

مكتبة جامعة القاهرة
جامعة القاهرة

في الفقه الروماني

INSTITUTES DE JUSTINIEN

تأليف الدكتور
عبد العزيز قنصو

دار الكتب المصرية

AMERICAN UNIV. IN CAIRO LIBRARY



3 8534 01229 5121

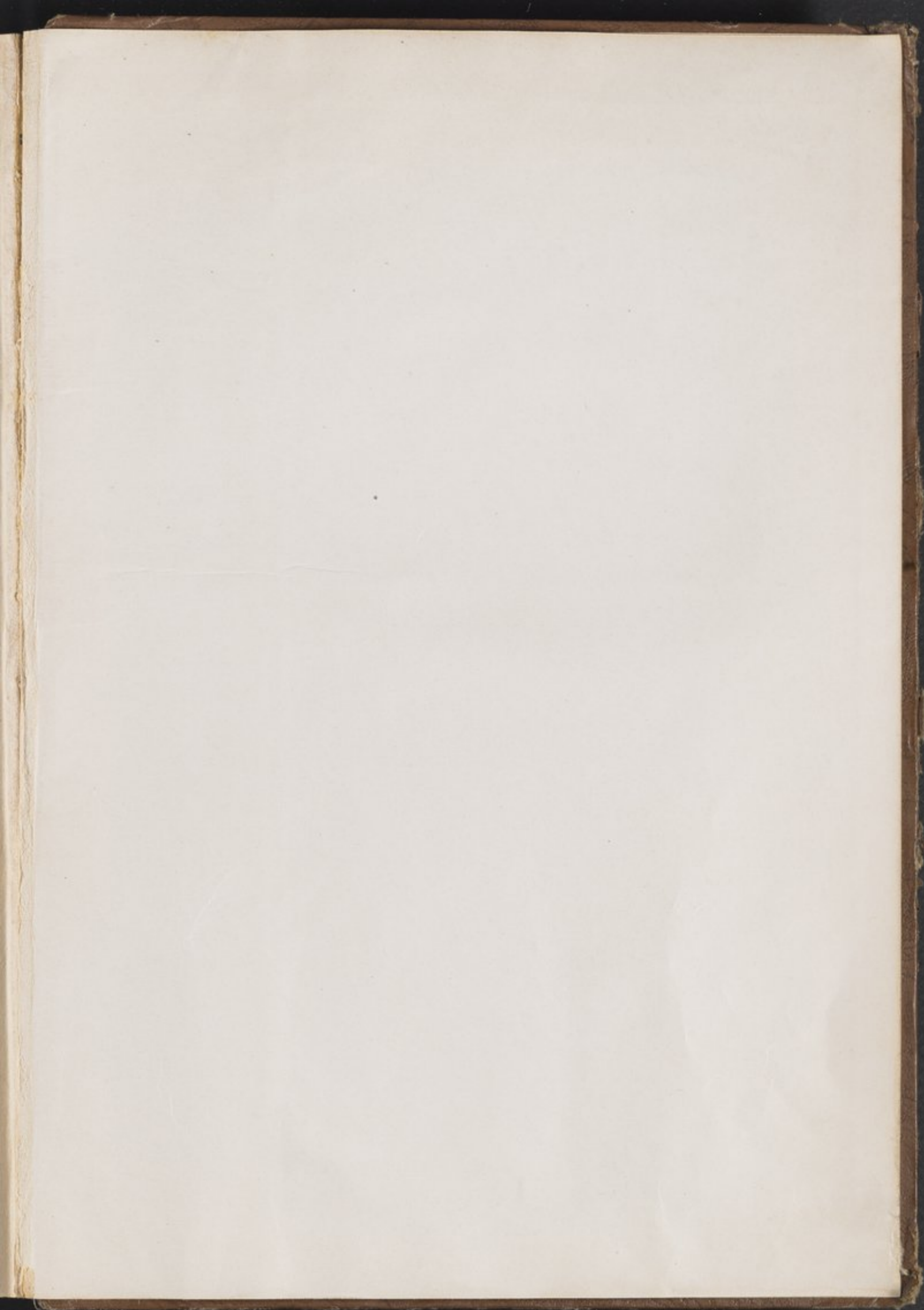


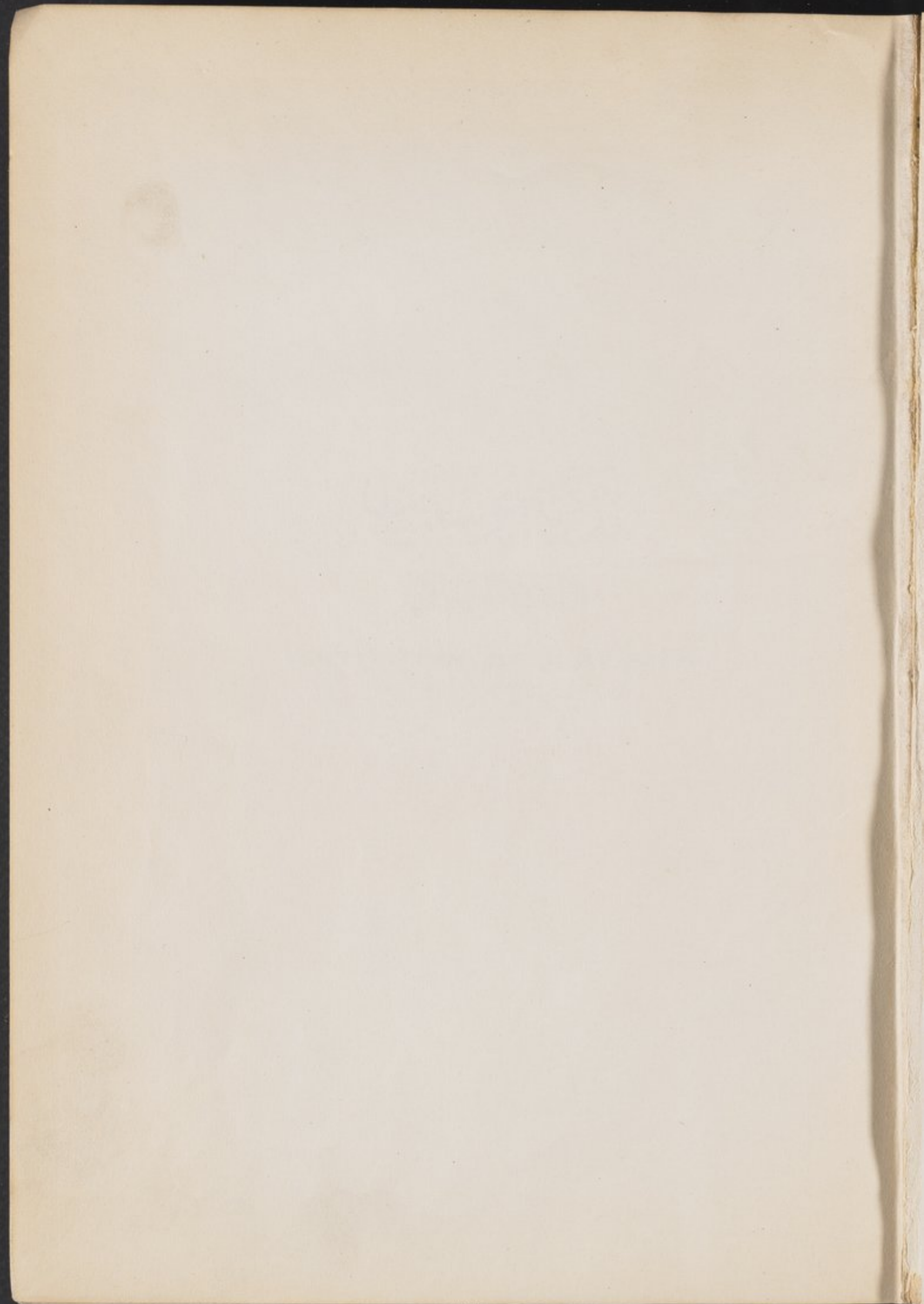
DATE DUE

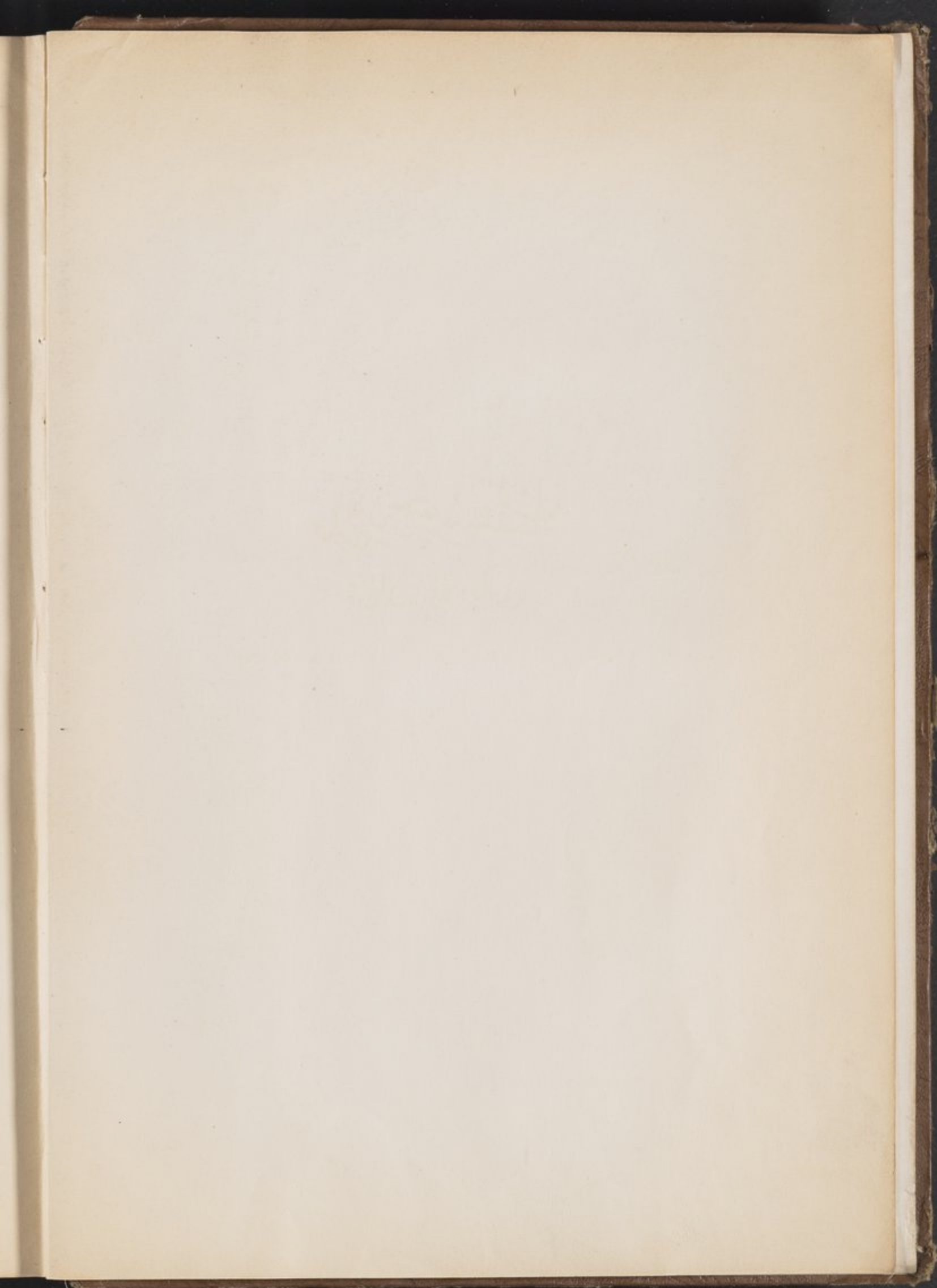
15 FEB 1973

KBD

C8
1946







مَلِكُ رَنْجِيْتِ چَوَسْتَنِیْكَ

فِي الْفَقْهِ الرَّوْفَانِي

INSTITUTES DE JUSTINIEN

كتاب
الشيخ
الشيخ

الشيخ

الشيخ

الشيخ

الشيخ

الشيخ

الشيخ

الشيخ

الشيخ

الشيخ

الشيخ

الشيخ

الشيخ

الشيخ

الشيخ

الشيخ

Corpus Juris Civilis

Mudawwanat Justinian

مَدَوِّنَةُ جُوسْتِنْيَانِ

فِي الْفِقْهِ الرَّومَانِيِّ

INSTITUTES DE JUSTINIEN

هو سنن جوستنيان

يتبعها

نظام للموارث وضعه جوستنيان

وبلغها

بعض قواعد وتقريرات فقهية رومانية

وبعض تقديرات أخلاقية

نقله إلى اللغة العربية

عبد العزيز فهمي



القاهرة

دار الكاتب المصري

سنة مساهمة مصرية

١٩٤٦

OCLC
1080307299

B14495648
16267011

الطبعة الأولى . . . يوليو ١٩٤٦



٢٤٩, ٢٧٢
ج ف م

47495

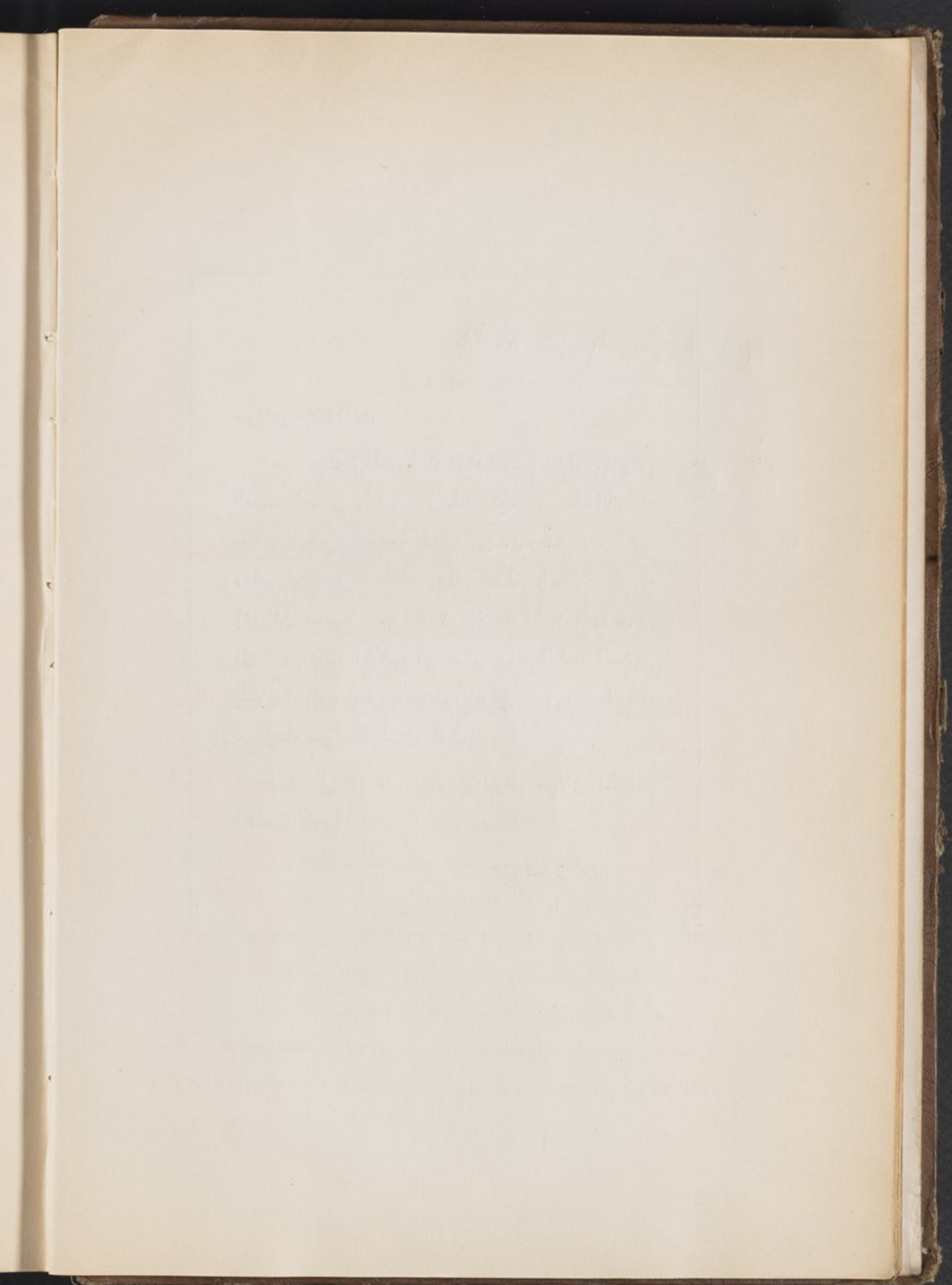
بِالْيَمِينَةِ عَنِ الشَّرِيفِ الْكَاسِرِيِّ

مولاي جلالة الملك

لوالدكم المغفور له فؤاد العظيم فضل على وعلى
القضاء المصري لا يُنسى . وهذا كتيب من فقه الأوائل
نقلته إلى العربية خدمةً للعلم الذي كان رحمه الله من خير
رافعي لوائه في البلاد . ولئن تفضلتم يا مولاي بقبوله
إني إذن لسعيد . إنها تكون التفاتة تطمئن معها نفسي
إلى أنني كدت أؤدى من شكر صنيع الراحل الكبير
بلسان الحال ، بعض ما عجزت أنا وغيري من رجال القضاء
عن إيفاء شيء منه بلسان المقال .

وإني على كل حال ما زلت لعرش مولاي الخادم
المخلص الأمين .

عبد العزيز فهمي



كلمة المعرب

١ — لا يُنكر فضل فقهاء المسلمين إلا جهول ، ولا يلوى برأسه عن تعريف قيمة فقهاء الرومان وغيرهم من الأقدمين إلا ضيق الصدر محدود الأفق . إن الحضارات التي نشهد آثارها لم تقم أئمة منها على جهل ، بل قامت على علم وعلى أنظمة شرعية هي مأمن الخائفين ومفزع المظلومين وموزع الأشرار المسيئين ومحفز السكالي القاعدين وسناد العاملين المحسنين . ولئن كنا نفخر بحق بسلفنا الصالح من الفقهاء ، فلن يصرفنا عن المباهاة بهم إمامنا بشيء مما كان لدى أرباب الحضارات الأخرى من شرائع وفقهاء . بل لعل المقارنة تحفزنا إلى الاستزادة من علم الفقه في ذاته . وكل استزادة من علم فهي نافعة أبداً للمستريدين ولبينة المستريدين .

٢ — في شهر يونية الماضي مررت مصادفة بباب مكتبة كلية الحقوق بجامعة فؤاد الأول ، فزرت المكتبة واستعرت منها ، فيما استعرت ، كتاباً من جزءين للأستاذ أكارياس في شرح مدونة جوستينيان في القانون الروماني . وإذ كنت أنا وغيري من طلبة الحقوق بمصر في سنة ١٨٨٦ لم تتعلم عن ذلك القانون إلا بضع قواعد لاتينية من قواعد الأصول حفظناها حفظاً آلياً دون إدراك معنى مبانيها اللاتينية إدراكاً صحيحاً حينذاك ، فقد أخذت أتصفح هذا الكتاب تصفحاً سطحياً ، فشاقني ما وجدت للرومانيين من فقه جميل ، ففكرت في ترجمة تلك المدونة ، على خوف من قصورى واستحياء من أساتذة القانون

الرومانى المحترمين بجامعة فؤاد وفاروق . وقد وفق الله إلى اتمام هذا العمل .
غير أنى ما كدت أبدأ فيه حتى علم الأستاذ الكبير كامل مرسى المستشار
بمحكمة النقض والإبرام^(١) ما أنا بسبيله، ففضل وأرسل إلى عدة كتب فى ذات
الموضوع ، فاستبقيتها حتى أتممت الترجمة من أكارياس . ثم تناولتها فإذا فيها
كتابان قيان ، أحدهما من مجلدين للأستاذ بلونديو Blondeau الذى كان فى أوائل
القرن الماضى عميداً لكلية الحقوق بباريس ، والآخر من ثلاثة مجلدات للفقيه
أرتولان Ortolan الأستاذ بتلك الكلية فى ذلك العهد . وفى المجلد الأول
من بلونديو وجدت مدونة جوستينيان مكتوبة فقرأها اللاتينية بالتتابع
والاتصال^(٢) ، وأمامها ترجمتها بالفرنسية ، وفى ذيل الصحائف تعليقات للأستاذ
العميد فى بعض المواضع . أما كتاب أرتولان ففيه كل فقرة وأمامها ترجمتها
الفرنسية ، ثم شرح لها مستفيض تأتى بعده الفقرة التالية وشرحها .

وقد بدا لى مقابلة ما ترجمته من أكارياس بما أورده هذان الأستاذان فى
ترجمتهما الفرنسيتين للنص اللاتينى ، ففعلت . ولئن كانت الترجمة من أكارياس
قد اقتضت بعض الجهد ، فإن مراجعتها على ترجمتى بلونديو وأرتولان اقتضت
مجهوداً كبيراً ووقتاً أطول مما استغرقته الترجمة الأولى المنقولة عن أكارياس .

٣ — وفوق اتخذى كتابى بلونديو وأرتولان لهذه المقابلة قد استفدت
منهما فوائد ثلاثاً أخرى مهمة : الأولى أن جوستينيان وضع مدونته من أجل
طلبة الحقوق وقدمها لهم ، مشيراً فى عبارة التقديم إلى أنه وطأ لهم الفقه
وسهل عليهم دراسته . ومن هنا لا أخرج على من يشاء تسمية هذه المدونة باسم
« التسهيل لجوستينيان » أو باسم « موطأ جوستينيان » . والثانية أنى وجدت
فيهما جزءاً من المدونة متمماً لها ، وهو موجز لإجراءات الدعوى العمومية

(١) الناشر : هو عند طبع هذه الكلمة وزير العدل .

(٢) بخلاف ما فى أكارياس الذى هو شرح لموضوعات الفقه المختلفة يضم فى كل موضوع

ما يتصل به من فقرات المدونة المتفرقة فى أبوابها المختلفة .

الجنائية . وهذا الجزء غير موجود في أكارياس الذي اقتصر على شرح ما بالمدونة من أحكام المواد المدنية . والثالثة أن جوستينيان أصدر في مادة المواريث مرسومين جديدين أولهما رقم ١١٨ في سنة ٥٤٤ م . والثاني رقم ١٢٧ في سنة ٥٤٨ . وهذان المرسومان الجديدان أوردهما بلوندو في كتابه عقب المدونة ، وجعلهما ملحقاتاً لها ، وقارن ما بهما من التشريع بالتشريع الروماني السابق . وقد نقلت عن بلوندو كل ذلك وجعلته ملحقاتاً لهذا الكتاب ؛ لما بين موضوعهما من شديد الاتصال .

٤ - وألفتُ النظر إلى ما يأتي :

أولاً - أن مدينة رومة أسست في سنة ٧٥٤ قبل الميلاد ، واعتُبر تأسيسها مبدأ لتاريخ الرومانيين^(١) . وقد بدأ نظام الحكم فيها ملوكياً ، وأخذ أهلها يغيرون على البلاد المجاورة لهم ويوسعون رقعة بلادهم ، واتفوا بأن قلبوا الحكومة من ملوكية إلى جمهورية . وكان هذا في سنة ٢٤٥ من تأسيس رومة (سنة ٥٠٩ قبل الميلاد) . وفي سنتي ٣٠٣ و ٣٠٤ (٤٥١ و ٤٥٠ ق . م) وضعت هيئة الرجال العشرة les Decemvirs (الذين اختارتهم حكومة الجمهورية) ، شريعة الألواح الاثني عشر . وفي أواخر عهد الجمهورية أي في سنة ٦٩٣ من رومة (٦٠ ق . م) أُلقيت مقاليد الجمهورية إلى ثلاثة من كبار الرجال منهم يوليوس قيصر Jules César الذي استأثر بالامر ، واستصدر من مجلس الشيوخ قراراً يفرده بالسلطان ؛ وكان ذلك سنة ٧٠٩ (٤٥ ق . م) . ولم يمض إلا نحو سنة واحدة حتى قتل يوليوس قيصر أثناء وجوده بجلسة الشيوخ (سنة ٤٤ ق . م) . وفي سنة ٧١١ رومة (٤٣ ق . م) أُلقيت مقاليد الجمهورية إلى ثلاثة رجال آخرين هم مارك أنطوان وأوكتافيوس قيصر ولبيدوس . وفي سنة ٣٢ ق . م قام نزاع وقتال

(١) على وجه أن سنة ١ (واحد) من تأسيسها توافق سنة ٧٥٣ قبل الميلاد . ثم إن أرقام السنين في كل ما هو هنا مأخوذة من كتاب بلوندو .

بين أوكتافوس ومارك أنطوان . فانهمزم أنطوان في واقعة أكسيوم البحرية سنة ٣١ ق.م ، وأوى إلى مصر وانتحر سنة ٣٠ ق.م . وأكسيوم Actium هذه هي ميناء في غرب بلاد اليونان واقعة على خليج يسمى الآن خليج أرطة Golfe d'Arta . وعقب تلك الواقعة تزعزع نظام الحكم الجمهوري ، وقرر مجلس الشيوخ تلقيب أوكتافوس بلقب أغسطس أي الجليل أو العلي الشأن . وفي سنة ٣٠ ق.م استولى أغسطس هذا على مصر ، وفي سنة ٢٩ منحه المجلس لقب إمبراطور ، وكان ذلك سنة ٧٢٥ من تأسيس رومة . وبهذه المثابة انقلبت الجمهورية الرومانية إمبراطورية . وقد استمر أغسطس إمبراطوراً إلى ما بعد ميلاد المسيح الذي يوافق سنة ٧٥٣ من تأسيس رومة ، ثم توفي سنة ١٤ بعد الميلاد . أي أنه استمر إمبراطوراً نحو ٤٥ سنة . وعند وفاته كانت الإمبراطورية الرومانية مترامية الأطراف ، وكانت فتوحها تغلغت أيضاً في آسيا وامتدت إلى أرمينية وبلاد العرب . وقد تعاقب على رأس الحكومة أباطرة كثيرون إلى أن تولى قسطنطين الحكم في سنة ٣٠٦ بعد الميلاد أولاً بالاشتراك مع غيره وأخيراً بالانفراد وحده . وفي أثناء حكمه الذي استمر ٣١ سنة إلى وفاته سنة ٣٣٧ ب.م اعتنق المسيحية واتخذها ديناً رسمياً للدولة ، وجعل مدينة بيزنطة Byzance عاصمة ثانية للإمبراطورية ، باسم القسطنطينية . وقد توالى الأباطرة من بعده إلى أن جاء تيودوز ، وهذا قبل وفاته في سنة ٣٩٥ قسم الإمبراطورية إلى شرقية عاصمتها القسطنطينية جعلها لولده أركاديوس ، وغربية عاصمتها رومة جعلها لولده هونوريوس . واستمرت الإمبراطورية مقسومة على هذا الوجه ، ولكن الغربية لم تلبث أن أغارت عليها بعض الأمم الجرمانية وغيرها فقضت عليها في سنة ٤٧٧ بعد الميلاد . وفي سنة ٥٢٧ تولى جوستنيان حكم الإمبراطورية الشرقية التي عاصمتها مدينة القسطنطينية ولبث في الحكم نحو ٣٨ سنة إلى أن توفي في سنة ٥٦٥ (أي قبل الهجرة النبوية بنحو ٥٧ سنة) وفي عهده كانت مصر وبلاد الأناضول إلى آخر حدود أرمينية ثم بلاد سوريا

ولبنان وفلسطين كلها ما زالت داخلة تحت حكم الرومان . وقد قاتل هو من أغاروا على الجمهورية الغربية واسترد كثيراً مما سلب منها . ومن خير ما وجه له عنايته علم فقه القوانين . ففي سنة ٥٣٣ نشر مدونته *Institutes* المترجمة الآن ، كما نشر أحكام الفقه الروماني وقواعده ، مستمدة من كتب السلف من الفقهاء ، في مجموعة سماها « البندكت » *Pandectes* أو « الديجست » *Digeste* . ومعنى الكلمة الأولى الحاوي الأولى أو الجامع الأولى ، ومعنى الكلمة الثانية المختار أو المنضد أو المستصفي أو المهذب . ومن قبل سنة ٥٣٣ كان قد نشر مجموعة قوانينه ^(١) *Code* نشرها متقطعة ثم أعاد نشرها في سنة ٥٣٤ تحت اسم المجموعة القانونية الجديدة « *Nouveau Code* » ، وأما ما أصدره من المراسيم بعد سنة ٥٣٣ فقد أطلق عليها اسم « المراسيم الجديدة » *Novelles* تمييزاً لها عما بمدونته وعما بالمراسيم الأخرى الصادرة قبل مدونته . وسترى نص بعض هذه المراسيم الجديدة في غضون تعليقات الأساتذة ، ومن أهمها المرسومان الجديدان الصادران في سنتي ٥٤٤ و ٥٤٨ م في مواد المواريث .

على أن هذا لا ينبغي أن يؤخذ منه أن عصر جوستنيان كان عصر ازدهار للفقه الروماني . كلا . بل إن هذا الازدهار ولى زمنه وانقضى بانقضاء حكم الإمبراطور إسكندر سيثير سنة ٢٣٥ بعد الميلاد . واكبر فضل لجوستنيان أنه وُفق إلى جمع الفقه القديم وتدوينه وحفظه من الضياع .

ثانياً - طبعات الكتب التي ترجمت عنها مدونة جوستنيان هي الطبعة الرابعة لأكارياس التي طبعت ببافيس (سنة ١٨٨٦) لجزء الأول وسنة ١٨٩١ لجزء الثاني) ، وطبعة بلوندو ببافيس سنة ١٨٣٩ ، والطبعة السادسة لارتولان ببافيس سنة ١٨٥٧ .

ثالثاً - كل باب من أبواب الأصل يبدأ بفاتحة هي شبه تمهيد . وعلى أثرها

(١) وهي تحوى ما صدر منه هو من المراسيم وما استبقاه واعتده مما أصدره بعض أسلافه .

تتتابع فقرات الباب (أو مواده أو بنوده كما تشاء) . ثم إن الفقرة الواحدة من الأصل اللاتيني وترجمته الفرنسية قد تحوى أحكاماً مختلفة ، مما تجرى عادتنا في الوقت الحاضر بفصلها فصلاً كلياً أو على الأقل بالابتداء بها من أوائل السطور . وفي هذا الخصوص غالباً ما حافظ الأساتذة الناقلون إلى الفرنسية على الشكل الوضعي الأصلي^(١) ؛ وقد تابعهم على خطتهم في الترجمة إلى العربية . فأرجو التنبيه لهذا حتى لا يكون مثيراً للاعتراض .

رابعاً - إن النصوص الفرنسية التي وضعها الأساتذة الثلاثة الذين نقلت عنهم لا تتفق في عبارتها ، - شأن كل ما يتعدد من التراجم الناقلة عن نص واحد - ، ولكنها تتفق في معانيها إلا ما ندر ندرة كالعدم . ولقد حافظت في الترجمة إلى العربية على نص ترجمة أكارياس ، وما وجدته فيها غامضاً أصلحته بحسب ما في بلوندو أو أرتولان ، تحريماً للمحافظة على معنى المتن اللاتيني .

خامساً - كثير من أبواب المدونة فيه بيان للتطورات التي تقلبت فيها القوانين الرومانية في العهود المختلفة إلى أن استقرت على الوضع الذي وصلت إليه في عهد جوستنيان . وهذه التطورات نقلها جوستنيان عن مصادر التشريع السابقة نقلاً أحياناً ما يكون مستوفياً ، وأحياناً ما يكون مقتضباً لا تخاو عبارته من الغموض . فأرجو أيضاً ألا يكون هذا مثيراً للاعتراض . ومن شاء الوقوف على حقيقة ما كان قديماً فليرجع إلى مطولات الكتب . وغالباً ما يجد فيها طلبته .

سادساً - فيما عدا ما أشرت إليه بالفقرة التالية ، فإنني لم أضف بالهامش إلا ما يهيم من تعليقات الأساتذة الذين نقلت عنهم . وأكثر ما أضفته هو من تعليقات بلوندو لأنها موجزة وحاضرة ، وقل ما أضفته من تعليقات أرتولان وأكارياس لأنها تفاسير مطولة . وإني ، وإن لم يسبق لي الاشتغال بدراسة

(١) وهنا يلاحظ أن نفس ترقيم الفقرات ليس من عمل جوستنيان بل هو من عمل العلماء الأولين الذين تناولوا مدونته بالفحص والتفسير . وقد جرى العمل على ترقيمهم هذا وإن كانت الفقرات مازالت الواحدة منها تحوى أحكاماً مختلفة يتبع بعضها بعضاً بلا فصل كما أشرت إليه .

القانون الروماني ، لا أشك في أن كثيراً من فقهاء الفرنسيين والألمان والطلّيان والإنجليز وغيرهم قد تناولوا هذا القانون بالشروح والتفاسير ، ولا يبعد أن يكون لبعضهم ملاحظات أو تعليقات تخالف تعليقات الأساتذة الثلاثة المذكورين أو تزيدها بياناً . فجهدي فيما عاجلت هو جهد المقل المحدود الاطلاع الذي لا يعطى إلا ما عنده ، ولا يستطيع أن يتجاوز حده .

سابعاً - على أني في بعض المواضع علقت من عندي تعليقات بسيطة على نقط اعتقدت - خطأ أو صواباً - أني فهمتها ، فوضحت المراد منها . وفي بعض المواضع عقببت من عندي على تعليق الأساتذة مبتدئاً عبارتي بكلمة « أقول » وفي البعض وجدت من الإسراف وضع تعليق مستقل في الذيل ، فأوضحت مراد المتن أو مراد صاحب التعليق ، بكلمة « يعني » ، فكلما ذكرت هذه الكلمة فهي وما يكون معها داخل قوسين ، هو من عندي . أما كلمة « أي » وما يكون معها داخل قوسين فمنقولة كما هي عن النص الفرنسي ، وعلى الأخص نص بلوندو . ه - وهنا لا يسعني إلا المبادرة إلى الاعتراف بجميل الأستاذ الكبير كامل مرسى الذي أعان على العمل بما قدم لي من الكتب التي أشرت إليها ، وبما أظهر من الاستعداد لتقديم كل ما احتاج إليه من الكتب والمعلومات في هذا السبيل . ثم إلى التنويه بعناية حضرات الأساتذة لطفى السيد والسنهوري وحامد فهمي ومحمد صالح الذين حبذوا هذا العمل واستنصوني إلى إتمامه . أما ولدنا محمود عمر رئيس كتاب محكمة النقض والإبرام الذي ساعدني هو وزملاؤه في تهيئة الكتاب للطبع ، ونهني في كثير من المواطن إلى قصور أصلحته ، فإن ما أظهره هو وإخوانه من الكفاية في العمل ، مع كمال الإخلاص وجميل الوفاء ، جدير بكل تقدير وثناء .

وبعد ، فإن هذا العمل مهما يكن في الوقت الحاضر ، بعيداً عن هوى القراء ، فإنني لم أرده لعامة القراء ، بل عاجته حبا في الفقه وفي المشتغلين به من أهل الجامعة الأزهرية وجامعتي فؤاد وفاروق ، فهؤلاء هم الذين أقدمه لهم على

ضآلته ، فإن هو أرضى من ينشط منهم إلى قراءته ففضل من الله ، وإلا
فبحسبي أنى أرضيت نفسي ، وهو فضل من الله أكبر ؛ إذ قلّ فيمن أرى من
الناس من يرضى ضميره مخلصاً .

وكل رجائي من حضرات المشتغلين بالفقه الرومانى أن يكملوا ما بعملى هذا
من نقص ، ويصلحوا ما يروونه فيه من خطأ ، والسلام .

عبد العزيز فراهى

فبراير سنة ١٩٤٦



بعد تقديم أصول هذا الكتاب في يوم ٢٤ فبراير سنة ١٩٤٦ للأستاذ الكبير طه حسين الذي تفضل وتطوع لطبعه بدار الكتائب المصرية رأيت تنميًا للفائدة أن أنقل إلى العربية شيئاً من القواعد التي وضعها فقهاء الرومان في أصول الفقه وفروعه المختلفة، مع بعض ما أثر عنهم من التقديرات والأخلاقيات، فترجمت كثيراً من ذلك وعولت على نشره وحده أو تالياً للمدونة بحسب الظروف. وإذ بلغني أن صديقي الأستاذ عزيز خانكي سبق إلى نشر هذه الآثار بالعربية، فلعدم التكرير خاطبته وأبنت له عملي إجمالاً، وأني لا أرى له محلاً مادام أنه قد سبق له إخراج مثله. فتفضل قائلاً إنه حقيقة كان نشر شيئاً من تلك الآثار ولكنه شيء طفيف، وألح في وجوب نشر ما عملت. فأنا بعد إذنه هذا أنشره مع شكرى إياه جزيلاً على هذا التنازل الكريم. وقد بدا لي طبع تلك الآثار تالية للمدونة وإن كانت منفصلة عنها تمام الانفصال.

وأعيد هنا الإقرار بأن عملي في المدونة وما ألحقته بها إنما هو عمل ابتدائي لم تمكنني صحتي بل ولا دراستي من التدقيق فيه كما ينبغي. فيجب ذمة على المشتغلين من إخواننا بالقانون الروماني أن يتناولوه بالفحص والنقد والتحريض حتى يردوه إلى ما يكون هو الصواب الواقع فيه، وحتى يجعلوه جديراً بالثقة وبأن يطمئن إليه القراء. وإذا سمحت الأقدار بإعادة طبع هذا الكتاب فإني أعدم بأن ما يثرونه من النقد الجدي سيكون عندي محلاً للاعتبار والتنويه وجميل التقدير.

وختاماً أقدر :

أولاً — أن كل مالى من الحقوق في هذا الكتاب قد نزلت عنه نزولاً تاماً وجعلته لكلية الحقوق بجامعة فؤاد الأول، ماعداً شيئاً واحداً هو

ألا يعاد طبعه إلا بموافقتي مادمت موجوداً ، وذلك حرصاً على سلامة النصوص ، وعلى تصحيح ما يقتضى منها تصحيحاً .

ثانياً — قد وكلت حضرة الأستاذ الدكتور طه حسين بك في المحاسبة على هذه الحقوق وتقاضيتها وإيصالها للكلية وتنظيم كيفية إنفاقها بها . وقد فوّضت إليه الأمر في كل ذلك يتصرف فيه برأيه دون رقيب ولا حسيب .

عبد العزيز فراهي

أبريل سنة ١٩٤٦

تنبيه : وقعت في هذا المطبوع بعض أخطاء من الخير لمن تقع بيده نسخة منه أن يبدأ بتصحيحها بحسب البيان الآتي بعد .

تصويب بعض الأخطاء

بعض أخطاء انزلت في هذا المطبوع من الخير لمن تقع يده نسخة منه أن يبدأ بتصحيحها على الوجه الآتي . وهناك بعض أخطاء أخرى مطبعية كعدم ظهور بعض الأحرف تماماً أو عدم وضع الهمزات أو وضع همزة « إن » بحيث تقرأ مفتوحة مع أن الواجب كسرها وما أشبه ، وكلها هنات بسيطة يراها القارئ ويدرك من نفسه وجه الصواب فيها بغير عناء ولا حاجة لبيان خاص .

صفحة	فقرة	سطر	خطأ	صواب
٩	٦	٢	ألفت	ألفت
٩	٦	٢	وفوضته في	وفوضته في
٢٨		٢	حق لولاية	حق الولاية
٦٨	٣٩	٨	يعثر	يعثر
٨٠		١٥ بالذيل	معد فل	فقد قلب
٨٦	١	٥	إذا	إذا
٨٦	١	٨	المواهب	الواهب
٨٦	١	١٣	أنت	أنت
٨٧	٢		تسارعين إلى قصرى	تسارع إلى قصرى فرحا
			فرحة مسرورة وتردينها	مسروراً وتردها
٨٨		٢	الكتابة ،	الكتابة .
٩٢	٢	١٢	الراقب	المراقب
٩٨		٥ بالذيل	كامل	كأصل
٩٨		٧ بالذيل	extensive	extinctive
١٠١	٧	٧	حاله	حاله
١٠٦		١	من	إن
١١٨		١ بالذيل	لمن يعين	لمن لم يعين
١٣١		٣	يريدوها	يريدوها ،
١٣٨	١٣	٤	ورائه	وارثه
١٤٠	يضاف إلى الذيل العبارة الآتية : مع ملاحظة أن كلمة صرمة إذا كانت عربية فإن كلمة صرمة معرب سرماية الفارسية التي معناها رأس المال .			
١٤٣		١	النحوط	التحوط
١٤٦		٣	لملة	لمله
١٤٨		٥	فوريا	فوزيا
١٥١		١ بالذيل	أو التعهد	أو التمهيد

صفحة	فقرة	سطر	خطأ	صواب
١٥١		١ بالذيل	العهدية ، أو الاستثنائية	العهدية (أو الاستثنائية)
١٦٦		٣	وفصالة	ومولده
١٩١		٩	معتقة	معتقه
١٩١		١٠	بمعتقة	بمعتقه
١٩٦		٥	معينة	معينه
٢٠٤	١	٢	conditio	conditio
٢٠٥	٢	١٤	غرقت	غرق
٢٠٧		٤	ex stipulatis	ex stipulatu
٢١١	فاتحة	٢	فرعوا	فرغوا
٢٢٩	فاتحة	٢	الثلث ؛ كذلك	الثلث ، كذلك
٢٤٣		٤	تجوز	يجوز
٢٦٢	٦	٤	لاهانة	الاهانة
٢٦٨	٣	٣	بضعها	بعضها
٢٦٨			تخذف التعليقة رقم ٢ بالذيل	
٢٧٣	١٥	٧	التجسيهات	التجسيهات
٢٨٧		١٦ بالذيل	إلا ثبت	إلا إذا ثبت
٢٩٩		١ بالذيل	ليتعرف	ليتعرفه
٣١٧		١	تبيينها	تبيينها
٣٢٣		٦ بالذيل	كل تعليقات	كل تعليقة
٣٤٠		٢	فاقدة	مفقودة
٣٤١		٢٤ بالذيل	الآخرين	الآخرين
٣٤٢		٥	رأسى الأسرة	رأس الأسرة
٣٤٤		١٤	من الرأس	من الذات
٣٤٥		١	المذكورين على التعاقب	المذكورين باعتبارهم من ذوى الأرحام ، كما قرر جوستنيان أخيراً أن يكون الارث بالتعصيب حاصلًا على التعاقب .
٣٥١	٢	٤	الآتين	الآتين
٣٧٣	في الأثر رقم ١٠		الحمطة	الحمطة
٣٧٣	في الأثر رقم ١٥		قبول	قبوله
٣٩٦	في الأثر رقم ١		الناس الناس	الناس
٣٩٧	في الأثر رقم ٢٢		المتبررة	المتبررة

فهرست

صفحة

ط	كلمة المعرب
ق	تصويب بعض الأخطاء
	مقدمة وضعها جوستنيان بها بيان الغرض من وضع المدونة وبيان
١	طريقة تحريرها

الكتاب الأول

في أقسام القانون وأحكام الأشخاص من جهة علاقتهم بالقانون الخاص

٥	الباب الأول : في العدل والقانون
٦	الباب الثاني : في القانون الطبيعي وقانون الشعوب والقانون المدني
١٠	الباب الثالث : في أحكام الأشخاص
١٢	الباب الرابع : في أحرار الأصل
١٣	الباب الخامس : في العتق
١٥	الباب السادس : في موانع الإعتاق
١٨	الباب السابع : في قانون فوزيا كانينيا المنسوخ
	الباب الثامن : في الأشخاص المستقلين بأنفسهم والأشخاص التابعين
١٨	لغيرهم

٢٠		الباب التاسع : في الولاية الأبوية
٢٠		الباب العاشر : في النكاح الصحيح
٢٥		الباب الحادى عشر : في التبني
٢٨		الباب الثانى عشر : في أسباب زوال حق الولاية
٣٢		الباب الثالث عشر : في الوصايا
٣٤		الباب الرابع عشر : في من يجوز أن يكون وصياً
٣٥		الباب الخامس عشر : في الوصاية الشرعية التى للعصبات
٣٦		الباب السادس عشر : في حور الذات
٣٨		الباب السابع عشر : في الوصاية الشرعية التى لموالى العتاقة
٣٩		الباب الثامن عشر : في الوصاية الشرعية التى للأصول
٣٩		الباب التاسع عشر : في الوصاية الاستثنائية
		الباب العشرون : في الأوصياء الذين كانوا يعينون بمقتضى بعض
٤٠		الشرائع
٤٢		الباب الحادى والعشرون : في إذن الوصى
٤٣		الباب الثانى والعشرون : كيف تنتهى الوصاية
٤٥		الباب الثالث والعشرون : القوَّام
٤٦		الباب الرابع والعشرون : في كفالة الأوصياء والقوَّام
٤٨		الباب الخامس والعشرون : في أعذار الأوصياء والقوَّام
٥٢		الباب السادس والعشرون : في الأوصياء والقوَّام المربين

الكتاب الثاني

في حق الملكية والوراثات الإيصائية

صفحة

٥٥	الباب الأول : في أقسام الأشياء وصفاتها
٧١	الباب الثاني : في الأشياء المعنوية
٧٢	الباب الثالث : في حقوق الارتفاق
٧٤	الباب الرابع : في حق الانتفاع
٧٧	الباب الخامس : في حق الاستعمال وحق السكنى
٧٩	الباب السادس : في ضروب اكتساب الملكية بالحيازة وبوضع اليد المدة الطويلة
٨٦	الباب السابع : في الهبات
٩١	الباب الثامن : في من يجوز لهم التصرف ومن لا يجوز
٩٣	الباب التاسع : في من تضاف إلينا أكتسابهم
٩٩	الباب العاشر : طرق عمل الوصيات
١٠٤	الباب الحادي عشر : في الوصية العسكرية
١٠٧	الباب الثاني عشر : في من لم يصرح لهم بعمل الوصية
١٠٩	الباب الثالث عشر : في حرمان الأولاد من الإرث
١١٤	الباب الرابع عشر : في الورثة الجعّلين
١١٩	الباب الخامس عشر : الإحلال الاعتيادي في الاستحقاق
١٢١	الباب السادس عشر : الإحلال في استحقاق الصغار
١٢٤	الباب السابع عشر : طرق إلغاء الوصيات

صفحة	
١٢٧	الباب الثامن عشر : في الوصايا الجائرة
١٣٠	الباب التاسع عشر : في صفات الورثة والفرق بينهم
١٣٤	الباب العشرون : في الوصية ببعض المال . Legs
١٤٧	الباب الحادى والعشرون : في الرجوع في الوصية ببعض المال وفي نقلها
١٤٧	الباب الثانى والعشرون : في شريعة فالسيدى
١٥٠	الباب الثالث والعشرون : في الوراثات الاستثنائية
١٥٨	الباب الرابع والعشرون : التعهيد بالأشياء الخاصة
١٦٠	الباب الخامس والعشرون : في الملاحق Codicilles

الكتاب الثالث

في الموارىث غير الإيصائية (أى الشرعية) وفي الالتزامات

١٦٣	الباب الأول : في الموارىث الآيلة بغير طريق الوصية
١٧١	الباب الثانى : في الوراثه الشرعية التى للعصبات
١٧٦	الباب الثالث : في قرار الشيوخ الترتوليانى
١٧٩	الباب الرابع : في قرار الشيوخ الأرفيتيان
١٨١	الباب الخامس : في وراثه ذوى الأرحام
١٨٣	الباب السادس : في درجات القرابة
١٨٧	الباب السابع : في موارىث العتقى
١٩١	الباب الثامن : في تخصيص موارىث العتقى
١٩٢	الباب التاسع : في وضع اليد على أموال التركات

صفحة

١٩٧		الباب العاشر : فى التملك بطريق الاستلحاق
١٩٩	..	الباب الحادى عشر : فى من تسلم إليهم الاموال محافظة على الحرية
		الباب الثانى عشر : فى استخلافات أخرى شاملة بطلت وكانت تنتهى ببيع
٢٠٢	...	الاموال وفى قرار الشيوخ الكلوديانى
٢٠٣		الباب الثالث عشر : فى الالتزامات
٢٠٤	...	الباب الرابع عشر : كيف تنعقد الالتزامات وليدة الشئ
٢٠٦		الباب الخامس عشر : فى الالتزامات القولية
٢١١		الباب السادس عشر : فى تعدد المستوعدين والواعدين
٢١٢		الباب السابع عشر : فى استيعاد الأرقاء
٢١٣		الباب الثامن عشر : فى أقسام الاستيعادات
٢١٤		الباب التاسع عشر : الاستيعادات الغير المفيدة
٢٢١		الباب العشرون : فى الكفلاء
٢٢٣		الباب الحادى والعشرون : فى الالتزامات الكتابية
٢٢٤		الباب الثانى والعشرون : فى الالتزامات الرضائية
٢٢٥		الباب الثالث والعشرون : فى البيع والشراء
٢٢٩		الباب الرابع والعشرون : فى الإيجار والاستئجار
٢٣١		الباب الخامس والعشرون : فى عقد الشركة
٢٣٤		الباب السادس والعشرون : فى التوكيل
٢٣٨	...	الباب السابع والعشرون : فى الالتزامات الناشئة عن شبه العقد
٢٤١		الباب الثامن والعشرون : فى الأشخاص الذين نكون دائنين من طريقهم
٢٤٢		الباب التاسع والعشرون : طرق انقضاء الالتزامات

الكتاب الرابع

كلام عن الالتزامات الناشئة عن الجرائم والتعدييات المختلفة وكلام عن الدعاوى المدنية والقضاء فيها وكلام موجز عن الدعوى العمومية الجنائية

صفحة	
٢٤٥	الباب الأول : في الالتزامات التي تنشأ عن الجرائم
٢٥٣	الباب الثاني : في غصب الأموال
٢٥٥	الباب الثالث : في شريعة أكويليا
٢٦٠	الباب الرابع : في إهانة الناس وإيذاؤهم بالفعل أو بالقول
٢٦٤	الباب الخامس : في الالتزامات الناشئة عن شبه الجريمة
٢٦٦	الباب السادس : في الدعاوى
٢٨٥	الباب السابع : في الالتزامات التي يعقدها من هم تحت سلطة غيرهم
٢٩٠	الباب الثامن : دعاوى الشرارة (جنایات العبيد)
٢٩٢	الباب التاسع : الأتلاف التي تحدثها البهيمة
٢٩٣	الباب العاشر : الاستنابة في التقاضى
٢٩٤	الباب الحادى عشر : كفالات التقاضى
	الباب الثانى عشر : الدعاوى المستديمة والموقوتة وما ينتقل منها للورثة
٢٩٧	أو عليهم
٢٩٨	الباب الثالث عشر : في أوجه الدفع
٣٠٣	الباب الرابع عشر : الردود على أوجه الدفع
٣٠٤	الباب الخامس عشر : في الأوامر interdits

الباب السادس عشر :	في الجزاءات التي توقع على الخصوم المتهمين ..	٣١٠
الباب السابع عشر :	في مهمة القاضي ..	٣١٣
الباب الثامن عشر :	في الدعاوى العمومية ..	٣١٦

الملحق الأول

٢٠١	المرسومان الجديدان رقم ١١٨ و ١٢٧ اللذان أصدرهما جوستنيان
٣٢٣	في سنتي ٥٤٤ و ٥٤٨ بعد الميلاد في مادة المواريث ..
٣	ملخص تطورات التشريع الروماني في مادة المواريث وضعه
	الاستاذ بلونديو لمقارنة ما بالمرسومين الجديدين المذكورين
٣٣٥	بالتشريع الروماني السابق عليهما في مادة المواريث ..
٤	بعض تعليقات للاستاذ بلونديو راجعة للمرسوم الجديد رقم ١١٨ ..

الملحق الثاني

آثار فقهية

١	أصول فقهية عامة ..	٣٦٥
٢	تقديرات وأخلاقيات ..	٣٧٣
٣	إرشادات وأصول خاصة بنصوص القوانين ..	٣٧٧
٤	قواعد وتقريرات خاصة بالاموال والملكية ..	٣٨٠
٥	بعض تقريرات خاصة بحقوق الانتفاع والارتفاق ..	٣٨٣

صفحة

٦	بعض أصول وتقريرات خاصة بالالتزامات والمعاقدا	٣٨٤
٧	تقريرات خاصة بالتبعات والضمان	٣٨٨
٨	قواعد وتقريرات فروعية خاصة بالهبة والبيع والرهن والشركة	
	والإجارة والعارية والصلح والتوكيل	٣٩٠
٩	تقريرات خاصة بالجرائم	٣٩٤
١٠	تقريرات خاصة بالأحوال الشخصية	٣٩٦
١١	تقريرات خاصة بالنساء والزواج	٣٩٨
١٢	تقريرات خاصة بالموارث	٤٠٠
١٣	تقريرات خاصة بالوصية	٤٠١
١٤	تقريرات خاصة بالوصاية	٤٠٤
١٥	قواعد خاصة بالدعاوى	٤٠٥
١٦	تقريرات خاصة بالقضاء	٤٠٧

مقدمة^(١)

من الامبراطور القيصر فلافيوس جوستنيان قاهر الألمان والغوط والفرنجة
والأنطيين والألانيين والوندال والأفريقيين ، الصالح ، السعيد ، الطائر الصيت ،
المنصور ، المظفر ، العلي الشأن على الدوام .
إلى الشبيبة المتشوّفة لعلم فقه القوانين .

سلام عليكم

وبعد فإنه لكيما تحكم الدولة حكماً صالحاً في وقت السلم وفي وقت الحرب
لا يجد صاحب الجلالة الامبراطورية بدأً من الاعتماد على ركنين : الأسلحة
والقوانين . بالأسلحة يستمر قاهراً لكل عدو من الخارج يقصد الدولة بسوء ،
وبالقوانين يقطع دابر المظالم التي يبيتها بعض الأهالي لبعض . وبهذا يكون جديراً
بالتقنين معاً ، لقب نصير العدل ، ولقب المظفر المنصور .

١ — وإنا بما بذلنا من شدة العناية وبما تجشمنا من المتاعب والمشاق وبما
أمدتنا به معونة الله العلي القدير ، قد وصلنا إلى تحقيق ذينكم الغرضين . فالشعوب
المتبريرة التي أخضعناها أسلحتنا أصبحت مقرة بما فينا من صفات البسالة في
القتال ، وأفريقيا وغيرها من الأقاليم الأخرى التي استلبت من سلطان الرومان
ذلكم الزمن الطويل ثم أعيدت إليه ، بفضل الانتصارات التي أفرغتها عناية الله
على أسلحتنا ، هي أصدق شاهد على ذلك . ومن جهة أخرى فإننا بما قمنا به من
تنسيق الشرائع القديمة ، ومن إصدار شرائع أخرى جديدة ، قد هيأنا لجميع

(١) هي عبارة الاهداء التي وضعها جوستنيان في صدر مدونته .

الأمم الخاضعة لامبراطوريتنا أن تتمتع بما يستتبعه توحيد الشريعة. من جزيل الفوائد .

٢ — إنا بعد أن تناولنا المراسيم الامبراطورية القديمة وقمنا بما يلزم لجعل أحكامها غاية في الانسجام من بعد أن كانت شديدة الاختلاط والتشوش والارتباك ، قد وجهنا همنا نحو آثار السلف من الفقهاء ، تلكم الخلفات التي لا تحصى ولا تحصر . وفي هذا الخضم العجاج المتلاطم بأهوال المشكلات الصعاب ، قد وصلنا ، بتوفيق الله ، إلى تحقيق غرض كان من قبيلنا قانطين من بلوغه .

٣ — وبعد هذا النجاح الباهر الذي لا فضل فيه إلا الله ، قد استدعينا إلى جانبنا تريبونيان Tribonien ذلكم الرجل الشهير الأستاذ والمراقب سابقاً بسرنا الامبراطورية ، كما استدعينا الأستاذين الشهيرين دوروتي Dorothee و تيوفيل Théophile — وثلاثتهم سبق أن قامت لدينا الشواهد والأدلة على اتساع أفقهم في علم الفقه وعلى أمانتهم وإخلاصهم في تنفيذ أوامرنا — استدعيناهم وكلفناهم ان يحرروا ، وفق تعليماتنا وبأعيننا ، موجزاً للقانون . ولقد قصدنا بهذا أن نجنبكم مضض البحث عن مبادئ العلم الأولية في مؤلفات عتيقة تطاول الدهر عليها ، وأن نيسر لكم تلقى هذه المبادئ من لدن جلالتنا الامبراطورية رأساً ، بحيث لا يطرق أسماعكم ولا يرد على أذهانكم ، لا مبادئ خاطئة ولا مبادئ بطلت لعدم العمل بها ، بل يكون ما يعرض عليكم من المبادئ هو المفيد في أعمال الحياة اليومية في الحال الراهنة . وإذا كان أشد الطلبة نشاطاً واجتهاداً فيما مضى لم يكن ليستطيع ، بعد أن يسليخ في الدراسة أربع سنين ، أن يقرأ المراسيم الامبراطورية إلا بصعوبة زائدة ، فإنكم أنتم ستمرون عليها منذ خطواتكم الأولى في دراسة القانون ، وستشعرون في أنفسكم بكثير من الغبطة وعلو النفس كلما ذكرتم أنكم تتلقون دروسكم من بدايتها إلى نهايتها من فم ولي الامر نفسه .

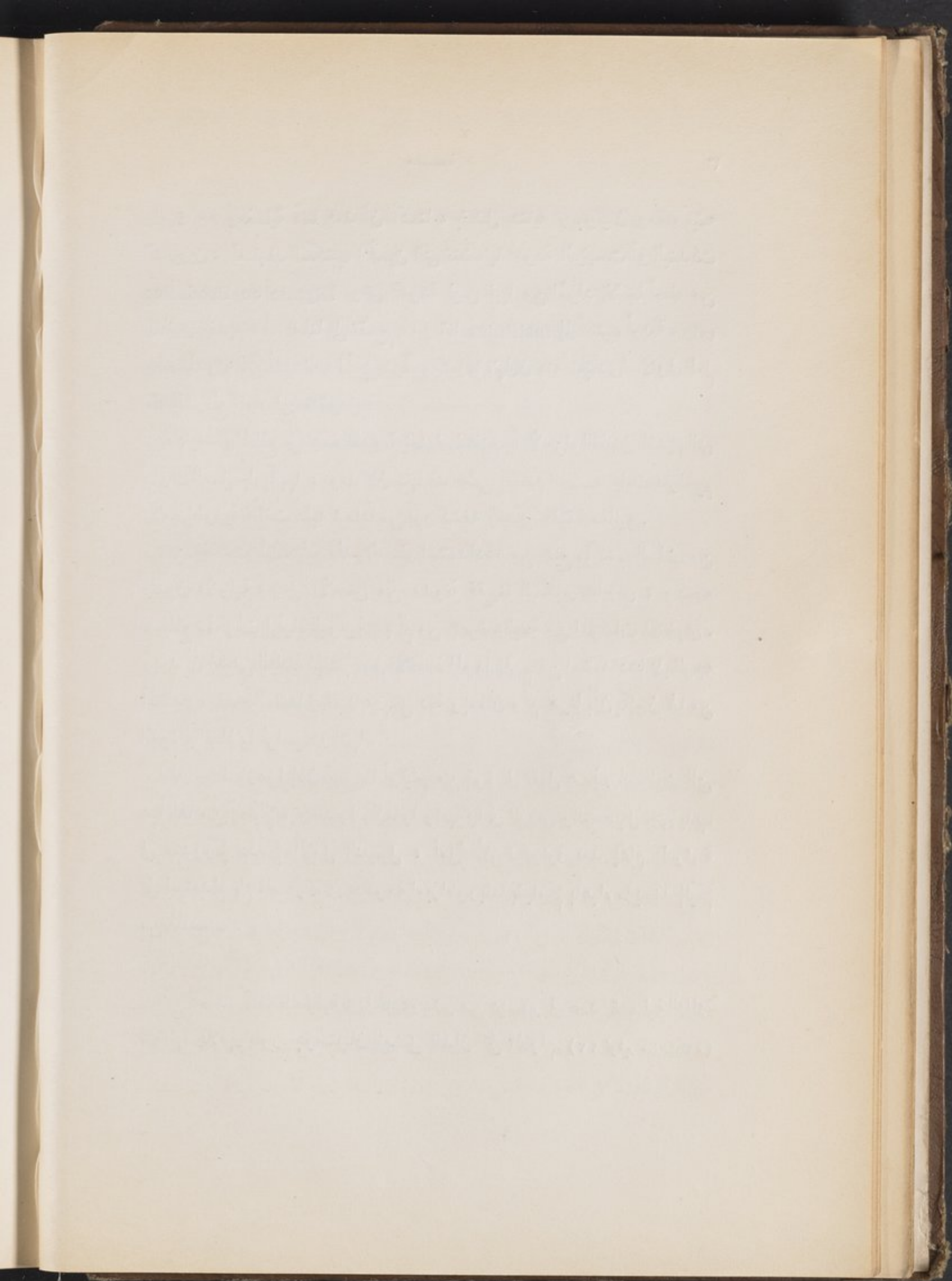
٤ — والغاية أننا بعد أن أتممنا ، بفضل عناية تريبونيان ومعاونيه الشهيدين ، تصنيف الكتب الخمسين التي تتضمنها مجموعة الديجست أو البندكت Digeste ou Pandectes وهي مجموعة ليس فيها من المواد إلا ما أصله من القانون القديم ، قد عملنا على تقسيم مدونتنا Institutes إلى كتب أربعة ، وهي هذه المدونة التي أعدناها لكم مثابةً ومشرعاً تنهلون منه المبادئ الأولى لعلم فقه الشرائع كاملاً غير منقوص .

٥ — والمطلع على هذه المدونة يجد فيها مختصراً لأجزاء القانون القديم التي مازال العمل جارياً بها ؛ وما كان منها قد عمي بتقادم العهد جاءت المراسيم الامبراطورية فألقت عليه شعاعاً من نور كشفه وجلّى حقيقة معانيه .

٦ — محتويات هذه المدونة صار استمدادها من جميع ما كتب السلف من المتون الأولية ، وعلى الأخص من مدونة فقيهننا الكبير جايوس ، وكتابه « جامع ماجريات الحياة اليومية » ؛ ثم من جمهرة عظيمة من المؤلفات الأخرى . وبعد أن انتهى الثلاثة المشرعون الأفاضل المومأ إليهم من استمدادها على الوجه المتقدم ، قد طالعناها وخصناها بكل دقة وإمعان ، ثم أمرنا بأن يكون لها من القوة والنفاذ ما لمراسيمنا ذاتها .

٧ — فسارعوا إذن بكل ما أوتيتم من قوة إلى تقبل هذه القوانين التي هيأناها من أجلكم ، وجدّوا وكدّوا وامهروا في الدرس والتحصيل حتى يدب في صدوركم ذلكم الأمل النبيل ، أمل أن تكونوا بعد إتمام الدراسة على استعداد تام للمشاركة في حكومة امبراطوريتنا بقيامكم بأعباء ما يسند إليكم من المناصب .

صدر بالقسطنطينية في الحادى عشر من ديسمبر في عهد القنصلية الثالثة
للامبراطور چوستنيان العلى الشان على الدوام (٢٢ نوفمبر سنة ٥٢٣)



الكتاب الأول

الباب الأول

في العدل والقانون

فاتحة — العدل حمل النفس على إيتاء كل ذي حق حقه ، والترامُ ذلك على وجه الثبات والاستمرار .

١ — الفقه هو معرفة الأمور الإلهية والأمور البشرية ، والعلم بما هو حق شرعاً وبما هو غير حق .

٢ — متى علم هذا بوجه عام ، فإنه يبدو لنا — ونحن على أهبة دراسة شرائع الأمة الرومانية — أن أجدى طريقة لعرضها إنما هي الابتداء بسلوك سبيل سهلة مبسطة نخرج منها بعدُ إلى تناول كل موضوع على حدته وبحثه مع زيادة في البيان والتدقيق . أما إذا نحن جرينا على خلاف هذا ، بأن عمدنا من مبدأ الأمر إلى إجهاد عقل الطالب ، وهو شاذٍ ضعيف ، وإلى ربكة بكثرة الموضوعات وتشعبها ، فإن الحال لا تخلو من إحدى اثنتين : إما أن تُنفّر هذا الطالب فيهجر الدرس ، وإما أن نجشمه عملاً مضنياً يعرضه في غالب الأحيان إلى التشكك في نفسه وعدم الوثوق بها . وليس شيء هو أكثر من هذه الحال تثبيطاً لهمم الشباب ؛ فإنها حال لا يصل الشاب معها إلى النتيجة المرومة إلا متأخراً جداً ،

مع أننا لو اتبعنا معه الطريق الأيسر لحصل على هذه النتيجة في زمن أقل ، وبدون إجهاد لعقله ولا تشكك في نفسه ولا عدم وثوق بها .

٣ — القواعد التي يقوم عليها الشرع تتحصل فيما يلي : استقامة السير في الحياة ، وعدم إيذاء أحد ، وإيتاء كل ذي حق حقه .

٤ — الدراسة التي نحن بصددتها قسمان : القانون العام ، والقانون الخاص . فالقانون العام يبحث فيه عن نُظُم الحكومة في الدولة الرومانية ، والقانون الخاص يبحث فيه عن تنظيم مصالح الأفراد في علاقة بعضهم ببعض . وأحكام القانون الخاص — التي ستكون وحدها محل بحثنا — مستمدة من مصادر ثلاثة : القانون الطبيعي ، وقانون الشعوب ، والقانون المدني .

الباب الثاني

في القانون الطبيعي وقانون الشعوب

والقانون المدني

فاتحة — القانون الطبيعي هو الشئ التي ألهمتها الطبيعة لجميع الكائنات الحية . إنه ليس مقصوراً على الجنس البشري ، بل هو سار في جميع الأحياء ، مما يحوم في الهواء ، أو يدب في الأرض ، أو يسبح في الماء . من هذا القانون سنّة اتحاد الذكر بالأنثى مما اصطلحنا نحن الآدميين على تسميته بالزواج . ومنه أيضاً سنة التناسل وتربية الأولاد . والمشاهدة دالة على أن كل الكائنات الحية كأنها مدركة هذا القانون .

١ — أما التمييز بين القانون المدني وقانون الشعوب فيعلم مما يأتي : جميع الأمم التي تحكمها شرائع وعادات مرعية ، تجري في بعض أمورها على

قانون خاص بها هي ، وفي بعضها الآخر على قانون مشترك بينها وبين غيرها من بني الانسان . فالقانون الذي تتخذه كل أمة لخصوص نفسها يسمى القانون المدني ، أى المقصورة أحكامه على أهل مدينتها ^(١) . أما القانون الذي اهتدى بنو الانسان بمحض عقولهم إلى ضرورة خلقه فيما بينهم ، واستوت جميع الشعوب في اتباع مقتضياته ، فإنه يسمى قانون الشعوب ^(٢) ، ضرورة أن جميع الشعوب قائمة بمراعاته وتطبيقه .

وعليه فالأمة الرومانية تسير على قانون بعضه خاص بها وبعضه مشترك بين جميع بني آدم . وتفصيلات كل سنعرض لها تباعا في المواضع المناسبة .

٢ — ويلاحظ فيما يتعلق بالقانون المدني أن كل مدينة تطلق اسمها على قانونها . خذ مثلا لهذا مدينة أثينا ، فإن من يريد أن يطلق على قوانين سولون و دراكون أنها القانون المدني للآثينيين لا يكون مخطئا . وكذلك الحال عندنا ، فإن القانون الخاص بالأمة الرومانية يسمى قانون الرومانيين المدني ، أو قانون الكويريتيين . ولفظ الرومانيين مأخوذ من اسم رومولوس ، كما أن لفظ الكويريتيين مأخوذ من اسم كويريتوس . ونلفت النظر إلى أننا كلما أمسكنا عن ذكر المدينة التي يختص بها القانون كان كلامنا معنيًا به قانوننا نحن ، قياساً على أنه متى قيل الشاعر بدون ذكر اسمه العَلَم ، انصرف هذا عند اليونانيين إلى هوميروس شاعرهم العظيم وعندنا نحن إلى فرجيل .

أما قانون الشعوب فهو مشترك بين جميع شعوب الجنس البشرى : إذ مطالب الإنسان وحاجاته في الحياة اضطرت الشعوب إلى خلق بعض ضروب من الأنظمة . فالحروب مثلا تولد عنها نظام الأسر والرق ؛ وهما أمران مخالفان للقانون الطبيعي ، فإن الناس جميعاً بحسب القانون الطبيعي يولدون في الأصل

(١) أى المواطنين الذين تجمعهم جنسية واحدة .

(٢) أو قانون الأمم أو قانون البشرية ، أو القانون الدولي العام كالأصطلاح الحديث .

أحراراً . كما أن قانون الشعوب هذا يكاد يرجع إليه أصل جميع المعاهدات كالبيع والإجارة والوديعة والقرض وغير ذلك مما لا يحصى .
 ٣ — هذا . وإن قانوننا نحن على نوعين : مكتوب وغير مكتوب ^(١) كالشأن في شرائع اليونانيين إذ بعضها مكتوب والبعض غير مكتوب . فالمكتوب هو القوانين lois والقرارات الشعبية plébiscites وقرارات مجلس الشيوخ Sénatus-consultes وأوامر أولياء الأمر ومنشورات الحكام وفتاوى المفتين .

٤ — يطلق لفظ القوانين على القرارات التي تصدرها الأمة الرومانية بناءً على اقتراح أحد الحكام الأعضاء بمجلس الشيوخ كالقنصل مثلاً . أما القرار الشعبي فهو الصادر من طائفة العامة plébéiens بناءً على اقتراح أحد حكام العامة كخطيب ^(٢) زعيم من زعمائها مثلاً . ويلاحظ أن طائفة العامة تختلف عن الأمة الرومانية اختلاف النوع عن الجنس ، إذ لفظ « الأمة » ينسحب على جميع المواطنين ^(٣) ومنهم الخاصة patriciens أى الأشراف والشيوخ . أما لفظ العامة ^(٤) plèbe فلا يدخل في مدلوله الأشراف ولا الشيوخ ، بل ينسحب فقط على غير هؤلاء الخواص من المواطنين . على أنه بمقتضى قانون هورتنسيا قد أصبح للقرارات الشعبية من القوة ما للقوانين نفسها .

٥ — أما قرار الشيوخ فهو الأمر أو الرسم الذى يضعه مجلس الشيوخ . إذ الأمة الرومانية لما تكاثرت عددها لدرجة يتعذر معها دعوتها للاجتماع كما تسن القوانين ، فقد رُئى من الأنسب أن يقوم مجلس الشيوخ بأداء هذه المهمة نيابة عنها .

(١) أو مدون وغير مدون .

(٢) أو نقيب من نقبائها .

(٣) أى ذوى الجنسية الرومانية .

(٤) أو السوق أو الاوزاع أو الرعا أو الغوغاء أو الدهاء ، أو سواد الأمة ، كما شئت .

٦ — كذلك إرادات ولى الأمر لها قوة القانون . لأنه بمقتضى قانون ريجيا *Regia* قد ألفت إليه الأمانة بحققها فى السيادة ، وفوصته فى استعمال جميع ما لها من السلطات . وعليه فكل ما أمر به الامبراطور بخطاب من لدنه ، أو حكم به فى قضية تما ، أو قرره فى منشور يصدره — كل ذلك يكون قانوناً ملزماً . وهذا أمر لا نزاع فيه . كما أن أوامره على الأوجه المذكورة هى التى يطلق عليها اسم الدساتير *Constitutions*^(١) . على أن من تلك الأوامر ما هو شخصى لم يرد الامبراطور جعله سابقة تحتذى . وذلك كما إذا تعطف على إنسان فكافأه على خدمات أدّاها ، أو أوقع عقوبة بإنسان ، أو منح إنساناً إعانة غير اعتيادية ، فأوامره فى مثل هذه الصور فردية لا تتعدى الشخص المخصوص بها . أما فيما عدا أمثال هذه الصور الخاصة فإن أوامره ، بما لها من صفة الإطلاق والعموم ، تكون ملزمة للكافة بلا نزاع .

٧ — منشورات الحكام *Edits des préteurs*^(٢) لها أيضاً من القوة القانونية ما لا يقل عن ذلك . ونحن نطلق عليها اصطلاح «القانون الشرفى» لأن الأشخاص الذين نالوا شرف مناصب الحكم العليا هم الذين أفاضوا القوة على هذا الفرع من فروع القانون .

٨ — إجابات المفتين هى القرارات والآراء الصادرة من الفقهاء المصرح لهم بتبيين أحكام القانون . فى العهد القديم كان يوجد أناس لهم حق تفسير القانون تفسيراً رسمياً . ومن عهد إليهم فيصر بهذه المهمة كان يطلق عليهم اسم *jurisconsultes* رجال الإفتاء^(٣) . وقرارات هؤلاء الفقهاء وآراؤهم متى كانت صادرة بالإجماع فإنها كانت ، بمقتضى النظام ، تربط القاضى فلا يجيد عنها فى قصائه .

(١) أو المراسيم أو الانشآت أو التوقيعات .

(٢) أو خطط الحكام .

(٣) أو المشرعون أو المجتهدون .

٩ — القانون غير المكتوب يشمل الأنظمة التي جرى عليها العرف وأكدها الاستعمال . إذ العادات القديمة المتقبلة بالرضا ممن هي جارية بينهم ، لها فيهم قوة القانون المدون .

١٠ — وليس بعيداً عن الصواب أن كان القانون المدني قد قسم إلى هذين القسمين . فإن هذا التقسيم محتذى فيه مثال مدينتي أثينا ولقدمونيا . وهاك ما كان جارياً عند أهلها : كان أهل لقدمونيا يميلون إلى الاعتماد على ذاكرتهم يستحفظونها من الأنظمة ما يعتبرونه قوانين واجبة المراجعة . أما أهل أثينا فإنهم ، على ضد هذا ، كانوا في الأغلب يطبقون النصوص التي دونوها كتابة في القوانين .

١١ — ولما كانت سنن القانون الطبيعي السارية في جميع الأمم على السواء مقدرة بنوع من العناية الإلهية فإنها تبقى على الدوام والاستمرار ثابتة لا تتغير . وعلى عكس هذا السنن والقوانين التي تستحدثها كل أمة لنفسها . فإنها غالباً ما يمتورها التغيير والتبديل ، إما باجماع ضمنى من الأمة ، وإما بقانون لاحق يغيرها .

الباب الثالث

في أحكام الأشخاص

فاتحة — إن القانون المعمول به عندنا يرجع برمته إما إلى الأشخاص ، وإما إلى الأشياء ، وإما إلى الدعاوى . ولنبدأ بدراسة الأشخاص ، فإن معرفة القانون لا تغنى إذا جهل الإنسان الأشخاص الذين لم يوضع القانون إلا من أجلهم . والأشخاص من جهة أحوالهم القانونية ينقسمون أساسياً إلى قسمين . فإنهم إما أن يكونوا أحراراً ، وإما أن يكونوا أرقاء .

التقسيم الاول: ^(١) الأحرار والأرقاء

- ١ — الحرية (التي يسمى المتصفون بها أحراراً) هي المكنة الطبيعية التي بها يستطيع الانسان عمل ما يريد ما لم يمنعه مانع من قوة جبرية أو من قانون .
- ٢ — أما الرق فهو نظام من موثقات قانون الشعوب ، به يُستكره الانسان — خلافاً للقانون الطبيعي — على أن يكون محلاً للملكية إنسان آخر .
- ٣ — ولفظ الأرقاء *servi* آت من أن عادة أمراء الجيوش جرت بعدم قتل الأسرى بل ببيعهم إبقاءً على حياتهم *servare* ^(٢) . وهؤلاء الأرقاء يطلق عليهم أيضاً لفظ « ملك اليمين » ^(٣) لأنهم يؤخذون باليد من الأعداء .
- ٤ — يكون الشخص رقيقاً بمولده أو يعرض له الرق من بعد . فأولاد إمائنا هم أرقاء بمولدهم . والوقوع في الرق إما أن يحدث بحسب أصول قانون الأمم ^(٤) ، أي بالأسر ، وإما أن يحدث بحكم القانون المدني ، كحالة الشخص الذي تجاوزت سنه العشرين إذا تواطأ مع غيره على أن يبيعه هذا الغير باعتباره رقيقاً وأن يقتسم الثمن هو و البائع .
- ٥ — حال الأرقاء واحدة لا تفاوت فيها بين رقيق وآخر .
- أما الأحرار فبين بعضهم والبعض كثير من ضروب التفاوت ، وأهمها أن منهم من هم أحرار الأصل ومنهم العتق .

(١) هذا العنوان من وضع الشراح لا من أصل المتن اللاتيني .

(٢) كلمة *servare* اللاتينية معناها : الاحتفاظ أو الانقاذ أو الاستبقاء . وهي مصدر يقابله في الفرنسية *conserver* . وكلمة *servus* أي الرقيق وجمعها *servi* أي الأرقاء مشتقة لغة من ذلك المصدر . وإذن فمعنى الأرقاء لغة عندهم الطلقاء الذين صار تجنيبهم القتل .

(٣) الكلمة اللاتينية هي *mancipia* ومعناها حرفياً : قنص اليد أو أخذ اليد . وهذا معنى معبر عنه في العربية بلازمه وهو ملك اليمين . وهو تعبير أرق وأشيع .

(٤) هو هو قانون الشعوب كما بين في تعليقة سابقة .

الباب الرابع

في أحرار الأصل

فاتحة — حر الأصل هو من قامت به الحرية منذ ولادته ، سواء ولد من نكاح بين اثنين حرّين أو معتّقين أو أحدهما معتّق والآخر حر الأصل . بل إن الولد الذي تأتى به أم حرة من أب رقيق يكون كذلك حرّاً ، ومثله (من باب أولى) الولد الذي تأتى به حرة من أب مجهول ، ذلك الذى يقال عنه إنه ابن جميع الناس . بل إنه ليكفى أن تكون الأم حرة وقت الولادة ولو كانت رقيقة وقت العلوق . وفي الصورة العكسية أى صورة ما إذا علق بالولد وهى حرة ثم كانت وقت الوضع رقيقة فإن المتفق عليه أن الولد يولد حرّاً ، لأن شقاء أمه ينبغى ألا يحيق به . وهنا قام التساؤل فى أمة أعتقت أثناء حملها ، ثم وقعت فى الرق وهى لا تزال حاملاً ، ثم وضعت وهى فى هذا الرق ، هل ابنها يكون حرّاً أو رقيقاً ؟ وهذا السؤال أجاب عليه الفقيه « مارسيلوس » بأن الولد يولد حرّاً ، إذ يكفى أن تكون المرأة حرة فى أية لحظة من لحظات مدة الحمل حتى يكون الولد حرّاً . ورأيه هذا هو عين الصواب .

١ — المولود حرّاً إذا وقع فى رق فعلى غير شرعى ثم أعتق فلا يُضارُّ بهذا فى موجب وصفه الأصل . ولقد صدرت فعلاً دساتير عدة نصت على أن الاعتاق لا تأثير له على الحقوق المترتبة على حرية الأصل (١) .

(١) مما مثل به أورتولان لهذا طفل حر الأصل يسرقه القرصان (لصوص البحر) ويبيعونه باعتباره رقيقاً . فهو إذا أعتقه سيد ممن يشترونه لا يكون من فريق العتق ولا يكون لهذا السيد عليه ولاء العتاقة مادام استرقاقه إياه كان خطأ لا يقره الشرع .

الباب الخامس

في العتق

فأتمت — العتق هم من حصل تحريرهم من رقب صحيح . فالإعتاق^(١) هو التمتع بنعمة الحرية . والشخص مادام في الرقب فهو تحت يد الغير وسلطته ، وفي الإعتاق فك له وتخليص من هذه السلطة .

ونظام العتق مستمد أصله من قانون الأمم . لأن الناس جميعاً بمقتضى القانون الطبيعي يولدون أحراراً . والإعتاق كان أمراً مجهولاً لأن الرقب نفسه لم يكن معروفاً . ولكن قانون الأمم إذ أنشأ الرقب فإلحق نفسه استتبع على أثره حسنة الإعتاق . وبينما كنا بمقتضى الطبيعة نطلق على أنفسنا اسماً واحداً متواطئاً المدلول وهو لفظ « الانسان » ، إذا بقانون الأمم يجعل الناس طبقات ثلاثاً : الأحرار ، ويقابلهم الأرقاء ، ثم طبقة ثالثة وهم العتق أى من زال عنهم وصف الرقب .

١ — يحصل الإعتاق بطرق متعددة . فيكون إما بالكنايس وفق المراسيم الامبراطورية ، وإما بطريق المناضلة باللسان والسنان^(٢) ، وإما بحضرة بعض الأصدقاء ، وإما بالخطاب المكتوب ، وإما بالوصية ، وإما بأى عمل آخر يدل على إرادة من هو في مرض الموت ومشيتته الأخيرة . وعدا هذا فإن الرقيق ينال حريته بطرق أخرى متعددة منصوص عليها في المراسيم القديمة وفيما أصدرناه نحن من المراسيم .

(١) هذا اللفظ العربى ترجمة للفظ *manumission* الفرنسى وهو باللاتينية *manumissio*

ومعناه حرفياً إرخاء اليد وفك ما هى ممسكة به ، فهو هنا يفيد فك رقبة الرقيق .

(٢) يؤخذ مما كتبه أورتولان شرحاً لهذه الفقرة أن هذه طريقة صورية صرفة ابتدعها الرومانيون تقليداً لما كان جارياً عندهم قديماً من الاجراءات فى الدعوى التى كان يرفعها لدى الفصل

٢ — جرى العرف بأن للأسياد أن يعتقوا عبيدهم في كل زمان وفي كل مكان . فلهم اعتراض الحاكم في الطريق — وإلى مظالم كان أو قنصلاً أول أو وإلى إقليم — والتقرير لديه بالإعتاق ، ولو كان هذا الحاكم ذاهباً إل التياترو أو إلى الحمام .

٣ — ولقد كان العتق في الزمن السابق درجات ثلاثاً . إذ كان بعضهم ينال الحرية تامة مستكملة خصائصها القانونية المدنية ، وربنوا لها على هذا الوجه ينالون الجنسية الرومانية ؛ والبعض ينالون حرية أقل من هذه فيصيرون لاتينيين بمقتضى شريعة جوليا نوربانا ؛ والبعض ينالون حرية أقل من هؤلاء أيضاً فيعتبرون بمقتضى شريعة إيليا سنسيا في زمرة المستسلمين الأرخساء . ولكن طبقة الأخساء ، وهي أدنى الطبقات الثلاث ، قدعفا أثرها من زمن طويل ، كما أن اسم اللاتينيين أصبح أيضاً نادر الوجود . وبما أن رغبتنا متجهة للتوسعة والتحسين ، فقد اقتضت عنايتنا أن أصدرنا من قبل مرسومين أصلحنا بهما هذه الحال وأعدناها إلى ما كانت عليه من البساطة في القانون القديم . إنه في أول عهد روما بالوجود كانت الحرية كلاً واحداً لا يتجزأ ، أى أنها كانت واحدة بالنسبة للمعتق وللمعتقه على السواء ، ولم يكن بين الاثنين من فارق سوى أن ذاك حر الأصل وهذا عتيق . فنحن أصدرنا مرسوماً حذفنا به طبقة الأخساء . وكان إصداره بناءً على اقتراح الفقيه تريبونيان المراقب بالشيوخ ، ذلك العالم النحرير الذي حسمت آراؤه وجوه الخلاف التي كانت قائمة حول تأويل القانون القديم . أما اللاتينيون فقد انقضى أمرهم وألغيت جميع الأحكام

رجل ذو مروءة لانبأت حرية إنسان يمسه البعض باعتباره رقيقاً . فتقليداً لاجراءات هذه الدعوى كان من يريد إعتاق عبده يتوجه والعبء معه إلى مجلس الحاكم ، وهناك يأتي شخص ثالث (قد يكون حارساً من حراس الحاكم) ويده قضيب *vindicta* فيدعى أن العبد حر وأنه يسترد له حريته ، ويستعين على طلبه هذا بالقضيب الممثل للرمح الذي هو رمز القوة ، ويلامس به العبد أثناء هذا الاسترداد . فالسيد يسكت ولا يرد عليه بشيء . فالحاكم يعتبر أن العبد حر ويقرر حريته . وهذه الطريقة نفسها كانوا يستعملونها في أنواع أخرى من الاستردادات . ١٥

الخاصة بهم بمقتضى مرسوم آخر أصدرناه بناء على اقتراح هذا المراقب نفسه ، وهو قائم يتلألا بين جميع المراسيم الامبراطورية . والآن فجميع العتق قد أصبح لهم من جانبنا حق الجنسية الرومانية من غير حاجة إلى تعرف أعمارهم ولا إلى البحث في كيفية امتلاك معتقيهم إياهم ولا في الشكل الذى تم به إعتاقهم . على أنا من ناحية أخرى قد أدخلنا طرقا عدة لمنح الحرية هى وحق الجنسية الذى أصبح لازما من لوازم الحرية غير منفك عنها ^(١) .

الباب السادس

في موانع الاعتاق

فاتحة — الإعتاق ليس من الحقوق المطلقة التى يستعملها من أراد . بل إن من يعتق عبده إضرارا بدائنيه يقع عمله باطلا . ولقد نصت شريعة إيليا سنسيا على منع اكتساب الحرية فى هذه الصورة .

١ — على أن السيد المعسر يجوز له عند عمل وصيته أن يعين عبده وارثا له مع منحه الحرية ، بحيث إن هذا العبد إذ يصير حرا ^(٢) يكون فى الوقت نفسه هو الوارث الوحيد الضرورى لسيدته . غير أن هذا مشروط بعدم وجود وارث آخر ، كأن كان السيد لم يعين بوصيته وارثا آخر ، أو كان الوارث الآخر المعين بها قد فاته الإرث لأى سبب من الأسباب . ذلك ما قررتة شريعة

(١) علق بلونديو بأن جوستينيان أصدر فيما بعد مرسوما جديدا رقم ٧٨ جاء فى الباب الأول منه ما يأتى : « إنه فضلا عن صفة الجنسية الرومانية التى يتحقق بها العتق ذكورا وأنثا بمجرد إعتاقهم فانهم بالاعتناق ينالون أيضا وصف حرية الأصل ويكون لهم حق التخنم بالذهب . وهذا مع عدم الإخلال بشىء مما لمولى العتاقة وعائلته من الحقوق . »
(٢) ظاهر أن هذا من قبيل التدبير عندنا .

« إيليا سنسيا » وهو تقرير في منتهى الحكمة . فإنه كان مما ينبغى للشارع توجيه العناية إليه أن الفقراء من الناس إذا تعذر عليهم أن يتخذوا لأنفسهم وارثاً من الأحرار فلا أقل من أن يتخذوا عبدهم وارثاً ضرورياً لهم ، وذلك كيما يستطيع دائنهم أن يحصلوا بواسطة العبد على حقوقهم ، وإذا هم باعوا أموال التركة فيكون البيع باسم العبد حفظاً لسمعة المتوفى .

٢ — والحكم هو هو حتى لو أن العبد المجمعول وارثاً لم ينص في الوصية على تملكه الحرية . وهذا هو ما شرعناه بمرسومنا ، لا في صورة السيد المعسر فحسب ، بل على أن يكون قاعدة عامة يدفع إليها دافع من الإنسانية . بحيث أصبح مجرد اتخاذ العبد وارثاً يتضمن بذاته وجوب اعتباره حراً . لأن مما هو بعيد الاحتمال أن يكون عدم تصريح الإنسان بإعتاق عبده الذي يتخذه وارثاً له ، مراداً به استبقاء هذا العبد في الرق وأن يموت هو عن غير وارث^(١) .

٣ — لكن الإعتاق يعتبر حاصلًا إضراراً بالدائنين متى كان فاعله معسراً فعلاً وقت إتيانه ، أو كان على شفا الإعسار بحيث يقع فيه فعلاً بتمليكه العبد حريته . على أن الرأي الراجح هو أن السيد إذا لم يكن وقت إعتاق عبده قاصداً لإضرار فإن الإعتاق يأخذ حكمه ، وهو حرية العبد ، ولو كانت أموال هذا المعتق لا تكفي للوفاء بديونه . ذلك بأن الناس غالباً ما يعتقدون في أنفسهم أنهم أغنى مما هم عليه في الواقع^(٢) . ومن أجل هذا رأينا أنه لا ينبغى أن يقف شيء في سبيل الحرية ، إلا إذا كان الإضرار بالدائنين توافرت في الدلالة عليه نية المعتق وإعساره معاً .

٤ — وشريعة إيلياسنسيا المذكورة تحظر الإعتاق على السيد الذي لم يبلغ من العمر عشرين سنة ، ما لم يكن الإعتاق بطريق المناضلة باللسان والسنان ، وبشرط إثبات سبب صحيح للإعتاق أمام مجلس يعقد لهذا الغرض .

(١) لأن الرق من موانع الميراث .

(٢) أى وهذا الاعتقاد يبعد قصد الإضرار بالدائنين .

٥ — يكون سبب الاعتاق صحيحاً إذا أعتق الشخص أباه أو أمه أو ابنه أو بنته أو أخاه أو أخته الطبيعيين أو معلمه أو مرضعته أو مربيه أو رضيعه^(١) أو أخاه أو أخته من الرضاع ، أو عبداً يريد أن يجعله وكيلاً له ، أو أمة يرغب في تزوجها . ويشترط في الصورتين الأخيرتين أن يتم الزواج خلال ستة أشهر ما لم يمنع منه مانع شرعى ، وألا تنقضى سن العبد المراد إعقاؤه بقصد اتخاذه وكيلاً عن سبع عشرة سنة .

٦ — لكن السبب ، صحيحاً كان أو كاذباً ، متى اعتمد مرة فلا يجوز الرجوع فيه .

٧ — إن حدّ قانون إيلياسنسيا من حق الذين لم يبلغوا سن العشرين ، في الاعتاق ، كما ذكر آنفاً ، كان يلزم عنه أن من بلغ الرابعة عشرة — مع أهليته للوصية وأن يعين في وصيته وارثاً ، وأن يوصى من ماله بما يشاء — لم يكن مع هذا ، بسبب عدم بلوغه العشرين ، ليستطيع أن يعطى الحرية لأحد العبيد ! إن العقل لا يستسيغ أن من كان له حق التصرف في جميع أمواله بطريق الوصية لا يجوز له أن يعتق ولو عبداً واحداً . إنه إذا كان لهذا الإنسان أن يتصرف في جميع أمواله الأخرى تصرفاً مضافاً لما بعد الموت ، فلم لا يخول أيضاً حق التصرف في عبيده حتى بتحريرهم ؟ ولكن بما أن الحرية شيء يحل عن التقدير ، وكان هذا هو السبب الذي جرّ الأقدمين إلى حظر الاعتاق على من لم يبلغ العشرين ، فإننا نحن قد وقفنا عند حد وسط ، فلا نسمح لمن لم يبلغ العشرين بمباشرة الاعتاق إلا إذا كان أتم السابعة عشرة ودخل في الثامنة عشرة^(٢) . إن الأقدمين أنفسهم قد أجازوا لمن بلغ السابعة عشرة أن يحضر أمام القضاء سواء

(١) أى الولد الذى تعاقه مرضعته .

(٢) يقول بلوندو إن چوستنيان أصدر فيما بعد مرسوماً جديداً رقم ١١٩ جاء فيه : « إنا نأمر بأن القصر بمجرد ما يبلغون السن التى تؤهلهم للإصاء يكون لهم أيضاً حق إعناق عبيدهم بطريق الوصية » .

بالأصالة عن نفسه أو بالنيابة عن غيره . وإذا كان الأمر كذلك فكيف لا تكون قوة التمييز عند مثل هذا الشاب كافية أيضاً لأن يكون أهلاً لإعتاق عبيده ؟

الباب السابع

في قانون فوزيا كانينيا *Fusia Caninia* المنسوخ

كان قانون فوزيا كانينيا يحدد عدد الإعتاقات التي تحصل بطريق الوصية^(١)، ولقد رأينا وجوب إلغائه لأنه يضع العراقيل في سبيل تحرير الأرقاء، لغير سبب مقبول . ذلك أنه إذا كان للأسياد حال حياتهم أن يمنحوا بنعمة الحرية على جميع عبيدهم عند عدم المانع ، فلقد كان مما تأباه الإنسانية أن يُستأبوا هذا الحق متى حضرهم الموت .

الباب الثامن

التقسيم الثاني^(٢) : الأشخاص المستقلون بأنفسهم والأشخاص التابعون لغيرهم

فاتحة — هاء تقسماً آخر للأشخاص : إن بعضهم مستقلون بشؤون أنفسهم *sui juris*^(٣) والبعض خاضعون لسلطة الغير *alieni juris*^(٤) . ومن الفريق الثاني من هم تحت سلطة أحد أصولهم ومنه من هم تحت سلطة سيد ماله . وسنبين من هم الواقعون تحت سلطة غيرهم ومتى عُرِفوا عرف بالضرورة من هم

(١) علق بلوندو على هذا بقوله : « كان نصاب الوصية النصف إذا كان عدد العبيد من ٢ — ١٠ ، والثالث إذا كان عددهم من ١٠ — ٣٠ ، والرابع إذا كان من ٣٠ — ١٠٠ ، والخمس إذا كان من ١٠٠ — ٥٠٠ على ألا يزيد عدد الموصى باعتاقهم عن ١٠٠ أبداً . »

(٢) هذا العنوان من وضع الشراح .

(٣) وصف *sui juris* عبر عنه فقهاؤنا بعبارة « بلى أمر نفسه بنفسه » .

(٤) أو « مولى عليهم » كتعبير فقهاءنا .

المستقلون بشؤون أنفسهم . ولنبدأ ببيان الخاضعين لسلطة سيد مالك .
١ — الأرقاء واقعون تحت سلطة مالكيهم . وتلك سنة قانون الأمم .
فإن المشاهد عند جميع الأمم أن للأسياد على عبيدهم حق الإحياء والإماتة ؛
وأن كل ما يكسبه العبد ملك لسيده .

٢ — لكن اليوم لم يعد جائزاً لأحد من رعايانا أن يقسو في معاملة عبيده
قسوة زائدة بلا سبب شرعى . فإن مرسوم المغفور له الامبراطور أنطونين قاض
بأن من يقتل عبده بلا سبب يعاقب عقاب من يقتل عبد غيره . وفوق هذا
فهناك مرسوم آخر من هذا الأمير يعاقب الأسياد على مجرد قسوتهم البالغة .
ذلك بأن بعض ولاية الأقاليم استشاره في شأن الأرقاء الذين يقصدون إلى أحد
المعابد المقدسة ليتخذوا فيه ملجأ لهم ، أو إلى أحد تماثيل الأمراء مستجبرين
به ؛ فقرر أنه متى بلغت شدة الأسياد في معاملة عبيدهم درجة لا تطاق ، وجب
بيع هؤلاء العبيد بالثمن المناسب وإعطاء الثمن إلى الملاك . وهذا قرار صائب .
فإن من المصلحة العامة ألا يسىء أحد استعمال ما يملك . وهالك نص الأمر الصادر
من هذا الأمير إلى اليوس مارسيانوس Aelius Martianus : « لا شك أنه »
« ينبغي استبقاء سلطة الأسياد على عبيدهم تامة ، بحيث يكون للسيد استعمال »
« حقه كاملاً غير منقوص . غير أن من مصلحة الأسياد أنفسهم أن من »
« يلتبسون بحق أن تبذل لهم الحماية من القسوة ومن الجوع وأنواع السب »
« والأذى التى لا تحتمل — هؤلاء لا يجوز إهمال التماسهم . وإذن فعليك »
« أن تفحص شكوى من استجار تمثالى من عبيد يوليوس ساينوس ، وإذا »
« وجدت أن القسوة في معاملتهم بلغت حداً لا ترضاه العدالة ، أو أنهم »
« كلّفوا أعمالاً فاضحة فيها انتهاك لحرمة الأخلاق ، فأمر ببيعهم على شرط ألا »
« يعودوا أبداً إلى سلطة مالكيهم المذكور . وإذا حاول ساينوس التملص »
« من موجب أمرى فأنذر به بآنى سأخذه على أتمه هذا أخذاً شديداً . » (١)

(١) هى عاقبة رحمة بدت أيضاً فى الاسلام من بعد .

لادى لمعانى حشر
رحمة لا صلاح

الباب التاسع

في ولاية الأب

- فاتحة — أولادنا المرزوقون لنا من نكاح صحيح يكونون تحت ولايتنا .
- ١ — الإعراس nocēs أو النكاح mariage هو اتصال الرجل والمرأة اتصالاً تلزم عنه وحدة حالهما .
- ٢ — حق الولاية على الأولاد خاص بالوطنيين الرومانيين وحدهم . فليس للأشخاص الآخرين على أولادهم ولاية مثل ولايتنا نحن الرومانيين على أولادنا .
- ٣ — من تلده زوجته منك فهو في ولايتك . وكذلك من يولد لابنتك من زوجته ، أى حفيدك أو حفيدتك ، يكون أيضاً في ولايتك . وهلم جرا في الأحفاد على الوجه المذكور وإن نزلوا . مع مراعاة أن ابن ابنتك لا يكون في ولايتك أنت بل في ولاية أبيه هو .

الباب العاشر

في النكاح الصحيح

فاتحة — النكاح الصحيح هو ما يعقده الرومانيون الراغبون في الاتحاد وفقاً لأحكام القوانين . ويشترط لصحته أن يكون الرجال قد بلغوا الحلم والنساء قد بلغن حد إطفاء الرجال . ولا فرق في ذلك بين آباء العائلات وبين أبناء العائلات ؛ ما عدا أن زواج أبناء العائلات يشترط فيه رضا أصولهم الذين هم في ولايتهم ،

إذ رضا الوالد مقدماً ، هو من الأمور الموافقة كل الموافقة لمقاصد القانون المدني وللعقل الفطري معاً . ولقد حصل التساؤل عن ابن المجنون أو بنته هل لائيهما أن يتزوج ؟ ولاختلاف الآراء فيما يتعلق بالابن قد أصدرنا أمرنا بالتصريح له — على مثال ابنة المجنون — بالنزوح بغير وساطة أبيه مع مراعاة الأحكام المنصوص عليها في مرسومنا .

١ — ليس للإنسان أن يتزوج مطلق امرأة يريد لها ، فإن من النساء من يحرم الزواج بهن . إذ الزواج محال شرعاً بين الأصول والفروع . فلا يحل ، مثلاً ، للأب أن يتزوج ابنته ولا للجد أن يتزوج حفيده ولا للأم أن يتزوج ابنها ولا للجددة أن تتزوج حفيدها ، وهلم جرا . بحيث لو حصل زواج بين مثل هؤلاء الأشخاص لكان زناً إجرامياً .

وهذه القاعدة مطلقة لدرجة أن علاقة الأصل والفرع لو كان منشؤها مجرد التبني ، لما أخل هذا بحرمية الزواج ، بل إن هذه الحرمة تبقى ثابتة حتى بعد انقضاء التبني وزواله . فالمرأة التي تجعلها بطريق التبني ابنة لك أو حفيدة لا يجوز لك أن تتزوجها مهما تحررها من عقدة التبني .

٢ — الأقارب من الحواشي تسرى عليهم قاعدة أخرى مشابهة للقاعدة السابقة ولكن أقل منها إطلاقاً . فالزواج محرم بين الأخ وأخته سواء كانا شقيقين أو كانا لأب أو لأم . غير أن المرأة إذا كانت لم تصر أختاً لك إلا بسبب التبني فزواجك بها محرم ما دام التبني قائماً ، بحيث إذا انحل التبني بتحريرها حلت لك . والحال كذلك لو أنك كنت أنت المتبني ثم تحررت .

ويتفرع على هذا أن من يريد أن يتبنى ختنه^(١) فعليه أن يبدأ بتحرير ابنته ، ومن يريد أن يتبنى كنته^(٢) فعليه أن يبدأ بتحرير ابنه .

(١) أى زوج ابنته — (٢) أى زوجة ابنه .

٣ — يحرم على الرجل تزوج ابنة أخيه أو ابنة أخته ، أو حفيدة أخيه أو أخته وإن كان بالنسبة لها في الدرجة الرابعة . إذ القاعدة أنه لا يجوز لنا زواج حفيدة الرجل أو المرأة اللذين لا يحل لنا زواج بنت أيهما . أما بنت المرأة التي تبناها أبوك فلا شيء يمنعك من تزوجها ، لأنه ليس بينك وبينها أية رابطة لا طبيعية ولا مدنية .

٤ — أما ولدا الأخوين أو ولدا الأخنتين أو ولدا الأخ والأخت فالزواج بينهم مباح .

٥ — يحرم كذلك نكاح العمة ولو كانت قرابتها قرابة تبني ، كما يحرم نكاح الخالة . وذلك لأن العمة والخالة معتبرتان في مرتبة الأصول . ومن هذا القبيل تحريم زواج عممة الأب وخالته وإن علتا .

٦ — حرمة المصاهرة تقضى أيضاً بالامتناع عن الزواج في بعض الأحوال . فلا يحل لك أن تتزوج ربيبته بنت زوجتك ولا حليته ابنة ، لأن كليهما تعتبر كابنتك . ومقصودنا هي ابنة من كانت زوجتك ، والمرأة التي كانت زوجة لابنك . لأن المرأة إذا كانت ما زالت زوجة لابنك فيستحيل عليك زواجها ، إذ المرأة لا تتزوج رجلين في آن ؛ وكذلك إذا كانت ما زالت ربيبته أي ما زالت أمها زوجتك فمستحيل أن تتزوجها ، لأن الرجل لا يحل له الجمع بين زوجتين .

٧ — يحرم عليك أيضاً أن تتزوج حماتك أي أم زوجتك وأن تتزوج زوجة أبيك ، لأن كليهما كأنهما أم بالنسبة لك^(١) . وهذه القاعدة أيضاً لا تنطبق إلا بعد انتهاء المصاهرة ، وإلا فإن المرأة إذا كانت لا تزال زوجة لأبيك فإن الشريعة العامة تحرم عليها الزواج بك ، ضرورة أن المرأة الواحدة

(١) يؤخذ مما علق به بلوندوف في هذا الموضع أن قدماء الرومانيين كانوا يميزون للرجل أن يتزوج أرملة أخيه أو أن يتزوج أخت امرأته المتوفاة أو المطلقة ، ولكن بعض البابرة المتأخرين حرموا مثل هذه الزيجات ، وذلك من قبل عهد جوستنيان .

لا تكون زوجة لرجلين في آن . وكذلك إذا كانت المرأة لا تزال حماة لك ، أي لا تزال ابنتها زوجة لك ، فزواجك بها محرم ما دام أنه لا يحل لرجل أن يجمع في عصمته بين امرأتين .

٨ — على أنه إذا كان للزوج ابن من زوجة أولى وكان لزوجته بنت من زوج آخر ، أو كان العكس ، فلهذين الشخصين أن يتزاوجا ويكون زواجهما صحيحاً ولو كان لهما أخ أو أخت من الزواج الحادث بين أبويهما .

٩ — إذا تزوجت مطلقتك برجل آخر ورزقت منه بنتاً فهذه البنت لا تكون ربيبتك ، ولكن الفقيه جوليان يرى أنه ينبغي لك أن تمتنع من التزوج بها . ويقول إن مخطوبة ابني ليست كنتى ومخطوبة أبى ليست امرأة أبى ، ومع ذلك فإن الامتناع عن تزوج تلك النساء أكثر انطباقاً على قواعد الأخلاق ومقاصد القانون .

١٠ — لا ريب أن قرابة الأرقاء هي من موانع النكاح الشرعى أيضاً . فإذا اعتق الأب وابنته أو الأخ وأخته ، مثلاً ، فالزواج بينهما محرم

١١ — وهناك أشخاص آخرون تقوم موانع مختلفة دون صحة التزوج بهم . وقد رأينا أن نترك تفصيل ذلك لكتب «الديجست أو البندكت» المجموعة فيها قواعد القانون القديم (١) .

١٢ — كل زواج يعقد على خلاف القواعد المتقدمة يكون عدماً . فلا زوج يكون فيه ولا زوجة ولا إعراس ولا زواج ولا مهر . والأولاد الذين يأتون من مثله لا يكونون تحت ولاية أبيهم ، بل يلحقون — فيما يختص بالولاية الأبوية — بأولاد الكافة . وأولاد الكافة هؤلاء لا يعتبر أن لهم أباً مادام

(١) يقول بلوندولف إنه ورد في البندكت : « لا يجوز للوصى ولا للقيم أن يتزوج محجورته ما لم يكن والد هذه الصبية قد باشر بنفسه خطبة نكاحهما ، أو يكن أبدي في وصيته رغبتة في زواجهما . وكذلك لا يجوز لمن يشغل منصباً حكومياً في أحد الأقاليم أن يتزوج امرأة يكون أصلها من هذا الاقليم أو تكون مقيمة به . ثم إن شريعة جوليان نصت أيضاً على تحريم زواج أعضاء مجلس الشيوخ بامرأة معتقة أو بمن أبوها ممثل في السكوميديا ، وعلى تحريم زواج المتق ب ابنة عضو في الشيوخ » .

أبوهم مجهولا . وهم يطلق عليهم اسم *spurii* « أولاد الهواء ^(١) » . ويترتب على هذا أنه عند انحلال مثل هذا الاتصال لا يكون للمرأة دعوى استرداد المهر . وفوق ذلك فإن الأنكحة المحرمة يترتب على عاقبتها عقوبات منصوص عليها في المراسيم الامبراطورية .

١٣ - قد يولد الأطفال غير داخلين تحت ولاية أبيهم ثم يدخلون تحتها من بعد . وذلك كصورة الطفل الطبيعي ^(٢) الذي ينذره أبوه للعضوية بهيئة مشايخ أخطاط المدينة ^(٣) ، فإنه بهذا النذر يقع تحت ولاية أبيه ، وكصورة الطفل الذي حماه به امرأة حرة ^(٤) من رجل كان يحل له أن يتزوجها ولكنه لم يفعل ، ولبت يعاشرها معاشرة الأزواج . مثل هذا الولد قد قررنا أنه يدخل تحت ولاية أبيه متى نحررت ورقة بمهر أمه ^(٥) . بل لقد قررنا في مرسومنا أن هذه المزية تشمل أيضاً جميع الأولاد الذين يأتون بعد من هذا الزواج .

(١) هنا ورد في أصل المتن اللاتيني وفي الترجمة الفرنسية قوله : « وإطلاق هذا الاسم *spurii* عليهم هو إما لأنهم جاءوا بطريق المصادفة أخذاً من الكلمة اليونانية *σποραδην* ومعناها البذر أو اللقاح الذي تأتي به الرياح ، وإما لأنهم جاءوا إلى الدنيا من غير أب معروف . »

(٢) هو المولود لأبويه من غير نكاح شرعي بينهما .

(٣) هيئة مشايخ الخط أو أعيان الحي *curie* كانت هيئة لها شأن في الإدارة والانتخابات ، وكان لا يدخلها إلا الأغنياء الموسرون ، لأن أعضاءها كانت عليهم تكاليف مالية لا يطيقها إلا القليل ، فكان تصحيح نسب من ينسدر لها من الأولاد وسيلة لاغراء الأغنياء بادخال أولادهم فيها كيما يتحملوا ما تقتضيه من الانفاقات .

(٤) يقول بلوندو إن الباب الرابع من المرسوم الجديد رقم ٧٨ ورد فيه : « إذا ولد للسيد أولاد من أمة ثم أعتقها وقرر لها مهراً فإن تقريره المهر يصير الأولاد أحراراً وشرعيين » .

(٥) يقول بلوندو إن المرسوم الجديد رقم ٧٤ ورد فيه : « الأب الذي ليس له سوى أولاد طبيعيين يستطيع تصحيح نسبهم وجعلهم شرعيين حتى لو قامت موانع دون تزوجه بأُمهم كوفاتها أو هروبها أو ارتكابها بعض الجرائم أو وجود قانون ناه . وليس عليه لنوال مقصوده إلا أن يقدم عريضة للامبراطور يقرر فيها أن من نيته جعل أولاده شرعيين وأن يدخلوا تحت ولايته . فالامبراطور يصدر أمره بتمتع الأولاد بنعمة صيرورتهم شرعيين . » اهـ

أقول إن مفهوم المرسومين الجديدين رقم ٧٨ و ٧٤ اللذين أورد بلوندو نصهما هو أن چوستنيان بعد نشره مدونته قد توسع في مسألة تصحيح النسب توسعاً محموداً .

الباب الحادى عشر

فى التبني

فاتحة — ليس أولادنا من النسب هم وحدهم الذين يكونون فى ولايتنا كما قدمنا، بل يدخل فيها أيضا من اتخذناهم أولادا لنا بطريق التبني .

١ — يحصل التبني بطريقتين : أمر الأمير (الامبراطور) وحكم الحاكم . فبسلطة الأمير يتيسر لنا تبني الأشخاص المستقلين بشؤون أنفسهم *sui juris* ذكورا وإناثا . وهذا النوع من التبني يسمى الاستلحاق *adrogation* . وبسلطة الحاكم يكون تبني الأشخاص الذين فى ولاية أصولهم ذكورا وإناثا، سواء كانوا من الدرجة الأولى كالابن والبنت ، أو كانوا من درجة أسفل كابن الابن وبنت الابن وابن ابن الابن وبنت ابن الابن .

٢ — والجارى عليه العمل اليوم ، بمقتضى المرسوم الصادر منا، هو أن الأب الطبيعى عند ما يعطى ولده لأجنبى بسبب التبني فإن سلطته الأبوية لا تنحل أبدا ولا ينتقل شئ من حقوقه لأب التبني . كما أن الابن المتبنى لا يقع تحت سلطة متبنيه ، وإن كنا جعلنا له حقوقا فى وراثته الشرعية . أما إذا كان متبنى الولد هو جده لأمه ، لا شخصا أجنبيا ، وقد سلمه له أبوه الطبيعى ، أو كان هذا الأب الطبيعى قد تحرر هو نفسه من سلطة وليه من قبل فتبنى الولد جده لأبيه أو لأمه أو جد له آخر أعلى ، لأب أو لأم ، فى هذه الأحوال التى تنحصر فيها حقوق الطبيعة وحقوق التبني فى شخص واحد ، يكون لأب التبني حقه كاملا ، مادام قوامه هو الرابطة الطبيعية التى تزيدها عقدة التبني الشرعية توثيقا وتمتينا ، وما دام الولد نفسه يكون لم يخرج عن العائلة بل هو مستمر فيها تحت ولاية أب متبنى من مثل من ذكروا .

٣ — في حالة استلحاق صبي بأمر امبراطوري لا يجوز أن يتم هذا الاستلحاق إلا بعد عمل تحقيق يبحث فيه عن سبب طلب الإلحاق ، أشریف هو أم لا ؟ ومن مصلحة الصبي هو أم لا ؟ وبشرط أن يتعهد المستلحق ، أمام أحد الموظفين العموميين أو أحد الموثقين ، بأن الصبي إذا مات قاصراً فإنه يرد أمواله إلى من كانوا يستحقون تركته لو لم يحصل التبني . ومن جهة أخرى فإن الصبي المستلحق لا يجوز تحريره إلا بعد البحث والتحقيق من استحقاقه للتحرير ، وعلى شرط أن يسلمه المستلحق أمواله . وإذا كان المستلحق عند موته يحرم متبناه هذا من وراثته ، أو إذا كان حال حياته قد حرره بلا سبب صحيح ، فإنه يكون ملزماً بأن يجعل له الربع من أمواله الخاصة . وهذا فوق ما يكون للمتبنّي من الأموال التي قدمها لهذا الأب عند الاستلحاق ، وما يكون قد اكتسبه له من وقت الاستلحاق .

٤ — من المقرر أنه ليس لأحد أن يتبنى من هو أكبر منه سناً . لأن التبني محاكاة للطبيعة . ومما يخالف الطبيعة أن يكون الابن أكبر سناً من أبيه . وعليه فمن يرد أن يتبنى أحداً أو يستلحقه يجب أن يكون أسن منه بقدر مدة البلوغ التام أي بمقدار ثمانى عشرة سنة .

٥ — يجوز للمتبنّي ولو لم يكن له ابن أن يجعل متبناه في درجة ابن ابنه أو ابن ابن ابنه أو بنت ابنه أو بنت ابن ابنه وهلم جرا نازلاً .

٦ — وكما يجوز تبني ولد الغير ليكون حفيداً يجوز أيضاً تبني حفيد الغير وجعله في مرتبة الابن .

٧ — إذا تبني انسان شخصاً ليكون ابن ابن ، وعمد إلى ابن له تحت ولايته فجعله أباً لهذا المتبنّي ، فهذا الابن ، سواء أكانت بنوته طبيعية أم كانت بطريق التبني ، يجب الحصول على رضاه بذلك الجعل حتى لا يلصق به رغم أنفه وارث له أصيل . وبالعكس إذا أعطى الجد ابن ابنه لآخر بسبب التبني فضاء ابنه لاجابة إليه .

٨ — الولد المتبني أو المستلحق يقاس في كثير من الأحوال بالولد الآتي من نكاح شرعي . من ذلك أن من تبني ولدا استلحاقا بأمر امبراطوري أو تبناه لدى الحاكم أو والي الاقليم فإن له متى كان متبناه هذا هو من فروعه وليس أجنبيا عنه ، أن يعطيه إلى شخص آخر يتبناه .

٩ — من الأحكام المشتركة أيضا بين نوعي التبني : ان العاجزين عن الإنسال ، كمن بهم عنة طبيعية ، يجوز لهم التبني . أما المحبوبون فلا .

١٠ — النساء أيضا ليس لهن حق التبني ، لأنه لا ولاية لهن حتى على أولادهن الحقيقيين ، ولكن مراحم الأمير قد تجعله للشكلى اللواتي ينزعن إليه للتعزى .

١١ — للاستلحاق بأمر الأمير خصوصية ينفرد بها . هي أن المستلحق إذا كان له أولاد في ولايته فإنه لا يدخل وحده في ولاية متبنيه ، بل يجر معه أولاده فيدخلون فيها باعتبارهم أولاد ابن . وقع هذا للمغفور له الامبراطور أغسطس . فإنه لم يتبن تيبير إلا من بعد أن قام تيبير نفسه بتبني جرمانيكوس ، وذلك كما يصير جرمانيكوس نفسه بمجرد تبني أغسطس لتيبير ابن ابن لأغسطس .

١٢ — مما تناقله القدماء أن كاتون Caton قد أصاب كل الإصابة إذ كتب بأن العبيد الذين يتبناهم سيدهم ينالون الحرية بمجرد هذا التبني . ولقد أهتمنا هذه الفكرة أن نقرر — في مرسوم أصدرناه — أن العبد الذي يصفه سيده في ورقة رسمية بأنه ابنه يصير حراً ، وإن كان هذا الوصف غير كاف لاكتساب الحقوق المتعلقة بالبنوة .

الباب الثاني عشر

في أسباب زوال حق لولاية

فاتحة — ننظر الآن في الطرق التي بها يخرج من ولاية الغير من هم واقعون تحتها :

فأما الأرقاء فإن ما أوردناه من طرق إعتاقهم يعلم منه كيف يحصل تحررهم من السلطة المفروضة عليهم . وأما من هم تحت ولاية أحد أصولهم فإنهم ، بموت أصلهم هذا ، يصيرون مستقلين بشؤون أنفسهم على التفصيل الآتي : موت الأب يجعل أبناءه وبناته في جميع الأحوال مستقلين . أما موت الجد فلا يترتب عليه هذا الأثر بالنسبة لأبناء أبنائه وبنات أبنائه إلا إذا كانوا عند موته لا يدخلون جبراً تحت ولاية أبيهم . وعليه فإذا كان أبوه عند موت جدّه موجوداً على قيد الحياة وداخلاً تحت ولاية أبيه هو ، أي الجد المذكور ، فبمجرد موت الجد يدخلون تحت ولاية أبيهم . أما إذا كان الجد لم يمت إلا بعد موت ابنه ، أو كان ابنه هذا خارجاً عن ولايته من قبل ، فإن الحفدة يصيرون مستقلين بشؤون أنفسهم لعدم إمكان وقوعهم تحت ولاية أبيهم .

١ — إذا ارتكب شخص جنائية ونفى *déporté* ^(١) بسببها في إحدى الجزر ، فقد حق المدينة . وإذا صار بهذه المثابة ساقطاً من عداد الوطنيين الرومانيين ، فإن أولاده ينقطع بقاؤهم في ولايته كما لو أنه كان قد مات . والحال

(١) *déportation* أي النفي أو التغريب المؤبد . وانظر التعليقة التي على فقرة ٢ من الباب السادس عشر الآتي بعد .

كذلك إذا كان الولد نفسه هو الذى نفي في جزيرة ، أى أنه ينقطع عن الخضوع للسلطة الأبوية . على أنهما إذا رآف بهما الأمير وعفا عنهما عفواً مطلقاً فإنهما يعودان لحالهما الأولى .

٢ — أما الآباء الذين يحكم عليهم بالإبعاد relégation إلى إحدى الجزر فإنهم يستمرون محتفظين بولايتهم على أولادهم . وكذلك الأولاد المبعدون على هذا الوجه يظلون خاضعين لسلطة أصولهم .

٣ — من وقع في الرق بسبب عقوبة قضى بها عليه تنقطع ولايته على أولاده . والمسترقون بهذا السبب يطلق عليهم اسم عبيد العقوبة . وهؤلاء هم الذين يحكم عليهم بالشغل في المعادن^(١) أو يعرضون لمصاولة الوحوش .

٤ — ابن العائلة الذى يكون جندياً أو عضواً في مجلس الشيوخ أو قنصلاً ، يستمر في ولاية أبيه ، فان الخدمة العسكرية لا تعفى الولد من هذه الولاية ، لا هي ولا منصب القنصلية . غير أنه تقرر بمرسوم منا أن من يسند إليه منصب المستشار الخاص^(٢) للامبراطور ، فإنه بمجرد تسامه الخطابات الامبراطورية المؤذنة بذلك ، يتحرر من السلطة الأبوية . وفي الحق ، من ذا الذى يستسيغ أن أى أب يستطيع بطريق التحرير أن يفك ابنه من رتبة ولايته ، ثم

(١) أى بالأشغال الشاقة مقيد بالحديد . وجاء في تعليق بلوندو أن جوستينيان أصدر مرسوماً جديداً رقم ٢٢ نصه : « إن الحكم بالشغل في المعادن كان يستتبع وقوع المحكوم عليه في الرق ، ويترتب على هذا فسخ زواجه ما دام هو أصبح عبد العقوبة . ولكن هذه صرامة بدا لنا أن نخفف منها . فنحن نأمر بأن هذا المحكوم عليه يحتفظ بحريته ، حتى لا يسرى أثر حكم القضاء إلى زواجه فيفسخه . »

(٢) يقول بلوندو إنه صدر من جوستينيان مرسوم جديد رقم ٨٧ ورد فيه : « إنا نأمر بأن كل منصب عام يعفى من العضوية بهيئة مشيخة الخط فهو يعفى أيضاً من رتبة الولاية الأبوية . على أن ابن العائلة الذى يصير لهذا السبب مستقلاً بشؤون نفسه يبقى محتفظاً بكل حقوقه ، بحيث إن أولاده يرجعون تحت ولايته عند موت جدهم ، كما لو كان استقلاله بشؤون نفسه إنما حدث لا بسبب القانون بل بسبب موت الجد المذكور . »

لا يقبل أن يكون للامبراطور ، على جلالته قدره ، أن يفك من ولاية الغير رجلاً اختاره لنفسه أباً ؟

٥ — إذا وقع الأب أسيراً في يد الأعداء فلا شك أنه صار مُسترقاً لهم . ومع ذلك فإن حالة أولاده تبقى موقوفة بموجب حق التخطي *postliminium* ^(١) . إذ المقرر أن الذين أخذهم الأعداء أسارى تبقى لهم جميع حقوقهم السابقة يباشرونها متى رجعوا من الأسر ، فيكون مما يعود أيضاً إلى الأسير الراجع حق ولايته على أولاده . وذلك لأن حق التخطي هو حق افتراضي حكمه اعتبار أن ذلك الأسير قد بقي دائماً من المواطنين . وفي حالة موت الأب عند الأعداء يعتبر ابنه مستقلاً من تاريخ وقوعه (أي الأب) في الأسر . وإذا كان الابن نفسه أو ابن الابن هو الذي يأسره الأعداء فإننا نرى أيضاً أنه بموجب حق التخطي تبقى السلطة الأبوية عليه موقوفة .

٦ — فضلاً عما تقدم فإن الأولاد يخرجون من السلطة الأبوية بطريق التحرير أيضاً . والتحرير كان يحصل إلى الآن إما بأجراءات شرعية شكلية عتيقة تنحصر في بيع صورية تتلوها إعتاقات ، وإما بأمر امبراطوري . ولكننا بحكمتنا أصدرنا مرسوماً أصلحنا به تلك الحال . إنا قضينا على تلك الفرضيات والصوريات العتيقة ، وأصبح للآباء أن يتجهوا مباشرة إلى القضاة وغيرهم من الحكام المختصين ، ولديهم يحررون أبناءهم وبناتهم وأحفادهم وحفيداتهم وغيرهم من الفروع من ولايتهم . وحينئذ يكون للأب — وفقاً لمنشور الحاكم — على أموال ابنه أو بنته أو ابن ابنه أو بنت ابنه الذين حررهم مثل ما للسيد من الحقوق على أموال معتقه . وفوق ذلك فإنه في حالة قصر

(١) معنى كلمة *postliminium* حرفياً هو تخطي العتبة ، أي العتبان أو التعتب — والمراد بالعتبة التخم من التخوم الفاصلة بين أراضي دولتين — . وقد عبر الأولون في العربية عن تلك الكلمة بعبارة « مجاوزة الدرب » . ونحن اخترنا للتعبير عنها لفظ « التخطي » لأن العتبان لفظ غريب نوعاً ، والتعتب لفظ يوهم معنى التجنى . وسبب عدولنا عن عبارة الأولين أن الحد الفاصل بين البلد والآخر قد لا يكون دربا بل نهراً أو قمة جبل .

الابن أو البنت أو غيرها من الفروع الآخرين عن درجة البلوغ يكون الأب نفسه ، بتحريره إياهم ، هو الوصى الشرعى عليهم ^(١) .

٧ — مما ينبغى التنبيه إليه أن الأب إذا كان له ابن فى ولايته ولهذا الابن ابن أو بنت ، فله أن يرفع ولايته عن ابنه ويستبقها على ابن هذا الابن أو بنته ؛ كما له — على عكس هذا — أن يستبقى ابنه فى ولايته ويرفعها عن ابن ابنه هذا أو بنته . وله أن يرفع ولايته عن جميع هؤلاء ويجعلهم جميعاً مستقلين بشؤون أنفسهم . وهذا الحكم يسرى أيضاً فيما يتعلق بالأحفاد ، والحفيدات النازلين فى الدرجة عن ذكروا .

٨ — إذا كان للأب ابن فى ولايته فأعطاه بسبب التبني للجد الطبيعى الأقرب أو الأبعد إعطاءً جارياً وفق أحكام المراسيم الصادرة منا فى هذا الموضوع ، بأن أظهر ذلك الأب إرادته رسمياً بمجلس القاضى المختص ، وبحضور ابنه هذا المتبنى وعدم معارضته ، وبحضور الجد المتبنى أيضاً ، فإن حق ولاية ذلك الأب الطبيعى ينحل عنه ويؤول إلى أب التبنى الذى يجتمع لشخصه ، كما قلنا من قبل ، كل ما يترتب على التبني من الآثار .

٩ — واعلم أن كنتك إذا حملت من ابنك وفى أثناء حملها حررت ابنك هذا أو أعطيته لمن يتبناه ، فإن الولد الذى تضعه يكون فى ولايتك . أما إذا كان علوقها به حاصلاً بعد ذلك التحرير أو التبني ، فإن ولدها يكون خاضعاً لولاية أبيه المحرّر ، أو لولاية جد التبنى ^(٢) . وليكن معلوماً أيضاً أن الأولاد ، طبيعيين كانوا أو متبنين ، لا يستطيعون إجبار أصولهم على تحريرهم من ولايتهم .

(١) يقول بلوندو إنه فى عهد جايوس كان من المهم التمييز بين التحرير يحصل بدون عقد أمانة fiducia وبينه يحصل بعقد أمانة . إذ فى الحالة الأولى تسكون الولاية على الولد المحرر لمعتقه الأجنبى الذى مثل فى إجراءات التحرير دور المشتري والمعتق . أما فى الحالة الثانية فإن ولأء المحرر كان لأصاه الذى حرره .

(٢) أى الشخص الذى تبني أباً الطفل .

الباب الثالث عشر

في الوصايات

التقسيم الثالث : ذوو الأهالي وعدمهم الأهلية^(١)

فاتحة — نأتى الآن إلى تقسيم آخر للأشخاص :
الأشخاص الذين ليسوا تحت الولاية فريقان : فريق تحت الوصاية أو القوامة
والفريق الآخر أحرار حرية مطلقة .
فلنبحث فيمن هم تحت الوصاية أو القوامة ، ومتى عرفوا استطعنا معرفة
الفريق الآخر . ولنبدأ بالذين هم تحت الوصاية .
١ — الوصاية بحسب تعريف سرفيوس Servius هي قدرة وسلطة فرضها
القانون المدني على إنسان مستقل بشؤون نفسه وصرح باستعمالها حماية لهذا
الإنسان العاجز عن حماية نفسه بسبب صغر سنه^(٢) .
٢ — والأوصياء هم الأشخاص الذين يدهم تانك القدرة والسلطة .
واسمهم مشتق من طبيعة مهمتهم . فإن كلمة *tutor* معناها لغة المحامي

(١) هذا العنوان من وضع الشراح . وبلوندو يلاحظ أن هذا التقسيم الثالث ليس عاماً كالتقسيمين
السابقين وإنما هو تشييق لقسم الأشخاص المستقلين بشؤون أنفسهم . وهذا ظاهر .
(٢) هذه العبارة العربية ترجمة حرفية للنص الفرنسي الذي وضعه الأستاذ أكارياس ترجمة
للأصل اللاتيني . ولكن الأستاذ بلوندو كان من قبل هو وغيره قد ترجوا الأصل اللاتيني إلى
الفرنسية بعبارة هذه ترجمتها العربية : « الوصاية — بحسب تعريف سرفيوس — هي قدرة
وسلطة خولها القانون أو أجاز تخويلها لإنسان حر كما يستعملها لحماية إنسان آخر يعجز عن
حماية نفسه بسبب صغر سنه » . ولقد بحث الأستاذ أكارياس في هذا التخالف بين ترجمته
وترجمة غيره وأورد أسبابا يرجح بها صحة ترجمته هو . ورأى أكارياس يوافق رأى
أرتولان .

أو المندافع^(١) ، كما يسمى حفظة الهياكل *æditui* أى الهيكليين اشتقاقاً من كلمة *ædes* ومعناها العارة أو الهيكل .

٣ — يجوز للأصول أن يعينوا فى وصيتهم أوصياء لفروعهم القصر الذين تحت ولايتهم . وهذا الحكم يسرى على إطلاقه فيما يتعلق بالبنين والبنات . أما أبناء الابن وبنات الابن فلكيما يصح للأصول أن يعينوا أوصياء لهم بطريق الوصية ، يجب ألا يكون موت هؤلاء الأصول من شأنه أن يرد أولئك الفروع إلى ولاية أبيهم . فإذا كان لك عند موتك ابن فى ولايتك فأبناء ابنك هذا وإن كانوا هم أيضاً فى ولايتك ، لا يجوز لك فى وصيتك أن تختار لهم وصياً لأنهم بموتك يقعون وجوباً فى ولاية أبيهم .

٤ — بما أن الأحمال المستكنة معتبرة فى أحوال كثيرة كالمولودين فعلاً ، فقد تم رأى على جواز اختيار أوصياء للأحمال المستكنة بطريق الوصية كما هو جائز بالنسبة للمولودين فعلاً . ولكن هذا مشروط بأن تكون تلك الأحمال لو فرض أنها ولدت فعلاً فى حياة أصولها الموصين لكانت من ورثتهم الشرعيين الأصلاء وداخلة تحت ولايتهم .

٥ — إذا عين أب فى وصيته وصياً لابنه المحرّر وجب تمكين هذا الوصى بقرار يصدره القاضى إطلاقاً أى بغير تحقيق .

(١) من معانى كلمة *tuteur* الفرنسية المقابلة لكلمة *tutor* اللاتينية الثقاف أو القائم الذى تستند إليه الأشجار الصغيرة لتكبر مستقيمة غير معوجة .

الباب الرابع عشر

في من يجوز أن يكون وصياً

فاتحة — كما يجوز أن يعهد بالوصاية إلى أب عائلة يجوز كذلك أن يعهد بها إلى ابن عائلة .

١ — كذلك يجوز للشخص في وصيته أن يعهد بالوصاية لعبده الخاص مع تحرير رقبته . وليعلم أن تحرير العبد في هذه الصورة وإن لم ينص عليه صراحة في ورقة الوصية ، إلا أنه يجب حتماً اعتباره حاصلًا ضمناً ، وأن اختياره وصياً وقع صحيحاً . لكن الحكم يختلف إذا كان اختيار هذا العبد للوصاية لم يحصل إلا عن غلط من الموصي الذي كان يظنه حراً . أما العبد المملوك لأجنبي فإن اختياره وصياً في عقد الوصية يقع باطلاً إذا كان هذا الاختيار حاصلًا بعبارة مطلقة مجردة عن أي قيد . لكنه على العكس يكون صحيحاً لو كان مقيداً بالوقت الذي يصبح فيه ذلك العبد حراً . هذا في عبد الأجنبي . أما عبد الموصي الخاص فلا يصح اختياره للوصاية اختياراً مقيداً بمثل هذا القيد .

٢ — المجنون ، والشاب الذي لم يبلغ خمساً وعشرين سنة ، إذا اختيرا للوصاية بطريق الوصية ثبتت صفة الوصي لأولهما عند رجوع عقله إليه ، ولثانيهما وقت بلوغه الخامسة والعشرين .

٣ — يصح أن يكون تعيين الوصي لأجل مسمى أو ابتداءً من وقت مسمى ، أو معلقاً على شرط ؛ كما يصح أن يحصل قبل اتخاذ وارث . وهذه كلها مسائل لا خلاف فيها .

٤ — لكن لا يصح تعيين الوصي شيء بعينه خاص ، ولا لشأن من الشؤون خاص . لأن الوصي مجعول لذات الشخص لا لبعض شؤونه ولا لبعض ماله .

٥ — من اختار أوصياء لبناته أو أبنائه ، يُعتبر أنه اختارهم أيضاً لحمله المستكن من ذكر وأنثى . لأن اسم الابن أو البنت يدخل في مدلوله الحمل المستكن الذكر أو الأنثى . ولكن هل الأوصياء المعينون للأبناء يعتبرون معينين أيضاً لأبناء الأبناء؟ في الإجابة على هذا السؤال ينبغي أن يقال (نعم) متى كان الموصى قد استعمل في عبارته كلمة « الأولاد » ، وأن يقال (لا) إذا كان استعمل كلمة « الأبناء » . فإن معنى كلمة « الأبناء » غير معنى كلمة « أبناء الأبناء » . وإذا كان الوصى قد اختير للاعمال المستكنة دخل في مدلول هذا اللفظ الأبناء وغيرهم من الفروع المحمول بها حملاً مستكناً ، على السواء .

الباب الخامس عشر

في الوصاية الشرعية التي للعصبات^(١)

فاتحة — من ليس لهم أوصياء مختارون بطريق الوصية يكونون ، بمقتضى شريعة الألواح الاثني عشر ، تحت وصاية عصبتهم . وهؤلاء العصبة يسمون أوصياء شرعيين .

١ — العصبة هم الأقارب من أولاد الظهور الذين يتصلون في قرابة بعضهم لبعض بواسطة الذكور . فهم الأخ المولود مع الانسان من أب واحد ، وابن هذا الأخ ، وابن ابنه لصلبه ، وكذلك العم ، وابن العم ، وابن ابنه لصلبه . أما الذين تجمع بينهم قرابة يتوسطها إناث فليسوا عصبة ، بل هم ذوو أرحام فقط بمقتضى القانون الطبيعي . فابن عمتك ليس عصبة لك بل مجرد ذى رحم ، كما أنك بالنسبة له كذلك . لأن الولد يتبع عائلة أبيه دون عائلة أمه .

٢ — إذا كانت شريعة الألواح الاثني عشر قد جعلت الوصاية للعصبة

(١) هي الولاية الشرعية عندنا .

عند عدم الوصية ، فليس مرادها بهذا حالة عدم تحرير وصية مطلقاً من جانب الشخص الذي كان يستطيع تعيين أوصياء بطريق الوصية ، وإنما مرادها أن يكون هذا الشخص ، فيما يتعلق بالوصاية فقط ، قد مات بدون وصية . وهذا يصدق أيضاً على صورة الوصى المختار إذا مات حال حياة الموصى .

٣ — لكن حقوق العصوبة تزول في العادة زوالاً تاماً إذا اعتري العاصب أى حور في ذاته . أما حقوق رابطة الرحم فلا تزول إلا في بعض أحوال حور الذات . ذلك بأن العصوبة جعل شرعى بحت ؛ والقانون المدنى إذا كان يستطيع أن يمحو شيئاً من الحقوق المدنية التي شرعها فليس له مثل هذه الاستطاعة بشأن الحقوق الطبيعية .

الباب السادس عشر

في حور الذات^(١)

فاتحة — حور الذات هو تغير يعتور ما كان للشخص من حال سابقة . وله درجات ثلاث : الحور الأكبر ، والحور القليل (ويسميه بعضهم بالأوسط) ، ثم الحور الأصغر .

١ — يتحقق الحور الأكبر إذا فقد الشخص الجنسية والحرية معاً . وهذا يقع لمن حكم عليهم حكم رهيب يجعلهم عبيد العقوبة ، وللعقبي الذين يحكم عليهم باعتبارهم جاحدين نعمة مواليتهم ، ولمن يتواطأون مع الغير على أن يبيعهم قاصدين اقتسام الثمن معه .

٢ — يتحقق الحور القليل أو الأوسط إذا فقد الشخص الجنسية

(١) أو حور الشخصية ، أو انتقاص خصائص الذات ، أو انتقاص حقوق الشخصية . والمراد على كل حال هي الذات أو الشخصية القانونية لا الطبيعية المادية .

ولكن بقيت له الحرية ويحدث هذا لمن حكم عليه بالحرمان من الماء والنار أو بالنفي في إحدى الجزر^(١).

٣ — يتحقق الحور الأصغر إذا تغيرت حال الشخص بغير أن يفقد الجنسية ولا الحرية . وهذا يحدث لمن يخضعون لسلطة غيرهم بعد أن كانوا مستقلين بشؤون أنفسهم . ويحدث أيضاً في الصورة العكسية . فإن ابن العائلة ، مثلاً ، إذا حرره أبوه فقد اعتراه حور في شخصيته .

٤ — العبد إذا أعتق لا يلحقه حور في الذات . لأنه لم يكن له ذات (يعنى شخصية معتبرة) قبل إعتاقه .

٥ — الأشخاص الذين تتغير مكاتبتهم ، لا حالتهم القانونية ، لا ينالهم حور في الذات . وذلك كعضو الشيوخ الذي يفصل من العضوية .

٦ — ما ذكرناه من أن حقوق القرابة تبقى بعد حور الشخصية لا نريد به إلا ما يكون في حالة الحور الأصغر . فهو الذي يبقى معه حق القرابة قائماً^(٢) .

(١) يؤخذ مما كتبه أورتولان أن صفة الجنسية الرومانية كانت في العهد القديم مقدسة لدرجة أن سلخها عن الشخص الروماني رغم أنفه كان مستحيلاً قانوناً . فللاحتيال على سلخها وإخراجه من عداد الرومانيين ابتكروا عقوبة حرمانه من الماء والنار أى من عنصرين ضروريين للحياة . وبهذه الوسيلة كانوا يضطرونه إلى مغادرة البلاد ونفى نفسه بنفسه نفياً مؤبداً . ولكنهم من بعد قرروا عقوبة التغريب *déportation* أى النفي المؤبد في إحدى الجزر . ومن آثارها أن المحكوم عليه إذا فر من الجزيرة أو من الجهة التي غرب فيها كان جزاؤه الاعدام . هذه العقوبة الثانية حلت محل الأولى وأدت الغرض منها وزيادة . ولكن اسم العقوبة الأولى بقي شائعاً . والحاصل أن الاسمين معناهما النفي المؤبد . وهناك عقوبة أخرى هي الابعاد *relégation* وهي أخف من النفي المؤبد ، لأنها قد تكون مؤبدة وقد تكون مؤقتة ولكنها على كل حال لا تستتبع فقد الجنسية الرومانية . اهـ

(٢) يؤخذ من عبارة لأكارياس أن المراد بحقوق القرابة هنا حق العصوبة فإن هذا الحق وحق ولاء العتاقة هما حقان من وضع القانون لا من وضع الطبيعة . ثم هو يلاحظ أن چوستنيان إنما بعد أصدر في سنة ٥٤٤ مرسوماً جديداً رقم ١١٨ ألغى به وصف العصابات بحيث أصبح كل ما ذكرهنا في هذه الفقرة (رقم ٦) لا محل له عملاً . اهـ — وأورتولان يقول أيضاً ما يفيد أن الكلام في هذه الفقرة راجع إلى العصوبة وحقوقها . اهـ

وأقول إن من يقارن هذه الفقرة السادسة بالفقرة الثالثة من الباب الخامس عشر السابق لا يسهل عليه التوفيق بينهما ، بل يرى الأمر مشكلاً كل الاشكال على الرغم من قول أكارياس وأورتولان . فليتأمل . أما المرسوم الجديد رقم ١١٨ فقد أثبت الأستاذ بلونديو نصه في آخر هذا الكتاب ونقلناه عنه كما سنراه .

أما في حالة الحور الأكبر فإن القرابة نفسها تزول . فإذا وقع أحد الأقارب في الرق ثم أعتق فيما بعد فإن القرابة لا تعود إليه . وكذلك إذا حكم بنفى إنسان في إحدى الجزر فإن قرابته تنحل .

٧ — إذا انحصرت الوصاية في العصابات فلا تكون لهم جميعاً بل تكون لأهل أقرب درجة فقط . وجميع أفراد الدرجة يشتركون فيها وإن تعددوا . فمثلاً إذا كان للقاصر إخوة متعددون ، فيما أنهم جميعاً من درجة واحدة فجميعهم يكونون هم الذين يُستدعون للوصاية بالانضمام .

الباب السابع عشر

في الوصاية الشرعية التي لموالي العتاقة

فاتحة — بمقتضى شريعة الألواح الاثني عشر نفسها تكون الوصاية على العتقى ذكوراً وإناثاً للمولى المعتق ولأولاده . وهذه الوصاية يطلق عليها أيضاً اسم « الوصاية الشرعية » لأنها مقررة بهذه الشريعة تصریحاً ، بل لأنها مستنبطة منها بطريق التأويل ، فاعتبرت كأنها منصوص عليها فيها . ذلك بأن الشريعة المذكورة إذ نصت على أن من يتوفون من العتقى ذكوراً وإناثاً بلاوصية فإن وراثتهم تكون للمولى ولأولاده ، فقد فهم السلف أن هذا النص يلزم عنه أن المراد هو جعل الوصاية لهم أيضاً ، قياساً على أن تلك الشريعة إذ جعلت الوراثة للعصبة حملتهم واجب الوصاية أيضاً ؛ والقاعدة الغالبة عادة هي أنه « حيث توضع مزية الارث يوضع عبء الوصاية » . ونقول عن هذه القاعدة إنها « الغالبة عادة » لأنه إذا فرض أن سيدة القاصر امرأة وهي التي أعتقته ، فإنها تستحق وراثته ولكن الوصاية عليه لا تكون لها بل لشخص آخر .

الباب الثامن عشر

في الوصاية الشرعية التي للأصول

قياساً على وصاية الموالى قد رتبوا وصاية أخرى تسمى أيضاً بالوصاية الشرعية ؛ فمن يحرر ابنه أو بنته أو ابن ابنه أو بنت ابنه قبل بلوغهم ، أو يحرر فروعاً له أسفل من ذلك ، فإنه يصير وصيهم الشرعى .

الباب التاسع عشر

في الوصاية الاستيثاقية ^(١) fiduciaire

فاتحة — هناك وصاية أخرى تعرف باسم « الوصاية الاستيثاقية » كصورة أب عائلة يحرر ابنه أو ابنته أو ابن ابنه أو بنت ابنه أو فروعاً أسفل من هؤلاء قبل وصول أيهم إلى درجة البلوغ . فإن الأب في هذه الصورة هو

(١) أشار أرتولان إلى ما يمتن هذه الفقرة مما يشبه التنافر . وحاصل ما قاله في هذا الصدد أن شريعة الألواح الاثني عشر هي مصدر الوصاية الشرعية ، وأنها نصت على أن أولاد المعتق تكون لهم الوصاية الشرعية على القاصر معتق والدهم بعد وفاة والدهم هذا . ولكنها لم تنص على أن هذه الوصاية تكون لأولاد من يحرر فرعه بعد وفاة هذا المحرر ، وأنه لعدم نصها على هذا لم يكن جائزاً اعتبار أحد من هؤلاء الأولاد وصياً شرعياً . ولما كان هؤلاء الفروع هم المتعين أن تكون لهم الوصاية على القاصر الذى حرره أصلهم — هذا الأصل الذى كانت له هذه الوصاية أثناء حياته — فقد جعلت الوصاية لهم ولكن لا أخذاً بنص في الشريعة بل إعمالاً لشرط الأمانة والاستيثاق الذى يقترب عادة بإجراءات تحرير الأولاد . وهو شرط مقتضاه احتفاظ المحرر بحقوقه . فكان وصاية أولاد المحرر على الفرع الذى حرره أبوهم قد تلقوها بالخلافة عن أبيهم في موجب عقد الأمانة الذى عقده عند التحرير . وعلى كل حال فهي مساوية للوصاية الشرعية وإن اختلفت عنها في الاسم والمصدر . اهـ

الوصى الشرعى لأولئك القصر الذين حررهم . فاذا مات وكان له فروع آخرون ذكور ، كان فروعه هؤلاء أوصياء على اولادهم أو إخوتهم أو أخواتهم أو غيرهم بطريق خلافتهم عن أبى العائلة فيما كان له من موجب الاستيثاق . وهذا بخلاف صورة موت المولى الذى كان وصياً شرعياً على معتقيه القصر ، فإن أولاده يكونون كمثله أوصياء شرعيين على هؤلاء المعتقين . والفرق آت من أن ابن المتوفى لو فرض أن أباه لم يحرره حال حياته لكان أصبح بموت أبيه هذا مستقلاً بنفسه غير داخل تحت ولاية إخوته ، وبالتالي غير داخل تحت وصايتهم الشرعية ، بخلاف المعتق فإنه لو بقى فى الرق حتى مات سيده لوقع حتماً فى ملكية أولاد هذا السيد وأصبح لهم عليه نفس الحق الذى كان لأبيهم .

على أن أولاد الأب الذى صدر منه التحرير لا يُستدعون لتحمل عبء الوصاية إلا إذا كانوا قد بلغوا سن الخامسة والعشرين . وهذا هو ما قررناه فى مرسومنا بوجه عام . وهو منسحب على جميع الوصايات والقوامات .

الباب العشرون

فى الأوصياء الذين كانوا يعينون بمقتضى بعض الشرائع

فاتحة — إذا وجد شخص لم يُعثر له على وصى ، فى رومة كان محافظ المدينة Préfet urbain وكثير من النقباء زعماء الشعب tribuns du peuple يعينون له وصياً بمقتضى شريعة أتيليا Atilia ، وفى الأقاليم كان يحصل هذا التعيين من جانب الولاية بحسب شريعة جوليا وتيتيا Julia et Titia .

١ — وإذا كان الوصى معيناً بطريق الوصية ، وكان تعيينه معلقاً على شرط أو مضافاً إلى أجل ، فإلى أن يتحقق الشرط أو يحل الأجل ، كان يصح ، بمقتضى

الشريعتين المذكورتين ، أن يعين للقاصر وصى مؤقت . وكذلك إذا كان تعيين الوصى حاصلًا بصفة مطلقة مجردة عن الشرط والأجل وكان الموصى قد اتخذ له وارثًا إيصائيًا ، فإنه — بحسب تينك الشريعتين — كان يجب أن يُطلب تعيين وصى يعمل طيلة المدة التي لا يحضر فيها الوارث لتسلم التركة بموجب الوصية . والأوصياء المذكورون كانوا يخرجون من الوصاية بمجرد تحقق الشرط أو مضي الأجل أو حضور الوارث الجعلي وقبوله الميراث .

٢ — كذلك إذا وقع الوصى أسيرًا في يد الأعداء فكان الجارى بمقتضى الشريعتين المذكورتين أن يُطلب تعيين وصى بدله . وهذا الوصى البديل كانت تزول صفته بمجرد عودة الوصى الأسير إلى المدينة ، فإن هذا العائد كانت ترجع له الوصاية بقوة حق التخطى .

٣ — لكن تعيين الأوصياء على القصر بمقتضى الشريعتين السالفتي الذكر قد انقطع من عهد أن صدرت المراسيم الامبراطورية التي عهدت ، في بادئ الأمر ، إلى القناصل ثم من بعد إلى الحكام ، بمهمة تعيين أوصياء للقصر من ذكور وإناث بعد الفحص والتجري . وسبب هذه المراسيم أن تينك الشريعتين القديمتين لم يكن فيهما أى نص يجبر الأوصياء على تقديم كفالة تضمن عدم عبثهم بحقوق القصر ، بل ولا أى نص يبين الوسائل لملهم على القيام بإدارة الوصاية .

٤ — والجارى عليه العمل الآن هو أن الأوصياء في رومة يعينهم محافظ المدينة أو الحاكم ، كل منهما في حدود اختصاصه ، وفي الأقاليم يعينهم رؤساؤها (يعنى ولايتها) بعد التحقيق ، أو يعينهم القاضى المختص بناء على أمر الوالى ، إذا كانت ثروة القاصر ليست جسيمة .

٥ — لكننا نحن قد أصدرنا مرسومًا ذلنا به جميع الصعوبات التي يلقاها المواطنون في الطريقة المتبعة الآن . قررنا أن ثروة الصبي أو البالغ إذا كانت لا

تزيد على خمسمائة صوليد^(١) كان لحمة المدن^(٢) باتحادهم مع الاستقف في كل مدينة ، أو كان لغيرهم أيضاً من الموظفين العموميين الآخرين ، أغنى القضاة المحليين أو قاضى الاسكندرية ، أن يعينوا الأوصياء والقوام بدون أن ينتظروا أمر الولاة ؛ على أن يراعوا تنفيذ مرسومنا المذكور بأخذ الضمانة المقررة بالقوانين ، وأن يكون هذا تحت مسئولية المنوط بهم أخذها .

وضع الصغار تحت الوصاية متفق مع القانون الطبيعى . إذ من لم يستكمل أهليته بعد يجب أن توجهه وصاية غيره .

٦ — بما أن شؤون القصر يديرها أوصياؤهم فتى بلغوا الحلم وجب على الأوصياء تقديم حساب إداراتهم .

الباب الحادى والعشرون

فى إذن الوصى

فاتحة — إذن الوصى لقصّره ضرورى فى بعض الأحوال وغير ضرورى فى البعض . فمثلاً إذا استوعدوا أحداً إعطاءهم شيئاً فلا حاجة بهم فى هذا إلى إذن وصيهم . وإنما يحتاجون إلى إذنه إذا كانوا هم أنفسهم الذين يعدون غيرهم بشيء . إذ القاعدة المسلمة هى أن للصبي أن يأتى من التصرفات ما ينفعه ، بدون

(١) الصوليد بحسب تقرير أكارياس يساوى نحو خمسة عشر فرنكاً ذهباً (أى نحو ستين قرشاً مصرياً) وبحسب تقرير أرتولان يساوى اثنين وعشرين فرنكاً ونصفاً ذهباً (أى نحو سبعة وثمانين قرشاً من عملتنا الحاضرة) وهذه تقديرات كلها تقريبية . وعلى كل حال فأنى من الآن فصاعداً سأطلق على كلمة « الصوليد » اسم « الدينار » .

(٢) يظهر أن هذا العبء كان يقوم به أمير جيش الحامية التى بالمدينة أو أحد رؤساء الشرطة الذين كان من واجبهم — على ما يقول أرتولان — أن يعملوا على إقرار الأمن فى الجهة وأن يمنعوا الضعيف من القوى .

إذن وصيه ، وأن ليس له بدون إذنه أن يأتي ما يضره . ولذلك فالمعاملات التي تترتب عليها التزامات متبادلة كالبيع والاجارات والتوكيلات والودائع ، إذا خلت عن إذن الوصى فالمتعاقدون فيها مع القصر يكونون مرتبطين بالتزاماتهم ، وأما القصر فلا يصح لهم فيها الترام .

١ - - على أنه ليس للقصر بدون إذن الوصى أن يقبلوا تركة ولا أن يطلبوا حيازة أموال ولا أن يقبضوا تركة من أمين وصائي fideicommissaire . وكل هذا حتى لو كانت التركة مفيدة لهم وغير محتمل أن يصيبهم منها أذى ضرر .
٢ - وإذن الوصى لا بد أن يحصل في مجلس العقد ، بعد اقتناعه وهو حاضر بالمجلس بأن إذنه مفيد لمحجوره ، بحيث لو صدر إذنه خارج مجلس العقد شفويّاً أو بالكتابة كان باطلاً لا حكم له .

٣ - إذا قامت خصومة بين الوصى ومحجوره ، فبما أن الوصى لا يمكن أن يأذن بدعوى تمس مصالحته هو ، ففي هذه الحالة لا يُطلب إلى الحاكم تعيين وصى كما كان يحصل من قبل ، بل يُعين قيم خصومة يتولى إجراءات الدعوى ، ومتى انتهت هذه الدعوى انتهت قوامته (١) .

الباب الثاني والعشرون

كيف تنتهى الوصاية

الصغار من ذكور وإناث ، متى وصلوا حد البلوغ تحرروا من الوصاية . ولقد كانت نظرية السلف فيما يتعلق بالذكور أن بلوغهم لا يُتعارف بالسن فقط

(١) يقول بلونديو إن جوستينيان أصدر مرسوماً جديداً رقم ٧٢ جاء فيه : « أمرنا بأن الوصى أو القيم الذى يصير في أثناء إدارته دائماً لمحجوره يُضم له وصى آخر أو قيم آخر منعاً للتلاعب بأموال المحجور . »

بل وبمحالتهم الجسمية أيضاً . ولكنا نحن وجدنا مما يجرح الآداب والأخلاق في عصرنا الحاضر أن تفحص أجسام الذكور ، ذلك الفحص الذي وجد الأقدمون أنفسهم أن توقيعه على أجسام الإناث من الأمور المخجلات . ومن أجل هذا فإننا في أحد مراسيمنا قررنا أن الأولاد الذكور يثبت بلوغهم متى أتموا سنتهم الرابعة عشرة . أما فيما يتعلق بالإناث فقد استُبقيت القاعدة القديمة وهي ثبوت بلوغهن متى أتمن الثانية عشرة .

١ — كذلك تنتهى الوصاية باستلحاق القاصر ، أو بالحكم بنفيه ، أو إذا أعيد للرق لكفرانه نعمة مولاه ، أو إذا وقع أسيراً في يد الأعداء .

٢ — وإذا كان الوصى مختاراً بمقتضى وصية مقرر فيها بقاؤه إلى أن يتحقق شرط معلوم ، فجرد وقوع حادثة الشرط يسلبه صفة الوصى .

٣ — وتنتهى الوصاية كذلك بموت القاصر أو الوصى .

٤ — وتسقط أيضاً بحور الذات الذى يسلب الوصى الحرية أو الجنسية . ولكن إذا حاق بالوصى حور من النوع الأصغر ، كأن أعطى نفسه لأحد بطريق التبني ، فإن الوصاية الشرعية وحدها هي التى تسقط ، وأما غيرها من ضروب الوصايات فلا . أما الحور الذى يحيق بالصبي أو الصبية ، حتى ولو كان من النوع الأصغر ، فإنه يسقط الوصايات التى عليه جميعاً من أى ضرب تكون .

٥ — وفوق هذا فإن الأوصياء المعينين بالوصية لمدة معلومة تنتهى وصايتهم بانقضاء تلك المدة .

٦ — وتزول الصفة أيضاً عن الأوصياء الذين يعزلون من الوصاية للاستراية فيهم ، وعن الذين يعفون من أعباء الإدارة لعذر شرعى ، كما سيأتى تفصيل هذا في موضعه .

الباب الثالث والعشرون

في القوَّام

فاتحة — الشبان البالغون والشابات المطيقات للرجال يكون لهم قوَّام إلى أن يتموا الخامسة والعشرين من عمرهم . لأنهم وإن كانوا بالغين فإنهم لا يزالون في غضوضه من السن لا يتيسر لهم معها الدفاع عن مصالح أنفسهم .

١ — والقوام يعينهم نفس الحكام الذين يعينون الأوصياء . ولا يُعيَّن القوام بطريق الوصية . ومع ذلك فمن يعين منهم بطريقها يجرى تثبيته بأمر يصدره الحاكم أو رئيس الاقليم .

٢ — القوام لا يعينون لأولئك الشبان جبراً عليهم إلا لمباشرة دعوى لدى القضاء . فان القيم يجوز تعيينه لمسألة خاصة بعينها .

٣ — المجانين والسفهاء وإن تجاوزوا الخامسة والعشرين يكونون أيضاً تحت قوامة عصبتهم بمقتضى شريعة الألواح الاثني عشر . ولكن جرت العادة بأن القوام عليهم يعينهم في رومة محافظ المدينة أو الحاكم ، وفي الأقاليم يعينهم رؤساؤها . وذلك بعد التحرى والتحقيق .

٤ — جميع المعتوهين والصم والبكم ومن بهم زمانة يجب تعيين قوام لهم ، لعدم قدرتهم على النظر في شؤون أنفسهم .

٥ — الصغار أنفسهم يعين لهم قوام في بعض الأحوال . فمثلاً إذا كان وصيهم الشرعى فاقد الكفاءة فيعيَّن لهم قيم ، لأن من له وصى لا يصح أن يعين له وصى آخر . وكذلك إذا كان الوصى المختار بطريق الوصية أو المعين من قبل الحاكم أو رئيس الاقليم قد ظهر عدم كفاءته للإدارة ولكن لم تظهر عليه

خيانة ، فإنه يُضم إليه قيم . وكذلك إذا اعتذر الأوصياء ، لا إطلاقاً بل لمدة محدودة ، فإنه يعين قوام لمباشرة أعمالهم في تلك المدة .
٦ — إذا عجز الوصى عن إدارة شؤون القاصر عجزاً تاماً لمرض أصابه أو لحادث قهرى طرأ عليه ، وكان القاصر غائباً أو كان لا زال في الطفولة ، فإن الحاكم أو والى الاقليم يصدر أمراً يعين به الشخص الذى يختاره هذا الوصى لتأدية عمله . ويكون هذا التعيين تحت مسؤولية الوصى المذكور .

الباب الرابع والعشرون

في كفالة^(١) الأوصياء والقوام

فاتحة — احتياطاً من تبديد الأوصياء والقوام لأموال محجورينهم من قصر وغيرهم يكلف الحاكم أولئك الأوصياء والقوام بتقديم كفالة لهذا الغرض . ولكن هذه القاعدة ليست مطلقة . فان الأوصياء المختارين بطريق الوصية لا يلزمون بالكفالة . وذلك لأن الموصى لم يخترم إلا لوثوقه بنزاهتهم وكفائتهم . ومثلهم الأوصياء والقوام الذين يعينون بعد التحرى والتحقيق فإن في طريقة اختيارهم ضماناً لكفائتهم ونزاهتهم أيضاً .

١ — إذا عين اثنان أو أكثر من الأوصياء أو القوام بطريق الوصية أو بعد التحقيق ، فهؤلاء وإن كانوا معفين من تقديم الكفالة فإنهم قد ينساقون إلى تقديمها . ذلك بأن لأى منهم أن يقدم كفالة لضمان مصالح الصبي أو الشاب ، وبتمديدها يفرد وحده بالادارة دون شريكه في الوصاية أو القوامة ،

(١) بلوندو يلاحظ أن المراد بكلمة الكفالة *satisfactio* في كل هذا الباب هي الكفالة الشخصية أى المنحصرة في تقديم كفيل يتعهد بالضمان وليس المراد بها الكفالة العينية .

ما لم يقدم هذا الشريك هو أيضاً كفالة^(١) فيفرد بالادارة . وبلاحظ أنه ليس لأبيهم أن يكلف شريكه بالكفالة بل لكل واحد أن يقدمها من تلقاء نفسه كما يضع شريكه في موقف الاختيار بين قبول الكفالة التي يعرضها أو تقديم كفالة من طرفه . فإذا لم يقدم أى منهم كفالة ، وكان الموصى صرح بمن يتولى منهم الادارة ، فهذا المصرح عنه هو الذى له مباشرتها . أما إن كان الموصى لم يصرح فإن الإدارة تكون لمن تختاره الأغلبية ، كما نص على هذا منشور الحاكم . فإن لم يتفق الأوصياء فيما بينهم على من تكون له الإدارة ، وجب إذن على الحاكم التدخل في المسألة . وهذه القاعدة تسرى أيضاً في صورة تعدد الأوصياء الذين عينوا بعد التحقيق — أى أن اختيار من يباشر الإدارة منهم يكون برأى الأغلبية .

٢ — ليكون معلوماً أن الأوصياء والقوام ليسوا وحدهم هم المسئولين ، بسبب إدارتهم ، لدى القصر والشبان^(٢) وغيرهم ، بل الموظفون الذين يتقبلون الكفالة مسئولون لديهم أيضاً بدعوى احتياطية فُصد بها أن تكون لهم مؤثلاً نهائياً حصيناً . وهذه الدعوى الاحتياطية ترفع على الموظفين المذكورين إذا أهملوا إهمالاً تاماً في تقاضى الكفالة من الأوصياء والقوام ، أو إذا قدم لهم أولئك الأوصياء أو القوام كفيلاً معسراً فتغاضوا هم عن ذلك . وهذه الدعوى ، بحسب آراء المفتين وبمقتضى المراسيم الإمبراطورية ، تنتقل عن الموظفين المذكورين ، إلى ورثتهم .

٣ — كذلك تقضى المراسيم الصادرة في هذه المادة بأنه في حالة امتناع الأوصياء والقوام عن تقديم الكفالة يجبرون عليها بترتيب رهن على أملاكهم .

٤ — الدعوى الاحتياطية لا توجه على محافظ المدينة ولا على الحاكم ولا على أى قاض مختص بتعيين الأوصياء ، بل تقبل فقط ضد الموظفين المسكفين عادة بتلقى الكفالات .

(١) لعل مراد الواضع (كفيلاً أملاً) .

(٢) أى البالغ الذين سنهم أقل من خمس وعشرين سنة .

الباب الخامس والعشرون

في أَعذار الأوصياء والقوام

فاتحة — يعتذر الأوصياء والقوام لأسباب مختلفة . وأكثر ما يعتذرون به هو وجود أولاد لهم ، في ولايتهم أو محررين . ذلك أن من كان له عدد معين من الأولاد ، أي ثلاثة في رومة أو أربعة في إيطاليا أو خمسة في الأقاليم ، فله أن يعتذر عن الوصاية أو القوامة ، كما يعتذر عن غيرها من التكاليف . إذ المقرر أن الوصاية والقوامة هما من التكاليف العامة . والأولاد المتبنون لا يحسبون لمتبنينهم ، وإنما يحسبون لوالدهم الطبيعي الذي أعطاهم للمتبنى . وأولاد الابن يحسبون إذا كانوا حاليين محل أبيهم ، أما أولاد البنت فلا يحسبون . والمراد بمن يحسبون هم الأحياء من الأولاد فإنهم هم الذين يصلحون عذراً عن الوصاية أو القوامة . أما الأموات فلا يعتذر بهم . ولقد حصل التساؤل عما إذا كان الأولاد الذين يموتون في الحرب يصلحون للاعتذار . والواجب الذي لا شك فيه هو أن يُنظر بعين الرعاية والتقدير لمن يسقطون في ميدان القتال ؛ ولكن لهؤلاء دون سواهم ؛ لأنهم إذ فاضت أرواحهم فداء للجمهورية فإن مجدهم يوجب اعتبارهم من الأحياء الخالدين .

١ — كذلك أصدر المغفور له مارك أوريل مرسوماً منشوراً في مجموعته نصف الحولية قرر فيه إعفاء العمال الذين يديرون أموال بيت المال من الوصاية والقوامة ماداموا قائمين بوظائفهم .

٢ — وكذلك الأشخاص المعينون في مهمة عامة يحق لهم الاعتذار من الوصاية والقوامة . وإذا طرأ غيابهم لمصلحة الجمهورية بعد أن كانوا بدأوا عملهم في الوصاية أو القوامة ، فإن لهم أن يعتذروا أيضاً عن العمل فيها طيلة مدة

غيابهم . ويصير تعيين قيم يحل محلهم في هذه الفترة ، حتى إذا ما رجعوا عادوا لتحمل عبء الوصاية على الفور . ذلك بأن هؤلاء الأوصياء — كما ذكره الفقيه باپنيان في الكتاب الخامس من فتاواه — لا يمنحون مهلة لمدة سنة إلا في حالة استدعائهم ، بعد رجوعهم ، إلى تولى وصايات جديدة .

٣ — قد يكون تقلد بعض مناصب الحكم عذراً يعفى متقلديها من الوصاية ، كما نص عليه في مرسوم مارك أوريل ، ولكنه لا يكون عذراً يبيح للشخص ترك الوصاية التي في يده من قبل .

٤ — وجود دعوى بين الصبي ووصيه ، أو بين الشاب وقيّمه ، لا يصلح عذراً للصبي أو القيم إلا إذا كان النزاع يتناول جميع أموال الصبي أو الشاب أو كان نزاعاً في إرث^(١) .

٥ — وكذلك من كان قائماً بشؤون ثلاث وصايات أو ثلاث قوامات ، لم يسع إلى توليها ، فله حق الاعتذار عن غيرها مادام قائماً بإدارتها . مع ملاحظة أن تعدد الصغار في وصاية واحدة ، أو تعدد القوامات والأموال واحدة على الشيوع — كما في صورة الأخوة المضروبة عليهم القوامات مثلاً — لا يخرج الوصاية أو القوامات عن أن تكون وصاية واحدة أو قوامة واحدة .

٦ — الفقر يعتبر عذراً أيضاً ، بشرط أن يثبت الشخص أن العبء أثقل من أن تحمله طاقته . بهذا قضى القرار الصادر من الإمبراطورين الأخوين المغفور لهما مارك أوريل وفيروس Verus ثم من مارك أوريل وحده .

(١) يقول بلونديو إن جوستينيان أورد في مرسومه الجديد رقم ٧٢ : « أمرنا بأن كل دائن للقاصر أو مدين له لا يجوز تعيينه قيماً عليه ، ولو كان من المسكفين بهذه القوامة قانوناً » . وقد أشار أرتولان أيضاً إلى هذا المرسوم الجديد .

٧ — ضعف الصحة عذر ، متى أثبت الشخص أنه لا يستطيع أن يباشر أعماله الخاصة نفسها .

٨ — كذلك الأعمى الذى لا يعرف القراءة إذا اعتذر أعفى عملاً بأمر الامبراطور أنطونين ، وإن كان من الأعميين الذين لا يقرأون ولا يكتبون من هم على جانب عظيم من المهارة فى إدارة الأموال .

٩ — كذلك إذا كان الموصى لم يعين الوصى إلا مدفوعاً بعامل البغض والكيد له ، فللموصى الاعتذار لهذا السبب . ولكن الأوصياء الذين وعدوا والد الصغير بأنهم سيباشرون شئون الوصاية لا يقبل منهم اعتذار .

١٠ — لا يقبل الاعتذار غير المبني على شيء آخر سوى كون الوصى كان مجهولاً لوالد الصغير . وهذا هو ما تقرر بالمرسوم الصادر من الأخوين المغفور لهما .

١١ — العداوة الشديدة بين والد الصغير أو الشبان وبين الوصى أو القيم تكون عذراً لهما ما دامت لم تكن قد أعقبتها مصالحة بين الطرفين .

١٢ — وكذلك من كان والد الصغير قد طعن فى نسبه يجوز له الاعتذار عن الوصاية .

١٣ — من بلغ السبعين فله الاعتذار عن الوصاية والقوامة . أما الشبان الذين لم يبلغوا الخامسة والعشرين فكانوا فيما سلف يعذرون . لكننا أصدرنا مرسوماً قابلاً به مناط الاعتذار إلى مناط تحريم . إذ قررنا به أنه لا يجوز أن يُدعى الصبي ولا الشاب للوصاية الشرعية . وبهذه المثابة أصبح أولئك الشبان الآن ولا حاجة بهم إلى الاعتذار . وفى الحق أنه من غير المعقول أن من كانوا فى حاجة إلى معونة غيرهم لإدارة شئونهم الخاصة يُكَلَّفون إدارة الوصاية أو القوامة على آخرين .

١٤ — ويجب اتباع هذه القاعدة بخصوص رجال الجندية . إنهم لا يجوز أن يعهد إليهم بالوصاية ولو كانوا راغبين فيها .

١٥ — كذلك يعفى من الوصاية والقوامة علماء النحو وعلماء البلاغة

والأطباء في مدينة رومة . وكذلك المشتغلون بهذه المواد في أوطانهم ، بشرط أن يكونوا داخلين ضمن العدد المقرر ، بحسب الأصول ، لأولئك العلماء .

١٦ — من اجتمعت له عدة أعذار وفشل في إثبات بعضها فله التمسك بالبعض الآخر في الميعاد المقرر . وليس لمريدى الاعتذار ان يبدوا أعذارهم بطريق الاستئناف بل عليهم أن يبدوها في خلال خمسين يوماً متتابعات تبدأ من يوم عامهم بصفتهم . وهذا الميعاد مقرر لجميع الأوصياء من أية فئة يكونون ومهما تكن طريقة تعيينهم . هذا متى كانوا مقيمين بجهة تبعد مقدار مائة ميل عن المحل الذي صار استدعاؤهم لتولى شؤون الوصاية فيه . فإن كانوا مقيمين في جهة أبعد ، أعطى لهم يوم عن كل عشرين ميلاً من المسافة الزائدة ، ثم أعطى لهم فوق ذلك ثلاثون يوماً أخرى . وهذا يجب — كما قال الفقيه شيقولا — أن يفهم على معنى أنه لا يعطى لهؤلاء الأبعدين أقل من خمسين يوماً بحال .

١٧ — المعتبر في الوصى أنه معين لجميع أموال الصغير بمجملتها .

١٨ — من أدار أموال شخص بطريق الوصاية لا يجبر على قبول القوامة عليه . وهذا حكم مؤكد لدرجة أنه حتى لو كان أبو العائلة الذي اختار الوصى هو الذي كلفه في الوصية عبء القوامة أيضاً ، فإن هذا الوصى لا يجبر على القيام بشؤون هذه القوامة . وهذا ما رسمه سبتيم سيثير وأنطونين .

١٩ — ويقضى مرسوم آخر صادر من هذين الأميرين بأن الزوج إذا عيّن قوماً على زوجته فله الاعتذار ولو كان قد سبق له التدخل فعلاً في إدارة شؤونها .

٢٠ — إذا قبلت جهة الاختصاص عذراً انتحلله وصى وظهر من بعد أنه عذر كاذب ، فإن منتحلله هذا لا يعفى من عبء الوصاية .

الباب السادس والعشرون

في الأوصياء والقوام المريبين suspects

فاتحة — ليكون معلوماً أن شريعة الألواح الاثني عشر نفسها هي التي نصت على اتهام الوصى للارتياح فيه .

١ — وعزل الأوصياء للريبة قد جعل في رومة من اختصاص الحاكم ، وفي الأقاليم من اختصاص رؤسائها أو من اختصاص نائب القنصل الأول .

٢ — قد بينا الحكم الشرعيين المختصين بالنظر في جنحة الريبة . ولنبنين الآن من هم الأوصياء الذين يجوز توجيه هذه التهمة عليهم . الحق أن جميعهم يمكن توجيه هذه التهمة عليهم لافرق بين مختار بطريق الوصية ومعيّن بطريقة أخرى ، بل الوصى الشرعى نفسه يجوز اتهامه . وإذا سألت عن المولى (يعنى مولى العتاقة) قلنا إن الواجب التسليم بأنه هو أيضاً يجوز اتهامه ولكن مع ملاحظة عدم المساس بسمعته حتى لو قضى بفصله لخياته .

٣ — أما مايتعلق بمن لهم حق مخاصمة الأوصياء للريبة ، فليكن معلوماً أن الدعوى هنا هي من دعاوى الحسبة المفتوح بابها للكافة . وأكثر من هذا أن الأمر الصادر من سيقير وأنطونين يقضى بقبولها من النساء ، لكن لا إطلاقاً بل قبولاً مقصوراً على تلك اللواتى تدفعهن إليها عاطفة الحنان ، كالأم والمرضة والجدة والأخت وكل امرأة أخرى متصونة متجملّة بالاحتشام يشهد لها حالها بالحنان الصحيح . فكل واحدة من هؤلاء النسوة يقبل الحاكم منها توجيه التهمة .

٤ — لا يجوز للصغار مخاصمة أوصيائهم للريبة . أما البالغ فيجوز لهم مخاصمة قوامهم لهذا السبب بعد موافقة أقاربهم . وهذا منصوص عليه في مرسوم الامبراطورين سيقير وأنطونين .

٥ — الوصى المريب هو الذى يخون فى إدارته ولو كان فى ذاته موسراً . وهذا هو ما قرره الفقيه جولييان . ويجوز عزل الوصى للريبة حتى ولو لم يبدأ بعد فى إدارة شؤون الوصاية . وهذا رأى جولييان أيضا . وقد صدرت مراسيم تقضى بالعمل به .

٦ — الوصى المريب يوصم بالعار إذا عزل لمقارفته الخيانة قصداً . ولكنه لا تلحقه هذه الوصمة إذا عزل لمجرد خطأ وقع منه .

٧ — إذا رفعت الدعوى على الوصى للريبة وجب منعه من مباشرة شؤون الوصاية مادام النزاع قائماً . وهذا رأى الفقيه پاپنيان .

٨ — إذا مات الوصى أو القيم أثناء قيام النزاع سقطت الدعوى .

٩ — إذا توارى الوصى ولم يسع لتقدير نفقات الصغير فبمقتضى مرسوم المغفور لهما سيثير وأنطونين يُحكم للصغير بوضع يده على أموال الوصى ، ويُعين قيم يبيع منها ما يسارع إليه التلف بالزمن . وفى هذه الحالة يجوز أن يعتبر الوصى مريباً لا مساكه عن الاتفاق على الصغير ، وأن يعزل لهذا السبب .

١٠ — إذا ادعى الوصى أن فقر الصغير لا يسمح بترتيب نفقات له وظهر كذبه فى هذا الادعاء ، وجبت إحالته إلى محافظ المدينة لمعاقبته . وذلك قياساً على ما يُفعل بمن يشتري الوصاية برشوة الموظفين .

١١ — المعتقد أيضا إذا ثبتت عليه خيانة فى إدارته لشؤون الوصاية على أولاد مولاه أو أولاد أولاده وجبت إحالته إلى محافظ المدينة لمعاقبته .

١٢ — وأخيراً ليكون معلوماً أن من يقع منهم غش فى إدارتهم لوصاية أو لقوامة فاللزام عزلهم . ولا يلتفت إلى ما قد يقدمون من الكفالات . لأن الكفالة لا تُصلح فساد أخلاق الوصى ولا سوء ميوله ، ولجوء الوصى إليها فى هذا الموطن ليس إلا وسيلة يتذرع بها لتطول مدة انتهابه لأموال الصغير .

١٣ — ونحن نعد من المريبين كل من كان سلوكه يحمل على الاشتباه فيه . أما الوصى أو القيم الأمين النشيط فلا يحل عزله بحجة الريبة وإن كان فقيراً .

الكتاب الثاني

الباب الأول

في أقسام الأشياء وصفاتها^(١)

فاتحة — دار بحثنا في الكتاب الأول على الأحكام الخاصة بالأشخاص . ولنبحث الآن في الأشياء . إنها إما داخلة في ماليتنا وإما خارجة عنها^(٢) . ذلك بأن الواقع هو أن من الأشياء ما هو مشترك بين جميع آدميين بحسب القانون الطبيعي ، ومنها ما هو عمومي ، ومنها ما تملكه جهة من الجهات ، ومنها ما لا

(١) يلاحظ بلوندو أن هذا التقسيم غير مضبوط . فان أنواع الأشياء لم يتكلم عنها إلا في الفقرات العشر الأولى وأما باقي الباب فتكلم فيه عن طرق اكتساب الملكية .

(٢) أى إلى ما يدخل في ملكية الأفراد وما لا يدخل .

وهنا يقول أرتولان : « إن چوستنيان في تقسيمه الأشياء إلى هذين القسمين الأساسيين ثم في بيانه أنواع ما لا يدخل في ملكية الأفراد قد خالف التقسيم الأساسي الذي كان متبعاً من قبل . فان المنقول عن جايوس وعن الديجست هو أن الأشياء تنقسم أساسياً إلى قسمين : حقوق الله وحقوق العباد » . اهـ

وقد علق بلوندو على قول المتن « إما داخلة في ماليتنا » بقوله : « في القانون الذي كان معمولاً به في عصر رجال الافتاء كانت الأشياء الداخلة في مالية الأفراد تنقسم إلى قسمين : الكرائم *mancipi* وغير الكرائم *nec mancipi* . فكرائم الأموال كانت : أولاً — العقارات الواقعة بإيطاليا ، ثانياً — حقوق الارتفاق الزراعية الخاصة بالأراضي الإيطالية ، ثالثاً — العبيد في

يملكه أحد ، ومنها ما هو مملوك للأفراد وهو أغلبها . وهذه الأخيرة سٌرى فيما يلي من البيانات كيف يكتسب الأفراد ملكيتها^(١) .

- ١ — الأشياء الآتية مشتركة بحسب القانون الطبيعي . وهي الهواء ، ومجارى المياه العذبة ، والبحار ويتبعها شواطئها . فلكل الآدميين الاتصال بهذه الشواطئ على شرط ألا يمسوا ما يكون بها من الدور والآثار القديمة والعمائر ، لأن هذه الأشياء ليست كالبحر يجرى عليها حكم قانون الأمم .
- ٢ — جميع الأنهار والموانى عمومية . ولذلك يحل الصيد فيها لكل إنسان .

أية جهة كانوا ، رابعاً — حيوانات الحمل والجر . أما ماعدا هذه الأصناف الأربعة فكانت من غير الكرائم . وهذا التقسيم كان له في نظر القانون القديم أهمية كبرى ، فانه كان مرتبطاً وثيق الارتباط بتقسيم الملكية إلى ملكية كويريتيه (أى رومانية) شرعية *ex jure quiritium* ، وملكية حوزية أو احتيازية *in bonis* ، ثم بتقسيم طرق اكتساب الملكية إلى طرق شرعية منصوص عليها بالقانون المدني وطرق مستمدة من قانون الشعوب . ولكن جميع هذه التقسيمات والتفريقات ، التي كان كثير منها مبنياً على فكرة استعلاء الأرض الإيطالية على أراضى الأقاليم ، قد أهملت عملاً فدرست في عهد أباطرة القسطنطينية ، وآخر ما كان باقياً من أثرها محاه جوستنيان « . اهـ

(١) يقول بلوندو : « لم يكن الرومانيون في مبدأ أمرهم يعرفون سوى نوع واحد من الملكية وهي الملكية الكويريتية الشرعية الخاصة بكرائم المال . وبعد فترة من الزمان ميزوا بين نوعين من الملكية ، أولهما تلك الملكية الرومانية الحقيقية أى الكويريتية الشرعية وهي التي ينص عليها قانونهم المدني . وثانيهما نوع من الملكية المستمدة من قانون الشعوب ، وقد أطلقوا عليه اسم *in bonis* أى الملكية الحوزية أو الاحتيازية . وهذان النوعان من الملكية كان كل منهما قائماً برأسه مستقلاً عن الآخر إلى حد أن الشيء الواحد بعينه كان يصح ورود هاتين المملكتين عليه معاً لشخصين مختلفين . ولقد كان بين النوعين فروق بينة ، ولكنها فروق أخذت تمحى شيئاً فشيئاً حتى درست دروساً تاماً في عهد جوستنيان . هذا من جهة ، ومن جهة أخرى فان الأفراد ما كانوا يستطيعوا امتلاك شيء من أراضى الأقاليم ملكية حقيقية ، بل كل ما كان يجوز حصولهم عليه فيها إنما هو نوع من الانتفاع أو وضع اليد الفعلي فقط . والحاصل أن الملكية بمعناها الأعم كانت في عهد الفقيه جايوس تنسحب على أربعة أنواع مختلفة هي : أولا الكويريتية الشرعية الكاملة أى التي يتوافر فيها حق الملك الكويريتي الشرعي وحق الملك الاحتيازي معاً . ثانياً الملكية الكويريتية الشرعية المجردة ، وهي التي يكون احتياز المال فيها لشخص آخر . ثالثاً الملكية الاحتيازية فقط . رابعاً ضرب من الاحتياز الفعلي يشبه الملكية ، وذلك فيما يتعلق بالعقارات الواقعة بالأقاليم « . اهـ

٣ — شواطئ البحر هي المسافة الأرضية التي يغطيها أعلى مدّة للمياه مدة الشتاء .

٤ — استعمال شواطئ الأنهار هو أيضاً ، كاستعمال الأنهار ذاتها ، من الحقوق العمومية المقررة بقانون الأمم . فلكل إنسان أن يُرسى إليها فُلُكا وأن يربط حبالاً في الأشجار الموجودة بها وأن يفرغ فيها حمولة فلكه ، مثل ما هو مباح له من السير بفلكه في ذات النهر . لكن شواطئ الأنهار مملوكة لأرباب الأطميان المتصلة بها ، ولذلك فما ينبت فيها من الأشجار فهو مملوك لهم أيضاً .

٥ — واستعمال شواطئ البحار هو كذلك من الحقوق العمومية ومن مقررات قانون الأمم كاستعمال البحر نفسه . ولهذا فللأفراد أن يقيموا فيها أخصاصاً يأوون إليها ويحفظون فيها شباكهم أو يفرغونها فيها عند إخراجها من البحر . أما ملكية هذه الشواطئ فيمكن القول بأنها ليست لأحد وأن حكمها حكم البحر نفسه ومجراه ورماله .

٦ — يعتبر ملكاً لجهة لا لأفراد ما تنشئه المدن من العمارات كالتيارات والملاعب وما شابه ذلك ، فإن الانتفاع بها حق مشترك بين أهل المدينة .

٧ — الأشياء المقدسة sacrées والأشياء الدينية religieuses والأشياء الحرام saintes لا يملكها أحد . إذ ما كان لله فلا يملكه إنسان (١) .

٨ — الأشياء المقدسة هي التي جعلت لله بحسب الطقوس والأوضاع الارتسامية التي يقوم بها الكهنة ، وذلك كالمعابد كالنذور والهدايا وغيرها من الأشياء المخصصة بحسب الأصول لإقامة الشعائر الدينية . وهذه الأشياء بمقتضى مرسومنا ، لا يجوز أن تباع ولا أن ترهن ، إلا لاقتداء الأسرى . وإن أحد زعم أن في استطاعته إسباغ صفة القداسة على أرض ما بمجرد رأيه وفعله

(١) فالأشياء الثلاثة المذكورة في هذه الفقرة هي إذن من حقوق الله وما عسداها من حقوق العباد . وظاهر أنها هي التي يشير إليها أرتولان في تعليقه السابقة .

الخاص ، فهما يفعل فإن الأرض تبقى بشرية اعتيادية ولا تكسب صفة القداسة .
ثم إن المكان المقدس إذا انهدم بناؤه فإن أرضه تبقى مقدسة ، كما هو رأى
الفقيه باپنيان .

٩ — لكل إنسان أن يجعل أى بقعة من الأرض دينية بأن يدفن فيها
ميتاً على شرط أن تكون الأرض مملوكة له . وإذا كانت الأرض بشرية مملوكة على
الشيوع فليس لأحد الشريكين أن يدفن فيها ميتاً بغير رضاء شريكه . أما المدفن
المشترك فالدفن فيه مباح لكل شريك ولو بغير موافقة ذوى الحقوق الآخرين .
وإذا كانت المنفعة منفصلة عن الرقبة فالمقرر أنه ليس لمالك الرقبة أن يجعل
الأرض دينية بغير رضاء صاحب حق الانتفاع . وإذا كان لا يجوز الدفن في ملك
الغير بغير إذنه ، إلا أنه إذا أجاز ما وقع فعلاً من الدفن كففت إجازته في صيرورة
أرض المدفن دينية .

١٠ — الأشياء الحرام كالأسوار والأبواب^(١) قريبة الشبه بالأشياء التى
من حقوق الله ولذلك فإنها لا تدخل فى ملكية أحد من العباد . وإذا كانت
الأسوار قد أطلق عليها أنها حرام *sancta* (saintes) ، فعلة هذا أنها موزوع
عنها بإيقاع عقوبة الإعدام على من يعتدى عليها . ولفظ *sancta* هذا قد أخذت
منه كلمة *sanction* ومعناها الوزع وإيقاع العقاب بمن يعتدى على محارم القانون .
١١ — تحصل للأفراد ملكية الأشياء بطرق عدة^(٢) : فبعضها نكسب
ملكيتها بمقتضى القانون الطبيعى وهو ، كما أسلفنا ، يسمى أيضاً قانون

(١) أى أسوار المدن وأبوابها .

(٢) يقول بلوندو : « فى تعليقاتنا السابقة على عبارة « الأموال الداخلة فى ملكيتنا » الواردة
بفاتحة هذا الباب قلنا إن تقسيم طرق اكتساب الملكية إلى منصوص عليه بالقانون المدنى ، وإلى
مستمد من قانون الشعوب ، هو تقسيم يرتبط ارتباطاً وثيقاً أولاً بتقسيم الأشياء إلى كرائم وغير
كرائم وتقسيم الملكية تبعاً لهذا إلى ملكية كويريتية وملكية احتيازية . والآن نقول إن هذا
الارتباط يمكن استنباطه من القضايا الثلاث الآتية التى وضعناها حاوية بالإنجاز لمقتضى حكم القانون
القديم فى هذا الموضوع : القضية الأولى — لا مكان اكتساب الملكية الكويريتية فى شئ من

الشعوب — وبعضها تحصل على ملكيته بمقتضى القانون المدنى . ويحسن — من باب التيسير — أن نبدأ بأقدم القانونين وأقدمهما بالبداية هو القانون الطبيعى الذى نشأ مع نشأة الجنس البشرى . أما القانون المدنى فلم يظهر فى الوجود إلا بعد أن اختلط الناس المدن وعمروها ورتبوا فيها حكماً ووضعوا لها شرائع .

١٢ — الوحش والطير والسمك ، أى جميع الحيوانات التى تعيش فى البر أو فى البحر أو فى الهواء ، بمجرد ما يمسكها أحد فهى ملك له بحسب قانون الأمم . إذ العقل الغريزى يقضى بأن ما لم يملكه أحد بعد فملكه تضاف إلى أول واضع يد عليه . ومما لا ريب فيه أن من يدخل أرض غيره لصيد ما بها من الوحش أو الطير فملك الأرض أن يمنعه إذا رآه . على أن الحيوانات الوحشية التى تمكنت أنت من اقتناصها إنما تكون ملكاً لك ما دامت فى قبضتك وتحت

كرائم الأموال لا بد من أن تتخذ لهذا طريقة منصوص عليها فى القانون المدنى . القضية الثانية — لا مكان اكتساب الملكية فى شيء من غير كرائم الأموال يكفى أن تستعمل لملكه طريقة من الطرق المعتبرة بحسب قانون الشعوب . القضية الثالثة — أن من يريد أن يكتسب ملكية شيء من كرائم الأموال فانه إذا لم يستعمل لهذا سوى طريقة بسيطة من الطرق المعتبرة فى قانون الشعوب ، لا يحصل على ملكية الشيء ملكية كويريقية شرعية ، بل يحصل على ملكيته ملكية احتيازية فقط ؛ أما ملكية الشيء الكويريقية الشرعية فتستمر بيد من تصرف له فيه . وعلى هذا فان مما يدعو إلى العجب أن جوستينيان قد أتى فى النقرة (١١) التى نحن بصددنا بتقسيم لم يكن له فى عهده أية فائدة .

« أما طرق الاكتساب التى نص عليها القانون المدنى فكانت متعددة وهى : ١ — القسطة (أى البيع الصورى بالقسطن) *mancipatio* و ٢ — التنازل عن الحق بمجلس الشرع *Cessio in jure* و ٣ — التملك بالحيازة *usucapio* و ٤ — التملك بقضاء القاضى *adjudication* و ٥ — التملك بمقتضى قانون بابا بابا *la loi Papia Pappia* و ٦ — الارث *l'hérédité* و ٧ — الوصية ببعض المال *leg* و ٨ — التبنى بطريق الاستلحاق *adrogation* و ٩ — تملك العصمة بالاتفاق *Conventio in manum* و ١٠ — حالة التملك الواردة بقرار الشيوخ الكلدانيين و ١١ — مشترى الأموال *emptio bonorum* .

« أما طرق الاكتساب المستمدة من قانون الشعوب فهى : ١ — الاستيلاء *occupation* و ٢ — أحداث مختلفة جرت عامة المفسرين (بل جرى قانوننا المدنى أيضاً) على خلط بعضها ببعض وتسميتها باسم الالتحاق بالأصل *accessio* مع أن كل حادث منها مستقل بهيئته وخصائصه . على أن كثيراً منها واضح جلياً أنه ليس طريقاً لاكتساب الملك . » ١٥

حفظك ، بحيث لو هي أفلتت منك وعادت إلى حريتها الطبيعية انقطع عنها ملكك وصارت مرة أخرى عرضة لأن يملكها أول واضع يد عليها . وهي تعتبر أنها عادت إلى حريتها الطبيعية إذا خرجت من تحت نظرك أو كانت مع بقائها في مرمى نظرك قد أصبح عسراً عليك مطاردتها والحقاق بها .

١٣ — لقد وقع التساؤل عن الوحش تجرحه جرحاً من شأنه تمكينك من أخذه ، أيكون مملوكاً لك بمجرد إصابتك إياه بهذا الجرح ؟ قال بعضهم إنه يصير مملوكاً على الفور ، وإنه يستمر معتبراً على هذا الوجه ما دمت تطارده ، ولكن إذا وقفت عن مطاردته انقطع عنه ملكك وملكه من يستولى عليه . وقال آخرون إنه لا يكون لك إلا إذا أمسكته فعلاً . وهذا الرأي الثاني هو الذي نعتمده . إذ قد تحدث ظروف أحوال كثيرة تمنعك من أخذه .

١٤ — النحل معدود من الأحياء الوحشية . فإذا حط على شجرة تملكها فإنه لا يكون لك ما لم تأخذه وتضعه في خلية . إذ الحكم فيه لا يختلف عن الحكم في الطير الذي يعشش في هذه الشجرة . وعليه فإذا تمكن إنسان آخر من أخذ هذا النحل وحجزه قبلك فهو المالك له دونك . وما دامت النحل وحشية فلكل إنسان أن يشتار عسلها . ومع هذا فإن الأمور إذا كانت لا تزال على تمامها^(١) فإن لك إذا رأيت أحداً يدخل أرضك^(٢) أن تمنعه من الوجود فيها . ثم إن طرد النحل الذي تحتجزه في الخلية إذا طار منها فإنه لا يخرج عن ملكك ما دام لا يزال تحت نظرك وفي استطاعتك ملاحقته . أما إن كان الحال فيه بخلاف هذا فإنه يصير مملوكاً لأول مستول عليه .

١٥ — الطواويس والحمام طبيعتها وحشية أيضاً . ولا عبرة بأن من عادتها

(١) أي إذا كانت الشجرة مملوكة لك أنت وكان النحل لازال طليقاً لم يأخذه أحد . ونلاحظ أن الأولين عبروا عن هذا المعنى بعبارة « والمسألة بحالها » أي إذا كانت بحالها . (راجع مثلاً شرح التنوير بهامش الجزء الخامس من ابن عابدين ص ٤٥٩ في كلامه على الوصية بشجرة البستان .)
(٢) أي التي فيها الشجرة .

الطيران والجوع ، فإن هذا من عادة النحل أيضاً وطبيعتها وحشية بلا خلاف . ومن الوعول ما نراه مستأنساً لدرجة أنه يخرج إلى الغابات ثم يعود منها . ومع ذلك فلا ريب في أنها وحشيات بطبيعتها . والقاعدة في جميع هذه الحيوانات التي من عاداتها الغدو والرواح هي أنها مملوكة لك مادام الميل إلى الرجوع قائماً بها . فإذا انقطع هذا الميل انقطع ملكك لها وأصبحت ملكاً لأول قانص . ثم هي لا تعتبر أنها فقدت الميل إلى الرجوع إلا إذا عدلت عن عادة الرجوع فعلاً (يعني خرجت ولم ترجع) .

١٦ — أما الدجاج والإوز فليست بطبيعتها وحشية . تعرف هذا من وجود نوع آخر قائم برأسه من الدجاج والإوز نسميه وحشياً . وعليه فإن إوزك ودجاجك إذا ارتفعت بمحادث مفاجئ فاستطارت فإنها ، مع انقطاعها عن الوجود تحت نظرك ، تبقى مملوكة لك في أى محل تكون ، ومن يحتبسها بنية الاستفادة منها لنفسه يعد سارقاً .

١٧ — والأشياء التي نغتمها من الأعداء تكون — بحسب قانون الأمم — ملكاً لنا بمجرد اغتنامها . وهذه الملكية مؤكدة إلى حد أن الرجال الأحرار أنفسهم يصيرون عبيداً لنا . لكن هؤلاء الرجال إذا أفلتوا من قبضتنا ورجعوا إلى أهلهم عادوا سيرتهم الأولى .

١٨ — الأحجار النفيسة والآلآت التي توجد على شواطئ البحار تكون على الفور ، بحسب القانون الطبيعي ، ملكاً لملتقطها .

إذا تنأت في البحر جزيرة — وهذا نادر الحدوث — فإنها تكون ملكاً لأول واضع يد عليها . إذ المعتبر أنها خالية عن كل ملك .

١٩ — نتاج الحيوانات المملوكة لك ، يكون ملكاً لك كأثاماتها . وذلك أيضاً بحسب القانون الطبيعي .

٢٠ — الطمى الذى يضيفه إلى أرضك ماء النهر الجارى يكون ملكاً لك بحسب قانون الأمم . والطمى ازدياد غير محسوس . إنه الغرين الذى ينضاف إلى

أرضك شيئاً فشيئاً ، بحيث يستحيل معرفة الكمية التي تنضاف إليها منه في كل لحظة .

٢١ — إذا جرفت قوة التيار قطعة من أرضك بها أشجار ، وأضافتها إلى أرض جارك ، فمن البديهي أنها تبقى مملوكة لك هي وأشجارها . لكنها إذا لبثت زمناً طويلاً لاصقة بأرض الجار بحيث امتدت جذور أشجارها وضربت في أرض الجار فمن هذا الوقت تعتبر تلك الأشجار ملحقة بأرض الجار المذكورة .

٢٢ — الجزيرة التي تتكون في مجرى النهر — وهذا التكون ليس قليل الحصول — إذا وقعت وسطه كانت مشتركة بين الملاك المشاطئين من الجانبين ، لكل منهم فيها بنسبة امتداد أرضه على طول الشاطئ . أما إذا وقعت في أحد جانبي النهر فإن ملكيتها تكون لأصحاب الأراضى المشاطئة لهذا الجانب . وإذا تشعب النهر في أحد المواضع ثم انضمت شعبته في موضع أسفل بحيث جعل من أرض أحد الملاك جزيرة ، فإن هذه الجزيرة تستمر من حق الملاك المذكور .

٢٣ — وإذا ترك النهر مجراه الطبيعي تركاً كلياً واتخذ مجرى له آخر ، فإن المجرى القديم يكون مملوكاً لأرباب الأطيان المجاورة بنسبة امتداد ملك كل منهم على طوله . أما المجرى الجديد فحكمه يكون كحكم النهر نفسه ، أى يكون من الأملاك العمومية ؛ وإذا عاد النهر بعد فترة من الزمن إلى مجراه القديم فإن المجرى الجديد يكون كذلك ملكاً لأرباب الأطيان التي على الشاطئين .

٢٤ — أما إذا غمرت مياه الفيضان أرضاً ما غمرها تماماً فإن الحكم يختلف بالمرّة . إذ مياه الفيضان لا تغير شيئاً من طبيعة الأرض ؛ ومتى انحسرت فالأرض بالبداية باقية في ثباتها على ملك صاحبها .

٢٥ — إذا حول أحد مادة لا يملكها فصيرها صنفاً آخر جديداً ، فإن العقل بطبيعته يحار في معرفة هذا الشيء الجديد لمن يكون . أى يكون لمن حول المادة ، أم يكون بالآخرى لمالك المادة ؟ وأمثلة هذا أن يكون للإنسان عنب أو زيتون أو قمح في سنبله فيصنع آخر منه نبيذاً أو زيتاً أو يستخرج الحب من

السنبيل ؛ أو أن يكون له ذهب أو فضة أو نحاس فيصنع الآخر من أيها إناء ؛ أو أن يكون له مواد دوائية فيصنع منها لزقة أو دهاناً ، أو صوف فيجعله ثوباً ، أو ألواح خشب فيصنع منها سفينة أو دولاباً أو أريكة . والخلاف في هذه المسألة بين السابينيين Les Sabinii و البروكوليين ^(١) Les Proculii قد طال وتشعب وانتهى باعتماد رأى وسط ، حاصله أن الشيء الجديد إذا أمكنت إعادته إلى شكل المادة الأولى كان لمالك المادة ، وإلا كان لمحوّلها . فلا إناء مثلاً ، إذا صهر عاد كما كان سبيكة نحاس أو فضة أو ذهب ، لكن النبيذ والزيت والقمح لا يمكن أن تعود غنماً ولا زيتوناً ولا سنبلاً ، و « المولسوم » ^(٢) لا يمكن فك تركيبه ورده إلى عنصره النبيذ و العسل . أما إذا كان الشيء الجديد قد صنع من مادة بعضها للصانع والبعض للغير كالمولسوم إذا كان نبيذه ملك الصانع وعسله ملك الغير ، وكاللزقة أو الكحل إذا صنعنا من مواد دوائية بعضها ملك الصانع والبعض ملك الغير ، وكالثوب إذا كان صوفه بعضه من عند الصانع والبعض من عند الغير ، ففي هذه الصورة لاشك أن الصانع يعتبر هو المالك للشيء الجديد ، لأنه فوق ما قدمه من الصنعة قد قدم جزءاً من مادة المصنوع .

٢٦ — إذا طرز أحد ثوبه بحريز غيره ، فالحريز ، وإن كان أثمن لكنه يتبع الثوب من حيث ملكيتها . وفي هذه الصورة يكون لمالك الحرير أصلاً دعوى السرقة ودعوى التعويض يوجههما على سارق حريره ، سواء أكان هذا السارق نفسه هو الذى طرز الثوب أم كان مطرزه شخصاً آخر . لأن الأشياء متى حالت واستحال استردادها ، يكون لأربابها دعوى التعويض على سارقها وعلى بعض محرزيها الآخرين .

٢٧ — المواد التى يملكها شخصان إذا مزجت برضاؤهما واتفاقهما كان

(١) السابينيون فقهاء مذهب أهل المأثور والرواية ، والبروكوليون فقهاء مذهب أهل الرأى والدراية (بلونديو الجزء الأول ص ٤٢٤ وما بعدها) .
(٢) يظهر أنه نوع من الشراب .

المزيج ملكا مشتركا بينهما على الشيوخ . وذلك كما إذا مزجا أنبذتهما أو صهرا سبائك يملكها ، من فضة أو ذهب ، بعضها مع بعض . والحكم واحد حتى لو فرض أن المادتين مختلفتا الطبيعة وأن مزجهما ولد شيئا آخر جديداً ، كالمولسوم الذي يتولد من مزج النبيذ بالعسل ، أو « الإيليكتروم » الذي يتولد من مزج الفضة بالذهب . إذ لا شك أنه ، حتى في هذه الصورة ، يكون الحاصل الجديد مشترك الملكية .

وإذا كان امتزاج المواد المختلفة الطبيعة إنما وقع بطريق المصادفة لا برضاء مالكيها فالحكم واحد أيضاً .

٢٨ — إذا اختلط قمحك وقمح تيتوس باتفاقكما فالحاصل مشترك بينكما . لأن الأجسام المختلفة ، أي حبات القمح المختلفة التي كانت لكل منكما ، قد وضعتها في الشيوخ برضاءكما . أما إذا وقع اختلاط القمحين بالمصادفة ، أو فعله تيتوس بدون رضائك ، فإن المخلوط لا يكون في هذه الحالة مشتركا ، ما دامت كل حبة من الحبات لا تزال حافظة لشخصيتها . إنه في هذه الحالة لا يكون بينكما اشتراك على الشيوخ أكثر مما يكون بينكما في صورة قطع اختلطت فيه حيوانات تيتوس بحيواناتك^(١) . على أن ذلك القمح المخلوط إذا كان كله في يد أحدكما فإن لثانيكما على ذي اليد دعوى عينية بنسبة قيمة مقدار القمح الذي يملكه ، ومن واجب القاضي في هذه الدعوى أن يقدر درجة جودة القمح الذي يملكه كل من الطرفين .

٢٩ — من أقام على أرض يملكها بناء استعمل فيه مهمات وأدوات مملوكة لغيره اعتبر مالكا لهذا البناء . لأن كل بناء يقام على الأرض يلتحق بها . على أن هذه المهمات وإن كانت لا تضيع على مالكيها إلا أن البناء ما دام قائماً فلا يستطيع أن يستردها ولا أن يرفع دعوى « الإظهار والتقديم »^(٢) . فإن شريعة

(١) أي لا شيوخ .

(٢) هي دعوى لإبراز الشيء المتنازع عليه وتقديمه لدى هيئة المحكمة إذا سمحت طبيعته .

الألواح الاثني عشر تنص على أن مالك الدار لا يجبر على نزع أخشاب الغير التي صارت هي وبناء الدار جسماً واحداً ، بل كل ما عليه هو دفع قيمتها ضعفين ، ولصاحبها عليه دعوى لهذا الغرض تسمى دعوى « الأخشاب الصيقة » . ولفظ « الأخشاب » الوارد بتلك الشريعة يطلق ويراد به جميع المهمات والأدوات التي تستعمل في العمارات . والمقصود بهذا الحكم منع هدم المباني . على أنه لو فرض أن البناء انهدم لآى سبب كان ، فمالك المهمات استردادها أو رفع دعوى « الاظهار والتقديم » ، مالم يكن قد سبق حصوله من قبل على ضعف قيمتها .

٣٠ — وعلى عكس هذا ، إذا استعمل أحد مهمات مملوكة له خاصة في بناء دار على أرض مملوكة لغيره ، فإن الدار تكون ملكاً لصاحب الأرض . أما المهمات فإنها تضيع على صاحبها لأنه يعتبر أنه تصرف فيها متبرعاً ، وبخاصة إذا كان لا يجهل أنه يبني في ملك الغير . ولهذا السبب فإنه حتى لو انهدمت الدار لا يكون له استرداد مهماته .

على أن هذا الباني إذا كان واضعاً يده على الأرض بسلامة نية ، فإن على مالك الأرض ، إذا ما أراد استرداد مباني الدار باعتبارها ملكاً له ، أن يؤدي ثمن المهمات وأجرة العملة ، وإلا كان للباني أن يدفع دعواه بوجه الغش . ولكن هذا لاحق فيه لواضع اليد سيء النية الذي كان يعلم من نفسه عند البناء أنه ليس مالكا ، بل هو قد استهدف لأن يعاب عليه تهوره الذي جرّه إلى البناء على أرض كان يعلم أنها مملوكة لغيره .

٣١ — إذا غرس تيتوس في أرضه الخاصة غريسة مملوكة لغيره صارت الغريسة له . وبالعكس إذا غرس غريسة له خاصة في أرض مملوكة لماثيوس كانت لماثيوس . وفي كلتا الصورتين يشترط أن تكون الغريسة قد ضربت جذورها في الأرض ، وإلا بقيت على ملك صاحبها . وقاعدة تبدل مالك الغراس من وقت ضرب جذوره في الأرض هي قاعدة متينة لدرجة أن شجرة الجار إذا مالت على أرض تيتوس فضربت فيها جذورها فإنها يحكم بصيرورتها مملوكة

لتيتوس . وفي الحق أن العقل لا يسيع أن شجرة مما تكون مملوكة لشخص آخر غير من تعيش جذورها في أرضه . ويتفرع على هذا أن الشجرة النابتة بجوار حد الأرضين إذا امتدت جذورها فضرب بعضها في أرض الجار تكون مشتركة بين الجارين .

٣٢ — ما دام المبدأ في المغروسات أنها تلتحق بالأرض التي تتغذى منها ، فالمبذور من أنواع الخنطة ينطبق عليه أيضاً هذا المبدأ قياساً ، فيكون ملحقاً بالأرض التي يبذر فيها . وكما أن من بنى على أرض غيره يستطيع — كما أسلفنا — أن يدفع بالغش في وجه المالك الذي يسترد ملكية البناء ، فكذلك من بذر على نفقته الخاصة ، وهو حسن النية ، بذوراً في أرض غيره ، فله الدفع بالغش أيضاً في مواجهة المالك إذا لم يؤد إليه نفقات البذر .

٣٣ — وكذلك أحرف الكتابة ، ولو كانت بماء الذهب ، تعتبر ملحقة بالقرطاس أو بالرق المخطوطة هي فيه ، شأنها في هذا شأن البناء والغراس في تبعيتهما للأرض . ولهذا فإذا كتب تيتوس قصيدة في قرطاس أو رق مملوك لك أنت ، أو كتب في أيهما قصة أو مقالا ، كان كل ذلك لك . ولكنك إذا استرددت كراريسك ورقوقك منه بغير أن تعرض عليه أداء أجره الكتابة إليه فله أن يصدك بالدفع بالغش ، وذلك متى كان احتيازه أوراقك ورقوقك المذكورة قد حصل بسلامة نية .

٣٤ — إذا صور أحد صورة على لوح مملوك لغيره ، فبعضهم يرى أن اللوح يكون هو الملحق بالصورة ، والبعض يرى أن الصورة تكون هي الملحقة باللوح . أما نحن فنرى الأولى اعتبار اللوح ملحقاً بالصورة . لأن من السخرية حقاً جعل صانع لمثل الفنان أجيل أو الفنان بارهاسوس تابعاً للوح لا قيمة له . وعليه فإن اللوحة المصورة إذا كانت تحت يد مالك اللوح وأراد المصور استردادها^(١) بدون دفع ثمن اللوح ، كان لصاحبه أن يصدده بالدفع بالغش . أما إذا كانت

(١) أي لأنه هو المالك .

اللوحة المصورة قد استبقاها المصور تحت يده فالمنطق يقضى ألا يكون لصاحب اللوح إلا دعوى « الاستفادة ^(١) ». بحيث لو أن صاحب اللوح أراد أخذها بدون دفع نفقات التصوير، كان للمصور أن يصده بالدفع بالغش. وهذا كله على فرض أن المصور إنما حاز اللوح بسلامة نية. إذ من البديهي أن اللوح إذا كان مسروقاً وكان سارقه المصور أو غيره فإن صاحبه يكون له توجيه دعوى « السرقة ».

٣٥ — إذا اشترى شخص أرضاً من شخص آخر وهو سليم النية معتقداً أن البائع مالك لها مع أن الواقع أنه لا يملكها، أو إذا قبض هذه الأرض بسبب الهبة أو بأى سبب صحيح آخر وكان حسن النية في كل ذلك أيضاً، فإن العقل الطبيعى يقضى بأن الثمرة التى يجنيها تكون ملكاً له تعويضاً عما أنفقه في زراعة الأرض والعناية بها. ولهذا فليس لمالك الأرض إذا استردها أن يطالبه بما استهلكه من ثمراتها. أما إذا كان وضع يده على أرض غيره مقترناً بسوء نيته فإنه يكون غير أهل لمثل هذه الرأفة؛ بل يكون ملزماً، مع رده العقار، بأن يرد أيضاً ما جناه من ثمراته ولو كان قد استهلكها.

٣٦ — من له حق الانتفاع لا يملك من ثمرات العقار إلا ما يقبضه هو ولهذا فالثمرات التى تم نضجها ولم تكن قد قبضت عند موته لا تؤول لوارثه بل تكون من حق مالك العقار. ومثل هذا تقريباً يمكن أن يقال بالنسبة لمستأجر العقار.

٣٧ — يعتبر من ثمرات القطيع نتاج حيواناته وألبانها وأشعارها وأصوافها. فالجديان والحملان والعجول والأمهار والخنايص تكون ذور ولادتها ملكاً للمنتفع. وهذا بمقتضى القانون الطبيعى. أما أولاد الأمة فلا يحسبون من الثمرات بل يكونون للسيد مالك رقبته. وفي الحق أن من

(١) أى لادعوى استرداد اللوح بل دعوى شخصية، موضوعها يقدر بقدر ما استفاده المصور من استعماله اللوح المملوك لغيره.

المنكر أن الإنسان الذي سخرت له الطبيعة كل ثمراتها يكون هو نفسه معدوداً من هذه الثمرات .

٣٨ — من له حق الانتفاع بقطيع من السوائم عليه أن يعوّض من نتائجها عما نفق منها ، كما هو رأى الفقيه جوليان . كذلك على المنتفع أن يعوض ما يموت من التراقيد والأشجار . فإنه مكلف باستغلال العقار بالحكمة وبيقظة رب العائلة الصالح .

٣٩ — الكنوز التي يعثر عليها المالك في أرضه تترك له عملاً بالقرار الصادر من المغفور له أدريان . وهو قرار موافق للعدالة الطبيعية . ولقد قرر هذا الأمير أيضاً أحقية المكتشف في الكنوز التي يعثر عليها مصادفة في أرض مقدسة أو دينية . أما الكنوز التي يعثر عليها في أرض الغير مصادفة وبدون بحث مقصود ، فإن أدريان يجعل نصفها لمن يعثر عليها والنصف لصاحب الأرض . وتمشياً مع النتيجة المنطقية لأمره هذا قد تقرر أن الكثر الذي يعثر عليه في أرض قيصر يكون مناصفة بين قيصر وبين مكتشفه . ومثله الكثر الذي يُعثر عليه في أرض مملوكة لبيت المال أو لإحدى المدن ، فإن نصفه يكون لمكتشفه والنصف الآخر لبيت المال أو للمدينة .

٤٠ — التسليم tradition ^(١) هو أيضاً من طرق الاكتساب بمقتضى القانون الطبيعي . وهل شيء أكثر اتفاقاً مع العدالة الطبيعية من إقرار ما يريده المالك من نقل الشيء المملوك له إلى إنسان آخر متى ظهرت إرادته في ذلك ظهوراً بيناً ؟ إن كل شيء مادّي مهما تكن طبيعته فممكن تسليمه ، وهذا التسليم متى كان حاصلًا من مالك الشيء كان من جانبه تصرفاً فيه . وإذن فالأراضي الديوانية والخراجية stipendiaires et tributaires يصح أيضاً التصرف فيها بهذه الطريقة . والأراضي المذكورة هي الواقعة بالأقاليم . وقد أصدرنا مرسوماً

(١) أو المعاطة . وقد عبر الأولون عن هذا المعنى بلفظ « التعاطي » .

محونا به الفرق الذي كان بينها وبين الأراضي الواقعة في إيطاليا . وعليه فتم حصل تسليم شيء من أراضي أية الجهتين تنفيذا لعقد هبة أو تقرير مهر أو لأى سبب آخر ، فلا شك أن هذا التسليم يكون ناقلا للملكيتها (١) .

٤١ — لكن الأشياء المباعة إذا سُئمت فلا تكون ملكا للمشتري

(١) يقول بلوندو : « إن الأقاليم كانت هي البلاد التي فتحها الرومانيون خارج بلاد إيطاليا ، وإن كلمة *provincia* (أى أقليم) أصلها *pro vincere* (أى بالفتح) . والحكم فيها كان أقرب ما يكون إلى الاستبداد . وكان القائمون به يدعون المحافظين . ومنهم من كان حاكما *préteur* ومن كان قنصلا سابقا أو حاكما سابقا ، ومنهم من كان يدعى بالرئيس *président* . ثم يقول أخذا عن جايوس (وهو من فقهاء القرن الثاني الميلادي) : « إن أراضي الأقاليم لما كانت غنيمة من غنائم الحرب فقد كانت ملكا للفاحين أى للأمة الرومانية . ولهذا لم يكن الأفراد ليستطيعوا أن يكون لهم فيها ملكية حقيقية ، بل كل ما كان لهم فيها إنما هو نوع من حق الانتفاع أو من مجرد وضع اليد . » وبعد هذا يقول : « وفي عهد القيصر اغسطس صارت حكومة الأقاليم قسمة بين القيصر وبين مجلس الشيوخ . فالأقاليم التي تخلى اغسطس للمجلس عن حكمها أطلق عليها اسم أقاليم السناتو — أو — أقاليم الأمة . وقد كانت تسمى أيضا الأقاليم الديوانية *stipendiaires* . أما الأقاليم التي احتفظ القيصر اغسطس لنفسه بإدارة أمور الحكم فيها فكانت تسمى أقاليم قيصر — أو — الأقاليم الخراجية أو الأميرية *vectigales* . وهاهو جوستنيان يعلن هنا أنه أدخل على هذا النظام تعديلات : الأول أمره بأن الأفراد يجوز لهم من الآن فصاعدا أن يملكوا ما يريدون من أراضي الأقاليم ملكا حقيقيا . والثاني أمره بأن الأراضي الإيطالية يجوز اكتساب ملكيتها بطريقة التسليم ، بعد أن كانت هذه الطريقة غير جائزة فيها من قبل . » اهـ

أقول : إن في عمل جوستنيان محلا للتأمل والاعتبار فانه من وقت الفتح العثماني على الأقل ، كانت جميع أراضي مصر ، إلا الترع اليسير ، مملوكة رقبة ومنفعة لبيت المال ، وإن شئت قلت للفاحين . ولم يظفر أهلها بامتلاك منفعتها فقط إلا بعد منتصف القرن الميلادي الماضي . وذلك بمقتضى اللائحة السعيدية الصادرة في سنة ١٢٧٥ هـ . ولم يظفروا بامتلاكها ملكا تاما أى رقبة ومنفعة إلا في سنة ١٨٩٦ ميلادية .

هذا وأما كلمة *stipendiaires* فآتية من *stipendium* أى رزق الجندي . وإن ترجمت هذه الكلمة إلى العربية بكلمة (الديوانية) نسبة إلى كلمة (الديوان) الفارسية الأصل ، والتي من معانيها « دفتر أعطية الجنود » . ويخيل إلى أن الرومانيين أطلقوا هذا الوصف على الأقاليم التي كانت تابعة لبيت مال دولتهم دون التابعة للقيصر ، على اعتبارهم أن أقاليم بيت المال هي التي ينفق لإيراد ضرائبها (أو خراجها أو عشورها كما شئت) على مصافق الدولة . وإذا كان أم وجوه الصرف هي أعطية الجنود ، وأسمائهم واردة بالديوان ، فأظن أن وصف الديوانية يقابل كلمة *stipendiaire* . أما أقاليم قيصر فكان خراجها له ولحاشيته وعماله فيها كما يبدو . وقد أطلقوا وصف *vectigales* =

إلا إذا كان قد دفع ثمنها أو راضى عنه البائع بأى شكل ، كأن قدم له به كفيلاً أو رهناً مثلاً . وهذا هو ما تقضى به شريعة الألواح الاثني عشر نفسها . والعقل يهـدى إلى أن حكمها هذا مؤسس على قانون الشعوب أى القانون الطبيعى (١) . على أن البائع إذا وثق بذمة المشتري واطمأن إليه ، فالمتعين هو القول بأن هذا المشتري يصير مالكا للشيء المبيع بمجرد تسليمه إياه .

٤٢ — لا عبـرة بكون التسليم حاصلًا من المالك نفسه أو من أجنبي برضاء المالك .

٤٣ — ولهذا فالشخص الذى يفوض إليه البائع تفويضاً تاماً بإدارة جميع أمواله ، إذا باع شيئاً منها وسأله فملكه هذا الشيء تنتقل لمتسلمه .

٤٤ — فى بعض الأحوال تكون إرادة المالك وحدها ، بدون أن تقترن بالتسليم ، كافية لنقل الملكية . كما إذا باعك أحد أو وهبك شيئاً كان من قبل فى يدك على سبيل العارية أو الإجارة أو الوديعة ؛ فإنه وإن لم يسلمه لك بموجب السبب الجديد إلا أن مجرد رضائه بصيرورته لك يجعل الملكية تؤول إليك فى الحال كما لو كان هناك تسليم .

٤٥ — كذلك إذا باع أحد بضائع مودعة فى شونة فإنه ينقل ملكيتها للمشتري بتسليمه مفاتيح الشونة .

٤٦ — وفوق ما تقدم فإن الملكية أحياناً ما تنتقل ، وإرادة ناقلها مصروفة إلى شخص غير معين : كصورة الحكام والقناصل حين ينثرون قطع النقود على الجمهور ؛ فإنهم فى هذه الصورة يجهلون ما يلتقطه منها كل شخص من الحضور ،

= على الأموال التى كانت تجبى إليه منها بصفة راتبة كالجزية أو الخراج أو أجرة الأرض . ولا مانع من ترجمة هذا الوصف بكلمة (الخراجية) أو بلفظ (الأميرية) باعتبار أن تلك الأموال كانت للأمير لا لبيت مال الدولة . مع ملاحظة أن المتن استعمل بدل هذه الكلمة مرادفها وهو كلمة tribulaire التى جرت العادة بترجمتها الى العربية بكلمة (الخراجية) .

(١) كذا بالأصل .

ومع هذا فإن إرادتهم ما دامت متجهة إلى جعل كل مالكا لما يلتقطه ، فانهم ينقلون في الحال لكل شخص ملكية ما يلتقط .

٤٧ — تأسيساً على هذا المبدأ يتعين ، من باب أولى ، التقرير بأن من يستولى على شيء تركه صاحبه فانه يكسب ملكيته على الفور . والشئ يعتبر متروكا إذا كان صاحبه قد تخلى عنه بنية عدم عده بعد ضمن أمواله . فجرد تركه الشئ بهذه النية يسقط ملكيته عنه فوراً .

٤٨ — والحكم يختلف في صورة الأشياء التي تلقى في البحر عند هبوب العاصفة للتخفيف عن السفينة . فان هذه الأشياء باقية على ملك أربابها . إذ من البديهي أن من قذف بها في البحر لم ينو التخلي عن ملكيتها ، بل كل ما ينويه إنما هو إنقاذ نفسه والسفينة معاً من أخطار البحر . ولهذا فان من يستولى عليها بنية الاستفادة منها لنفسه سواء أكان الاستيلاء بعد أن قذف بها الموج إلى الساحل أم كان وهي ما زالت في لجة البحر ، فانه يكون مرتكباً جريمة السرقة . ولا فرق في الحكم بين هذه الأشياء وبين الأشياء التي تسقط أثناء سير العربة وأصحابها عن سقوطها غافلون .

الباب الثاني

في الأشياء المعنوية

فاتحة — من الأشياء ما هو مادي ومنها ما هو معنوي .

١ — فالأشياء المادية هي التي بطبيعتها يمكن إدراكها بالحس ، كالعقار والعبد والثوب والذهب والفضة وغير هذا مما لا يحصى .

٢ — أما الأشياء المعنوية فهي التي لا يمكن حسسها . وهذه هي التي يكون قوامها أحد الحقوق ، كحق الإرث وحق الانتفاع وحق الاستعمال ؛ أو يكون

التزاما من الالتزامات على اختلاف طرق انعقادها . ولا عبرة بما قد يكون في
في التركة الموروثة من الأشياء المادية ، فان ثمرات العقار التي يجنيها صاحب
الانتفاع هي أيضاً مادية ، وكذلك ما نستحقه بمقتضى التزام ما هو في أغلب
الاحيان شئ مادي أيضاً كعقار أو عبد أو مبلغ من النقود ؛ لكن حق الارث
وحق المنفعة والحق المترتب على الالتزام هي في ذاتها أشياء معنوية .

٣ — يعد من الأشياء المعنوية أيضاً الحقوق التي يجري ترتيبها على
العقارات المدنية أى المبنية أو على الاراضى الزراعية — تلك الحقوق التي يطلق
عليها أيضاً اسم الارتفاقات .

الباب الثالث

في حقوق الارتفاق^(١)

فاتحة — ارتفاقات الاراضى الزراعية هي حق المرور وحق القيادة وحق
الاستطراق وحق المجرى . حق المرور هو حق الاجتياز على الأقدام والسير
للتنزه بدون سياقة حيوان حمل أو عربة . وحق القيادة هو حق سياقة حيوان حمل
أو عربة . ولهذا فمن له حق المرور ليس له القيادة . لكن حق القيادة يستلزم
ضمناً حق المرور ؛ فلصاحبه أن يمر ولو لم يكن سائقاً حيوان حمل . وحق
الاستطراق هو حق الاجتياز والقيادة والتنزه جميعاً ، لأنه أعم من حق المرور
والقيادة . وحق المجرى هو حق تمرير المياه في أرض الغير .

(١) يقول بلوندو : « الارتفاق جزء مقتطع مما يتناوله حق الملكية . والارتفاقات تسمى
« شخصية » متى كان المستفيد من هذا المقتطع شخصاً بعينه وذلك هو الحاصل في صورة حق
الانتفاع وحق الاستعمال وحق السكنى الآتى الكلام عليها في البابين التاليين . أما إذا كان الاقتطاع وارداً
على عقار لا لفائدة شخص بعينه بل لفائدة عقار مجاور فان الارتفاق يسمى « عينياً » أو « عقارياً » .
وبالاب الذى نحن فيه يبحث في هذه الارتفاقات العينية . » اهـ

١ — الارتفاقات المدنية هي الارتفاقات المتعلقة بالمباني . واسمها آت من تواضعنا على إطلاق لفظ العقارات المدنية^(١) على جميع المباني حتى ما كان منها بالآرياف . والارتفاقات المدنية منها ما موضوعه إلزام الجار بحمل بناء جاره^(٢) ؛ ومنها حق تحميل الجذوع (أى أخشاب السقف) على حائط الجار ؛ ومنها حق الغير أن نتقبل على منزلنا أو أرضنا أو مَغِيضِنَا^(٣) cloaque ما يسيل من المياه من سطح بنائه أو يتقطر من ميازيبه ، أو حَقْسُنَا في ألا نتقبل ذلك ؛ ومنها حق منع الجار من تعلية بنائه كيلا يحجب النور عن جاره .

٢ — يعد البعض — ويبدع الحق — من الارتفاقات الزراعية حق انتشال الماء من الآبار وحق سقي قطعان السوائم^(٤) وحق الإسمامة^(٥) ، وحق حرق الجير واستخراج الرمل .

٣ — وهذه الارتفاقات تسمى « عقارية » لأنها لا تقوم بغير العقارات . فمن ليس مالكاً لعقار لا يمكن أن يكون صاحب ارتفاق مدني أو زراعي ولا مكلفاً بأي منهما .

٤ — من أراد ترتيب حق ارتفاق على عقاره لمصلحة جاره فسيبيله إلى هذا هو طريقة الاتفاقات والاستيعادات pactes et stipulations . على أنه يجوز أيضاً للشخص في وصيته أن يلزم وارثه بعدم تعلية بناء داره حتى لا يحجب النور عن الجار ، أو بترك الجار يُرْكَنُ مهمات عمارته وأدواتها إلى حائط هذه الدار ، أو بأن يتقبل في عقاره الماء الذي يتحلب من سطح الغير ، أو بأن يتحمل استعمال الجار لحق المرور أو القيادة أو المجرى في عقاره المذكور .

(١) المدنية urbains نسبة إلى لفظ المدينة المفرد urbs (مدينة رومة في المبدأ طبعاً) . ولكن « مدني » « ومدنية » من المشترك الذي يقع في اللبس ، والأولى أن يطلق على هذه الارتفاقات اسم الارتفاقات البنائية أو البنيانية أو ارتفاقات المباني .

(٢) المعروف بحق الركوب .

(٣) أى المجرور أو النقرة أو البركة الصغيره التي يسيل إليها الماء القدر فيفيض فيها .

(٤) المعروف بحق الشفة .

(٥) وهو حق الرعى .

الباب الرابع

في حق الانتفاع

فاتحة — الانتفاع هو حق استعمال ملك الغير واستغلاله بشرط المحافظة على عينه^(١)؛ لأن الانتفاع محله شيء مادي إذا انعدم انعدم معه هذا الحق بالضرورة.

(١) الاصل اللاتيني لهذا التعريف هو :

« *Ususfructus est ius alienis rebus ulendi, fruendi, salva rerum substantia* »
ومع اتفاق الشراح على معنى الجزء الاول من هذا التعريف وان معناه هو : « الانتفاع هو حق استعمال ملك الغير واستغلاله » فانهم اختلفوا في تعرف معنى جزئه الأخير (المؤشر تحته بخط) وهو قوله : « *salva rerum substantia* ». هل هذه العبارة هي قيد زمني راجع انتهاء الحق ذات الحق فتترجم الى الفرنسية بعبارة : « *tant que dure sa substance* » وتكون ترجمتها العربية : « مادام قائماً على حاله » ويكون كل التعريف هو : « الانتفاع هو حق استعمال ملك الغير واستغلاله مادام قائماً على حاله » ؟ ام ان عبارة « *salva rerum substantia* » انما هي قيد شرطي راجع الى صاحب الانتفاع فتترجم الى الفرنسية بعبارة : « *à charge d'en conserver la substance* » والى العربية بعبارة : « بشرط المحافظة على عينه » ويكون كل التعريف هو : « الانتفاع هو حق استعمال ملك الغير واستغلاله بشرط المحافظة على عينه » ؟ — فلاستاذ اكارياس ومن قبله الاستاذ دوكوروا Ducaurroy هما من الرأي الاول القائل بان العبارة اللاتينية معناها : « *tant que dure sa substance* » اي : « مادام قائماً على حاله » — اما الاستاذان بلونديو وارتولان فيعترضان على هذه الترجمة . ومما يقوله بلونديو : « ان تلك العبارة لو كانت قيداً زمنياً للتعريف لسكانت عبثاً ، لان الشيء اذا انعدم فالبداية العقلية تأبى بقاء الحق عليه لان الأعدام لا ترد عليها حقوق . » ثم يقول هو وارتولان ان العبارة المذكورة هي شرط مفروض على المنتفع وراجع اليه . وترجمة أحدهما بلونديو هي التي أثبتنا مقابلها العربي بالأصل أعلاه ، ولا تختلف عنها ترجمة ثانيهما ارتولان إلا اختلافاً لفظياً غير مؤثر في جوهر المعنى الذي انفقا عليه . اما ترجمة اكارياس ودوكوروا التي اشرنا اليها فعدلتنا عن اثباتها بالاصل . ثم أقول إنه يبدو لي كأن بعض فقهاءنا ذكروا في هذا الصدد قيداً مثل الذي يعترض عليه بلونديو وارتولان . ذلك أنهم عرفوا هذا الحق بقولهم : « هو حق المنتفع في استعمال العين واستغلالها مادامت قائمة =

١ — حق الانتفاع ينفصل عن حق الملكية في صور عديدة ، كما إذا أوصى إنسان لأحد بحق الانتفاع فإن ملك الرقبة يبقى للوارث والمنفعة فقط تكون للموصى له . وبالعكس إذا كان الموصى به هو العقار منقوص المنفعة فالرقبة هي التي تكون للموصى له ، أما المنفعة فتكون للوارث . وكذلك يجوز أن يوصى لشخص بالمنفعة ولشخص آخر بالعقار منقوص المنفعة . ومن يرد ترتيب حق منفعة بغير طريق الوصية فله ترتيبه بطريق الاتفاقات والاستيعادات *pactes et stipulations* . ولكيلا تصير الملكية غير مفيدة إذا انفصلت عنها المنفعة على الدوام ، قد تقررت بعض طرق لاسقاط الحق في المنفعة وردها متصلةً بالملكية .

٢ — ليست الأراضي الزراعية والدُّور هي وحدها التي يترتب عليها حق الانتفاع . بل إنه يصح ترتيبه أيضاً على الأرقاء وحيوانات الحمل وجميع الأشياء الأخرى . ولا يستثنى من ذلك إلا الأشياء التي تهلك بالاستعمال ، فإنها لا تحتل

== على حالها . . . » (أنظر مادة ١٣ من كتاب مرشد الحيران لقدرى باشا) . إن قدرى باشا رحمه الله لم ينقل ذلك القيد عن القانون الفرنسي لأن المادة ٥٧٨ من القانون المدني الفرنسي في تعريفها لحق الانتفاع أوردت هذا القيد بصفة شرط على المنتفع أن يحافظ على العين ، كما هو الحال في ترجى بلونديو وأرتولان . وإذا كان أيضاً لم ينقله عن القانون المصري المختلط أو الأهلى اللذين لم يرد فيهما هذا القيد (مادة ٢٩ مدنى مختلط و ١٣ مدنى أهلى) ، فلنا أن نظن أنه نقله عن بعض كتب المتقدمين من فقهاءنا الذين يكونون أوردوا عبارة توافق التعريف الرومانى القديم مع إيرادهم إياها على ذلك الوجه المعارض عليه . ولست أعرف عن أى كتاب نقل المرحوم قدرى باشا . لأن حق المنفعة بحسب ما فى كتاب ابن عابدين الحاضر لدى الآن لم أهد إلى أن له باباً مخصوصاً بل انه يأتى في غضون أبواب الاجارة والعارية والعمرى والوصية بالمنافع والاستحقاق في الوقف . ويميل إلى الفكر إلى أن المرحوم قدرى باشا لم ينقل هذا التعريف عن القانون الرومانى مباشرة لأنه رحمه الله كان يكتب عن أمور المعاملات القائمة أساسياً على مبادئ الفقه الاسلامى مع تحويرها التحوير الذى يجعلها ملائمة لما هو جار عليه العمل في مصر . والحاصل أن معرفة المصدر الذى نقل عنه قدرى باشا يقتضى زيادة بحث لا أحتمله في الآونة الحاضرة . على أنى أعرف أن كبار فقهاءنا من خير الفقهاء سلامة تفكير ودقة نظر وأظن أن مثل هذا التعريف لم يفتحهم بحقه وتلميذه على كل وجوهه وبيان ما قد يكونون رأوا فيه من موجبات الانتقاد . والخطب على كل حال هين . فان الخلاف في رأى قديماً وحديثاً معتاد بين العلماء .

ترتيب هذا الحق لا بمقتضى العقل الطبيعي ولا بمقتضى مبادئ القانون المدني. ومن هذا القبيل النبيذ والزيت والحنطة والثياب. ويلتحق بهذه الأشياء الفضة المضروبة، لأن تداول النقود في المبادلات اليومية يشبه أن يكون استهلاكاً لها. على أن دواعي المصلحة حدت مجلس الشيوخ على أن يقرر صحة ترتيب حق انتفاع على هذه الأشياء ذاتها، ولكن على شرط تقديم الكفالة اللازمة للوارث. وعلى هذا فإذا أوصى شخص لآخر بمنفعة مبلغ من النقود فإن هذا المبلغ يُعطى للموصى له على سبيل التملك، ولكن بشرط أن يتعهد برد مبلغ نظيره عند موته أو حور ذاته، وأن يقدم كفالة بذلك. وغير النقود من الأشياء التي تستهلك تسلم أيضاً للموصى له على سبيل التملك، وإنما تقدر قيمتها ويتعهد هو تعهداً مقروناً بالكفالة بأنه إذا مات أو طرأ عليه ما يستوجب حور ذاته فإن القيمة المقدرة تكون واجبة الرد. فجلس الشيوخ إذن لم ينشئ حق انتفاع على هذه الأشياء الاستهلاكية، وما كان ليستطيع أن يفعل. غاية الأمر أنه بإيجابه التعهد بالرد قد أنشأ شيئاً يشبه حق الانتفاع.

٣ — ينتهي حق الانتفاع بموت المنتفع، وبحور ذاته حوراً أكبر أو أوسط، وبعدم استعماله الشيء على الوجه المتفق عليه في المدة المعينة. وكلها أمور مفصلة في مرسومنا. وكذلك ينتهي حق الانتفاع إذا تنازل عنه صاحبه للمالك، إذ التنازل لأجنبي باطل لا حكم له^(١). وينتهي أيضاً في الصورة العكسية

(١) يقول بلونديو متسائلاً ومجيباً كما يلي: «كيف أن صاحب حق الانتفاع لا يستطيع أن يتنازل عن حقه مع أن له أن يبيعه؟ الجواب أن هذا راجع لشكل التنازل بمجلس الشرع *Cessio in jure* الذي لم يكن سوى مجرد دعوى صورية فيها يأتي المتنازل إليه متصفاً أنه غير طالب اكتساب حق مملوك لغيره، بل أنه يسعى لاسترجاع حق مملوك له هو من قبل. فطريقة التنازل بمجلس الشرع هذه كانت تقلب الأوضاع فتجعل المتنازل إليه هو صاحب حق الانتفاع الاصيل كأنما كان هو المرتب له هذا الحق من حال الأصل. أما البيع فليس فيه نقل لحق المنفعة عن حال أصله بل مقتضاه أن هذا الحق ملك البائع وأنه ينقله بالبيع لمن يشاء.» اهـ

أما ارتولان فيقول إن عبارة المتن التي تشير إلى التنازل عن حق الانتفاع منقولة عن قول الفقيه جايوس نقلاً ناقصاً. لأن أصل كلام هذا الفقيه كان خاصاً بالتنازل عن حق الانتفاع بمجلس الشرع =

وهي أن يكتسب صاحبه ملكية الشيء ذاتها . وهذا ما يسمى بالاستئثار^(١) consolidation . ثم إن البناء إذا التهمه الحريق فأباده ، أو خسفه الزلزال ، أو انقضَّ لعيب في صنعه ، فلا ريب في أن حق الانتفاع ينتهي ولا يبقى له أثر حتى ولا على الأرضية .

٤ — بانتهاء حق الانتفاع تتصل المنفعة بالرقبة ويصبح للمالك الرقبة على الشيء حق الملك التام .

الباب الخامس

في حق الاستعمال وحق السكنى

فأتممة — يكون ترتيب حق الاستعمال المجرد وانتهاءه بنفس الطرق المقررة في حق الانتفاع .

Cession in jure = فكان يجوز حصوله للمالك الأصلي طبعاً وكان يحرم حصوله لأجنبي طبعاً . ثم يستلزم ارتولان فيقول إن طريقة التنازل بمجلس الشرع كانت قد بطلت فعلاً من قبل عهد جوستينيان فنقل جوستينيان لعبارة جايوس يحولها عن أصل موردها ، (يعني أن عدم ذكره أنها خاصة بالتنازل بمجلس الشرع هو عمل في غير محله) . وعلى كل حال فإن هذه العبارة التي ذكرت بالمتن يجب ألا تفهم الأعلى معنى أن المحظور إنما هو التنازل عن أصل حق الانتفاع ذاته لأجنبي وإن يحل هذا الأجنبي في أصل الحق محل شخص صاحبه الأصلي ، أما التنازل عن ثمرة الحق لا عن الحق ذاته لأبي إنسان فجائز بعوض وبغير عوض ولا تمنع منه عبارة المتن . ١ هـ

هذا ويبدو أن جميع الشرع متفقون على أن التنازل لأجنبي عن أصل حق المنفعة بعوض أو بغير عوض باطل . والعلة في هذا أن حق المنفعة خاص بشخص المنتفع ، وهو إذا كان عمرياً مثلاً أي طيلة حياة المنتفع فإنه لا يستطيع إحلال غيره محله فيه لأن الأعمار تختلف . لكن التنازل عن ثمرة الحق وهي الاستعمال المادي والاستمتاع بالغلة أمر جائز بعوض وبغير عوض . ونظير ذلك عند فقهاءنا أن أصل الاستحقاق في الوقف مثلاً لا يجوز إسقاطه بعوض ولا بغير عوض ، وإنما يجوز للمستحق أن يتنازل عن الثمرة للغير ويحيل بها هذا الغير على الناظر (راجع مادتي ٣٩٣ و ٣٧٨ من قانون العدل والانصاف المنقولين عن كتب المذهب) فهذا هذا .

(١) أو « الاستمكان » أو « التقوى » بتشديد الواو أو « تولى الحقين » أو « اتصال الحقين » .

١ — حق الاستعمال أضيق نطاقاً من حق الانتفاع . فان من ليس له في عقار سوى حق الاستعمال ليس له أن يأخذ إلا ما يلزم لحاجاته اليومية من الخضر والفواكه والأزهار والحشيش والكسارة والخطب . وله أن يقيم في العقار ، ولكن على شرط ألا يضايق المالك أو يعطل أعمال الزراعة . وليس له أن يؤجر حقه ولا أن يبيعه ولا أن يتنازل عنه ^(١) ولو بطريق التبرع . ولا شيء من كل هذا محظور على صاحب حق الانتفاع .

٢ — من له حق الاستعمال في دار فكل ماله هو أن يسكنها هو شخصياً . وليس له أن ينقل هذا الحق إلى الغير . وغاية ما أجازوه له هو أن يتقبل فيها ضيفاً يفد عليه . على أن له أن يشرك معه في السكن امرأته وأولاده وعنقاه وغيرهم من الخدم والحشم الأحرار الذين يؤدون له من الخدمة ما يؤديه العبيد . وكذلك إذا كان حق الاستعمال لامرأة فلها أن تسكن زوجها معها .

٣ — وإذا كان حق الاستعمال وارداً على رقيق فلصاحب هذا الحق وحده أن ينتفع بعمل هذا الرقيق وخدماته . ولكن لا يجوز له بحال أن ينقل حقه هذا إلى الغير . والحكم واحد إذا كان حق الاستعمال وارداً على دابة من دواب الحمل .

٤ — الموصى له بحق استعمال قطيع من الأغنام ، مثلاً ، لاحق له في شيء من ألبانها ولا أصوافها ولا إجملائها ، لأن هذه كلها ثمرات . بل كل ما له إنما هو استعمال أبقارها في تسميد أرضه .

٥ — حق السكنى الآيل بطريق الوصية أو بأية طريقة أخرى ، يغاير حق الاستعمال وحق الانتفاع . إنه حق من طبيعة خاصة . ونحن مراعاة للفائدة العملية قد أخذنا فيه برأى مارسليوس فأصدرنا قراراً يميز لمن لهم هذا الحق لا أن يسكنوا بأنفسهم فحسب بل أن يؤجروا للغير أيضاً .

(١) أي عن ثمرة هذا الحق وهي الاستعمال النفعي .

٦ — حسبنا ما قدمنا من المعلومات بخصوص حقوق الارتفاق وحقوق الانتفاع وحقوق الاستعمال . أما ما يتعلق بالمواريث وبالالتزامات فسنتكلم عليها بعد في مواضعها . ولقد عرضنا بالايجاز طرق اكتساب الملكية بحسب قانون الشعوب ، ونحن الآن شارعون في الكلام على طرق اكتسابها بحسب ما قرره القانون المدني .

الباب السادس

في ضروب اكتساب الملكية بالحيازة *usucapion*

وبوضع اليد المدة الطويلة *possession de longue durée*

فاتحة — كان القانون المدني ينص على أن من تسلم شيئاً بسبب المشتري أو الهبة أو بأي سبب آخر صحيح ، من غير مالك ، وكان عند قبضه إياه سليم النية معتقداً ملكية مسأله ، فإنه يصير مالكا للشيء المذكور (١) بعد مضي سنة واحدة على حيازته إياه إذا كان الشيء منقولاً ، وبعد مضي سنتين ، إذا كان عقاراً من العقارات الواقعة بإيطاليا . والعلة في كل هذا هي تفادي قلق الملكية ، وعدم استقرارها . كان هذا مذهب السلف . وكانوا يرون أن تلك

(١) يقول بلوندو ما معناه : انه في عهد الفقيه جايوس كان للتملك بالحيازة *usucapion* صورة أخرى يطبق فيها . تلك هي صورة شيء من كرائم المال يقع فيه تصرف من مالكة الحقيقي نفسه ولكن بغير الطريقة الارتسامية الاصولية ، ويسلمه هذا المالك للتصرف إليه . فان المتصرف إليه في هذا الصورة ما كانت تنتقل إليه الملكية الكويريتية (الرومانية) الشرعية ، بل كانت تنتقل إليه الملكية الاحتيازية *in bonis* فقط . فنظام التملك بالحيازة *usucapion* كان ينطبق في هذه الصورة بمعنى انه بعد مضي المدة تنقلب الملكية الاحتيازية المذكورة إلى ملكية كويريتية شرعية . ١٥

المدة الزمنية كافية لا يقاظ الملاك واستنهاضهم لنشدان حقوقهم . غير أننا نحن اتخذنا في هذا الخصوص قاعدة أقوم . بها ، من الناحية الواحدة ، اتقينا ضياع الأموال على ملاكها بمعنى زمن بالغ في القصر ؛ ومن الناحية الأخرى ، أطلقنا فلم نجعل مزية التملك بالحيازة مقصورة على عقارات قطر بعينه دون قطر آخر . ذلك أنا أصدرنا مرسوما قررنا به أن اكتساب الملكية بالحيازة لا يتم من الآن فصاعداً في المنقول إلا بوضع اليد عليه ثلاث سنوات ، أما في العقار فلا يتم إلا بوضع اليد عليه زمناً أطول هو عشر سنوات بالنسبة للحاضرين^(١) وعشرون سنة بالنسبة للغائبين ؛ وأن هذه الوسيلة في اكتساب الملك يجرى العمل عليها لا في إيطاليا فحسب بل في جميع الأقاليم^(٢)

(١) أي لملاك العقار الحقيقيين إذا كانوا حاضرين ومشاعدين ولم تبد منهم معارضة ولا منازعة لوضع اليد .

(٢) لأرتولان تعليقة مهمة وضعها (ببذة ٥١٥ وما بعدها) في صدر هذا الباب قبل الابتداء بشرح فقراته . وإليك حاصل قوله فيها : إن أراضي الأقاليم لما كانت مملوكة للدولة أو لقيصر لم يكن لأحد من الأفراد أن يملك شيئاً منها بوضع اليد مهما طال مدته . ولكن لما كان من المصلحة العامة حماية واضعي اليد ومنع التعدي عليهم في وضع يدهم والحيلولة دون حرمانهم من مزاياه التي يقرها العدل وإن أباه القانون ، فقد تدخل الحكام الشرعيون les préteurs فقرروا في منشوراتهم من قبل عهد چوستنيان أن من يكون واضعاً يده على شيء من هذه الأراضي فلا يجوز للحاضرين بعد عشر سنين من وضع يده ولا للغائبين بعد عشرين سنة منه أن ينازعوه في وضع يده هذا ، بل يكون له صدم بالدفع بوضع يده المدة المذكورة ، وأنه صدرت فعلاً مراسيم امبراطورية اعتمدت رأي الحكام الشرعيين في هذا الخصوص . فوضع اليد المدة الطويلة المذكورة على شيء من أراضي الأقاليم كان من قبل عهد چوستنيان مقرراً ، لا بصفته وسيلة لتملك العقار ، بل على اعتبار أنه مجرد وجه دفع exception للحماية واضع اليد ولتنع أي إنسان من الدعوى عليه بعد مضي المدة المذكورة . فلما جاء چوستنيان وقرر التسوية بين أراضي الأقاليم وأراضي إيطاليا في الحكم ، فقد قلب وضع اليد المذكور من مجرد وجه دفع لصدد دعوى المنازعين ، إلى وسيلة قانونية من وسائل اكتساب الملكية ؛ بحيث أصبح جائزاً لمن أتم مدة وضع اليد بمروطه أن يدعى ملكية الأرض في مواجهة أي إنسان وأن يحكم له بملكيتها . ١ هـ

أقول : والمهم في هذا التعليق هو أن رأي الحكام الذي كان جارياً عليه العمل إلى عهد چوستنيان بشأن حكم وضع اليد على أراضي الأقاليم ، هو هو الجاري عليه العمل اليوم عند فقهاءنا وبمحاكمنا الشرعية . وذلك أن الأصل عند فقهاءنا هو أن وضع اليد على عين ما مملوك لا يفيد صاحبه الملك . ولكن =

التابعة لاهراطوريته . ما دام وضع اليد مسبوقاً بسبب صحيح^(١) .

١ — قد يتفق أن حائز الشيء لا يكسب ملكيته مهما يكن سليم النية في حيازته ومهما طال عليها الزمن . وذلك كما إذا كان المحوز إنساناً حراً أو شيئاً مقدساً أو دينياً أو عبداً أبقاً .

٢ — والحال كذلك في الأشياء المسروقة أو المغتصبة . فإنها مهما يحزها أحد بسلامة نية ، ومهما يستمر واضعاً يده عليها المدة المقررة قانوناً ، فإنه

= السياسة الشرعية لما اضطرت بدافع المصلحة العامة الى مخالفة هذا الاصل قد سلكت إلى هذا الغرض طريقاً غير مباشر ، إذ أوجبت على القضاة الشرعيين ان يمتنعوا من سماع الدعوى في عين على من يكون وضع يده عليها وضماً ظاهراً بلا منازعة ولا معارضة مدة تختلف باختلاف حال المدعى وكونه فرداً عادياً أو يتجماً أو جهة وقف . وهذا الطريق الذي سلكته السياسة الشرعية عندنا وهو ترتيب وجه الدفع بعدم جواز سماع الدعوى *exception de non recevoir* يكاد يكون هو هو ما سلكه الحكام الشرعيون الرومانيون من قبل بشأن أراضي الأقاليم كمصر وغيرها . فليتأمل .

(١) الكلام هو في وضع اليد بسبب صحيح وحسن نية . وهنا يقول بلونديو : « وعلى عكس هذا فإن سوء نية واضع اليد لم يكن في القانون القديم مانع دائماً وفي جميع الأحوال من اكتساب الملكية بالحيازة بل إن هذا الاكتساب كان يتم لو اضع اليد سيء النية في صورتين الآتيتين : الأولى صورة وارث جعلي يهمل في قبول الوراثة ، فعقاباً له على إهماله هذا كان كل واضع يد على شيء من أموال التركة مصرحاً له ، مهما يكن سيء النية ، بأن يكسب ملكية ما تحت يده من منقولات التركة أو عقاراتها بوضع يده سنة واحدة فقط . ووضع اليد هذا وما يستتبعه من كسب الملكية كان يطلق عليها أنها *pro haerede* ، أى حاصلان كأنهما من الوارث . بل كان يطلق عليها أيضاً من باب الذم وصف *lucratives* مراداً به معنى (السحت) ، وهو يطلق على الكسب الآتي من فعل مخالف لمقتضى الذمة واستقامة الخلق . على أن هذا الضرب من اكتساب الملكية بالحيازة قد أبطل بأمر صدر من الامبراطور أديان . ومع هذا فإن الاكتساب بالحيازة التي كأنها حاصلة من الوارث *pro haerede* استمر معمولاً به في عصر الفقيه جايوس عقاباً للوارث الضروري الذي كان يمسك عن وضع يده على أموال التركة . ولكن هذا النظر قد عورض فبطال هو أيضاً في عصر دقلطيانوس . الثانية : صورة من رهن لآخر منقولا أو عقاراً أو أودعه عنده ونقل له ملكيته وسلمه إليه مشروطاً بمقتضى عقد أمانة *fiducie* رد هذه الملكية من بعد . ففي هذه الصورة إذا عاد المالك الأصلي فوضع يده على الشيء المذكور مدة سنة تمت له ملكيته بالحيازة . وهذا الضرب من الاكتساب بالحيازة كانوا يسمونه *usurception* أى الاخذ بالحيازة وهو لم يكن معتبراً سحتاً *lucrative* إلا في صورة واحدة هي أن يضع المدين يده على الشيء المرهون منه فيكسب ملكيته والحال أنه لم يسبق له أداء الدين . » اهـ

لا يكسب ملكيتها . ذلك بأن شريعة « الألواح الاثني عشر » وشريعة « أتينا » كلتاها تمنع أن يكون وضع اليد موصلاً لملك الأشياء المسروقة ؛ وشريعتنا جوليا و بلوتيا تحرمان اكتساب ملكية الأشياء التي حصل الاستيلاء عليها قوة واغتصاباً .

٣ — وقولنا إن الشرائع تحرم أن تكون الحيازة سبباً لاكتساب ملكية الأشياء المسروقة أو المغتصبة ولو استمرت كل المدة المقررة — هذا القول لا نغنى به حيازة السارق نفسه أو حيازة المغتصب نفسه وكونها لا توصل أيّاً منهما لاكتساب الملكية — ليس هذا مرادنا ؛ إذ هناك سبب آخر يمنع كليهما من الاكتساب ، وهو سوء النية . وإنما مرادنا أن من يشتري الشيء أو يتسلمه من أيهما بأي سبب آخر فإنه هو الذي لا يستطيع أن يكسب ملكيته بالحيازة ، وإن كان قد تسلمه بسلامة نية وبسبب صحيح . ونتيجة هذا أنه ليس من السهل على حائز المنقول بسلامة نية أن يكسب ملكيته ، ما دام المقرر أن من باع منقولاً يملكه الغير أو تصرف فيه بأي وجه آخر فهو مرتكب لجريمة السرقة .

٤ — لكن هناك صوراً حكمها خلاف ما تقدم . كصورة المتوفى إذا كان حال حياته قد تسلم شيئاً بسبب عارية الاستعمال أو الإجارة أو الوديعة ثم جاء وارثه فاعتقد أن هذا الشيء داخل في أموال التركة ، فباعه أو وهبه أو قدمه مهراً لامرأة ، وكان مَنْ تسلمه لأحد هذه الأسباب حسن النية عند تسلمه ، فلا شك أن هذا المتسلم يملكه بالحيازة ، ما دام ذلك الشيء الذي آل للوارث لا يمكن اعتباره مشوباً بعيب السرقة ، وما دام الوارث قد تصرف فيه وهو سليم النية معتقد صحة ملكيته إياه ، ولم يرتكب أية سرقة .

٥ — كذلك من له حق الانتفاع بأحدى الإماء إذا اعتقد أن ولدها هو من الثمرات التي له حق فيها فباعه أو وهبه فلا يكون مرتكباً سرقة . لأن السرقة لا تتحقق بدون نية ارتكابها .

٦ — قد يحدث أيضاً في صور كثيرة أن يتصرف إنسان في ملك غيره تصرفاً لا يعتبر مشوباً بعيب السرقة وأن يجعل المتصرف إليه في مركز يسمح له بالأكتساب بالحيازة^(١).

٧ — اكتساب ملكية الأموال الثابتة بالحيازة أسهل من ذلك . إذ كثيراً ما يتفق أن العقارات ، خلوها من شاغل لها — إما لغياب صاحبها أو إهماله ، وإما لموته عن غير وارث — يأتي إنسان فيستولي عليها من غير استعمال قوة وبدون معارضة من أحد . فهذا الشخص — مهما تكن نيته سيئة ، ضرورة علمه الأكيد بأنه إنما يشغل مال غيره — إذا تصرف في هذا المال ، فالتصرف إليه إذا تسامه وهو حسن النية ، استطاع أن يكسب ملكيته بوضع اليد المدة الطويلة^(٢) مادام أن هذا الشيء الذي تسامه لم يكن مسروقاً ولا مغصوباً . ولقد رفض الفقهاء رأى بعض القدماء الذين كانوا يرون أن العقار ، من مبنى وغير مبنى ، يمكن أن يكون محلاً للسرقة ، وصدرت مراسيم امبراطورية نظرت إلى مصلحة واضعى اليد فقررت أن الحيازة الطويلة الخالية عن الابهام لم يعد من الجائز اقتراعها من أربابها .

٨ — أحياناً ما يكون الشيء المسروق أو المغصوب جائزاً اكتساب ملكيته بالحيازة . يحدث هذا إذا عاد الشيء إلى يد مالكه . وفي الحق أن

(١) مثل أرتولان لهذا شخص يعتقد أنه وارث ويبيع بعض موجودات التركة ، وبشخص يضع يده على شيء متروك مهمل معتقداً أن مالكه تخلى عن ملكيته .

(٢) هنا قال أرتولان : « إن جوستنيان أصدر فيما بعد مرسوماً جديداً رقم ١١٩ ذكر فيه أن مدة العشر السنين في حق الحاضرين والعشرين سنة في حق الغائبين لا تعتبر إلا إذا كان المالك الحقيقي علم بتصرف الغير في ملكه وسكت عن المعارضة . أما إذا كان لم يعلم بالتصرف فالملكية لا يكسبها المتصرف إليه ولو كان حسن النية إلا بمضى ثلاثين سنة على وضع يده . » ثم أشار الأستاذ أيضاً إلى أن هذا الحكم عمم فيما بعد بحيث أصبحت مدة ثلاثين سنة كافية لاكتساب ملكية الأشياء المسروقة والمغتصبة أيضاً . ١ هـ

أما بلونديو فقد أورد في تعليقه نص المرسوم الجديد رقم ١١٩ في الصدد الذي ذكره أرتولان .

الشيء ، ما دام قد تظهر بهذا من العيب الذي كان متصلاً به ، فقد أصبح قابلاً لأن يكسب بالحيازة .

٩ — الشيء المملوك لبیت مالنا لا يمكن اكتساب ملكيته بالحيازة ، غير أن باپنيان كتب يقول إن الأموال الشاغرة ^(١) ما دام لم يحصل تبليغ بيت المال عنها فإن من يشتريها يصح له أن يكسب بالحيازة ما يكون قد تسلمه منها . والمغفور لهما سيثير و أنطونين أصدر مرسوماً بهذا المعنى .

١٠ — والحاصل أنه يجب أن يكون الشيء خالياً من أى عيب مفسد كما يستطيع من يشتريه بسلامة نية أو من يضع يده عليه بأى سبب آخر صحيح ، أن يكسب ملكيته بالحيازة . فليكن هذا معلوماً ^(٢) .

١١ — لكن الاعتقاد الخاطئ في وجود السبب الصحيح لا يغني في الاكتساب بالحيازة . كما في صورة شخص يعتقد أنه اشترى والواقع أنه لم يشتر قط ، أو يعتقد أنه واضع يده على الشيء لأنه قد وُهب له والحال أنه لم يُوهب له قط .

١٢ — وضع اليد المتطاول إذا ابتدأ فيه المتوفى ابتداءً صحيحاً ، استفاد منه الوارث هو أو من يكون له وضع اليد على أموال التركة *possessor bonorum* فيستمر ان فيه استمراراً صحيحاً ولو كان كلاهما يعلم أن العقار مملوك للغير . أما إذا كان وضع يد المتوفى قد ابتدأ ابتداءً معيباً فلا يستفيد منه الوارث ولا من له وضع اليد على أموال التركة ، مهما يكن كلاهما حسن النية .

(١) هي الأموال التي يخلفها من يتوفون عن غير وارث والتي حكمها أنها تؤول حتماً لبیت المال .

(٢) هنا قال أرتولان إن الأموال التي لا يمكن اكتساب ملكيتها بالحيازة ولا بوضع اليد ليست هي التي تقدم ذكرها فحسب ، بل منها أيضاً أموال القصر ولو كانوا بالغين الحلم ولكنهم لم يتموا الخامسة والعشرين ، ثم أموال المهور ما لم يكن وضع اليد عليها قد ابتدأ فعلاً قبل تخصيصها للمهور . وفوق هذا فإن جوستينيان أصدر مرسوماً جديداً رقم ١١١ به أضاف العقارات المملوكة للكنائس إلى الأموال التي لا تكتسب ملكيتها بوضع اليد .

وقد أصدرنا مرسوما قررنا به أن قواعد اتصال المدد تسرى أيضا في مسألة الاكتساب بالحيازة ^(١)usucapion .

١٣ — وضع يد البائع يضم إلى وضع يد المشتري كما تقرر في أمر صادر من المغفور لهما سيثير و أنطونين .

١٤ — أصدر المغفور له مارك أوريل أمرا يقضى بأن من انتاع من بيت المال شيئا مملوكا للغير فله بعد خمس سنوات من تاريخ البيع أن يصد المالك بوجه دفع 'خُتُول' له . ولكن زينون طيب الله ذكره كان حكيما إذ أصدر مرسوما قرر فيه أن جميع من يسلمهم بيت المال شيئا تنفيذاً لبيع أو هبة أو لاي سبب آخر ، يصيرون على الفور في مأمن من كل نزاع فيه ؛ وإذا رفعت بسببه دعوى كانوا هم الظافرين فيها ، مدعين كانوا أو مدعى عليهم . غير أن كل من يظن أن له على الأشياء التي تصرف فيها بيت المال على الوجه المتقدم حقا ثابتا من ملك أو رهن ، فله أن يرفع دعواه على الخزانة العامة ، وذلك في ظرف أربع سنوات من وقت التصرف . على أننا قبيل اليوم أصدرنا بتوفيق الله مرسوما قررنا فيه أن القواعد المتقدمة الواردة بمرسوم زينون بشأن تصرفات بيت المال تسرى أيضا على التصرفات التي تباشرها دائرتنا الخاصة أو دائرة الإمبراطورة .

(١) يقول أرتولان انه حصل خلاف في تبين المراد بعبارة الاكتساب بالحيازة الواردة بالجملة الأخيرة من هذه الفقرة . ومن رأيه أن مراد المتن هو تملك المقولات التي جعل جرسنتيان مدة حيازتها المكتسبة للملكية ثلاث سنوات . ١ هـ

الباب السابع في الهبات

فاتحة — توجد أيضاً طريقة أخرى لا كتساب الملكية وهي الهبة . والهبة نوعان : هبة حاصلة بسبب الموت وهبة حاصلة بين الأحياء ^(١) .

١ — الهبة بسبب الموت هي التي يدفع إليها توقع الموت والاعتبار به . وصورتها أن يهب الإنسان شيئاً على نية أنه إذا حل به القضاء بقي الشيء مملوكاً لمن وهبه له ، وأنه إذا امتد أجله فندم على هبته ورجع فيها ، أو إذا مات الموهوب له من قبله فإن الشيء يعود إليه . هذه الهبة التي بسبب الموت قد ألحقت بالوصية من جميع الوجوه . فإن رجال الافتاء إذا تنازعوا في هل تطبق عليها أحكام الهبة أو أحكام الوصية : لما رأوه من أن فيها شيئاً من كليهما ، فقد أصدرنا مرسوماً يلحقها بالوصية بصفة تكاد تكون تامة ، وينتظم أحكامها . وبالجمل فالهبة تكون حاصلة بسبب الموت إذا فضّل الموهب نفسه على الموهوب له ، وفضل الموهوب له على ورثته هو . ومثالها الهبة الصادرة من تليماك لبيريه وهاك نصها كما وردت في هوميروس : « يا بيريه ! إنا لا نعلم ما يأتي به الغد لو أن أولئك المتغطرسين المطالبين بالعرش قتلوني في قصرى خيانة وغدراً ثم تقاسموا بينهم أموال أبى . إني إذن لأفضّل أن تكون هذه الهدايا ^(٢) لك أنت لا لأى واحد من أولئك الوقحاء . لكن لو أنى أكون أنا الذى

(١) هذا مجرد اصطلاح إلا فالحاصلة بسبب الموت حاصلة أيضاً بين اثنين على قيد الحياة .

(٢) يؤخذ من تعليقة بلوندو أنها هدايا بعث بها منلاس إلى تليماك على يد بيريه .

أظفر بهم فأنخن فيهم تذييحا وتقتيلا ونبقى نحن الاثنين أحياء من بعدهم فعندئذ تسارعين إلى قصرى فرحة مسرورة وتردينها إلى (١) .

٢ — هناك هبات أخرى تعمل بدون تفكر في أمر الموت ، وهى يطلق عليها اسم الهبات بين الأحياء . هذه الهبات لا مشابة بينها وبين الوصيات . وهى بمجرد ما يتم انعقادها تكون لازمة لا يجوز الرجوع فيها بدون سبب مسوغ .

(١) هذه ترجمة النص الفرنسى الوارد اصله باليونانية نقلا عن الأودسا . وأقول إن هذه الهبة الحاصلة بسبب الموت هى هى الرقبي عند فقهاءنا . ومع أنهم يقولون إنها باطلة ويحتجون لهذا بحديث يسند إلى نبينا الكريم فيه : « لا ترقبوا . من أرقب شيئا فهو سبيل الميراث » ، فقد حصل خلاف بين كبار فقهاءنا ، رحمهم الله ، فيما يتعلق بتكييفها ، فقال أحد أجلائهم إنها كالعمرى ، أى صحيحة تنقل الملك فى الحال ، وأما شرط الاسترداد فباطل ، وقال جليلان آخران إنها وصية معلق فيها التمليك على شرط هو وفاة المرقب والمرقب له حى ، فهى إذن وصية باطلة لعدم تعليقها بمطلق موت الموصى الذى هو المرقب . — وهذا النظر لم يسترح له الأستاذ المرحوم الشيخ محمد زيد بك بل نقده بلطف نقدا ظاهرا (راجع شرح الأحكام الشرعية فى الأحوال الشخصية الجزء الثانى ص ٢٣٨ و ٢٣٩) — ولولا أن المأخوذ به الآن هو بطلان الرقبي لما أحجمت عن القول بأنها تكون وصية صحيحة نافذة فى صورة ما إذا مات المرقب قبل المرقب له ، كما كان حكم القانون الرومانى ، وكما هو مبدأ رأى الفقيهين الجليلين اللذين قررا أنها وصية ولكنها لم يعطياها حكم الوصية الصحيحة للعلة التى انتقدها المرحوم الشيخ زيد انتقاده المشار إليه . أما فى صورة موت المرقب له قبل المرقب فهى وصية صحيحة ابتداء ولكنها تسقط بطبيعة الحال بسبب وفاة الموصى له قبل الموصى . وفى هذه الصورة إذا كانت العين المرقب فيها موجودة من قبل تحت يد المرقب له فللمرقب استردادها من ورثته . وإذا جردنا الكلام إلى العمرى فأنى أقول أيضا إنه لولا المأخوذ به شرعا عندنا الآن من أنها هبة نافذة فى الملكية كلها من رقبة ومنفعة وأن شرط الاسترداد فيها باطل ، لقلت أيضا إن كلام فقهاءنا الجارى عليه العمل شرعا الآن لو كان مرادهم به عدم جواز ترتيب حق الانتفاع لمدة الحياة ترتيبا استقلاليا لكان غير مسلم . ذلك أن المتفق عليه عندهم أن التصرف فى منفعة العين دون رقبته جائز ، وأن هذا يحصل فى الاجارة وفى العارية وفى الوصية بالمنافع ، ويحصل فى الاستحقاق فى الوقف المعتبرة رقبة أعيانه باقية على ملك الواقفين وورثتهم أو على حكم ملك الله تعالى . وظاهر كل الظهور أن من يعمر أحدا عينا من مملكته على أن ترد للمعمر أو لورثته بعد وفاة المعمر له فهو إنما يعمره المنفعة دون الرقبة . وإذا كانت المنفعة كما قلت جائزا فصلها عن الرقبة فلا أدري كيف يفسر مثل هذا العقد على أنه هبة لعل العين من رقبة ومنفعة وأن شرط الاسترداد مخالف لموجب العقد فهو باطل . كيف مع أن الواقع بطبيعة الحال هو أن المتبرع به ليس إلا المنفعة دون الرقبة ؟ وكيف يصار إلى ذلك التفسير مع أن القاعدة السارية فى كل تشريع هى أن أعمال العقود أولى من أهاليها ؟ ما أظن إلا أن هذه العمرى هى هى حق الانتفاع المرتب لمدة الحياة قصدا واستقلالاً ، =

وانعقادها يتم بمجرد ما يظهر الواهب رغبته فيها سواء بالكتابة أو بغير الكتابة، ولقد قررنا في مرسومنا أنها كالبيع يلزم عن انعقادها وجوب التسليم . بمعنى أنها قبل التسليم تكون لازمة نافذة تماما ، ويكون الواهب مجبرا على تنفيذها بتسليم الموهوب . وبينما كان أولياء الامر السابقون يوجبون تسجيل

= وهو ترتيب صحيح مأخوذ به في كل القوانين الوضعية . ولست أرى أى مانع طبعى أو عقلى أو شرعى يمنع منه . وأقول أو شرعى ، مادام حق المنفعة جائزا شرعا فصله عن الرقبة في الصور الكثيرة التي أشرت إليها ، ومادامت صيغة الاعمار في قول القائل : « أعمرتك دارى أو أرضى على أن تردلى أو لورثتى بعد وفاتك » لا يمكن أن يكون المراد بها نقل الملكية كلها (أى رقبة ومنفعة) في الحال إلى المعمر له . بل إذا فرض أن عقد المعمرى كان صريحا في نقل كل الملكية لا المنفعة فقط فلا أدري كيف أنه إذا اشترط فيه عود الملكية للمعمر أو لورثته بعد وفاة المعمر له يكون هذا الشرط لاغيا وتكون الملكية لورثة المعمر له ؟ حقا إن عند فقهاءنا المسكرمين قاعدة هي أن كل شرط يعود بالنقض على موجب العقد فهو باطل . ولكن ليسمح لى أن أقول إن هذه القاعدة كانت عند الرومانيين الأولين أيضا وهى مبنية على قاعدة أخرى عندهم هى (أن الانسان لا يملك الشئ إلى حين) أى أن الملكية متى تمت للشخص بعقد صحيح ناقل لها فهى تستمر ابدًا على ملكه ولا يخرجها من ملكه إلا عقد آخر من جانبه ناقل للملكية الى الغير أو سبب آخر شرعى ينقلها . وحقا أن الرومانيين الأقدمين رتبوا على قاعدتهم هذه أن الملكية لا يمكن أن يضاف بقاؤها إلى أجل معين بعده تزول ، ولا أن تقترن بشرط فاسخ . فالمعمرى مثلا إذا كانت ناقلة لكل الملكية ، أو الهبة من الهبات إذا كانت ناقلة لكل الملكية ، فإنهما أيضا عند الرومانيين ما كانتا تحتملان الأجل أو الشرط الفاسخ اللذين مقتضاهما أن تعود الملكية للمعمر أو الواهب . لكن الفرق بين نظر فقهاءنا ونظر فقهاء الرومان أن فقهاءنا يقررون بطلان الشرط أو الأجل وسقوطه أبدا . أما فقهاء الرومان فإنهم كانوا يبطلون الشرط من حيث تأثير تحققه تأثيرا فوريا على الملكية وإيجابه حتما وبطبيعة الحال عودة الملكية إلى المعمر أو الواهب أو ورثتهما بلا قضاء ، بل بمجرد وفاة المعمر له أو الموهوب له أو حلول الأجل . ولكنهم — فيما عدا هذا الأثر الحتمى المباشر الذى يجعل للمعمر أو الواهب أو ورثتهما اعتبار أنفسهم المالكين — كانوا يعطون للمذكورين دعوى — لاعينية لاسترداد العين باعتبارهم المالكين لها ، بل دعوى شخصية على ورثة المعمر له أو على الموهوب له أو ورثته يتمسكون فيها بشرط الهبة أو الاعمار ويطلبون الحكم لهم على خصومهم باعادة نقل الملكية إليهم . وأظن هذا كان عند الرومانيين الأولين أدنى إلى اعمال المعاهدات وعدم اهمالها . على أن هذا النظر نفسه كما يقول ارتولان قد تطور من قبل چوستنيان بزمن طويل وجرى الحكم عندهم على اعتبار أن الملكية إذا نقلت بطريق الهبة نقلا إلى أجل معلوم أو نقلا مقترضا بشرط فاسخ فإن مجرد حلول الأجل أو وقوع حادثة الشرط يترتب عليه بذاته حتما عود الملكية إلى الواهب أو ورثته ويكون لهم رفع دعوى الاسترداد العينية على الموهوب له أو ورثته لاسترداد ملكية العين ، لا مجرد الدعوى الشخصية السابقة الإشارة إليها .

عقد الهبة بين الأوراق العامة متى تجاوزت قيمة الموهوب مائتي دينار ، فإننا نحن قد استبدلنا بهذا الرقم رقم خمسمائة دينار ، قاصدين بهذا أن الهبة التي لا تبلغ قيمتها هذا الرقم تكون لازمة نافذة بغير تسجيل . على أنا مع ذلك أشرنا إلى بعض هبات تكون بذاتها نافذة ولو لم تسجل . وفوق هذا فقد بدت لنا وسائل أخرى كثيرة لضمان تنفيذ الهبات تراها مفصلة في مراسيمنا الخاصة بهذه المادة . ثم ليكن معلوما أن الهبات مهما تكن لازمة نافذة فإن جحود الموهوب لهم فضل الواهبين يجوز لهؤلاء في بعض الصور أن يرجعوا في تبرعاتهم ، وهذا وقاية للذين جادوا بأموالهم من إساءة الموهوب لهم إليهم ، ومن أن يضيعوا عليهم أموالهم عبثاً . وطرق رجوع الواهبين مبينة في مرسومنا .

٣ — هناك هبة أخرى من الهبات بين الأحياء كانت مجهولة عند علماء السلف المتقدمين جهلاً تاماً ، وأولياء الأمر المتأخرون هم الذين قرروها . هذه الهبة تسمى الهبة السابقة على الزواج^(١) . وقد كان المعتبر فيها أنها تحصل مقترنة بشرط ضمنى مقتضاه أنها لا تكون نهائية إلا إذا تحقق الزواج فعلاً . وعلة تعبيرهم عنها بأنها قبل الزواج *ante nuptias* هي أنها كانت تسبق الزواج ولا يجوز البتة حصولها بعد انعقاده . ووالدنا المغفور له جوستان Justin لما رأى أن من الجائز قانوناً زيادة مقدار المهر ولو بعد الزواج ، كان هو أول من صرح بأنه في الحالة التي تصح فيها هذه الزيادة في المهر يصح أيضاً ، أنشاء قيام الزوجية ، الزيادة في نفس الهبة الحاصلة قبل الزواج . لكن الاسم المذكور صار غير صالح للدلالة عليها . أى أن الاستمرار على تسميتها « الهبة الحاصلة قبل الزواج » صار غير متمش مع حصول الزيادة بعد الزواج . وعليه فإننا في ميلنا إلى تحسين القوانين وجعل الأسماء فيها ملائمة لمسمياتها ، قد قررنا أن الزيادة

(١) مهر المرأة *dot* هو المال الذي يقدم للزوج من جانب الزوجة للاستعانة به على تكاليف المعيشة وهو عادة يكون من مال أبي الزوجة أو جدّها أو من مالها هي الخاص . أما الهبة المشار إليها بالمتن فهي مال يقدم من جانب الزوج نفسه للاستعانة على التكاليف المذكورة .

ليست هي وحدها الجائزة ، بل إنه يجوز أيضاً عمل هذه الهبات ابتداءً أثناء قيام الزوجية ، وألا يطلق عليها من بعدُ وصفُ « قبل الزواج » بل وصف « بسبب الزواج » . وهذه المثابة قد تمت التسوية بين الهبات المذكورة وبين المهر فكما أن المهر يجوز فيه لا مجرد زيادته فقط أثناء قيام الزوجية ، بل تقريره أيضاً بدءاً وإنشاءً أثناء قيامها ، فكذلك الهبات الحاصلة بسبب الزواج يجوز ، فضلاً عن سبقها للزواج أن تُزاد من بعده أو أن تُنشأ إنشاءً .

٤ — فيما مضى كانت توجد طريقة أخرى مدنية لاكتساب الملكية ، هي نوع من الحق فيما يحصل من زيادة الشيء المملوك . وصورتها كالآتي : شخص يمتلك هو و تيتوس عبداً على الشيوع بينهما . فأعتق الشخص وحده العبدَ اعتاقاً بطريق اللسان والسنان أو بطريق الوصية . هذا الإعتاق كان يُضيع عليه حصته في الملكية ، وكانت هذه الحصة تُضم إلى حصة شريكه تيتوس باعتبارها زيادة تلتحق بملكه . ولما كان من المثل السيئة تخيب أمل العبد في اكتسابه الحرية ، وأن ينقلب الإحسان شراً على مَوَالِهِم أكرم نفساً وأسمى عاطفة ، ويحور خيراً على مَوَالِهِم أشح نفساً وأقسى قلباً ، فقد رأينا من المتعين علينا أن نصدر مرسوماً نعالج به هذا الوضع الشنيع علماً بأن يكون أقرب للتقوى . ولقد وفقنا إلى الوسيلة التي بها نحفظ مصلحة كل من المعتق وشريكه والعبد المعتق معاً . وهاكها : إن نعمة الحرية التي يظهر لكل مبصر أن نفس راضع الشرائع من السلف لم يألوا جهداً في تحقيقها ولو بالخروج على أحكام الشريعة العمومية ، هذه النعمة التي أفيضت على العبد تأخذ حكمها بوجه التمام والكمال . وبحسب المعتق اغتباطاً وحُبوراً أن يرى تبرعه قد أنتج أثره . أما فيما يتعلق بشريكه فإن العبد يُقوّم ويقبض الشريك من قيمته ما يناسب حصته في ملكيته ، وذلك بالكيفية التي بينها في مرسومنا (١)

(١) يقول أرتولان إن هذا المرسوم مدرج بمجموعة قوانين چوستيان وإن به تعريفه مقدرة فيها أثمان العبيد بحسب كفايتهم لخدمات ١٠ هـ . أقول : ولكنني لم أجد إلى معرفة من =

الباب الثامن

فيمن يجوز لهم التصرف ومن لا يجوز

فاتحة — يتفق في بعض الصور ألا يكون للمالك حق التصرف ، وفي بعضها يتفق العكس ، أى أن من ليس مالكا يجوز له التصرف . فشرعية جوليا تحظر على الزوج أن يتصرف في عقار المهر بدون إذن زوجته . ولو أنه هو المالك لكل ما يقدم إليه مهراً لها . أما نحن فقد استبدلنا بشرعية جوليا شرعية خيراً منها . إن تلك الشرعية ما كانت تتناول إلا العقارات الواقعة بإيطاليا فقط . وبينما هي تحرّم رهنها ولو برضاء المرأة ، إذا بها كانت تحلل فيها للزوج غير الرهن من التصرفات الأخرى متى اقترنت برضاها . فنحن عدلناها في الموضعين المذكورين . فقررنا أن العقارات جميعاً ، حتى ما هو واقع منها بالأقاليم ، لا يجوز التصرف فيها لا بالبيع ولا بمجرد الرهن . وألا يكون لأى التصرفين أثر مهما اقترن برضاء الزوجة . وذلك إلقاء لهلاك ثروة النساء بسبب ما فى جنسهن من الضعف .

١ — وعلى عكس ما تقدم فإن الدائن ، وهو ليس بمالك ، يستمد من عقد الرهن الحق في التصرف فى الشيء المرهون . وهذا التصرف يمكن اعتباره حاصلًا بإرادة المالك الذى اتفق مع دائنه ، وقت التعاقد ، على أن يكون لدائنه هذا حق بيع المرهون عند عدم الوفاء بالدين . على أننا أصدرنا مرسومًا

= هو الذى يدفع للشريك قيمة حصته فان كتابى بلونديو وارتولان الموجودين تحت يدي الآن لم يشيرا الى هذا . وقد يجوز أن يكون البيان واردا بالرسوم وقد يجوز أن يكون به ان العبد نفسه هو الذى يسعى فى كسب قيمة الحصة المذكورة فيكون إزاءها كالمكتاتب عندنا . وعلى كل حال فالسألة غير محلولة الآن عندي أنا حلا صريحاً ولعلها محلولة فيما لم أطلع عليه من المطولات .

راعيينا فيه مصلحة الدائنين كيلا يحرّموا من اقتضاء حقوقهم ، كما راعينا مصلحة المدينين كيلا يُجرّدوا من أملاكهم بسبب خفتهم وطياشتهم . وذلك بأن وضعنا قواعد لبيع الشيء المرهون ، فيها من حماية الدائنين والمدينين معاً ما هو فوق الكفاية .

٢ — هذا ، ولنعلم جميعاً أنه ليس للصبي أو للصبية أن يتصرفا في شيء بدون إذن وصيهما . فإذا سألما بدون إذنه شيئاً من النقود لأحد على سبيل القرض ، فهذا التسليم لا يترتب عليه أى التزام تعاقدى . إذ النقود لم تصر بعقد قرض صحيح ملكاً لمن قبضها . ولهذا يصح استردادها إذا كانت لا تزال قائمة . وإذا كان المقرض قد استهلكها بسلامة نية فهو مسئول عن ردها بدعوى شخصية *condictio* . أما إذا كان استهلكها بسوء نية فإن دعوى الاظهار والتقديم *actio ad exhibendum* يمكن أن توجه عليه .

وبعكس ما تقدم فإن الصبي والصبية يكسبان ملكية كل شيء كسباً صحيحاً بدون إذن وصيهما . ولهذا فإنه ينبغى للمدين أن يحصل على إذن الوصى حتى يصح له دفع الدين للصبي وإلا فدفعه لا يبرىء ذمته . ولكن هناك سبباً بدعياً حملنا على أن تصدر بناء على اقتراح تريبونيان — ذلك الرجل العظيم الراقب بقصرنا — مرسوماً أرسلناه إلى المحامين بمدينة قيصرية ، قررنا فيه أن لمدين الصغير أن يدفع الدين بين يدي الوصى أو القيم بشرط أن يستصدر أمراً قضائياً يجيز له الدفع . وهو أمر يصدر بغير مصروفات . بهذه المثابة ، أى متى صرح القاضي ودفع المدين ، كان في هذا الدفع كل أمن وطمأنينة له على براءته ^(١) . هذا .

(١) يبدو للطلع أن العبارة مشكلة مادام المقرر أن للوصى بمقتضى أصل مهمته أن يقبض أموال الصغير أو أن يأذن له بقبضها ، وعمله في صورتين يكون مبرئاً ذمة المدين ، والصورة الثانية نفسها منصوص عليها في الجملة السابقة . ولكن أرتولانفسر عبارة المتن بما حاصله أن هناك ديونا — غير أجرة الأرض الزراعية والنوائد والایرادات الاعتيادية — كان الوصى أو القيم إذا قبضها من المدين ثم جاء دور =

وإذا دفع المدين للصغير على خلاف ما أمرنا به فإن كان المبلغ المدفوع لا يزال قائماً في يد الصغير ، أو كان الصغير قد استهلكه فيما عاد عليه بالنفع ، فإنه لا يجوز له طلبه مرة أخرى وإلا كان للمدين أن يصده بوجه الدفع بالغش . أما إن كان الصغير قد استهلك المبلغ في وجوه الفساد ، أو كان المبلغ سرق منه ، فلا يكون للمدين وجه في الدفع بالغش ، بل يحكم عليه لأنه أدى بدون إذن الوصى وعلى خلاف مقتضى قرارنا .

وبعكس هذا لا يجوز للصغار ذكوراً أو إناثاً أن يدفعوا ديناً بدون إذن وصيهم . لأن ما يدفعونه لا يصير ملكاً لقابضه ، ما دام أنه ليس لهم أى تصرف في أموالهم بدون أن يكونوا مأذونين من الوصى .

الباب التاسع

فيمن تضاف إلينا أ كسابهم^(١)

فتحة — نحن لا نكسب بأنفسنا فقط بل نكسب أيضاً بواسطة الأشخاص الذين هم في ولايتنا ، وبواسطة العبيد الذين لنا حق الانتفاع بهم ، وبواسطة

= محاسبة القاصر إياه على إدارة الوصاية فتلوم في تقديم الحساب ، فإن القاصر — وقد أصبح رشيداً — كان له أن يطلب من الحاكم إعادته بشأنها إلى أصل كل حقوقه *in integram restitutio* ، أى أن يجعل له أهلية تقاضى تلك الديون كأن لم تكن سبقت عليه الوصاية أو القوامة فيما يتعلق بها . وربما أجب الحاكم طلبه . ومتى حصل على إذن الحاكم بهذا ، رجع على من كانوا مدينين له بها فقاضاهم لاستيفاء حقوقه التى يغطيها الوصى . وفى هذا اضطراب للمدينين . فتفاديا لهذا الوضع وتطمينا للمدينين على ألا يرجع عليهم القاصر عند بلوغ رشده بشىء قد صدر المرسوم المشار إليه للحامي قصيرة . وكل الغرض منه طمأننة المدينين نهائياً وعدم إمكان رجوع القصر عليهم بشىء إذا ما دفعوا الوصى أو للقيم بعد إذن القاضى .

(١) جمع كسب .

العبيد أو الأحرار الذين نحتازهم بسلامة نية . فلنبحث كل صورة من هذه الصور بما ينبغي من العناية .

١ — فيما سلف كان الأولاد الذين هم تحت ولايتنا ، من ذكور وإناث ، لا يكسبون شيئاً من جليل أو حقير إلا مضافاً إلى ملكية أبيهم ، ماعداً المال الذي اقتصده الولد من رواتبه في الجندية ومما ناله من الفىء والغنائم المنتزعة من الأعداء . لم يكن كسب الأولاد إذن يتميز عن كسب أبيهم . بل كانت ملكية الأب للكسبين مؤكدة لدرجة أنه كان يجوز له أن يعطى كسب واحد من أولاده لولد منهم آخر ، بل أن يعطيه لأجنبي عن العائلة ، كما كان يجوز له أن يتصرف في هذه الأكساب بكل أنواع التصرفات من بيع وغيره . لكننا قد تراءى لنا أن هذا الوضع تأباه الإنسانية . ولهذا أصدرنا مرسوماً راعينا فيه مصلحة الأولاد مع المحافظة على ما للأباء من حقوق واجبة . قررنا أن ما كان من كسب الأولاد ناتجاً عن أموال الأب فهو للأب ، عملاً بالقاعدة القديمة . وأى غضاضة فى أن يكون مرجع الكسب للأب عندما يكون هذا الأب هو الأصل فيه ؟ أما أكساب الأولاد الناشئة عن أسباب أخرى ^(١) فإن الأب يكون له حق الانتفاع بها فقط ، أما أصل الملكية فيبقى لكاسبها من الأولاد حتى لا تكون ثمرة أتعاب الولد أو ما صادفه من الحظ والتوفيق سبباً لحسرتة وتألمه إذا ما اختص غيرُه بها .

٢ — ولقد تداركنا أيضاً حالة تحرير الأب لابنه . هناك مراسيم سابقة كانت تصرح للأب بأن يقتطع لنفسه على وجه الملكية ثلث ما لا ملكية له

(١) هنا علق ارتولان بما حاصله أن أكساب الأولاد من الجندية قد صدرت مراسيم من الأباطرة الذين قبل چوستنيان جعلت فى حكمها أكسابهم من بعض مناصب الدولة أى أنها تكون مملوكة للأولاد رغبة ومنفعة . ثم صدرت مراسيم أخرى جعلت لهم رغبة أكسابهم الآتية لهم بطريق الميراث أو الوصية من أمهاتهم أو من أجدادهم أو جداتهم لأهمهم (وهذه تسمى الأموال الطارئة adventices) . أما چوستنيان فإن مرسومه المشار إليه بالتمن جعل للأولاد ملكية أكسابهم جميعها من أى طريق أنت ولم يستبق منها لأبائهم إلا ملكية الناتج من ما لهم هم . وكل ما جعله للأباء على أكساب أولادهم الخاصة بهم إنما هو حق الانتفاع بصنف الأموال الطارئة فقط . اهـ

فيه من أموال من يحرره من أولاده . كأنما كان هذا الاقتطاع ثمنا يقتضيه على تحرير ولده . ولقد كان الوضع المترتب على هذا مما يتنافر والانسانية . فان ما يناله الولد بين الناس من الاعتبار بسبب صيرورته مالكا لشئون نفسه كان يحط منه ما حصل اختزاله من أمواله الخاصة . ولهذا قررنا أن الأب بدل أن يقتطع الثلث ملكية ، يقتطع النصف ليكون له فيه حق الانتفاع فقط دون الملكية . بهذه المثابة يحتفظ الولد بأمواله سليمة وينتفع الوالد انتفاعاً أزيد ، أى بالنصف بدل الثلث .

٣ — كذلك ما يقبضه عبيدنا أو يكسبونه بطريق الاستيعاد أو بأى سبب من الأسباب ، فذلك كله يكون مملوكا لنا حتى لو كان اكتسابهم إياه حاصلًا بغير علمنا أو ضد رغبتنا . لأن كون العبد تحت سلطة الغير معناه أنه لا يملك لنفسه شيئاً . على أن عبيدنا إذا جعله أحد وارثاً فلا يجوز له قبول الوراثة بغير أمرنا . ومتى قبلها على هذا الوجه ، كانت لنا كما لو كنا نحن الوارثين . وهذه القاعدة تسرى أيضاً في الأشياء الموصى بها له ، فإنه يكسبها لنا .

ولست الملكية هي وحدها التي نكسبها بواسطة من هم تحت سلطتنا ، بل ووضع اليد القانوني أيضاً^(١) . فإننا نعتبر قانوناً أننا نحن الواضعو اليد على كل ما يكسبون وضع اليد عليه . وينبئ على هذا أننا بواسطتهم نكسب مزايا الحياة ومزايا وضع اليد المدة الطويلة .

٤ — المقرر فيما يتعلق بالعبيد الذين ليس لنا عليهم سوى حق الانتفاع أن جميع ما يكسبونه من عملهم في أموالنا أو من سعيهم الخاص فهو لنا ؛ أما

(١) يلاحظ أن تولد أن وضع اليد القانوني يستلزم الفعل والنية معا ، والعبيد يستطيعون الاستيلاء بالفعل ولكن النية لا تكون إلا من جانب أسيادهم . فالمراد بوضع اليد هنا هو الحاصل بعلم السيد ورغبته . وهناك صورة لا تستدعي من السيد علماً خاصاً هي صورة العبد المأذون الذي صرح له سيده بأن يكون له مال مستقل *pecule* فكل وضع يد قانوني يباشره العبد في هذه الصورة فهو معتبر لأن الأذن الأول الذي أصدره السيد جعل للعبد أهلية الفعل والنية معا .

ما يكسبونه من موارد أخرى غير هذين فهو لمالك رقبتهن . فاذا اتخذ أحد عبداً منهم وارثاً له أو قبض هذا العبد مالا آتياً من وصية أو وصى له بها أو من هبة وهبها فلا شيء من هذا الكسب لصاحب المنفعة بل جميعه يكون لمالك الرقبة . وهذا الحكم يسرى بالنسبة إلى كل شخص نكون واضعى اليد عليه بسلامة نية منا^(١) حراً كان أو رقيقاً مملوكاً للغير ؛ إذ ما ذكرناه بشأن صاحب حق الانتفاع ينطبق بوجه عام على كل واضع يد بسلامة نية ، بمعنى أن كل كسب يحصله الشخص الذى فى يدنا بسلامة نية ، من غير الموردين السالفى الذكر (يعنى العمل فى أموالنا أو سعيه الخاص) يكون له هو إذا كان حراً ، ويكون لسيده الحقيقى إذا كان رقيقاً . على أن هناك فرقاً بين صاحب الانتفاع بعبد الغير وبين واضع اليد عليه بسلامة نية ، وهو أن واضع اليد بسلامة نية قد يكسب ملكية العبد بوضع اليد فتكون له جميع اكتسابه من أى سبيل تتأتى . لكن صاحب حق الانتفاع لا يمكنه اكتساب هذه الملكية بوضع اليد ، لأنه من ناحية ، ليس له فى العبد وضع يد قانونى ، بل كل ما له إنما هو حق استعماله والاستمتاع بشمرة عمله ، ولأنه من ناحية أخرى عالم تمام العلم أن هذا العبد مملوك لغيره .

ولست ملكية الأموال وحدها هى التى نكسبها بواسطة الأرقاء الذين لنا عليهم حق الانتفاع ، أو بواسطة من هم فى يدنا بسلامة نية من الأحرار والأرقاء ، بل إنما بواسطة نكسب وضع اليد القانونى أيضاً ، ولكن مع ملاحظة تطبيق القاعدة السابقة أى مراعاة أن يكون اكتسابهم وضع اليد القانونى حاصلًا بعملهم فى أموالنا أو بسعيهم الخاص .

٥ — يخلص من جميع ما تقدم أن الناسى الأحرار الذين ليسوا فى ولايتنا ولا احترامنا بسلامة نية ، وكذلك الأرقاء المملوكون للغير وليس لنا فيهم حق

(١) أى ناعتقاد أنه مملوك لنا وإن كانت الحقيقة غير هذا .

الانتفاع ولا احترامهم بصفة أصولية ، كل هؤلاء لا نستطيع أن نكسب بواسطتهم شيئاً بحال . وهذا هو ما يعنيه الفقهاء بقولهم : « إنا لا نكسب شيئاً بواسطه أجنبي » . على أن من المسلم به ، استثناء من هذا — وهو استثناء منصوص عليه بمرسوم صادر من المغفور له سيثير — أن الإنسان الحر إذا كان وكيلاً مثلاً ، فإنه يكسبنا وضع اليد القانوني possession ، لا بعلمنا فقط بل وبغير علمنا أيضاً . وبوضع اليد هذا يكسبنا الملكية نفسها متى كان قد تسلم الشيء من مالكه نفسه ؛ فإن كان تسامه من غير مالكه ، فإنه يكسبنا ملكيته بوضع اليد المدة القصيرة^(١) usucapion وبوضع اليد المدة الطويلة prescription de long temps .

(١) يلاحظ أن هذه الصورة كان يطلق عليها الرومانيون الأقدمون لفظ usucapion ومعناه لغة الامتلاك بالاستعمال . وقد كان هذا الامتلاك يحدث عندهم قديماً في صورتين : أولاً صورة تصرف المالك نفسه في ملكه — منقولاً كريماً أو عقاراً باطالياً — وتسليمه للمتصرف إليه نفسه أو لثانيه بغير اتباع الأصول الارتسامية المقررة لصحة العقد الناقل للملكية . فالتصرف إليه كان لا بد له من حيازة الشيء زمناً ما حتى تحصل له الملكية بالـ usucapion . وثانيتهما صورة من أخذ الشيء من غير مالكه — منقولاً مطلقاً أو عقاراً بايطالياً — بسبب صحيح ، كعقد ناقل للملكية ، وكان سايماً النية معتقداً أن المتصرف في الشيء هو مالكه . فإنه كان لا بد له من حيازة الشيء زمناً معلوماً حتى يكسب ملكيته . أما عبارة prescription de long temps أي التقادم الطويل ، الواردة بعد بالمتن ، فإنها في الأصل من ابتكارات الحكام الشرعيين préteurs ابتدعوها لتكون وجه دفع يحمي واضعي اليد على أراضي الأقاليم من الاعتداء عليهم في وضع يدهم . فلما جاء جوستنيان وجعل أراضي الأقاليم قابلة لأن تمتلك بوضع اليد مثل أراضي إيطاليا تماماً ، فقد تغيرت دلالة العبارة المذكورة وخرجت من أن تكون مجرد دفع لحماية وضع اليد ، إلى أن تكون سبباً لكسب الملكية . إذ أن مدلولها أصبح في عهد جوستنيان من طبيعة مدلول كلمة usucapion . غاية الأمر أنه يبدو أن هذه الكلمة الأخيرة تخصصت في ذلك العهد لافادة معنى امتلاك المنقولات بحيازتها المدة القصيرة وهي ثلاث سنوات (راجع أواخر فاتحة الباب السادس من هذا الكتاب) . إما كلمة prescription de long temps فتخصصت لافادة معنى امتلاك العقارات مطلقاً بمعنى المدة الطويلة . على أنه مع تطور معاني الاصطلاحات القانونية فقد صار الاصطلاحان يطابق كل منهما على معنى الامتلاك بوضع اليد القانوني المدة المقرر بالقانون ، ويفيد بالضبط معنى prescription acquisitive . أما لفظ possession فعناه لغة وضع اليد مطلقاً ، وفي الاصطلاح هو وضع اليد القانوني الذي إذا امتد المدة القانونية أكسب الملكية أي أوصل إلى =

٦ — إلى هنا بحسبنا ما أوردناه بالإيجاز في التعريف بكيفية اكتساب ملكية الأشياء المفردة الخاصة والخلافة فيها . أما الوصية ببعض المال legs وهي أيضاً من طرق الاستخلاف الخاص على الملكية ، وكذلك الاستئمان fidéicommiss متى كان موضوعه أشياء خاصة معينة ، فأحكام ذلك كله سنوردها من بعد على الوجه الأوفق . والآن لنبحث في كيفية اكتساب مجموعات الأموال والخلافة فيها على وجه السكينة والشمول .

إننا إذا صرنا وارثين لإنسان ، أو طلبنا أن نضع يدنا على أمواله ، أو استلحقنا إنساناً ، أو اختصصنا بأمواله لتنفيذ ما أراحه من الإعتاقات ، فكل ما كان يملكه هذا الإنسان يؤول برمته لنا . ولنبدأ بدراسة المواريث : المواريث نوعان . إذهي إما أن تؤول لنا بطريق الوصية ، وإما أن تؤول بغير وصية . ونحن متكلمون أولاً في المواريث التي تأتي لنا بطريق الوصية . وهذا يقتضيها الابتداء أولاً ببيان القواعد المتعلقة بكيفية عمل الوصيات .

== كسبها ، وكسبها هو ال usucapion أو ال prescription acquisitive كما شئت . وقد اختار فقهاء القانون عندنا لفظ « الحيازة » للدلالة على وضع اليد possession بمعناه الاصطلاحي المذكور . فكلما أطلق لفظ « الحيازة » الآن دل على هذا المعنى . على أن لفظي « الحيازة » أو « وضع اليد » ، ويقابلهما في اللغة الفرنسية لفظ possession قد يستعملان أيضاً هما أو مقابلهما بمعنى مجرد الاحتراز الفعلي كامل المعنى اللغوي . والمعول عليه في معرفة المراد من أيهما ، أهو المعنى اللغوي أم المعنى الاصطلاحي ، إنما هو سياق الكلام والقرائن . كما أن لفظ prescription قد أضيف له وصف extensive فجعله دالاً على معنى التقادم المسقط أي المزيل للحقوق .

الباب العاشر

طرق عمل الوصيات

فاتحة — قد سميت الوصية باسمها هذا : testament لأنها تصرّح عما في ضميرنا *testatio mentis* ^(١).

١ — لكيلا يبقى شيء من مقرّرات القداخي مجهولاً ، ينبغي أن نعرف أن هؤلاء السلف كانوا في زمنهم يعملون الوصية بطريقتين . إحداهما كانوا يتبعونها في زمن السلم والدعة ، وتسمى الوصية حينئذ *calatis comitiis* أى الصادرة أمام جمعيات اللجان التشريعية ؛ والأخرى كان يتبعها الجنود وهم على أهبة الخروج إلى الحرب ، وحينئذ تسمى الوصية *procinctu* أى الصادرة أمام الجيش الذاهب للقتال . وقد استحدثوا من بعد ضرباً ثالثاً للإيصاء كان يسمى *per aes et libram* أى الإيصاء بطريقة السبيكة والقسطاس (الميزان)

(١) كلمة *testatio* معناها لغة الشهادة أو التصريح أو الإبانة . وكلمة *mentis* معناها العقل أو الضمير أو الإرادة الكامنة . فجموع الكلمتين (وأصله مركب إضافي) معناها إذن : التصريح عما في الضمير أو الشهادة على الإرادة . أى أن كلمة *testament* تدل بأصل معناها اللغوي على الوصية مطلقاً . غير أن الاصطلاح محضها عند الرومانيين للدلالة على معنى الوصية التوريثية . وهى مستعملة بهذا المعنى الخاص في الباب الذى نحن فيه وفيما ماثله . وليس في العربية لهذا المعنى الخاص لفظ مفرد يقابله . بل لابد لنا من إضافة وصف « التوريثية » للدلالة عليه أى على أن هذه الوصية مسندة فيها الورثة للورثة الجعليين الذين يختصهم الموصى بميراثه . وفضلاً عن اللفظ المذكور المنحصر اصطلاحاً لهذا المعنى ، فإن اللغة الأجنبية فيها لفظان آخران أحدهما *legs* ومعناه الوصية ببعض المال — مفرزاً معيناً كان أو حصة شائعة — متى حررها الموصى للموصى له مباشرة . وثانيهما *fidéicommiss* ومعناه الاستئمان أو الوصية الاستئمانية أو العهدية ، متى جعل الموصى الميراث ، أو شيئاً منه مفرزاً أو شائعاً ، للموصى له يصل إليه على يد أمين وسيط . وسنرى في بعض تعليقاتنا الآتية كيف تترجم تشقيقات تلك الكيفيات إلى العربية .

لأن هذا الايضاء كان يحصل بالقسطسة *mancipatio* (أى التمليك القسطاسى) وهو بيع صورى يتم بحضور خمسة شهود ورجل حامل قسطاس *libripens* ، كلهم من ذوى الجنسية الرومانية البالغين ، ثم بحضور مشتري الأموال (أى الموصى له بالارث) . فالشكلاان الأولان سقطا بعدم الاستعمال من عهد قديم جداً . أما الشكل الثالث الذى كان يحصل بالسبيكة والقسطاس فانه وإن كان استمر متبعاً بعدها فترة من الزمن إلا أنه سقط أيضاً لعدولهم عن استعمال بعض طقوسه .

٢ — جميع الطرق الشكاية الارتسامية المتقدمة الخاصة بعمل الوصيات هي من وضع القانون المدنى . وعلى مدى الزمن أصدر الحاكم منشوراً به أدخل شكلاً آخر للايضاء . إنه بمقتضى القانون الحاكم ، أصبح يكفي لصحة الوصية أن يوقع على صحتها بأختام سبعة شهود بلا حاجة للقسطسة والبيع الصورى . والقانون المدنى ما كان يتطلب هذه الأختام .

٣ — لكن عرف الناس والمراسيم الامبراطورية وصلت بالتدريج شيئاً فشيئاً إلى مزج القانون المدنى والقانون الحاكم مع المواءمة بينهما فتولدت عن هذا طريقة جديدة للايضاء . وصدر مرسوم تقرر فيه أن الوصيات يجب أن تحرر فى مجلس واحد غير منقطع ، (وهذا كان يقتضيه القانون المدنى) ، وأن يكون تحريرها بحضور سبعة شهود يمهرونها بأختامهم (وهذا كان يوجب منشور الحاكم) ، ثم إن الشهود يجب أن يوقعوا إمضاءاتهم على صحتها أيضاً (وهذا كانت تأمر به المراسيم) . وبهذه المثابة صار عمل الوصية مستمداً من مصادر ثلاثة : فالشهود وحضورهم طوال مجلس تحرير الوصية مأخوذ عن القانون المدنى ، وتوقيع الموصى والشهود بامضاءاتهم مأخوذ من المراسيم الامبراطورية ، وأختام الشهود وعددهم مأخوذ من منشور الحاكم .

٤ — على أنه لضمان صدق الوصية ومنع أى غش يتسرب إليها قد أضفنا نحن إلى القواعد السابقة أن اسم من يجعله الموصى وارثاً له يجب أن يكون

مكتوبا في صحيفة الوصية بخط يد الموصى أو الشهود، وأن كل هذا يتم بحسب ما نص عليه في مرسومنا^(١).

٥ — للشهود أن يستعملوا خاتما واحدا ختم الوصية، مادام أنه قد يتفق أن خواتمهم السبعة لا تكون لها سوى بصمة واحدة بعينها، وهذا هو رأى باپنيان. على أنه يجوز لهم أيضاً أن يختموا بختم شخص أجنبي عنهم^(٢).

٦ — يكون الشهود ممن يجوز اتخاذهم ورثاء. غير أن المرأة والصبي والرقيق والمجنون والأبكم والأصم والمهجور عليه ومن تحرم القوانين عليهم الإيصاء، كل هؤلاء لا يصلحون شهوداً.

٧ — إذا وقع يوم تحرير الوصية غلط في حال أحد الشهود فاعتبر حراً ثم اتضح فيما بعد أنه رقيق، فقد صدر أمر من المغفور له أدريان أرسله إلى كاتوتينوس فينوس، ثم صدر بعده أمر آخر من المغفور لهما سيثير وأنطونين، وفي الأمرين قرر أولئك الأمراء أنهم في جانب أعمال الوصيات، وأن مثل هذه الوصية تعتبر صحيحة شكلاً؛ لأن الشاهد المذكور عند التوقيع بخاتمه على ورقتها قد فعل ذلك بحضور الجميع ورضائهم، وجميعهم كانوا يعتبرونه حراً، ولم يبد من أحد منهم مطعن في حالته الشخصية.

٨ — الأب وابنه الذي في ولايته، والأخوان اللذان في ولاية أب واحد، يجوز أن يكونوا معاً شهوداً على الوصية الواحدة. لأنه لا ضرر في أن يبتأ واحداً يكون منه عدة شهود على مسألة لا تختص بأهله.

(١) يقول أرتولان إن هذا المرسوم قد ألغاه چوستنيان بمرسومه الجديد رقم ١١٩ فصارت هذه الفقرة رقم ٤ منسوخة.

(٢) يقول أرتولان ما حاصله إنه لا ينبغي الاعتراض بأن وحدة البصمة في خواتم الشهود يجعل التوقيع بها احتياطاً غير مجدى، فإن المقرر أن الشهود فضلا عن التوقيع بامضاءاتهم على كتاب الوصية يجب على كل منهم عند التوقيع بخاتمه (وخواتمهم كانت هي أختامهم)، أن يؤشر كتابة إلى جانب البصمة أنه هو الموقع بها. وفي هذه الإشارة المذكور فيها اسمه كل الضمان المانع من الاعتراض.

٩ — لكن من كان تحت ولاية الموصى لا يصح أن يكون من الشهود .
وإذا أوصى الجندي بعد انتهاء خدمته العسكرية وصية موضوعها كسبه في
الخدمة المذكورة فلا يجوز أن يكون أبوه من شهود وصيته هذه ، لا هو ولا
أحد من الذين تحت ولاية أبيه المذكور ؛ لأن هذه الوصية يكره فيها شهادة
من يكونون من بيت واحد كراهة تحریم .

١٠ — من يُعَيَّن وارثاً بمقتضى وصية لا يجوز له ، ولا لمن يكون في ولايته
ولا لأبيه الذي يكون هو في ولايته ولا لأحد من إخوته الذين هم في ولاية أبيه
هذا ، أن يكونوا شهوداً على الوصية المذكورة . لأن المعتبر الآن في هذه الوصية
أنها بجميع عملياتها وليدة اتفاق واقع بين الموصى وبين الوراث الجعلي . حقا إن
الاضطراب في أحكام هذه المسألة كان شديداً ، فإن الأقدمين ، مع إبانهم قبول
شهادة مشترى الميراث والأشخاص المرتبطين به برابطة الولاية ، كانوا يقبلون
شهادة الوارث والأشخاص المرتبطين به بهذه الرابطة نفسها . لكنهم مع إجازتهم
هذه الشهادة كانوا ينصحون بعدم تحملها ولا المصير إليها ^(١) . أما نحن فانا
تنقيحاً لهذا التشريع ، وأخذاً بتلك النصيحة التي ينبغي أن تكون ملزمة ، عملاً
بأصل الحكم القديم في تلك المسألة ، مسألة مشترى الميراث ، قد قررنا أنه

(١) فكرة أرتولان في هذا الصدد يمكن بيانها بما يأتي : إن الأصل عند القدماء في مسألة
الايضاء القسطاسي الذي كان يعمل في شكل بيع صوري الميراث ، أن يكون الشخص الذي يمثل
المشتري هو ذات الشخص الذي يراد الايضاء له بالوراثة . ومن أجل هذا نصوا على أن مشترى
الميراث لا تقبل شهادته لا هو ولا أحد من المرتبطين به برابطة الولاية . لكنهم فيما بعد أجازوا
لظروف عملية خاصة ، أن يكون من يمثل مشترى الميراث في تلك العملية الصورية شخصاً أجنبياً
غير المراد جعله وارثاً . أجازوا هذا ولكن النص على عدم جواز شهادة مشترى الميراث هو
والمرتبطين به بقائماً لم ينسخ ولم يعدل ، وترتب على بقاءه أن الوارث نفسه لما لم يكن هو المشتري
الظاهر فشهادته هو وأقربائه كانت جائزة عملاً بحرفية النص . وهذا من جانب الأقدمين قلب
لحقيقة الأوضاع ، فإن مشترى الميراث الأجنبي لا مصلحة له حتى يحرم من الشهادة ، بل المصلحة
هي للوارث الحقيقي وإن كان لم يمثل دور مشترى الميراث . فقبول شهادته هو وذويه مخالف
للمعقول وإن كان النص لا يمنع منه . ولذلك كان الفقهاء يقبلون شهادتهم مع الكراهة وينصحون
بعدم تحملها .

لا الوارث الجعلي — الذى هو فى الحقيقة بمنزلة ذلك المشتري القديم — ، ولا الأشخاص الآخرون المرتبطون بالوارث تلك الروابط المشار إليها ، — لا أحد منهم يصلح أن يكون شاهداً . ولهذا قد حذفنا من مجموعة قوانيننا تلك المراسيم القديمة التى كانت تجيز الشهادة المذكورة .

١١ — أما الموصى لهم ببعض المال وصية مباشرة أو عهدية فانهم لما كانوا لا يخلفون الموصى فى عموم ميراثه ، لم نحظر عليهم الحق فى أن يكونوا شهوداً ، كما لم نحظره على الأشخاص المرتبطين بهم ، بل إننا أصدرنا مرسوماً خاصاً أجزنا فيه تلك الشهادة للموصى لهم المذكورين . وما أجزناه لهم جائز ، بالأولى ، للأشخاص الذين يكونون فى ولايتهم أو الذين يكونون هم أنفسهم تحت ولايتهم .

١٢ — يستوى أن تكون الوصية مكتوبة فى لوح أو فى قرطاس من الورق أو فى رق أو فى أية مادة أخرى .

١٣ — يجوز تحرير الوصية الواحدة على عدة نسخ أصلية . لكن يجب أن تكون كل منها مستوفية للأوضاع الشكلية المقررة . وهذا التعدد قد يكون ضرورياً فى بعض الظروف . كأن يكون الموصى على أهبة السفر بحراً فيريد أن يأخذ معه نسخة وأن يترك فى بيته نسخة تكون شاهداً على ما يريد أن يفعل بأمواله إذا ما وافاه القدر المحتوم . أو أن يكون المقصود من تعددها هو الاحتياط للعوارض التى تصيب الناس فى حياتهم ، وهى لا تحصى .

١٤ — ذلك ما يتعلق بالوصيات الكتابية . أما من يريد أن يوصى بغير كتابة وبحسب القانون المدنى فله ذلك . إنما عليه أن يحضر سبعة شهود ويصرح شفويا أمامهم برغبته وإرادته الأخيرة . وليثق بأن وصيته على هذا الشكل تتم وتكون صحيحة نافذة بحكم القانون المدنى ومؤيدة بالمراسيم .

الباب الحادى عشر

فى الوصية العسكرية

فاتحة — نظراً لكون رجال الجندية كثيراً ما تنقصهم الخبرة والمرانة فقد صدرت مراسيم تعفيهم من مراعاة القواعد الخاصة بكيفية عمل الوصيات مراعاة دقيقة ، وتقرر اعتبار وصياتهم صحيحة وإن لم يحضرها عدد الشهود القانونى ، ولم تستوف الأمور الشكلية الأخرى . ولكن هذا مشروط بأمر يؤذن به العقل وهو أن يكونوا قائلين فعلاً بالخدمة فى إحدى التجريدات العسكرية ، كما قررنه فى مرسومنا . ومتى كان هذا ، فعلى أى وجه يظهرون إرادتهم الأخيرة ، أى سواء أظهروها بالكتابة أو بغيرها ، فإن وصيتهم تكون صحيحة ، وعماد صحتها إرادتهم وحدها . أما فى الأوقات التى لا يشتغلون فيها بالحملات العسكرية بل يكونون مقيمين بمنازلهم أو بجهة أخرى ، فإنه لا يكون لهم وجه فى التطلع إلى مثل هذا الامتياز . على أنه مراعاة لما لهم من صفة الجندية ، قد أبيع لهم الإيصاء ولو كانوا أبناء عائلة . إنما يكون إيصاؤهم فى تلك الأوقات ^(١) بحسب الشريعة العامة وبمراعاة الأوضاع التى سبق بيانها بشأن وصايا غير الجنود .

١ — بخصوص وصايا الجنود أصدر الإمبراطور تراچان Trajan أمراً وجهه إلى استاتيليوس سيقير Statilius Sévère وإليك نصه : « إن الامتياز المخول لرجال الجندية من أن لهم أن يوصوا بأية طريقة كانت وتكون

(١) أى حين وجودهم بمنازلهم أو بجهات أخرى غير المعسكرات وأماكن الحملات ، سواء كانوا فى أجازة وقتية أو كانت مدة خدمتهم انتهت وسرحوا نهائياً . والكلام هنا كما يقول أرتولان خاص بتصرف أبناء العائلة بطريق الوصية فى كسبهم من الجندية .

وصيتهم صحيحة — هذا الامتياز ينبغي فهمه على معنى وجوب التثبيت ابتداء من أن الرجل منهم أراد الإيضاء جاداً؛ إذ الأشخاص الذين ليسوا جنوداً يستطيعون أيضاً أن يوصوا بغير طريق الكتابة^(١). فالجندى إذا كان قد دعا الشهود بقصد إشهادهم على نفسه أنه يريد الإيضاء ثم أظهر لهم إرادته وصرح عن يريده اتخاذ وارث له وعمن يريد أن يهب له الحرية من عبيده، فعلى هذا الوجه يمكن اعتبار أنه أوصى بغير كتابة، وإرادته في هذا تصح وتنفذ. أما إذا كان الجندى — كما يحصل عادة في المحادثات والمباشرات — قال لآخر: «إني جعلتك وارثي» أو «إني اترك لك كل ما أملك»، فهذا الكلام الملقى على عواهنه لا يجوز اعتباره وصية. ألا إنه لا مصلحة لأحد — حتى ولا لأولئك الذين خُوفوا هذا الامتياز — في التعويل على مثل هذا الكلام. ولو نحن اعتمدناه لنسل، بعد موت الجندى، شهود من كل حذب يؤكدون سماعهم منه أنه قد ترك أمواله لفلان، مدفوعين إلى هذا التأكيد بمحض الأهواء والشهوات. وبهذه الكيفية يصبح ما كان لمتوفى من إرادة حقيقية منقلباً رأساً على عقب. اهـ

٢ — كل جندى له حق الإيضاء ولو كان أصم أو أبله.

٣ — على أن المراسيم الامبراطورية لا تخول الجنود ذلك الامتياز إلا إذا كانوا يعملون في الجيش فعلاً ويعيشون في المعسكرات. أما الجنود القدامى الذين حصلوا على إجازتهم الحرة، وكذلك الجنود العاملون الذين يعملون وصيتهم خارج المعسكر، فهؤلاء وأولئك يجب أن يعملوا وصاياهم وفق الشريعة

(١) هذه العبارة ابتداء من (إذ الأشخاص . . . إلى آخر الجملة) هي تعريب النص الفرنسي الذي وضعه أ. كارياس ترجمة للأصل اللاتيني. لكن بلوندو كان من قبل علق هنا بقوله: (إن الأصل اللاتيني يحتمل هذه الترجمة كما يحتمل ترجمة أخرى اعتمدها هو وتعريبها: «وهذا التثبيت يمكن الوصول إليه بغير كتابة وبشهود من غير الجنود». أما الأستاذ أرتولان فإن ترجمته توافقت ترجمة أ. كارياس، وقد أشار (نبذة ٦٧١ من الجزء الثاني ص ٤٥٦) إلى وقوع خلاف بين العلماء في ترجمة العبارة المذكورة، ثم قال إنه على كل حال خلاف غير مهم.

العامة كغيرهم من المواطنين الرومانيين . بل ، الوصية التي يعملها الجنود في معسكراتهم وفق إرادتهم لا وفق القانون المدني ، لا يستمر اعتبارها صحيحة إلا لمدة سنة واحدة تمضي بعد تسريحهم . وهنا حصل التساؤل عن وصية الجندي التوريثية إذا مات أثناء السنة المذكورة وكان اتخذ الوارث معلقاً على شرط لم يتحقق إلا بعد مضي السنة ، ألا تزال تعتبر وصية جندي فتكون صحيحة ؟ ولقد أجيب على هذا السؤال بالإيجاب .

٤ — وإذا أوصى رجل وصية غير أصولية من قبل أن يدخل الجندية ، ثم دخلها ، وأثناء وجوده في الحملة العسكرية فض أختام ورقة الوصية وأضاف إليها أو حذف منها شيئاً ، أو أظهر وهو في تلك الحملة أنه يريد اعتبار وصيته السابقة وصية عسكرية ، فالواجب القول بأن هذا الرجل قد صحح وصيته بإرادة جديدة هي إرادة الجندي .

٥ — وأخيراً ، فإن الجندي إذا استسلم لمن تبناه بطريق الاستلحاق ، أو إذا كان ابن عائلة فخره وليه ، فإن الوصية التي يكون حررها قبل ذلك ^(١) تعتبر مصححة بشبه إرادة جندي جديدة ، ولا يجوز اعتبارها قد انفسخت بسبب حور ذاته .

٦ — وليعلم مع هذا أن هناك شرائع قديمة ومراسيم من أولى الأمر قاست على كسب الجندية *pécule castrans* فصرحت لبعض الأشخاص أن يكون لهم مال خاص أطلق عليه شبه كسب الجندية *pécule quasi castrans* ، كما خولت لبعضهم حق الإيضاء به وإن كانوا داخلين في ولاية غيرهم . ولقد أفسحنا مدى هذه الإباحة في مرسومنا فأجزنا لأبناء العائلة جميعاً أن يوصوا ، ولكن بالكسب المذكور وحده مع اتباع أحكام الشريعة العامة . ويكفي الاطلاع على مرسومنا لتمام الإحاطة بهذا الحق الذي قررناه .

(١) أي بكسبه العسكري أثناء وجوده بالجندية .

الباب الثاني عشر

فيمن لم يصرح لهم بعمل الوصية

فاتحة — حق الإيصاء ليس مباحا لجميع الناس على وجه الإطلاق . فإن الأشخاص الذين في ولاية غيرهم *alieni juris* لا يملكونه . وهذا حكم مؤكد لدرجة أن وصاياهم لا تصح ولو اقترنت بإذن من لهم الولاية عليهم^(١) . ولا يستثنى منهم إلا من ذكرناهم آنفاً ، وأولهم رجال الجندية الذين هم تحت الولاية الأبوية ؛ إذ المراسيم الإمبراطورية أجازت لهم الإيصاء بما كسبوه من الأموال وهم في الخدمة العسكرية . وهذا الحق الاستثنائي لم يشرع في بادئ الأمر إلا لمن كانوا قائمين بالخدمة العسكرية . على هذا الوجه شرعه المغفور له أغسطس ثم نيرفا ثم الإمبراطور الجليل تراجان . وبعد ذلك صدر أمر من المغفور له أدريان يجعل هذا الحق أيضاً للجنود المسرحين أي القدامى . وحاصل هذا أن أبناء العائلة أولئك إذا تصرفوا بطريق الوصية التورثية فيما كسبوه أثناء الجندية كان هذا الكسب ملكاً لمن جعلوه وارثاً لهم . وإذا هم ماتوا بغير أن يوصوا ولم يكن لهم أولاد ولا إخوة ، فإن ما لهم هذا يؤول إلى رئيس العائلة كما هو مقتضى الشريعة العامة . من هذا يفهم أن كل الأموال التي يكسبها ابن العائلة الجندي أثناء قيامه بالخدمة العسكرية لا يمكن أن ينتزعها منه أحد حتى ولا أبوه ، ولا يمكن دائني أبيه أن يبيعوها ولا أن يتعرضوا لشيء منها .

(١) يؤخذ مما علق به بلوندو أن قداماء الرومان كانوا يعتبرون الوصية قانوناً حقيقياً ولذلك كانت تعمل على يد لجانهم التشريعية . ومن هذه الناحية كانت تعتبر من مسائل القانون العام *droit public* . وعليه فلا يستغرب أن إذن من لهم الولاية على غيرهم لا يصح وصاياهم ، لأن كل أمر يخالف القانون العام فهو غير جائز .

كما أنها بعد موت الأب لا تقسم بين كاسبها وبين إخوته ، بل تكون لكاسبها وحده . حقاً إن القانون المدني يعدُّ مكاسب الأولاد الذين تحت الولاية ضمن أموال أبي العائلة ، كما يعد مكاسب الارقاء ضمن أموال سادتهم ، غير أنه يجب أن يستثنى من ذلك الأموال التي تبقى ، لأسباب مختلفة ، خارجة عن ملكية الأب بمقتضى المراسيم وبخاصة مراسيمنا نحن . وعلى هذا فابن العائلة الذي لا يكون له كسب عسكري ولا شبه عسكري ، إذا أوصى بشيء فوصيته باطلة حتى لو مات وهو مالك لشئون نفسه .

١ — كذلك ليس للصبي ولا للمجانين حق الإيضاء . لأن الصبية معدومو التمييز والمجانين فاقدو العقل . ولا عبرة بكون الصبي يصير من بعد بالغاً ، ولا بأن المجنون يكون قبل موته قد ثاب إليه عقله . على أن المصابين بجنون متقطع إذا أوصوا في فترة من فترات الإفاقة فوصيتهم صحيحة . وكذلك الوصية التي يكونون قد عملوها قبل أن يصابوا بالجنون تبقى على صحتها . وهذا أمر لا ريب فيه ؛ إذ الوصيات وغيرها من الأعمال القانونية متى تمت صحيحة وفق القانون ، فالجنون الطارئ بعد تمامها لا يؤثر فيها .

٢ — المحجور عليه للسفه ليس له حق الإيضاء . ولكن الوصية التي يكون عملها قبل الحجر تستمر على صحتها .

٣ — كذلك ليس للأصم ولا للأبكم حق الإيضاء . ونقصد بالأصم من لا يسمع شيئاً البتة ، لا ذلك الأطرش السبيء السمع ، وبالأبكم من لا ينطق البتة ، لا ثقيل اللسان الذي يتمم في الكلام . لكن تلك القاعدة لا تسرى على إطلاقها . فإنه غالباً ما يتفق أن رجالاً ، حتى من الأدباء والعلماء ، يفقدون السمع أو النطق لأسباب مختلفة تطرأ عليهم . من أجل هذا راعينا حالهم في مرسومنا فقررنا أنه يجوز لهم الإيضاء وغيره من الأعمال القانونية ، وذلك في الأحوال المبينة في المرسوم ، وبحسب الطرق والقواعد المدونة به . على أن من أوصى ثم أصيب من بعد بمرض أو عارض آخر أفقده النطق أو السمع ، فوصيته تستمر باقية على صحتها .

٤ — لا يجوز للأعمى أن يوصى إلا بمراعاة الأوضاع المبينة بقانون والدنا المغفور له چوستان .

ه أما الأسير فإن وصيته التي يعملها وهو في دار الحرب لا تعتبر حتى لو هو رجع إلينا . أما الوصية التي يكون عملها وهو في وطنه من قبل أن يقع في الأسر فإنها تعتبر صحيحة إذا رجع إلينا ، وذلك بمقتضى حق التخطي *postliminium* ، كما تعتبر صحيحة أيضاً إذا مات في الأسر ، وذلك بموجب شريعة كورنليا .

الباب الثالث عشر

في حرمان الأولاد من الإرث^(١)

اتباع القواعد السابق بيانها لا يكفي وحده لصحة الوصية . بل إن من له ابن في ولايته يجب أن يبين صراحة ما إذا كان يريد أن يتخذه وارثاً له أو

(١) هنا علق بلوندو بما يأتي : « إن شريعه الألواح الاثني عشر إذ خولت أبا العائلة حق التصرف بطريق الوصية قد أطلقت هذا الحق ولم تخصصه بأى قيد . فمن كان يريد حرمان أقاربه أو أولاده أنفسهم من ارثه كان يحسبه أن يعمد إلى أجنبي يتخذه في وصيته وارثاً . ولقد كان هذا ظلماً يزيد في وقعه أن الأموال التي يخلفها أبو العائلة عند وفاته غالباً ما يكون أولاده المذكورون هم الذين كسبوها بسعيهم . ولهذا السبب لم تلبث العادة أن جرت بما يلطف من صرامة المبدأ الذي قرره تلك الشريعة ، فانتهى الأمر بالاحتفاظ للأولاد بربع ميراث أبيهم ما لم يكونوا قد أتوا في سلوكهم معه بما يوغر صدره إغفاراً شديداً . وهذه النتيجة لم يتوصل إليها إلا تدرجاً وبوسائل غير مباشرة من المفيد ابتداء أن نلم بها وبأهم خصائصها إلماً لاجمالياً . فأولاً : لأنهم بدأوا بتقرير أن كل أصل يجب عليه أن يصرح تصريحاً تاماً إما باتخاذ الأولاد الذين في ولايته ورثة له وإما بحرمانهم من الميراث ، وأنه إن لم يفعل كانت وصيته باطلة . وهذا هو محل البحث في الباب الثالث عشر الذي نحن فيه . وثانياً : إن هذا الاستحداث الأول لم يكن ليكلف أبا العائلة سوى مجرد زيادة في الاجراءات الشكلية . فانه مازال هو صاحب الحول والطول القادر على تجريده أولاده بمجرد قوله صراحة في وصيته إنه يحرمهم من الميراث . لكن هذا الحرمان أصبح من بعد مثارا لخطوة أخرى =

يريد أن يحرمه من الميراث ؛ فإن سكت عن هذا ولم يبين كانت وصيته حابطة . وهذا الجبوت مؤكد لدرجة أن هذا الابن إذا مات حل حياة أبيه الموصى فإن الأب المذكور لا يكون له وارث إيصائي ، إذ وصيته من مبدأ أمرها لم يصح لها وجود^(١) . أما فيما يتعلق بالبنات ثم بالفروع^(٢) أولاد الظهور ذكوراً وإناثاً من الدرجة الثانية وما بعدها ، فإن الأقدمين ما كانوا يتبعون هذه القاعدة . بل إن الموصى إذا سكت عن جعلهم ورثة له أو عن

== أكثر اتجاهها إلى لب المراد . ذلك أنهم ، بحجة أن الموصى الذي يحرم أولاده من الميراث بغير أسباب لا يمكن أن يكون في سلامة من عقله ، أجازوا للأولاد المحرومين أن يطلبوا إبطال وصية والدهم لكونها جائزة خالية من الانصاف والمعروف ، مهددة ما على الأب لأولاده من الواجبات . فإذا أراد الموصى أن يتفادى هذه القطيعة كان عليه أن يتصرف لترك لكل واحد من أولاده ربع ما يستحقه لو أن الميراث آل إليهم أبولولة شرعية *ab intestat* . وهذا الربع هو المسمى بفريضة الربع الشرعية . (ومسائل الشكوى من الوصية الجائرة هي ومسائل الفريضة الشرعية مبسوطة في الباب الثامن عشر من هذا الكتاب) . وثالثاً : إن أبا العائلة الذي كان يريد ألا يترك شيئاً لأولاده ، حتى ولا هذا الربع ، كان لا يزال له إلى ذلك وسيلة أخرى ، هي أن يتخذهم ورثة وأن يوصى بأموال التركة لمن يشاء ويكلفهم بتنفيذ هذه الوصايا ، فيأوبون صغر اليدين ليس لهم إلا مجرد عنوان الورثة وهو عنوان لا يطعم من جوع . لكن هذا المنفذ قد سدته في وجه الموصى شريعة فالسيدا التي خولت كل وارث جعل الحق في ألا ينفذ الوصايا التي يكلف بتنفيذها إلا لغاية ثلاثة أرباع التركة فقط (الباب الثاني والعشرون) .

« والحاصل بالإنجاز أن الموصى إذا أهمل ذكر أولاده بطلت وصيته وأخذوا كل التركة . وإذا هو حرمهم فعليه أن يترك لهم الربع فريضتهم الشرعية وإلا طعنوا في الوصية بأنها جائزة فأبطالوها وأخذوا كل التركة . وأخيراً إذا هو اتخذهم في وصيته ورثة له ولكنه كلفهم تنفيذ وصايا تؤودهم فلا يزال مضموناً لهم ربع التركة بمقتضى شريعة فالسيدا . » انتهى تعليق بلوندو .

(١) يقول أرتولان إن هذه المسألة كان مختلفاً فيها بين مذاهب الفقهاء ، فإن الفقيه جايوس قال : « إن مشايخنا (أي رجال مذهب السابنيين) يرون أن اتخاذ الوارث الجعلي يقع الإيصاء به باطلا ابتداءً ، ولكن رجال المذهب الآخر (أي البروكولين) يرون أن الابن إذا مات قبل أبيه وانقطع بهذا وجوده في العائلة فقد زال المانع وأصبحت الورثة جائزة استحقاقها بموجب الوصية . » ثم يضيف أرتولان أن رأى السابنيين هو الذي رجح وأخذ به أوليان وبولص ومن بعدها جوستنيان بلا تردد .

(٢) يلاحظ أرتولان أن الكلام هو عن فروع مولودين وموجودين فعلا وقت عمل الوصية وواقعين تحت ولاية الموصى مباشرة بأن يكون هو جدهم وهم ورثته الأصلاء لموت آبائهم في حياة جدهم المذكور .

حرمانهم ، فالوصية على كل حال كانت تعتبر صحيحة ، وإنما كان لهم الحق في الاشتراك بقدر معلوم مع الورثة الجعليين . وإذا أراد الآباء حرمان البنات أو غيرهن من الفروع المذكورين ، فما كان عليهم أن يصرحوا بأسماء المحرومين ، بل كان يكفي أن يشير الأب في الوصية إلى هذا الحرمان إجمالاً .

أما التصريح بمن يُحرم (يعنى في صورة وجوبه) فيتحقق بقول الأب في الوصية : « ليكن ابني تيتوس محروماً من الإرث » أو بقوله فقط ، في صورة ما إذا لم يكن له سوى ابن واحد : « ليكن ابني محروماً من الإرث » .

١ — الفروع الذين لا يزالون أجمالاً مستكنة يجب أيضاً التصريح في الوصية باتخاذهم ورثة أو بحرمانهم من الميراث . وجميعهم يستوون من جهة أن الحمل منهم — سواء أكان ابناً أم كان مطلق فرع آخر ذكر أو أنثى — إذا سكت عنه الموصي ولم يبين شيئاً بخصوصه فإن هذا الإهمال لا يمنع انعقاد الوصية صحيحة ، وإنما عصوبة الحمل المستكن من ذكر وأنثى قد تحدث من بعد (يعنى بولادته) فتؤثر في تلك الوصية وتلغيها إلغاء تاماً . ولهذا فإن المرأة الحامل التي كان يُتوقع أن تأتي بابن أو بنت ، إذا هي أسقطت حملها فلا شيء يمنع الورثة الجعليين من الوصول إلى الورثة . ولقد كانت العادة حرمان الأجمال المستكنة التي تكون من الإناث ، إما بالتعيين وإما إجمالاً . ولكن على شرط أنهم إذا حرمن إجمالاً يوصى لمن بشيء من المال حتى لا يقال إن الموصي نسيهن . أما الأبناء وغيرهم من الأجمال المستكنة المذكور فحرمانهم من الورثة ما كان يصح إلا إذا أشير إليهم بطريق التعيين بأن يقال في الوصية : « كل ابن يولد لي فهو محروم من ميراثي . »

٢ — حكم الأجمال المستكنة يعمل به في حق من يحلون محل وارث أصيل *sui heres* فيصيرون هم أنفسهم ، بنوع من شبه العصوبة ، ورثة أصلاء لأصولهم . كما في صورة رجل له ابن ولابنه هذا ابن أو بنت ، فيما أن الابن هو في الدرجة الأولى ، فله وحده حقوق الوارث الأصيل لأبيه ، وإن كان ابنه أو

بنته هـا معه تحت ولاية واحدة هـى ولاية أبـيه المذكور . لكن إذا مات الابن فى حياة أبـيه هذا ، أو خرج من ولايته بأى سبب ، فابنه أو بنته يحل محله ويكون له حقوق الوراثة الأصلية ، وذلك بشبه العصوبة . وكما أن الأب إذا أوصى وكان له ابن وجب عليه ، لمنع إلغاء وصيته ، أن يصرح بجعل ابنه وارثاً أو بحرمانه ، فكذلك هنا ينبغى أن يصرح باتخاذ ابن ابنه أو بنت ابنه وارثاً أو بحرمانهما من الميراث ، حتى إذا اتفق أن ابنه مات فى حياته وحل ابنه أو بنته محله فلا يلغى الحال منهما الوصية . — ذلك ما نصت عليه شريعة جونيا فيليبا التى جعلت طريقة الحرمان هنا مماثلة للطريقة المتبعة فى شأن الاحمال المستكنة .

٣ — ليس من الضرورى بمقتضى القانون المدنى أن يصرح الموصى باتخاذ أولاده المحررين ورثة أو بحرمانهم من الوراثة . وعلة هذا أنهم ليسوا ورثة أصلاء^(١) . ولكن الحاكم رأى أن جميع هؤلاء الأولاد ، من ذكور وإناث إذا لم يجعلوا ورثة فيلزم التصريح بحرمانهم من الميراث ، وأن يكون حرمان الذكور بطريق التعيين ، وأما حرمان الإناث فيكون فى الجملة على الأقل . بحيث إنهم إذا صار إهالهم ، فلا هم اتخذوا ورثة ولا هم حرموا ، فإن الحاكم يجعل لهم حق وضع يدهم على أموال التركة ضد ما بكتاب الوصية *contra tabulas* .

٤ — أولاد التبني ما داموا تحت ولاية متبنينهم فحكمهم حكم الأولاد الآتين من نكاح شرعى . وإذن فعلى متبنينهم إما اتخاذهم ورثة وإما حرمانهم ، وفقاً للقواعد الخاصة بالأولاد الطبيعيين . لكن متى حررهم متبنينهم فانهم لا يعتبرون من فروعه ، لا بحسب القانون المدنى ولا بمقتضى منشور الحاكم . وموجب ذلك أنهم ما داموا داخلين فى عائلة المتبنى فهم معتبرون أجانب بالنسبة لأبيهم الحقيقى ، بحيث إن هذا الأب الحقيقى لا يكون به حاجة إلى اتخاذهم ورثة ولا إلى حرمانهم . ولكنهم فى صورة ما يحررهم متبنينهم يعتبرون كأولاد الذين حررهم أبوهم الحقيقى نفسه ويسرى عليهم حكمهم .

(١) إذ هم ليسوا فى ولايته .

٥ — ذلك كان مقتضى القانون القديم . ولكننا نحن إذ تروينا في هذه المادة ورأينا أنه لا ينبغي التفريق بين الذكور والإناث ما دامت الطبيعة جعلت لكلا الفريقين شأنًا في الإئصال استبقاءً للجنس البشرى ، ورأينا أيضاً أن شريعة الألواح الاثني عشر نفسها كانت تقضى بأيلولة الميراث الشرعى لكليهما ، وأن الأحكام قد أخذوا في تشريعهم بحكمها هذا — لما تروينا ورأينا ذلك ، فقد بسطنا الأمر وسوينا في الحق بين الأبناء والبنات وغيرهم من الفروع أولاد الظهور مولودين كانوا أو أحمالاً مستكنة ، بأن قررنا أن هؤلاء جميعاً ، محررين كانوا أو ورثة أصلاء باقين ، يجب التصريح على وجه التعيين باتخاذهم ورثة أو بحرمانهم . بحيث إن الإهمال في هذا يكون دائماً من نتائج إلغاء وصية الأب وانتزاع الوراثة ممن جعلها لهم ، سواء أكان هؤلاء الأولاد مولودين فعلاً أم كانوا مازالوا أحمالاً مستكنة لمّا تولد بعد . أما الأولاد المتبنون فقد ميزنا بينهم تمييزاً خاصاً أوردناه في مرسومنا الصادر بشأن مادة التبني .

٦ — إذا أوصى أحد الجنود وهو في تجريدة حربية ولم يصرح في وصيته بحرمان فروعه المولودين أو الأحمال المستكنة ، بل سكت ولم يبين مع أنه لا يجهل أن له فروعاً ، فإن سكوته يعتبر حرماناً صريحاً لهم . وذلك هو مقتضى المراسيم الامبراطورية .

٧ — الأم والجد لام^(١) لا حاجة بهما إلى التصريح باتخاذ فروعهما ورثة أو بحرمانهم ؛ إذ سكوت الأم وغيرها من الأصول الذين هم من جهةها حكمه في هذا الخصوص حكم الحرمان المصرح به من جانب الأب . والحق أنه لا يوجد في القانون المدنى ولا في منشور الحاكم ، الذى جعل لمن أهمل من الفروع حق

(١) يطلق عليه عادة اسم الجد الفاسد . وهو إطلاق منفر مهمل يمكن موجز اللفظ خصوصاً متى كان هذا الوصف مؤثراً راجعاً للجد . وإذا رأيت أنا استعملنا هذا التعبير أحياناً فجأرة للعادة . وبعض الفقهاء يطلقون أيضاً وصف « الأمى » على الأقارب من جهة الأم « والأبوى » على الأقارب من جهة الأب ، وهو إطلاق جيد لولا أن لفظ الأمى مشترك .

وضع اليد على أموال التركة ضد كتاب الوصية ، ما يوجب على الأم التي لا تجعل وراثتها لابنها أو لبنتها أن تصرح بحرمانهما ، ولا على الجد لأم أن يصرح بحرمان ابن بنته ولا بنت بنته . ومع هذا فإنه لا زال للفروع المهملين المذكورين معونة أخرى ستبين فيما بعد ^(١) .

الباب الرابع عشر

في الورثة الجعليين ^(٢)

كما يصح أن يكون الورثة الجعليون من الرجال الأحرار يصح أن يكونوا من الأرقاء ، سواء المملوكون لنا نحن والمملوكون للغير . ولقد كان رأى جمهور السلف ألا يجوز أن نتخذ عبيدنا نحن ورثة مالم نمنحهم الحرية . أما الآن فإنه بمقتضى مرسومنا يجوز اتخاذهم ورثة حتى ولولم يحرروا . وليس هذا بدعا من

(١) قال بلوندو إن هذه المعونة هي التنظيم من أن الوصية خلت عن الحرية والمعروف كما سيرد في الباب الثامن عشر .

(٢) أى الإصائيين الذين يتخذون بطريق الوصية . قال بلوندو في تعليقه له هنا : « إن اتخاذ الوارث هو رأس الوصية وأساسها . أما كونه رأس الوصية فلائنه لابد أن يدون في صدرها . وأما كونه أساسها فلائنه كل ما يرد فيها من الشروط فهو قائم على اتخاذ الوارث ، بحيث لو بطل هذا الاتخاذ لاستتبغ ذلك بطلان سائر ما في الوصية . » اهـ والأستاذ أرتولان يقول هذا ويدل كون الوارث الجعلي رأس الوصية بأن « هذا الوارث إنما هو استمرار لشخصية الموصى القانونية وأن ما يرد في الوصية من الشروط والأحكام هو القانون الذى يرسمه الموصى للوارث وبأمره بالسير على مقتضاه . ومن هنا كان لابد من الابتداء ببيان الوارث الذى هو استمرار لشخصية الموصى والذى تلقى إليه أوامره . ومن هنا أيضاً كانت كل الأوامر حابطة إذا لم يصرح أولاً وقبل كل شئ بمن هو المأمور بها » . ثم يقول : « ولكن هذا الاجراء كانت تقتضيه طبيعة الأشياء حين كانت الوصية تعمل فى شكل قانون تصدره اللجان التشريعية المجتمعة ، أو حين كانت تعمل بطريقة القسطة والبيع الصورى . أما جوستينيان فإنه وجد أن هذه تقعات فقهية لا لزوم لها ، وقرر أن اتخاذ الوارث الجعلي يصح سواء كان فى رأس كتاب الوصية أو فى ذيله أو فى وسطه » . اهـ

الرأى فأننا لم نقل به إلا لأنه أعدل ، ولأنه من جهة أخرى كان هو رأى الفقيه
 ايتليسينوس Atilicinus كما رواه بولص في مصنفاته التى وضعها شرحا لكتاب
 ماسوريوس سابينوس Massurius Sabinus ولكتاب بلوتئوس Plautius .
 والرقيق يعتبر عبدا للموصى متى كان له ملك رقبته وإن كانت المنفعة
 لغيره . على أن هناك صورة لا يصح فيها للمرأة اتخاذ عبدها وارثا لها حتى
 وإن هى أعتقته . وهذه الصورة مشار إليها بمرسوم أصدره المغفور لها
 سيثير وأنطونين هاك نصه : « العقل يهذى إلى أن العبد المدنس بجريمة
 الزنا لا يجوز للمرأة المتهمه بالاشتراك معه فى الجريمة أن تعتقه قبل المحاكمة
 على هذه التهمة وصدور الحكم فيها . وإذن فليس لهذه المرأة ، إذا كانت تملكه ،
 أن تتخذه وارثا لها ، وإن هى فعلت فوصيتها بذلك لا تصح . » . هذا . والرقيق
 يعتبر عبدا للغير إذا لم يكن الموصى فيه سوى حق الانتفاع .

١ — إذا أوصى السيد نعبده بالعتق وبأن يكون وارثا له ، ولبت العبد
 على حاله إلى أن توفى سيده ، فإنه بمقتضى الوصية يصير حرا ووارثا جبريا
 لسيده المذكور .

أما إذا أعتقه سيده حال حياته ثم أوصى من بعد بأن يكون وارثا له ، فإن
 هذا المعتق يكون حرا فى قبول الوراثة ورفضها . وذلك لأنه لم يصير وارثا
 جبريا مادام الأمران ، الحرية والوراثة ، لم يأتيا معا من مصدر واحد وهو
 وصية المولى .

وإذا تصرف السيد فى عبده بعد الوصية فإن هذا العبد لا يمكنه أن
 يقبل الوراثة إلا بأمر سيده الجديد . وبقبوله إياها على هذا الوجه يصير السيد
 الجديد هو الوارث من طريق عبده ؛ لأن هذا العبد إذ حصل التصرف فيه فقد
 امتنع أن يكون حرا أو أن يكون وارثا لسيده القديم . ولا يجدى أن كان
 سيده هذا القديم قد اتخذ فى وصيته وارثا مع تملكه حرته . فإن تصرفه فيه
 معناه أنه عدل عما أوصى به من تحريره .

أما عبد الغير فإنه إذا اتَّخَذَ وارثاً واستمرت حاله بلا تغيّر ، فعليه قبول الوراثة بأمر سيده . فإن كان سيده قد تصرف فيه ، سواء في حياة الموصي أو بعد موته ، فعليه قبول الوراثة بأمر السيد الجديد . أما إذا هو أعتق في حياة الموصي أو أعتق بعد وفاته ومن قبل قبول الوراثة ، فهو حر في قبولها أو رفضها .

٢ — يجوز اتخاذ عبد الغير وارثاً ولو بعد وفاة سيده . فإن أهلية الإيضاء لعبيد الغير تتناول العبيد الذين هم في تركة من التركات فتسيع لنا أن نوصي إليهم بإرثنا . وذلك لأن التركة التي لم يقبلها أحد بعدُ تعتبر ممثلة لشخص ليس هو الوارث المستقبل (يعني المجهول) بل هو المورث المتوفى . ومن هذا القبيل أن العبد الذي لا يزال سيده حياً مستكناً ^(١) يصح لنا اتخاذه وارثاً بالوصية .

٣ — العبد المشترك بين عدة ملاك إذا اتخذه أجنبي وارثاً له وكان هؤلاء الشركاء ممن يجوز له أيضاً أن يتخذهم ورثة ، يجر الوراثة إلى جميع أسياده إذا أمروه بقبولها ، ويكون لكل منهم فيها بمقدار حصته في ملكيته .

٤ — للإنسان أن يتخذ لنفسه وارثاً واحداً أو أكثر من واحد إلى العدد الذي يريد .

٥ — جرت العادة الغالبة باعتبار الميراث وحدة as تنقسم إلى اثنتي عشرة أوقية once ^(٢) ، ومقاديرها هي : نصف السدس $(\frac{1}{12})$ ثم السدس $(\frac{2}{12})$ ثم الربع $(\frac{3}{12})$ ثم الثلث $(\frac{4}{12})$ ثم الربع والسدس $(\frac{5}{12})$ ثم النصف

(١) يقول أرتولان ما يفهمه أن هذا تمثيل لمصداق القاعدة . فإن الميراث الذي يؤول إلى حمل مستكن ، موقوف أمره حتى يولد الحمل ويقبض الميراث ، وإلى حين ولادته فالتركة ليست مضافة إلى ملكه هو بل إنها جارية على حكم ملك المورث المتوفى . اهـ

(٢) هذا هو اصطلاحهم القديم كما نقول نحن الآن إن الرطل ينقسم إلى اثنتي عشرة أوقية وإن الفدان الكامل ينقسم إلى أربعة وعشرين قيراطاً وإن الجنيه ينقسم إلى مائة درهم . ويبدو لنا أن الأوقية كانت في العهود السابقة مستعملة في بلاد منها بلاد العرب . على أننا من باب التسهيل سنستعمل في هذا الصدد لفظ « سهم » وكما ذكرناه فهو مقابل للفظ أوقية (الذي بالأصل) . أما كلمة أس as أي الوحدة الكاملة فلم نهتد في العربية إلى لفظ مفرد يقابها ولعلها تقابل كلمة (الرطل) الذي لازال مستعملاً للآن في مصر وغيرها من البلاد وهو ينقسم إلى اثنتي عشرة أوقية .

($\frac{7}{12}$) ثم الثلث والرابع ($\frac{1}{4}$) ثم الثلثان ($\frac{1}{3}$) ثم النصف والرابع ($\frac{1}{4}$) ثم النصف والثلث ($\frac{1}{2}$) ثم الثلثان والرابع ($\frac{1}{3}$) ثم الوحدة الكاملة ($\frac{1}{2}$). على أنه ليس لازماً على الموصى أن يقسم الميراث إلى اثني عشر سهماً. بل إن له تقسيمه إلى عدد من السهام أقل من اثني عشر. فمثلاً إذا كان هو لم يتخذ إلا وارثاً واحداً وجعل له ستة سهام، وجب اعتبار أن الأصل الكامل لا يحتوى إلا ستة سهام فقط، ما دامت القاعدة أن وراثته الميت لا يكون بعضها بالوصية والبعض بغير الوصية، إلا إذا كان جندياً فإن إرادته الظاهرة في وصيته تعتبر ويعمل بها. وللموصى أيضاً أن يعمل بعكس الصورة السابقة فيقسم ميراثه إلى أى عدد يشاء من السهام أزيد من اثني عشر.

٦ — إذا تعدد الورثة الذين اتخذهم الموصى لنفسه، فلا حاجة به إلى تعيين نصيب كل منهم إلا إذا كان لا يريد التسوية بينهم. فإن المسلم به أن سكوت الموصى عن التصريح في هذا الصدد معناه أن إرادته مستقرة على أن تكون أنصبة الجميع متساوية. وإذا عين سهماً لبعض الورثة وبقيت حصة من السهام لم تدخل في التوزيع، فإن كان من لم يعين لهم من الورثة واحداً فقط، استقل وحده بهذه الحصة الباقية، وإن كانوا أكثر من واحد اشتركوا فيها معاً. أما إذا كانت كل السهام التي قسم إليها الميراث قد وزعت جميعها على بعض الورثة ولم يبق منها شيء للورثة الآخرين، فإن الذين حصل التوزيع عليهم لا يأخذون سوى نصف الميراث، والنصف الآخر يكون لمن لم يعين لهم أنصباء واحداً كانوا أو أكثر. ثم إنه لا عبرة بأن يكون الوارث المتروك بلا تعيين نصيب له قد ذكر اسمه أولاً أو آخر أو في الوسط، ما دام المعتبر أن الحصة التي لم توزع^(١) تكون له في كل حال.

٧ — لننظر الآن ماذا يكون الحكم إذا كان جميع الورثة قد عينت لهم

(١) كأنَّ الكلام هنا راجع إلى الصورة الأولى صورة بقاء سهام لم توزع ففي المراد غموض. فليتأمل.

أنصبا من سهام الميراث وبقيت حصة من السهم لم تعط لأحد . كصورة ما إذا اتخذ الموصي ثلاثة ورثاء وعين لكل منهم الربع في ميراثه . في هذه الصورة لا خلاف في أن الربع الباقي بلا توزيع يرد على الورثاء الثلاثة فيأخذ منه كل واحد ما يناسب أصل حصته . ففي صورتنا هذه يجري الأمر كما لو كان الموصي قد اتخذ كل واحد من الثلاثة وارثا له بحق الثلث . أما في الصورة العكسية صورة ما إذا كان الموصي وزع أنصبا مجموعها يزيد عن أصل الميراث فإن كل وارث يتحمل عول نصيبه نسبياً ، بحيث لو فرض أن الورثة الجعليين أربعة مثلاً وقد أعطى الموصي لكل منهم ثلث ميراثه فإن نصيب كل منهم يعول إلى الربع ، ويعتبر كأن هذا هو ما قرره الموصي .

٨ — إذا قسم الميراث إلى اثني عشر سهماً وكان التوزيع يزيد عن هذا العدد ، ثم بقي بعد ذلك وارث لم يتقرر له نصيب ، فإن سهام الميراث تعتبر أنها لا اثنا عشر فقط بل مضاعفها وهو أربعة وعشرون ، ويأخذ ذلك الوارث منها العدد الذي يبقى بعد الموزع لتكملة الأربعة والعشرين . والحكم يكون كذلك إذا كان التوزيع قد استنفد أربعة وعشرين سهماً ^(١) . وكل الأنصبا تحول من بعد إلى الوحدة الأساسية التي سهامها اثنا عشر .

٩ — اتخاذ الوارث يجوز أن يكون منجزاً أو معلقاً على شرط ، ولا يجوز أن يكون لأجل معلوم أو من بعد أجل معلوم . أي لا يجوز للموصي أن يقول مثلاً : « جعلت فلاناً وارثاً إلى مدة خمس سنوات من وفاتي ، أو ابتداء من تاريخ كذا ، أو جعلته وارثاً إلى تاريخ كذا » فإن قاله بطل الأجل وكان اتخاذ الوارث المذكور ناجزاً .

١٠ — في التوريث الجعلي يعتبر الشرط المستحيل الوقوع غير مكتوب وكذلك في الوصية المقيدة legs particulier والاستئمان الوصائي والاعتاقات .

(١) أي يعتبر أن الميراث هو ستة وثلاثون سهماً (مثلث الاثني عشر) ويكون لمن يعين له نصيب مقدار الأسهم المكتملة للستة والثلاثين بعد ما صار توزيعه .

- ١١ — إذا اقترن التوريث الجعلى بعدة شروط فإن كانت انضمامية (يعنى متعاطفة عطف جمع) كما إذا قال: «إذا حصل كذا وكذا»، لزم وقوعها جميعا حتى يثبت الحق فى الإرث. أما إذا كانت تخييرية (يعنى متعاطفة بأو) كما إذا قال: «إذا حصل كذا أو كذا»، فإن وقوع أى الأمرين يكفى لثبوت الحق المذكور.
- ١٢ — يجوز للموصى أن يتخذ لوراثته أشخاصا لم يرهم قط من قبل. كأن يتخذ أولاد أخيه المولودين فى إحدى البلاد الأجنبية. وهذا الضرب من جهل الموصى لا يبطل جعله.

الباب الخامس عشر

الاحلال الاعتيادى^(١) فى الاستحقاق Substitution Vulgaire

يجوز للموصى أن يجعل وراثته فى عدة درجات يحل بعضها محل البعض على وجه التعاقب والبدلية. كأن يقول فى وصيته: «إذا لم يرثنى فلان يكون فلان وارثى»، وأن يناقل هكذا كيفما أراد وأن يعمد آخر الأمر، من باب الاحتياط، إلى عبد مملوك له يجعل فيه وراثته فيكون له هذا العبد وارثا ضروريا (يعنى جبريا).

١ — يجوز إحلال عدة أشخاص فى الوراثة محل شخص واحد أو شخص واحد محل عدة أشخاص أو واحد محل واحد أو جعل الجميع محل بعضهم محل بعض.

٢ — إذا صرح الموصى بإحلال وراثته الجعليين بعضهم محل بعض، وكانت أنصباؤهم غير متساوية، ولم يبين كم تكون مقادير الأنصباء فى حالة الحلول، فالمعتبر أنه أعطى لهم مثل الأنصباء الممينة لهم

(١) أى الجارى عادة بين الجمهور.

أصلاً (١) . وهذا هو ما تقرر في أمر صادر من المغفور له أنطونين .
 ٣ — إذا أحل الموصي محل أحد ورثته الجعليين ورثاً آخر جعلياً ، ثم
 أحل محل هذا الوريث شخصاً أجنبياً ، فقد قرر المغفور لهما سيثير وأنطونين
 أن هذا الأجنبي يكون له الحق في نصيبهما جميعاً .

٤ — إذا كان الوارث الذي اتخذ الموصي هو في الواقع عبداً مملوكاً للغير
 كان الموصي يحسبه حراً أباً عائلة ، وقد ذكر في الوصية أنه عند عدم أخذه الميراث
 يكون هذا الميراث لماثيوس ، ففي هذه الصورة إذا حدث أن العبد المذكور
 قبل الوراثة بأمر سيده فإن ماثيوس لا يحرم من الإرث بل يكون شريكاً
 فيه بحق النصف . ذلك بأن المأخوذ به في صورة الوارث الجعلي الذي يعلم الموصي
 أنه خاضع لسلطة غيره هو أن عبارة « إن لم يصير وارثاً » معناها : « إن لم يصير
 هو أهلاً للوراثة بذاته أو لم يجرّ الوراثة إلى غيره » . أما بالنسبة لمن كان الموصي
 يحسبه حراً أباً عائلة فإن تلك العبارة يكون مراداً بها : « إن لم يكسب هو
 الوراثة لنفسه أو لشخص آخر يقع هو من بعد تحت سلطته (٢) » وهذا هو ما قرره
 تيبير قيصر بخصوص عبده پارتينوس .

(١) يقول أرتولان في تعليقه على الفقرة السابقة رقم ١ : إنه في هذه الصورة ترجع أنصباؤه
 من أبوا الوراثة فتضم إلى أصل أنصباؤه من قبلوها وتقسم بينهم على نسبة أصل مقادير أنصباؤهم .
 وهذه الاضافة ليست محتومة بل لسكل منهم أن يرفض هذا الاحلال ، لأنه معتبر جعلاً جديداً
 لا يلزم إلا بالقبول ، ومع رفضه إياه يبقى وارثاً (يعني بنصيبه الأصلي) .
 (٢) يؤخذ من شرح أكارياس لهذه المسألة أن فكرة الواضع هي أن الموصي ما دام كان
 يحسب الوارث الجعلي حراً أباً عائلة فإن قوله « إن لم يصير وارثاً » لا يمكن أن يكون مراده به
 سوى : (إذا لم يكسب هذا الوارث الجعلي الوراثة لنفسه أو لشخص آخر يقع هو من بعد تحت
 سلطته) . وأنه إذا كان الوارث الجعلي عبداً عند تحرير الوصية وقد استمر في ملك سيده إلى أن
 قبل الوراثة بأمره فإنه استحال أن يكسب الوراثة لنفسه مادام الرقيق لا يكسب لنفسه شيئاً .
 وبهذه المثابة يكون شرط الوصية بالمعنى الذي أراد الموصي (يعني عدم كسبه الوراثة لنفسه)
 قد تحقق وبتحقيقه انتقلت الوراثة لماثيوس . ولكن ، من ناحية أخرى ، بما أن غلط الموصي في
 صفة الوارث الجعلي لا يفسد الجعل ، فالعبد المذكور لا يجوز حرمانه من الميراث . وهذا الوضع
 الذي يجعل لماثيوس حقاً وللعبد أيضاً حقاً ، يقتضي اشتراكهما في الميراث وتنصيبه بينهما . اهـ
 وقول أكارياس هذا يوافق ما صرح به أرتولان في تعليقه على هذه الفقرة .

الباب السادس عشر

الاحلال في استحقاق الصغار Substitution Pupillaire

إذا كان للموصي أولاد صغار في ولايته فله أن يعين من يحل محلهم في الإرث ، لا على الوجه السابق بيانه فحسب ، أى على وجه أن أولئك الصغار إن لم يصيروا ورثة له كان الغير الذى يعينه هو الوارث له ، بل فوق هذا يصح أن يكون التعيين على وجه أن أولئك الصبية حتى لو أنهم صاروا وارثين فعلا ولكنهم توفوا وهم لا يزالون قصّرا ، حلّ الغير المذكور محلهم فكان وارثاً لهم أيضاً . وذلك كأن يقول الموصي : « إني جعلت تيتوس ابني وارثاً لى ، فإذا لم يصر وارثاً لى ، أو إذا مات وهو لا يزال قاصراً تحت الوصاية ، فإن سيموس يكون هو الوارث » ، ففي هذه الصورة إذا الابن لم يرث ^(١) فالوارث يكون هو الشخص الذى أحله الأب محله . أما إذا كان الابن قد ورث فعلا ولكنه مات قبل البلوغ فإن من أحله الأب محله يكون وارثاً أيضاً لهذا الابن المتوفى نفسه ، إذ العادة قد جرت بأن أبناء العائلة إذا لم يبلغوا السن التى يصح لهم فيها الإيصاء فإن أباهم يكون له الإيصاء بالنيابة عنهم .

١ — وإنا أخذنا بمثل العلة المتقدمة قد أدرجنا ضمن مجموعة قوانيننا مرسوماً قررنا فيه أن من كان له أولاد أو فروع آخرون ، ذكور أو إناث من أية درجة ، وكان هؤلاء الأولاد والفروع مصابين بالجنون ، فإن له ، وإن كانوا بالغين ، أن يحل بعض أشخاص محلهم في الميراث ، قياساً على حقه في الإحلال محل الصغار . على أنهم إذا ثاب اليهم عقلهم بطل هذا الإحلال كمثّل ما يبطل الإحلال محل الصغير بمجرد وصوله حد البلوغ .

(١) أى بأن مات قبل أبيه مثلاً .

٢ — وعليه في صورة وجود إحلال وصائي محل صغير ، حصل بالكيفية المذكورة آنفاً ، يعتبر كأن هناك وصيتين إحداها صادرة من الأب والآخرى كأنها صادرة من الابن ، بها اتخذ لنفسه وارثاً ؛ أو على الأقل يعتبر أن هناك وصية واحدة ولكنها منصبة على موضوعين أى راجعة إلى وراثتين في آن .

٣ — إذا خشي الموصى أنه إذا مات وابنه قاصر فربما تعرض للمكائد لو كان اسم من أحله محله معروفاً ، فعليه أن يجعل الإحلال اعتيادياً كالمألوف وأن يصرح علناً بهذا ويدونه في صدر ورقة الوصية ؛ وأما مسألة إحلاله وارثاً آخر محل الصبي في صورة ما إذا مات الصبي قبل البلوغ بعد أن كان قد صار وارثاً — هذه المسألة يدونها على حدة بالجزء الأسفل من الورقة ثم يطوى هذا الجزء ويسلك فيه خيطاً ويختتم عليه بشمع مخصوص ، مع التنبيه في صدر الورقة إلى أن فتح هذا الجزء الأسفل محرم ما بقي ابنه قاصراً عن درجة البلوغ . هذا ومن البديهي أن هذا الإحلال محل الصغار لا يمنع من صحته أن يكون مكتوباً بصحف الوصية بكيفية ظاهرة في نفس جزئها الذي يدون فيه الموصى اتخاذ الوارث لنفسه ، وإن كان في هذا خطر على أولئك الصغار .

٤ — تعيين الموصى من محل محل أولاده الصغار ، فيكون وارثاً لهم ، ليس مقصوراً على صورة اتخاذه إياهم ورثة له وموتهم قبل البلوغ بعد أن صاروا ورثة بالفعل ، بل إنه يجوز أن يحصل أيضاً في صورة حرمانه إياهم من الميراث . وفي صورة الحرمان هذه ^(١) فكل ما قد يكون الولد تملكه من مال أتى إليه من بعض الأقربين أو المحبين بالتوريث أو بالوصية ببعض المال legs أو بالهبه — كل ذلك يكون للبديل الذي أحله الموصى محله وجعله وارثاً له . وكل ما ذكرناه

(١) عبارة وفي صورة الحرمان . . . إلى آخر الفقرة هي ترجمة تكاد تكون حرفية لنصوص أ كارياس وبلوندو وأرتولان . والحكم الوارد بها صارم . ولعل صرامته هي التي جعلت الفقهاء يختلفون في تأويله كما أشار أ كارياس إلى ذلك . أما بلوندو وأرتولان فلم يعلق أى منهما عليه ، ولعلهما قد وجداه نتيجة طبيعية لنظام العائلة الرومانية ونفوة ولاية الأب الواسعة المدى .

بشأن الإحلال محل الفروع المتخذين ورثاء أو المحرومين ينطبق أيضاً على الأحمال المستكنة .

٥ — ليس لأحد أن يوصى بالنيابة عن فروعه ما لم يوص أيضاً بالأصالة عن نفسه ؛ لأن وصية الصغير معتبرة جزءاً من وصية الأب متما لها . فلا اتصال بينهما متين لدرجة أن وصية الأب إذا بطلت بطلت هي أيضاً .

٦ — للموصى أن يعين لكل ولد من أولاده بديلاً يخلفه أو ألا يحل أحداً إلا محل من يتوفى آخرهم جميعاً وهو لا يزال قاصراً . وهو يعين لكل ولد بديلاً يخلفه ، إذا كان يجب ألا يموت أحد منهم من غير أن يوصى . ويعين البديل لآخرهم وفاة فقط ، إذا فضل أن يدع أحكام الوراثة الشرعية تأخذ مجراها بينهم .

٧ — يكون تعيين بديل الولد إما باسمه كأن يقول الموصى : « عينت تيتوس » مثلاً ؛ وإما بعبارة عامة كقوله : « كل من يكون وارثاً لي » . وإذا حصل الاستخلاف بالصيغة الثانية فإنه عند موت الصغير يكون جميع الورثة الذين اتخذهم المورث لنفسه وقبضوا تركته فعلاً شركاء في ميراث الصبي كل بقدر الحصة التي جعلت له في وراثة الموصى .

٨ — يجوز تعيين البديل للصغير الذي لم يبلغ بعد أربع عشرة سنة ، وللصغيرة التي لم تبلغ اثنتي عشرة سنة ، ومتى بلغ أيهما السن المذكورة سقط الإحلال .

٩ — إذا جعل الموصى وراثته لشخص أجنبي أو جعلها لابن له بالغ ، فإنه لا يجوز له أن يعين بديلاً ليكون وارثاً لأيهما إذا مات أيهما خلال مدة معلومة تمضي من وقت صيرورته وارثاً للموصى وحائزاً لتركته بالفعل . بل كل ما يحق لذلك الموصى إنما هو أن يكلف بطريق الاستئمان وارثه الجعلي أن يعطى تلك التركة كلها أو بعضها لشخص آخر . وسنتكلم على طبيعة هذا الحق في موضعه .

الباب السابع عشر

طرق إلغاء الوصيات

متى تمت الوصية وفق الأصول فإنها تستمر صحيحة إلى أن تسقط أو تلغو .

١ — تسقط الوصية إذا طرأ عليها ما يفسدها ، بينما الموصى باق على حاله الأولى بلا تغير . ومثال هذا أن يكون الموصى بعد عمل الوصية قد تبني بأمر الامبراطور شخصاً مستقلاً بشئون نفسه ، أو تبني بمجلس الحاكم ، وفق مرسومنا ، شخصاً تحت الولاية الأبوية . ففي هذه الحالة تسقط الوصية ؛ لأن حدوث هذا التبني يشبه كون الموصى قد ولد له عاصب وارث أصيل^(١) .

٢ — إذا عمل الموصى وصية ثانية صحيحة سقطت وصيته الأولى ، سواء أتت له هذه الوصية الثانية فعلاً بوارث أم لا ؛ إذ يكفي أن تعمل بحيث يكون إتيانها بالوارث أمراً إمكانيةً . وعليه فإذا كان الشخص الذي جعله الموصى وارثاً في الوصية الثانية لم يرد قبول الوراثة ، أو إذا مات في حياة الموصى ، أو إذا مات بعده ولكن من قبل أن يقبل الوراثة ، أو إذا كان الشرط الذي عُلقت وراثته عليه لم يتحقق ، ففي كل هذه الصور يموت أبو العائلة الموصى من غير وصية ؛ لأن وصيته الأولى سقطت بوصيته الثانية فصارت لاحقاً لها ، ووصيته الثانية صارت معدومة الأثر لأنها لم تأت له بوارث .

(١) يقول أرتولان ما حاصله إن العاصب الوارث الأصيل هو كل من كان داخل تحت ولاية الموصى مباشرة بدون توسط غيره . ثم يقول إن حدوث عاصب وارث أصيل بعد عمل الوصية يسقطها ، وإن هذا يحدث في صور عدة ذكرها . ومنها أن يولد للموصى ابن أو بنت بعد عمل الوصية ، ومنها أن يموت ابن الموصى أو يحصل تحريره فيبقى ابن هذا الابن واقعاً تحت ولاية الموصى مباشرة فيكون عاصباً وارثاً أصيلاً لجده الموصى ، ومنها صور أخرى ذكرها وهي من هذا القبيل ، وفيها كلها تسقط الوصية .

٣ — من عمل وصية أولى صحيحة إذا عمل من بعد وصية ثانية صحيحة أيضاً ، فإن وصيته الأولى تسقط ولو أنه في الثانية لم يتخذ الوارث إلا لأشياء معينة بالذات . وهذا ما صدر به أمر المغفور لهما : سيثير وأنطونين . ولقد استحسننا أن ننقل هنا عبارات هذا الأمر لما فيها من زيادة التوسع : « من الامبراطورين سيثير وأنطونين إلى كوكيوس كامنيوس . الوصية الثانية ، وإن يكن الوارث المعين فيها قد جعل وارثاً لأشياء معينة بالذات ، يجب اعتبارها صحيحة كما لو كانت خالية عن ذكر تخصيص الوارث بالأشياء المعينة المذكورة . غير أن هذا الوارث لا يكون له إلا تلك الأشياء المعينة أو ما يكمل الربع المفروض له بموجب شريعة فالسيديا . وعليه رد التركة إلى الوراث المعينين بالوصية الأولى نظراً لما تقرر في الثانية من بقاء الأولى على صحتها » اهـ . وعليه فالوصية الأولى ، حتى في هذه الصورة قد سقطت ^(١) .

٤ — تلغو الوصية أيضاً في صورة أخرى هي صورة ما إذا طرأ على الموصي ما يستوجب حور ذاته . ولقد بينا في الكتاب الأول متى يقع حور الذات هذا .

٥ — إذا أصيب الموصي بحور في ذاته فوصيته يطلق عليها أنها صارت لاغية *irritum* . وهذا مجرد اصطلاح لفظي . وإلا فهذه الكلمة نفسها يصح إطلاقها على الوصية التي تسقط أو التي تقع من أصلها باطلة . كما أنه لا مانع يمنع من إطلاق لفظ « ساقطة » على هذه الوصية التي تمت من مبدأ الأمر صحيحة ثم

(١) يتحصل مما ذكره أكارياس في شرح هذه المسألة ما يأتي :

إن أمر الامبراطورين إذ قرر صحة الوصية التوريثية الثانية وأنها شمولية وأن التخصيص فيها ببعض الأعيان هو الباطل — إذ قرر هذا فقد أصبح الموجود وصية توريثية شاملة بحد وصية توريثية أولى شاملة ؛ فالثانية تسقط الأولى حتماً . وهذا هو ما سبقت الفقرة لاثباته . وإذا كانت الثانية تنص صراحة على أن يكون للوارث بعض الأعيان كما تنص على بقاء مفعول الأولى ، فالوارث الجعلي في الثانية اعتبر أنه الوارث الوحيد الصحيح ، ومن شأنه أن يأخذ كل التركة . ولكن لما كان الموصي صرح له بشيء معين منها فهو يأخذ هذا الشيء وما يكمل له فرضه الشرعي وهو الربع ، ويعتبر أميناً على ثلاثة الأرباع يعطيها للورثة الجعليين الأولين ، لا باعتبارهم ورثة إيصائيين بل باعتبارهم موصى لهم بها وصية عهديه سندها ما تقرر في الوصية الثانية من بقاء الأولى على صحتها . اهـ

لفت بعدُ بسبب حورذات الموصى . ولكن بما أنه يحسن استعمال لفظ خاص لكل صورة خاصة ، فإن الوصيات التي لم تنعقد صحيحة من مبدئها أطلقوا عليها اصطلاح الباطلة قانوناً *non jure factum* ، أما التي عقدت صحيحة ابتداء فقد اصطالحوا على القول بأن بعضها صار لاغياً *irrita* والبعض صار ساقطاً *rupta* .

٦ — على أن الوصيات التي تمت صحيحة ابتداء إذا صارت لاغية انتهاء بسبب حورذات الموصى ، فإنها لا تصير مجردة من كل أثر تجرداً مطلقاً . بل إنها متى كان عليها اختتام سبعة شهود فإن الوارث المعين بمقتضاها له أن يطالب بوضع يده على أموال التركة بحسب كتاب الوصية *Secundum Tabulas* ، بشرط أن الموصى يكون قد توفي وهو وطنى روماني مستقل بشئون نفسه . أما إذا كانت الوصية صارت لاغية لكون الموصى فقد جنسيته الرومانية أو حريته ، أو كان قد سلم نفسه لمن تبناه استلحاقاً ومات وهو تحت ولاية متبنيه ، فإن الوارث المعين بها لا يكون له حق المطالبة بوضع يده على أعيان التركة بحسب كتاب الوصية .

٧ — لا تبطل الوصية لمجرد أن الموصى قد بدا منه ما يفيد رغبته في عدم نفاذها ^(١) . فمن عمل وصية أولى ثم شرع من بعد في عمل وصية ثانية ولكن الموت أدركه أو عدل هو عن فكره فلم يتم مشروعه ، فإن المغفور له برتيناً كس في عرضه لبعض القوانين وضع بياناً انتهى منه إلى التقرير بأن الوصية الأولى تبقى على صحتها ونفاذها ما دامت الثانية لم يتم عملها وفق الأصول ، وما دامت الوصية غير التامة باطلة بطلاناً لاشك فيه .

(١) يقول أرتولان ما حاصله أن تيودوز قرر أن الوصية تبطل بعد عشر سنوات من تاريخ عملها ولكن جوستينيان أصدر مرسوماً جاء فيه أن مجرد مضي هذه المدة لا يكفي لاعتبار الوصية لاغية وإنما يشترط مع مضي هذه المدة أن يكون الموصى قد صرح أمام ثلاثة من الشهود أو بورقة رسمية أنه عدل عن هذه الوصية .

٨ — وقد ورد في البيان المذكور أيضاً أن الإمبراطور يرفض تركته من لم يعينه وارثاً إلا خدمته لدعوى قائمة ، وأنه يستنكر الوصية التي يحصل اتخاذها فيها وارثاً لستر ما بها من العيوب القانونية ، وأنه على الجملة لا يقبل أية وراثة جعلية تحصل شفويا بقول علني ، أو تحصل بالكتابة ولكن تكون معدومة القيمة القانونية . وغالبا ما أصدر المغفور لهما سيقيير وأنطونين أوامر بهذا المعنى قائلين : إننا وإن لم نكن داخلين تحت سلطة القوانين إلا أنا مع هذا نريد أن نسير في أمورنا على موجبها .

الباب الثامن عشر

في الوصايا الجائرة Testaments inofficieux (١)

إن حرمان الأصول لفروعهم من الميراث ، أو إهمالهم (٢) كثيرا ما يقع بلا مبرر . ولهذا جرى العرف بأن الفروع الذين يتظاهرون من هذا الحرمان أو الإهمال ويعتبرونه جائرا ، يكون لهم رفع دعوى تسمى « دعوى الوصية الجائرة » يبنونها على أن الموصي لم يكن حين الوصية في سلامة من عقله . لا يعنون بهذا أنه كان حينذاك مجنونا حقيقة ولكن يعنون أن وصيته وإن كانت صحيحة

(١) الأصل اللاتيني ، ومثله الفرنسي ، معناه : التي لا إنصاف فيها ولا معروف .

(٢) يقول بلوندو : إن جوستينيان أصدر مرسوما جديدا رقم ١١٥ جاء فيه : — « قد استقرت إرادتنا على أن الأب والأم والجد والجددة والجد الثاني والجددة الثانية لا يجوز لهم من الآن فصاعدا أن يحرّموا أبناءهم أو بناتهم أو فروعهم الآخرين من الميراث ولا أن يهملوا ذكرهم إلا إذا كانوا قد عرفوا فيهم اللؤم والجحود ، وبشرط أن يبين الأصول المذكورون في وصيتهم الأسباب التي حملتهم على نسبة الجحود لأولئك الفروع . على أن الجحود قد يكون له أسباب مسوغة تكفلت مراسيمنا ببيانها . »

فإنها جاءت مخالفة لما توجبه التقوى وصلة الرحم ؛ إذ لو قيل إنه كان مجنوناً حقاً لما كانت الوصية إلا باطلة .

١ — حق الطعن بالجور ليس للأولاد وحدهم في وصية أصولهم ، بل إنه مخول أيضاً للأصول ^(١) في وصية فروعهم . أما الإخوة والأخوات فإن المراسيم لا تفضلهم على الورثة الجعليين إلا متى كان هؤلاء الورثة من الأشخاص ذوى السيرة الشائنة . أى أن الإخوة والأخوات ليس لهم الدعوى على كل وارث بوجه الإطلاق . أما من عدا الإخوة والأخوات من الأقارب فلا يجوز لهم رفع تلك الدعوى ولا أن يظفروا منها بشيء إن هم رفعوها .

٢ — على أن الأولاد ، طبيعيين كانوا أو متبنين ، على التفريق الوارد بمرسومنا ، لا يجوز لهم رفع دعوى الوصية الجائرة إلا إذا عدموا كل سبيل آخر للوصول إلى أموال المتوفى ؛ لأن من كان منهم له سبب آخر للحصول على التركة كلها أو بعضها لا يجوز له رفع دعوى الجور . وللاهمال المستكنة أيضاً رفع تلك الدعوى إذا عدموا كل حق يتمسكون به للنيل من تلك الأموال .

٣ — لكن ماذا كرهناه آنفاً مبنى على افتراض أن الموصى لم يترك بوصيته شيئاً مطلقاً للأقارب المذكورين . وهذا هو مبنى مرسومنا الذى راعينا فيه ما للطبيعة من حرمة . أما إذا جعل لهم فى ميراثه نصيباً ، مهما يكن ضئيلاً ، أترك لهم شيئاً من أمواله أيا كان ، فإن دعوى الجور لا تقبل منهم ، وكل ما يكون لهم إنما هو طلب ما يكمل لهم الربع الذى هو فرضهم الشرعى بعد تقديره بمعرفة رجل من العدول الاختيار — يكون لهم ذلك ولو لم يحصل التصريح فى الوصية بهذا التكميل .

٤ — إذا قبل الوصى بالنيابة عن الصغير شيئاً آتياً لهذا الصغير بوصية

(١) يقول بلوندو إن چوستنيان نص فى الباب الرابع من مرسومه الجديد رقم ١١٥ بما يأتى : « لئلا نريد منع الفرع من إعماله أصوله وحرمانهم من الأموال الجائز له التصرف فيها بطريق الوصية ، ما لم يكن ذلك للأسباب التى حددناها وبمصرط أن يذكرها ذلك الفرع فى كتاب الوصية . »

من أبيه هو (يعنى من أبى الوصى) ، وكان أبوه هذا لم يترك له هو شيئاً ، فإن له رغماً من ذلك القبول أن يطعن بالجور فى وصية أبيه المذكور .

٥ — وبعكس هذا إذا رفع الوصى دعوى جور الوصية باسم الصغير لعدم اختصاص هذا الصغير فيها بشيء ، فإنه إذا خسر هذه الدعوى لا يزال له حقه الخاص فى طلب المال المعين الذى يكون الموصى قد خصصه له هو بالوصية المذكورة .

٦ — وعليه فإن الوارث الشرعى الأصيل لا يجوز منعه من دعوى جور الوصية إلا إذا كان قد حصل على فريضته الشرعية وهى الربع ، سواء أكان هذا يتخاذ الموصى إياه وارثاً ، أم كان بالوصية له ببعض المال وصية مباشرة legs أو وصية استثنائية ، أم كان بهبة بسبب الموت ^(١) أو بهبة مما يحصل بين الأحياء ^(٢) فى الأحوال الخاصة المبينة بمرسومنا أو المشار إليها فى المراسيم الأخرى .

٧ — ما ذكرناه بشأن فريضة الربع مرادنا به أن هذا الربع يكون لجميع الورثة الذين لهم حق الطعن بالجور ، واحداً كانوا أو أكثر من واحد . فإن الفريضة هى ربع واحد للجميع فإذا تعددوا اقتسموه بينهم بنسبة حقوقهم ^(٣) .

(١) أى بالرقبى .

(٢) يقول بلوندو : إن چوستنيان نص فى الباب السادس من مرسومه الجديد رقم ١١٥ بما يأتى : « لا يجوز للأصول أن يهملوا فى وصيتهم ذكر أولادهم ولا أن يحرموهم من الميراث حتى ولو أوفوا لهم فرضهم الشرعى ، وهو الربع من طريق الهبة أو الوصية المباشرة أو الاستثنائية . وإذا لم يراع كل هذا فإن الوصية تكون باطلة من جهة اتخاذ الوارث الجعلى . أما من جهة ما يكون بها من الوصايا ببعض المال وغير ذلك من الأحكام فإنها تكون صحيحة نافذة . »

(٣) يقول بلوندو إن چوستنيان أصدر مرسوماً جديداً رقم ١٨ جاء بالباب الأول منه ما يأتى : « إذا كان للأب أو للأم ولد واحد أو ولدان أو ثلاثة أولاد أو أربعة وجب أن يترك لهم ثلث الميراث لا ربعه فقط كما كانت عليه الحال فى الماضى . أما إذا كان لأيهما أكثر من أربعة أولاد فيجب أن يترك لهم نصف أموال التركة خالصاً . »

الباب التاسع عشر

في صفات الورثة والفرق بينهم

الورثة إما ضروريون وإما أصلاء وضروريون وإما أجنب .

١ — الوارث الضروري هو العبد الذي يجعله سيده وارثا له . ووصفه بالضروري آت من أنه بمجرد موت سيده يصير حرا ووارثا جبريا له ، أراد أو لم يرد . ولهذا فإن الأشخاص الذين يتشككون في كونهم موسرين أو غير موسرين ، جرت عاداتهم باتخاذ عبد لهم وارثا ، إما في الدرجة الأولى وإما في الثانية وإما في الأخيرة . وذلك بفكرة أنه إذا كان على المورث ديون لم يحصل الوفاء بها ، وضع الدائنون يدهم على أموال التركة أو باعوها أو تقاسموها باعتبارها أموال الوارث . وبهذه المثابة يتفادى المورث الموصى التسميع به في هذه الإجراءات . ولتعويض العبد عن هذا الأذى يكون له أن يحتفظ لنفسه بما كسبه من المال بعد وفاة مولاه ، بحيث أن تركة المولى إذا لم تف بحقوق الدائنين فليس لهم أن يرجعوا على هذا الكسب الخاص بشيء .

٢ — الورثة الأصلاء الضروريون هم الابن والبنت وابن الابن وبنت الابن وغيرهم من الفروع الذين يكونون في ولاية المورث عند وفاته وإن سفلوا . على أنه كما يكون ابن الابن وبنت الابن ورثة أصلاء لا يكفي أن يكونوا في ولاية جدهم عند وفاته ، بل يجب أن يكون أبوهم قد انقطعت عنه صفة الوارث الأصيل في حياة أبيه ، بأن يكون مات في حياة أبيه أو يكون قد تحرر من ولايته بأي سبب كان . ففي هذه الحالة يحل ابن الابن أو بنت الابن محل أبيهما . وإطلاق اسم « الورثة الأصلاء » على هؤلاء علته أنهم من أهل البيت وأنهم كانوا في حياة أبيهم يُنظر إليهم كأنما هم شركاء له في الملك . ومن أجل هذا فإن

المورث إذا توفى عن غير وصية توريثية كان فروعه هم أول المستحقين لميراثه . وإطلاق وصف «الضروريين» عليهم أيضاً علته أنهم سواء أرادوا الوراثة أو لم يريدوها آلت لهم بطريق الوصية أو شرعاً بغير وصية، فإنهم وراث على كل حال . ولكن الحاكم أجاز لهم التوقف عن قبول الوراثة إذا هم لم يريدوها ، بحيث إن الدائنين إذا طلبوا عندئذ وضع يدهم على أموال التركة فيكون وضع يدهم هذا عليها باعتبارها أموال الأب لا أموال الأولاد .

٣ — جميع الورثة الآخرين غير الخاضعين لولاية الموصى يطلق عليهم وصف «الأجانب» . ففروعنا أنفسهم إذا جعلناهم ورثة لنا والحال أنهم كانوا قد خرجوا من تحت ولايتنا ، فإنهم يعتبرون ورثة أجانب . ويعتبر من هذا القبيل ، لليلة نفسها ، الأولاد الذين تتخذهم أمهاتهم ورثة لهن ، ما دامت سلطة الولاية الأبوية ليست للنساء على أولادهن . ومن هذا القبيل أيضاً العبد الذى اتخذ سيده وارثاً ثم أعتقه من بعد .

٤ — القاعدة فيما يتعلق بالورثة الأجانب أنه يجب أن يكون الموصى وإياهم من أهل الوصية ، سواء كانوا هم أنفسهم المتخذين ورثة أو كان المتخذون للوراثة أشخاصاً تحت ولايتهم . وهذه الأهلية يجب أن تكون قائمة بالطرفين فى وقتين : وقت عمل الوصية ، وذلك كما يصح انعقادها ؛ ووقت وفاة الموصى ، وذلك كما تنتج أثرها . وفوق هذا فإن المجمعول وارثاً يجب أيضاً أن يتحقق كونه من أهل الوصية وقت قبوله للوراثة ، سواء كان اتخذاه وقع منجزاً أو وقع معلقاً على شرط . فإن أهلية الوارث يجب على الخصوص تعرفها والتأكد من تحققها وقت كسبه التركة . وإذا كان الوارث فقد أهليته فى المدة الواقعة بين عمل الوصية وبين موت الموصى أو وقوع حادثة الشرط ، فلا ضير فى ذلك ^(١) ، لما نقول من أن المعتبر هو تحقق الأهلية فى الأوقات الثلاثة المذكورة .

(١) يقول أرتولان: إن الأجنبي الذى اسندت إليه الوراثة وهو أهل للوصية ، إذا أصابه بعد تحرير الوصية حور فى ذاته مما يسقط هذه الأهلية ، كوقوعه فى الرق أو الحكم عليه بالنفى ، ولكن =

ثم إن عبارة «أهلية الوصية» *factio de testament* لا تطلق فقط على امتلاك الإنسان حق الإيصاء لغيره ، بل إنها تستعمل أيضاً للدلالة على إمكان الإنسان أن يكسب لنفسه أو لغيره ما يوصى به إنسان آخر ولو لم تتحقق في هذا الكاسب نفسه أهلية الإيصاء . ولهذا قالوا إن المجنون والأبكم والحمل المستكن والصبي وابن العائلة والعبد ، كل هؤلاء لهم أهلية الوصية ، لأنهم وإن كانوا لا يستطيعون هم أنفسهم أن يوصوا إلا أن لهم أن يكسبوا بالوصية لأنفسهم أو لغيرهم .

٥ — للورثة الأجانب حق التروى في قبول التركة وعدم قبولها . لكن من له حق التوقف^(١) إذا تدخل في أموال التركة ، وكذلك الوارث الأجنبي الذي له حق التروى إذا قبل الوراثة ، فقد أصبح من غير الجائز لايهما التخلي عن الوراثة ، إلا من كان شاباً لم يبلغ الخامسة والعشرين من عمره . لأن الأشخاص الذين هم في مثل سنه إذا قبلوا وراثة فيها حيف عليهم فإن الحاكم ينهض للأخذ بيدهم كما يفعل في صور كثيرة يرى فيها غبناً لحق بهم .

٦ — وليعلم مع هذا أن المغفور له أدريان تخطى القاعدة فأقال عشرة رجل تجاوز الخامسة والعشرين ، بأن خوله الرجوع إلى تمام حاله الأولى . وذلك لأن هذا الرجل بعد أن قبل الميراث ظهرت على التركة ديون جسيمة . وهذه الإقالة كانت فضلاً منه اختص به هذا الرجل شخصياً . لكن الامبراطور

== أهلية الوصية كانت قد عادت إليه يوم انفتاح باب الاستحقاق في الارث — وهو يوم وفاة الموصى إن كان الجعل منجزاً ، أو يوم تحقق الشرط إن كان شرطياً — فإن ما حدث له بين الوقتين من حور ذاته لا يؤثر في استحقاقه الارث . وذلك لأنه لم يكن له في هذا الزمن المتوسط سوى مجرد أمل في استحقاق الارث لا استحقاق ثابت فعلا حتى يضيع أو لا يضيع . وإنما إذا فرض أن هذا الوارث الجعلي بعد أن انفتح أمامه باب استحقاق الارث وأصبح الأمر فيه معلقاً على قبوله الوراثة أو رفضها — إذا فرض أنه بعد انفتاح هذا الباب وقبل قبوله الوراثة أصابه ذلك الحور في ذاته فإن حقه في الارث يضيع نهائياً مهما يقبل الوراثة ، لأن استحقاق الارث كان أصبح حقاً ثابتاً له والحور ورد عليه فأضاعه .

(١) راجع آخر الفقرة الثانية من هذا الباب .

جورديان جاء من بعد فجعل هذا الإرجاع للحال الأولى قاعدة عامة ولكن بالنسبة لرجال الجندية وحدهم . أما نحن فإن مراحنا اقتضت تعميم هذا الخير بين جميع الأهالي التابعين لامبراطوريتنا . وقد أصدرنا مرسوماً في غاية الإنصاف عرفه الجميع ، قررنا فيه أن للورثة أن يقبلوا الورثة ولكنهم لا يكونون مسئولين عن ديون المورث إلا بقدر قيمة أموال التركة ، بحيث إن الورثة أصبحوا ولا حاجة بهم إلى حق التروى . على أنهم إذا أهملوا الانتفاع بمرسومنا وفضلوا المضي في التروى وأن يستمروا كالعهد السابق مسئولين عن كل ديون المورث بقبولهم للميراث فهم وشأنهم .

٧ — الوارث الأجنبي — سواء كان متخذاً بطريق الوصية أو آيلاً له الميراث أيلولة شرعية بغير طريق الوصية — تتحقق وراثته فعلاً إذا هو باشر من أعمال الإدارة ما يباشره الوارث ، أو أظهر فقط أنه يريد قبول الميراث . ويعتبر الشخص أنه أدار التركة بصفة وارث لها إذا هو تصرف بهذه الصفة في أموالها بأن باع منها شيئاً أو زرع أطيانها أو أجر عقاراتها ، وبالجملية إذا أتى بأية كيفية كانت من قول أو فعل ، بما يدل على توجه إرادته إلى قبول الميراث . ويشترط في هذا كله أن يكون عالماً بأن من يعمل هو بصفة وارث له قد توفى عن وصية أو غير وصية ، وأنه هو قد آلت إليه وراثته . ذلك بأن إدارة الشخص للمال بصفة وارث معناها ظهوره إزاء هذا المال بمظهر المالك . ولقد كان القدامى يستعملون كلمة *haeres* الوارث بمعنى *dominus* المالك . وكما أن الوارث الأجنبي تكفى إرادته لا كسابه الميراث ، فكذلك تكفى إرادة منه عكسية لسلبه الميراث على الفور . ومن وُلد أصم أو أبكم أو أصيب بهذه العاهة بعد ولادته لا مانع له من أن يكسب التركة لنفسه من طريق تصرفه في إدارة أموالها تصرف الوارث . وهذا على شرط أن يكون واعياً ما يفعل .

الباب العشرون

في الوصية ببعض المال legs

لندرس الآن مادة الوصية ببعض المال . وفي الحق إن هذا الفرع من فروع القانون خارج عما نحن فيه ، لأننا بصدد دراسة طرق الاكتساب المفيدة للخلافة العامة : لكننا بعد أن تعمقنا في بحث الوصية التوريثية والوراث الإيصائيين ، لا يكون من غير المناسب أن نتكلم هنا عن الفرع المذكور .

١ — الوصية ببعض المال هي هبة يتركها ميت .

٢ — الوصية ببعض المال كانت تحصل عند القدامى بطرق أربع : طريقة التملك الفوري في الأعيان المعينة *per vindicationem* ، وطريقة الأمر والإلزام *per damnationem* ، وطريقة التخلية *sinendi modo* ، وطريقة الزيادة على النصيب الإرثي *per precuputionem* ، ولكل طريقة منها صيغة كلامية خاصة مصطلح عليها .

لكن مراسيم الأمراء المغفور لهم قضت على هذه الشكليات اللفظية الارتسامية ومحتها محو تاماً . ثم جاء مرسومنا — الذي أفرغنا في وضعه كثيراً من الجهد والعناء مدفوعين بالرغبة في تحقيق إرادة المتوفين بتعرف مقاصدهم وأغراضهم وجعلها هي المعول عليه دون ما يستعملونه من الألفاظ والمباني — جاء مرسومنا هذا فقرر أن جميع الوصايا ببعض المال تكون من الآن فصاعداً نوعاً واحداً ذا صفة قانونية واحدة ، وأنه مهما تكن الألفاظ المستعملة لتقرير هذا التبرع ، فإن للموصي لهم أن يطلبوا تنفيذه لا بدعاوى شخصية فحسب ، بل وبالدعوى العينية ودعوى الرهن . وبالإطلاع على هذا المرسوم يعلم كيف أنه أصاب شاكلة السداد .

٣ — على أننا لم نقف عند حد هذا المرسوم . فإننا وجدنا رجال السلف القدامى حصروا الوصايا ببعض المال في حدود من القواعد ضيقة ، بينما هم قد وسّعوا من طبيعة الوصايا الاستثنائية ، على اعتبار أنها أشد من تلك اتصالاً بإرادة المتوفين . فلما وجدنا هذا ، قرّرنا لزوم توحيد النوعين وألا يكون بعد بينهما من فرق . على أن ما ينقص الوصايا ببعض المال من الأحكام والأوضاع تستقيه من الوصايا الاستثنائية ، وأن هذه الأخيرة ، بدورها ، تستمد من تلك ما فيه فائدة فتتسع دائرتها . ولكننا ، خشية من أن يترتب على عرض النوعين معا بلا تمييز بينهما بعض الصعوبات للشباب من الطلبة وهم في أول عهدهم بدراسة القوانين ، رأينا من الأصلح — حتى حين — أن نفصل بينهما ، وأن نتكلم أولا عن الوصايا ببعض المال ثم من بعد عن الوصايا الاستثنائية ، حتى إذا ما عرفت طبيعة النوعين كان التوحيد بينهما أسهل وقعا في آذان تهيأت له من قبل .

٤ — للإنسان أن يوصي لا بالشيء الذي يملكه هو أو وارثه فحسب بل أيضاً بالشيء المملوك للغير . وموجب هذا أن الوارث يكون ملزماً بمشتري هذا الشيء وتسليمه للموصي له ، وإن لم يستطع مشتراه ، أدى قيمته له . فإن كان الشيء مما لا يجوز التعامل فيه فلا أداء لقيمته . وذلك كما إذا كان محل الوصية ميدانا عسكريا أو بيعة أو معبدا أو أشياء من المخصصة للمنافع العامة . إذ الوصية في مثل هذه الصورة تقع باطلة . ثم إن قولنا بجواز الوصية بما يملكه الغير ، نقصد به الصورة التي فيها يكون الموصي عالما بأن الشيء الذي يوصي به داخل في ملكية الغير ، لا الصورة التي يكون فيها جاهلا ذلك . إذ في هذه الصورة الأخيرة ربما كان يمتنع عن الوصية بالشيء لو كان علم أنه مملوك لغيره . وهذا عين ما قرره المغفور له أنطونين . وفي هذه الحالة يلزم القول بأن المدعى ، أى الموصي له ، هو المكلف بإثبات أن الموصي كان يعلم أن الشيء مملوك للغير . وليس على الوارث أن يثبت أنه كان يجهل ذلك . لأن البينة دائما على المدعى .

٥ — من أوصى بشيء مرهون فعلى الوارث فك رهنه . والحكم في هذه الصورة هو نفس الحكم في صورة الإيضاء بملك الغير ، من جهة أن الوارث لا يكون ملزماً بتخليص الشيء إلا في صورة ما إذا كان الموصى قد أوصى به وهو عالم أنه مرهون . بهذا يقضى أمر صدر من المغفور لهما سيثير وأنطونين . على أن الموصى إذا كان جعل تخليص الشيء من الرهن على عاتق الموصى له وصرح بذلك في الوصية ، فالوارث لا يكون ملزماً بافتكاكه .

٦ — إذا أوصى بشيء مملوك للغير وكان الموصى له قد امتلك هذا الشيء في حياة الموصى ، فإن كان امتلاكه إياه حصل بطريق المشتري فله المطالبة بثمنه بدعوى « الوصية » . أما إن كان امتلاكه بعقد من عقود التبرع كالهبة أو غيرها أى بسبب هو نفع محض ، فلا يكون له المطالبة بشيء ، لأن القاعدة المسلم بها هي أنه لا يمكن الجمع بين سببين من أسباب النفع المحض في شخص واحد بعينه بالنسبة لشيء واحد بعينه . وعملا بهذه القاعدة ، فإنه إذا كان شخص بعينه قد استحق شيئاً بعينه بمقتضى وصيتين صادرتين من شخصين ، فينبغى معرنة ماذا يكون قبضه بموجب إحداها ، هل هو الشيء نفسه أو قيمته ؟ فإن كان قبض الشيء نفسه فلا سبيل له إلى المطالبة بشيء بعد . إذ هو صار محرراً للشيء إحرزا كله نفع بلا مقابل . أما إذا كان ما قبضه هو قيمة الشيء فله مطالبة الوارث بمقتضى الوصية الثانية .

٧ — تصح الوصية بالمعدوم حالا إذا كان محققا وجوده استقبالا . كالفلة التى تخرج من عقار معين أو كالطفل المنتظر أن تلده إحدى الإماء .

٨ — إذا أوصى بشيء واحد لشخصين على وجه الانضمام أو الانفرد ، وبقياً إلى أن قبض الشيء المذكور فإنهما يقتسمانه بينهما . أما إذا انقطع أحدهما عن الاستحقاق سواء برفضه الوصية أو بموته في حياة الموصى أو بأى سبب آخر ، كان الشيء كله لشريكه الموصى له الآخر . وتعتبر الوصية حاصلة بالانضمام إذا كانت بالصيغة الآتية : « إني أعطى عبدى استيكوس وأوصى به لتيتوس

وسيبوس . وتكون بالانفراد إذا كانت صيغتها : « إني أعطى استيكوس وأوصى به لتيتوس ، وأعطى استيكوس وأوصى به لسيبوس » . وتعتبر بالانفراد أيضاً لو أن الجزء الثاني منها كان : « وأعطى العبد استيكوس نفسه وأوصى به لسيبوس » .

٩ — إذا أوصى لانسان بعقار مملوك للغير واشترى الموصى له هذا العقار منقوصاً حق الانتفاع ، ثم انتهى حق الانتفاع وعادت المنفعة منضمة للرقبة ، ففي هذه الصورة يرى الفقيه جوليان أن للموصى له الحق في رفع دعوى الوصية يطالب فيها بالعقار الموصى به ^(١) ، إذ في دعاوى الاسترداد لا يعتبر حق الانتفاع إلا من قبيل حقوق الارتفاق المرتبة على الملكية ، وإنما يكون من مأمورية القاضي في هذه الصورة أن يحكم له بقيمة العقار ناقصاً منها ما يقابل حق الانتفاع .

١٠ — إذا كان الشيء الموصى به مملوكاً للموصى له فالوصية حابطة . لأن هذا الموصى له لا يملك مرة ثانية ما هو مالك له من قبل . وحتى إذا هو تصرف في الشيء المذكور بالبيع فإنه لا يصير مستحقاً لا لعينه ولا لقيمته .

١١ — من أوصى بشيء على اعتبار أنه ملك الغير والحال أنه مملوك له هو فالوصية صحيحة ، لأن الحقيقة فوق رأى الموصى . بل لو ظن خطأ أن الشيء مملوك للموصى له ^(٢) لما كانت الوصية إلا صحيحة أيضاً ، ما دامت إرادته ممكناً تنفيذها عند وفاته .

(١) أى بكامل ملكيته من رقبة ومنفعة . وقوله إن المطالبة تكون بالعقار ، لأنه هو الموصى به والطلب يجب أن يكون مطابقاً للسند الذي هو سببه . أما التحول من ذات العقار إلى قيمته فيحدث عند المرافعة في الدعوى وتبين مدى الحق الذي يخوله القانون للمدعى في مثل هذه الصورة .
(٢) يلاحظ أن هذا فرض بعيد الوقوع لأن الموصى إذا ظن خطأ أو صواباً أن الشيء مملوك للموصى له فهو لا يعني نفسه التبرع له به بطريق الوصية ولا بغيره . ولكن تقعر الفقهاء استساع مثل هذا الفرض والرد عليه بصحة الوصية مادام أن الشيء في الواقع مملوك للموصى وأن وصيته به ممكن تنفيذها .

١٢ — إذا أوصى إنسان بشيء مملوك له ثم تصرف فيه بعد الوصية ، فرأى الفقيه سلوس Celsus أنه إذا كان لم يبعه بنية الرجوع في الوصية بقيت الوصية على أصل لزومها . وهذا أيضا هو ما تقرر بأمر صدر من المغفور لها سيثير وأنطونين . وقد صدر من هذين الأمرين أمر آخر يقضى بأن من أوصى بعقار ثم رهنه من بعد فلا يعتبر هذا رجوعا منه في الوصية ، بل يكون للموصى له مطالبة الوارث بتحرير العقار من حقوق الدائن . وإذا تصرف الموصى في بعض الموصى به فباقيه الذي لم يرد عليه التصرف يستمر مستحقا بالوصية إطلاقا . أما الجزء الذي ورد عليه التصرف فإنه لا يستحق بالوصية إلا إذا كان التصرف لم يحصل بقصد الرجوع فيها .

١٣ — إذا أوصى ببراءة مدينه من الدين فالوصية صحيحة ، ولا يكون للوارث أن يطلب شيئا من المدين ولا من ورثته ولا ممن يقوم مقامهم ، بل إن المدين يكون له حق رفع الدعوى لاستصدار حكم ببراءة ذمته . ويصح للموصى أيضا أن يأمر ورائه ، في كتاب الوصية ، بالكف عن طلب الدين مدة معلومة .

١٤ — وعلى عكس هذا إذا أوصى المدين لدائنه بما في ذمته له كانت الوصية عبثا ما لم تتضمن شيئا زائدا عن الدين . لأنه بغير هذا يكون الموصى لم يعط الدائن شيئا . أما إذا كان الدين مضافا إلى أجل أو معلقا على شرط فأوصى باطلاقه عن الأجل أو الشرط ، فإن هذا الإيضاء يصح ، لأن الدائن استفاد منه تنجيز ماله من الدين وجعله مستحق الأداء على الفور . بل إنه لو كان الأجل قد حل أو الشرط قد تحقق في حياة الموصى لما كانت الوصية أيضا إلا صحيحة ، كما كتبه الفقيه بابنيان . وعمدته في هذا أن الوصية نشأت في ابتدائها صحيحة . وقوله هذا حق يجب العمل به دون رأى الذين قالوا إن الوصية تعتبر أنها سقطت ، محتجين بأنه لو أريد إنشاؤها في الظروف التي طرأت لما أمكن أن تنشأ .

١٥ — إذا أوصى الزوج لامرأته بمهرها صحت وصيته لما فيها للمرأة من

حزانيا تزيد على ما في دعوى المهر . على أن الزوج إذا أوصى لامرأته بمهرها ولم يكن قد سبق له قبض مهر لها فإن المغفور لها سيثقل وأنطونين قررا أنه إذا اقتصر على القول بأنه « يوصى بالمهر » مع خلو العبارة هكذا عن كل بيان ، فإن الوصية تقع باطلّة ؛ أما إذا عيّن مقدار مبلغ المهر ، أو عيّن الشيء المجمعول مهرًا ، أو عيّن مبلغًا من النقود قال إنه مدون بسند المهر^(١) ، فإن الوصية تصح .

١٦ — إذا هلك الشيء الموصى به بغير تعد من الوارث فهلاكه على الموصى له . وكذلك إذا كان محل الوصية عبداً مملوكاً للغير فأعتق بغير فعل الوارث فلا ضمان عليه . وإذا كان محلها عبداً مملوكاً للوارث نفسه فأعتقه ، فقد أفتى جولييان بأن هذا الوارث المعتق ضامن ولا عبرة بعلمه بالوصية أو جهله بها . بل لو أن هذا الوارث وهب العبد ، وكان الموهوب له هو الذي أعتقه ، لما نجح من الضمان وإن كان يجهل وجود الوصية التي كلفه الموصى تنفيذها .

١٧ — إذا أوصى بإملاء مع أولادهن فماتت الأمهات انصب الاستحقاق على الأولاد . وكذلك إذا أوصى بعبيد عاديين مع بدلائهم^(١) vicaires فإن الاستحقاق ينصب على البدلاء إذا مات العاديون . ولكن إذا أوصى بالعبد وكسبه فانه إذا مات العبد أو أعتق أو حصل التصرف فيه سقطت الوصية حتى بالنسبة لكسبه . وكذلك الحكم إذا أوصى بعقار بما فيه من الأثاث أو بما يتبعه من المهمات والأدوات ، فإن التصرف في العقار يسقط الوصية بالنسبة للأدوات والمهمات المذكورة .

(١) يلاحظ أرتولان على هذا أن الزوج ما دام لم يسبق له أن قبض مهر زوجته ولا تحرر بينهما طبعاً سند مهر ، فالشيء الجوهرى في الوصية إنما هو المبلغ أو الشيء المعين ، وفيه تصح الوصية وتلغو تلك الأوصاف الكاذبة .

(٢) قال أرتولان إن العبد العادى هو الذى يقوم على رأس عمل خاص مما يحتاج إليه سيده كالتقهرمان مدير أعماله وكالطباخ والحجاز والحلاق . أما البديل فهو الذى يجعله السيد تحت إمرة عبده العادى أو يشتريه هذا العبد من صرته (يعنى من كسبه الخاص) ليكون تحت يده فى العمل الذى يباشره .

١٨ — إذا أوصى بقطيع من الغنم ثم تناقص القطيع حتى لم يبق منه سوى نعجة واحدة فإن هذه النعجة الباقية تصح المطالبة بها . والوصية بالقطيع تشمل كل ما يضاف إليه من الأغنام من وقت تحرير الوصية . وهذا رأى الفقيه جوليان . وحجته في ذلك أن القطيع هو كل واحد مركب من جملة رؤوس ، كما أن الدار كل واحد مركب من اجتماع جملة أحجار .

١٩ — الوصية بمكان مبنى تشمل ما يضاف إلى بنائه من الأعمدة وصنوف الرخام من وقت تحريرها .

٢٠ — إذا أوصى بمال^(١) العبد فزاد أو نقص في حياة الموصى كان ذلك للموصى له أو عليه . أما ما يكسبه العبد بعد وفاة الموصى وقبل قبول الوراثة فإن جوليان أفتى بأن الوصية إذا كانت للعبد نفسه وشاملة لماله وحريته معاً ، فجميع مكاسبه الحاصلة قبل قبول الوراثة تكون له ، لأن موعد استحقاق مثل هذه الوصية فعلاً إنما هو يوم قبول الوراثة ، أما إذا كانت الوصية بمال العبد حاصلة لأجنبي فإن المكاسب المذكورة لا تدخل فيها ما لم تكن ناتجة عن هذا المال نفسه . وإذا أوصى للعبد بحريته دون ماله فإن ماله هذا لا يكون له . وذلك على خلاف ما يحصل في الاعتاقات بين الأحياء . إذ المعتقد في هذه الحالة يحتفظ بماله ما دام سيده لم ينتزعه منه قبل إعتاقه . وهذا هو ما تقرر بأمر صادر من المغفور لهما سيقيير وأنطونين . وقد أصدرنا أمراً آخر تقرر فيه أن العبد الموصى له بماله لا يجوز له أن يطالب بالمبالغ التي أنفقها منه لحساب سيده ، وأن مال العبد يعتبر أنه موصى له به إذا قيل في كتاب الوصية إنه يصير حراً بعد أن يقدم حساباته ويدفع من ماله الخاص ما يظهر بطرفه .

٢١ — تجوز الوصية بالأشياء المادية والأشياء المعنوية . فللإنسان أن يوصى بما يكون له على الغير من ديون . وهذا يقتضى أن يتنازل الوارث

(١) مال أو صرمة أو صرمية أو كسب أو كسبية أو حوزة ، كلها ألفاظ نترجم عن لفظ *pécule* ، وأى منها اسم عمل فهو لهذا المعنى ، والمدار على القرائن في تعيينه .

للموصى له عن حقوقه في المدعاة ، ما لم يكن الموصى قد طالب بمبلغ الدين حال حياته ، إذ الوصية حينئذ تكون قد سقطت . ومن الوصايا الصحيحة أيضاً تلك التي تكون بصيغة : « إني أحكم على وارثي بتجديد بناء دار فلان ، أو بإيفاء الدين الذي على فلان » .

٢٢ — إذا أوصى بعبد أو بشيء آخر ، أيا كان ، فالخيار للموصى له ، ما لم يصرح الموصى بخلاف ذلك

٢٣ — الوصية التخيرية أي التي يجعل فيها الموصى للموصى له حق اختيار واحد من عبيده أو شيء من أمواله الأخرى — كانت تعتبر في القانون القديم كأنما هي معلقة على شرط ضمنى موجه أن الموصى له إذا مات قبل أن يختار فالوصية لا تنتقل لوارثه .

لكننا قد أصلحنا هذا بمرسومنا ؛ إذ جعلنا لوارث الموصى له حق الخيار إن كان مورثه لم يقم بالاختيار حال حياته . وإتماماً لهذا الإصلاح أضفنا في مرسومنا هذا أنه إذا تعدد الموصى لهم المختَّرون ، أو تعدد ورثة الموصى له الواحد المختَّير ووقع بين هؤلاء أو بين أولئك خلاف على الاختيار ، بأن كان البعض يختار شيئاً والبعض يخالفه فيختار شيئاً آخر ، فاتفاء لما يترتب على هذا الخلاف من سقوط الوصية كما أفتى به أغلب الفقهاء — وسقوطها أمر شديد الوقع — يجب عمل قرعة بين المتخالفين ، ومن تعيينه القرعة يكون رأيه هو المعول عليه في الاختيار .

٢٤ — يشترط لصحة الوصية ببعض المال أن تكون حاصلة ممن فيهم أهلية الإيصاء ولمن فيهم أهلية قبوله .

٢٥ — فيما مضى كان يشترط لصحة التبرع بشيء من المال بطريق الوصية المباشرة أو بطريق الاستئمان إن يكون الموصى له معلوماً ، بحيث أن الجندي نفسه ، كما قرره المغفور له أدریان ، لم يكن جائزاً له أن يوصى بشيء إلى شخص غير معلوم . والمراد بالشخص غير المعلوم هو ذلك الذي لا يتمثله ذهن الموصى

تمثلاً منصباً على شخصيته الخاصة المعينة ، كأن يقول في كتاب الوصية : على وارثي أن يعطى العقار الفلاني إلى من يقبل تزويج ابنته بابني . والوصايا المقول فيها إن الموصى به يكون لأول من يعينون قناصل من تاريخ تحريرها ، تعتبر أيضاً أنها حاصلة لغير معلوم . وأمثال هذا كثير . كذلك لم يكن من الجائز الإيضاء بالحرية لشخص غير معلوم ، بل كان يجب في الاعتناق تعيين العبيد المراد إعتاقهم تعييناً تاماً بذكر اسمائهم . وكذلك كان على الموصى أن يختار للوصاية شخصاً معيناً بالذات . على أنهم مع ذلك كانوا يجيزون الإيضاء ببعض المال لغير معلوم إذا اقترن هذا في كتاب الوصية بعبارة تفيد التخصيص وتزيل الجهالة ، بأن يكون الموصى له غير المعلوم واحداً من فئة معينة ^(١) من الفئات ، كما إذا قال في كتاب الوصية : « إذا كان واحد من ذوى قرابتي الحاليين يتزوج ابنتي فعلى وارثي أن يعطيه الشيء الفلاني » .

والأشياء التي حصل بها التبرع بطريق الوصية المباشرة أو الاستئمان ، لشخص غير معلوم إذا كانت قد دفعت غلطاً لمن ظن أنهم هم الموصى لهم ، فإن المراسيم الامبراطورية ما كانت تجيز استرداد هذا المدفوع .

٢٦ — الوصية ببعض المال للحمل المستكن الذي للغير كانت تعتبر باطلة أيضاً . والمراد بالحمل المستكن الذي للغير هو الحمل الذي إذا ولد لا يكون وارثاً أصيلاً للموصى وذلك كحمل زوجة الابن الذي سبق تحريره ، فإنه بالنسبة لجده حمل مستكن أجنبي .

٢٧ — على أنا لم يفتنا أن ندخل على أحكام هذه المادة ما تستحقه من التعديل ، بل إنا أصدرنا مرسوماً أدرجناه ضمن مجموعة قوانيننا بينا فيه ما يجب مراعاته من الأحكام في هذا الصدد ، سواء في مواد المواريث أو في مواد التبرع ببعض المال بطريق الوصية المباشرة أو الاستئمان ، كما يعلم من الاطلاع عليه . ولكن مما أوردناه فيه أيضاً أنه لا يجوز أن يكون الوصى المختار شخصاً غير

(١) أي محصورة العدد كعبير فقهاؤنا .

معلوم ، لأن أول ما ينبغي للموصى هو النحوط للصيانة على فروعه بأن تكون
تقريراته بشأنها حاصلة بكمال التدقيق

٢٨ — هذا . ولقد كان الحمل المستكن الأجنبي ، ولا يزال ، جائزاً لنا
أن نتخذه وارثاً (١) ما لم تكن المرأة الحاملة به لا يجوز أن تكون زوجة لنا (٢) .

٢٩ — الغلط في اسم الموصى له ببعض المال أو في لقبه لا يمنع صحة الوصية
متى لم يقيم بسببه شك في شخصيته . وهذه القاعدة تسرى أيضاً فيما يتعلق بمن
يتخذ وارثاً . وهي قاعدة معقولة ؛ لأن الأسماء ليست سوى علامات وضعت
للدلالة على ذوات أصحابها ، فمتى أمكن الاستدلال عليهم وتعيينهم بكيفية أخرى
كان هذا مجزئاً .

٣٠ — وهناك قاعدة أخرى من هذا القبيل ، هي أن الخطأ في الوصف
لا يضر بصحة الوصية . فإذا قال : « إني أوصي بعبدي استيكوس المولود في
منزلي » ، وكان هذا العبد مشتري لا مولوداً بمنزل الموصى ، فإن الوصية تصح
مادام لا يوجد شك في شخصية العبد الموصى به . وكذلك إذا قال : « أوصي
بعبدي استيكوس الذي اشتريته من تيتوس » ، فإن الوصية تصح وإن كان
الموصى إنما اشترى العبد من شخص آخر غير تيتوس ، مادام أنه لا شك في
شخصية العبد المذكور .

٣١ — ومن باب أولى لا يضر السبب الكاذب بصحة الوصية . فإذا قال :
« إني أوصي باستيكوس لتيتوس لأنه تولى إدارة أشغالي أثناء غيابي » أو قال :
« أوصي باستيكوس لتيتوس لأنه دافع عني في تهمة بجناية كبرى ووصل بدفاعه
إلى تبرئتي » — إذا قال هذا والحال أن تيتوس لم يدر له عملاً في غيابه ولم يدافع
عنه في تهمة ولا وصل إلى تبرئته ، فإن الوصية تصح . لكن الحكم

(١) هذا الجواز هو بمقتضى القانون الحاكم كما يقول أرتولان لا بمقتضى القانون المدني .

(٢) يستفاد من قول أرتولان أن مراده هو أن يكون حملاً من زنا بمحرم أو بمن تكون

من غير المحارم محظوراً شرعاً الزوج بها وأن يكون أبوه هو المورث الموصى نفسه .

يختلف (١) لو أن السبب الكاذب أورد مورد الشرط . كما إذا قال : « إني أعطى العقار الفلاني لتيتوس وأوصى به له إذا كان قد باشر إدارة أشغالي » .

٣٢ — وقع التساؤل عما إذا كان للشخص أن يوصى ببعض ماله لعبد وارثه . والثابت بلا نزاع أن مثل هذه الوصية تكون معدومة الأثر لو أنها عملت بسيطة مجردة عن الشرط . ولا يصححها أن يكون الموصى له قد خرج بعد في حياة الموصى من سلطة الوارث . ذلك بأن الوصية التي تكون غير مفيدة لو أن محررها توفي عقب تحريرها فوراً ، لا يمكن أن يصححها طول أجل الموصى وبقاؤه على قيد الحياة زمناً بعد تحريرها . لكن هذه الوصية تصح لو أنها عملت معلقة على شرط ، ثم كان الموصى له غير موجود تحت سلطة الوارث يوم ثبوت الحق فيها .

٣٣ — وبالعكس إذا كان العبد نفسه هو المتخذ وارثاً ، فإن الوصية لسيده ببعض المال لاشك في صحتها وإن تكن مطلقة مجردة عن الشرط . لأنه حتى على فرض وفاة الموصى عقب عملها فوراً ، فإن وفاته لا يلزم عنها حتماً استحقاق الوصية والوراثة لشخص واحد بعينه . بل الوراثة هنا منفصلة عن الوصية في الاستحقاق ، ومن الجائز أن يكون الوارث شخصاً غير الموصى له . يحدث هذا لو أن العبد المتخذ وارثاً جرى التصرف فيه قبل أن يقبل الوراثة بأمر سيده ، فإن الوراثة حينئذ تنجرُّ بواسطته إلى شخص آخر (٢) غير سيده الموصى له . ويحدث أيضاً لو أن هذا العبد جرى إعتاقه ، إذ الوراثة حينئذ تكون له هو . فالوصية في هاتين الصورتين صحيحة لأن لها أثراً تنتجه . أما إذا كانت حال العبد لم تتغير إلى أن قبل الوراثة بأمر سيده فإن الوصية لسيده تسقط (٣) .

(١) أي لا تصح الوصية مادام الشرط غير صحيح في الواقع .

(٢) أي سيده الجديد .

(٣) أي أنها وإن صحت ابتداءً إلا أنها في هذه الصورة تصبح انتهاءً غير مفيدة ، لأن السيد ما دام الوراثة قد انجبرت إليه من طريق العبد فقد أصبحت كل التركة له ولا تفيده الوصية له منها ببعض مالها .

٣٤ — فيما مضى كانت الوصية ببعض المال تقع باطلة إذا هي دونت في كتاب الوصية قبل النص الخاص باتخاذ الوارث . وكانوا يعملون هذا بأن الوصايا تستمد قوتها من اتخاذ الوارث . فهذا اتخاذ كان معتبراً أنه هو العباد والأساس الذي تقوم عليه الوصية . ولهذا العلة نفسها لم يكن لأحد أن يحرر عبده بطريق الوصية ما لم يتخذ من قبل لنفسه وارثاً .

ولكننا نحن لم نجد من الملائم أن نتقيد بحرفية ما سطر في الأوامر القديمة من الترتيب الكتابي وأن نهدر إرادة الموصي ، مع أن القدامى أنفسهم كانوا يتأففون من تلك الأوامر ؛ ولذلك أصدرنا مرسوماً أصلحنا به ما بالقديم من خلل بحيث أصبح للشخص أن يوصي ببعض ماله استقلالاً ، سواء من قبل اتخاذه وارثاً أو من بعده أو في غضون اتخاذه الوارث ، وأصبح له من باب أولى أن يوصي بحرية عبده ما دامت الحرية أحق الأشياء بالعطف والتأييد .

٣٥ — كذلك كان المتقدمون يبطلون الوصية ببعض المال إذا كان نفاذها مضافاً إلى ما بعد وفاة الوارث أو الموصي له ، كما إذا قال : « عند ما يموت وارثي فأني أعطى وأوصى لفلان بكذا . . . » ، أو كان مضافاً إلى ليلة وفاة الوارث أو الموصي له ^(١) . لكننا تناولنا هذه النقطة أيضاً بالإصلاح فقررنا أن مثل هذه الكيفيات والإضافات لا تبطل الوصايا المباشرة ببعض المال legs ، مادامت هي لا تبطل الوصايا الاستثنائية fidéicommiss ؛ وذلك حتى لا تكون الوصايا المباشرة أقل قيمة في هذا الخصوص من الاستثنائية .

(١) يقول أرتولان : « حقاً إن الإضافة في الصورة الأولى تفتضي بطلان الوصية لأن الوارث إذا مات فالتكليف بالتنفيذ يكون منصباً رأساً على وارث هذا الوارث ، وليس في قانونهم المدني ما يجيز هذا . وكذلك إذا مات الموصي له فهو لم يكسب شيئاً قبل وفاته حتى ينتقل عنه لورثته فتكون الوصية أيضاً باطلة . أما في الصورة الثانية فإن الوصية تكون استحققت على الوارث أو استحققت للموصي له لأن ليلة وفاة أيهما سابقة على الوفاة ومحسوبة من حياته فيتحقق فيها أن الوارث التزم في حياته بالتنفيذ وأن الموصي له استحق وهو حي فتصح الوصية . » ويشير أرتولان إلى أن هذا الموضوع كان محل نبش وتنقيب من تقررات لفقهاء وفرضهم الفروض اللفظية ، وأن جوستينيان قضى على هذا التفرع قضاء مبرماً .

٣٦ — كذلك كان المتقدمون يعتبرون الوصية باطلة إذا هي أعطت أو سلبت أو نقلت شيئاً بقصد العقاب . وتعتبر الوصية حاصلة عقاباً إذا كان الغرض منها إخراج الوارث والإمعان في تلمس الوسيلة لحمله على فعل شيء أو تركه . كما إذا قال الموصي : « إذا كان وارثي يزوج ابنته لتيتوس » أو قال بالعكس : « إذا كان لا يزوجها له ، فعليه أن يدفع عشرة دنانير ذهباً لسييوس » أو قال : « إذا باع وارثي العبد استيكوس » أو قال بالعكس : « إذا لم يبعه فإن عليه أن يدفع عشرة دنانير ذهباً لتيتوس » . ولقد كانوا يتشددون في مراعاة هذه القاعدة إلى درجة أن عدة مراسيم صدرت مقررّة أن ولي الأمر نفسه لا يقبل أية وصية تعمل له من مثل تلك الوصايا الحاصلة عقاباً . بل إن مثل هذه الوصايا ما كان يعتبر حتى ولو كان الموصي من رجال الجندية ، مع أن جميع ما يصرح به الجنود في وصاياهم من إرادات لهم أخرى هو واجب المراعاة إطلاقاً . وأكثر من هذا أن المتقدمين ما كانوا يأبهون للحرية نفسها لو أنها أوصى بها عقاباً . بل الفقيه ساينوس كان يذهب في التمسك بهذه القاعدة إلى حد إبطال اتخاذ الوارث لو أنه حصل عقاباً ، كما إذا قال الموصي : « قد جعلت تيتوس وارثاً لي . وإذا كان تيتوس هذا لا يزوج ابنته إلى سيبوس فقد جعلت سيبوس وارثاً لي أيضاً » . وحجته أنه يستوى أن يكون إكراه تيتوس حاصلاً بإلزامه بدفع شيء يوصى به المورث أو حاصلاً بإضافة وارث آخر إليه ، فإن هذا راجع إلى الوسيلة التي تستعمل للإكراه ، والوسيلة لا عبرة بها .

لكن هذه الضروب من التحرج والتزمت لم ترق لنا . ولهذا قررنا بصفة عامة أن جميع التصرفات من إنشاء وصية ببيع المال أو رجوع عن وصية سابقة أو نقل شيء من شخص إلى شخص آخر ، تأخذ حكمها بدون نظر إلى ما إذا كانت حاصلة على سبيل عقاب الوارث أم لا . ولا يستثنى من ذلك سوى التصرفات التي يكون الغرض منها إكراه الوارث على فعل أمور مستحيلة أو مخالفة للقوانين أو شائنة تأباها الآداب ، فإن مبادئ عصرنا الحاضر تأبى اعتبارها صحيحة .

المباب الحادى والعشرون

فى الرجوع فى الوصية ببعض المال وفى نقلها

الوصية ببعض المال يصح الرجوع فيها بطريق الوصية أو بطريق الملاحق .
ولا فرق بين أن يكون الرجوع حاصلًا بعبارة مناقضة للعبارة الأولى — كما
إذا كان نص الأولى : « إني أعطى وأوصى » فرجع بقوله : « إني لا أعطى
ولا أوصى » — وبين أن يكون الرجوع مصوغًا بأية صيغة أخرى تفيدده .
١ — الشئ الموصى به يمكن أيضًا نقله من شخص إلى شخص آخر .
كأن يقول : « إن العبد استيكوس الذى أوصيت به لتيتوس أعطيه وأوصى
به الآن إلى سيبوس » ، ويدون هذا النقل إما بكتاب الوصية نفسه وإما بملحق
يعمل له . وفى هذه الحالة فالشئ الموصى به يصير مسلوبًا من تيتوس ومعطى
لسيبوس فى آن .

الباب الثانى والعشرون

فى شريعة (فالسيديا) ^(١)

بقى الكلام على شريعة فالسيديا وهى آخر الشرائع التى وضعت حـدا
لوصايا بالأموال . ذلك أن شريعة الألواح الاثنى عشر كانت تطلق للناس الحرية
التامة فى الإيضاء بما يريدون ، بحيث كان يصح أن تستغرق وصايا الإنسان جميع
أمواله ؛ إذ نصها كان : « كل تصريح صادر من الموصى مبين لما يريد أن يفعل

(١) هى شريعة صدرت فى سنة ٤٠ قبل الميلاد .

بأمواله فحكمه حكم نص الشارع» (١). وقد رأى أن من الخير لمصلحة الموصين أنفسهم تقييد هذه الإباحة؛ فإن كثيراً منهم كان ورثتهم الجعليون يأبون قبول الوراثة لكون التركة عديمة الجدوى بالمرّة أو كونها ضئيلة لا تغني ولا تسمن. وكان من نتيجة هذا أن المورثين يموتون عن غير وارث إيصائي. وبعد أن صدر في هذا الخصوص قانونا فوريا وثوكونيا ولم يحقق أى منهما الغرض المقصود، جاءت شريعة فالسيديا قاضية بأنه لا يجوز لأحد أن يوصى بأكثر من ثلاثة أرباع ماله (٢)، أى أن ربع الميراث يجب أن يبقى فريضة محفوظة للورثة الجعليين واحداً كانوا أو أكثر من واحد.

١ — إذا اتخذ المورث وارثين اثنين، تيتوس وسييوس مثلاً، وفرض على تيتوس من التكاليف الإيصائية ما استنفد نصيبه أو كاد، بينما هو لم يفرض على سييوس أن ينفذ من نصيبه أية وصية، أو لم يفرض عليه من الوصايا إلاّ بقدر نصف نصيبه فقط، فقد حصل التساؤل عن حكم هذه الصورة التي بقي فيها لسييوس ربع التركة أو أزيد من ربعها، وهل لا يجوز لشريكه تيتوس أن يحتجز لنفسه شيئاً من قيمة الوصايا التي كلف بتنفيذها من نصيبه؟ ولقد أجيب بأن له أن يستبقى بيده ما يوازي ربع نصيبه، فإن حساب الانصباء يعمل — بحسب شريعة فالسيديا — عن كل وارث على حدته.

(١) هذه القاعدة القديمة مثل القاعدة التي يعبر عنها فقهاؤنا بقولهم: « شرط الواقف كنص الشارع في المفهوم والدلالة ووجوب العمل به ».

(٢) يقول بلوندو إن چوستينيان أصدر من بعد مرسومين جديدين أولهما (رقم ١) ورد في الباب الثاني منه: « إذا شرط الموصى صراحة أن غرضه هو ألا يكون للوارث احتجاز الربع المقرر بشريعة فالسيديا وجب العمل بشرطه ». والثاني (رقم ١١٩) ورد في الباب الحادى عشر منه: « إذا أوصى أحد بعقار واشترط صراحة عدم جواز التصرف فيه أبداً، فإن إرادتنا استقرت على أن شريعة فالسيديا لا تسرى على هذه الوصية ». أقول واضح أن هذا المرسوم الجديد (رقم ١١٩) قد وضع عند الرومانيين أساساً لحبس الأموال وتنجيزها أبداً، وأن نظام الوقف عندنا له هذه السابقة عند الرومانيين. أما المرسوم الجديد الأول (رقم ١) فإن ما أتى به هو عود إلى ما كان مقرراً قبل بشريعة الألواح الاثني عشر من حرية الموصى في التصرف في أمواله جميعها بالوصية كيف شاء، مما هو أيضاً من صميم أحكام الوقف عندنا.

٢ — فريضة الربع المقرر الاحتفاظ به للورثة بمقتضى شريعة فالسيديا هي ربع الأموال بحسب قيمتها يوم وفاة المورث . وعليه فإذا فرض أن إنساناً أوصى بما قيمته مائة دينار ذهباً وكانت قيمة ما يملك يوم وفاته مائة دينار أيضاً ، وفرض أن تركته من تاريخ وفاته إلى يوم قبول الوراثة قد زادت بسبب كسب العبيد أو أولاد الإماء أو نتاج القطعان إلى حد أنه لو أعطى للموصى لهم كل مائة الدينار بتمامها لكان الباقي يفي بفريضة الربع المقررة للوارث — إذا فرض كل هذا ، فإنه لا يغنى ، بل لا بد من أن يتحمل الموصى لهم تخفيض الربع من وصاياهم . وبالعكس هذا إذا أوصى المورث المذكور بخمسة وسبعين ديناراً وكانت قيمة أمواله إلى يوم قبول الوراثة قد نقصت بسبب الحرق أو الغرق أو موت العبيد إلى حد أنها صارت لا توازي سوى خمسة وسبعين ديناراً فقط أو أقل^(١) ، فإن الوصايا تنفذ بتمامها . وليس في هذا من غبن على الوارث ، فإنه ما دام هو حراً في عدم قبول الوراثة ، فإن الموصى لهم يكونون في هذه الصورة مضطرين إلى الصلح معه والتنازل له عن جزء مما هو موصى به لهم ، وذلك خشية من ضياع كل وصاياهم لو أن ذلك الوارث تخلى عن الوراثة .

٣ — عند عمل الحساب على مقتضى شريعة فالسيديا يبدأ باستئزال الديون المطلوبة من التركة ومصروفات الجنازة وقيمة العبيد الذين أعتقوا ، والباقي يكون هو حقيقة التركة التي تؤول للمستحقين . وهذا الباقي يخصص رבעه للورثة وثلاثة أرباعه الباقية توزع على الموصى لهم كل بنسبة قيمة ما أوصى به له . فإذا فرض أن قيمة التركة الحقيقية التي تنفذ فيها الوصايا هي أربعمائة دينار ، وفرض أن مجموع ما أوصى به أربعمائة دينار أيضاً ، وجب على كل من الموصى لهم أن يتحمل نقص الربع من الموصى به له . وإذا فرض أن مجموع الوصايا ثلاثمائة وخمسون ديناراً فقط ، كان النقص الذي يتحمله كل موصى له هو الثمن^(٢) .

(١) أى بعد أن كانت عند الوفاة مائة .

(٢) عبارة الترجمة الفرنسية في كل من أكارياس وبلوندو وأرتولان موهمة . وإلا فراد =

ولكن إذا فرض أن مجموع الموصى به خمسمائة دينار ، فاللازم ابتداء حذف خمس ذلك المبلغ ، ثم ربع الباقي . لأن ما زاد من الوصايا على قيمة التركة متعين الحذف أولاً ، وفريضة الوارث وهي الربع متعين الاحتفاظ له بها .

الباب الثالث والعشرون

في الوراثة الاستمائية

نأتي الآن إلى الاستماتات *fidéicommiss* ونبدأ منها بالكلام على الوراثة الاستمائية ^(١) *hérédités fidéicommissaires* .

١ — ليعلم أن الاستماتات لم يكن لها أدنى قوة في أول أمرها . لأن الشخص المعهود إليه بمهمة لم يكن مجبراً على الاستجابة لرجاء من وكل إليه أداءها . كان من يريد أن يجعل وراثته لأشخاص معدومي الأهلية أو أن يوصي لهم بشيء من ماله — كان يحرر وصيته لشخص ذي أهلية ويرجوه فيها أن يرد إلى الأشخاص المذكورين ما يقبضه بمقتضاها ، واكلاً الأمر في تنفيذ هذا الرجاء إلى ذمته وأمانته . ومن أجل هذا سميت نصوص الوصايا المذكورة بالاستماتات . إذ تنفيذها لم يكن مضموناً بأي ارتباط قانوني ، بل كل ما كان له

== الواضع أن يقول إن كل الموصى لهم يجب أن يحذف من مجموع وصاياهم قيمة ثمن أصل التركة أي خمسون ديناراً . فلا يكون لهم جميعاً سوى ثلثمائة دينار ، وذلك كما يستوفي الورثة فرضهم الشرعي وهو الربع أي مائة دينار . ومقتضى هذا أن الذي يحذف من كل واحد في هذه الصورة هو سبع ما أوصى له به لاثمنه كما ذكر في الترجمة . والمذكور بالأصل اللاتيني بكل من أكارياس وبلوندو هو حذف الثمن . ولم يقل عن كل وارث . ففراده طبعاً ثمن التركة . أما هذا الأصل فساقط من أرتولان وكأنه سهو منه أو من المطبعة ما دام هو أورده في ترجمته الفرنسية كما سلف .
(١) أنظر التعليقة التالية .

من الضمان إنما هو مروءة من كان يوجه إليهم الرجاء وطيبة أنفسهم . لكن حدث بعد ذلك أن المغفور له الامبراطور أغسطس قد تحرك شعوره عطفاً منه على بعض الأشخاص ، أو لما شاع بين الناس من أن أحد الموصين وهو في حال الاحتضار قد استخلف المستأمن بحياة الأمير (أغسطس) أن ينفذ المهمة ، أو لما بدا من بعض المستأمنين من الغدر الفاضح . فعند ذاك أمر القناصل بأن يتدخلوا في هذا الموضوع بسلطانهم . ومن ذلك الوقت أصبح استعمال الاستئمان أمراً قانونياً وشاع بين الجمهور . وبتوالي الزمن أصبح القضاء بلزومه ثابتاً ، بل أصبحت الاستئمانات مرغوباً فيها إلى درجة أنه أنشئ منصب لحاكم خاص وظيفته تقرير القواعد القانونية الخاصة بالاستئمانات ، وسمي حاكم الاستئمانات .

٢ — وقبل كل شيء لنعلم أن من الضروري أن يكون هناك وارث جعلي متخذ بمقتضى وصية محررة وفق الأصول ، وأن يكون الموصى قد وكل إلى ذمة هذا الوارث الجعلي أن يقبض التركة ويسلمها إلى شخص آخر . إذ الوصية تكون باطلة إذا خلت عن اتخاذ هذا المستأمن وارثاً . وتحقيقاً لهذا ، فإن الموصى إذا نص بقوله : « ليكن لوسيوس تيتوس وارثاً لي » فينبغي أن يتبعه بمثل النص الآتي : « وإني أرجوك يا لوسيوس تيتوس أنك بمجرد قبولك وراثتي تسلمها إلى جايوس سيبوس » . على أنه يصح أيضاً رجاء الوارث في تسليم جزء من الميراث فقط . وكما يصح أن يكون الاستئمان^(١) حاصلًا بصيغة بسيطة مجردة عن القيود يصح أيضاً أن يكون معلقاً على شرط ، أو ألا ينفذ إلا ابتداءً من تاريخ معلوم .

(١) أي التكليف برد الميراث ، أو العهد برد الميراث ، أو الوصية التوريثية العهدية ، أو الاستئمانية ، أو بالإيجاز : التوريث العهدي ، أو التوريث الاستئماني .
وبما أن الكلام هنا هو في رد الميراث برمته أورد حصة منه كالثلث أو الربع مثلاً ، فهذا النوع من الاستئمان التوريثي يمكن أيضاً تسميته « التوريث العهدي (أو الاستئماني) المطلق » في مقابلة الوصية العهدية المقيدة أي التي محلها أشياء معينة من التركة يكلف الوارث الجعلي العهدي باعطائها للموصى لهم بها . وهذه المقيدة هي التي تسمى *fidéicommiss particulier* كما سيجيء بالفقرة رقم ٥ من هذا الباب .

- ٣ — الوارث الجعلي الذي يرد الميراث إلى من هو له تبقى له مع هذا صفة الوارث . أما المردود له فكان تارة يعتبر وارثاً وتارة مجرد موصى له .
- ٤ — في عهدنيرون ومنصب القنصلية يتولاه تريبيوس مكسيموس وإينوس سينيك صدر قرار من مجلس الشيوخ يقضى بأنه في حالة رد الميراث بموجب وصية توريثية عهدية فإن جميع الدعاوى التي كانت ، بحسب أحكام القانون المدني ، للوارث الجعلي العهيد^(١) وعليه ، تنتقل إلى الوارث العهدي الذي حصل الرد إليه فتكون له وعليه . ومن وقت صدور هذا القرار بدأ الحاكم يخول للوارث العهدي أو ضده دعاوى مفيدة كأنما هو يخولها لوارث عادي أو ضد وارث عادي .
- ٥ — لكن الورثة الجعليين حين كان يوجه إليهم الرجاء في رد الميراث كله أو جله إلى الغير ، كانوا يرفضون قبول الوراثة لعدم وجود أية فائدة لهم منها ، أو لأن جدواها عليهم تافهة . وكان يترتب على رفضهم هذا سقوط الاستحقاقات الإرثية العهدية *fidéicommiss* التي أوتمنوا على إيصالها لأربابها . وقد لبثت الحال على هذا المنوال حتى كان عهد فسپازيان وتولى كل من بيجازوس وبوزيون منصب القنصلية . حينذاك أصدر مجلس الشيوخ قراراً يقضى بأن للوارث الجعلي المطلوب إليه رد الميراث أن يحتجز ربعه لنفسه على مثال ما للوارث بمقتضى شريعة فالسيديا من احتجاز الربع من قيمة الوصايا المباشرة ببعض المال *legs* ، كما يقضى بأن هذا الاحتجاز يسرى أيضاً على الموصى لهم بشيء معين من المال بوصايا عهدية *fidéicommiss particuliers*^(٢) .

(١) كل من كلف العهيد والمستأمن تؤدي هنا معنى كلمة *fiduciaire* التي يوصف بها الوارث الجعلي المطلوب منه الرد . وكل منهما تؤدي أيضاً معنى كلمة *fidéicommissaire* متى كانت وصفاً للوارث الجعلي المذكور . أما إن كانت وصفاً للشخص الذي يحصل رد الميراث إليه كله أو بعضه أو شيء منه خاص فإن ترجمتها إلى العربية تكون مع موصوفها : « الوارث العهدي أو الاستثنائي » أو « الموصى له العهدي أو الاستثنائي » أو « المستحق العهدي أو الاستثنائي » . وكل من هذه التعبيرات يستعمل بحسب الاقتضاء .

(٢) بدل ترجمة هذا التركيب الفرنسي بمباراة « الوصية العهدية بشيء من المال معين » ، كما =

ومنذ صدور ذلك القرار أصبح الوارث الجعلى الاصلى مسئولا شخصيا عن جميع ديون التركة ، وأصبح من يأخذ من طريق الاستئمان حصة إرثية معتبرا كالموصى له المساهم *légataire partiaire* ، وهو الذى يوصى له مباشرة بسهام معلومة من الميراث . والوصية من هذا النوع كان يطلق عليها اسم الوصية التساهمية ^(١) لأن الميراث فى صورتها كان يقسم بين الوارث وبين الموصى له . ولقد ترتب على ذلك الاعتبار أن المشاركات والاستيعادات التى كانت تجرى عادة بين الوارث والموصى له المساهم أصبحت تجرى أيضا بين الوارث وبين من تلقى بطريق الاستئمان نصيبا من سهام الميراث . والمشاركات والاستيعادات المذكورة تدور على أن ما ينشأ عن الميراث من ربح أو خسارة فالفرقان يتقاسمانه على نسبة سهامهما الإرثية .

٦ — وعليه فإن مقدار الأنصباء التى كلف الوارث الجعلى بردها إلى من عينهم المورث ، إذا كان لا يتجاوز ثلاثة أرباع الميراث ، فهذا الرد كان يحصل وفق قرار الشيوخ الذى استصدره تريبليوس وما يكون على التركة من الدعاوى فكلا الطرفين ينتصب خصما فيه بنسبة حصته الإرثية ، وخصمية الوارث الجعلى هى هنا بحكم القانون المدنى وخصمية متلقى الوراثة من طريق الاستئمان ^(٢) مأخوذة من قرار الشيوخ المذكور الذى يجعل حكمه حكم الوارث . أما إذا كان

= ترى فى المتن ، يمكن ترجمته أيضاً بعبارة: « الوصية العهدية — أو الاستئمانية — الخاصة » أو « الوصية العهدية المعينة أو المقيدة أو الاستئمانية المعينة أو المقيدة » .

(١) أطلق فقهاؤنا على هذه الوصية اصطلاح الوصية المطلقة ، أما الموصى فيها بشئ مخصوص معين فأطلقوا عليها اصطلاح الوصية المعينة (ابن عابدين ج ٥ أوائل ص ٥٠٢) . وقد وجدت المرحوم الأستاذ الشيخ زيد بك فى الجزء الثالث من شرحه للأحوال الشخصية (فى أوائل صحيفة ١٣) كأنه قلب موضع الألفاظ فسمى التساهمية الموصى فيها بسهام من الميراث مقيدة وسمى الموصى فيها بشئ معين مطلقة . ولا شك عندى أن هذا مجرد سهو . ولفظ المقيدة يقابل المطلقة ولا مانع من استعماله مثل المعينة للدلالة على الوصية بشئ خاص من المال ، وقد اتبعت هذا فى التعليقة السابقة وفى التعليق على الفقرة (رقم ٢) من هذا الباب .

(٢) أو الوارث العهدى أو الوارث الاستئمانى كما شئت .

المورث قد رجا الوارث في رد الميراث برمته ، أو رد ما يتجاوز ثلاثة أرباعه إلى المستحق المعين ، فإن العمل كان يجري على موجب قرار الشيوخ الذي استصدره بيجازيوس . بمعنى أن الوارث الجعلي كان في حالة قبوله الوراثه طائعا مختارا يبقى متحملا جميع تكاليف التركة سواء احتجز لنفسه الربع المفروض له أو تجاوز عنه مختارا . على أنه في صورة ما إذا احتجز لنفسه الربع المذكور كانت تحصل اتفاقات ومشاركات بين الطرفين بشأن توزيع موجودات التركة ومغارمها بنسبة ما لهما فيها ، على مثال ما يحصل بين الوارث والموصى له المساهم ؛ ولكن في صورة رد التركة برمتها وتسليمها لمستحقها ، فإن الاتفاقات التي كانت تحصل بين الطرفين كانت من قبيل ما يحصل في حالة بيع التركة ومشتراها ^(١) . هذا .

وأما في حالة ما إذا رفض الوارث الجعلي الميراث محتجا بأن التركة مشكوك في سلامتها ، أو بأنها مستغرقة بالديون ، فإن قرار الشيوخ البيجازي المذكور كان يقضى بأن الحاكم ، بناء على طلب المستحق العهدي ، يجبر الوارث المذكور على قبول الميراث وأن يرده إلى هذا المستحق ، كما يقضى بالتصريح بتوجيه الدعاوى من هذا المستحق أو عليه بشأن الميراث الذي حصل رده إليه ، على مثال ما هو منصوص عليه أيضاً بقرار الشيوخ التريبالياني . وفي هذه الحالة كان لا محل لأية مشاركة ؛ لأن الإجراء المتقدم الذي يجمع بين موجب كل من القرارين الصادرين من مجلس الشيوخ يضمن بذاته السلامة لمن رد الميراث ، ويجعل من تلقاه هو الخصم في الدعاوى المتعلقة به مدعيا كان أو مدعى عليه .

٧ — على أن المشاركات المشار إليها بقرار الشيوخ البيجازي لم تكن تروق للمتقدمين أنفسهم ، حتى أن الفقيه پاپنيان — ذلك الرجل الكبير العقل — سماها ، في بعض الصور ، بالشروط التغيرية *captieuses* . وإذا كنا نحن في سن القوانين نؤثر التبسيط على التعقيد ، فإننا بعد أن استعرضنا جميع

(١) يلاحظ أن هذه كانت إجراءات صورية شكلية خاصة ، بها يضمن الوارث الجعلي السلامة من أية مطالبة متعلقة بالتركة .

ما بين قرارى الشيوخ من المشابهات والفروق ، أمرنا بإلغاء القرار البيجazy الذى هو لاحق فى التاريخ ، وأيدنا القرار الأول وهو التريباليانى ، وجعلنا أحكامه هى التى يجرى على مقتضاها رد الوراثة العهدية لمستحقها ، سواء أكان الوارث الجعلى قد قرر له الموصى الربع المفروض له أو أكثر منه أو أقل ، أم كان لم يقرر له شيئاً . على أنه إذا لم يكن تقرر له شيء أو كان المقرر له أقل من فرضه وهو الربع ، فإنه يكون ، بأمرنا ، فى حل من احتجاز الربع المذكور أو ما يكمله له ، كما يكون فى حل من استرداد ما يكون سامه من التركة زيادة عنه ؛ على أن تكون الدعاوى عليه وعلى المستحق العهدى بنسبة ما لكل منهما ، كما هو مقتضى القرار التريباليانى . وفى صورة تسليمه التركة برمتها بطوعه واختياره فجميع الدعاوى الإرثية تكون للمستحق العهدى أو عليه . أما بخصوص الحكم الأساسى الوارد بقرار الشيوخ البيجazy ، وهو أن الوارث الجعلى إذا رفض قبول الوراثة جاز للمستحق العهدى أن يجبره على تسليم التركة برمتها وأصبح وحده هو الخصم فى جميع الدعاوى التى ترفع منها أو عليها ، فإننا نستبقى هذا ونعتبره مكتوباً بقرار الشيوخ التريباليانى . وإذن فإن الوارث الجعلى إذا لم يرد قبول الوراثة يجبر على قبولها ورد التركة بمجرد ما يطلب المستحق العهدى ذلك ، وفى هذه الصورة فإن صفة الوارث الثابتة للوارث الجعلى لا يبقى لها أى أثر بل إنه يخرج خالصاً لا عليه ولا له .

٨ — وفضلاً عما تقدم فإنه لا فرق بين أن يكون الوارث الجعلى قد صار اتخذاه وارثاً لكل التركة على أن يردّها برمتها أو يرد حصة منها للغير ، وبين أن يكون قد اتخذ وارثاً لحصة من التركة وكلف برد هذه الحصة برمتها أو برد بعضها . فإننا نريد أن هذه الصورة الثانية تسرى عليها القواعد المقررة لصورة رد التركة برمتها .

٩ — إذا أسندت الوراثة إلى أحد على أن يرد التركة بعد أن يحتفظ منها لنفسه بعين معينة تفى له بالربع الذى يستحقه ، عقاراً كانت تلك العين أو غير

عقار ، فإن الرد يحصل بالكيفية المبينة بقرار الشيوخ التريبالياني ، على مثال ما يحصل في صورة تكليف الوارث بالاحتفاظ بربع التركة ورد باقيها ؛ ولكن مع هذا الفارق ، وهو أنه في صورة رد التركة ما عدا الشيء المعين الذي جعله المورث للوارث ، تنتقل جميع الدعاوى للمستحق العهدي وعليه ، كوجب قرار الشيوخ المشار إليه ، والعين المعينة المذكورة تبقى للوارث بدون أن يكون مسئولا عن شيء من تكاليف التركة ، كأنما هي قد آلت إليه بمقتضى وصية مقيدة legs . أما في الصورة الأخرى ، صورة ما إذا كان الوارث مكلفاً برد التركة منقوصة ربعها يحتجزه لنفسه ، فإن هذا الوارث إذا قام بالرد فعلاً ، كانت دعاوى التركة قسمة بينه وبين المستحق الذي حصل له الرد ، على وجه أن يكون له أو عليه منها ما يقابل الربع ، وأن يكون للمستحق المذكور أو عليه ما يقابل ثلاثة الأرباع . وإلى هذا فإنه حتى لو أن الشيء المعين الذي صرح للوارث باحتجازه لنفسه كانت قيمته توازي معظم التركة ، فإن هذا لا يمنع من أن الدعاوى برمتها تنتقل للمستحق العهدي ؛ وعلى هذا المستحق أن يتدبر الأمر ويتروى فيما إذا كان من مصلحته أن يقبض ما يراد رده إليه أو من غير مصلحته . وهذه الأحكام بعينها تسرى في صورة ما يكون الوارث مكلفاً برد التركة بعد أن يقطع منها لشيئاً واحداً بل شيئين معينين أو ثلاثة أشياء معينة ، بل وفي صورة ما يكون مكلفاً بالرد بعد اقتطاع مبلغ من النقود مساو لربع التركة أو لمعظمها . كما أن جميع ما أسلفنا من القول بخصوص الوارث الجعلي المتخذ للتركة جميعها يسرى أيضاً على صورة الوارث المتخذ لحصة معلومة منها (١) .

١٠ — أضيف إلى ما تقدم أن الإنسان الذي يشاء له القدر أن يموت عن غير وصية توريثية ، يجوز له أن يعتمد إلى من يرى أن أمواله ستؤول إليه شرعاً

(١) من يرجع إلى ما قاله أرتولان في تعليقه على هذه الفقرة التاسعة يرى أنه ليس من السهل فهم دقائقها وما كان منها منتزعا من القانون القديم وما كان من تقريرات چوستنيان نفسه ، إلا إذا قرأ تاريخها بامعان .

بمقتضى القانون المدنى أو القانون الحاكى فيعهد إليه بأن يرد إلى إنسان معين كل هذه الأموال أو بعضها ، أو شيئاً معيناً منها كعقار أو عبد ، أو يرد له مبلغاً من النقود . وأما الوصايا المباشرة ببعض المال legs فإنها لا تصح البتة إلا عند وجود وصية توريثية testament ^(١) .

١١ — يجوز أيضاً تكليف من يحصل الرد إليه بأن يرد هو ، بدوره إلى شخص آخر كل الشيء المردود له أو بعضه أو شيئاً آخر غير هذا المردود له .
١٢ — لما كانت الاستحقاقات العهدية في أول أمرها موكولة إلى سلامة ذم الوراث ، ومن هذا الإيكال اشتق اسمها ، وعليه بنيت قواعدها ، وبسببه جاء المغفور له أغسطس فجعل ترتيبها لازماً نافذاً ، فإننا — ونحن نريد التفوق على هذا الأمير — قد انتهزنا فرصة حادثة أبلغها إلينا تريبونيان ، ذلك الرجل العظيم ، فأصدرنا مرسوماً قررنا فيه ما يلى : « إذا كلف الموصى وارثه برد التركة أو برد أى عين معينة منها وكان هذا التكليف fidéicommiss غير ثابت بالكتابة ولا بشهادة خمسة شهود — وهو العدد المقرر قانوناً للشهادة في هذه المادة — بل كان الشهود أقل من خمسة أو كان لا يوجد عليه حتى ولا شاهد واحد ، ففي هذه الحالة إذا قامت فكرة الغدر في نفس الوارث فخالف ما تقضى به طهارة الذمة وأنكر التكليف ، فإنه ، بقطع النظر عن كون من وكل إليه الأمر رجاء في الرد هو والده أو شخصاً آخر ، يكون للمستحق العهدى fidéicommissaire بعد أن يحلف يمين البراءة من الإفك ^(٢) أن يوجه اليمين للوارث . وحينئذ يكون لا مناص لهذا الوارث من إحدى اثنتين : إما أن يحلف بأنه لا يعلم أن

(١) العلة في هذا كما يؤخذ من قول أرتولان ، هي أن المورث إذا حرر وصية توريثية كان له أن يأمر وارثه الجعلى بكل ما يشاء ، وكان على هذا الوارث الجعلى تنفيذ وصايا المقيدة legs . أما إذا لم يحرر وصية توريثية بل ترك ميراثه يؤول لمن يؤول إليهم شرعاً ، فوارثه الشرعيون يتلقون حقوقهم من قبل القانون فكل ما يستطيعه هو أن يرجوهم بطريق التعبد في القيام بما يريد . فان لم يفعل فليس عليهم أن ينفذوا وصايا المقيدة legs التى يحررها مباشرة للموصى لهم .
(٢) أى براءته من فكرة الكيد والادعاء الباطل .

الموصى صدر منه أى تكليف من هذا القبيل ، وإما أن ينفذ الإيصاء العهدى سواء أكان شموليا ومنصبا على جميع المال أو على حصة منه فقط ، أم كان خاصا منصبا على شئ منه بعينه . وبهذه المثابة تكون مقاصد الموصى التى وكل أمرها فى آخر حياته إلى ذمة الوارث غير مضیعة . ومما يزيد أيضا أن تراعى هذه القواعد عند ما يكون التكليف العهدى حاصلًا لمن أوصى له مباشرة بوصية مقيدة légataire أو حاصلًا لمستحق عهدى ، وأنه إذا كان المدعى عليه بالتكليف يعترف بصدوره حقيقة من الموصى ولكنه يحال ويتدرأ فى تأولات قانونية تقعرية فإنه يكون ملزما بالأداء إلزاما مطلقا .

الباب الرابع والعشرون

التعهد^(١) بالاشياء الخاصة

الاشياء الخاصة كعقار وعبد وثياب وأدوات من ذهب أو فضة ومبلغ من الفضة المضروبة ، يصح الإيصاء بها أيضا بطريقة التعهيد fidéicommiss . وفى هذا التعهيد يصح أن يكون العهيد المرجو فى رد الاشياء المذكورة لمستحقها وارثا أو موصى له بوصية مقيدة ، وإن كان الموصى له بوصية مقيدة لا يجوز عمل وصية مقيدة أخرى^(٢) تنفذ فيما هو موصى له به .

١ — يجوز للموصى أن يترك بطريق التعهيد لا ما يملكه هو من الاشياء

(١) أو الوصية العهدية المقيدة أو الوصية الاستثنائية المقيدة .

(٢) يبدو أن مراده هو أن الذى ينفذ فيما أخذه هذا الموصى له لا يمكن نقل شئ منه للغير إلا بطريق الاستثنان fidéicommiss أى طريق رجاء هذا الموصى له فى الاعطاء للغير لا بطريق تحرير وصية للغير مباشرة كما يذهب لتنفيذها فيما تحت يد ذلك الموصى له .

خسب بل والأشياء المملوكة لوارثه ، أو لشخص موصى له منه بوصية مقيدة ، أو لمستحق عهدي ، أو لأي إنسان آخر . فرجاء الرد الموجه إلى موصى له بوصية مقيدة أو إلى مستحق عهدي ، يمكن أن ينصبَّ لأعلى الشيء المجموع لآيهما خسب ، بل وعلى أي شيء آخر يملكه أيهما أو يكون مملوكا للغير . غاية الأمر أنه لا يصح رجاء أحد في أن يرد أزيد مما قبضه بموجب الإيضاء ، فإن التعهيد يبطل في الزيادة . وإذا كان محل التعهيد شيئاً مملوكا للغير فعلى المكلف أن يشتري ذلك الشيء ويقدمه لمن جعله له الموصى ، أو أن يؤدي إليه قيمته .

٢ — يصح منح الحرية للعبد بطريق التعهيد ، أي رجاء الوارث ، أو الموصى له وصية مقيدة ، أو المستحق العهدي ، في إعتاقه . وذلك سواء كان العبد مملوكا للموصى أو للوارث أو للموصى له أو لشخص أجنبي . فإن كان لأجنبي وجب شراؤه وإعتاقه . وإذا امتنع سيده من بيعه ، وكان هذا السيد ممن لم يخصهم الموصى من ماله بشيء ، فإن التعهيد لا يسقط على الفور سقوطاً نهائياً بل إن تنفيذه يؤجل على أمل أن يسعف الزمن وتتهيا الفرصة لتحويل العبد حريته وفق المراد . على أن العبد الذي يحرَّر بطريق التعهيد لا يُعتبر أنه معتق الموصى ولو أنه كان عبده الخاص ، بل يعتبر أنه معتق من تولى إعتاقه فعلاً . أما العبد الذي يوصى له بالحرية مباشرة فإنه يكون معتق الموصى نفسه ، ولهذا يطلق عليه وصف *orcinus* الأخرى^(١) . هذا . وليعلم أن العبد لا يستطيع أن ينال

(١) لأن عتقه تم عقب موت المعتق وصيرورته من أهل الآخرة . ويلاحظ أن كلمة *orcinus* هي وصف مشتق من كلمة *Orcus* التي معناها الموت ومعناها أيضاً جهنم *les enfers* . وهذا المعنى الثاني لا يهمنا هنا لأنه مؤسس — كما يبدو — على معتقداتهم الدينية . وإنما المهم هنا هو المعنى الأول وهو الموت . فكلمة *orcinus* إذن معناها الموت بتشديد الياء نسبة إلى الموت . ولكونها نسبة ثقيلة على اللسان فوق ما فيها أحياناً من الاشتراك مع المضاف إلى ياء المتكلم ، فقد ترجمتها بكلمة أخرى التي يصدق مدلولها على من مات ففيها معنى الموت ، بل هي أيضاً تصدق بعموم لفظها على معانهم الثاني وهو جهنم نسبة إلى جهنم لأن أهل جهنم هم من أهل الآخرة .

وربما كانت كلمة المدبر المستعملة عند فقهاءنا من خير ما اختير لغة لاستعماله اصطلاحاً في هذا المعنى . فإن الدبر من كل شيء مؤخره ومنقضاءه وعقبه . فالتدبير هو جعل الشيء دبر شيء آخر أي عقيباً =

الحرية مباشرة بمقتضى الوصية إلا متى كانت ملكية الموصى لرقبته ثابتة في وقتين : وقت عمل الوصية ووقت وفاته . كما أن الحرية تعتبر أنها منحت له مباشرة إذا كان الموصى ، عوضاً عن العهد إلى شخص آخر بتحريره ، يصرّح في وصيته التوريثية بأنه هو يريد تملكه حرّيته بمقتضى هذه الوصية وحدها .
 ٣ — الصيغ اللفظية الأشيع استعمالاً في مادة التعهيد هي هذه : « إني أطلب ، إني أرجو ، إني أريد ، إني أكلف ، إني أعهد إلى سلامة ذمة فلان . . . » وأية صيغة من هذه فهي مجزئة وحدها ولها من القوة ما لأكملها مجتمعة .

الباب الخامس والعشرون

في الملاحق Codicilles

فاتحة — الثابت أن استعمال الملاحق لم يكن معروفاً قبل عهد أغسطس وأن أول من استعملها هو لوسسيوس لنتيلوس Lucius Lentilus الذي يرجع إليه أيضاً أصل مادة التعهيدات fidéicommiss . ذلك بأنه ، إذ حضرته الوفاة وهو في أفريقية ، كتب ملاحق أيدها بوصية توريثية . وفي هذه الملاحق رجا أغسطس وعهد إليه أن يقوم بعمل بعض الأشياء . فحقق أغسطس ما أراد .

== له وتالياً ، فهو يصدق على جعل السيد حرية عبده دبر موته أي تالية لموته . هذا . ومن ناحية أخرى فإن الدبر أو الدبور معناه الموت . يقال دبر الرجل دبراً ودبوراً (من باب نصر) أي مات فهو دابر ، وأدبر أدباراً مثله . والاسم الدبار على وزن سحاب أي الهلاك . ومن هذه الناحية فالتدبير يكون لذن هو حل العبد ، من جهة حرّيته ، على سيده الدابر أو المدبر أي المأث . وإذا لم أكن مخطئاً فيما أذهب إليه من التوجيه — وخصوصاً على الاعتبار الأول — فإن كلمة المدبر هي كما قلت خير ما يؤدي معنى كلمة *orcinus* التي بالنص اللاتيني والتي يثبتها الشراح المترجمون إلى الفرنسية بنفس وضعها اللاتيني . فليتأمل .

واقتردى به أناس آخرون قاموا بتنفيذ التعهيدات التي وكلت إليهم . ومن ذلك أن ابنة لنتيلوس أدت أشياء موصى بها لم يكن عليها بمقتضى القانون المدنى أن تؤديها . وهنا يقال إن أغسطس دعا رجال الإفتاء وفيهم الفقيه تريبالوس Trebalius الذي كان معتبرا حينذاك من أكبر الثقات — دعاهم وسألهم عما إذا كان من الجائز استعمال الملاحق ، وعما إذا لم يكن في استعمالها مخالفة للقواعد القانونية . فحشد له تريبالوس استعمالها ، قائلا إن استعمالها مفيد جدا بل ضرورى للمواطنين بسبب أسفارهم الطويلة ، وإن تلك الأسفار من شأنها إجازة الملاحق ، على الأقل لمن لا يستطيعون عمل الوصيات . ولما استعمل لابيون Labeon الملاحق بعد ذلك أصبح لا يشك أحد في أنها من خير النظم القانونية .

١ — ليس من يعمل وصية توريثية هو وحده الجائز له عمل الملاحق . بل يجوز أن يترك الشخص ملاحق متضمنة لتعهيدات وإن هو مات عن غير وصية توريثية ^(١) . ولقد زعم پاپنيان أن الملاحق التي تحرر قبل عمل الوصية التوريثية تكون لا قيمة لها ما لم تؤيد بعد تأييدا خاصا . ولكن المغفور لها سيثير و أنطونين قررا أن الاستئمان المدون بملحق سابق على تاريخ عمل الوصية التوريثية يمكن تقاضيه مادام يتضح أن محرر الملحق ، حين عمل وصيته فيما بعد ، لم يبد منه ما يفيد أن من نيته العدول عن مشيئته التي أظهرها من قبل فيه .

٢ — لا يجوز إسناد الوراثة ولا إلغاء إسنادها بطريق الملاحق وإلا اختلطت وصيات التوريث والملاحق . كما لا يجوز أيضا حرمان وارث شرعى من الإرث بطريق الملاحق . والمراد بحظر إسناد الوراثة أو إلغائها بطريق الملاحق هو منع حصول هذا بالملاحق مباشرة وابتداءً ، وإلا فإن الاستئمانات الناقلة للوراثة يجوز أن تعمل بطريقة الملاحق . كذلك لا يجوز أن يؤتى في

(١) أى وإن آلت وراثته أبولة شرعية ، فيكون الورثة الشرعيون هم المعهود إليهم بتنفيذ ما في التعهيد .

ملحق بشرط مقيد لوراثة جعلية ، ولا اتخاذ الملحق لإحلال وارث محل آخر مباشرة وابتداءً .

٣ — على أنه يجوز للإنسان أن يعمل عدة ملاحق . والملاحق لا تستدعي أي شكل ارتسامي خاص .

الكتاب الثالث

الباب الأول

في الموارث الآيلة بغير طريق الوصية *Ab intestat* ^(١)

فاتحة — يموت عن غير وارث إيصائي من لم يعمل وصية البتة ، ومن عمل وصية توريثية باطلة من أصلها ، ومن عمل وصية توريثية صحيحة ابتداء ولكنها سقطت أو لغت أو لم يتوصل بها إلى توريث التركة لأحد ^(٢) .

١ — مقتضى شريعة الألواح الاثني عشر أن من يموتون بغير وصية توريثية فمواريثهم تكون أولا لورثتهم الأصلاء .

٢ — الورثة الأصلاء — كما أسلفنا — هم من كانوا تحت ولاية الميت كالابن والبنت والأحفاد والحفيدات من أولاد الظهور وإن سفلوا . ولا فرق بين أن يكون هؤلاء الفروع طبيعيين أو متبنئين .

ويجب أن يعد أيضاً من الورثة الأصلاء من نُذِرُوا من الأولاد لعضوية لجان أخطاط المدن فاكْتَسَبُوا بموجب المراسيم الامبراطورية الصادرة في هذا الصدد حقوق الورثة الأصلاء الشرعيين وإن كانوا هم أنفسهم غير مولودين من أنكحة

(١) أى الموارث المرعية .

(٢) أى بأن كان الوارث المتخذ بمقتضاها رفض قبول الورثة مثلاً .

شرعية . وكذلك من نص عليهم بمراسيمنا التي قررنا فيها أن من عاشر امرأة معاشرة الأزواج ، والحال أنه ليس بينهما زواج شرعى ، ثم رزق منها أولادا ، وكانت المرأة من غير المحرم عليه زواجها ، فإنه إذا تزوجها وحرر بينه وبينها مشاركة زواج وترتيب مهر صار أولاده منها أولاداً شرعيين وواقعين تحت ولايته ، سواء منهم من ولدوا بعد ترتيب المهر ومن ولدوا قبل ترتيبه فكانوا هم الذين هيأوا لمن بعدهم الفرصة التي جعلتهم أولاداً شرعيين .

ولقد اقتضت إرادتنا سريان هذه الأحكام حتى في صورة ما إذا لم يرزق العشيران أولاداً بعد مشاركة الزواج ، أو رزقا بعدها أولاداً ولكن الموت أتى عليهم .

على أن ابن الابن وبنت الابن وابن ابن الابن وبنت ابن الابن وهلم جرا سافلا ، لا يعدون ورثة أصلاء إلا إذا كان الشخص السابق لهم في الدرجة قد خرج قبلاً من ولاية الأصل بالموت أو بأى سبب آخر كالتحرير مثلاً . لأن الجدة إذا كان عند موته قد ترك ابناً فمحال أن يكون ابن هذا الابن وارثاً أصيلاً له (١) . وهكذا الحال في جميع الفروع وإن سفلوا . والأحوال المستكنة تكون أيضاً ورثة أصلاء لأصلهم إذا كان الشأن فيهم أنهم يقعون تحت ولايته لو أنهم كانوا قد ولدوا حال حياته .

٣ — تؤول الوراثة للورثة الأصلاء ولو بدون علمهم ، بل تؤول إليهم ولو كانوا فاقدى العقل . ذلك بأن الأسباب التي تعمل لإكسابنا ولو كنا غافلين تعمل أيضاً في جانب المجانين . ومؤدى هذا أنه بمجرد موت أبى العائلة يحدث على الفور شبه استمرار لملكيتته في أولاده . وإذن فالحصر منهم لا يكون بهم حاجة إلى إذن وصيهم ، مادام الورثة الأصلاء يتلقون الميراث ولو على غير علم منهم كما ذكر . وكذلك المجنون لا حاجة به إلى رضا قيمه بل إنه يكسب الوراثة كسباً محتوماً بقوة القانون .

(١) أى للجدة ، بل هو محجوب بأبيه .

٤ — قد يحدث مع ذلك أن الولد يكون وارثاً أصيلاً لأبيه وإن لم يكن تحت ولايته عند موته ، كما إذا كان هذا الولد قد وقع أسيراً بيد الأعداء ثم أفلت منهم ورجع بعد وفاة أبيه . وهذا أثر من آثار حق التخطي .

٥ — وقد يحدث العكس وهو أن يكون الفرع من ضمن عائلة المورث عند وفاته ، ومع ذلك لا يكون وارثاً أصيلاً له . يحدث هذا إذا كان الأب بعد وفاته قد ثبتت عليه جريمة الخيانة العظمى وحكم بها على ذكراه ، فإنه في هذه الصورة لا يكون له وارث أصيل ، بل تركته تؤول لبنت المال . على أنه يصح أن يقال ، في هذه الصورة ، إن ابنه صار بحكم القانون وارثاً أصيلاً له ولكنه ما لبث أن زالت عنه هذه الصفة على الفور .

٦ — إذا ترك الميت ابناً أو بنتاً ثم ابن ابن أو بنت ابن ، فهذان الحفيدان يشتركان أيضاً في ميراث جدهما ولا يحجب الأقرب الأبعد . إذ من العدل أن ابن الابن أو بنت الابن يحلان محل أبيهما . ومن العدل أيضاً أنه إذا وجد مع ابن الابن أو بنت الابن ابن ابن أو بنت ابن فإنهما يشتركان في الميراث كذلك . وإذا قد سامنا بأن هؤلاء الحفدة والحفيدات من أولاد الظهور ، وإن سفلوا ، يحلون في الميراث محل أبيهم ، فالمنطق يقضى بأن قسمة الميراث لا تكون على عدد الرؤوس بل تكون قسمة أرومات ^(١) souches . بحيث إن الميت إذا ترك ابناً وأولاد ابن فقط فالابن يكون له نصف الميراث ، وأولاد الابن الآخر ، مهما تعددوا ، يكون لهم النصف الثاني . وكذلك إذا ترك الميت ولداً أو ولدين من ابن ، وثلاثة أولاد أو أربعة من ابن ثان ، فكل فريق يستقل بالنصف بلا نظر إلى عدد أفرادده .

٧ — لمعرفة ما إذا كان الشخص يمكن أن يكون وارثاً أصيلاً أم لا ، يجب اعتبار حاله في اليوم الذي تحقق فيه أن المورث قد توفي عن غير وارث إيصائى . وهذا يتفق حتى في صورة ما إذا كانت هناك وصية توريثية ولكن

(١) أى قسمة طبقات أو بطون .

لم يعمل بها؛ كما إذا كان للمورث ابنٌ فَنَصَّ في وصيته على حرمانه، واتخاذ أجنبي وارثاً له، ثم مات ابنه هذا، وتأكَّد من بعدُ أن الوارث الجعلي الأجنبي لن يأخذ شيئاً من الميراث بمقتضى تلك الوصية، إما لأنه رفض قبول الوراثة، وإما لأنه قامت موانع توجب حرمانه من هذا الميراث. ففي هذا الوضع إذا كان للمتوفى ابن ابن فإنه يكون وارثاً أصيلاً لجده. لأنه في اليوم الذي تحقق فيه أن أبا العائلة هذا توفي عن غير وارث إيصائي لم يكن موجوداً له سوى ابن ابنه المذكور. والعمل بهذا أمر ثابت لا شك فيه.

٨ — من ولد بعد وفاة جده، وقد كان حملاً مستكناً في حياته، يصير أيضاً وارثاً أصيلاً له إذا مات أبوه ثم تركت وصية جده من بعد. ولكن إذا كان حملاً وفصاله وقع كلاهما بعد وفاة جده، فإنه لا يصير وارثاً أصيلاً له، ولو كان أبوه قد مات وكانت وصية جده التوريثية قد تركت. وذلك لأنه لم يتحقق في الواقع قيام أية قرابة شرعية ^(١) بينه وبين أبي أبيه قبل موته. وقياساً على هذا فإن الابن المحرر إذا تبني ولداً، فولده هذا لا يعد من فروع الجد. وإذا كان جميع هؤلاء الأشخاص غير معتبرين فروعاً فيما يتعلق بأحكام الميراث، فإنهم لا يحوز لهم أيضاً أن يطلبوا وضع يدهم على أموال التركة باعتبارهم أقرب القرابات.

٩ — الأولاد المحررون لم يجعل لهم القانون المدني أى حق في الميراث.

فإنهم إذ انقطعت عنهم ولاية أبيهم فقد امتنع أن يكونوا ورثة أصلاء. وشريعة الألواح الاثني عشر لم تكن تدعوهم للميراث بأى وجه كان. ولكن دواعى العدل الطبيعى دفعت الحاكم نحوّل لهم حق وضع اليد على أموال التركة من حيث كونهم أولاداً حقيقيين *unde liberi*، كما لو أنهم لم يكونوا خارجين عن ولاية أصلاهم يوم موته. وهذا الحق الذى خوّل الحاكم يكون لهم سواء أكان لا يوجد معهم غيرهم، أم كان للميت ورثة أصلاء آخرون. وعليه فإذا فرض أن

(١) هي القرابة التى يترتب عليها شرعاً إمكان جواز صفة الوارث الأصيل. وعمادها الولاية الأبوية.

الميت ترك ولدين أحدهما محرر والآخر باق في ولايته إلى يوم وفاته ، فلا شك أن هذا الأخير هو وحده الوارث الشرعي الأصيل للمتوفى بمقتضى أصل قواعد القانون المدني . ولكن بما أن الحاكم تفضل فأشرك المحرّر في الميراث ، فالوارث الشرعي الأصيل المذكور لا يكون له هو أيضاً إلا حصة فيه ، فيكون بينهما مناصفة .

١٠ — على أن الأولاد المحررين إذا كانوا قد أعطوا أنفسهم لأحد بطريق التبني ، فإنهم لا يعتبرون من الفروع الذين لهم حق في أموال أبيهم الطبيعي ، وذلك متى كانوا يوم وفاته ما زالوا في عائلة المتبني . إنما يكون لهم حق فيها لو أن متبنّيهم كان حرّهم في حياة والدهم الطبيعي . إذ في هذه الصورة يعتبر تحريرهم كأنه حاصل من قبل والدهم الطبيعي نفسه وكأنما هم لم يتبنّهم أحد . وبالتالي يعتبرون هم أنفسهم أجانب بالنسبة لمتبنّيهم . أما من يحرّرهم متبنّيهم بعد موت أبيهم الطبيعي فإنهم ، وإن صاروا أجانب بالنسبة لمتبنّيهم هذا ، إلا أنهم لا تكون لهم حقوق الفروع بالنسبة لتركة والدهم الطبيعي . وعلة هذا أن من الظلم أن تكون تركة الوالد الطبيعي معرضة لأن تكون مرة لفروعه (يعني الذين في ولايته) ومرة أخرى لعصبته بحسب أهواء المتبنّي .

١١ — مما تقدم يعلم أن حقوق الأولاد المتبنّين أقل من حقوق غيرهم من الأولاد الطبيعيين ، ما دام الأولاد الطبيعيون أصبحوا إذا هم تحرروا لا يفقدون مركز الفروع كما هو حكم القانون المدني ، بل يستمرون محتفظين به بفضل قرار الحاكم ، وما دام الأمر على عكس هذا بالنسبة للأولاد المتبنّين ؛ إذ هم إذا حصل تحريرهم يفقدون أيضاً هذا المركز (يعني بالنسبة لمتبنّيهم) بمقتضى القانون المدني ، ولكن الحاكم لم يَرِ وجبها لمساعدتهم . وخيراً فعل الحاكم . فإن الأنظمة القانونية لا يمكن أن تهدر الحقوق المستمدة من الطبيعة . والأولاد المحررون إذا جاز أن يُحرّموا ذلك الوصف المدني ، وهو وصف كونهم ورثة أصلاء ، فإنهم ما زالوا في الحقيقة ونفس الأمر أبناء أو بنات أو أبناء أبناء

أو بنات أبناء . وهذا بخلاف الأولاد المتبنين ، فإنهم إذا حررهم متبنين صاروا أجانب عنه . واسم الأبناء والبنات وحقوق الأبناء والبنات — ذلك الاسم وهذه الحقوق التي جعلها لهم القانون المدني بسبب التبني — يجوز أيضا ، بحكم آخر من القانون المدني ، أن تسلب منهم إذا ما تحرروا (يعني إذا حررهم متبنينهم) .

١٢ — التفصيلات المتقدمة مرعية أيضا في وضع اليد الذي يخوله الحاكم ، على خلاف كتاب الوصية ، للفروع الحقيقيين الذين صار إهالهم ، أى الذين لم يصرح المورث لا باتخاذهم ورثة له ولا بحرمانهم من الميراث . ذلك أنه يصرح بوضع اليد على أموال التركة لمن كانوا تحت ولاية أصلهم عند وفاته . ولمن كانوا محررين ، على السواء . ولكنه يأبى هذا على من كان من الفروع عند موت أصله الطبيعي لاحقا بعائلة أخرى بسبب التبني . أما الأولاد المتبنون إذا حررهم متبنينهم فإن الحاكم يحرمهم من وضع يدهم على أمواله سواء مات متبنينهم هذا عن غير وصية توريثية أو كان لم يجعل لهم بوصيته شيئا ؛ إذ هم انقطعوا عن أن يحسبوا في عداد فروعه .

١٣ — إذا مات الأب الطبيعي عن غير وصية توريثية فإنه ، فيما يتعلق بأولاده الذين لا يزالون بعد موته في عائلة متبنينهم ، وبأولاده الذين من بعد موته قد حررهم متبنينهم ، يجدر بنا لفت النظر إلى أن الحاكم إذا كان في منشوره بالقسم الخاص بوضع يد الفروع على أموال التركة ، لم يخولهم شيئا ، فإنه جعلهم من المستحقين في قسم منه آخر وهو القسم الخاص بتوريث ذوى الأرحام مطلقا . على أنه لم يمنحهم الاستحقاق بهذا الوصف إلا عند عدم وجود ورثة شرعيين أصلاء ولا فروع محررين ولا عصابات . إذا حكم يجعل الميراث في المرتبة الأولى للفروع الوارثين من أصلاء ومحررين ، وفي المرتبة الثانية للورثة الشرعيين غير الأصلاء (أى العصابات) ، وفي المرتبة الثالثة لأقرب ذوى الأرحام الآخرين .

١٤ — ذلك هو ما كان جاريا عليه العمل بحسب القانون القديم . ولكننا قد أدخلنا عليه بعض التعديل بمرسومنا الخاص بالأولاد الذين يعطيهم آباؤهم

الطبيعيون للغير بطريق التبني . فلقد شاهدنا حالات فقد فيها هؤلاء الاولاد أولا ميراث أصولهم الطبيعيين ، ثم حررهم متبنيهم فأنحل التبني فلم يرثوه فباءوا بخسران ميراث كلا الأبوين . هذه مظامة . ولقد أزلناها ، كما هي عادتنا ، بأن وضعنا في مرسومنا القواعد الآتية : إذا أعطى الأب الطبيعي ابنه لأحد بسبب التبني ، فإن هذا الابن يظل محتفظا بكامل حقوقه كأنه لم يخرج قط من ولاية أبيه الطبيعي المذكور ولم يتبنيه أحد قط . غاية الأمر أن التبني يكون من أثره جعله مستحقا لميراث متبنيه إذا مات عن غير وصية توريثية . أما إذا كان متبنيه هذا قد حرر وصية توريثية فالابن المتبني المذكور لا يكون له وجه في المطالبة بأي شيء من ميراثه ، لا بمقتضى القانون المدني ولا بمقتضى القانون الحاكم ، أي لا يجوز له أن يطلب وضع يده على أموال التركة خلافا لما بكتاب الوصية ، ولا أن يرفع دعوى الوصية الجائرة ، لأن متبنيه لم يكن ملزما لا باتخاذ وارثا ولا بحرمانه ، مادام أنه لم يكن مرتبطا به بأية رابطة طبيعية . ويصدق هذا حتى لو كان المتبني قد اختير ، بحسب قرار الشيوخ السابقين ، من بين ثلاثة أولاد ذكور^(١) ، إذ حتى في هذه الحالة لا تكون له الفريضة الشرعية وهي الربع ولا تجوز له المطالبة بها قضائيا . على أننا استثنينا بمرسومنا الولد الذي يتبناه أحد أصوله الطبيعيين . فإن القانون الوضعي والقانون الطبيعي يقفان معا إلى جانبه في هذه الحالة . ولهذا احتفظنا فيها للتبني بأثره التي كانت له قديما . كما احتفظنا بهذه الآثار القديمة في صورة ما إذا أعطى رب عائلة نفسه للغير بطريق الاستلحاق . وكل هذه التفصيلات يمكن بالاطلاع على متن مرسومنا الإحاطة بها بوجه أدق .

(١) يقول أرتولان : « إن المتبني إذا كان واحدا من ثلاثة أولاد فإن قرار الشيوخ يجعل له الربع فريضة في تركته متبنيه . ثم يقول إن علة هذا الحكم لم يهد لها الباحثون حتى ظن بعضهم أن المحتفظ به لهذا الولد هو الربع في ميراث الوالد الطبيعي لا الوالد المتبني ، واسكن هذا ظن غير مقبول . » اهـ

١٥ — كذلك كان المتقدمون يفضلون الفروع أولاد الظهور . فكانوا لا يعتبرون من الورثة الأصلاء الواجب تقديمهم على العصابة سوى الأحفاد الآتين من الأبناء . أما أولاد البنات أو غيرهم من الأحفاد الآتين من حفيدات فكانوا يعتبرونهم ذوى أرحام ولا يجعلون لهم استحقاقاً في ميراث جدهم لأنهم أو أبى جدهم لأنهم ، أو جدتهم الصحيحة أو التي لأنهم ، أو أم جدتهم الصحيحة أو التي لأنهم ، إلا بعد العصابات .

ولكن الأباطرة المغفور لهم لم يصبروا على هذا الشذوذ الذى تأباه الطبيعة . وإذا كان اسم الأحفاد وأحفاد الأحفاد يطلق على الفروع من أولاد البطون وأولاد الظهور على السواء ، فلذلك صرحوا لهؤلاء جميعاً بالاستحقاق على نسق واحد في الجهة وفي الدرجة . على أن أولئك الأمراء — كما يرجحوا من لا يدلون بحقوق الطبيعة فقط بل يدلون معها بحسن نظر القانون القديم إليهم — قد رأوا تخفيض حصة الحفدة والحفيدات ومن إليهم من الفروع أولاد البطون السابق ذكرهم ، وأن يكون التخفيض بقدر الثلث مما كانت تستحقه أمهم أو جدتهم ، أو أن يكون بقدر الثلث مما كان يستحقه أبوهم أو جدهم الصحيح أو الذى لأنهم متى كان الأمر خاصاً بميراث امرأة . وإذا كان الحفدة والحفيدات المذكورون هم وحدهم الموجودين من الفروع وقبلوا الوراثة استقلوا بالتركة ولا شئ للعصابات . وكما أن شريعة الألواح الاثني عشر كانت في حالة موت الابن قبل أبيه تعطى محله في ميراث الجد^(١) لحفدة الجد وحفيداته وإن سفلوا ، فكذلك كانت المراسيم الامبراطورية تجعل الفروع المذكورين يحلون محل والدتهم أو جدتهم مع تخفيض الثلث السابقة الإشارة إليه .

١٦ — لكننا نحن إذ وجدنا أن الشك لا يزال قائماً في مسألة الحفدة والعصابات ، وأن العصابات ما فتئوا يدعون لأنفسهم الربع في ميراث المتوفى أخذاً بمرسوم قديم صادر في هذا الخصوص — إذ وجدنا هذا فقد نسخنا ذلك

(١) وهو ذاك الأب الذى عاش بعد ابنه ثم توفى هو أيضاً .

المرسوم ولم نسمح البتة بأن ينقل من مجموعة قوانين تيودوز إلى مجموعة قوانيننا .
 أما الحق الذور كان ينص عليه فقد غيرناه بمرسومنا ، وقررنا أنه إذا ترك
 الميت حفدة مولودين من بنت أو أولاد حفدة مولودين من حفيدة أو فروعاً
 آخرين من هذا القبيل (يعنى من أولاد البطون) أسفل من ذلك ، فإن العصبه
 لا يجوز أن يدعوا شيئاً من ميراثه . ومعنى هذا أن الأقارب من الحواشي
 لا يجوز تفضيل أحد منهم على الفروع الذين هم أقرباء على عمود النسب . ونكرر
 أمرنا بوجوب سريان أحكام مرسومنا المذكور بنصها ، ابتداءً من تاريخ نشره .
 وكما أن القانون القديم كان في حالة ما إذا ترك الميت ابناً وأبناء ابن آخر ، ينص
 على وجوب تقسيم التركة على الأرومات لا على عدد الرؤوس ، فإننا نحن أيضاً
 نريد أن تقسم بهذه السكيفية بين الابن والأحفاد أولاد البنت ، أو بين الأحفاد
 أو الحفيدات وبين أحفاد الأحفاد وإن سفلوا ؛ بهذه المثابة ينال فروع كل
 أرومة (١) نصيب أرومتهم أى أبيهم أو أمهم أو جدهم أو جدتهم غير منقوص ،
 بحيث إذا كان الموجود أولاد أرومتين لأحدهما ولد أو اثنان وللأخرى ثلاثة
 أولاد أو أربعة فكل فئة تأخذ نصف التركة .

الباب الثانى

الوراثة الشرعية التى للعصبات

فاتحة — إذا لم يوجد وارث أصيل ولا أحد من الأشخاص الذين جعلهم
 القانون الحاكمى أو المراسيم فى مرتبة الوراثة الأصلية ، فإن الوراثة تؤول لأقرب
 العصبات بمقتضى شريعة الألواح الاثنى عشر .

(١) أو أصل أو طبقة أو بطن .

١ — لفظ العصابات — كما بينا في الكتاب الأول — يطلق على الأقارب الذين لا يتوسط بين بعضهم والبعض سوى الذكور، أى هم الأقارب بواسطة الأب . فالإخوة الذين أبوهم واحد عصابة ، وهم يسمون إخوة لأب . ولا عبرة بأن يكونوا أيضاً من أم واحدة أو لا يكونوا . وكذلك العم وابن أخيه كل منهما عاصب للآخر . ومن العصابات أيضاً أولاد العم أى أبناء الأخوين . وفوق هؤلاء فكل من يصدق عليهم التعريف المتقدم فهم أيضاً عصابات على اختلاف درجاتهم . بل إن الأبناء الذين يولدون بعد وفاة أبيهم تكون لهم حقوق وحدة دم الأبوة كإخوتهم المولودين قبل وفاته ، والجميع يكون بعضهم لبعض عصابة . لكن شريعة الألواح الاثني عشر لا تجعل الوراثة لجميع العصابات معاً بل تجعلها لأهل أقرب درجة للمتوفى ، في الوقت الذي يتحقق فيه أنه مات عن غير وصية توريثية .

٢ — حق العصوبة ينشأ أيضاً بالتبني . فالأبناء الطبيعيون ومن يتبناهم أبوهم بعضهم لبعض عصابة . على أنه ليس من شك في أن تسمية جميعهم إخوة لأب ، أى أنهم من دم واحد ، هي تسمية في غير محلها . كذلك إذا كان أحد من عصبتنا كأخ أو عم أو عاصب آخر أبعد منهما يتبنى أحداً فتبناه هذا يصير عصابة لنا .

٣ — وفوق هذا فإن حق التوارث بالعصوبة يجري بين الذكور . وهو يأخذ حكمه بين كلا العصبتين مهما بعدت درجة أحدهما عن درجة الآخر . أما النساء فلم يكن لهن هذا الحق ، أى أنهن ما كن يرثن بسبب وحدة الدم إلا متى كن أخوات للمتوفى ، فإن كن في درجة أبعد فما كن يرثن عاصبهن . لكن عصبتهن الذكور كانوا يرثونهن مهما بعدت الدرجة بينهم وبينهن . فبينما كان لك أن ترث بنت أخيك أو بنت عمك أو أن ترث عمتك ، فإن أية منهن ما كان لها أن ترث فيك . وقد كانت العلة في هذا ما كانوا يرونه من أن الأصلح والأفضل هو حصر أموال التركات في أيدي الذكور . لكن لما كان من الظلم البين

حرمان النساء إطلاقاً من ميراث عصبتهن ، كأنهن أجنبيات ، فقد جاء الحاكم — في القسم الخاص من منشوره بوضع يد ذوى الأرحام على الأموال — فاعتبرهن من أهل هذه الجهة ، وصرح لهن بوضع اليد المذكور ما لم يكن للمتوفى أحد من عصبته أو يكن له ذو رحم من درجة أقرب . وليلاحظ أن ذلك الظلم لا شأن لشرعية الألواح الاثني عشر به . فإن تلك الشريعة نظرت إلى ما يجب أن يكون عليه التشريع من البساطة فجعلت لجميع العصابات من ذكور وإناث ، مهما اختلفت درجاتهم ، حق التوارث فيما بينهم ، على مثال الجارى بشأن الورثة الأصلاء . ولكن نظريتها هذه قد أخل بها ما وقع بعد ، في الفترة التي بينها وبين عصر التشريعات الإمبراطورية ، من اجتهاد الفقهاء اجتهاداً قوامه تعمقات ترمتية رتبوا عليها ذلك التمييز بين الجنسين فأبعدوا النساء بالكلية من موارث عصبتهن . ولما كانت نتيجة هذا التمييز أن السبل تقطعت بالنساء دون الوصول إلى استحقاق الإرث ، وقد استمرت الحال زماناً على هذا المنوال لعدم وجود جهة أخرى للإرث بعد جهة العصوبة ، فقد قام الحكماء — مدفوعين بدواعي الإنسانية — فأخذوا شيئاً فشيئاً يخففون من شدة القانون المدني ويكملون ما به من وجوه النقص ، فأنشأوا للاستحقاق جهة ثالثة هي جهة ذوى الأرحام . وبهذه المثابة أخذوا بناصر النساء إذ خولوهن حق وضع اليد على أموال التركة بصفتهم من ذوى الأرحام المذكورين .

أما نحن فإننا مع تمسكنا بشرعية الألواح الاثني عشر واقتفائنا لآثرها في هذه المادة ، ومع إعجابنا بما قرره الحكماء مما يشف عن اضطلاعهم بأشرف العواطف الإنسانية ، نرى أن العلاج الذي أتى به أولئك الحكماء غير كاف . إذ ما دامت درجة القرابة الطبيعية واحدة وأسباب العصوبة متساوية في الرجال والنساء ، فلا يفهم وجه التمييز بين الفريقين وجعل الرجال يرثون عصبتهن وحرمان النساء — ما عدا الأخت — من أن يرثن عصبتهن . لذلك قد رأينا إعادة الحق إلى أصل نصابه ، وإحياء تلك المساواة التي تنص عليها شريعة الألواح

الاثنى عشر . فقررنا ، بمرسوم من لدنا ، أن جميع العصابات ، أى الأشخاص الذين تربط بعضهم ببعض رابطة من الذكور — جميعهم ، من ذكور وإناث بغير تمييز بين جنسهم ، يكونون ، عند عدم وجود وصية توريثية ، مستحقين شرعاً لميراث عصباتهم ، الأقرب فالأقرب بحسب ترتيب درجاتهم ، وألا يحرم النساء من هذا بحجة أنه لم يتوافر لهن ما هو متوافر للأخوات الشقيقات من قوة اشتراكهن في البنوة لأصلهن (١) .

٤ — كما أننا في مرسومنا المذكور رأينا من الواجب نقل درجة برمتها من درجات ذوى الأرحام وجعل أهلها ضمن العصابات الذين يؤول لهم الميراث الشرعى . وذلك بأن قررنا أن ابن الأخ وبنت الأخ لا يكونان وحدهما اللذين يستحقان وراثته عموماً شرعاً ، كما هو مقتضى القواعد المتقدمة ، بل إن ابن الأخت وبنت الأخت ، شقيقة كانت الأخت أو لأب أو لأم ، هذان — ولكن وحدهما فقط دون من يليهما من الفروع — يشتركان في ميراث خالهم مع ابن الأخ وبنت الأخ المذكورين . وإذ إن الميت إذا ترك أولاد أخ وأولاد أخت — وبالضرورة هو عم الأولين وخال الآخرين — فكلما فريقي الأولاد المذكورين يشتركون في ميراثه كما لو كانوا جميعاً عصابات له أولاد ظهور . إنما يشترط لهذا ألا يكون للميت إخوة ولا أخوات على قيد الحياة عند موته . إذ لو كان له إخوة أو أخوات وقبلوا وراثته فإنهم يحجبون جميع الأولاد الذين يلونهم في الدرجة . وفوق ما تقدم فإن التركة تقسم بينهم على عدد الرؤوس لا قسمة أرومات (٢) .

٥ — إذا اجتمعت عدة درجات من العصابة فإن شريعة الألواح الاثنى

(١) ترجمة ما بالأصل هي : « من قوة اشتراكهن في الدم » . والمراد دم الأصل الموجد لهن هن وأشقائهن .

(٢) أى على عدد رؤوس المجموع من أولاد الأخ وأولاد الأخت . وستأكد هذه القاعدة بالنسبة لجميع العصابات في الفقرة التالية .

عشر كانت تجعل الورثة لأهل أقربها . فمثلاً إذا ترك الميت أخاً ثم ابناً لآخر أو عمّاً ، فإن التركة يستقل بها الأخ . والشريعة المذكورة ، وإن كانت استعملت في التعبير صيغة المفرد ، إذ قالت يكون الميراث للعاصب الأقرب ، فإنه لا شك في أن العصابات من درجة واحدة إذا تعددوا فجميعهم يشتركون في الميراث . إذ من يقول : «العاصب الأقرب» فهو يكون فرضاً احتمال تزام عدة درجات من العصابات ؛ لكن إذا لم يوجد منهم سوى درجة واحدة فإن الميراث يكون لأهلها جميعاً بالتساوى بينهم .

٦ — عند عدم وجود وصية توريثية فإنه ، لأجل تعيين أقرب العصابات ، يجب اعتبار وقت وفاة المورث الذي خلف التركة . أما إذا كانت هناك وصية توريثية فيجب اعتبار الوقت الذي أصبح فيه محققاً أن الموصى لن يكون له وارث إيصائى . إذ في هذا الوقت فقط يمكن اعتبار أنه مات عن غير وصية . وقد يطول انتظار الوقت المذكور ، وقد يتفق أن يموت العاصب الأقرب في فترة الانتظار ، وأن من لم يكن هو الأقرب يوم موت الموصى يصبح هو الأقرب .

٧ — ثم إن هذا النوع من الميراث لم يكن من الجائز التعاقب والتوالى في استحقاقه . فلو أن أقرب العصابات المنفرد بالاستحقاق الشرعى رفض قبوله الورثة أو مات قبل قبولها ، فإن القانون ما كان يجعل الميراث للعصابات الذين يلونه في الدرجة . ولقد أتى الحكم ببعض الإصلاح في هذا الموضع . فإنهم ، إذ وجدوا سبيل الميراث موصداً في وجه المذكورين بوصف أنهم عصابة ، قد ساعدوهم بأن اعتبروهم من قبيل ذوى الأرحام ، وأجازوا لهم الاشتراك في الميراث بهذا الوصف من غير أن يكون وصف العصوبة القائم بهم سبباً في تفضيلهم أى تفضيل .

لكننا قد وجدنا ذلك الإصلاح الحاكمى غير كاف . وبما أننا لا نريد أن ندخر وسعاً في إبلاغ قانوننا حد الكمال ، فإننا ، في المرسوم الذى أوجبت علينا الإنسانية إصداره بشأن ولاء العتاقة ، قد قررنا عدم منع أيلولة الميراث من

عصبة إلى عصبة آخر . فإن من المنكر عقلاً أن طريقاً فتحه الحكم لذوى الأرحام يوصد في وجه العصبات . خصوصاً متى لوحظ أن الدرجة الأولى من العصبات إذا عدت فإن عبء الوصاية ينتقل إلى عاتق أهل الدرجة التي تليها ، وأن مما لا يسيغه المنطق أن نعامل أولئك العصبات في الغنم بغير ما نعاملهم به في الغرم .

٨ — كل أصل يحرر ابنه أو بنته أو حفيده أو حفيده مهما سفلت تحريراً مقترناً بعقد أمانة *fiducie* (يعنى عقداً مشروطاً فيه أن يكون له عليه حق الولاء) ، فإن هذا التحرير يترتب عليه نوع من الوراثة الشرعية خاص ، بمقتضاه يكون ذلك الأصل هو الوارث الشرعى لفرعه المحرر المذكور ^(١) . وإنا بمقتضى مرسومنا قد جعلنا هذه قاعدة مطلقة ؛ لأننا نريد أن يكون تحرير الأولاد معتبراً دائماً أنه مقترن ضمناً بشرط الأمانة *clause de fiducie* ، على خلاف ما كان عليه الحال عند المتقدمين الذين ما كانوا يعتبرونه كذلك إلا متى كان الأب قد اشترط هذا الشرط صراحة عند تحرير فرعه .

الباب الثالث

في قرار الشيوخ الترتولياني

فاتحة — كانت شريعة الألواح الاثني عشر حرجة ضيقة تفضل أولاد الظهور وتبعد أولاد البطون ، إلى حد أنها كانت تأبى التوارث بين الأم نفسها

(١) يقول بلوندو : « إن التحرير إذا لم يكن مقترناً بشرط الأمانة فإن ميراث الشخص المحرر كان يؤول شرعاً إلى الشخص الأجنبي الذي حضر إجراءات التحرير وصيغها الشكلية الارتسامية وكان فيها متخذاً مركز المشتري . »

وبين ابنها أو بنتها . والحكام هم الذين فتحوا باب التوارث لهؤلاء الأشخاص بتحويلهم إياهم حق وضع اليد على أموال التركة . ولكن بوصف أنهم أقرب ذوى الأرحام أهل جهة الاستحقاق الثالثة .

١ — لكن ما كان بالقانون من تلك الشدة صار تلطيفه من بعد . ولقد كان المغفور له كلود هو أول من عزى إحدى الأمهات الشكالى بأن جعلها واردة شرعية لأولادها المتوفين .

٢ — ومن بعد صدر قرار الشيوخ الترتوليانى Tertulien فى عهد المغفور له أدريان فزاد فى أحكام القانون بأن جعل وراثة الأولاد تؤول لأمهم المحزونة . ولكن لها وحدها دون جدتهم . ومضمون ذلك القرار أن المرأة إذا كانت حرة الأصل وكانت أمًّا أو معتبرة أمًّا لثلاثة أولاد ، أو إذا كانت معتقة وكانت أمًّا لأربعة أولاد ، فإنها تكون مستحقة شرعا لميراث أولادها المذكورين ، ذكورا كانوا أو إناثا ، إذا هم ماتوا عن غير وصية توريثية . ويثبت لها هذا الاستحقاق حتى لو كانت خاضعة للولاية الأبوية ^(١) . إنما يشترط فى هذه الحالة ألا تقبل الميراث المذكور إلا بأمر من هى تحت ولايته .

٣ — لكن فروع المتوفى يحجبون أمه ، أصلاء كانوا أو ملحقين بالأصلاء ، ومن أى درجة يكونون . وهناك بعض مراسيم قررت أن المرأة إذا كانت مستقلة بشئون نفسها وماتت عن ابن أو بنت ، فإن ابنها أو بنتها هذين يحجب كلاهما أمها ، التى هى جدته ، عن ميراثها . كذلك أبو المتوفى أو المتوفاة — دون جدتها الأول أو الثانى — يحجب أمهما إذا كان هو الذى يزاحمها لهما . أما أخو المتوفى أو المتوفاة لأبيهما consanguin ^(٢) فإنه يحجب أمهما ، ولكن أختهما لأبيهما

(١) يقول أرتولان : « المرأة المتزوجة كانت تبقى تحت ولاية أبى عائتها هى رغم زواجها . وكانت فى قانونهم القديم لا تدخل تحت ولاية الزوج إلا فى أحوال مخصوصة وبصيف شكلية ارتسامية مخصوصة . » اهـ

(٢) هذا التعبير يراد به أيضاً الأخ الشقيق . كذلك قوله : « أختهما لأبيهما » فإنه يشمل الشقيقة أيضاً .

ما كانت تحجبها بل كانت الأم تشترك معها في الميراث ؛ فإذا اجتمع أخ وأخت لأب ، فإن الأم التي تدلى بالحق المترتب على أمومة العدد القانوني من الأولاد ، كان يحجبها الأخ ، وكان الميراث يقسم بالتساوي بينه وبين الأخت .

٤ — لكننا نحن ، مراعاة للعواطف الطبيعية ، ونظرا لما يقترن بالحمل والوضع من الآلام والأخطار التي قد تودى بحياة الأمهات ، قد وجدنا من المتعين علينا الأخذ بناصرهن ، لأن حراما أن نجعل لمحض المصادفات تأثيرا فيما ينبغي لهن من الرعاية . الجارى الآن أن المرأة الحرة الأصل إذا لم يكن لها ثلاثة أولاد ، والمعتقة إذا لم يكن لها أربعة ، سلبت كليهما الاستحقاق في ميراث أولادها . وهذا ظلم صارخ ؛ إذ ما ذنب المرأة منهما في أنها لم تلد مرات أكثر ؟ من أجل هذا أصدرنا مرسوما — أدرج في مجموعة قوانيننا — خولنا به الأمهات الحق الكامل في الميراث الشرعى لأولادهن ، سواء كن حرات الأصل أو معتقات ، ولو لم تلد الواحدة منهن ثلاثة أولاد ولا أربعة ، بل ولو لم يكن للواحدة منهن سوى ابنتها أو ابنتها المتوفاة .

٥ — هذا . وإن المراسيم السابقة ، مع تنظيمها حقوق الوراثة الشرعية تنظيما دقيقا ، كانت تارة تحابى الأم وطورا تحاردها ، ولم تكن قط تجعل لها ميراث أولادها برمتها . بل إنها كانت في بعض الصور تقتطع الثلث من هذا الميراث وترده على ورثة شرعيين آخرين ، وفي البعض كانت تعمل العكس (١) . لكننا نحن رأينا أن الأقسط والأبسط إنما هو تفضيل الأم على جميع الورثة الشرعيين من العصابات ما عدا الإخوة والأخوات ، سواء أكانوا لأب أم كانوا مجرد ذوى أرحام (يعنى لأم فقط) . وكما أنا بهذه المثابة نقدمها بوجه عام على

(١) يقول أرتولان : « إن مرسوما صدر من الامبراطور قسطنطين وآخر من الامبراطورين ثالنتينيان وثالثس مقتضاها أن الأم إذا زاحمها عم أو أولاد عم كانت تأخذ ثلثي الميراث والثلث لهؤلاء العصابة ، وذلك في صورة ما إذا كانت ممن لهن حق أمومة العدد القانوني من الأولاد . فان لم يكن لها هذا الحق كان لها الثلث فقط وكان الثلثان للعم أو أولاد العم . » اهـ

العصبات ، فإننا كذلك رأينا أنه في حالة وجود إخوة أو أخوات فإنهم — سواء كان القانون يجعل لهم استحقاقا أولا يجعل — يشتركون معها في الميراث . على أن يكون هذا على وجه أنه إذا لم يوجد مع أم المتوفى أو المتوفاة سوى أخوات فقط ، عصبات كن أو ذوات أرحام (يعنى أخوات لأم) فإن الأم تأخذ نصف الميراث والنصف الآخر يكون للأخوات يتقاسمونه بينهما جميعا ، وأنه إذا وجد مع الأم أخ واحد فقط أو إخوة متعددون وكانوا وحدهم أو كان معهم أيضا أخوات ، عصبات كن أو ذوات أرحام ، يصير تقسيم الميراث بينهم بعدد رؤوسهم ما دام المورث توفي عن غير وصية توريثية .

٦ — على أنا إذا كنا راعينا مصلحة الأمهات ، فعليه أن يراعى مصلحة ذريتهن . ليعلمن أنا نحرمن من ميراث أولادهن الذين توفوا وهم صبية صغار ، إذا كن قد أهملن في طلب تعيين أوصياء لهم ، أو كن أهملن — في ميعاد السنة المقرر — طلب تعيين بدل للأوصياء المعزولين أو المعتذرين .

٧ — وفوق ما تقدم فإن للأم ، بحسب القرار الترتولياني ، أن ترث ابنها أو بنتها ولو كانا مرزوقين لها من أب مجهول .

الباب الرابع

في قرار الشيوخ الأورفيتياني Sénatus-Consulte Orphitien

فاتحة — وعلى وجه التبادل والمجازاة يستحق الأولاد تركة أمهم إذا هي توفيت عن غير وصية توريثية . وهذا ما سنه قرار الشيوخ الأورفيتياني الذي صدر في عهد مارك أوريل ومنصب القنصلية بيد أورفيتيوس Orphitius وروفوس Rufus . ورد بالقرار المذكور أن الأم إذا توفيت فوراثتها الشرعية

تكون لابنها أو لبنتها ولو كانا غير مستقلين بشئون نفسيهما ، وأنهما يفضلان على ما يكون لأمهما المتوفاة من إخوة لأب أو من عصابات آخرين .

١ — غير أن القرار المذكور إذ أهمل عد الحفدة ورثة شرعيين لجذتهم فقد صدرت من بعد مراسيم إمبراطورية جعلت للحفدة والحفيدات الحق في ميراثها قياساً على الأبناء والبنات .

٢ — ثم ليُعلم أن حقوق الإرث المقررة بقراري الشيوخ الترتوليانى والأورفيتيانى لا تسقط بحور الذات . وأن هذا مأخوذ فيه بقاعدة تقضى بأن حور الذات لا يسقط الوراثة الشرعية المستحدثة ، وإنما يسقط الوراثة المقررة بشريعة الألواح الاثنى عشر فقط .

٣ — وأخيراً ليُعلم أن الأولاد المجهول الأب أنفسهم ، لهم بمقتضى قرار الشيوخ الأورفيتيانى ، الحق في ميراث أمهم^(١) .

٤ — إذا تعدد الورثة الشرعيون وتخلى بعضهم عن الوراثة ، أو ماتوا ، أو منعهم مانع من قبول الوراثة ، فإن نصيبهم يرد على الباقيين الذين قبلوا الوراثة . وإذا مات أحد هؤلاء بعد قبوله الوراثة فنصيبه يؤول لورثته .

(١) يقول بلوندو أن جوستنيان كان من قبل أصدر مرسوماً في هذا الصدد ، ونصه: «الأولاد المجهول الأب الذين تلدهم امرأة مشهورة بالفساد لا نسمح بأن يرثوها لا بطريق الوصية ولا إرثاً شرعياً بغير طريق الوصية ، ولا أن يحصلوا من تركتها على شئ تنفيذاً لعقد مما يعمل بين الأحياء . وهذا كله متى كان لها أولاد شرعيون موجودون في قيد الحياة بعد موتها . أما الأولاد الذين تلدهم إحدى السرارى من معاشرة جائزة فإنهم يشتركون في ميراثها مع أولادها الشرعيين» ١٥ . وقد أشار أرتولان أيضاً إلى هذا المرسوم .

الباب الخامس

في وراثة ذوى الأرحام

فاتحة — بعد الورثة الأصلاء والأشخاص الذين جعلوا في مرتبتهم بمقتضى أمر الحاكم أو المراسيم الإمبراطورية ، وبعد الورثة الشرعيين ومنهم العصبات ومن جعلوا في مرتبة العصبات بمقتضى قرارى الشيوخ السالفي الذكر وبمقتضى مرسومنا نحن ، يأتى أقرب ذوى الأرحام الآخرين الذين جعل لهم الحاكم حقاً في الميراث .

١ — الأساس المعتبر في هذه الجهة هو القرابة الطبيعية دون غير . فالعصبات الذين أصابهم حور في ذاتهم ، كانوا ، بمقتضى شريعة الألواح الاثنى عشر ، لا يعدون هم ولا فروعهم من الورثة الشرعيين ، ولكن الحاكم ، بناءً على ذلك الأساس جعل لهم الاستحقاق في هذه الجهة الثالثة .

على أنه يجب أن يستثنى من العصبات المذكورين الأخ والأخت المحرران ، فإنهما وحدهما دون فروعهما قد جعلهما مرسوم أنستاز مستحقين شرعيين في ميراث أخيهما أو أختهما بالاشتراك مع الإخوة الآخرين الذين لم تتغير حالهم ، لكن لا بالتساوى بل مع خفض نصيبهما في الحدود المبينة فيه . وفوق هذا فإن المرسوم المذكور يقضى بتقديمهما على العصبات الذين يلونهما في الدرجة حتى من كان من هؤلاء العصبات المتأخرين لم يصبه حور في ذاته ، وإذا فهو من باب أولى يقدمهما على مجرد ذوى الأرحام .

٢ — كذلك الحواشى أولاد البطون جعلهم الحاكم من أهل جهة الاستحقاق الثالثة ، وذلك على ترتيب درجات قرابتهم .

٣ — وكذلك الأولاد المتبنون الذين لا يزالون في عائلة متبنينهم يكونون من أهل الجهة المذكورة في استحقاق ميراث أصولهم الطبيعيين .

٤ — أما الأولاد المجهولو النسب فلا عصابات لهم بداهة ؛ لأن العصوبة تأتي من جهة الأب ، أما جهة الأم فلا تأتي منها إلا قرابة الرحم ، وأولئك الأولاد معتبرون أنهم نابتون من غير أب . ولهذا العلة نفسها لا يصح اعتبارهم إخوة لأب حتى في علاقة بعضهم البعض ، إذ هذا يقتضى بنوتهم لأب واحد ، أى وحدة الدم السارى فيهم والتي هي نوع^(١) من العصوبة . وهو غير ثابت . وإذن فإنهم في علاقة بعضهم البعض لا يعتبرون إلا ذوى رحم فقط ، واسطة قرابتهم أمهم . وبناء عليه فإن لهم الحق في وضع يدهم على أموال التركة عملاً بمنشور الحاكم الذى يقضى باستحقاق ذوى الأرحام للورثة بحسب ترتيب درجاتهم .

٥ — وهنا ينبغى التنبيه إلى أن العصابات ولو كانوا في الدرجة العاشرة يستحقون الميراث ، سواء بنص شريعة الألواح الاثنى عشر ، أو بموجب منشور الحاكم الخاص بالورثة الشرعيين وبما جعله لهم من الحق في وضع يدهم على أموال المورث ؛ ولكن الحاكم في تحويله حق وضع اليد المذكور لأهل الجهة الثالثة ، وهى جهة ذوى الأرحام ، قد قصره على من ليسوا أبعد من الدرجة السادسة ، فيما خلا فئتين فقط من أهل الدرجة السابعة هما أولاد حفيد العم^(٢) أو العمة أو الخال أو الخالة وأولاد حفيدتهم ، فإنه خول لهم ، دون سائر أهل درجاتهم ، وضع اليد على أموال المورث ، ولكن على شرط أن يكون كل من العم أو العمة ، أو الخال أو الخالة المذكورين شقيقاً .

(١) مراده أن يقول : التى هى ملاك العصوبة . ويلاحظ أننا تصرفنا تصرفاً بسيطاً في ترجمة هذه العبارة لتمكن إبراز المراد .

(٢) يلاحظ أن المراد هنا بالأولاد المذكورين هم من ليسوا عصابة للمتوفى أى من كان نسبهم بالعم يتوسطه أنثى ، وإلا فالعبارة الأولى من الفقرة تكون هى المنطبقة .

الباب السادس

في درجات القرابة

فاتحة — من الضروري أن نبين كيف تحسب درجات القرابة . فاعلم أن القرابات منها القرابة الصاعدة ومنها القرابة النازلة ومنها القرابة النطاقية الجانبية التي يطلق عليها أيضا اسم قرابة الحواشي . فأما الصاعدة فهي قرابة الأصول ، وأما النازلة فهي قرابة الفروع ، وأما الجانبية فهي قرابة الإخوة والأخوات وفروعهم والعم والخال والخالة . والقرابتان الصاعدة والنازلة تبدآن بالدرجة الأولى . وأما قرابة الحواشي فلا تكون إلا ابتداءً من الثانية .

١ — فالدرجة الأولى من القرابة الصاعدة فيها الأب والأم ، ومن القرابة النازلة فيها الابن والبنت .

٢ — ويحسب في الدرجة الثانية من القرابة الصاعدة الجد والجدة ، ومن القرابة النازلة ابن الابن وبنت الابن ، ومن قرابة الحواشي الأخ والأخت .

٣ — وفي الدرجة الثالثة من القرابة الصاعدة الجد الثاني والجدة الثانية (أبو الجد وأم الجد) ، وفيها من القرابة النازلة ابن الحفيد وبنت الحفيد ، وفيها من الحواشي ابن الأخ أو الأخت وبنتهما والعم والعمة والخال والخالة ^(١) .

٤ — وفي الدرجة الرابعة من القرابة الصاعدة : الجد الثالث (جد الجد) والجدة الثالثة (جدة الجد) ، ومن النازلة حفيد الحفيد وحفيدة . ومن الحواشي حفيد الأخ أو الأخت وحفيدتهما ، والعم الأكبر والعمة الكبرى (أخو الجد الصحيح وأخته) ، والخال الأكبر والخالة الكبرى (أخو الجدة

(١) هنا أخذ يذكر أسماء هؤلاء الأقارب باليونانية مما لا يزيد المعنى شيئاً .

لأم وأختها) ، وأولاد الأخوين أو الأختين أى أولاد الأعمام والعمات والأخوال والخالات ، بنسبة بعضهم إلى بعض^(١) .

٥ — وفى الدرجة الخامسة من القرابة الصاعدة : الجد الرابع والجدة الرابعة (أبو جد الجد وأمه صحيحاً كان الجد أو غير صحيح) ؛ ومن القرابة النازلة حفدة أولاد الحفيد وحفيداتهم ؛ ومن قرابة الحواشى أولاد حفدة الأخ أو الأخت ، وكذلك إخوة الجد الثانى أو الجدة الثانية — صحيحين كانا أو غير صحيحين — وأخواتهما ، وكذلك ابن ابن العم أو الخال وبنت ابن العم أو الخال وابن بنت العم أو الخال وبنت بنت العم أو الخال ، وابن ابن العم أو الخالة وبنت ابن العم أو الخالة وبنت بنت العم أو الخالة وبنت بنت بنت العم أو الخالة . وكذلك كل ولد من جهة العمومة أو الخوولة التى درجتها تعلو مباشرة على عمومتنا أو خوؤلتنا ، مثل ابن عم الأب أو الأم وابن عمتهما ، وابن خال الأب أو الأم وابن خالتهما ، أو بنت أى المذكورين .

٦ — وفى الدرجة السادسة من القرابة الصاعدة : جد الجد الثالث^(٢) أو جد الجدة الثالثة ، أو جدتهما ؛ ومن القرابة النازلة أولاد أحفاد أولاد الأحفاد من ذكور وإناث ، ومن قرابة الحواشى أحفاد أحفاد الأخ والأخت من ذكور وإناث ، وأخو الجد الثالث وأخته ، وأخو الجدة الثالثة وأختها ، وأحفاد أولاد الأعمام والعمات والأخوال والخالات .

٧ — حسبنا ما ذكرنا من طريقة حساب درجات القرابة . ومنه يعلم بغير عناء كيف يكون حساب ما لم نذكر مما هو أبعد . ذلك أن أهل كل طبقة أبعد يحسبون دائماً درجة أزيد . وإن معرفة درجة قرابة أى شخص بهذه الكيفية أسهل من تحديد الدرجات جميعاً ، وإعطاء كل منها اسماً خاصاً .

(١) وهنا أورد ألفاظاً لغوية تطلق على كل نوع من هؤلاء الأولاد لا نعرف لها مقابلاً فى العربية وهى لا تزيد المعنى شيئاً .
(٢) الجد الثالث هو جد الجد .

٨ — قرابة العصبات تحسب درجاتها بالكيفية السابقة أيضاً .
 ٩ — وبما أن الناس يدركون الحقائق من طريق المشاهدة أكثر مما يدركونها من طريق السماع ، فقد وجدنا من الضروري بعد أن بينا نظرية الدرجات أن نضع لها جدولاً بهذا الكتاب كيما يتضافر السمع والبصر فيعيننا الشبان على فهم هذه النظرية فهماً تاماً ^(١) .

١٠ — لاشبهة في أن ما أورده الحاكم في منشوره بقسمه الخاص بتحويل حق وضع اليد على الأموال بسبب القرابة لا ينطبق على قرابة الرقيق . فإن الشرائع القديمة ما كانت تجعل لهذه القرابة قيمة ولا أثراً . لكننا في مرسومنا الخاص بحق ولاء العتاقة — ذلك الحق الذي كانت أحكامه إلى اليوم مضطربة أشد الاضطراب ومحفوفة بالآيهاام والغموض من كل النواحي — قد حددنا عاطفة الإنسانية على تقرير القاعدة الآتية :

في حالة الرجل الرقيق الذي يولد له ولد واحد أو عدة أولاد من امرأة حرة أو رقيقة ، والأمة التي يكون لها من رجل حر أو رقيق أولاد من أى الجنسين الذكور والإناث ، إذا صار تحرير الأب والأم والأولاد الذين ولدتهم أمهم وهي رقيقة ، أو صار تحرير الأب في صورة ما إذا كان الأولاد قد ولدتهم أمهم وهي حرة ، فإن جميع الأولاد المذكورين — سواء منهم من ولدوا من أمة ثم حرروا ومن كان أبوهم هو وحده الرقيق ثم أعتق — جميعهم يكونون مستحقين لميراث أبويهم ، ولا محل هنا لحق موالى العتاقة . على أن أهليتهم للإرث هذه لا تكون مقصورة على ميراث أبيهم وأمهم ، بل إنا جعلنا لهم أيضاً ، بالنص الصريح ، أن

(١) هنا أشار كل من بلوندو وأرتولان إلى أن نسخ هذا الكتاب كان متروكاً فيها بياض بعد هذه الفقرة لوضع الجدول ، وأن الأمر اشتبه على بعضهم فظنوا البياض يفيد انتهاء الباب ، ولذلك وضعوا للفقرة التالية وما بعدها عنواناً جعلوه : « في ذوى الأرحام الأرقاء » ؛ ولكن الحق هو أن الفقرات الثلاث الآتية من رقم ١٠ إلى رقم ١٢ كلها من الباب السادس الذى نحن فيه . اهـ

يتوارثوا فيما بينهم ، بلا تمييز بين من ولدوا منهم في الرق وأعتقوا بعد ولادتهم وبين من حملت بهم أمهاتهم بعد إعتاق أبويهم ، وسواء أكانوا أشقاء أو لأب فقط أو لأم فقط . فإننا سويناهم حالهم في هذا التوارث بحال الأولاد الآتين من نكاح شرعى تسوية تامة .

١١ — بالتأمل في البيانات السابق إيرادها يعلم بوضوح أن الأقارب الذين من درجة واحدة ليس من المحتوم دائماً أن يشتركوا جميعاً في الاستحقاق ، بل قد يكون الاستحقاق للبعض منهم دون البعض . كما أن تقديم بعض المستحقين على البعض لا يكون دائماً بسبب أن المقدم هو الأقرب . فجهة الاستحقاق الأولى مثلاً لما كان أهلها هم الورثة الأصلاء ومن في حكمهم ، على ما أسلفنا ، فمن البديهي أن ابن حفيد المتوفى وابن ابنه يحجبان أبا المتوفى المذكور وأباه وأمه ، مع أن الأب أو الأم هما في الدرجة الأولى والآخر في الثانية ، أما الحفيد فليس إلا في الثالثة ، وابنه في الرابعة . وعلى أنه لا عبرة بأن يكون هؤلاء الفروع في ولاية المتوفى أو يكونوا خارجين عنها بسبب كونهم محررين أو أبناء محررين ، أو كونهم من أولاد البطون .

١٢ — وإذا تركنا الورثة الأصلاء ومن في حكمهم ، وتأملنا في حال العاصب الذى احتفظ بحقه في العصوبة سليماً ، فإننا نجد أنه مهما يكن من درجة بعيدة ، فإنه يكاد على الدوام يحجب أقرب ذوى الأرحام . كحفيد العم وابن حفيد العم المقدم كلاهما في الاستحقاق على الخال والخالة . وإذن فإننا عندما نقول إن أقرب ذوى الأرحام يكون له التقدم ، أو إن ذوى الأرحام الذين من درجة واحدة يشتركون معاً في الاستحقاق ، فإن قولنا هذا إنما هو على فرض أنه لا يوجد أحد ممن يحجبون ذوى الأرحام ، كالورثة الأصلاء ومن في حكمهم أو كالعصبة . على أننا مع هذا نلفت النظر إلى ما أسلفناه من وجوب استثناء الأخ والأخت المحررين ، فإنهما ، وإن تجردا من حقوق العصوبة بسبب حور ذاتهما ، يستحقان ميراث إخوتهما أو أخواتهما بالأولوية عن جميع العصبات الذين يلونهما في الدرجة .

الباب السابع

في مواريث العتق

فاتحة — لنبحث الآن ما يتعلق بأموال العتق . في العهد السالف كان لا حرج على المعتق الذي يحرر وصية توريثية أن يهمل فيها مولاه . فإن شريعة الألواح الاثني عشر ما كانت تجعل للمولى حقاً في ميراث معتقه إلا في حالة موت المعتق عن غير وصية توريثية وعدم وجود وارث أصيل له . بحيث إنه إذا مات عن غير وصية ولكن كان له وارث أصيل ، فإن مولاه الذي أعتقه لم يكن له أدنى حق في تركته . ولا نزاع في أن هذا الحكم لا وجه للاعتراض عليه لو أن ذلك الوارث الأصيل كان ولداً طبيعياً حقيقياً . أما إذا كان ولداً متبني ، فإن حرمان المولى من الاستحقاق بالسكينة يكون ظالماً بيتنا .

١ — من أجل هذا جاء الحاكم ، بعد فترة من الزمن ، فأصدر منشوراً أصلح به هذا الشذوذ القانوني . إذ قرر أن المعتق إذا حرر وصية توريثية فعليه أن يجعل فيها لمعتقه نصف أمواله . وإن هو أهمل مولاه هذا ، أو جعل له أقل من النصف ، فللمولى أن يطلب وضع يده على الأموال المذكورة ضد المدون في كتاب الوصية ، كما يستوفي منها ذلك النصف^(١) . أما إذا مات المعتق عن غير وصية توريثية ولم يكن له من وارث أصيل سوى ولد متبني ، فإن المولى

(١) يبدو كأن عبارة المتن المتقدمة مراد بها الصور الآتية : صورة ما إذا لم يترك الميت ورثة أصلاء البتة ، لا طبيعيين ولا متبنيين ، فأوصى لأجنب ؛ وصورة ما إذا ترك ورثه أصلاء طبيعيين أو متبنيين ولكنه حرّمهم جميعاً من ميراثه حرماناً صريحاً ؛ وصورة ما إذا ترك ورثه أصلاء متبنيين فقط وجعل لهم في وصيته أزيد من نصف أمواله . وأرتولان يلاحظ أن الكلام هنا خاص بالمعتق الذكر دون المعتقة الأنثى وبالمولى دون المولاة .

يكون له أيضا وضع اليد على أموال تركته ليستوفي النصف المذكور جبرا على ذلك الوارث الأصيل . لكنه إذا ترك أولادا طبيعيين فإنهم يحجبون المولى ، سواء أكانوا تحت ولاية أبيهم عند موته ، أم كانوا محررين من قبل أو مُعطين لأحد بسبب التبني . وكل هذا على شرط أن يكون أبوهم قد اتخذهم ورثة (١) وقرر لهم نصيبا ما في ميراثه ، أو أن يكونوا — إذ أهمل اتخاذهم ورثة — قد طلبوا بحسب منشور الحاكم وضع يدهم على أموال التركة ضد المدون في الوصية . وعلّة هذا الشرط أن الأولاد الذين يحرمهم أبوهم في وصيته ما كانوا يحجبون المولى أبدا .

٢ — بعد ذلك جاءت شريعة پاپيا فزادت حقوق الموالى تبعاً لما يكون عليه العتق من اليسار . قررت أن من مات من العتق عن تركة قيمتها مائة ألف سستر (٢) وكان أولاده أقل من ثلاثة ، فإنه ، سواء أكان حرر وصية توريثية أم هو قد مات عن غير وصية ، يكون لمولاه في تركته نصيب مثل نصيب أحد الأولاد . بمعنى أنه إذا لم يترك من الورثة سوى ابن واحد أو بنت واحدة فنصف تركته يكون لمولاه ، كما هو الآن له عند عدم تركه ابناً ولا بنتاً مع تحريره وصية توريثية . وأنه إذا ترك من الورثة ابنين أو بنتين فإن المولى يكون له ثلث التركة . ولكن إذا ترك ثلاثة أولاد فإنهم يحجبون المولى .

٣ — ولكننا أصدرنا مرسوما كتبناه باللغة اليونانية كما يكون مفهوما لدى الناس كافة لخصنا فيه هذا الموضوع وقررنا به القواعد الآتية :
إذا كان المعتق أو المعتقد (٣) ليسا من المئويين ، أى إذا كانت أموال الواحد

(١) قد يبدو أن هذا مشروط في صورة عمل المورث وصية توريثية ، أما في صورة وفاته عن غير وصية توريثية فإن هؤلاء الأولاد الطبيعيين يستقلون بالميراث بحسب أصل قاعدة شريعة الألواح الاثنى عشر ، ويحجبون مولى العتاقة فلا يكون له معهم شيء .

(٢) يعلم مما سيأتى بعد أن السستر sesterce هو أصغر أجزاء العملة وأنه جزء من ألف من الدينار الذهب . ونطلق عليه اسم « الفلس » .

(٣) يلاحظ أن چوستنيان سوى بهذا في الحكم تسوية صريحة بين العتق والعتيقة ، وبين المولى والمولاة أيضاً كما ستراه .

منهما لا تبلغ مائة دينار ذهباً (وهى القيمة الواردة بشريعة پايبا باعتبار الدينار الذهب يساوى ألف فلس) ، فإن مولى العتاقة لا يكون له فيها شئ البتة ، فى صورة ما إذا كان حصل التصرف فيها بوصية توريثية . ولكن فى صورة ما إذا مات الواحد منهما عن غير وصية توريثية ، وكان لم يترك ذرية ، فإن المولى يكون له حقه كاملاً ، كما كان هذا مقررأً بشريعة الألواح الاثنى عشر . أما إذا كانت أموال أيهما أزيد من مائة دينار ذهباً ، وكان له فروع وارثون أو ذوو حق فى وضع اليد على أمواله — واحداً كانوا أو أكثر من واحد ، ذكورا كانوا أو أنثاء ، ومن آية درجة كانوا — فانا جعلنا التركة برمتها لهؤلاء الفروع ولم نجعل منها شيئاً للمولى ولا لذريته . ولكن فى صورة موت أيهما عن غير ذرية ولا وصية توريثية ، فانا جعلنا الميراث برمته لمولاه أو مولاته . — وإذا كان أيهما عمل وصية توريثية ولكنه أهمل مولاه أو مولاته ، فسواء أكان ليس له ذرية أم كان له ذرية ولكنه حرّمهم بوصيته ، أم كان الأمر خاصاً بأم أو جد لأم أهمل ذريتهما بحيث جاءت وصيتهما غير ممكن الطعن عليها بالجور ، فإنا بموجب مرسومنا جعلنا للمولى أو المولاة فى هذه الصورة أن يحصل كلاهما على وضع يده على أموال التركة ضد الوصية حتى يحصل ، لا على نصفها كما فى الزمن الماضى ، بل على ثلثها فقط ، أو على ما يكمل له الثلث ، إن كان المتوفى لم يهمله إهمالاً تاماً بل خصه بأقل من الثلث . وعلى ألا يتحمل هذا الثلث بشئ من تكاليف التركة كالوصايا ببعض المال أو الاستئمانات ولو كانت لأولاد المعتق المتوفى ، بل تلك الاستئمانات والوصايا تنفذ بتمامها فى نصيب باقى شركاء المولى أو المولاة فى الميراث .

ولقد تداركنا فى مرسومنا هذا كثيراً من الصور الأخرى التى وجدنا من الضرورى استيعابها استيفاءً لتنظيم أحكام هذه المادة . فمن ذلك ما قررناه من أن موارىث العتقى لا تكون لموالى العتاقة فقط من ذكور وإناث ، بل تكون أيضاً لقبوع هؤلاء الموالى بل ولأقاربهم من الحواشى لغاية الدرجة الخامسة ،

كما يعلم ذلك من نص المرسوم ؛ وأنه إذا كان للمعتق مولى واحد في الأصل أو مولاة واحدة ، أم كان له موليان أو مولاتان أو أكثر وكان فروع هؤلاء الموالى هم الموجودين ، فإن أقرب هذه الفروع درجة يستقلون وخدمهم بميراث المعتق يقسم عليهم بعدد رؤوسهم لا قسمة أرومات ؛ وأن هذا يسرى أيضاً بالنسبة للأقارب من الحواشي إذا لم يكن لمولى العتاقة أقارب سوى حواشيه . ذلك بأننا في مواد المواريث جعلنا الأحكام واحدة تقريبا بالنسبة لتركات الأحرار الأصل والمعتقين .

٤ — ما قدمنا من الأحكام يسرى في الوقت الحاضر على مواريث العتق المواطنين الرومانيين الذين لا يوجد الآن صنف غيرهم بعد أن صار إلغاء الصنفين الآخرين : الأخساء المستسلمين واللاتينيين . ولقد كان اللاتينيون محرومين أبداً من أن يخلفوا بعد وفاتهم ميراثاً شرعياً ؛ إذ هم وإن كانوا في حياتهم قد تمتعوا بالحرية ، إلا أنهم كانوا إذا حضرتهم الوفاة فنفسهم الأخير الذي يخرجونه كان يذهب بحياتهم وحريتهم معا . ذلك أنه بمقتضى شريعة جونيا كانت أموالهم تؤول إلى من أعتقهم بحق شبيه بحق السيد في كسب عبده ، كأنما هم قد عاشوا حياتهم أرقاء . ومع الزمن صدر قرار من الشيوخ في مدة لارجيان Largien جاء فيه أن أولاد معتق اللاتيني ، إذا لم يكن أبوهم حرماً صريحاً بذكر أسمائهم ، فإنهم ، دون ورثته الجعليين الأجانب ، يكونون هم المستحقين لأموال تركته اللاتيني . ثم من بعد صدر أمر من المغفور له تراجان جاء به أن اللاتيني إذا حصل من مكارم ولى الأمر على منحه حق المدينة ، وكان هذا على غير رغبة مولاه أو على غير علم منه ، فإنه يستمر — ما عاش — متمتعاً بالجنسية الرومانية ، ولكنه عند وفاته يعود لاتينيا .

لكننا نحن ، منعاً لمثل هذه التغيرات في حال الشخص ، ورفعاً لغير ذلك من الصعوبات والعراقل ، قد أمرنا — في مرسومنا — بإلغاء صنف اللاتينيين إلغاءً أبدياً ، وأسقطنا تبعاً لهذا شريعة جونيا وقرار مجلس الشيوخ اللارجياني

وأمر المغفور له تراجان بحيث يكون الآن لجميع العتق أن يتمتعوا بالجنسية الرومانية . كما أنا ازددنا من الخير فوسعنا القانون القديم بأن قررنا أن جميع الطرق التي كانت بمقتضاه توصل الشخص إلى الحصول على صفة اللاتينية تبقى ، ولكن تكون موصلة إلى الجنسية الرومانية .

الباب الثامن

في تخصيص موارث العتق

فاتحة — علينا ختاماً للبحث في أموال العتق أن نلفت النظر إلى أنه جاء في أحد قرارات الشيوخ أن أموال المعتق وإن كان الشأن فيها أنها تؤول إلى جميع فروع معتقة من أهل الدرجة الواحدة على التساوى بينهم ، إلا أنه يجوز لأبى العائلة أن يختص بمعتقة واحداً بعينه من فروعه المذكورين ، فيكون هذا الفرع المخصوص عند وفاة الأب هو وحده مولى ذلك المعتق ؛ أما غير هذا المخصوص من الفروع الذين كان لهم أن يشتركوا معه في ميراث المعتق لولا التخصيص ، فإنهم لا يكون لهم في هذا الميراث شيء ، إلا إذا مات المستحق المخصوص قبلهم عن غير فرع وارث ؛ إذ في هذه الحالة تعود لهم حقوقهم القانونية في ذلك الميراث .

١ — كما يصح أن يكون موضوع التخصيص معتقاً ذكرًا يصح أيضاً أن يكون معتقة أنثى . وكما يجوز حصوله لمصلحة ابن أو ابن ابن يجوز أيضاً أن يكون لمصلحة بنت أو بنت ابن .

٢ — حق عمل التخصيص لا يكون إلا لمن له فرعان أو أكثر من فرعين في ولايته . ولا يجوز استعماله إلا لمصلحة من كان من تلك الفروع داخلاً في هذه

الولاية . وهنا حصل التساؤل عما إذا كان التخصيص المذكور يسقط أولا يسقط إذا حرر الأب ولده الذي حصل التخصيص لمصلحته . والمفتى به ، وفقا لرأى جوليان وأغلب الفقهاء ، أنه يسقط .

٣ — لا فرق بين أن يكون التخصيص بوصية أو بغير وصية . وللموالى أن يصوغوه بأية عبارة كانت . وذلك هو مقتضى قرار الشيوخ الذي نحن بصددده وهو صادر في عهد كلود Claude ومنصب القنصلية بيد سويليوس روفوس Suillius Rufus واستيريوس اسكاپولا Sterius Scapula .

الباب التاسع

في وضع اليد على أموال التركات

فاتحة — إن الحاكم هو الذي سن حق وضع اليد على الأموال *bonorum possessio* إصلاحا للقانون القديم . وهو لم يسته في المواريث الشرعية أى التي مات تاركوها عن غير وصية توريثية — كما ذكر من قبل — فحسب ، بل وفي المواريث الإيصائية أيضا . فمثلا في صورة ما إذا كان الوارث الذي اتخذ المتوفى هو حملا مستكنا أجنبيا — تلك الصورة التي كان يعتبر فيها هذا اتخاذ باطلا بحسب أحكام القانون المدني — قد أخذ الحاكم بناصر هذا الوارث الجعلى فكان يخوله حق وضع اليد على أموال تركه الموصى . لكننا الآن ، بمقتضى المرسوم الصادر منا ، قررنا صحة اتخاذ الحمل الأجنبى وارثا ، فأصبح كأنما القانون المدني نفسه هو الذى قضى له بهذا .

١ — على أنه أحيانا ما يخول الحاكم حق وضع اليد على الأموال ، لا إصلاحا ولا معارضة للقانون القديم ، بل تأييدا له على الأصح . إذ هو يخول وضع اليد

بحسب المدون بالوصية لأولئك الذين صار اتخاذهم ورثة بمقتضى وصية أصولية . وكذلك من يتوفى عن غير وصية فالحاكم يجعل لورثته الشرعيين ، من أصلاء وعصبة ، حق وضع اليد على أموال تركته . والأشخاص المذكورون هم المستحقون للتركة بحسب القانون المدني ، بقطع النظر عن وضع اليد المذكور .

٢ — ولكن من يجعل لهم الحاكم وحده الحق في الميراث لا يصيرون ورثة حقيقيين . إذ الحاكم أعجز من أن يبتدع وارثاً ، بل الشخص لا تثبت له صفة الوارث إلا بمقتضى القانون ، أو بمقتضى سند آخر له قوة القانون كقرار الشيوخ أو مرسوم الإمبراطور . ولكن الحاكم إذ يصرح لأولئك الأشخاص بوضع يدهم على أموال التركة ، فإنهم بهذا يحملون محل الورثة ويطلق عليهم اسم « واضعى اليد على الأموال » . وقد جعل الحاكم أيضاً لهؤلاء الواضعى اليد على الأموال درجات مختلفة . وهذا من جانبه احتياط مقصود به ألا يموت أحد من غير أن يكون له من يخلفه . ولقد كان حق الخلافة على أموال التركات ، بمقتضى شريعة الألواح الاثني عشر ، محصوراً في أضيق الحدود ، ولكن الحاكم وسع هذه الحدود وفقاً لمقتضيات المصلحة والعدالة .

٣ — وضع اليد على الأموال في صورة موت المورث عن وصية توريثية ضربان : الأول — وضع اليد المخول للفروع الذين صار إهمالهم في الوصية ، وهو يسمى وضع اليد ضد كتاب الوصية *contra tabulas* . والثاني — وضع اليد الذى يخوله الحاكم لجميع الورثة الجعليين المتخذين وفق الأصول ، وهو لهذا يسمى وضع اليد بحسب كتاب الوصية *secundum tabulas* .

والحاكم بعد أن تكلم على الأحوال التى توجد فيها وصايا توريثية ، انتقل إلى الأحوال التى يموت فيها المورث عن غير وصية . وهنا يجعل وضع اليد على أموال التركة : أولاً للورثة الأصلاء ومن فى حكمهم بمقتضى منشوره ، ووضعه بدهم هذا يطلق عليه اسم ^(١) *unde liberi* أى بجهة البنوة . ثانياً للورثة

(١) يقول أكارياس وأرتولان إنه للفروع أولاد الظهور .

الشرعيين ^(١) . ثالثاً للأشخاص العشرة الذين يقدمهم الحاكم على المحرر الأجنبي *manumissor extraneus* ^(٢) وهم الأب والأم ، والجدة والجدة لأب كانا أو لأم ، ثم الابن والبنت ، والحفيد والحفيدة ابناً كان أبوها أو بنتاً ، والأخ والأخت لأب كانا أو لأم . رابعاً لأقرب ذوى الأرحام . خامساً لمن يكون من عائلة المعتق هو أقرب القرابات إليه ^(٣) . وذلك في مواريث العتق . سادساً لموالى العتاقة ذكورا أو إناثا ولفروعهم وأصولهم . سابعاً للزوج وللزوجة . ثامناً لذوى أرحام المعتق .

٤ — تلك ضروب وضع اليد التي قررها الحاكم في حدود سلطته التشريعية . أما نحن فإننا لم نهمل شيئاً مما يستوقف النظر ، بل إننا أصدرنا مراسيم بها أصلحنا كل المواطن المحتاجة للإصلاح . إننا وجدنا أن ما سنه الحاكم من وضع اليد ضد المدون بالوصية أو بحسب الوصية ، وما سنه عند عدم وجود وصية من وضع اليد بجهة البنوة أو بجهة الورثة الشرعيين — هذه الضروب الأربعة وجدنا الضرورة قاضية بها ، ولذلك أقررناها . أما وضع اليد الذي جعله منشور الحاكم في المرتبة الخامسة ^(٤) ، وهو الذي خوله للعشرة الأشخاص الذين أشير إليهم ، فإن الحامل عليه وإن كان هو الميل إلى الرحمة ، إلا أننا وجدناه تزيدها

(١) يقول أكارياس وأرتولان هم كل من لهم الوراثة الشرعية بمقتضى شريعة أو قانون أو قرار شيوخ ، وهم كثيرون ، وأخصهم في هذه الصورة العصابات ومن في حكمهم .
(٢) حاصل ما يقوله أكارياس وأرتولان أن هذه صورة شخص أراد وليه أن يحرره فلم يحتط عند مباشرة إجراءات التحرير الارتسامية ولم يشترط لنفسه الأمانة *fiducie* فوق توقيع تحريره من قبل الأجنبي المتخذ مركز المشتري في إجراءات التحرير فكان ولاء الشخص المحرر المذكور وميراثه لهذا الأجنبي . ولما كان هذا أمراً شاقاً فالحاكم جعل للعشرة المذكورين وهم أقارب المحرر الطبيعيون حق وضع يدهم على أموال قريبهم هذا الطبيعي دون محرره الأجنبي .
(٣) هكذا يقول أرتولان .

(٤) يلاحظ أن هذا الضرب قد ذكر بالفقرة السابقة أنه في المرتبة الثالثة ولكنها مرتبة بالاضافة إلى أحوال عدم وجود الوصية ، وأنه إذا لوحظت حالتا وجود الوصية المذكورتان في صدر الفقرة ، فانه يكون في الدرجة الخامسة فلا بالنسبة للمجموع . وهذه الملاحظة تراعى في مثل هذا الترتيب التابعى فيما يأتي بهذه الفقرة وما بعدها .

لا حاجة إليه . ذلك أن هذا الضرب من وضع اليد إذا كان يجعل عشرة أشخاص مقدمين على المحرّر الأجنبي ، فإن مرسومنا الصادر بشأن تحرير الأولاد يجعل للأصول الحق في أن يُعتبروا دائماً أنهم هم أنفسهم الذين باشروا التحرير ، وذلك بفضل شرط الأمانة *fiducie* الذي أشرنا إلى أنه ، من تاريخ مرسومنا فصاعداً ، يُقدّر أنه متعاقد عليه ضمناً في كل تحرير . ومن هذا يرى أن وضع اليد المذكور لا وجه لاستبقائه . وإذا كان هو الضرب الخامس وقد حذف للعلة المتقدمة ، فقد وضعنا بدله الضرب الذي كان في المرتبة السادسة وهو وضع اليد الذي يخوله الحاكم لأقرب ذوى الأرحام ، فأصبح الآن هو الخامس .

٥ — وقد كانت المرتبتان السابعة والثامنة يأتى فيهما ضربا وضع اليد المخولان لمن كان من عائلة المعتق هو أقرب القرابات إليه ولمن كانوا من جهة بنوة موالى العتاقة الذكور والإناث أو جهة أصولهم ؛ ولكننا حذفنا هذين الضربين حذفاً كلياً بمرسومنا الخاص بحق ولاء العتاقة ؛ لأننا إذ نظمنا مواريث العتقى على مثال مواريث الأحرار الأصل ، وجعلناها مع ذلك لغاية أهل الدرجة الخامسة حتى لا نمنحو كل فرق بين أحرار الأصل وبين العتقى ، فإن وضع اليد على الأموال ضد المدون بالوصية ، ووضع اليد من جهة الورثة الشرعيين ، ومن جهة ذوى الأرحام — هذه الضروب الثلاثة أصبحت كافية لإيصال الحقوق لمستحقيها . وبخذف ذينك الضربين قد تخلصنا مما كانا يثيرانه من التعمقات والتفجرات ، وما يوقعان الأذهان فيه من المتأود التي لا منجاة منها .

٦ — أما وضع اليد الآخر الخاص بالزوج والزوجة — ذلك الضرب الذي كان المتقدمون يجعلونه في المرتبة التاسعة ، فإننا قد استبقيناه وأمرنا بإجرائه على تمامه ، وجعلنا له المرتبة السادسة . ولكننا للأسباب السابق ذكرها ، قد حذفنا الضرب العاشر وهو المسمى وضع اليد على الأموال من جهة ذوى أرحام المعتقين . وبهذه المثابة فإنه من الآن فصاعداً أصبح وضع اليد على الأموال لا يوجد من ضروبه المعتمدة سوى ستة فقط .

٧ — وتلك الضروب من وضع اليد على الأموال يتبعها ضرب سابع أدخله الحكام لسبب قويم . ذلك أن المنشور الحاكم يخول أخيراً حق وضع اليد على الأموال لجميع الأشخاص الذين يصدر قانون أو قرار من الشيوخ أو مرسوم من ولي الأمر قاضٍ يجعل الحق المذكور لهم . وهذا الضرب من وضع اليد على الأموال لم يجعل له الحاكم مرتبة معينة ، لا بين الضروب التي تخول في موارث المتوفين عن وصية توريثية ، ولا بين الضروب التي تخول في موارث المتوفين عن غير وصية ، بل إنه أنشأ ليكون بمثابة وسيلة أخيرة غير اعتيادية تستعمل بحسب مقتضيات الظروف والأحوال في شأن من يُدُلون — في حالة الوصية أو حالة عدم الوصية — بحق جديد تقرره لهم القوانين أو قرارات الشيوخ أو المراسيم الإمبراطورية .

٨ — على ذلك الوجه سن الحاكم عدة أنواع من الخلافة على الأموال ورتب جهات استحقاقها . ولما كانت الجهة الواحدة قد تشمل أشخاصاً من درجات مختلفة ، فإنه لكيلا يتعطل الدائنون عن تقاضي حقوقهم ولكي يكونوا على علم بالخصوم الذين يرفعون عليهم دعاوهم ، ولكيلا يحصل تسرع في التصريح لهم بالاستيلاء على تركات مدينيهم — ذلك الإجراء الذي قد لا يكون هو الملائم — قد حدد الحاكم ميعاداً أوجب على المستحقين أن يطلبوا في خلاله وضع يدهم على أموال التركة . وقد جعله سنة بالنسبة للأصول والفروع من طبيعيين ومتبنئين . أما غيرهم من الأشخاص فجعل لهم الميعاد مائة يوم .

٩ — وإذا أهمل أحد طلب وضع يده على أموال التركة خلال الميعاد المحدد فإن حقه يركد على غيره من أهل درجته . فإن لم يوجد من أهل درجته غيره فإن الحاكم ، في منشوره الخاص بالأيلوله ، يجعل وضع اليد لأهل الدرجة التالية على اعتبار أن الدرجة السابقة لم يكن لها قط وجود . وإن أحد رفض وضع اليد المخول له فلا محل للانتظار حتى يمضي الميعاد المحدد بل في هذه الصورة

يقضى أمر الحاكم بأن استحقاق وضع اليد يؤول على الفور إلى الأشخاص الذين يلونه في ترتيب الاستحقاق .

١٠ — ثم إن الميعاد المحدد لطلب وضع اليد لا يحسب فيه إلا الأيام المفيدة ^(١) .

وإلى هذا فإن الأمراء السابقين قد أصابوا كل الإصابة إذ قرروا أنه لا ينبغي أن يثقل أحد على نفسه في مسأله طلب وضع اليد على أموال التركة بل يكفي الإنسان أن يظهر إرادته في هذا الصدد بأية طريقة كانت . ومتى فعل هذا في الميعاد المحدد حصل على مزايا ذلك الحق جميعا .

الباب العاشر

في التملك بطريق الاستحقاق

فاتحة — هناك نوع آخر من أنواع الاكتساب الشامل لم يرد له ذكر في شريعة الألواح الاثني عشر ولا في منشور الحاكم ، بل هو حق أساسه الإجماع العام .

١ — ذلك أنه فيما سلف كان الرجل أبو العائلة إذا أعطى نفسه للغير تبنيًا بطريق الاستحقاق فجميع أمواله ، من مادية ومعنوية ، وجميع ما هو مطلوب له من الديون — كل هذا كان يدخل بحملته في مالية مستحقه ، ما عدا

(١) يقول أكارياس : « ليس المراد أيام العمل التي يقابلها أيام العطلات الرسمية ، بل المراد هي الأيام التي يستطيع فيها صاحب الشأن أن يطالب لعدم وجود مانع فعلي أو قانوني يمنعه من المطالبة » اه . أقول إن هذه الجملة وردت في كتابي بلوندو وأرتولان — كما هي — في صدر فقرة ١٠ ؛ ولكنها في أكارياس ، هي آخر جملة من فقرة ٩ . والسياق دال على أن الوضع الوارد بأكارياس هو الأصح .

الحقوق التي تسقط بحور الذات كحق استيداء ماله على معتقه من الخدمات الواجبة وكحق العصوبة . وفيما سلف كان حكم حق الاستعمال وحق الانتفاع حكم الحقين المذكورين ، ولكننا قررنا بمرسومنا أن حور الذات الأصغر لا يسقطهما .

٢ — لكن هذا الاكتساب الذي كان يترتب على الاستلحاق قد ضيقنا نحن من نطاقه وحصرناه في حدود الاكتساب الذي يقع للأصول الطبيعيين . والمقرر في هذا الصدد هو أن الأشياء التي يكسبها الأبناء من مورد خارجي لا شأن لآبائهم به ، فإن هؤلاء الآباء — من طبيعيين ومتبنين — لا يكون لهم فيها سوى حق الانتفاع ، أما أصل ملكيتها فيبقى محفوظا للأبناء المذكورين . ويتبع هذا أن المستلحق إذا مات وهو في عائلة المتبني فإن الملكية نفسها تؤول للمستلحق ، بشرط ألا يكون أحد موجودا من الأشخاص الذين يتقدمون الأب ، بحكم مرسومنا ، في ملكية الأشياء التي ما كان له من قبل أن يكسب أصل ملكيتها .

٣ — وبالعكس ما ذكر فإن الديون التي كانت على المستلحق قبل تبنيه لا يلتزم بها المستلحق التراما محتوما . وإنما تصح مطالبته بها قضائيا ، ولكن باسم الابن . فإن أبي الدفاع عنه كان للدائنين ، بعد إذن القضاة المختصين ، أن يستولوا على الأموال التي من شأنها أن تكون مملوكة للابن المستلحق المذكور ملكا تاما لو أنه لم يدخل نفسه تحت ولاية الغير ، وأن يتصرفوا فيها بالطرق القانونية .

الباب الحادى عشر

فيمن تسلم إليهم الأموال محافظة على الحرية

فاتحة — هناك طريقة أخرى للاستخلاف أضيفت إلى الطرق السابقة بمقتضى مرسوم صدر من مارك أوريل ، وحاصلها أن العبيد إذا منحهم سيدهم الحرية بمقتضى وصية توريثية ، وكان الميراث لم يقبله أحد فإن العبيد المذكورين إذا طلبوا أن يتساموا التركة حرصاً على الاعتاقات ونفاذها ، كان المتعين الاستجابة لطلبهم .

١ — ذلك موجز ما قضى به الأمر الذى وجهه المغفور له مارك أوريل إلى بوبليوس روفوس^(١) . وإليك نصه حرفياً : « إذا كان فرجنىوس فالنس الذى منح بوصيته الحرية لبعض عبيده ليس له ورثة شرعيون غير إيصائيين ، وكانت الحال تستوجب إذن بيع أمواله ، فعليك أن ترفع الأمر إلى القاضى المختص ، ولا بد أنه مجيبك إلى ما ترغب من تسليمك أنت الأموال المذكورة إبقاءً على الاعتاقات التى أجراها مباشرة أو بطريق التعهيد والاستئمان ، على شرط أن تقدم الكفالات القوية لضمان دفع جميع ما على التركة من الديون برمتها . وحينذاك فالعبيد الذين صار إعتاقهم إعتاقاً مباشراً (يعنى بالإيصاء لهم مباشرة بالحرية) يكونون أحراراً كما لو أن الوراثة الجعلية كانت قد قبلت . أما الذين كان معهودا إلى الوارث الجعلى بتحريرهم فأنت نفسك تقوم بتحريرهم . وإذا لم ترد أن تتسلم الأموال إلا على شرط أن يكون لك أيضاً ولاء العتاقة على من حررهم المورث مباشرة ، فإننا نوافق على ما تريد من هذا ، بشرط أن يقبله

(١) يقول أكارياس وأرتولان إنه أحد العبيد الموصى لهم بالحرية . وهذا أيضاً مفهوم من السياق .

أيضاً هؤلاء الذين هم أصحاب الشأن . ولإزالة العقبة التي قد تعترض تنفيذ أمرنا هذا فتمنع تحقق الخير الذي نقصد إليه ، وهي أن يُهَبَّ عمال بيت المال للاستيلاء على تلك الأموال ، فإننا نُهَيِّبُ بعمالنا هؤلاء ليعلموا أن الحرية مقدمة على كل مصلحة مالية ، وأنهم لا يستطيعون الاستيلاء على الأموال المذكورة إلا مع تحقيق الحرية لجميع الذين كانوا ينالون حريتهم لو أن الوراثة كانت قد قبلت وفق وصية المتوفى . »

٢ — إن هذا الأمر فوق كونه يحمي الإعاقات فإنه في الوقت ذاته يأخذ بناصر المتوفى من جهة أنه يمنع دائنيه من الاستيلاء على أمواله وبيعها ؛ إذ لا شك في أن تسليم الأموال على الوجه المبين به يمنع بيعها ويجعل للمتوفى مدافعاً لا يرد دفاعه ما دام هو ضامناً للديون برمتها .

٣ — هذا الأمر ينطبق أولاً وبالذات في صورة ما إذا كانت هناك إعاقات تضمنتها وصية توريثية . ولكن ما الرأي في صورة ما إذا كان السيد توفي عن غير وصية توريثية وكان منحه الحرية لعبيده إنما حصل بطريق الملاحق ، وكانت وراثته الشرعية لم يتقدم لها أحد ؟ الرأي أن حكم الأمر المذكور ينطبق أيضاً لتحقيق تلك الحرية ؛ وهو ينطبق من باب أولى في صورة ما إذا كان المتوفى ، مع عمله وصية توريثية ، قد حرر بعض عبيده بطريق الملاحق .

٤ — والمرسوم المذكور ينطبق — كما يؤخذ من ذات نصه — في حالة عدم وجود وارث شرعي لمن يتوفى عن غير وصية توريثية ^(١) . وإذن فمن الواجب التوقف ، عند وقوع الشك في أن هذا الوارث الشرعي سيوجد بعد أم لا ^(٢) . ولكن بمجرد التحقق من أن هذا الوارث لن يوجد ، يكون ذلك المرسوم واجب التطبيق .

(١) يلاحظ أن من حرر وصية توريثية ولم يقبلها أحد من الورثة الجعليين الذين أسند إليهم فيها وراثته فإنه أيضاً يعتبر أنه توفي عن غير وصية توريثية وحيث أنه يرثه لورثته الشرعيين .
(٢) بأن كان حاملاً مستكناً مثلاً .

٥ — إذا كان أحد ممن لهم الحق في طلب إعادتهم إلى استحقاق كامل ما كان لهم^(١) *in integram restitutio* يتمتع عن قبول الوراثة، فإن احتمال عودته لحاله الأولى لا يمنع تطبيق المرسوم وتسليم الأموال للعبد الذي يطلب تسلمها. ولكن ماذا يكون الرأي لو أن هذا الوارث، بعد تسلم العبد الأموال محافظة على الإعتاقات، أعيد فعلا لحاله الأولى من الاستحقاق؟ الرأي هو أنه لا ريب في أن ما يكون قد تنفذ فعلا من الاعتاقات لا يجوز الرجوع فيه، لأن الحرية متى منحت فلا رجوع فيها أبدا.

٦ — المقصود بهذا المرسوم حماية الإعتاقات. فإذا لم توحد إعتاقات فلا محل لتطبيقه. ولكن ما الحكم في صورة ما إذا كان المتوفى قد منح العبيد حريتهم بعقد هبة مما يحصل بين الأحياء أو بهبة بسبب الموت، ثم إن أولئك العبيد، تفادياً للبحث فيما إذا كانت تلك الهبات حاصلة بنية الإضرار بالدائنين، قاموا يطلبون تسليمهم أموال معتقهم المتوفى؟ هل يُسمع لقولهم؟ الحكم هو وجوب الاستماع لقولهم، كما هو الرأي الراجح، وإن كان المرسوم لم ينص على هذا.

٧ — لكننا قد وجدنا هذا المرسوم أهمل بعض الصور فلم يذكر لها حكما ولهذا أصدرنا نحن مرسوما مستوفيا غاية الاستيفاء، جمعنا فيه أحكاما كثيرة وضعناها لحق الخلافة الإرثية التي نحن بصدددها، فوسعنا من نطاقها جهد الاستطاعة، كما يعلم من الاطلاع على متن المرسوم ذاته.

(١) يؤخذ من أكارياس وأرتولان أن هذا يتفق في صورة وارث شرعى سنه أقل من ٢٥ سنة لم يقبل الوراثة واسكنه بعد بلوغه هذه السن، أعاد النظر فرأى العدول عن فكره السابق وأن يقبل الوراثة. فالقانون في هذه الحالة يصرح له بالعدول ويعيده إلى أصل حاله، أى يمكنه من أموال الميراث. وأن المقصود بعبارة المتن أنه مهما يكن له الاستيلاء على موال الميراث فإن ما تم قبل من الاعتاقات لا رجوع فيه.

الباب الثاني عشر

في استخلافات أخرى شاملة بطلت وكانت تنهى بيع الأموال وفي قرار الشيوخ الكلوديانى

فاتحة — فى الأزمنة القديمة كان يوجد ، قبل نوع الاستخلاف الشامل الذى تكلمنا عليه آنفاً ، طرق أخرى للاستخلاف العام على الأموال . منها طريقة «مشتري الأموال» التى كانت غايتها الوصول إلى بيع أموال المدين . وهى طريقة كانت إجراءاتها مرتبة كل الارتباك . وقد استمرت متبعة طوال المدة التى كانت المرافعات الاعتيادية مستعملة فيها . لكن لما وضع نظام المرافعات الغير الاعتيادية سقطت طريقة بيع أموال المدين هذه ، هى والمرافعات الاعتيادية معا . والآن لم يبق جازاً للدائنين سوى وضع يدهم على أموال المدين بإذن القاضى ، وأن يتصرفوا فيها بما يرونه الأصلىح . وتفصيلات ذلك تعلم بكل وضوح من البيانات المسهبة المدونة بكتاب الديجست .

١ — وكان يوجد أيضاً ، بمقتضى قرار صدر من مجلس الشيوخ فى عهد كلود طريقة أخرى كريمة لتملك الأموال على وجه الشمول ، تلك أن المرأة الحرة إذا شغقت بحب أحد الأرقاء وتمادت فى مواصلته غير آبهة لتحذير سيد العبد ولا لتأنيبه إياها على تلك المواصللة الأثيمة ، فإنها — بموجب ذلك القرار — كانت تفقد حريتها وتصير هى وأموالها ملكاً لسيد العبد . ولقد وجدنا أن حكماً مثل هذا لا يليق وجوده فى عصرنا الحاضر . ولهذا محونا القرار المذكور محواً ، وحظرنا تدوينه فى مجموعة الديجست التى أمرنا بعملها .

الباب الثالث عشر

فى الالتزامات

فاتحة — ننتقل الآن إلى الالتزامات . والالتزام رابطة قانونية تضطرننا بحكم قانوننا المدنى إلى أداء شىء من الأشياء .

١ — والالتزامات قسمان رئيسان : التزامات مدنية والتزامات حاكمة . فالالتزامات المدنية هى التى رتبها الشرائع أو أقرها القانون المدنى . والالتزامات الحاكمة هى التى رتبها الحاكم فى حدود سلطته التشريعية ، وتسمى أيضا بالالتزامات الشرفية (١) .

٢ — والالتزامات من جهة أخرى أربعة أنواع وهى : أولا — الالتزامات التى تنشأ من العقود ، ثانيا — الالتزامات التى تنشأ من شبه العقود ، ثالثا — الالتزامات التى تنشأ عن الجرائم ، رابعا — الالتزامات التى تنشأ عن شبه الجرائم . ولنبدأ بالكلام على الالتزامات التى تنشأ من العقود : إنها هى أيضا أربعة أصناف ، فإن كيانها يقوم إما على شىء أو على فعل ، وإما على صيغ كلامية مخصوصة ، وإما على محررات كتابية ، وإما على مجرد التراضى والاتفاق . وهذه الأصناف الأربعة يطلق عليها اصطلاحا — تبعا لقوام كيانها — الألفاظ الآتية بالترتيب : وليدة الشىء . القولية . الخطية . الرضائية .

(١) أى التى قررها من شرفهم الدولة بتوليتهم مناصبها .

الباب الرابع عشر

كيف تنعقد الالتزامات وليدة الشيء

فأتمه — ينعقد الالتزام وليدة الشيء بتقديم شيء ، كما في صورة عارية الاستهلاك . ومحل التقدم في هذه العارية أشياء مما يوزن أو يعد أو يقاس أو يكال ، كالنبيذ والزيت والحنطة والنقود والنحاس والفضة ؛ ونحن إذ نعطي هذه الأشياء بالعدد ، والكيل ، والوزن ، فعلى نية أن تكون مملوكة لمن يقبضها ، وعلى أن يتعهد قابضها هذا بأن يرد لنا يوما ما ، لا تلك الأشياء بعينها ، بل أشياء أخرى من جنسها ووصفها . ومن هنا جاء لفظ القرض *mutuum* ؛ لأنني لما نقلت لك الملكية جعلت لك ما كان لي ^(١) . وهذا العقد تترتب عليه دعوى شخصية تسمى *condictio* .

١ — كذلك من أخذ شيئا لا يستحقه من شخص دفعه له غلطا فقد ترتب عليه التزام وليد الشيء . وللدافع عليه دعوى شخصية *condictio* لاستعادة ما دفعه خطأ . ونظرا إلى أن القابض في هذه الصورة يعتبر كالمقترض فصيغة الدعوى المذكورة تكون : « إذا تراءى أن فلانا (يعني المدعى عليه) ملزم بالإعطاء ^(٢) » . وينبني على هذا الاعتبار أن الصغير إذا قبض شيئا لا يستحقه من شخص دفعه له غلطا وبدون إذن وصيه ، فلا يجوز اختصامه بدعوى استعادة المدفوع بلا وجه حق ، مادام هو أيضا لا يجوز اختصامه في صورة القرض .

(١) هذا تخريج لغوي لا مقابل له في العربية وذلك أن كلمة *mutuum* (أى قرض أو عارية استهلاك) مركبة من كلمتين تتضمنان معنى (منى لك) فالتخريج عندهم مضبوط لغة .
(٢) يلاحظ أن الدعاوى عند الرومانيين كانت متعددة الأنواع واسأل طائفة منها صيغة مقررة تكتب في صيغتها .

ومن الواضح أن هذا الصنف من الالتزام ليس ناشئاً عن عقد ؛ لأن من يعطى بقصد إيفاء ما عليه فغرضه إنما هو قضاء التزام سابق لا إنشاء التزام جديد .

٢ — كذلك من أخذ شيئاً بنية مجرد استعماله ، أى من أخذه بصفة عارية استعمال ، يترتب عليه التزام وليد الشيء ، وتمكن مخاصمته بدعوى عارية الاستعمال . ولكن حاله يختلف عن حال من أخذ عارية الاستهلاك اختلافاً عظيماً ؛ فإن الشيء لم يُعط له على سبيل التملك . ولذا فهو ملزم برد ذلك الشيء بعينه . وفوق هذا فإن الشيء المعطى بصفة عارية استهلاك إذا هو هلك بأية حادثة فجائية كالخرق والهدم والغرق وهجمات اللصوص ومغازى الأعداء ، فإن هلاكه يكون على مستعيره ، ولا تأثير لشيء من هذا على التزامه . أما من أخذ شيئاً عارية للاستعمال ، فلا ريب أن من واجبه المحافظة عليه بكامل العناية والتيقظ ، وأنه لا ينفعه أن يأتي من العناية في المحافظة عليه مثل ما يأتيه عادة من العناية في المحافظة على أشياءه الخاصة ، بل هذا لا يجزىء ولا يخلّيه من المسؤولية متى كانت سلامة الشيء ممكناً تحقيقها لو أنه كان في يد شخص آخر أشد تيقظاً واعتناءً . لكن مع هذا كله فإن المستعير المذكور لا يسأل عن هلاك الشيء بقوة قاهرة أو بحادثة فجائية . إنما يشترط ألا يكون له يد في أيتهما . فإنك إذا سافرت وأخذت معك الشيء المعار لك فهجم عليك الأعداء أو اللصوص قطع الطرق فأضعته ، أو غرقت المركب فهلك ، فمن المحقق أنك مسئول عن رده ^(١) . وإلى هذا فإن عارية الاستعمال الصحيحة مفروض فيها أن المستعير تلقى حق استعمال الشيء ولكن بدون أن يدفع لذلك أجراً أو يتفق على دفع أجر . فإن الأجر يجعل العقد إجارة ، وعارية الاستعمال يجب أن تكون تبرعاً بلا مقابل .

٣ — كذلك من أودع عنده شيء فهو مسئول بالالتزام وليد الشيء . إنه عرضة لدعوى الوديعة . وعليه أيضاً رد الشيء بعينه . لكنه لا يسأل إلا عن فعله القصدى الضار لا عن مجرد خطئه ، أى تراخيه أو إهماله . بحيث لو أن الشيء

(١) المفروض هنا طبعاً أن استعارة الشيء هي لاستعماله في المقام لا في السفر .

سرق منه لقلة ما أتاه من العناية في حفظه ، فإنه لا مسؤولية عليه . ذلك بأن من يستودع شيئاً صديقاً له مهملًا فلا يلو من على عدم تبصره إلا نفسه .
 ٤ — إذا أخذ الدائن شيئاً رهناً على دينه ترتب عليه كذلك التزام وليد الشيء ، موجه أن يكون مسئولاً بدعوى الرهن عن رد ذلك الشيء الذي أخذه ، بعينه . ولكن بما أن الرهن معطى لمصلحة الطرفين ، إذ هو يسهل للمدين الحصول على المال ويضمن للدائن سلامة ماله ، فقد قرروا أنه يكفي أن يأتى الدائن في المحافظة على الشيء المرهون أقصى ما يستطيعه من العناية ؛ فإن هو فعل ولكن الشيء هلك بحادثة فجائية ، فلا ضمان عليه بل لا زال له رفع الدعوى للحصول على دينه .

الباب الخامس عشر

في الالتزامات القولية

الالتزام القولى يتم مشافهة بسؤال وجواب كلما أردنا أن نجعل أحداً يوجب على نفسه أن يعطينا شيئاً أو يؤدي لنا عملاً . ويطلق على السؤال لفظ *stipulatio* ^(١) ؛ وهو مشتق لغة من كلمة *stipulum* التى كانت تستعمل

(١) التخريج اللغوى الذى أورده المتن لكلمة *stipulation* يسوغ لنا القول بأن مقابل أصلها فى العربية هو كلمة استيثاق ، أى السعى فى توثيق الرابطة القانونية وتمتينها . لكن هذه الكلمة *stipulation* أصبحت اصطلاحاً شرعياً مدلوله الشرعى الحقيقى يقابله فى العربية لفظ الاستيعاد أى طلب الشخص من غيره أن يعده بأداء شئ أو بفعل شئ أو بالكف عن فعل شئ . والطلب بداهة هو من أحد جانبيين ، فهو غير موجب ولا ملزم بذاته ولا مفيد إلا إذا تلاه وعد من الجانب الموجه إليه الطلب .

وقد استعمل فقهاؤنا للدلالة على مفهوم *stipulation* بالمعنى الشرعى الحقيقى كلمة إيجاب وللدلالة على مفهوم الوعد كلمة قبول . ولكن اللفظين اللذين استعملهما الرومان أدق ؛ فإن =

قديمًا للدلالة على معنى *ferme* (أى متين) والتي يحتمل أنها مأخوذة من كلمة *stipes* (أى الجذع أو الأرومة) .

والعقد الذي يتم على هذا الوجه ينشأ عنه دعويان : دعوى إعطاء *condictio* إذا كان محله معينًا ، ودعوى موجب الاستيعاد *ex stipulatis* إذا كان محله غير معين .

١ — والألفاظ التي كانوا يستعملونها قديمًا في هذا الصدد : « هل تجيبني إلى هذا ؟ أجيب . هل تعدني بكذا ؟ أعدك . هل تريد بذمتك أن تعطى كذا

== كلمة الإيجاب توهم الدلالة على الزوم والنفاد بمجردهما . كما أن كلمة القبول أوسع مدى من تناول كلمة الوعد التي تثير في ذهن عملاً إيجابياً من جانب القابل هو تعهده بإيجابه على نفسه تنفيذ ما هو مطلوب منه ، وهذا معنى أخص من معنى القبول المطلق . وهنا لا يفوتنا التنبيه إلى أن من الممكن أن يقال إن كلمتي الإيجاب والقبول اللتين استعملهما فقهاؤنا تقابلان كلمتي *pollicitation* و *acceptation* (أى العرض والقبول) اللتين يستعملهما فقهاء الأفرنج قديمًا وحديثًا أيضاً في معنى *stipulation* و *promesse* . من الممكن أن يقال هذا وإن مما يؤيده تعريف فقهاءنا للإيجاب بأنه ما صدر أولاً من أحد العاقدين والقبول بأنه ما صدر ثانياً (ذلك التعريف المأخوذ فيه بالعرض دون الجوهر والذي ينطبق تماماً على مفهومي الـ *pollicitation* والـ *acceptation* من جهة ترتيبهما الزماني) . لكن يبقى أن كلمة القبول إذا كانت نصاً في إفادة معنى الـ *acceptation* فإن كلمة الإيجاب قلقة جداً في توقيعها على معنى الـ *pollicitation* . إذ مجرد العرض لا إيجاب فيه بل الذي فيه إنما هو مجرد طلب الإيجاب . وإذا قد نبهنا إلى هذا فلا يفوتنا أيضاً التنبيه إلى أن الاصطلاحات العامة لا تحتل مثل مناقشتنا هذه ، بل هي متى اتخذت لمعنى من المعاني كانت علماً عليه بحسب تواضع أربابها الواضعين لها لا بحسب أصل المعنى اللغوي للألفاظ . هذا من ناحية . ومن ناحية أخرى فإن كلمة *stipulation* قد أخرجها أهلها عن أصل معناها الشرعي الخاص المتقدم ، فاستعملت أيضاً بمعنى أعم للدلالة على الاستيعاد والوعد معاً ، أى على العقد الذي تم بهما جميعاً . وهذا بالضرورة استعمال مجازي يطلق فيه الجزء ويراد الكل . ولا مانع من استعمال لفظة استيعاد في هذا المعنى الأعم عندنا أيضاً . وكلا الاستعمالين ، الحقيقي والمجازي ، يتعين المعنى فيه — عندنا كما هي الحال عندهم — بقرينة باقي الكلام .

ونلفت النظر إلى أن كلمة *stipulation* التي نحن بصددتها كثيراً ما تترجم ، بمعناها الأعم إلى العربية بكلمة اشتراط . غير أن هذه الكلمة العربية لا تؤدي المعنى أداء صحيحاً ، خصوصاً وأنها من الألفاظ المشتركة التي توقع في اللبس . ولكن هذا المعنى الأعم وهو التعاقد برهته لا مانع من أن يستعمل له في العربية لفظ التشارط أو المشارطة وذلك لمن لا يشاء استعمال استيعاد بالمعنى الأعم .

أو تفعل كذا ؟ أريد بدمتي . هل تقيم نفسك كفيلاً ؟ أقيم نفسي كفيلاً .
أفستعطي ؟ سأعطي . أفستفعل ؟ سأفعل . »

ويستوى أن يكون الاستيعاد مصوغاً باللغة اللاتينية أو اليونانية أو بآية
لغة أخرى ، ما دام المتعاقدان يفهمان اللغة المصوغ هو بها . بل ليس محتوماً
أن يستعمل المتعاقدان لغة واحدة ، ويكفي أن يكون الجواب وارداً على السؤال .
بل إنه يجوز لشخصين يونانيين أن يستعملا اللغة اللاتينية في مباشرتهما
هذا التعاقد .

على أن تلك الصيغ اللفظية الارتسامية إنما كانت مستعملة في العهد السالف
وقد استمرت مستعملة إلى أن أصدر الإمبراطور ليون مرسوماً ألغى به
وجوب استعمالها ، فأصبح يكفي أن يكون هناك اتفاق بين المتعاقدين وأن
يكون كلاهما فاهماً ما يقال في الإفصاح عنه أيّاً كانت العبارات المستعملة في
هذا الخصوص .

٢ — كل الترام بطريق الاستيعاد فهو إما ناجز أي مطلق خال عن القيود ،
وإما مضاف إلى أجل ، وإما معلق على شرط . فيكون ناجزاً إذا قال عند
التعاقد : « هل تعدني بأن تعطيني خمسمائة دينار ذهباً ؟ » ؛ إذ المطالبة بالمبلغ في
هذه الصورة يصح أن تحصل على الفور . ويكون مضافاً إلى أجل إذا كانت
صيغة الاستيعاد قد بين بها اليوم الذي يسلم فيه المبلغ للمستوعد ، بأن تكون
مثلاً : « هل تعدني أن تعطيني عشرة دنائير ذهباً في يوم أول مارس ؟ » وما
يكون من المعاقداً الاستيعادية مضافاً إلى أجل فهو لازم في الحال ولكنه
غير ناجز ، أي لا يمكن طلب تنفيذه إلا بعد حلول الأجل . كما أنه لا يصح طلبه
في آخر يوم من أيام الأجل ، بل يجب ترك هذا اليوم كاملاً للمدين ؛ لأنه كما
يمكن الإيقان بأن التعهد لم ينفذ في اليوم المحدد ، لا بد من الانتظار حتى
ينقضي ذلك اليوم بتمامه .

٣ — ولكن إذا كان استيعادك حاصلًا بعبارة : « هل تعدني بإعطائي

عشرة دنائير ذهباً في كل سنة ما دمتُ حياً؟» فإن الالتزام يعتبر من النوع المطلق. ويستمر قائماً بعد وفائك، لأن شغل الذمة لا يكون إلى حين^(١). ولكن دعوى وارثك وإن كانت صحيحة بحسب القانون البحث، إلا أنها تُقابل بوجه الدفع المستفاد من الاتفاق.

٤ — الاستيعاد المعلق على شرط هو ما يكون فيه قيام الالتزام موقوفاً على وقوع حادثة ما أو عدم وقوعها. ومثاله أن تقول: «إذا عُيِّن تيتوس قنصلاً فهل تعدني بخمسة دنائير ذهباً؟» أما من يصوغ استيعاداً بقوله: «هل تعد بأن تعطيني كذا إذا كنت لا أصعد الكابيتول؟» فإنه يكون كأنما استوعد الإعطاء له بعد موته.

والاستيعاد الشرطي لا يترتب عليه سوى أمل في التزام. وهو أمل ينتقل لو ارثنا إذا متنا قبل وقوع حادثة الشرط.

٥ — جرت العادة أيضاً في الاستيعادات ببيان المكان (يعنى مكان التنفيذ) كأن يقال: «هل تعدني بأن تعطيني مبلغ كذا في قرطاجة؟» ومثل هذا الاستيعاد وإن كان في الظاهر طلقاً مجرداً عن القيود، لكنه بطبيعة الحال يتضمن الميعاد الضروري للمتعهد كما يستطيع دفع النقود في قرطاجة. وعليه فمن كان في رومة، وكان استيعاده بهذه العبارة: «هل تعدني بأن تعطيني اليوم بقرطاجة مبلغ كذا؟» فإن استيعاده عبث لا حكم له؛ لأن الوعد به مستحيل إنجازه.

٦ — إذا كان محل الشروط حوادث قد مضت وانتهت، أو حوادث متحققّة في الحال الراهنة، فإن شأنها يكون إما إبطال الالتزام على الفور وإما

(١) كان من قواعد القانون الروماني — كما يؤخذ من قول أرتولان — أن الذمة متى شغلت بدين — ولا سيما متى كان من الديون الاستيعادية — فإنها تبقى مشغولة به أبداً، ولا يبرئها منه إلا عمل قانوني جديد يزيله، أما الأجل وحده فلم يكن كافياً. ولما كانت هذه القاعدة تحجر إلى الظلم فقد خفف الحاكم كثيراً من صرامتها. ومن هذا التخفيف أنه في الصورة الواردة بالمتن جعل المدعي عليه الحق في مقابلة الدعوى بوجه الدفع المشار إليه فيه. اهـ

الباب السادس عشر

في تعدد المستوعدين والواعدين^(١)

فاتحة — يجوز اشتراك شخصين أو أكثر في استيعاد واحد أو وعد واحد .
 فالاشتراك في الاستيعاد يتحقق عند ما يكون المستوعدون قد فرغوا من توجيه
 السؤال فرد عليهم العاقد الآخر بقوله: «إني أعد» . كصورة شخصين صدر من كل
 منهما استيعاد على حدة وبعد استيعاديهما رد عليهما العاقد الآخر بقوله: «إني
 أعد كلا منكما بأن أعطى» . لكنه إذا رد أولاً على استيعاد تيتوس ثم أتى زميله
 الثاني من بعد فوجه سؤال الاستيعاد فرد عليه أيضاً ، فإن الحاصل في هذه الصورة
 إنما هو التزامان ولا ارتباط بين الدائنين فيهما . وأما اشتراك شخصين أو أكثر
 في وعد واحد فيتحقق عندما يوجه لهم السؤال هكذا: «يامافيوس ، هل تعد
 بإعطاء خمسة دنانير؟ وياسيوس ، هل تعد بإعطاء هذه الخمسة الدنانير؟» فيجيب
 مافيوس وكل واحد ممن معه قائلاً: «إني أعدك بهذا .»

١ — حكم مثل هذه الالتزامات أن الشيء المستحق بموجبها يكون مستحقاً
 برمته لكل واحد من المستوعدين (أى بالتضامن بينهم) أو مستحقاً برمته
 أيضاً على كل واحد من الواعدين . لكن المستحق في الحالتين هو هو شيء واحد
 لا أزيد ، بحيث إنه إذا قبضه أى واحد من المستوعدين أو دفعه أى واحد من
 الواعدين ، فإن ذلك القبض أو هذا الدفع يمجو حق جميع الدائنين ودين جميع
 المدينين .

٢ — يجوز أن يكون التزام أحد المشتركين في الوعد ناجزاً مجرداً عن

(١) أى الموجبين والقابلين بحسب اصطلاح فقهاءنا .

القيود، وأن يكون التزام آخر منهم مضافاً إلى أجل أو معلقاً على شرط . وفي هذه الصورة تمكن مطالبة الأول بتنفيذ الالتزام في الحال ولا يمنع من ذلك ما تقرر للثاني من الأجل أو الشرط .

الباب السابع عشر

في استبعاد^(١) الأرقاء

فاتحة — العبد يستمد من سيده حق الاستبعاد . وبما أن التركة تمثل في غالب الأحوال شخص المتوفى ، فالعبد التابع لها إذا تشارط على شيء قبل أن يقبل أحد الميراث ، فإن ما يكسبه من المشاركة يلتحق بالتركة ويصير مملوكاً لمن يكون وارثاً لها من بعد .

١ — كل مشاركة استيعادية يباشرها العبد فكسبه منها يكون لسيده ، سواء باشرها باسم سيده ، أو باسمه هو الخاص ، أو باسم عبد آخر من زملائه الذين هم في يد سيده ، أو إطلاقاً بغير إضافة إلى أحد . وحكم هذه القاعدة يسرى أيضاً بالنسبة للأولاد الخاضعين للولاية الأبوية في جميع الأحوال التي فيها يكسبون لأبيهم .

٢ — على أنه إذا كان محل الاستبعاد فعلاً^(٢) ، فإن المراد به دائماً هو فعل المستبعد نفسه شخصياً . فإذا تشارط العبد مع أحد على حق المرور ، كان العبد وحده ، دون سيده ، هو الذي لا يمكن منعه من المرور .

٣ — العبد المشترك إذا تشارط على شيء كان هذا الشيء لآسياده بنسبة

(١) الاستبعاد هنا بمعنى العام الدال على العقد التام .

(٢) أي استجازه فعل .

حصة كل منهم في ملكيته ؛ ما لم يكن التشارط قد وقع بأمر أحدهم فقط ، أو باسم أحدهم بالذات ، فإن الكسب الحاصل منه يكون للأمر أو للمعين بالذات وحده . وإذا وُجد ما يمنع أحد الشريكين في ملكية العبد من الاشتراك في الكسب الناتج من مشارطاته ، فهذا الكسب كله يكون للشريك الآخر . وهذا يحدث في صورة ما يكون محل الاستيعاد شيئاً مملوكاً لأحد الأسياد ، مثلاً .

الباب الثامن عشر

في أقسام الاستيعادات

فاتحة — الاستيعادات إما قضائية ، وإما حاكمة ، وإما اتفاقية ، وإما مشتركة أي حاكمة وقضائية معا .

١ — فالاستيعادات القضائية هي التي تأتي من جهة القاضي فقط بمقتضى وظيفته ، كإقتضائه الوعد بعدم القصد إلى الإضرار ، والوعد باقتفاء أثر العبد الآبق أو بدفع قيمته .

٢ — والاستيعادات الحاكمة هي التي تأتي من جهة الحاكم فقط بمقتضى وظيفته ، كإقتضائه التعهد بضمان الأضرار الاحتمالية *cautio damni infecti* ، وإقتضائه من الوارث ، بناءً على طلب الموصى لهم ، أن يتعهد بضمان أداء ما أوصى لهم به وصية مضافة إلى أجل أو معلقة على شرط . ويدخل ضمن الاستيعادات الحاكمة ما استحدثه العدول المحتسبون ، بمقتضى سلطتهم التشريعية ، من الاستيعادات .

٣ — والاستيعادات الاتفاقية هي التي يترضى المتعاقدون فيما بينهم عليها أي هي المنبثقة عن محض إرادتهم طواعية منهم واختياراً ، لا بأمر من القاضي

أو من الحاكم . فهي إذن متنوعة ومختلفة باختلاف الأشياء التي يصح أن تكون محلاً للمعاقبات .

٤ — وأما الاستيعادات المشتركة فمثالها تلك التي يطلب بها من الأوصياء تقديم كفالة للاطمئنان على سلامة أموال القصر . والحاكم هو ، على وجه العموم ، الذي يأمر بإعطاء هذه الكفالة لمصلحة الصغار . ولكن قد يتفق أن يأمر القاضي بها إذا لم يجد من الأمر بها بُدًّا . ومن قبيل ذلك أيضا الاستيعاد الخاص بإجازة العمل بما يقضى به القاضي *cautio de rato* .

الباب التاسع عشر

الاستيعادات ^(١) الغير المفيدة

فاتحة — جميع الأشياء القابلة للتملك من منقول وثابت يصح أن تكون محلاً للاستيعاد .

١ — لكن من تشارط على إعطائه شيئاً غير موجود أو مستحيل الوجود ، مثل العبد ستيكوس الذي مات من قبل أو الغول ^(٢) التي يستحيل وجودها ، فاستيعاده غير مفيد .

٢ — والقاعدة واحدة في من تشارط على إعطائه شيئاً مقدساً أو شيئاً دينياً كان يظن أنه مما يرد عليه حق العباد ، أو شيئاً عاماً مما هو مخصص

(١) بالمعنى العام للفظ .

(٢) الكلمة الأصلية هي *hippocentaure* وهو كائن خرافي نصفه إنسان والنصف حصان . ولا أعرف له لفظاً يقابله في العربية تماماً . وفي العربية لفظ « الشق » بكسر الشين وهو كائن خرافي شكله نصف إنسان . وعلى كل حال فالمراد في المتن ما يعبر عنه في العربية بالغول أو بالعنقاء أي الكائن الوهمي الذي لا وجود له في الواقع .

لاستعمال جمهور الأمة ، كميدان عمومي أو مسرح تمثيل ، أو إنسانا حراً كان يظنه رقيقاً ، أو شيئاً محظوراً عليه هو التعامل فيه ، أو شيئاً داخلاً من قبل في ملكيته هو . ولا يصح اعتبار الاستيعاد موقوفاً (يعني لازماً موقوف النفاذ) ، بحجة أن الشيء العام يمكن أن يخرج من الملكية العامة إلى الملكية الخاصة ، أو أن الرجل الحر يمكن أن يقع في الرق ، أو أن الشيء المملوك لمن صدر منه الاستيعاد قد ينقطع عنه ملكه . كلا ، بل إن الاستيعاد في كل هذه الأحوال يقع ابتداءً غير مفيد . وكذلك لو كان العكس بأن كان استيعاد الشيء صحيحاً ابتداءً ولكن عرض من بعد ، بغير فعل المتعهد ، ما أوقع الشيء في إحدى الحالات المتقدمة ، فإن المشاركة تسقط . كذلك ما يكون من الاستيعادات بعبارة : « هل تعدني بأن تعطيني لوسيوس تيتوس عند ما يصير رقيقاً ؟ » فإنه وأمثاله يقع باطلاً ابتداءً . وذلك لأن الأشياء الخارجة بطبيعتها عن متناول الملكية الخاصة لا يصح بوجه من الوجوه أن تكون محل التزام .

٣ — من وعد بأن شخصاً آخر سيعطى أو سيعمل فلا التزام عليه . كما إذا وعد بأن تيتوس سيعطى خمسة دنانير ذهباً . ولكن إذا وعد بأنه سيبذل من المساعي ما يؤدي بتيتوس إلى الإعطاء فقد التزم .

٤ — لا يصح استيعاد أحدٍ أحدًا شيئاً لمصلحة شخص آخر ليس المستوعد تحت ولايته . وإذا استوعد عشرة دنانير ذهباً لنفسه ولشخص آخر ليس هو تحت ولايته فاستيعاده يصح . ولكن هل الدين يكون لازماً بكل العشرة التي ورد عليها الاستيعاد أو بنصفها فقط ؟ هذه مسألة خلافية . والمفتي به أنه لا يستحق من الدين في هذه الصورة سوى نصفه فقط . أما إذا استوعدت شيئاً لمصلحة من هو تحت ولايتك ، فإن هذا الشيء يكون لك أنت ؛ لأن قولك يعتبر أنه قول ابنك ، كما أن قول ابنك يعتبر أنه قولك ، وذلك فيما يتعلق بالأشياء التي يكون كسبه إياها بسعيه محسوباً كسباً لك أنت .

على أن أهلية قبض المستحق ، يصح جعلها لشخص آخر . كأن تقول في

الاستيعاد : « هل تعدنى بإعطائى أنا ليدى أو ليد سيبوس ؟ » فى هذه الصورة يكون الالتزام مستحقاً للمستوعد، ولكن الوفاء يصح أن يكون لسيبوس ولو على الرغم من المستوعد المذكور . ومتى حصل الوفاء على هذا الوجه برئت ذمة المدين ، ولكن بقى للدائن الرجوع على سيبوس بدعوى التوكيل .

٥ — كذلك يكون الاستيعاد غير مفيد إذا لم يطابق الجواب السؤال . كأن يسألك أحد عشرة فتجيب عن خمسة ، أو العكس ؛ أو كأن يكون الاستيعاد طلقاً خالياً عن القيود فتجيب مع التعليق على شرط ، أو العكس . ولكن يلزم فى كل هذا أن يكون عدم المطابقة مدلولاً عليه بقولة صريحة فى عبارة الجواب ذاتها . كأن يكون فى عبارة السؤال تعليق على شرط أو إضافة إلى أجل ، فتأتى عبارة الجواب هكذا : « إني أعد حالا » . أما لو أنك فى الجواب اقتصرت على قولك : « إني أعد ^(١) » لما كان المفهوم من هذه العبارة الموجزة إلا أنها تتضمن نفس الأجل أو الشرط الذى فى السؤال ، ما دام الواعد ليس محتوماً عليه أن يعيد فى جوابه جميع الألفاظ التى استعملها المستوعد فى سؤاله .

٦ — ويكون الاستيعاد أيضاً غير مفيد إذا كان أى من الاثنين ، المستوعد والواعد ، داخلاً تحت سلطة الآخر . لكن بينا العبد لا يترتب عليه التزام لمن يتشارط معه سواء أكان المتشارط هو سيده أم كان شخصاً غيره ، فإن أبناء العائلة يجوز لهم الالتزام للغير .

٧ — ليس للأبكم استيعاد ولا وعد ، وهذا بديهى ^(٢) . ومثله الأصم ؛ إذ ينبغى للمستوعد أن يسمع كلام الواعد ، وللواعد أن يسمع كلام المستوعد ؛ ومرادنا بالأصم من لا يسمع شيئاً أصلاً لا الأطرش الذى يسمع ولكن فى صعوبة .

٨ — لا يصح للمجنون عقد لأنه لا يعى ما يفعل .

(١) أى بغير كلمة « حالا » .

(٢) أى لأن الاستيعادات عقود قولية وهو معدوم النطق .

٩^(١) — جميع معاملات الصبي تقع صحيحة بشرط تدخل وصيه في كل الأحوال التي يكون فيها إذنه ضرورياً. وهذه الأحوال هي التي فيها يرتب العقد عليه التزاماً. أما الأحوال التي فيها يرتب العقد للصبي التزاماً على الغير فلا حاجة فيها إلى إذن وصيه.

١٠^(١) — مانقوله الآن بشأن الصببية لا نعني به سوى من بلغ منهم التمييز نوعاً ما. فإن الطفل أو من لا زال أقرب إلى الطفولة، لا يختلف حكمهما عن المجانين، لأنهما بعيدان عن كل تمييز. على أنهم قد تأولوا في القانون تأولاً كله عطف وحسن نظر إلى مصلحة الصبية الذين لا يزالون قريبين من الطفولة، فحولوا لهم من الحقوق مثل ما هو محول للصبية القريبين من البلوغ^(٢). ولكن الصبي، على أي حال، متى كان تحت الولاية الأبوية، فإنه لا يصح التزامه حتى ولا بأذن أبي العائلة.

١١ — إذا علق الالتزام على شرط مستحيل فالمشاركة باطلة. والشرط المستحيل هو ما لا تسمح نوااميس الطبيعة بتحقيقه، مثل: «إذا لمست السماء بأصبعي فهل تعد بإعطائي كذا؟» أما إذا كانت صيغة الاستيعاد هكذا: «إذا لم ألمس السماء بأصبعي فهل تعد بإعطائي كذا؟» فإن الالتزام يعتبر طلقاً ناجزاً، وتصح المطالبة على الفور بتنفيذه.

١٢ — الالتزام القولي باطل بين الغائبين. وهذا الحكم كان ماثراً للمنازعات والمشاعبات؛ إذ بعض المتعاقدين الخرجي الذمة كانوا يأتون بعد فترة من الزمن طويلة فيدعون أنهم هم، أو خصومهم، لم يحضروا مجلس العقد. فرغبة في سرعة الفصل في القضايا قد أصدرنا مرسوماً وجهنا به إلى المحامين بمدينة قيصرية، قررنا فيه أنه إذا وجدت كتابات مثبتة لحضور الطرفين فإنها تكون

(١) هاتان الفقرتان التاسعة والعاشر قد نقلناهما عن نسخة بلوندو لأننا لم نهتد إليهما في نسخة أكارياس.

(٢) أي قرروا صحة عقودهم ما دامت هي فعلاً محضاً لهم.

حجة قاطعة في ذلك ، إلا إذا كان مدعى العكس يثبت بالبينات الناصعة ، من كتابة أو شهادة عدول ، أنه كان هو أو خصمه طيلة اليوم الذي عمل فيه العقد موجودا بجهة أخرى .

١٣ — فيما سلف لم يكن من الجائز أن يكون الاستيعاد مضافا إلى ما بعد موت المستوعد أو الواعد . ولم يكن يجوز للشخص المولى عليه أن يستوعد شيئاً استيعادا مضافا إلى ما بعد موت من هو تحت ولايته أباً كان أو سيدا ؛ لأن المعبر هو أن قوله ليس سوى صدى قولها . وأزيد من هذا أن الاستيعاد الذي صيغته : « هل تعطيني ليلة موتى أو ليلة موتك ؟ » كان معتبرا أنه استيعاد باطل . وبما أن الاستيعادات تستمد قوتها من تراضى المتعاقدين ، كما أسلفنا ، فإننا أدخلنا في هذه المسألة القانونية إصلاحا رأيناه ضروريا . ذلك هو ما قررناه من أن الاستيعاد إذا كان مضافا إلى الوقت الذي يلي وفاة المستوعد أو الواعد أو إلى ليلة وفاتهما ، فإنه يكون استيعادا صحيحا .

١٤ — كذلك الاستيعاد بمثل : « اذا وصلت السفينة الفلانية من آسيا غداً هل تعد بإعطائي اليوم كذا ؟ » كان يعتبر عبثاً غير مفيد ؛ لأنه مقلوب الوضع عقلاً^(١) ، لكن الإمبراطور ليون — أحسن الله ذكره — رأى أن مواد المهر يحصل فيها مثل هذا الاستيعاد ويطلق عليه وصف المقدم *prépostère* ، وأنه لا ينبغي اطراحه . ولقد رأينا نحن من المصلحة تقرير صحته بوجه عام بحيث أصبح الآن جائزاً ، لا في مواد المهر خسب ، بل وفي جميع المواد الأخرى إطلاقاً^(٢) .

(١) لأنه قدم المسبب على سببه .

(٢) يقول أرتولان : « إن چوستنيان استبقى مثل هذه الاستيعادات واعتبرها شرطية يحصل الوفاء بها عند تحقيق الشرط » . ثم يبدى من بعد ، ما يراء هو مسوغا لما قرره چوستنيان فيقول : « أليس أن مقصود المتعاقدين الذين يتم بينهم استيعاد من هذا القبيل هو أن يكون هذا الاستيعاد ناجزاً ، ولكن نفاذه موقوف على تحقيق الشرط ، بحيث إذا تحقق كان للمستوعد أن يتقاضى من الواعد ، لا الشيء الموعود به فقط ، بل هذا الشيء وفوائده أو ثمراته محسوبة من تاريخ الاستيعاد كما لو كان الوفاء حصل في يوم الاستيعاد نفسه ؟ »

١٥ — أما الاستيعاد الذي يقول فيه تيتوس : « أتعذني بكذا في لحظة موتى أو لحظة موتك ؟ » فإن المتقدمين كانوا يعتبرونه صحيحاً ، وهو اليوم أيضاً مازال يعتبر صحيحاً .

١٦ — كذلك يصح الاستيعاد المضاف إلى ما بعد موت إنسان آخر .

١٧ — إذا كان المدون في ورقة العقد هو أن فلانا وعد بكذا ، وجب فهم ماتم بين الطرفين على وجه أنه كان هناك سؤال لم يدوّن ، وأن هذا الجواب المدوّن قد تلاه .

١٨ — إذا تضمن الاستيعاد الواحد عدة أشياء فرّد عليه الواعد قائلاً بالبساطة والايجاز : « إني أعد بالإعطاء » ، كان ملزماً بالأشياء المذكورة جميعها . أما إذا أجاب بأنه سيعطى شيئاً واحداً أو بضعة أشياء منها ، فإن التزامه يكون مقصوراً على ما تناوله جوابه من تلك الأشياء بالتحديد . ونخرج هذا الحكم قائم على اعتبارهم أن هناك جملة استيعادات لم يتم التعاقد إلا على واحد منها أو أكثر من واحد فقط ؛ إذ الأصل هو أن كل شيء ينبغي أن يكون على حدته محل سؤال وجواب .

١٩ — ليس لأحد أن يباشر استيعاداً لمصلحة الغير ، كما ذكر آنفاً . وعلة هذا الحكم أن صنف الالتزام الذي نحن بصدد إنمّا جرى التفكير فيه وترتيبه كما يتيسر لكل إنسان أن يكسب من طريقه ماله هو مصلحة في كسبه ؛ ولا شك أنه لا مصلحة للإنسان في طلب إعطاء شيء لغيره . على أن من يخطر بباله تحقيق مثل هذا الغرض ، ففي وسعه أن يقرن استيعاده بجزء يشترطه ، بحيث إنه إذا لم يف الواعد بما تقرر في الاستيعاد كان ملزماً بأداء قيمة الجزء بغير نظر إلى مسألة المصلحة . وذلك لأن الجزء المشترط لا يبحث فيه عما إذا كانت هناك مصلحة لمشرطه ، وإنما يبحث فقط عن مقداره وعما إذا كان استحقاقه معلقاً على شرط أم لا . وعليه فمن يصدر منه استيعاد خاص بإعطاء شيء لتيتوس ، فاستيعاده باطل . ولكن إذا أضاف إليه جزءاً بقوله : « وإذا لم تعطه فهل تعد بأن تدفع لي

كذا ذهباً ؟ » فإن استيعاده هذا يكون نافذاً ، بمعنى أنه إذا لم يقم الطرف الآخر بتنفيذ الالتزام الأصلي وجب عليه دفع قيمة الجزء .

٢٠ — على أن من المسلم به أن الاستيعاد لمصلحة الغير يصح إذا كان فيه مصلحة للمستوعد . فإن أحد الوصيين ، مثلاً ، إذا ابتدأ في إدارة أموال الصغير ثم تخلى عن الإدارة لشريكه في الوصاية مستوعداً إياه مراعاةً سلامة تلك الأموال ، فإن التزام هذا الوصي الشريك يكون صحيحاً . لأن للوصي المتخلى مصلحة في تنفيذ الاستيعاد مادام هو مسئولاً قانوناً أمام الصغير عن الضرر الذي يصيبه من سوء الإدارة . كذلك من يستوعد إعطاء شيء لوكيله فاستيعاده لازم نافذ . ومثله في الصحة والنفذ استيعاد من يستوعد أحداً الدفع لدائنه ؛ لأن للمستوعد مصلحة في هذا ، هي منع استحقاق جزاء أوجبه على نفسه مثلاً ، أو اتقاء بيع الدائن عقاراته المرهونة .

٢١ — وبالعكس ماتقدم فإن من وعد بعمل غيره لا التزام عليه ما لم يعد أيضاً بدفع جزاء .

٢٢ — كذلك لا فائدة في استيعاد الشيء استيعاداً منصباً على صورة ما إذا صار الشيء في المستقبل مملوكاً للمستوعد^(١) .

٢٣ — إذا كان المستوعد يعني شيئاً والواعد يعني شيئاً آخر ، فإن الالتزام لا ينعقد ، بل يكون الشأن فيه شأن السؤال بقي بلا جواب . وذلك كما إذا كان

(١) يقول أكارياس : « يلاحظ أن هذا حكم غريب ، وصورته مما لا يخطر عادة بالبال ، وهو يساوى بالضبط أن الاستيعاد المعلق على شرط مستحيل باطل . ذلك أن صورة هذا الحكم هي : (أ) يريد أن يحصل على حصان غير مملوك له في الآونة الحاضرة ، فيتعاقد مع (ب) على أن يأتي له (ب) بهذا الحصان . فواضع الحكم الذي نحن بصدده يقول إن (أ) هذا إذا استوعد (ب) أن يكون إتيانه بالحصان له ، هو عند ما يصبح الحصان ملكاً لـ (أ) المستوعد كان الإيجاب باطلاً لا أثر له . وهذا بديهي . لأن الحصان متى صار في ملك (أ) فإن (أ) لا يطلب امتلاكه مرة أخرى إذ دخوله في ملكه مرتين مستحيل . فكأن استيعاد (أ) معلق على شرط مستحيل كما تقدم . وظاهر أن هذا من تعمرات فقهاء الرومان وفرضهم ، الفروض الغريبة ووضع أحكام لها » اهـ . (آخر نبذة ٥٠٨ ص ٥٧ جزء ٢ أكارياس) .

المستوعد يطلب منك العبد استيكوس فانصرف فكرك الى العبد بمقيل ظناً منك
أن اسمه استيكوس .

٢٤ — كل وعد سببه أمر محذور كقتل النفس أو تدنيس الأشياء المقدسة
فهو باطل .

٢٥ — اذا كان الاستيعاد معلقاً على شرط لم يتحقق إلا بعد وفاة المستوعد،
فإن الدعوى به تنتقل لوارثه فيكون له أن يطلب تنفيذ الالتزام . والامر كذلك
بالنسبة للواعد ووارثه .

٢٦ — من تشارط على إعطائه شيئاً في سنة كذا أو في شهر كذا لا يجوز
له طلب الشيء إلا بعد مضي السنة أو الشهر بأكملهما .

٢٧ — إذا تشارطت مع أحد على أن يعطيك عقاراً أو عبداً فليس لك
مطالبته بالتسليم على الفور ، بل عليك أن تنتظر الزمن الكافي لإعداده الشيء
للتسليم .

الباب العشرون

في الكفلاء

فأخمة — جرت العادة بمجعل أشخاص آخرين يتعهدون مع الواعد زيادة في تأمين
الدائنين على حقوقهم . ويطلق على أولئك الأشخاص اسم الكفلاء *fidéjusseurs* .
١ — يجوز انتصاب الكفلاء في جميع أصناف الالتزامات من وليدة
الشيء وقولية وكتابية ورضائية .

ولا عبرة بكون الالتزام الذي يتدخل فيه الكفيل مدنياً^(١) أو طبيعياً .

(١) الالتزام المدني هو الذي قرره القانون ويمكن لصاحبه من المطالبة به لدى القضاء . أما
الطبيعي فهو ما يشعر الانسان بوجوبه ولكن القانون لا يحميه بحق الدعوى .

فإن الكفيل يصح تعهده ولو كان المكفول عبداً ، سواء أ كان المكفول له أجنبياً ، أم كان سيد العبد نفسه فيما هو مستحق له استحقاقاً طبيعياً ^(١) .

٢ — التزام الكفيل لا يتعلق بذات شخصه فقط بل إنه ينتقل عنه إلى وارثه .

٣ — يجوز أن تكون الكفالة سابقة للالتزام الأصلي أو لاحقة له .

٤ — إذا تعدد الكفلاء فكل منهم يكون ملتزماً بكل الدين ، وللدائن مطلق الحرية في القصد إلى من يشاء من بينهم ومطالبته بكل حقه . غير أن المغفور له أدريان أصدر أمراً يلزم الدائن بأن يوزع مطلوبه على جميع من يكونون من الكفلاء موسرين يوم تعليق الدعوى ، وألا يطالب كلاً إلا بما يخصه . ومعنى هذا أن من يكون منهم في ذلك اليوم معسراً فالباقون يتحملون عنه . وإذن فالكفيل الذي يقوم وحده بأداء كل الدين يبوء بالخسارة إذا كان المدين معسراً . وهو وحده الملموم ؛ لأنه فوتت على نفسه التمسك بأمر المغفور له أدريان القاضي بأنه غير ملزم من الدين إلا بحصته فقط .

٥ — تعهدات الكفلاء لا يجوز أن ترتب عليهم التزاماً أكثر مؤنة من التزام مكفولهم ؛ لأن التزامهم ليس إلا فرعاً عن الالتزام الأصلي تابعاً له ، ولا يمكن أن يتحمل الفرع التابع من المؤنة أزيد مما يتحملة الأصل المتبوع . ولكن على عكس هذا يجوز لهم أن يتعهدوا على وجه به يكون التزامهم أقل مؤنة وإرهاقاً . فإذا كان المدين وعد بعشرة دنانير مثلاً ، فللكفيل أن يتعهد بخمسة فقط . وعكس هذا لا يصح . كما أن وعد المدين إذا كان طلقاً خالياً عن القيود فوعد الكفيل يجوز أن يكون معلقاً على شرط . والعكس لا يصح ؛ لأن الأكثر والأقل غير مقولين من حيث السكم فقط ، بل ومن حيث الزمن

(١) لأن العبد وكسبه ملك سيده فإذا تعهد العبد بشئ لسيده فتعده هذا ليس إلا التزاماً طبيعياً غير قابل للتنفيذ بطريق الدعوى . ولكن العبد إذا استحضر كفيلاً يكفل ما عليه لسيده فالكفيل مسئول قانوناً وإن كان أصل الالتزام طبيعياً لا مدنياً .

أيضاً . فإن الشيء تعطيه في الحال أزيد مؤنة وإرهاقا من الشيء نفسه تعطيه مهادنة بعد فترة من الزمان .

٦ — إذا أدى الكفيل شيئاً عن المدين فله الرجوع عليه بدعوى الوكالة للحصول على ما أنفق .

٧ — للكفيل أن يتعهد بعبارة يونانية بالصيغ الآتية ^(١) : « إني آخذ هذا على عهدي » أو « إني أقول بهذا » أو « إني أريد هذا » أو « إني أريد هذا تماماً » .

٨ — من المسلم به بوجه عام أن مشاركة الكفالة إذا تحررت بها ورقة فكل ما ثبت بها يعتبر أنه تم صحيحاً . فمن كتب أنه نصب نفسه كفيلاً ، فجميع الصيغ القولية الارتسامية الخاصة بالكفالة يجب اعتبار أنها قد تمت ، وألا يكون في هذا الاعتبار أي تردد .

الباب الحادى والعشرون

في الالتزامات الكتابية

في العهد القديم كانت كتابة الدائن بطريقة مخصوصة تنشئ له التزاماً على الغير . وكانوا يطلقون على هذه الكتابة المنشئة للالتزام اسم « ثبتت المطالبات » ^(٢) . أما في العهد الحاضر فهذه الطريقة بطل استعمالها . وإذا أحد

(١) أورد المتن هذه الصيغ باليونانية والموجود هنا منقول عن ترجمتها الفرنسية .

(٢) يؤخذ من قول أكارياس وأرتولان أنه في العهد القديم كان الدائن يدون في دفتر عنده خاص ، عمليات في باب الإيراد وباب المنصرف يبين بها حساب عملائه ، وما يثبت على هذا الوجه ، بحسب الأصول ، يكون حجة على مدينه . ويقول الأستاذان : « وهذه الطريقة في إنشاء الالتزامات قد وقع خلاف في تبين حقيقتها لقدم العهد ، ولكنها على كل حال قد بطلت وليس لذكرها هنا سوى الإشارة إلى ما كان من طرق المماقات في الزمن القديم . » اهـ

اعترف بالكتابة أن في ذمته مبلغاً من النقود ، وكان لم يقبض هذا المبلغ من قبل فعلاً ، فله أن يدفع طلب الدائن بوجه دفع خاص هو وجه عدم تسلمه النقود . ولكن إذا استتال سكوته مدة معلومة ، فليس له الاحتفاء بوجه الدفع المذكور . وهذا هو ما تكرر تقريره في كثير من المراسيم . وما زال الجارى إلى اليوم أن المدة إذا مضت أصبح المدين ولا وجه له في التظلم ، بل يكون ملزماً بالدين بمقتضى اعترافه الكتابي الذي يخول للدائن دعوى شخصية عليه . لكن هذا الدفع بعدم تسلم النقود إنما يكون طبعاً في حالة عدم وجود التزام قولي^(١) .

أما المدة المحددة لإبداء الدفع المذكور فكانت فيما سلف تمتد بمقتضى بعض المراسيم الإمبراطورية إلى خمس سنوات . ولكن منعاً لما يلحق الدائنين من الضرر بسبب تعريض مطاوباتهم زمناً طويلاً لخطر الضياع ، قد قررنا بمرسومنا تخفيضها بحيث لا يكون للمدين أن يتأخر في إبدائه أكثر من سنتين .

الباب الثاني والعشرون

في الالتزامات الرضائية

يتم بالتراضي انعقاد الالتزامات في البيوع والإيجارات والشركات والتوكيلات . والمراد بقولهم إن هذه المواد ينعقد فيها الالتزام بالتراضي هو أن مجرد رضا المتعاقدين كافٍ في نشوء الالتزام بلا حاجة إلى الكتابة كالاتزامات الكتابية) ، ولا إلى حضور المتعاقدين (كالالتزامات القولية) ، ولا إلى تسليم شيء ما (كالالتزامات الناشئة عن الشيء) ، فهي إذن إلتزامات يصح انعقادها حتى بين الغائبين ؛ ويكون هذا إما بالمراسلة (١) أى التزم حاصل بطريق الاستيعاد ، ذلك الذي لا يتم إلا بصيغ قولية ارتسائية مقررة .

لكتابية وإما على يد رسول وسيط . كذلك يكون كل طرف في هذه العقود ملتزماً قبل الطرف الآخر بكل ما تقضى به العدالة (فهي عقود ثنائية الالتزام قوامها الترابط بالمعروف) بخلاف الحال في الالتزامات القولية ، فإن الحاصل فيها إنما هو استيعاد من أحد المتعاقدين ووعده من الآخر (فهي عقود أحادية ^(١)) الالتزام لا يخرج في تفسيرها عن ذات نصها) .

الباب الثالث والعشرون

في البيع والشراء

فأتم — يتم البيع بمجرد الاتفاق على الثمن ولو لم يحصل نقده ولا دفع شيء على سبيل العربون ؛ إذ العربون ليس سوى دليل على حصول العقد . لكن يلاحظ أن هذا خاص بالبيع التي تعقد بغير الكتابة ، والتي لم نستحدث نحن شيئاً فيما يتعلق بها . أما البيوع التي تحصل بالكتابة فقد قررنا أنها لا تتم إلا إذا وقع الطرفان إمضاءهما على ورقة العقد المكتوبة بخطهما أو بخط شخص آخر . وإذا كانت تلك الورقة محررة بمعرفة أحد الموثقين العموميين فلا يتم العقد إلا إذا كانت كاملة مستوفية كل الأوضاع الشكلية المقررة ومعتمدة من الطرفين ؛ لأن ورقة العقد ما دامت لم تستوف كل تلك الأوضاع بل كان البعض منها لا يزال ناقصاً ، فكل من الطرافين ، البائع والمشتري ، إذا ندم على ما كان فله أن

(١) هذه العبارة وغيرها مما ورد في هذا الباب موضوعاً بين قوسين ليست من أصل المتن ، وإنما هي تفسيرات وضعها الأستاذ بلوندو في نسخته من عنده هو تسهيلاً للفهم . وقوله هنا « أحادية الالتزام » مراده به طبعاً هو أن الالتزام في العقود القولية إنما يقوم لا على الاستيعاد بل على الوعد ، أى على الجواب المطابق لعبارة الاستيعاد ، فهو إذن التزام أحادى أى مقرر على طرف واحد من طرفي العقد .

يعدل عن التعاقد بلا حرج عليه . لكن هذه السلامة من الحرج عند العدول عن التبائع لم تُقررها إلا لحالة ما إذا لم يكن هناك عربون قد دفع . أما إذا كان هناك عربون فإن الحكم يختلف ، سواء كان البيع حاصلًا بالكتابة أو بغير كتابة . إذ في هذه الحالة إن كان المشتري هو الممتنع عن تكميم العقد فإنه يضيع عليه ما دفعه من العربون ؛ وإن كان الممتنع هو البائع لزمه رد العربون الذي قبضه ، ومثله معه . يكون هذا ولو لم يصرح الطرفان بشيء عن العربون .

١ — يجب أن يكون هناك ثمن ، فإن البيع لا يتم أبداً بدون ثمن . كما يجب أن يكون الثمن محددًا . ولقد اختلف المتقدمون شديد الاختلاف في اتفاق ذكر فيه أن ثمن المبيع يحدده تيتوس ، أيتضمن بيعاً تاماً أم لا ؟ ولكننا قررنا بمرسومنا أن كل بيع يُعهد فيه بتقدير الثمن إلى شخص معلوم ، يعتبر أنه بيع تم معلقاً على شرط . بحيث إن الشخص المتفق عليه إذا قدر الثمن ، ترتب على تقديره هذا وجوب دفعه ووجوب تسليم المبيع ، وكان للمشتري دعوى الشراء وللبيع دعوى البيع توصلاً إلى تنفيذ العقد ؛ أما إذا كان ذلك الشخص لا يحدد الثمن أو لا يريد التدخل في تحديده ، فإن البيع يكون باطلاً لفقده ركن الثمن . هذا هو ما رأينا تقريره بشأن عقد البيع ؛ ولا مانع عقلاً من سريانه في عقد الإجارة .

٢ — كذلك يجب أن يكون الثمن من النقود المضروبة . ولكن لم لا يجوز أن يكون ثمن الشيء شيئاً آخر ؟ لم لا يجوز أن يكون عبد أو عقار أو رداءً ثمنًا للشيء المبيع ؟ لقد كانت هذه المسألة مثار خلاف وجدل عظيم . فكان من رأى الفقيهين سابنيوس وكاسيوس أن ثمن الشيء يصح أن يكون شيئاً آخر . وشاع هذا في الجمهور فكانت الألسنة تجري بمقولة إن مقايضة شيئين ، أحدهما بالآخر ، هي عقد بيع ، وبأن هذا الشكل هو أقدم ما عرف بين الناس من البيوع . ولقد كان الفقيهان المشار إليهما يحتجان لأيهما هذا بأبيات للشاعر اليوناني هوميروس حاصلها أن جيش الآخيين (يعني اليونانيين) كان يحصل

على النبيذ مقابل بعض أشياء كان يعطيها . وإليك نص عبارته : « وإذ ذلك كان الآخيون ذوو الشعور الطويلة يحصلون على النبيذ مقابل أشياء مختلفة يعطونها ، كالبرنز والحديد الصقيل والجلود أو الأبقار والأرقاء . » أما فقهاء المذهب المعارض فكان لهم نظر غير هذا . كانوا يرون أن المقايضة شيء ، وأن البيع شيء آخر . ويقولون إنه في مقايضة شيء بشيء لا تمكن معرفة ما هو منهما الشيء المباع وما هو الثمن ، بل كلا الشيئين يكون مبيعاً وثمناً في آن واحد ، وإن هذا غير معقول . ورأى الفقيه بروكولوس Proculus ^(١) الذي كان يرى المقايضة عقداً من نوع خاص ، قائماً برأسه ومغائراً لعقد البيع ، قد رجح بحق ؛ لأنه هو أيضاً يعتمد على بعض أشعار لهوميروس ، ويستند فوق ذلك إلى أسباب يحكم العقل أنها أمتن وأجدر بالقبول . وهذا الرأي الراجح هو الذي اعتمده أسلافنا من الأمراء . وقد صار بيانه بياناً مسهباً في مجموعة الديجست التي أمرنا بوضعها .

٣ — بتمام انعقاد البيع — وقد قلنا إن انعقاده يتم في البيوع غير الكتابية بمجرد الاتفاق على الثمن — يكون هلاك الشيء المباع على المشتري ، وإن كان لما يحصل تسليمه . فإذا كان المبيع عبداً فهلك أو أصابه جرح ، أو كان داراً فالتهمها الحريق كلها أو بعضها ، أو كان عقاراً آخر فجرفته ، كله أو بعضه ، شدة تيار النهر ، أو طغى عليه ماء الفيضان فتنقصه أو أتلفه ، أو هبت عليه عاصفة فاقتلعت ما به من الأشجار ، فاهلاك في كل هذه الصور يكون على المشتري ، وهو ملزم بدفع الثمن وإن كان لم يتسلم المبيع . ذلك بأن البائع غير مسئول البتة عن العوارض التي لا يد له فيها بعمد أو خطأ . ويقابل هذا الحكم أن المبيع إذا حدث فيه بعد البيع زيادة أتى بها الطمى ^(٢) كانت

(١) هو إمام المذهب المعارض .

(٢) لا معنى لنا عن استعمال هذه الكلمة وإن كان فصيحتها الدال بنصه هو الغرين أو الطين .

هذه الزيادة للمشتري ؛ لأن من عليه مغارم الشيء فله مغامته . ثم إنه إذا كان المبيع عبداً فأبق أو سُرقَ بلا غش وقع من البائع في هذا ولا خطأ ، فمن المتعين البحث فيما إذا كان هذا البائع قد تكفل بحراسة العبد آخذاً على عهده ما يحدث من المخاطر إلى حين تسليمه ، أم لا . فإن كان تكفل بهذا فعليه ضمان الحادثة الفجائية ، وإلا فلا ضمان عليه . والحكم هو هذا أيضاً فيما يتعلق ببيع الحيوانات وغيرها من الأشياء . إنما يجب على البائع وجوباً قطعياً أن يتنازل للمشتري عما له من دعوى الاسترداد ومن الدعوى الشخصية ؛ لأن من شأن عدم تسليم المبيع بقاءه هو المالك له . كذلك تكون الحال فيما يتعلق بدعوى السرقة ودعوى تعويض الضرر .

٤ — يجوز أن يكون البيع ناجزاً خالياً عن القيود ، وأن يكون معاقماً على شرط . ومثال المعلق على شرط أن يقال : إذا كان العبد استيكوس يعجبك من الآن إلى يوم كذا فأني أبيعك لك بثمان قدره كذا ديناراً ذهباً .

٥ — من اشترى عقاراً مقدساً أو دينياً أو عمومياً (كميدان عام أو كنيسة مثلاً) وهو على بينة من صفة المبيع فعقده باطل . فإذا كان البائع قد خدعه فاشترى عقاراً من هذا القبيل معتقداً أنه مما ترد عليه حقوق العباد أو أنه مما يجوز تملكه للأفراد ، كان له بسبب عجز البائع عن تملكه المبيع ، دعوى الشراء يحصل بها من هذا البائع على تعويض مساو لما كان يعود عليه من المنفعة لو أنه لم يُمنَ بهذا الخداع . وكذلك الحكم فيمن يشتري إنساناً حراً وهو معتقد أنه رقيق .

الباب الرابع والعشرون

في الإيجار والاستئجار

فاتحة — الإجارة أخت البيع ، وعقدها يتم على حسب القواعد المقررة لانعقاد البيع . فكما أن البيع يتم بمجرد الاتفاق على الثمن ؛ كذلك الإجارة تتم بمجرد الاتفاق على تحديد الأجرة . وبتمامها يكون للمؤجر دعوى الإيجار ، وللمستأجر دعوى الاستئجار .

١ — ما قلناه سابقاً عن صورة التفويض لرأى شخص آخر في تقدير ثمن المبيع يسرى في صورة إيكال الأمر في تحديد الأجرة لشخص آخر . وإذا أعطى أحد ثياباً لقصّار لتنظيفها وإزالة ما بها من بقع الوسخ ، أو لرفاء لرفوها ورتق فتوقها ، مقابل أجر ، لم يتفق عليه الطرفان عند الإعطاء بل احتفظا لنفسهما بالاتفاق عليه بعد ، ففي هذه الصورة لا تكون هناك إجارة حقيقية ، بل إن ما تم بين الطرفين ينشأ عنه عقد من طبيعة خاصة (عقد عيني غير مسمى ^(١)) يتوصل إلى تنفيذه بدعوى تسمى *praescriptis verbis* أى دعوى المقررات القولية .

٢ — وكما اختلف الفقهاء فيما إذا كانت مقايضة شئ بشئ تعتبر بيعاً أم لا ، اختلفوا كذلك فيما إذا أعطاك أحد شيئاً لتستعمله وتنتفع به مقابل شئ أعطيته إياه ليستعمله وينتفع به ، أ تكون هناك إجارة أم لا ؟ والمسلم به أنه لا إجارة ، بل إن الحاصل معاقدة من نوع خاص (عقد عيني غير مسمى) . مثال هذا أن يكون جاران ليس عند كل منهما إلا ثور واحد ، فيتفقان ، للقيام

(١) عبارة (عقد عيني غير مسمى) التي بهذه الفقرة والبارتان اللتان بين قوسين بالفقرة التالية هما من قول بلوندو في نسخته لا من أصل المتن .

بأعمالها الزراعية ، على أن يعير كل ثوره للآخر لمدة عشرة أيام على التعاقب .
ففي هذه الصورة إذا هلك ثور أحدهما وهو عند الآخر ، واقتضت الحال التداعى
بسبب هذه الحادثة فلا محل لدعوى الإيجار ولا لدعوى الاستئجار ، ولا لدعوى
العارية (لأن شرط العارية التبرع وهو غير حاصل) بل الذى يكون هنا إنما هو
دعوى المقررات القولية .

٣ — قوة الشبه بين البيع والإيجار بالغة إلى حد أن الباحث يتردد في معرفة
الحاصل في بعض الصور ، أبيع هو أم إجارة . كصورة العقارات التى تسلم لبعض
الناس لينتفعوا بها على الدوام والاستمرار ، أى على شرط أنهم ماداموا قائمين بدفع
الاجرة أو الإتاوة المقررة للمالك ، فليس له أن ينتزعها منهم ولا من ورثتهم
ولا ممن يكونون هم أو ورثتهم باعوها أو وهبوها له أو جعلوها مهراً لزوجته
أو تصرفوا فيها له بأى وجه كان . وإذا كان المتقدمون قد تشككوا في طبيعة
هذا العقد وترددوا ، فاعتبره بعضهم عقد إيجار والبعض عقد بيع ، فقد أصدر
زينون قانوناً قرر فيه أن عقد الـ « أمفيثيوز emphytéose ^(١) » هذا لا يعتبر
من باب البيوع ولا من باب الإيجارات ، بل إنه عقد من نوع خاص يستمد
أحكامه من اتفاقات المتعاقدين ، وأن هذه الاتفاقات تجب مراعاتها على اعتبار أنها
من موجبات هذا العقد ومقتضيات طبيعته ، وأنه إذا لم يكن بين المتعاقدين
أى اتفاق بخصوص هلاك الشئ فهلاكه الكلى يكون على المالك ، وأما هلاك
بعضه فعلى المنتفع واضع اليد . وهذا هو الجارى عليه العمل الآن .

٤ — كذلك إذا اتفق تيتوس مع أحد الصاغة على أن يأتى الصائغ بذهب
من عنده ويصنع له منه خواتم بوزن مخصوص وشكل معين ، وأن يكون
للصائغ في نظير هذا مبلغ عشرة دنائير مثلاً ، فقد جرى التساؤل عن هذا
الاتفاق أبيع هو أم إجارة ؟ وقد ارتأى كاسيوس أنه يتضمن عقدين : بيعاً
للذهب ، وإجارة للعمل . ولكن المفتى به أنه بيع فقط . وأما إذا كان تيتوس

(١) ظاهر أن هذا أخو عقد الحكر عندنا .

قدم الذهب من طرفه وتحددت أجره للعمل فلا ريب أن العقد إجارة ليس غير .
 ٥ — على المستأجر تنفيذ شروط العقد بكل دقة . وفي حالة عدم استيفاء العقد كل ما ينبغى من الشروط ، فعليه تنفيذه على الوجه الذى يتفق مع حسن المعاملة ومقتضيات العدالة . ومن أخذ ثيابا أو حليا أو فرسا ليستعملها مقابل أجر معلوم ، مدفوع أو موعود به ، فعليه أن يحافظ على الشيء الذى أخذه ، وأن يبذل فى هذا كل العناية التى يبذلها أعظم أباء العائلة يقظة فى المحافظة على أمواله الخاصة . فإن هو قام بهذا ولكن الشيء هلك بحادث لم يكن فى الحسبان فلا يكون ضامنا رده .

٦ — إذا مات المستأجر قبل نهاية المدة المحددة فى العقد انتقلت الإجارة لوارثه بنفس شروطها .

الباب الخامس والعشرون

فى عقد الشركة

فاتحة — الشركة التى جرت عادتنا بعقدها هى إما شركة جميع الأموال وهى التى يطلق عليها اليونان اسم *χοινοπραξία* وإما شركة فى نوع من التجارات خاص كمشتري الرقيق وبيعه أو مشتري الزيت أو النبيذ أو الحنطة وبيعها .

١ — عند عدم وجود اتفاق صريح فخصص الشركاء فى الربح والخسارة تكون متساوية . أما إذا كان بينهم اتفاق يحدد نصيب كلٍّ فى الربح والخسارة فمن الواجب العمل به . فإنه لم يرتب أحد قط فى أن للشريكين أن يجعلوا لأحدهما الثلثين فى الربح والخسارة ، ولآخر فيهما الثلث فقط .

٢ — ولكن الارتياح قام فى صحة الاتفاق الذى يجعل لتيتوس الثلثين فى الربح والثلث فى الخسارة ، ولسييوس الثلثين فى الخسارة والثلث فى الربح .

ورأى الفقيه كنتوس موتيوس Quintus Mutius أن هذا الشرط باطل لمخالفته لموجب الشركة . أما الفقيه سرفيوس سولبتيوس Servius Sulpitius فكان يخالفه ، محتجا بأن كثيرا من الأشخاص لهم من الكفاية في العمل ما يقضى باختصاصهم ببعض الامتيازات في الشركة التي يدخلون فيها . وهذا الرأي هو المفتى به . فإن مما لا ريب فيه أنه قد يحدث أن يشترك اثنان ويكون المال من أحدهما فقط ، ومع ذلك تكون الأرباح مشتركة بينهما ؛ لأن عمل ثانيهما له قيمته المالية . ولقد نبذ العلماء رأي كنتوس موتيوس إلى حد أنهم صاروا يقررون صحة الاتفاق الذي يجعل للشريك حصة في الربح ولا يجعل عليه شيئا من الخسارة . وهم في هذا يأخذون برأي سرفيوس ، ذلك الرأي المتمشى مع أصل مذهبه . على أن هذا الرأي يجب فهمه على وجه أنه إذا كان هناك ربح من إحدى العمليات وخسارة من عملية أخرى فتنبغي المقاصة بينهما والزائد هو وحده الذي يعتبر ربحا .

٣ — ولا حاجة بنا إلى القول بأن تحديد الحصص^(١) إذا رجع إلى إحدى الصورتين فقط ، أي إلى صورة الربح وحدها أو إلى صورة الخسارة وحدها ، فإن التحديد فيما لم يُبين يكون بالضبط كالتحديد فيما يُبين .

٤ — تستمر الشركة قائمة ما دام الشركاء راضين بقاءها بينهم ، ولكنها تنحل بتخلي أي واحد منهم عن الاستمرار فيها . على أن تخلي الشريك إذا لا بسبب الغش ، بأن كان الدافع إليه هو رغبته في الاستئثار بشيء من الكسب متوقع نواله ، كصورة شركة جميع الأموال يُوصى لأحد أعضائها بإرث تركته من التركات فيتخلى عن الشركة كما يختص وحده بتلك التركة ، فإنه في هذه الحالة ، يجبر الشريك المذكور على جعل هذا المكسب مشتركا . لكن إذا ناله من المكاسب شيء لم يكن يتوقعه ولا سعى إليه فهو له خاصة . أما الشريك الذي يُعلن إليه التخلي ، فإن جميع ما يكسبه بعد تخلي زميله يكون له خاصة .

(١) أي حصص الربح والخسارة .

٥ — تنحل الشركة أيضاً بموت أحد الشريكين ، فإن مبنى عقد الشركة اطمئنان كل شريك إلى شخصية صاحبه . وهذا الحكم ينطبق أيضاً في صورة تعدد الشركاء . أى أن الشركة تنحل أيضاً بموت أحدهم ولو كان الباقيون كثيرين ، ما لم يحصل الاتفاق عند العقد على خلاف هذا .

٦ — وتنتهى الشركة أيضاً إذا كانت معقودة لعملية خاصة وقد تمت .
٧ — كذلك تنتهى الشركة بمصادرة جميع أموال أحد الشركاء أو بيعها بجمعتها . فإن هذا الشريك ما دام أصبح له خلف عام على أمواله فهو في حكم الميت .

٨ — كذلك إذا ركبت الديون أحد الشركاء فتخلى عن أمواله فبيعت لتأدية ما عليه من مطلوبات للحكومة أو للأفراد ، فإن الشركة تنحل . على أن الشركاء إذا أصرّوا في مثل هذه الصورة على الرضاء باستمرار الشركة مع هذا الشريك ، فيعتبر أن هناك شركة جديدة تكونت بينهم .

٩ — ولقد ثار الخلاف في معرفة ما إذا كان الشريك الذى ترفع عليه دعوى الشركة يعتبر كالوديع ، فلا يكون مسئولاً أمام شريكه إلا عن الضرر الذى ينشأ عما يقتضيه من الغش والتعدي ، أم هو يكون مسئولاً أيضاً عن نتيجة خطئه أى عن تراخيه وإهماله . والرأى الذى رجح هو أنه مسئول حتى عن خطئه . على أن الخطأ هنا لا يقدر بالقياس على أكمل وجوه العناية والنشاط ؛ إذ الواقع أنه يكفي من الشريك أن يأتى من العناية بشئون الشركة ما يأتیه عادة في شئونه الخاصة ؛ لأن من ينساق بقلّة تبصره إلى الاشتراك مع إنسان قليل النشاط ليس له أن يلوم إلا نفسه .

الباب السادس والعشرون

في التوكيل

فاتحة — يعقد التوكيل على خمسة وجوه : لمصلحة الموكل وحده ،
ولمصلحة الموكل والوكيل معا ، ولمصلحة الغير وحده ، ولمصلحة الموكل والغير ،
ولمصلحة الوكيل والغير . ولكن التوكيل لا يعقد لمصلحة الوكيل وحده وإلا
كان غير مفيد ولا يترتب عليه بين المتعاقدين أى التزام ولا أية دعوى .

١ — يكون التوكيل لمصلحة الموكل وحده في صورة ما إذا كلفك إنسان
بإدارة أشغاله مثلاً ، أو بأن تشتري له عقاراً أو بأن تكفل ديناً عليه .

٢ — ويكون التوكيل في مصلحة الموكل والوكيل معا في مثل الصور
الآتية : إذا كتب إليك أحد طالباً أن تقرض نقوداً بالفائدة لشخص آخر على
ذمة استعمالها في شئونه هو (يعنى شئون الكاتب) ، أو إذا كنت على وشك
رفع دعوى الكفالة على إنسان فكلفك بأن تبدأ ، على عهده وتحت مسؤوليته ،
باتخاذ الإجراءات ضد المدين الأصلي ^(١) ، أو إذا كان أحد مدينا لك وكان له

(١) عن بلوندو : أولاً أن جوستينيان كان من قبل أصدر مرسوماً مدرجاً بمجموعة قوانينه
جاء فيه : « اقتضت إرادتنا أن القاعدة السابق تقريرها بشأن الموكلين وهى أن تعليق الدعوى
ضد أحدهم لا يبرى ذمة الآخرين ، تتبع أيضاً في حق الكفلاء . وعليه فما يتخذ من إجراءات
الدعوى ضد المدين الأصلي أو ضد أحد الكفلاء لا يكون من شأنه إبراء ذمة الكفلاء الآخرين .
وبالمثل ما يتخذ من إجراءات ضد الكفلاء جميعاً أو ضد أحدهم فقط لا يكون من شأنه تبرئة ذمة
المدين الأصلي . وهذه القاعدة تتبع أيضاً بالنسبة للواعدين copromettants المنضمين إلى المدين
الأصلي في وعده . » ثانياً : أن جوستينيان أصدر من بعد أيضاً مرسوماً جديداً رقم ٤ جاء فيه :
« في حالة وجود كفيل ضامن للمدين فعلى الدائن أن يبدأ أولاً بمطالبة المدين . فإن لم يحصل من
هذه المطالبة على شئ أصلاً ، أو لم يحصل إلا على بعض مطلوبه ، فعندها يكون له توجيه الطلب على
الكفلاء للحصول على كل مطلوبه أو على باقيه . » اهـ

هو أيضاً مدينون ، فاسكيا يتخلص مما عليه لك عمد إلى واحد من مدينيه أولئك ، فأنا به *délégué* في الدفع لك وكلفك بأن تتشارط تحت مسئوليته مع مدينه المذكور .

٣ — ويكون التوكيل في صالح الغير كما إذا كلفك أحد بأن تدير أشغال تيتوس أو تشتري له عقاراً أو تكفل ديناً عليه .

٤ — ويكون التوكيل في مصلحة الموكل والغير كما إذا كلفك أحد بإدارة أشغال مشتركة بينه وبين تيتوس أو بمشتري عقار له ولتيتوس أو بأن تكفل عنه هو وتيتوس .

٥ — ويكون في مصلحة الوكيل والغير كما إذا كلفك أحد أن تقرض تيتوس نقوداً بالفائدة . ويكون في مصلحة الغير فقط إذا كلفك في هذه الصورة بالإقراض بغير فائدة .

٦ — ويكون التوكيل في مصلحة الوكيل وحده كصورة ما إذا كلفك أحد بأن تستعمل نقودك في مشتري العقارات ^(١) بدل إقراضها بالفوائد ، أو كلفك بإقراضها بالفوائد بدل استعمالها في مشتري العقارات . والأحرى أن الواقع في هذه الصورة إنما هو نصيحة ومشورة لا توكيل حقيقى . ولذلك لا يترتب عليه التزام ، إذا النصيحة لأمسؤولية على مسديها مهما يترتب على الأخذ بها من الضرر ، فإن كل إنسان على نفسه بصيرة ، وهو مطلق الحرية في تدبّر النصيحة وتقدير عقباها من نفع أو ضرر . وعليه فإن الشخص الذى يعرف أن عندك أموالاً نقدية معطلة إذا حملك على استعمالها فى الإقراض أو المشتريات ففعلت ، وأكدى السبيلان فبؤت منهما بالخسران — هذا الشخص لا يكون لك عليه دعوى التوكيل بسبب نصيحته . وهذا صحيح لدرجة أن الجدل انتقل فثار حول معرفة ما إذا كان إنسان يكلفك بإقراض نقود لتيتوس ^(٢) هل يكون مسؤولاً قبلك بدعوى التوكيل ؟

(١) أى بهذا الاطلاق .

(٢) أى بهذا التخصيص والتعيين .

فرأى الفقيه ساينوس — ورأيه هو المفتى به — أن التوكيل في هذه الصورة ملزم . لأنك ما كنت لتقرض تيتوس هذا لو أن أحداً لم يكلفك بإقراضه .

٧ — التوكيل فيما يخالف النظام العام والآداب باطل . كما إذا كلفك تيتوس بارتكاب سرقة أو بإتلاف مال لأحد أو بإيذاء أحد ، فإنك لا تستطيع الرجوع عليه بدعوى التوكيل ، مهما تكن قضيت العقوبة التي يحكم عليك بها بسبب فعلتك .

٨ — يجب على الوكيل ألا يخرج في تنفيذ التوكيل عن الحدود المرسومة فيه . فمثلاً إذا كلفك إنسان أن تشتري له عقاراً أو أن تكفل عن تيتوس ، على ألا تتجاوز في أى الأمرين مائة دينار ، كان من واجبك أن لا تشتري وألا تكفل بمبلغ أزيد ، وإلا فلا رجوع لك بدعوى التوكيل . ومراعاة هذه القاعدة محتومة عليك لدرجة أن الفقيهين ساينوس وكاسيوس كانا يذهبان في التشدد إلى حد حرمانك من الرجوع على موكلك بدعوى التوكيل حتى لو أنت قصرت المطالبة فيها على مبلغ مائة الدينار^(١) . لكن أهل المذهب المخالف يرون أن لك الرجوع مادام طلبك موقوفاً عند هذا الحد . ولا شك أن رأيهم هذا أسد وأكثرفقاً . أما إذا أنت اشتريت بثمان أقل ، فلا خلاف في أن لك الرجوع بدعوى التوكيل فإن من يوكل في الشراء بمائة دينار مفروض دائماً أنه يوكل في الشراء بأقل من هذا بحسب التيسر والإمكان .

٩ — التوكيل ، وإن تم عقده صحيحاً ، ينتهى إذا حصل الرجوع فيه قبل البدء في تنفيذه .

١٠ — كذلك ينتهى التوكيل بموت الموكل أو الوكيل إذا كانت الأمور ما زالت على حالها ، أى إذا لم يحصل البدء في تنفيذه . ولكن إذا مات الموكل وكان الوكيل وهو غير عالم بموته ، قد باشر بعض الأعمال تنفيذاً للتوكيل ، فإن دواعي المصلحة قضت بتقرير أن له عنها الرجوع بدعوى التوكيل ، وإلا

(١) أى واحتملت الزيادة على نفسك .

حملنا عليه إصرأ في غلط هو جائز على الناس كافة ولم يكن داخل له في حسابان .
ومن هذا القبيل ما إذا كان لتيتوس من عبيده قهرمان يدير حركة أعماله فأعتقه
وأتى بعض المدينين فدفعوا مطلوب تيتوس منهم إلى هذا القهرمان وهم يجهلون
أنه أعتق ، فإن دفعهم هذا يبرئ ذمتهم ، وإن كانت صرامة القانون تقضى
ببقاء مسئوليتهم ؛ لأنهم دفعوا إلى من لم تكن فيه أهلية القبض منهم .

١١ — كل إنسان حر دائماً في عدم قبول ما يراد إسناده إليه من التوكيل .
ولكن متى قبل التوكيل فعليه تنفيذه ، وإلا فعليه المبادرة إلى إعلام الموكل
كما يتولى هو شأنه بنفسه أو يكلف به إنساناً آخر . فإذا جاء الإعلام إلى
الموكل متأخراً تأخراً فوت عليه تنفيذ غرضه ، فإن هذا الإعلام لا يحرمه من
دعوى التوكيل ، ما لم يكن لدى الوكيل سبب صحيح لعدم القيام بالإعلام ، أو
للقيام به في وقت غير لائق .

١٢ — يجوز أن يكون التوكيل مضافاً إلى أجل أو معلقاً على شرط .
١٣ — وختاماً ليعلم أن التوكيل إذا لم يكن بغير مقابل كان عملاً قانونياً
من نوع آخر . ذلك أنه إذا اشترط فيه أجر صار إجارة استصناع . وبالجمله فإن
جميع صور التوكيل أو الوديعة إذا أدخلت فيها أجراً انقلب العقد إجارة .
وبعكس هذا إذا أعطيت ثياباً لقصار كما ينظفها ويهيندها أو إلى خياط كما
يرقعها ولم يحصل بينهما كلام في الأجر ، فإن المعاملة بينهما تكون توكيلاً
لا إجارة وتسوى بدعوى التوكيل .

الباب السابع والعشرون

في الالتزامات الناشئة عن شبه العقد

فاتحة — بعد أن ذكرنا الأنواع المختلفة من العقود نأتى إلى البحث في الالتزامات التي هي وإن لم تكن ناشئة عن عقد حقيقى معين ، فإنها لما لم تكن أيضاً ناشئة عن جريمة ، قد أشبهت أن تكون ناشئة عن عقد .

١ — اعلم أنه إذا قام أحد بإدارة أشغال غائب ، فإن هذه الإدارة يتولد عنها دعاوى للطرفين يطلق عليها اسم دعاوى إدارة الأعمال *gestion d'affaires* إذ يكون لرب العمل دعوى مباشرة على هذا المدير ، وللمدير على رب العمل دعوى عكسية مقابلة لدعواه . وكون هذه الدعاوى غير ناشئة عن عقد أمر ظاهر ، لأنها تنشأ عند ما يأتى فضولى فيتدخل تطوعاً في إدارة أعمال شخص آخر لم يوكله في ذلك . فهذه الإدارة نفسها يترتب عليها التزام رب العمل ولو أنها تكون قد وقعت بدون علمه . وعلّة تقرير هذا الحكم هي النظر لمصلحة الغائبين الذين قد يضطرون بغتة إلى السفر ولا يكون لديهم متسع من الوقت ليعهدوا إلى من يلزم برعاية أشغالهم أثناء غيابهم ، فتسوء حالتها لتركهم إياها غفلاً بلا رقيب . فلو لم يجعل لمن يتطوع بمراقبتها أثناء غيابهم حق فيما بذله في هذا السبيل من النفقات لما وجد من الناس أحد يهتم بها . على أنه كما يكون رب العمل الذى أدير أشغاله إدارة مفيدة ، مديناً لمن أدارها ، فكذلك يكون على هذا المدير تقديم الحساب عن إدارته . وهو ملزم بإثبات أنه بذل فيها أقصى ما يمكن من العناية . ولا يكفي لإعفائه من المسؤولية أن تكون عنايته بها هي العناية التي اعتادها في إدارة شئونه الخاصة . على أنه لا يُجْبَبُ بهذا إلا إذا ثبت أن العمل لو كان تولاه إنسان آخر لكان خيراً منه نشاطاً وأجدى إدارة .

٢ — كذلك الأوصياء الذين هم مسئولون بدعوى الوصاية ، لا يمكن أن يقال إن مسئوليتهم آتية من عقد ؛ لأن الوصى لا يتعاقد مع الصغير . وإذا كانت مسئوليتهم غير ناشئة عن جريمة ، فقد صار اعتبارهم كأئهم مسئولون بموجب عقد . وهذه الصورة أيضاً فيها التزامات متبادلة ؛ فإن الصغير إذا كان له على الوصى دعوى الوصاية ، فكذلك للوصى عليه دعوى الوصاية العكسية ، إذا كان هو في سبيل العناية بأموال الصغير قد أنفق من ماله في الإدارة شيئاً أو التزم التزاماً أو رهن شيئاً من ملكه .

٣ — كذلك إذا اتفق تشايح اثنين في ملك مصادفة بدون أن يكون بينهما عقد شركة فيه — كما إذا آل إليهما شيء واحد من طريق الوصية أو الهبة — ففي هذه الصورة يكون لأحدهما على الآخر دعوى « قسمة المشترك » بشأن الثمرات التي قبضها أحدهما دون الآخر أو بشأن المصاريف الضرورية التي أنفقها أحدهما دون الآخر . ولا يصح أن يقال إن الالتزام في هذه الصورة آت من عقد بين الشريكين ؛ لأنهما لم يتعاقدا معاً على شيء . ولكن بما أنه لا يمكن أيضاً أن يقال إن التزام المسئول منهما نشأ عن جريمة ، فقد جعلوا حكمه حكم من التزم بعقد .

٤ — ومثل ما تقدم يقال بخصوص الالتزامات المترتبة على الورثاء بسبب شيوع الميراث بينهم . تلك الالتزامات المضمونة بدعوى قسمة التركة .

٥ — كذلك الحال فيما يتعلق بمسئولية الوارث عن تنفيذ وصايا المورث . إنها مسئولية لم تنشأ عن عقد ما ؛ إذ لا يمكن القول بأن الموصى له قد تعاقد مع الميراث أو مع وارثه . ولكن بما أن التزام الوارث المذكور لم ينشأ عن جريمة ارتكبها فقد صار اعتباره كأنما هو قد التزم بموجب عقد .

٦ — كذلك من دفع له بوجه الغلط شيء غير مستحق له ، فمسئوليته عنه تعتبر كأنها مترتبة على عقد . والحق الصراح أن التزامه لا أثر لآى عقد في إيجادها وأنه بامعان النظر يمكن أن يقال — كما قلنا في موضع آخر — إن الواقعة التي

يترتب عليها الالتزام هنا إنما كان القصد منها محو التزام لا إنشاء التزام؛ فإن من يعطى مبلغاً من النقود على سبيل الوفاء، مراده هو إنهاء عقد لا إجراء تعاقد جديد. ومع هذا فإن قابض المبلغ يلتزم به كأنما هو استقرضه، وهو مضمون عليه بدعوى استرداد غير المستحق.

٧ — على أن هناك أحوالاً لا يجوز فيها استرداد ما دفع بوجه الغلط. ذلك أن الأوائل وضعوا قاعدة مقتضاها أن المواد التي فيها يترتب على انكار المدعى عليه زيادة ما يحكم به عليه — هذه المواد لا يجوز فيها استرداد ما دفع بوجه الغلط؛ وذلك كالحالة المشار إليها في شريعة أكويليا Aquilia، وحالة الوصايا المباشرة بشيء من المال معين iegis. على أنه في الحالة الأخيرة لم يكن الأوائل يطبقون تلك القاعدة إلا متى كانت هذه الوصايا قد أوجبها الموصى على وارثه بصيغة الحكم والإيجاب؛ مع قطع النظر في هذا عن صفة الموصى لهم، فإنها لم تكن عندهم محل اعتبار^(١). لكن المرسوم الذي أصدرناه قد سوينا فيه بين الوصايا iegis والاستثنائات fidéicommiss، وأوجبنا في النوعين زيادة ما يحكم به على المدعى عليه (الوارث) عند انكاره. ولكننا مع تعميمنا هذا الحكم على النوعين خصصناه، من حيث صفة الموصى لهم، على وجه أنه لا يجوز تطبيقه إلا في الوصايا والاستثنائات التي يوصى بها للكنائس وجهات البر والإحسان تديناً وتقوى. وعليه فإن هذه الوصايا والاستثنائات إذا دفعت فلا يجوز استردادها بدعوى الغلط وعدم الاستحقاق.

(١) أي أنه متى كانت صيغة الوصية هي على ذلك الوجه فما كان يهم في تطبيق قاعدة عدم الاسترداد أن يكون الموصى له زيداً أو عمراً أو أية جهة من الجهات، بل كان الاسترداد في الصورة المذكورة ممنوعاً على كل حال. ويفهم من عبارة بلونديو في ترجمته ثم من تعليق أرتولان أن المفروض قانوناً فيمن يدفع شيئاً في المسائل الصادرة بشأنها شريعة أكويليا أوفى مسائل الوصايا المشار إليها بالمتن فهو إنما يدفعه لا غلطاً بل على سبيل الصلح الذي يضطره إليه تخوفه من زيادة ما قد يحكم به لو أنه استمر منكراً وممسكاً عن الأداء. وذلك الفرض القانوني هو العلة في عدم جواز الاسترداد ولو كان المدفوع غير مستحق في الواقع. — أما شريعة أكويليا المذكورة فصادرة في سنة ٢٨٦ قبل الميلاد بخصوص التعدي على أملاك الغير وإتلافها وما يترتب على فاعلي هذا من التعويضات. (وسيرد الكلام عليها في الباب الثالث من الكتاب الرابع.)

الباب الثامن والعشرون

في الأشخاص الذين نكون دائنين^(١) من طريقهم

فاتحة — بعد أن بينا أصناف الالتزامات المختلفة التي تنشأ من العقد أو من شبه العقد يجدر بنا التنبيه إلى أننا لا نكسب الحقوق بأنفسنا فقط بل نكسبها أيضاً بواسطة الأشخاص الذين يكونون تحت ولايتنا كعبيدنا وأبناء عائلتنا ؛ مع هذا الفارق ، وهو أن مكاسب العبيد تكون لنا برمتها ، أما الحقوق التي يكسبها أبناء عائلتنا فينبغي التمييز فيها على النحو الذي أشار إليه مرسومنا الصادر بشأن حق الملكية وحق الانتفاع ، ومؤداه أن ما يأتي من تقاضى هذه الحقوق يكون للأب حق الانتفاع به ، أما ملكيته فتبقى للأبن . وعلى كل حال فالدعوى بالحقوق المذكورة تكون للأب وحده كما تقرر بمرسومنا الحديث .

١ — كذلك نحن نكسب الحقوق بواسطة الأحرار أو عبيد الغير ، الذين يكونون في حيازتنا بسلامة نية منا واعتقاد بأنهم مرقوقون لنا ؛ ولكن في صورتين فقط ، هما أن يكون كسبهم آتيا من سعيهم وحده ، أو يكون ناتجا من عملهم في مال مملوك لنا .

٢ — وكذلك يكون لنا في الصورتين المذكورتين مكسب العبد الذي ليس لنا فيه إلا حق الانتفاع أو حق الاستعمال .

٣ — العبد المشترك تكون مكاسبه لجميع أسياده كل بنسبة حصته في ملكيته . وهذا أمر لا شك فيه . لكن هذا العبد إذا تشارط باسم واحد من أسياده ،

(١) أى الذين نكسب من طريقهم التزاما أوجبه الغير على نفسه .

معين ، كأن قال في الاستيعاد : « هل تعد بأن تعطى سيدى تيتوس كذا ؟ » أو إذا تسلم شيئاً باسم هذا السيد المعين ، فإن ما يكسبه أو يقبضه يكون للسيد المذكور وحده . ولقد كانت الآراء مختلفة ومتشعبة في مسألة الاستيعاد الحاصل بأمر واحد من الأسياد معين ، ولكننا قررنا في مرسومنا أن الالتزام الذي يكسبه العبد المشترك إنما يكون ، كذلك ، للسيد الذى أمره بالتشارط .

الباب التاسع والعشرون

طرق انقضاء الالتزامات

فاتحة — كل التزام فهو ينقضى بأداء الشيء المستحق أو بأداء شيء بديل عنه يرضى به الدائن . على أنه لا فرق بين أن يكون المدين نفسه هو الذى يقوم بالأداء وبين أن يكون القائم بالأداء عنه شخصاً آخر . فإن الوفاء الذى يحصل من أجنبي — سواء بعلم المدين أو بدون علمه ، أو حتى على خلاف رغبته — من شأنه دائماً إبراء المدين . وكذلك الوفاء الحاصل من المدين الأصيل يبرىء جميع كفلائه ، والوفاء الحاصل من الكفيل يبرىء ذمة المدين وذمته هو معا .

١ — كذلك ينقضى الالتزام بالمحالة^(١) acceptilation . وهى ضرب من الوفاء الصورى ، مثاله أن يريد تيتوس التنازل عن شيء مستحق له بمقتضى عقد من العقود القولية ، فلتحقيق مراده يترك المدين ينطق بالعبارة الآتية : « ما وعدتك به هل تعتبر أنك قبضته ؟ » ثم يرد عليه بقوله : « نعم » . ويجوز أن تحصل المحالة باللغة اليونانية بشرط أن الألفاظ التى تستعمل فى السؤال والجواب تكون مقابلة للكلمات اللاتينية . وهذه الطريقة لاتصلح — كما قلنا — إلا لإنهاء

(١) المحالة ، بتشديد اللام ، أو التحليل أو المبرأة .

الالتزامات القولية ليس غير ؛ فإنهم وجدوا من التقابل المنطقي أن الالتزام الذي بنته ألفاظ تهممه ألفاظ أخرى . أما ماهو مستحق عن غير طريق القول فيمكن تحويله إلى شكل تشارط فيه استيعاد ووعد ثم إنهاؤه بعد بطريق المحالة . وكما تجوز الوفاء ببعض المستحق يجوز أيضاً أن تكون المحالة جزئية .

٢ — هناك صيغة استيعاد تعرف عند الجمهور باسم الاستيعاد الأكويليني ، بها يمكن رد أى التزام كان إلى شكل استيعاد ثم محوه بطريق المحالة . وذلك لأن هذا الاستيعاد الأكويليني يحدث استبدالاً في جميع الالتزامات . وهاك نصه كما وضعه الفقيه أكويليوس جالوس Aquilius Gallus : « جميع الالتزامات المستحقة لى عليك الآن أو التى تستحق لى عليك فى المستقبل ، سواء كان محلها إعطاء شىء أو عمل شىء ، وسواء كانت منجزة أو مضافة إلى أجل أو معلقة على شرط ، ومهما يكن سببها ؛ وكل دعوى أو طلب أو ملاحقة تكون لى عليك الآن أو فى المستقبل بشأن أى شىء يكون بيدك من الأشياء المملوكة لى ، سواء أكنت محرزاً له مجرد إحراز فعلى أو واضعاً يدك عليه بطريق الحيازة ، أم كنت قد تركت حيازته غشاً منك وتدليساً — كل هذه الحقوق والأشياء جميعاً يطلب أولوس أجريوس بطريق الاستيعاد إلى نومريوس نجديوس أن يعطى عنها مبلغاً معادلاً لقيمتها . وهذا الأخير يعد بذلك ، ثم يوجه بدوره إلى أولوس أجريوس السؤال الآتى نصه : « كل ما وعدتك به اليوم بعبارة الاستيعاد الأكويليني هل تعتبر أنك قبضته ؟ » فيجب : « نعم إني اعتبرته كذلك . »

٣ — ينقض الالتزام أيضاً بطريق الاستبدال ، كما إذا كان عليك دين لسييوس فأوجبه على تيتوس بطريقة الاستيعاد . ذلك بأن تدخل شخص جديد يولد التزاماً جديداً ، والالتزام الأول ينقض بالالتزام الثانى الذى حل محله ؛ بل أحياناً ما يقع الالتزام الثانى باطلاً ومع ذلك لا يمنع بطلانه انقضاء الأول بحكم الاستبدال . ومثال هذا ما إذا كان دائنك تيتوس يتشارط فيما له عليك

مع صغير غير مأذون من وصيه ، فإنه في هذه الصورة يضيع عليه دينه ؛ لأنك أنت قد برئت ذمتك ، والالتزام الجديد وقع باطلا . ولكن هذا الحكم يختلف لو أن التشارط حصل مع أحد الأرقاء ، فإن المدين الأول يبقى في هذه الصورة مسئولاً كأن لم يحصل تشارط مع غيره . ولكن إذا كان المدين الأول هو نفسه الذى أجريت معه التشارط اللاحق فلا يكون هناك استبدال ، إلا إذا كان الاستبعاد الجديد يتضمن زيادة على أصل الالتزام أو نقصا منه ، كإضافة شرط أو أجل أو كفالة أو حذف شئ من ذلك . وقولنا إن إضافة شرط زائد عن أصل الالتزام يترتب عليها الاستبدال ، مرادنا به أن الاستبدال يتم إذا تحقق الشرط فعلا ، أما إذا لم يتحقق ، فإن الالتزام الأول يبقى قائماً .

ولقد كان من الآراء المستقرة عند الأقدمين أن الاستبدال يقع كلما كان عقد الالتزام الثانى مقترنا بنية استبدال الالتزام الأول . غير أنهم اختلفوا في كيفية الوصول إلى معرفة ما إذا كانت نية الاستبدال قائمة عند عقد الالتزام الثانى أو غير قائمة . فبعض الفقهاء أشار — في هذا الصدد — إلى قرائن كثيرة^(١) رفضها البعض الآخر . ولهذا أصدرنا مرسوما قررنا فيه بكل وضوح أن الاستبدال لا يتم ما لم يصرح المتعاقدون بأن نيتهم هي استبدال الالتزام السابق ، وإلا فإن هذا الالتزام السابق يبقى قائماً ، ويضاف إليه الالتزام الجديد ، بحيث يكون هناك التزامان قائمان في آن . تلك هي القاعدة التى وضعناها ، ومن يشأ العلم بها على وجه أكمل فليرجع إلى مرسومنا .

٤ — وفوق هذا فإن الالتزامات التى تتم بتراضى المتعاقدين تنحل بتراضهم أيضا . فإذا اتفق تيتوس مع سيميوس على أن يشتري الأخير العقار الفلانى بمائة دينار ذهباً ، ثم من قبل البدء فى تنفيذ الاتفاق بدفع الثمن أو تسليم العقار تراضى الطرفان على التقايل فى هذا البيع ، فإن ذمة كل منهما تبرأ قبل صاحبه . والحال كذلك فى الإجارة وفى كل العقود التى تتم بمجرد الرضاء .

(١) أى يستدل بها على وجود نية الاستبدال .

الكتاب الرابع

الباب الأول

في الالتزامات التي تنشأ عن الجرائم

فاتحة — تكلمنا في الكتاب السابق عن الالتزامات التي تنشأ عن العقود وشبه العقود ، وبقي الكلام على الالتزامات التي تنشأ عن الجريمة أو عن شبه الجريمة .

إذا كانت الالتزامات التعاقدية أصنافاً أربعة — كما قلنا في موطن آخر — فإن التي نحن بصددّها الآن صنف واحد فقط . إنها جميعاً وليدة الشيء أى متولدة عن ذات جريمة من الجرائم كالسرقة والغصب بالقوة والإيذاء ^(١) injure .

١ — السرقة نقل شيء من مستقره غشاً واختياناً ^(٢) ، سواء كان هذا الاختلاس واقعاً على الشيء نفسه أو على استعماله أو على حيازته فقط . ومُدْرَكٌ تحريمها القانون الطبيعي .

(١) الإيذاء أو الإهانة هو التعدي على إنسان بالفعل أو بالقول كالضرب أو الشتم والقذف .

(٢) قال بلوندو إن بعض نسخ الأصل اللاتيني تزيد هنا القيد الآتي : « بقصد الاستئثار بمنفعته » . أقول وهذا القيد موجود بالنسخة التي ترجم عنها أرتولان وقد نقله في ترجمته .

٢ — ولفظ *furtum* (أى السرقة) مأخوذ إما من كلمة *furvum* ومعناها الأسود؛ لأن السرقة ترتكب خفية في الظلام، وأغلب ماتكون في سواد الليل، وإما من كلمة *fraus* ومعناها الغش *fraude* أو من كلمة *ferre* ومعناها الخطف. وقد يكون مأخوذاً من كلمة *φορᾶς* اليونانية ومعناها اللص. واليونانيون أنفسهم أخذوا كلمتهم هذه من كلمة *φερεῖν* أى الخطف.

٣ — والسرقة نوعان مكشوفة *manifeste* ومستورة *non manifeste*. أما قولهم سرقة *conceptum* (أى مخبأة) وسرقة *oblatum* (أى مودعة) فهى ألفاظ راجعة إلى وصف الدعاوى الناشئة عن السرقة لتمييزها لأنواع خاصة من السرقة. وسنوضح ذلك من بعد.

فالسارق المكشوف هو الذى يطلق عليه اليونان لفظ *επι απιφωρω* (أى المأخوذ متلبساً بالجريمة). وهذه الحالة كما تصدق على من يؤخذ وهو يرتكب فعل السرقة، تصدق أيضاً على من يقبض عليه فى محل ارتكاب هذا الفعل. وذلك كمن يقترب سرقة فى دار ويقبض عليه قبل خروجه من بابها، أو كمن يسرق من حائط زيتون أو كرم عنب ويكون مازال فيه وقت القبض عليه. وكذلك تكون السرقة مكشوفة إذا شوهد السارق أو قبض عليه فى محل عام أو خاص وهو حامل للشيء المسروق، من قبل أن يصل إلى المكان الذى كان يحمله إليه أو يريد إيداعه فيه، سواء كان رائيه أو القابض عليه هو صاحب الشيء أو شخصاً غيره. أما إذا كان الشيء المسروق قد وصل فعلاً إلى المحل المراد وضعه به، فالسارق لا يعتبر مرتكباً لسرقة مكشوفة ولو كان عند القبض عليه لا يزال ممسكاً بالشيء المذكور؛

أما السرقة المستورة فإنها تعلم من البيان المتقدم؛ إذ كل سرقة لا تدخل تحته فهى سرقة مستورة.

٤ — يطلق اصطلاح السرقة المخبأة على صورة ما إذا كان الشيء المسروق قد جرى البحث عنه فعثر عليه عند أحد الناس بحضرة شهود. ولقد رتبوا

في هذه الصورة دعوى خاصة أطلقوا عليها اسم دعوى السرقة المخبأة ، ترفع على محرز الشيء المسروق ولو لم يكن هو نفسه السارق . ويطلق اصطلاح السرقة المودعة على صورة ما إذا كان الشيء المسروق قد ساءك إياه أحد فعثر عليه عندك ، وقد كانت نية من ساءك إياه تفادى ضبطه عنده هو ، وأن يُضبط عندك أنت . ففي هذه الصورة قرروا لك دعوى خاصة سموها دعوى السرقة المودعة ، ترفعها على من ساءك الشيء وإن لم يكن هو سارقه . وقد قرروا أيضاً دعوى أطلقوا عليها اسم السرقة الحكد *furti prohibiti* ترفع على من منع تفتيش منزله بحضرة الشهود للبحث عن الشيء المسروق . وفوق هذا فإن الحاكم قرر بمنشوره جزاء يوقع على من جرى البحث عن الشيء المسروق فعثر عليه عنده بعد أن كان أبي تقديمه ، وأنشأ لهذا الغرض دعوى اسمها دعوى عدم تقديم المسروق *furti non exhibiti* . ولكن جميع الدعاوى المذكورة من سرقة مخبأة ، ومودعة ، وحدد ، وغير مقدمة ، أصبحت الآن أثراً بعد عين . فإن البحث عن الأشياء المسروقة لمّا بطل اليوم السير فيه بحسب الأوضاع العتيقة لم يبق بطبيعة الحال وجه لاستعمال تلك الدعاوى . أضف إلى هذا أن مما لا شبهة فيه أن كل من أخذ أو أخفى شيئاً مسروقاً مع علمه بسرقة فإنه يجازى جزاء السرقة المستورة .

٥ — جزاء السرقة المكشوفة أربعة أمثال المسروق ، رقيقاً كان السارق أو حراً . أما السرقة المستورة فجزاؤها المثلان ^(١) .

(١) يقول أرتولان في تمهيدته للتعليق على فقرة ١٣ وما بعدها من هذا الباب : إن المثل من أربعة الأمثال أو من المثلين المشار إليهما في هذه الفقرة (رقم ٥) ليس هو قيمة ذات الشيء المسروق بل قيمة الضرر الذي عاد على المجني عليه من سرقته ، كالضرر الذي يعود من سرقة المستندات والمخالصات أو من سرقة يكون فيها المسروق عبداً وتكون وقعت قبل أن يقبل بأمر سيده وراثته أسندت إليه . فقيمة ما تفيد تلك المستندات أو قيمة الميراث الذي ضاع على السيد بسبب السرقة — تلك هي اللازم اعتبارها ، وهي التي يحق للمجني عليه أن يطالب أربعة أمثالها أو مثلها بحسب نوع السرقة .

٦ — لا تتحقق السرقة في صورة اختلاس الشيء المملوك للغير بنية تملكه فحسب ، بل إنها ، بوجه عام ، تتحقق بالتبذل في الشيء على خلاف رغبة صاحبه . فالدائن المرتهن إذا استعمل الشيء المرهون ، والوديع إذا استعمل الشيء المودع فإن كليهما تحقق عليه السرقة . وكذلك الحال في عارية الاستعمال إذا استعمل المستعير الشيء استعمالاً مخالفاً لما أعير له من أجله ؛ كمن استعار أواني فضية بحجة استعمالها في مأدبة لإخوانه ، فسافر وأخذها معه ، ومن استعار فرساً ليركبه في نزهة قاصدة ، فاقتاده إلى مكان قصي بعيد الشقة . وهذا ما كتبه المتقدمون فيمن استعار حصاناً فخرج به إلى ميدان القتال .

٧ — ومع هذا فمن المسلم به أن استعمال الأشياء المعارة وإن خرج عن الصفة المتفق عليها بين المتعاقدين ، لا تتحقق به جريمة السرقة ما لم يكن المستعير موقناً أن المعير يأبى هذا الخروج ، وأنه لو علمه لحظره . أما إذا كان المستعير يعتقد أن المعير ما كان إلا ليصرح بهذا الاستعمال الخارج عن المتفق عليه ، فإن هذا الخروج لا تتحقق به الجريمة . وهذا التفصيل في غاية الموافقة للعدل ، فإنه لا سرقة بدون نية .

٨ — إذا استعمل المستعير الشيء استعمالاً يعتقد أن المالك لا يرضاه ، وكان الواقع أن المالك لا يأباه ، فالذي قالوه هو أنه لا سرقة في هذه الصورة . ومن هنا قام التساؤل عن الحكم في الصورة الآتية : تيتوس رجا عبداً من عبید مقيوس أن يختلس بعض أشياء من مال سيده ويأتي بها إليه . فالعبد أبلغ الأمر لمقيوس سيده ، فكلفه أن يأخذ الأشياء ويحملها إلى تيتوس كيما يقبض على تيتوس متلبساً بالجريمة . فهل تيتوس يكون مؤاخذاً بدعوى السرقة ، أو بدعوى إفساد أخلاق العبيد ؟ أو لا يكون مؤاخذاً بهذه الدعوى ولا بتلك بل يكون بمنجاة منهما ؟ هذا الإشكال رفع إلينا فاستعرضنا آراء رجال الفتيا الأقدمين . وإذا وجدنا بعضهم يابون رفع أية الدعويين ، والبعض يجيز رفع دعوى السرقة فقط ، فقد قررنا ، حسبما للخلاف ، ومنعاً لوقوع مثل هذا

السوء ، أنه يجوز لسيد العبد لا رفع دعوى السرقة فقط بل دعوى إفساد أخلاق العبيد أيضاً . وذلك لأن الأقوال التي أبدت للعبد في الصورة المعروضة علينا ، وإن كانت لم تفعل فيه ، وكانت بهذا شروط دعوى إفساد أخلاق العبيد غير متوافرة ، فإنه ما زال حقاً أنها لم تُبدَ كهُ إلا بقصد إهدار أمانته ؛ وهذا يكفي لمجازاة مبيديها ، كما لو أنه كان نجح في إفساد العبد فعلاً . ولا يصح ترك هذه المجازاة ؛ لما في تركها من التشجيع على أمثال تلك المحاولات التي قد تفعل فعلها في عبيد أضعف نفساً وأسهل انقياداً لدواعي الفساد .

٩ — قد يكون الأحرار أنفسهم محلاً للسرقة ، كصورة اختطاف أحد من أولادنا الذين هم في ولايتنا .

١٠ — سرقة الشيء قد تقع من مالكه نفسه ، كما إذا اختلس المدين الشيء الذي أعطاه للدائن رهناً على دينه .

١١ — بعض الناس مسئولون عن السرقة التي يرتكبها غيرهم . وأولئك هم من ساعدوا السارق على الجريمة بتمهيدهم لها بفعالهم قصداً . كالذي يأتي حركة يُسقط بها نقودك كما يختطفها آخر ، وكن يقف في وجهك كما يستولى آخر على متاعك وأنت لاتراه ، ومن يهجهج بغنمك أو أبقارك ويشردها ليمكن آخر من أخذها . ولقد كان هذا رأى السلف في رجل لوَّح بخرقه حمراء لقطع من الأبقار فنقرها . لكن مثل هذه الصور إذا لم يكن فيها إلا مجرد رعوته خالية عن قصد تسهيل السرقة ، فإنه لا يترتب عليها سوى دعوى الفعل المجرد *in factum* . أما إذا كان مافئوس أعان تيتوس قصداً على ارتكاب السرقة فكلًا الاثنين مؤاخذ بدعوى السرقة . ومن هذا القبيل من يضع سماً تحت الشباك أو يخلع الشباك نفسه ، أو يكسر الباب ، كما يسهل على السارق فعلته ؛ إذ كل هؤلاء يعتبرون أنهم أعانوا السارق على تنفيذ الجريمة . ومثلهم من أعار آلات مما يستعمل للكسر ، أو سلاخيم مما يركب أسفل الشبايبك للتسلق ، وهو عالم بالغرض الذي استعيرت لاستعمالها فيه . أما من لم يعاون بفعله في تنفيذ السرقة ، بل اقتصر

على مجرد العبارات القولية ولو كان فيها حض وإغراء ، فلا يؤخذ بدعوى السرقة .
 ١٢ — الأشخاص الذين هم تحت ولاية أحد أصولهم أو ولاية سيدهم إذا اختلسوا من وليهم شيئاً ، فإنهم يكونون مرتكبين للسرقة ، والشيء الذي اختلسوه يعد مسروقاً ؛ ولذلك فلا يستطيع أحد كسب ملكيته بالحيازة من قبل أن يعود إلى يد صاحبه . ولكن دعوى السرقة لا تقبل في هذه الحالة ؛ لأن هؤلاء الأشخاص لا يمكن مطلقاً أن يكون لبعضهم على بعض دعاوى من أى نوع كانت . غير أن هذه السرقة إذا تمت بمعاونة شخص أجنبي تدخل فيها بفعله وقوله ، فإن هذا الشخص يكون مؤاخذاً بدعوى السرقة ؛ لأن الواقع أن سرقة قد ارتكبت وأنه شارك فيها قصداً بمعاونته الفعلية .

١٣ — دعوى السرقة حق مقرر لكل إنسان له مصلحة في المحافظة على الشيء ، وإن لم يكن مالكاً له . فهي لا تقبل ممن ليس له مصلحة في بقاء الشيء وعدم هلاكه ولو كان هو المالك له نفسه (١) .

١٤ — ولهذا فمن المتفق عليه أن للدائن المرتهن دعوى السرقة إذا سلب منه الشيء المرهون ، حتى ولو كان المدين موسراً ؛ إذ الأفيد له استعمال دعوى الرهن دون الدعوى الشخصية . وهذا الحكم مطلق لدرجة أن السرقة لو كان مرتكبها هو المدين نفسه ، لما كان هذا بمانع للدائن من رفع دعوى السرقة عليه .
 ١٥ — كذلك إذا كان عند القصاص أو الخياط ثياب لتنظيفها أو لترقيعها مقابل أجر معلوم فسرقت ، فإن دعوى السرقة تكون لهما لا لصاحب الثياب ؛ إذ هلاكها لا يهمل صاحبها ما دام له على القصاص والخياط دعوى الإجارة يحصل بها منهما على ما يستحقه من التعويض (٢) . بل إن المشتري بسلامة نية ، إذا

(١) أنظر التعليقة التالية .

(٢) يلاحظ أرتولان في تعليقه على فقرة ١٣ السابقة أن دعوى الإجارة هذه أو دعوى العارية الآتية ذكرها بالفقرة ١٦ أو ما شابهها لا يوجهها للمؤجر أو المغير ، بداهة ، إلا حينما يكون المستأجر أو المستعير قصر في الواجب المفروض عليه بشأن المحافظة على العين المؤجرة أو المعارة فكان مسئولاً عن سرقتها .

سرق منه الشيء الذي اشتراه فله دائماً رفع دعوى السرقة كمثل الدائن المرتهن ، وإن كان هو نفسه ليس مالكا لما اشتراه . على أن القصار والخياط لا تكون دعوى السرقة لهما إلا إذا كانا موسرين قادرين على أداء قيمة الشيء لصاحبه ، أما إن كانا معسرين فإن عجزهما عن أداء قيمة الشيء كلها أو بعضها للمالك يجعل دعوى السرقة لهذا المالك نفسه ، من جهة أنه هو حينئذ صاحب المصلحة في المحافظة على الشيء المذكور .

١٦ — ما قلناه بشأن القصار والخياط كان المتقدمون يرون أنه ينطبق أيضاً على مستعير الشيء لاستعماله ، وحجتهم أن القصار إذا كان ملزماً بالمحافظة على الشيء مقابل الأجرة التي يأخذها ، فكذلك من ينتفع بالشيء المعار ملزم بالمحافظة عليه . ولكننا نحن في بعض قراراتنا أصلحنا هذه القاعدة إصلاحاً حكيماً . ذلك أننا جعلنا لصاحب الشيء الخيار في رفع دعوى العارية على المستعير أو دعوى السرقة على السارق ، وأنه متى اختار إحدى الدعويتين انسدت دونه طريق الدعوى الأخرى . بحيث إنه إذا خصم السارق برى المستعير ، وإذا خصم المستعير ضاعت عليه دعوى السرقة ضد السارق ، وانتقلت إلى مدينه الذي خصمه بدعوى الاستعارة . لكن هذا على فرض أنه كان يعلم بالسرقة عند رفعه دعوى الاستعارة على المستعير . أما إذا كان عند رفعها لا يعلم بمحدث السرقة أو لم يكن على يقين من حدوثها ، وأنه لما أيقن من بعد وقوعها فهو يريد أن يعدل عن دعوى العارية إلى السير في دعوى السرقة ، فقد اقتضت إرادتنا أن تكون له الحرية في فعل ذلك ، نظراً إلى حالة التشكك التي جرته إلى مخاصمة المستعير . اللهم إلا إذا كان المستعير قد أدى له ما أرضاه ؛ إذ السارق ينجو حينئذ من دعوى السرقة أمام هذا المالك ولا يبقى ملزماً بها إلا قبل المستعير الذي راضاه . هذا ومن البديهي أن المالك إذا كان بدأ في مخاصمة المستعير وهو جاهل بوقوع السرقة وأنه لما عرف الحقيقة من بعد حوّل إجراءاته ضد السارق ، فإن هذا التحويل يبرى المستعير إبراءً مطلقاً مهما

تكن نتيجة الإجراءات المتخذة ضد السارق ، وبغير بحث فيما إذا كان هذا المستعير موسراً قادراً على دفع قيمة الشيء كلها أو بعضها ، أو معسراً غير قادر . وهذا الحكم يعمل به أيضاً في الصورة المقابلة لهذه ^(١) .

١٧ — أما المودع لديه فليس مسئولاً ألبتة عن مجرد إهماله في المحافظة على الوديعة ، بل هو إنما يسأل عما يحدث منه من الغش والاختيان فقط . وإذا كان غير مسئول عن رد الوديعة إذا هي سرقت منه ، فقد انتفت مصلحته في بقاء الشيء محفوظاً وعدم بقاءه . ومن هنا كانت دعوى السرقة ليست له بل لمالك الشيء المودع .

١٨ — وختاماً نلفت النظر إلى أنه قد جرى التساؤل عن الصغير يختلس شيئاً مملوكاً للغير ، هل يكون مرتكباً لجريمة السرقة ؟ فقررنا أن السرقة مادامت لا تتحقق إلا بالنية ، فالصغير لا يسأل إلا متى كان مرافقاً قارب الحلم كما يدرك أنه يرتكب جريمة .

١٩ — ليس الغرض من دعوى السرقة إلا مجرد نيل الجزء ضعفين أو أربعة أضعاف بحسب الأحوال . إذ فضلاً عن دعوى السرقة هذه الجزائية وعما تنتهي إليه من الجزء المذكور ، فإن للمالك أن يسعى في استعادة الشيء المسروق لنفسه ، إما بدعوى الاسترداد وإما بالدعوى الشخصية . غير أن دعوى الاسترداد ترفع على من بيده الشيء ، سواء كان هو السارق أو شخصاً آخر . ولكن الدعوى الشخصية لا ترفع إلا على السارق نفسه ، أو على وارثه ^(٢) وإن لم يكن أيهما واضح يد .

(١) لعل المراد صورة ما إذا كان المالك اختار من يادى الأمر مخصصة السارق دون المستعير أى أن هذا المستعير ينجو سواء كان موسراً أو غير موسر . ويلاحظ أن هذه الجملة الأخيرة لم ترد في ترجمة بلوندو ولكنها مذكورة في ترجمة أكارياس ومشار إليها بترجمة أرتولان إشارة مبهمه .
(٢) يقول بلوندو : « أما دعوى السرقة نفسها فهي ككل الدعاوى الجزائية الأخرى لا يجوز البتة رفعها إلا على مقترف الجريمة نفسه ولا يمكن أن تتعدى إلى ورثته » . وأرتولان يقول هذا أيضاً .

الباب الثاني

في غصب الأموال

من انتزع بالقوة مالا مملوكا للغير حقت عليه دعوى السرقة لا ريب . وهل شيء هو أشد مصادرة لإرادة المالك من انتزاع ملكه منه قوة واقتدارا ؟ ومن هنا قالوا بحق : إن الغاصب سارق فاجر . ولقد تدبر الحاكم في هذه الجريمة ، فأنشأ لها دعوى خاصة هي دعوى الغصب ، يكون الجزاء فيها أربعة الأمثال ^(١) إذا هي رفعت في خلال سنة من وقت وقوع الجريمة ، ومثلاً واحداً فقط إذا رفعت بعد ذلك . وهذه الدعوى تصح ولو كان المغصوب شيئاً واحداً ومن أتفه الأشياء قيمة . غير أن أربعة الأمثال المقررة هنا ليست جزاء كليها ، وليس لمن نالها أن يلاحق أيضاً الشيء المغصوب طالبا استرداده على مثال ماقلناه في صورة السرقة المكشوفة ^(٢) . كلا . بل إنه يدخل ضمنها الشيء نفسه ، ولا يكون الجزاء في الحقيقة سوى ثلاثة الأمثال فقط . وهذا الجزاء يستحق حتى ولو لم يكن المغتصب قد قبض عليه متلبساً بالجريمة . وذلك لأنه يكون من السخرية حقاً

(١) هنا علق بلوندو نقلاً عن الفقيه أولبيان بالآتي : « إن أربعة الأضعاف هنا تحسب باعتبار قيمة الشيء الحقيقية . أما في دعوى السرقة فوحدة الحساب هي مقدار الفائدة التي كانت تعود على المدعى لو أن الشيء لم يسرق » اهـ . وبمثل هذا قال أرتولان وأضاف : « إن الكلام هنا هو أيضاً في الدعوى الجزائية الخاصة التي يحصل بها المجنى عليه على جزاء مالى يأخذه لنفسه . وإن هذه الدعوى غير الدعوى العمومية الجنائية ، وإن للمجنى عليه الخيار في رفع دعوى الغصب هذه الخاصة أو مباشرة لإجراءات الدعوى العمومية الجنائية » . ثم استطرده فقال أيضاً : « إن المجنى عليه إذا وجد من مصلحته ألا يرفع دعوى الغصب وأن يرفع دعوى السرقة فله هذا ، ومتى اختار أيتهما امتنع عليه الأخرى . »

(٢) أى السرقة البسيطة التي فيها تلبس .

أن يعامل السارق بالإكراه معاملة أخف من معاملة السارق المتستر^(١) وأكثر رفقا .

١ — وبما أن سوء القصد هو من الأركان الأساسية لهذه الدعوى ، فالشخص الذي يجهل القانون إذا ظن خطأ أن الشيء مملوك له ، وجره خطأ إلى الغلط ، فعمد إلى انتزاع الشيء المذكور بالقوة من ذى اليد ، معتقداً أن القانون يبيح له انتزاعه غصبا — هذا الشخص يجب إبراء ساحته إطلاقاً^(٢) . والقياس العقلي يقتضى أيضاً أن مثله لا يؤخذ بدعوى السرقة . ولكن ردعا لهذا الشخص وأمثاله عن التطوح بلا تخرج في مناحى المطامع والشبهات ، قد صدرت مراسيم إمبراطورية أصلحت هذا الجزء من القانون ؛ إذ حرمت على كل إنسان أن ينتزع بالقوة متاعاً منقولاً أو حيواناً يعتقد أنه مملوك له ، ورتبت على مخالف هذا التحريم فقدان ملكية الشيء لو أنه كان ملكه في الواقع ، فإن لم يكن مملوكاً له كان عليه فوق رده ، أن يدفع قيمته . وهذا الحكم لم تقصره المراسيم على المنقولات وحدها بل عممته على صورة الإغارة على الأموال الثابتة أيضاً ، ردعا للناس عن اللجوء إلى الاغتصاب إطلاقاً ؛ بحيث أصبح من الواجب الكف عن استعمال القوة بتة في أية صورة من الصور .

٢ — دعوى الغصب لا تستلزم أن يكون الشيء مملوكاً للمدعى ، بل يكفي لقبولها أن يكون الشيء قد انتزع مما هو بيده من الأموال ، مملوكاً له أو غير مملوك : كأن يكون الشيء تحت يد تيتوس بطريق الإجارة أو العارية ، أو كأن يكون تحت يده بطريق الوديعة مع وجود مصلحة له في عدم انتزاعه من يده ، كما في صورة تعهده ببقائه مسؤولاً حتى عن خطئه ؛ أو كأن يكون الشيء تحت يده بطريق حق الانتفاع أو بأي سبب قانوني آخر يجعل له مصلحة في عدم انتزاعه منه — ففي كل هذه الأحوال يكون له حق الدعوى ، لا للحصول على ملكية

(١) أى الفاعل في السرقة البسيطة التي لا تلبس فيها .

(٢) أى لانعدام سوء القصد .

الشيء طبعاً ، ولكن لتعويضه عما نقص من ثروته بسبب اغتصاب ذلك الشيء .
وعلى وجه العموم تكون هذه الدعوى حقاً لجميع الأشخاص الذين لهم دعوى
السرقه في صورة الاختلاس الخفي ^(١) .

الباب الثالث

في شريعة أكويليا ^(٢)

دعوى الضرر الذي يقع تعدياً *damni injuriae* مقررة بشريعة
أكويليا . فقد نص في الباب الأول منها على أن من قتل بغير حق عبداً أو
حيواناً من ذوات الأربع مملوكاً للغير ، وكان الحيوان مما يعد ضمن المواشي ^(٣) ،
يحكم عليه بأن يدفع للمالك أقصى قيمة بلغها الشيء أثناء السنة المنصرمة .

١ — وإذا كانت تلك الشريعة لم تتكلم عن ذوات الأربع إطلاقاً ، بل
قصرت كلامها على ما كان منها معدوداً من المواشي ، فذلك لإخراج الحيوانات
الوحشية والكلاب ، ولإفادة أنها لا تنطبق إلا على السوائم فقط كالحيل
والبغال والحمير والبقر والغنم والمعيز . والنص يشمل الخنازير . لأنها هي أيضاً

(١) أى السرقة البسيطة التي لا إكراه فيها ، مكشوفة كانت أو مستورة . وهنا يقول
أرتولان إن الفقيه أولميان يرى أن المودع لديه الذي قد لا يكون له حق في دعوى السرقة
البسيطة ، له رفع دعوى الغصب ، وإن العلة هي جسارة خطر الغصب لوقوع السرقة فيه جهرة
بالقوة الجبرية .

(٢) يؤخذ من قول أرتولان أن هذه الشريعة هي بحسب قول بعض المؤلفين ، قرار شعبي
plébiscite صدر حوالى سنة ٤٦٨ من تأسيس رومة أى بعد شريعة الألواح الاثني عشر .
(هذا التاريخ يوافق سنة ٢٨٥ أو ٢٨٦ قبل الميلاد .)

(٣) هذا اللفظ مستعمل في معناه العرفي ترجمة للفظ *bétail* الفرنسي . ويمكن أن يستعمل له
أيضاً : الأنعام أو البهائم .

من المواشى السائمة التى ترعى قطعاناً . أو لم يرو إيلیوس مارسیانوس
 Aelius Martianus فى موجزه عن هوميروس أنه قال فى الاودسا : « كان
 هذا الرجل يحرس خنازيره وهى سائمة ترعى الكلاً النابت بجوار صخرة
 كوركس على حافة عين أرثواز ؟ »

٢ — ولفظ تعديا *injuria* الوارد بتلك الشريعة معناه بدون وجه حق .
 وعليه فمن يقتل لصاً من قطاع الطريق فلا تبعة عليه مطلقاً متى لم تكن لديه
 وسيلة أخرى للنجاة من الخطر المحدق به .

٣ — وكذلك لا تسرى أحكام الشريعة المذكورة على من قتلَ عرضاً ،
 بشرط ألا يكون قد وقع منه أى خطأ ؛ إذ هى بوجه عام تنطبق على حالة
 الخطأ كما تنطبق على حالة العمد .

٤ — ولهذا فإنه فى صورة ما إذا كان إنسان — وهو يتمرن على الرماية
 تلهياً وارتياضاً — قد أصاب سهمه عبداً مملوكاً لك كان ماراً فأماته ، يجب
 التمييز : فإن كانت الحادثة واقعةً من جندى كان يرمى فى ميدان المعسكر أو فى
 أى محل آخر مخصص للتمرينات العسكرية ، فلا خطأ ولا تثريب . أما إن كانت
 وقعت بالميادين المذكورة من شخص غير جندى ، فالخطأ يتحقق . والجندى
 نفسه يكون مخطئاً لو وقعت منه الحادثة فى جهة غير معدة للتمرينات العسكرية .

٥ — كذلك إذا صعد حطاب شجرةً فقطع فرعاً فسقط على عبد لك كان
 ماراً فأماته ، فإن الحادثة إذا كانت وقعت بجوار طريق عام سلطانى أو قروى ،
 وكان الحطاب لم يصح قط حتى يتقى المارة الخطر ، فإنه يكون مخطئاً ؛ أما إذا كان
 قد صاح ولكن العبد هو الذى أهمل فى تجنب نفسه الخطر ، فإنه لا تثريب عليه .
 وكذلك لا ينسب له خطأ ولو لم يصح ، إذا كان يعمل بمكان بعيد عن الطريق العام ،
 كأن كان فى داخل بعض الغيطان ، مادام أنه ليس لأجنبى حق فى المرور هناك .

٦ — وكذلك الطبيب يكون مخطئاً إذا أجرى لعبدك عملية ثم أهمل
 العناية به من بعد فمات العبد لهذا السبب .

٧ — ويكون مخطئاً أيضاً لقصوره وعدم كفايته ، كما إذا أَمَاتَ عبدك بعملية جراحية أجراها له على خلاف الأصول ، أو بوصفه له دواءً من شأنه أن يزيد في داءه .

٨ — كذلك إذا هاجت البغال فدهست عبداً لك ، فإن بغّالها الذي لم يستطع تهديتها لقلّة مهارته مسئول عن خطئه . بل هو مسئول أيضاً لو أن ضعف قوته — لا عدم مهارته — هو الذي لم يمكنه من تهديتها ، بحيث إنه لو كان مكانه رجل أشد منه قوة لاستطاع ذلك . ولقد أخذ بهذه التقريرات في حق الفارس الذي لم يستطع ، لضعفه أو لقلّة كفايته ، أن يكبح جماح فرسه .

٩ — عبارة « أقصى قيمة بلغها الشيء في السنة المنصرمة » الواردة بشريعة أكويليا معناها أن عبدك الذي يقتله أحد الناس إذا كان يوم قتله أعرج أو أقطع أو أعور ، ولكنه خلال تلك السنة كان سليماً من هذه العاهات وذا قيمة أعلى فلا عبرة بقيمته الراهنة ، بل قاتله مسئول عن القيمة العليا التي بلغها في السنة المذكورة . ومن هنا اعتُبرت هذه الدعوى جزائية ، مادام القاتل لا يسأل في حدود الضرر الذي تسبب فيه بل قد يسأل عن أزيد منه . ومن هنا أيضاً قرروا أن الدعوى لا تنتقل على الورثة ، خلافاً لما يحصل في صورة عدم تجاوز ما يحكم به قيمة الضرر .

١٠ — من المقرر — لا بنص تلك الشريعة بل بطريق تأويلها — أن التقدير فوق شموله قيمة الشيء الهالك ، كما قلنا ، يجب أن يشمل أيضاً كل ما أصابنا من الخسائر بسبب هلاكه . فإذا كان عبدك قد اتخذ أحد وارثا له فقتل من قبل أن يقبل الميراث بأمرك ، فلا محيص من أن تحسب لك قيمة هذا الميراث الذي فاتك . كذلك إذا كان قتل البغلة أو الحصان أخل بتماثل الشدة attelage الزوجية أو الرباعية ، أو كان قتل العبد قد أخل باكتمال جوقة كوميديا كان يشتغل فيها ، فإن ذلك الحيوان أو هذا العبد لا يكون وحده الذي يحتسب لك ، بل يحتسب لك أيضاً مقابل ما أصابك من بخس في قيمة ما بقي لك من الحيوانات والعبيد .

١١ — ومع أن لمن قتل عبده أن يرفع الدعوى المصرح بها في شريعة أكويليا ، وهي الخاصة بتعويض ما أصابه من الضرر ، فإن له أيضاً في الوقت ذاته (١) أن يخاصم الجاني بطريق الدعوى العمومية الجنائية .

١٢ — الباب الثاني من شريعة أكويليا غير معمول به الآن .

١٣ — أما الباب الثالث فأحكامه خاصة بجميع أنواع الأضرار الأخرى . فهو ينص على صورة من جرح عبداً أو حيواناً من ذوات الأربع المعدودة من السوائم ، أو قتل أو جرح حيواناً من ذوات الأربع غير المعدودة من السوائم كالكلب والوحش ، ويقرر الدعوى اللازمة عن ذلك . كما أنه بالجملة يُبَيَّن حكم الضرر الناشئ عن التعدي على أي حيوان من الحيوانات الأخرى أو أي شيء من الأشياء غير الحية ؛ إذ هو يخول الدعوى في جميع الأحوال التي يقع فيها تعد على أي شيء كان سواء بالإحراق أو بالإتلاف أو بالكسر . وفي هذا التفصيل قد عني الشارع باستعمال لفظ « الإيتلاف » للدلالة على الإهلاك بجميع صورته . فكسر الأشياء أو إحراقها ليسا وحدهما المحظوران ، بل شقها أو تمزيقها أو سحقها أو إراقها أو بعثرتها ، وعلى الجملة إبادة أو تعويرها بأية كيفية كانت — كل ذلك داخل تحت مدلول كلمة الإيتلاف المذكورة . وعلى هذا أفتى العلماء بأن من ألقى في نبيذ غيره أو في زيتة مادة ذهبت بمجودته الطبيعية ، فهو مؤاخذ بمقتضى أحكام هذا الباب الثالث .

١٤ — وإذا كان الباب الأول لم يرتب المسؤولية التي نص عليها إلا إذا كان الذي قتل عبده غيره قد فعل فعلته عمداً أو خطأ ، فما لا ريب فيه أن المسؤولية التي يرتبها الباب الأخير الذي نحن بصدد مشروطة أيضاً بأن تكون الأضرار التي

(١) ما هنا هو ترجمة للنص الفرنسي الذي وضعه أكارياس ترجمة للأصل اللاتيني وهو يوافق ترجمة أرتولان ، أما بلوندو فهناك ترجمة نصه : « سيد العبد المقتول بالخيار إن شاء رفع الدعوى المدنية المصرح بها في شريعة أكويليا لتعويض ما أصابه من الضرر وإن شاء رفع الدعوى الجنائية . » فنص بلوندو في ترجمته عن المتن اللاتيني يفيد الخيار ولا يميز الجمع بين الدعويين ، وأما نص أكارياس أورتولان فيميز الجمع . وقد نبه أرتولان إلى هذا وأتى بنص مرسوم يحتاج به لصحة ترجمته .

حدثت قد وقعت عن عمد أو خطأ . والفارق بين البابين أن مسؤولية الفاعل في هذا الباب الأخير تكون عن قيمة الشيء في الثلاثين يوماً المنصرمة لا في كل السنة .

١٥ — وإذا كان النص في هذا الموضع لم ترد فيه عبارة أقصى القيمة كما وردت في نص الباب الأول ، فإنه ينبغي اعتبار هذا القيد كأنه مكتوب هنا . وهذا هو ما أفتى به سابنيوس بحق . لأن سواد العامة les plébéins عند مقررروا هذه الشريعة ، بناءً على اقتراح الزعيم^(١) الشعبي أكويليوس قد رأوا أن النص بالباب الأول على القيد المذكور كاف وأن لا حاجة للتصريح به في هذا المقام كرّة أخرى .

١٦ — أضف إلى ما تقدم أن الذي تحقق عليه الدعوى المباشرة action directe التي رتبها شريعة أكويليا إنما هو من يكون التلف واقعاً بذات فعله البدني . أما من تسبب في الضرر بغير هذه الكيفية ، فقد خولت للمضروب دعاوى أخرى مفيدة actions utiles يرفعها عليه . فإذا حبس أحد عبد غيره أو بهيمة من مواشيه فأماأت أيهما جوعاً ، أو إذا ركض فرساً له بشدة فتفلق الفرس عدواً فتفلق ، أو إذا خوف قطيعاً له فنفر فسقط في هاوية ، أو إذا استعمل مع عبد له من عبارات الحث والإقناع ما جعله يصعد شجرة أو ينزل في بئر فمات أو جرح أثناء صعوده أو نزوله ، فكل هذه الأحداث تسوغ استعمال الدعوى المفيدة . أما إذا فرض أن عبد الغير كان فوق قنطرة أو على شاطئ نهر فدفعه أحد فسقط في النهر فمات غرقاً ، فإن من دفعه يعتبر أنه أوقع الضرر بذات فعله البدني ، وتحقق عليه الدعوى المباشرة التي قررتها شريعة أكويليا . وإذا أصاب أحداً ضرراً ، وكان هذا الضرر لم يحدث بفعل بدني ، ولم يقع على شيء مادي ، ولم يكن حينئذ من وجه لاستعمال الدعوى المباشرة أو الدعوى المفيدة

(١) أو النقيب tribun .

بحسب شريعة أكويليا ، فقد قرروا أن الفاعل يؤخذ بدعوى الفعل المجرد *in factum* . كصورة من رأى عبد الآخر مصفوداً بالحديد فدفعته عاطفة الرحمة ففك قيد العبد فسهل إياقه .

الباب الرابع

في إهانة الناس وإيذائهم بالفعل او بالقول (*injures* (*injuria*)

كلمة *injuria* معناها لغة ، بوجه عام ، كل فعل مخالف للقانون . وهي بوجه أخص تدل تارة على معنى كلمة *outrage* المشتقة من المصدر *outrager* أى الإهانة^(١) ؛ وتارة تستعمل للدلالة على معنى الخطأ أو الخطأ *faute* ، وهذا هو المعنى الذى تقصده شريعة أكويليا بقولها : « *damni injuriae* » أى الأضرار والأتلاف الواقعة تعدياً . وتارة أخرى قد تستعمل بمعنى الجور والظلم . ولذلك يقال ممن قضى عليه القاضى أو الحاكم قضاء مخالفاً للقانون ، إنه قد أصابه *injuria* أى جور وظلم^(٢) .

١ — لا تنحصر جريمة الإهانة في صورة الضرب باليد أو العصا أو السوط فقط ؛ بل إن تجبييه إنسان وإيذائه بالقول ؛ وانتحال شخص صفة الدائن كذبا وتشهيره بين الناس بمن يزعم أنه مدين له ، وسعيه بهذه الصفة الكاذبة في وضع يده على أموال هذا المدين المزعوم مع علمه الأكيد بأنه

(١) وهذا هو المعنى المراد بكلمة *injuria* في هذا الباب الرابع .

(٢) ورد بالمتن اللاتينى وبالتراجم الفرنسية ما يقابل المعانى الثلاثة الخاصة التى تستعمل فيها كلمة *injuria* من الكلمات اليونانية . ولم نجد ضرورة لنقل هذه الكلمات اليونانية لأنها لاتزدنا علماً بالمقصود .

لا يستحق قَبْلَهُ شيئاً؛ وكذلك إنشاء رسالة شعرية أو نثرية تتضمن قذفاً في حق إنسان ونشرها بين الجمهور، أو إعانة الغير عمداً وبسوء قصد على فعل شيء من هذا، واللجاج في اقتفاء أثر امرأة مستقيمة، أو صغير أو صغيرة لما يشبها بعد عن الطوق، وانتهاك عفاف إنسان — كل هذه صور تتحقق فيها جريمة الإهانة والإيذاء. وأمثالها بالبداهة كثير.

٢ — إن الإنسان لا يؤذى بما يقع على شخصه فقط، بل يؤذى أيضاً فيمن تحت ولايته من أولاده وفي زوجته. وهذا هو الرأي الراجح. فإذا أذيت ابنة من إحدى العائلات متزوجة بتيتوس، فقد حقت عليك دعوى الإهانة والإيذاء، لا من جانبها هي فقط، بل من جانب كل من أبيها وزوجها. أما إذا كان الإيذاء واقعاً على الزوج فليس للزوجة الدعوى به؛ لأن النصفة تقضى بأن يدافع الزوج عن زوجته لا أن تدافع الزوجة عن زوجها. على أن الزوج إذا كان في ولاية أبيه، فلا يبيح أيضاً الدعوى بسبب إيذاء كنيسته.

٣ — أما الأرقاء فالمعتبر أن الإيذاء لا يلحق بهم شخصياً بل سيدهم هو الذي يعتبر أنه أودى في أشخاصهم. ولكن هذا الاعتبار لا يصار إليه بسهولة كما هو الشأن في صورة وقوع الإيذاء على الأولاد أو الزوجة. كلا. بل لا يصار إليه إلا في حالة ما يكون الإيذاء جسيماً جداً، ويكون ظاهراً أن المقصود منه إهانة السيد. فمن ضرب أحد عبيدنا بالسوط فلنا عليه الدعوى، ولكن من ضربه ضرباً خفيفاً بيده، أو صاح به صياحاً جمع الناس حوله، فلا دعوى لنا عليه.

٤ — إذا وقع الإيذاء على عبد مشترك فلا يلتفت عند تقدير التعويض إلى مقدار حصة كل من الشركاء في ملكيته، بل ينبغى تعريف مَنْ مِنَ بينهم هم المقصودة إهانتهم بما وقع على العبد من الإيذاء، وهؤلاء هم الذين يقدر لهم التعويض.

٥ — إذا كان لتيتوس حق الانتفاع بعبد مملوك لماثيوس فلا إيذاء الذي يقع عليه يعتبر موجهاً لماثيوس لا لتيتوس.

٦ — إذا كان في يدك إنسان حر تعتقد بسلامة نية أنه رقيق ، وناله أذى من أحد ، فله هو مدعاة المعتدى ؛ أما أنت فلا تحق لك المدعاة . ولكن إذا كان المعتدى قد ضربه قاصدا إهانتك أنت ، حينئذ تكون لك دعوى لإهانة والإيذاء . وكذلك إذا كنت واضع اليد بسلامة نية على عبد مملوك للغير ، فإن دعوى الإهانة والإيذاء لا تقبل منك إلا إذا كان من اعتدى عليه قد قصد إهانتك في شخصه .

٧ — كانت شريعة الألواح الاثني عشر تقضى في حالة فقد أحد الأعضاء أن يكون العقاب قصاصا عضوا بعضو . وفي حالة كسر إحدى العظام كانت تقضى بعقوبة مالية تتناسب وحالة الفقر الشديد الذي كان فاشيا في الأقدمين . ولكن مع الزمن صرح الحكام لمن أصابه الأذى أن يقدر بنفسه قيمة ما يستحقه من التعويض ، وأن يكون للقاضي الحكم له بهذه القيمة أو بأقل منها بحسب ما يراه الأعدل والأولى . ولقد بطل العقاب الذي قرره شريعة الألواح الاثني عشر لعدم استعماله ، وأصبح المعتمد المعمول به هو العقاب الذي قرره الحكام ويسمونه العقاب الشرفي^(١) . والجاري الآن هو اتخاذ قيم المجنى عليهم أساسا لتقدير التعويض . فهذا التقدير يزيد أو ينقص تبعا لمركز كل شخص ودرجة اعتباره بين الناس . والعقل يقضى بأن هذه المفاضلة بين الأحرار ينبغي أن تراعى أيضاً فيما يتعلق بالإهانات الواقعة على العبيد ؛ إذ لا تصح التسوية في التقدير بين العبد يكون قهرمانا ، والعبد متوسط القيمة ، والعبد من أخس الدرجات ، أو سبق الحكم عليه بالسجن مصفودا في أغلال الحديد .

٨ — ولقد تعرضت شريعة كورنيليا أيضا لمواد الاعتداء والإيذاء ، وقررت دعوى إيذاء تكون لكل من يشكو إهانة وقعت عليه من دفع باليا

(١) أى الذى قرره الحكام الذين شرقتهم الدولة بمناصبها . والدوق في العربية ينكر هذه التسمية ولكن لا مناس .

أو ضرب، أو يتظلم من اقتحام أحد منزله ودخوله فيه عنوة واقتداراً. والمراد بالمنزل هنا هو البيت الذي يسكنه المتظلم، سواء كان مالكا له أو مستأجرا أو مستعيرا بلا أجر أو نازلا به على سبيل الضيافة.

٩ — يعتبر الإيذاء جسيما إما من جهة الفعل ذاته كالجروح وضربات العصا، وإما من جهة محل وقوعه، كما إذا وقع بمسرح تمثيل أو بميدان يجتمع فيه الجمهور أو بمجلس الحاكم، وإما من جهة شخص من أذى، كما إذا وقع على أحد الحكام، وكما إذا سب رجل من الرعايا أعضاء مجلس الشيوخ أو سب فرع أصله أو معتق مولاه. ففي الحق أن الإيذاء الذي ينزل بأحد الشيوخ أو بأحد الأصول أو بمولى العتاقة له من سوء الوقع ما يوجب تقديره بأكثر مما يقدر به الإيذاء الذي ينزل بواحد من الرعايا أو من الأجانب. وأحيانا ما تكون جسارة الإصابة راجعة إلى موضع الجرح من الجسم، كأن يكون بالعين مثلا. ويستوى أن يكون المصاب أبا عائلة أو ابن عائلة، فإن إصابة الابن إذا كانت بالغة أخذت حكمها أيضا.

١٠ — وبالاختصار ليُعلم أن المعتدى عليه له في جميع الأحوال أن يرفع دعواه بالطريق الجنائي أو بالطريق المدني. فاذا اتخذ الطريق المدني كان الجزاء الذي يحكم به على المدعى عليه مبلغا من النقود يقدر بحسب القواعد الساقية بيانها. أما إذا اتخذ الطريق الجنائي كانت مهمة القاضي أن يوقع بالمعتدى عقابا غير عادي^(١). ويلاحظ مع هذا أن لمشاهير الرجال وأرباب المراتب العالية، بمقتضى المرسوم الصادر من زينون أن يוכלوا عنهم من يريدون للمرافعة في الدعوى الجنائية أو المدافعة فيها. وتفصيل هذا يعرف بالاطلاع على نص ذلك المرسوم.

(١) أى عقاباً جنائياً لا جزائياً مالياً خاصاً. ويقول أرتولان: «إنه يؤخذ مما رواه بعض العلماء الأقدمين أن العقوبات الجنائية التي كانت توقع بسبب جرائم التعدي كانت متناهية في الشدة. فعقوبة الاعدام كانت توقع بمن ينتهك عفاف امرأة كرها. والنفي والابعاد في إحدى الجزر والاسقاط من المرتبة كانت توقع بمن يرتكب جناية القذف والافك، والنفي والأشغال الشاقة، بحسب الاقتضاء، كانت توقع بمن يرتكب جريمة مما نص عليه بشريعة كورنيليا.»

١١ — دعوى الإيذاء غير مخولة ضد الفاعل الأصلي فقط ، كالذى وقع منه الضرب مثلاً ، بل هى مخولة أيضاً ضد من دفعه إلى الضرب أو أعانه عليه عامداً .

١٢ — هذه الدعوى يسقطها السكوت والتجاهل . فمن قابل الإيذاء ، وقت وقوعه ، بالازدراء وعدم المبالاة ولم يبد منه ما يدل على تأثر شعوره ، ليس له إذا راجع نفسه أن يعود من بعد إلى التثبت بإيذاء سبق له الصفع عنه .

الباب الخامس

فى الالتزامات الناشئة عن شبه الجريمة

إذا كان القاضى فى دعوى منظورة لديه يجعل القضية قضيته *fait le procès sien* ^(١) ، فلا يمكن أن يقال بالضبط إنه ارتكب جريمة . ولكن لما لم يكن عليه فى هذه الصورة التزام تعاقدى ، وكان من الواجب مع ذلك مؤاخذته على الخطأ الذى بدا منه ولو كان سببه قلة تبصره لاغير ، فقد اعتبروه مسئولاً بسبب شبه الجريمة ، وتركوا لضمير من ينظر دعوى هذه المؤاخذة من القضاة تقدير قيمة ما يستحق عليه من الجزاء ، وفق أصول العدالة .

١ — كذلك إذا حصل إلقاء شئ صلب أو سائل من أحد البيوت فتسبب من ذلك ضرر لأحد ، فإن الساكن ، مالكا أو مستأجراً أو قاطناً مجاناً ،

(١) علق بلوندو على عبارة *fait le procès sien* بأنها عبارة اصطلاحية يوصف بها القاضى الذى يصدر بسوء قصد فى إحدى الدعاوى حكماً جائراً دفعه إليه الحق أو الانتقام أو أية شهوة أخرى من الشهوات . بل يوصف به أيضاً حتى لو أن جور الحكم لم يكن إلا عن عدم تبصر منه وقلة حيلة . ولما كان القاضى فى كل هذه الأحوال مسئولاً عن جور حكمه قالوا لأنه جعل القضية قضيته أى لأنه قلب على نفسه خطر الدعوى .

يترتب عليه التزام منشؤه شبه جريمة . وإذا كان العلماء لا يعتبرون الضرر في هذه الصورة ناشئاً عن جريمة ، فعلة ذلك أنه ، في الأغلب الكثير ، يأتي من خطأ شخص آخر ، عبد أو حر ، غير الساكن المذكور . كذلك من وضع شيئاً أو علقه مشرفاً على الطريق العام ، وكان من شأن سقوط ذلك الشيء الإضرار بالمارة ، فقد تقرر عليه جزاء مقداره عشرة دنانير ذهباً . أما الأشياء التي تلقى أو تراق أو تنثر ، فالجزاء فيها يكون على وجه العموم ضعف قيمة ما أحدثته من الضرر . فإن نشأ عن ذلك قتل رجل حر فالجزاء خمسون ديناراً ذهباً . فإن لم يكن قتل ، بل جرح فقط ، فإن الجزاء يقدره القاضى بحسب ما يراه عدلاً وإنصافاً . وعليه أن يحتسب للمصاب ما تكبدته من أجور الأطباء ونفقات العلاج ، وما ضاع عليه أو يضيع بسبب إقعاد الإصابة له عن العمل .

٢ — ابن العائلة الذي يقيم في غير مسكن أبيه ، إذا ألقى أو أريق أو نُثر من بيته شيء ، أو وضع به أو علق فيه شيء من شأن سقوطه إيقاع الضرر بالناس ، فلا دعوى لأحد على أبيه ، بل الدعوى تكون عليه هو ، كما قرره جولييان . وتراعى هذه القاعدة في ابن العائلة إذا كان قاضياً فجعل قضية منظورة لديه قضيته .

٣ — وكذلك ما يقع بالسفينة أو الخان أو إسطبل الدواب من السرقات وغيرها من الإضرار يكون مدير كل منها مسئولاً عنه ، وإن كان هو بريئاً من تلك المحظورات ، وكان مرتكبوها هم بعض الأشخاص المستخدمين عنده في أعمال السفينة أو الخان أو الإسطبل . وأساس مسئوليته شبه الجريمة ، وذلك لأنه وإن لم يتعاقد مع المصابين عقداً يكون هو أساس دعواهم عليه ، ولكنه مؤاخذ إلى حد ما عن سوء اختياره العمال الذين يشتغلون تحت إدارته . ومن هنا صار اعتبار التزامه كأنه ناشئ عن جريمة . والدعوى المقررة لجميع الصور المتقدمة هي دعوى « الفعل المجرد » *in factum* ، وهي تنتقل إلى وارث المصاب ، ولكنها لا تتعدى إلى وارث المسئول .

الباب السادس

في الدعاوى

بقي الكلام على الدعاوى . والدعوى ليست شيئاً آخر سوى الحق في المطالبة لدى أحد القضاة بما هو مستحق لنا (١) .

(١) يقول بلوندو : « تعاقب في رومة ثلاثة نظم *systemes* للمرافعات مختلفة : الأول نظام الدعاوى الشرعية ، وقد بقي متبعاً إلى حين صدرت شريعة ألبوسيا *Aelbutia* وشريعة جوليا ؛ والثاني النظام الاستثنائي *formulaire* (يعني الحاصل بطريق الاستثنائات *formules* أى الصيغ أو النماذج أو أوامر الاحالة) ، وهو يسمى على الأخص نظام المرافعات الاعتيادية ، وقد سنته المصراع المشار إليها وبقي متبعاً إلى عهد الامبراطور دقلطيانوس *Diocletien* ؛ والثالث : النظام الغير الاعتيادي *extraordinaire* ، وقد كان متبعاً قبل دقلطيانوس شذوذاً على خلاف المعتاد ، ولكن ذلك الامبراطور جعل هذا الشذوذ هو القاعدة العامة . وفي نظام المرافعات الاستثنائي كان لفظ *judex* أى القاضي يطلق على العدل *juré* الذى يحيل إليه الحاكم الشرعى نظر الخصومة والفصل فيها . والعدول *jurés* كان يطلق عليهم أيضاً اسم المحكمين *arbitri* أو اسم المستخلصين *recuperatores* . وكان لفظ *judicium* يدل تارة على الدعوى بعد تعليقها لدى القاضي بأمر الاحالة الصادر من الحاكم ، وطوراً على أمر الاحالة ذاته الصادر من الحاكم . وفي هذه الصورة الأخيرة كان مدلوله هو نفس مدلول لفظ *actio* (أى الدعوى) أو لفظ *formula* (أى الاستثارة) . والاستثارة هى الورقة التى فيها يحدد الحاكم للقاضى المسائل التى عليه بحثها ، وبأذنه بالفصل فيها إيجاباً أو سلباً . وقد كانت الاستثارة تشمل أولاً : البيانات الجوهرية *partes* وهى أربعة : الموضوع *demonstratio* ، ثم المنصوص أو المراد أو الطلبات *intentio* ، ثم الاذن بالحكم *condemnatio* ، ثم الاذن بالقضاء بشئ من ملك أحد المتخاصمين للآخر عند اللزوم *adjudicatio* ، ثانياً : البيانات التبعية *adjectiones* وهى تشمل مسائل التقادم وأوجه الدفع والرد عليهما والرد على الرد وما إلى ذلك » اهـ . وقد تكلم أرتولان عن هذه النظم بالجزء الثانى من تفسيره كلاماً مستفيضاً من يشأ فليرجع إليه .

التقسيم الأول ^(١) : دعاوى عينية ودعاوى شخصية

١ — جميع الدعاوى التي ترفع للقضاة أو للمحكمين ، مهما يكن موضوعها ، تنقسم أساسياً إلى قسمين : عينية *in rem* وشخصية *in personam* . ذلك أن المخاصمة إما أن تكون موجهة منا على شخص مسئول أمامنا بمقتضى عقد أو بسبب جريمة ، وفي هذه الحالة فدعوانا شخصية نقرر فيها أن خصمنا ملتزم لنا بإعطاء شيء أو بعمل شيء ، ونطلب فيها الحكم عليه بالإعطاء أو بالعمل — وما شاكل هذا من ضروب التعبير — لأنه ملتزم لنا . وإما أن تكون مخاصمتنا موجهة على شخص لم يلتزم قبلنا بأى التزام قانونى ولسكنا مع هذا ننازعه حقاً فى شيء من الأشياء ؛ وفي هذه الحالة فدعوانا عينية . كما إذا ادعى تيتوس ملكية عين معينة على ذى يد يدعى هو أيضاً ملكيته لها . فبادعاء تيتوس أن العين ملكه تكون دعواه عينية .

٢ — كذلك من يدعى أن له حق الانتفاع بأرض زراعية أو دار ، أو حق المرور أو القيادة فى أرض الجار ، أو حق تمرير الماء بها ، فدعواه عينية . والدعوى العينية مقررة أيضاً فيما يتعلق بارتفاعات المباني . كمن يدعى حق تعلية بنائه أو حق المظل أو الشرفة أو حق الركوب بمبانيه على دار الجار . ثم إنه فيما يتعلق بحق الانتفاع بالمباني والأراضي الزراعية وبحقوق الارتفاق الخاصة بها ، توجد دعاوى من الناحية العكسية ، كأن ينكر إنسان على خصمه حق الانتفاع أو حق المرور أو القيادة أو تمرير الماء من أرضه ، أو حق تعلية بنائه أو حق الإطلال أو الإشراف أو الركوب بمبانيه أو تحميل جذوعه . فزاعم المنكر فى كل هذه الأحوال هى أيضاً دعاوى عينية ولكنها إنكارية . وهذا الضرب

(١) هذا العنوان ليس من الأصل اللاتينى بل هو ، وباقي عناوين التقسيمات والتشقيقات التى برأس فقرات هذا الباب ، من وضع الشراح تسهيلاً للقارى . وقد نقلناها هنا عن بلوندو .

من الدعاوى غير مقبول في المنازعات الخاصة بذات ملكية الأشياء المادية المعينة ؛ إذ من يدعى شيئاً منها فهو يطالب به ذا اليد عليه ؛ ولكن ذا اليد هذا ليس له على الخارج دعوى ينكر بها كون ما بيده مملوكاً للخارج المذكور . ولا توجد إلا صورة واحدة يكون فيها مع ذلك لذي اليد اتخاذ مركز المدعى ^(١) ، كما يعلم من البيانات التفصيلية المدونة بمجموعة الديجست .

التقسيم الثاني : دعاوى مدنية ودعاوى مادية

٣ — الدعاوى التي أشرنا إليها مستمدة من نصوص الشرائع والقانون المدني . وهناك دعاوى أخرى أنشأها الحاكم في حدود سلطته التشريعية ، بضعها عينية والبعض شخصية . وسنورد مثلاً من كل منها : فالدعاوى العينية الحاكمية الأكثر استعمالاً هي التي يصرح بها الحاكم للمدعى بأن يقول إنه اكتسب الشيء بحيازته إياه المدة المقررة وإن كان لم يكسبه في الواقع ، أو أن يقول ، بالعكس ، إن ذا اليد لم يكسب ملكية الشيء بحيازته المدة المقررة مع أنه في الواقع يكون كسبها .

١ — الدعاوى الحاكمية العينية

٤ — فإذا كان أحد قد تسلم شيئاً ^(٢) بسبب صحيح ، كالمشتري والهبة والوصية وترتيب المهر ، ثم فقد حيازته من قبل أن يصير مالكه ، فإنه لم

(١) يقول أرتولان إن العلماء اختلفوا في تعرف هذه الصورة التي يشير إليها المتن ، وإنه هو ينضم لرأى بعض العلماء الذين قالوا إنها ليست شيئاً آخر سوى صورة الدعوى الانكارية المشار إليها فيما تقدم من الفقرة ، يلجأ إليها واضع اليد لانكار زعم من يعارضه في وضع يده ، أو يشوش عليه فيه بدعوى أن له حق ارتفاق على ما بيده .

(٢) أى من غير مالك .

يكن له دعوى عينية مباشرة لاسترداده ؛ لأن القانون المدني لا يخول للناس الدعاوى إلا لاسترداد ما يملكون فعلا . ولكن لما كان من أشق الأمور حرمان من فقد حيازة الشيء في الصورة التي نحن بصدددها ، من أية وسيلة لاسترجاعه ، فقد ابتكر الحاكم دعوى يباح فيها لمن يزعم ضياع حيازته أن يخاصم مدعيا أن اكتساب ملكية الشيء بالحيازة قد تم له فعلا . وبهذه الوسيلة يتوصل إلى استرداده . وهذه تسمى بالدعوى البوپليسية لأن أول من أذاعها في منشور خططه هو الحاكم پوپليسيوس (١) .

٥ — وبالعكس هذا إذا فرض أن شخصا غائبا في خدمة الجمهورية أو في الأسر لدى الأعداء قد امتلك بطريق الحيازة شيئا من أموال مواطن آخر مقيم برومة ، فإن هذا المالك القديم الحاضر برومة يكون له ، في خلال سنة (٢) من عودة الغائب الحائز ، أن يرفع عليه الدعوى لإبطال حيازته (٣) واسترداد الملكية متمسكا بأن هذا الغائب لم يملك الشيء بالحيازة ، وأن الملكية لا زالت له هو . هذا . وإن الحاكم ، مدفوعا بمثل ما تقدم من دواعي العدالة ، قد خول

(١) يؤخذ من قول بلوندو أن هذه دعوى صورية ، وأنه في القانون القديم كانت الدعوى البوپليسية (أو دعوى الحيازة ووضع اليد) مصرحا بها في صورتين : صورة من تسلّم بسبب من أسباب التملك شيئا من غير مالكة الحقيقي ، وصورة من تسلّم على سبيل الملكية شيئا من مالكة الحقيقي وكان هذا الشيء من كرائم الأموال *mancipi* التي لا يكفي مجرد تسليمها لنقل ملكيتها الكويريتية (يعني الرومانية القانونية) ولا لاسترداده عند فقد حيازتها — أما أرتولان ففند أفاض في بيان الصور التي كانت هذه الدعوى مقررة لها وما اندثر منها وما كان باقيا إلى عهد چوستنيان .

(٢) يقول بلوندو إن چوستنيان كان أصدر مرسوما قال فيه : « اقتضت إرادتنا أنه من الآن فصاعدا يستعاض عن ميعاد السنة المفيدة المذكور بميعاد أربع سنوات متتابعات تبتدى من التاريخ الذي تبتدى فيه السنة المفيدة . »

(٣) وهنا يقول إن چوستنيان كان أصدر مرسوما قال فيه : « من الآن فصاعدا يكون لصاحب الشيء الذي في حيازة غائب أن يقطع مدة التقادم الموصلة لاكتساب الملكية . وبكيفية هذا الغرض أن يقدم عريضة لوالى الاقليم . »

دعاوى من هذا القبيل لبعض أشخاص آخرين في أحوال أخرى مبينة تفصيلا في مجموعة الديجست .

٦ — كذلك إذا تصرف أحد في شيء من ملكه إضرارا بدائنيه ، فلهؤلاء الدائنين ، بعد تصريح الحاكم لهم بوضع يدهم على أموال المدين ، أن يبطلوا التصرف في الشيء المذكور ويستردوه قائلين إنه لم يحصل تسليمه وإنه إذن ما زال من أموال مدينهم .

٧ — كذلك الدعوى السرقة ومثلها الدعوى شبه السرقة التي تسمى أيضا دعوى الرهن ، هما من تشريع الحاكم . وموضوع الدعوى السرقة تتبع الأشياء التي جعلها مستأجر الأرض الزراعية رهنا مخصصا لضمان دفع أجرة الأرض . أما الدعوى شبه السرقة فهي التي يتمكن بها الدائنون من تتبع الأشياء التي رهنتم لهم رهنا حيازيا أو رهنا مطلقا ، ضمانا لاستيفاء ديونهم . ثم إنه لا فرق بين *gage* (الرهن الحيازي) و *hypothèque* (الرهن المطلق أو المرسل) فيما يتعلق بدعوى الرهن المذكورة ؛ لأن أيا من اللفظين يمكن استعماله عند ما يتفق دائن ومدين على تخصيص شيء لضمان الوفاء بالدين . لكن معناها يختلف من وجوه أخرى ، فإن المواطن الحقيقي لاستعمال كلمة *gage* هو صورة ما إذا كان الشيء سلم فعلا للدائن وقت التعاقد ، وبالأخص إذا كان منقولاً . أما إذا كان الاتفاق تم على رهن شيء بغير تسليمه ، فالأصح استعمال كلمة *hypothèque* لأنها أدل على هذا المعنى .

٢ — الدعاوى الحاكية الشخصية

٨ — وأما الدعاوى الشخصية التي رتبها الحاكم بسلطته التشريعية ، فمنها دعوى القباله *constitut* وهي من قبيل دعوى الحماله *recepticia* . وبما أن

كل المزايا التي كانت لدعوى الحمالة قد اقتبسناها بمرسومنا لدعوى القبالة فلم يبق لدعوى الحمالة محل ، ولهذا بطلت من قوانيننا .
ومن وضع الحاكم أيضا الدعوى الخاصة بكسب العبيد وبكسب أبناء العائلات ، والدعوى التي يبحث فيها عما إذا كان المدعى أدى اليمين ، وكثير غير ذلك من الدعاوى .

٩ — ودعوى القبالة ترفع على كل من تعهد بدفع شيء عن نفسه أو عن غيره تعهدا بغير طريق الاستيعاد والوعد . إذ التعهد بالاستيعاد والوعد يجعل الالتزام خاضعا لأصل قواعد القانون المدني .

١٠ — وعلة ترتيب الحاكم دعاوى كسب العبيد وكسب أبناء العائلات وجعلها ترفع على أسياد العبيد وآباء العائلات ، ما رآه من أن هؤلاء الأسياد والآباء وإن كانوا غير مسئولين قانونا عن الالتزامات التي يتعاقد عليها عبيدهم أو أبنائهم ، فإن العدالة مع هذا تقضى بأن يحكم عليهم في حدود مقدار الصرامة التي تعتبر من تلك الأكساب مالا خالصا لأولادهم وعبيدهم .

١١ — كذلك إذا حلف أحد ، بناء على طلب خصمه ، أن المبلغ الذي يطلبه مستحق له حقيقة وأن خصمه يماطل في دفعه ، فإن الحاكم يصرح له برفع دعوى يدور البحث فيها ، لا على أنه دائن أو غير دائن ، بل على معرفة ما إذا كان قد أدى اليمين على كونه دائنا . وتصريح الحاكم هذا من أجل ما يكون .

١٢ — ولقد رتب الحاكم أيضا بسلطته التشريعية عددا كبيرا من الدعاوى الجزائية . منها دعوى على من أتلف شيئا من اللوحات المدونة فيها خطط الحاكم وأوامره ، ودعوى على من يكلف مولاه (معتقه) أو يكلف أحد أصوله بالحضور إلى محل الشرع قبل التصريح له بذلك ، ودعوى على من هربوا بالقوة شخصا مطلوبوا لديوان الحاكم ، أو تعمدوا حمل غيرهم على تهريبه بالقوة ، إلى غير ذلك من الدعاوى .

التقسيم الثالث : دعاوى المسائل الأولية

١٣ — ويبدو أن من قبيل الدعاوى العينية ما كان من الدعاوى متعلقا بمسائل أولية *questions préjudicielles*. وهذه هي ما يبحث فيها القاضي عما إذا كان الشخص حرّاً الأصل أو معتقاً، أو عن وصف البنوة أثابت هو أم لا. وليس من هذه الدعاوى ما مصدره القانون المدني سوى واحدة هي الخاصة بوصف الحرية. أما سائرها فمصدره تشريع الحاكم.

بعض ما يترتب على التفريق بين الدعاوى العينية

والدعاوى الشخصية

١٤ — لما كانت الدعاوى منقسمة إلى عينية وشخصية، كما أسلفنا، فبديهي إذن أنه ليس لأحد يريد المطالبة بشيء مملوك له أن يصوغ طلبه بعبارة: « إذا ظهر أن فلانا يجب عليه أن يعطى (١) ». وذلك لأنه ليس أحد ملزماً بأن يعطى الطالب ما لا زال مملوكاً له (يعني للطالب)؛ لأن لفظ الإعطاء *dare* معناه نقل الملكية؛ والشئ المملوك حالاً للطالب لا يمكن أن تتسع له مالكيته فيدخل فيها مرة أخرى. ومع ذلك فإنه من باب التغليظ على اللصوص وتعريضهم أكثر من غيرهم لصنوف الدعاوى، قد تقرر أنه فضلاً عن جزاء الضعفين وأربعة الأضعاف، تمكن مطالبتهم برد الشئ المسروق بدعوى صيغتها: « إذا ظهر أن عليهم أن يعطوا ». وهذا فوق ما للمدعى من أن يرفع عليهم الدعوى العينية التي يقرر فيها أن الشئ مملوك له.

(١) هذه صيغة الطالبات في الدعوى الشخصية.

١٥ — الدعاوى العينية تسمى دعاوى الاسترداد *revendication* أما الدعاوى الشخصية التي يقرر فيها المدعى أن على الخصم أن يعطى شيئاً أو يفعل أمراً، فإنها تسمى المناقرات أو التشهيرات *condictio*. ولفظ *condicere* كان في اللغة القديمة يدل على معنى *dénoncer* أى الاستصراخ والتشهير والجهر بالظلامة. ومن الخطأ الآن أننا مازلنا نستعمل لفظ *condictio* للدلالة على الدعاوى الشخصية التي يقرر فيها المدعى أن على المدعى عليه أن يعطى، أى أن ينقل ملكية الشيء له؛ فإن هذه الدعاوى لا تقتصر الآن بشيء من التشهيرات والتجبهات كما كان الحال في العهد القديم.

التقسيم الرابع: دعاوى طلب الشيء، أو طلب الجزء،

أو طلبهما معاً (مختلط)

١٦ — هاك الآن تقسيماً آخر للدعاوى: إن منها مالا يقصد به إلا طلب الشيء، ومنها مالا يقصد به إلا الجزء، ومنها ما هو مختلط.

١٧ — فالدعاوى التي يقصد بها طلب الشيء هي جميع الدعاوى العينية؛ ثم معظم الدعاوى الشخصية الناشئة عن العقود، كالدعاوى التي يطلب فيها المدعى مبلغاً من النقود سبق إقراضه أو استيعاده، وكدعاوى عارية الاستعمال والوديعة والتوكيل والشركة والبيع والإجارة. على أنه في صورة ما تكون دعاوى الوديعة خاصة بشيء أودع في أثناء مضاربة أو حريق أو هدم أو غرق^(١)، فإن الحاكم يصرح بأن

(١) يقول أرتولان: «إن هذه هي المسماة بالوديعة الاضطرارية *dépôt nécessaire*. وقد كانت شريعة الألواح الاثني عشر في حالة إنكار الوديعة تحكم على منكرها بمثل قيمتها إطلافاً، سواء كانت الوديعة اضطرارية أو اختيارية. ولكن الحاكم قصر المثليين على حالة خيانة الوديعة الاضطرارية فقط، أما الاختيارية فجعل الدعوى عنها بالمثل الواحد فقط اعتباراً بأن المودع هو الذى أساء لنفسه باعتماده على غير أمين.» اهـ

تكون بالمثلين متى كانت مرفوعة على المودع لديه نفسه أو كانت مرفوعة على ورثته ومنسوباً لهم فيها خيانة شخصية . وفي هذه الصورة تكون دعوى الوديعة مختلطة .

١٨ — أما الدعاوى الناشئة عن الجرائم فبعضها يكون موضوعه طلب الجزء فقط ، والبعض يطلب به الجزء والشيء معاً ، ومن هنا سميت مختلطة . ودعوى السرقة لا يقصد بها سوى الحصول على الجزء . فسواء رفعت بطلب أربعة الأمثال في حالة السرقة المكشوفة ، أو بطلب المثلين في حالة السرقة المستورة ، فالمطلوب فيها على كل حال هو الجزء ليس إلا . أما الشيء المسروق نفسه فيطلب من محرزه بدعوى عينية خاصة يقرر فيها المدعى ملكيته له ، سواء كان محرزه هو السارق أو غيره . وفوق هذا فإن سرقة الشيء تجعل لصاحبه — عند الاقتضاء^(١) — دعوى شخصية على السارق .

١٩ — دعوى غصب الأموال مختلطة . لأن أحد الأمثال الأربعة هو مقابل الشيء المسروق ، أما الجزء فنحصر في ثلاثة الأمثال الأخرى فقط . والدعوى المقررة بشريعة أكويليا عن الضرر الواقع بدون وجه حق هي أيضاً مختلطة ، لا في صورة توجيهها بطلب المثلين على مدعى عليه منكر ، فحسب ، بل حتى أحياناً في صورة توجيهها بالمثل الواحد ؛ كمن يطلب التعويض عن قتل عبد أعرج أو أعور كان سليماً في السنة المنصرمة وذا قيمة أعلى من قيمته عند قتله ؛ إذ الحكم في هذه الصورة يكون — كما قدمنا — بأعلى قيمة بلغها العبد في السنة المذكورة . ومختلطة أيضاً تلك الدعوى التي ترفع عن الوصايا والاستثنائات الموصى بها للكنائس وغيرها من جهات البر والإحسان ، عند ماطلة المدين في تنفيذها وتماديها في الزوغان حتى رفعت عليه الدعوى . إنه ، فوق الحكم على هذا المدين بالمبلغ أو الشيء الموصى به ، يحكم عليه أيضاً بمثل قيمته جزاء ماطلته ، بمعنى أن الحكم يصل إلى ضعف أصل المستحق .

(١) أى عند عدم حصوله على الشيء نفسه بالدعوى العينية ، أو عند ما إذا كان لا يريد رفع الدعوى العينية .

التقسيم الخامس : دعاوى مختلطة أصغر

٢٠ — بعض الدعاوى ظاهر أنها بطبيعتها مختلطة ، أى أنها عينية وشخصية معا ^(١) . مثل دعوى القسمة العائلية التى جعل لكل وريث أن يرفعها على باقى الورثاء توصلها إلى قسمة التركة . ومثل دعوى قسمة الملك المشترك المقررة لكل واحد من الشركاء بشأن الملك الشائع بينهم ، ودعوى فصل الحدود المقررة لملاك الأراضى الزراعية المتجاورة . ففى الدعاوى الثلاث المذكورة يجوز للقاضى ، مع مراعاة مقتضيات العدالة ، أن يخصص لكل من أطراف الدعوى حقه جبراً عليه ، وأن يحكم على من تكون الحصة التى اختصه بها أزيد من حقه ، بمبلغ من النقود للطرف الذى تنقص قيمة حصته عن حقه .

التقسيم السادس : دعاوى المثل الواحد أو المثلين

أو الثلاثة أو الأربعة الأمثال

٢١ — جميع الدعاوى تكون إما بطلب المثل الواحد أو المثلين أو ثلاثة الأمثال أو أربعة الأمثال . ولا يجوز البتة أن يزيد الطلب فى أية دعوى عن هذا .

٢٢ — يطلب المثل البسيط فى صور كثيرة ؛ منها صورة الالتزام الاستيعادى ، وصورة القرض والبيع والإجارة والتوكيل ، وصور أخرى كثيرة .

(١) يلاحظ أن المتن عدل هنا عن الأساس الذى جمعه فى الفقرتين السابقتين ضابطاً للدعاوى المختلطة . وقد أشار أرتولان إلى هذا العدول وإلى اختلاف المفسرين فى تبين المراد بعبارة المتن هنا . وله فى هذا كلام طويل من شاء فليرجع إليه .

٢٣ — ويطلب الضعفان^(١) في مثل دعوى السرقة المستورة ودعوى شريعة أكويليا، وفي بعض الصور في دعوى الوديعة، وكذلك يطلب الضعفان في دعوى إفساد أخلاق العبيد، وهي التي ترفع على من وسوس للعبد وحرضه حتى دفعه إلى الإباق أو إلى التردد على سيده أو الانغماس في حمأة الفسق والفجور أو إلى التطوح في أية سبيل أخرى من سبل الفساد؛ وفي هذه الدعوى يحسب للسيد قيمة الأشياء التي سرقها العبد عند إياقه.

ومن هذا القبيل أيضاً ما ذكرناه قبل من الدعوى الخاصة بالوصية لمحال العباداة وجهات البر والإحسان.

٢٤ — وتكون الدعوى بثلاثة الأضعاف إذا كان من أصدر ورقة التكليف بالحضور قد بالغ في تقدير قيمة طلبه حتى ترتب على ذلك أن الجواز *viator* (رسول المحكمة) أو المنفذ القضائي *executor litium* (المحضر) أخذ لنفسه معلوماً (أجراً) أزيد من اللازم. فإنه في هذه الصورة يكون للمدعى عليه أن يحصل من المدعى على ثلاثة أمثال ما لحقه من الضرر بهذا السبب. لكن هذه الأضعاف الثلاثة يدخل ضمنها أصل قيمة الضرر نفسها. وهذا هو ما قررناه بمرسوم تراه في مجموعة قوانيننا. والدعوى التي تستمد منه هي، بلا نزاع، دعوى شخصية قانونية^(٢).

٢٥ — ومثال الدعاوى ذات الأربعة الأضعاف دعوى السرقة المكشوفة، ودعوى حصول التخويف (وهي الخاصة بالأدلة الكتابية التي تنتزع بالتهديد

(١) الضعف هو المثل ونحن نستعمل الكلمتين بمعنى واحد.

(٢) يقول أرتولان في تعليقه على هذه الفقرة ما مؤداه: أن الدعاوى في عهد جوستينيان كانت ترفع بورقة تكليف بالحضور أمام القاضي، وأن هذه الورقة كانت تعلن إلى المدعى عليه على يد عامل المحكمة (رسول أو محضر)، وكان هذا العامل عند إعلانها للمدعى عليه يقتضي منه ضماناً يكفل حضوره لدى القاضي عند الطلب ويأخذ منه أيضاً أجراً لإبصال الإعلان إليه مقدرة بحسب قيمة الدعوى المبينة بالورقة. فإذا كان المدعى بالغ في تقدير قيمة دعواه كان الأجر طبعاً زائداً عن المقرر، وفي هذا ضرر على المدعى عليه. فالفقرة مسوقة لبيان مسئولية المدعى عن هذا الضرر وبيان مدى هذه المسئولية.

باستعمال القوة) ، والدعوى الخاصة بما يعطى من النقود لشخص حمله على مرازاة أحد الناس بمقاضاة كيدية ، أو لكف عن هذه المقاضاة والمرازاة . وقد أنشأنا كذلك بمرسوم منا دعوى شخصية قانونية ، بمقتضاها يحكم بأربعة الأضعاف على المنفذ القضائي (المحضر) الذى يأخذ من الخصوم شيئاً أزيد من الوارد بالتعريف المقررة بالمرسوم .

٢٦ — لكن دعاوى السرقة المستورة وإفساد أخلاق العبيد هى دائماً بالضعفين . وبهذا تختلف عن الدعاوى التى ذكرناها من قبل . وإذا كان الضعفان جائزين فى دعوى شريعة أكويليا ثم فى دعوى الوديعة فى بعض الأحوال ، فهذا الجواز إنما يكون فى صورة إنكار المدعى عليه فقط . أما فى صورة اعترافه فإن الدعويين المذكورتين تكونان بالقيمة الأصلية فقط بلا تضعيف . أما الدعوى الخاصة بما يوصى به لمحال العباداة أو لجهاات البر والإحسان ، فإن الضعفين فيها لا يكونان فى حالة الإنكار فحسب ، بل هما يطلبان أيضاً من المدين إذا استمر فى المطال حتى صدر إذن من الحاكم الشرعى بمداعاته . فأما إذا اعترف ودفع قبل أية مطالبة فإن التزامه لا يتجاوز أصل المطلوب منه .

٢٧ — كذلك دعوى الابتزاز بالتخويف تختلف عن غيرها من الدعاوى الأخرى الرباعية الأضعاف — التى ذكرناها قبل — من جهة أن حكمها وجوب إبراء ساحة المدعى عليه متى أطاع أمر القاضى ورد الشئ المطلوب نفسه . وهذا غير جائز فى الدعاوى الأخرى كدعوى السرقة المكشوفة مثلاً ؛ إذ الواجب دائماً الحكم فيها بأربعة الأضعاف .

التقسيم السابع :

دعاوى التوسعة والنظر بالمعروف Actions de bonne foi

ودعاوى القانون الدقيق de droit strict والدعاوى التحكيمية arbitraires

٢٨ — بعض الدعاوى قائمة على التوسعة والنظر بالمعروف ، والبعض على القانون وما فيه من دقة وتحريج . فمن الأولى دعاوى البيع والشراء والإجارة وإدارة الفضولى للملك الغير والتوكيل والوديعة والشركة والوصاية والعارية والرهن وقسمة التركات أو الاملاك المشتركة ودعاوى المقررات القولية ، التى تحوّل فى صورة المعاقدة التثمينية أو فى صورة المقايضة ^(١) . أما دعاوى الإرث فكان مختلفا فى عددها ضمن الدعاوى الموسّعة فيها ، أو ضمن ما مبناه نص القانون وعدم الهوادة فيه ؛ ولكننا نحن فى مرسومنا جعلناها بصفة جلية من دعاوى التوسعة بالمعروف .

٢٩ — فى العهد السالف كانت دعوى استرداد المرأة مهرها *rei uxoriae* معتبرة من الدعاوى الموسّعة فيها ، ولكننا وجدنا دعوى الاستيعاد *stipulation*

(١) المراد بالمقررات القولية *paescriptis verbis* هى العقود الغير المسماة . وصورة المعاقدة التثمينية — كما يؤخذ من قول أرتولان — هى أن (أ) يريد إقتراض مبلغ من (ب) فيعطيه (ب) عينا مملوكة له كيما يبيعها (أ) لمن يشاء ويأخذ ثمنها ؛ ولكنه يحتاط لنفسه ويحدد ربحه فيقرر أن الثمن من الآن هو مبلغ كذا وأن (أ) يكون ملزما به سواء باع العين بمثلها أو بأقل أو بأكثر ، إلا إذا رد العين نفسها لعدم تيسر بيعها للغير . و (أ) يقبل هذا ويتراضى عليه . ولما كان مثل هذا التراضى ليس يباع ولا استصناعا ولا توكيلا ولا عقداً آخر من العقود المسماة فقد جعلوه من العقود الغير المسماة التى تحصل الدعوى فيها بحسب ما تم عليه الاتفاق بين الطرفين . اهـ . وأقول : كأتى بهذه الصورة هى أصل بيع « العينة » الذى صار من بعد يحال به للهرب من إثم الربا . أما المقايضة فكانت أيضاً عند الرومانيين من العقود غير المسماة ، ويقول أرتولان إن التفاضى بشأنها كان يجرى تأسيساً على ما توافق عليه الطرفان . وإن كلا الأمرين لمعاقدة التثمينية والمقايضة ، كان القاضى ينظر فيهما مع التوسعة بالمعروف .

أفيد ، فقررنا ، مع كثير من التفصيلات ، أنه كلما كانت دعوى الاستيعاد خاصة بطلب المرأة رد مهرها كان لها جميع الآثار والأحكام التي كانت تترتب قديماً على دعوى استرداد المهر . وإذ كانت دعوى استرداد المهر القديمة قد بطلت بهذا ، فإن دعوى الاستيعاد التي حلت محلها قررنا أنها تكون من دعاوى التوسعة ، ولكن على شرط أن يكون رد المهر هو المطلوب بها . وفوق هذا فإننا جعلنا للمرأة حق رهن ضمني^(١) ، بل جعلنا لها حق الأولوية والتقدم على جميع الدائنين المرتهنين ، ولكن متى كانت هي نفسها التي تخاصم لاسترداد مهرها ، فإنا إنما قصدنا إلى حماية المرأة وحدها واختصاصها شخصياً بهذا الامتياز .

٣٠ — في الدعاوى القائمة على التوسعة يكون القاضي مطلق الحرية في أن يقدر قيمة ما يحكم به للمدعى تقديراً بالمعروف كما يراه عدلاً وإنصافاً . وموجب هذا أن المدعى إذا كانت عليه التزامات للمدعى عليه ، أجرى المقاصة بينها وبين ما يطلبه ، والزيادة فقط هي التي يحكم بها على المدعى عليه .

على أن مارك أوريل أصدر أمراً أوجب به إجراء المقاصة حتى في دعاوى القانون الدقيق ، وصرح بالتمسك بها وباعتبارها وجه دفع بالغش . أما نحن فقد وسعنا في نطاق المقاصة بأن قررنا في مرسومنا أنها كلما كان سندها حقاً بديها صريحاً قبلت وكان من لوازمها الحتمية تخفيض قيمة الدعاوى عينية كانت أو شخصية أو غير ذلك . ولم نستثن سوى دعوى الوديعة ؛ لأننا وجدنا من الشناعة تسهيل وضع العراقيل في سبيل رد الأمانات إلى أهلها بحجة المقاصة .

٣١ — هناك غير ما تقدم بعض دعاوى يطلق عليها اسم الدعاوى التحكيمية أخذاً مما للقاضي حيالها من القدارة والتحكم . فيها لا بد من الحكم على المدعى عليه ، إذا لم ينفذ ما أمره به القاضي من رد شيء أو إحضاره وتقديمه أو دفع مبلغ أو التخلي عن ملكية العبد ودفعه بجنايته . والدعاوى المذكورة منها العينية ومنها الشخصية . فالعينية كالدعوى البوليسية ، والدعوى السرقة

(١) أى على أملاك الزوج .

الخاصة بالأشياء الضامنة لأجرة الأرض الزراعية ، والدعوى شبه السرثية المسماة أيضا دعوى الرهن . أما الشخصية فكدعوى الابتزاز بالتخويف ، ودعوى الغش والخديعة ، والدعوى المبنية على استبعاد دفع شيء في محل معين . كذلك دعوى وجوب الإحضار والتقديم هي من الدعاوى الراجعة إلى تحكم القاضي . في هذه الدعاوى جميعها ، وفيما أشبهها ، يكون للقاضي سلطة تقدير ما ينبغى تقديره على المدعى عليه إرضاءً للمدعى ، وأن يعمل في هذا بحسب مقتضيات العدالة مع مراعاة طبيعة الشيء المطلوب في الدعوى .

كيف يكون الحكم ؟

٣٢ — في كل الأحوال يجب — بقدر الإمكان — أن يكون حكم القاضي صادرا بمبلغ من النقود أو بشيء معين محدد ، حتى ولو كان موضوع الدعوى غير معين المقدار .

وقوع غلط في الطلب

٣٣ — إذا طلب المدعى في صحيفة الدعوى شيئا أزيد من حقه فقد كان المقرر سقوط دعواه ، أي خسارتها وضياع حقه . وكان الحاكم لا يسمح بإقالة عثرته وإرجاعه إلى حاله الأولى ، ما لم يكن شابا لمّا يبلغ من العمر خمسا وعشرين سنة ؛ فإن العادة كانت جارية في هذه الصورة بإرجاعه لحاله الأولى بعد التحقيق ، عملا بما ينبغى من الترفق بكل من أضلهم طيش الشباب . على أن غلط المدعى إذا كان له ما يبرره ، بأن كان سببه أمرا من شأنه أن يغلط فيه أشد الناس حزيمة وسدادا ، فإن مزية الإرجاع للحال الأولى كانت تخول له ، وإن كان عمره أزيد من خمس وعشرين سنة . وذلك كما إذا كان في دعواه قد طالب بشيء بتمامه

بناءً على أنه موصى له به فقدم خصمه ملاحق للوصية تختزل منه جزءاً ، أو تقرر وصايا لأشخاص آخرين إذا ضمت للوصية الأولى كان المجموع أزيد من نصاب الوصية وهو ثلاثة أرباع التركة ، وكان من اللازم تخفيض الجميع بحسب شريعة فالسيديا ؛ فالطلب في الصورتين المذكورتين زائد ، ولكن غلط المدعى لم يكن في مقدور أى إنسان غيره أن يتحاشاه .

والطلب يكون زائداً عن الحق من جهات أربع : جهة الموضوع ، وجهة الزمان ، وجهة المكان ، وجهة السبب أى السند .

فزيادة الطلب من جهة موضوعه كأن يكون المدعى مستحقاً عشرة فيطالب بعشرين ، وكأن يطلب الشئ برمته مع أنه ليس إلا شريكاً مشتاعاً في ملكيته ، أو يطلب حصة فيه زائدة عما له في الواقع .

والزيادة من جهة الزمان كأن يكون له دين مضاف إلى أجل أو معلق على شرط فيرفع دعواه قبل حلول الأجل أو تحقق الشرط ؛ إذ كما أن المدين إذا دفع ما عليه بعد استحقاقه بزمان فهو في الحقيقة يؤدي أقل مما عليه ، فكذلك من يطلب ماله قبل استحقاقه بزمان فإنه يكون طالباً أزيد من حقه .

والزيادة من جهة المكان كأن يكون الاتفاق قاضياً بأداء الشئ في جهة معينة فيأتى المدعى طالباً أدائه في جهة أخرى ، ساكتاً عن بيان الجهة المعينة للأداء بحسب أصل الاتفاق . كما إذا كان الاستيعاد بعبارة : « هل تعد بإعطائى في مدينة إيثيزا ؟ » ولكنه حين رفع الدعوى بمدينة روما ، لم يذكر في صحيفتها سوى أن المدعى عليه متعهد بإعطاء كذا . وأساس القول بأن المدعى في هذه الصورة يطلب أزيد من حقه هو أنه بالصيغة البسيطة التى أوردها في صحيفة الدعوى يحرم المدعى عليه مزية الدفع في مدينة إيثيزا . واعتباراً بهذا قد قرروا لمن يريد مطالبة خصمه بالأداء في جهة غير المتفق عليها ، دعوى تحكيمية يراعى فيها حساب ما قد يكون للمدين من المصلحة في الأداء بالجهة المتفق عليها . وغالباً ما تكون هذه المصلحة كبيرة حين يكون الأداء وارداً على بضائع كالنبيذ

والزيت والحنطة مما تختلف أثمانه باختلاف الجهات . بل النقود المضروبة نفسها
يختلف سعر فائدتها من جهة لأخرى . لكن من يرفع دعواه بإيقضا (أى فى
المحل المتفق عليه للأداء) فإن طلبه يكون أصوليا لا زيادة فيه ، كما قاله الحاكم
نفسه . لأن المدين الذى يقوم بالوفاء إنجازا لوعده لا يقال إنه أصابه ضرر .

والزيادة من جهة السبب قريبة الشبه بالزيادة من جهة المكان . كمن كانت
عبارة استيعاده: « هل تعدنى بإعطائى العبد إستيكوس أو عشرة دنانير ذهباً ؟ »
فيأتى مطالبا بأحد الشيئين فقط ، أى العبد أو الدنانير العشرة ، بدون إشارة
إلى الشئ الثانى . إنه بهذا يكون قد زاد فى الطلب عن حقه ؛ لأن الاستيعاد ،
الذى هو سند الدعوى وسببها ، يجعل المدين هو صاحب الرأى فى اختيار أى
من الشيئين ، العبد أو الدنانير ، يفضل هو أداءه . فجعل المدعى حقه منحصر
فى العبد فقط ، أو فى الدنانير فقط ، مقتضاه حرمان خصمه من حقه فى الخيار .
ومعنى هذا تحسين حال نفسه وتسوى مركز خصمه . والمصرح به فى مثل هذه
الصورة أن يكون الطلب فى الدعوى هو الزام المدعى عليه بإعطاء العبد
إستيكوس أو إعطاء عشرة دنانير . أى أن يكون مصوغا وفق عبارة الاستيعاد
تماما . ومثل هذا ما إذا كانت عبارة الاستيعاد واردة على عبد أو نبيذ أو خز
أرجوانى ، بصفة إطلاقية لا تخصيص فيها ، فيأتى المدعى طالبا العبد إستيكوس
أو نبيذ شمبانيا أو خزا من صنع مدينة صيدا . فالمعتبر أن بطلبه هذا زيادة .
لأنه يحرم خصمه من حقه فى الخيار ، أى من الوفاء بالصنف الذى يريده هو .
بل لو أن الصنف الخاص الذى يطلبه الدائن ، فى مثل هذه الصورة ، يكون فى
الواقع هو أرخص الأصناف قيمة ، لما كان هذا بمناع من اعتبار طلبه زائدا عن
حقه ؛ إذ قد يتفق فى كثير من الصور أن يكون أداء الصنف الأغلى أسهل على
المدين من أداء الأرخص وأهون مؤنة .

تلك كانت قواعد القانون القديم . ولكنها تعدلت بقانون زينون
وبقانوننا . فالزيادة من جهة الزمان يتبع فيها ماقرره بشأنها الإمبراطور زينون

المخالء الذكر . أما الزيادة من جهة الموضوع ومن الجهتين الآخرين فإنه إذا كان قد ترتب عليها أى ضرر للخصم كزيادة أجر المحضر مثلاً ، كان جزاء المدعى ، ثلاثة أضعاف هذا الضرر ، كما أسلفنا .

٣٤ — إذا طلب المدعى بصحيفة الدعوى أقل من حقه ، كأن كان له عشرة فلم يطلب إلا خمسة ، أو كان يملك العقار برمته فلم يطلب سوى نصفه ، فلا ضير عليه . بل إن على القاضى فى الدعوى نفسها أن يحكم له بباقي حقه ، وذلك عملاً بمرسوم المغفور له زينون .

٣٥ — إذا أخطأ المدعى فطلب بصحيفة الدعوى شيئاً بدل آخر فلا ضير عليه . لقد قررنا أن له أثناء سير الدعوى أن يصحح ما وقع منه من الغلط . كما إذا كان المستحق له هو العبد إستيكوس فأخطأ وطلب العبد إيروس ، أو إذا قرر خطأ أنه يستند فى طلبه إلى وصية مع أن سنده تشارط استيعادى .

ظروف تمنع حصول المدعى على مطلوبه كاملاً

٣٦ — هناك دعاوى لا نحصل منها على كل مطلوبنا حصولاً محتوماً . بل تارة نحصل عليه كاملاً وتارة على بعضه فقط . وتلك هى الدعاوى الخاصة بصرمة^(١) ابن العائلة أو العبد . فإن صرمة أيهما إذا كانت تفي بالمطلوب فالسيد أو الأب يحكم عليه به كله ، وإن كانت لا تفي فيحكم عليه من المطلوب بقدر قيمتها فقط . أما كيفية تقدير الصرمة فسنعرض لها فى حينها .

٣٧ — كذلك دعوى استرداد الصداق لا يحكم فيها على الزوج إلا بقدر وسعه^(٢) أى بمقدار ثروته . فإذا كانت قيمة أمواله تفي بالصداق فيحكم عليه به

(١) الصرمة (بكسر الصاد وسكون الراء) جزء يقتطعه السيد أو رب العائلة من ماله ويعطيه لعبده أو لأحد الأولاد الذين تحت ولايته ليستغله . وقيمتها بالطبع تزيد أو تنقص بما ينضاف إليها من الرخ أو يعتورها من الحسارة .

(٢) السكيلا يحبس عند عدم الوفاء بما يحكم به .

كله ، وإلا فيحكم عليه منه بمقدار القيمة المذكورة فقط . ثم إن أموال الصداق هي مما يعرض عليها الانتقاص ، فالزوج إذا كان بذل شيئاً من النفقات في سبيل المحافظة عليها ، فله استقطاعه ؛ إذ من المقرر قانوناً أن المصروفات الضرورية تحتجز من أموال الصداق . وهذا يعلم من الاطلاع على التفصيل الوارد بمجموعة الديجست .

٣٨ — وكذلك من يرفع دعوى على أحد أصوله أو على معتقه ، ومن يرفع دعوى الشركة على شريكه ، لا يحكم لأىٍ منهما إلا بمقدار وسع خصمه . وهذه القاعدة تسرى أيضاً على الدعوى التي ترفع على الواهب .

٣٩ — وكذلك من شأن المقاصة أن تمنع حصول المدعى على كل ما يطلب . فإن للقاضي — كما قلنا من قبل — أن يقدر ، بحسب أصول العدالة ، ما يستحقه المدعى عليه قبل المدعى في المادة القائمة فيها الخصومه ، وأن يطرحه من الطلب ولا يحكم للمدعى إلا بالباقي .

٤٠ — وكذلك إذا تخلى المدين عن عامة أمواله لدائنيه ، ومن بعد ذلك كسب أموالاً أخرى تمكنه من أداء ما عليه ، فالدائنون إذا أعادوا الكرة بمداعاهته فلا يحكم لهم عليه إلا بقدر وسعه وطاقته ؛ فإنه لا يسوغ إنسانية الرجوع بكل المطلوب على شخص سبق أن جرّد نفسه من جميع أمواله .

الباب السابع

في الالتزامات التي يعقدها من هم تحت سلطة غيرهم

الدعاوى الأمرية والترئيسية والانتدائية والتشريكية

ودعوى الصرمة والاستفادة (١)

أشرنا من قبل إلى الدعوى الخاصة بصرمة أبناء العائلات والعبيد، وسنتكلم الآن تفصيلاً عليها وعلى غيرها من الدعاوى التي تنجر عن أولئك الأشخاص فترفع على آبائهم أو أسيادهم. وإذا كانت القواعد الخاصة بالمعاقبات التي تجرى مع العبيد أو مع أبناء العائلة تكاد تكون واحدة لا مغايرة فيها، فلنقتصر الكلام على العبد وسيده، ما دام كل ما سنقول به بخصوصهما من شأنه أيضاً أن يسرى في حق الأولاد وأصولهم الذين لهم الولاية عليهم. مع ملاحظة أن هناك أحكاماً خاصة ينفرد بها هؤلاء الآخرون سنعرض لها من بعد على حدة.

١ — إذا أذن السيد عبده بالتعاقد، فإذن يتعاقد معه دعوى على السيد لاستيفاء جميع ما التزم به العبد. وهذه الدعوى قررها الحاكم تأسيساً على أن المتعاقد في هذه الصورة إنما اعتمد في تعاقدته على ذمة السيد (وهي تسمى الدعوى الأمرية *actio quod jussu*).

(١) هنا علق بلوندو بقوله: « هذه التسميات المختلفة لا تدل على أنواع خاصة من الدعاوى وإنما هي أوصاف مقصود بها تعيين مدى ما يجب الحكم به على المدعى عليه. خذ لذلك مثلاً الدعوى الأمرية. إنها لا تقابل عقداً خاصاً كما هو الشأن في دعوى البيع أو الاجارة أو التوكيل أو غيرها. بل إنه عند رفع دعوى على أبي العائلة بسبب العقود أو شبه العقود الملزمة لمن هم في ولايته فإنه يضاف إلى اسم دعوى العقد أو شبه العقد كلمات (الأمرية) أو (الصرمية) الخ للدلالة على أن أبا العائلة يجب أن يحكم عليه بكل المطلوب أو بيعه فقط. فيقال: (دعوى البيع الأمرية) و (دعوى الاجارة الصرمية أو الخاصة بالصرمة) وهكذا. ومن هذا تعلم أن تلك التسميات ليست سوى أوصاف تضاف إلى اسم الدعوى فتكيفها وتعديل مداها. » اهـ

٢ — وللعلة المتقدمة نفسها ^(١) صرح الحاكم بدعويين آخرين ضد السيد ، تسمى إحداها الدعوى الرئيسية *action exercitoire* ، والأخرى الدعوى الانتدائية *action institoire* . ومحل الأولى أن يكون العبد قد كلفه سيده بإدارة حركة أحد المراكب فالتزم التزامات متعلقة بالإدارة التي كلف بها . واسم هذه الدعوى آت لغة من كلمة *exercitor* ومعناها الشخص الذي يأخذ لنفسه ما يأتي به المركب من الإيراد اليومي . أما الدعوى الانتدائية فمحلها أن يكلف الشخص عبده بإدارة حانوت أو عمل تجارى أيّاً كان ، فيلتزم العبد بديون خاصة بالعمل الذي انتدب لمباشرته . وكلمة *institoire* آتية لغة من كلمة *institor* ومعناها المدير التجارى المندوب . على أنه إذا كان المكلف بإدارة المركب أو الحانوت أو المحل التجارى رجلاً حراً أو عبداً مملوكاً للغير ، فإن الحاكم يقرر هاتين الدعويين أيضاً ضد صاحب المركب أو التجارة ؛ لأن العدالة التي قضت بتقريرها ضده في صورة المدير العبد المملوك له ، تقضى أيضاً بتقريرها ضده في الصورتين المذكورتين .

٣ — وقد أنشأ الحاكم دعوى أخرى تسمى الدعوى التشريكية *action tributoire* لصورة عبد يمارس بعلم سيده تجارة أساسها صرمة مال *pecule* أعطاها له السيد ، وفي هذه الممارسة يرتب العبد على نفسه التزامات لآخرين . في هذه الصورة قرر الحاكم أن جميع مال التجارة وجميع الأرباح الناتجة عنه توزع بين السيد — إن كان له شيء مستحق — وبين الدائنين الآخرين بنسبة أصل ما لكل . وإذا كان السيد هو الذي يتولى هذا التوزيع ، فالدائن الذي يشكو من أنه لم ينل كل ما يخصه بالعدل ، جعل له الحاكم أن يرفع على السيد هذه الدعوى التشريكية ليحصل على باقي ما يخصه .

٤ — وقد تقررت دعوى أخرى خاصة بصرمة العبد وبما استفاده منها سيده *actio de peculio et de in rem verso* . ومحلها أن العبد إذا تعامل ،

(١) أى كون العبد مأذوناً من سيده .

مع الغير ، ولو بغير إذن سيده والتزم بشيء ، فإن السيد يكون مسئولاً عن هذا الالتزام بقدر كل ما استفاده من تلك المعاملة ، فإن لم يكن استفاد منها شيئاً فبقدر قيمة صرمة العبد نفسها . مع ملاحظة أن جميع ما يبذله العبد لمصلحة سيده من النفقات الضرورية يحسب مما استفاده السيد . كما إذا اقترض قرضاً وفي به ديناً على سيده ، أو صرفه في تقوية بناء لسيده آيل للسقوط ، أو في شراء حنطة لغذاء العائلة ، أو شراء عقار أو أى شيء آخر من حاجات سيده الضرورية . فإذا اقترض عبدك من تيتوس عشرة دنانير مثلاً ، دفع منها خمسة في دين عليك والخمسة الأخرى بددها في أى وجه آخر مما لا مصلحة لك فيه ، وجب الحكم عليك بالخمسة الأولى فقط وهى التى استفدتها ، وأما الباقي فيحكم عليك منه بما لا يتجاوز قيمة صرمة العبد . ومقتضى هذا أنك لو كنت استفدت العشرة جميعها لكان يحكم عليك بها كلها لتيتوس . فهذه الدعوى وإن كانت تشمل الدعويين فى آن — دعوى صرمة العبد ودعوى استفادة السيد — إلا أنها معتبرة دعوى واحدة ، وإنما الحكم فيها قد يكون ذا شعبتين . ذلك أن القاضى الذى ينظرها عليه أن يبحث ابتداءً فيما إذا كان السيد استفاد من عمل العبد أم لم يستفد ، وألا يتخطى هذا إلى البحث فى مال العبد إلا ثبت له أن استفادة السيد معدومة أو أنها لا تنفى بكل مطلوب المدعى ، ثم إذا هو أتى لتقدير صرمة العبد ، فعليه أن يستبعد منها جميع ما هو مستحق عليه لسيده أو للأشخاص الآخرين الذين هم معه تحت ولاية سيده ، والباقي فقط يكون هو قيمة مال العبد (صرمة) . على أن الأشخاص المذكورين إذا كانوا هم أنفسهم جزءاً من مال العبد ، فإن ما هو مستحق لهم لا يستبعده القاضى . فإذا كان العبد مديناً لعبد آخر تحت يده *vicaire* ^(١) ، فدين هذا الآخر لا يستبعد من المال المذكور .

(١) هو العبد البديل ، أو الردف أى الذى يعطيه السيد لعبد المأذون ليستعين به فى عمله أو الذى يشتريه هذا المأذون للفرض المذكور .

٥ — وفوق ما تقدم فإنه لا ريب أن من لهم الدعوى الأمرية لتعاملهم مع العبد المؤتمر بأمر سيده ، وكذلك من لهم الدعوى الترتيبية أو الدعوى الانتدائية ، يصح لهم أيضا أن يرفعوا الدعوى المذكورة ، دعوى صرمة العبد واستفادة السيد . ولكن يكون من الخبال وعدم السداد أن يعدلوا عن دعوى يصلون بها سريعا إلى تحصيل كل مطلوبهم ، ويسلكوا سبيلا شائكة في دعوى يضطرون فيها إلى إثبات أن السيد قد استفاد من عمل العبد ، أو إثبات أن للعبد صرمة تفي بكل ما يستحقون . وكذلك من له الدعوى التشريكية له أيضا دعوى الصرمة واستفادة السيد المذكور . ولكن الدعوى التشريكية تارة تكون أرجح له ، وتارة يكون الأرجح دعوى الصرمة والاستفادة . ورجحان التشريكية آت من جهة أنه لا امتياز فيها للسيد ، فالصرمة لا يطرح منها ابتداءً شيء من المستحق له ، بل شأنه فيها شأن كل الديانة الآخرين . أما دعوى الصرمة والاستفادة ففيها يطرح ابتداءً مطلوب السيد ولا يحكم للديانة إلا فيما بقي . وعلى النقيض من هذا ترجح دعوى الصرمة والاستفادة من جهة أنها تتناول كل مال العبد ، لكن التشريكية لا تتناول سوى ما خصص من هذا المال للتجارة التي التزم العبد بسببها . وقد يحدث ألا يخصص العبد من ماله للتجارة سوى نصفه أو ثلثه أو رבעه أو شيء منه ضئيل جدا ، وأما معظمه فيستغله في مشرتى العقارات أو العبيد أو في التسليف ؛ فالدائن إذن يستبصر لنفسه فيرفع الدعوى التشريكية أو دعوى الصرمة واستفادة السيد ، وذلك بحسب ما يراه أوفق لمصلحته . ولا ريب أن من يستطيع إثبات استفادة السيد لا يحجم عن اختيار دعوى الصرمة والاستفادة .

٦ — ما قدمنا بخصوص العبد وسيده يسرى أيضا بخصوص الابن والبنت والحفيد والحفيدة ، ومن يكون هؤلاء تحت ولايته من أب وجد .
٧ — وهناك قاعدة موضوعة لهؤلاء الأشخاص بخصوصهم . تلك هي ما صدر به قرار الشيوخ الماسيدوانى Macédonien من تحريم إقراض النقود

لمن هم تحت الولاية الأبوية ، ومن حرمان المقرض من حق الدعوى ، لا على الابن أو البنت أو الحفيد أو الحفيدة وخدم سواء أكانوا لا يزالون تحت الولاية أم كانت الولاية قد انحلت عنهم بموت الولى أو بالتحرير ، بل حتى على الولى أيضا من أب وجد ، سواء أكانت ولايته ما زالت قائمة على فرعه أم كانت قد انقطعت بتحريره . وسبب صدور هذا القرار من مجلس الشيوخ ما لوحظ من أن كثيرا من أبناء العائلات غالبا ما يستدينون مبالغ يبددونها في وجوه الفسق والفجور ، ومتى أرهقتهم الديون اعتدوا على حياة أهلهم .

٨ — وفي الختام نلفت النظر إلى أن كل عقد تم بأمر الأب أو السيد ، وكل نفع أصابه ، يسوغ للدائن أن يرفع عليهما دعوى شخصية مباشرة *condictio* كما لو كان الواحد منهما هو الذى تعامل بنفسه شخصا ، وذلك بدل الدعوى الأمرية ودعوى الاستفادة . وكذلك يصح توجيه الدعوى الشخصية المباشرة^(١) على كل من يصح أن توجه عليه الدعوى التأسيسية *action exercitoire* أو الدعوى الانتدابية *action institoire* . وعلة ذلك اعتبار أن التعاقد حاصل بأمره وإذنه .

(١) الدعوى الشخصية المباشرة *condictio* هي من مقررات القانون المدنى ، وأما بسائر الدعاوى الأخرى المشار إليها بهذه الفقرة فهي من وضع الحاكم . وقد اختلف العلماء في مدى الدعوى الشخصية المباشرة هنا . ولأرتولان تخرج ماويل في هذا الصدد فيرجع إليه وإلى ما قد يكون في غيره من الخطوات .

الباب الثامن

دعاوى الشرارة^(١)

جنايات العبيد — كالسرقة أو الغصب (السرقة بالإكراه) أو إصابة أحد بضرر في ماله ، أو إهانة أحد بالقول أو الفعل — هذه الجرائم يترتب عليها دعاوى شرعية^(٢) actions noxales ؛ ومن يحكم عليهم فيها من أسيادهم يكون بالخيار إن شاء أدى القيمة المحكوم بها وإن شاء تخلى عن ملكية العبد الجاني .

١ — تطلق كلمة *noxa* (أى الشرير) على محدث الفعل الضار ، أى على العبد في الصدد الذى نحن فيه ؛ وكلمة *noxia* (أى الشر) على الجريمة نفسها أى السرقة أو الغصب أو الإضرار ، أو الإيذاء بالقول أو الفعل (كالسب والضرب) .
٢ — ومن سداد رأى تخويل المدعى عليه حق التخلّص من الدعوى بالتخلي عن عبده الجاني ؛ إذ من الظلم أن تكون نقائص العبد سبباً فى جر خسارة على السيد تزيد على قيمة العبد نفسه .

٣ — السيد المرفوعة عليه الدعوى الشرعية تبرأ ذمته بتخليه للمدعى عن العبد الجاني ، وبهذا التخلي تنتقل له ملكية العبد انتقالاً نهائياً . على أن هذا الذى تنتقل له الملكية ، إذا أصاب من مكاسب العبد ما يعوض عليه ما كان أصابه منه من الضرر ، فعليه حتماً إعتاقه ، وإن أبى أجبره الحاكم على ذلك .

٤ — الدعاوى الشرعية رتبها القوانين أو أوامر الحكام . فمما رتبته القوانين دعوى السرقة ودعوى الضرر الناشئ عن التعدى بدون وجه حق ، المنصوص

(١) الشرارة بفتح الشين هى شراسة الطبع وسوء الخلق . والكلمة مصدر مستعمل فى الاسمية من (شر يشترى وشررا وشرارة) أى اتصف بالشر أو آتى منه الشر . . .
(٢) أو شرارية نسبة إلى الشر أو الشرارة .

على أولاهما بشريعة الألواح الاثني عشر ، وعلى ثانيتهما بشريعة أكويليا . ومما رتبته منشور الحاكم دعوى الغصب ودعوى الإيذاء بالقول أو الفعل .

٥ — الدعوى الشرية تتبع شخص الجاني . فعبدك مادام تحت سلطتك جرائمه ترفع عنها الدعوى عليك . فإذا انتقل لسلطة غيرك فعلى هذا الغير تكون الدعوى . وإذا أعتق العبدُ وُجِّهَت الدعوى عليه هو مباشرة ، وفي هذه الصورة لا يبقى محل للتخلي عنه . وبالعكس هذا قد تنقلب الدعوى المباشرة إلى دعوى شرية ؛ كما إذا ارتكب رجل حر جريمة من الجرائم ثم فقد الحرية وصار لك عبداً — وهذا يتفق في بعض صور بينهاها في الكتاب الأول — فإن الدعوى ، التي كانت إلى ذاك الوقت ترفع عليه مباشرة ، تنقلب وتصير دعوى شرية ترفع عليك أنت .

٦ — إذا ارتكب العبد جريمة ضد سيده فلا دعوى عليه مطلقاً . لأن الأصل هو أنه لا يمكن أن ينشأ بين السيد وبين الشخص الذي تحت سلطته أى التزام . وينبنى على هذا الأصل أن العبد إذا انتقل إلى سلطة الغير أو أعتق ، فإنه لا يكون عليه ، ولا على سيده الجديد ، أية دعوى . وينبنى عليه أيضاً أن عبد الغير إذا ارتكب ضدك جريمة ثم وقع تحت سلطتك فإن الدعوى تسقط ، مادام الوضع الجديد قد استحال فيه قيام أية دعوى ؛ ومهما يخرج هذا العبد بعد من سلطتك ، فإنك لا تستطيع المدعاة . وكذلك لو أن السيد هو الذى يكون ارتكب الجريمة على عبده ثم أعتقه أو باعه ، فإنه لا يكون عرضة لأية دعوى .

٧ — كل ما ذكرناه من الأحكام بخصوص العبيد كان القدماء يطبقونه أيضاً على أبناء العائلات وبناتها ، ولكن هذا التطبيق قد بطل عملاً واتمحي أثره بالكلية . وذلك لأن ما فيه من الشدة والصرامة تستنكره المبادئ الحديثة استنكاراً حقاً ؛ إذ من ذا الذى يرضى بالتخلي عن ابنه أو بنته إذا أجزم ، مع ما فى هذا التخلي من قسوة هى على نفس الوالد أشد منها على نفس الولد ، ومع ما فيه من إهدار شيمة الذود عن العرض والعفاف ، وعلى الأخص

بالنسبة للبنات ؟ من أجل هذا قررنا أن الدعاوى الشرية لا تقبل من الآن فصاعداً إلا بالنسبة لجرائم العبيد فقط . ولا سيما أن السلف من الفقهاء كثيراً ما رددوا في تفاسيرهم أن أبناء العائلات إذا أجزموا جاز رفع الدعاوى عليهم مباشرة .

الباب التاسع

في الأتلاف التي تحدثها البهيمة^(١)

شريعة الألواح الإثني عشر رتبت دعوى شرية *action noxale* بشأن الأتلاف *pauperies* التي تحدثها الحيوانات في نزوة من نزوات المرح أو الجملح أو الوحشية (وقررت أن المدعى عليه تبرأ ذمته بتخليه^(٢) عن ملكية تلك الحيوانات) . ومثال هذا أن يكون لإنسان فرس فيه ميل للرفس فرفس أحداً ، أو ثور نطوح فنطح أحداً . وهذه الدعوى غير مقررة إلا بالنسبة للبهايم التي لها خصال عرضية شاذة غير معتادة في أمثالها من نوعها ، دون الوحوش المفترسة دائماً بطبيعتها . فالدب المنفلت مثلاً إذا أحدث ضرراً لأحد فلا دعوى على صاحبه لأنه بمجرد انفلاته وهروبه قد فقد صاحبه هذا ملكيته . وكلمة *pauperies* اللاتينية معناها لغة الفقر أو التلف غير المقترن إحداثه بنية الاعتداء على حق من الحقوق ؛ وقد استعملت في هذا الموضوع لأن الحيوان المجرد من العقل لا يتصور منه قصد الاعتداء على حق ما . هذا ما يتعلق بدعوى الشرية والتخلي .

وليعلم فوق هذا أن منشور المحتسبين يحرم إيجاد الكلب أو الخنزير أو

(١) أو جناية الحيوان كتعبير فقهاءنا .

(٢) أو بدفعها في الجناية كتعبير فقهاءنا .

الحلوف أو الدب أو الأسد في الأماكن المعتاد مرور الجمهور بها ، ويقضى بأن من يخالف ذلك من مُلّاك تلك الحيوانات يحكم عليه القاضي بمبلغ يقدره بحسب أصول العدالة ، في صورة ما إذا كان أيها قد أصاب إنساناً حراً بأذى . أما في صورة إتلاف بعض الأشياء فإن الجزء يكون بمثل قيمة الضرر . على أن هذه الدعاوى التي قررها المحاسبون لا تسقط الدعوى التشرية اللازمة عما أكله الحيوان *pauperies* ؛ إذ من المقرر أن الفعل الواحد بعينه إذا ترتبت عليه عدة دعاوى — وخصوصاً إذا كانت كلها جزائية — فإن رفع إحداها لا يسقط الحق في رفع سائرها .

الباب العاشر

الاستنابة في التقاضى

فاتحة — والآن لنعلم أن لكل إنسان أن يخاصم لدى القضاء ، إما بالاصالة عن نفسه وإما بالنيابة عن غيره . والنيابة عن الغير هي أن يكون المخاصم وكيلًا عن غيره أو وصياً عليه أو قيميا . أما القاعدة القديمة فلم تكن تجيز المخاصمة عن الغير إلا في الدعاوى الخاصة بمصالح عموم الأمة أو بالحرية أو بالوصاية ؛ كما أن شريعة هوستيا كانت تجيز رفع دعوى السرقة حسبة عن المجنى عليهم الذين يكونون في قيد الأسر عند الأعداء ، أو غائبين في أعمال الجمهورية ، أو يكونون قصراً تحت وصاية الأسرى أو الغائبين المذكورين . وبما أن عدم إجازة المرافعة والمدافعة عن الغير كان فيه ضرر عظيم ، فقد نشأ عُرف جرى باتخاذ الوكلاء للمخاصمة . وفي الحق أن المرض والسن وضرورة الأسفار وغيرها من الأسباب غالباً ما تعوقنا عن مباشرة ما يهمنا من الدعاوى بأنفسنا .

١ — اتخذ الوكيل لا حاجة فيه إلى صيغ قولية ارتسامية خاصة ، ولا إلى أن يكون في مواجهة الخصم وبحضرته ، بل غالباً ما يكون التوكيل على غير علم منه . فكل إنسان أذنت له بالمخاصمة عنك ، مدعياً كنت أنت أو مدعى عليك ، فهو وكيلك .

٢ — أما الأوصياء والقوام فطريقة تنصيبهم قد مرّ بيانها في الكتاب الأول .

الباب الحادى عشر

كفالات التقاضى

كان لكفالات التقاضى صيغ خاصة لدى الاقدمين ، ولكن العرف أتى على ذلك بالتبديل . فيما سلف كان من الواجب فى الدعاوى العينية أن يقدم واضع اليد المدعى عليه كفالة ؛ حتى إذا قضى عليه ولم ينفذ الحكم برد الشئ ، أو بأداء قيمته كان للمدعى أن يخاصمه هو أو كفلاءه . وكانت هذه الكفالة تسمى كفالة أداء المقضى به *judicatum solvi* . وعلة هذه التسمية ظاهرة ؛ إذ المدعى كان يأخذ بطريق الاستيعاد عهداً على المدعى عليه بأداء ما قد يحكم به القاضى . والحاجة إلى هذه الكفالة كانت أمسّ فى صورة ما إذا كان المدعى عليه فى الدعوى العينية قائماً بالمدافعة عن غيره . أما المدعى فى الدعوى العينية فإنه لم يكن مكلفاً بكفالة فى صورة مرافعته بالأصالة عن نفسه . ولكن فى صورة مرافعته بالوكالة عن غيره كان عليه أن يقدم كفالة لضمان إجازة المدعى الأصيل لما قد يحكم به ، وذلك خشية أن يعود هذا الأصيل فيرفع الدعوى من جديد بخصوص الشئ المتنازع فيه نفسه . ولقد كان على الأوصياء والقوام بمقتضى منشور الحاكم ، أن يقدموا هذه الكفالة المقررة على الوكلاء . غير

أنهم كانوا يُعَفَّوْنَ منها أحيانا في صورة ما إذا كانوا مدعين . تلك كانت هي القواعد المتبعة في الدعاوى العينية .

١ — أما الدعاوى الشخصية فإن المدعى فيها كانت تسرى عليه القواعد المقررة في حق المدعى في الدعاوى العينية . وأما المدعى عليه فكان ملزماً بتقديم الكفالة إذا كان تدخله في الدعوى هو بالنيابة عن الغير ؛ لأن المعتبر فيمن يترافعون عن غيرهم بدون كفالة أنهم لا يبعثون على الثقة بأهليتهم لذلك . لكنه إذا كان مدافعاً فيها بالأصالة عن نفسه ، فما كان عليه أن يقدم كفالة لأداء ما قد يقضى به .

٢ — وكل هذا قد تغير اليوم واستبدلت به قواعد أخرى . فإن المدعى عليه الذي يدافع بالأصالة عن نفسه سواء في الدعاوى العينية أو في الدعاوى الشخصية ، ليس عليه الآن تقديم كفالة لضمان أداء قيمة النزاع . بل كل ما عليه إنما هو أن يستمر في الدعوى إلى نهايتها . فتارة يكتفى منه لذلك بقوله يمينه ، ويسمى هذا « بالكفالة القسمية » ؛ وتارة يكتفى منه بمجرد الوعد ؛ وتارة أخرى تطلب منه الكفالة . وكل ذلك تبعاً لحالته ومكانته بين القوم .

٣ — ولكن إذا كان الحاضر في الدعوى وكيلاً نائباً عن غيره في المرافعة فينظر هل هو مدع أو مدعى عليه . ففي صورة ما يكون مدعياً ينبغي ابتداء تحقيق نوع التوكيل الذي بيده . فإن لم يكن مسجلاً بسجل الأوراق العمومية ولم يحضر الموكل شخصياً لتأييده بمجلس القاضى ، فعلى الوكيل أن يقدم كفالة لضمان إجازة الموكل لما يقضى به . وتسرى هذه القاعدة على الوصى والقيم وغيرهما من الأشخاص المكلفين إدارة أعمال غيرهم ، متى رفع أيهم دعوى بواسطة شخص آخر .

٤ — أما في صورة ما إذا كان المدعى عليه هو الذي يريد الدفاع بواسطة وكيل ، فإن عليه إذا كان موجوداً بالجهة ، إما أن يحضر شخصياً أمام القاضى ليؤيد وكالته وكيله وليكفل أداء ما يحكم به كفالة تحصل بطريقة الوعد العلنى

الارتساعى المتبعة عادة في هذا الصدد ، وإمّا أن يتعهد خارج مجلس القضاء بأنه يقيم نفسه كفيلا ضامنا لوكيله في جميع وجوه الالتزامات التى تتناولها الكفالة الخاصة بأداء ما يقضى به . فضلا عن هذا التعهد الحاصل بمجلس القضاء أو خارجه ، والذي من شأنه أن يسرى عليه وعلى ورثته من بعده ، يجب أن يرتّب رهنا على جميع أملاكه . وفوق هذا وذاك يجب أن يقدم كفالة أخرى لضمان حضوره شخصيا أمام القاضى عند النطق بالحكم ، بحيث إنه إذا لم يحضر كان الكفيل ملزما بدفع جميع القيمة التى يحكم بها ما لم يحصل استئناف الحكم .

٥ — وأما إن كان المدعى عليه غائبا عن الجهة لآى سبب من الأسباب ، فإن لكل إنسان يريد الدفاع عنه أن يتقدم لذلك ، سواء كانت الدعوى عينية أو شخصية . لكن على شرط تقديم كفيل يضمن تنفيذ ما يقضى به مقدّرا بقيمة النزاع ، أخذا بالقاعدة القديمة المذكورة آنفاً والتى مقتضاها أن من يدافع باسم غيره لا يبعث على الاطمئنان إلى أهليته لذلك بدون كفالة يقدمها .

٦ — جميع القواعد المتقدمة يسهل الإلمام بها بممارسة أعمال القضايا وغشيان جلسات المحاكم وسماع ما يدور فيها يوميا من المرافعات .

٧ — وهى قواعد واجبة التطبيق لا فى هذه المدينة الإمبراطورية فحسب بل وفى جميع الأقاليم التابعة لنا . وإذا كانت تلك الأقاليم لا تزال تسير على طرق أخرى مما جرى به فيها العرف والعادة ، فلعل ذلك يكون آتيا من القصور والجمود .

تلك هى إرادتنا وهى مبنية على أن هذه المدينة الإمبراطورية ، التى هى عاصمة جميع مدننا ، يجب أن تكون إجراءاتها ومناحي عرفها مثالا تحتذيه الأقاليم .

الباب الثاني عشر

في الدعاوى المستديمة والموقوتة وما ينتقل منها للورثة او عليهم

الآن يجدر بنا التنبيه إلى أن الدعاوى المقررة بالشرائع أو بقرارات الشيوخ أو بالمراسيم السنية ، كانت بمقتضى القانون القديم معتبرة أنها دعاوى مستديمة أى أن الحق فيها غير موقوت بزمن . ولقد استمرت الحال على هذا الاعتبار إلى أن صدرت مراسيم حددت لجواز رفعها مدة معلومة عينية كانت تلك الدعاوى أو شخصية (١) . أما الدعاوى المقررة من قبل الحكام فعظمها كان يسقط الحق فيه بمضى سنة واحدة ؛ لأن ولاية الحاكم نفسها كانت مقصورة على سنة واحدة . على أن بعض هذه الدعاوى الحاكمية كان يعتبر أيضاً مستديماً يبقى الحق فيه قائماً طوال المدة المقررة بالمراسيم ؛ وهذه هي الدعاوى المخولة لواضعى اليد على الأموال *bonorum possessores* وما ماثلهم من الأشخاص المشبهين بالورثة . ودعوى السرقة المكشوفة وإن كانت من وضع الحاكم ، فإنها هي أيضاً تعتبر من الدعاوى المستديمة ؛ إذ الحاكم رأى مما يستنكره العقل ألا يبقى الحق فيها إلا مدة سنة واحدة .

١ — وفوق هذا فإن الدعاوى المصرح بإقامتها ضد أحد الأشخاص ، بمقتضى القانون المدنى أو القانون الحاكم ، ليست جميعها مما يتعدى هذا الشخص إلى ورثته ؛ إذ من القواعد القانونية التى لا خلاف فيها أن الدعاوى الجزائية الناشئة عن الجرائم لا تتعدى شخص الجانى إلى ورثته ؛ وذلك كدعوى

(١) يؤخذ من عبارة أرتولان أن المدة التى يجوز فيها رفع تلك الدعاوى وإن كانت قد تحددت فيما صدر من المراسيم ، فإن وصف « المستديمة » القديم بقي ملازماً لها وإن كان أصبح خاطئاً .

السرقه ، والغصب ، والايبذاء بالقول أو الفعل ، والضرر الواقع بملك الغير تعدياً بغير وجه حق . لكن هذه الدعاوى إذا كانت لا تنتقل على ورثة الجاني فإنها تنتقل من المجنى عليه إلى ورثته ، ما عدا دعوى السب وما كان من قبيلها . على أنه أحياناً ما تكون الدعوى ناشئة عن عقد ومع ذلك لا يجوز رفعها على وارث من عليه الالتزام ، كما في صورة الدعوى المؤسسة على غش وقع من الموصى ولم يستفد منه وارثه شيئاً . وعلى خلاف ما تقدم فإن الدعاوى الجزائية الناشئة عن الجرائم — والتي أشرنا إليها آنفاً — تتعدى فتكون لورثة طرفي الخصومة وعليهم ، وذلك في صورة ما إذا تغيرت حال الخصوم بعد تعليق الدعوى لدى القضاء والسير فيها .

٢ — بقى أن ننبه إلى أن المدعى عليه إذا أدى للمدعى ما أرضاه قبل صدور الحكم في الدعوى ، فالتعين على القاضي أن يبرىء ساحته ولو أنه كان يستحق الحكم عليه يوم تعليق الدعوى . وهذا المعنى هو العلة فيما كانوا يقولونه قديماً من أن جميع الدعاوى إبرائية .

الباب الثالث عشر

في أوجه الدفع^(١)

لنبحث الآن في أوجه الدفع : إنها وسائل قرّرت لحماية المدعى عليهم . إذ غالباً ما يتفق أن دعوى المدعى تكون موافقة للقانون ولكنها تخدش العدالة بالنسبة لمن هي موجهة عليه .

(١) يقول بلوندو : « لكيما تفهم طبيعة أوجه الدفع فهما دقيقاً ينبغي الرجوع إلى نظام المرافعة بالاستئنافات . كان والى المظالم magistrat يسمع أقوال طرفي الخصومة لا ليحكم بنفسه في —

١ — فمؤلاً إذا استدرك الـهـب ، أو غرر بك الغش ، أو زلق بك الغلط ، فتعهدت لتيتوس بما ليس مستحقاً له عليك ، فإنه لا شبهة بحسب أصول القانون المدني في انعقاد التزامك ، كما لا شبهة في أن الدعوى التي ترفع عليك لاستيلاء

النزاع بل ليتعرف بالدقة وليستخلص المسألة التي على القاضي أن يفصل فيها . وبعد تحديد المسألة يحيل الخصوم إلى واحد أو أكثر من العدول مخولاً لهم حق الحكم على المدعى عليه أو إبراء ساحته . وحكم هؤلاء العدول يكون تبعاً لما يترأى لهم من لزوم الاجابة بالايجاب أو بالسلب على السؤال الملقى عليهم في الاستئارة بخانة الطلبات . فالقاضي ليس سوى فرد من الأفراد لا يملك من السلطة إلا ما هو مخول له بالاستئارة (وهو أشبه الناس بالحكمين عندنا) (يعني عند الفرنسيين) لا يملكون من السلطة إلا ما هو محدد لهم بعقد التحكيم) . وإذن فليس لذلك القاضي أن يتطرق إلى الاشتغال بمذعبيات خارجة عن حدود المسألة المعينة له في الاستئارة بخانة الطلبات — التي ليست سوى بيان لمزاعم المدعي وما يقصده . — وهو إذا وجد هذه الطلبات ثابتة وجب عليه أن يحكم بها على المدعي عليه بلا تردد . على هذا فإن المدعي عليه إذا كان من مبدأ الأمر لا يريد في دفاعه سوى إنكار طلب المدعي ومعارضته بكونه لا أساس له أصلاً ، فينتد لا تكون هناك ضروره لاضافة شئ على الاستئارة . بل الاحالة تحصل والمرافعة تأخذ مجراها بين الطرفين أمام القاضي في المسألة المحددة بالاستئارة ، وكل منهما يبدى فيها ما شاء من جهة القانون ومن جهة الوقائع . وقد تكون مزاعم المدعي صحيحة مقبولة بحسب أصول القانون المدني ، ولكنها تؤدي إلى حكم جائر لا ترضاه العدالة ولا أصول القانون الحاكمي . غير أنه مهما يكن من ذلك فإن القاضي — وهو مكلف بالحكم بحسب أصول القانون المدني — لا يستطيع أن يقبل طرق دفاع لم يصرح بها القانون المدني وإلا كان متجاوزاً الحد في قضائه . من أجل هذا فإن المدعي عليه إذا كان في نيته التمسك لدى القاضي بطرق دفاع مؤسسه على العدالة ، فعليه ، وهو ما زال أمام والى المظالم ، أن يبين له هذه الطرق ويطلب إليه أن يجعل إذنه الصادر للقاضي شاملاً التصريح له بإبراء ساحته في صورة ما يكون الحكم عليه موافقاً للقانون المدني الحرج ولكنه مخالف للعدالة . هذا القيد الذي تقيد به سلطة الحكم المطلقة التي تخولها الاستئارة البسيطة المجردة — هذا القيد هو ما يسمى اصطلاحاً وجه الدفع exception . ووجه الدفع كان يوضع في الاستئارة متأخراً عن التصريح بالدعوى . وكان يصاغ دائماً في قالب شرط ساي ، كأن يقال مثلاً : « وهذا ما لم يتضح أن أجريوس قد وقع عليه غش وتدليس » ، أو « وهذا إذا لم يكن قد وقع اتفاق بين أجريوس وبين نومريوس على عدم المطالبة بهذا الدين » . وإلى هذا فإن طلب إثبات وجه من أوجه الدفع بالاستئارة لا يترتب عليه اعتبار المدعي عليه مقرأ بأن طاب المدعي صحيح موضوعاً وقانوناً . كلا ، بل إن الحكم على المدعي عليه يبقى مشروطاً بأمرين : الأول أن يثبت المدعي أحقيته في دعواه ، والثاني أن يعجز المدعي عليه عن إثبات صحة وجه الدفع . هذا مع ملاحظة أن دعاوى التوسعة actions de bonne foi لا كان القاضي مصرحاً له قانوناً بالقضاء فيها بالعدل والمعروف ، فإن أوجه الدفع المؤسسه على العدل والانصاف لم يكن من داع لوضعها بالاستئارة وإلا كان هذا تريداً لا فائدة فيه . « اه

هذا الالتزام هي دعوى لها أثرها وحكمها . بيد أنه يكون من الظلم أن يحكم عليك في مثل هذه الأحوال . ولذلك مكّن لك القانون أن تدفع الدعوى بوجه التخويف أو الغش أو الواقع فعلاً .

٢ — وهذه القاعدة تسرى أيضاً في صورة ما إذا اتفقت مع إنسان على أن يقرضك مبلغاً من النقود فبدأ بأخذ التعهد عليك بدفع المبلغ باعتبار أنك اقترضته منه ، ثم أمسك ولم ينقذك إياه . فإن مما لاشك فيه أن لذلك الإنسان أن يطالبك بالمبلغ ، وأن عليك الأداء لأنك ارتبطت بتعهده . ولكن بما أنه في هذه الصورة يكون من الظلم الحكم عليك ، فقد تقرر أن لك معارضة الطلب بوجه دفع مؤسس على عدم تسلمك مبلغ القرض . ومدة هذا الدفع صار تقصيره بمرسومنا كما يعلم مما أسلفنا .

٣ — وإذا وقع اتفاق على أن الدائن لن يطلب شيئاً من المدين ، فإن التزام هذا المدين يبقى قائماً؛ لأن الاتفاق المجرد *pacte* لا يمحو سوى بعض الالتزامات . فالمدين لا يزال إذن معرضاً للمخاصمة بدعوى تكون صيغة الطلبات فيها : « إذا تراءى أن على فلان أن يعطى » (يعنى دعوى شخصية) . بيد أنه لما كان من الظلم الحكم عليه بما يتناقض مع الاتفاق ، فقد تقرر حمايته وجه دفع هو الدفع بمضمون الاتفاق .

٤ — كذلك إذا أدى المدين ، بناءً على طلب الدائن ، يميناً بأن ليس في ذمته شيء ، فإن هذا لا يسقط التزامه . ولكن بما أن العدالة لا تسوّغ البحث فيما إذا كان قد حنث في يمينه أم لا ، فإن له الاحتماء بالدفع باليمين . وأوجه الدفع ضرورية أيضاً في الدعاوى العينية . كصورة ذى يد يحلف ، بناءً على طلب المدعى ، أن الشيء مملوك له ، ومع هذا يستمر المدعى في طلب استرداده . إذ مهما يكن هذا المدعى صادقاً في زعمه كونه المالك لذلك الشيء ، فإن من العسف الحكم على المدعى عليه برده .

٥ — كذلك أنت ، بعد أن رفعت عليك دعوى عينية أو شخصية وحكم

فيها ، ما زالت معرضاً للمسؤولية . إذ يجوز ، بحسب أصول القانون البحتة ، أن يعاد رفع الدعوى عليك بشأن موضوع الدعوى الأولى . غير أن لك أن تحتجى بالدفع بقوة الشيء المقضى به .

٦ — بحسبنا ما أوردنا من الأمثلة . وفي البيانات التفصيلية المدونة بمجموعة الديجست ما يعلم منه أن هناك أحوالاً كثيرة متنوعة تقضى فيها الضرورة بأوجه الدفع .

٧ — من أوجه الدفع ما هو مقرر بالقوانين أو بالمصادر التشريعية المماثلة للقوانين ، ومنها ما هو مقرر بسلطة الحاكم .

تقسيم أوجه الدفع إلى مستديمة وموقوتة (١)

٨ — أوجه الدفع إما مستديمة ، وتسمى أيضاً حاسمة ، وإما موقوتة ، وتسمى أيضاً إمهالية .

٩ — فالمستديمة أو الحاسمة هي التي تقف على الدوام عقبية في سبيل الطلب وتعطل الحق أبداً . ومنها أوجه الدفع المبينة على الغش أو على الإخافة أو على اتفاق ينص على أن مبلغ الدين لن يطلب أبداً .

١٠ — أما الموقوتة أو الإمهالية فهي التي لا تعطل الطلب إلا إلى حين ؛ وثمرتها إعطاء مهلة للمدعى عليه . وهذه ، منها الدافع بالاتفاق المتراضي فيه على أن المطالبة لن تحصل قبل مضي زمن معلوم كخمس سنوات مثلاً ؛ إذ في هذه الصورة لا يكون الباب مفتوحاً أمام المدعى للمطالبة بحقه إلا متى انتهى هذا الأجل . وعليه فإن الذين يعامون أن دعواهم عرضة لأن تُقابل بالدفع بالاتفاق المذكور أو بما هو من قبيله ، يجب عليهم أن يترشوا في رفعها وألا يسيروا فيها حتى ينقضى الميعاد . ومن هنا سميت أوجه الدفع المذكورة أيضاً بالإمهالية .

(١) هذا العنوان من وضع الشراح لا من أصل المتن .

أما إذا تشبث المدعى بالسير في الدعوى قبل انتهاء الأجل ، فإنه لا يكسب من دعواه شيئاً ، متى عورضت بوجه الدفع المذكور . بل إنه في العهد السالف كانت هذه الدعوى لا يجوز تجديدها ولو بعد انتهاء الزمن المتفق عليه ؛ وذلك لأن التهور في الطلب أمام القضاء كان يستنفد حق الدعوى فيسقط أصل الحق المدعى به . لكننا نحن الآن لا نقر هذه الصرامة ، بل نرى أن من يتجاسر على المداعة ، قبل نهاية الأجل المحدد في الاتفاق أو في أصل العقد ، يعرض نفسه لتطبيق حكم المرسوم الذي أصدره زينون المشرع الجليل ، بخصوص من يجراؤن على طلب أزيد من حقهم من جهة الزمان . وإذن فالمدعى الذي ينتهك حق خصمه فيتجاهل المواعيد التي ارتضاها هو طائعا مختارا ، أو التي تقتضيها طبيعة العقد ، يجبر على إمهال خصمه ضعفي المواعيد المذكورة . وبعد مضي هذه المواعيد المضاعفة لا تقبل منه الدعوى ما لم يكن قد قام بأداء جميع المصروفات التي اقتضتها دعواه الأولى . وإن في شبح هذا الجزاء المخيف لتبصرة وذكرى للمدعين تعلمهم احترام المواعيد وعدم العبث بها .

١١ — وفوق ما تقدم توجد أوجه دفع إهمالية راجعة إلى شخص المترافع وهي الدفوع الخاصة بالوكلاء . مثال هذا أن ينيب إنسان في المداعة عنه رجلا من رجال الجندية أو ينيب إحدى النساء ؛ إذ الجنود لا يجوز البتة أن يكونوا وكلاء في الدعاوى ولو عن آبائهم أو أمهاتهم أو زوجاتهم ، حتى ولو صدر أمر إمبراطوري يصرح لهم بذلك ؛ ولكنهم يسوغ لهم المداعة عن أنفسهم فقط بشرط عدم الإخلال بنظام الجندية وواجباتها . أما ما كان يقدم في الزمن السالف من أوجه الدفع الراجعة إلى وصمة العار اللاحقة بأحد الخصوم ، موكلا كان أو وكिला ، فإننا وجدنا الأخذ بها قد انقطع في العمل ، ولذلك قررنا إلغاءها حتى لا تكون المرافعات التي تثيرها سببا في تسويق النظر في أصل الدعوى .

الباب الرابع عشر

الردود على أوجه الدفع

فاتحة — أحيانا ما يبدو لأول وهلة ، بحسب الظاهر ، أن وجه الدفع عادل وجيه ، ولكنه يكون في الحقيقة مخلا بالعدالة . ففي هذه الحالة تقضى الضرورة ، حماية للمدعى بالتصريح له بأن يقدم مزعما جديدا ، وهذا المزمع يطلق عليه اصطلاحاً اسم الرد *réplique* ؛ لأن به يدفع المدعى وجه دفع المدعى عليه ويسقطه . خذ مثلاً لهذا صورة دائن اتفق مع مدينه على أنه لن يطالبه بشيء من الدين ثم من بعد اتفق الطرفان اتفاقاً آخر مناقضاً للأول ، أى مجيزاً للدائن المطالبة . ففي هذه الصورة إذا فرض أن الدائن رفع دعواه فعارضه المدعى عليه دافعاً بأنه لا يصح الحكم عليه إلا إذا كان المدعى لم يتنازل عن المطالبة باتفاق الطرفين ، فالظاهر يقتضى رفض الدعوى ؛ لأن هذا الاتفاق قد حصل فعلاً ، وحصوله واقعة ثابتة باقية على ثبوتها وصحتها برغم طروء التعاقد فيما بعد على ما يخالفها . ولكن لما كان رفض طلبات المدعى في مثل هذه الصورة جائزاً ، فقد خول له أن يعارض الدفع بالرد المستفاد من الاتفاق اللاحق .

١ — ومن الناحية الأخرى قد يتفق أحيانا أن يبدو الرد صحيحاً عادلاً في ظاهره ولكنه في حقيقته يكون مخلاً بالعدالة . ففي هذه الصورة يكون من اللازم فتح الباب للمدعى عليه للإدلاء بما عنده من أوجه الاحتجاج . وما يبيده في هذه الحالة يسمى اصطلاحاً رد الرد *duplique* .

٢ — كذلك رد الرد إذا كان صحيحاً في مظهره ولكنه في مخبره ضار بالمدعى ضرراً يأباه الحق والعدل ، فإن للمدعى أن يدفعه بما يكون لديه من احتجاج جديد . وهذا الدفع يسمى الرد على رد الرد *triplique* .

٣ — ونظراً لتنوع الدعاوى وتشعبها فإن أوجه الدفع متشعبة في العمل ومتناولة لأزيد مما قلناه بكثير. ومن الميسور الإحاطة بها جميعاً بالاطلاع على ما هو مدون بمجموعة الديجست.

٤ — أوجه الدفع المقررة لحماية المدين مخولة أيضاً في معظم الصور لكفلائه. وهذا أمر معقول؛ فإن كل ما يطلب منهم يعتبر أنه مطلوب من المدين نفسه، ما دام أن لهم على المدين دعوى التوكيل بها يستوفون منه كل ما يؤدونه عنه. ومن أجل هذا فمن المسلم به أن الدائن إذا اتفق مع المدين على النزول عن الدين وإبراء ذمته منه، فإن الملتزمين بالوفاء نيابة عنه أن يتمسكوا بوجه الدفع المستفاد من هذا الاتفاق، كما لو أن الإبراء كان حاصلًا لهم هم أنفسهم. على أن هناك بعض أوجه دفع غير مخولة للكفلاء. كصورة المدين الذي يتخلى عن عامة أمواله لدائنيه، فإن له إذا دأه أحدهم أن يصده بوجه الدفع المستفاد من تخليه عن أمواله. لكن الكفلاء ليس لهم التمسك بهذا الوجه؛ لأن الدائن الذي يعمل على التزام أشخاص آخرين عن مدينه إنما يفعل هذا احتياطاً منه لصورة إعسار مدينه المذكور؛ ومقصوده بهذه الحيلة أن يحقق لنفسه دعوى سليمة منتجة يرفعها على من تعهدوا بضمان التزام المدين.

الباب الخامس عشر

في الأوامر interdits^(١)

فاتحة — نبحث الآن في الأوامر أو في الدعاوى التي حلت محلها في الوقت الحاضر. إن الأوامر كانت صيغاً كلامية طلبية ارتسامية solennelles بها يأمر

(١) معنى هذه الكلمة لغة هي النواهي. وسترى في التخريج الآتي في المتن ما يصحح استعمالها بمعنى الأوامر.

الحاكم^(١) بعمل شيء أو ينهى عن عمل شيء . وأهم ما كانت تستعمل فيه هي المنازعات الخاصة بوضع اليد أو شبهه .

التقسيم الأول للأوامر^(٢)

١ — والأوامر تنقسم مبدئياً ثلاثة أقسام: تحريرية ، وإرجاعية ، وإحضارية .
فالتحريرية هي التي يحظر بها الحاكم عمل شيء ؛ كحظر استعمال القوة مع من يكون حائزاً فعلاً حيازة لأعيب فيها ، أو حظر استعمالها بقصد منع من يريد دفن ميت بمكان له حق الدفن فيه ؛ وكحظر إقامة بناء في أرض مقدسة ، أو إجراء أعمال في نهر عام أو على شاطئيه ، من شأنها تعطيل سير الملاحة فيه . والإرجاعية هي التي بها يأمر برد شيء ؛ كالأمر الذي يصدره إلى كل من يكون واضعاً يده ، بصفته وارثاً أو حائزاً ، على شيء تابع لإحدى التركات ، بأن يرده إلى حائز الأموال المقرّر *bonorum possessor* ؛ أو كالأمر الذي يصدره بإعادة حيازة العقار إلى من نزع يده عنه عنوة واغتصاباً . والإحضارية هي التي بها يأمر باظهار شيء وتقديمه ؛ كأن يأمر بإحضار الشخص الذي يدور النزاع في الدعوى على كونه حراً أو غير حر ، أو بإحضار المعتق الذي يرغب مولاه في تكليفه القيام ببعض الخدمات ، أو بإظهار الأولاد الذين يطلبهم من له من أصولهم الحق في الولاية عليهم .
على أن بعض المؤلفين يرون أن كلمة *interdits* لا يصح لغة استعمالها إلا في أوامر الحظر والتحرير ؛ لأن كلمة *interdire* معناها النهي أو الحظر أو التحريم . ثم يقولون إن الأوامر الإرجاعية أو الإحضارية إنما يصدق عليها لفظ *décrets* (أوامر) فقط ؛ لأن دلالة عليها هي دلالة حقيقية وضعية . هذا . لكن

(١) أو وإلى المظالم كما شئت أن تسميه .

(٢) هذا العنوان وما يأتي في هذا الباب من عناوين التقسيمات ليست من أصل المتن بل من وضع الشراح .

الاستعمال الذي جرى به العرف قد غاب لفظ *interdits* (النواهي) وجعله عاماً منسحباً على كل الأقسام ، اعتماداً على أن النواهي جميعها إنما توجه إلى طرفين اثنين ، وعلى أن كلمة *interdire* مركبة من جزءين *inter* ومعناها « بين » و *dicere* ومعناها « القول أو الخطاب » . فعنى الكلمة بجزئها هو الخطاب الفاصل بين طرفين (١) .

التقسيم الثاني للأوامر

٢ — وهالك تقسيماً ثانياً للأوامر : إنها ، فيما يتعلق بوضع اليد *possession* تصدر إما لإكسابه ابتداءً ، وإما للاحتفاظ به ، وإما لاسترداده .

٣ — من يخوّل صفة حائز الأموال *bonorum possessor* ينبغي له ، كما ينال حيازتها ، أن يبدأ باستصدار أمر *interdit* يسمى *quorum bonorum* (٢) .
موجباً أن من تقرر اختصاصه بحيازة الأموال فكل إنسان ملزم بأن يرد إليه ما يكون واضعاً يده عليه من الأموال المذكورة ، سواء كانت يده عليه بصفة وارث أو بصفة حائز . والمراد بوضع اليد بصفة وارث هو كل من يخال نفسه وارثاً ، وبوضع اليد بصفة حائز هو كل من يكون في يده شيء من أموال إحدى التركات أو أموال تركة برمتها ، مع كونه على بينة من أنه لا يملك ماتحت يده من ذلك . وعلة القول بأن هذا الأمر مُكسبٌ للحيازة أنه لا يستفيد منه إلا من يروم الحصول ابتداءً ، أي لأول مرة ، على حيازة لم تكن له من قبل . أما من كسبوا الحيازة مرة ثم فقدوها ، فإن هذا الأمر لا يفيدهم .

(١) أي فالكلمة من جهة أصل تركيبها اللغوي تصدق على ما يكون أمراً وما يكون نهياً لتحقيق معنى الفصل بين طرفين في كل منهما .

(٢) هذه التسمية لا استطاع ترجمتها لأنها عبارة عن الكلمتين الأوليين من نص الأمر ، وقد جعلنا علماً عليه ، وهما نحويّاً في حالة المضاف إليه ، والمضاف إليه وحده لا تفيد ترجمته .

وكذلك الأمر المعروف باسم الأمر السلقيني *Sulvien* قد جعل لإزالة الحيازة ابتداءً . وهو مقرر لمالك العقار بشأن الأشياء التي تعهد المستأجر بتخصيصها لضمان أداء ما يستحق عليه من الأجرة .

٤ — أما المحافظة على الحيازة فقد تقرر لها الأمران المعروفان باسم *uti possidetis* و *utrubi* . ومحلهما عند ما يتنازع طرفان على ملكية شيء ، ويقتضى الحال ابتداء تعيين أيهما يعتبر هو الحائز وأيهما يكون هو الذي يطلب استرداد الملكية . وذلك لأن دعوى الملكية لا يمكن السير فيها قبل معرفة من هو واضع اليد ، مادام القانون المدني والعقل الطبيعي متضافرين على أن يكون أحد الطرفين ذا يد والطرف الآخر خارجاً يسترد الملكية من ذي اليد .

وبما أن مركز ذي اليد أميز كثيراً من مركز الخارج الذي يسترد ، ففيُجلّ الأحوال ، إن لم يكن في كلها ، يثور النزاع ويحتدم الجدل بين الطرفين بشأن وضع اليد ذاته ، إذ مزنة وضع اليد هي أنه مهما يكن واضع اليد غير مالك للشيء المتنازع فيه ، فإن مجرد عجز المدعى عن تقديم البيّنات المثبتة لأنه هو المالك له ، من شأنه عدم زحزحة الحيازة عن مستقرها . بل مجرد الشك في استبانة حقوق الطرفين من شأنه أيضاً أن يصدر القاضى حكمه ضد المدعى . إنما يلاحظ أن صدور الأمر المسمى *uti possidetis* إنما يكون في صورة ما إذا كان النزاع قائماً على حيازة أرض زراعية أو عقار مبنى . أما الأمر المسمى *utrubi* فيصدر في صورة قيام النزاع على حيازة شيء من المنقولات . وفي القانون القديم كان شأن أحد الأمرين يختلف عن شأن الآخر اختلافاً كبيراً . فإن الفوز بالأمر *uti possidetis* كان مؤكداً لمن يكون واضع اليد وقت صدوره ، بشرط ألا يكون وضع يده حاصلًا بالنزاع العين من خصمه نفسه قوة واقتداراً أو خفية أو بأخذها منه اختياراً بصفة عابرة موقوتة *précaire* . ومفهوم هذا أنه لا عبرة بأن يكون واضع اليد الحالّي

المذكور قد انتزع العين من شخص آخر غير خصمه ، بالقوة والاغتصاب ، أو احتل مكانه فيها خفية ، أو تحصل منه — بسبب من الأسباب المشروعة — على وضع اليد عليها وضعا موقوتا عابرا .

أما الأمر *utrubi* فالشأن فيه يختلف ؛ إذ الفوز به يكون في جانب من وضع يده معظم السنة السابقة على قيام النزاع من غير أن يكون انتزع الشيء من خصمه بالقوة أو خفية أو أخذه منه بصفة موقوتة .

ولكن السير الآن جار على قواعد أخرى . لقد أريد عدم التفرقة من جهة مسألة وضع اليد ، بين مقتضى الأمرين السالفي الذكر . فتقرر أن النزاع ، سواء كان خاصا بمنقول أو بعقار ، يكون الفائز فيه هو واضع اليد فعلا وقت تعليق الدعوى ، بشرط ألا يكون وضع يده حاصلًا بانتزاع الشيء من يد خصمه بالقوة أو خفية منه أو بسبب من جانبه مسوغ لوضع اليد الموقوت العابر (١) .

٥ — إنا نعتبر حائزين ، لا في صورة ما إذا كنا مستولين على الشيء بنفسنا فحسب ، بل وفي صورة ما إذا كان شخص آخر مستوليا عليه بالنيابة عنا ، ولو كان هذا الشخص غير داخل تحت ولايتنا . ومثال هذا مستأجر الأرض الزراعية أو العقار المبنى . ومن هذا القبيل الأشخاص الذين نعطيهم الشيء عارية استعمال أو وديعة ؛ فإنهم ليسوا إلا واسطة لنا في حيازته . ومن هنا أتت تلك القاعدة السائرة ، وهي أننا نحفظ بالحيازة بواسطة أي إنسان يتولى الإحراز لحسابنا .

ومن المقرر أيضاً أننا نحفظ بالحيازة ونستبقها بمجرد النية ، ولو لم نكن واضعي اليد فعلا ، لا بنفسنا ولا بواسطة آخرين ، بشرط أننا عند مغادرة الشيء لا تكون نيتنا منصرفة إلى التخلي عنه ، بل نكون معتمدين استبقاءه على ذمتنا إلى أن نعود إليه . وقد تكلمنا في الكتاب الثاني عن الأشخاص

(١) كل هذه القطعة ابتداء من قوله : ولكن السير الآن . . . إلى آخر الفقرة هي زيادة مأخوذة من بلونديو وأرتولان ولم نهتد إليها في رواية أكارياس .

الذين نستطيع كسب الحيازة بواسطتهم ، ونزيد هنا أن الانسان لا يستطيع كسبها بمجرد النية وحدها . وهذا مبدأ لا ريب فيه

٦ — الأوامر الخاصة برد الحيازة تصدر في صورة واضح يد على أرض زارعية أو عقار مبنى تُسلب منه حيازة الأرض أو العقار غصباً . إنه تقرر له الحق في استصدار أمر يسمى *unde vi* موجباً أن الغاصب يكون مجبراً على رد الحيازة إلى من جرى غصبها منه ، حتى ولو أن وضع يد هذا المغضوب منه إنما كان حصوله بانتزاع العين بالقوة من ذلك الغاصب ، أو خفية منه ، أو بسبب من جانبه موقوت . على أن المراسيم المقدسة التي أشرنا إليها من قبل تقضى بأن من يستولى بالقوة على شيء فإنه يفقد ملكيته إذا كان مملوكاً له ، فإن لم يكن مملوكاً له ، فإنه فوق التزامه برده ، يكون ملزماً أيضاً بدفع قيمته للمعتدى عليه . أضف إلى هذا أن من ينتزع بالقوة شيئاً من أحد الناس يُقضى عليه بالجزاءات التي نصت عليها شريعة جوليا الصادرة بشأن الإكراه الخاص أو العام . والمراد بالإكراه الخاص أو الذاتي *violence privée* ما يحدث بمحض القوة البدنية بغير استعمال سلاح ، وبالإكراه العام ^(١) *violence publique* ما يقع مع استعمال السلاح . ومدلول لفظ السلاح غير مقصور على المجنات والحرايب والخوذات ، بل تدخل فيه أيضاً العصي والحجارة .

تقسيم ثالث للأوامر

٧ — هاك تقسيماً ثالثاً للأوامر : إنها إما بسيطة وإما مثناة . فالبسيطة هي التي لا يكون لكل من طرفيها سوى صفة واحدة . أي ألا يكون إلا مدعياً أو إلا مدعى عليه . ومن هذا القسم البسيط جميع الأوامر الإرجاعية ^(١) ظاهر أن وصفي الخاص والعام قلقان هنا وخصوصاً ثانيهما . ولكن هكذا كان الاصطلاح.

والإحضارية . أما الأوامر التحريمية فمنها ما هو بسيط ومنها ما هو مثني . فبسيطها هي الأوامر التي ينهى فيها الحاكّم عن إقامة أعمال بمكان مقدس ، أو بمجرى نهر عام أو على شاطئيه . في هذه الأحوال يكون المتظلم من إقامة الأعمال هو المدعى ، والذي يحاول إقامتها يكون هو المدعى عليه . أما مثناها فهي الأوامر الخاصة بالمحافظة على حيازة العقارات أو المنقولات . وهي المسماة *uti possidetis* و *utrubi* . وعلة تسميتها مثناة أن طرفي النزاع كليهما مركزهما واحد ؛ إذ ليس أحدهما ، دون الآخر ، مدعياً فقط أو مدعى عليه فقط ، بل كلاهما يتداعيان ويتدافعان ، فكل منهما مدع ومدعى عليه معاً .

٨ — أما كيف كانت إجراءات المرافعة في مادة الأوامر وكيف كانت نتائجها ، فمن العبث الخوض في شيء من هذا ؛ لأن نظام المرافعات تغير الآن وصار في جميع الأحوال غير اعتيادي ومخالفاً للنظام القديم ، وأصبحت الأحكام في الوقت الحاضر يصدرها القاضي من غير حاجة إلى إصدار أوامر ، كأنما النزاع الذي ينظره قد رفع إليه بمقتضى دعوى مفيدة تصرح بها بعد سبق صدور أمر من ذلك القبيل .

الباب السادس عشر

في الجزاءات التي توقع على الخصوم المتهمين

فاتحة — إن الواضعين الأولين لشرائعنا اهتموا بوقاية الأهالي من التطوح في الخصومات القضائية طيشاً واستهتاراً . وهو قصد محمود ينال من لدنا كل معاضدة وتأييد . ولتحقيقه رأينا أنه ينبغي ترتيب جزاء على التهور في الخصومة ، سواء من جانب المدعين أو من جانب المدعى عليهم ، وأن يكون الجزاء تارة مالياً وتارة وزعاً اليمين ، وتارة الإرهاب بالمعرة .

١ — فاليمين بنص مرسومنا توجه إلى جميع من ترفع عليهم الدعاوى ، بحيث لا يقبل من المدعى عليه أن يقدم شيئاً من دفاعه إلا من بعد أن يحلف أنه يعتقد أن له حقاً في معارضة دعوى المدعى . وبعض الصور يجازى فيها المدعى عليهم المنكرون للحقوق ، بإلزامهم بمثل الحق المطلوب أو بثلاثة أمثاله ^(١) ؛ كما في دعوى الضرر الواقع تعدياً بغير وجه حق ، ودعوى الوصية ببعض المال لمحال العباداة وغيرها من جهات البر والإحسان . بل أحياناً ما ترفع الدعوى مطلوباً بها من أول الأمر ما يزيد عن قيمتها ، كدعوى السرقة المكشوفة التي ترفع بأربعة أمثال الشيء المسروق ، ودعوى السرقة المستورة التي ترفع بمثليه . فالدعوى في هاتين الصورتين وبعض صور أخرى ترفع دائماً بأزيد من المثل الواحد ، بقطع النظر عما إذا كان المدعى عليه قد أنكر أو اعترف .

والمرسوم الصادر من لدننا يقضى كذلك بالجزاء على إقلاق راحة الناس برفع الدعاوى الكاذبة عليهم . إنه ينص على إلزام المدعى أيضاً بأداء يمين عدم الافتراء ، وأنه إنما رفع دعواه بحسن اعتقاد . ومحامو الطرفين ملزمون أيضاً بأداء اليمين على وجه مقرر بمرسوم منا آخر . تلك هي الاحتياطات التي استعاضنا بها عن دعوى الافتراء action de calomnie التي زالت اليوم بسبب عدم استعمالها . ولقد كان موجب دعوى الافتراء هذه الحكم على المدعى بعشر قيمة الدعوى . ولكن قد اتصل بعلمنا أنه لم يتفق قط في العمل صدور حكم من هذا القبيل . ولذلك استبدلنا بها اليمين المشار إليها آنفاً ، وإلزام المترافع المبطل بأن يدفع إلى خصمه ما يلزم من التعويضات والمصروفات المسببة عن الدعوى .

٢ — من الدعاوى ما تلحق المعرة بالمحكوم عليه فيها . مثل دعاوى السرقة

(١) يلاحظ أرتولان أن عبارة « ثلاثة أمثاله » خطأ انزلق عند تحرير هذه المدونة ، وأنه لا توجد ولا صورة من صور الأنكار يقضى فيها بثلاثة الأمثال ، وأن مدونة جايوس المنقول عنها المبحث الذي بصده الكلام ليس فيها هذه العبارة ، وأن الفقيه تيوفيل وهو أحد جامعي مدونة چوستنيان لم ترد في شرحه لها هذه العبارة الخاطئة .

والغضب ، والإهانة الفعلية والقولية ، والغش والتدليس . ومثل الدعاوى المباشرة directes فى الوصاية والتوكيل والوديعة ، لا الدعاوى العكسية contraires فيها . وبما أن دعوى الشريك على شريكه كانت دائماً مباشرة فإنها أيضاً تستتبع المعرفة على الشريك المحكوم عليه أيا كان . هذا . والمعرفة التى تستتبعها دعاوى السرقة ، والغضب والتعدى بالقول أو بالفعل ، والغش والتدليس لا تلحق بالمدعى عليهم فى صورة الحكم عليهم فحسب ، بل هى تلحق بهم أيضاً ولو هم اصطالحوا مع المجنى عليهم قبل الحكم فى الدعوى . وذلك لأن من الواجب عدم التسوية بين من مسئوليته مترتبة على جريمة ، ومن مسئوليته مترتبة على عقد من العقود .

٣ — إجراءات رفع الدعاوى مبينة فى منشور الحاكم بقسمه الخاص بالاستدعاء لدى محل الشرع . فى هذا القسم يقول الحاكم إن من يدعى دعوى فعليه دائماً أن يكلف خصمه بالحضور لدى جهة الشرع ، أى لدى والى المظالم (١) المكلف بتبيين حكم القانون . وفى هذا القسم قد لاحظ الحاكم ما يجب على الإنسان لأصوله من الرعاية والاحترام ، وما يجب من هذا على المعتق لموا الى العتاقة من ذكور وإناث ، ولقروع هؤلاء الموالى وأصولهم — لاحظ ذلك فخرم على الفروع وعلى العتق أن يكلفوا أحدا من المذكورين بالحضور إلى جهة الشرع بغير تصريح سابق يصدره والى المظالم بناء على التماسهم ، ومن يخالف منهم يحكم عليه الوالى بجزاء مقداره خمسون صليداً .

(١) أو الحاكم الشرعى أو الحاكم القضائى أو القاضى الأكبر أو الرئيس الشرعى ، كما شئت . ولا يستوفك من جانبنا هذا التمدد فى الأسماء أو الصفات فان عناوين أرباب المناصب تتغير من دولة لأخرى ، بل تتغير فى الدولة الواحدة بتوالى العهود واختلافها ، وإن كان اختصاص المنصب هو هو لا تغير فيه .

الباب السابع عشر

في مهمة القاضى

فاتحة — بقى الكلام على مهمة القاضى . إن أول واجبات القاضى ان يحرص دائماً على أن لا يحكم فيما ينظره من الدعاوى إلا بما تقضى به القوانين أو المراسيم أو العادات المرعية .

١ — ومن أجل هذا فإنه إذا رفعت لدى القاضى دعوى الشرية الناشئة عن جريمة ارتكبها أحد العبيد ، ووجد أن الأسباب توافرت للحكم على سيد العبد ، فعليه دائماً أن يصوغ نص حكمه بالعبارة الآتية :

« حكمت على بوبليوس مافيوس بأن يدفع إلى لوسيوس تيتوس عشرة دنانير ذهباً أو أن يتخلى له عن ملكية العبد الجانى » .

٢ — فى الدعاوى العينية إذا حكم القاضى برفض طلب المدعى ، فعليه أن ينص على براءة ساحة المدعى عليه ذى اليد . وإذا حكم على ذى اليد ، وجب أن يأمره برد الشئ عينه مع ثمراته . فإذا أبدى ذو اليد أنه لا يستطيع الرد حالاً وطلب مهلة ، وجب التصريح له بها مالم يتضح أن طلبه هذا حاصل من باب المراوغة والتضليل ليس إلا . وعلى أية حال فالمهلة لا تعطى له إلا بشرط أن يتعهد بدفع قيمة الشئ المتنازع فيه فى صورة عدم رده إياه عيناً فى الميعاد المحدد ، وأن يقدم كفيلًا يضمنه فى هذا . وفى دعوى طلب الميراث تكون القواعد التى يسار عليها فيما يتعلق بالثمرات هى القواعد نفسها التى عرَضْنَا لها وقررنا تطبيقها فى دعاوى استرداد الأشياء المفردة الخاصة . فالثمرات التى قصّر واضع اليد فى قبضها حكمها واحد فى الصورتين ، بمعنى أن واضع اليد لا يكون مسئولاً عنها إلا إذا كان وُضع يده مقترناً بسوء نيته . أما إن كان حسن النية فى وضع يده ، فإنه

لا يحتسب عليه شيء ، لا عن الثمرات التي قبضها واستهلكها ، ولا عن التي لم يقبضها . ماعدا الفترة التالية ليوم تعليق الدعوى ، فإنه يحسب على هذا الواضع اليد الحسن النية ماقصر في قبضه خلالها من الثمار مع ما قبضه خلالها واستهلكه .

٣ — في دعوى الإظهار والتقديم يجب على المدعى عليه أن يظهر الشيء عينه ويقدمه ، لا وحده فقط ، بل وكل نمائه وملحقاته أيضا ؛ بحيث يضع المدعى في ذات المركز الذي كان يتبوأه حيال هذا الشيء لو أنه كان قدم إليه بمجرد رفعه الدعوى . وعليه فإن الحائز إذا تمت له أثناء سير الدعوى مدة التقادم المكسبة للملكية ، كان هذا لا عبرة به ولا يمنع من الحكم عليه . وفوق ما ذكر فإن ثمرات الشيء في المدة الواقعة بين تاريخ رفع الدعوى وتاريخ الحكم يجب على القاضى إلزامه بها . وإذا أبدى المدعى عليه أن في غير استطاعته تقديم الشيء على الفور وطلب ميعادا لهذا الغرض ، فإنه يجاب إلى ذلك مادام طلبه يكون خاليا من الخداع والتضليل ، وبشرط أن يأتي بكفيل يضمن هذا التقديم . وفي صورة عدم تقديمه الشيء تنفيذا لأمر القاضى وامتناعه أيضا عن الإتيان بما يضمن تقديمه في الميعاد المحدد ، يجب الحكم عليه بمقدار قيمة المصلحة التي كانت للمدعى في تسلمه الشيء فورا من بادىء الأمر .

٤ — في دعاوى القسمة العائلية (يعنى قسمة التركات) يُقضى لكل وريث بشيء من الأموال الجارية قسمتها ، بحيث لا يكون الشيء الواحد مملوكا إلا لوارث واحد . ومن كانت قيمة ما قضى له به أزيد من نصيبه ، يجب أن يقضى عليه — كما أسلفنا في موضع آخر — بأن يدفع لشريكه في الإرث مبلغا معيننا من النقود تعديلا للقسمة . والوارث الذي يستأثر بقبض ريع عقار تابع للتركة ، أو يتلف أو يبدد شيئا من أموالها ، يحكم عليه بما يلزم عن ذلك لشريكه في الإرث . وهذه القواعد يعمل بها في صورة ما إذا كان عدد الورثة اثنين أو أزيد من اثنين .

٥ — ويعمل بالقواعد المذكورة أيضا في دعوى قسمة الأموال المشتركة

متى كان محلها أشياء متعددة . أما إذا كان محلها شيئا واحدا كعقار بعينه مثلا ، فإن كانت قسمة هذا العقار ممكنة بغير ضرر ، وجب أن يقضى بجزء منه لكل شريك في ملكيته . وفي صورة ما إذا كانت قيمة الجزء المقضى به لشريك أزيد من قيمة حقه ، يجب الحكم عليه بدفع مبلغ معين من النقود لشريكه الآخر تعديلا للقسمة . أما إذا كان الملك المشترك لا تتمكن قسمته بغير ضرر ، كأن يكون عبدا أو بغلا مثلا ، فهنا يجب القضاء به كله لأحد الشريكين مع الحكم عليه بمقابل ذلك بدفع مبلغ معين لشريكه نظير حقه .

٦ — في دعوى فصل الحدود يجب على القاضى أن يبحث فيما إذا كان من الضروري إضافة شيء من إحدى المملكتين للأخرى . وضرورة هذه الإضافة لا تبدو إلا في صورة واحدة ، هي تحقق المصلحة في العدول عن الحدود القديمة إلى حدود جديدة أظهر منها وأقوم . ففي هذه الصورة تقضى الضرورة حقا بتمليك جزء من أحد العقارين لصاحب العقار الآخر . وحينئذ فمن قضى له بهذا الجزء يجب الحكم عليه بأن يدفع مقابله مبلغا من النقود لجاره . كذلك يجب على القاضى الذى ينظر هذه الدعوى أن يحكم بجزء على الجار الذى يكون اعتدى قصدا على الحدود ، كأن يكون أزال أحجارها أو قطع الأشجار الفاصلة بين المملكتين . وأخيرا قد يحدث في هذه الدعوى ما يستوجب الحكم أيضا بالجزاء يحكم به القاضى على من يعصى أمره . كما إذا أمر بمقاس العقارين فتعرض أحد الجارين قاصدا منع المقاس .

٧ — إذا حكم القاضى فى دعاوى المتقدمة بتمليك أحد أطراف الدعوى شيئا من الملك الموروث أو المشترك أو المجاور ، فإن ملكيته تؤول فى الحال إلى المحكوم له به .

الباب الثامن عشر^(١)في الدعاوى العمومية^(٢)

الدعاوى العمومية لا ترفع باستثمارات ولا صيغ خاصة . وليس بينها وبين الدعاوى الخصوصية — التي كان كلامنا إلى الآن دائراً عليها — أقل مشابهة . بل إن بين كلتا الطائفتين فروقا متعددة من حيث طرق رفعهما وكيفية السير فيهما .

١ — وهذه الدعاوى ، أو إجراءات الاتهام ، سميت بالعمومية لأن مباشرتها حق مقرر لكل فرد من المواطنين .

٢ (٣) — والاتهامات العمومية قسمان : كبائر capitales^(٤) وغير كبائر ؛ فالكبائر هي التي تستوجب الحكم بأقصى عقوبة (يعنى بالإعدام) ، أو بالحرمان من النار والماء ، أو النفي من الأرض ، أو الأشغال الشاقة في المناجم . أما الاتهامات الأخرى التي تستوجب المعرة والتغريمات المالية ، فهي عمومية ولكن غير كبائر

٣ — إجراءات الدعاوى والاتهامات العمومية تقررت بعدة شرائع ، وإليك بيانها : شريعة جوليا Julia الخاصة بجريمة الخيانة العظمى . وهي

(١) هذا الباب مأخوذ من بلوندو وأرتولان ، وغير وارد في أكارياس .

(٢) أى الجنائية .

(٣) عبارة هذه الفقرة (رقم ٢) تعريب لما في أرتولان الذى بينه وبين بلوندو في ترجمة المتن اللاتينى بعض الخلاف .

(٤) هذا وصف مأخوذ من كلمة caput اللاتينية التى معناها (الرأس) . ومعناه هنا كل ما يطلىح برأس الانسان ، حقيقة كالأعدام ، أو حكما كفقء الجنسية الذى تنعدم به الشخصية القانونية فيموت صاحبها موتاً أدبياً .

تتناول كل من اجترأوا على حوك المؤامرات وتبيينها ضد الإمبراطور أو ضد الدولة ، وتنص على معاقبتهم بالإعدام ؛ ومن يتوفى منهم قبل الحكم يصدر الحكم على ذكراه وسمعته .

٤ — ثم شريعة جوليا الخاصة بجريمة الزنا . والعقوبة التي قررتها لهذه الجريمة هي الإعدام . وتوقيعها ليس مقصوداً على من دنس فراش غيره ، بل هو يتناول أيضاً كل من يترددون في حماة الفجور المخزى باتيان الذكران . وهذه الشريعة نصت أيضاً على جريمة إغواء إحدى العذارى أو إحدى الأراامل المستقيمات ، استهواءً بغير إكراه . والعقوبة التي قررتها لهذه الجريمة تختلف باختلاف حال مقترفها . فمن كان منهم من بيئة كريمة فعقابه مصادرة نصف أمواله . ومن كان من بيئة منحطة فعقابه الجلد والإبعاد *relégation* .

٥ — ثم شريعة كورنيليا *Cornelia* الخاصة بزمرة الخنجرين *les sicaires* . وهي تعاقب القتل من هذه الزمرة بالقتل بالسيف قصاصاً . كما تنص على إزال هذه العقوبة بكل من يتسلحون بالنبال *telum* ^(١) ويخرجون بها قاصدين قتل إنسان . وكلمة *telum* هذه — كما ذكره فقيها جايوس في تعليقاته على شريعة الألواح الاثني عشر — تدل عادة على ما يُرمى به عن قوس . غير أنها تستعمل أيضاً للدلالة على كل جسم صلب يقذف به ولو باليد ، كالأحجار والأخشاب وقطع الحديد . ذلك بأن هذه الكلمة آتية من كلمة *τήλον* اليونانية التي معناها « بعيد » . فهي تصدق على كل ما يرمى به لبعيد . وهذا المعنى نجده في الاستعمال اليوناني المقابل لاستعمالنا . فإنهم في مقابل كلمة *telum* يستعملون كلمة *βέλος* المأخوذة من *βάλλειν* أي رمى أو قذف . يشهد لهذا ماورد في كتاب « اكرينوفون » بالنبذة الآتية :

« ولقد أتوا بقذائف *βέλη* من رماح وسهام ومقاليع وكثير من الحجارة » . أما الخنجريون *sicaires* فاسمهم آت من كلمة *sica* ومعناها الخنجر .

(١) هذه الكلمة اللاتينية تقابلها في الفرنسية كلمة *trait* .

والشريعة المذكورة تقضى بعقوبة الإعدام أيضاً على السامعين إذا هم ،
بأفانينهم ومعلوماتهم الشنيعة ، قتلوا إنساناً بالسم أو بالعزائم السحرية ، أو إذا هم
باعوا للجمهور عقاقير خطراً استعمالها .

٦ — هناك شريعة أخرى وهي شريعة بمبيا Pompeia الخاصة
بالـ parricide أى قتل الأب ومن فى حكمه . أنها وضعت عقاباً خاصاً لهذه الجريمة
التي هي أشنع ما يقترفه إنسان من الجنايات . وهي تقضى به على من يعجل بموت
أبيه أو ابنه أو أى شخص آخر من المعتبر قتلهم فى حكم قتل الأب ، سواء كان
ارتكاب هذه الفعلية جهرية أو فى الخفاء . وتقضى أيضاً بهذا العقاب على من
يوحون بارتكاب هذه الجناية إحياء متعمداً مع سوء القصد ، أو يشتركون فيها
ولو كانوا أجانب عن العائلة .

ومقتضى تلك الشريعة أن المجرم لا يكون إعدامه بالسيف ولا بالنار ولا بأية
طريقة أخرى من الطرق المعتادة . بل إنه يوضع فى كيس من الجلد ، ويخاط عليه
بعد أن يوضع معه كلب وديك وثعبان وقرد ، ثم يحمل والحيوانات تنهشه
وتعذبه ، فيلقى فى البحر إذا كان البحر قريباً ، وإلا فى النهر . وذلك كما يحرم
وهو حي ، من التمتع بالعناصر التي يتمتع بها جميع الأحياء ، وحتى تحجب السماء
عن متناول بصره ، والأرض عن استقرار بدنه عليها (١) .
أما من يقتلون أقارب لهم أو أصهاراً آخرين ، فإنهم يعاقبون بالعقوبة المقررة
بشريعة كورنيليا للقتلة الخنجريين .

٧ — ومنها شريعة كورنيليا الخاصة بالتزوير . وهي تقضى بمعاقبة كل
من يزور سند وصية أو أى سند آخر ، سواء بكتابته أو بالتوقيع عليه ، وكل
من يستعمل هذا السند بقراءة ما فيه أو بتقديمه لأية جهة ، وكل من يصطنع

(١) شريعة بمبيا هذه صادرة حوالى سنة ٧٠١ من رومة (٥٢ ق م) كما يقول أرتولان .
وهو يقول أيضاً أن تلك العقوبة الواردة بها ليست مستحدثة بل إن لها أصلاً ومثيلاً فى شريعة
الألواح الاثني عشر .

ختما لأحد الناس أو ينقشه أو يوقع به ؛ وذلك كله متى كان الفعل حاصلًا عمدا بقصد الإضرار . والعقوبة المقررة لهذه الجرائم هي أشد العقوبات متى كان المجرم رقيقا (وهي نفس العقوبة المقررة للقتلة الخنجريين وللسهامين) ، فإن كان حرا فالعقوبة النفي من الأرض .

٨ — ومنها شريعة جوليا الخاصة باستعمال القوة . وهي تقضى بمعاقبة الاعتداء بالسلاح أو بغير سلاح . والعقوبة التي قررتها للاعتداء بالسلاح هي النفي *déportation* ، وللاعتداء بغير سلاح هي مصادرة ثلث أموال الجاني . والمرسوم الصادر من لدنا نحن يقضى بعقوبة الإعدام على الفاعلين أو الشركاء في جريمة خطف إحدى العذارى أو إحدى الأراامل أو إحدى المبتلات المنقطعات للعبادة .

٩ — ومنها شريعة أخرى باسم جوليا تقضى بمعاقبة الأمانة على أموال الدولة أو على الأشياء المقدسة أو الدينية إذا اختلسوا شيئا منها . فقد ورد فيها أن الرؤساء *magistrats* الذين يختلسون شيئا من أموال الدولة المكلفين هم بادارتها بحكم مناصبهم ، يعاقبون بالإعدام هم وشركاؤهم ومن يخفون المال المختلس . أما غير أولئك الرؤساء ممن يقعون تحت طائلة تلك الشريعة فعقابهم النفي .

١٠ — وقد عدوا من الاتهامات العمومية أيضا التهمة التي قررتها شريعة فابيا بخصوص من يجترئون على بيع عبيد مملوكين للغير . والعقوبة التي قررتها هي الإعدام في بعض الصور أو عقاب أخف من الإعدام في بعض آخر .

١١ — ولقد عدوا أيضا من هذا القبيل جملة تهم صدرت بها شرائع أخرى مختلفة باسم جوليا كالشريعة الخاصة بتحزبات الطامحين المفسدين *brigues* ، والشريعة الخاصة بالغدر وتجاوز الحد في تحصيل أموال الدولة ، والشريعة الخاصة بالمواد الغذائية ، والشريعة الخاصة بما يكون باقيا في ذمة من عليهم حساب للدولة . وهذه الشرائع جميعا لا تقضى بعقوبة الإعدام على من يخالفون أحكامها بل تقضى عليهم بعقوبات أخرى .

١٢ — وإنا إنما أردنا برسم هذه الخطوط الأساسية لنظام الاتهامات وإجراءات الدعاوى العمومية، أن نضع موجزاً بسيطاً لهذا الموضوع بقصد تقديمه لكم (١).

أما تفصيلاته ودقائقه فانكم تستطيعون بعون الله وتوفيقه أن تتعرفوها باطلاعكم على كتب الديجست الشاملة لكل ما يلزم في هذا الشأن من البسط والتطويل.

إلى هنا انتهت المدونة

(١) جوستنيان يخاطب طلبة الفقه.

الملحق الأول

الملحق الأول

المرسومان الجديدان رقم ١١٨ و ١٢٧ اللذان أصدرهما جوستنيان
سنتي ٥٤٤ و ٥٤٨ م. في مادة الموارث ، ومقارنتهما بالتشريع الروماني
السابق عليهما في تلك المادة ^(١) ، ثم تعليقات على بعض نصوص أولهما .

١ - المرسوم الجبريد رقم ١١٨

من الإمبراطور جوستنيان الجليل إلى صاحب المجد بطرس رئيس مجالس
أحكام الشرق (Préfet des Prétoires d'Orient) .
لا حظنا أن في القانون القديم شرائع كثيرة مختلفة فرقت تفريقاً ظالماً بين

(١) أورد الأستاذ أرتولان هذين المرسومين الجديدين (رقم ١١٨ و ١٢٧) بالجزء الثاني من
شرح (نبذة ١٤٣ ص ٩٧ وما بعدها) ولكنه لم يترجمهما إلى الفرنسية. أما الأستاذ بلونديو فانه
أوردتهما في الجزء الأول من مؤلفه بعد انتهائه من ترجمة مدونة جوستنيان . وقد جعلهما ملحقاً أول
للمدونة وترجمهما من اللاتينية إلى الفرنسية، وعمل المقارنة المشار إليها، وهي تحوى ملخصاً لتطورات
التشريع الروماني في مواد الارث (رمز له بحرف A) وأتبعه ببعض تعليقات على المرسوم الجديد
رقم ١١٨ وضعها بالفرنسية بديل أصله اللاتيني معلماً كل موضع من مواضع الأصل، وكل تعليقات راجعة
له بحرف واحد بعينه من حروف الهجاء الافرنجية من B إلى M. وقد رأيت أن أنقل هذين المرسومين
الجديدين إلى العربية هما وذلك الملخص وما تلاه من التعليقات وجعلت الجميع ملحقاً أول للمدونة
كما رأيت تسهيلاً للطباعة أن أضع حروف التعليقات في موضعها بترجمة الرسوم العربية، وأن أجمع
التعليقات كلها من B إلى M وأترجمها تبعاً . وما على من يطلع على ترجمة أصل المرسوم إلا أن
يتعرف الحرف الموجود فيها ويطلع على مثله في مجموعة التعليقات فيعرف فكر الأستاذ العميد في كل
نقطة من النقط المدلول عليها بالحروف المذكورة . وأرجو أن يعلم أن ترجمة المرسومين الجديدين
المذكورين وترجمة عبارة المقارنة الحاوية للملخص تطورت التشريع الروماني في مادة الموارث إذا كان =

الأقارب أولاد الظهور أى العصابات agnats وبين الأقارب أولاد البطون أى ذوى الأرحام cognats ، فرأينا من الضروري تنظيم مادة المواريث غير الإيصائية *ab intestat* (يعنى المواريث الشرعية) تنظيماً نهائياً تكون تشقيقاته بسيطة سهلة الانفهام . ولهذا الغرض فإننا ، بمرسومنا الحاضر ، نقرر أننا قد نسخنا جميع الشرائع القديمة الصادرة فى مادة المواريث ، ونأمر بالآلا يتبع فيها ، من الآن فصاعداً ، إلا ما هو منصوص عليه هنا من القواعد والأحكام . وبما أن كل ميراث شرعى ، أى غير إيصائى ، لا يخرج الاستحقاق فيه عن جهات ثلاث ، هى جهة الفروع وجهة الأصول وجهة الحواشى (التي تنقسم إلى عصابات وذوى أرحام) ، فقد اعتمدنا هذا التقسيم ذا الجهات الثلاث وجعلناه أساساً لنظام المواريث الذى نحن الآن بسبيل وضعه على أن تكون جهة الفروع هى الجهة الأولى فى ترتيب الاستحقاق ، فيستأثر فروع الميت بميراثه ويحجبون عنه أهل الجهتين الأخرين^B .

الباب الأول

فى الجهة الأولى وهى جهة الفروع

من مات عن غير وصية توريثية *ab intestat* وترك واحداً من فروع ذكراً أو أنثى من أية درجة كان ، ومن أولاد الظهور كان أو من أولاد البطون^C ،

== ذلك كله يقصد لكونه من مكملات ما نحن فيه ، فإن ترجمة بعض تعليقات بونديو على المرسوم الجديد رقم ١١٨ ظاهر أنه ليس فيه كبير فائدة ؛ ولكنه استطراد لم أقصد به إلا أن أضع تحت نظر المطلع نماذج أخرى من كيفية فهم فقهاء الأجانب لنصوص الشرائع وكيفية تخرجهم لها أو ترددهم فيما كان منها مدعاة للتردد ومثاراً للاحتالات .

مستقلاً بشؤون نفسه أو خاضعاً لولاية غيره^D ، ففي كل هذه الأحوال يستقل الفرع الواحد المذكور بالميراث ويكون له فيه الأولوية والتفضيل على جميع الأقارب الآخرين الذين من جهة الأصول أو من جهة الحواشي . وتسرى هذه القاعدة حتى لو أن المورث عند وفاته كان خاضعاً لولاية غيره^E . أى أن أولاده ، من غير تمييز بين الذكور منهم والإناث ولا نظر إلى درجة قرابتهم له ، يكونون ، بمقتضى أمرنا هذا ، مفضلين على أصله الذى كان هو تحت ولايته . على أن حجب الفروع للأصول على هذا الوجه إنما يكون فى خصوص رقبة الأموال التى تقضى مراسيمنا بأن ملكيتها تكون لأبناء العائلة خاصة ، وبأنه أصبح غير جائز للآباء إعتبارها آيلة لهم من طريق أبنائهم ، وتلك هى المسماة بالأموال الطارئة adventices . — يكون الحجب فى خصوص رقبة تلك الأموال لا فى خصوص حق الانتفاع بها . وذلك لأنه ليس من قصدنا أن نخل مراسيمنا السابقة التى بمقتضاها صرحنا للآباء العائلة أن يحصلوا على حق الانتفاع المذكور وأن يستمروا محتفظين به .

وإذا ترك المورث عند وفاته أبناء أو بنات أو فروعاً آخرين لولد له توفى من قبله ، فإن أبناء ولده المتوفى المذكور وبناته وفروعه يحلون محل أصلهم فى الاستحقاق ويأخذون ما كان يأخذه لو أنه كان حياً . ولا فرق بين أن يكون الفروع المذكورون — الذين يحلون محل أصلهم المتوفى قبل المورث — مستقلين بشؤون أنفسهم ، وبين أن يكونوا تحت ولاية المورث المتوفى بعد أصلهم . ويترب على حلولهم محل أصلهم وقيامهم مقامه فى الاستحقاق أنهم مهما كان عددهم لا يكون لهم إلا النصيب الذى كان يؤول من ميراث الأصل (الأعلى) المتوفى المذكور إلى الولد الذين هم فروعهم . وهذا ما كان فى العهد السابق يسمى الاستحقاق بالطبقات^(١) par souches (أى بقيام الفروع فى استحقاق

(١) أو الأبطن أو الأرومات .

الميراث مقام أصلهم^F ، (par représentation) . ذلك بأننا لا نريد ، بالنسبة لهذه الجهة الأولى ، أن يكون قرب الدرجة سببا للتفضيل ، بل إنا نجعل لأولاد الابن أو البنت اللذين توفي أيهما من قبل — نجعل لهم أن يشتركوا في ميراث جدهم مع أبناء الجدة المذكور أو بناته . وفوق هذا فإننا نريد ألا يكون هناك أى فرق بين الذكور والإناث ، ولا بين الفروع المستقلين بشئون أنفسهم والفروع الذين يكونون تحت الولاية . تلك هى القواعد التى وضعناها لاستحقاق الفروع ميراث أصولهم . ولنبحث الآن فى وراثته الأصول للفروع .

الباب الثانى

الجهة الثانية وهى جهة الأصول

إذا لم يكن للمتوفى ورثة من الفروع آلت تركته لأبيه وأمه وغيرها من أصوله وحرم منها جميع قراباته من الحواشى . ولا يستثنى من حكم هذه القاعدة سوى إخوة المتوفى الأشقاء ، كما سترى بعد . على أنه إذا ترك المتوفى عدة أصول على قيد الحياة ، فإننا نجعل الأولوية والتفضيل لأقربهم إليه ، ذكورا كانوا أو إناثا ، بلامتياز بين من كانوا منهم أصولا من ناحية الأم ومن كانوا أصولا من ناحية الأب . فإذا تزاخم عدة أصول من درجة واحدة قسمت التركة بينهم بالتساوى^H . ولسنا نقصد بهذا التساوى أن تقسم التركة على عدد رؤوسهم . كلا بل الذى نقصده هو أن نصف التركة يكون للأصول الذين هم من ناحية الأب ، والنصف الآخر للأصول الذين هم من ناحية الأم . على أنه إذا ترك المتوفى أصولا له وإخوة وأخوات أشقاء فى آن واحد ، فإن الإخوة والأخوات المذكورين يشتركون فى الميراث مع أقرب الأصول . فإذا كان أقرب هؤلاء الأصول أبنا

المتوفى وأُمَّه ، فإن التركة تقسم بين الأب والام والإخوة والأخوات، الأشقاء
أجزاءً متساوية ، بحيث يكون لكل واحد من الإخوة والأخوات والأب
والام حصة مساوية لما يأخذه كل من الآخرين . وفي هذه الحالة الأخيرة
لا يكون للأب المطالبة بحق الانتفاع بالأموال التي آلت بهذه القسمة لأولاده
(إخوة المورث المتوفى وأخواته) ؛ لأن النصيب الذي تخصص له بهذا القانون
في نفس ملكية أموال التركة يغنيه عن المطالبة بحق الانتفاع المذكور . وإلى
ما تقدم فإنه لا يجوز مطلقا التفريق بين الأشخاص الذين تكلمنا عنهم ، لا بسبب
الذكورة والأنوثة ، ولا بسبب كون اتصال نسبهم بالمتوفى حاصلًا بواسطة الذكور
أو الإناث ، ولا بسبب كون المتوفى قد مات وهو مستقل بشئون نفسه أو وهو
مولى عليه فيها .

واستكمالاً لمطالب هذا القانون باق علينا التكلم عن الجهة الثالثة وهي جهة
الحواشي الذين ينقسمون إلى عصابات وذوي أرحام .

الباب الثالث

الجهة الثالثة وهي جهة الحواشي

إذا لم يترك المتوفى فروعا ولا أصولا فإننا نجعل الاستحقاق في المرتبة الأولى
للإخوة والأخوات الأشقاء^(١) . هؤلاء الأشقاء الذين جعلنا لهم في الباب الثاني
حق الاشتراك مع أبيهم وأُمهم . فإذا لم يترك المتوفى إخوة ولا أخوات أشقاء فإننا
نجعل الميراث ، في المرتبة الثانية ، للإخوة والأخوات المرتبطين مع المتوفى بواسطة
الأب فقط (أي للإخوة لأب)^(٢) أو بواسطة الأم فقط (أي للأخوة لأم)^(٣) .

(١) (٢) (٣) هم بتعبير آخر على الترتيب : بنو الأعبان ، بنو الصلات ، بنو الأخفاف .

فإذا كان للمتوفى إخوة وأخوات ومعهم فروع لأخ آخر أو لأخت أخرى توفياً قبله، فهو لاء الفروع (أى أبناء أخى المتوفى أو أخته وبناتهما) يشتركون مع أعمامهم أو عماتهم أو مع أخوالهم أو خالاتهم . على أنه مهما يكن عدد أولاد الأخ أو الأخت هؤلاء، فإنه لا يكون لهم في ميراث عمهم أو عمتهم أو خالهم أو خالتهم إلا الحصة التي كان يستحقها من حلوا في الاستحقاق محله، من أب أو أم، لو كان مازال حياً . وعلى ما تقدم فإن المتوفى إذا كان، من ناحية، قد ترك أبناء أو بنات لأخ شقيق متوفى قبله، وترك من ناحية أخرى، إخوة أو أخوات لأب أو لأم، فإن أبناء الأخ الشقيق، ولو أنهم ليسوا إلا في الدرجة الثالثة، يفضلون في الاستحقاق على أعمامهم وعماتهم (أى على إخوة المتوفى وأخواته الذين هم لأب أو لأم) . وعلة هذا أنهم قائمون في الميراث مقام أبيهم الذي كان، بوصفه شقيقاً للمتوفى، يحجب الإخوة والأخوات لأب أو لأم حجبا تاما . كذلك في الصورة العكسية، صورة ما إذا كان الأخ الموجود على قيد الحياة أخا شقيقا، فإن الأبناء أو البنات المولودين من أخ لأب أو لأم متوفى قبل المورث يحجبهم عمهم ؛ إذ هم لا يمكن أن يكون لهم حق أزيد من حق أبيهم الذي لو كان حيا لحجبه الأخ الشقيق^K .

يضاف إلى ما سبق أننا، في هذه الجهة الثالثة، لانبجمل ميزة القيام في الاستحقاق مقام الأصل إلا لخصوص الأبناء والبنات المولودين للإخوة والأخوات المتوفين قبل، دون أى شخص غيرهم من أهل هذه الجهة . بل إن أبناء الإخوة والأخوات وبناتهم ليس من مقصودنا أن نجعل لهم الميزة المذكورة إلا عند تزامنهم مع أعمامهم أو عماتهم أو أخوالهم أو خالاتهم فقط . أما إذا كانت التركة يستحقها أصول المتوفى وإخوته (بحسب ما رأيت في الباب السابق)، فإن أولاد الإخوة والأخوات المتوفين قبل المورث لا يمكن أن يشتركوا في الميراث المذكور *ab intestat*، أى اشتراكا شرعيا بغير طريق الوصية، حتى ولو كان أبوهم أو أمهم شقيقين للمورث^L . هذا . ومن الجلى أن نخويلنا لأولاد الإخوة

والأخوات وحدهم حق القيام مقام أصلهم ، وجعلهم وحدهم ، وليسوا إلا في الدرجة الثالثة ، يشتركون في الميراث مع الإخوة والأخوات الذين هم من الدرجة الثانية — من الجلي — أننا قد فضلناهم على أعمام المتوفى وعماته وأخواله وخالاته الذين هم أيضاً في الدرجة الثالثة ^٨ .

١ (١) — إذا لم يترك المتوفى إخوة ولا أخوات ولا فروعاً في الدرجة الأولى من فروع الإخوة أو الأخوات ، فإننا نجعل الميراث للأقرب درجة فالأقرب من جميع قرابات الحواشي ، بحيث يحجب الأقرب منهم الأبعد في كل الأحوال . وإذا تزاخم عدة منهم في درجة واحدة اقتسموا التركة قسمة رؤوس أى بالتساوى بينهم .

الباب الرابع

أحكام عامة

إن مقصودنا هو ألا يكون — من الآن فصاعداً — أى تفريق في استحقاق التركة (أو الإرث) بين الرجال والنساء ، ولا بين أولاد الظهور وأولاد البطون . بل نحن نلغى صراحة جميع الفروق التي كانت قائمة بين العصبات agnats وبين ذوى الأرحام cognats ، ونجعل لجميعهم الاستحقاق في ميراث المتوفى ، سواء كان اتصال نسبهم به حاصلًا بواسطة امرأة ، أو بواسطة قريب محرر ^(٢) ، أو بأية واسطة غير ذلك . وعليه فكل هذه الفروق قد زالت واتحدت وأصبح لكل الأقارب cognats أن يتوارثوا فيما بينهم توارثاً شرعياً

(١) رقم ١ هذا موجود بالأصل اللاتيني وبترجمة بلونديو التي أنقل عنها ولست أفهم علة لوجوده هنا .

(٢) أى خارج من ولاية المورث المتوفى أو من له الولاية على عائلته .

عند عدم وجود وصية توريثية ، غير مُدْرَين في الإرث إلا بمجرد قرابتهم
إطلاقاً *cognition* (١) .

الباب الخامس

في الوصاية الشرعية (٢)

من البديهي أن تكون المبادئ التي قررناها في المواريث واجبة المراعاة في
أمور الوصايات . وعليه فإننا نقرر أن كل مستحق في الميراث فهو مكلف بعبء
الوصاية ، وحده أو بالاشتراك مع غيره ، وذلك على ترتيب الاستحقاق في الإرث .
وإننا نلتقي بعبء الوصاية على جميع أقارب الصغير من أولاد ظهور وأولاد
بطون ، ولا نجعل في مادة الوصاية ، كما لم نجعل في مادة المواريث ، أى تفريق
بين العصبات وذوى الأرحام . غير أن هذا التكليف لا يتناول من الأقارب
إلا الذكور البالغين الراشدين الذين لا يحرم أى قانون أن يكونوا أوصياء ، متى
كانوا لا يتمسكون بأعذار شرعية تعفيهم من هذا العبء . أما النساء فإننا نحظر
عليهن الوصاية ، ما عدا الأم والجدة فإننا نجيز لهما أن تتولياها على ترتيب
استحقاقهما في الإرث ، بشرط أن تتعهدا تعهداً صريحاً بعدم الزواج مرة

(١) يلاحظ أن كلمتي *cognat* و *cognition* بعد أن كانت دالتهما الشرعية قبل هذا
المرسوم مقصورة على ذوى الأرحام وقرابتهم ، بالمقابلة للعصبات والعصوبة *agnats* و *agnation*
قد أطلق هنا مدى مدلولهما فأصبحتا داليتين على الأقارب والقرابات إطلاقاً . وإن شئت قلت إن ما كان
هو مصداق كلمة *cognition* بمعناها الاصطلاحي الخاص وهو قرابة (ذوى الأرحام) أصبح عاماً .
وإن شئت قلت إن اصطلاح (ذوى الأرحام) أصبح بهذا المرسوم الجديد يصدق على جميع قرابات
الحواشي . واللغة عندهم وعندنا لا تأبى هذا ، فإن الرحم معناها القرابة ، فذوو الأرحام معناها
ذوو القرابات ، كما لا يخفى .

(٢) تكاد تقابل الولاية الشرعية عندنا . وقد يبدو أنهم لم يستعملوا هنا كلمة الولاية لأنها
بسبب نظام الأسرة الرومانية محتفظ بها لأبى العائلة دون من عداه من الأولياء الشرعيين .

أخرى وبعدم التمسك بأحكام قرار مجلس الشيوخ القليني velléien جراً لفائدة تستفيدانها . على هذا الوجه تحصلان على الوصاية مفضلتين في هذا على جميع قرابات الحواشي . ولا يحجبهما عنها سوى الأوصياء المختارين ؛ إذ إرادتنا مستقرة على أن المتوفى متى اختار وصياً لقتصره ، كان دائماً لهذا الوصى الأفضلية على جميع الأوصياء الآخرين . وإذا اتفق أن آلت الوصاية ، بحسب القواعد المتقدمة ، إلى عدة أقارب من درجة واحدة ، فإن إرادتنا تقتضى أن يحضروا جميعاً أمام القاضى المختص ، وبحضرته ينتخبون واحداً أو أكثر من بينهم ، بحسب الاقتضاء ، لإدارة أموال القاصر . ومتى تم هذا فإن إدارة الوصاية تكون من حق هؤلاء الأوصياء المنتخبين . على أن مسئولية جميع الأشخاص الذين يقع عليهم عبء الوصاية قانوناً تستمر قائمة ، وأموالهم يكون مرتباً عليها حق رهن ضمنى لمصلحة القاصر ضماناً لنتائج الإدارة المذكورة .

الباب السادس

أحكام خاصة بالهرطقة^(١)

لا تسرى أحكام مرسومنا هذا إلا على تركات الكاثوليك . أما الهرطقة hérétiques فإن القوانين السابق نشرها بخصوصهم تستمر معمولاً بها جميعاً . ويعمل بهذا المرسوم في المستقبل مع تطبيق أحكامه على جميع الحالات التى حدثت منذ أول شهر يولييه من هذا ، الحقبة السادسة . أما الحالات التى حدثت قبل هذا التاريخ فإنها تستمر معمولاً فيها بمقتضى أحكام القوانين السابقة .

(١) أى الزنادقة أو المعتزلة أو أهل البدع . وهذا هو المعنى اللغوى العام للفظ . وبلونديو يجعل المراد به هنا اليهود الوثنيين (الجزء الأول من ٤٤٣) .

خاتمة

عليك أن تبلغ هذا المرسوم للجميع . ويكون تبليغه في مدينتنا الإمبراطورية هذه بطريقة المنشورات المعتادة . أما في الأقاليم فبطريقة إرسال التعليمات اللازمة لولايتها حتى لا يبقى أحد جاهلا بالأحكام التي اقتضت مراجعنا وضعها لمصلحة رعايانا . وإعلان هذا المرسوم في جميع أجزاء الإمبراطورية يحصل من غير أن تتكبد المدن أو الأقاليم بسببه أى مصروف .

صدر بسرأي سبتيميلير Septimiliaire الجديدة في السابع من أغسطس من السنة الثامنة عشرة من حكم جوستنيان الموافقة للسنة الثالثة من قنصلية بازيل (٥٤٤ بعد الميلاد) .

٢ - المرسوم الجدير رقم ١٢٧

الصادر من الإمبراطور جوستينيان نفسه إلى باسوس رئيس مجلس الأحكام

تمهيد

إننا لا نتردد في إصلاح قوانيننا كلها اقتضت ذلك مصلحة رعايانا . وإننا لنذكر أننا أصدرنا مرسوماً (هو المرسوم الجديد رقم ١١٨) أمرنا فيه بأنه في صورة ما إذا ترك المتوفى إخوة وأولاداً مرزوقين لإخوة توفوا من قبله ، فإن أولاد الإخوة هؤلاء يقومون في الاستحقاق مقام أبيهم ويأخذون النصيب الذي كان يأخذه لو كان حياً . ولكن إذا ترك المتوفى أصولاً له وإخوة أشقاء وأبناء أو بنات لإخوة متوفين من قبله ، فإن الميراث يقسم على الأحياء من الأصول والإخوة مع حرمان أولاد الإخوة المتوفين .

الباب الأول

قد أدخلنا في هذه المسألة إصلاحاً يقضى به الحق والعدل . إن ارادتنا الآن تقتضى أن المتوفى إذا ترك أحد أصوله وإخوة له فيهم أهلية الاشتراك مع الأصول ، وترك أيضاً أبناءً أو بنات مولودين لآخ توفى من قبله ، فإن هؤلاء الأبناء والبنات يشتركون مع الأحياء من الأصول ومن الإخوة ، ويأخذون النصيب الذي كان يأخذه أبوهم لو أنه كان حياً . وهذا القرار خاص بأولاد

الإخوة والأخوات الأشقاء فقط . فإننا نريد أن هؤلاء الأولاد يحصلون على
المرتبة بعينها ، سواء تزاحموا مع إخوة المتوفى وأخواته فقط ، أو تزاحموا في
آن واحد مع إخوة للمتوفى وأخوات له وأصول .
ويعمل بهذا القانون ابتداءً من شهر يناير من هذه الحقبة الحادية عشرة .
صدر بالقسطنطينية في الخامس من سبتمبر ، في السنة الثانية والعشرين من حكم
چوستنيان الموافقة للسنة السابعة من تولى بازيل منصب القنصلية (٥٤٨ بعد
الميلاد) .

٣ - ملخص A - تطورات التشريع الروماني في مادة المواريث

قال الأستاذ بلوندو : لتسهيل المقارنة ^(١) رأيت أن أضع ابتداءً تحت نظر القارئ في المباحث الآتية ملخصاً لتطورات التشريع الروماني في مادة المواريث .

المبحث الأول

نظام شريعة الألواح الاثني عشر

١ - روح هذه الشريعة

يؤخذ من أقوال العالم الشهير ^(٢) مؤلف كتاب « روح الشرائع » L'Esprit des Lois أن نظام المواريث الذي جاءت به شريعة الألواح الاثني عشر كان مرتبطاً بتقاسم الأراضي وتوازنها في العهد الأولي القديم ومتماشياً معه . ولكن هذه الفكرة ، فوق كونها لا تعتمد على أي سند من الواقع ، فإنني لا أدري كيف يستطيع العقل أن يركن إليها لتعليل ذلك النظام في جملته أو في تفصيله . أما أنا فيترجح عندي أن العلة الحقيقية التي حملت الرومان على وضع النظام الذي سنّوه للمواريث عندهم هي علة منبعثة عن طبيعة الحكومة

(١) أي مقارنة مشرعه جوستنيان بمرسوميه الجديدين رقم ١١٨ و ١٢٧ في مادة المواريث بالتشريع الروماني السابق .

(٢) هو منتسكيو Montesquieu .

الرومانية ذاتها ، تلك الحكومة التي كانت في عهد وضع شريعة الألواح الاثني عشر مشبعة بالروح الارستقراطية إلى الدرجة القصوى . إن الثورة التي قلبت الملكية لم ينتفع منها سوى فريق الأشراف les praticiens . أما سواد الأمة الذي أفرغ فيها جهد طاقته ، فإنه لم يظفر منها بطائل ؛ لأنه إذا كان تخلص بها من ظالم واحد فقد وقع في براثن ألف ظالم . وإذا كان الأشراف قد اضطروا إلى معاملة ذلك السواد بشيء من المجاملة طيلة حياة الملك تاركان Tarquin le Superbe ، فإنهم ، بمجرد أن تخلصوا من هذا المفضل بوفاته ، خلعوا العذار وأمسكوا عن معاملة الأمة بأي رفق أو هوادة . ومما لا جدال فيه أن بطش الأشراف بسواد الأمة ، وظلم الأقوياء للضعفاء والأغنياء للفقراء ، لم يكن في زمن ما أشد ولا أقسى مما كان في القرون الأولى التالية لتأسيس حكومة الجمهورية . لقد كان مجلس الشيوخ يرفض شكاوى العامة أو يتهرب من النظر فيها مهما تكن عادلة . وأشد ضروب المطالب موافقة للمعقول ما كان يستجيب شيئاً منها طواعية ، بل هي كانت تؤخذ منه مطلباً بعد مطلب ، غلاباً وارتفاعاً .

وشريعة الألواح الاثني عشر التي جاهد سواد الأمة ما جاهد للحصول عليها يشف كثير من أحكامها عن مبلغ سماجة الأشراف ووقاحتهم . إن تلك الشريعة كانت تحرم الزواج بين الأشراف والعوام plébéiens^(١) ، وكانت تجيز للدائنين أن يستعملوا مع مدينهم أشد وسائل الإكراه عنفا واعتسافا . ولما كانت الثروات في ذلك العهد محصورة في أيدي الأشراف ، فإنه ما كان يوجد دائن إلا من بين صفوفهم ، ولما دىن إلا من بيئة السوق الذين آلت حالهم إلى الفقر المدقع وألجأتهم الضرورات إلى مد الأيدي للاقتراض . ولا يحسب أحد أنى شردت وخرجت عن الموضوع . كلا . بل إن فيما أقول مفتاح ما استغلق من

(١) تمكن ترجمة هذه الكلمة بكل من الألفاظ الآتية : العامة ، السواد ، السوق ، الدماء ، الأوزاع ، الغوغاء ، الرعاع ، الأوشاب ، الأخلاط ، كما شئت .

نظام الموارث الذي اختاره الرومان . ذلك أن الأشراف الذين عهد إليهم بتحرير الشريعة الجديدة قد انساقوا بطبيعتهم إلى توطيد كيان العائلات والاحتفاظ لها ، على وجه الخصوص ، بذلك النفوذ الذي أفاء عليها انحصار الثروة فيها وبقاؤها ناعمة بتلك الحال دهرًا طويلاً ؛ تلك الثروة التي لولاها لتلاشت كل أرستقراطية وأصبحت أثراً بعد عين . ويظهر لي أن واضع تلك الشريعة ساروا في عمالهم على مبدأين يبدو للعتامل أن كلا منهما متداخل في الآخر : أحدهما استبقاء الأموال في العائلات . وتأسيساً عليه حظروا الزواج بين الأشراف والسوقة ، وحرّموا أولاد البطون من الميراث اعتباراً بأن النساء هن العلة الأولى في تسرب الأموال من العائلات . وثانيهما المحافظة على كيان العائلات نفسها . وتأسيساً عليه حرّموا من الميراث أولاد الظهور الذين خرجوا من العائلة بسبب التبني أو التحرير مادام ملاك العائلة الرومانية إنما هي السلطة الأبوية .

بعد ما قدمنا من تلك المعلومات العامة لنبحث تفصيلات الصنيع الذي وضعه الرجال العشرة les Décemvirs ، الذين جعلوا الاستحقاق في الإرث لجهات ثلاث .

٢ — جهات الإرث

الجهة الأولى : جهة الورثة الأصلاء . إن المراد بوصف الأصلاء siens^(١) هم الفروع الذين كانوا تحت ولاية أصلهم عند وفاته .

(١) اللفظ اللاتيني هو sui hæredes ومعناه الحرفي ورثة أنفسهم ، وهذا المعنى ثيره أيضاً في ذهن الكلمة الفرنسية siens . وعلة هذا الوصف أن الفروع — كما سيقول — هم الكاسبون لأنهم فكأن المال مالهم وكأنهم يموت أبي العائلة يؤول إليهم ماله هذا فيكونون بهذا الاعتبار ورثة أنفسهم . وقد ترجمت هذا الوصف إلى العربية بلفظ الأصلاء لما يثيره في ذهن من مثل هذا المعنى وما يفيد من وجوب التقدم على كل صنف آخر .

فيحرم من إرث الأب بهذه الجهة : أولا — الأولاد المحررون ، ثانيا — الأولاد الذين أعطوا للتبني ، ثالثا — أولاد البنت . وهذا الحرمان — الذي لم يأل الناقدون جهدا في النعي عليه من وقت تقريره — إنما كان نتيجة لازمة عن المبدأ الذي سير عليه . على أنه في ذاته ليس فيه شيء من الظلم . فإن الأموال التي يخافها أبو العائلة تتركب ، أو — على الأصح — يتفق في الأغلب أن تتركب من الأكساب الناشئة من سعي الأولاد الخاضعين لولايته . فمن الطبيعي إذاً أن يكون هؤلاء الأولاد وخدمهم هم الذين يستحقون أن يأخذوها . ومن الظلم أن يشترك معهم فيها الأولاد المحررون الذين أصبح كسبهم من وقت تحريرهم متمحضا لهم هم ، أو الأولاد المعطون بالتبني الذين لا يستفيد من كسبهم سوى عائلة متبنينهم ، أو الحفدة أولاد البنات الذين تلتحق مكاسبهم بعائلة أبيهم دون عائلة أمهم . وظاهر فوق هذا أن إشراك الأولاد المعطين بالتبني في ميراث أبيهم الحقيقي ، وإشراك أولاد البنت في ميراث جدهم لأمهم ، ذلك فيه تحويل أموال عائلة إلى عائلة أخرى .

الجهة الثانية : جهة العصابات . بموت أبي العائلة فكل واحد من ورثته الأصلاء يصير بدوره أبا عائلة . على أن الرابطة التي كانت تضمهم جميعا من قبل (أي خضوعهم جميعا لسلطة رئيس واحد) لم ينقطع حبلا بتاتا ، بل إنه تراخى فقط ، وبقي بينهم رابطة شرعية هي التي يطلق عليها اسم العصوبة agnation أو القرابة المدنية parenté civile . غير أنه ليس من المحتوم ، كما يكون بين إنسانين عصوبة ، أن يكونا قد عاشا معا بالفعل تحت ولاية واحدة . بل كان يكفي لتحقيق العصوبة بينهما أن يكون من شأنهما الخضوع معا لولاية أصلهما الجامع لو أن أصلهما هذا كان استمر في قيد الحياة زمنا أطول . فالعصابات إذن هم الأقارب من الحواشي ، الذين لو كان الأجل امتد بأصلهم الجامع فكان مازال حيا لكانوا خاضعين لولايته الأبوية . وهذا يدل باقتضائه على أمرين : أولهما أن يكونوا من ذرية أصلهم الجامع ، منحدريين من ذكور لم يصيبهم حور في ذاتهم . وثانيهما

أن يكونوا هم أنفسهم لم يصبهم ذلك الحور . وعلى ذلك فالولاية الأبوية هي الدعامة التي يقوم عليها استحقاق أهل هذه الجهة الثانية للميراث ، كما هو الحال في أهل الجهة الأولى .

وينبني على ماتقدم أن أهل الجهة الثانية يحرم منهم : أولا جميع الأقارب من أولاد البطون ، وبالأخص الإخوة والأخوات لأم ، وأولاد الإخوة لأم ذكورا وإناثا وأولاد الأخوات ذكورا وإناثا ولو كن أخوات لأب^(١) ، ثم الأخوال والمخالات الخ . . . الخ . . . وبوجه عام جميع الذين لا يتصل نسبهم بالميت إلا بتوسط النساء ، والذين هم ، لهذه العلة لا يحملون اسم عائلة الميت المذكور . وثانيا — الأقارب ولو من ناحية الأب إذا كان قد أصابهم حور في ذاتهم فأفقدتهم حقوق العصوبة ؛ ثم مايولد للأقارب المذكورين من الفروع الذين حملت بهم أمهاتهم بعد الحادثة التي يكون أولئك الأقارب خرجوا بسببها من عداد العائلة . فلا يمكن مثلا ، أن يرثني إخوتي أو أخواتي المحررون أو المعطون لمن تبناهم ، ولا أبناء أخي المحرر الذين رزق بهم بعد تاريخ تحريره أو تبنيه ، وهلم جرا بالنسبة لقربات الحواشي الأبعد ممن ذكروا .

وعلة حرمان الأقارب من أولاد البطون واضحة ، هي أنهم لو لم يحرموا لنقلوا أموال عائلة المورث إلى عائلة أخرى . أما الأقارب من أولاد الظهور فإن من يتحرر منهم ، إذا كان صحيحا أنه لن يزال يحمل اسم عائلة المتوفى ، فإنه مع هذا قد انقطع عن أن يكون فردا من أفراد العائلة المدنية .

الجهة الثالثة : جهة الـ *gentiles* ^(٢) . إنا نجهل جهلا تاما ماذا كان يعنى الرومانيون بكلمة *gens* ^(٣) ، وما هي الروابط الاجتماعية التي بها يتحقق

(١) مراده يشمل لأخوات لأب وأم ، أى الشقيقات أيضاً .

(٢) ستري أن معنى هذه الكلمة هو أهل العشيرة .

(٣) ستري أنها العشيرة .

مدلول هذه الكلمة . ولقد كنا نستطيع تبين هذا مما كتبه الفقيه جايوس لولا أن الورقة التي تكلم فيها عن هذه المسألة وجدت لسوء الحظ فاقدة من النسخة الخطية المعروفة بنسخة فيرون Vérone ^(١) . وما نعرفه هو أن كلمة الـ *gens* كانت تطلق على مجموعة عائلات قائمة كل منها بذاتها وقاطنة كلها في محلة واحدة . فعبارة *gens Cornelia* ، مثلاً ، كانت تشمل عائلات سنّا Cinna ودولابليا Dolabelia ولنتيلوس Lentilus وسيبيون Scipion وسيلا Sylla الخ . الخ . ولكن ماذا كانت طبيعة الرابطة التي كانت تجمع بين تلك العائلات ؟ هناك فكرة تخمينية قديمة حاصلها أن الـ *gentiles* إنما كانوا أقارب من العصابات بعدت درجاتهم عن أصلهم الجامع بعداً عظيماً إلى حد أنهم ما كانوا يستطيعون الاستدلال على وحدة نسبهم إلا بالاسم العام المشترك الذي كان يطلق على جماعتهم . لكن هذه الفكرة التخمينية تنقض نفسها بنفسها . فإن وصف الـ *gentiles* كما كان يصح جعله سبباً من أسباب الإرث أو من أسباب الوصاية الشرعية ، كما فعل الرومانيون ، كان لا بد من وجود الوسائل الكفيلة بتعرف درجة القرابة في كل من اتصف به ، اللهم إلا إذا قيل إن التركة كانت تقسم بالتساوي بين جميع حاملي الاسم المشترك ، وهو قول غير سديد من وجهين : (الأول) أنه كان يلزم عليه تفتيت الثروات تفتيتاً شاذاً . و (الثاني) أن العتيق كانوا هم أيضاً يحملون أسماء مواليتهم فكان يصدق عليهم الوصف المذكور وما يلزم عنه من الاشتراك في الميراث ، وهو أمر لا يمكن التسليم به . وهناك فكرة أخرى أحدث من تلك عهداً وأقرب منها إلى الاحتمال ، مؤداها أن الـ *gens* إنما كان عبارة عن فرق دينية وسياسية معاً ، تكاد تشبه زمر الجبلين الاسكتلنديين . لكن هذه الفكرة هي أيضاً تخمينية ولا تخلو من موجبات الاعتراض .

(١) هي مدينة في شمال إيطاليا واطعة على نهر الأديج .

على أنى ادلك على مواطن بعض الأقوال المعتبرة التى وردت بكتب
المفسرين ، ويمكنك الرجوع إليها فى هذه المسألة الغامضة ^(١) . واعلم أن جهدا
بهذا الموضوع ليس مما يؤسف له كثيراً كما قد يتصور البعض . لأن نظام
الـ gens لم يلبث أن قضى عليه الدهر بسبب عدم أخذ الناس به عملاً ، والفقيه
جايوس لم يتكلم عنه إلا للتذكير بمسألة تاريخية كانت ثم أتى عليها العفاء ^(٢) .

(١) هنا أشار بلوندو إلى سبعة مؤلفين من كبار الفقهاء والمؤرخين القدامى ، كما أشار
إلى موطن المسألة من كتبهم ، ولم ير محلاً لنقل ذلك . ومن أراد فعله الرجوع لكتاب
الاستاذ المرمأ إليه ، ولكن لا فائدة للسبب الذى أشار إليه الاستاذ من بعد ولما سبرد من
البيانات الأخرى .

(٢) ذلك ما كتبه بلوندو بخصوص الـ gentiles أهل جهة الاستحقاق الثالثة . وهو كما ترى
لا يفيد فائدة يحسن السكوت عليها . لكن أرتولان تناول هذا الموضوع ، وأشار إلى
ما كان من اختلاف العلماء والباحثين فى تعرف حقيقة أهل هذه الجهة الثالثة . وبعد أن أورد
أقوالهم وتعمق البحث والتحليل فى مناقشتها ، انتهى إلى رأى يصح الاطمئنان إليه . ورأيه
يمكن تحصيله بالاجاز فيما يلى : إن شريعة الألواح الاثني عشر قررت مبدئياً لاستحقاق الارث
من عدا العتق جهتين ، جهة الورثة الأصلاء ثم جهة العصبات النسبية . قررتها سواء للعائلات
التي كلها من أصل حر شريف ، أو للعائلات التي أصلها من ذرية العتق أو للعائلات الأجانب
اللائذين بالأشراف والموالين لهم clients والمعتبرين فى حكم ذرية عتقاهم . فالأسرة إذا كانت
كلها شريفة حرة الأصل لا شائبة فيها ، أو كانت من ذرية العتق ، أو كانت من الأجانب
للموالى ، فالارث فى أصنافها الثلاثة جميعاً كان للجهتين المذكورتين وهما جهة الورثة الأصلاء
أى فروع الميث ، وجهة عصبة النسبية أى إخوته وأعمامه وأبنائهم . . الخ . وبما أنه قد
يتفق أن ابن العتق يموت وليس له فروع يكونون ورثة أصلاء ، ولا حواش كالأخوة
والأعمام مثلاً يكونون عصبة نسبية له ، أو أن غير الرومانى يكون مولى client لرومانى
شريف ثم يموت هو أو ابنه عن غير ورثة أصلاء أو عاصبين ، فلمثل هاتين الصورتين نصت
شريعة الألواح الاثني عشر على أن الميراث يكون للـ gentiles أى للسادة أهل الأسرة الشريفة
التي كان المتوفون المذكورون تابعين لها ومتخذين اسمها لأنفسهم وجاعلين ولاءهم لها اضطراراً
أو اختياراً ، ومع إفاضة هذا الفقيه فى بيان ما تقدم فانه تناول أيضاً الصورة البسيطة
صورة ما إذا كانت الأسرة كلها شريفة شرفاً لا شائبة فيه وتوفى أحد أفرادها وليس له
وارث من الفروع أهل الجهة الأولى — تناول هذه الصورة وقال إن إرث هذا الميث يكون
بحسب القاعدة لعصبة النسبية أو للـ gentiles ، وهنا أجل مكتفياً بالقول إن هؤلاء الآخرين
هم أيضاً عصبة . كذلك لم يفته التنبيه صراحة إلى أن تلك القاعدة إذا كانت سارية على وراثة =

== ذرية العتق (ضمن ما تسرى عليه) فانها لا شأن لها بالارث من العتق أنفسهم بل إن هذا الارث له حكم خاص نصت عليه تلك الشريعة .

ذلك بالايجاز حاصل ما يفهم من رأى أرتولان مما أسهب فيه وما أجل . (الجزء الثالث نبذة ١٠٣٢ — ١٠٥٣ ص ٣٠ — ٤٩) . وهو رأى فيه أفكار إيجابية يطمئن إليها المطلع . ولكن يبقى معرفة ماذا يكون الحال لو أن السيد المعتق أو السيد الذى له ولاء الأجنبي كان رأسى الأسرة وقد تطاول الزمن وتناسلت الأسرة وزاد عددها كثيراً ؟ أى كيف تكون أيلولة الميراث لو أن الميت كان من ذرية العتق أو الأجانب الموالين clients وليس له فرع ولا عاصب نسبي ؟ أو كان من نفس الأسرة الشريفة وآلت تركته لـ *gentiles* ؟ والجواب على هذا — مع الاستئناس برأى أرتولان وبشريعة الألواح نفسها — : إن الميت إذا كان فرداً من أسرة السادة الأشراف فورائته تكون عند عدم الفروع لأقرب عصبه له من الأسرة أو تؤول لسائر سادات الأسرة وهم أيضاً عصبات له بالضرورة وإن كانوا بعداء . وهنا ننبه إلى أن مثل هذا الميت إذا صح ألا يكون له فرع وارث ، فلا يمكن البتة أن يموت عن غير عصبه نسبية ما دامت أسرته تلك الشريفة قائمة في الوجود ، لأن أفرادها المتوفرة فيهم شروط العصبية هم عصبات له بالتسلسل صاعداً وحاشوياً . فإن لم يرثه أحد بعصبية الجهة الثانية ورثه سائرهم بالجهة الثالثة وهى جهة الـ *gentiles* السادة . لكن الارث بأية الجهتين وتعيين الحد الفاصل بينهما هو محل النظر وهو الموطن الذى لم يعرض له أرتولان ولم يقطع فيه صراحة برأى وكأنه تركه لوضوحه أمام نظره . وهنا نقول إن من يطلع بمدونة جوستنيان على المواد الخاصة بالارث بالتعصيب ير أن هذا الارث بحسب شريعة الألواح الاثني عشر يكون لأقرب العصبات وأن هذا العاصب الأقرب إذا امتنع عن الارث أو مات قبل قبوله فإن الميراث لا ينتقل إلى أهل الدرجة التى تلى درجته في العصبية ، بل إنه يرثه ينتقل إلى جهة الاستحقاق التالية (الفقرة السابعة من الباب الثانى من الكتاب الثالث من المدونة) . وحيث فواضح أن العاصب الأقرب في الصورة التى نحن بصدددها إذا امتنع أو مات فالارث ينتقل من جهة العصبية كلها وهى الجهة الثانية إلى الجهة الثالثة وهى جهة الـ *gentiles* أى السادة الأشراف مطلقاً . هذا من جهة الميت إذا كان من أسرة السادة الأشراف . أما إن كان من ذرية عتيق أو من ذرية أجنبي تابع لـ *client* للأسرة ولها عليه الولاء ، فإنه عند عدم الفروع قد يكون له عصبية نسبية كاخوة أو أعمام ويكون الحال والمآل فيهم كالحال والمآل في عصبية الشريف إذا امتنعوا أو ماتوا وآل الميراث لا لمن يلونهم في الدرجة بل إلى السادة الأشراف جميعاً . — قد يكون لذلك الميت عصبية كما ذكر ، وقد لا يكون له عصبية من مبدأ الأمر (وهذا قد يتفق في الميت من الصنفين وإن كان — كما قلنا — لا يتفق البتة فيمن هو من السادة الأشراف) ، وإذن يكون ميراث ميت الصنفين آيلاً بعده مباشرة أو بعد امتناع عصبته النسبية (إن فرض وكان له عصبية) إلى الـ *gentiles* أى السادة المذكورين . هذا الوضع الذى يؤول فيه الميراث إلى السادة في الصور المتقدمة هو — كما يبدو لنا — الذى تشخصه إحدى الفكرتين التخمينيتين اللتين أشار إليها الأستاذ بلوندو ، وهى التى تقول : » إن الـ *gentiles* إنما كانوا أقارب من العصبات بعدت درجاتهم عن أصلهم الجامع إلى حد ==

— أنهم ما كانوا يستطيعون الاستدلال على وحدة نسبهم إلا بالاسم العام المشترك الذي كان يطلق على مجموعتهم . »

وهذا الوضع يعنى عليه بلوندو بقوله إنه يترتب عليه تفتت الميراث أو يترتب عليه أن العتيق يختلطون بالسادة ويتدخلون في الميراث بما أنهم هم أيضاً يحملون اسم أسرة السادة . لكن يبدو أن ما اعترض به الأستاذ بلوندو من هذا غير مسلم على إطلاقه . إذ المهم هو إثبات أصل الاستحقاق في جملته لا في تفصيله ، فإذا فرض أن السادة أو الرؤساء المتحدثين عنهم أثبتوا أنهم عصبات الميت أى رجال أسرته الشريفة ، وإن طال الزمن على وفاة الأصل الجامع للطرفين ، أو أثبتوا أنهم رجال الأسرة الشريفة التي لها على الميت وأصوله حقوق الولاء ، وبهذه المثابة أثبتوا استحقاق أهل أسرته في جملتهم لميراث هذا الميت في جملته ، فهذا أهم ما يطلبه أى شارح في مثل هذا الوضع . أما مسألة توزيع هذا الميراث على أفراد السادة فرحلة ثانية وإن شئت قلت ثانوية . وحتى إذا وجب أن هذا التوزيع يكون بالتساوى على أولئك الأفراد — مع ما قد يكون في الوصول إلى هذا من شدة الصعوبة — فلا مانع منه عند الامكان ، ومهما تفتت الميراث بسببه فكل أولى بحقه وإن ضؤل . — وكذلك الموالى التابعون متى عارضهم أحد من أولئك العصبات السادة ، وأثبت أنهم مجرد موال تابعين وإن كانوا يحملون اسم الأسرة الشريفة ، فلا شك أنهم يخرجون من الاستحقاق سواء كان أساس ولائهم أنهم ذرية عتيق أو ذرية أتباع clients آخرين في حكم هؤلاء . فأنت ترى أن اعتراض الأستاذ العميد لا يرجعان إلى أساس قانوني متين ، بل كأنهما يرجعان بالآخرى إلى صعوبات عملية لا كبير شأن للقانون بها . ونحن لا يسعنا إلا الموافقة على وجود هذه الصعوبات على الرغم من أن الرومان كانوا من مبدأ تكونهم حريصين على أنسابهم وعلى عدم اختلاط الدخيل بهم من أرقاء أو عتيق أو ذرية عتيق أو موال أجنب تابعين أو ذرية موال أجنب تابعين ، بل كانت كل طائفة من هذه الطوائف معينة محددة ، وكان لهم في مبدأ أمرهم نظام خاص للاحصاء يبين كل هذا كيما ينتفع به في انتخابات مجالسهم ولجانهم التشريعية والادارية المختلفة أيام الملوكية وفي عهد الجمهورية .

ولقد أفضت في هذا البيان للتخلص منه إلى القول بأن ما كتبه الفقيه جايوس (وهو من علماء القرن الثاني بعد الميلاد) في بيان المراد بجماعة الـ *gentiles* — أولئك الذين كانوا هم أهل الجهة الثالثة من مستحق الميراث بحسب شريعة الألواح الاثني عشر — إذا كان قد فقد وكان العلماء قد اختلفوا في حقيقة مدلول اللفظ المذكور فإن من يطلع على ما ذكره الأستاذ أرتولان في هذه المسألة لا يتردد في القول بأن لفظ الـ *gens* يقابله في العربية لفظ العشيرة وأن الـ *gentiles* هم أهل العشيرة ، بل إن لفظ الـ *gens* له ، من وجهة نظر أخرى ، عند العرب في الجاهلية وبعد الاسلام ، خلاف لفظ العشيرة ، لفظ اصطلاحى خاص هو لفظ « العاقلة » . والعاقلة كما هو معروف ، هى العشيرة من حيث كانت تعقل عن مجنى من بنها ، أى تؤدى الديات والمغارم عنهم تأسيساً على ما بين بنها أولئك من التناصر . وكون أهل العشيرة هم أقارب من العصبات — كما قال أرتولان وكما هو مدلول إحدى الفكرتين التخمينيتين اللتين أوردهما بلوندو — هو أمر سليم يوافق في جملة معنى العشيرة (والعاقلة) في الجاهلية =

== وعند مجيء الاسلام . فقد نقل فقهاؤنا «أن العاقلة عند الشانعي أهل العشيرة وهم العصابات» .
 (راجع شرح التنوير بهامش حاشية ابن عابدين الجزء الخامس ص ٤٢٣ .)
 لقد كان الرومان في مبدأ أمرهم قبائل وعشائر تعيش في إقليمهم من إيطاليا (أو في مدينتهم رومة التي تضافروا على تأسيسها) كما كان العرب في جاهليتهم إلى وقت ظهور الاسلام يعيشون قبائل وعشائر في جزيرتهم أو في ما كان موجوداً بها من المدن كمكة ويثرب وغيرها . ولقد كان شأن الرومان في ذلك الطور من أطوار حياتهم شأن العرب في طورهم ذلك ، حياة الطرفين تقوم في الأغلب على الاغارة على جيرانهم والحصول من أنفسهم وأموالهم بالسبي والسلب والنهب على ما يستطيعون . وكل قبيلة من تلك القبائل الدائمة التناحر كانت بطبيعة الحال تعيش كأنها حكومة مستقلة إزاء غيرها من القبائل . ففهوم جداً أن أى فرد ، سواء كان من صميم أفراد هذه القبائل أو من أتباعها ، إذا مات وليس له وارث طبيعي معترف به كالابن أو الأخ فتركته بطبيعة النظام القبلي تؤول إلى عموم القبيلة (أو العشيرة إن كانت القبيلة متفرقة عشائر) ، أو على الأصح تؤول إلى رؤوس القبيلة أو العشيرة القادرين على الدفاع عنها وحفظ ذمارها ورعاية جوارها ، وهؤلاء لا يمكن أن يكونوا غير العصابات أى الرجال المنحدرين من الرأس التي لها السيادة والشرف والكلمة العليا في القبيلة (أو في العشيرة) . أهل السيادة هؤلاء ما كان بالبداهة يحسب منهم الأرقاء ولا العتق ولا ذرية هؤلاء ولا من كان من ذرية قبيلة أخرى والت هذه القبيلة واحتمت بها . هذا هو ما يدركه العقل بداهة . وهذا هو نفسه ما كان بطبيعة الحال واقعاً عند الرومان الأولين وعند العرب إلى وقت ظهور الاسلام .

على أن مثل هذا النظام من التقاط المواريث ما كان بالطبع ينفذ حرفياً بالعدل والمساواة كما قد يفهم من اعتراض الأستاذ العميد بلوندو . بل لابد أن العرف عند الرومانيين كان يتدخل كما كان يتدخل العرف القبلي عند العرب ، فلم يكن الأمر يقتضى أنه كلما توفي شخص عن غير وارث سوى السادة أهل العشيرة قسم ميراثه على جميع أهل العشيرة هؤلاء فرداً فرداً . كلا . بل لابد أن رؤساء العشيرة هم الذين كانوا بطبيعة الحال يستولون على تركته المتوفى (كما يستولى بيت المال في كل حكومة نظامية على تركته من لا وارث له) ، وكان أولئك الرؤساء في مقابل استيلائهم على مثل هذه التركات يقومون هم أنفسهم بتحمل نفقات الطواريء وبدفع الديات والمغارم عن من يجنى من أبناء عشيرتهم الأضلاء أو من التابعين لهم من ذرية عتق أو من موال أجانب لائذين clients ، سواء أدفعوها من ماله الخاص أم أخذوها طوعاً أو كرهاً من أهل العشيرة من سادة وأتباع . ذلك هو العرف الذي كان يتدخل عند العرب ولا بد أنه كان يتدخل عند الرومان أيضاً في كيفية تنفيذ ميراث العشيرة . فهو ظاهرة اجتماعية تحدث في كل بيئة من البيئات كلما تماثلت الظروف المؤدية إلى حدوثها . ولكن مرور الزمن وتنظيم الحكومات العامة التي تخضع لها القبائل المختلفة في الجهات المختلفة يبدل حتماً من هذا العرف . وقد بدله فعلاً عند الرومان وعند العرب ، فعند الرومان رأى الحكام الشرعيون أن الظروف الاجتماعية أصبحت لا تحتمل الاستمرار على عدم تعاقب درجات العصابات النسبية وتواليهم في الارث ، ذلك الأمر الذي تأباه العدالة أيضاً ، فقرروا بسلطتهم التشريعية جعل الاستحقاق ==

== لمعصبات المذكورين على التعاقب (كما تراه في نفس الفقرة السابعة من الباب الثاني من الكتاب الثالث السابقة الإشارة إليها في هذه الحاشية) . وبهذا اختفت جهة الاستحقاق الثالثة وهي جهة سادة العشيرة نهائياً . وأكثر ماجر إلى هذا إنما هي تلك الصعوبات التي كانت بطبيعة الحال قائمة في سبيل العمل بتلك الجهة الثالثة ، وهي الصعوبات الناشئة من زيادة تماسل العشائر وتفرق أهلها في الجهات المختلفة بسبب الحروب والفتوح المتوالية بالأقطار النائية وما يقتضيه طلب الرزق من الاغتراب والتفرق . ثم إنه بتوالي الزمن وبالتحولات المختلفة وبفضل تدخل المفكرين زالت عند الرومانيين فروق الطبقات وأصبح الأحرار صنفًا واحدًا لا فرق فيهم بين سيد أصيل السيادة وبين ذرية عتق أو ذرية موال clients ، بل الكل رومانيون ذوو حقوق وطنية واحدة لا شريف فيهم ولا مشروف ولا تفريق بينهم في أحكام الموارث (ما عدا موارث العتق طبعاً) . وقد استقرت عندهم هذه الأحكام أخيراً على الوجه المبين بالمرسوم الجديد الصادر في سنة ٤٤٤ هـ بعد الميلاد .

كذلك كانت الحال عند العرب . فأنهم استمروا في جاهليتهم على نظامهم الاجتماعي القبلي الذي قوامه تناصر أفراد القبيلة (أو العشيرة) ، وملاكه سيطرة أهل السيادة فيها وضابطه كلمتهم العليا المسموعة ، حتى جاء الاسلام فبدل من أحوالهم الاجتماعية وقرر لهم فوق المعتقدات والعبادات — أنظمة مختلفة في جميع مناحي الحياة العملية من زواج ومعاملات وموارث وغير ذلك . وكثير من أنظمته العملية أدخلها بكل رفق متدرجاً فيها بحسب مقتضيات الظروف والأحوال . ففي الموارث مثلاً — هذا الموضوع الذي نحن بصدده — بدأ الاسلام ، عقب الهجرة إلى المدينة بالأخذ فيه بنظام ولواء الموالاة الذي كان معروفاً من قبل في الجاهلية . وواضح أن العلة في اتخاذ هذا النظام هي أن المهاجرين الأوائل والأنصار الأولين سبقوا إلى الإيمان بالدين الجديد ووهبوا أنفسهم لنصرته والقتال دونه ، وقاطعوا أهلهم المشركين وغير المشركين بمكة والمدينة وغيرهما . فالبداية العقلية تقضى بأن الرجل منهم إذا مات عن مال كان هذا المال لآخوانه في الدين لا لأهله من المشركين وغير المشركين . على أن هذا النظام لم يستمر إلا قليلاً ريثما استقر المسلمون بالمدينة ولحق بهم من لحق من عائلاتهم من نساء ورجال وأطفال ، ثم تعطل بآية : « كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت إن ترك خيراً الوصية لأولاديه والأقربين بالمعروف حقاً على المتقين . . . الخ » بموجب هذه الآية استبدل الاسلام بولاء الموالاة نظاماً آخر للموارث هو نظام التوريث بالوصية . وهو شبيه بأصل نظام الرومانيين . ولكن الاسلام لم يكل فيه الأمر لمطلق إرادة الموصي يتعسف في توزيع ماله كيف شاء على الأقارب أو الأجانب بل شرط فيه أن يكون التوزيع على أقرب القرابات وأن يسار فيه بالمعروف أي بالعدل والانصاف ، مما لم يكن في أصل النظام الروماني ومما اقتضى عدمه عند الرومانيين اضطرابهم من بعد إلى تقرير حق الطعن في الوصايا بالجور . بهذا النظام الثاني لم يبق من ولواء الموالاة إلا شيء جزئي يقول به بعض رجال الحنفية بشروط مخصوصة دون الشافعي الذي يأباه بتاتاً . (راجع الجزء الثالث من شرح الأحوال الشخصية للمرحوم الشيخ زيد بك أول ص ٢٧) . على أن هذا النظام الثاني وهو نظام التوريث بالوصية لم يلبث أيضاً أن عدل الاسلام عنه إلى النظام الأخير الذي بين الشارح فيه لكل ==

٣ - نتائج نظام سريفة الاطوار الاثني عشر

ذكرنا بالفقرة السابقة بعضاً من تلك النتائج وهالك بعضاً منها آخري .
أولاً — لم يكن الأصل يرث من فرعه قط . وعلة ذلك بالنسبة للأصول الذين من ناحية الأم واضحة (١) . أما الأصول الأبويون فاستحالة توريثهم لها كذلك علتها . فان الفرع المنحدر مني ، مثلاً ، كانت حاله لا تخلو عن إحدى اثنتين : إما أنه كان تحت ولايتي عند موته ، وإما أنه كان خارجاً عن ولايتي . ففي الحالة الأولى ما كان يستطيع ، وهو غير مستقل بشئون نفسه ، أن يخلف ميراثاً ، لأنه ما كان له ، وهو على تلك الحال ، أن يملك شيئاً . أما في الحالة الثانية فان الروابط العائلية (يعني المدنية) قد تقطعت بيني وبينه .

ثانياً — وظاهر أيضاً أنه ما كان يمكن التوارث بين الأم وأولادها . لأن الأولاد ما كان ممكناً أن يكونوا ورثة أصلاء لأهم . وسبب هذا أن النساء لم يكن لهن ألبته ولاية أبوية على أولادهن ، فكان ذلك مانعاً شرعياً يمنع من أن يكون لهن ورثة أصلاء ، أي من أن يتركن بعدهن أحداً من أهل جهة الاستحقاق الأولى . كذلك ما كان الأولاد يستطيعون الاشتراك في ميراث

== وأرث حقه (في آيات سورة النساء) . ومما تهم الإشارة إليه هنا أن نظام مسئولية العاقلة الذي أخذ به الاسلام إقراراً لما كان بالجاهلية لم يلبث تطور الأحوال الاجتماعية أن قضى عليه حتى أن نفس معنى كلمة « العاقلة » الذي كان أصلاً هو « أهل العشيرة العصابات » قد تغير بتوالي الفتوح الاسلامية وتفرق أهل العشائر في الأقطار المختلفة — تغير حتى أصبح بعض الفقهاء يقولون إن العاقلة هم زملاء الجندي في ديوان الجند أو زملاؤه في ديوان الكتاب إذا كان كاتباً معهم وغير ذلك (راجع كتاب المعامل بالجزء الخامس حاشية ابن عابدين ص ٤٢٣ و ٤٢٤ وما بعدهما) . وعلى كل حال فان نظام العشيرة القبلي قد زال عند الرومان كما زال عندنا ولواء الموالاته وكما زال عندنا أيضاً نظام العاقلة القبلي الذي ليس له الآن من أثر إلا في بعض أوساط البوادي المترامية البعيدة عن سلطان الحكومات وأنظمتها ومراقبتها . (١) هي انعدام ولايتهم الأبوية .

أهمهم بالعصوبة . لأن الأولاد لا يعصبون أهم أبداً . هذا . والحرمان من التوارث بين الأم وأولادها كان ضربة لازب حرصاً على استبقاء الأموال في العائلات وعدم انتقالها لعائلات أخرى . ولا يعترض بأن المرأة كان لها أن ترث من عائلة أبيها إما بصفتها وارثة أصيلة وإما بصفتها عاصبة — لا يعترض فإن هذا الإرث لم يكن فيه أى خطر على أموال عائلة أبيها . وذلك لأن ما ترثه من هذه الأموال كان عند وفاتها يؤول ، لا لأولادها ، بل لإخوتها وأخواتها وغيرهم من عصبتها هي من الحواشي . ولذلك فانه لما صدرت ، بعد فترة زمنية طويلة ، شريعة فوكونيا Voconia قاضية بتخفيض جزء عظيم من النصيب الإرثي الذي كان مقرراً للنساء ، لم تكن علة صدورهما المحافظة على استبقاء أموال العائلات داخل بيتها ، بل كانت العلة ضرورة خلق وسيلة تكبح النساء عن التطوح في مناحي الترف والبذخ الذي يغريهن به ما بيدهن من الثروة وما ينعمن به من يسر الحال .

وبالاختصار فانه لم يتفق قط في الزمان وجود نظام للموارث أحكم ولا أسد من النظام الذي تصوره الرومانيون ووضعوه لمصلحة فريق الأشراف بقصد تأييد نفوذهم ، ذلك النفوذ الذي يتمشى دائماً والثروة جنباً لجنب ، وبالأخص متى كانت أسرة بعينها قد لبثت تنعم بها دهرًا طويلاً . وإن النقاد الذين يتناسون أن نظام الموارث في أمة من الأمم ينبغي أن يتسق ، أكثر من كل تشريع آخر ، مع دستورها السياسي — هؤلاء النقاد لهم أن يعيبوا على هيئة الرجال العشرة ما في عملها من القسوة ، ولكن لا سبيل لهم أن يزعموا أن في عملها هذا خروجاً عن مقضى المنطق والعقل الرصين .

المبحث الثاني

التعديلات التي أدخلها الحكام

إن تغير الدستور السياسى وما وصات إليه طبقة العامة من ارتفاع الشأن ،
والميل الطبيعى إلى الخط من غلواء طبقة الاشراف وكبريائهم ، ثم دواعى
العواطف وكرم الشعور التي لا يفتأ الناس يستجيبون لها فى الملمات — كل
أولئك كان من الاسباب التي بعثت على تغيير نظام المواريث الذي خطته
هيئة « الرجال العشرة » بقلم يقطر قسوة ومهارة معاً . إن الحاكم كان أول
من ضرب بمعوله فى التابوت المقدس ^(١) . وليست هذه هى المسألة الشرعية
الوحيدة التي أعمل فيها الحكام معاوهم . بل كم من ضربة أخرى سددها
للشرائع الرومانية البدائية الغريبة . والاستحداثات الحاكمية يمكن ردها إلى
الأمور الثلاثة الرئيسة الآتية :

١ — إن الحاكم إذ رأى الجهة الثالثة من جهات الاستحقاق وهى جهة
العشيرة قد زالت لعدم العمل بها ، فقد استبدل بها جهة ثالثة أخرى هى جهة
ذوى الأرحام مطلقاً ، وأهلها جميعاً من أقارب المتوفى . وهم أقارب لم يكن لهم
بمقتضى شريعة الألواح الاثنى عشر ، أى سبيل يصلون به إلى استحقاق الميراث .
جعل الحاكم من أهل هذه الجهة الثالثة الأقارب أولاد البطون الذين ما كانوا
قط من العصبات . وجعل من أهلها أيضاً الأقارب أولاد الظهور الذين تكون
عصوبتهم قد انقطعت . وفوق هذا عمد إلى أقارب آخرين من جميع الألوان ،

(١) التابوت المقدس هو الصندوق الذى كان الاسرائيليون يحفظون فيه بقية ألواح
شريعهم — والكلام بالاستمارة .

جعلهم من أهلها إذ هو أدخل فيها : أولا بعض فروع سيأتي الكلام عليهم —
وثانيا الأصول الأبويين والأمينين ، وثالثا الأقارب من الحواشي الذين ما كانوا
يشتركون مع أهل الجهة الثانية . فكل أولئك الأقارب قد جعل الحاكم لهم
الاستحقاق ، لا فرق فيهم بين فروع وأصول وحواش . غاية الأمر أن
استحقاقهم يكون بحسب ترتيب درجاتهم ، بمعنى أن الأقرب درجة يحجب
الأبعد .

٢ — أدخل الأشخاص الآتين ضمن أهل الجهة الأولى جهة البنوة وجعل
لهم الإرث بالاشتراك مع الورثة الأصلاء الحقيقيين وهم : أولا الأولاد المحررون
وثانيا الأولاد المعطون بطريق التبني متى كانوا قد خرجوا من عائلة متبنينهم .
ولكن هذه المزية لم يختص بها الأشخاص الآتين ولم يقبلهم إلا في الجهة الثالثة
من الاستحقاق جهة ذوى الأرحام مطلقا وهم : أولا الأولاد المعطون بطريق
التبني إذا كانوا لا زالوا في عائلة متبنينهم وقت وفاة والدهم الحقيقي (ولا شك
أن علة هذا هي أن الأولاد المذكورين قد يصيبهم الحظ فيرثون في عائلة متبنينهم) ،
وثانيا الحفدة أولاد البنات لأن لهم الميراث في عائلة أبيهم .

٣ — وأخيرا فإن الحاكم قرر أنه عند وفاة أحد الزوجين وعدم وجود
عصبة له فإن الزوج الحى يكون مستحقا في ميراثه .

ومما يجدر التنبيه إليه أن القانون المدني وحده هو الذى يعين الورثة
الحقيقيين . أما من جعلهم الحاكم مستحقين للميراث فلم يكونوا قط يوصفون
بأنهم ورثة بل كانت تطلق عليهم عبارة أكثر تواضعا وهى مستحقو وضع اليد
على الأموال *bonorum possessores* . وهم بهذا الوصف كانوا يتمتعون بمعظم
المزايا التى يتمتع بها الورثة القانونيون .

المبحث الثالث

الاستحداثات التي أتت بها قرارات مجلس الشيوخ

والمراسيم الإمبراطورية

إن قرارات مجلس الشيوخ والمراسيم الإمبراطورية سلكت الطريق الذي فتحه القانون الحاكم وسارت فيه شوطا أبعد. إنها مع المحافظة ظاهريا على عموميات النظام الذي أتت به شريعة الألواح الاثني عشر، وعلى نطاق هذه الشريعة وهيكلها قد أزهرت في الحقيقة روحها وقلبت جميع ما بها من الأحكام الفروعية. واليك البيان :

١ — لابد أنك لاحظت في المبحث السابق أن هناك صنفين من الفروع يجرمهما القانون المدني من الإرث حرمانا تاما، وأن الحاكم رأى بحسبهما أن يجعلهما من أهل جهة الاستحقاق الثالثة أى جهة ذوى الأرحام مطلقا. وهذان الصنفان هما : أولا الأولاد المعطون للغير بسبب التبني وكانوا لا يزالون في عائلة متبنينهم عند وفاة أبيهم الطبيعي، وثانيا الأحفاد أولاد البنات. ولقد أصدر جوستينيان مرسوما في سنة ٥٣٠ أدخل به أفراد الصنف الأول في جهة الاستحقاق الأولى وخولهم أن يرثوا أباهم الطبيعي بالاشتراك مع ورثته الأصلاء الحقيقيين، وذلك كما لو كان تبنيهم لم يحصل قط. أما أولاد البنت فإن ما قرره بشأنهم ملتو نوعا. ذلك أن الإمبراطور تيودوز كان أول من جعل لأولاد البنت استحقاقا في ميراث جدهم لأهمهم في حالة موت أهمهم قبله، على وجه أن يكون لهم الثلثان مما كانت تستحقه أهمهم في صورة تزاجهم مع الورثة الأصلاء لجدهم المذكور، وأن يكون لهم ثلاثة أرباع ما كانت تستحقه أهمهم، في صورة تزاجهم مع العصبات. فجوستينيان، بمرسومه الصادر في سنة ٥٢٨ حذف

تنقيص الثالث الذي جعله قانون تيودوز لمصلحة العصابات . ولكنه استبقى (على الأقل لغاية تاريخ مرسومه الجديد) تنقيص الربع المأخوذ لورثة الجد غير الصحيح الأصل^(١) .

وحاصل هذا أن جميع الأولاد وأولاد الأولاد بلا استثناء ولا تفريق أصبحوا الآن ، بفضل القانون الحاكم وبفضل المراسيم المذكورة ، مستحقين في ميراث أصولهم المذكور .

٢ — بين الحواشي القريبين جداً ، الذين كان القانون المدني يحرمهم من الميراث حرماناً مطلقاً وكان الحاكم هو الذي جعل لهم الاستحقاق ضمن ذوى الأرحام أهل الجهة الثالثة — بين الحواشي المذكورين لابد أنك لاحظت وجود الآتين : أولاً — الإخوة والأخوات لأم ، والإخوة المحررين وأولادهم ، ثانياً — أولاد الأخوات مطلقاً أى ولو كن أخوات لأب . ولقد صدر مرسوم من الإمبراطور أناستاز في سنة ٤٩٨ وثلاثة مراسيم من جوستينيان في سنة ٥٢٨ ، ٥٣٢ ، ٥٣٤ ، وهى مراسيم قبلت تبعاً كل من ذكروا من هؤلاء الإخوة والأخوات ، ومن أولاد الإخوة والأخوات بنين وبنات (وهم جميعاً مجرد ذوى أرحام) — قبلتهم وجعلتهم من أهل الجهة الثانية في الاستحقاق يشتركون مع الإخوة والأخوات الآخرين ومع أبناء الإخوة وبناتهم الذين لهم مع الميت حقوق العصبوبة . على أن أبناء إخوة الميت أو أخواته وبناتهم ، لما لم يكونوا إلا في الدرجة الثالثة ، فإنهم كانوا يُحجَّبون بالإخوة والأخوات الذين هم في

(١) هذه العبارة ابتداء من قوله : « جوستينيان بمرسومه الصادر في سنة ٥٢٨ . . . إلى قوله الأصل » هى ما بالأصل الفرنسى الذى تنقل عنه . وظاهر أنها غير مضبوطة لأن الثالث إنما نقصه تيودوز لمصلحة الورثة الأصل لا لمصلحة العصابات ، والربع إنما نقصه لمصلحة العصابات لا لمصلحة الورثة الأصل . على أن الأستاذ فى تعليقه حرف C الآتية أعاد الإشارة إلى مرسوم سنة ٥٢٨ المذكور ونقل عنه نقلاً مضبوطاً . أما قول الأستاذ عن جوستينيان إنه استبقى « على الأقل لغاية مرسومه الجديد » فالمراد هو المرسوم رقم ١١٨ الجارى التمهيد للتعليق عليه .

الدرجة الثانية ، وجوستنيان هو أول من خول بمرسومه الجديد ^(١) لأبناء الإخوة والأخوات وبناتهم حق القيام مقام أبيهم أو أمهم ؛ للوصول إلى الاشتراك في ميراث عمهم أو خالهم مع إخوة هذا المورث وأخواته . والحاصل أنه منذ صدور هذه المراسيم أصبح الإخوة والأخوات ، هم وأبنائهم وبناتهم ، من أهل جهة الاستحقاق الثانية ، أما الجهة الثالثة من جهات الاستحقاق فأصبح أقرب أهلها من بين حواشي الميت هم الأعمام والعمات والأخوال والخالات ، الذين هم من ذوى الأرحام إطلاقاً .

٣ — بمقتضى شريعة الألواح الاثني عشر كان كل توارث بين الأم وأبنائها مستحيلاً . وهذه القاعدة المرتبطة بشديد الارتباط بنظام العائلة الرومانية ، لم يجرؤ القانون الحاكم على مسنها . ولذلك لم يقبل إرث الأم من أولادها ولا الأولاد من أمهم إلا في جهة الاستحقاق الثالثة وبحسب ترتيب القرابة ، أى أنه ما كان يجعل للمذكورين هذا الإرث إلا بعد جميع الورثة الذين عينهم القانون المدني . وفي مدة حكم الإمبراطور الفطونين صدر في سنة ٩١١ من تأسيس رومة (سنة ١٥٨ ميلادية) قرار من مجلس الشيوخ يعرف بالقرار الترتلياني Tertullien كان هو أول تشريع جعل الأم وارثة شرعية لأولادها الذين يموتون عن غير وصية توريثية . على أن هذه الميزة لم تمنح إلا للنساء اللواتي كان لهن عدد معلوم من الأولاد . وكأنها كانت مكافأة للولود منهن . على أن الأم ما كانت تجيء الأولى في الاستحقاق ، بل ما كانت ترث إلا عند عدم وجود الأب أو إخوة لأب ^(٢) . فإن كان الموجود أخوات لأب اشتركت معهن في الاستحقاق . — وبعد مضي عشرين سنة من التاريخ السابق صدر من مجلس الشيوخ في سنة ٩٣١ (سنة ١٧٨ ميلادية) ، في عهد الإمبراطور «مارك أوريل» قرار يسمى بالقرار الأرفيتياني Orphitien خول للأولاد حق الميراث في

(١) أى رقم ١١٨ الصادر في سنة ٤٤٤ الجاري التمهيد للتعليق عليه .

(٢) منهم الأشقاء .

أهمهم ، كما خول للأُم - على التقابل والتنظير - ، الاستحقاق في ميراث أولادها .
ومما تجدر ملاحظته أن قرارى الشيوخ المذكورين لم يجعلوا للأولاد إرث أهمهم
والعكس ، إلا بطريق قياسهم على العصابات وتسويتهم بهم في الحكم .

المبحث الرابع

روح المرسوم الجديد

التعديلات المتعددة التى أدخلت تباعا على حق الإرث المقرر بالألواح الاثنى عشر قد حرص من أدخلوها على المحافظة على نطاق الشريعة المذكورة ومبادئها العامة وإن لم يحافظوا على روحها ومقاصدها . إنهم لم يحاولوا قط أن يستبدلوا بالنظام القديم نظاما جديدا مستوفيا كل أحكام الإرث ، بل كانوا يكتفون بإدخال التعديلات الجزئية التى كانت تقتضيها روح العصر . وبعبارة أخرى ، إنهم حافظوا على ما كان فى القديم من تقسيم أهل الاستحقاق إلى ورثة أصلاء وعصابات وذوى أرحام . ولكنهم حشروا بين الورثة الأصلاء أو بين العصابات أشخاصا لم يكونوا حائزين لا لصفة الوارث الأصيل ولا لصفة العاصب . إنهم بهذا كمن حافظ على أصل تقسيمات الدار وتخصيص غرفها لما أعدت له ولكنه أسكن فى كل غرفة غير أهلها . وچوستنيان نفسه ، وهو أكثر المصلحين جرأة وإقداما ، قد سلك هذه الخطة حتى فى مدونته الخاصة بالقانون المدنى .

ولقد ترتب على هذا أننا إذا رمنا البحث عما صار إليه حق الإرث فى ذلك العصر هالنا ما نجد من التعقيد وقلة النظام فى هذا القسم من التشريع . إن حق الإرث يبدو لنا فيه مثقلا بكثير من التفريعات والتشقيقات التى يرجع بعضها إلى مبادئ قديمة يدهش الإنسان إذ يجد منها آثارا لازالت قائمة فى عهد

جوستنيان ، وبعضها يلوح كأنما هو من قبيل فقد الاتساق والانسجام الذي يلزم بالضرورة عن نظام مؤلف من تنف كثيرة ورُقَع مختلفة . فإننا إذا تركنا جانباً مسألة مواريث العتق (تلك التي لها بالضرورة قواعدها الخاصة) — إذا تركناها ولم نتأمل إلا في مواريث الأحرار الأصل ، فكم نرى من فروق وتميزات تجب الإحاطة بها مع أنها تستنفد صبر الحليم !

فأولاً — إن الميراث يختلف توزيعه باختلاف جنس المتوفى أى كونه ذكراً أو أنثى .

وثانياً — إن الإرث في ميت ذكر يختلف باختلاف حال هذا الميت بين كونه مستقلاً بشؤون نفسه *sui juris* وكونه موطى عليه *alieni juris* .
ثالثاً — وفي الحالة السابقة يلزم أيضاً البحث عن سبب صيرورته مستقلاً بشؤون نفسه ، أهذا السبب هو موت أصوله أم هو تحريره (حوَر ذاته) ، وفي صورة تحريره هل هذا التحرير صدر من جده أو من أبيه الخ . الخ .
وميراث النساء ليس أقل مما تقدم ارتبنا .

ولم يكن إلا في سنة ٥٤٤ م أن عيل صبر جوستنيان فصمم على قطع الصلة بالماضى ووضع نظام للميراث على أسس أخرى جديدة .

والأسس التي أقام عليها شرعه الجديد بسيطة للغاية ، فإنه بمرسومه الجديد *novelle* ^(١) ألغى جميع التفريقات والتفريعات والتشقيقات التي أشرنا إليها آنفاً ، ونص على أن ميراث كل إنسان حر الأصل — ذكر كان أو أنثى ، مستقلاً كان بشؤون نفسه أو مولى عليه ، كامل الشخصية أو ناقصها — يوزع على منوال واحد . كما بسط الأمر أيضاً في تعيين من يستحقون الميراث . ومن ناحية أخرى قد ألغى حق العصوبة الذي كان مقرراً قديماً ، وأصبحت شريعة الميراث الجديدة لا تعتبر تنويع القرابات وتعددتها ، بل تجعلها نوعاً واحداً ، هو « القرابة » ^(٢) إطلاقاً .

(١) أى رقم ١١٨ الجارى التعليق عليه .

(٢) أو « النسب » أو « الرحم » .

وقد جعل هذا الإمبراطور جهات الاستحقاق فى الميراث ثلاثا ، هى جهة الفروع وجهة الأصول وجهة الحواشى . فالفروع يؤول الميراث إليهم دائماً ويستقلون به دون من عداهم من سائر الأقارب الآخرين . والأصول يشتركون مع الإخوة والأخوات الأشقاء ويحبسون جميع الحواشى الآخرين . والأشقاء من الإخوة والأخوات يحبسون من هم لأم فقط أو لأب فقط . وعند عدم وجود أصول ولا إخوة وأخوات يؤول الميراث برمته إلى أقرب الحواشى . وفى كل جهة من جهات الاستحقاق يجب الأقرب الأبعد ، مع عدم الإخلال بمبدأ قيام الفرع مقام أصله . وهذا المبدأ يسرى على إطلاقه فى الفروع الذين هم على عمود النسب مهما سفلوا . أما فى الحواشى ، فلا يعمل به إلا فى خصوص أولاد الإخوة والأخوات فقط . ولقد زعم بعضهم أن جوستينيان فى مرسومه الجديد راعى ما قد يكون من محبة المتوفى لأقاربه ومن ترتيبه إياهم إزاءها وإيثار بعضهم على البعض بها . ولكن لادليل على أن جوستينيان قد قام فى نفسه مثل هذا الخاطر . ومع هذا فإن مما يجب التسليم به أن النظام الذى وضعه جوستينيان بمرسومه الجديد رقم ١١٨ هو فى الواقع خير جميع الأنظمة المعروفة من جهة اتفاهه وانسجامه مع ما يمكن تصور اختلاجه فى صدور المورثين من منازع النفس وميوها .

المعلمة بالحروف الهجائية

حرف B

إن تقسيم الورثة إلى أصول وفروع وحواش هو من مستحدثات جوستينيان . فإن شريعة الألواح الاثني عشر كانت تجعل لاستحقاق الميراث ثلاث جهات : جهة الورثة الأصلاء ، وجهة العصبات ، وجهة أهل العشيرة . والقانون الحاكم استعاض عن أهل العشيرة بذوى الأرحام . والورثة الأصلاء كانوا بالضرورة من الفروع ، والعصبات كانوا من الحواشي . أما ذوى الأرحام فكانوا جميعاً يُدلون بقرب الدرجة بلا فرق بين أن يكونوا من القرابات الصاعدة أو النازلة أو الحاشوية .

حرف C

عن قول المتن : « ... او من أولاد البطون ... إلخ » . قد رأيت في التعليقة حرف A (يريد ملخص تطور التشريع الروماني في الإرث) أن شريعة الألواح الاثني عشر كانت تحرم أولاد البنت من الميراث حرماناً تاماً ، وأن القانون الحاكم إذ صرح لهم بالإرث لم يجعلهم إلا من أهل الجهة الثالثة وهي جهة ذوى الأرحام . وفي سنة ٣٨٩ م فقط صدر أمر الأباطرة فالنتينيان و تيودوز و اركاديوس بجعل أولاد البنت يستحقون في ميراث جدهم لأمهم ، ولكن بجزء مما كان يؤول لأمهم من النصيب في الميراث المذكور لو أنها كانت باقية على قيد الحياة عند وفاة أبيها . وهذا الجزء يختلف ، فيكون الثلثين من نصيب أمهم لو هم تزاموا مع ورثة أصلاء لجدهم هذا ، ويكون ثلاثة أرباع النصيب المذكور

لو تزاوجوا مع عصابات له . لكن چوستنيان ، بمرسومه الصادر في سنة ٥٢٨ م قد ألغى استقطاع الربع المردود على العصابات ^(١) ، ولم يمس استقطاع الثلث المردود على الورثة الأصلاء . وها هو بمرسومه الجديد (سنة ٥٤٤ م) الجارى التعليق عليه قد جعل لأولاد البنت حق القيام مقام أمهم واستحقاق نصيبها كاملا في ميراث جدهم .

حرف D

وعن قوله : « ... أو خاضعين لولاية الغير ... » . هذا القول يصدق على أولاد البنت الخاضعين لولاية أبيهم ختن المتوفى ، كما يصدق على ولد المتوفى المعطى للغير بسبب التبني . ففيما يتعلق بأولاد البنت تراجع التعليقة السابقة . أما فيما يتعلق بالولد المعطى بالتبني فإنه ، إذا كان موجودا تحت ولاية متبنيه عند وفاة أبيه الحقيقي ، كان الحاكم لا يجعله إلا من أهل جهة الاستحقاق الثالثة وهى جهة ذوى الأرحام . غير أن چوستنيان أصدر في سنة ٥٣٠ م مرسوما عدل به ما كان للتبني قديما من الآثار . فقد نص فيه على أنه برغم قيام حالة التبني يستمر المتبني جزءا من عائلته الطبيعية ، مما يترتب عليه بقاء كل حقوق الوارث الأصيل محفوظة له في ميراث أبيه الحقيقي .

حرف E

وعن قوله : « ... حتى لو أن المورث عند وفاته كان خاضعا لولاية غيره ... الخ ... الخ ... » . في عهد العمل بشريعة الألواح الاثني عشر كان مستحيلا على ابن العائلة أن يخلف تركته ولا أن يترك ورثة . لأنه ما كان يجوز

(١) الكلام هنا مضبوط وفيه تصحيح لما ورد بآخر فقرة ٢ من المبحث الثالث من ملخص تطور أنظمة الميراث عند الرومان .

له أن يمتلك شيئاً . وهذه الاستحالة إذا كانت انقطعت عند إدخال نظام « كسب الجندي *pécule castrans* » ، إلا أن ابن العائلة ، حتى بعد إدخال هذا النظام ، ما كان يجوز أن يكون له من وارث إلا من يتخذه هو بطريق الوصية وارثاً له . أما الورثة الشرعيون الحقيقيون الذين يستحقون الإرث بدون جعل من المتوفى فلم يكن له منهم أحد ، بل هو كان إذا مات عن غير وصية توريثية انضم كسبه إلى أموال أبيه ، لا بصفة أبيه وارثاً له ، بل بصفته رئيس عائلة له كل مكاسب بنيتها . ونتيجة هذا النظر أن الأب كان يحرم أولاد ابنه المتوفى قبله من ميراث ابنه المذكور . وبعد هذا بزمن طويل صدرت من الأباطرة تيودوز وليون وجوستنيان مراسيم أخرت أبا العائلة إلى المرتبة الثالثة في استحقاق ميراث ابنه الذي يتوفى قبله ، وقدمت عليه أولاد هذا الابن وإخوته وأخواته . ومنذ صدور تلك المراسيم أصبح الأب لا يأخذ شيئاً من أموال ابنه الطارئة *adventices* ^(١) إلا بصفته وارثاً .

حرف F

إن قسمة الطبقات *partage par souches* جرى بها العمل في كل زمان ، ولكن باعتبارها نتيجة لازمة عن الولاية الأبوية لا تطبيقاً لمبدأ خاص يقرر قيام الفروع مقام أصولهم كما هو الحال هنا .

حرف G

بحسب نظام المواريث الذي قرره شريعة الألواح الاثني عشر كان يستحيل أن يرث أصل فرعه (إلا من اشترط أصله — بعقد أمّنة — عند تحريره أن يكون له ولاؤه) .

(١) هي أموال من أنواع خاصة تقرر أنها تدخل في ملكية الابن أثناء حياة أبيه وولايته عليه . ومنها كسب الجندي المذكور .

حرف H

وعن قوله : « تقسم التركة بينهم بالتساوى . . . » إن المرسوم الجديد إذا كان قد بين الحكم صراحة في صورة تزاحم الأخ الشقيق مع الأب والأم ، فإنه جاء غامضاً فيما يتعلق بصورة تزاحم الأخ الشقيق مع الأجداد والجدات . إذ كيف يكون الحكم في صورة ما إذا ترك الميت أخاه الشقيق وجده الصحيح وجده وجدته لأمه مثلاً ؟ هل تقسم التركة على عدد الرؤوس بحيث يكون لكل من الورثة الأربعة المذكورين ربعها ؟ أم بالعكس يعطى ثلثها للأخ ، ويكون للجد الصحيح ثلث منها آخر ، والثلث الثالث الباقي يقسم مناصفة بين الجد والجدة لأم ؟ يخيل إلى أن القسمة على عدد الرؤوس أكثر انطباقاً على نص المرسوم الجديد . وهذا الرأي كان هو الذي جرى عليه برلمان بوردو في قضائه .

حرف I

إن جوستينيان في هذا الموطن قرر ميزة ازدواج^(١) رابطة القرابة . وهذا من جانبه استحداث هام . إنهم في القانون القديم كانوا لا يفرقون بين الإخوة لأب فقط وبين الإخوة الأشقاء ، بل كل طائفة من الطائفتين كانت مندمجة في الأخرى ويجمعهما اسم واحد هو اسم الإخوة لأب (العصبات) مقابلة للإخوة لأم (ذوي الأرحام) . أى لم تكن هناك أهمية لمجيء الإخوة من أم واحدة أو من أمهات متعددة ، ما دام أبوهم واحداً . إذ الأب في العائلة الرومانية كان هو الكل في الكل ، أما الأم فلم تكن فيها شيئاً مذكوراً .

(١) هى « القوة » التى لها أثرها عند اتحاد الجهة والدرجة .

حرف K

في القانون السابق على تاريخ المرسوم الجديد الذي نحن بصددده لم يكن مبدأ القيام في الاستحقاق مقام الغير *représentation* معمولاً به إلا لمصلحة الفروع فقط . فجوستنيان هو أول من أخذ به هنا لمصلحة أبناء الأخوة وبناتهم . ولكن متن مرسومه يدعو إلى التردد والتساؤل عما يأتي :

أولاً — هل قيام أولاد الأخ مقام أبيهم مقصور على صورة ما إذا كانوا متراحمين مع أخوة وأخوات للمتوفى ، أو أنه يكون حتى لو أن جميع إخوة الميت وأخواته كانوا قد توفوا قبله وكان لم يترك سوى أبناء إخوة أو بنات إخوة ؟ قال بالرأى الأول الفقيه *Accurse* ثم الفقيه *Dumoulin* من بعده . أما الرأى الثانى فقال به الفقيه *Azon* وجرى عليه قضاء برلمان باريس .

ثانياً — هل ما قرره المرسوم الجديد الذى نحن بصددده من قيام الفرع مقام أصله يتناول أولاد أولاد الإخوة ؟ يلوح لى أن الإجابة سلباً على هذا السؤال تكون أكثر مطابقة لنص المرسوم (راجع على الأخص العبارة الأولى من هذا الباب [يعنى الباب الثالث من المرسوم الجديد الجارى التعليق عليه]) .

حرف L

كان هذا شذوذاً وقد أصلحه جوستنيان بمرسومه الجديد رقم ١٢٧ الذى خول به أولاد الأخوة حق القيام مقام أصلهم حتى ولو كانوا متراحمين مع إخوة وأصول للمتوفى . لكن المرسوم الجديد المذكور قد أثار الجدل حول المسألة الآتية : إذا كان المتوفى لم يترك أخوة البتة بل ترك أصولاً وأولاد أخوة أو أخوات من ذكور وإناث ، فهل للأصول أن يستقلوا بكل الميراث ؟ أم يكون

لأولاد الإخوة والأخوات أن يأخذوا الانصباء التي كان يأخذها الإخوة والأخوات المذكورون لو لم يموتوا قبل المورث ؟ كان الرأي الأول يقول به الفقيه كوجاس Cujas والثاني يقول به الفقيهان رذر هوسوس Retherhusius وسومورين Someren .

حرف M

يبدو لي أن في النص من الوضوح ما يكفي للتقرير بأن أبناء الإخوة والأخوات وبناتهم يحجبون أعمام المتوفى وعماته وأخواله وخالاته في جميع الصور والأحوال . ولقد كان هذا أيضا رأي جمهور الشراح القدامى . على أن الفقيهين كوكي Coquille ولوبران Lebrun كان لهما في هذه المسألة رأي يخالف رأي الجمهور .

انتهت تعليقات الأستاذ بلوندو على المرسوم الجديد رقم ١١٨ الصادر من چوستنيان في مادة الموارث .

1877
The first of the year was a very dry one
and the crops were much injured by the
drought. The wheat was particularly
suffered and the yield was very small.

The second of the year was a very wet one
and the crops were much injured by the
floods. The wheat was particularly
suffered and the yield was very small.

The third of the year was a very dry one
and the crops were much injured by the
drought. The wheat was particularly
suffered and the yield was very small.

The fourth of the year was a very wet one
and the crops were much injured by the
floods. The wheat was particularly
suffered and the yield was very small.

1877
1878
1879
1880
1881
1882
1883
1884
1885
1886
1887
1888
1889
1890
1891
1892
1893
1894
1895
1896
1897
1898
1899
1900
1901
1902
1903
1904
1905
1906
1907
1908
1909
1910
1911
1912
1913
1914
1915
1916
1917
1918
1919
1920
1921
1922
1923
1924
1925
1926
1927
1928
1929
1930
1931
1932
1933
1934
1935
1936
1937
1938
1939
1940
1941
1942
1943
1944
1945
1946
1947
1948
1949
1950
1951
1952
1953
1954
1955
1956
1957
1958
1959
1960
1961
1962
1963
1964
1965
1966
1967
1968
1969
1970
1971
1972
1973
1974
1975
1976
1977
1978
1979
1980
1981
1982
1983
1984
1985
1986
1987
1988
1989
1990
1991
1992
1993
1994
1995
1996
1997
1998
1999
2000
2001
2002
2003
2004
2005
2006
2007
2008
2009
2010
2011
2012
2013
2014
2015
2016
2017
2018
2019
2020
2021
2022
2023
2024
2025
2026
2027
2028
2029
2030
2031
2032
2033
2034
2035
2036
2037
2038
2039
2040
2041
2042
2043
2044
2045
2046
2047
2048
2049
2050
2051
2052
2053
2054
2055
2056
2057
2058
2059
2060
2061
2062
2063
2064
2065
2066
2067
2068
2069
2070
2071
2072
2073
2074
2075
2076
2077
2078
2079
2080
2081
2082
2083
2084
2085
2086
2087
2088
2089
2090
2091
2092
2093
2094
2095
2096
2097
2098
2099
2100

الملحق الثانى

111
 112
 113
 114
 115
 116
 117
 118
 119
 120
 121
 122
 123
 124
 125
 126
 127
 128
 129
 130
 131
 132
 133
 134
 135
 136
 137
 138
 139
 140
 141
 142
 143
 144
 145
 146
 147
 148
 149
 150
 151
 152
 153
 154
 155
 156
 157
 158
 159
 160
 161
 162
 163
 164
 165
 166
 167
 168
 169
 170
 171
 172
 173
 174
 175
 176
 177
 178
 179
 180
 181
 182
 183
 184
 185
 186
 187
 188
 189
 190
 191
 192
 193
 194
 195
 196
 197
 198
 199
 200

الملحق الثانى

بعض القواعد التى وضعها فقهاء الرومان فى أصول الفقه وفروعه المختلفة (١)
مع بعض ما أثر عنهم من التقديرات والأخلاقيات

١

اصول فقهية عامة

- ١ — الاختيار فى البداية اضطرار فى النهاية .
- ٢ — لا يقرب أحدكم مال غيره .
- ٣ — ما التحق بالأصل تبعه — أو — التابع تابع .
- ٤ — ليس فى مقدور الأوراق الصورية أن تغير جوهر الحقيقة .
- ٥ — البينة على من ادعى .
- ٦ — القيود الشفوية لا تخل بالمكتوب .
- ٧ — إذا عدم الشرط بطل المشروط .

(١) بعض هذه القواعد مكرر العبارة فى المعنى الواحد ، والسبب اختلاف أشخاص واضعها أو اختلاف عبارات الناقلين عنهم . كما أن الأمر الواحد منها بعينه أحياناً ما نقلته إلى العربية بعبارات مختلفة كل منها دال على ذات المعنى تماماً ، فلمطلع أن يختار منها ما يريد . وما كان من قواعد الأصول له مقابل عند فقهاءنا قد وضعت ما قبله ما خوذاً بنصه من مجلة الأحكام العدلية أو من كتاب الأشباه والنظائر ووضعت تحته خطأ إعلاماً بهذا .

- ٨ — الأولى تفسير العقود وفهمها على ما يقتضى إعمالها دون ما يقتضى إعمالها — أو — إعمال الكلام أولى من إعماله .
- ٩ — فرق بين الشرط الضمنى وبين الشرط الصريح — أو — لا عبرة بالدلالة فى مقابلة التصريح .
- ١٠ — كل امرئ وعمله — أو — لا تزر وازرة وزر أخرى — أو — من أساء فعلى نفسه .
- ١١ — لا ضرر ولا ضرار وآتوا كل ذى حق حقه .
- ١٢ — إذا انقطع السبب انقطع المسبب — أو — إذا زالت العلة زال المعلول — أو — المعلول يدور مع العلة وجوداً وعدماً .
- ١٣ — الإرادة المكروهة ما زالت إرادة . ألت تقول : إني أردت لاني أكرهت على أن أريد ؟
- ١٤ — إجماع الأمة على أمر شرع طبعى واجب الاتباع .
- ١٥ — للعادة وأطراد الاستعمال زمناً طويلاً قوة محكمة بشرط ألا يخالفا مقتضى العقل ولا حكم الشرع .
- ١٦ — العادة شرع محكم — أو — العادة محكمة .
- ١٧ — من له القبول له الرفض .
- ١٨ — شهادة المرء بقوله لا عبرة بها أمام شهادته بخطه — أو — لا يحسب الإنسان بلسانه ما خطه بينانه .
- ١٩ — البينة الخطية لا تعارضها القولية .
- ٢٠ — عند عدم النص يتبع ما تقتضى به الآداب والعرف العام .
- ٢١ — الإنسان لا يلزم بتعهده إلا نفسه — أو — من تعهد بشئ فالتزامه مقصور عليه — أو — الإقرار حجة قاصرة .
- ٢٢ — العادات القديمة المقررة باجماع متبعتها تجرى مجرى القانون وتعطى حكمه .

- ٢٣ — من طلب ما يقضى عليه القانون برده فقد ارتكب الغش والخداع .
- ٢٤ — الشئ الواحد لا يحتمل مالكين — أو — المملوك لا يملك — أو — اجتماع المالكين في محل واحد محال .
- ٢٥ — الضرر والنفع يقدران بمقياس واحد .
- ٢٦ — الرضاء الضمنى والرضاء الصريح فى الحكم سواء .
- ٢٧ — البينة على من ادعى لا على من أنكر .
- ٢٨ — من يملك التولية يملك العزل .
- ٢٩ — لا رضاء لخدوع .
- ٣٠ — سبقات القلم مردودة .
- ٣١ — من أصول الفقه القديم أن من جاء النص لمصلحته فله ترك التمسك به .
- ٣٢ — يفسر الاستثناء بمنتهى التضييق .
- ٣٣ — الاستثناء يؤيد القاعدة فيما لم ينص عليه .
- ٣٤ — يختار أهون الشرين .
- ٣٥ — لاطاعة للحاكم فى غير دائرة حكمه .
- ٣٦ — لا يحسب أحد أن له إتيان ما يخل بالواجب أو ينافى مقتضى العقل أو يزرى بفضيلة الحياء ، وبالجمله إتيان أى فعل تأباه مكارم الأخلاق .
- ٣٧ — لا تقام البينة على أمر سلبى (أو على أمر عدمى) — أو — لا بينة على نفى .
- ٣٨ — حكم بيت المال الإيسار أبداً .
- ٣٩ — شكل الشئ قوام وجوده — أو — صورة الشئ قوام ذاته .
- ٤٠ — الشكل لا يقبل التجزئة فتغيير بعضه تغيير لكله .
- ٤١ — الغش يفسد كل أمر .
- ٤٢ — يحرم دفن الميت أو احراقه داخل المدينة .
- ٤٣ — عدم الكون وعدم الترائى سواء — أو — عدم الوجود والتوارى سواء .

- ٤٤ — لا تكليف بمستحيل .
- ٤٥ — ما جرى به العرف والعادة من الشروط يعتبر قائماً ضمناً في العقود وإن لم ينص عليه فيها — أو — المعروف عرفاً كالمشروط شرعاً .
- ٤٦ — الأخرى في العقود تعرف بمقاصد المتعاقدين لا الوقوف عند حد عباراتهم — أو — العبرة في العقود بالمقاصد والمعاني دون الألفاظ والمباني .
- ٤٧ — القرائن الخطيرة لا تقل حجيةً عن البيانات الكتابية .
- ٤٨ — عند الشك خذ بالأقل .
- ٤٩ — عند الشك أعمل العقد .
- ٥٠ — الأقل يتضمنه الأكثر دائماً .
- ٥١ — في المواد الجنائية يجب التأول بالأرحم — أو — تدرأ الحدود بالشبهات .
- ٥٢ — ما استبهم من الشروط يؤوّل ضد المستوعد (الدائن) .
- ٥٣ — إعمال العقود أولى من إهمالها .
- ٥٤ — اليمين لا تتعدى للغير بنفع ولا ضرر .
- ٥٥ — اليمين شعبة من الصلح وهي أقوى حجية من قضاء القاضي .
- ٥٦ — للرسول حصانة لا في بيئة الحلفاء فحسب ، بل وفي حومة الوغى وقذائف الأعداء تحلب .
- ٥٧ — الحكم الخاص لا يبطله الحكم العام .
- ٥٨ — المسألة الكبرى تنساق معها الصغرى — أو — الأصل يتبعه الفرع .
- ٥٩ — لحظة الموت من العمر .
- ٦٠ — الموت يعنى من جميع التبعات . — أو — الموت يسقط كل تبعه .
- ٦١ — الموت يقطع كل عمل — أو — من مات انقطع جميع عمله .
- ٦٢ — اليمين عدل الوفاء .
- ٦٣ — لا يكون العقاب سبباً للشواب .
- ٦٤ — ليس السكوت بذاته اقراراً — أو — لا ينسب لساكت قول .

- ٦٥ — طبيعي أن المنكر لا يطلب منه دليل .
- ٦٦ — ما ظلمك آخذ بحقه .
- ٦٧ — ليس لغاش أن يحتمى بغشه .
- ٦٨ — الاعطاء لا يفرض فيه التبرع — أو — الأصل في الاعطاء المعاوضة — أو — إذا تعارض التبرع والمعاوضة قدمت المعاوضة .
- ٦٩ — ترك الحق لا يفترض — أو — ترك الحق لا يؤخذ فيه بالظنة — أو — الأصل تمسك الانسان بحقه .
- ٧٠ — ما تعدى آخذ بحقه — أو — الجواز الشرعى ينافى الضمان .
- ٧١ — الأصل أن الانسان لا يبلغ به الاهمال إلى درجة تخليه عن حقوقه .
- ٧٢ — لا يملك الانسان أكثر مما ملك .
- ٧٣ — لا رفع لمفعول — أو — محال رفع ما وقع فعلا .
- ٧٤ — الأصل عدم اعتبار أحد سيئاً — أو — الأصل في الانسان البراءة .
- ٧٥ — الأصل أن لا عمل بلا أجر .
- ٧٦ — لا يخلق الانسان بنفسه سنداً لنفسه .
- ٧٧ — لا إجازة لمعدوم — أو — المعدوم لا يجاز .
- ٧٨ — لا شيء أجدر بكرامة العقل الانسانى من حفظ العهود .
- ٧٩ — لا ازدواج في مفرد — أو — الأمر بعينه لا يكون أمرين .
- ٨٠ — لا يكون جزاء الفجور خيراً مما يجزى العفاف .
- ٨١ — القول بنقض الحرية خطل ، فإن الحريات متى أعطيت امتنع الرجوع فيها أبداً .
- ٨٢ — من أوجب ما توجبه المصلحة العامة أن يُعسنى الأحياء بدفن الأموات .
- ٨٣ — الاقرار سيد البينات .
- ٨٤ — من أخذ بحقه لا ينسب له تدليس .
- ٨٥ — إذا تكافأت السيئات تماحت . (أو تهافتت)

- ٨٦ — لا سلطان لنظير على نظيره .
- ٨٧ — الجزء يتضمنه الكل .
- ٨٨ — القرائن تستنبط من ماجريات الأحوال التي يغلب وقوعها — أو — مصدر القرائن ما يطرد وقوعه من الحوادث اطرادا غالباً .
- ٨٩ — أول الواجبات كف الأذى عن الناس .
- ٩٠ — ثبوت الطرفين قرينة على ثبوت ما بينهما .
- ٩١ — ما التحق بالأصل سقط بسقوطه — أو — إذا سقط الأصل سقط الفرع .
- ٩٢ — ما انعقد بالتراضي ينحل بالتراضي .
- ٩٣ — الغرم بالغنم — أو — من تمتع بالمنافع تحمّل المضار .
- ٩٤ — الكفاح لدفع الضرر خير منه لجلب النفع — أو — درء المفاسد أولى من جلب المصالح .
- ٩٥ — لا شيء أخلق بالضمير إلا إنسانى من الوفاء بالعقود .
- ٩٦ — قد اختار من أساء الاختيار .
- ٩٧ — من ليس أهلاً للتعاقد ليس أهلاً للاقرار .
- ٩٨ — من لا يملك التبرع لا يملك الاقرار .
- ٩٩ — من ملك إلاكثر ملك الأقل .
- ١٠٠ — بالضرورة ليس الساكت مقرأً ، ولكن فى الحق أيضاً أنه ليس منكراً .
- ١٠١ — ما بطل ابتداءً لاحكم له .
- ١٠٢ — ما فسد ابتداءً لا يصححه الزمن .
- ١٠٣ — ليس لأحد نقض ما قبله — أو — من سعى فى نقض ما تم من جهته فسخه مردود عليه .
- ١٠٤ — إنا نعدك شريكاً للغاش إذا عاونته على فعلته وأنت على بينة منها .
- ١٠٥ — من العدل الطبيعى ألا يُثرى أحد على حساب غيره ولا ينتفع من طريق إضراره بغيره .

- ١٠٦ — ما جاء على خلاف النص حبط أثره .
- ١٠٧ — إذا كان النص غامضاً فالواجب تأويله على الوجه الذى يجعله مفيداً دون الذى يجعله لغوياً .
- ١٠٨ — إذا كان اللفظ مشتركاً فالأولى حمله على المعنى المتمشى مع الغرض الذى هو مستعمل فيه .
- ١٠٩ — كلما وجد فى المشاركة نص مبهم فالواجب فهمه على الوجه الاضمن لصحة الأمر المسوق له الكلام .
- ١١٠ — ما تفعله الأغلبية علناً يرتبط به المجموع .
- ١١١ — التخلي عن الحقوق يفسر بأضيق حدوده .
- ١١٢ — نماء الشيء لمالكه وهلاكه عليه .
- ١١٣ — العقود وأحكام القضاء لا تتعدى لغير أطرافها بنفع ولا ضرر .
- ١١٤ — عند الشك يؤخذ بالأرفق .
- ١١٥ — عبء الإثبات يقع دائماً على المهاجم وهو المدعى .
- ١١٦ — كل ما خالف الشرع باطل .
- ١١٧ — من عليه الإثبات إذا عجز عنه فليس الحق هو الذى ينقصه بل دليل الحق فقط .
- ١١٨ — ينتهى حق الدفاع الشرعى بخروج الفعل عن حيز الاستنقاذ .
- ١١٩ — يعمل بالقرينة إلى أن يقوم دليل العكس .
- ١٢٠ — إذا زال السبب زال المسبب — أو — ماجاز لعذر بطل بزواله .
- ١٢١ — موجب القرينة حمل الأمر على جهة الصحة حملاً اعتبارياً حتى يقوم البرهان على غيرها .
- ١٢٢ — الكل لا يكون فى الجزء — أو — الكل لا يتضمنه الجزء .
- ١٢٣ — ثلاث هن لنا بالضرورة : الحرية والجنسية والعائلة .
- ١٢٤ — من أصاب النفع حمل الضرر — أو — الغرم بالغنم .

١٢٥ - الغنم بالغرم - أو - الاجر بالمشقة - أو - النعمة بالنقمة - أو -
الخراج بالضمان .

١٢٦ - سلوك أحد الطريقين يوحد باب الآخر .

١٢٧ - الأصل في كل ذى صناعة وجوب علمه بأصول صناعته .

١٢٨ - مهما تكن قوة العرف القديم فلا تعلو على حكم القانون .

١٢٩ - المفيد لا يعيبه اللغو .

١٣٠ - الخوف الكاذب ليس عذراً - أو - لا عبرة بالتوهم .

١٣١ - كل عرف قديم شرع مطاع - أو - استعمال الناس حجة يجب

العمل بها .

١٣٢ - جميع الشرائع والقوانين تبیح دفع القوة بالقوة - أو - الشر يدفع

بالشر - أو - الضرر يدفع بقدر الامكان .

١٣٣ - لا ظلم مع الرضا - أو - الرضا والظلم لا يجتمعان .

١٣٤ - لا دلالة لمشيئة مكتومة - أو - لا ينسب لساكت قول .

تقديرات وأخلاقيات

- ١ — النائب صورة حاضرة من شخص الغائب .
 - ٢ — بُعداً لدفاتر منزلية يهمل فيها الحق ويذكر الباطل .
 - ٣ — الرأى العام يريد الصدق والكذب .
 - ٤ — فرق بين الكذب المتعمد وبين الإخبار بغير الواقع مع سلامة القلب .
 - ٥ — الشيخوخة طفولة أخرى .
 - ٦ — عدم التمييز وقاء القاصر ، وقسوة القدر شفيع المجنون .
 - ٧ — المبهم ما خفى معناه . والشرط المبهم هو ما تطرقت فيه الاحتمالات .
 - ٨ — القرابة عند الاتفاق تبعث التراحم وعند الاختلاف تثير البغضاء .
 - ٩ — أيها الحد المقدس ! ما أحرانا بالتغنى بفضلك ! لولاك لكان كل غيظ مثاراً للنزاع والخصام .
 - ١٠ — الخطأ فعل خلا من التدبر والحكمة وأضر بالغير .
 - ١١ — بحسب المجنون عقاباً ذهاب عقله .
 - ١٢ — من لم يأخذ فقد أعطى .
 - ١٣ — الكنز عطية ساقها القدر .
 - ١٤ — الكتاب رسول صامت والرسول كتاب ناطق .
 - ١٥ — الفقه شئ مقدس لا يُغليه الغنى ولا يُرخصه الفقر . ومن المال ما يجوز قبول ، ومنه ما يقبح طلبه ^(١) بالرجل الشريف .
- (١) يشير إلى ما يطلب أجره على تعليم الفقة .

- ١٦ — ترك الفعل فعل . لأن معنى الترك توجه الإرادة نحو الإمساك عن الفعل ، ولا شك أن في هذا الإمساك فعلاً .
- ١٧ — ينبغي أن لا يقل احترام الولد لأبيه عن احترام العبد لسيده .
- ١٨ — لا تعينوا الشباب على الفساد .
- ١٩ — العدالة حال شخصية قوامها التصون الذي تقره القوانين وترضاه مكارم الأخلاق .
- ٢٠ — أكثروا من اصطناع المعروف وقتلوا من الإحقاد .
- ٢١ — الأنواع الكلية لا تبديد .
- ٢٢ — درجات القرابة تشبه درجات السلم ومن هنا كان اسمها .
- ٢٣ — إمهال المدين في الوفاء علتة دواعي الإنسانية .
- ٢٤ — التذرع بالتقادم إجرام .
- ٢٥ — الورقة الرسمية حجة عملت وتمت لا أنها تحت الاتمام .
- ٢٦ — الرجل الطيب لا يغش في البيع ولا في الشراء .
- ٢٧ — الفقه معلمة الخير والعدل .
- ٢٨ — من سوى بين اليمين وبين الحكم في القوة ما أخطأ منطق العقل . فإن من يطلب إلى خصمه اليمين يجعله قاضياً في الدعوى .
- ٢٩ — مهمتنا نحن الفقهاء غرس أصول الخير والعدالة والتمييز بين الحق والباطل والمباح والمحظور ، وغايتنا جعل الناس أختياراً صالحين ، لا من طريق استرهابهم بالعقوبات فحسب ، بل ومن طريق ترغيبهم بحسن الجزاء أيضاً . وهذه — إن لم يخطئ نظري — فاسقة صحيحة لا عوج فيها ولا تغير .
- ٣٠ — الخطأ الجسيم هو الإهمال المتجاوز الحد ، أو فقد الكفاية ، أي الجهل بما من شأن جميع الناس علمه .
- ٣١ — الوالد والمعتق يجب لشخصهما الاحترام والتقديس من جانب الولد والمولى العتيق .

- ٣٣ — ينجيه الحب إلى الموجودين من البنين أكثر من اتجاهه إلى من سيحدث منهم . بهذا تشهد التجربة وهي خير معلّم .
- يجب احترام الطفل إلى أقصى حد .
- ٣٤ — احتراسك من عبث الناس بحقوقك خير لك من تلمّس العلاج بالتقاضى .
- ٣٥ — أن لا يكون لك سند أصلاً خير من أن يكون لك سند معيب .
- ٣٦ — خروجك بحصة من موجود ضئيل خير من خروجك صفر اليدين .
- ٣٧ — خير لك أن لا تدفع من أن تلجأ إلى استرداد ما دفعت .
- ٣٨ — لأن تكون ذا اليد خير لك من مقاضاة ذى اليد .
- ٣٩ — الاعتماد على قيمة المرهون خير من الاتكال على شخص الراهن .
- ٤٠ — الخوف يشف عن الجهل .
- ٤١ — كثيراً ما يسمى القيد شرطاً ، والشرط قيداً .
- ٤٢ — الموت غاية كل حى .
- ٤٣ — عار عليك أن تكتب ما ليس لك ، وسوء خالق أن لا تكتب ما عليك .
- ٤٤ — من يردّ تعرف طبيعة الحق فليستشمله من الفطرة الإنسانية ذاتها .
- ٤٥ — يشبه العقل أن يكون قانوناً طبيعياً يُملئ حكمه فى صموت .
- ٤٦ — ليس هذا غبنًا بل خيبة أمل .
- ٤٧ — ليس كلامى عن وكلاء دعاوى فى وقتنا الحاضر ، تلك الزمرة المؤلفة من نهايين سلايين .
- ٤٨ — ما كل مباح حسناً إتيانه .
- ٤٩ — رأى الأقدمون أن لا رباط أمتن من اليقين لبعث الثقة والاطمئنان ،
- ٥٠ — التعاريف فى الفقه المدنى لا تخلو من خطر .
- ٥١ — الأمة أب للجميع .
- ٥٢ — سُحِقاً لتلك المكاسب التى تبعث الاحقاد فى صدور الرجال ، مكاسب المرايين وأشباهها .

- ٥٣ — يجب أن توجد الذات قبل البحث في أوصافها — أو — البحث في أوصاف
الذات فرع عن وجودا لذات .
- ٥٤ — إذا كان الكمال الخلق لا يأبى قبول المحامين ما يقدم لهم جزاء لاتعابهم ،
فإن عاطفة التصون والاحتشام تنكر أن يطلبوا لأنفسهم هذا الجزاء .
- ٥٥ — من لا يعمل لا يستحق أن يُطعم .
- ٥٦ — مجرد الاحتجاج لا يقدم ولا يؤخر .
- ٥٧ — تتعدد الآراء بتعدد الرؤوس .
- ٥٨ — لا تنتظر من أحد ذم ما يصنع .
- ٥٩ — لا تعامل الناس بما لا تحب أن يعاملوك به .
- ٦٠ — لما كان من مقتضى دعوى الرد بالعيب الخفى أن يعود البائع إلى مركزه
الأصلي وكان هذا إنما يتم بإعادة البيع إليه ، سميت الدعوى بالردية
redhibitoire لأن فيها رداً *redhibitum* .
- ٦١ — كلمة الشيء أعم مدلولاً من كلمة المال .
- ٦٢ — الفتاوى هي التقارير والآراء الصادرة من الفقهاء الذين عهد إليهم
بتبيين معاني القانون .
- ٦٣ — الشيخوخة تضعف العقل والذكاء حتى لترد الشيوخ أطفالا .
- ٦٤ — إذا كنت قاضياً فافقه وإن كنت والياً فأمر .
- ٦٥ — إذا كان النفي المطلق لا يمكن التدليل عليه ، فليس هذا لأنه نفي بل
لأنه مطلق ؛ إذ الإثبات المطلق لا يمكن أيضاً التدليل عليه .
- ٦٦ — يحدث كثيراً أن من عليه الحق قانوناً يأتي الحكم عليه جائراً .
- ٦٧ — غالباً ما يكون للرجال في موارد أرزاقهم من الآمال ما يزيد عن واقع الحال .
- ٦٨ — لفظ السلاح يصدق على السيف والنبوت والحجر وكل ما يستعمل للإيذاء .
- ٦٩ — كلما وجد اجتماع وجد شرع .
- ٧٠ — اللفظ ذاهب والكتاب باق .

ارشادات وأصول خاصة بنصوص القوانين

- ١ — من الخير أن ينشط المفسرون ورجال القضاء لتكميل القانون بالأحكام التي تفيد في تحقيق المصلحة المقصودة لشارعه .
- ٢ — إذا انقطعت علة القانون انقطع حكمه — أو — إذا زالت علة القانون سقط حكمه .
- ٣ — العادة خير مفسر للقانون .
- ٤ — من استحل محارم القانون فقد انتهك القانون ، ومثله من احترام حكم القانون وأساء العمل به .
- ٥ — هذا شرع صارم ، ولكنه مكتوب .
- ٦ — القانون شديد ، لكنه القانون .
- ٧ — القوانين الوضعية غالباً ما يغيرها إجماع الأمة أو قوانين أخرى .
- ٨ — لواضع القانون حق تفسيره .
- ٩ — سهولة العبارة في القوانين خير من الوعورة .
- ١٠ — مما لا جدال فيه وجوب مراعاة العدل في كل أمر وعلى الأخص في أمور القانون .
- ١١ — أساس إطاعة القوانين إجماع الأمة على قبولها .
- ١٢ — إنما وضع القانون المدني لمصلحة الإيقاظ .
- ١٣ — إنما يُعين القانون الأيقاظ المتنبيهين دون الرقود المهملين .

- ١٤ — ما أتى القانون : الأمر والنهي والإباحة والعقاب .
- ١٥ — كلما كان ارتكاب الفعل أيسر كان النهي عنه أكدر وأسير .
- ١٦ — الناس سواء لدى القانون .
- ١٧ — أحكام القانون تقابل ما يحدث من الأمور في الأغلب .
- ١٨ — إذا تعارض قانونان عمل بالمتأخر منهما — أو — إذا تعارض نصان عمل بالمتأخر .
- ١٩ — القوانين إقليمية .
- ٢٠ — ليس للقوانين والأوامر أثر رجعي — أو — لا استناد لأحكام القوانين .
- ٢١ — القانون ينسخه القانون .
- ٢٢ — القانون لا يُلزم ما لم ينشر .
- ٢٣ — إنما خلقنا لإقامة العدل ، فنحن لا نسئ القوانين بمحض الرأي بل بل يدافع الفطرة .
- ٢٤ — العرف خير مفسر للقوانين — أو — العادة خير ترجمان للقانون .
- ٢٥ — خير القوانين ما لا يدع لاجتهاد القاضي إلا القليل .
- ٢٦ — القوانين اللاحقة إما مكملة للسابقة وإما ناسخة لها .
- ٢٧ — لا شيء أليق بالقوانين من الوضوح .
- ٢٨ — ما خالف القانون لاحكم له .
- ٢٩ — ما لا يُحرّمه القانون مباح .
- ٣٠ — من المسلم به أن القوانين لا ينسخها أمر الشارع فحسب ، بل إنها تبطل أيضاً باجماع الناس ضمناً على عدم العمل بها .
- ٣١ — من القواعد أن الجهل بالقانون قد يضر أما الجهل بالأحداث الواقعة فلا .
- ٣٢ — رأس القوانين ما كان خاصاً بسلامة الوطن .
- ٣٣ — لتكن سلامة الجمهورية (الوطن) أول مقاصد الشارع .
- ٣٤ — ليست معرفة القوانين حفظ متونها ، بل فقه ما لها من القوة والسلطان .

- ٣٥ — الأحكام الخاصة تؤثر في العامة ولا عكس .
- ٣٦ — عدم عمل الناس بالقوانين يوجب اعتبارها منسوخة باجماع ضمني .
- ٣٧ — كلما وجدت علة النص وجب تطبيقه .
- ٣٨ — النص العام ليس لأحد تخصيصه — أو — الحكم العام يتناول كل جزئياته قطعاً .
- ٣٩ — عند عدم عطف كلمة على أخرى عطف جمع يكون فعل أي مدلوليهما مُجْزِئاً .

قواعد وتقريرات خاصة بالأموال والملكية

- ١ — إنما أطلق على الأموال اسم الطيبات biens لأنها نافعة للناس تؤدي لهم المصالح وتسد الحاجات فيطيب لهم العيش . والنافع من الأشياء ما كان له هذه الخاصة .
- ٢ — منشأ الملكية الاحتياز بالفطرة .
- ٣ — ما ليس مملوكاً لأحد فالفطرة السليمة تقضى به لأول مستول عليه .
- ٤ — الألقاء ينقطع عنها ملكنا فوراً ويملكها أول مستول عليها .
- ٥ — يقضى العقل الفطري بأن ما نغنمه من الأعداء نملكه .
- ٦ — ملكية الشيء تحصل لنا بالبيع أو بالمعاطاة أو بالتقادم أو بالتنازل أو بقضاء القاضي أو بحكم القانون .
- ٧ — ما يُغنم من أرض العدو ملك لعموم الأمة .
- ٨ — وضع اليد غير الأصولي أصولي في حق الأجانب . بهذا جرت العادة .
- ٩ — وضع اليد في حق الأعداء شرعي دائماً .
- ١٠ — العلة الأولى لتقرير التقادم هي المصلحة العامة ، ولذا كان لا يصح الاتفاق على ترك التمسك به .
- ١١ — لوضع اليد المملكت ركنان : اليد والنية ؛ فلا يتحقق باليد وحدها ولا بالنية وحدها .
- ١٢ — وضع اليد إذا شابهت عيوب في بدايته استمرت فلحققت اليد الراهنة .

- ١٣ — جلي أن الأشياء المعنوية لا تكون محلا للتسليم ولا للتملك بالتقادم .
- ١٤ — الأشياء المقدسة والأشياء الدينية والأشياء الحرام لا يملكها أحد ، لأن ما كان من حقوق الله لا يملكه الإنسان .
- ١٥ — الشيء المقدس هو المحرم المصون عن الأدناس
- ١٦ — من دفن ميتاً بأرض فقد جعلها بمحض إرادته مكاناً دينياً .
- ١٧ — أملاك بيت المال لا تملك بالتقادم .
- ١٨ — الحيازة الموصلة للامتلاك نستطيع استبقاءها بالنية وحدها ، ولكن النية وحدها لا تكسبنا إياها ابتداءً .
- ١٩ — ذو اليد لا يغير سببها بمحض مشيئته .
- ٢٠ — الاغتصاب يقطع التقادم .
- ٢١ — تتعدد أنواع الحيازة بتعدد أسباب الملك من معاوضة وتبرع ووصية وترتيب مهر وإرث .
- ٢٢ — من الظلم أن لا يكون للأحرار التصرف المطلق في أموالهم .
- ٢٣ — كل امرئ فيما ملك سيد متحكم .
- ٢٤ — لكل أن ينتفع بملكه كما يشاء بشرط عدم الإضرار بجاره .
- ٢٥ — لا مال للإنسان إلا ما فضل عن وفاء ديونه .
- ٢٦ — قد يكون الشيء واحداً وأسباب استحقاقه متعددة .
- ٢٧ — الأشياء الاستهلاكية هي التي تتلاشى بذات استعمالها .
- ٢٨ — المقدرات هي الأشياء التي تُعبر بالوزن أو بالعدد أو بالكيل أو بالذرع .
- ٢٩ — القيميات هي الأشياء التي يمكن استعمالها أو استغلالها مع بقاء عينها .
- ٣٠ — المثليات هي الأشياء التي يقوم بعضها في الاستعمال مقام البعض .
- ٣١ — أثمان الأشياء تقدر بحسب الرغبات العامة لا بتشهت المتعاقدين ولا بمسيس حاجتهم إليها .
- ٣٢ — ما لصق بالأرض فله حكمها .

- ٣٣ — شيئان هما قوام المباني : الأرض وسطحها .
- ٣٤ — البناء يلتحق بالأرض ويأخذ حكمها .
- ٣٥ — من المصلحة العامة أن لا يسيء أحد استعمال ما يملك .
- ٣٦ — مقتضى كون الشيء مملوكاً لنا أن ندفع من يعارضنا في حيازته وأن نسترد هذه الحيازة إذا فقدناها .
- ٣٧ — المعتبر أن شاطئ النهر هو ما حجز مياهه في أعلى فيضان .
- ٣٨ — ليس محظوراً تقوية شاطئ النهر إلقاء لما تحدثه سرعة تدفقه من المخاطر .
- ٣٩ — استعمال شاطئ النهر هو ، كاستعمال النهر نفسه ، من الحقوق العامة المستمدة من قانون الشعوب . فلكل إنسان أن يرسى إليهما مراكبه وأن يربط حبالها بالأشجار الموجودة بهما وأن يفرغ فيهما مشحوناتهما ، وذلك مثل ما له من حق الملاحة في النهر ذاته ، سواء بسواء .
- ٤٠ — إنما تنتقل ملكية الأعيان بقبضها ، أما الاتفاقات وحدها فلا تنتقل الملكية .
- ٤١ — قد يكون التصرف في الشيء محظوراً على مالكه ومباحاً لغيره .
- ٤٢ — تحسب السنة في المواد المدنية بالأيام لا باللحظات .
- ٤٣ — الكنز دفين من المواد النفيسة لا يعلم أحد متى خبئت .
- ٤٤ — عدم استعمال الناس للطريق العام لا يضيعه عليهم .
- ٤٥ — بعض الامتيازات يرجع للسبب والبعض للشخص . فما يرجع للسبب ينتقل للوارث ، وما يرجع للشخص لا يتعداه .
- ٤٦ — فضلة ما أملك مملوكة لي - أو - فضلة ملكي ملكي .
- ٤٧ — فائدة القسمة المعجلة اتفاق تشاحن الإخوة وسد باب الخصومات .
- ٤٨ — المساواة روح القسمة - أو - القسمة بلا مساواة جسم بلا روح - أو - شرط القسمة المعادلة .
- ٤٩ — مستندات الملك يحتفظ بها ذو النصيب الأكبر .

بعض تقارير خاصة بحقوق الانتفاع والارتفاق

- ١ — الارتفاقات إما شخصية كحق الاستعمال ، وحق الانتفاع وإما عينية كجميع ارتفاقات المباني والأراضي الزراعية .
- ٢ — يكاد من له غلة العين يكون مالكا .
- ٣ — إذا أقام أحد بناء على أرض له فيها حق الانتفاع فليس له نقض البناء ولا إزالته .
- ٤ — نفقات إصلاح الطريق على المنتفع دون المالك .
- ٥ — إذا انقض البناء لقدمه فليس المالك ولا المنتفع ملزمين بتجديده .
- ٦ — لكل إنسان أن يبني على شرط أن يترك لجاره حاجته من النور .
- ٧ — حق الارتفاق عرض لا ذات . وهم يقولون إنه لا يقوم بنفسه استقلالاً بل يقوم بغيره تبعاً كما تقوم الصفة بالموصوف .
- ٨ — مجال الارتفاق مطلق فكل جزء من العقار الخادم مراد له ومناط .
- ٩ — لا ارتفاق على ارتفاق .
- ١٠ — حق الارتفاق لا يتجزأ .
- ١١ — بعض الارتفاقات العقارية مناطها بطن الأرض ومناط البعض ظهرها .
- ١٢ — الارتفاقات التي مناطها سطح الأرض تحفظ بالحيازة .
- ١٣ — الارتفاقات غير داخلية في أموالنا ولا خارجة عنها .
- ١٤ — ليس من مقتضى طبيعة الارتفاقات إلزام الغير بفعل شيء ، بل مقتضاها إلزامه بترك فعل شيء أو بتحمل فعل شيء .
- ١٥ — حقوق الارتفاق الخاصة بالأراضي الزراعية هي : حق المرور وحق القيادة وحق الاستطراق وحق المجرى .

بعض أصول وتقريرات خاصة بالالتزمات والمعاقبات

- ١ — معالجة تحقيق المصالح هي الدافعة إلى التعاقد — أو — المدافع لكل عقد جلب مصلحة .
- ٢ — أوفوا لأعدائكم بما عاهدتموهم عليه .
- ٣ — أطلع قانوننا أنت وضعته — أو — الشرط أملك عليك أم لك .
- ٤ — من وعد بأن غيره سيعطى أو سيفعل فلا التزام عليه .
- ٥ — استبعاد الإنسان أحداً لمصلحة الغير باطل .
- ٦ — استبعاد الإنسان مالا مصلحة له فيه عبث .
- ٧ — إذا لم يطابق الوعد الاستبعاد (أى القبول الايجاب) فكان لا وعد ولا التزام .
- ٨ — كل نصح يشوبه الغش يبطل الالتزام .
- ٩ — افتراض وقوع الغش بين الأقارب سهل تبريره .
- ١٠ — من القواعد المجمع عليها أن كل مشاركة محلها أمر مخجل فهي باطلة .
- ١١ — مثال الشرط غير المشروع : إذا سرت فى الطريق عريان .
- ١٢ — المجمع عليه بطلان الاتفاقات المخالفة للقوانين أو للآداب العامة .
- ١٣ — كل اتفاق يخالف للقوانين أو المراسيم أو قرارات الشيوخ باطل لاحكم له .
- ١٤ — كل تعهد يخالف مقاصد الشارع معدوم الأثر .
- ١٥ — الاتفاق المخالف للقانون العام لا قيمة له — أو — لا يصح الاتفاق على ما يخالف النظام العام .

- ١٦ — الإكراه يتضمن بذاته الغش .
- ١٧ — الرضا على بينة ينافي دعوى التغيرير .
- ١٨ — الالتزام غير القابل للتجزئة إذا تبعض انعدمت فائدته .
- ١٩ — فرق بين أجل تعاقدى لمّا يحل ، ومهلة تمنح بياعث الانسانية .
- ٢٠ — الأجل المشكوك فيه يسمى شرطاً .
- ٢١ — لا تأخر حيث لا مطالبة .
- ٢٢ — حلول الأجل ليس بذاته إغذاراً من الدائن .
- ٢٣ — الالتزام المقيد بالشرط أقل قدراً من المطلق .
- ٢٤ — الشرط الكاذب من بابة المستحيل .
- ٢٥ — لا عبرة بتنفيذ الشرط بعد فوات وقته .
- ٢٦ — المشاركة المعلق نفاذها على مشيئة الملتزم لا حكم لها ؛ كقولك :
هل تعطينى إذا شئت ؟
- ٢٧ — تفسر العقود لصالح المدينين .
- ٢٨ — إذا علق الالتزام على شرط مستحيل وقع باطلا . والشرط المستحيل هو ما تمنع الطبيعة تحقيقه .
- ٢٩ — إذا استبهم العمل ترجم عنه غرض العاقدين .
- ٣٠ — عبارات العقود تفهم على ما كان لها من معنى وقت وضعها
- ٣١ — مثال الشرط المستحيل : إذا لمست السماء بأصبعك .
- ٣٢ — ساقط الالتزامات لا يعود .
- ٣٣ — فى تقدير العقود يبحث عن حقيقة ما وقع لا ما كتب .
- ٣٤ — إذا صدك أحد عن فعل الواجب فى حال ما فكأن قد فعلت .
- ٣٥ — كل اتفاق غير قائم على سبب مغل بالآداب فالقضاء ينفذه .
- ٣٦ — من أمر بالوفاء بناء على إقراره أو بقضاء القاضى يمهل ثلاثين يوماً ،
فاذا انتهت ولم يف يقبض عليه ويجلب أمام القاضى .

- ٣٧ — الديون مضمونة بعموم المال لا ببعض أعيانه .
- ٣٨ — لا يجبر الدائن على قبول غير المتفق عليه .
- ٣٩ — أثر الإعذار لا يتعدى من وجهه إليه .
- ٤٠ — فضل الدائن لا يجوز أن ينقلب عليه ضرراً - أو - لا يجوز أن تنقلب نعمة الدائن نقمة عليه .
- ٤١ — من خصائص الالتزام إمكان أدائه تقدماً .
- ٤٢ — من تعهد بما على أبرأني وإن أبيت .
- ٤٣ — لفظتنا « الإبراء » و « الوفاء » في القيمة سواء .
- ٤٤ — الأشكل أن اتحاد الذمة مخلص للمدين لا مسقط للدين .
- ٤٥ — لا يبرأ إنسان من التزامه بمحض فعله .
- ٤٦ — ليس لأحد تأجير عمله إلى الأبد .
- ٤٧ — ما دفع بوجه الغلط فاسترداده جائز ، أما ما دفع عمداً وقصداً فهو تبرع لا استرداد فيه .
- ٤٨ — شكل العقد يحدده مكان عمله .
- ٤٩ — سنوات الجذب تعوضها سنوات الخصب .
- ٥٠ — إذا شاب الاتفاق عيب امتنع نفاذه .
- ٥١ — يتبع في العقود عرف البلد الذي انعقدت فيه .
- ٥٢ — نحن في الاتعادات stipulations وغيرها من العقود ننظر دائماً إلى ما جرى في الواقع ؛ فإذا استبهم الواقع ولم يتكشف فالأحكام عندنا اتباع العرف الغالب في البلد الذي عمل فيه العقد .
- ٥٣ — إذا حق الرد وجب حصوله على وجه يعيد للمسترد أصل حقه كاملاً .
- ٥٤ — في هلاك الشيء خسارة على الدائن .
- ٥٥ — لا استرداد فيما دفع أداءً لدين لازم قانوناً ، وإن كان الدافع غير المدين .
- ٥٦ — لا استرداد فيما دفع أداءً لدين طبعي .

٥٧ — الحق أن المستندات المحررة بمبالغ مستحقة الدفع نقدا ليست هي الالتزام بل هي دليله .

٥٨ — الشروط المستحيلة تعتبر لغواً^(١) .

٥٩ — نسلم أن للأطباء تناول ما يقدمه لهم الأصحاء جزاء حسن عنايتهم ، ولكننا لا نسلم بأن لهم ما يعدهم المرضى بدفعه إذا هم نالوا الشفاء على أيديهم .

٦٠ — إذا لم توجد منقولات يحجز على العقار .

(١) في بعض العقود طبعاً .

تقريرات خاصة بالتبعات والضمان

- ١ — في كل قعود عن الواجب تبعة .
- ٢ — استخدام الأردياء لا يخلو من الخطأ .
- ٣ — التراخي في أداء الواجب حكمه حكم الخطأ .
- ٤ — من قام بكل ما يراعيه الرجل الجَم العناية عدته نسبة الخطأ .
- ٥ — تدخل الانسان فيما لا يعنيه خطأ يحسب عليه — أو — من الخطأ تعرضك لما لا يعنيك .
- ٦ — الخطأ الجسيم أخو الغش والخديعة .
- ٧ — من ارتكب محظوراً ضمن ما يترتب على فعله من الضرر ولو لم يردّه .
- ٨ — يضمن الإنسان ما يقع منه من التدليس والخطأ .
- ٩ — لا يحيق التدليس إلا بأهله .
- ١٠ — خطأ الأخ لا يلحق أخاه — أو — لا يزر الأخ وزر أخيه .
- ١١ — لا يُقدّر الغش بنتائج المادية فحسب ، بل بنيتة فاعله أيضاً .
- ١٢ — من تصرف فيما يعلم أنه لا يملكه فهو غاش يلزمه الضمان .
- ١٣ — من جهل عمل الغير فغلطه فيه مغفور .
- ١٤ — غلط الشاك تلزمه تبعته .
- ١٥ — من أقدم شاكا فعليه تبعة غلطه — أو — من أقدم وهو على غير بينة ضمن نتيجة غلطه .

- ١٦ — يشترط لضمان تبعه الفعل ألا يكون للفاعل حق شرعى فيه - أو -
الجواز الشرعى ينافى الضمان .
- ١٧ — قتل النفس ظالماً هو إزهاقها بغير الحق . وإذن فلا مسئولية على من يقتل لصاً متى لم يجد وسيلة لاتقاء شره سوى قتله .
- ١٨ — لا يجوز تحميل إنسان تبعه فعل غيره - أو - لا تحقيق نتيجة الأذى بغير فاعله - أو - من ساء فعله فعلى نفسه .
- ١٩ — النصح المجرد لا تبعه فيه .
- ٢٠ — الحادث الفجائى لا يسأل عنه أحد .
- ٢١ — من أهمل شأن غيره إهماله شأن نفسه لا لوم عليه .
- ٢٢ — تدفع البهيمة فيما أتلقتة .
- ٢٣ — موت المريض أو عدم شفائه لا يؤاخذ به الطبيب .
- ٢٤ — صانع براميل جاهل أجر براميل معيبة فتسرب منها الشراب ، فهو ضامن من جهة زجه بنفسه بين أهل الصناعة . ولا يقبل منه الاعتذار بجهله .
- ٢٥ — إذا أخطأ الرّاز (المهندس المعمار) فعليه الضمان .
- ٢٦ — إذا صدمت سفينة سفينة أخرى بسبب ريح عاصفة لا يقاوم عتوؤها فلا ضمان لرب المصدومة .
- ٢٧ — من أمر خادمه أو ابنه أمراً ضمن نتائجه .
- ٢٨ — إذا استودع متولى الحمام ثياباً لحفظها فضاعت ضمن . وما دام هو تسلمها بمقتضى واجبات مهنته ، فلا عبرة بأن يكون أخذ عن حراستها أجراً أو لم يأخذ .
- ٢٩ — إذا أخذ القصار ثياباً لتنظيفها فقرضتها الفأرة ضمن ؛ لأن من واجبه العمل على اتقاء هذا الحدث .

قواعد^(١) وتقريرات فروعية

خاصة بالهبة والبيع والرهن والشركة والإجارة والعارية والصلح والتوكيل

- ١ — التجاوز عن الشيء بغير تكليف شرعى تبرع .
- ٢ — إنما يوجد الإنسان بما خلص له من ماله بعد حقوق الغير — أو — لاجود إلا من خالص الموجود .
- ٣ — المكافأة على الخدمة شيء والهبة شيء آخر .
- ٤ — الواهب (فى الرقبي) أعطى العين على وجه أنه إذا أدركه الموت أولاً بقيت للموهوب له .
- ٥ — سقوط حق الواهب يستتبع سقوط حق الموهوب له .
- ٦ — لكل امرئ أن يقرن تبرعه بما يريد من الشروط .
- ٧ — إذا استحق الموهوب فلا ضمان على الواهب — أو — لا يضمن الواهب درك الموهوب .

☆ ☆

- ٨ — لا يتحقق البيع بلا ثمن .
- ٩ — فى المساومة على ثمن المبيع يغتفر للمتعاقدين أن يداور كل صاحبه ، فإن هذا طبيعى .

(١) هذه وما مثلها مما سأتى فى المطالب التالية مجرد نماذج من التقارير الفقهية .

- ١٠ — إذا اختلفنا في الاسم مع اتفاقنا على المسمى فلا شك أن التبائع صحيح؛ لأن الغلط في التسمية لا عبرة به ما دامت ذات العين المبيعة متفقاً عليها .
- ١١ — لاشبهة في جواز بيع ملك الغير .
- ١٢ — إذا اتفق في البيع المعلق على شرط أن هلاك المبيع على المشتري ، فأرى أن هذا الاتفاق صحيح .
- ١٣ — مما كتبه الفقيه لا يبيون أن الضرر اللازم عن غموض شروط البيع أخرى أن يلحق بالبائع دون المشتري ؛ لأن البائع كان في وسعه والأمر في مبدئها أن يصرح عن مراده بعبارات أجلى .
- ١٤ — المسترد^(١) يعتبر في كل حال كأنه تلقى السك من البائع رأساً .



- ١٥ — جلي أن الأشياء المعنوية لا ترهن .
- ١٦ — حق الرهن لا يتجزأ .
- ١٧ — إذا رهننا عيناً مملوكة للغير ثم ملكتها ، فللدائن عليك دعوى الرهن .
- ١٨ — إذا ضاع الشيء المرهون بغير خطأ المرتهن سقط عنه واجب الرد . أما إذا لم يثبت هو ضياع هذا المرهون إثباتاً جلياً ، أو إذا اتضح أنه ضاع بخطئه فعليه تعويض المدين .
- ١٩ — إذا زاد العقار المرهون بما انضاف إليه من الطمي (الطين) ، فالزيادة ينسحب عليها الرهن .
- ٢٠ — ما مصلحتي في الرهن إذا لم يكن لي بيعه ؟
- ٢١ — الغاروقة تقارض .

(١) يشبه الشئع .

- ٢٢ — كيان الشركة شيء، وكيان كل شريك شيء آخر .
- ٢٣ — لا يصح قانوناً تاليف شركة يكون عملها الهبات -أو- لا تصح شركة عملها الهبات .
- ٢٤ — لا يجبر أحد على البقاء رغم أنفه في خلطة ولا شركة .
- ٢٥ — في شركة المفاوضة Sté. de tous biens تكون جميع أموال الشركاء مشتركة . وتعتبر أنها سلمت حكماً وإن لم تسلم فعلاً .
- ٢٦ — ملاك عقود الشركات خلوص النية .
- ٢٧ — لا يجبر أحد على البقاء في الشيوع كرها .
- ٢٨ — المزارعة بحصة معلومة من الغلة شركة لا إجارة ؛ إذ الإجارة تستلزم أجرة لا اشتراكاً في الغلة .
- ٢٩ — المطالب للشركة لا يستحقه أفراد الشركاء والمطالب منها لا يلزمون به .
- ٣٠ — إذا عقد عدة أشخاص شركة بقصد مشتري شيء وفات عليهم غرضهم بفعل أحدهم أو خطئه ، فلا شبهة في أن لهم عليه دعوى الشركة .
- ٣١ — إذا باع أحد الشركاء شيئاً برضاء الباقين تقاسموا ثمنه بشرط سلامة البائع ، أي أن ما يكون أنفق في سبيل البيع يُوفى إليه .
- ٣٢ — تشبه الشركة أن تحمل في مدلولها حق التأخر .
- ٣٣ — تنتهي الشركة من جهة الأشخاص أو من جهة الأشياء أو بطريق التراضي أو بقضاء القاضى .
- ٣٤ — لا تنعقد شركة يكون كل ربحها لشريك ، وكل الخسارة على آخر مثل هذه الشركة التي يطلق عليها عادة اصطلاح (الشركة الاسدية) تقع باطلاً .
- ٣٥ — لا شبهة في جواز عقد الشركة بالكتابة وبالمشافهة وبطريق التوكيل .
- ٣٦ — تصح شركة الرجلين أحدهما بماله والآخر بعمله .
- ٣٧ — شريك شريكى ليس شريكى - أو - ردف شريكى ليس شريكى .

- ٣٨ — إذا أدخل الشريك في ذمته شيئاً من أموال الشركة أو استعمله في مصلحته الخاصة ، فعليه فوائده حتماً بلا حاجة لإعذار .
- ٣٩ — الشريك مسئول حيال شريكه عن خطئه أو عن تراخيه وإهماله .

* *

- ٤٠ — المعتبر ضمناً في غلة الأرض الزراعية المؤجرة أنها ضامنة لحق المالك ولو لم ينص صراحة في العقد على هذا .

* *

- ٤١ — ما نعيه للاستعمال مازالت لنا ملكيته وحيازته القانونية .
- ٤٢ — إذا هلكت الأشياء المعارة بحريق عارض أو بحادثة فجائية ، فلا ضمان على المستعير .

* *

- ٤٣ — لا يتحقق صلح بدون شيء يُعطى أو يُستبقى أو يُؤعد .
- ٤٤ — الصلح تصرف .
- ٤٥ — المعتبر في الصلح عدم تناوله غير الأشياء المتفق عليها بين الطرفين .

* *

- ٤٦ — التوكيل الذي تم صحيحاً يسقط إذا جرى العدول عنه والأشياء باقية على حالها .
- ٤٧ — لا يصح التوكيل لارتكاب المخزيات .
- ٤٨ — من سكت عن تدخل الغير في شؤونه ، فالمعتبر أنه اتخذته وكيلًا .
- ٤٩ — إذا كان للإنسان ألا يقبل توكيلاً يراد إسناده إليه ، فإنه متى قبل التوكيل أصبح مجبراً على تنفيذه .
- ٥٠ — من أجاز ما عمل لزمته حقت عليه دعوى التوكيل .

تقريرات خاصة بالجرائم

- ١ — قبل البحث عن الجاني يجب التثبت من وقوع الجريمة .
- ٢ — ما كانت الجرائم مسترزقا .
- ٣ — ليس لأحد أن يستفيد من جريمته .
- ٤ — ما كان لأحد أن يصلح حاله من طريق إجرامه .
- ٥ — إنما شرع العقاب لإصلاح البشر .
- ٦ — لا عقاب بلا نص .
- ٧ — ترك العقاب على الجرائم إشاعة للفساد .
- ٨ — لتسكن العقوبة عبرة تزجر عن التطوح في الإجرام .
- ٩ — ينبغي في العقاب أن يكون عبرة تردع غير المعاقب .
- ١٠ — العقوبات وموانع الأهلية لا يجوز التوسع في تأويلها .
- ١١ — السرقة اختلاس شيء مملوك للغير بقصد الاستفادة به .
- ١٢ — مجرد العزم على السرقة ليس سرقة .
- ١٣ — صدق السُّبَّة لا يبيح السب .
- ١٤ — من يُقتل وهو يسرق ليلا فقد استأهل . (او قدمه هدر)
- ١٥ — كون الرضا بالاستهواء والاحتتيال — ذلك لا يعجو الجريمة .
- ١٦ — لا يحكم بإعدام وطني إلا الهيثات الشعبية الكبرى .

- ١٧ — الدفاع عن المجرم مباح؛ إذ الجمهور يرغبه، والعادات تجري به والإسانية توجبه.
- ١٨ — العفو يدمغ نائله. إنه لا يمحو معرفة الجريمة بل يسقط العقوبة فقط.
- ١٩ — عفو ولي الأمر يفسر بأوسع حدوده.
- ٢٠ — لا يتعدى العفو شخص المعفو عنه.
- ٢١ — أثر العفو الشامل هدم التهمة ومحوها، وجعلها نسيًا منسيًا.

تقريرات خاصة بالأحوال الشخصية

- ١ - سنة الطبيعة أن جميع الناس الناس يولدون في الأصل أحراراً .
- ٢ - الحرية مُكَنَّة طبيعية بها يستطيع الإنسان فعل ما يشاء ما لم يمنعه مانع من قوة أو حق .
- ٣ - الحرية لا تقبل التفاوت ، وإنما ياتى عليها الزوال .
- ٤ - الأم في نظر القانون معروفة أبداً
- ٥ - سنة الطبيعة أن من يولد من غير زواج شرعى يتبع أمه .
- ٦ - الولد الطبيعى (غير الشرعى) يتبع البطن - أو - الولد الطبيعى يتبع أمه .
- ٧ - الجنسية لا تقبل التفاوت ، بل ينقطع حق التمسك بها .
- ٨ - لا يحرم أحد من جنسيته (وطنه) كرها مهما أجمعت الأمة على حرمانه .
- ٩ - لا يجمع المرء بين جنسيتين (وطنين) فى آن . وهذا حكم شرعنا .
- ١٠ - الحمل المستكن يعتبر مولوداً فى كل ما نفعه .
- ١١ - عند الشك صحح نسب الأولاد .
- ١٢ - من ظهر عليه الجنون مرة أصبح الأصل اعتبار تلك الآفة مستمرة به .
- ١٣ - يجب إقامة رقيب على شخص المجنون وأمواله .
- ١٤ - القانون العام يحمى القصر لا من عدم ترويههم فحسب ، بل ومن خطئهم فى تعرف حقوقهم .
- ١٥ - إدفع التبعة عن القاصر المضيع .

- ١٦ — إُدفعُ التبعة عن القاصر إذا قبض أو بذّر أو أضاع .
- ١٧ — إذا ضيعت بتبذيرك ما خلّفه لك أبؤك وأحدادك من الأموال ، وبهذه الخطة قُدت أولادك إلى الخراب ، فإنّي أباعد بينك وبين تلك الأموال وأحظر عليك العبث بها .
- ١٨ — الأسير الذي يعود من بلاد الأعداء يعتبر أنه استمر دائماً من المواطنين .
- ١٩ — كما أن الأب مكلف بإتفاق ما يلزم لمعيشة ابنه ، فكذلك هو مكلف بنفقات الولد المرزوق لابنه ولو من غير نكاح شرعى .
- ٢٠ — سبب المصاهرة الزواج .
- ٢١ — أصهار أحد الزوجين ليسوا أصهار الآخر .
- ٢٢ — يباح للتجار وغيرهم بيع الخِصيان وشرأؤهم أينما أرادوا ، على شرط أن يكون الخِصيان من الأمم المتبررة وأن يكون خصاؤهم حصل في غير الجهات التابعة لدولتنا .

تقريرات خاصة بالنساء والزواج

- ١ — ليس للنساء ولاية الأعمال العامة .
- ٢ — أول مستعبد من الزنا الحرائر الخفريات .
- ٣ — المرأة مهيأة بالفطرة للعناية بأمور البيت ، والرجل للأعمال العامة والخارجية .
- ٤ — رأى القدامى جعل النساء تحت الوصاية ولو بلغن سن الأهلية ، لطياشة عقولهن .
- ٥ — الخطبة تواعد بزواج مستقبل .
- ٦ — خطبة النكاح كالإعراس تكون بتراضى الطرفين .
- ٧ — الزواج جمع روحين في بدن .
- ٨ — الزواج اجتماع الذكر والأنثى وبقاؤهما خليطين طيلة الحياة .
- ٩ — الزواج استجابة لضرورات الفطرة وعاطفة الحياء .
- ١٠ — عماد الزواج رضا النفس لا مجرد المخالطة الحسية .
- ١١ — على النساء الخضوع لأزواجهن .
- ١٢ — على المرأة أن تتبع زوجها ما لم يكن أفقاً .
- ١٣ — من فيه أهلية الزواج ففيه أهلية تحمل ما يترتب عليه من التبعات .
- ١٤ — الرجال قوامون على نساءهم .
- ١٥ — الرجل وامرأته كالجسم الواحد واللحم الواحد والدم الواحد .

- ٢٦ — المرأة دون الرجل في كثير من أحكام قوانيننا .
- ١٧ — إنا نميز المقايضة على المهر أثناء قيام الزوجية متى كان هذا في صالح المرأة .
- ١٨ — من صالح الجمهورية احتفاظ النساء بمهورهن ؛ ليكون ذلك أعون لهن على التزوج مرة أخرى .
- ١٩ — إذا انفسخ الزواج فعلى الزوج رد مال المهر عيناً ومقداراً .
- ٢٠ — عند الشك في مهور النساء يكون الأولى إقرارها .
- ٢١ — التفريق بين الزوجين هو الحيلولة بينهما في الفراش والمائدة .
- ٢٢ — يجمل بالنساء احداث وبالرجال الذكري .
- ٢٣ — لا يجبر النساء على الحداد .
- ٢٤ — لا يحل للنساء اعظم الحدود ولا العويل الخارج عن حد الاعتدال .

تقريرات خاصة بالمواريث

- ١ — في تقدير نفقات الجنائز تقضى العدالة برأعاة مكانة الميت وظروف الوفاة وزمنها ، وأن ينظر في ذلك بالمعروف .
- ٢ — من أخفى أو اختلس أو استهلك شيئاً من أموال التركة عددناه خائناً .
- ٣ — التركة استمرار لشخص الميت .
- ٤ — حق الإرث لا يتبعض .
- ٥ — الوارث والمورث شخص واحد حكماً .
- ٦ — كما يخلف الوارث المورث في الملكية يخلفه في وضع اليد .
- ٧ — ما يخلفه المورث من الأموال يقدر بقيمته يوم وفاته .
- ٨ — تتعدد التركات بتعدد الأقطار التي هي بها .
- ٩ — الخلف العام ينتقل إليه الشئ بكل متعلقاته من تكاليف وحقوق أيّاً كانت .
- ١٠ — من ثبتت له الوراثه لازمته صفة الوارث دائماً .
- ١١ — من له غنم التركة عليه نفقات الإعالة .
- ١٢ — الحى لا يورث .

تقريرات خاصة بالوصية

- الوصية شهادة صدق منا على مكنون إرادتنا ، ونحن نؤديها بطرق
علنية ارتسامية كما تصح وتنفذ بعد موتنا .
- ٢ — الوصية تقرير دقيق لما نريد أن يُعمل بعد وفاتنا .
- ٣ — أهلية الإيصاء من مسائل القانون العام لا الخاص .
- ٤ — ما يقرره رب العائلة في وصيته من تصرف في أمواله ومن وصاية على
ذويه ، فهو شرع واجب الاتباع .
- ٥ — للموصي تغيير مشيئته حتى آخر نفس يخرج به .
- ٦ — المشيئة تتغير إلى آخر رفق من الحياة .
- ٧ — شرط الموصي كنص الشارع^(١) .
- ٨ — إذا اقترنت الوصايا والإعتاقات بشرط مستحيل صحت وبطل الشرط .
- ٩ — لا يجوز تعليق الوصية على مشيئة الغير .
- ١٠ — لغرض الموصي المقام الأول ، فعليه يكون التعويل في فهم شروطه .
- ١٠م — غرض المتوفين أول ما يراعى في فهم شروط وصاياهم .
- ١١ — عند الشك يحمل عمل الموصي على تامله علة للوصية .
- ١٢ — المشروط في الموصي عند عمل الوصية إنما هي سلامة العقل لا سلامة البدن .

(١) ونظيرها عند فقهاءنا : شرط الواقف كنص الشارع .

- ١٣ — الوصية الجائرة هي ما خالفت موجب التقوى .
- ١٤ — يعمل في الوصايا بالمتأخر منها .
- ١٥ — في مسائل الوصايا يعمل بغرض الموصين لأقصى مدى .
- ١٦ — السبب الكاذب لا يبطل الوصية .
- ١٧ — الوصية بالنوع توشك لقلة جدواها أن تكون من السخریات .
- ١٨ — الوصية هبة يتركها ميت .
- ١٩ — لا قيمة للوصية ما لم يكن موضوعها شيئاً محدداً ، والموصى له إنساناً معيناً .
- ٢٠ — حق التغيير في الوصية لا يسقط بالإسقاط .
- ٢١ — الشيء بعينه إذا أوصى به لشخصين مختلفين بوصيتين منفصلتين كان هناك انضمام حقيقى وإن لم يُصرَّح به .
- ٢٢ — ليس لأحد أن يشترط في وصيته أن لا شأن للقوانين بها .
- ٢٣ — ليس للموصى له أن يقبل بعض الموصى به فقط ، ولا أن يرفض بعضه فقط .
- ٢٤ — يسلم الموصى به بحالته التي تركه عليها المورث .
- ٢٥ — الوصية بنفقات المعيشة تشمل الغذاء والكساء والسكنى ؛ إذ بدونها لا يتيسر حفظ البدن .
- ٢٦ — إذا لم يذكر الموصى اسم وارثه ، ولكنه ذكر من العلامات ما يدل عليه قطعاً فوصيته صحيحة .
- ٢٧ — تسليم العين الموصى بها يكون في محل وجودها .
- ٢٨ — من أوصى له بمنفعة دارٍ ، فله أن يزينها بكل أنواع الزخرف من دهان وتصوير بالألوان ومن ترخيم وتماثيل .
- ٢٩ — إذا أوصى لشخص بحق استعمال عين و لآخر بشعرتها ، فالموصى له بالثمرة يأخذ ما فضل عن حاجة صاحب الاستعمال .

- ٣٠ — إذا بنى داراً على أرض أوصى بها من قبل كانت الدار للموصى له ، ما لم يتضح أن الموصى رجع في وصيته .
- ٣١ — إذا أوصى أحد لى بمنفعة يئدر (جرن) فلى أن أبني في عرصته بيتاً لحراسة ما به من المحصولات .
- ٣٢ — إذا أوصى لأحد بمنفعة جزيرة ، فهما تأكلت فللموصى له منفعة ما يبقى منها .
- ٣٣ — من أوصى له بمنفعة دار ليس له أن يتخذ منها حوانيت ولا مطاعم عامة .

تقريرات خاصة بالوصاية

- ١ — الوصاية من التكاليف العامة .
- ٢ — في الوصى خلف عن الوالد .
- ٣ — من له غنم الإرث عليه غرم الوصاية .
- ٤ — أول واجبات الوصى ألا يترك القاصر بلا دفاع .
- ٥ — الأوصياء المعينون بأسمائهم في كتاب الوصية يطلق عليهم اسم الأوصياء المختارين .
- ٦ — فِعْل الوصى فِعْل الصبي .
- ٧ — على الوصى تقديم كفيل يضمن سلامة أموال القاصر .
- ٨ — إنما يكون حكم الوصى حكم المالك في إدارة أموال الصغير لا في نهبها .
- ٩ — للأوصياء تقاضى ما للقصر من الديون ، وليس لهم التبرع بشئ من أموال القصر ولا إجراء صلح ينتقص منها .
- ١٠ — لا يجبر الوصى على الاتفاق من ماله الخاص لإعالة القاصر .
- ١١ — لا يجوز للوصى شراء شئ من مال الصغير .
- ١٢ — يحاسب الوصى عما فعل مما لا يجوز له ، وعما لم يفعل مما يجب عليه . وهو ضامن لما يترتب على ماوقع منه من غش أو خطأ ، بل ومن عدم إتيانه في الإدارة بمثل ما يأتيه من النشاط في إدارة شؤونه الخاصة .

قواعد خاصة بالدعوى

- ١ — ترفع الدعوى لمحكمة المدعى عليه .
- ٢ — اتخاذ أحد طريقى التقاضى يمنع من الآخر .
- ٣ — لفظ البينة يشمل جميع طرق الإثبات الجائز اللجوء إليها لتحقيق الدعوى .
- ٤ — حق الدعوى موقوف وحق الدفع مستديم .
- ٥ — إذا سألت عن أنواع الدعوى ، فالحق الذى يبدو لى أن الدعوى نوعان :
عينية وشخصية .
- ٦ — من ادعى وقوع حادث فجائى فعليه إثباته .
- ٧ — يعمل فى دعاوى التوسعة بما جرت عليه مواضع الناس وعاداتهم .
- ٨ — من العبث إثبات ما لا يفيد فى قطع النزاع .
- ٩ — من أصابه إيذاء قولى أو فعلى ، فله رفع دعواه للقضاء الجنائى او للقضاء
المدنى . فليُعلم .
- ١٠ — الإنسان لا يكون فى دعواه شاهداً عدلاً .
- ١١ — لا يجبر أحد على تقديم مستند ضد مصلحته .
- ١٢ — دعوى الإيذاء بالقول أو الفعل مصدرها نص القانون أو الإجماع أو كلاهما .
- ١٣ — ليس للخصم طلب المقاصة بالمستحق للغير .
- ١٤ — من ادعى شيئاً لدى القضاء فعليه تعيينه . والتعيين لا يكون بالنوع
بل بالصنف .

١٥ — إذا استعمل المترافع في طلباته عبارات محتملة وجب حملها على أفيد وجوهها له .

١٦ — دعوى إبدال الأبطال لا يدفعها التقادم .

١٧ — التواري وعدم الوجود سيان .

١٨ — متى علقت الدعوى وجب الحكم فيها .

١٩ — كلما اتحد منشأ الطلب فالدعوى واحدة .

٢٠ — من يرد أن يعرف هل له الدفع بقوة الشيء المحكوم فيه ، فليتنظر هل الشيء المطلوب هو هو ، وهل مقداره هو هو ، وهل الحق هو هو ، وسبب الطلب هو هو ، وصفة الخصوم هي هي ؟ فإن لم يجد كل هذا متوافراً فالدعوى الثانية غير الأولى .

٢١ — ليست الردود شيئاً آخر سوى أوجه دفع تصد أوجه الدفع .

٢٢ — الرد على وجه الدفع دفع مضاد . وإن شئت قلت دفع للدفع .

٢٣ — المدعى عليه مدع ، أو ينقلب مدعياً في وجه الدفع الذي يقدمه .

٢٤ — أوجه الدفع الراجعة إلى شخص إنسان لا تنتقل إلى غيره .

٢٥ — من قرر قبل الحكم في الدعوى أنه لن يستأنف سقط حقه في الاستئناف ولا جدال .

٢٦ — مهمة الدفاع جديرة بكل ثناء . إنها من ضرورات الاجتماع ، والقائمون بها تجب مكافأتهم بكل سخاء .

تقريرات خاصة بالقضاء

- ١ — فرق بين التقاضى وبين التحكيم .
- ٢ — أول واجبات القاضى أن يراقب نفسه فلا يحكم إلا بمقتضى القوانين أو المراسيم أو العادات المستقرة .
- ٣ — من لم يستوعب القانون كَمَلا لا يحمل به أن يحكم أو يفتى بناء على جزء منه خاص .
- ٤ — لا جرم أن ولاية القضاء لا تصح الاستنابة فيها .
- ٥ — يعمل فى دعاوى التوسعة بما جرت به مواضع الناس وعاداتهم .
- ٦ — إذا عجز المدعى عن البينة ظفر المدعى عليه ، وإن لم يدل بشئ .
- ٧ — إذا عجز المدعى عن البينة برئت ساحة المدعى عليه .
- ٨ — إذا أقر المدعى بعجزه عن إثبات مدعاه ، فلا محل للإلزام المدعى عليه بإثبات العكس ؛ لأن مجرد انكاره يجعل بطبيعة الحال هذا الإلزام عبثا .
- ٩ — ما تقدم العقود من القوة مسالة يقدرها القضاء .
- ١٠ — من يحتج بفسقه لا يقبل منه قول .
- ١١ — من يتبجح بالفسوق غير جدير بالاستماع له .
- ١٢ — لا يجوز الحكم على من لم يسمع أو لم يستدع .
- ١٣ — تقضى العدالة بعدم جواز الحكم على إنسان من غير سماع أقواله .
- ١٤ — إذا لم يسمع القاضى حجة الخصم ، فقضاؤه لا يكون حكما بل عملا من أعمال اللصوص وقطاع الطرق .

- ١٥ — اليمين أبلغ وسيلة لفض المنازعات .
- ١٦ — جرت عادة القضاة إذا اشتبه عليهم وجه الحق أن يعمدوا إلى اليمين فيحكموا لصالح من أداها .
- ١٧ — إذا لم يُطعن على صحة المستندات الكتابية ، فلا يجوز استشهاد شهود على ما يخالفها .
- ١٨ — لا يُعمل بشهادة الواحد .
- ١٩ — على الشاهد أن يقرر ما عرفه مما حصل بحضرته أو ما أدركه بحواسه هو لا بحواس غيره .
- ٢٠ — إنما الثقة بالشهود لا بالشهادات .
- ٢١ — الشهود لا يُعدّون بل يوزنون .
- ٢٢ — إذا تناقض الشاهد فلا يسمع له قول .
- ٢٣ — على الشهود أن يؤكدوا ، لا أنهم رأوا أو قرأوا المكتوب المقول بضياعه فحسب ، بل وأنهم يعلمون محتوياته وأنه كان خالياً من العيوب .
- ٢٤ — من الصواب ما تقرر من أن كلاً من الادعاءات في قضية واحدة يحكم فيه بحكم قطعي على حدته ، وذلك كيلا يؤدي تشعب أوجه النزاع وكثرتها إلى الصعوبة والارتباك . وخصوصاً إذا اختلفت وجهات الحكم في تلك الادعاءات .
- ٢٥ — للقاضي استجواب الخصم كلما تراءت له مناسبة ذلك .
- ٢٦ — القاضي نصير من بجانبه الحق .
- ٢٦ — إذا تساوت الأوضاع فُضِّل جانب المدعى عليه .
- ٢٧ — إذا غربت الشمس كُف عن التحقيق .
- ٢٨ — يكون الحكم في حدود الدعوى .
- ٢٩ — إذا تشككت في قول الشاهد ، فاحمله على الغلط والجهل دون المكر والخداع .

- ٣٠ - إذا شككت في علة خطأ القاضي ، فاحملها على الجهل لاعلى سوء النية .
- ٣١ - القضاء في الدعوى لا يتعدى لغير خصومها بنفع ولا ضرر .
- ٣٢ - ما كل أقوال القاضي قضاء .
- ٣٣ - يطلق اصطلاح الشيء المحكوم فيه أو « الامر المقضى » على حالة انحسام النزاع بحكم القضاء .
- ٣٤ - الامر المقضى يعتبر أنه الحق - أو - الاجتهاد في القضاء لا يتمتض بالاجتهاد .
- ٣٥ - متى أصدر القاضي حكمه فقد استنفد قضاءه .
- ٣٦ - كل قضاء لا يؤيده سلطانٌ عبثٌ .
- ٣٧ - كلما صدر قانون موجب لامر من الامور كان صدوره فرصة يجمل بالمفسرين ورجال القضاء تلقفها لتعميم حكمه على ما لم ينص عليه من النظائر الأخرى الموصلة إلى تحقيق المصلحة التى يتوخاها .
- ٣٨ - إذا أخذ القاضي أو الحكم برطيلاً في دعوى ، فجزاء هذا الإثم قطع رقبته .
- ٣٩ - إنهم ليسوا قضاة بل قرودة في ثياب قضاة .
- ٤٠ - المحامون والقضاة جند القانون .
- ٤١ - المحامون تجار يبيعون للمتقاضين شتائمهم المقذعة ، ويترجون لهم ألسنتهم ونزوات غضبهم^(١) .
- ٤٢ - إذا استبان خطأ القاضي وجب إلغاء حكمه .
- ٤٣ - مذهب الأحكام - أو مذهب القضاء - هو مجئ الأحكام بالاستمرار والاطراد على وتيرة واحدة في طائفة بعينها من الأقضية .

(١) مثل هذا الطعن في المحامين أو في القضاة يعبر عن حالة ضجر لم تخل منها حضارة من الحضارات مهما رقت .

Handwritten text in Arabic script, likely a manuscript or letter. The text is faint and spans most of the page.

Vertical text on the right margin, possibly a library or collection number.

