العزيز لما اراد ان يولى القضاء مكمو لا ابي وقال (قال النبي لا يقضي بين الناس الا ذو الشرف في قومه وانا مولى .)



٣ : — الرق في الحقوق الافرنجية

لا يزال الرق معروفا في افريقيا واسيا وبعض جهات اميركا وليس له أثر في اوروبا وسائر البلاد المتقدمة بفضل انتشار المدنية الحديثة جهادها ضد هذه العادات . على انه اذا كان الرق غير موجود في اوروبا الحديثة فقد دام فيها زمناً طويلاً بشكل اخر يسمونه (Serfdom) وهو شبه بالكلولنا التي اشترنا اليها آنفاً ولم يبطل هذا الشكل حتى اواخر القرن الثامن عشر . وقد كان لبريطانيا العظمى اليد البيضاء في منع تجارة الرقيق سنة (١٨٠٧) وفي سنة (١٨٣٨) حررت جميع الارقاء الموجودين في مستعمراتها بعد ان وافق البرلمان الانكليزي على صرف عشرين مليوناً من الجنيهات الانكليزية لتدفع تعويضاً لسادة الارقاء المحررين . ومثل ذلك فعلت فرنسا سنة (١٨٤٨) فحررت ارقاء المستعمرات ايضاً وعوضت على سادتهم وكانت اسبانيا من اعظم تجار الرقيق بعد اكتشاف اميركا خاصة وسوق سكانها الاصاين وعرضهم في اسواق النخاسة كما انها مع غيرها من الدول الاوروبية كانت تجرد الحملات العسكرية على افريقيا فتأسر زنوجها من مواطنهم وتسوقهم الى مستعمراتها في اميركا لاجل استخدامهم فيها ولا يزال احفاد هؤلاء الزنوج في اميركا الجنوبية كثيرين في ولاية باهيا في البرازيل عدد عظيم من الزنوج المسلمين وقد رأيتهم بنفسي . ومن مجهل تاريخ حرب الافتراق في اميركا الشمالية سنة ١٨٦١ التي دامت خمس سنين متوالية وشابت لهولها الاطفال وسبها اختلاف الحكومات الشمالية مع الحكومات الجنوبية من اجل الغاء العبودية فولايات الشمال طلبته من ولايات الجنوب

الفصل الخامس

الاسرة

ذكرنا في صدر هذا الباب في الاحوال الشخصية ان الانسان لا يكون ذا اهلية مدنية تامة الا اذا استجمع شر وطها وهي الحرية وقد مر ايضاحها والجنسية التي اجملنا قواعدها ونتائجها والاسرة التي سنبدأ بدرسها في هذا الفصل .

اذا قيل لنا اسرة او عائلة (Famille) فاول ما يتبادر الى الفهم انها مجموع اشخاص تربطهم بعضهم الى بعض قرابتهم الى رجل واحد وتسلسلهم منه واتصالهم به وهذا هي حقيقة الاسرة في هذا العصر ولكنها لم تكن كذلك في العصور القديمة وادوار البشرية الاولى فنظام الاسرة اليوم ومنذ قرون كثيرة هو نظام الابوة او كما يقولون (Patriarcat) او (Regime Patriarcal) وهوان ينتسب المرء الى ابيه وجده لايه وتكون القرابة بين الناس مستندة الى هذا الاساس فعلى هذا النظام قامت الاسرة الرومانية وعليه قائمة اسر الامم المتقدمة في هذا العصر وقد عرف البشر نظاماً في حياة الاسر

غير نظام الابوة وهو نظام الامومة او ما يقال عنه (Matriarcat) او (Regime Matriarcal) وهو انتساب المرء الى امه وجدته لانه فتكون قرابات الناس مبنية على هذه القاعدة . وقد ظهر للعلماء الذين انصرفوا الى درس الاسر وحياة البشر ان نظام الامومة اقدم من نظام الابوة الا انه لا ينتج عن هذا انها اقدم نوع في تاريخ العائلة بل هي احد تلك الانواع التي مرت على هذا التاريخ من يوم ظهرت العائلة بالمعنى الحديث ثم تبين لاولئك العلماء ان الامومة نظام يعم جميع شعوب الارض حتى لا تكاد تجد قوما الا وترى ان اثار الامومة لا تزال باقية عنده الى هذا اليوم وانها قد اضمحلت عند غيره تماماً او كادت تضمحل وحل محلها نظام الابوة ومن المقرر اليوم عند العلماء ان اصل نظام الامومة هو عدم معرفة أب الولد وذلك ناتج عن عدم تمسك الهياكل الاجتماعية القديمة بالزواج الشرعي الذي يعتبر حديث العهد بالنسبة للزواج الفوضوي وهو الزواج الذي كانت عليه الهياكل الاجتماعية قبل معرفتها للزواج الشرعي اذ من المعلوم ان الزواج كان اول العمران وقتياً وغير مقيد اي ان المرأة لم تكن مربوطة مع الرجل برابط شرعي الى اجل مسمى بل كانت يوماً لزيد ويوماً لعمر و من نفس قبيلتها وهلم جراً فيتضح مما ذكر انه لما كان الزواج الشرعي غير معروف وكان زواج الاشتراك (اي اطلاق حرية المرأة في مواطاة من شاءت

واحببت من عشيرتها) شائعاً عند الامم القديمة حينئذ كانت الامومة شائعة ومقررة بين الناس ليتمكنوا من معرفة قراباتهم وانسابهم اذ لا يمكن ان يعرف ابو طفل مولود من امرأة مباحة البعال هذا ما كان عليه مبدأ الحياة الاجتماعية على ما قرره علماء الآثار والتاريخ وهم مجمعون على ان نظام الابوة قام على انقراض نظام الامومة وذلك اولا بحصر مباحلة نساء العشيرة وجعلها حقاً للعشيرة دون غيرها ثم بحصر هذا الامر بافراد العائلة الواحدة ثم اختصاص اقوى رجال العائلة بالمرأة التي يختارها لنفسه وترضى هي به .

وقد روى الكاتب اللاتيني اميانوس مارسلينوس (Amianus)
 (Marcelinus) ان العرب في الجاهلية لم تكن تعرف زواجا مستمرا يربط المرأة مع رجل معين لاجل مسمى وذلك لان العرب كانوا يفضلون النكاح الموقت على غيره . ولا ريب ان النكاح الموقت الذي ذكره الكاتب الموما اليه كان شائعاً بين العرب عند ظهور الاسلام ويعرف هذا النكاح في الاسلام بنكاح المتعة وقد عرفوه بانه نكاح موقت يعقد لاجل مسمى ثم ينحل عند انقضاء الاجل ولا يزال هذا النوع من النكاح معروفاً في مذهب الشيعة وقد افتي به ابن عباس حين فسر الآية (فما استمتعتم منهن فاتوهن اجورهن) بما معناه فما استمتعتم به منهن الى اجل مسمى فاتوهن اجورهن (١)

(١) راجع تفسير الزمخشري والقرطبي لهذه الآية

وقد قال من لا يقول بالمتعة ان الرسول (صلعم) منعها بعد ثلاثة ايام من فتح مكة حيث قال (يا ايها الناس اني قد كنت اذنت لكم في الاستمتاع من النساء وان الله قد حرم ذلك الى يوم القيامة فمن كان عنده منهن شيء فليخل سبيله ولا مما آتيتموهن (١)) يؤيد هذا المنع الآية (وليست البيعة نكاحا ولا ملك اليمين .) وهكذا كان الاسلام هادما لكل ما بقي عند العرب من عادات الجاهلية المنكرة . وزاجراً لهم عن التقاليد التي لا تتألف مع ما كان عازماً على تشييده بينهم من صروح المدنية والترقي . فتأسس فيهم نظام الابوة تاسساً قوياً متيناً وكانت اركانه راسخة مكينة .

وقد كان نظام الابوة نظام اسر الشعوب الارية والسامية وهو من اسباب رقيها ودعائم عظمتها ويرجح انه كان ايضاً نظام الشعوب اللاتينية التي ظهرت في روما ويتبين ذلك من تشكيل الاسرة الرومانية حيث كان كل ما فيها من اشخاص واشياء موضوعاً تحت قدرة الاب (Pater familias) وكذلك يتضح من هذا النظام سبب امتحان المرأة في الادوار الاولى واعتبارها من اتباع الرجل بل من ادواته اللازمة في حياته الاجتماعية وما كان يكون ذلك كذلك لو كان نظام اسرتهم نظام امومة .

اما وقد اجملنا البحث عن تاريخ الاسرة القديم واوضحنا

ما يراد بنظام الابوة ونظام الامومة فليبحث في الاسرة الرومانية وكيفية تشكيلها

تشكيل الاسرة الرومانية : —

تبين مما تقدم ان الاسرة الرومانية مؤسسة على نظام الابوة وهو يتضمن قدرة ابي الاسرة ويقال لها (Patria Potestas) او (Puissance Paternelle) على الاولاد والاحفاد وسلطة المانوس (Manus) على الزوجة والقدرة البيتية (Dominica Potestas) على الارقاء والمانسيبيوم (Mancipium) على الاحرار من غير اسرته الموضوعين في قدرته .

فالاشخاص بهذا الاعتبار على نوعين اشخاص مستقلون وهم الذين ليسوا تحت قدرة غيرهم بل هم اصحاب قدرة ابوية ويدعون (Sui Juris) واشخاص متكون وهم الخاضعون لقدرة غيرهم كالابناء في قدرة ابيهم ويطلق عليهم عنوان (Alieni Juris) ويكونون اربعة صنوف الارقاء وقد مر ايضاح الرق والعبودية والاشخاص الاحرار المرهونون (In Mancipium) والاولاد والاحفاد والمرأة المتروجة . فالاسرة الرومانية اذاً مؤلفة من رئيسها او الاب الاعلى وهو مستقل ومن اولاده واحفاده ذكوراً واناثاً ومن امرأته ثم من ارقائه والاحرار المرهونين عنده . وقد علمنا شيئاً عن حقوق الاشخاص المستقلين وسيتم علمنا بهم في الابحاث الآتية لاسيما

في بحث القدرة الابوية وكذلك درسنا حالة الارقاء على وجه
التفصيل فبقي علينا ان نعرف شيئاً عن الاولاد والاحفاد وعن المرأة
والاحرار المرهونين فها نحن نذكر كلمة عن هؤلاء الاخيرين ثم
نفرز فصلاً للقدرة الابوية يشتمل على درس حالة الاولاد والاحفاد
وفصلاً للزواج نستوفى فيه البحث عن المرأة وحقوقها في الحقوق
الرومانية .

الاحرار في المانسييوم : —

ابو الاسرة الرومانية او (باتر فاميلياس) يملك الابناء والاحفاد
وله عليهم حق البيع والتصرف كما يتصرف بسائر املاكه وامواله .
وقد كان المانسييوم حق الاب بيع الولد وفقاً للاصول المعروفة
باسم مانسيباسيو اما اسباب البيع فقد تكون طمعاً بالثمن او الانتفاع
من اجرة عمل الولد او تخلي الاب عن ولده وتسليمه الى شخص
آخر تخلصاً من دفع غرامة مقابل ضرر يوقعه الولد على ذلك
الشخص فاذا سلم الاب الولد الذي سبب الضرر ينجو من المسؤولية
ويمهد للمتضرر سبيل الانتقام وتلافي الضرر . ولم يبق من يبيع
ابنه طمعاً بثمنه او اجرة عمله منذ عهد الامبراطورية اما التخلي عنه
للسبب الثاني فقد ظل معروفاً ومعمولاً به حتى ظهر جوستينيان
فابطله ومنعه منعاً باتاً . واذا وضع الولد في المانسييوم على ما ذكر
يصبح هو والارقاء سوء وعليه ان يخدم سيده الجديد وليس له

ان يكسب لنفسه ولسيده ان يبيعه او يؤجره لسواه ومع ذلك فقد كان الفرق بينه وبين الارقاء عظيماً فهو حر وروماني ولا ينقصه من شروط الاهلية المدنية سوى اتسابه لاسرة رومانية فاذا انقضى اجل ايجاره او انتهى عنه حق صاحب المانسييو رجع الى حالته الاولى واسترد حقوقه المفقودة كانه لم يكن شيئاً مما كان . وينتهي المانسييو كما تنتهي العبودية بالتحريم والعق على احد الاساليب المذكورة سابقاً . وكان يجوز للولد الموضوع تحت المانسييو ان يطالب سيده بعتقه اذا اُصلح ما فسد او تلافى الضرر الذي اوقعه

الفصل السادس

القدرة الابوية

١ : — الحقوق الرومانية

لا تكون القدرة الابوية الرومانية الا للرجل وهي سلطته في أسرته سلطة مطلقة لا قيد لها فهو سيد من في البيت من ابناء وبنات ونساء وارقاء يطيعه الجميع ولا يخضع لاحد . ولا يشترط في الرجل ليكون صاحب هذه القدرة ان يكون متزوجا او ابا لاولاد بل يكفي ان يكون مستقلاً . والمرأة لا تكون صاحبة قدرة ابوية لانها اذا كانت عاجزة عن حماية شخصها طيبة فهي اذاً عاجزة عن حماية غيرها ولذلك لا تكون صاحبة سلطة على الاحرار حتى ليس لها قدرة ابوية على اولادها ولو كانوا يتامى . موقف الابن تجاه ابيه موقف اتكالي مقيد فهو عندا ليس له شخصية مدنية ولا صفة حقوقية فانت ترى ان الشبه بين حالة الابن وحالة الرقيق عظيم على ان هنالك فروقا كثيرة لا تظهر لاول وهلة فالابناء احرار رومانيو الجنسية وقدرة ابيهم ليست

خالدة بل تزول عند موته وقد تزول قبل ذلك بالتحريم او بغير ذلك على ماسيجي في حين ان الرقيق رقيق وعبوديته خالدة يتوارث الحق بها الابن عن ابيه الى ان يموت الرقيق نفسه . واذا كان الابن لا يستطيع التملك لنفسه في حياة ابيه فذلك لان الحقوق الرومانية تقضي بتوحيد السلطة البيتية وحصرها برئيس الاسرة حفظا لها وحرصا على بقائها . وقد يظن ان القدرة الابوية اذا كانت موضوعة لمصاحبة الاسرة ومنفعة الاولاد فحسب وجب زوالها عند بلوغ هؤلاء سن الرشد واستغنائهم عنها او عند شيخوخة الاب وعجزه عن ادارة شؤون الاسرة غير ان الامر ليس كذلك فقدرة الاب الابوية لا تزول مادام حيا والسبب الحقيقي في ذلك هو ان هذه القدرة الخالدة ما وضعت لنفع الولد ولا لمصاحبة الوالد بل لخير مجموع الاسر المحض وبالنتيجة لصيانة الدولة المؤلفة من هذه الاسر .

مميزات القدرة الابوية : —

اولا : — ليس للشارع حق التدخل في شؤون القدرة الابوية ولا حق مراقبة تنظيمها لان مصدرها الاول هو العادة المحكمة المعروفة قبل تأسيس روما لا قانون الدولة المؤسسة بعد ذلك فليس هذه ان تسيطر على مؤسسة وجدت قبلها فالدولة تقف عند باب البيت ولا تدخله . ولذلك ظلت برهة طويلة بعيدة

عن التدخل في شؤون هذه القدرة حتى جاء قانون الاثنى عشر
لوحاً وقرر ان الابن الذي يباع ثلاث مرات متواليات يخرج من
قدرة ابيه ويصبح مستقلاً (S. juris) .

ثانياً: — لما كان الاب هو وحده صاحب القدرة الابوية
وهي شكل من اشكال القيادة العسكرية فقد كان من الواجب على
كل من في بيته ان يضع لاوامره خضوعاً عسكرياً .

ثالثاً: — اعتبر الرومان هذه القدرة الابوية مظهراً من
مظاهر الحقوق المدنية فخصروها بانفسهم لما اعتقدوا فيها من المصلحة
للدولة الرومانية ولذلك جاء في الستوتوت جوستينان ان قدرة
الرومان على اولادهم خاصة بهم اذ ليس في الشعوب الاخرى من
له على اولاده ما لهم عليهم .

تطور القدرة الابوية: —

القدرة الابوية في الاصل هي (كما رأيت) عبارة عن سلطنة
الاب الروماني على اولاده الشرعيين واحفاده وسائر من في بيته
ولا يكون كذلك الا اذا كان مستقلاً عند ولادة الاولاد لانه
اذا كان عندئذ في قدرة غيره فاولاده ايضاً يدخلون معه في
قدرة هذا الغير ولا تنتقل اليه القدرة الابوية الا عند موت
صاحبها . ويدخل اولاد الابناء في قدرة جدتهم لان نظام
الاسرة في روما هو نظام ابوة .

وتكتسب القدرة الابوية طبيعياً بالتناسل الشرعي اي
 بالزواج وولادة الاولاد الشرعيين ومدنياً بالتبني والاستحقاق .
 وقد كان الاب صاحب السلطان المطلق على اولاده ومن في
 بيته وتحت قدرته وقد نقل المؤرخ فلوطرخوس (Plutarque) ان
 (Brutus) حكم على اولاده بالموت من دون ان يراعي اصول
 المحاكمات ولم يحكم بذلك بصفته قاضياً بل بصفته اباً لهم . وللاب ان
 يبيع اولاده كما يبيع ارقاءه وذلك وفقاً لصراحة قانون الاثنى عشر
 لوحاً كما انه كان يبذل صفتهم الحقوقية باخراجهم من امرته
 وادخالهم الى اسرة جديدة بطريقة التبني . وقد كان السنسور في
 الجمهورية مراقباً لاساءة استعمال القدرة الابوية ثم جاء
 الامبراطرة فوضعوا لها قيوداً معقولة فنزعت من الاب سلطته على
 حياة اولاده ومنحت للحكام وقيد الامبراطور اسكندر سفروس
 حق الاب على ولده بالتأديب ليس الا وعلن قسطنطين الكبير
 سنة (٣١٨ م) ان من يقتل ابنه يتهم بجناية القتل . وقد
 ظهر في عهد الامبراطورية عادة سيئة جداً فانتشرت وتحكمت
 في نفوسهم وهي قتل الاطفال او طرحهم في الازقة اذا كان
 الوالدون عاجزين عن اعالتهم ثم جاء الامبراطوران ديوكليسيان
 وماكسميان فنزعا من الاب حق بيع الاولاد الاحرار مولداً
 بيع الارقاء واستثنوا من ذلك بيع الاطفال اذا ثبت ان الوالدين

في منتهى الفقر والاملاق . وقد زادت حقوق الولد حتى صار في الازمنة المتأخرة لا يخرج من الاسرة بالتبني الا برأيه وموافقته ولم تجز الشرائع الرومانية للابن الذي في قدرة ابيه ان يمتلك شيئاً وتنج عن هذا انه لم يكن له ان يوصي لانه لا يملك شيئاً يوصي به . ولكن هذه الشدة ايضاً خفت بتطور التمدن الروماني اذ كان الآباء غالباً ما يمنحون الابن جزءاً من املاكهم ليدريها او يتجربها تمريناً له على العمل والاستقلال وهذا الملك يسمى بيكول (Peculium) [١] . على ان الابن كان قادراً على التملك بنفسه بطرق مختلفة مستقلاً عن ابيه وذلك وفقاً للقوانين المتأخرة ، من ذلك ما يغمه الابن في الحروب وما يتهببه او يرثه من رفاقه في الحرب ويسمى هذا النوع من الملك (Peculium Costrense) وقد منح هذا الحق للابن في عهد اوغسطس واخلافه .

ثم بعد ثلاثة قرون اباح قسطنطين للابن تملك جميع ما يكسبه اثناء خدمته في البلاط الامبراطوري في اي عمل مدني يعمله كالحمامة وغيرها ويقال لهذا الملك بيكوليوم كوازي كاسترنسي (Peculium - Quasi castrense) . والابن يملك هذين النوعين من الاملاك ملكاً مطلقاً بالاستقلال عن ابيه وله حق التصرف بهما في حياته بالبيع والرهن وما اشبههما وبعد موته بالوصية الشرعية الصحيحة .

وهناك نوع آخر من البكول وهو الملك الذي يمنحه الاب لابنه ليديره ويستغله على ان تبقى رقبته للاب ويبقى هذا البكول للابن اذا تولى الابن احد مناصب الدولة العالية او اذا حرره ابوه ولم يسترجعه منه ويسمى بيكوليوم بروفكتسيوم (Peculium profectitium) وكل ما يرثه الابن من امه او يتصل اليه من الآخرين يسمى بيكوليوم ادفتسيوم (Peculium adven - titium) هذا اذا لم يكن من النوعين الاولين . وقد قرر جوستينيان ان جميع هذه الاملاك هي خاصة بالاولاد على ان للاب منها حق الاتفاع مادام حياً وصاحباً للقدرة الابوية واذا حرر ابنه فله نصف محصول (بكوليوم ادفتسيوم) مدة حياته .

القدرة الابوية والحقوق العامة: —

المعنا آنفاً الى ان القدرة الابوية لا تكون الا لروماني وانها تضيع جميع حقوق الابن المدنية ومع ذلك فانها لم تكن لتمس الحقوق العامة او لتؤثر عليها فالابن المتكامل [Alieni Juris] الذي لا يزال في قدرة ابيه هو حر وروماني وله من الحقوق العامة ما لا يبي من حق الانتخاب والتصويت وتولي مناصب الدولة والحكم ونيل الرتب والالقباب وقيادة الجيوش واذا بلغ رتبة القنصل استقل وخرج من القدرة الابوية [ولو كره ابوه] حافظاً لنفسه حق الميراث في اسرته .

اعضاء الاسرة الرومانية: —

الاسرة الرومانية هي مجموع افراد معترفين بسلطة رئيس واحد وخاضعين لقدرته الابوية ويدخل فيهم الاشخاص الخاضعون لتلك القدرة بالتبني . وكل من كان مرتبطاً برباط القدرة الابوية او من كان يكون كذلك لو كان رئيس الاسرة لا يزال حياً هو قريب لمن كان مثله بقرابة تسمى قرابة العصبة [Agnatio] وهي القرابة الوحيدة التي تمنح حقوق الاسرة وحقوق الارث .

العصبة وذوو الارحام: —

قرابة العصبة هي قرابة او صلة تربط بعض اشخاص الى بعض ولا تسمى كذلك الا اذا كانت قرابة بالذكور . وقرابة ذوي الارحام [Cognatis] هي القرابة بالاناث فابن الاخ اغنا [Agnat] لعمه لان قرابتهما قرابة ذكور لا يتخللها اناث وابن الاخت كوينا [Cognat] لخاله لان قرابتهما قرابة اناث ليس فيها ذكور .

زوال القدرة الابوية: —

تزول القدرة الابوية بموت الاب او الابن او بصدور حكم شائن على احدهما مسقط عنه هذه الصفة . وتزول ايضاً عن البنت اذا تزوجت زواجاً بمانوس [Manus] وتنتقل القدرة الابوية من شخص الى آخر بالتبني اما التحرير [Emancipatio] فهو

ايضاً مسقط للقدرة الابوية وشكله ان يتم بيع الولد ثلاث مرات متواليات ثم يطلقه المشتري في آخرها وقد جاء ذكره في قانون الاثنى عشر لوحاً وهذا البيع هو بيع مواطأة ومواضعة صوري لاحقيقة له (Per ces et libram) ثم صاروا يصدقون على التحرير بامر امبراطوري او بتسجيله امام القاضي بموافقة الاب والابن . ولما جاء جوستينيان منع تحرير الولد اذا لم يكن هو راضياً به . والولد اذا تحرر يصبح مستقلاً ولا يبقى له اقل اتصال مع أسرته الاولى وتزول قرابته العصبية ويحرم حق الارث وما ينتج عن هذه الترابية من الحقوق غير انه يجوز حفظ الحقوق المذكورة للولد المحرر اذا ذكرت صراحة وذلك عندما يصادق الامبراطور على التحرير بجواب خاص (Rescripta) .

للالولاد الشرعيين الذين ليس لهم مورد رزق ان يطالبوا والديهم باعالتهم ويسأل عن هذه المطالبة الاب والام اولاً واذا كانا ميتين او عاجزين فالجد مطالب بالاعالت ولم يكن هذا الحق ممنوحاً للاولاد غير الشرعيين الاتجاه امهم لانهم يعتبرون كان ليس لهم اب « لان اباهم غير معروف قانوناً » ولما جاء جوستينيان منحهم حق مطالبة ابيهم اذا وجدوه وعرفوه ولا يخفى ما في اثبات هذه الابوة من الصعوبة .

٢ : — القدرة الابوية في الحقوق الاسلامية

لا جرم ان ابا الاسرة العربية قبل الاسلام كان رئيسها وصاحب الكلمة العليا فيها ولا يعلم على وجه التحقيق اذا كان له من السلطة على ما ضمن بيته من اولاد ونساء ما كان لابي الاسرة الرومانية الا انه من المقرر المعروف ان رئيس الاسرة في الجاهلية كان يستطيع التصرف بحياة بعض اعضاء اسرته فقد ثبت ان بعضهم كان يقتل البنات او يشدهن وأدأ ولم يكن الوأد علماً في قبائل العرب ولا تديماً فيهم وانما ظهر قبيل الاسلام وكان منحصراً في قبيلة بني تميم بن مره على ما رواه المؤرخ جر جي زيدان في الجزء الرابع من كتابه تاريخ التمدن الاسلامي ومما يدل على ان العرب لم تكن على هذا الرأي من الوأد ان ظهر فيهم قبل الاسلام صعصة بن ناجية واخذ على نفسه فداء النساء المؤؤدات حتى بطل الوأد (١) .

ولما جاء الاسلام ونشر مبادئه ودعوتها بين العرب دعاهم الى تنظيم حياتهم البيئية والسياسية فوضع لهم قواعد ولم يبح الاخلال بها الا فيما وجدهم عليه ولم ير في الاحتفاظ به بأساً . من ذلك ان رئاسة الاسرة كانت للارشد من اعضائها كما كان عبد المطلب بن هاشم كبير قريش وسيدها فاذا مات اورث هذه السيادة الى احد ابنائهم او اقربائهم فيتولى هذا زعامة الاسرة وقيادتها واليه يرجع امرها كما فعل عبد المطلب المشار اليه حين مات واوصى بمحمد (صلمع) لابنه ابي طالب الذي قام مقام ابيه وكان سيد قريش وزعيمها (٢) ومهما يكن من هذا الامر فسوف نطلع على نظام الاسرة الاسلامية عند

(١) تاريخ التمدن الاسلامي جزء ٤ ، طبعة ثالثة .

(٢) تاريخ الامم الاسلامية لمحمد الخصري جزء ١

وصولنا الى ابحاث الزواج والطلاق وغيرها من ابحاث الاسرة وشروط تأسيسها على انه لا بد لنا قبل الوصول الى ما ذكر من الايتان على ولاية الاب على اولاده ملخصين ذلك عن كتاب الاحكام الشرعية في الاحوال الشخصية فقد جاء في المادة ٤٤٠ : وما بعدها ما ملخصه : للاب ولو مستورا ولاية على اولاده الصغار والكبار غير المكلفين ذكورا واناثا في النفس وفي المال ولو كان الصغار في حضانت الام واقاربها وله ولاية جبرهم على النكاح (٤٢١) اذا بلغ الولد معتوها او مجنوناً تستمر ولاية ابيه عليه في النفس وفي المال واذا بلغ عاقلاً ثم عته او جن عادت عليه ولاية ابيه .

(٤٢٢) اذا كان الاب عدلاً محمود السيرة او مستور الحال اميناً على حفظ المال فله التصرف والتجارة بالمعروف في مال الصغير والصغيرة ومن يلحق بهما وله ان يدفعه للغير مضاربة وان يوكل غيره بذلك وله الاجارة في النفس للذكر وفي المنقولات والاراضي والدواب وسائر الاموال .

(٤٢٣) اذا باع الاب المذكور في المادة السابقة من اموال ولده عرضاً او عقاراً او اشترى له شيئاً او آجر شيئاً من ماله بمثل القيمة او ييسر الغبن صح العقد وليس للولد تقضه بعد الادراك وان باع او آجر بفاحش الغبن يبطل العقد على نفسه ولا تتوقف على الاجازة بعد البلوغ وان اشترى لولده شيئاً بفاحش الغبن ينفذ العقد على نفسه لا على ولده واذا ادرك الولد قبل انقضاء مدة الاجازة الصحيحه فان كانت على النفس فله الخيار ان شاء تقضها وان شاء امضاها وان كانت على المال فليس له تقضها .

(٤٢٤) اذا كان الاب فاسد الرأي سيئ التدبير فلا يجوز له بيع عقار ولده الصغير والكبير الملتحق به الا اذا كان خيراً له والخيرية ان يبيعه بضعف قيمته فان باعه باقل من ضعفها لم يجز بيعه وللولد تقض البيع بعد البلوغ . (٤٢٥) اذا كان الاب مبذراً متلفاً مال ولده غير امين على حفظه فللقاضي ان ينصب وصياً وينزع المال من يد ابيه ويسلمه الى الوصي ليحفظه

(٤٢٦) للاب شراء مال ولده لنفسه وبيع ماله لولده فان اشترى مال ولده فلا يبرأ عن الثمن حتى ينصب القاضي لولده وصيا يأخذ الثمن من ابيه ثم يرده عليه ليحفظه للصغير وان باع مال نفسه لولده فلا يصير قابضا له بمجرد البيع حتى لو هلك المبيع قبل التمكن من قبضه حتمية يهلك على الاب لا على الولد . وقد ورد في المواد التالية احكام كلها تدل دلالة لا شبهة ولا ابهام فيها ان الاب في الحقوق الاسلامية وصي على ولده يعني بنفسه وماله كأن القانون كلفه بذلك فضلا عن واجبه الابوي نحو ابنه مما يدل على الفرق العظيم بين القدرة الابوية الرومانية التي لم تكن تفرق عن العبودية الا قليلا وبين القدرة الابوية الاسلامية النافعة وانت ترى من المقابلة ان الحقوق الغربية الحديثة ليست فوق الحقوق الاسلامية من هذه الجهة في شيء مذكور .

ونختتم هذا الموضوع في الحقوق الاسلامية بذكر المادة (٤٣٣) من الاحكام الشرعية ليتين لك منها حقوق الاقرباء في الولاية على الاولاد بعد موت الاب (اذا مات الاب فالولاية من بعده على نفس اولاده للجد وعند فقده للاولياء المذكورين في المادة (٣٥) (١) والولاية في مالهم من بعد موت ابيهم للوصي الذي اختاره وان لم يكن قريبا له ثم الى وصي وصيه فان مات الاب ولم يوص فلولاية في مال الصغار والكبار الملحقين بهم الى الجد الصحيح ثم لوصيه ثم لوصي وصيه فان لم يكن الجد ولا وصيه فالولاية للقاضي العام .

(١) المادة (٣٥) الولي في النكاح العصبية بنفسه على ترتيب الارث والحجب فيقدم الابن ثم ابن الابن وان سفل ثم الاب ثم الجد وان علا ثم الاخ الشقيق ثم الاخ لاب ثم ابن الاخ الشقيق ثم ابن الاخ لاب ثم العم الشقيق ثم العم لاب ثم ابن العم الشقيق ثم ابن العم لاب ثم ولاء العتاقة فولى المجنونة في النكاح ابنها وان سفل دون ابيها عند الاجتماع

٣: — القدرة الأبوية في الحقوق الفرنسية

كانت بلاد فرنسا قبل وضع القانون المدني (١٨٠٤) عاملة بنوعين من الحقوق بلاد الجنوب (Midi) او بلاد الحقوق المكتوبة ويسكنها ورثة الحقوق الرومانية من الافرنسيين فيعملون بجميع تلك الحقوق ويطبقونها على معاملاتهم الاجتماعية بعد ان تطورت تطوراً قديماً يكاد لا يذكر وبلاد الشمال او بلاد الحقوق غير المكتوبة (Droit Coutumier) او (Non écrit) ويسكنها ورثة الحقوق والعادات الجرمانية فكان سكان الجنوب يعرفون القدرة الأبوية الموروثة عن الرومان مع قليل من التعديل وسكان الشمال لا يعرفونها ولا يقولون بها بل يقولون (لا محل للقدرة الأبوية) (Puissance paternelle n'a lieu) ويريدون بذلك القدرة الأبوية الرومانية التي عرفنا تأثيرها وصراتها اما ذلك التسدية الأبوية عند هؤلاء فقد كان حقيقاً سهلاً لانهم يعتقدون ان القدرة الأبوية ما وضعت الحماية الولد وصيانة شخصه وامواله فيبغي زوالها عند زوال عجز الولد عن ادارة شخصه وماله اي عند الرشد. اما القانون المدني فقد اختار عادة البلاد الشمالية وقرر ان القدرة الأبوية هي مجموع الحقوق الممنوحة للوالدين على اشخاص اولادهما واموالهم لحفظها وحراستها الى ان يبلغ الاولاد سناً يتمكنون فيها من ادارة اموالهم وصيانة اشخاصهم. فابدل القانون المدني معنى القدرة الأبوية الرومانية بمعنى جديد يقرب من الحقوق غير المكتوبة. والاب مبدئياً هو صاحب حق استعمال حقوق هذه القدرة على الاولاد والام شريكته في الرأي ولها مراقبته ولا تقوم مقامه الا بعد موته او في غيابها

أو إذا حكم عليه بحكم شائن جنائي أو إذا عجز عن القيام بما تفرضه عليه واجباته .

وتتناول السلطة الأبوية الفرنسية شخص الولد فيحق لآبيه تأديبه فيطلب إلى رئيس المحكمة سجنه فيحبس شهراً على الأكثر مادام دون السادسة عشرة من عمره وبعد هذه السن له طلب سجنه أيضاً فيوضع في السجن مدة لا تزيد على ستة أشهر (١) وتتناول أمواله أيضاً فيحق للأب أن يديرها ويؤجرها ويزارع فيها وله أن يعمل أي عمل يجوز للوصي عمله مستقلاً أو بأجازة مجلس العائلة . وللوالد صاحب القدرة الأبوية حق الانتفاع من أموال الولد أي أن له أن يستغل أملاكه وأمواله وينفق عليه فإذا زاد عن النفقات شيء من الإيرادات فهو له . وأموال الولد وأملاكه المقصودة في ما ذكر هي كل ما يملكه الولد ويستثنى أجره عمله إذا كان عاملاً أو مايوهب له أو يوصى به إليه على هذا الشرط . وعلى الأب واجبات هي حفظ الأموال وحسن إدارتها وتربية الولد وتهذيبه وتعليمه . فإذا بلغ الولد سن الحادية والعشرين سقطت عنه القدرة الأبوية وتسقط أيضاً بتحريره Emancipation إذا بلغ الخامسة عشرة من عمره أو إذا تزوج أو إذا مات الأب فتنتقل إلى الأم وتسقط إذا ماتت هي أيضاً فينصب له وصي . وإذا كان الأب صاحب القدرة الأبوية مدمناً للخمرة ومن الذين يعاقرونها على شكل مستمر أو إذا كان سلوكه سيئاً وسيرته فاسدة فتسقط قدرته الأبوية عن أولاده . وعلى الأولاد إعالة والديهم وأجدادهم عند الحاجة كما أن على الوالدين والأجداد إعالة الأولاد إذا أعوزهم الزمان .

(١) مادة (٣٧٥) وما بعدها



٤: — القدرة الأبوية في الحقوق الانكليزية

أبو الأولاد الشرعيين القاصرين في انكلترا هو حارسهم الى ان يبلغوا السن الحادية والعشرين او يتزوجوا واذا كانت قدرته الأبوية تزول عنهم احياناً في السن الرابعة عشرة فان حقه بمراقبتهم يدوم الى سن الرشد المذكورة وهو صاحب الحق باختيار طرق تهذيبهم واتخاذ وسائل تعليمهم وله ايضاً حق تأديبهم وتربيتهم عند اللزوم تأديباً خفيفاً معتدلاً . واذا كان للولد املاك خاصة فابوه يديرها ويستغلها على ان يقدم حسابها عند بلوغ الولد سن الرشد . ولا تبقى قدرة الاب الأبوية على اشخاص الأولاد واموالهم عند بلوغهم هذه السن . حتى اذا تزوج الولد قبلها فيعتبر كأنه نحرر من القدرة الأبوية . ويجوز للاب ان يختار لأولاده وصياً يقوم مقامه بعد موته حتى يبلغ الأولاد او يتزوجوا وما دام الاب حياً فليس للام قدرة أبوية ولا ان تختار وصياً ولكن اذا مات الاب فهي تقوم مقامه في حراسة الأولاد والعناية بهم . وليس في القوانين الانكليزية صراحة بوجود النفقة على الوالدين لأولادهم او بالعكس ولكن التعامل والعادات المحكمة تقضي على الوالدين باعالة الولد القاصر او الكبير العاجز كزمن وذوي عاهة تمنعهم عن الكسب وكذلك يجب على الولد الموسر كبيراً كان او صغيراً ذكرراً او انثى نفقة والديه واجدادهم وجداتهم الفقراء العاجزين عن الكسب لهم او عاهة . ومن غرائب الحقوق الانكليزية بالنسبة للحقوق الرومانية والافرنسية انه يجوز للاب ان يوصي . جميع امواله المنقولة وغير المنقولة الى غير اقربائه فيحرم امرأته وأولاده من ارث اي شيء من ممتلكاته . واذا مات من دون

وصية فابنه البكر يرث جميع امواله غير المنقولة واذا لم يكن له ابن فيرثه بناته على السواء ويقسم ورثته الاموال المنقولة وفقا لقانون انتقال هذه الاموال

اما في مقاطعة كنت (Kent) في جنوبي انكلترا فان الاراضي تقسم بين الابناء على السوية عملا بالعادة المسماة غافلكيند (Gavelkind) وفي مقاطعات اخرى تنتقل الاراضي الى الابن الاصغر سنا عند موت ابيه وفقا للعادة المسماة بورو اينكليش (Borough English) وسوف نوضح هذا البحث في باب الوصايا والفرائض



الفصل السابع

الزواج

١ : — الحقوق الرومانية

مصادر القدرة الابوية ثلاثة الزواج اي (Mariage) والتبني اي (Adoption) والاستحقاق اي (Légitimation)
وسنبداً بدرس المصدر الاول اي الزواج لانه السبب الطبيعي لصيرورة الانسان اباً وصاحب قدرة ابوية اما التبني فهو وسيلة موضوعة لسد خلل في تشكيل الاسرة والاستحقاق بدعة محدثة فلا تأتي على ذكرهما الا بعد الفراغ من الزواج .

الزواج : —

وهو عقد ينقذ بايجاب وقبول بين الرجل والمرأة على ان يعيشا معاً طيلة عمرهما عيشة زوجية . والقصد من الزواج في الاصل التناسل ثم حفظ الاسرة وبقاء المقدسات . وقد قسمه الرومان الى زواج شرعي (Matrimonium Iustum) وزواج غير شرعي (Matrimonium Non Iustum) فالاول يتم عند ما يكون طرفا

هذا العقد اي الرجل والمرأة ذوي اهلية تخولهما حق عقد زواج شرعي ينتج عنه قدرة ابوية وحقوق مدنية اخرى . وكان هذا الزواج خاصاً بالرومان اوباصحاب حق الزواج (Jus Connubium) ويتم الزواج غير الشرعي بين الاجانب واللاتين اي بين غير الرومان ويتطلب وجود عقد قانوني ولكنه لا ينتج قدرة ابوية ولا حقوقاً مدنية بعد اذ علمت ان القدرة الابوية منحصرة بالرومان والحقوق المدنية خاصة بهم .

وقد كانت الكفاءة بين الزوجين مشروطة ليصح الزواج فلا يجوز للشعب ان يتزوج من الآباء ولا للاحرار ان يتزوجوا بالعتقاء الى ان هذبت هذه الاصول واييح للشعب ان يتزوج من الآباء كما انه اييح التزوج بين الاحرار ولادة والعتقاء وبقي بعض الموانع امام الآباء وسلائل الشيوخ تحظر عليهم التزوج من غير طبقتهن حتى ظهر جوستينيان فاطلق عنان الناس يتناكحون ويتزوجون ممن شاؤا . على ان هذه الاباحة لم تشمل سوى الاحرار وظل الارقاء محرومين من حق الزواج وانما يعتبر تناسلهم كتناسل الحيوانات ويسمى كوتوبرنيوم (Contubernium)

انواع الزواج : —
قالوا ان المرأة لاتوضع تحت اليد الزوجية (Manu Mariti) الا اذا تم الزواج وفقاً للشروط المقررة والمراسيم المعينة ولكن

ذلك ليس محتملاً لصحة الزواج بنفسه ولا يكفي لحصوله فالزوجة لا تدخل في قدرة زوجها ما لم توافق على ذلك وترض به وبناء على ما ذكر كان الزواج الشرعي ينعقد على شكلين اما بمانوس (In Manus) او (Conventio In Manum) واما بدونها فاذا انعقد بمانوس تترك المرأة اسرة ايها وتلتحق باسرة زوجها فيستولي على جميع اموالها ويصبح له عليها نوع من القدرة الابوية كأنها ابنته لزوجته . واذا تم الزواج بدون مانوس (Sine Manus) فتبقى المرأة في قدرة ايها او تحت وصاية وصيها وتحفظ باموالها وحق التصرف بها كيف شاءت .

اما الزواج بمانوس فينعقد على ثلاثة اشكال (١) (Confarraetio) (٢) (Coemptio) (٣) (Usus) . فالاول كونفارياسيو هو عبارة عن حفلة دينية يحضرها عشرة شهود ويدبح فيها عجل ضحية لجوبيتر ويأخذ الكاهن فرنينة مخبوزة من طحين القمح ويقسمها قسمين يعطى للرجل قسماً وللمرأة قسماً وذلك اشارة الى الحياة المشتركة (Consortium vitae)

والثاني كونمبسيو كان عبارة عن بيع مواطأة ومواضعة فيتظاهر الرجل انه يشتري المرأة على اصول بيع المانسياسيو بحضور خمسة شهود وحامل الميزان (Librepens) ثم يتبادل الزوجان الفاظاً معينة تبطل هذا البيع الصوري المزور وتدل على ان المرأة اصبحت

زوجة الرجل بمانوس . وهذا الشكل الثاني ليس دينياً والراجح انه كان خاصاً بالشعب بخلاف الاول الخاص بالآباء . اما الشكل الثالث اوزوس فهو مبني على مرور الزمان وشرطه ان تعيش المرأة مع الرجل عيشة زوجية مدة سنة كاملة من دون ان تفارق بيته ثلاث ليال كاملة متوالية وبعد مرور هذا الزمان تنقلب تلك العيشة غير الشرعية فتصبح شرعية كالعمل غير المشروع الذي يصبح بمرور الزمان مشروعاً . وقد رأيت نساء الرومان في اليهود المتأخرين ان في الزواج بمانوس من فقدان الشخصية المدنية وضياع الحقوق المالية مالا يلائمن فايين الزواج به فسقطت اشكاله الثلاثة المذكورة وكان نصيب الكونفارياسيو نصيب عبادة الاوثان وهي مصدره الاصلي وكذلك الكونتبسيو سقط بعد ان ظل معروفاً حتى عهد غايوس وهكذا اضمحل الزواج بمانوس وقام مقامه الزواج بلامانوس وصار معروفاً ومرغوباً فيه لانه يضمن للمرأة آلا حقوقها المدنية ويصون لها شخصيتها الطبيعية فتبقى املاكها واموالها في يدها تتصرف بها كيف شاءت فبلغت النساء بهذا النظام حرية واستقلالاً في اهليتها المدنية لم تعرفهما نساء انكلترا المتزوجات حتى عهد قريب .

الخطبة : —

كان يسبق الزواج احياناً خطبة (Sponsalia) او (Fiancailles)

وهي وعد بالزواج في زمن مستقبل . ولكنها ليست ضرورية ولا اضطرارية ولا يستطيع احد الطرفين اجبار الآخر على عقد الزواج بمجرد كونه وعده بذلك على سبيل الخطبة

كيفية عقد الزواج :

ينعقد الزواج الروماني بمجرد تراضي الطرفين ولا يشترط كتابة اي نوع من المقاولات الا اذا كان الطرفان غير متكافئين فانهم تعودوا كتابة مقالة صريحة لينفوا احتمال وجود الاستفراش او التسري (Concubinage) هذا وقد رأى جوستينيان في اول الامر اباحة الزواج من دون اية مقالة لاي كان ولكنه عاد بعدئذ وقال بوجوب كتابة مقالة في زواج اركان الامبراطورية واشرافها .

لقد ذهب جمهور المؤلفين الى ان الزواج ينعقد بالتراضي فحسب استنتاجاً من القول المأثور (Consensus Facit Nuptiæ) اي التراضي يعقد الزواج على ان هنالك من يقول مثل اورتولان ان هذا العقد صحيح ولكنه لا يتم الا بالتسليم اي بتسليم الزوجة الى زوجها (Deductio In Damnum Mariti) وفقاً لاصول الزفاف المصطلح عليها . فالزواج اذاً معتبر من هذا الوجه كسائر المقاولات والعقود العينية التي تتم بالتسليم (Tradition)

موانع الزواج :

كان الرومان على ان سن البلوغ اربع عشرة سنة للذكور واثنى عشرة للاناث ومن كان دونها فهو قاصر لا يقدر على الزواج وكذلك العنة التامة (Impuissance) مانعة للزواج اما الهرم والشيخوخة فليس في اوامر جوستينيان مانعين للزواج ولو رافقهما عجز وعنته . ولم يكن تعدد الزوجات مباحاً في الحقوق الرومانية بل كان الزواج الثابت القائم مانعاً لعقد زواج جديد مادام الاول غير منفسخ فسخاً قانونياً . ويتضح من هذا ان الرومان لم يقولوا بتعدد الزوجات ولا اباحوه .

القربة : — القربة مبدئياً مانعة للزواج قرابة ذكور كانت او قرابة اناث فلا ينعقد زواج بين اقرباء الخط المستقيم صاعداً او نازلاً اي ان الاصول مهما علت والفروع مهما سفلت لا تزوج بيها وهذا المنع مطلق يشمل الاقرباء بالتبني . اما قرابة الخطوط المنكسرة اي الاجنحة فهي مانعة للزواج الاخ باخته المتبنية او الطبيعية ومانعة لزواج العم بابنة اخيه والخال بابنة اخته وقد شذ عن هذه القاعدة الامبراطور كلوديوس (٤١ — ٥٤) ب . م الذي ارغم مجلس الشيوخ على اعطاء قرار يحيز له التزوج بابنة اخيه اغريبينيا (Agrippine) وحذا حذوه بعض الرومان الى ان جاء قسطنطين فمنعه منعاً باتاً . وقد منع الزواج بين اولاد الاعمام

والاخوال والعمات والحالات الى ان جاء اركاديوس وهو نوريوس فاباحاه .

درجات القرابة المانعة من الزواج بين اقرباء العصبية وذوي الارحام مانعة ايضاً من زواج اقرباء المصاهرة وقد كان زواج الاخ بامرأة اخيه الارملة او باخت زوجته المتوفاة ممنوعاً في عهد قسطنطين وكان عند الرومان بعض موانع سياسية للزواج فحكام الولايات وامراء المستعمرات ممنوعون عن التزوج بنساء الولايات او المستعمرات . والاوصياء لا يجوز لهم التزوج بالنساء اللواتي تحت وصايتهم ولا تزويجن ببنائهم . ثم في اواخر عهد الامبراطورية منع المسيحيون من الازدواج باليهوديات . وكانوا يشترطون موافقة ابي الاسرة على زواج ابنائه الذين لا يزالون في القدرة الابوية ولا تطلب موافقة الام او الوصي : ثم امكنوا بموافقة الاب الضمنية كسكوته وعدم اعتراضه .

العزوبة في روما : —

كانت العزوبة في روما القديمة موجبة للوم والتثريب وانما في اواخر الجمهورية بعد الحروب الداخلية والثورات الاهلية تحول هذا الرأي ولم يبق حرج على الرجال الذين يرجحون العزوبة لاسيما بعد ظهور النساء بمظهر من سوء الادب والسلوك ففر الرجال من الزواج وابعدهم عنه . وقد رأى يوليوس قيصر ان خير وسيلة

لدرء هذه المفاصد ولترغيب الناس في الزواج هي منح المكافآت لمن يتزوج ثم جاء اوغسطوس قيصر فسن قانون جوليا وبابيا بوييا (Papia Popæa) المشهور وشدد فيه العقوبة على العزوبة كما انه اغدق الهبات والجوائز على من يتزوج ويولد عدداً معيناً من الاولاد. ولكن جميع هذه التدابير لم تجد نفعاً بل فتحت ابواباً جديدة لسوء الادارة وفساد الاعمال حتى ان القياصرة انفسهم كانوا يمنحون الجوائز المعينة للمتزوجين ذوي الاولاد للمتزوجين ليس لهم اولاد كما انهم كثيراً ما كانوا يمنحون هذه الجوائز لاشخاص غير متزوجين اصلاً. فتأمل! ولما جاء قسطنطين رفع عقوبات العزوبة كلها.

الاستفراش : —

الاستفراش او التسري هو مساكنة رجل غير متزوج لامرأة غير متزوجة مساكنة مستمرة وقد كان مباحاً في عهد اوغسطوس. ولا يجوز الاستفراش للرجل المتزوج كما انه ليس للرجل ان يستفرش زوجة رجل آخر ولا ان يكون له اكثر من مستفرشة واحدة في وقت واحد. ومن خالف هذه الشر وطعرض نفسه لعقوبات جرائم الفحش والفسق. وسمي الاستفراش في اليهود الاخيرة (Amica) وكان لا يندر وقوع الاستفراش بين اناس من طبقات متفاوتة واحياناً كان الارامل الذين ولد لهم اولاد

شرعيون ولا يرغبون في تجديد زواج شرعي يستفرشون ولا يأنفون من ذلك كما وقع للقياصرة (Vaspasian) و (Pius Antonius) و (Marcus Aurelius) فابازيان وانطونيوس ييوس واوريليوس واذا ولد اولاد من الاستفراش فليس لهم حقوق الاولاد الشرعيين . ولا يكون لابيهم عليهم قدرة ابوية وانما يحق عليهم مطالبته بالنفقة واما امهم المستفرشة فلا تفرق حقوقهم لديها عن حقوق اولادها الشرعيين وقد بقي الاستفراش في عهد القياصرة المسيحيين ولكنه كان غير مستحب وكذلك كان معروفاً في عهد جوستينيان حتى جاء الامبراطور ليو الفيلسوف (Leo le Philosoph) امبراطور الشرق سنة (٨٨٧) ب ١٠م فالغى جميع القوانين التي تبيح الاستفراش معتبراً اياها مخالفة للدين وللاداب العامة . ومن اقواله في هذا الموضوع (كيف يرد الانسان بركة قدرة اذا كان قادراً على ورود منه عذب؟) وظلت هذه العادة معروفة في الغرب زمناً طويلاً بين الفرنك واللوبارد والجرمان ومما يذكر مع الاستفراش ان الرهبان القوها برهنة ولم يخشوا لومة لائم (١)

نتائج الزواج : —

ينتج عن الحياة المشتركة او الزواج ان المرأة تساهل زوجها

(١) دوكانج (قوس كونكوينا) تأثير المسيحية على الحقوق المدنية الرومانية صفحة (٢٨٤) والحقوق الرومانية اللور ما كنزي صفحة (١٠٢)

وتستحق حمايته وعنايته وتحمل اسمه وصفته في حياته وبعد موته الى ان تعقد زواجاً جديداً مع غيره لا وكذلك الاولاد المولودون من زواج شرعي يدخلون في القدرة الابوية الممنوحة للاب الذي يعتبر اباهم مالم يتم دليل على خلاف ذلك والقاعدة العامة هي ان الولد المتصور في رحم امه في مدة زواجها الشرعي مع الزوج يعتبر ابناً لهذا الزوج مالم يولد بعد اكثر من عشرة اشهر بعد انحلال عقد الزواج بين الزوجين .

سبق وذكرنا ان المرأة تدخل في قدرة زوجها الابوية كأنها بنته مع جميع ممتلكاتها اذا كان الزوج بمانوس وان اموالها تبقى تحت تصرفها اذا كان الزوج بلامانوس فان كانت متسككة (Alieni Juris) تبقى اموالها لايها وان كانت مستقلة (Sui Juris) فاموالها لايها وليس لزوجها حق الاشتراك فيها . وكانوا قد اتخذوا اعادة يكتبون بموجبها مقالة الزواج (Contrat Du Mariage) ويصرحون فيها بشروط التصرف بالاموال وحقوق كل من الزوجين على ما يملكه . ولم تكن هذه المقالة ضرورية في الزواج بمانوس لانها وحده كاف لمعرفة علاقة الزوجين المادية ودرجة اشتراك كل منهما في مال صاحبه . غير انهم اضطروا لتحرير المقالة وكتابتها حينما انتشرت الزواج بلامانوس واستبهمت علاقات الزوجين المادية حتى تعذرت معرفة حق كل منهما .

الجهاز :

اعتبر الرومان من واجب الاب اعطاء بنته جهازاً (١) اودوطا (Dot) يتكلف مقدار لاوقيمة بالنسبة الى ثروته المادية ويطلقون على هذا النوع من الجهاز (Dos profectitia) فاذا اعطيت البنت جهازها من قبل امها او من سواها غير ابها سمي (Dos adventitia) بيد ان تجهيز العروس لم يكن من شروط الزواج الاساسية التي لا يصح الابهال كان من الامور الرضائية التي يتفق عليها الطرفان . وكان للزوج حق ادارة الجهاز واستغلاله والانتفاع باثماره وفوائده وله اذا كان الجهاز من الاموال المنقولة ان يتصرف به تصرفاً مطلقاً فيرهنه او يبيعه ولكن اذا كان من الاموال غير المنقولة فليس له الا استغلاله ولا يجوز له رهنه او بيعه حتى ولو وافقته زوجته على ذلك . وتسقط حقوق الزوج في استغلال الجهاز والاستفادة منه بسقوط الزواج وانحلاله وعليه ان يعيده عيناً او يؤدي ثمنه حالاً اذا كان منقولاً وبعد مضي سنة على فسخ الزواج اذا كان غير منقول وعندئذ يسترد الاب ما اعطاه من جهاز ويأخذ غيره ماله اذا كان جهز العروس بشيء واشترط استرداده عند انحلال عقد الزواج . وللمتعاقدين الحق بوضع شروط على خلاف ما ذكر كاشتراطهم مثلاً ان يحتفظ الزوج بالجهاز اذا سبقته زوجته وماتت وكان موتها سبب انحلال الزوجية

(١) قد يكون الجهاز من الاموال المنقولة كالاثواب والمفروشات وقد يكون غير منقول كالاراضي والبيوت .

اتضح مما ذكر ان الاموال التي تعطى للمرأة جهازاً تسمى (Dos) اما اموالها التي لا تدخل في الجهاز فتسمى (بارافرنا) (Parapherna) وتبقى لها ملكاً مطلقاً مستقلاً ليس للرجل فيها حق ما الا لهم الا اذا هي منحت شيئاً من ذلك .

الهبات الزوجية : -

كان الزوج يهب زوجته اذا شاء عقاراً او مالا على ان يبقى لها اذا مات قبلها ويرجع اليه اذا ماتت هي قبله وانما ادارة هذا العقار او المال الموهوب وحق استغلاله والانتفاع به هو من حقوق الزوج وحده . فانت ترى ان هذه العطايا ليست في الحقيقة من الهبات في شيء لان حق الرجوع عنها محفوظ للزوج ولا تكون للزوجة الا بعد موته . وقد منع الرومان التواهب بين الزوجين في اثناء الزواج ليحفظوه نقياً صافياً لانهم لو اباحوا لكان ظهر في الحياة الزوجية من المنغصات ما لا تحمد مغبته فالمرأة تسعى لدى زوجها بماله عليه من الدالة والمحبة ليهبها مالا تختص به بعد موته فاذا هو ابى عليها ذلك غضبت وحقمت وكذلك هو فانه يبذل جهده لياخذ مال امرأته باغفالها وبماله عليها من السلطة ولهذا رأوا ان يغلقوا هذا الباب حرصاً على راحة الاسرة لاسيما والمرأة ترث عن زوجها وهو ايضاً يرثها كما سنرى في باب الموارث فلا يبقى حاجة لزيادة هذه الحقوق الارثية المعينة في القانون بالهبات والعطايا

التي غالباً ما تكون سبباً للشقاق والنفور . على انهم اباحوا التواهب على عهد سبتيموس سفيروس اذامات الواهب قبل الموهوب له ولم يرجع عن هبته فيتضح من هذه الاباحة ايضاً ان الهبات لم تكن معتبرة قطعية الا بعد موت الواهب . وهناك بعض الهبات التي لا يجوز الرجوع عنها وهي بنفسها صحيحة قانونية كالهدايا العادية وما يكرم به الزوج زوجته او ما تكرمه هي به في ايام الاعياد والتذكارات .

صفة الزواج الروماني : —

ادعى المؤلف الاب فلوري (Fleury) ان الزواج الروماني كان في عهود القياصرة المسيحيين الاولين عقداً دينياً ومدنياً في وقت معا الا ان غيرلا من المؤلفين الثقات خالفه وقال ان زواج الرومان كان مقالة مدنية بحتة وانه ظل هكذا حتى عهد الامبراطور جوستينيان وان الامبراطور ليو الفيلسوف هو اول امبراطور امر بضرورة البركة الدينية على الزواج سنة (١٨٦) ب . م ولكن امره هذا لم يلق مطيعاً الا في الشرق ولا نجد ذكراً لهذه البركة الدينية في قوانين البربر في الغرب وقد نقل المؤلف غريغوار دي تور (Gregoire De Tours) ان الزواج مقالة مدنية خالصة من كل صفة دينية . على ان الزواج اليوم يتم في اكثر البلدان بين ايدي الكهنة وفي الكنائس والمعابد ولا يخرج العروسان الا وعليهما

البركة الدينية المذكورة ولكن هذه المراسيم الدينية ليست من لوازم صحة العقد • وقدانها لا يبطله في نظر القانون وانما يشترط ان يكون اكمل امام المأمور الرسمي المنسوب لهذا الامر واذاعنا ان المقصود من البركة الدينية او من تسجيل العقد لدى مأمور الحكومة هو في الاصل تثبيت العقد واعلانه اصبح تقرير شكل هذا التثبيت والاعلان امراً غير ذي بال لا يجدر بالاهتمام والمناقشة

قرار مجمع ترنت : —

اجتمع مجمع ترنت الاكليريكي سنة ١٥٦٣ وقرر ان عقود الزواج التي تنعقد بعد تشرين الاول من السنة المذكورة في غير حضور الكاهن وشاهدين او ثلاثة هي باطلة ولا عبرة لها • هكذا قرر هذا المجمع المقدس مع ان عقود الزواج المعقودة قبل ذلك التاريخ كانت صحيحة في الممالك المسيحية قاطبة. وقد قال العالم بوتييه Pothier الافرنسي ان هذا القرار ماهو الا تجاوز اكليريكي ولكنه لم يلق اذناً صاغية في فرنسا • وقد نقلوا عن احد الاساتذة العظام الافرنسيين انه قال : ان زواج والدينا الاولين آدم وحواء زواج مخالف للكنيسة ولقرار مجمع ترنت وللبدا الاساسي في صحة العقود لانهم عقدوا لم يحضره كاهن ولا شهود ومع كل ذلك فقد كان نموذجاً اقتدى به البشر ومثالا مازال يعمل به الناس الى يومنا هذا .

٢ : — الزواج في الحقوق الاسلامية

الزواج في الجاهلية : —

ذكرنا في الفصل الخامس من هذا الباب عند بحثنا عن الاسرة من حيث هي ان العرب في الجاهلية الاولى لم تكن تعرف الزواج الشرعي المعروف قبيل الاسلام وبعده واقدم الاخبار التي وصلت الينا عن عرب الجاهلية هو ما نقله السائح اليوناني الشهير سترابون (Strabon) في معجمه الجغرافي المعروف حيث قال عن امر الزواج عند العرب ما خلاصته :

ان تعدد الأزواج لا (الزوجات) كان معروفاً عند العرب وشائعاً بينهم وهذا ما يعتقده المستشرق الشهير روبرتسون سميث (Robertson Smith) غير ان سترابون نفسه اشار ايضاً الى ان نساء القبيلة كن جنابات لرجالها بدون تقييد ولا حصر بمعنى ان المرأة عندهم لم تكن تخص رجلاً معيناً او جماعة معلومة بقطع النظر الى صلة الرحم التي كانت تربطها معهم . فيهم من هذا ان زواج الاشراك (Hétérisme) هو النكاح المعروف عندهم وليس تعدد الأزواج (Polyandrie) بيدانه لا يصح الاعتماد على هذه الاقوال مادامت غير مؤيدة بالنقول التي وصات اليها من مؤرخي العرب وشعراهم وهذه النقول جميعها تدل على ان العائلة العربية منذ القديم كانت قائمة على قاعدة الابوة وانما لانعرف اصول عقد الزواج بينهم والامراسم التي كان يتم بها وقد كان نكاح المتعة معروفاً عندهم حتى جاء الاسلام ووجده فيهم وليس في هذا ما ينفي انهم كانوا يعددون الزوجات بل من الثابت المقرر انه لم يكن عندهم حد يرجعون اليه في عدد الزوجات

فربما تزوج احدهم عشراً منهن فنزل القرآن ووضع حداً وسطاً اباح فيه تعدد الزوجات لمن لم يخف ان يجور في معاملة نسائه فقال (فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع فان خفتم الا تعدلوا فواحدة او ما ملكت ايمانكم ذلك ادنى الاتعولوا) فزواج العرب في الجاهلية الاولى كان قائماً على تعدد الزوجات وعلى طريقة المتعة التي ذكرناها في الفصل الخامس وكان الاستفراش والتسري معروفين ايضاً .

الزواج في الاسلام : — (١)

الزواج في الشرع الاسلامي عقد ديني مدني في وقت معاً نظم القرآن احكامه كما نظم سائر معاملات المسلمين وينعقد على ما في المادة الخامسة من الاحكام الشرعية في الاحوال الشخصية بايجاب من احد العاقلين وقبول من الآخر ولا فرق بين ان يكون الموجب هو الزوج او وليه او وكيله والقابل هو الزوجة او وليها او وكيلها ان كانت مكلفة او بالعكس . وقد شرع القرآن الزواج وسمى عقده ميثاقاً غليظاً (واخذن منكم ميثاقاً غليظاً) وامتن على الناس بان جعل بين الزوجين مودة ورحمة (ومن آياته ان خلق لكم من انفسكم ازواجاً لتسكنوا اليها وجعل بينكم مودة ورحمة ان في ذلك لآيات لقوم يتفكرون) وجعل كلا من الزوجين لباساً للآخر (هن لباس لكم وانتم لباس لهن) ومعناه انكم تسكنون اليهن ويسكن اليكم كما قال جعل لكم الليل لباساً اي تسكنون فيه وقد رغبت السنة اشد الترويج في الزواج وفكرة اكثار الامة ففي الحديث تزوجوا تناسلوا فاني مباه بكم الامم يوم القيامة . وقد حث القرآن على الزواج بقوله (وانكحوا الايأس منكم والصالحين من عبادكم وامائكم ان يكونوا فقراء يغنهم الله من فضله) وقد مر بنا آتياً

(١) نقلنا هذا البحث عن كتاب تاريخ التشريع الاسلامي للاستاذ الحضري المصري .

ان اباحة تعدد الزوجات لم تكن مطلقة بل مراعى فيها : اولا : حاجة الطبيعة الانسانية التي دلت التجربة على انها في كثير من الاحيان لا تكفي بالواحدة وثانياً : كثرة النسل على ان الاباحة في كل حال مقيدة بعدم الجور وهو مفسدة تربو على تينك المصلحتين في نظر الشارع كما ان تعدد الزوجات ليس من الشعائر الاساسية التي لا بد منها في نظر الشارع الاسلامي بل هو من المباحات التي يرجع امرها الى المكلف ان شاء فعل وان شاء ترك مالم يتعد حدود الله . وقد حرم القرآن الارتباط برابطة الزوجية بين المسام وبعض نساء بينه وبينهن رابطة قرابة او رضاع او مصاهرة فقال (ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء الا ما قد سلف انه كان فاحشة ومقتاً وساء سبيلاً . حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم واخواتكم وعماتكم وخالاتكم وبنات الاخ وبنات الاخت وامهاتكم اللاتي ارضعنكم واخواتكم من الرضاعة وامهات نسائكم وربائبكم اللاتي في جحوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم وحلائل ابنائكم الذين من اصلا بكم وان تحموا بين الاثنين الا ما قد سلف ان الله كان غفوراً رحيماً والمحصنات من النساء الا ما ملكت ايمانكم كتاب الله عليكم .) اهـ .

ونتهى السنة عن الجمع بين المرأة وعمتها وخالتها وحرمت من الرضاع ما يحرم من النسب وحرم القرآن ان يتزوج مسلم بمشركة او مشرك بمسلمة قال تعالى في سورة البقرة (ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمنن ولا مئة مؤمنة خير من مشركة ولو اعجبتكم ولا تنكحوا المشركين حتى يؤمنوا ولعبد مؤمن خير من مشرك ولو اعجبكم) الخ الآية .

واحل القرآن نساء اهل الكتاب بقوله والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب من قبلكم اذا اتيموهن اجورهن محصنين غير مسافحين ولا متخذي اخدان) وحرم تزوج محصنة بزان او محصن بزانية (الزاني لا ينكح الا زانية او مشركة والزانية لا ينكحها الا زان او مشرك وحرم ذلك على المؤمنين) .

واباح لمن لم يجد طول الحرية ان يتزوج بامة فقال (ومن لم يستطع منكم طولاً ان ينكح المحصنات المؤمنات فمما ملكت ايما نكم من فتياتكم المؤمنات والله اعلم بايما نكم بعضكم من بعض فانكحوهن باذن اهلهن وآتوهن اجورهن بالمعروف محصنات غير مسافحات ولا متخذات اخدان) .

وقد وضعت السنة بعض القيود لعقد عقدة الزواج وقد فرض القرآن على الرجل ان يدفع المهر للمرأة فقال (واحل لكم ما وراء ذلكم ان تبتغوا باموالكم محصنين غير مسافحين فما استعتم به منهن فآتوهن اجورهن فريضة ولا جناح عليكم فيما تراضيتن به من بعد الفريضة) . وقد رأينا انهم يستندون الى هذه الآية في تجويز نكاح المتعة الذي يعتبر عند اهل السنة باطلا ولا ينعقد اصلاً وان حضره الشهود ولا يتوارث به الزوجان

الكفاءة (١) في الزواج الاسلامي تعتبر من جانب الزوج لامن جانب المرأة فيجوز ان تكون ادنى منه في الشروط المذكورة في المادة الآتية والكفاءة حق الولي وحق المرأة واعتبارها عند ابتداء العقد فلا يضر زوالها بعده .

المادة (٦٣) اذا زوجت الحرة المكلفة نفسها بلا رضا وليها العاصب قبل العقد او زوج الصغيرة غير الاب والجد من الاولياء او زوجها الاب او الجد وهو ما جن سيء الاختيار مشهور بذلك قبل العقد يشترط لصحة النكاح ان يكون الزوج كفؤاً للمرأة نسباً ان كانا عرييين اصلاً واسلاماً ومالاً وصلاً وحرقة سواء كانا عرييين او غير عرييين فان كان الزوج غير كفء للمرأة في شرط من الشروط المذكورة فالنكاح غير صحيح في الصور المتقدمة .
المادة (٦٤) يعتبر الاسلام بالنظر للزوج وايه وجده لا غير فمسلم بنفسه ليس كفؤاً لمسلمة ابوها مسلم ومن له اب واحد مسلم ليس كفؤاً لمن لها ابوان مسلمان ومن له ابوان في الاسلام كفء لمن لها اباء .
المادة (٦٥) شرف العلم فوق شرف النسب فغير العربي العالم كفء

(١) المادة ٦٢ وما بعدها من الاحكام الشرعية في الاحوال الشخصية

للعربية ولو كانت قرشية والعالم الفقير كفو لبنت الغني الجاهل .
 المادة (٦٦) لا عبرة بكثرة المال في النكاح فمن قدر على المهر المتعارف
 تعجيله وثقة شهر ان كان غير محترف او قدر على كفاية المرأة بتكسبها كل
 يوم ان كان محترفا فهو كفو لها ولو كانت ذات اموال جسيمة وثروة
 عظيمة .

المادة (٦٧) لا يكون الفاسق كفواً لصاحبة بنت صالح وانما يكون كفواً
 لفاسقة بنت فاسق او صالح .

المادة (٦٨) تعتبر الكفاءة حرة في غير العرب وفي من يحترف بنفسه
 من العرب فاذا تقاربت الحرف فلا يعتبر التفاوت فيها وتثبت الكفاءة واذا
 تباعدت فصاحب الحرة الدينية لا يكون كفواً لبنت صاحب الحرة الشريفة
 والعبرة بذلك بعرف اهل البلد في شرف الحرف وخستها

المادة (٦٩) اذا زوج الولي موليته الكبيرة برضاها جاهلاً قبل العقد
 كفاءة الزوج لها ثم علم بعده انه غير كفو لها فليس له خيار فسخ النكاح
 ولا لها مالم يكن اشترط الكفاءة على الزوج او اخبره الزوج انه كفو
 فاذا هو غير كفو فلها ولوليها الخيار في الصورتين .
 وقد اشترط الاسلام على الزوج ان يعامل زوجته بالمعروف ويحسن
 عشرتها ويقوم بنفقتها وهي تشمل الطعام والكسوة والسكنى (١) وواجب
 القضاء عليه ان يواقعها مرة واحدة في مدة الزوجية واذا تعددت زوجاته
 وكن احراراً كلهن فيجب عليه ان يعدل بينهن لافرق بين البكر والثيب
 والحديثة والقديمة والمسلمة والكتانية الصحيحة والمريضة والحائض والنفساء
 والرتقاء والقرناء فلا يقبل عذر الزوج ان قصر في العدل بينهن معتذراً
 بمرض المرأة او حيضها او نقاسها او بعيب في اعضاء تناسلها . ويجب على
 الزوج ان يقيم عند كل من زوجاته اوقاتاً متساوية يصرفها عندهن منابذة

(١) المادة (١٥٠) من الاحكام الشرعية في الاحوال الشخصية وما بعدها .

وليس له ان يقيم عند احدهن مدة اطول من المدة المعينة المعروفة بينهم الا باذن صاحبة الدور ، الى غير هذا من الشروط التي تضمن العدل بين الزوجات وترفع الجور عنهن .

اما وقد ذكرنا ما رأيت فلا مندوحة لنا من ايراد كلمة موحزة عن المرأة العربية قبل الاسلام وبعده وللقاريء المقابلة بين الحقوق الإسلامية من هذه الجهة وبين الحقوق الرومانية والانكليزية التي سيبحث عنها .

المرأة في الجاهلية (١) : —

اختلفت الاقوال في حال المرأة العربية في دور الجاهلية فزعم بعضهم انها كانت ذات سيادة في بيتها عظيمة الشأن في اسرتها مستتجين ذلك من اخلاق العرب الفطرية كحب الاستقلال والاتفة والغيرة على العرض مما يؤدي الى احترام المرأة واجلال قدرها حرصاً عليها وضناً بكرامتها وذهب آخرون الى ان المرأة لم تكن على شيء من ذلك المقام ولم يكن لها شيء من الاحترام وذلك للأسباب المذكورة آنفاً عنها فان غيرة الرجل تحمله على منع المرأة عن الظهور وحبسها عن الناس ولما كان هذا من المؤثرات المنزعجات للمرأة فهي بلا ريب ثمانية وتقاومه فينشأ عن ذلك نزاع بينهما ينتهي بغلبة الرجل وخضوع المرأة لارادته واي دليل على سلطنة الرجل على المرأة اعظم من سيطرته المطلقة في قتلها او وأدها كما سبق واشترنا فلو كانت المرأة ذات شأن كما يزعم بعضهم لما كان يجسر الرجل على قتل بناته وامهن ناظرة لا تبدي ولا تعيد ولا مشاحة ان الرجل كان سيد المرأة في الجاهلية رغم ما نقلوا من اخبار بعضهم اللواتي بنغن وعرفن امثال سليى بنت عمر احدى نساء بني عدي بن النجار التي رووا انها كانت امرأة شريفة لا تزوج

(١) كتاب تاريخ التمدن الاسلامي وتاريخ التشريع الاسلامي وكتاب

الرجال الا وامرها بيدها اذا رأت من الرجل اسراً لا يرضيها تركته واشتهرت النساء التيميات من قریش في حظوتهن عند رجالهن وكبريائهن وقوتهن عليهم كما اشتهرن ايضاً بالبسالة وان شئت فقل بالتوحش من ذلك ما نقل عن نساء قریش في معركة احد وان احداهن هند بنت عتبة امرأة ابي سفيان فعلت ما قصرت عنه الرجال فانها اخرجت بعد انتهاء المعركة تمتاز جث القتلى فوجدت بينها جثة حمزة عم النبي (صلعم) فبقرت بطنه واخرجت كبده فلا كتها من غيظها فلم تستطع ان تسيغها فللفظتها ثم علت صخرة وانشدت اشعاراً فخرت بها بالفوز على النبي واصحابه المسلمين !! فتأمل .

على انه ظهر في الجاهلية نساء عاقلات ذوات سداد في الرأي وحزم في الاعمال وكان لهن استقلال تام لا سيما اذا كن مستقلات ليس لهن اوصياء كما كانت خديجة بنت خويلد زوج النبي (صلعم) فقد عرف انها كانت تضارب باموالها وتجربها كأنها رجل بل كانت تستخدم الرجال وتشاركهم في مالها فهم يعملون به ولهم حصة من ارباح العمل كما وقع لهما مع السيد الرسول ثم عرضت نفسها عليه فتزوجها وسنها اربعون سنة وسنه خمس وعشرون لا غير .

المرأة في الاسلام :

ظهر الاسلام في جزيرة العرب فوجد المرأة على الحال التي ذكرنا ووجد الزواج فوضى بينهم ورأى ان المرأة لا تهض الا بوضع نظام للزواج وحمل العرب على طاعته فكان له ما اراد وكان للمرأة فيه من الحقوق ما قال فيه المرحوم قاسم امين في كتاب المرأة الجديدة : والمطلع على الشريعة الاسلامية يعلم ان تحرير المرأة هو من انفس الاصول التي يحق لها ان تفتخر به على سواها لانها منحت المرأة منذ ثلاثة عشر قرناً خلت الحقوق التي لم تنلها المرأة الغربية الا في هذا القرن وبعض القرن الذي

سبق حتى انها لا تزال محرومة من بعض الحقوق وهي الآن مشغولة بالمطالبة بها . فاذا كانت شريعتنا قررت للمرأة كفاءة ذاتية في تدبير ثروتها والتصرف فيها وحشت على تعليمها وتهذيبها ولم تحجر عايتها الاحتراف بأي صنعة والاشتغال بأي عمل وبألفت في المساواة بينها وبين الرجل الى حد انها اباحت لها ان تكون وصية على الرجل وان تتولى وظيفة الافتاء والقضاء اي وظيفة الحكم بين الناس بالعدل وقد ولي عمر رضي الله عنه على اسواق المدينة نساء مع وجود الرجال من الصحابة وغيرهم مع ان القوانين الفرنسية لم تمنح النساء حق الاحتراف بصناعة المحاماة الا في العام الماضي . اذا كانت شريعتنا تحامي عن المرأة الى هذا الحد وتمنحها هذه الدرجة من الحرية فهل يجدر بنا في هذا العصر ان نغفل عن مقاصد شرعنا ونهمل الوسائل التي تؤهل المرأة الى استعمال هذه الحقوق النفيسة ونضيع وقتنا في مناقشات نظرية لانتج الاتعويقنا عن التقدم في طريق اصلاح احوالنا ؟

انتهى قول المرحوم صاحب تحرير المرأة للقاريء منه حكم عادل لاسيا اذا عرف ان قاسم بك امين كان من قضاة مصر المشار اليهم بالبنان . والذي عليه الرأي الصواب ان المرأة في الاسلام مساوية للرجل في حقوقها المدنية ولها اهلية مدنية او كفاءة ذاتية فهي تعامل الناس وتتاجر وتحترف الحرف وليس في الشرع مانع يمنعها من ذلك حتى ولو كانت متزوجة بخلاف المرأة الاوروبية على ما سنبينه قريباً واذا ذكرت ان خديجة بنت خويلد كانت تتجر بمالها كائنها رجل وان عائشة ام المؤمنين كان لها عقل راجح وفيها دهاء وقوة حتى ترأست حزباً كبيراً فيه من الزعماء والصحابة عدد كثير واثارت حرباً عواناً على امير المؤمنين علي بن ابي طالب وروت من الاحاديث والشعر ما لا يرويه عربي في هذا العصر . وان عائشة بنت طلحة ابن عبيد الله الصحابي المشهور كانت مفرطمة في جمالها وكانت تجلس في قصرها فيجتمع لديها الشعراء والادباء فيتناشدون الشعر ويتفاخرون وهي تجيزهم

أحياناً وأحياناً لا تفعل ومع ذلك فهم يخرجون فرحين بما نالوه من الخطوة لديها . وإن سكينة بنت الحسين بن علي بن أبي طالب كانت تجالس الاجلاء من قرش وبنتاب قصرها اشعر شعراء العرب فينشدون اشعارهم فتنتقدها وتحيزهم . اذا ذكرت هذه الامور واشباهها الكثيرة لم تعجب في هذا العصر اذا سمعت ان عقيلة زعيم مصر سعد زغلول تشارك زوجها في حركاته السياسية واعماله الوطنية وتظهر بين الناس ويلعبونها بأهم المصريين ولا تستعرب ايضاً اذا رأيت على صفحات الصحف السيارة صورة لعقيلة زعيم الترك مصطفى كمال ممثلة صهوة الجواد مرتدية لباس الجنود تسير زوجها في اسفاره وتعاونه في اشغاله فليس ما نراه في هذا العصر من نهضة المرأة المسلمة شيئاً مستكراً في الشرع الاسلامي بل هو ما امر به الشرع من تعليم المرأة ومشاركتها للرجل ليسكن اليها وتسكن له .

وسوف ترى في الفصول الآتية ما كان لها من الحقوق المدنية . هذا امرها في حياتها الاجتماعية اما في حياتها البيتية . فقد وضع لها الاسلام حداً لا تتجاوزه فهي زوجة الرجل وهو سيد البيت وامره يجب ان يكون مطاعاً حفظاً لراحة الاسرة وسلامة المعيشة وقد بين ذلك ما جاء في القرآن الآتية (ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف وللرجال عليهن درجة) وقال في موضع آخر (الرجال قوامون على النساء بما فضل الله بعضهم على بعض وبما اتفقوا من اموالهم فالصالحات قانتات حافظات للغيب بما حفظ الله واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن واحجروهن في المضاجع واضربوهن فان اطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلاً) وقال ايضاً « وان امرأة خافت من بعلها نشوزاً او اعراضاً فلا جناح عليهما ان يصلحا بينهما صلحاً والصلح خير واحضرت الانفس الشح وان تحسنوا وتتقوا فان الله كان بما تعملون خبيراً اولن تستطيعوا ان تعدلوا بين النساء ولو حرصتم فلا تميلوا كل الميل فتذروها كالمعلقة وان تصلحوا وتتقوا فان الله كان غفوراً رحيماً) ولا تعجب ايها القاريء من قوله

(واضربوهن) فان حق تأديب النساء بالضرب كان مقرر في قوانين الدول الأوروبية الى اواخر القرن التاسع عشر وسوف ترى ذلك في بحثنا عن الحقوق الانكليزية .

يتضح مما سلف ان للمرأة المسلمة شخصية حقوقية مستقلة عن شخصية ايها وزوجها وهي كذلك بحكم الشرع والقانون ولا تقيد هذه الحقوق الا في احوال استثنائية كما يطرأ على الرجل احوال توجب الحجز عليها فهي اذاً من حيث الحقوق المدنية والعامة مساوية للرجل لا تفاوت بينهما الا في بعض الامور التي لا بد منها لحفظ الامرة وسلامة الحياة البيتية كما مر . وعند درسنا حقوقها في القوانين الغربية لك ان تقابل بين المرأة المسلمة وبين المرأة الغربية فيتبين الفرق بين الاثنين .



٣ : — الزواج في الحقوق الافرنسية

الزواج في الحقوق الافرنسية هو مقاولته مدنية (Contrat civil) ويتضمن اتحاد شخصين من جنسين مختلفين (رجل وامرأة) وينعقد بمقولة رسمية (Solennel) وليس للطرفين ان يتفقا على فسخها . وتختلف مقولة الزواج عن سائر المقاولات المدنية في انها مقولة لا تتعقد انعقاداً صحيحاً الا اذا كانت رسمية امام المأمور الرسمي وانها تنتج نتائج مقررة في القانون وانها يجب ان لا تنسخ ما دام الطرفان في قيد الحياة . على ان هذه الصفة الاخيرة مقيدة باحوال معينة اذا وجدت كانت سبباً للاخلال بها . ولا يجوز لرجال الدين ان يعتقدوا زواجا ما لم يبرز لهم الطرفان شهادة من المأمور الرسمي تتضمن ان الزواج المدني قد تم عقده . وشروط الزواج اختلاف جنس الزوجين اي ان يكون احدهما ذكراً والآخر اُنثى وتراضيهما وان يكون الرجل مكمل السّن الثامنة عشرة والمرأة الخامسة عشرة وان يوافق الوالدان اذا كان الزوجان دون الحادية والعشرين وان لا يكون احد الزوجين متزوجاً زواجا لا يزال قائماً مع شخص غير زوجه الجديد وهذا الشرط موضوع لمنع تعدد الزوجات والازواج واذا ثبت ان احدهم عقد زواجا في حين قيام الزوجية بينه وبين اخر يحكم عليه بالاشغال الشاقة موقتا . ولا يجوز عقد زواج بين اقرباء الخط المستقيم بهما علاوهما سفل اي لا يجوز ازدواج الاصول بالفروع ولا الفروع بالاصول وهذا شرط مطلق لا قيد له . اما قرابة الاجنحة اي المنكسر (Ligne collaterale) فالزواج ممنوع فيه بين الاخ واخته والعم وابنة اخيه والحال وابنة اخته

والحالة وابن اخيها والعمة وابن اخيها اي الى الدرجة الثالثة لا غير وكذلك فان قرابة المصاهرة مانعة للزواج اذا كانت في الخط المستقيم فالزواج ممنوع عن التزوج باصول زوجته وفروعها والزوجة ممنوعة عن التزوج باصول زوجها وفروعه لان كلاهما يدخل في عائلة زوجها مكانه ويصبح كأنه هو هو .

واذا انعقد الزواج وكان مستجمعاً لهذه الشروط وتاماً وفقاً لما ذكره القانون فانه ينتج نتائج اولها الامانة الزوجية فاذا اخل احدها بها عوقب عقوبة جزائية تختلف اذا كان الزوج او المرأة هو الخائن وحق لمن خان صاحبه ان يطلقه والحيانة المتصورة هنا هي ارتكاب فعل الزنا (Adultère) . ثم من نتائج الزواج وجوب التعاون بين الزوجين على الحياة المشتركة (assistance) وكذلك وجوب المساكنة الدائمة والاخلال بها قد يكون سبباً للطلاق كما سيجي . ومن اهم النتائج الزوجية القدرة الزوجية (Puissance maritale) ومعناها ان المرأة المتزوجة تصبح متكلة على زوجها وخاضعة له باعتباره رئيساً للعائلة وسيداً للمرأة بما يتعلق بشخصها وبمالها . وينتج عن القدرة الزوجية ايضاً نتائج مهمة جداً تفقد حقوق المرأة تقييداً شديداً فتجعلها قاصرة وفي حكم القاصرين غير ذوي الاهلية المدنية (incapacité civile) وسوف نوضح ذلك عند البحث عن المرأة الافرنسية . وينتج عن القدرة الزوجية ايضاً ان المرأة تتبع زوجها في جنسيته فنفقده جنسيتها الاصلية وتصبح مثله ولا يجوز ان يبقى لها محل اقامة خاص بها بل يجب ان تسكن معه في محل اقامته ولم ان يراقب حركاتها ويسيطر على احوالها كافة ولم ايضاً القدرة الابوية على اولاده كما رأيت في فصل القدرة الابوية .

المرأة الافرنسية : —

جاء في المادة (١١٢٤) من القانون المدني الافرنسي ان العاجزين

(Incapables) الذين لا يجوز لهم عقد المقلولات هم القاصرون (mineurs) والمحجور عليهم اي (interdits) والنساء المتزوجات في الاحوال التي عينها القانون الخ . . . وقد قال الاستاذ يلانيول (Planiol) [١] ان اعتبار المرأة عاجزة ناتج عن قصد احترام سلطة الزوج ومبني على فكرة حماية المرأة ولولا هذا لما وضع الشارع المرأة المتزوجة بين المجانين والاطفال (في المادة ١١٢٤) وذلك في الحقيقة تصور غريب عجيب اوجب انتقادات شديدة وهو يستحقها . اهـ .

اذ لو صح زعم القائلين بعجز المرأة المتزوجة عن ادارة شؤونها لكان الاجدر ان تكون المرأة العزبة والارملة قاصرتين وعاجزتين ايضاً ولكن الحقيقة التي لا ريب فيها هي ان اعتبار المرأة المتزوجة وحدها قاصرة دون المرأة العزبة او الارملة ناتج عن القدرة الزوجية ورغبة الشارع في وضع المرأة تحت سيطرة الزوج ونقوده . وكيف يفعل ان تكون المتزوجة اعجز من غيرها من النساء ؟ ولكن هكذا شاء واضع القانون الفرنسي . ففي عندهم قاصرة وليس باستطاعتها ان تعمل الا باجازة الزوج المعتبر وصياً عليها اللهم الا بعض الاعمال التي ليس للزوج حق الاشراف عليها باعتبارها موجودة قبل الزواج وباعتباره ماعتمد الزواج ولا رضئ به الا على هذا الشرط كأن تكون المرأة وصية على ولد غير شرعي ولدته قبل زواجها فليس للزوج منعها عن ذلك ولا هي محبوسة على اخذ اجازة منه لانه تزوجها وهو عالم بالامر وكالوصية فان للمرأة حق الايصاء باموالها الخاصة وقد جوزوا هذا الحق لانهم قالوا ان الوصية تتضمن تصرفاً بالمال بعد وفاة الزوج وهي بعد موتها لا تكون زوجة ولا تنفذ عليها القدرة الزوجية . وكذلك للمرأة المتزوجة ان تدافع عن نفسها وتخاصم في المحاكم اذا كانت مدعى عليها في دعاوي جزائية وليس لها حق الخصومة في سائر الاحوال العدلية .

المادة (٢١٥ و ٢١٦ من القانون المدني) ويستتج مما ذكر ان المرأة لا تدخل المحاكم الا باذن زوجها . ما لم تكن مدتي عليها جزائياً وهو يتولى ادارة اعمالها كلها . وقد قالت المادة (٢١٧) من القانون المدني ان المرأة المتزوجة ممنوعة عن الفراغ والرهن والاثهاب بعوض او بلا عوض . ما لم يحجز الزوج عملها او يقيم معها بها . يستثنى من هذا حق الايصاء كما مر . وحق استلحاق ولد غير مشروع والرجوع عن هبة وهبتها لزوجها وايداع الامانات في صندوق التوفير ولها ان تنصرف بمكاسبها اذا كانت عاملة وكاسبة من عملها . ولها ان تحجز مرتب زوجها اذا كان مدمناً للخمرة او مسرفاً مبذراً ولها ان تخاصم من اجل هذين الحقين الاخيرين من دون اجازة الزوج .

اما الاجازة او الاذن فيقع اما صراحة وكتابة واما ضمناً بالاشتراك في العمل ويجوز للمرأة ان تطلب الاجازة من المحكمة في ظروف خاصة وذلك عند رفض الزوج ان يحجز اذا كان محكوماً عليها حكماً جنائياً او اذا كان محجوراً عليها او مفقوداً او قاصراً او غائباً في ايام الحرب . ولا تمنح المحكمة الاجازة في بعض الشؤون المتعلقة بشخص المرأة والتي تمس كرامتها كان تكون راغبة في الاتجار او اللعب على المراسح وكل ما من شأنه اختلاطها بالناس ومعاشرة الغرباء .

هذه هي خلاصة الحقوق الافرنسية الممنوحة للمرأة المتزوجة وقد رايت ان لا اهلية مدنية لها في حياتها الزوجية بل هي مدعمة ومنحجة في زوجها بخلاف الشرع الاسلامي الذي ليس فيه قيد للمرأة من حيث حقوقها المدنية متزوجة كانت او عزبة ومن مقابلة ما اسلفنا يتبين لك صحة قول المرحوم القاضي قاسم بك امين .

اما شكل المفاولة الزوجية Contrat de mariage في الحقوق الافرنسية فهو اما يكون على نظام الشركة الزوجية (Communauté) ويتضمن

اشترك الزوجين في الاموال جميعاً وحق الزوج في ادارتها مستقلاً ولو كان المرأة حصة فيها واما نظام زوجية غير مشتركة (San scommunauté) وفيه تبقى اموال كل من الزوجين خاصة به على ان يكون حق ادارة الكل للزوج وحده واما نظام تفريق المال (Sparation des biens) وبموجب هذا النظام يحتفظ كل من الزوجين بامواله وحق ادارتها واستغلالها بالاستقلال .

واما نظام الجهاز (Regime dotal) ويكون للرجل بموجبه حق ادارة جميع الاموال بما فيه من جهاز المرأة (Dot) وليس له او للزوجة بيع هذا الجهاز او رهنه . وسوف تفصل حقوق كل من الزوجين في هذه الانظمة عند البحث عن الموارد . ونزيد على ما ذكرنا الآن ان مقالة الزواج تعقد باتفاق الطرفين ولهما ان يختارا احد هذه الانظمة واذا تزوجا من دون عقد مقالة فيعتبر الزواج معقوداً وفقاً لنظام الشركة الزوجية وتجد بحث الزواج في القانون المدني الافرنسي في المادة ١٤٤ وما بعدها . والبحث المناولات الزوجية الاربعة ونظاماتها المذكورة في المادة ١٣٨٧ وما بعدها تحت عنوان مقالة الزواج .



الزواج في الحقوق الانكليزية

ينعقد الزواج في انكلترا وفقاً لقوانينه إما في حفلة دينية واما بدونها وقد صدر قانون في عهد الملك جورج الرابع يتضمن ان كل زواج يعقد في انكلترا يجب ان يجري امام رئيس روهاني ويستثنى من هذا الشرط اليهود وطائفة كويكر (Quakers) الذين لم يتعرض واضع القانون لعاداتهم . ثم عدلوا هذا القانون بأخر اشترطوا فيه ان الزواج ينعقد اما في مكان عبادة معروف ومسجل بحضور شاهدين ومأمور التسجيل في تلك المقاطعة واما في دائرة مأمور التسجيل في المقاطعة بحضور مأمور تسجيل آخر وشاهدين بعد ان يعلن يوم عقد الزواج واسماء الزوجين ولا يصح الا باستعمال الفاظ قانونية معينة واجراء مراسيم اصولية لا يستغنى عنها ، ومن المقرر قانوناً في انكلترا ان الزواج لا ينعقد بمجرد تراضي الطرفين بحضور الشهود بل يجب ان يسبق العقد اعلان خطي او مناداة علنية او اذن مكتوب وينبغي ان يحضر العقد الرئيس الروحي او مأمور تسجيل المقاطعة مع الشهود ويشهدوا على تراضي الطرفين وكذلك يلزم ان يتم العقد في مكان معين وساعة معينة ، وبناء على ذلك لا يصح عقد الزواج في انكلترا الا في كنيسة رسمية او في بناء معين لهذه الغاية او في دائرة مأمور التسجيل الرسمي . فاذا جرى العقد في الكنيسة فيقوم بمراسيمه كاهن الكنيسة الرسمي وفقاً لنظام كنيسة انكلترا ويشهد معه شاهدان على اجراء العقد او اكثر . واذا جرى العقد في معبد غير تابع لكنيسة انكلترا فيكتب في مقابلة الزواج شكل المراسيم الدينية التي اختارها الطرفان واذا تم الزواج في دائرة المأمور الرسمي فلا

يشترط اتمام مراسيم دينية ويكفي سجل المأمور المثبت حصول التراضي لاثبات صحة العقد ، ولرئيس اساقفة كنتبري ان يمنح رخصة بالزواج في اي زمان او اي مكان اراده وفي ماعدا ذلك لا يجوز في انكلترا عقد الزواج في منازل خاصة وساعات اختيارية بل في المعابد والكنائس والا ما كن العامة وترك الابواب مفتوحة ولا يعقد الا في الصباح بين الساعة الثامنة والثانية عشرة قبل الظهر .

زواج القاصرين :

اذا كان احد الزوجين قاصراً وغير ارملة او ارملة فلا ينعقد الزواج الا بموافقة ابيه اذا كان حياً والا بموافقة الوصي وان لم يكن له وصي فموافقة امه اذا كانت غير متزوجة بغير الاب المتوفى واذا لم يكن ثمة ام غير متزوجة فتتصب المحكمة الخاصة (Court of chancery) وصياً خاصاً وعند تعذر حصول هذه الموافقة فيستغنى عنها امر من اللورد شانسلور Lord chancellor ولا يكون الزواج المنعقد من دون موافقة الاب او الوصي باطلا . وينبغي تسجيل كل زواج مهما كان شكل انعقاده .

اما موانع الزواج في انكلترا فهي اولا : كون احد الزوجين متزوجاً وزوجه لا يزال حياً وزواجهما قائماً غير منفسخ . (ثانياً) كون احدهما مجنوناً . (ثالثاً) كون احدهما غير بالغ . وسن البلوغ القانونية اربع عشرة سنة للرجال واثنتا عشرة للنساء [١] . (رابعاً) : القرابة فان زواج الاصول والفروع صاعداً ونازلاً بعضهم ببعض الاخر ممنوع منعاً باتاً وممنوع ايضاً زواج اقرباء الاجنحة الى الدرجة الثالثة وتجري هذه الاحكام على قرابة المصاهرة ايضاً

نتائج الزواج :

لا يجوز للمرأة المتزوجة ان تخاصم في المحاكم اذا لم يرافقها زوجها ولها

ذلك اذا كان محكوما بتفريقهما وللزوج ان يملك جميع اموال زوجته المنقولة عند الزواج وما يتصل اليها بعده على ان لها الاحتفاظ باموال خاصة تسمى بارافرناليا (Paraphernalia) . وله ايضاً حق استغلال جميع اموالها غير المنقولة مادام الزواج قائماً بينهما واذا ماتت قبله فلم الاحتفاظ بهذا الحق مدة حياته .

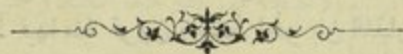
واذا مات الزوج قبل زوجته فلها ان تطلب جهازها (Douvry) من تركته على شرط ان لا يكون تصرف بتركته في حياته ولم يترك منها شيئاً او ان يكون اوصى بها ولم يبق منها ما يعطى للزوجة او ان يكون منها من اخذ الجهاز . واذا مات ولم يفعل شيئاً مما ذكر فللزوجة ثلث امواله المنقولة اذا كان له ذرية منه وانصفها ان لم يكن له ذرية .

المرأة الانكليزية : —

المرأة الانكليزية كالحقوق الانكليزية تطورت مع الزمان وبلغت مكانة سامية في حياة الانكليز الاجتماعية وانما الفضل في ذلك لتربية الانكليز القويمة واخلاقهم المستقيمة وليس للشرائع او القوانين فبعد ان كانت المرأة في تلك البلاد معتبرة من اموال الرجل واملاكه يتصرف بها كيف شاء اصبحت اليوم لها ما له من الحقوق المدنية والسياسية ومما يذكر ان هذه السنة ١٩٢٤ كانت سنة انقلاب عظيم حدث في انكلترا ولم يسفك فيه نقطة دم ولو حدث مثله في فرنسا مثلاً لاسفر عن مذابح لا تبقى ولا تذر فقد اختل نظام انكلترا المحفوظ فيها منذ قرون وسقط الحزبان اللذان كانا الى يومنا هذا يتناوبان ادارة البلاد وهما المحافظون والاحرار وظهر حزب جديد هو حزب العمال الاشتراكي وكان من جملة آثار هذا الانقلاب الاجتماعي ان ادخلت اول امرأة الى الوزارة البريطانية ادخلها المستر ماكدونالد رئيس العمال ورئيس الوزارة . ومن هذا يتضح انه لم يبق في الحقوق السياسية

والعامة حق تحرم منه المرأة لانها امرأة بل اصبحت هي والرجال على السواء لايفضل احدهما الآخر الا بالعلم والهمة . اما في الحقوق المدنية فلا تزال محرومة من حق ارث الاموال غير المنقولة اذا كان ثمة ورثة ذكور ولم يكن المورث كتب وصية بل مات بلا وصية او كما يقولون (Ab intestate) وكذلك لايجب لها ان تطلب طلاق زوجها لعله زناؤه الا اذا كان جرمه هذا مشفوعا بجرم آخر كالجور عليها وامتهانها او هجرها .

وقد كان للرجل على المرأة حق التأديب المعتدل بالضرب غير المبرح ولم يمنع عنه هذا الحق بصورة قطعية الا في سنة ١٨٩١ بمناسبة الدعوى بين مستر جاكسون وزوجته [١] فقد حدد حقه بمحدد شديد فاذا حاول تأديبها عوقب على عمله كأنه مجرم الى رجل آخر وليس له الا ان يحجز حريتها وبقيدتها وذلك اذا ساء سلوكها وفسدت سيرتها . وكانوا منذ زمن غير بعيد لايعتبرون المرأة مسؤولة عن جرم ترتكبه بالاشتراك مع زوجها لانهم يعدونها مكرهة بسلطته عليها ولكنهم اليوم يعاقبونها في جرائم القتل والحيانة الوطنية كأنها مرتكبة هذا الجرم مستقلة ولا سيما في بعض الجرائم التي يكون لها في ارتكابها تأثير اكثر من تأثير الرجل مثل اتخاذ الفحش مهنة واغراء الناس بها او افتتاح مواخير ومراقص لارتكاب هذه المنكرات



الفصل الثامن

الطلاق

١ : — الحقوق الرومانية

قلنا في بحثنا عن الزواج انه عقد يتفق به الرجل مع المرأة على ان يعيشا معاً ما بقي من حياتهما وانه لا يجوز في التشريع الحديث فسخه بمجرد اتفاقهما . ولكن الرومان ذهبوا غير هذا المذهب فقالوا اذا كان الزواج اتحاداً اختيارياً بين الرجل والمرأة وموقوفاً على تراضيهما بايجاب وقبول فما المانع اذاً من فسخه بارادتيهما معاً او بارادة احدهما ؟ واذا فسخ عقد الزواج على هذا الوجه فهو الطلاق (Divorce) ولكننا لا نتقدم في ايضاح هذا الامر قبل ان نقول ان الزواج ينحل وينفسخ على شكلين فاما ان يكون الفسخ بارادة عاقيه واما على رغم ارادتيهما فنبدأ ببيان اوجه انحلاله على الشكل الثاني .

الموت الطبيعي والموت المدني يفسخان الزواج فاذا توفي احد الزوجين او فقد حريته او جنسيته فسخ زواجه واذا كانت المتوفاة

هي الزوجة فلزوج ان يعقد زواجا جديدا وليس مقيدا بالتربص
والانتظار لانه عند موت زوجته يصبح حرا ولا يبقى لهمع الزواج
الاول اية علاقة ولكن اذا كان المتوفى هو الزوج فلا يجوز للمرأة
ان تتزوج قبل مضي عشرة شهور على وفاته وهي العدة (Viduité)
وذلك حذر اختلاط الدم (Turbatio sanguinis) لانه يحتمل ان
تكون حاملا من زوجها المتوفى فاذا تزوجت غيره اختلط الدم
بالزوج الجديد ولم يبق بالامكان معرفة اب الجنين الحقيقي . ومدة
عشرة اشهر هي مدة الحمل الطبيعية او اكثر بقليل وعند انتشار
المسيحية بين الرومان مددوا هذه المدة الى سنة كاملة ولم يكن
ذلك حذر السبب الاول اي اختلاط الدم بل حرصاً على عواطف
اسرة الزوج المتوفى واحتراما للعلاقات الزوجية . واذا كان في
السبب الاول ما يوجب تربص المرأة بنفسها مدة العدة ولا يوجب
شيئاً من هذا على الزوج فان السبب الثاني موجب لتربص الزوجين
على السواء ولكن الرومان لم ينظروا الى ذلك بل ظلوا على منع
المرأة سنة كاملة واطلاق حرية الرجل ليتزوج ليلة وفاة زوجته
اذا احب !

هذا هو انحلال الزواج على الرغم من ارادة الزوجين اما
انحلاله وفقاً لارادتهما فيكون على الشكل الاول وهو الطلاق
(Divortium) . سبق وعلمنا ان عقد الزواج كان عقداً ابدياً لا يجوز

فسخه الابالموت وانما الحقوق الرومانية وجميع الحقوق العالمية اقرت جواز فسخه في ظروف استثنائية لاسباب قاهرة. وفي الحقوق الرومانية كان يحق لابي الاسرة صاحب القدرة الابوية ان يصرف زوجته او زوجة ابنه من بيته (repudiare) وهذا هو الطلاق وعليه ايضاً كانت سائر الحقوق الابتدائية لاعتبارهم ان سلامة الحياة البتية وراحة الاسرة في عهدة رئيسها فله قبول من يشاء اليها وطرد من يشاء عنها. ولم يكن للمرأة المتزوجة بمانوس حق الطلاق (répudiation) على الشكل المذكور. فانت ترى حرية الرجل في الطلاق وتقييد المرأة فيه على ان ذلك لم يكن كما انت تراه اذ العادة المحكمة في روما حددت اسباب الطلاق بالزنا واختلاف الاهواء بين الزوجين كما ان قرار الطلاق لا يعتبر نافذاً الا اذا وافق عليه اقرباء المرأة (Cognats) لان صرف المرأة من بيت زوجها او ابيه لم يكن ليرفع عنها القدرة الابوية التي دخلت اليها بزواجها على نظام المانوس بل كان من الواجب اجراء معاملة جديدة لابطال عقد الزواج الاول تسمى ديفاررياسيه اوره مانسياسيه (Diffarreatio, remancipatio).

هذا اذ كان الزواج بمانوس اما اذا كان بلا مانوس فالمرأة مساوية للرجل ولها مثله حق طلاقه اذا كانت مستقلة واذا كانت متكئة فهذا الحق لصاحب القدرة الابوية عليها وهو ابوها وستطيع

استردادهما من بيت زوجها او ابيه متى شاء . والزوج ايضاً حق الطلاق الاول وانما من دون قيد او شرط . والزوجين معاً بالاتفاق تطليق واحدهما الآخر (Divortium)

ولم يكن الطلاق مبذولاً في اليهود الرومانية الاولى ولا اكثر الرومان من الرجوع اليه وانما في اواخر عهد الجمهورية واوائل الامبراطورية انتشر انتشاراً هائلاً وعم بين طبقات الامة لما اعتورهما من فساد الاخلاق وسوء العادات فكانوا يتزوجون ويطلقون وهم لا يعلمون ماذا يفعلون حتى ان اعظم روما ورجالها الافاضل لم يأفوا من ذلك ولا رأوا فيه عملاً منكراً ومنهم يوليوس قيصر وبومبي وشيشرون وانطونيوس واوغسطس قيصر كل هؤلاء طلقوا نساءهم وكانوا مثالا للامة سيئاً .

وكذلك النساء فانهم لم يقفوا دون الرجال في طلاق ازواجهن وقد ذكر المؤلف جوفنال (Juvenal) ان سيدة رومانية تنقلت بين ثمانية ازواج في غضون خمس سنين . وعند مارأي ولاية الامر العقلاء شيوع الطلاق خافوا عواقبه فاصدروا اوامر كثيرة ووضعوا عقوبات شديدة على من يحمله سوء سلوكه على الطلاق وصدرت قرارات عينت اسباب الطلاق الشرعية . ولم يكتفوا بوضع القوانين بمعاقبة الزوج الذي يسبب الطلاق بسوء سلوكه بل كانت تعاقب ايضاً الزوجين معاً اذا اتفقا على الطلاق من دون

ان يكون ثمة اسباب شرعية كافية ومع كل ذلك فقد بقي الطلاق شائعاً ومستحباً ولم تقف في سبيله هذه التدابير والعقوبات وظل منوطاً بارادة الزوجين واختيارهما وكان يصح من دون حاجة لحكم حاكم او موافقة قاض وكان الرومان يعتبرونه عملاً خاصاً لا دخل للحكومة فيه ولكنهم تعودوا اتخاذ بعض التدابير لاعلانه من ذلك ان طالب الطلاق كان يرسل لصاحبه كتاباً مع احد مواليه في حضرة سبعة شهود رومانيين بالغين ومن ذلك اشتراطهم على المطلقة ان تتربص بنفسها مدة عشرة اشهر اولاً ثم سنتاً كما مر واذا تزوجت قبل مضي هذه المدة استحققت العقوبة والتعزير.



٢ : — الطلاق في الحقوق الإسلامية

الطلاق في الجاهلية : —

ورد في كتاب الامومة عند العرب للعلامة ويلكن (Wilken) المستشرق الهولاندي الاستاذ في جامعة ليدين (Leyden) ان العرب في الجاهلية لم تكن تنسب اهمية للزواج الشرعي المستمر كما يستفاد من شيوع نكاح الذواق عندهم ويعرف عن هذا النكاح بانهم كان ينقصد من دون شروط وينحل من نفسه اذا اراد احد الطرفين ذلك متى لم يعد يجد فيها لذة وارتياحاً فقد روي عن ام خارجة انها تزوجت باربعة رجال من عشرين قبيلة فكانت تتزوج واحداً وتطلق غيره بعد ان تذوقه فمن هنا المثل (اسرع من نكاح ام خارجة) وقد جاء في امثال الميداني في الجزء الاول الصفحة ٣٥٦ المطبوع في القاهرة انها كانت ذواقه تطلق الرجل اذا جربته وتتزوج غيره وان ام خارجة هذه ومارية بنت الجعيد العبدية وغيرهما اذا تزوجت الواحدة منهن رجلاً واصبحت عنده كان امرها اليها ان شاءت اقامت وان شاءت ذهبت وتكون علامة ارتضاؤها للزوج ان تعالج لمطعاماً اذا اصبح . اهـ ولكن لا يستتبع من هذا ان حق الطلاق كان عاماً للنساء وانما كان قاصراً على اشتراطه للمرأة عند الزواج واما الرجال فلم حق الطلاق متى ارادوا كما هي الحال في الشريعة الإسلامية التي اعترفت بهذه الحقوق واقترتها للرجال فباحث استعمال الطلاق على ماسيجي، وقد ذكر صاحب كتاب الاغاني ان النساء في الجاهلية كن يطلقن رجالهن وكان طلاقهن انهن ان كن في بيت من شعر حولن فاء الحبان كان . به قبل المشرق حولن قبل المغرب وان

كان بابه قبل اليمين حولته قبل الشام فاذا رأى الرجل ذلك علم انها قد طلقت
فلم يأتها . اهـ . [١] ولا يستتج من ذلك اطلاق هذا الحق للنساء كافة
ولعلمه يشير الى المرأة التي جعلت طلاقها في يدها فقط .

الطلاق في الاسلام :

زعم العالم الالماني المستشرق فون كريمير (Von Kremer) ان المرأة
العربية بقيت محافظة على حرية الطلاق واختيار الزوج الى ما بعد الاسلام بمدة
قصيرة ولكن صاحب الشرع شرع نظاماً للطلاق غير نظام الجاهلية واطلق
الحق فيه للرجل دون المرأة فكان الرجل يستعمل هذا الحق على اوسع
وجوهه حتى حكى ان المغيرة بن ثابت تزوج باكثر من ثمانين امرأة
وكذلك الحسن بن علي بن ابي طالب تزوج باكثر من مئتي امرأة وكان
ابوه يضجر من ذلك ويكرهه حياء من اهلهم وكان يقول في خطبه (ان
حسناً مطلق فلا تزوجوه) وامثال ذلك في تاريخ العرب كثيرة لا تحصى
جمعت من الفكاهات احياناً ومن المؤسفات احياناً اخرى ما يلاء كتباً كثيرة
نذكر على سبيل الفكاهة مارواه صاحب العقد الفريد عن المغيرة بن ثابت
انه دخل على زوجته فارعة الثقفية فوجدها تتخلل حين انفلتت من صلاة
الغداة فقال لها ان كنت تتخللين من طعام اليوم فانك لجشعة وان كنت
تخللين من طعام البارحة انك لشبعة كنت فبنت فقالت والله ما اغتبطنا اذ
كنا ولا اسفنا اذ بنا ما هو لشيء مما ذكرت ولكنني استكت فتخللت للسواك
فخرج المغيرة نادماً فلقبه يوسف بن ابي عقيل فقال له اني نزلت الآن عن
سيدة نساء ثقيف فتزوجها فانها ستنجب فتزوجها فولدت له الحجاج بن
يوسف الثقفي المشهور . فهذه الحكاية تدل على ميل الناس اذ ذاك للطلاق
فان رجلاً كالمغيرة يتخذ تحلل امرأته سبباً لطلاقها ومن ذلك ما نقلوا ان رجلاً

من العرب طلق في يوم واحد خمس نسوة مع انه لا يجوز ان يملك اكثر من اربع في وقت واحد وذلك انه كان له اربع منهن فدخل عليهن يوماً فوجدهن متلاحيات متنازعات وكان شنظيراً فقال الى متى هذا التنازع ما اخال ذلك الا من قبلك يقول ذلك لاحداهن اذهبي فانت طالق فقالت له صاحبها عجلت عليها بالطلاق ولو ادبتها بغير هذا لكنت حقيقاً فقال لها وانت ايضاً طالق فقالت له الثالثة قبحك الله فو الله لقد كانتا اليك محستين وعليك مفضلتين فقال وانت ايتها المعددة اياديها طالق ايضاً فقالت له الرابعة وكانت هلالية وفيها اناة شديدة ضاق صدرك عن ان تؤدب نساءك الا بالطلاق فقال لها وانت طالق ايضاً اذهبي عني وكان ذلك بمسمع من جارة له فأسرفت عليه وقد سمعت كلامه كله فقالت والله ما شهدت العرب عليك وعلى قومك بالضعف الا لما بلوه منكم ووجدوه فيكم ابيت الاطلاق نساءك في ساعة واحدة فقال لها وانت ايضاً ايتها المؤمنة المتكلفة طالق ان اجاز زوجك فاجابه من داخل بيته قد اجزت قد اجزت . فتأمل . ولا يخفى ان حق الطلاق سلاح في يد الرجل فالعاقل يتنفع به والجاهل يؤدي به نفسه .

وها نحن ننقل عن تاريخ التشريع الاسلامي فصل الطلاق وما ورد فيه من النصوص الشرعية نظراً لما لمؤلفه الاستاذ الحضري من المكانة السامية في التشريع والتاريخ قال الاستاذ :

شرع الله نظام الفرقة كما شرع نظام الاجتماع . لم يجعل الطلاق فوضى بل حاط عقدة الزوجية بما يحفظها من التعرض للانفعال الوقتي وهاكم بيان ذلك .

(١) شكك الله المرء في وجدانه عند حصول نفرة فقال (وعائسروهن بالمعروف فان كرهتموهن فعسى ان تكرهوا شيئاً ويجعل الله فيه خيراً كثيراً) وهذا معنى الحديث (لا يفرك مؤمن مؤمنة ان كره منها خيراً رضي منها آخر) ورغب المرأة كذلك في طلب الصلح فقال (وان امرأة خافت من بعلها

نشوزاً أو اعراضاً فلا جناح عليهما ان يصلحا بينهما صلحا والصلح خير)
 (٢) امر بالتحكيم عند خوف الشقاق فقال يخاطب المسلمين (وان خفتم
 شقاق بينهما فابعثوا حكماً من اهله وحكماً من اهلها ان يريدوا اصلاحاً يوفق
 الله بينهما ان الله كان عليهما خبيراً) وهذا خطاب للمؤمنين كافة يقوم بتنفيذه
 النائب عنهم وهو ولي امرهم

(٣) اذا لم يكن بد من الطلاق بعد تنفيذ الاوامر السابقة يكون في
 ابتداء العدة وذلك في طهر لم يمسه فيها قال جل ذكره (يا ايها النبي اذا
 طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن واحصوا العدة واقبوا الله ربكم) وقد عاب
 رسول الله (صلعم) على ابن عمر اذ فعل ما يخالف ذلك وامره بارتجاع
 زوجته وان يطلقها اذا شاء حسب امر القرآن

(٤) امر بان تبقى الزوجة طول العدة في بيت الزوجية لانها لانزال
 زوجة مالم يحصل منها ما يوجب خروجها (لاتخرجوهن من بيوتهن ولا
 يخرجن الا ان يأتين بفاحشة مبينة وتلك حدود الله ومن يتعد حدود الله
 فقد ظلم نفسه لاتدري لعل الله يحدث بعد ذلك امراً) . وهذه الجملة
 الاخيرة تبين السبب الذي من اجله امرت بالقرار في بيتها

(٥) خير الزوج اذا بلغت الاجل الذي امرت ان تبر به ان يراجعها
 او يفارقها المفارقة الفعلية مع الاشهاد عليهما كليهما (فاذا بلغن اجلهن
 فامسكوهن بمعروف او فارقوهن بمعروف واشهدوا ذوي عدل منكم واقيموا
 الشهادة لله) وجعل الزوج احق بالمرأة مادامت العدة لم تنتقض (وبعلوتهن
 احق بردهن في ذلك ان ارادوا صلاحاً)

(٦) امر بالعدة وهي مختلفة فلذات الاقراء ثلاثة قروء (والمطلقات
 يتربصن بانفسهن ثلاثة قروء) وللایسات ومن لم يحض ثلاثة اشهر
 (واللائي يسنن من الحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة اشهر واللائي
 لم يحضن) ولذوات الحمل وضع الحمل (واولات الاحمال اجلهن ان

يضعن حملهن) واعفى من لم يمسه زوجها من العدة (اذا تكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل ان تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها) وامر الرجل بالرفق بالزوجة وهي في عدتها (اسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم ولا تضاروهن لتضيقوا عليهن وان كن اولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يضعن حملهن فان ارضعن لكم فآتوهن اجورهن واتمروا بينكم بمعروف وان تعاسرتم فسترضع له اخرى لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله لا يكلف الله نفسا الا ما آتاه الله سيجعل الله بعد عسر يسراً)

(٧) امر ان تمتع المرأة اذا طلقت بما تتعزى به وجعل ذلك حقاً واجباً لمن طلقت قبل الدخول ولم تكن قد سمى لها مهر (لاجناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن او تفرضوا لهن فريضة ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره متاعاً بالمعروف حقاً على المحسنين) ثم ذكر ذلك بلفظ عام فقال (وللمطلقات متاع بالمعروف حقاً على المتقين) وقال فيمن طلقت قبل الدخول (فتعوهن ومسرحوهن سرا حياً جميلاً) وجعل لمن طلقت قبل الدخول وقد فرض لها مهر نصف المهر (وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم الا ان يعفون او يعفو الذي بيده عقدة النكاح وان تعفوا اقرب للتقوى ولا تنسوا الفضل بينكم ان الله بما تعملون بصير)

(٨) نهى الرجل ان يأخذ شيئاً مما كان قد اعطاها (وان اردتم استبدال زوج مكان زوج وآتيتم احداهن قطاراً فلا تأخذوا منه شيئاً) تأخذونه بهتاناً وانما مبيناً وكيف تأخذونه وقد افضى بعضكم الى بعض واخذن منكم ميثاقاً غليظاً) ورخص في الاخذ اذا خافا الا يقيها حدود الله (ولا يحل لكم ان تأخذوا مما آتيتموهن شيئاً الا ان يخافا الا يقيها حدود الله فان خفتم الا يقيها حدود الله فلا جناح عليهما فيما اقتدت به تلك حدود الله فلا تعدوها)

(٩) جعل تجربة الطلاق مرتين (الطلاق مرتان فامسك بمعروف او تسريح باحسان) فاذا طلق الثالثة حرمت عليه نهائيا ووجب على كل منهما ان يحث عن قرين آخر (فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره) وبعد ان تجرب الزوجية الزوج الآخر يجوز لزوجها الاول ان يتزوجها مرة ثانية (فان طلقها فلا جناح عليهما ان يتراجعا ان ظنا ان يقيا حدود الله وتلك حدود الله بينها لقوم يعلمون) وروى ابن مسلم عن ابن عباس ان طلاق الثلاث كان واحدة في عهد الرسول (صلم) وذلك والله اعلم لان السماح للزوج ان يحرم زوجته على نفسه تحريما نهائيا في مرة واحدة يضيع المزاي المفهومة من نصوص القرآن في جعل الطلاق الذي فيه الرجعة مرتين والتحريم عند الثالثة .

(١٠) ذكر القرآن انواعا من الفرقة كانت تعتبر في الجاهلية طلاقا وقد من القرآن لها نظاما (الاولى) الايلاء وهي ان يحلف الزوج الا يقرب زوجته فقال (للذين يؤولون من نساءهم تربص اربعة اشهر فان فاؤا فان الله غفور رحيم وان عزموا على الطلاق فان الله سميع عليم) والظاهر من نظام الآية ان الشارع ضرب للزوج امدا أقصى يمكنه ان يحافظ على يمينه مالم يبلغه فاذا فاء في تلك المدة غفر الله له يمينه كما دلت عليه الآية السابقة (ولا تجعلوا الله عرضة لآيمانكم ان تبروا وتتقوا وتصلحوا بين الناس والله سميع عليم لا يؤاخذكم الله باللغو في كلامكم ولكن يؤاخذكم بما كسبت قلوبكم والله غفور حلیم) . (الثاني) الظهار وكان نوعا من التحريم عند العرب ان يحرم الرجل زوجته بقوله انت علي كظهر امي وقد انزل الله في ذلك (قد سمع الله قول التي تجادلك في زوجها وتشتكي الى الله والله يسمع تحاوركما ان الله سميع بصير الذين يظاهرون منكم من نساءهم ما هن امهاتهم ان امهاتهم الا اللاتي ولدنهم وانهم ليقولون منكرا من القول وزورا وان الله لعفو غفور والذين يظاهرون من نساءهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل ان

يتأسا ذلكم توعظون به والله بما تعملون خير . فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل ان يتأسا فمن لم يستطع فاطعام ستين مسكيناً ذلك لتؤمنوا بالله ورسوله وتلك حدود الله) .

بذلك ظهر ان النظام الموضوع للطلاق نظام حسن جميل لو اتبع لكان خيراً كله لانه لا يحتم على الزوج البقاء مع زوجته اذا اشتدت النفرة بينهما لتباين في اخلاقهما ولا يجعل الفرقة سهلة بدون ضمان .

واوجب على الزوجة اذا مات زوجها ان تحمد عليه فقال (والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجاً يتربصن بانفسهن اربعة اشهر وعشراً فاذا بلغن اجلهن فلا جناح عليكم فيما فعلن في انفسهن بالمعروف والله بما تعملون خير) وجعل لها ان تقيم في بيت الزوجية سنة ينفق عليها من تركه الزوج اذا شئت (والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجاً وصية لازواجهم متاعاً الى الحول غير اخراج فان خرجن فلا جناح عليكم فيما فعلن في انفسهن من معروف والله عزيز حكيم) وتأمل يسير في الآيتين يبين ان لاتنافي بينهما لان الاولى تخبر عن واجب على الزوجة والثانية تخبر عن حق لها .

ونهى عن التصريح بخطبة معتدة الوفاة واجاز التعريض فقال (ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء او اكنتم في انفسكم علم الله انكم ستذكروهن ولكن لا تواعدوهن سرّاً الا ان تقولوا قولاً معروفاً ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب اجله)

وطلب القرآن من الام المطلقة ان ترضع ولدها (والوالدات يرضعن اولادهن حولين كاملين لمن اراد ان يتم الرضاعة وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف لا تكلف نفس الا وسعها لا تضار الدة بولدها ولا مولود له بولده وعلى الوارث مثل ذلك فان اراد فصلاً عن تراضٍ منهما وتشاور فلا جناح عليهما وان اردتم ان تسترضعوا اولادكم فلا جناح عليكم

اذا سلمتم ما آتيتم بالمعروف واتقوا الله واعلموا ان الله بما تعملون بصير)
هذا ما جاء في كتاب التشرية الاسلامي نقلناه بالحرف لما فيه من النصوص
القاطعة ، ولا بأس من تلخيص بعض ما جاء من كتاب الاحكام الشرعية
في الاحوال الشخصية اتاماً للفائدة

المادة (٢١٧) للزوج دون المرأة ان يرفع قيد النكاح الصحيح بالطلاق
ويقع طلاق كل زوج بالغ عاقل ولو كان محجوراً عليه لسفه او مريضاً غير
مختل العقل او مكرهاً او هازلاً .

المادة (٢١٨) يقع طلاق السكران الذي سكر بمحظور طاعة مختاراً لا
مكرهاً ولا مضطراً .

المادة (٢٢٠) لا يقع طلاق النائم والمجنون المعتوه ومن اختل عقله لكبر او
مرض او مصيبة فاجأتها وانما يقع طلاق المجنون اذا علقه بشرط وهو عاقل
ثم جن ووجد الشرط وهو مجنون

المادة (٢٦٠) للزوج ان يفوض الطلاق للمرأة ويملكها اياه اما تخييرها
نفسها او جعل امرها بيدها او بتفويضه لمشيئتها ولا يملك الزوج الرجوع
عن التفويض بعد ايجابه قبل جواب المرأة . اهـ

ولا ريب ان ما اوردناه آنفاً في الطلاق كاف للمقابلة بين الحقوق
الرومانية والحقوق الاسلامية وما نحن ننقل الى الحقوق الافرنسية والانكليزية
ليكمل البحث ويتم الموضوع .



٣- الطلاق في الحقوق الافرnsية

يخل عقد الزواج الافرnsي بموت احد الزوجين . او بالطلاق . اما التفريق بينهما (Séparation de corps) فيوهن عراه ولا يفصهما . والطلاق هو فسخ الزواج بحكم محكمة بناء على طلب احد الزوجين لاسباب معينة في القانون . وقد علمنا ان الطلاق الروماني كان من حقوق الرجل اذا كان الزواج بمانوس ويسمى (Repudium) ومن حقوق الزوجين على السواء اذا كان زواجهما بدون مانوس ويقال له ديفورسيوم (Divortium) . ثم لما انتشرت المسيحية منع الطلاق منعاً باتاً في قانون الكنيسة وعند تعذر الحياة المشتركة بين الزوجين كانوا يفرقون بينهما تفريقاً لا طلاقاً وقد تبدلت قوانين فرنسا بتبدل الازمان فمنعت الطلاق اولا ثم اقرته ومنعت التفريق ثم وضع القانون المدني فاقر الطلاق والتفريق معاً ثم صدر قانون ٨ ايار سنة ١٨١٦ فنع الطلاق وحظره ثم وضع قانون ٢٧ تموز سنة ١٨٨٤ فاقر الطلاق وحدد اسبابه وهي ثلاثة (١) زنا احد الزوجين لا فرق بين الزوج والزوجة (٢) الجور والظلم والاهانة وهي كما ترى مهمة جداً وقد ترك امر تقديرها الى الحاكم فهو اذا وجدها كافية للطلاق حكم به والا رد طلب الزوج طالب الطلاق (٣) صدور حكم جنائي شائن بحق احد الزوجين . فيتضح من هذه الاسباب ان اتفاق الطرفين على الطلاق او ارادة احدهما به لا يمكن ان يكونا سبباً للطلاق لان الزواج كما مر عقد يعقد على ان لا يفسخ بارادة الزوجين ومن الامور التي لا بد من ذكرها ان اعتراف احد الزوجين بما ينسب اليه الآخر لصدور حكم الطلاق لا يعتبر اعترافاً موجباً لذلك خشية ان يكون نتيجة تواطؤ ومواضعة

بينهما كما لو نسب طالب الطلاق لزوجها الآخر انه زنى واقتر الزوج المدعي عليه بذلك فلا يكون اقراره سببا لثبوت الزنا بل يجب اثباته على الاصول بينة وبراهين غير الاعتراف الزوج او الزوجة وحدهما يقدران على طلب الطلاق فلا وصيهما ولا دائنهما ولا اي شخص آخر يسمع طلبه في طلاق غيره . وتسقط الدعوى بالطلاق اذا تصالح الطرفان او مات احدهما او مر الزمان او كان في الجور والاهانة مقابلة بينهما او اذا اسقط المدعي حقه من دعوى الزنا ، فاذا جرى شيء من هذا قبل صدور الحكم القطعي فلا يبقى دعوى طلاق ولا تحكم المحكمة به وتقام الدعوى لدى محكمة الزوج طالب الطلاق على خلاف القياس من ان الدعوى تقام في محكمة محل اقامة المدعى عليه . وعلى المدعي ان يقدم استدعاء الدعوى بنفسه وان يحضر المحاكمات بشخصه اي لا يجوز ارسال الوكيل وحده بل ينبغي الحضور معه . والمحكمة تسمع الطلب وتكلف الطرفين المصالحة واذا لم يتصالحا فتبدأ بالتحقيق بواسطة احد اعضائها (Juge Commissaire) وليس لها ان تصدر حكمها بالطلاق قبل مضي ستة اشهر على اقامة الدعوى . ولا يجوز تنفيذ الحكم قبل تصديقه من محكمة التمييز اي لا يجوز فيه الاجراء الموقت لا بعد الحكم الابتدائي ولا بعد الحكم الاستثنائي وينتج عن الطلاق الغاء الزواج في المستقبل وتبقى جميع نتائجه الماضية صحيحة ويجوز المطلق ان يتزوج من جديد والزوج المحكوم عليه يحرم من حقوق القدرة الابوية على الاولاد القاصرين ويسلمون الى الزوج المحكوم له كما انه لا توارث بين الزوجين المطلقين

اما التفريق بين الزوجين (Séparation de corps) فانه يشبه الطلاق من حيث الاسباب وكيفية اقامة الدعوى ويفرق عنه في انه لا يشترط على طالب التفريق ان يقدم الاستدعاء بنفسه والحكم قابل للاجراء الموقت من حين صدوره بداية وبعد صدور الحكم بالتفريق يفترق الزوجان وتتفرق

اموالهما فتتجو المرأة من القدرة الزوجية وتصبح مستقلة كأنها غير متزوجة من جهة ادارة اموالها وانما يبقى كل منهما محبب على الامة (Fidélité) للآخر واذا اخل بها يحق للزوج الآخر طلب الطلاق وهما مكلفان بالنفقة الواحد تجاه الآخر ولا يسوغ لهما الزواج من جديد . واذا مات احد الزوجين في اثناء الفرقة تبطل احكام التفريق ويعتبر الزواج قائما وكذلك اذا تصالحا وبعد مرور ثلاث سنين على هذا التفريق من دون مصالحة يحق لاحدهما طلب تحويله الى طلاق والمحكمة مجبرة على اجابة طلبه ولا تقام الدعوى بطلب التفريق الا في محكمة محل اقامة المدعى عليه بخلاف الدعوى بالطلاق

هذه هي احكام الطلاق في القانون المدني الافرنسي وانت ترى انها ليست كما يتوهم البعض من حيث السهولة بل هي جامعة للعدل والانصاف ومخرجة للازواج التعساء من الحياة المشتركة الا كراهية ومفرجة عنهم صعوبة ذلك العقد الذي قد يكون سعادة وتجد يكون شقاء ولكن قلما يضمن القانون حقوق الافراد اذا لم يكن في نفوسهم منها لها زاجر وسوف ترى بحث الطلاق في الحقوق الانكليزية وما بعده وتجدر اساءة الاستعمال فيه ان في اوربا او في اميركا .



٤ : — الطلاق في الحقوق الانكليزية

عندما انبعثت في اوروبا روح الاصلاح البروتستانية وتبعته مظاهر الاختلاف والشقاق بين اشياع البابا واشياع لوثيروس في اوائل القرن السادس عشر كان من تلك المظاهر بين البروتستانت ان رفضوا العقيدة البابوية القائلة ان الزواج عقد ينعقد وينبغي ان يدوم ما دامت حياة الزوجين وذهب بعضهم الى جواز الطلاق وظل البعض الكثير متمسكاً بالعقيدة البابوية الاولى ومخالفا لسنة الطلاق الجديدة ومن هؤلاء كان اكثر سكان انكلترا على ان ذوي النفوذ منهم واهل المقامات والمكانات لم يعدموا وسائل واساليب مختلفة لاستصدار امر بالطلاق من البرلمان في احوال استثنائية كالزنا من قبل الزوجة او زنا الرجل الذي يحور على زوجته، ويظلمها فوق حياتها لها ولم يقرر الطلاق في انكلترا الا في كانون الثاني سنة ١٨٨٥ وتأسست محكمة طلاق تنظر في المنازعات الزوجية وما زالت اشغل من سائر المحاكم الى يومنا هذا . وتحكم هذه المحكمة بطلاق الزوجة الزانية ويجوز لها ان تدخل شريك المرأة في الزنا في الدعوى وتحكم عليها بالمصاريف والعطل والضرر على ان لا يبقى للزوج حق اقامة الدعوى بحقه في محكمة اخرى .

وليس لاحد الزوجين ان يطلب طلاق زوجه لعلته هجره اياه مهما طال امد الهجر ولا يكون زنا الرجل سبباً للطلاق ما لم يكن زنا بالاقرباء (Adultère incestueux) او زنا بتعدد الزوجات او زنا مشفوعاً بجور على المرأة واهانت شديدة تلحقها من قبله او زنا وهجرأ مدة ستين بلاسبب معقول . ولا يحكم بالطلاق اذا كان المدعي بوقوع الزنا شريكاً فيه او مسهلاً لارتكابه او راضياً به او صفح عن المدعي عليه او اذا كانت الدعوى

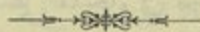
بالزنا واقعة بالمواطأة والمواضمة للحصول على حكم الطلاق وكذلك لا تجبر المحكمة على الحكم بالطلاق اذا كان الزوج المدعى زني في اثناء زواجه بالمدعى عليه او اهمل متابعة استدعائه وملاحقة دعواه لغير ما سبب او كان معروفا بفظاظته وجوره تجاه المدعى عليه او اذا كان هجر زوجه المدعى عليه قبل وقوع الزنا بارادته ومن دون سبب معقول او كان سببا لوقوع الزنا او ممهداً لحصوله . وعند صدور الحكم بالطلاق واكتسابه الدرجة القطعية فللزوجة الحق بعقد زواج جديد بينهما كأن الزواج الاول قد انقسخ بالموت .

ويجوز لهذه المحكمة ان تحكم بتفريق الزوجين من دون طلاق لاسباب معينة تشبه اسباب الطلاق كالزنا او الجور والظلم او الهجر سنتين بلا عذر مقبول او سبب معقول . واذا حكم بالتفريق تكتسب المرأة حرية التصرفية وتصبح قادرة على التصرف باموالها المنقولة وغير المنقولة والمخاصمة بصفة مدعية او مدعى عليها . وللزوج ايضا بعد التفريق ان لا يدفع ديون المرأة الا اذا امتنع عن دفع النفقة المحكوم بها للزوجة من قبل المحكمة . وقد ظل الطلاق في انكلترا الى عهد قريب جداً امره مستكراً وغير مرغوب فيه ويتبين لك ذلك اذا ذكرت ما قاله الكاتب الافرنسي الكونت فرانكفيل (١) : ان محاكم فرنسا حكمت بعد سنة ١٨٥٦ في ثلاث سنين بحوادث طلاق يزيد عددها عما حكمت به محكمة انكلترا العليا في ثلاثين سنة : واليك هذا الاحصاء المأخوذ عن دائرة المعارف البريطانية ومنها تظهر حوادث الطلاق بحسب السنين ففي سنة (١٨٥٨) جرى (٣٢٦) طلاقاً وفي سنة (١٨٧٨) جرى (٦٣٢) طلاقاً وسنة (١٩٠٢) جرى (٩٨٧) وسنة

[١] de la Le Système Judiciaire في كتابه (Comte Franqueville

(١٩٠٥) جرى (٨٤٤) طلاقاً، وهكذا فإن الطلاق أخذ بالازدياد في انكلترا وفي سواها من البلاد حتى ان حوادث الطلاق في اميركا الشمالية مثلاً بلغت سنة (١٨٨٦) اكثر من خمسة وعشرين الف طلاق وسنة (١٩٠٦) زادت على اثنين وسبعين الف طلاق وهذا العدد الاخير هو نحو مثلي عدد الطلاق الذي حدث تلك السنة في العالم المسيحي اجمع . وقد كان معدل الطلاق سنة (١٨٩٨-١٩٠٢) مئتي طلاق من مئة الف زواج فيصيب من هذه النسبة اكثر من طلاق واحد لكل الف واربعمائة نفس سنوياً ، اما في فرنسا فقد وقع سنة (١٨٨٦) الفان وتسعمائة وخمسون طلاقاً وسنة (١٩١٠) ثلاثمائة وعشر الفاً وتسعة واربعون وسنة (١٩١٣) بلغ خمسة عشر الف حادثة ويعتبرون انه يحدث في كل الف زواج صحيح ثمانية وعشرون طلاقاً فعلياً .

وبعد الحرب العامة حدث عن انتشار الطلاق ولا حرج فان النساء اصبحن يطلعن لاسباب تافهة والرجال ايضاً لاسباب في اميركا فقد نقلت صحفها ان سيدة طلبت طلاق زوجها لانه لا يقبلها بقدر ما تريد وتشتهي ونقلت جرائد فرنسا ان رجلاً طلب طلاق امرأته لانها سمعت بعد الزواج وبلغت تسعين كيلو مع انه اشترط عليها ان لا تتجاوز الستين وحوادث الطلاق غريبة تكاد لا تصدق ، ومما نقلته جريدة التيمس الانكليزية ان سيدة انكليزية طلبت طلاق زوجها لانه صفعها كفا فرد القاضي طلبها معاملاً حكمه بان حالة النساء الحاضرة تخرج الرجال واضطربهم احياناً للخروج عن الاعتدال فالضرب الخفيف لا يكون على هذا الوجه سبباً للطلاق



الفصل التاسع

الاستحقاق

١ : الحقوق الرومانية

راينا في ما تقدم ان الاستحقاق (Légitimation) من مصادر القدرة الابوية كالزواج الذي بحثنا عنه وكالتبني الذي سنبحث عنه في الفصل العاشر بعد هذا الفصل وهو معاملته قانونية ينتج عنها صيرورة الولد الطبيعي او غير الشرعي (Enfant naturel) ولداً شرعياً (Enfant légitime) فاذا ولد لرجل ولد من امرأة ليس بينها وبينه زواج شرعي فيمكن بطريقة الاستحقاق ان يصير الولد شرعياً له حقوق الاولاد الشرعيين ولا يه عليه القدرة الابوية واول من وضع هذه القواعد قسطنطين وايدها زنون ثم منعها جوستان (Justin) واعادها ونظمها جوستينيان وقد كانت في اول عهدها على ما جاء في تعريفها آنفاً اي ان الاولاد المولودين من علاقة رجل ما بامرأة ما على سبيل الاستفراش او التسري يجوز ان يصيروا شرعيين كأنهم مولودون من زواج

شرعي بزواج ذلك الرجل بتلك المرأة على شرط ان لا يكون عند اتصالهما غير المشروع مانع من موانع الزواج كوجوب كون المرأة حرة بالولادة وكاشتراط فقدان اولاد شرعيين للرجل . ولعلمهم وضعوا قاعدة الاستحقاق ليشجعوا الناس على الزواج ويحملوهم على الاقلاع عن معاشرلة النساء معاشرلة غير شرعية في حين امكان تبديل هذه الحال بحال شريفة مشروعة ولديلا يكثروا من النسل الفاسد .

وعندما جاء جوميتيان وحدد انظمة هذه القاعدة رفع القيد من المذكورين وسمح باستحقاق الاولاد غير الشرعيين بالرغم من وجود اولاد شرعيين للرجل . ورغماً عن كون المرأة عتيقة اي غير حرة بالولادة . وهكذا كان كل ولد غير شرعي ولا يستحق الا المولدون بالاستفراش او التسري ويستثنى اولاد الزناء (Bâtards) وهناك اسلوب آخر للاستحقاق وهو انه كان عند الرومان مأمورون يلتزمون وظائفهم التراما ويدفعون للحكومة اموالا باهظة على ان يستغلوا تلك الوظائف لحساب انفسهم ويتناقلوها من الاباء الى الابناء الى ما شاء الله فكان اذا مات الاب وليس له اولاد شرعيون بل له ولد غير شرعي يصبح هذا الولد شرعياً ووارثاً لابيه بمجرد استلامه اعمال ابيه وقيامه مقامه وهكذا يكون بمثابة معاملة الاستحقاق المشروطة في القانون . وقد جرى هذا بحق

المأمورين الذين يسمونهم ديكوريون (Decurions) على عهد
ثيودوسيوس الثاني سنة ٤٤٣ ب ٤٠م وكذلك البنت غير الشرعية
تصير شرعية اذا تزوجها احد هؤلاء الموظفين

وزاد جوستينيان طريقة للاستلحاق جديد هي ان يتم
الاستلحاق بمجرد صدور امر امبراطوري عند تعذر زواج الرجل
بالمرأة لسبب ما كومتها مثلاً .

اما الكنيسة فقد ايدت مذهب الاستلحاق بقرارين من
البابا اسكندر الثالث سنة (١١٥٩ — ١١٨١) الذي كان
ارأف بالاولاد غير الشرعيين من الحقوق الرومانية فانه اباح
استلحاقهم جميعاً من دون استثناء حتى اولاد الزناء اذا تزوج
ابوهم بامهم على شرط ان لا يكون عند تصورهم في الارحام مانع
لهذا الزواج



٢ : — الاستلحاق في الحقوق الاسلامية

عرف الاستلحاق في الحقوق الاسلامية وهو ان يدعي الرجل رجلاً يلحقه بنسبه وقد يكون المستلحق حراً أو عبداً أو اسيراً أو مولىً فينسب الى من يستلحقه . ويسمى المستلحق دعيّاً ويصير من انساب المستلحق (بالكسر) وعصيته ويورث كما يورث الابن الصريح (١) ويرثونه ايضاً وكان العرب يستلحقون موالهم ليرثوهم فاذا كان المولى غنياً وعرف قصد مولاه ابي عليه الاستلحاق كما ابي نصيب المغني المشهور حين لم يرض بان يستلحقه مولاه بنسبه وقال : والله لان اكون مولى لا تقاً احب الي من ان اكون دعيّاً لاحقاً وقد علمت انكم تريدون مالي . اهـ

وحوادث الاستلحاق الشهيرة في الاسلام حادثة زياد احد دهاة العرب فانه على ما روي في تاريخ التمدن الاسلامي نقل عن ابن الاثير كان ابن امرأة اسمها سمية وكانت جارية فولدته من غلام رومي من موالي قبيلة ثقيف ولم يكن ذلك معروفاً بين الناس فسموه زياد بن ايمن ولما استولى معاوية على الشام واحتاج الى الدهاة لنصرته في عمله كان من هؤلاء زياد فرغب معاوية في استلحاقه بنسبه الى ابي سفيان فجاء برجل خمار من الطائف اسمه ابو مريم السلولي فشهد ان ابا سفيان جاءه والتمس منه بغياً فاتاه بسمية المذكورة فحملت منه زياد وقد انكر المؤرخون الثقات هذا وقالوا ان معاوية اختلق هذه القصة ليتم له قصده وقد تم فعلاً اذ

[١] تاريخ التمدن الاسلامي نقل عن الاغاني

استلحق زياداً وسماه زياد بن ابي سفيان وولاه البصرة وما زال آل زياد معروفين من قریش حتى جاء المهدي سنة ١٦٠ هـ فردم الى نسبهم وسموا بني عبيد اسم ابي زياد الغلام الرومي وصاروا من موالي ثقيف كما كان جددهم الاعلى ومثلهم آل ابي بكر فتمد كذا من موالي النبي (صلم) والحقوا بثقيف فردم المهدي الى اصلهم . ولعل من اشهر حوادث الاستلحاق في الجامعة حادثة استلحاق ذكوان عبد امية جد بني امية من قبل امية وتكنيته اياه بابي عمرو فصار معروفاً بين العرب باسم ابي عمرو بن امية ومن نسله جاء الوليد بن عقبة اخو الخليفة الثالث عثمان بن عفان لأمه وكان من جلة الصحابة (١) فليس الاستلحاق في الحقوق الاسلامية كما هو في الحقوق الرومانية اي انه لا يشترط ان يكون المستلحق من صلب المستلحق (بالكسر بل يجوز ان يستلحق المرء ولداً من صلب غيره . راجع الصفحة المئة والرابعة وما جاء فيها للاستاذ مصباح افندي محرم



٣: — الاستلحاق في الحقوق الافرسيية

البنوة (Filiation) هي الصلة التي تربط الولد الى والديه ويكون الولد اما شرعياً اي (Légitime) وهو المولود من زواج الوالدين الشرعي واما غير شرعي اي (Naturel) وهو المولود من رجل وامرأة ليس بينهما زواج شرعي . فالولد الشرعي يعتبر ولد الرجل والمرأة المعروفين وله عليهما حقوق الولد على والديه من تربية وحماية وتعليم ونفقة وميراث وغير ذلك اما الولد غير الشرعي فليس له ذلك الا اذا صار شرعياً مثل الولد الشرعي اي اذا اتصل بوالديه بطريقة تكسبه تلك الحقوق وهذه الطريقة هي طريقة الاستلحاق (Légitimation) . ولا يتم الاستلحاق في الحقوق الافرسيية الا بزواج الرجل بالمرأة بعد ولادة الولد غير الشرعي والاعتراف به قبل الزواج او عنده على شرط ان يصرح في عقد الزواج واذا لم يذكر هذا الاعتراف في العقد فللوالدين او لاحدهما ان يعترف (Reconnaître) بالولد بعد الزواج ولا يصح الاعتراف الا بحكم محكمة ويستلحق على هذا الوجه بموجب قانون ٣٠ كانون الاول سنة ١٩١٥ اولاد الزناء المولودون من الام عندما ينكرهم ابوهم او ورثتهم . واولاد الزناء الذين يقرر انهم تصوروا في الرحم في مدة كان في اثنائها الاب والام عائشين في مسكن واحد بموجب قرار رئيس المحكمة وجميع اولاد الزناء مهما كانت اشكال علاقتهم ابيهم بامهم على شرط ان لا يكون للوالدين اولاد شرعيون او فروع شرعيون مولودون من زواج شرعي آخر منعقد بعد ان ولد اولاد الزناء او تصوروا في الرحم .

وينتج عن الاستحقاق ان الولد غير الشرعي يصبح كالولد الشرعي في جميع حقوقه. على ما في المادة (٣٣٣) من القانون المدني الفرنسي. وقد صدر قانون في تاريخ (٧ نيسان سنة ١٩١٧) اجازوا فيه استحقاق الولد المولود من أب دخل الجيش في الحرب ومات فلم يبق بالامكان زواجه بالام فتقرر المحكمة استحقاقه بعد موت ابيه .



٤ : — الاستحقاق في الحقوق الانكليزية

ليس في الحقوق الانكليزية جواز قانوني لاستحقاق الاولاد غير الشرعيين بزواج لاحق وعندما حاول الاكبر وس او رجال الدين ادخال القانون الكنسي في الحقوق الانكليزية لتجوز هذه الطريقة رفض طلبهم ورد اقتراحهم رداً صريحاً لا يقبل التأويل وقد اعتبرت الحقوق الانكليزية منذ القديم ان الولد المولود قبل الزواج هو ولد غير شرعي حتى انه من المقرر عندهم انه اذا ولد للوالدين ولد غير شرعي ثم تزوجا في بلاد تجيز قوانينها الاستحقاق واستحققا الولد فليس لهما ان يورثاه عقاراً في انكلترا



الفصل العاشر

التبني

١ : الحقوق الرومانية

قلنا ان مصادر القدرة الابوية ثلاثة : الزواج ، والاستلحاق . والتبني وقد اجملنا درس المصدرين الاولين وها نحن نبدأ بالتبني (Adoption) وهو صلة تنشأ بين رجل وآخر بمعاملة خاصة ينتج عنها صيرورة احدهما ابناً للآخر من دون ان يكون ولدآ له . وقد كانوا يلجأون اليها اذا كان الزواج عقياً وخشي اب الاسرة اقراض اسرته ، وضياح عبادته فيقيم له وارثاً من غير صلبه يرثه في ماله ودينه ، وقد عرفه اكثر الشعوب القديمة كال يونان والهندوس والرومان وكان عند هؤلاء على نوعين الاول يسمى ادوبسيو (Adoption) والثاني ويدعى ادروغاسيو (Adrogation)

فالنوع الاول اي ادوبسيو هو المعاملة التي ينقل بها الولد (كبيراً كان او صغيراً) من قدرة ابيه الى قدرة من يتبناه وانت ترى ان الادوبسيو لا يتم الا اذا كان الولد المراد تبنيه في قدرة ابوية فيبدأ اولاً بتحرير الولد واخراجه من القدرة الابوية ثم يملكونه للتبني وفقاً للاصول المسماة (in jure cessio) اي امام القاضي وتسجل هذه المعاملة بعد ذلك لدى حاكم منصوب لهذه الغاية وهو پرتور (præteur) في روما والوالي في الولايات

والنوع الثاني اي الادروغاسيو (Adrogation) يكون اذا كان الولد المراد تبنيه مستقلاً وليس في قدرة احد . ولم يكن يتم في الازمنة المتقدمة الا بالتصويت من قبل الشعب في الكوميسيا كورباتا ثم صاروا يتمونه في عهد الامبراطورية باستصدار رسكريبتا من الامبراطور واذا جرى التبني على هذا النوع الثاني وكان المتبني قاصراً عن البلوغ فيجب على المتبني ان يقدم كفالة على انه يعيد اموال المتبني الى ورثته الشرعيين اذا هو مات قبل البلوغ واذا حرره المتبني قبل هذه السن وجب عليه تسليمه امواله ايضاً .

شروط التبني :

قالوا ان كل رجل (عزباً كان او متزوجاً) هو قادر على التبني على شرط ان يكون ذا اهلية مدنية اي له حق الزواج لان التبني كما سيجي هو تقليد للزواج والتناسل به . وقد حرموا النساء اولاً من هذا الامتياز لانهن لا يكن صواحب قدرة ابوية والتبني ينتج هذه القدرة ولانهن لا يجوز ان يضعن الاحرار تحت قدرتهن الا انهم غيروا هذا الشرط في عهد ديوكليسيان وسمحوا للنساء بالتبني عند فقد اولادهن ليجدن تعزية وملهوانا وعلى ذلك كن يربطن بانفسهن اولاداً لا يكونون تحت قدرتهن وانما يكسبون بعض الحقوق في ارث النساء اللواتي تبنيهن .

لا يجوز ان يتبنى الانسان شخصاً اكبر منه سناً لان التبني تمليد للطبيعة وغير طبيعي ان يكون الابن اكبر من ابيه فالشرط اذاً امكان ولادة مثل المتبني لمثل المتبني ويجب ان يكون فرق السن بينهما سن البلوغ التامة الكاملة اي ثمان عشرة سنة . وقد كان الآباء الرومان اذا شاؤا ان يكونوا حكاماً للشعب او اذا رغبوا في زواج امرأة من الشعب يسعون ليتبناهم احد ابناء الشعب . كما فعل كلوديوس خصم شيشرون الالد الذي تبناه احد افراد الشعب ليصير حاكماً شعبياً . ومن ليس له ولد يستطيع ان يتبنى حفيداً اما

إذا كان له ولد فلا يجوز له ذلك إلا بموافقة ولده ولا يدخل في قدرة المتبني بالنوع الاول الا الولد المتبني وحده اما اذا كان المتبني مستقلاً وله اولاد وتم تبنيه بالنوع الثاني فيدخل هو في قدرة المتبني بصفة ابن واولاده بصفة احفاد . ولم يتبن أوغسطس قيصر طيباريوس الذي تلاه على عرش روما حتى تبني طيباريوس جرمانيكوس ابن اخت أوغسطس فأصبح طيباريوس ابن أوغسطس وجرمانيكوس حفيده في وقت معاً . وقد جرت عادة بين الرومان في اواخر الامراطورية وهي ان يكتب الرجل في وصيته اسم احد الوطنيين كابن له فيأتي هذا بعد موت الموصي ويثبت الوصية بالتصويت من قبل الشعب كما تقتضي الاصول ثم يرث الموصي وليس في هذا شيء من التبني ولعله وسيلة خاصة لتعيين وارث ليس الا .

نتائج التبني :

كان التبني عند الرومان يربط المتبني بالمتبني ويخلق بينهما صلات قرابة لا تفرق في شيء عما لو كان المتبني مولوداً من دم المتبني ومنحدرًا من صلبه . زواج شرعي فيخرج المتبني من أسرته الاولى خروجاً تاماً ويدخل في أسرة ابيه الجديدة وقدرته ويصبح ابنه وله حق الارث في الأسرة الجديدة كأنه احد ابنائها الحقيقيين ويحفظ المتبني باسمه بعد ان يضم عليه اسم المتبني ويختتمه باداة يانوس (Ianus) فاذا تبني اميلوس (Emilius) شخصاً اسمه سيبو Scipio صار اسم هذا المتبني سيبو اميليانوس (Scipio Emilianus) . ولا تزول الالقاب والرتب بالتبني فاذا تبني احد الشعب رجلاً من الشيوخ صح التبني وظل المتبني معتبراً من الشرفاء الشيوخ .

ومن مضار التبني ومحاذيره انه اذا حرر المتبني المتبني واخرجه من أسرته امسى وليس له حق الارث في أسرته القديمة وهكذا يحرم من الاسرتين وقد فكر في ذلك الامبراطور جوستنيان واصدر قانوناً يحفظ به حق المتبني تجاه هذا الخطر . ومن احكام هذا القانون انه اذا كان المتبني غربياً عن

اسرة المتبني فتبقى القدرة الابوية للاب الحقيقي ويحق للمتبني عند تحريره وخروجه من اسرة المتبني ان يعود الى اسرته الاولى كما كان قبل التبني على ان هذا لا يحرمه حق الارث من المتبني . اما اذا كان المتبني احد اصول المتبني كأن يكون جده مثلا (ويكون التبني عندئذ بعد تحرير الاب الحقيقي للولد المتبني) فيتم التبني بكل ما فيه من الشروط والتأجيل وتنقل القدرة الابوية الى الجد المتبني .

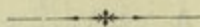
رأى جوستينيان هذا الرأي واصدر هذا القانون مستنداً في الحالة الاولى اى عند ما يكون المتبني من غير اقرباء المتبني الى قصد حماية الولد من ضرر قد يصيبه اذا حرره المتبني الغريب فاشتراط بقاء قدرة الاب الحقيقي على المتبني حتى اذا صار ما يخشى ضرره عاد الولد الى اسرته ولم يحرم حق ارث المتبني الذي حرره واخرجه من اسرته . واستند في الرأي الثاني اي عند ما يكون المتبني احد اصول المتبني الى ان عواطف الجد المتبني ارحم واعظم شفقة من ان تسمح له بتحرير الولد وطرده ليحرمه حقوق الارث ولهذا السبب قال الامبراطور ان في هذه الحالة ينتقل المتبني من قدرة ابيه الى قدرة جده ولم ير حاجة لاتخاذ تدابير تحمي الولد عند جده لاعتقاده ان الجد لا يقل محبة لحفيده عن ابيه .

وقد كان الولد يتبنى من دون موافقته ورضاه وانما عدلوا هذا في العصور المتأخرة ومنحوا الولد حق الرضا وعدم الموافقة .

انتشار التبني في روما : —

اعتبر الرومان التبني سنة نافعة ووسيلة ناجعة لحفظ الاسرة وبقاء النسل وكثير من اسر الاشراف حفظ بقاءه بالتبني بعد ان كان مشرفا على الهلاك والاقراض . لاسيما بعد ان قل الزواج وعقمت النساء لكثرة الفسق والفجور وتعمم التهلكة والحلاعة ومع ذلك فانهم لم يزعموا قطان في التبني من الشرف والمجد ما في التنازل الطبيعي والزواج الشرعي . وقد رأينا يوليوس قيصر

يتبنى بوصيته (التي اجازها الشعب في الكوميسيا كورياتا بعد موته) ابن
 اخته اوكتافيوس الذي سمي بعدئذ اوغسطس قيصر وصار مؤسس
 الامبراطورية الرومانية ومشيد اركانها واكثر امبراطرة الرومان الذين لم
 ينسلوا جرى هذا الجرى واستخلف ورثته لعرش روما بالتبني ومع ان
 بعضهم لم يوفق في اختيار الوارث الصالح كما وقع لطيباريوس حين تبني
 نرون الظالم فقد كان للتبني فوائد عظيمة لا يقدر نفعها واخرج امبراطرة
 كانوا فخرأ للعالم الروماني امثال اوغسطس وزرفا وتراجان وهادريان
 وماركوس اوريليوس ممن خلدوا ذكرهم في بطون التاريخ .



٢ : — التبني في الحقوق الاسلامية

ليس في الحقوق الاسلامية شرعة للتبني ولم يقره فقهاء الاسلام على ما
 اقره سائر فقهاء العالم وقد عرفوا قواعد واصولا تشابه مع التبني الذي
 عرفناه في الحقوق الرومانية ولتين ذلك راجع ما جاء في الصفحة المئة
 والرابعة للاستاذ مصباح افندي محرم وما اخذناه عن تاريخ التمدن الاسلامي
 للمؤرخ المرحوم جرجي زيدان في الصفحة المئة والخامسة والعشرين
 والسادسة والعشرين عن الموالي في الجاهلية والاسلام

٣ : — التبني في الحقوق الافرنسية

يقصد بالتبني (Adoption) في الحقوق الافرنسية كما كان يقصد منه في الحقوق الرومانية اي اكمل نقص طبيعي في الاسرة واحلال ولد غير طبيعي محل ولد طبيعي ومنحه جميع الحقوق الممنوحة لمن كان مولوداً من دم المتبني ومنحدرأ من صلبه وذلك لحفظ الاسرة وبقاء النسل . وقد كان التبني مجهولاً في حقوق فرنسا ولم ينتقل اليها من الحقوق الرومانية الا بقانون صدر في ١٨ كانون الثاني سنة ١٧٩٢ وليس له عندهم من الاهمية والاعتبار ما كان له عند الرومان ولا هو منتشر بينهم انتشاره في روما . وله في فرنسا ثلاثة انواع الاول التبني العادي (Adoption Ordinaire) والثاني تبني المكافأة (Adoption remunerataire) والثالث التبني بالوصية (Adoption testamentaire)

ولا يصح التبني على هذه الانواع الثلاثة الا بشروط يجب ان يستجمعها المتبني وهي اولا يشترط ان يكون عمره اكثر من خمسين سنة وهي السن التي يرجح معها امكان التنازل .

ثانياً : يجب ان يكون اكبر سناً من المتبني والفرق لا يجوز ان يقل عن خمس عشرة سنة .

ثالثاً : ينبغي ان لا يكون له اولاد او احفاد شرعيون لان التبني لا يصح اذا سبب ضرراً للفروع الشرعيين ولا يشترط ان لا يكون له اولاد غير شرعيين او اولاد بالتبني .

رابعاً : اذا كان المتبني متزوجاً فتلزم موافقة زوجته على التبني حرصاً على راحة العائلة .

خامساً : يجب ان يكون المتبني قد عني بترية المتبني وتهذيبه ست سنوات على الاقل في اثناء طفولته .
سادساً : يجب ان يكون المتبني حسن السيرة طيب السمعة . وكذلك يشترط ان يكون المتبني

اولاً : (بالغاً (Majeur) وهذا الشرط مبني على كون التبني مقالة تنقعد بين المتبني والمتبني بالايجاب والقبول ولا رأي لمن كان قاصراً .
ثانياً : لا يجوز اي يكون المتبني قد تبني من قبل شخص آخر لان التبني تقليد للطبيعة وغير طبيعي ان يكون للانسان ابوان اثنان في وقت واحد .
ثالثاً : اذا كان المتبني دون الحادية والعشرين من عمره فينبغي ان يوافق والداه على تبنيه واذا كان في فوق هذا العمر فعليه ابلاغ والديه واعلامهما بالامر بورقة تسمى اخبار احترام (Acter respectueux)

تبني المكافأة:

وهو ان يتبنى رجل اخر مكافأة له على جميل اسداه اليه كأن يخلصه من الحريق او ينشله من الغرق او يدفع عنه الموت في حرب او حادثة مشابهة ولا يشترط في هذا النوع من التبني ان يكون المتبني اكبر سناً من المتبني بخمس عشرة سنة او ان يكون عمره اكثر من خمسين سنة او ان يكون قد عني به في طفولته بل يكفي ان يكون اكبر منه سناً وان يكون بالغاً .

التبني بالوصية:

وهو ان يتبنى رجل بوصية شخصاً قاصراً خشيته ان يموت المتبني قبل ان يبلغ المتبني فيشترط اذاً في هذا النوع ان يكون المتبني قاصراً وان يكون المتبني قد عني به في طفولته خمس سنين بدلا من ست سنوات ولا تشترط موافقة زوج المتبني .

شكل التبني : —

يتم التبني باعلانه امام حاكم الصالح ثم تصديق محكمة البداية والاستئناف
تم تسجيله في سجل النفوس . اما التبني بالوصية فلا يشترط فيه هذا بل يكفي
ان تكون الوصية صحيحة ليم التسجيل في دفتر النفوس .

تأثير التبني : —

اولا : يكتسب المتبنى اسم المتبني ويسمى به . ثانياً : يتمتع الزواج بين
المتبني والمتبني وازواجهما وفروعهما . ثالثاً : تتوجب النفقة على كل منهما
تجاه الآخر . رابعاً : يكتسب المتبنى جميع حقوق الارث من المتبني كأنه
ابنه الحقيقي . وهنالك نتيجة تتعلق بالارث وهي انه اذا كان المتبني وهب
المتبني مالا فله ان يسترده اذا مات المتبني من دون وارث من فروع او اذا
اتقرضت فروعها

هذا هو التبني وشروطه ونتائجه واحكامه وقد وضع سنة (١٩١٧) قانون
خاص بطبقة من الاطفال تسمى (اطفال الامة) (Pupilles de la Nation)
هم الاطفال الذين مات ابواهم في الحرب ولم يبق لهم مايجأ فان الحكومة
عينت اوصياء لهؤلاء اليتامى وهي تتعهد تربيتهم وتهذيبهم فكأنها تلبسهم .



٤ : — التبني في الحقوق الانكليزية

ليس في الحقوق الانكليزية ما يشير الى اقرار التبني واعتباره عملاً
قانونياً فلا مجال للبحث عنه في تلك الحقوق على ان هنالك وسائل غير
التبني تعتبر قانونية ويمكن الانسان بهامن ان يرث اسم اخر ولقبه ووثوته
واحكام التبني في الولايات المتحدة الاميركية مختلفة باختلاف الولايات
وقوانينها الخاصة . اما في المانيا فاحكامه شبيهة باحكامه في فرنسا

الفصل الحادي عشر

الوصاية والقوامة

١ : — الحقوق الرومانية

يبلغ الانسان رشده في الحقوق الرومانية اذا بلغ سن الخامسة والعشرين واكملها ذكراً كان او اُنثى فان كان دونها فهو قاصر . والقاصر في عرفهم على درجتين قاصر دون سن البلوغ اي دون الرابعة عشرة ويحتاج الى وصي (tuteur) وقاصر تجاوز سن البلوغ ولم يبلغ سن الرشد ويحتاج الى قيم (Curateur) فالوصاية هي حق ممنوح للوصي في العناية بشخص القاصر وادارة امواله وتسمى (tutelle) والقوامة هي الحق الممنوح في ادارة اموال القاصر ليس الا . ويكون القاصر المحتاج للقيم اما شخصاً تجاوز سن البلوغ ولم يبلغ سن الرشد واما شخصاً تجاوز سن الرشد ولكنه مصاب باحد موانع كالعته او الجنون او التبذير .

الوصاية

يحتاج الوصاية صنفان من الاشخاص الصبيان (Pupilles) بسبب سنهم والنساء بسبب جنسهن (Sexe) .

الوصاية على النساء : —

كانت الحقوق الرومانية في اول عهدها مقررة ان المرأة التي ليست في قدرة ابوية ما او ليست متزوجة زواجاً شرعياً بمانوس فهي تحت وصاية اقربائها العصبيين (Agnats) كل حياتها . اما الحكمته في هذا فهي قصد

حفظ اموال المرأة من الانتقال الى غير الورثة الشرعيين وهم اقرباء العصبية .
ومن اجل هذا فان الوصاية على المرأة هي من حقوق اقرب اقرباء العصبية
وليس لهؤلاء حق ادارة اموالها وانما لهم ان يمنعوها عن نقل حق الملك
وفراغها الى الآخرين برهن او بيع او شبههما مالم يحيزوا عملها . ولا ريب في
ان هذه الوصاية الدائمة على النساء هي من بقايا نظام الابوة حينما كان على
اشده وكان اصحابه يحاذرون تبذير ثروة الانسان وانتقالها الى اسرة اخرى
ولم يكونوا يرون في المرأة مقدرة عقلية كافية لصيانة هذه الثروة التي
ليست لها ولا هي ملكها بل ملك اقرباء العصبية وحدهم وهم الحرس الموكل
ببقاء الاسرة . فالوصاية على النساء ليست اذاً من التدابير المتخذة لصون
مصالح المرأة او حفظ حقوقها بل هي تدبير وضعه اولئك الحرس الامناء على
ثروة الاسرة ومجدها ليمنعوا به ما قد يصيب الاسرة من سوء تدبير المرأة
وجعلها في ادارة هذه الامور .

ولا يظن ان المرأة الموضوعة تحت الوصاية ليست ذات اهلية مدنية او
انها قاصرة تماماً بل كانت تستطيع ان تقوم بجميع الاعمال والعقود المدنية
بنفسها من دون ان يقوم مقامها الوصي وليس لهذا الا ان يحيز بدخول الاعمال
التي تعملها المرأة وتحتاج فيها الى اجازته وهي الاعمال التي تؤدي الى انتقال
الثروة من الاسرة كالزواج بمانوس او الوصية او فراغ احد الاشياء الثمينة
(Res menciipii) ولما كان عمل الوصي مقصوراً على الاجازة ليس الا
فلم يكن مسؤولاً ولا اباحوا اقامة الدعوى عليه من اجل الوصاية .

هذا ما كانوا عليه في الازمنة المتقدمة ولكنهم بدلو احكامهم بتبدل
ازمانهم وجاء على روما عهد صار المتشرعون فيه لا يفتقرون معنى لهذه الوصاية
الدائمة ولا يرون بقاءها من ضروريات حياة روما الاجتماعية او السياسية
ولذلك اخذ شكل الوصاية هذا يتفكك تدريجياً عن النساء ويحصر بالصبيان
حتى جاء الامبراطور كلوديوس واصدر قانوناً خلص به النساء الحرائر ولادة

من وصاية العصة الاجبارية واشترط وجود وصي مؤقت Tutenr datif لاجازة اعمال المرأة وصحة عقودها المدنية ومازالوا يخففون من شدة القانون حتى وصلوا الى السماح للنساء باختيار اوصيائهن حسب رغبتهم وليس هذا التسامح الا وسيلة لتحرير المرأة من قيود الحقوق القديمة وانما ظلت هذه الشروط الظاهرية والمراسيم المصطنعة من لزوم اجازة الوصي المؤقت حتى عهد ديوكليسيان ثم اصبحت على عهود اخلافه اثرأ بعد عين .

اما انواع الوصاية على النساء فقد كانت ثلاثة الوصاية القانونية (Légitime) والوصاية بالوصية (Tutelle testamentaire) والوصاية بالتعيين (tutelle Séléférée par le magistrat) وسوف نجى ايضاح هذه الانواع الثلاثة بعد البحث عن الوصاية على الصبيان

الوصاية على الصبيان : —

الصبيان المستقلون الذين ليسوا تحت قدرة ابوية يوضعون تحت الوصاية ولا يجوز ان يكون وصياً الا رجل روماني اتم الخامسة والعشرين من عمره والمرأة لا تكون وصياً الا انهم استنوا من هذا القيد ام القاصر وجدته . وقد اعتبر الرومان الوصاية على القاصر واجبا عاما ولهذا السبب كانوا يكرهون الوصي على العمل بالوصاية ما لم يثبت له عذر معين في القانون كأن يكون صاحب منصب عالٍ في مناصب الدولة او كاهناً او استاذاً او قائدا في لجيش او غائباً في خدمة عامة او ابا لعدد معين من الاولاد الشرعيين (ثلاثة في روما واربعة في ايطاليا وخمسة او اكثر في الولايات) او ان يكون متجاوزا السبعين من عمره فيعفى من الوصاية ولا يجبر على القيام بها ويمتنع عن الوصاية دائنو القاصرين ومدينوهم

انواع الوصاية : —

اما انواع الوصاية فقد كانت ثلاثة اولا الوصاية بالوصية ثانيا: الوصاية القانونية ثالثا الوصاية بالنصب او التعيين

فالاولى اي الوصاية بالوصية هي الوصاية التي تم بوصية من الاب المتوفى الذي له الحق باختيار من يشاء ونصبه وصيا على اولاده القاصرين الذين يمسون بعد موته مستقلين وهذا الحق الممنوح للاب هو من اثار القدرة الابوية وتنتائجها ولذلك فهو ليس للام واصولهاو لا للاب الذي حرر ابنه ولا لاب الولد المولود بغير زواج شرعي . ويرجح الوصي المختار من قبل الاب وفقا للاصول على اي وصي آخر لان صاحب البيت ادرى بالذي فيه والاب الذي يختار وصيا لاولاده اكثر عطفًا عليهم ممن سواه واعلم بالرجل الجدير بحراستهم وادارة شؤونهم . ومهما يكن من امر رجحان الوصي المختار فان وصيته محتاجة لموافقة الحاكم

والثانية اي الوصاية القانونية هي وصية تم اذا مات الاب ولم يعين في وصيته وصياً على اولاده وتزجع الى اقرب اقرباء العصبية بموجب قانون الاثني عشر لوحاً وقد قرروا هذا لان العصبية هم ورثة الاسرة واصحاب اموالها الاولون وهم المسكفون بادارتها وحفظها اذا كان القاصر عاجزاً عن ذلك . ولم يبق في قانون جوستينيان اثر للتفريق بين اقرباء العصبية والاقرباء ذوي الارحام او من جهة التوريث والوصية حتى انهم رجحوا والدة الولد وجدته على جميع اقرباء العصبية . وكذلك من يحرر ولدأ له قبل بلوغه يصبح وصيه والسيد الذي يعتق رقيقته وهو غير بالغ فهو وصيه القانوني كما انه يرثه اذا مات من دون وارث ولم يوص وينقل حق الوصاية من السيد الى اولاده

اما الثالثة اي الوصاية بالنصب والتعيين فهي وصاية لا يرجع اليها الا عند فقدان الوصي المختار والوصي القانوني المذكورين لان الحقوق الرومانية الاولى اعتبرت هذا الحق من حقوق الاسرة الصرفة التي لا يجوز للدولة ان تتدخل فيها فالاب هو صاحب الحق الاول في اختيار وصي لابنه ثم اذا هو لم يفعل فأقرباء القاصر الاقربون اولى من سواهم بحفظ اموال

الاسرة التي هي اموالهم ولكن اذا تعذر وجود هذين الوصيين فمن هو المسؤول عن القاصر او من هو حارسه؟ ليست الدولة هي التي يجب عليها ان تقوم بهذا الامر حرصاً على الاسرة وحفظاً لما لها لاسيا والدولة مؤلفة من مجموع الاسر؟ وبناء على هذا كانت الدولة تنصب وصياً للقاصر وقد عينوا حاكماً خاصاً لهذا الامر في عهد ماركوس اوريليوس وسموه (Prætor tutelar) في روما وفوضوا في الولايات حكام البلديات اذا كانت ثروة القاصر دون مبلغ معين وان زادت عنه فينصب الوصي من قبل الوالي العام. ويسمى الوصي المعين من قبل الحاكم وصياً منصوباً وكانوا في العصور المتأخرة ينصبون وصياً مع وجود الوصي المختار او الوصي القانوني وذلك عند قيام دعوى بين القاصر واحد هذين الوصيين

سلطة الوصي وواجباته: —

يحكم الوصي على شخص القاصر وماله وواجبه الاول هو العناية بتربيته وتهذيبه فاذا كان القاصر طفلاً اي دون السابعة من عمره فلا تعتبر ارادته وعلى الوصي ان يدير الاعمال مستقلاً بنفسه من دون تدخل الطفل اما اذا كان القاصر فوق هذا السن ودون سن البلوغ فارادته تعتبر غير كاملة وعقوده تنفذ ولكن موقوفة على اجازة الوصي وموافقته ويخير الوصي في مثل هذه الاحوال بين ان يتولى العقود بنفسه وبين اجازتها فحسب بعد ان يعقدها القاصر .

للصبي كما للرقيق اصلاح حاله وليس له افسادها من دون اجازة الوصي اي ان له ان يعقد بنفسه عقوداً اذا كانت نفعاً محضاً وليس له عقد عقود قد يكون فيها ضرر له فالعقود المزدوجة (Contrats bilaterals) كالبيع مثلاً التي يعقدها القاصر مع شخص آخر تلزم هذا الطرف الراشد الذي عقدها معه ولكنها لا تلزم القاصر اذا لم يحجزها الوصي في حين ان الهبة

بلا عوض والهدية تصح ولو لم يحجزها الوصي لأنها تقع محض للقاصر
 ويتفرع عن هذا الأصل ان ليس للقاصر قبول تركة ما او الرضا بميراث
 احد من دون اجازة الوصي لان ذلك وان كان في ظاهره اصلاحاً لحاله
 ونفعاً له ولكنه قد يكون ضرراً محضاً اذا كانت التركة مستغرقة بالديون
 فاذا قبلها القاصر وجب عليه وفاء الديون وبذلك يفسد حاله ويخسر ماله
 وهذا ما لا يريده القانون ولا يرضاه العدل .

وعلى الوصي ادارة اموال القاصر وتدير شؤونه كأب شفوق صالح وهو
 مسؤول اذا سبب خسارة بسوء تدبيره . وعليه ايضاً وفاء الديون واستيفائها
 وفك الرهون وفسخ الاجارات وعقد سائر المقاولات اللازمة ويستطيع ان
 يبيع اموال القاصر المنقولة اذا ثبت لزوم ذلك ونفعه ولا يسوغ له بيع اموال
 القاصر غير المنقولة كالارض والبيوت الا عند الضرورة المبرمة بعد اثباتها
 والتحقيق عنها من قبل الحاكم واستحصال اجازة منه

ولما كان الوصي اميناً على اموال القاصر لحساب القاصر فينبغي ان يتصرف
 بها لمنفعته فحسب وليس له عقد اي مقاولاة او اجراء اي عمل مع القاصر
 لحساب نفسه او منفعة هو وقد مر بنا سابقاً انه لا يجوز له ان يتزوج
 بنتاً في وصيته او يزوجه لابنه

انتهاء الوصاية: —

تنتهي الوصاية اولاً : ببلوغ القاصر السن الرابعة عشرة . ثانياً بموته او
 بموت الوصي (ولكن اذا مات الوصي قبل بلوغ القاصر ينصب له سواء)
 ثالثاً : بتبديل حال القاصر قبل البلوغ كما يقع اذا زال استقلال القاصر
 وصار متكللاً بالنفي او بالرق او بالتبني بطريقة الادروغاسيو (ومعلوم ان
 الوصاية لا تكون الا على المستقلين) رابعاً : بسقوط الاهلية وزوالها عن
 الوصي او بعزله

— ❧ القوامة ❧ —

علت ان الشخص الروماني لا يبلغ بلوغاً تاماً جسماً وعقلاً الا اذا اكمل السن الخامسة والعشرين وانه يوضع تحت الوصاية ما دام قاصراً جسماً الى السن الرابعة عشرة فاذا اتمها صار بغنى عن الوصاية وبحاجة الى القوامة لان الوصاية تتضمن وجوب العناية بجسمه والقيام بتربيته اما بعد بلوغه هذا السن فلا يكون بحاجة الا الى من يعينه في ادارة امواله نظراً لثقله اختباره ونقص تجاربه . وعلت ايضاً ان الوصاية والقوامة لا توضعان الا على المستقلين الذين ليسوا تحت قدرة ابوية

فالقيم هو شخص منصوب لمعاونة المستقل البالغ القاصر عن الرشد في ادارة امواله الى ان يكمل السن الخامسة والعشرين وكل من يجوز ان يكون وصياً يجوز ايضاً ان يكون قيماً ما عدا الام والجدّة فانهما لا تقدران على القوامة وان قدرتا على الوصاية وذلك لانهما تستطيعان تربية القاصر والعناية بشخصه دون البلوغ ولكن متى بلغ اصبح بغنى عن عنايتهما وبحاجة الى مدبر لاعماله وهما عاجزان عن ذلك .

ولا يكره الوصي على ان يكون قيماً على شخص انتهت وصايته عليه

القيم على القاصرين : —

يجوز للاب المتوفى ان يختار قيماً لابنه البالغ جسماً القاصر عن الرشد ويعينه في وصيته على ان يجيزها الحاكم واذا لم يفعل الاب فللحاكم نصب قيم برأيه على ان يستشير اقرباء القاصر الاقربين ويعتبر ملاحظاتهم ويصغي الى مطالباتهم بان يكون احدهم قيماً فلا يرفض ذلك الا لاسباب ذات بال .

القاصر الموضوع تحت القوامة ذو اهلية لعقد عقود كثيرة في حياته المدنية من دون موافقة القيم وانما تشترط هذه الموافقة في الامور المهمة كالبيع والرهن وما اشبه واذا اجاز القيم عقداً من هذه العقود يسأل عند

اللزوم لاثبات عدم وجود الغبن او التغرير بالقاصر . على ان القاصر الذي تجاوز الرابعة عشرة من عمره يعقد جميع العقود بنفسه ويكون هو احد طرفيها وليس قيمه وما على هذا الا اجازتها والموافقة عليها . وهو مثل الوصي مسؤول عن جميع الاعمال التي يجيزها ومجبر على اجراء حسابا وتقام عليه الدعوى اذا اقتضى الامر .

وتنتهي القوامة عن القاصرين اذا بلغوا سن الخامسة والعشرين الكاملة او اذا استصدروا اسراً امبراطورياً قبل هذه السن لاسقاط القوامة عنهم وتحريرهم منها .

القيم على المصابين :

جاء في قانون الاثني عشر لوحاً ان القوامة على الاشخاص المصابين بمرض يمنعهم عن ادارة اعمالهم ويفقد هم اهليتهم (مهما كانت سنهم) محصورة في اقرب اقرباء العصة واذا لم يوجد احد من هؤلاء او وجد وتعدر نصبه قياً فالحكم ينصب غيره بعد التحقيق القانوني . فخراسة هؤلاء المصابين هي في نظر القانون قوامة ولكنها في الحقيقة وصاية لان القيم يعني باشخاصهم واموالهم معاً وهو يعقد العقود ويدبر الشؤون وحده وب نفسه من دون ارادتهم التي لاتفرق في شيء عن ارادة الاطفال .

القوامة على المجانين :

يقولون ان المجنون فنون ولكنه في القانون على نوعين لاغير مطبق وغير مطبق وليس في قانون الاثني عشر لوحاً اشارة للمجنون المطبق في بحث القوامة وشروطها وذلك انه اوجب اقامة القيم على من كان مجنوناً غير مطبق زاعماً ان المجنون المطبق لايعامل احد فلا يتم له عقد غير انهم اصلحوا هذا الخطأ بعدئذ ووجبوا اقامة القيم على كل مجنون مطبقاً كان او غير مطبق .

القوامة على السفهاء : —

السفيه هو الذي يصرف ماله في غير موضعه ويذر ثروته ويتلفها ويفعل في معاملاته فيضيع امواله وبالنتيجة يضر باسرتة (لان الثروة هي للاسرة) ولا يكون سفياً مبذراً الا في ساعات تشبه ساعات الجنون ولذلك وضع السفهاء في قانون الاثنى عشر لوحاً مع المجانين واشترط ان يجتمع اعضاء الاسرة ويقرروا عجز السفيه عن ادارة امواله ليتسنى نصب احدهم قياً عليه حرصاً على ثروة الاسرة من تبذيره واسرافه .

حق الرجوع عن العقود : —

قالوا ان القاصر الذي يعقد عقداً ماقد يغفل ويغبى ولا يحفظ حقه الا بمنحه حق الرجوع عن هذا العقد متى بلغ الرشيد واثبت وقوع الغبن والتغريب ولا فرق بين ان يكون عقد العقد بنفسه من دون اجازة القيم (اذا لم يكن لقيم) او عقده واجازة قيمه وحصرها هذا الحق بمدة اربع سنين بعد الرشيد يجوز للقاصر في غضون هذا الرجوع عن عقوده اذا اثبت ما ذكرنا . ولا تسمع دعوى الرجوع اذا كان الضرر وقع بعد العقد بسبب لم يكن موجوداً في حينه وكذلك لا تسمع اذا ايد القاصر عقده بعد بلوغه الرشيد كأن يدفع فائدة الدين او اجرة المأجور .

انتهاء القوامة : —

تنتهي القوامة اذا مات القيم موتاً طبيعياً او موتاً مدنياً او اذا ثبتت خيانتها وعزل . وكذلك تنتهي اذا مات القاصر طبيعياً او مدنياً او اذا تبناه احدهم بطريقة الادروغاسيو واذا كان مصاباً بمرض فبشفائه منه او برفع القوامة عن السفيه والمعتوه اذا افاق وعقل .



٢ : — الوصاية في الحقوق الاسلامية

رأينا ان نلخص بحث الوصاية في الحقوق الاسلامية عن كتاب الاحكام الشرعية في الاحوال الشخصية واي كتاب تجد فيه من الاجاز والافادة ما في مواد هذا الكتاب النفيس .

جاء في المادة (٤٣٥) وما بعدها انه اذا اختار احدهم وصيا على اولاده فليس لهذا الوصي المختار ان يتخلى عن الوصاية بعد موت الموصي ويستتج من هذه الشدة والالزام ان الشرع الاسلامي ايضا نظر الى الوصاية كواجب عام لا يصح الرجوع عنه او رفضه بمجرد ارادة احد الطرفين .

وجاء في المادة (٤٤١) انه تجوز الوصاية الى الزوجة والام وغيرها من النساء والى احد الورثة او غيرهم وتجوز جعل الام وغيرها مشرفة اي ناظرة على الاولاد مع وجود الوصي .

وورد في المادة (٤٤٢) ان الوصي الذي يقيمه ابو الصغير اولى من الجد فاذا اقام الرجل زوجته او غيرها وصيا من بعده على ولده الصغير ومات مصراً على ذلك فليس للجد حق في الولاية على مال الصغير فاذا مات ابو الصغير ولم يوص الى احد وللصغير جد صحيح قادر امين فالولاية له . ثم ورد في المادة (٤٤٣) وما بعدها ان الوصي يكون مسلماً حراً عاقلاً بالغاً اميناً حسن التصرف فاذا اوصى الميت بغير ذلك فالقاضي يعزله ويستبدله . وانه يجوز للموصي عزل الوصي عن الوصاية واخراجها عنها بعد قبوله ولو في غيبته وانه اذا كان الوصي الذي اختاره الميت عدلاً قادراً على القيام بالوصاية فليس للقاضي عزله وان كان عاجزاً عن القيام بها يضم اليه غيره .

وان ظهر للقاضي عجزه اصلا يستبدله وان قدر بعد ذلك يعيده وصيا ولا يعزل الوصي بمجرد شكاية الورثة منه او بعضهم وانما يعزل اذا ظهرت خيانتهم .

وجاء في المادة (٤٦) انه اذا لم يكن للميت وصي مختار وكان عليه او له دين او في تركته وصية ولم يوجد وارث لاثبات ذلك وايقائه او كان احد الورثة صغيراً فللحاكم ان ينصب وصيا ولم ذلك ايضا اذا كان ابو الصغير مسرفاً مبذراً للمال او احتيج الى اثبات حق صغير ابوه غائب غيبة منقطعة او تعنت الورثة في بيع التركة لقضاء ما عليها من الديون .

واذا اقام الميت وصيين او اختارها قاض واحد فلا يجوز لاحدهما ان يتفرد بالتصرف ولا ينفذ تصرفه منفرداً الا باذن صاحبه ماعدا احوال اجبارية لا بد منها كتجهيز الميت مثلاً .

ثم جاء في المادة (٥٠) ملخص تصرفات الوصي فقال : اذا كانت التركة خالية عن الدين والوصية والورثة كلهم صغار يجوز للوصي ان يتصرف في كل المنقولات يبيعها ولو ييسر الغبن وان لم يكن للايتام حاجة لثمنها وليس له ان يبيع عقار الصغير الا بمسوغ من المسوغات الشرعية الآتية وهي : ان يكون في بيعه خير لليتيم بان يبيعه لرغبة فيه بضعف قيمته او يكون على الميت دين لاوفاء له الا من ثمنه فيباع منه بقدر الدين او يكون في التركة وصية مرسله ولا عروض فيها ولا تقود لتنفيذها منها فيباع من العقار بقدر ما ينفذ الوصية او يكون اليتيم محتاجاً الى ثمنه للنفقة عليه فيباع ولو بمثل القيمة او ييسر الغبن او تكون مؤوته وخراجه تزيد على غلاته او يكون العقار داراً او حانوتاً آيلاً للانهدام والحراب فيباع خوفاً من ان يتقضى او يخاف عليه من تسلط جائر ذي شوكة عليه فان باع الوصي عقار الصغير بدون مسوغ من هذه المسوغات فالبيع باطل ولا تلحقه الاجازة بعد بلوغ اليتيم والشجر والنخيل والبناء دون العرصة معدودة من المنقولات

لامن العقارات فللوصي بيعها بلا مسوغ من المسوغات المذكورة .
 المادة (٤٥١) إذا كانت التركة غير مشغولة بالدين أو الوصية وكانت
 الورثة كلهم كباراً حضوراً فليس للوصي بيع شيء من التركة بلا إسرهم وإنما
 له اقتضاء ديون الميت وقبض حقوقه ودفعها للورثة فإن كانت الورثة كلهم
 كباراً غيباً فللوصي أن يبيع العروض ويحفظ ثمنها دون العقار وكذلك أن
 كانوا كباراً وبعضهم حاضر وبعضهم غائب فليس له بيع إلا نصيب الغائب من
 العروض وأما العقار فلا يباع إلا لوفاء الدين .

المادة (٤٥٢) إذا لم يكن على الميت دين ولا وصية وكان بعض الورثة
 كباراً وبعضهم صغاراً فللوصي ولاية بيع العروض والعقار على الصغار باحد
 المسوغات المذكورة آنفاً دون الكبار إلا إذا كانوا غائبين فلم يبيع حصتهم
 من العروض دون العقار .

المادة (٤٥٣) إذا كانت التركة مشغولة بالدين أو الوصية ولا تقود فيها
 ولم تنفذ الورثة الوصية ولا يقضوا الدين من مالهم فللوصي أن كانت
 التركة مستغرقة بالدين أن يبيعها كلها من منقول وعقار وإن لم تكن التركة
 مستغرقة بالدين ولا تقود فيها لقضائه أو لتنفيذ الوصية فلم يبيع منها بالدين
 بقدر ادائه كله وفي الوصية بقدر النافذ منها سواء شاءت الورثة أو أبواها
 وينبغي أن يتبديء الوصي ببيع المنقول ويؤدي الدين وينفذ الوصية من ثمنه
 فإن لم يف ثمنه بذلك يبيع من العقار بقدر الباقي وليس له أن يبيع مازاد
 على الدين والوصية .

المادة (٤٥٤) ليس للجد الصحيح ولا لوصيه بيع العقار ولا العروض
 لقضاء الدين عن الميت ولا لتنفيذ الوصية وإنما له بيعها لقضاء الدين عن
 الإيتام ويرفع الغرماء إسرهم إلى القاضي يبيع لهم من التركة بقدر ديونهم
 وكذا الموصى لهم

وورد في المادة (٤٥٦) وما بعدها أنه يجوز للوصي أن يتجر بمال اليتيم

للإتيام تميمية له وتكثيراً وان يعمل كل ما فيه خير له وليس له ان يتجر
لنفسه بمال اليتيم . وانه يصح بيع الوصي مال اليتيم غير العقار لاجنبى منه
ومن الميت بمثل القيمة ويسير الغبن لا بفاحشه وكذا شراؤه مال الاجنبى
منهما عقاراً او منقولاً لليتيم بما ذكر لا بفاحشه ولا يصح بيع وصى الاب
لمن لا تقبل شهادته له ولا لوارث الميت الا بالخيرية الا في بيانها في العقار
وغيره فلو كان وصى القاضى لم يحجز لمن لا تقبل شهادته له كما لا
يحجز لنفسه

ويحجز لوصى الاب ان يبيع مال نفسه لليتيم وان يشتري لنفسه مال اليتيم
ان كان فيه خير والخيرية في العقار التضعيف في الشراء والتصفيف في البيع
وفي غير العقار ان يبيع ما يساوي خمسة عشر بعشرة من الصغير ويشترى ما
يساوي عشرة بخمسة عشر لنفسه من مال الصغير ولا يحجز لوصى القاضى
ان يشتري لنفسه شيئاً من مال اليتيم ولا ان يبيع مال نفسه لليتيم مطلقاً
ولا يحجز للوصى قضاء دينه من مال اليتيم ولا اقراضه ولا اقراضه
لنفسه ولا رهن ماله عند اليتيم ولا ابتهاج مال اليتيم ولا رهنه من اجنبى
بدين على اليتيم او على الميت او على نفسه واخذ رهن من كفيل بالدين
المطلوب لليتيم والميت . ويحجز للوصى ان يوكل غيره بكل ما يحجز له
ان يعمل به بنفسه في مال اليتيم وينعزل الوكيل بموت الوصى او الصبي
لا يحجز للوصى ولا يصح ابرأؤه مديون الميت من الدين ولا ان يحط
منه شيئاً ولا ان يؤجله اذا لم يكن الدين واجباً بعقده فان كان واجباً
بعقده صح الحط والتأجيل والبراء ويكون ضامناً . وللوصى ان يصلح
عن دين الميت ودين اليتيم اذا لم يكن لهما بينة والغريم منكراً وليس لمان
يصلح على اقل من الحق اذا كان بينة عادلة او كان الغريم مقرراً به او
مقضياً به عليه وان ادعى على الميت او اليتيم حق وكان لمدعيه بينة عليه
او كان مقضياً له به جاز صلح الوصى بقدر قيمة المدعى به

المادة (٤٦٤) لا يصح اقرار الوصي بدين او عين او وصية على الميت للوصي اجرة مثل عمله ان كان محتاجا والا فلا اجرة له (لان الوصاية كما اشرنا واجب عام)

المادة (٤٧٠) اذا كبر الصغار فلم يحاسب الوصي ومصاريف المحاسبة عليهم لكن لو امتنع عن التفصيل لا يجبر عليه والقول قوله مع اليمين فيما اتفق هذا ان عرف بالامانة والا اجبر على التفصيل باحضاره يومين او ثلاثة وتخويفه بلا حبس ان لم يفصل بل يكتفى بيمينه فيما لا يكذب الظاهر مما هو مسلط عليه شرعا . ولا يصدق بيمينه في التصرفات التي لم يكن مسلطاً عليها شرعا ولا يقبل قوله الا ببينه . خصوصا فيما يكذب الظاهر المادة (٤٧٦) ينبغي للوصي ان لا يدفع للصبي ولا للصبيّة ما لهما بعد البلوغ الا بعد تجربتهما واختبارهما في التصرفات فان آنس منهما رشداً وصلاحا دفع اليهما المال والا فلا .

المادة (٤٧٧) اذا بلغ الولد عاقلا فجميع تصرفاته نافذة ويلزمه احكامها ولا يقبل قول وليه او وصيه انه محجور عليه الا اذا كان الحجر باسرها كم المادة (٤٧٨) اذا بلغ الولد غير رشيد فلا يسلم المال اليه حتى يبلغ خمساً وعشرين سنة ما لم يؤنس رشده قبلها

المادة (٤٧٩) اذا بلغ الولد مفسداً لماله وهو في حجر وصيه فدفع اليه المال علما بفساده عند البلوغ وضاع المال ضمنه الوصي وكما يضمن بالدفع اليه وهو مفسد فكذا يضمن بالدفع اليه وهو مفسد فكذا قبل ظهور رشده بعد البلوغ حيث علم عدم رشده قبل البلوغ

المادة (٤٨٠) اذا ظهر رشد الغلام قبل البلوغ ودفع اليه الوصي المال فضاع عنده فلا ضمان على الوصي

المادة (٤٨١) اذا ادعى الصبي الرشد بعد البلوغ وانكره الوصي فلا يؤمر بتسليم المال اليه ما لم يثبت رشده بحجة شرعية واذا اثبت الرشد وحكم له

به وطلب من الوصي ماله فمنعه مع تمكنه من دفعه، وهلك في يده فهو ضامن

سن التمييز والمراهقة والبلوغ : —

المادة (٤٩٤) سن التمييز للولد سبع سنين فاكثر فاذا بلغ سن الغلام سبعا ينزع من الحاضنة وتنتهي مدة حضنته وفي الانثى تنتهي الحضنة ببلوغها حد الشهوة وقدروه بتسع سنين وهو سن المراهقة لها وسن المراهقة للغلام اثنتا عشرة سنة،
المادة (٤٩٥) بلوغ الغلام بالاحتلام والانزال والاحبال وبلوغ البنت بالحض والحبل والاحتلام مع الانزال فان لم تظهر هذه العلامات يحكم ببلوغهما اذا هما بلغا من السن خمس عشرة سنة

المادة (٤٩٦) اذا بلغ الصبي والصبية رشدين تزول عنهما ولاية الولي او الوصي ويكون لهما التصرف في شؤون انفسهما ولا يجبر ان على النكاح الا اذا كان بهما عته او جنون ولا تزول عنهما ولاية الولي او الوصي في المال بمجرد البلوغ بل بظهور الرشد وحسن التصرف في المال

المادة (٤٩٧) لا خيار للولد بين ابويه قبل البلوغ ذكرًا كان او انثى
المادة (٤٩٨) اذا بلغ الغلام رشيداً وكان مأموناً على نفسه فله الخيار بين ابويه فان شاء اقام عند من يختاره منهما وان شاء انفرد عنهما

المادة (٤٩٩) اذا بلغت الانثى مبلغ النساء فان كانت بكرًا شابة وشيئاً غير مأمونة فلا خيار لها ولا بهما او جدها ضمها اليه وان كانت بكرًا ودخلت في السن واجتمع لها رأي وعفة او شيئاً مأمونة على نفسها فليس لاحد من اوليائها ضمها اليها

انتهى ما رأينا نقله عن كتاب الاحكام الشرعية في الاحوال الشخصية بما يتعلق بالوصاية اما القواممة فالفرق بينها وبين الوصاية في الحقوق الاسلامية قليل جداً يكاد لا يذكر ويغلب ان يطلق لفظ القيم مرادفياً للوصي وانما يعين القيم لحفظ اموال الغائب من قبل الحاكم الشرعي وحارس المجنون والمعتوه والسفيه يسمى وصياً

٣ : — الوصاية في الحقوق الافرنسية

القاصر في الحقوق الافرنسية هو الممنوع عن التمتع بحقوق المدنية
لعارضة من عوارض الاهلية المدنية كالصغر او الجنون او السفه او الحكم
الجنائي فلا بد لمن كان مصاباً باحدى هذه العوارض اي لمن كان قاصراً
(Incapable) من شخص آخر غير قاصر (Capable) يعنى بشخصه
ويدير امواله ويسمى هذا الشخص وصياً (tuteur) او قياً (Curateur)
وليست الوصاية في فرنسا كما كانت في الحقوق الرومانية واجباً عاماً (munus
Publicum) قائماً على اساس سياسي يقصد منه حفظ الاسرة وبقاء الدولة
بل هي وظيفة قضائية (Fonction juridique) (١) مرجعها الحقوق الخاصة
ولا شأن لها مع الحقوق السياسية العامة . وقد مر بنا ان الوصاية كانت في
الحقوق الرومانية خاصة بالقاصرين عن البلوغ (Impubères) ومنحصرة
فيهم فاذا بلغوا وظلوا قاصرين فكانوا يوضعون تحت القوامة (Curatelle)
وعند مازال الفرق بين القاصر عن البلوغ والقاصر عن الرشيد صارت
الولاية على الاثنين نوعاً واحداً وهكذا ظهرت الوصاية على القاصرين
(tutelle des mineurs) في فرنسا حتى ان الحقوق الافرنسية في هذا
الزمان تعتبر الولاية على المصابين المحجورين (Alienés interdits) وصاية
لانها تتضمن ايضاً واجب العناية بهم وادارة شؤونهم .

وانك لتجد بعض الدول المعاصرة الراقية تعتبر الوصاية كما كانت تعتبرها
الحقوق الرومانية فلماينا مثلاً تعتبر ان الولاية على القاصرين هي من اختصاص

(١) بلانيول الحقوق المدنية جزء ١ ص ٥٣٧

الدولة تديرها محكمة خاصة بها تسمى محكمة الوصايات (Tribunal des Tutelles) (١) وعلى الوصي الذي ينصب باجازة هذه المحكمة ان يقدم حساباً سنوياً عن اعماله ولها ان تطالبه في كل وقت باعطائها ايضاحات عن حالة القاصر المالية ولها ان تفرض على الوصي غرامات تبلغ احياناً (٣٠٠) ماركا وفي كل ناحية من المانيا (Commune) مجلس الايتام (Conseil des orphelins) يشرف على اشخاص القاصرين ويراقب احوالهم . فانت ترى وجه الشبه بين الحقوق الرومانية والحقوق الاسلاميه والحقوق الالمانية في الوصايات . وهل مديرية الايتام التي انشأتها الحكومة العثمانية (مستندة الى الشرع الاسلامي) في بلادها واقضيتها الا ما ذكرنا من مجلس الايتام في المانيا وهل المحكمة الشرعية وحققا في نصب الوصي واجازة ولايته وطلبه للمحاسبة عند اللزوم الا محكمة الوصايات في المانيا ؟

ولنرجع الى الموضوع في الحقوق الافرنسية فنجد ان الانسان يكون قاصراً في احوال معينة فالمرأة المتزوجة معتبرة قاصرة كما مر في حينه اي ان الزواج للمرأة يجعلها قاصرة . والسن ايضاً لغيرها واختلال القوى العقلية والاحكام الجنائية .

كل هذه الاسباب تجعل الانسان قاصراً ولا بد له عند وجودها من الخضوع الى احكام قانونية موضوعتها لحماية وحراسته . فالمرأة المتزوجة تصبح تحت سلطة الزوج وتلتزمها اجازة اعمالها من قبلها والقاصر عن البلوغ والرشد غير المحرر يوضع في حجر وصيه والقاصر المحرر (Emancipé) يوضع تحت قوامة القيم والمعتوه والسفيه يعين لهما مستشار عدلي (Conseil judiciaire) . اما الوصاية على القاصر عن البلوغ فتجب عند موت صاحب القدرة الابوية او عند الحكم بسقوطها كأن يحكم على الاب بحكم جنائي او عند فقدان صاحبها اي اذا صار مفقوداً (Absent) .

وانواعها اربعة الاول وصاية احد الوالدين وهو الاب في حياته والام بعد موته والثاني الوصي المختار من قبلهما بوصيتهما والثالث وصاية الاصول وهي اذا مات الوالدان ولم يعينا او يختارا وصياً فالجد او الجدة هما الوصيان والرابع الوصاية المقررة من قبل مجلس العائلة (Conseil de Famille) ويعين في الحقوق الافرنسية ناظراً على الوصي يسمى (Subrogé-tuteur) ووظائفه هي النيابة عن الوصي عند ما تعارض منافع القاصر مع منافع الوصي ومراقبة اعمال الوصي والاشراف عليها ويعينه مجلس العائلة .

اما مجلس العائلة فيؤلف من ستة اعضاء ينتخبون من عائلة القاصر ثلاثة من اقربائه لاييه وثلاثة من اقربائه لامه ويزأسه حاكم الصلح ووظائفه هي تنظيم الوصاية وتعيين حدودها وله حق التأديب (Droit de correction) وهو يحيز اعمال الوصي المهمة ويقرر اعذار الوصي وعزله وتبديله على ان تستأنف قراراته الى المحكمة الابتدائية .

وظائف الوصي :

وظائف الوصي هي القيام بواجبات القدرة الابوية كما لو كان الوصي صاحبها وبشاركه في صلاحيته هذه مجلس العائلة المذكور والوصي ينوب عن القاصر في جميع اعمال ادارة الاموال وهو مبدئياً وكيله يستثنى من ذلك عقد مقاوله الزواج والاعتراف بابن غير شرعي وحق الايضاء بعد السادسة عشرة من العمر وايداع الاموال في صندوق التوفير .

وللوصي ان يعمل بعض الاعمال مستقلاً وبعضها باجازة مجلس العائلة فقط وبعضها باجازة مجلس العائلة وتصديق المحكمة اما الاعمال التي يعملها وحده مستقلاً فهي الاعمال الآيلة لحفظ مال القاصر كعقد مقاولات ايجار لمدة تسع سنوات واستيفاء الفوائد وقبض الديون واقامة الدعاوي في الاموال المنقولة . اما الاعمال التي يعملها الوصي ولا تنفذ الا باجازة مجلس العائلة فهي

قبول ميراث او رفضه وقبول الهبات واقامة الدعاوي في الاموال غير المنقولة والافراز وبيع منقولات لا تتجاوز قيمتها مبلغ الف وخمسمائة فرنك .
وهناك اعمال اهم مما ذكر يعملها الوصي ولا تنفذ الا باجازة مجلس العائلة وتصديق المحكمة هي الاقراض والفراغ والرهن وبيع اموال منقولة متجاوزة مبلغ الف وخمسمائة فرنك والصلح (وهذا الاخير مختلف فيه) .
اما الاعمال والتصرفات التي منع الوصي عنها فهي الهبة والتحكيم وشراء اموال القاصر لنفسه .

واذا صار الوصي وصياً فعليه ان يدير شؤون القاصر ويتصرف بامواله وفقاً للشروط المذكورة كأنه اب صالح لا يعمل شيئاً الا لخير القاصر ومنفعة .
وعند انتهاء الوصاية ينبغي على الوصي ان يقدم حساباً عن وصايته ويسلم اموال القاصر كما استلمها اللهم الا فيما يكون تصرف به على الوجه القانوني .
وتنتهي الوصاية ببلوغ القاصر الرشد (Majorité) او تحريره (Emancipation) او موته او موت الوصي او عزله بسبب قانوني .

القوامة :

القوامة (Curatelle) هي سلطة تخول الى شخص معين ليعاون شخصاً آخر بلغ جسماً وجرى تحريره وهي تشبه الوصاية ولكنها غيرها ولكي تتمكن من البحث عنها يجب علينا اولا ان نعلم شيئاً عن التحرير .
علماً ان الولد في حضن والديه محروم من الاهلية المدنية ولهما عليه القدرة الابوية مادام غير بالغ (Mineur) ولكن هذا العجز عن ادارة اعماله لا يلزم الولد الى ان يبلغ ويصبح ماجور (Majeur) بل قد يزول عنه قبل بلوغه الرشد وذلك بطريقة التحرير وهي معاملة تتم لمنح الولد اهلية مدنية ناقصة ولتخليصه من القدرة الابوية .

وليس التحرير في الحقوق الافرنسية واجباً على الوالدين ذوي القدرة الابوية اذا بلغ الولد سناً معينة بل هو عمل اختياري محض ينتج عن احد

سبينين اولاً زواج الولد ثانياً قرار مجلس العائلة . فاذا تزوج الولد قبل بلوغه سن الحادية والعشرين تحرر ولو لم يصرح بذلك وفقاً للاصول لانهم ذهبوا الى ان الولد المتزوج يصبح اباً لاولاد وزوجاً لاسرأة فهو اذن صاحب قدرة ابوية وصاحب قدرة زوجية فلا يبقى من معنى لابقائه تحت وصاية والديه وقدرتهما الابوية وكذلك البنت فانها بزواجها تخلص من قدرة والديها الابوية وتصبح تحت قدرة زوجها .

اما التحرير بغير الزواج فيتم بتصريح صاحب القدرة الابوية به امام حاكم الصلح ويجوز ذلك اذا اكمل الولد الخامسة عشرة من عمره اما اذا لم يكن الولد في القدرة الابوية وكان تحت الوصاية فليس الوصي هو الذي يحضره بل مجلس العائلة هو الذي يقرر لزوم التحرير وانما لا يجوز التحرير بقرار هذا المجلس الا اذا بلغ الولد سن الثامنة عشرة . ومعلوم ان مجلس العائلة يتعقد برئاسة حاكم الصلح فاذا تقرر فيه التحرير تتم المعاملة بضبط ينظم في المجلس بحضور الحاكم .

وينتج عن التحرير ان الولد يصبح كالبالغ الراشد فلا يبقى لايه او اوصيه عليه حق المراقبة والتربية والتأديب ويصبح حراً في اختيار محل اقامته وله ان يدخل في خدمة الجيش ولا يبقى قاصراً الا من وجهتين الاولى انه لا يحق له ان يتبنى لانه يشترط في التبني الرشد والثانية لا يحق له الزواج من دون موافقة والديه لانها ضرورية اذا كان الولد صبيّاً او بنتاً دون الحادية والعشرين .

هذا ما ينتج عن التحرير بحق شخص الولد اما ما ينتج بحق امواله فيتينجتان الاولى انه لا يبقى للوالدين حق استغلال اموال الولد (Droit de Jouissance) والثانية ان الولد يخلص من القدرة الابوية ومن الوصاية ويقع تحت ولاية جديدة تسمى قوامة (Curatelle) . وهي تختلف عن الوصاية اختلافاً اساسياً من حيث انها لا تمنح صاحبها المسمى قياً (Curateur) حق الاشراف

على القاصر المحرر والنيابة عنه وتمثيله وفي تصرفاته كما رأينا في الوصاية بل هي موضوعة لمساعدة القاصر المحرر واجازة بعض تصرفاته المهمة وان كان القوامه القيم ومجلس العائلة . والقاصر المحرر يتصرف بامواله تصرفاً مستقلاً الا في بعض الظروف واليك هي :

للقاصر المحرر ان يؤجر عقاراته لمدة تسع سنين وان يقبض فوائده وحاصلاته ويبيعها وحده من دون اجازة احد . وليس له ان يحاسب وصيه او ان يخاصم في دعوى غير المنقولات مدعياً كان او مدعى عليه او ان يقبض رأس ماله او يبرئ مدينونه منه مالم يساعد القيم في ذلك ويجز تصرفاته هذه . ويوجد ايضاً بعض التصرفات الممنوعة عن القاصر المحرر الا اذا اجازها القيم ومجلس العائلة والمحكمة وهي قبول ميراث او رفضه والاقرض وفراغ العقار ورهنه والصلح . وتنتهي القوامه ببلوغ القاصر المحرر سن الرشد (٢١ سنة) . او بعزل القيم .

ولا بد لنا قبل ختم هذا الموضوع من تعليق كلمة عن الحجر واسبابه ونتائج

الحجر : —

الحجر القضائي (Interdiction judiciaire) هو تدبير متخذ لمنع بعض الاشخاص عن تصرفاتهم الضارة بهم وهؤلاء الاشخاص هم المصابون بالبله او العته او الجنون ولا فرق بين ان يكونوا قاصرين او بالغين راشدين فالبله (Imbecillité) هو توقف في التشكلات العقلية تقص يطرأ عليها والعته (Démence) هو ضعف في القوى الفكرية ينتج اضطرابها وتشوشها والجنون (Fureur) هو اختلال الجهاز العصبي ينتج عنه اعمال شرسة وحشية فيها خطر على الجنون نفسه وعلى من يتقرب منه . فمن يكون مصاباً بأحدى هذه العوارض يحجر عليه وانما يشترط ان يكون كذلك بصورة دائمة وليس معنى هذا انه يجب ان يكون حاله من البله والعته والجنون متادياً لا يفتروا ولا يتقطع بل يكفي ان يكون معروفاً بهذه الامراض فيجوز طلب الحجر

عليه من قبل زوجته او احد اقربائه وذويه او المدعي العام وهذا يجبر على طلب الحجر اذا كان الشخص مجنوناً حتى ولو كان له اقرباء ويتم طلب الحجر بتقديم استدعاء لرئيس المحكمة الابتدائية مع بيان اسباب الحجر وطلب اجتماع مجلس العائلة واستجواب المصاب وتقرير طبي وصدر حكم بالحجر على الاصول.

فاذا حكم بالحجر على ما ذكر يوضع المحجور عليه تحت الوصاية كأنه قاصر غير محرر ويعين له وصي وهو الزوج بحكم القانون اذا كان الزوج الآخر هو المحجور عليه واذا كان غيره فيعين الوصي من قبل مجلس العائلة وللوصي ان يستقيل بعد مضي عشر سنوات اذا كان غير الزوج ومن غير الاصول والفروع ويجب ان تصرف ايرادات المحجور عليهم لدواته ومعالجته وشفائه ويجوز لمجلس العائلة ان يفرز منها جهازاً لاولاد المحجور عليه. وكل تصرفات المحجور عليه باطلة اذا كانت وقعت بعد الحكم بالحجر اما اذا كانت قبله فهي باطلة ايضاً اذا كان مريضاً مشهوراً وظاهراً (المادة ٣٠٣ من القانون المدني)

وهناك حجر قانوني (Interdiction légale) يحكم به مع الاحكام الجنائية وهو غير الحجر القضائي الذي بحثنا عنه.

الحجر على السفیه :

اذا كان الشخص سفياً اي مبذراً لآمواله من دون فائدة (Prodigue) او كان مجنوناً (Faible d'esprit) فيعين له مستشاراً عدلي ويسمونه (Conseil judiciaire) لمساعدته في بعض تصرفاته. تعيين المحكمة الابتدائية ولا حاجة لمجلس العائلة. ولا يستطيع السفیه او المجنون القيام ببعض التصرفات الا بمساعدة مستشاره وهذه التصرفات هي : الخاصمة في المحاكم والمصالحة عن حقوقه والاقتراض وقبض رأس المال والفراغ والرهن والتحكيم وقبول ميراث او رفضه

٤ : — الوصاية في الحقوق الانكليزية

يطلقون في انكلترا لفظ طفل (Infant) على كل شخص دون الحادية والعشرين مع ان اللفظ نفسه في روما يطلق على من كان دون السابعة وسن الرشد (Full age) في انكلترا هو الحادية والعشرون . ومن كان دونها فهو مبدئياً قاصر واهليته غير تامة فلا يتمتع بالحقوق المدنية التي يتمتع بها من كان فوقها . ولذلك يكون له وصي او حارس (Guardian) وهو ابوه اذا كان حياً واهه عند موته وللاب والام ان يختارا وصياً للقاصر ويعينه في وصيتهما قبل مزتهما واذا هما لم يفعلا فالحكمة العدلية (Court of chancery) تعين للولد وصياً من قبلها والوصاية على الولد في انكلترا مبنية على قصد حراسته وصيانته وحقوقه بخلاف ما كانت عليه في الحقوق الرومانية وما هي عليه في المانيا



الفصل الثاني عشر

النقابات

١ : الحقوق الرومانية

تؤلف النقابات (Corporations) في الحقوق الرومانية من عدد من الاشخاص يتحدون باجازة السلطة العامة فيصبحون في نظر القانون كأنهم شخص واحد ويكون لهم حقوق مدنية وصفات قانونية غير الصفات المختصة بشخصهم على الاقتراد وتبقى هذه النقابات بعد زوال مؤسسيها اذا خلفهم غيرهم وثار على مشروعهم كالمدين والكليات والمستشفيات والشركات التجارية والجمعيات العلمية والخيرية المؤسسة لمقاصد عامة وكانت تؤسس هذه النقابات في روما بقانون خاص او بقرار من مجلس

الشيوخ او بامر امبراطوري

ويشترط ان لا يقل عدد اعضائها المؤسسين عن ثلاثة وانما يجوز لواحد منهم ان يتابع العمل وحده ولهذه النقابات شخصية حقوقية (Personnalité juridique) ثابتة ولو تبدل اعضاؤها المؤسسون وتختلف حقوقها وامتيازاتها باختلاف مقصد تأسيسها الاول

ويجوز لها (بوجه عام) ان تملك اموالا غير منقولة ولها حق الخصومة بالاسم المشترك ولها ايضا ان تلتخب من بين اعضائها مديرين وموظفين لتدبير شؤونها وادارة اعمالها ولها ان تفسخ هذا الانتخاب وتجده في

اوقات معينة ومن حقها سن قوانين خاصة ووضع نظم داخلية على شرط ان لا تخالف قوانين الدولة والاداب العامة ولا تناقض قانونها الاساسي الذي تأسست بموجبه، ويجب ان يكون لها مدير مسؤول يمثلها في علاقاتها مع الآخرين.

اشرنا ان لمجموع اعضاء النقابة شخصية حقوقية مستقلة عن اشخاصهم المنفردة ويزيد ان هذا الشخص الحقوقى او المعنوي الحكمي *Personne morale* هو صاحب اموال النقابة وديونها وجميع حقوقها راجعة اليه وليس للاعضاء على افرادهم في ذلك حق ما وكذلك ليس للنقابة من حيث هي شخص مستقل حق على اموال الاعضاء الخاصة فاذا افلست النقابة ولم يكن لديها مال تدفع منه ديونها فالاعضاء غير مسؤولين بصفتهم الفردية والدائون لا يستوفون ديونهم منهم

اما انتخابات النقابات فتعين في قوانينها الاساسية واذا لم يكن فيها صراحة بهذا الشأن فالحكم للاكثرية وقراراتها تلزم الاقلية والغائبين وقد زعم بعض المؤلفين ان اصول انتخابات النقابات تقضي بلزوم وجود اكثرية الثلثين من جميع الاعضاء وليس بين الادلة التاريخية الثابتة ما يؤيد هذا الزعم والراجع ان الاكثرية المطلقة كافية في الاجتماعات العامة

وتفرض النقابات باقضاء الاجل المسمى عند تأسيسها في قانونها الاساسي او بموت جميع اعضائها اذا كان القصد من تأسيسها منافعهم الشخصية ليس غير ولم يتم ورتتهم بمتابعة العمل واكمال المشروع وكذلك تنفسخ النقابات اذا صدر امر الحكومة بفسخها

وليس ثمة صراحة قانونية لتعيين مصير موجودات النقابات واموالها عند انحلالها الا ان الارجح هو حق الدولة في الاستيلاء عليها اذا كانت النقابة مؤسسة للمنافع العامة وفي ما سوى ذلك فلا نعلم بالتحقيق مصير تلك الموجودات والاموال وقد عرف الرومان نقابات اجتماعية سياسية عامة غير

النقابات الخاصة المذكورة فالدولة نفسها كانت معتبرة عندهم نقابة وكذلك الامير بصفته السياسية كصاحب السلطة العليا وكل دائرة رسمية بالنظر للحقوق والواجبات العائدة اليها والحزينة العامة او بيت المال وتركه الميت قبل ان يرثها وارث او اذا لم يرثها احد وظلت محلولة فكل هذه كانت نقابات او جماعات اجتماعية عامة تشبه في احكامها النقابات الخاصة من حيث انها ذات شخصية حقوقية مستقلة وتختلف عنها من جهة كونها مؤسسة قائمة لمقاصد غير مقاصد النقابات الخاصة

اما الحزينة العامة فاعتبارها غير ثروة الامير الخاصة كانت تسمى (Fisc) ولها شخصية حقوقية مستقلة غير شخصية الامير وتؤلف من ايرادات الدولة العادية وغير العادية ومن كل مال ليس له صاحب



٣: ————— النقابات في الحقوق الانكليزية

تؤسس النقابات في انكلترا بقرار البرلمان او بارادة ملكية وبعضها يمرور الزمان. وتقسم عندهم الى قسمين نقابات جماعات (Corporations aggregate) وهي المؤلفة من عدة اشخاص متحدين بشكل جمعية ليحفظوا بقاء مؤسسة معروفة وتوارث اعضاء النقابة هذه الحقوق مثل بلديات المدن والقرى وعمدات المدارس والكليات واكليروس الاديار والكنائس. ونقابات افراد (Corporations sole) وهي المؤلفة من شخص واحد وورثته (على شكل معين) لحفظ سلطة وظيفة ذلك الشخص وحقوقه حفظاً ابدياً كالمملك (Sovereign) او المطران او القسيس فكل من هؤلاء مثال لنقابات الافراد

ولا يجوز للنقابة ان تصرف في اعمالها العامة الا باسم النقابة المشترك ولا يجوز ان تظهر في هذه التصرفات شخصية الاعضاء على الانفراد الا ان التصرفات المتعلقة بالامور الادارية التساقية كاستخدام الخدم وشراء الحاجيات العادية تصح باسم احد الاعضاء

اذا كانت النقابة مدينة فلا يجوز لدائها ان يطلب دينه من اعضائها بصفتهم الشخصية ولا ان يخاصمهم عن النقابة وليس له الا خصومة النقابة بصفتها الحقوقية المشتركة ويطلب دينه من اموالها وعقاراتها هي بقطع النظر عن اموال الاعضاء واملاكهم الخاصة

والشركات التجارية المؤسسة على شكل النقابات تجري عليها احكام النقابات المذكورة فلا تطالب بديونها الا بصفتها المشتركة ولا يمكن ان يطالب اعضاؤها على اتفرادهم

٣: ————— النقابات في الحقوق الافرنسية

رأينا ان النقابات عرفت في الحقوق الرومانية وكان لها شخصية

حقوقية وقد فهموها كما يفهمها المعاصرون . ولم تنتقل هذه المؤسسات الى فرنسا بصورة رسمية الا سنة ١٦٢٩ بامر ملكي دون قاعدة تأسيس النقابات ثم صدر امر ملكي آخر سنة ١٦٥٩ جاء فيه ان لا يؤذن باكتساب الشخصية الحقوقية الا للجمعيات الخادمة للمنافع العامة وتضمن هذا الامر شروط الاذن وكيفية التأسيس

ومما هو جدير بالانتباه ان البحث حول الشخصية الحقوقية دار في القرون الوسطى بين الكنيسة والملوك ولم يصل الى الشركات التجارية بل كانت اموالها مشاعة بين الشركاء يتصرف بها كل منهم كأنه هو صاحبها وحده ولم ينتهوا الى ان للشركة شخصية حقيقية مستقلة عن شخصيات افرادها على ان النقابات في هذا العصر بلغت من الانظام والقوة درجة لم تعرف من ذي قبل لا سيما نقابات العمال في سائر انحاء المعمور واذا ذكرت ان الثورة الروسية وانقراض نظام حكومة القيصرية وكل ما جرى فيها هو من آثار نقابات العمال واعمالها وكذلك انتصار حزب العمال في انكلترا وارتقاؤه الى منصة الوزارة وادارة البلاد مما يدل على قوة النقابات ونفوذها

وبما ان الدولة في الاصل هي وحدها صاحبة الشخصية الحقوقية السياسية فانها لم توافق في مبدأ الامر على تأسيس هذه النقابات ومنحها ماطلبت من الحقوق العامة واول من غلب الدولة على اسرها واخذ منها هذه الحقوق هي الكنائس والمؤسسات الخيرية وقد ظهر ان تخوف الحكومات في القرون الوسطى من توسع نفوذ النقابات كان عن بعد نظر واصابة في الرأي فها ان النقابات بلغت اليوم درجة من القوة عظيمة فانزعت سلطة الحكومة واستلته مقاليدها . ويظهر ايضا ان المجموع في هذا العصر لا يمكن ان يقهر ظلمه الا اذا وحّد صفوفه وقام قنالا منظماً ولا يستطيع ذلك الا بتأليف النقابات وتقويتها

الباب الثاني

احكام الحقوق العينية والشخصية

الفصل الاول

الاشياء والثروة

علمنا مما تقدم ان الاشياء (Choses) هي موضع الحق وعليها تقع الدعوى ويعتبرها القانون اموالا (Bona) او (Biens) من جهة حقوق الاشخاص فيها وتكون هذه الحقوق اما عينية (Droits réels) واما شخصية (Droits Personnels) .

(١) الحقوق العينية : — وهي حقوق الشخص على الشيء عينه فاذا ثبتت له هذه الحقوق استطاع الانتفاع من ذلك العين واستغلاله بجميع الطرق التي خولها اياها القانون فيكون عندئذ صاحب حق عيني وليس له ان يكلف الآخرين بمساعدته على الانتفاع من العين ولكنه يمنع اياً كان عن الوقوف في سبيله والحيلولة بينه وبين الاستفادة من ذلك العين وهكذا فليس احد مكلفاً بمعاونة صاحب الحق العيني للوصول الى حقه وانما كل انسان ممنوع عن مقاومته والوقوف في سبيله .

(٢) الحقوق الشخصية : — وهي حقوق شخص على شخص آخر يتمكن به من اجباره على تسليم شيء ما او انجاز عمل ما فاذا قام الشخص الآخر بما يجب عليه تجاه الشخص الاول من التسليم او العمل صار هذا صاحب حق

عيني في الشيء المسلم اليه او العمل المنجز من اجله وجاز له الانتفاع من الشيء والاستفادة من العمل كأن لم يكن قطيئنه وبينهما شخص آخر يحول دون وصوله اليهم فينقلب عند ذلك حقه الشخصي الى حق عيني . على انه لم يقدر على بلوغ هذه النتيجة الا بمساعدة شخص آخر ولم يصل الى غايته الا بما له من الحق على هذا الشخص ولذلك سمي هذا الحق حقاً شخصياً ويسمى ايضاً حق الدين (Droit de Créance) او حق الوجبة (Droit D'obligation)

تبين مما ذكر ان الحق الشخصي يستلزم وجود شخصين مختلفين احدهما صاحب الحق او الدائن (Créancier) بمعناه المطلق وهو من يجب اداء الدين اليه وثانيهما المدين (Débiteur) وهو من يجب عليه اداء الدين . ومن البديهي ان صاحب الدين يقدر على منع اي كان عن مقاومته في سبيل وصوله الى دينه ولكن هذا العمل السلبي الذي يطلبه من الاخرين لا يكفي لبلوغ غايته بل يحتاج ايضاً الى عمل ايجابي وهو اكراه شخص آخر اي المدين على مساعدته للحصول على ذلك الحق

مر معنا كلمتا الدين والعين ولا بد لنا من ايضاح المقصود منهما فالدين (على اطلاقه) يفيد كل وجبة يكلف احد الناس بالقيام بها وليس كما يفهم من ظاهرة دراهم لانسان في ذمة آخر فالاجير مثلاً هو مدين (Débiteur) لمستأجره والدين اي (Créance) هو العمل الذي يكلف الاجير بانجازة لحساب المستأجر اي الدائن (Créancier) ويسري هذا التحديد على كل معاملة حقوقية اخرى حيث تجد دائناً ومديناً ودينياً فلو كان للانسان جار وليس لهذا الجار حق البناء في وجه ذلك الانسان أصبح الجار مديناً والانسان المذكور دائناً وحق منع البناء ديناً ثابتاً على الجار وهكذا قل في كل امر مشابه . هذا هو المقصود من الفاظ الدائن والمدين والدين على اطلاقها . اما العين فهو الشيء الذي يقع عليه الحق او هو الشيء عينه .

وقسمة الحقوق الى شخصية وعينية مبنية كما اشرنا على هذه النظرية اي ان الانسان اما ان يصل الى حقه على شيء ما غير منازع فيه واما ان يكون هذا الشيء في يد آخر فيدعي بحقه على الشيء بطريق واضح اليد واما ان يكون حقه ديناً (مطلقاً) على شخص آخر فيدعي على هذا الشخص ليصل الى حقه الذي لا يكون في النتيجة الا عنيماً. فانت ترى مواطن الضعف في هذا التفريق وكيف انه يتعذر جداً تجريد الانسان عن الاعيان ووضعه وحده تجاهها بخاصهما ويدعي بها اي انه لا يمكن للانسان ان يدعي على شيء (عين) من دون وجود شخص حائل بينهما وبين هذا العين لانه اذا لم يوجد ذلك الشخص الحائل لا يبقى لزوم للدعوى ولا للبحث عن الحق وتقسيمه والذي يظهر ان الحق شخصي على اطلاقه اذ لا يستغنى عن وجود شخصين يدعيان ويختصمان لاثبات الدين (مطلقاً) وثبتيته في جانب احدهما. لا سيما وقد رأينا ان الحق يستلزم وجود ثلاثة اركان دائن ومدينون ودين فاذا قبلنا تسمية الحق احياناً حقاً عنيماً وفقاً لما اعتبره بعضهم لزمنا حذف ركن من هذه الثلاثة وهو المدين وهذا ما لا يقبله العقل لان الدين لا يكون ديناً ولا يسمى حقاً الا اذا كان في ذمة اخر ومطلوباً منه وان لم يكن كذلك فلا مجال للبحث عنه كما اشرنا آنفاً

وهذا ما حمل الاستاذ بلانيول في هذا العصر على رد هذا التقسيم ونقضه والاكتفاء بتسمية الحق حقاً شخصياً ليس غير. وقد زعم بعض المؤلفين ان تقسيم الحق الى عيني وشخصي ليس من الحقوق الرومانية بل من موضوعات الحقوق الكنسية وانه لم يكن عند الرومان الا نوع واحد للحق الملك هو (Dominium ex jure Quiritum) (١)

الثروة: —

حقوق الاسرة اي حقوق الاب على اولاده وامرأته لا تقوم بمال ولكن

[١] لورد ماكنتزي ص ١٦٦ تيلور ص ٥٣ اورتولان ص ٥٨؛ مانيس ص ١٦٢

الحقوق العينية والشخصية مقومة بمال (Evaluable en argent) و مجموعها يطلق عليه اسم الثروة (Patrimoine). فدرس الثروة هو درس اجمالي للحقوق العينية والحقوق الشخصية ويفهم من هذا ان الثروة مؤلفة من الاعيان والحقوق وقد قسموا الاشياء (الاعيان) الى قسمين كبيرين الاول الاشياء التي تدخل في ثروة الافراد او الاشياء المملوكة (Res in patrimonium) والثاني الاشياء التي لا تدخل في ثروة الافراد او الاشياء غير المملوكة (Res extra patrimonium).

على ان الاشياء كافة تدخل في الثروة مبدئياً وهي مملوكة في الاصل وتقسيمها على هذا الوجه ناشئ عن الحرص على المنافع العامة احياناً وللمجاملة المذاهب الدينية والسياسية احياناً اخرى. وبناء على هذه الملاحظات عادوا فقسموا الاشياء غير المملوكة اي التي لا تدخل في ثروة الافراد الخاصة الى ثلاثة اقسام.

الاول : — الاشياء الالهية (Res Divini Juris) وهي الاشياء المخصصة

للالهة من قبل البشر ومنها تؤلف ثروة الآلهة وتقسم الى ثلاثة

(١) الاشياء المقدسة (Res sacræ) وهي اشياء مخصصة بالآلهة العليا

(Dii Superii) وتشتمل على الهياكل وبعد انتشار المسيحية اعتبروا المعابد والكنائس منها

(٢) الاشياء الدينية (Res religiosæ) وهي اشياء خاصة بالآلهة الدنيا

اي آلهة الاموات (Mânes) وهي آلهة عائلية لكل اسرة نوع منها وما هي الا رفات الاجداد وعظام الابرار الاموات وتشمل المقابر والرموس والارض القائمه فيها وبعد اقراض الوثنية بقيت المقابر مقدسة ومعتبرة من الاشياء الالهية

(٣) الاشياء المحرمة (Res Sanctæ) وهي اشياء ليست مشابهة للاولى

ولا للثانية ولا هي مخصصة بآلهة ما وانما سمى بهذا الاسم بعض الاشياء التي ارادوا حفظها من اعتداء الناس وصونها من تجاوز الافراد حرصاً على

المنفعة العامة كابواب المدن واسوارها ويعاقب من يهتك حرمة هذا النوع من الاشياء عقاباً شديداً .

الثاني : — الاشياء المشاعة او المشتركة (Res Communes) وهي الاشياء المخصصة لمجموع الامة والمباح استعمالها لكل انسان كالنور والهوا والبحر .

الثالث : — الاشياء العامة (Res publicæ) وهي الاشياء المخصصة بالدولة وبالمدن وبما انها مخصصة لاستعمال العامة فلا يجوز للأفراد تملكها بالطرق العامة والمواني والانهر والساحات والحمامات العامة والمسارح والملاعب وبكلمة اوضح كل ما هو ملك عام للدولة او للمدن ولما كان للدولة شخصية حقوقية معنوية فان لها ايضاً املاكاً خاصة غير الاملاك العامة كالابنية والاراضي الاميرية والتركات المحلولة اي التي ليس لها وارث فالدولة تملكها وتنصرف بها مثل الافراد الخاصة .

وجميع هذه الاشياء الالهية والمشاعة والعامة مستثناة من احكام الاشياء المملوكة الاخرى فلا تجري عليها احكام التملك او مرور الزمان وليس للعامة فيها الا حق الانتفاع .

هذا تقسيم الاشياء غير المملوكة اي التي لا تدخل في ثروة الافراد اما الاشياء المملوكة التي يملكها الافراد فقد قسموها على وجوه مختلفة

اولها : — تقسم الاشياء الى ثمنية (Res mancipii) وغير ثمنية او خيسية اي (Res nec mancipii) فالاولى هي التي تنتقل من شخص الى اخر بطريق المانسياسيو والثانية هي التي لا تنتقل بهذه الطريق وانت ترى ما يفى هذا التعريف من الابهام والغموض وسببه عدم ورود تعريف صحيح في الحقوق الرومانية وانما يعرف كل من النوعين بذكره فقد عدد الحقوقيون الرومان الاشياء الثمنية وتركوا الاشياء الخيسية من غير تعداد ففهم حيثئذ ان

كل شيء غير ثمين هو خسيس والاشياء الثمينة في عرفهم هي اراضي ايطاليا ومرافقها (Fonds italiques et servitudes) والارقاء وحيوانات الفلاحة والزراعة كالبقر والحيل وغيرها والاشياء الخسيسة هي كل شيء سوى ما ذكر مثل اراضي المستعمرات والغنم والماعز والنقود وغيرها . وسبب هذا التفريق هو ان الشعب الروماني شعب زراعي لا يعول على غير الزراعة فلا يعقل ان ما لا ينفع الزراعة والحراثة مباشرة يمكن ان يكون شيئاً ثميناً يتوقف عليه بناء الاسرة .

ثانيها : — تنقسم الاشياء الى منقولة وغير منقولة (Meubles ou immeubles) فالاولى هي الاشياء التي تنغير اما كنها بالاتقال او النقل من دون تبدل يطرأ عليها والثانية هي الاشياء التي لا يمكن تغيير محلاتها مع بقائها على حالها كالارض وما يتصل بها كالابنية والاشجار والبيوت .

ثالثها : — الاشياء المادية (Choses corporelles) وغير المادية (Choses non corporelles) فالاولى هي الاشياء التي يحس بها باحدى الحواس الخمس كالارض مثلا والثانية ما لا يحس بوجودها الا بالعقل كالحقوق المعنوية مثل حق المرور وقد استثنوا من هذه الحقوق حق الملك (Droit de propriété) فانهم اعتبروه من الاشياء المادية رغم كونه شيئاً معنواً غير مادي والسبب في هذا هو ان من لم حق الملك على شيء ما لم عليه جميع الحقوق الاخرى فيتصرف به حسب هواه ويستفيد منه ويستثمره طبق مشيئته وقد مزجوا حق الملك بالشيء المملوك لانه اوسع جميع الحقوق الاخرى واوسمها كما سوف ترى .



الفصل الثاني

حق الملك

حق الملك (Dominium) هو الحق المعطى للانسان باجتناء جميع الفوائد التي يمكن استخراجها من شيء مادي وتخصر هذه الفوائد في ثلاثة حقوق مختلفة .

(١) حق الاستعمال (Jus utendi) وهو حق المالك باستعمال الشيء المملوك لاجل استيفاء المنفعة .

(٢) حق الاستئجار او الاستغلال (Jus Fruendi) وهو حق المالك باقتطاف اثمار الشيء المملوك واجتناء فوائده .

(٣) حق الامتلاك او الاتلاف (Jus abutendi) وهو حق المالك باتلاف الشيء المملوك او تغيير حاله وقلب شكله .

وبديهي ان الحق الاول والثاني يتكرر ان ويدومان اما الحق الثالث فلا يمكن تكريره لانك اذا اتلفت الشيء المملوك مرة فلا تستطيع اتلافه ثانية .

هذه هي حقوق المالك في الشيء الذي يملكه والتي يخولها اياها القانون اذا كان صاحب حق الملك في شيء ما . وهناك خواص ومميزات لحق الملك قررتا الحقوق الرومانية القديمة واقراها التشريع الحديث وهي الاختصاص او الانحصار والاطلاق والدوام .

اولا : — تقول ان حق الملك حق انحصاري او اختصاصي (Droit exclusif) ويريد بذلك ان صاحبه يتصرف بالشيء المملوك على

وجبه الاختصاص والاختصار اي يتصرف به وحده مستقلا عن سواه وله ان يمنع اي شخص آخر عن مشاركته في حقه ومن هنا استتجوا ايضاً ان حق الملك هو حق فردي ووقلوا حق ملك فردي (Propriété individuelle) وسوف نذكر في تاريخ تطور حق الملك كيف كان قبل ان صار فردياً .

ثانياً : — حق الملك مطلق (Droit absolu) ومعناه ان صاحب حق الملك مطلق في تصرفه بملكه ولا يستطيع احد ان يقيده فيه على انه يستطيع هو ان يقيد نفسه (وبقيد نفسه طليق) كأن يبيع حق مرور في ارضه لصاحب ارض في جواره فيصبح للجار مشتري حق المرور حق جديد في ملك صاحب حق الملك هو حق ارتفاق (Servitude) وهكذا يكون البائع قيد حق ملكه بحق الارتفاق بعد ان كان مطلقاً وكذلك يجوز ان يقيد حق الملك خدمة المنفعة العامة كما يقع عند استملاك املاك الافراد من قبل الاشخاص المعنوية المؤسسة للمنافع العامة وكما يحدث ايضاً عند ما يجبر القانون ملاك شيء بالشروع على قسمته وافرازه وفي كل هذا تقييد لحق الملك الذي اعتبر مبدئياً حقاً مطلقاً غير مقيد .

ثالثاً : — اذا كان حق الملك اختصاصياً ومطلقاً فهو اذاً دائماً (Perpetuel) ومعناه انه لا يمكن نزع حق الملك من صاحبه الا باختياره او بسبب ينتج عنه تلف الشيء المملوك فحق الملك ليس حقاً موقفاً كبيع الحق العينية الاخرى مثل حق الاستغلال (Usufruit) الذي ينتهي عند ادراك الغلة واقتطافها او كحق الدين (Créance) الذي ينقضي بقضاء الدين ووفائه بل هو دائم مادام الشيء المملوك ولا ينتهي الا بتلفه او امتناع الاستفادة منه كأن يحترق اذا كان شيئاً او يموت اذا كان رقيقاً او حيواناً ويشبه التلف المادي تغير حال الشيء المملوك وتبدل صفته كأن يصبح شيئاً غير مملوك اي الهيا او مشاعاً او عاماً بطريق الاستملاك او ان يعتق اذا كان رقيقاً . واذا قيل ان حق الملك دائماً فلا يظن ان انتقاله الى غير صاحبه ممنوع او انه

يزول بمجرد انتقاله من شخص الى آخر بل هو دائم بمعنى انه لا يفقد صفة الدوام بتبدل صاحبه وانما يبقى حق ملك محافظا على خواصه ومميزاته عند صاحبه الجديد كما كان محافظا عليها عند صاحبه الاول .

تطور حق الملك : —

قالوا ان حق الملك كان اولاً مشتركاً بين افراد القبيلة فلا يملك احدهم شيئاً على الانفراد الا ما يحتاجه من الاشياء المنقولة الثابتة كالاطعمة والملابس والاسلحة وكانت الاشياء غير المنقولة في هذا الدور اي دور ملك القبيلة ملكاً مشتركاً بين افرادها يستوي فيها القوي والضعيف وكل يستفيد بقدر حاجته اما الارض ذات الزرع فنها كانت تزرع مناوبة بين الاسر وليس لها منها سوى حق زرعها واستغلالها على ان تبقى رقبته ملك المجموع فيستردّها عند انتهاء المدة المعيّنة وينحجها لاسرة ثانية تزرعها وتستغلها كما فعلت الاسرة الاولى وهكذا كانت الاسر تتناوب حق زرع الارض في مواسم معروفة ومواعيد مضروبة .

ثم اخذ حق الملك يتطور بمرور الزمان ويختصر تدريجياً في الاسرة وذلك ان الارض التي تعطى لاحدى الاسر لكي تزرعها وتستغلها موسماً معيناً على ان تعطى لغيرها عند انقضاء هذا الموسم كانت تبقى في يد الاسرة مدة اطول من المدة المعيّنة لاسباب مختلفة كحاجة الاسرة او قوتها او أثرها والذي حمل الاسر الى هذا الاستئثار هو انتقالها من البداوة الى الحضارة وازدياد حاجاتها في حياتها الجديدة مستعينة بقوتها على الاحتفاظ بالارض وعدم التخلي عنها لغيرها من الاسر عند انتهاء المواسم .

وهكذا انحصر ملك الارض وكانت تبقى في ايدي الاسر القوية ولم يعد يخدم اقطاعها على رؤساء الاسر بالمناوبة والعدل فنشأ نظام الملك العائلي (Propriété familiale) على انقاض ملك القبيلة المشترك (Collectivisme de la tribu) . وعند وصول

حق الملك الى هذا الدوراي دور الملك العائلي اخذتطورة لمولياً جديداً وخصصر في المنقولات اولاً ثم في غير المنقولات وذلك ان الاسرة التي كانت تستقر على ارض العشيرة وتحتلها تنوطن فيها تاركة حياة البداوة فتبنى بيوتاً ومساكن ثابتة (Domus) يتوارثها ابناءؤها جيلاً بعد جيل فنشأ حق الارث العائلي . ومن الاسباب التي انتجت هذه النتائج ولم تخل من ارضها في هذا التطور العقائد الدينية مثل تقديس اموات الاسرة وحفظ رفعتهم في رموس ومقابر عدوها مقدسة وذهبوا الى وجوب الاحتفاظ بها والحرص عليها من ان تدنس بالانتقال الى اسرة اخرى وكذلك كان اختصاص كل اسرة بمذهب الهي اعني واعتناقها ديناً خاصاً من الاسباب التي حملتهم على بناء المعابد وتشيد الهياكل للعبادات والصلوات . وحينما رأوا انهم مقيدون بارض معينة ومرتبطون الى معابدهم وقبور اجدادهم وضعوا حدوداً بين اراضي الاسر وعرفت كل واحدة منها ما يخصها من الارض وما يخص غيرها . ثم اشتد الطمع وظهرت الانانية وحب النفس بين افراد الاسرة الواحدة فاغتصب قويهم حق الضعيف واستأثر باملاك الاسرة واراضيها فظهر حق الملك في مظهر جديد هو حق الملك الفردي (Propriété individuelle) وهكذا تم تطور حق الملك في التاريخ القديم وكان الرومان كغيرهم من الشعوب يتطورون في حياتهم الاجتماعية فيتطور معهم حق الملك الى ان تقلص ظل ملك القبيلة المشترك وانحصر في الاسرة وجاء عهد من تاريخ الرومان كان فيه حظ ملك العائلة كحظ ملك العشيرة ولم يبق في حقوقهم الا حق الملك الفردي . فلخص مما تقدم ان الارض كانت اولاً مشاعة او مباحة بين البشر كالهواء والنور وسائر الاشياء المباحة ولم يكن امتلاكها العائلي او الفردي جائزاً لاعتقاد الناس اذ ذاك ان الانسان خلق على الارض ليعيش منها وانها لازمة لكل انسان لزوم النور والهواء . ثم اخذ هذا الاعتقاد يتطور بعوامل الانانية وحب النفس حتى انتقل من العشيرة الى الاسرة ثم من الاسرة الى رئيسها

القوي ثم عنه الى ابناؤه وهكذا توطدت اركان حق الملك الفردي وتبعه حق الارث وهما محدودان في هذا العصر من اسس الجمعية الحاضرة . ولا ريب انكم قرأتم في علم الاقتصاد السياسي مذاهب الاشتراكيين والشيوعيين (Socialistes et Communistes) ورأيتم تقمتمهم على هذه الجمعية الحاضرة لاسباب كثيرة يعدونها آفات الحياة الاجتماعية وبلاء الانسانية ومن اشد حملاتهم على الانظمة الراهنة حملتهم على حق الملك الفردي وحق الارث وردهما رداً عنيفاً . وهو بحث طويل كتبوا فيه كثيراً فلا يسعنا الاسهاب عنه ولنا فيما سلف كفاية لبيان اساس حق الملك وكيفية تطوره مع الادوار البشرية .

الاراضي والعقارات : - -

ذكرنا في الفصل الاول من هذا الباب جملة عن تقسيم الاشياء الى اقسام على وجوه مختلفة واوضحنا في الفصل الثاني (هذا الفصل) خواص حق الملك ومميزاته وقلنا ان منها الاطلاق مثلاً ولكن هذه المميزات لاتشمل جميع الاشياء المملوكة فمنها ماهو مملوك على غير اطلاق اي ان الاشخاص الذين يملكون هذا النوع من الاشياء ليس لهم عليه حق الملك المطلق اما الاشياء التي ليس لأصحابها فيها حق ملك مطلق فهي الاموال غير المنقولة اي الاراضي والعقارات الكائنة في المستعمرات بخلاف اراضي إيطاليا وقد اعتبروا هذا التفريق في عهد الامبراطورية ونشأ عنه فروق بين اراضي إيطاليا واراضي المستعمرات لابد لنا من ايضاحها :

اراضي إيطاليا : — كانت متقسمة في القديم الى املاك خاصة واملاك

عامة فالاولى هي املاك الافراد التابعة لنظام حق الملك الفردي (Dominium ex jure quiritum) والثانية هي املاك الشعب على وجه الشيوع والتعميم وتشمل الاملاك الالهية والمشاعة والعامة كالهياكل والغابات والمراعي والارض الموات التي تتركها الدولة لمن يحتلها ويحجبها على ان تبقى رقبته لها ولا ينقل

لمن تحتلها الا حق التصرف والاستغلال مقابل بدل سنوي يوديه للخزينة العامة علامة ابدية على ان حق الملك محفوظ للشعب .

هذا ما كانت عليه الحال في روما ثم انتقلت منها بعد الفتح الى سائر انحاء ايطاليا وصارت املاك سكان البلاد المحتلة ملكاً للرومان بحق الفتح والاحتلال فنجحت الدولة قسماً من هذه الارض الى افراد الرومان فاحتلوها ونفذت بحقها احكام الاملاك الخاصة وترك القسم الآخر للبدن والجوالي ليكون مراعي وساحات وأجر بعضه للافراد ببذل معين يدفعونه مقابل حق استغلاله والانتفاع منه وبقي قسم عظيم من هذه الاملاك في يد المتصرفين فيه فلا الدولة استردته ولا هم ردوه وظلوا بتوارثهم الانباء عن الاباء الى ان جاء يوم اصبحوا فيه ملاكه الحقيقيين لا يدفعون للدولة شيئاً .

اراضي المستعمرات: — اراضي المستعمرات نوعان اراضي البلاد التي احتلها الرومان ورضيت روما عنها وسمحت لسكانها باستقلالهم الداخلي فاحتفظوا بسيادتهم القومية في بلادهم فهي حينئذ ملك لاصحابها الاصليين ليس للرومان عليها حق ما ولكن لا ينفذ بحقها نظام الملك الروماني .

والنوع الثاني هو اراضي البلاد التي فتحها الرومان واعتبروها بلاد عدو محتلة فملكوها بحق الفتح والاحتلال وانفذوا فيها احكام الاملاك العامة اي انهم اعتبروا رقبتهما ملكاً للشعب الروماني فلدولة تؤجر او تباع قسماً من هذه الاراضي او تمنحها للجوالي الرومانية المستعمرة او تهبها لاصحابها سكان البلاد الاصليين .

ويمكننا حصر الفروق بين اراضي ايطاليا واراضي المستعمرات في اربعة :
(١) تدفع اراضي المستعمرات خراجاً للدولة الرومانية اعترافاً بان رقبتهما لها وان اصحابها مستغلون وواضعو يد ليس الا . اما اراضي ايطاليا فمستنة من الخراج .

(٢) لما كانت رقبة اراضي المستعمرات هي للدولة فلها ان تزرع ايدي

واضعي اليد عنها وتعطيها لغيرهم من دون دفع غرامة لهؤلاء . ولا يجوز هذا العمل في اراضي ايطاليا .

(٣) اراضي ايطاليا هي من الاشياء الثمينة وليست اراضي المستعمرات كذلك .

(٤) لا يجوز للأفراد امتلاك رقبة اراضي المستعمرات لانها ملك الدولة وحدها .

هذا ما كان يقال في النظريات اما في الحقيقة والفعليات فقد كان واضعو اليد يتصرفون باراضي المستعمرات تصرف المالك الحقيقي ووضع اليد لا يفرق في شيء عن حق الملك الحقيقي . وهذه حال تشبه حالة الاراضي في الدولة العثمانية التي يسمونها الاراضي الاميرية وما اصحابها الظاهريون الامتصرون فيها ورقبتها للدولة او بيت المال على ان المنصرف في الارض الاميرية هو بالفعل صاحبها الحقيقي .

ولم يطل العهد بهذه الفروق حتى زالت الواحد بعد الآخر ولم يبق لها اثر في القسم الثاني من الامبراطورية لان البذخ والتبذير الروماني احداثا عجزاً في مالية روماء فضاظروا لضرب الضرائب على جميع الاراضي في ايطاليا وفي المستعمرات ثم جاء جوستينيان فحاج كل فرق بين الاراضي ولم يبق الا الا حق ملك واحد يشمل جميع الاراضي على اختلاف مواقعها . فانت ترى ان الاسترقاق لم يخصص بالبشر بل شمل الاراضي وانما حظ هذه كان اسعد من حظ اولئك الذين لم يخلصوا من الرق الفردي المدني الا في واسط القرن التاسع عشر ولا تزال الملايين منهم تحت نير الرق السياسي .



الفصل الثالث

اسباب الملك

اسباب الملك او طرق التملك (Modes d'acquisition de la propriété) هي الوسائل والحوادث الحقوقية التي بها يكتسب حق الملك . وهي انواع وقد قسمها مشرعو الرومان على وجوه مختلفة فمالوا ان اسباب اكتساب الملك تكون اما كلية (à titre Universel) واما جزئية اي (à titre particulier) فالاولى هي اكتساب الشيء كله او اكتساب جزء شائع منه فاذا انتقل حق الملك هذا الانتقال الكلي انتقل معه جميع ما يتبعه من الحقوق والاشياء والديون واكتساب الملك على الوجه الكلي لا ينحصر بحق الملك بل يشمل جميع الحقوق العينية والشخصية بلا استثناء كأن تروث شخصاً ما في ثروته فتحل محله في ماله وما عليه في جميع الحقوق والديون . واما ان تكون اسباب اكتساب الملك جزئية وهي الطرق التي بها ينتقل شيء او اشياء معينة من دون ان يتبعها حق من الحقوق كأن تشتري من احد كرسيه او كأن يهديك اياه

وقال الحقوقيون الرومان ايضاً ان اسباب الملك تنشأ عن الحقوق المدنية (Jus civile) او عن الحقوق الدولية (Jus gentium) فالاولى هي التي تسري على الرومان والاجانب حائزي حق الاتجار وهي اقدم اسباب الملك مع ان اسباب الملك الناشئة عن الحقوق الدولية ظهرت بعدها عند اختلاط الرومان بغيرهم وتسري احكامها على كل انسان مهما كانت

جنسيته . وقد كان لتقسيم اسباب الملك على هذا الوجه اهمية عظيمة عند ما كان الرومان لا يخضعون الا لقوانينهم المدنية وكان للاجانب حقوق دولية خاصة ولكن لما منحت الجنسية الرومانية لجميع سكان الامبراطورية الرومانية لم يبق لهذا التقسيم شأن مذكور حتى انك لا تجد له ذكراً على عهد جوستنيان .

واليك اسباب الملك المدنية (١) المانسيبسيو (Mancipatio) (٢)
 اين جوردهسيو (In jure cessio) (٣) اوزوكايو (Usucapio) (٤)
 ادجوديكاسيو (Adjudicatio) (٥) لكس (Lex) .
 اما اسباب الملك الدولية فهي الاحراز (Occupatio) والتسليم (Traditio)
 وسنوجز البحث عن كل من هذه الاسباب مراعين في ذلك الاختصار
 على قدر الامكان الا في بحث مرور الزمان (Usucapio) وما يجب ان
 يسبقه من وضع اليد او التصرف (Possessio)

الاحراز؛ —

الاحراز (Occupatio) هو من وسائل التملك الطبيعية الاولى ويكون سبباً للملك بمجرد وقوعه فاذا اخذت شيئاً ليس له صاحب صرت مالكة له في الحال وقد كان الاحراز شائعاً شيوعاً عظيماً في الحقوق الرومانية الابتدائية لسببين الاول لان اكثر الاشياء المنقولة وغير المنقولة لم يكن لها مالك والثاني لان الرومان كانوا يعتبرون املك اعدائهم حلالاً لهم وكانوا يعتبرون ان من ليس معهم فهو عليهم ومملوكه مباح لمن يحرزه هذه هي طريقة اكتساب الملك الفطرية عند الرومان الذين لم يعرفوا في اول حياتهم لحق الملك ثمناً سوى شدة البأس وقوة الساعد وكانت غنائم الحرب والغزو هي كل ما يملكونه فارض اعدائهم واموالهم ملك لهم بحق الفتح والغلبة . ثم تطورت الحقوق الرومانية مع الزمان فاصبح الاحراز غير

جائز الا بحق اموال البرابرة المهم الا الغنائم التي يغنمونها في الحروب والغارات مع اعدائهم وقالوا ان الاحراز لا يصح الا في الاصداف والحجارة الموجودة على سواحل البحور وفي اعماقها او في الحيوانات الوحشية غير الاليفة كالطيور والوحوش والاسماك.

المانسيباسيو : —

المانسيباسيو سبب من اسباب الملك في الحقوق الرومانية وهو عبارة عن معاملة بيع في باطنه ودعوى بحق الملك في ظاهرة . ولا بد فيه من مدع ومدعى عليه هما في الحقيقة البائع والمشتري مجتمعان ويحضر معهما خمسة شهود على الاقل وشخص آخر يحمل ميزاناً ويطلق عليه اسم حامل الميزان (Librepeus) وينبغي ان يكونوا جميعهم روماني الجنسية بالغين راشدين .

يبدأ المشتري بالدعوى فيدعي ان الشيء المراد تملكه هو ملكه بموجب حق الملك العقاري الروماني وبينما هو يؤكد دعواه بانه هو المالك الحقيقي يأخذ الشيء بيده ويظهر بمظهر المالك المستقل المطلق كل ذلك على مشهد ومسمع من البائع صاحب الشيء الذي يصمت ولا يعترض فيعد سكوته اقراراً ولا يكتفي المشتري بما ذكر بل يزيد ان حق الملك قد انتقل اليه مقابل ثمن معين هو قطعة معدنية يمسكها بيده ويطرقها على الميزان الذي يحمله حامل الميزان المذكور آتقاً ثم يسلمها للبائع .

ويشترط في المانسيباسيو اولا : ان يكون المشتري والبائع حاضرين في مجلس الدعوى او البيع ولا يجوز التوكيل فالمشتري الذي يدعي ان الشيء ملكه ويحرزه بهذه الطريقة يحزره لنفسه لا لغيره وكذلك البائع الذي يسكت فيعد سكوته اقراراً كافياً لنقل المبيع الى المشتري فاذا لم يكن هو حاضراً وقام وكيله بذلك السكوت اعتبر سكوت الوكيل واقاراره

فضولياً لا قيمة له . ويجب ان يكون المشتري والبائع رومانين لهما حق الاتجار لان المانسياسيو من الحقوق المدنية الخاصة بالرومان .

ثانياً : — يجب احضار المبيع في مجلس البيع واذا كان غير منقول يجري البيع محله او يؤتى بجزء منه الى المجلس لانه لا يتم البيع ولا ينتقل الملك الا اذا اخذ المشتري المبيع يده ومن هنا نشأ اسم مانسياسيو لان معنى مانو (Manu) يد ومعنى كابيرير (Caperer) الاخذ . وينبغي ان يكون الشيء المراد تملكه من الاشياء الثمينة .

ثالثاً : — لا يجوز ان تعلق معاملة المانسياسيو على شرط او اجل .
 رابعاً : — لا يجوز للطرفين استعمال الفاظ غير الالفاظ المقررة المعروفة في معاملة المانسياسيو واذا هما فعلاً فسد العمل وبطل البيع .
 هذا اجمال لمعنى المانسياسيو وكيفية اجرائه ونكتفي بهذا القدر لانه لما جاء جوستينيان ومحا الفروق بين الاشياء سقط المانسياسيو سقوطاً ايدياً في الكتب والتواريخ .

اين جوردهسيو : —

اين جوردهسيو (In jure cessio) ومعناه الفراغ (Cessio) امام القضاء (in jure) هو وسيلة من وسائل التملك تختلف عن المانسياسيو بانها تجري امام القاضي في حين انه يجري امام شهود وحامل الميزان اما سبب رجوعهم الى الفراغ امام القاضي فلان البيع على هذا الوجه يصح اذا كانت المبيعات من الاشياء الخسيسة غير الثمينة وقد رأيت ان المانسياسيو خاص بالاشياء الثمينة . والفراغ امام القاضي هو ايضاً دعوى مزورة صورية بدعيها المشتري ويسكت البائع فيعتبر القاضي سكوته اقراراً ويحكم له بحق ملكه في الشيء المراد تملكه . وشروط الفراغ امام القاضي هي عين شروط المانسياسيو فلا حاجة الى الرجوع اليها لاسيما وهو ايضاً كان

حظه كحظ المانسياسيو في عهد جوستينيان اذ زال واصبح اُراً بعد عين .

القضاء : —

القضاء وسيلة من وسائل التملك ويقال لها (Adjudicatio) وتتضمن حكماً عدلياً يصدر حاسماً لدعوى طلب قسمة ملك مشاع وتحديد حصص شركاء وللقاضي الحاكم في مثل هذه الظروف سلطة خاصة تخوله منح حق الملك لاحد المتخاصمين اولهما معا . فاذا كانت الدعوى من اجل القسمة كانت سلطة الحاكم منحصرة في حل الخلاف الواقع بين الشركاء فيقسم الملك ويفرز الحصة واضعاً حداً للشبوع وقد تتم القسمة بغير القضاء وتسمى حينئذ قسمة رضاء والا فهي قسمة قضاء هذا اذا امكنت قسمة الملك المنازع به اما اذا لم تكن ممكنة فيعطى كل واحد الشركاء وعليه ان يدفع لشركائه مبلغاً من المال يعادل قيمة حصصهم واذا لم يتفق الشركاء على قسمة الملك جاز لكل منهم ان يطلب اجراء القسمة قضاء وليس في حكم الحاكم على هذا الطلب إيجاد حال جديدة او خلق حق ملك جديد بل ينتج عن حكمه اطلاق الملك الثابت قبل القسمة لان الشريك المالك حصة شائعة من ملك ماله فيه حق ملك مقيد فاذا حكم الحاكم بانفراد حصته وتحديد اطلاق حق ملكه وصيره مالكا مطلقاً مستثلاً لما يدخل ضمن حدود حصته بموجب القضاء

القانون : —

القانون (Lex) هو سبب من اسباب الملك وليس في الحقيقة وسيلة للتملك لان من يملك شيئاً بالقانون لا يملكه باتخاذ وسيلة مقصودة من قبله فالكنز (الدفينة) مثلا وشكل اكتسابه معين في القانون وتظهر نتائج اكتسابه اي حق الملك فيه من دون اختيار مكتشفه او صاحب الارض

المدفون فيها ومعلوم ان الكنز (Trésor) هو شيء منقول مدفون في الارض لا يعرف دافنه وهولن ينشئه ويكشفه بحق الاحراز (Occupatio) وفقاً لامر اصدره الامبراطور هادريان واذا كان المكتشف هو صاحب الارض المدفون فيها ذلك الكنز فيملكه كله وان كان مالك الارض غير المكتشف فليس لهذا الا نصف الكنز اما النصف الآخر فهو لصاحب الارض الذي يكتسب هذا الملك بحكم القانون (Lex) لانهم رجحوا ان هذا الكنز مدفون في هذه الارض من قبل احد اصحابها الذين تابعوا واقرضوا الواحد بعد الآخر فلذلك الاخير هو صاحب الارض وما فيها لانها انتقلت اليه مع جميع ما يتبعها ومع ما كان لاصحابها الاولين من الحقوق لان من يملك محلاً يملكه الى عنان السماء من فوق والى قاع الارض من تحت .

هذا تملك بحكم القانون وليس للمالك على هذا الوجه سعي او عمل كما يقع في الاحراز والمانسيسيو والابن الجورده سسيو وغيرها

التسليم :

التسليم (Tradition) على اطلاقه يفيد نقل شيء ما من قبل شخص يسمى (Tradens) الى شخص آخر يسمى (Accipiens) وعلى هذا فلا هو عقد رسمي ولا عمل حقوقي بل تسليم مادة الشيء (Corpus) تسليماً مادياً محسوساً ليس له بنفسه مفاد حقوقي ما وانما هو قصد الطرفين الباطني (Animus) الذي يكسبه قيمة حقوقية فاذا تم التسليم المادي من غير ان يكون ثمة قصد للطرف المسلم بالتخلي عن حق الملك وللطرف المستلم بوضع اليد والتملك فلا ينتج عن التسليم نتيجة حقوقية كوضع اليد (Possession) او حق الملك (Propriété) ويكون التسليم عندئذ تسليماً عبثاً (Nuda traditio) ولكي يكون التسليم صحيحاً ذا قيمة حقوقية

يشترط فيه اربعة شروط (١) يجب على البائع اي المسلم (Tradens) تسليم الشيء مادة (Corpus) الى المشتري اي المستلم (Accipiens) (٢) يجب ان يقصد الطرفان البيع والشراء (٣) يجب ان يكون المبيع اي الشيء المسلم قابلاً للبيع بطريقة التسليم (٤) ينبغي ان يكون البائع مالكاً للمبيع وقادراً على البيع والمشتري قادراً على التملك . وسوف نحجيء بيان الشرط الرابع وايضاحه اما الثالث فنكتفي بالاشارة الى ان الاشياء التي يمكن بيعها بطريقة التسليم هي الاشياء المادية لانها هي وحدها ذوات اجسام محسوسة ولا يجوز بيع الاشياء المعنوية كالحقوق ويشترط في هذه الاشياء المادية ايضاً ان لا تكون ثمينة واذا بيعت اشياء ثمينة بالتسليم فلا ينتقل حق الملك بل ينتقل وضع اليد والتصرف ليس الا . فلا يبقى علينا اذاً الا البحث عن الشرط الاول والشرط الثاني .

الشرط الاول : — اذا قلنا ان اول شرط للتسليم هو تسليم الشيء المبيع تسليمًا ماديًا من قبل البائع للمشتري فهذا قول بديهي لا يحتاج الى ايضاح لان معنى التسليم يتضمن هذا الشرط واذا تم تسليم الشيء ماديًا يصبح المبيع علنيًا وظاهرًا وهذا يكفي لجعل التسليم من طرق التملك الرسمية ولكن مراسمه مختصرة وبسيطة جداً اذ لا يطالب استعمال الفاظ معلومة ولا يشترط حضور الفريقين والشهود ولا تصديق القاضي بل يكفي ان يتم التخلي عن حق الملك بعمل ظاهر مشهود . فيتين من هذا ان التسليم من طرق البيع الدولية ويقدر كل شخص على ان يفعله وطنياً كان او اجنبياً وقد مر بنا ان فعل التسليم يتم ايضاً في المانسيدياسيو والابن جورديسيو وانما البيع لا يصح في هاتين الطريقتين الا اذا استعمل الطرفان الفاظاً معلومة ومراسم معينة .

وقد كانوا في الادوار الاولى يشترطون تسليم المبيع يداً بيد من البائع للمشتري وانما الضرورات احوجتهم الى التساهل فصاروا يكتبون بان

يوضع الشيء المبيع امام المشتري او ان يمهّد البائع للمشتري سبيل وضع اليد على المبيع عندما يشاء وكيفما يشاء كأن يسلمه مفاتيح البيت او الخزن ثم اجازوا صحة التسليم بواسطة وكيل البائع او مدینه ثم سمحوا بان يبقى المبيع عند البائع وديعة او مأجوراً باسم المشتري ويجوز للوديع او المستأجر (اي البائع في الاصل) ان يحجز المبيع مقابل وحيته او دين .

الشرط الثاني: — قلنا ان تسليم الشيء المادي لا يكفي لنقل الملك وانه ينبغي ان يرافق هذا العمل الظاهر قصد باطن وهو نية البائع وارا دته البيع وقبول المشتري وقصده للتملك والشراء ونجد هذا القصد المتبادل في الماتسياسيو والابن جوره سسيو ولكن كلفة المراسيم وصعوبة المعاملة في هاتين الطريقتين تخفيانه وتضعان النية في قالب مادي ظاهر فتضيع ولا يراها احد اما في التسليم فالامر على غير ذلك حيث لا حاجة لظاهر الارادة واعلانها بل ان تسليم الشيء المادي عمل ظاهر يجوز تفسيره بانه متضمن لقصد الطرفين الى التملك والتملك ولا يجوز ولكن الظاهر يدل على ذلك القصد لا سيما وان الاطلاع على النيات والمقاصد الباطنية امر متعذر في كل حال .

اشرنا الى ان التسليم طريقة من طرائق التملك او سبب من اسباب الملك في الاشياء غير الثمينة فحسب وانه اذا بيعت به الاشياء الثمينة لا ينتقل حق الملك ولذلك كانوا يرجحون طريقة الابن جوره سسيو ولكنهم تلافوا هذا الخذور وقالوا ان يبيع الاشياء الثمينة بالتسليم لا يتقل حق الملك وانما ينقل حقاً يسمى (In bonis habere) فاذا مر زمان كاف على هذا الحق اصبح حق ملك وهكذا يكون التسليم من اسباب الملك في الاشياء الثمينة ايضا ولكن بمرور الزمان .

وعندما تبوأ جوستينيان عرش الامبراطورية ومحا كل فرق بين

الاشياء اصبح التسليم كافياً لنقل حق الملك على اي شيء كان بشرط ان يتم التسليم المادي .

وهكذا ظل قبض الثمن واستلام المبيع شرطاً في البيع ولم يقبل اساس تمام العقد وصحته بتراضي الطرفين ولو لم يتم التسليم والقبض الا عند وضع القانون المدني الافرنسي سنة ١٨٠٤ في المادتين ١١٣٨ و ١٥٨٢ .



الفصل الرابع

وضع اليد

رأينا ان وضع اليد (Posseslon) يتقلب الى حق الملك (Droit de propriété) بمرور الزمان اذا تم بيع الاشياء الثمينة بطريقة التسليم وسوف نرى ان التملك بمرور الزمان ايضا موقوف على تمادي وضع اليد على الشيء المراد تملكه زمناً معيناً ولهذا لم ار بداً من تفصيل بحث وضع اليد لا سيما وهو الى يومنا هذا من المواضع الحقوقية ذات الشأن الخطير .

وضع اليد او التصرف هو مظهر حق الملك وذلك انك اذا كنت تملك شيئاً فان ملكك اياه شيء موهوم ومعنوي ولا يظهر الا اذا وضعت يدك على الشيء وتصرفت به تصرف المالك المستقل المطلق . فحق الملك اذن امر ووضع اليد امر آخر وهما مرتبطان من جهة كون الثاني متمماً للاول واذا كان صاحب حق الملك في شيء ما هو واضع يده عليه فلا حاجة لهذا التفريق ولا موجب لمعرفة كل من الامرين المذكورين ولكن قد يكون واضع اليد غير صاحب حق الملك وفي هذه الحال ينبغي التفريق والتحديد كالسارق مثلاً فانه يضع يده على الشيء المسروق ويتصرف به تصرف المالك المستقل في حين انه ليس صاحب حق الملك عليه . على ان هذا الافتراض نادر شاذ والقاعدة المعروفة والعادة المطردة

هي ان من يكون واضعا يده على شيء فهو ماله كما ان لا يتخلى المالك عن حق التصرف الا في احوال نادرة وظروف شاذة ولذلك فرضوا ان كل واضع يد هو صاحب حق الملك ما لم يقم دليل على خلاف ذلك . واذا عرفت هذا اتضح ان الحكمته من اشتراطهم سبق وضع اليد والتصرف لثبوت حق الملك لان الرومان لم يستطيعوا ان يدركوا حقا موهوما غير مشفوع بدليل ظاهر فالملك وحده امر وهمي كما اشرنا ولا يظهر ويتجلى الا بوضع اليد والتصرف فالملك غير واضع اليد هو مدع خلاف الظاهر لان كون واضع اليد المتصرف هو صاحب حق الملك ظاهر لا يجوز نفيه الا بالينة ولا يكلف لاقامة هذه البينة الا من جاء مدعيا بخلاف الظاهر اي المالك غير واضع اليد .

اما وضع اليد فينتج عن انتقال الشيء الى يد واضع اليد بسبب من اسباب التملك كمانسياسيو والابن جوردهسيو والتراديسيو فالملك يتخلى عن الشيء في السبب الاول (مانسياسيو) ويستلمه المشتري ويصير واضع يد بموجب المراسيم المشروطة وامام الشهود وحامل الميزان وفي السبب الثاني (الابن جوردهسيو) يحكم الحاكم بتسليم الشيء للمشتري فيصبح واضع يد عملا بحكم الحاكم وفي (التراديسيو) يستلم المشتري الشيء من البائع استلاما عاديا غير مشفوع باحد المراسيم المشروطة ويضع يده عليه وهناك مرور الزمان اي (Usucapio) الذي سيجي بيانه في الفصل الآتي وفيه ترى ان واضع اليد يكتسب صفة واضع اليد رغم ارادة صاحب حق الملك خلافا لاسباب الثلاثة المذكورة لان المشتري لا يصير واضع يد بموجب هذه الاسباب الا اذا شاء البائع مع انه في مرور الزمان يصير كذلك من دون علم صاحب حق الملك ورغم ارادته والفرق بين الاحراز ومرور الزمان من هذه الجهة هو ان الاحراز يتضمن وضع اليد على شيء ليس له صاحب ولذلك يصير

واضع اليد مالكا حال وضعه يده على ذلك الشيء غير المملوك اما في مرور الزمان فوضع اليد يقع على شيء مملوك ولذلك اشترطوا ان وضع اليد لا يتقلب الى حق الملك الا بعد مرور مدة من الزمان معينة في القانون.

وها نحن ننقل الى بحث مرور الزمان ونقصله تفصيلا وافيا فيتضح لك هذا الامر ايضا لا يبقى معه شك او ابهام وسوف نعود في الفصل السابع من هذا الباب الى البحث عن وضع اليد اتماما للفائدة واشباعا للموضوع .



الفصل الخامس

مرور الزمان

مرور الزمان (usucapio) وسيلة من وسائل التملك المدنية ومعناه استعمال الشيء مدة من الزمان استعمالاً مطلقاً والتصرف به تصرفاً مستقلاً وهذه الكلمة (usucapio) مؤلفة من كلمة (usu) ومعناها الاستعمال وكلمة (capio) ومعناها الاخذ او الاحراز فيكون معنى الكلمة الاصلية الاحراز والاستعمال . فاذا تبادى وضع اليد على شيء ما مدة معينة من الزمان اقلب الى حق المالك . وانت ترى ان التملك بهذه الوسيلة لا يكتسب بمجرد وضع اليد كما هي الحال في المانسيباسيو والايـنـجـورـدـسيـو والتراديسيو — في الاشياء غير الثمينة — بل يشترط في مرور الزمان ان توضع اليد اولاً ويمضي زمان كاف على هذا ثم بعد ذلك يصير واضع صاحب حق ملك في حين ان التملك بالطرق المذكورة يرافق وضع اليد وينشأ معه فالمشتري باحد تلك الطرق يصبح ذا حق ملك بمجرد وضعه يده على المبيع . اللهم الا في التراديسيو حين يستعمل لبيع الاشياء الثمينة كما ألمعنا سابقاً وكما سيجي ايضاحه .

وقد كان التملك بمرور الزمان معروفاً في الحقوق الرومانية عند وضع قانون الاثنى عشر لوحاً وكان اذ ذاك يتم على شكلين :

اولاً — ذكرنا في فقرة التراديسيو انه اذا بيعت اشياء ثمينة بهذه

الطريقة (تراديسيو) فلا ينتقل حق الملك بل يكتسب المشتري حقاً آخر يسمى (in bonis habere) هو غير حق الملك (Dominium) وذلك لان التسليم ليس من طرق بيع الاشياء الثمينة وانما هو خاص بالاشياء غير الثمينة ولكنهم تخلصاً من مراسيم المانسياسيو والاين جوردهسيو الطريقتين الخاصتين لبيع الاشياء الثمينة كانوا يبيعون هذه الاشياء بالتراديسيو ويكتفون بقل حق (in bonis habere) على ان يتقلب هذا الحق الى حق ملك بعد مرور الزمان الكافي وهكذا اصبح التراديسيو من وسائل البيع واسباب الملك في جميع الاشياء ثمينة كانت او غير ثمينة. هذا هو الشكل الاول لاكتساب حق الملك بمرور الزمان.

ثانياً — اما الشكل الثاني فانهم ذهبوا فيه غير مذهبهم في الشكل الاول لان نقل حق الملك على ذلك الشكل كان يتم برضى المالك البائع لانه يسلم ماله للمشتري ولو كان ثميناً راضياً بان يتقلب حقه (اين بونيس هابيري) الى حق الملك بعد مرور الزمان المعين وانما اذا جاء رجل ووضع يده على شيء ليس له من دون علم صاحب هذا الشيء ومر على وضع يده المدة المعينة اتقلب وضع اليد الى حق ملك. وعلى هذا التقدير يفرض ان واضع اليد وضع يده باستلامه الشيء من شخص غير صاحب حق الملك على ذلك الشيء ولذلك فهو لا يستطيع التملك لان الذي ملكه لم يكن مالكا ولا يحق له نقل حق الملك الى آخر.

والفرق بين الشكل الاول والشكل الثاني هو ان وضع اليد يتقلب في الاول الى حق الملك بارادة البائع الذي رضى بان ينقل حقوقه على الشيء الى المشتري تدريجياً اما في الثاني فالظاهر ان صاحب حق الملك الحقيقي مسلوب الحقوق اذ يأتي رجل غيره ويسلم ماله الى المشتري فلا يمضي الزمان المعين حتى يصبح المشتري مالكا حقيقياً على غير رضى المالك وبدون علمه ولكن انتقال حق الملك على هذا الوجه عقوبة لصاحب حق الملك

الحقيق الذي كان عليه ان يسهر على ماله ويحرسه ويمنع غيره عن التصرف به ولا عذر له اذا تراخى واهمل المطالبة بحقوقه مدة الزمان المعين لانتقال وضع اليد وصيرورته حق ملك صحيح . هذا اذا جاء بعد مرور الزمان المعين يطالب بحقوقه والمفروض ان من يهمل المطالبة طيلة هذا الزمان يعتبر راضياً بما وقع ولو كان صاحب حق الملك . على ان في هذه العقوبة لصاحب الملك الحقيقي شدة وقسوة لا تخفيان على الباحث الحقوقي اذ لا يتصور ان يصبح حقاً ما ليس بحق ولو مرت ازمته وتقلب احوال فالباطل باطل في كل زمان . ولكن هذا التدبير نافع في اكثر الاحيان وان كان ضاراً في بعضها ولم تقبل قاعدة اكتساب الملك بمرور الزمان الا اختياراً لاهون الشرين فالملك الحقيقي الذي هضم حقه في الحال المذكورة يجد في غيرها ضماناً عظيماً لحق ملكه وذلك اذا قلت ان مرور الزمان لا يكون سبباً لاكتساب الملك وعلى كل مالك ان يقيم البينة على ملكيته لتعذر ذلك على اصحاب الملك وكان فيه قضاء مبرماً على حقوقهم الملكية وبناء على هذا رأى واضعو القانون ان يعتبر كل مالك واضع يده على ملكه مدة الزمان المعين هو صاحب حق الملك ولا ريب انه لو كان لاقامة الدليل بغير مرور الزمان لا عجزه الامر واصبح من اسهل الامور ازعاج المالكين والادعاء عليهم بانهم ليسوا اصحاب حق الملك الحقيقيين وانما قاعدة اكتساب الملك بمرور الزمان ترفع كلفة البينة عن واضع اليد وتضعها عن عاتق المدعي بخلاف الظاهر لان واضع اليد مدة الزمان المعين يعتبر مالكاً حقيقياً الى ان يقام دليل على خلاف ذلك وبهذا يصونون حق الملك ويحرسونه من اعتداء المعتدين . ومع هذا فقد ينتهي مرور الزمان احياناً بسلب صاحب الملك حقه واضرارته ولكن السبب في ذلك هو كما قلنا قصد حراسة اصحاب الملك وصيانة حق الملك من جهة واهمال بعضهم وتراخيهم عن صيانة ملكهم وحراسة حقه من جهة ثانية .

شروط التملك بمرور الزمان : —

لا ينقلب وضع اليد او التصرف الى حق الملك الا اذا استجمع شروطاً اربعة :

(١) يجب ان توضع اليد بسبب زعم شرعي (Juste titre, justa Causa)

(٢) يجب ان يكون وضع اليد مبنيّاً على نية صادقة (Bonne foi)

(٣) يجب ان يدوم وضع اليد زمناً معيناً .

(٤) يجب ان يكون الشيء الذي وضعت عليه اليد قابلاً للتملك بمرور الزمان .

ولنرجع الى هذه الشروط فنوضحها واحداً واحداً .

الشرط الاول : الزعم الشرعي : —

قررت الحقوق الرومانية والحقوق الحديثة ان وضع اليد يجب ان ينشأ عن سبب زعم شرعي وهو عمل قانوني به يتأيد وضع اليد ويكون احياناً بتراضي الطرفين كالبيع والهبة وبغير تراضيهما احياناً اخرى كالوصية حين يوصي احدهم لآخر بمال بعد موته او بالحكم لانسان على آخر ومعنى ذلك ان السبب الذي انتقلت به اليد ينبغي ان يكون شرعياً فان السرقة لا تكون سبباً شرعياً ولا يجوز للسارق ان يدعى التملك بمرور الزمان لانه وضع يده على المال بالسرقة لا بزعم شرعي .

الشرط الثاني : النية الصادقة : —

لا ينقلب وضع اليد الى حق ملك الا اذا كان مبنيّاً على نية حسنة صادقة ومعناه ان على المشتري الذي يدعى الملك بمرور الزمان ان يكون معتقداً وموقناً ان البائع الذي نقل اليه يده وتصرفه هو مالك للشيء وقادر على البيع ونقل التصرف . والنية الحسنة الصادقة مشروطة عند وقوع وضع اليد

وليست كذلك بعد ذلك . ويتج عن هذا تيجتان الاولى انه لا يطلب وجود النية الصادقة قبل وضع اليد فاذا سعى زيد لدى عمرو لكي يتهب منه مالا وهو عالم ان عمرو ليس صاحب المال ثم عند وقوع الهبة ثبت له ان عمرو هو صاحب حق الملك في ذلك المال اعتبر ذا نية صادقة ولا لوم عليه في نيته الاولى السابقة لوضع اليد . الثانية : لا يشترط دوام النية انصافاً مادامت مدة وضع اليد بل يبقى واضع اليد المتصرف معتبراً ذا نية صادقة حتى ولوتين له اثناء الزمان المطلوب سروره ان الذي نقل اليه وضع اليد وحق التصرف هو غير المالك الحقيقي .

ويجب ان لا تلبس النية الصادقة بالزعم الشرعي فما هي الا اعتقاد باطني وفكر خاص عند واضع اليد بصحة الحقوق المنتقلة اليه اما الزعم الشرعي فهو عمل قانوني ظاهر مستقل تمام الاستقلال عن النية الصادقة وقد يكون في اكثر الاحيان سبباً لتوليدها ونشأتها واثباتها لان المشتري الذي يرى البائع يعقد معه عقوداً شرعية وينقل اليه حقوق التصرف ووضع اليد يعتقد اعتقاداً راسخاً ان هذا البائع بلا ريب صاحب حق الملك الحقيقي فتولد فيه عندئذ النية الصادقة ولذلك تعتبر موجودة اذا وجد الزعم الشرعي ولا يكلف واضع اليد لاثباتها بل على المدعى خلاف ذلك اقامة البنية على عدم جواز مرور الزمان لفقدان النية الصادقة عند وضع اليد .

الشرط الثالث : دوام وضع اليد : —

ينبغي ان يدوم وضع اليد زمناً معيناً وهو سنتان في الاموال غير المنقولة وسنة واحدة في الاموال المنقولة على ما جاء في الحقوق الرومانية منذ وضع قانون الاثنى عشر لوياً .

واذا رفع واضع اليد يده قبل مرور هذه المدة انقطع مرور الزمان ولا يبقى له حق بالاستفادة من المدة التي مرت لاكتساب حق الملك . حتى انه

لو وضع يده ثانية واراد التملك بمرور الزمان لزمه ايضاً استجماع الشرطين الاولين وهما الزعم الشرعي والنية الصادقة ولم يكن في الحقوق الرومانية انقطاع لمرور الزمان الا على هذا الوجه بخلاف الحقوق المدنية الحاضرة التي تعتبر الدعوى قاطعة لمرور الزمان ويجوز ان ينتقل وضع اليد وحق التصرف من صاحبهما الى سواء كسائر الحقوق فلا يعد هذا الانتقال انقطاعاً بل يقال له اتصالاً او تماًداً لوضع اليد والتصرف .

الشرط الرابع : —

ينبغي ان يكون الشيء المراد تملكه بمرور الزمان قابلاً لذلك وكل شيء مادي مملوك اي داخل في الثروة الخاصة هو قابل للتملك بمرور الزمان . الا انه قد يمتنع تملك بعض هذه الاشياء اما لصفته الحقوقية واما لحالتها الفاسدة واما لسبب ناشئ عن صفة صاحبها . فاراضي المستعمرات لا يجوز تملكها بمرور الزمان اذ صفتها الحقوقية تمنع ذلك لان التملك بمرور الزمان من الحقوق المدنية ولا يسرى الا على الاملاك الخاصة بموجب حق الملك الروماني (Doit quiritaire) . وكذلك الاموال المسروقة والمفقودة لا تملك بمرور الزمان لحالتها الفاسدة من سرقة وفقدان ولما كانت سرقة الاموال غير المنقولة ممتنعة عقلاً قالوا انها لا يجوز مرور الزمان على الاموال غير المنقولة المغصوبة التي توضع عليها اليد عنوة وجبراً وذلك لعدم وجود الزعم الشرعي والنية الصادقة . ثم ان هنالك بعض الاشياء التي لا تملك بمرور الزمان لسبب ناشئ عن صفة صاحبها كاملاك القاصرين الموضوعين تحت الوصاية والقوامة وكذلك اموال النساء المعطاة لهن جهازاً (Dos)

نتائج مرور الزمان : —

اذا استجمع واضع اليد كل الشروط المسروقة آتقاً فهو مالك للشيء

الذي في يده وليس ملكه هذا بارادة المالك الاول بل بحكم القانون الذي قلب التصرف ووضع اليد الى حق ملك . ولكن اذا قصصه بعض الشروط المذكورة ودام وضع اليد مدة طويلة من الزمان فلا يكون واضع اليد مالكا وانما يحق له دفع دعوى مدعى الاستحقاق وهذا نوع آخر لمرور الزمان كان من موضوعات البر تور لامن مقررات واضع القانون ويسمونه مرور الزمان الطويل اي (*Prescriptio Longi temporis*) وهو يشبه مرور الزمان الاول المسمى (*Usucapio*) من حيث نتيجه حتى انهما اصبحا في عهد جوستنيان نوعاً واحداً ولم يبق بالامكان تفريق الواحد عن الآخر . وسوف نجي على ذكر تطور النوع الاول في فصل خاص نقرزه لموضوعات البر تور في الحقوق العينية .



الفصل السادس

حقوق الارتفاق

ذكرنا عند البحث عن حق الملك انه مطلق وانه قد يقيد بحقوق عينية اخرى تسمى حقوق الارتفاق (Servitudes) فهي اذن القيود الموضوعة على حق الملك ويقسمها الرومان الى حقوق ارتفاق عينية (Servitudes Prédiales) وحقوق ارتفاق شخصية (Servitudes personnelles) باعتبار هذه القيود موضوعاً لمنفعة الاشخاص او لمنفعة الاشياء فاذا كان حق الارتفاق موضوعاً لمصلحة عقار ما على عقار آخر فهو حق ارتفاق عيني كحق المرور مثلاً فانه حق ارتفاق عيني لانه يتضمن حق عقار بالمرور من عقار آخر مجاور له . واذا كان حق الارتفاق موضوعاً لمصلحة شخص ما مباشرة على عقار آخر فهو حق ارتفاق شخصي كحق الاستغلال (Usufruit) فانه يتضمن حق احد الاشخاص باستعمال احد الاشياء واستثماره . وانت ترى هنا ايضاً ان تفريق حقوق الارتفاق الى عينية وشخصية يؤول الى امر واحد كما رأيت في قسمة الحق من حيث هو الى حق عيني وحق شخصي لان الحق الموضوع لمصلحة عقار على عقار آخر لا يكون في الاصل الا لمنفعة صاحب العقار اذ لا يعقل ان تكون الفائدة من حق الارتفاق راجعة للعقار بالذات وما هي الا لصاحبه .

ولما كان حق الملك مطلقاً في الاصل وكانت حقوق الارتفاق عارضة وقيوداً له فان على من يدعى بها ان يقيم البينة على وجودها وحدودها والا فلا تعتبر صحيحة لانها محلة بقاعدة اطلاق حق الملك . وحق الارتفاق من

حيث هو يتضمن وجوب رضئ شخص ما بعمل يعمله شخص آخر في ملكه كما يقع حق المرور فان على صاحب العقار الذي يصير المرور منه ان يرضئ بمرور جاره صاحب العقار الآخر من ملكه ويتضمن ايضاً وجوب امتناع شخص ما عن عمل ما كحق منع البناء في وجه الجار ولا يتضمن حق الارتفاق شيئاً غير هذا مطلقاً . ويسمى العقار الذي يوضع عليه حق الارتفاق العقار التابع او الخادم (Fond servant) والعقار الذي يستفيد من هذا الحق العقار المتبوع او المخدم (Fond dominant) وليس لصاحب العقار الخادم ان يمنع استعمال حق الارتفاق عن صاحب العقار المخدم او ان يعرقل عليه الوصول الى حقه . كما ان على صاحب العقار المخدم ان يستفيد من حقه بشكل معتدل ومعقول فلا يزعم صاحب العقار الخادم الا بقدر اللزوم والحاجة وهناك اوصاف وشروط تتساوى فيها حقوق الارتفاق العينية والشخصية وهي :

اولاً : انها تزول اذا اندمج حق الملك بحق الارتفاق مثال ذلك في حقوق الارتفاق العينية ان حق المرور الموضوع على عقار ما لمصلحة عقار آخر يزول اذا صار مالك العقار المخدم مالكا للعقار الخادم ومثاله في حقوق الارتفاق الشخصية ان حق الاستغلال يزول اذا صار صاحب حق الاستغلال مالكا للشيء الموضوع عليه هذا الحق .

ثانياً : - حق الارتفاق العيني وحق الارتفاق الشخصي معدودان من الحقوق العينية التي لا يطرأ عليها خلل ما بتغير الاشخاص فاذا تغير صاحب حق الارتفاق وانتقل حقه منه الى غيره فليس لصاحب العقار الخادم ان يأبى على الغير الجديد الاستفادة من حقه المنتقل اليه من صاحب حق الارتفاق الاول . كما اذا باع صاحب حق المرور عقاره المخدم الى شخص آخر فان حق المرور الموضوع لمصلحة هذا العقار ينتقل الى المشتري مع حق الملك وليس لصاحب العقار الخادم ان يقول للمشتري ليس لك حق المرور لانك غير صاحب العقار الاول والامر كذلك في حق الارتفاق الشخصي فان

صاحب حق الاستغلال يستطيع نقل حقه الى سواه ولا يصح اعتراض صاحب الشيء الموضوع عليه هذا الحق او امتناعه عن تحويل صاحب الحق الجديد المنفعة من الشيء الموضوع عليه حق الاستغلال واذا تغير مالك الشيء الخادم فليس للمالك الجديد ان يمنع صاحب حق الارتفاق من الاستفادة من حقه .

حقوق الارتفاق العينية : —

تقسم حقوق الارتفاق العينية الى قسمين حقوق ارتفاق المستغلات او مرافق المستغلات (Servitudes rurales) وحقوق ارتفاق المسقفات او مرافق المسقفات (Servitudes urbaines)

فالاولى اي مرافق المستغلات هي حقوق الارتفاق الموضوعة على الاراضي والكروم والبساتين اينما كانت والثانية هي حقوق الارتفاق الموضوعة على الابنية والعمائر والمساكن في كل مكان

وهذه هي مرافق المستغلات : —

(١) ايتراي (Iter) وهو حق المرور من عقار اخر على الاقدام او على الحيوانات .

(٢) اكتوساي (Actus) وهو حق امرار العجلات وقطعان المواشي من عقار آخر .

(٣) فيا اي (Via) وهو حق المرور بكل معناه ويتضمن حق صاحبه باستعمال الطريق في كل ما يحتاجه كسوق المواشي وجر العجلات على انواعها وقلب الصخور والحشب ونقل الحجارة ومواد البناء على اختلافها .

(٤) اكودهوكتوس اي (Acque ductus) وهو حق المسيل او الحق باسالة المياه واجرائها في اقنية وانابيب على عقار الغير وعلى صاحب العقار الخادم الذي تمر الاقنية من عقاره ان لا يخربها او يهدمها او يتعرض لها

بوجه من الوجوه وان فعل شيئاً من هذا فهو مسؤول باصلاحها واعادتها وضمن الضرر الحاصل من عمله.

(٥) اكوة هوستوس (Acquæ hanstus) وهو حق الورد اي السقي ويتضمن الحق لصاحبه بسقي مواشيه وايرادها موارد الماء الواقعة في ارض الغير وهناك حق الشرب ايضاً وهو حق الاستقاء من بئر في ملك الغير ويتضمن هذا الحق حق المرور ايضاً

(٦) جوس باسندي بيكوريس (Jus pascendi pecoris) وهو حق المرعى ويتضمن حق صاحبه برعي مواشيه وانعامه في ارض الغير ويعين عدد المواشي بحسب العادة او الاتفاق وان لم يكن ثمة شيء من هذا فلا يحق لصاحب حق المرعى رعي عدد من المواشي اكثر من العدد الموجود على العقار المحذوم . وقد كان عندهم حقوق ارتفاق اخرى كحق قلع الحجارة واخذ التراب والرمال والحصى والصلصال وما اشبه ذلك

اما مرافق المستغلات فهي : —

(١) حق الركوب (Oneris ferendi) وهو حق اركاب قسم من بناء او بناء كامل على بناء آخر او ملكه وينبغي على صاحب العقار الخادم في مثل هذه الحال ان يحفظ تقاربه متيناً قادراً على حمل البناء الآخر .

(٢) جوس تيغني اميتندي (Jus tigni immittendi) وهو حق اركاب جسر او خشبة على جدار الغير .

(٣) حق الميزاب (Stillecidii vel fluminis recipiendi servitus) وهو الحق بمنع الغير عن وضع الميازيب واسالتها على ملك الجار .

(٤) حق منع البناء الا على بعد معين عن الساحات والاماكن العامة .
(٥) حق منع البناء فوق ارتفاع معلوم حتى لا يحجب النور عن بيوت الجيران وان لم يكن لهؤلاء الجيران حقوق ارتفاقية تمنع ذلك فلجيرانهم

حق رفع ابنتهم الى عنان السماء مهما كان من ذلك ضرر للبيوت المجاورة .

اكتساب المرافق وفقدانها : —

تكتسب المرافق في الحقوق الرومانية باحد اسباب ثلاثة اولها العقد او الاتفاق . وثانيها الوصية . وثالثها مرور الزمان . وتفقد اولاً باطلها والاستنكاف عن استعمالها . ثانيًا بانضمام العقار الخادم الى العقار الخدم وصيرورتها ملكاً لشخص واحد . ثالثاً بحدوث حادث يتعذر معه الاستفادة منها كأن يتلف احد العقارين واذا كان حق الارتفاق لبناء ما وهدم هذا البناء ثم رفع ثانية فيعود حق الارتفاق ويصبح للبناء الجديد . رابعاً : تسقط حقوق الارتفاق الاجبارية كحق المرور والرعي والاستقاء اذا مر الزمان ولم تستعمل ومدتها عشر سنين اذا كان الشخصان في بلد واحد وعشرون سنة اذا كانا في بلدين مختلفين اما حقوق الارتفاق السلبية كحق الامتناع عن البناء فوق ارتفاع معلوم فلا يمر عليها الزمان .

حقوق الارتفاق الشخصية : —

جاء في الحقوق الرومانية ان حقوق الارتفاق الشخصية ثلاث حق الاستغلال (Usufuit) وحق الاستعمال (Usus) وحق السكنى (habitation) واهمها الحق الاول .

حق الاستغلال : —

وهو حق باستعمال شيء ملك للغير واقتطاف ثماره واستيفاء منافعه على شرط عدم اتلافه ويمنح هذا الحق بعقد او مقاوله او وصية ويدوم ما دامت حياة المستغل او لاجل مسمى ويجوز ان يمنح حق استغلال الارض والبيوت والارقاء والحيوانات وسائر الاشياء ما خلا الاشياء التي تستهلك

وتتلف بالاستعمال كالمالكولات والمشروبات وقال بعضهم ان هنالك قراراً من مجلس الشيوخ (Senatus consultus) يبيح استغلال اشياء كهنه صادر في عهد اوغسطس وزعم آخرون انه صادر في عهد طيباريوس ويسمونه شبه استغلال (Quasi usufruit) ويؤدي المستغل في مثل هذه الحال اما مثل الشيء المستهلك واما ثمنه وبقي على كل حال للمالك الحقيقي حق الملك المجرد المسمى (Nuda proprietas) .

للمستغل ان يتمتع بفوائد الشيء المستغل (بالفتح) طبيعية كانت كالأثمار او مدنية كبديل الاجار وليس له اقتطاف الاثمار والحاصلات قبل نضوجها واذا هو مات قبل هذا فلا ينتقل حقه الى ورثته ما لم يرض بذلك صاحب حق الملك في الشيء المستغل . وله مواليد الحيوانات اما الارقاء فليس له منهم الا نتيجة تعبه واشغالهم ولا يملك اولادهم . ويجوز للمستغل (بالكسر) ان يتصرف بالشيء المستغل (بالفتح) بنفسه او بواسطة غيره . وله ان يتخلى عن حقه الى سواه بعوض او بلا عوض ويشترط عليه ان يتعهد الشيء المستغل ويقوم بحفظه وصيانه كأنه صاحبه وما لكه فيصلحه ويرم ما يهدم منه ولا يدعه للخراب والدمار واذا كان قطعياً من المواشي وجب عليه حفظ عدده وتسليمه عند انقضاء الاجل كما استلزمه عند الابتداء

ويسقط حق الاستغلال بموت المستغل (بالكسر) الطبيعي او المدني اي بفقدانه الاهلية المدنية او بانقضاء الاجل المسمى او بانضمام حق الملك الى حق الاستغلال وبالعكس . او بتلف الشيء المستغل (بالفتح) او باهمال استعماله وترك الاستفادة منه مدة عشر سنوات اذا كان المستغل ومانع حق الاستغلال في بلد واحد وعشرين سنة اذا كانا في بلدين مختلفين

حق الاستعمال .

وهو الحق باستعمال شيء ملك لغيره على شرط عدم استهلاكه وانلافه

ولا يجوز للمستعمل (بالكسر ان يستفيد من اثمار الشيء المستعمل) بالفتح) الا بقدر حاجته وحاجة عائلته اليومية . وهكذا فان الفائدة من حق الاستعمال اقل كثيراً مما هي في حق الاستغلال وفضلاً عن هذا فانه ليس للمستعمل ان يخول حق الاستعمال لسواه على خلاف الامر في حق الاستغلال كما هو يتم الاستعمال وينقضي بالشروط نفسها التي يتم بها حق الاستغلال

حق السكنى :

وهو حق شخص بالاقامة والسكنى في بيت مالك للغير وقد كان في اول العهود حقاً شخصياً لا يتضمن الا حق السكنى ثم صار في عهد جوستينيان حقاً متضمناً للسكنى والاسكان فلصاحبها ان يسكن في البيت بنفسه او ان يسكن فيه غيره .

وحق السكنى كغيره من المرافق الشخصية ويتم وينقضي بالشروط عينها

حق استخدام الارقاء :

حق استخدام الارقاء (Operæ servorum) وهو حق احدهم باستخدام ارقاء الغير وهو حتى ارتفاق شخصي يشبه حق الاستعمال من حيث انه منحصر في صاحبه لا ينتقل عنه الى ورثته . ومثله حق استخدام حيوانات الغير (Operæ animalium) .



الفصل السابع

موضوعات البرتور في الحقوق العينية

رأينا فيما تقدم ان الحقوق المدنية الرومانية اقرت نوعين من الحقوق العينية حق الملك وحقوق الارتفاق وسنوضح الآن تطور هذين النوعين وتوسعهما بفضل موضوعات البرتور الذين كانوا يزيدون في خططهم واحكامهم احكاما جديدة متفقة مع الحاجات والازمان فنشأ عن موضوعاتهم هذه علاوات وزيادات على احكام حق الملك وحقوق الارتفاق المقررة في الحقوق المدنية . اما موضوعاتهم في توسيع حق الملك فهي متفرعة عنه وشبيهة به لانها مبنية على قصدهم الى حماية وضع اليد وصيانة التصرف . ولم تكن هذه الموضوعات من مبتكرات البرتور لان الحقوق المدنية كانت تعتبر اوضاع اليد المتصرف جديراً بحمايتها فتمنع المعتدين الذين يدعون حق الملك في الشيء الذي تحت يده وفي تصرفه عن ازعاجه وتكليفه لاقامة البينة على ملكيته وتلقبها على عاتقهم وجل ما فعل البرتور هو ابقاء المتصرف اوضاع اليد على الشيء المنازع به الى انتهاء الدعوى فاذا عجز مدعي حق الملك عن اقامة البينة على ثبوت ملكيته ظل اوضاع اليد متصرفا بالمنازع به ومعتبراً صاحب حق الملك فيه . فالتصرف اذن اصبح دليلاً ظاهراً على حق الملك لا يجوز رده ما لم يقدّم دليل على خلافه والمتصرف ذو حق في البقاء مالكا ومتصرفا بالشيء المنازع به الى ان يجي المدعي ببينة علي مدعاه . هذا بعض ما وضعه البرتور ولكنهم رأوا انه غير كاف لحماية حق التصرف حماية صحيحة قوية فقرر اموراً لهذا القصد

اولها : انه منح واضع اليد المتصرف حق الدعوى لمنع معارضة المدعي له في تصرفه على ما سيجيء .

ثانيها : — انه اباح لواضع اليد المتصرف ان يقيم الدعوى لاسترداد الشيء واعادة يده وتصرفه عليه حتى ولو نزع منه ورفعت يده عنه وهكذا اعتبر ان التصرف ووضع اليد حق شبيه بحق الملك فكان الشبه بين هذين النوعين اي حق التصرف وحق الملك عظيما حتى انهم اطلقوا على حق التصرف بعد وصوله الى هذه الدرجة حق الملك البرتوري اي (*Propriété préterienne*) وانت تعلم الفرق بين التصرف (*Possession*) وبين حق الملك (*Dominium*) وكما كان عظيما في الحقوق المدنية الاولى .

ثالثها : — ان البرتور رأى وجوب حماية وضع اليد مهما كان سببها ومنشاؤها مستنداً في ذلك الى قاعدة مرور الزمان (*Usucapio*) المقررة في الحقوق المدنية وانما قرر ان مدة الزمان الآن ينبغي ان تكون اطول من مدة الزمان الاول حين كان يشترط لوضع اليد سبب شرعي فسمى الزمان الجديد مرور الزمان الطويل (*Prescriptio longi temporis*) ولا يكون واضع اليد المتصرف بعد مرور هذا الزمان صاحب حق ملك حتى ولا صاحب حق الملك البرتوري ولكن يسوغ له ان يدفع دعوى مدعي حق الملك في الشيء الذي تحت يده وفي تصرفه .

ولا يخفى عليك بعد ان عرفت ما تقدم ان حماية وضع اليد وصيانة التصرف تؤولان الى حماية حق الملك وصونه لانا اذا اقرضنا ان صاحب حق الملك واضع يده على الشيء ملكه واذا هو كذلك ظهر مدع يدعي بانه هو صاحب حق الملك في ذلك الشيء فماذا يستطيع واضع اليد ان يفعل الا ان يدفع دعوى المدعي بابرار اسناد ملكه ويبان اسباب تملكه للشيء ولكن هذه الاسباب والاسناد انتقلت اليه من بائعه صاحب حق الملك الاول وهذا لم يتقل اليه الا ما كان له على ذلك الشيء من الحقوق فينبغي اذا

الرجوع الى الملك الاول والتدقيق في اسباب ملكه وصحتها وهكذا الى جميع من كان مالكا قبل واضع اليد الاخير المدعي عليه وهذا كما ترى امر لا طائل وراءه ولا نصل منه الى شيء ولذلك يجب عدم البحث عن اسباب الملك وكيفية انتقاله والاكتفاء باعتبار وضع اليد وحماية التصرف تجاه الادعاء القائم وبهذا نكون قد حمينا حق الملك المستتر تحت وضع اليد . وبناء على هذا ينبغي منح هذا الحق لكل واضع يد من دون البحث عن اسباب ملكه لانا اذا فعلنا اصابنا ما خشيتم وقوعه من تعذر ثبوت اسباب الملك وإيقاع الاضطراب والفوضى في الحياة الاجتماعية . ولكن قد يحدث في بعض الاحيان ان يكون واضع اليد المتصرف غير المالك الحقيقي ويكون المدعي هو صاحب حق الملك الحق وفي مثل هذه الحال تكون حماية وضع اليد ضارة ولكن هذا شذوذ لا يفاصل عليه وما اراده البرتور هو وضع قاعدة عامة تأتي بفائدة مطلقة ولكل قاعدة شذوذ ولم يقصد من حماية وضع اليد الا حماية حق الملك كما اشرنا والغالب ان واضع اليد المتصرف هو صاحب الملك الحقيقي .

انضح مما ذكر ان القصد الاساسي من حماية وضع اليد (Possession) هو حماية حق الملك والحرص على راحة المالك في تصرفه بملكه ولذلك فرض البرتور ان المالك المتصرف الذي يستحق هذه الحماية لا يخرج عن ان يكون على احدى الحالين فهو اما ان يكون متصرفاً اضعاً يده على الشيء المملوك ويظهر المدعي بحق الملك وهو في هذه الحال واما ان يكون منزوع اليد عن ملكه ويطلب اعادة يده وارجاع تصرفه ولهذا منحه البرتور حق الدعوى في الحالة الاولى وسميت دعواه هذه التي يقيمها لمنع معارضة المدعى اياه في تصرفه (*Interdits retinendæ possessionis*) ومنحه ايضاً حق الادعاء في طلب اعادة يده التي نزعته عن الشيء وسمى هذه الدعوى (*Interdits recuperandæ possessionis*)

فاذا اقام واضع اليد المتصرف دعوى منع المعارضة الاولى وربحها وصادق الحاكم على صحة تصرفه اصبح واضع يد ومالكاً بحسب الظاهر وصار قادراً على دفع دعوى المدعى محتفظاً بملكه والقيت كلفة البينة على عاتق المدعي وفي هذا من الصعوبة ما ذكرنا . واذا نزع يد المتصرف عن الشيء فان له اقامة دعوى اعادة يده ونزع اليد يقع اما عادياً واما جبراً أو عنوة . وقد منح البرتور مدة سنة واحدة لاقامة هذه الدعوى اذا وقع النزاع بصورة عادية ولكن اذا نزع يد المتصرف جبراً باستعمال السلاح فلم ياقم الدعوى ولو بعد مرور السنة واذا غصب احدهم او سرق شيئاً من يد المتصرف فلم يتصرف لاقامة الدعوى واسترداد حقه بوضع اليد ولكن ليس للغاصب او السارق اقامة الدعوى بعد نزع يدها وطلب اعادتها بزعم انهما كانا واضعي يد ومتصرفين ونزعت يدها نظراً لكون سبب وضع يدها وتصرفهما سبباً فاسداً .

هذا ما كان من موضوعات البرتور في تعديل حق الملك وتقريب وضع اليد اليه وحماية هذا لصون ذاك والحفاظة عليه اما ما عدله في قواعد حقوق الارتفاق فقد كان مشابهاً لما وضعه في وضع اليد والتصرف وذلك انه منح اصحاب حقوق الارتفاق الشخصية خاصة حق اقامة دعوى منع المعارضة فيما لو عارضهم احد في حقوقهم وكذلك اباح لهم اقامة الدعوى لاعادة يدهم على الشيء الموضوع تحت تصرفهم لاستغلاله او سكناه او استعماله .

حق الملك البرتوري : —

علمنا من مقدمة هذا الفصل ان البرتور قرب وضع اليد من حق الملك وشبهه به بمنحه للمتصرف حق الدعوى لحماية يده واعادتها عند الحاجة وسمى هذا الحق الجديد حق التصرف او حق وضع اليد

(Jus possessionis) ولكن لا يظن ان حق التصرف هو حق الملك (Dominium) وان كان شبيهاً به اذ لم يقرر البرتور قط ان صاحب حق التصرف يستطيع تملك الشيء نهائياً وقطعياً كما يستطيع صاحب حق الملك لانه اذا زعت يده واستطاع اعادتها باقامة الدعوى فما ذلك الا امر موقت وبالمالك الحقيقي ان يعود ويقيم عليه دعوى الملكية (Action pétitoire) وله ان يثبت ملكيته للشيء ويسترده من واضع اليد المتصرف وكان الاوفق للمتصرف ان يكون له على الشيء حقوق اقوى من حقوق وضع اليد والتصرف وذلك ما فعله البرتور بمنحه للمتصرف حقاً يشبه حق الملكية الممنوح للمالك الحقيقي وسماه (Action in rempetitoire) وهكذا قربها من صاحب حق الملك تقريباً عظيماً . وهذا هو تطور حق الملك الروماني الذي لم يطلق عليه الرومان اسماً جديداً ولكن المعاصرين وجدوا فيه حقاً غير حق الملك الروماني المقرر في الحقوق الرومانية الذي يسمونه (Dominium ex Jure quiritum) ولما كان من موضوعات البرتور اطلقوا عليه اسم حق الملك البرتوري (Propriété prétorienne) فكان لهذا الملك الجديد مظهر جديد في الحقوق الرومانية لان حق الملك الاول لم يكن جائزاً الا لمن كان رومانياً على اشياء خاصة تملك بموجب الحقوق المدنية ولا يصح ذلك التملك الا اذا تم وفقاً لمراسيم معينة وشروط محدودة فجاء حق الملك البرتوري واطلق الملك الروماني المتقيد من هذه القيود ومنح المتصرف حق ادعاء الملكية ولو كان غير روماني او كان الشيء من غير الاشياء التي تكتسب لاسباب التملك الروماني او كان اكتسب وضع اليد على غير المراسيم والاشكال المعينة في الحقوق المدنية تملك البريغرين :

ولارب ان البرتور اباح للبريغرين الاجانب ان يقيموا دعوى الملكية في الاشياء التي انتقلت اليهم باحد اسباب الملك غير المدنية كالتراديسيو .

اراضي الولايات : —

وكذلك قرر البرتور ان اصحاب اراضي الولايات يستطيعون اقامة دعوى التملك بعد ان كانوا معتبرين في الحقوق المدنية الاولى ذوي بد وتلكهم شبه حق الملك (Quasi propriété)

اين بونيس هابيري : —

راينا في بحث الترايسيو ومرور الزمان انه اذا انتقل شيء من الاشياء الثمينة بطريقة الترايسيو فلا يكتسب المشتري حق الملك كما يقع في المانسياسيو مثلا بل يكتسب حقاً يسمى اين بونيس هابيري ويبقى حق الملك للبائع الاصلي

فطور هذا الحق ايضاً (اين بونيس هابيري) بواسطة خطط البرتور واصبح شبيهاً بحق الملك في الاحوال الآتية

(١) كانوا اذا ارادوا بيع شيء ثمين يبيعونه بطريقة التسليم (ترايسيو) تخلصاً من مراسيم المانسياسيو وصعوبة الاين جوره سسيو ولما كان التسليم وحده غير كافٍ لنقل حق الملك في الاشياء الثمينة فلم يكن ينتقل الى المشتري الا حق محدود غير حق الملك يسمى اين بونيس هابيري ولكن هذا الحق المنقول بازادة البائع واختياره كان جديراً بحماية البرتور ولذلك منحوه شيئاً من الحماية المذكورة آنفاً

(٢) اذا توفي احدهم او افلس فلبرتور ان ينقل ثروته (Patrimoine) اما كلياً او جزئياً لدائنة وهذا النقل يكسب الدائن حق اين بونيس هابيري ولما كان البرتور الذي يمنح الدائن حق التصرف في ثروة المتوفى او المفلس هو ليس مالكا حقيقيا فلم يكن باستطاعته ان يملكه هذه الاموال على شكل التملك الروماني (ex jure quiritum) وانما يمنحه حق اين بونيس هابيري ويحميه كما يحمي مشتري الاشياء الثمينة بطريق الترايسيو

ففي هاتين الحالتين كان البرتور يمنح صاحب حق اين بونيس هاييري حق اقامة دعوى منع المعارضة (Retinendæ) ودعوى اعادة اليد (Recuperandæ) ودعوى ملكية الشيء (Rei Vindicatio) التي سيجي ذكرها . وهكذا يتصرف بالشيء تصرف المالك المطلق المستقل ويصبح المالك الحقيقي مجرداً عن حق الملك مجرداً تماماً حتى اذا مر الزمان المعين صار المتصرف صاحب حق اين بونيس هاييري مالكا حقيقياً وصاحب حق الملك المدني (Dominium ex jure quiritum)

ولما جاء جوستينيان ولم يبق فرق بين الوطنيين الرومان والاجانب وبين الاراضي في ايطاليا والولايات اوبين الاشياء على اختلاف انواعها تعذر على الرومان التفريق بين حق الملك البرتوري وبين حق الملك الروماني واصبح الاثنان حقاً واحداً والمتصرف بحق اين بونيس هاييري ذو حقوق واحدة كصاحب حق الملك المدني الاول .

دعوى الاستحقاق :

رأينا ان المتصرف الذي ليس له الا حق اين بونيس هاييري لا يملك الشيء ملكاً حقيقياً الا بعد مرور الزمان ولكنهم رأوا ان يخلصوا المشتري المتصرف من الانتظار فاباح له البرتور اقامة دعوى الاستحقاق (In rem) وهي الدعوى التي تسمى (Action publicienne) اكسيون بوبليسيين نسبة الى البرتور الذي كان اول من اباحها مستنداً الى حق المتصرف بالتملك قبل مرور الزمان لان الشيء انتقل اليه بموافقة البائع المالك الحقيقي واختياره ولذلك اشترط لصحة دعوى الاستحقاق عين الشروط التي عينها لمرور الزمان ما خلا المدة المطلوب اقتضاؤها على وضع اليد اي انه اوجب لسماع هذه الدعوى كون المدعى واضع يد وكون الشيء المطلوب تملكه قابلاً لذلك وان يكون هنالك سبب شرعي ونية حسنة صادقة

مرور الزمان الطويل : —

كان مرور الزمان وسيلة لاكتساب الملك وفقاً للشروط التي أوضحناها في محلها ولذلك لم تكن الاستفادة منه ممكنة الا لمن كان رومانياً ولا كان يشمل اراضي الولايات مهما طال زمان وضع يد متصرفها عليها ولكن البرتور عدل تصرف هؤلاء وسمى وضع يدهم حق ملك برتورياً هذا اذا كان المتصرف واضعاً يده من قبل المالك البرتوري الحقيقي اما اذا لم يكن كذلك فهو معرض في كل حين الى الوقوع في خطر الدعوى ولو مر على وضع يده وتصرفه زمان طويل وبناء على هذا السبب ودرأ لهذا الخطر قرر البرتور ان المتصرف مدة من الزمان طويلة ينجو من دعوى المدعين ويصبح مالكا لما في يده وعين مدة عشر سنين اذا كان الطرفان في بلد واحد وعشرين سنة اذا كانا في بلدين مختلفين لا فرق في ذلك بين الاموال المنقولة وغير المنقولة . وهكذا بعد ان كانت المدة قصيرة في الاوزوكايو اصبحت طويلة بموجب قرار البرتور وسميت مرور الزمان الطويل *Prescriptio longe temporis* وصار المتصرف الذي يمر على تصرفه هذا الزمان الطويل في مأمن من دعوى المدعين اي ان وضع اليد المتأدي المدة المعينة هو كاف لرد دعوى مدعي الاستحقاق اما الفرق بين مرور الزمان الاول اوزيكايو وبين مرور الزمان الطويل فهو اولا : اذا مر الزمان الطويل ثم منع المتصرف عن تصرفه او ارتفعت يده عن الشيء لسبب من الاسباب فليس له اقامة دعوى استحقاق الملك لاسترداد الشيء في حين ان الامر في الاوزيكايو هو غير ذلك وللمتصرف بعد نزع يده ان يقيم هذه الدعوى لاستردادها ومعنى هذا ان مرور الزمان الطويل لا يمنح واضع اليد المتصرف حق الدعوى او حق الملك بل يحمية من دعوى الغير ويقضي بعدم سماع دعواه بالملك وهذا ما جاء في القواعد المعروفة من ان مرور الزمان حجة دافعة وليس حجة مثبتة .

ثانياً : — لما انبسط سلطان روما واتسعت املك الرومان تعذر عليهم مراقبتها والاشراف عليها عن كسب فرأى البرتور ان مدة مرور الزمان (الاوزيكايو) قصيرة فجعلها عشر سنين اذا كان الطرفان مقيمين في بلد واحد وعشرين سنة اذا كانا في بلدين مختلفين

ثالثاً : — لا تسقط حقوق الارتفاق بمرور الزمان الاول (اوزيكايو) ولكنها تسقط بمرور الزمان الطويل

ثم جاء زمان اصبحت فيه مرور الزمان حجة مثبتة كما هي الحال في الاراضي الاميرية عندنا حيث يجوز لمن يتصرف بها عشر سنين ان يملكها ويأخذ سند تملك

ومحصل ما تقدم انه لما جاءت اواخر عهود الامبراطورية صار وضع اليد المتماضي ثلاثين سنة كافياً لرد دعوى المدعى ولو كان واضع اليد غير مستجمع للشروط المطلوبة في مرور الزمان (الاوزيكايو) ويتضح من هذا ان الحق لا يسقط بتقادم الزمان وانما يمنع الادعاء ولا نسمع دعوى الاستحقاق ولكن اذا رفعت يد واضع اليد لسبب من الاسباب وحل محله واضع يد جديد جاز للمالك الحقيقي اقامة الدعوى على هذا الجديد ما لم يكن مر على تصرفه ثلاثون سنة اخرى

وفي عهد جوستينيان صار مرور الزمان الطويل كافياً لقلب وضع اليد الى تملك ولو كان واضع اليد غير ذي نية صادقة حتى ولو كان المال مسروقاً وهكذا تساوى مرور الزمان الاول مع مرور الزمان الطويل الا ان جوستينيان حصر الاول (اوزيكايو) بالمقولات واطلق الثاني على غير المقولات ومدد الزمان اللازم مرورة في المقولات من سنة الى ثلاثة سنين فاصبح مرور الزمان في عهد هذا الامبراطور ثلاثة انواع :

الاول : — مرور الزمان في الاموال المنقولة (اوزيكايو) ومدته ثلاث سنوات ومرور الزمان (اوزيكايو) ايضا في غير المقولات ومدته عشر

سنتين اذا كان الطرفان في بلد واحد وعشرون سنة اذا كانا في بلدين مختلفين .

الثاني : — مرور الزمان البالغ ثلاثين سنة الذي يقاب وضع اليد الى تملك في كل حال الا اذا كان واضع اليد غاصبا

الثالث : — اذا مر الزمان الطويل (ثلاثون سنة) لا يسقط حق الملك بل يضيع حق اقامة دعوى استحقاق الملك من قبل المالك الاصلي .

حقوق الارتفاق : —

رأينا في هذا الفصل موضوعات البرتور وتعديلاته لحق الملك والتصرف وسنبحث الان عن موضوعاته في حقوق الارتفاق

لم يبدل البرتور شيئا من حقوق الارتفاق الاولى التي ذكرناها في الفصل السادس من هذا الباب وانما وضع نوعين جديدين هما

[١] الاجارة المديدة (Emphytéose)

وهي مقالة تتعقد بين طرفين وتتضمن اجار ارض احدها الى الآخر لمدة مديدة (وغالبا تكون ابدية اي لا يعين اجلها) مقابل بدل سنوي يدفعه المستأجر . ولم يستعمل لفظ انفيتيوز الا منذ القرن الثاني بعد الميلاد غير ان هذه الاجارة كانت معروفة قبل ذلك زمن طويل وقد اختلف الرومان في تعيين وصف هذه المقالة أهى بيع ام اجارة لانها من جهة كونها دائمة كانت تشبه عتد بيع على ان يدفع الثمن اقساطا ومن جهة كون الثمن غير معين وحق الملك باقيا للوؤجر كانت تشبه الاجارة وقد اصدر الامبراطور زينو (Zeno) قانونا يتضمن انها ليست بيعا ولا اجارة وانما هي مقالة خاصة تسري عليها الاحكام التي تتعقد بموجبها والشروط التي تذكر فيها

وتتعقد مقالة الاجارة المديدة باتفاق الطرفين او بوصية وقد قال المؤلف

ماينز (Maynz) انه ليس ثمة نص او دليل على انها تم بمرور الزمان . قلنا ان مقاولمة الاجارة المديدة ليست يباعا لينتقل معها حق الملك ولكنها شبيهة بالبيع اذ يصبح المستأجر ذا حقوق في المأجور كأنه مالكة فيزرع الارض ويحصد زرعها ويغرس الشجر ويقتطف ثمره ويبنى البيوت والساكن ويفعل كل ما يريد على شرط ان يؤدي البدل السنوي المتفق عليه وان لا يتلف المأجور وله ان يبيع حقه هذا ويورثه الى ورثته وللمؤجر حق الشفعة (Prémption) اذا اراد المستأجر بيع حقه فهو يشتره ويدفع بدل المثل .

تفسخ الاجارة المديدة باتفاق الطرفين او بتلف المأجور او بانقضاء مدة الاجارة اذا كانت معقودة لمدة معينة او بموت المستأجر اذا مات وليس له ورثة شرعيون .

[٢] حق سطح الارض [Droit de Superficie] :

هذا هو حق الارتفاق الثاني الذي وضعه البرتور وهو يتضمن اتفاق طرفين على ان يسلم احدهما الى الآخر قطعة ارض معينة ويسمح له باقامة الابنية على سطحها مقابل بدل مقطوع معين يدفع سنويا ويسمى (Salarium) وتكون مدة هذا الاتفاق طويلة جداً وقد تكون ابدية ويقي للمؤجر حق ملك الارض كما انه يملك رقبة البناء وليس للمستأجر الا حق الانتفاع منه واستغلاله ويحوز له بيع حقه هذا وتورثه لورثته الشرعيين . وقد اباح البرتور للمستأجر بالاجارة المديدة المذكورة انفسا والمستأجر سطح الارض هذا ان يحفظ حقه باقامة دعوى منع المعارضة ودعوى الاستحقاق اي انه منحه الحقوق العينية البرتورية الممنوحة للمتصرف واصل اليد .

ملحق بالباب الثاني

في

١ : — الحقوق الإسلامية

يختلف الحق كما رأينا في تمهيد هذا الكتاب باختلاف الزمان والمكان والاخلاق والعادات ولكنه متشابه في الحقوق الرومانية والإسلامية من حيث انه حق بالدين او حق بالعين ولا حاجة للرجوع الى الاسهاب في تقسيمه على هذا الوجه . والاعيان في الحقوق الإسلامية هي الاشياء التي تقع تحت الحواس وحق الشخص العيني هو حقه على احد هذه الاعيان وهي تنقسم باعتبار صفتها الى منقولة وغير منقولة وجميعها في الاصل مملوكة وداخلية في ثروة الافراد الخاصة يستثنى من ذلك بعض الاشياء كالأوقاف التي اوقفت لمنفعة المؤسسات الدينية او وجوه البر والاشياء المخصصة للمنافع العامة كالمعابد والمساجد والتكايا والطرق العامة والأنهر العامة وما شابهها .

فالاشياء في الحقوق الإسلامية اذن تنقسم اولا الى منقولة وغير منقولة ثم الى مملوكة وغير مملوكة وغير المملوكة تنقسم الى مباحة ودينية وعامة اما الاشياء المنقولة فهي ما يمكن نقله من مكان الى آخر من دون ان يتغير حاله كالمفروشات والاسلحة مثلا وغير المنقولة هي ما لا يمكن تغير محلها الا بتغيير حاله كالاراضي والبوت . ومعنى تقسيم الاشياء الى مملوكة وغير مملوكة هو ان بعض الاشياء يجوز ان يملكها الافراد ويدخلوه في ثروتهم الخاصة وبعضها لا يجوز فيه ذلك والضابط في هذا الامر هو ان جميع الاشياء

في الاصل يجوز تملكها من قبل الافراد وعدم الجواز هو استثناء موضوع على بعض الاشياء خاصة باعتبار حالها الحقوقية او الدينية واذا نظرت في هذا الاستثناء نظرة تدقيق وجدت انه لا يخل بالقاعدة العامة ولا ينافيها لاننا اذا قلنا ان بعض الاشياء ليس مملوكا اي لا يجوز للافراد تملكها على وجه الاختصاص فلا يكون المعنى ان هذه الاشياء لا تملك لانها اذا لم تكن ملكا للافراد فهي ملك للمجموع او لجزء من المجموع فهي اذاً مملوكة . فالنور والهواء مثلا لا يكونان ملكا لفرد خاص وانما هما ملك للمجموع والمسجد والتكية ليسا ملكا لشخص معين وانما هما ملك للجماعة او طائفة معينة من ذلك المجموع ويبقى الفرق بين الاشياء المملوكة وغير المملوكة من حيث الاصل ان كل من النوعين يختلف شكل التصرف به ويتبدل طرز استعماله باختلاف نوعه وصفته .

والاشياء المملوكة كما اشرفنا هي كل شيء يقع تحت الحواس ويتملكه الافراد على وجه الاختصاص ولا حاجة بنا الى ايضاحها والتفصيل فيها ويكفي ان نذكر شيئاً عن الاشياء غير المملوكة فاذا عرفت هذه كان كل شيء سواها مملوكاً .

والاشياء غير المملوكة على ثلاثة انواع : —

النوع الاول : الاشياء المباحة كالماء والكلاء والزار والنور والهواء والناس في هذه الاشياء شركاء ومثلها الابحر ومن مميزات هذا النوع ان لكل انسان ان يستفيد منه وهو بطبيعته غير قابل للتملك فاذا استثار الانسان بنور الشمس فلا يستطيع امتلاكه واذا تنفس الهواء او سبح في الماء فليس له ان يدعي بحق الملك فيه وفائدته من هذه الاشياء منحصرة في لزومه ومقتصره على حاجته منها . اما الكلاء النبات بلا زرع انسان والاشجار النابتة طبيعة فهي جميعاً ملك كل انسان ويشترك فيها الناس الى ان يحررها احدهم ويتملكها

فتفسير مملوكة وتخرج من الاباحة وتدخل في الاختصاص .
 النوع الثاني : الاشياء الدينية وهي ايضاً انواع فمنها المقابر وهي قطع ارض يدفن فيها الاموات وتخصص لذلك فلا يملكها احد وهي مقدسة في نظر المسلمين لا يجوز لاحد هم هتك حرمتها او استعمالها لغير الدفن حتى انه يمنع بناء المساجد فوقها وانما يجوز ان يؤخذ منها جزء لتوسيع الطرق اذا كانت ضيقة وفيها ازدحام ، ومن الاشياء الدينية المساجد والمدارس والتكايا وهي ابنية يعمرها المؤمنون واهل الخير لعبادة الله تعالى ودرس القرآن والشرع ولما كانت امثال هذه الابنية تحتاج الى اموال لترميمها وحفظها وكان فيها من الخدام والائمة من يحتاج الى رزق ومعاش فقد كان يخصص بناتها املاكا يصرف ريعها في تلك السبل وتكون ملك هذه المؤسسات الدينية وهكذا ظهر نوع آخر للاشياء الدينية هو الوقف

الوقف :

الوقف هو حبس العين على وجه تعود منفعتها الى العباد ومنعها عن التملك والتملك لتكون في حكم ملك الله تعالى (١)

وقد كانت معاملة الوقف موجودة قبل الاسلام فقد زعموا ان ابراهيم الخليل انشأ كثيراً من الاثار الخيرية ووقفها في سبيل المنافع العامة الدينية ومن اقدم هذه الاثار الكعبة في مكة وهو بيت الله الحرام وقبله المسلمين ومطاف حجاجهم ولما اوقف اخرى معروفة باوقاف خليل الرحمن وقد جاء الاسلام فأقر العرب على هذه الاعمال النافعة وورد في الحديث الشريف تشويقاً للاغنياء ورغيباً لهم في احداث الاثار الخيرية ما نصه :

(اذا مات الانسان انقطع عمله الا من ثلاثة من صدقة جارية او علم ينتفع به او ولد صالح يدعو له) ويروى ان عمر بن الخطاب قال يارسول الله اني اصبت ارضاً بخير لم اصب مالا قط انفس عندي منها

فما تأمرني فقال رسول الله (صلعم) ان شئت حبست اصلها وتصدقت
بشعرتها فجعلها عمر صدقة لا تباع ولا توهب ولا تورث تصدق بها
على الفقراء والمساكين وابن السبيل . ولم يكتف الرسول (صلعم)
بالترغيب في عمل الخير بقوله فحسب بل هناك عقارات اخرى اتصلت
اليه بطريق الوصية من مخيريق اليهودي وقفها وشرط سكنها لفقراء
المؤمنين . وقد اقتدى بالرسول اصحابه فقال جابر الانصاري انا لا اعلم
احداً من المهاجرين والانصار لم يمال الا وقفه وتصدق به . وحذا حذوهم
من جاء بعدهم من الخلفاء الراشدين والامويين والعباسيين ووزرائهم
واغنياء الامم الاسلامية . وكذلك فان السلاطين العثمانيين واغنياء بلادهم
ووزرائهم شيئوا كثيراً من الاثار الخيرية كالمساجد والمدارس والتكايا
وسبلان الماء والجسور مما لا يزال مشهوداً الى يومنا هذا

النوع الثالث : الاشياء العامة وهي الاشياء التي لا يجوز للافراد
تملكها على وجه الاختصاص وانما هي في الاصل ملك للجموع وبملكها في
الظاهر اشخاص معنويون رسميون كالدولة او المدن او القرى كالطرق
والساحات العامة والغابات والمراعي وغيرها وهنالك بعض الاشياء التي
تملكها الدولة وتتصرف بها كما يتصرف الافراد باملاكهم منها الاراضي
التي يسمونها الاراضي الاميرية ولا بد لايضاها من كلمة موجزة عن
الازاضي واقسامها واحكامها

تقسم الاراضي الى خمسة اقسام القسم الاول : الاراضي المملوكة وهي
اربعة انواع الاول : العرصات الموجودة في النرى والنصب وما يحيط
بها من الارض على ان لا تتجاوز نصف دونم

والثاني الاراضي المفروزة من الاراضي الاميرية والممنوحة من قبل السلطان
لاحد الناس ايتملكها تملكاً صحيحاً ويتصرف بها تصرف المالك المستقل
والثالث الاراضي العشرية ويقال لها ارض الصدقة ايضاً وهي ثلاث انواع

الاول : كان المسلمون عندما يفتحون بلاداً ويغنمون غنائم يأخذون خمسها لبيت المال ويقسمون الباقي بين الغانمين الفاتحين فالارض الباقية لهؤلاء هي ارض عشرية الثاني : الاراضي التي تعطى عند الفتح للمسلمين غير الغانمين : الثالث : الاراضي التي كان سكانها قبل الفتح مسلمين فترك في ايديهم على ان يدفعوا لبيت المال جزءاً من حاصلاتها لنفقاته ومصاريفه

والنوع الرابع هو الاراضي الخراجية وهي ثلاثة انواع ايضاً الاول الاراضي المفتوحة عنوة والمتروكة لاصحابها غير المسلمين ، الثاني الاراضي المفتوحة عنوة والتي يهاجر اصحابها من غير المسلمين فيؤتى بغيرهم من المسلمين يسكنوا في اراضيهم ويملكوها الثالث اراضي البلاد المفتوحة صلحاً لا حرباً

القسم الثاني : جاء في المادة الثالثة من قانون الاراضي ان الاراضي الاميرية هي الحقول والمروج والغابات والمراعي وامثالها من المحلات التي تكون رقبته (اي حق الملك فيها) خاصة ببيت المال وتجري احوالها وتقويضها الى الافراد من قبل مأمورين تعينهم الدولة وهم مأمورو الدفتر الخاقاني . ومعنى ذلك ان مالك هذه الاراضي الحقيقي هو بيت المال وانما لما كان لا يمكن الدولة ان تتصرف بها مباشرة وتستغلها بنفسها فهي تفوض امر استغلالها للافراد ويقوم بأمر التفويض مأمورو التمليك ولا يصبح الافراد المتصرفون بهذه الاراضي ملائكة لها بل تبقى رقبته ملكاً للدولة وليس لهم الا حق التصرف والاستغلال مقابل اجرة يدفعونها . وتكون الاراضي الاميرية على خمسة انواع

النوع الاول : اذا افتتحت احدى الممالك ولم تترك اراضيها لسكانها من غير المسلمين ولم توزع بين الفاتحين المسلمين بل تركها الامام لبيت المال فهي ارض اميرية وذلك لان الاراضي المفتوحة تجري عليها احدى المعاملات الآتية وتكون مشروعة

اولاً : يخرج خمس الاراضي المفتوحة ويوزع الباقي بين الفاتحن الغانمفن كما فعل الرسول باراضي خفر عند فتحها
ثانياً : ترك الاراضي المفتوحة في يد اصحابها غير المسلمين وتملك لهم ويوضع عليها الخراج كما فعل عمر بن الخطاب بالاراضي التي فتحها جوشه في زمان خلافته حتى انه لم يخرج خمسها لبيت المال ولا وزع شيئاً بين الغانمفن بل تركها جميعاً لاصحابها القدماء المغلوبفن وضرب عليها خراجاً ولذلك فان اراضي العراق والشام ومصر التي فتحت في عهده هي من الاراضي الاميرية

ثالثاً : ينقل اصحاب الاراضي غير المسلمين الى بلاد اخرى ويؤتي بغيرهم من غير المسلمين الى محلمهم وتملك اراضيهم لهؤلاء ويضرب عليها الخراج
رابعاً : ينقل اصحاب الاراضي غير المسلمين ويؤتي الى محلمهم بغيرهم من المسلمين ويملكون اراضيهم ويوضع عليها العشر

خامساً : لا تملك الاراضي المفتوحة لاحد ما بل ترك لبيت المال ووجه شرعية هذه المعاملة هو انه اذا تركت الاراضي المفتوحة لاصحابها وضرب عليها الخراج تقسم بعد وفاة اصحابها بين ورثتهم فتوزع الى حصص كثيرة وصغيرة بحيث يتعذر بل ربما يستحيل تعيين مقدار الخراج على كل حصة من تلك الحصص الجزئية فلذلك واجتنباً لهذه الصعوبة رأوا احياناً ان ترك جميع الارض الى بيت المال

النوع الثاني : اذا لم يعلم وجه اخذ الارضي عند الفتح ولا وجه اعطائها فهي من الاراضي الاميرية

النوع الثالث : اذا مات اصحاب الاراضي المملوكة وليس لهم وارث ولا وصية ولا عليهم ديون فاراضيهم المملوكة تصير محلولة فيملكها بيت المال وتصبح من الاراضي الاميرية

النوع الرابع : الاراضي المملوكة التي لا يعلم اصحابها ولا يعرف لمن

هي تضبط من قبل بيت المال وتصبح من الاراضي الاميرية
النوع الخامس : الاراضي الموات التي يتم احيائها بأذن السلطان على ان
تكون رقبتهام لبيت المال

القسم الثالث : الاراضي الموقوفة وهي على ما جاء في المادة الرابعة من
قانون الاراضي قسمان : الاول : الارض المملوكة التي يتم وقفها توفيقاً
للشريع فاذا اوقفت الاراضي العشرية او الخراجية من قبل ملاكها فهي وقف
صحيح وكذلك اذا احيا احدهم ارضاً مواتاً على ان تكون ملكاً له ثم اوقفها
فذلك وقف صحيح ومثله اذا تملك احدهم ارضاً اميرية تملكاً صحيحاً
ثم وقفها فهي من الاوقاف الصحيحة والاراضي الموقوفة من هذا القسم
الاول لا تستثنى من دفع عشرها او خراجها الذي كانت تدفعه قبل ان
توقف بل يجب ان تستمر على ادائه الى بيت المال كما كانت قبل وقفها

والقسم الثاني هو الاراضي المفروزة من الاراضي الاميرية التي يوقفها
السلطين بانفسهم او يوقفها غيرهم باذنهم وليست من الاوقاف الصحيحة
فيكون السلطان على هذا الوجه افرز حصة من الاراضي الاميرية وخصص
رسم عشرها الى جهة ما كالمؤسسات الخيرية مثلاً ، ولا يسعنا الاسهاب في
ابحاث الوقف فهي طويالة مسهبة فلتراجع في مصادرها وكتبها

القسم الرابع : الاراضي المتروكة وهي قسمان الاول : ما كان متروكاً
لجميع الناس كالطريق العام والمعابد والساحات والاسواق والثاني : ما كان خاصاً
بقرية معينة او بلدة معروفة كالمراعي والغابات وقد فصل امر هذه الاراضي
المتروكة في المادة (٩١) من قانون الاراضي وما بعدها فلتراجع

القسم الخامس : الاراضي الموات هي الاراضي التي ليست ملكاً لاحد
ولا هي مرعى ولا محتطباً لقرية وهي بعيدة عن اقصى العمران يعني ان
جهير الصوت لو صاح من اقصى الدور التي في طرف تلك القرية او القرية
لا يسمع منها صوته :

هذا ما أمكن إيجازه في بحث الأشياء في الحقوق الإسلامية وقد رأيت كيف قسمناها على أسلوب التقسيم الغربي العصري . ويجدر بنا الآن أن نبحث في الحق باعتبارها وسيلة لمنافع الإنسان من الأشياء . فالإنسان يستفيد من الأشياء وينتفع بها مستنداً إلى حقوق اكتسبها بالعرف والعادة أو بالجهد والسعي ولا تخرج هذه الحقوق عن أن تكون بين الناس أي بين الأشخاص أو بين الأشخاص والأشياء . فإذا كان لشخص مال في ذمة شخص آخر أو تعهد أحدهم لآخر بعمل شيء فالحق لأحدهما عند الآخر وهو بينهما ويكلف صاحب المال أو المتعهد له مديونه أو المتعهد بالقيام بتعده ووفاء دينه . وإذا كان حق الإنسان على شيء ما فهو لا يكلف أحداً بشيء ما اللهم إلا أنه يمنع غيره عن منعه عن الانتفاع من ذلك الشيء فحق الإنسان في الحالة الأولى حق شخصي أو حق منفعة أو حق دين له على إنسان آخر وحقه في الحالة الثانية حق عيني أو حق مادي له على العين الموضوعة تحت تصرفه .

أما حق الدين فيختلف باختلاف موضوع الدين ويسمى كل نوع منه باسم موضوع الوجبة فإذا كان يتضمن البيع مثلاً سمي حق البيع وإذا تضمن الكفالة سمي حق الكفالة وهلم جرا .

وأهم الحقوق العينية التي يجب درسها هو حق الملك .

وليس في الشرع الإسلامي تعريف صريح لحق الملك وإنما جاء في المادة ١٢٥ من المجلة ما نصه : الملك ما ملكه الإنسان سواء كان أعياناً أو منافع وورد في المادة ١١٩٢ أن كل أحد يتصرف في ملكه كيف شاء لكن إذا تعلق حق آخر به فيمنع المالك من تصرفه على وجه الاستقلال . فهذا النص يفيد أن حق الملك يتضمن حق صاحبه باستئثار الشيء المملوك واستعماله واستهلاكه على الوجه الذي يختاره بشرط أن لا يخل بحقوق الغير ولا يخالف القانون .

ومن مميزات الحقوق الإسلامية أنها تجزيء حق الملك وتخرج منه حقين الاول حق الرقبة والثاني حق التصرف فالاول يشبه الحق الروماني المسمى : (Dominium ex jure quiritum) والثاني (Usufuit) .

فالاملاك قد تملك من قبل شخصين مختلفين فيملك احدهما رقبته والثاني تصرفها كما هي الحال في الاراضي الاميرية فان رقبته لبيت المال وتصرفها لواضع اليد عليها وكذلك الاوقاف فان رقبته للجهة الموقوفة لها وحق التصرف بها لمستأجرها او ساكنها او متوليها .

وحق الملك في الحقوق الإسلامية مطلق واختصاصي وذلك مؤيد في المجلة فان المادة ١٢١٦ منها تنص على انه يؤخذ لدى الحاجة ملك كائن من كان بالقيمة بامر الساطن وبالحق الى الطريق لكن لا يؤخذ من يده ما لم يتأد الثمن . وهذا كما هو ظاهر الاستملاك للمنافع العامة وورد في المادة ١١٩٧ من المجلة ايضاً انه لا يمنع احد من التصرف في ملكه ابداً الا اذا كان ضرره الى غيره فاحشاً . فهاتان المادتان صريحتان بان صاحب الملك مطلق في ملكه يتصرف به كيف يشاء ولكن هذا الاطلاق مقيد بالمنافع العامة فيجوز لاجلها فقط سلب المالك حق ملكه على ان يعوض عليه بقيمة ملكه . ومقيد ايضاً بحقوق الآخرين فانه اذا جاز للانسان ان يتصرف بملكه كيف يشاء فليس له ان يضر بالغير .

وحق الملك حق اختصاصي انحصاري وذلك مؤيد بالمواد ٩٥ و٩٦ و٩٧ من المجلة القائلة ان الامر بالتصرف في ملك الغير باطل وانه لا يجوز لاحد ان يتصرف في ملك الغير بلا اذنه وانه لا يجوز لاحد ان يأخذ مال احد بلا سبب شرعي والسبب الشرعي ما جعله الشرع سبباً للتملك وجواز التصرف كالارث والوصية والهبة والبيع . وهذا يدل على ان المالك يتصرف بملكه على وجه الاختصاص ولا يجوز لاحد ان يمانعه في تصرفه الا لسبب شرعي .

اسباب الملك :

ليس اسر من حفظ حق الملك في الاموال المنقولة لان طبيعتها وسهولة نقلها وامكان الاحتفاظ بها كل ذلك يساعد مالكيها على اثبات تملكها لها وليس الامر كذلك في الاموال غير المنقولة التي يتعذر على الانسان حفظها واثبات تملكها اياها بمجرد وجوده عليها اذ قد يشاركه في ذلك سواه . وعندما كان البشر يعيشون اسراً وقبائل كان المجتمع البشري محدوداً واذا ملك احدهم ارضاً عرف بذلك جميع قومه وبلغت بينته على ملكيته حد النواتر فهو يثبت حقه بشهادة قبيلته واسرته ولكن لما تفرق الناس وعاشوا افراداً وتوارثوا الملك اصبح من المتعذر على الواحد منهم ان يثبت حق ملكه بشهادة قبيلته اما موت اليهود واما لغيبو بهم واما لكذبهم لذلك فكر البشر بايجاد وسيلة غير الشهادة لاقامة البينة على التملك . فكانت هذه الوسيلة جمع الشهادات عند وجودها وتسجيلها كتابة وحفظ صك بها . وهكذا نشأت فكرة استعمال اسناد التملك التي لا تزال معروفة الى يومنا هذا .

فاسناد التملك وصكوك الملك هي اذن مجموع الشهادات الشفهية المسجلة في صكوك عادية او في اسناد رسمية امام شهود من افراد الناس او امام اشخاص رسميين مكلفين بحفظ حقوق الناس .

وقد كانت الحقوق الإسلامية تقر حق الملك بالسند والشهادات البالغة حد التواتر . فالسند لاثبات كون صاحبه مالكاً للارض في الاصل والشهادات تقام على تملكه وتصرفه ولذلك تجد ان الحقوق الإسلامية جزأت حق الملك واخرجت منه حق الرقبة وحق التصرف .

وكذلك حصرت اسباب الملك في ثلاثة على ما جاء في المادة ١٢٨٤ من المجلة ، الاول الناقل من مالك الى مالك آخر كالبيع والهبة والثاني كون واحد خلف الآخر كالارث والثالث احراز شيء مباح لا مالك له وهذا اي

الاحراز اما حقيقي وهو وضع اليد فعلاً وحقيقة على شيء كقفص طير او صيد حيوان بري واما حكمي وذلك بتهيئة سببه كوضع اثناء لجمع ماء المطر او نصب شبكة لاجل الصيد .

وهكذا فان الحقوق الإسلامية عينت الشروط التي يجب ان يستند اليها سند المملك لثبوت الحق على رقبة الشيء المملوك والتصرف به ومنعت سماع الدعوى على خلاف ذلك بعد مرور الزمان القانوني وهو بموجبها :

عشر سنوات للاراضي الاميرية .

وخمس عشر سنة للاموال غير المقولة للملك .

وست وثلاثون سنة للاوقاف .

فالسند المبرز لاثبات حق الملك على الرقبة والتصرف يتضمن شهادة على وضع اليد والاستغلال مدة تزيد على الزمان المطلوب مروره بصورة مطمئة ومتصلة غير منقطعة ويمكن ان يقال بان سند الملك هو بمثابة تذكرة نقوس للارض المملوكة يسجل فيه نوعها وشكل انتقالها وتاريخه والحقوق الملحقه بها من عينية وشخصية .

واذا رجعنا الى ما فصلناه في الباب الثاني عند درسنا الحقوق الرومانية تبين لنا ان لا فرق بينها وبين الحقوق الآلامية من حيث المبادئ والقواعد ولذلك لا فائدة من تكرار البحث . على اننا لا نرى بدأ من كلمة عن :

حقوق الارتفاق :

حقوق الارتفاق هي المنافع الملحقه بالأملاك المتممة لحق الملك فيها وهي ايضاً المنافع الممنوحة لأشخاص ليستوفوها من اشياء ليست ملكاً لهم . فالحق الممنوح لقطعة ارض بالمرور من ارض مجاورة لها هو حق ارتفاق يسمى حق المرور وهو ملحق بحق الملك ومتعم له وحق شخص بالشرب من من بئر لغيره هو حق ارتفاق يسمى حق الشفقة .

وحقوق الارتفاق هي :

(١) حق المرور وهو حق احدثهم بالمرور من ملك غيره للوصول الى ملكه .
(٢) حق المجرى او حق المسيل وهو حق اجراء المياه او اسالتها في انايب واقنية فوق ملك الغير .

(٣) حق الشرب وهو الحق بسقى الحيوان او الزرع من ماء ملك للغير .
(٤) حق الشفم وهو حق شرب الماء والاستقاء منه بالقدر اللازم للغسل والطبخ .

(٥) يمنع اي كان عن البناء في وجه دار جاره وسد شبائكم ونوافذه بحيث يمنع عنه النور والضياء . ويمنع اذا احدث في داره شباكاً وبناءً مجدداً وجعل له شباكاً مطلاً على المحل الذي هو مقر نساء جاره الملاصق او الفاصل بينهما طريق فانه يؤمر برفع الضرر بصورة تمنع النظر عن مقر نساء جاره . وكذلك لا يجوز لاحد ان يتصرف بملكه على شكل يضر بجاره فلا يجوز ان يبني طاحونة بجوار دار الجار ولا ان يجري بجانبها نهراً او ان يتخذ دكان حداد لان دوران الطاحون وطرق الحديد يتجان وهما للبناء ولا يجوز احدث فرن او معصرة فلا يستطيع صاحب الدار السكنى فيها لتأذيته من الدخان ورائحة المعصرة وهذا كله ضرر فاحش يدفع ويزال باي وجه كان .

(٦) اذا كان لاحد بئر ماء فليس لغيره ان يحفر بئراً اخرى الى جانب البئر الاولى واذا فعل فله ذلك على شرط ان يبعد اربعين ذراعاً لان حريم الآبار اربعون ذراعاً من كل طرف . وحريم منبع العين يعني الماء المستخرج من الارض الجاري على وجهها خمسمائة ذراع من كل طرف . هذا بعض الحقوق الارتفاقية الملكية وهناك حقوق ارتفاق وقفية لا بد لنا من ذكر بعضها فقد علمنا مما سبق ان الاشياء الموقوفة ليست ملكاً لاحد وانما هي في الاصل ملك لله تعالى وانها تدار من قبل متولين يستغلونها هم

مباشرة لحساب المؤسسات الخيرية او يؤجرونها لغيرهم مقابل بدل واحد او بدلين اثنين (اجارتين) . ولما كان ايجار الاوقاف للأفراد لمدة معينة على ان تدفع المؤسسة صاحبة الوقف نفقات الترميم والعمارة سبباً لحراب الاوقاف ومؤدياً لدمارها وذلك لان المستأجر الذي يعلم ان ليس له في الوقف الا منفعة مؤقتة ينتهي حقه باستيفائها بانتهاء مدة الاجارة لا يعنى بالوقف ولا يبالي الا باستغلاله مدة استجاره زد على ذلك اهمال المتولين الذين لم يكن عليهم مراقبة وغالباً ما يشتركون مع المستأجر في الاستفادة من الوقف وابتزاز ماله . ولما كان الامر كما ذكر فقد فكروا بوسيلة لدرء هذه المفساد وقرروا ان تؤجر املاك الاوقاف الزراعية لمدة طويلة في حين انه لا يجوز مبدئياً اجارة الوقف لمدة اكثر من ثلاث سنين وانما اذا اجاز القاضي يجوز تمديد مدة الاجارة وفقاً للقواعد الشرعية وبهذا يكتسب المستأجر حقاً عينياً وينتقل حقه هذا الى ورثته . فانت ترى ان هذه الاجارة تشبه الاجارة المديدة (Emphythéose) التي مر ذكرها في الحقوق الرومانية .

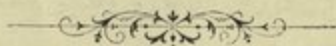
المقاطعة : —

اذا استأجر أحدهم الوقف لمدة مديدة وابقن انه ذو حق عيني على هذا الوقف لا ينزع منه اصبح كالمصرف بالاراضي الاميرية له في الوقف حق الزرع والغرس والبناء وتكون الاغراس والابنية في حكم الملك وغالباً ما تكون ائمن من ارض الوقف ولذلك يتعذر فسخ الاجارة .

الاجارتان : —

اذا خرب مكان من المسقفات الموقوفة وتحقق شرعا عدم وجود غلته بالوقف بقي بعمارته ولم يظهر له راغب يستأجره باجارة واحدة يعمر من اجبرته وتبين ان اجارته بالاجارتين انفع لجهة الوقف فيصدر الاذن الشرعي بتحويله الى الاجارتين ثم يؤخذ من طالب استجاره نقداً في الحال مبلغ

يقرب قدره من قيمة المكان المؤجر باسم اجارة معجلة ويرتب عليه مبلغ آخر جزئي يؤخذ منه في آخر كل سنة باسم اجارة مؤجلة (وبهاتين الاجارتين صارت تعرف هذه المسقفات بذات الاجارتين) فيصرف المتولي المبلغ الاول اي الاجرة المعجلة على تعمير المكان المؤجور ثم يسلمه للمستأجر بالاجارتين على ان يتصرف به حسب الاحكام المقررة فاذا مات المستأجر بلا ولد قبل ان يستوفي المبلغ المعجل فورثته يستردون من جهة الوقف القدر الذي لم يستوف من المبلغ المذكور . [١]



ملحق بالباب الثاني

في

٣ : — الحقوق الافرنسية

الاشياء او الاموال (Biens) في الحقوق الافرنسية هي كل ما ينفع الانسان كالبيوت والحيوانات الداجنة اما ثروة الانسان (Patrimoine) فهي مجموع حقوقه وواجباته المقومة بمال ولا تشمل حقوقه وواجباته المعنوية التي لا تقوم بالنقود كحقوقه في اسرته مثل حق في حراسة اولاده وواجبه في الامانة نحو زوجته وهلم جرا .

ويقسمون حقوق الانسان التي تؤلف منها الثروة الى حقوق عينية (Droits réels) وحقوق شخصية (Droit de créance) فالاولى هي حق الانسان باجتنا اثمار الشيء المشروعة والتمتع بفوائده الحقوقية على وجه الاستقلال والاطلاق ومنها حق الملك ، اما الحقوق الشخصية او حقوق الدين فهي حق انسان يسمى دائئ (Créancier) بتكليف انسان آخر يسمى مدينا (Débiteur) للقيام بتعهد او وجبة ما تسمى (Obligatoire) وتتضمن وجوب تسليم شيء ما او عمل شيء ما او الامتناع عن عمل ما .

والفرق بين الحق العيني والحق الشخصي هو اولا : الحق العيني ينفذ على الاعيان مباشرة وبدون واسطة احد والحق الشخصي ينفذ على الاعيان بواسطة شخص غير الدائن . ثانيا : يولد الحق العيني رابطة حقوقية او صلة قانونية بين الشخص والعين في حين ان الحق الشخصي يولد هذه

الصلة بين شخصين هما الدائن والمدين . ثالثاً : لا يكون موضوع الحق العيني الاشياء مع ان موضوع الحق الشخصي يكون عملاً او الامتناع عن عمل رابعاً : يستفيد صاحب الحق العيني من هذا الحق استفادة مطلقة ولا يجوز لاي كان الحيلولة بينه وبين حقه ولما ان يمنع ايأ كان عن ذلك وصاحب الحق الشخصي ينفذ حقه الشخصي على شخص معين هو المدين فحسب .

خامساً : يقف جميع الاشخاص موقفاً حيادياً تجاه الحق العيني اي انهم لا يجبرون على التدخل بينه وبين صاحبه ولكن المدين في الحق الشخصي مضطر لوفاء هذا الحق تجاه صاحبه الدائن . سادساً : الحقوق العينية معينة في القانون وليس للحقوق الشخصية حد فهي تختلف وتعدد بتعدد انواع المقاولات والحاجيات . (١)

والحقوق العينية في الحقوق الافرنسية هي :

La propriété حق الملك

L'usufruit حق الاستغلال

L'usage حق الاستعمال

L'habitation حق السكنى

Les servitudes réelles حقوق الارتفاق العينية

Les privilèges et hypothèques الامتيازات والرهنون

L'emphythéose الاجارة المديدة

وتمتاز الحقوق العينية على الحقوق الشخصية بانها تتضمن حق الرجحان Droit de préférence وحق اللحاق (Droit de suite) والاول هو حق صاحب الحق العيني بان يرجح عند استيفاء حقه على اصحاب الحقوق الشخصية مثال ذلك اذا افلس تاجر ما وكنت دائنه اي صاحب حق شخصي عنده فليس لك الا ان تأخذ مايصيبك عند تقسيم طابقه (Masse) من

(١) راجع هذا البحث في الحقوق الرومانية ص

الغرامة وقد لا يصيبك شيء ما فيضيع حتمك الشخصي اي دينك . اما اذا كنت اودعت عنده عينا ما فانت صاحب حق عيني فلك ان ترجع على سائر الدائنين وتسترد ذلك العين المودع عند التاجر المفلس لانك ذو رجحان عليهم اجمعين . وهذا لان الحق العيني يتضمن هذا الامتياز . اما الامتياز الآخر وهو حق اللحاق فعناه ان لصاحب الحق العيني بان يدعى بالعين ويثبت دعواه بوجه ذي اليد ايا كان مثاله اذا كنت صاحب دار وباعها احد اصدقائك من دون عليك فلك ان تقيم الدعوى لاستردادها في وجهه واضع اليد عليها المشتري من صديقك ولا تجبر على الادعاء على البائع بل تلحق بالدار اينما كانت وهذا هو حق اللحاق الممنوح مع الحق العيني وهو حق ملكك للدار بخلاف ما لو كنت دائنا لزيد بمئة دينار وليس عنده سوى داره فباعها فلا تستطيع ان تلحق بالمشتري لتحصل منه دينك بل تقيم الدعوى بحقوقك الشخصي هذا على مدينك الاصلي زيد .

ولما كان الحق الشخصي على ما رأيت من الضعف فهم يقوون غالباً بجزءه مع الحق العيني وذلك انهم يلجأون الى الرهن فيأخذ الدائن عينا رهنا مقابل حقه الشخصي وهكذا يضمنه ويقويه لانه بذلك يكتسب امتياز الرجحان واللاحاق .

تقسيم الاشياء : —

يقسمون الاشياء في الحقوق الافرنسية على وجوه شتى :
فهي اولا اشياء منقولة واشياء غير منقولة وفوائد التقسيم على هذا الوجه كثيرة منها سهولة بيع المنقولات وصعوبة فراغ غير المنقولات ومنها ان الرهن لا يصح الا في الاشياء غير المنقولة الى غير ذلك من الفروق بين القسمين التي عينها القانون .

وتقسم الاشياء ثانياً الى مادية (corporelles) وغير مادية incorporelles

والاولى هي الاشياء التي تقع تحت الحواس والثانية هي جميع الحقوق الاخرى وليس من التقسيم على هذا الوجه فوائد ذات شأن .
 ويقسمون الاشياء من وجه ثالث الى اشياء تتلف بالاستعمال واشياء لا تتلف به وفائدة هذا التقسيم هي من حيث حق الاستغلال (usufruit) وحق العارية للاستعمال (Prêt à usage) فانهما لا يصحان الا في الثانية .
 وهنالك تقسيم رابع وهو الاشياء المثلية التي تصح مقايضة بعضها ببعض كقطعي ثوب من قيمة متساوية وتسمى (Choses fongibles) واشياء غير مثلية وهي التي لا تصح مقايضتها لانها غير متساوية الاقدار والقيمة .

(حق الملك)

حق الملك في الحقوق الافرنسية يشبه حق الملك في الحقوق الرومانية فليراجع في الفصل الثاني من الباب الثاني في هذا الجزء . على اننا نزيد هنا ما رأيناه مختلفاً عن الحقوق الرومانية او معدلاً منها .

قد مر بنا في البحث عن الحقوق الرومانية ان خواص حق الملك الاختصاص والاطلاق والدوام وهو كذلك في الحقوق الافرنسية كما انه جق عيني وبطراً على هذه الخواص طواريء تقلبها وتعديلها كالا شراك فانه يخل بمخاصة الاختصاص والاستملاك يقيد الاطلاق والاتلاف يقضى على الدوام . وكذلك حقوق الارتفاق فانها مقيدة لحق الملك .

اما القوة المؤيدة لحق الملك فهي تختلف باختلاف نوع الشيء المملوك فاذا كان منقولاً كان وضع اليد وحده كافياً لاعتبار صاحبه مالكا عملاً بالمادة (٢٢٧٩) من القانون المدني (١) واذا كان غير منقول لزم لاثبات حق الملك اقامة دعوى الملكية او استردادها اذا كانت يد المالك مزروعة . والبيئة في دعوى الملكية على المدعى وليس على المدعى عليه الا رد تلك البيئة واذا

لم يقم المدعى بينة مقبولة فواضع اليد يبقى واضعاً يده على الشيء المنازع فيه.

وضع اليد او التصرف : —

جاء في المادة ٢٢٢٨ من القانون المدني ان التصرف او وضع اليد هو القدرة المادية التي يستعملها الانسان على الشيء بقصد الصيرورة مالكا حقيقياً لذلك الشيء .

والفرق بين التصرف وبين حق الملك هو ان الاول فعل ظاهر والثاني حق مستتر لا يظهر الا بالاول فالسارق متصرف وواضع اليد ولكنه ليس مالكا . ويتضح مما ذكر انه يشترط في التصرف شرطان الاول كون الشيء المنازع فيه في يد المتصرف وتحت قدرته المادية فعلا والثاني ان يكون هذا المتصرف قاصداً التملك ومتصرفاً بالشيء بهذا القصد . ويستطيع الانسان ان يصير متصرفاً بواسطة غيره وذلك اذا فوض ادارة شيء ما الى وكيله وانما يشترط ان يكون قصد التملك موجوداً عنده هو وبفرضون وجود القصد في التصرف بالوكالة .

واذا انتقل الشيء المنقول من يد المتصرف يزول حق تصرفه اما في الاموال غير المنقولة فلا يسقط التصرف الا اذا وضع آخر يده عليها وصر على ذلك سنة على الاقل .

ويعتبر التصرف صحيحاً اذا كان مستجمعاً للاوصاف المذكورة في المادة ٢٢٢٩ من القانون المدني وهي ان يكون متاديا غير منقطع ومطمئنا وظاهراً غير مستتر وغير مبهم وان يكون واضع اليد متصرفاً بالشيء كانه مالك ويقصد بالتصرف المطمئن ان يكون المتصرف واضعاً يده من دون نزاع او خصومات وان لا يكون وضع يده جبراً وعنوة اما اذا وقع النزاع في اثناء التصرف فلا يكون ذلك سبباً لبطالان التصرف على قول ومهما يكن فاذا مرت سنة بعد هذا النزاع ولم يتكرر فيصبح التصرف صحيحاً يزول ما كان اصابه من التشوش .

نتائج التصرف : —

نتائج التصرف الذي يكون مستجمعاً للاوصاف المذكورة مفيدة وكثيرة وهي اولا : يصبح وضع اليد المتصرف مدعى عليه في الدعوى وبهذا يخو من كلفة اقامة البينة وقد اوضحنا هذا في الحقوق الرومانية الصحيحة (٢٧٠) ثانياً : يكون التصرف اساساً وقاعدة لاكتساب الملك بالاحراز والتسليم ومرور الزمان . ثالثاً : يخول التصرف وضع اليد المتصرف بنية حسنة اقتطاف اثمار الشيء الذي في يده وحق فوائده . رابعاً : يكون وضع اليد دليلاً على الملك في الاموال غير المنقولة عملاً بالمادة ٢٢٧٩ خامساً : يحق لواضع اليد ان يقيم دعاوى نزع اليد واعادتها وهي الدعاوى التي يسمونها في الافرنسية (Actions possessoires)

اسباب الملك : —

يقسمون اسباب الملك وفقاً لاعتبارات مختلفة وهي :
 اولاً : يكتسب الملك بعوض *à titre onéreux* اي مقابل بدل كما في البيع واتقايسة او بلا عوض *à titre gratuit* اي بلا ثمن كما يقع في الهبات والوصايا .
 ثانياً : يكون اكتساب الملك كلياً (*à titre universel*) كالارث او جزئياً (*à titre particulier*) كالبيع .
 ثالثاً : ينتقل الملك من حي الى حي (*entre vifs*) اي بين الاحياء كالبيع والهبة او بعد الوفاة (*après décès*) كالارث والوصية .
 رابعاً : تكون اسباب الملك اصلية (*originaires*) كلاحراز او مشتقة (*derivés*) مثل سائر اسباب الملك كالبيع والهبة وغيرها
 خامساً : يكون اكتساب الملك رضائياً (*volontaire*) كالبيع والهبة او غير رضائي (*non volontaire*) كمروور الزمان .

هذا وان تراضى الفريقين المتبايعين لم يكن كافياً لاكتساب الملك في الحقوق الرومانية الاولى بل كان تسليم المبيع وقبض الثمن شرطاً من شروط نقل حق الملك وانما جرى التعامل في آخر العهود على استعمال عقد منضم يسمونه *constitut possessorie* يفرق فيه التسليم والقبض عند حصول الاجاب والقبول وعند وضع القانون المدني الافرنسي صرح واضعوه في المواد ١١٣٨ و ٩٤٨ و ١٥٨٣ انه بمجرد تراضى الفريقين المتعاقدين تحصل وجبة تسليم الشيء المبيع .

اما اسباب الملك فسوف يحى ذكرها بالتفصيل في بحث العقود ولا نذكر الآن الا مرور الزمان والالحاق .

مرور للزمان : —

مرور الزمان (Prescription) هو سبب من اسباب الملك يتم بتماضي وضع اليد على الشيء المراد تملكه مدة معينة من الزمان . وقد فصلنا هذا البحث في الحقوق الرومانية الصفحة (٢٧٢) فراجعه ، ويشترط لصحة مرور الزمان ان يكون الشيء قابلاً للتملك بمرور الزمان فلا يسري على املاك الدولة العامة ولا على اموال جهاز العروس (*Biens totaux*) . ومرور الزمان نوعان الاول : مرور ثلاثين سنة ويشترط فيه وضع اليد والتصرف فحسب . والثاني مرور الزمان المتراوح بين العشر والعشرين سنة ولهذا النوع الثاني شرطان الاول : السبب المشروع او الزعم الشرعي وهو المعاملة الحقوقية الناقلة للملك كالبيع او الارث وذلك ان يضع المتصرف يده على الشيء المراد تملكه بمرور الزمان بطريقة الشراء او الارث . والثاني : هو النية الحسنة وهي اعتقاد واضع اليد المتصرف انه مالك للشيء في اثناء مدة التصرف ويشترط وجود النية الحسنة في بدء وضع اليد .

ويتوقف مرور الزمان لاسباب منها الصغر والحجر والزوجة والحرباي

انك اذا وضعت يدك على مال الصغير او المحجور او زوجتك او رجل في الحرب فلا تحسب مدة الصغر ولا الحجر ولا الزوجية من المدة المطلوبة للملك بمرور الزمان بل تطرح من مدة وضع اليد فاذا كان الباقي كافياً انتج التصرف نتائج القانونية والا فلا . ويسمون هذا التوقف Suspension وعند اقتضاء الاسباب المذكورة تعود لا كمال مدة التصرف وتحسب المدة التي مرت قبل تلك الاسباب منضمة على المدة التي تمر بعدها .

اما اقطاع مرور الزمان فهو توقفه لاسباب تسقط المدة التي مرت قبل هذا التوقف واذا شاء المتصرف التملك بمرور الزمان ثانية لزمه تكرير وضع اليد من جديد وحسبان المدة الآتية ولا يستفيد من المدة المنقضية قبل هذا التوقف واسباب الاقطاع هي اولا: الدعوى ولو اقيمت امام حاكم غير ذي صلاحية ثانيا: طلب المصالحة الذي يتبعه دعوى في غضون شهر ، ثالثاً: الاقرار بان المدعى هو صاحب حق الملك . رابعاً: رفع اليد وترك التصرف مدة سنة واحدة .

نتائج مرور الزمان : —

اذا استمر التصرف المدة المعينة في القانون وكان مستجماً للشروط التي مر ذكرها ينتج عنه صيرورة واضع اليد المتصرف مالكا للشيء الموضوعة اليد عليه وتمتع ازالة يده عنه ويصبح هو المالك الحقيقي .

اللاحق : —

اللاحق هو انضمام شيء الى شيء آخر والتحاقه به فيصبح صاحب الشيء الاول صاحب الشيء الثاني . فاذا حمل النهر طيناً وارضاً والحقها بارض احد فهي ملكه لايسوغ لآخر ان يتعرض لمالا اذا كانت ظاهرة ومعروفة فلصاحبها ان يطالب بها . واذا ظهر في نهر تممكن فيه الملاحة جزيرة فهي

ملك الدولة اما اذا ظهرت في نهر صغير لا يمكن فيه فهي ملك لاصحاب الارض المجاورة على الضفتين .

واذا رفع احدهم بناء بمواد غيره فالبناء لاصحاب الارض وانما يحق لاصحاب المواد البنائية ان يطالب بتمنيها وبخسارته وعظمه وضرره . واذا رفع احدهم بناء على ارض غيره فالبناء لاصحاب الارض وله حق بطالب غرامة وانما ينظر فان كان بناياً بنية سيئة اي اذا كان علماً بان الارض ليست له ومع ذلك رفع البناء فله حق طاب ثمن مواد البناء واجرة العمل ويجوز لاصحاب الارض اجباره على قلع البناء . واذا كان ذانية حسنة اي ان كان زاعماً ان الارض له فلا يجبر على قلع بنائه بل يخير صاحب الارض فهو اما ان يدفع له ثمن بنائه قائماً او يأخذ منه ثمن الارض ويتركها له .

حقوق الارتفاق : — (١)

حقوق الارتفاق قسمان شخصية وعينية فلشخصية هي حقوق عينية مقررة على مال الغير من اجل منفعة اشخاص غير اصحاب هذه الاشياء وهي الاستغلال Usufruit والاستعمال Usage والسكنى Habitation . فالاستغلال هو الحق باستعمال شيء واستثماره مع انه ملك غير المستغل ، ويملك حق الاستغلال بحكم القانون :

الوالدان يستغلان اموال اولادهما .

الزوج يستغل اموال زوجته

الزوج الذي يعيش بعد موت زوجته يستغل قسماً من اموال المتوفي على ماسند كره في بحث الموارث . وعلى المستغل ان يعنى بالشيء الموضوع تحت حق الاستغلال عنايته بماله فلا يتلفه ولا يغير شكله وصفته وليس له الا ان يستغله على ما هو مشروط في القانون او مقولة الاستغلال .

ويسقط حق الاستغلال بموت المستغل او بانقضاء اجل الاستغلال او بانضمام الشيء المستغل الى اموال الشخص المستغل او بترك الاستفادة من هذا الحق ثلاثين سنة او ب تلف الشيء تالفاً تاماً او بسقوط هذا الحق لاساءة استعمال المستغل او باستنكاف المستغل .

اما حقوق الارتفاق العينية فهي حقوق مؤسسة على عقار خدمة لعقار آخر ملك لشخص غير صاحب العقار الاول . ومنها مياه الامطار وهي ملك صاحب الارض التي تسقط عليها ومياه الينابيع الصغيرة ويملكها صاحب الارض التي تنبع منها والمياه الجارية وهي الانهر التي تمكن فيها السباحة والملاحة وهذه ملك الدولة ليس لاصحاب شواطئها عليها حق ما والانهر التي لا تمكن فيها الملاحة ولاصحاب شواطئها حق ري ارضهم منها .

وهناك حقوق ارتفاق عينية قررها القانون اولها : الملاصقة الجوارية Mitoyenneté وهي عبارة عن الاشتراك في حائط فاصل بين عتارين ويكون الحائط مشتركاً اذا كان مبنياً من مال الشريكين الملاصقين ولهما حق الاستفادة منه على السواء فيركبان عليه بجذوعهما ويعلوان عليه بالبناء وعليهما حفظه وترميمه وثانيها : السد الاجباري وذلك في المدن والقصبات فلكل انسان ان يجبر جاره الملاصق في داره او بستانه ان يرفع سداً بينه وبين داره او بستانه على ان يكون مصروف هذا السد مشتركاً بينهما . وثالثها : المسافات بين المزروعات والاشجار اذا كان لانسان جار له بستان في جواره فليس لهذا الجار ان يغرس في بستانه اشجاراً قرب حدود ذلك الانسان الاعلى بعد مترين وللجار ان يقطع اغصان اشجار جاره اذا تدلت فوق بستانه كما له ان يقطع الجذور الممتدة في ارضه . ورابعها : حق الري ويتضمن اولا حق المسيل Aqueduc وهو عبارة عن الحق باسالة المياه ضمن اقنية تمر من ارض الجيران لتصل الى الارض التي يراد ريهـا وثانياً حق الاستناد وهو الحق برفع مجرى الماء بواسطة ساقية لتسهيل انسكابه على الارض

التي يراد ارواؤها . وثالثاً حق التجفيف ومعناه انه اذا كانت ارض انسان مستقماً فان له ان يحفر مجاري وسواقي يمر بها من ارض جيرانه ويجري فيها الماء الآسن من ارضه لتجفيفها Drainage . وخامساً : حق النظر والنور Des vues en jouas ولا يجوز لاحد ان يفتح نوافذ تنظر الى دار جاره الا بموافقة سادسها : حق المرور Droit de passage وهو حق صاحب عقار بالمرور من عقار جاره للوصول الى عقاره .

هذه هي حقوق الارتفاق الشخصية والعينية وقد فاتنا ان نذكر كلمة عن الاستعمال Usage والسكنى Habitation فالاول هو حق ارتفاق شخصي يتضمن حق اجد استعمال شيء ملك غيره وله ان يستفيد منه ويستغله وتختلف حقوق المستعمل عن حقوق المستغل في ان الاول لا يستطيع احلال غيره محله في استعمال الشيء الموضوع تحت حق الاستعمال في حين ان المستغل يستطيع ذلك بطريق الاجارة او الهبة . وعلى المستعمل كما على المستغل ان يقدم كفيلاً ويحرر ضبطاً بحال الشيء المعطى له على سبيل الاستعمال او الاستغلال وينفق النفقات اللازمة لحفظ الشيء في حالة صالحة للاستعمال او الاستغلال .

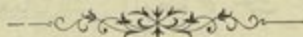
وكذلك حق السكنى فانه حق استعمال دار وتنطبق عليه جميع احكام حق الاستعمال .

ها قد ذكرنا جميع الحقوق العينية على وجه الاجمال وبقي منها ابحاث الاجارة المديدة Emphythéose وسنوضحها بالفقرة الآتية اما الامتيازات والرهون اي Les privilèges et hypothèques فسوف نجيء على ذكرها في الباب الثالث من هذا الكتاب .

الاجارة المديدة : —

الاجارة المديدة هي حق عيني يتضمن الانتفاع من المأجور لمدة مديدة

قد تمتد من ثمانية عشر عاماً الى تسعة وتسعين . وهي قديمة جداً وقد عرفها الرومان ومر بنا ذكرها في الصفحة (٢٩٥) من هذا الكتاب وعن الرومان انتقلت الى الحقوق الافرنسية وقد وضع لاجل تنظيمها قانون سنة ١٩٠٢ ويلخص من هذا القانون انه يجوز رهن حق الاجارة المديدة وانه يجب تسجيل هذه الاجارة في دائرة التملك لانها شبيهة بالفراغ وانه لا يجوز عقدها الا من قبل اصحاب الاهلية التامة والكفاءة المدنية الصحيحة .



الباب الثالث

الوجائب والعقود

الفصل الثالث

لقد عرّب علماء الاتراك كلمة (Obligation) بكلمة وجيبة فعرفت بين المشتغلين بهذا العلم وصارت تفيد ما يفيد الكلمة الفرنسية ولذلك اخترنا اتباعهم واستعملناها كما ترجموها (١) فالوجيبة هي صلة حقوقية بين شخصين تتضمن تعهد احدهما بان يؤدي الى الآخر شيئاً ما او بان يعمل او لا يعمل عملاً ما . ويستنتج من هذا التعريف ان للوجيبة اركاناً ثلاثة اولها انها تولد صلة حقوقية بين شخصين وثانيها ان احد هذين الشخصين مجبر على القيام بعمل معلوم (سلباً او ايجاباً) لاجل منفعة الآخر وثالثها ان هذه المنفعة التي تعهد بالقيام بها احد الطرفين مضمونة بقوة تأييدية قانونية . فعنى الركن الاول هو ان المتعهد قد ربط نفسه بالوجيبة واوجب عليها عملاً معيناً فهذا الوجوب اسر روعي اقره القانون ولذلك سمي صلة حقوقية لانه لولاه لما كان بين المتعهد والمتعهد له اي اتصال كان . فينتج عن هذا ان الوجيبة تضع المتعهد الذي يطلق عليه اسم مدين (Débiteur) في موضع الخاضع للمتعهد له الذي يقال له الدائن (Créancier) فالوجيبة من هذا الوجه تخالف القواعد الحقوقية الاساسية المطلقة لانها تبيح للدائن ان يتجاوز حدود حريته ويعتدى على حرية المتعهد المدين ويجبره على الوفاء بتعهد

(١) ملحق الجريدة العدلية التركية سنة ١٣٣٩ رومية عدد ١٣٥١ و ١٤١٥

وتنتهي الوجيبة عند ما يصل الدائن الى حقه ويقوم المدين بوفاء ما عليه فيقول المشرعون ان في هذه النتيجة حلا (Solutio) او تحريراً للمدين لانه اذا قام بتعده يفك نفسه ويحل ذمته من السلسلة القانونية او الصلة الحقوقية التي كان رضي بان يربط بها الى الدائن .

هذا عن الركن الاول اما الركن الثاني وهو اجبار المدين على القيام بعمل ما لاجل منفعة الدائن فيكون بالقيام بالعمل واجرائه كاداء مبلغ من المال او تسليم وتمليك شيء ما او فراغ حق عيني او بعدم عمل شيء ما كالامتناع عن التفرير . فالوجيبة اذن تتضمن عملاً من قبل المدين لمنفعة الدائن ولهذا سموها حقاً شخصياً وزد على هذا ان ما يعمل لوفاء الوجيبة ينبغي ان يكون ممكن التقوم بمال اي ذا ثمن معلوم ولذلك فان حق الوجيبة او حق الدين يدخل في حساب الثروة فيزاد للدائن وي طرح من المدين . اما الركن الثالث وهو ضمانه تعهد المدين بقوة تأييدية قانونية فهو من الاوصاف التي لانصح الوجيبة بدونها لانه اذا لم يكن ثمة قوة تأييدية تؤيد منفعة الدائن وتضمنها له فان الوجيبة حيثئذ امر وهمي خيالي ولذلك وجب ان تستند الى قوة اكرهية مجبرة يضطر معها المدين الى وفاء دينه وهذه القوة التأييدية هي حق الدعوى الذي لولاه لوقع الدائن تحت رحمة المدين وظل عرضه لتحمل الاضرار اذا ساءت نية المدين او قصر بتعده .

موجز تاريخ الوجيبة :

لم يعرف البشر الاقدمون ما عرفه المعاصرون من تأثير الوجيبة على الحياة الاجتماعية ولا كان لها عندهم مالها عندنا من الهمية والقيمة . فهي اليوم غير محدودة وان شئت فقل ان حدودها هي حدود القوى الطبيعية والقانون ومن يستطيع معرفة حدود هذه القوى ؟ و ترى حق الوجيبة يزداد اتساعاً ويكثر انتشاراً كلما ارتقى العالم وانتشرت المعارف وامتدت المواصلات وظهرت

الاختراعات وقد سار الشارع مع هذه الاحوال فوضع القوانين ورسم
 المراسيم لتأييد الوجائب وضمايتها لاجل توسيع الحرية الشخصية واطلاقها
 وتقوية المبادأة الفردية (Initiative individuelle) وقد كانت الوجائب
 في العصور الاولى مقيدة ومحدودة لان الفرد لم يكن مطلقاً في اعماله ولا
 مستقلاً في مبادئه بل كان مقيداً في العشيرة والاسرة لايشعر بالحاجة الى
 رأس المال ولا يفتقر الى عمل الآخرين ولم تظهر الوحشية بمظهرها الحديث
 المشهود الا حينما ابتعد الشخص عن العشيرة وانفرد عن الاسرة فاضطر الى
 العمل مستقلاً بنفسه معتمداً على قوته الفردية ولزمته مسابقة القوى الطبيعية
 وما خلقت له من الحاجات والرغائب التي تزداد يوماً فيوماً بازدياد العمران
 وتقدم التمدن . وهكذا كثرت الموانع وقامت العقبات في وجه الفرد فاحتاج
 الى السعي واضطر الى العمل مستعيناً باخوانه ومستنداً الى القوى الطبيعية ولما
 كانت علاقاته مع البشر كثيرة فقد نشأ عنها تراحم شديد وجهاد مستمر ولم
 يمكن حفظ هذه العلاقات سالمة من سوء العواقب الا بتعيين حقوق كل من
 الافراد فيها فوضعت القوانين واباحت للفرد تعيين حدود مناسباته مع اخوانه
 وصلاته بهم بالوجائب وضمته له تأييدها وهكذا كان ظهور الوجائب على
 ما هو معروف في هذا العصر عصر السعي والعمل .

وقد تطورت الوجائب في روما جرياً مع هذه التقلبات الاجتماعية وظلت
 محصورة مقيدة الى ان اتصل الرومان بالشعوب الاخرى كاليونان والقرطاجين
 والمصريين والسوريين ولم يبق بامكانهم الاكتفاء بمحصول الارض وآلات
 زراعتها وحرارتها بل زادت حياتهم ترفاً ورفاهية ومالوا الى التمتع والتلذذ
 بالحياة فاضطروا الى الاتجار والمعاملات وعندها ظهرت الوجائب بمظهر
 جديد لم يعهده من ذي قبل وما زالت تتطور وترتقي الى يومنا هذا .

واذا اطلعنا على الوجائب في الحقوق الافرنسية نجد هاموروثه عن الحقوق
 الرومانية ومستقاة من ذلك النبع الصافي ومقتبسة عن روح الرومان

الحقوقية وذلك لان المشرعين الافرنسيين في القرن السابع عشر والقرن الثامن عشر امثال دومات وبوتيه ورثوا الحقوق الرومانية وراثه صحيحة ولم ينقلوا معاصريهم الا نسخته عنها وهكذا فعل واضعو القانون المدني الذين اتخذوا المشرعين المشار اليهم اعلاما اهتمدوا بها الى وضع ذلك القانون الذي مازال مثالا ينسج على منواله سائر الشعوب والامم .

مصادر الوجائب : —

مصادر الوجائب (Sources des Obligations) هي الاعمال والحوادث التي تنتج عن وقوعها الوجائب وما فيها من الصلات الحقوقية وقد حصرها الفقيه الشهير غايوس في كتابه الانستوتوت باثنين هما العقد (Contrat) والجرم (Délit) فالعقد هو اتفاق بين الدائن والمدين اي ائتلاف ارادتهما لاجل ايجاد الصلة الحقوقية بينهما وبهذا يعتبر المدين راضيا بربط نفسه الى الدائن برابطة الوجيبة .

اما الجرم فهو عمل غير قانوني يمنعه القانون ويجبر فاعله على اداء غرامة مالية لمن اصابه ضرر من ذلك العمل غير المشروع وليس في الجرم كما في العقد رضی المدين واختياره بل هنالك اجبار قانوني وضرورة شرعية ينتج عنهما صيرورة الجرم مدينا للمجرم عليه وهذا دائنا لذلك كأنهما متصلان بصلة الوجيبة الحقوقية باتفاقهما وائتلاف ارادتهما .

هذان المصدران هما المصدران الاصليان للوجيبة على ان جوستيان ذكر في كتاب الانستوتوت مصدرين آخرين مشتقين عن هذين المصدرين المذكورين وهما شبه العقد Quasi-Contrat وشبه الجرم Quasi-délit . فشبه العقد يعرف من المثال الآتي كما لو زعم احدهم ان في ذمته ديناً بمبلغ معلوم لآخر فذهب بناء على هذا الزعم وادى الدين لمن زعم انه دائنه ثم تبين له انه غير مدين وانه مخطيء في زعمه فيجب في مثل هذه الحال على القابض المنزعم

دائماً ان يعيد المبلغ الذي قبضه من دون حق فهذا الوجوب الناشئ عن هذا السبب هو وجبىة ولكنها غير صادرة عن عقد لانه ليس بين الذي دفع المال زاعماً انه مدين وبين القابض اتفاق وتراض على هذا العمل ولا هي صادرة عن جرم لان الدفع والقبض الواقعين ليسا من الاعمال الممنوعة في القانون فما هي اذن ؟ قالوا انها شبه عقد .

اما المصدر الآخر اي شبه الجرم فيكون كما لو عمل احدكم عملاً ممنوعاً فاصاب آخر خطأ بضرر ما فيجب عليه تلافي الضرر الذي كان السبب في وقوعه ولكن مصدر هذه الوجبىة ليس عقداً ولا شبه عقد لان العمل ممنوع من جهة واحدة ولانه ليس فيه اتفاق بينهما من جهة ثانية وليس جرم ما لان الفاعل الذي كان السبب في الضرر لم يقصد اليه ولا تعمده فما هو اذن ؟ قالوا هو امر آخر واطلقوا عليه شبه الجرم .

هذه هي مصادر الوجائب وسنبداً بدرسها واحداً واحداً ولما كان العقد اهم اسباب الوجوب فقد رأينا ان نفرز له فصلاً خاصاً نوضح فيه نظرية التعاقد واركائها وشروطها قبل ان نبحث عن انواع العقود واشكالها .



الفصل الثاني

العقود والاتفاقات

العقد هو الاتفاق اي تراضي الطرفين لاجل ايجاد صلة الوجبة الحقوقية بينهما . ولما كان العقد على هذا الوجه نتيجة ارادة الطرفين المطلقة فلا حدود له الا القوى الطبيعية وحدود القوانين وهو يتم بمجرد ائسلاف ارادتي الطرفين وتراضيهما اي بمجرد حصول الايجاب والقبول . هذا ما هو عليه حكم التعاقد في هذا العصر ولكنه لم يكن كذلك في الحقوق الرومانية رغمًا عن التطورات التي مرّ عليها حتى اتنا نجده في عهد جوستنيان مقيداً بقيود تقضي بان لا تعتبر الوجبة صحيحة ولو تراضي الطرفان فالعقد اي الاتفاق لم يكن وحده كافياً لصحة الوجبة بل كان يشترط لذلك مراسيم واشكال مقررّة في الحقوق الرومانية الابتدائية . وكانوا يسمون الاتفاق المجرد عن المراسيم والاشكال باكت (Pacte) فاذا اقترن به اسمي عقداً contrat ونتج عنه اضطرار المدين للقيام بتعده وحق الدائن باقامة الدعوى لاستيفاء التعهد . فليس كل اتفاق عقداً ولو تضمن ايجاد وجبة بين المتفقين وكل عقدي يتضمن اتفاقاً . وانت ترى ان هذا التقييد في التعاقد لم يكن ممكن التطبيق في الحياة الاجتماعية المترقية ترقياً تدريجياً ولذلك كان عندهم كثير من الاتفاقات المجردة عن المراسيم والاشكال ومع هذا فهي مقبولة ونافذة بين اصحابها وبناء على هذه الحاجة اخذوا يقبلون صحة الاتفاق ولو لم يقرن بالمراسيم والاشكال وايدهم في ذلك ما كان يصدره البر تور في خططه وما اطلقوا عليه اسم

العقود العينية والرضائية ثم جاء البرتور وكان يحكم بعض الاتفاقات المجردة عن المراسيم والاشكال ويعتبرها صحيحة ويسمونها الاتفاقات البرتورية وتبع البرتور الامبراطرة فاصدروا اوامر كثيرة اعتبروا بها بعض الاتفاقات في حكم العقود وسموها الاتفاقات القانونية او الشرعية (Pactes légitimes) ، على ان جميع ما ذكر لم يغير قواعد الحقوق الرومانية الصارمة وظلت الاتفاقات منقسمة الى قسمين قسم يؤيده القانون ويسمى عقوداً ويستطيع اصحابه الادعاء به وقسم لا يؤيد بحق الدعوى وليس له قوة قانونية مؤيدة سوى التعامل والعادات ، ودامت الاتفاقات على هذه الحال حتى العصور الحديثة فزال كل فرق بينها على اختلاف انواعها واعتبر المشرعون المعاصرون ان التراضي وحده كاف لحصول الوجيبة (المادة ١١٣٤ من القانون المدني الافرنسي)

اما وقد قدما هذا التمديد للوجائب والعقود فلا بد لنا من ايضاح شروط الاتفاق من حيث هو بقطع النظر عن كونه اتفاقاً او عقداً ، يشترط لصحة الاتفاق ثلاثة شروط التراضي واهلية الطرفين وموضوع الاتفاق او المتفق عليه .

التراضي : —

التراضي هو ائتلاف الارادتين اي حصول الايجاب والقبول وهو ان يتعهد فريق بشيء ما ويقبل الفريق الآخر تعهده ولا عبرة لتقديم الايجاب على القبول او تأخره عنه كما انه لا فرق بين حصول التراضي بالمخاطبة او بالمكتابة بصورة رسمية او غير رسمية ويكفي ان يحصل التراضي لتمام الاتفاق ويشترط ان يكون الفريقان عالين بما اتفقا عليه فلا يقدمان على الاتفاق واحدهما او كلاهما في حالة الجنون او السكر او المزاح .

ولا يغرب عن الذهن ان السبب Cause في الاتفاق هو الدافع الذي يحمل

المتفقين على الاتفاق في الفرض مثلاً نجد ان السبب الذي يحمل المستقرض على الاتفاق هو قبض المال بخلاف العوامل الخاصة الاخرى التي تدفع العاقدين الى الاتفاق كحاجة المستقرض الى المال واضطرار المؤجر الى الاجرة وحاجة المستأجر للأجور فالسبب غير هذه العوامل وهو ثابت لا يتبدل في حين انها تتغير بتغير الاشخاص والظروف .

ولم تكن فكرة السبب خافية على الرومان فقد اشترطوا وجوده لصحة التراضي وعلقوا حصول الاتفاق على هذا الشرط وقلوا ان من يتعهد بوجبة يؤمل من وراء تعهده منفعة وما عمله الا جراً للمغرم مادي او معنوي وهذه هي نتيجة طبيعية لتعده بالوجبة ولولا ذلك لما تعهد ولا يتم له قصده الا باستيفاء المنفعة المنتظرة من تعهده كقبض المال في الفرض واذا لم تحصل هذه النتيجة اعتبرت الوجبة بلا سبب او لسبب فاسد فتفسد ويبطل العمل بها . ولم يكن الامر كذلك في العهود الرومانية الاولى حين كانت تقوم ومعاملاتهم تابعة للرأسم والاشكال ولم يكونوا يعتبرون اتفاقاً تاماً بغير المراسم المعينة بقطع النظر عن كل تراض او سبب ولا كانوا ايقيدون انفسهم بوجبة الا اذا ثبت وفقاً للمراسم والاصول من استعمال الفاظ معلومة واجراء حركات مرسومة ولم يكن في الحقوق الابتدائية الا السبب الظاهر ولا قيمة للسبب الحقيقي الباطن الذي لم يعرفوا له معنى الا عندما عرفوا العتود الرضائية العينة الجديدة فاشترطوا لصحتها وجود التراضي والسبب وتسليم الشيء المعقود عليهم ولذلك تجدد السبب في هذه العقود مزدوجاً متقابلاً فهو للدائن تعهد المدين بوفاء الوجبة والمدين استدانة المال وقبضه فاذا سقط السبب من جهة احدهما سقط من جهة الآخر .

هذا ما كان رأيهم في السبب اما العوامل الخاصة Motifs فلا قيمة لها ولا يجوز ان تعلق عليها صحة العقود والارتفاقات ولم يجبهل الرومان هذه الحقيقة التي لو قبل عكسها لما ثبت اتفاق ولا صح عقد لانهم لو قاموا بنظرون

الى انعوامل الخاصة التي تحمل الاشخاص على الاتفاقات ويبحثون عنها لفاتهم النظر في حقيقة الاتفاق وجوهره ولذلك ذهبوا الى الامتناع عن افساد الاتفاق الحاصل بالخطأ او الاكراه او والتغريب واعتبروا كل تراض صحيحاً مهما كان شكل حصوله . ولكنهم مالبنوا ان رجعوا عن هذا الاجتهاد ورأوا من الواجب العدلي حماية المدين من ضرر الاتفاقات التي يعقدها بتأثير الخطأ والتغريب والاكراه .

الخطأ : — لا يكون الخطأ erreur سبباً لبطلان الاتفاق الا اذا كان هادماً للتراضي ومفسداً لصحته وذلك في موضعين : الاول : عند ما يقع في طبيعة الاتفاق واصله كما يحصل اذا اخذ احدهم من آخر شيئاً زاعماً انه عارية مع ان صاحب الشيء اعطاه اياه ودیعة . الثاني : اذا وقع الخطأ على عين الشيء المتفق عليه وحقيقته الطبيعية كأن يبيع احدهم حيواناً وهو يريد سواء وقد يقع الخطأ على جنس الشيء المتفق عليه كان يشتري احدهم قطعة بلور ظاناً انها قطعة ماس .

التغريب : — التغريب (dol) هو استعمال ضروب الحيل والدسائس لايقاع شخص في الخطأ وحمله بذلك على الرضى بالاتفاق ويختلف تأثيره على الاتفاق وصحته باختلاف حصوله من احد المتفقين او من شخص ثالث غيرها . فاذا كان الخطأ الحاصل من التغريب هادماً للتراضي ومفسداً للاتفاق فليس على المغرر المحطى الا اثبات الخطأ لبطلان الاتفاق ولما كانت الحقوق الرومانية الابتدائية لا تعتبر التغريب جرمًا جزائياً ولا تحكم بتغريم المغرر المحتمل الاضرار الناتجة عن تغريبه فقد ظل المحتال عليه عرضة لهذه المضار حتى اواخر عهود الجمهورية فاباح له البرتور اقامة الدعوى لتضمين المسبب لضرره وتلافي خسائره وليس في هذه الحماية البرتورية ما يشير الى امكان ابطال الاتفاق واعداء الحالة الى ما كانت عليه قبله بل كانت تضمن للمضرر ضرره وخسارته وفقاً للانصاف والعدالة المطلقة .

وإذا وقع التغير من قبل شخص ثالث فذلك لا يؤثر على صحة الاتفاق ولا تسمع الدعوى لإبطاله كما انه لا تجوز معاقبة الفريق الآخر الذي استفاد من تقرير الشخص الثالث لانهم لم يروا من الانصاف مجازاة رجل لم يأت عملاً مضرًا وجل ما في الامر انه استفاد من عمل غيره ولكي لا يصاب المتضرر بالضرر منحه البرتور حق اقامة دعوى الضمان على الشخص الثالث .

الاكراه : — الاكراه (Violence) هو التهديد بضرر مادي او معنوي حاضر او مستقبل يحدث في نفس الشخص المهدد خوفاً يحمله على الرضى باتفاق ما . وإذا كان الامر كما ذكر فلا يكون التراضي الحاصل على هذا الوجه نتيجة ارادة حرة مطلقة فهو اذن مفسد للاتفاق ومبطل لصحته . ولكن الرومان لم يفهموا هذا المنطق ولا ذهبوا الى وجوب ابطال الاتفاقات الحاصلة بالرضى الاكراهي لانهم قالوا ان المهدد يضع المهدد بين امرين اما تحمل الضرر الذي سينشأ عن التهديد واما الرضى بالاتفاق فاذا خاف من الضرر واختار الاتفاق فهو اذن راض به وهكذا يكون قد ثم تراضي الفريقين بقطع النظر عن شكل حصول رضى احدهما اذ العبرة للنتيجة وهي حصول التراضي بالاتفاق صحيح وملزم لعاقديه . غير ان البرتور لم يقنع بهذا المنطق الشديد واعلن في احدى خططه انه لا يجبر احد على القيام بوجبة معقودة بتأثير التهديد والاكراه وانه يسمح لمن اكراه على الاتفاق اقامة دعوى الضمان او ابطال الاتفاق كما هي الحال في التغير ولا فرق بين ان يكون التهديد واقعاً من قبل احد المتفقين او من قبل شخص ثالث .

اهلية الطرفين : —

اهلية الطرفين (Capacité des parties) شرط من شروط صحة

الاتفاق ومعناها اشتراط كون الطرفين قادرين على الاتفاق وحائزي الاهلية اللازمة لذلك وهي على نوعين مدنية وطبيعية فمن كان ذا اهلية مدنية جاز له عقد الاتفاقات ومن لم يكن ذا اهلية مدنية لا يجوز له ذلك فمن ليس حراً ومن كان غير روماني او من كان متكللاً في قدرة غيره لا يستطيع عقد الاتفاقات وليس ذا اهلية لذلك . فعدم اهلية الارقاء مطلقة ولهذا لا يجوز لهم عقد اي اتفاق ما وكذلك الاجانب البريغرين فانهم ممنوعون عن عقد الاتفاقات التي تتطلب اجراء المراسم والتي يعتبرونها من اصول الحقوق المدنية الخاصة بالرومان وانما يسوغ لهم عقد اتفاقات دولية ومثل هؤلاء الاولاد المتكلمون في قدرة آبائهم ليس لهم اهلية الاتفاق واذا عقدوا اتفاقاً فالاب يستفيد منه وليس لهم فيه حق .

اما عدم الاهلية الطبيعية فهي عجز الصغار والنساء والمجانين والسفهاء وقد مر ايضاح عدم اهلية هؤلاء في بحث الوصاية والقوامة فراجعه في الصفحة (٢١٩ الى ٢٢٩)

المعقود عليه :

ذكرنا شرطي الاتفاق الاولين وهما التراضي واهلية الطرفين وهما نحن نذكر الشرط الثالث اي المعقود عليه او موضوع الاتفاق (Objet) وهو عمل المدين او واجبه الذي تعهد به نحو الدائن ويكون اما التعهد بعمل ما واما بعدم عمل ما بيد انه لم يكن في صدر الحقوق الرومانية على هذا الاطلاق رغم ما قالوا من ان الوحشية تتضمن اجبار المدين على عمل ما لمنفعة الدائن ويظهر ان الاعمال التي كانوا يستطيعون اجبار المدين على القيام بها لم تخرج عن فراغ حق الملك او التخلي عن حق عيني آخر . ثم اقرروا جواز مطالبة المدين بكل نوع من الاعمال سواء كان عملاً او تسليم شيء معين لان التخلي عن حق الملك او الحقوق العينية ليس في الحقيقة الا

عملاً كغيره من الاعمال . ثم توسعوا في الاجتهاد وقالوا ان الوجيبة قد تتضمن التعهد بتسليم شيء ما مع الاحتفاظ بحق الملك كما يقع في وجيبة المودع والمعير . فاذا كانت الوجيبة متضمنة التعهد بتسليم شيء ما قالوا انها (Dare) وان كانت متضمنة عمل شيء ما قيل (Facere) واتباعاً لهذين اللفظين ومعناها قسموا الوجائب الى قسمين وجائب محققة (Certae) ووجائب غير محققة (incertae) وتكون الوجيبة محققة اذا كان بالامكان تقدير طبيعة الدين وصفته ومقداره قبل وفاء الوجيبة وتكون غير محققة في غير ذلك من الاحوال . وبديهي انه اذا تضمنت الوجيبة التعهد بعمل عمل ما كان تقدير طبيعة العمل وصفته ومقداره قبل اجرائه مستحيلاً ولذلك اعتبروا وجائب الاعمال غير محققة بخلاف ما لو كانت الوجيبة متضمنة التعهد بتسليم شيء ما فهي محققة لان الشيء معروف وقيمه وصفته معينتان قبل وفاء الوجيبة .

شروط المعقود عليه: — ثلاثة اولاً : يجب ان يكون العمل الذي

تتضمنه الوجيبة من اعمال المدين . ثانياً : يجب ان يكون للدائن منفعة من تنفيذ ذلك العمل . ثالثاً : ينبغي ان يكون العمل ممكناً ومشروعاً ومقوماً بمال . قلنا يجب اولاً ان يكون العمل الذي تتضمنه الوجيبة من اعمال المدين لانه لا يستطيع ان يتعهد بعمل ليس باستطاعته عمله واذا تعهد بعمل الغير كان تعهده فضولياً وغير ملزم وذلك لان من يتعهد عن سواه لا يتعهد عن نفسه ولا يكون مسؤولاً وكذلك لا يسأل الشخص الثالث الذي جرى التعهد باسمه عن تعهد لم يعلم به ولا اجازة .

يستثنى من هذا من يتعهد عن غيره ويفهم من تعهده انه قاصد ان يقوم بالتعهد هو نفسه عند رفض الشخص الثالث فهو مسؤول بتعهده ويترك امر استخراج قصد المتعهد الى حكمة القضاة فهم يفسرون التعهد ويحكمون بما يرونه .

ثم يجب ان يكون للدائن منفعة من تنفيذ العمل الذي تضمنته الوجيبة لانه ان لم كذلك فلا يتصور ان يحق للدائن اجبار المدين على القيام بعمل لا فائدة له منه . وعن هذا يستخرج انه اذا كانت المنفعة من الوجيبة خاصة بشخص ثالث غير الطرفين كانت باطلة ولا يعمل بها .

وايضاً ينبغي ان يكون العمل الذي تعهد به المدين ممكناً فاذا كان مستحيلاً لا يتم الاتفاق ولا تصح الوجيبة كما لو تعهد احدهم بتسليم شيء غير موجود او مفقود عند اجراء التعهد وكذلك يشترط ان يكون العمل الذي تعهد به مشروعاً فاذا تعهد احدهم بتسليم شيء غير مملوك كالاشياء المقدسة فتعده باطل والوجيبة غير صحيحة ومثله اذا تعهد المدين بارتكاب عمل مخالف للقانون او للاداب العامة كاجترام جرم او ارتكاب اثم فهذا تعهد باطل وغير ملزم . وفضلاً عن كل ما ذكر يجب ان يكون موضوع العقد اي العمل مقوماً بمال لانه اذا ابنى المدين القيام بوفاء تعهده ولم يمكن اجباره على ذلك يصار الى تضمينه غرامة نقدية يرضى بها الدائن ويصرف النظر عن طلب تنفيذ الوجيبة ومن الطبيعي والمعقول ان تقدر الغرامة بقدر المنفعة التي كان ينتظرها الدائن من تعهد المدين .

✧ انواع العقود ✧

العقود في الحقوق الرومانية على اربعة انواع : عقود عينية Contrats réels وهي التي تتم بوجود الاعيان والاشياء المعقود عليها وعقود شفوية Contrats Verbis وهي التي تتم باسمة معال الفاظ معينة يتبادلها المتعاقدان لحصول الايجاب والقبول . وعقود خطية (Contrats litteris) وهي العقود التي تتم بتسجيل الدين والاعتراف به خطياً وعقود رضائية Contrats consensuels وهي التي تتوقف صحتها على تراضي الفريقين وسند بحث عن هذه الانواع الاربعة وما يشمل كل منها متبعين في ذلك الترتيب الذي ورد في انستوتوت الامبراطور جوستنيان .

الفصل الثالث

العقود العينية

العقود العينية في الحقوق الرومانية هي كما قلنا آنفاً العقود التي تتم بوجود الاعيان وانتقالها من احد طرفي العقد الى الآخر وهذه العقود ثلاثة العارية والوديعة والرهن .

(١) العارية : —

العارية هي تسليم شيء ما من قبل مالكه الى شخص آخر ليستعمله في قضاء حاجة ما من غير اجرة على ان يردّه بعد قضاء حاجته واستيفاء منفعته . فاذا رد المستعير الشيء المستعار بعينه كان العقد عارية محضة . واذا كان الاتفاق على ان يرد مثله كان العقد عقد قرض . وهكذا تكون العارية من حيث هي على نوعين عارية مجردة (Commodatum) وهي اعادة الاشياء التي لا تتلف بالاستعمال وينبغي ردها بعينها واعادة الاشياء التي تتلف بالاستعمال ويجب على المستعير ان يرد مثله وتسمى القرض Mutuum .

فالعارية المجردة هي كما اشرنا اعادة شيء لاستعماله واعادته بعينه . ويشترط فيها عدم دفع اجرة الشيء المعار لانها اذا دفعت صار العقد عقد اجارة لا عقد اعادة ويبقى المعير مالكا للشيء المعار وعلى المستعير رده بعينه لامثله واذا تلف من غير تعدي المستعير او تقصيره ضمنه المعير وعلى طريقة العارية كان الرومان يعيرون الاموال غير المنقولة فضلا عن المنقولة كما يفعلون عند ما يعيرون بيتاً للسكنى مثلاً . وعلى المستعير ان يعنى بالمستعار عناية الرجل المدبر

النيب، ولا يكفي ان يعتنى به اعتناء بماله بل باقصى درجات الدقة والانتباه . ولا يجوز له استعماله الا على الوجه الذي صار الاتفاق عليه ولا حفظه اكثر من المدة المتفق عليها ولا حجزه مقابل دين له في ذمة الميعر ولا تحويل غيره حق استعماله بدلا منه هو . وتجوز الاعارة لمدة معينة او لظروف خاصة فاذا انتهت المدة او انقضت الظروف وجب على المستعير رد العارية كما استلمها ولا يضمن المستعير بدل ما يتلف من الشيء من استعماله المشروع المعروف وانما هو ضامن لما يلحق بالشيء المستعار من التلف الواقع بسبب غلطه او استعماله اياه بصورة لا يفعلها الرجل النيب المدبر . فاذا استعار احدهم حصانا وركبه اكثر من المدة المتعارفه او اقل حملا ققتله او جعله غير صالح للاستعمال يضمن . واذا انقضت المدة المتفق عليها ولم يرد المستعار فتلف عنده يضمن بدله ولو كان غيره مقصرا لان تأخير الرد كان مخالفا للعقد .

القرض : — كان هذا العقد يسمى في صدر الشرع الروماني نكسوم Nexum ثم سمي ميوتيوم Mutuum وهو اعارة محاية للاشياء التي تتلف بالاستعمال والتي تقدر قيمتها بالوزن او بالعدد او بالمقياس كالنقود والحنطة والزيت والجمود وما شابه وعلى المستقرض ان يعيد بقدرها ومن جنسها لا عينا .

ومن خواص هذا العقد ان ملكية الشيء المستقرض تنتقل الى الشخص المستقرض وهو ضامنه وعليه ان يعيد بدله المعين المعروف عند ما استلمه بقطع النظر عن ارتفاع سعره وهبوطه بعد الاستقراض واذا حل اجل وفاء البدل ولم يتم المستقرض بواجبه فيستحق في ذمته بدل الشيء المستقرض عند حلول الاجل لا عند الاستقراض .

ولما كان ليس للابن المتكفل اهلية مدنية مستقلة فان من يقرضه مالا وهو في قدرة ابيه يعرض نفسه للخسارة لانه لا يستطيع الزام الاب بدين ابنه والابن

عاجز عن الوفاء لانه ليس له ثروة خاصة . (١)
 اما في قرض النقود فقد كان المستقرض يدفع اجرة المال المستقرض
 ويسمونها فائدة ويقرر امر ذلك باتفاق الطرفين على ما يبيح .
 الفائدة : — كانت الحقوق الرومانية اول حقوق اقرت جواز الفائدة
 واعتبرتها مشروعة ويسمونها Usuræ (Intérêt) . نلى انها لم تكن
 واجبة في كل قرض بل كان يتفق عليها بين المقرض والمستقرض بعقد
 مستقل عن عقد القرض يتم بطريقة التعمد (Stipulation) ولا يكفي
 لوجوب الفائدة تراخي الطرفين حماية للمستقرض وحذر استبداد المقرض
 وظلمه .

والفائدة هي اجرة المال المستقرض فهي من هذا الوجه مشروعة بقدر
 اجرة المأجور لان من يدفع اجرة بيت ليسكنه ويستفيد منه هو حري
 بدفع اجرة مال يستقرضه ليتاجر به ويربح فوجه اموالا اخرى او هي بدل
 الخسارة التي يتكبدها المقرض من حرمانه من ماله عند ما يقرضه لغيره
 فعلى هذا الغير الذي استفاد من ذلك المال ان يضمن ضرر المقرض وخسارته
 ويتم ذلك بدفع مبلغ من المال يقرب من الخسارة المقدرة وهناك وجه آخر
 في تأويل امر الفائدة وهو ان المستقرض معرض للافلاس واذا اصابه ذلك
 كان الضرر على المقرض محتما لانه يخسر ماله الذي اقرضه اياه فيجب اذن
 تأمين الدائن وضمان حقه ويكون ذلك بفائدة تضمن له جزءاً من ماله
 المعرض للضياع . هذه هي الوجوه التي نطرق اليها العلماء عند تقرير صحة
 الفائدة وجوازها .

ولما كان خطر الدائنين الصيارف عظيماً جداً على الهيئة الاجتماعية وكان
 من المؤكد اجتيازهم حدود الانصاف وابتزازهم اموال المدينين المحتاجين
 فقد رأى الرومان ان يضعوا حداً للفائدة لا يجوز للدائنين تجاوزه ولو رضى

(١) اللهم الا في البكول . راجع ص ١١٧ و ١٤١

المدين المضطر فقرروا ذلك في قانون الاثنى عشر لوحاً وقالوا ان الفائدة لا يمكن ان تتجاوز *Unciarum fœnus* جزءاً من اثني عشر جزءاً من رأس المال اي ثمانية وثلاث بالمئة . وقد زعم المؤلف نيوبور ان هذه الفائدة هي لسنة مؤلفة من عشرة شهور فاذا صح ذلك كانت الفائدة لسنة مؤلفة من اثني عشر شهراً عشرة بالمئة (١) وعند اواخر الجمهورية كان مقدار الفائدة واحداً بالمئة شهرياً اي اثني عشر بالمئة سنوياً ولما جاء جوستينيان وضع ميزانا لحساب الفائدة باعتبار الدائنين ودرجة ثرائهم فكان يجوز للاغنياء الموسرين ان يقرضوا اموالهم بفائدة اربعة بالمئة وللطبقة الوسطى من الناس بستة بالمئة ويجوز للتجار ان يدينوا بثمانية بالمئة . اما الاستقراض البحري فقد كانت فيه الفائدة مطلقة لاحد لها في العصور الاولى ثم جعلت اثني عشر بالمئة . ولم تقر الحقوق الرومانية الفائدة المركبة (*Anatocismus*) ولا اجازت تراكم الفوائد على الدين بحيث تتجاوز رأس المال واذا بلغت اكثر منه سقطت الزيادة ولا يلزم المدين بوفائها .

الاستقراض البحري : — اذا كان القرض معقوداً لاجل التجارة البحرية فهو الاستقراض البحري *Prêt à la grosse* وهو كالقرض العادي الذي مر ذكره وانما كان يختلف عنه من حيث تحديد مقدار الفائدة فانها كانت مطلقة كما قلنا آنفاً ثم حددها جوستينيان باثني عشر بالمئة . اما سبب هذا الفرق فهو ان الرومان شعروا عند امتداد ملكهم بلزوم الاتجار مع الممالك البعيدة وارسال بضائعهم التجارية الى تلك البلاد فاحتاجوا لاجل هذا الى الاموال الباهظة فلم يجدوا وسيلة لجمع هذا المال الا الاستدانة بالفائدة ولكن التاجر الذي يستدين مالا ليشترى به بضاعة ويرسلها الى بلاد بعيدة ليبيعها ويربح منها لايسهل عليه وفاء ذلك المال للدائن اذا غرقت البضاعة او تلفت في البحار ولذلك كانوا يشترطون لاستحقاق الفائدة في الاستقراض

البحري ووجوبها وصول البضائع سالمة الى المحل المقصود اما اذا تلفت في الطريق فيسقط حق الدائن وهذا هو السبب في ارتفاع مقدار الفائدة بعدئذ وإطلاقها أولا الى درجة يظن معها ان الدائن شريك للمستدين في تجارتها لادائه وقد بقي هذا الاستقراض معروفاً في القرون الوسطى كما سترون في حقوق التجارة البحرية .

الوديعة :

الوديعة Dépôt عقد يسلم به شيء ما من قبل مالكه الى شخص آخر بقصد الاستحفاظ محبباً على ان يرده اليه عند الطلب . وتبقى الملكية للمودع واذا تلف الشيء المستودع عند الوديع بلا تعد منه ولا تقصير فالضامن هو المودع وعلى الوديع حفظ الوديعة والحرص عليها حرصه على امواله ولا يجوز له استعمالها والاستفادة منها الا باذن المودع واجازته واذا فعل فهو ضامن في كل حال اما اذا راعى شروط الوديعة ولم يستعملها فلا يضمن الا اذا تلفت باهماله الظاهر واستهاتته البالغة وعلى الوديع ايضاً رد الوديعة مع اثمارها وزوائدها كما ان له استيفاء المصاريف التي يصرفها على الوديعة لحفظها ولا يسوغ له حفظها وحجزها مقابل دين او تعهد له في ذمة المودع .

وقد كان عند الرومان نوع من الودائع يسمونها الوديعة الاضطرارية وهي ان يودع الانسان ماله عند شخص لا يعرفه ويكون ذلك في اوقات الحريق والطوفان وسائر الآفات فالوديع في هذه الظروف مسؤول اذا اتلف الوديعة بسوء القصد ويضمن قيمتها مضاعفة وعرف الرومان نوعاً آخر للودائع هو ايداع احد الاموال عند امين عدل ويتم هذا الايداع بالتراضي او بالقضاء فالوديع الامين على هذا الوجه محبر على حفظ العين امانة الى ان يظهر صاحبه الحقيقي فيرده اليه .

وقد وضع البرتور الروماني خطة اوجب بها مسؤولية اهل الفنادق والحانات

والعجلات والاصطبلات والمراكب البحرية عن كل شيء يودع عندهم من قبل المسافرين فاذا تلف فهم ضامنون الا اذا كان سبب ذلك قوة قاهرة ليس في استطاعتهم منعها كالخريق والطوفان والثورات .

الرهن : —

الرهن (gage) هو تسليم شيء للدائن من قبل المدين في مقابلة دين على ان يرد المال الى صاحبه عند وفاء الدين وللدائن بيع المال المرهون اذا امتنع المدين عن الوفاء . وهناك نوع آخر للرهن يسمى (Hypothèque) وهو حبس مال وتوقيفه مقابل دين على ان يبقى المدين متصرفاً بالمال ويسري هذا النوع على الاموال غير المنقولة غالباً كالارض والبيوت . ولما كانت المنفعة من الرهن تصيب الدائن والمدين فانه يجب على الدائن المرتهن ان يعنى بالمرهون ويحرص عليه فاذا تلف المرهون في يد المرتهن لعله فيه او بسبب لم يكن باستطاعته منعه فالراهن ضامن ولا يسأل المرتهن بل له ان يطلب وفاء دينه في الحال ولو كان الدين مؤجلاً على شريطة ان يثبت ان المال تلف من غير تقصيره وبلا تعديه . ولا يجوز للمرتهن الدائن اقتطاف اثمار المرهون والاستفادة منه الا باتفاق مع الراهن المدين يخوله هذا الحق وعليه تكبد المصاريف الاضطرارية لحفظ المرهون .

وكان عندهم عقد معروف باسم (باكتوم انتيكريس — pactum- antichrésis) يحق بموجبه للدائن المرتهن ان يستغل المرهون مقابل الفائدة من الدين وكانوا احياناً يتفقون على صيرورة المرهون ملك المرتهن الدائن اذا لم يدفع الدين عند الاستحقاق ويسمون هذا الاتفاق باسم قانون (كوميسوريا — lex Commissoria) ولما جاء قسطنطين الكبير ورأى ما في هذا القانون من الاجحاف والظلم للدينين الغاه سنة ٣٢٦ م .

ومحجوز في الحقوق الرومانية رهن مال واحد لدائنين عديدين متتابعين على ان يرجح بعضهم على بعض وتمتاز ديونهم على ديون سواهم باعتبار تاريخ الدين وعقده . يستثنى من هذا بعض الديون التي تعقد لعمل شيء معين فان هذا الشيء يكون رهنا للدائن الذي اسلف الدين لعمله كما لو استدان احدهم مالا لانشاء سفينة وانشأها فهي رهن للدائن ودينه ممتاز ومرجح على غيره . وينبغي على المرتهن ان يرد المرهون المرأهن عند استيفاء دينه وليس له ان يطالب المدين بالفائدة او المصاريف الاضطرارية .

ومحجوز للمرتهن ان يبيع المرهون ويستوفي دينه من ثمنه اذا حل اجل الوفاء ولم يوفه المدين واذا نقص الثمن عن الدين فله ملاحقة المدين بالفرق كما عليه اداء الزيادة اذا زاد الثمن عن دينه . وحق المرتهن في بيع المرهون على هذا الوجه مقرر في عقد الرهن ولا حاجة للدعوى او القضاء في ذلك . اما اذا لم يكن ثمة اتفاق في العقد فلا يحجوز للمرتهن ان يبيع المرهون الا بعد مضي سنتين على انذار المدين او على الحكم بالبيع هذا ما قرره جوستينيان في احد اوامره

ويسقط عقد الرهن بتلف المرهون او بوفاء الدين او ببراء الدائن للمدين من الدين وبطرق اخرى مختلفة .

وهناك رهون ضمنية tacites لا حاجة لعقدها صراحة بل تعتبر معقودة بنفسها وهي اولاً : بيت المال او خزينة الدولة ترجح على سائر الدائنين وجميع اموال المدين تعتبر مرهونة عندها مقابل ما لها في ذمته ، ثانياً : اذا استدان احدهم مالا ليبي يثماً او لينشيء سفينة فاليث او السفينة يعتبران مرهونين للدائن الذي اعطى المال ويرجح على سائر الدائنين . ثالثاً : مؤجر الاراضي الزراعية يعتبر مرتهناً لحاصلاتها واثمارها الى ان يدفع له المستأجر بدل الاجارة وكذلك صاحب الأجارور يعتبر مرتهناً لمفروشات البيت والاموال المنقولة التي فيه حتى يدفع المستأجر الاجرة

❦- العقود غير الموسومة ❦-

لا بد لنا قبل ختم الكلام عن العقود العينية من البحث عن عقود سماها المعاصرون عقوداً مغفلة (Contrats innommés) وهي عقود ليس لها أسماء خاصة ولذلك قالوا انها مغفلة او غير موسومة . وقد اعتبرها المشرع بولوس على اربعة انواع (١) Dont des (٢) Dont facias (٣) Facient tes (٤) Facient facias ومعنى الاول (املكك لتملكني) ومعنى الثاني (املكك لتفعل الفعل الفلاني) ومعنى الثالث (افعل الفعل الفلاني لتملكني الشيء الفلاني) ومعنى الرابع (افعل كذا لتفعل كذا) فانت ترى ان العقد في النوع الاول يتم على ان يملك كل من الطرفين صاحبه شيئاً ما وفي النوع الثاني يكون التمليك من قبل احدهما مقابل فعل يقوم به الطرف الآخر وفي الثالث عكس الثاني اي يكون الفعل من طرف والتمليك من الطرف الآخر وفي الرابع يقوم الطرفان بفعلين كل من جهته .

واغم هذه الانواع هو النوع الاول وهو المقايضة (Echange .- Per- mutatio) وتتم بان يعطى احد الطرفين شيئاً لصاحبه الطرف الآخر على ان يعطيه هذا الطرف شيئاً في مقابلة الشيء الاول . Dont des . فاذا اعطى احد الطرفين شيئاً ولم يعطه الآخر مقابله فهو مخير ان شاء اقام الدعوى لاجباره على اعطائه الشيء الذي لم يعطه اياه وان شاء استرد ما اعطاه هو .



الفصل الرابع

العقود الشفهية والعقود الخطية

خصصنا هذا الفصل للبحث عن العقود الشفهية والخطية لان ليس في النوعين ما هو جدير بالتطوير ولاننا التزمنا الاجاز على قدر الحاجة واللزوم .

مر بنا في الصفحة (٣٣٥) تعريف العقود الشفهية وقلنا انها العقود التي تتم باستعمال الفاظ معينة يتبادلها الطرفان المتعاقدان لحصول الاجاب والقبول. ونزيد الآن على ما ذكر سابقاً ان العقود الشفهية ثلاثة (١) stipulatio (٢) Dotis dictio (٣) Jusjurandum liberti . فالاول اهم هذه الثلاثة وسنفرز له جزءاً طويلاً من هذا الفصل اما الاثنان الآخران فهما دونهما في الاهمية وليس لهما في الحقوق الرومانية مالم من القيمة والتأثير لانهما خاصان لايفعان الا في اعمال خاصة ولا يستعملهما الا اشخاص معينون . فالدوتيس ديكسيو هو عقد خاص بجهاز العروس تعقده المرأة او مدينها او وليها مع العريس وكذلك الثالث جوس جوراندوم ليبرتي فهو تعهد الرقيق لسيده مشفوعاً بيمين الاخلاص قبل العتق وبعده على ان يقوم بخدمته ويخلص له ولا يكون اجبارياً وملزماً للعتيق الا بعد اليمين الثانية .

السيتبولاسيو : —

هذا عن النوعين الآخرين اما السيتبولاسيو وسنطلق عليه كلمة التعهد

فهو تعهد صريح وشكله بسيط جداً ليس فيه الا سؤال الدائن المتعهد له هل تتعهد بكذا ؟ وجواب المدين المتعهد بقوله نعم اتعهد .

وقد كان في القديم عبارة عن مراسم دينية يحلف بها اليمين على التعهد وذلك ان يذهب المتعهد والمتعهد له الى هيكل العبادة فيسأل الثاني الاول اذا كان يقسم على تعهده فيجيبه الاول بانما يقسم على ذلك ثم فقد التعهد صفته الدينية وصار بعد نشر قانون الاثنى عشر لوحاً معاملة مدنية وتعهداً صريحاً وعند انقلابه الى الشكل الجديد المدني غير والى الالفاظ التي كان يجب ان يتبادلها الطرفان فبعد ان كان يقال في السؤال سبونديز Spondes وفي الجواب سبونديو Spondeo صار يقال بروميتيز Promittis وبروميتو Promitto وبذلك جاز لغير الرومان استعمال هذه الالفاظ الجديدة المدنية بعد ان كان محظوراً عليهم استعمال الالفاظ الاولى الدينية وكانوا يشترطون في الحالين موافقة الجواب للسؤال موافقة حرفية فاذا قال احدهم للآخر هل تتعهد بخمسة دراهم واجابه نعم اتعهد بعشرة دراهم لا يصح التعهد رغم كون المبلغ الوارد في السؤال داخلاً في الجواب .

واصبح التعهد في اواخر عهود الامبراطورية بسيطاً جداً بحيث صار عبارة عن سؤال وجواب لا يشترط فيهما الا التفاهم والتراضي وقد تم هذا الاطلاق من القبود الشديدة الاولى في عهد الامبراطور لئو (Leo) .

اتضح مما تقدم ان التعهد ليس بنفسه عقداً معيناً وانما هو وسيلة لعقد اي عقد يتضمن اية وجبة ويجوز ان يكون التعهد مطلقاً او معلقاً على شرط كما انه يسوغ اتمامه بين اثنين او بين اكثر من اثنين اي انما يجوز ان يكون المتعهد شخصاً واحداً او اكثر من واحد واذا كان ذلك كذلك فللدائن المتعهد ان يدعى على احدهم والمدعى عليه مسؤول بالتعهد كله كانه ليس له فيه شركاء لان المتعهدين متضامنون .

الكفالة : — الكفالة (Fidejussio) هي عقد يتعهد به شخص

ما بان يقوم بوفاء وجيبة شخص آخر اذا تقاعس هذا عن وفائها وكانوا يعقدونها بطريقة التعهد وتلزم الكفيل وورثته . وقد صدر قرار من مجلس الشيوخ اطلق عليه اسم سناتوس كونسولتوس فاليانوم يقضي بان كفالة المرأة المتزوجة لغيرها لا تصح ولا تعتبر مازمة لها . وكانوا يشترطون وجوب الادعاء على الاصيل اولاً ثم على الكفيل الا اذا اثبت الدائن ان الاصيل مفلس لاقدرة له على الوفاء او غائب لاامكان للوصول اليه .

فوائد التعهد ومحاذيره : — يجوز ان يعتمد اي عقد بواسطة اسلوب التعهد كما انه يمكن ابطال عقد موجود او ابداله بعقد جديد باحلال هذا محله . واذا تعهد احدكم بتسليم شيء لآخر ثم جدد تعهده بتسليم شيء بدل ذلك الشيء سقط التعهد الاول وقام الجديد مقامه وكذلك اذا جاء شخص ثالث وتعهد للدائن بان يدفع له دين المدين صح تعهده ورئت ذمة المدين الاول ويجوز ايضاً ان يتبدل الدائن المتعهد له اذا حل محله آخر وقبل تعهد المدين .

اما محاذير التعهد فهي انه كان محرماً على الصم والبكم والغائبين لانه مشروط فيه تبادل الالفاظ بالخطابة وهؤلاء لا يستطيعونها . وقد بلغ منهم ان عدلوا التعهد وخففوا كثيراً من شدته فكانوا يكتبون مقالة يذكرون فيها انه جرى التعهد بين المتعاهدين وتبادلا الالفاظ اللازمة ثم يختمونها بعبارة التعهد ويوقع عليها كلاهما وتعتبر كافية لصحة التعهد ولو لم يجز تبادل الالفاظ بالخطابة الحقيقية . وانما يشترط لاعتبار هذه المقاولات ان يكون الطرفان حاضرين والا يكونا اصميين او اخرسين واذا اثبت احدهما انه هو او صاحبه الطرف الآخر لم يكن حاضراً في زمان المقاولته . ومكان عقدها فسد التعهد وبطل العمل به .

وعند محيي جوستينيان حددت صلاحية الادعاء بطلان التعهد لسبب غياب احد المتعاهدين وذلك انه اوجب على من يدعي بغيا به عن محل العقد وزمانه ان يثبت وجوده في محل آخر واذا اثبت خصمه انه رئي في البلدة التي جرى فيها التعهد في يوم التعهد ردت دعوى المدعى بالغياب وحكم بصحة المقالة وما تضمنه من التعهد . ولا يسمع منه دعوى غير ما ذكر حتى ولو اثبت انه لم يكن في بلد المقالة ساعة عقدها .

❖ العقود الخطية ❖

لاريب ان التعاقد بالخطاطبة كان سابقاً للتعاقد بالمكاتبه وان البشر عرفوا العقود الشفهية قبل ان يعرفوا العقود الخطية ولم يستعملوا هذه الا لتأييد تلك وحفظها من النسيان وكانوا يتعاقدون شفهيّاً ويسجلون عقودهم خطياً ليتمكنوا من اثباتها . اما صيرورة العقود الخطية معتبرة كالعقود الشفهية فقد نشأت عن عادة محكمة عرفت عند الرومان وقضت على كل ابى اسرة (بارتاميلياس) ان يكون لديه دفتر يسجل فيه كل عمل يعمله ويؤدي الى زيادة في ثروته او نقص يطرأ عليها وكانوا يسمون هذا الدفتر تابولي Tabulæ او كودكس (Codex accepti et expensi) فاذا كتب الرجل في دفتره ان له مبلغ كذا في ذمته زيد ديناً من جهة قرض كانت هذه الكتابة حجة على المدين مالم يقر بينة على خلاف ذلك . ولا شبهة في ان هذا التسجيل لا يولد الوجوب بل هي موجودة عند عقد القرض والكتابة وسيلة لاثباتها ليس الا . وكان عندهم دفتر آخر يسمى ادفرساريا Adversaria ويسجلون فيه المعاملات اليومية وينقلونها منه الى دفتر الكودكس . ثم صاروا يستعملون التسجيل في دفتر الصندوق (الكودكس) لانشاء العقود واحداثها بعد ان كان وسيلة لتفيد الوجائب القديمة واثباتها وهكذا تطور في حال جديدة صار معها كفافاً لجميع الفوائد المنتظرة من التعهد (سيتبولاسيو) .

اما كيفية استعمال العقود الخطية فهي على مايتي :

اولاً : — يكون التسجيل في الدفتر موجباً للدين وسبباً لانشاء التعهد فاذا تعهد احدهم لآخر بدفع مبلغ من المال يتفق الطرفان ويسجل المدين المتعهد في دفتره هو انه مدين للطرف الآخر بمبلغ كذا من جهة عقد قرض ويسجل المدين المتعهد في دفتره هو انه مدين للطرف الآخر بمبلغ كذا من جهة عقد قرض استقرضه منه .

ثانياً : — يكون العقد الخطي وسيلة لتبديل سبب تعهد موجود كأن يبيع احدهم لآخر شيئاً ويسجل الثمن ديناً على المشتري مصرحاً في دفتره انه ناشئ عن البيع ثم يتفقان ويعود البائع فيسجل المبلغ في دفتره ديناً مصرحاً انه قرض لا بيع وهكذا يقلب سبب الدين فيصبح قرضاً بعد ان كان بيعاً .

ثالثاً : — يكون العقد الخطي وسيلة لتبديل المدين اي لاتمام عقد الحوالة . مثال ذلك اذا اراد المدين عقد اقامة شخص آخر مقامه ورضي هذا بذلك لا يبقى الا ان يرضى الدائن ويسجل مقدار الدين في دفتره على اسم الشخص الثالث كأنه هو الشخص المدين الاول وذلك بعد ان يسجل في دفتره عين المبلغ لاسم المدين الاول كأنه استوفاه منه .

وفي عهد الامبراطورية ترك الرومان اصول ضبط الديون النقدية وتسجيلها في دفاترهم الخاصة وصاروا يجرون معاملاتهم المالية بواسطة الصيارفة ولذلك اهمل العقد الخطي ولم يبق له من الاهمية ما ذكر وفضلاً عن ذلك فقد وجدوا طريقة جديدة لحفظ الديون وضبطها وهي تنظيم سند دين يسمونه كبروغرافا (Chirographa) يكتب فيه مقدار الدين وسبب وجوبه ويوقع عليه المتعاقدان وبه يثبت الدين .

الاقرار الكاذب : —

اذا عقد الدين بالعقد الخطي يفرض ان المدين مقر بانقبض المبلغ من الدائن لان الدائن لا يسجل الدين الا بموافقة المدين ورضاه ولما كان

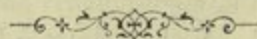
ذلك موجباً للشبهة والتصنيع لان الدائن قد يسجل في دفتره ديناً على شخص لم يقبض منه مالا فقد اباح الرومان للمدين ان يدعي بالاقرار الكاذب ومعناه ان يتمتع عن الوفاء مدعياً بانه كاذب في اقراره بالدين المسجل في دفتر الدائن وانه لم يقبض شيئاً . ويتم له ذلك باقامة الدعوى مباشرة فيدعى ان الدين الذي للدائن في ذمته هو غير صحيح وانه كذب في اقراره به وانه بريء الزمة منه وله ان يثبت ذلك كما ان له ان ينتظر دعوى الدائن بالدين فيدفعها مدعياً الكذب في الاقرار . وقد اشترطوا لصحة سماع دفع المدين او دعواه هذه ان لا يمر خمس سنين على هذا الدين ثم خفضوا المدة الى سنتين . ونختم الكلام عن العقود الخطية ببيان الفروق بينها وبين العقود الشفهية وهي :

اولاً : — العقود الشفهية تنعقد بالمخاطبة والعقود الخطية تعتمد بالكتابة .

ثانياً : — العقد الخطي خاص بضبط الديون النقدية بخلاف العقد الشفهي الذي يجوز ان يعقد به اي نوع من التعهدات والعقود .

ثالثاً : — يصح العقد الخطي بين الصم والبكم والغائبين بخلاف العقد الشفهي .

رابعاً : — العقد الشفهي او التعهد هو من الحقوق الدولية فيجوز لكل شخص الاستفادة منه اما العقد الخطي فيتضمن وجوب استعمال دفتر الكودكس الخاص بآباء الاسر كما انه يتضمن حق الاتجار فهو من الحقوق المدنية وخاص بالرومان .



الفصل الخامس

العقود الرضائية

العقود الرضائية (Contrats consensuels) هي العقود التي تتوقف صحتها على تراضي الفريقين . وتشبه العقود العينية التي مر ذكرها في الصفحة (٣٣٦) من حيث ان بعضها ينعقد على الاعيان والاشياء كالبيع وتختلف عنها من حيث ان بعضها ينعقد على المنافع كالاجارة والشركة كما ان تسليم الاعيان وقبض الاثمان ليس شرطاً فيها في حين انه شرط في العقود العينية على ما رأيت . والعقود الرضائية اربعة (١) البيع Vente (٢) والاجارة louage (٣) والشركة société (٤) والوكالة mandat .

البيع : —

البيع عقد يوجب على شخص تسليم شيء لشخص آخر مقابل بدل يسمى ثمناً . واذا كان الثمن شيئاً فالعقد عقد مقايضة لا عقد بيع لانه يشترط في البيع ان يكون الثمن نقوداً . وقد كانت عقود البيع في الحقوق الرومانية صحيحة من غير حاجة الى تسجيلها مهما بلغ مقدارها . وكان يشترط لصحة البيع اربعة شروط : قدرة المتبايعين او اهليتهما ووجود المبيع والثمن وراضيهما . ولا يجب كتابة عقد البيع بل يكفي ان يراضى الفريقان وانما اذا اشترطت كتابة العقد فكل منهما يستطيع الفسخ والاقالة الى ان يكتب العقد . كل شيء داخل في الثروة والتجارة وقابل للتملك يباع ويشترى مالم

يمنع ذلك بقانون او بعادة محكمة ويجوز ان تباع الاشياء غير الموجودة عند العقد كما يقع في بيع زرع الارض المزروعة قبل حصاده وأثمار الاشجار قبل نضجها لانه يرجح حصول المبيع بعد العقد وكذلك يجوز بيع ربيع غير موجود كأن يبيع الوارث حصته الارثية قبل انحلال التركة او يبيع الصياد صيد شرك منصوب .

اما الثمن فيجب ان يكون معلوماً ومتحققاً او ممكن التحقق ويجوز تقويض امر تعيينه الى شخص ثالث غير المتبايعين واذا بيع شيء واستلمه المشتري من دون تعيين الثمن فيدفع بدل المثل المعروف بين التجار واهل الخبرة . واذا كان الثمن اقل من نصف ثمن الشيء المبيع فللبائع فسخ البيع بسبب الغبن الفاحش ما لم يرض المشتري بدفع الفرق . وانت ترى ان هذا بنا في القاعدة الاساسية في البيع وهي راضي الطرفين اذ كيف يصح لاحدهما الرجوع عن عقد بعد ان رضي به ؟ اما السبب في ذلك فهو انهم فرضوا ان الرضى باقل من النصف غبن فاحش بحق الراضي حيث لا يمكن لانسان غير مغبون ان يبيع شيئاً يملكه باقل من نصف ثمنه واذا فعل فهو مغبون بلا ريب . ولا عبرة للتراضي المبني على غبن او تغيير . وزعم بعض الكتاب ان للمشتري ايضاً حق فسخ البيع اذا كان المبيع لا يساوي نصف الثمن ولكن ليس ما يؤيد هذا الزعم [١]

وقد قضى الشرع الروماني بان يضمن البائع كل عيب يظهر في المبيع ويجعله غير صالح للاستعمال والاستفادة على وجه المقصود ولو لم يصرح بذلك في عقد البيع واذا ظهر عيب جاز فسخ البيع ووجب رد الثمن بدعوى تسمى اكسيورديتوريا اي (Actio redhibitoria) ويجب ان تقام في غضون ستة اشهر بعد عقد البيع . اما اذا ظهر في المبيع عيب قليل ينقص

من قيمته ولا يمنع الاستفادة منه فيجب على البائع رد فرق الثمن الذي كان يدفعه المشتري لو كان اطلع على ذلك العيب ويتم هذا بدعوى تسمى (actio quanti minoris) وينبغي ان تقام قبل مضي سنة على عقد البيع . هذا ما كان يقضي به الشرع والقانون اما المتبايعون فقد كانوا يصرحون في العقود ويتعهدون بأنهم راضون بالبيع والثمن على نقصانه وعيوبه ليخلصوا من المشاكل والدعاوي وتصح هذه التعهدات على شريطة ان لا تكون نتيجة سوء قصد او تغرير .

لا يجبر البائع على تسليم المبيع قبل قبض الثمن الا اذا كان البيع معقوداً بشرط تأجيل ادائه واذا تأخر المشتري عن اداء الثمن بعد الاجل المضروب وجب عليه دفع الفائدة . ولا ينتقل حق الملك بمجرد عقد البيع بل يجب التسليم فاذا بيع شيء واحد الى مشتريين متتابعين ولم يستلم احدهما فيرجع المشتري الاول على الثاني لتقدم عقده ولكن اذا استلم المبيع المشتري الثاني فيرجع على الاول لان التسليم وقع له .

اذا وقع البيع وتم العقد فالمبيع في عهدة المشتري ولو لم يستلمه فاذا تلف او طرأ عليه ما ينقص من قيمته فهو ضامن ويشترط لاجل هذا ان يكون العقد صحيحاً والثمن معيناً ومحققاً . واذا بيعت اشياء عديدة او مثلية فيجب ان تعد او توزن او تكال لكي يتوجب ضمان المشتري لانه اذا لم يتم ذلك عند البيع غير تام اما اذا بيعت اشياء كهذه صفقة واحدة كأن يباع حاصل حنطة ملان مثلاً فلا يشترط كيلها ويعتبر البيع تاماً على هذا الشكل . وتام البيع هو العمل الذي يجعل المبيع صالحاً للتسليم والبيع غير التام هو البيع المعقود قبل ان يعمل هذا العمل ويستثنى من القاعدة القائلة بان المبيع في عهدة المشتري منذ تمام البيع ولو لم يستلمه احوال .

اولها : — اذا تلف المبيع بخطأ البائع او تقصيره او تعديه او بتأخيره التسليم عن الميعاد المعين فهو الضامن لا المشتري .

ثانيها : — اذا اتفق البائع والمشتري على ان يضمن البائع ما يصيب المبيع من التلف والنقصان .

وقد يتفق المتبايعان على ان يسترد البائع المبيع فيما اذا لم يدفع المشتري الثمن عند الاجل المضروب ويسمون هذا الاتفاق *Pactum legis commiss- sorice* ويتفقان ايضاً على ان يحق للبائع استرداد المبيع اذا شاء واعاد الثمن للمشتري ويسمى هذا الاتفاق *Pactum de retrovendendo* . وقد يشترط ايضاً ان يكون البائع مجبراً على الدفاع عن المبيع اذا ظهر له مستحق بعد البيع وهذا ليحفظوا المشتري من اعتداءات المعتدين .

وينفسخ البيع لاسباب منها تراضي الفريقين على فسخه واقلته ومنها تقصير احدها او امتناعه عن انفاذ الشروط المتفق عليها ومنها ثبوت كونه البيع معقوداً بالاكره والتعريض والخطأ وسائر اسباب البطلان .

الاجارة : —

الاجارة نوعان اجارة الاشياء واجارة الاعمال فالاولى يتعهد احدهم بتسليم شيء لآخر لاستعماله والانتفاع منه مجاناً واعادته بعد ذلك مقابل اجرة معينة وبالثانية يتعهد انسان بعمل عمل ما مقابل اجرة يتقاضاها من المنتفع بالعمل .

اجارة الاشياء : — تجوز اجارة جميع الاشياء الداخلة في التجارة منقولة كانت او غير منقولة اما الاشياء التي تلتف بالاستعمال فلا تؤجر وانما تقرض على مامر في بحث القرض . ويتفق المؤجر والمستأجر على مدة الايجار وقد كان الرومان مصطلحين على دورة ايجارية لا تتجاوز الخمس سنين الا اذا جدد الطرفان عند انقضائها .

وعلى المؤجر واجبات اولها تسليم المأجور للمستأجر وثانيها تسليمه اياله في حال صالحة للاستعمال والانتفاع وثالثها ان يضمن للمستأجر المنفعة الصحيحة

الكاملة المضمنة اي ان لا يدع محالا لازعاج المستأجر في اثناء استيفاء المنفعة من المأجور وكان عندهم شرط في اجارة البيوت وهو انه على المستأجر تخلي المأجور اذا شاء المؤجر ان يسكنه بنفسه وقد احدثوا وسيلة لمنع هذا الازعاج ودرء هذا الخطر وذلك انهم كانوا يعقدون الاجارة على شكل بيع مقيد بمدة الاجارة وهكذا يمنعون المؤجر من ازعاج المستأجر واخراجة من البيت قبل مضي المدة المعينة .

وعلى المستأجر ان يحسن استعمال المأجور فلا يستعمله في غير وجهه المقصود وان يعني به ويحرص عليه الى انتهاء مدة الاجارة ويضمن اذا تلف المأجور بخطئه وتقصيره وليس الامر كذلك اذا تلف بخادث ليس باستطاعته دفعه وعلى المستأجر واجب اساسي هو دفع الاجرة في مواعيدها وتكون تقوداً مسكوكة في اكثر الاحيان وانما يجوز ان تكون قسماً من ايراد الارض المأجورة ومحصولها ويعنى مستأجر الارض من دفع الاجرة اذا تلف محصوله وضاعت ارباحه بسبب قاهر كائن يحدث طوفان او غارة ولكن اذا صلحت حاله في السنين المقبلة وتعوضت خسائره وجب عليه دفع ما اعفى من دفعه في السنين الماضية .

وتنفسخ الاجارة لاسباب منها اقضاء مدة الاجارة ومنها تعذر استيفاء المنفعة بسبب عدم تسليم المأجور اول عدم قيام المؤجر بعمارته وترميمه ومنها تلف المأجور بسبب قاهر كالخريق والغرق والحراب وكذلك تنفسخ الاجارة اذا لم يدفع المستأجر الاجرة وقد كانوا في بدء العهود يفسخون الاجارة اذا توفي احد المتعاقدين ولكنهم غيروا رأيهم فيما بعد ولم يبق للموت عندهم تأثير على العقد .

اجارة الاعمال : — اكثر القواعد الجارية في اجارة الاشياء تسري احكامها على اجارة الاعمال ايضا ولكي يمكن تفريق الاجارة عن البيع

نذكر هذا المثل الذي ذكر في استوتوت جوستينيان وهو اذا قدم العامل جميع المواد مع العمل مقابل ثمن معلوم كأن يتعهد صائغ بعمل صحن من فضة على ان تكون الفضة منه بدل ثمن معين فهذا العقد عقد بيع وليس عقدا اجارة ولكن اذا اعطيت الفضة للصائغ ولم تكلفه بسوى العمل فلعقد عقد اجارة لاعقد بيع وكذلك اذا اتفقت مع بناء على بناء ببت في ارض لك على ان يأتي هو بمواد البناء كلها فلعقد عقد اجارة ايضا لان الارض المادة الاصلية للبناء هي منك ولك وليست للعامل البناء .

وعلى العامل الاجير ان يحسن القيام بالعمل الذي استؤجر من اجل عمله فينجزه في الوقت المعين واذا تلف الشيء المعمول او حدثت خسارة في العمل بسبب جهله او اهماله فهو ضامن لخسائر المستأجر لانه لا يجوز لغير النية الحاذق ان يؤجر عمله .

اما اجارة الادمين فلا لزوم للتطويل في ايضاحها لان حقوقهم وواجباتهم ونوع العمل ومقداره وكيفيته كل ذلك يتطلب شروطا ووصافا لا يمكن حصرها الا في المقابلة التي تعقد بينهم وبين مستأجريهم او بموجب العرف والعادة في البلاد التي هم فيها .

الشركة :

الشركة عقد يتعقد بين شخصين او اكثر على الاشتراك في مال او عمل بقصد اقتسام الارباح ويجوز الاشتراك في شيء مخصوص او في مجموع اشياء ويتم بالتراضي بين الشركاء ويمكن ان يكون رأس المال متساويا بينهم او متفاوتا ويؤلف من مال او عمل او منهما معا كما انه يصح ان يأتي احد الشركاء بالعمل والآخر بالمال وتسم الارباح بين الشركاء على السواء الا اذا اتفقوا على خلاف ذلك ويكون الاتفاق على وجوه شتى كأن يشترط على احد الشركاء تكبد نصف الخسائر واخذ ربع الارباح مثلا او بالعكس

غير ان الاتفاق على ان يتحمل احدهم جميع الخسائر ولا يشترك في شيء من الارباح هو اتفاق باطل لان القسمة على هذا الوجه قسمة ضئرية وهي مايسمونها Societas leonina وعلى كل من الشركاء العناية باعمال الشركة والاهتمام بها اهتمامه باعماله الخاصة وهو مسؤول تجاه شركائه عن كل تقصير او سوء ادارة يقع من قبله ويؤدي الى خسارة الشركة ولا يضمن الخسائر التي تنتج عن حوادث فجائية قاهرة او اسباب مجبرة والشركة غير مسؤولة عن اعمال الشريك التي يعملها من دون اجازة الشركاء او خلافاً للصلاحيات الممنوحة له وكل عمل يعمل به احد الشركاء برأيه الخاص والحساب الشخصي لا يلزم الشركة فاذا اتفق مع شخص ثالث على ان يقاسمه ارباحاً جاز له ذلك على شرط ان لا يحق لهذا الشخص التدخل في امور الشركة والوقوف على اعمالها بل يبقى ذا علاقة مع الشريك الذي اتفق وياه ولكن اذا قام احد الشركاء بعمل له الحق بعمله باسم الشركة الزم سائر الشركاء بالخسائر التي قد تنتج عن عمله كما انه يحق لهم اقتسام الارباح معه واذا افلس احدهم في اعمال الشركة فعلى الشركاء ان يوفوا ديونه ويتلافوا خسائره كل حسب حصته .

تنفسخ الشركة اولا : بموت احد الشركاء او بفقدانه حريته او جنسيته او بافلاسه . ثانياً : بانقضاء الاجل المسمى في العقد لدوام الشركة وبقيائها . ثالثاً : باتفاق الشركاء على الفسخ . رابعاً : بانسحاب احدهم من الشركة خصوصاً اذا لم يكن في عقد الشركة اجل مسمى لانقضائها وعلى شرط ان لا يكون هذا الانسحاب بقصد الاضرار بالآخرين واذا صار الانسحاب بهذا القصد فلمنسحب مسؤول تجاه شركائه .

الوكالة :

الوكالة عقد به يفوض احدهم الى آخر بعض اشغاله او كلها ليقوم بها مجاناً

بلا اجرة لانه لو دفع الموكل اجرة للوكيل لاصبح العقد عقد اجارة اعمال لا عقد وكالة .

وقد كان المحامون يتقاضون اموالاً بدل اعمالهم وانما لم يكونوا يستوفونها بحق الوكالة بل مقابل مصاريفهم وهكذا كان القضاة يحكمون . وكذلك الدالون والسامرة والوسطاء فانهم يأخذون مكافآت على اعمالهم لا اجوراً وتنعقد الوكالة بالمخاطبة كما تنعقد بالمكاتبة وكذلك نصح ضمناً ودلالة بتكليف احدهم بالقيام بعمل ما . ولا يجبر الوكيل على قبول الوكالة وانما اذا باشر بالعمل فهو مكلف باكمله وفقاً لشروط الموكل والا فهو مسؤول بتقصيره واهماله .

ويشترط لصحة الوكالة ان يكون موضوعها اي الموكل به موافقاً للقانون والآداب العامة كالتيوكيل بالبيع والشراء مثلاً وتكون الوكالة خاصة اذا انحصرت بعمل معين وعامة اذا شملت جميع اعمال الموكل وكذلك يجب ان يكون العمل الموكل به مفيداً للموكل ولاجل منفعته واذا كان لمنفعة غيره وليس له فيه مصلحة فالوكالة باطلة ويطلق على العقد عندئذ اسم آخر كما لو وكل احدهم غيره بان يقرض لآخر مبلغاً من المال فهذا العقد الذي بدأ بشكل وكالة يتقلب ويصبح كفالة وعلى الوكيل اولاً ان يحسن القيام بالوكالة فلا يعمل الا ما وكل اليه عمله بمتتهى الاخلاص والامانة والا فهو ضامن لكل ضرر وخسارة وعليه ثانياً ان يقدم لموكله حساباً عن جميع عمله بموجب الوكالة واذا ابنى فالموكل يقيم عليه الدعوى لتضمينه ماخسره وتسمى هذه الدعوى (actio mandati directa)

على ان هذه الاباحة في اقامة الدعوى وتضمين الوكيل بحجفة بحقوقه وموجبة لظلمه لانه لا يستوفي اجرة عمله وهو متبرع وليس من العدل تضمين المتبرع ولذلك منح الشرع الروماني للوكيل حق الرجوع على الموكل لتضمينه ما يحكم عليه به وهكذا تموت الدعوى الاولى باقامة الثانية

المسماة (*actio mandati contraria*) •

وتنتهي الوكالة أولاً بتراضي الطرفين ويكون ذلك اما قبل انتهاء العمل واقضاء المدة او عندما ينجز الوكيل امور الوكالة وتنقضي المدة المعينة .
ثانياً : بعزل الوكيل من قبل الموكل او بعزل الوكيل نفسه وانما يشترط ان لا ينتج عن عزل الوكيل نفسه ضرر للموكل وان يكون ثمة اسباب كافية تحمله على الانسحاب من الوكالة واعتزالها .

ثالثاً : — بموت احد الفريقين الطبيعي والمدني . وانما تعتبر جميع الاعمال التي قام بها الوكيل قبل موت الموكل صحيحة واذا مات الوكيل فورته مجبرون على بذل جهدهم لعدم الاضرار بالموكل .



الفصل السادس

شبه العقد

كان بحثنا في الفصول الاربعة السابقة من هذا الباب عن العقود التي قلنا انها هي مصدر الواجب الاول وسوف نتكلم في هذا الفصل عن المصدر الثاني وهو شبه العقد . وقد عرفنا مما ذكرناه في الفصل الثاني ان شبه العقد هو سبب تنتج عنه وجبة حقوقية بين اثنين ليس بينهما سابق اتفاق كما لو زعم احدهم انه مدين لآخر ودفع له الدين ثم تبين انه غير مدين فعلى الذي قبض المال ان يرده اليه لان من دفع شيئاً لا يلزمه زاعماً انه يلزمه يستطيع استرداده .

فهذه الوجبة تحت عن عمل ليس عقداً ولا جرماً وانما هو شبه عقد لانه يشترط في العقد تراضي الطرفين وليس فيما ذكر شيء من ذلك ويشترط في الجرم وشبهه ان يكون العمل ممنوعاً في القانون وليس فيما اسلفنا عمل مخالف للقانون .

وينتج عن شبه العقد اتصال احد الطرفين الى الآخر بصلة حقوقية هي الوجبة ، وسنضرب على هذا ثلاثة امثال تكون مقياساً لغيرها .

المثال الاول : —

(Gestion d'affaires) او (Negotiorum gestio) وهو ان يتبرع احدكم بعمل يقوم به في سبيل نفع غيره من دون ان يكون وكيلاً او مأموراً به ، كما لو تقدم احد الناس لعمارة بيتك وترميمه وانت غائب او مريض

مع انك لم توكله بذلك ولا امرته به فهو اذن متبرع بالعمل من عند نفسه .
ويصيب كلاً من الفريقين المتبرع والمتبرع له نتائج من هذا التبرع شبيهة
جداً بنتائج الوكالة فاذا بدأ المتبرع بالعمل وجب عليه اكمال كانه وكيل
رسمي ولا يعني من ذلك الا اذا اغفاه المتبرع له وتختلف مسؤوليته
 باختلاف الظروف ولما كان تبرعه بالعمل موقوتاً ومرتبلاً كان عليه ان
ينتبه للاسرة انتباهاً شديداً ولا يكفي ان يثبت بانه انتبه وعنى بالعمل كما يعنى
باموره الخاصة واذا اثبت المتبرع له ان رجلاً آخر يستطيع انجاز العمل
واكماله على شكل اوفق وبكلفة اقل فالتبرع ضامن للخسائر .

وينبغي على المتبرع له الذي انتفع من عمل المتبرع ان يكافئه على
عمله ويضمن مصاريفه وخسائره وذلك بوفاء جميع العقود والواجبات التي
دخل فيها المتبرع خدمة له .

المثال الثاني : —

Indebiti solutio او Paiement de l'indû وهو دفع مالا يلزم كما لو
دفع احدكم شيئاً زاعماً انه يلزمه وهو لا يلزمه فان لم ان يسترده من
الذي قبضه .

ولما كان وجوب رد المال المقبوض على هذا الوجه مبنياً على العدل
والانصاف فانه يشترط ان لا يكون ثمة مانع له كأن يكون بين الدافع والقابض
وجبة طبيعية غير قانونية كما هي الحال بين الاب وابنه فان على كل منهما
تجاه الآخر وجبة المساعدة والمعونة فلو دفع الابن لايه مبالغاً من المال زاعماً
ان عليه دفعه نظراً لحاجة ابيه اليه ثم تبين له ان اياه ليس محتاجاً لذلك
المال فلا يسوغ له استرداد المال المدفوع ولا يجبر الاب على رده وكذلك
يستأنون من هذه القاعدة ما يدفع بدلا عن صلح ولكن اذا دفع مبلغ على
هذا الوجه فانه يصبح في ذمة القابض ديناً بمجرد الصلح ولو لم يكن
ديناً قبله . وقد اختلف العلماء في تعيين شروط الاحوال التي تنطبق على

هذه القاعدة وقال بعضهم ان كل ما يدفع بزعم خطأ يجب رده وقال الآخرون ان الخطأ القانوني لا يوجب الرد لان من يقبض مالا وهو ايضا زاعم انه صاحبه لا ينبغي عليه رده لان التقصير والخطأ وقعا من قبل الدافع والمفرط اولى بالخسارة .

وتشمل القاعدة المذكورة الوصية الصحيحة بظاهرها التي تنفذ احكامها ثم يتبين تزويرها فعلى من انتفع منها ان يرد ما اخذه وانما قد اشترطوا في تلك القاعدة ان لا يكون القابض صاحب دين على الدافع من جهة اخرى لانه اذا كان القصد من هذه القاعدة حماية الدافع من الخسارة وهو مخطيء فانه اذا دفع لدائنه مبلغاً من المال قاصداً الوفاء واستوفاه الدائن لسبب غير السبب الذي زعمه المدين فلا يبقى ثمة ضرر يصيب المدين وهكذا فلا يجب الرد . ومثله لا يجوز استرداد المدفوع اذا كان الدافع عالماً بعدم وجود دين وكان قاصداً الهبة والتكرم .

المثال الثالث : —

الانتفاع على حساب الغير ومثال ذلك النتائج التي تنتج عن قاعدة قانون طرح البضائع الى البحر (Lex Rhodia de Jacta) فانهم اذا كانوا في سفينة على سفر في عرض البحار ولحظوا مداومة الاخطار لهياج الزوابع وثوران الاعصار فليدير دقة السفينة وربانها ان يطرح من البضائع التي فيها مقداراً كافياً لتخفيف حملها وتخليصها من الغرق ففي مثل هذه الحال يجب على اصحاب السفينة واصحاب البضائع الناجية تعويض خسائر الذين طرحوا بضائعهم الى البحر .

ولا بد من التذكير بان الواجب الناتجة عن الامثلة المذكورة لم تكن نتيجة لاتفاق سابق بين الفريقين او تراض واجباب وقبول كما يجري في العقود بل نتجت عن حوادث وظروف ليست مقصودة ولا معروفة من قبل اصحابها ولذلك سموها اشباه العقود .

الفصل السابع

الجرم وشبه الجرم

بقي علينا من مصادر الوجائب الجرم وشبه الجرم وسنخصص هذا الفصل لايضاحيهما وليس فيما سنبذكره شيء عن قانون العقوبات والجهة الجزائية وانما البحث منحصر بالجهة المدنية اي بالضمان الحقوقي.

الجرم : —

الجرم (délit) هو الاذى الذي يوقعه احدهم على الآخر رغماً عن منع القانون ونهيه او هو الضرر الحاصل من عمل يمتعه القانون واذا وقع الانسان اذى على آخر من دون اهل او قصد فيضمن بدل الاذى وهذا هو شبه الجرم .

القاعدة الحقوقية العامة هي ان من يتلف شيئاً فهو غارمه ومسؤول عن عمله ولا تنحصر هذه المسؤولية في اعمال الانسان الايجابية المباشرة بل تناول ما ينتج عن اهماله وغفلته كما يسأل صاحب السلطة والأمر عن اباحتهم او امرها بان في سلطتهما باجراء اعمال غير قانونية وهما ضامنان لما ينتج عن تلك الاوامر من الاذى والضرر . وكذلك يسأل اصحاب الحيوانات عما تسببهم حيواناتهم من الاضرار للاخرين بسبب خطأهم هم .

معالم ان لا نيابة في العقوبات وان الانسان لا يؤاخذ الا بعمله هذا في الامور الجزائية اما في الضمان الحقوقي فاذا وقع عدد من الاشخاص اذى ما فهم مؤاخذون به وضامنون له بالتضامن والتكافل (Singuli in solidum)

على ما ورد في الديجست . اي ان الضمان لا يوزع بينهم بنسبة عملهم بل كل منهم مجبر على تلافي الضرر باجمعه وله هو ان يطالب شريكه في الجرم بما اصابه . وقد قسم الرومان الجرائم الى قسمين جرائم خاصة وهي التي تصيب الاشخاص واموالهم وجرائم عامة وهي التي تصيب الدولة او هي التي تؤذي الحياة الاجتماعية وتقلق الراحة العامة .

وورد في انستوتوت جوستينيان ان الحقوق الناجمة عن الجرائم الخاصة اربعة : السرقة (Furtum) والغصب (Rapina) والاتلاف او التخريب (Damnum) والتحقير او الاهانة (Injuria) .

السرقة : — هي اخذ مال الغير خلسة وعمداً بقصد الربح ويشترط فيها ان يكون الاخذ مشفوعاً بقصد الاختلاس والسرقة وقد يسرق الانسان مال نفسه وذلك عندما يسرق المال المرهون من قبله عند دائئه . ويقسمون السرقة في الحقوق الرومانية الى قسمين مشهودة وغير مشهودة . فهي غير مشهودة اذا قبض على السارق عند السرقة او بعدها بقليل والمسروق في يده بحيث لا يبقى مجال للشك بانه هو السارق وعندئذ يغرم بدفع اربعة امثال المال المسروق ؛ وهي غير مشهودة اذا لم يقبض على السارق في حين ارتكابه السرقة على ما ذكر في السرقة المشهودة وليس على السارق في هذه الحال الا ان يدفع مثلي المال المسروق .

وقد كان للسرقة اقسام وفروق كثيرة قبل جوستينيان ولكنها زالت كلها في عهده كما انهم كانوا في اول العهود يقتلون السارق المشهود اذا كان رقيقاً ويسترقونه اذا كان حراً وانما في عهد جوستينيان صاروا يغرمونه على الوجه الموضح آنفاً فضلاً عن دعوى الحق العام التي كانت ترفع ضده ويعاقب في نتيجهتها بالحبس .

الغصب : — وهو سلب الناس اموالهم المنقولة جبراً وعنوة ويعاقب

الغاصب اذا اقيمت عليه الدعوى في غضون سنة بعد الغصب برد اربعة امثال المال المغصوب ولكن اذا لم تقم في هذه المدة فيكتفي باسترداد المغصوب او تضيمن الغاصب بدله .

التخريب: — التخريب او الاضرار او الاتلاف هو الاذية غير المشروعة التي ترتكب ضد اموال الناس . وقد نظم امر هذا الجرم وفصل امر ضمان الضرر الناتج عنه في قانون اكيليا (Lex aquilia) . ويتضمن هذا القانون ثلاثة فصول ذكر في الفصل الاول منها ان من يتلف ارقاء الغير ومواشيهم يعرم ثمنها على اعظم بدل بيع مثلها به في السنة التي سبقت اتلافه وقد بطل العمل بالفصل الثاني من القانون المذكور في عهد جوستنيان وجاء في الفصل الثالث تفصيل شروط ضمان الاضرار المرتكبة ضد جميع انواع الاموال ، عدا قتل الارقاء والحيوانات المذكور في الفصل الاول .

وبموجب هذا القانون يسأل كل شخص عن الاضرار التي تنتج عن اعماله باهماله وخطأه او بحيله وقصده ويعفى من المسؤولية والضمان اذا ثبت انه ارتكب الجرم في اثناء استعمال حقه المشروع كأن يقتل رقيقاً مدافعاً عن نفسه او اذا كان عمله ناتجاً عن سبب قاهر .

واذا احترف احدكم حرفته ليس اهلاً لها فهو ضامن لكل ما ينتج عن عمله من الاضرار كالطبيب الجاهل الذي يسبب موت رقيق بجهله وخطأه .

التحقير والاهانة : — الجرائم الثلاث المذكورة آنفاً هي كما رأيت الاعمال الضارة التي ترتكب وتؤدي بالاموال اما هذه الجريمة الرابعة فهي الاعمال التي تؤدي الاشخاص مباشرة ونسي سمعتهم . وقد رأينا في صدر هذا الكتاب ان قانون الاثنى عشر لوحاً اقر قاعدة القصاص (عين بعين وسن بسن) ولذلك كانوا يعاقبون المجرم نحو

الاشخاص بمثل جرمة فاذا كسر يد آخر كسرت يده واذا قلع عينه قلعت عينه ولكن البر تور رأى ما في هذا من الشدة والقسوة فاباح للناس ان يتراضوا فيما بينهم ويتصالحوا فيأخذ المجني عليه مبلغاً من المال بدل ما اصابه من الاذى ويستغنى عن القصاص والمقابلة بالمثل .

واباحوا ايضاً للمجرم الذي يذم آخر وينسب اليه عملاً شائئاً ان يثبت قوله بالدليل والبرهان لا سيما في الامور التي تهم الجمهور كأن ينسب احدهم الى احد موظفي الحكومة بانه محتاس ومرتش فان لم يثبت قوله وينجو من العقاب . والمجني عليه ان يدعي على الجاني مدنياً فيطلب الضمان والغرامة او جزائياً فيطلب معاقبة الجاني وحسبه . ويشترط في جميع ما ذكر ان يكون الجرم مرتكباً بقصد الاذى والشر .

شبه الجرم : —

هذا هو مصدر الوجائب الرابع وهو مشتق عن المصدر الثالث اي الجرم الذي مر ايضاحه . وشبه الجرم هو الحادث الذي يسبب ضرراً لشخص ما ويجبر فاعله على ضمان هذا الضرر من غير ان يكون في نفسه قصد الاضرار بذلك الشخص . كما يحدث اذا طرح شيء من نافذة دار على الطريق العام فاصاب احد المارة واضر به فيجب في مثل هذه الحادثة على ساكن الدار او واضع اليد عليها ان يضمن ضرر الشخص المصاب بالضرر مع انه قد يكون لا علم له بما جرى وبما كان الذي طرح الشيء من النافذة هو خادمه او احد افراد أسرته او ضيفه فهذا الضمان ناسي عن حادث سبب ضرراً وليس لمسيبه قصد او تعمد .

وكذلك اذا نشأ الضرر عن حيوان او رقيق وجب على صاحبهما ضمانه وان كان حادثاً من دون علمه او رغم ارادته واذا لم يظهر خطأ صاحبهما او تقصيره ولم يرض بالضمان فله ان يتخلى عنهما الى المتضرر عملاً باصول

(Noxa dare) ويجب حبس الحيوانات المفترسة كالأسود والنمور والذئبة في أقفاص متينة لكيلا يصيب الناس اذاها ولا يجب ذلك لاجل الحيوانات الأليفة كالبقر والحيل والكلاب الا اذا عرفت بانها ناطحة او جامحة او كلة .



الفصل الثامن

انتقال الوجائب وسقوطها

كانت الوجائب تنتقل في الحقوق الرومانية من الدائن او المدين الى ورثتهما مثل سائر الحقوق والمنافع عملاً بقاعدة الارث والتمثيل *Représentation* هذا عند وقوع الموت اما في الحياة فقد كان يشترط لاجل نقل الوجيبة من الدائن الى شخص ثالث ان يرضى المدين بذلك الانتقال ولهذا كان الدائن اذا رغب في نقل دين له الى شخص آخر يفوض هذا الشخص باستيفاء الدين لحساب نفسه وهذا مايسمونه الوكالة *mandare* او الحوالة *Cedere actionem* . وعلى هذا الوجه تنتقل الوجائب من شخص الى آخر بالبيع او المقايضة او الهبة او غيرها . وينتج عن انتقال الوجائب او حوالتها :

اولاً : — ينتقل الى الحال اليه مطلوب الخيل مع جميع مايتبعه من الحقوق الفرعية والامتيازات .

ثانياً : — يعرض الحال اليه لجميع الاستثناءات والاعتراضات التي كانت ترد على الخيل من قبل الحال عليه وكذلك يعرض لما يرد عليه هو منها لانه وكيل بالقبض لحساب نفسه .

ثالثاً : — يكفل الخيل ثبوت الدين في ذمة الحال عليه ولكنه لا يكفل قدرته على الدفع وملاءته المالية .

وقد خشي احد الامبراطرة اناسطاسيوس تلاعب الصيارف وحيلهم في سبيل منافعهم المادية بطريقة شرائهم لديدون باثمان بخسة على اصول الحوالة

ليحصلوها من المدينين بقوة القانون فاصدر امراً من مقتضاه انه لا يحق للمحال اليه ان يحصل من المدين المحال عليه الا المبلغ الذي دفعه هو لشراء هذا الدين مع فائدته . وقد ايد الامبراطور جوستنيان هذا الامر بامر اصدره هو . على ان امر اناسطاسيوس لا يعمل به الا اذا كانت الحوالة جرت مقابل بدل دفعه المحال اليه للمحيل اما اذا انتقلت الوجيبة للمحال اليه بلا بدل اي مجاناً فعلى المدين المحال عليه ان يدفعها كلها وقد اتخذ الصيارف هذا الاستثناء وسيلة للاضرار بالمدينين الفقراء وكانوا يدفعون بدلاً قليلاً عن الدين ويستحيلون الوجائب حوالة مجانية كأنها هبة وانما اباحت الحقوق الرومانية للمدينين المحال عليهم ان يثبتوا عكس ما يدعيه الصيارف . بهرهنوا على ان الحوالة جرت مقابل بدل .

سقوط الوجائب : —

نعلم ان الوجيبة صلتة حقوقية بين الدائن والمدين وان المدين مربوط بها الى دائنه ومكلف بتسليمه شيئاً او عمل عمل ما او الامتناع عن عمل ما لمنفعته ولا يستطيع الخلاص من هذا الواجب الا بوفائه لانه اذا لم يفعل مختاراً فللوجيبة قوة تأييدية هي الدعوى التي يجبر بها المدين على الوفاء بتعهدة نحو الدائن . واذا تم الوفاء سقطت الوجيبة عن المدين وعاد حراً كما كان قبلها .

اما وسائل سقوط الوجائب فهي ست :

اولاً : — الدفع او الاداء Paiement ومعناه الوفاء بما يتضمنه التعهد والقيام به فاذا كان الدين استقراضاً كان معنى الدفع اداء النقود المستقرضة واذا كان تعهداً ببناء دار كان معنى الدفع انجاز هذا العمل وهلم جرا . ولا فرق بين ان يكون الدافع هو المدين بنفسه او غيره باسمه حتى انه يجوز الدفع من قبل شخص آخر على خلاف ارادة المدين والدائن اللهم الا

إذا كانت الوجبة متضمنة عملاً لا يحسنه إلا المدين فلا يجبر الدائن على قبول شخص آخر مكانه كأن يكون المدين بناءً ماهراً فليس له أن يرسل غيره ممن هو دونه في صناعة البناء لانحياز بناء دار الدائن بدلا عنه . وكذلك يجب أن يقع الدفع إلى الدائن أو إلى من يفوضه باستيفاء الوجبة . وإذا كان للدائن على المدين ديون مختلفة فلمدين إذا دفع شيئا منها أن يحسبه ويسقطه من الدين الذي يخزاه هو وليس للدائن أن يحسبها من دين آخر . وإذا تعذر الدفع أو الأداء وأصبح مستحيلا من غير تقصير المدين فليس للدائن إجباره عليه كأن يكون متعهداً بتسليم حصان أو رقيق ثم يتلف بلا خطأه فتسقط الوجبة عنه . ولكن إذا تلف الشيء بتعديده وتقصيره فهو ضامن .

وإذا قصر المدين ولم يدفع ماعليه فلدائنيه أن يدعوا عليه ويأخذوا حكماً بإجباره على الدفع متوسلين بوسائل الشدة والتضييق على شخصه أو ماله على ماسيجي^١ ايضاحه في اصول المحاكمات في الجزء الثاني من هذا الكتاب .

ثانياً : — التقاص Compensation وهو أن يكون الدائن مدينا للمدين

فيحق لهذا اجزاء التقاص أي حسم مطلوبه من مطلوب دائئه ولا يجوز التقاص على دين مر عليه الزمان . ويجب أن يكون الدينان من نوع واحد فلا يمكن التقاص في وجبتين إذا كانت الواحدة تتضمن التعهد باعطاء مقدار من الحطة والثانية أداء مبلغ من المال وكذلك يشترط أن يكون الدينان مستحيقين الأداء فلا يجري التقاص على دينين إذا كان الواحد معجلاً والثاني مؤجلاً ويجب أيضاً أن يكون الدينان متحققين ومعينين .

ولا يجوز التقاص في بعض الواجبات كالوديعة مثلاً فليس للوديع أن يجبري عليها التقاص مقابل دين له في ذمة المودع .

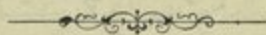
ثالثاً : — التجديد Novation ويكون على وجهين أولاً : بالتعهد بوجبة

جديدة تحل محل الوجيبة الاولى وثانياً : بدخول شخص ثالث ونزوله في الوجيبة مكان احد طرفيها ولا يجوز اقراض وجود التجديد لاسقاط الوجيبة بل يجب ان يصرح في الوجيبة الثانية انها ابطأت الاولى وحلت محلها . واذا تم التجديد على هذا الوجه اصبح الكفيل في الوجيبة الاولى بريء الذمة من كفالته

رابعاً : — الانضمام Confusion او اتحاد ذمة المدين مع ذمة الدائن كما يقع حينما يكون المدين وارثاً للدائن فموت هذا وتنتقل الوجيبة بالارث ويصبح المدين صاحبها فتسقط اضطراراً اذ تصبح ذمته متحدة بذمة الدائن ومنضمّة اليها .

خامساً : — البراء Acceptilation وذلك ان يسقط الدائن دينه عن المدين من غير ان يستوفيه . وكان يتم البراء على طريقة التعهد (Stipulation) بسؤال يورده المدين على الدائن فيجيبه الدائن بالايجاب مبرئاً ذمته من الدين . وكانوا لا يجوزون البراء الا في الوجائب المتقدمة بالتعهد غير انهم ابتكروا وسيلة لحواز البراء في جميع الوجائب وذلك انهم يلجأون اولاً الى التجديد فتقبلون اية وجيبة كانت من شكلها الاصلي الى وجيبة معقودة بالتعهد ثم يرجعون الى البراء فيسقطون الوجيبة الجديدة به .

سادساً : — الاقالة Mutuus dessensus وهي ان يعود الطرفان ويبتلاا الوجيبة على الاسلوب نفسه الذي عقداها به . وذلك لانهم كانوا يرون انه لا يبطل عمل حقوقي الا بعمل آخر فيه من القوة مافي العمل المراد ابطاله .



ملحق بالباب الثالث

الاتفاقات الشرعية

والجرائم البرتورية

انضج مما جاء في الفصل الثاني من الباب الثالث الصفحة (٣٢٨) ان الاتفاق اذا كان مجرداً عن القوة التأييدية اي حق الدعوى سمي اتفاقاً قانونياً او شرعياً *Pacte légitime* واذا كان مقروناً بحق الادعاء سمي عقداً اي *contrat* وسنذكر في هذا المالحق بعض هذه الاتفاقات الشرعية التي كانت مؤيدة بالاوامر الامبراطورية .

الهبات :

الهبة *donation* هي تملك مال لآخر بلا عوض ويشترط فيها ثلاثة شروط (١) ان يكون الواهب قاصداً التبرع (٢) ان يخسر الواهب شيئاً من ثروته فاذا غلخى عن الانتفاع من شيء لغيره لا يكون عمله هبة (٣) ان يكون انتفاع الموهوب له مقابلاً لخسارة الواهب . وتصح الهبة ولو لم يقبلها الموهوب له حتى ولو جرت بدون علمه على شرط ان يكون قصد التملك والهبة *animus donandi* موجوداً عند الواهب وهذا شذوذ لاحكم له اذ المعروف ان تجري الهبة باتفاق الطرفين ويتم بقبول الموهوب له .

وتتم الهبة على احد وجوه ثلاثة اولها العطاء والتسليم *dation* وهو عبارة عن تسليم شيء او التخلي عن حق عيني من قبل الواهب الى الموهوب له

وثانيها الوعد Promesse وهو قول الواهب الموهوب له انه سيعطيه مالا او يتخلّى له عن حق عيني واذا ظل هكذا فليس ملزماً للواهب ولا يكون ملزماً الا اذا اكتسب شكل التعهد Stipulation او العقد الخطي وعند ما جاء جوستينيان منح الوعد قوة مؤبدة وصيرة ملزماً للواعد . وثالثها التبرع Liberalité ومثاله انه اذا شاء الدائن اسقاط دينه عن المدين يبرؤه منه بطريقة البراء التي مر ذكرها في الصفحة (٣٧٠)

للهبة ثلاثة انواع الهبة بين الاحياء Entre vifs والهبة بسبب الموت cause de mort والهبة بين الزوجين Entré epoux .

فالهبات بين الاحياء هي ما يعطى من احد الناس الى الآخر في حياتهما وتسري عليها جميع التعاريف التي سبق ذكرها اعلاه وقد وضعوا لها بعض القيود في قانون اصدروه سنة (٥٥٠) بعد روما على ان هذا القانون الذي اطلق عليه اسم قانون سنسيا Lex Cincia لم يخصص في الهبات بل تناول الحامين وابع لهم ان ينالوا مكافآت على اعمالهم . اما ماورد فيه من الهبات فهو انه منع الهبة اذا تجاوزت مبلغاً معيناً من المال (لانعله) الا اذا كانت لاقرءاء الاجنحة الى الدرجة الخامسة . فانت ترى هنا ايضاً ان وضع القانون الروماني لم يشأ ان يخرج الثروة من الاسرة بل قيد اصحابها وحظر عليهم هبتها لمن ليس من اسرتهم الا بمقادير محدودة . ولم يذكر في هذا القانون انه اذا وهب احدهم مالا لآخر متجاوزاً الحد القانوني Modus فهبته باطلة او انها باطلة بحق المبلغ الزائد وانما كان الواهب مختاراً وله ان يرجع عن هبته مادامت في يده او مادام الموهوب له غير واضع يده عليها وضعاً حقيقياً . وعند اواخر القرن الثالث بعد المسيح بطل العمل بقانون سنسيا ولكنهم اتخذوا تدابير اخرى لتقييد الهبة وتحديدتها من ذلك ماشرطه قسطنطين الكبير على الواهب ان يسجل الهبة عند الحاكم (Insinuation) ولما جاء جوستينيان امر بتسجيل الهبات التي تجاوزت خمسمائة صوليدي في السجل العام

واستثنى من هذا الامر الهبات الموهوبة لقياصرة والجوائز المالية التي يعطيها الجيش والفدية المدفوعة لفك الاسرى .

الرجوع عن الهبة : —

اذا تمت الهبة وفقاً للشروط المذكورة ولم تكن مخالفة لها فهي نافذة صحيحة ولا يستطيع الواهب الرجوع عنها كما ان ورثته ايضاً لا يقدر على ازعاج الموهوب له لاجل استردادها . على انهم استثنوا من هذا الاطلاق بعض الهبات ومنحوا واهبها حق الرجوع عنها وذلك اولاً : في الهبة بعوض فيجوز للواهب ان يرجع عن هبته اذا لم يقم الموهوب له بما تعهد به ثانياً : اذا وهب سيد ماله لاحد عتقائه قبل ان يلد ولدا ثم ولد له اولاد فله ان يرجع عن هبته . ثالثاً : اذا ظهر نكران جميل وكفران نعمة من قبل الموهوب له نحو الواهب كأن يهدد حياته بالموت او يؤذي في شخصه اذى ظاهراً .

اما الهبات بسبب الموت فمعناها ان يتفق الواهب والموهوب له على ان الهبة لا تكون صحيحة ونافذة الا اذا مات الواهب قبل الموهوب له فهي اذن هبة معلقة على شرط موت الواهب قبل الموهوب له او حياة الموهوب له بعد الواهب . ويتضح من هذا التعريف ان الهبة بسبب الموت تشبه الوصية ان لم تكن هي اياها على انهم لم يعتبروها شيئاً واحداً بل كانت الهبة بسبب الموت شيئاً والوصية شيئاً آخر وظلوا يرجعون الاولى على الثانية لاسباب كثيرة اهمها القيود الموضوعة على الوصية كما سوف نرى في بحث الوصايا في الجزء الثاني من هذا الكتاب .

وقد اصدر جوستينيان امراً اوجب فيه تنظيم الهبة بسبب الموت بحضور خمسة شهود وتسجيلها في سجل عام لافرق بين ان تكون شفوية او خطية . وقد ذهب بعض المؤلفين الى ان الوصية كالهبّة بسبب الموت واعتبرها شيئاً واحداً وايد هذا الرأي الامبراطور جوستينيان على ان بينهما فروقاً منها ان

الهبة بسبب الموت هي اتفاق بين الواهب والموهوب له في حين ان الوصية ليست كذلك . ومنها ان الهبة بسبب الموت قد تنفذ في حياة الواهب مع ان الوصية لا تنفذ الا بعد موت الموصي .

هذا عن الهبات بين الاحياء والهبات بسبب الموت اما الهبات بين الزوجين فقد ذكرنا عنها شيئاً في فصل الزواج (صفحة ١٦٣) فراجعها .

✻ الجرائم البرتورية ✻

يتبين القاري من انعام النظر في الحقوق الرومانية ان البرتور كان قاضياً وواضع قانون في وقت معاً وانه كان يكمل بخطته واحكامه ما يقع عليه من النقص في القوانين المدنية يدل على هذا ما اعتبره جرماً موجباً للضمان والعقوبة من الاعمال غير القانونية التي لم تذكر في الحقوق المدنية الاولى .
وسنحصر هذه الاعمال في ثلاثة صنوف :

الصنف الاول : — ظهر في اواخر الجمهورية برتور يدعى لوكولوس اعتبر الاعتداء على اموال الناس واغتصاب اموالهم جبراً وسلبهم اشيائهم قسراً جرماً قانونياً في حين ان الحقوق المدنية تبحث عن السرقة من حيث هي وهذا الجرم الجديد البرتوري هو السرقة المرتكبة من قبل جماعة او بالقوة المسلحة وهي الغصب (rapina) وعقوبته ضمان اربعة امثال المال المغصوب ولو كانت السرقة غير مشهودة كما مر في صفحة (٣٦٤) كما انه يستوجب عقوبة جزائية اخرى .

الصنف الثاني : — وهو عبارة عن الجرائم البرتورية التي تنشأ جميعها عن فكرة الاحتيال والخدعة . وتكون على ثلاث حالات التفرير (dol) والاكراد (violence) والاحتيال (fraude) .

فالتفرير وقد بحثنا عنه في الصفحة (٣٣١) هو استعمال ضروب الخيل والدسائس لايقاع شخص في الخطأ وحمله بذلك على الرضا بعقد ما يكون له

فيه ضرر وخسارة . وهو جرم في نظر البرتور ويجوز للمغرر المتضرر ان يقيم الدعوى على من غرر به (*actio de dolo*) لتغريمه ضرره وخسارته . اما الاكراه فهو كما مر في الصفحة (٣٣٢) ايضاً التهديد بضرر مادي او معنوي حاضر او مستقبل يحدث في نفس المهدد خوفاً يحمله على الرضا باتفاق ما وهو جرم اشد من التغيرير ولذلك فالبرتور يمنح المكره حق اقامة الدعوى وتضمن اربعة امثال الضرر ليس على المكره فحسب بل على كل من استفاد من هذا الاكراه . وهو اي الاكراه مع التغيرير اذا اقيمت الدعوى بهما في غضون سنة بعد وقوعهما كان لهما صفة جزائية مع الصفة الحقوقية اما اذا اقيمت بعد ذلك فلا ينتج عنهما الا ضمان حقوقي ليس غير .

والاحتيال هو سعي المدين للتخلص من الدين باثبات افلاسه او زيادته وذلك ان يهرب امواله من وجه دائنيه بعقد عقود مع غيرهم تتضمن كون تلك الاموال ليست له او انه باعها ونقلها من ملكيته الى ملكية غيره . ويجوز للدائن في مثل هذه الحال ان يدعي على المدين وانما لما كان المفلس في امان الله ولا فائدة للدائن من متابعته والادعاء عليه فقد اباح له البرتور ان يقيم الدعوى على الذين عقدوا معه تلك العقود لاجل ابطالها واسترداد اموال المدين من ايديهم ويسمون هذه الدعوى *action Paulienne* نسبة الى البرتور بول الذي وضع هذا الحق واقره . والدعوى بالاحتيال هي كالدعوى بالاكراه من حيث وجوب اقامتها في غضون السنة بعد وقوع الجرم . وسنعود لايضاحها عند البحث عن اصول المحاكمات في الجزء الثاني من هذا الكتاب .

الصنف الثالث : — وهو عبارة عن الاعمال التي يعتبرها البرتور

غير قانونية ليس لانها ناشئة عن احتيال او خدعة وانما لانها مسببة عن الخطأ (*faute*) البسيط وذلك في موضعين الاول عند التقاء شي من نافذة دار واصابتها احد المارة والاضرار به فان البرتور يمنح المتضرر في مثل هذه

الحالة حق اقامة دعوى (effusis et dejectus) لتضمين المسبب الخطي
ما اصابه من الضرر والثاني عندما يكون احدهم معلقاً اشياء فوق الطريق
العام تهدد المارة وتقلقهم حذر سقوطها على رؤوسهم واذا نهم وتسمى هذه
الدعوى (action positis et suspensis). وهذان الموضوعان كما ترى هما
ما قلناه عن شبه الجرم . في الصفحة (٣٦٥) .

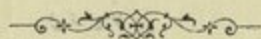


الاغلاط المطبعية

وقع في هذا الكتاب غلطات مطبعية منها ما يؤثر على المعنى وقد اصلحناه في الجدول الآتي ومنها ما لا يؤثر كسقوط حرف من كلمة او سقوط نقطة عن حرف مما تركنا اصلحه اعتماداً على فهم القارئ اللبيب .

خطأ	صواب	صحيفة	سطر
ورق	رق	٥٢	١٧
الاسترسال	والاسترسال	٥٦	١٥
نخبة	نخبة	٥٨	٢
سم	باسم	٦٥	٣
ثلاثة	اربعة	٧٧	٥
لمصون	يخلصون	٨٧	١
سيدة العتيق	سيدة المعتق	٩٥	٥ و ٢
التحدير	التحذير	١٠٥	٨
املية	اهلية	١٢١	٨
بلقاحش	بفاحش	١٤٦	١٧
رتيبة	وتريبة	١٤٩	١٣
ميع	جميع	١٥٠	١٩
مدية	مدنية	١٥٣	٦
يلها	يلها	١٥٧	١٣
اي المنكسر	اي الخط المنكسر	١٧٦	١٩
ويكون	فيكون	١٨٠	٧
من	...	١٨٠	٨

خطأ	صواب	صحيفة	سطر
اذ	اذا	١٨٧	١٧
حولان فاء الجنان كان به	(حوان الخناء فان كان بابه)	١٩٠	٢٠
بحقوق	بحقوقه	٢٣٤	٢
حقيقية	حقوقية	٢٤٦	٩
اليهم	اليهما	٢٤٨	٣
كلمتنا	كلمتا	٢٤٨	١٥
صحيح	صريح	٢٥١	٢١
ابدأ في	ابدأ الا في	٢٦٣	١٣
المستغلات	المسقفات	٢٨٤	١٣
الفصل الثالث	الفصل الاول	٣٢٣	٣



فهرست الكتاب

صفحة

٣

اهداء الكتاب

٥

مقدمة الكتاب

١٣

موجز تاريخ روما

١٤

- المملكة ونظامها وسقوطها

١٨

- دين الرومان

١٩

- الجمهورية

٢٠

- حروب قرطجة

٢٣

- الامبراطورية

٢٣

- السيد المسيح

٢٤

- قسطنطين الكبير

٢٦

- سقوط الدولة الرومانية

٢٧

تمهيد

٣١

علم الحقوق والتشريع

٣٥

تقسيم علم الحقوق

نبذة في تاريخ الحقوق الرومانية

الفصل الاول

٣٧

- تفوق الرومان في علم الحقوق

٣٨

- تقسيم تاريخ الحقوق الرومانية

الدور الاول

- ٣٩ - نظام روما السياسي
- ٤٠ - تأسيس الجمهورية
- ٤١ - قانون الاثنى عشر لوحاً

الدور الثاني

- ٤٣ - ترقى الشعب
- ٤٤ - مصادر القوانين
- ٤٥ - خطة البر تور
- ٤٧ - سقوط الجمهورية

الدور الثالث

- ٤٨ - السلطة المطلقة
- ٤٩ - المذاهب الحقوقية
- ٥٤-٥١ - مشاهير المتشرعين وتأليفهم
- ٥٦ - الامبراطورية في الشرق
- ٥٨-٥٧ - انقسام الامبراطورية وسقوط الامبراطورية الغربية

الفصل الثاني

- ٦٣-٥٩ - جوستنيان وكتبه

الفصل الثالث

- ٦٧-٦٤ - مصير الحقوق الرومانية بعد جوستنيان
- ٧٦-٦٨ - ظهور الحقوق الرومانية في اوربا
- ٨٠-٧٧ - تقسيم الكتاب وتبويبه

الباب الاول احكام الاحوال الشخصية

الفصل الاول

٨٣-٨١

الاشخاص

الفصل الثاني

٨٩-٨٤

اهلية الاشخاص المدنية

الفصل الثالث

الوطنيون والاجانب

٩٠

الجنسية في الحقوق الرومانية

٩٠

الوطنيون الرومان

٩٢

الاجانب

٩٣

تعميم الجنسية الرومانية في ايطاليا

٩٥-٩٤

اكتساب الجنسية وفقدانها

٩٨-٩٦

المميزات الشخصية والشرف المدني

٩٩

تأثير الدين على الحقوق المدنية

١٠٥-١٠٠

الجنسية في الحقوق الاسلامية

١٠٩-١٠٦

الجنسية في الحقوق الافرنسية

١١٢-١١٠

الجنسية في الحقوق الانكليزية

الفصل الرابع

١١٣

الرق او العبودية في الحقوق الرومانية

١١٤

اسباب الرق

١١٥	الارقاء في روما
١١٧	البكيوليوم
١١٧	الكلولون
١١٨	العقق واسالييه
١١٩	نتائج العقق
١٢٠	الخاتم الذهبي وحالة الرقيق بعد العقق
١٢١	معاملات الارقاء

١٢٧-١٢٣	الرق في الحقوق الاسلاميه
١٢٩-١٢٨	الرق في الحقوق الافرنجية

الفصل الخامس

١٣٦-١٣٠	الاسيرة تاريخها ونظامها
---------	-------------------------

الفصل السادس

١٤٤-١٣٧	القدرة الابوية في الحقوق الرومانية
١٤٧-١٤٥	القدرة الابوية في الحقوق الاسلاميه
١٤٩-١٤٨	القدرة الابوية في الحقوق الافرنسية
١٥١-١٥٠	القدرة الابوية في الحقوق الانكليزية

الفصل السابع

١٥٢	الزواج في الحقوق الرومانية
١٥٥-١٥٣	انواع الزواج واشكاله
١٥٧	موانع الزواج والقرابة
١٦٠-١٥٨	العزوبة في روما والاستفراش
١٦١-١٦٠	نتائج الزواج

١٦٣-١٦٢	الجهاز والهبات الزوجية
١٦٥-١٦٤	صفة الزواج الروماني وقرار مجمع ترانت
١٧٥-١٦٦	الزواج في الحقوق الاسلامية
١٧٦	الزواج في الحقوق الافرنسية
١٨٠-١٧٧	المرأة في الحقوق الافرنسية
١٨١	الزواج في الحقوق الانكليزية
١٨٤-١٨٣	المرأة في الحقوق الانكليزية

الفصل الثامن

١٨٩-١٨٥	الطلاق في الحقوق الرومانية
١٩٧-١٩٠	الطلاق في الحقوق الاسلامية
٢٠٠-١٩٨	الطلاق في الحقوق الافرنسية
٢٠٣-٢٠١	الطلاق في الحقوق الانكليزية

الفصل التاسع

٢٠٦-٢٠٤	الاستلحاق في الحقوق الرومانية
٢٠٨-٢٠٧	الاستلحاق في الحقوق الاسلامية
٢٠٩	الاستلحاق في الحقوق الافرنسية
٢١٠	الاستلحاق في الحقوق الانكليزية

الفصل العاشر

٢١٥-٢١١	التبني في الحقوق الرومانية وشروطه ونتائجه وانتشاره في روما
٢١٥	التبني في الحقوق الاسلامية
٢١٦	التبني في الحقوق الافرنسية
٢١٨	التبني في الحقوق الانكليزية

الفصل الحادي عشر

٢١٩	الوصاية والقوامة في الحقوق الرومانية
٢٢٣-٢١٩	الوصاية على النساء وعلى الصبيان وانواعها .
٢٢٤-٢٢٣	سلطة الوصي وواجباته
٢٢٧-٢٢٥	القوامة على القاصرين والمصابين والمجانين والسفهاء
٢٢٧	حق الرجوع عن العقود وانتهاء القوامة
٢٣٣-٢٢٨	الوصاية في الحقوق الاسلامية
٢٤٠-٢٣٤	الوصاية في الحقوق الافرنسية
٢٤١	الوصاية في الحقوق الانكليزية

الفصل الثاني عشر

٢٤٢	النقابات في الحقوق الرومانية
٢٤٦-٢٤٥	النقابات في الحقوق الانكليزية والافرنسية

الباب الثاني

احكام الحقوق العينية والشخصية

الفصل الاول

الاشياء والثروة

٢٤٧	الحقوق العينية والشخصية
٢٥٢-٢٤٩	الثروة وتقسيم الاشياء

الفصل الثاني

٢٥٣	حق الملك
٢٥٧-٢٥٥	تطور حق الملك

الفصل الثالث

٢٦٠	اسباب الملك
٢٦١	الاحراز
٢٦٢	المانسياسيو
٢٦٣	اين جوره سيسيو
٢٦٤	القضاء والقانون
٢٦٥	التسليم

الفصل الرابع

٢٦٩	وضع اليد
-----	----------

الفصل الخامس

٢٧٨-٢٧٢	مرور الزمن وشروطه ونتائجه
---------	---------------------------

الفصل السادس

٢٧٩	حقوق الارتفاق
٢٨١	حقوق الارتفاق العينية
٢٨١	مرافق المستغلات
٢٨٢	مرافق المسقفات
٢٨٣	اكتساب المرافق وفقدانها
٢٨٣	حقوق الارتفاق الشخصية
٢٨٥-٢٨٣	حق الاستغلال وحق الاستعمال وحق السكنى
٢٨٥	حق استخدام الارقاء

الفصل السابع

٢٨٩-٢٨٦	موتوعات البرتور في الحقوق العينية
٢٩٠-٢٨٩	حق الملك البرتوري
٢٩٠	تملك البريكرين

٢٩١	اراضي الولايات
٢٩٢-٢٩١	ان بونيس هابيري
٢٩٢	دعوى الاستحقاق
٢٩٣	مرور الزمان الطوبل
٢٩٥	حقوق الارتفاق والاجارة المدية
٢٩٦	حق سطح الارض

ملحق بالباب الثاني

٢٩٧	في الحقوق الاسلامية
٢٩٨	الاشياء وانواعها
٢٩٩	الوقف
٣٠٠	الاراضي واقسامها
٣٠٤	الحقوق العينية وحق الملك
٣٠٦	اسباب الملك
٣٠٧	حقوق الارتفاق
٣٠٩	المقاطعة
٣٠٩	الاجارتان

ملحق بالباب الثاني

٣١١-٣١٣	في الحقوق الافرنسية
٣١٣	تقسيم الاشياء
٢١٤	حق الملك
٣١٥	وضع البداو التصرف
٣١٦	نتائج التصرف
٣١٦	اسباب الملك
٣١٧	مرور الزمان
٣١٨	نتائج مرور الزمان
٣١٨	اللاحق

الباب الثالث
الوجائب والعقود

٣٢٣

الفصل الاول

٣٢٤

موجز تاريخ الوجيبة

٣٢٦

مصادر الوجائب

الفصل الثاني

٣٢٨

العقود والاتفاقات

٣٢٩

شروط الاتفاق (التراضي)

٣٣١

الخطأ والتغريب

٣٣٢

الاكراه

٣٣٢

اهلية الطرفين

٣٣٣

المعقود عليه

٣٣٥

انواع العقود

الفصل الثالث

٣٣٦

العقود العينية — العارية

٣٣٧

القرض

٣٣٨

الفائدة

٣٣٩

الاستقراض البحري

٣٤٠

الوديعة

٣٤١

الرهن

٣٤٣

العقود غير الموسومة

الفصل الرابع

٣٤٤

العقود الشفاهية والعقود الخطية

٣٤٤	السيبولا سيو
٣٤٧	العقود الخطية
٣٤٨	الاقرار الكاذب

الفصل الخامس

٣٥٠	العقود الرضائية
٣٥٠	البيع
٣٥٣	الاجارة
٣٥٥	الشركة
٣٥٦	الوكالة

الفصل السادس

٣٥٩	شبه العقد وامثلته
-----	-------------------

الفصل السابع

٣٦٢	الجرم
٣٦٣	السرقه — الغصب
٣٦٤	التخريب — التحجير والامانة
٣٦٥	شبه الجرم

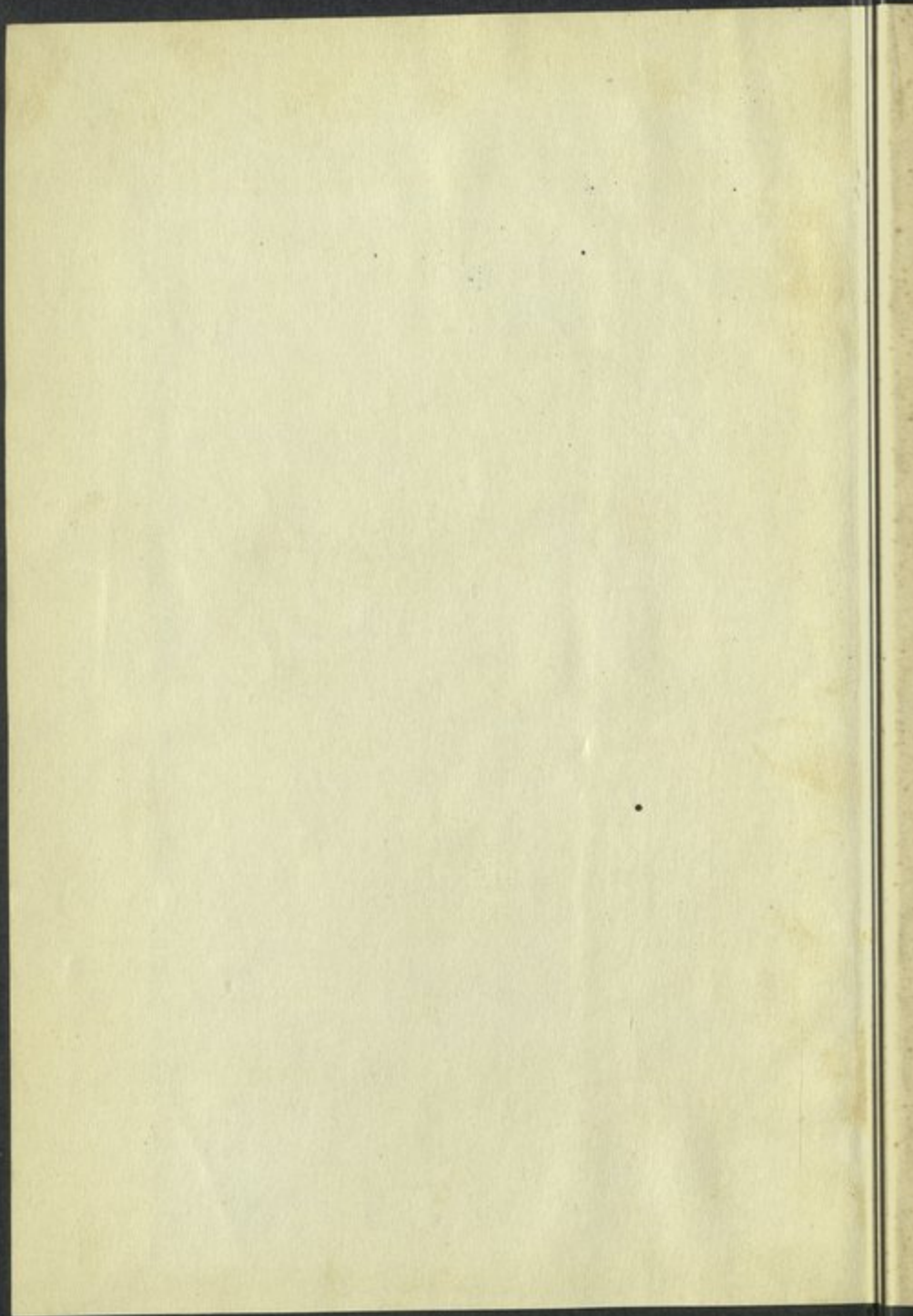
الفصل الثامن

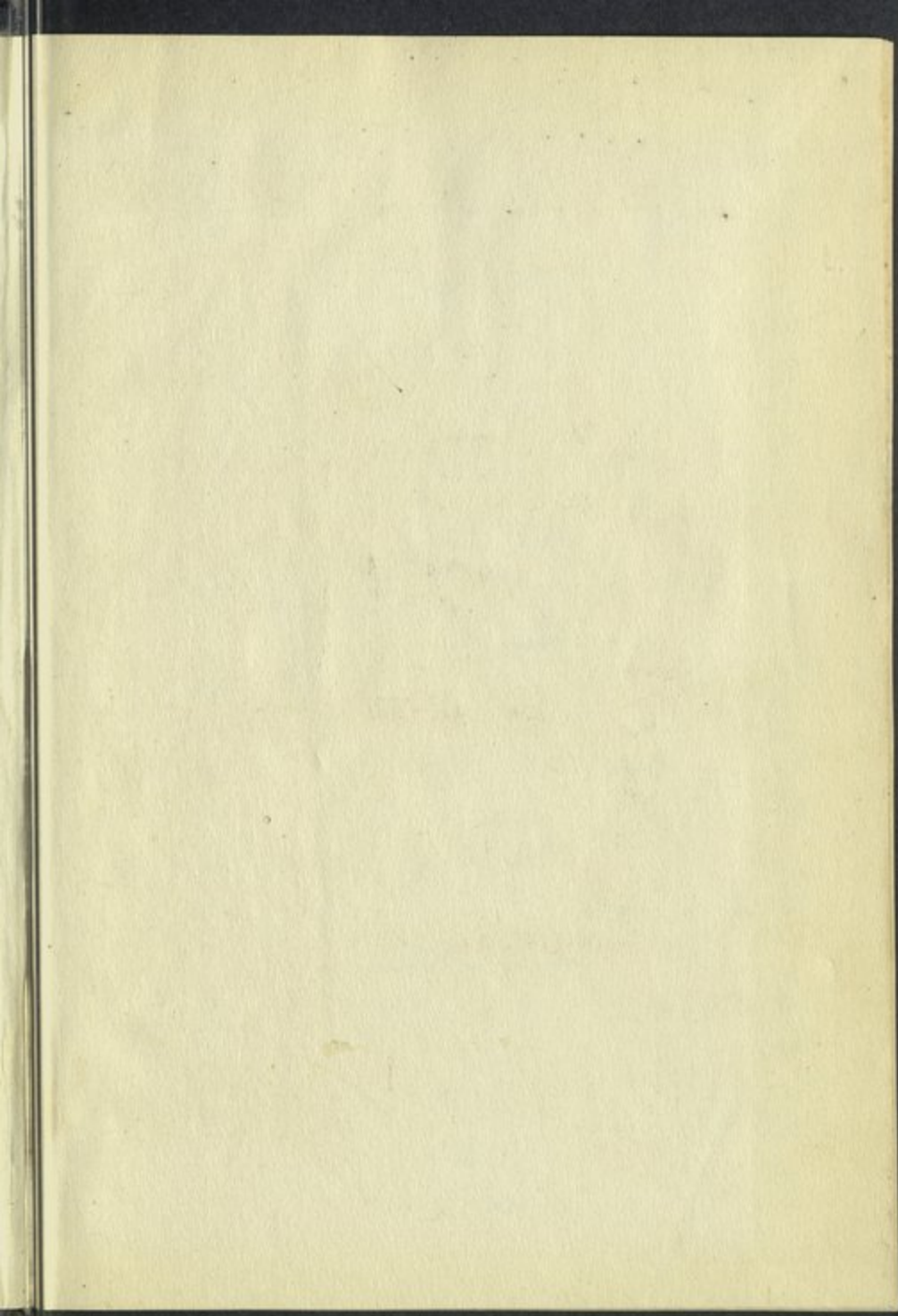
٣٦٧	انتقال الواجب وسقوطها
-----	-----------------------

ملحق بالباب الثالث

٣٧١	الاتفاقات الشرعية
٣٧١	الهبات
٣٧٣	الرجوع عن الهبة
٣٧٤	الجرائم البرتورية وصفوفها

اتتهى





340.5:K45mA:v.1:c.1

الخوري، فائز

مقابلة بين الحقوق الرومانية والحقوق

AMERICAN UNIVERSITY OF BEIRUT LIBRARIES



01017905



AMERICAN
UNIVERSITY OF BEIRUT

