

Princeton University Library



32101 072704594

al-Dawālibī, Muḥammad Ma'rūf

al-Wajīz

الوجيز

في

الحقوق الرومانية وتاريخها

محمّد معزّو الدوّالبي

رئيس قسم القانون الروماني وتاريخ القانون وأستاذ أصول الفقه في كلية الحقوق

دكتور في الحقوق من جامعة باريس

حامل شهادة الدراسات العليا في الحقوق الرومانية

مجاز في العلوم الاسلامية من الكلية الشرعية في حلب

الجزء الاول

في التعرف بالحقوق الرومانية وتاريخ مصادرها

خلاصة محاضرات في الحقوق الرومانية أقيمت على طلاب كلية الحقوق في جامعة دمشق ، تعرف بالحقوق الرومانية وأثر الشرائع الشرقية القديمة فيها ، وتناقش نزاع المستشرقين في تأثير الحقوق الرومانية في الحقوق الاسلامية ، ثم تعرض عرضاً سريعاً الخطوط الاساسية في الاشخاص والاشياء والالتزامات تنمة للتعريف ، ثم تشرح تاريخ مصادر الحقوق الرومانية وأدوارها ، مع نظرة وافية في أساليب الدعوى ، ثم في احكام الاموال ، ثم في أحكام لالتزامات .

الطبعة الخامسة مزيّدة ومتّحجة

حلب ١٣٨٢ هـ - ١٩٦٣ م

مكتبة الشرق ومطبعها

2269

·2619

·395

·1963

v.1-2

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

مقدمة الطبعة الرابعة

وبعد فإني أقدم للقراء الكرام هذا الوجيز في الحقوق الرومانية وتاريخها في طبعته الرابعة ، وقد أعدت النظر فيه مستدر كماً ما قد أمكن استدراكه ، ومنقحاً وموضحاً ما قد أمكن التنقيح والإيضاح على ضوء تجارب التدريس ، ومضيفاً إليه كتاباً خامساً في الالتزامات ، ليستوفي هذا الوجيز بهذا الكتاب الخامس أعظم مباحث الحقوق الرومانية بعد إيجازها في الكتاب الأول منه ، وخاصة في أبواب الفصل الرابع من الكتاب الأول .

وأرجو أن أكون في إضافتي الكتاب الخامس الى هذه الطبعة قد أجزت رغبة زملائي من أساتذة القانون المدني : في إعطائي خلاصة وافية عن الالتزامات في الحقوق الرومانية ، زيادة على ما سبقت الإشارة اليه في آخر الكتاب الأول ، ودون أن أتعدى كثيراً الحدود المرسومة لمثل هذا الوجيز . والله سبحانه وتعالى هو المستعان ، والملمهم للصواب .

محمد معروف الدواليبي

دمشق : في ٢٥ / ١٠ / ١٣٨٠ هـ .

١٠ / ٤ / ١٩٦١ م .

٦-٥-٦٧
١٩٦٧

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

مقدمة الطبعة الثالثة

عندما استلمت تدريس الحقوق الرومانية في كلية الحقوق في دمشق ، ووضعت لها « الوجيز في الحقوق الرومانية وتاريخها » ، كانت هذه المادة تدرس في سنة فقط ، وفي عشرات من الصفحات أحياناً ، وفي أكثر أحياناً أخرى .

غير ان كتابي على ايجازه تجاوز في صفحاته الخمسة وعشرين صفحة ، وهذا ما دعا الى تجربة تدريسه في سنتين أسوة بباقي مدارس العالم ، ولذلك أعدت النظر فيه لهذه الطبعة الثالثة ، واستجبت لرغبة مجلس الكلية ، ووسعت بعض بحوثه بعد أن وسعوا عليّ في مدة التدريس ، وأضفت اليه كتاباً رابعاً في أحكام الاشياء بعد ان كانت احكامها موجزة ، وتناولت بالتفصيل الملكية وانواعها وطرقها ، كما تناولت الحقوق العينية الاخرى على اشياء الغير بشهر انواعها واشكالها ، وأعدت النظر في تنسيق هذا المؤلف ، واستدركت ما وجب استدراكه ، حتى جاء في شكله الاخير أكثر تفصيلاً ، وأحسن تنسيقاً ، وألحق بتدريسه في سنتين ، فضلاً عما جرى فيه من بعض التنقيح والتصحيح ، مما أرشدني اليه التدريس . والله الحمد على كل حال فيما هداني ووفقني اليه .

محمد معروف الدواليبي

دمشق : في ٦/٣/١٣٧٨ هـ .

٢٠/٩/١٩٥٨ م .

مقدمة الطبعة الاولى

تقديم الكتاب

باسمه تعالى، مع شكره أقدم الى القراء الكرام هذا الوجيز في الحقوق الرومانية وتاريخها بعد ان كلفت بتدريس الحقوق الرومانية لطلاب السنة الثانية من كلية الحقوق بدمشق .

وقد كان الطلاب ولا يزالون في بلاد الغرب كما في بلاد الشرق . يستثقلون ظل هذه المادة في برامج الحقوق ، وسمعت ورأيت شكوى الأساتذة في كل مكان من عزوف الطلاب عن هذه المادة رغم عظم فوائدها التاريخية والحقوقية ؛ لذلك عملت جهدي في تبسيط هذه المادة وتسهيلها ، و ابراز نواحي الفائدة منها في بحوثها، رغبة في تشويق القارئ العربي ودفع الملل عنه في قراءة ما لا بد منه من تاريخ حقوق قديمة كان ولا يزال لها الاثر الاكبر في الشرائع الحديثة .

وقد كانت مهمتي في ذلك شاقة ، إذ الطريق لم يزل غير معبدة امامي ، وذلك لفقدان ما كتب في اللغة العربية في هذا الموضوع ، الا القليل النادر مما وضع ليدرس في معاهد الحقوق في دمشق والقاهرة بصورة يشتم منها استئصال هذه المادة ووحشة عرضها في منهاجها التقليدي الكامل المعروف في اللغات الاجنبية ، وهذا ما حملني على التفكير الطويل ، ومتابعة الجهد الثقيل ، لاخراج هذا الكتاب المتواضع في حجمه ، والفريد في اسلوبه ، آملا ان اكون قد قمت ببعض ما أريد للقارئ من تسهيل وتبسيط وتشجيع .

وسوف يرى القارئ الكريم اني اتجهت في كتابي هذا اسلوباً خاصاً في عرض المعلومات ، وخرجت به عن الطريقة التقليدية لتدريس الحقوق الرومانية : فأضفت بحوثاً جديدة لا بد منها للقارئ العربي ، لأصله بسالف المدنيات القديمة التي قامت في ارض العروبة وما جاورها ، ولأعرفه ببعض تأثير هذه المدنيات في تكوين الحقوق الرومانية كما وصلت الينا ، مع مناقشة ما في ذلك من آراء وملاحظات بأسلوب علمي طريف ؛

وأحطت بمقدار كاف من تاريخ مصادر الحقوق الرومانية في مختلف عهودها وأدوارها ، لأعرفه بهذه الحقوق ، وبكيفية تكوينها ، وبالعوامل التي كونتها ، في كل عهد من عهودها ؛

وألقيت نظرة وافية على مباحث الدعاوى في الحقوق الرومانية ، مع اساليها وتطوراتها في التاريخ ، وهذا ما اهمل تفصيله حتى الآن كل من تقدمني في الكتابة في هذا الموضوع باللغة العربية ، ولهم في ذلك عذرهم من صعوبة الترجمة لكثير من الالفاظ الاصطلاحية ، وتمقيد الكثير من معانها ، ولي في استقصائه وتقديم الاهتمام به على غيره اعظم المبررات ، ما دامت الغاية الاولى من دراسة الحقوق الرومانية هي تاريخية ، وما دامت اساليب الدعاوى في هذه الحقوق وتطورها مع العهود هي وحدها التي ترينا كيف تطورت الحقوق الرومانية حتى وصلت الينا ؛

وهذا ما يشفع لي ايضاً ، فوق ضيق الوقت المقرر لتدريس هذه المادة ، بأنني اختصرت اختصاراً مباحث الاشخاص والاشياء والالتزامات ، وعرضتها عرضاً سريعاً في خطوطها الكبرى الاساسية وقوفاً عند الغاية من هذه الدراسة وكونها تاريخية قبل كل شيء ؛

ويضاف الى ذلك من مبررات ايضاً في الاختصار اني وضعت هذا الكتاب اثناء اعتقالي في معتقلات سجون المزة في شتاء سنة ١٩٥٢ عقب الانقلاب العسكري على الحكومة التي رأسها وكنت أسبق الزمن في الايام الاخيرة من اعتقالي الاول ، واحول انهاء الكتاب قبل الافراج عني وكذلك كلن ،

لأن هذه المادة في ثقلها وعقدها أحوج من غيرها الى الانقطاع والاعتزال في
التأليف ، وكان السجن لي فيها خير معين .

وانتي إذ أقدم هذا الكتاب المتواضع الى القراء انما أقدمه كمدخل الى
الحقوق الرومانية في ايجازه ، ولا أدعي فيه الكمال ، وانما أفتح به الطريق الي
الهواة من رجال الحقوق ، عساهم أن يجدوا فيه الدليل الوفي لاستكمال هوايتهم
وبلوغ غايتهم .

ولله الحمد في الاول والآخر .

دمشق في ١٥ جمادي الاولى سنة ١٣٧٥

١٩٥٥/١٢/٣٠

محمد معروف الدواليبي

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

مقدمة

أ - طرائق دراسة الحقوق الرومانية

ب - المنهج التقليدي لدراسة الحقوق الرومانية

أ - طرائق دراسة الحقوق الرومانية

١ - اختلفت طرائق دراسة الحقوق الرومانية تبعاً لطرائق الدراسة ثلاث لاختلاف العصور ومقتضيات الازمان ؛ وبلغت تلك الطرائق ثلاثاً :

أولاً - الطريقة التفسيرية la méthode exégétique

ثانياً - الطريقة العامية المدرسية : la méthode

dogmatique et scolastique التي نشأت في عهد مدارس القرون الوسطى ،

ثالثاً - الطريقة التاريخية : la méthode historique

٢ - ولقد كانت أولى تلك الطرائق هي الطريقة التفسيرية وهي الطريقة التي اتبعها في القديم شراح الحقوق الرومانية ، وذلك بايضاح المراد من النصوص :

- إما بالشرح والتفسير ،

— وإما بالتلخيص والاختصار .

٣ — ثم نشأت الطريقة العلمية المدرسية ، وهي الطريقة التي أخذ علماء الحقوق الرومانية في القرون الوسطى يمتدنون بموجبها أن الحقوق الرومانية التي وضعت في عهد الامبراطور جوستينيان هي « العقل المكتوب » ، وشرعوا يدرسونها في المدارس ، ويتخذون منها مصدراً تشريعياً ، ويستنبطون منها القواعد ، ويشرحون النصوص ، بغية تسهيل تطبيقها في المحاكم .

٤ — وأخيراً ظهرت الطريقة التاريخية ، وهي الطريقة التي يعتمد بموجبها على التاريخ ، واللغة ، ونقد النصوص ؛ ولذلك كانت هذه الطريقة في دراسة الحقوق الرومانية أعظم الطرائق شأنًا ، وأغزرها علماء .

٥ — ولقد ظلت الطريقة العلمية المدرسية مستعملة الى جانب الطريقة التاريخية حتى آخر القرن التاسع عشر . غير أن الطريقة التاريخية تغلبت أخيراً على غيرها ، وذلك منذ أن أصبحت الحقوق الرومانية تدرس اليوم تقريباً في كل مكان كحقوق قديمة دون أن تكون مطبقة مباشرة في الحياة العملية إذا ما استثنينا تطبيقها في ايكوس Ecosse شمالي بريطانية العظمى ، وفي أفريقية الجنوبية .

٦ — هذا وان الطريقة التاريخية كما هي مستعملة اليوم قبل علماء الحقوق الرومانية ، تشتمل على ما يلي :
أولاً — انها تستعرض جميع النصوص ، ولا تقتصر على نصوص جوستينيان فقط ؛

ثانياً - انها تُشرح تلك النصوص بوسائل النقد الحديث ؛

ثالثاً - انها تحاول بواسطة الدراسات المقارنة والاجتماعية
أن تبين لنا في كل مبحث حقوقي روماني كيف كانت خطوطه
الاساسية الاولية ، ثم كيف تطورت ؟

ب - المنهاج التقليدي لدراسة الحقوق الرومانية والإضافة عليه

١ - وبناء على الطريقتين التاريخيتين التي أشرنا إليها آنفاً ، درس الحقوق الرومانية مقرونة ببيان أطوارها في التاريخ .

٢ - وقد جرت العادة لدى علماء الحقوق الرومانية أخيراً أن يدرسوا ضمن المنهاج التقليدي التالي :

أولاً - تاريخ مصادر الحقوق الرومانية :

Histoire des sources du Droit Romain ؛

ثانياً - النظام القضائي في رومة وكيفية التقاضي فيها، ويشمل ذلك أحكام الدعاوي Jus actionum ؛

ثالثاً - أحوال الأشخاص وأهلياتهم، وخاصة نظام الأسرة في رومة. ويشمل ذلك أحكام الأشخاص Jus personarum

رابعاً - الأحكام المتعلقة بالأشياء ، وفي مقدمتها الملكية ثم ما بقي من الحقوق العينية ، ويشمل ذلك أحكام الأشياء ؛ jus rerum

خامساً - الإرث والوصايا واستيداع الوصايا :

؛ les successions, les legs et fidéicommissis

سادساً - الإلتزامات : les obligations

إضافة قسم آخر للتعريف
بالحقوق الرومانية ، وبيان
تأثير الشرق فيها ، ومناقشة
القائلين بتأثيرها في الحقوق
الاسلامية .

٣ - غير أنني قد أضفت على مطلع هذا المنهاج التقليدي
قسماً آخر للتعريف بالحقوق الرومانية ، وأردت فيه أن أهمل
على القارئ :

- فأعرفه بالحقوق الرومانية موجزة قبل الدخول في
قراءتها مفصلاً ،

- وأشير الى مبلغ تأثير الحقوق الشرقية القديمة في الحقوق
الرومانية وخاصة ما كان من تلك الحقوق الشرقية في سورية
ومصر ،

- وأناشئ بصورة علمية آراء القائلين بتأثير الحقوق
الرومانية في الحقوق الاسلامية .

إضافة بحوث تاريخية حول
رومة وسكانها .

٤ - وكذلك خرجت على المنهاج التقليدي بإضافة بحوث
تاريخية تتعلق برومة وسكانها وما يحيط بها ، لأن القارئ العربي
إن استغنى عن هذه البحوث في صلب البحوث عن تاريخ حقوق
رومة ، فإن القارئ العربي مضطر اليها هنا ، وذلك لصلة
القارئ الاول بها في ثقافته العامة أكثر من صلة الثاني بها ،
وهذا ما يجعل القارئ العربي لتاريخ حقوق رومة بدون هذه
البحوث الاضافية في مجاهل أحياناً لا يحسن أن يستمر فيها ،
لأنها تجعل معلوماته محاطة بكثير من نقاط الغموض .

اختصار البحوث وخاصة
الاشخاص وعرض خطوطها
الاساسية فقط .

٥ - واذا كنت قد خرجت على المنهاج التقليدي بما قد
أضفته عليه مما أشرت إليه في الفقرتين السابقتين ، فقد خرجت
أيضاً على المنهاج التقليدي باختصار الكثير من بحوثه لا في طيها ،
وخاصة فيما يتعلق بأحكام الاشخاص ، مكتفياً في كل ذلك :

- بعرض الخطوط الاساسية في كل من هذه البحوث ،

- وبالإشارة إلى ما حدث فيها من تطورات ،

لا نقدي طلاب الحقوق العرب من الملل الذي يحيط عادة
باخوانهم الاجانب بسبب التوغل في دراسة حقوق غير مطبقة ،
ولاء جعل دراسة تاريخ الحقوق الرومانية - كثقافة عامة لدى
الطلاب - ألصق بالتاريخ ، وأقرب لما يتفق مع هذا الكتاب
كوجيز في الحقوق الرومانية .

اسباب الاهتمام بالدعاوى
خلافاً لكثرة المؤلفين العرب

٦ - وقد أوليت قسم الدعاوى اهتماماً خاصاً ، خلافاً
للكتير من زملائي الاساتذة العرب الذين اختصروها جداً أو
أسقطوها كاملة ، وذلك لان الكلام عن الدعاوى بصورة خاصة
له مقام هام في التعريف بالحقوق الرومانية وبالعوامل التي اشتركت
في تطويرها وترقيتها . وسوف نرى ما كان لاساليب الدعاوى
وحدها من أثر كبير في التطور والرقى .

منهاج هذا الوجيز

٧ - وبناء على ما تقدم ، فاننا سندرس في هذا الوجيز
في الحقوق الرومانية :

الكتاب الاول - في التعريف بالحقوق الرومانية وأثر
الشرق فيها ، وفيه أربعة فصول ؛

الكتاب الثاني - في تاريخ مصادر الحقوق الرومانية ،
وفيه مقدمة وخمسة فصول ؛

الكتاب الثالث - في أحكام الدعاوى ، أو في التنظيمات
القضائية وأصول المحاكمات ، وفيه مقدمة
وثلاث فصول ؛

الكتاب الرابع - في أحكام الاشياء وفيه فصلان ؛

الكتاب الخامس - في الالتزامات ، وفيه أربعة فصول .

٨ - وبذلك أقدم الي الطلاب العرب والي المولعين بتاريخ الحقوق بصورة عامة ، والي المكتبة العربية ، كتاباً عن تاريخ الحقوق الرومانية لا يزال وحيداً في طريقته وموضوعه » ولا أدعي فيه الكمال ، بل أقدمه هدية متواضعة الي اصحاب الاخضاء من ابناء العرب راجياً أن يحفزهم الي مضاعفة الجهد وتدارك ما في هذا الوجيز من نقص ؛ والله سبحانه وتعالى من وراء القصد ، وله في الاول والآخر منتهى الحمد والشكر .

هذا الكتاب هدية متواضعة
الي اصحاب الاخضاء

الكتاب الأول

في التعريف بالحقوق الرومانية

(وفيه أربعة فصول)

الفصل الأول — الحقوق الرومانية الاصلية

الفصل الثاني — الحقوق الرومانية اللاحقة

الفصل الثالث — الحقوق الرومانية وما يقال عن اثرها في
التشريع الاسلامي

الفصل الرابع — خلاصة عن احكام الاشخاص والاشياء
والالتزامات

★ ★ ★

الفصل الأول

الحقوق الرومانية الأصلية

« من بناء رومة سنة ٧٥٤ ق.م. حتى القرن السابع من بناء رومة »

« او ١٥٠ ق.م. »

- أ — لفت نظر الى مكان الحقوق الرومانية
- ب — عهد الحقوق الرومانية
- ج — مميزات الحقوق الرومانية الاصلية
- د — العوامل الثلاثة المؤثرة في تكوين الحقوق الرومانية الاصلية
- هـ — دور الحقوق الرومانية الاصلية زمن الفتح الشرقي

أ - لفت نظر الى مكان الحقوق الرومانيه

١ - رغم أن الحقوق الرومانية لا يعمل بها اليوم إلا في
ايكوس Ecosse شمالي بريطانيا العظمى ، وفي افريقية الجنوبية ،
فإنها تدرس الآن في جميع جامعات العالم ، وذلك لفائدتين :
تاريخية وحقوقية .

٢ - أما الفائدة التاريخية فنأشئة عن أن الحقوق
الرومانية هي الوحيدة من الحقوق القديمة التي عرفها رجبـال
الحقوق ومؤرخوها كيف نشأت وكيف تطورت ؛ ومن درسها
عرف كيف تنشأ الحقوق في أمة ، وكيف تتطور تحت تأثير
العوامل ، وخاصة عامل المحيط وما فيه من مؤثرات اقتصادية
وسياسية ودينية وأخلاقية .

٣ - وأما الفائدة الحقوقية فلأن مدونة الامبراطور
الروماني جوستينيان :

- قد أخذ بدراستها منذ القرن الثاني عشر في جميع أوربة ؛

- واتخذتها المانية في أواخر القرن الخامس عشر قانونها
الرسمي ؛

- وكان لها في الحقوق الحديثة في صوغ مجموعاتها القانونية
أعظم التأثير . وخاصة في مجموعة القانون المدني الفرنسي
سنة ١٨٠٤ ، والقانون الالماني سنة ١٩٠٠ .

ولهذا كله كانت الحقوق الرومانية ممالا بد منها اذا ما

أريد التوغل في دراسة القوانين أو المقارنة فيما بين الحقوق ،

المستشرقون وتأثير الحقوق
الرومانية في الشرق وفي
التشريع الاسلامي

٤ — وقد قال الكثيرون من المستشرقين ومن اشتبه
بمذهبهم من الشرقيين ان الحقوق الرومانية هي قانون
الامبراطورية الرسمي ، وانها كانت يتحكم اليها في جميع اراضي
الامبراطورية ، وخاصة في مصر وسورية حيث أنشأ الرومان
معاهد للحقوق امتدت حتى بلغت العراق ، وان هذه الحقوق قد
غدت بعد التطبيق في هذه البلاد من أعرافها وتقاليدها ، وانها
دخلت بصورة لا شك فيها عن هذا الطريق على الاقل في
الحقوق الاسلامية ، ويؤيدون ذلك بما بين التشريعين من تشابه
عظيم .

٥ — وان ما ذهب اليه المستشرقون ومن رأى رأيهم هو
مدعاة لان يثير فينا معشر الشرقيين حب الاطلاع على تاريخ
هذه الحقوق والكشف عن هذه الحقيقة .

رأي المستشرقين مدعاة
للكشف عن الحقيقة

٦ — هذا وان الاتجاه العلمي اليوم يتجه نحو حكم جديد
ينكر على هذه الحقوق تمام رومانيتها ، ويقول إنها تشريع وضع
للامبراطورية الشرقية ، وحرر بأيدي شرقيين ، وهو وارث في
قسم منه لتعامل شرقي قديم ، وثقافة حقوقية متأصلة في الشرق^(١) ،
وان هذه الحقوق الرومانية مدينة في بلوغ أوجها الى سورين
فينيقين لا شك فيهم ، وهم أسرة الامبراطور سبتيم سيفير

الاتجاه العلمي الجديد المعاكس

(١) راجع :

Paul Colinet, Le caractère orientale de
l'œuvre législative de justinien, Paris 1912,
P. 319

٧ — ويذهب بعض العلماء اليوم الى أن أكثر ما كان رأي الاستاذ ريفيلو يظن أنه من صنع الرومانيين وفلسفتهم في التشريع إنما هو في الحقيقة منقول عن الشرقيين ، وان ما اكتشف اليوم من الوثائق لا يساعدنا بعد الآن على التمسك بما كنا نقبلناه من الافكار . وقد قال الاستاذ « ريفيلو Révillout » : ان هذه الاكاداس من الوثائق الصحيحة التي اكتشفت أخيراً ما بين عقود ونصوص حقوقية وصلتنا في آن واحد عن مصر والكلدان ، قد زلزلت بصورة غريبة جداً ما كنا نقبلناه حتى الآن من الافكار (٢).

٨ — وان هذا الاتجاه الجديد ليحفظنا نحن العرب الفينيقيين وفي سورية بصورة خاصة ، والشرقيين بصورة عامة للبحث عن هذه الحقيقة والوقوف على اسنادها ، والاطلاع على فضلنا في التشريع الروماني مصدر الشرائع الحديثة ومكان اعجابها .

وهذا ما سأحاول عرضه بإيجاز في هذه الدراسة السريعة للتعريف بالحقوق الرومانية ، مما لا يجعلنا بعد اليوم في دراستنا

(١) راجع :

Eugène Revillout : Les obligations en Droit Egyptien suivies d'un appendice sur la Droit de la Chaldée, Paris 1886 P. XII.

(٢) راجع كتاب « ريفيلو » المشار اليه في الحاشية السابقة ،
صفحة VI, XII

لتاريخ الحقوق الرومانية غرباء عنها ؛ وناظرين اليها كمادة أدمجت
ادماجاً تقليدياً لا فائدة منها في برامج معاهد الحقوق في البلاد
العربية ، بل في ذلك ما يجعلنا بعد اليوم نفخر بأننا كنا مشرعين
قبل أن تكون دولة الرومانيين ، ثم صرنا أساتذة لها مجددين ،
بعد ان عجزت رومة ومن فيها عن السمو بالتقنين .

ب - عهود الحقوق الرومانية

١ - تقسم الحقوق الرومانية تبعاً لتطورها الى عهود العهود الاربعة
رابعة : (١)

أولاً - عهد نشأة الحقوق الرومانية ،
(من تاريخ بناء رومة ٧٥٤ ق.م. حتى سقوط الملكية
٥٠٩ ق.م.)

ثانياً - عهد الحقوق القديمة ،
(من أوائل العهد الجمهوري ٥٠٩ ق.م. حتى ١٥٠ ق.م.)
ثالثاً - العهد العلمي *la période classique* ،
(١٥٠ ق.م. حتى أواخر العصر الثالث ب.م.)
رابعاً - عهد الامبراطورية السفلى ،
(من عهد الامبراطور قسطنطين ٣٠٣ ب.م. حتى موت
جوستينيان ٥٦٥ ب.م.)

٢ - غير أن هذه العهود الاربعة يمكن ردها الى عهدين
أساسيين :

أولاً - عهد الحقوق الرومانية « الاصلية » وأعني بها
العهدان الاساسيان الحقوق الرومانية الابتدائية التي لم يطرأ عليها طيلة ذلك العهد ما

(١) اراجع :

A.-E. Giffard : Précis de Droit Romain,
Paris 1933 T, 1, P. 19, art, 28.

من شأنه أن يطورها ويخرجها عن طابعها الروماني الاصيل .

ويبتدئ هذا العهد من تاريخ بناء رومة سنة ٧٥٤ ق.م .
حتى مطلع القرن السابع من بناء رومة أو سنة ١٥٠ ق.م .
تقريباً ، حيث تمت فتوحات البحر الابيض المتوسط .

ثانياً عهد الحقوق الرومانية
اللاحقة

ثانياً - عهد الحقوق الرومانية « اللاحقة » ، وأعني بها
الحقوق الرومانية التي تلاحقت بعد العهد الاول ، والتي تطورت
بما دخل عليها من عناصر التجديد ، كنتيجة لفتوحات الشرقية
واختلاط الرومان بأمم ذات مدنيات قديمة راقية مما لا عهد
للرومان بمثلها .

ويبتدئ هذا العهد من حوالي سنة ١٥٠ ق.م . أو مطلع
القرن السابع من بناء رومة حيث تمت فتوحات حوض البحر
الابيض المتوسط ، حتى موت الامبراطور جوستينيان سنة
٥٦٥ م . ؛ وبموته وفتت الحقوق الرومانية في الوضع الذي نقلت
فيه الينا اليوم .

مميزات الحقوق ، والعوامل
الثلاثة المكونة للحقوق

٣ - لكل من هذين العهدين الرئيسيين مميزات خاصة به ،
تبعاً للعوامل المؤثرة فيه من مصادر ، ومحيط ، وفتحاء .

وهذه العوامل الثلاثة هي وحدها في الحقيقة التي تكون
الحقوق الرومانية في كل أمة . ولذلك كان لا بد لفهم الحقوق
الرومانية والحكم لها أو عليها في كل من عهدها الرئيسيين من
الوقوف على مميزات كل من عهدها ، ودراسة تلك العوامل الثلاثة
التي كونت الحقوق أو جددت فيها .

ج - مميزات الحقوق الرومانية الاصلية

١ - ان مميزات الحقوق الرومانية الاصلية يمكن تلخيصها
مميزات الحقوق الرومانية
الاصيلة خمس
في خمس مميزات كما يلي :

٢ - الميزة الاولى : الصبغة الابتدائية .
ان تلك الحقوق هي حقوق جماعة ذات حياة ابتدائية
تقريباً ، وما كانت تعرف في اول عهدها في العهد الملكي التبادل
الاقتصادي الا نادراً (١) .

وان العرف كان المصدر الاساسي للحقوق ، وان نشر
الالواح الاثني عشر في سنة ٤٤٩ ق.م. (٣٠٥ من بناء رومة)
لم يكن إلا تثبيتاً للعرف (٢) ، وكان في كلمات بسيطة مقتضبة على
مثل كلمات النكت والحقائق المسماة (٣) .

٣ - الميزة الثانية : الصبغة الدينية السرية .
ان هذه الحقوق في أصلها ذات « صبغة دينية سرية » ،

(١) انظر كتاب جيفار المشار اليه في الجاشية السابقة ، الصفحة ٢٢
منه ، المواد ٣٣ - ٣٤ .
(٢) انظر نفس المرجع قبله ، صفحة ٢٧ منه .
(٣) انظر نفس المرجع قبله ، الصفحة ٣٠ منه ، المادة ٤٦ ؛ وكذلك
انظر كتاب :

M. P Noailles : Droit Romain approfondi
(Cours de Doctorat) , Paris 1938 - 1939 , p.63

لذلك بقي فقه هذه الحقوق سرّاً يتناقله فقط الكهنة بكل تحفظ
خشية الشيوع^(١) ؛

ولم تنشر جميع أحكام هذه الحقوق بصورة كاملة إلا في
آخر القرن الخامس من بناء رومة (٢٧٩ ق.م. تقريباً ^(٢)) ؛

ولم يخرج الفقه من أيدي الكهنة بعد النشر الكامل الا في
وسط القرن السادس من بناء رومة ^(٣) (٢٠٠ ق.م. تقريباً) .

٤ - الميزة الثالثة : المراسم الرمزية .

ان هذه الحقوق هي حقوق ذات مراسم رمزية لها المكان
الأول والآخر في تكوين الحق ، وفي الادعاء به ، وفي تنفيذه ؛
وان ارادة المتعاقدين وتراضيها لا يعتد بها أبداً . وقد قال الاستاذ
جيفار ^(٤) : « ففي قواعد الحقوق القديمة وفي رومة في عهدها
القديم لم يكن للارادة وحدها أية نتيجة حقوقية ؛ ولا
يمكن لحق ما أن يتكون وأن ينتج نتائجه ما لم يلبس أثواباً من
المراسم الرمزية ، ولئن كان الأصل في الحقوق الحديثة هو
« استقلال الارادة » في تكوين أي حق من الحقوق ، فان الأصل

تاريخ نشر الحقوق الرومانية
الاصيلة

تاريخ خروج الفقه من أيدي
الكهنة

الميزة الثالثة

مراسم رمزية في تكوين
الحق وفي الادعاء به وفي
تنفيذه

(١) انظر الصفحة ٣٥ والمادة ٥٥ من كتاب جيفار المشار اليه في
الحاشية رقم ١ صفحة ٢٠ ؛ وانظر ايضاً كتاب نو واي المشار اليه في الحاشية
السابقة . الصفحة ٨١ - ٩٠ منه .

(٢) انظر كتاب جيفار السابق المشار اليه في الصفحة ٢٢ حاشية رقم
١ ، الصفحة ٣٥ منه والمادة ٥٦ .

(٣) انظر كتاب جيفار السابق الصفحة ٣٥ والمادة ٧٥ منه .

(٤) انظر كتاب جيفار السابق ، الصفحة ١٤ منه ، المادتين ١٧ ؛

في الحقوق القديمة هو المراسم الرمزية ، إذ ان حقاً ما من الحقوق لم يكن ليوحد وينتج نتائجه إلا بعد القيام بأمر شكلية رمزية ومراسم ظاهرية وكلمات مشهودة علنية ، وغير ذلك من الطقوس ذات الصبغة الدينية .

٥ - مراسم تكوين الحقوق

مراسم تكوين الحق على نوعين

وفي نشأة الحقوق الرومانية كانت المراسم الرمزية المكونة

للحق على نوعين :

النوع الاول : طريقة القبض باليد

- في النوع الاول، وهو طريقة المانسيبسيو *mancipatio*

أي القبض باليد ، يعتمد الطرفان الى تكوين بيع صوري بواسطة ميزان « Libram » وقطع من النحاس غير مضروب « Aes » بعد أن يبدأ المشتري بلقبض بيده « *mancipium* » على الشيء المراد الحصول عليه مع نطق كلمات معينة بصورة علنية وبحضور خمسة من الشهود الذكور البالغين ، وأخيراً يقرع كفة الميزان بقطع النحاس ؛

النوع الثاني : طريقة التنازل أمام الولاة

- وفي النوع الثاني ، وهو طريقة الاين جوروي سيسيو

« *In Jure Cessio* » أي التنازل أمام الولاة ، يعتمد الطرفان الى دعوى صورية ، فمن أراد ملكية شيء مثلاً يدعي أمام الوالي ويقول : « إن هذا الشيء هو لي » ، أما خصمه الذي يريد البيع فلا يعارض بل يوافق ، والوالي عندئذ يحكم بالتأييد .

تأخر ظهور العقود الرضائية البعيدة عن المراسم عند الرومان

٦ - أما مكونات الحقوق غير الخاضعة الى المراسم

الرمزية ، مثل العقود الرضائية الصرفة كالبيع والاجارة والشركة والتوكيل ، فانها لم تظهر لدى الرومانيين إلا في القرن

السابع من تاريخ رومة (١) .

٧ - مراسم الادعاء بالحقوق

مراسم اصول الادعاء

وان المراسم الرمزية في أصول المرافعة لأكثر غرابة وهي على أنواع :

ففي أول أنواعها وهو دعوى القسم القانونية Legis actio Sacramenti يحضر الطرفان الاول والثاني ، ويفوه الاول بكلمات علنية ، ويقوم باجراء حركات هي من الطقوس الدينية .

اول انواعها دعوى القسم القانونية

ففي دعوى المطالبة برقيق مثلاً : يضع يده على الرقيق ويقول « أقول أن هذا الرجل هو لي عملاً بأحكام الحقوق الكيريتية (٢) » ، وفي نفس الوقت يأخذ عصي ويمس بها الرقيق المختلف عليه ويضيف قائلاً « وكما قلت فيها أنا ذا أفرض عليك الدعوى وحقني فيها (٣) » ؛ وعندئذ يبدأ الطرف الثاني وبمعيد جميع ما قاله وعمله الاول من المراسم والالفاظ ؛ وكان كل من

كيفية المطالبة برقيق في دعوى القسم

(١) انظر كتاب جيفار السابق الصفحة ١٥ منه والمادة ١٩ .

(٢) الكيريتية نسبة الى الاسم الذي كان يدعى به الرومانيون القديما؛ انظر جيفار الجزء الاول الصفحة ٩ باريس سنة ١٩٣٣ ؛ والكيريت Quirites أو الكوريت Curites قبيلة ساينية سكنت رومة الى جانب اللاتينيين ؛ وحكم رومة بعض الملوك منها ؛ انظر قصة الحضارة ؛ ول ديورانت ترجمة عربية الجزء الاول من المجلد الثالث ؛ الصفحة ٢٩ ؛ طبع القاهرة سنة ١٩٥٥ .

(٣) انظر كتاب نو واي المشار اليه في الصفحة ٢٦ حاشية رقم ٣ الصفحة ٢١٧ وما قبلها منه .

الخصمين يقسم ميميناً على صحة دعواه ، ويقدم خمسة خراف أو خمسة ثيران وديعة لدى الكهنة لتقدم للألهة كندبر فيما اذا ظهر أن ميمينه كاذبة .

وأنت ترى أنه ليس في الدعوى مدع ومدعى عليه ، وإنما هو عمل واحد يقوم به الطرفان المختلفان وكأنه تقليد لما كان يجري من قبل عندما كان الخصمان يتنازعان ملكية شيء والسلاح في أيديهما (١) .

اصول التنفيذ

٨ - مراسم التنفيذ

وكذلك في تنفيذ الحكم فإن المراسم ليست بأقل غرابة ، وخاصة عندما يكون الامر متعلقاً بمدين لم ينفذ الحكم ، فإن الدائن يقبض عليه ويجره الى بيته الخاص ويحبسه فيه ويدوم هذا الحبس ستين يوماً .

وقد حددت الالواح الاثنا عشر بكل صراحة جميع الامور التي يقوم بها الدائن اثناء ذلك الحبس :

مراسم التنفيذ على المدين في
الالواح الاثني عشر

- فجعلت الدائن الحق في أن يصفد مدينه بالقيد أو الاغلال على أن لا تتجاوز في وزنها سبعة كيلوات ونصف كيلو؛

القيود والاغلال للمدين

- كما فرضت على الدائن أن يعطي مدينه نصف كيلو من الطحين كغذاء لكل يوم ؛

نصف كيلو طحين للمدين عن
كل يوم في السجن

(١) انظر كتاب جيفار السابق الصفحة ٨٩ مه المادة ١٥٠

احضار المدين ثلاث مرات في قيوده الى سوق رومة خلال ستين يوماً

- وكذلك فرضت على الدائن ان يحضر مدينه أثناء الحبس ثلاث مرات متتابة الى سوق رومة حيث تقيم المحكمة وهويرسف في قيده واغلاله ، ويعلن على الناس المبلغ الذي يلزم مدينه ؛

حال المدين بعد ستين يوماً

فاذا انقضت الستون يوماً ، ولم يتقدم أحد ويتبرع بالدفع عنه ، وضع المدين تحت الموت ، أو البيع كالرقيق ، واذا تعدد الدائنون تحمك الالواح الاثنا عشر بتقطيع الجثة بين الدائنين (١) !!

الميزة الرابعة
عدم جواز التوكيل

٩ - الميزة الرابعة : عدم جواز التوكيل .

ومن مميزات الحقوق الرومانية الاصلية انها لا تجيز مبدأ الانابة والتمثيل ، وذلك بسبب ما في هذه الحقوق من مرام ورموز ، وان هذه المرام والرموز وما فيها من كلمات علنية لا تقيد إلا المتكلم بها فقط .

دخول مبدأ الانابة بصعوبة وعدم اكمله

ولم يدخل مبدأ الانابة والتمثيل في الحقوق الرومانية فيما بعد إلا بصعوبة ، وبقي هذا التمثيل غير مباشر وغير كامل ، اذ أنه رغم قبول اثر الكذمة الاصيل بنتيجة اعمال التوكيل ، بقي الوكيل ملزماً الى جانب موكله (٢) .

الميزة الخامسة
تقسيم ابناء الامبراطورية الي ثلاثة أقسام

١٠ - الميزة الخامسة : أقسام ابناء الامبراطورية بالنسبة للقانون .

- ١ انظر كتاب جيفار آتفاً المشار اليه في الصفحة ٢٣ ؛ الحاشية رقم ١ . الصفحة ٩٦ - ٩٧ منه ؛ والمادة ١٦٨ ؛ ومن المؤسف ان يدعي جيفار بان هذه الاعراف موجودة في احكام الشريعة الاسلاميه
- ٢ انظر كتاب جيفار المشار اليه آتفاً في الصفحة ٢٣ والحاشية رقم ١ الصفحة ١٧ منه والمادة ٢٥ .

ومن مميزات الحقوق الرومانية الاصلية انها قسمت العالم
الروماني الى ثلاثة اقسام :

اولاً - الوطنيين - وهم جماعة رومة ؛

ثانياً - اللاتين - وهم التابعون الى مدن لاتينية في ايطالية
غير مدينة رومة ؛

ثالثاً - الغرباء - وهم من جاورهم وسكن حول رومة من
وراء نهر التيبر .

الحقوق الرومانية خاصة
بالقسم الاول : الوطنيين

١١ - وقد كانت الحقوق الرومانية لا تطبق في الاصل
إلا على الوطنيين من العالم الروماني ، أما من عداهم فكان لديهم
حقوق محلية خاصة بمدنهم (١) .

كيفية الحاق اللاتين بالوطنيين:
التجنس ثم قانون جوليا

١٢ - ولم يستطع اللاتين أن يصبحوا وطنيين إلا
بالتجنس ، حتى صدر أخيراً قانون جوليا في سنة ٩٠ ق.م. الذي
منح حقوق مدينة رومة الى جميع اللاتين في ايطالية وجعل منهم
استثناء في الامبراطورية .

« ١ » انظر كتاب جيفار السابق الصفحة ١٦٤ - ١٦٥ منه

١٣ - أما الغرباء فما استطاعوا أن يصبحوا وطنيين إلا
بعد اللاتين ومع بعض التحفظ ، وذلك في عهد أسرة سيفير
Sévère السورية و بموجب أمر الامبراطور كاراكالا Caracalla
سنة ٢١٢ بعد المسيح (١) .

(١) انظر كتاب « ريفالو » المشار اليه سابقاً في الحاشية الصفحة
LXXXII منه ؛ انظر ايضاً كتاب جيفار السابق الصفحة ١٦٥-١٦٦
المادة ٣٠٣ ؛ انظر ايضاً كتاب .

Raymond Monier : Manuel Elémentaire
de Droit Romain, paris 1938. T. I. 306-809.

د- العوامل الثلاثة المؤثرة في تكوين الحقوق الرومانية الاصلية

١ - ان مميزات الحقوق الرومانية في هذا العهد كما رأينا تثبت ان المصدر الاساسي لهذه الحقوق حين ذلك هو العرف ، وهو لم يقم على مبادئ الانصاف ، والمصلحة ، واحترام الالتزامات وفقاً للارادة المجردة من المراسم والشكليات اعتماداً على النية الحسنة Bonne Foi^(١) ، اذ ان هذه المبادئ لم تدخل في التعامل القضائي إلا في عهد الحقوق الرومانية اللاحقة^(٢) .

العرف مصدر اساسي ولم يقم على مبادئ الانصاف والمصلحة واحترام الارادة المجردة

٢ - وكذلك فان تلك المميزات كشفت لنا عن محيط لتلك الحقوق في ذلك العهد هو محيط رومة أولاً ، ثم محيط ايطالية أخيراً . وهذا المحيط هو « محيط منزلة » عما حوله « وابتدائي » ، ولا يمكن في حال من الاحوال مقارنته بمحيط

المحيط بمحيط ابتدائي

(١) انظر كتاب :

Raymond Monier : Petit Vocabulaire de Droit Romain, 2e. edition - Paris 1934, p. 41 - 42 (Bona-fides) .

انظر ايضاً رسالتي « الاجتهاد في الحقوق الاسلامية » باللغة الفرنسية

Marouf Daoualibi : La Jurisprudence dans le Droit Islamique. Paris. 1941 P. 25 Référence No 2.

هذا وان « فاعدة احترام الكلام من غير حاجة الى مراسم وشكليات » هي من ملازمات القاعدة المعروفة اليوم في الحقوق الحديثة : فاعدة استقلال الارادة في تكوين الحق .

(٢) انظر كتاب جيفار السابق الصفحة ٣٨ منه ، والمادة ٦٢

الشعوب العربية والشرقية حينذاك كالكلدانيين ، والاشوريين ،
والفنيقيين ، واليهانيين ، والمصريين ، ممن دخلوا في المدينة قبل
الرومانين بكثير منذ أكثر من ثلاثة وعشرين قرناً قبل المسيح .

الفقهاء هم الكهنة فقط

٣ - أما الفقهاء المشترعون فلم يكونوا في ذلك العهد ، لان
الحقوق حينذاك كانت كما رأينا مجموعة أعراف سرية خالية من
مبادئ الانصاف ، والمصلحة ، واحترام الالتزامات المجردة من
المراسم والشكليات اعتماداً على النية الحسنة « Bonne Foi »
وكان فقهاء محفوظاً لدى الكهنة بتحفظ شديد خشية الشيوخ .

٥ - دور الحقوق الرومانية الاصلية زمن الفتح الشرقي

١ - ان هذه الحقوق بما عرفنا لها من مميزات ، وبما رأينا لها من خصائص تبعاً للعوامل الثلاثة المكونة لها من مصدر ومحيط وفقهاء ، لا يمكن في حال من الاحوال الادعاء لها بأن الرومانيين قد نقلوها معهم عقب الفتح لحوض البحر الابيض المتوسط ونشروها في تلك الامم الشرقية : اذ أن حياة رومة الابتدائية ، وتأخر الرومانيين عن الشعوب العربية والشرقية في المدينة نحواً من عشرين قرناً على الأقل، وبقاء الحقوق الرومانية مقصورة في تطبيقها على الرومانيين الاصليين كامتياز لهم على بقية أبناء الامبراطورية حتى سنة ٣١٢ بعد المسيح ، كل ذلك كان يحول دون انتشارها بين الشعوب الشرقية ذات المدن القديمة ممن كتب عليهم بعد ذلك أن يخضعوا الى سلطة رومة .

٢ - بل الامر كان على عكس ذلك ، فان الحقوق الرومانية الاصلية غدت بعد الفتح الشرقي واختلاط الرومان بأهل تلك المدن القديمة ، غير قادرة على البقاء على ما كانت عليه رغم انحصار تطبيقها فيما بين الرومانيين الوطنيين ، وأصبحت عاجزة عن مقاومة تأثير المدن الشرقية وحقوقها القائمة المنتشرة في كل مكان .

ولما تم اختلاط الرومان بشعوب تلك المدن ، وتذوقوا قيمة تقاليدهم الحقوقية ، وعرفوا درجة تفوقها على قانون الالواح تغلبد الرومان للامم الشرقية

الاثني عشر ، أخذوا يفكرون عندئذ بتقليدهم .

٣ - وقد قال الامتاز ريفيللو Révillout (١) : « ان الحقوق الرومانية لم تقدم شيئاً يستحق البقاء ؛ وكل ما كان من الحقوق الرومانية حقوقاً أصيلة وصادره عن الرومانيين أنفسهم ، كان عبارة عن منظمة عائلية واجتماعية منسيرة كل المغايرة للاحكام الطبيعية ، وهي كحقوق سبارطة Sparte من القواعد المخالفة للطبيعة التي ولدت في العهد الحديدي ، وكان لها حينئذ من العذر أنها تدافع عن الحياة في مجتمع ينهب الناس فيه بعضهم بعضاً ، ويعتدي أحدهم على حياة الآخر ، وان مثل هذه الحقوق كان محتماً عليها ان تزول حينما تتكون دولة ذات نظام » ، وكذلك كان .

رأي الأستاذ ريفيللو في الحقوق الرومانية : أنها مغايرة للطبيعة ومحكوم عليها بالزوال في دولة ذات نظام

(١) انظر كتاب « ريفيللو » المشار اليه آنفاً ، الصفحة LXXXI

الفصل الثاني

الحقوق الرومانية اللاحقة

من اوائل القرن السابع من بناء رومة او ١٥٠ ق. م.
حتى وفاة جوستينيان سنة ٥٦٥ ب. م. ،

- أ — تطور في المصادر
- ب — تطور في المحيط
- ج — تطور في الفقهاء
- د — الطابع الشرقي للحقوق الرومانية اللاحقة
- هـ — الوطنيون الرومانيون في عهد الحقوق اللاحقة
- و — الخاضعون للحقوق الرومانية اللاحقة
- ر — دور الحقوق الرومانية اللاحقة في الشرق

أ - تطور في المصادر

١ - بعد أن أتم الرومان فتوح حوض البحر الأبيض المتوسط وازداد اختلاطهم بالأمم الشرقية ذات المدنيات السابقة حدث انقلاب عظيم في الحقوق الرومانية ، وذلك بما لحق مصدرها ومحيطها وفقهاءها من تطور وتجديد .

التجديد في الحقوق قبل الفتح

٢ - أما في المصادر فقد رأينا فيما تقدم من مميزات الحقوق الرومانية الاصلية :

تطور في المصدر ، ودخول مبادئ جديدة ؛ وانحطاط درجة العرف ؛ وظهور مصادر جديدة

- ان العرف كان مصدرها الاساسي :

- وانه لم يكن قائماً على مبادئ « الانصاف ، والمصلحة ، واحترام الالتزامات وفقاً للارادة المجردة من المراسم والشكليات ؛

ولكن العرف لم يلبث في عهد الحقوق الرومانية اللاحقة أن انحطت درجته (١) وذلك على أثر ظهور مصادر جديدة أدخلت في التعامل القضائي تلك المبادئ التي كانت معروفة في البلاد الاجنبية (٢) .

(١) انظر كتاب جيفار المشار اليه آتقاً ، الصفحة ٤٠ منه ، المادة ٦٧

(٢) انظر كتاب جيفار السابق ، الصفحة ٣٧ - ٣٨ منه ، المادة ٦٢

٣ - وكانت مرسومات الحكام هي أول تلك المصادر الجديدة سواء في رومة أو في الملحقات .
اول المصادر الجديدة مرسومات الحكام

٤ - وتشمل مرسومات الحكام في رومة :
مرسومات حكام رومة

أولاً - مرسومات القضاة بين الوطنيين Prêtreur urbain
ثانياً - مرسومات القضاة بين الوطنيين وبين الاجانب
، Prêtreur Pérégrin

ثالثاً - مرسومات ولاية الأمن المدني Ediles Curules (١).

٥ - أما مرسومات الحكام في الملحقات فتشمل :
مرسومات حكام الملحقات

أولاً - مرسومات ولاية الملحقات Gouverneurs ،

ثانياً - مرسومات ولاية المال والمظالم Questeurs (١)
، de la province

٦ - ولقد أحدثت مرسومات الحكام على اختلافها ، في رومة وفي الملحقات ، حقوقاً جديدة تناقض الحقوق الاصلية ، وذلك بما أحدثته من أصول جديدة في القضاء « مقتبسة عن البلاد المفتوحة » (٢).

(١) انظر كتاب جيفار السابق الصفحة ٤١ منه المادة ٦٨

(٢) انظر كتاب جيفار السابق الصفحة ٤١ منه المادة ٦٨ . وانظر
ايضاً كتاب :

R. Monier : Manuel Elémentaire de Droit
Romain, Paris 1938, T. I. p. 200 art. 118.

- ٧ - وكان ثاني المصادر الجديدة فتاوى المفتين
ثاني المصادر الجديدة فتاوى المفتين
juriscousultes التي أصبحت تقيد القاضي كالقانون (١) .
- ٨ - وكان ثالث هذه المصادر مقررات وتوصيات مجلس
ثالث المصادر الجديدة
الشيوخ Seuatus Consultes التي لم تعش طويلا (٢) .
مقررات مجلس الشيوخ
- ٩ - وكان رابع المصادر الجديدة الاحكام الامبراطورية
رابع المصادر الجديدة
Les Constitutions Imperiales (٣) .
الاحكام الامبراطورية

(١) انظر كتاب جيفار السابق الصفحة ٥٢ منه والمادة ٩٣ .

(٢) انظر كتاب جيفار السابق الصفحة ٥٦ منه المادة ٩٦ .

(٣) انظر كتاب جيفار السابق الصفحة ٤٠ منه المادة ٦٧ .

ب - تطور في المحيط

- ١ - ان التطور في محيط الحقوق الرومانية كان عاملاً أكثر مفعولاً وأعظم قدراً : اذ ان الحقوق الرومانية لم تستطع في عهد الحقوق الاصلية أن تتجاوز أبواب مدينة رومة .
- ٢ - غير انها في سنة ٦٦٤ من بناء رومة (٩٠ ق.م) بدء التوسع في المحيط وانضم اللاتين الى حقوق مدينة روما
- ٣ - ثم أخذت بقعة الحقوق الرومانية تتوسع شيئاً فشيئاً عقب فتوحات حوض البحر الابيض المتوسط ، حتى شملت كبريات المدن الاجنبية المفتوحة ، وخاصة مدينة بيروت التي كانت تنعكس عنها ألع المدنيات الشرقية .
- ٤ - ولقد أخذت بيروت في الامبراطورية الرومانية مكاناً لم تلحق به مدينة اخرى في ازدهار الحقوق فيها ، ولذا لقبها الرومان « بالأم المرزعة للحقوق » (٢) .

١ انظر كتاب جيفار السابق الجزء الاول . الصفحة ١٦٤ - ١٦٥
المادة ٣٠١

٢ انظر كتاب :

Paul Collinet : L'Ecole de Beyrouth, Paris
1925, p. 31 - 51'

- اعداد الحقوق الرومانية في بيروت
 اتجاه حوالة الحقوق الى بيروت
 الحقوق الرومانية مدينة في رقيها الي جماعة من الفينيقيين
- ١ - اذ في مدينة بيروت تم اعداد الحقوق الرومانية الجديدة؛
 ٢ - والى بيروت كان يتجه كل من ترك بلاده من حوالة الحقوق حتى أهل الاسكندرية وأثينة وبيزانس - للمقسطنطينية (١) - ؛
 ٣ - والى جماعة من الفينيقيين لاشك فيهم هم أسرة سبتيم سيفير Septime Sévère ومستشاروه لا تزال الحقوق الرومانية الجديدة مدينة بلوغها أوج الكمال (٢) .

١ انظر كتاب « كولينه » السابق في تاريخ مدرسة بيروت الصفحات ٤٢ . ٥١ . ٨٨
 ٢ انظر كتاب ريفيلو المشار اليه آنفاً في الصفحة ٢٠ والحاشية رقم ٢ الصفحة IIX منه

ج - تطور في الفقهاء

١ - وعلى أثر التوسع الذي تم في رقعة الدولة الرومانية اشتركت عقليات جديدة شرقية في تطوير الحقوق الرومانية أو بالأحرى إن العقلية اللاتينية لم تعد منذ ذلك الوقت هي التي تسهر على نمو الحقوق الرومانية وراثتها واتمام رقيها ، بل هي العقلية الشرقية وبراعة الشرقيين .

٢ - وقد قال الاستاذ كوللينه p.Collinet^(١) : « ان الملكات البربرية) ويعني بها البلاد التي فتحها الرومان في اوروبا) بقيت ، فيما يتعلق بتطوير الحقوق الرومانية وانماؤها ، عاقرة مدة طويلة كالصحراء . بينما كانت الامبراطورية الشرقية مرتعاً خصياً ، وان نفس الزهرة لويت وذبلت هناك ، بينما اتعشت وبسقت هنا »

٣ - وهكذا كسفت مؤلفات الفقهاء الشرقيين وخاصة السوريين الفينيقيين جميع المؤلفات اللاتينية وقضت عليها ؛

المؤلفات في الحقوق الرومانية اللاحقة هي شرقية بصورة عامة ، وفينيقية بصورة خاصة

(١) انظر كتاب :

paul Collinet: Le caractère oriental de l'œuvre législative de justinien . paris 1912 . 319

وكل ما نجده اليوم فيما بين أيدينا من الكتب ، وكذلك كل ما كان سابقاً منذ عهد القياصرة من أسرة سيفير في مطلع القرن الثالث بعد الميلاد ، حتى جوستينيان في القرن السادس ، إنما هي مؤلفات غايوس ^(١) Caius ، وبابينيان Papinien ، وأولبيان Ulpian ، وهم فينيقيون حقيقة .

§ — وكذلك مدونة جوستينيان فهي إنما أعدت في الشرق وبواسطة الشرقيين وخاصة منهم أساتذة بيروت ، وهي كما قال الاستاذ « كولينه » : تشريع وضع للإمبراطورية الشرقية ، وحرر بأيدي الشرقيين ، وهو وارث في قسم منه لتعامل شرقي قديم وثقافة حقوقية متأصلة في الشرق ^(٢) .

مدونة جوستينيان شرقية
وحررت بأيدي الشرقيين

(١) انظر فيما يتعلق بغايوس كتاب :

Eugènd Révillout : Les obligations eu Droit Egyptien , Introduction P. xxxvi

(٢) انظر كتاب « كولينه » المشار إليه في الصفحة السابقة والعاشية ١ ، الصفحة xx منه

د - الطابع الشرقي للحقوق الرومانية اللاحقة

العصر الشرقي تجاوز الحقوق
في تأثيره حتى بلغ أعمال
القياسرة وحياتهم ودين
الدولة

١ - يتضح مما تقدم عن التطور الذي تم في المصادر
والمحيط والفقهاء عنصراً شرقياً هاماً جداً قد اشترك في
تكوين الحقوق الرومانية الجديدة؛

وان هذا «العصر الشرقي» كان له من التأثير العظيم أكثر
بكثير مما يمكن أن يتصور؛
وانه في تأثيره تجاوز الحقوق حتى شمل أعمال القياسرة
وحياتهم، بل ودينهم؛ أوليس قسطنطين هو الذي أدخل
النصرانية على الدولة الرومانية؛

رأي جيفار في ذلك

٢ - وقد قال الاستاذ جيفار (١): «ان قياسرة الرومان
في الشرق أخذوا ينظمون شيئاً فشيئاً قصورهم وسلطانهم على
مثال ملوك الفرس... وان قيصر بيزانس أصبح في الحقيقة
أهلاً شرقياً له قصور متعددة ومراسم في التشريعات مأخوذة
عن ملوك الفرس القدماء» ،

(١) انظر كتاب جيفار المشار اليه آنفاً في الصفحة ٢٢؛ حاشية ١؛ الجزء
الاول؛ الصفحة ٥٨. المادة ١٠٠

رأي ريفيلو في ذلك

٣ - ويرى الاستاذ ريفيلو Rêvillout (١) أن قسطنطين
لما وضع شارة الصليب على رايته انما أخذها عن الملوك الآشوريين
ووضعها في نفس الشكل الذي كان يرى صدر أولئك الملوك ،
بل ان كلمة لاباروم Labarum اللاتينية هي نفس الكلمة
التي كانت تستعمل للدلالة على الصلب في لغة الكلدان
اقدمية ، وان هذه اللفظة كانت معناها لدى الآشوريين
« الأزلية والخلود » .

وثائق مصر وكدان غيرت
ما كنا نقبلناه من
الافكار

٤ - وأما تأثير العنصر الشرقي في الحقوق فيقول عنه
الاستاذ ريفالو Rêvillout (٢) ما يلي :

« ان هذه الاكديس من الوثائق الصحيحة التي اكتشفت
أخيراً ما بين عقود ونصوص حقوقية ، وصلتنا في آن واحد
عن مصر والكلدان ، وقد زلزلت بصورة غريبة جداً ما كنا
نقبلناه حتى الآن من الأفكار .

الحقوق العامة للامم لم تكن
من وضع الرومانيين

« وان هذه الوثائق قد برهنت لدينا على أن هذه الحقوق العامة
jus Gentium أي حقوق الامم والشعوب التي يتكلم لنا
عنها فقهاء الرومان من غير انقطاع ، لم تكن كما اعتقد حتى
الآن من بنات افكارهم ، وانما كانت حقوقاً موجودة قبلهم

(١) انظر كتاب « ريفيلو » المشار اليه آنفاً في الصفحة ٥ : والحاشية ١
الصفحة xx منه

(٢) انظر كتاب « ريفيلو » السابق الصفحات (x,vi, vii) منه

لا شك فيها ؛

« ان هذه الوثائق قد أثبتت لنا أن الشعيين العظميين — المصري والكلداني — اللذين اعترف لهما اليونان بانهما مصدر وحيهم وانهما انموزجهم في المدنية ، هما اللذان أوجدا هذه الحقوق قبل آلاف السنين ، ثم نقلت عنها الي كل مكان بواسطة الفينيقيين واليونان ، وان الرومان لما وجدوهما لدى الشعوب التي اخضعوها اساطانهم لم يابثوا أن عرفوا ما بلغ سموها على قانون الالواح الاثني عشر ، وأخذوا يفكرون في تقليدها ..

« انه ليس من الممكن اعتبار انتاج الفقهاء من فيض قرائنهم وبنات أفكارهم الخاصة بهم دون أن تكون متأثرة بتأثيرات خارجية ؛

« وان هذه الامور التي تنسب إليهم من نظم وأحكام قد بقيت زمناً طويلاً مرفوضة منهم ، بينما كانت موجودة ومطبقة لدى غيرهم من العالم ، ولم يمكن البدء في ادخالها على الحقوق الرومانية إلا بعد أن جاء الحكم من قضاة وولاة وغيرهم ممن رأوا تلك النظم والأحكام يعمل بها في الملحقات provinces فاعجبوا بها أي أعجاب ، ثم قلدها في مرسوماتهم ،

ما ينسب للرومان من افكار راقية كانت قبلهم موجودة وبقيت مدة مرفوضة منهم والحكام هم الذين ادخلوا هذه الافكار الجديدة

وفتحوا بعملهم هذا الصادر عن محض ارادتهم ، باباً للفهاء
يلجئون منه للتعليق على كثير من النصوص ، وهـياً بذلك
ميداناً للنقاش فيما بين هؤلاء على دقائق الامور .

القيصرة قبلدوا الحكم في
القول عن الفينيقين

« ومن بعدهم جاء القياصرة وتدخلوا في الامر وكان منهم
تراجان Trajan وادريان Adrien ممن رجعوا من اسبانية بعد
أن رأوا في هذه البلاد حقيقة التقاليد المحقوية من حقوق الامم
والشعوب Droit des gens ، تلك التقاليد التي نقلها الفينيقيون
لتلك الاقطار بعد فتحهم إياها .

هذا التجديد تم نهائياً من
قبل الفينيقين
« غير ان هذا التجديد انما تم نهائياً بواسطة فينيقيين
حقيقيين هم اسرة سبتيم سيفير Septime Sévère^(١) ومستشاروهم
الفينيقيون .

« وان الطوفان الفينيقي لم يزل يعلوالى أن تجاوز الحدود وازال
الحواجر وذلك تحت حكم اسرة من رأس فينيقي أدخلت في
الوطنية الرومانية جميع الاجانب الخاضعين لسلطان رومة ،
وافتخرت بما اغدقت من الامتيازات النادرة على مدينة صور
Tyre العظيمة ، وما جاورها من المدن ، ولم يعد في الامكان
تعداد المقبسات من حقوق الناس .

الفينيقيون هم الذين ادخلوا
الاجانب في الوطنية الرومانية
واعقدوا الامتيازات على
بعض المدن الشرقية

(١) انظر كيف استلمت هذه الاسرة عرش الامبراطورية الرومانية
وذلك في الكتاب الثاني من هذا الوجيز ، الفصل الرابع المبحث :
د - ذيل الدور العلمي . حاشية الفقرة ١٢ من المبحث .

تأثير العنصر الشرقي في
الحقوق الرومانية اللاحقة
عند الاستاذ كوللينه

انما تطورت الحقوق الرومانية
في الشرق

٥ - وجاء الاستاذ كوللينه Paul Collinet في كتابه
الذي سماه الطابع الشرقي لعمل جوستينيان التشريعي - Le car-
actère oriental de l'œuvre législative de
justinien يدعم أيضاً بصورة علمية نظرية تأثير الشرق في
الحقوق الرومانية وقد قال فيما قاله (١) : « في الشرق أكثر منه
في الغرب ، وفيما بين القرن الرابع الى القرن السادس بعد الميلاد
انما تم تطور الحقوق الرومانية وانتقالها من الحقوق القديمة الى
حقوق القرون الوسطى ، هذه الحقوق التي أصبحت طليعة
للحقوق الحديثة ومعدتها لها » .

فهم مراحل الحقوق الرومانية
متوقف على معرفة مدينة
الملحقات

وقال أيضاً (٢) : « اذا اريد التمكن بصورة دقيقة من
معرفة مراحل حقوق ليست بالحقوق الرومانية الصرفة ، وانما
هي حقوق تتصل بالحقوق الرومانية الصرفة لتؤلف الحقوق
التي جمعها كتب الاحكام القانونية Institutes والفتاوى
Digestes ومجموعة القوانين Code فيجب عندئذ أن يعطى
مقام كبير الى مدن الملحقات Provinces بالعاصمة الرومانية
من العالم الروماني ؛ تلك المدينة التي أصبحت تعرف من يوم الى
آخر أحسن من ذي قبل .

كتب جوستينيان لا تفهم إلا
بمعرفة مدينة البلاد التي وضعت
فيها

« ويجب أن لا يغيب قط عن النظر أن حقوق جوستينيان
(كما جاءت في تلك الكتب) لن يمكن من النفاذ الى باطنها
وفهمها حقاً ما لم نربطها بمدينة عصره ومدينة البلاد التي وضعت
تلك الحقوق لتطبق فيها .

(١) انظر الصفحة III منه طبعة ١٩١٢ في باريس

(٢) انظر الصفحات XIX - XX منه

الطابع الشرقي هو المسيطر
على التجديد عند جوستينيان

« واذا أريد التوغل جيداً في فهم الروح التي سيطرت في
التجديد الذي جاء به جوستينيان نفسه ، وفي الاصلاحات التي قام
بها جامعو كتبه ، لا بد عندئذ من الاصطدام في الخط الاول
بالطابع الشرقي لتشريع وضع للامبراطورية الشرقية ، وحرر
بأيدي شرقيين ، وهو وارث في قسم منه لتعامل شرقي قديم ،
وثقافة حقوقية متأصلة في الشرق » .

حقوق جوستينيان فيما تسجل
لحقوق الشرق بكامله

ثم يتابع الاستاذ كولينه قائلاً : « لا يجوز أن نرى في
التجديد الذي جاء في تقنين جوستينيان تسجيلاً فقط للحقوق
الرومانية في الشرق ، بل يجب أن نرى فيه بصورة أوسع
تسجيلاً لحقوق الشرق بكامله » .

اجلال البيزنطيين لاهنتهم
بنجمة الشرق

وفي الختام يعلن الاستاذ كولينه قائلاً : « نقدم مرة أخرى
اجلالنا الى البيزنطيين - طليعة حقوق القرون الوسطى والحقوق
الحديثة ، ذلك لأنهم سمحوا لأنفسهم بأن يكونوا مهديين بنجمة
الشرق في رقيهم وتقدمهم » .

تأثير العنصر الشرقي في
الحقوق الرومانية اللاحقة
عند الاستاذ فولتيرا

٦ - وكذلك جاء الاستاذ الايطالي ادوار فولتيرا
Edoardo Volterra يؤيد في كتابه « الحقوق الرومانية
والحقوق الشرقية Diritto Romano e Diritto Orientali
فكرة التأثير الكبير للشرق في الحقوق الرومانية اللاحقة ،
وخاصة في حقوق الأسرة منها وفي أحكام العقود (١) .

(١) انظر الصفحة ٢٤٥ وما يليها من كتابه ، طبعة Bologna

سنة ١٩٣٧

٥ - الوطنيون الرومانيون في عهد الحقوق اللاحقة

١ - شرحنا سابقاً أن الحقوق الرومانية كانت طيلة عهد الوطني الروماني في عهد الحقوق الاصلية « الوطنيون » منهم ، أي على من كان من سكان مدينة رومة .

٢ - غير ان الامر قد تطور في اواسط القرن السابع من بناء رومة ، حيث صدر قانون جوليا Julia (٩٠ ق. م) الوطني الروماني بعد قانون جوليا ومنح حقوق مدينة رومة الي ساير المدن اللاتينية في ايطالية ، وبذلك أصبح جميع اللاتين وطنيين رومانيين .

٣ - وبعد ذلك بكثير جاء الامبراطور كاراكالا Caracalla الفينيقي وأصدر أمره في سنة ٢١٢ بعد المسيح منح به حقوق مدينة رومة وصفة الوطني الروماني الى جميع الاجانب Perègrins بعد اللاتين Latins ممن هم خاضعون لسلطان رومة (١) .

٤ - ولم يبق محروماً من حقوق الوطني الروماني إلا المحرومون من حقوق الوطني بعد ذلك

(١) انظر كتاب جيفار المشار اليه آنفاً الجزء الاول ، الصفحة ١٦٦

والمادة ٣٠٣

أفراد وبعض الجماعات من أتباع الامبراطورية الرومانية
عرفوا بالاجانب المستسلمين Pérégrins Déditices^(١)
وكان حرمانهم هذا لاسباب سياسية وغيرها ، ومنهم سكان
مصر ما عدا اهل الاسكندرية^(٢) .

(١) انظر كتاب جيفار المشار اليه آتفاً ، الجزء الاول الصفحة ١٦٦

المادة ٣٠٣

(٢) انظر كتاب :

Raymond Monier : Manuel Elémentaire de
Droit Rômain' Paris 1938, T. I. p. 309 - 310
art. 180.

و - الخاضعون للحقوق الرومانية اللاحقة

١ - وبما تقدم يثبت لنا أن جميع أبناء الامبراطورية ما عدا فريق « الاجانب المستسلمين » قد أصبحوا أخيراً في عهد الحقوق الرومانية اللاحقة من الوطنيين الرومانيين الذين لهم الحق في الاستمتاع بالحقوق الرومانية .

٢ - غير أن علماء الحقوق الرومانية بمحمون اليوم على أن أبناء الامبراطورية الرومانية ، وان أصبحوا أخيراً من الوطنيين أصحاب الحق في الاستمتاع بالحقوق الرومانية ، لم يقبلوا قط ، بعد أن مُنحوا هذا الحق ، بأن يكونوا من الآخذين بأحكامها ، والعاملين بتقاليدها .

٣ - ولقد تساءل الاستاذ ريفيللو^(١) فقال : « وهل أصلحت الحقوق الرومانية منذ ذلك الوقت وبلغت درجة من الصلاح جعلها مقبولة من جميع أبناء الامبراطورية من غير نفور ؟ » ، ثم أجاب فقال : « إن الاكتشافات الحديثة جداً ، من وثائق أصلية ، وأسناد عثر عليها في مصر مؤرخة منذ تلك

(١) انظر كتاب :

Eugène Révillout : Les Obligations en Droit Egyptien, Paris 1889, p. XI, XV.

العبود ، قد بدلت ما كان قبل حتى الآن من الافكار ، وبرهنت
على مقدار سوء انتشار الحقوق الرومانية لدى الشعوب التي كان
لديها تقاليد حقوقية أخرى .

المعارضة في قبول الحقوق
الرومانية واصلاحات قسطنطين

٤ - ثم أضاف قائلاً : « ومع ذلك فإن مرسومات الامبراطور
قسطنطين التي تحررت كما تحرر نشرات منبر الثورة ، والتي حملت
الفأس على كل ما بقي من قديم في النظم والقوانين الرومانية من
غير أي احترام للقوانين الرومانية ، تلك المرسومات التي يشتم
منها صدى الاحتجاجات القاسية المنكرة على الحقوق الرومانية قد
كشفت لنا ، رغم ما فيها من اصلاحات وتجديدات اساسية ، عن
معارضة في قبول الحقوق الرومانية لم تلق بعد سلاحها .

٥ - ثم اضاف ايضاً ريفيلو قائلاً^(١) : « ان هذه الحقوق
التي وضعت في عهد الاسرة الفينيقية لتعترف بصورة صريحة
رسمية بقانونية بعض الأعراف ، وذلك لان مرسوم الامبراطور
كاراكالا الذي فرض الرومانية على جميع ابناء الامبراطورية
قد أثار عاصفة من الاحتجاجات العامة حول القوانين والنظم
والتقاليد الحقوقية التي لم تكن الشعوب لتقبل بضياعها ، وهذا ما
أوجب على الامبراطور اسكندر سيفير ابن كاراكالا أن
يصدر بعد ذلك امراً امبراطورياً يطلب فيه الى الحكام الرومانيين
ان يدرسوا ويصونوا ويطبقوا في الدعاوى جميع الاعراف المحلية
التقدمية التي ظهر رجحانها » .

اعتراف الاسرة الفينيقية
صراحة بتقاليد الشعوب التي
ظهر رجحانها

(١) انظر كتاب « ريفيلو » المشار اليه في العاشية السابقة ، الصفحة

الاسباب التفسيرية للتناقض بين
مرسومي الامبراطورين
الفيثيين

٦ - وهنا لا بد من الاشارة الى ان الامبراطور الفيثي
كاراكالا انا ولد في مدينة ليون عام ١٨٨ بعد المسيح ، وهي
حينذاك من احدى الملحقات برومة التي لم يكن لها شيء من
التقاليد الحقوقية التي تسمو عن القوانين الرومانية ، بينما ان ابنه
الامبراطور اسكندر سيفير ولد في سورية سنة ٢٠٨ وكانت
سورية حينذاك تنعكس عنها الى العالم بقايا المديت الشرقية
القديمة ولديها من التقاليد الحقوقية السامية التي اُثرت على ما
عرفنا سابقاً بالدرجة الاولى في اعداد الحقوق الرومانية الجديدة.
وان هذا الاختلاف في النشأتين قد يفسر لنا سبب الرسومين
المتناقضين الصادرين عن الامبراطورين .

ز - دور الحقوق الرومانية اللاحقة في الشرق

١ - وبناء على ما أسلفنا في جميع المقدمات في هذا الفصل يسهل علينا جداً الآن أن نعرف بوضوح الاثر الذي تركته الحقوق الرومانية اللاحقة في الشرق ، وخاصة في الجزيرة العربية مهد الاسلام ! وفي العراق حيث نضجت الحقوق الاسلامية واستقامت !

أثر المقدمات السابقة في فهم الدور الذي لعبته الحقوق اللاحقة

٢ - وان تلك المقدمات تثبت لنا من غير شك استحالة القول بان الحقوق الرومانية اللاحقة عملت في الشرق على تكوين تعامل حقوقي يناقض التقاليد المحلية .

عدم تكوينها تقاليد حقوقية في الشرق ضد التقاليد المحلية

بل ان التاريخ يبرهن لنا على ان الرومانيين لم يفرضوا قوانينهم على الشعوب ذات التقاليد الحقوقية الراجحة ، كما انه يثبت لنا على العكس من ذلك أن الحقوق الرومانية نفسها هي التي تأثرت بتقاليد الشرق ، وورثت في قسم منها لا شك فيه تعاملات شرقياً قديماً ، وثقافة حقوقية متأصلة في الشرق : مشوه تلك المدنات الشرقية وخاصة منها الكلدانية والمصرية ، « وكل منطلق منها حسن لا يمكن ان يكون له أدنى قيمة اذا ما عارضته الوقائع التاريخية ؛ وامام معارضة الحقيقة التاريخية لا يجوز لشيء ان يستمر على البقاء » .

٣ - غير أننا لا نجد مناصباً من أن نناقش بصورة أكثر
تفصيلاً دعوى المستشرقين بتأثير الحقوق الرومانية في الشرح
بصورة عامة ، وفي الحقوق الإسلامية بصورة خاصة ، وهذا ما
سنراه في الفصل الثالث التالي .

كتاب الحقوق

كتاب الحقوق

كتاب الحقوق

كتاب الحقوق

★ ★ ★

الفصل الثالث

الحقوق الرومانية

واثرها في التشريع الاسلامي

عند المستشرقين

- أ — حجج المستشرقين في تأثير الحقوق الرومانية في التشريع الاسلامي
- ب — دراسة الحججة الاولى
- ج — دراسة الحججة الثانية
- د — دراسة الحججة الثالثة بصورة عامة
- هـ — دراسة التشابه في الاصطلاحات بصورة خاصة .

أ - حجج المستشرقين في تأثير الحقوق الرومانية في التشريع الاسلامي

١ يدعي المستشرقون أن للحقوق الرومانية تأثيراً عظيماً
في الحقوق الاسلامية لا شك فيه . ويمكن تلخيص حججهم في
ثلاث .

٢ - أما الحجة الاولى فهي زعمهم بأن للحقوق الرومانية
تأثيراً عظيماً لا شك فيه في الشرق :

حججهم الاولى تطبيق الحقوق
الرومانية في الشرق

- وأن الحقوق الرومانية تركت عن « طريق تطبيقها » في
الشرق تعاملات حقوقياً أصبح من أعراف هذه البلاد وتقاليدها،
- وان هذا التعامل وهذه التقاليد دخلت في الحقوق
الاسلامية بصورة لم يشعر بها .

٣ - ويقول بهذا الرأي دافيد سانتيللانا D. Santillana
في مقدمته على مشروع القانون المدني والتجاري التونسي المطبوع
سنة ١٨٩٠ في تونس باللغة الفرنسية .

رأي سانتيللانا

٤ - وتابع سانتيللانا في ذلك محمد حافظ صبري مؤلف
كتاب المقارنات والمقابلات المطبوع سنة ١٩٠٢ في مصر، حيث
قال : وبعد أن تهذب الشرع الروماني عقب الاختلاط بالامم
الشرقية ، صار شرع معظم البلاد الرومانية وغير الرومانية ،

رأي حافظ صبري

وتداخلت قواعده وأحكامه بعد ذلك في الشرع اليهودي ! بعد فتح الرومان لمملكة اليهود قبل الميلاد وبعده ؛ وان الاسلام عند فتوح البلدان التي كانت تابعة لدولة الرومان كالشام ومصر وأفريقية والجزائر ومراكش وجد الشرع الروماني سائداً فيها! فنسخ منه ما نسخ وأيد ما أيد ! ولذا كان أغلب قواعد الفقه الاسلامي موافقاً لقواعد الفقه العبري والروماني في مسائل المعاملات الدنيوية المعبر عنها بالمسائل المدنية والتجارية والعقوبات^(١).

٥ - أما الحجة الثانية فهي قولهم ان الفقه الاسلامي لم ينشأ عند العرب بمحض تفكيرهم الخاص من غير تأثير خارجي فيهم ، وأن هذا الفقه انما تم وانتظم في القرن الثاني من الهجرة وذلك في سورية والعراق وعلى اثر « اتصال المسلمين بمعاهد الحقوق النصرانية » هناك .

حجتهم الثانية اتصال المسلمين
بمعاهد الحقوق الرومانية

ويقول بهذا الرأي الاستاذ هنري ماسه H. Massé في كتابه الاسلام المطبوع في باريس سنة ١٩٣٠ .

رأي هنري ماسه

٦ - وأما الحجة الثالثة فهي قولهم إن هناك تشابهاً وتماثلاً ما بين الحقوق الاسلامية وبين الحقوق الرومانية :

حجتهم الثالثة التشابه بين
التشريعات

- في الافكار الحقوقية ،

- وفي لغة التعبير في كثير من النصوص ،

- وفي كثير من الكلمات الاصطلاحية .

(١) انظر كتاب المقارنات والمقابلات ، محمد حافظ صبري ، الصفحة ٥ مطبعة هندية ، مصر سنة ١٣٢٠ هـ ، طبعة اولى

ويقول بهذا الرأي كل من دافيد سانتيللانا وهنري ماسه وكذلك كولدزيهر النمساوي Goldziher في كتابه :
 عقيدة الاسلام وقانونه Le Domsge et la Loi de l'Islam
 المترجم الى الفرنسية سنة ١٩٢٠ .

٧ - وها نحن أولئك سنستعرض هذه الحجج التي لا تخرج عن كونها فرضيات ، وسندرسها على ضوء القاعدة العلمية المنطقية التي ذكرها الاستاذ بيير نواي Pierre Noaille حيث قال (١) :

« ان فرضية من هذا النوع لا يمكن أن تصبح علمية ما لم تشمل اولا على عنصر سلمي ، وذلك عدم منافاتها للوقائع الثابتة ؛ واذا كانت تتنافى مع واقع من الوقائع المادية فليس من المفيد اذن أن نذهب بها الي أبعد من ذلك ، وانما نحيلها الى مستودع المهملات Accessoires التي لم تعد صالحة لشيء ، وذلك لان كل منطوق منها حسن لا يمكن أن يكون له أدنى قيمة اذا عارضته الوقائع التاريخية ، كما أنه لا يجوز لشيء ان يبقى أمام معارضة الحقيقة التاريخية ؛

« ومن جهة ثانية فان فرضية من هذا النوع اذا شئت ان تكون علمية ومفيدة فيجب أن تلقي لنا نورا بصورة أحسن من غيرها من الفرضيات على أكبر عدد من الوقائع الممكنة ، وان تشرحها بصورة آتم ، وأن تسمح لنا بفهم المعنى بصورة أوضح . »

(١) انظر كتاب :

M. P. Noailles : Droit Romain approfondi
 (Cours de Doctorat) , Paris 1938-1939, p. 90

ب - دراسة الحجّة الاولى

خلاصة الحجّة

١ - تلخص الحجّة الاولى كما رأينا في أن الحقوق الرومانية تأثيراً عظيماً لا شك فيه في الشرق ، وأن الحقوق الرومانية تركت عن طريق تطبيقها تعاملات حقوقياً لم يلبث أن أصبح من أعراف هذه البلاد وتقاليدها ، وان هذه التقاليد دخلت في الحقوق الاسلامية بصورة لم يشعر بها .

الضعف البادي في هذه الحجّة ونزولها الى مصاف الفرضيات

٢ - والادعاء بأن هذه التقاليد دخلت في الحقوق الاسلامية بصورة لم يشعر بها هو أول ضعف يبدو في هذه الحجّة ، إذ أن أحداً من المستشرقين ومن أخذ برأيهم لم يبين لنا كيف ؟

وهذا هو سائتياًلانا بنفسه بعد أن بسط نظريته تساءل وقال : « ولكن كيف تحقق ذلك » ؟ ثم أجاب قائلاً « ان التحريات ، والبحوث هنا هي بحوث لا شك في أنها ملوثة بكثير من الفوائد » ، ثم اعتذر وقال « ولكن ليس محلها هنا !

وهذا ما يقرب هذه الحجّة وينزل بها أولاً الى مصاف الفرضيات المجردة عن كل بيان ودليل .

مناقاة هذه الفرضية للوقائع التاريخية

٣ - ثم اذا نظرنا ثانية الي ما تقدم من الوقائع التاريخية التي أثبتت لنا :

أولاً - ان الحقوق الرومانية الاصلية كانت مقصورة على

الوطنيين من سكان رومة ، ثم على جميع اللاتين من سكان ايطاليا
دون غيرهم من أبناء الامبراطورية الاجانب ؛

ثانياً - ان الحقوق الرومانية اللاحقة لم تطبق في البلاد ذات
التقاليد الحقوقية الراجعة ؛

ثالثاً - ان سورية والعراق ومصر كانت تحت أحكام وتقاليد
حقوقية شرقية راقية : كلدانية ومصرية ؛

رابعاً - ان الحقوق الرومانية اللاحقة هي حقوق ذات طابع
شرقي تأثرت بتقاليد الشرق دون أن تؤثر فيها ؛

أقول : اننا اذا نظرنا ثانية الى هذه الوقائع التاريخية وجدنا
عندئذ دعوى المستشرقين عبارة عن فرضية مجردة من كل دليل ،
ومتنافية مع الوقائع التاريخية ، وهذا ما يجردها بعد اليوم
من كل قيمة علمية .

الوطن الذي يتصور فيه
تلاقي الحقوق الرومانية :
مصر وسورية

٤ - على أننا نحتم نقض هذه الحجّة الاولى بالتذكير
بمحققة تاريخية أخرى منافية كل المنافاة ايضاً لتلك الدعوى
الفرضية .

ذلك أن الوطن الذي يتصور فيه تلاقي الحقوق الاسلامية
والحقوق الرومانية ، وتداخل قواعد الثانية في أحكام الأولى ،
انما هو مصر وسورية حيث كان الرومان ثم خلفهم فيه المسلمون .

٥ - أما مصر فقد سبق لنا أن بينّا أنها ظلت معتبرة من
البلاد الاجنبية ولم يمنح أهلها حقوق الوطنى الروماني ، وهذا

ما جعلها محرومة من حق الاستمتاع بالحقوق الرومانية ، ما عدا مدينة الاسكندرية التي خصت بامتيازات خاصة ، وكانت ذات تقاليد حقوقية راقية ، تجعلها تؤثر في الحقوق الرومانية دون أن تتأثر بها كما ثبت من تطور الحقوق الرومانية اللاحقة تحت تأثير الشرق وانطباعها بطابعه .

٦ - وزيادة على ذلك فان مصر في العهد الاسلامي لم تكن البلد الذي نشأ فيه « مذهب أهل الرأي » ليسهل معه الاقتباس من التقاليد الحقوقية الرومانية على فرض وجود تقاليد حقوقية رومانية في جميع مصر ، وانما كانت موطناً لمذاهب تقليدية تقف جديها عند النصوص الواردة في الكتاب والسنة ، وانه لمن العيب حينئذ أن نلتبس فيما انتشر في مصر من المذاهب أثرأ للحقوق الرومانية ، مع ان ما انتشر في مصر من المذاهب الفقهية انما هي مذاهب نشأت أولاً في الحجاز والعراق ، ثم نقلت الي مصر تقيلاً .

مصر في العهد الاسلامي لم ينشأ فيها مذهب أهل الرأي

٧ - وكذلك كان الامر في سورية ، بل هو أكثر وضوحاً منه في مصر ، اذ ان المدن التي منحت حقوق الوطني الروماني لم تتجاوز بعض المدن الساحلية وهي بيروت وصور ، ويحتمل ايضاً ان تكون مدينة قيصرية (١) .

سورية محرومة ايضاً في عهد الرومان من الاستمتاع بالحقوق الرومانية عدا بيروت وصور

(١) انظر كتاب :

Paul Collinet · Histoire de l'Ecole de Beyrouth
Paris 1925 p. 16, 18, 19.

وإذا كان للفينيقيين الاثر الاول في طبع الحقوق الرومانية اللاحقة بطابع الحقوق الشرقية ، فالفضل في ذلك يعود الي تلك المدن الساحلية التي أعقدت عليها الامتيازات الرومانية لانها كانت للراكنز الأولى التي تشع على العالم الروماني آثار المدينة الكلدانية الفينيقية ، وهي والحالة هذه تركت تأثيراً في الحقوق الرومانية قبل أن يدعى تأثير الحقوق الرومانية فيها .

٨ - وأما في شرقي سورية فكانت المملكة العربية الفسائية هي المسيطرة في حكها وتقاليدها ، وهي يمانية في أصلها ؛ ويأتي في شرقها الي ما بين النهرين من أراضي الكلدانيين مملكة اللخمين العرب ، وهم أيضاً يمانيون ؛

وفي شرقي المملكة العربية اللخمية ، وعلى ضفاف نهر الفرات الغربية ، بنيت مدينة الكوفة العربية ، وسكنها عرب يمانيون خلص ، وعند هؤلاء وفي مدينتهم تم تطور الحقوق الاسلامية ، وعلى أيدي رجال مذهب أقل الرأي والعقل .

وإذا كان الامر كذلك فان القول بتأثير الحقوق الرومانية في هذه البلاد البعيدة هو مما يخالف العقل والمنطق ، خاصة وان الحقوق الرومانية اللاحقة ، رغم طابعها الشرقي لم تتجاوز كما رأينا حدود مدينة بيروت ومدينة صور ، ولم تكن مطبقة إلا على سكان هاتين المدينتين .

٩ - وفضلا عن كل ذلك أيضاً ، ان سورية لم يكن لها أي تأثير في تطور الحقوق الاسلامية ، ولم يعرف عنها انه نشأ فيها مذهب من مذاهب الفقهاء الاحرار ، لان سورية في عهد نشأة

الحقوق الاسلامية كانت تحت سيطرة مذاهب المحدثين المقلدين للفقهاء الاسلامي على ما هو عليه في الحجاز وكما جاءت به نصوص الكتاب والسنة ، ولذلك لم يجد الفقهاء الاسلامي في سورية موطناً ملائماً للتوسع والرقى والاقتراب من تقاليد الحقوق الرومانية ، إن صح أن للحقوق الرومانية اللاحقة ، رغم طابعها الشرقي ، تأثيراً في تكوين تقاليد وأعراف رومانية في هذه البلاد .

♦ - وفوق كل هذا : إن المذهب الوحيد الذي يحكى عنه انه نشأ في سورية انما هو مذهب الامام الأوزاعي ، وهو مذهب من مذاهب المحدثين المقلدين الذي لم يستطع البقاء امام اجتياح مذهب اهل الرأي العراقي فذهب واندثر ، وذهب معه كل أمل في البحث عن أثر الحقوق الرومانية فيه ان صح ان لها فيه تأثيراً .

الأوزاعي من المحدثين وقد اندثر مذهبه

★ ★ ★ ★

ج - دراسة الحجبة الثانية

١ - وتتلخص الحجبة الثانية في الادعاء بان العرب بعد الفتح الاسلامي لسورية والعراق قد اتصلوا بمعاهد الحقوق المسيحية الموجودة في هذه البلاد وعنها تحقق تأثير الحقوق الرومانية فيهم وفي الحقوق الاسلامية .

٢ - غير ان هذا الادعاء يتنافى مع الوقائع التاريخية الصريحة ، وذلك لان فتح العرب للعراق وسورية انما وقع حول سنة ٦٣٥ للميلاد ؛ وقبل ذلك بأكثر من عصر تقريباً لم يكن في العالم الروماني كله غير ثلاثة معاهد للحقوق ، وقد قال الاستاذ كوللينه Collinet في كتابه مدرسة بيروت (١) : « ان جوستينيان لم يترك في الامبراطورية غير ثلاث مدارس رسمية ، مدرستين في المدينتين الملكيتين : رومة والقسطنطينية ، والثالثة في بيروت . وقد اغلق مدرسة الاسكندرية (مصر) ومدرسة قيصرية (فلسطين) وغيرها ، ومن قبل كان أغلق مدرسة اثينة .

مناقضتها للوقائع التاريخية
جوستينيان ومعاهد الحقوق
في الامبراطورية

(١) انظر كتاب « كوللينه » المشار اليه في الحاشية السابقة ، الصفحة ٥٢ منه . ويقول الاستاذ مونييه في هذا المقام كما سيأتي في مبحث تأسيس مدرسة بيروت في الفصل الرابع من الكتاب الثاني ان جوستينيان لم يستبق من معاهد الحقوق غير معهدي بيروت والقسطنطينية . والتوفيق بينهما ان مونييه يتكلم في نضه عن معاهد الشرق فقط ، بينما كوللينه يتكلم عن معاهد الامبراطورية كلها .

أما مدرسة بيروت فقد قضى عليها أيضاً في ١٦ تموز من سنة ٥٥١ ميلادية وذلك على اثر زلزال أرضي هدم مدينة بيروت وذهب ضحيته ثلاثون ألف شخص فيهم عدد كبير من الطلاب الاجانب ابناء الاسر النبيلة الذين جاءوا لدراسة الحقوق في بيروت (١) ، وذلك قبل ميلاد الرسول عليه الصلاة والسلام (٥٧٠) بعشرين سنة . وقد قال الاستاذ كوللينه Collinet : « ان مدينة بيروت كانت في عام ٦٠٠ خراباً ، وقد سقطت في ايدي العرب بسهولة سنة ٦٣٥ دون ان تكون مدرسة بيروت قد عادت الى الحياة (٢) ، رغم ان مدرسة بيروت كانت نقلت مؤقتاً الى صيدا عقب خراب بيروت منتظرة اعادة انشاء مدينة بيروت .

هذه الحجة فرضية لا تقوم على اساس

٣ - ومن هذه النصوص التاريخية يتضح أن حجة تأثير الحقوق الرومانية في الحقوق الاسلامية عن طريق معاهد الحقوق التي وجدها العرب بعد الفتح الاسلامي في العراق وسورية هي فرضية ايضاً غير قائمة على أساس ، وتتنافى مع الحقائق التاريخية .

(١) انظر كتاب « كوللينه » المشار اليه في الحاشية السابقة ، الصفحات ٥٥ منه . ٥٧

(٢) انظر كتاب « كوللينه » المشار اليه في الحاشية السابقة ، الصفحة ٥٨ منه

(٣) نفس المرجع السابق ، الصفحة ٥٧

د - دراسة الحجة الثالثة بصورة عامة

١ - تلخص الحجة الثالثة في أن بين الحقوق الرومانية وبين الحقوق الاسلامية « تشابهاً » ، وقد تكلم المستشرقون مشيرين الى هذا التشابه ؛ ونحن نستطيع ان نقسم ما أشاروا اليه من تشابه الى ثلاثة أمور :

الامر الاول - تشابه في الافكار الحقوقية ،

الامر الثاني - تشابه في لغة التعبير في كثير من النصوص ،

الامر الثالث - تشابه في كثير من الكلمات الاصطلاحية الحقوقية .

٢ - اما سانتيللانا D. Santillana فهو مدهوش جداً لما بين الحقوق الاسلامية وبين الحقوق الفرنسية من تشابه عظيم؛ ويقول : اننا اذا توغلنا في حقائق الاشياء فوجدنا بما نرى من تشابه شديد فيما بين آراء كبار الفقهاء المسلمين في المدينة والكوفة، وفي قرطبة ، وبين آراء رجالنا في الحقوق (١) . ويعزو سانتيللانا هذا التشابه بين الحقوق الفرنسية وبين الحقوق الاسلامية الى عوامل ثلاثة :

التشابه بين الحقوق الفرنسية والاسلامية عند سانتيللانا

سبب هذا التشابه عند سانتيللانا

(١) انظر كتاب :

D. Santillana : Code Civil et Commercial Tunisien avant - propos) , Tunis 1899 p. xii

العامل الاول - هو ما بين البشر من وحدة اساسية في التفكير ؟

العامل الثاني - هو ارتكاز كل من الحقوق الاسلامية والحقوق الفرنسية على قاعدة احترام الالتزامات مجردة من المراسم والشكليات Bonne Foi ؟

العامل الثالث - هو استقاء كل منهما ، في قسم من احكامه على الاقل ، من مصدر واحد هو « الحقوق الرومانية » !

٣ - وهكذا فان المستشرقين يدعون بأن من علل هذا التشابه فرضية لا تقوم على أساس « التشابه » ما بين التشريعين الروماني والاسلامي هو استقاء التشريع الاسلامي من التشريع الروماني ، أما كيف ؟ فليس من مجيب ! وهذا ما ينزل أيضاً بهذه الحججة الى منزلة الفرضيات التي لا تقوم على أساس .

التشابه فرضية لا تقوم على أساس

٤ - واذا نظرنا كذلك الى الوقائع التاريخية التي أثبتت عدم انتشار الحقوق الرومانية في المواطن التي تطور فيها التشريع الاسلامي ، وجدنا عندئذ دعوى المستشرقين ليست فقط فرضية مجردة من كل دليل ، وانما هي فرضية متنافية مع الوقائع التاريخية ، وهذا ما يجرد لها أيضاً من كل قيمة علمية .

التشابه مخالف للوقائع التاريخية

٥ - على أننا لا نجد مناصاً من القول بأن « التشابه » الذي أشار اليه المستشرقون فيما بين التشريعين هو من أقوى فرضياتهم وانه يستحق منا بعض العناية للكشف عن حقيقته .

التشابه اقوى الفرضيات

التشابه في الاصطلاحات الحفوقية
هو أقوى انواعه

٦ - واذا كان « التشابه » المدعى به فيما بين التشريعيين هو تشابه في الافكار أحياناً ، وفي لغة التعبير تارة ، وفي بعض الاصطلاحات الحفوقية مرة أخرى ، فاننا نجد أن أقوى أنواع التشابه تأييداً للفرضية انما هو النوع الثالث ، وذلك لان ما بين البشر من وحدة أساسية في التفكير تبعاً للحاجة ولظروف الحياة المتشابهة لدى الامم ، هو عامل كبير للوحدة فيما بينهم في كثير من أفكارهم ، وللتقارب في التعبير عن كثير منها ، من غير حاجة الى نقل أحدهم عن الآخر ، والى ذلك يشير الاستاذ ساتيللانا .

أما التشابه فيما بين التشريعيين في الكلمات الاصطلاحية فهو مثار كبير لشبهة النقل واستقاء احدهما من الآخر ، ولذلك سنقف عند هذا النوع من التشابه قليلا ، وسنلقي عليه نظرة تلقي على الموضوع فوراً أكثر وتبيانياً .

٥ - دراسة التشابه في الاصطلاحات بصورة خاصة

١ - ان الوقائع التاريخية قد برهنت لنا على وجود عنصر شرقي عظيم جداً في الحقوق الرومانية اللاحقة .

العنصر الشرقي في الحقوق
الرومانية اللاحقة

٢ - غير أن الحقوق الرومانية اللاحقة لم تطرح عنها مع ذلك فيما يتعلق بالكلمات الاصطلاحية كل ما كان من حقوق رومانية قديمة أصيلة فيها ، بل انها في الوقت الذي تركت قسماً كبيراً قد حافظت على قسم لا بأس به من تلك الكلمات الاصطلاحية ، وأصبح هذا القسم القديم الاصيل في الحقيقة من خصائص الحقوق الرومانية بصورة عامة - القديمة والجديدة أو الأصيل منها واللاحقة - وحيثما وجدنا هذا القسم من الكلمات الاصطلاحية الرومانية في حقوق أمة من الأمم جاز لنا أن نعتبره دليلاً قوياً على تأثير الحقوق الرومانية في حقوق تلك الأمة وأن نتعبه بالبحث والتمحيص .

الحقوق الرومانية لم تطرح
جميع الاصطلاحات الحقوقية
القديمة ؛ وهذه الاصطلاحات
من خصائصها .

٣ - لذلك يمكن أن نقسم الكلمات الاصطلاحية في الحقوق الرومانية بمجموع قسميها الأصيل واللاحق الي أربعة أنواع :

انواع الكلمات الاصطلاحية

النوع الاول - كلمات اصطلاحية قديمة أصيلة تركتها ولم تحتفظ بها ؛

النوع الثاني - كلمات اصطلاحية قديمة أصيلة احتفظت بها دون تغيير في معناها ؛

النوع الثالث — كلمات اصطلاحية قديمة أصيلة احتفظت بها
مع تغيير في معناها ؛

النوع الرابع — كلمات اصطلاحية جديدة محدثة في عهد
الحقوق اللاحقة .

٤ - أما ما تركته من الالفاظ الاصطلاحية ولم تحتفظ به
فهو كثير ، ومثاله تقسيم مراحل المرافعة في الدعوى الى مرحلتين :
النوع الاول ما تركته الحقوق
الرومانية اللاحقة من الكلمات
الاصطلاحية الاصلية

الأولى - **اين جورى** Injure أي أمام الحاكم magistrat
الثانية - **آبودجوديسم** « Apudjudicem » أي أمام
شخص من قاض أو حكم .

اذ أنه كان لا بد المترافعين من الذهاب أولاً أمام الحاكم
لتنظيم المرافعة ؛ ومن ثم يذهبان أمام شخص للقضاء فيما نشب
بينهما سواء كان قاضياً أو حكماً ، وذلك بعد أن يكلف هذا
الشخص من قبل الحاكم .

وقد ظل هذا التنظيم في مراحل المرافعة معمولاً به في رومة
حتى آخر العصر الثالث بعد الميلاد ، حيث أصبح القضاء في
عهد الامبراطورية السفلى يجري من أوله الى آخره من قبل
موظف تعينه الدولة كما هو الشأن اليوم ، وبذلك زالت القسمة
في مراحل الدعوى وزالت بزوالها تلك الالفاظ الاصطلاحية
من لغة القضاء ، لان تلك الالفاظ لم يعد لها محل للبقاء مع ذلك
التجديد الذي أدخل على التنظيم في سير المرافعة والقضاء .

٥ - وهناك ألفاظ اصطلاحية تداولتها الحقوق الرومانية
النوع الثاني ما احتفظت به
الحقوق الرومانية من
الاصطلاحات الاصلية دون

تغيير في معناها

منذ عهدا القديم وورثتها عن الحقوق الاصلية من غير تغيير في معناها ، ومثلها تلك الالفاظ الاصطلاحية التي تقسم الحقوق الرومانية بموجبها الى ثلاثة أقسام :

أولاً — احكام الاشخاص Jus personarum ،

ثانياً — احكام الاشياء Jus rerum ،

ثالثاً — احكام الدعاوى Jus actionum .

فان هذا النوع من الالفاظ الاصطلاحية القديمة الاصلية لا يزال موجوداً في الحقوق الرومانية الي يومنا هذا .

٦ - وهناك ألفاظ اصطلاحية ورثتها الحقوق الرومانية عن عهدا القديم الاصيل ، ولا تزال موجودة حتى اليوم ، ولكنها أخذت معنى غير معناها الاصيل ؛

النوع الثالث ما احتفظت به الحقوق الرومانية من الاصطلاحات الاصلية مع تغير في معناها

ومثال ذلك كلمة « الالتزام Obligatio » فان هذه الكلمة لا تزال افضة حقوقية اصطلاحية أساسية في الحقوق الرومانية ، غير أنها في معناها الاخير الذي نقلت به وترجمت الي جميع الحقوق الحديثة انما وصلت اليه بنتيجة تطور طرأ على الحقوق الرومانية بمجموعها فأثر فيها ونقلها عن معناها القديم الي معناها الحاضر .

مثاله كلمة الالتزام

٧ - ويقول الاستاذ ادوار كوك Ed. Cuq (١) ان كلمة الالتزام Obligatio (أو بليكاسيو) هي مشتقة من كلمة Ligare (ليكاري) بمعنى ربط Lier .

معنى الالتزام قديماً هو رابط مادي ثم تطور عند « كوك »

« وان كلمة اوبليكاسيو Obligatio كان معناها في بادئ

(١) انظر كتاب :

A. E. Giffard, Cours de pandect (Cours de Doctorat Paris 1938-1939 p. 8

الامر معنى مادياً *Sens physique* ، وان كلمة او بليكاتي *Obligati* كان معناها الرجال المربوطين بسلاسل مادية وذلك من أجل دينهم *Légati-Ob* (ليكاتي أوب) .

٨ - « ويقول الاستاذ *Ernout* ^(١) : ان *اوبليكاسيو* *Obligatio* كان معناها النذر المقدم الى الآلهة ، ويريد من ذلك أنها كانت تدل على رابط ديني ، غير أنها في وقت من الاوقات بعد ذلك اصبح معناها : الرابط الحقوقي ما بين شخصين ، وكان للدائن بموجب ذلك اجبار المدين على تنفيذ التزاماته أي ما عمله من عقود . »

٩ - والى هذا التطور الذي دخل على معنى لفظة « *اوبليكاسيو* *Obligatio* » وتم في عهد الحقوق اللاحقة يعود الفضل في ضم قسم رابع الى اقسام الحقوق الرومانية الاصطلاحية ، اذ أنها بعد أن كانت تقسم كما رأينا الى أحكام أشخاص ، وأحكام أشياء ، وأحكام دعاوى ؛ أضيف عليها قسم رابع هو الالتزامات بمعناها الجديد الذي هو رابط ما بين شخصين ^(٢) .

١٠ - وفوق تلك الانواع الثلاثة من الكلمات الاصطلاحية القديمة الاصلية سواء منها ما تركته الحقوق الرومانية اللاحقة أو احتفظت به ، هنالك نوع رابع هو الكلمات الاصطلاحية الحديثة التي نشأت بمحض ابتكار الرومانيين تبعاً للحاجة ، او بتأثير

(١) انظر كتاب جيفارد المشار اليه في الخاشية السابقة ، الصفحة ٨ منه

(٢) انظر كتاب :

A. E. Giffard : *précis de Droit Romain*,
T. II, p. 5-4 art. 3 Paris 1934.

أعراف وتقاليد الأمم الأخرى التي احتك بها الرومان بعد الفتح
لحوض البحر الأبيض المتوسط مثل كلمة **الاجماع** Consensus

بموجب النظرة العامة فالتشابه
منحصر فقط في الكلمات
الاصطلاحية الجديدة دون
لاصيلة

١١ - واننا اذا استعرضنا الامثلة التي قال عنها المستشرقون
انها كلمات اصطلاحية حقوقية متشابهة في الحقوق الاسلامية
والحقوق الرومانية ، وألقينا عليها نظرة عامة أولاً دون النظر
الى « معنى التشابه » فيها ما بين التشرعيين ، لم نجد في جميع ما
يدعي فيه المستشرقون من تشابه في الكلمات الاصطلاحية كلمة
واحدة من الكلمات الاصطلاحية التابعة لعهد الحقوق الرومانية
القديمة الاصلية ، حتى ولو كانت هذه الكلمة الاصطلاحية القديمة
لا تزال متداولة ومستعملة في الحقوق الرومانية الجديدة اللاحقة .
بل ان ما تجده من تشابه في الكلمات المدعى بها ينحصر
فقط في الكلمات الاصطلاحية الحقوقية الجديدة الموجودة في
الحقوق الرومانية اللاحقة ؛ وان هذا امر واقع ملموس ، وجدير
بأن يلفت الانتظار ، وان يتطلب منا معرفة السبب .

١٢ - وان فرضية المستشرقين الذين يدعون بموجبها
بان للحقوق الرومانية تأثيراً لا شك فيه في الحقوق الاسلامية ،
رغم منافاتها للوقائع التاريخية كما تقدم ، لا تصلح لتفسير السبب ،
ولا تستطيع ان تبين لنا لماذا كان هذا التشابه في الكلمات
الاصطلاحية مقصوراً فقط على الكلمات الاصطلاحية « الجديدة »
التي نشأت في عهد الحقوق الرومانية اللاحقة دون الكلمات
الاصطلاحية « القديمة الاصلية » .

فرضية المستشرقين لا تصلح
مفسراً لمحصار التشابه في
الكلمات الجديدة

١٣ - غير أننا اذا ألقينا بفرضية المستشرقين جانباً ، وهي
كما عرفناها منافية للوقائع التاريخية ، وأخذنا بالوقائع التاريخية
نفسها كدليل نستتير به لايضاح هذا المهم ، أصبح التفسير لذلك
القائم بفرضية المستشرقين والخذ
بالوقائع التاريخية بمفسرات
سبب المحصر التشابه بالكلمات
الجديدة

السبب سهلاً ، والجواب واضحاً .

١٤ - وذلك لأن الوقائع التاريخية كما ثبت لدينا فيما سبق برهنت لنا على أن الحقوق الرومانية الجديدة اللاحقة قد اكتسبت بعد الفتح لحوض البحر الأبيض المتوسط طابعاً شرقياً ؛ وأنت تعلم أن هذا الطابع الشرقي هو طابع أساسي في الحقوق الإسلامية .

١٥ - وزيد ايضاحاً فنقول بعبارة اخرى : ان الحقوق الرومانية الجديدة قد دخل عليها بعد الفتح الشرقي عنصر شرقي هام جداً ، وهو مقتبس عن التقاليد والاعراف الحقوقية في الشرق ، تلك الاعراف والتقاليد التي تؤلف المادة الاساسية للحقوق الإسلامية كحقوق شرقية . ولهذا السبب فان التشابه في الكلمات الاصطلاحية فيما بين التشريعين انما وقع في الكلمات الاصطلاحية الجديدة في الحقوق الرومانية اللاحقة دون الكلمات الاصطلاحية القديمة الاصلية .

١٦ - وان هذا التفسير المتفق مع الوقائع التاريخية يففي كما رأينا كل تأثير روماني في التقاليد والاعراف الشرقية ، فضلا عن تأثيره بعد ذلك في الحقوق الإسلامية .

١٧ - على اننا نحن لا نزيد ان نفرط في الحقوق الرومانية كافرط المستشرقين في الحقوق الإسلامية ونغالي ونقول ان كل جديد في الحقوق الرومانية مما له أصل قبله في الاعراف والتقاليد الشرقية هو شرقي لا شك فيه ، بل نأخذ بما أخذ به الاستاذ سانتيلانا أحياناً ، ونقول إنه لا بد من أن نعطي قيمة كبرى في كثير من الاحوال الى ما بين البشر من وحدة أساسية في التفكير ، وذلك تبعاً للحاجة وظروف الحياة المتشابهة لدى

الامم ، ما لم يثبت عكس ذلك .

١٨ - هذا واذا نظرنا نظرة خاصة في كل ما يدعى به من تشابه ما بين الكلمات الاصطلاحية في التشريعين . وتعمقنا في الدراسة للكشف عن « معنى التشابه » المدعى به بين كلمتين مثلاً ، لوجدنا أن هذا التشابه المدعى به هو على الغالب تقارب في المعنى من جهة المعنى اللغوي الحقيقي ، لا من جهة المعنى الاصطلاحى الخاص .

بوجب النظرة الخاصة فالتشابه المدعى به في الكلمات الاصطلاحية هو تقارب في المعنى اللغوي فقط

١٩ - وايضاً لذلك فها نحن أولئك نضع امام الدرس كلمتين من الكلمات الاصطلاحية المدعى بالتشابه بينها لتكونا اموزجاً لغيرهما من الكلمات التي لا يتسع لنا المقام لنتناولها جميعاً بالتحقيق والتمحيص .

دراسة كلمتين كمـوذج للتشابه المدعى به

وهاتان الكلمتان المدعى بالتشابه بينهما كلمة الاجماع عند الفقهاء في التشريع الاسلامي ، وكلمة كونسانسوس Consensus اللاتينية المفيدة لمعنى الاجماع أيضاً عند الفقهاء في التشريع الروماني (١) .

دراسة كلمتي الاجماع وكونسانسوس

٢٠ - اما فيما يتعلق بالاجماع Consensus عند الرومان فيقول الاستاذ جيفار (٢) : « واذا قيل هناك عدد من المفتين ، فمعناه ان هناك عدداً من الآراء المتضاربة ؛ وامام هذا التضارب كان القضاء يتردد كثيراً ؛ ولذلك جاءت الاصلاحات

التضارب في فتاوى المفتين ثم بحى الاصلاحات الامبراطورية في ذلك

(١) انظر كتاب :

Henri Massé : L'Islam, Paris, 1930, p.92-95

(٢) انظر كتاب :

A. E. Giffard : Précis de Droit Romain, T.I.
p 53, art. 93, Paris 1933.

الامبراطورية وتدخلت في الامر بغية ان تحدد السلطة القضائية
للمفتين !

٢١ - ثم تكلم الاستاذ جيفار عن هذه الاصلاحات
الامبراطورية في عهد أربعة :

الاول - يبدأ من عهد الامبراطور آغسطس Auguste
الى صدور « امر Rescrit » الامبراطور هادريان Hadrien
(من ٢٧ قبل المسيح -- ١١٧ ب.م.) .

الثاني - يبدأ من عهد هادريان حتى عهد قسطنطين (١١٧
-- ٣٠٦ ب.م.) ؟

الثالث - من عهد قسطنطين حتى عهد تيودور الثاني
Theodore II وفالانتينيان الثالث Valentinien III ؛

الرابع - يبدأ من عهد الامبراطورين تيودور الثاني
وفالانتينيان الثالث .

الاصلاحات في عهد اغسطس
حصرت حق الافتاء بعدد من
المفتين يفتون باسم الشعب

٢٢ - اما فيما يتعلق باصلاحات الامبراطور آغسطس
فقد كانت اجوبة المفتين قبله تصدر عن المفتين من غير اذن الدولة
ولا مراقبتها (١) .

ولما جاء اغسطس حصر هذا الحق بعدد من المفتين ، وذلك
قصد أن يضع حداً لتضارب الآراء فيما بينهم ، وأصبحت تصدر
فتاويهم منذ ذلك العهد باسم الشعب (٢) .

(١) انظر كتاب جيفار المشار اليه في الحاشية السابقة ، الجزء الاول
الصفحة ٥٣ المادة ٩٤ .

(٢) انظر كتاب جيفار السابق ، الجزء الاول ، الصفحة ٥٤ ،
الفقرة ٩٤ .

٢٣ - غير أن هذا الامتياز الذي أعطي لبعض المفتين لم يلبث أن أفلق القياصرة ، الذين أصبحوا يرون فيه حداً لسلطاتهم الخاصة (١) . وهذا مادعا الامبراطور هادريان الى اعادة تنظيم مجلس المستشارين للقياصرة ، ودعوة مشاهير المفتين ليكونوا اعضاء فيه ، وأصبح يصدر بنفسه الفتاوى الى الافراد بعد ان يتزود بآراء المفتين من مستشاريه (٢) .

الاصلاحات في عهد هادريان
حصرت حق الافتاء بالامبراطور
بعد استشارته للمفتين في مجلس
المستشارين

٢٤ - ومن بعد هادريان اصبح المفتون من اعضاء مجلس المستشارين هم وخدم في الحقيقة اصحاب الامتياز في اعطاء الفتاوى تحت سلطة الامبراطور ، كما اصبحت مؤلفاتهم مما يمكن ان يستشهد بها امام المحاكم ، ولها قوة القانون على شرط أن تكون آراؤهم « متفقة مجمعة » (٣) .

مؤلفات المفتين في مجلس
المستشارين اصبح لها بعد
هادريان قوة القانون على شرط
ان تكون آراؤهم مجمعة

٢٥ - وهكذا نرى كيف ظهرت لأول مرة فكرة الاجماع Consensus وقيمتها في التشريع الروماني ، وهي في أول ظهورها كانت مقصورة على اجماع مستشاري الامبراطور في مؤلفاتهم مع التصريح بأن الغاية من ذلك انما هو وضع حد لتضارب آراء المفتين امام المحاكم ، والاحتفاظ بهذه السلطة ، أي سلطة الافتاء والتشريع ، للامبراطور ومن يعمل تحت سلطانه .

٢٦ - وبعد ذلك جاء الامبراطور قسطنطين واحتفظ نهائياً بهذه السلطة لنفسه كما احتفظ لها بحق تفسير القوانين . وهكذا زالت كل قيمة قانونية لفتاوى المفتين .

هكذا ظهرت فكرة الاجماع
لاول مرة والغاية منها وضع
حد لتضارب آراء المفتين

غير ان السلطة القضائية التي كانت لمؤلفات المفتين في السابق

الاصلاحات في عهد قسطنطين
احتفظت بهذا الحق نهائياً
للامبراطور ، وزالت القيمة
القانونية لفتاوى المفتين إلا ما
كان لمؤلفات السابقين

(١) انظر كتاب جيفار السابق الصفحة ٥٤ الفقرة ٩٤

(٢) انظر كتاب جيفار السابق الصفحة ٥٤ الفقرة ٩٤ .

(٣) انظر كتاب جيفار السابق الصفحة ٥٤-٥٥ الفقرة ٩٥ .

طيلة العهد العلمي للحقوق La période Classique ، لم
تزل ، بل بقيت كمصدر مباشر للحقوق في عهد الامبراطورية
السفلى .

الاصلاحات في عهد تيودور
وفالانتينان وضعت حدًا للحالات
التي يختلف فيها المفتون
السابقون في مؤلفاتهم

٢٦ - ولما جاء الامبراطوران تيودور وفالانتينان
الثالث أصدرتا أمرهما الامبراطوري الشهير في (سنة ٢٦٤ م.)
والذي عرف فيما بعد بقانون المرافعات ، وذلك لوضع حد
نهائي للحالات التي يختلف فيها أولئك المفتون في مؤلفاتهم ،
ولتسهيل مهمة القاضي في القضاء (١) .

فانون المرافعات قسم المفتين
الى جماعتين وجعل للجماعة
الاولى سلطة كاملة امام القضاء

٢٧ - وقد قسم هذا القانون المفتين الى جماعتين :

الجماعة الاولى - وتتألف من الفقهاء الخمسة : غايوس
Gaius ، بابنيان Papinien ، بولص Paul ، أوليان
Ulpian ، مودستان Modestin .

وقد جعل القانون لهؤلاء الفقهاء الخمسة سلطة كاملة ، ويمكن
الاستشهاد على الدوام بأرائهم أمام القاضي ؛

ويجب أن يلاحظ أن هؤلاء الفقهاء الذين أعطي لهم لقب
المفتين بعد هادريان انما هم لا شك فيهم أعضاء في مجلس المستشارين
لدى الامبراطور (٢) .

الجماعة الثانية وشرط العمل
بقتاوعه٢

الجماعة الثانية - وتتألف من الفقهاء الذين نقلت الجماعة
الاولى عنهم ، وذكرتهم في مؤلفاتهم . غير ان هذه الجماعة
الثانية كان لا بد عند الاستشهاد بأقوالهم من استصحاب كتاب
من مؤلفاتهم ؛ وان ندرة هذه المؤلفات جعلت الاستشهاد بأرائهم

(١) انظر كتاب جيفار السابق ، الصفحة ٦٣-٦٤ الفقرة ١٠٩ .

(٢) انظر كتاب جيفار السابق ، الصفحة ٥٤ في الحاشية رقم ٥ منها .

صعباً جداً ، ولم يمكن الاستناد الى آرائهم بصورة عملية الا اذا كانت مذكورة في مؤلفات فقهاء الجماعة الاولى .

٢٩ - وقد جعل القانون لاجماع اولئك الفقهاء الذين أجاز الاستشهاد بآرائهم قيمة القانون ؛

وفي حالة الاختلاف بين آرائهم ، يقول تيودور : على القاضي حينئذ اتباع رأي الاكثرية ؛ وفي حالة وجود رأيين مختلفين مؤيد كل منهما بعدد واحد من الفقهاء ، يقول : انه يجب اتباع الجانب الذي فيه الفقيه بائنيان .

ويقول الاستاذ جيفار (١) على أثر ذكر ذلك : « وهكذا فإن الحكم كان يصدر بطريقة آلية Procédé mécanique ، فكانت الآراء تحصى احصاء ، ولا توزن » .

٣٠ - وهذا هو كل ما ورد عن الاجماع وأدواره في الحقوق الرومانية !

٣١ - أما الاجماع في الحقوق الاسلامية فهو يؤلف المصدر الثالث من مصادر التشريع الاسلامي الاربعة التي هي : الكتاب والسنة والاجماع والقياس .

٣٢ - ويستمد الاجماع في الاسلام فكرته الاساسية من قول النبي عليه الصلاة والسلام : « لن تجتمع أمتي على ضلالة » ومن القول المأثور : « ما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن » .

لاجماع هؤلاء الفقهاء قيمة القانون

كيفية العمل حين الاختلاف

ملاحظة جيفار على هذه الكيفية في العمل

هناكل ما في الاجماع عند الرومان

الاجماع في الحقوق الاسلامية هو المصدر الثالث

استمداد فكرة الاجماع في الاسلام

(٢) انظر كتاب جيفار السابق ، الجزء الاول ، الصفحة ٦٤ ، الفقرة ١٩٩ .

الغاية العامة من الاجماع في الاسلام احترام ارادة الجماعة

٣٣ - والغاية من الاجماع في الاسلام هي اعلان النبي صلى الله عليه وسلم احترام ارادة الجماعة في جميع شؤونها من حقوقية وغيرها ، واعطاؤه كل سلطة ونفوذ لما يصدر عنها بالاجماع .

هذه الغاية في الاسلام تتخالف مع الغاية في الحقوق الرومانية الرامية الي حصر السلطات في الامبراطور ومن يعمل تحت سلطانه

٣٤ - ومن هذه الغاية يظهر لنا أول امر من الامور التي تشرح لنا التخالف ما بين نشأة فكرة الاجماع في الحقوق الاسلامية وبينها في الحقوق الرومانية :

- اذ أن الغاية منها في الحقوق الرومانية كما رأينا عند نشأتها انما هي ارادة حصر السلطات في الامبراطور ، ومن يعمل تحت سلطانه ، وتجريد آراء الآخرين من كل سلطة ونفوذ ، وهذا على خلاف الغاية من الاجماع في الاسلام .

الاجماع في الاسلام من ناحيته الحقوقية لم يقتصر على جماعة محدودة او عصر معين

٣٥ - وكذلك فان الحقوق الاسلامية لم تشأ قط في نشأة فكرة الاجماع جعل صلاحية التشريع امتيازاً لجماعة محدودة دون أخرى ، أو ترجيح جماعة فيها شخص معين على جماعة لم يوجد فيها ذلك الشخص ، أو قصرها على عصر دون غيره ، وإنما نشأت فكرة الاجماع لتكون فكرة مشروعنة للفقهاء اصحاب الاختصاص في كل عصر ؛

هذا ثاني المخالفات

وهذا هو الامر الثاني من الامور التي تشرح لنا أيضاً التخالف ما بين نشأة فكرة الاجماع في الحقوق الاسلامية وبينها في الحقوق الرومانية .

القيمة للرأي حين الاختلاف لا للعدد

٣٦ - وفي حالة عدم اجماع الفقهاء ، فان الآراء لا تحصى قط للعمل بحكم الاكثرية ، وانما تحصى وتوزن ويحكم بالرأي الراجح .

هذا ثالث المخالفات

وهذا هو الامر الثالث من الامور المخالفة في هذا الموضوع .

طرق الحصول على الاجماع في الاسلام

٣٧ - أما طرق الحصول على الاجماع حول قضية ما في التشريع الاسلامي فهي عند الاحناف أربعة :

أولاً - الرأي الاجماعي ؛

ثانياً - التعامل الاجماعي ،
ثالثاً - رأي بعض المفتين مصحوباً بسكوت الباقيين الذين
اطلعوا على هذا الرأي ،

رابعاً - التعامل لدى بعض المفتين دون أن يكون هذا
التعامل قد اعترض عليه من الباقيين الذين اطلعوا
عليه أيضاً .

طرق الاجماع في الاسلام لا
تظير لها في التشريع الروماني
هذا رابع المخالفات

٣٨ - وهذه الطرق في الحصول على الاجماع هي أيضاً
أصول خاصة بالتشريع الاسلامي ، ولم يعرف لها نظير في
التشريع الروماني)

وهي تؤلف كما نرى الامر الرابع من الامور المخالفة
لفكرة الاجماع في الحقوق الرومانية .

النتيجة من المقارنة بين هاتين
الكلمتين انه لا تشابه بينهما
في شيء ما

٣٩ - ويتضح من مجموع ما قدمنا من المقارنة ما بين
كلمتين اصطلاحيتين هما الاجماع في التشريع الاسلامي والاجماع
في التشريع الروماني انه لا تشابه بينهما كما ادعى المستشرقون لا
في الاساس ، ولا في الغاية ، ولا في طرق الحصول عليها ؛

انما هناك تقارب لغوي فقط
لا اصطلاحى

وانما هناك فقط تقارب في المعنى اللغوي لكلمتي اجماع
وكونسانسوس Consensus ، وهذا لا يسمح لنا بان نتصور

تشابهاً بينها في المعنى الاصطلاحي كما رأيت .

♦ ٤ - وكذلك يتضح من هذه الدراسة التي عرضنا
أمثلتها حول مناقشة الحجّة الثالثة ، ومما أوردوه من تشابه بين
التشريعيين ، أن هذه الحجّة هي أيضاً فرضية لا تقوم على
اساس ، وتتخالف مع الوقائع العلمية .

امثلة هذه الحجّة دلت على انها
فرضية تتخالف مع الوقائع
العلمية

★ ★ ★

الفصل الرابع

خلاصة عن أحكام الاشخاص والاشياء والالتزامات
(وفيه مقدمة وثلاثة ابواب)

مقدمة

الباب الاول - في خلاصة عن أحكام الاشخاص

الباب الثاني - في خلاصة عن أحكام الاشياء

الباب الثالث - في خلاصة عن الالتزامات

مقدمة

وتتميماً للفائدة من هذا الكتاب الاول المخصص
للتعريف بالحقوق الرومانية قد ختمناه بهذا الفصل الرابع
لنستعرض فيه خلاصة عن احكام الاشخاص والاشياء
والالتزامات :

- منبهين الى النظريات والمبادئ الاساسية المتحركة في
كل من هذه الاقسام ،

- ومراعين في هذا التنبيه ضرورة الاشارة الى ما
كان من هذه النظريات والمبادئ رومانياً أصيلاً ، وما كان
دخيلاً جديداً منبثقاً عن عوامل الفتح والاختلاط بالامم
الشرقية بصورة خاصة .

واذا لم نستعرض في هذا الفصل خلاصة عن احكام
الدعوي أيضاً فذلك لاننا نكتفي بما أشرنا اليه في الفصل
الاول حين الكلام عن المراسم الرمزية في تكوين الحق
وفي الادعاء به وفي تنفيذه .

الباب الأول

في

خلاصة عن أحكام الاشخاص

Jus Personarum

- أ - معلومات عامة
- ب - الرق وقيود الحرية
- ج - الاحرار
- د - الاسرة الرومانية
- هـ - تغير الاهلية
- و - الوصاية والقوامة

أ - معلومات عامة

- ١ - لم يكن كل فرد من أفراد الانسان في رومة معتبراً شخصاً حقوقياً بما بل كان مفهوم الشخص *la Persona* في الاصل هو فقط الفرد الاهل لتلقي الحقوق وتحمل الواجبات .
 - ٢ - وقد كانت هذه الاهلية مقصورة في القديم على عدد قليل جداً من المحوظين وهم رؤساء الاسرة الرومانية .
 - ٣ - ولم يتوسع في الاعتراف بهذه الاهلية لافراد آخرين من الاسرة الا شيئاً فشيئاً وفي مقياس محدودة تارة ، وأوسع منه أخرى ، وذلك منذ عهد الحقوق الرومانية العلمية وفي عهد الامبراطورية السفلى ، حيث ابتدئ بالاعتراف ببعض تلك الاهلية للنساء والاولاد والأرقاء ، وأخيراً للاجانب .
 - ٤ - بل واعترف ايضاً منذ القديم بالاهلية لموجودات معنوية مثل المدينة والدولة ، وبعض المنظمات الشبهية بالجمعيات في هذه الايام ، وكانوا اهلاً لتلقي بعض الحقوق والواجبات ، وسما بالاشخاص الحقوقيين أو بالاشخاص المعنويين ، وذلك في مقابلة الاشخاص الطبيعيين .
 - ٥ - وقد كانت شخصية الانسان تبدأ في الاصل بولادته ، وتنتهي بموته .
- بدء الشخصية بالولادة وانتهائها بالموت
- تعديلات على هذه القاعدة لمصلحة الولد والورثة

وأدخل عليها بعض التعديلات لمصلحة الولد ، ولمصلحة الورثة :

أولاً - ففي زمن متأخر اعتبرت شخصية الولد موجودة منذ بدء حملها وعد كأنه مولود ، وكان له بموجب ذلك حق في الارث من أبيه ؛

أولاً بدء الشخصية منذ الحمل

ثانياً - اعتبر المتوفي كأنه موجود حي في حالة عدم وجود أحد من الورثة ممن يقبل انتقال التركة اليه ، ويظل الامر كذلك الى أن يتقدم وارث ويقبل انتقالها اليه .

ثانياً اعتبار المتوفي حياً عند عدم الورثة

٦ - غير أن حدث الولادة وحده لا يكفي لاعطاء الولد شخصية ، ما لم يكن قد ولد حياً ، وقابلاً للحياة ، وكانت له خلقة الانسان .

حدث الولادة غير كاف للشخصية إلا بالحياة

٧ - وكان الوضع الحقوقي للأفراد يتغير تبعاً لمكانهم في المجتمع والمدينة ، والأسرة ؛ ولذلك كان لا بد للتمتع بالشخصية الكاملة من أن يكون الانسان في آن واحد : حراً ووطنياً ورومانياً ، ورئيس أسرة .

ما كان يتمتع بالشخصية إلا الحر الوطني رئيس الأسرة

٨ - وكان الانسان يقسم بموجب الحقوق الرومانية الى انسان حر والي انسان وقيق .

الانسان حر او رقيق

ويميز في الاحرار ما بين الاحرار الاصلاء les ingenus الذين ولدوا أحراراً وظلوا دائماً أحراراً ، وما بين العتقاء les affranchis الذين اصبحوا أحراراً بالعتق .

الاحرار : اصلاء وعتقاء

ويميز في الاحرار الاصلاء ما بين الوطنيين الرومانيين الذين يتمتعون بجميع الامتيازات الرومانية ، وما بين اللاتين الذين لم يكونوا وطنيين ورومانيين ولكن يتمتعون ببعض الامتيازات ، وبين عدد كبير من الناس يطلق عليهم اسم الغرباء ،

الاصلاء : وطنيون ولاتين وغرباء

وهم في الاصل سكان البلاد التي افتحها رومة ولم تعظم شيئاً من الامتيازات .

٩- وكان رئيس الاسرة هو وحده الذي يتمتع من بين اعضاء الاسرة بجميع الحقوق ، واما بقية اعضاء الاسرة الخاضعين لسلطانه فلم يكن لهم في الاصل إلا اهلية محدودة جداً ، غير انهم مع تقدم الحقوق الرومانية تحرروا شيئاً فشيئاً من نير رئيس الاسرة .

١٠- وهكذا كان هنالك انواع متغايرة في أوضاع الافراد الحقوقية ، وكان من الممكن انتقال أحدهم من وضع من الاوضاع ودخوله في وضع آخر تبعاً لحادث ما يمس اهليته فينقصها أو يزيدها : كالرق ، او موت رئيس الاسرة وانتقال سلطانه الى ورثته ، او الاعتاق ، او التجنس .

١١- غير انه قد يكون هنالك احياناً بعض الاشخاص ممن يتمتعون بالاهلية الحقوقية ، الا انهم لا يستطيعون ممارستها لضعفهم ، فيوضعون تحت الوصاية La Tutelle او القوامة La Curatelle .

١٢- وبناء على ما تقدم من الاشارة السريعة الى حقوق الاشخاص ، فاننا سنتابع تلخيص الاحكام المتعلقة بهم ضمن الفقرات التالية :

- أولاً - الرق وقيود الحرية ،
- ثانياً - الاحرار ،
- ثالثاً - الاسرة الرومانية ،
- رابعاً - تغير الاهلية ،
- خامساً - الوصاية والقوامة .

ب - الرق وقيود الحرية

١ - يتناول هذا المبحث عادة الكلام عن الأرقاء ،
والمعتقين ، وانصاف الأحرار الذين ليسوا بأرقاء ولا بأحرار
ولكنهم في حال بين ذلك .

متناول المبحث الأرقاء
والمعتقون وانصاف الأحرار

٢ - الأرقاء - وقد عرف الرق في رومة منذ نشأتها حتى
نهاية الامبراطورية ، كما عرف لدى جميع الامم الاخرى ، ولذلك
عد الفقهاء الرومان الرق من حقوق الناس Jus Gentium
بسبب انه موجود لدى جميع الشعوب ، ولكنهم يعتبرونه مخالفاً
للحق الطبيعي .

الرق في رومة وعند الامم

٣ - وكان الأرقاء يعتبرون اشياء دون ان يكون لهم اي
حق من حقوق الاشخاص ؛ ولذلك كان سلطان السيد على
الرقيق مطلقاً كسلطانه على شيء من أشياءه ؛ ويمكن تلخيص
ذلك السلطان المطلق : بحق الموت والحياة الذي يملكه السيد
على عبده .

الأرقاء قديماً أشياء ، وسلطان
السيد المطلق عليهم

٤ - غير ان هذا السلطان المطلق قد لحقه فيما بعد ، أثناء
تطور الحقوق الرومانية ، بعض الاصلاحات التي خففت من
شدته ، وحسنت في أوضاع الرقيق ، وذلك تحت تأثير الفلسفة
الرواقية والديانة المسيحية ، دون المساس بفكرة الرق في
أساسها .

التخفيف فيما بعد من شدة هذه
السلطان مع تحمين اوضاع
الرقيق

بجمل تطور تاريخ الرق في رومة

٥ - وهكذا فان تاريخ الرق في رومة يتناول البحث في التطور المزدوج الذي لحق به :

تحديد السلطة المطلقة

اولاً - فيما يتعلق بالسلطة المطلقة التي كانت في البدء للسيد على رقيقه ، ثم فيما طرأ عليها من تحديد متزايد ؛

اكتساب الرقيق شخصية محدودة

ثانياً - فيما يتعلق بالرقيق من حيث كونه شيئاً في الابداء ثم اكتسابه شخصية محدودة بالتدريج .

تحرير الرقيق وأسبابه كثرة الرقيق وعدم احتاجه

٦ - المعتقون - ولما كثر الرقيق في عهد الجمهورية ، وفاض عدد الأرقاء عن الحاجة المنزلية ، وأصبحوا يستخدمون في غير ذلك من الحاجات ، عرف منذ ذلك الحين أن عمل الرقيق غير منتج ، لان الرقيق لم يكن له من عمله نصيب ولا مصلحة ، ولذلك كان يشتغل أقل ما يمكن ؛ وهذا ما دعا مالكي الرقيق الى تشجيعهم على الانتاج ، وكانت حريتهم هي خير مكافأة لهم .

ترايد المعتقين وأسبابه ما تقدم وحب التفاخر

٧ - وهكذا أخذ المعتقون يزدادون من يوم لآخر ، للسبب الذي ذكرناه ، ولاسباب أخرى كان من أهمها حب التفاخر لدى الأمر الرومانية الكبرى التي كانت تتمرر المئات من الرقيق حين الوصية ليمشي هؤلاء المعتقون في جنازتهم .

٨ - ولقد نشأ عن كثرة الاعتاق :

محاذير الاعتاق الخاصة والعامة وتداركها وجعل المعتقين دون طبقة السادة

- محاذير خاصة منها ألحاق الضرر بدائي مالك الرقيق ،

- ومحاذير عامة حيث كان يكتسب الرقيق المعتق صفة

السيد المعتق واسمه .

وبذلك أخذ عدد المعتقين الاجانب من مختلفي الاجناس يزدادون ويصبحون وطنيين رومانيين ، مما هدد وضع رومة السياسي ، ودعا المشرع الروماني الى تدارك هذه الاخطار

والتخفيف منها باصدار عدة قوانين تحت الدائنين ، وجعلت من
المعتقين طبقة دون طبقة السادة المعتقين في كل من الحقوق الخاصة
والحقوق العامة .

٩ - انصاف الاحرار - ان هذا التعبير ليس رومانياً
ولكنه تعبير يفصح عن كان في مثل هذا الوضع .

ولقد وجد في مختلف عهود الحقوق الرومانية أصناف من
الاشخاص هم احرار من الناحية الحقوقية ، الا انهم في الواقع
في وضع قريب من الرق ، لأن حريتهم محدودة ومقيدة ببعض
القيود .

١٠ - وعد من أنصاف الاحرار في عهدي الجمهورية
والامبراطورية العليا الأشخاص المدينون الذين عجزوا عن
تأدية ديونهم ، ووضعوا في سجن الدائن ستين يوماً .

وكذلك الاسرى الرومان الذين افتكهم ذووم أو
أصدقاؤهم ، فانهم يطلون في وضع وسط ما بين الحرية والرق الى
أن يؤديوا فديتهم .

١١ - وأخيراً أضيف في عهد الامبراطورية السفلى الى
هذه الطبقة من أنصاف الاحرار اقنان الارض من الفلاحين
الذين لم يكن يسمح لهم بمغادرة الارض وترك الفلاحة رغم انهم
رومانيون احرار .

انصاف الاحرار تعبير غير
روماني

انصاف الاحرار في وضع
قريب من الرق

من أنصاف الاحرار المدينون
خلال سجنهم والاسرى بعد
فكاكهم وقبل تأديتهم
الفداء لتويعهم

الاقنان انصاف احرار

ج - الاحرار

- ١ - ان الاحرار هم أولئك الذين لا يخضعون لسلطة أحد من السادة ، ويتمتعون بأهلية حقوقية خاصة تبعاً لصفهم من الناس الذين ينتسبون اليهم من وطنيين رومانيين ، أو لاتين ، أو غرباء .
- ٢ - والاحرار إما أن يكونوا اصلاء Les Ingénus وهم الذين ولدوا أحرار أو لم يكونوا في يوم ما أرقاء ، وإما أن يكونوا معتقين Affranchis ، وهم الذين اكتسبوا الحرية بعد الرق .
- ٣ - والاحرار الاصلاء إما أن يكونوا وطنيين رومانيين وهم أبناء مدينة رومة فقط ، Cives Romani ، وإما أن يكونوا لاتين Latini وهم التابعون الى مدن لاتينية غير مدينة رومة ، وإما أن يكونوا غرباء Périgrini وهم من جاور اولئك وسكن حول رومة من وراء نهر التير .
- ٤ - ولكل صنف من هؤلاء الاحرار أهلية حقوقية خاصة ؛ وان الوطنيين الرومانيين هم وحدهم الذين يتمتعون في الاصل بالحقوق السياسية وبالْحقوق الوطنية الرومانية .
- ٥ - وتتلخص الحقوق السياسية التي يتمتع بها الوطنيون الرومانيون فيما يلي :
- اولاً - في حقهم في التصويت في المجالس Jus Suffragii
- ثانياً - في جواز انتخابهم لكل الوظائف الكبرى في الدولة . Jus Honorum

حقوق الوطنيين : حق
الزواج والاتجار والادعاء
ضمن قواعد الحقوق الوطنية

٦ - وتتلخص الحقوق الوطنية التي يتمتع بها الوطنيون
الرومانيون فيما يلي :

اولاً - حق الزواج Le jus conubium بموجب الحقوق
الرومانية ،

ثانياً - حق الاتجار Le jus commercium ضمن قواعد
الحقوق الرومانية ،

ثالثاً - حق الادعاء بواسطة الدعاوى القانونية La legis
actio .

اللاتين ومنحهم حقوق
الوطنيين بتحفظ بعد اللاتين

٧ - ولم يستطع اللاتين أن يصبحوا وطنيين رومانيين
إلا بالتجنس ، حتى صدر أخيراً قانون جوليا في سنة ٩٠ قبل
السيد المسيح ومنح حقوق الوطنيين الرومانيين الى جميع اللاتين
في ايطالياه .

الغرباء ومنحهم حقوق الوطنيين
بتحفظ بعد اللاتين

٨ - أما الغرباء من ابناء الامبراطورية فلم يستطيعوا أن
يصبحوا وطنيين رومانيين إلا بعد اللاتين ومع بعض التحفظ ،
وذلك في عهد أسرة سيفير Severè السورية وبموجب أمر
الامبراطور كاراكاللا Caracalla سنة ٢١٢ بعد السيد
المسيح .

د - الأسرة الرومانية

١ - يتناول هذا البحث الكلام بصورة خاصة :

متناول البحث كيان الأسرة
والسلطان الأبوية والزوجية
وما يتبع ذلك

- عن كيان الأسرة ،

- وعن السلطة الأبوية على الأولاد ،

- وعن السلطة الزوجية ،

وما يتبع كل ذلك من أبحاث في الزواج والطلاق والتبني ،
والإلحاق بالأولاد الشرعيين ، والإخراج من الأسرة .

٢ - أما كيان الأسرة الرومانية فهو مؤلف :

كيان الأسرة من رئيس
وخاضعين له وأموال

- من رئيس الأسرة Le paterfamilias ،

- ومن الخاضعين لسلطانه Les alieni juris من

أولاد وأولاد الأولاد وزوجات وأرقاء ،

- ومن أموال الأسرة .

٣ - وقد كانت الأسرة الرومانية تؤلف في الجملة :

الأسرة مجموعة دينية سياسية
اقتصادية ، وسلطة رئيسها
المطلقة

- مجموعة ذات صفة دينية ، ورئيس الأسرة هو كاهنها ،

- وخليّة سياسية ، وهو حاكمها ،

- ووحدة اقتصادية ، وهو سيدها ،

وبعبارة أوضح : إن رئيس الأسرة هو صاحب السلطة
المطلقة فيها ، وله حق الموت والحياة ، ومن باب أولى حق بيع
الأولاد أو نقلهم لأسرة ثانية يقطع به كل صلة للأولاد بأسرتهم
القديمة .

٤ - غير أن هذه السلطة المطلقة أخذت تتطور مع تطور الدولة الرومانية ، ويحل محلها سلطان الدولة مع الأيام والعصور ، وخاصة بعد الاتصال بالعالم الشرقي وتأسيس الامبراطورية .

تطور سلطة الرئيس لصلحة الدولة

٥ - وأما السلطة الأبوية التي يتمتع بها رئيس الأسرة على أولاده وأولاد أولاده من الولادة الشرعية والأولاد المتبنين فهي :

السلطة الأبوية وصاحبها ونهايتها

- تلك السلطة المطلقة عليهم ،

- وتستمر لديه مدة حياته ،

- ولا يتمتع بها إلا الوطني الروماني من الذكور ،

- وبموت رئيس الأسرة يتحرر جميع الأولاد ، ويصبح كل

منهم سيد نفسه ، وإذا كان ذكراً وله أولاد أصبح رئيس أسرتهم فيهم .

٦ - وأما السلطة الزوجية فهي ليست بشيء آخر غير السلطة الأبوية التي تشمل زوجة رئيس الأسرة وزوجات أولاده .

السلطة الزوجية

٧ - غير أن البحث في السلطة الزوجية يتناول مبحث الزواج والطلاق ، وتطور أحكامها أيضاً مع تطور الدولة الرومانية وحقوقها .

متناول السلطة الزوجية الزواج والطلاق

٨ - ولقد جرى الرومان في زواجهم على مبدأ وحدة الزوجات ؛ إلا أنهم عرفوا نوعين من هذا الزواج المشروع :

مبدأ وحدة الزوجات ، ونوعا الزواج بسلطة وبغير سلطة

أولاً - الزواج بسلطة *Cum manu* ، حيث تدخل الزوجة وما تملك تحت سلطة رئيس الأسرة سواء كان الرئيس هو زوجها ، أو رئيس أسرة زوجها ؛

ثانياً - الزواج بغير سلطة Sine manu ، حيث تظل المرأة في وضعها السابق قبل الزواج ، سواء كانت مستقلة أو تابعة للأسرة أخرى .

٩ - ولكل من نوعي الزواج قواعد وأصول أكثرها شكلية ، ونتائج حقوقية خاصة ؛ وقد كان الزواج ينحل عند الاقتضاء بالطلاق ، ويتم بنفس الطريقة التي تم فيها الزواج .

قواعد نوعي الزواج وانحلال
الزواج

٥ - تغير الاهلية

١ - أن مبحث تغير الاهلية *la capitis deminutio* يتناول الحالات التي يتعرض فيها الشخص الى تغير وضعه الحقوقي لسبب من الاسباب ، مع ما يستتبع ذلك من النتائج في الاشخاص والاشياء .

٢ - وتتلخص حالات تغير الاهلية في ثلاث :
اولاً - التغير الاعظم *maxima* ،
ثانياً - التغير الوسط *media* ،
ثالثاً - التغير الأدنى *minima* ،

متناول مبحث تغير الاهلية
تغير الوضع الحقوقي

حالات تغير الاهلية ثلاث

٣ - ويعدون من وقائع التغير الاعظم في الاهلية فقدان الحرية ، كبيع الوطني الروماني المارب من الاحصاء ، وهو يفقد بذلك في آن واحد حريريته وجنسيته^(١)، ووضعه في الاسرة . ولا يعد من ذلك وقوع الوطني الروماني في الأسر والرق ، لانه ان لم يرجع اعتبر كالميت ؛ وان عاد اعتبر حراً منذ وقوعه في الاسر والرق .

من وقائع حالة التغير الاعظم
فقدان الحرية بالبيع وليس
الاسر منها

(١) انظر مدونة جوستينيان : ترجمة عبدالعزيز فهمي ، الصفحة ٣٦ في باب حور الذات ، المادة ١ ، طبع مصر سنة ١٩٤٦ .

من وقائع حالة التغير الوسط
فقدان الجنسية وحقوق الأسرة

٤ - ويعدون من وقائع التغير الوسط في الاهلية الحالات
التي يفقد فيها الروماني جنسيته وحقوقه في الأسرة ، دون ان
يفقد حرية (١) وذلك لما يشبه النفي من البلاد في هذه الايام .

من وقائع حالة التغير الأدنى
الاتصال من اسرة الى اخرى

٥ - ويعدون من وقائع التغير الأدنى في الاهلية الحالات
التي ينتقل فيها الوطني من أسرة الى أخرى باحدى الطسرق
الرومانية الشرعية .

(١) انظر المرجع السابق ، المادة ٢ .

و - الوصاية والقوامة

Tutelle et Curatelle.

١ - ان هذا المبحث يتناول الكلام في معالجة الحالات التي يكون فيها الشخص الروماني صاحب الأهلية عاجزاً عن ممارسة تلك الأهلية بسبب الصغر مثلاً .

متناول المبحث عجز الروماني عن ممارسة الأهلية لسبب

٢ - وقد تكلمت الألواح الاثنا عشر عن ثلاثة أسباب لعدم ممارسته الأهلية ، وهي :

اسباب عدم ممارسة الأهلية ثلاثة : السن والجنس والحالة العقلية

أولاً - السن ، وذلك هو الصغر لدى الذكور والاناث ،
ثانياً - الجنس ، وهو الانوثة فانها مانعة عن ممارسة الأهلية ولو بعد البلوغ ، وعلل الفقهاء الرومان القدامى ذلك قائلين :
لطياشة عقولهن (١) ،

ثالثاً - الحالة العقلية ، وهي الجنون والسفه .

٣ - وقد عولجت هذه الامور باقامة وصي Tuteur تارة ، أو قيم Curateur تارة اخرى .

إقامة الوصي والقيم

٤ - وقد وضع تحت الوصاية الصغار ، والنساء في كل حينهن الى أن ألغيت الوصاية عن البالغات المستقلات في عهد الامبراطورية السفلى ؛ غير أن هؤلاء النساء ظلن فاقدرات

الصغار والنساء تحت الوصاية

(١) مدونة جوستينيان السابقة ، الصفحة ٣٩٨ ، طبع القاهرة

سنة ١٩٤٦

الاهلية عند تحمل الدين عن الغير ولو عن أزواجهن دون نفع لمن (١).

المجانين والسفهاء واخيراً
البالغون دون ٢٥ تحت
القوامة

كما وضع تحت القوامة المجانين والسفهاء ، وأخيراً ألحق بهم
البالغون الذين لم يكملوا السن الخامسة والعشرين .

٥ - وقد حار العلماء في شرح الفرق ما بين الوصي
والقيم ؛
ما قالوه عن الفرق بين الوصي
والقيم

وقد كانوا يقولون في ذلك أن للوصي ان يختار في ادارة
أموال من هم تحت وصايته ما بين الادارة المباشرة من قبله وما
بين الاشتراك مع القاصرين عند الامكان .
واما القيم فليس له إلا أن يدير بنفسه فقط أموال من هم
تحت قوامته على كل حال .

الفرق المذكور لا يتفق مع
الواقع

٦ - غير أنهم لم يلبثوا أن رأوا أن هذا الفرق لا يتفق مع
الواقع فيما يتعلق بالبالغين الذين لم يكملوا السن الخامسة والعشرين
فهؤلاء قد وضعوا تحت القوامة رغم أنه سمح للقيم أن يشترك معهم
في ادارة أموالهم كالوصي على القاصرين !

الفارق الحقيقي كما تبين لي

٧ ولدى تباعي وقائع الوصاية والقوامة في الحقوق
الرومانية ، تبين لي أن الفرق الذي لا شك فيه فيما بين الوصاية
والقوامة :

(١) انظر كتاب جيفار : Précis de Droit Romain
الجزء الاول ، الصفحة ٢٦٤ الفقرات ٤٩٨ - ٤٩٩ ، طبع باريس سنة
١٩٣٣ ؛ وكذلك الجزء الثاني الصفحة ١٤٩ ، الفقرة ٢٩٢ ، طبع باريس
سنة ١٩٣٤ ؛ وكذلك الجزء الثاني من كتابي هذا : الباب الرابع ، آ -
العناصر الاساسية في العقود ، الفقرة ١٦ .

الوصاية مؤسسة أسروية

- هو أن الوصاية مؤسسة أسروية في الأصل حيث يرجع فيها الوصي المعين من قبل رئيس الاسرة على الوصي الذي يفرضه القانون ، وان الوصي الذي يفرضه القانون انما يكون حين فقدان الاول ؛

القوامة مؤسسة حكومية

- وأما القوامة فهي مؤسسة حكومية حيث يعمل في نصب القيم بموجب القانون ، ولا عبرة لارادة رئيس الاسرة .

متناول مبحث الوصاية والقوامة

▲ - وفي مبحث الوصاية والقوامة أحكام كثيرة مطولة ترجع الى تاريخ هاتين المنظمتين في الحقوق الرومانية وتطورهما تبعاً لتطور الدولة والحقوق فيها بصورة عامة ، بما في ذلك واجبات الوصي والقيم في البدء وفي النهاية .

الباب الثاني

في

خلاصة عن أحكام الأشياء

Jus Rerum

- أ - معلومات عامة حول الأشياء
- ب - معلومات عامة حول الملكية
- ج - الحقوق على أشياء الغير
- د - التصرف
- هـ - طرق اكتساب الملكية
- و - الارث

أ - معلومات عامة حول الاشياء

١ - ان الكلام عن أحكام الأشياء Jus Rerum يختص بالكلام :

متناول بحث احكام الاشياء

- عن الاشياء في عرف الرومان ،

- وعمما يجري عليها من حقوق وفي مقدمتها الملكية ،

- وعن طرق اكتساب الملكية على اختلاف أنواعها

وأصاليها ؛ ومن تلك الطرق طريقة التملك بواسطة الارث .

٢ - والشيء Res عند الرومان في عهد الامبراطورية العليا كلمة تدل على كل ما له وجود .

وقد كان سيديرون قبل ذلك يدخل في مفهوم الشيء

أيضاً المفاهيم العقلية المجردة بالإضافة الى كل ماله وجود مادي

مما يمكن أن يمس ويرى ؛ غير أنه كان يعتبر الاشياء المادية هي

وحدها التي لها وجود حقيقي .

٣ - وذكر الفقيه غايوس Gaius ، وتبعه الامبراطور جوستينيان ، تقسيمات للاشياء عند الرومان ترجع في جملتها الى تقسيمين أساسيين :

التقسيم الاساسيان للاشياء عند الرومان : خارجة عن التجارة وداخلة فيها ، ومادية وغير مادية

أولاً - تقسيم الاشياء الى أشياء خارجة عن التجارة
Extra Commercium والى أشياء داخلة في التجارة
in Commercio

ثانياً - تقسيم الاشياء الى اشياء مادية res corporales

والى أشياء غير مادية res incorporales .

الاشياء الخارجة عن التجارة
ونوعاها :

٤ - أما الاشياء الخارجة عن التجارة فهي تلك التي لا
يمكن ان تكون موضوعاً للملكية خاصة ؛ وتسمى ايضاً بالاشياء
التي لا تعود لأحد les res nullius ، وتقسم الى نوعين :

اشياء مخصصة للآلهة

أولاً - أشياء لا تعود لاحد وهي مخصصة للآلهة أو موضوعة
تحت حمايتها les res divini juris ، كالعابد ، والمقابر ،
وأسوار المدن ، وحدود الاراضي ؛

اشياء مخصصة لجميع الناس

ثانياً - أشياء لا تعود لاحد وهي مخصصة لاستعمال جميع
الناس les res humani juris كالبحار والانهر، والاراضي
العامة ، والطرق والساحات العامة .

الاشياء الداخلة في التجارة
وانوعاها :

٥ - وأما الاشياء الداخلة في التجارة فهي تلك التي
يمكن أن تكون موضوعاً للملكية خاصة ، وتقسم ايضاً الى
أنواع :

أولاً الاشياء المبيعة بطريقة
القبض باليد وهي الاراضي
الاطالية وحقوق الارتفاق
عليها والبيوت والارقاء
وحوانات الحمل والجر .

أولاً - الاشياء المبيعة بطريقة القبض باليد^(١) les res ma-
ncipi أي الاشياء التي لا يمكن في الاصل نقل ملكيتها

(١) ان كلمة mancipi اللاتينية مشتقة من كلمتي manu
capere بمعنى قبض باليد ؛ وان هاتين الكلمتين هما مصدر الاشتقاق ايضاً
لكلمة mancipatio للدلالة على طريقة التملك القانونية الرومانية التي
لا بد فيها من مراسم كثيرة تبدأ بالقبض باليد على الشيء وهي طريقة التملك
بالميزان والنحاس per aes et libram ؛ وكذلك فإن كلمتي manu
capere هما مصدر الاشتقاق لكلمة mancipium بمعنى السلطة على
الشيء لانها انما تنفأ بالقبض عليه باليد ؛ ولذلك كله ترجنا كلمة -res man-
cipi بالاشياء المبيعة بطريقة القبض باليد مراعاة للاشتقاق .

الرومانية القانونية إلا بطريقة القبض باليد - la mancipatio
المعروفة بكثرة مرادفها الرمزية ، بسبب أهمية تلك الاشياء
عند الرومان لانه يتكون من مجموعها مصدر الانتاج لحياتهم ؛
وتلك الاشياء هي الاراضي الايطالية وحقوق الارتفاق عليها ،
والبيوت ، والارقاء ، وحيوانات الحمل والجر ؛

ويقابل هذه الاشياء الميسمة بغير طريقة القبض باليد
les res nec mancipi ، ويراد بها الاشياء التي يكفي فيها
بمجرد التسليم والتخلية بينها وبين المالك الجديد من غير شيء
من المراسم في وقت التسليم ، وتلك كالنقود ، والاشياء المنقولة ،
والحيوانات الصغيرة من غنم ودواجن ما عدا الاشياء السابقة ؛

ثانياً - الاشياء العينية les res in specie كرقائق
بعينه وحصان بعينه مما يقصد بذاته ؛

ويقابلها الاشياء النوعية les res in genere مما يمكن
ان يحل الواحد منها مكان الآخر ، مثل الموزونات والمقيسات
والمعدنيات ؛

ثالثاً - الاشياء المادية les res corporales ؛

ويقابلها الاشياء غير المادية les res incorporales
كالنقود .

٦ - وان تقسيم الاشياء الى مادية وغير مادية حديث في
الحقوق الرومانية ، ولم يقبل فيها الا بصعوبة وببطء ، لأن الرومان
ما كانوا يعرفون الملكية في غير الاشياء المادية ، بل ما كانوا
يفرقون بين الشيء المادي وبين حق الملكية عليه ، ولذلك
كانوا يعتبرون الملكية شيئاً مادياً ايضاً مندجاً مع الشيء المملوك

ويقابلها ما يباع بمجرد التسليم
كالنقود والمنقولات والحيوانات
الصغيرة عدا السابقة

ثانياً الاشياء العينية

ويقابلها الاشياء النوعية

ثالثاً الاشياء المادية

ويقابلها غير المادية

تقسيم الاشياء الى مادية
وغير مادية حديث في الحقوق
الرومانية

نفسه ، ولم يعترفوا بفكرة الحق على شيء إلا في صورة حق
عيني droit réel على شيء مملوك لآخر .

٧ - ومن الواضح اننا اذا بحثنا في الاشياء فانما نبحث فيها
لمعرفة انواع الحقوق العينية التي تجري عليها ، وطرق تثبيت
هذه الحقوق ، وذلك هو ما سنبحثه في الباحث التالية من هذا
الباب .

* * * * *

ب - معلومات عامة حول الملكية

١ - ان الملكية هي من أبرز الحقوق التي تجري على الاشياء .

غير أن الملكية ما كانت لتعتبر ملكية رومانية شرعية ما لم تجر ضمن حدود الحقوق الوطنية الرومانية وذلك يتطلب :
 أولاً - ان يكون المالك وطنياً رومانياً ؛
 ثانياً - اذا كان الشيء أرضاً أن تكون رومانية (أو ايطالية فيما بعد) ؛

ثالثاً - أن تكون طريقة التملك متناسبة مع الشيء :
 - وذلك بأن تستخدم طريقة القبض باليد أو طريقة التنازل امام والي القضاء من الطرق الرمزية فيما اذا كان الشيء من الاشياء التي عدناها ضمن الاشياء المبيعة بطريقة القبض باليد ،
 - وإلا فيكفي فيها أسلوب من الأساليب المستعملة لدى حقوق الشعوب او التسليم المجرد ، واعطاء حق التصرف .

٢ - ولكن صعوبة الطرق الرمزية بما تستلزمه من مراسم في الاقوال والاعمال قد جعلت الكثيرين من الفلاس يبيعون الاشياء الرومانية أحياناً بغير طرقها الشرعية مما قد يجعل غير الروماني مثلاً مالكاً حقيقة لاشياء رومانية ؛

وان مثل هذه الملكية التي لم تستوف الشروط السابقة لا تسمى ملكية رومانية ولا تحميها الحقوق الوطنية الرومانية ،

الملكية أبرز الحقوق على الاشياء

شروط الملكية الرومانية ثلاثة :

رومانية المالك
 رومانية الشيء

تناسب طريقة التملك مع الشيء

صعوبة الطرق الرمزية في الاشياء الرومانية ومحاذيرها

ملكية الاشياء الرومانية بغير طرقها الشرعية لاسمى ملكية رومانية ، وحمايتها بالملكية القضائية

وظلت كذلك حتى جاء ولاية القضاة les préteurs وحموها بما أحدثوه من حقوق جديدة نسبت اليهم خلافاً للحقوق الوطنية الرومانية ، وأحدثوا بذلك ملكية قضوية Propriété Prétorienne.

٣ - والى جانب الملكية الرومانية ، والملكية القضائية ، كان هناك أيضاً ملكية اجنبية معترف بها للأجانب في اشيائهم وفقاً لحقوقهم المحلية .

احداث الملكية الاجنبية الي
جانب الملكية الرومانية
والقضوية

٤ - وقد كان لكل من هذه الملكيات الثلاث أحكام خاصة ، وطرق خاصة ؛ وظل الامر كذلك تقريبا حتى جاء جوستينيان الذي وحد وحده هذه الملكيات نهائياً بازالة الاسباب الداعية لها وتوحيد الحقوق الرومانية جميعها .

طرق خاصة لكل من
الملكيات الثلاث وتوحيدها
في عهد جوستينيان

ج - الحقوق على اشياء الغير

١ - ان الحقوق على اشياء الغير les jura in re aliena هي حقوق عينية أيضاً توضع على الاشياء مباشرة ، وهي على عكس الحقوق الشخصية التي لا تكون إلا على الاشخاص وذلك في العلاقات فيما بين دائن ومدين معينين .

الحقوق على اشياء الغير عينية
والفارق بينها وبين الشخصية

٢ - وتختلف الحقوق على اشياء الغير عن حق الملكية :
- بأن الاولى انما توضع على اشياء لشخص آخر ، وذلك على خلاف حق الملكية فانه انما يوضع على اشياء نفس المالك ،
- وكذلك فان الحقوق على اشياء الغير لا تعطي صاحبها حق التصرف الكامل بتلك الاشياء ، وذلك على خلاف حق الملكية .

الفوارق بين الحقوق على
اشياء الغير وحق الملكية

٣ - ونشتمل الحقوق على اشياء الغير أنواعاً كثيرة عن
عن الحقوق ، منها :

من الحقوق على اشياء الغير
حقوق الاستخدام والاجارة
الطويلة وحق السطحية
والرهن

- حقوق الاستخدام les servitudes لمصلحة أرض
(حقوق ارتفاق عقارية) أو لمصلحة شخص (حقوق انتفاع)
شخصية) ،

- والاجارة الطويلة Location à long terme ،

- وحق السطحية la superficie الكائن لمصلحة مستأجر

اجارة طويلة فيما بناه على الأرض المستأجرة .

٤ - والرهن L'hypothèque .

٤ - هذا وان حقوق الارتفاق العقارية وحدها ترجع في مصدرها الى الحقوق الرومانية القديمة ؛
وأما بقية الحقوق فهي حديثة في الحقوق الرومانية ومأخوذة عن البلاد الشرقية التي ألحقت برومة بعد الفتح .

٥ - وتقسم حقوق الارتفاق العقارية الى نوعين :
اولاً - حقوق ارتفاق زراعية ، وهي تكون قائمة على أرض زراعية لمصلحة أرض أخرى كحق المرور وحق جر المياه ، وهذا النوع من حقوق الارتفاق هو أقدمها ؛

ثانياً - حقوق ارتفاق بلدية urbaines وتكون قائمة في المدينة ، وهي عرفت بعد حقوق الارتفاق الزراعية ، مثل حق النظر ، وحق الاستناد .

٦ - واخيراً ظهرت حقوق انتفاع شخصية ، وذلك في القرن السابع من بناء رومة (١) ، وتكون قائمة لمصلحة شخص ما على اشياء الغير مثل حق الاستعمال ، وحق السكن ، وهي لذلك ايضاً حقوق عينية ، ولكنها لمصلحة اشخاص لا لمصلحة اشياء .

٧ - هذا وان لكل من الحقوق على اشياء الغير ، كما هو الشأن في كل من حقوق الاستئجار منها ، احكاماً خاصة في خصائصها ، وحدودها ، و...
لكل من الحقوق على اشياء الغير ، كما هو الشأن في كل من حقوق الاستئجار منها ، احكاماً خاصة في خصائصها ، وحدودها ، و...
الف بانيها اقسام - ق - و
٧

(١) انظر جيفار ، الجزء الاول ، الصفحة ٧٠ - ، الفقرة ٦٩٥ باريس سنة ١٩٣٣ .

د - التصرف

La Possession

١ - التصرف هو وضع اليد على الشيء ، وهو اذا كان يلازم الملكية فانه احياناً يفارقها كما لو سرق سارق شيئاً مملوكاً ، فالسارق انما هو متصرف فقط بينا المالك هو شخص آخر .

٢ - والتصرف انما يدرس ضمن مباحث حقوق الاشياء بسبب اعتباره وسيلة لتملك احياناً :

- وذلك في مرور الزمن على بعض الاشياء ،

- وفي وضع اليد مثلاً على الصيد .

٣ - وبالنظر لما للتصرف من نتائج حقوقية فانه لا بد له من عنصرين :

- اولهما مادي وهو وضع اليد بصورة فعلية ،

- وثانيها معنوي وهو النية .

٤ - وهناك ايضاً اجات مطولة تتعلق بالتصرف ، نكتفي الآن بالاشارة اليها في الفقرات التالية .

٥ - اولاً بحث تاريخ التصرف عند الرومان ونجمه له فيما يلي :

فهو قديم قبل الالواح الاثني عشر ؛

ومدته كانت قصيرة وهي سنة المنقولات ، وستان لسفر

تعريف التصرف والفرق بينه وبين الملكية

يدرس التصرف ضمن حقوق الاشياء لانه وسيلة للتملك احياناً

عنصر التصرف المادي والمعنوي

خلاصة اجات التصرف

بحث تاريخ التصرف عند الرومان ومدته وشروطه

المنقولات ، بسبب صغر مدينة رومة في بادئ الامر ؛
ثم اشترط بعد قانون الالواح الاثني عشر ، فوق العنصر
المادي وهو وضع اليد مدة من الزمن ، العنصر المعنوي وهو
النية الحسنة .

بحث كيفية اكتساب
التصرف وفقدانه

٦ - ثانياً : بحث كيفية اكتساب التصرف وفقدانه :
فيكتسب التصرف بواسطة العنصرين المادي والمعنوي على
نحو ما بيناه في التاريخ ، ويفقد التصرف بفقد العنصرين كليهما
أو أحدهما .

بحث حماية التصرف

٧ - ثالثاً - بحث حماية التصرف :
لم يكن للتصرف في القديم حماية شرعية إلا بعد مضي مدته
الشرعية ؛

غير ان ولاة القضاء بعد ذلك تدخلوا لحماية التصرف :
- تارة لمصلحة واضع اليد الحاضر ،
- وتارة لاعادة الشيء الى واضع اليد السابق ، كما سيأتي
ذكره في الكتاب الرابع .

بحث فلسفة حماية التصرف

٨ - رابعاً بحث فلسفة حماية التصرف :
ففي نظر بعض العلماء ان ولاة القضاء les prêteurs
انما تدخلوا لحماية التصرف من أجل النظام والسلام العام كي لا
يسمح للأشخاص بأنفسهم وبالقوة للقيام بأعمال القضاء ؛
وفي نظر علماء آخرين أن فلسفة التصرف هي الدفاع عن
المالك نفسه ، لان للتصرف يعطي المالك طريقة سريعة لاثبات
ملكيته بطريق آخر غير طريق الملكية المعقد .

وان حمايته من اجل السلام
العام عند بعضهم

وان حمايته من اجل الدفاع
عن المالك نفسه

٥ - طرق اكتساب الملكية

١ - لقد كان للملكية عند الرومان طرق كثيرة مختلفة تبعاً لأنواع الملكية وأشكالها ، وكانت هذه الطرق تقسم في الجملة الى قسمين :

أولاً - طرق من الحقوق الوطنية *du jus civile* الرومانية ويقابلها طرق من حقوق الناس *du jus gentium* الرومانية ويقابلها طرق أصيلة *originares* ومشتقة *dérivés* من حقوق الناس الطرق الوطنية وما يقابلها الطرق الأصلية والمشتقة

٢ - أما تقسيم طرق التملك الى طرق هي من الحق - حقوق الوطنية الرومانية ، وطرق من حقوق الناس ، فهو تقسيم روماني قديم ، يقابلها طرق الوطنية وما يقابلها قديم

والطرق الأولى تستعمل لاكتساب الملكية الرومانية ولا تستعمل إلا لمصلحة الرومانيين ضمن شروط ومراسم كثيرة الرموز والأشكال ؛ الطرق الوطنية رمزية وخاصة بالرومانيين

وأما الطرق الثانية فهي تستعمل في آن واحد لمصلحة الرومانيين ولمصلحة الأجانب ، وهي في الجملة بعيدة عن المراسم والرموز . طرق حقوق الناس غير رمزية ولا تقتصر على الرومانيين

٣ - وان طرق التملك هي من الحقوق الوعائية رر تستعمل على الأنواع التالية :

- أولاً - القبض باليد (١) La mancipatio ،
 ثانياً - التنازل أمام ولاة القضاء L'in jure cessio ،
 ثالثاً - الاستعمال L'usucapio ،
 رابعاً - حكم القاضي L'adjudicatio ،
 خامساً - القانون ،
 سادساً - البيع من قبل الدولة .

٤ - وأما طرق التملك التي هي من حقوق الناس فهي
 تلك الطرق المأخوذة عن حقوق الاجانب ؛
 وتتميز بأنها كما قلنا آنفاً غير خاضعة للهراسم الرمزية، وذلك
 مثل طريقة التسليم المجرّد La tradition ؛
 وتستعمل من قبل الرومانيين والاجانب ، وذلك لاحداث
 ملكيات غير رومانية كالملكية القضوية Lo propriété
 prétorienne والملكية الاجنبية - La propriété pérégrine
 والمملكة الإقليمية rine la propriété provinciale
 في البلاد المحتلة برومة ، وكذلك لاحداث ملكة رومانية على
 الأسيان بل لايح عرقه القبض باليد Les res nec mancipi
 فيما بين الرومانيين .

٥ - وأما تقسيم طرق التملك الى أصلية Originares
 ومشتقة Dérivés فإنه يتناول في الاولى منها جميع الطرق التي
 متناول الطرق الاصلية ما
 ليس له مالك ، والمشتقة ما له
 مالك

(١) رجحنا ترجمتها بذلك تبعاً لمعنى الكلمة اللاتينية في اصل اشتقاقها
 من كتي manu capere أي قبض باليد ، ضارين الصفح عن الترجمات
 الاخرى التي لا توافق اللفظ ؛ انظر الصفحة ١٠٧ ، الحاشية رقم ١

يتملك فيها الانسان شيئاً ليس له مالك كالاستيلاء مثلاً ؛ كما
يتناول في الطرق المشتقة جميع الطرق التي يتملك فيها الانسان
شيئاً مملوكاً لآخر .

انواع الطرق الاصلية :
الاحراز والتحويل والالحاق :

٦ - وتشتمل الطرق الأصلية على انواع : ابرزها ثلاثة
انواع من طرق التملك :

اولاً - الاستيلاء L'occupation كاستيلاء على الصيد
مثلاً ؛

ثانياً - التحويل La spécification ، كتحويل
العنب المملوك لشخص ما الى خمر ، وتحويل الزيتون الى زيت ؛

ثالثاً - الالحاق L'accession ، كرسم الرسام صورة
زيتية مثلاً على لوح خشبي مملوك لشخص آخر ، فهو قد أحسق
اللوح بالرسم .

انواع الطرق المشتقة :
العقدية وغير العقدية :

٧ - وتشتمل الطرق المشتقة على نوعين ايضاً من طرق
التملك المشتقة :

أولاً - الطرق المشتقة العقدية les modes dérivés
volontaires التي تستلزم اتفاق الطرفين لنقل الملكية ،

ثانياً - الطرق المشتقة غير العقدية Non volontaires
لأنها لا تستلزم اتفاقاً سابقاً ، وانما تستلزم فقط ارادة مريد
اكتساب الملكية .

محتويات الطرق المشتقة العقدية :
٨ - ويدخل في الطرق المشتقة العقدية :

اولاً - طريقة القبض باليد La mancipatio ، وهي
طريقة من الحقوق الوطنية الرومانية ، وتم بمراسم رمزية
رومانية رمزية

كثيرة من ألفاظ وحركات ، وبحضور وزان وميزان وشهود خمسة ، ذكور بالغين ، مع حضور البائع والمشتري ، وبقبض المشتري يده على الشيء ، وعلان المشتري ضمن ألفاظ معينة أن هذا الشيء هو له بموجب الحقوق الرومانية وبموجب هذا النحاس ، وهو في الاصل نقد يضرب به كفة الميزان ثم يلقى الى البائع كضمن ؛

وهذه الطريقة مقصورة على الاشياء التي ذكرناها في الفقرة (٥) من المعلومات العامة حول الاشياء في هذا الباب ؛

ثانياً - طريقة التنازل أمام ولاة القضاء *L'in jure cessione* وهي طريقة من الحقوق الوطنية الرومانية أيضاً وتم كالطريقة الاولى براسم رمزية ضمن دعوى مصطنعة أمام والي القضاء وحضور البائع والمشتري ، وعلان المشتري أن هذا الشيء هو له بموجب الحقوق الرومانية دون اضافة شيء آخر ، ويؤيد الوالي اعلان المدعي بناء على عدم مخالفة الطرف الآخر او سكوته ؛

ثالثاً - التسليم *La traditia* ، وهي طريقة ليست من الحقوق الوطنية الرومانية ، بل من حقوق الناس ، ولا تشمل على شيء من المراسم الرمزية .

٩ - ويدخل في الطرق المشتقة غير العقدية !

أولاً - الاستعمال *L'usucapio* لمدة سنتين فيما يتعلق بالاراضي ولمدة سنة فيما عداها ؛ وهذه الطريقة هي من الحقوق الوطنية الرومانية ، أي انها لا تطبق في الاصل إلا على الرومانيين في الاشياء الرومانية ، وذلك لاكتساب ملكية رومانية ، ثم لم تلبث ان استعملت في العهد العالمي *classique* لاكتساب الملكية القضائية في جميع حالاتها ؛

من محتويات الطرق المشتقة غير العقدية : أولاً الاستعمال لمدة سنة او سنتين ، وهو طريقة رومانية

ثانياً مرور الزمن لمدة عشر
سنوات او عشرين سنة او
ثلاثين او اربعين

ثانياً - مرور الزمن La praescriptio الذي أحدثه
الامبراطور سيفير سنة ١٩٩ بعد السيد المسيح لمدة عشر
سنوات في بعض الحالات ، ولمدة عشرين سنة في حالات
أخرى ، ليستعمل من قبل الجميع : الرومانيين والاجانب، وفي
الاشياء الرومانية وفي غيرها ؛

ثم أحدث في عهد الامبراطورية السفلى مرور زمن لمدة
اربعين سنة اولاً ، ثم لمدة ثلاثين سنة .

• ا. ل. ك. ناد ر. ن. من طرة التملك على
اختلاف أنواعها مباحث مفصلة تحوي جميع أحكامها ، مع تاريخها
وتطورها ، وما صارت اليه في عهد جوستينيان ؛
ويضاف الى ذلك مباحث خاصة في الدعاوى التي وضعت
لحماية الملكية على اختلاف أنواعها وأدوارها كما سنراها في كتاب
احكام الاشياء .

• م. خ. ك.
د. ر. س. س. س. س. ك.

و - الارث

١ - ان الارث - اقامة أيضاً من طرة التمه - و
مجري دراته - احقر الرومانية تبعاً للدراسة الاشياء وسر
التملك فيها .

٢ - وهكذا فان الفقيه غايوس بعد ان درس طرق
اكتساب الملكية التي أشرنا اليها من قبل ، وهي خاصة بما يتعلق
بتملك شيء بمفوده ، انتقل الى دراسة اكتساب الملكية
لكل الاشياء المملوكة لشخص ما .

٣ - والملكية الشاملة اما ان تكون صادرة عن الحقوق
الوطنية الرومانية واما ان تكون صادرة عن الحقوق القضوية
Droit Prétorien .

٤ - أما طرق اكتساب الملكية الشاملة الصادرة عن
الحقوق الوطنية فهي :
أولاً - الارث ؛

ثانياً - تبني رئيس أسرة L'adrogation ، لأن التبني
لشخص مستقل يدخل الشخص وجميع ما يملك في أسرة المتبني
وملكيته ؛

ثالثاً - ادخال امرأة مستقلة تحت سلطة رئيس أسرة
la conventio in manum حيث تدخل ايضاً وجميع ما
تملك في الاسرة الجديدة وملكيها .

٥ - وأما طرق اكتساب الملكية الشاملة المصادرة عن
الحقوق القضوية فهي :

اولاً - الارث الممنوح لبعض الاشخاص بموجب الحقوق
القضوية la bonorum possessio خلافاً للحقوق
الوطنية ؛

ثانياً - تملك اشياء المدين الفليس بصورة شاملة
la bonorum emptio

٦ - ونحن نقصر بحثنا فيما يلي على احكام الارث في
الحقوق الرومانية بصورة عامة .

٧ - وقد كان الوارث في الحقوق الرومانية يأخذ مكان
المتوفى ويحل محله في جميع شؤونه : من اشياء مادية وأشياء
معنوية ، ومن حقوق له وحقوق عليه ؛ ولذلك كان مسؤولاً عن
الديون التي على المتوفى ولو تجاوزت حدود التركة ، لاعتباره
وارثاً لشخصية المتوفى لا وارثاً لأموال المتوفى .

٨ - وكان انتقال الأورث الى الوارث يتم باحدى
طريقتين :

اولاً - الوصية ، وذلك بان يعلن المتوفى ارادته فيها وان
ينصب وارثاً عنه يقوم مقام شخصه ، أياً كان ،

طرق اكتساب الملكية الشاملة
القضوية الارث الممنوح خلافاً
للحقوق الرومانية ، وتملك
اشياء المدين الفليس

قصر البحث على احكام الارث
هنا

الوارث في الحقوق الرومانية
وارث لشخصية المتوفى لا
لأمواله فقط

طريقتنا انتقال الارث :

اولاً الوصية

ثانياً - القانون ، وذلك عندما لا تكون هنالك وصية .

ثانياً القانون

الوصية قديمة لدى الرومان

٩ - وقد كانت الوصية معروفة لدى الرومان منذ عهد
الاولاح الاثني عشر ، رغم أن الشعوب الهندية الاوروبية كانت
تجهلها .

كيفية الوصية وصعوباتها وندرتها

١٠ - وكان على الموصي اذا ما اراد اقامة خلف له في
وصية أن يلجأ الى الكهنة والى مجالس الشعب القروية ، لأنه في
ذلك انما كان يقيم خلفاً له خلافاً لاحكام الحقوق الوطنية ، ولهذا
كان لا بد له من هذه المراقبة الدينية والشعبية ، وهذا ما جعل
الوصية صعبة ونادرة .

الوصية قد تحوي تصرفات
غير اقامة خلف له مثل الوصي
وتحرير الارقاء والوصية بشيء

١١ - وان الوصية قد تحوي تصرفات اخرى غير اقامة
الخلف ، وذلك :

- مثل نصب الوصي على القاصرين أو على النساء البالغات .
- ومثل تحرير الأرقاء ،
- ومثل الوصية بشيء من ماله لأحد ما .

الذين يدعون اولالارث عند
عدم وجود وارث بالوصية ،
وهم مجبرون على الارث

١٢ - وعند عدم وجود الوارث بالوصية انما يدعى في
الدرجة الاولى الورثة الذين هم في أسرته وتحت سلطانه ممن
يصبحون بموت رئيس أسرتهم مستقلين ، ويكون اولئك
المدعوون مجبرين على الارث ؛

ولا يدعى الذين أخرجوا من تحت سلطانه لسبب ما :
- كزواج البنات مع تخليهم عن أسرتهم ،
- وكتحرير أحد أبنائه ،
- أو اخراجه من أسرته لأسرة اخرى بواسطة البيع .

الذين يدعون بالدرجة الثانية
وهم غير مجبرين

١٣ - وعند عدم وجود اولئك المذكورين في الدرجة
الاولى يدعى الارث حينئذ من هم خارج بيته من اقربائه

المتشبين اليه بطريق الذكور ؛ ولكن هؤلاء لا يجيرون على الارث .

١٤ - وكان لهذه الطرق الارثية بعض المحاذير :
- منها ما يتعلق بالوصية وصعوبتها وعدم وجود قيود لحدودها ؛

- ومنها ما يتعلق باحكام الارث عند عدم وجود الوصية بسبب حرمان الكثيرين من أبناء الأسرة الاقربين من الارث

محاذير هذه الطرق الارثية

الجديدة لاصلاح هذه المحاذير وادخال الكثير من الاصلاحات في مختلف العهود حتى عهد جوستينيان .

١٥ - وتعتبر اصلاحات جوستينيان هي الاصلاحات النهائية في حقوق الارث وتطوراتها كما هو الشأن في جميع نواحي الحقوق الرومانية ؛ حيث وحد جميع تلك الاحكام ؛ وألغى ما لا بد من الفائه ؛ وأبقى ما أمكن الابقاء عليه ؛ وأحدث فيها الكثير من الجديد .

العدل لاصلاح هذه المحاذير

اصلاحات جوستينيان وهي النهائية

١٦ - ولكن الوصية ظلت هي الاصل المعمول به في الدرجة الأولى لتوزيع الارث ، وان كانت حرية الموصي قد قيدت بقيود من شأنها الاحتفاظ بجزء من المال لاقربائه الأدنى ؛ وقد انتقلت هذه القواعد الاساسية الى القانون المدني الفرنسي وأكثر القوانين المدنية العالمية .

ظلت الوصية الاصل المعمول به لكنها قيدت بالاحتفاظ بجزء لاقربائه الاقربين وانتقلت هذه للقوانين العالمية اليوم

الباب الثالث

في

حلاصة عن الالتزام

Les Obligations

- أ - تاريخ نظرية الالتزامات
- ب - تعريف الالتزام وأقسامه
- ج - المنهج التقليدي لدراسة الالتزامات

أ - تاريخ نظرية الالتزامات

١ - ان نظرية الالتزامات كما وردت في الحقوق الرومانية في عهدها العالمي Classique هي محصول تطور تاريخي بعيد ، لا يزال العلماء في خلاف في مصادره ومراحلها ، ولذلك لن نطيل في هذا المقام أكثر من الإشارة إليها (١) .

٢ ولكن الذي لا شك فيه على كل حال ان نظرية حق الدين Droit de Créance المعتبر شيئاً غير مادي وواحداً في طبيعته مها اختلفت مصادره المنشئة له ، هي من غير تردد غريبة عن الحقوق الرومانية ودخيلة عليها ، لأن الألواح الاثني عشر تجهل كل فكرة عن الاشياء غير المادية Incorporelles ، ولا تعرف سوى الاشياء المادية .

٣ - وكذلك اذا نظرنا الى الألتزامات في أساسها كحقوق نشأت عن عمل الارادة المجردة ، فهي أيضاً من غير تردد فكرة تجهلها الحقوق الرومانية القديمة التي كانت قائمة على المراسيم الرمزية والشكليات Les Formalités في الأقوال والحركات ، ولا تعطي أي قيمة حقوقية لعمل الاراده وحدها .

٤ - وان كلمة الالتزام l'Obligatio في اللغة اللاتينية لم يكن لها طيلة عهد الحقوق الرومانية القديمة من معنى غير « الرابط الديني » ، أو « الرابط المادي » وهو السلاسل التي كان

نظرية الالتزامات في الحقوق الرومانية محصول تاريخ بعيد

الالتزامات باعتبارها اشياء غير مادية دخيلة على الحقوق الرومانية

وكذلك الالتزامات باعتبارها عمل الارادة المجردة تجهلها الحقوق الرومانية القديمة

معنى الالتزام في الحقوق الرومانية القديمة رابط ديني او مادي للدين الممتنع عن البادية

(١) جيفار ، الجزء الثاني ، الصفحة ٥/٤ ، طبع باريس سنة ١٩٣٤

يربط بها المدينون من اجل دينهم عند امتناعهم عن تأدية الدين ،
كما مر معنا ايضاح ذلك في الفصل الثالث (١) .

ثم تطور معنى هذا الرابط حتى أصبح بمعنى « الرابط
الحقوقي » ما بين شخصين ، وكان للدائن بموجب ذلك اجبار
المدين على تنفيذ التزاماته .

تطور هذا الرابط الى معنى
الرابط الحقوقي لاجبار
المدين على التنفيذ .

ب - تعريف الالتزام وأقسامه

١ - ولقد عرف الالتزام في مجموعة الفقه الرومانية بما يلي : « ان جوهر الالتزام ليس بقائم على اعطائه شيئاً لنا أو اقامة حق استخدام لنا Servitude وانما هو على اجبار الغير على تحويل ملكية ، أو على فعل شيء ، أو على إنفاذ أمر في مصلحتنا » .

الالتزام في مجموعة الفقه يقوم على فكرة اجبار الغير

٢ - وعرف الالتزام عند جوستينيان بقوله : « ان الالتزام هو رابط حقوقي يجبرنا على تأدية شيء ما وفقاً لحقوقنا الوطنية .

الالتزام عند جوستينيان ايضاً رابط حقوقي يجبر

٣ - وكان لهذا التطور الذي دخل على معنى الالتزام l'Obligatio ، والذي تم في عهد الحقوق الرومانية التي جاءت بعد الحقوق القديمة ، الفضل في ضم قسم رابع الى أقسام الحقوق الرومانية ، إذ أنها بعد ان كانت الحقوق الشخصية شياء ، ودعاوى ، أضيف إليها قسم رابع والالتزامات بمعناها الجديد الذي شرحناه .

هذا التطور في معنى الالتزام أدخل قسماً رابعاً على أقسام الحقوق الرومانية القديمة

٤ - وقد قسمت الالتزامات في أول مرها الى قمين أساسيين تبعاً لمنشأ الالتزام ، وهما كاد رها مقدم غاوس :

الالتزامات تبعاً لمنشأها قيمان في الاصل

الالتزامات الجزئية في النسخة من جرم Ex delicto .

يا د ا م ا م ر م ي ر

٥ - ولكن هذا التقسيم الثنائي للالتزامات الذي عرف في عهد الحقوق العلمية لم يلبث أن أصبح في عهد جوستينيان رباعياً كما يلي :

- أولاً - الالتزامات العقدية ،
ثانياً - الالتزامات الشبيهة بالعقدية *quasi ex contractu*
ثالثاً - الالتزامات الجرمية ،
رابعاً - الالتزامات الشبيهة بالجرمية .
- التزامات عقدية
التزامات شبيهة بالعقدية
التزامات جرمية
التزامات شبيهة بالجرمية

٦ - وهناك تسميات أخرى للالتزامات ، ولكن التقسيم الرباعي يبقى هو الأهم ولذلك نكتفي بذكره .

هناك تسميات أخرى ولكن التقسيم الرباعي أهم

٧ - وقد تطورت فكرة الالتزامات في الحقوق الرومانية تطوراً عظيماً منذ نشأتها حتى نهاية عهد الامبراطور جوستينيان ، ولذلك كانت دراستها مليئة من الوجهة التاريخية بالفوائد العلمية الكبرى .

فكرة الالتزامات في الحقوق الرومانية تطورت تطوراً عظيماً منذ نشأتها حتى عهد جوستينيان

ج - المنهاج التقليدي لدراسة الالتزام

١ - وقد درج العلماء على أن يدرسوا الالتزامات ضمن
المباحث الأساسية التالية :

- أولاً - الالتزامات الناشئة عن أعمال مشروعة ،
- ثانياً - الالتزامات الناشئة عن أعمال غير مشروعة ،
- ثالثاً - النظريات العامة للالتزامات .

المنهاج التقليدي لدراسة
الالتزامات

- ٢ - أما الالتزامات الناشئة عن أعمال مشروعة فتشمل:
- العقود من بيع واجارة وشركات ونحوها ،
 - وأشباه العقود ، كأن يؤدي الانسان خطأ ما لا يجب عليه ،
 - والاتفاقات كأن يتفق شخصان على تسوية خلاف بينهما بواسطة حكم ،
 - والعقود غير المسماة ،

الالتزامات الناشئة عن اسباب
مشروعة تشمل العقود
وأشباها والاتفاقات والعقود
غير المسماة وما يتبعها من نظريات

- وما يتبع كل ذلك من نظريات تتعلق بكيفية تكوين
العقود وبطلانها وما يعرض عليها من شرط وأجل ، كما تتعلق
بنتائج الالتزامات المعقودة بواسطة ممثلين ، او تتعلق ببعض
وقائع الالتزامات الطبيعية Obligations Naturelles وهي
تلك الالتزامات التي لا يمكن متابعتها قضاء كعقود الرقيق
لحسابه مع الغير .

٣ - أما الالتزامات الناشئة عن اعمال غير مشروعة

فتشمل :

- ما ينشأ منها عن الجرائم كالسرقة ،
- وما ينشأ عن اشباه الجرائم كإلحاق سبب أو سقوط شيء من دار على المارة وألحق بهم ضرراً .

٤ - وأما النظريات العامة للالتزامات فهي تلك النظريات

الشاملة لجميع الالتزامات :

- وذلك فيما يتعلق بكيفية انقضاء الالتزامات وتحويلها ،
- وفيما يتعلق بعدم تنفيذها ،
- وفيما يتعلق بالتضامن في الالتزامات *la solidarité* ،
- وفيما يتعلق بالكفالة *le cautionnement* ،
- وفيما يتعلق بالضمانات العينية *Sûretés réelles* التي توثق بها الالتزامات عند الاقتضاء كالرهن مثلاً .

٥ - وبذلك أنهى الكلام عما وعدت به من عرض خلاصة سريعة عن أحكام الاشخاص والاشياء والالتزامات في هذا الفصل الرابع من هذا الكتاب تمة للمعلومات التي خصصنا هذا الكتاب من أجلها ليكون مدخلاً الى الحقوق الرومانية ، آملاً أن أكون قد وفقت الى ما أردت من تعريف القارئ الكريم بما لا بد أن يعرفه عن هذه الحقوق قبل الدخول فيها .

الالتزامات الناشئة عن اعمال
غير مشروعة تشمل الجرائم
واشبابها

النظريات العامة للالتزامات
تشمل كيفية انقضائها وتحويلها
وعدم تنفيذها ، والتضامن
في الالتزام ، والضمانات العينية
اي ما توثق بها الالتزامات

الكتاب الثاني

في تاريخ مصادر الحقوق الرومانية
Histoire des Sources du Droit Romain

وفيه مقدمة وخمسة فصول

- مقدمة - تعريف موجز بمصادر الحقوق الرومانية
- الفصل الاول - تاريخ مدينة رومة
- الفصل الثاني - عهد نشأة الحقوق الرومانية ومصادر الحقوق فيه
- الفصل الثالث - عهد الحقوق الرومانية القديمة ومصادر الحقوق فيه
- الفصل الرابع - عهد الحقوق الرومانية العلمية ومصادر الحقوق فيه
- الفصل الخامس - عهد الامبراطورية السفلى ومصادر الحقوق فيه

مقدمة

تعريف موجز بمصادر الحقوق الرومانية

- ١ - ان كلمة المصادر من الناحية الحقوقية تدل هنا على الطرق التي تتكون بها الحقوق . وعلى هذا فان مصادر الحقوق الرومانية هي تلك الطرق التي تكونت بها حقوق رومة .
 - ٢ - وان الحقوق في كل أمة يمكنها أن تنشأ وتتكون من مصادر متعددة وبطرق مختلفة ، تتعدد وتختلف تبعاً لتطورات المجتمع واختلاف العصور .
 - ٣ - واذا كان المصدر الاساسي للحقوق في أيامنا هذه هو القانون فما هي مصادر الحقوق الرومانية ؟
 - ٤ - وللجواب على هذا السؤال نرجع الى مدونة الامبراطور جوستينيان Les Institutes de Justinien حيث يقول فيها (١) :
- ما هي مصادر الحقوق الرومانية
تعدد مصادر الحقوق في كرامة
مصادر الحقوق الرومانية عند جوستينيان مكتوبة وغير مكتوبة

(١) مدونة جوستينيان ، مترجمة الى العربية من قبل عبدالعزيز فهمي دار الكاتب المصري ، القاهرة ، سنة ١٩٤٦ ، صفحة ٤٨ ؛ وكذلك كتاب Précis de Droit Romain مؤلفه الاستاذ جيفار الصفحة ١٩ الجزء الاول ، طبع باريس سنة ١٩٣٣ ، مكتبة دالوز .

« ان حقوقنا على نوعين : مكتوبة وغير مكتوبة ، كالشأن
في شرائع اليونانيين اذ بعضها مكتوب والآخر غير مكتوب » .

٥ - ثم يتابع جوستينيان نقلاً عن الفقيه غايوس (١)
فيقول (٢) :

الحقوق المكتوبة

« فالحقوق المكتوبة هي القوانين Lois والقروارات
الشعبية ، Plébiscites ، ومقررات مجلس الشيوخ
Senatus-Consultes ، واوامر القياصرة Constitu-
tions des Empereurs ، ومنشورات الحكام Edits
des Magistrats ، وفتاوى المفتين .

٦ - وأخيراً يقول جوستينيان (٣) :

الحقوق غير المكتوبة

« والحقوق غير المكتوبة تشمل الأنظمة التي جري عليها
العرف ، وأكدها الاستعمال ، اذ العادات القديمة المتقبلة بالرضا
من هي جارية بينهم لها فيهم قوة الحقوق المكتوبة » .

٧ - ولما كانت هذه المصادر للحقوق الرومانية لم تنشأ في
زمن واحد فسوف ندرسها في العهود الاربعة التالية :

دراسة هذه المصادر في عهود
اربعة

أولاً - عهد نشأة الحقوق الرومانية ،

ثانياً - عهد الحقوق القديمة ،

ثالثاً - عهد الحقوق الرومانية العلمية ،

رابعاً - عهد الامبراطورية السفلى .

(١) كتاب جيفار السابق .

(٢) انظر مدونة جوستينيان المشار اليها اعلاه ، نفس الصفحة وكذلك

كتاب جيفار السابق .

(٣) مدونة جوستينيان السابقة ، الصفحة ١٠ ، وكذلك كتاب

جيفار السابق .

٨ - وقبل البدء بالكلام عن مصادر الحقوق الرومانية
ضمن العهد التي أشرنا إليها سابقاً لا بد لنا من أن نفتح الكلام
فيما يلي بفصل أول عن تاريخ بناء مدينة رومة وما يتعلق بذلك
من البحوث كي نسهل على القارئ فهم خصائص هذه الحقوق
وننتقل به دوماً في معلوماته من البسيط الى المركب .

الفصل الأول

تاريخ بناء مدينة رومة

- أ - كلمة عن سكان ايطالية في القرن الثامن قبل الميلاد
- ب - القصة التقليدية لتأسيس رومة
- ج - تخطيط رومة وتزويدها بالسكان
- د - رأي المؤرخين اليوم في تأسيس رومة

أ - كلمة عن سكان ايطالية في القرن الثامن قبل الميلاد

١ - ان ايطالية في القرن الثامن قبل الميلاد ، أي قبل بناء رومة ، كانت تجوي بمجموعة عجيبة من الشعوب غير متجانسة (١) .

٢ - من أين أتت هذه الشعوب ؟ ومتى ؟ وكيف وصلت ؟ . هذه أسئلة لم يكن الجواب عليها ، لانها تتعلق بعصر من المصور القديمة ، وليس لدينا حتى الآن شيء من الوثائق عنها (٢) .

٣ - ففي الساحل الجنوبي من شبه جزيرة ايطالية نجد انفسنا أمام عنصر معروف وهو اليونان .

ورغم أن قدوم هؤلاء لتلك الارض لم يكن قد مضى عليه زمن طويل فانهم لم يلبثوا حتى ازدهرت مواطنهم بسرعة وألقوا هناك فيما بعد ما قد سموه باليونان الكبرى La Grande Grèce (٣) .

(١) الصفحة ٩ من كتاب : Nouvelle Histoire Romain : مؤلفه Guglielmo Ferrero طبع مكتبة Hachette باريس سنة ١٩٣٦ .

(٢-٣) الصفحة ٩ من كتاب Nouvelle Histoire Romain : مؤلفه Guglielmo Ferrero طبع مكتبة Hachette باريس سنة ١٩٣٦ .

٤ - ان قدوم هؤلاء اليونان كان في عهد « النبلاء وأمراء الاقطاع » (٧٥٠ - ٦٢٥ ق. م) من عهود التاريخ اليوناني ، وهو العهد الذي نشأ عقب انهيار « عهد الملوك » اليونان (١١٠٠ - ٧٥٠ ق. م) ؛ وقد أصبح الفلاحون في عهد النبلاء وأمراء الاقطاع في وضع يتميز بالبؤس والشقاء مما حملهم مع غيرهم من الطبقات المظلومة على الجلاء الى ما وراء العالم اليوناني ، وكان منهم من جلا الى جنوبي ايطالية ، ودعي هذا القسم الجنوبي لذلك بلاد اليونان الكبرى (١) .

شعوب ايطالية القديمة في الوسط والجنوب

٥ - وفي الوسط والجنوب قد كان القسم الاكبر من الارض مسكوناً بشعوب ايطالية القديمة italiques ، ويظن أنهم جاءوا من الشرق بطريق ايليرييه L'illyrie (٢) والبحر الادرياتيكي l'Adriatique (٣) .

اوضاع هذه الشعوب وصناعاتهم وتجارتهم

وقد كانت هذه الشعوب جماعات زراعية وحربية ، وذات حياة خشنة ، ومدنية ابتدائية ؛ اما الصناعة لديهم فلم تتجاوز الاشياء العادية مما هو أكثر مساساً بالحاجات الضرورية ، وأما التجارة فقد كادت تكون مفقودة (٤) .

وقد كانت هذه الشعوب منقسمة الى عدة طوائف منها :

اقسام هذه الشعوب والجموع بينها

(١) مقدمة في تاريخ الحضارات القديمة ، طه باقر ، الجزء الثاني الصفحة ٥٣٤ ، طبعة ثانية سنة ١٩٥٦ ، بغداد

(٢) هي الاراضي الممتدة في شرقي بحر الادرياتيكي .

(٣) نفس المرجع الأسبق : التاريخ الروماني الجديد N. H.

Romaine.

(٤) نفس المرجع السابق : التاريخ الروماني الجديد .

اللاتينيون Latins ، والاومـبريون (١) Ombriens ،
والساينيون Sapins ؛ ويجمع بينهم بعض الجوامع من لغة
ودين وأخلاق (٢) .

٦ - أما في الشمال ، أي في سهول نهر بو Plain du Po
التي كان يعيش فيه شعبان آخران لا يعرف أيضاً
أصلها على التحقيق ، وهما : الليكور les Ligures في الغرب
والفينيت Les Vènetes (٣) ، وهي ما حول منطقة البندقية
اليوم (فينيس Venis) .

٧ - وفيما بين هذه القبائل الأخيرة وفي جنوبها ، من
قواعد جبال الألب Les Contreforts des Alpes إلى نهر
التيبير Le Tibre ، ومن بحر الأدرياتيك إلى بحر التيرينه ،
تمتد أراضي الأيتروسكيين Etrusques (٤) ، (ويسمون أيضاً
التوسكانيين Toscanes عند الرومان (٥) .

وليس لدينا عن هؤلاء إلا الشيء القليل من المعلومات ، فلا
أصلهم ثابت ، ولا لغتهم معلومة على التحقيق .

٨ - غير أننا نجد أنفسنا مع هؤلاء أمام مدينة فيها بعض
أوضاعهم العامة

(١) أو الفيلايوفيون في تعبير آخر نسبة إلى فيلانوفيا Villa Nova :
انظر روما والشرق الروماني ، مؤلفه الدكتور سليم عادل عبدالحق ،
الصفحة ١٨ و ١٠

(٢) نفس المرجع السابق : التاريخ الروماني الجديد

(٣) » » » » » » » » » »

(٤) » » » » » » » » » »

(٥) قصة الحضارة ، ول ديورانت ، ترجمة عربية ، الجزء الأول من

المجلد الثالث ، الصفحة ١٣ والحاشية (*) ، طبع القاهرة سنة ١٩٥٥ .

التقدم ، لانفا لسنا أمام جماعة من الفلاحين الفقراء ، وانما أمام جماعة من رجال الصناعة والتجارة ، وهم فوق ذلك بحارة شبه الجزيرة ، فقد كانوا يشقون البحار بسفنهم ، وينشؤون المدن ويجيزونها بالاقنية aqueducs والمجاري égouts ويحيطونها بالحصون ، ويدعون في تجميل البناء architecture ، وفي سناعتي الدهان peinture والحفر sculpture .
وقد كان لديهم فوق ذلك تنظيم سياسي ، إذ أنهم كانوا يؤلفون اتحاداً Confédération ما بين مجموعة صغيرة من الدول يحكم كل واحد منها ملك ، ويجتمع هؤلاء في مجالس موسمية diètes périodiques (١) .

مدينة الايتروسكين مأخوذة
عن اليونان والشرق الادنى

٩ - ويرى بعض العلماء أن مدينة هؤلاء الايتروسكين (التوسكانيين) قد أخذوها تقريباً كلها عن اليونان وعن الشرق الأدنى (٢) .

غير ان الدراسات الحديثة أثبتت أن مدينة الايتروسكين قد سبقت في التاريخ مدينة اليونان (٣) ، ويرجح انها مدينة

(١) نفس المرجع السابق : التاريخ الروماني الجديد N. H. Romaine .

(٢) كتاب قصة الحضارة السابق ، الصفحة ١١ - ١٢ ؛ ومعجم لاروس الفرنسي الصغير كلمة Etrusque ، القسم اللاتوي ، باريس سنة ١٩٥٥

(٣) انظر كتاب الايتروسك Les Etrusques ، مؤلفه آلان هوس Alain Hus ، الصفحة ٥٧ ، طبع فرنسا ، مطبعة تاردي Tardy a Bourges ، سنة ١٩٥٩ .

ترجع الى هجوة عربية قديمة (١).

(انظر خارطة ايطالية في الصفحة التالية)

(١) انظر كتابنا: المدخل الى التاريخ العام للقانون ، الصفحات ١٧٢ - ١٧٧ ، الطبعة الثانية سنة ١٩٦٣ ، دار الفكر بدمشق .

إيطاليا

في القرن الخامس قبل المسيح

المقياس: 0 10 20 30 40 50



الفرقية

ب - القصة التقليدية لتأسيس رومة

- ١ - ان تأسيس مدينة رومة يرجع الى عهود قديمة دخلت أخبارها في عداد القصص الخرافية ؛ وليست هناك معلومات قطعية لا عن تاريخ تأسيسها ، ولا عن شخص مؤسسها .
- ٢ - أما فيما يتعلق بتاريخ تأسيسها فان الاخبار المنقولة الينا بواسطة المؤرخين القدماء تدعي بأن رومة أسست حول منتصف القرن الثامن قبل الميلاد ، بل تحدد تاريخ تأسيسها في ٢١ نيسان من سنة ٧٥٤ ق. م. على نحو ما أشارت اليه بعض وثائق رومة الرسمية .
- ورغم أن تحديد هذا التاريخ قد نوقش وأبدت عليه كثير من الملاحظات القيمة ، فانه لا يزال له الرجحان على أي تاريخ آخر أشارت اليه نظريات الباحثين .
- ٣ - وكذلك الأمر فيما يتعلق بشخص مؤسسها ، فان شخص الباني هو أشد صعوبة ، لأن ذلك يسوقنا الى الدخول في مجموعة قصص خرافية اشترك في عرضها الشعر وتاريخ الآلهة اليونانية Mythologie .
- ٤ - وان اقدم القصص المنقولة وأبسطها تقول إن رومة قد أسست من قبل رومولوس Romulus اوريموس Rémus وان اسم رومة مأخوذ من أحد اسميها ؛ وان هذين هما ولدان مؤسس رومة هو رومولوس اوريموس في اقدم القصص وانها ولدا جويتر

لجوبيتر Jupiter. أب الآلهة وسيدها لدى الرومان واليونان .

٥ - غير ان هذه القصص الخرافية لم يلبث الناس أن وجدوها في غاية من البساطة ؛ لذلك جاء مؤرخو اليونان وأغدقوا على تاريخ رومة من قصصهم ما من شأنه أن يزيد في شرف رومة ومجدها .

تدخل مؤرخي اليونان في هذه القصة

٦ - وهكذا ذهب اليونان الى أن « إينه Enée » وهو ذلك الرحالة الكبير ، والذي اليه ينسب تأسيس كل تلك المدن التي رؤي أن تنسب اليه ، هو بنفسه والد رومولوس وأن هذا الاخير هو أول ملك لرومة .

ابنه عند الرومان هو والد رومولوس

وان هذه القصة كما سنها تستأثر بالفخر للرومانيين، وتجعل من رومولوس ولداً لذلك الرحالة الكبير والبابي العظيم والفنان العجيب ، والحارب الطروادي الذي ارتحل عن طروادة بعد سقوطها في يد اليونان ، ووصل الى شواطئ اللاتيوم بعد مغامرات عديدة .

٧ - يد أن هذه القصة أنشأت مشكلة تاريخية لفتت أنظار كبار العلماء منذ القديم :

المشكلة التاريخية الناشئة عن القصة اليونانية

- وذلك بسبب ما ينقل أيضاً من أن مدينة طروادة Troie انما أسسها « إينه » .

- وبسبب ما هو معروف أيضاً من قدم عهد مدينة طروادة عن مدينة رومة بصورة جعلت ما بين المدينتين من عهد طويل في تاريخ التأسيس غير ممكن أن تجمه حياة رجل وابنه اذا ما اعتبرنا أن « إينه » مؤسس مدينة طروادة هو والد رومولوس مؤسس مدينة رومة !

اعادة النظر في القصة اليونانية
دون انكار الصلة باينه

٨ - **ولذلك عمد المؤرخون الى اعادة النظر في هذه**
القصة مع شيء قليل من التصحيح ، دون انكار اصل صلة
رومة بمؤسس مدينة طروادة وهو « اينه » ولكن بعد سلسلة
طويلة من الاحقاد .

ايضاح القصة واختلاف
الاخوان آموليوس ونوميتور
وخلع الاخير من قبل الاول

وقالوا في ذلك : يحكى أن أحد أحفاد « اينه » المسمى
أسكاني Ascagne قد أنشأ مدينة آلبلالونك Alpe-la-Longue
تكون عاصمة لمملكة اللاتين ؛ وقد حكم فيها بعد أسكاني عدد
من الملوك ، ومنهم الملكان الاخوان الاخيران نوميتور وآموليوس
Numitor et Amulius ؛ وان هذين الاخيرين قد اختلفا
وان آموليوس خلع أخاه نوميتور واغتصب منه الملك ، وحكم على
بنته ريا سيلفيا Rhea Sylvia بالزوجة الابدية وجعلها كاهنة
Vestale لدى إلهة النار المسماة « فيستا Vesta » .

غضب الاله مارس على آموليوس
واستيلاده ابنة مونيتور
لكل من رومولوس وريموس
التي القصة

ولكن اله الحرب مارس Mars « المريخ » فيما يحكى
قد انتقم لهذا الاغتصاب ، وأولد من صلته مع هذه الكاهنة
الجديدة توأمين هما رومولوس وريموس ، ولما وضعتها أمر
آموليوس بقتلها وبالقاء طفليها وهما في المهد في نهر التير ؛ بيد أن
الآلهة شاءت انقاذهما ، وأشفقت عليها الامواج فحملت مبهما الى
البر على ذيل تل البالاتان ، وأتت ذئبة Lupa فحنت عليهما
وأرضعتها من ثديها ، وأقبل صقر فخلق فوقهما ، وحمل اليهما
الغذاء ، وحمتهما الطير من الحشرات ؛ وفي رواية اخرى : أن
التي أرضعتها هي زوجة راع تدعى آكالارانتيا Acca Larentia
ويكنونها لوبا Lupa - ذئبة - لان حبا عارم كحب الذئاب ؛

ولما شب رمولوس وريموس قتلا آموليوس واعادا جدهما
نوميكتور الى عرش مدينة آلب ، ثم أنشأ باذن منه ، وبقراب من
هذه المدينة على تل البالاتان Palatin وعلى الشاطيء الأيسر
من نهر التير ، مدينة جديدة في ذلك المكان لغرض دفاعي
وتجاري ، وقد انتقل اليها بعض الجالية من مدينة آلب ، ولم
تلبث تلك المدينة الجديدة رومة أن أصبحت السوق المركزية
لتلك النواحي .

قتل آموليوس واعادة نوميكتور
الى عرش آلب وانشاء رومة
بأذنه

٩ - ومن هذا الايضاح يظهر لنا شيء جديد ، وذلك ان
مدينة رومة انما انشئت من قبل مدينة آلب اللاتينية لتكون
مرفاً تجارياً لها على نهر التير .

الجديد في هذا الايضاح
ان رومة انشئت قبل مدينة
الب اللاتينية

وفي ذلك من المعاني ما يثير الاهتمام ، لاننا اذا
قبلنا ان مدينة رومة منذ نشأتها وفي المعصرين الاولين من وجودها قد
أصبحت مدينة صناعية وتجارية ، فان مشكلة جديدة وخطيرة
جداً تظهر امامنا وهي : كيف تمكن اللاتين بهذه السرعة
الفائقة رغم ما عرفوا به من شظف العيش ان يجهزوا رومة
بعناصر التقدم الصناعي والتجاري ؟ !

المشكلة الجديدة الناشئة عن
هذا الايضاح

♦ ١ - وبناء على هذه الملاحظة ظهرت فرضية غريبة
تقول ان مدينة رومة ليست بمدينة لاتينية ، وانما هي مدينة
ايتروسكية ، وذلك بما حملته في مظهرها من جميع مظاهر
مدينة الايتروسكيين سواء في اشكال تجميل ابنتها ، او في
اوضاع شوارعها ، او في النقوش التي زين بها ادوات الحياة

ظهور فرضية غريبة بسبب
تلك المشكلة ذهبت الى أن
رومة مدينة ايتروسكية

المنزلة من مصايح وآنيه ؛ بل اننا نجد هذا الاثر الايروسكي حتى في الشؤون الدينية والعادات التجارية .

وان هذه الفرضية هي وحدها التي تفسر لنا اسباب التقدم السريع لهذه المدينة التي ازدهرت في وسط بلاد فقيرة وقروية ، كما تفسر لنا أسباب تلك المدينة اللامعة حينذاك التي ظهرت في مدينة رومة بين جماعة من الفلاحين الخشنيين .

هذه الفرضية تفسر اسباب
تقدم رومة السريع

ج - تخطيط رومة وتزويدها بالسكان

١ - واذا ما رجعنا الى القصص التي نقلناها والتي تنسب تأسيس مدينة رومة الى رومولوس وريموس ولدي الاله مارس والكاهنة رياسيلفيا بنت الملك نومياتور ، نجد ان هذه القصص تضيف وتقول إن رومولوس عندما أراد تأسيس مدينة رومة جاء بمجرائه وخط به الحدود المقدسة للمدينة حول تل البالاتان، ولما سخر ريموس من ذلك واجتاز تلك الحدود ، قتله أخوه رومولوس ، ولذلك جاءت الروايات القديمة تقول : ان هذه المدينة بنيت على الالمام .

تخطيط رومة وقتل رومولوس
اخاه ريموس

٢ - وقد اتسعت مدينة رومة القديمة شيئاً فشيئاً حتى اشتملت بعد ذلك على سبعة جبال او سبعة تلال ، كان اشهرها تل البالاتان Palatin وعليه بنيت اولى المساكن ، وتل الكابيتول Capitole ، وتل الكيرينال Quirinal ، وتل الآفاتان Aventin .

اتساع رومة واشتمالها على سبعة
تلال اولها تل البالاتان

٣ - ويقال ان رومولوس عندما اراد زيادة سكان مدينة رومة افتتح ملجأ على تل الكابيتول حيث أخذ يلجأ اليه ويقيم فيه الغرباء ، والأرقاء ، والمدينون غير القادرين على وفاء ديونهم . وهكذا اصبح معظم الجاليات واللاجئين رجالاً ، ورفض المجاورون لهم من الساينيين تزويج بناتهم الى هؤلاء الرومانيين الاولين ، ولذلك لم يلبثوا ان انتهزوا فرصة عيد ديني لدى طائفة

كيف زاد رومولوس في سكان
رومة على تل الكابيتول

الحرب بين الرومانيين
والسابينين ثم الحلف بينهم
وتوحيد البالاتان والكابيتول

السابينيين Sabins وقيل بل دعا رومولوس نفسه جيرانه
هؤلاء الى حفلة ، واختطف هو وأعوانه بناتهم وتزوجوهن ،
وتبع ذلك حرب انتهت بسرعة ما بين الرومانيين وبين السابينيين ،
اذ توسط النسوة المسبيات ما بين الطائفتين وأصلحن بينها ، وعقد
الجانبان فيما بينهم حلفاً ، وحكمت بموجبه رومة بعد ذلك بصورة
مشتركة من قبل رومولوس ملك اللاتينيين والسابيني تيتوس
تاتيوس le Sabin Titius Tatius ملك قبيلة الكوريتيين
Curites السابينية او الكيريتيين Quirites^(١) ، وتم حينذاك
توحيد تل البالاتان مع تل الكابيتول .

سبعة ملوك حكموا رومة حتى
سنة ٢٤٠ من بنائها ، منهم
أربعة من طائفتي اللاتينيين
والسابينيين

٤ - ويحكى أن رومة منذ ذلك التاريخ سنة ٢٤٠ تقريباً
من بنائها قد حكمت من قبل سبعة ملوك :
- كان اولهم رومولوس الذي أوجد قواعد رومة
السياسية والاساسية واقام نظامها على كيان العشيرة La gens ؛
- ثم خلفه من السابينيين نوما بوميلديوس Numa
Pompilius وكان رجلاً صالحاً ، وتزوج احدى الربات ونظم
الكهنوت والحرف ؛

- وجاء بعده ملك محارب هو تولليوس هوستيلديوس
Tullius Hostilius الروماني الذي أخضع لرومة مدينة
آلب المجاورة عاصمة اللاتينيين ، وقيل انه هو الذي دمرها ،
وورثت رومة بنتيجة ذلك السيادة على جميع المدن اللاتينية ؛
- وبعد هذا جاء آنكوس مارتديوس Ancus Martius
السابيني الذي أنشأ على البحر مرفأ اوستي Ostie في مصب نهر

(١) قصة الحضارة ، ول ديورانت ، ترجمة عربية ، الجزء الاول من
المجلد الثالث ، الصفحة ٢١ ، طبع القاهرة سنة ١٩٥٥ .

التيير ، كما أنشأ جسر موبليسيوس Sublicius المشهور على نهر
التيير .

٥ - وجاء بعد هؤلاء الملوك الاربعة الذين هم من طائفتي
اللاتينيين والسابينيين ثلاثة ملوك آخرون من شعب الايتروسك
دون أن يذكر لنا المؤرخون سبباً لذلك ، وهم :

- تاركان القديم Tarquin l'Ancien الذي أدخل
على رومة أنظمة الايتروسكيين القائمة في ايتروية Etrurie ؛
- ثم سيرفيوس توليوس Servius Tullius الذي
أصلح قواعد رومة الاساسية وأقام نظامها على كيان المدينة بعد
أن كان قائماً على كيان العشائر ؛

- واخيراً جاء تاركان الفطريس Tarquin le Superbe
الذي أثار الشعب عليه بسبب أعماله الظالمة ، وانتهى الأمر بان
طرد الملوك نهائياً حينذاك ، وذلك في سنة ٥٠٩ ق.م . (أي في
سنة ٢٤٥ من تأسيس رومة) وقد قام مكان الملكية نظام
جمهوري .

وبعد الاربعة من اللاتينيين
والسابينيين جاء ثلاثة من
الايتروسكيين

مساوي تاركان سببت طرد
الملوك وقيام النظام الجمهوري

د - رأي المؤرخين اليوم في تأسيس رومة

١ - ان المؤرخين اليوم لم ينظروا نظرة اعتبار الى هذه القصص حول تأسيس رومة :
- سواء في تحديد تاريخها ،
- أو في شخص بانها ،
- أو في نسبة تنظيماتها السياسية والدينية الى من ذكرس من الملوك ،

وخاصة بعد الحفريات التي أجريت في مدينة رومة منذ خمسين سنة تقريباً وأثبتت أنه قد كان وجد على تل البالاتان بعض القرى قبل سنة ٧٥٤ ق.م. بكثير .

٢ - غير أنه بعد الاعتماد على شيء من هذه القصص الخرافية ، وبعد الاطلاع على ما اكتشف من الآثار حتى اليوم ، يمكن أن نضع الآن بصورة تقريبية تاريخ تكوين رومة المكاني والسياسي كما يلي .

٣ - وذلك أن مدينة آلب اللاتينية قد أنشأت منذ القرن العاشر أو التاسع قبل الميلاد مركزاً على تل البالاتان وعلى الشاطئ الأيسر من نهر التيبر ، ليكون مركز حراسة لمدينة آلب ونقطة استطلاع لحركات شعب الايترومك المقيمين فيها

انشاء نقطة استطلاع لمدينة آلب اللاتينية في القرن العاشر او التاسع ق.م.

وراء الشاطئ الأيمن من نهر التير ، وأرسلت الى ذلك المكان بعض جالياتها لهذا الغرض .

٤ - وبعد ذلك ، أي منذ القرن التاسع حتى القرن السابع قبل الميلاد ، تابعت الجاليات اللاتينية نحو ذلك المكان وسكنت على التلال المجاورة بعد أن أقامت عليها قرى مستقلة بعضها عن بعض .

٥ - وكذلك جاءت جالية من طائفة السابينيين وسكنت على تل الكيرينال Quirinal بالقرب من الجاليات اللاتينية .

٦ - وقد عاشت كل من هذه القرى مدة من الزمن عيشة مستقلة بعضها عن بعض ؛

غير أنها لم تلبث بعد ذلك أن ألفت فيما بينها جامعة اتحادية مكونة من سبعة تلال عرفت فيما بعد بالسيبتيمونتيوم Septimontium أي الجبال السبعة ، تحت رئاسة الرومانيين من سكان تلال البالاتان ، وكان هؤلاء ألفوا قبل ذلك جامعة من أربعة تلال عرفت باسم : **روما كادراتا** ، أي رومة الرباعية *la Roma quadrata* .

٧ - ويرجع تاريخ ذلك الاتحاد الى أواخر القرن الثامن أو مطلع القرن السابع قبل الميلاد ؛ وقد تألف هذا الاتحاد حينذاك لجامع ديني فيما بين سكان هذه القرى والتلال .

٨ - وفي منتصف القرن السابع قبل الميلاد ، وفي العهد الملكي من تاريخ رومة ، اندفع شعب الايتروسك الايطالي في فتح أكثر اجزاء ايطالية ، وادخلوا على منطقة اللاتينيين تنظيمات ايتروية السياسية ، ومدنيتها التي كانت أكثر تقدماً من مدينة اللاتينيين .

تابع الجاليات اللاتينية نحو ذلك المكان وحوله في قرى مستقلة

نزول طائفة من السابينيين على تل الكيرينال ايضاً

استقلال هذه القرى عن بعضها مدة ، ثم اتحادها تحت رئاسة الرومانيين في البالاتان

تاريخ هذا الاتحاد والجامع الديني في ذلك

احتلال الايتروسكيين لمنطقة اللاتينيين في العهد الملكي

وهكذا خضع الرومان لحكم الايتروسكيين ، وظلوا كذلك نحواً من قرن ونصف القرن ، وحكمهم ملوك من الايتروسكيين ، وخاصة تاركان القديم ، وتاركان الغطريس .

٩ - وبناء على ذلك فان جامعة التلال السبعة ، التي لم تكن غير نوع من الاتحاد فيما بين قرى صغيرة فقيرة ، قد تحولت في عهد الايتروسكيين الى مدينة حقيقية كما هو المفهوم الصحيح لكلمة « مدينة » ، وان الايتروسكيين هم الذين عمموا على قسم من هذه المجموعة في اولى المراحل اسم رومة ، واطلقوه عليها قبل سنة ٦٠٠ قبل الميلاد ، وان اسم « رومون Rumon » هو الاسم الذي اطلقوه عليها ، ومعناه في اللغة الايتروسكية « مدينة النهر » (١) .

اما المرحلة الثانية من تكوين رومة فقد ابتدأت فيما بعد هذا التاريخ ، أي في القرن السادس قبل الميلاد ، حين ألحق بها وضم اليها الجالية السابينية المقيمة في قريتي الكيرينال والكابيتول Quirinal et Capitole .

١٠ - وبعد أن وجدت المدينة هكذا أحيطت بسور محصن على نحو ما هو معروف عند الايتروسكيين ، وأطلق على سكان المدينة منذ ذلك العهد التعبير المعروف وهو : « الشعب الروماني الكيريتي » (٢) Populus Romanus Quirites .

(١) روما والشرق الروماني ، الدكتور سليم عادل عبدالحق ، الصفحة ٣٤ ، طبع دمشق سنة ١٩٥٩ .

(٢) حول هذا التعبير أي : الشعب الروماني الكيريتي Populus Romanus Quirites ، وتعبر رومة الرباعية la Roma

ليدل فيما أرى على التوحيد فيما بين أصل سكان وومه وهم اللاتينيون ، وبين أصل سكان الكيرينال وهم السابينيون من قبيلة الكوريتيين Curites أو الكيريتيين Quirites (انظر الفقرة ٣ من البحث السابق : ج - تخطيط رومة وتزويدها بالسكان) .

Cadrata ، وتعير الكيريت Quirites كثير من الغموض ، وقد تكلم عن هذه التعابير مجزأة الكثير من العلماء والمؤرخين دون ان يزيلوا الغموض والمنتاقضات ما بين تلك المعاني والتفسيرات . لذلك وضعت الملاحظات التالية آملاً ان يكون بها زوال كل غموض .

أولاً - يظهر لي ان كلمة رومة الرابعة la Roma Cadrata انما ظهرت بعد أن أنشأ سكان تلال اربعة من تلال رومة اول اتحاد بين الجاليات اللاتينية بقيادة الرومانيين من سكان تل البالاتان Palatin ، باعتبار ان هذا التل هو اول تل بنيت عليه رومة منذ عهد مؤسسها رومولوس . ثانياً - ولما تلاحق بعض السابينيين Sabins (من قبيلة الكيريتيين Quirites) وسكنوا بقرب هؤلاء على تل الكابيتول Capitole وتل الكيرينال Quirinal ، أنشأ السابينيون من هذين التلين اتحاداً فيما بينهم بقيادة الكيرينال وعرفوا منذ ذلك الاتحاد بالكيريتيين quirites ؛ (والهم تنسب ايضاً الحقوق الكيريتية Jus quiritorium - الحقوق الرومانية لمونيه ، الجزء الاول الصفحة ٣٥٧ ، باريس ١٩٤٧) .

ثالثاً - وعندما اتحد هؤلاء الكيريتيون مع سكان رومة قيل فيهم منذ ذلك الحين : الشعب الروماني الكيريتي - Populus Romanus qui rites للدلالة على التوحيد فيما بينهم ؛

رابعاً - أما كلمة التلال السبعة Septimontium فأرى أنها قد ظهرت بعد ان ضم تل سابع الي التلال الستة السابقة ؛ ويحتمل ان يكون التل السابع هو تل افانتان Avantin الذي أُلحق بالاتحاد الروماني بعد حرب شنها عليه اتحاد الشعب الروماني الكيريتي .

١١ - وقد غدت رومة في عهد الايتروسكيين المركز الرئيسي لتجارة بلاد اللاتينيين (كما أصبحت على رأس الاتحاد فيما بين المدن اللاتينية .

١٢ - وبعد أن دام سلطان الايتروسكيين نحو قرن ونصف القرن في بلاد اللاتينيين ، انهار ، وذلك أثر ثورة تحريرية قام بها الشعب اللاتيني ضدهم ؛ ولكن القصاص المنقولة تعتبر هذه الثورة ثورة محلية من قبل الشعب الروماني ضد ملوكه الظالمين .

وقد تمكن اللاتينيون ، بعد الاستعانة بالشعب اليوناني القاطن في جنوبي ايطالية ، ان يطردوا الايتروسكيين ؛ وبطرد الايتروسكيين انتهى عهد الملوك في رومة .

انهيار حكم الايتروسكيين
ثورة تحريرية

انتهاء عهد الملوك بطرد
الايتروسكيين

خامساً - وحيثما قبل الحقوق الكيريتية *Droit des Quirites* فيراد منها تلك القواعد الصادرة عن حقوق الجالية السابينة من قبيلة الكيريت *Quirites* المقيمة في الكيريتال ؛ وان هذه الكلمة اي الحقوق الكيريتية انما قيلت منذ كان الملك الحاكم على رومة هو من السابينيين الكيريتيين المقيمين على تل الكيريتال ؛ وان تلك القواعد اصبحت بعد ذلك قانون رومة ، ومن هنا يظهر تأثير القواعد الكيريتية ، وهي من اصل سابيني ، في حقوق رومة . وكذلك عندما يقال الكيريتيون بصورة مطلقة . . اصبحت يراد منها سكان رومة جميعاً ، وذلك ايضاً منذ سيطر ملوك السابينيين الكيريتيين على رومة ، وأصبحت الغلبة والقوة لهم .

الفصل الثاني

عهد نشأة الحقوق الرومانية

PERIODE DES ORIGINES

ومصادر الحقوق فيه

ملاحظة عامة

- أ - حدود هذا العهد
- ب - أصل سكان رومة
- ج - الديانة الرومانية القديمة : في عقائدها وشعائرها ورجالها
- د - النظام الاجتماعي في هذا العهد: طبقة الأشراف، وطبقة العوام
- هـ - الوضع الاقتصادي في هذا العهد
- و - الجهاز السياسي لرومة في هذا العهد : العشيرة ، الملك ، مجلس الشيوخ ، المجالس القروية ، المجالس المثوية
- ز - مصادر الحقوق في هذا العهد : العادة ، والقانون

ملاحظات عامة

لما كانت الغاية من دراسة هذا الكتاب هي التعرف أولاً على مصادر الحقوق في كل عهد من عهود الدولة الرومانية ، ولما كانت الحقوق في كل أمة هي مرآة عن حياة الشعب في جميع نواحيها ،

لذلك وجب علينا قبل كل شيء أن نعرض لأنظار القراء جميع الاوضاع والمعلومات الاساسية عن الدولة الرومانية في كل عهد كي يتبين لنا بوضوح ما يمكن أن تكون فيه مرتبة الحقوق في كل عهد من هذه العهود .

البدء بعرض هذه المعلومات عن عهد نشأة الحقوق الرومانية

وها نحن اولئك بادئون بشرح هذه الاوضاع والمعلومات فيما يتعلق بعهد نشأة الحقوق الرومانية الذي يوافق في الزمن للعهد الملكي ، لنعلم عندئذ علم اليقين ما يمكن ان تكون عليه حقوق رومة في هذا العهد المؤلف من مجتمع ابتدائي بكل ما في هذه الكلمة من معنى ، ومطبوع بطابع الخشونة والبداوة .

ب - أصل سكان رومة

- ١ - لقد تقدم من قبل أن مدينة رومة تكونت من توحيد
قرى مبنية سابقاً من قبل جاليات لاتينية جاءت من مدينة
آلب وزلت أول الأمر على تل البالاتان ، وكذلك من قبل
جاليات سايبينية زلت على تل الكيرينال وتل الكايتول ،
وأن الايتروسكيين حكموها وكان منهم ملوك الى جانب الملوك
اللاتينيين والسايبيين ، وأن رومة كانت تحمل في تأسيسها
طابعاً ايتروسكياً .
- ٢ - ما هو أصل هؤلاء اللاتينيين ، وهؤلاء السايبيين
وأولئك الايتروسكيين ؟
- ٣ - أما اللاتينيون فقد قالوا فيهم كما ظهر من التحقيق
إنهم شعب من الشعوب الهندية الأوروبية ، ويسمـون أحياناً
بالآريين ؛
- وأما السايبيون فيظهر أنهم جاءوا من لاكونية Laconie
وهي منطقة في جنوبي شبه جزيرة اليونان ؛
- ويجمع اللاتينيين والسايبيين جوامع في اللغة والدين
والأخلاق ، وإن لغتهم اللاتينية هي لغة هندية أوروبية .
- ٤ - وأما الايتروسكيون فهم مجهولون تماماً ، ويظن أنهم
جاءوا من الاناضول ، ويقال بالنسبة الى ملاحظهم أنهم ليسوا من
- بناء على ما تقدم فإن سكان
رومة هم اللاتينيون والسايبيون
والايتروسكيون
- أصل اللاتينيين
- أصل السايبيين
- الجوامع بين اللاتينيين
والسايبيين
- أصل الايتروسكيين

الشعوب الهندية الاوروبية ، وإنه كان لديهم تنظيمات مدنية
أكثر تقدماً من تنظيمات اللاتينيين القدماء .

٥ - وأغلب الظن أن حضارة ايتروية Etrurie قد
تأثرت من الناحية التجارية بحضارات اليونان والشرق الأدنى ،
وأن التوسكانيين انفسهم (الايتروسكيين) كانوا يمتقدون بانهم
غزوا البلاد من آسية الصغرى (١)؛ وإن صلاتهم بآسية الصغرى
ومصر وبلاد اليونان قد أثرت في تبدل أحوال هذا الشعب
الاقتصادية والثقافية (٢) وخاصة صلاتهم بقرطاجة العرية .

تأثر الحضارة الايتروسكية
بحضارة مصر والشرق الأدنى
وقرطاجة العرية

٦ - ولا يبعد القول : إن الايتروسكيين هم هجرة
عربية قديمة من أقرباء الفينيقيين انقطعت أخبارها عنا ، وبدل
على ذلك صلاتهم الوثيقة على القرطاجيين الفينيقيين ووحدة
أبجديتهم ، وما ظهر في قبورهم من صناعات فينيقية ، وتشابه
ابنتهم مع أبنية الفينيقيين والبابليين والمصريين كما أشرنا اليه في
« المدخل الى التاريخ العام للقانون (٣) » .

لا يبعد القول : ان
الايتروسكيين هجرة

٧ - وأعتقد أن قول آريستو Aristote (٣٢٢ -
٣٨٤ ق. م) في هذا المقام ، وهو من المعاصرين لأواخر أيام
الايتروسكيين ، هو القول الفصل حيث يقول : « ان
الايتروسكيين والقرطاجيين كانوا يؤلفون في القديم امة

يقول آريستوان الايتروسكيين
والقرطاجيين هم امة واحدة ،
فهم إذن هجرة عرية

(١) قصة الحضارة ، ول ديورانت ، الجزء الاول من المجلد الثالث ،
الصفحة ١٢ ، القاهرة سنة ١٩٥٥ .

(٢) نفس المرجع السابق ، الصفحة ١٩ .

(٣) الصفحة ١٧٢-١٧٧ الطبعة الثانية .

واحدة (١) ، فهم اذن شعباً واحداً في الأصل ، وما دام
القرطاجيون هم هجرة عربية لا شك فيها ، فان الايتروسكيين
هم هجرة عربية ومن أنساب القرطاجيين الفينيقيين .

(١) نفس المرجع السابق : المدخل الى التاريخ العام للقانون ،
الصفحة ١٧٦ .

ج - الديانة الرومانية القديمة في عقائدها وشعائرها ورجالها

١ - ان الحقوق الرومانية القديمة ممتزجة تمام الامتزاج بالدين :

امتزاج الحقوق الرومانية بالدين

- فالمراسم الحفوقية تتشابه تمام التشابه مع المراسم الدينية ،
- رؤساء الدين يقومون بالاضافة الى اعمالهم الدينية بتفسير القواعد الحفوقية والاجتهاد فيها ،
- والجماعات ، سواء كانت تجمعها الطوائف او المدن بسبب وحدة المصالح ، كانوا يرتبطون فيما بينهم بروابط دينية وسياسية .
لذلك كان من المفيد جداً أن نعرف شيئاً عن الديانة الرومانية القديمة وما يتصل بها من بعض المعلومات : في عقائدها ، وشعائرها ، وكهنوتها .

ضرورة معرفة شيء عن الديانة الرومانية القديمة

(عقائد الرومان)

حول الاله ؛ والانسان والمدينة

٢ - حول الاله - يقول المؤرخون اليوم ، فيما يتعلق بعقائد الرومان القدماء :
- ان الرومانيين كانوا يمارسون ديناً له شبه باديان اليونان والهنود القدماء :

شبه عقائد الرومان بعقائد اليونان والهنود القدماء والايمان بارواح غير مسماة ولا مادية

- وانهم كانوا يقيمون عقائدهم الدينية على فكرة اساسية هي الايمان بارواح غير مسماة، وبقوى ليست بمادة ولا بشخص، « نومينا Numina » ، اي أنها غير محدودة بشكل ، ولا ملموسة بيد ، وهي حاضرة في كل مكان .

ولدوام عقائدهم بتأثير
الايتروسك آلهة مجسمة

٣ - غير ان الرومانيين لم يلبثوا فيما بعد ، وتحت تأثير الايتروسك واليونان ، أن ولدوا من عقائدهم هذه آلهة مجسمة divinités anthropomorphes ، وذلك بان اخذوا شيئاً فشيئاً يحددون كل اله : « نومن Numen » بصورة واضحة ، غير محتفظين من قديم عقائدهم في تلك القوى الا بالصفات الاساسية التي كانوا يصدقونها على كل من تلك القوى .

ظل الاعتقاد بالقوى غير
المجسمة الى جانب الآلهة
المجسمة باعتبار هذه مظهراً
لقدرته الاولى

٤ - ورغم ان الآلهة غدت مادة مجسمة ، فان تلك القوى المجردة سواء كانت طبيعية او فوق الطبيعة :
- ظل الناس يعبدونها كقوى غير محدودة بشكل ، ولا ملموسة بيد ، وانها حاضرة في كل مكان .

- ويمتقدون فيها انها هي التي اوجدت تلك الآلهة المجسمة ،
- وان هذه المجسمات ما هي الا ظاهرة من مظاهر قدرة تلك الآلهة .

٥ - وهكذا كان الرومان في اواخر عهد الجمهورية يعبدون القوى باعتبارها آلهة بعد ان اتخذوا لكل منها :
أولاً - وجوداً مجسماً être anthropomorphe ،
ثانياً - قوة مجردة (numen) un génie مكونة من الصفات المعطاه للاله .

٦ - وقد نصب على تل الكايتول في زمن غير معروف ثلاث مؤلف من الاله جوبيتر Jupiter والاهتين جونون Junon ومينيرفا Minerve وعرف هذا الثلاث فيما بعد

الثلاث الالهية الكايتولي

بالتالوث الكايتولي ، نسبة الى كايتول .

٧ - ومن بعد ذلك نصب في رومة عدد من الآلهة اليونانية ، وكثيراً ما كانت هذه الآلهة تحتل مكان الآلهة اللاتينية القديمة .

نصب آلهة يونانية في رومة احتلت احياناً مكان الآلهة اللاتينية

٨ - حول الانسان - وللانسان أيضاً عند الرومان ،

- وجود مجرد genius الى جانب وجوده الجسـم

- وهو باق لا يموت ولا يفنى ،

- والى هذا الوجود المجرد تقدم بعض الشعائر الدينية ،

وهي صلوات ونذور تتوجب على الاحياء نحو الاموات ، اي نحو ارواحهم ، وذلك في مواسم معينة .

وللانسان عند الرومان الى جانب وجوده الجسـم وجود مجرد لا يفنى ، تقدم له بعض الشعائر

٩ - وان هذه العقائد شأنها كشأن بقية التقاليد والعقائد

الدينية في رومة ، قد نشأت من تقاليد وعقائد جاءتهم من مختلف المصادر والمصور ، ولها صلة كما اسلفنا بعقائد اليونان والهنود القدماء .

هذه العقائد تكونت من مختلف المصادر والمصور

١٠ - وبعبارة اخرى : إن دين قدماء اللاتينيين يقوم :

- على فكرة الايمان بالارواح l'animisme ،

- وعلى اعتبار ان جميع عجائب الطبيعة phénomènes

de la nature هي صورة عن الآلهة nmin ؛

- وعلى فكرة الايمان بخلود روح الانسان بعد موته ،

ولذلك كان لدي الاسر مراسم وصلوات دينية يقومون بها نحو اجدادهم .

دين قدماء اللاتينيين ايمان بالارواح وبخلود روح الانسان

١١ - وكان لكل طائفة شعائر دينية خاصة تقوم بها

نحو المتوفين من اجدادها ونحو آلهة بيتها ؛ وتسمى هذه

بالشعائر الخاصة cultes privées = sacra privata .

كان لكل طائفة شعائر دينية خاصة نحو اجدادها

١٢ - وقد استعمل الرومان المراسم الدينية الخاصة

للرومان مراسم خاصة بدفن
الاموات وحرقتهم
وهناك شعائر دينية عامة نحو
آلهة المدينة

بدفن الاموات وبحرق جثثهم في آن واحد

١٣ - حول المدينة - ويقابل الشعائر الدينية الخاصة
شعائر دينية عامة sacra publica تتعلق بالمدينة، وهذه الشعائر
انما يجب على الحكام وهيئات الكهنوت ان يقوموا بها نحو
آلهة المدينة .

شعائر خاصة بالمدينة من اجل
الجنة والنار

١٤ - وقد عرف الرومان منذ القديم ايضاً شعائر
خاصة بالمدينة من اجل الجنة ومن اجل النار .

كان لمدينة رومة بيت مقدس

١٥ - وقد كان لمدينة رومة بيت مقدس وهو معبد
مستدير يشبه اكواخ رومة في أقدم عصورها .

(شعائرهم الدينية)

شعائر رومة الدينية ترجع
لاصل سحري

١٦ - اما شعائر رومة الدينية فقد كانت قائمة على
اجراء بعض الطقوس الدينية الكثيرة المراسم والاشكال ،
وهي على الغالب ترجع الى أصل سحري .

وتستهدف استعطف القوى،
واخيراً الاجلال والحب

١٧ - وكان الهدف منها استعطف الناس للقوى فيما
وراء الطبيعة ، بل والتأثير في ارادة الآلهة ،
ولم يستهدف الرومان من هذه الطقوس الدينية اعلان
مظاهر الاجلال والحب للالهة الا في عهد متأخر .

ومن الشعائر نذور مختلفة
وصلاة سحرية وتراويل
وتخطيط دوائر مقدسة حول
المدينة

١٨ - ومن الشعائر الدينية المعروفة . والواجب تأديتها
بكثير من الدقة وضمن المراسم والشكليات التقليدية ، هي :
- تلك النذور المختلفة ،

- والصلاة السحرية (Carmen)

- وبعض التراويل الموجهة للالهة ،

- وتخطيط الدوائر المقدسة التي ترسم حول المدينة .

بدء تخلص الرومان منذ القرنين الثالث والرابع ق.م. من القبود الدينية في الطقوس الرسمية

طرح الطقوس من دين الدولة ومنها عقود الاتفاقات مع الآلهة

مفكرة دينية لدى الكهنة لتحديد ايام الاعياد الدينية والقضاء والمجالس الرسمية

في المفكرة نحو من ستين يوماً لا يجوز فيها اقامة الدعوى ولا عقد المجالس ، وهي خاصة بالاستغفار من الآلهة

في المفكرة نحو من خمسين يوماً مخصصة للأعياد الدينية الفرحة

وفي المفكرة نحو من اربعين يوماً لاممال القضاء، ثم زيدت حتى بلغت ٢٣٠ يوماً

١٩ - ومنذ القرنين الرابع والثالث قبل الميلاد ، اخذ الرومان في حياتهم السياسية والحقوقية يتخلصون شيئاً فشيئاً من القيود الدينية ، وخاصة في الطقوس الرسمية ، ولم يبق منها غير الشكليات دون الحقوق الروحية الدينية *Caractère mystique* .
٢٠ - وهكذا فان الطقوس الدينية السحرية التي ظلت مستعملة في الريف قد اخذت تطرح فيما بعد من دين الدولة ، ومن ذلك ما كان يقوم به الحكام من عقد اتفاقات حقيقية مع الآلهة ، ويجرون ذلك ضمن مراسم وشكليات معينة مع كثير من الدقة .

٢١ - وقد كان لدى كهنة الرومان مفكرة دينية حددت بموجبها الايام المخصصة للالهة وللاعياد الدينية ، كما حددت فيها الايام الخاصة باعمال القضاء واجتماعات المجالس الرسمية المتعلقة بشؤون الدولة .

٢٢ - وقد كان في هذه المفكرة نحو من خمسين الى ستين يوماً اشير اليها بحرف « N = ن » رمزاً الى كلمة نيفاس Nefas ، ومعناها غير مشروع ، اي أنه لا يجوز في هذه الايام ان تقام دعوى ، ولا ان تعقد المجالس ، وذلك بسبب تخصيص هذه الايام للمراسم الدينية الخاصة بالرجوع الى الآلهة والاستغفار منها .

٢٣ - وكذلك كان هناك نحو من خمسين يوماً اشير اليها بالحرفين . ن . ب ، N.P. للدلالة على ان هذه الايام مخصصة للاعياد الدينية الفرحة .

٢٤ - وهناك أيضاً نحو من اربعين يوماً اشير اليها بالحرف : ف . رمزاً الى 'f' كلمة فاس Fias ومعناها مسموح به ، أي أن هذه الايام مسموح فيها بان يقام باعمال القضاء .

وقد ازداد عدد هذه الايام فيما بعد لعدم كفايتها حتى بلغت ٢٣٠ يوماً في عهد الامبراطورية بموجب مرسوم من مجلس الشيوخ .

٢٥ - وهناك عدد من الايام اشير اليها بالحرف : ك . C رمزاً الى كلمة Comices أي المجالس ، ويراد من ذلك ان هذه الايام مخصصة لاجتماع المجالس الرسمية الشعبية ، واذا لم تجتمع المجالس في هذه الايام فانه يمكن القيام باعمال القضاء فيها .

٢٦ - وأخيراً هناك ايضاً بعض الايام حيث يمكن أن يجري في جزء كل منها فقط بعض الاعمال القضائية وفي المفكرة ايام للقيام بأعمال القضاء في جزء كل منها فقط

(رجال الدين عند الرومان)

٢٧ - لقد كان رجال الدين في هذا العهد هم : الملك ثم هيئة الكهنة .

٢٨ - أما الملك le Rex فقد كان هو الرئيس الديني الاول ، اذ له حق استلام الاشياء المقدسة les auspices ومن ثم استشارة الآلهة (١) .

٢٩ - أما هيئة الكهنة فقد كانت في الاصل على ما يظهر مكلفة ببناء الجسور (٢) كما يوحي بذلك الاسم اللاتيني pontifex ؛

ثم تمكنت بعد ذلك شيئاً فشيئاً من وضع يدها على جميع

(١) مونييه صفحة ١٤

(٢) انظر مونييه ، الصفحة ٢٩ ، الجزء الاول

الاشياء المقدسة ، حتى أصبح الكاهن الاكبر Le Grand Pontife فيما بعد هو الرئيس الحقيقى للدين الروماني ، وظل الاجتهاد وتفسير الحقوق عدة عصور قاصراً على الكهنة (١) .

♦ ٣ - ومن الكهنة ايضاً هيئات اخرى : منها العرافون les augures (٢) .

ومن الكهنة العرافون

(١) انظر مونييه ، صفحة ٢٩

(٢) انظر مونييه ، صفحة ٢٩

و - النظام الاجتماعي في هذا العهد :

طبقة الاشراف وطبقة العوام

١ - ان الشعب الروماني في هذا العهد كان ينقسم الى قسمين متفاوتين تمام التفاوت في الحقوق والواجبات : أولاً طبقة الاشراف ، وثانياً طبقة العوام

(طبقة الاشراف)

٢ - أما طبقة الاشراف فهم الباتريسيان les Patriciens الاشراف هم رؤساء الطوائف نسبة الى باتر Pater وهو رئيس الطائفة او العشيرة وأبوها

٣ - وهذه الطبقة هي مجموعة ابناء الطوائف les Gents التي سنتكلم عنها في الكيان السياسي لرومة في هذا العهد (الفقرة : و ، من هذا الباب) ، وكل طائفة لها رئيس منها يخضع له جميع ابنائه وابناء ابنائه المنتسبين اليه بواسطة الذكور ، كما يخضع له جماعة الموالي الذين وضعوا انفسهم تحت حمايته .

٤ - ويؤلف هؤلاء طبقة ممتازة في الدولة الرومانية الأولية ، وذلك لانها تتمتع وحدها بكامل الحقوق :
- المدنية ،
- والسياسية ،

هؤلاء يؤلفون الطبقة الممتازة في الدولة مدنياً وسياسياً واقتصادياً

كما تتمتع بتفوق على من عداها لا مثيل له في الناحية الاقتصادية .

٥ - وبناء على ذلك فالملك ، ومجلس الشيوخ ، ومجالس القرى ، كل ذلك مقصور على هذه الطبقة ، كما سوف نرى (في الفقرة : و) حين البحث عن هذه الشؤون ؛ وهي في مجملها حقوق سياسية .

٦ - كما ان هذه الطبقة هي وحدها صاحبة الحق في تملك ارض رومة يوم تأسيس هذه المدينة وما يتبع ذلك من حقوق مدنية وتفوق في الشؤون الاقتصادية .

٧ - ولذلك قيل في تفسير وجود طبقة الاشراف وطبقة العوام (١) :

- ان طبقة الاشراف هم من يتصلون في النسب الى مؤسسي مدينة رومة ، الذين ملكوا وحدهم ارضها بطريقة الاستيلاء

- وان طبقة العوام هم القادمون الجدد الذين نزلوا حول مدينة رومة ولا ينتسبون الى الجماعة الذين اسسوا مدينة رومة واستولوا وحدهم على اراضي رومة وملكوها

(طبقة العوام)

٨ - اما طبقة العوام فهم البليبيان les Plébéiens اي تلك الطبقة من الشعب التي لا تتمتع بتلك الامتيازات والحقوق

الملك ومجلس الشيوخ ومجالس القرى يؤخذون من هذه الطبقة فقط

لهذه الطبقة وحدها حق تملك ارض رومة وما يتبعها من حقوق

ما يقال في تفسير وجود طبقتي الاشراف والعوام

طبقة العوام لا تتمتع بامتيازات الاشراف ويخيبها الملك ولها حق الاقتجار فقط مع الاشراف

(١) مونييه ، الجزء الاول ، الصفحة ١٨-١٩ ، طبعة سادسة ،
طبع باريس سنة ١٩٤٧ .

التي اقتص بها الاشراف ، فهي لذلك طبقة منحطه عن تلك الطبقة وموضوعه تحت حماية الملك :

وليس لها من حق الى جانب طبقة الاشراف غير حق البيع لهم والشراء ؛ وهو ما يسمى بحق الاتجار : جوس كوميرسيوم Jus commercium .

٩ - غير ان طبقة العوام هذه اخذت تنتزع شيئاً فشيئاً بعض الحقوق الاخرى وذلك :

- مثل حق الزواج من الاشراف الذي ظل ممنوعاً عليهم زمناً طويلاً ،

- ومثل الدخول في المجالس الشعبية مذ أحدث الملك الايتروسكي سيرفيوس توليوس الاصلاحات الاساسية في مدينة رومة وانشأ بموجبها المجالس المثوية الشعبية التي لم يميز فيها ما بين طبقة الاشراف والعوام ، بل اعطيت هذه المجالس الشعبية التي اشترك فيها العوام ، من السلطات ما لم يكن للمجالس الشعبية القروية التي كانت قاصرة على طبقة الاشراف ، اذ اعطي لها صلاحيات تشريعية وانتخابية وقضائية كما سيأتي معنا (في الفقرة : و)

١٠ - ما هو منشأ طبقة العوام ؟ وما السبب في هذا التفاوت فيما بينها وبين طبقة الاشراف في الحقوق ؟

هذان سؤالان لم يمكن حتى الان الاجابة عليهما نهائياً رغم كثرة البحوث التي قام بها العلماء لايضاح هذه الامور

١١ - يقال : ان هذه الطبقة الدنيا في المجتمع الروماني تتألف في جملتها على ما يظهر من اناس معوزين اضطرر والى الاستدانة من طبقة الاشراف لسداد عوزهم ، ثم اصبحوا ، بسبب عجزهم عن تأدية ديونهم ، في هذا الوضع المنحط عملاً

ما يقال عن سبب تكونها

بأحكام التقاليد الرومانية القديمة فيما يتعلق بأوضاع المدنيين
العاجزين (١) ،

ويقال انهم الوطنيون الذين لا يستطيعون ان يثبتوا
انتسابهم الى السادة الذين اسسوا مدينة رومة (٢) وملكوا ارضها

١٢ - وعلى كل حال فان طبقة العوام ليسوا من عنصر
واحد ، وكذلك كان الأمر في طبقة الاشراف الذين كانوا من

عناصر متعددة ، من اللاتينيين والسابينيين والايروسكيين

١٣ - وقد ظلت طبقة العوام بسبب بعدها عن ممارسة
حقوق طبقة الاشراف بعيدة ايضاً مدة طويلة عن ان تكون

عضواً في مدينة الاشراف حتى ولو سكنت في المدينة ،

١٤ - بل هناك ما يحمل على الظن بان العنصر الاساسي
لطبقة العوام كان مؤلفاً من سكان تل الآفانتان Aventin ،

وأن هؤلاء كما سبق معنا (هامش الصفحة ١٥٦) قد كانوا على
ما يظهر آخر من ألحق برومة ، وانهم كانوا يعيشون اول الأمر

خارج السور المقدس لمدينة رومة .
١٥ - وقد كان لهذه الطبقة منذ القديم :

- تنظيمات خاصة ،
- وآلهة خاصة ،
- وورثيس خاص بهم يتمتع تجاه طبقة العوام بحقوق
سياسية ودينية ، ولكنه مثلهم لم يكن له تجاه طبقة الاشراف

العوام ليسوا من عنصر واحد
وكذلك الاشراف

العوام ليسوا أعضاء في مدينة
الاشراف وكانوا في الأصل
سكان تل الآفانتان

للعوام آلهة خاصة وورثيس
خاص

(١) مونييه السابق ، الصفحة ١٨

(٢) قصة الحضارة ، ول ديورانت Wil Durant ، ترجمة
عربية الجزء الاول من المجلد الثالث ، الصفحة ٣١ ، طبع القاهرة سنة
١٩٥٥ ؛ وكذلك مونييه السابق ، الصفحة ١٩

وفي مدينتهم أي حق من الحقوق ، ولذلك كان جميع هؤلاء
العوام موضوعين تحت حماية الملك مباشرة .

٥ - الوضع الاقتصادي في هذا العهد

١ - اذا ما اريد الاطلاع على حقوق أمه من الامم
معرفة حقوق امة تستلزم
معرفة اوضاعها الاقتصادية

٢ - لذلك كان من الواجب علينا في هذا المقام من
تاريخ الحقوق الرومانية ان نتعرف ولو قليلاً على الوضع
الاقتصادي لدى الشعب الروماني ، وأن نعرف كيف كانوا
يعيشون وماذا كانوا يعملون .

٣ - ان الدولة الرومانية في أقدم عصورها كانت
تشتمل على مدينة رومة ، وعلى بعض الضواحي المخصصة
لإعاشة المدينة .

٤ - ويظهر ان الرومان كانوا قبل الغزو الايتروسي
يؤلفون شعباً من الرعاة ومن انصاف المتحضرين ، وان تربية
المواشي كانت ثروتهم الاساسية ، وانهم كانوا يقضون ايام
الشتاء في السهول ، حتى اذا ما جاء الصيف صدعوا بمواشيهم
الى المرتفعات لرعايتها .

٥ - ولكن الرومان بعد خضوعهم للايتروسكيين الذين
كانوا منذ عصور كثيرة مولعين اعظم بالزراعة ، اخذوا
يهتمون بالزراعة ، وما لبثت الزراعة ان احتلت لديهم بالتدريج .

مكان تربية المواشي؛ واصبحت ثروتهم الاساسية الجديدة هي الارض التي تفلح، والحيوانات التي تستعمل للحرث، وما يتبع ذلك من الارقاء الذين يستخدمون في الارض.

الاقتصاد المغلق في العهد الملكي

٦ - وكان النظام الاقتصادي في العهد الملكي يتفق تمام الاتفاق مع ما يسمى في لغة الاقتصاديين بال**اقتصاد المغلق** لان كل اسرة وطائفة كانت تعيش بما تنشئه هي من المواشي ومما تنتجه من غلال الارض، ولم تكن تعرف التبادل في الاتساج الا نادراً.

قديمًا لم يعرف الرومان الثمن كواسطة للتبادل غير رؤوس المواشي

٧ - وان قلة التبادل في الاتساج حينذاك هو الذي جعلهم اول الامر لا يعرفون واسطة للتبادل او ثمنًا لحاجتهم غير ثروتهم الاساسية الاولى، واعني بها المواشي، كما هو الشأن لدى الكثيرين من الشعوب القديمة، وكانت المواشي تعد وتحسب تبعاً لعدد رؤوسها، وهي رؤوس الخرفان والثيران.

لكنهم عرفوا بعد ذلك النحاس غير المضروب

٨ - ومع ذلك عرفوا ايضاً، منذ ذلك العهد القديم، النحاس غير المضروب كواسطة للتبادل، ولكن بعد معرفتهم واعتمادهم في الدرجة الاولى على رؤوس الخرفان والثيران.

مراقبة الدولة لوزن النحاس في عهد سيرفيوس بختام رأس خروف أو نور

٩ - ولما جاء عهد الملك الايتروسي سيرفيوس توليوس اخذت الدولة تراقب وزن المعدن المتخذ وسيلة للتبادل، وتضع على قطع المعدن خاتماً كدليل على مراقبته، وكان هذا الخاتم في اول الامر كناية عن رأس خروف أو رأس ثور، وما ذلك الا كدليل على ان هذا النقد المعدني اصبح يستعمل وسيلة في المبادلات، كما تستعمل في ذلك رؤوس الخرفان والثيران، لذلك سميت هذه المعادن النقدية المستعملة واسطة للتبادل **بيكونيا pecunia**، وهذه الكلمة مأخوذة من كلمة **بيكوس pecus** وهي اسم للمواشي.

١٠ - وكانت الوحدة المعدنية الأساسية المتخذة أساساً
للتقد مؤلفة من مادة معظمها النحاس وتسمى آس as ، وتزن في
مجموعها ٣٢٧ غراماً .

الوحدة المعدنية ووزنها

١١ - وكان الفلاحون الرومان لا يشترون ولا يبيعون
الا نادراً ، لأن حياة كل أسرة كانت قائمة على ان تنتج بنفسها كل
ما هي بحاجة اليه لجميع ابناءها من ماكل وملبس .

ندرة البيع والشراء لدى
الفلاحين الرومان

١٢ - وكان رئيس الاسرة هو الذي يدير شؤون
الاستثمار الزراعي ، وكان جميع ابناء الاسرة والملحقين بها
يعملون كلهم تحت اوامره في هذه الاعمال .

رئيس الاسرة هو مدير
الاستثمار الزراعي

١٣ - وكانت مدينة رومة المركز الجبوي المشترك
لجميع الفلاحين الذين كانوا يقضون اكثر اوقاتهم خارج
المدينة في الحقول والمزارع ، فكانت رومة حصناً لهم في ساعة
الخطر ، ومكان اجتماعهم ، وسوقاً لبيع ما زاد عن حاجتهم
وشراء ما هم في حاجة اليه مما لا تنتجه اسرتهم ، وكانت هذه
السوق تعقد في رومة كل تسعة ايام مرة واحدة .

رومة سوق لبيع الزائد
يعقد كل تسعة ايام

١٤ - وان الصلاة الاقتصادية لرومة حتى القرن
الخامس ق.م. لم تتجاوز المدن المجاورة ، وكانت هناك
سوق سنوية خاصة بالحيوانات تعقد ما بين السكان اللاتينيين
والساينيين ، وذلك في ذلك جبل سوراكت Soracte في
الجرش للالهة فيرونيا Feronia .

العلة الاقتصادية لرومة قاصرة
على المدن المجاورة ، والسوق
السنوية للحيوانات

١٥ - ولم تخرج رومة من هذا الوضع الاقتصادي
الابتدائي والمحدود بكل ما في ذلك من معنى ، الا بعد ان اخذ
سلطانها يقوى وذلك في العهد الجمهوري ، اي في القرن الرابع ق.م.
حيث اتصلت بقرطاجة عاصمة الفينيقيين العرب وعقدت معباعدة
اتفاقات تجارية ،

خروج رومة عن هذا الوضع
الابتدائي في عهد الجمهورية

ولم تتمكن من الدخول تماماً في تجارة البحر الأبيض
المتوسط الا بعد ان اوجدت النقد الفضي وذلك في سنة

٢٦٨-٣٦٩ ق.م.

و - الجهاز السياسي لرومة في هذا العهد : العشيرة ، الملك

مجلس الشيوخ ، المجالس الشعبية القروية ، والمثوية

١ - يجب ان نميز فيما يتعلق بالنظام السياسي في العهد الملكي ما بين مرحلتين : المرحلة الاولى منذ تأسيس رومة حتى الغزو الايتروسي ، والمرحلة الثانية منذ الغزو الايتروسي حتى سقوط الملكية .

النظام السياسي في العهد الملكي مرحلتان

العشيرة (الطائفة)

٢ - اما في المرحلة الاولى فقد كان النظام السياسي لمنطقة رومة يقوم على نظام العشيرة لا على نظام المدينة ، وكانت العشيرة *La gens* حينذاك ، اي قبل الغزو الايتروسي ، تؤلف في الدولة الرومانية الحجرية الأساسية ، ومن مجموع العشائر تكونت الدولة الرومانية الاولى في منطقة رومة لذلك العهد .

المرحلة الاولى :
تقوم على نظام العشيرة

٣ - والمراد من العشيرة هنا *la gens* هو مجموعة من الاسر *Familles* التي يرجع نسب رؤسائها الى جد أعلى واحد كان هو الرئيس الاول للطائفة التي تفرعت فيما بعد الى مجموعة هذه الاسر المتحدة في الاسم ، وفي العبادة اي في شعائرها

المراد من العشيرة

الدينية الخاصة) انظر الفقرة : ج من هذا الفصل ، المادة (١١) (١)

٤ - هذا وقد نالت الاسر التي تتألف منها العشيرة استقلالاً واسماً تحت رئاسة رئيس اسرة pater familias خاص بكل اسرة ، وذلك قبل الالواح الاثني عشر ، وأصبحت الاسرة هي المجموعة الاساسية وتتألف من رئيسها ومن يعيشون معه تحت سلطانه (٢)

٥ - وقد اثبت العلماء المتأخرون ان العشيرة كانت مؤسسة سياسية ذات استقلال داخلي ، وان هذه المنظمة سبقت في وجودها نظام المدينة الذي لم يظهر الا بعد غزو الايتروسكيين لاراضي اللاتينيين .

٦ - وكان ابناء العشيرة جميعهم يعتبرون في الاصل من نسل الجد الاعلى التولدين عنه بواسطة الذكور فقط ، غير انه كان من الممكن ان يلحق بالعشيرة بعض الناس دون ان يكون هناك اي صلة قرابة دموية ، كما كانت ايضاً من الممكن اخراج بعض ابناء العشيرة من طائفتهم التي ينتسبون اليها .

٧ - وكان جميع ابناء العشيرة يحملون اسماً واحداً هو اسم العشيرة ، ويحمل كل شخص فوق ذلك اسماً شخصياً او اسمين شخصيين prénom et surnom للتمييز فيما بين

لأبناء العشيرة اسم واحد هو اسم العشيرة ثم اسم شخصي لكل شخص

(١) انظر كتاب :

Petit vocabulaire de Droit Romain, R. Monier, Paris ; 1934.

(٢) انظر كتاب :

Manuel Élémentaire de Droit Romain. T1 p. 247-248, Monier, Paris 1947.

الاشخاص .

٨ - ويتبع العشيرة جماعة الموالي les clients واهم اتباعها الذين وضعوا تحت حمايتها اما لانهم مغلوبون في الحرب ؛ واما لانهم ارادوا بمحض اختيارهم ان يضعوا انفسهم تحت حماية هذه الطائفة ،

اتباع العشيرة: الموالي والمحرون

والحق اخيراً بهؤلاء الموالي الارقاء المحرون .

٩ - ولكل عشيرة نظام سياسي وديني مستقل عن غيرها كما ان لكل منها رئيساً هو الباتر de pater ، وتجتمع كل عشيرة في مجلس تحت رئاسة رئيسها وتتخذ بعض المقررات الملزمة لآبناء العشيرة ولمواليها ، ويقوم فيما بين الجميع روح التضامن والمساعدة المتبادلة ، وللعشيرة فوق ذلك عبادة ومراسم دينية خاصة .

لكل عشيرة نظام سياسي وديني مستقل ورئيس ومجلس

المرحلة الثانية :

تهوم على نظام « المدينة »

١٠ - اما في المرحلة الثانية من تأسيس رومة ، وذلك بعد الغزو الايتروسيكي وتوحيد جميع القرى التي اقيمت على الارض الرومانية ، وجعلها مدينة واحدة فقد ظهر في الدولة الرومانية نظام سياسي جديد يقوم على كيان المدينة بعد ان كان قائماً على كيان العشيرة ، وذلك بان اخذ سلطان المدينة ونظامها يحتل شيئاً فشيئاً مكان سلطان العشيرة ونظامها .

١١ - وهكذا بعد ان كانت رومة في بدء عهدها كناية عن اتحاد فيما بين مجموعة من العشائر جاء نظام المدينة بسبل رويداً رويداً ستار النسيان على هذه المجموعة من الاسر ، حتى اذا ما اشتد ساعد الدولة وبرز سلطانها اضمحل معه مكان العشيرة ، بل وقف معه بعد ذلك كل نشاط للاسر في الميدان السياسي ولم يعد له في هذا الميدان اي مقام ، الى ان قضى عليه نهائياً في اوائل عهد الامبراطورية

اضمحلال نظام العشيرة رويداً
لمصلحة نظام المدينة

١٢ - وعلى ضوء هاتين المرحلتين التي مرت بهما رومة منذ تأسيسها ، نستطيع ان نقول ان نظام رومة السياسي قد قام على ثلاث منظمات سياسية اساسية وهي : الملك ، ومجلس الشيوخ ، ومجالس الشعب .

(الملك)

١٣ - اما الملك فهو الحاكم الفردي الذي يمارس صلاحياته مدى الحياة ، وكان الملك هو الحاكم الوحيد في هذا العهد الأول من رومة ، ولذلك سمي بالعهد الملكي .

١٤ - ولم يكن تعيين الملك حينذاك انتخابياً ، بل ولا ارضياً . وبناء على ما ذكره كثرة المؤلفين فان الملك كان يسمى من قبل سلفه ، وعند عدم ذلك كان يعين من قبل شخص Interroi ينتخبه مجلس الشيوخ لهذه المهمة وبطبيعة الحال كان الملك يؤخذ من اعضاء مجلس الشيوخ

١٥ - وقد كان الملك يتمتع بسلطات ثلاث ، دينية و عسكرية وقضائية .

سلطة الدين يلعب دوراً أساسياً في حياة الرومان فمتى ما كان الملك هو الرئيس الديني ، وكان له حق استلام الاشياء المقدسة les auspices ، ومن ثم استشارة الآلهة .

سلطات العسكرية والقضائية وكذلك كان الملك هو الذي يقود الجيش ، وهو الذي يمارس حق الحياة والموت على جميع ابناء رومة .

١٦ - وكان على الملك مع ذلك ان يحترم النظام الداخلي للعشائر ، بيد أنه كان له ان يتخذ قرارات ملزمة لهم في جميع حياة رومة الاساسية من سياسية ودينية .

مظاهر الملك في الملابس والمسكن
والحراسة

١٧ - وكان للملك مظاهر ملكية خاصة :
- فمنها أنه كان يلبس لباساً أحمر Vêtu de pourpe ،
- ومنها أنه كان له مسكن في منتدى رومة Forum ، وقد
خصص فيما بعد هذا المسكن للملك الديني Le rex sacrorum
في العهد الجمهوري ،
- ومنها أنه كان يرافقه اثنا عشر مرافقاً يتقدمونه ويحمل كل
منهم عصا في يمينه ، وقدموا خاصاً في يساره كرمز لحق الملك على
كل فرد من أفراد شعبه بالموت والحياة .

(مجلس الشيوخ)

- ١٨ - مجلس الشيوخ - ان مجلس الشيوخ هو في الاصل
مجلس تمثيلي للعشائر (١) ، ولذلك كان مؤلفاً أول الامر من
رؤساء العشائر الذين يختارهم الملك ، وكان لاولاد هؤلاء ان
يحلوا مكان آبائهم من بعد (٢)
- ١٩ - وقد كان عدد اعضاء مجلس الشيوخ يزيد تبعاً
لزيادة عدد العشائر الداخلة على رومة (٣) .
- ٢٠ - وقد كان لمجلس الشيوخ في هذا العهد ثلاث
مهمات اساسية : استشارية وانتخابية وتصديقية ،
- ٢١ - اما فيما يتعلق بالمهمة الاستشارية فقد كان
المهمة الاستشارية

(١) مونييه صفحة ١٧ من الجزء الاول

(٢) انظر Nouvelle Histoire Romaine ، الصفحة ١١

لمؤلفه Guglielmo Ferrero مكتبة Hachette ، باريس سنة

١٩٣٦ .

(٣) مونييه صفحة ١٧ من الجزء الاول .

الملك يرجع الى هذا المجلس ويستشيريه كلما كان هناك امر هام
يجب ان يتخذ فيه قرار .

٢٢ - واما فيما يتعلق بالمهمة الانتخابية فان مجلس الشيوخ
هو الذي يختار منه الملك ، وذلك كما اسلفنا اما بتسمية من قبل
الملك الراحل ، واما بتسمية من قبل شخص interroi ينتخبه
مجلس الشيوخ لهذا الغرض .

٢٣ - واما فيما يتعلق بالمهمة التصديقية فذلك فيما يخص
قرارات المجالس الشعبية المتخذة بناء على اقتراح الملك فانها لا
تعتبر نافذة ما لم تصدق من مجلس الشيوخ

(مجالس الشعب)

٢٤ - مجالس الشعب - ان مجالس الشعب يجب ان
تدرس تبعاً لنظامين اساسيين ظهرا في العهد الملكي :
- اولهما ينسب الى الملك اللاتيني رومولوس مؤسس رومة ،
- وثانيها ينسب الى الملك الايتروسيكي سيرفيوس توليوس

٢٥ - تنظيمات رومولوس والمجالس القروية - اما فيما
يتعلق بالنظام الاساسي الذي ظهر في عهد رومولوس فهو قائم
على كيان طائفي قبلي ، لا على كيان مدني متعلق بالمدينة ، لذلك
يقسم الشعب الروماني الى ثلاث قبائل Tribus لاختلاف
اعراقها ، ويدخل تحت كل قبيلة عدد من الطوائف Gentes
(مونييه صفحة ١٩) .

وهذه القبائل هي : رامنس les Ramnes (من اصل
لاتيني) ، وتيتيس Tities (من اصل سايني) ، ولوسيريس
Luceres (من اصل ايتروسيكي) ؛

تعريف القرية

وتقسم بعد ذلك كل قبيلة الى عشر قرى Curia
٢٦ - والقرية Curie هي وحدة من وحدات الشعب
الروماني ، تتخذ أساساً :

- لتوزيع الضرائب ،

- ولتجنيد الجنود ،

- ولإجراء الاستشارات الشعبية .

مجلس القرى

٢٧ - وعندما كان الملك يدعو القرى للاستشارة
كانت تجتمع في الكوميتيوم Comitium ، وهو مكان في
الجانب الشمالي من منتدى رومة Forum ويطلق على هذه
المجالس حينئذ مجالس القرى Comices curiates وهي اول
نوع من انواع المجالس الشعبية .

المجالس القروية قاصرة على
الاشراف

٢٨ - هذا ولما كان الشعب الروماني يقسم الى طبقتين
اجتماعيتين : الاشراف والعامّة كما مر معنا ، فان هذه المجالس
القروية ، ما كان يجوز لأحد من غير طبقة الاشراف الدخول
فيها ولا الاشتراك في اعمالها .

سلطات مجالس القرى ليست
انتخابية ولا تهريرية ، وانما
هي ابداء الرأي فيما يعرض
عليها مما له مساس بكيان
الاسرة ذي الطابع الديني

٢٩ - اما سلطات هذه المجالس الشعبية القروية فلا
تتناول شيئاً من السلطات الانتخابية أو التشريعية ، وانما تقتصر
على ابداء رأيها فيما يعرض عليها من تعديلات في تعظيمات الشعب
الروماني المتعلقة بطوائفه العشائرية ، نحو :

- إدخال طائفة جديدة في مدينة رومة ،

- أو الاذن لرئيس اسرة بالغاء وضعه الخاص والدخول تحت
سلطات رئيس اسرة أخرى كأحد أفراد هذه الأسرة ،
ونحو ذلك مما له طابع ديني خاص بالاسرة .

سلطاتها دينية خاصة بالاسرة

٣٠ - وبالجملة إن سلطات هذه المجالس مطبوعة في
الأصل بطابع ديني خاص بالاسرة ، دون ان يكون لها

أي طابع سياسى .

التصويت في مجالس القرى

٣١ - وقد تدعى كل قرية للتصويت على انفراد ،

فيجتمع سكان كل قرية على حدة ، ويصوت كل منهم بمفرده .
وعندما تصوت اكثرية القرى الثلاثين مؤيدة اقترح
الملك يعتبر عندئذ ان الموافقة قد حصلت على هذا الاقتراح ،
ويكون التصويت بنعم او لا جواباً على سؤال الملك :
أسألكم هل ترضون ؟

تنظيات سيرفيوس المدنية

٣٢ - تنظيات سيرفيوس والمجالس المثوية - اما فيما

يتعلق بالنظام الاساسي الذي ظهر على ما يقال في عهد الملك
الايتروسكي سيرفيوس تولىوس فهو قد اهلل التقسيم
السابق التقليدي القائم على كيان الطائفة والعشيرة ، واقام
نظاماً جديداً مبنياً على كيان المدينة ، واقام نظام المدينة على
اسس حديثة ، حيث قسم المدينة الى قبائل ايضاً ، ولكن على
اساس الارض لا على اساس صلات الاشخاص بالاسره ، بمعنى
ان كل قبيلة اصبحت حياً من احياء رومه .

تقسم مدينة رومة الى اربع
قبائل ، ورغها الى سبع
عشرة قبيلة ، ثم بلوغ جميع
هذه القبائل ثمان وثلاثين

٣٣ - وهكذا قسمت رومة الى اربع قبائل ، وبعبارة

أخرى قسمت الى اربع محلات (احياء ، حارات) ،
كما قسمت مناطق رومة الريفية بعد ذلك الى سبع عشرة
منطقة او سبع عشرة قبيلة ،

وما زالت هذه الاقسام القبلية تزداد كلما امتدت واتسعت
الاراضي الرومانية الى ان بلغت في مجموعها سنة ٢٤١ ق.م. خمسة
وثلاثين قبيلة .

عدم احداث مجالس للقبائل
الا في العهد الجمهوري

ولم يحدث لهذه القبائل مجالس قبلية في هذا العهد ، وانما

أحدثت في العهد الجمهوري (١) ، وذلك عندما ازداد عدد القبائل .

٣٤ - ثم قسم الوطنيين الى اصناف classes تبعاً لدرجاتهم في الثروة ودفع الضرائب ؛ من غير تمييز ما بين اشراف وعوام ، وقسم كل صنف الى عدة اقسام مئوية Centuries .

٣٥ - وعندما قسمت اصناف الوطنيين الى اقسام مئوية Centuries :

- كان ذلك لغاية عسكرية أولاً وذلك بفرض عدد محدود من الجنود على كل قسم مئوي ،

- ثم اصبح ذلك لغاية سياسية ايضاً مددعي الشعب في هذا العهد الى التصويت في مجالس شعبية نصوت باسم الوحدات المئوية .

٣٦ - وهكذا نشأ في هذا العهد الايتروسكي الملكي نوع ثلث من المجالس الشعبية هي المجالس المئوية Les comices centuriales ، مع فارقين أساسيين عن المجالس القروية :

- اولهما ان المجالس المئوية مؤلفة في آن واحد من طبقتي الاشراف والعوام خلافاً للمجالس القروية التي كانت قاصرة على طبقة الاشراف ،

- وثانيها ان المجالس القروية مطبوعة في تأليفها واساسها بطابع ديني يعود الى الاسرة ، بينما المجالس المئوية مطبوعة بطابع سياسي يعود الى المدينة .

تقسيم الوطنيين الى اصناف تبعاً لثروتهم ، وتقسيم الصنف الى اقسام مئوية

التقسيمات المئوية كانت لغاية عسكرية اولاً ثم سياسية

المجالس الشعبية والفارق بين المئوية منها والقروية

(١) انظر Giffard ، الجزء الاول ، الصفحة ٣٢ ، فقرة ٤٩ .

٣٧ - وقد بلغت اصناف الوطنيين خمسة اصناف؛ وقسموا اصناف الوطنيين خمسة أول الامر تبعاً لثروتهم العقارية، اي الارضية؛ دون النظر الى ثروتهم المنقولة، وذلك كما يلي:

أولاً - الذين يملكون من الارض ما مساحته ٢٠ آربان Arpents اي ما يعادل خمسة هكتارات ونيقاً، وقد درت قيمة ذلك بمئة الف آس as، وهي الوحدة النقدية عند الرومان حينذاك.

ثانياً - الذين يملكون من الارض ما مساحته ١٥ آربان،

ثالثاً - / / / / / / ١٠ / / / / / / /

رابعاً - / / / / / / ٥ / / / / / / /

خامساً - / / / / / / ٢ / / / / / / /

ثم قسم كل صنف من هذه الاصناف الى عدد من الاقسام المئوية كما مر معنا.

تقسيم الاصناف الى اقسام مئوية

جماعة الفرسان

٣٨ - هذا وان ثمانية عشر قسماً من الاقسام المئوية التي كان الوطنيون فيها اكثر بقية الوطنيين ثروة وغنى قد الف منهم جماعة الفرسان Cavaliers، وهم اولئك الذين كانوا يستطيعون ان يقوموا بالخدبة راكبين، وذلك على نفقتهم الخاصة.

٣٩ - وزيادة على ذلك كانت الوحدات المئوية في كل صنف مجزأة الى قسمين متساويين: ما بين جماعة الشباب أي من كانوا في السن دون ٤٦ سنة وهم مجبرون على الخدمة في الحقول، وما بين جماعة الشيوخ وهم من كان عمرهم فوق ذلك ويلزمون بالدفاع عن المدينة.

٤٠ - ويظهر ان من تجاوز سن الستين لم يكن في الأصل داخل في الاقسام المئوية، لان حق التصويت في هذه

التجاوزون الستين ليسوا من الاقسام المئوية

الاقسام لم يعط في البدء إلا لمن كان قادراً على حمل السلاح ؛ ولم يسمح بالتصويت لمن تجاوز سن الستين إلا بعد ذلك .

٤١ - هذا ، وقد اقصي ايضاً من الدخول في هذه الاقسام المثوية جميع العوام الذين لا يملكون ارضاً ، مما حملهم على ان يدخلوا بعد ذلك في المجالس القبلية عندما استت في العهد الجمهوري .

وأخيراً الف لجميع هؤلاء قسم مؤوي خارج عن الأصناف الخمسة (١) .

٤٢ - وقد كانت المجالس المثوية تجتمع وتصوت في ميدان الاله مارس Champ de Mars ؛ وقد بلغ عددها في المجالس في جملتها ١٩٣ ، ومتى حصلت اكثرية التصويت وكانت مؤيدة لاقتراح ما يعتبر عندئذ ان الاكثرية قد حصلت ويوقف التصويت عند ذلك الحد من غير حاجة الى تصويت بقية المجالس المثوية .

٤٣ - اما سلطات هذه المجالس المثوية المحدثة فهي اوسع من سلطات مجالس القرى :
- فقد اعطيت هذه المجالس سلطات تشريعية ،
- واصبحت تصوت بالموافقة على المعاهدات وعلى اعلان الحرب .

٤٤ - هذا وان هذه المجالس المثوية بما احتوته من تنظيمات تقدمية قد لفتت انظار الكثيرين من العلماء اليوم ، مما حملهم على الشك في نسبة احداث هذه المجالس المثوية من اصلها الى الملك سيرفيوس توليوس ، ويقولون ان هذه المجالس

العوام غير المالكين غير داخلين ايضاً في الاقسام المثوية ولهم قسم خاص بهم

مجموع المجالس المثوية وتصويتها وعددها

سلطات المجلس المثوية التشريعية

رأي علماء اليوم في تاريخ المجالس المثوية

(١) انظر R. Monier ، الجزء الاول ، الصفحة ٢٢ .

المثوية لم تتألف الا في القرن الخامس من بناء رومة ، وانها كانت نقطة انتهاء لتطور ابتداء منذ زمن طويل ، وليست هي نقطة ابتداء (١) .

المجالس المثوية لم تمارس سلطاتها التشريعية في العهد الملكي فيما يظهر

٤٥ - وعلى كل حال فان هذه المجالس المثوية فيما يظهر لي لم تمارس خلال العهد الملكي سلطاتها التشريعية ولم يصدر عنها شيء من القوانين ، لان العلماء اليوم يشكون في ظهور قوانين في هذا العهد الا ما كان من قبيل المرسومات الدينية الصادرة عن الملك او الكهنة ، وان ما كان يصدر عن الملوك كان يصوت عليه من قبل المجالس القروية كما سوف نرى ذلك في البحث القادم في آخر كلامنا عن القانون « من بحث مصادر الحقوق في هذا العهد .

مؤيدات عدم ممارسة المجالس المثوية سلطاتها التشريعية في العهد الملكي

٤٦ - ويؤيد ما ذهب اليه من ان المجالس المثوية لم يصدر عنها شيء من القوانين في هذا العهد قول الفقيه بومبونيوس Pomponius وتأكيده إن اول قانون صدر عن رومة انما هو قانون الألواح الاثني عشر (٢)

واذا قارنا هذا القول مع ما هو ثابت بان الألواح الاثني عشر انما وضعت في العهد الجمهوري وصدقت من قبل المجالس المثوية (٣) لم يعد هنالك أدنى شك في أن المجالس المثوية لم تمارس سلطاتها التشريعية في العهد الملكي ، وانما ابتدأت بممارستها في العهد الجمهوري ، وكان أول قانون صدر عنها هو قانون الألواح الاثني عشر

التناقض في اقوال بومبونيوس في هذا الموضوع

٤٧ - هذا وان الاستاذ جيفار Giffard يرى أن تأكيده بومبونيوس القائل : إن أول قانون صدر عن رومة انما

(١) انظر R. Monier ، الجزء الاول ، الصفحة ٢٣ ، الفقرة ٢٦

(٢) انظر Giffard ، الجزء الاول ، الصفحة ٢٤ ، الفقرة ٣٥

(٣) انظر Giffard ، الجزء الاول ، الصفحة ٢٨ ، الفقرة ٤٢

هو قانون الألواح الاثني عشر يتناقض تماماً مع قول بومبونيوس نفسه : إن هنالك قوانين صدرت في العهد الملكي (١).

والحقيقة انه لا تناقض بين القولين ، لأن بومبونيوس حين قال بوجود قوانين في العهد الملكي قال بصراحة انها قوانين ملكية صادرة عن المجالس القروية (٢) ، ومن المعلوم أن ما يصدر عن المجالس القروية هو غير ما يصدر عن المجالس المثوية ؛ وان ما يصدر عن الأولى هو مطبوع بطابع ديني ، بل الأصح أنه مرسومات ملكية صدرت بموافقة المجالس القروية ؛ وأما ما يصدر عن المجالس المثوية فهو قانون ومطبوع بطابع مدني ، وكان أول ما صدر عنها هو قانون الألواح الاثني عشر .

شرح الحقيقة وانه لا تناقض
وان القوانين القروية دينية
والقوانين المثوية مدنية

(١) انظر Giffard ، الجزء الاول ، الصفحة ٢٤ ، الفقرة ٣٥

(٢) انظر Giffard ، الجزء الاول ، الصفحة ٢٣ ، الفقرة ٣٥

ز - مصادر الحقوق في هذا العهد : العادة والقانون

الحقوق المبحوث عن مصادرها
هنا هي القديمة جداً

١ - ان الحقوق التي نبحث عن مصادرها في هذا العهد هي حقوق رومة في أول نشأتها وتكونها ؛ ويفهم من ذلك أن الحقوق المبحوث عنها في هذا العهد هي تلك الحقوق القديمة جداً والتي نشأت في رومة دون أن تتأثر تقريباً بأي مؤثر أجنبي .

هذه الحقوق بربرية ثم تطورت
بتأثير الامم الاخرى

ومن الحق أن نعتبر حقوق هذا العهد حقوقاً بربرية ، وأنها لم يمكن أن تتخلص من هذه الصفات الاساسية وأن تسير في طريق التكامل إلا بعد أن أخذ الرومان يتصلون بحقوق الامم الاخرى التي تقدمتهم في المدنية كحقوق اليونان وحقوق الشرقيين ، وبعد أن تطلعت طباعهم وأخلاقهم ، وبعد أن خرجوا من عزلتهم الاقتصادية واتصلوا في تجارتهم بأمم البحر الابيض المتوسط^(١) .

المراد من دراسة مصادر
الحقوق

٢ - والمراد من دراسة مصادر الحقوق في أمة :
- هو البحث عن كيفية ولادة هذه القواعد والأحكام
الحقوقية ،

- ومعرفة المصادر التي منها استقت أصولها ،
- وأخيراً العلم بالطرق التي وصلت بها الينا تلك الحقوق :
هل هي كتب المؤرخين ، أم نقوش تركت على صفائح
من النحاس وألواح من الاحجار ؟ أم أشياء أخرى ؟

(١) انظر R. Monier ، الجزء الاول ، صفحة ٢٩ ، فقرة ٣٣ ،
طبعة Domat سنة ١٩٤٧ .

٣ - ويذكر العلماء فيما يتعلق بمصادر الحقوق الرومانية لهذا العهد الاول، وهو عهد نشأة الحقوق، أنها ترجع الى مصدرين أساسيين لا ثالث لهما، هما العادة أولاً، والقانون ثانياً.

في هذا العهد مصدران :
العادة والقانون

(العادة)

٤ - العادة - ان العادة هي أقدم مصادر الحقوق لدى جميع الشعوب، وكذلك كان الامر لدى الرومان في هذا العهد، فقد كانت العادة مصدراً أساسياً لحقوق رومة لا شك فيها.

العادة اقدم مصدر لدى
الشعوب

٥ - يقول الفقيه الروماني بومبونيوس pomponius، وهو من فقهاء القرن الثاني بعد الميلاد، في كتابه «تاريخ الحقوق الرومانية» على نحو ما نقلته عنه مجموعة الفتاوى Le Digeste للامبراطور الروماني جوستينيان :

العادة في عهد الملوك هي
وحدها المصدر الثابت عند
بومبونيوس

« ان الشعب الروماني في أقدم عهده كان محكوماً من قبل الملوك، وانه لم يكن هناك شيء ثابت وصحيح من قانون ولا اجتهاد، وانما كان هناك فقط العادة، وهي القانون غير المكتوب (١) ».

٦ - غير أن الفقيه بومبونيوس :

الفقيه بومبونيوس لم يعرف
العادة

- لم يترك تعريفاً للعادة،

- ولم يبين لنا مستند العادة الذي جعل لها هذه السلطة المزممة،

- ولا حدد لنا في أي وقت على الضبط تولد هذه العادة؟

- ولا في أي زمن تأخذ الصفة الالزامية؟

(١) انظر T. I. Giffard, précis de Droit Romain

p. 23 طبعة Dalloz، باريس ١٩٣٣.

٧ - وقد عرف العلماء بعد ذلك العادة فقالوا : انها مجموعة من الاعراف المستعملة من قبل الاجداد ، والنقولة فيما بين الناس شفهيًا في عهد كانت الكتابة غير موجودة او غير منتشرة (١) .

٨ - اما فيما يتعلق بمستند هذه السلطة الملزمة المعترف بها للعادة فهو ما اشار اليه الفقيه او لبيان Ulpian ناشيء عن كون هذه الاعراف المستعملة كانت معمولًا بها منذ زمن بعيد ، وذلك بموافقة ضمنية من قبل الجميع (٢) .

٩ - واما فيما يتعلق بوقت ولادة العادة فقد قيل في ذلك انها انما تولد غالبًا تبعًا لظروف خاصة تقتضيها ، وذلك بنتيجة تغير في اوضاع الحياة الاقتصادية أو اتصال بجماعات اخرى من الشعوب (٣) .

١٠ - واما فيما يتعلق بتحديد الوقت الذي تكتسب فيه العادة سلطتها الازامية فان الابحاث الاجتماعية قد دلت على ان العادة لا تكتسب سلطه الزامية إلا في الوقت الذي تأمر بها او تعترف بها هيئة اجتماعية معروفة ، وان الذين كانوا ينطقون بالحقوق ويعرفون العادات في رومة كانوا هم هيئة الكهنة (٤) .

١١ - هذا ، ومما لا شك فيه ان الملوك والكهنة في العادة الصفة الازامية

(١) انظر Monier ، الجزء الاول الصفحة ٢٩

(٢) انظر Monier ، الجزء الاول الصفحة ٣٠

(٣) انظر Monier ، الجزء الاول الصفحة ٣٠

(٤) انظر : Giffard, Précis de Droit Romain,

p. 23, T. 1. طبعة Dalloz ، باريس سنة ١٩٣٣ .

رومة قد لعبوا دوراً كبيراً في تكوين العادات الحقوقية ،
 وهم الذين اعطوها ايضاً هذه الصفة الالزامية بما اصبغوا عليها
 من صفة دينية ، وذلك منذ اتخذوا هذه الاعراف المستعملة
 أساساً لاحكامهم القضائية في الوقائع الحقوقية المحدثه ومذ
 وقفوا ما بين هذه الاعراف المستعملة وبين تطورات
 الاجتماعية (١) .

١٢ - وقيل إن تأثير رؤساء مدينة رومة هؤلاء قد
 لمس بصورة خاصة في الشؤون التجارية ، وفي القضايا الجزائية ،
 اما فيما يتعلق بالصلاة البيتية فيما بين ابناء طائفة واحدة
 أو اسرة واحدة فقد ظلت هذه الصلوات خاضعة زمناً طويلاً
 للأحكام القديمة والمطبقة منذ اجيال من قبل رئيس الطائفة او
 رئيس الاسرة (٢) .

قبل بتأثير الملوك والكهنة في
 الشؤون التجارية والجزائية
 دون العائلية

(القانون)

١٣ - القانون - اما القانون فهو تلك القواعد
 الحقوقية المعلنة في تاريخ محدود من قبل السلطة التي تتمتع
 بالصلاحات التشريعية في الدولة او في المدينة .

تعريف القانون

١٤ - وقد كانت القوانين في اقدم عهودها تصدر
 عن رئيس المدينة الذي يتمتع في آن واحد بسلطات دينية
 وسياسية وتشريعية ، وقد كان يعتبر ذلك الرئيس وسيطاً

صدور القوانين قديماً عن
 رئيس المدينة

، Manuel Elémentaire de Droit Romain, (٢-١)
 Domat طبعة Monier ، باريس سنة ١٩٤٧ الجزء الاول ،

ما بين الشعب والآلهة .

١٥ - ولم يمكن للقوانين المستوحاة من ارادة الشعب ان تصدر عن مجالس منظمة لذلك الغرض بصورة اساسية الا في عهد متأخر عن ذلك العهد الاقدم .

١٦ - ولقد ذكرت بعض الروايات التقليدية لتاريخ حقوق رومة ان هناك سلسلة من القوانين قد ظهرت في العهد الملكي .

١٧ - ويقول في ذلك الفقيه الروماني بومبونوس Pomponius : ان الرومان قد شعروا منذ فجر تاريخهم بالحاجة الماسة الي تسجيل بعض عاداتهم ، واخراجها من وضع كفي غير ثابت الي وضع شرعي مكتوب ،

ويعتقد بومبونوس ، رغم ان العادة هي مرجع الرومان في العهد الملكي ، انه قد صدر مع ذلك بعض القوانين في هذا العهد وعرفت بالقوانين الملكية ، وان الملوك على ما يظهر كانوا تقدموا بها الى المجالس القروية Comices curiates منذ عهد رومولوس Romolus ، وان شخصاً اسمه سيكستوس بايروس Sextus papius قد جمع في آخر العهد الملكي او في اوائل العهد الجمهوري مجموعة من القوانين المختلفة التي سميت بقانون بايروس الوطني ، رغم ان مهمة بايروس هذا في مجموعته قد اقتصرت على جمع وتصنيف هذه القوانين التي جري التصويت عليها في المجالس ، وان جميع هذه القوانين المتبقية قد الغيت بسقوط الملكية ، وان الشعب الروماني عاد فعاش بعد ذلك مؤقتاً تحت سلطان العادة .

١٨ - غير ان العلماء اليوم يرفضون ان يكون هناك علماء اليوم يرفضون ظهور القوانين في العهد الملكي

قوانين حقيقية قد صوت عليها في المجالس القروية خلال العهد الملكي ، ويعلمون رفضهم بان المجالس القروية هذه لم تستطع حتى في العهد الجمهوري ان تمارس سلطة تشريعية حقيقية ، او ان تصدر قواعد حقوقية ذات صفة عامة .

١٩ - ومع ذلك فان اكثر المؤلفين يعتقدون ان مجموعة بايروس تحتوي على احكام قديمة جداً ، وإن هذه الأحكام كانت في الحقيقة عبارة عن قرارات ذات صفة دينية قد صدرت عن الملوك بصفتهم رؤساء دينيين ، وان هذه القرارات انما جمعت من قبل الكهنة (١) ، وان هناك بعض النصوص قد صرحت بان هذه القوانين الملكية المشهورة قد اوحى بها للملك نوما بومبيليوس Numa Pompilius من قبل الالهة ايحيري La Nympe Egérie (٢) .

٢٠ - ويتضح من ذلك انه قد كان هناك في العهد الملكي بعض القوانين ، ولكنها على ما يظهر هي مرسومات دينية صادرة عن الملوك او عن الكهنة ، ويدل على ذلك محتوياتها ، فانها عندما تتكلم مثلاً عن واجبات الموالي نحو اسيادهم او بالعكس لا تتكلم عن مؤيدات لهذه الواجبات الا في شكل ديني فقط ، وتقول : ان السيد او المولى الذي يحل بتعهداته يصبح منذوراً لآلهة النار ويحكم عليه بالموت (٣) .

٢١ - ويحتمل جداً ان هذه المرسومات الدينية الصادرة عن الملوك قد عرضت على المجالس القروية المطبوعة ايضاً

كثرة المؤلفين تعتقد ان مجموعة بايروس هي قرارات دينية ملكية

يتضح ان قوانين العهد الملكي هي مرسومات دينية ملكية

يحتمل ان هذه المرسومات عرضت على المجالس القروية، وتأيد ذلك

(١) انظر Monier السابق ، الصفحة ٣١

(٢) انظر Giffard الجزء الاول ، الصفحة ٢٢

(٣) انظر Giffard السابق ، الصفحة ٢٤ الفقرة ٣٦

بطلب ديني ، وانها صوت عليها ، ويؤيد ذلك قول الفقيه
بومبونوس Pomponius حول هذه القوانين : انها قد صوت
عليها من قبل المجالس القروية (١) كما مر معنا من قبل .

(١) انظر Giffard السابق ، الصفحة ٢٣ الفقرة ٥٣

الفصل الثالث

عهد الحقوق الرومانية القديمة

Période de l'Ancien Droit

ومصادر الحقوق فيه

- ا - حدود هذا العهد
- ب - قصة انهيار الملكية وتأسيس الجمهورية
- ج - شعوب الجمهورية الرومانية
- د - الدين والاخلاق في هذا العهد
- هـ - الوضع الاجتماعي في هذا العهد
- و - الوضع الاقتصادي في هذا العهد
- ز - الجهاز السياسي لرومة في هذا العهد
- ح - مصادر الحقوق في هذا العهد : الألواح الاثنا عشر ،
التشريع اللاحق ، فتاوى الكهنوت
- ط - قصة وضع الألواح الاثني عشر
- ي - الملاحظات على قصة الألواح الاثني عشر
- ك - كيف عرفنا الألواح الاثني عشر
- ل - محتويات الألواح الاثني عشر
- م - التشريع اللاحق بالألواح الاثني عشر
- ن - فتاوى الكهنوت .

أ - حدود هذا العهد

١ - يبدأ هذا العهد منذ بدء عهد الجمهورية الرومانية ، وذلك في سنة ٢٤٥ من بناء رومة الموافق سنة ٥٠٩ ق.م ويتسمي بمجيء عهد الاخوين غراكوس اللذين انتخبا نقيبين Tribuns عن طبقة العوام ، وهما تيبيريوس غراكوس Tiberius Gracchus (المقتول سنة ١٣٣ ق.م) وكايوس غراكوس Gaius Gracchus (١٢٣ - ١٢١ ق.م) وعلى هذا فان عهد الحقوق الرومانية القديمة يبلغ نحواً من ثلاثة عصور .

٢ - وانما اعتبر هذا العهد للحقوق الرومانية القديمة مبتدئاً مع مجيء الجمهورية وانهار الملكية لان العهد الجمهوري قد نشأ عن ثورة عامة تركزت فيه أثراً كبيراً في تنظيم الدولة الرومانية وتقنين حقوقها بصورة مكتوبة ، مما جعل العهد الجمهوري بحق فاتحة لعهد جديد في الحقوق الرومانية ، إذ نظم العادات غير المكتوبة وأثبتها تقريباً بنفسها في اثني عشر لوحة ، وهو بالجملة لم يقلب الاوضاع الحقوقية العرفية القديمة ، ولذلك سمي بعهد الحقوق القديمة رغم ما كان فيه من بعض التجديد .

٣ - وكذلك اختتم عهد الحقوق الرومانية القديمة بمجيء عهد الاخوين غراكوس النقيبين الحاميين عن حقوق الشعب ، لأن هذين النقيبين قد أحدثا انقلاباً خطيراً في أوضاع رومة الحقوقية والاجتماعية :

سبب اختتام هذا العهد بعهد الاخوين غراكوس :
استصدارهما قوانين اصلاح نظام الاراضي وتحديد نفوذ مجلس الشيوخ والاشراف

- بما استصدرناه من قوانين لاصلاح نظام الاراضي
وتحديد الملكية فيها بغية توزيع الاراضي على من ليس لهم أرض،
- وبما قام به الاخير منها من اصلاحات حدثت من نفوذ
مجلس الشيوخ وطبقة الاشراف لمصلحة طبقة العوام ،
بما جعل عهد هذين المدافعين عن حقوق الشعب خاتمة
لعهدنا الحاضر بعد أن قتلا ضحية اصلاحاتها، وفاتحة لعهد
جديد أخذت فيه الحقوق الرومانية تسير قدماً نحو التكميل كما
سنرى ذلك في محله .

ب - قصة انهيار الملكية وتأسيس الجمهورية

١ - ان قصة تأسيس الجمهورية محاطة مثل تأسيس العهد الملكي بكثير من الاخبار والحكايات الخرافية .

تأسيس الجمهورية والخرافات

٢ - ومما يكن من امر هذه الحكايات كما سوف نراها فان انهيار الملكية كان ناشئاً عن ثورة الزراعيين من الشعب الروماني ، وان هؤلاء كانوا مؤيدين من قبل جميع طبقة الاشراف ضد طغيان ملوك الايتروسكيين في ميولهم المنصرية الايتروسكية ، وقد كانت هذه الميول مطبوعة بطابع استثماري واستبدادي أضرت كثيراً بطبقة الاشراف والاعنياء ، وخفت من غلوائهم تجاه طبقة العوام .

انهيار الملكية ناشئاً عن ثورة
الزراعيين ضد الملوك
الايروسكيين

٣ - وقد كانت هذه الثورة ظفراً لطبقة الاشراف استعادوا فيها غطرستهم وأرستقراطيتهم ، مما سبب رد فعل عنيف لدى طبقة العوام الذين أخذوا يطالبون منذ ذلك الحين باصلاحات مقرونة بكثير من التهديدات .

الثورة اعادت للاشراف
غطرستهم

ج - شعوب الجمهورية الرومانية

شعوب الجمهورية تجاوزت
شعوب الملكية في ايطالية
وغيرها

١ - إذا كانت الشعوب التي حكمها ملوك رومة في العهد الماضي قاصرة على جاليات جاءت من جوار رومة مؤلفة من جماعات من اللاتينيين والسابينيين والايروسكيين نزلت مدينة رومة أو منطقتها على نهر التير ، فإن الشعوب التي حكمها جمهورية رومة قد تجاوزت هذه الجماعات الى شعوب وأمم أخرى في ايطالية وفي غيرها ، لأن التاريخ السياسي الخارجي لهذه الجمهورية لم يكن إلا عبارة عن حروب وفتوحات .

٢ - وكان أول فتح قامت به رومة في هذا العهد ضم منطقة اللاتين بأجمعها الى حكم رومة .

ضم منطقة اللاتينيين بأجمعها

٣ - ثم لم تلبث رومة أن أكملت فتوحها في ايطالية كلها على ما فيها من شعوب وأمم مختلفة ، واستطاعت في مطلع العصر السادس من بناء رومة أن تنهي هذه الفتوحات في ايطالية ، وأن تخضع جميع مناطق ايطالية لحكم رومة .

فتوح ايطالية كلها

٤ - ومن بعد ذلك ، أي أثناء العصر السادس ، ابتدأت فتوحات حوض البحر الابيض المتوسط : ففتحت سيـسـيلية ، وسردينية ، واشتبك الرومان مع قرطاجة العربية في حروب دامت طويلاً ، وأخذوا يتدخلون في ممالك الشرق ، وأخيراً افتتحوا اليونان .

فتوحات حوض البحر
الايض المتوسط

٥ - وهكذا ففي هذه المصور الثلاثة التي تكون منها التوسع العظيم في عهد الجمهورية هذا العهد للحقوق الرومانية القديمة نشاهد التوسع العظيم الذي قامت به دولة رومة الجمهورية في الارض والشعوب .

د - الدين والاخلاق في هذا العهد

لا تغير من ناحية الدين

١ - لم يحدث في هذا العهد اي تغير هام من ناحية الدين والشعائر الدينية التي تكلمنا عنها في السابق .

احداث منصب الملك الديني الى جانب القنصلين

٢ - غير ان انهيار الملكية التي كان الملوك فيها هم رؤساء الدين قد اوجد الى جانب القنصلين المنتخبين في كل عام شخصاً ثالثاً هو الملك الديني le Rex sacrorum الذي لم يكن له من الامر غير الشؤون الدينية (١) ، واصبح يسكن بيت الملك سابقاً الموجود في منتدى رومة Forum .

تجريد الملك الديني شيئاً فشيئاً من صلاحياته

٣ - بيد ان هذا الملك الديني لم يلبث ان جرد شيئاً فشيئاً من اكثر صلاحياته التي اعطيت الى هيئة الكهنة Collège des pontifes ، ولم يبق للملك الديني منها غير مقام الشرف فيها (٢) .

اتصال الرومان بالخارج وتأثير المدينة اليونانية فيهم

٤ - وفي القرن السادس من بناء رومة ، وعلى اثر اتساع التجارة الرومانية ؛ اتصل الرومان بواسطة ذلك بالشعوب الاخرى التي سبقهم في المدينة ، واخذوا يتأثرون اول الامر بالمدينة اليونانية ، وذلك بصورة خاصة بعد الحروب التي

(١) انظر كتاب Nouvelle Histoire Romaine مؤلفه Guglielmo Ferrero ، الصفحة ١٤ طبع Hachette باريس سنة ١٩٣٦

(٢) انظر كتاب Manuel Elémentaire de Droit Romain مؤلفه R. Monier الجزء الاول الصفحة ١٥ ، ٢٩ ، طبع Domat Montchrestien باريس سنة ١٩٤٧ .

شئوها على ماكدونية .

٥ - وكان اول ما دخل على رومة من اليونان التمثيل
Théâtre والادب اليونانيين ؛ وقد احدثا تطوراً عميقاً في
اخلاق الرومانيين ، وابتدأت حياة الزهو le Luxe لتسرب الى
اوساط رومة ، مما اثار احد كبار زهاد الرومانيين المشهورين اسمه
كاتون Caton ، وجعله يشن حرباً شعواء معروفة ضد الاخلاق
الجديدة .

٦ - وبلغ من تأثير اليونان في الرومان بنتيجة ذلك
الاحتكاك ان ادخلت الفلسفة اليونانية على الحقوق الرومانية
لاول مرة المبادئ الجديدة في العدالة ، واحترام الارادة في
العقود مجردة من كل المراسم والاشكال المعروفة في رومة .

هـ - الوضع الاجتماعي في هذا العهد

١ - وكان هذا العهد منذ العصر الرابع الى العصر السادس على بناء رومة حافلا بكثير من الوقائع التي انتجت رفع مستوي طبقة العوام ، وذلك تحت قيادة ممثلين والمدافعين عن حقوقهم taibuns :

ارتفاع مستوى طبقة العوام

٢ - وهكذا تمكن العوام وبعد جهاد طويل ، وذلك منذ صدور قانون كانوليا Canuleia المشهور ، ان ينالوا حق الزواج le conubium من طبقة الاشراف بعد ان كان ذلك محرماً عليهم ، ولم يكن لهم من قبل غير حق الاتجار le commercium .

نوال العوام حق الزواج من الاشراف

٣ - ثم بعد ذلك ايضاً اعطيت لهم حقوق انتخابية Jus honorum . ثم ما زالوا يكافحون حتى انتهوا بعد ذلك من تمكنهم من الدخول في جميع الوظائف ، حتى في الكهانة .

ثم نوالهم حق الانتخاب والتوظيف

و — الوضع الاقتصادي في هذا العهد

- ١ — اما في الوضع الاقتصادي فقد حصل تطور كبير في حياة الرومان ، وذلك ايضا تحت تأثير الفتح والاتصال بالامم الاخرى .
- ٢ — ويتلخص هذا التطور بان انتقل الاقتصاد الروماني من اقتصاد مغلق ، لا اثر فيه للفكرة التجارية كما كان في العهد السابق ، الى اقتصاد قائم على التبادل التجاري . وكان الاقتصاد المغلق كما مر معنا قائماً على انتاج كل جماعة جميع ما يحتاجون اليه في حياتهم العادية ، اى ان الانتاج في الاصل لم يستهدف العرض والبيع للاخرين ، وانما كان يستهدف الاستهلاك من قبل المنتجين ، ويندر ان يبيع المنتجون انتاجهم وذلك في حالة زيادته عن حاجتهم ، اذ كانوا يبادلون عليه باشياء اخرى مما هم في حاجة اليه .
- اما الاقتصاد في هذا الدور الجديد فقد اصبح يستهدف البيع والتجارة .
- ٣ — وتنتج عن هذا التطور الاقتصادي اتساع في نطاق التجارة اتساعاً عظيماً في البر والبحر .
- ٤ — وتبع هذا التوسع التجاري تغير في اوضاع النقد ، وذلك ان ظهر اولاً نقد نحاسي ، جديد مضروب عليه في احد وجبهيه صورة عن مقدم السفينة وذلك في سنة ٤١٦ من بناء رومة ، ثم ظهر ثانياً ولأول مرة النقد الفضي وذلك في سنة ٤٨٦ من بناء رومة .

ز - الجهاز السياسي لرومة في هذا العهد

الاختلاف في الجهاز السياسي

١ - بعد ان كان الجهاز السياسي في العهد الماضي قائماً على المنظمات السياسية التالية وهي : الملك ، ومجلس الشيوخ ، والمجالس القروية ، والمجالس النوبية ، اذ بهذا الجهاز يبلغ في هذا العهد مبلغاً يختلف كثير الاختلاف عنه في العهد الماضي سواء احتفظ فيما احتفظ به من المنظمات السياسية القديمة ، او فيما احده من منظمات .

عنه في العهد الماضي
موجز الجهاز السياسي الجديد

٢ - ونستطيع ان نوجز الان هذا الجهاز السياسي الجديد في العناصر التالية :

اولاً - القناصل ، ويتفرع عن القناصل او يلحق بهم : الديكتاتور ، ولاة المال والمظالم ، ولاة الاحصاء ، ولاة الامن المدني ، ولاة القضاء بين الوطنيين ، ولاة القضاء بين الاجانب ، حكام المقاطعات ،

ثانياً - المجالس - وهي تشمل على مجلس الشيوخ ، والمجالس القروية ، والمجالس النوبية ؛ والمجالس القبلية ، ثانياً - نقيب العوام المحامون عنهم .

ايجاز الكلام عن منظمات
الجهاز السياسي المتطورة
بالتدرج

٣ - وها نحن اولئك نوجز الكلام فيما يلي عن كل من هذه المنظمات ، على ان يكون معلوماً منذ الآن ان هذه المنظمات التي ندرسها لم تحدث الا بصورة تدريجية ، وان حدوثها كان نتيجة لتطور بدأ منذ زمن طويل ، وليست

هي نقصة ابتداء (١) .

٤ - القناصل les Consuls ان انهيار الملكية واقامة الجمهورية مكانها قد بدل شخص الحاكم الفرد المنتخب مدي الحياة وهو الملك ، وجعل في مكانه ثلاثة اشخاص ينتخبون في كل سنة وهم القناصل Cousins ؛ وهذا هو الشيء الجديد الاساسي في الجهاز السياسي لهذا العهد .

٥ - وقد اصبح هؤلاء القناصل ملوكاً في الحقيقة ولكن لسنة واحدة ، وتوزعوا فيما بينهم صلاحيات الملك الفرد :
- فكان احدهم للشؤون الدينية فقط وهو الملك الديني le Rex sacrorum ، وسكن في مسكن الملك الموجود في ندوة رومة Forum ؛

- اما القنصلان الآخرا ن فقد توزعا السلطات القضائية والعسكرية (٢) .

٦ - وينتخب هؤلاء القناصل من قبل المجالس المئوية الشعبية المؤلفة من الاشراف والعوام والتي انشئت في العهد الماضي منذ عهد سرفيوس توليوس ، وقد حلت هذه المجالس الشعبية في هذا العمل الانتخابي مكان مجلس الشيوخ المؤلف فقط من الاشراف والذي كان ينتخب الحاكم الاعلى اي الملك سابقاً ، اما في هذا العهد فقد اصبح انتخاب الحكام الاعلى اي القناصل الذين حلوا محل الملك عائداً الى المجالس المئوية .

٧ - هذا وان تطور الدولة في هذا العهد واتساع نطاق اعمالها اوجب على القناصل على ممر العصور ان يستعينوا باستعانة القناصل في اعمالهم بشخصيات مساعدة جديدة عينوهم اولاً ، ثم صار تعيينهم بالانتخاب

(١) انظر مونييه R. Monier الجزء الاول ، الصفحة ٢٢ ، الفقرة ٢٦

(٢) تاريخ رومة السابق ، الصفحة ١٤ ، مؤلفه Guglielmo

في كثير من اعمالهم الاولية ببعض الشخصيات الجديدة التي اوجدها القناصل لتكون شخصيات مساعدة للقناصل في اعمالهم ؛

وكانوا يعينون في اول الامر من قبل القناصل انفسهم، غير ان هذه الشخصيات لم تلبث ان اصبحت بعد ذلك ولاة وحكاماً ينتخبون من قبل الشعب بواسطة مجالسهم الشعبية كما سنرى في الفقرات التالية مثل الولاة والحكام .

٨ - الديكتاتور le Dictateur - وأحياناً أوجبت بعض الظروف الاستثنائية الخطيرة توحيد مقام الحكام الأعلى ، وهم القناصل ، في مقام واحد وشخص واحد ولمدة قصيرة مؤقتة ، فيذهب القناصل ويحل محلهم حاكم مطلق هو الديكتاتور le Dictateur ، ويجمع في شخصه جميع السلطات .

٩ - وكان القناصل أنفسهم هم الذين يعينون في الاصل هذا الحاكم الفرد المطلق ، ما عدا أيام الحروب الفينيقية (البونيقية Guerres puniques التي جرت مع قرطاجة الفينيقية) حيث جرى انتخاب هذا الديكتاتور من قبل الشعب مباشرة (١) .

١٠ - ولم يكن للديكتاتور حق البقاء في منصبه أكثر من ستة أشهر ، وإذا انتهت مهمته قبل ذلك كان عليه أن يقدم استقالته فوراً .

١١ - ولاة المال والمظالم Les Questeurs - وقد اضطر القنصلان منذ أوائل الجمهورية أن يتخذ كل منهما مساعداً دائماً :

الديكتاتور في الظروف الاستثنائية

تعيين الديكتاتور

مدة الديكتاتور

مساعدا القنصلين في ادارة الحزبية وفي القضايا الجنائية

(١) انظر R. Monier ؛ الجزء الاول ، الصفحة ١٥ ، الفقرة ١٦

- ليشرف على ادارة الخزينة العامة ،

- وليحقق في القضايا الجنائية ،

وهو والي المال والمظالم Questeur .

١٢ - ولكن هذه الوظيفة لم تلبث أن أصبحت من تعيين ولاية المال والمظالم
الوظائف الهامة ، وبعد أن كان أصحابها يعينون من قبل القناصل أصبحوا ولاية ينتخبون من قبل المجالس الشعبية ، وذلك حول سنة ٤٢٠ ق.م. (١) .

١٣ - وبلغ عدد ولاية المال والمظالم أربعة ، ووضع على عاتقهم المحافظة على اموال الخزينة ، وحسابات الموارد العامة للدولة ، والتحقيق في القضايا الجنائية .

١٤ - ولاية الاحصاء Les Censeurs - ومن جملة الوظائف الاولية الملقاة على عاتق القناصل عملية احصاء الشعب ، وتقدير املاك مختلف رؤساء الأسر .

١٥ - ومنذ سنة ٤٤٣ وقيل منذ سنة ٤٣٥ ق.م. قد فصلت هذه الوظيفة ايضاً عن القناصل ، وسلمت الى والييين جديدين للاحصاء ينتخبان من قبل المجالس الشعبية كل خمس سنوات ، ولدة تدوم ثمانية عشر شهراً (٢) ، ويختار لذلك بصورة عامة قدام القناصل .

١٦ - وكان على رئيس كل أسرة أن يعلن لولاية الاحصاء بعد تأديته اليمين عدد أعضاء أسرته ، وما تتألف منه أموالهم ، مع بيان اسم رب الأسرة ، وعمره ووضع العسكري .

١٧ - وكان لولاية الاحصاء أن يتخذوا العقوبات التي

(١) انظر مونييه R. Monier ، الجزء الاول ، الصفحة ١٦٦ الفقرة ١٧

(٢) مونييه ، الجزء الاول ، الصفحة ١٦ ، طبعة سادسة سنة ١٩٤٧ ،

الفقرة ١٨

برونها تجاه كل من يثبت أنه أدلى ببيانات كاذبة ، وقد يحوون
اسمه من سجل الوطنيين ويطردونه من كل القبائل ، وبذلك
يفقد كل حقوقه المدنية والسياسية .

عقوبة اهمال التسجيل

١٨ - وكل من اهمل تسجيل اسمه يمكن ان يعاقب
بتجريده من الحرية واعتباره رقيقاً ،

وبالعكس ؛ فان الارقاء الذين امكن لهم ان يسجلوا
أنفسهم احراراً لسبب من الاسباب ، يعتبرون قد نقدوا من
الرق واصبحوا احراراً .

الصلاحات الاضافية لولاية
الاحصاء

١٩ - وقد اعطي ولاية الاحصاء ايضاً من الصلاحيات
ادارة الاراضي العامة *ager publicus* ، وجباية ضرائبها ،
وتنظيم الاشغال العامة الى المتعدين (١) .

٢٠ - ولاية الامن المدني *Les édiles curules* -
وفي سنة ٣٦٧ قبل المسيح احدث تعيين واليين للامن المدني ،
وكلفا بمراقبة الامن في المدينة ، وبصورة خاصة فيما يتعلق بالمحلات
العامة والاسواق ،

احداث ولاية الامن وسلطتهم
القضائية وصلاحياتهم

واعطيا زيادة على ذلك سلطة قضائية حددت بقضايا
بيع الرقيق والحيوانات ،
وفوق ذلك كلفوا بمهمة تنظيم الاعاب العامة .

٢١ - ولاية القضاء بين الوطنيين *Les préteurs urbains* -
وفي نفس السنة التي احدث فيها منصب ولاية الامن المدني
اي في سنة ٣٧٧ ق.م. احدث منصب ولاية القضاء بين الوطنيين
في رومة ، وهم ليسوا بقضاة *Juges* وانما هم ولاية *Magistrats*
يعود اليهم بصورة عامة شؤون القضاء وتنظيمه ، لانهم كانوا

احداث منصب ولاية القضاء
الوطني

(١) مونييه السابق ، الجزء الاول ، الصفحة ١٧ الفقرة ١٨

يسمعون اولاً الشكوى بانفسهم ثم ينظّمون اصول المرافعة ويحيلون القضية بعد ذلك الى قاض او حكم (١) لاجل البت فيها ضمن الاصول التي حددها ولاية القضاء .

٢٢ - ولاية القضاء بين الاجانب Les préteurs pérégrins-

وبعد ذلك التاريخ ، وعلى اثر ازدياد الصلات ما بين رومة وبين غيرها ، وجد من الضروري ايضاً احداث منصب ولاية القضاء بين الوطنيين والاجانب ، وذلك في سنة ٢٤٢ ق.م.

٢٣ - وكان كل من هؤلاء الولاة في القضاء بين الوطنيين او بين الاجانب يصدر بلاغاً حين استلامه منصبه بين فيه طريقته في هذه الولاية القضائية وبعض قواعده في القضاء .

وقد الفت هذه البلاغات الصادرة عن هؤلاء الولاة بمجموعة من الحقوق الحديثة اكملت النقص الموجود في الحقوق الرومانية العرفية والقانونية ، ونسبت منذ ذلك الحين اليهم وسميت بالحقوق القضائية le Droit prétorien كما سميت ايضاً بالحقوق الشريفة le Droit honoraire لان الذين اوجدوها هم اولئك الولاة العظام الذين يتمتعون بالشرف وتسند اليهم الأجداد (٢) ، واصبحت فيما بعد من اهم مصادر الحقوق الرومانية في اواخر العهد الجمهوري .

٢٤ - ولاية الملحقات Les gouverneurs de la province -

احداث منصب ولاية الملحقات ،
وسلطاتهم المطلقة

وبنتيجة اتساع رقعة الدولة في هذا العهد اثر الفتوحات التي

(١) انظر الجزء الثاني من هذا الوجيز ، الصفحة ٨٢-٨٣ ، الفقرات ٤-٧ ،

(٢) انظر كتاب جيفار ، الجزء الاول ، الصفحة ٤١ ، الفقرة ٦٨

قامت بهارومة ، نظمت هذه المناطق المفتوحة ووضع عليها ولاية
يتمتعون بسلطات عسكرية في الدرجة الاولى ،
وبالجملة فسلطاتهم هي اعظم شأناً من سلطات الحكام
الاعلين في مطلع العهد الجمهوري ، لان الوالي في المقاطعة هو سيد
نفسه ؛ وليس يخضع لمراقبة مباشرة لمجلس الشيوخ او لمجلس
الشعب .

مجل سلاحيات والي الملحقات

٢٥ - وكان الوالي في الملحقات هو قائد الجيوش المقيمة
في مقاطعته ، وهو المشرف على تنفيذ جميع الاشغال العامة فيها ،
والمراقب لجباية ضرائبها ، والقاضي في جميع وقائعها .

تأليف مجلس الشيوخ وزيادة
سماطانه وسببها

٢٦ - مجلس الشيوخ - اما مجلس الشيوخ في هذا العهد
فقد ظل في البدء قاصراً في تأليفه على طبقة الاشراف ، غير ان
النظام الجمهوري اضعف من شخصية القناصل بسبب توزيع
سلطات الملك بينهم وتغييرهم في كل سنة ، وزاد في سلطان
مجلس الشيوخ .

٢٧ - وهكذا اريد في هذا العهد نقل سلطات الملك الى
القناصل ، ولكنها نقلت في الحقيقة الى مجلس الشيوخ الذي اصبح
له في الواقع النفوذ الراجح في الحكومة ، رغم انه نظرياً كان
مجلساً استشارياً ، يستشير الحكام في مشاريع القوانين ،
فهو الذي يتولى سياسة الدولة الخارجية والعسكرية ، سواء فيما
يتعلق باعلان الحرب او عقد الصلح او الحلف ؛ وله فوق ذلك
وظائف ادارية بل ومالية فهو الذي اصبح يحدد طرق استعمال
اموال الخزينة .

وظائف مجلس الشيوخ في
العهد الجمهوري السياسة
الخارجية والعسكرية، ووظائف
ادارية ، ومالية

٢٨ - وهو كما كان من قبل ايضاً ليس له حق التشريع ،
ولكنه كان يراقب التشريع عن طريق التصديق ، واخيراً عن
طريق مناقشة مسبقة .

مجلس الشيوخ ليس له حق
التشريع ولكن يراقبه

- ٢٩ - وبالإضافة إلى ذلك أصبح لمجلس الشيوخ حق إعطاء الرأي وإصدار الفتاوى *Senatus consulta* ، وذلك فيما يتعلق بسلطاته على الحاكم .
- ٣٠ - غير أن مجلس الشيوخ قد فقد بسقوط الملكية حق انتخاب الحاكم الأعلى للدولة وهو الملك ؛ وانتقل هذا الحق إلى المجالس المثوية كما أشرنا إليه من قبل لاجل انتخاب القناصل .
- ٣١ - وكذلك أخذ القناصل فيما بعد يعينون بعض الأعضاء لمجلس الشيوخ من طبقة العوام ، على الأيارس هؤلاء من سلطات مجلس الشيوخ غير الصفة الاستشارية (١) .
- ٣٢ - المجالس القروية - وأما المجالس القروية ذات الطابع العائلي الديني فقد ظلت موجودة ، غير أنها فقدت أهميتها شيئاً فشيئاً منذ تألفت المجالس المثوية في العهد الماضي على أساس مدني ، وأخذت رومة تتغلب في منظماتها المدنية على منظماتها العائلية وتتخذ مظاهر دولة سياسية أكثر من مظاهر منظمة دينية .
- ٣٣ - وأصبح في هذا العهد يستغني عن دعوة المجالس القروية البالغة ثلاثين مجلساً ، ويكتفي عند الاقتضاء بدعوة ثلاثين شخصاً عنها ، وهؤلاء هم أولئك الأشخاص المكلفون سابقاً بجمع هذه المجالس (٢) .
- ٣٤ - المجالس المثوية - وأما المجالس المثوية فإنها قد استمدت أيضاً في هذا العهد على ما كانت عليه ، ولكنها على خلاف المجالس القروية قد أخذت مكاناً أعلى شأنًا مما كانت عليه في العهد السابق .

(١) مونييه ، الجزء الأول الصفحة ١٧-١٨

(٢) مونييه ، الجزء الأول الصفحة ٣٩ ، الفقرة C

٣٥ - فقد أصبح لها في هذا العهد صلاحيات تشريعية
وصلاحيات انتخابية ، وصلاحيات قضائية .

صلاحياتها وازديادها

٣٦ - هذا وقد سبق لنا ان قلنا في العهد الماضي عند
الكلام على انشاء المجالس المئوية : انها لم تمارس صلاحياتها
التشريعية في العهد السابق ، وانما مارستها فقط منذ العهد الجمهوري
وان اول ما صدرته من ذلك كان قانون الالواح الاثني عشر

صلاحياتها التشريعية ووقت
ممارستها

٣٧ - اما في الصلاحيات الانتخابية فقد اصبحت المجالس
المئوية هي التي تنتخب حكام البلاد الاعلين وهم القناصل ،
وكذلك تنتخب بعض كبار الولاة : مثل ولاة الاحصاء
Les censeurs وولاة القضاء Les préteurs .

صلاحياتها الانتخابية

٣٨ - واما في الصلاحيات القضائية فقد اصبحت المجالس
المئوية تتقبل استئناف الاحكام الصادرة بحق المحكوم عليهم
بالاعداء ، وتنظر في ذلك في الدرجة الاخيرة .

صلاحياتها القضائية

٣٩ - المجالس القبلية - ان المجالس القبلية Les comices
tributes هي منظمة جديدة احدثت في هذا العهد (١) ،

المجالس القبلية حديثة دون
التقسيمات القبلية المكانية

اما تقسيمات مدينة رومة وما حولها قبائل لا الى مجالس
قبائلية فهو قديم منذ العهد الملكي ، كما تقدم معنا سابقاً عند
الكلام على مجالس الشعب في العهد الاول .

٤٠ - ان القبيلة انشئت في شكلها الاخير زمن الملك
سيرفيوس في العهد السابق انما انشئت في الاصل لتكون وحدة
ادارية ارضية ، اي قائمة على اساس الارض ، ولم ينشأ لها
مجالس حينذاك ، وذلك على خلاف تقسيمات القرى ومجالسها فقد
كانت قائمة على اساس عائلي وديني ، وكذلك على خلاف

الفوارق بين القبيلة والقرية
والتقسيمات المئوية

(٢) انظر Giffard الجزء الاول ، الصفحة ٢٢

التقسيمات المئوية ومجالسها فقد كانت قائمة على اساس مدني تبعاً
لقدرة الاشخاص المالية .

٤١ - وعلى هذا ، فان القبيلة في شكلها الاخير الذي
اوجده سيرفيوف تولوس هي كالوحدات المئوية لم يكن لها ايضاً
طابع ديني ، خلافاً للقرية ومجالسها .

٤٢ - وكان من نتائج ذلك ان من لم يقبل مثلاً في
التقسيمات القروية لاسباب دينية وعائلية ، وكذلك من لم يقبل
في التقسيمات المئوية لاسباب شخصية مالية ، كان يقبل في التقسيمات
القبيلية (١) ذات الطابع المكاني الارضي حيث يلحق بها كل
من كان ساكناً في ذلك المكان (١) سواء كان من طبقة الاشراف
او من طبقة العوام ، وذلك من اجل جباية الضرائب وتأليف
الجيش ، دون ان يعطى للقبيلة اي طابع سياسي .

٤٣ - غير ان النزاع المتواصل ما بين طبقتي الاشراف
والعوام الذي كان يقوده الاخرون رغبة في المساواة مع الاولين
في الحقوق ، قد اشتد بنتيجة سقوط الملكية التي سيطر عليها
اخيراً ملوك من الايتروسكيين ، واعتبر سقوط الملوك الايتروسكيين
ظرفاً لطبقة الاشراف على نحو ما اشرنا اليه في الفقرتين : ٢ ، ٣ ،
من قصة انهيار الملكية وتأسيس الجمهورية ، وهذا ما زاد في
غطرسة الاشراف ، وسبب رد فعل عنيف لدى طبقة العوام انتهى
بمنح الاشراف للعوام حق ارسال نواب محامين tribuns
عن حقوق العوام ينتخبون في مجتمعات عامية Les concilia
plebia .

٤٤ - وكانت هذه المجتمعات العامية تتألف من العوام
الذين كانوا يأتون بانتظام للقبائل التي كانوا يقيمون فيها ، اي تبعاً

تأليف المجتمعات العامية

(١) المرجع السابق ص ٢١

للاحياء والمناطق التي يسكنون فيها .

٤٥ - ولم يكن لهذه المجتمعات العامية في البدء سلطة تشريعية لاصدار القوانين leges ، بل كانت تتجمع عند الاقتضاء لابتداء رأيها في بعض الشؤون العامة بشكل استفتاء plebiscita^(١) . ولكن هذه المجتمعات العامية المجتمعة تبعاً للتنظيمات القبلية لم تلبث ان اصبحت تصدر القوانين ايضاً الملزمة للعوام وللأشراف على السواء ، واخذت فيما ارى من ذلك الحين اسم المجالس القبلية les comices tributes .

٤٦ - واصبح لهذه المجالس القبلية ايضاً حق انتخاب بعض كبار الولاة كما هو الشأن في المجالس المثوية ، وهكذا اعطى لها انتخاب ولاة الخزينة والمظالم les questeurs ، وولاة الامن المدني les édiles curules .

٤٧ - نقيب العوام Les tribuns - ان احداث هذه المناصب ومنحها لطبقة العوام كما سبقت الاشارة اليه كان نتيجة لنزاع متواصل ما بين طبقتي الأشراف والعوام ، وكان العوام يقصدون من نزاعهم الوصول الى المساواة مع الأشراف في الحقوق السياسية بعد ان تم توحيد السكان تحت نظام مدني جديد

٤٨ - ولقد بلغ هذا النزاع اشده عقب سقوط عهد الملكية ، اذ ان طبقة العوام فيما يظهر قد هددت حول سنة ٤٩٣ ق.م. طبقة الأشراف في رومة بالانفصال عنها واقامة مدينة منافسة لرومة على تل الآفاتان Aventin .

٤٩ - وانتهى هذا النزاع بعقد اتفاق ما بين الأشراف والعوام ، سنة ٤٧١ ق.م. ، وقد منح هؤلاء بموجبه حق ارسال

سلطات المجتمعات العامية ، وتطور هذه المجتمعات الى مجالس قبلية ذات سلطة تشريعية

سلطات المجالس القبلية الانتخابية

منصب نقيب العوام نتيجة للنزاع بين الأشراف والعوام

اشتداد النزاع عقب سقوط الملكية

انتهى النزاع باتفاق بين الأشراف والعوام لمصلحة العوام

(١) انظر Giffard ، الجزء الاول ، الصفحة ٣٢ الفقرة ٤٩

نقباء عنهم مزودين بسلطات قوية ضد تصرفات الاشراف مما عزز وضع طبقة العوام .

٥٠ - وقد اعترف في هذا الاتفاق بوجود نقباء عن الشعب tribuns ، دون ان يعتبر هؤلاء في عداد الحكام ، او ان يكون لهم حق التدخل في ادارة المدينة .

٥١ - واصبح لهؤلاء النقباء امكانيات فعالة لحماية كل انسان من العوام ، وامن اتخاذ تدابير ضد مصلحة هذه الطبقة ، وذلك بممارستهم حق الرفض المطلق droit de veto عند الاقتضاء ضد قرارات القناصل والمجالس الشعبية ومجالس الشيوخ .

٥٢ - وقد اعترف لهؤلاء النقباء بحصانة تمنع عنهم كل اعتداء او تهديد ، ويعاقب من يقدم على ذلك بالموت من غير شفقة ولا رحمة ،

بل اتخذ هؤلاء النقباء لانفسهم حق توقيف الحكام الذين لا يعترفون لهم بحق الرفض وحق معاقبتهم .

٥٣ - وجعل حق انتخاب هؤلاء النقباء للعوام وحدهم الذين كانوا يجتمعون تبعاً لقبائلهم ؛

وقد جعل لقرارات العوام الصادرة بناء على اقتراح النقباء صفة الازامية لطبقة العوام في اول الامر ، واخيرا اصبحت هذه القرارات منزومة لجميع الشعب الروماني بكامله (١) بموجب القانون الصادر حول سنة ٢٨٧ ق.م. والمعروف بقانون هورتانسييا loi Hortensia ، وقد كان ذلك نتيجة لغلبة سكان رومة العوام اخيراً على سكان رومة الاشراف ، اذ اصبحت العوام يؤلفون

(١) انظر مونييه ، الجزء الاول الصفحة ٢٤

الأكثريّة في المدينة .

٥٤ - وهكذا تمكن العوام تحت قيادة نقيباتهم من الوصول شيئاً فشيئاً إلى ممارسة نفس الحقوق الخاصة التي كان يمارسها الاشراف ،

كما تمكنوا بصورة تدريجية من الدخول في جميع وظائف الدولة ، واخيراً تمكنوا ايضاً من الدخول في الوظائف الكهنوتية وبذلك تم لهم الوصول إلى المساواة مع الاشراف سياسياً واجتماعياً ودينياً في مدينة موحدة النظام والحقوق .

تطور اوضاع العوام بواسطة نقيباتهم ، وبلوغهم أخيراً المساواة مع الاشراف سياسياً واجتماعياً ودينياً

ح - مصادر الحقوق في هذا العهد
الالواح الاثنا عشر ، التشريع اللاحق ، فتاوى الكهنوت

١ - لقد كانت مصادر الحقوق في العهد الماضي قائمة في الدرجة الاولى على العادات ، وفي الدرجة الثانية على القانون الذي عرفنا شك العلماء فيه بالنسبة لذلك العهد اذ قالوا فيه : انه كان في العهد الملكي بعض القوانين ، ولكنها على ما يظهر مرسومات دينية صادرة عن الملوك او عن الكهنة .

٢ - اما مصادر الحقوق في هذا العهد فهي تختلف عنها في العهد الماضي ، اذ اصبح للقانون المقام الاول ، وانحطت عنه العادة كثيراً عما كان لها من الشأن في العهد الملكي ، لان الشعب اصبح غير واثق باحكام كيفية غير معروفة ولا مكتوبة كما هو الشأن في العادة ، ولذلك اندفع الشعب في اتجاه تثبيت قواعد الحكم وكتابتها في شكل قانون .

٣ - الالواح الاثنا عشر اول المصادر - وكان اول قانون صدر تحقيقاً لهذا الاتجاه هو قانون الالواح الاثني عشر la Loi des XII Tables وذلك بعد جهاد عنيف ودراسة طويلة لكيفية تثبيت هذه الاحكام واعلانها للجميع .

٤ - وقد اعتبر قانون الالواح الاثني عشر القانون الوطني (المدني) الروماني الاصلي ، وهو الذي صور لنا حقيقة الشعب الروماني واعرافه وتقاليده في جميع نواحي حياته الاولى .

ولذلك سوف يحتل هذا القانون من أبحاثنا المقام الأول منذ بدء التفكير فيه حتى اعلانه لاعتباره المصدر الأول الاساسي للحقوق الرومانية القديمة .

التشريع اللاحق بالالواح الاثني عشر ثاني المصادر

٥ - التشريع اللاحق - وكان ثاني المصادر الاساسية للحقوق الرومانية في هذا العهد هو التشريع اللاحق الذي جاء بعد الالواح الاثني عشر La législation posterieure aux XII Tables وذلك هو مجموعة التشريعات الصادرة عن المجالس الشعبية على اختلافها .

للتشريع اللاحق طرق خاصة تختلف عن الالواح الاثني عشر

٦ - ولما كان لهذا التشريع اللاحق قواعد وطرق خاصة تختلف عنها في الالواح الاثني عشر ، لذلك سوف ندرسه ايضاً على انفراد مع جميع ما يتعلق به من المعلومات العامة .

فتاوى الكهنوت ثالث المصادر

٧ - فتاوى الكهنوت - وكان ثالث المصادر الاساسية لحقوق هذا العهد هو فتاوى الكهنوت - L'interprétation pontificale الصادرة عن رجال الدين .

ولما كان لهذه الفتاوى ايضاً اثرها الكبير في الحقوق الرومانية فاننا سوف ندرسها كذلك على انفراد بصورة موجزة ، مع بيان جميع ما يتعلق بها من المعلومات العامة .

صرف النظر عن دراسة العادة في هذا العهد

٨ - المصادر الاخرى - وسوف نصرف النظر عن دراسة العادة في هذا العهد كمصدر من مصادر الحقوق ؛ لعدم الحاجة الى زيادة شيء آخر في هذا الموضوع عما كتبناه عنه في العهد الماضي .

ارجاء الكلام عن مرسومات الولاية والحكام الى العهد القادم

٩ - وكذلك لن نتكلم في هذا العهد عما ابتدأ يصدر عن الولاية على اختلاف اختصاصهم ، وعن الحكام من مرسومات اصيحت فيما بعد مصدراً غزيراً من مصادر الحقوق ، لان هذه المرسومات لم تبلغ الشأن الذي صار لها في مصادر الحقوق الرومانية الا في العهد الثالث ، لهذا سوف نرجىء الكلام على كل ذلك الى العهد القادم .

ط - قصة وضع الالواح الاثني عشر

١ - ان المؤرخين الرومان واليونان عندما يتكلمون عن الالواح الاثني عشر يتكلمون عنها كمرحلة اساسية اجتازتها طبقة العوام في نزاعها مع طبقة الاشراف، ذلك النزاع الذي بدأه العوام من اجل تحقيق مساواتهم مع الاشراف في الحقوق .

٢ - وفوق ذلك فان العوام :
- كانوا يشكون كثيراً من جهلهم العادات الحقوقية التي كانت نافذة في مدينة رومة ،

- كما انهم كانوا يشكون بنتيجة ذلك من انهم اصبحوا ضحايا الاحكام الكيفية الصادرة عليهم من قبل الحكم الاشراف المكلفين بتطبيق هذه العادات .

٣ - وفي سنة ٤٦٢ ق.م. اقترح نقيب العوام تيرانتيليوس آرسا Terentilius Arsa تعيين خمسة مفوضين لوضع مجموعة من الاحكام الحقوقية القانونية تكون خاصة بطبقة العوام .

٤ - غير ان مجلس الشيوخ عارض بشدة الاقتراح الذي لو تحقق لقطع كل صلة للعوام بالاشراف ، وعزز رغبات العوام الانفصالية .

٥ - ولكن العوام اصرروا على مطالبهم ، ودام النزاع في ذلك بضع سنوات ، وكان العوام يجددون في كل سنة انتخاب نفس الاشخاص للنقباء عنهم ؛ واتي الامر بان اضطر مجلس اصرار العوام وموافقة الشيوخ على مشروع آخر مشترك بين العوام والاشراف

الشيوخ ان يوافق على مشروع آخر يرمي الى ايجاد بعض القواعد
الحقوقية تكون مشتركة فيما بين الاشراف والعوام .

٦ - وبناء على ذلك تقرر سنة ٤٥٥ ق.م. ان يوقف مؤقتاً
انتخاب القناصل وانتخاب النقباء عن العوام ، وان يصار الى
تعيين عشرة اشخاص مكنهم ، وان يفوض اليهم وضع هذه
القوانين .

٧ - وقبل ان يعين هؤلاء المفوضون العشرة ارسلت بعثة
من ثلاثة مفوضين الى اليونان ، والمراد من اليونان فيما يظهر
اليونان الكبرى ، وهي في جنوبي ايطاليا الساحلية ، وكانت مهمة
هؤلاء دراسة قوانين سولون Solon اليونانية التي وضعت في
مبدأ القرن السادس قبل الميلاد .

٨ - وفور عودة البعثة من اليونان انتخب عشرة مفوضين
decemviri وكانوا كلهم من الاشراف ، وذلك ليارسوا
عملهم في سنة ٤٥١ قبل الميلاد (اي سنة ٣٠٣ من بناء رومة) ،
وقد تم انتخابهم من قبل المجالس المثوية .

٩ - وقد تمكن هؤلاء الحكام المفوضون العشرة من وضع
عشرة الواح في تلك السنة ، وصودق عليها من قبل المجالس
المثوية .

١٠ - ولما كان العمل المو كول اليهم لم ينته بكامله فقد
انتخب من جديد عشرة مفوضين لانجاز بقية العمل ، وقد كانوا
هذه المرة مزيجاً من الاشراف والعوام ، وكان لاحدهم واسمه
آيوس كلوديوس Appius Claudius وهو من العوام ،
التأثير الراجح ، وانجزوا ما بقي من العمل في لوحين آخرين
١١ - غير ان اللوحين الاخيرين لم يشتملا على اباحة
زواج العوام من الاشراف الذي كان يحرض عليه العوام ،

الفرار بتعين عشرة مفوضين
لوضع ذلك المشروع الحقوقي
المشترك

ارسال بعثة ثلاثية الى اليونان
لدراسة قوانين سولون

انتخاب المفوضين العشرة من
الاشراف فور عودة البعثة
لمدة سنة

وضع عشرة الواح من قبل
المفوضين العشرة

انتخاب عشرة مفوضين
آخرين من اشراف وعوام
لاكمال العمل التشريعي في
لوحين آخرين

استياء العوام من هؤلاء
المفوضين واسبابه

وهذا ما حمل العوام على الاستياء ، وهياً جواً خطراً على حكومة
المفوضين .

ويضاف الى ذلك ان المفوضين قد ساروا في الشعب سيرة
الطغاة المستبدين ، وحاولوا ان يبقوا في الحكم سنة قالية ، مما جعل
الشعب يشور عليهم ويزيلهم .

محاولة آيوس السيطرة على
فتاة اعجبته زاد في الاستياء

١٢ - ويحكى ان تصرفات آيوس كلوديوس كانت هي
العامل الاخير الذي اثار الشعب ، وذلك ان آيوس قد كان
اعجب بابنة احد رؤساء المجالس المثوية ، وحاول السيطرة عليها
واسمها فيرجينا Vergina وحكم بتسليمها موقتاً لاحد
مواليه الذي زعم بانها امة لديه رغم انها كانت من النساء الاحرار .

قتل والد الفتاة لابنته دفعا
للعار ، وثورة الجيش ، واعادة
نظام القناصل

١٣ - ولكن والد الفتاة فيرجينيوس قد ثار الدم في رأسه
عقب الحكم الظالم ، ولم يتحمل ان يرى ابنته تقاد رغماً عنه وعنها
الى ما يدنس شرفه ، لذلك سارع الى دكان لحام فاخذ منها سكيناً
كبيراً وتقدم فقتل ابنته في ندوة رومة Forum اناقذاً
لشرفه ، ثم لحق بالجيش فاثاره حتى هاجم رومة واسقط حكومة
المفوضين ، واعاد الى رومة نظام القناصل السابق مع مساعدة
مجلس الشيوخ .

تصديق اللوحين الاخيرين
واعلان الالواح الاثني عشر

١٤ - ثم جاء القناصل فعرضوا اللوحين الاخيرين على
المجالس المثوية سنة ٤٤٩ ق.م. وبذلك تم وضع القانون الجديد
في اثني عشر لوحاً ، وعلقت هذه الالواح في ندوة رومة
Forum

مادة الالواح وتخطيمها من
قبل الغوليين

١٥ - وقد كانت هذه الالواح مكونة من عاج على ما
ذكره الفقيه بومبونوس ، وقيل انها مكونة من النحاس على ما
ذكره المؤلف الروماني تيت ليف Tite-Live ؛ غير انها
قد حطمت بعد ستين سنة ، وذلك حين دخول الغوليين

Les gaulois الى رومة وتهدمها سنة ٣٩٠ ق.م.

١٦ - ولكن اللوح اعيدت مرة ثانية مع بعض التجديد في لغتها، ويقول سيسرون الروماني Cicéron وهو مولود عام ١٠٦ ق.م. إن الشبية في ايامه كانوا يستظهرون في المدارس اللوح الاثني عشر عن ظهر قلب ، وهذا ما يدل على ان نصوص اللوح الاثني عشر كانت معروفة لدى الجميع في عهد سيسرون .

اعادة اللوح مع بعض التجديد في لغتها

ي — الملاحظات على قصة الألواح الاثني عشر

١ - هذا وان قصة المفوضين العشرة ووضع الألواح الاثني عشر كما نقلناها عن المؤرخين القدماء من الرومان واليونان ظلت مقبولة وغير معترض عليها حتى مجيء المؤرخ الايطالي فيكو في القرون الثامن عشر (١).

٢ - وفي مطالع هذا العصر العشرين تناول ايضاً هذه القصة بالتشكيك فيها عالمان آخران شرحا نظرية فيكو الايطالي، وكان احد هذين العالمن الاخيرين الاستاذ ايتوري بايس Ettore Pais من ايطالية، والثاني الاستاذ ادوار لامبير Edouard Lambert من فرانسة، وكل منهما انكر القيمة التاريخية للقصة المتعلقة بالألواح الاثني عشر.

٣ - واعتبر هذان العالمان ان حكومة المفوضين العشرة التشريعية ليس لها وجود تاريخي، وان المؤرخين الرومان قد اسندوا الى الماضي القديم بعض الوقائع التي حدثت في القرن الخامس او السادس من بناء رومة (٢).

٤ - وعلى هذا فقد قالوا ان قانون الألواح الاثني عشر لم يكن من صنع المفوضين العشرة، وانه على ما يظهر مجموعة خاصة

اعتراض المؤرخ فيكو على قصة الألواح الاثني عشر

تأييد اعتراض فيكو في هذا العصر من قبل عالمن آخرين

انكار هؤلاء العلماء الوجود التاريخي لحكومة المفوضين العشرة

قولهم ان الألواح هي مجموعة فلافيوس او سيكتوس

(١) انظر جيفار، الجزء الاول، الصفحة ٢٩، الفقرة ٤٤

(٢) جيفار، الاول، الصفحة ٢٩، الفقرة ٤٤

ولست رسمية ، من العادات والاعراف والحكم ، جمعها شخص اسمه فلافيوس Flavius وهو المؤتمن (امين سر) لدى آيوس كلوديوس حول سنة ٤٥٠ من بناء رومة (٣٠٠ ق.م.) ، بل انه من المحتمل ان تكون هذه المجموعة قد وضعت بعد ذلك بكثير من قبل سيكستوس ايليوس بيتوس (١)

Aelius Pactus الذي اصبح قنصلا سنة ٥٥٦ من بناء رومة (١٩٨ ق.م.) واعتبرته القصص التقليدية من اقدم الشراح للالواح الاثني عشر (٢) .

٥ - وقد تركت هذه النظرية دويماً كبيراً في الاوساط العلمية ، واصطدمت بكثير من المقاومة .

٦ - وقد اثبتت البحوث الجديدة ان حكومة المفوضين العشرة التشريعية هي حقيقة تاريخية ، كما هو الامر ايضاً في وجود الالواح الاثني عشر ، ولكن الشك يتناول بعض التفاصيل .

٧ - فالشك مثلاً لا يزال قائماً فيما يتعلق بالبعثة المرسله سواء الى اليونان او اليونان الكبرى .

٨ - وجل ما هنالك ان مجموعة احكام الالواح الاثني عشر بينما تتكلم عن منظمات لمجتمع زراعي ضيق ، لا تتجاوز حدوده نهر التير ، ويتصف باخلاق جلفه ، ويتعامل بحقوق عتيقة حيث لا نقد يستعمل الا قليلا ، مما يتفق تمام الاتفاق مع ما عرفناه عن حياة رومة الابتدائية في اواسط القرن الخامس ق.م. اذا بها تتناول بعض الاحكام الحديثة التي تتناقض تماماً مع الاوضاع

دوي هذه النظرية

البحوث العلمية الجديدة تؤيد الفصة مع الشك في بعض التفاصيل

الشك قائم في البعثة الثلاثية الى اليونان

احكام الالواح تجمع بين احكام لمجتمعين متناقضين في القدم والحدوث

(١) انظر الصفحة الاخيرة من هذا الفصل ، مبحث ن - فتاوى

الكهنوت ، الفقرة ١٠

(٢) انظر R. Monier ، الجزء الاول ، الصفحة ٣٤ ، الفقرة ٣٦

الاجتماعية والاقتصادية لذلك القرن !

٩ - وقد اجيب على ذلك بان الالواح الاثني عشر قد حطمت
وفقدت كما تقدم ، غير انها اعيدت فيما بعد ، ومن المحتمل حينئذ
انه اضيف اليها بعض هذه الاحكام الحديثة في عهد اصبحت فيه
رومة على صلات وثيقة مع المدن اليونانية ، واما ما يقال حول
البعثة التي ارسلت الى اليونان قبل وضع الالواح الاثني عشر فتلك
فيما يظهر خرافة لا اصل لها (١) .

الجواب على هذا التناقض ،
والقول بخرافة البعثة

(١) انظر مونييه السابق ، الجزء الاول ، الصفحة ٣٤ ، الفقرة ٣٦

ك - كيف عرفنا الالواح الاثني عشر

١ - إنه لمن المؤسف جداً ان لا تصلنا نصوص الالواح الاثني عشر بكاملها ، وذلك لما عرفنا من قبل بأنها حطمت حين تهديم رومة من قبل الغوليين بعد ستين سنة من اعلانها ، ولم يتيسر استعادتها الا من محفوظات الناس وبعد زمن طويل مع بعض التجديدات في لغتها ، وهذا ما جعل النص الاصلي بكامله غير معروف .

نصوص الالواح لم تصلنا بكاملها

٢ - وبالجملة فان قانون الالواح الاثني عشر قد كان مؤلفاً من سلسلة من الاحكام الموجزة ، بل المقتضبة ، المخصصة للحكم في المسائل المتناقش فيها بين طبقتي العوام والاشراف ، وقد صيغت بصيغة مختصرة جداً ليسهل حفظها ، وهي تشبه الامثال وتذكر بالقواعد العرفية المسلم بها .

الالواح سلسلة لبعض الاحكام المقتضبة تشبه الامثال

٣ - وعلى هذا فان قانون الالواح الاثني عشر ليس بقانون جامع لجميع القواعد والاحكام الحقوقية السائدة في رومة حينذاك .

الالواح لا تجمع جميع الاحكام السائدة

٤ - ولقد وصلت الينا بقية عديدة من هذا القانون بواسطة عدد من المؤلفين اللاتينيين الذين كانوا يستشهدون ببعض نصوصه او يشرحون بعض احكامه .

الواصل الينا بقية نصوص من الالواح للاستشهاد بها

٥ - وكان علماء قواعد اللغة اللاتينيين هم اكثر اولئك الذين كانوا يستشهدون ببعض نصوص قانون الالواح الاثني عشر ، وذلك

علماء اللغة اللاتينية اكثر العلماء استشهاداً

عندما كانوا يدرسون اقدم الاشكال البالية من اللغة اللاتينية .

النصوص المستشهد بها لغتها
احدث من لغة القرن الخامس
ق.م .

٦ - وعلى كل فان هذه البقايا من النصوص المستشهد بها لم تكن مكتوبة بلغة القرن الخامس ق.م. ، وانما بلغة احدث من ذلك ، مع كثير من التحريف الذي ادخلته عليها الاجيال المتتابعة وخاصة الولاة والحكام الذين ظلوا بعد خراب رومة يحاولون جمع نصوص الالواح الاثني عشر من محفوظات الناس .

دراسات الفقهاء القدماء
للألواح

٧ - ولقد خصص كثير من الفقهاء الرومان القدماء بعض الدراسات لقانون الالواح الاثني عشر ، وكانوا يسمونه احياناً بقانون المفوضين العشرة Code décemvirial

شرح سيكستوس ولوسيوستوس
في القرن الثاني ب.م .

وهكذا عمد منذ القرن الثاني ق.م. كل من سيكستوس ايليوس Sextus Aelius ولوسيوستوس Lucius Acilius لشرح هذا القانون ؛

شرح غايوس في القرن الثاني
ب.م .

ثم جاء غايوس Gaius في القرن الثاني بعد الميلاد ووضع مؤلفاً حول الالواح الاثني عشر في ستة اجزاء .

الجمع الكيفي لبقايا نصوص
الالواح من قبل العلماء الحديثين

٨ - وفي العصور الحديثة اهتم كثير من العلماء بجمع هذه البقايا من النصوص البعثرة وتصنيفها ، غير ان هذا الجمع والتصنيف ظل يحمل طابعاً كيفياً فيما يتعلق بتوزيع الاحكام على كل لوح من الالواح .

هذه المجموعات في العصور
الحديثة

٩ - وان المجموعات المشهورة التي تكونت بنتيجة هذه الجهود هي :

اولاً - مجموعة جاك كودفروا Jacques Godefroy (سنة ١٦٥٣)

ثانياً - مجموعة ديركسين Dirksen (سنة ١٨٢٤) ،

ثالثاً - مجموعة شول Schoell (سنة ١٨٦٦) ،

- رابعاً - مجموعة فوا Voigt (سنة ١٨٨٣) ،
خامساً - مجموعة برون Bruns ،
سادساً - مجموعة ريكوبونو Riccobono ،
سابعاً - واخيراً مجموعة جيرار Girard (سنة ١٩٣٧)^(١)

(١) انظر مونييه ، الجزء الاول ، هامش الصفحة ٣٥ ، الرقم ١ ،
طبعة ١٩٤٧ باريس .

ل - محتويات الالواح الاثني عشر

لمحة عن محتويات الالواح تبعاً
لمجموعة ديركسين

١ - اننا سنعطي هنا لمحة عن المحتويات الاساسية لقانون
الالواح الاثني عشر ، وذلك تبعاً لما جاء في مجموعة ديركسين
Dirksen ، وحسب ترتيب هذه المجموعة (١) .

الالواح من الاول لثالث في
اصول المرافعات القانونية

٢ - أصول المرافعات - وتتكم الالواح الأولى من الأول
الى الثالث عن الدعاوى الرومانية القانونية ، وتتناول فيها
بصورة خاصة أصول المرافعات القديمة البالية التي سميت فيما بعد
« الدعاوى القانونية » ، لانها مذكورة في قانون الالواح
الاثني عشر .

هذه الاصول على اربعة
انواع

٣ - وتشتمل هذه الاصول على أربعة أنواع :
أولاً - طريقة القسم sacramentum ،
ثانياً - طريقة القبض على رهن Pignoris capio ،
ثالثاً - طريقة القبض على الشخص manus injectio ،
رابعاً - طريقة الطلب الى الحاكم الاداري بتعيين قاض للمدعي
judicis postulatio .

اللوحة الرابع والخامس في
شؤون الاسرة

٤ - شؤون الاسرة - ويأتي في الالواح التالية من الرابع
الى الخامس الكلام عن الاحكام المتعلقة بسلطات رئيس الاسرة
الرومانية Paterfamilias ، وعن الاحكام المتعلقة بالوصي
والارث والوصايا .

(١) انظر Giffard ، الجزء الاول ، الصفحة ٣٠ ، الفقرة ٤٦/٤٧

اللوحة السادسة في الاموال
الحقوقية

٥ - الاعمال الحقوقية - ويأتي في اللوح السادس الكلام
عن الاعمال الحقوقية les actes juridiques ، اي الاعمال
التي تنتج نتائج حقوقية مثل البيع بطريقة التنازل امام ولاية
القضاء l'injure cessio ، او بطريقة القبض باليد
la mancipatio بحضور وزان وميزان وخمسة شهود بالذنين .

اللوحة السابعة في غلة الاراضي
وحدودها

٦ - الاراضي - ويأتي في اللوح السابع الكلام عن
الاحكام المتعلقة بغلة الاراضي وحدودها .

بقية اللوائح في العقوبات
العامة والخاصة والزراعية

٧ العقوبات - ويأتي في بقية اللوائح من الثامن الى الثاني
عشر الكلام عن احكام العقوبات المتعلقة بالجنايات العامة مثل
الحرق والقتل ، وكذلك عن احكام الجرائم الخاصة ، وهناك
كثير من الاحكام المتعلقة بالجرائم الزراعية .

احكام اللوائح في مجملها بربرية
وخاصة بالمدينين العاجزين
عن الوفاء

٨ - ويقول الاستاذ مونييه R. Monier^(١) في مجمل احكام
قانون اللوائح الاثني عشر : اننا في الحقيقة امام تشريع بربري
يبرهن لنا ، في قضايا المدينين العاجزين عن الوفاء ؛ عن قساوة لا
رحمة فيها .

وتتضح هذه القساوة الوحشية اذا ما عرفت ان احكام هذا
القانون في المدينين العاجزين عن الوفاء تقضى باسترقاقهم من قبل
الدائن ، وتعطي لهذا حق بيعهم او قتلهم واذا تعدد الدائنون فلهم
جميعاً الحق في تقطيع جسم المدين إرباً إرباً وهو حي !!

انحطاط التشريع الروماني
وتقدم الشريعة الجورانية
لدى المقارنة

٩ - ويقول ايضاً الاستاذ مونييه : لو قارنا قانون اللوائح
الاثني عشر مع شريعة حمورابي التي صدرت قبل الف سنة من
المسيح لوجدنا هناك فروقاً اساسية ، لان التشريع الروماني ،

(١) انظر الجزء الاول منه ، الصفحة ٣٥ ، الفقرة ٣٨

من الناحية الاقتصادية يظهر منحنياً جداً عن الشريعة المحورانية:
فالأول موضوع لجماعة من الملاكين الفلاحين وساكت عن احكام
العقود والالتزامات ، اما الشريعة المحورانية فهي اعلى عكس ذلك
بمجموعة احكام قانونية لمجتمع تجاري ، وقد خصصت الاحكام
المطولة للعقود والالتزامات (١) .

(١) مونييه ، الجزء الاول ، الصفحة ٣٥-٣٤

م - التشريع اللاحق بالالواح الاثني عشر

١ - صدرت بعد الالواح الاثني عشر عدة قوانين، وخاصة ما صدر منها في القرن الرابع والخامس والسادس من بناء رومة.

صدور قوانين بعد الالواح

٢ - وان هذه القوانين بسبب اختلاف طرق صدورها العامة التي تختلف عن طريقة صدور قانون الالواح الاثني عشر قد اعتبرت مصدراً ثانياً من مصادر الحقوق الرومانية في هذا العهد، ولذا سنتكلم عنها في هذا البحث الخاص؛ ونوضح بصورة خاصة المعلومات المتعلقة بنظرية القوانين عند الرومان حينذاك.

اختلاف الطرق العامة لصدور هذه القوانين عن طريقة الالواح، ولذلك جعلت مصدراً ثانياً

٣ - الفارق بين القوانين والاستثناءات - ان الحقوق الرومانية تفرق ما بين القوانين وبين الاستثناءات Lois et plébicités لاختلاف الهيئات التي تشترك في اعطاء رأيها في هذه المواضيع (١).

القوانين تختلف عن الاستثناءات

٤ - فالقوانين Leges هي تلك الاحكام الحقوقية التي يصوت عليها في المجالس الشعبية التالية:

القوانين ومجالسها

اولاً - المجالس القروية، Les comices curiates، وقد بينا سابقاً ان هذه المجالس كانت قاصرة في الاصل على طبقة الاشراف، ولانها ترجع الى عهد رومولوس، وان ما كان يصدر عنها انما كان مطبوعاً بطابع ديني عائلي، ولذلك لم يكن في الحقيقة من القوانين؛

ثانياً - المجالس المشوية، Les comices centuriates، وقد بينا سابقاً ان هذه المجالس هي مزيج من الاشراف والعوام،

(١) انظر Giffard الجزء الاول، الصفحة ٣٢

وقائمة على اساس مدني ، وترجع فيما يقال الى عهد الملك سيرفيوس تيلليوس ؛

ثانياً_المجالس القبلية Les comices tributes وقد يينا سابقاً ان هذه المجالس هي حديثة ، وقد نشأت في هذا العهد .

٥ - اما الاستفتاءات Plébicita فهي عبارة عن ابداء الشعب رأيه في بعض الشؤون العامة التي يسأل عنها ، وليس الموضوع كما ترى اصدار القوانين .

وكانت هذه الاستفتاءات يصوت عليها في مجتمعات خاصة يطلق عليها اسم : المجتمعات العامية Les concilia plébis وهي غير المجالس Les comices التي اشرنا سابقاً الى أنواعها بالتفصيل .

٦ - وبعدما عرفنا الفارق ما بين القوانين والاستفتاءات بقي عايناً ان نعرف كيف كانت تكتب القوانين ، وكيف كان يصوت عليها ، لان لذلك قواعد خاصة ، لها اهمية كبرى في الموضوع .

٧ - كتابة القوانين - اما فيما يتعلق بكتابة القوانين فان كل قانون كان يجب ان يشتمل على ثلاثة اجزاء (١) :

اولاً - المقدمة La Praescriptio ،

ثانياً - النص المقدم للتصديق La rogatio .

ثالثاً - العقوبة Lasanctio .

٨ - والمقدمة - هي ذلك القسم الذي يكتب في اول القانون ؛ وتشتمل المقدمة على اسم الحكم الذين وضعوا النص وعلى لقبهم ، ثم على تاريخ اليوم الذي جرى فيه التصويت ، ثم على اسم القبيلة اي ، المحلة ، التي كانت الاولى في مباشرة التصويت .

(١) انظر Giffard ، الجزء الاول ، الصفحة ٣٣ ، الفقرة ٥١

٩ - والنص هو ذلك القسم الاساسي في القانون ، اي الاحكام التي وضعت من قبل الحاكم صاحب المشروع، والمعروضة على المجلس للتصديق .

الجزء الثاني : النص المعروض
للتصديق

١٠ - والعقوبة هو ذلك القسم من القانون ، الذي يبين فيه التدابير المتخذة ضد من يخرج على القانون .

الجزء الثالث : العقوبة

١١ - التصويت على القوانين - اما فيما يتعلق بالتصويت على القوانين فان القوانين كما هو معروف يصوت عليها من قبل المجالس الشعبية المختلفة ، طبقاً لنصوصها المقترحة من قبل الحاكم في مدينة رومة ؛

التصويت على القوانين بمراسم دينية خلافاً للاستفتاءات

ولا يمكن البدء بالتصويت عليها الا بعد اجراء مراسم دينية خاصة منها اختلفت انواع المجالس les comices ، وهذا على خلاف الاستفتاء فانه لا يبدأ فيه بهذه المراسم الدينية .

١٢ - ويجب على الشعب ان يصوت على هذه النصوص المقترحة كما وردت سلباً او ايجاباً ، من غير حق في التعديل ، بل ولا حق في الاقتراح ، لان حق الاقتراح محصور بالحكام .

التصويت سلباً او ايجاباً من غير تعديل

١٣ - ويعرف القانون بعد ذلك باسم مقترحة ، او باسماء مقترحة اذا تعددوا ، وذلك على خلاف ما هو معروف اليوم ، فان القانون يعرف بعد اقراره بتاريخ صدوره .

القانون يعرف باسم مقترحه

١٤ - انواع القوانين - وكانت القوانين تقسم الى ثلاثة انواع :

انواع القوانين الثلاثة

اولاً - القوانين الكاملة Les leges perfectae ، وهي تلك القوانين المضمون تنفيذها بشكل كامل ، وذلك بان تعتبر التصرفات المخالفة لاحكام هذه القوانين لاغية ولا مفعول لها ، ولم تظهر هذه القوانين الا في اواخر العهد الجمهوري ،

القوانين الكاملة

ثانياً - القوانين الشبيهة بالكاملة *les leges minue quam Perfectae* ، وهي تلك القوانين التي يكتفى فيها بمعاقبة المخالفين لها بعقوبة او بدفع تعويض مثلا ، دون الغاء التصرفات المخالفة لاحكامها ؛

ثالثاً - القوانين غير الكاملة *les leges imperfectae* ، وهي تلك القوانين التي لا يعاقب المخالفون لها بالغاء تصرفاتهم ولا بعقوبتهم ، وهي عبارة عن قوانين ناهية فقط ، وهي الكثرة من القوانين .

١٥ - اهم القوانين اللاحقة - وكانت اهم القوانين التي صدرت في التشريع اللاحق للالواح الاثني عشر هي ما يلي :
اولاً - قانون كانوليا *Canuleia* الذي صدر بعد قانون الالواح الاثني عشر ، وذلك لاباحة الزواج ما بين الاشراف والعوام ؛

ثانياً - قوانين اخرى متعلقة بالاراضي وباوضاع المدنيين ؛
ثالثاً - واخيراً هناك عدد من القوانين صدرت في القرن السابع من بناء رومة تحت تأثير الفتوح والتطور التجاري ، واهم هذه القوانين هو ما جاء متعلقاً بالكفالة ، والقرض ، والهبات المتجاوزة للحدود ، والوصايا .

ن - فتاوى الكهنوت

١ - لقد كانت غاية العوام من الالحاح على اصدار تشريع خاص بهم اولاً ، ثم الرضاء بقانون الالواح الاثني عشر المعدل لطلبهم على نحو ما اوضحناه في محله ، هو الخروج من حالة القضاء الكيفي بسبب ابتناؤه على العادات ، وهي احكام غير معروفة من الجميع ولا ثابتة ولا مسجلة ، بل كانت سرأ في ايدي طبقة الاشراف ورجال الدين منهم ، وكان هؤلاء وحدهم طيلة عهد السلوك هم المساعدين للوك في ادارة شؤون القضاء .

الغاية من الالحاح العوام على التشريع هو الخروج من القضاء الكيفي

٢ - غير ان صدور قانون الالواح الاثني عشر بشكله الموجز المقتضب وغير الشامل ، ابقى بطبيعة الحال تفاصيل الاحكام القانونية ، وشرحها ، ثم تطبيقها ضمن مراسمها الدينية ، بيد من كانوا من قبل وحدهم مرجع القضاء ، وهم الكهنة ؛ بل ولم يزل ايضاً الكهنة هم وحدهم مرجع القضاء في الاستفتاء حول القضايا المعروضة عليهم للحكم فيها .

اقتضاب الالواح وعدم شمولها
أبقى الكهنة مرجع القضاء

٣ - ولمعرفة حقيقة الدور الذي كان يقوم به الكهنة في الدعاوى امام القضاء لا بد من لفت النظر الى الامور التالية :
اولاً - لم يكن في امكان احد ان يتقدم للمرافعة إلا في قضية الايام المسموح بها ديناً Fas ؛ وهذه الايام لم يكن يعرفها احد الا بواسطة الكهنة الذين يحتفظون بمعرفتها وسريتها ضمن مفكرة ذات صفة دينية ؛

الامور الثلاثة التي نعرفها
بحقيقة دور الكهنة :

اولاً سرية الأيام المسموح فيها
دياً بالقضاء ،

ثانياً : معرفة مراسم تكوين الحق وطرق المرافعة كانت قاصرة على الكهنة

ثانياً - ان تكوين الحق بموجب الحقوق الرومانية، وكذلك طرق المرافعة فيه امام القضاء ؛ كان كله خاضعاً لكثير من المراسم وكثير من الشكليات والعمليات التمثيلية ذات الصبغة الدينية على نحو ما اشرنا اليه سابقاً في محله ، وكل ذلك لم تتناوله الاالواح الاثنا عشر بالايضاح ، ولم يكن يعرفه ايضاً احد غير الكهنة ؛

ثالثاً : عدم شمول القانون لكل شيء ، واقتضابه

ثالثاً - ان عدم شمول قانون الاالواح الاثني عشر لكل شيء من الحقوق الرومانية العرفية من جهة ، وشدة ايجاز نصوصه واقتضابه من جهة ثانية ، اوجب على القضاة ان يكونوا دوماً على صلة بالكهنة ، وان يتوجهوا اليهم كثيراً بالاستفتاء حول القضايا المعروضة على القضاء .

تلك الامور جعلت الرجوع الى الكهنة محتملاً

٤ - ولجميع هذه الامور التي بينهاها كان الرجوع الى الكهنة محتملاً في كل قضية معروضة على القضاء رغم صدور قانون الاالواح الاثني عشر ، وكان فقه هذه الاحكام القانونية المقتضية ، ومعرفة تفاصيل العادات فيها ، وفقاً على رجال الكهنوت وخدم تقريباً حتى مطالع العصر الثالث ق.م.

لذلك كانت فتاوى الكهنوت مصدراً هاماً للمقوق في ذلك العهد

٥ - لذلك كله كانت فتاوى الكهنوت ، وايضاحتهم ، وارشاداتهم في كل دعوى الى كيفية اجراء المراسم ضمن اشكالها الخاصة ، مصدراً هاماً من مصادر الحقوق الرومانية في هذا العهد الى جانب ما تقدم من قانون الاالواح الاثني عشر ، والتشريع اللاحق به .

اعلان الاالواح مرحلة اولى نحو اعلان الحقوق

٦ - هذا وان ظفر العوام بحمل طبقة الاشراف على اعلان قانون الاالواح الاثني عشر لم يكن الا مرحلة اولى نحو اعلان الحقوق الرومانية وجعلها في متناول الجميع .

اشاعة الوثائق الكهنوتية الحقوقية، او قانون فلافيوس حول مراسم الدعاوى القانونية

٧ - وهكذا فان آيوس كلوديوس الذي سبق ذكر اسمه في عداد حكومة المفوضين العشرة في السنة الثانية وهو من العوام

قد سمحت له الظروف بان يطلع بنفسه على الوثائق الكهنوتية الحقوقية وقد استفاد من ظروفه وسجل خلاصة عن كل ذلك في مجموعة حول اشكال ومراسم الدعاوى القانونية ، ثم جاء كاتبه فلافيوس Flavius ، وهو احد ابناء معتقيه ، ونشرتلك المجموعة بغير علم سيده فيما يقال وقيل بالاثمار مع سيده ، وسميت منذ ذلك الحين بقانون فلافيوس Le Jus Flavianum ؛ وبذلك وضع تحت تصرف الجميع لأول مرة القسم الاكبر من الاسرار الكهنوتية حول الحقوق الرومانية .

٨ - وقد برهن الشعب على شكره لصنيع فلافيوس هذا فانتخبه سنة ٣٠٤ ق. م . والياً من ولاية الامن في رومة Edile curule فقابل فلافيوس عواطف الشعب هذه بان نشر ثانية مفكرة الكهنة الدينية التي يعرف منها الايام التي يجوز فيها التقاضي امام القضاء من الايام التي لا يجوز فيها ذلك (١) ؛ وهذا ما جعل الناس يطلعون على الكثير مما له علاقة بحقوقهم العرفية ذات الصبغة السرية والدينية حتى ذلك اليوم .

شكر الشعب لصنيع فلافيوس الذي اجاب على ذلك بالنشر ثانية لمفكرة الكهنة الدينية

٩ - غير ان النشر لهذه الوثائق الكهنوتية واشاعتها لم يكن كافياً لان يصبح على الفور مرجعاً للفتوى من اراد ذلك من الناس ، بل ظل الكهنة مدة طويلة ايضاً من الزمن محتفظين بمقامهم رغم اشاعة وثائقهم ؛ حتى منتصف القرن السادس من بناء رومة حيث انتهى ان يكون الفقه الحقوقي واصحابه وقفاً على رجال الكهنوت (٢) .

الكهنة ظلوا مدة طويلة محتفظين بمقامهم رغم اشاعة وثائقهم

١٠ - وقد كان من هؤلاء الفقهاء الذين لا ينتمون الى الكهنوت سيكستوس ايليوس Sextus Aelius الذي اصبح

ايليوس من الفقهاء من غير الكهنوت ، وقانونه حول الحقوق الرومانية :

(١) انظر R. Monier الجزء الاول ، الصفحة ٣٧

(٢) انظر Giffard ، الجزء الاول ، الصفحة ٣٥ ، الفقرة ٥٧

قنصلا سنة ٥٥٦ من بناء رومة ، وقد نشر كتاباً حول الحقوق
العرفية سمي بقانون ايليوس Jus Aelianum، وهو يشتمل على
ثلاثة فصول :

اولاً - فصل يختص بنصوص الالواح الاثني عشر ،
ثانياً - فصل يختص بتفسير هذه النصوص وشرحها بتلك
المعلومات التقليدية التي ظلت دهرأ طويلا سرأ في ايدي الكهنة ،
ثالثاً - وهو الفصل الاخير ، ويختص بطرق المرافعة في
الدعاوى القانونية المنصوص عليها في الالواح الاثني عشر، وبغيرها
من الطرق القانونية المحدثة بعد قانون الالواح .

نصوص الالواح

تفسير هذه النصوص

طرق المرافعة

الفصل الرابع

عهد الحقوق الرومانية العالمية

La Période Classique

ومصادر الحقوق فيه

أ - حدود هذا العهد واقسام ادواره

ب - الدور الاول : طليعة الدور العلمي

ج - الدور الثاني : الدور العلمي

د - الدور الثالث : ذيل الدور العلمي

هـ - الجهاز السياسي لهذا العهد

و - مصادر الحقوق في هذا العهد

ز - القانون

ح - آراء مجلس الشيوخ *les sénatus-consultes*

ط - الاحكام الامبراطورية *les constitutions impériales*

ي - بلاغات الحكام *les édits des magistrats*

ك - فتاوى المفتين *les responsa prudentium*

ل - فقهاء هذا العهد ومذاهبهم ومؤلفاتهم

م - تأسيس مدرسة بيروت

آ - حدود هذا العهد واقسام ادواره

- ١ - يبدأ هذا العهد منذ عهد الاخوين تييريوس غرا كوس
Tiberius Gracchus وكايوس غرا كوس Gaïus Gracchus
الذين انتخبا نقيبين محامين عن حقوق طبقة العوام ، وذلك حول
سنة ١٥٠ ق.م. على نحو ما يبناء في مبحث حدود العهد الماضي
(الصفحة ٢١٨-٢١٩) .
- ٢ - ويمتد هذا العهد حتى نهاية القرن الثالث بعد السيد المسيح
اي الى مجيء الامبراطور قسطنطين وهو اول امبراطور مسيحي
في الدولة الرومانية .
- ٣ - وقد كان هذا العهد اعظم عهود الحقوق الرومانية ، لما
اشتمل عليه من عوامل كثيرة ادت الى خلق حقوق رومانية
جديدة في مبانيها ، ومحيطها ، وعقول رجالها ، مما سارع بالحقوق
الرومانية القديمة ونقلها في هذا العهد من وضعها القديم البربري الى
وضعها الفلسفي المدني .
- ٤ - وكانت عوامل هذا التطوير متلاحقة ومتدرجة ، ولذلك
رأى بعض العلماء قسم هذا العهد نفسه الى ثلاثة ادوار يمتاز كل
منها عن الآخر بميزات اساسية .
- ٥ - اما الدور الاول فهو طليعة الدور العلمي l'époque
pré-classique ، ويتفق في زمنه مع ما تبقى من اواخر الجمهورية ،
اي منذ ١٥٠ ق.م. تقريباً حتى ٢٧ ق.م.
- بدء هذا العهد
- نهاية هذا العهد
- هذا العهد اعظم عهود
الحقوق الرومانية
- التطور التدريجي السريع
والادوار الثلاثة لهذا العهد
- الدور الاول :
طليعة الدور العلمي

الدور الثاني :

الدور العلمي

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

٦- اما الدور الثاني فهو **الدور العلمي** l'époque classique ، لهذا العهد ، اذ فيه بلغت الحقوق الرومانية اوجها ، ويتفق في الزمن مع مطالع الامبراطورية ، اي مع مجيء الامبراطور اوكوست Auguste سنة ٢٧ ق.م. حتى نهاية حكم اسرة سيفير Sévère السورية سنة ٢٣٥ ب.م .

٧ - اما الدور الثالث فهو **ذيل الدور العلمي** l'époque post-classique ؛ وفيه وقفت الحقوق عندما وصلت اليه ، لما ظهر في هذا الدور من بعض مظاهر الانحطاط في الدولة ؛ ويتفق في الزمن مع سقوط حكم اسرة سيفير في سنة ٢٣٥ ب.م. حتى نهاية العصر الثالث ، اي مجيء الامبراطور قسطنطين سنة ٣٠٥ ب.م .

الدور الثالث :

ذيل الدور العلمي

٨ - وسوف نتكلم اولاً عن خطوط الاوضاع العامة في كل دور وما طرأ عليها من تغيير ، تمهيداً للكلام بعد ذلك عن الجهاز السياسي العام لهذا العهد بكامله .

الايضاح العامة لكل دور اولاً

ب - الدور الاول : طليعة الدور العالمي

L'époque pré-classique

١ - ان هذا الدور ، وهو الدور الاول من هذا العهد ،
يبتدىء كما قلنا من سنة ١٥٠ حتى ٢٧ ق.م. اي حتى نهاية الجمهورية
وفيه انتهت فتوحات رومة حول البحر الابيض المتوسط ، وذلك
بفتح الشرق ومصر ، وبلاد الغول La Gaule ، وبريطانيا
الكبرى .

٢ - التغيير في الجيش - ومما يلاحظ في هذا الدور ان
توالي الحروب والفتوح التي ابتدأت منذ اواخر العهد الماضي
قد ادخلت على الجيش تغييراً اساسياً استدعته طبيعة الامور ، اذ
اوجبت ان يكون هنالك جيش دائم ، فكان لا بد من تأليفه في
الدرجة الاولى من رجال مستأجرين دائمين ، بعد ان كان قاصراً
على المجندين الموقتين فقط .

٣ - وكان من نتيجة هذا التغيير في تأليف الجيش ان
اصبح رجال هذا الجيش المستأجر مرتبطين شخصياً برئيسهم
ومندفعين معه في تحقيق اطاعه التي كثيراً ما دفعت هؤلاء الرؤساء
للخروج على الدولة واستلام السلطات فيها .

٤ - لذلك كانت الحروب المتواصلة وما استدعته من تغيير
في اوضاع تأليف الجيش سبباً في النهاية للقضاء على الجمهورية
وحكومة القناصل ، وفرض نظام جديد استبد فيه بالحكم رجل

وحيد اعطي لقب الامبراطور .

٥ - وكان بعد ذلك حدوث عدة حروب ما بين الكثيرين من القناصل وقادة الجيوش الرومانية في سبيل الاستتجار بالحكم اتمت اخيراً بفوز احد القناصل الذي اعطي لقب او كوست Auguste اي الرجل العظيم ، وحل بشخصه مكان القناصل الذين كانوا يعينون بالانتخاب تبعاً لنظام الجمهورية .

الحروب بين قادة الجيش والقناصل وظهور الحكم الفردي اخيراً

٦ - الوضع الاقتصادي والاجتماعي - وكما كان للحروب والفتوح التي قادتها الدولة الرومانية في هذا العهد اثر كبير في السياسة على ما اثرنا اليه آنفاً ، فكذلك كان لها اكبر الاثر في الاقتصاد والاجتماع .

اثر الفتوح في الاقتصاد والاجتماع

٧ - وهكذا فان ايطالية اصبحت في العصر الثاني قبل الميلاد تساهم في الحياة الاقتصادية العالمية ، وانتقلت بذلك من الاقتصاد الزراعي الى الاقتصاد التجاري ، وهذا ما جعل الثروة تتدفق فقط على اصحاب الطول والنفوذ في الدولة الرومانية ، مما احدث فروقاً عظيمة في الثروة ما بين هؤلاء وبين غيرهم من المستضعفين وكان ذلك مدعاة لخلق وضع اجتماعي جديد لا عهد للرومان به من قبل .

الاقتصاد التجاري واثره في الوضع الاجتماعي

٨ - فبعد ان قضي تقريباً على التفاوت ما بين طبقتي الاشراف والعوام ، سياسياً واجتماعياً ودينياً على نحو ما مر معنا في آخر الماضي ، جاء هذا التطور الاقتصادي العظيم في الحياة الرومانية فخلق من جديد صنفين متفاوتين : هما الاغنياء والمساكين .

خلق صنفى الاغنياء والمساكين بعد زوال الاشراف والعوام

٩ - وتكون من الاغنياء طبقة الامجاد *les honestiores* ، والقياس في ذلك هو الثروة لا غير .

طبقة الامجاد

١٠ - واصبح ما يدخل تحت اسم الامجاد في هذا العهد: اولاً - جميع اولئك الذين سبق لهم اولاً جدادهم ان يشغلوا

الامجاد يشتملون على الموظفين والفرسان

وظائف عليا في الدولة ، وفي الدرجة الاولى اعضاء مجلس الشيوخ
وابنائهم ، فهم اذن طبقة الموظفين اصحاب السلطان والنفوذ ،
ثانياً - الفرسان ، وهم جميع اولئك الذين اصابهم حظاً فأتروا
من التجارة او من تمهيدات المؤن للجيش ، واصبح في مقدورهم
ان يقوموا على نفقتهم الخاصة بواجب الجندية فورسائاً وراكبين .
١١ - اما المساكين les humiliores فقد اصبحوا
يؤلفون طبقة جديدة من العوام ؛

وقد تكونوا من فلاحين صغار خنهم الحظ حتى فقدوا تقريباً
كل سبب للحياة ، ومن صناع احوار لا يكادون يعيشون من
عملهم ، ثم من جماعة من الاجانب الفقراء ، ومن الارقاء المعتقدين .
١٢ - الدين والفلسفة - هذا وفوق التطورين الاقتصادي
والاجتماعي الذين حصلا كنتيجة للفتوح يضاف اليهما ايضاً ثورة
علمية واخلاقية ايضاً مسببة عن تأثير المدينة اليونانية والشرقية
تأثيراً عظيماً في نفوس الرومانيين .
ومن المعلوم ان اليونان تأثروا بالشرق قبل الرومان .

١٣ - وقد اصبح في رومة كثير من الرقيق والمعتقين
اليونان اساتذة لشبية رومة ومعلمين ينقشون في نفوسهم الثقافة
اليونانية .
وهناك كثير من الشبية الرومانيين كانوا يذهبون الى اليونان
لانها دراستهم .

١٤ - وقد اخذ ينتشر تحت تأثير هذه الحركة العلمية
والصلة بالعالم الآخر الخروج على المعتقدات الدينية الرومانية
التقليدية حتى لدى الكاهن الاكبر كيتوس موسيوس سكييفولا
Qintus Mucius Scaevola الذي ما كان يعتقد بما كان
يمارسه من القواعد الدينية .

الجو المهد لنجاح المسيحية

١٥ - وهكذا اخذ الجو يتبها منذ الان للانحلاع من الوثنية الرومانية ، حتى اشتد الامر بعد عصور ، وتمهد الوضع لنجاح رسل المسيحية ، وكان من توفيقهم ان تنصر قسطنطين وهو اول امبراطور روماني دخل المسيحية وحماها .

فلاسفة اليونان في رومة
واثرهم

١٦ - وكان للفلسفة اليونانية وآدابها اثر كبير في نفوس الشعب الروماني فيما يتعلق بهذه الحركة العلمية والفكرية والاسراع بها ، وقد جاء في سنة ١٥٥ ق.م. من اليونان الى رومة ثلاثه سفراء من الفلاسفة ، وكان لهم اعظم التأثير ، ويقول سيسرون ان الكثيرين من الفقهاء السياسيين كانوا يتابعون الدروس التي كان يلقيها استاذ قادم من اليونان .

١٧ - الحقوق الحديثة - وبطبيعته الحال كان لا بد لكل هذه التطورات التي اشرفنا اليها في السياسة والاقتصاد والاجتماع والدين والعلم من اثر كبير في الحقوق ، وفي ايجاد مصادر جديدة للتشريع كموسومات الحكام والولادة ، ومؤلفات الفقهاء الذين كانوا يستفتون من قبل القضاة واصحاب العلاقة ، وكان يشع من هذه المصادر الجديدة الكثير من اثر الفلسفة في الحقوق ، مما جعل هذه الحقوق الحديثة اكثر انسجاماً مع التطورات الجديدة في السياسة والاقتصاد والاجتماع .

اثر التطورات السابقة في
الحقوق وايجاد مصادر جديدة
يشع منها الفلسفة

١٨ - وكان من اثر الفلسفة اليونانية وآدابها في الحقوق الرومانية ان تعلم الفقهاء من آداب اللغة اليونانية ما حملهم على تنبير طريقتهم اللفظية في شرح قواعد الحقوق الرومانية الى طريقة منطقية فيها ، والى التفتيش في كل ذلك عن ارادة الشارع وارادة صاحب العلاقة في العمل الحقوقي المبحوث فيه .

اثر الفلسفة والآداب اليونانية
في شرح الحقوق الرومانية

١٩ - وكذلك كان من آثار الفلسفة ومقتضيات التجارة ان الشكليات والرمزيات في الحقوق الرومانية قد اخذت يحل محلها

مبدأ احترام الارادة في محل
المراسم والشكليات

منذ اواخر العهد الجمهوري مبدأ احترام الارادة مجردة من كل
المراسم والشكليات .

الحقوق الرومانية القديمة
والشكليات

٢٠ - فقد كانت الحقوق الرومانية القديمة خاضعة في
كل شيء منها الى الشكليات ، وكان لا يمكن فيها ان يتوصل الى
نتيجة حقوقية الا بالقيام ببعض الاعمال المسرحية والنطق ببعض
الالفاظ بحضور اشخاص معينين وفي ايام محدودة ؛

الحقوق الرومانية الحديثة
والمبادئ الجديدة

ولكن الحقوق الرومانية الحديثة اخذت منذ اواخر العهد
الجمهوري تخلع هذه الشكليات المسرحية تحت تأثير الاختلاط بالعالم
الشرقي واليوناني : واصبحت نية المرء و ارادته في التصرفات
الحقوقية تتغلب في تكوين النتائج على الشكليات التي كان لا بد
منها من قبل لتصحيح التصرفات الحقوقية واصبح القاضي يهتم
قبل كل شيء بما يمكن ان تكون عليه ارادة الطرفين ، وبان ينظر
ايضاً فيما اذا كان احدهما قد ارتكب تدليساً يفسد التصرف اولاً ؛
وكل هذه الامور جديدة في الحقوق الرومانية ومخالفة تمام
المخالفة لقواعد الحقوق الرومانية القديمة ذات المراسم والشكليات .

الاخذ بمبادئ العدالة
والمصلحة واحترام الارادة

٢١ - وهكذا استقي العلماء والقضاة بصورة خاصة ؛
المبادئ الحقوقية الجديدة من صلتهم بالعالم الشرقي ، ومن
مؤلفات الفلاسفة والادباء اليونان ، وادخلوها في الحقوق القضائية ،
وتلك هي مبادئ العدالة والمصلحة ، واحترام الارادة .

عظم شأن هذا الدور

٢٢ - ويتضح من كل ما تقدم عظم شأن هذا الدور الاول ،
وماذا كان له من اثر في فتح الباب نحو اخضاع الحقوق الرومانية
الى مبادئ وقواعد لم يكتب لها ان تتكامل الا في الدور الثاني
الذي هو الدور العلمي للحقوق الرومانية .

ج - الدور الثاني : الدور العالمي

L'époque Classique

بدء ونهاية هذا الدور

١ - ان الدور العالمي هو الدور الثاني من هذا العهد ،
ويبتدىء على نحو ما اشرنا اليه قبلا من مجيء الامبراطور او كوست
Auguste في سنة ٢٧ ق.م. (٧٢٧ من ببناء رومة) حتى
نهاية حكم اسرة سيفير Sévère السورية سنة ٢٣٥ ب.م وهو
عهد الامبراطورية العليا .

او كوست و اعلان الامبراطورية

٢ - الوضع السياسي - وفي هذا الدور حدث الانقلاب
السياسي الاساسي الذي حققه الامبراطور او كوست ؛ وذلك بالغاء
نظام الجمهورية و اعلان نظام الامبراطورية .

سلطات الامبراطور السياسية
والشعبية والدينية

٣ - وكانت نتيجة هذا الانقلاب السياسي ان احتفظ
الامبراطور او كوست لنفسه بالسلطات التالية طيلة حياته :

اولا - السلطات القنصلية - التي كان القناصل يمارسونها ،
ثانياً - السلطات الدفاعية عن العوام التي كان يمارسها نقيب
العوام المدافعون عنهم ،

ثالثاً - سلطات الكاهن الاعلى ، وهي سلطات دينية محضة .
وبذلك جمع الامبراطور في شخصه جميع السلطات : من
سياسية لادارة الحكم ، وشعبية للدفاع عن حقوق الشعب ، ودينية
لفرض سلطانه على قلوب الناس .

٤ - غير انه من ناحية ثانية لم يثر على اسس النظام الجمهوري ،
بل ترك جميع رجال الحكم في العهد الجمهوري بما فيهم القناصل
يستمررون في العمل الى جانبه (١) .

واصبحوا كلهم : من قناصل وولاية القضاء وولاية الامن وولاية
المال والمظالم وغيرهم ، يعينون منذ سنة ١٤ ب.م. من قبل مجلس
السيوخ ، واعتبروا جميعاً الجهاز التنفيذي لقرارات مجلس السيوخ ،
وجردوا من كل سلطة عسكرية (٢) .

٥ - اما المجالس الشعبية فقد فقدت سلطاتها بسرعة ،
اذ انها كانت جردت قبلا من سلطاتها القضائية منذ اواخر العهد
الجمهوري ؛

واحتفظت مدة حكم الامبراطور او كومت بسلطاتها
التشريعية الانتخابية ؛

حتى اذا خلفه الامبراطور تيسير Tibère جردها من
حقوقها الانتخابية الحرة وذلك سنة ١٤ ب.م. اذ اصبح جميع
اولئك الموظفين يرشحهم اولاً مجلس السيوخ ، ويرشح لكل وظيفة
شخصاً واحداً ، ثم تم عملية انتخابهم الشكلية واعلان اسمائهم
في المجالس الشعبية ، وظل هذا الامر كذلك حتى مجيء عهد
تراجان Trajan في اوائل العصر الثاني ب.م. ، اذاصبحت هذه
الشكليات ايضاً عبارة عن اعلان للرأي العام عن اسم الموظف
الجديد الذي عين من قبل مجلس السيوخ ، ويجري هذا الاعلان
الشكلي امام الشعب مباشرة (٣) .

(١) انظر Giffard ، الجزء الاول ، الصفحة ٣٨ ، الفقرة ٦٣

(٢) انظر R. Monier ، الجزء الاول ، الصفحة ٦٢ ، الفقرة ٥٥

(٣) انظر R. Monier ، الجزء الاول ، الصفحة ٦١-٦٢ ، الفقرة ٥٥

نهاية السلطة التشريعية للمجالس
الشعبية

٦ - اما سلطاتها التشريعية فيظهر ان المجالس الشعبية
ظلت تمارس هذه السلطات حتي اواخر العصر الاول بعد
المسيح ، وانها مارستها لآخر مرة في عهد الامبراطور نيرفا
Nerva (٩٨ ب.م.) . (١)

مجلس الشيوخ وانتخاب
كبار الموظفين

٧ - اما مجلس الشيوخ فقد ورث كما رأينا السلطات
الانتخابية للموظفين الكبار عن المجالس الشعبية ، الا انه لم يمارس
هذه السلطة بصورة حرة ، لان الامبراطور هو الذي كان يقدم
لهذا المجلس اسماء اولئك الموظفين .

السلطة التشريعية لمجلس
الشيوخ

٨ - وكذلك اكتسب مجلس الشيوخ سلطة تشريعية
بفضل آراء مجلس الشيوخ les sénatus - consultes التي
كان يصدرها من قبل فيما يتعلق فقط بسلطاته على الحكام ، وما
لبثت هذه السلطة التشريعية ان ازداد سلطانها مع ازدياد سلطان
مجلس الشيوخ حتى في الادارة والقضاء .

السلطة القضائية لمجلس الشيوخ

٩ - اما في القضاء فقد اخذ مجلس الشيوخ يمارس سلطة
قضائية جزائية منذ عهد او كوست لقمع جرائم المجاوزة للحدود
فيما يتعلق بالتمهدين لجباية الضرائب المفروضة على المكلفين .

السلطة الادارية لمجلس الشيوخ
والحكم الثنائي

١٠ - واما في الادارة فقد اصبح مجلس الشيوخ يدير
ايطالية اولاً بمساعدة الموظفين الكبار الذين اختص بتعيينهم اخيراً ؛
ويقتسم مع الامبراطور ادارة الملحقات والخزينة العامة
ثانياً دون خزينة الامبراطور ، واصبحت الملحقات مجزأة بموجب
ذلك الى ملحقات امبراطورية يديرها الامبراطور ، وملحقات
مشيخية يديرها مجلس الشيوخ ، ولذلك سمي هذا العهد بـ
الحكم الثنائي La période de la dyarchie

(١) انظر R. Monier ، الجزء الاول ، الصفحة ٦٢ ، الفقرة ٥٥ .

١١ - غير ان مجلس الشيوخ قد فقد في هذا المهادارة
الشؤون الخارجية ، ولم يمد له حق التدخل في اعلان الحرب ،
او عقد معاهدات الصلح والхلف .

١٢ - وبالجملة اعتبر هذا الدور دور رخاء ومجد من الناحية
السياسية ، رغم ان بعض بوادر الانحطاط وخاصة في الاخلاق قد
ذر قرنها ، لان الامبراطورية اصيبت منذ اولها بازمة خطيرة من
انحطاط الاخلاق وهبوط عدد السكان ، مما حمل القياصر منذ عهد
او كوست على ان يصدروا القوانين لمعالجتها عبثاً .

١٣ - وضع الحقوق - وقد كان هذا الدور من اعظم
ادوار الحركة الفقهية في الحقوق الرومانية العملية ، بل كان هذا
الدور دور اعظم المصادر الفياضة في الحقوق الرومانية ، الا وهو
تأليف العلماء امثال غايوس Gaius ، وپابينيان Papinien ،
وبولوس Paul ، واوليان Ulpian ، ومودستان Modestian
وكل هؤلاء على التحقيق علماء فينيقيون سوريون لا يمتون الى
الرومان بصلة .

عظم الحركة الفقهية في هذا
الدور

د - الدور الثالث : ذيل الدور العلمي

L'époque post - classique

١ - ان هذا الدور هو الدور الثالث من هذا العهد ، وهو ذيل للدور العلمي بمعنى انه لم يظهر فيه جديد يزيد في رفعة شأن الحقوق الرومانية ، بل وقفت فيه الحقوق عند المستوى الذي وصلت اليه في الدور العلمي السابق ؛ وذلك بسبب عوامل الانهيار التي اشتدت في هذا الدور واحاطت بكيان الدولة من جميع نواحيها : سياسياً واقتصادياً واجتماعياً ، فلم يعد في امكان الحقوق ان ترتفع عن مستواها السابق ، بل وقفت واصحابها جمود تحت تأثير هذا الانهيار العام ، وبسبب فقدان امثال اولئك الفقهاء العظماء الذين كانوا شعلة تلك الحقبة العلمية .

وقوف الحقوق في هذا الدور عند مستواها السابق بسبب عوامل الانهيار العام سياسياً واقتصادياً واجتماعياً

٢ - ويتدىء هذا الدور كما ذكرناه من قبل في سنة ٢٣٥ ب.م. الموافق لسقوط حكم اسرة سيفير Severè ؛ وينتهي بمجيء الامبراطور قسطنطين سنة ٣٠٥ ب.م. (١) ، وهو اول امبراطور روماني اعتنق النصرانية ديناً .

بدء هذا الدور ونهايته

٣ - الانهيار السياسي - وقد كان من اعظم اسباب الانهيار ، السياسي هو عدم وجود نظام للارث في العرش الامبراطوري ،

سبب الانهيار السياسي

(١) جيفار ، الجزء الاول ، الصفحة ٣٩ ، طبع سنة ١٩٢٣ ، وجاء في مطلع الصفحة ٥٨ منه ان السنة هي ٣٠٣ كما هلتاه عنه في مكان آخر ، واعتقد ان الصواب هو ٣٠٥ لا ٣٠٣ .

وهذا ما كان يستدعي عند موت كل امبراطور ثورة ، او مذبحه ،
او اعتداء .

٤ - وان هذا الوضع كثيراً ما شجع الشعوب الشمالية
البربرية على الظهور والتعاقد مع الامبراطورية ، بل والتدخل فيها ،
والاعتداء عليها .

٥ - الانهيار الاقتصادي - وتبع الانهيار السياسي الذي
انشأ حالة غير مستقرة وغير آمنة انهيار اقتصادي تدهورت فيه
قيمة النقد لاسباب عديدة ، وارتفعت معه اسعار الاشياء ارتفاعاً
فاحشاً ، مما دعا الاباطرة عبثاً الى معالجة هذا الوضع السيء ، وخاصة
الامبراطور ديوكليسيان الذي اصدر في سنة ٣٠١ م. مرسوماً
في تحديد الاجور واسعار الحاجيات ، حيث وضع حداً اعلى
لكل مبيع وهدد المتجاوزين لهذه الاسعار ، وكذلك المحتكرين ،
بالموت .

٦ - ولكن كل هذه التجارب في وقف ارتفاع الاسعار
من قبل ومن بعد قد فشلت ، رغم تدخل الدولة العنيف
الاستبدادي ، وذلك لان الدولة لم تستطع ان تقضي على عوامل
الجزع وعدم الاطمئنان اللذين كان يشكو منها جميع العالم
الروماني (١) .

٧ - الانهيار الاجتماعي - واذا كان العهد الماضي قد قضى
نهائياً على النزاع الاجتماعي الذي كان قائماً حينذاك ما بين طبقتي
الاشراف والعوام بما صدر من قوانين وحدت بين الجميع في الحقوق
فان الوضع السياسي الجديد وكذلك الوضع الاقتصادي في مطالع
عهد الحقوق الرومانية العلمية قد اوجدا كما ذكرنا سابقاً (مبحث

(١) انظر R. Monier ، الجزء الاول ، الصفحة ١٠٠ ، الفقرة ٧٩

طلعية الدور العلمي الفقرات ٧-١٠) ، تحت تأثير عامل الغنى والفقير ، طبقتين جديدتين هما : *les honestoresi* والمساكين *les humiliores* ، هذا من جهة .

٨ - واما من جهة ثانية فان طبقة *les honestoresi* قد تألفت من صنفين متباينين :

- اولهما *Nobilitas* صنف الاشراف وهم اعضاء مجلس الشيوخ واولادهم وغيرهم من كبار موظفي الدولة واصحاب النفوذ فيها ؛

- وثانيها *Ordo equestre* صنف الفرسان وهم كل من اصابهم حظ فأثروا من التجارة ، واصبح في مقدورهم ان يقوموا على نفقتهم الخاصة بواجب الجندي فرساناً راكبين .

٩ - وان هذين الصنفين الاخيرين لطبقة *les honestoresi* لم يلبثا ان اخذا يتسابقان في النفوذ السياسي لدى الدولة ، ويتنازعان في سبيل ذلك نزاعاً عنيفاً .

١٠ - ولقد عظم النزاع عندما استلم اعضاء مجلس الشيوخ وخدم حتى تأليف المحاكم الجزائية في اواسط العصر الثاني بعد الميلاد لمحاكمة المتجاوزين للحدود فيما يتعلق بالمتعهدين لجباية الضرائب المفروضة على المكلفين في الملحقات من اراضي الامبراطورية ؛ ولما كان صنف الفرسان هم القائمين بهذه الاعمال فقد اتخذ الاشراف من سلطتهم القضائية الجزائية فرصة للتنكيل بخصوصهم .

١١ - وقد انتقم الفرسان لانفسهم بتشجيع حركة شعبية قامت في اوساط الشعب لمنع الاشراف من اعضاء مجلس الشيوخ وابنائهم من حق التدخل في التجارة الكبرى ؛ ولقد جرى استفتاء في ذلك ، وأيد الفرسان رغبة الشعب في هذا الامر ،

اتهام *les honestoresi* اقسامهم الى اشراف وفرسان

التنافس بين الاشراف والفرسان

كيف نكل الاشراف بالفرسان

كيف انتقم الفرسان لانفسهم

وتمكنوا بهذا العمل من اقضاء أخصامهم عن التجارة الكبرى ،
واحتكارها لصنف الفرسان .

١٢ - وهكذا اشتد النزاع ما بين هذين الصنفين حتى
ضعف أعضاء مجلس الشيوخ أمام مطامع الرؤساء العسكريين
وتهديداتهم ، وصعب على الشيوخ وحدهم أن يقفوا أمام شطط
هؤلاء الرؤساء دون مؤازرة الفرسان . واستفاد الرؤساء
العسكريون من هذا النزاع الطبقي واستولوا نهائياً على السلطات (١)
معتدين على الجيش وطبقة المساكين الفقراء وكانوا الكثرة من
الشعب .

١٣ - أثر هذا الانهيار العام في التشريع - ومما تقدم
اتضح لنا أن عوامل الانهيار في هذا الدور كانت عامه وشاملة
لجميع نواحي الدولة السياسية والاقتصادية والاجتماعية .

(١) نلخص فيما يلي للقارىء نبذة تاريخية عن كيفية استيلاء العسكريين على
السلطات مبتدئين بمجيء أسرة سيفير Sévère الفينيقية السورية الى الحكم
قبيل هذا الدور وما تركته هذه الأسرة وراءها من ارث تمهيل .

(مجيء أسرة سيفير Sévère المحمية)
الى عرش الامبراطورية الرومانية سنة ١٩٣ ب. م .

أ - ثار الحرس الامبراطوري (la Garde prétorienne) في
٢٨ مارس ١٩٣ ب. م . على الامبراطور بوبليوس هيلفيوس بيرتيناكس
Publius Helvius Pertinax وقتلوه واعلنوا مكانه عضو مجلس
الشيوخ ديدويوس جوليان Didius julien .

ولما بلغ الخبر الي عساكر المقاطعات تمردوا على منتخب الحرس الامبراطوري ،
واعلن عساكر بريطانيا قائدهم امبراطوراً وهو كلوديوس آلبينوس ؛

كما اعلن عساكر بانونيا في الشمال الشرقي من ايطالية قائدهم امبراطوراً

(تابع للحاشية قبله)

وهو سبتيم سيفير *Septime Sévère* ،

وكذلك فعل عساكر سورية ومصر واعلنوا قائدهم امبراطوراً وهو
بيسينيوس نيجير *Pescenius Niger* .

وهكذا عادت الفوضى الى الامبراطورية بسبب تدخل الجيش بعد ان
ساد البلاد سكون طويل نحواً من ١٢٤ سنة على أثر الفوضى التي حدثت
بموت نيرون .

ب - ولكن سبتيم سيفير الفينيقي السوري الاصل من حمص كان أقرب
الثلاثة في معسكره الى رومة ، فانتهاز الفرصة وسار بجيشه الى رومة وفرض
نفسه بقوة الجيش على مجلس الشيوخ الذي انتخبه مكرهاً ، وأخذ يحارب
خصميه منذ سنة ١٩٣ حتى قضى عليهما نهائياً في سنة ١٩٧ ، وظل في
الامبراطورية حتى وفاته في ٤ شباط سنة ٢١١ .

وكانت السلطات في تلك المدة لحكم الجيش المطلق الذي حال بين مجلس
الشيوخ وسلطانه ، واصبح الجيش منذ ذلك الوقت هو صاحب السلطان
في اختيار الامبراطور واعلانه .

ج - وكانت هذه السنة السيئة التي سنها سبتيم سيفير في ادخال الجيش
في اختيار الامبراطور عاملاً له أثره فيما بعد ، اذ انه أشاع الفوضى ، وأصبح
الامبراطور الذي ينصبه بعض الجيش بقوة السلاح مقضياً عليه ببعض آخر
من الجيش نفسه الذي يفرض غيره باسم القوة ايضاً لا باسم الشعب !

د - وهكذا نزل مجلس الشيوخ للمرة الثانية ايضاً عند إرادة الجيش
بعد موت سبتيم سيفير ، واعلن ابنه كاراكاللا *Caracalla* مكانه ؛
ولكن هذا لم يلبث ان قتل من قبل احد الجنود في ٨ نيسان سنة ٢١٧ .

هـ - وبقتل كاراكاللا اعلن الجيش امبراطوراً احد مساعدي كاراكاللا

(تابع للحاشية قبله)

وهو ماركوس ماكران Marcus Macrin ، فينيقي ايضاً ؛ ثم لم يلبث هذا ان قتله الثائرون من الجيش .

و - وبقتل ماركوس ماكران اعلن الجيش مكانه في الثامن من شهر حزيران سنة ٢١٨ الامبراطور باسيانوس Bassianus ، وهو شاب حديث السن من اقرباء كاراكالا (ابن ابن اخيه ، او ابن بنت اخيه Petit neveu) ، وسمي ايضاً باسم مارك اوريل آنتونين Marc Aurèle Antonin ، وعرف كذلك في التاريخ باسم هيليوكا بل Héliogabale ، ولم يلبث هذا ان قتله الجيش في ١١ آذار سنة ٢٢٢ وهو لم يتجاوز بعد الثامن عشرة من عمره .

ز - وبقتل الامبراطور الاخير اعلن الجيش مكانه مساعده وابن عمه اسكندر سيفير Alexandre Sévère الذي حاول مدة حكمه ان يستدرك اخطاء الجيش ويسبغ على الامبراطور الصفة الشرعية ، فاغاد الكثير من السلطات الى مجلس الشيوخ وألغى مراسم الحكم الفردي وتنازل عن لقب السيد Dominus (الذي اعطي للبراطرة بعد تبدير Tibère) آملاً بأن يعيد النظام والاستقرار للامبراطورية ، وهذا ما أغضب الجيش ايضاً بحجة ان عمله هذا فيه اهانة للجيش وللشرف العسكري ، فنار عليه وقتل أمه معه في سنة ٢٣٥ ، واعلن مكانه امبراطوراً آخر من اسرة اخرى في هذه المرة هو ما كسينين Maximin ، وهو جندي شجاع قوي لكنه من اصل مجهول ، وبذلك انتهى حكم اسرة سيفير .

١٤ - وإن مثل هذا الانهيار العام كان لا بد له أن يظهر أثره في التشريع ، وكذلك كان ، إذ أنه لم يعد هناك في آخر العصر الثالث ب. م. فقهاء عظام كما كان الأمر من قبل ، وبذلك ووقفت حركة التأليف عن الاستمرار في تزويد الحقوق بأغزر المصادر ، وأخذ منذ ذلك الحين تشريع البراطرة أنفسهم يظهر ويتسع مع اتساع نفوذهم ، الى أن بلغ البراطرة مقام السلطة المطلقة *pouvoir absolu* .

الانهيار العام ترك اثره في التشريع ايضاً فلم يظهر فقهاء عظام ، ووقفت حركة التأليف ، وظهر تشريع البراطرة واتسع

ح - وقد قال المؤرخون في أسرة سيفير السورية ان هذه الاسرة قد قضى عليها واستؤصلت اخيراً من قبل نفس الجيش الذي كان مصدر ظهورها وحكمها ، وقد كان سقوط هذه الاسرة من الحكم بدءاً لنوع جديد من الفوضى دامت ثلاثين عاماً كان فيها كل عسكر يصر على اعلان الامبراطور الذي اختاره ، حتى عمت الحروب اقطار الدولة وأصبحت مصيبة دائمة تهدم معها جميع الامبراطورية وقضى فيها على المدينة القديمة .

(انظر مصدر هذه الخلاصة التاريخية عن أسرة سيفير في كتاب :

Guglielmo Ferrero مؤلفه Nouvelle Histoire Romaine
 طبع مكتبة Hachette ، باريس ١٩٣٧ ، الصفص ٢٦٤ / ٢٧٢) .

٥ - الجهاز السياسي لهذا العهد

- ١ - لقد تبين مما تقدم اثناء الكلام عن الادوار الثلاثة لهذا العهد ، ومما نشأ من تطورات سياسية وغيرها ، ان الجهاز السياسي الاساسي في هذا العهد اصبح مؤلفاً في الحقيقة مما يلي :
- اولاً - الامبراطور بعد انقضاء عهد الجمهورية ،
ثانياً - مجلس الشيوخ ؛
وذلك بالطبع بعد انقضاء القسم الاخير من العهد الجمهوري الذي تكون منه الدور الاول لهذا العهد ، وكان فيه القناصل رأس الجهاز السياسي قبل الامبراطور .
- ٢ - واما بقية رجال الحكم الذين عرفوا في العهد الجمهوري بما فيهم القناصل ، وولاة القضاء ، وولاة الامن ، وولاة المال والمظالم وغيرهم ، فقد اصبحوا بعد مجيء عهد الامبراطورية يعينون كما سبق بيانه من قبل مجلس الشيوخ ، ولا حاجة لاعادة البحث عنهم مجدداً .
- ٣ - واما المجالس الشعبية فقد تكلمنا عنها اثناء الكلام عن الادوار الثلاثة لهذا العهد ، وعرف من ذلك انها قد جردت من سلطاتها القضائية والانتخابية شيئاً فشيئاً واعطيت لمجلس الشيوخ وكان آخر ما جرد منها سلطاتها التشريعية : اذ انها مارستها لآخر مرة في عهد الامبراطور نيرفا Nerva (سنة ٩٨ م.م)
- ٤ - وبقي علينا ان نضيف فيما يلي ايضاً بعض المعلومات على

الجهاز السياسي الاساسي :
الامبراطور ومجلس الشيوخ

بقية رجال الحكم مسندون
لقرارات مجلس الشيوخ

المجالس الشعبية ونجريد هامن
سلطاتها

معلومات اضافية

ما قدمنا من قبل عن الامبراطور ومجلس الشيوخ
٥ - الامبراطور - لقد اصبح شخص الامبراطور يمارس
 في آن واحد عدداً من الوظائف التي كانت من قبل موزعة بين
 الكثيرين من كبار الموظفين .

جمع الوظائف في شخص
 الامبراطور

٦ - وجميع هذه الوظائف كما هو معلوم تستمد وجودها
 من التنظيمات الاساسية الجمهورية ، غير ان الجديد فيها هو جمعها
 الان في شخص واحد على الدوام ، مما اعطى هذه الشخصية
 السامية تفوقاً لا نزاع فيه على جميع اجزة الامبراطورية الجديدة .

جمع وظائف وتفوق الامبراطور

٧ - وزيادة على ذلك فقد اعطى البراطرة بعد او كوست
 Auguste ، اي منذ عهد **كاليكولا** (١) Caligula

امتيازات البراطرة وقانون
 الجلوس على العرش منذ عهد
 كاليكولا

(٣٧-٤١ ب.م.) عدداً من امتيازاتهم دفعة واحدة بموجب
 قانون خاص هو قانون الجلوس على عرش الامبراطورية
 Lex de l'imperio؛ ومن جملة هذه الامتيازات حق التشريع
 الذي سنتكلم عنه عند الكلام على مصادر الحقوق في هذا العهد،
 وقد صوت على هذا القانون في مجلس الشيوخ ، ثم صدق من قبل
 مجالس الشعب ، ثم من الشعب نفسه بمجرد مظاهر التأييد .

(١) انه امبراطور روماني عرف بالتصرفات الجنونية والاستبدادية ،
 ولعل من آثاره عن ذلك انه ينسب اليه العامة حتى اليوم في بلادنا كل تصرف
 أحمق ، فيقولون في ذلك : « هذه تصرفات كالكولا » ، او نحو ذلك من
 العبارات . وبلغ من جنونه ان جعل من حصانه : « آنسيتانوس incitatus »
 قنصلاً ! ! كما بلغ من جوره أن تمنى لو كان للشعب الروماني رأس واحد فقط
 ليقطعه بضربة واحدة ! ! وقال يوماً في معرض الكلام عن ابناء شعبه :
 « فليعضوني ! بشرط ان يخافوني : Q'ails me haïssent ,
 disait-il en parlant de ses sujets, pourvu
 qu'ils me craignent ! »

٨ - وعلى كل حال فإن الامبراطور قد أصبح يمارس منذ عهد او كوست ثلاث امور اساسية : السلطة الآمرة

La tribunicia potestas ، والسلطة الشعبية L'imperium

ووظيفة الكاهن الاكبر Le Grand Pontife .

٩ - اما السلطة الآمرة فهي ممارسة الامبراطور لسلطة القيادة العليا واصدار الاوامر لجميع الملحقات برومة : ولجميع إيطاليا بما فيها نفس رومة ، وهو بموجب هذه السلطة ايضاً رئيس الجيش باجمعه ، وله في جميع انحاء الامبراطورية : السلطات العسكرية والديبلوماسية التي كان حكام المقاطعات من قبل يمارسونها في مقاطعاتهم ؛

وقد كانت هذه السلطة الآمرة يجري تجديدها من وقت لآخر في عهد او كوست ، ولكن منذ عهد خليفته تيبير Tibère اصبحت هذه السلطة تمنح دفعة واحدة مدى الحياة .

١٠ - واما السلطة الشعبية فهي ممارسة الامبراطور لسلطات والامتيازات التي كانت من قبل لنقباء العوام Les tribuns ، رغم ان الامبراطور لم يطلق عليه انه نقيب العوام ، وقد كانت هذه السلطات تعطى للامبراطور وتجدد في كل سنة .

١١ - وإن هذه السلطة الشعبية سمحت للامبراطور ان يوجه الشعب ومجلس الشيوخ ، وذلك باقتراح مرسومات مجلس الشيوخ وعرضها على مجلس الشيوخ للتصويت ، وباقتراح الاستفتاءات على مجامع العوام .

١٢ - وزيادة على ذلك ، فإن هذه السلطة جعلت من الامبراطور شخصاً لا تخرق احكامه ، واعطته حق الرفض المطلق عند الاقتضاء لقرارات جميع رجال الحكم في الامبراطورية .

الحقوق الرومانية ١ (١٨)

وظيفة الكاهن الاكبر
اعطت الامبراطور سلطة
روحية كبرى

١٣ - واما وظيفة الكاهن الاكبر فقد اعطت الامبراطور
المكان الاول في هيئة الكهنوت ، كما اعطته سلطة روحية كبرى
ومنحته حق التدخل في الشؤون الدينية ؛

فهو الذي يقترح بل يفرض تعيين الكهنة ويعرض ذلك على
مجلس الشيوخ ، ثم تم عمليات انتخابهم بذاتهم بصورة حقوقية
من قبل جميع الهيئات ذات العلاقة ؛

وكذلك فان تسمية الامبراطور كاهناً أكبر من قبل هيئة
الكهنة انما كانت تجري في الشكل بناء على اقتراح مجلس الشيوخ.

١٤ - وزيادة على كل ذلك ، فان البراطرة منذ عهد
او كوست كانوا اتخذوا لانفسهم في كثير من الوظائف حق فرض
المرشحين لها ، وكان على الشعب ان يصادق على تعيينهم من
غير جدل .

حق فرض المرشحين في كثير
من الموظفين

١٥ - هذا وان البراطرة منذ عهد دوميسيان Domitien
(٨١ - ٩٦ م.) اصبحوا يمارسون مدى الحياة سلطات ولاية
الاحصاء ، وهذا ما سمح لهم ايضاً ان ينظموا قوائم باسماء المواطنين
وطبقة الفرسان ، وطبقة الشيوخ على حسب هواهم ؛ وبناء على
هذا فقد حذفت وظيفة ولاية الاحصاء منذ ذلك العهد .

ممارسة البراطرة لسلطات
ولاية الاحصاء والغاء هذه
المناسب

١٦ - وان هذه السلطة الواسعة التي استلها الامبراطور
قد مكنته شيئاً فشيئاً من اضعاف سلطة مجلس الشيوخ .

سلطات الامبراطور اضعفت
مجلس الشيوخ

١٧ - وكان لدى الامبراطور مجلس امبراطوري
Concilium principis ، وهو مجلس استشاري يتناقش
في المسائل التي يعرضها عليه الامبراطور .

المجلس الامبراطوري

وقد كان يتألف هذا المجلس في البدء من اصدقاء الامبراطور
ومن كبار الموظفين ، ومن بعض رجال طبقة الفرسان والشيوخ .

تأليف هذا المجلس قديماً

١٨ - وفي عهد هادريان Hadrien وذلك في مطالع

تأليفه الجديد وادخال التعديلات

فيه

العصر الثاني ب.م. قد اعيد تنظيم هذا المجلس بشكل آخر ،
وادخل فيه عنصر دائم مؤلف من كبار الفقهاء ، وجعل لهؤلاء
رواتب ثابتة .

١٩ - مجلس الشيوخ - لقد تكلمنا عنه سابقاً في الدور
العلمي ونضيف على ما سبق هنا بعض المعلومات الآتية .
٢٠ - ظل مجلس الشيوخ يؤلف كما كان عليه الامر منذ
المهد السابق من قدماء الحكام والولاة .

٢١ - وقد ثبتت الامبراطور او كوست العدد النهائي
لمجلس الشيوخ بستمئة شخص؛ واشترط لعضوية الشيوخ شرطاً
مالياً ، وذلك بان لا تقل ثروة الشخص عن مليون سيستيرس
Sesterces من النقد الروماني حينذاك ، واقصى عن العضوية
جميع المعتقين من الارقاء .

معلومات اضافية عن مجلس
الشيوخ
تأليف مجلس الشيوخ

عدد الشيوخ في عهد او كوست
وشروطهم المالية والشخصية

و - مصادر الحقوق في هذا العهد

المصادر الاساسية في العهد
الماضي

١ - اقد كانت المصادر الاساسية للحقوق الرومانية في
العهد الماضي هي في الدرجة الاولى :

اولاً - قانون الالواح الاثني عشر ،

ثانياً - بعض القوانين اللاحقة الالواح الاثني عشر ،

ثالثاً - فتاوى الكهنوت ؛

ومن ثم العادات المحلية التي انحطت كثيراً بما كان لها من
الشأن في العهد الملكي .

تطور المصادر الاساسية في
هذا العهد

٢ - غير ان المصادر الاساسية للحقوق في هذا العهد قد
اصابها كثير من التجدد والتطور ، فالقانون والعادة وان كانا لا
يزالان في الجملة مصدرى الحقوق الرومانية ، الا ان القوانين قد
اصبحت في هذا العهد اكثر من ذي قبل، وان العادات قد اخذت
تظهر في اشكال جديدة اخرى .

٣ - اما كثرة القوانين فهي مدينة بوجودها الى عاملين
اساسيين :

الاول - هو تغلب طبقة العوام على طبقة الاشراف في نزاعهم
الطبقي الذي ادى الى اعتراف الاشراف بحقوق للعوام تساوي
تقريباً حقوق الاشراف ، وهذا ما دعا الى اصدار كثير من
القوانين مستمدة من هذا الوضع الجديد ؛

عوامل كثرة القوانين

الثاني - كثرة الفتوح ، واتساع نطاق الدولة الرومانية

العامل الثاني

اتساعاً استدعى ايضاً كثير من الاحداث والاصلاحيات تحت تأثير الحاجة الماسة والاختلاط بالامم الاخرى ذات المدنية السابقة .

العادات المحلية والعادات
الاجنبية

٤ - واما العادات فبعد ان كانت عبارة عن اعراف محلية فقط ، مستمدة وجودها من التعامل الثابت فيما بين الطوائف الرومانية ، اذا بهذه العادات المحلية تتخلى عن مكانها الاول تخلياً لاشعوريا الى تقاليد وعادات اجنبية مأخوذة عن الشعوب الاخرى من الاجانب الذين استسلموا لسلطان رومة .

العادات الاجنبية كون
حقوق الناس

٥ - واصبحت هذه العادات الاجنبية تعمل عملها في التأثير العميق في حقوق رومة ، وتساهم في تكوين ما سمي بحقوق الناس Jus gentium التي اصبحت مطبقة على جميع الاحرار من الاشخاص غير الرومانيين الساكنين في اقطار الامبراطورية الرومانية .

كبار الموظفين استمدوا من
حقوق الناس معظم الجديد
في الحقوق الرومانية

٦ - وجاء كبار الموظفين من حكام وولاء على اختلاف اختصاصهم وفقهاء في هذا العهد يستمدون من هذه العادات الاجنبية وحقوق الناس معظم بلاغاتهم وتنظيماتهم ، ومقترحاتهم القانونية ، واحكامهم القضائية ، وفتاواهم الحقوقية ، مما مستكلم عنه فيما بعد شيء من الایجاز باعتباره مصادر جديدة للحقوق الرومانية .

مصادر الحقوق في هذا العهد

٧ - وبناء على ذلك ، فاننا نستطيع منذ الان ان نحصر مصادر الحقوق في هذا العهد فيما يلي :

اولاً - القانون ،

ثانياً - آراء مجلس الشيوخ ،

ثالثاً - الاحكام الامبراطورية ،

رابماً - بلاغات الحكام من كبار الموظفين ،

خامساً - فتاوي الفتين ،
سادساً - مؤلفات الفقهاء .

ز - القانون

- ١ - اننا نضيف هنا بعض المعلومات الاساسية المتعلقة بهذا
المبحث باعتباره المصدر الاول للحقوق الرومانية منذ بدء العهد
الجمهوري .
- ٢ - غير اننا نرجح ان تأتي بهذه المعلومات متسلسلة
بصورة تاريخية :
- اولاً - ما يتعلق منها ببقية العهد الجمهوري ،
ثانياً - ما يتعلق منها بالعهد الامبراطوري .
- ٣ - القانون في بقية العهد الجمهوري - في هذه الفترة من
الزمن اصدرت المجالس الشعبية les comices ومجالس العوام
عددًا من القوانين والاستفتاءات .
- ٤ - وكانت القوانين يصوت عليها بناء على طلب احد كبار
الموظفين magistrat واقتراحه لها ضمن نص محدود يعرضه
على التصديق (rogatio) ، بعد ان يكون قد استشار طبقة من
الكهنة auspices مخصصة لبدء رأي الآلهة في ذلك .
وكل مشاريع القوانين كان لا بد من عرضها اولاً على تصديق
مجلس الشيوخ .
- ٥ - واما الاستفتاءات Plébiscites فكانت تقترح
من قبل احد تقياء العوام اللذين لم يكونوا معدودين في قسم
الموظفين من الحكام magistrats ، ويصوت عليها في مجامع

العوام Les concilia plebia

٦ - وبناء على ما كان للعادات والتقاليد من سلطان في نفوس الناس ، فقد كان المشرع يحاول جهده ان لا يصطدم بشكل مباشر مع احكام العادات : كما كان يتردد كثيراً عند الاقتضاء في الغاء بعض المبادئ التقليدية .

مراعاة المشرع للعادات

٧ - وكان اكثر القوانين التي جرى التصويت عليها في المصور الاخيرة من الجمهورية مستوحى من فكرة حماية الضعفاء وفكرة التعويض على المتضررين ، مثل قوانين حماية الموالى من اطماع اسيا دم ، وحماية القاصرين ، وقع التمهدين لجباية الضرائب عندما يتجاوزون في طلباتهم حدود الضريبة .

حماية الضعفاء والتعويض على المتضررين بمقتضى القوانين وام هذه القوانين

٨ - وفي مقدمة هذه القوانين هي القوانين الزراعية في تحديد الملكية وتوزيع الاراضي ، التي صوت عليها بناء على مساعي الاخوين النقيبين على العوام تيبيروس وكايوس غرا كوس ، وقد اعتبرت هذه القوانين فاتحة لهذا العهد الجديد كما مر معنا ذلك من قبل (الصفحة ٢٠٥-٢٠٦) .

القوانين الزراعية في تحديد الملكية وتوزيع الاراضي

٩ - القانون في عهد الامبراطورية العليا - ان هذه الفترة من الزمن المعروفة بعهد الامبراطورية العليا توافق في الزمن تماماً الدور العلمي وذيل هذا الدور .

حدود الامبراطورية العليا

١٠ - ولقد اصاب المصادر الحقوقية في هذه الفترة من الزمن كثير من التغييرات الجوهرية التي جاءت كنتيجة مباشرة للتغييرات التي حدثت في المنظمات السياسية الرومانية في هذا العهد . وهكذا فان السلطة التشريعية القانونية اخذت

تغييرات جوهرية في المصادر الحقوقية

تنتقل شيئاً فشيئاً الى مجلس الشيوخ والامبراطور ؛ كما ان الحقوق القضوية المنسوبة الى ولاة القضاء فيما بين المواطنين وفيما بين الاجانب على نحو ما تكلمنا عنها عند الكلام على

انتقال التشريع للشيوخ والامبراطور تدريجياً

هؤلاء الولاة في العهد السابق ، اخذت تثبت في نصوص نهائية مثل القوانين ، وذلك على خلاف ما كان يصدر عن الفقهاء من الفتاوى التي ظلت تتابع تأثيراً اساسياً في تطور الحقوق .

١٢ - وفي اول الامبراطورية ، وبدافع من الامبراطور او كوست نفسه ، نشطت المجالس الشعبية في حركتها التشريعية نشاطاً واسعاً ، وخاصة فيما يتعلق بالقوانين التي طلبها او كوست من اجل مقاومة الانهيار الاخلاقي ومن اجل تشجيع التناسل ، فقد اعطت هذه القوانين امتيازات للمتزوجين وارباب الاسر ، ومنعت من الارث العزبات ، والارامل ، بل والمتزوجين الذين ليس لديهم اولاد ، وسهلت الزواج فيما بين ابناء وبنات الاسرة ، وعاقبت زنا المرأة ، وقعت الصلات الجنسية مع المرأة الشريفة خارج عقد الزواج .

ولقد لقي او كوست نفسه مقاومة عنيفة في تصديق اكثر هذه القوانين التي صدرت في ايامه .

١٣ - وكذلك صدرت قوانين نظمت شؤون الاعتاق ومنعت السيد من اعتاق عدد كبير من الارقاء ، ومن اعطائه لهم مع الحرية صفة الوطني الروماني ، لان الارقاء جماعة غير مرغوب فيهم كوطنيين احرار .
وهناك قوانين اخرى نكتفي عن ذكرها بما اشرنا اليه من هذه القوانين .

١٤ - لكن هذا النشاط التشريعي من قبل المجالس الشعبية اخذ فيما بعد يقل ، الى ان توقفت المجالس الشعبية نهائياً عن التصويت على القوانين ، وذلك منذ اواخر العصر الاول ب.م.م.
توقف الحركة التشريعية في المجالس الشعبية اواخر العصر الاول لمصلحة مجلس الشيوخ والامبراطور

دون ان يكون هناك الغاء رسمي لهذا الحق التشريعي، وكان ذلك التوقف ناشئاً عن توسع السلطات التشريعية لدى مجلس الشيوخ والامبراطورية كما سنرى فيما يلي .

ح - آراء مجلس الشيوخ

Les sénatus-consultes

- ١ - وبعد ان استلم مجلس الشيوخ من المجالس الشعبية السلطات الانتخابية لكبار موظفي الدولة كما مر معنا سابقاً ، لم يلبث ايضاً ان ورث عن هذه المجالس السلطة التشريعية ، ولكن في مدة قصيرة وذلك اثناء الدور العالمي من هذا العهد ، حيث استلمها ليسلمها من بعد الى شخص الامبراطور .
- وبهذا يكون مجلس الشيوخ قد اخذ السلطة التشريعية من المجالس الشعبية ليقوم بها في فترة انتقال ، ثم يتخلى نهائياً عن هذه المهمة الى الامبراطور .
- ٢ - وعلى هذا يمكن ان نقسم مراحل مجلس الشيوخ فيما يتعلق بهذه السلطة التشريعية الى ثلاث ، وفي كل هذه المراحل كان يصدر هذا المجلس الاراء المنسوبة اليه ؛ ولكن سلطتها التشريعية كانت تختلف تبعاً لاختلاف هذه المراحل .
- ٣ - ففي المرحلة الاولى ، وهي بتبديء في الحقيقة منذ عهد نشأة الحقوق في العهد الملكي ، وتمتد طيلة عهد الحقوق القديمة في العهد الجمهوري ، لم يكن لمجلس الشيوخ اي صفة تشريعية .
- ٤ - وتمتد هذه المرحلة الاولى حتى اواخر الجمهورية وجزء من الامبراطورية اي حتى نهاية طليعة الدور العالمي ، ومطالع الامبراطورية ، لان آراء مجلس الشيوخ لم تكن في هذا الدور ايضاً الا توجيهات لكبار الموظفين المنتخبين من قبل
- استلام الشيوخ للتشريع بعد السلطات الانتخابية ثم تسليم التشريع نهائياً للامبراطور
- الشيوخ ومراحل التشريع الثلاث
- لا صفة تشريعية للشيوخ في المرحلة الاولى
- امتداد المرحلة الاولى الى مطالع الامبراطورية وكانت آراء مجلس الشيوخ توجيهات للموظفين لاقوانين

مجلس الشيوخ ، ومجلس الشيوخ كان يدعو في توجيهاته هؤلاء الموظفين الى احترام رأي مجلس الشيوخ ، وليس هذا من القانون في شيء .

المرحلة الثانية وسلطة الشيوخ
التشريعية

٥ - وفي المرحلة الثانية ، وفي العصر الثاني ب.م. أصبح لمجلس الشيوخ سلطة تشريعية في هذه الفترة من عهد الامبراطورية ، وهي تبدأ على الاقل منذ عهد الامبراطور هادريان Hadrien (١١٧-١٣٨ م.) الذي اعترف رسمياً لمجلس الشيوخ بسلطته التشريعية التي لا شك فيها ، وذلك منذ ان اصبحت المجالس الشعبية لا تمارس شيئاً من هذه السلطة .

كيفية ممارسة الشيوخ للتشريع
في هذه المرحلة

٦ - غير ان آراء مجلس الشيوخ في هذه المرحلة كانت تصدر اما بناء على اقتراح كبار الموظفين المنتخبين من قبله ، واما بناء على اقتراح Oratio الامبراطور نفسه .

المرحلة الثالثة وذوبان الشيوخ
في الامبراطور

٧ - وفي المرحلة الثالثة وهي فيما بعد ذلك ، ذابت شخصية مجلس الشيوخ في شخصية الامبراطور ، واصبح الامبراطور نفسه هو المشرع الوحيد ، ولم يعد يذكر اسم آراء مجلس الشيوخ بعد اصدار هذه الاقتراحات وتسجيلها في مجلس الشيوخ ، بل اصبح يطلق على هذه التشريعات اقتراحات الامبراطور Oratio ، وازيل اسم مجلس الشيوخ منها وحل محله اسم الامبراطور ، واصبح اقتراح الامبراطور هو الكل في الكل ، ولم يعد لمجلس الشيوخ غير حق تسجيله فقط ؛

ثم زال بعد ذلك هذا العرض الشكلي على مجلس الشيوخ منذ اصبح الامبراطور يصدر رأساً الاحكام الامبراطورية كما سنراها فيما يلي .

ط - الأحكام الامبراطورية

Les constitutions imperiales

- ١ - اذا ما استثنينا الاعراف والعادات فان الاحكام
الامبراطورية قد اصبحت بعد انتهاء دور مجلس الشيوخ التشريعي
هي المصدر الوحيد للحقوق ، وقد كان لها اعظم الاثر في تطوير
الحقوق طيلة عهد الامبراطورية العليا .
- ٢ - وبناء على ما نقل عن فقهاء العصر الثاني والعصر الثالث
ب.م. فان السلطة التشريعية للامبراطور لم تكن قط موضوع
شك ، وقد اعطيت للبراطرة بموجب قانون الجلوس على عرش
الامبراطورية lex de imperio منذ عهد كاليكولا
Caligula (٣٧-٤١ ب.م.)
- ٣ - وهناك من اثبت ان الامبراطور منذ عهد او كوست
Auguste (٢٧ ق.م.) قد اخذ يصدر عملاً بالسلطة الامورة
l'imperium احكاماً امبراطورية نافذة المفعول في كل
اراضي الامبراطورية : سواء في الملحقات الامبراطورية اي التي
تدار من قبل الامبراطور Provinces imperiales ، او
في الملحقات المشيخية اي التي تدار من قبل مجلس
الشيوخ Provinces sénatoriales
- ٤ - وكان الامبراطور في احكامه يدي على الغالب ،
رأياً حول مسألة حقوقية جزائية ، او حول مسألة ادارية ، او
- مكانة الاحكام الامبراطورية
سلطة الامبراطور التشريعية
قانون الجلوس على العرش
سلطة الامبراطور التشريعية
قبل قانون العرش
مشمولات الاحكام الامبراطورية:
الرأي في المسائل الحقوقية

مسألة تتعلق بالمنظمة القضائية ، كما كان أيضاً يتناول قضايا الحقوق الخاصة *droit privé* ؟

- وزيادة على ذلك فإن الامبراطور كان يعطي تعليمات الى موظفيه وخاصة الى ولاة الملحقات الامبراطورية ،
- وكذلك كان يصدر احكاماً قضائية بطريقة الاستئناف او بطريقة الدرجة الاولى في بعض القضايا ؛

- كما كان يعطي ايضاً فتاوى حقوقية سواء للافراد او للحكام .

٥ - وقد قال فقهاء المصريين الثاني والثالث بعد الميلاد: ان الشعب الروماني عملاً بقانون الجلوس على عرش الامبراطورية قد اعطى للامبراطور جميع سلطات الشعب التشريعية ، وان جميع الاحكام التي يتخذها الامبراطور لها قوة القانون .

٦ - وقد قسم الفقهاء جميع ما يصدر عن الامبراطور من الاحكام الى اربعة انواع : التعليمات والوامر الامبراطورية والقرارات القضائية والاجابات .

٧ - اما التعليمات *les mandata* فهي الاوامر والبلاغات التي كان يرسلها الامبراطور الى الحكام ، وخاصة الى ولاة الملحقات الامبراطورية خارج ايطاليا ، وتستهدف :

- تأمين حسن الادارة . وقع سوء الاستعمال ، واعطاء امتيازات للجنود ؛

- واحياناً تحتوي على قواعد حقوقية مدنية ، او جزائية لفرضها على سكان الملحقات بصورة مؤقتة او دائمة ما لم تلغ ؛
- واحياناً كانت تعطي هذه التعليمات بشكل تشمل رومة وايطالية .

التعليمات الى موظفي الامبراطور

الاحكام القضائية

الفتاوى

قانون الجلوس على العرش اعطى السلطات التشريعية للامبراطور وجعل لأحكامه قوة القانون

انواع الاحكام الامبراطورية الاربعة

النوع الاول : التعليمات لولاة الملحقات الامبراطورية خارج ايطاليا

التعليمات لرومة وايطالية

٨ - واما الاوامر الامبراطورية les edicta فهي التي كان يصدرها كل امبراطور عند جلوسه على عرش الامبراطورية، وهي عبارة عن قواعد ذات صبغة عامة يضعها ويعلمها الامبراطور بصفته الحاكم الاعلى .

٩ - واما القوارات القضائية Les decretata فهي الاحكام التي كان يقضي بها الامبراطور في الشؤون القضائية بصفته القاضي الاعلى والمشرع الاعلى ، وقد كان يصدر هذه الاحكام اما بسبب استئناف القضية اليه واما برفع القضية مباشرة اليه في بعض الاحوال .

١٠ - واما الاجابات Les rescripta فهي الردود التي كان الامبراطور يجيب بها خطأ على الاسئلة المستفتى بها سواء من قبل الافراد او الحكام حول امر حقوقي .

١١ - وتقسم هذه الاجابات ايضاً تبعاً لذلك :
اولاً - الى توقيعات خاصة adnotatio و subscripto ، وهي التعليقات التي يجيب بها الامبراطور للافراد في ذيل كتاب السائل ؛

ثانياً - الى وسائل ذات صفة عامة epistula وهي تلك الردود التي يجيب بها الحكام في كتاب مستقل ذي طابع عام ، وكان هذا النوع وحده ينشر ويعلق في رومة بسبب طابعه العام .

١٢ - وقد كان لهذه الاجابات اهمية كبرى :
- اذ بعضها كان يفسر القوانين ، كما هو الشأن في فتاوى الفقهاء ؛ وكان الفقهاء الفينيقان السوربان بولس واوليان كثيراً ما يتقدانها او يتبنينها .

- وكان بعض هذه الاجابات ينظم اصول المرافعة في القضية
المرفوعة اليه ، وبضع الاحكام الحقوقية فيها بصورة عامة دون
دراسة القضية نفسها ؛ ثم يحيل القضية الى قاض ليدرسها ويلفظ
الحكم فيها تبعاً لجواب الامبراطور .

ي - بلاغات الحكام

Les édits des magistrats

- ١ - ان بلاغات كبار الموظفين هي مصدر جديد للحقوق الرومانية ولم تكن معروفة في عهد الحقوق الرومانية القديمة .
- ٢ - وحينما عدد الفقيه غايوس Gaius مصادر الحقوق الرومانية عد منها البلاغات ، وقال انها بلاغات اولئك الذين يحق لهم ان يصدروها وهم كل الحكام الرومانيين المعروفين باسم ماجيسترا Magistrats .
- ٣ - وان اعظم هذه البلاغات شأناً في تكوين الحقوق في رومة هي بلاغات ولاية القضاء بين الوطنيين الرومانيين ، وبلاغات ولاية القضاء بين الاجانب ، وبلاغات ولاية الامن المدني ، وحكام المقاطعات ، وولاية المظالم .
- ٤ - وقد كان كل اولئك الحكام الذين عددهم غايوس حكاماً عدليين ، يتمتعون بسلطتين : السلطة الامرة Imperium والسلطة العدلية la jurisdictio ، وليس المراد هنا من هذه السلطة الاخيرة اصدار الاحكام ، بل المراد منها تشريع الاحكام وتنظيم الدعاوى .
- ٥ - وكانت البلاغات في الاصل عبارة عن اعلانات شفوية يعلنها هؤلاء الحكام على الناس حين استلامهم مهام وظيفتهم او اثناء ممارستها ؛
- بلاغات الحكام مصدر جديد
مصدرو البلاغات
اعظم البلاغات شأناً
سلطانا الحكام : الامرة
والعدلية ؛ والمراد من العدلية
هو التشريع لا الحكم
البلاغات شفوية في الاصل ،
ثم خطية

ولكن هذه البلاغات الشفهية لم تلبث ان اصبحت بسرعة بلاغات خطية .

٦ - ولقد احدثت هذه البلاغات الصادرة عن الحاكم رساليب جديدة في المرافعات وحقوقاً حديثة تتعارض مع الحقوق القديمة، وسميت بالحقوق الشرفية (le jus honorarium) لان الذين اوجدوها هم اولئك العظام من الحكماء magistrats الذين يتمتعون بالشرف وتسد اليهم الاجاد .

البلاغات احدثت اساليب مرافعات وحقوقاً جديدة

٧ - وكانت البلاغات تقسم الى نوعين :

البلاغات : دائمة وعارضة

اولاً - البلاغات الدائمة وهي تلك البلاغات التي يصدرها الحاكم حين استلامه وظيفته ، ليعمل بها طيلة حكمه ؛

ثانياً - البلاغات العارضة وهي تلك التدابير التي يتخذها الحاكم خلال مدة حكمه لمعالجة حوادث جديدة عارضة واستثنائية.

٨ - وقد كانت البلاغات الدائمة تكتب بالاسود على لوح ابيض Album ، وتوضع العناوين بالخر الاحمر ، وتعلق في منتدى رومة العام Forum .

كتابة البلاغات الدائمة

٩ - وكانت قوة البلاغات الدائمة تختلف عن قوة القانون لان البلاغات الدائمة الصادرة عن كل حاكم ليس لها سلطان نافذ الا في مدة حكم الحاكم وهي سنة ، وفي المكان التابع له ؛ وهذا السلطان كما ترى محدود في الزمان ، ومحدود ايضاً في المكان .

سلطان البلاغات محدود في الزمان والمكان

١٠ - ولكن هذه البلاغات لم تلبث ان غدت في الواقع حقوقاً دائمة بمعناها الحقيقي لا سنوية ؛ واصبحت حقوقاً عامة تتناول رومة وخارج رومة ايضاً ؛

البلاغات غدت بعد ذلك دائمة حقيقة ، وعامة

وذلك لان ولاة القضاء المتتابعين كان كل منهم يجدد في بلاغاته حين استلامه عمله جميع الاحكام الصادرة في زمن سلفه التي ايدها التعامل وتقبلها الناس ، ثم يضيف هو عليها احكاماً جديدة ؛

وكذلك فيما يتعلق بمومها الامة ، فقد نقل سيبرون Cicéron ان ولاية المقاطعات كانوا يؤلفون اساس بلاغاتهم من بلاغات ولاية القضاة بين الوطنيين في رومة ، وكذلك بقية الحكام .

البلاغات الدائمة مصدر اساسي
للحقوق العرفية

١١ - وهكذا أصبحت البلاغات الدائمة الصادرة عن ولاية القضاء بين الوطنيين في رومة المصدر الاساسي للحقوق الشرفية ولم تبلغ هذا المبلغ إلا في مطلع القرن السابع من بناء رومة بعد عهد الاخوين غراكوس النقيين على طبقة العوام .

١٢ - وقد ثبت وجود بلاغ قضوي في سنة ٦٣٦ من بناء رومة ، وكان ذلك هو بلاغ الوالي روتيليوس préteur Rutilius ؛ ولم يمض على ذلك خمسون عاماً حتى أصبح البلاغ القضوي مرجعاً ضخماً كبيراً .

سرعة تطور البلاغات نحو
الجمود

١٣ - ومما يدل على ما أصبح لهذه البلاغات من شأن سريع في مصادر الحقوق هو ان الفقهاء قد بدءوا منذ اواخر الجمهورية يضعون شروحاً عليها ، وان هذا التطور السريع في تاريخ هذا المصدر الجديد جعله يتجه بعد الحركة السريعة نحو التبلور والجمود .

تقنين البلاغات القضائية في
مجموعة جوليانوس من قبل
الشيوخ

١٤ - ولما لم يعد يدخل على البلاغ القضوي الدائم شيء من التطور منذ اواخر العهد الجمهوري انتهى به الامر الى جمعه وتقنينه ضمن مجموعة رسمية في اوائل العصر الثاني ب.م. ، وقد صدق عليها من قبل مجلس الشيوخ في عهد الامبراطور هادريان Hadrien (١١٨-١٣٨ ب.م.) الذي كلف بهذا العمل احد الحكام لديه وهو الفقيه جوليانوس Julianus ونسب اليه .

مجموعة جوليانوس لبلاغات
ولاية الامن المدني

١٥ - هذا وان جوليانوس على ما يظهر قد جمع ايضاً
بعد المجموعة الاولى بلاغات ولاية الامن المدني ونشرت بعد مجموعة
البلاغ القضوي الدائم .

جمع بلاغات حكام المقاطعات،
اما بلاغات ولاية القضاء بين
الاجانب فلا يعرف شيء عنها

١٦ - واستنتج ايضاً من وجود بعض الفصول من شرح
لغاوس Gaius على بلاغ حكام المقاطعات ان هذا البلاغ
قد جمع ايضاً وقتن !

ولم يعرف شيء عما يتعلق ببلاغات ولاية القضاء بين الاجانب
فما اذا كانت جمعت او لا .

لم يصل الينا شيء من المجموعات
غير نصوص منها

١٧ - وعلى كل حال فان شيئاً من هذه المجموعات لم يصل
الينا مباشرة ، وانما عن طريق بعض المؤلفين وبعض الفقهاء الذين
كانوا يتكلمون عنها وينقلون منها او يشرحون الهام منها .

١٨ - وقد حاول العلماء منذ زمن طويل جمع نصوص
البلاغ القضوي الدائم الذي اشتغل فيه جوليانوس ، وذلك بعد
تقصي هذه النصوص من مختلف الوثائق والاجزاء التي وصلت الينا
غير كاملة ، وذلك من الكتب والشروح حول هذا البلاغ .

محاولة جمع نصوص البلاغ
القضوي والانتهاه منه

ولم ينته هذا العمل الشاق في التفتيش عن هذه النصوص
وجمعها وترتيبها الا منذ خمسين عاماً من قبل الفقيه الالماني
اوتولينيل Otto Lenel .

جمع الفقيه الالماني للبلاغ
القضوي

١٩ - ويحتوي هذا البلاغ القضوي الدائم في جملته على
احكام تتعلق بالقضايا الداخلة في صلاحيات الحاكم القضائي مما لم
يوجد لها احكام في القانون والمادة .

محتويات البلاغ القضوي

وهو يؤلف اذن حقوقاً جديدة وكثيراً ما يعمل على شل
الحقوق الرومانية القديمة وتعطيلها ، بل كثيراً ما يذهب ضدها .

ك - فتاوى المفتين

Les responsa prudentium

- ١ - ان الفقهاء والحقوقيين في هذه الايام يؤلفون كثيراً من الكتب الحقوقية ، ويدلون فيها بآرائهم واجتهاداتهم ، كما يعطون كثيراً من الفتاوى لطالبيها ، ولكن هذه الآراء والفتاوى ليس لها من قيمة اكثر من قيمة اصحابها المعنوية والعلمية ، وبمعنى اوضح ان هذه الآراء والفتاوى لا تؤلف مصدرأ مباشراً للحقوق.
- ٢ - وقد كان الامر على خلاف ذلك عند الرومان في القديم ، لان آراء الفقهاء وفتاويهم كانت تؤلف مصدرأ مباشراً للحقوق ، وتلزم القاضي ، وشأنها في ذلك شأن القانون (١).
- ٣ - والسر في ذلك عند الرومان يرجع اولاً الى عهد الحقوق الرومانية القديمه ودور الكهنه فيها :
- اذ كان هؤلاء يحتكرون في البدء وحدهم حق ايضاح احكام الالواح الاثني عشر المقتضبة ،
- وكانوا وحدهم مرجع اصحاب القضايا لمعرفة تفاصيل العادات والاعراف الحقوقية ،
- كما كانوا وحدهم مرجع هؤلاء لارشادهم في كل دعوى الي كيفية اجراء مراسمها ضمن اشكالها الخاصة .

(١) انظر Giffard ، الجزء الاول ، الصفحة ٥٢ ، الفقرة ٩٣

٤ - ولما انتقل فقه الحقوق وحق تفسيدها وابداء الرأي والفتاوى في القضايا من ايدي رجال الدين الى ايدي الحقوقيين من العلماء ، حل هؤلاء مكان الاولين فيما يتعلق بقيمة الفتاوى الحقوقية وكونها ملازمة للقاضي مثل لزام فتاوى رجال الكهنوت في السابق ، خاصة وان القضاة والمخلفين لم يكونوا في الغالب من رجال الحقوق والمتهنين ، فكان لا بد من وسيط ما بين الحقوق وبين تطبيقها ، وقد قام الفقهاء بهذا الدور .

انتقال حق الكهنة الى
الحقوقيين

٥ - غير ان خروج فقه الحقوق من ايدي رجال الدين الى ايدي العلماء ، فتح باباً للاكثار من هؤلاء العلماء الفقهاء ، كما فتح مجالاً للحرية في الآراء والفتاوى ، وكان لا بد مع كثرة الفقهاء والمفتين من ان ينتهي الامر بكثرة ايضاً في الآراء المتناقضة مما جعل وضع القضاء مبلبلاً في بعض القضايا التي ورد فيها آراء وفتاوى مختلفة . وهذا ما استدعى عدة اصلاحات امبراطورية لتحديد السلطة القضائية لهؤلاء المفتين ، وها نحن اولئك نستعرضها بايجاز فيما يلي .

كثرة الفقهاء والفتاوى
المتناقضة بعد الكهنة استدعى
اصلاحات

٦ - الفتاوى في العهد الجمهوري - ففي العهد الجمهوري كان المفتون كما سبقت الاشارة اليه احراراً ، وليس لهم صفة ما رسمية ، كما لم يكن عليهم مراقبة ما من قبل الدولة .

حرية المفتين في العهد الجمهوري

وكانت فتاوى المفتين الى ما قبل الامبراطور او كوست تعطى مباشرة الى القاضي ، او يجاب بها الى صاحب العلاقة الذي كان يعمل منها مذكرة ويقدمها الى القاضي ويحكمي فيها آراء المفتي الذي رجع اليه .

فتاوى تعطى للقاضي ولأصحاب
العلاقة الذين يحكونها في
مذكراتهم

٧ - اصلاحات او كوست - ولما جاء او كوست اجري اول اصلاح شكلي في هذا الشأن ، وذلك بان اوجب على المفتين ان يكتبوا بانفسهم الفتاوى وان يهرها باختتامهم لمنع كل

اصلاحات او كوست الشكلية
اوجبت على المفتي كتابة
الفتوى بنفسه ومهرها بختمه

غش واحتيال .

اصلاحات تدير الاساسية
والافتاء الرسمي

٨ - اصلاحات تدير - ولكن الامبراطور تيبير Tibere الذي خلف او كوست ادخل على الموضوع اصلاحات اساسية ، وذلك بان حصول حق الافتاء Jus respondendi بالمفتين الرسميين الذين تعينهم الدولة لهذا الغرض ليفتوا باسم الشعب Publice .

سلطات المفتين الرسميين على
الفضاء

٩ - وبناء على ذلك فان الفقهاء الذين اعطوا حق الافتاء باسم الشعب jus publice respondendi واصبح لهم سلطة رسمية ، واصبح لفتاواهم من السلطة على القاضي ما للاقانون .

اصلاحات هادريان وحصر
الفتوى بالامبراطور

١٠ - اصلاحات هادريان - ولكن البراطرة لم يلبثوا ان رأوا في هذا الاعتراف الرسمي بسلطة هؤلاء المفتين ما يحد سلطتهم الخاصة .

ولذلك جاء هادريان (١١٧-١٣٨ م) فنظم من جديد المجلس الاستشاري لدى الامبراطور ، وادخل فيه مشاهير الفقهاء واحتفظ الامبراطور لنفسه باعطاء الفتاوى بمساعدة مستشاريه من الفقهاء في المجلس الاستشاري .

اصلاحات هادريان ومؤلفات
المفتين الرسميين

١١ - ثم ذهب هادريان في اصلاحاته الى ما يتناول ايضاً مؤلفات المفتين الرسميين ، فمنع ان يكون لآرائهم الموجودة في مؤلفاتهم قيمة حقوقية ملازمة للقاضي ، ما لم تكن مجمعة ، فان اختلفت فالقاضي حر .

ل - فقهاء هذا العهد ومذاهبهم ومؤلفاتهم

١ - فقهاء ما قبل الامبراطورية - وبعد ان تكلمنا فيما مضى عن فتاوى الفقهاء بقى علينا ان نتكلم هنا عن الفقهاء انفسهم ، واقسامهم ومذاهبهم ، وعن شيء من مؤلفاتهم .

الكلام عن الفقهاء بعد فتاويهم

٢ - لقد ذكر الفقيه بومبونوس Pomponius وهو من رجال العصر الثاني بعد الميلاد عدداً من فقهاء النصف الاول من القرن السابع من بناء رومة ، اي منذ ١٥٠ حتى ١٠٠ قبل الميلاد تقريباً ، وسماهم بالفقهاء القدماء les veteres ؛ وان هذا اللقب قد أعطي من قبل فقهاء الامبراطورية لفقهاء آخر العهد الجمهوري .

الفقهاء القدماء في آخر الجمهورية

٣ - ولما جاء عهد ميسرون فيما دون المئة قبل الميلاد اخذ عدد الفقهاء يزداد شيئاً فشيئاً ؛ وكلهم تقريباً كانوا مثقفين بثقافة الادباء والفلاسفة اليونان ، ومنذ ذلك الزمن اخذ الفقهاء يتكلمون عن كثير من المبادئ التي كانت غريبة عنهم حتى ذلك التاريخ ، مثل قمع الغش ، والنمية السليمة في العقود والدعاوى .

الفقهاء والمبادئ الجديدة في العقود والدعاوى

٤ - الفقهاء في عهد او كوست - وقد حدث في عهد او كوست حادث جديد في تاريخ فقهاء الرومان وهو انقسام الفقهاء الى مذهبين :

مذاهب الفقهاء في عهد او كوست

اولا - المذهب البروكولياني l'Ecole proculienne ،
ثانياً - المذهب السابينياني l'Ecole Sabinienne .

٥ - اما المذهب البروكوليانى فهو منسوب الى الفقيه بروكولوس Proculus ، وليس هذا هو المؤسس لهذا المذهب وانما هو استاذ لابيئون Labèon .

وقد قال بومبونيوس عن لابيئون انه في السياسة جمهوري محافظ ، ولذلك رفض قبول منصب القنصل الذي عرضه عليه الامبراطور او كوست ؛ ولكنه في الحقوق مجدد .

٦ - واما المذهب السابينيانى فهو منسوب الى الفقيه سابينوس Sabinus ، وليس هذا ايضا هو المؤسس لهذا المذهب وانما هو استاذ كاييتون Capito .

وقد قال بومبونيوس عن كاييتو انه في السياسة مجدد ، اي امبراطوري مؤيد لتنظام الجديد ، ولكنه في الحقوق محافظ على التقاليد القديمة .

٧ - وقد حاول العلماء المحدثون معرفة الباعث الاساسي لانقسام الفقهاء الى هذين المذهبين ، وقد ذهب البعض ممللا ذلك بتأثير الفلسفة والادب اليونانيين ؛ فكما كان في الفلسفة مجددون ومحافظون ، اصبح لدى الفقهاء ايضا وتحت تأثير ذلك محافظون ومجددون .

وهناك آراء اخرى حول هذا الموضوع نكتفي بالاشارة اليها .
٨ - ولكن لا بد من الاشارة الى ان اكثر الفقهاء المعروفين والمنتسبين بعد ذلك الى احدهذين المذهبين وهم السابينيانيون مثلا لم يكونوا في الحقوق اقل تجدداً من البروكوليانين ؛ وهذا ما يجعلنا لانجزم بان الاساس الفارق ما بين المذهبين هو المحافظة والتجديد .

وعلى كل حال ففي اواسط القرن الثاني بعد المسيح لم يوجد اثر لهذين المذهبين بين الفقهاء .

اندثار المذهبين في القرن الثاني ب . م .

ظهور كبار الفقهاء اثر
الانقسام الى مذهبين مشيل
جوليانيوس

٩ - وقد ظهر ايام الامبراطورية في الدور العلمي منها عدد
من كبار الفقهاء على اثر انقسام هؤلاء الى المذهبين الذين اشرنا
اليها اعلاه، وخاصة في عهد الامبراطور هادريان، (١١٧-١٣٨ م) مثل
جوليانيوس الذي كلف من قبل هادريان بجمع البلاغات
القضوية وتقنينها كما مر معنا سابقاً؛ غير ان هذه المجموعة قد
فقدت ولم تصلنا الا فيما نقل عنها في بعض المؤلفات المتأخرة.

ظهور الفقيه غايوس في سورية

١٠ - وكذلك ظهر فقهاء كبار في اواخر القرن الثاني ب.م.
وخاصة ايام الامبراطور مارك اوريل Marc Aurèle (١٦١-
١٨٠ م.) ومنهم غايوس Gaius وهو فينيقي^(١) من ابناء شمالي
سوريا على ما يظهر، وكانت مؤلفاته من اشهر المؤلفات التي كسفت
شمس جميع ما تقدمها، ولعلنا نجد في ذلك سر فقدان آثار من
تقدمه من الفقهاء، اذ اصبحت مؤلفات غايوس هي مرجع من جاء
بعده فنقل عنها الكثيرون، ووصل الينا بعض مؤلفاته واهمها.

ظهور امير الفقهاء وعظماء
الفقهاء السوريين وتلاميذهم

١١ - واخيراً ظهر الفقهاء العظام ايام حكم البراطرة من
اسرة سيفير Sévère الفينيقية السورية، وهم باينيان Papinien
وقد لقبه الرومان بامير الفقهاء، ثم تلميذاه ومساعداه بولس
واولييان Paul et Ulpian، ثم هودستان Modestin
وهو تلميذ اوليان؛

والاولان فينيقيان سوريان لا شك فيها فاحدهما باينيان من
حمص والآخر وهو اوليان من صور.

الآثار الحقوقية لهؤلاء الفقهاء
السوريين

١٢ - وقد ترك هؤلاء الفقهاء الاربعة ومن قبلهم غايوس
آثاراً علمية حقوقية تكاد تكون اليوم المرجع الوحيد للحقوق

(١) انظر الصفحة ٤٣-٤٤ من هذا الجزء، الفقرة ٣، والحاشية رقم ١/١

الرومانية ، وهي التي وصلت إلينا تقريباً دون غيرها .

١٣ - وبما يدل على عظمة هؤلاء الفقهاء السوريين الخمسة ان الامبراطورين تيودوز الثاني Theodose II وفالانتينيان الثالث Valentinien III قد اصدرا في عهد الامبراطورية السفلى المرسوم الامبراطوري الشهير سنة ٤٢٦ م . ب . م . وعرف فيما بعد بقانون المرافعات ، وقد قسم هذا المرسوم الفقهاء الى صنفين وحظر على القضاة الاعتماد في الحكم على غير هذين الصنفين .

عظمة الفقهاء السوريين في قانون المرافعات الذي قسم الفقهاء الى صنفين

١٤ - اما الصنف الاول ، ويأتي في الدرجة الاولى ، فقد حصره المرسوم في الفقهاء الخمسة السالفين الذكر ، وهم : غايوس ، وبايينيان ، واولييان ، وبولس ، وموديستان .

الصنف الاول وفي الدرجة الاولى السوريين الخمسة

ويقول نص المرسوم فيهم : ان هؤلاء الفقهاء الخمسة لهم سلطة كاملة في القضاء ، ويمكن الاعتماد دائماً على آرائهم امام القضاة .

ولؤفاتهم السلطة الكاملة في القضاء

١٥ - واما الصنف الثاني ، ويأتي في الدرجة الثانية ، فهم اولئك الفقهاء الذين ينقل عنهم الفقهاء الخمسة السابقون ، ولا يجوز الاعتماد على فقهاء هذا الصنف الثاني ما لم تبرز امام القضاء مخطوطاتهم بذاتها .

الصنف الثاني وفي الدرجة الثانية هم من اختارهم السوريون الخمسة للنقل عنهم

غير ان هذا الشرط لما كان متسماً او متعديراً بسبب ندرة هذه المخطوطات او فقدانها ، لم يعد في امكان القضاة والمتقاضين الاعتماد على مؤلفات وآراء الفقهاء الخمسة الاولين السوريين فقط .

تعذر الرجوع لمؤلفات الصنف الثاني والاعتماد على الاولين فقط

١٦ - ويضيف ذلك المرسوم الامبراطوري حول ذلك فيقول :

تنظيم الأخذ برأي الفقهاء السوريين الخمسة

- واذا لم يكن هؤلاء الفقهاء مجمعين ، فعلى القاضي ان يأخذ برأي الاكثرية ؛

- واذا تساوت الآراء في العدد فعلى القاضي ان يأخذ برأي الجانب الذي فيه بايينيان ، وان يحكم بموجبه ! .

قانون المرافعات عرفنا بمقام
هؤلاء الفقهاء الحنفة

١٧ - وهكذا فإن هذا المرسوم الامبراطوري يعرفنا
تمام المعرفة بمقام الفقهاء لدى الرومان ، وكيف ان القضاء حفر
عليه اخيراً الرجوع الى اي اثر من الآثار واي رأي من الآراء غير
آثار وآراء الفقهاء السوريين .

العهد الرابع للحقوق عهد
تثبيت وتمجيد لحقوق العهد
الثالث

١٨ - هذا وسوف نرى ان العهد الرابع التالي من عهود
الحقوق الرومانية وهو عهد الامبراطورية السفلى لم يكن غير عهد
تثبيت وتمجيد لحقوق العهد الذي نحن فيه من جهة ، وانه بذلك
هو عهد وقوف عند الحد السابق الذي وصلت اليه الحقوق الرومانية ،
او على تعبير المؤرخين : عهد انحطاط لان العقول التي ظهرت في
عهدنا الحاضر فقدت تقريباً في العهد الرابع ، ولم يتميز هذا العهد
الرابع الا بتقنين الامبراطور جوستينيان كما سنرى .

م - تأسيس مدرسة بيروت

تاريخ تأسيس مدرسة بيروت

١ - وقبل ان ننهي الكلام عن هذا العهد وعن مصادر الحقوق فيه ، لا بد من الكلام عن اعظم حدث في تاريخ الحقوق الرومانية في هذا العهد ، وهو تأسيس مدرسة بيروت ، وذلك على التحقيق في نهاية العصر الثاني ب . م . او في مبادئ العصر الثالث ايام حكم البراطرة من اسرة سيفير السورية على الغالب ، وفي عهد كبار الفقهاء السوريين الذين اثرتنا اليهم سابقاً وهم باينيان امير الفقهاء كما سماه الرومان ، وتلاميذه بولس ، واوليان ، ومودستان تلميذ اوليان .

عظم أثر معهد بيروت الحقوقي

٢ - ان اثر معهد بيروت الحقوقي قد اخذ يخرج من حيز الجبال ، واخذت المعلومات والوثائق والبحوث في هذه الايام يؤيد بعضها بعضاً في ان معهد بيروت الحقوقي كان له من الشأن اعظم من شأن كل معهد حقوقي في العالم الروماني ، مما لم يدركه معهد رومة ، ولا معهد اثينة ، ولا معهد القسطنطينية ، ولا معهد الاسكندرية .

وثائق اليوم اثبتت شأن معهد بيروت العظيم

٣ - لقد اثبتت الوثائق اليوم ان طلاب الحقوق في الامبراطورية الرومانية وابتداء العظام فيها كانوا يغادرون اوطانهم ويقصدون معهد بيروت بالترجيح على اي معهد آخر ، كما يقصد الطلاب في هذه الايام من سائر انحاء العالم الجامعات الاوروبية في باريس ولندن ونحوها من الجامعات المشهورة الراقية ، وما ذلك الا لما بلغه هذا المعهد العلمي من الشأن والرقي في الثقافة مما لم يبلغه اي معهد آخر ،

ولما كان لمدينة بيروت نفسها من اثر في هذا المعهد ، لان بيروت كانت نقطة الاشعاع التي ينعكس عنها الى العالم اثر اعظم المدن الشرقية من فينيقية وحمورية وحثية وآشورية ، بل وبنية ومصرية ، لان سورية وسواحلها كانت متلقى هذه المدن كلها .

٤ - واذا شئنا دليلا على ذلك الشأن نضيفه على ما ذكرنا من مجيء الطلاب لبيروت فذلك هو تسمية الرومان لمعهد بيروت بالام المرخصة للحقوق ، وإن هذا اللقب لم يعط لأي معهد آخر من معاهد الحقوق في الامبراطورية الرومانية .

٥ - وزيادة على ذلك فإن بيروت بفضل معهدها قد أصبحت هي المستودع للقوانين ، والمركز الاساسي لنشرها في الامبراطورية كما اثبتته الاستاذ كولينه (١) رغم انها لم تكن في يوم من الايام عاصمه للامبراطورية .

٦ - ويقول الاستاذ مونييه : « انه في الشرق وحده اتسع نطاق معاهد الحقوق ، وفيه انشئ معهد بيروت ..

« وانه وجد في الشرق معاهد للحقوق واستمرت حتى عهد جوستينيان في كل من الاسكندرية واثينة وقيصرية والقسطنطينية ، ولم يستطع معهد من هذه المعاهد ان يتقدم على معهد بيروت غير معهد القسطنطينية الذي استطاع ان يزاحمها ؛ وان معهد القسطنطينية إنما اسس في سنة ٣٣٤ ، ونظم من جديد كمعهد رسمي للحقوق في سنة ٤٢٥ ؛

وعندما جاء جوستينيان ورأى ضعف مكانة المعاهد الخوقية في انحاء الامبراطورية التي معظمها ولم يستبق منها غير معهد بيروت

لقب معهد بيروت ،
الأم المرخصة للحقوق

بيروت مستودع القوانين
ومركز النشر

الاستاذ مونييه وفضل معهد
بيروت

الفاء جوستينيان للمعهد
الحقوق عدا معهد بيروت
والقسطنطينية

(١) انظر R. Monier ، الجزء الاول ، الصفحة ١١٠ ، الهامش

ومعهد العاصمة في القسطنطينية (١).

٧ - وقد ابتدأ التدريس في معهد بيروت اولا باللغة اللاتينية، لغة مدرسة بيروت اولا اللاتينية ثم اليونانية ثم لم يلبث ان تحول الى اللغة اليونانية التي كانت قبل الرومان هي لغة العلم في الشرق وذلك بعد فتح اليونان للشرق واعترافهم من مناهل المدنية الشرقية قبل الرومان ؛ وفي ذلك اعظم الدلائل على ضعف المصادر اللاتينية الرومانية الاصل عن القدرة على تغذية النهضة الحقوقية العالمية ، ولولا ذلك لما حلت اليونانية محل اللاتينية التي هي اللغة الاصلية للامبراطورية الرومانية .

٨ - وكانت سنوات الدراسة في معهد بيروت اربع سنوات، وكان يدرس فيها عدد من مؤلفات الفقهاء في الدور العالمي للحقوق. وهناك الكثير من الطلاب من كان يقيم سنة خامسة ايضاً لدراسة الرسومات الامبراطورية .

٩ - وان اكتشاف بعض الوثائق حديثاً اوضح لنا طريقة التدريس التي كانت متبعة في معهد بيروت ، فقد كان الاستاذ يعطي اولا بايجاز خلاصة الفصل او النص المنقول عن مؤلفات فقهاء الدور العلمي ، ويعين مصدر هذا النص على الضبط ، ثم يشرح العبارات والكلمات ذات الشأن ، وعند الاقتضاء كان يبدي مآلديه من رأي وملاحظات خاصة به ، او ما يعرفه من آراء الفقهاء العظام وملاحظاتهم حول ذلك .

١٠ - وكان اعظم ادوار هذا المعهد المشرقة هو العصر الخامس اعظم ادوار معهد بيروت

(١) انظر R. Monier ، الجزء الاول ، الصفحة ١٠٧-١٠٨ ؛ ويقول الاستاذ كوليني كما مر معنا في الصفحة ٦٧-٦٨ ان هذه المعاهد ثلاثة وفيها معهد رومة ! والتوفيق بين الصين ان مونييه يتكلم فقط عن معاهد الشرق الروماني ، ولذلك لم يذكر معهد رومة ، بينما يتكلم كوليني عن جميع معاهد الامبراطورية وفيها رومة .

العصر الخامس بعد السيد المسيح حيث حدث في معهد بيروت
بعث جديد في دراسة الحقوق الرومانية ، واصبح للاساتذة
فيه شهرة عظيمة جداً حتى لقبوا بمن جاء بعدهم من الاساتذة
المعاصرين للامبراطور جوستينيان **بالعلماء العالميين** *docteurs*
œcuménique .

١١ - وهذا ما دعا جوستينيان عندما قام في حركة
التشريع التي وصلت اليها بتبوعاتها كاملة ان يعتمد في الدرجة
الأولى على اساتذة بيروت ، وأن يجعل منهم رؤساء اللجان ،
وأن يضم اليهم اساتذة من معهد القسطنطينية؛ وكانت مختصرات
معهد بيروت أساساً لهذا العمل التشريعي الجبار كما سوف نراه في
محلّه من العهد الرابع القادم ان شاء الله .

١٢ - هذا وان المدونتين القانونيتين اللتين ظهرتتا في العالم
الروماني، وهي المدونة **الغريغورانية** *le Code Grégorien*
والمدونة **الهرموجينانية** *le Code hermogenien* ،
انما هما من صنع بيروت ومدرستها كما سوف نرى ، وذلك قبل
جوستينيان وفي أواخر العصر الثالث ب. م.

جوستينيان اعتمد في تشريعاته
بالدرجة الاولى على اساتذة
معهد بيروت

المجموعتان القانونيتان قبل
جوستينيان من صنع مدرسة
بيروت

الفصل الخامس

عهد الامبراطورية السفلى
La Période du Bas-Empire
ومصادر الحقوق فيه

- ا - حدود هذا العهد وطابعه العام
- ب - الوضع الديني في هذا العهد
- ج - الوضع الاجتماعي في هذا العهد
- د - الوضع الاقتصادي في هذا العهد
- هـ - الجهاز السياسي في هذا العهد
- و - مصادر الحقوق في هذا العهد
- ز - القانون أو الاحكام الامبراطورية
- ح - الفقه والفقهاء

أ - حدود هذا العهد وطابعه العام

بدء هذا العهد ونهايته

١ - يبدأ هذا العهد الأخير للحقوق الرومانية تقريباً منذ مجيء الامبراطور قسطنطين الى الحكم (٣٠٣ (١) - ٣٣٧) ؛ وينتهي بموت الامبراطور جوستينيان (٥٢٧ - ٥٦٥) .

انقسام الامبراطورية الى شرقية وغربية

٢ - وان ابرز طوابع الامبراطورية السفلى من الناحية السياسية هو انقسامها الى امبراطوريتين شرقية وغربية ، وقد ظهر هذا الانقسام منذ عهد الامبراطور ديوكليسيان Dioclétien (٢٨٤ - ٣٠٥) ولذلك فهناك من يبدأ عهد الامبراطورية السفلى منذ مجيء ديوكليسيان في سنة ٢٨٤ .

ابرز احداث العهد تشريع جوستينيان

٣ - كما ان ابرز الاحداث الهامة في هذا العهد من الناحية التشريعية هو تشريع جوستينيان الذي قام به الامبراطور ما بين سنة ٥٢٨ وسنة ٥٣٣ ، حيث دون فيه نهائياً الحقوق الرومانية كما وصلت اليها اخيراً .

لا تغيير في الحقوق الرومانية بعد تشريع جوستينيان ، ولا عهد جديد

٤ - هذا ، ولم يطرأ على الحقوق الرومانية بعد تشريع جوستينيان اي تغيير ، الى ان سقطت الامبراطورية الشرقية بسقوط القسطنطينة في يد المسلمين عام ١٤٥٣ .

(١) هكذا جاء في الجزء الأول من كتاب جيفار في مطلع الصفحة ٥٨ ، طبع سنة ١٩٣٣ ؛ وجاء في الصفحة ٣٩ منه الفقرة ٦٤ ان هذا التاريخ هو /٣٠٥/ كما قلناه في الصفحة ٢٥٤ من هذا الجزء ، ويرجح لدي ان الصواب هو /٣٠٥/ .

ولهذا لم يكن هناك عهد جديد لتحقوق الرومانية بعد عهد
جوستينيان ليضاف الى العهد الاربعة التي تنتهي بعد الامبراطورية
السفلى .

٥ - ويعرف عهد الامبراطورية السفلى بانه عهد استحكم فيه
التأخر والانحطاط في كل شيء على نحو ما ظهر في الدور الاخير
من العهد الماضي ؛

كما يجمل تاريخها بانه تاريخ تفسخ في الداخل مضاف اليه
هجمات تهديد من الخارج .

٦ - غير ان الانحطاط في الجزء الغربي من الامبراطورية
كان يمشي سراعاً ، بينما كان الجزء الشرقي منها اقدر على المقاومة
من الاول ، وهذا ما جعل حياة الجزء الشرقي تمتد عشرة عصور
تقريباً الى ما بعد نهاية حياة هذا الجزء الغربي : حيث ازبل آخر
امبراطور في الامبراطورية الغربية سنة ٤٧٦ تحت وطأة هجمات
البربر ، بينما ثبتت الامبراطورية الشرقية حتى سنة ١٤٥٣ حيث
سقطت بسقوط القسطنطينة على يد المساهين الترك .

اما افريقية الرومانية فقد استولى عليها العرب تماماً منذ نهاية
القرن السابع .

الامبراطورية السفلى عهد
انحطاط وتفسخ

الانحطاط في الجزء الغربي
أسرع منه في الشرقي ، اما
افريقية الرومانية فقد احتلها
العرب منذ نهاية القرن السابع

ب - الوضع الديني في هذا العهد

١ - قلنا سابقاً اثناء الكلام عن الوضع الديني في رومة منذ اواخر العهد الجمهوري ان التحلل من المعتقدات الدينية الرومانية التقليدية اخذ ينتشر ويزداد يوماً فيوماً تحت تأثير الحركة العالمية والفلسفة والصلة بالعالم الآخر بعد اتمام فتوح حوض البحر الابيض المتوسط ، حتى ان الكاهن الاكبر كينتوس موسيوس سكيغولا Quintus Mucius Scaevola لم يكن يعتقد بالقواعد الدينية التي كان يمارسها (الصفحة ٢٥٧) .

٢ - وهكذا اخذ الجو يتهيأ منذ ذلك الحين للانخلاع من الوثنية الرومانية حتى اشتد الامر في عهد الامبراطورية السفلى ، وتمهد الوضع لنجاح رسل المسيحية ، واخذت المسيحية في انتشار سريع الى ان غدت نهائياً الدين الرسمي للامبراطورية الرومانية ، رغم ما لاقته اولاً من مقاومة رسمية واضطهاد عنيف .

٣ - فقد كان الامبراطور ديوكليسيان Dioclétien (٢٨٤-٣٠٥) قبل الامبراطور قسطنطين يرى ان النزاع الذي اشتد ما بين المسيحية وبين الوثنية الرومانية اصبح سبباً لضعف الدولة ، ولذلك اتخذ تدابير قاسية جداً ضد المسيحيين مدفوعاً من قبل صهره كالير Galère الذي اصبح فيما بعد امبراطوراً .

٤ - ومن جملة التدابير التي اتخذها ديوكليسيان ضد المسيحيين انه اخرج كل مسيحي من الجيش ، ثم اصدر سنة ٣٠٣ عدة

بدء التحليل من المعتقدات الرومانية منذ اواخر العهد الجمهوري

اشتداد التحلل لمصلحة الديانة المسيحية حتى غدت هذه ديناً رسمياً

تدابير ديوكليسيان ضد المسيحية قبل قسطنطين

اوامر ديوكليسيان باخراج المسيحيين من الجيش واضطهادهم

مرسومات لاضطهادهم ؛ وقد طبقت هذه المرسومات في جميع اراضي الامبراطورية ما عدا المقاطعات الغربية التي كانت تحت حكم الامبراطور كونستانس كلور Constance Chlore .

٥ - ولكن كالير Galère نفسه لم يلبث حين اصبحت امبراطوراً ان اذن بالعبادة المسيحية سنة ٣١١ ؛ كما ان الامبراطور قسطنطين تنصر واعترف بجمرية الدين في جميع انحاء الامبراطورية .
٦ - بل اضاف قسطنطين فئحة الديانة المسيحية وضماً ممتازاً دون ان يلقى مقاومة رغم ان اكثرية الامبراطورية حينذاك وخاصة الغربية فيها لا تزال وثنية .

٧ - وكان قسطنطين يتدخل في حياة الكنيسة الداخلية رغبة في حماية وحدة العقيدة والنظام ؛ ومنذ ذلك الحين اخذت قضية الصلة ما بين الكنيسة والدولة توضع تحت الذكر والبحث .

٨ - وبعد قسطنطين اخذ عدد المسيحيين يزداد بسرعة . ولما جاء الامبراطور تيودوز الاول Theodose I (٣٧٩-٣٩٥) اتخذ تدابير ضد الوثنية ، فمنع الاحتفالات الدينية المخصصة للاجداد ، وحرّم بعض الاضحيات والذنور الوثنية ، واغلق كثيراً من معابدها ، ومنع المسيحيين المرتدين الى الوثنية من حق الارث .

ثم جاء خلفاء تيودوز واتخذوا مثل سلفهم كثيراً من التدابير العنيفة ضد العقائد والوثنية .

٩ - وهكذا لم تلبث الكنيسة المسيحية ان غدت في القرن الرابع مؤسسة معترفاً بها قانوناً في البلاد ، واصبحت لها منظمات ادارية في كل الملحقات وفي كل المدن تقريباً ، وكثيراً ما كان رؤساء الكنيسة يكلفون بمهام رسمية من قبل الامبراطور ، وكانوا يعتبرون انفسهم رؤساء المدن .

تغير موقف كالير وتنصر قسطنطين

امتيازات المسيحية في عهد قسطنطين

تدخل قسطنطين في الكنيسة

ازدياد المسيحيين بعد قسطنطين وتدابير تيودوز ضد الوثنية الرومانية

منظمات المسيحية والاعتراف بها قانوناً منذ القرن الرابع

١٠ - ورغم ما بلغته الكنيسة من المكانة في الامبراطورية الرومانية لم تستطع ان تترك اثرأ مباشراً في تطور الحقوق الرومانية؛ وقال بعض العلماء : ان الروح المسيحية لم تستطع ان تقدم للحقوق اسماً كافية للبناء عليها ، لانه من الصعب جداً الاعتماد على الاخلاق فقط لاقامة مجموعة من المبادئ الحقوقية لتنظيم علاقة البشر فوق الارض ، ولان الاخلاق انما تحدد الواجبات السامية دون ان تضع لها ضوابط من حقوقية سريره (١) .

١١ - لذلك لم يكن من الكنيسة المسيحية الا من قبلت بالاسس الحقوقية الرومانية ومنظمتها ، دون ان تستطيع ان تقدم فقهاء مسيحيين عظماء يضاھون الفقهاء الذين ظهروا في الدور العالمي المشبعين بالفلسفة الرواقية Stoïcienne الروحية .

١٢ - ورغم هذا فقد لس اثر المسيحية مباشرة في مواضع محدودة جداً من الحقوق : فان المبادئ المسيحية حملت الاباطرة على اتخاذ بعض التدابير لمصلحة الاسرة الشرعية ، وعلى تشجيع الزواج ، وحرمان اولاد الزنا من الارث ، وعلى تشديد عقوبة الزانية والجرائم الاخلاقية ، وعلى تقليل عدد الطلاق .

الكنيسة قبلت أسس الحقوق الرومانية ولم تظهر فقهاء عظاماً

للمسيحية اثر مباشر في مواضع محدودة

(١) انظر R. Monier الجزء الاول ، الصفحة ١٠٣

ج - الوضع الاجتماعي في هذا العهد

١ - لقد كان للاحداث السياسية في هذا العهد وكذلك الاقتصادية ، المطبوعة كلها بطابع التأخر والانحطاط ، اثر فعال في خلق وضع اجتماعي جديد ، خلقت معه طبقات اجتماعية جديدة لكل منها امتيازاتها . فزادت في تفسيح الشعب الروماني ، واخذت تهيؤه لازوال والانقراض في اسرع وقت ، وخاصة في الارض التي نشأ فيها واندفع منها وهي ايطالية مركز الامبراطورية الغربية ، وذلك في سنة ٤٧٦ م . كما مر معنا .

اثر الاحداث في الوضع الاجتماعي ، وطبقاته الجديدة

٢ - الطبقة الاولى - وكانت الطبقة الاولى ذات الامتيازات هي الطبقة الارستقراطية ، وتسمى بالاشرف ايضاً ، وتتألف من الموظفين السامين ومن كبار الملاكين المقاربين ، واصحاب الرتب السامية من رجال الدين . ويتجمع جميع هؤلاء بامتيازات مالية وقضائية ؛ وهم بانفسهم ايضاً ينقسمون الى خمسة اصناف ودرجات في الشرف .

الطبقة الاولى :

الطمة الارستقراطية وامتيازاتها المالية والقضائية ودرجاتها الحس

٣ - وكانت جميع الوظائف العامة تخضع الى نظام متدرج في السمو ، وتمطي اصحابها القاباً في الشرف ، ولم تلبث هذه الاقبا ان اصبحت موروثه .

للوظائف العامة ألقاب شرف متدرجة

٤ - وكان في اعلى سلم درجات الشرف الاشراف السامون les noblissimes اي اعضاء الاسرة الامبراطورية ومستشارو الامبراطور les patrices الخاصون ، غير ان رتبة هؤلاء

الاشرف السامون ومستشارو الامبراطور أعلى الدرجات

المستشارين ليست ارثية .

٥ - وقد اوضحت الثروة العظمى محصورة في طبقة الاشراف ذات الالقب المتوارثة ، كما غدا اكثر كبار الملاكين العقاريين ، الذين لا يرتبطون باحد غير حكام المقاطعات ، يهربون من الضرائب المالية ، ويتمتعون بسلطة كبيرة متزايدة في مناطقهم .

٦ - الطبقة الثانية - وكانت الطبقة الثانية مؤلفة من الطبقة الوسطى التي تأتي بعد الطبقة الارستقراطية الاولى وقبل الطبقة الشعبية الثالثة .

وتألف هذه الطبقة من الموظفين الذين يأتون بعد كبار الموظفين السامين الذين اشرنا اليهم في الطبقة الاولى ، ويضاف اليهم بعض الجمعيات المهنية من ذوات الامتيازات ايضاً مثل جمعية مهنة البحارة المكافئين بالنقل البحري .

٧ - الطبقة الثالثة - وكانت الطبقة الثالثة هي الطبقة الشعبية التي كانت تقع عليها مصائب الحرب وتنتائج الازمات الاقتصادية بمن ليس لهم حق ما في الدخول الى الوظائف العامة ، مثل العمال في بعض الصناعات المحلية في المدن الذين ليس لهم الحق في ترك مهنتهم وكانوا يتبعون بعض الجمعيات التي لا تتمتع بشيء من الامتيازات .

٨ - ومن هذه الطبقة ايضاً الفلاحون في الريف الذين ليس لهم حق في ترك الارض ، بل اصبحوا من تواج كبار الملاكين العقاريين .

٩ - وقد تكون من هؤلاء الفلاحين طبقة الاقنان les colonat ، او انصاف الارقاء ، لان هؤلاء رغم حريتهم الشخصية ليسوا باحرار في ترك فلاحه الاراضي المملوكة دون رضاء المالكين ؛ وهذا قد نشأ من الاتجاه العام الذي برز في عهد

الامبراطورية السفلى وذلك بجمل اوضاع أكثر الطبقات الاجتماعية وراثية ولاصقة باصحابها ومن يولد منهم .

الطبقة الثالثة مكان استغلال
للاغنياء

♦ (- وقد اصبحت هذه الطبقة الثالثة الضعيفة الفقيرة مكاناً لاستثمار ضعفها وبؤسها في كل شيء من قبل الاغنياء الاقوياء ، حتى في القروض عند الاقتضاء التي كان يستقرضها هؤلاء البؤساء لدفع عوزهم ، اذ كانوا يدفعون عليها فوائد كبيرة جداً .

الطبقة الرابعة : الجيش في
أحط الدرجات في هذا العهد

() - الطبقة الرابعة - اما الجيش في هذا العهد فقد اصبح في احط درجات الطبقات لدى الرومانيين ، لانه اصبح بمجموعة من المخلوقات التي كانت تفرض على كبار الملاكين العقارين ، وكان هؤلاء يقدمون ما فرض عليهم من افراد كسقط المتاع ، وكثيراً ما كان هؤلاء من البرابرة الجرمانيين ، وهذا ما جعل بعد ذلك بقليل بعض رؤساء هؤلاء الجرمانيين هم الذين ينصبون الامبراطور ويزيلونه .

د - الوضع الاقتصادي في هذا العهد

- ١ - لقد كان للفوضى العسكرية وانقلاباتها في اواخر العصر الثالث ، مضافاً اليها التهديدات الخارجية وتزوير النقد وهبوط قيمته ، اثر كبير في شل الحركة الاقتصادية .
- ٢ - وهكذا اخذت الحركة الاقتصادية تتقهقر منذ نهاية القرن الثالث ب.م. ، وكان العامل الاول في ذلك غزوات البرابرة الذين دمروا مناطق الحدود واخذوا يتسللون شيئاً فشيئاً الي داخل الامبراطورية ، ويضاف اليه الفوضى الداخلية التي رافقها سلب بعض المقاطعات من قبل الجيوش نفسها المتمردة على الواجب وعلى النظام .
- ٣ - وبذلك تعطل الكثير من مصادر الانتاج ، وقلت البضاعة وارتفعت الاسعار ارتفاعاً فاحشاً مما حمل البراطرة على معالجة هذه الاوضاع عبثاً منذ عهد الامبراطور ديوكليسيان وخلفه الامبراطور قسطنطين .
- ٤ - ولقد سبق لنا وذكرنا كيف ان الامبراطور ديوكليسيان اصدر مرسوماً في تحديد الاسعار سنة ٣٠١ ، ولم يفلح في الوصول الى نتيجة ؛ وعمل مثل ذلك الامبراطور جوليان julien في سنة ٣٦٢ ففشل ايضاً .
- ٥ - وكذلك اتخذ كل من ديوكليسيان و قسطنطين تدابير لمنع تزوير النقد وحمل الناس على التعامل بالنقد الصحيح ، فذهبت تدابير ديوكليسيان و قسطنطين لمنع تزوير النقد وفشلها

كل ذلك التدابير ادراج الرياح ، وظل الناس يزورون النقود ويحفظون النقود الصحيح ، مما اضطر الناس ان يعودوا الى حياة التبادل في الانتاج ، بل وان يدفعوا ضرائبهم للدولة ايضاً عيناً لا نقداً مما اضر بخزينة الدولة كثيراً ، اذ كلفها ذلك نفقات اضافية لنقل هذه الضرائب العينية وحفظها ، وكانت تتعرض رغم ذلك الى السرقات والتلف .

حيرة الدولة في تدابيرها
لإعادة الرخاء

٦ - وقد حارت الدولة في التدابير التي تعيد الى البلاد الرخاء والحياة السهلة ، وكان من جملة ما اتخذته من التدابير في سبيل ذلك ان الزمت الفلاحين بالبقاء في الارض التي هم فيها ، كما عملت نحو ذلك في الصناعات المدنية والزمت الجميع بالدخول في جمعياتهم المهنية ، كما الزمت الاولاد بامتهان صناعة آباءهم ولو لم يكن لديهم ميل اليها .

ولكن ذلك كله ما كان الا ليزيد في تعقيد الامور ، ولضعف الشرور ، لان سياسة الفصم قضت على نشاط الافراد وانقصت الانتاج .

٧ - غير ان الامبراطورية الشرقية كانت احسن حالا بكثير من الامبراطورية الغربية في وضعها الاقتصادي ؛ ولهذا قضت الامبراطورية الاخيرة نحبها في اواخر القرن الخامس في اسواق الاحوال ، بينما استطاعت الامبراطورية الشرقية بعد نجاحها من كارثة الامبراطورية الغربية ، ان تعرف بعد ذلك عدة عهود في الرخاء والازدهار .

الامبراطورية الشرقية احسن
حالا

٥ - الجهاز السياسي في هذا العهد

١ - ان سلطة الامبراطور في هذا العهد اصبحت مطلقة :
سلطة الامبراطور المطلقة
- فهو وحده الذي يحكم بجمونة موظفين يعينون ويعزلون من قبله ؛

- وهو وحده الذي يشرع ويضع القوانين ؛
- وهو وحده الذي يفسر القوانين عند الاقتضاء ؛
- اما القضاء فقد كان يجري من قبل موظفين كان هو الذي يعينهم ايضاً ، وكانوا يقضون ضمن اصول حكومية خالصة كما هو الشأن في هذه الايام .

٢ - وعلى هذا لم يعد هنالك بعد الامبراطور جهاز سياسي معقد ، ولا سلطات متداخلة ؛

فالشعب لم يعد له منذ زمن بعيد دور ما في الحكم ؛ ومجلس الشيوخ اصبحت عبارة عن مجلس بلدي لمدينة رومة ، ثم اوجد قسطنطين مثله في القسطنطينية ايضاً .

٣ - واذا كانت بعض اسماء الحكام العظام المعروفة منذ العهود الماضية قد ظلت باقية ، فذلك بالاسم فقط ، ولم يعد لاصحاب تلك الالقاب دور يستحق الذكر .

٤ - وهكذا اصبحت مناصب القناصل ووظائف شرفية فقط ، كما انه لم يعد لمناصب ولاة القضاء القدماء Præteurs ووظائف قضائية ، وكل هؤلاء الحكام من قناصل وولاة وغيرهم اصبحتوا يعينون من قبل الامبراطورية مباشرة .

تقليد البراطرة للملوك
الشرقيين

٥ - ولقد اخذ البراطرة الرومانيون يقلدون الملوك الشرقيين،
وعمل ديوكليسيان على جعل تقديس البراطرة مضموماً الى تقديس
الآلهة ، بل ان قسطنطين وضع الى جانب القابه كلمة سيدنا
notre seigneur لتحل محل بعض الالقاب القديمة .

المراسم والتقدیس للبراطرة

٦ - ولقد حافظ جميع البراطرة المسيحيين على المراسم
الامبراطورية التي اوجدها ديوكليسيان مما كان يحيط بشخص
الامبراطور بالتقدیس ؛

ومن جملة ذلك انهم اوجبوا على كل من يريد مخاطبتهم ان
يركع لهم اولاً للتدليل على تقديسهم والخضوع لهم .

ليس لورانة العرش نظام :

٧ - اما فيما يتعلق بوراثنة العرش الامبراطوري فانه لم
يوجد له نظام ثابت ؛

فالامبراطور ديوكليسيان كان يرى ان الوارث للعرش يجب
ان يكون من بين الحكام الاكثر لياقة واهلية ؛
اما قسطنطين فقد جعل ذلك تابعاً لقواعد الارث في الاسرة
المالكة .

تارة الاكثر لياقة وتارة
بالارث

ولكن بعد موت جوليان julien سنة ٣٦٣ اصبح
البراطرة يعينون من قبل الرؤساء العسكريين .
وهكذا كان يدور الامر في اتجاهات متناقضة تبعاً للارادة
العليا النافذة في كل عهد .

وتارة بالتعيين من قبل الجيش

٨ - ويجمع المؤرخون على ان حياة البراطرة في الامبراطورية
الشرقية كانت تجري على مثال حياة ملوك الفرس ، وان كل شيء
فيها كان مطبوعاً بطابع شرقي ، حتى في مراسم الامبراطور وفي
حواشيه .

الطابع الشرقي لبعض
البراطرة الشرقيين

٩ - ولا ينبغي ان نستغرب اثر الشرق في حياة البراطرة

لا استغراب لأثر الشرق في
حياة البراطرة

الخاصة بعد ان رأينا عقائد الشرقي التي تجسمت حينذاك في المسيحية
قد دخلت اخيراً منذ عهد قسطنطين الى قصور البراطرة واصبحت
بعد ذلك هي الدين الرسمي للدولة ، مع العلم بان الانسان في اخذه
الجديد يبقى محافظاً ما امكنه فيما يتعلق بالعقيدة والدين .

و - مصادر الحقوق في هذا العهد

١ - ان طبيعة الحكم المطلق في هذا العهد قد ردت مصادر الحقوق الكثيرة المختلفة في العهد الماضي الى مصدر واحد هو الامبراطور .

فالامبراطور ، السيد في كل شيء ، قد اصبح وحده ، بطبيعة الحال ، سيد القانون في وضعه وفي تفسيره .

٢ - غير ان فقه الاقدمين من فقهاء الدور العالمي لم يزل له سلطانه ومكانه ضمن شروط حددها البراطرة في هذا العهد كما اشرنا اليها سابقاً وكما سنعود اليها هنا مفصلاً .

٣ - وعلى ذلك يمكننا مع شيء من التوسع حصر مصادر الحقوق في هذا العهد في مصدرين :

اولاً - القوانين *les leges* ، وهذه لا تشمل في مفهومها في هذا العهد غير الاحكام الامبراطورية : *les constitutions imperiales* ؛

ثانياً - الفقه *le jus* ، وهو ما احدهه الفقهاء الاقدمون من الحقوق في الدور العلمي ، ولكن بعد الاضافة عليه احياناً ، او اعادة النظر فيه طوراً ، او تفسيره تارة من قبل الامبراطور .

٤ وهذا الحصر للمصادر الحقوقية في الاحكام الامبراطورية اولاً ، وفي فقه الاقدمين ثانياً ضمن حدود ضيقة ، يكشف لنا تماماً عن انحطاط علم الحقوق في عهد الامبراطورية السفلى ، الذي

الحكم المطلق جعل الامبراطور وحده مصدر الحقوق

فقه الدور العلمي وسلطانه

المصادر مع التوسع :
قوانين ، وفقه

حصر المصادر وانحطاط علم
الحقوق

ذهب معه كثير من مصادر الحقوق التي كانت تفيض بيمين غزير
في مطالع عهد الامبراطورية العليا ، ثم اخذت تتجه نحو النضوب
منذ الثلث الثاني للمصر الثالث بعد السيد المسيح .

٥ - ويرجع السبب في هذا الانحطاط الحقوقي الى الانحطاط
العلمي بصورة مطلقة ، وهو انحطاط استدعاء الذعر العام الذي
اخذ يشتد ويمتد في كل مكان ، كما استدعاء تدهور الاوضاع
الاقتصادية على نحو ما سلفناه ، مما ادى في الواقع الى جعل العقول
المتقفة لا تعبأ بعد ذلك بمسائل الحقوق ، ووجب في الحقيقة اهمال
علم الحقوق لمصلحة العلوم الالهية التي اصبحت بعد ذلك ، وفي
عدة عصور ، الميدان الاساسي للحركة العلمية .
وهكذا احتلت حركة التأليف حول الادب المسيحي في
الغرب والنزاع الديني في الشرق محل حركة التأليف في الحقوق
والمناقشة في قضاياها .

أسباب الانحطاط الحقوقي .
التدعر العام ، وتدهور
الاقتصاد ، واهمال علم الحقوق
لمصلحة العلوم الالهية

ز - القانون او الاحكام الامبراطورية

١ - القانون - ان كلمة القانون Lex لم تعد تفيد في عهد الامبراطورية السفلى غير معنى الاحكام الامبراطورية Les constitutions imperiales كما اشرنا اليه سابقاً .

اما المعنى القديم للقانون على نحو ما كان عليه من قبل عندما كان القانون يصدر عن المجالس الشعبية فلم يعد له اثر وذلك منذ عصور طويلة ، اي منذ ان انتهى امر المجالس الشعبية ولم يعد لها حق اصدار القوانين .

٢ - ولقد كان كل من المسيحية والمفاهيم السياسية في الشرق على اتفاق لجعل السلطة التشريعية وظيفه من وظائف السيد المطلق وهو الامبراطور ، لاعتباره مندوباً عن الله في الارض . وكثيراً ما كانت تذكر في مقدمة الاحكام الامبراطورية هذه الصفة القدسية المعطاة للسلطة التشريعية الامبراطورية .

٣ - هذا ، وان الاحكام الامبراطورية املت بلاشك كثيراً من القواعد والمبادئ الحقوقية في عهد الامبراطورية السفلى محل كثير من الاحكام المعروفة في عهد الحقوق العلمية ؛ ويذهب بعض العلماء اليوم الى ان الفضل في ذلك يعود الى التطور الطبيعي العملي في الغرب نفسه ، وان ذلك قد تم بسرعة وذلك منذ القرن الثالث ثم الرابع .

٤ - ولكن الكثرة من العلماء اليوم يذهبون الى ان الفضل

معنى القانون في الامبراطورية السفلى ، الاحكام الامبراطورية ،

ولا اثر لما يصدر من القوانين عن المجالس الشعبية

تأييد المسيحية والسياسة الشرقية لسلطة الامبراطور التشريعية

تغير الاحكام الامبراطورية لكثير من الاحكام السابقة ورأي بعض العلماء

كثرة العلماء على ان التغيير كان تحت تأثير الفرق بمعاهده واعرافه

في ذلك التطور يعود الى تأثير الشرق المتواصل ، وان معاهد الحقوق في الشرق قد لعبت الدور الاساسي في هذا التجديد ، وان الاعراف والعادات التي كانت نافذة في الشرق كان لها عمق الاثر في تطوير الحقوق الرومانية .

٥ - وكان الاستاذ كولينه Collinet كبير اساتذة الحقوق الرومانية في جامعة باريس المتوفي سنة ١٩٣٨ من اعظم المؤيدين لمذهب هذه الكثرة من العلماء حتى ذهب الى ابعده من ذلك وقال : ان هذه الحقوق الرومانية التي ندرسها اليوم انما هي حقوق شرقية ، وكتبت بايدي الشرقيين .

كما ان هذا الاستاذ كان اول من كشف لنا عن تاريخ مدرسة بيروت الحقوقية في عهد الرومان ، وكتب في ذلك مجلداً ضخماً تحت عنوان مدرسة بيروت Ecole de Beyrouth .

المدونات الثلاث للاحكام
الامبراطورية قبل جوستينيان

٦ - القوانين او الاحكام الامبراطورية قبل جوستينيان ان الاحكام الامبراطورية بدأت تصدر كما مر معنا منذ العصر الثاني ب.م. وخاصة في اواخر العصر الثالث ، وهذا ما اشعر رجال الحقوق بضرورة جمعها وتدوينها في مدونات خاصة او رسمية ، وكذلك كان ؛ وقد جمع من ذلك قبل جوستينيان ثلاث مدونات اساسية ، منها اثنتان خاصتان ثم ثالثة رسمية .

المدونة الاولى الخاصة ،
الغريغورية

٧ - واول مدونة ظهرت للاحكام الامبراطورية انما هي مدونة خاصة في اواخر القرن الثالث وفي مطالع الامبراطورية السفلى ، وذلك في عهد الامبراطور ديوكليسيان (٢٨٤ - ٣٠٥) وهي المدونة الغريغورية le code Grégorien نسبة الى الفقيه البيروتي غريغوريوس Grégorius .

وقد جمعت هذه المدونة الاحكام الامبراطورية منذ عهد
هادريان (Hadrien 117-138 م.م.) حتى سنة 291 .

المدونة الثانية الخاصة ،
الهرموجينية

٨ - ثم ظهرت مدونة خاصة ثانية بعد قليل من الاولى ،
وهي المدونة الهرموجينية le code Hermogenien
نسبة الى مؤلفها البيروتي ايضاً هرموجينوس Hermogenius
وقد جمعت هذه المدونة كل الاحكام الامبراطورية الصادرة
بصورة خاصة في سنتي 293-294 .

المدونتان جمعتا في بيروت

٩ - ويقول الاستاذ مونييه R. Monie ان كلا من
المجموعتين الفرغورية والهرموجينية قد جمعتا بلا شك في مدينة
بيروت حيث يوجد مستودع للاحكام الامبراطورية (١) ،
ويقول الاستاذ كولينه Collinet ان بيروت هي مركز نشر
القوانين ومستودع الاحكام الامبراطورية (٢) ؛

غير انه من المجهول حتى الآن فيما اذا كان هذان الفقيهان اللذان
جمعا هاتين المجموعتين استاذين في مدرسة بيروت ، او امناء
لمستودع القوانين في مدينة بيروت ؟

١٠ - اما التدوين الرسمي للاحكام الامبراطورية
فلم يظهر الا في اوائل العصر الخامس في عهد الامبراطور تيودوز
الثاني Théodose II حيث جمعت مدونة بامر هذا الامبراطور
ولذلك نسبت اليه وعرفت بالمدونة التيودوزية .

المدونة الثالثة الرسمية ،
التيودوزية

١١ - وقد نشرت هذه المدونة في ١٥ شباط من سنة
٤٣٨ ، واشتملت على الاحكام الامبراطورية الصادرة منذ عهد
قسطنطين ؛ وكان جمعها ونشرها في الشرق ايضاً ، غير ان

المدونة الثالثة جمعت في الشرق
ايضاً وعرضتها الامبراطورية
الغربية على مجلس الشيوخ

(١) انظر Monier الجزء الاول الصفحة ١١٠

(٢) نفس المصدر السابق ، في الهامش ، رقم ٣

الامبراطورية الغربية عرضتها ايضاً على مجلس الشيوخ في رومة ثم
نشرتها في ٢٥ شباط في نفس السنة ، وذلك في عهد الامبراطور
فالنتينيان الثالث Valentinien III .

بل ان هذه المجموعة ظلت معمولاً بها في الغرب رغم انها
ليست من صنعه ، حتى فيما بعد زوال العمل بها في الشرق على اثر
ظهور تشريع جوستينيان ؛ وهكذا نرى اثر الشرق في الغرب في
كل مرحلة من مراحل التشريع الجديد .

١٢ - ولقد كان تأثير هذه المجموعات القانونية الشرقية
كبيراً جداً في الغرب ، حتى في القوانين التي صدرت في عهد
الفيزيغوث wisigoths ، اي القبائل الجرمانية القديمة التي غزت
الامبراطورية الغربية ، لان قوانين هؤلاء الغزاة اشتملت على
الشيء الكثير من هذه المجموعات القانونية الشرقية (١) ،

١٣ - بل ان هذه المجموعة التيودوزية كان لها ايضاً
تأثير عظيم وخاص في تاريخ الحقوق الفرنسية ، لان هذه المجموعة
كانت وحدها المصدر للحقوق الرومانية في فرانسة القديمة Gaule
الى ان بعث من جديد حقوق جوستينيان في العصرين الثاني
عشر والثالث عشر (٢) .

١٤ - وقد ظهر بعد ذلك عدة مجموعات قانونية وفقهية في
آن واحد (٣) ، وكلها تعتمد على ما صدر من هذه المجموعات الشرقية ،
مضافاً اليها مؤلفات الفقهاء السوريين في الدور العلمي من باينيان
واوليان وبولوس ومودستان ، وكذلك مؤلفات الفقيه غايوس الذي
هو من شمالي سورية او من آسية الصغرى (الاناضول) ؛

(١) انظر R. Monier ، الجزء الاول ، الصفحة ١١١ =

(٢) انظر Giffard ، الجزء الاول ، الصفحة ٦٢ ، الهامش رقم ٣

(٣) انظر R. Monier ، الجزء الاول ، الصفحة ١١١-١١٢

ومن المجموعات الأخرى
مجموعة العادات السورية
الرومانية من عمل بيروت

ولذلك نكتفي بالإشارة إليها بهذا القدر ، مع الإشارة بصورة
خاصة إلى المجموعة المعروفة في فرانسة باسم العادات السورية
الرومانية *livre ou coutumier syro-romain* وهي
في الحقيقة مجموعة القوانين المسماة بقوانين قسطنطين وتيودوز
وليون ، وقد أثبت فيريني Ferrini أن هذه المجموعة هي من عمل
مدرسة بيروت (١) .

توحيد أقسام الأحكام
الامبراطورية في اسم :
الأوامر الامبراطورية

١٥ - هذا وإن الأقسام الأربعة التي عرفناها في الأحكام
الامبراطورية في العهد الماضي الصفحة (٢٨٦-٢٨٧) من تعليمات ،
وأوامر ، وقرارات قضائية ، واجابات ، أخذت في هذا العهد نحو
الوحدة وعدم التمييز بينها؛ وهكذا فإن جميع هذه الأحكام أخذت
تسمى بصورة عامة منذ القرن الرابع وفي القرن الخامس بالأوامر
الامبراطورية *les édicts* .

تطبيق الأحكام الامبراطورية
في الشرق والغرب

١٦ - ورغم انقسام الامبراطورية إلى شرقية وغربية فقد
كانت هذه الأحكام الامبراطورية تطبق غالباً في القسمين من
الأراضي الامبراطورية حتى سنة ٤٧٠ ب م. تقريباً حيث أصبحت
الأحكام الامبراطورية الصادرة عن الشرق لا تطبق في الغرب ،
إذ إن الامبراطورية الغربية كانت في حالة زرع ، ولم تلبث أن لفظت
انفاسها في سنة ٤٧٦ كما مر معنا .

طريقة تطبيق الأحكام
الامبراطورية في الشرق
والغرب

١٧ - وكانت طريقة تطبيق هذه الأحكام الامبراطورية في
القسمين من الامبراطورية خاضعة إلى اعلام كل من الامبراطورين
زميله بالرسوم الذي أصدره في امبراطوريته وكان لثاني منهما أن
يعلنه بصورة رسمية إذا ما اراد ، وإن يجعله منزماً أيضاً في منطقتيه .

تأثير الأحكام الامبراطورية
في الحقوق الخاصة

١٨ - وكان للأحكام الامبراطورية في هذا العهد تأثير هام جداً

(١) انظر R. Monier ، الجزء الاول ، الصفحة ١١٢

في تطوير الحقوق الخاصة أكثر مما كان يظن بصورة عامة .

الاحكام الامبراطورية وحماية
الضعفاء

١٩ - وكانت هذه الاحكام المتعلقة بالحقوق الخاصة
تستهدف في الدرجة الاولى حماية الضعفاء .

ميدان الاحكام الامبراطورية
في الحقوق الخاصة كحماية
القاصرين والدفاع عن الرقيق
والفلاح ومنع السجون
الخاصة

٢٠ - وهكذا عملت هذه الاحكام الامبراطورية جهدها
في هذا الميدان من الحقوق الخاصة لحماية اموال القاصرين ،
وللدفاع عن الرقيق ضد شراسة الأسياد ، وكذلك للدفاع عن
الفلاح ضد سوء استعمال كبار الملاكين ، وقد منعت هؤلاء
الملاكين الكبار من ان يتخذوا لديهم مسلحين مستأجرين ومن
ان يكون لديهم منجون خاصة ، ومن ان يضعوا تحت حمايتهم القرى
المجاورة التي لا تلبث ان تصبح تابعة لهم وان تهرب من الضرائب
الامبراطورية .

محافظة ديوكليسيان ، وتجديد
قسطنطين

٢١ - وما يلاحظ في هذا العهد انه بينما كان الامبراطور
ديوكليسيان في العهد الماضي (٢٨٤-٣٠٥) يحاول الدفاع عن
الحقوق الرومانية التقليدية في الحقوق الخاصة ، جاء الامبراطور
قسطنطين بعده (٣٠٥-٣٣٧) يفتتح في احكام الامبراطورية
عهداً جديداً في الشكل والاساس ، وكانت معظم مرسوماته
يستشم منها روح الثورة على القديم من الحقوق .

ج - الفقه والفقهاء

- ١ - ان الفقهاء بشكل عام في عهد الامبراطورية السفلى قد انحطت ثقافتهم الحقوقية ، ولم يبق لهم من الوضع ما كان لاسلافهم في العهود الماضية ؛ لذلك لم يبق لهم حق اصدار الفتاوى الرسمية على نحو ما عرفناه سابقا عند الكلام على فتاوى المفتين في العهد الماضي .
- ٢ - ولما جاء الامبراطور قسطنطين احتفظ رسمياً لنفسه بحق تفسير القانون ، ولذلك لم يعد للفقهاء ذلك الدور الهام الذي عرفناه لهم سابقاً .
- ٣ - غير ان هذا التدبير لم يستطع القضاء على ما كان لمؤلفات فقهاء العهد العلمي من سلطان حقوقي ، ولهذا ظل فقه هؤلاء ومؤلفاتهم مصدراً حقيقياً في الامبراطورية السفلى الى جانب القانون .
- ٤ - لذلك اهتم البراطرة بتنظيم طريقة استخدام هذه المؤلفات ، تسهلاً لمهمة القضاة الذين اصبحوا على جهل في الحقوق ، وقد اشير الى هذا الجهل في مقدمة مدونة تيودوز .
- ٥ - ولما عمد البراطرة الى جمع هذه المراجع الفقهية رأوا انه لا بد من الانتقاء .
- انحطاط ثقافة الفقهاء في هذا العهد
- قسطنطين واستشاره بحق تفسير القوانين
- تدبير قسطنطين وسلطان مؤلفات فقهاء العهد العلمي
- تنظيم طريقة استخدام هذه المؤلفات
- الانتقاء في جمع هذه المراجع وغايته
- وهكذا ابطل الامبراطور قسطنطين كل التعليقات والملاحظات التي وضمها الفقيهان بولس واولبيان على مؤلفات استاذهم باينيان

الذي لقبه الرومان بامير الفقهاء ؛ وقد كان صنيع قسطنطين هذا من اجل وضع حد للتضارب بين اقوال الفقهاء .

الاصلاحات بقانون المرافعات

٦ - وكانت الاصلاحات الكبرى في ذلك هي الاصلاحات التي صدرت ايام تيودوز الثاني وفالانتينيان الثالث اللذين ارادا أن يضعوا نهاية لتخلافات العلماء، فاصدرا لهذا الغرض المرسوم الامبراطوري الشهير في سنة ٤٦٦، والمعروف بعد ذلك بقانون المرافعات .
Loi des citations

طريقة اختيار الاقوال الصالحة

٧ - وعملا بذلك عين هذا القانون للقاضي طريقة اختيار الاقوال الصالحة للقضاء عندما يكون هنالك خلاف ما بين الفقهاء؛ وضيق عدد الفقهاء الذين يمكن الاعتماد على اقوالهم في الحكم وحصره في الدرجة الاولى في خمسة فقهاء من فقهاء الدور العلمي وهم كما مر معنا سابقاً : غايوس ؛ وبايينيان ؛ واوليان ، وبولس، وموديستان ؛

ثم سمح في الدرجة الثانية بالاعتماد على الفقهاء الذين ينقل عنهم الخمسة السابقون ، بشرط ابراز الكتاب المخطوط المعتمد في نقل اقوالهم ؛

واوجب هذا القانون الاخذ باقوال هؤلاء الفقهاء عندما يكونون مجمعين، والافعل القاضي ان يأخذ برأي الاكثرية، واذا تساوت الآراء فعلى القاضي ان يأخذ برأي الجانب الذي فيه بايينيان وان يحكم بموجبه .

الطريقة الآلية وضع القضاء

٨ - وما يدل على ضعف القضاء في هذا العهد هو ان قانون المرافعات هذا قد وضع للقاضي طريقة آلية للحكم بآراء الفقهاء، فلم يسمح له بفحص الآراء ووزنها عند اختلافها، وانما امره ان يبعدها !

وليس هنالك دليل اقوى من هذا على انحطاط علم الحقوق

في هذا العهد .

الانحطاط الحقوقي العام
في الغرب

٩ - وبصورة عامة فإنه لا يتكلم عن الامبراطورية الرومانية
في الغرب طيلة العصرين الرابع والخامس الا ويتكلم فيها عن
انحطاط عام ، وخاصة في علم الحقوق ؛ وكان ذلك ظاهراً ومعروفاً
سواء فيما كتبه الفقهاء في ذلك العهد ، او في طريقة تعليمهم
وتدريسهم للحقوق .

١٠ - وكل ما عثر عليه من كتابات في ذلك العهد في الغرب
هي مختصرات وضيعة لمؤلفات كبار الفقهاء في الدور العالمي ، او
شروح لتلك المؤلفات ، وهي عبارة عن إقحام بعض الالفاظ
الاكثر وضوحاً بجانب الفاظ فيها غموض وضعت من اجل التدريس
والتعليم على هامش الكتاب الاصيل .

مؤلفات الغرب مختصرات
وضيعة

١١ - غير ان الشرق كان على خلاف ما عليه الغرب :
- بدليل وجود مدرسة بيروت الحقوقية ، واشتهار امرها
بينما لم تكن لمدرسة رومة ذكر ما ؛

وضع الشرق كان على خلاف
الغرب ، ودليل ذلك

- وبدليل صدور كل تلك المجموعات القانونية التي تكلمنا
عنها سابقاً في الشرق لا في الغرب ثم انتقالها الى الغرب ؛
- وبدليل ان الفقهاء المعاصرين لجوستينيان في العصر
السادس ، وهم الذين وضعوا له تشريعه الخالد ، كانوا يلقبون
اساتذة مدرسة بيروت في العصر الخامس بالعلماء العالميين
١٢ - وإن هذا اللقب الممنوح لاساتذة بيروت يدل على ما
كان لاساتذة المدرسة الشرقيين من احترام عظيم في نفوس العلماء
بل ان البعض من المؤلفين اليوم قد نسب لهؤلاء صفة التجديد
والابداع ، وادعى لهم أعظم التأثير في الحقوق .

لقب اساتذة مدرسة بيروت
دليل الاحترام العظيم

ط - التدوين والتقنين في عهد جوستينيان

- ١ - ان اعظم اثر حقوقي يذكر في تاريخ الامبراطورية السفلى ، بل في تاريخ الامبراطورية الرومانية كلها ، هو ذلك الاثر التشريعي الخالد الذي امر به الامبراطور جوستينيان سنة ٥٢٨ بعد عصر تقريباً من مدونة الامبراطور تيودوز الثاني (انظر الصفحة ٣٢٤ و٣٢٥ ، الفقرة ١٠-١٣) وحققه ما بين سنة ٥٢٨ وسنة ٥٣٤ ، وشمل جميع الحقوق الرومانية من قوانين رسمية هي الاحكام الامبراطورية ، ومن فقه الفقهاء منذ ان تم تطور الحقوق في العصر الثاني ومطالع العصر الثالث ؛
- غير انه قد حذف الكثير من القوانين التي لم تقبل قط في الشرق ، واهمل الكثير من مؤلفات العهد العلمي مما اصبح ينظر اليه كقديم عتيق (١) .
- ٢ - ولقد كان هذا التشريع الشامل للقوانين (اي الاحكام او الاوامر الامبراطورية) وللفقه في آن واحد هو الذي اراد ان يحققه قبل عصر تقريباً الامبراطور تيودوز الثاني ، ولكن معاوفي تيودوز شعر بعظم المشروع ، فحاولوا نظر الامبراطور نحو جمع الاحكام الامبراطورية فقط ؛ وكذلك كان ، وصدرت مجموعة تيودوز كما مر معنا .
- اعظم اثر حقوقي هو تشريع جوستينيان الذي شمل الاحكام الامبراطورية ونقه العصرين الثاني والثالث
- وحذف ما لم يقبل في الشرق واهمل العتيق
- هذا التشريع هو ما اراده تيودوز من قبل وعجز عنه

(١) انظر R. Monier ، الجزء الاول ، الصفحة ١١٣

جوستينيان حقق ما عجز
عنه تيودوز مع فارق عظيم

٣ - غير ان الذي عجز عنه تيودوز واستعظمه اصحابه قد
حققه جوستينيان وانجزه اصحابه بسرعة وسهولة ، ولكن مع
فارق ما بين رغبة تيودوز التي لم تتحقق ، وبين ارادة جوستينيان
التي تحققت ، هو :

- ان تيودوز رغب الى معاونيه ان يعملوا مجموعة واحدة
فقط تجمع وتنسق ما بين الاحكام الامبراطورية وفقه الفقهاء (١) ،
- اما جوستينيان فقد طلب ان تجمع الاحكام الامبراطورية
وحدها بعد تنقيحها من المهجور وغير المرغوب فيه ، وان يجمع
ايضاً فقه الفقهاء وحده بعد اعمال ما قد اصبح ينظر اليه قديماً
وعتيقاً ، وألف لكل عمل لجنة خاصة .

السبب في نجاح جوستينيان
انه اراد فقط تعين التشريع
النافذ مع حذف ما لم يقبل
قط في الشرق

٤ - ولعل السبب في نجاح جوستينيان وانجاز ما ارادته
السرعة والسهولة هو ان جوستينيان استطاع على خلاف تيودوز
ان يطلب ما يريد بكل وضوح ، وان يريد فقط تقنين التشريع
النافذ والتعامل الجاري ، بدليل انه امر بان يجعل من هذا
التشريع تدويناً للحقوق النافذة حينذاك والمعمول بها في الشرق ؛
ولهذا طلب ان يحذف من الاحكام الامبراطورية كل ما لم يقبل
قط في الشرق ، وان يهمل من مؤلفات الدور العلمي كل ما اصبح
ينظر اليه قديماً عتيقاً ؛

اعتماد جوستينيان في ذلك
على اسانذة معهدي بيروت
والقسطنطينية والحمامين
الشرقيين

واعتمد فوق ذلك على اسانذة معهدي بيروت والقسطنطينية مع
بعض المحامين الشرقيين ايضاً الذين يهتمون بطبيعة الحال بالحقوق
النافذة اكثر مما هو ابعد من ذلك ، وكل هذا في متناول ايديهم
جميعاً ، وداخل في اعمال حياتهم الحقوقية اليومية .

٥ - وليس هناك من تعليل آخر لنجاح جماعة جوستينيان

ليس من تعليل آخر لنجاح
جوستينيان غير وضوح
العملية في التشريع

(١) انظر Giffard ، الجزء الاول ، الصفحة ٦٦ ، الفقرة ١١٤

بسرعة وسهولة ، واستعظام جماعة تيودوز العمل والتحول عنه،
الا هذا الموضوع العملي في انحلة التي وضعها جوستينيان مما لم
يتوفى اليه تيودوز ؛ وهذا ما سهل العمل لجماعة جوستينيان دون
اصحاب تيودوز ، ولقد اشار الى نحو ذلك تقريباً الاستاذ مونييه (١).

مشمولات تشريع جوستينيان:
مجموعة القوانين ومجموعة
الفقه

٦ - ولقد شمل هذا العمل التشريعي الجبار في آن واحد:
اولاً - القوانين ، وقد جمعت هذه في مجموعة جوستينيان

القانونية code de justinien ؛

ثانياً - الفقه ، وقد جمع هذا في مجموعة الفقه «الديجست» (٢)

. le Digeste

الاحكام القانونية

٧ - ولكن الامبراطور انجز ايضا مع هذين المشروعين

الاساسيين مؤلفين آخرين ؛

اولاً - كتاب الاحكام القانونية les Institutes وخصص

لمبتدئين في الحقوق ؛

القوانين المحدثه

ثانياً - القوانين المحدثه les nouvelles constitutions

وهي المرسومات الامبراطورية التي اصدرها جوستينيان بعد نشر
المجموعة القانونية .

العمل التشريعي الاول بمجموعة
جوستينيان القانونية

٨ - مجموعة جوستينيان القانونية code de justinien

لقد كان اول عمل تشريعي دعا اليه جوستينيان هو مجموعة
جوستينيان التي جمعت الاحكام الامبراطورية ؛ ولقد قرر المباشرة
بذلك في سنة ٥٢٨ ، وانجز هذا العمل بسرعة فائقة ، واعلن للناس

(١) انظر R. Monier الجزء الاول ، الصفحة ١١٣

(٢) وتسمى ايضاً « البانديكت Pandectes » ؛ ومعنى الديجست
المختار او المنضد او المستصفي او المهذب ، ومعنى البانديكت الحاوي الأوفى
او الجامع الأوفى - انظر مدونة جوستينيان ، ترجمة عبدالعزیز فهمي ،
القاهرة ، طبع دار الكتاب المصرية ، سنة ١٩٤٦ .

في السنة التي تليها أي في سنة ٥٢٩ .

٩ - غير أن هذه المجموعة القانونية الأولى لم تصل إلينا كما صدرت سنة ٥٢٩ ، لأن جوستينيان أمر بعد ذلك بتأليف لجنة ثانية لجمع الفقه بعد تنقيحه وتنسيقه ، وعند تمام هذا العمل الأخير وجد بين أحكام مجموعة الفقه التي انتهت الآن وبين أحكام المجموعة القانونية التي انتهت من قبل تضارباً نشأ في كثير من الأحكام نتيجة الإصلاحات التي قامت بها اللجنة الأخيرة ، ولذلك ألف لجنة جديدة لإعادة النظر في المجموعة القانونية على ضوء مجموعة الفقه ، وظهرت المجموعة القانونية للمرة الثانية في سنة ٥٣٤ ، وهي وحدها التي وصلت إلينا (١) .

إعادة النظر في المجموعة
القانونية وسبب ذلك

١٠ - ولقد ألف الامبراطور جوستينيان اللجنة التي جمعت المجموعة القانونية الأولى من عشرة اشخاص ، وفيهم تريونيان Tribonien احد كبار موظفي الامبراطورية وكذلك تيوفيل Théophile وهو استاذ في معهد الحقوق في القسطنطينية وكذلك ليونتئوس Leontius وهو احد اساتذة معهد الحقوق في بيروت .

لجنة المجموعة القانونية الأولى

١٢ - وصدر القرار في ذلك بتاريخ ١٣ شباط من سنة ٥٢٨ ، ونجز العمل ونشر في تاريخ ٨ نيسان من سنة ٥٢٩ ووضع موضع التطبيق في ١٦ من الشهر نفسه .

الموجهون في اللجنة

١٣ - وقد استفادت اللجنة من مجموعات الاحكام الامبراطورية التي ظهرت فيما قبل جوستينيان ، ولكنها كانت تلتقت

بده المجموعة وانجازها

الاستفادة من مجموعات الاحكام
الامبراطورية السابقة

(١) انظر R. Monier ، الجزء الاول ، الصفحة ٦٧

الاورام من جوستينيان بضرورة حذف جميع الاحكام التي لم تعد مقبولة وسقطت من نفسها ، وان يستفيدوا من احكام الاجابات الامبراطورية Les rescripts التي لم يكن لها حتى ذلك الوقت طابع عام .

١٤ - وكانت مجموعة جوستينيان القانونية اصغر حجماً من مجموعة الفقه Le Digeste ، واشتملت على اثني عشر كتاباً ، وكل كتاب كان مقسوماً الى فصول ، وكانت الاحكام الامبراطورية المقبولة تذكر في كل فصل تبعاً للترتيب التاريخي .

١٥ - وقد ثبت ان بعض نصوص الاحكام الامبراطورية المنقولة في هذه المجموعه القانونية قد ادخل عليها ما ليس منها ، وان بعض هذه النصوص قد بتر ، وان بعضها قد اصلح فضلاً عن كثير من الاحكام الامبراطورية التي اهملت تماماً ، وذلك كله رغبة في وضع احكام جديدة ، وفي جعل هذه المجموعه تسير الوضع الحقوقي الجديد والتعامل المقبول في الشرق .

١٦ - ولقد اثبتت الدراسات الحديثه ان كثيراً من الادخالات الجديدة والاصلاحات كانت تبعاً لرأي الفقيه البيروتي ، وهذا يدل على ان كثيراً من الالحاقات الاخرى ناشئة عن المصادر البيروتية (١) .

١٧ - ولما اقتضت الحاجة اعادة النظر في المجموعه القانونية الاولى على اثر ظهور مجموعه الفقه ، لازالة التناقض فيما بينها من جهة ، ولاضافة الاحكام الامبراطورية الحديثه من جهة ثانية ، الف جوستينيان لهذا الغرض ايضاً لجنة من خمسة اشخاص بينهم تريونيان السابق ، وفقهه من بيروت هو دوروتي Dorothee

(١) انظر Giffard ، الجزء الاول ، الصفحة ٧٥

انجاز العمل الجديد

مع ثلاثة من المحامين ليساعدهما في هذا العمل الاضافي .

١٨ - ولقد انتهت هذه اللجنة الجديدة عملها في اقل من سنة ، واعلنت المجموعة القانونية من جديد في ١٦ تشرين الثاني من سنة ٥٣٤ ، ووضعت موضع التطبيق في ٢٩ كانون الاول من السنة نفسها ، وظلت المجموعة القانونية مقسمة الى اثني عشر كتاباً .

القرارات لتسهيل مراجعات مؤلفات فقهاء الدور العلمي

١٩ - القرارات الخمسون - وفي السنة التالية لصدور المجموعة الاولى ، اعني سنة ٥٣٠ ، اصدر جوستينيان سلسلة من القرارات ما بين ١ آب و١٧ تشرين الاول ، الغاية منها ان يسهل لرجال الحقوق مراجعة المؤلفات الخاصة بفقهاء الدور العالمي وان يحسم في ذلك بعض الخلافات القائمة حينذاك .

القرارات الخمسون

٢٠ - وقد بلغت هذه القرارات خمسين ، وعرفت منذ

ذلك الحين بالقرارات الخمسين Les Quinquaginta decisiones

ونشرت جملة واحدة في نهاية سنة ٥٣٠ .

٢١ - مجموعة الفقه Le Digeste - هي العمل التشريعي الثاني الذي امر به الامبراطور جوستينيان بعد المجموعة القانونية وهذا العمل الاعظم من الاول هو في هذه المرة لتدوين فقه الفقهاء في الدور العالمي مما يسير مع مقتضيات عصر جوستينيان وحاجاته .

العمل التشريعي الثاني :
مجموعة الفقه

٢٢ - ولقد اقر المباشرة بذلك في ١٥ كانون الاول من سنة ٥٣٠ ، والى لجنة لهذا العمل برئاسة تريبونيان السابق الذي اصبح والياً للخزينة في القصر questeur du palais ، وقد اختار معه لجنة لوضع مجموعة الفقه « الديجست le digeste اي المختار » فيها استاذان من معهد الحقوق في بيروت هما دوروتي Dorothee السابق الذي اشترك في اعادة النظر في المجموعة القانونية وانا طول Anatole ، وكذلك استاذان من معهد الحقوق في القسطنطينية هما تيوفيل السابق ايضاً وكراطينوس Cratinus

لجنة مجموعة الفقه

واضيف اليهم احد عشر محامياً من المحافظات الشرقية .

٢٣ - وقد تلقت اللجنة الاوامر والتوجيهات من جوستينيان: توجيهات جوستينيان الى اللجنة وهي تسمح لها باعادة النظر في نصوص الفقهاء رغبة في اختصارها، وبحذف الاستطرادات والزيادات غير المفيدة ، وتوفيق النصوص مع الاوضاع الحقوقية والاجتماعية في العصر السادس اي في العصر الذي هم فيه .

٢٤ - وقد قامت اللجنة بمطالعة مؤلفات ٣٨ او ٣٩ فقيهاً، جهد اللجنة وتجريد خلاصتها، واعادة النظر فيها ، واخذ النصوص الاكثر فائدة واهمية ، وحذف التناقضات، وجمع هذه الخلاصات في مجموعة مصبوغة بصيغة الوحدة ، وتابعة لبرنامج مدروس .

٢٥ - وكانت المؤلفات التي استفيد منها بشكل اوسع من كل ما عداها هي مؤلفات الفقهاء الخمسة السوريين بما فيهم غايوس فانه من شمالي سورية او من آسية الصغرى ، وكل هؤلاء من رجال الدور العلمي .

٢٦ - وقد بلغ عدد المؤلفات التي رجعوا اليها نحواً من ألفي مؤلف ، وتشتمل على ثلاثة ملايين سطرأ ؛ ولكن المجموعة بعد الانتهاء منها لم تتجاوز مئة وخمسين ألفاً من الاسطر ، وفي ذلك منتهى الجهد في التنسيق والاختصار .

٢٧ - وكان ثلث المجموعة مأخوذاً من مؤلفات الفقيه السوري اولبيان ، وسدس آخر من مؤلفات زميله السوري ايضاً بولس ؛ اي ان نصف مجموعة الفقه مأخوذ عن مؤلفين فقط من السوريين !

٢٨ - هذا هو ما قامت به اللجنة من الاعمال ، او ما طلب منها ان تقوم به ، وهو كما نرى عمل عظيم جبار كان يتطلب مدة عشر سنوات في رأي جوستينيان ، ولكن نشاط اعضاء

اللجنة وحماهم للعمل ، جعلهم ينهون تأليف مجموعة الفقه في اقل من ثلاث سنوات ، لان المرسوم الامبراطوري الذي صدر بتكليف تريبونيان برئاسة اللجنة ودعوته لاختيار اعضائها انما صدر في ١٥ كانون الاول سنة ٥٣٠ ، وقد عمل تريبونيان على تأليف اللجنة بعد هذا التاريخ ، ثم باشرت اللجنة عملها فور تأليفها ، واطت منه واعلان في تاريخ ١٦ كانون الاول من سنة ٥٣٣ ، ثم وضعت هذه المجموعة موضع التطبيق في ٣٠ من نفس الشهر والسنة تحت اسم مجموعة الفقه « البانديكت Pandectae » اي الجامع الاوفاي ، او « الديجست Digesta » اي المختار .

وصف مجموعة الفقه

٢٩ - وقد اشتملت المجموعة على خمسين كتاباً ، وقسم كل كتاب الى فصول ، وكل فصل الى اجزاء ، وتسمى ايضاً هذه الاجزاء بالقوانين ، لان جوستينيان قد اعترف بالصفة التشريعية لكل النصوص التي احتفظ بها من مؤلفات اولئك الفقهاء وذكرت في هذه المجموعة .

٣٠ - ولقد صعب على المؤلفين اليوم ان يفهموا كيف ان مثل هذا العمل الكبير الجبار قد امكن انهاءه بهذه السرعة العجيبة؟ وقد اجيب على ذلك بان السر في انهاء العمل بهذه السرعة يعود الى وجود اساتذة معهد يروت والقسطنطينية الذين استفادوا من مؤلفات ومختصرات معهد يروت خاصة ، وعرفوا بما لهم من صلة بالتدريس جميع المصادر السهلة التي يمكن ان تجمع ويرجع اليها.

٣١ - الاحكام القانونية Les institutes - وبينما كانت لجنة مجموعة الفقه تعمل في المجموعة قرر جوستينيان انشاء كتاب ابتدائي لتدريس الحقوق فيه ، على ان يكون له في الوقت نفسه قوة القانون؛ وهو مقدم الى الشبيبة المتطلعة الى معرفة الحقوق؛ وقد نشر هذا الكتاب قبل بضعة ايام من نشر مجموعة الفقه .

السر في انهاء العمل بسرعة :
الاستفادة من مختصرات معهد
يروت خاصة

العمل التشريعي الثالث
كتاب الاحكام القانونية

٣٢ - وقد الف جوستينيان لجنة ايضا خاصة بهذا العمل، لجنة كتاب الاحكام القانونية
مكونة من استاذ من معهد بيروت وهو دوروتي Dorothee ،
ومن استاذ من معهد القسطنطينية وهو تيوفيل Théophile ،
وقد مضت اللجنة في عملها تحت اشراف تريونيان من كبار
موظفي القصر الامبراطوري .

٣٣ - وقد كتب كل من الاستاذين كتاين من هذا المؤلف كيف وضع ونشر هذا المؤلف
الشامل لأربعة كتب ، ثم نشر بعد تصديقه من الامبراطور في
٢١ تشرين الثاني من سنة ٥٣٣ ، ووضع موضع التطبيق مع مجموعة
الفقه في تاريخ ٣٠ كانون الاول سنة ٥٣٣ .

٣٤ - وهذا المؤلف لم يكن جديداً في بابه ، ولذلك قال
العلماء عن كتاب الاحكام القانونية لجوستينيان انه نسخة جديدة
عن الاحكام القانونية لوضعه الفقيه غايوس .
وقد اتبعت اللجنة نفس الترتيب الذي اتبعه غايوس ، ولكن
مع بعض التغييرات والاضافات التي اقتضتها الاحكام الامبراطورية
والظروف الجديدة .

٣٥ - القوانين الحديثة Les nouvelles constitutions -
لقد كان جوستينيان نفسه مشرعاً كثير الانتاج ، وان العمل
التشريعي الجبار الذي كلف به تلك اللجان المختلفة لم يقف دون
نشاطه في اصدار القوانين الامبراطورية الجديدة بعد نشر المجموعة
القانونية ، وبمجموعة الفقه ، والاحكام القانونية .

٣٦ - وان هذه القوانين الجديدة على كثرتها لم يجمعها
جوستينيان في مجموعة رسمية ، مع العلم بان المدة الفاصلة ما بين
صدور مجموعة القوانين الجديدة في ١٦ تشرين الثاني سنة ٥٣٤
وانتهاء حكمه في سنة ٥٦٥ استدعت صدور نحو مئتين من القوانين
الجديدة .

٣٧ - غير ان هذه القوانين الجديدة قد قام بجمعها بصورة خاصة عدد من الفقهاء في ذلك العصر ؛ واقدم مجموعة ظهرت هي مجموعة يعود جمعها الى عهد جوستينيان، حيث صدرت في سنة ٥٥٤، ومعروفة باسم مختصر جوليان epitomé de julien لجامعها ومختصرها الاستاذ في معهد بيروت: Le professeur Julien

مختصر الاستاذ جوليان في تلك القوانين

٣٨ - مصير تشريع جوستينيان - بعد ان انهينا الكلام على الحركة التشريعية العظيمة التي قام بها الامبراطور جوستينيان لا بد من التعليق عليها ببعض الفقرات لمعرفة مصيرها .

التعليق على هذه الحركة التشريعية العظيمة

٣٩ - ان تشريع جوستينيان هو الذي حفظ الحقوق الرومانية الجديدة من الضياع ، وهو الذي جمعها ونسقها واعطاها ما يعطى لمجموعات القوانين في هذه الايام من صفة رسمية وعلنية ، لذلك كانت هذه المجموعات التي صنفت بامرہ وتحت ادارة اكبر اساتذة معهدي بيروت والقسطنطينية وبجهدهم هي وحدها اليوم المصدر الصحيح لهذه الحقوق ، ويكاد لولاها ان لا يوجد ما هو ذو قيمة وشأن للأفصاح عن حقيقة الشريعة الرومانية الجديدة .

مكان تشريع جوستينيان في الحقوق الرومانية

٤٠ - لقد كان جوستينيان نفسه فخوراً بعمله ، وقانناً بأنه بلغ في ذلك اقصى ما يراد لتنظيم حقوق امة ذات دولة وسلطان ، ولهذا اصدر جوستينيان مرسوماً حرم بموجبه كل شرح او تعليق او نقد ومناقشة لهذه المجموعات ، معتبراً اياها قانون الامبراطورية الذي لا يجوز بعد الآن تعديل فيه او تبديل ، وكذلك كان تقريباً .

افتخار جوستينيان بعمله وكماله وتحريمه

٤١ - غير ان جوستينيان قد سمح بترجمة حرفية الى اللغة اليونانية ، لان مجموعة القوانين ومجموعة الفقه انما كتبت فقط باللغة اللاتينية ، خلافاً للقوانين المحدثه ، فقد كتبت رأساً باللغتين اللاتينية واليونانية ؛

الساح بالترجمة وباختصار القوانين

وكذلك سمح بوضع مختصرات للقوانين .

برنامج معهدي بيروت
والقسطنطينية على خمس سنوات

٤٢ - وتأيداً لذلك وضع برنامج للدراسة في معهدي بيروت والقسطنطينية اعتباراً من ١ كانون الثاني في سنة ٥٣٥ ، واصبح خاضعاً لخمس سنوات ، ولم يسمح فيه بأكثر من شرح لفظي لنصوص الاحكام القانونية ، ومجموعة الفقه ، ومجموعة القوانين .

منع حق الاجتهاد في القوانين
وتقدها

ولقد منح جوستينيان بصرحة الاساتذة من حق الاجتهاد في هذه القوانين ، ومن حق النقد والمناقشة لاحكامها ولو في شكل ملاحظات ، وذلك خشية من ان يبعث اخللاف والتضارب من جديد في احكام الحقوق الرومانية .

عدم تعهد الاساتذة بذلك
طويلاً

٤٣ - غير ان هذه الاوامر القانونية لم يتقيد بها الاساتذة حرفياً وطويلاً ، لذلك لم يلبث ان عمل بعض العلماء شروحات وملاحظات على هذه المجموعات .

مؤلفات اساتذة بيروت
والقسطنطينية حول تشريع
جوستينيان

٤٤ - وكان في مقدمة هؤلاء كل من دوروثي Dorothee واناطول Anatole ؛ وجوليان Julien ، وطليلي Thalélée وايزيدور Isidore ، وستيفان Stéphane ، وهم من اساتذة معهد بيروت .

وقد وضع بعضهم فهرساً لمجموعة القوانين ، وآخر فهرساً لمجموعة الفقه ، وبعضهم وضع شرحاً لمجموعة الفقه ، وآخر شرحاً لمجموعة القوانين ، وبعضهم وضع مختصر القوانين المحدثه . اما تيوفيل Théophile وهو من اساتذة معهد القسطنطينية فقد وضع ترجمة للاحكام القانونية في اللغة اليونانية .

ظل العمل بتشريع جوستينيان
حتى سقوط الامبراطورية
الشرقية

٤٥ - وقد ظل تشريع جوستينيان هو الاصل في الحقوق البيزنطية حتى سقوط الامبراطورية الشرقية : وقد وضع عليه بعض الشروح ، ولكنها في الغالب كانت غير جديرة بالاعتبار .

مجموعة البازيليك وجمعها ما
بين مجموعات القوانين والفقهاء

٤٦ - ومما هو جدير بالذكر انه صدر في عهد الامبراطور
ليون الحكيم Léon Le sage (٨٨٦-٩١١) مجموعة حقوقية
كبيرة عرفت باسم البازيليك وتمثل فيها جهد جديد بالنسبة الى
مجموعات جوستينيان ، وذلك لأنها وحدت ما بين احكام الحقوق
المطبقة في العصر التاسع ، وجمعت القوانين والفقهاء في آن واحد
على نحو ما كان اراده في الاصل الامبراطور تيودوز ولم يتحقق ،
وقد استخرج كل ذلك من مجموعة القوانين ومجموعة الفقهاء، والقوانين
المحدثة ، ونسق وصنف ضمن نظام معقول .

٤٧ - وقسمت مجموعة البازيليك هذه الى ستين كتاباً،
وجعل حول نصوصها تعليقات scolies كان اكثرها من الحقوق
السابقة لـ جوستينيان والصادرة عن معهد بيروت ، كما كان بعض
التعليقات من العصور التالية .

وصف مجموعة البازيليك

فهرس الجزء الاول

	الصفحة
مقدمة الطبعة الرابعة	٣
مقدمة الطبعة الثالثة	٤
مقدمة الطبعة الاولى : تقديم الكتاب	٥
مقدمة :	٩
أ - طرائق دراسة الحقوق الرومانية (٩)	
ب - المنهاج التقليدي لدراسة الحقوق الرومانية (١٢) والاضافة عليه (١٣)	

الكلمات الاول

في التعريف بالحقوق الرومانية (وفيه اربعة فصول)	١٧
الفصل الاول : الحقوق الرومانية الاصيلة	١٨

« من بناء رومة سنة ٧٥٤ ق.م. حتى القرن السابع من بناء رومة او ١٥٠ ق.م. »

- أ - لفت نظر الي مكان الحقوق الرومانية (١٩)
ب - عهود الحقوق الرومانية (٢٣)
ج - مميزات الحقوق الرومانية الاصيلة (٢٥)

- د - العوامل الثلاثة المؤثرة في تكوين الحقوق الرومانية الاصلية (٣٣)
 هـ - دور الحقوق الرومانية الاصلية زمن الفتح الشرقي (٣٥)

٣٨ الفصل الثاني : الحقوق الرومانية اللاحقة

- « من أوائل القرن السابع من بناء رومة او ١٥٠ ق.م. حتى وفاة جوستينيان »
 سنة ٥٦٥ ب. م .
 أ - تطور في المصادر (٣٨)
 ب - تطور في المحيط (٤١)
 ج - تطور في الفقهاء (٤٣)
 د - الطابع الشرقي للحقوق الرومانية اللاحقة (٤٥)
 هـ - الوطنيون الرومانيون في عهد الحقوق اللاحقة (٥١)
 و - الخاضعون للحقوق الرومانية اللاحقة (٥٣)
 ز - دور الحقوق الرومانية اللاحقة في الشرق (٥٦)

٦٠ الفصل الثالث : الحقوق الرومانية وأثرها في التشريع الاسلامي

عند المستشرقين

- أ - حجج المستشرقين في تأثير الحقوق الرومانية في التشريع الاسلامي (٥٩)
 ب - دراسة الحججة الاولى (٦٢)
 ج - دراسة الحججة الثانية (٦٧)
 د - دراسة الحججة الثالثة بصورة عامة (٦٩)
 هـ - دراسة التشابه في الاصطلاحات بصورة خاصة (٧٢)

٩٢ الفصل الرابع : خلاصة عن احكام الاشخاص والاشياء والالتزامات

(وفيه مقدمة وثلاثة ابواب)

٨٧ مقدمة

٨٨ الباب الاول : في خلاصة عن أحكام الأشخاص

أ - معلومات عامة (٨٩)

ب - الرق وقيود الحرية (٩٢)

ج - الاحرار (٩٥)

د - الاسرة الرومانية (٩٧)

هـ - تغير الاهلية (١٠٠)

و - الوصاية والقوامة (١٠٢)

١٠٥ الباب الثاني : في خلاصة عن أحكام الاشياء

أ - معلومات عامة حول الاشياء (١٠٦)

ب - معلومات عامة حول الملكية (١١٠)

ج - الحقوق على اشياء الغير (١١٢)

د - التصرف (١١٤)

هـ - طرق اكتساب الملكية (١١٦)

و - الارث (١٢١)

١٢٥ الباب الثالث : في خلاصة عن الالتزامات

أ - تاريخ نظرية الالتزامات (١٢٦)

ب - تعريف الالتزام وأقسامه (١٢٨)

ج - المنهاج التقليدي لدراسة الالتزامات (١٣٠)

في تاريخ مصادر الحقوق الرومانية
(وفيه مقدمة وخمسة فصول)

١٣٥ مقدمة : تعريف موجز بمصادر الحقوق الرومانية

١٣٨ الفصل الاول : تاريخ بناء مدينة رومة

أ - كلمة عن سكان ايطالية في القرن الثامن قبل الميلاد (١٣٩)

ب - القصة التقليدية لتأسيس رومة (١٤٥)

ج - تخطيط رومة وتزويدها بالسكان (١٥٠)

د - رأي المؤرخين في تأسيس رومة (١٥٣)

هـ حاشية - حول هذا التعبير : الشعب الروماني الكيريتي (١٥٥)

١٥٩ الفصل الثاني : عند نشأة الحقوق الرومانية ومصادر الحقوق فيه

١٦١ ملاحظة عامة

أ - حدود هذا العهد (١٦٢)

ب - أصل سكان رومة (١٦٣)

ج - الديانة الرومانية القديمة (١٦٦) في عقائدها (١٦٦) وشعائرها (١٦٩)

ورجالها (١٧١) .

د - النظام الاجتماعي في هذا العهد (١٧٣) : طبقة الاشراف (١٧٣)

وطبقة العوام (١٧٤) .

- هـ - الوضع الاقتصادي في هذا العهد (١٧٨)
- و - الجهاز السياسي لرومة في هذا العهد (١٨٢) : العشرة (١٨٢)، الملك (١٨٥)
- مجلس الشيوخ (١٨٦)، مجالس الشعب : المجالس القروية (١٨٧)، المجالس
المثوية (١٨٩) .
- ز - مصادر الحقوق في هذا العهد (١٩٥) العادة (١٩٦) والقانون (١٩٨)

٢٠٣ الفصل الثالث : عهد الحقوق الرومانية القديمة ومصادر الحقوق فيه

- أ - حدود هذا العهد (٢٠٥)
- ب - قضية انهيار الملكية وتأسيس الجمهورية (٢٠٧)
- ج - شعوب الجمهورية الرومانية (٢٠٨)
- د - الدين والاخلاق في هذا العهد (٢١٠)
- هـ - الوضع الاجتماعي في هذا العهد (٢١٣)
- و - الوضع الاقتصادي في هذا العهد (٢١٣)
- ز - الجهاز السياسي لرومة في هذا العهد (٢١٤)، القناصل (٢١٥)، الديكتاتور
(٢١٦)، ولاة المال والمظالم (٢١٧)، ولاة الاحصاء (٢١٧)، ولاة الأمن
المدني (٢١٨)، ولاة القضاء بين الوطنيين (٢١٨)، ولاة القضاء بين
الاجانب (٢١٩)، ولاة الملحقات (٢١٩)، مجلس الشيوخ (٢٢٠)، المجالس
القروية، المجالس المثوية (٢٢١)، المجالس القبلية (٢٢٢)، نقباء العوام (٢٢٤)
- ح - مصادر الحقوق في هذا العهد (٢٢٧) : الالواح الاثنا عشر (٢٢٧)،
والتشريع اللاحق (٢٢٨)، وفتاوى الكهنوت (٢٢٨)، المصادر الاخرى
(٢٢٨) .

- ط - قصة وضع الالواح الاثني عشر (٢٢٩)
 ي - الملاحظات على قصة الالواح الاثني عشر (٢٠٣)
 ك - كيف عرفنا الالواح الاثني عشر (٢٣٦)
 ل - محتويات الالواح الاثني عشر (٢٣٩)
 م - التشريع اللاحق بالالواح الاثني عشر (٢٤٢)
 ن - فتاى والكهنوت (٢٤٦)

٢٥١ الفصل الرابع : عهد الحقوق الرومانية ومصادر الحقوق فيه

- أ - حدود هذا العهد وأقسام أدواره (٢٥٣)
 ب - الدور الاول : طلعية الدور العلمي (٢٥٥)
 ج - الدور الثاني : الدور العلمي (٢٦٠)
 د - الدور الثالث : ذيل الدور العلمي (٢٦٤) ، مجيء عائلة سيفير
 الحصية الى عرش الامبراطورية الرومانية (٢٦٧) حاشية
 هـ - الجهاز السياسي لهذا العهد (٢٧١)
 و - مصادر الحقوق في هذا العهد (٢٧٦)
 ز - القانون (٢٧٩)
 ح - آراء مجلس الشيوخ (٢٨٣)
 ط - الاحكام الامبراطورية (٢٨٥)
 ي - بلاغات الحكام (٢٨٩)
 ك - فتاوى المفتين (٢٩٣)
 ل - فقهاء هذا العهد ومذاهبهم ومؤلفاتهم (٢٩٦)
 م - تاسيس مدرسة بيروت (٣٠١)

٣٠٥ الفصل الخامس : عهد الامبراطورية السفلى ومصادر الحقوق فيه

- أ - حدود هذا العهد وطابعه العام (٣٠٧)
ب - الوضع الديني في هذا العهد (٣٠٩)
ج - الوضع الاجتماعي في هذا العهد (٣١٢)
د - الوضع الاقتصادي في هذا العهد (٣١٥)
هـ - الجهاز السياسي في هذا العهد (٣١٧)
و - مصادر الحقوق في هذا العهد (٣٢٠)
ز - القانون او الاحكام الامبراطورية (٣٢٢)
ح - الفقه والفقهاء (٣٢٨)
ط - التدوين والتقنين في عهد جوستينيان (٣٣١)

الوجيز

في

الحقوق الرومانية وتاريخها

محمّد بن عبد الوهاب

رئيس قسم القانون الروماني وتاريخ القانون وأستاذ اصول الفقه في كلية الحقوق

دكتور في الحقوق من جامعة باريس

حامل شهادة الدراسات العليا في الحقوق الرومانية

بجاز في العلوم الاسلامية من الكلية الشرعية في حلب

الجزء الثاني

في الدعاوى والاموال والالتزامات

خلاصة محاضرات في الحقوق الرومانية القيت على طلاب كلية الحقوق في جامعة دمشق ، تعرف بالحقوق الرومانية وأثر الشرائع الشرقية القديمة فيها ، وتناقش نزاعهم المستشرقين في تأثير الحقوق الرومانية في الحقوق الاسلامية ، ثم تعرض عرضاً سريعاً الخطوط الاساسية في الاشخاص والاشياء والالتزامات تنمة للتعريف ، ثم تشرح تاريخ مصادر الحقوق الرومانية وأدوارها ، مع نظرية وافية في أساليب الدعوى ، ثم في احكام الاموال ، ثم في احكام الالتزامات

الطبعة الخامسة منقحة ومفحة

الكتاب الثالث

في أحكام الدعاوى

Le Jus Actionum

أو في

التنظيمات القضائية وأساليب الدفاع عن الحقوق

(وفيه مقدمة وثلاثة فصول)

مقدمة - في الحق وأقسام الحقوق الرومانية

الفصل الأول - في الدعاوى القانونية وأصولها

الفصل الثاني - في الدعاوى الموثقة وأصولها

الفصل الثالث - في الدعاوى غير العادية وأصولها

مقدمة

في الحق وأقسام الحقوق الرومانية

- أ - معنى الحق وتعريفه
- ب - أقسام الحقوق
- ج - استطراد حول الحق الطبيعي عند اليونان والرومان والاسلام
- د - ولادة الحق وانتهائه
- هـ - كيفية الدفاع عن الحق

أ - معنى الحق وتعريفه

- ١ - دراسة الحقوق الرومانية تشمل على دراسات في النواحي الحقوقية الأربع التالية: أحكام الأشخاص، وأحكام الأشياء، والالتزامات، والدعاوي.
- ٢ - أما أحكام الأشخاص Le Jus Personarum فتشمل ما يسمى في عرف اليوم بحقوق الأسرة؛ غير أنها في الحقوق الرومانية عبارة عن الأحكام المتعلقة بسلطة رب الأسرة على جميع من يدخل في أسرته من أولاد وأولاد الأولاد وزوجات وأرقاء وأشياء، وما يتبع ذلك من أحكام في الزواج والوصية والوصاية.

شعب الحقوق الرومانية الأربع

أحكام الأشخاص والمراد منها.

٣ - وأما أحكام الأشياء Le jus rerum فـ

أحكام الأشياء والمراد منها

عبارة عن ؛

- الحقوق التي للأشخاص على الأشياء ، من ملكية وغيرها،

- وما يتبع ذلك من أحكام تتعلق بوسائل اكتساب الملكية

بما فيها الارث .

٤ - وأما الالتزامات Le jus obligationis فهي

الالتزامات والمراد منها

عبارة عن العقود وأشباهاها مما يوجب على الشخص التزاماً ما ،

وهذا في عرف الحقوق الرومانية شيء أيضاً ولكنه معنوي ؛

غير ان هذا النوع من الحقوق لم تعرفه الحقوق الرومانية

الالتزامات لم تعرفها الحقوق

القديمة لأنها لم تكن تعرف غير الأشخاص والأشياء المادية

الرومانية القديمة

والدعاوى ؛ ولكن الالتزامات أصبحت بعد ذلك من الحقوق

الرومانية ومن تمة أحكام الأشياء باعتبار ان الالتزامات هي

أشياء أيضاً ولكنها غير حسية .

٥ - وأما الدعاوى Le jus actionum فهي في

أحكام الدعاوى

الحقوق الرومانية عبارة عن مجموعة الأحكام :

- المتعلقة بالتنظيمات القضائية ،

- وبالقواعد والأساليب الواجب اتباعها للدفاع عن الحق

ولتنفيذه .

وعلى هذا فان كلمة الدعوى Actio هنا ليست بمعنى القضية

المراد من الدعاوى هنا

procés المروضة على القضاء :

التنظيمات القضائية وقواعد

- بل هي بمعنى التنظيمات القضائية من جهة ،

الدفاع عنها

- وبمعنى القواعد الواجب العمل بها للدفاع عن الحق

ولتنفيذه من جهة ثانية ؛

وهي قريبة في معناها هذا من معنى كلمة اصول المحاكمات

procédure ولكن لا يتماه : لأن مفهوم الدعوى في الحقوق الرومانية يتناول الاصول الواجب اتباعها في القضاء وفي خارج القضاء ايضاً ، اذ يعد من دعاوى في عرف الحقوق الرومانية القديمة أساليب التنفيذ ايضاً المسموح بها في القانون المدعي ، وهي تجري خارج القضاء وبدون تدخله ، ومثل هذا لا يعد من مفهوم اصول المحاكمات في الحقوق الحديثة .

٦ - هذا واننا اتبعنا في هذا التقسيم والترتيب نفس التقسيم والترتيب الذي اتبعه الامبراطور جوستينيان في كتابه الاحكام القانونية Les institutes الذي وضعه لطلاب الحقوق كما مر معنا ، وهو نفس الترتيب الذي وضعه الفقيه غايوس Gaius من قبل بكثير منذ أواخر العصر الثاني .

٧ - غير أننا رجحنا في كتابنا ما رجحه الكثير من العلماء في هذا العصر ، وذلك أن نبدأ بدراسة القسم الرابع أولاً وهو أحكام الدعاوى ، لانها هي الوسيلة لتثبيت الحقوق لأصحابها ، ولأن البدء بها يسهل علينا فهم روح الحقوق الرومانية منذ نشأتها حتى نهاية تطورها .

٨ - وان عامل الرغبة في تسهيل فهم الحقوق الرومانية هو ايضاً الذي يمي علينا أن نتكلم (قبل الدخول في أية ناحية من نواحي الحقوق الرومانية) عن فكرة الحق عند الرومانيين بما في ذلك :

- من تحديد معنى الحق عندم ،
- ومن أقسامه لديهم ،
- وعن كيفية ولادة الحق ،
- واتبائه .

للحق معنيان

٩ - ان كلمة الحق Jus في اللاتينية لها معنيان أساسيان ، كما هو الشأن في أكثر اللغات اليوم ، وذلك تبعاً للملاحظتين هما :

اولاً - الشخص صاحب الحق وفاعله ،

ثانياً - الفعل الصادر عن ذلك الشخص .

♦ ١ - وعلى ذلك فإن الحق في معناه الاول ، أي المبني على الملاحظة الاولى ، هو ما يسمى بالحق الفاعلي Le Droit Subjectif : وهو عبارة عما يعترف به للشخص من أنه اهل لفعل شيء أو للامتناع عنه ، فيقال للشخص مثلاً : له حق في أن يفعل هذا الشيء وأن لا يفعله ؛

الحق الفاعلي :
أهلية الشخص للفعل والامتناع

ويظهر من ذلك أن المراد من الحق هنا ليس هو ما يترتب على الفعل من أحكام .

١١ - وأما الحق في معناه الثاني ، أي المبني على الملاحظة الثانية ، فهو ما يسمى بالحق المنفعولي le Droit Objectif ؛ وهو عبارة عن مجموعة الاحكام التي تفرض على ما فعله وعمله الانسان وما قام به من نشاط في المجتمع ، كالحكم على فعله بالصحة او البطلان ، وما ينشأ عن كل ذلك من النتائج الحقوقية التي تتكفل ببيان احكامها القوانين وكتب الحقوق لدى أمة ما .

الحق المنفعولي :
مجموعة الاحكام المترتبة على الفعل

١٢ - واننا عندما ندرس الحقوق لدى أمة ما ندرسها بمعناها المنفعولي ، أي اننا ندرس تلك القواعد والاحكام التي تسوس حيوية الانسان ونشاطه في ذلك المجتمع .

دراسة حقوق امة ما هي
بمعناها المنفعولي

وبناء على هذا فاننا عندما نقول ان الحقوق الرومانية تقسم مثلاً الى حقوق أشخاص ، وحقوق أشياء ، والخ ، فالما يزيد في ذلك الحق معناه المنفعولي ؛ وكذلك الأمر كلما أطلقت كلمة الحق في مثل هذا المقام .

١٣ - وتستعمل ايضاً كلمة الحق Jus عند الرومان
بمعنى ثالث وهو المحل الرسمي الذي يجلس فيه الولاة الرومان (١)
للقيام بوظائفهم كما سوف نراه في التنظيمات القضائية .

١٤ - وزيادة في ايضاح كلمة الحق بمعناها المفعولي لا
بد من التمييز ما بين احكام الحقوق بهذا المعنى ، وما بين غيرهما من
الاحكام التي تسوس ايضاً حياة الانسان الاجتماعية كالواامر
والنواهي الدينية ، والمبادئ الاخلاقية .

١٥ - ويميز في هذه الايام ما بين احكام الدين ،
والاخلاق ، والحقوق ، تبعاً للتمييز فيما بين مصدر تلك الاحكام
والضامن لتنفيذها .

١٦ - وعلى هذا فانهم يقولون :
اولاً - فيما يتعلق باحكام الدين ، إن مصدرها هو ما فوق
البشر ، وان الضامن لتنفيذها هو الوعد والوعيد فيما بعد الحياة ؛
ثانياً - فيما يتعلق باحكام الاخلاق ، ان مصدرها هو الفلسفة
وان الضامن لها هو ذمة الانسان ؛

ثالثاً - فيما يتعلق بالحقوق ، إن مصدرها هو صاحب السلطان ،
وان الضامن لها هي القوى العامة ، فمن اعتدي على حقه كان له
أن يلجأ الى محاكم الدولة التي تحكم له ، وتنفذ احكامها عند
الخروج عليها بواسطة القوى المسلحة .

١٧ - الحق والدين عند الرومان - أما التمييز بين الحق
Jus وبين الدين Fas عند الرومان فلم يكن معروفاً في
الحقوق القديمة ، وكانت كلمة الحق مرادفة لكلمة الدين
عندئذ .

(١) انظر Giffard ، الجزء الاول ، الصفحة ٦ ، الهامش رقم ٢

التمييز أخيراً بين الحق
والدين في العهد العلمي

١٨ - غير أن هذا المزج ما بين الحق والدين في البدء
قد أخذ يخف شيئاً فشيئاً ، ولم يأت العهد العلمي حتى كان
الفقهاء يميزون ما بين نطاق الدين ونطاق الحق ، ويطلقون على
احكام الدين الحق الألهي Jus Divinum ، كما يطلقون على
أحكام الحق الحق الانساني Jus Humanum .

مزج الحقوق بالدين والاخلاق
عند جوستينيان

١٩ - ولكن هذا لم يمنع الامبراطور جوستينيان فيما
بعد ذلك بكثير عندما عرف لنا الفقه أو علم الحقوق في كتاب
الاحكام القانونية les Institutes ان يعرفه لنا بشكل يربطه
في آن واحد بالدين وبالفلسفة والاخلاق فقال : وان الفقه Juris
Prudentia هو معرفة الأشياء الالهية Choses Divines
والأشياء البشرية Choses Humaines ، والعلم بما هو عدل
وما هو ظلم (١) .

عدم التمييز بين الحق
والاخلاق قديماً

٢٠ - الحق والاخلاق عند الرومان - وكذلك كان
الشأن لدى الرومان فيما يتعلق بعدم التمييز ما بين الحق والاخلاق ،
فقد نقل عن الفقيه أوليان : « أن أوامر الحقوق- les Com-
mendements du Droit هي : عش شريفاً ، ولا تضر
أحدًا ، ورد على كل شخص ما يجب له (٢) » وفي ذلك مزج
صريح ما بين الأخلاق والحقوق ، وقد نقل ذلك عنه كل من
بمجموعة الفقه والاحكام القانونية لجوستينيان .

٢١ - والسبب في هذا المزج وعدم التفريق ما بين
الحقوق والأخلاق هو أن الفقهاء الرومان نقلوا تعاريفهم العامة
عن الفلاسفة اليونان كلمة فكلمة ، وهؤلاء لم يفرقوا أيضاً ما بين

النقل عن اليونان سبب عدم
التمييز بين الحق والاخلاق ؛
والاخلاق عندهم العلم بالعمال
الانسان ، والحقوق جزء منها

(١) Giffard ، الجزء الاول ، الصفحة ٧

(٢) انظر Giffard ، الجزء الاول « ٧

وأنها هي ما تستهدف النظام العام ومصصلحة الافراد .

٢٤ - وبناء على ذلك يمكن أن تعرف الحقوق تبعاً لمفهومها عند الرومان بما يلي : « الحقوق هي مجموعة أحكام العدالة او المصلحة الاجتماعية مما يتعلق بنظام السلطات العامة والاسرة ، ومما يتعلق بالصلات الاقتصادية فيما بين الناس (١) » .

تعريف الحقوق تبعاً لمفهومها
عند الرومان

(١) انظر Giffard ، الجزء الاول ، الصفحة ٨

ب - أقسام الحقوق

١ - هناك تقسيمات كثيرة للحقوق تشير اليها النصوص الرومانية ، وأم هذه التقسيمات ما يلي :

أولاً - تقسيم الحقوق : الى حقوق وطنية (مدنية) Droit Civil (١) خاصة بالشعب الروماني ، والى حقوق الشعوب Droit des Gens الشاملة لجميع شعوب الدولة من رومانين وأجانب ، والى حقوق طبيعية Droit Naturel الشاملة لجميع البشر او لجميع المخلوقات كما سنرى ؛

ثانياً - تقسيم الحقوق الى حقوق عامة Droit Public لحماية المصالح العامة للجماعة ، والى حقوق خاصة Droit

(١) ترجمت هنا كلمتي « دروا سيفيل Droit Civil » بكلمتي حقوق وطنية ترجمة لفظية ترجيحاً على ما اعتاده غيري من ترجمتها بكلمتي حقوق مدنية ، لان المراد من هذا التقسيم من الحقوق الرومانية عند الرومان هو ما كان خاصاً بالوطني الروماني الاصيل وقاصراً عليه ، وذلك في مقابلة حقوق الشعوب Droit des Gens الشاملة لجميع شعوب الدولة من رومانين أصليين وأجانب ، وفي مقابلة الحقوق الطبيعية ايضاً الشاملة لجميع البشر او لجميع المخلوقات .

ومما يجعل هذه الترجمة راجحة ، بل واجبة ، هو موافقة كلمة وطنية لأصل المعنى اللفظي لكلمتي سيفيل Civil وسيفيليس Civilis اللاتينيتين ، لانهما مأخوذتان في الاصل من الكلمة اللاتينية سيفيس Civis ، ومعناها الرجل الوطني أي المواطن Citoyen الساكن في المدينة (سيفيتاس Cité = Civitas وهي مدينة رومة .

Privé لحماية مصالح الافراد والأسر .

ثالثاً - تقسيم الحقوق الخاصة الى احكام الاشخاص ،
واحكام الاشياء ، والدعاوى .

٢ - ان العنوان الذي خصصه جوستينيان في كتاب
« الاحكام القانونية » للتقسيم الاول قد جمع فيه ما بين التقسيم
الثنائي الذي استخرجه الفقهاء الرومانيون وقسموا بموجبه الحقوق
الى حقوق وطنية (مدنية) وحقوق الشعوب ، وبين فكرة
الحق الطبيعي المأخوذة عن فلاسفة اليونان .

تقسيم الحقوق عند جوستينيان

٣ - الحقوق الوطنية وحقوق الشعوب - ان التقسيم
الثنائي للحقوق الى حقوق وطنية (مدنية) وحقوق الشعوب
ظهر منذ أواخر عهد الجمهورية ، وقد ذكره الفقيه غايوس Gaius
في كتابه أيضاً « الاحكام القانونية Les Institutes ، وقد قال
في ذلك : « ان الرومانيين يعملون بقسمين من الحقوق . احدهما
خاص بهم ، والآخذ مشترك فيما بينهم وبين الشعوب الاخرى (١) » .

التقسيم الى وطنية وحقوق
شعوب ظهر منذ اواخر
الجمهورية

٤ هذا وان الحقوق الخاصة بالرومانيين هي الحقوق الوطنية
(المدنية) Jus Civil وتسمى ايضاً بالحقوق الكيريتية
Jus Quiritium تبعاً للاسم الذي كان يدعى به الرومانيان
القدماء (٢) ، ولعل هذه التسمية الثانية نسبة الى « الكيريتيين »

الحقوق الوطنية خاصة
بالرومانيين

(١) انظر Giffard ، الجزء الاول ، الصفحة ٩ الفقرة ١٠

(٢) انظر Giffard ، نفس المصدر السابق

سكان تل الكيرينال Quirinal (١) وهو احد التلال التي
تألفت رومة منها ، وقد سكن هذا التل قبيلة سايبينية تسمى
بقبيلة « الكيريتيين » أو « الكوريتيين » .

وهذه الحقوق الوطنية هي وحدها الحقوق الرومانية، ولذلك
لا تطبق إلا على الوطنيين الرومانيين وحدهم ، أي على أبناء
مدينة رومة ومن ألحق بهم واعتبروا وطنيين .

٥ - وأما الحقوق المشتركة فيما بينهم وبين الشعوب
الآخري في السمة بحقوق الشعوب Jus Gentium ؛ وهذه
تطبق على الوطنيين الرومانيين ، وعلى حلفائهم ، وعلى الخاضعين
لسلطان رومة ، وبالجملة فهي تطبق على اللاتينيين والاجانب في
العالم الروماني ، وهي من هذه الناحية تتقارب مع الحقوق
الطبيعية التي لا تفرق ما بين شعب وآخر .

٦ - ولذلك يرى الفقيه غايوس منذ العصر الثاني بعد السيد
المسيح أن حقوق الشعوب المأخوذة عن الاجانب هي معقولة
أكثر من الحقوق الوطنية الرومانية (٢) .

حقوق الشعوب مشتركة بين
الرومان وغيرهم

حقوق الشعوب معقولة أكثر
من الوطنية

(١) انظر Raymond Monier ، الموجز في الحقوق الرومانية
الجزء الاول ، الصفحة ٣٥٧ ، باريس سنة ١٩٤٧ .
واني أرى ان هذه التسمية غلبت على الرومانيين بعد اتحاد تل الكيرينال
السايبي مع تل البالاتان اللاتيني اثر الحرب ما بين الجانبين في عهد رومولوس ؛
وكانت القبيلة السايبية الساكنة على تل الكيرينال تسمى بقبيلة الكيريتيين او
الكوريتيين (Quirites, Curites) ؛ ولما جاء بعد رومولوس
اللاتيني نوما بومبيليوس السايبي ونظم الكهنوت والحرف عرفت هذه النظم
باسم الكيريتيين ، كما عرف عندئذ كل قدماء الرومان باسم الكيريتيين ايضاً -
انظر قصة الحضارة لمؤلفها ول ديورانت ، ترجمة عربية ، الجزء الاول من
المجلد الثالث ، الصفحة ٢٩ ، طبع القاهرة سنة ١٩٥٥ .

(٢) انظر Giffard ، الجزء الاول ، الصفحة ٩ الفقرة ١٠

المراد من الحقوق الوطنية ما
يقابل حقوق الشعوب

٧ - وكلما ذكرت الحقوق الوطنية (المدنية) في مقابلة
حقوق الشعوب فللمراد منها تلك الحقوق المؤلفة في الاساس من
الاحكام الحقوقية القديمة البالية التي كانت مطابقة في رومة قبل ان
يدخل الشعب الروماني في الاتصال مع مدنيت الشعوب الاخرى
الساكنة حول البحر الابيض المتوسط وقبل ان يقتبس من
حقوقها قواعد العقود المعروفة حينذاك كالبيع والاجارة
والشركات ، فان جميع هذه الاحكام وأمثالها دخلت على الحقوق
الرومانية من حقوق الشعوب (١) .

٨ - الحق الطبيعي - ان فكرة الحق الطبيعي Jus
Naturale المثالي السامي على كل تلك الحقوق ، والمستمد من
الله أو من الطبيعة ، قد أخذها الرومان عن فلاسفة اليونان ، وقد
أخذ كتابهم يكتبون فيها منذ العصرين الاخيرين من عهد
الجمهورية ؛ وان سيسرون Cicéron قد اخذ تعريف هذا الحق
عن مؤلفات اليونان .

فكرة الحق الطبيعي مأخوذة
عن اليونان

٩ - وقد قال سيسرون في تعريف الحق الطبيعي : « يوجد
قانون حقيقي ، متفق مع الطبيعة ، ومنتشر لدى كل الناس ،
وهو عام ، وثابت ، وأبدي ؛ وان الله هو الذي أوجد هذا
القانون ، وان الذين يخرقون هذا القانون سيعاقبون لانهم قد
خرجوا على طبيعة الانسان (٢) .

سيسرون وتعريف الحق
الطبيعي

١٠ - غير أن الفقهاء الرومان ليسوا بمتفقين على الحدود
التي يقف عندها الحق الطبيعي ، وهنالك آرايان مختلفان تمام
الاختلاف في مفهوم هذا الحق وحدوده :

اختلاف الرومان في حدود
الحق الطبيعي على آرايين

(١) انظر R. Monier ، الجزء الاول ، الصفحة ٦

(٢) انظر Giffard ، الجزء الاول ، الصفحة ١٠

أولاً - ان الحق الطبيعي يتناول جميع المخلوقات من انسان وحيوان ،

ثانياً - ان الحق الطبيعي يتناول جميع البشر على اختلاف أجناسهم وطبقاتهم .

الرأي الاول نقله جوستينيان:
الحق الطبيعي ليس خاصاً
بالانسان

١١ - أما الرأي الأول فقد ذكره جوستينيان في كتابه « الاحكام القانونية » نقلاً عن اولبيان فقال : « ان الحق الطبيعي هو ذلك الحق الذي لقمته الطبيعة لجميع الموجودات الحية ، وهو ليس خاصاً بالانسان ، بل مشتركاً بينه وبين سائر الحيوانات التي تعيش في السماء والارض والبحار ، وهو يشمل على صلة الذكر بالانثى ، وعلى التناسل ، وعلى تربية الاولاد (١) »

ملاحظات الفقهاء على هذا
التعريف

١٢ - وقد أبدى الفقهاء الرومان على هذا التعريف ملاحظات تلتخص بأنه إذا كان هنالك بعض الحيوانات تشترك حقيقة مع الانسان في بعض الخصائص فليس ذلك من الحقوق في شيء ، وإنما هو من الغرائز Instincts المشتركة ما بين الانسان والحيوان وليس هذا بالحق الطبيعي ، لأن الحق يفترض في صاحبه ان يكون من الموجودات المتمتعة بالعقل ، والحيوان ليس بماقل (٢) .

الرأي الثاني : الحق الطبيعي
مشترك بين جميع الناس

١٣ - أما الرأي الثاني في مفهوم الحق الطبيعي فهو يقول : « ان الحق الطبيعي هو حق مشترك فيما بين جميع الناس ، بما فيهم الارقاء والبرابرة الذين يعيشون خارج العالم الروماني » . وعلى هذا فان الذين يتناولهم الحق الطبيعي هم أكثر عدداً من أولئك الذين تتناولهم حقوق الشعوب .

(١) قس المرجع السابق

(٢) انظر R. Monier ، الجزء الاول ، الصفحة هـ

اختلاف الحق الطبيعي عن
غيره في المصدر
مصدر الوطنية وحقوق
الشعوب العادات والقوانين
وآراء الفقهاء
مصدر الحق الطبيعي العقل
والعناية الالهية

١٤ - وعلى كل حال فإن الحق الطبيعي يختلف عن الحقوق
الوطنية (المدنية) وحقوق الشعب في المصدر :
- مصدر الحقوق الوطنية (المدنية) وحقوق الشعوب
هو العادات والقوانين وآراء الفقهاء ؛
- واما الحق الطبيعي فمصدره العقل ونوع من العناية
الالهية ، ولذلك فهو موجود من قديم الزمن ، وهو ثابت لا
يتغير ، وتعرفه جميع الشعوب (١) .

(١) وبهذه المناسبة نرى من المفيد ان نذكر ما كان لفكرة الحق
الطبيعي من أثر عظيم جداً في الابتكار والشرائع الحديثة ، ولكن في صور
واشكال تختلف بعض الاختلاف عن فكرة الحق الطبيعي عند الرومان المنقولة
عن اليونان .

أ - ففي العصر السابع عشر بعثت نظرية الحق الطبيعي بما كتبه حول
هذا الموضوع كل من العالمين غروسيوس Grotius الهولندي وبوفيندورف
Puffendorf الالماني ، وذلك بفضل النظريتين المشهورتين عن الحالة
الطبيعية والعقد الاجتماعي . وتعتبر نظرية الحالة الطبيعية ان هناك حقاً طبيعياً
موجوداً لدى الناس جميعاً قبل ان يقدموا على تأسيس الجماعات عملاً بنظرية
العقد الاجتماعي . وهكذا فإن الحق الطبيعي يقابل هنا بنظرية العقد الاجتماعي
وما ينتج عنها من حقوق اجتماعيه ، ولا يقابل بحقوق الشعوب وبالاحقوق
الوطنية .

ب - ولم يأت العصر الثامن عشر إلا وقد انتشرت نظرية الحالة الطبيعية
انتشاراً هائلاً لدى فقهاء هذا العصر ، وكان لها نتائج هامة في الوفاق الحقوقية
سواء في نطاق الحقوق الدولية ، او في نطاق الحقوق العامة ، او في نطاق
الحقوق الخاصة : - ففي الحقوق الدولية ادخلت عليها نظرية غروسيوس
العقلية ، واصبحت الحقوق الدولية تتجه اتجاهاً انسانياً ؛ - وفي الحقوق العامة
ادخل عليها فكرة ان الانسان له حقوق سابقة على وجود الجماعة وعلى وجود
العقد الاجتماعي وكان لذلك من الأثر ان نشأ عنه اعلان حقوق الانسان
والمواطن ؛ - وفي الحقوق الخاصة كان لفكرة الحق الطبيعي من الأثر ان
قضت باسم العقل على الحقوق المتولدة عن النظام الاقطاعي ودفعت الى توحيد

التقسيم الى احكام الاشخاص
والاشياء والدعاوى

١٥ - احكام الاشخاص والاشياء والدعاوى - لقد

ردد جوستينيان في كتابه «الاحكام القانونية» les institutes ما قد كان ذكره غايوس في كتابه «الاحكام القانونية» أيضاً حيث قال: «ان حقوقنا كلها تبحث إما في الاشخاص ، واما في الاشياء ، واما في الاعداء» .

المراد من حقوق الاشخاص
والاشياء

١٦ - اما احكام الاشخاص le jus personarum

فهي تتفق في أساسها مع ما نسميه اليوم بحقوق الأسرة ، وذلك في مقابلة قسمها الآخر وهو احكام الاشياء le jus rerum التي تتفق تقريباً مع ما يسمى اليوم بحقوق الملك Droits du patrimoine .

العادات في التشريع . . . وهكذا كان للحق الطبيعي اثر عظيم في فرانسة القديمة حتى الثورة الفرنسية .

ج - غير ان هذه الفكرة عن الحق الطبيعي قد حوربت طيلة العصر التاسع عشر من قبل المذهب التاريخي l'Ecole Historique بقيادة العالم الالماني سافيني Savigny ؛ وقد اثبتت عن طريقه دراسة الوفائس بان الحق ليس بثابت ولا شامل للجميع ، وانه ما هو إلا انتاج اجتماعي متطرف بدون توقف .

د - ولكن العلماء اخذوا يتكلمون اليوم من جديد عن انبعاث الحق الطبيعي .

ومع ذلك يجب ان لا يلتبس علينا الامر فيما بين فكرة الحق الطبيعي النبعثة في هذه الايام ، وما بين فكرة الحق الطبيعي في القرن الثامن عشر ، وان هذه الفكرة الأخيرة المستنظمة ثقلياً قد ماتت حقيقة ، وان اولئك الذين يتكلمون عن انبعاث الحق الطبيعي مجدداً اليوم فانما يتكلمون عنه في شكل جديد ، ويؤكدون ان هنالك مبادئ اخلاقية ومثلاً علياً في العدالة هي فوق الحقوق الوضعية وفوق القوة ، وفي هذا اتجاه جديد نحو فكرة الحق الطبيعي التي عرفها سيديرون (انظر Giffard ، الصفحة ١٠-١١ الجزء الاول) .

حقوق رئيس الأسرة

١٧ - وقد كانت حقوق رئيس الاسرة على الاولاد والأرقاء عبارة في الحقيقة عن السلطة puissance عليهم ، وكذلك كان الشأن في حقوق رئيس الاسرة على الاشياء .

المراد من الدعوى

١٨ - هذا وان الحقوق في الشرائع الحديثة مضمونة لأصحابها بواسطة **الدعاوى** ؛ والدعوى action تعني في الحقوق الحديثة الحق المعترف به لشخص ما في المطالبة بما هو له عن طريق القضاء ، وكذلك كان الامر في رومة .

الدعوى قديماً وطابعها الرمزي

١٩ - غير ان هذا الحق في رومة كان يمارس قديماً بطرق مختلفة ومطبوعة بطابع **رمزي** Formaliste كما كانت تحتوي عليه هذه الطرق من ألفاظ قانونية محدودة وحركات تمثيلية شكلية .

تمارس طرق الدعوى في القضاء وخارج القضاء .

٢٠ - ومن هذه الطرق ما كان يمارس في القضاء ، ومنه ما كان يمارس خارج القضاء ، وكل ذلك كان يدخل تحت اسم **احكام الدعوى** le jus actionum ، وهو في ذلك أقرب الى ما نسميه اليوم باصول المحاكمات la procédure ، وان كان ليس بمعناها تماماً (راجع مبحث، أ- معنى الحق وتعريفه، الفقرة ٥).

ج - استطراد حول الحق الطبيعي عند اليونان والرومان والاسلام

١ - لم يتكلم الاسلام ولا الفقهاء عن الحق الطبيعي كما تكلم عنه فلاسفة اليونان ، ومن بعدهم الادباء والفقهاء من الرومان ، ثم الكثيرون من العلماء في العصور الحديثة منذ العصر السابع عشر على لسان العالمين غروسيوس Grotius الهولاندي وبوفيندورف Puffendorf الالماني ، وذلك بفضل النظريتين المشهورتين : نظرية الحالة الطبيعية l'état de nature ، ونظرية العقد الاجتماعي le contrat social .

٢ - وكل ما جاء عن اليونان ونقله عنهم الرومان في مطلع كتاب جوستينيان : الاحكام القانونية « les institutes » : أن الحق الطبيعي هو ذلك الحق الذي لقنته الطبيعة لجميع الموجودات الحية ؛ وهو ليس خاصاً بالانسان ، بل مشتركاً بينه وبين سائر الحيوانات التي تعيش في السماء والارض والبحار ، وهو يشمل على صلة الذكر بالانثى ، وعلى التماسل ، وعلى تربية الأولاد .

وهذا التعريف للحق الطبيعي نقله جوستينيان عن الفقيه اوليان ؛ وقد أبدى عليه الفقهاء الرومان أنفسهم كما مر ملاحظات تليخص بأنه اذا كان هنالك بعض الحيوانات تشتري حقيقة مع الانسان في بعض الخصائص فليس ذلك من الحقوق في شيء ، وانما

ملاحظة الفقهاء عليه

هو من الغرائز المشتركة ما بين الانسان والحيوان وليس هذا بالحق الطبيعي ، لأن الحق يفترض في صاحبه أن يكون من الموجودات المتمتعة بالعقل ، والحيوان ليس بعاقل .

التعريف الثاني للحق الطبيعي
تعريف سيسروت أقرب
للمعروف

٣ - وقال سيدسرون Cicéron من ادباء الرومان في العصر الاول قبل الميلاد في تعريف الحق الطبيعي نقلاً عن اليونان ايضاً : « يوجد قانون حقيقي ، متفق مع الطبيعة ، ومنتشر لدى كل الناس ، وهو عام وثابت وأبدي ؛ وان الله هو الذي أوجد هذا القانون ، وان الذين يخرقون هذا القانون سيعاقبون لانهم خرجوا على طبيعة الانسان » ؛

وان تعريف سيسرون هذا أقرب للحقوق ، ويتناول جميع البشر بالمساواة فيها ، ولا فرق بين كبير وصغير ، ولا بين عرق وآخر ، ولا بين شعب وشعب .

الحق الطبيعي لم يحدد حتى
اليوم

٤ - غير ان العلماء حتى اليوم لم يستطيعوا ان يحددوا هذا الحق الطبيعي ليصلح أداة واضحة لاحقاق الحق لدى رجال الحقوق ورجال القضاء .

٥ - وجل ما هنالك أن « الحالة الطبيعية » تقول ان هنالك حقاً طبيعياً موجوداً لدى الناس جميعاً قبل أن يقدم الناس على تأسيس الجماعات عملاً بنظرية « العقد الاجتماعي » ؛ وهكذا فان الحق الطبيعي يقابل في العصر السابع عشر نظرية العقد الاجتماعي وما ينتج عنها من تنازل الانسان عن بعض الحقوق الطبيعية لحكمة عملية وضرورة اجتماعية في سبيل تأليف المجتمع المنظم بموجب عقد فرضي هو العقد الاجتماعي .

الحق الطبيعي في العصر السابع
عشر يقابل نظرية العقد
الاجتماعي

٦ - وقد حوربت فكرة الحق الطبيعي خاصة في القرن التاسع عشر من غير هوادة ، وكان من أبرز نقاط الهجوم

مخاربة فكرة الحق الطبيعي
في القرن التاسع عشر لعدم
وضوح قواعدها

المشتركة ما بين كل من انتقدوا فكرة هذا الحق : أنه لا يستطيع أحد أن يثبت لهذا الحق قواعد واضحة ، وقالوا ان الفقهاء الذين يبحثون في قوانين الطبيعة يعتمدون على ثقافتهم الشخصية واستنتاجاتهم الخاصة ، وهذا ما يؤدي في النهاية الى وجود عدد من الحقوق الطبيعية بقدر عدد الباحثين !

عودة الحق الطبيعي في العصر العشرين بشكل آخر تحت ستار المبادئ الاخلاقية والمثل العليا للعدالة

٧ - ولما جاء هذا العصر العشرون عادت فكرة الحق الطبيعي الى الظهور من جديد وبشكل آخر تحت ستار « المبادئ الاخلاقية » و « المثل العليا للعدالة » (١) رغبة بأن يخرجوا الفكرة شيئاً ما عن غموضها . وهذا كل ما استطاع العلماء ايضاح الحق الطبيعي به في هذا العصر ، وبعد بضع آلاف من السنين من نشأة فكرة هذا الحق منذ أيام اليونان والرومان حتى الآن وبعد كثرة تلك المؤلفات الضخمة المتناقضة في هذا الموضوع . ومن الطريف في هذا المقام ما قاله أحد اساتذتنا في جامعة باريس : اذا ما ذكر الحق الطبيعي فانه لا يسعني الا الاغراق في الضحك من شيء لا يمكن تحديده ولا الوقوف على كنهه !

٨ - واذا عرفنا هذا فهناك أسئلة حول الحق الطبيعي لعلنا اذا أوردناها وأجبنا عليها بما هو واقع وحقيقي ارتفع

(١) العدالة تتكون من عنصرين : المساواة بين الناس ، والحكم فيهم بقانون المعالجات المشروعة لا بأحكام الأهواء والتزوات ؛ وان المبادئ الاخلاقية تهدف الي نفس ما تهدف اليه العدالة ، غير ان للعدالة حدوداً هي حدود القانون وما يحمل عليه ، اما المبادئ الاخلاقية فتبدأ حدودها فيما وراء حدود القانون وما يحمل عليه مما يجب على الانسان ان يقوم به أو يتنع عنه ولو لم يدخل في حدود القانون .

الحجاب وزال الغموض .

ومن تلك الاسئلة :

أولاً - لماذا اهتم بالحق الطبيعي فلاسفة اليونان وتبعهم في ذلك
فقهاء الرومان ؟

ثانياً - لماذا لم يهتم المسلمون بالحق الطبيعي ، ولم يأت له ذكر
في فقه الاسلام ؟

٩ - والجواب على السؤال الاول سهل وبسيط ، وهو :
الجواب على السؤال الاول :
الحق الطبيعي علاج لفكرة
التبيز بين المواطنين
المطالبة بالوقوف عند حده لمعالجة فكرة التمييز ما بين
المواطنين في الحقوق في تلك الايام ، والشذوذ على قواعد
المساواة فيها .

١٠ - يؤيد جوابنا أن القانون الروماني ظل منذ نشأة
رومة سنة ٧٥٤ قبل السيد المسيح حتى سنة ٢١٢ بعد المسيح
امتيازاً ووقفاً في بادىء الامر على سكان مدينة رومة فقط
الاصليين دون بقية اللاتينيين فيما حول رومة من منازل الايطاليين ،
ولم يستطع بقية اللاتينيين أن يلتحقوا بالوطنيين الرومانيين في
الحقوق الا بعد أن صدر قانون جولياً في سنة (٩٠) قبل السيد
المسيح رجعل منهم استثناء في الامبراطورية !

يؤيد الجواب السابق ان
القانون الروماني كان امتيازاً
لكان مدينة رومة الاصليين
دون بقية اللاتينيين حتى قانون
جوليا ٩٠ ق.م.

وأما الغرباء عن العرق اللاتيني من الامبراطورية الرومانية
الواسعة فما استطاعوا أن يصبحوا وطنيين الا عندما سيطر
الامبراطور كاراكالا Caracalla وهو بنفسه من الغرباء
فينقي سوري وليس بروماني ، فازال بحكم سيطرته على الامبراطورية
هذه الالهانة عن الغرباء ، وأصدر في ذلك سنة ٢١٢ ب. م.
مرسوماً امبراطورياً خاصاً جعل حق الاستفادة من القانون

اما الغرباء عن اللاتينيين فلم
يصبحوا وطنيين إلا بعد
مرسوم كاراكالا في ٢١٢
ب. م.

الروماني شاملا لجميع مواطني الامبراطورية على اختلاف اعراقهم
من غير تمييز ولا تفريق ;

مرسوم كارا كالا لم يش
طويلا ، ولم تشمل أحكامه
المصريين

غير ان هذا المرسوم الامبراطوري لم تعش أحكامه بعد
أن طردت أسرة سيفير Sévère من الحكم وهي الاسرة التي
ينتسب اليها كارا كالا ، بل ان المصريين أنفسهم ظلوا حتى في عهد
كارا كالا محرومين ، ما عدا مدينة الاسكندرية ، من الامتيازات
المعترف بها للمواطنين الرومانيين ، وظل القانون الروماني قائماً على
ما قامت عليه دولة رومة في الاصل من التمييز ما بين الحاكـم
والحكوم وبين الاشراف والطبقة الشعبية .

من العجيب ان تطبيق القانون
الروماني في جنوبي افريقية
في القرن العشرين لازمه
فكرة التمييز بين المواطنين

١١ - ومن العجيب أن القانون الروماني نفسه لا يطبق
في هذا العصر العشرين الا في اتحاد جنوبي افريقية التي تبنت
القانون الروماني كما هو وجعلت منه قانونها المدني ، واذا فكرة
التمييز ما بين المواطنين في الشرف والوضاعة تلازمه في تلك
الدولة ، وكلنا يعلم الضجة القائمة منذ سنوات حتى الآن في الأمم
المتحدة ضد حكومة اتحاد جنوبي افريقية بسبب فكرة التمييز
العنصري والتفريق ما بين العرق الابيض والعرق الاسود
في الحقوق !!

الر في ذكر الحق الطبيعي
لدى أمة شذوذها عن قواعد
المساواة بين المواطنين

١٢ - وهكذا فان السر في ذكر الحق الطبيعي لدى أمة
قامت حقوقها على التمييز بين المواطنين انما هو الشذوذ فيها عن
قواعد المساواة بين المواطنين ، ولا علاج لذلك الشذوذ الا
بالالتجاء الى الحق الطبيعي الذي سوى بين الجميع ، والذي يجب
أن يفهم ضمن هذه الحدود كفكرة فلسفية يجب ان يبنى عليها
التشريع لا كقاعدة ذات حكم من احكام الحقوق ؛ وبذلك
يزول الابس والنموض .

الجواب على السؤال الثاني :
الاسلام حارب التمييز في
الحقوق فلم يفتح للحق الطبيعي

١٣ - واذا عرفنا الجواب على السؤال الاول عرفنا
منه بسهولة الجواب على السؤال الثاني وهو : لماذا لم يأت للحق
الطبيعي ذكر في فقه الاسلام ؟ وذلك لان الاسلام قام في اساسه
على محاربة هذا التمييز بين المواطنين ، بل ذهب الى أبعد من ذلك
حتى قال : لا فضل لعربي على أعجمي ، ولا لأبيض على أسود
الا بالتقوى ؛ بل ذهب أيضاً الى أبعد من ذلك بكثير فأمر
الغالبين من المسلمين ان يقولوا المغلوبين من أهل الكتاب : لكم
ما لنا وعليكم ما علينا ! ! فما الحاجة اذن الى ذكر الحق الطبيعي
في فقه الاسلام ، بعد أن سوى الاسلام ما بين المحكومين
والحكام ، وبين المواطنين على اختلاف الاعراق والطبقات ؟ !

١٤ - بقي العجب كل العجب أن يذكر الحق الطبيعي في
قوانيننا الحديثة في مصر وسورية ، وهذه اخذته عن الاولى ،
تقليداً للحقوق الرومانية ، رغم أن التشريع في بلادنا في تاريخه
القديم الاسلامي ، وتاريخه الحديث المزيج ، قائم على فكرة
المساواة بين المواطنين : لا تمييز بينهم في الحقوق ، لا بسبب
الاعراق ولا بسبب الطبقات .

العجب ان يذكر الحق الطبيعي
في قوانيننا المدنية

د - ولادة الحق وانتهائه

(الاحداث الحقوقية ، الاعمال الحقوقية ، مبدأ علنية الارادة)
(قديماً وحديثاً ، اشكال الاعمال الحقوقية الرمزية)

المعق حياة ١ - ان الحق لشخص ما له حياة يعرف بها ، فهو يولد أولاً ، ثم يستمر ، ومن بعد ذلك قد ينتقل لشخص آخر او ينتهي بشكل ما .

الحق تحت تأثير الاحداث
والاعمال الحقوقية

٢ - ويتدخل في حياة هذا الحق أحد أمرين :
اولاً - الاحداث الحقوقية les faits juridiques ،
ثانياً - الاعمال الحقوقية Les actes juridiques .

(الاحداث الحقوقية)

المراد من الاحداث الحقوقية
الوقائع غير الارادية مكسبة
لحق او فاضية عليه كالولادة
والموت

٣ - اما الاحداث الحقوقية فهي تلك الوقائع غير الارادية التي تعزو اليها احكام الحقوق (المعنى المفعولي) اكتساب الحق (بالمعنى الفاعلي) أو فقدانه ، وذلك مثل :
- الولادة التي تولد حقوقاً للأب على المولود ،
- والقرواية التي توجد حقوق الوصاية ،
- والموت الذي يولد حقوقاً للورثة ،
- والجرم الذي يفرض التزاماً على المجرم لصاحب الحق .

(الاعمال الحقوقية)

المراد من الاعمال الحقوقية
الوقائع الارادية كالمقسود
والوصية

٤ - واما الاعمال الحقوقية فهي كل ما تحدته الارادة

من الاعمال التي تستهدف :

- تكوين حق ،

- أو تعديله ،

- أو القضاء عليه ،

وذلك مثل العقود ، والوصية ، واسقاط الدين .

٥ - هذا وان الاعمال الحقوقية يمكن تثبتها خطياً في وثيقة ما instrumentum ، ولا تسمى في اللغة اللاتينية هذه الوثيقة المؤكدة لذلك الحق بعمل حقوقي ، وانما يطلق العمل الحقوقي actus على علنية الارادة la manifestation de volonté فقط .

العمل الحقوقي علنية الارادة
لا تثبتها

(مبدأ علنية الارادة قديماً وحديثاً)

٦ - ولكن هل لعلنية الارادة وحدها قيمة في تكوين حق ما بموجب احكام الحقوق الرومانية ؟ هذا ما سنتكلم عنه في الفقرات التالية .

هل لعلنية الارادة في الحقوق
الرومانية قيمة حقوقية

٧ - ان جميع الشرائع في الايام الحاضرة تعتبر أن كل عمل يصدر عن الارادة يستطيع بمفرده واستقلاله أن يولد حقاً عينياً على شيء ما droit réel أو التزاماً droit de créance في ذمة شخص ما (١) .

عمل الارادة يولد حقاً عينياً
او التزاماً في الشرائع الحاضرة

٨ - وان هذا العمل للارادة وحدها هو ما يسمى اليوم في علم الحقوق بمبدأ استقلال الارادة L'autonomie de la volonté ، لأن ارادة الطرفين وحدها هي التي تكون الحق

عمل الارادة هو ما يسمى
اليوم بمبدأ استقلال الارادة

(١) جيفار ، الجزء الاول ، الصفحة ١٣ ، طبع باريس سنة ١٩٣٣ .

لكل منها ، كما أن الاتفاق بينها يمكنه أن ينتج نتائج حقوقية ، بل قد تنتج هذه النتائج أحياناً عن اعلان وحيد الطرف (١) .

مبدأ استقلال الارادةفتح جديد

٩ - ان مبدأ استقلال الارادة في تكوين الحق هو فتح جديد نتج عما حدث من التطورات الحقوقية في تاريخ الحقوق ، وان هذا المبدأ لم تقبله الحقوق الرومانية قط بكامله ، بل إنه في منشأ هذه الحقوق لم يكن موجوداً البتة كما سنرى أدناه (٢) .

رومة القديمة لا تعرف لعنية الارادة وحدها نتيجة حقوقية بل لا بد من مراسم وشكليات

١٠ - ففي نشأة رومة وفي عهد الحقوق الرومانية القديمة لم يكن لعنية الارادة وحدها أي نتيجة حقوقية ؛ بل كان لا بد للعمل الحقوقي اذا ما أريد أن يكون له وجود ، وان ينتج نتائجه ، من أن يلبس بعض الشكليات وان يساغ عليه بعض المراسم ذات الطابع الرمزي formaliste وذلك ضمن « ألفاظ » لعنية محدودة و « حركات » تمثيلية ترمز في جملتها الى طابع قدسي ديني لا يجوز معه الاخلال بشيء من الالفاظ والحركات ؛ والا بطل هذا العمل الحقوقي المكون للحق .

مبدأ استقلال الارادة اليوم والمبدأ الرمزي في القديم

١١ - وهكذا فاذا كان مبدأ استقلال الارادة اليوم هو المعتمد عليه في تكوين الحق ، فان المبدأ الرمزي le formaliste في القديم من الحقوق الرومانية كان هو الاصل الذي بدونه لا يعترف على حق وليد للارادة ؛ ولم يكن هنالك بد اذا ما أريد للعمل الحقوقي وجود من أن تجري بعض هذه الرموز في الالفاظ الرسمية ، والحركات التمثيلية ، مما

(١) المرجع السابق ، الصفحة ١٣

(٢) نفس المرجع السابق

يؤلف في جلته مجموعة من الطقوس الدينية التي لا بد منها
لتكوين الحق الوليد عن العمل الحقوقي .

(اشكال الاعمال الحقوقية الرمزية)

١٢ - وفي عهد نشأة الحقوق الرومانية كانت الاعمال
الحقوقية الرمزية تنحصر في شكلين أساسيين ، وهما ما
يسمونها :

أولاً - العمل الحقوقي بواسطة النحاس والميزان *l'acte
per aes et libram* ، ويسمى *mancipatio* أي القبض باليد ؛

ثانياً - العمل الحقوقي بواسطة التنازل أمام ولاة القضاء
ويسمى *in jure cessio* أي جوري سيسيو .

١٣ - أما العمل الحقوقي بواسطة النحاس والميزان فهو
أول طريقة رمزية تخضع لالفاظ رسمية وحركات تمثيلية من
اجل تكوين حق من الحقوق او انهاءه ؛

وهذه الطريقة تستلزم وزن قطعة من النحاس *aes* ، غير
مضروب في البدء ، بواسطة ميزان *libram* وحضور وزان
وخسة شهود ، وذلك من اجل اجراء عملية نقل ملكية أو منحها
بعد القبض باليد على الشيء *mancipatio* .

١٤ - وهذه الطريقة ، كما تستعمل لنقل الملكية حتى فيما
لا يقبل الوزن ، تستعمل ايضاً في نقل الولد من أسرته الاصلية
لأسرة ثانية أرادت أن تبناه ، وفي ادخال المرأة بعد زواجها
تحت سلطة زوجها أو رئيس أسرة زوجها عوضاً عن سلطة
أبها ، وفي غير ذلك من أنواع الاعمال الحقوقية المختلفة في مقاصدها

اشكال الاعمال الحقوقية
الرمزية قديماً على قسمين

العمل الحقوقي بواسطة
النحاس والميزان طريقة
رمزية لتكوين حق وانهاه

هذه الطريقة تستعمل لنقل
الملكية ولانتقال من أسرة
لاخرى وغير ذلك لفايات
اقتصادية واجتماعية

العمل الحقوقي بواسطة التنازل
امام القضاء طريقة رمزية
ثانية لتكوين نفس الحقوق
في الطريقة الاولى

١٥ - وأما العمل الحقوقي بواسطة التنازل امام ولاية
القضاء فهو الطريقة الرمزية الثانية لتكوين نفس الحقوق التي
أشرنا اليها في الطريقة الاولى .

وهذه الطريقة هي عبارة عن دعوى سورية يقيمها أحد
الطرفين أمام أحد ولاية القضاء Prêteurs بحضور الطرف
الثاني وهو البائع مثلاً ، ويقول المشتري : ان هذا الشيء لي ، وأما
الطرف الثاني فلا يعارض ، ثم يأتي والي القضاء بعده فيؤيد
دعوى الطرف الاول ، وبذلك تنتهي عملية نقل الملكية بواسطة
هذا التمثيل الروائي في دعوى سورية ، لانه لا يوجد فيها
خصومة ولا خلاف .

الاعمال الحقوقية الرمزية بعد
الاختلاط بالفينيقيين لم يمكن
الاستمرار في استعمالها

١٦ - غير ان هذه الاعمال الحقوقية ، بالفاظها الرسمية
وحركاتها التمثيلية ، لم يكن للرومان ان يستمروا طويلا في
استعمالها بعد أن خرجوا من عزلتهم واخذوا يختلطون بممتلكات
الفينيقيين على حوض البحر الابيض المتوسط وخاصة بقرطاجنة
وأصبح لهم معهم تجارة دولية ، لأن تكوين الحقوق بمثل هذه
الوسائل الرمزية ، عدا ما فيه من تعقيد وتطويل ، كان يحتوي
على مخدور هام هو جعل هذه الحقوق محكوماً عليها بالبطلان
كما كان هنالك أقل خلل في هاتيك الرموز من الالفاظ والحركات
التي يجب أن ترافق تكوينها .

تحفيف حدة الرموز ثم الخروج
عن الشكليات والاختلال بال عقود
الرضائية عن حقوق الشعوب
في القرن السابع من بناء رومة

١٧ - وهذا ما اضطر الرومان الى تخفيف حدة هذه
الرموز واختراع وسائل جديدة أقل رمزية ؛
ولكنهم لم يستطيعوا الخروج من هذه الشكليات الا بعد
اضطراهم للأخذ عن حقوق الشعوب jus gentium اعمالاً
حقوقية غير رمزية وهي العقود الرضائية كالبيع والاجارة

والشركة والتوكيل ، وكان ذلك في القرن السابع من بناء رومة ؛ ومن المعلوم أن حقوق الشعوب Jus Gentium ليست من الحقوق الوطنية الرومانية المعروفة قديماً بالحقوق الكيريتية Jus Quiritium كما مر معنا (الصفحة ١٤-١٥ من هذا الجزء ، الفقرة ٤) .

١٨ - ومنذ بدأ الرومان يعتمدون على حقوق الشعوب وبياترون الاعمال الحقوقية غير الرمزية المكونة للحقوق بمحض الرضاء والارادة ، استطاعوا ان يستعملوا في بيوعهم الشروط ، والآجال المحدودة وغير المحدودة ، والتمثيل بواسطة الوكالة ، لان كل هذه الاشياء كانت غير معروفة وغير جائزة في الحقوق الرومانية القديمة عندما كان الرومان لا يعرفون من الاعمال الحقوقية غير الاعمال الرمزية .

نتائج استعمال الاعمال الحقوقية غير الرمزية الوصول الى استعمال الشروط والآجال والوكالة في العقود

٥ - كيفية الدفاع عن الحق

- ١ - وبعد أن عرفنا فيما تقدم معاني الحق ، وعرفنا أيضاً
اقسام الحقوق ، ثم عرفنا كيفية ولادة الحق وانتهائه ، أصبح
من الواجب ان نعرف كيف يدافع الرومان عن حقوقهم .
- ٢ - ان السموب القديمة في عهدها الابتدائي ما كانت
تعرف وسائل الدفاع التقضائي عن الحقوق كما هي عند الأمم
اليوم ، وما كان الدفاع عن الحقوق يخضع الى نظام قضائي
حكومي ، ويتبع أحكاماً تصدر بواسطة موظفين رسميين من
قبل الدولة .
- ٣ - وانما كان الدفاع عن الحقوق حينذاك يتحقق بوسائل
اصحابها الخاصة ، فمن كان يعتقد بانه قد تضرر أو هدد بالاضرار
من قبل أشخاص آخرين ، كان يقوم بنفسه في احقاق حقه ،
ويعتمد في ذلك بصورة عامة على أسرته أو قبيلته ؛
وكثيراً ما كان هذا الاسلوب في التقاضي الخاص
la Justice Privée لاحقاق العدالة يستدعي حرباً حقيقية
ما بين شخص وآخر ، او ما بين جماعة وأخرى ، كما عرف
ذلك في عادات اليونان القديمة ، وتعامل الجرمان .
- ٤ - ولقد استطاع العلماء الباحثون في تاريخ الدفاع عن
الحق وتطوره من اسلوب التقاضي الخاص la Justice Privée
الى اسلوب التقاضي العام la Justice Publique ان يسجلوا
اربع مراحل في تاريخ هذا التطور .

لزوم معرفة الدفاع عن الحق

الدفاع عن الحق قديماً وحديثاً

الدفاع عن الحق قديماً
بالتقاضي الخاص ومحاذيره
الوصول الى حرب حقيقية
بين الاشخاص والجماعات

مراحل التقاضي من الخاص
الى العام بصورة عامة

المرحلة الاولى: التقاضي الخاص

٥ - المرحلة الاولى - فالمرحلة الاولى هي التقاضي الخاص
la Justice Privée ، حيث لم يكن للدولة تدخل ما في
البت في الخلافات التي تقع فيما بين الافراد، الا حينما تبحث القضية
بشكل ديني .

العنف المشروع والعُدواني في
العادات

٦ - وكان للاعراف والعادات حينئذ بعض القواعد التي
يتميز بها ما بين استعمال العنف المشروع للدفاع عن الحق ولقمع
الاعتداء ، وما بين استعمال العنف الكيفي العُدواني .

المرحلة الثانية : التحكيم
الاختياري

٧ - المرحلة الثانية - وأما المرحلة الثانية فهي مرحلة
التحكيم الاختياري l'Arbitrage Facultatif ، حيث كان
المعتدى عليه حراً ما بين اختيار الانتقام الخاص la Vengeance
Privée وما بين الاتفاق مع المعتدي على تعويض ما ؛

والاتفاق اما أن يتم مباشرة ما بين المتخاصمين ، واما أن
أن يتم بواسطة الحكم الذي يتفق الطرفان على الاحتكام اليه ،
وهذا الحكم هو في الغالب رجل من رجال الدين أو رجل من
الشيوخ المسنين .

التحكيم الاختياري أصل القضاء

٨ - وان فكرة التحكيم الاختياري هي الاصل لفكرة
القضاء لدى جميع الشعوب المتمدنة ، وهي ما تزال مستعملة في
هذه الايام في العلاقات الدولية .

المرحلة الثالثة : التحكيم
الاجباري

٩ - المرحلة الثالثة - وأما المرحلة الثالثة فهي مرحلة
التحكيم الاجباري l'Arbitrage Obligatoire الذي
تفرضه الدولة ، وذلك عندما بلغت السلطة الاجتماعية مبلغاً من
القوة كافياً لمنع التقاضي الخاص ، وأخذت على عاتقها معالجة
الخلافات بأن أجبرت الخصمين على حل الخصومة بينها بواسطة
حكم يتفقان عليه والا فبواسطة من تعينه الدولة عندئذ للبت في
الخلاف بعد ان تحدد الدولة نفسها جميع ما يحتاجه الحكم من

ضامن ضد المحكوم عليه ، ويبقى على الحكم أن يتبين فقط الجانب المعتدي ليحكم عليه بما حددته السلطات العامة من تعويض وضمانات .

♦ ١٠ - وان الحقوق الرومانية في عهد الالواح الاثني عشر كانت بلغت هذه المرحلة الثالثة .

عهد الالواح وبلوغ المرحلة الثالثة مع الاحتفاظ ببقية من المرحلتين الثانية والاولى

غير انها احتفظت مع ذلك في بعض أحكامها بشيء من بقايا المرحلة الثانية ، بل ومن بقايا المرحلة الاولى ، وذلك ضد السارق في الجرم المشهود ، حيث أذنت بأسلوب التقاضي الخاص (مرحلة اولى) كما هو مأذون به أيضاً في الحقوق الحديثة ، وكذلك أذنت للمعتدى عليه بأن يعقد اتفاقاً مع المجرم (مرحلة ثانية) .

١١ - وعلى كل فان الحقوق الرومانية منذ عهد الالواح الاثني عشر حتى العصر الثالث بعد الميلاد قد فرضت بصورة عامة اسلوب التحكيم الاجباري الذي كان ينتهي بحكم الحكم ؛ وكان الخصمان يشرحان أولاً مزاعمهما أمام والي القضاء ، وكان على هذا من بعد ذلك أن يعين طرائق الحكم وضوامنه وأن يرسل الخصمين أمام الحكم الذي يبت هو وحده في القضية .

فرض التحكيم الاجباري من عهد الالواح حتى العصر الثالث ب . م .

١٢ - المرحلة الرابعة - وأما المرحلة الرابعة فهي مرحلة القضاء الحكومي *la Justice rendue par l'Etat* ، وفي هذه المرحلة قد استبعد تماماً أسلوب التقاضي الخاص الا في حالة الدفاع المشروع ، كما استبعد اسلوب التحكيم الا في الحالة التي يتفق فيها الطرفان على اخراج الخلاف فيما بينهما من نطاق محاكم الدولة الى حكم المحكمين .

المرحلة الرابعة: القضاء الحكومي ما عدا حالات الدفاع المشروع والاتفاق الخاص

١٣ - وفي أسلوب القضاء الحكومي اعتبرت الدولة هي السلطة الوحيدة التي تتمتع بفرض سلطانها على المتخاصمين

سلطة الدولة الوحيدة في القضاء الحكومي

بواسطة قضاة موظفين من أصحاب الاختصاص .

والحقوق الرومانية لم تبلغ هذه المرحلة نهائياً إلا في عهد
الامبراطورية السفلى ؛ وهذه المرحلة هي التي يعمل بموجبها اليوم
في جميع العالم .

بلوغ هذه المرحلة في
الامبراطورية السفلى

١٤ - المرافعات في الحقوق الرومانية - وإذا ما
أردنا أن ندرس كيفية الدفاع عن الحق في الحقوق الرومانية
بصورة خاصة ، بعد أن عرفنا مراحل الدفاع في جميع الحقوق
بصورة عامة ، فإن الحقوق الرومانية قد عرفت في ذلك ثلاث
مراحل فيما يتعلق بالحقوق الوطنية نجملها فيما يلي أولاً ، لتتكلم
عنها بعد ذلك بالتفصيل في الفصول التالية :

مراحل الدفاع عن الحقوق
الرومانية ثلاث

١٥ - المرحلة الأولى - هذه المرحلة هي مرحلة أسلوب
الدعاوى القانونية *les actions de la loi* ، وتتصف بأنها
شفهية ورمزية لما احتوت عليه من ألفاظ محدودة معينة
وحركات تمثيلية شكلية لا تقبل الدعاوى بدونها ، وقد ابتدأت
منذ عهد الحقوق الرومانية القديمة وظلت وحدها المطبقة في
الحقوق الرومانية حتى مطلع العصر السابع من بناء رومة .

المرحلة الأولى :
الدعاوى القانونية وعيها

١٦ - المرحلة الثانية - أما المرحلة الثانية فهي مرحلة
أسلوب الدعاوى الموثقة *la procédure formulaire* ، أي
المتبنة في وثيقة *formule* رسمية يضعها ولاية روميون ،
وتتميز عن الأولى بأنها خطية .

المرحلة الثانية :
الدعاوى الموثقة وعيها

وقد كان لهذه الدعاوى الموثقة دور هام وخاصة في العهد
العلمي من العصر الأول الى العصر الثالث .

١٧ - وقد كان كل من أساليب الدفاع عن الحق في
المرحلة الأولى والمرحلة الثانية يجري ضمن نطاق قضائي غريب ،
وهو يجمع ما بين مبدأ القضاء التحكيمي وبين مبدأ القضاء

النظام القضائي في المرحلتين
يجمع بين القضاء التحكيمي
والحكومي تحت اسم النظام
القضائي الخاص

الحكومي ، وهو ما يعبر عنه بالنظام القضائي الخاص l'ordre judiciaire privé للمقابلة للنظام القضائي العام المتعلقة بالشؤون الجزائية ، أو ما يعبر عنه بالنظام العادي بالمقابلة للنظام الثالث غير العادي extraordinaire أي الخارج على النظام المعتاد .

١٨ - المرحلة الثالثة - وأما المرحلة الثالثة فهي مرحلة اسلوب الدعاوى غير العادية - la procédure extraordinaire ، وهي اسلوب يتميز عما عداه بأنه أسلوب قضائي حكومي لا غير ، وهو مشتق من القضاء الاداري الذي يعمل به وحده فقط في عهد الامبراطورية السفلي .

١٩ - وسوف ندرس اساليب الدفاع عن الحق في المراحل الثلاث التي أشرفا اليها في ثلاثة فصول مستقلة تأتي فيما يلي .

المرحلة الثالثة :
الدعاوى غير العادية وعيها

دراسة المراحل الثلاث في
ثلاثة فصول

الفصل الأول

في دعاوى القانونية وأصولها

Les Actions de la Loi

(وفيه ثلاث ابواب)

الباب الاول - النظام القضائي

الباب الثاني - معلومات عامة عن الدعاوى القانونية

الباب الثالث - أنواع الدعاوى القانونية

الباب الأول

النظام القضائي

- أ - مراحل الدعوى
- ب - ولاية القضاة وسلطاتهم
- ج - القضاة واختيارهم وأنواعهم

أ - مراحل الدعوى

١ - ان النظام القضائي في رومة كان يوجب رؤية الدعوى على مرحلتين :

أولاً - في مرحلة ادارية le jus^(١) ،

ثانياً - في مرحلة قضائية le iudicium ؛

وظل هذا المبدأ سارياً حتى العهد العلمي ، وكان يسمى هذا

النظام بالنظام القضائي الخاص L'ordo iudiciorum pri-

vatarum وذلك في مقابلة النظام القضائي العام L'ordo

iudiciorum publicorum المتعلق بالشؤون الجزائية .

المرحلة الاولى الادارية امام
ولاة القضاء

٢ - المرحلة الاولى : Le Jus - وهكذا فكل دعوى

مدنية كان يجب ان ترفع في مرحلتها الاولى امام ولاة القضاء في

علمهم الرسمي Le Jus ، وكان على والي القضاء :

- أن يسمع أولاً مزاعم الطرفين المتخاصمين ،

- وأن يسمي الشخص الذي سيقضي في القضية ، لأن

والي القضاء نفسه لا يقضي ،

- ثم كان عليه أن يستودع الشيء المتنازع عليه لدى أحد

(١) سبق لنا ونبينا على ان كلمة جوس Jus لها معان : أولاً الحق

الفاعلي ، وثانياً الحق العمولي ، وثالثاً المحل الرسمي الذي يجلس فيه الولاة

الرومان للقيام بوظائفهم ، وهنا تدل في معناها الرابع على المرحلة الاولى من

الدعوى التي تجري امام الولاة وذلك في مقابل المرحلة الثانية امام القضاء .

الشخصين ؟

أما في حالة عدم وجود معارض للمدعي فإن والي القضاء يؤدي دعوى المدعي ويملكه ما ادعاه رأساً ، دون حاجة إلى تسمية شخص ليحكم في الامر ؛ وكل ذلك كما رأينا عمل اداري لا غير .

المرحلة الثانية القضائية امام القاضي

٣ - المرحلة الثانية le *judicium* - وأما في المرحلة الثانية فإن الطرفين يذهبان لتابعة الدعوى أمام الشخص الذي تم تعيينه للبت في القضية ، وهو القاضي الذي يتفق الطرفان عليه ويعين ويبلغ بناء على ذلك من قبل والي القضاء للحكم في الامر ؛ وان لم يتفق الخصمان على شخص لجأ الوالي إلى طريق أخرى لتعيين القاضي وأرسلها إليه لتابعة الدعوى .

٤ - وقد اختلف العلماء في التواريخ الذي ظهر فيه هذا التقسيم للدعوى على المرحلتين المذكورتين .

اختلف العلماء في تاريخ المرحلتين

٥ - فبعض العلماء يقدر أن هذا التقسيم كان موجوداً في العهد الملكي ، وأنه نتيجة لبقايا العهد القديم الابتدائي حيث كان الرومان يعملون بأسلوب التحكيم الاختياري *L'arbitrage facultatif* ويتنون في دعاويهم بواسطة المحكمين ، ثم أضيف على ذلك في عهد الملوك تدخل الدولة ؛

مذهب بعض العلماء انه منذ العهد الملكي

فما يرى في المرحلة الثانية من البت في الدعوى أمام الشخص الذي تم اختياره وتعيينه للبت في القضية *le judicium* إنما هو من بقايا أسلوب التحكيم الاختياري ؛

وتفسير سبب هذا التقسيم

وما يرى في المرحلة الاولى من تنظيم الدعوى امام والي القضاء أولاً *le jus* ، إنما هو أثر لتدخل الدولة عندما أصبحت على جانب من القوة ، ولكن دون أن تستطیع معها ان تفرض على

المحصين حل الخصومة بواسطة المحكيم الاجباري فقط
l'arbitrage obligatoire .

وهكذا يفسر هذا البعض من العلماء سبب الجمع في هذا
النظام القضائي ما بين اسلوبي التحكيم الاختياري والاجباري .

كثرة العلماء على انه منذ العهد
الجمهوري

٦ - ولكن كثرة العلماء ذهبت على العكس من ذلك
وقالت ان عهد الملوك لا يعرف غير الحكم في الدعاوى من قبل
الملوك مباشرة ، وان تقسيم رؤية الدعاوى على مرحلتين لم يعرف
إلا في عهد الجمهورية ؛

وتفسير هذا التقسيم في العهد
الجمهوري

ويفسرون حدوث هذا التقسيم على مرحلتين في عهد
الجمهورية بانه من أثر الروح الديمقراطية التي اشتدت ضد طغيان
سلطات الملوك ، فقسمت ما كان في أيديهم وحدهم من السلطات
القضائية على الدولة وعلى المحكمين في عهد الجمهورية ، وفي ذلك
رجعة بشكل جزئي الى ما كان عليه الرومان في عهد الحقوق
الابتدائية حيث كان الخصمان هما اللذين يختاران بكل حرية الحكم
بينهما .

رأي الاستاذ مونييه والجمع
بين المذهبين تبعاً للدعاوى
الدينية او العادية

٧ - ويرى الاستاذ مونييه Raymond Monier
رأياً يجمع ما بين الرأيين منذ العهد الملكي : وذلك ان الملوك كانوا
لا شك وحدهم الذين يسمعون الدعوى ويتتون فيها عندما تكون
ذات صبغة دينية (Sacramentum) ، وانه من العسير
جداً ان يعتقد بأن الملوك كانوا يتنازلون عن سلطاتهم القضائية
في مثل هذه الامور الخطيرة الى اشخاص ليسوا من أصحاب
الاخصاء وفقاً لأهواء المتخاصمين ؛

وأما عندما تكون الدعاوى عادية لا تحمل صبغة دينية
فليس هنالك من سبب معقول يحمل الملك على البت بنفسه في مثل

هذه الدعاوى ، بل كان يلجأ الى ارسال المتخاصمين أمام المحكمين الذين يعينهم (بعد اختيارها من قبل الطرفين) لابت في القضية وذلك عملاً بما كان يتمتع به الملك من سلطات واسعة تخوله حق تعيين المحكمين ، وكثيراً ما كان الخلاف ما بين ابناء الطائفة الواحدة la jens يت فيه من قبل رئيس الطائفة دون تدخل الملك (١) .

٨ - وعلى كل حال فالجميع متفقون على أن تقسيم الدعاوى على المرحلتين التي أشرنا إليها آنفاً من ادارية وقضائية كان موجوداً بلا شك في العصور الاخيرة من عهد الجمهورية وكذلك في عهد الامبراطورية العليا .

نقطة الاتفاق بين الجميع

(١) انظر R. Monier ، الجزء الاول من كتابه في الحقوق الرومانية صفحة ١٣٠

ب - ولاية القضاة وسلطانهم

١ - يتضح لنا مما تقدم ان الملك كان في أول الامر هو الذي يمارس السلطة القضائية ، وقد كان يمارسها بمساعدة الكهنة.

الملك والقضاة في البدء

٢ - ولكن منذ تأسيس الجمهورية مباشرة ، او بعد فترة انتقال قصيرة على ما يظهر حيث كان الكهنة فيها هم القضاة ، مارس القضاة انفسهم سلطة القضاء في رومة .

الكهنة والقضاة في القضاة

٣ - ثم انتقلت سلطة الولاية على القضاء المدني في رومة الى أيدي ولاية majistrats يساعدون القضاة ويختصون ببعض سلطاتهم ، وكان في مقدمتهم ولاية القضاء بين الوطنيين les préteurs urbains ، كما أعطي قسم قليل من ذلك الى ولاية الأمن المدني les édiles curules ، وذلك منذ احدث مناصب هذه الولايات كلها في سنة ٣٦٧ ق.م. (٣٨٧ من بناء رومة) .

انتقال سلطة الولاية على القضاء في رومة الى ولاية يساعدون القضاة

ومن بعد ذلك جاء الى جانب هؤلاء في رومة ولاية القضاء بين الاجانب les préteurs pérégrins وذلك منذ احدث هذه المناصب أيضاً في سنة ٢٤٢ ق.م.

٤ - هذا في رومة ، وأما في خارج رومة فكان هنالك أيضاً ولاية آخرون في ايطالية ، وفي الملحقات بايطالية من اراضي الدولة الرومانية ؛ وكل هؤلاء منتدبون في الحقيقة من

ولاية القضاء خارج رومة

قبل القناصل او ولاية القضاء في رومة ليارسوا نفس الوظيفة خارج رومة .

٥ - وان هؤلاء الولاة les magistrats كلهم يختلفون اختلافاً يبيّن عن رجال القضاء majistrats judiciaires في هذه الايام ، لأن هؤلاء هم موظفون أخصائيون وليس لهم من وظيفة غير الحكم في القضايا الحقوقية المرفوعة اليهم ، وأما الولاة الرومان حينذاك فليسوا بموظفين أخصائين ، وانما هم رجال منتخبون ، وكانوا يمارسون سلطات سياسية ، وسلطات قضائية غربية في نوعها .

اختلاف هؤلاء الولاة عن رجال القضاء اليوم في سلطات سياسية وقضائية غربية

ولذلك كان لكبار هؤلاء الولاة سلطتان :

أولاً - السلطة الأمرية L'imperium ،

ثانياً - السلطة القضائية La jurisdictio ،

٦ - السلطة الأمرية L'imperium - هي تلك السلطة

العليا التي تعطي صاحبها حق القيادة ؛

ومن أبرز عناصر هذا الحق لدى ولاية القضاء :

- حق اصدار الاوامر للاشخاص التابعين لسلطاته ،

- وحق اتخاذ التدابير الضرورية لتنفيذ أوامره مثل فرض

الجزاء المالى على من كان يخرج من تلك الاوامر .

٧ - وبعد ان كانت هذه السلطة خاصة بالملك أولاً ،

انتقلت في عهد الجمهورية الى كبار الولاة الذين أشرنا اليهم من

قبل وفي مقدمتهم القناصل وولاة القضاة بين الوطنيين وبين

الاجانب ، ثم حصرت منذ عهد الامبراطورية بالامبراطور .

انتقال السلطة الأمرية من الملك الى كبار الولاة ثم حصرها بالامبراطور

٨ - وكان لهؤلاء الكبار من الولاة الذين يتمتعون

بالسلطة الأمرية وخاصة ولاية القضاء :

بعض الاوامر والاعمال الصادرة عن الولاة

- أن يأمروا ببعض الاعمال ،

- وأن ينهوا عن بعض الاعمال كالنهي في بعض الاحوال

عن تغيير الوضع القائم على التصرف ،

مهتدين من صدرت اليهم الأوامر والنواهي بالجزاء السلي

عند خروجهم عليها ، وكثيراً ما يؤخذ من هؤلاء رهن عند

الاقتضاء كضمان لتنفيذ الأوامر والنواهي .

السلطة القضائية لهؤلاء
الولاة وحقها

٩ - السلطة القضائية La Jurisdictio - ان هذه

السلطة القضائية تعني بالترجمة الحرفية سلطة قول الحق ؛

وهي في الحقيقة عبارة عن السلطة التي تعطي صاحبها حق

سماع الادعاءات وتثبيتها ، سواء اقتضت هذه الادعاءات

ارسالها فيما بعد الى القضاة للحكم فيها ، أو لم تقتض ذلك ؛

ويكون تثبيت الادعاءات في الحالة الاولى بالاستشهاد

عليها من قبل الوالي بعد سماعها ضمن مراسمها لتحويلها الى القاضي

في شكلها الرسمي النهائي ؛ وأما تثبيتها في الحالة الثانية فهو

تأييدها نهائياً من قبل الوالي فقط .

١٠ - وتقسّم هذه السلطة القضائية الى قسمين :

تقسّم السلطة القضائية :
السلطة القضائية في المنازعات

أولاً - سلطة قضائية في المنازعات La Jurisdictio

(Contentieuse) contentiosa حيث يوجد خصومة

ويجبر أصحابها على الخضوع لاحكام هذه السلطة ؛

ثانياً - سلطة قضائية اختيارية La Jurisdictio vo-

السلطة القضائية الاختيارية

(voluntaire) luntaria حيث لا يوجد خصومة ، ولكن

صاحب العلاقة يقدم دعوى مصطنعة (للتنازل أما الوالي in jure

cessio) مختاراً وبدون خصم له وبصورة شكلية وذلك لاعلان

حق ملكية على شيء وتلبيته ، أو لتحرير رقبة ، أو لتبني ولد ،

ونحو ذلك مما لا خصومة فيه ولا منازعة .

الهام من هذين القسمين

١١ - والهام من هذين القسمين للسلطة القضائية هو السلطة القضائية في المنازعات ، حيث يكون لولاية القضاء دور ذو شأن كبير في الدعوى : فاليهم أولاً يتقدم الحصان ويسيطان دعواهما ، ولديهم تم الاعمال المختصة في أصول المحاكمات التي تنتهي بتعيين نقطة النزاع التي يجب ان يحكم فيها فيما بعد لدى قاض محكم .

شروط ممارسة السلطة القضائية في المنازعات

١٢ - وليس لولاية القضاء عند ممارسة السلطة القضائية في المنازعات حق في مباشرة عملهم خارج مركزهم الرسمي ، اوليلا ، او في الايام غير المشروعة المنصوص عليها في مفكرة خاصة لدى رجال الدين ،

وانما لهم ذلك في الايام المسموح بها dies fasti فقط ، ولم تكن تتجاوز الاربعة ايام ، وان قلت هذه الايام هو الذي دعا الى العمل على زيادتها شيئاً فشيئاً منذ العصر الثالث قبل الميلاد حتى بلغت في عهد الامبراطورية العليا ٣٣٠ يوماً — ووجب مرسوم صدر عن مجلس الشيوخ في عهد الامبراطور — مارك اوريل Marc-Aurèle .

لا شروط لممارسة السلطة القضائية الاختيارية

١٣ - وأما في حالة ممارسة السلطة القضائية الاختيارية وهي تلك الحالات التي لا يوجد فيها خصومة ، فولاية القضاء لا يقيدون بشيء من الشروط التي ذكرناها في الفقرة السابقة الخاصة بالسلطة القضائية في المنازعات ، بل يمارسون هذه السلطة حيثما وجدوا ، وفي اي يوم كانوا .

لا خصومة عند ممارسة السلطة القضائية الاختيارية

١٤ - وفي حالة ممارسة هذه السلطة القضائية الاختيارية لا يكون هنالك خصومة كما قلنا ، لأن الطرفين يكونان على وفاق فيما بينهما ، غير ان اعمال الارادة المجردة من المراسم والشكليات لما لم يكن لها في قديم الحقوق الرومانية قيمة حقوقية ،

لذلك يلجأ الطرفان الى والي القضاء في صورة دعوى مصطنعة ليفرغوا على اتفاقهم صفة شرعية ، والوالي عندئذ يمارس هذه السلطة الاخيرة ويؤيد دعوى المدعي .

الاعمال الثلاثة لولاية القضاة .
في السلطة القضائية بصورة عامة

١٥ - هذا وان ولاية القضاء تلتخص اعمالهم لدى ممارستهم السلطة القضائية بصورة عامة في ثلاث كلمات اساسية :
اولاً - كلمة « do دو » وهي الكلمة التي يقولها الوالي بعد سماع مزاعم الخصمين المتوافقة على تسمية القاضي الذي تم اختياره للبت في الدعوى ،

ثانياً - كلمة « dico ديكو » وهي الكلمة التي يستعملها الوالي عندما يعطي الشيء او الشخص المختلف عليه الى احد الخصمين ليحتفظ به مؤقتاً حتى نهاية الدعوى .

ثالثاً - كلمة « addico ادديكو » وهي الكلمة التي يستعملها الوالي ايضاً عندما يعطي المدعي به الى المدعي نهائياً ، وذلك حينما لا يكون هنالك اعتراض مقبول من قبل الخصم .

ج - القضاة واختيارهم وانواعهم

١ - بعد ان يستمع والي القضاء الى مزاعم الطرفين كما مر معنا يرسل الخصمين الى القاضي الذي ثم اختياره ، وهذا يدرس القضية ثم يلفظ في النهاية حكمه فيها .
فمن هو هذا القاضي ؟

دور القاضي بعد والي القضاء

٢ - ان القاضي في عرف الحقوق الرومانية القديمة هو شخص من الناس يقع عليه الاختيار للاحتكام اليه في القضية المتنازع فيها ، وهو ليس بقاض اخصائي يحتكم اليه في كل الدعاوى بل شخص عادي وقع عليه رضاء الطرفين لتكليفه بمهمة الحكم في تلك القضية الممينة .

من هو القاضي

٣ - والقاعدة الاساسية في اختيار القاضي هي ان الخصمين هما اللذان يختاران الحكم بينهما ،

يختار القاضي من قبل الخصمين او من ضمن قائمة رسمية

وعند عدم الاتفاق بينهما سلفاً على شخص ما ؛ يجري اختيار احد الأشخاص المذكورين في قائمة تحمل في البدء اسماء من اعضاء مجلس الشيوخ ، غير ان هذه القائمة دخل عليها كثير من التغييرات في اواخر عهد الجمهورية وفي عهد الامبراطورية : فتارة ادمج مع اعضاء مجلس الشيوخ اشخاص آخرون ، وتارة اقصي اعضاء مجلس الشيوخ من القائمة ، وتارة أعيدوا إليها .

٤ - وفي حالة اللجوء الى اختيار شخص من القائمة المشار اليها أعلاه ، كان المدعي يبدأ بعرض متسلسل على المدعى عليه

كيف يجري الاختيار من القائمة ، وعند عدم الاتفاق

باسماء المحكمين ، إلى ان يتفقا على شخص ما ،

واذا لم يتفقا على شخص من القائمة ايضاً بالطريقة التي ذكرناها ، فهناك طرق عديدة اخرى لاختيار الشخص ، ومن جملتها الاقتراع .

٥ - وبعد ان يتم اختيار القاضي يجري تكليفه بالحكم في القضية من قبل الوالي ، وهو قاض مفرد في الاصل ، وقد يكون القاضي متعدداً في بعض الاحوال ؛ مثل قضايا استعادة المنهوبات ما بين الرومانيين والاجانب .

٦ - فالقضاة المتعددون هم اولاً قضاة الاستعادة ، اي استعادة المنهوبات الحادثة ما بين الرومانيين وبين ابناء دولة ثانية بينها وبين رومة عهد ، او فيما بين الرومانيين وبين الأجانب المقيمين في الأراضي الرومانية .

ولهذه القضايا محكمة مؤلفة من ثلاثة اشخاص او خمسة .

٧ - وهناك محاكم دائمة تجمع ايضاً بين قضاة متعددين ، وقد عرفت في اواخر العهد الجمهوري ؛
وام هذه المحاكم ثلاث :

- المحكمة الثلاثية للشؤون الهامة ؛

- والمحكمة العشرية ،

- والمحكمة المثوية .

٨ - المحكمة الثلاثية للشؤون الهامة les triumviri capitale - وهذه تؤلف من ثلاثة اشخاص للنظر في الشؤون
المحكمة الثلاثية للشؤون الهامة واختصاصها

الهامة ، وتتناول صلاحيتها (١) :

- القضايا الجزائية ،

- وبعض حالات القضايا المتبع فيها اسلوب دعوى القسم

القانونية Sacramentum كما سئرها (٢) ، وذلك عندما يحتاج

الى تقويم الشيء المختلف عليه وما يتبعه من تعويضات مضاعفة

نتيجة لعناد الطرف الخاسر للدعوى ؛

- وكذلك بعض حالات القضايا المتبع فيها اسلوب الدعوى

القانونية بوضع اليد (٣) manus injectio على المدين الممتنع

عن تأدية الدين .

٩ - المحكمة العشرية les decemviri litibus

judicandis

(الرجال العشرة المدعون للفصل في الخصومات) - وهي

محكمة مؤلفة من عشرة رجال للنظر في القضايا المتعلقة بوضع

الاشخاص كالقضايا الماسة بحريتهم ، وذلك لما لهذه القضايا من

اخطر النتائج ، ولهذا اخرجت من نطاق الدعاوى الخاضعة

لرؤية القاضي الفرد ، واخضعت لمحكمة مؤلفة من

عشرة رجال .

١٠ - المحكمة المتوية les centumviri (الرجال المئة)

وهي محكمة مؤلفة من ١٠٥ اعضاء ، وهي اعظم المحاكم شأناً ؛

وكانت تنظر في قضايا الارث لما كان لذلك في الاصل من نتائج

المحكمة العصرية ، واختصاصها

بوضع الاشخاص كالقضايا

الماسة بحريتهم

المحكمة المتوية ، واختصاصها

بقضايا الارث

١ كتاب précis de Droit Romain مؤلفه جيفار الجزء

الاول الصفحة ٨ طبع دالوز سنة ١٩٣٣ .

٢ في الباب الثالث مبحث : آ - دعوى القسم القانونية آخر الفقرة ٠٠

٣ كتاب جيفار السابق الصفحة ٨٣ والحاشية رقم ١٠/١ ، وكتاب مونييه

Monier الجزء الاول منه الصفحة ١٣٥ طبع باريس سنة ١٩٤٧

خطيرة في المجتمع الروماني لان الارث يصاحبه نقل سلطات
رئيس الاسرة الي رئيس جديد او رؤساء ، واحداث اسرة
جديدة أو اسر .

١١ - وكان رئيس الأسرة في الأصل يتمتع بسلطات
مطلقة على من في اسرته من أولاد وأولاد الأولاد مع زوجاتهم،
وله عليهم حق الموت والحياة وهو رئيسهم السياسي والديني
والقضائي ، ولذلك كانت قضايا الارث من اهم القضايا في المجتمع
الروماني ، وكانت المحاكم الخاصة بها من اعظم المحاكم الرومانية

١٢ - واخيراً أخذت المحاكم المثوية تنظر أيضاً في قضايا
الحرية التي كانت تابعة للمحاكم العشرية ، وذلك منذ الغيت هذه
المحاكم ، وكثيراً ما كانت ترفع بعض القضايا وفيها الادعاء
بشخص (من الاشخاص المعروفين) انه رقيق ، بينما هو حر
ومواطن روماني ، وفي ذلك الادعاء من الأهمية ما يستدعي
اخضاعه لاعظم محكمة رومانية .

اخيراً ألحقت قضايا الحرية
بالمحاكم المثوية عوضاً عن
المحاكم الثلاثية

الباب الثاني

معلومات عامة عن الدعاوى القانونية

- أ - مميزات الدعاوى القانونية
- ب - سير الدعوى أمام الوالي وأمام القاضي

أ - مميزات الدعاوى القانونية

- ١ - ذكرنا سابقاً ان الحقوق الرومانية قد عرفت ثلاث مراحل من اساليب الدفاع عن الحق La procedure ؛
اولاً - مرحلة اسلوب الدعاوى القانونية Les actions de la loi وهي شفوية ؛
ثانياً - مرحلة اسلوب الدعاوى الموثقة La procedure formulaire وهي مثبتة في وثيقة رسمية يضمها الولاية ؛
ثالثاً - مرحلة اسلوب الدعاوى غير العادية la procedure extraordinaire اي الخارجة على النظام المعروف في الدعاوى القانونية والدعاوى الموثقة .
- ٢ - وان حديثنا في هذا الباب سيتناول الكلام عن الاساليب الخاضعة لاحكام الدعاوى القانونية :
- فهي اساليب قانونية لانها صدرت بقوانين ،
- ووطنية لانها خاصة ببناء مدينة رومة من الوطنيين دون الاجانب ،
- وقد مزجت ما بين مبدأ القضاء الحكومي الرسمي والمبدأ القديم للقضاء التحكيمي الخاضع للعرف والعادات ،
- واستمدت في الحقيقة جميع رموزها والفاظها من العادات القديمة عندما لم يكن هنالك نظام قضائي حكومي .
- ٣ - ان الفقيه غايوس Gaius يصف اساليب هذه الدعاوى بثلاث صفات :
- مراحل اساليب الدفاع الثلاث
الدعاوى القانونية
اساليبها قانونية ووطنية ،
وتمزج ما بين القضاء التحكيمي
والحكومي وتستمد رموزها
من العادات القديمة
- الصفات الثلاث للدعاوى
القانونية

اولاً - رمزية formalistes ،

ثانياً - قانونية légales ،

ثالثاً - قضائية judiciaires ،

٤ - الصفة الرمزية - ان هذه الصفة الرمزية تعني ان اساليب هذه الدعاوي القانونية خاضعة لالفاظ علمية محدودة والحركات تمثيلية ترمز في جملتها الى طابع قدسي لا يجوز معه الاخلال بشيء من هذه الالفاظ والحركات ، والا فقد بطلت الدعوى .

معنى الصفة الرمزية

٥ - فالخصوم ليسوا باحرار في التعبير عن مرائعهم امام ولاة القضاء بالالفاظ التي يريدونها ، بل لا بد لهم من استعمال كلمات شفوية محدودة وفقاً لما حدده الكهنة ونص عليه القانون ، فاللغات مثلما عندما يطالب بشيء لا بد له من ان يقول بكل دقة : « ان هذا الشيء هو لي بموجب الحقوق الكيريتية ex jure quiritem » ، (نسبة كما مر معنا من قبل (١) الى « الكيريتيين » سكان تل الكيرينال Quirinal وهو احد التلال التي تألفت منها رومة) ؛

الفاظ شفوية محدودة للتعبير عن مرائع الخصوم

ويجب على الدوام استعمال نفس الالفاظ التي وردت في القانون ؛ ولا يجوز استعمال غيرها من الالفاظ المؤدية لنفس المعنى .

٦ - وكذلك كان على الخصوم ان يجروا بعض الحركات والاوضاع التي هي من هذه الرموز ذات الطابع الديني gestes sacramentels وذلك مثل وجوب وضع يد

الحركات ذات الطابع الديني الواجبة على الخصوم

(١) انظر مقدمة الكتاب الثالث مبحث : ب - اقسام الحقوق الصفحة

١٤-١٥ الفقرة ٤

المدعى على كتف المدعى عليه ، والقبض على الشيء الذي يطالب به ، كأنهم في حالة قتال يتنازعون فيه الشيء المختلف عليه .

معنى الصفة القانونية

٧ - **الصفة القانونية** - وهذه الصفة الثابتة لهذه الدعاوى ناشئة عن كون هذه الدعاوى صدرت جميعها بموجب قوانين ،

ولذلك فإن اساليب الدعاوى القانونية تقابل في آن واحد بأساليب الدعاوى القديمة العرفية ، وبأساليب دعاوى الولاية التي احدثت بعض الدعاوى القانونية من قبل الولاية لا بموجب القانون .

انواع الدعاوى القانونية
خمسة

٨ - وقد بلغ عدد انواع الدعاوى القانونية خمسة ، منها اربع دعاوى نص عليها قانون الالواح الاثني عشر وهي :

اربع دعاوى من قانون
الالواح

اولاً - **دعوى القسم** le sacramentum
ثانياً - **دعوى المطالبة بقاض او حكم** la judicis
arbitrive postulatio .

ثالثاً - **وضع اليد على الشخص** la manus injectio
رابعاً - **قبض الرهن** la pignoris capio .

والاثنتان الاوليان هما من دعاوى الحكم التي تستهدف إيجاد حل قضائي للنزاع في الدعوى ، واما الاخرتان فهما طريقتان قانونيتان للتنفيذ ، ولكنها يدخلان في مفهوم الدعوى actio في اصطلاح الحقوق الرومانية القديمة (انظر مفهوم الدعوى في مبحث : معنى الحق وتعريفه ، الفقرة ٥)

الدعوى الجامعة بعد قانون
الالواح

واما الدعوى الخامسة فقد احدثت بقانون بعد الالواح الاثني عشر وهي : **دعوى الانذار** la condictio الموجه للمدعى عليه في مجالس الولاية les magistrats ؛ وهي ايضا من دعاوى الحكم في الخصومات .

الصفة القضائية والمراد منها

٩ - الصفة القضائية - ان هذه الصفة القضائية ملازمة للدعوى القانونية ، وذلك لأن هذه الدعوى خاضعة للنظام القضائي الخاص *Ordo judiciarum privatarum* الذي تكلمنا عنه في الباب الاول ، وهي تمر في مرحلة أولى أقام ولاية القضاء أو غيرهم من الولاة أصحاب السلطة القضائية ، ثم تأتي في المرحلة الثانية امام قاض يعين من قبل الولاة بعد الاتفاق عليه ليقضي في الدعوى .

ب - سير الدعوى امام الوالي وامام القاضي

١ - ان الكلام عن سير الدعوى هو خاص تقريباً
بدعاوى الحكم الثلاث وهي :

- دعوى القسم ،

- ودعوى المطالبة بقاض أو حكم ،

- ودعوى الانذار ؛

لأن هذه الثلاث هي التي تتطلب النظر فيها من قبل القضاء
وتستهدف إيجاد حل قضائي للتزاع ، لذلك كان لا بد لها من
المرور في مرحلتي النظام القضائي الخاص : أمام ولاة القضاء
اولاً ، وامام القاضي ثانياً .

وأما وضع اليد على الشخص ، وقبض الرهن فهما كما قلنا من
قبل طريقتان قانونيتان للتنفيذ .

٢ - ويتلخص سير الدعوى في أن ولاة القضاء :

- يسمعون اولاً مزاعم الطرفين ضمن شروطها الرمزية

formalistes في الالفاظ والحركات كما أشرنا اليها من قبل

- ثم يرسلون المتخاصمين الى القاضي الذي تم اختياره لبلت

في القضية واصدار الحكم القضائي.

٣ - المرحلة الاولى امام الوالي (le jus) - in jure -

ان القواعد في الدعاوى القانونية تفرض اولا حضور الطرفين

بشخصيهما امام الوالي ، لان شرح الدعوى والمزاعم بشروطها

الكلام عن سير الدعوى
خاص بدعاوى الحكم الثلاث

خلاصة سير الدعوى :
سماع مزاعم الطرفين ثم
ارسالهما الى القاضي لاصدار
الحكم

المرحلة الاولى للدعوى
امام الوالي تفرض حضور
الطرفين بشخصيهما يساعدهما
كاهن

الرهنية لا يمكن ان يجري الا من قبل الشخصين المتخاصمين ،
ويساعد الطرفين شخص من رجال الحقوق وكان هذا في
القديم من الكهنة .

٤ - وقد كان على المدعي ان يحضر المدعى عليه دون
اي تدخل من قبل السلطة القضائية او مساعدتها خلافاً لما هو
عليه اليوم في العالم ، اذ ان دعوة المدعى عليه وحضوره يؤمنان
بواسطة السلطة العامة .

٥ - وفي قوانين الالواح الاثني عشر بيان واضح لكيفية
دعوة المدعى عليه للحضور امام القضاء :
- وذلك ان المدعي يلتقي بخصمه في الشارع ويدعوه
للذهاب معه امام والي القضاء مستعملاً كلمات محددة
في القانون ،

- ويجب على المدعى عليه ان يلي الدعوة ، واذا لم يستجب
للدعوة المدعي ؛ كان على المدعي عليه ان يشهد شهوداً بالامتناع
وان يقبض عليه بعد ذلك وان يقوده الى الوالي ؛
- واذا هرب منه كان للمدعي حق في استعمال القوة
والعنف لسوقه الى الوالي وهو ملوياً عنقه ؛
- وفي حالة مرض المدعى عليه او عجزه ، يجب على المدعي
ان يعد له ما يركبه او ما ينقل عليه .

- ولا يمكن للمدعى عليه ان يمتنع من الذهاب مع المدعي
فور دعوته الا اذا قدم كفيلاً ؛

- واذا ذهب المدعى عليه مع المدعي امام الوالي ولم يمكن
انهاء مراسم الدعوى في ذلك اليوم كان على المدعى عليه ان يقدم
كفيلاً بحضوره مرة ثانية ، كما كان على الكفيل ان يدفع تعويضاً
تقديماً عند عدم حضور المكفول ؛

المدعي مكلف باحضار المدعى
عليه دون تدخل السلطة

كيفية دعوة المدعى عليه
للحضور امام الوالي

الالتماع بالخصم في الشارع
ودعوته

وجوب تلبية دعوة المدعي

استعمال القوة حالة هرب
المدعى عليه

على المدعي نقل المدعى عليه
حالة مرضه

للمدعى عليه الامتناع اذا قدم
كفيلاً

عند عدم انتهاء المراسم امام
الوالي فعلى المدعى عليه
تقديم كفيل بالعودة

عند عدم تقديم الكفيل
فلمدعي الاحتفاظ به في
السجن الخاص

النيابة امام القضاء غير جائزة
قديمًا

لا تتعقد الدعوى في غياب
احد الطرفين

امتناع المدعي عن القيام
بالمراسم يبطل الدعوى

امتناع المدعي عليه عن المراسم
اعتراف

ارسال الخصمين الى القاضي
بعد المراسم وانكار المدعي
عليه

المرحلة الثانية للدعوى :
امام القاضي

- واذا لم يكن ايجاد كفيل فلهمدعي ، على ما يظهر ، الحق
في ان يأخذ المدعى عليه الى سجن خاص لدى المدعي وان يحتفظ
به حتى اليوم المعين للحضور امام الوالي للمرة الثانية .

٦ - هذا وان النيابة امام القضاء لم تكن مقبولة في قديم
الحقوق الرومانية ، لذلك لم يكن لاحد الطرفين ان يكلف
شخصاً آخر ليقوم مقامه امام الوالي ، لانه لا يجوز لاحد ان
يشرح دعوى وان يجري الطقوس الرمزية فيها لحساب غيره

٧ - وهكذا فان الدعوى القانونية لا تتعقد في غياب
الطرفين ، ولا تتحمل الانابة فيها ؛

واذا حضر المدعي ولم يقيم بنفسه بما يجب ان يقوله من
الالفاظ الرسمية وما يجب ان يعمل من الحركات التمثيلية
بطلت الدعوى ؛

واذا لم يقيم المدعى عليه في دوره بما يجب ايضاً ان يقوله
من الالفاظ وما يجب ان يعمل من الحركات للرد على المدعي
اعتبر ذلك اعترافاً منه بما يدعيه المدعي ، حيث يؤيد الوالي عندئذ
دعوى المدعي ويسلم له بدعاه ،

واذا انكر المدعى عليه دعوى خصمه وقام بالمراسم
الواجبة ارسل عندئذ الطرفان امام القاضي الذي تم اختياره
ليحكم في القضية .

٨ - المرحلة الثانية - امام القاضي Apud iudicem (Le iudicium)
- وعلى القاضي في اليوم الثاني من تعيينه ان
يحصر الى مقر المجالس الشعبية comitium في رومة ، اي الى
متدى رومة Forum وهو ساحة عامة والمركز الاساسي
للحياة السياسية والقضائية في رومة ، ما لم يتفق الطرفان على
مكان آخر .

٩٠ - ويحضر ايضاً الخصمان الى نفس المكان ، واذا تغيب احد الطرفين ولم يحضر قبل الظهر ، ولم يقدم اعتذاراً عن تغيبه ، فعلى القاضي ان يحكم لمصلحة الخصم الحاضر .

حضور الخصمين او تغيب احدهما دون عنبر

١٠٠ - ويمكن للقاضي ان يجلس للقضاء في بعض الايام المحرم فيها على ولاية القضاء ان يستمعوا فيها للدعوى القانونية ؛ ولكن لم يكن للقاضي ان يصدر حكمه في ايام أعياد العاب الخريف والربيع ، تلك الالعب التي كانت تقسم السنة القضائية الى دورتين ،

الايام الجائز فيها القضاء والمحرمه

وكذلك لم يكن للقاضي ان يصدر حكمه في ايام قطف العنب او الحصاد (١)

١١٠ - وليس هنالك تعليمات قانونية تجبر القاضي على اتباعها اثناء دراسة الدعوى ، لان المرحلة الثانية من النظام القضائي لا تخضع لشيء من المظاهر الرمزية Le formalisme ؛ وللقاضي والخصوم ان يتكلموا بكل حرية ، وان يعبروا عما يريدونه بالالفاظ التي يريدونها .

فقدان الرمزية في المرحلة الثانية للدعوى

١٢٠ - وقد جرت العادة ان الخصمين يبدآن فيشرحان قضيتها بايجاز ، ثم يتقدم محاموها لتفصيل حججها ، ومن بعد ذلك تدقق البنات ، وليس هناك نظام خاص بالبنات يحمل طابعاً قانونياً او صبغة دينية .

كيفية شرح الدعوى امام القاضي

١٣٠ - غير ان البينة بواسطة الشهود كانت هي الاساس طيلة العهد الذي لم تعرف فيه البنات الخطية او كانت نادرة .

البنات والاساس فيها

(١) انظر كتاب مونييه ؛ الجزء الاول ، الصفحة ٣٩

والقاضي ان يسمع جميع انواع البيئات مهما اختلفت ، وله بعد ذلك منتهى الحرية في تقدير الوقائع التي استشهد بها الخصمان

يوم اصدار الحكم

١٤ - وكان القاضي يصدر حكمه في نفس النهار ، ما لم تكن قناعته بعد لم تكون ، او ان المناقشات لم تنته عند غياب الشمس ، وفي هذه الحالة يؤجل الحكم في القضية الى يوم آخر .

١٥ - ومتى اصدر القاضي حكمه انتهت مهمته في القضية المرفوعة اليه ، اما التنفيذ فيبقى على عاتق الطرف الرابع ، وهو الذي يقوم بالتدابير اللازمة لذلك .

انتهاء مهمة القاضي بالحكم ؛
اما التنفيذ فعلى عاتق الرابع

الباب الثالث

انواع الدعاوى القانونية

أ - دعوى القسم القانونية

la Legis Actio per Sacramentum

ب - دعوى المطالبة بقاض او حكم

la Judicis Arbitrive Postulatio

ج - الدعوى القانونية بالانذار

la Legis Actio per Conditionem

د - وضع اليد على الشخص

la Manus Injectio

هـ - قبض الرهن

la Pignoris Capio

و - محاذير الدعاوى القانونية، واحداث الادعاء بالشيء بواسطة الوعد

أ - دعوى القسم القانونية

la Legis Actio per Sacramentum

الدعوى هنا هي القواعد
الواجب العمل بها للدفاع عن
الحق وتنفيذه

١ - يجدر بالقارئ ان يكون على ذكر لما مر معنا سابقا
من ان كلمة **الدعوى Actio** هنا ليست بمعنى **القضية procès**
المعروضة على القضاء بل هي بمعنى القواعد الواجب العمل بها
للدفاع عن الحق وتنفيذه ؛

قربان من معنى اصول المحاكمات
لا يتامه

والدعوى اقرب في معناها هذا لمعنى كلمة **اصول المحاكمات**
procédure في هذه الايام ولكن لا يتامه ، لان مفهوم
الدعوى هنا يتناول الاصول الواجب اتباعها في القضاء وفي خارج
القضاء ايضاً ، إذ يعد من الدعاوى في عرف الحقوق الرومانية
القديمة اساليب التنفيذ ايضاً المسموح بها في القانون للمدعي ، وهي
تجري خارج القضاء وبدون تدخله ؛ ومثل هذا لا يعد من مفهوم
اصول المحاكمات في الحقوق الحديثة .

غاوس المرجع الاساسي
للدعاوى القانونية وهي خمسة :
ثلاثة منها للاعتراف بالحق

٢ - ويعتبر الفقيه غاوس Gaius المرجع الاساسي
فيما يتعلق بالدعاوى القانونية ، وقد عددها حسب الترتيب التالي :
دعوى القسم ، ودعوى المطالبة بقاض او حكم ، والدعوى
بالانذار ، وهذه الثلاث هي دعاوي تهدف الى العمل على
الاعتراف بالحق ؛

واثنان للتنفيذ

ثم وضع اليد على الشخص ، وقبض الرهن ، وهاتان طريقتان
لتنفيذ الحق المعترف به في القضاء او في القانون او في العادات .

ونحن سوف نتبع في شرح الدعاوى نفس الترتيب الذي ذكره غايوس .

دعوى القسم دعوى عامة

٣- دعوى القسم دعوى عامة - ان دعوى القسم القانونية Sacramentum هي الوسيلة العامة ؛ اي انها الطريقة التي تستعمل بصورة عامة للدفاع عن الحق ولحمل الخصم على الاعتراف به ، وذلك كلما لم يكن هنالك نص قانوني يوجب اتباع غيرها من الطرق .

تاريخها الديني القديم

٤ - تاريخها - ويظهر ان هذه الطريقة من الدعاوى كانت في اساس نشأة الحقوق الرومانية وسيلة للتحكيم الديني القائم على اليمين ، او نذر الاضحيات ، او كلاهما معاً كما هو المفهوم الاصلي لكلمة ساكرامنتوم Sacramentum^(١) .

صورتها

٥ - وكان كل من الخصمين في القديم يقسم ميميناً على صحة ادعائه ويتقدم بتسليم خمسة خراف او خمسة ثيران وديمة لدى الحكام الكهنة ، حتى اذا ما اعلن الكهنة الحق في جانب احد الطرفين قدمت اضاحي الطرف الخاسر كنذر للالهة تكفيراً عن يمينه الكاذبة ، واعيدت اضاحي الطرف الرابع ، واما الاختلاف في نوع الاضاحي فهو تابع لقيمة المدعى به قلة وكثرة .

تطور اليمين والتطور الى تعهد بمال لصندوق الدولة يقدمه الخاسر

٦ - غير ان هذه اليمين ونذور الاضاحي لم تلبث في عهد لم يمكن تحديده ان استبدلت بتعهد بكمية من النحاس غير المضروب ، ثم بالنقد عندما وجد ، وخصصت لصندوق الدولة ، ويقدمها الطرف الخاسر كجزء لاقتنائه على

(١) انظر Giffard ؛ الجزء الاول ؛ الصفحة ٨٨ ؛ الفقرة ١٤٤٨ ،
والهامش رقم ١ ؛ وكذلك R. Monier ؛ الجزء الاول ، الصفحة ١٤٠

القانون والحقوق .

٧ - اقسامها - وقد كانت هذه الدعوى تستعمل لامرين:
- إما لتثبيت سلطة المدعي على شيء ما ،
- وإما لممارسة المدعي سلطة على شخص ما منها اختلفت
الاسباب .

تقسيم دعوى القسم تبعاً
لاستعمالها في شيء او في شخص

٨ - وهكذا ميز ما بين قسمين من دعوى القسم القانونية :
أولاً - دعوى القسم في شيء in rem ، وذلك عندما
يكون النزاع موجباً احضار الشيء المختلف عليه ، وعندئذ
تجري جميع المراسم الرمزية من ألفاظ وحركات على هذا الشيء
الموجود المدعي بملكيته ، وهذا ما يتفق اليوم مع مفهوم الادعاء
بالحقوق العينية ؛

دعوى القسم في شيء وتتفق
اليوم مع مفهوم الادعاء
بالحقوق العينية

ثانياً - دعوى القسم في شخص in personam ، وذلك
عندما يكون النزاع لا يستوجب احضار شيء ، وإنما حضور
شخص المدعي عليه الدين ، وهذا ما يتفق اليوم مع مفهوم
الادعاء بالحقوق الشخصية من ديون والتزامات .

دعوى القسم في شخص وتتفق
اليوم مع مفهوم الادعاء
بالحقوق الشخصية

٩ دعوى القسم في شيء Le sacramentum in rem
اما دعوى القسم القانونية في شيء فاننا سوف نتكلم عنها ضمن
النقاط التالية :

مباحث دعوى القسم في شيء .

- أولاً - في مجلس الوالي (le Jus) ،
- ثانياً - الادعاء ورد الخصم عليه ،
- ثالثاً - تدخل الوالي ،
- رابعاً - التداعي الى اليمين ،
- خامساً - التصرف الموقت بالشيء ،
- سادساً - تسمية القاضي ،
- سابعاً - الاشهاد على الجلسة ،

ثامناً - أمام القاضي ،
تاسعاً - الحكم ،
عاشرأ - التنفيذ .

♦ ١ - في مجلس الوالي In Jure - ان اسلوب دعوى القسم القانونية في شيء يستوجب احضار ذلك الشيء المختلف عليه الى مجلس الوالي In Jure ويمثل الفقيه غايوس لذلك بالرقيق المدعى به .

احضار الشيء المختلف عليه
لمجلس الوالي

١١ - واذا كان الشيء المختلف عليه عقاراً فان جزءاً من الدعوى كان يجري قديماً في نفس العقار ، ثم يرجع الطرفان بقطعة من العقار ليكلاوا بقية مراسم الدعوى في مجلس الوالي :

كيف يجري العمل قديماً في
العقار المختلف عليه ونحوه

١٢ - ولكن اتساع الاراضي الرومانية بعد ذلك جعل الذهب الى الاراضي المختلف عليها متعسراً ، ولذلك اكتفي اخيراً باحضار جزء منها ، واقتصر غايوس على ذكر هذا الوضع الأخير فقال : اذا كان الشيء المختلف عليه لا يمكن إحضاره الى المحكمة كالممود وقطيع من الغنم والأرض والبيت والتركات ، فيكتفى باحضار جزء منه لمجلس الوالي كقطعة من العمود وخروف من القطيع وقليل من تراب الحقل .

تطور العمل اخيراً

١٣ - الادعاء ورد الخصم - ويقف كل من الخصمين أمام الآخر ويلفظ كل منهما بألفاظ رسمية كما يقوم بحركات تمثيلية ؛

مراسم ادعاء الطرفين وطابها
الديني

وتحمل هذه المراسم كما سبق بيانه طابعاً دينياً ، حتى اذا ما أخل أحدهما بشيء من ذلك كانت دعواه باطلة .

١٤ - وعندما يكون المدعى به رقيقاً مثلاً يبدأ الخصمان بحركات رمزية ترمز الى رغبة كل منهما بالاستيلاء على الرقيق بالقوة كما لو كانا يتقاتلان عليه ؛

المراسم في الادعاء برقيق

وهكذا يبدأ المدعي ويقبض باحدى يديه على الرقيق ويمسك
بالأخرى قضيباً ويمس به الرقيق ايضاً ، ثم يعلن قائلاً : « أقول
ان هذا الرقيق هو لي بموجب الحقوق الكيريتية (١) ، ووقفاً
لوضعه كما قلت أفرض عليك حقني فيه (٢) ، ، ثم يقول الخصم
مكرراً ما ما قاله وما عمله المدعي .

١٥ - وعندما ينتهي كل من الخصمين من هذه المراسم
الرسمية والدينية يصبح كل منها بموجبها مالكا الرقيق ، لأن لهذه
الاقوال والحركات الرمزية مفعولاً رسمياً ودينياً في تكوين الحق
لكل من قام بها ، وبذلك تتعارض الملكية ، ويتوجب على الوالي
أن يتدخل في الموضوع على النحو التالي ، ويكون لأقواله ايضاً
مفعول رسمي وديني لوضع حد لتعارض السابق .

١٦ - تدخل الوالي - وعندئذ يبدأ دور الوالي بالكلام
فيقول : « اتركاً كلاً هذا الرقيق » ؛ وبهذا العمل الحكومي
تضع السلطة العامة حداً للنزاع بين الأفراد .

١٧ - التداعي الى اليمين - وبعد ذلك الكلام من قبل
الوالي يتوصل الى النقطة البارزة من دعوى القسم القانونية
وهي قضية نذر الاضاحي للآلهة مع اليمين le sacramentum .

(١) لقد مر معنا تفسير ذلك في الصفحة ١٤-١٥ من هذا الجزء
الفقرة ٤ . وانظر ايضاً الباب الثاني من هذا الفصل ، مبحث : أ - مميزات
الدعاوى القانونية ، الفقرة ٥ ، الصفحة ٦٠ .

(٢) ان العلماء مختلفون اختلافاً كبيراً في فهم النص اللاتيني في هذا
القول ، ولقد ترجمته هنا تبعاً للتحقيقات الحديثة التي قام بها استاذنا نواي
P. Noailles في معهد الحقوق في باريس ، انظر كتابه عن الالواح
اللاتينية عشر ، Les cours de Droit ، طبع باريس سنة ١٩٣٨ -
١٩٣٩

معنى ساكراماتوم القديم
وتطوره

١٨ - وقد بينا في الفقرات رقم ٤، ٥، ٦ من هذا
المبحث ما طرأ على كلمة ساكراماتوم من تطورات في معناها
وما كانت تقيده في الأصل من نذر وقسم ، الى أن أصبح
مدلولها أخيراً تعهداً بدفع مبلغ من النقد يقدمه كل من الطرفين
فيما اذا خسر الدعوى ، ويؤدى هذا المبلغ لمصلحة الخزينة كأنه
نذر عليه ، والنذر أيضاً من مدلولات كلمة « ساكراماتوم »
sacramentum كما مر معنا سابقاً .

الدعوى الى نذر مبلغ من المال
للخزينة حسب قيمة الشيء .
المختلف عليه

١٩ - وعلى هذا يقول كل من الطرفين لصاحبه : « بما
انك ادعيت بغير حق ، فاني ادعوك الى تقديم نذر
(sacramentum) ٥٠ (او ٥٠٠) آسا (وحدة
نقدية عند الرومان) .

وكان مبلغ الخمسين آسا يدفع في حالة ما اذا كانت قيمة الشيء
المختلف عليه دون الألف آسا ، وأما اذا بلغت قيمة الشيء ألف
آس فيدفع عندئذ خمسمئة آسا ، وتدفع هذه المبالغ لمصلحة
الخزينة .

٢٠ - وفي الاصل كانت هذه المبالغ تدفع سلفاً ، ثم
في آخر الدعوى يسترد الطرف الرابع ما دفعه .

متى يدفع هذا المبلغ وكيف
تطور الى تعهد بالدفع مع
الكفيل

غير ان هذه العادة اصبحت فيما بعد تعهداً بدفع المبلغ عند
خسران الدعوى ، ويقدم كل من الخصمين كفيلاً يتعهد بدفع
ذلك المبلغ عند امتناع الطرف الخامس عن الدفع .

٢١ - التصرف الموقت بالشيء - وبعد الانتهاء من
هذه المراسم يعهد الوالي بالشيء المختلف عليه الى احد الخصمين
موقتاً على ان يتعهد برد الشيء وما نتج عنه فيما اذا خسر الدعوى ،
وان يقدم في ذلك كفلاء .

ايداع الشيء موقتاً

٢٢ - تسمية القاضي - وكان الملك او الكاهن في

في الاصل كان الملك او
الكاهن هو الذي يحكم

الأصل هو الذي يحكم في هذه الدعاوى بناء على صفتها الدينية .

تحويل الحكم للقضاء وتعيين القاضي فور المراسم

٢٣ - ولكن منذ أن تحول امر الحكم فيها الى القضاء أصبح القاضي يعين فور انتهاء المراسم السابقة .

قانون بيناريا وتعيين القاضي بعد ثلاثين يوماً من المراسم

٢٤ - غير أنه صدر بعد ذلك قانون عرف بقانون بيناريا Binaria : اوجب على الخصمين بعد انتهاء تلك المراسم ان يعودوا الى الوالي بعد ثلاثين يوماً ليعين لها القاضي كما اوجب عليها ان يذهبا في اليوم الثالث الى القاضي للبت في الدعوى .

الاشهاد على الجلسة

٢٥ - الاشهاد على الجلسة - وبعد تعيين القاضي يستشهد الحاضرون على خلاصة الجلسة التي تم فيها تثبيت الخلاف (Litis contestatio) .

الذهاب الى القاضي والمحاكمة

٢٦ - امام القاضي apud Judicem - فاذا ذهب الخصمان امام القاضي الذي تم اختياره وتعيينه جرت المحاكمة ضمن الحدود والشروط التي شرحناها في آخر الباب الثاني السابق في مبحث ب - سير الدعوى امام الوالي وامام القاضي ، ضمن الفقرات ٨-١٥ مما لا حاجة الى إعادته وتفصيله ، وخلاصته ان القاضي والخصمين يحضرون الى المكان المعين في اليوم الثالث من تعيين القاضي ، ويشرح الخصمان قضيتها بايجاز وبجرية من غير مراسم كالمراسم الرمزية التي جرت بحضور الوالي .

الحكم بشكل غير مباشر

٢٧ - وكان على القاضي ، بعد دراسة القضية والتثبت بشئ الوسائل والبيانات التي يراها : من تحقيق أو اعتراف أو عين ، أن يعلن قراره في جانب من اتضح له بانه هو المالك الحقيقي ، ولكن بشكل غير مباشر كما سوف نراه في الفقرة التالية .

كيفية الحكم غير المباشر ان يمين احدهما هي الصادقة

٢٨ - الحكم la Sentance - وبناء على ذلك فان القاضي يعلن حكمه لا بالملكية لمن ظهر له انه هو المالك الحقيقي ،

وأما يعلن حكمه حول اليمين الصادقة فيقول : « ان يمين sacramentum الطرف الاول (أو الطرف الثاني) هي الصادقة ، ولا يقول : ان الملكية هي للطرف الأول أو للطرف الثاني .

ويكون معنى قوله ذلك أن دعوى ذلك الطرف هي الصحيحة ، ويتج منه أن من كانت يمينه أي دعواه هي الصادقة يكون هو المالك الحقيقي ؛ وبهذا الحكم ينتهي دبر القاضي ويأتي دور التنفيذ .

نتيجة الحكم ان المالك هو صاحب اليمين الصادقة

٢٩ - التنفيذ L'exécution - للحكم فرضيات ثلاث : أولاً - ان يكون الحكم قد أعلن لمصلحة من وضع الشيء تحت تصرفه الموقت ،

ثانياً - ان يكون الحكم قد أعلن ضد الخصمين على السواء ، بينما الشيء قد وضع تحت تصرف أحدهما ، ثالثاً - ان يكون الحكم قد أعلن لمصلحة من لم يكن الشيء قد وضع تحت تصرفه .

فرضيات الحكم الثلاث

وسوف نرى أن التنفيذ يشمل الحالة الثالثة فقط دون الحالتين الأوليين .

٣٠ - أما الفرضية الاولى ، وذلك عندما يكون الحكم لمصلحة من وضع الشيء تحت تصرفه ، ففي هذه الحال يحتفظ هذا الطرف بالشيء نهائياً ولا حاجة الى شيء من عمليات التنفيذ ، ويتحرر كفلأوه من تعهدم الذي تعهدوا فيه باعادة الشيء لخصمه عندما يكون الخصم هو الرابع ؛ ويتوجب على الطرف الخاسر ان يدفع الى صندوق الدولة المبلغ الذي تعهد به كجزء لافتتاحه على القانون والحقوق .

التنفيذ في الفرضية الاولى لا حاجة اليه

٣١ - وأما الفرضية الثانية ، وذلك عندما يكون

التنفيذ في الفرضية الثانية لا حاجة اليه أيضاً

الحكم ضد مصالحة الطرفين في آن واحد بأن أعلن القاضي أن
بين الطرفين أي دعوى الطرفين غير صحيحة ، فيجب عندئذ
على الطرفين ان يدفع كل منها الى الدولة المبلغ الذي تعهد به
جزاء على اقتنائها ، اما الشيء الذي وضع تحت تصرف احدهما
الموقت فيبقى لديه كذلك الى أن يجري الادعاء به من قبل
مالكه الحقيقي ، وفي هذه الحال لا حاجة ايضاً الى شيء من
عمليات التنفيذ .

٣٢ - واما الفرضية الثالثة ، وذلك عندما يكون الحكم
قد أعلن لمصلحة من لم يكن الشيء قد وضع تحت تصرفه ، ففي
هذه الحال فقط يجب تنفيذ مقتضيات هذا الحكم وذلك باعادة
الشيء من يد المتصرف به الى يد خصمه الذي ثبت أن دعواه هي
الصحيحة . فكيف يكون ذلك ؟

٣٣ - اذا عمل الطرف الخاسر بمقتضى الحكم ورد الشيء
الى من صدر الحكم لمصلحته فالأمر قد انتهى بطبيعته ؛
أما اذا رفض رد ذلك الشيء ، أو جعل رده مستحيلاً بان
أثقله ، فإن هذا الطرف لا يجبر مباشرة وبمجرد هذا الحكم على
تنفيذ مقتضيات الحكم ، بل ان الطرف الرابع يجبره بشكل غير
مباشر وذلك بالعودة على الكفلاء الذين يكونون في العادة من
أصدقائه أو من أقربائه ، فان لم يعيدوا له الشيء كان له أن يقبض
عليهم بأشخاصهم وان يجبرهم في سجنه الخاص وان يسترقمهم أو
أن يبيعهم اذا شاء أو أن يقتلهم . . . وان هذه الاحكام القاسية
تضطر الطرف الخاسر ان يتدارك الامر وان يرد الشيء .

واللطف الرابع عند الاقتضاء ان يطالب الى الوالي تعيين
ثلاثة محكمين لتقوير الاضرار التي لحقت به ، وعلى الطرف
الخاسر فيما يتعلق في نتاج وثمار الشيء ان يدفع قيمتها مضاعفة

للطرف الرابع ان يطلب
ثلاثة محكمين لتقدير الاضرار

عقوبة له اذا كانت مستهلكة .

٣٤ - الى هنا تنتهي احكام دعوى القسم القانونية في احد قسميها وذلك عندما يكون النزاع يتطلب احضار الشيء الى مجلس الوالي ، واما احكام القسم الثاني منها ، وذلك عندما يكون النزاع لا يتطلب احضار شيء وانما احضار شخص بسبب دين عليه أو التزام ، فذلك ما سنراه في الفقرات التالية المتعلقة بالدعوى القانونية بالقسم في شخص .

اتهاء مبحث دعوى القسم في شيء

٣٥ - دعوى القسم في شخص *le Sacramentum in personam* - ان هذا المبحث من دعوى القسم لا تزال تفاصيله غير معروفة حتى الآن ؛ والسبب في ذلك أن نسخة الاحكام القانونية « لغايوس لا تزال هي الوحيدة التي يرجع اليها في هذا الصدد ، وقد كان من سوء الحظ ان النص المتعلق بهذا المبحث في دعوى القسم لم يمكن قراءته حتى الآن بسبب قدم النسخة والفساد الذي طرأ على هذا المحل منها .

تفاصيل دعوى القسم في شخص لا تزال غير معروفة

٣٦ - وعلى كل حال فان هذه الدعوى تبدأ أيضاً أمام الوالي وتختتم أمام القاضي مثل دعوى القسم في شيء . وهي تبدأ أمام الوالي بكلمات علنية محدودة حيث يقول المدعي : « أقول انه يجب أن تدفع لي مبلغ كذا . . . » ، ثم يرد المدعي عليه بالنفي ، وبعد هذا الشيء يحدث هنا ما حدث في دعوى القسم في شيء ، وذلك بأن يدعو كل من الطرفين صاحبه لتقديم مبلغ ٥٠ آساً أو ٥٠٠ آساً باعتباره قد ادعى ما ليس بحق ، ثم تجري تسمية القاضي على النحو الذي مر في دعوى القسم في شيء حتى نهاية الدعوى .

هذه الدعوى تبدأ أيضاً أمام الوالي وتنتهي أمام القاضي

٣٧ - والمؤلفون متفقون اليوم على ان الطرف الذي أعلن له القاضي أن دعواه صحيحة يستطيع ، بعد ثلاثين يوماً

كيفية تنفيذ الحكم

من صدور الحكم وعدم تأدية الدين ما يجب عليه ، أن يقبض على شخص الدين بموجب دعوى وضع اليد على الشخص وان يجسه لديه كما سوف نراه ، وذلك من أجل حمل شخص الدين على دفع الدين ، وإلا باعه كالرقيق أو قتله .

ب - دعوى المطالبة بقاض أو حكم

La Judicis Arbitrive Postulatio

لا معلومات مفصلة

١ - ليس هنالك معلومات مفصلة عن هذه الدعوى ، وكل ما يعرف عنها انها كانت أبسط من دعوى القسم بقسميها ، وأقل كلفة .

حقيقة هذه الدعوى

وهي عبارة عن طلب شفهي يقدم الى الوالي لتعيين قاض أو حكم بعد أن يكون الطرف الاول قد أعلن مدعاه أولاً ثم عارضه فيه الطرف الثاني .

الفوارق بين هذه الدعوى وبين دعوى القسم

٢ - ولا يوجد في هذه الدعوى تعهد من الطرفين بدفع مبلغ كما هو الشأن في دعوى القسم le sacramentum ؛ كما أنه ليس هنالك مدة ثلاثين يوماً ما بين بسط الدعوى وما بين تعيين القاضي .

متناول هذه الدعوى من الوقائع

٣ - ويدخل في متناول هذه الدعوى نوعان من الوقائع : أولاً - الخلافات في حدود الحق les Jurgia لا في وجوده أو عدمه ؛

ثانياً - الخصومات في وجود الحق وعدمه Les Lites .

٤ - أما الخلافات في حدود الحق فهي تلك الخلافات ما بين الجيران أو الأقارب مثلا التي لا تتطلب الفصل في قضية من أساسها ، أي في وجود الحق أو عدم وجوده ، لا اعتبار الحق في هذه الدعوى مسالما به من قبل الطرفين ، وإنما تتطلب الفصل في حدود هذا الحق ، وذلك كالاختلاف فيما بين الجيران على حدود الاراضي ، أو فيما بين الأقارب على الأثر .

الخلافات في حدود الحق كحدود الارض او بين الأقارب على الارث

٥ - وفي جميع هذه الخلافات يطلب المدعي تعيين حكم Arbitri Postulatio يعين الحدود أو يقسم الارث ، ولا يطلب تعيين قاض ، لانه ليس هناك حق مختلف عليه في أساسه .

خلافات حدود الحق
تستدعي تعيين حكم

٦ - وتستعمل أيضاً دعوى الخلافات هذه بعد جميع دعاوى القسم في الاشياء sacramentum in rem وذلك عندما يكون الشيء الذي عهد به موقتاً لاحد الخصمين لم يكن في يد من صدر الحكم لمصلحته ، فللطرف الرابع أن يطلب أيضاً تعيين حكم لتقدير قيمة الشيء الواجب رده .

استعمال دعوى خلافات
الحدود بعد دعاوى القسم في
الاشياء ايضاً

٧ - أما الخصومات على أساس الحق موجوداً وعدمياً في تلك الخصومات القائمة ما بين المتنازعين حول قضية تتطلب تعيين قاض Judicis Postulatio للفصل في أساس الحق ، لا تعيين حكم لوضع الحدود أو تقدير الاضرار مثلاً .

الخصومات على اساس الحق
تستدعي تعيين قاض

٨ - وتستعمل أيضاً دعوى الخصومات هذه الى جانب دعوى القسم في الأشخاص sacramentum in personam ، وذلك من أجل المطالبة بالديون النقدية ، ومن أجل المطالبة بشيء معين .

استعمال دعوى الخصومات
بعد دعاوى القسم في الاشخاص
ايضاً

٩ - وترجح هذه الدعوى الكائنة في طلب تعيين قاض على دعوى القسم في الشخص ، لان القاضي لا يستطيع في دعوى القسم كما مر معنا ان يحكم بالدين مباشرة او بالشيء نفسه ، وانما يحكم فقط بان دعوى الطرف الأول مثلاً هي الصادقة « sacramentum primi justum est » .

رجحان هذه الدعوى على
دعوى القسم

ج - الدعوى القانونية بالانذار

La legis actio per conditionem

١ - ان الدعوى القانونية بالانذار قد احدثت بعد قانون الالواح الاثني عشر بكثير ، وذلك حول القرن السادس من بناء رومة ، اي من ١٥٠ حتى ٢٠٠ سنة تقريباً قبل السيد المسيح ، وذلك في قانونين الاول منها هو القانون المعروف بقانون سيليا Silia ، والثاني هو المعروف بقانون كالبورنيا Cilpurnia .

٢ - وسميت الدعوى بهذا الاسم لان المدعي ينذر خصمه امام الوالي بضرورة عودته بعد ثلاثين يوماً من اجل تسمية القاضي .
٣ - وهذه الدعوى هي طريقة جديدة للادعاء في نفس القضايا التي يمكن الادعاء فيها بواسطة دعوى القسم او طلب تعيين قاض او حكم ، وتمتاز عليها بلتها اسرع وابسط .

٤ - اما قانون سيليا فقد احدث هذه الدعوى من اجل الالتزامات النقدية ؛

وتمتاز هذه الدعوى بموجب هذا القانون على كل من دعوى القسم ودعوى طلب تعيين قاض ، بان للقاضي ان يجمع هنا ما بين الحكم بالمبلغ المطلوب وبين الحكم بالجزاء التقدي بثلث المبلغ .

٥ - واما قانون كالبورنيا فقد جعل هذه الدعوى بالانذار تشمل ايضاً الالتزامات بالاشياء المعينة المحدودة غير النقد .

تاريخ دعوى الانذار

وسبب تسميتها

مواظن هذه الدعوى
وامتيازاتها

قانون سيليا والالتزامات
النقدية وامتياز الدعوى
بوجبه

قانون كالبورنيا والالتزامات
غير النقدية

كيفية دعوى الانذار

٦ - وتبدأ هذه الدعوى القانونية بالانذار، سواء أكانت من أجل المطالبة بالتزامات نقدية أو من أجل المطالبة بالتزامات في أشياء محدودة، بادعاء المدعي بوجود دين له على المدعى عليه، ثم يطلب المدعي من خصمه ان ينكر او ان يعترف .

فاذا انكر المدعى عليه ادعاء المدعي طلب عندئذ المدعي من المدعى عليه ان يعود الى مجلس الوالي بعد ثلاثين يوماً لاجل تسمية قاض لبيت في الخلاف؛ وعلى القاضي بعد ذلك ان يتثبت فيما اذا كان هنالك التزام فيحكم به .

لكل من الخصمين ان يطلب
اليمن من خصمه

٧ - وللمدعي امام الوالي ان يطلب من خصمه يمينا، فاذا حلف على الانكار، او طلب من المدعي نفسه ان يحلف هو على وجود الدين ثم امتنع المدعي عن ذلك، فقد برىء المدعى عليه. اما لو كان الامر على عكس ذلك بان امتنع المدعى عليه عن حلف اليمين، او امتنع ان يطلب اليمين من المدعي نفسه، او حلف المدعي على وجود الدين، فقد اصبح المدعى عليه في حكم المحكوم عليه (١) او اعترف بالدين امام الوالي، ويمكن بعد ذلك المباشرة باتخاذ المراسم اللازمة للتنفيذ من غير حاجة الي حكم القاضي .

(١) اي شبيهاً بالمحكوم

د - وضع اليد على الشخص

La manus injectio

دعوى وضع اليد على الشخص
وسيلة تنفيذ

١ - عندما ظهرت هذه الدعوى في عهد الالواح الاثني عشر كانت وسيلة من وسائل التنفيذ على نفس الشخص المحكوم بتأدية مبلغ معين من النحاس ؛ ويجري التنفيذ على الشخص ذاته بالقبض عليه ، ولا يجري التنفيذ على امواله كما هو الشأن في ايامنا الان.

تعديلات هذه الدعوى بعد
الالواح الاثني عشر

٢ - غير انه بعد ذلك ادخلت تعديلات على هذه الطريقة للتخفيف من شدتها ، ولهذا سوف ندرس هذه الطريقة في عهد الالواح الاثني عشر اولا ، ثم التعديلات التي ادخلت عليها بالقوانين التي وضعت بعد الالواح .

(وضع اليد على الشخص في عهد الالواح الاثني عشر)

٣ - ان دعوى وضع اليد على الشخص تبدأ مثل دعوى القسم خارج مجلس الوالي بدعوة من قبل المدعي لمدينه الى الذهاب معه الى مجلس الوالي على نحو ما اوضحناه في مبحث سير الدعوى امام الوالي والقاضي ؛ واذا امتنع المدين قبض عليه للمرة الاولى خارج القضاء وقاده الى مجلس الوالي .

تبدأ دعوى وضع اليد على
الشخص بدعوته الى مجلس
الوالي

٤ - وعندما يقفان امام الوالي يقوم المدعي بالمراسم الرمزية ، وذلك بان يقبض اولاً المدعي على جزء من جسم المدين ، ثم يقول كلمات علنية محدودة وهي : « بما انك كنت حكمت بدفع مبلغ

المراسم الرمزية امام الوالي
والقبض على المدين

كذا... وبما انك لم تدفع لي هذا المبلغ حتى الان ؛ لذلك اضع يدي عليك باسم الحكم من اجل ذلك المبلغ .

٥ - وبعد اجراء عملية القبض عليه ثانية امام الوالي ، لا يبقى امام المدين غير مخرجين للتخلص :
- وذلك اما بدفع المبلغ ،

- واما بادخال شخص ثالث ليحل محله ،

لان المدين هنا بعد ان يقبض عليه لا يجوز له ان يدافع عن نفسه ، ولذلك لا بد له في حالة الامتناع عن دفع الدين من ادخال شخص آخر يحل محله ويسمى بالمحور « فانديكس Vindex » ، وهي احسن ترجمة وجدتها لهذه الكلمة ، لان العلماء حتى الان لم يتفقوا بعد على معنى الكلمة اللاتينية على الضبط ، وان كانوا متفقين على الدور الذي يقوم به هذا الشخص .

٦ - واذا تدخل في الامر احد الاشخاص ليكون محوراً للمدين المقبوض عليه ، كان على هذا المحور ان يقوم براسم رمزية ؛ وذلك ان يبدأ بكلمات علنية رسمية يعلن فيها ان وضع اليد قد استعمل بدون حق ، ثم يقوم بحركة يرفع بها يد الدائن عن المدعى عليه ، رمزاً الى ما كان يجري من قبل من القتال الحقيقي للقبض على المدين من قبل الدائن والدفاع عنه من قبل اصدقائه واقاربه .

ويصبح المقبوض عليه منذ تلك اللحظة طليقاً ، وتبقى اعباء الخصومة كلها على عاتق المحور ، فان استطاع اثبات براءة ذلك الشخص من المدين فيها ، والا حكم على هذا المحور بضعف المبلغ الاصلي عقوبة له .

٧ - واذا امتنع المدين عن دفع الدين وعن تقديم الشخص المحور ليحل محله ، امر الوالي الدائن بسوق مدينه وحبسه لديه

على المدين بعد ذلك دفع المبلغ او ادخال المحور

دور المحور حين دخوله في الدعوى

سجن المدين عند عدم الدفع وعدم المحور

في سجنه الخاص .

٨ - ويدوم هذا الحبس مدة ستين يوماً ، وللدائن ان يصعد مدينته بالقيد او بالاغلال ؛ وفرضت الالواح الاثنا عشر على الدائن ان يمطي مدينته نصف كيلو من الطحين على الاقل غذاء له في كل يوم ، ولكن للدائن حق في ان يستجلب طعامه من بيته .

٩ - والغاية من هذا الحبس في تلك المدة هو فتح المجال امام المدين للاتفاق مع الدائن ، او ايجاد شخص من اصدقائه او اقربائه ليدفع عنه الدين ويحرره ؛ ولذلك كان على الدائن ان يقود مدينته في هذه المدة ثلاث مرات متوالية الى السوق في منتدى رومة Forum وهو يرسف في قيده ، وان يعلن هناك بصوت عال مقدار الدين الواجب على المدين ، وذلك اعلماً لاقرباء المدين واصدقائه كي يتدخلوا وينقذوه ؛

وإذا انقضت الستون يوماً ولم يتقدم احد ويتبرع بالدفع عنه كان للدائن ان يقتل المدين ، او يبيعه كالرقيق ، واذا تعدد الدائنون تحكّم الالواح الاثنا عشر بتقطيع الحنّة بين الدائنين !

١٠ - ومن المؤسف جداً ان يزعم الاستاذ جيفار من اساتذتنا ومن كبار علماء الحقوق الرومانية في جامعة باريس لهذا العصر ان هذه الاحكام موجودة ايضاً في الشريعة الاسلامية (١) !

١١ - هذا وان الالواح الاثني عشر قد بينت بكل وضوح ان دعوى وضع اليد على الشخص انما تستعمل في حالتين :
- اما ان يكون هناك حكم سابق في الدين كما مثلنا ،
- واما ان يكون هناك اعتراف بالدين امام الوالي .

وهناك بعض العلماء من يلحق بذلك حالات عقود القرض

مدة السجن وحال المدين فيه

الغاية من السجن وتشهير المدين

نتيجة السجن اقتل او الرق

فرية على الحقوق الاسلامية

حالات وضع اليد على الشخص : حكم سابق او اعتراف امام الوالي

بعض العلماء يلحقون بالحالتين : عقود القرض ودراهم الوصية

(١) انظر Giffard ، الجزء الاول ، الصفحة ٩٦ الفقرة ١٦٨

nexum ودراهم الوصية legalum ؛ ويعتقدون ان وضع اليد كان جائزاً ايضاً على المستقرض الذي لم يرد القرض ، وعلى الوارث الذي لم يدفع الوصية، ولو لم يكن هناك حكم سابق (١).

(التعديلات الطارئة على هذه الدعوى بعد الالواح الاثني عشر)

١٢ - وفي العصور التي تلت الالواح الاثني عشر ، وتنوعت وتضاعفت حالات وضع اليد ، صدرت عدة قوانين كانت تهدف جميعها الى تلطف احكام وضع اليد .

١٣ - اما الحالات الجديدة فهي :
اولاً - تلك الحالات التي تجعل المدين كأنه محكوم عليه وذلك كالحالات التي نص عليها قانون بوبيليا publilia ومنح فيها حق وضع اليد على الشخص بدون حاجة الى حكم قضائي، وهي تتعلق بالمدين الذي دفع كفيله الدين عنه ، فقد اعطى هذا القانون للكفيل الحق بالرجوع على المدين ووضع اليد عليه بدون حكم سابق معتبراً هذا المدين كأنه محكوم عليه ؛

ثانياً - الحالات الاخرى هي تلك الحالات المطلقة pura التي اعطت للدائن حق وضع اليد على المدين بدون حكم سابق ولا شبه حكم ، ولذلك اعتبرت مطلقة من تلك القيود، ولكن تشترط على الدائن ان يبين السبب الحقيقي لهذا الدين ، وذلك كما جاء في قانون فوريا Furia الذي سمح للوثة بالرجوع على الموصى لهم فيما اذا كانوا قبضوا اكثر من المبلغ المشروع ؛ وكذلك جاء في قانون مارسيا Marcia الذي اعطى حقاً باسترداد

(١) جيفار السابق ، الصفحة ٩٨ ، الفقرة ١٧٠

١٤ - وفي الحالات المطلقة ظهرت احكام جديدة لظفت
من احكام وضع اليد المعروفة حتى صدور هذه القوانين وكان
من اهمها :

اولاً - في الحالات المطلقة لم يعد هناك من حاجة الى ادخال
شخص ثالث وهو المحرور لانقاذ المدين والحلول محله ، بل اصبح
لهذا المدين حق المدافعة عن نفسه بنفسه ، ولو بعد القبض عليه في
دعوى وضع اليد ؛

ثانياً - ان الحالات المطلقة التي سمح فيها بوضع اليد على المدين
مع اعطائه حق الدفاع عن نفسه ، قد جعل هذا الحق فيما بعد
شاملا لجميع حالات وضع اليد على الشخص ، وذلك بموجب قانون
فاليا vallaia ، الا انه استثنى منها حالات المدين المحكوم او
الشبيه بالمحكوم ؛

ثالثاً - منذ اواخر العهد الجمهوري لم يعد هناك من حق لوضع
اليد على الشخص ان يبيع مدينه او ان يقتله ، وانما له الحق
فيما يظهر في ان يحمل مدينه على العمل لحساب الدائن حتى
يفي دينه .

٥ - قبض الرهن

La pignoris capio

١ - ان قبض الرهن La pignoris capio هو وسيلة ثانية من وسائل التنفيذ بعد دعوى وضع اليد على الشخص La manus injectio ؛
غير ان وضع اليد على الشخص انما يتم رسمياً في مجلس الوالي
in jure اما قبض الرهن فيبدأ ويتم خارج جميع مراحل القضاء .

٢ - ويعرف قبض الرهن بانه قبض الدائن لشيء من اشياء المدين دون اذن سابق من الوالي ، وذلك بقصد حمل المدين على تأدية دينه .

ويجري ذلك القبض بكلمات محدودة رسمية علنية يقولها الدائن عند وضع يده على الشيء ، ولذلك عد الفقهاء هذه الوسيلة من الدعاوى القانونية Une legis actio .

٣ - غير بعض العلماء يعترضون على اعتبار قبض الرهن من الدعاوى القانونية ، لان قبض الرهن انما يجري خارج مجلس الوالي extra jus ، وفوق ذلك فهو يجري على الغالب في غياب الخصم ؛ ويقول غايوس Gaius ان هذا هو السبب الذي جعل بعض العلماء يعترضون على اعتبار قبض الرهن من الدعاوى القانونية .

استعمال قبض الرهن في
حالات استثنائية

٤ - هذا وان الرومانيين في عهد الجمهورية اي منذ عهد
الالواح الاثني عشر كانوا يستعملون هذه الطريقة ، المطبوعة بطابع
شخصي privè اكثر من ان تكون مطبوعة بطابع رسمي ، الا
في حالات قليلة استثنائية يعزوها غايوس :

- تارة الى قانون الالواح الاثني عشر ،

- وتارة الى العرف والعادة ،

- وتارة الى تعليمات صادرة عن ولاية الاحصاء les censeurs

٥ - وهكذا فان الالواح الاثني عشر تسمح

بقبض الرهن :

حالتنا قبض الرهن في الالواح
الاثني عشر للبائع والمؤجر

- لمن باع حيواناً ليضحى من قبل المشتري عملاً

بواجب ديني ،

- ولمن اجر دابة حمل مع نية تخصيص الاجرة لنذر

ديني ايضاً ؛

ففي هاتين الحالتين يمكن للدائن ان يقبض على شيء من

اشياء المشتري ليكون رهناً لدى الدائن الى ان يؤدي المدين دينه.

٦ - وهناك ايضاً حالتان يجري فيها قبض الرهن بصورة

شخصية ، ولكنه في الحقيقة يعد فيها كأنه مفوض به من قبل

السلطات العامة :

حالتان أخريان للجنود وجباة
الضرائب

- وذلك في حالة قبض الرهن المسموح به للجنود تجاه اشياء

الاشخاص الذين وجب عليهم ان يقدموا الشعير لدواب الجنود ،

او الاموال الضرورية لهم ؛

- وكذلك في حالة قبض الرهن المسموح به لمن كلفوا بجباية

الضرائب .

٧ - وقد اعتبرت هذه الوسيلة وسيلة تنفيذ ناقصة ؛ لانها
لا تسمح لقابض الرهن بان يبيع الشيء الذي وضع يده عليه ولا
ان يملكه ، بل تسمح له فقط بالاحتفاظ به حتى يفتكه المدين
بتأدية الدين .

قبض الرهن وسيلة تنفيذ
ناقصه

و - محاذير الدعاوى القانونية ، واحداث الادعاء بالشيء
بواسطة الوعد وغيره

L'action in rem per sponsionem

١ - وبعد ان اتينا من الكلام على الدعاوى القانونية لا بد من الاشارة الى ما كان لهذه الدعاوى من محاذير ، وما ادت اليه هذه المحاذير من حرص الناس على التخفيف منها ما امكن ، بل والتخلص من الدعاوى القانونية نفسها فيما بعد .

الاشارة الى محاذير الدعاوى
القانونية

٢ - وكانت اهم محاذير الدعاوى القانونية هي :

اولاً - الرمزية Le formalisme ، وذلك بسبب اشتغالها على كثير من المراسم في الالفاظ العلنية الرسمية ، وفي الحركات التمثيلية المفروضة ؛

اهم محاذيرها : الرمزية
والجمود

ثانياً - الجمود le caractère immuable ، وذلك بسبب أنها قانونية لا يجوز استعمالها الا من قبل الرومانيين الاصليين دون الاجانب الخاضعين لهم ، كما لا يجوز استعمالها الا في وقائع محدودة ، بينما لم يلبث الرومان ان عرفوا وقائع جديدة تبعاً لتقدمهم الاقتصادي والاجتماعي .

٣ - اما الرمزية في الدعاوى القانونية فقد كونت خطراً كبيراً على المتخاصمين ، لأن اخلاصاً بسيطاً في لفظ او في حركة من تلك المراسم التي شرحناها في محلها كان كافياً وحده لابطال الدعوى او سقوط الحق .

خطر الرمزية

٤ - واما المجهود في الدعاوى القانونية فقد وقف حائلاً
دون تطور الحقوق الرومانية ، لأن هذه الدعاوى كانت كما
عرفنا قانونية ، وكان الوقوف عند نصوصها القانونية الابتدائية
غير متفق مع ما أحدثته التطور الاقتصادي والاجتماعي من وقائع
تتطلب تطوراً أيضاً في الحقوق .

٥ - ولهذين المحذورين في الرمزية والمجهود اخذ الفقهاء
يحاولون التخفيف من المراسم تارة ، ويحتالون على نصوص القانون
أحياناً ، كي يلبوا حاجة ملحة في الحياة القضائية المتطورة تبعاً
لتطور الوضع الاقتصادي والاجتماعي .

(الادعاء بواسطة الوعد)

٦ - ولم يلبث الفقهاء ورجال المحاماة ان تمكنوا بشيء من
المهارة أن يحتالوا على النصوص القانونية ، وأن يوجدوا مهرباً من
بعض تلك المحاذير فيما يتعلق بدعاوى الاشياء ، فعوضاً من أن
يستعملوا دعوى القسم في شيء ، الرمزية براسمها الكثيرة كما
عرفناها في محلها ، تعاملوا على اتباع اسلوب أكثر بساطة وهو
اسلوب الادعاء بالشيء بواسطة الوعد *l'actio in rem*
per sponsionem دون الخروج تماماً على أحكام الدعاوى
القانونية .

٧ - وكان هذا الاسلوب الجديد في الادعاء بشيء بواسطة
الوعد *sponsio* يبدأ أولاً بشكل من الرهان على مبلغ عوضاً
عن التداعي بالشيء نفسه المختلف عليه كما عرف في دعوى
القسم في شيء ، وذلك أن يقول الطرف الاول للطرف الثاني :
هل تعد أن تعطيني ١٢٥ آسا (وحدة نقدية رومانية) فيما اذا
كان الرقيق الفلاني هو لي ؟ أو فيما اذا كان الارث هو لي بموجب

الحقوق الكيريتية؟ ، وذلك تبعاً للشيء المختلف عليه ، فيجيب الطرف الثاني : « أعد بذلك » ؛ ويجب على الطرف الثاني أن يعد أيضاً بأن يعيد الشيء وثماره فيما إذا خسر الرهان دون حاجة الى كفلاء .

وبذلك تتحول دعوى القسم في شيء الى دعوى القسم في شخص ليحكم عليه بالمبلغ المترهن عليه .

٨ - وكان لهذا التحول والدوران حول الدعاوى القانونية ، دون الخروج عليها تماماً كما رأينا ، فوائد تتلخص فيما يلي :

أولاً - الاستغناء عن احضار الشيء المختلف عليه الى مجلس القضاء ، وبذلك يصبح القاضي مكلفاً هنا بأن يعرف أي الطرفين يجب عليه دفع هذا المبلغ المترهن عليه لخصمه ليحكم به لا بالشيء ؛ ولكن من يخسر الرهان يخسر الدعوى في الشيء ؛

ثانياً - الاستغناء عن الكفلاء أيضاً الذين كان يجب تقديمهم في دعوى القسم في شيء ، وقد كان في ذلك فرج كبير على الطرف الثاني بعد أن انحط تضامن الاسرة في رومة وأصبح من الصعب جداً إيجاد كفلاء (١) .

(دعاوى اخرى على مثل الدعوى بالوعد)

٩ - ولكن هذا الاسلوب من الدعاوى بالوعد لم يخفف إلا قليلاً من شكوى الناس في الدعاوى القانونية ، لما عرفنا من محاذيرها .

ولذلك ألحق العلماء بالدعاوى القانونية الخمسة دعاوى أخرى على نحو الدعوى بالوعد ، مثل الدعوى القانونية لدفع الضرر المنتظر *damnum infectum* ، وذلك مثلاً في حالة وجود

تحويل الدعوى من عينة الى شخصية

خلاصة فوائد الاسلوب الجديد

الاستغناء عن احضار الشيء

الاستغناء عن الكفلاء

الاسلوب الجديد خفف قليلاً من المحاذير

لذلك ألحق العلماء دعاوى اخرى على نحو الدعوى بالوعد

(٢) انظر R. Monier ، الجزء الاول ، الصفحة ١٥١ ، الفقرة ١١٦

بناية متصدعة يوشك أن تهدم وأن تحدث أضراراً للغير .

المبالغة في احداث الدعاوى
الملحفة

٩ - ولقد بالغ الناس بعد ذلك في تكوين الدعاوى الملحفة بالدعاوى القانونية تلبية للحاجات المتجددة ، حتى أصبح الامر كما نقل غايوس Gaius عن بعض المؤلفين : أن فرض بعض الكلمات العلنية الشفوية كان كافياً لتكوين دعوى قانونية تلحق بمداد الدعاوى القانونية legis actio (١) .

ظلت الشكوى مع ذلك متصاعدة الى أن أحدث نوع آخر من الدعاوى هي الموثقة

١١ - ومع ذلك فإن أمر الشكوى لم يزل متصاعداً مع زيادة التطور الاقتصادي والاجتماعي والاختلاط بالأمم الاخرى ، حتى انتهى الأمر ان فتح الباب لنوع آخر من الدعاوى غير القانونية هي الدعاوى الموثقة التي سندرستها في الفصل التالي ، والتي كان فيها فتح عظيم لتطور الحقوق الرومانية عن طريق التطور في أساليب الدفاع عن الحق .

(١) انظر Giffard ، الجزء الاول ، الصفحة ١٠٠ ، الفقرة ١٧٥

الفصل الثاني

في الدعاوى الموثقة وأصولها
La procédure Formulaire
(وفيه أربعة أبواب)

الباب الاول - معلومات عامة في الدعاوى الموثقة
الباب الثاني - سير الدعاوى الموثقة
الباب الثالث - مبنى الوثيقة، وأقسام الدعاوى الموثقة
الباب الرابع - السلطات الآمرة لدى الولاية القضائية
في هذا العهد

الباب الأول

معلومات عامة في الدعاوى الموثقة

أ - المميزات العامة للدعاوى الموثقة

ب - منشأ الدعاوى الموثقة وتاريخها

أ - المميزات العامة للدعاوى الموثقة

١ - ان هذا الاسلوب الجديد من الدعاوى فيما بين الوطنيين ، الذي ظهر كما سنرى في مطالع العصر السابع من بناء رومة ، كان يتميز من اسلوب الدعاوى القانونية بمميزات اساسية هو تثبيت مراسم الدعاوى الجديدة ب وثيقة Formule رسمية مخطوطة عوضاً عن المراسم الشفهية التي عرفناها في الدعاوى القانونية .

٢ - وان هذه الوثيقة المخطوطة هي عبارة عن مخطوط صغير يدفعه الولاة في مكاتبتهم injure محتويًا تسمية القاضي أولاً ، والايضاحات الاساسية عن القضية التي يجب أن يحكم بها القاضي ثانياً .

ففي دعوى القسم في شخص من الدعاوى القانونية مثلاً ، عوضاً عن أن يقول المدعي لخصمه في مجلس الوالي : « أقول انه يجب أن تدفع لي مبلغ كذا ... » الى آخر ما مر معنا في دعوى القسم في شخص ، يدفع الوالي وثيقة مخطوطة في ذلك ، وفيها يقول الوالي : « ليكن فلان قاضياً ؛ واذا ظهر أن الطرف الثاني مدين بمبلغ كذا الى الطرف الاول ، فليحكم على الطرف الثاني بدفع مبلغ كذا .. الى الطرف الاول ؛ وإلا فليبرئه . »

٣ - ان هذا الاسلوب الجديد الموثق مطبوع بطوابع بارزة يختلف تمام الاختلاف عن أسلوب الدعاوى القانونية ، وهي :

الميزة الاساسية للدعاوى الموثقة

الوثيقة ومحتوياتها

ايضاح محتويات الوثيقة في الحقوق الشخصية عوضاً عن شكليات دعوى القسم في شخص

قاط الاختلاف ما بين الاسلوب الموثق والدعاوى القانونية

اولا - ان هذا الاسلوب خطي وليس بشفهي ، وتعتبر الدعوى قائمة منذ كتابة وثيقة الادعاء الخطية من قبل الوالي لا منذ ان انتهى الخصمان من شرح مزاعمهما ؛

ثانياً - انه اقل رمزية من الدعاوي القانونية ، اي ان المراسم والشكليات فيه اقل منها في الدعاوي القانونية ؛ وتعتبر الوثيقة الخطية هي كل ما في هذا الاسلوب الجديد من مراسم ، فليس هناك الفاظ رسمية شفوية ، ولا حركات تمثيلية كما هو الشأن في الدعاوي القانونية ؛

ثالثاً - انه في اكثر اشكاله ليس بمتفرع عن القانون ، فاذا كانت بعض اشكال وثنائه المخطوطة Les formules قد تم الى حد ما عن هيكل الدعاوي القانونية ، وهي بذلك تشارك معها في الطابع القانوني بصورة غير مباشرة ، فان الكثير منها صادر عن اختراع الولاية .

٤ - غير ان هذا الاسلوب الجديد ، رغم طوابعه الخاصة به ، هو في جوهره كالدعاوي القانونية في الامور التالية :

اولا - انه يرتكز على فكرة التحكيم القانونية ، باعتبار ان القاضي يعين من قبل الوالي ؛

ثانياً - انه يخضع الى النظام القضائي الخاص l'ordo judiciarum privatarum (انظر بحث « ا » في مراحل الدعوى من الباب الاول في الفصل الاول السابق) ، اي ان مراحل الدعوى منقسمة كما هو الشأن في الدعاوي القانونية الى مرحلتين : الاولى مرحلة تنظيمية امام الولاية (lejus) in jure حيث تنظم الدعوى من قبل الولاية ولكن بواسطة الوثيقة المخطوطة التي يكتبها بالاتفاق مع الطرفين ؛ والثانية مرحلة قضائية apud judicem (le judicium) امام القاضي الذي تم

تقاط التشابه ما بين الاسلوب الموثق والدعاوي القانونية :

الارتكاز على التحكيم القانوني ، والنظام القضائي الخاص ، ونفس الاحكام من حيث الزمان والمكان

اختياره من قبل الطرفين ، ثم تعيينه من قبل الوالي للحكم في القضية ؛

ثالثاً - ان القضاء بموجب هذا الاسلوب الجديد لا يزال خاضعاً لنفس الاحكام المفروضة في دعاوى القانونية من حيث الزمن والمكان ، وذلك في الايام المسموح بها *les jours fastes* (١) وفي منتدى رومة *le Forum* .

٥ - ومع ذلك فقد احدثت في النظام القضائي بعض التغييرات البسيطة ؛ رغم ان الدعوى الموثقة استمرت تتابع سيرها كالدعوى القانونية : اولا امام نفس الولاية ، ثم امام نفس القضاة ؛ وتتلخص هذه التغييرات في امرين :

اولا - ان الولاية الذين كانوا في الاصل منتخبين من قبل المجالس الشعبية اصبحوا في هذا العهد يعينون من قبل مجلس الشيوخ ،

ثانياً - ان القضاة المحكمين كانوا يؤخذون في القديم من قائمة من اعضاء مجلس الشيوخ وحده ، ولكنهم منذ عهد الاخوين *Gracchus* (٢) (١٣٣-١٢١ ق.م.) النقيبين لطبقة العوام اضيف الى هذه القائمة قضاة محكمون من طبقة الفرسان *les chevaliers* (٣) ، ثم من بعد ذلك اضيف ايضاً الى القائمة بعض الملاكين من الوطنيين الذين بلغت ثروتهم حسب الاحصاء حداً معيناً .

(١) انظر المبحث : ج - الديانة الرومانية القديمة ، من الفصل الثاني من الكتاب الثاني الفقرة ٢٤ .

(٢) انظر الفصل الثالث من الكتاب الثاني ، مبحث : ا - حدود هذا العهد ، الفقرة ١ .

(٣) انظر الفصل الرابع من الكتاب الثاني ، مبحث : ب - ، الفقرة ١٠ .

ب - منشأ الدعاوى الموثقة وتاريخها

- ١ - ان اسلوب الدعاوى الموثقة قد اخذ بالظهور في زمن
كانت الدعاوى القانونية لا تزال نافذة ومعمولا بها ، وذلك في
الوقائع الحقوقية التي لم يكن من الممكن استعمال الدعاوى القانونية
فيها بسبب جنسية المتخاصمين ، اي فيما بين الغرباء او فيما بين
الغرباء والوطنيين ، لان الدعاوى القانونية كانت ، كما هو معلوم ،
قاصرة في استعمالها على الرومانيين الوطنيين فقط .
- ٢ - ولكن كيف تمكنت هذه الدعاوى الموثقة من احتلال
مكان الدعاوى القانونية ؟ هذا ماستولى شرحه في الفقرات التالية
من هذا البحث .
- ٣ - يقول غايوس^٧ Gaius : ان جميع الدعاوى القانونية
قد غدت شيئا فشيئا مبغضة الى النفوس ، وذلك بسبب مبالغة الفقهاء
في الدقة فيها ، اذ كان الفقهاء حينئذ هم الذين يكونون الحقوق ؛
وكان من نتيجة هذه الدقة المبالغ فيها ان اصبح الاخلال فيها مهما
كان حقيرا سببا لخسار الدعوى .
- ولذلك جاء قانون ايوسيا Aebutia وقانون جوليا Julia
وابطلت العمل بالدعاوى القانونية ، وكان من نتيجة ذلك ان
اصبحت نترافع بواسطة كلمات مكتوبة ، اي بواسطة الوثائق
المخطوطة Les formules .
- ٤ ورغم ان هذه القوانين لم تصل الينا ، فقد عرف ان
قانوني جوليا هما صادران عن الامبراطور او كوست Auguste
- زمن ظهور الدعاوى الموثقة
ووقائعها بسبب جنسية
المتخاصمين
- كيف حلت الموثقة مكان
القانونية
- اخطار القانونية والفاؤها
بقوانين ايوسيا وجوليا
- تاريخ قوانين جوليا وايوسيا

حول سنة ٧٣٧ من بناء رومة ، اي حول سنة ١٧ قبل السيد المسيح ، واما قانون ابوسيا فيظهر انه صدر منذ اكثر من عصر قبل قانوني جوليا .

٥ - ويتضح من ذلك انه مطالع الامبراطورية لم يعد يعمل بالدعاوى القانونية ، الا في الحالات التي لم يكن لولاية القضاء ان يعينوا فيها قاضياً ، وذلك مثل القضايا التي تحولت لابت فيها امام المحاكم المتووية ، ومثل الاعمال الحقوقية بواسطة التنازل امام ولاية القضاء L'in jure cessio (١).

٦ - ويرى جمهور العلماء اليوم ان اسلوب الدعاوى الموثقة انما نشأ في البدء امام ولاية القضاء بين الاجانب Les préteurs péregrins (٢) الذين كانوا يحكمون في رومة منذ سنة ٢٤٢ قبل السيد المسيح فيما بين الرومانيين والاجانب ، او فيما بين الاجانب وحدهم ، وذلك لان الدعاوى القانونية الخاصة بالرومانيين لا يجوز استعمالها امام ولاية القضاء بين الاجانب .

٧ - وكان من صلاحية ولاية القضاء بين الاجانب ان ينظروا في القضايا المتولدة عن التبادل الدولي او عن العقود التجارية ، وقد كانت الكتابة في هذه الاعمال منتشرة بل هي من مقتضياتها ؛ ولذلك كان طبيعياً جداً ان يكون اسلوب الدعاوى الموثقة انما وجد في البدء في ميدان القضاء امام هؤلاء الولاية ، وفي هذه الشؤون التي اشرنا اليها .

ومع هذا ، فان القول بذلك من قبل جمهور العلماء اليوم انما هو طريق الظن ، ولكنهم يرونه مقبولاً .

(١) انظر المقدمة من الكتاب الثالث ، المبحث ، د - الفقرات ١٢ ، ١٥

(٢) انظر الفصل الثالث من الكتاب الثاني ، مبحث ، ز - الجهـاز

السياسي لرومة ، الفقرة ٢٢

عند بعض العلماء الدعاوى
الموثقة مأخوذة عن الاجانب
وخاصة مصر

انتقال الدعاوى الموثقة من
ولاية القضاء بين الاجانب الى
ولاية القضاء بين الوطنيين في
الحالات غير المنصوص عليها
في القانون

٨ - وهناك من يقول ان اسلوب الدعاوى الموثقة انما اخذه
المشرع الروماني عن البلاد الاجنبية التي افتتحها الرومان والحقوها
برومة ، وخاصة مصر التي كان يوجد فيها سجل للدعاء .

٩ - وعلى كل حال ، فان هذا الاسلوب الموثق في الدعاوى
لدى ولاية القضاء بين الاجانب les préteurs pérégrins
لم يلبث ان انتقل استعماله الى ولاية القضاء بين الوطنيين (١)
les préteurs urbains ، وذلك لتدارك النقص الموجود
في الحقوق الرومانية الاصلية .

اي ان ولاية القضاء بين الوطنيين لم يستعملوا في بادىء الامر
اسلوب الدعاوى الموثقة في الحالات التي نص القانون على استعمال
الدعاوى القانونية فيها بل اخذوا يستعملونه في الخلافات التي
يعرضها المتخاصمون وليس في القانون ولا في العرف ذكر لها ،
وكانوا يكتبون في ذلك وثيقة خطية يذكرون فيها مزاعم الطرفين
ويأمرون القاضي ان يحكم على المدعى عليه فيما اذا ظهر ان الوقائع
التي استشهد بها المدعي صحيحة .

♦ ١ - وظل الامر كذلك حتى صدور قوانين ايوسيا
وجوليا التي سمحت باستعمال الدعاوى الموثقة فيما بين الوطنيين في
جميع الاحوال ، ثم ابطلت العمل بالدعاوى القانونية .

١١ - وكان لمرور هذا الاسلوب الجديد في الدعاوى الموثقة
الاثر الاكبر في تحقيق رقي الحقوق الرومانية لان ولاية القضاء
الذين لم يكن لهم ان يشرعوا قد استطاعوا مع ذلك ان يصلوا الى
ما كان ممنوعاً عليهم عندما كانوا يعلنون في بدء توليهم انهم في
الوقائع الجديدة التي يذكرونها مما لا نص عليها في القانون

تعميم الدعاوى الموثقة بقوانين
ايوسيا وجوليا

اسلوب الدعاوى الموثقة
أوجد حقوقاً جديدة راقية
أدخلت على رومة

(١) انظر الفصل الثالث من الكتاب الثاني بحث ، ز - الجهاز
السياسي لرومة ، الفقرة ٢١

سيقبلون فيها الدعوى وسيعطون فيها الوثيقة المخطوطة La formule من اجل البت فيها لدى القاضي؛ وبذلك فتح الباب لهم للاضافة على التشريع وتدارك النقص فيه ، وبذلك ولدت الحقوق الجديدة المنسوبة الى ولاية القضاء le droit prétorien ، كما ادخلت على رومة حقوق الناس le jus gentium الآخرين .

اسلوب الدعاوى الموثقة
واثره في ترقية الحقوق كان
مرحلة لانحاء النظام القضائي
العادي

١٢ - واذا عرفنا ما كان لاسلوب الدعاوى الموثقة من اثر في رقي الحقوق الرومانية ، فلا بد من القول منذ الان بان هذا الاسلوب كان مرحلة نحو انحاء النظام القضائي العادي الذي يقسم مراحل الدعوى الى مرحلتين :

- ادارية في مجالس الولاية ،

- وقضائية في مجالس القضاة ،

وذلك تحت تأثير الشرق ايضاً وخاصة مصر التي كان يجري فيها القضاء في اسلوب لا يعرف هذا التمييز في مراحل الدعوى.

النظام القضائي العادي ألغى
أولاً في البلاد الملحقة برومة
وظهر النظام غير العادي
وانتهى معه اسلوب الدعاوى
الموثقة

١٣ - وكانت البلاد المفتوحة والملحقة برومة Les provinces هي اول ما قضي فيها على هذا النظام القضائي العادي بالمرسوم الامبراطوري الصادر عن الامبراطور ديوكليسيان Dioclétien سنة ٢٩٤ الذي منع فيه ولاية الملحقات بصراحة من تحويل امر الحكم في القضايا الى قضاة مفوضين من قبل الولاية ، وازم الولاية انفسهم بالحكم في الخلافات ، وعرف هذا الاسلوب الجديد حينئذ بالاسلوب غير العادي La procédure extraordinaire اي الخارج على النظام المعتاد .

وبذلك انتهى عهد اسلوب الدعاوى الموثقة التي كانت قائمة على كتابة وثيقه مخطوطة من قبل الوالي وتحويلها الى قاض منتدب للبت في القضية المعروضة .

دخول النظام غير العادي الى
رومة

١٤ - ثم صدر مرسوم آخر عن الامبراطور ديوكليسيان

سنة ٢٩٥ يبرهن فيه ايضاً على دخول الاسلوب القضائي غير
العادي الى رومة نفسها .

١٥ - ثم صدر موسم امبراطوري آخر في سنة ٣٤٢ ،
حيث يعرف منه ان اسلوب الدعاوى الموثقة قضي عليه تماماً ،
وبذلك لم يعد لهذا الاسلوب اثر ما في مطالع العصر الرابع بعد
السيد المسيح .

لا أثر للدعاوى الموثقة في
مطالع العصر الرابع ب. م.

الباب الثاني

سير الدعاوى الموثقة

- آ - سير الدعوى امام الوالي l'instance in jure
- ب - توثيق الخلاف la litis contestatio
- ج - سير الدعوى امام القاضي l'instance apud judicem
- د - تنفيذ الحكم.

١ - سير الدعوى امام الوالي

١ - سبق لنا ان بينا في مقدمة الكتاب الثالث (الفقرة ٥)
ان المراد من كلمة الدعوى actio هو القواعد الواجب العمل
بها للدفاع عن الحق ، وتبين لنا في عهد الدعاوي القانونية ان
مفهوم تلك القواعد في ذلك العهد انما هو تلك المراسم الرمزية
الشفهية القانونية ، اي تلك الالفاظ العلنية وتلك الحركات التمثيلية
المحدودة جميعها في القانون .

٢ - غير ان كلمة الدعوى في عهد الدعاوي الموثقة لم تعد
تدل على تلك القواعد في المراسم الرمزية الشفهية القانونية التي كان
على المتخاصمين ان يقوموا بها في سبيل الوصول الى حقوقهم ، بل
اصبح مفهومها عبارة عن الدفاع عن الحق بواسطة القواعد
الجديدة الجملة في الوثيقة المخطوطة (la formule) من
قبل الوالي magistrat .

٣ - وتبدأ الدعوى في اسلوب الدعاوى الموثقة كما كان
الشأن في اسلوب الدعاوى القانونية بدعوة المدعي للمدعى عليه
الى الحضور امام الوالي ، اى ان احضار المدعى عليه هو على
عائق المدعي ، ولم يجبر في ذلك تغيير اساسي لاحكام الالواح
الاثني عشر .

٤ - ومع ذلك فهناك بعض التغيير في احكام احضار المدعى
عليه يتلخص في الامرين التاليين :

الحقوق الرومانية ج ٢ (٨)

أولاً عدم استعمال العنف
ضد امتناع المدعى عليه

أولاً - أن العنف لم يعد يستعمل ضد المدعى عليه الممتنع عن
الحضور مع المدعي ؛ وقد أصبح هذا الامتناع معاقباً عليه
بالجزاء التقدي من قبل الولاية ، وذلك بواسطة دعوى الفعل
actio in factum التي أحدثها الولاية للتحقق من فعل فيما اذا كان
واقفاً أولاً .

ثانياً اعلام المدعى عليه حين
دعوته بمضمون الوثيقة
المطلوب كتابتها

ثانياً - أصبح على المدعي ان يعلم المدعى عليه ، حين دعوته
للذهاب معه امام الوالي ؛ بمضمون الوثيقة التي سيطلب كتابتها من
الوالي ضد المدعى عليه ، وبعبارة اوضح : على المدعي ان يعلم
المدعى عليه بحقيقة نقطة الخلاف التي سيطلب توثيقها من قبل الوالي
في الوثيقة .

بساطة الدعاوى بحضور
الخصمين

٥ - ومتى حضر الخصمان عند الوالي ابتدأت الدعوى
بصورة بسيطة ووحيدة في جميع الدعاوى مما يخالف اسلوب
الدعاوى القانونية التي كانت تتطلب مراسم رمزية كثيرة ومتنوعة
تبعاً لانواع تلك الدعاوى .

٦ - وهكذا كان يشرح الخصمان مزاغهما شفهيّاً دون
شيء من المراسم والرموز، ولا يطلبان من الوالي غير كتابة الوثيقة
لثبوت الخلاف التي يجب على القاضي البت فيها .

٧ - وظل حضور الخصمين شرطاً لانعقاد الدعوى كما كان
في عهد اسلوب الدعاوى القانونية .

حضور الخصمين مشروط لكن
مع جواز التوكيل واستصحاب
مساعد في الدفاع

غير ان الجديد هنا في اسلوب الدعاوى الموثقة هو ان التوكيل
اصبح مقبولاً ، اذ اصبح من الممكن لكل من الطرفين ان يمثل
من قبل وكيل ليعمل باسمه ، كما اصبح لكل منهما الحق ان
يستصحب معه شخصاً مساعداً له في الدفاع .

٨ - وعلى المدعي ان يفتح الدعوى بشرح شفهي لدعواه
la postulatio ، ويحدد في هذا الشرح الوثيقة التي يطلبها من

المدعي يفتح الدعوى

الوالي ، اي حقيقة الدعوى التي يريدھا ضد خصمه .

٩ - وبأتي بعد ذلك دور المدعى عليه ، وينحصر في امرين :

دور المدعى عليه :
اعتراف او انكار

اولاً - الاعتراف ، ويحقق بالاعتراف ايضاً حالتان وهما السكوت ، وعدم الدفاع كما يجب ؛ ومثال الحال الاخيرة هو امتناع المدعى عليه عن التمسك بالضمان ، او عن اداء اليمين ، عندما يكون ذلك مطلوباً ؛
ثانياً - الانكار .

١٠ - دور الوالي في حال الاعتراف - ولمعرفة الدور الذي يقوم به الوالي في حال الاعتراف وما يلحق به من السكوت وعدم الدفاع كما يجب ، لا بد من التمييز ما بين ثلاث حالات ايضاً :
اولاً - فيما اذا كان موضوع الدعوى ديناً بمبلغ من النقد ،

دور الوالي عند الاعتراف له
ثلاث حالات تبعاً للدعوى اذا
كانت ، شخصية في نقد ،
او شخصية في شيء ، او
دعوى في ملكية شيء .

ثانياً - فيما اذا كان موضوع الدعوى ديناً ايضاً ولكنه شيء آخر غير النقد ،

ثالثاً - فيما اذا كان موضوع الدعوى ملكية شيء .

١١ - فاذا كانت الدعوى شخصية *actio in personam* وتستهدف ديناً بمبلغ من النقد كما هو في الحالة الاولى ، فان الوالي يعمل هنا بعد اعتراف المدعى عليه بالمبلغ كما لو كان هنالك حكم صادر عن القاضي ، وذلك بان يأذن المدعي بالقبض على شخص المدين وسجنه لديه .

دور الوالي في الدعوى
الشخصية حال الاعتراف بمبلغ
تهدى

١٢ - واما اذا كانت الدعوى شخصية ايضاً في غير نقد ، اي انها تستهدف ديناً ايضاً ولكنه شيء آخر غير النقد كما هو في الحالة الثانية ، فلا يجوز هنا الاذن بالقبض على الشخص لان هذا الاذن قاصر في حالة الدين النقدي ، ولا يكون اعتراف المدين

دور الوالي في الدعوى
الشخصية حال الاعتراف بشيء
غير النقد

كالكم القضاة ، ولذلك يعهد الوالي الى وسائل من شأنها ان تجبر المدين على الوفاء ، وذلك بان يأذن للمدعي بوضع يده على اموال المدين وان يبيعها عند الاقتضاء لاستيفاء العوض المناسب .

دور الوالي في الدعوى غير الشخصية حال الاعتراف

١٣ - واما اذا كانت الدعوى ليست شخصية ، بان كانت في ملكية شيء ، وبناء على اعتراف المدين او عدم الدفاع كما يجب ، فان الوالي يضع الشيء تحت تصرف المدعي مباشرة فيما اذا كان الشيء المدعى به منقولاً ، واما اذا كان غير منقول فيصدر الوالي نهياً عملاً بسلطته الآمرة (١) يمنع به المدعى عليه من معارضة المدعي في وضع يده على الشيء غير المنقول المدعى به .

دور الوالي حال الانكار

١٤ - دور الوالي في حال الانكار - واما في حال انكار المدعى عليه فليس للوالي ان يناقش ادلة الطرفين ، لان ذلك من وظائف القاضي ، ولهذا يعهد الى تسمية القاضي .

لوالى في دعاوى الوثيقة رفض الدعوى احياناً

١٥ - ولكن للوالي في عهد 'عاوى الوثيقة' صلاحيات اوسع منها في عهد الدعاوى القانونية ، اذ له احياناً ان يرفض الدعوى من اساسها ، وذلك بان يرفض كتابة الوثيقة عندما يجد ان الشروط الضرورية لفتح الدعوى لم تتوفر ، او عندما تكون الدعوى مشينة مثلاً *immorale* .

كيف يتم توثيق الخلاف

١٦ - وعندما يوافق الوالي على كتابة الوثيقة *la formule* ويدفعها للمدعي ويقبل بها المدعى عليه يحدث عندئذ ما يسميه الرومان بتوثيق الخلاف *la litis contestatio* اي تثبيته في الوثيقة ، وتم المراسم الضرورية للانتقال الى القاضي الذي تم تعيينه بموافقة الطرفين للحكم في القضية .

(١) انظر مبحث ب - ولاة القضاة وسلطانهم ، الفقرات ٦ - ٨ ، الباب الاول من الفصل الاول من الكتاب الثالث .

١٧ - هذا، ولما كان لتوثيق الخلاف قيمة حقوقية هامة
لتوثيق الخلاف قيمة هامة
في الدعوى وجب علينا ان نتكلم عنه بشيء من الايضاح في مبحث
خاص به كما تجده فيما يلي .

ب - توثيق الخلاف

La litis contestatio

١ - ان توثيق الخلاف La litis contestatio وتبنيته في وثيقة La formule هو الخاتمة الطبيعية لسير الدعوى في مجلس الوالي in jure عندما يكون هنالك خلاف يجب احالته الى قاض لبت فيه ؛ وسوف تتكلم عن معناه اولا ، ثم عن كيفيته ، ثم عن نتائجها .

٢ - وقد كان المعنى الاصلي لهذه الكلمة اللاتينية في عهد الدعاوى القانونية هو الاشهاد (Testis) على الخلاف كما يدل عليه الاشتقاق اللغوي ، وكان ذلك الاشهاد يجري عادة في نهاية الجلسة امام الوالي ؛

غير ان هذا المعنى لم يحتفظ به في عهد الدعاوى الموثقة ، بل اصبح المراد من هذه الكلمة هو تثبيت الخلاف في وثيقة يكتبها الوالي ، واصبحت هذه الوثيقة في هذا العهد تقوم مقام الاشهاد في العهد السابق .

٣ - وكان التوثيق يتم بكتابة الوالي لتلك الوثيقة ضمن الحدود التي يطلبها المدعي ، ثم يدفعها الى المدعي ، وهذا يقدمها بدوره الى المدعى عليه فاذا قبلها فقد تم تثبيت الدعوى ، واصبح من الممكن الانتقال الى القاضي لبيت فيها ضمن الحدود المشروحة في تلك الوثيقة .

٤ - ومن هذا يتضح ان توثيق الخلاف هو عبارة عن موافقة المدعي عليه على الوثيقة التي اعطيت للمدعي من قبل الوالي ؛

توثيق الخلاف خاتمة الدعوى امام الوالي

سعى توثيق الخلاف في القانونية الاشهاد، وفي الموثقة كتابة الوثيقة

كيف يتم كتابة الخلاف

المراد من التوثيق موافقة المدعى عليه على وثيقة الخلاف وهو نوع عقد قضائي لمرس الخلاف على القاضي

وبعبارة أوضح هو ارفع عقد قضائي رسمي فيما بين الخصمين
يقرران بموجبه عرض الخلاف بينهما على القاضي لبيت فيه ضمن
حدود الوثيقة ، وفي ذلك اشارة الى الفكرة القديمة في الاتفاق
الخاص بين الخصمين على عرض النزاع بينهما على حكم .

مراسم التوثيق :
مكتوبة
الوثيقة ودنمها وقبولها

٥ - وان هذا العقد المفهوم من توثيق الخلاف قد فرضت
عليه بعض المراسم التي لا بد منها وهي : كتابة الوالي للوثيقة ،
ثم دفعها للمدعي ، ثم قبولها من قبل المدعي عليه .

نتائج توثيق الخلاف اربع :
قاضية ، ومنشئة ، ومظنة ،
ومحولة

٦ - وقد جعل العلماء لتوثيق الخلاف اربع نتائج (١) :
اولاً - نتيجة قاضية (٢) *effet consumptif* تمنع من تجديد
الدعوى مرة ثانية ؛

ثانياً - نتيجة منشئة *effet créateur* تعطي المدعي حقاً
جديداً في مطالبة القاضي بالحكم على المدعي عليه ضمن حدود
الوثيقة المخطوطة ؛

ثالثاً - نتيجة منظمة او مثبتة *effet régulateur ou*
fixateur تنظم وتثبت بصورة نهائية عناصر الدعوى ضمن الوثيقة
المخطوطة ولا يجوز بعد ذلك تعديل شيء من تلك العناصر
والحدود لدي القاضي ؛

رابعاً نتيجة مجددة *effet novatoire* فيما يتعلق بالالتزامات
obligations ، لانها تنهي حق الدين *le droit de créance*
المعروض على القضاء في امر ما ، وتنشيء بدلاً عنه حقاً جديداً
في اخذ حكم بمبلغ نقدي عوضاً عن الحق المعروض ، فهي بذلك
قد اقامت مكان الحق القديم حقاً جديداً .

(١) جيفار ، الجزء الاول ، الصفحة ١١٤-١١٦ ، طبع سنة ١٩٣٣

(٢) من قضى قضاؤك أي انتهى امرك وفرغ منه

وبعبارة أخرى : ان توثيق الخلاف ينشئ نوعاً من التجديد^(١)
في الالتزام : لان المدين انما كان الواجب عليه قبل توثيق الخلاف
هو اعطاء شيء ، ولكنه بعد توثيق الخلاف اصبح ينتظر الحكم
عليه ، ثم بعد الحكم انما الواجب عليه هو تنفيذ الحكم^(٢) .

(٢١) انظر مبحث التجديد في الفصل الرابع من الالتزامات في هذا
الجزء ، الباب الاول منه : ب - الاقضاء الاختياري للالتزامات بموجب
الحقوق الوطنية في العهد العلمي ، الفقرة ١٠ .

ج - سير الدعوى امام القاضي

L'instance apud judicem

- ١ - مند عهد الدعاوى القانونية لم يكن سير الدعوى امام القاضي خاضعاً لشيء من المراسم formalisme، وكان من باب اولى ان يظل سير الدعوى كذلك في عهد الدعاوى الموثقة .
- ٢ - وفي كلا العهدين كان من الممكن متابعة الدعوى امام القاضي مع غياب المدعى عليه وعدم تمثيله من قبل احد ما .
- ٣ - وكان على كل من الخصمين ان يبرهن على ما ادعى به امام الوالي وفقاً للقاعدتين التاليتين :
اولاً - ان البينة على المدعي ،
ثانياً - من ادعى رداً exceptio فقد اصبح مدعياً .
- ٤ - وكانت البينات تنحصر في الامور التالية :
اولا - الشهادة كما كانت في عهد الدعاوى القانونية ،
ثانياً - الاعتراف امام القاضي ،
ثالثاً - يمين البينة ، وهو اليمين الذي يجري امام القاضي خلافاً لليمين الذي يجري امام الوالي ،
رابعاً - البينات الخطية التي اقتضت الحاجة العملية ظهورها تحت تأثير الاختلاط بالامم الاخرى .
- ٥ - وبعد ان يستمع القاضي الى البينات المقدمة يصدر حكمه تبعاً لقناعته ، وضمن حدود الوثيقة المخطوطة .

الحكم بد البينات

للقاضي ان يتمتع عن الحكم
ويقسم بعدم وضوح القضية له

مدة الدعوى محدودة تبعاً
لحالتين : فيما اذا كانت مستمدة
من القانون ، او من سلطة
الوالي الآمرة

الحالة الاولى ١٨ شهراً

الحالة الثانية مدة حكم الوالي ،
سنة على الأكثر

نتائج التقييد بنصوص الوثيقة :

اولاً : لا حكم على المدعي

ثانياً : لا تصحيح لخطأ
الوثيقة

٦ - وللقاضي ان يتمتع عند الاقتضاء عن الحكم وذلك
عندما لا يستطيع ان يكون لنفسه رأياً ، وعليه حينئذ ان يقسم
مبيناً بان القضية لم تظهر له بوضوح .

٧ - هذا وان سلطة القاضي فيما يتعلق بمدة الدعوى ليست
مطلقة ، بل محدودة في زمن موقت ، ويختلف هذا الزمن تبعاً
لاختلاف الدعوى :

- فيما اذا كانت مستمدة من القانون وذلك عندما تكون قائمة
في رومة وفيما بين الوطنيين ،

- او فيما اذا كانت مستمدة من سلطة الوالي الآمرة وذلك
فيما عدا الحالة الاولى .

ففي الحالة الاولى تنتهي المدة في نهاية الشهر الثامن عشر ، وعلى
القاضي ان يحكم في القضية قبل انقضاء هذه المدة ؛

وفي الحالة الثانية ، وذلك عندما تكون الدعوى قائمة مثلاً
خارج رومة ، او داخلها ولكن بين الاجانب ، فان المدة تنتهي
بانقضاء مدة حكم الوالي الذي كتب الوثيقة ، وهي سنة على
الاكثر .

٨ - وكان لتقييد القاضي في حكمه بنصوص الوثيقة
وحدودها نتائج هامة نجملها فيما يلي :

اولاً - ان القاضي لا يستطيع ان يحكم على المدعي ، لان
الوثيقة انما امرته بالحكم على المدعي عليه او ببراءته ، ولا يحكم
على المدعي الا في حالات استثنائية معروفة ؛

ثانياً - ان القاضي لا يستطيع ان يصحح الخطأ المادي الوارد
في الوثيقة : كما لو ادعى المدعي مبلغ مئة وكتب هذا المبلغ في
الوثيقة لدى الوالي ، ثم تبين للمدعي لدى القاضي انه خطأ ، وان
المبلغ في الحقيقة تسعون ، فليس للقاضي الحق في تصحيح المبلغ

والحكم بتسعين ، بل يرى المدعى عليه لانه ليس بمدى مبلغ مئة !
ثالثاً - ان القاضي لا يستطيع في حكمه الا ان ينظر الى
الزمن الذي صدرت فيه الوثيقة التي وثقت الخلاف وثبتته بصورة
نهائية ، فلورجع المدعى عليه الى صوابه بعد صدور الوثيقة واعترف
بالدين واداه ، فان القاضي لا يمكنه ان يبرئه بناء على هذا الاداء
بل يحكم عليه بالدفع ايضاً !

ثالثاً : الحكم تابع لزمن
صدور الوثيقة ، وان تأديه
الدين بعدها لا تمنع الحكم

ولكن الفقهاء الرومان لم يلبثوا ان عاجلوا هذا الوضع
غير المعقول في دعاوي خاصة عرفت بدعاوى النية الحسنة

معالجة هذا الوضع بدعاوى
النية الحسنة

Les actions de bonne foi

رابعاً - ان القاضي لا يستطيع ان يحكم الا بمبلغ من المال
ولو كانت الدعوى تتعلق بدين في شيء معين كما لو وعد بتسليم
حصان بعينه ، او كانت الدعوى تتعلق بالادعاء بملكية شيء معين ،
فان القاضي يقضي بالقيمة المقدرة لا بتسليم الشيء المعين .

رابعاً : لا حكم الا بمبلغ

ولكن الفقهاء الرومان عاجلوا فيما بعد ايضاً هذا الوضع
الناذ باضافة كلمات على الوثيقة ، حيث يأمر الوالي بالحكم على
المدعى عليه نقداً ما لم يسلم الشيء المدعى به ، واذا لم يسلم الشيء
حكم عليه بالقيمة المقدرة من قبل المدعي وهي في الغالب اكثر من
القيمة الحقيقية ، وهذا ما يحمل المدعى عليه على تفضيل اعادة
الشيء عوضاً عن دفع القيمة المقدرة .

معالجة هذا الوضع باضافة
« الامر بالحكم نقداً ما لم
يسلم الشيء المدعى به »

د - تنفيذ الحكم

١ - ان القواعد التي تبنى عليها طرق التنفيذ في عهد الدعاوى الموثقة هي نفس القواعد التي عرفناها في عهد الدعاوى القانونية. فالطرف الرابع للدعوى هو الذي يأخذ على عاتقه تنفيذ الحكم من خصمه ؛ ويباشر ذلك بعد مهلة ثلاثين يوماً من الحكم كما حددتها احكام الالواح الاثني عشر .

٢ - وان التنفيذ في هذا العهد كما هو الشأن في العهد الماضي يجري في الاصل على نفس الشخص المحكوم ، وذلك بالقبض عليه كوسيلة للاكراه على تأدية ما حكم به .

٣ - ولكن الى جانب التنفيذ على شخص المحكوم ظهرت طريقة جديدة في عهد الدعاوى الموثقة للتنفيذ على اموال المحكوم اوجدتها الولاة القضائيون وهي : طريقة بيع الاموال venditio bonorum ، وها نحن اولئك سوف نتكلم فيما يلي :

اولاً - عن طريقه التنفيذ على الشخص ،

ثانياً - عن طريقه التنفيذ على الاموال .

٤ - التنفيذ على الشخص - لقد كان التنفيذ على الشخص في عهد الدعاوى القانونية خاضعاً لاحكام طريقة وضع اليد على الشخص La manus injectio كما عرفناها في محلها ؛

ولكن هذه الطريقة في التنفيذ على الشخص قد حل محلها

لا تغير في قواعد التنفيذ بين العهدين

الرابع يباشر التنفيذ بعد ثلاثين يوماً

التنفيذ في الاصل على الشخص في العهدين

طريقة جديدة للتنفيذ على الاموال

دعوى الحكم للتنفيذ على الشخص دون وضع اليد عليه كما كان

في عهد الدعاوى الموثقة طريقة جديدة هي دعوى الحكم
L'actio Judicati الصادر على المحكوم .

خلاصة دعوى الحكم لاجل
التنفيذ ، حضور الطرفين
امام الوالي مع حق الاعتراض
على الحكم السابق او ادهاء
الاداء

٥ - وتتلخص دعوى الحكم لاجل التنفيذ في ان المدعي
يعود مع المحكوم المدعى عليه امام الوالي ويطلب من الوالي الاذن
له بالتنفيذ ؛

ويكون لهذا المحكوم عليه في الدعوى السابقة الحق في
هذه الدعوى بان يعترض على الحكم السابق وان يقول انه باطل :
- لان القاضي لم يكن مثلاً ذا صلاحية فيما حكم به ،
- او لانه لم يحكم ضمن الحدود والاصول المعينة ؛
- كما يمكن للمحكوم ايضاً ان يدعي بانه ادي ما حكم به ؛
واذا تبين فيما بعد عدم صحة مزاعم المحكوم فيحكم عليه
بضعف الحكم السابق .

حال المحكوم به حضوره
مجدداً امام الوالي

٦ - هذا ، وفي الغالب ان المحكوم عليه عندما يدعي من
جديد امام الوالي لامتناعه عن التأدية يسلم بصحة الحكم السابق
ويعترف بانه محكوم ؛

واذا لم يدفع فوراً ما حكم به اصدر الوالي امره بوضع
شخص المحكوم تحت يد المدعي واذن له بحبس المحكوم وتقييده
بالحديد ؛

غير ان المحكوم لا يكون في حالة الرقيق كما كان في عهد
الدعاوى القانونية ، ولكنه يساء اليه في المعاملة ، ويعتبر هذا النوع
من التنفيذ على الشخص قاسياً وخطراً .

التنفيذ على الاموال وسبب
ظهور هذه الطريقة

٧ - التنفيذ على الاموال - ولما كانت طريقة التنفيذ على
الشخص قاسية وخطرة كما اشرنا اليه ، لذلك احدث للمحكوم
عليه بمبلغ نقدي وسيلة لتخلص من التنفيذ على شخصه ، وذلك
بان يتنازل عن جميع امواله عملاً بقانون صدر في مطالع

الامبراطورية في عهد الامبراطور او كوست على ما يظهر؛ وبهذه
الوسيلة يتخلص المحكوم من عار وضع اليد على شخصه.

٨ - ولم تلبث طريقة التنفيذ على الاموال ان اصبحت
الطريقة الوحيدة المعمول بها للتنفيذ في عهد الدعاوى الموثقة ،
دون ان تلغى طريقة التنفيذ على الشخص ، لان التنفيذ على الاموال
اصبح اكثر فائدة للدائن : اذ للدائن ان يضع يده على جميع
اموال المدين وان يبيعها بالجملة وان يأخذ حقه منها .

رجحان التنفيذ على الاموال
على طريقة التنفيذ على الاشخاص

الباب الثالث

مبنى الوثيقة وأقسام دعاوى الوثيقة

Structure de la formule et division des actions

- أ - العناصر الأساسية للوثيقة
- ب - العناصر الاستثنائية للوثيقة
- ج - أقسام دعاوى الوثيقة
- د - التمثيل في القضاء .

أ - العناصر الاساسية للوثيقة

١ - ان دراسة مبنى الوثيقة structure de la formule

اي عناصرها التي تتألف منها ، لها فائدة كبرى ، لان تطور الحقوق الرومانية وتقدمها منذ اواخر العهد الجمهوري انما تم وتحقق عن طريق اساليب الدفاع عن الحق ، ولان الولاة الرومانيين في تجديدهم لم يقوموا بتحديد حقوق جديدة وتعريفها ، وانما وجدوا اساليب جديدة .

لذلك كانت دراسة مبنى الوثيقة وعناصرها وكيفية تأليفها هي التي تعرفنا كيف تطورت الحقوق الرومانية وكيف تقدمت بواسطة ما جد من اساليب الدفاع عن الحق .

لكل وضع حقوقي وثيقة خاصة ذات عناصر اساسية واستثنائية

٢ - وقد كان لكل وضع حقوقي ، اي لكل حق محترم لدى الولاة ، وثيقة انموزجية ينسج على منوالها :
- وتحتوي على عناصر اساسية تتردد تقريباً في اكثر الوثائق ،
- كما تحتوي احياناً على عناصر استثنائية او ملحقة تضاف في بعض الوثائق الى العناصر الاساسية .

العناصر الاساسية للوثيقة خمسة

٣ - اما العناصر الاساسية فهي تلك الاجزاء من مباني الوثيقة التي توجد في اكثر الوثائق الخاصة بالدفاع عن حق من الحقوق ، وهي كما يلي :

اولاً - تسمية القاضي judex esto ،

ثانياً - بيان مستند حق المدعي la demonstratio ،

ثالثاً - شرح مزاعم المدعي *l'intentio* ،

رابعاً - الاذن بتحويل الملكية *l'adjudicatio* ،

خامساً - الامر بالحكم أو بالبراءة *la condemnatio* .

٤ - اما تسمية القاضي فهي تأتي على الدوام في مطلع الوثيقة، وتكون بالعبارة التالية: «ليكن فلان قاضياً *Judex esto* .

٥ - واما بيان مستند حق المدعي *La demonstratio* فهو العنصر الثاني من الوثيقة ، ويأتي فوراً عقب تسمية القاضي؛ ويوجد هذا العنصر في الدعاوى التي تقام في دين غير محدود

Incertain بوضوح في الكمية والكيفية ، ولذلك يصبح بيان مستند الدين كالعقد مثلا الذي اوجد هذا الدين مساعداً على الكشف عن حقيقة الدين المعروض على القضاء والمشار اليه في العنصر الثالث من الوثيقة وهو شرح مزاعم المدعي *L'intentio* .

٦ - واما شرح مزاعم المدعي *L'intentio* فهو في الحقيقة العنصر الجوهرى في الوثيقة ويأتي بعد بيان مستند حق المدعي. وفي هذا الجزء من الوثيقة يشرح المدعي مدعاه ، ويحدد مزاعمه ويبين طلبه .

٧ - ويظهر ان هذا العنصر لا يوجد الا في وثائق الحق اي في الوثائق التي يكون موضوعها طلب حكم في حق *(Les formules in jus)* لا التثبت من فعل ، وذلك حيث يعبر المدعي عن وجود حق له من الحقوق ويطلب الحكم فيه ؛

واما عندما يكون موضوع الوثائق هو البحث والتثبت من فعل فيحل محل عنصري : بيان مستند الحق وشرح المزاعم عنصراً آخر يضمه الوالى ليشرح فيه للقاضي الوقائع والافعال التي يجب على القاضي التثبت من صحة وجودها ؛ وهذا النوع من الوثائق يدعى بوثائق الفعل *les formules in factum* مقابلة للنوع

العنصر الاول تسمية القاضي في مطلع الوثيقة

العنصر الثاني بيان مستند الحق عقب تسمية القاضي في دعاوى الدين غير المحدود

العنصر الثالث شرح مزاعم المدعي بعد مستند الحق

هذا العنصر خاص بدعاوى وثائق الحق دون دعاوى وثائق الفعل

اما في دعاوى الفعل فيحل محل مستند الحق وشرح المزاعم عنصراً شرطاً المطلوب التثبت منها

الاول الذي يدعى بوثائق الحق *les formules in jus* .

العنصر الرابع الاذن بتحويل الملكية في قسمة التركات وازالة الشبوع وتعديد الحدود

٨ - واما الاذن بتحويل الملكية *l'adjudicatio* فهو الجزء من الوثيقة الذي يعطي فيه الوالي للقاضي سلطة ليقوم بموجبها بتحويل الملكية فيما بين الخصوم ، وذلك في دعاوي قسمة التركات او قسمة الاشياء المشاعة ، او تحديد الحدود .

العنصر الخامس الامر بالحكم او البراءة

٩ - واما الامر بالحكم او البراءة *la condemnatio* فهو الجزء الاخير من الوثيقة الذي يعطي فيه الوالي للقاضي سلطة بالحكم على المدعى عليه او ببراءته تبعاً لما سيظهر من صحة مزاعم المدعي او بطلانها .

الامر بالحكم لا يكون إلا بمبلغ تقدي في الاصل

١٠ - ومهما كانت حقيقة الحق الذي ادعاه المدعي ، تقدماً او غيره ، فان الوالي يأمر القاضي في هذا الجزء الاخير من الوثيقة بان يحكم بمبلغ تقدي لا غير ؛ وعلى هذا لو رفض المدعى عليه ان ينفذ باختياره طلب المدعي المتعلق بشيء مثلا ، فليس للمدعي عندئذ الا ان يكتفي بما يعادله من النقد المحكوم به .

فيما بعد يتم على القاضي بموجب دعاوى الحتم ان يدعو المدعى عليه الى تنفيذ المطلوب الحقيقي اولاً

١١ - دعاوي الحتم *actiones arbitrarie* (١) - ولكن هذا المحذور قد اجتنب فيما بعد ، حيث اخذ الوالي يضيف على الجزء الاخير من الوثيقة فقرة خاصة تتعلق بالحكم ، وتسمى بالشروط المحتوم *clausula arbitraria* ، لأن الوالي بمحض ارادته يحتم فيه على القاضي ، وخلافاً للاحكام المعروفة في الحقوق الوطنية الرومانية *droit civil* ، وبأمره في هذه الفقرة المحتومة بان لا يحكم على المدعى عليه الا اذا امتنع هذا عن اجابة طلب المدعي في مدعاه الاصيل ؛

(١) انظر جيفار ، الجزء الاول ، الصفحة ١٢١ ، الفقرة ٢١٤ ؛ كذلك الصفحة ١٤١ من الفقرة ٢٥٢ ؛ كذلك الصفحة ٣٥٩ ، الفقرة ٦٧٢ ، باريس سنة ١٩٣٣ .

سبب تسمية دعاوى الحتم

ولهذا السبب سميت هذه الدعاوي المشتمة على هذا النوع من الوثيقة المتضمنة « للشرط المحتوم » بدعاوي الحتم *actiones arbitrariae* ، لان القاضي يعمد اولا الى ما حتمه عليه الوالي : من دعوة المدعي عليه من غير الزام ، للنزول عند ارادة القاضي (*son arbitrage*) : بان يسلم للمدعي مطلوبه الحقيقي من دون حكم ، فاذا امتنع المدعي عليه من ذلك حكم عليه عندئذ بالقيمة المعادلة ؛

سبب تسمية وثائق الحتم

وكذلك سميت الوثائق المتضمنة « للشرط المحتوم » بوثائق الحتم *formulae arbitrariae* للسبب نفسه .

١٢ - هذا وان الامر بالحكم او البراءة *la condemnatio* يميز فيه ما بين نوعين :

الامر بالحكم نوعان :
تقدي محدود ، وتقدي غير محدود

اولاً - تقدي محدود *Certae pecuniae* ،

ثانياً - تقدي غير محدود *incertae pecuniae* .

١٣ - فالامر بالحكم يكون نقدياً محدوداً عندما يحدد هذا المبلغ الواجب الحكم به بكل صراحة ؛

التقدي المحدود يحدده امر الوالي

ويكون غير محدود عندما يترك تحديد المبلغ الى القاضي :

التقدي غير المحدود يترك الوالي تحديده للقاضي تبعاً لقيمة الشيء او لمبلغ أعلى ، او تبعاً للنية الحسنة

- وذلك اما ان يؤمر القاضي بالحكم بقيمة الشيء ،

- او ان يؤمر بالحكم بمبلغ تقدي لا يتجاوز في حده الاعلى

مبلغ كذا ،

- او ان يؤمر بالحكم تبعاً للنية الحسنة وذلك في جميع الدعاوي

التي يجب فيها اعتبار النية الحسنة *la bonne foi* : حيث يكون

الحكم تابعاً لمصلحة المدعي كما يقدرها القاضي .

ب - العناصر الاستثنائية للوثيقة

- ١ - ان العناصر الاستثنائية في الوثيقة او الملحقه هي تلك الاجزاء من الوثيقة التي لا توجد في الوثيقة النموذجية المقترحة من قبل الوالي ، ولكنها تضاف على تلك الوثيقة بناء على طلب المتخاصمين .
- ٢ - وتضاف هذه العناصر الاستثنائية على العناصر الاساسية في الوثيقة :
- تارة لايضاح طلب المدعي وتحديده ،
- وتارة للفت نظر القاضي الى وسيلة من وسائل الدفاع عن المدعي عليه .
- ٣ - وهذه العناصر الاستثنائية هي في الجملة مؤلفة من العناصر التالية :
- اولا - طليعة الكتاب la praescriptio ، اي مايكتب في اول الوثيقة ،
ثانياً - الدفع l'exceptio اي دفع الادعاء ،
ثالثاً - الاعتراض la replicatio ،
رابعاً - الاعتراض على الاعتراض la duplicatio ، او الاعتراض الثاني ،
خامساً - الاعتراض الثالث la triplicatio .
- ٤ - اما طليعة الكتاب فهي كما يفهم من لفظها ذلك العنصر
- العناصر الاستثنائية المضافة بناء على طلب المتخاصمين
- اضافة العناصر الاستثنائية لايضاح طلب المدعي أو للفت نظر القاضي
- العناصر الاستثنائية خمسة
- العنصر الاول طليعة الكتاب بعد تسمية القاضي

الذي يكتب في الاول ، وهو الموافق لمعنى الكلمة اللاتينية تماماً حسب تركيبها (الكلمة اللاتينية Praescriptio مأخوذة من كلمتي « برى prae) في الامام و « سكريبيري scribere » كتب) ، اي ان طليعة الكتاب هي الجزء الذي يلحق ويكتب في اول الوثيقة بعد تسمية القاضي وقبل العنصر الاول الاساسي: بيان مستند حق المدعي la demonstratio ، او قبل العنصر الثاني : شرح مزاعم المدعي l'intentio .

٥ - وتضاف هذه الطليعة :

١ - اما لمصلحة المدعي praescriptio pro actore .
بالاضافة الى ما يذكره من مستند في الحق ومزاعمه في الادعاء .
٢ - واما لمصلحة المدعى عليه praescriptio pro reo ؛ وهذا الاخير إنما كان يعمل به قبل ان يحدث الولاية في الوثيقة عنصر الدفع l'exceptio ، وذلك منذ العصر الثاني بعد السيد امسيد .

٦ - واما الدفع للادعاء l'exseptio فهو الجزء الذي حل محل ما كان يكتب في طليعة الكتاب لمصلحة المدعى عليه ؛ وهذا الدفع هو شيء غير الانكار ، ومحل بعد عنصر الوثيقة في شرح مزاعم المدعي l'intentio .

٧ - وعلى هذا فان المدعي بعد ان يشرح مزاعمه في العنصر الخاص بذلك من الوثيقة ، كالادعاء مثلا بانه مالك لشيء ما او دائن ، يأتي المدعى عليه ، دون ان ينكر ادعاء المدعي ، ويستشهد بفعل ملحق من شأنه ان يشل مزاعم المدعي كالدفع - للادعاء - بفعل التفوير مثلا ، حيث يتوجب عندئذ على القاضي عملا بهذا الدفع ان يعتمد اولا الى التحقق من التفوير فاذا اثبت المدعى عليه برىء رغم صحة مزاعم المدعي الاول .

الطليعة اما لمصلحة المدعي واما
لمصلحة المدعى عليه

العنصر الثاني : الدفع للادعاء
بعد شرح مزاعم المدعي

كيفية الدفع

ظهور حق الدفع انقلاباً في
الحقوق الرومانية

٨ - وان قبول حق الدفع في الدعوى قد احدث انقلاباً
خطيراً في الحقوق الرومانية ، وخاصة بالنسبة لعهد الدعوى
القانونية اذا كان الامر الذي يعرض على القاضي هو فقط التثبت
من مزاعم المدعي ، وما كان يستطيع المدعي عليه ان يتهرب من
حكم القاضي في هذه الحالة الا اذا عارض المدعي في اساس مدعاه
واستطاع اثبات ذلك .

ولكن منذ ان احدث للمدعي عليه حق الدفع ، اصبح هذا
في استطاعته ان ينفذ نفسه من الحكم فيما اذا اثبت التفرير مثلاً الى
جانب حق المدعي ، ولو اعترف بصحة مزاعم المدعي الاصلية ،
ويصبح عندئذ الحكم على المدعي عليه رغم التفرير مخالفاً للانصاف .

العناصر الثلاثة الاخرى :
الاعتراض بأنواعه

٩ - واما الاعتراض بأنواعه سواء اكان اعتراضاً على الدفع
او اعتراضاً على الاعتراض ، ان اعتراضاً ثالثاً ، فهو انما يقع كإزى
كجواب على الدفع exceptio ، اي كدفع من قبل المدعي على
دفع المدعي عليه ، ثم قد يعود المدعي عليه فيعترض ايضاً على
اعتراض المدعي ، ثم هذا الاخير ايضاً على الاول الخ ..

وذلك كما لو تقدم المدعي عليه بدفع اول exceptio لمزاعم
المدعي وقال مثلاً لقد حدث بعد ذلك بيننا اتفاق اسقط ذلك الحق
فرد المدعي على هذا الدفع باعتراض une réplique زاعماً
فيه ان ذلك الاتفاق قد انقضى بعد ذلك بموجب عقد لاحق ؛ فعاد
المدعي عليه وتقدم باعتراض على الاعتراض une duplique
ثم عاد المدعي ايضاً وتقدم باعتراض ثالث une triplique على
اعتراض المدعي عليه الخ .

ج - اقسام الدعاوى الموثقة

١ - ان الدور العظيم الذي قامت به **الدعاوى الموثقة** في تطوير الحقوق الرومانية وترقيتها حمل الفقهاء الرومان على العناية بتصنيف تلك **الدعاوى** ، عوضاً عن العناية بتصنيف الحقوق الجديدة التي اصبحت في متناول الاشخاص عملاً بهذه **الدعاوى الموثقة** .

العناية بتصنيف الدعاوى الموثقة عوضاً عن الحقوق الجديدة

٢ - وصنف الفقهاء الرومان هذه **الدعاوى** في اصناف كثيرة مختلفة :

التصنيف تبعاً لطبيعة الدعوى ومميزات الوثيقة

- منها ما كان تبعاً لمصدر **الدعاوى** فيما اذا كانت وطنية اصلية او محدثة ومخالفة للاحكام الوطنية ،
- ومنها ما كان تبعاً للاختلاف في طبيعة **الدعاوى** من شخصية وعينية مثلاً ،

- ومنها ما كان تبعاً للميزات الخاصة بالوثائق من كونها كتبت للثبت من وجود دين او وجود فعل مثلاً .

٣ - ويتلخص بمجم هذا التصنيف للدعاوى فيما يلي :

اولاً - **دعاوى الحقوق الوطنية** - Les actions civiles ،
ودعاوى الولاية القضائية (honoraires) وذلك تبعاً لمصدر **الدعاوى** فيما اذا كان هو الحقوق الوطنية droit civil الرومانية الاصل المعروفة في مدينة رومة : من قانون وعادات واجتهادات الفقهاء ، او فيما اذا كان

خلاصة التصنيف :
اولاً : **الدعاوى الوطنية**
ودعاوى الولاية تبعاً لمصدرها من الحقوق المعروفة في رومة او من احداثات الولاية

هذا المصدر هو أحداثات الولاية القضائين les préteurs وغيرهم من الولاية les magistrats الذين احدثوا دعاوى لا تتفق احكامها مع احكام الحقوق الوطنية الرومانية ؛

ثانياً - تقسيم دعاوى الحقوق الوطنية نفسها الى دعاوى الحقوق المحضة les actions de droit strict ودعاوى النية الحسنة les actions de bonne foi .

وتكون صلاحيات القاضي في دعاوى الحقوق المحضة محدودة ضمن الاحكام الحقوقية المعروفة دون ان يكون للقاضي اي حق في التقدير الخارج عن هذه الاحكام ؛

اما في دعاوى النية الحسنة les actions de bonne foi فتكون صلاحيات القاضي فيها واسعة اعتماداً على ما ترك له من تقديره الخاص للنية الحسنة التي قد تتصور من احد الجانبين ، ولو خالف في هذا التقدير الاحكام الحقوقية المعروفة ؛

ثالثاً - الدعاوى الشخصية - les actions personnelles والدعاوى العينية les actions réelles ، وذلك تبعاً لموضوع الدعوى فيما اذا كان ديناً او ملكية شيء مثلاً ؛

وهذا التقسيم يرجع فيه الى عهد الدعاوى القانونية وتقسيمها الى دعوى القسم في شخص ، ودعوى القسم في شيء .

رابعاً - وهناك بعد هذه التقسيمات الاساسية تقسيمات اخرى نكتفي بتعدادها بسرعة دون حاجة الى العودة اليها :

- كتقسيم الدعاوى الى دعاوى تعويض - actions réelles persécutoires ودعاوى جزائية actions pénales تبعاً لما اذا كان القصد من الدعوى هو التعويض عما نشأ من الاضرار ، او العقوبة ؛

ثانياً : تقسيم الحقوق الوطنية الى دعاوى الحقوق المحضة ودعاوى النية الحسنة لما للقاضي في الاخيرة من حق التقدير الخاص

ثالثاً : الدعاوى الشخصية والعينية تبعاً لموضوع الدعوى اذا كان ديناً او ملكية شيء

هذا تقسيم تابع لدعوى القسم القانونية في شخص او في شيء

تصنيفات اخرى :

دعاوى تعويض وعقوبة

ودعاوى وطنية محدودة
وغير محدودة

- وكذلك تقسيم الدعاوى الى دعاوى وطنية محدودة
actions civiles certaines ، ودعاوى وطنية غير محدودة
incertaines تبعاً لما اذا كان الحق المطلوب محدوداً في عنصر
الوثيقة الخاص بشرح مزاعم المدعي l'intentio ، او غير محدود؛
- واخيراً هناك دعاوى قابلة للانتقال transmissibles ،
ودعاوى غير قابلة للانتقال intransmissibles تبعاً لانتقال
حق الادعاء الى الورثة مثلاً اولاً .

ودعاوى قابلة للانتقال وغير
قابلة

٤ - هذا ولا بد من العودة الى الكلام ولو بايجاز فيما يتعلق
ببعض التقسيمات الاساسية وذلك بالنظر لاهميتها وما تركته من
اثر كبير في الحقوق الرومانية انتقل منها بعد ذلك الى الحقوق
الاوربية اجمعها .

ضرورة الكلام ثانية عن
بعض التقسيمات الاساسية

٥ - وهكذا فان تقسيم الدعاوى الى دعاوى الحقوق الوطنية
civiles ودعاوى الولاية القضائية (prétoriennes) هو
تقسيم هام جداً ، وخاصة من الناحية التاريخية ، لانه قسم الحقوق
الوطنية le jus civile ، والى وسائل من طرق الدفاع
Moyens de procédure احدثت من قبل الولاية القضائية
les préteurs لا كمال الحقوق الوطنية .

تقسيم الدعاوى الى وطنية
ودعاوى الولاية هام جداً

٦ - وتميز الدعاوى الوطنية من دعاوى الولاية القضائية:
- ان الوثيقة التي يكتبها الولاية فيما يتعلق بالدعاوى الاولى
انما تتكلم عن وجود حق (in jus) على شخص او في شيء
لمصلحة المدعي عملاً بالحقوق الوطنية الرومانية (الكيرتية) ؛
- اما الوثيقة التي يكتبها الولاية فيما يتعلق بدعاوى الولاية
القضائية فقد يكون موضوعها حقاً (in jus) يجب الحكم فيه
وقد يكون موضوعها فعلاً (in factum) يجب التثبت منه .
(دعاوى الولاية القضائية les actions prétoriennes)

تميز الوطنية عن دعاوى
الولاية أن موضوع الاولى
حق فقط ، والثانية حق او
فعل

لدعاوى الولاية تأثير عظيم
في الحقوق الرومانية

٧ - وقد كان لدعاوى الولاية القضائية les actions prétorienes تأثير عظيم أكثر بكثير مما يظن في ترقية الحقوق الرومانية ؛ وقد قسمت هي بدورها الى اقسام كثيرة كما سنراها فيما يلي .

من دعاوى الولاية :
الدعاوى المفيدة المتصنعة ،
واستمدادها من سلطة
الولاية الآمرة

٨ - ومن دعاوى الولاية القضائية الدعوى المفيدة المتصنعة actions utiles et fictices التي لا تدل على حقيقتها الاصلية ؛

وهي في الاصل دعاوى وطنية لا يجوز استعمالها الا فيما بين الوطنيين الرومانيين وفي حالات عينها القانون ، ولكن الولاية القضائية استعملوها في غير الاشخاص وفي غير الحالات التي نص عليها القانون ؛ ولذلك كان الولاية عندما يكتبون الوثيقة في دعوى فيما بين شخصين غير رومانيين مثلاً يأمرون القاضي بان ينظر في هذه الدعوى كما لو كان الشخصان وطنيين رومانيين ، وقد كان لهذا الامر المستمد من سلطة الولاية الامرة L'imperium (١) قوة لدي القضاة كقوة القانون .

ومنها : دعاوى الفعل للثبوت
اولاً من وجود فعل لا من
وجود حق

٩ - ومنها دعاوى الفعل action in factum التي كان الوالي عندما يكتب الوثيقة يأمر القاضي بان يتحقق من وجود الفعل المذكور حتى اذا تحقق من وجوده اصدر حكمه عندئذ ، فهو لا يتحقق من وجود « حق » ليحكم به ، وانما من وجود « فعل » ليصدر حكمه تبعاً له .

الدعاوى الوطنية ما كانت
تميز غير النظر في « حق »
دون جواز الثبوت من « فعل »
حتى جاء الولاية فأجازوا
الاخير ايضاً

١٠ - وقد كانت الدعوى الوطنية لا تميز للقاضي النظر الا في « حق » ثبت منه ؛ اما اذا كان الحكم متوقفاً على الثبوت من « فعل » فلم يكن ذلك جائزاً في الحقوق الوطنية الرومانية

(١) انظر الفصل الاول من الكتاب الثالث ، مبحث : ب - ولاية القضاء وسلطاتهم ، الفقرة ٥ ، ٦ .

حتى جاء الولاة القضاة les préteurs واجازوا ذلك، وهذا هو الجديد في هذه الدعاوى؛ واذا عرفنا ان الكثير من الدعاوى يتوقف البت فيها على التثبت اولا من وجود فعل او عدمه، عرفنا النقص الكبير الذي استطاعت ان تتداركه دعاوى الولاة القضاة في الفعل action in factum .

١١ - ومن دعاوى الولاة القضاة ايضا دعاوى التحويل في الاشخاص- les actions à transpositions de personnes وهي عبارة عن الاضافة التي يضيفها الوالي الى الوثيقة قائلا للقاضي: «يجب البحث عما اذا كان الحق المدعى به ثابتاً لمصلحة الشخص الاول، واذا ثبت ذلك فلتحكم على المدعى عليه بان يدفع ذلك الحق الى الشخص الثاني»

١٢ - وفي ذلك كما نرى تحويل الحكم بالحق عن الشخص الاول صاحب الحق الى الشخص الثاني الذي يمثله لسبب ما كالوارث مثلا الذي يمثله مورثه .

١٣ - وهذا التحويل في نفس الدعوى لم يكن جائزاً في الدعاوى الوطنية، لانها لم تكن تقبل فكرة التمثيل، وظلت على ما كانت عليه في الدعاوى القانونية، حتى جاء الولاة وقبلوا نوعاً من التمثيل في القضاء استجابة لدواعي الحاجة، وذلك بصورة غير مباشرة، اي ان الحكم انما يصدر على شخص آخر هو الوكيل لا المدين الذي ذكر اسمه في فقرة مزاعم المدعي l'intentio؛ وحدث الولاة لذلك دعاوى خاصة هي دعاوى التحويل في الاشخاص التي خدمت الحقوق الرومانية كثيراً .

١٤ - وقد كان من نتيجة قبول فكرة التحويل في الاشخاص التي احدثها الولاة القضاة ان قبل نوع من التمثيل في كثير من الامور، سواء في العقود او في القضاء :

ومنها : دعاوى التحويل في الاشخاص

للتحويل سبب

كان عدم قبول التحويل في الدعاوى الوطنية لعدم قبول التمثيل فيها حتى قبلها الولاة واحدتها لها دعاوى التحويل

قبول التحويل في الاشخاص واثره في قبول نوع من التمثيل

- واصبح لرئيس الاسرة مثلاً ان يرسل عنه احد التابعين
لسلطته الأبوية من اولاده او احد ارقائه ليمثله في العقود وفي سائر
الاعمال الحقوقية ؛

- واصبح بموجب ذلك من الممكن ان تقام دعوى عند
الاقتضاء وان يحكم مباشرة على رئيس الاسرة ، وان كانت الدعوى
تناولت في الواقع مباشر العقد بصفته ممثلاً لرئيس الاسرة ؛ وان
هذه الصفة يجب ان تذكر في فقرة مزاعم المدعي من وثيقة
الادعاء .

١٥ - هذا وان احدث فكرة التحويل هذه كانت حدثاً
كبيراً في تاريخ الحقوق الرومانية بما اتجته من قبول فكرة
التمثيل القضائي *la représentation judiciaire* التي ظلت
مرفوضة في الحقوق الرومانية طيلة عهد دعاوى القانونية ، ولذلك
سنفرد للتمثيل القضائي البحث التالي الموجز لتتعرف على فكرة
التمثيل في تاريخ الحقوق الرومانية .

قبول التحويل حدث كبير
في الحقوق الرومانية لما نتج
عنه من فكرة التمثيل القضائي

د - التمثيل في القضاء

١ - ان الخصوم عملاً بالنظام القضائي المدني في ايامنا الحاضرة لا يذهبون في الغالب الى القضاء بانفسهم، بل يرسلون محامين ممثلين عنهم يترافعون بالنيابة عنهم ؛

ويكون التمثيل كاملاً بمعنى ان الحكم يصدر على موكلهم مباشرة لا على المحامين، ولذلك يسمونه ايضاً بالتمثيل المباشر، وهذا شيء نجده في هذه الايام طبيعياً لا غرابة فيه .

٢ - ولكن الامر لم يكن كذلك في رومة : ففي عهد **الدعاوي القانونية** لم يكن لاحد ما حق المرافعة عن غيره، وكان على كل صاحب علاقة ان يحضر بنفسه لاجراء المراسم من نطق بالفاظ علنية رسمية وقيام ببعض الحركات الرمزية، الا في حالات استثنائية محدوده جداً .

٣ - ولما جاء عهد **الدعاوي الموثقة** اعترف ولاية القضاء لبعض الاشخاص بحق الحضور عن الغير في القضاء، وذلك بواسطة **دعاوى التحويل في الاشخاص** La transposition كما مر معنا .

٤ - وقد كانت وثيقة الادعاء التي تدفع من قبل ولاية القضاء في دعاوى التحويل تأمر القاضي بأن يلفظ حكمه ضد الشخص الحاضر او لمصلحته، فيما اذا تبين ان الحق المحكوم به هو ثابت ضد الشخص الذي صار الحضور من اجله او ثابت لمصلحته .

٥ - ويتضح من هذا الشكل في عهد **الدعاوي الموثقة** ان

التمثيل في القضاء في ايامنا، وهو كامل لصدور الحكم على الموكل مباشرة

لا تتمثل في عهد **الدعاوى القانونية**

التمثيل في عهد **الدعاوى الموثقة** بواسطة دعاوى **التحويل في الاشخاص**

التحويل في نس الوثيقة

التمثيل غير مباشر

هناك من يحضر حقيقة امام القضاء للعمل باسم الغير، ولكن الحكم لا يصدر على ذلك الغير او لمصلحته مباشرة ، ولذلك لا يمكن ان يعتبر هذا النوع من التمثيل حقيقياً كما هو في مفهوم الحقوق اليوم.

تدفع وثائق التحويل لسمين:

٦ - وقد كانت وثائق الادعاء هذه التي تنص على التحويل في الاشخاص كما ذكرنا تدفع لقسمين من الممثلين :

اولا - لممثلي انقاصوين وعم ؛ الوصي ، والقيم ، والمدافعون عن الاشخاص المعنويين ،

ثانياً - لممثلي الغائبين او المنوعين من الحضور لعذر وهم الوكلاء الرسميون Les cognitores اي العينون بصورة رسمية في مجلس الولاية والمفوضون العاديون Les procuratores .

٧ - ولكل من هؤلاء الممثلين احكام خاصة مفصلة، وترجع في جملتها :

لكل من الممثلين احكام خاصة من اجل طلب الضمانات المسبقة او عدم طلبها

- الى شرح الحالات التي يطلب فيها من هؤلاء الممثلين ضمانات مسبقة لتنفيذ الحكم ،

- والى شرح الحالات الاخرى التي لا يطلب منهم فيها تلك الضمانات .

٨ - وكان مفعول هذا التمثيل في الحقوق الرومانية غير كامل ، بمعنى ان الحكم كان يصدر في الاصل على الوكيل اوله ، وان التنفيذ كان يجرى ضده اوله .

٩ - ولكن الاجتهاد تدخل بعد ذلك على مراحل لاجل اجتناب احكام هذا التمثيل غير الكامل ، وجعل التمثيل كاملاً فيما يتعلق بالوكلاء الرسميين Les cognitores اولاً ، ثم تدخل وجمله كاملاً ايضاً فيما بقي من حالات التمثيل ، ومنذ ذلك الوقت اصبح التنفيذ يجري على الاصيل لا على الوكيل ، وبذلك تمت مراحل التمثيل القضائي في الحقوق الرومانية واصبح كاملاً .

الباب السابع

في

السلطات الآمرة لدى الولاية القضائية

في هذا العهد

أ - معلومات عامة

ب - الأوامر *les interdicta*

ج - الوعود *les stipulationes*

د - الاذن بوضع اليد على الأشياء - *la mission in possessionem*

هـ - ارجاع الامور الى وضعها السابق *la restitutio in integrum*

أ - معلومات عامة

- ١ - لقد تكلمنا سابقاً عن سلطات كبار الولاة (١) وقلنا ان هؤلاء يتمتعون بسلطتين هما :
- اولا - السلطة الآمرة *l'imperium* ،
ثانياً - السلطة القضائية *la jurisdictio* :
- ٢ - وتبين لنا حينذاك من معنى السلطة القضائية ان ولاة القضاء *Les préteurs* ، وكذلك جميع الولاة الذين يتمتعون ببعض من السلطات القضائية (٢) ، اذا ما سمعوا ادعاء المدعي ، وثبتوها في وثيقة الادعاء الخطية ودفعوا هذه الوثيقة الى المدعي ، انما يمارسون في ذلك بصورة عامة سلطتهم القضائية *La jurisdictio* (٣) .
- ٣ - ولكن للولاة كما رأينا سلطة اخرى هي السلطة الآمرة *l'imperium* ، فماذا كان دورها في عهد الدعاوى الموثقة؟ هذا ما نحاول ان نتكلم عنه في هذا الباب بايجاز .
- ٤ - لقد ظل الولاة زمناً طويلاً قبل عهد الدعاوى الموثقة *les actions formulaires* لا يستطيعون ان يمسوا المراسم
-
- (١) انظر الباب الاول من الفصل الاول من الكتاب الثالث ، مبحث :
ب - ولاة القضاء وسلطاتهم ، الفقرات : ١٤ - ٥
- (٢) مثل ولاة المظالم *les questeurs* ، وولاة الاحصاء *les censeurs* وولاة الامن المدني *les édiles curules* .
- (٣) انظر ايضاً *Giffard* ، الجزء الاول ، الصفحة ١٤٠ ، الفقرة ٢٥٠

الرمزية للدعاوى القانونية les actions de la loi لا بكثير ولا بقليل، كما لا يستطيعون ان يسمحوا باقامة الدعاوى القانونية في غير الحالات التي نص عليها القانون وجرت فيها العادات؛ ولذلك لم يستطع الولاة في ذلك العهد ان يكون لهم اثر ما في ترقية الحقوق الرومانية .

٥ - ولكن ولاة القضاء في تاريخ لم يمكن تعيينه حتى الآن بالضبط ، ويظن انه في اواسط العصر السادس من بناء رومة (اي ٢٠٠ سنة ق.م) ، قد استفادوا من سلطتهم الامرة l'imperium ، وخفوا المساعدة الاشخاص الذين تركهم القانون دون حماية ، كما اخذوا يصالحون بعض النتائج الضالمة وغير المعقولة التي كانت تنتج من الاستمسك بتطبيق احكام القانون بشدة وبصورة ضيقة .

٦ - وهكذا استفاد الولاة من سلطتهم الآمرة l'imperium ، واخذوا بوسائل مستمدة من هذه السلطة لحمايتها نفسها ؛ وكانت هذه الوسائل المستمدة من السلطة الآمرة هي الوسائل الأربع التالية :

اولاً - الاوامر les interdicta ،

ثانياً - الوعود les stipulationes ،

ثالثاً - الاذن بوضع اليد على الاشياء la missio in possessionem

رابعاً - ارجاع الامور الى اوضاعها السابقة la restitutio in integrum .

ولاة القضاء وسلطاتهم
الآمرة في العصر السادس
لمعالجه من تركهم القانون
دون حماية

الوسائل المستمدة من السلطة
الآمرة اربع : الاوامر
والعود والاذن بوضع
اليد وارجاع الاموال

ب - الاوامر

- ١ - ان الاوامر les interdicta قد ثبت وجودها حول
سنة ٢٠٠ قبل السيد المسيح ، وهي عبارة عن الاوامر التي
يصدرها الولاة les magistrats وخاصة ولاة القضاة
les préteurs للقيام بعمل ايجابي او للامتناع عن شيء ،
كالنهي في بعض الاحوال عن تغيير الوضع القائم من التصرف مثلا .
- ٢ - ويظن في هذه الايام ان هذه الاوامر قد ظهرت قبل
عهد دعاوى الموثقة ، وان الولاة القضائيين كانوا يستعملونها
منذ عهد دعاوى القانونية ؛ وانها كانت تصدر في الاصل من
قبل ولاة القضاء بعد دراسة الوقائع ، وكان الولاة هم الذين
يضمنون تنفيذها واحترامها بوسائل قسرية ذات صبغة ادارية .
- ٣ - ولكن ولاة القضاء عندما كثرت اعمالهم وضاعت
اوقاتهم عن دراسة الوقائع بانفسهم لتثبت من صحة مزاعم
المتداعين ، اخذوا في هذه المرحلة الثانية يكتبون باصدار اوامر
معلقة على شرط ، اي ان تنفيذها معلق على دراسة الوقائع من
قبل القاضي والتثبت من صحتها واصدار حكم في ذلك .
- ٤ - وان هذه المرحلة الثانية للاوامر هي وحدها التي
تتكلم عنها الوثائق الرومانية ؛ وقد كانت الاوامر تصدر من ولاة
القضاء بناء على طلب احد المتداعيين .
- ٥ - والوامر تستعمل على نوعين :
- الاثابت من تاريخ الاوامر
وحقيقتها
- الظن بظهور الاوامر منذ
عهد دعاوى القانونية
وابتدأت بدراسة الولاة
للقائع بانفسهم
- ظهور الاوامر المعلقة على شرط
في المرحلة الثانية ، اي بعد
دراسة الوقائع من قبل
القاضي لان قبل الولاة
- الوثائق تتكلم فقط عن
المرحلة الثانية للاوامر
- الوامر نوعان :

اولاً - للقيام بعمل ايجابي ، وتلك هي الأوامر الموجبة
impératifs التي تصدر اما لارجاع الشيء لوضعه السابق ، واما
امرضه واظهاره ؛

اولاً للعمل الايجابي

ثانياً - للامتناع عن فعل ، وتلك هي الاوامر السالبة
prohibitifs .

ثانياً : للامتناع

٦ - والأوامر قد تكون بسيطة فيما اذا وجهت الى المدعي
عليه فقط ، وقد تكون مزدوجة فيما اذا وجهت الى الجانبين معاً .

الاوامر بسيطة ومزدوجة

٧ - وكثيراً ما كانت الاوامر الصادرة عن الولاية تجنب
المتداعين الدخول في الدعوى والمثول امام القاضي ، وذلك عندما
يكون الطرفان متفقين على احترام الامر الصادر ؛

كثيراً ما يتفق الطرفان على
تنفيذ الاوامر دون المثول
امام القاضي

وأما اذا اختلفا فلا بد عندئذ من اتباع احدى طريقتين
للوصول الى الحكم وتنفيذ الاوامر :

الحال عند اختلاف الطرفين

اولاً - طريقة الرهان المتقابل ،

ثانياً - طريقة وثائق الحتم .

٨ - اما طريقة الرهان المتقابل la procédure per

طريقة الرهان حين الاختلاف
في الاوامر السالبة

sponsionem et restipulationem فهي ان يتراهن
كل من الطرفين وذلك بان يعد المدعي اولاً بدفع مبلغ من المال فيما
اذا لم يستطع ان يثبت انه قد اغتصب منه هذا الشيء بالقوة ، ثم
يعد المدعي عليه بنفس المبلغ فيما اذا لم يستطع ان يثبت عكس ما
ادعاه المدعي :

وهذه الطريقة انما تستعمل في الاوامر السالبة
prohibitifs (١) .

(١) انظر جيفار ، الجزء الاول ، الصفحة ١٤١ ، الفقرة ٢٥٢ ،

باريس ١٩٣٣

طريقة وثائق الحتم حين
الاختلاف في الاوامر الموجبة

٩- واما طريقة وثائق الحتم formulae arbitrarie (١)

فهي ان يكتب الوالي وثيقة الادعاء وان يمنح فيها للقاضي سلطة
حتمية يدعو بموجبها اولا المدعى عليه للنزول عند ارادة القاضي
Son arbitrage من غير الزام، وذلك بان يعطي للمدعي مطلوبه
الحقيقي من دون حكم ؛ فاذا امتنع المدعى عليه عن ذلك ، انتقل
القاضي عندئذ الى اصدار الحكم الفاصل .

وهذه الطريقة انما تستعمل في الأوامر الموجبة

. (٢) Impératifs .

(١) انظر ما سبق بيانه في دعاوى الحتم في الباب الثالث من هذا الفصل ،
مبحث : « أ - العناصر الاساسية للوثيقة » ، الفقرة ١١ منه .
(٢) انظر جيفار ، الجزء الاول ، الصفحة ١٤١ ، الفقرة ٢٥٢ ،
باريس ١٩٣٣ .

ج - الوعود
les stipulations

١ - ومن الوسائل أيضاً التي لجأ إليها الولاية لمعالجة بعض الوقائع الحقوقية اعتماداً على سلطتهم الآمرة هي الوعود المنسوبة لولاية القضاء les stipulations prétoriennes ؛ وهي عبارة عن وعد شفهي يصدر في صورة سؤال وجواب بناء على أمر الوالي .

حقيقة الوعود

٢ - وأحياناً يطلب الوالي زيادة على الوعد تقديم كفلاء بذلك الوعد ، حيث يصبحون مدينين ملحقين بالمدن الأصلي تعزيزاً للوعد وما فيه من الضمانات .

تقديم كفلاء أحياناً لجانب الوعد

٣ - والغاية من طلب هذه الوعود هو في الغالب تأمين سير الدعوى بشيء من الضمانات مثل الوعد بتنفيذ الحكم مثلاً ، وقد تكون الغاية أيضاً إيجاد حق جديد .

الغاية من الوعود إيجاد ضمانات أو حق جديد

٤ - ويجب أن تميز ما بين الوعود المنسوبة لولاية القضاء les stipulations prétoriennes ، وبين الوعود القضائية les stipulations judiciaires التي يفرضها القضاء ؛

يجب التمييز ما بين وعود الولاية والقضاء

وهناك أحياناً الوعود المشتركة التي تفرض في آن واحد من قبل الولاية والقضاء .

د - الاذن بوضع اليد على الاشياء

la missio in possessionem

- ١ - ومن الوسائل ايضاً التي لجأ اليها الولاية لمعالجة بعض الوقائع اعتماداً على سلطتهم الآمرة هو الاذن لاحد المتداعيين بوضع يده على اشياء الآخر كالا او جزءاً .
- ٢ - وقد استعمل الولاية هذه الوسيلة في اول ما استعملوها ضد الشخص الممتنع عن الحضور الى القضاء ، وذلك كوسيلة لقسره على الحضور .
- ٣ - وان هذه الوسيلة احدثت في الاصل لضمناً مصلحة الدائنين وامثالهم كالاشخاص الذين لهم حق ما في تركة الميت ، وهي مقدمة ابيع تلك الاشياء عند الاقتضاء واستيفاء الحق المطلوب .
- وسيلة الاذن بوضع اليد على الاشياء
اول ما استعملت فيه هذه الوسيلة ضد الممتنع عن الحضور للقضاء
هذه الوسيلة في الاصل لضمان مصالحة الدائنين

٥ - ارجاع الامور الى وضعها السابق

la restitutio in integrum

١ - واخيراً فان الاوامر بارجاع الامور الى وضعها السابق *la restitutio in integrum* كانت ايضاً من جملة الوسائل التي احدثها الولاة لمعالجة بعض الوقائع الحقوقية اعتماداً على سلطتهم الآمرة *l'imperium* ، وقد عرفت هذه الوسيلة منذ النصف الاول للعصر الثاني قبل السيد المسيح .

٢ - ان هذه الوسيلة هي الاوامر التي يصدرها الولاة لالغاء الوضع الحقوقي الحاضر والعودة الى الحال السابق فقط ، بل لاعتبار العمل الحقوقي الذي اوجد الوضع الحاضر كأنه لم يوجد قط رغم كونه وجد بصورة شرعية مستوفاة بجميع شروطها ؛

وان هذه الاوامر تلغي الوضع الحاضر من اساسه مع ابطال جميع ما ترتب عليه من النتائج القانونية ، وذلك لسبب واحدهو اعتبار هذه النتائج مخالفة لمفهوم العدل والانصاف .

٣ - ولهذا كان اعتماد الولاة على سلطتهم الآمرة لاحداث هذه الوسيلة الاخيرة عملاً خطيراً فيه كثير من الجراًة على القانون لانهم باحداثهم لهذه الوسيلة لم يتداركوا نقصاً في الحقوق الوطنية ، ولم يتأولوا نصافها ، بل لم يلغوا هذه النصوص والاحكام ليحلوا غيرها محلها ، وانما عمدوا الى معارضتها رغم انها لاتزال

وسيلة : ارجاع الامور الى وضعها السابق

هذه الوسيلة تلغي الوضع الحاضر مع ابطال جميع ما ترتب عليه من نتائج قانونية لمخالفتها لمفهوم العدل والانصاف

هذه الوسيلة لم تتدارك فقضاً في القانون بل عارضته رغم بقاءه .

موجودة مشروعة ، وابطلوا جميع ما بني عليها من عقود ونتائج.
ولذلك فان هذه الوسيلة لاتسعمل الا في حالات خاصة جداً،
وبشروط شديدة .

موطن استعمالها

٤ - وان اعظم الشؤون الحقوقية الاساسية التي وضعت هذه
الوسيلة لمعالجتها هي الشؤون المتعلقة بالامور التالية :

أعظم الشؤون التي عالجتها
هذه الوسيلة

اولاً - الغلط l'erreur ،

ثانياً - الغش le dol ،

ثالثاً - العنف la violence ،

رابعاً - حداثة السن le jeune âge ،

خامساً - تغير في الاهلية الحقوقية la capitis deminutio .

هذه الوسيلة تخضع للنظام
القضائي المعتاد

٥ - وان الاوامر بارجاع الامور لاوضاعها السابقة

تتبع النظام القضائي المعتاد ، اي ان المدعي الذي يريد ان يستفيد
منها لا بد من المرور في مرحلتي النظام القضائي المعروف : اولاً
امام ولاية القضاء ، وثانياً امام القاضي .

المرحلة الاولى امام الوالي

٦ - وفي المرحلة الاولى يبدأ الوالي بالبحث ليرى فيما اذا

هنالك سبب من الاسباب الموجبة لاعطاء مثل هذا الامر لارجاع
الوضع الى ما كان عليه في السابق، تحقيقاً لمفهوم العدالة والانصاف؛
فاذا ظهر لديه من الاسباب ما يوجب ذلك اصدار عندئذ امره
وكتب في ذلك الى القاضي وثيقة الادعاء la formule
المعروفة ، مضيفاً اليها ذلك الامر باعادة الوضع الى ما كان عليه
في السابق .

المرحلة الثانية امام القاضي

٧ - وبعد صدور وثيقة الادعاء المشار اليها تأتي المرحلة
الثانية امام القاضي الذي يدرس القضية ويحكم فيها نهائياً ضمن نصوص
وثيقة الادعاء وحدودها .

٨ - هذا وان الاوامر باعادة الوضع الى ما كان عليه في

السابق لا يصدر الا ضمن الشروط التالية :

اولاً - لا يمكن صدور هذه الاوامر الا عن ولاية القضاء
؛ les préteurs

ثانياً - لا يمكن اعطاء هذه الاوامر الا ضمن مدة محدودة
وقصيرة تبدأ منذ وقوع ذلك العمل الحقوقي المطلوب ابطاله تحقيقاً
للعادلة والانصاف ، او منذ اكتشاف الغش او الغلط الخ ..؛

ثالثاً - لا يمكن اعطاء هذه الاوامر الا عند عدم التمكن
من استعمال وسيلة اخرى للوصول الى الحق المطلوب ؛

رابعاً - ولا يمكن اعطاء هذه الاوامر الا بعد دراسة
خاصة بالوضع للثبوت فيما اذا كان هنالك سبب من الاسباب
يوجب ذلك .

اولاً : صدورها عن ولاية
القضاء فقط

ثانياً : اعطاؤها ضمن مدة
محدودة فقط

ثالثاً : اعطاؤها فقط عند
اعدام الوسائل الاخرى

رابعاً : اعطاؤها بعد دراسة

الفصل الثالث

في

اسلوب الدعاوى غير العادية وأصولها

La Procédure Extraordinaire

(وفيه بابان)

الباب الأول - النظام القضائي الجديد

الباب الثاني - سير الدعاوى غير العادية

الباب الأول

النظام القضائي الجديد

- أ - معلومات عامة عن النظام القضائي الجديد
- ب - منشأ النظام القضائي الجديد
- ج - مميزات أسلوب الدعاوى غير العادية

أ - معلومات عامة عن النظام القضائي الجديد

النظام القضائي الجديد يخالف
النظام العادي ؛ وأهم نقاط
الخلافا

١ - ان النظام القضائي واسلوب الدعاوى في عهد
الامبراطورية السفلى (٣٠٣ - ٥٦٥) قد اختلفا تمام الاختلاف
عما كانا عليه في عهد الدعاوى الموثقة والدعاوى القانونية :
- فلم يعد هناك مرحلتان للدعوى : امام الوالي اولاً
Le jus (in jure) ، ثم امام القاضي ثانياً Le judicium
• (apud judicem

- واصبح القضاء يجري كما هو الشأن في هذه الايام ، من
اول الدعوى الى آخرها ، امام موظف من قبل الدولة بصفته
مثلا للسلطة العامة ؛

- وقد زال بذلك كل صفة تحكيمية arbitral كانت تلازم
القضاء في العهد الماضي ؛

- واصبح ممثل السلطة العامة يقوم باعمال القضاء دون ان
يكون خاضعاً الى مراسم شديدة ؛

- وانتهى ان يكون القضاء مجاناً ، اذ اصبح على الخصوم
ان يدفعوا نفقات الدعوى .

سبب تسميته بانه غير عادي

٢ - وقيل لهذا الاسلوب الجديد انه غير عادي
Extraordinaire لأن الدعوى اصبحت تجري على خلاف النظام
القضائي المعتاد السابق المعروف منذ عهد الدعاوى القانونية
Les actions de la loi حتى نهاية عهد الدعاوى الموثقة
La procédure formulaire ، والنقسم كما رأينا الى

مرحلتين .

٣ - هذا وقد سبق لنا وقلنا في آخر الكلام عن منشأ
الدعاوى الموثقة (الفقرات ١٣ - ١٥) ان هذا الاسلوب الموثق
قد قضى عليه في آخر العصر الثالث بعد السيد المسيح، وحل محله
اسلوب جديد عرف بالاسلوب غير العادي .

٤ - ومما تقدم يتضح ان القضاء في عهد الامبراطورية العليا
(٣٧٧ م - ٢٠٧ م ب.م تقريباً) ظل في جملته على ما كان عليه في
عهد الجمهورية بين ايدي الولاة Les magistrats وتحت اشرافهم
لانهم هم الذين كانوا يوجهون في الحقيقة القضاة المحكمين ويحددون
مهمتهم ؛ وكان هؤلاء الولاة على اختلاف انواعهم ولاة متخزين
ومستقلا بعضهم عن بعض .

٥ - ولكن القضاء في عهد الامبراطورية السفلى عهد به
لجماعة من الموظفين الاداريين لدى الامبراطور ، معينين من قبله
ومرتبطين بعضهم ببعض تبعاً لدرجاتهم ، ومحدثين بهذا الارتباط
شيئاً كان مجهولاً في الحقوق القديمة الا وهو الاستئناف L'appel
من الموظف الادنى الى الموظف الاعلى .

٦ - وان هذا التدرج في الموظفين الذين عهد اليهم بالقضاء
فوق وظائفهم قد احدث لنا ثلاث درجات اساسية في رجال القضاء :

اولاً - القضاة الاعلى Les juges supérieurs ،

ثانياً - القضاة العاديين Les juges ordinaires ،

ثالثاً - القضاة المحليين Les juges locaux ،

٧ - القضاة الاعلون - اما القضاة الاعلون فيهم في الاساس
الامبراطوران في الشرق والغرب ، ونوابهما في الادارة المدنية
والعسكرية Les praefecti praetorio .

٨ - وقد كان الامبراطور يقضي بصورة عامة في الدرجة

تذكير بما سبق عن منشأ
الدعاوى الموثقة ونهايتها في
آخر العصر الثالث ب.م .

القضاء في الامبراطورية العليا
ظل كما هو في الجمهورية بين
ايدي الولاة وتوجيههم
لقضاة المحكمين

ولكن القضاء في الامبراطورية
السفلى عهد به لموظفين مع
احداث الاستئناف

درجات رجال القضاء الثلاث

القضاة الاعلون ؛
الامبراطوران ونوابهما

الامبراطور يقضي بالدرجة
الاخيرة ، وبالدرجة الاولى
والاخيرة

الثانية الاخيرة ، اي بعد صدور الحكم من قبل قاض آخر ، ورفع القضية الى الامبراطور استثناءً ، ولكن الامبراطور كان له ايضاً ان يقضي بالدرجة الاولى والاخيرة .

٩ - وكان يوجد الى جانب الامبراطور نوابه المباثرون *Les praefecti praetorio* في الشؤون الادارية والعسكرية ، وكانوا يصدرن الاحكام بالنيابة عن الامبراطور ، ولذلك عدوا من القضاة الاعيان ، ولم يكن ممكناً استئناف احكامهم الى الامبراطور ما داموا قد حكموا باسمه .

١٠ - واكن نواب الامبراطور هؤلاء كان لهم وكلاء *vicaires* ، وكان هؤلاء الوكلاء حق القضاء ايضاً . غير ان احكامهم يمكن استئنافها الى الامبراطور .

١١ - القضاة العاديون - واما القضاة العاديون *les iudices ordinarii* فهم اولئك الموظفون الذين يقضون في رومة وفي الملحقات من البلاد المفتوحة ، ويكونون في الدرجة تحت القضاة الاعيان *les juges supérieurs* ؛ وتتناول صلاحياتهم جميع الدعاوى ما لم يكن هنالك نص خاص في اخراج بعضها عن صلاحياتهم .

١٢ - كان القاضي العادي في مدينة رومة او القسطنطينية هو محافظ المدينة *le praefectus urbi* ، وقد حل محافظ المدينة محل والي القضاء بين الوطنيين *le préteur urbain* .

١٣ - غير انه ظل قائماً مدة من الزمن الى جانب هذا المحافظ بعض الولاية ممن كان لهم صلاحيات قضائية خاصة في عهد الامبراطورية العليا ، كولاية الاوصياء *les préteurs tutélaires* وولاية الموهوب لهم لسبب خاص من قبل المتوفين *les préteurs fidéicommissaires* ، وغيرهم ممن كانت

صلاحياتهم تتناول قضايا خاصة معينة .

١٤ - وأما القاضي العادي في الملحقات
les provinces le Gouverneur de la province
قد كان هو نفس الحاكم الإداري ، وبالنظر إلى كثرة صلاحياته الإدارية والقضائية
اصبح من المتعذر عليه ان ينظر بنفسه في جميع الشؤون المدنية
لتلك المنطقة ، ولذلك ميز ما بين نوعين من الدعاوى تبعاً لقيمتها
المالية :

اولاً - الدعاوى الكبرى les majores causae ،

ثانياً - الدعاوى الصغرى les minores causae ،

والحاكم لا يختص بصورة اجبارية إلا في الدعاوى الكبرى .

١٥ - غير ان الحاكم لا ينظر عملياً في جميع هذه الدعاوى
الكبرى ، بل يرسل البعض منها إلى قضاة مفوضين من قبله ممن
يساعدونه في مكتبته judices pedanei ؛ ويقفون قياماً
(apede) إلى جانبه .

١٦ - القضاة المحليون - وأما القضاة المحليون
les juges locaux فهم اولئك القضاة الذين ينظرون عادة في
الدعاوى الصغيرة les minores causae ، ومن النادر جداً
ان ينظر الحكام الإداريون في شيء من هذه الدعاوى .

١٧ - ويتضح من جميع ما قدمناه من المعلومات العامة
حول النظام القضائي الجديد ان القضاء اصبح يجري من قبل
الدولة مباشرة ، وذلك بواسطة موظف لديها ، دون ان يكون
هنالك وال ثم قاض محكم ، وبذلك قضى نهائياً على فكرة القضاء
التحكيمي الذي كان الطابع الاساسي في النظام القضائي السابق ،
لان القاضي الذي كان يبت في القضية كما مر معنا في حينه انما كان
يعين من قبل الوالي بناء على اختيار المتخاصمين ، ولم يكن موظفاً

القاضي العادي في الملحقات
هو الحاكم الإداري ،
واختصاصه في الدعاوى
الكبرى دون الصغرى

مفوضو الحاكم ومساعدوه في
الدعاوى الكبرى

القضاة المحليون هم قضاة
الدعاوى الصغرى

خلاصة النظام القضائي الجديد
أن القضاء أصبح من قبل
الدولة مباشرة مع إلغاء القضاء
التحكيمي

لدى الدولة .

١٨ - القضاء التحكيمي - غير ان الكنيسة لم تلبث في عهد الاضطرابات الدينية امام الامبراطورية السفلى ان اوجدت من جديد قضاء تحكيمياً فيما بين المسيحيين الذين ما كانوا يجدون في **القضاء الحكومي الضامن الكافي للحياد**؛ خاصة وان القاضي الرسمي كان كما رأينا يجمع في شخصه في آن واحد العمل الاداري والعمل القضائي ، ولذلك كان الكثيرون من المسيحيين يرجعون في حل خلافاتهم الى رؤساء دينهم الذين كانوا يحكمون لابقانون، وانما بحسب ما يبدو لهم من احكام الانصاف كما هو شأن المحكمين في كل وقت .

١٩ - وكان هذا القضاء التحكيمي الذي اخذ رجال الكنيسة يقومون به هو نقطة الابتداء للقضاء الكنسي في المصور الوسطى ، ولم يعترف لهم به الا من قبل المسلمين العرب في عهد الفتح الاسلامي ، ثم تابعهم فيه السلطان محمد الفاتح من سلاطين الترك حين افتتح استانبول عملاً باحكام الشريعة الاسلامية .

القضاء التحكيمي في الكنيسة هو بدء القضاء الكنسي الذي لم يعترف به إلا في ظل الاسلام

ب - منشأ النظام القضائي الجديد

١ - ان هذا النظام الجديد القضائي والاسلوب الحديث في
الدعاوي قد استمد نشأته مما جرت عليه عادة البراطرة منذ اول
نشأة الامبراطورية في ان ينظروا او يتسوا في بعض الدعاوي
بانفسهم ، دون التقيد بشيء من المراسم المعتادة ، ولا التمسك
بالاحكام الحقوقية النافذة .

٢ - وكثيراً ما كان البراطرة يعهدون الى بعض موظفيهم
بان ينظروا ويقضوا في بعض الخلافات بين الاشخاص فيما يمس
الادارة من قريب او بعيد ، وذلك :

- مثل مدير التموين السنوي في رومة le préfet de
l'annone الذي احده الامبراطور او كوست Auguste
وعهد اليه بان يحكم في القضايا الخاصة بالتجار ومجهزي البواخر ؛
- ومثل مدير العسس le préfet des vigiles الذي كان
يقوم بالاشراف على أمن مدينة رومة في الليل ، وقد عهد اليه
بالبت في المنازعات ما بين الملاكين والمستأجرين اذا كانت من
النوع الباعث على الفوضى ؛

- ومثل محافظ المدينة le préfet de la ville الذي عهد
اليه في البت في القضايا الغصب العنيف واساءة معاملة الاولاد
والرقيق ؛

- وكذلك نائب الامبراطور le préfet de pretoire

منشأ النظام الجديد عادة
البراطرة في الحكم بانفسهم
احياناً

وكذلك تفويض بعض موظفيهم
بالقضاء في بعض الخلافات ؛

مثل مدير التموين السنوي
في رومة لقضايا التجار

ومثل مدير العسس لمنازعات
الملاكين والمستأجرين الباعثة
على الفوضى ،

ومثل محافظ المدينة لقضايا
الغصب العنيف ومحوها

ومثل نائب الامبراطور في
الدعاوى الكبرى الخطيرة

الذي عهد اليه البت في الدعاوي الكبرى الخطيرة ، الخ . .

هؤلاء الموظفون كانوا يبتون في القضايا خلافا للنظام المعتاد

٣ - وان جميع هؤلاء الموظفين الذين عهد اليهم البراطرة البت في بعض القضايا الخاصة كما رأينا كانوا يبتون في هذه القضايا بانفسهم بعد دراستها دراسة خارجة على النظام المعتاد *cognitio extra ordinem* ، اي دون التقيد بنظام القضاء الخاص *l'ordo judiciorum privatorum* الذي كان يخضع الى كثير من المراسم الرمزية ويقسم الدعوى كما عرفنا من قبل الى مرحلتين امام الوالي اولا *in jure* ، ثم امام القاضي ثانياً *apud judicem* .

عرف هذا الاسلوب حينذاك بالاسلوب غير العادي وأخذ ينشر تدريجياً

٤ - وان البت في هذه القضايا بهذا الاسلوب الجديد عرف منذ ذلك الحين بالاسلوب غير العادي *la procédure extraordinaire* لخروجه على النظام العادي ، واخذ ينتشر شيئاً فشيئاً تبعاً لتقدم النظام الاداري الامبراطوري وتقلص ظل الولاة الذين نشأوا في عهد الجمهورية .

تشجع البراطرة لهذا الاسلوب ، ومرجحاته الاستئناف والتفيذ بواسطة السلطة العامة

٥ - وكان البراطرة يشجعون هذا الاسلوب الجديد، وكان المتنازعون يوجهونه بصورة عامة على اسلوب الدعاوى الموثقة لما فيه من ضمانة جديدة بالاستئناف عند الاقتضاء ، وبتفيذ الحكم من قبل السلطة العامة .

تمتع البراطرة منذ اوگوست بالحكم بالاسلوب غير العادي ، وتجديدهم في الحقوق ، ومضاعفة تدخلهم

٦ - وكان الامبراطور منذ عهد اوگوست *Auguste* يتمتع بسلطة النظر في القضايا المدنية والجزائية بالاسلوب خارج على النظام المعتاد *extra ordinem* ؛ ولقد اصدر البراطرة بصورة عملية طيلة العصر الاول كثيراً من الاحكام التي احدثت كثيراً من التجديد في الحقوق الخاصة ؛

وقد ضاعفوا تدخلهم واحكامهم في القضايا الحقوقية في العصر

الثاني ، وفي العصر الثالث بصورة خاصة ، وكان ذلك التدخل ناشئاً بصورة عامة من طلب اصحاب العلاقة .

٧ - وان زيادة انتشار اسلوب الدعاوى الخارجة على النظام المعتاد قد عجل باحلاله محل اسلوب النظام العادي في الملحقات les provinces قبل رومه ، وذلك منذ العصر الثالث ؛ وهذا ما دعا الامبراطور الى احداث قضاة للاستئناف منذ النصف الاول للعصر الثالث لينظروا في الدعاوى المستأنفة بالتيابة عنه .

٨ - وفي النصف الثاني من العصر الثالث زالت وثائق الادعاء les formules ، وذلك بالقضاء على السلطة القضائية التي كان يتمتع بها ولاية القضاء بين الوطنيين les prêteurs urbains ويزوال حق اختيار المحكمين من قبل المتخاصمين .

٩ - وان مرسوم الامبراطور ديوكلسيان Dioclétien الصادر سنة ٢٩٤ ب م . يدل على ان اسلوب الدعاوى الخارجة على النظام المعتاد قد اصبح عاماً منذ ذلك الوقت ، حيث منع فيه حكام الملحقات من ان يعهدوا بالقضاء الى قضاة مساعدين judices pedanei ، وامرهم ان يقضوا بانفسهم ما لم يكن عدد الدعاوى متجاوزاً امكانهم ؛

وفي سنة ٣٤٣ صدر مرسوم امبراطوري وكان خاصاً بالغاء اسلوب الدعاوى الموثقة نهائياً .

انتشار الاسلوب غير العادي
قضى على العادي في الملحقات
قبل رومه

احداث قضاة للاستئناف

زوال الدعاوى الموثقة منذ
آخر العصر الثالث

الاسلوب غير العادي أصبح
عاماً منذ آخر العصر الثالث

الغاء الدعاوى الموثقة سنة
٣٤٢

ج - مميزات اسلوب الدعاوى غير العادية

- ١ - يتميز الاسلوب الجديد في الدعاوى بمميزات عامة :
المميزات العامة للاسلوب الجديد
منها ما هو اساسي ، ومنها ما هو ثانوي .
- ٢ - المميزات الاساسية - وتكاد المميزات الاساسية لهذا الاسلوب تنحصر فيما يلي :
المميزات الاساسية
اولاً - انه خارج على النظام المعتاد *extraordinaria* ،
ثانياً - انه لا يحتوي على الوثيقة *La formule* ،
ثالثاً - انه حكومي لا تحكيمي .
- ٣ - اما الميزة الأولى وهي كون هذا الاسلوب خارجاً على النظام المعتاد ، فهي ظاهرة :
الميزة الاولى :
خروجه على النظام المعتاد
- في عدم خضوعه الى تقسيم الدعوى على المرحلتين المعروفتين ،
- وفي عدم خضوعه الى احكام الصلاحية الخاصة بالمحل وباليوم والقائمة على فكرة الايام المسموح فيها بالتقاضي *Les jours fastes* دون غيرها .
- ٤ - واما الميزة الثانية وهي عدم احتواء هذا الاسلوب المدعي ضمن قواعد خاصة ليجولها الى القاضي ، فذلك لأن الغاء نظام المرحلتين لم يترك هناك حاجة لهذه الوثيقة .
الميزة الثانية :
عدم احتوائه على الوثيقة
- ٥ - وأما الميزة الثالثة وهي كون هذا الاسلوب حكومياً لا تحكيمياً ، فذلك لأن الاسلوب القديم كان قائماً في الاساس على التحكيم *Arbitrage* الذي وضته الدولة تحت اشرافها ،
الميزة الثالثة :
انه حكومي

ولهذا كان ولاية القضاء لا يتدخلون في احضار المدعى عليه ولا في اختيار القاضي المحكم ، بل كان ذلك متروكاً على عاتق الخصمين في الاصل ، ولكن هذا الشأن في النظام الجديد قد أصبح كله خاضعاً لسلطة الدولة .

المميزات الثانوية

٦ - المميزات الثانوية - وأما المميزات الثانوية لهذا الاسلوب الجديد فيمكن أن نحصرها أيضاً في ثلاثة :

أولاً - إن الجلسات فيه اتجهت نحو السرية بعد أن كانت كلها علنية ،

ثانياً - ان هذا الاسلوب أخذ يزداد شيئاً فشيئاً في وثائقه الجديدة المخطوطة رغم إلغاء الوثيقة القديمة التي نشأت في عهد الدعاوى الموثقة .

ثالثاً - إن القضاء بهذا الاسلوب لم يبق مجانياً كما كان الأمر في السابق .

٧ - أما فيما يتعلق باتجاه الجلسات نحو السرية فذلك لأن الاسلوب القديم في الدعاوى كان يجري في المحكمة وأمام الناس علناً ، وكل شخص كان يستطيع الحضور والسماع ؛

بيد أن الأمر تغير في الاسلوب الجديد وأصبح يتجه شيئاً فشيئاً نحو السرية ، لأن الموظف القاضي رغم أنه كان يجلس في بناية في متدى رومة ، إلا أنه كان يجلس في جزء من البناية خاص به محجوز عن الناس بمواجز وستار ، وما كان يزال هذا الستار إلا لاعلان الحكم فقط .

٨ - وكذلك أخذ هذا الاسلوب الجديد يزداد شيئاً فشيئاً بالوثائق المخطوطة ورغم إلغاء الوثيقة القديمة *la formule* التي كانت هي الوثيقة المخطوطة الوحيدة في ذلك الاسلوب الموثق ، وأما ما عدا ذلك فقد كان كل شيء يجري فيه شفياً .

الميزة الاولى :
الاتجاه نحو السرية

الميزة الثانية :
ازدياد الوثائق وإلغاء الوثيقة القديمة

وقد اشتمل الاسلوب الجديد على وثائق عديدة أخرى كما سنراها قريباً ، وكان يكتب قسم منها من قبل موظفين مساعدين ، وقسم آخر من قبل محامي الطرفين .

الميزة الثالثة :
القضاء ليس مجانياً

٩ - وأما فيما يتعلق بمجانية القضاء التي كانت ملازمة للأسلوب القديم الموثق فقد حل محلها نفقات قضائية أصبحت مفروضة على أصحاب العلاقة .

الميزة الأخيرة :
زوال اقسام الدعاوى الموثقة
الا تقسيمها الى دعاوى
الحقوق المحضة ودعاوى
النية الحسنة

١٠ - وأخيراً فهناك ميزة تتعلق بأقسام الدعاوى الموثقة التي عرفناها سابقاً ، وذلك ان هذه الاقسام التي كانت قائمة بصورة خاصة على بعض الكلمات التي تذكر في وثائق الادعاء قد زالت في عهد الاسلوب الجديد بسبب زوال الوثيقة نفسها ، ولم يبق من أقسام تلك الدعاوى تقريباً غير تقسيم الدعاوي الى دعاوى الحقوق المحضة Les action de droit strict ودعاوى النية الحسنة les actions de bonne foi ، وذلك تبعاً لضيق صلاحيات القاضي في الأولى وعدم حقه في التقدير الخارج على الاحكام الحقوقية القانونية ، وسعة تلك الصلاحيات في الدعاوى الأخرى تقديراً للنية الحسنة التي قد تتصور من أحد الجانبين ولو خالف في هذا التقدير الاحكام الحقوقية المعروفة .

الباب الثاني

سير الدعاوى غير العادية

- أ - الدعوة الى القضاء
(في عهد الامبراطورية العليا ، وفي بدء السفلى ، وفي بدء
العصر الخامس) .
- ب - سير الدعوى
(في حال الغياب والحضور ؛ وتثبيت الخلاف ، ويمين
الخصومة ، والبيئات) .
- ج - الحكم
- د - التنفيذ

أ - الدعوة الى القضاء

١ - لقد كان سير الدعوى في عهد الدعاوى الموثقة والدعاوى القانونية متوقفاً على عمل يبدأ به المدعي ويقع على عاتقه وحده وهو دعوة خصمه واحضاره ؛ ولكن الاسلوب الجديد في الدعاوى غير العادية ، اي الخارجة على ذلك النظام المعتاد ، رغم انه يبدأ ايضاً بعمل المدعي ، قد اعتبر عمل المدعي وحده غير كاف ، بل لا بد من تدخل القاضي الى جانب طلب المدعي ليتحقق مع هذين العاملين في آن واحد احضار المدعي عليه .

٢ - غير ان اقامة المدعي لدعواه وطلبه دعوة خصمه من قبل القاضي قد اصابها ثلاثة تطورات هامة منذ عرف هذا الاسلوب في اوله الى ان استقر نهائياً :

اولاً - في عهد الامبراطورية العليا ،

ثانياً - في بدء الامبراطورية السفلى ،

ثالثاً - في بدء العصر الخامس بعد السيد المسيح .

(دعوة الخصم في عهد الامبراطورية العليا)

٣ - لقد تقدم معناني مبحث منشأ النظام القضائي الجديد من الباب الاول ان اسلوب الدعاوى غير العادية قد اخذ بالظهور منذ نشأة الامبراطورية ، اي منذ عهد الامبراطورية العليا .

تذكير جاريخ ظهور
الدعاوى غير العادية منذ
نشأة الامبراطورية

مطالبة الموظف بدعوة الخصم
رسمياً بموجب الاسلوب
الجديد

٤ - وفي حالة رغبة الخصوم حينذاك باتباع هذا الاسلوب
الجديد في دعواهم قد كان على المدعي ان يطلب الى الموظف
الاداري الذي سيقضي في الخلاف بان يدعو خصمه ويحضره
للقضاء رسمياً .

عند وجود المدعى عليه في
منطقة القاضي فالدعوة شفوية

٥ - فاذا كان المدعى عليه قاطناً في المنطقة التابعة لذلك
القاضي وجه اليه القاضي دعوة شفوية للحضور (denuntiatio)
وذلك بواسطة احد آذنيه (appariteurs) .

عند وجود المدعى عليه
خارج منطقة القاضي فالدعوة
خطية

٦ - واذا كان المدعى عليه قاطناً في منطقة قاض آخر
كتب القاضي دعوة خطية (literae) ودفعا الى المدعى الذي يجب
عليه ان يوصلها الى المدعى عليه بواسطة القاضي المحلي هناك .

عند غياب المدعى عليه او
جهالة اقامته فالدعوة بالبلاغ
العام

٧ - واذا كان المدعى عليه غائباً او مجهولاً محل اقامته
جرت دعوته عندئذ بواسطة بلاغ عام (édit) يعلنه موظف خاص
بالتبليغات le héraut ، ثم يعلقه كما تلتصق التبليغات في هذه الايام
في الامكنة المينة بالقانون .

وقد كانت التبليغات العامة تستعمل في بدء الدعاوى الغيابية ،
وكانت تعنى بصورة عامة ان المدعى عليه يرفض اطاعة الامر
الصادر عن الموظف المسئول .

الى جانب التبليغ الرسمي ظهر
تبليغ نصف رسمي

٨ - والى جانب هذا النوع من التبليغ الرسمي الحكومي
المنفرد ظهر في نفس هذا العهد ايضاً ، اي في عهد الامبراطورية
العليا le principa ، نوع آخر من التبليغ نصف الرسمي وهو
عبارة عن التبليغ الذي يجريه المدعي نفسه في حضرة شهود بعد
ان يكون قد استحصل على تأييد رسمي من قبل القاضي ؛
وقد ظهر هذا التبليغ نصف الرسمي في زمن كثر فيه هذه
الدعاوى غير العادية extraordinem .

لمصر أعظم الأثر في اسلوب
الادعاء الجديد والتبليغ

٩ - وقد ذكر العلماء ان لمصر اعظم الاثر في التجديد في

اسلوب الادعاء والتبليغ في رومة (١) ؛

وانها هي التي نهبت افكار الرومان الى ضرورة صبغ هذا التبليغ بطابع حكومي بعد ان كان عند الرومان ذاتا بخاص شخصي فقط كما عرفنا ذلك طيلة عهدي الدعوي القانونية والموثقة ؛

وان هذا الاثر في الحقوق الرومانية انما ظهر بعد احتكاك الرومان بمصر عقب الفتح ؛
وان العمل في مصر حينذاك كان يفرض تدخل الحكومة وسلطانها العامة في احضار المدعي عايه خلافاً لما كان عليه العمل في رومة حتى ذلك الحين.

(دعوة الخصم في بدء الامبراطورية السفلى)

١٥ - وهذا ولما جاء عهد الامبراطور قسطنطين اصار هذا الامبراطور مرسوماً امبراطورياً قضى فيه نهائياً على التدخل الشخصي من قبل المدعي في احضار المدعى عليه ، وجعل ذلك واجباً رسمياً فقط يقع على عاتق الحكومة وحدها ، وعرف ذلك الاسلوب باسم تبليغ الدعوى *la litis denuntiatio* ، واصبح هذا الاسلوب هو الاسلوب العام الوحيد المتبع في دعوة المدعي عليه امام القضاء .

١٦ - واصبحت دعوة المدعي للمدعي عليه انما تجري بواسطة القاضي او الموظف المكلف بتسجيلها ثم بتبليغها للمدعي عليه ؛ ومن المعلوم ان مصر كانت قبل الرومان متخذة سجلاً لتسجيل الدعوى .

(١) انظر مونييه ، الجزء الاول ، الصفحة ١٩٣ ، الفقرة ١٥٣ ؛
ب ، باريس ، سنة ١٩٤٧ .

الغاية من التبليغ ابلاغ
نوع الدعوى

١٢ - وكانت الغاية من هذا التبليغ *la denuntiatio*
هي اعلام المدعى عليه اولاً بنوع الدعوى المراد سماعها عليه ؛
وكانت النتيجة لذلك ان يعطى للمتداعين منذ ذلك التبليغ
مهلة اربع اشهر يجب عليهما ان يحضرا فيها الى المحكمة ؛
واذا تقيب المدعى عليه . استعمل القاضي عندئذ الاسلوب
الخاص بالدعوى النيابية كما مر معنا من قبل . لانظر في الدعوى
والحكم فيها رغم غياب المدعى عليه .

النتيجة مهلة اربعة اشهر
لحضور المتداعين

في حال تقيب المدعى عليه
يرجع لاسلوب الدعوى
النيابية

(دعوة الخصم في بدء القرن الخامس)

١٣ - وفي مطلع العصر الخامس بعد السيد المسيح ظهر
اسلوب جديد لدعوة المدعى عليه عرف باسم *la libelle d'assignation*
؛ وقد حل هذا الاسلوب
محل الاسلوب السابق ، اي محل تبليغ الدعوى
la litis denuntiatio .

ظهور اسلوب عريضة التبليغ
في العصر الخامس محل
اسلوب تبليغ الدعوى

١٤ - ان اسلوب العريضة *la procédure par libelle*
هو عبارة عن عريضة يقدمها المدعي الى القاضي طالباً فيها دعوة
المدعى عليه وشارحاً فيها مزاعمه ؛ دون ان يكون هناك شيء
من المراسم .

كيفية اسلوب عريضة التبليغ
واضعها ونسخها وما يرافقها

وتكتب العريضة *la libelle* على اربع نسخ او خمس ،
وتودع لدى كاتب القاضي الذي يرفعها اليه ؛
ويوافق تقديم العريضة وعد من المدعي بتثبيت (١) دعواه
litis contestatio خلال شهرين ، وبتابعة القضية حتى النهاية ،
وبدفع نفقات الدعوى في حال خسرانه لها .

(١) انظر المبحث التالي : ب - سير الدعوى ، في الفقرات ١٢-١٦

حول تثبيت الخلاف

١٥ - فاذا استمع القاضي الى قراءة العريضة ولم يجدها مخالفة لقواعد الحقوق والاخلاق اذن بدعوة المدعى عليه وتبليغه نسخة عن العريضة .

١٦ - وعلى المدعى عليه بعد ان يبلغ الدعوى اما ان يرضى المدعي ، واما ان يتابع الدعوى بالاعتراض عليها ؛ وفي حالة عزمه على متابعة الدعوى عليه ان يجيب على العريضة بعريضة دفاع ضمن مهلة كانت في البَدْء عشرة ايام ، ثم جعلت عشرين يوماً .

١٧ - ويجري تبليغ الامر بالحضور مع نسخة عن العريضة بواسطة موظف تابع لديوان المحكمة ، ثم استبدل هذا الموظف المدني قبل الامبراطور جوستينيان بموظف عسكري .

تبليغ المدعى عليه نسخة من العريضة عند موافقتها للقواعد

وضع المدعى عليه بعد تبليغه العريضة : ارضاء المدعي او الاعتراض عليه

موظف التبليغ مدني ، ثم عسكري

ب - سير الدعوى

(سير الدعوى في حال الغياب)

- ١ - ان قواعد سير الدعوى تختلف تبعاً لغياب احد الطرفين او حضورهما ؛ سير الدعوى وغياب احد الطرفين
- وفي حالة الغياب يميز ما بين غياب المدعي او غياب المدعى عليه. حال تغيب المدعي وحق مطالبته بالتعويض
- ٢ - واذا تغيب المدعي في اليوم الموعود للحضور امام القاضي ، فان لم يكن غيابه لعذر مشروع فقد ازعج المدعى عليه بدون مبرر ، وللمدعى عليه حق في طلب الحكم على المدعي بالتعويض عما لحق به من الاضرار .
- ٣ - وللمدعى عليه ان يطلب احضار المدعي بموجب ثلاثة بلاغات يفصل ما بين كل منها والذي يليه بمدة ثلاثين يوماً ، واذا مضت سنة على ذلك ولم يحضر المدعي فللقاضي ان يدرس القضية وان يحكم فيها مكثفياً بالمعلومات التي قدمها المدعى عليه .
- ٤ - وللمدعى عليه ان يتبع نفس الاسلوب ايضاً فيما لو حضر المدعي وقام بتثبيت دعواه نهائياً *Litis contestatio* ثم تغيب ولم يتابع الدعوى .
- ٥ - وفي حال صدور الحكم مع الغياب ، فان الحكم يمكن الاعتراض عليه . جواز الاعتراض على الحكم الغيابي
- ٦ - هذا وفي غالب احوال الغياب يكون المدعى عليه هو المتغيب ، ويدعى عندئذ من قبل القاضي بواسطة ثلاثة انذارات ودعوته

شفعيه متوالية ، او بواسطة ثلاثة تبليغات خطية ، او بواسطة ثلاثة بلاغات عامة edits من النوع الذي تكلمنا عنه في الفقرة ٧ من البحث السابق .

٧ - واذا ظل المدعى عليه متغيباً رغم ذلك فإن الجديد في اسلوب الدعاوى غير العاديه هو ان الدعوى يمكن متابعتها بناء على المعلومات التي قدمها المدعي ، وقد يمكن تبرئة المدعى عليه ، ولا يكون للقاضي في هذا الاسلوب الجديد مانزماً ، كما كان عليه الشأن في عهد الدعاوى الموثقة ، بالحكم قطعاً لمصلحة المدعي .

(سير الدعوى في حال الحضور)

٨ - ولكن الدعوى في الاحوال العادية تجري بحضور الطرفين ، او بحضور ممثليها .

٩ - وفي حال متابعة الدعوى بواسطة ممثل عن المدعي فإن الممثل يطلب منه بعض الضمانات ، وذلك بان يعطي تعهداً بان تمثله للمدعي سيصادق عليه المدعي ؛ وهذا التعهد انما يطلب منه فيما اذا لم يكن قد انتدب لذلك بواسطة وثائق عامه ، او لم يأت المدعي ويصادق على انتدابه امام القضاء .

١٠ - وفي حال متابعة الدعوى بواسطة ممثل عن المدعي عليه ، فإن الممثل :

- اذا كان متطوعاً في حال غياب المدعي عليه وجب عليه ان يتعهد ايضاً بان الحكم سينفذ وان يقدم في ذلك ضمانات ؛
- واما اذا كان الممثل عن المدعي عليه قد فوض بذلك في مجلس القضاء من قبل المدعي عليه فعلى المدعي عليه نفسه ان يعد بتنفيذ الحكم .

١١ - ويجب على المدعي عليه او مثله منذ بدء جلسات دفاع المدعي عليه

المرافعة ان يتقدم بدفاعه عند الاقتضاء .

(تثبيت الخلاف (la litis contestatio)

١٢ - لقد مر معنا في عهد الدعاوى القانونية انه بعد ان يشرح المدعى والمدعى عليه مزاعمهما امام الوالي يعهد الوالي في نهاية الجلسة الى اشهاد الحاضرين على تثبيت الخلاف فيما بين الطرفين ضمن الحدود التي عرضا فيها نقطة الخلاف ، ويحيلها بعد ذلك الى القاضي المحكم لبيت في القضية ضمن الحدود التي تم فيها تثبيت الخلاف la litis contestatio .

تذكير بتثبيت الخلاف في
الدعاوى القانونية وانه اشهاد
الحاضرين

١٣ - وذكرنا في عهد الدعاوى الموثقة ان تثبيت الخلاف ظل متبعاً في هذا العهد ايضاً ، غير ان تثبيت الخلاف قد اخذ معنى آخر ، واصبح عبارة عن تثبيت الخلاف بكتاتبه في وثيقة الادعاء ضمن المراسم التي ذكرناها في حينها .

اما تثبيت الخلاف في الموثقة
فخطي ضمن وثيقة الادعاء

١٤ - وكذلك الان في عهد الدعاوى غير العادية اي المخالفة لنظام المعتاد السابق ، فان تثبيت الخلاف la litis contestatio يجري ايضاً ولكن بمعنى آخر ، وهو كما عرف في عهد جوستينيان عبارة عن اللحظة التي كانت تنتهي بشرح المدعى مزاعمه وسماع القاضي لها (١) ؛ فاذا تمت هذه اللحظة فقد تم تثبيت الخلاف ضمن تلك الحدود الاخيرة ، ويجب الحكم في هذا الخلاف المحدود اخيراً ، ولا عبرة مثلاً بما يكون قد سبق ذكره خطأ من حدود الخلاف في العريضة التي بلغت للمدعى عليه .

واما تثبيت الخلاف في الدعاوى
غير العادية فبمجرد شرح
المدعى لمزاعمه وسماع القاضي
لها

١٥ - وعلى هذا فان تثبيت الخلاف على النحو الذي ذكرناه هو في الجملة عبارة عن تحديد الخلاف بشكل نهائي ، دون

خلاصة تثبيت الخلاف في هذا
العهد انه الشرح النهائي دون
اشهاد او وثيقة

(١) انظر R. Monier ، الجزء الاول ، الصفحة ١٩٧

حاجة الى اشهاد ، اوالى كتابة وثيقة في ذلك .

١٦ - ولكن هذا التحديد للدعوى بشكها النهائي ليس
له من النتائج ما كان له في عهد الدعاوي الموثقة ، اي انه ليس له
نتائج قاضية (مطفئة) ، ولا محولة (١) ؛

مثال . عدم الاطفاء امكان
تجديد الدعوى على الكفلاء ،
بعد المدعى عليه المفلس

فاذا اقام المدعي دعواه على المدعى عليه وكان هذا مفلساً
مثلا ، استطاع المدعي ان يجدد الدعوى مرة ثانية على الكفلاء ،
ولا يكون لتثبيت الخلاف في حدوده الاخيرة على المدعى عليه
اثر ما في اطفاء الدعوى وعدم القدرة على متابعتها مرة ثانية على
الكفلاء ؛

مثال عدم التحويل : الحكم
بإعادة الشيء دون التحويل
الى قيمته

وكذلك اذا اقام المدعي دعواه في شيء مثلا فلا يجبر القاضي
في الحكم على تحويل الشيء المطلوب الى قيمته والحكم بالقيمة فقط
كما كان الشأن في عهد الدعاوي الموثقة ، بل اصبح القاضي في
عهد الدعاوي غير العادية يستطيع ان يحكم بإعادة الشيء نفسه .

(يمين الخصومة)

١٧ - وبعد الانتهاء من سماع دعوى المدعي La narratio
ودفع المدعى عليه La contradictio ، فان الدعوى تستمر في
الاصل امام نفس الموظف القاضي ، ما لم يكلف بها احد المفوضين
عنه ، ويتوجب على الخصوم منذ عهد جوستينيان ان يقسموا
يميناً على الاثجيل ، ويسمونه يمين الخصومة
Le jusjurandum calumnias .

١٨ - ويقسم كل من المدعي والمدعى عليه اليمين التالية:
« انهم لم يقيموا الدعوى ولم يدافعوا فيها بقصد سيء (لمحض
الخصومة Chicane = calumnia) ويؤكدون ايمانهم

(١) انظر الصفحة ١٢٩-١٣٠ ، الفقرة ٦ : اولاً ورابعاً

بحقهم .

١٩ - وكذلك يقسم المحامون نفس القسم ثم يبدأون بشرح بينات المدعي ودفع المدعى عليه ، وبذلك يتم عرض القضية على القضاء ، ولا يبقى غير الحكم بعد النظر في البينات .

المحامون يقومون نفس القسم

(البينات)

٢٠ - لقد أصبح القاضي في هذا العهد اقل حرية من ذي قبل في تقدير البينات ، اذ ان القاضي كان له في العهود الماضية مطلق السلطة والحرية في قبول ما يشاء من البينات ، ورفض ما يشاء ؛ اما الان فقد تدخل البراطرة وحددوا بانفسهم ما يجب ان يقبله القاضي من البينات وما يجب ان يرفضه .

تحديد حرية القاضي في سماع البينات في هذا العهد قصرها على ما حدده البراطرة

٢١ - وتناولت البينات عدة انواع يمكن تعدادها

انواع البينات

فيما يلي :

اولاً - الشهود ،

ثانياً - الحجج الخطية ،

ثالثاً - الاستفهامات في مجلس القضاء ،

رابعاً - اليمين ،

خامساً - الاعتراف ،

سادساً - الامارات les présomptions .

٢٢ - اما بيعة الشهود فقد كان التشريع الامبراطوري

بيعة الشهود وشروطها

حذراً منها ؛ ولذلك اوجب :

- ان لا يقبل من الشهادات الا ما كان مقروناً بيمين ،

- وان يرجح منها ما كان صادراً عن طبقات اجتماعية

مهذبة رفيعة ،

- وان تعتبر شهادة الشخص الواحد باطلة ، بل ان جوستينيان

اشترط وجود خمسة شهود في بيعة تأدية الدين عندما يكون هذا الدين ثابتاً في حجة خطية .

٢٣ - واما بيعة الحجج الخطية فقد احتلت مكاناً هاماً في عهد الامبراطورية السفلى ، لان العقود الخطية كثيراً ما حلت مكان العقود الشفوية والرمزية المعروفة في عهد الجمهورية .

٢٤ - وقد اختلفت قيم هذه الحجج الخطية في قوتها تبعاً لما اذا كانت مسجلة لدى الولاة اصحاب الصلاحية ، او كانت مكتوبة لدى من يقوم بوظيفة الكاتب العدل في هذه الايام ، او كانت حججاً خطية خاصة .

٢٥ - اما الحجج المسجلة لدى الولاة اصحاب الصلاحية فهي بينات قطعية لا شك فيها ؛

واما الحجج المكتوبة لدى من يقوم بوظيفة الكاتب العدل فلا يكون لها قيمة في القضاء ما لم تكن مكتوبة لدى كاتب عام Untabellio ومصحوبة بيمينه الذي يؤكد فيه بأنه كتب هذه الحجة وفقاً لما املاه الطرفان ؛

واما الحجج الخطية الخاصة فليس لها قوة مبرهنة ما لم تكن كتبت في حضور شهود ، وذلت بكلمة تأييد من قبل كل من الكاتب والشهود، وكذلك احياناً من قبل الشخص الذي ستستخدم هذه الحجة الخطية وثيقة ضده ، وذلك من اجل اجتناب التزوير .

٢٦ - واما الاستفهامات في مجلس القضاء فقد غدت معدودة نوعاً من البيئات ، ودليلاً في جميع القضايا ، لان القاضي قد يستطيع ان يكون لنفسه رأياً حول نقطة النزاع بعد طرح بعض الاسئلة والاستفهامات على كل من المدعي والمدعى عليه .

٢٧ - واما اليمين فقد اصبح ايضاً نوعاً من البيئات بصورة عامة ، ويمكن للشخص ان يقسم اليمين او ان يطلب اليمين

من خصمه ، كما يمكن للقاضي ان يطلب اليمين من احد الطرفين
عندما يجد ان البيئات الاخرى غير كافية .

الامتناع عن اليمين اعتراف
لا ينهي الدعوى خلافاً
للعهد الماضي

٢٨ - ومن طلب منه اليمين فقد وجب عليه القسم ،
وإذا امتنع اعتبر امتناعه اعترافاً ، ولكن هذا الامتناع المعتبر
كالا اعتراف لا ينهي الدعوى على نحو ما كان عليه الحال في العهد
الماضي ، (حيث كان يعتبر الممتنع عن اليمين والمعتزف كالمحكوم
وينتقل من ذلك الى مرحلة التنفيذ اذا كان الموضوع مبلغاً نقدياً) ،
بل لا بدعي الاستمرار في الدعوى و صدور الحكم من القاضي ،
باعتبار ان الامتناع عن اليمين ومثله الاعتراف ليسا انواعاً من
الادلة التي سيستدل بها القاضي ويعتمد عليها في حكمه .

تجديد الدعوى بأدلة جديدة
بعد الحكم بناء على اليمين

٢٩ - وإذا ظهرت أدلة جديدة بعد الحكم البيئي على
اليمين أمكن رؤية القضية من جديد والحكم فيها على ضوء تلك
البيئات الأخرى غير اليمين .

الاعتراف في الدعوى الموثقة
كالحكم اذا كان مبلغ

٣٠ - وأما الاعتراف فان صاحبه لم يكن يعتبر كالمحكوم
في عهد دعاوى الموثقة الا إذا كان موضوعه مبلغاً نقدياً معيناً
كما أشرنا اليه من قبل (الصفحة ١٢٥ ، الفقرة ١١) ؛

اما الاعتراف في الدعوى
غير العادية فهو بيئنة فقط ولا
بد من استمرار الدعوى
و صدور الحكم

وأما الاعتراف في عهد دعاوى غير العادية فقد أصبح له
بصورة مطلقة قوة البيئنة لا أكثر من ذلك ، سواء أكانت
الدعاوى شخصية أو عينية ، أي أن الاعتراف كاليمين لا يجعل
صاحبه كالمحكوم ويوقف الدعوى كما كان عليه الحال في الماضي ،
بل لا بد من الاستمرار في الدعوى و صدور الحكم فيها ولا يعتبر
الاعتراف إلا دليلاً يمكن تعليل الحكم به .

الاعتراف ونجديده ومدة
التنفيذ

٣١ - ومن اعترف بمنح لقاء ذلك مدة مناسبة لتنفيذ ما
اعترف به ، ومن اعترف بشيء غير محدود على الضبط أكره
من قبل القاضي على تعيين ذلك الشيء .

الامارات تحمل على الظن فقط

٣٢ - وأما الامارات les présomptions فهي

عبارة عن بعض الوقائع التي لا تعتبر أدلة ، ولكن تحملنا على الظن في وجود أمر من الامور ، دون ان يكون هناك دليل مباشر على وجوده .

الامارات يعتمد عليها اذا كانت هامة

٣٣ - وان القاضي في عهد الامبراطورية السفلى لم يسمح

له بالاعتماد على الامارات إلا اذا كانت هامة وجديرة بالاعتبار ، وكانت ذات صلة مباشرة بالأمر المراد التدليل عليه .

الامارات القانونية، معتبرة قطعاً

٣٤ - وإلى جانب هذا النوع من الامارات المتروكة

لتقدير القاضي واعتباره الخاص هنالك نوع آخر من الامارات هي الامارات القانونية التي فرض على القاضي اعتبارها .

ج - الحكم

١ - ان الحكم في هذا العهد يصدر من قبل القاضي او من قبل مندوبه بصورة أكثر حورية منه في عهد الدعاوى الموثقة ، لان القاضي في عهد الدعاوى الموثقة كان مقيداً بالوثيقة التي كتبها الوالي وعين فيها حدود وظيفة القاضي كما رأينا من قبل ، واما القاضي في العهد الجديد فليس مقيداً بشيء غير القانون ، وتكون احكامه باطلة فيما لو تعارضت مع القانون فقط .

حرية القاضي في حكمه في العهد الجديد ، تعبيره بالقانون فقط

٢ - وقد أصبح للقاضي بموجب هذه الحرية الجديدة قدرة أكثر من ذي قبل على الحكم بموجب ما يقتضيه العدل والانصاف دون الوقوف عند الشكليات القديمة .

الحكم بمقتضى العدل والانصاف

٣ - وهكذا فلو ادعى المدعي مثلاً أكثر من حقه خطأ ، وتبين للقاضي ذلك ، فقد كانت الدعاوى الموثقة تقضي ببراءة المدعى عليه من كل الحق ولو اعترف المدعى عليه بالقسم الواجب عليه ، لان القاضي كان مقيداً بنفس المبلغ المعين في الوثيقة ، فاذا لم يثبت كله لم يكن له ان يحكم ببعضه ، بل يرى المدعى عليه ، ولكن اسلوب الدعاوى الجديدة سمحت للقاضي بالحكم بالقدر الذي تبين انه هو الواجب ، وذلك هو الموافق للعدل والانصاف .

أمثلة على العدل والانصاف في الدعاوى الجديدة دون الدعاوى الموثقة

٤ - وكذلك أصبح للقاضي ايضاً في هذا الاسلوب الجديد ان يحكم عند الاقتضاء على المدعي نفسه ، خلافاً لاسلوب الدعاوى الموثقة حيث لم يكن له الا الحكم على المدعى عليه او تبرئته .

جواز الحكم على المدعي خلافاً للدعاوى الموثقة

الحكم فقط باعادة الشيء .
نفسه عند امكان ذلك دون
قيعته خلافاً للموتقة

تبرئة المدعى عليه اذا أرى
بعد تثبيت الخلف خلافاً
للدعاوى الموتقة

٥ - وللقاضي ايضاً ان يحكم في هذا الاسلوب الجديد
باعادة الشيء نفسه ، ولا يحكم بقيمته الا عند عدم امكان اعادة
الشيء بسبب هلاكه مثلاً ، وهذا ايضاً على خلاف الحكم في
الدعاوى الموتقة ، حيث لم يكن له الحكم الا بالقيمة .

٦ - وكذلك اصبح للقاضي حق تبرئة المدعى عليه فيما لو
ادى ما عليه اثناء الدعوى ولو بعد تثبيت الخلف ، بينما لم يكن
له ذلك في الدعاوى الموتقة ، اذ لا يعتبر الاداء بعد تثبيت الخلف ،
وكان على القاضي ان يحكم على المدعى عليه رغم ثبوت تأديته !

د - التنفيذ

- ١ - ان المدعى عليه ليس بملازم بتنفيذ الحكم بنفسه ، فقد اصبحت السلطة العامة هي التي تأخذ على عاتقها عند الاقتضاء تنفيذ الحكم بالقوة .
- ٢ - وان التنفيذ عندئذ لا يجري الا بعد شهرين من الحكم او الاعتراف ، وقد جعلت هذه المدة اربعة اشهر في عهد جوستينيان .
- ٣ - ومنذ نهاية جلسة الحكم يأخذ المدعي نسخة عن الحكم ، ويكتب خلفها اسم الموظف المكلف بتنفيذ الحكم على المدعى عليه .
- ٤ - وتختلف طرق التنفيذ تبعاً لاختلاف موضوع الحكم ، وحالة المحكوم عليه من الناحية المالية .
- ٥ - فاذا كان الحكم يوجب اعادة شيء معين فان المحكوم عليه يرغب على تنفيذ الحكم ، ولو بالقوة عند الاقتضاء .
- واما اذا كان الحكم يوجب دفع مبلغ نقدي فان المحكوم عليه يرغب على التنفيذ اما بالقبض على رهن ، واما بوضع اليد على جميع امواله ، واما بالقبض على شخصه .
- ٦ - هذا ، وعند الاضطرار لبيع الاموال التي وضعت اليد عليها فان البيع لا يجري بالجملة على جميع الاموال كما كان عليه الحال في عهد الدعاوى الموثقة ، بل البيع يجري مجزأً على التسابع ، ويتوقف عن البيع متى اجتمع المبلغ المحكوم به .
- السلطة العامة تنفذ الحكم عند الاقتضاء .
- التنفيذ بعد شهرين ثم اربعة اربعة عند جوستينيان
- تسليم المدعي نسخة من الحكم للتنفيذ
- اختلاف طرق التنفيذ
- الحكم باعادة شيء معين ينفذ بالقوة
- الحكم بدفع مبلغ نقدي ينفذ بالقبض على الرهن او الاموال ، او على الشخص
- بيع الاشياء للاستيفاء يجري مجزأً لا جملة خلافاً للموثقة

القبض على الشخص والسجن
العام دون الخاس ضد المحكوم
التمرد

٧ - واما القبض على الشخص فإنه يجري ضد المحكوم عليه
التمرد، ويحبس في السجن العام لدى الحكومة ، لا في السجن
الخاص بالدائن ، لان السجن الخاص قد انفي بموجب مرسوم
امبراطوري منذ سنة ٣٨٨ بعد السيد المسيح ، وفرضت عقوبة
على من يقود المحكوم الى السجن الخاص، ولكن ضعف السلطات
العامه وقوة اصحاب النفوذ جعل هؤلاء يستمرون على استعمال
سجونهم الخاصة حتى فيما بعد عهد جوستينيان .

الكتاب الرابع

في أحكام الأشياء

(الأموال)

Le Jus Rerum

(وفيه فصلان)

الفصل الأول - في الملكية

الفصل الثاني - في الحقوق على أشياء الغير

Les jura in re aliena

الفصل الأول

في الملكية

(وفيه مقدمة وأربعة أبواب)

مقدمة

الباب الأول - تاريخ الملكية في رومة ، وأنواعها ،

ومعلومات عامة عنها

الباب الثاني - التصرف في الأشياء

الباب الثالث - طرق اكتساب الملكية

الباب الرابع - ضوامن حق الملكية

مقدمة

١ - كنا تكلمنا في الكتاب الاول (في التعريف بالحقوق الرومانية) وفي الباب الثاني من الفصل الرابع منه عن خلاصة عن احكام الاشياء بما عرفنا منه بمجمل المعلومات العامة :
 - حول الاشياء واقسامها ،
 - وحول ما يجري عليها من حقوق ،
 - وحول مجمل طرق اكتساب الملكية على اختلاف انواعها واساليبها .

٢ - والآن نعود في هذا الكتاب الرابع الى الاحاطة باحكام الاشياء هنا بعد ان اشرفنا اليها هناك ، وذلك تنميًا لمنهجنا التاريخي في مؤلفنا هذا عن الحقوق الرومانية وتاريخها كما وعدنا في مقدمتنا للطبعة الثالثة .

٣ - ويشتمل هذا الكتاب على فصلين اساسيين هما :
 اولاً - الملكية ،
 ثانياً - الحقوق العينية على اشياء الغير *les jura in re aliena*
 مشتقات هذا الكتاب :
 الملكية والحقوق العينية على اشياء الغير

الباب الأول

تاريخ الملكية في رومة ، وأنواعها ، ومعلومات عامة عنها

أ - الملكية في عهد الحثوث الرومانية القديمة

ب - الملكية في العهد العلمي à l'époque classique

ج - الملكية في عهد جوستينيان

أ - الملكية في عهد الحقوق الرومانية القديمة

١ - عرفت الحقوق الرومانية القديمة ملكية على الاشياء واستمها بالملكية الرومانية (الكيريتية) *dominium ex jure quiritium* ، وذلك في مقابلة انواع اخرى من الملكيات ظهرت فيما بعد وكانت دونها في الضمانات كالملكية النضوية - *Propriété prétoirienne* ، والملكية الاجنبية .

٢ - وبما لا شك فيه انه كان يوجد في عهد الالواح الاثني عشر ملكية خاصة ، وكانت تتناول :
- ملكية المنقولات ،
- وملكية العقارات ؛

وان ملكية هذه الاشياء كانت ملكية رومانية كما ذهب اليه الاستاذ مونيه ، سواء منها :
- ما كان يباح بمجرد التسليم ، اي بغير طريقة القبض باليد وبغير طريقة التنازل امام ولاة القضاء كالنقود والحيوانات الصغيرة ،
- او ما كان منها يباع بطريقة القبض باليد او بطريقة التنازل امام ولاة القضاء كالرقيق والحيوانات الكبيرة (١) .

٣ - وتستمد الملكية الرومانية احكامها وترجع فيها الى الملكية رومانية تستمد احكامها من الحقوق الوطنية لا من حقوق الشعب

(١) انظر كتاب *Manuel Elémentaire de Droit Romain* للاستاذ *Raymond Monier* ، الجزء الاول ، الصفحة ٣٥٥-٣٥٧ ، طبعة سادسة ، باريس ، سنة ١٩٤٧ .

الحقوق الرومانية الوطنية الخالصة ، لالى حقوق الشعوب .

٤ - ولا بد هنا من التذكير بما كنا اوضحناه سابقاً في

مبحث اقسام الحقوق عند الرومان ، وانها تقسم :

- الى حقوق وطنية (مدنية) jus civile ، وتسمى

بالحقوق الكيريتية jus quiritium نسبة الى الاسم الذي كان

يدعى به الرومانيون القدماء (١) .

- والى حقوق الشعوب jus gentium .

وان الحقوق الوطنية هي الحقوق الخاصة بالرومانيين والصادرة

عنهم ، وان حقوق الشعوب هي الحقوق المشتركة فيما بينهم وبين

الشعوب الاخرى .

٥ - وعلى هذا فان ما سماه الرومان القدماء بالملكية

الرومانية هو ما كان صادراً عن الحقوق الرومانية الوطنية

الخاصة بالرومان .

٦ - وفي آخر عهد الجمهورية لم تكن الملكية لتعتبر ملكية

رومانية ما لم تجر ضمن حدود الحقوق الرومانية الوطنية ، وذلك

يتطلب :

اولاً - ان يكون المالك وطنياً رومانياً ،

ثانياً - اذا كان الشيء ارضاً ان تكون رومانية (او ايطالية

فيما بعد)

ثالثاً - ان تكون طريقة التملك متناسبة مع الشيء :

- وذلك بان تستخدم طريقة القبض باليد وطريقة التنازل

امام ولاية القضاء من الطرق الرمزية الرومانية الوطنية فيما اذا

كان الشيء من الاشياء التي كنا عددناها ضمن الاشياء البيعة في

تذكير بتقسيم الحقوق الى
وطنية والى حقوق شعوب ،
وان الاولى خاصة بالرومانيين
دون الثانية

الملكية المساء بالرومانية هي
وطنية

شروط الملكية الرومانية في
المالك وفي الشيء . وفي طريقة
التملك

(١) انظر كتاب جيفار ، الجزء الاول ، الصفحة ٩ ، باريس ، سنة ١٩٣٣ .

الاصل بطريقة القبض باليد (وهي الاراضي الايطالية، وحقوق الارتفاق عليها ، والبيوت ، والارقاء ، وحيوانات الحمل والجر) ، - وإلا فيكفي فيها اسلوب من الاساليب المستعملة لدى حقوق الشعوب كالتسليم واعطاء حق التصرف .

ما هي حقوق الروماني فيما حازه من الاشياء الرومانية بغير طرقها المناسبة ؟ هي حق التصرف الى ان يتقلب مع الزمن للملكية رومانية

٧ - وهنا يتساءل عن الوطني الروماني فيما اذا حاز بطريقة التسليم فقط شيئاً من الاشياء التي لا تباع في الاصل الا بطريقة القبض باليد او بطريقة التنازل امام ولاية القضاء ، فما هي حقوقه عليها ما دامت الملكية الرومانية قد فقدت شرطاً من شروطها في انتقال الشيء الروماني من مالك الى آخر بغير طريقة القبض باليد وبغير التنازل امام ولاية القضاء ؟

والجواب على ذلك : ان الوطني الروماني يتمتع حينئذ والى حين ما بحق التصرف الذي يتقلب بعد مدة الى ملكية رومانية .

يتبين مما سبق ان الشيء قد تجتمع عليه ملكية رومانية لشخص وحق تصرف لآخر

٨ - ويتبين من الفقرة السابقة ان الشيء الواحد نفسه قد يجتمع فيه احياناً :
- الملكية الرومانية لشخص ، وهو المالك الوطني الذي لم ينقل ملكيته الرومانية الى الاخر بطريقة مناسبة وله جميع حقوق الملكية ،

- وحق آخر دون الملكية الرومانية ، للشخص الذي حاز الشيء الروماني بطريقة التسليم فقط ، واصبح له حق التصرف المضمون منذ اواخر العهد الجمهوري ضد المالك الروماني بالاوامر *les interdicta* (للقيام بعمل او للامتناع عن شيء) الصادرة عن الولاية وخاصة ولاية القضاء *les préteurs* الذين كانوا يتمتعون بالسلطة الآمرة *l'imperium* .

اجتماع الملكية الرومانية مع حق التصرف سبب ظهور انواع اخرى من الملكيات

٩ - وان اجتماع حق الملكية الرومانية مع حق آخر دون الملكية الرومانية هو ما سبب ظهور انواع مختلفة من الملكيات

الى جانب الملكية اللومانية منذ اواخر الجمهورية وفي العهد
العلمي منها ، وهذا ما سنتكلم عنه في البحث التالي حول الملكية
في العهد العلمي .

ب - الملكية في العهد العلامي l'époque classique

١ - وهكذا فإن ولاية القضاء les préteurs منذ اواخر الجمهورية اخذوا يحمون بعض الاشخاص الذين ادخلوا بعض الاشياء ضمن اموالهم in bonis دون اكتساب الملكية الرومانية عليها لفقدان بعض شروطها كما شرحناه اعلاه .

٢ - ونشأ عن هذه الحماية ثلاثة انواع جديدة من الملكيات الى جانب الملكية الرومانية وهي .

اولاً - الملكية القضائية la propriété prétorien
ثانياً - الملكية الاقليمية في الملحقات في الملحقات provinciales

ثالثاً - الملكية الاجنبية la propriété pérégrine .
٣ - وهذا يؤيد ما ورد عن الفقيه غايوس من ان الملكية المعترف بها للرومانيين على الاشياء كانت موحدة ، ثم قسمت الى عدة انواع .

الملكية القضائية

٤ - ويقول الفقيه غايوس : ان الملكية يمكن توزيعها بشكل :
- يكون فيه لبعض الناس ملكية رومانية على الشيء بموجب القانون الروماني ،

- كما يكون ذلك الشيء بنفس الوقت داخلاً في أموال آخر ؛

ويعني غايوس بذلك ان ملكية ما يمكن ان تتكون فوق ملكية رومانية وتبطلها .

٥ - وكان الفقهاء الرومان يقولون قديماً في مثل هذه الاشياء التي دخلت على هؤلاء الاشخاص : انها من اموالهم (١) ، ولا يعترفون لهم بملكية رومانية عليها ؛

اما المؤلفون المحدثون فيطلقون عليها انفس الغرض اسم الملكية التفضوية *propriété prétorienne* ، نسبة الى ولاية القضاء *les préteurs* الذين اخذوا بحماية هذا النوع من الملكية باساليب جديدة احدثوها عم ضد الملك الروماني وضد ملكيته الرومانية ، وخلافا لاحكام الحقوق الرومانية الوطنية .

٦ - وقد انشأ ولاية القضاء هذا النوع الجديد من الملكية للرومانيين منذ اوائل عهد الدعاوى الموثقة ، وذلك رداً على المراسم والرمزية في القانون الروماني القديم ، كلما تخرج الرومانيون منها ولم يستعملوها اثناء نقل الملكية .

٧ - واقدم الصور لهذه الملكية القضوية هي ان المالك الحقيقي لشيء يباع في الاصل بطريقة القبض باليد (كالارض الرومانية ، او الايطالية فيما بعد ، والرقيق ، وحيوانات الزراعة) قد باعه لآخر بمجرد تسليم الشيء له بصورة فعلية دون استعمال احدى طريقتي القانون الروماني الوطني :

- طريقة القبض باليد ،

- او طريقة التنازل امام ولاية القضاء ؛

وبناء على ذلك فان المشتري لا يصبح مالكا لشيء بموجب القانون الروماني اي ليس له ملكية رومانية عليه ، وانما يصبح

الفقهاء الرومان يقولون قديماً في ذلك انها من اموالهم دون الملكية الرومانية

اما المحدثون فيسمونها بالملكية القضوية

الملكية القضوية نشأت في اوائل عهد الدعاوى الموثقة رداً على المراسم

أقدم الصور للملكية القضوية

كانت هذه الملكية تصبح ملكية رومانية مع الزمن

(١) - انظر مونييه ، الجزء الاول ، ص ٣٦٤ ، باريس ، سنة ١٩٤٧ .

في وضع سيكون فيه بعد مدة مالكا بموجب القانون الروماني ،
وذلك بفضل مرور الزمن سنتين فيما اذا كان المبيع ارضا ، او
سنة فيما اذا كان المبيع شيئا آخر .

تدخل ولاية القضاء لحماية
الملكية القضوية قبل مدة
مرور الزمن بأساليب جديدة

٨) غير ان ولاية القضاء قد تدخلوا في هذه الحال دون
انتظار مدة مرور الزمن ، وحموا المشتري خلال هذه المدة ، واقروه
على الاحتفاظ بالشيء بأساليب جديدة اخترعوها خلافا لاحكام
الحقوق الرومانية الوطنية ، وذلك للدفع ضد المالك ، او للادعاء
ضد الغاصب :

- ضمنت للمشتري ملكة مفيدة بصورة عمليه ،

- بينما لم تترك للبائع غير حق نظري في ملكيته الرومانية ،

مجرد من كل فائدة .

من هذه الأساليب حق الدفع
بسوء نية المالك السابق

٩- وكان احد الاساليب للدفاع عن هذا المشتري الذي
لم يملك الشيء بموجب الحقوق الوطنية ان منحه ولاية القضاء ضد
المالك الحقيقي حق الدفع بسوء نية المالك الذي باع الشيء وسلمه
حقيقة .

وثاني هذه الاساليب حق
الادعاء بالدعوى البوبليسيانية

١٠- وكان ثاني الاساليب ان منح ولاية القضاء للمشتري
حق الادعاء بالشيء بموجب الدعوى البوبليسيانية ضد الغاصب ،
نسبة الى اسم احد ولاية القضاء المسمى بوبليسيوس Publicius
الذي أوجد هذه الدعوى .

قوام الدعوى البوبليسيانية
اصطناع الملكية الرومانية

١١) - وتقوم الدعوى البوبليسيانية على امر ولاية القضاء
للقضاء بان يعتبروا هذا المشتري (الذي اشترى الشيء وادخله
عليه بطريقة التسليم المجرى دون المراسم الرمزية القانونية) كما لو
كان مالكا ملكية رومانية وطنية ؛ فهي اذن تنزل ، بصورة
صنعية ، المشتري غير المتمتع باحكام الملكية الرومانية ، في منزلة
المالك ملكية رومانية ، وتأمّر القاضي ان يحكم لهذا المشتري كما

لو كان مالكاملكية رومانية .

(الملكية الاقليمية في الملحقات)

١٢ - ان الملكية الاقليمية في الملحقات هي النوع الجديد الثاني من الملكيات التي اعترف بها للرومانيين ، دون ان تعتبر ملكية رومانية .

الملكية الاقليمية هي النوع الثاني من الملكيات الجديدة

١٣ - ومكان هذه الملكية الاقليمية هي الاراضي التي تغلبت عليها رومة والحقتها برومة .

مكان هذه الملكية الاراضي المفتوحة

والحكم في هذه الاراضي انها املاك عامة *ager Publicus* ملكا للدولة ولايجوز اقامة ملكية رومانية عليها لاحد من الرومانيين .

والحكم في هذه الاراضي انها املاك عامة

١٤ - وكان هذا الحكم يتناول :
- في البدء جميع الاراضي الايطالية التي افتتحتها رومة والحقتها برومة ،

هذا الحكم يند اول في البدء الاراضي المفتوحة في ايطالية وخارجها

- وكذلك جميع الاراضي التي افتتحتها رومة خارج ايطالية والحقتها ايضا برومة .

معظم الاراضي المفتوحة كان مشغولا فعلاً من قبل الافراد لكنه غير مملوك لهم

١٥ - وقد كان معظم هذه الاراضي المفتوحة مشغولا بصورة فعلية من قبل الافراد ، يحرثونها ويستثمرونها ويتصرفون بها ؛

غير ان حقوق هؤلاء الشاغلين للاراضي لم تكن لتسمى ملكية من ناحية الحقوق الرومانية الوطنية، وان كانت من الناحية الاقتصادية كالملكية .

١٦ - وكان فقهاء العهد العلمي *jurisconsultes clas-* *siques* يعبرون عن حقوق هؤلاء الافراد بحق الاستعمال *usus*

حقوق هؤلاء الشاغلين عند فقهاء العهد العلمي حقوق استعمال وتصرف وعند المحققين ملكية اقليمية

وبحق التصرف possessio ؛ وهذا ما اطلق عليه المؤلفون المحدثون ايضاً اسم الملكية الاقليمية في الملحقات . propriété provinciale

غير ان الاراضي الايطالية اخذت منذ نهاية القرن السادس من رومة حكم الاراضي الرومانية الاصلية ، واصبح يترف فيها بالملكية الرومانية الوطنية ، وخاصة بعد صدور قانونين في القرن السابع من بناء رومة كان آخرهما القانون العقاري الصادر سنة ٦٤٣ (١١١ قبل السيد المسيح) حيث اعتبرت الاراضي الايطالية اراضي رومانية ، واعطي للمتصرفين بها والمستعملين لها حقوق الملكية الرومانية ووجد عنها اسم الاملاك العامة .

خصائص الملكية الاقليمية كالملكية الفضوية في طرق انتقالها وحمايتها

١٧ - غير ان الاراضي الايطالية لم تلبث منذ نهاية القرن السادس من بناء رومة ان ابتدأت تأخذ حكم الاراضي الرومانية الاصلية ، واصبح يترف فيها بالملكية الرومانية الوطنية ، وخاصة بعد صدور قانونين في القرن السابع من بناء رومة كان آخرهما القانون العقاري الصادر سنة ٦٤٣ (١١١ قبل السيد المسيح) حيث اعتبرت الاراضي الايطالية اراضي رومانية ، واعطي للمتصرفين بها والمستعملين لها حقوق الملكية الرومانية ووجد عنها اسم الاملاك العامة .

١٨ - وكانت الملكية الاقليمية حينما وجدت تتميز بخصائص كالملكية الفضوية ، واهمها :

اولا - انها لم تكن قابلة للانتقال باحدى طريقي القانون الروماني الوطني (طريقة القبض باليد ، وطريقة التنازل امام ولاية القضاء) ،

ثانياً - انها محمية لدى السلطات باساليب ايضاً جديدة خاصة بهذا النوع من الملكية ؛ وهي غير اساليب حماية الملكية الرومانية .

(الملكية الاجنبية)

لم يكن للغرباء ملكية رومانية ما لم يمنحوا حق الاتجار

١٩ - ولم يكن للغرباء ، وهم الخاضعون لسلطان رومة من الاجانب ، ان يصبحوا مالكين ملكية رومانية ؛ وان يستخدموا طرقها في التملك واساليبها في حمايتها ، ما لم يكونوا قد منحوا حق الاتجار le commercium ، وذلك عملاً باحكام الحقوق الرومانية التي تشترط في الملكية الرومانية كما سبق ان

اموال الغرباء محمية مع ذلك
بالاحكام المحلية والسلطات
الرومانية والدعاوى الرومانية
المصطنعة

يكون صاحبها رومانيا او ممنوحاً حق الاتجار .

٢٠ - وهكذا فان الغرباء اذا دخل في اموالهم شيء فانه
ليس لهم عليه ملكية رومانية ، ولكنهم يتمتعون مع ذلك بنوع
من الملكية تميمها حيث كانت :

اولا - الاحكام المحلية - للاجانب ضمن الحدود المعترف بها
من رومة ،
ثانياً - السلطات الرومانية كملكية صادرة عن حقوق
الشعوب ،

ثالثاً - الدعاوى التي منحها ولاية القضاء للغرباء - عند الازوم
لحماية ملكيتهم كما لو كانوا وطنيين رومانيين .

٢١ - وتعترف المراجع الرومانية بقلة المعلومات التي وصلتنا
عن الملكية الاجنبية ، وتقول ان هذا النوع من الملكية قد فقد
تقريباً عقب صدور مرسوم الامبراطور الفينيقي كارا كالا (سنة
٢١٢ بعد السيد المسيح) الذي منح حقوق الوطـني الروماني
الاصيل لجميع سكان الامبراطورية ما عدا الاجانب المستسلمين
Pérégrins déditices دون قيد او شرط .

المعلومات عن الملكية الاجنبية
قليلة وفقدت هذه الملكية
منذ عهد كارا كالا

ج - الملكية في عهد جوستينيان

١ - ولما جاء عهد جوستينيان (٥٢٧-٥٦٥ م.) كانت جميع الاسباب التي استعدت وجود تلك الانواع المختلفة من الملكيات قد زالت بالتدريج ومهدت لوحدة الملكية :
- في جميع الامبراطورية ،
- وفي جميع الاشياء ،

٢ - وهكذا زالت تقريباً قبل جوستينيان الاسباب الاساسية التي كانت تميز ما بين الاراضي الايطالية وبين الاراضي الاقليمية في الملحقات منذ عهد ديوكليسيان (في سنة ٢٩٢ م.) الذي اخضع هذين النوعين من الاراضي الى الضريبة العقارية التي كانت الاراضي الايطالية معفاة منها ؛

وبزوال هذا الفارق الاساسي قد مهد لـ جوستينيان ان يزيد بقية الفوارق الثانوية بين هذه الاراضي ويوحدها لتصبح الملكية عليها بعد ذلك واحدة في كل مكان : لا يقال فيها ملكية رومانية ولا ملكية اقليمية في الملحقات .

٣ - وكذلك كان الامر في اسباب وجود الملكية الاجنبية : فمنذ ان اعطي في عهد كاراكاللا (٢١٢ م.) لكل سكان الامبراطورية الغرباء حقوق الوطني الروماني الاصيل ما عدا الاجانب المستسلمين ، فقدت الملكية الاجنبية معظم اسبابها ، حتى اذا كان عهد جوستينيان الغي ايضاً صنف الاجانب المستسلمين ،

وبزوالهم واعطائهم حقوق الوطني الروماني زال آخر اثر للغرباء
وزالت معه ايضاً الملكية الاجنبية .

٤ - وكذلك كان الامر ايضاً في الملكية القضوية :

فمنذ زال في عهد الامبراطورية السفلى ولادة القضاء
ومنذ اخذت الاحكام الرومانية الوطنية والاحكام القضوية تنحل
تدريجياً في بوتقة تشريع واحد ،

وكذلك زالت اسباب الملكية
القضوية بزوال ولادة القضاء
ومهد لجوستينيان توحيد
الملكية نهائياً في كل الاشياء
والانحاء ولدى الجميع

مهده كل ذلك لجوستينيان ايضاً ان يلغي بمرسومين امبراطورين :
اولاً الملكية الرومانية المجردة من كل فائدة لصاحبها تجاه
الملكية القضوية ، وثانياً التفريق ما بين الاشياء وتقسيمها الى ما
يباع في الاصل بطريقة القبض باليد وما لا يباع بهذه الطريقة ؛
وبذلك زالت ايضاً الملكية القضوية ، ووحدت الملكية نهائياً
كما قلنا : في كل الاشياء ، وفي كل انحاء الامبراطورية ، ولدى
جميع السكان الذين اصبحوا كلهم تجاه الحقوق الرومانية وطينيين
رومانيين ويتمتعون في ملكيتهم على اشياهم بنفس الحقوق ، ولهم
حق الدفاع عنها بنفس الاساليب .

الباب الثاني

التصرف في الاشياء

- ا- التصرف وتاريخه
- ب- انواع التصرف
- ج- اكتساب التصرف وفقده
- د- حماية التصرف
- هـ- من هم الذين يمنحون الاوامر لحماية التصرف

أ - التصرف وتاريخه

- ١ - كان علينا بعد ان انهينا الكلام عن انواع الملكية ان نبدأ بالكلام عن طرق اكتساب الملكية ؛
غير ان بعض هذه الطرق لما كان يقوم في اكتساب الملكية على ممارسة التصرف ، كان لا بد لنا من ان ندرس اولاً نظرية التصرف .
- ٢ - والتصرف هو وضع اليد على الشيء المادي من قبل شخص سواء كان هذا الشخص مالكا او لا .
- ٣ - وهناك ثلاث طرق من طرق الملكية لا بد من ان تقوم على التصرف ، وتلك الطرق هي :
أولاً - طريقة التسليم *La tradition* ، وهي تقوم على فكرة اعطاء التصرف بشيء لشخص لسبب مشروع ؛
ثانياً - طريقة الاستيلاء *L'occupation* ، وهي تقوم على فكرة ممارسة التصرف على شيء لا يملكه أحد ؛
ثالثاً - طريقة الاستعمال *L'usucapio* لشيء ، وهي تقوم على فكرة التصرف بالشيء خلال مدة سنتين أو سنة تبعاً لما اذا كان الشيء أرضاً أو شيئاً آخر .
- ٤ - ويتضح مما سبق ان التصرف غير الملكية ، وانه اذا كان يلزم الملكية ، فانه أحياناً يفارقها كما لو سرق سارق شيئاً مملوكاً ، فالسارق انما هو متصرف فقط ، بينا المالك هو شخص آخر .
- سبب دراسة التصرف قبل طرق الملكية
- تعريف التصرف
- التسليم والاستيلاء والاستعمال ثلاث من طرق الملكية تقوم على التصرف
- التصرف يلزم الملكية وقد يفارقها

حقوق رومة القديمة لا تعرف
غير الملكية ولا تحمي الاستعمال
إلا بمرور مدته

٥ - أما فيما يتعلق بتاريخ التصرف في رومة فإن الحقوق
الرومانية قديماً لم تكن تعرف حقاً على الأشياء محمياً بالحقوق
الرومانية الوطنية غير الملكية الرومانية ؛ وان استعمال
الشيء بدون ملكية رومانية ما هو إلا حدث عادي لا حماية له
ولا تعنى به الحقوق الرومانية إلا من أجل تحويله الى ملكية في
نهاية عام أو عامين تبعاً لما اذا كان الشيء أرضاً أو شيئاً آخر (١) .

غير ان ولاة القضاء والحكام
لم يلبثوا ان حمو الاستعمال
منذ العصر السادس من رومة

٦ - ولكن الحكام les gouverneurs وولاية القضاء
les préteurs لم يلبثوا منذ العصر السادس من رومة ، وفي
عصر لم يمكن تحديده ، أن عمدوا الى حماية هذا الاستعمال
للشيء قبل تحويله الى ملكية، وذلك بواسطة الاوامر les interdits
التي كان لهم أن يصدروها (للقيام بعمل أو الامتناع عن شيء)
مستمدة من سلطتهم الامرة l'imperium (٢) .

تساءل العلماء عن فلسفة
حماية الاستعمال

٧ - وقد ناقش العلماء كثيراً مسألة هذه الحماية التي أقدم
عليها ولاة القضاء للدفاع عن استعمال عادي لم يكن محمياً من
قبل ، متسائلين عن السر في هذه الحماية ، وعن فلسفة الدفاع
عنها !

٨ - وفي الجواب على هذه المسألة اشتهرت نظريتان افقيين
مشهورين :

هناك نظريتان

- احدهما للفقيه الالماني سافيني Savigny ،

- وثانيها للفقيه الالماني ايضاً اهيرينك Ihering .

نظريه سافيني ترى ذلك لحماية
النظام العام

٩ - اما نظرية سافيني فتذهب الى أن ولاة القضاء إنما
حمو التصرف من أجل حماية النظام والسلام العام ، وذلك

(١) انظر مونييه ، الجزء الثاني ، الصفحة ٣٨٣ ، باريس ١٩٤٧ .

(٢) نفس المرجع السابق ، كذلك جيفار ، الجزء الاول ، الصفحة

٣٠٥ ، ٣١٠ ، باريس ١٩٣٣ .

كحي ينعوا الناس من ان يقوموا بأنفسهم بأعمال القضاء، وباستعمال القوة في طرد المتصرفين .

نظرية ايهرينك ترى ذلك لحماية المالك نفسه بطريقة سريعة غير معقدة كالملكية

♦ - أما نظرية ايهرينك فتذهب الى أن ولاية القضاء حموا المتصرف من أجل حماية المالك نفسه ، لأن المتصرف يعطي المالك طريقة سريعة وبسيطة لاثبات ملكيته بطريقة جديدة غير طريقة الملكية الرومانية المعقدة ، إذ أن طريقة الملكية الرومانية تستلزم تقديم الأدلة المتسلسلة على أنه أخذ الشيء من مالكة القديم، وان هذا الاخير أيضاً أخذ ذلك الشيء من مالكة الأسبق ، وهكذا فما بعدها صعوداً في الماضي الى أن يصل الى نقطة الانطلاق في هذه الملكية ؛ وذلك كما ترون في منتهى الصعوبة والتعقيد ، في حين أن الاعتماد على حماية المالك بواسطة المتصرف لا يحتاج لأكثر من اثبات انه مضى عليه في التصرف سنة أو سنتان ، أو انه يتصرف بالشيء في هذه السنة مدة أكثر من خصمه .

التمييز بين المتصرف بحسن نية وسوء نية في مطالع الامبراطورية السفلى

¶ - وفي مطالع الامبراطورية السفلى أخذت فكرة ما بين المتصرف بحسن نية وبين المتصرف بسوء نية تحتل مكاناً كبيراً ، وتزداد أهمية من وقت الى آخر :

- وقد عدوا من المتصرفين بحسن نية كل متصرف كان تصرفه مؤيداً بسبب مشروع ، وكان يتصرف بالشيء بصفته مالكا ؛

- وقد عدوا من المتصرفين بسوء نية كل متصرف كان تصرفه «شوباً» يجب اتوصل اليه بالعنف ، او بالخفاء ، او بالتوقيت .

ب - أنواع التصرف

١ - وما قدمنا يتبين لنا :

- ان التصرف ما هو إلا وضع اليد على الشيء ،
- وان ولاية القضاء قد تدخلوا لحمايته ولم يكن محمياً من قبل ،
- وانهم أوجدوا لحمايته أساليب جديدة لا تستمد شرعيتها
من الحقوق الوطنية الرومانية كما هو الشأن في حماية الملكية
الرومانية ، وانما من سلطتهم الأمر *Imperium* التي
اعتمدوا عليها وأصدروا في ذلك أوامر *interdits* ذات صفة
قضائية للقيام بعمل او للامتناع عن شيء .

خلاصة ما تقدم عن تعريف
التصرف وتدخل الولاية
لحمايته بأساليب جديدة مستمدة
من سلطتهم الأمر لا من
الحقوق الوطنية

٢ - ومن البديهي أنه ليس كل وضع يد ينشئ تصرفاً
محمياً من قبل ولاية القضاء لتثبيت الملكية لصاحبه ، وذلك :
- كالذي يضع يده على الشيء لأنه وكيل للمالك أو لأنه
مستأجر ،

ما كل وضع يد ينشئ تصرفاً
محمياً من قبل الولاية

- وكالذي يضع يده على الشيء لأن له حق التمتع بدخله أو
ثمره .

٣ - لذلك أظهرت الدراسات الحديثة :

- ان الفقهاء الرومان منذ العهد العالمي *période classique*
كانوا يميزون ما بين عدة أنواع من التصرف ،
- وان القانون الروماني في عهد جوستينيان قد أحدث في
مفهوم تلك الأنواع تطورات جوهرية أساسية .

لذلك ميز فقهاء العهد العالمي
بين أنواع التصرف ، وأحدث
جوستينيان تطورات هامة
في مفهومها

التصرف عند فقهاء العهد
العلمي ثلاثة : مطلق، وطبيعي
ووطني

٤ - وهكذا صنف فقهاء العهد العلمي التصرف في ثلاثة
أنواع :

أولاً - التصرف *la possessio* المطلق الذي عني ولاية
القضاء بحمايته بالأوامر للقيام بعمل أو للامتناع عن شيء ، ولم
يكن محمياً من قبل ، وهو المراد عند اطلاقه ولا شيء غيره ،
وهو كل تصرف بشيء أدخل ذلك الشيء على أموال أحد
دون استكمال شروط الملكية الرومانية الوطنية على ذلك
الشيء ؛

ثانياً - التصرف الطبيعي *la possessio naturalis*
وهو كل تصرف كان فيه وضع اليد على الشيء كناية عن مجرد
احتفاظ به *simple détention* لمالك آخر كالستاجر
والوديع ، وكوضع يد الرقيق على أشياء سيده ، والولد على
أشياء أبيه ؛ وهذا النوع من التصرف لا يتمتع صاحبه بأي
حماية له ؛

ثالثاً - التصرف الوطني *la possessio civilis* وهو
كل تصرف يلازم دخول الشيء في أموال أحد بعد استكمال
شروط الملكية الرومانية الوطنية ؛

وهذا النوع من التصرف الوطني يرافقه في نفس الوقت
ملكية رومانية وطنية محمية مباشرة بوسائل مذكورة في
الحقوق الوطنية الرومانية دون حاجة الى حماية ولاية القضاء
ووسائلهم بواسطة الاوامر الصادرة عن سلطتهم الآمرة .

ولكن من المعلوم ايضاً أن كل تصرف وطني يمكن الدفاع
عنه بوسائل ولاية القضاء وهي الاوامر زيادة على وسائل الحقوق
الوطنية الرومانية وهي الدعاوى .

٥ - ولما جاء عهد الامبراطورية السفلى حدث اثنائه

تصنيف التصرف في عهد
الامبراطورية السفلى في صنفين:
وطني وطبيعي وما يدخل فيهما

تطورات هامة في مفهوم التصرف انتهت في عهد جوستينيان
بتصنيف أنواعه المختلفة في نوعين فقط :

- وهكذا أصبح التصرف الوطني هو التصرف المقصود
عند الاطلاق ، ويدخل فيه جميع أنواع تصرفات المالكين ،
ويضاف اليهم المحميون سابقاً بأوامر ولاية القضاء ممن كان
تصرفهم قائماً على حق مشروع لتتملك كتسلم الشيء بعد شرائه
من صاحبه بنير الطرق القانونية ؛

- كما يدخل في التصرف الطبيعي جميع التصرفات التي
تبتعد عن تصرفات المالكين التي أشرنا اليها سابقاً كالاستأجر
والوديعة . ويضاف اليها المحميون سابقاً بأوامر ولاية القضاء ممن
كان تصرفهم غير قائم على حق مشروع لتتملك (١) .

٦ - ومما تقدم يظهر لنا كيف فقدنا في حقوق جوستينيان
التصرف المطلق المعروف في العهد العلي ليدخل قسم منه في
التصرف الوطني المحمي صاحبه باحكام القانون ، ويدخل قسم
آخر في التصرف الطبيعي الى جانب تصرف الرقيق بأشياء
سيده ، وتصرف الولد بأشياء والده ، غير المحمي باحكام القانون .

فقدان التصرف المطاق عند
جوستينيان ودخول قسم منه
في الوطني وآخر في الطبيعي

(١) انظر مونييه ، الجزء الاول ، الصفحة ٣٨٨ ، باريس ، سنة ١٩٤٧ .

ج - اكتساب التصرف وفقدانه

- ١ - ان التصرف ليس في الحقيقة الا اجتماعاً بين عنصرين :
التصرف اجتماع عنصرين مادي ومعنوي
- عنصر مادي corpus ،
- وعنصر معنوي animus .
- ٢ - وبنتيجة ذلك فان كل من يريد اكتساب التصرف على
المراد من العنصرين المادي والمعنوي
- شيء لا بد له :
- من عمل مادي ، وهو وضع اليد على الشيء بصورة فعلية ،
- ومن نوع من الارادة ، وهونية الاحتفاظ بالشيء لنفسه

(العنصر المادي)

- ٣ - لقد تقبل الفقهاء الرومان منذ عهد الحقوق الرومانية
القديمة ان يكون العنصر المادي صحيحاً ومقبولاً ليس فقط من
الشخص الذي يريد ان يكون متصرفاً ، بل من أشخاص
آخريين ايضا اذا كانوا تحت سلطته العائلية كالرقيق والولد .
- ٤ - وعلى هذا فان رئيس الأسرة لم يكن له في عهد
الحقوق الرومانية القديمة ان يكتسب العنصر المادي بواسطة
أشخاص غرباء عن سلطته كالوكيل مثلاً ،
- ٥ - والحجة في قبول اكتساب عنصر التصرف المادي
بواسطة من هم تحت سلطة من يريد ان يكون متصرفاً هي ان
رئيس الاسرة يريد التصرف ما دام يتمتع بسلطة فعلية من على هم
غيره

تحت سلطته ، فهو يتمتع من باب اولى بسلطة فعلية على جميع ما في ايديهم ، وعلى هذا فكل شيء وضعوا يدهم عليه فكأنما هو واضع يده عليه ، وليس الامر كذلك فيمن كانوا غرباء عن سلطته .

٦ - غير ان العنصر المادي لم يلبث فيما بعد ان قبل في العهد العلمي l'époque classique ايضاً من جانب الوكلاء العاميين لادارة الاموال ثم تعميمه لجميع انواع الوكلاء والمفوضين ، ويظن ان هذا التعميم الاخير كان في عهد جوستينيان .

قبول العنصر المادي في العهد العلمي من الوكلاء العاميين لادارة الاموال ثم تعميمه لجميع انواع الوكلاء .

العنصر المعنوي

٧ - اما العنصر المعنوي وهو النية فالاصل فيه ان يكون صادراً من نفس مريد التصرف .

الاصل في العنصر المعنوي صدوره من مريد التصرف

٨ - غير ان هذا الاصل دخل عليه بعض الاستثناءات التي استدعتها المصالح العملية في حالات القاصرين الصغار المجردين من الارادة ، وكذلك المجانين ، فقد كان من المستحيل ان يكتسب هؤلاء التصرف لمجزهم عن النية .

المصلحة استدعت بعد ذلك استثناء القاصرين من ذلك الاصل

٩ - لذلك قبل في عهود مختلفة بعض الاستثناءات من ذلك الاصل ، وثبت على كل حال في عهد الامبراطورية السفلى السماح للعاجزين عن اكتساب العنصر المعنوي بانفسهم ان يكتسبوه بواسطة ممثلهم من اوصياء وقوام ونحوهم .

ثبوت استثناء العاجزين في عهد الامبراطورية السفلى

١٠ - بقي علينا من العنصر المعنوي تحديد المراد من النية المطلوبة من التصرف بصورة عامة كعنصر ثان من عنصري التصرف .

اقسام العلماء في تحديد المراد من النية على قسمين

وقد انقسم علماء الحقوق الرومانية في العصر التاسع عشر الى قسمين لتحديد المراد من هذه النية المطلوبة .

مذهب سافيني انها نية
التصرف تصرف المالك

١١ - فذهب سافيني Savigny الى أن المراد في الاصل
من النية المطلوبة من المتصرف هو نية التصرف في الشيء تصرف
المالك ، وانه اذا قبل من بعض المتصرفين كالاوصياء نية دون
ذلك فهو استثناء من هذا الاصل للملاحظات اخرى .

مذهب ايهرينك انها نية
الاحتفاظ فقط ، وان عدم
قبولها احياناً استثناء .

١٢ - وذهب ايهرينك Ihering الى انه لا فرق هنا
بين نية المتصرف ونية المتحفظ ، وان المراد في الاصل من النية
المطلوبة هي نية الاحتفاظ فقط ، وانه اذا لم تقبل هذه النية
احياناً من بعض المتصرفين كنية المستأجر فذلك استثناء من هذا
الاصول للملاحظات اخرى .

« فقدان التصرف »

فقدان التصرف مرتبط
باكتسابه

١٣ - والاصل في فقدان التصرف مرتبط تمام الارتباط
بقواعد اكتساب التصرف .

يفقد التصرف بفقدان
العنصرين المكسبين

١٤ - وما دام التصرف انما يكتسب بعنصرين هما العنصر
المادي والعنصر المعنوي كما سبق بيانه ، فهو اذن يفقد بفقدان
العنصرين معاً ، او بفقدان احدهما فقط .

د - حماية التصرف

١ - ان القوانين المدنية (الوطنية) المالية في هذه الايام تحمي التصرف ذاته وتدافع عنه بواسطة ما سمحت به من حق استعمال الدعاوى في التصرف

التجارب العالمية اليوم تحمي التصرف لذاته اما لتثبيته واما لاسترداده

- اما لتثبيته لصاحبه اذا كان هناك من ينازعه في تصوفه بالشيء ،
- واما لاسترداده اذا كان المتصرف المدعي قد ازيلت يده عن الشيء .

٢ - اما التصرف في الحقوق الرومانية فلم يكن معنيا به قديماً لذاته بل لاجل تحويله الى ملكية رومانية كما اثرتنا اليه من قبل ، وذلك في نهاية عام او عامين : تبعاً لما اذا كان الشيء ارضاً او شيئاً آخر ؛ ولم يكن حينذاك محمياً بالحقوق الوطنية قبل اتمام احدى هاتين المديتين ، فاذا اتما انقلب التصرف حينذاك الى ملكية رومانية تحمى الحقوق الوطنية الرومانية وحدها بواسطة الدعاوى القانونية المخصصة للدفاع عن الملكية الرومانية فقط .

اما الحقوق الرومانية القديمة فتحمي التصرف لاذاته بل لتحويله الى ملكية رومانية

٣ - غير ان الحكام les gouverneurs في المقاطعات وولاية القضاء les préteurs في رومة لم يلبثوا كما ذكرناه ايضاً من قبل ، منذ العصر السادس من رومة وفي عصر لم يمكن تحديده ان تدخلوا لحماية التصرف لذاته مباشرة خلافاً لاحكام الحقوق الوطنية الرومانية ، واعتماداً على سلطنتهم الآمرة l'imperium

غير ان الحكام والولاة تدخلوا بعد ذلك لحماية التصرف لذاته مباشرة اعتماداً على سلطنتهم الآمرة

وبواسطة اساليب الاوامر les interdicta المستمدة من تلك السلطة .

٤ - وهكذا نشأت حماية التصرف منذ اواخر عهد الحقوق الرومانية القديمة ، وامتدت طيلة العهد العلمي للحقوق الرومانية ، وقامت على اساليب الاوامر المستمدة من السلطة الآمرة للحكام وولاية القضاء ، لا على اساليب الدعاوى المنصوص عليها في القانون والمخصصة للملكية الرومانية دون التصرف (١) .

٥ - اما في عهد الامبراطورية السفلى فقد اخذت هذه الحماية تتطور حتى استقرت في حقوق حوسنينيان ، واستبدلت نهائياً اساليب الاوامر وحل محلها اساليب الدعاوى (٢) كاستزاه فيما يلي

(حماية التصرف في اواخر عهد الحقوق الرومانية القديمة)
(وفي العهد العلمي)

٦ - لقد كانت حماية التصرف في اواخر عهد الحقوق الرومانية القديمة وكذلك طيلة العهد العلمي قائمة كما قلنا على الاوامر دون الدعاوى ؛

وكانت الاوامر تنقسم الى قسمين اساسيين
اولا - الاوامر المعطاة للمحافظة على التصرف الموجود ،
ثانياً - المعطاة لاسترداد التصرف المسلوب .

٧ - وان الاوامر المعطاة للمحافظة على التصرف الموجود هي اوامر مانعة prohibitoires (٣) ، لانها تقوم على المنع

(١) انظر جيفار ، الجزء الاول ، الصفحة ٣٠٩ ، باريس ، ١٩٣٣ .

(٢) انظر جيفار ، الجزء الاول ، الصفحة ٣١٢ ، باريس ، ١٩٣٣ .

(٣) انظر جيفار ، الجزء الاول ، الصفحة ٣١٠ ، الفقرة ٥٧٦ ،

باريس ١٩٣٣ .

الموجه من قبل ولاية القضاء الى اوائك الذين يريدون ازعاج المتصرف .

٨ - واما الاوامر المعطاة لاسترداد المتصرف فهي ماتسمى غالباً بالاوامر المرجعة restitutoires (١) والموجبة impératifs (٢) لانها تقوم على الاوامر الموجبة المعطاة لارجاع الشيء الى المتصرف به من قبل .

الاوامر للاسترداد مرجعة

٩ - وان التمييز ما بين هذين النوعين الاساسيين من الاوامر للمحافظة على الشيء او لاسترداده يستتبع اختلافاً في طرائق الدعاوى واساليبها كما مر معنا (مبحث ، الاوامر الصفحة ١٥٠-١٥١ الفقرتين ٨-٩)

التمييز ما بين اوامر للمحافظة او للاسترداد يستتبع اختلافاً في طرائق الدعاوى

- فطريقة الرهان المتقابل انما تستعمل في اوامر المحافظة (السالبة ، المانعة) ،

- وطريقة وثائق الحتم انما تستعمل في اوامر الاسترداد الموجبة ، المرجعة .

١٠ - هذا وان الاوامر المعطاة للمحافظة على الشيء انما تعطى في الحالتين التاليتين :

حالتا الاوامر المعطاة للمحافظة: أرضاً او موقلاً وشروطها

- اذا كان هذا الشيء ارضاً ، فان الاوامر تصدر بالمحافظة على الارض لدي المتصرف بها على شروط ان لا يكون هذا المتصرف مشوباً باستعمال العنف حين البدء بممارسته ، او مشوباً بالسوية او مشوباً بالتوقيت « اي الاذن باستعماله موقتماً » ؛
- واذا كان الشيء منقولاً فان الاوامر تصدر بالمحافظة عليه

(١) انظر جينار ، الجزء الاول ، الصفحة ٣١٠ ، الفقرة ٥٧٦ ، باريس ١٩٣٣ ،

(٢) نفس المرجع السابق الصفحة ١٤١ ، الفقرة ٢٥٢ ، والصفحة ١٤٠ ، الفقرة ٢٥١ .

لمن كان تصرفه به أكثر مدة من الآخر خلال السنة التي سبقت صدور الامر .

١١ - واما الاوامر المعطاة لاسترداد الشيء فانما تعطى في الحالات الثلاث التالية :

حالات الاوامر المعطاة
لاسترداد ثلاث : العنف
العادي والعنف المسلح
وشروطها والتسليم الوقت

- فاذا كان الشيء المطلوب استرداده ارضاً قد سلبت من صاحبها بالعنف العادي violence ordinaire وهو العنف غير المسلح ، فان الامر باستردادها انما يعطى لصاحبها على شرط ان يكون تصرفه فيها من قبل غير مشوب ايضاً بالعنف العادي ، وعلى شرط ان يمارس استعمال هذا الامر خلال السنة التي نزع فيها التصرف منه ؛

- واما اذا كان الشيء المطلوب استرداده ارضاً قد سلبت من صاحبها بالعنف المسلح فان الامر باستردادها يعطى لصاحبها ولو كان تصرفه فيها من قبل مشوباً بالعنف العادي لأن العنف المسلح شر من العنف العادي ، او كان قد مضى على العنف المسلح اكثر من سنة ؛

- وأما اذا كان الشيء المطلوب استرداده شيئاً قد سلمه صاحبه مؤقتاً لآخر على ان يسترده فان الامر بالاسترداد يعطى ايضاً لصاحب الشيء لاسترداده .

« حماية التصرف في عهد الامبراطورية السفلى »

عرفنا سابقاً زوال مرحلتي
الدعوى امام الوالي والقاضي

١٢ - لقد عرفنا سابقاً في الكتاب الثالث من احكام الدعوى وفي الفصل الثالث منه ان مرحلتي الدعوى ، امام الوالي اولاً ثم امام القاضي ثانياً قد زالتا في عهد الامبراطورية السفلى ، واصبحت الدعوى تجري كلها امام موظف واحد يمثل السلطة العامة .

الحقوق الرومانية ج ٢ (١٥)

زوال ولاية القضاء وسلطاتهم
بزوال مرحلتي الدعوى

١٣ - وبزوال مرحلتي الدعوى زال معها بطبيعة الحال
ولاية القضاء وسلطاتهم التي كانوا يستندون اليها في اصدار جميع
انواع الاوامر لحماية التصرف .

براطرة الامبراطورية السفلى
الحقوا حالات الاوامر
بمجالس الدعاوي شيئاً فشيئاً

١٤ - وهكذا شهد عهد الامبراطورية السفلى تطوراً
عظيماً في موضوع الاوامر واخذ البراطرة حينذاك يلحقون حالات
الاوامر شيئاً فشيئاً بمجالس الدعوى ؛

ولم يأت عهد جوستينيان حتى كانت جميع اساليب الاوامر قد
استبدلت في تشريع جوستينيان ليحل محلها اساليب الدعاوي (١).

حلول دعوى المحافظة على
التصرف مكان اوامر المحافظة

١٥ - وهكذا حل محل قسم الاوامر المعطاة للمحافظة
على التصرف في بعض الحالات دعوى المحافظة على التصرف
ايضاً ؛ وفي مثل هذه الحالات يقول جوستينيان « تعطى دعاوي
كما لو كانت الاوامر قد صدرت » (٢).

في هذه الدعوى يحمى فقط
التصرف وقت اقامة الدعوى
خلاقاً للمعروف في الاوامر

وفي هذه الدعوى انما يحمى فقط التصرف الذي كان يمارس
التصرف في وقت اقامة الدعوى دون النظر الى من كان تصرفه
اكثر او اقل كما كان الحال من قبل في الاوامر المعطاة للمحافظة
في العهدين السابقين .

كذلك حلت الدعوى محل
اوامر الاسترداد مع توحيد
حالي العنف في الحكم وتغلبت
فكرة قمع العنف على فكرة
حماية التصرف الشرعي

١٦ - واما القسم الآخر من الاوامر المعطاة لاسترداد
التصرف في العهدين الماضيين فقد وُجد تشريع جوستينيان ما بين
حالي التصرف القائم على العنف العادي والعنف المسلح ، واعطى
مكانها دعوى واحدة سمح بموجبها بالتغلب على التصرف المبني على
العنف بحاليه حتى ولو كان صاحب العنف هو المالك الحقيقي الذي
استعمل عنفه ضد التصرف السابق طالب الاسترداد المشوب

(١) انظر جيفار الجزء الاول ، الصفحة ٣١٢ ، باريس سنة ١٩٣٣ .

(٢) انظر جيفار ، المصدر السابق ، وكذلك الصفحة ١٥٦ منه ،

الفقرة ٢٩١ .

تصرفه بعيب الغصب ، وذلك بحجة ان العنف يجب قعه مهما كان
وبهذا تغلبت لدى الشرع فكرة قمع العنف على فكرة حماية
التصرف الشرعي !

هـ - من هم الذين يمنحون الاوامر لحماية التصرف

١ - وختاماً لبحث حماية التصرف بالاوامر فان معرفة من كان لهم الحق في حماية تصرفهم بواسطة الاوامر بمن ليس لهم هذا الحق تتوقف على معرفة عدة أمور تتعلق :

- تارة بالشيء ،

- وتارة بالشخص ،

- وتارة بالحق الذي يستند اليه التصرف .

٢ - اما فيما يتعلق بالشيء فان الشيء ائخارج عن التجارة *extra commercium* ، اي الشيء الذي لا يجوز تملكه ، لا يمكن بحال من الاحوال اعطاء الاوامر لحماية واضع اليد على ذلك الشيء والدفاع عن شرعية تصرفه .

٣ - واما فيما يتعلق بالشخص فان من له حق في الاوامر لحماية تصرفه انما هو في الاصل من كان رئيس اسرة رومانية *pater familias* ، لان رؤساء الاسر هم وحدهم الذين يستطيعون ان يكونوا مالكين دون من هم تحت سلطتهم العائلية ، وما ينطبق على الملكية ينطبق على التصرف .

وكذلك الاوصياء والقوام والوكلاء ليس لهم حق في الاوامر لاسمهم لانهم يتصرفون بالاشياء باسم القاصرين او باسم الموكلين .

٤ - واما فيما يتعلق بالحق الذي يستند اليه التصرف فان

حماية التصرف بالأوامر متوقفة على أمور تتعلق بالشيء وبالشخص وبالحق مستند التصرف

الأوامر لحماية التصرف لا تعطى في الشيء الخارج عن التجارة

الأوامر لحماية التصرف انما تعطى للشخص رئيس الاسرة الرومانية

الأوامر لحماية التصرف انما تعطى لمن كان حقهم مستنداً

الذين يمنحون الاوامر لحماية تصرفهم انما هم :
 اولاً - المالك سواء كان حقه في الملكية وطنياً ، او قضوياً ،
 او اقليمياً (في الملحقات) ، او اجنبياً ، اذا كان يمارس التصرف
 في نفس الوقت .
 الى الملكية ، او التصرف ، او بسوء نية ، او الاحتفاظ
 الموقت ، او الرهن ، او
 الاستيداع خلال الدعوى ،
 او الاجارة الطويلة

ثانياً - المتصرف المستند تصرفه الى النية الحسنة
 bonne foi . وهو في الاصل من يجوز بحسن نية على شيء من
 غير مالكة الحقيقي ، معتقداً ان بائعه هو المالك ، وان الشراء منه
 قد جملة مالكا مكانه ؛

ثالثاً - المتصرف المستند تصرفه الى النية السيئة mauvaise foi
 كالسارق ؛

رابعاً - المحتفظ بالشيء مؤقتاً باذن من مالكة ، فان حقه
 بهذا الاحتفاظ ضد ثالث يعطيه الحق في استصدار الاوامر لحمايته ؛
 خامساً - الدائن المرتهن الذي استلم من مدينه شيئاً
 ضماناً لدينه ؛

سادساً - الحارس القضائي للشيء المختلف عليه الذي
 استودع عنده خلال مدة الدعوى ؛
 سابعاً - المستأجر اجارة طويلة .

٥ - هذا وهنالك اشخاص لهم يد موضوعة على الشيء
 ولكنهم على عكس المذكورين من قبل غير معتبرين متصرفين
 بل محتفظين فقط ، ولذلك لا يمنحون الاوامر التي تمنح للمتصرفين
 واولئك هم :

اولاً - مستأجر الارض للزراعة والبيت للسكنى
 استئجاراً لمدة قصيرة ؛

ثانياً - المستعير الذي يحتفظ بالشيء لاستعماله بالاتفاق مع

مالكه ؛

ثالثاً - الوديع العادي ، وهو ما يقابل الحارس القضائي ؛
رابعاً - المنتفع بحق عيني على شيء لاستعماله واستغلاله .

الباب الثالث

طرق اكتساب الملكية

(وفيه مقدمة وثلاثة مباحث)

مقدمة

- المبحث الأول - الطرق الاصلية لاكتساب الملكية
- المبحث الثاني - الطرق العقدية لانتقال الملكية
- المبحث الثالث - الطرق غير العقدية لانتقال الملكية

مقدمة

١ - لقد تكلمنا في الباب الاول من هذا الفصل عن انواع الملكية ؛

سبب تكلمنا أولاً عن أنواع الملكية والتصرف قبل طرق اكتساب الملكية

ثم اتبعناها في الباب الثاني بالكلام عن التصرف قبل الكلام عن طرق اكتساب الملكية، وذلك كما قلنا لان بعض هذه الطرق انما يعتمد في اكتساب الملكية على ممارسة التصرف ، ولذلك اقتضى المقام تقديم التصرف على مباحث طرق اكتساب الملكية .

٢ - وهانحن اولئك نأخذ الآن بالكلام عن طرق اكتساب الملكية بالاضافة الى ما كنا لخصناه عنها في الكتاب الاول وفي الباب الثاني من الفصل الرابع منه مما يجب الرجوع اليه .

الكلام عن طرق اكتساب الملكية اضافة الى ما سبق

٣ - وقد قلنا من قبل في المقام الذي اشرنا اليه في الكتاب الاول : انه كان للملكية عند الرومان طرق كثيرة مختلفة ، تبعاً لانواع الملكية واشكالها ، وان هذه الطرق تقسم في الجملة الى قسمين : منها ما هو من الحقوق الوطنية الرومانية او من حقوق الناس ، ومنها ما هو طرق أصلية أو مشتقة .

طرق الملكية عند الرومان : من الحقوق الوطنية او من حقوق الشعوب ، ومنها أصلية او مشتقة

٤ - وهانحن الان نصنف تلك الاقسام بقطع النظر عن مصادرها وتداخلها في ثلاثة مباحث لتتابع دراستها كما يلي :
أولاً - الطرق الاصلية لاكتساب الملكية ،
ثانياً - الطرق العقدية لانتقال الملكية ،
ثالثاً - الطرق غير العقدية لانتقال الملكية .

تصنيف تلك الطرق في ثلاثة : اصلية لاكتساب الملكية ، وعقدية لانتقال الملكية ، وغير عقدية لانتقالها

المبحث الاول

الطرق الاصلية لاكتساب الملكية

- أ - الاستيلاء l'occupation
- ب - التحويل la spécification
- ج - الالحاق l'accession

أ - الاستيلاء L'occupation

الاستيلاء من ابرز الطرق
الاصلية

١ - ان الاستيلاء على الشيء هو من ابرز الطرق كمثال
عن الطرق الاصلية les modes originaires .

ومن الطرق الاصلية
التحويل والالحاق واكتساب
ثمار الشيء .

٢ - وقد عد الفقيه غايوس كلا من طريقي التحويل
والالحاق قريباً من الاستيلاء في كون الثلاثة جميعها من الطرق
الاصلية لاكتساب الملكية ؛

والحق جوستينيان اكتساب ثمار الشيء l'acquisition
des fruits بتلك الطرق الثلاثة .

كلامنا مقصور على الاستيلاء
والتحويل والالحاق ، وكأها
من حقوق الناس ، ومستلزمة
من الطبيعة والنطق

٣ - غير اننا سنقتصر في الكلام على الطرق الثلاثة الاولى
من الطرق الاصلية ، مبتدئين بالاستيلاء ، وهذه الطرق كلها من
طرق حقوق الناس ، وتستلهم احكامها كما قال غايوس من
الطبيعة والنطق .

تعريف الاستيلاء

٤ - تعريف الاستيلاء - الاستيلاء هو ممارسة التصرف
على شيء ليس له مالك مع نية تملكه .

الاستيلاء عند جوستينيان
اقدم الطرق وهو الاصل في
الملكية

٥ - ويقول جوستينيان ، ان الاستيلاء هو من اقدم طرق
التملك ، وهو الطريقة الطبيعية لاكتساب الملكية ؛
وبناء على ذلك فان الاصل في ملكية الانسان عند
جوستينيان انما ابتدأ باستيلائه على الاشياء غير المملوكة .

مواطن الاستيلاء على الاشياء
غير المملوكة جزيرة المحسر
عنها البحر وحيوانات حرة ،
وغنائم ، وصيد ، وكثر ،
وشيء تخلي صاحبه عنه

٦ - مواطن الاستيلاء - ومن مواطن الاستيلاء :

- الجزيرة التي المحسر عنها البحر ،

والحيوانات التي تعيش حرة مطلقة لا مالك لها ،
 - والغنائم التي يستولي عليها الغزاة من سكان بلد لا تربطه
 برومة معاهدة، اذا كان الغزاة عاملين بارادتهم ، وذلك لاجراج
 غنائم الحرب التي تعود ملكيتها للدولة ،
 - والصيد ولو كان في ارض الغير ، ما لم تكن تلك الارض
 قد محضها صاحبها لصيده ،
 - والكنز ، وهو الشيء المنقول الذي ظل مخفياً مدة طويلة
 حتى فقدت منه كل ملكية ، ثم اكتشف ،
 .. والشيء الذي اتقاه صاحبه متخلياً فيه عن ملكيته .
 V - وقد اعترض بعض العلماء على بعض هذه الحالات
 مبدياً بعض الملاحظات الخاصة بكل حالة كالشيء الذي تخلى صاحبه
 عن ملكيته ، معتبراً ان المالك الذي تخلى عن ملكية الشيء واتقاه
 انما تنازل فيه عن ملكيته بطريقة التسليم لشخص غير معين ، وعلى
 هذا لا يكون المالك الجديد قد استولى على شيء . ليس له مالك ،
 بل استولى عليه من المالك .

اعترض بعض العلماء على
 التخلي عن الشيء . بأنه ليس
 من الاستيلاء .

ب - التحويل specification

- ١ - تعريفه - التحويل هو تكوين شيء جديد من مادة اولية مملوكة لآخر ، وذلك مثل ،
- تحويل عنب الآخرين الى خمر ،
- ونحت تمثال من حجر مملوك لآخر ،
- وصنع لباس قد نسج من صوف الآخرين .
- ٢ - نظرياته - ان نظريات الفقهاء الرومان في موضوع التحويل مرتبطة تمام الارتباط بنظريات الفلاسفة اليونان حول جوهر الاشياء : l'essence des choses
- المشائيون les péripatéticiens وتلامذته المشاؤون
يذهبون الى ان الشكل la forme هو الذي يصنع الشيء ،
- الرواقيون les stoiciens وتلامذته الرواقيون
فيذهبون الى ان المادة هي العنصر الهام في الشيء .
- ٣ - وعلى هذا فان الفقهاء الرومان البروكوليانين^(١) الآخذين بنظرية المشائيين يقولون ، هنا تكوين لشكل جديد ، وتبعاً لذلك فهناك شيء جديد ، ولهذا يصبح هذا الشيء الجديد مملوكاً للمحول ، اي للصانع وللفنان الذي اوجده .
- ٤ - واما الفقهاء الرومان السابينيانيون الآخذون بنظرية الرواقيين الذين يقولون ان المادة هي الشيء الاساسي فيعتبرون ان

(١) انظر مبحث الفقهاء ومذاهبهم ومؤلفاتهم من الفصل اربع من الكتاب الثاني من هذا المؤلف .

الشكل شيء ثانوي ، ولذلك يبقى الشيء في شكله الجديد ملكاً
للمالك المادة .

٥ - غير ان جوستينيان قد اخذ بنظرية وسطى بين
النظريتين ولا يعرف مبدأ ظهورها .

٦ - وبموجب هذه النظرية الجديدة لا بد من التفريق ما
بين نوعين من التحويل ،

اولا - التحويل الكامل ،

ثانيا - التحويل الناقص .

٧ - ويكون التحويل كاملاً كلما كان من المستحيل العودة
بالشيء الى شكله القديم ، مثل تحويل الزيتون الى زيت ؛

ويكون التحويل ناقصاً كلما كان من الممكن العودة بالشيء
الى شكله القديم ، مثل التمثال الذي صنع من نحاس الآخريين، فان
صهر التمثال يعيد لنا نحاس الآخريين في شكله القديم .

٨ - وبناء على ذلك فان التحويل الكامل يجعل الشيء
الجديد ملكاً لصانعه ، وعليه تعويض المالك المادة الاولية ؛

واما التحويل الناقص فيبقى الشيء الجديد ملكاً للمالك المادة
الاولية ، وعلى هذا المالك تعويض الصانع عن عمله .

نظرية جوستينيان بين
النظريتين

هذه النظرية تميز بين التحويل
الكامل والتحويل الناقص

التحويل كامل عند استحالة
عودة الشيء الى شكله القديم

الشيء الجديد في التحويل
الكامل لصانعه وعليه تعويض ،

وهو في التحويل الناقص
للمالك المادة الأولية وعليه
تعويض

ج — الالحاق L'accession

- ١ - تعريفه - الالحاق ضم شيء تابع chose accessoire تعريف الالحاق
- الى شيء اساسي ، وتوحيد الاول مع الثاني .
- ٢ - وان الالحاق تعبير يدل على عدد من الوقائع حيث يكون فيها توحيد الشيء التابع مع الشيء الاساسي مستتما ما اكتساب مالك الشيء الاساسي للملكية الشيء التابع .
- ٣ - ففي حالة ضم شيء منقول الى شيء غير منقول كالبناء على ارض للغير اعتبر ما وضع على الارض ملحقا بالارض ، وبالنتيجة فان مالك الارض هو الذي يصبح مالكا للبيت المبني على ارضه .
- ٤ - وفي حالة ضم شيء منقول الى شيء منقول ككتابة مؤلف على رق (جلد ناعم يكتب عليه) كما هو اشهر الامثلة ، اعتبر المؤلف ملكا لمالك الرق ، لاعتبار الرق انه الشيء الاعظم قيمة ؛
- ولكن على العكس من ذلك حالة رسام رسم صورة زيتية على لوحة مملوكة لآخر ، فقد اعتبر الرسام هو مالك اللوحة ، لاعتبار الرسم انه الشيء الاعظم قيمة .
- الملكية في حالة الكتابة على ورق لمالك الرق
- الملكية في حالة رسم زيتي على لوحة آخر للرسام

المبحث الثاني

الطرق العقدية لانتقال الملكية

- أ - طريقة القبض باليد *la mancipatio*
ب - طريقة التنازل أمام والي القضاء *l'in jure cessio*
ج - طريقة التسليم *la traditio*

أ — طريقة القبض باليد la mancipatio^(١)

١ — ان طريقة القبض باليد هي من طرق الحقوق الوطنية
الرومانية المقصور استعمالها على الرومانيين ؛ وهذ الطريقة هي
احدى الطرق العقدية لانتقال الملكية الرومانية ، ذات المراسم
العينية التي لا بد منها لتكوين العقد .

٢ — وان هذه الطريقة لا تستعمل فقط لاكتساب ملكية
الاشياء المبعة بطريقة القبض باليد les res mancipi ، بل
تستعمل ايضاً ،
- لإقامة حقوق ارتفاق عقارية ،

- ولتحقيق امور حقوقية هامة تتعلق بحقوق الاشخاص
كنقل الولد الحر من سلطة رب اسرة الى سلطة رب اسرة اخرى ،
وادخال المرأة تحت سلطة زوجها كولد من اولاده .

٣ — غير ان الاصل في استعمال طريقة القبض باليد يظل
مسيطرأ في الدرجة الاولى على نقل ملكية الاشياء المبعة عادة
بطريقة القبض باليد es res mancipi .

٤ — مراسمها - وكما قلنا من قبل ، ان هذه الطريقة ذات

(١) ان كلمة mancipatio اللاتينية ، وكذلك كلمة mancipi ،
وكذلك كلمة mancipium ، كلها مشتقة من كليتي manu capere
بمعنى قبض باليد ، ولذلك ترجنا هذه الكلمات المتتابعة :
بطريقة القبض باليد ، وبالاشياء المبعة بطريقة القبض باليد ،
وبالسلطة على الشيء لانها انما تنشأ من القبض عليه باليد ،
وكل ذلك مراعاة للاشتقاق .

- مراسم ، فلا بد فيها كما شرحها غايوس ،
 - من ميزان ،
 - ومن قطعة نحاس ،
 - وحامل للميزان ،
 - وخمسة شهود على الاقل : وطنيين رومانيين ، ذكور ،
 بالثنين ، كما هو الشأن في حامل الميزان ،
 - وحضور طرفي العقد ، البائع والمشتري ،
 - واحضار الشيء المطلوب بيعه عندما يكون منقولاً .
 ٥ - وبعد وجود تلك الاشياء تبدأ بقية المراسم من قبل
 المشتري ، وذلك :

المراسم الخاصة بالمشتري

- بوجود القبض على الشيء من قبل المشتري ،
 - ثم باعلان شفهي من قبل المشتري ، ضمن الفاظ رسمية يقول
 فيها « ان هذا الشيء هو لي بموجب الحقوق الوطنية الرومانية » ،
 - ثم باضافة كلمة يعلن فيها سبب الملكية كالشراء مثلا ،
 - واخيراً يقرع المشتري الميزان بقطعة من نحاس ، ثم يلقها
 الى البائع كثمان للشيء ؛

اما البائع فلا يقول شيئاً !

- ٦ - تلك هي مراسم اكتساب الملكية بطريقة القبض باليد
 كما شرحها الفقيه غايوس في العهد العالمي للحقوق الرومانية ؛ وهي
 طريقة انتقال الملكية بصورة علنية ، مع مراسم ، واعمال
 ظاهرية فقط .

- ٧ - ويقول غايوس في هذه الطريقة انها صورة عن بيع ،
 مع وزن وهمي لثمان .

- ٨ - غير ان هذه المراسم ، كما هو الشأن في جميع الاعمال
 الحقوقية ذات المراسم les actes formalistes ، تخفي وراءها

لا كلام للبائع

هذه طريقة كما شرحها غايوس
 ذات مراسم علنية واعمال
 ظاهرية

انها بيع صوري ووزن
 وهمي للثمان

هذه المراسم الشكلية تخفي
 وراءها اعمالاً كانت حقيقية

اعمالاً كانت تجري حقيقة في الاصل ، وان مقومات هذه الطريقة كما رصفت الينا في العهد العلمي تسمح لنا بان نكشف عن حقيقة جريانها في اصلها القديم .

الحقيقة الاصلية لطريقة
القبض باليد انها كانت يعاً
فعلاً لا صورياً

٩ - حقيقة الاصلية - وبؤ كدون اليوم ان طريقة
القبض باليد كانت في الاصل بيعاً فعلاً بالتقد قبل ان تصبح فيما
بعد بيعاً صورياً ، وذلك في العهد الذي لم يعرف فيه وسيلة
للتبادل غير قطع النقاس .

الاصل في اثن معدن موزون
حقيقة

١٠ - وقد كان ثمن البيع حينئذ كمية من المعدن الموزون
يدفعه المشتري الى البائع ، وكان الميزان يستخدم اذن لوزن حقيقي ،
ويضرب بقطع النقاس على الميزان لتدليل على نقاء المعدن .

القبض على الشيء باليد يفترض
أنه منقول في عهد لم يعرف
تملك غير المنقول

١١ - واذا ما ذهبنا في تحليل النصوص الى ابعده من ذلك
نلاحظ ان القبض باليد على الشيء يفترض ان يكون هذا الشيء
منقولاً ، ومعنى ذلك ان اكتساب الملكية بطريقة القبض باليد
كان يجري في عهد لم يعرف فيه حينئذ التملك للاشياء
غير المنقولة .

نص الاالواح على ملكيه غير
المنقول يفيد أن هذه الطريقة
أقدم من الجمهورية ، وانها
كانت شملت المنقول وغيره ،
وانه كان أهمل احضار
الشيء والقبض عليه

١٢ - غير اننا اذا عرفنا ان الاالواح الاثني عشر نصت على
ملكية الاشياء غير المنقولة ، ندرك حينئذ :
- ان اكتساب الملكية بطريقة القبض باليد كان اقدم من
الجمهورية ،

- وان اكتساب الملكية بهذه الطريقة كان قد شمل منذ زمن
بعيد ملكية الاشياء غير المنقولة الى جانب ملكية المنقولات ،
- وان كان أهمل منذ ذلك الحين احضار هذه الاشياء غير
المنقولة والقبض عليها باليد .

يتضح مما سبق أن هذه
الطريقة كانت يعاً ووزناً
حقيقة قبل أن تصبح فيها
صورة ووهماً

١٣ - ويتضح مما شرحناه اعلاه ان اكتساب الملكية
بطريقة القبض باليد كان في الاصل بيعاً حقيقياً مع ثمن يوزن

بالفعل ، ثم لم تلبث هذه الطريقة ان اصبحت بيعاً سورياً مع وزن وهمي .

١٤ - وظلت هذه الطريقة مستعملة الى ان النسي
نهائياً التفريق ما بين الاشياء المبعة بطريقة القبض باليد
les res mancipi ، والاشياء المبعة بغير هذه الطريقة ،
ولذلك النسي جوستينيان في تشريعه صراحة هذه الطريقة
لاكتساب الملكية .

دامت هذه الطريقة الى أن
ألغى التفريق ما بين الاشياء
المقبوضة وغير المقبوضة في
البيع

ب - طريقة التنازل امام والي القضاء

l'in Jnre Cessio

١ - واذا كانت طريقة القبض باليد تعبر عن بيع صوري كما قدمناه ، فان طريقة التنازل امام والي القضاء تعبر عن دعوى صورية كذلك ،

٢ - وهي ايضاً طريقة من طرق الحقوق الوطنية الرومانية ، ذات مراسم عانية ، لاجل اكتساب الملكية الرومانية ، ولا تستعمل الا من قبل الرومانيين .

٣ - مراسمها - وقد شرح لنا غايوس مراسم هذه الطريقة ، وهي في جملتها تفرض ما يلي ،

- حضور البائع والمشتري امام والي القضاء ،

- قبض المشتري على الشيء بيده ،

- قول المشتري « ان هذا الشيء لي بموجب الحقوق

الرومانية الوطنية » .

٤ - وبعد هذه الامور تبدأ بقية المراسم بسوآل والي القضاء le précur فيما اذا كان له اعتراض ، فاما ان يجيب البائع بالنفي ، او ان يسكت ، وعندئذ يعلن والي القضاء الحاق الشيء بالمشتري .

٥ - ويسمى غايوس هذه الطريقة بالدعوى القانونية لوجود شكليات الدعوى ، ولكن لا يوجد فيها في الحقيقة دعوى ، صماها غايوس دعوى لوجود شكليات الدعوى ولكنها ليست بدعوى

تستعمل فيما استعملت فيها
الطريقة السابقة من الاشياء
وغيرها
امال هذه الطريقة بسرعة

ولو صورية ، لان احد الطرفين لا يدافع ، بل لا يتظاهر بالدفاع!
٦ - وتستعمل هذه الطريقة للاشياء المباعة عادة بطريقة
القبض باليد les res mancipi ولغيرها من الاشياء
les res nec mancipi .
٧ - هذا وان هذه الطريقة قد ترك الناس استعمالها ،
وفقدت بصورة اسرع من الطريقة الاولى .

ج — طريقة التسليم

la traditio

١ - تعريفها - تكون طريقة التسليم من اعطاء الشيء
تعرّفها بدأ بيد .

٢ - وهي طريقة لاكتساب الملكية ، مجردة من المراسم ،
وليست من الحقوق الوطنية الرومانية بل من حقوق الناس ،
ولذلك لم تكن في استعمالها مقصورة على الرومانيين .

٣ - ولا تكسب طريقة التسليم الملكية ما لم تشمل على
عنصرين اساسيين ،

اولا - العنصر المادي ، وهو وضع اليد الفعلي على الشيء ،
ثانياً - العنصر المنوي ، وهو السبب المشروع لاكتساب
الملكية .

٤ - اما العنصر المادي ، وهو وضع اليد الفعلي على الشيء ،
فقد كان لا بد منه في الاصل ،

- فاذا كان الشيء منقولاً وجب تسليمه بدأ بيد ،
- واذا كان الشيء غير منقول وجب على البائع ان يقود
المشتري الى الارض ليسلمه اياها بصورة مادية ، وذلك بالطواف
في مختلف نواحي الارض .

٥ - غير ان هذا العنصر المادي لم يلبث الاجتهاد في العهد
العالمي ان لطفه ، وازال منه معالم المادية ، وذلك بالاكتفاء في
تلطيف العنصر المادي في
الاشياء غير المنقولة

الاشياء غير المنقولة كالارض مثلاً بالصعود الى مرتفع والاشارة الى الارض بالاصبع في الوقت الذي يعان تسليمه الارض ، او بتسليم المفتاح فيما اذا كان المبيع داراً ؛ وكذلك بتسليم مفتاح المنارة فيما اذا كان المبيع خمراً موجوداً في المغارة دون الحاجة الى تسليم الحجر يدأ بيد رغم انه منقول .

٦ - واما العنصر المعنوي وهو ما تسميه الحقوق الرومانية بالسبب المشروع la justa causa فقد كان لا بد منه ايضاً لاكتساب الملكية في طريقة التسليم ، وذلك ليصح التفريق ما بين الاستلام البسيط دون اي سبب يفضي الى التملك كالاستيداع مثلاً ، وما بين الاستلام المقرون بسبب مشروع معترف عليه لاكتساب الملكية ، كالبيع ، والهدية ، والوصية .

٧ - وقد كانت طريقة التسليم في العهد العلمي l'époque classique مطبقة في الاحوال الاربعة التالية ،
اولاً - لنقل الملكية الرومانية في الاشياء المبعة في الاصل بغير طريقة القبض باليد (res necmancipi)
ثانياً - لنقل الملكية القضوية في الاشياء المبعة في الاصل بطريقة القبض باليد .

ثالثاً - لنقل الملكية الاجنبية فيما بين الغرباء ،

رابعاً - لاكتساب الملكية الاقليمية في الملحقات برومة .

٨ - هذا ولما ذهب في عهد جوستينيان جميع انواع الملكية ، وذهب ايضاً مختلف طرق اكتساب الملكية العقدية ، ولم يعد هناك غير ملكية واحدة ، لم يعد ايضاً هناك غير طريقة واحدة للملكية ، هي طريقة التسليم .

العنصر المعنوي هو السبب المشروع وبه يفرق ما بين الاستلام البسيط والاستلام المقرون بالسبب المشروع

طريقة التسليم كانت مطبقة في العهد العلمي لنقل الملكيات الاربعة : الرومانية والقضوية والاجنبية والاقليمية

طريقة الملكية في عهد جوستينيان واحدة هي التسليم فقط

المبحث الثالث

الطرق غير العقديّة لانتقال الملكية

أ - الاستعمال *l'usucapio*

ب - مرور الزمن *la praescriptio*

١ - الاستعمال ususcapio (١)

١ الاستعمال هو احدى الطرق لانتقال ملكية شيء مملوك من شخص الى آخر دون تعاقد في ذلك ما بين الطرفين ، غير ارادة المستعمل الذي اراد بمحض ارادته اكتساب الملكية ؛ لذلك كان الاستعمال من الطرق غير العقدية .

٢ - ولما كان الاستعمال انما يقع على الاشياء المملوكة لذلك كان من الطرق المشتقة ، خلافاً للطرق الاصلية كالاستيلاء الذي انما يقع على الاشياء غير المملوكة ، وهذا هو اهم الفوارق ما بين الاستعمال وبين الاستيلاء .

٣ - وفوق ذلك كان الاستعمال في الاصل طريقة من طرق الحقوق الوطنية الرومانية المقصورة على الرومانيين لاكتساب ملكية رومانية .

غير انه لم يلبث ان اصبحت في العهد العالمي l'époque classique طريقة لاكتساب الملكية القضائية ايضاً في جميع حالاتها .

٤ - وقد عرف الاستعمال كطريقة لاكتساب حق مامند اقدم عهود الحقوق الرومانية القديمة .

وكان من جملة الحالات التي جرى فيها الاستعمال حالات تتعلق بحقوق الاشخاص كالكسب السلطة الزوجية على المرأة

الاستعمال طريقة للملك غير عقدية تقوم على ارادة المستعمل فقط

الاستعمال من الطرق المشتقة لكن الاستيلاء من الطرق الاصلية

الاستعمال مكسب في الاصل للملكية الرومانية ثم اصبحت مكسباً للملكية القضائية

الاستعمال طريقة قديمة ، ومن حالاته اكتساب السلطة الزوجية

(١) مركبة من كلمة اوزوس usus بمعنى الاستعمال ، وكلمة كابيري capere بمعنى أخذ .

المتزوجة اما من قبل زوجها اذا كان رئيس اسرة ، واما من قبل رئيس اسرة زوجها اذا كان زوجها تابعاً لذلك الرئيس .

شروط اكتساب الملكية بالاستعمال سنتان للأرض وسنة لغيرها

٥ - ويقول سيبرون نقلاً عن الألواح الاثني عشر : ان الاستعمال يستخدم لاكتساب ملكية على الارض وعلى غيرها من الاحوال :

- غير ان الاستعمال للارض يشترط له ليكون مكسباً للملكية ان يمضي عليه سنتان ، واما الاستعمال لغير الارض فيشترط ايكون مكسباً للملكية بعد مضي سنة واحدة .

من مواطن طريقة الاستعمال : الاموال الارثية والملكية الرومانية وتدعم البيع أحياناً

٦ - وقد استخدم الاستعمال بالجملة منذ القديم لاكتساب الملكية فيما يلي :
اولاً - في الاموال الارثية بعد مضي سنة على استعمالها اذا تخلى اصحابها عنها ؛

ثانياً - في اكتساب الملكية الرومانية على الاشياء المبعة في الاصل بطريقة القبض باليد فيما اذا جرى وضع اليد عليها بغير طريقة القبض باليد وذلك كالتسليم حيث لا يعتبر هذا التعاقد لفقدان شروطه في هذه الاشياء .

ثالثاً - في تدعيم البيع الذي ظل بدون نتيجة حقوقية بسبب عدم وجود حق للبائع في البيع ، كما لو اشترى الشيء من غير مالكه .

مستند التملك بطريقة الاستعمال

٧ - ويستند الفقهاء في الدفاع عن نظرية التملك بطريقة الاستعمال الى الامرين التاليين :

اولاً - لان المالك الذي لا يطالب بامواله خلال تلك المدة المعينة لا يستحق الحماية ، ويرجح عليه المتصرف بالشيء .
ثانياً - لان المالك نفسه له مصلحة في الاعتماد على طريقة

الاستعمال المختصة للدفاع عن ملكيته لشيء عوضاً عن الاضطرار
لارجوع الى نقطة الانطلاق في الملكية والبرهنة على حق الملكية
لكل من تقدمه الى ان انتقلت اليه بصورة مشروعة ، مما هو
طويل ومعقد .

٨ - هذا وان الاستعمال القائم على عنصر التصرف المادي
فقط خلال مدة معينة كما هو في الالواح الاثني عشر لم يلبث ان
اضيف اليه لا كإل احكامه شرط آخر غير الاستعمال مدة سنة او
سنتين ، وذلك هو عدم السرقة ، وهو ما يعبر عنه بالنية الحسنة .

٩ - وبضيف غايوس الى ان هناك ايضاً شرطاً آخر وهو
السبب المشروع غير المشوب بعيب ، اي ان الاستعمال اصبح
يتطلب نية حسنة مدعومة بالسبب المشروع لا كتساب الملكية .

١٠ - ويرى العلماء ان هذين الشرطين الجديدين المضافين
الى عنصر الاستعمال المادي قد استقيا من العنصر المعنوي المشروط
منذ القديم في طريقة التسليم ، وهو ايضاً السبب المشروع كما
مر معنا في مبحث التسليم فارجع اليه .

الاستعمال كان يقوم على
التصرف المادي ثم اشترط
فيه عدم السرقة

وبضيف غايوس الى النية
الحسنة اشترط السبب
المشروع

هذان الشرطان قد استقيا
من العنصر المعنوي في طريقة
التسليم

ب — مرور الزمن

La praescriptio

- ١ - معلومات عامة - الاستعمال الذي انهينا الكلام عنه فيما قبل يتميز كما رأينا بالامور التالية :
- انه طريقة التملك *un mode d'acquérir* ، اي انه طريقة مكتسبة للملكية لا وسيلة للدفاع *un moyen de défense* ، وانه طريقة من طرق الحقوق الوطنية الرومانية (١) ، وكانت مدته قصيرة ،
- وكان استخدامه بحكم انه من الحقوق الوطنية قاصراً على الرومانيين دون الغرباء ، كما انه لا يمكن استخدامه في اراضي البلاد المفتوحة للملحقة برومة .
- ٢ - لذلك كله كان لا بد من ايجاد احكام اخرى لجبر هذا النقص ، فحدثت احكام اخرى تحت اسم *بريسكريبسيو* *praescriptio* منذ اواخر العصر الثاني بعد السيد المسيح ، وقد ترجمناها هنا بكلمة **مرور الزمن** ترجمة بالمعنى لا وفقاً للفظ لما سيأتي .
- ٣ - ان كلمة *بريسكريبسيو* اللاتينية لا تدل بتركيبها ولا (١) ويراد من ذلك ما كان ينسب الى مدينة رومة من قانون وعادات واجتهادات ، وذلك في مقابل الحقوق القضائية *droit prétorien* المنسوبة لولاية القضاء *préteur* ، وكذلك في مقابل حقوق الناس *jus gentium* ، مما يخالف الحقوق الرومانية الوطنية المنسوبة الى مدينة رومة .
- مميزات طريقة الاستعمال :
انه طريقة للتملك لا وسيلة للدفاع
انه من الحقوق الوطنية ومدته قصيرة
استخدامه قاصر على الرومانيين وفي الاراضي الرومانية الأصلية
خصائص طريقة الاستعمال
أوجبت ايجاد طريقة مرور الزمن لجبر النقص
طريقة مرور الزمن أوجدها البراطرة في الاصل استثناء مما سبق لتكون وسيلة للدفاع لا للتملك

في استعمالها الاول على انها اوجدت لتكون طريقة للتملك في un mode d'acquérir أي مكتسبة للملكية كما هو الشأن في طريقة الاستعمال usucapio التي هي مكتسبة، وانما اوجدت من قبل البراطرة لتكون في الاصل وسيلة للدفاع exceptio غير مكتسبة للملكية، تمنح ضد المالك لمن تصرف بالشيء مدة طويلة اكثر من المدد المعروفة في طريقة الاستعمال، ولذلك اعتبرت استثناء exceptio من الاحكام السابقة وخروجاً عليها، وكانت غايتها الدفاع عن حالات جديدة .

٤ - وكان من المعتاد ان تضاف هذه الاستثناءات كما مر في الدعاوي الموثقة على طليعة الوثيقة وهي ما تسمى بكامسة: بريسكريبسيو praescriptio (من كمتي بري prae = في الامام، وسكريبيري scribere = كتب) .

٥ - ولما كانت هذه الاحكام، المحدثه اضافة الى احكام طريقة الاستعمال، انما هي خروج على المدد المعروفة واستثناء منها بزيادة المدد، فقد اطلق عليها البراطرة كلمة بريسكريبسيو ايضاً كوسيلة للدفاع دون ان تكون مكتسبة للملكية في الاصل، ولم تصبح مكتسبة الا في عهد جوستينيان .

٦ - والفارق بين الطريقة المكتسبة للملكية، وبين الوسيلة المعطاة للدفاع: ان من استعمل الارض الرومانية بطريقة الاستعمال خلال سنتين اكتسب ملكيتها، واذا اغتصبت منه كان له ان يدعي انه مالك لها بموجب الاستعمال المذكور ؛

ولكن من استعمل ارضاً غير رومانية خلال المدد الجديدة الاطول لم يملكها، وانما يتمكن بموجب ذلك الاستعمال الطويل من رد دعوى المالك فقط، ولكن لو اغتصبها منه ثالث كان للمالك القديم ان يجدد دعواه تجاه هذا المقتصب الثاني .

هذه الاستثناءات كانت تضاف على طليعة الوثيقة

احكام مرور الزمن ظلت وسيلة دفاع حتى أصبحت مكتسبة في عهد جوستينيان

الفارق بين الطريقة المكتسبة للملكية وبين وسيلة الدفاع

نوعاً مرور الزمن الطويل
والأطول

٧ - أنواع مرور الزمن - وعندما احدثت هذه الاحكام الجديدة التي ترجمناها بمرور الزمن ، احدث منها اولاً ما سمي بمرور الزمن الطويل la praescriptio longi temporis ثم احدث ايضاً نوع آخر سمي بمرور الزمن الاطول . la praescriptio longissimi temporis .

(مرور الزمن الطويل)

مرور الزمن الطويل احدثه
سيفير وكاراكاللا ، وهو
من حقوق الناس لا من
الحقوق الوطنية

٨ - وان مرور الزمن الطويل قد جاء ذكره لأول مرة في اجابة الامبراطورين سيفير Sévère وكاراكاللا Caracalla في سنة ١٩٩ بعد السيد المسيح (١) ، لمصلحة المتصرفين باراضي الاقاليم الملحقة برومة ، فهو اذن ليس من الحقوق الوطنية الرومانية ، وانما من حقوق الناس jus gentium .

حين احدثه كان وسيلة
دفاع لا تمك

٩ - ولم يكن مرور الزمن الطويل حين احدثه غير وسيلة للدفاع بطريقة التملك .

أخضع لنفس شروط الاستعمال
المعنوية

١٠ - وأخضع لنفس الشروط المعنوية المشروطة في طريقة الاستعمال وهي كما مرت معنا: النية الحسنة والسبب المشروع .

شروطه المادية عشر سنين
ار عشرون

١١ - أما شروطه المادية :
- - في عشر سنين اذا كان المتصرف والمالك ساكنين في بلد واحد .

- وعشرون سنة اذا كانا في بلدين مختلفين ، ولذلك سمي بمرور الزمن الطويل اذا ما قورن مع مدد طريقة الاستعمال التي هي سنة او ستان .

(١) جيفار ، الجزء الاول ، الصفحة ٣٥٣ ، الفقرة ٦٦٠ ، طبع باريس سنة ١٩٣٣ .

١٢ - هذا وان مرور الزمن الطويل قبل استكمال مدته: مرور الزمن الطويل ينقطع ويتوقف ويمكن جمع المدد فيه

- وينقطع باقامة الدعوى ، وقطعه كالجندي المتعيب في الحرب ، والقاصرين ،

- ويمكن فيه جمع المدد فيما اذا مات المتصرف او نقل الشيء الى شخص آخر عند توفر الشروط المطلوبة كالنية الحسنة من قبل المتوفى فقط ، وكالنية الحسنة من قبل البائع والمشتري على السواء في حال البيع .

(مرور الزمن الاطول)

١٣ - وأما مرور الزمن الاطول فهو قطعاً من احداثات الامبراطورية السفلى ، اي انه احدث بعد مرور الزمن الطويل. مرور الزمن الأطول أحدث بعد الطويل

١٤ - وكانت مدة الزمن الاطول عند احداثه اربعين سنة في عهد قسطنطين ، ثم انزلت الى ثلاثين سنة في عهد تيودوز الثاني سنة ٤٢٤ ب.م. مدته كانت اولاً اربعين سنة ثم انزلت الى ثلاثين

١٥ - غير ان مرور الزمن الاطول لا يتطلب شرطاً من شروط العنصر المعنوي ، اي انه لا يتطلب نية حسنة ولا سبباً مشروعاً . لا يشترط في الأطول العنصر المعنوي

١٦ - ويتميز مرور الزمن الاطول عن طريقة الاستعمال بان الاول ليس طريقة مكسبة للملكية ؛ مميزات الأطول من الاستعمال

كما يتميز مرور الزمن الاطول عن مرور الزمن الطويل : بان الاول ليس كالثاني مجرد وسيلة للدفاع ، بل هو وسيلة للدفاع ولا طفاء دعوى المالك ، اذ لا يستطيع المالك هنا ان يجدد الدعوى تجاه متصرف آخر فيما لو فقد الاول تصرفه بعد تمامه . خلافا للحال في مرور الزمن الطويل كما مر معنا ذكره . مميزات الأطول عن الطويل

(الاستعمال ومرور الزمن)
(في تشريع جوستينيان)

عند مجيء جوستينيان كانت
أساليب التملك بواسطة
الصرف في غاية التعميد

١٧ - ولما جاء جوستينيان كانت أساليب التملك بواسطة
التصرف ذي الآجال في غاية من التعقيد :
- فطريقة الاستعمال الرومانية كانت لا تزال موجودة ،
رغم فقدان فائدتها في بعض الحالات (فيما اذا كانت الاشياء مما
تباع في الاصل بطريقة القبض باليد *res mancipi* وتخلى عنها
اصحابها بطريقة التسليم ، لان التمييز ما بين هذه الاشياء وغيرها
لم يعد موجوداً) ؛
- واما مرور الزمن الطويل من عشر سنين حتى عشرين
سنة فقد انقلب الى طريقة مكسبة للملكية بعد ان كان مجرد
وسيلة للدفاع ؛

- واما مرور الزمن الاطول لمدة ثلاثين سنة فقد كان لا
يزال يجري مع صفته مطلقاً لدعوى المالك .

١٨ - وقد عمد جوستينيان الى مراجعة هذه الاحكام
ومعالجتها وتنظيمها من جديد في قانوني سنة ٥٢٨ وسنة ٥٣٢ م.

١٩ - اما قانونه في سنة ٥٢٨ فقد اعترف بمروور الزمن
الاطول لمدة ثلاثين سنة ، وجعله مكتسباً للملكية في الاشياء
غير المنقولة ، بعد ان كان مطلقاً فقط لدعوى المالك ضد المتصرف ،
ولكن على شرط ان يكون المتصرف حسن النية ، ولو لم يكن
لديه سبب مشروع ؛

اما اذا كان المتصرف لا يتمتع بحسن نية ، ولا بسبب
مشروع ، فان جوستينيان ترك مرور الزمن الاطول على حاله كما
كان مطلقاً للدعوى لا مكسباً للملكية .

معالجة جوستينيان لمـرور
الزمن في قانون سنة ٥٣١
وتمييزه ما بين المنقولات
ويجري فيها الاستعمال، وغير
المنقولات ويجري فيها مرور
الزمن

٢٠ - واما قانونه في سنة ٥٣١ فقد تعرض فيه للمتصرف
الذي يتجمع بحسن النية وبالسبب المشروع ، ووحده فيه
طريقة الاستعمال الوطنية مع مرور الزمن الطويل المكسب
للملكية كالأستعمال وميز ما بين حالتين :
اولا - اذا كان الشيء منقولا فان ملكيته تكتسب بمرور
زمن مكسب للملكية اذا بلغ التصرف ثلاث سنوات، واحتفظ
جوستينيان لهذه الحالة باسم الاستعمال ؛
ثانياً - اذا كان الشيء غير منقول فان ملكيته تكتسب بمرور
زمن مكسب ايضاً اذا بلغ التصرف عشر سنين او عشرين سنة
(تبعاً لما اذا كان المتصرف او المالك في بلد واحد ، او في بلدين
كما مر) ، واحتفظ جوستينيان لهذه الحالة باسم مرور الزمن ،
وهو مرور الزمن الطويل من قبل .

الباب السابع

ضامن حق الملكية

المبحث الأول - دعوى الملكية

La rei vindicatio

المبحث الثاني - الدعوى البوبليسيانية

L'action Publicienne

المبحث الاول

دعوى الملكية

La Rei Vindicatio

- أ - دعاوى الملاك
- ب - دعوى الملكية
- ج - تاريخ دعوى الملكية
- د - شروط دعوى الملكية
- هـ - غاية دعوى الملكية

أ - دعاوى المالك

١ - تتمتع الملكية في الحقوق الرومانية بضمانات قوية وكثيرة الانواع ، ومن هذه الضمانات :

ضوامن الملكية :
دعاوى عينية وشخصية
وخاصة وأوامر لحماية التصرف

اولا - دعاوى عينية، ومنها دعاوى الملكية *la revendication* (*actions pétitoires*) .

ثانياً - اوامر لحماية التصرف *les interdits possessoires* ،
ثالثاً - دعاوى شخصية ،

رابعاً - دعاوى خاصة تختص ببعض الحالات والوقائع .

اما الدعاوى العينية فتستهدف
الشيء مباشرة ، ومن أبرزها
دعوى الملكية والدعوى
البوليسيانية

٢ - اما الدعاوى العينية فهي جميع تلك الدعاوى التي تستهدف الشيء مباشرة ، وتمنح المالك المطالبة بملكية الشيء ، ومن ابرز الامثلة على هذه الدعاوى العينية :

- دعاوى الملكية *la revendication* المخصصة لحماية الملكية الرومانية ، وهذه الدعوى هي التي سنتقصر البحث عليها في هذا البحث ؛

- والدعوى البوليسيانية *l'action publicienne* المخصصة لحماية الملكية القضوية ، وهذه الدعوى هي التي سنتقصر البحث عليها في البحث الثاني في هذا الباب .

أما أوامر حماية التصرف فهي
ما تمنح للتصرفين وقد يمتددا
المالك اكثر من دعوى الملكية

٣ - واما اوامر حماية التصرف *les interdits possessoires* فهي تلك الاوامر التي تمنح للتصرفين بالشيء ، وقد يرجح المالك الاعتماد عليها دون دعوى الملكية بسبب ان اقامة الادلة في دعوى الملكية صعبة ومعقدة ؛ وقد تكلمنا سابقاً عن هذه الاوامر حين الكلام عن حماية التصرف .

les actions personnelles **٤** - واما الدعاوى الشخصية فستهدف ذمة الشخص لا
فهي جميع تلك الدعاوى التي تختص بالوقائع التي تنشأ ما بين دائن ومدين معينين ، وتستهدف ذمة الشخص لا الشيء ؛ ويشار اليها عادة في الالتزامات ، كدعاوى السرقة ، ودعاوى التمويض عن ضرر واقع على الشيء .

٥ - واما الدعاوى الخاصة فتختص بمحالات خاصة غير ما ذكر
تختص بمحالات خاصة غير ما ذكر كدعوى دفع الضرر المحتمل في المستقبل .

ب - دعوى الملكية

- ١ - ان دعوى الملكية هي قديماً دعوى عينية من دعاوى الحقوق الوطنية الرومانية ، حيث يطالب فيها المالك الشيء الذي فقد وضع يده عليه .
- ٢ - غير ان هذه الدعوى اذا كانت قديماً عينية فقط بالشيء وتوابعه ، اصبحت فيما بعد وبالتدريج مختلطة من عينية وشخصية ، حيث اصبحت المدعي لا يطالب فقط بالشيء وتوابعه ، واما بالتعويض الماشيء عن هذا الشيء .
- ٣ - وبناء على ذلك فان دعوى الملكية يمكن تعريفها كما يلي : انها دعوى عينية حيث يتقدم المدعي كمالك للشيء ، ويطالب بالاعتراف له بحقه على هذا الشيء ، وبمنحه جميع التعويضات التي يمكن ان يكون له حق فيها .
- ٤ - فمن ادعى ملكية شيء وجب عليه اقامة البينة على حقه في الملكية ، واذا عجز فان المدعي عليه يبقى واضعاً يده على الشيء المدعى به .
- ٥ - ولا بد لمدعي الملكية الرومانية من ان يقيم بينة على ان ملكيته مستندة على حق مشروع لاكتسابها باحدى طريقتين هما ؛
- اما ان ملكيته مستندة على احدى الطرق الاصلية originaires كالاستيلاء مثلا l'accupation ، فالبينة

تكون سهلة عندئذ ؛

— واما ان ملكيته مستندة على احدى الطرق المشتقة

اي ان ملكيته اكتسبها على الشيء من شخص آخر ، فيجب عليه عندئذ ان يبرهن ايضاً على ان هذا الشخص الآخر يستند في ملكيته على حق مشروع ، وهكذا صعوداً في الماضي الى ان تقف هذه المستندات لدى احد المالكين على احدى الطرق الاصلية ، وهذا برهان صعب ومعقد .

٦ — ولما ذكرنا من صعوبة البرهان المستند على الطرق المشتقة على نحو ما ذكر ، يعمد المالك غالباً الى اجتناب هذه الطريقة المعقدة بالاعتماد مباشرة على طريقة الاستعمال *l'usucapio* من الطرق المشتقة ايضاً ، ويكتفي باقامة البينة على انه اكتسب ملكية الشيء بطريقة الاستعمال .

صعوبة الطرق المشتقة
وترجيح طريقة الاستعمال
منها

ج - تاريخ دعوى الملكية

- ١ - ان اسلوب دعوى الملكية لم يكن واحداً في جميع عهود الحقوق الرومانية ، بل مر في اربع مراحل متعددة هي :
- la procédure per sacramentum - مرحلة اسلوب القسم
- la procédure per sponsionem - مرحلة اسلوب الوعد
- la clausula arbitraria - مرحلة اسلوب الشرط المحتوم
- la procédure extraordinem - مرحلة اسلوب الدعاوى غير العادية

(مرحلة اسلوب القسم)

- ٢ - اما مرحلة اسلوب القسم per sacramentum فهي مرحلة الحقوق الرومانية القديمة عندما كانت دعوى الملكية تقوم على مراسم دعوى القسم القانونية ؛ ويكون الحكم فيها لا بالشيء مباشرة ، بل لمن كانت يمينه هي الصادقة كما مر معنا ذلك في محله من كتاب الدعاوى فارجع اليه .
- ٣ - ويتميز هذا الاسلوب عن غيره بان كلا من الطرفين يدعي بانه مالك للشيء ، وان كلا منها مدعى ومدعى عليه ، وان وضع اليد على الشيء يمنح مؤقتاً خلال مدة الدعوى الى أحد الطرفين على ان يقدم كفلاء بالشيء المختلف عليه وبثاره .

لدعوى الملكية اربع مراحل
وأسابيل

أسلوب القسم يقوم على مراسم
دعوى القسم القانونية

مميزات هذا الاسلوب عماده

(مرحلة اسلوب الوعد)

٤ - غير ان اسلوب القسم كانت له مراسم كثيرة ، ولم يلبث الفقهاء ان استطاعوا بمهارتهم تخفيف بعضها ، وذلك مثل الاستغناء عن احضار الشيء المختلف عليه والاستغناء عن الكفلاء .

٥ - وهكذا تمكن الفقهاء ورجال المحاماة ان يتحدثوا على النصوص القانونية في اسلوب القسم ، ليحلوا محله اسلوب الادعاء بالشيء بواسطة الوعد *per sponsionem* ، ليجمعوا منه اسلوباً أبسط وأسهل من الاول .

٦ - وكان هذا الاسلوب الجديد في الادعاء بالشيء بواسطة الوعد يبدأ اولاً بشكل الرهان على مبلغ عوضاً عن التداعي بالشيء نفسه المختلف عليه كما عرف في دعوى القسم في شيء ، وذلك ان يقول الطرف الاول للطرف الثاني : « هل تعد ان تعطيني ١٢٥ آسا (وحدة نقدية رومانية) فيما اذا كان هذا الشيء هو لي ؟ بموجب الحقوق الوطنية الرومانية ؟ » فيجيب الثاني : « أعدك بذلك » .

٧ - ويجب على الطرف الثاني ان يعد ايضاً بان يعيد الشيء وثمارة فيما اذا خسر الرهان دون حاجة الى كفلاء ، وبذلك تتحول دعوى القسم في شيء الى دعوى القسم في شخص ليحكم عليه بالمبلغ المتراهن عليه ، ويحتفظ المدعى عليه بالشيء اذا عجز المدعي عن بيعة الملكية .

٨ - ويكون الحكم بحق الملكية خاضعاً في هذا الاسلوب لدوران حول الاسلوب الاول بواسطة الوعد ، فمن حكم عليه بخسoran الرهان خسر دعواه بالشيء ، وكسبها الآخر .

٩ - وقد ظل اسلوب الوعد معمولاً به حتى في العهد العلامي امام المحاكم المثوية .

حاول الفقهاء تخفيف بعض مراسم اسلوب القسم

فأوجدوا أسلوب الوعد محل اسلوب القسم

اسلوب الوعد يجري في شكل الرهان على مبلغ عوضاً عن الشيء المدعى به

على الطرف الثاني الوعد باعادة الشيء وثمارة اذا خسر الرهان وتتحول الدعوى الى القسم في شخص

الحكم في هذا الاسلوب يدور حول الاسلوب الاول بواسطة الوعد

استمرار اسلوب الوعد حتى العهد العلامي امام المحاكم المثوية

(مرحلة اسلوب الشرط المحتوم)

اسلوب الشرط المحتوم منذ
قانون ايوتيا والحكم بقيمة
الشيء لا به

١٠ - غير انه منذ ظهور قانون ايوتيا Aebutia الذي
ابطال العمل بالدعاوى القانونية ، اخذت دعوى الملكية تقام
باسلوب الشرط المحتوم *clausula arbitraria* ، وذلك
بواسطة اضافة فقرة خاصة على الوثيقة في عهد **الدعاوى الموثقة**
وتسمى بالشرط المحتوم *clausula arbitraria* ، تأمر القاضي
وتحم عليه ان لا يحكم على المدعى عليه الا اذا امتنع عن تنفيذ ما
دعاه اليه القاضي من رد الشيء الى صاحبه ، وفي هذه الحالة لا
يحكم على المدعى عليه برد الشيء بالقوة ، بل بدفع مبلغ نقدي
للمدعي مساوٍ لقيمة الشيء وتوابه حسب تقدير المدعي
بموجب يمينه .

هذا الاسلوب المشروط قد
يستدعي عدم الحكم

١١ - وبناء على هذا الاسلوب فان الحكم قد لا يصدر وذلك
في حالة ما اذا خضع المدعي عليه لدعوة القاضي وسلم الشيء لصاحبه .
(مرحلة اسلوب الدعاوى غير العادية)

في اسلوب الدعاوى غير
العادية يحكم بالشيء مباشرة
وينفذ بالقوة

١٢ - اما في مرحلة الدعاوى غير العادية فقد اصبح
القاضي في حالة عدم خضوع المدعى عليه لدعوة القاضي بتسليم
الشيء الى صاحبه يحكم رأساً عليه برد الشيء اذا كان الشيء في
حوزته ، وينفذ الحكم بالقوة .

د — شروط دعوى الملكية

- شروط دعوى الملكية تعود
للشيء والمدعي والمدعى عليه
- ١ - ان شروط دعوى الملكية تعود :
- تارة الى الشيء ،
- وتارة الى المدعي ،
- وتارة الى المدعى عليه .
- الشروط الخاصة بالشيء كونه
مادياً ومعيناً
- ٢ - اما الشروط التي تعود الى الشيء فتتلخص في ان
الشيء مادياً ، ومعيناً ؛
وعلى هذا لا يمكن الادعاء بمبلغ من الدراهم مخلوطة مع غيرها
- الشروط الخاصة بالمدعي
كونه وطنياً غير ذي يد
- ٣ - واما الشروط التي تعود الى المدعي فتتلخص في ان
يكون المدعي وطنياً وروانياً ، وان لا يكون اضعافاً يده على
الشيء ، لان دعوى الملكية لا تمنح الا لمن لم يكن ذا يد على الشيء .
- الشروط الخاصة بالمدعى عليه
كونه ذا يد على الشيء ومنكراً
- ٤ - واما الشروط التي تعود الى المدعى عليه فتتلخص في
الاصل بان يكون المدعى عليه اضعافاً يده على الشيء ، ومنكراً
ملكياً المدعي .

هـ - غاية دعوى الملكية

- ١ - ان دعوى الملكية ترمي الى ضمان الامور التالية للمالك:
اولاً - اعادة الشيء او قيمته ،
ثانياً - اعادة ثماره وتوابعه ،
ثالثاً - دفع تعويضات عما لحق المدعي من الخسارة بسبب صنع المدعى عليه .
- ٢ - هذا وفي حالة ما اذا كان المدعى عليه قد انفق نفقات على الشيء ، فانه له أن يطالب بها من المدعي ضمن شروط غير واضحة في العهد العلمي .
- ٣ - ولكن مجموعة الفقه التي جمعها جوستينيان قد ميزت ما بين عدة أنواع من النفقات :
- ضرورية ، وتكون كذلك اذا كان الشيء معرضاً لاهلاك بدونها ، ويجب على المدعي تعويضها ، سواء أكان المتصرف حسن النية او سيئها ؛
- مفيدة ، وتكون كذلك اذا كانت تزيد في قيمة الشيء ، ويجب على المدعي تعويضها فقط فيما اذا كان المتصرف حسن النية ؛
- كالية *voluptuaires* ، ولا يكون فيها تعويض ولكن المدعى عليه له حق في نزع ما أضافه من التحسينات .
- غاية دعوى الملكية ضمان
ثلاثة امور للمالك
- المدعى عليه ان يطالب بما
أنفق علي الذي ضمن شروط
مجموعة فقه جوستينيان ميزت
ما بين نفقات ضرورية
ومفيدة وكالية

المبحث الثاني

الدعوى البوبليسانية L'action Publicienne

معلومات عامة

١ - اذا كانت دعوى الملكية مخصصة لحماية الملكية الرومانية فان الدعوى البوبليسانية مخصصة في الاصل لحماية الملكية القضوية .

دعوى الملكية تحمي الملكية الرومانية اما البوبليسانية فالملكية القضوية

٢ - وسميت هذه الدعوى بالبوبليسانية نسبة لوال من ولاية القضاء لا تعرف عنه غير اسمه بوبليسيوس Publicius

الدعوى البوبليسانية نسبة لبوبليسيوس

٣ - ولا يعرف تاريخ ظهورها على الضبط ؛ غير أنها ظهرت في عهد الدعاوى الموثقة ، وهي إحدى حالاتها ؛

ظهرت في عهد الدعاوى الموثقة

كما أنها كانت متأخرة عن ظهور دعاوى الشرط المحتوم (انظر المبحث السابق ، الحرف ج الفقرة ١٠) .

٤ - وقد فقدت هذه الدعوى أهميتها في عهد جوستينيان لفقدان معظم حالاتها وفي مقدمتها فقدان الملكية القضوية ، ولم يحتفظ بها إلا في حالة التصرف المبني على نية حسنة .

فقد أهميتها في عهد جوستينيان واحتفظ بها فقط في التصرف بنية حسنة

٥ - وتمنح الدعوى البوبليسانية كما قال غايوس الى كل من كان اكتسب الشيء الروماني بغير طريقة الملكية الرومانية وذلك

حالات الدعوى البوبليسانية

بواسطة طريقة التسليم بناء على حق مشروع ، ثم فقد وضع اليد على ذلك الشيء قبل مضي المدة اللازمة لامتلاك الشيء بطريقة الاستعمال .

٦ - وان هذه الدعوى في حالات منحها لصاحبها تقوم على أساس مصطنع يعتبر فيه مكتسب الشيء الروماني بغير طريقته كالمالك الروماني ، وذلك بافتراض أن مكتسب الشيء قد أصبح مالكا لشيء ملكية رومانية بطريق الاستعمال ولو لم تكن مدة الاستعمال قد انقضت .

٧ - وهكذا فان هذه الدعوى تقوم على أساس اعتباري مصطنع في ناحيتين :
أولاً - في اعتبار المتصرف مالكا رومانياً ، مع أن ملكيته ليست ملكية رومانية ،

ثانياً - في اعتبار المدة اللازمة للاستعمال قد توفرت ، مع أن المدة اللازمة للاحتجاج بالاستعمال كطريقة للتملك لم تتوفر .
٨ - وتتكون هذه الدعوى البوليسيانية كلما أُضيف الى الوثيقة من قبل ولاية القضاء عبارة تقضي :

- باعتبار المدعي كما لو كان مالكا ملكية رومانية ،
- وباعتبار مدة الاستعمال كما لو كانت متوفرة .

٩ - وأخيراً فان الذين يستطيعون أن يستعملوا الدعوى البوليسيانية في دعاوهم هم الصنفان التاليان :
أولاً - المالكون ملكية قضوية ،

ثانياً - المتصرفون بالشيء تصرفاً مبنياً على حسن نية ، كما لو اشترى شيئاً من غير مالكة الحقيقي وهو يعتقد انه مالك حقيقي .

الفصل الثاني

في الحقوق على أشياء الغير

Les Jura in re aliena

(وفيه بابان)

الباب الاول - حقوق الاستخدام *Les Servitudes*
الباب الثاني - حقوق أخرى على أشياء الغير

الباب الأول

حقوق الاستخدام

Les Servitudes

- أ - معلومات عامة
- ب - طرق انشاء حقوق الاستخدام
- ج - سقوط حقوق الاستخدام
- د - حماية حقوق الاستخدام

أ - معلومات عامة

١ - موضوع الفصل هو الكلام عن الحقوق على أشياء الغير *les jura in re aliena* . ويراد من هذه الحقوق عدد معين من الحقوق العينية على أشياء الغير .

وقد ظهرت هذه الحقوق في عهود مختلفة من تاريخ الحقوق الرومانية ، وأصبحت كثيرة العدد في عهد جوستينيان .

٢ - ومن أبرز هذه الحقوق العينية على أشياء الغير هي حقوق الاستخدام *les servitudes* ، وهي وحدها ترجع في تاريخها الى الحقوق الرومانية القديمة .

٣ - وحقوق الاستخدام هي تكليف مفروض على أشياء الآخرين ، وهي على أنواع :

أولاً - حقوق ارتفاع عقاري زراعي *servitudes prédiales rurales* ،

ثانياً - حقوق ارتفاع عقاري بلدي *servitudes prédiales urbaines* ،

ثالثاً - حقوق ارتفاع شخصي *servitudes personnelles* .

(حقوق الارتفاع العقاري الزراعي)

٤ - ان أقدم ما ظهر من حقوق الاستخدام هي حقوق الارتفاع الزراعي أقدم انواع الاستخدام الارتفاع الزراعي

الارتفاق العقاري الزراعي : وهذه تعني حقوق الاستخدام القائمة على أرض زراعية لمصاحبة أرض وزراعتها .

٥ - وقد عرف قانون الألواح الاثني عشر أهم هذه الخدمات العقارية ، ومنها ، المرور ، والأقنية ، والاستقاء ؛ غير ان كلمة الاستخدام servitude لم تكن بعدموجوده في قانون الألواح .

ما عرفته الألواح من الخدمات العقارية

كلمة الاستخدام غير موجودة في الألواح

٦ - واذا عرفت الألواح هذه الخدمات ولم تطلق عليها كلمة الاستخدام فذلك لأن صاحب الاستخدام في ذلك العهد القديم لم يكن له حق معين متميز ، وإنما كان له ملك dominium على جزء من الأرض . فقد كان له الطريق ، والقناة ، وهذه هي أشياء مادية .

سبب عدم وجود كلمة الاستخدام في الألواح

٧ - غير ان التحليل الحقوقي الدقيق قد استخلص لنا فيما بعد حقيقة هذا الحق في الاستخدام وطبيعته الحقوقية ، وانه شيء معنوي لا مادي ، وانه حق على الشيء المملوك الآخر ، ويميز ما بين حق المرور وما بين الطريق الذي يمارس عليه ذلك الحق بصورة مادية .

التحليل الحقوقي ميز ما بين الحق وبين الشيء الذي يمارس عليه الحق

٨ - ومنذ ذلك التحليل الحقوقي أصبح يقال ؛ هناك حق استخدام (شيء غير مادي) لأرض على أرض اخرى ؛ وسميت الأرض المتمتع بها باستخدام بالأرض المتسلطة le fonds dominant ، كما سميت الأرض التي يمارس عليها ذلك الحق بالأرض الخادمة le fonds servant .

معنى الأرض المتسلطة والأرض الخادمة

٩ - وبناء على ما تقدم فإن حقوق الارتفاق العقاري الزراعي تعرف كما يلي : هي حقوق عينية على عقار زراعي هو الأرض الخادمة لمنفعة عقار آخر هو الأرض المتسلطة .

تعريف الارتفاق العقاري الزراعي

(حقوق الارتفاق العقاري البلدي)

- ١٠ - ان حقوق الارتفاق الزراعي هي كما تقدم أقدم أنواع حقوق الاستخدام التي عرقتها الحقوق الرومانية .
- ١١ - غير انه بعد اعادة بناء رومة التي هدمها الغوليون ظهر في رومة حقوق استخدام لمنفعة الملكيات البلدية ، عرفت بحقوق الارتفاق العقاري البلدي urbaines وهي حقوق عينية أيضاً .
- ١٢ - ومن أبرز حقوق الارتفاق البلدي :
- حق اسناد الأعمدة الخشبية على جدار الجار ،
- وحق النظر ،
- وحق منع الجار صاحب العقار الخادم من الارتفاع بينائه ضد منفعة صاحب العقار المتسلط .
- ١٣ - ويميز ما بين حق الارتفاق الزراعي وبين حق الارتفاق البلدي بالمميزات الاساسية التالية :
- اولاً - ففي العهد العلمي كان حق الارتفاق البلدي هو ذلك الحق الموجود لمنفعة عقار بلدي ، أي مبني ، ولو كان هذا العقار خارج البلد والمدينة .
- ثانياً - وكان حق الارتفاق الزراعي هو ذلك الحق الموجود لمنفعة عقار غير مبني ، ولو كان هذا العقار داخل البلد والمدينة .
- ١٤ - وقد كان لهذا التمييز نتائج حقوقية هامة :
- فان حقوق الارتفاق الزراعي وهي الأقدم تعد من الأشياء المبيعة بطريقة القبض باليد *des res mancipi* ،
- بينما كانت حقوق الارتفاق البلدي تعد من الأشياء المبيعة بغير طريقة القبض باليد *des res nec mancipi* .
- الارتفاق الزراعي أقدم أنواع الاستخدام
ظهور الارتفاق البلدي بعد اعادة بناء رومة
أبرز حقوق الارتفاق البلدي
المميزات الاساسية في العهد العلمي بين الارتفاق الزراعي والبلدي
لذلك التمييز نتيجتان حقوقيتان هامتان

(حقوق الانتفاع الشخصية)

١٥ - ان حقوق الانتفاع الشخصية les servitudes personnelles هي تلك الحقوق العينية ايضاً الموجودة لمصلحة شخص معين على عقار : كحق الانتفاع بالثمر، وحق الاستعمال ، وحق السكن ؛

وهي التي سماها جوستينيان بحقوق الاستخدام الشخصية ، أي حقوق الانتفاع .

١٦ - وقد اخذت هذه الحقوق بالظهور على أشياء الغير منذ القرن السابع من بناء رومة (١) ؛

ولكن الفقهاء في أواخر الامبراطورية العليا وقيل في أواخر الامبراطورية السفلى هم الذين أدخلوا ما ذكرنا من حقوق الانتفاع تحت هذا الصنف من حقوق الانتفاع الشخصية كحقوق عينية ؛

ولم يكن فقهاء العهد العالمي يعرفون من حقوق الاستخدام غير حقوق الارتفاق العقارية بقسمها ، ولم تكن حقوق الانتفاع الشخصية معدودة في جملة حقوق الاستخدام (٢) .

١٧ - وقد سمي جوستينيان هذه الحقوق الشخصية بحقوق الاستخدام (الانتفاع) ايضاً لأنها تتفق مع حقوق الاستخدام العقارية بانها :
- حقوق عينية ايضاً ،

- وحقوق على أشياء الغير كذلك .

تعريف حقوق الانتفاع الشخصية ونمود تسميتها لجوستينيان

ظهرت في القرن السابع من رومة

لكن فقهاء أواخر الامبراطورية هم الذين أدخلوها في الانتفاع الشخصي

فقهاء العهد العالمي لا يعرفون غير الارتفاق العقاري

تتفق الحقوق الشخصية مع العقارية بانها عينية وعلى أشياء الغير

(١) انظر جيفار ، الجزء الاول ، الصفحة ٣٧١ ، الفقرة ٦٩٥ ، باريس سنة ١٩٣٣ .

(٢) انظر مونيه ، الجزء الاول ، الصفحة ٤٣٢ ، باريس سنة ١٩٤٧ .

١٨ - ولكن حقوق الاستخدام الشخصية تختلف عن
 حقوق الاستخدام العقارية بما يلي :

اولاً - ان حقوق الارتفاق العقارية هي صلات ما بين عقارين
 أحدهما العقار المتسلط ، والآخر العقار الخادم ، ولكن حقوق
 الانتفاع الشخصية هي حقوق عينية على شيء لمنفعة شخص ،
 ثانياً - ان حقوق الارتفاق العقارية هي خاصة بغير المنقولات ،
 ولكن حقوق الانتفاع الشخصية يمكن ان تكون على أشياء
 منقولة ،

ثالثاً - ان حقوق الارتفاق العقارية هي في الاصل دائمة
 بدوام العقارين ، ولكن حقوق الانتفاع الشخصية هي مؤقتة ،
 وتذهب بذهاب صاحبها .

وتختلف الشخصية عن العقارية:
 بان الشخصية لمنفعة شخص
 والعقارية لمنفعة عقار
 وبان العقارية فقط خاصة
 بغير المنقولات
 وبان العقارية دائمة والشخصية
 مؤقتة

ب - طرق انشاء حقوق الاستخدام

١ - ان الأصل في حقوق الاستخدام في قديم الحقوق الرومانية هو كالملكية لا يمكن اكتسابها إلا بطرق خاصة، وان العقد وحده غير كاف فيها؛

غير ان هذا الاصل لا يجري في الاراضي الاقليمية الملحقة بعد الفتح برومة ، إذ أن العقد وحده المكتوب كان كافياً في هذه الاراضي لتكوين حق استخدام عليها ، وذلك لعدم جواز استعمال طريقة القبض باليد وطريقة التنازل أمام والي القضاء في هذه الاراضي .

٢ - ويمكن تكوين حقوق الاستخدام بشكليين :
أولاً - بنقل حقوق الاستخدام *translatio servitutis* ،
ثانياً - بالاحتفاظ بحقوق الاستخدام *deductio servitutis* .
٣ - أما شكل نقل حقوق الاستخدام فيحدث في حالة ما اذا أنشأ المالك للشيء حق استخدام على شئيه ، كما لو باع مالك أرض حق مرور على أرضه لجاره .

٤ - أما شكل الاحتفاظ بحقوق الاستخدام فيحدث في حالة ما اذا احتفظ المالك للشيء بحق استخدام عليه حين يبيعه لذلك الشيء كما لو باع المالك أرضه واحتفظ لنفسه حين البيع بحق الانتفاع بالثمر .

٥ - وان طرق نقل حقوق الاستخدام عديدة ، وهي في

الأصل في تكوين الاستخدام كالملكية لا يكفي فيه العقد ولا بد له من طرق خاصة الا في الاراضي الاقليمية

يمكن تكوين الاستخدام بالنقل وبالاحتفاظ

القول يكون بانشاء المالك على شئيه حق استخدام

الاحتفاظ يكون باحتفاظ المالك للحق بعد بيع الشيء

طرق نقل حق الاستخدام عديدة وهي نفس طرق نقل الملكية

قديم الحقوق الرومانية ، وطوال المدة التي لم يكن فيها من حقوق الارتفاق غير حقوق الارتفاق الزراعية ، كانت هي نفس طرق نقل الملكية .

الارتفاق الزراعي يباع بطريقة القبض باليد ، وكذلك بالاستعمال الى أن ألغى الأخير بقانون سكريونيا

٦ - ولما كانت حقوق الارتفاق الزراعية هي من الاشياء المبيعة عادة بطريقة القبض باليد des res mancipi ، لذلك كانت هذه الحقوق قابلة للبيع أيضاً بنفس طريقة القبض باليد mancipio ، وكذلك بطريقة الاستعمال الى أن ألغى هذه الطريقة في اكتساب حقوق الاستخدام قانون قديم جداً لم يعرف بعد تاريخه ، وهو قانون سكريونيا Scribonia .

بمحل الطرق التي ينشأ بها حق الاستخدام

٧ - وهكذا فإن حقوق الاستخدام كان يمكن انشاؤها بالطرق التالية :

أولاً - بطريقة الوصية المباشرة الى الموصى له مع حق دعوى الملكية Legatum per vindicationem ،
ثانياً - بطريقة التنازل أمام والي القضاء in jure cessio ،
ثالثاً - بطريقة القبض باليد la mancipatio ،
رابعاً - بطريقة حكم القاضي adjudicatio ، وذلك في حالة توزيع الارض واعطاء حق المرور على أرض الآخر لأحد المتنازعين .

ما بقي منها في عهد جوستينيان وما أضيف إليها

٨ - ولكن هذه الطرق لم يبق منها في عهد جوستينيان غير طريقي الوصية وطريقة حكم القاضي .

ويضاف إليهما طريقة العقد المكتوب التي كانت قاصرة على الاراضي الاقليمية ، ثم عممت على جميع الاراضي ، وكذلك طريقة الاستعمال خلال مدة معينة بعد أن كانت هذه الطريقة ملغاة في اكتساب حقوق الاستخدام منذ قانون سكريونيا .

ج - سقوط حقوق الاستخدام

١ - ان حقوق الاستخدام في معظم حالاتها مفروضة على الارض ، ولذلك كانت تلك الحقوق في الاصل دائمة كالارض .

٢ - غير أن الحقوق رغم دوامها قد تزول وتسقط لأسباب :

- منها زوال شرط من شروط وجود حقوق الاستخدام

- ومنها التخلي عنها ،

- ومنها حلول الأجل والشرط المسقطين ،

- ومنها عدم الاستعمال .

٣ - أما زوال شرط من شروط وجود حق الاستخدام

فذلك مثل موت صاحب حق الانتفاع بالثمر ، وبموته يزول معه ذلك الحق لأنه مقرون بحياته ؛ وكذلك دخول الشيء نفسه في

ملكية المنتفع ، حيث يجمع بين حقي صاحب حق الانتفاع والمالك في شخص واحد هو المالك وبذلك يسقط حق الانتفاع .

٤ - ومثل ذلك جميع حقوق الارتفاق العقارية التي هي دائمة في الأصل ، غير أنها قد تسقط ، وذلك بزوال الشيء نفسه

المفروض عليه حق الارتفاق ، كما لو زال الشيء إثر زلزال أرض .

٥ - أما التخلي عن حقوق الاستخدام فالأصل في ذلك قديماً ان هذه الحقوق لا تزول بمجرد أن يتخلى عنها صاحبها ،

وذلك لأن المراسم والشكليات المفروضة قديماً في تكوين الحقوق وزوالها تشترط لزوال حق القيام بعمل مصاد لما كان مطلوباً في تكوينه .

معظم الاستخدام مفروض على الارض ودائم معها

لكن حق الاستخدام قد يزول بزوال شرطه والتخلي وحلول الاجل وعدم الاستعمال

مثال زوال شرطه

ومثله ايضاً زوال الشيء نفسه

الأصل في زوال الاستخدام بالتخلي سلوك نفس طريقة تكوينه

وهكذا فإن حق الاستخدام المنشأ بطريقة غير طريقة الارادة لا يمكن إزالته بعمل الارادة وحدها .

غير ان الولاة بعد ذلك لم يسموا المطالبة بالاستخدام بعد التخلي عنه بالفعل

٦ - غير ان ولاة القضاء تقبلوا فيما بعد عدم سماع المطالبة بحق من حقوق الاستخدام بعد أن يكون أصحابها قد تخلوا عنها بالفعل ، ومنحوا لخصومهم حق الدفع المبني على الغش l'exceptio doli mali أو غيره من الدفوع حسب مقتضى الحال .

الأصل في الارتفاق العقاري عدم زواله بجلول اجل وشرط ولكن الولاة بعده تدخلوا لحماية الشروط

٧ - وأما حلول الاجل والشترطين المسقطين فالأصل أيضاً في ذلك قديماً ان حقوق الارتفاق العقارية دائمة كالملكية ، ولا تزول بجلول أجل أو شرط .

غير أن ولاة القضاء تدخلوا هنا أيضاً بواسطة منح دفوع exceptio خاصة أعطيت لحرمة الشروط وحمايتها .

عدم الاستعمال قديسقطالحق

٨ - وأما عدم الاستعمال لحقوق الاستخدام فقد يسقط تلك الحقوق أحياناً وأحياناً لا يسقطها .

حالات سقوط الاستخدام لعدم الاستعمال

٩ - فإذا كانت حقوق الاستخدام هي حقوق ارتفاق زراعية أو حقوق انتفاع بالثمر أو بالاستعمال ، فإن عدم الاستعمال لتلك الحقوق يسقطها بعد مضي سنة في المنقولات ، وستين في غيرها .

الانتفاع بالسكن لا يسقط بعدم الاستعمال

١٠ - وإذا كانت حقوق الاستخدام حقوق انتفاع شخصية بالسكن فإن عدم استعمالها لا يسقطها ، ويحق لصاحبها أن يعود لممارسة حقه مهما طال الزمن على عدم استعماله .

الارتفاق البلدي لا يسقط بعدم الاستعمال ما لم يتم دليل على التخلي

١١ - وإذا كانت حقوق الاستخدام حقوق ارتفاق بلدية فإن عدم استعمالها لا يسقطها ، ما لم يكن هناك استعمال معاكس يستدل منه على أن صاحب حق الارتفاق البلدي قد تخلى عنه ، وذلك كحق الانتفاع بالنظر فإنه لا يسقط بعدم

استعماله من قبل صاحبه ، وبعدم فتح نوافذه لتمتع بالنظر منها ،
ما لم ينشأ أمام النوافذ جدار مثلاً مما هو معاكس لحق النظر ،
ويضي على ذلك المدة المطالوبة لاسقاط ذلك الحق .

د - حماية حقوق الاستخدام

- ١ - ان حقوق الاستخدام محمية كالملكية بدعوى ملكية vindicatio عينية منبثقة عن الحقوق الرومانية القديمة، وتسمى هذه الدعوى بدعوى ملكية حق الاستخدام la vindicatio servitutis .
- ٢ - غير أن دعوى ملكية حق الاستخدام سميت في عهد جوستينيان بدعوى الاقرار L'actio confessoria ، وذلك في مقابلة الدعوى السالبة بدعوى الانكار L'actio negatoria ، لأن دعوى الاقرار تمنح صاحب حق الاستخدام العقاري أن ينتزع من مالك الشيء اعترافاً بحق الاستخدام اصحابه مع وقف الهامة له عن ممارسة حق الانتفاع بكل حرية ، كما أن دعوى الانكار كانت تمنح مالك الشيء الروماني ان ينكر وجود حق الاستخدام لمن ادعاه .
- ٣ - وان أحكام دعوى ملكية حق الاستخدام لا تختلف في الأصل عن أحكام دعوى الملكية للشيء نفسه إلا في نقاط ثانوية .
- ٤ - وان أم نقاط الاختلاف ما بين دعوى ملكية حق الاستخدام ودعوى الملكية للشيء هو أن التصرف في حق الاستخدام لم يكن معترفاً به في أعظم مراحل الحقوق الرومانية القديمة ، بينما هو معترف به في الملكية للشيء في جميع مراحلها ، ولذلك كان الفصل بين الطرفين المتنازعين في حق الاستخدام انما هو بطريقة دعوى الملكية مباشرة ، فأحدهما يدعي أن له حق الاستخدام والآخر ينكر .

الاستخدام محمي كالملكية
بدعوى عينية هي ملكية
الاستخدام

دعوى ملكية الاستخدام
سميت في عهد جوستينيان
بدعوى الاقرار

نقاط الاختلاف بين دعوى
الملكية وبين دعوى الاستخدام
ثانوية

أم نقاط الاختلاف ان
التصرف في الاستخدام لم
يكن معترفاً به في معظم
مراحل الحقوق الرومانية

الباب الثاني

حقوق أخرى على أشياء الغير

- أ - معلومات عامة
- ب - حق السطحية
- ج - الأجرة الطويلة

أ - معلومات عامة

- ١ - بعد أن تكلمنا عن حقوق الاستخدام وهي حقوق عينية على أشياء الغير لا تنشأ في الأصل على الشيء الروماني إلا بطرق خاصة كالملكية الرومانية ،
نتكلم الآن عن بقية الحقوق على أشياء الغير ، وهي تلك الحقوق التي لا تحتاج في انشائها الى طرق خاصة .
- ٢ - ان هذه الحقوق الأخرى التي لا تحتاج في انشائها الى طرق خاصة إما هي نتيجة لمجرد ارادة المتعاقدين دون الحاجة الى أي طريقة أخرى .
- ٣ - وان هذه الحقوق الأخرى على أشياء الغير تتقارب جميعها من الاجارة ، ما عدا الرهن الذي يدرس عادة تبعاً لأحكام الالتزام .
- ٤ - ان عقد الاجارة موجود في الحقوق الرومانية في عهدنا العلمي classique ؛ غير أن هذا العقد لم يكن في الأصل لينشئ حقاً عينياً على الشيء ، بل كان ينشئ التزاماً على المؤجر بتسليم الشيء ، كما ينشئ التزاماً على المستأجر بتسليم الأجرة .
- ٥ - وكان التعامل الروماني في الاجارة يقوم على عقد اجارة لمدة خمس سنوات تقليداً لعقود الاجارة التي كان يجريها ولاية الاحصاء les censeurs في الأراضي العامة لمدة خمس سنوات أيضاً ، وفقاً لمدة سلطتهم التي تدوم خمس سنوات أيضاً
- الكلام الآن عن حقوق أخرى على أشياء الغير لا يحتاج انشاؤها الى طرق خاصة خلافاً للاستخدام
- هذه الحقوق نتيجة لمجرد ارادة التعاقدين
- هذه الحقوق تتقارب من الاجارة عدا الرهن
- الاجارة موجودة في العهد العلمي ولا تنشئ حقاً عينياً بل التزاماً متبادلاً
- التعامل في الاجارة يقوم على خمس سنوات تقليداً لعقود ولاية الاحصاء في الأراضي العامة

من تاريخ انتخابهم كما مر معنا في الكتاب الثاني (١).
٦ - وهكذا نستطيع أن نقول : لم يكن هنالك حتى نهاية
الجمهورية عقد اجارة طويلة الأمد .

لم يكن حتى نهاية الجمهورية
اجارة طويلة

٧ - غير أن التطورات الاقتصادية التي لازمت الفتوحات
أحدثت أولاً ملكيات كبيرة ، وغيرت ثانياً شروط الاستئجار ،
وأوجدت الاجارة الطويلة الأمد بعد أن أصبحت الاجارة
الفصيرة غير مجدية في زراعة شجر الزيتون وفي زراعات القمح
بكميات كبيرة .

لكن التطورات الاقتصادية
أوجدت الاجارة الطويلة

٨ - وهكذا ظهرت عقود جديدة أعطت لمستلم الأرض
بموجب تلك العقود حقاً عينياً على أرض الغير ، ولكن هذا الحق
العيني لم يعترف به كذلك إلا في عهد متأخر جداً من عهد
الحقوق الرومانية .

وأعطت حملاً عينياً على أرض
الغير اعترف به أخيراً

(١) انظر الكتاب الثاني والفصل الثاني في الجزء الاول من هذا المؤلف ،
الفقرة ١٥ من مبحث : « الجهاز السياسي لرومة في هذا العهد » .

ب - حق السطحية

١ - حق السطحية هو حق عيني لمصلحة من أقام بناء على أرض الغير ، المؤجرة للباني اجارة طويلة ، مقابل أجره من الارض تدفع في أوقات معينة .

٢ - واذا ما رجعنا الى أحكام طريقة الاطلاق l'accession وهي إحدى الطرق الاصلية لا اكتساب الملكية كما مر معنا ، نجد أن ملكية هذا البناء تعود الى مالك الأرض لا الي الباني ، وان مالك الارض هو المالك ملكية رومانية لهذا البناء .

٣ - غير أن ولاية القضاء les préteurs لم يلبثوا ان حووا المنتفعين بحق السطحية بأوامر interdits خصصت لضمان هذا الحق ضد مالك الارض ، ما دام هذا الحق موافقاً لعقد الاجارة .

٤ - وقد ابتدء قديماً بالاستفادة من حق السطحية على الاراضي العامة للدولة التي لم تكن معرضة للبيع، وكان للمستأجر اجارة طويلة أن ينشئ أبنية عليها لتأمين منافعه .

٥ - غير أن المالكين من الناس لم يلبثوا أن أخذوا بتقليد الدولة في اجارة أراضيهم اجارة طويلة مع اعطاء حق البناء عليها ، والسماح للمستأجرين بالاستفادة منها ما داموا يؤدون الى مالكي الارض الاجرة المتفق عليها .

٦ - ولم يكن للمستأجر الباني في أول الأمر غير حق اعتبر حق الباني حقاً شخصياً ثم اعتبر عيباً

شخصي ناشيء عن عقد الاجارة كما أشرنا اليه أعلاه ، ولكن
المستأجر الباني لم يلبث أخيراً ان اعتبر له حقاً عينياً .
V - ويظهر ان هذه الاحكام التي نظمت أخيراً حول حق
السطحية مع اعتباره حقاً عينياً انما تمت وتكاملت في عهد
الامبراطورية السفلى .

اعتبار حق السطحية عينياً
تم في الامبراطورية السفلى

ج - الاجارة الطويلة

Location à long terme

للاجارة الطويلة انواع في العهد
العلمي ثم اتحدت في اسم واحد
ايام جوستينيان

١ - لقد عرفت الحقوق الرومانية في عهدها العلمي
classique عدة أنواع من الاجارة الطويلة تحت اسماء مختلفة ؛
ولكن هذه الأنواع لم تلبث فيما بعد أن أخذت تتحد مع بعضها
شيئاً فشيئاً ، حتى اتحدت نهائياً في عهد جوستينيان تحت اسم
واحد .

وفيا يلي أهم تلك الانواع .

اول نوع للاجارة الطويلة
الاجارة المؤبدة الاراضي
الحراجية

٢ - وكان اول أنواع الاجارة الطويلة هو الاجارة
المؤبدة للاراضي العامة الحراجية *ager vectigalis*
التابعة للدولة او للمدينة ، على ان يدفع المسقأجر مبلغاً مرتباً على
الارض يسمى بالخراج *vectigal* في مقابل استثمار تلك الاراضي .

ثاني نوع هو الاجارة المؤبدة
للاراضي الخاصة

٣ - وكان ثاني أنواع الاجارة الطويلة هو الاجارة
المؤبدة ايضاً ، ولكنها ليست واقعة على الاراضي العامة الحراجية
التابعة للدولة او للمدينة ، وانما هي على الاراضي الخاصة
res privata التابعة لكل من الدولة او المدينة .

ثم اتحد النوعان في مطالع
القرن السادس تحت اسم ثالث

٤ - ولكن كلاً من النوعين السابقين لم يلبثا حتى اتحدوا في
اواخر القرن الخامس ومطالع القرن السادس من الميلاد ، ودخلا
تحت اسم النوع الثالث الذي ستتكم عنه أدناه .

النوع الثالث الاجارة المؤبدة
ايضاً لاجياء الموات

٥ - وكان ثالث أنواع الاجارة الطويلة هو ما أخذ في
أسله عن العرب القدماء الفيبيقيين وعن المصريين : من الاجارات

المؤبدة بقصد احياء الاراضي الموات التابعة للامبراطورية ،
وذلك بأن يقام فيها غرس وزرع emphyteusis
(أمفيتويس كما هو المعنى للكلمة اليونانية).

٦ - غير ان هذا النوع الثالث لم يلبث ان وعم على اراضي
الكنيسة ، بل وعلى الاراضي المملوكة للأشخاص ، حتى أصبح في
عهد جوستينيان هو الاسم العام الشامل لجميع أنواع الاجارات
الطويلة بما فيها النوعان الأولان ، حيث كانت جميع عقود
الاجارات الطويلة تشترط على المستأجر غرس الارض وزرعها ،
أو تحسينها على الاقل ، تبعاً للظروف السياسية والاقتصادية السيئة
التي اضطرت مالكي الأراضي أن يتركوا أراضيهم ، فعولجت
هذه الأحوال بادخال جميع أنواع الاجارات تحت هذا النوع
الثالث الذي يشترط فيه احياء الارض ، بل أصبح هذا
النوع هو الاسم العام للاجارة الطويلة الأمد مهما كانت حالة
الأرض .

٧ - وهكذا تمهد الطريق امام جوستينيان لتوحيد أنواع
الاجارة الطويلة تحت اسم واحد ، ولاعتبارها عقداً رضائياً
محضاً أقرب الى البيع منه الى الاجارة ، وأعطى لهذا المستأجر
حق عيني على الأرض محمي بدعوى عينية .

ثم عمم النوع الثالث على اراضي
الكنيسة والاشخاص وأصبح
في عهد جوستينيان شاملاً
لجميع الأنواع لأسباب اقتصادية

هكذا تمهد لـ جوستينيان
توحيد الاجارة الطويلة مع
اعتبارها حقاً عينياً

الكتاب الخامس

في الالتزامات

(وفيه أربعة فصول)

- الفصل الأول : معلومات تمهيدية عن الالتزامات
الفصل الثاني : الالتزامات المتولدة من الاعمال المشروعة
الفصل الثالث : الالتزامات المتولدة من الاعمال غير
المشروعة
الفصل الرابع : النظريات العامة في الالتزامات

الفصل الأول

معلومات تمهيدية عن الالتزامات

مقدمة - غموض فكرة الالتزام في الحقوق الرومانية

أ - مفهوم الالتزام العلمي الحديث

ب - اصول فكرة الالتزام وتطور مفهومه

ج - تصنيف الالتزامات في المهد العلمي وفي عهد جوستينيان

مقدمة

غموض فكرة الالتزام في الحقوق الرومانية

١ - تقدم معنا في الجزء الاول عندما تكلمنا عن خلاصة
عن الالتزامات اننا قلنا : ان نظرية الالتزامات كما وردت في
الحقوق الرومانية في عهدنا العلمي هي محصول تطور تاريخي
بعيد ، لا يزال العلماء في خلاف في مصادرها ومرآحها (١).

٢ - ونضيف الآن فنقول : ان الالتزام فكرة حقوقية
يقنضها وجود حضارة لا يعتمد فيها على الحاضر فقط ، بل على
المستقبل ايضاً ، وذلك لأن مفهوم الالتزام يتضمن عدة معان
وهي :

- تصور الامور قبل وقوعها *idée de prévoyance* ،
- والثقة *confiance* ،
- والاعتماد *crédit* (٢) .

٣ - وارهذه المعاني الثلاثة لا توجد لدى الشعوب التي لا
تزال ابتدائية ، لآنها :

(١) في اول الباب الثالث من الفصل الرابع في الكتاب الاول

(٢) انظر كتاب : *Manuel Élémentaire de Droit*

Romain لمؤلفه مونييه R. Monier ، الجزء الثاني ، الصفحة ٧ ،
الطبعة الرابعة سنة ١٩٤٨ .

- لا تعرف إلا مباشرة التصرف الفوري بالأشياء ،
ومباشرة السلطة الحالية على الأشخاص ،

- ولا تستعمل في سبيل ذلك إلا أعمالاً حقوقية مخصصة
لاتنتاج نتائج فورية (١) .

٤ - ولذلك كانت أصول فكرة الالتزام في الحقوق
الرومانية ، وتاريخ تصنيف الالتزامات تبعاً لمصادرها ، محاطة
كلها بنقاط غامضة (٢) .

٥ - وهكذا اتجه مؤرخو الحقوق الرومانية أولاً ، وخلال
مدة طويلة ، واستندوا خطأً تصنيفات حديثة في الالتزامات الى
عهود قديمة بعيدة ، هذا من جهة ؛

ومن جهة ثانية فإن العمليات الحقوقية الرومانية التي أوجدت
أول أنواع الالتزامات لا تزال غير معروفة بوضوح ، وذلك بسبب
ندرة النصوص الخاصة بها ، وبسبب الاختلاف في تأويل هذه
النصوص (٣) .

٦ - ولذلك فإننا سنتكلم أولاً فيما يلي عن الالتزام في معناه
الحديث أو العلمي moderne ou classique ، ثم سوف
نتكلم عن أصول فكرته وتطوره في التاريخ .

لذلك كانت فكرة الالتزامات
الرومانية محاطة بغموض

وبسبب هذا الغموض أسند
المؤرخون خطأً تصنيفات
حديثة الى عهود رومانية
قديمة

كما ظلت العمليات المنشئة
لاول أنواع الالتزام غير
معروفة

لذلك سوف نتكلم أولاً عن
الالتزام في معناه الحديث ،
ثم عن أصوله وتاريخه

(١-٣) نفس المرجع السابق ، مونييه .

أ - مفهوم الالتزام العالمي الحديث (تعريف الالتزام)

١ - ان كتاب الاحكام القانونية لجوستينيان Les Institutes قد عرف لنا الالتزام تعريفاً لا يزال حتى اليوم تعريفاً علمياً ، وقد جاء فيه : « ان الالتزام هو رابط حقوقى يجبرنا على تادية شيء ما وفقاً لحقوقنا الوطنية » .

٢ - غير أن مجموعة الفقه Digeste الرومانية قد عرفت الالتزام تعريفاً آخر نقلاً عن الفقيه بولس Paul ، وهو تعريف أيضاً مشهور كأول ويتممه ؛ وجاء في هذا التعريف : « ان جوهر الالتزام ليس بقاءه على اعطائه شيئاً لنا أو إقامة حق استخدام لنا Servitude ، وانما هو قائم على اجبار الغير على تحويل ملكيته ، او على فعل شيء ، أو على إنفاذ أمر في مصلحتنا » .

٣ - وبناء على هذا فان الالتزام ما هو إلا رابطة شخصين أو مجموعتين ، ويحدد هذا الالتزام ويتمين تبعاً لمحتوياته .

(عناصر الالتزام)

٤ - وقد رأى العلماء الذين درسوا الالتزام دراسة تحليلية أنه بمقتضى مفهومه يشتمل على ثلاثة عناصر (١) لا بد منها

(١) انظر كتاب précis de Droit Romain ، لمؤلفه جيفار ، A. F. Giffard ، الجزء الثاني ، الصفحة ٣ ، طبع باريس سنة ١٩٣٠ ، مكتبة دالوز .

جميعها لتكوين الالتزام وهي :

- أصحاب الالتزام des sujets ،

- وموضوع الالتزام un objet ،

- والضامن الحقوقي للالتزام sanction juridique .

اصحابه طرفاه :

٥ - أما أصحاب الالتزام فهم طرفاه ، ويسمى احدهما الدائن والآخر المدين ، وذلك لأن الالتزام ما هو إلا الصلة ما بين شخصين معينين أو مجموعتين من الأشخاص ، يعتبر احدهما دائماً ، والآخر مديناً (١).

الدائن والمدين

٦ - وأما موضوع الالتزام فهو ما وجب على المدين :

موضوعه ما وجب على المدين

- وهذا الواجب قد يكون تحويل ملكية ، أو ببساطة أخرى تأدية شيء datio = dation ، وعده قد تكون تأدية كمية محدودة من النقد pecunia certa ، أو تأدية شيء آخر محدود (نحو ثلاثين مد من أجود القمح في أفريقية) ، أو غير محدود (نحو ثلاثين مد من القمح ، دون أي زيادة أخرى في الايضاح) ؛

- وقد يكون الواجب فعلاً أو امتناعاً Faire ou ne

pas faire = facere et non facere (٢).

٧ - وأما الضامن الحقوقي للالتزام فهو الدعوى الشخصية

ضامته الدعوى الشخصية

التي تمنح الدائن ضمان حقه في الدين ؛ ويعتبر هذا الحق شيئاً غير مادي قد أنشأه الالتزام لصلحة الدائن .

٨ - وقد تكون الدعوى الشخصية :

الدعوى الشخصية تعويضية

- دعوى تعويضية reipersécutoire ،

وجزائية

- او دعوى جزائية pénale .

(١) نفس المرجع السابق ، وكذلك المرجع الأسبق لونييه ، الصفحة ٧ .

(٢) نفس المرجع السابق للاستاذ جيفار ، الصفحة ٣-٤ .

التعويضية تفضي الى العويض
على الدائن

٩- أما الدعوى التعويضية فهي التي تفضي الى التعويض
على الدائن ؛ وذلك كلما كان مصدر الدين ومنشؤه عملاً مشروعاً
؛ acte licite

الجزائية تفضي الى معاقبة المدين

وأما الدعوى الجزائية فهي التي تفضي الى معاقبة المدين ،
وذلك كلما كان مصدر الدين ومنشؤه جرمًا ؛

تقسيم الالتزامات تبعاً لذلك
لدى غايوس

ولذلك قسم غايوس الالتزامات تبعاً لمصدرها الى مجموعتين
أساسيتين :

- أولاً - الالتزامات العقدية ، وهي التي تتولد من الأعمال
الحقوقية المشروعة ،

ثانياً - الالتزامات الجرمية ، وهي التي تتولد من الأعمال
غير المشروعة (١) .

(١) انظر كتاب جيفار السابق ، الجزء الاول ، الصفحة ٤ .

ب - أصول فكرة الالتزام وتطور مفهومه

- ١ - لقد تقدم معنا في الجزء الاول عندما نلخصنا مبحث الالتزامات (١) وقلنا حينذاك : ان نظرية الالتزامات كوردت في الحقوق الرومانية في عهدها العلمي هي محصول تطور تاريخي بعيد ، لا يزال العلماء في خلاف في مصادرها ومراحلها .
- ٢ - وقلنا أيضاً : ولكن الذي لا شك فيه على كل حال ان نظرية حق الدين *droit de créance* المعتبر شيئاً غير مادي وواحداً في طبيعته مها اختلفت مصادره المنشئة له ، هي من غير تردد غريبة عن الحقوق الرومانية ودخيلة عليها ، لأن الألواح الاثني عشر تجهل كل فكرة عن الاشياء غير المادية ، ولا تعرف سوى الاشياء المادية .
- ٣ - وكذلك اذا نظرنا الى الالتزامات في أساسها كحقوق نشأت عن عمل الارادة المجردة فهي أيضاً من غير تردد فكرة تجهلها الحقوق الرومانية القديمة التي كانت قائمة على المواسم الرمزية والشكليات *les formalités* في الاقوال والحركات ، ولا تعطي أي قيمة حقوقية لعمل الارادة وحدها (٢) .
- ٤ - ولذلك كان علينا ، قبل ان ندرس بالتفصيل انواع

تقدم ان نظرية الالتزامات
محصول تطور تاريخي بعيد

وان نظرية حق الدين غريبة
عن الحقوق الرومانية

والالتزامات كعمل الارادة
المجردة غريبة ايضا عن رومة

لذلك لا بد من الغاء نظرية على
اصول الالتزامات وتاريخها

(١) مطلع الباب الثالث من الفصل الرابع من الكتاب الاول في التعريف بالحقوق الرومانية ؛ وانظر أيضاً الجزء الثاني من كتاب جيفار في الحقوق الرومانية الصفحة ٤-٥ ، طبع باريس سنة ١٩٣٤ .
(٢) جيفار ، الجزء الاول ، الصفحة ١٤ ، طبع باريس سنة ١٩٣٣ .

الالتزامات :

- ان نلقي نظرة سريعة على اصول الالتزامات وتاريخها ،
- وان نبحت عن العهد الذي ظهرت فيه فكرة الالتزام
الحديث .

(المعنى البدائي للالتزام ليس الاصل لمعناه الحديث)

٥ - يرى أكثر العلماء أن كلمة «الالتزام obligatio»
كان معناها البدائي الاولي هو الخضوع الجسماني من قبل شخص ما
الى سلطة شخص آخر ، ثم أصبح معناها الرابط الحقوقي ما بين
شخصين (١) .

٦ - غير أن هذا الرأي في تطور معنى كلمة الالتزام
(من معناها المادي الذي يعبر عنه الخضوع الجسماني الى معناها
المجرد الذي يعبر عنه الرابط الحقوقي) لا يلقي لنا ضوءاً على
اصول المعنى الحديث لكلمة الالتزام ، لأن الالتزام في معناه الحديث
يشتمل قبل كل شيء على معنى الواجب *devoir* الكائن على
شخص تجاه شخص آخر (٢) وهو معنى مجرد غير مادي ، في حين
أن الألواح الاثني عشر تجهل تماماً هذا المعنى المجرد للحق ، ولا
تعرف غير الأشياء المادية والأشخاص (٣) .

٧ - وبناء على ذلك فان المعنى البدائي المادي لكلمة الالتزام
لا يمكن أن يكون له أي صلة مع معنى الواجب الذي يفرض على
صاحبه أن يؤدي مبلغاً من المال او أن ينفذ مطلباً ما لمصلحة
شخص آخر (٤) .

٨ - واذ كان الالتزام في معناه الحديث ينشئ سلطة ما
الالتزام الحديث انما تنشأ
عند عدم الاتقاد

(١-٢) مونيه ، الجزء الثاني ، الصفحة ١٠ ، طبع باريس سنة ١٩٤٨ .
(٣) جيفار ، الجزء الثاني ، الصفحة ٥ ، طبع باريس سنة ١٩٣٤ .
(٤) مونيه السابق ، الصفحة ١١ .

لشخص على آخر ، فان هذه السلطة لا تصبح حقيقة ، ولا تتحول الى اخضاع جسماني في شخص المدين الا عند عدم انفاذه الرضائي للمطلوب الواجب عليه نحو الدائن (١) .

٩ - فمن اين نشأ اذن هذا المعنى للالتزام القائم على فكرة ان شخصاً يجب عليه أن يؤدي شيئاً ما الى شخص آخر ؟

فكيف نشأ اذن معنى الالتزام في واجب على شخص ؟

(الجرم ايضاً ليس الأصل لمعنى الالتزام الحديث)

١٠ - لقد ذهب العلماء خلال مدة طويلة الى أن أقدم مصادر الالتزام انما هو الجرم ، ولا يزال لهؤلاء بعض المؤيدين .

رأى العلماء زمناً ان الجرم هو مصدر الالتزام

١١ - غيران الاستاذين بيتي Betti وفيشير Visscher قد برهننا على عدم صحة هذا المذهب ، وقالوا انه لا يجوز أن يتقبل أن المعنى الحديث للالتزام قد نشأ اولاً عن ارتكاب الجرم ، لأن الجرم انما كان ينشئ في الازمنة الابتدائية :

ويرد عليه ان الجرم كان ينشئ حقا في الانتقام دون السماح للمجرم بانقاذ نفسه

- حقا في الانتقام الخاص Vengeance privée ،

- او حقا في التصرف بحجم الشخص المجرم ،

دون ان يعطي المجرم في نفس الوقت الحق في انقاذ نفسه

بانقاذ مطلوب من المطالب لمصلحة المتضرر بالجريمة (٢) .

١٢ - وأيد هذان العالمان رأيهما بما جاء في الالواح الاثني

يؤيد ذلك احكام الالواح في جرم السارق المشهود

عشر من ان السارق في الجرم المشهود يسلم الى المتضرر بالسرقة ،

دون ان يعترف للسارق بأية رابطة حقوقية تربطه بالشخص

المسروق وتوجب عليه واجباً من الواجبات ، لأن السارق ليس

له ان يقوم بواجب ما تجاه الشخص المسروق في سبيل انقاذ

نفسه من قبضته .

١٣ - وهكذا فان الشخص المتضرر بالجرم حينذاك كان

وهكذا فالقصاص قديماً هو

كامل العويض ، بينا القبض

على شخص المدين في المفهوم

الحديث هو وسيلة قسرية

على النموذج

(٢-١) مونييه ، الجزء الثاني ، الصفحة ١١ ، طبع باريس سنة ١٩٤٨

يجد كامل التعويض عن حقه في ممارسته للقصاص او في استحواذه على جسم الشخص المجرم ، بينما اصبح الدائن في مفهوم الالتزام الحديث اذا ما وضع يده على شخص المدين لا يجد في ذلك غير وسيلة قسوية للحصول على التعويض .

ولذلك فان فكرة نشوء الدين عن الجرائم لم ينشأ من الجرم نفسه وانما من الاتفاق الذي تبعه

١٤ - ولذلك فان فكرة الدين الناشئة عن الجرائم لم تظهر الا بموجب الاتفاق الذي يتنازل فيه المتضرر بالجرم عن حقه في الانتقام ، مستعياً عنه بالوعد بمبلغ من المال ؛ وبناء على ذلك فان الالتزام بدفع الفدية التي تنقذ المجرم من غريمه لم تنشأ من الجرم نفسه ، وانما من الاتفاق الذي تبعه ؛ ومعنى ذلك ، ان الجرم لم يكن الا السبب الباعث على الالتزام الذي تم عقده (١) .

لذلك فان نشوء الالتزام بمبلغ فور جرم من غير اتفاق هو متأخر الحدوث

١٥ - وبناء على هذا فان الفكرة القائلة : بان الجرم ينشئ فوراً التزاماً بتأدية مبلغ من المال من غير اتفاق ،

- وان الجرم مصدر لالتزامات مماثلة لتلك التي تتولد عن اعمال مشروعة .

لم تتولد ولم تأخذ لها وجوداً الا في عهد متأخر جداً (٢) .

(الالتزام انما يبحث عنه في الاعمال المشروعة)

لذلك يجب البحث عن المصدر البدائي للالتزام الحديث في اعمال مشروعة فقط

١٦ - وهكذا : ففي الحقيقة انما يجب البحث عن المصدر البدائي للالتزام بمعناه الحديث في اعمال ليس فيها نفسها أي شيء غير مشروع ، رغم ان الشكليات formalisme والاعمال الرمزية في الحقوق الرومانية القديمة قد أخفت فيما وراءها زمناً طويلاً الصفة العقدية او الارادية للاعمال الحقوقية التي أنشأت

(٢-١) نفس المرجع السابق ، الصفحة ١١-١٢

ديونا مضمونه بالقانون الروماني ، وذلك لأن أقدم وقائع الالتزام في ذلك القانون انما تواترت في القديم نتيجة تبادل كلمات علنية شكلية لا بد منها ، أو باجراء أعمال مادية شكلية أيضاً وذات صفة دينية (١) .

(الاصول الدينية للالتزام)

١٧ - هذا وان التقاليد الرومانية المنقولة تعزوا الى رومة في أقدم عهودها فكرة عبادة الآلهة الامانة والوفاء La déesse Fides « تلك الآلهة التي ترمز الى الوفاء بالعبود والى الصدق في القول (٢) .

تقاليد رومة الدينية تعزوا اليها قديما عبادة آلهة الأمانة والوفاء

١٨ - وقد كان هناك رابطة الوفاء ما بين المولى وسيده ، وقد كانت هذه الرابطة تنشأ فيها يظهر نتيجة ليمين يقسمه كل منها .

رابطة الوفاء بين الموالي واسيادهم تنشأ عن يمين

١٩ - وكان ينشأ من هذه الرابطة فيما بين المولى وسيده التزامات غير محدودة : من معونات اقتصادية وقضائية ذات صفة الزامية ؛

هذه الالتزامات لم تكن مضمونة بدعوى بل على الصعيد الديني

غير أن هذه الالتزامات غير المحدودة لم تكن مضمونة فيما يظهر بدعوى في القضاء ، وانما هي مضمونة على الصعيد الديني ، وخاصة بتضحية المخالفين الى آلهة النار ، أو بموجب الاعراف الطائفية .

٢٠ - وهكذا فان هذه الالتزامات غير المحدودة كانت تقوم على القسم بالوفاء والامانة ، وقد نصت الألواح الاثنا عشر على تضحية السيد الذي يخون هذا القسم الى آلهة النار ؛ ورددت

يؤيد ذلك نصوص الألواح في تضحية الخائن الى آلهة النار

(١) نفس المرجع السابق

(٢) جيفار السابق ، الجزء الثاني ، الصفحة ٥ ، طبع باريس ١٩٣٤

هذه النصوص ما قد كان ورد في بعض المرسومات الملكية (١) .
٢١ - وعلى هذا فان كلمة الالتزام يكون لها الى جانب
 معناها القديم **المادي** وهو الخضوع الجسماني ، او الربط بالسلاسل ،
 معنى آخر هو **ديني وسحري** ، ويستعمل هذا المعنى في **الروابط**
 ذات الصفة الدينية التي تنشأ بواسطة كلمات محدودة ومراسيم
 دينية معينة (٢) .

وعلى هذا فللالتزام فوق معناه
 الفهم المادي معنى آخر ديني

(مفهوم الالتزامات في الاواح الاثني عشر)

٢٢ - لقد لفتنا النظر في مطالع المبحث السابق الى أن
 نظرية الالتزامات كما وردت في الحقوق الرومانية في عهد **ها العالبي**
 هي محصول تطور تاريخي بعيد ، لا يزال العلماء في خلاف في
 مصادرها ومرحلها ؛
 ثم تقلنا بعد ذلك بعض وجوه هذه الاختلافات في اصول
 الالتزامات ومصادرها .

كنا لفتنا النظر الى الاختلاف
 العلماء في مصادر الالتزامات
 مع بعض وجوه الاختلاف
 في اصولها

٢٣ - وعلى ضوء ما تقدم ، وفي حدود ما ذكرناه آنفاً ،
 نسير الى ما استخلصه العلماء من نصوص الاواح الاثني عشر في
 أشهر وقائع الالتزام وفي حالاتها الأولى ضمن الملاحظات التالية
 الثابتة :

خلاصة ملاحظة العلماء على
 وقائع الالتزام في الاواح :

أولاً - ان نظرية حق الدين *droit de créance* ، المعتبر
 شيئاً غير مادي وواحد في طبيعته (المعنوية المجردة) - مهما
 اختلفت مصادره المنشئة له - هي من غير تردد غريبة عن الحقوق
 الرومانية (٣) ودخيلة عليها ؛

ان نظرية حق الدين المعنوية
 غريبة عن رومة

ثانياً - ان الألواح الاثني عشر تبجل مفهوم الحق المجرد ،
 ولا تعرف غير الاشياء المادية والاشخاص (٤) كما مر معنا آنفاً .

الالواح لا تعرف غير الاشياء
 المادية

(١) نفس المرجع السابق ، جرفار ، الصفحة ٦-٥

(٢) رومانية السابق ، الصفحة ١٣-١٤ .

(٣) جرفار السابق ، الجزء الثاني ، الصفحة ٥

وأما الأشياء المستحقة المحدودة
فهي الاستلاف المتبادل بين
الأقارب مجاناً

٢٧ - وأما الأشياء المحدودة المستحقة الاداء فهي تلك
الأشياء المثلية يستلّفها شخص من آخر ديناً عليه ليرد مثلها وزناً
أو عدداً أو قياساً ، وأبرز الأمثلة عليها هو الاستلاف المتبادل
التعاوني المسمى موتويوم mutuum^(١) لاستهلاك الأشياء
المثلية ؛ ويجري فيما بين الأقارب والأصدقاء مجاناً من غير فائدة ؛
ويتكون بتعهد فقط من المستلف على أن يعيد مثل ما استلف في
الأجل المعين ؛

هذه مضمونة بدعوى شخصية

وتكون هذه الأشياء مضمونة الاعادة بدعوى شخصية
منذ عهد الألواح الاثني عشر بواسطة دعوى القسم في شخص
le sacramentum in personam^(٢) .

وأما الاشخاص المرتهنّة
اجسامهم فهم :
المحكومون ،

٢٨ - وأما الاشخاص المرتهنّة اجسامهم (est engagé
dont le corps) فهم اولئك المسؤولون حقوقياً بجسامهم ، وهم :
اولاً - المحكومون les judicati ، وهؤلاء هم الذين
صدرت عليهم احكام ، فاذا لم ينفذوها في ميعادها يصبجون مسؤولين
باجسامهم ، ويقبض عليهم بواسطة الدعوى القانونية لوضع اليد
على الشخص la legis actio per manus injectionem ،
ثانياً - المجرمون les délinquants ، وهم اولئك الذين
اقترفوا جرمًا خاصًا كالسرقة والايذاء لاشخاص الناس والاضرار
باشيائهم ؛ وهم ايضا مسؤولون بجسادهم ، ويقبض عليهم بموافقة

والمجرمون ،

(١) نفس المرجع السابق ، الصفحة ٦ ، الفقرة ٥ ، وان كلمة موتويوم
اللاتينية تعني التبادل والتعاون في الاصل (= mutuality)
و قد أصبحت في الحقوق الرومانية كلمة
اصطلاحية تدل على الاستلاف والتعرض بين الاصدقاء والاقارب في الاشياء
المثلية لاستهلاك من غير فائدة .

(٢) نفس المرجع السابق

الحاكم l'addictio du magistrat :

ثالثاً - المستدينون (نيكسي les nexi)، وهم العامة من الشعب الذين يقترضون من الاشراف مبلغاً من المال بفائدة الى أجل بطريقة النحاس والميزان per aes et libram : حيث كانوا في الأصل يزنون قطعاً من النحاس في الميزان ويتلفظ الدائن فقط بصيغة خاصة من القول الشفهي العلني ليحمل المدين مسؤولية القبض على شخصه اذا لم يدفع المال في أجله .

٢٩ - وهكذا لا نجد في هذه الانواع من حالات الالتزام الاولى في الالواح الاثني عشر صورة وحيدة لفكرة الالتزام ، صالحة لأن تنبثق عنها جميع انواع الالتزامات في العهد العالمي الروماني ؛ وانما نجد في تلك الحالات الأولى صوراً مختلفة :
- في طبيعتها الحقوقية ،

- وفي اهميتها الاجتماعية (١) ،

وذلك لاختلاف هذه الحالات والوقائع من ناحية المسؤولية الدينية في الالتزامات غير المحدودة ، والمسؤولية المالية في الأشياء المستحقة الاداء ، والمسؤولية الجسمية في الأشخاص المرتبهة اجسامهم ، هذا من ناحية ؛

ومن ناحية ثانية لما ينشأ عن أكثر هذه الحالات من اختلاف بعيد في اوضاع طرفيها الدائن والمدين من الناحية الاجتماعية : حيث يصبح شخص احدهما في وضع بعيد عن وضع الاحرار ، واقرب الى وضع الارقاء والأشياء الذين هم تحت سلطة الغريم .
(تطور بعض تلك الالتزامات في القرنين)

الخامس والسادس من بناء رومة

٣٠ - غير ان بعض تلك الانواع من الالتزامات القديمة

والمتدينون بفائدة بطريقة النحاس والميزان

ليس في حالات الالتزام هذه صورة وحيدة لانواع الالتزام العلمي بل صور مختلفة : في طبيعتها واهميتها الاجتماعية

اختلفت هذه الحالات في المسؤولية الدينية والمالية والجسمية

واختلفت هذه الحالات في اوضاع طرفيها الاجتماعية

(١) جيفار السابق ، الجزء الثاني ، الصفحة ٧-٨

البالية قد تطورت أو انقرضت في خلال القرنين الخامس والسادس من تاريخ رومة ، وتلك هي (١) : حالة الاشخاص المرتته اجسامهم ، والتزامات الموالاة ، والمستدينون بفائدة الى اجل .

٣١ - اما حالة الاشخاص المرتته اجسامهم فقد دخل عليها كثير من الأحكام الملطفة لقساوتها (٢) ، واصبح للمقبوض عليه في اكثر الحالات ، ما عدا حالتين . حق الدفاع عن نفسه وقد كان هذا من قبل ممنوعاً مطلقاً على المقبوض عليه ، وهاتان الحالتان المستثنيتان هما حالتا المدين المحكوم او التشبيهه بالمحكوم (٣) .

٣٢ - واما التزامات الموالاة clientèle فيما بين السادة ومواليهم (patroni et clientes) فقد الغيت نهائياً (٤) .

٣٣ - واما المستدينون (نيكسي les nexi) بطريقة النحاس والميزان بفائدة الى اجل فلم يعد القبض عليهم يأذن ببيعهم او بالقضاء على حياتهم ، وذلك لأن مسؤوليتهم قد انحصرت في مالهم فقط (٥) .

٣٤ - وهكذا تبدلت حقيقة هذه الالتزامات بالجملة وانقلبت طبيعتها من ناحية ؛

ولم يعد خاصة المستدينون بالفائدة les nexi يقيدون بشيء من الاغلال ، ولم يعد هؤلاء المستدينون مسؤولين الا

(١) نفس المرجع السابق الصفحة ٨

(٢) انظر الصفحة ٨٩ من هذا الجزء من كتابنا الفقرة ١٢ فما بعدها

(٣) جيفار ، الجزء الاول ، الصفحة ٩٨-٩٩ ، الفقرة ١٧٢ ، طبع باريس سنة ١٩٣٣ ؛ وكذلك الصفحة ٩٠ من هذا الجزء من كتابنا ، الفقرة ١٤ .

(٤) جيفار ، الجزء الثاني ، الصفحة ٨ ، الفقرة ٨ ، طبع باريس ١٩٣٤

(٥) جيفار السابق ، الجزء الاول ، الصفحة ٩٩ ، الفقرة ١٧٢ ؛

والجزء الثاني ، الصفحة ٨ ، الفقرة ٨

بماولهم عوضاً عن اجسامهم ، وذلك على اثر ثورة شعبية بدأت
هذه الاوضاع (١).

(توحيد مفهوم الالتزامات في العهد العالمي)

٣٥ - واذا ما وقفنا في مطالع عهد الدعاوى الموثقة
a procédure formulaire ووجدنا ان مفهوم الشيء غير المادي
ومفهوم الحق المجرد (الحق الفاعلي droit subjectif) قد اخذ
بالظهور تحت تأثير الفلسفة اليونانية ، وكان منه حقوق الالتزامات ،
ومثلها حقوق الارث ، وحقوق الاستخدام - droit de servi (٢)
التي استخلص التحليل الحقوقي الدقيق فيها حقيقة حق
الاستخدام وطبيعته الحقوقية ، وانه شيء معنوي لا مادي ، وانه
حق على الشيء المادي المملوك للآخر ، وميز ما بين حق المرور
وما بين الطريق نفسه الذي يمارس عليه ذلك الحق بصورة
مادية (٣) .

ظهور مفهوم الشيء غير المادي
ومفهوم الحق المجرد في مطالع
عهد الدعاوى الموثقة

٣٦ - وهكذا اعترف بهذه الحقوق المعنوية المجردة ضد
المدنيين في الاشياء نتيجة لالتزام قائم على تعهد fides وعقد ،
ضد المجرمين باعتبار ان الجرم اصبح ينشئ في الدعاوى الموثقة
وفي كل الاحوال حقاً في طلب الفدية وهو حق معنوي مجرد ،
والذي معه فكرة ارتهان الاجسام التي كانت تعتبر جسم الشخص
وحده مسؤولاً دون ماله (٤) .

واعترف تبعاً لذلك بالحقوق
المعنوية ضد المدنيين وضد
المجرمين وألغى ارتهانات
الاجسام

٣٧ - ومنذ ذلك الحين الذي اعترف فيه بالحقوق المعنوية المجردة

منذ ذلك الحين اصبح الدمج
بين الالتزامات ضد المدنيين
والمجرمين ممكناً

(١) جيفار السابق ، الجزء الثاني ، الصفحة ٨ ، الفقرة ٨ ، طبع
باريس سنة ١٩٣٤

(٢) جيفار السابق ، الجزء الثاني ، الصفحة ٨ ، الفقرة ٩

(٣) جيفار السابق ، الجزء الاول ، الصفحة ٣٧٠ ، الفقرة ٣٩٣

(٤) جيفار السابق ، الجزء الثاني ، الصفحة ٨ ، الفقرة ٩

من معناها المادي ، سواء :

- ضد المدينين في الاشياء نتيجة لالتزام قائم على التعهد
، la fides
- او ضد المجرمين ،

قد اصبح الدمج ممكناً ما بين الالتزامات الفاعمة على التعهد
وما بين الالتزامات الناشئة عن الجرم .

ولكن الدمج غير كامل للفرق
بين ديون الجرم وديون
الاستدانة ، في جواز انتقالها
لورثة او عدمه

٣٨ - غير ان هذا الدمج لم يصب قط دمجاً كاملاً : وذلك
لأن الجرائم لا تعتبرها جرائم تولد التزامات شخصية لم تنشأ
ديناً مالياً قابلاً للانتقال الى الورثة كما هو الشأن في دين المستبدن .

لذلك ظلت وقائع القرض
وحدها نواة نظرية الالتزام

٣٩ - وهكذا ظلت النواة الاساسية لنظرية الالتزام في
رومة مكونة من الوقائع الابتدائية للقرض وهي الاشياء
المحدودة المستقرضة (١) .

ترايد انواع الالتزامات
المشروعة منذ عهد دعاوى
الموتقة واشتلتها على التزامات
خطية ثم عقدية رضائية

٤٠ - ولكن هذه الالتزامات المتولدة من الوقائع
المشروعة غير الجرمية قد أخذت أنواعها تتزايد منذ مطالع عهد
الدعاوى الموثقة ، ولم تعد وقائعها قاصرة على استلاف اشياء
معينة ، او على تعهد شفهي (ستيولاسيو stipulatio) بل
اضيف اليها التزامات أخرى ، منها ما يلي :

- التزامات خطية obligatio Litteris أو expensilatio
كانت تسجل على دفاتر الحسابات لدى الوطنيين ،
- ثم اضيف اليها التزامات عقدية ناشئة عن العقود الرضائية
وهي البيع والاجارة والشركات والوكالات (٢) .

(١) جيفار السابق ، الجزء الثاني ، الصفحة ٨ ، الفقرة ٩

(٢) نفس المرجع السابق ، الصفحة ٩ ، الفقرة ١٠

ج - تصنيف الالتزامات في العهد العالمي وفي عهد جوستينيان

- صنفت الالتزامات لكثرتها في اصناف :
تبعاً للضامن ،
وتبعاً للمصادر ،
وتبعاً لاطراف الالتزام ،
وتبعاً لموضوع الالتزام
- ١ - وبناء على كثرة هذه الانواع في الالتزامات فقد صنفت الالتزامات في عدة من الاصناف تبعاً للملاحظات مختلفة :
- فتارة صنفت في أقسام تبعاً للضامن لتلك الالتزامات من دعاوى قانونية أو غيرها ،
- وتارة صنفت في أقسام أخرى تبعاً للمصادر التي انشأت تلك الالتزامات من أعمال مشروعة أو أعمال غير مشروعة ،
- وتارة صنفت في أقسام أخرى تبعاً لاصحاب الالتزام وأطرافه فيما إذا كانوا مثلاً متعددين أولاً ، وفيما إذا كانوا أصليين أولاً ،
- وتارة صنفت في أقسام أخرى تبعاً لموضوع الالتزام فيما إذا كان موضوعه شيئين وكان للمدين حق إبراء ذمته بإداء احدهما ، أو كان شيئاً واحداً .
- ٢ - غير أن التصنيف الاساسي للالتزامات في العهد العالمي l'époque classique هو ما كان قائماً على المصادر التي انشأت الالتزام ، اي هو ما كان قائماً على العمل الحقوقي أو الفعل الذي ولد ذلك الالتزام .
ومسوف نشير فيما يلي الى اهم تلك الاصناف والاقسام .
- ٣ - اما تصنيف الالتزامات تبعاً للضامن لها فقد ميز فيه ما بين الاقسام التالية :
- الالتزامات الوطنية les obligations civiles وهي تلك

التصنيف الاساسي في العهد العالمي ما كان قائماً على المصادر

تقسيم الالتزامات تبعاً للضامن :

الى التزامات وطنية

الالتزامات المضمونة بدعاوى قانونية ، وتبحث عن « حق injus » يجب التثبت منه ،

والالتزامات القضائية ، وهي تلك الالتزامات المضمونة بدعاوى منبثقة عن سلطة ولاية القضاء (préteurs) لا بدعاوى قانونية ؛ وهي في الاكثر تبحث عن « فعل » يجب التثبت منه لا عن « حق » .

والالتزامات الطبيعية obligations naturelles ، والتزامات طبيعية ، وهي تلك الالتزامات غير القانونية ، والناشئة عن الحق الطبيعي دون أن تكون مضمونة بدعوى من الدعاوى القانونية او القضائية ، رغم انها تنتج نتائج حقوقية تميزها من الالتزامات الاخلاقية obligations morales في حالة التنفيذ الطوعي الذي يعتبر صحيحاً لازماً ولا يعتبر تبرعاً كما هو الحال في الواجبات الاخلاقية ؛ وهذه الالتزامات الطبيعية هي في الجملة تلك الحالات التي يوجد فيها تعهد باطل في أساسه بسبب فقدان الاهلية كعمود الارقاء والقاصرين بدون اذن من اوصيائهم (١) .

٤ - واما تصنيف الالتزامات تبعاً للمصادر التي انشأتها فهو ذلك التصنيف الاسامي الذي صرح به غايوس Gaius وقال : ان التقسيم الاسامي للالتزامات هو ذلك التقسيم الذي يقسم الالتزامات الى :

التزامات ناشئة عن عقد ex contractu ،

والتزامات ناشئة عن جرم ex delicto ،

٥ - غير ان هذا التقسيم الثنائي لم يكن كاملاً ، وذلك لوجود مصادر مختلفة أخرى للالتزامات قد أشار اليها غايوس

هذا التقسيم الثنائي تبعاً للمصادر جعل بعد ذلك رباعياً :

(١) جيفار السابق ، الجزء الثاني ، الصفحة ١٧٧-١٧٨

نفسه (١) ، ولهذا أقام الجامعون لفقهاء الروماني مقام التقسيم الثنائي
تقسيماً رباعياً (٢) وهو :

التزامات عقدية ،

وشبيهة بالعقدية ،

والتزامات جرمية ،

وشبيهة بالجرمية

٦ - اما الالتزامات العقدية فهي تلك الالتزامات
التي تنشأ :

الالتزامات العقدية هي عينية
او شفوية او خطية او
رضائية

- عن عقد عيني (ex contractu re = contrat réel)
وذلك مثل استلاف الاشياء العينية (re) المثلية التي كانت تقع في
الاصل فيما بين الاقارب للاستهلاك كما سبق معنا ؛

- او عن تعهد شفهي (stipulation verbale = verbis)
- او عن التزام خطي كتابي (litteris) ،
- او عن التزام رضائي يقوم على تراض consensu بين
الطرفين ، مجرد من الشكليات .

٧ - وان العقد في حقوق جوستينيان ، سواء كان في
شكل عيني او شفهي او خطي او بمجرد تراضي الطرفين ، هو
ذلك الاتفاق المخصص لانشاء الالتزام .

العقد في حقوق جوستينيان
هو كل اتفاق منسئ للالتزام

٨ - واما الالتزامات الشبيهة بالعقدية - quasi ex con-
tractu فهي تلك الالتزامات التي تنشأ عن اعمال حقوقية من
غير وجود اتفاق فيها ، وذلك مثل اعمال الوصاية التي قد تلزم
البالغ بعد انتهاء الوصاية تجاه الآخر ، وتكون مضمونة بالدعاوي

الالتزامات الشبيهة بالعقدية
ما نشأ عن اعمال حقوقية لا
اتفاق فيها

(١) مونييه ، الجزء الثاني ، الصفحة ٣٢ ، الفقرة ٢٤ ، طبع باريس
سنة ١٩٤٨ ؛ وكذلك جيفار السابق ، الجزء الثاني ، الصفحة ١٠ ، الفقرة
١٢ والحاشية ١/ طبع باريس سنة ١٩٣٤
(٢) جيفار السابق ، الجزء الثاني ، الصفحة ١٠ ، الفقرة ١٢

التعويضية .

٩ - وأما الالتزامات الجرمية ex delicto فهي تلك الالتزامات التي تنشأ عن جرم : مثل السرقة والضرر والغصب والشم .

١٠ - وأما الالتزامات الشبهية بالجرمية - quasi ex delicto فهي تلك الالتزامات التي تنشأ عما يشبه الجرم كما لو سقط شيء من دار وألحق ضرراً بأحد من الناس ، فإن المالك لبيت مسؤول عن ذلك الضرر بدعوى قضوية خاصة .

١١ - غير أن هذا التقسيم الرباعي الذي أقامه الجامعون للفقهاء الروماني قد لوحظ عليه أنه أيضاً غير كامل ، وأنه ينبغي أن يضاف عليه تبعاً لمودستان Modestin (١) :

الالتزامات القانونية المتولدة عن القانون .

والالتزامات القضائية المتولدة عن الحقوق التي أنشأها ولاية القضاة .

هذا التقسيم الرباعي تبعاً للمصادر أضيف عليه أيضاً :

الالتزامات ائمانونية

والالتزامات القضائية

(١) جيفار ، الجزء الثاني ، الصفحة ١١

الفصل الثاني

الالتزامات المتولدة من الاعمال المشروعة

وفيه أربعة أبواب

الباب الاول - في مفهوم العقد وتاريخه في رومة وأقسامه

الباب الثاني - العقود

الباب الثالث - فيما يلحق بالعقود

(العقود غير المسماة ، أشباه العقود ، الاتفاقات)

الباب الرابع - النظريات العامة المشتركة في الالتزامات المتولدة

من الاعمال المشروعة

الباب الأول

في مفهوم العقد وتاريخه في رومة وأقسامه

- أ - الاتفاق والعقد في الحقوق الرومانية
- ب - تاريخ العقود في رومة
- ج - التقسيم الاساسي للعقود

أ - الاتفاق والعقد في الحقوق الرومانية

١ - جميع الشرائع في الأيام الحاضرة تعتبر أن العقد إنما يتولد في الأصل من اتفاق ارادات شخصين أو عدة اشخاص ، بشرط أن لا يكون هذا الاتفاق غير مشروع ، او غير اخلاقي (١) .

جميع الشرائع الحاضرة تعتبر اتفاق الارادات كافياً لانشاء التزام عقدي ما لم يكن غير مشروع او غير اخلاقي

ولذلك اصبح الرضاء وحده كافياً في الأصل لانشاء التزام عقدي ، عملاً بمبدأ استقلال الارادة - l'autonomie de la volonté او حوية الاتفاقات - la liberté des conventions

٢ - غير ان الأمر لم يكن كذلك في الحقوق الرومانية ، لأن الاتفاق pactum فيما بين شخصين او اكثر على شيء واحد ، او توافقها على أمر معين ، لم يكن كافياً لانشاء التزام عقدي .

ولكن هذا الاتفاق لم يكن منشأً للزاماً عقدياً في الحقوق الرومانية

٣ - وان العقود الرضائية الأربعة ، وهي البيع والاجارة والشركة والوكالة ، حينما أخذت تولد في الحقوق الرومانية التزامات عقدية بمجرد التراضي المتبادل ، لم تكن الا الاستثناء من المبدأ العلمي ، القائل : ان الاتفاق وحده لا ينشئ دعوى (٢) ، ، واذا كان الاتفاق لا يعطيك حقاً في اقامة دعوى

العقود الرضائية الاربعة لم تكن إلا استثناء من ذلك لان الاتفاق لا ينشئ التزاماً

(١) جيفار السابق ، الجزء الثاني ، الصفحة ٢١ ، الفقرة ٢٥ ، طبع باريس سنة ١٩٣٤

(٢) نفس المرجع السابق ؛ وكذلك مونييه ، الجزء الثاني ، الصفحة ١٢٨ ، الفقرة ١٠٣ ، طبع باريس سنة ١٩٤٨

والقاعدة العامة ان الاتفاق لا يصبح عقداً الا في عطاء عيني او ائتمان ذي مراسم شفوية او عمل خطي

على خصمك لمطالبته فذلك لأن الاتفاق لم ينشأ التزاماً .
٤ - وهكذا ظلت القاعدة العامة التي تسود الحقوق الرومانية هي :
« ان الاتفاق لا يصبح عقداً الا نتيجة لاحدى الحالات الثلاث التالية (١) :

أولاً - عطاء مبدأ من جانب واحد *prestation initiale*
يقوم على تسليم شيء عيني *res* بنية التمليك لعين الشيء ولكنه على أساس القرض ورد المثل ،
ثانياً - ائتمان *acte de crédit* ذو مراسم شكلية *formaliste* شفوية *verba* على سبيل القرض ايضاً .
ثالثاً - عمل كتابي خطي *litterae* .

ويبرر هذه القاعدة فكرة المراسم التي كانت تسود الحقوق الرومانية بصورة عامة

٥ - ويبرر هذه القاعدة العامة في الحقوق الرومانية أن فكرة المراسم والشكليات *le formalisme* كانت تسود الحقوق الرومانية بصورة عامة ، وخاصة في نشأة رومة وفي حقوقها القديمة : إذ لم يكن حينذاك للإرادة وحدها أي نتيجة حقوقية ، بل كان لا بد للعمل الحقوقي اذا ما اريد ان يكون له وجود ، وان ينتج نتائجه ، من أن ألبس بعض الشكليات وان يسبغ عليه بعض المراسم ذات الطابع الرمزي *formaliste* ، وذلك ضمن « الفاظ » علنية محدودة و « حركات تمثيلية » ترمز في جملتها الى طابع قدسي ديني لا يجوز معه الاخلال بشيء من الألفاظ والحركات كما سبق الإشارة اليه في مكان آخر (٢) .

(١) جيفار السابق ، الجزء الاول ، الصفحة ٢١ ، الفقرة ٢٥

(٢) الصفحة ٢٩ من هذا الجزء ، الفقرة ١٠

ب - تاريخ العقود في رومة

١ - ان اسم العقد ومفهومه وكلمة « كونتراكتوس » اللاتينية contractus ، الدالة على الاتفاق والمولدة للالتزام لم تظهر في النصوص الرومانية الا متأخرة جداً ، وذلك في النصوص الأدبية والحقوقية العائدة في تاريخها الى القرن الأول بعد السيد المسيح .

٢ - ويرى الاستاذ جيفار ان نقطة الانطلاق لمفهوم الالتزام العقدي في الحقوق الرومانية انما يجب البحث عنها في نظرية الامانة ذات الصفة الدينية *théorie la fides* والاحترام الواجب لعمليات الائتمان *actes de erédit* . أولاً فيما بين افراد الطائفة المرتبطين بروابط القرابة والدم (gentiles) ، ثم فيما بين الأشخاص المرتبطين بروابط القسم أو العهد (١) .

٣ وهكذا يرى جيفار ان الالتزام المضمون بدعوى تعويضية انما يقوم في أساسه على مفهوم نظرية الامانة المشار اليها (٢) .

٤ - ثم يتابع جيفار ويقول (٣) : « غير انه في نشأة

رابطه الامانة والوفاء لم تكن مضمونة في اصل الحقوق الرومانية الا فيما بين المرتبطين بروابط اجتماعية او دينية خاصة

(١) جيفار السابق ، الجزء الثاني ، الصفحة ٢٢ ، باريس سنة ١٩٣٤

(٢) نفس المرجع السابق ، الصفحة ١٨ ، افقرة ٢٤

(٣) نفس المرجع السابق ، الصفحة ١٨

الحقوق الرومانية القديمة لم تكن رابطة الأمانة والوفاء
 engagement de fides مضمونة الا فيما بين الاشخاص :
 - المرتبطين سابقاً بروابط اجتماعية : من قرابة دموية (فيما
 بين ابناء الطائفة) ، او موالاة (فيما بين السيد ومواليه) ،
 - او المرتبطين ايضاً بروابط دينية خاصة . من يمين او
 تعهد .

٥ - ولكن هذا النطاق الضيق لضمان روابط الأمانة فقط
 فيما بين الأشخاص المرتبطين سابقاً بروابط اجتماعية أو دينية لم
 يلبث في عهد سيسرون ، في العصر الاول قبل السيد المسيح ،
 ان تجاوزه الى جميع السكان الاحرار في الامبراطورية ، وذلك
 تبعاً لتوسع التجارة وتحت تأثير الفلسفة اليونانية (١) .

٦ - ثم اتسعت الدائرة بعد ذلك الى أكثر من هذا وتجاوزت
 الأحرار حتى شملت الارقاء ، حيث دخل الرقيق في نطاق
 الالتزام ، واصبح في امكانه أن يرتبط بالترام ولكن باسم الحقوق
 الطبيعية (٢) (دون أن يكون هنالك أي ضامن قانوني كما مر
 معنا (٣)) .

٧ - ثم يتابع جيفار ويقول : « غير ان نطاق الالتزام
 لم يتجاوز جميع هذه الحدود ويطغى عليها ، وان احترام العهد
 لم يفرض على جميع الاشخاص بل وعلى الدول ، الا في الحقوق
 الحديثة ، وتحت تأثير الحقوق الكنسية وتأثير الحقوق
 الطبيعية (٤) .

هذا النطاق الضيق قد اتسع
 في العصر الاول ق. م
 ليشمل جميع الاحرار في
 الامبراطورية

ثم اتسعت الدائرة لتشمل
 التزامات الرقيق باسم الحقوق
 الطبيعية ولكن دون اي
 ضامن

ولم يتجاوز الالتزام جميع
 هذه الحدود الا في الحقوق
 الحديثة بتأثير الكنيسة
 والحقوق الطبيعية

(١) نفس المرجع السابق .

(٢) نفس المرجع السابق ، الصفحة ١٩

(٣) في آخر الفقرة ٣ من مبحث : (ج - تصنيف الالتزامات في العهد
 العالمي وفي عهد جوستينيان) في الفصل الاول التمهيدي من كتاب الالتزامات

(٤) جيفار السابق ، الجزء الثاني ، مظلم الصفحة ١٩

من الوفاء للعلم أنت نسجل
سبق الاسلام وتجاوزه لتلك
الحدود الضيقة في اطراف
الالتزام منذ اربعة عشر قرنا

٨ - وزى من واجبنا وفاء للعلم وأمانة للحق في هذا المقام
أن تتلو قوله تعالى في القرآن الكريم منذ أربعة عشر قرناً ، وقبل
الحقوق الحديثة ، حيث نادى قائلاً : « ان الله بريء من المشركين .. »
الى أن يقول : « الا الذين عاهدتم من المشركين ثم لم ينقصوكم
شيئاً ، ولم يظاهروا عليكم احداً ، فاتموا اليهم عهدهم الى مدتهم ،
ان الله يحب المتقين (١) » ؛

وقال أيضاً : « وأوفوا بالعهد ان العهد كان مسؤولاً (٢) » ؛

وقال أيضاً : « واوفوا بعهد الله اذا عاهدتم ، ولا تنقضوا
الايمان بعد توكيدها ... » الى أن يقول : « ولا تكونوا كالمتي
نقضت غزوها من بعد قوة أنكاثاً (منقوضاً فتلها) : تتخذون
ايماكم دخلاً بينكم (أي مفسدة بينكم) ، أن تكون أمة أربي
من أمة (٣) » (أي اعتماداً على انكم جماعة أقوى من الأخرى
فتغدرون بهم لأنهم ضعفاء) ؛

وقال أيضاً ، « يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود (٤) » .

دعا الاسلام الى احترام
العهود والعقود ولو بين
الاعداء ومن غير تمييز بين
الدين وبين الدولة

٩ - وهكذا دعا الاسلام قبل أربعة عشر قرناً الى احترام
العهود والعقود ، وحذر من نقضها اعتماداً على القوة ، ولو كان
المعاهدون من الأعداء في الدين والدولة .

وبذلك لم يميز الاسلام ما بين انسان وآخر ، ولا ما بين دين
وآخر ، ولا ما بين دولة وأخرى ، ولا ما بين صديق وعدو في
العهود المعقودة والمواثيق المبرمة .

١٠ - وان هذا السبق الذي سجلناه للاسلام في نطاق

(١) سورة التوبة ، الآيات ٣-٥

(٢) سورة الاسراء الآية ٣٤

(٣) سورة النحل ، الآية ٩١-٩٢

(٤) سورة المائدة ، الآية ١

هذا سبق في احترام العهد
من غير اشتراط روابط
خاصة هو غير ما سجله غيرنا
ايضا للاسلام في تحريره العقد
من القيود الشكلية التي مرت
فيها كافة الشرائع

احترام العهود والعقود بصورة عامة فيما بين الاطراف ، من غير
اشتراط روابط خاصة بينهم من قرابة أو دين أو مجتمع ، هو غير
السبق الذي سجله أيضاً الاستاذ الجليل الدكتور عبد الرزاق
السنهوري والمحقق المفضل الاستاذ مصطفى الزرقا في تحرير العقد
من جميع القيود الشكلية التي مرت فيها كافة الشرائع الوضعية
وفي مقدمتها الشريعة الرومانية الا الشريعة الاسلامية فانها انشأت
قواعد العقد انشاءً جديداً محرراً من جميع القيود الشكلية ،
وجعلت مجرد التراضي مولداً للعقد بأي طريق كان ، وقد كان هذا
من الظواهر الغريبة غير المعهودة في تاريخ التشريع (١) .

١١ - هذا وقد استرسل الاستاذ جيفار بعد ذلك في
تأييد ما ذهب اليه - من ان نطاق الالتزام واحترام العهد
المعروف في الحقوق الرومانية بضيق حدوده لم يتجاوز تلك
الحدود الا في الحقوق الحديثة - فذكر وقائع ترجع :

برهنة جيفار على عدم تجاوز
الالتزام حدوده الضيقة الا
الحقوق الحديثة بدليل وقائع
من مختلف عصور رومة

- الى عصر الفقيه لايبثون Lebeon المعاصر للامبراطور
او كست في أواخر القرن الاول قبل السيد المسيح ،
- ثم الى عصر الفقيه بيديوس Pedius بعد عصر واحد
تقريباً من عصر لايبثون ، أي في أواخر القرن الاول بعد السيد
المسيح ،
- ثم إلى عصر الفقيه غايوس Gaius في أواخر القرن
الثاني بعد السيد المسيح ؛

وبرهن ، بما كان لدى هؤلاء وعصورهم من مفاهيم عن
الالتزامات والتعهدات ، على أنه مما لا يتفق مع مفهوم كلمة العقد
في العصور الحديثة .

(١) انظر المدخل الفقهي العام ، الجزء الاول ، المجلد الاول ،

الصفحة ٦٣ ، طبع دمشق سنة ١٩٥٧

ضيق حدود الالتزام في
عصر الفقيه لايبثون والتميز
بين خمسة انواع

١٢ - عصر لايبثون - أما فيما يتعلق بعصر الفقيه لايبثون
فقد ذهب الاستاذ جيفار الى القول بأنه : حتى في عصر
لايبثون كان التمييز لا يزال قائماً في مصادر الالتزامات المشروعة
ما بين الالتزامات التالية المختلفة ، وتلك هي جميع عماليات الائتمان
المتكونة :

- امانن العطاء العيني *datio de la chose = l'actum re*
- واما من الائتمان الشفهي *l'actum verbis* ،
- واما من العمل الكتابي *l'actum litteris* في دفتر
الاسرة ،
- واما من العمل الاداري *le gestum* ، وذلك بالقيام على
اداره أموال الآخرين كاعمال الوصاية ،
- واخيراً من العقد (١) .

ولا يطلق لايبثون العقد إلا
على العقود الرضائية الاربعة

١٣ - ولا يطلق لايبثون كلمة العقد *contractum*
الا على الاتفاقات الثنائية الكاملة ، أي ما بين اثنين ، وتلك هي
عنده فقط : البيوع ، والاجارات ، والشركات (٣) ، رغم ان
لايبثون كان من رجال عصر الامبراطور او كوست قبيل الميلاد ،
وكان في الحقوق مجدداً ، على خلاف شأنه في السياسة فقد كان
جمهورياً محافظاً ولذلك رفض منصب القنصل الذي عرضه عليه
الامبراطور او كوست .

كلمة العقد لا تشمل اذن حتى
قبيل المسيح ما تشمله مفاهيم
العقد اليوم

١٤ - وهذا ما يثبت لنا ان كلمة العقد حتى أواخر
العصر الاول قبل السيد المسيح لم تكن بعد شاملة لجميع مفاهيم
الالتزامات العقدية المعروفة اليوم .

اخذ يديوس بعد عصر من
لايبثون يلاحظ استتار العقد
حتى في العطاء العيني والائتمان
الشفهي

١٥ - عصر يديوس - وأما فيما يتعلق بعصر الفقيه
يديوس فقد أخذ هذا الفقيه بعد عصر تقريباً من عصر لايبثون
(١) جيفار السابق ، الجزء الثاني ، الصفحة ٢٢ ، طبع باريس ١٩٣٤
(٢) نفس المرجع السابق .

يلاحظ بأنه : حتى في الالتزام المتكون من عطاء عيني ، أو ائتمان شفهي وخاصة ما كان منه في شكل تعهد stipulatio ، قد كان يوجد فيها اتفاق عقدي كما هو الشأن في حالات العقد contractum^(١) المشار إليها أعلاه .

١٦ - عصر غايوس - ولما جاء عصر الفقيه غايوس أي العصر الثاني بعد الميلاد فاجأنا غايوس من غير تردد ولا فتح مجال للبحث فقال : « ان الالتزام يعقد عينياً ، وشفهياً ، وكتابياً ، ورضائياً^(٢) » ؛

غايوس بعد عصر من يديوس
بفاجئنا من غير مناقشة باشتال
مفهوم العقد لكل تلك الانواع

واذ بغايوس يدخل في مفهوم الالتزام العقدي كلا من الالتزامات الثلاثة الاولى التي لم تدخل قطعاً عند لايتون في مفهوم العقد قبل عصرين ، والتي حاول يديوس بعد عصر من لايتون أن يلاحظ ويلفت النظر الى ما يستتر من عقد وراء تلك الالتزامات الثلاثة العينية والشفعية والكتابية رداً على لايتون ورجال عصره فيما يظهر .

١٧ - وهكذا ذهب العلماء من وراء عبارة غايوس وحده لاستخراج مفهوم العقد الاشتقاقي^(٣) ، ولتشميله لتلك الانواع الثلاثة أيضاً من الالتزامات خلافاً لصراحة لايتون ، ومن غير اعتماد على ملاحظة يديوس التي لم تكن الا محاولة لبدء ملاحظته وولفت نظر مخاطبيه الى ذلك .

العلماء انما أخذوا مفهوم
العقد الاشتقاقي الشامل من
وراء عبارة غايوس

١٨ - هذا ، وان موقف يديوس في الاقدام على ملاحظته وولفت النظر الى استتار حقيقة العقد وراء تلك الالتزامات الثلاثة الاولى التي أخرجها لايتون من مفهوم العقد يفهم منه ان تلك الفكرة كانت غير معروفة بعد في عصر يديوس ولدى مخاطبيه على الاقل في العصر الاول بعد الميلاد ؛

ملاحظة يديوس في استتار
حقيقة العقد وراء ما أخرجه
لايتون من مفهوم العقد
دليل على عدم معرفة ذلك بعد

(١-٣) نفس المرجع السابق

أما تجاهل غايرس هذا الشك والاقدم على عد الانواع الثلاثة الاولى من أقسام الالتزامات العقدية بعد عصر تقريباً من بيدوس فيفهم منه على العكس من عصر بيدوس بان ذلك أمر لا شك فيه في عصر غايوس ولدى مخاطبيه على الاقل ، رغم تقارب المهدين .

١٩ - ان بين الموقعين المتناقضين لدى مخاطبين في كل من عهدي بيدوس و غايوس انقطاعاً على الرغم من تقارب المهدين ، فما هو السر في ذلك ؟

٢٠ - ولعل السر الحقيقي في ذلك هو أن بيدوس فقيه روماني حقيقي ويتوجه في كلامه الى الرومانيين أنفسهم الذين لم يكونوا بعد يعلمون من مفهوم العقد إلا ما كان معروفاً ضمن الحدود التقليدية التي عرفها لايتون : حيث أخرج منها الالتزامات المتولدة عن العطاء العيني وعن الائتمان الشفهي وعن العمل الكتابي ؛ غير انني لم استطع فيما لدي من مراجع التحقق من أصل هذا الفقيه .

٢١ - أما الفقيه غايوس فهو قطعاً غير روماني : وهو فيما ذهب اليه الاستاذ اوجين ريفيللو (١) فينيقي من شمالي بلاد سورية ؛ وهو اذن حين يتكلم فانما يتكلم بعقلية غير رومانية ، ويتوجه في كلامه إلى جماعة غير رومانيين ، ولذلك قسم الالتزامات العقدية إلى أربعة أقسام « عينية ، وشفهية ، وكتابية ، ورضائية ، ، وأدخل الثلاثة الأولى في مفهوم العقد خلافاً لما كان عليه الرومانيون مما قد عبر عنه لايتون ، ومما قد حاول أن

(١) انظر : Eugène Révillout ، في كتابه :

L'Obligations en Droit Egyptien, introduction
P. XXXI, Paris 1886.

يُخرج عليه عليه يديوس بعد عصر منه .

٢٢ - غير أن الباحثين في الفقه الروماني من العلماء
المحدثين يأخذون على غايوس نفسه الملاحظتين التاليتين ، رغم
أن غايوس خرج على التقاليد الرومانية الضيقة ؛ وتلك الملاحظتان
هما (١) :

ومع ذلك أورد الباحثون
ملاحظتين على غايوس

أولاً - أنه ادخل في مفهوم العقد العيني ما دفع من غير
استحقاق paiement de l'indu في ، حين أن هذا قد عد فيما
بعد من الحالات الشبيهة بالحالات العقدية quasi contrat ؛
ثانياً - ان العقد لدي غايوس قد اعتبر مرادفاً لكل اتفاق
مشروع على شيء ما في مقابلة عوض ، وذلك ليخرج من مفهومه
ما كان من اتفاقات على أساس الهبة لا العوض : في حين أن النصوص
بعد غايوس هي وحدها التي جعلت مفهوم كلمة العقد تدل على
اتفاق يراد منه انشاء التزام ولو من غير عوض .

انه ادخل في العقد العيني ما
هو شبيه بالعقد ،

وانه اعتبر العقد مقصوراً على
ما فيه عوض ليخرج منه
مثل الهبة ، بينما من جاء بعده
لم يشترط العوض في مفهوم
العقد

(١) جيفار السابق ، الجزء الثاني ، الصفحة ٢٢

ج - التقسيم الاساسي للعقود

- ١ - وعلى ضوء هذه الامحة السريعة من تاريخ فكرة العقد وتطورها في الحقوق الرومانية من عهدها القديم الى عهدها العلمي الاخير ، قسم العلماء العقود في الحقوق الرومانية الى اقسام كثيرة تبعاً للملاحظات مختلفة يقوم عليها كل قسم ، ونشير الى بعضها فيما يلي :
- فمنها تقسيم للعقود تبعاً للمصادر المنشئة العقد ، وهي عينية وشفوية وكتابية ورضائية ؛
- ومنها تقسيم للعقود تبعاً لضوامنها من دعاوي الحقوق المحضة او دعاوي النية الحسنة (١) ، وهي عقود الحقوق المحضة وعقود النية الحسنة ؛
- ومنها تقسيم للعقود تبعاً للشكليات والمراسم وجوذاً وعدمها ؛
- ومنها تقسيم للعقود تبعاً لمصادر الحقوق الضامنة للعقود.
- ٢ - وكان التقسيم الاساسي فيها هو ما يقسم العقود في الحقوق الرومانية تبعاً لمصادر الحقوق الضامنة للعقود ؛ وتلك العقود هي (٢) :
- أولاً - العقود الناشئة عن الحقوق الرومانية الوطنية ،

وعلى ضوء ما تقدم من تاريخ فكرة العقد قسم العلماء العقود تبعاً للملاحظات كثيرة :

منها تبعاً للمصادر المنشئة للعقد ،

ومننا تبعاً لضوامنها من دعاوي ،

ومننا تبعاً للشكليات ،

ومننا تبعاً لمصادر الحقوق الضامنة

والتقسيم الاخير هو الاساسي ، وهي :

عقود الحقوق الوطنية ،

(١) انظر الصفحة ١٣٧ من هذا الجزء .

(٢) جيفار السابق ، الجزء الثاني ، الصفحة ٢٣ ، الفقرة ٢٧ ، رقم

٤ منها .

و عقود الحقوق الاجنبية

jus civile المضمونة بدعاوى من صلب هذه الحقوق وقوانينها؛
ثانياً - العقود الناشئة عن الحقوق الاجنبية jus gentium
أي حقوق الناس ، والمضمونة بدعاوى هي من احداثات ولاية
القضاء والمعروفة بدعاوى النية الحسنة judicia bonae fidei
وذلك اقيامها على تقدير حسن نية المتماقدين لا على نصوص
القانون .

أما العقود الوطنية فذات مراسم،
ولا يذكر فيها سبب العقد،
وقاصرة على الوطنيين

٤ - اما العقود الناشئة عن الحقوق الوطنية فهي عقود
ذات مراسم وشكليات علنية لا بد منها لصحة العقد ولذلك
اصبحت نادرة ؛

وهذه العقود لا يذكر فيها سبب العقد من بيع أو اجارة
أو هبة مثلاً ؛

وسميت وطنية لأنها قاصرة في الاستعمال على الوطنيين
الرومانيين الأصليين دون من أخضعوا الى دولة رومة .

٥ - وان هذه العقود الناشئة عن الحقوق الوطنية لا تتجاوز
الحالين التاليين :

العقود الوطنية إما كتابية واما
وعدية شفوية

- العقود الكتابية l'expensilatio التي كانت في الأصل
تكتب في دفاتر الاسرة ،

- والعقود الوجدية الشفهية sponsio (الوعد) التي كانت
تجري في الأصل بطريقة سؤال وجواب فيما بين الدائن والمدين
بالفاظ محدودة في صورة الوعد (sponsio) .

٦ - واما العقود الناشئة عن الحقوق الاجنبية أي حقوق
الناس وأخذاً عنهم فهي جميع وقائع العقود الأخرى المجردة من
المراسم العلنية اللازمة لصحة العقد المعروفة في العقود الوطنية .

أما العقود الاجنبية فجمع
العقود الأخرى المجردة من
المراسم

٧ - وكل من هذه العقود الناشئة عن الحقوق الأجنبية
يحمل اسماً خاصاً يشير الى سبب العقد ، ولا يستعمل الا في نوع

وكل منها يحمل اسماً خاصاً
يشير الى سبب العقد

واحد من الوقائع الاقتصادية ذات الخصائص الثابتة : كالبيع
مثلاً ، فإنه يهدف دائماً الى اكتساب شيء في مقابلة عوض هو
الثمن (١) .

٨ - وبناء على خلاصة ما تقدم من تقسيمات العقود فاننا
سوف ندرس في الباب الآتي العقود التالية :

أولاً - العقود العينية ،

ثانياً - الالتزامات الشفهية ،

ثالثاً - الالتزامات الكتابية ،

رابعاً - العقود الرضائية ،

٩ - ويضاف طبعاً الى ما سبق ؛ وفي باب آخر وفقاً لمحتويات
الفصل ، ما يلي :

- العقود غير المسماة ،

- واشباه العقود ، كأن يؤدي الانسان خطأ ما لا يجب

عليه ،

- واخيراً الاتفاق كأن يتفق شخصان على تسوية خلاف بينهما

بواسطة الحكم .

وتبعاً لما تقدم من خلاصة
تسيم العقود فسندرس في
الباب التالي العقود العينية ،
والالتزامات الشفهية ،
والكتابية ، والعقود الرضائية

وندرس في باب آخر العقود
غير المسماة ، وأشباه العقود ،
والاتفاقات

(١) جيفار السابق ، الصفحة ٢٣-٢٤ ، الفقرة ٢٧ .

الباب الثاني

العقود

- أ - العقود العينية
- ب - الالتزامات الشفهية
- ج - الالتزامات الكتابية
- د - العقود الرضائية

أ - العقود العينية

١ - تنقسم العقود العينية تبعاً للدعوى الضامنة لها :
 strict de droit أي عقود هي من عقود المحقوق المحضة :
 حيث تكون صلاحيات القاضي فيها محدودة ضمن الاحكام
 الحقوقية المعروفة ، دون ان يكون للقاضي أي حق في التقدير
 الخارج عن هذه الاحكام (انظر الصفحة ١٣٧) ؛

تنقسم العقود العينية تبعاً
 لضوامنها الى عقود المحقوق
 المحضة ، والى عقود النية
 الحسنة

- والى عقود عينية مضمونة بدعوى النية الحسنة
 de bonne foi ، أي الى عقود عينية هي من عقود النية الحسنة :
 حيث تكون صلاحيات القاضي فيها واسعة اعتماداً على ما ترك من
 تقديره الخاص للنية الحسنة التي قد تتصور من أحد الجانبين ،
 ولو خالف في هذا التقدير الاحكام الحقوقية المعروفة (انظر
 الصفحة ١٣٧) .

٢ - وتشمل العقود العينية الأولى العقد العيني في الاستلاف
 المتبادل le mutuum ؛

تشمل العقود الأولى الاستلاف
 المتبادل ،

اما العقود الثانية فتشمل عقود الوديعة le depot والعارية
 le commodat والرهن (pignus) le gage .

وتشمل الثانية :
 الوديعة والعارية والرهن

٣ - وحين تكلم غايوس عن العقود العينية لم يتكلم الا
 عن العقود العينية الأولى التي هي من عقود الحقوق المحضة ،
 وسكت عن الأخرى ؛ وكذلك سنعمل في هذا الوجيز ونكتفي
 بالكلام فقط عن الاستلاف المتبادل le mutuum اضافة الى

سنقصر كلامنا هنا على
 الاستلاف المتبادل اسوة بغايوس

هذه الإشارة الى بقية العقود العينية الثانية الحادثة كلها في الزمن بعد الالتزام بطريقة القرض بالاستلاف المتبادل .

٤ - غير اننا نشير هنا الى فارق اساسي ما بين العقود العينية في الاستلاف المتبادل المضمون بدعاوى الحقوق المحضة ، وما بين العقود العينية المضمونة بدعاوى النية الحسنة ، وذلك على الرغم من انها تتكون جميعها بتسليم الشيء تسليماً مادياً ؛ وذلك الفارق هو أن الاستلاف المتبادل كما سوف نرى يقوم على فكرة نقل ملكية الشيء المستلف ، في حين ان العقود العينية الاخرى من وديعة وعارية ورهن تقتصر على فكرة التسليم المحض دون نقل الملكية كما هو المفهوم من هذه العقود .

غير اننا نشير هنا الى الفارق الاساسي بين العقود الاولى والثانية : هو ان الاستلاف ينقل الملكية خلافاً للوديعة والعارية والرهن

(العقد العيني في الاستلاف المتبادل)

(Le contrat réel : le mutuum)

٥ - تعريفه - ان الاستلاف المتبادل mutuum هو قرض للاستهلاك ، ويتكون بدون مراسم شكلية وذلك بتسليم شيء يستهلك بالاستعمال ، مع الاتفاق على اعادة مثله .

٦ خصائصه في العهد العالمي - ان الاستلاف المتبادل يتصف في العهد العالمي époque classique بالخصائص التالية :

تعريف الاستلاف المتبادل

خصائصه في العهد العالمي انه عقد عيني لا رضائي ، وانه من الحقوق الاجنبية ، وانه مجاني من غير فائدة

اولاً - انه عقد عيني وليس بعقد رضائي ، اي ان الالتزام فيه انما ينشأ من تسليم الشيء المقرض تسليماً مادياً ينقل الملكية من المقرض الى المستقرض ، وان التسليم وحده هو الاساس لهذا الالتزام دون الاتفاق ؛

ثانياً - انه عقد من عقود الحقوق الاجنبية jus gentium ،

ولذلك كان مأذوناً به للجانب *pérégrins* كما هو مأذون به
للوطنيين الرومانيين ؛

ثالثاً - انه عقد مجاني ، اي انه لا يحتوي في ذاته على فوائد
ويجري فيما بين الاصدقاء .

٧ - خصائصه الابتدائية - اما خصائصه في عهد الابتدائي
قبل العهد العلمي فقد أجمع المفسرون على أن الاستلاف المبادل
mutuum في نشأته القديمة لم يكن قائماً على فكرة عقدية ؛
غير انهم اختلفوا في الاساس الذي كان يقوم عليه الاستلاف فيما
وراء فكرة العقد التي أجمعوا على نفيها .

أما خصائصه الابتدائية فليس
بعقدي واختلفوا في الاساس
فيه
رأى بعضهم انه يقوم على فكرة
شبه العقد لعدم جواز الاثراء
بلا سبب

٨ - وقد رأى بعضهم ان هذا الاستلاف كان قائماً على
فكرة شبه العقد ، وهي تلك الفكرة التي تقضي بعدم جواز
الاثراء بدون سبب على حساب الغير ؛

ولكن هذا الرأي يرد عليه ان نظرية الاثراء بلا سبب
انما استخرجها الفقهاء القدماء *les vetères* في آخر العهد
الجمهوري ، في حين ان الاستلاف المتبادل ما بين أبناء الطائفة
وما بين الأصدقاء كان عملاً قديماً جداً .

ويرد عليه ان نظرية الاثراء
هذه متأخرة في ظهورها عن
الاستلاف المتبادل

٩ ويرى الاستاذ جيفار ان الاستلاف المتبادل *mutuum*
انما كان يقوم في قديم نشأته على فكريتي :
- الثقة ،

ويرى جيفار أن الاستلاف
يقوم على فكريتي الثقة
واتهاك الامانة ، وان الضامن
له يستند لهذين الاساسين

- واتهاك الامانة ؛
وان الضامن لورد الاستلاف انما كان يستند الى هذين
الاساسين فقط (١) .

(١) جيفار السابق ، الجزء الثاني ، الصفحة ٢٥ ، الفقرة ٣٠ ، باريس
سنة ١٩٣٤

ب - الالتزامات الشفهية
(les obligations verbis)

١ - مصدر الالتزام الشفهي - ان الالتزام الشفهي يتولد في الأصل من التعهد الجازم (ستيبولاسيو stipulatio) ، لان هذا التعهد الشفهي يوثق الاتفاق ويعطيه قوة ؛ وان كلمة التعهد الجازم : ستيبولاسيو stipulatio مشتقة من كلمة ستيبولوس stipulus ومعناها الموثق والوثيق (١) .

الالتزام الشفهي يتولد من
التعهد الجازم «ستيبولاسيو»

٢ - تعريف التعهد الجازم - ويعرف التعهد الجازم بأنه طريقة علمية ذات مراسم لمقد التزام يقوم على سؤال شفهي من قبل الدائن ، وجواب عليه من قبل المدين ، نحو : هل تعدني بكذا : فيجب المدين : اعدك ؛ ونحو : هل تريد بذمتك أن تعطي كذا أو تفعل كذا ؟ فيجب المدين أريد بذمتي .

تعريف التعهد الجازم

٣ - وهي طريقة عامة يمكن استعمالها في جميع وقائع الالتزام ، ولذلك لا يذكر فيها سبب الالتزام (abstrait) ، أي انها قالب لعقود غير محدودة ، وليست عقدا معينا فيه سببه (déterminé et concret) .

التعهد الجازم طريقة عامة
للالتزام من غير ذكر سبب

٤ - اشكال التعهد الجازم واصوله - وقد كان التعهد الجازم يقع في الأصل على صيغتين لفظيتين معينتين :
- صيغة الوعد sponsio ،
- وصيغة التعهد بالذمة fidepromissio ،

صيغته : الوعد ، والتعهد بالذمة

(١) جيفار السابق ، الجزء الثاني ، الصفحة ٣٠ ، الفقرتان ٣٨ و ٣٩

وكل منها يقوم على سؤال شفهي من قبل الدائن ، وجواب عليه من قبل المدين .

٥ - غير أن الصيغة الاولى أي صيغة الوعد هي طريقة من طرق القانون الوطني الروماني jus civile ، ولذلك كانت مقصورة في الاصل على الوطنيين الرومانيين)

وأما الصيغة الثمانية أي صيغة التعهد بالذمة فهي طريقة من طرق الحقوق الاجنبية jus gentium ، ولذلك كانت شاملة في استعمالها للمواطنين وللأجانب .

٦ - ويرى بعض العلماء أن أول صورة للتعهد في صيغة الوعد انما كان يجري قديماً في عملية القرض بفائدة الى أجل (نيكسوم nexum) بطريقة النحاس والميزان ، حيث كانت هذه العملية تستدعي كلاماً شفهياً من قبل الدائن ؟

ويرى آخرون أن اقامة الكفلاء انما هي الصورة الاولى لصيغة الوعد ويرى آخرون أن اقامة الكفلاء انما هي الصورة الاولى لصيغة الوعد

٧ - ومما كانت صور التعهد في صيغة الوعد قديماً ، فقد أصبح التعهد بالوعد في العهد العلمي l'époque classique طريقة عامة لانشاء الالتزام من ذكر لسبب الالتزام ، ولذلك أصبح يستخدم منذ ذلك الحين وسيلة لتثبيت اتفاقات متنوعة ومختلفة جداً :

- مثل الالتزام بدفع مهر dot ،

- أو الالتزام باعطاء هبة ،

- أو الالتزام بتأدية دين ،

- أو انشاء تكافل وتضامن ما بين عدد من الدائنين أو

المدينين ،

- أو استبدال التزام بآخر ، الخ ...

٨ - وكذلك أصبح العهد في صيغة الوعد يجري كتابياً في عهد الامبراطورية السفلى بعد أن كان قديماً انما يجري شفهاً فقط ، وكان النص الكتابي يحتوي على التصريح من قبل المدين بأنه « سئل واجاب » ، وذلك توفيقاً لهذا العهد الكتابي مع قواعد العهد الشفهي .

وأصبح العهد بالوعد في الامبراطورية السفلى يجري كتابياً بعد ان كان شفهاً فقط

ج - الالتزامات الكتابية Les obligations litteris

الالتزام الكتابي نشأ من التسجيل في سجل بيتي بادي، الامر

١ ان الالتزام الكتابي كان ينشأ في أول الأمر من التسجيل في سجل بيتي كان لدى رئيس الاسرة الرومانية حيث كانوا يسجلون فيه دخلهم accepta وخرجهم expensa ، وكانوا يسجلون في صفحة الخرج القروض المؤداة المعروفة باسم « ايكسانسيلاسيو Expensilatio » .

معنى ايكسانسيلاسيو القروض المؤداة

٢ - وان كلمة « ايكسانسيلاسيو » اللاتينية المشتقة من كلمة « ايكسانسا Expensa » أي المبلغ المؤدى ، ولذلك كانت كلمة « ايكسانسيلاسيو » معناها القروض المؤداة .

القروض المؤداة هي اول انواع الالتزام الكتابي، وهي وطنية وانقرضت في الامبراطورية

٣ - وقد كانت القروض المؤداة هي اول نوع من انواع الالتزامات الكتابية التي عرفتها رومة ؛ وهي من الحقوق الرومانية الوطنية المقصورة على الوطنيين الرومانيين ؛ وقد ظهرت في آخر عهد الحقوق الرومانية القديمة ، ثم انقرضت في عهد الامبراطورية .

الاقرار والاشهاد التزامات كناية جديدة بعد انقراض القروض المؤداة

٤ - غير ان الالتزام الكتابي بطريقة القروض المؤداة عندما انقرضت قد كان وجد في الاقاليم اليونانية الملحقة برومة التزامات كناية جديدة مستمدة من الحقوق الاجنبية وما كانت تكتب على سجل الأسرة ، بل كانت تكتب على نسخة واحدة من قبل المدين وتدفع الى الدائن وتمسرف باسم الاقرار

chirographa ، او تكتب على عدة نسخ وتوزع فيما بين اصحاب الشأن وتسمى باسم الاشهاد syngraphae لوجود تواقع الشهود .

٥ - وقد كانت الالتزامات الكتابية بطريقة القروض المؤداة هي طريقة من الطرق العامة للالتزام لدى الوطنيين الرومانيين ، وهي من طرق الحقوق المحضة ، ولذلك كانت مقصورة على الوطنيين الرومانيين دون الاجانب الخاضعين لرومة ، اذا ما كان للاجانب من حق في اتخاذ سجلات اسروية مازمة لدينيهم بمجرد تسجيل ذلك الدين في السجل الأسروي .

٦ - وقد اشرنا من قبل الى أن طريقة القروض المؤداة (expensilatio) لانشاء الالتزامات الكتابية قد انقرضت في عهد الامبراطورية ، والى هذا يشير جوستينيان في احكامه القانونية institutes (المدونة) حيث قال : « في العهد القديم كانت كتابة الدائن بطريقة مخصوصة تنشئ له التزاماً على الغير ، وكانوا يطلقون على هذه الكتابة المنشئة للالتزامات اسم القروض المؤداة (ايكسبانسيلاسيو - ثبت المطلوبات) ، اما العهد الحاضر فهذه الطريقة بطل استعمالها (١) » .

٧ - ثم يتابع جوستينيان فيقول : « واذا اعترف أحد بالكتابة أن في ذمته مبلغاً من النقود ، وكان لم يقبض هذا المبلغ من قبل فولاً ، فله أن يدفع طلب الدائن بوجه خاص : هو عدم تسلمه النقود ؛ ولكن اذا استطلت سكوته مدة معلومة (سنتين) فليس له الاحتماء بوجه الدفع المذكور » .

القروض المؤداة طريقة وطنية عامة، منوعة على الاجانب

كلام جوستينيان عن انقراضها في شكلها القديم

للمعترف بالدين كتابة ان يعترض على التسلم ما لم يسكت سنتين

(١) اظر مدونة جوستينيان ، ترجمة عبدالعزيز فهمي ، الصفحة ٢٢٣ ، طبع مصر سنة ١٩٤٦ .

د - العقود الرضائية

باستعراضنا للعقود العينية
والشفهية والكتابية أنهيينا
عقود الحقوق المحضة

سنبداً فيما يلي بعقود النية
الحسنة وهي أولاً الرضائية
الأربعة
بمجرد الرضاء كاف في العقود
الرضائية من غير حاجة الى
شكليات العقود السابقة .

١ - اننا باستعراضنا للالتزامات الكتابية فيما سبق، اضافة
الى ما تقدم من العقود العينية والالتزامات الشفهية ، قد أنهينا
الكلام على جميع العقود التي ترجع الى الحقوق الرومانية المحضة
de droit strict ؛

ولذلك سنبداً فيما يلي بعقود النية الحسنة وهي أولاً العقود
الرضائية الأربعة: البيع ، والاجارة ، والشركة ، والوكالة^(١) .
٢ - يقول جوستينيان في احكامه القانونية (institutes)
المدونة (: « يتم بالتراضي انعقاد الالتزامات في البيوع والاجارات
والشركات والتوكيلات ؛

« والمراد بقولهم إن هذه المواد ينعقد فيها الالتزام بالتراضي
هو أن مجرد رضاء المتعاقدين كاف في نشوء الالتزام :
- بلا حاجة الى الكتابة (كالاتزامات الكتابية) ،
- ولا الى حضور المتعاقدين (كالاتزامات القولية) ،
- ولا الى تسليم شيء ما (كالاتزامات الناشئة عن تسليم
الشيء) ، (٢) .

من خصائص العقود الرضائية
أنها تجوز بين الغائبين وانها
تنتهي بالالتزام

٣ - ثم يتابع جوستينيان الكلام عن العقود الرضائية
الأربعة فيقول : « فهي اذن التزمات :
- يصح انعقادها حتى بين الغائبين ، ويكون هذا اما بالمراسلة

(١) جيفار السابق ، الجزء الثاني ، الصفحة ٤٢ ، الفقرة ٦٤

(٢) مدونة جوستينيان السابقة ، الصفحة ٢٢٤

الكتابية ، واما على يد رسول وسيط ؛

- كذلك يكون كل طرف في هذه العقود ملتزماً قبل الطرف الآخر بكل ما تقضي به العدالة (لانها عقود ثنائية الالتزام : قوامها الترابط بالمعروف) ، بخلاف الحال في الالتزامات القولية ، فان الحاصل فيها انما هو طلب من احد المتعاقدين لوعده (استيعاد) ثم وعده من الآخر (فهي اذن عقود احادية الالتزام لا مخرج في تفسيرها عن ذات نصها) ، لان الالتزام في العقود القولية انما يقوم لاعلى طلب الوعد بل على الوعد ، أي على الجواب المطابق لطلب الوعد ، فهو اذن التزام احادي ، لانه مقرر فقط على طرف واحد من طرفي العقد .

٤ - وقد تقدم معنا أن وجود هذه العقود الرضائية الاربعة في الحقوق الرومانية لم يكن الا استثناءً من أعظم قاعدة رومانية قديمة تقليدية ، وتلك القاعدة هي التي تقول (١) : « ان الاتفاق المجرد (من الشكليات والمراسم) غير قادر بنفسه على توليد التزامات مضمونة بدعوى في القضاء » .

العقود الرضائية استثناء من قاعدة : ان الاتفاق المجرد لا ينشئ التزامات مضمونة

٥ - وهكذا فان الاتفاق الذي يهدف الى غرض مشروع ، ولكنه لم يلبس الشكليات والمراسم المطلوبة في الحقوق الرومانية القديمة ، وقد أخذ يولد التزامات مضمونة بالحقوق الوطنية : - وذلك منذ دخل هذا الاتفاق في نطاق محدود جداً من أحد العقود الرضائية الاربعة ،

وهكذا أخذ الاتفاق المشروع بدون مراسم يولد التزامات في حدود عقود أربعة مضمونة بدعاوى الية الحسنة

- ومنذ أخذت الحقوق الوطنية تمتنع في هذه العقود دعاوى النية الحسنة action de bonne foi توصلنا الى تنفيذ تلك

(١) مونييه ، الجزء الثاني ، الصفحة ١٢٨ ، الفقرة ١٠٣ ، طبع باريس سنة ١٩٤٨ .

العقود (١).

٦ - هذا وقد مر معنا في مطالع الجزء الاول من هذا الوجيز (٢) : ان المراسم والشكليات المكونة للحق في قديم الحقوق الرومانية هي على نوعين أساسين :
- طريقة القبض باليد (مانسياسيو) ،
- وطريقة التنازل أمام الولاية (ابن جورى سيسو) .
ولكن قد اضيف الى هذين النوعين الشكليين بعد الالواح الاثني عشر نوعان شكليان آخران ظهرا في القرن الخامس أو السادس من بناء رومة ، وهما (٣) :
- العمل الشفهي actum verbis ، وكان من أهم اشكاله التعهد الجازم (ستيولاسيو) بصيغة الوعد (سبونسيو) ؛
- والعمل الكتابي actum letteris .
وبذلك أصبحت الطرق الشكلية ذات المراسم المكونة هي اربعة .

٧ - اما مكونات الحقوق غير الخاضعة الى المراسم والشكليات : مثل العقود الرضائية الصرفة كالبيع والاجارة والشركة والتوكيل فانها لم تظهر لدى الرومانيين الا في القرن السابع من تاريخ رومة (٤) ، وتخضع كلها الى عدد من القواعد الاساسية المشتركة (٥) .

(١) مونييه السابق .

(٢) الفيل الاول من الكتاب الاول ، بحث : ج - مميزات الحقوق الرومانية الاصلية ، الفقرة ٥ /

(٣) جيفار السابق ، الجزء الاول ، الصفحة ١٤ ، الفقرة ١٨ ؛ طبوع باريس سنة ١٩٣٣

(٤) جيفار السابق ، الجزء الاول ، الصفحة ١٥ ، الفقرة ١٩

(٥) مونييه السابق ، الجزء الثاني ، الصفحة ١٢٩ ، الفقرة ١٠٣

(البيع)

٨ - ويرى الاستاذان جيفار وكوالينه أن البيع الرضائي انما ظهر اولاً لدى الرومانيين في بادئ الامر في الصلات فيما بين التجار الاجانب والرومانيين . وان ولاة القضاة فيما بين الاجانب هم الذين ابتدؤوا يضمنون تنفيذ هذه العقود التجارية الدولية في عهد الدعاوى الموثقة ، ثم لم يلبث ولاة القضاة فيما بين الوطنيين أن تبناها في الصلاة فيما بين الوطنيين ايضاً ؛ وهكذا انتقل البيع الرضائي الصرف المجرد من جميع المراسم والشكليات كما هو في حقوق الشعوب الاجانب *jus gentium* ودخل في تعامل الوطنيين الرومانيين (١) .

يرى العلماء أن البيع الرضائي انما ظهر اولاً لدى الرومانيين في صلاتهم التجارية مع الاجانب ، ثم تبناه الولاة بين الوطنيين

٩ - وتساءل العلماء عن الزمن الذي أصبح فيه البيع الرضائي مضموناً تنفيذه بدعاوى وطنية *actions civiles* من صنف دعاوى النية الحسنة *actions de bonne foi* ؟ ويرى الاستاذ جيران ان ذلك قد كان بموجب قانون ايبوثيا *Aebutia* (٢) ، أي في مطلع القرن السابع من بناء رومة ، وان ولاة القضاة *præteur* لم يستطيعوا اعطاء وثائق في الدعاوى الموثقة من صنف دعاوى النية الحسنة قبل هذا القانون .

ويرى بعض العلماء أن البيع الرضائي أصبح مضموناً بدعوى وطنية من صنف دعاوى نية احسنه منذ قانون ايبوثيا

♦ - ويشتمل البيع على ثلاثة عناصر اساسية ، هي :
- الشيء المراد بيعه ولو لم يكن مادياً ،
- والثمن ،
- والتراضي فيما بين البائع والمشتري .

-ناصر البيع: الشيء والثمن والتراضي

١١ - ولا يمكن ابطال عقد البيع في الاصل بسبب أنه

لا يبطل البيع في الاصل بسبب العيب لان هذا غريب عن رومة في العهد العلمي

(١) جيفار ، الجزء الثاني ، الصفحة ٤٥ - ٤٦ ، الفقرة ٧٢

(٢) جيفار السابق ، الصفحة ٤٦ ، الفقرة ٧٣

أُلْحِقَ غِنياً *lésion* بأحد الطرفين ، ما لم يكن هناك سبب آخر كالنش والصغر ، لان فكرة الطعن بالمقد وابطاله للاحاقه غنياً بأحد الطرفين انما هي فكرة أجنبية عن الحقوق الرومانية في عهدها العلمي .

ابطال العقد بسبب الغبن ظم
في الامبراطورية الـ
لمصلحة النائع فقه في المقاريات

١٢ - غير ان فكرة الطعن بالمقد بسبب الغبن قد ظهرت في عهد الامبراطورية السفلى ، ولكن فقط لمصلحة البائع الذي اضطر للبيع في ظروف غير صالحة ، وفي قضايا البيوع المقارية اذا بيعت بأقل من نصف قيمتها ؛ ولم تفكر قط الحقوق الرومانية في حماية المشتري رغم أنه قد يضطر ايضاً لاشراءه في ظروف غير صالحة (١) : وكذلك استمر الحال في القانون المدني الفرنسي في المادة ١٦٤٧ (٢) .

يقول جيفار ان فكرة الثمن
العادل انتشرت في القرون
الوسطى بتأثير الكنيسة

١٣ - ويعقب الاستاذ جيفار على ذلك فيقول . « وان فكرة الثمن العادل لم تنتشر الا في القرون الوسطى ، وتحت تأثير الحقوق الكنسية ؛

يجب ان نسجل هنا أنظر به
الغبن في الفقه الاسلامي
معروفة ومفصلة

وهنا أيضاً يجب أن نسجل أن نظرية الذنب معروفة في الفقه الاسلامي ومفصلة تفصيلاً لا مزيد عليه ، ولا تنقيد بالبائع أو بالمشتري ، ولا بالمقارات أو المنقولات ، بل ولا بشرط التفرير أو الصغر في بعض المذاهب ، وقد ذهب فقهاء المذهب الحنفي في تقديرها بالتمسك في المقارات ، وبالعشر في الحيوانات ، وبنصف العشر في المنقولات .

البيع في الحقوق الرومانية لا
يقبل ملكية كما هو الحال في
الفقه الاسلامي والحقوق
الحديثة، ولكن بشي التزامات

١٤ - هذا وان عقد البيع نفسه لا ينقل الملكية في الحقوق الرومانية ، وذلك خلافاً لما عليه الحال في الفقه الاسلامي

(١) جيفار السابق ، الجزء الثاني ، الصفحة ٤٧-٤٨

(٢) جيفار السابق ، الحاشية رقم ١/

وفي الحقوق الحديثة ، ولكن ينشئ فقط التزامات اساسية على عاتق الطرفين :

- فعلى المشتري دفع الثمن ،

- وعلى البائع تسليم الشيء ويكون مسؤولاً عنه لحين

التسليم ؛

ويجب تنفيذ هذه الالتزامات بنية حسنة (١) .

١٥ - وأما انتقال الملكية فلا يمكن إلا بعد اللجوء :

- الى طريقة القبض باليد (المانسياسيو mancipatio)

ذات المراسم والشكليات العلنية ، ولو لم يتم دفع الثمن ، لأن العبرة حينئذ لهذه المراسم ؛

- او إلى تسليم الشيء وقبض ثمنه ، لأن التسليم وحده المجرى

من الشكليات لا ينقل الملكية إلا إذا كان مقروناً بسبب مبرر

ومعترف به في أحكام الحقوق الرومانية (٢) .

(الاجارة)

١٦ - والاجارة هي عقد رضائي أيضاً من عقود النية

الحسنة مثل البيع ، وتنشئ التزاماً ثنائياً ، أي على عاتق الطرفين أيضاً .

١٧ - ولذلك قال جوستيانيان في أحكامه القانونية

(institutes المدونة) ، وفي فاتحة باب الايجار والاستئجار (٣) :

اما انتقال الملكية فلا يكون الا بطريقة القبض باليد ، او بتسليم الشيء وقبض ثمنه

الاجارة من عقود النية الحسنة الثانية

الاجارة عند جوستيانيان مثل البيع

(١) جيفار السابق ، الجزء الثاني ، الصفحة ٥٠ ، الفقرة ٨٠

(٢) جيفار السابق ، الجزء الثاني ، الصفحة ٥٣ ، الفقرتان ٨٥-٨٦

طبع سنة ١٩٣٤ ؛ والجزء الاول أيضاً ، الصفحة ٣٤١ ، الفقرة

٦٣٦ ، طبع باريس سنة ١٩٣٣

(٣) مدونة جوستيانيان ، ترجمة عبدالعزيز فهمي ، الصفحة ٢٢٩ ، طبع

القاهرة سنة ١٩٤٦

« الاجارة أخت البيع ، وعقدها يتم على حسب القواعد المقررة لانعقاد البيع : فكما أن البيع يتم بمجرد الاتفاق على الثمن ، كذلك الاجارة تتم بمجرد الاتفاق على تجديد الأجرة ؛ وبتمامها يكون للمؤجر دعوى الايجار ، وللمستأجر دعوى الاستئجار » .

١٨ - ولذلك نكتفي في الاجارة بما كنا قد أشرنا اليه من معلومات عامة عن العقود الرضائية كلها ، وعن البيع بصورة خاصة .

ونضيف الى ذلك أن الاجارة في رومة عرفت ثلاث انواع :

- اجارة للأشياء .
- واجارة للخدمات ، أو عقد العمل ،
- واجارة لصنع شيء معين .

١٩ - هذا وان الاجارة لا تنتهي في الأصل بموت أحد المتعاقدين ؛ غير أنه لا بد من التمييز :

- ما بين عقد اجارة من غير أجل معين ، حيث يكون لكل من الطرفين حق الخروج من العقد في أي وقت شاء ،
- وما بين اجارة الى أجل معين حيث لا تنتهي الاجارة قبل أجلها الا بموجب اتفاق جديد ، أو بموجب شكوى أحد الطرفين في حالة عدم قيام الطرف الآخر بالتزامه ، أو بموجب بيع المأجور حيث يتوجب على البائع التعويض على المستأجر .

(الشركة والوكالة)

٢٠ - ان الشركة والوكالة هما أيضاً من عقود النية الحسنة الرضائية مثل عقدي البيع والاجارة ؛ غير ان الشركة والوكالة يتميزان عن البيع والاجارة

الشركة والوكالة من عقود النية الحسنة

٢٤ - ولما كان الاشخاص المتعاقدين في الشركات اعتبار
خاص intuitus parsonae في رضائية العقد كما أشرنا اليه
أعلاه ، فقد أصبح حل عقود الشركات سهلاً ؛
وهكذا فإن الشركات تنحل :

اولاً بالموت الطبيعي لكل من الشركاء ، وقد ألحق غايوس
بذلك حالات تغير الاهلية *la capitis deminutio* (١) : من
فقدان حرية أو جنسية أو انتقال من اسرة الى اخرى ،
- ثانياً بانتهاء أجل الشركة ،
- ثالثاً بهلاك جميع أموال الشركة ،
- وأخيراً تنتهي الشركة أيضاً بإرادة الشركاء ، ولو بإرادة
واحد منهم (٢) ، ما لم تكن هذه الارادة قد لا بسبها الغش (٣) :
٢٥ - الوكالة -
وقد عرفوا الوكالة بأنها عقد رضائي يكلف الموكل بموجب
هذا العقد شخصاً آخر هو الوكيل الذي يقبل التكليف ليقدم
خدمة مجانية للاول (٤) ؛
ولذلك لو اشترط في الوكالة اجر فقد أصبح العقد عملاً شرعياً
من نوع آخر (٥) .

٢٦ - وهكذا « فإن جميع صور التوكيل أو الوديعة
إذا أدخلت فيها أجراً انقلب العقد اجارة ؛
« وبمكس هذا اذا اعطيت شيئاً لقصار كيما ينظفها او الى
التوكيل باجر ينقلب الى اجارة
والاستئجار بدون أجر
توكيل

- (١) انظر حالات تغير الاهلية في الجزء الاول من هذا الوجيز ، مبحث :
ه - تغير الاهلية ، من الباب الاول من الفصل الرابع من الكتاب الاول
(٢) جيفار السابق ، الجزء الثاني ، الصفحة ٧٦ ، الفقرة ١٣٨
(٣) مدونة جوستينيان السابقة ، الصفحة ٢٣٢ ، الفقرة ٤
(٤) جيفار السابق ، الجزء الثاني ، الصفحة ٧٧ ، الفقرة ١٤٠
(٥) مدونة جوستينيان السابقة ، الصفحة ٢٣٧ ، الفقرة ١٣

خياط كما يرقمها ، ولم يحصل بينكما كلام في الاجر ، فإن المعاملة تكون توكيلاً لا اجارة (١) .

عناصر الوكالة :

٢٧ - وتتألف الوكالة من العناصر التالية :

اولاً - غرض الوكالة وهدفها ، لانها لا بد فيها من تكليف

غرضها ،

بشيء ما ،

بجانيتها ،

ثانياً - مجانيتها وذلك على خلاف ما عليه الحال في ائماننا ،

مصلحة الموكل .

ثالثاً - كونها في مصلحة الموكل ، والا فلا تكون

مشروعة .

٢٨ - وتنتج الوكالة التزامات على عاتق الوكيل ، وحياناً على عاتق الموكل فيما لو قام الوكيل بنفقات في سبيل الوكالة ، وهذا الالتزام الأخير لا يخرج الوكالة عن مجانيتها .

في الوكالة التزام على عاتق الوكيل ، وحياناً على الموكل ايضاً

٢٩ - وتنتهي الوكالة بسهولة جداً مثل الشركة ، وذلك لأن لشخصية المتعاقدين فيها اعتباراً خاصاً *intuitus personae* ، ولأن عقد الوكالة هو عقد مجاني خيري عقد لمصلحة الموكل .

انتهاء الوكالة بسهولة

٣٠ - وتنتهي الوكالة عادة :

انتهاؤها بانتهاؤها اجلها ،

اولاً - بانتهاؤها اجلها ،

ثانياً - بموت أحد الطرفين ، وخاصة بموت الوكيل لأن

وموت احد الطرفين ،

التزامه لا ينتقل الى ورثته ،

ثالثاً - برجوع الموكل عن التوكيل في أي وقت شاء ،

وبرجوع الموكل ،

رابعاً - برجوع الوكيل عن قبوله ما لم يلحق ضرراً بالموكل .

وبرجوع الوكيل ما لم يلحق ضرراً بالموكل

(١) مدونة جوسقينيان نفس المرجع السابق

الباب الثالث

فيما يلحق بالعقود

(وفيه مقدمة وثلاث مباحث)

مقدمة

أ - العقود غير المسماة les contrats innommés

ب - أشباه العقود les quasi-contrats

ج الاتفاقات les pactes

مقدمة

تقدم معنا أن القاعدة العامة في الاتفاق انه لا يصبح عقداً الا في عطاء عيني او ائتان ذي مراسم او عمل خطي

١ - لقد تقدم معنا ان هنالك قاعدة ظلت تسود الحقوق الرومانية فيما يجري فيها من اتفاقات ، وان تلك القاعدة تقول (١) : إن الاتفاق لا يصبح عقداً إلا نتيجة لاحدى الحالات الثلاثة التالية :

أولاً - عطاء مبتدأ من جانب واحد يقوم على تسليم شيء عيني بنية التملك لعين الشيء ، ولكنه على أساس القرض ورد المثل ،
ثانياً - ائتان ذو مراسم شكلية شفوية على سبيل القرض أيضاً ،

ثالثاً - عمل كتابي خطي .

وتقدم معنا ان العقود الرضائية ماهي إلا استثناء من ان الاتفاق لا ينشئ دعوى

٢ - وتقدم معنا في نفس المكان وفي الفقرة التي تسبق تلك الفقرة ، وقلنا : « ان العقود الرضائية الأربعة : وهي البيع والاجارة والشركة والوكالة ، حينما أخذت تولد في الحقوق الرومانية التزامات عقدية بمجرد التراضي المتبادل ، لم تكن إلا استثناء من المبدأ العملي القائل : « ان الاتفاق وحده لا ينشئ دعوى ، .

(١) انظر الفصل الثاني من الكتاب الخامس في الالتزامات ، الباب الاول ، أ - الاتفاق والعقد في الحقوق الرومانية ، الفقرة ٤ / منه .

غير ان العقود الرضائية لم
تبقى وحدها مستثناة

٣ - وبعد أن تكلمنا عن تاريخ دخول العقود الرضائية
الأربعة : وذلك في الصلات فيما بين التجار الاجانب والرومانيين
أول الأمر ، ثم فيما بين الرومانيين الوطنيين أنفسهم في آخر
الأمر ، لا ينبغي ان يظن ان هذه العقود الرضائية الاربعة التي
حملت اسماً خاصاً بكل منها تبعاً لطبيعة العقد ، وخرجت على
القاعدة العامة ، قد ظلت وحدها المستثناة من تلك القاعدة
العامة .

لقد تبسع العقود الرضائية
العقود غير المسماة ، وأشباه
العقود ، والاتفاقات

٤ - بل تبسع تلك العقود الأربعة المسماة باسمائها :
- عقود أخرى تبعاً للحاجة ، ولكنها لم تحمل اسماً خاصاً بها ،
وعرفت بالعقود غير المسماة *contrats innommés* ،
واستدركت ما في العقود الرضائية الأربعة من نقص (١) ؛
- واشباه العقود *les quasi - contrats* لما تولده من
التزام مضمون بدعوى تعويضية مثل العقود ، رغمًا عن أنها
لا تشمل على تراضي الطرفين : كأن يؤدي الانسان خطأ ما لا
يجب عليه ؛

- وأخيراً الاتفاقات *les pactes* التي لم تدخل في مفهوم
شيء مما تقدم من العقود : كأن يتفق شخصان على تسوية خلاف
بينها بواسطة حكم يحكمانه ، غير أن ولاية القضاء *préteurs*
حاولوا حمايتها بمختلف الطرق وبما اوتوه من سلطة .

٥ - ولذلك فاننا سنتكلم فيما يلي بكثير من الإيجاز عن
هذه الوقائع الحقوقية التي ألحقت بالعقود لاعتبارها أعمالاً مشروعة
انشأت التزاماً ، مبينين ما امكن الخطوط الموضحة والمميزة لكل
قسم منها .

سنتكلم فيما يلي عن هذه
الملحقات

(١) جيفار ، الجزء الثاني ، الصفحة ١٣٢-١٣٣ ، الفقرة ٢٣٥

أ - العقود غير المسماة

les contrats innommés

١ - هناك نص مشهور ومنسوب الى الفقيه أولييان هو الذي ميز لنا ما بين العقود الثنائية الالتزام المأخوذه عن حقوق الناس الاجانب jus gentium ، وقسمها إلى عقود مسماة ، والى عقود غير مسماة .

٢ - وقال عن العقود المسماة إنها هي التي تلت أسماءها الخاصة من الحقوق الرومانية ، وتلك هي : « البيع ، والاجارة والشركة ، والوكالة ، والوديعة » ؛ وقال عن العقود غير المسماة هي تلك العقود التي لم تدخل في قائمة تلك العقود (١) ،

٣ - وبناء ذلك فإن العقود غير المسماة ليست محدودة العدد، وقد كانت بالفعل كثيرة العدد في رومة ؛ غير ان الفقيه بولس Paul قد ميز ما بين أربعة أنواع منها: أولاً - ما كان منها نقل ملكية في مقابل نقل ملكية أخرى كالمقايضة ، ثانياً - ما كان منها عطاء لشيء في مقابل عمل أي في مقابل خدمة مثلا ،

(١) جيفار ، الجزء الثاني ، الصفحة ١٢٧ ، الفقرة ٢٢٦ ، طبع باريس سنة ١٩٣٤

ثانياً - ما كان منها عملاً في مقابل عطاء ،

رابعاً - ما كان عملاً في مقابل عمل .

§ - وقد كانت العقود غير المسماة في أصلها اتفاقات صرفاً لا تولد دعوى كدعوى العقود المسماة ؛

غير أن ولاية القضاء لم يلبثوا أن تدخلوا حمايتها بواسطة دعاوى الفعل^(١) action in factum منذ مطالع عهد الامبراطورية ، وهي من دعاوى الولاية القضائين وليست من الدعاوى الوطنية ؛ ثم حل محل دعاوى الفعل القضوية ، في تاريخ لم يتفق عليه بمد ، دعاوى وطنية من صنف دعاوى النية الحسنة^(٢) .

هذه العقود لم تنشيء دعوى في الأصل ،

لكن ولاية القضاء حوّلها بدعاوى الفعل ثم حل محلها دعاوى وطنية من النية الحسنة

(١) انظر الصفحة ١٣٩ من هذا الجزء ، الفقرة ٩

(٢) جيفار ، الجزء الثاني ، الصفحة ١٣٢ .

ب - اشباه العقود Les quasi - contrats

- ١ - يقول جوستينيان في أحكامه القانونية : « بعد أن ذكرنا الانواع المختلفة من العقود ، نأتي الى البحث في الالتزامات التي هي ، وان لم تكن ناشئة عن عقد حقيقي معين فانها لما لم تكن أيضاً ناشئة عن جريمة . قد اشبهت أن تكون ناشئة عن عقد (١) . »
- ٢ - ولذلك عرفوا اشباه العقود بأنها (٢) : الاعمال المشروعة المولدة للالتزامات وطنية و *obligations civiles* ؛ غير أن هذه الالتزامات المتولدة عن أشباه العقود ؛
- تعريفها
- ٣ - تختلف عن العقود ، لان الالتزامات في أشباه العقود لا تشمل على تراضي الطرفين كما هو الحال في العقود ،
- تقطة اختلافها عن العقود
- ٤ - وتتفق مع العقود لانها مثل العقود مضمونة بدعوى تعويضية *action réipersecutoire* (انظر الدعوى التعويضية في الصفحة ٣٠٧ من هذا الجزء) .
- تقطة اتفاقها مع العقود
- ٥ - وقد عدد جوستينيان بعضاً من الالتزامات التي لم تنشأ عن عقد ولا عن جرم ، ولكنها تولدت عن شبه العقد ، وهي (٣) :
- انواع الالتزامات الناشئة عن شبه العقد :

(١) مدونة جوستينيان ، ترجمة عبدالعزيز فهمي ، الصفحة ٢٣٨ ، طبع القاهرة سنة ١٩٤٦ .
(٢) جيفار السابق ، الجزء الثاني ، الصفحة ٨٩ ، الفقرة ١٦٧ .
(٣) جيفار السابق ، الصفحة ٨٩ .

negotiorum	ادارة الاعمال ،
gestio	
، tutelle	اعمال الوصاية ،
indivision	الشيوع في الملك ،
مصادفة من غير عقد شركة فيه ،	
، legs	تنفيذ الوصايا ،
، والالتزامات الناشئة عمادفع بوجه الغلط من غير استحقاق	تأدية ما لا يستحق
. paiement de l'indu	

(الالتزامات الناشئة عن ادارة الاعمال)

٤ - وقد عرفوا هذه الادارة للاعمال : بأنها تدخل	تعريف ادارة الاعمال
شخص بدون تفويض في شؤون شخص آخر (١) .	
٥ - واشتروا الوجود التدخل في الاعمال المولد للالتزام	يشترط لتدخل المولد للالتزام:
شرطين أساسيين (٢) :	
أولاً - أن يكون هناك عمل من أعمال التدخل في شؤون	ان يكون هناك عمل فعلي ،
الآخرين ، أي عمل فعلي ، ولو لم يعلم بذلك صاحب هذه الشؤون ،	
ولا يكفي في ذلك مجرد نية التدخل بدون عمل ؛	
ثانياً - أن يكون المتدخل قد قام بعمله بنية انشاء التزام	وان يصاحبه نية انشاء التزام
على عاتق صاحب تلك الشؤون ، أي أن لا يكون قام بذلك بنية	
التبرع .	
٦ - ويقول جوستينيان في ادارة شؤون الآخرين (٣) :	يولد عن ذلك دعاوى ادارة
« اعلم أنه اذا قام أحد بادارة أشغال غائب فان هذه الادارة يتولد	الاعمال لكل من الطرفين

(١) جيفار السابق ، الجزء الثاني ، الصفحة ٩٩ ، الفقرة ١٨٢
(٢) نفس المرجع السابق ، الصفحة ٩٩-١٠٠
(٣) مدونة جوستينيان السابقة ، الصفحة ٢٣٨

عنها دعاوى للطرفين يطلق عليها اسم دعاوى ادارة الاعمال
: gestion d'affaires

- اذ يكون لرب العمل دعوى مباشرة على هذا المدير ،

- وللمدير على رب العمل دعوى عكسية مقابلة لدعواه .

و هي دعاوى لم تنشأ عن عقد
غير ناشئة عن عقد أمر ظاهر ، لانها تنشأ عندما يأتي فضولي
فيتدخل تطوعاً في ادارة اعمال شخص آخر لم يوكله في ذلك ؛
« فهذه الادارة نفسها يترتب عليها الالتزام رب العمل ولو
أنها تكون قد وقعت بدون علمه . »

فلسفة الزام رب العمل رغم
عدم علمه
٨ - ثم يتكلم جوستينيان عن فلسفة هذا الالتزام
فيقول : « وعلّة تقرير هذا الحكم هي النظر لمصلحة الغائبين الذين
قد يضطرون بقتة الى السفر ولا يكون لديهم متسع من الوقت
ليعهدوا الى من يلزم برعاية أشغالهم اثناء غيابهم ، فتسوء حالتها
اتركهم اياها غفلاً بلا رقيب .
« فلو لم يجعل لمن يتطوع بمراقبتها اثناء غيابهم حق فيما
بذله في هذه السبيل من النفقات لما وجد من الناس أحد
يهم بها . »

مسؤولية مدير العمل يبذل
أقصى ما يمكن من العناية
٩ - ثم يتابع جوستينيان كلامه حول مسؤولية المدير
فيقول : « على أنه كما يكون رب العمل ، الذي اديرت أشغاله
ادارة مفيدة ، مديناً لمن أدارها ، فكذلك يكون على هذا المدير
تقديم الحساب عن ادارته : وهو ملزم بأبواب أنه بذل فيما
أقصى ما يمكن من العناية ، ولا يكفي لاعفائه من المسؤولية
أن تكون عنايته بها هي العناية التي اعتادها في ادارة شؤونه
الخاصة . »

(الالتزامات الناشئة عن اعمال الوصاية)

١٠ - اما الالتزامات الناشئة عن اعمال الوصاية الشبيهة بالعقد فيقول جوستينيان فيها : « كذلك الاوصياء الذين هم مسؤولون بدعوى الوصاية لا يمكن ان يقال ان مسؤوليتهم آتية من عقد ، لأن الوصي لا يتعاقد مع الصغير ؛ واذا كانت مسؤوليتهم غير ناشئة عن جريمة ، فقد صار اعتبارهم كأنهم مسؤولون بموجب عقد » .

الاوصياء مسؤولون ايضاً من غير عقد ، اي يشبه عقد

١١ - ثم يتكلم جوستينيان هنا عن الالتزامات المتبادلة فيقول : « وهذه الصورة ايضاً فيها التزامات متبادلة :

الالتزامات متبادلة ايضاً في اعمال الوصاية ومضمونة بدعوى الوصاية

- فان الصغير اذا كان له من الوصي دعوى الوصاية ، - فكذلك للوصي عليه دعوى الوصاية العكسية ، اذا كان هو في سبيل العناية بأموال الصغير قد أنفق من ماله في الادارة شيئاً ، أو التزم التزاماً ، أو رهن شيئاً من ملكه » .

(الالتزامات الناشئة عن الشيوع في الملك)

١٢ - ان الشيوع هو الحالة الواقعية التي يجد فيها عدد من الشركاء أنفسهم في ملكية لشيء غير مقسوم .

تعريف الشيوع

١٣ - وان حالات الشيوع توجد :

حالات الشيوع :

أولاً - فيما بين الورثة لتركة واحدة ،

بين الورثة ،

ثانياً - فيما بين الشركاء في مال واحد خاص ،

وبين الشركاء ،

ثالثاً - فيما بين المتجاورين في اراض متصلة ببعضها لم يجسر تحديدها .

وبين المتجاورين في الارض

١٤ - ويقول جوستينيان في الالتزامات المتولدة عن

الشيوع في الملك (١) : « كذلك اذا اتفق تشايح اثنين في ملك مصادفة بدون أن يكون بينهما عقد شركة فيه - كما اذا آل

الشيوع بالمصادفة ينشئ التزامات من غير عقد ، أي يشبه عقد ، ويكون مضموناً بدعوى قسمة المشترك

(١) مدونة جوستينيان السابقة ، الصفحة ٢٣٩

اليها 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، لأنها لم يتعاقدا معاً على شيء؛ ولكن بما أنه لا يمكن أيضاً أن يقال إن التزام المسئول منها نشأ عن جريمة، فقد جعلوا حكمه حكم من التزم بعقد».

التزامات شيوع الميراث
مضمونة بدعوى قسمة التركة

١٥ - ثم يتابع جوستينيان فيقول: «ومثل ما تقدم يقال بخصوص الالتزام المترتبة على الورثة بسبب شيوع الميراث بينهم، تلك الالتزامات المضمونة بدعوى قسمة التركة».

(الالتزامات الناشئة عن تنفيذ وصايا المورث)

تنفيذ الوصايا ينمى أيضاً
التزامات شبه عقدية

١٦ - أما الالتزامات الناشئة عن تنفيذ وصايا المورث فيقول فيها جوستينيان: «وكذلك الحال فيما يتعلق بمسؤولية الوارث عن تنفيذ وصايا المورث؛ إنها مسؤولة لم تنشأ عن عقد ما، إذ لا يمكن القول بأن الموصى له قد تعاقد مع الميت أو مع وارثه؛ ولكن بما أن التزام الوارث المذكور لم ينشأ عن جريمة ارتكبتها فقد صار اعتباره كأنما هو قد التزم بموجب عقد».

(الالتزامات عما دفع بوجه الغلط من غير استحقاق)

ما دفع بوجه الغلط ينشئ
أيضاً التزامات شبه عقدية

١٧ - وأما الالتزامات الناشئة عما دفع بوجه الغلط من غير استحقاق فيقول جوستينيان فيها: «كذلك من دفع له بوجه الغلط شيء غير مستحق له فمسؤوليته عنه تعتبر كأنها مترتبة على عقد؛

« والحق الصراح أن التزامه لا أثر لأي عقد في إيجاده ،
 وانه بامعان النظر يمكن أن يقال : أن الواقعة التي يترتب عليها
 الالتزام هنا انما كان القصد منها محو التزام لا انشاء التزام :
 فان من يعطي مبلغاً من النقود على سبيل الوفاء ، مراده هو انهاء
 عقد لا اجراء تعاقد جديد ؛

« ومع هذا فان قابض المبلغ يلتزم به كأنما هو استقرضه ،
 وهو مضمون عليه بدعوى استرداد غير المستحق ، .

الالتزام هنا مضمون بدعوى
 استرداد غير المستحق

هذا الالتزام انما هو حالة من
 نظرية الاثراء من غير سبب

١٨ - هذا ، وفي الحقيقة ان الالتزام باعادة ما دفع
 غلطاً من غير استحقاق ليس الا حالة خاصة من نظرية عامة قد
 احكمها الاجتهاد الروماني ، وتلك النظرية هي : نظرية الاثراء
 الباطل او الاثراء من سبب .

تاريخ نظرية الاثراء وفلسفتها

١٩ - وقد أوجد هذه النظرية الفقهاء القدماء في آخر
 العهد الجمهوري ، وذلك بتأثير الفلسفة اليونانية ، وتأثير فكرة
 العدالة ، لأنه من المخالف للطبيعة وللعدالة :

تاريخ نظرية الاثراء وفلسفتها

- أن يثري انسان ظلماً على حساب خسارة الآخرين ،

- او ان يحتفظ بشيء بدون سبب ، أو بسبب جائر .

نظرية الاثراء لم تطبق قط
 بصورة عامة في الحقوق الرومانية

٢٠ - غير انه لا بد من لفت النظر الى أن هذه القاعدة
 الفلسفية والاخلاقية التي قبلها الفقهاء الرومان في حالات الاثراء
 الجائر لم تطبق قط بصورة عامة في الحقوق الرومانية كما طبقت في
 الحقوق الحديثة (١) .

نظرية الاثراء لم تطبق قط
 بصورة عامة في الحقوق الرومانية

٢١ - وبشروط في دعوى استرداد غير المستحق عدة
 شروط :

يشترط في دعوى الاسترداد :

اولا - ان يكون هنالك أداء واقعي تقصد تنفيذ التزام ؟

وجود اداء واقعي ،

(١) جيفار السابق ، الجزء الثاني ، الصفحة ٩١ ، الفقرة ١٦٩

ثانياً - ان يكون هنالك عدم استحقاق ، أي ان يكون وعدم استحقاق ،
هنالك اداء على وجه الغلط ؛

ثالثاً - ان يكون الاداء المغلوط قد سلم الى من كان يعتقد
بنيية حسنة انه دائن ، والا فان الدعوى ليست دعوى استرداد
غير المستحق ، وانما هي دعوى السرقة ؛

رابعاً - ان لا يكون الدين المؤدى هو من نوع الديون التي
تضاعفت على أصحابها عقوبة لهم بسبب انكارهم ، فان ما يدفونه
عندئذ من الزيادة غلطاً لا يجوز استرداده .
وأن لا يكون المؤدى هو
من الديون التي تتضاعف
عقوبة

ج - الاتفاقات

Les pactes

١ - لقد تقدم معنا في مقدمة هذا الباب : ان القاعدة العامة في الاتفاقات :
- انها لا تصبح عقداً إلا
مراسم شكلية شفوية ، أو في عمل كتابي ، او ائتمان ذي
- وان العقود الرضائية الأربعة ليست الا استثناءً من ذلك ؛

القاعدة العامة في الاتفاقات
انها لا تصبح عقداً إلا
استثناءً ، وان الاتفاق لا
ينشئ دعوى

- ان الاتفاق وحده لا ينشئ دعوى .

٢ - غير ان ولاية القضاة les préteurs لم يلبثوا أن
تدخلوا ليفرضوا احترام الاتفاقات :
- اذا لم تكن معيبة بعب من عيوب الغش ،
- واذا لم تكن مخالفة للقوانين ولبقية المصادر التشريعية (١) .
٣ - وبناء على هذا المبدأ فقد فرض ولاية القضاة احترام
الاتفاقات :

تدخل ولاية القضاة لحماية
الاتفاقات على ان لا تكون
معيبة بغش ولا مخالفة للقوانين

هذه الحماية كانت اولاً بواسطة
حق الدفع ، ثم بواسطة
دعوى الفعل

- اولاً بواسطة حق الدفع للدعاء exceptio (انظر
الدفع في الصفحة ١٣٤ من هذا الجزء ، الفقرة ٦) اعتماداً على
وجود اتفاق عادي مجرد من الشكليات والمراسم الملزمة ؛
- ثم لم يلبثوا أيضاً أن فرضوا احترام هذه الاتفاقات بواسطة

(١) جيفار ، الجزء الثاني ، الصفحة ١٠٦ ، الفقرة ١٩٦ ، طبع
سنة ١٩٣٤

دعاوى الفعل actions in factum (انظر دعاوى الفعل في
الصفحة ١٣٩ ، الفقرة ٩) .

٤ - وسميت هذه الاتفاقات التي حماها ولاية القضاء اولا
بالاتفاقات القضائية les pactes prétoriens .

٥ - ثم تدخل ولاية القضاء والاجتهاد والبراطرة لحماية
اتفاقات اخرى قد الحقت :

- اما بتسليم شيء من الاشياء ،

- واما بعقد معتبر في الحقوق الوطنية (١) ؛

وسميت هذه الاتفاقات بالاتفاقات الملحقة pacta adjecta

٦ - ثم تدخل البراطرة في عهد الامبراطورية السفلى
وحموا بالقانون ثلاثة انواع من الاتفاقات لم ترتفع من قبل الى
مقام العقود (٢) وهي :

- الوعد بالهبة ،

- والوعد بالمهر dot ،

- والاتفاقات على الاحتكام الى حكم والتزول عند

حكمة ؛ وسميت هذه الاتفاقات بالاتفاقات المشروعة

les pactes légitimes .

٧ - ويتلخص من ذلك ان هناك ثلاثة انواع من
الاتفاقات قد تدخل ولاية القضاء والاجتهاد والبراطرة لحمايتها
وهي :

أولاً - الاتفاقات القضائية ، نسبة الى ولاية القضاء ،

(١) جيفار السابق ، الجزء الثاني ، الصفحة ١١٥

(٢) جيفار السابق ، الجزء الثاني ، الصفحة ١٢٠ ، الفقرة ٢١٤

ثانياً - الاتفاقات الملحقة ، وهي ما الحقت بالتزامات
صحيحة ،

ثالثاً - الاتفاقات المشروعة، وهي ما حماها البراطرة بقانون.

الباب السابع

النظريات العامة المشتركة في الالتزامات

المتولدة عن الاعمال المشروعة

وفيه مقدمة وأربعة مباحث

مقدمة - معلومات عامة

ا - العناصر الأساسية في العقود

ب - النيابة في العقود

ج - العناصر العارضة في العقود

د - الالتزامات الطبيعية

مقدمة

معلومات عامة

هذا الباب يتكلم عن نظريات
مشتركة بين الالتزامات
العقدية

١ - تتكلم في هذا الباب عن بعض من النظريات التي تتكلم
عنها إعادة الاحكام القانونية les Institutes وجوستينيان
في موضوع التعهد الجازم la stipulation ؛ وهي في الحقيقة
ليست خاصة فقط بهذا النوع من الالتزام ، وانما هي مشتركة فيما
بين جميع الالتزامات العقدية .

خلاصة هذه النظريات :
تكوين العقود ، وما يعرض
عليها ، ونتائج ما عقد
بواسطة ممثلين ، ثم الالتزامات
الطبيعية

٢ - وتتلخص هذه النظريات فيما يلي :
أولاً - فيما يتعلق بكيفية تكوين العقود وبطلانها ،
ثانياً - فيما يعرض على العقود من شرط وأجل ،
ثالثاً - فيما يتعلق بنتائج الالتزامات المعقودة بواسطة ممثلين ،
رابعاً - ويضاف أخيراً الى ذلك بعض وقائع الالتزامات
الطبيعية .

ابحاث هذا الباب :
عناصر العقد الاساسية ،

٣ - وبناء على ذلك فان هذا الباب يتناول الابحاث التالية :
أ - عناصر العقد الاساسية ، أو شروط انعقاد العقود
وصحتها ؛

والنيابة في العقود ،

ب - العقود التي يقوم بها الخاضعون لسلطان رئيس
الاسرة وغيرهم أو بعبارة أخرى : النيابة في العقود .

والعناصر العرضية ،

ج - عناصر العقد العرضية ، أو بعبارة أخرى : اوصاف
العقود modalités des contrats ،

والالتزامات الطبيعية

د - الالتزامات الطبيعية .

أ - عناصر العقد الأساسية
(أو شروط انعقاد العقود وصحتها)

١ - ان هذا البحث يتناول النظرية التي تتكلم عنها اليوم عادة جميع القوانين المدنية ، وذلك فيما يتعلق بالشروط الأربعة لصحة العقود ، وهي :

- التراضي ،
والاهلية ،
والسبب ،
ومحل العقد .
- Is consentement ،
والأهلية la capacité ،
والسبب la cause ،
ومحل القيد l'objet ،

٢ - غير ان هذه النظرية في الحقوق الحديثة تختلف كثيراً عنها في الحقوق الرومانية ، وذلك لأن الحقوق الرومانية :

- لم تميز بدقة ما بين البطلان المطلق والبطلان النسبي ،
ولم تجعل من السبب شرطاً لصحة العقود ،
وقد جهلت النظرية الحديثة في عيوب التراضي (١) .

(التراضي)

٣ - لقد درسنا العقود فيما تقدم تبأ لمصادرهما : وهي العقود العينية ، والعقود الشفهية ، والعقود الكتابية ، والعقود

هذا البحث يتناول شروط صحة العقود :

قاط اختلاف هذه النظرية في الحقوق الحديثة والرومانية

بم معنى ان التراضي يشترط في العقود الرضائية

(١) جيفار السابق ، الجزء الثاني ، الصفحة ١٤٤

الرضائية ؛

وقد لاحظنا ان التراضي لم يكن شرطاً كافياً لتكوين العقد
الا في العقود الرضائية .

ورغمآ عن ذلك لوحظ اخيراً
ان التراضي مستتر في غير
العقود الرضائية

٤ - وعلى الرغم من هذا التناقض البين فيما بين العقود
الرضائية وغيرها فبما يتعلق بعنصر التراضي ، فقد لاحظ الفقهاء
الرومان اخيراً أن عنصر التراضي كان لا بد منه في جميع انواع
العقود ، وان التراضي كان مستتراً في العقود العينية والعقود
الشفوية ، ولذلك قال الفقيه الروماني بيدوس Pedius : انه
لا يوجد التزام عيني او شفهي الا وهو قائم على الاتفاق .

وبناء على ذلك فقد اعتبروا
التراضي مشتركاً فيما بين
جميع العقود

٥ - وبناء على ذلك فانه لا بد في جميع انواع العقود من
اتفاق ، واذا جرد الاتفاق من عنصره الأساسي وهو التراضي
فلن يكون هنالك عقد صحيح ، ولو تم العقد بمراسمه المعروفة
في صورة شفوية او كتابية او عينية ؛
وهكذا فقد اعتبروا التراضي عنصراً مشتركاً فيما بين جميع
العقود .

٦ - وقد اشترطوا للتراضي فيما بين الأطراف صفات
خاصة :

اولاً - ان يكون التراضي جدياً ، والا فان الهزل يبطل
العقد ؛

ثانياً - ان لا يكون مستتراً بغير حقيقته ، أي ان لا يكون
العقد الحقيقي كالهبة مثلاً مستتراً في صورة عقد ظاهري آخر
كالبيع ، حيث يشترط عندئذ لصحة العقد المستتر ما يشترط له
عادة من شروط .

وبناء على ذلك فالغلط والنس
والاكرام والغبن اسباب
مبطلة للعقد مع اختلافها عن
النظرية الحديثة

٧ - وبناء على ذلك فقد اعتبر الرومان كلاً :
- من الغلط l'erreur ،

- والغش le dol ،

- والاكراه la violence ،

- والغبين la lésion ،

سبباً من الأسباب المبطلّة للعقد ضمن الملاحظة التي أشرنا إليها
آنفاً من : أن الحقوق الرومانية قد جهت النظرية الحديثة في
عيوب التراضي .

٨ - الغلط - وقد ميز الرومان ما بين اربع حالات من
حالات الغلط التي تفقد التراضي وتبطل العقد ، وهي :

أولاً - الغلط في طبيعة العملية الحقوقية L'error in negotio ،
أي في طبيعة العقد ، كأن يظن احدهم انه يقوم بعملية قرض ،
ويظن الآخر انه يقوم بعملية ايداع ؛

ثانياً - الغلط في هوية الشخص Error in persona ،
المتعاقدة معه ، كأن يظن احدهم انه يعقد مع زيد ، ويظن الآخر
انه يعقد مع عمرو ؛

ثالثاً - الغلط في حقيقة الشيء Error in corpore المتعاقد
عليه ، كأن يظن احدهم انه باع أرضاً ، ويظن الآخر انه اشترى
ريقاً ؛

رابعاً - الغلط في حقيقة المادة Error in substantia ،
كأن يظن احدهم أن حقيقة مادة الشيء المعقود عليه هي من ذهب ،
ويظن الآخر انها من نحاس .

٩ - الاكراه - اما الاكراه la violence فقد اعتبره
الرومان موجوداً سواء صدر من احد المتعاقدين ، او من شخص
ثالث .

١٠ - الغش - واما الغش le dol فان دعواه تتمتع
بخصائص لا توجد ان في دعوى الاكراه ، وهما :

حالات الغلط اربع ،

في طبيعة العملية الحقوقية ،

وفي هوية الشخص ،

وفي حقيقة الشيء ،

وفي حقيقة المادة

الاكراه معتبر ولو من شخص
ثالث

خصائص الغش المخالفة
للاكراه :

أولاً - انها دعوى مساعدة subsidiaire ، أي انها لا تمنح
للمعشوش الا اذا لم يكن هناك وسيلة أخرى لحمايته ؛

ثانياً - ان الغش لا يتابع الا اذا كان من صنع المتعاقد معه .

١١ - الغبن - واما الغبن la lésion فهو ما يصيب
المغبون من ضرر في عقده عندما يتعاقد في ظروف اقتصادية ليست
في مصلحته .

١٢ - وقد مر معنا سابقاً أنه لا يمكن ابطال عقد البيع
في الاصل بسبب أنه أُلحق غبناً باحد الطرفين ، ما لم يكن هناك
سبب آخر كالغش والصغر ؛

ولذلك كان للمتضررين بالغبن ان يطلبوا اعادة النظر في أي
عقد كان اذا كانوا دون الخامسة والعشرين من عمرهم .

١٣ - أما الذين بلغوا الخامسة والعشرين فليس لهم الطعن
بسبب الغبن الا بشروط :

أولاً - ان يكون المبيع عقاراً ،

ثانياً - ان يتجاوز الغبن نصف قيمة العقار الحقيقية ،

ثالثاً - ان يكون الطاعن هو البائع ، اذ ليس للمشتري حق
الطعن بسبب الغبن رغم انه قد يضطر أيضاً للشراء في ظروف
اقتصادية ليست في مصلحته ، وكذلك استمر الحال في القانون
المدني الفرنسي في المادة ١٦٤٧ منه كما مر معنا من قبل أيضاً في
مبحث العقود الرضائية (الفقرة ١٢) .

(الاهلية)

١٤ - وكذلك يشترط لصحة التعاقد أهلية حقوقية
de droit ، وأهلية فعلية واقية de fait .

١٥ - ويعتبر فاقداً الاهلية الحقوقية :

الحقوق الرومانية ج (٢٥)

- الرقيق ،

- والاجانب في العقود الوطنية كالعقود الشفوية بالوعد ،
وكالعقود الكتابية ،

- والخاضعون لسلطة رئيس اسرة .

١٦ - ويعتبر فاقداً الاهلية الفعلية الواقعية :

- الاولاد والمتوهون ،

- والسفهاء في الحالة التي يصبحون فيها مدينين ،

- والبنات والسيدات البالغات والخاضعات لسلطة رئيس

اسرة ، وذلك أيضاً في الحالة التي يصبحن فيها مدينات بدون اذن

من سيدهن ،

- وكذلك النساء البالغات المستقلات ، وذلك ايضاً في الحالة

التي يصبحن فيها مدينات بدون اذن من الوصي عليهن .

فاقدو الاهلية الفعلية

(السبب)

١٧ - ان لكلمة السبب في الحقوق الرومانية معاني

مختلفة كثيرة كما هي الحال في كلمة السبب في الحقوق الفرنسية ،

وهي :

أولاً - بمعنى الاساس الحقوقي للعقد ، أو المصدر للحق

مثل مصادر الالتزامات والقول فيها : انها عقدية أو جرمية ،

والسبب هنا هو بمعنى العلة الفاعلة la cause efficiente للعقد ؛

ثانياً - والمعنى الثاني للسبب هو الباعث le motif على العقد ،

وذلك مثل ان تهب شيئاً لآخر وتقول له : اني اهب اليك هذا

الشيء أو اعدك بهبته لانك قد قدمت لي خدمات ، أو لكي تقدم

لي خدمات ؛

ثالثاً - والمعنى الثالث للسبب هو العلة الغائية la cause

للسبب معان كثيرة :

منها العلة الفاعلة ،

ومنها الباعث ،

ومنها العلة الغائية

déterminante ، أي الغاية الأساسية التي يريد بها المدين حين التعاقد ، وذلك كأن تقول : اعطيك هذا الشيء لسبب هو القرض ، أو لسبب هو الهبة ، أو لسبب هو المهر ، أو لسبب هو العوض .

العلة الفاعلة لا وجود لها في العقود الرضائية

١٨ - اما السبب بمعنى العلة الفاعلة فليس له من وجود في العقود الرضائية ، لأن هذه العقود لا تتطلب لانعقادها إلا ثلاثة عناصر وهي :

- التراضي ،
- والاهلية ،

- وعمل العقد l'objet .

العقد الشككية تتطلب سبباً هو الشكليات

١٩ - ولكن العقود ذات المراسم والشكليات تتطلب إضافة الى تلك العناصر الثلاثة سبباً هو الشكليات المعروفة في العقود الشفهية والكتائية ؛

العقد العينية وغير المسماة تتطلب سبباً هو التسليم أو الفعل

وكذلك العقود العينية والعقود غير المسماة تتطلب أيضاً سبباً ، وهو حسب مقتضيات الحال : تسليم شيء ، أو فعل .

السبب الباعث لا أثر له في صحة العقود

٢٠ - واما السبب بمعنى الباعث فليس له من أثر في تقدير صحة العقود أو فسادها عملاً بالقاعدة التي تقول : « الباعث غير الصحيح لا يضر » (١) .

العلة الغائية معتبرة في القانون الفرنسي وفي قانوننا

٢١ - واما السبب العلة الغائية ، أي الغاية التي من أجلها قد جرى التعاقد ، فإن ذلك يعتبر في القانون المدني الفرنسي (٢) وفي قانوننا المدني عنصراً من عناصر صحة العقد (٣) ،

(١) جيفار السابق ، الجزء الثاني ، الصفحة ١٥٠-١٥١

(٢) انظر للمواد ١١٠٨ ، ١١٣١-١١٣٣ قلا عن جيفار السابق ، الصفحة ١٥١

(٣) انظر المادة ١٣٧ من القانون المدني السوري ، والمادة ١٣٦ من القانون المدني المصري : « اذا لم يكن للالتزام سبب ، او كان سببه مخالفاً للنظام العام او الآداب كان العقد باطلاً » .

أي ان صحة العقد توجب ان يكون الالتزام قائماً على سبب ، وان لا يكون ذلك السبب مخالفاً للآداب أو غير مشروع (١) .

٢٢ - غير ان القانون الروماني الوطني لم يعتبر قط العلة النهائية عنصراً لصحة العقد ، حتى ولا في العقود غير الشكلية (٢) .

القانون الروماني لم يعتبر العلة الغائية

(محل العقد)

٢٣ - ان محل العقد يمكن ان يكون :

- نقل ملكية ،

- أو عملاً ،

- أو امتناعاً .

محل العقد هو نقل ملكية او عمل او امتناع

٢٤ - ولكي يكون العقد صحيحاً ، فان محل العقد يجب ان يستجمع في نفسه الشروط التالية .

أولاً - ان يكون ممكناً : طبيعة أو حقوقاً ،

ثانياً - وان يكون مشروعاً وغير مخالف للآداب ،

ثالثاً - ان يكون مفيداً للدائن ،

رابعاً - ان يكون عائداً الى تصرف من قبل المدين لامن

قبل شخص ثالث ، ويترتب على ذلك بطلان التعمد والوعد باسم الغير .

يشترط في محل العقد ان يكون :

ممكناً ،

ومشروعاً ،

ومفيداً للدائن ،

وعائداً الى المدين

(١) جيفار السابق ، الجزء الثاني ، الصفحة ١٥١

(٢) نفس المرجع السابق ، الصفحة ١٥١

ب - النيابة في العقود

La représentation dans les contrats

(او العقود التي يقوم بها الخاضعون لسلطان رئيس الاسرة وغيرهم)

القاعدة الاساسية لا تحيز
النيابة في العقود

١ - هناك قاعدة اساسية تقول : « ان الالتزام هو صلة شخصية ، ولذلك لا ينتج نتائجه الا فيما بين المدين والدائن » .
وكان من نتيجة هذه القاعدة أن أقيمت النيابة في مادة العقود ، وفي غيرها من الاعمال الحقوقية ، ولم تنتج التزاماً على الاصيل .

دخول استثناءات على هذه
القاعدة فيما يتعلق بالخاضعين
لرئيس الاسرة مذ سمح لهم
بالزام رئيسهم

٢ - غير ان هذه القاعدة الاساسية قد دخل عليها عدد من الاستثناءات التي سنشير اليها هنا ؛
ويجب ان نذكر منذ الآن : أن محاذير النيابة في الاعمال الحقوقية قد زال الكثير منها منذ أن أصبح الخاضعون لسلطان ورئيس الاسرة les aliéni juris قادرين على التدخل في العقود باسم رئيسهم ومازمن له .

ما ندرسه فيما يلي

٣ - وسوف ندرس بإيجاز فيما يلي :

أولاً - العقود المقودة بواسطة الخاضعين لسلطة رئيس الاسرة ،

ثانياً - العقود بواسطة اشخاص غوغاء عن الاسرة كالوكلاء .
(العقود المقودة بواسطة الخاضعين لسلطان رئيس الاسرة)

الخاضعون لرئيس الاسرة
يلزمونه دائماً ومدينا

٤ - ان الخاضعين لسلطة رئيس الاسرة يستطيعون أن يتدخلوا في العقود باسم رئيسهم ، سواء كان دائماً أو مديناً .

الالزام كدائن هو من
الحقوق الوطنية

الالزام كدين هو من
الحقوق القضوية

٥ - غير أنهم اذا تدخلوا عن رئيسهم بصفته دائماً فان
رئيس الاسرة يصبح دائماً بموجب الحقوق الوطنية Jure civili؛
ولكنهم اذا تدخلوا عن رئيسهم بصفته مديناً فان رئيس
الاسرة لا يصبح مديناً بموجب الحقوق الوطنية ، بل بموجب
الحقوق القضوية التي أعطى ولاية القضاء بموجبها دعاوى مفيدة
actions utiles (انظر الدعاوى المفيدة في الصفحة ١٣٩ من
هذا الجزء الفقرة ٨) .

(العقود المعقودة بواسطة الغرباء عن الاسرة)

الاصل في الاجانب عن الاسرة
ان لا ينوبوا عن رئيس
الاسرة

٦ - الاصل في الاجانب عن الاسرة كالوكلاء ومسديري
الاعمال أنهم لا يستطيعون النيابة عن رئيس الاسرة فيما يعقدونه
باسمه ؛

دخول استثناءات في
الالتزامات العينية وغيرها

غير أن هذا الاصل قد دخل عليه استثناء عام فيما يتعلق
بالالتزامات المتولدة بصورة عينية أي بالتسليم ، كما دخل عليه
ملطفات خاصة فيما يتعلق ببقية الالتزامات .

النيابة في الالتزامات العينية
كاملة

٧ - ففي الحالة التي ينشأ فيها الالتزام من تسليم شيء كما
هو الشأن في قروض الاستلاف المتبادل (mutuum)، أو
كما هو الشأن فيما دفع غلطاً من غير استحقاق - paiement de
l'indu ، فان النيابة تعتبر هنا كاملة : أي أن الوكيل مثلاً
الذي أقرض واستقرض لحساب موكله قد جعل الموكل مباشرة
هو الدائن او المدين .

النيابة في البيع ليست كاملة،
ثم أعطي للموكل دعاوى
مفيدة في حالات خاصة سواء
كان الوكيل دائماً او مديناً

٨ - واما في حالات الالتزام الاخرى الناشئة مثلاً عن
البيع :
- فاذا كان الوكيل دائماً بالوكالة عن موكله فان النيابة هنا
ليست كاملة ، أي ليس للموكل الحق باقامة الدعوى على المدين

المطالبة بالدين ، وانما هذا يبقى حقاً فقط للوكيل ؛ وظل الأمر كذلك حتى عهد جوستينيان ؛ غير ان الموكل أعطي حق الادعاء بدعوى مفيدة في حالات خاصة وذلك عندما لا تكون هناك أية وسيلة أخرى للدفاع عن حقوقه ؛

- واذا كان الوكيل مديناً بالوكالة فكذلك الأمر فان الوكيل يبقى وحده هو المطالب من قبل الدائن ، الي أن سمح ولاية القضاء باعطاء دعوى مفيدة للدائن ضد رئيس الاسرة الموكل أيضاً ، حيث ألحقوا الوكيل الأجنبي عن الاسرة بحالة الوكيل الخاضع لسلطة رئيس الاسرة ، وجعلوا رئيس الاسرة مسؤولاً أيضاً .

٩ - ويستخلص مما تقدم . ان الرومانيين لم يعرفوا قط في مادة العقود الاحكام الحديثة في النيابة الكاملة التي يصبح بموجبها الموكل وحده هو المسؤول دون الوكيل .

لم يعرف الرومانيون قط
النيابة الكاملة في العقود على
نحو الاحكام الحديثة

ج - العناصر العارضة في العقود

Les modalités des contrats

(او اوصاف العقود)

١ - ان الالتزامات قد تشمل على عدة اعراض واوصاف modalités تدخل على الالتزامات فتحدث فيها تغييراً ؛ وان ام

هذه الاعراض والأوصاف هي :

- الأجل le terme ،

- والشرط la condition .

ام امراض الالتزامات المفيدة لها :

الاجل والشرط

(الاجل)

٢ - ان الاجل هو عارض مستقبل محقق الوقوع certain . اما زمنه فقد يكون محدوداً كتميين يوم من الايام في شهر من الشهور ، او غير محدود مثل موت شخص فان الموت مؤكّد ولكنه غير محدود في زمنه .

تعريف الاجل ،

زمنه محدود وغير محدود

٣ - والأجل نوعان :

- الأجل الواقف terme suspensif للالتزام ،

- والاجل المنهني terme extinctif للالتزام .

الاجل نوعان :

الواقف للالتزام ،

والمنهني له .

٤ - فالأجل الواقف للالتزام هو العارض المستقبل الذي يمرض لولادة العمل الحقوقي ، ويقف الالتزام عن ان يصبح مستحق الاداء الى حلول الأجل ؛

تعريف الاجل واقف

و اما الاجل المنهي للالتزام فهو العارض المستقبل الذي يل
بالالتزام بقصد انتهاء الالتزام حين الاجل .

٥ - وللاجل الواقف نتائج :

أولاً - ان الالتزام في الأجل الواقف يولد فوراً منذ يوم
المقد ؛ ويتبع ذلك ان عناصر العقد الاساسية انما يجب البحث
عن توفرها لصحة العقد في نفس اليوم الذي تم فيه العقد على
أجل واقف ؛

ثانياً - ان استحقاق الالتزام انما يكون بحلول الأجل ؛
ولكن هذا لا يمنع المدين من صحة تأدية دينه قبل حلول الأجل،
ما لم يكن ذلك ضاراً بالدائن كفوات الفائدة على الدائن .

٦ و اما الاجل المنهي فقد ظل مدة طويلة ممنوعاً في
الحقوق الرومانية ، الى أن تدخل ولاية القضاء les préteurs في
حقوقهم القضائية وحوأ هنا أيضاً نية الطرفين كما فعلوا في أمكنة
أخرى ، وذلك باعطاء حق الدفع بسبب الفس .

(الشرط)

٧ - والشرط هو عارض مستقبل ولكنه غير محقق الوقوع ،
وبهذا يختلف الشرط عن الأجل ، لانه لا يعلم متى يتحقق الشرط ،
بل لا يعلم فيما اذا كان الشرط سيتحقق او لا يتحقق ، وهذا هو
ما يميز الشرط عن الأجل .

٨ - والشرط عارض من العوارض المألوفة في العقود ،
وخاصة في التعهد الجازم (ستيبولاسيو stipulatio) ؛
غير أنه كان ممنوعاً في العقود الكتابية ، وفي عقود القروض
بفائدة le nexum بطريقة النحاس والميزان ، لان المراسم ،
والشكليات في هذه العقود تفرض انتقالاً فورياً في الملكية ؛

تعريف الاجل المنهي

نتائج الاجل الواقف :

الالتزام يولد منذ يوم العقد ،

و اما استحقاقه فنذ حلول
الاجل .

الاجل المنهي لم يعتبر فرومة
الى ان تدخل ولاية القضاء

تعريف الشرط ونقطة اختلافه
مع الاجل

كان الشرط ممنوعاً في العقود
الكتابية والفروض بفائدة ،
وظل ممنوعاً في الشركات حتى
جوسينيان ، ولم يدخل
على البيع والاجارة والوكالة
إلا بصعوبة

وكذلك ظل الشرط ممنوعاً في الشركات حتى عهد جوستينيان (١) ولم يدخل الشرط على البيع والاجارة والوكالة الا بصعوبة (٢)،
٩ - وان الشرط بصفته عارضاً مستقبلاً غير محقق الوقوع قد يلم بتكوين العقد ويوقف ولادة الالتزام ، فان لم يقع الشرط فان الالتزام ان يولد ، وان وقع الشرط فقد تكامل العقد وانتج نتائجه .

الشرط الملم بتكوين العقد يوقف الالتزام ولا يتكامل العقد الا بوقوع الشرط

١٠ - ولو ألحق بعقد البيع شرط فاسخ فان المشتري يصبح مالكاً للشيء اذا استلمه من المالك قبل وقوع الشرط الفاسخ ويتحمل المشتري نفسه بعد ذلك كل ما يعرض على الشيء من اخطار ؛ ولكن الأمر يكون معكوساً فيما لو كان الشوط واقفاً لنفاذ البيع .

الفارق بين الفاسخ والواقف بعد استلام المبيع وقبل وقوع الشرط

١١ - أما لو وقع الشوط الفاسخ قبل نفاذ البيع فقد ألغى العقد ، وانتهت جميع الالتزامات التي كانت نشأت على كل من البائع والمشتري بموجب تراضيهما .

وقوع الفاسخ قبل استلام المبيع ينهي جميع الالتزامات

١٢ - اما لو وقع الشوط الفاسخ بعد نفاذ البيع فقد أعطي في حقوق جوستينيان للبائع حق ابطال البيع بموجب دعوى شخصية لفسخ العقد ، وبموجب دعوى عينية لاسترداد الشيء ؛

وقوع الفاسخ بعد استلام المبيع يعطي دعوى شخصية وعينية عند جوستينيان ،

ولكن الحلول بموجب الحقوق الرومانية في العهد العالمي لا تزال مختلفاً عليها فيما يتعلق بجواز اعطاء دعوى شخصية أو دعوى عينية في ذلك .

اما الحلول قبله فختلف عليها

(١) جيفار السابق ، الجزء الثاني ، الصفحة ١٦٩ ، الفقرة ٢٩٦ والحاشية /٣/

(٢) المرجع السابق ، الحاشية /٤/

د - الالتزامات الطبيعية
Les obligations naturelles

- ١ - ان الالتزام الطبيعي هو التزام غير مضمون بطريق الدعوى ؛ ولذلك اجتمع الالتزام الطبيعي في هذا الشأن مع الالتزامات الاخلاقية Les obligations morales .
- ٢ - ان فكرة الالتزام الطبيعي هي قطعاً غريبة عن الحقوق الرومانية القديمة ؛ ولم تدخل على رومه الا في العهد العالمي وبشكل محدود ، ثم توسعت في عهد الامبراطورية السفلى .
- ٣ - وتقوم فكرة الالتزام الطبيعي على فكرة رابطة الانصاف le vinculum aequitatis ، وهذه تعارض رابطة الحق le vinculum juris في الالتزام الوطني l'obligation civile .
- ٤ - ويعترف الفقهاء الرومان بان الالتزام الطبيعي يولد في حالات :
اولاً - حيث يكون التعهد فيها باطلا منذ الابتداء وذلك لفقدان الاهلية ،
ثانياً - حيث يجوز للالتزام المنتهي بحكم الحقوق الوطنية أن يستمر في نطاق القانون الطبيعي .
- ٥ - ولذلك ميز الشراح ما بين نوعين من الالتزامات الطبيعية :
- الالتزام الطبيعي كالالتزام الاخلاقي غير مضمون بدعوى وهو غريب عن رومة ولم يدخل عليها الا في العهد العالمي ثم توسع بعده
- الالتزام الطبيعي يقوم على رابطة الانصاف لا رابطة الحق
- الالتزام الطبيعي قد يولد باطلاً ابتداء
- ميز الشراح هنا ما بين الالتزام ابتداء ، وبين المحول عن التزام وطني

أولاً - التزامات طبيعية منذ الابتداء ab initio ،
ثانياً - التزامات طبيعية محولة عن التزامات وطنية obliation
civiles dégénérées .

حالات الالتزام الطبيعي منذ
الابتداء

٦ - ويدخل في حالات الالتزامات الطبيعية منذ الابتداء :
أولاً - عقود الرقيق ،

ثانياً - العقود فيما بين رئيس الأسرة والخاضعين لسلطته ،
ثالثاً - تعهدات القاصر بدون إذن من وصيه .

٧ - ويدخل في حالات الالتزامات الطبيعية المحولة عن
الالتزامات الوطنية :

حالات الالتزام الطبيعي
المحول عن الوطني

أولاً - الأشخاص الذين فقدوا أهليتهم نتيجة عارض عرض
على وضعهم الحقوقي ، فان الالتزامات العقدية لهؤلاء تنتهي بحكم
الحقوق الوطنية ، ولكنها بموجب حقوق العهد العالمي تستمر باسم
القانون الطبيعي ؛

ثانياً - الديون التي سقطت في القضاء ، فانها تظل قائمة صحيحة
باسم القانون الطبيعي ؛

ثالثاً - المدين الذي برأه قاض خائن لواجبه ، فان الدين وان
لم يمكن إعادة احيائه بحكم الحقوق الوطنية يظل قائماً باسم القانون
الطبيعي .

٨ - وبناء على ذلك فان الالتزام الطبيعي لا يعطي حقاً بأقامة
دعوى ؛ غير أن المدين لو نفذ التزامه وأداه مختاراً فان ادائه
يكون صحيحاً ، ولا يعتبر متبرعاً كالتزام الاخلاقي ، ولا
يجوز طلب الرجوع به بدعوى عدم الاستحقاق ،
وهذا هو الاثر الاساسي المشترك في جميع الالتزامات الطبيعية .

لو نفذ المدين التزامه الطبيعي
مختاراً فليس له الرجوع به
بدعوى عدم الاستحقاق

الفصل الثالث

الالتزامات المتولدة من الاعمال غير المشروعة

- أ - أصول الجرائم الخاصة وتاريخها في رومة
- ب - خصائص الدعاوى الجزائية الوطنية
- ج - أشهر أنواع الجرائم الوطنية والقضوية
- د - أشباه الجرائم

أ - اصول الجرائم الخاصة وتاريخها في رومة (الجرائم العامة والجرائم الخاصة)

١ - كلما صعدنا في تاريخ رومة ، وعلى قدر ما تسمح لنا به النصوص ، نجد أنه قد كان في الحقوق الرومانية جرائم عامة يعاقب عليها :

- بعقوباً دينية ،

- أو بعقوبات جسدية كالوت ،

- أو بغرامات نقدية تدفع للصندوق العام (١) .

٢ - وهذه الجرائم العامة هي تلك الجرائم التي تمتد بجرائم اعتداء على امن المدينة الرومانية ، ومضرة بمصالحها، أو مستجلبه عليها غضب الآلهة (٢) ؛

وكانت هذه الجرائم العامة خاضعة في آخر العهد الجمهوري الى محاكم جزائية خاصة (٣) .

٣ - ولم تكن الجرائم العامة الا عدداً قليلاً في الاصل وذلك :

- مثل تدنيس المقدسات ،

(١) جيفار ، الجزء الثاني ، الصفحة ١٨١ ، الفقرة ٣١٠ ، طبع باريس سنة ١٩٣٤

(٢) جيفار السابق ، وكذلك مونييه ، الجزء الثاني الصفحة ٣٥ ، الفقرة ٢٦ طبع باريس سنة ١٩٤٨

(٣) مونييه السابق ، الجزء الثاني ، الصفحة ٣٦ ، الفقرة ٢٦

- والخيانة ،

- والفرار من الجندية ،

- والقتل ،

- والحرق (١) .

٤ - غير أن الألواح الاثني عشر قد نصت أيضاً وجود جرائم خاصة ، وهي تلك الاعمال غير المشروعة التي يرجع أمر ملاحقة قمعها الى المتضررين بها ، وذلك بواسطة اساليب الدفاع الوطنية العادية .

هناك جرائم خاصة يلاحق قمعها المتضررون

٥ - وقد كان أهم هذه الجرائم الخاصة :

أهم الجرائم الخاصة : السرقة والاضرار والايذاء

- جريمتان ضد الملكية ، وهما السرقة (vol = furtum) ،

والاضرار (dommage = noxia) ؛

- وجريمة واحدة ضد الاشخاص الوطنيين ، وهي الايذاء

(attentat = injuria) ، كالضرب والجرح .

الجرائم الخاصة أنشأت في العهد العلمي ديوناً ودعاوى جزائية

٦ - وقد أصبحت الجرائم الخاصة معتبرة منذ العهد

العالمي :

- مصدراً منشأً للديون النقدية ،

- ومولداً للتزامات مضمونة بدعاوى جزائية لمعاقبة المجرم

بغرامة خاصة تدفع الى المتضررين .

٧ - وقبل أن تتكلم عن الخصائص العامة للدعاوى

ضرورة الكلام عن تاريخ الجرائم الخاصة

الجزائية تتكلم فيما يلي عن الأصول التاريخية للنظرية الرومانية

في الجرائم الخاصة .

(مسؤولية المجرم في الألواح الاثني عشر جسمية وفردية)

٨ - ونجد في نقطة الانطلاق لتاريخ الجرائم الخاصة في

القاعدة الاساسية في الجرائم الخاصة انها مسؤولية جسيمة

(١) جيفار السابق ، ومونيه السابق .

الحقوق الرومانية تلك الفكرة التي نصادفها عادة في تاريخ الحقوق
المقارنة القديمة ، وهي التي تقول :

- ان الجرم مسؤول بجسمة عن جرمه ،

- وان المعتدى عليه يستطيع ان يقبض بصورة مشروعة على

شخص المعتدي : لينتقم منه ، أو ليصل به الى عوض يرضيه .

٩ - وقد كان لهذه المبادئ الأساسية في رومة مميزات
خاصتان واضحتان وهما :

خصائص هذه القاعدة
الاساسية : المسؤولية الفردية
ومراقبة الدولة

أولاً - ان الجرم في رومة لا يعرض جماعة المعتدي وذويه
إلى مسؤولية جماعية بسبب جرم أحدهم كما كان الحال في اليونان
وعند الجرمان وفي كورسيقه ؛

ثانياً - ان المعتدى عليه ليس له أن يصل الى حقه بنفسه ،
بل عليه أن يرجع الى محاكم المدينة ؛

ومعنى ذلك : ان المسؤولية الجزائية في رومة كانت منذ القديم
مسؤولية فردية ، ومراقبة من قبل الدولة .

حق المعتدى عليه سوق المجرم
الى المحكمة

١٠ - وهكذا لم يكن للمعتدى عليه في الجرائم الخاصة ،
بموجب الألواح الاثني عشر ، غير حق القبض على المجرم وسوقه
الى المحكمة ، ما لم يكن الجرم سرقة في ليل أو سرقة بيد
مسلحة .

الحالات التي يسلم فيها المجرم
الى المعتدى عليه

١١ - وبعد سوق المجرم الى المحكمة ، فان كان الجرم :

- مشهودا ،

- او معترفا به ،

- او ان صاحبه لم يجد احدا من اقربائه أو أصدقائه ليساعده

في خصامه القضائي ،

فان المجرم يسلم عندئذ من قبل الحاكم الى المعتدى عليه ، وهذا
يقوده الى بيته ويمامله كالرقيق بصورة فعلية وان لم يكن رقيقا

بصورة حقيقية ؛ ويبقى المجرم كذلك ما لم تحدث بينه وبين المعتدى عليه تسوية اختيارية ، أو تبينه وساطات لاحقة .

١٢ - واما ان كان الجرم متمازاً فيه فان القانون يخضع القضية عندئذ الى اسلوب دعوى القسم القانونية ، حيث يتعرض كل من الطرفين وكفلاؤهما الى أخطار متساوية ؛

وإذا حكم القاضي المختص بأن قسم المدعي المتهم هو الصحيح فقد وقع المدعي عليه المتهم تحت وطأة العقوبات القانونية .

١٣ - وفي بعض الجرائم قد حكمت الالواح الاثنا عشر على المجرم الذي ثبت جرمه :
- بالقصاص أحياناً ،
- وبالقدية غالباً .

١٤ - والقدية هي غرامة خاصة تعطى المعتدي عليه ، وهي دائماً عبارة عن غرامة نقدية وعقوبة ضد المعتدي لتحرير نفسه وليست بدين مستأصل عليه ؛
والقدية قد تكون ثابتة أي محدودة ، وقد تكون تابعة لقيمة الشيء المسروق أو المتضرر ؛
وقد تكون مضاعفة أو أكثر من ذلك ، وقد تكون بسيطة يراد منها العوض فقط .

١٥ - وعند عدم وجود الاتفاق على حدود هذه الالتزامات القانونية لتنفيذها يعمد القاضي الى تقديمها ؛
وبعد ذلك فإن المحكوم الخاضع الى حكم وضع اليد على شخصه manus injectio (٢) يتحمل التنفيذ على شخصه بالذات اذا لم

الجرم المتنازع فيه يخضع لدعوى القسم القانونية

عقوبة بعض الجرائم بالقصاص وبالقدية

القدية غرامة وعقوبة

انواع القدية

تقوم القدية عند عدم الاتفاق على حدودها

(١) انظر دعوى القسم القانونية في هذا الجزء الثاني ، الصفحات ٧١-٨١
(٢) انظر دعوى وضع اليد على الشخص في هذا الجزء الثاني ، الصفحة ٨٦-٩٠

يتدخل أحد من عارفيه لينقذه بدفع المبلغ المحكوم به ، أو بالتعهد نيابة عنه .

١٦ - وفي كل هذه الوقائع لم تكن بعد قد ظهرت فكرة الدين النقدي : التولد عن الجرم والمضمون بدعوى شخصية ، مملنة الواجب في تأدية نقدية (١) ، وإنما هي فكرة الغرامة والعقوبة كما تقدم ؛

وما الاتفاق أحياناً في هذه الوقائع القديمة فيما بين المجرم والمعتدى عليه الا عبارة عن عقد صلح مع المجرم لقاء مبلغ من المال ، وذلك لاسقاط حق المعتدى عليه في الانتقام ، لا لاسقاط دين له على المجرم (٢) .

(ظهور فكرة الدين النقدي المتولد عن الجرم)

١٧ - وان فكرة الدين النقدي لم تصبح ممكنة : الا منذ أن أقصيت فكرة حق المعتدى عليه في جسم المجرم ،

ومنذ أن ألغي تسليم السارق في الجرم المشهود ، وألغي القصاص في جرم الأيذاء ، وحلت محلها الغرامة النقدية ، ومنذ أن أصبحت جميع الجرائم معاقباً عليها بالنقدية ، ومنذ أن أصبحت الدعاوى التي تعطى في حالات الجرم في عهد الدعاوي الموثقة لا تستهدف كما كان الامر في دعاوى القسم فقط التحقق من الجرم ، وإنما تستهدف التحقق من الجرم والنتائج الحقوقية الناشئة عنه والقاضية بالتعويض المضاعف .

١٨ - غير انه لا بد من القول ان التسوية والتشبيه : التشبيه ما بين ديون العقد والجرائم لم يكن قط كاملاً

(١) جيفار السابق ، الجزء الثاني ، الصفحة ١٨٤ ، الفقرة ٣١٤

(٢) مونييه ، الجزء الثاني ، الصفحة ٣٧ ، الرقم اربع من الفقرة ٢٧

- فيما بين الديون الناشئة عن الاعمال غير المشروعة وهي
الجرائم ،

- وفيما بين الديون الناشئة عن الاعمال المشروعة وهي
العقود ،

لم تكن قط كاملة في الحقوق الرومانية (١) .

١٩ - ولذلك ظلت الديون الجرمية في الجملة غير قابلة
لانتقال ، كما ظلت الدعاوى الجزائية خاضعة في الحقوق الرومانية
الى قواعد خاصة كما سنراه فيما يلي من خصائص الدعاوى الجزائية (٢) .

الديون الجرمية في الجملة لا
تقبل الانتقال ولها قواعد
خاصة في الدعاوى الجزائية

(١) جيفار السابق ، الجزء الثاني ، الصفحة ١٨٤ ، الفقرة ٣١٤

(٢) المرجع السابق

ب - خصائص الدعاوى الجزائية الوطنية

الفروق بين الدعاوى التعويضية
والجزائية ترجع الى أصل
تاريخي

١ - انه ليوحد بين الدعاوى التعويضية المتولدة من الأعمال المشروعة ، وبين الدعاوى الجزائية المتولدة من الجرائم الوطنية المذكورة في قانون الالواح الاثني عشر ، فروق كثيرة ، ولا يمكن تفسير أسباب ذلك الا بالرجوع الى الأصول التاريخية لأحكام هذه الجرائم ، والى الرجوع الى طبيعة القدية التي هي جزاء وعقوبة .

من أول الفروق الانتقال في
ديون العقود وعدمه في
الجرائم ، وتفسير ذلك

٢ - ومن أولى هذه الفروق : أنه في العهد الذي كان لانزاع فيه في انتقال الالتزامات الناشئة عن الاعمال المشروعة الى الورثة منذ عهد ، قد استمر البقاء على عدم جواز انتقال الالتزامات الجرمية الى ورثة المجرم ؛

ويرى المؤلفون الحديثون تفسيراً لذلك : أن الحقوق الرومانية لم تعرف التضامن العائلي والمسؤولية الجماعية في الاسرة في القضايا الجزائية ، وان العقوبات شخصية ، وأنه لا يهدد بالانتقام الافاعل الجرم وحده (١) .

الانتقال مطلق في الديون العقدية

٣ - ومن هذه الفروق أيضاً : أن انتقال الالتزامات العقدية الى ورثة الدائن كانت مقبولة في العهد العالمي بصورة مطلقة تقريباً ؛

(١) مونييه ، الجزء الثاني ، الصفحة ٣٧ ، الرقم الاول ، طبعة رابعة ، باريس سنة ١٩٤٨ ؛ وكذلك جيفار السابق ، الجزء الثاني ، الصفحة ١٨٥

وغير مطلق في الديون الجزائية

غير ان الامر فيما يتعلق بقضية انتقال الديون الجزائية الى ورثة المصاب بالجرم قد كان لا يزال يثير بعض الصعوبات : لذلك فان قاعدة عدم الانتقال ظلت قائمة في الدعاوي المبنية على فكرة حق الانتقام لضرر قد أصاب شخص الضحية بصورة خاصة دون الدعاوى المبنية على الضرر اللاحق بالاموال كالسرقة والضرر ؛

ويفسر ذلك أن السرقة والضرر انما هما جرمان واقمان على الاموال ، وأن الورثة يخلفون مورثهم في الاموال .

٤ - ومن الفروق الاساسية ما بين الالتزامات الجزائية والالتزامات العقدية هو ذلك الفارق النظري فيما بينها فيما يتعلق بتغيير الاهلية *la capitis deminutio* ؛ وذلك انه على الرغم من الاصلاحات التي جاء بها ولاية القضاء والبراطرة ، فان تغيير الوضع الحقوقي الذي كان يستوجب في الحقوق الوطنية القديمة انتهاء الديون العقدية، فانه لم يحدث أي تغيير في القضايا الجزائية (١) ؛ ويفسر ذلك ان الجرائم في الاصل انما كانت تعطي المتضرر حقا على جسم المجرم ، وان هذا الحق كان ينتهي إلا بموت المجرم أو بأدائه الفدية أو باتفاق مع الضحية .

ومن الفروق أن تغير الاهلية ينهي الديون العقدية دون الجزائية ، وتفسيره

٥ - ومن هذه الفروق أن نتائج بعض الجرائم يمكن أن تحيى باتفاق بسيط مجرد من الشكليات ، وذلك فيما يتعلق على ما يظهر بجريمتي الايذاء للاشخاص *injuria* والسرقة *le furtum* ويفسر ذلك ان الاتفاق في الأصل في القضايا الجزائية كما أشرنا اليه من قبل ماهو الا عبارة عن عقد صلح مع المجرم لقاء مبلغ من المال لاسقاط حق الانتقام، ولا يتضمن أية فكرة عن اسقاط دين

ومن الفروق أن الاتفاق البسيط يحو الجرمية وليس كذلك في الديون العقدية

(١) مونييه السابق ، الجزء الثاني ، الصفحة ٣٧ ، الرقم الثالث

مما هو عمل مجاني صرف من غير مقابل (١) .

٦ - ومن هذه الفروق أن الدعاوى الجزائية في حالة تعدد المجرمين يجتمع ما بين فوائدها : أي ان الجزاء النقدي المدفوع من قبل أحدهم انما هو فدية للجرم الذي ارتكبه هذا المجرم ، ولا يبريء بقية المجرمين ولا يحرمهم ؛

غير ان الحال هو على عكس ذلك في المدينين المتعددين نتيجة لعقد ، وذلك لان الدعاوى العقدية لا تعطى الدائن الا حقاً مرة واحدة على الشيء ، ولهذا كانت التأدية من قبل أحد المدينين تبرئ الباقيين وتحرمهم (٢) .

٧ - ومن هذه الفروق ايضاً أن محل الالتزام الجرمي هو على الدوام من غير تغيير أداء المبلغ نقدي ، في حين أن محل الالتزام العقدي يمكن ان يكون نقداً وغيره من الاشياء المختلفة .

٨ - ومن هذه الفروق ايضاً دعاوى التعويض عن الاضرار les actions noxales التي تعطى منذ عهد الألواح الاثني عشر ضد رئيس الاسرة في حال ارتكاب احد الخاضعين لسلطانه alieni juris جرماً ، ولا يمكن ان يتخلص من دفع التعويض الا اذا تخلى عن شخص المجرم ؛

غير ان الحال هو على عكس ذلك في قضايا العقود : لأن رئيس الاسرة لا يمكن جعله مديناً بموجب الحقوق الوطنية بناء على عقد اجراه احد أتباعه ؛ ولم يمكن جعله مسؤولاً أخيراً الا بموجب الحقوق القضائية التي احداثها ولاة القضاء ، غير أنه بموجب هذه الاحكام الجديدة قد أصبحت التأدية واجبة عليه ، ولا يوجد هنا أي امكان للتخلي عن شخص العاقد من أجل التخلص

(١) مونييه السابق ، الرقم الرابع

(٢) جيفار السابق ، الجزء الثاني ، الصفحة ١٨٥ ، الرقم الرابع

ومن الفروق الجمع بين فوائدها
الدعاوى الجزائية في حالة
تعدد المجرمين دون تعدد
المدينين بعقد

ومن هنا محل الالتزام
الجرمي هو مبلغ فقط خلافاً
للعقدي

ومن هنا دعاوى التعويض
هي على رئيس الاسرة بسبب
اتباعه دون دعاوى العقود

من التأدية (١) .

٩ - وهكذا نستطيع بناء على هذه الامثلة أن نقول : ان
الدعاوى الجزائية كانت تتعارض في الاصل بصورة جلية مع
الدعاوى التعويضية، وذلك سواء في محل الدعاوى أو في أصحابها
أو في أحكام الجمع بين فوائدها ؛
وبعبارة اخرى : ان التعارض في الاصل كان جلياً جداً فيما
بين الجرائم والمقود .

والخلاصة ان الدعاوى الجزائية
تتعارض مع الدعاوى التعويضية

تلطيف هذا التعارض واحلال
التعويض فقط محل الغرامة
والعقوبة

♦ \ غير ان هذا التعارض لم يلبث أن تلطف شيئاً فشيئاً
في خلال عهود الامبراطورية ، وخاصة في الالتزامات الجرمية التي
ترجع أصولها الى احداثات ولادة القضاء ، حيث حلت فكرة
التعويض عن الاضرار والمنافع - للتعويض فقط عن الخسارة
التي تحملها المتضرر - محل الفكرة القديمة في الغرامة والعقوبة (٢) .

(١) جيفار السابق ، الجزء الثاني ، الصفحة ١٨٥ ، الرقم الثالث ، والصفحة

٢٢٥ ، الفقرة ٣٨٨

(٢) مونييه السابق ، الصفحة ٣٨ ، الفقرة ٢٨

ج - أشهر انواع الجرائم الوطنية والقضوية

١ - لقد اشتملت الحقوق الرومانية الوطنية القديمة على عدد من الجرائم معاقبة بالقانون ؛ غير ان الجرائم الاساسية فيها هي ثلاث :

- الايذاء *l'injuria* ،

- والسوقة *le furtum* ،

- والاضرار تعدياً *le damnum injuria* ؛

والجريمة الاولى تقع على الاشخاص مباشرة ، وأما الجريمتان الاخيرتان فقمان على الاموال .

٢ - ولكن ولاية القضاء تدخلوا في قضايا الجرائم كما فعلوا في غيرها : فتارة كان تدخلهم لا كمال الحقوق الوطنية ، وتارة كان لتغيير هذه الحقوق ؛ وأضافوا الى ذلك عقوبات خاصة تتعلق بسرقة الاشياء بالقوة وهي غصب الاموال *la rapia* ؛ وبذلك أصبحت الجرائم المنشئة للاتزام أربماً كما جاء في كتاب الاحكام القانونية (المدونة *Les Institutes*) لجوستينيان .

(الايذاء *l'injuria*)

٣ - ان جرم الايذاء كان يدل في العهد العلمي للحقوق الرومانية على المدوان على الشخص الطبيعي او الادبي من الوطنيين .

٤ - وقد اشتمل هذا الجرم في نصوص الالواح الاثني عشر حالات الايذاء في الالواح ثلاث

على الحالات التالية :

أولاً - بتر الاعضاء Membrum ruptum ، وعقوبتها
القصاص le talion ؛

ثانياً - كسر العظم Oe fractum ، وقد حل محل القصاص
لصعوبته في هذا الجرم الجزاء النقدي ، وقد ر بثلاثمائة آس
(وحدة نقدية رومانية) في الاحرار ، وبمئة وخمسين في
الارقاء ؛

ثالثاً - الايذاء الخفيف للشخص كالصفعة ، وقد ر جزاؤه
بخمسة وعشرين آسا .

٥ - غير أن ولاية القضاء لم يلبثوا أن توسعوا في حدود جرم
الايذاء ، وأدخلوا فيه :

وسع الولاية حدود جرم
الايذاء بادخال جميع حالات
العدوان على الشخص المعنوي

- السب ،

- والجرائم الاخلاقية ،

- والايذاء لسمعة الشخص وشرفه ،

والايذاء غير المباشر ، وذلك في جرائم الايذاء للاولاد
وللزوجة ، حيث أصبح مثلا للاب في جريمة الايذاء للابن حق في
دعوى مستقلة عن دعوى الابن ؛

وبذلك ادخل ولاية القضاء في مفهوم الايذاء جميع الجرائم
التي يمتدى فيها ايضاً على الشخص المعنوي .

(السرقة le furtum)

٦ - ان السرقة هي جرم يختلس به أشياء الآخرين ،
فهو اذن جرم يصيب اموال الآخرين لا أشخاصهم .

تعريف السرقة

٧ - غير ان مفهوم جرم السرقة وعقوباتها قد لحق بها
تطورات كثيرة في خلال تاريخ الحقوق الرومانية ، وذلك فيما

تطور مفهومها وعقوباتها

بين العهد القديم والعهد العلمي .

تطور مفهوم السرقة فيما بين
العهد القديم والعهد العلمي

٨ - أما ذلك التطور المتعلق بمفهوم السرقة :
- فقد كان مفهومها خلال العهد القديم للحقوق الرومانية
يستوجب اختلاساً فعلياً للشيء ،

- ثم أصبح مفهوم السرقة خلال العهد العالمي للحقوق
الرومانية يكتفي فيه بتحويل منافع الشيء الى مصلحة المجرم ولو
لم يكن هناك سرقة فعلية للشيء ، كما لو كان الشيء وديعة في يد
آخر فاستعمله بدون حق .

تطور في عقوبات السرقة في
العهد العلمي

٩ - وكذلك العقوبات للسرقة ، فقد لحق بها في العهد
العالمي :

- دعاوى عامة تهدف الى ايقاع عقوبات جسدية ،
- الى جانب الدعاوى الخاصة المشتمة على تعويضات نقدية
مزج فيها ما بين العقوبة والتعويض : حيث ضاعفوا في قيمة الشيء
عقوبة ولم يقفوا عند القيمة الحقيقية للشيء المسروق ،
- كما لحق بها دعاوى تعويضية صرفة دون أية نظرة الى
العقوبة .

(الاضرار تعدياً le Damnum injuria)

١٠ - ان الاضرار تعدياً هو جرم مثل جرم السرقة :
الاضرار يفقر ضحيته ولا
يفقر ضحيته بما يلحق بها من ضرر ، ولكنه على خلاف السرقة لا
يدخل على المجرم مالا ولا يفنيه .
بغني المجرم

١١ - وان جرم الاضرار تعدياً لا يشمل في قديم
الحقوق الرومانية جميع أنواع الاضرار ، وانما يشمل فقط بعض
الحالات الخاصة ، هي محدودة في أصل الحقوق الرومانية ؛
غير ان حالات الاضرار لم تلبث ان تكاثرت واتسعت

ثم تكثرت قانوناً واجتهاداً
وبتأثير ولاية القضاء .

حدودها : تارة بتأثير القانون، وتارة بتأثير الاجتهاد ، وتارة بتأثير
ولاية القضاء .

الحالات المعاقبة في الاواح

١٢ - وهكذا فقد كان قانون الاواح الاثني عشر يعاقب
بعض الحالات الخاصة من الاضرار ، وذلك :

- مثل ادخال الماشية في أرض الغير اترعى كالأها ،
- ومثل قطع شجرة لآخر .

قانون اكويليا اصلح احكام
تلك الحالات وشدد في
عقوبتها في حالة الانكار

١٣ - غير ان قانون اكويليا loi Aquilia في أواخر
القرن الخامس من بناء رومة على ما يظهر قد جاء اولاً وهذب
أحكام الاواح الاثني عشر المتعلقة بموضوع الاضرار noxia
وأصلحها، وشدد في عقوبة بعض الاضرار التي كانت طبقة العوام
ضحية لها بفعل طبقة الاشراف المجاورين لهم في املاكهم واراضيهم،
وضاعف في قيمة الضرر في حالة الانكار .

ثم حدد الاجتهاد مفهوم
الضرر ووضعه

١٤ - ثم جاء الاجتهاد في العهد العلمي ووضح مفهوم
جرم الضرر بأنه يقوم على فكرة الاتلاف والافساد لأشياء الآخرين
ولو لم يكن هناك كسر ، ولا قطع ، ولا حرق .

ثم تلافي ولاية القضاء نفس
اكويليا : باعتبار الاجانب
كالوطنيين ،

١٥ - كما قام ولاية القضاء بدورهم وتلافوا ما في قانون
اكويليا من نقص ، وذلك :

وباعتبار المتصرفين كالمالكين

- مثل اعطاء دعاوى مفيدة الى الأجانب ، واعتبارهم كأنهم
وطنيون ، رغبة في توسيع حدود دعاوى الاضرار الوطنية ،
وتشميل ما فيها من عدل الى الأجانب الذين لم يكن لهم الحق في
الاستفادة من عدالة القوانين الوطنية ؛

- ومثل اعطاء حق في دعاوى الاضرار الى المتصرفين غير
المالكين ، لأن قانون اكويليا لم يعط هذا الحق إلا للمالكين .

(الغصب La rapia)

١٦ - واما الغصب فما هو الا السرقة بالقوة ، أي انه

تعريف الغصب

الانتزاع بالقوة لمال مملوك للغير ؛

وقد عدّه غايوس مصدراً رابعاً من مصادر الالتزامات الجرمية الى جانب الجرائم الثلاثة السابقة : الايذاء ، والسرقه ، والاضرار تعدياً .

عقوبة الغصب

١٧ - وقد جعل ولاية القضاة عقوبة هذا الجرم أربعة أضعاف قيمة الشيء فيما اذا اقيمت بعد ذلك فليس للمتضرر أن يطالب بأكثر من القيمة الحقيقية للشيء .

اسباب ايجاد دعوى الغصب

١٨ - وقد أوجد هذه الدعوى ضد هذا الجرم أحد ولاية القضاة فيما بين الاجانب المسمى لو كوللوس Lucullus ، وذلك في سنة ٧٦ قبل الميلاد (٦٧٨ من بناء رومة) ؛ وكان ذلك أثر اضطرابات اجتماعية في العصر الأخير من الجمهورية ؛ حيث كثرت أعمال اللصوصية وقطع الطرق بواسطة عصابات مسلحة كانت تعيث فساداً في جميع ايطاليا .

الاضرار بواسطة مسلحين لم يكن معاقبا بشدة قبل الغصب

١٩ - ولم يكن جرم الاضرار عند التعدي معاقباً عليه بشدة بموجب قانون ا كويليا حينما يكون المجرمون جماعة مسلحة ، ولذلك جاءت الدعوى الجديدة ضد جرم الغصب ترفع الجزاء الى أربعة أمثال الشيء عوضاً عن مثليه ، ولم تشترط فيه الانكار لايقاع هذا الجزاء الشديد .

(الجرائم القضوية (les délits prétoriens)

انواع الجرائم القضوية :

٢٠ - وأخيراً تلافى ولاية القضاة Ies préteurs أيضاً ما كان في الحقوق الوطنية من نقص ، وذلك بمعاينة عدة أعمال غير مشروعة لم تكن معاقبة في الحقوق القديمة^(١) ، وعرفت بالجرائم القضوية نسبة الى ولاية القضاة ؛

(١) جيفار السابق ، الجزء الثاني ، الصفحة ٢١٣ ، مع الحاشية رقم /٣/

وأهم هذه الجرائم هي :

– الاكراه la violence ،

– والتدليس le dol ،

– والغش la fraude .

الاكراه ،

والتدليس ،

والغش .

تعريف الاكراه :

٢١ – الاكراه la violence – أما الاكراه فهو الاخافة

التي يستخدمها المجرم للضغط على الشخص الذي يحمل على اجراء عمل حقوقي ما كان ليرضى به لو انه كان كامل الحرية .

٢٢ – وقد كانت الحقوق الرومانية القديمة تعتبر العمل الجاري تحت سلطان الاكراه عملاً صحيحاً (١) ،

الاكراه لم يكن جرماً قبل تدخل ولاية القضاء .

وظل الأمر كذلك الى ان اعتبر ولاية القضاء كل عمل جرى تحت ظل الاكراه هو عملاً لا قيمة له ، وأخذوا بقمعه بدعاوى جزائية ، وباعطاء حق الدفع فيه .

٢٣ – التدليس le dol – واما التدليس فهو استعمال الغش بقصد جر الآخرين الى عمل مادي او حقوقي ضار بهم ، وهو نوع من أنواع الغش في المعنى العام للغش كما سيأتي .

تعريف التدليس

٢٤ – وكذلك كانت الحقوق الرومانية القديمة لا تعاقب التدليس ما لم يرافقه صغر (٢) ؛

التدليس ايضا لم يكن جرماً قبل تدخل ولاية القضاء .

وظل الامر كذلك الى أن اعتبره ولاية القضاء أيضاً عملاً جرمياً وقمعه بصورة عامة على نحو ما فعلوه في الاكراه .

٢٥ – الغش la fraude – ان الغش يستعمل :

معاني الغش ، واهماله عند البعض لغموض خصائصه

– غالباً بالمعنى العام لكل عمل من اعمال الختل والاغفال مها

كان القصد منه ،

(١) مونييه ، الجزء الثاني ، الصفحة ٦٥ ، الفقرة ٤٩

(٢) مونييه السابق ، الصفحة ٦٩ ، الفقرة ٥٣

- وأحياناً بمعنى التديس كما نقله الاستاذ جيفار (١) ،
ولذلك أهمله الاستاذ مونييه معتدراً بغموض خصائصه وعدم
وضوحها (٢) ، وهذا ما جعل مفهوم الغش متداخلاً مع مفهوم
التديس .

المعنى الاصطلاحي للغش في
حالتين

٢٦ - غير أن الاستاذ جيفار لم يهمل الغش كما فعل
الاستاذ مونييه رغم ما أشار من نقاط الغموض في معانيه ، بل
تابع فقال : ان كلمة الغش لها معنى اصطلاحى في قضيتين
خاصتين :

أولاً - انها تدل على الغش الذي يرتكبه المعتق للاضرار بحقوق
سيده الارثية ، أي انه تهريب لآمواله اضراراً بسيده ؛
ثانياً - انها تدل على الغش أيضاً ، ولكنه ذلك الغش الذي
يرتكبه المدين العاجز عن الوفاء للاضرار بحقوق دائنيه ، أي أنه
تهريب أيضاً لآمواله ولكنه للاضرار بالدائنين لا بالسيد .

الفروق بين التديس والغش
اعتماداً على المعنى الاصطلاحي

٢٧ - وارى اننا اعمدنا على ما ذكره الاستاذ جيفار
من المعنى الاصطلاحي الخاص بكلمة الغش نستطيع ان نبين
الخصائص التي تميز كلا من التديس والغش عن بعضها من غير
غموض ، وذلك :

- ان التديس وان كان عملاً من أعمال الغش ، فهو انما
يقصد به جو الآخوين الى القيام بانفسهم بالعمل الضار بهم ،
فلو أنهم لم يقوموا بانفسهم بالعمل الضار لما كان هناك جرم معاقباً
عليه ؛

- واما الغش ، فرغما عن أنه متداخل في مفهوم التديس ،

(٣) جيفار السابق ، الجزء الثاني ، الصفحة ٢١٨ ، الفقرة ٣٧٦ ، طبع
سنة ١٩٣٣

(٢) مونييه السابق ، الجزء الثاني ، الصفحة ٦٥ ، الفقرة ٤٨

فهو انما يقصد به ان يقوم المجرم نفسه بالاعمال الضارة بالآخرين،
وعلى هذا فانه لا عمل هنا من قبل الآخرين، وان الجرم واقع
بعمل المجرم وحده، وهذا على خلاف الغش .

٢٨ - هذا وقد قمع ولاية القضاء هنا ايضاً اعمال الغش
المذكورة، واعتبروا أعمال المدين مثلاً المشار اليها اعلاه عملاً
جرمياً، وقموا جميع تصرفاته المضرة بدائنيه، وذلك باعطاء
حق بدعاوى قضوية عرفت فيما بعد بالدعاوى البوليانية أو
البوليسية نسبة الى أحد ولاية القضاء المسمى بول أو بولس
. Paulus

ولاية القضاء هم الذين قموا
اعمال الغش

د - اشباه الجرائم

١ - ان حالات الالتزام الشبيهة بالجرم هي اربعة (١) كما ذكرها جوستينيان في كتابه الاحكام القانونية (المدونة- Les ins titute) وهي :

اولا - تحيز القاضي في حكمه متخذاً من القضية المرفوعة اليه قضية له ؛

ثانياً - سقوط شيء من دار والحاق ضرر بالمارة ؛

ثالثاً - تعليق احد شيئاً خارج داره فيما اذا كان سقوط ذلك

الشيء يمكن أن يلحق ضرراً بالمارة ؛

رابعاً - السرقة وغيرها من الجرائم المتركبة من قبل

مستخدم في سفينة أو فندق أو اسطبل فيما يعود بالمسؤولية على مديري هذه الامكنة .

٢ - وقد قال جوستينيان فيما يتعلق بتحيز القاضي (٢) :

« اذا كان القاضي في دعوى منظورة لديه يجعل القضية قضيته fait le procès siem فلا يمكن أن يقال بالضبط إنه ارتكب

جريمة ؛

ولكن لما لم يكن عليه في هذه الصورة التزام تماقدي ، وكان من الواجب مع ذلك مؤآخذته على الخطأ الذي بدا منه ولو

(١) جيفار السابق ، الجزء الثاني ، الصفحة ٢٢٣

(٢) مدونة جوستينيان ، ترجمة عبدالعزيز فهمي ، الصفحة ٢٦٤ ، طبع

القاهرة سنة ١٩٤٦

كان سببه قلة تبصره لا غير ، فقد اعتبروه مسؤولاً بسبب شبه
الجريمة ، وتركوا الضمير من ينظر دعوى هذه المواقفة من
القضاة تقدير قيمة ما يستحق عليه من الجزاء وفق اصول
العدالة .

٣ - ثم قال جوستينيان فيما يتعلق بسقوط شيء من
من دار واضراره الحالة الثانية : سقوط شيء

و كذلك اذا حصل القاء شيء صلب أو سائل من أحد البيوت
فتسبب من ذلك ضرر لاحد فان الساكن : مالكاً أو مستأجراً أو
قائماً مجانياً ، يترتب عليه التزام ، منشؤه شبه جريمة ؛
« واذا كان العلماء لا يعتبرون الضرر في هذه الصورة ناشئاً
عن جريمة فعلة ذلك أنه في الاغلب الكثير يأتي من خطأ شخصي
آخر : عبد أو حر غير الساكن المذكور . »

٤ - ثم قال جوستينيان فيما يتعلق بتعليق أحد شيئاً خارج
داره : « وكذلك من وضع شيئاً أو علقه مشرفاً على الطريق
العام ، وكان من شأن سقوط ذلك الشيء الاضرار بالمارة ، فقد
تقرر عليه جزاء .. » .

٥ - وأخيراً يقول جوستينيان فيما يتعلق بالسرقة وغيرها
من الجرائم المرتكبة من قبل مستخدم في سفينة أو فندق أو
اسطبل : « وكذلك ما يقع بالسفينة أو الخان أو اسطبل الدواب
من السرقات وغيرها من الاضرار يكون مدير كل منها مسؤولاً
عنه ، وان كان هو بريئاً من تلك المحظورات ، وكان مرتكبها
هم بعض الاشخاص المستخدمين عنده في اعمال السفينة أو الخان
أو الاسطبل ؛

« وأساس مسؤوليته شبه الجريمة ، وذلك لانه ، وان لم
يتعاقد مع المصابين عقداً يكون هو أساس دعواهم عليه ، ولكنه

مؤاخذ الى حد ما عن اختياره المبال الذين يشتغلون
تحت ادارته ؛ ومن هنا صار اعتبار التزامه كأنه ناشىء عن
جريمة .

٦ - والدعوى المقررة لجميع الصور المتقدمة هي دعوى
الفعل المجرد *in factum* ؛ وهي تنتقل الى وارث المصاب، ولكنها
لا تتمدى الى وارث المسؤول (١) .

الدعوى هنا دعوى فعل
تنتقل الى وارث المصاب
دون وارث المسؤول

(١) مدونة جوستينيان السابقة ، الصفحة ٢٦٥

الفصل الرابع

النظريات العامة في الالتزامات
(وفيه مقدمة وثلاثة أبواب)

مقدمة الفصل الرابع

الباب الاول - في انقضاء الالتزامات وتحويلها

Extinction et transfert des obligations

الباب الثاني - في عدم تنفيذ الالتزامات

Inexécution des obligations

الباب الثالث - في الضمانات ضد عدم التنفيذ

Garanties contre l'inexécution

مقدمة الفصل الرابع

- ١ - ان كتاب الاحكام القانونية لجوستينيان - Les Institutes لم يمتو الاعلى ثلاث نظريات عامة مشتركة فيما بين الالتزامات العقدية والالتزامات الجرمية؛ وتلك النظريات الثلاث هي :
- انقضاء الالتزام L'extinction de l'obligation
- والتضامن في الالتزام La solidarité (obligation solidaire)
- والكفالة le cautionnement .
- ٢ - وزى من المفيد ان نسجل هنا ، حول هذه النظريات في كتاب جوستينيان المذكور ، الملاحظتين التاليتين (١) :
اولاً - ان موضوع انقضاء الالتزام انما درس في كتاب جوستينيان المذكور اعلاه عقب الكلام عن العقود ، وقبل الكلام عن الجرائم ؛
ثانياً - ان التضامن في الالتزام والكفالة انما درسا في مبحث التعهد الجازم stipulatio ، وذلك لانها عنه تولدا .
- ٣ - غير اننا سوف نتبع في مخططنا لدراسة هذه النظريات نفس المخطط الذي وضعه الاستاذ جيفار ، وذلك :
- بان نلتحق بنظرية انقضاء الالتزام نظرية حوالة الدين - La cession de créance ؛

(١) - جيفار، الجزء الثاني ، الصفحة ٢٣١ ، الفقرة ٣٩٥ ، طبع باريس

سنة ١٩٣٤ .

واضافة عدم تنفيذ الالتزام
قبل الضمانات

- وبأن تقدم على الباب المخصص لدراسة الضمانات الشخصية
(التضامن والكفالة) والعينية (كالتأمين hypothéque)
باباً آخر : حول عدم تنفيذ الالتزامات ، وذلك بأن نجمع فيه
بضع نظريات مبعثرة في مجموعة الفقه (الديجيسست le Digeste) :
مثل الخطأ العقدي ، والمطل في الوفاء ، والتنفيذ القضائي للالتزامات
أي التنفيذ الاجباري .

Σ - ولذلك كان هذا الفصل متناولاً لثلاثة ابواب :
أولاً - انقضاء الالتزامات وتحويلها ،
ثانياً - عدم تنفيذ الالتزامات ،
ثالثاً - الضمانات ضد عدم التنفيذ .

لذلك أصبح هذا الفصل في
ثلاثة أبواب

الباب الأول

في انقضاء الالتزامات وتحويلها

Extinction et Transfert des Obligations

- مقدمة - في أهمية نظرية انقضاء الالتزامات وتحويلها
أ - انقضاء الالتزامات في الحقوق الرومانية القديمة
ب - الانقضاء الاختياري للالتزامات بموجب الحقوق الوطنية
في العهد العلمي
ج - انقضاء الالتزامات بموجب الحقوق القسوية
د - الانقضاء الاجباري للالتزامات
L'extinction forcée des obligations
هـ - المقاصة La compensation
و - انتقال الديون او حوالتها
Du transfert ou de la cession de créance

مقدمة

في اهمية نظرية انقضاء الالتزامات وتحويلها

١ - كل التزام لا بد له من نهاية في وقت ما ، ولذلك كان الالتزام في حقيقته رابطة مؤقتة ، بل مدعواً ايضاً الى الانتهاء في اليوم الذي يصبح فيه تنفيذ الالتزام غير مفيد .
٢ - وبناء على هذه الملاحظة فان الالتزام يتعارض مع الملكية ، وذلك :

- لأن الالتزام في حقيقته رابطة مؤقتة كما قلنا ،
- في حين أن الملكية في جوهرها حق دائم .
٣ - ويؤيد ذلك التعارض المشار اليه فيما بين الالتزام والملكية :

اولاً - ان الدراسة الاساسية في نظرية الملكية انما هي دراسة طرق انتقال الملكية ، في حين ان دراسة طرق نهاية الملكية غير موجودة بهذا التعبير في نظرية الملكية ؛
ثانياً - اما في موضوع الالتزامات فان نظرية انقضاء الالتزامات وانتهائها تأخذ مكاناً هاماً ، في حين أن انتقال الالتزامات لم يأخذ في حقوق رومة الا طابعاً استثنائياً وعارضاً (١) .
٤ - ويعتبر وفاء الالتزام أو التنفيذ الاختياري للالتزام

الوفاء هو الوسيلة العادية لانتهاء الالتزام

(١) جيفار السابق ، الجزء الثاني ، الصفحة ٢٣٣ ، طبع باريس

سنة ١٩٣٤

هو الوسيلة العادية لانقضاء الالتزام وانتهائه .

وهناك طرق اختيارية اخرى:

٥ - غير أنه توجد طرق أخرى غير الوفاء لتحرير الذمة من

الالتزامات ، وقد عدد غايوس الهام منها كما يلي (١) :

اسقاط الدين ،
- اسقاط الدين *la remise de dette* ،

والتجديد ،
- والتجديد *la novation* ،

وتوثيق الخلاف (٢) *la litis contestatio* ؛

وتلك هي الطرق الاختيارية لانقضاء الالتزامات الوطنية

في العهد العلمي .

الطرق الاجبارية والقضوية

٦ - ولكن غايوس لا يتكلم لنا عن الطرق الاجبارية لانقضاء الالتزام عند

جوستينيان *prétoriens* ، وقد جبر هذا النقص الامبراطور جوستينيان

في احكامه القانونية *les Institutes de justinien* (٣) .

المقاصة من طرق الانقضاء

٧ - غير ان الامبراطور جوستينيان ، وكذلك غايوس ، لم يذكرها جوستينيان ولا

غايوس

الالتزامات ؛

ولكننا هنا سوف نتكلم عن المقاصة في جملة تلك الطرق

تمشياً مع العرف الذي جرى الشراح .

٨ - وأخيراً سوف نتكلم عن انتقال الديون *le transfert des créances* وحوالتهما من طرق الانقضاء

وحوالتهما من طرق الانقضاء

(١) نفس المرجع السابق ،

(٢) انظر معنى توثيق الخلاف ، الجزء الثاني من كتابنا هذا ، الصفحة

١١٨ ، الفقرات ١ - ٦ .

(٣) جيفار السابق ، الصفحة ٢٢٣ .

أ - انقضاء الالتزامات في الحقوق الرومانية

اختلاف طرق الانقضاء تبعاً
للمدين وديونهم في قديم
الحقوق الرومانية

١ - ان طرق انقضاء الالتزامات وانتهائها في الحقوق
الرومانية القديمة ليست واحدة في جميع انواع الالتزامات ، بل
تختلف طرق هذا الانقضاء تبعاً للاختلاف في المدينين وفي
ديونهم .

يجب التمييز بين ثلاثة انواع
من المدينين :

المرتبة أجسامهم بصورة
مشروعة ،

٢ - ولذلك لا بد من التمييز :

- ما بين المدينين المرتبة أجسامهم بصورة مشروعة بموجب
عمل حقوقي : كالستدينين (نيكسي les nexi) بفائدة الى اجل
بطريقة النحاس والميزان ، والمحكومين (انظر الصفحة ٣١٥ -
٣١٦ ، الفقرة ٢٨) ومن يلحق بهم ؛

والمجرمين ،

- وبين المجرمين les délinquants ؛

والمدينين العادين

- وبين المدينين العادين القائمة ديونهم على مجرد فكرة الثقة
والاعتماد (١) من غير مراسم وشكليات .

(انقضاء التزامات المدينين المرتبة أجسامهم بصورة مشروعة)

التزامات طريقة النحاس
والميزان والمحكومين
وأشباههم لا تنتهي إلا
بمراسم شكلية

٣ - فاما الالتزامات الناشئة عن القرض بطريقة النحاس
والميزان ، وكذلك التزامات المحكومين وغيرهم من اشباه
المحكومين (٢) في حالات الالتزامات المشروعة التي تعطي حقاً

(١) جيفار ، الجزء الثاني ، الصفحة ٢٦٨ ، المقدمة ، طبعة ثانية في باريس
١٩٣٨ ؛ وكذلك الصفحة ٢٣٤ من الطبعة الاولى في باريس سنة
١٩٣٤ .

(٢) انظر الصفحة ٨٩ من هذا الجزء ، الفقرة ١٣ الحالات الجديدة .

بوضع اليد على الشخص Manus in Jectio^(١)، فإن الالتزامات في هذه الحالات لا تنقضي وتنتهي بمجرد الاداء للبلغ الواجب ، بل لا بد من عمل آخر شكلي لتحرير شخص الرجل المرتهن جسمه .

٤ - ولقد ذكر لنا غايوس هذه الطريقة الشكلية لتحرير شخص الرجل المرتهن جسمه بناء على حكم او وصية لم يسلمها لصاحبها^(٢) ، وهي طريقة النحاس والميزان المحتوية على جميع عناصر طريقة القبض باليد la mancipatio^(٣) : من ميزان ، وقطع من نحاس ، وحامل للميزان ، وخمسة شهود ، وكلها شفوية علنية خاصة وهي ان يقوم المحكوم :

« بما انني قد حكم عليّ بتأديتك مبلغا من النقود ، فاني أفتك نفسي واحررها منك بواسطة هذا النحاس وهذا الميزان ، وأزن اول قطعة وآخرها من كتل هذا النحاس وفقاً لقانون الالواح الاثني عشر » .

٥ - وان هذه الشكليات ، التي اشار اليها غايوس فيما يتعلق بانقضاء التزامات المحكومين او الوارثين الذين لم يؤدوا الوصية ، لا بد من استعمالها ايضاً فيما يظهر ، مع بعض التغييرات اللفظية المناسبة في الحالات الأخرى التالية :

- حالا اشباه المحكومين^(٤) المرتهنة اجسامهم :

(soumis à une manus in Jectio pro Judicato) ،

(١) انظر الصفحة ٨٨ من هذا الجزء من كتابنا ، الفقرات ١١-١٤ .

(٢) انظر جيفار الجزء الثاني ، الصفحة ٢٦٨ ، الطبعة الثانية سنة ١٩٣٨ في باريس .

(٣) انظر الصفحة ٢٤١ من هذا الجزء ، الفقرة ٤

(٤) انظر اشباه المحكومين في الصفحة ٨٩ من هذا الجزء من كتابنا ،

القسم الاول من الفقرة ١٠٣

المراسم والكلمات العلنية الخاصة بهذه الطريقة الشكلية

هذه المراسم للاقضاء تستعمل في حالات المحكومين او الوارثين واشباه المحكومين، والمستدينين بطريقة النحاس

- وحالات المستدينين بطريقة النحاس والميزان :

(^١) (emprunteurs per aes et libram) .

هذه الالتزامات قابلة للانتقال
بالارث

٦ - وقد كان هذا النوع من الالتزامات الشرعية قابلاً للانتقال
والانتقال من جانب الدائن وجانب المدين .

(انقضاء التزامات المجرمين)

المجرمون لا يتم تحرير جسمهم
قديماً إلا بانفاق أو تأدية
تعويض أو موت

٧ - واما المجرمون فقد كانوا بموجب احكام الحقوق
الرومانية القديمة مسؤولين بجسمهم عن جرمهم مالم يؤدوا تعويضاً؛
وبناء على ذلك فان تحريرهم الجسمي كان يتم :

- اما بموجب اتفاق pactio ،

- واما بموجب تأدية تعويض payment = solutio

- واما بالموت .

الاتفاق يتم من غير شكليات ،
وقد يكون مجاناً أو مصالحةً

٨ - ففي حالة جرم السرقة furtum والايذاء in Juria
كان الاتفاق البسيط simple pactio ، أي الاتفاق المجرد من
الشكليات ، كافياً لتحرير المجرم من وضع اليد على جسمه ؛
غير ان هذا الاتفاق :

- قد يكون اسقاطاً مجاناً لوضع اليد من شخص المجرم ،

- وقد يكون وهو الغالب مصالحةً في مقابل تعهد من قبل

اقرباء المجرم أو مواليه .

وكذلك تأدية التعويض لا
يخضع الى مراسم شكلية

٩ - وكذلك كان الشأن في تأدية التعويض غير خاضع
لشيء من الشكليات ، اذ كان للمجرم أو لاقربائه أو مواليه ان
يدفعوا العوض : من قطع من النحاس توزن وزناً عادياً ، أو من
نقد عندما ظهر لديهم ، من غير حاجة الى طريقة التأدية الشكلية

(١) جيفار ، الجزء الثاني ، الصفحة ٢٦٨-٢٦٩ ، الطبعة الثانية ١٩٣٨

ذات المراسم : وهي طريقة النحاس والميزان بكلماتها العلنية
الشفوية المذكورة آنفاً في الفقرة الرابعة السابقة .

١٠ - اما الموت :

- فقد كان في حالة جرم الايذاء مسقطاً لكل من طلب المعتدى
عليه ومن مسؤولية المعتدي : أيا كان المائت من الخصمين ؛

- واما في حالة السرقة والاضرار : فقد كانت ديون المجرم
تسقط أيضاً بموته ، ولكن موت المعتدى عليه كان ينقل حق
المطالبة الى ورثته لأن هؤلاء أصبحوا المالكين للاشياء المسروقة
أو المتضررة .

١١ - هذا ولا بد من لفت النظر الى أن ديون المجرم
لا تسقط بتغير اهليته *capitis deminutio* (١) .

(انقضاء التزامات الدينين العاديين)

١٢ - واما المستدينون باسم الأمانة فقط ، أي الدينون
العاديون القائمة ديونهم على مجرد فكرة الثقة والاعتماد ، أي بدون
شكليات طريقة النحاس والميزان ، فان ديونهم تنقضي ايضاً بالاداء
البسيط أي المجرى من الشكليات ، وذلك لأن اجسامهم ليست
مرتهنة في هذه الديون .

١٣ - وليس هناك مجال فيما يظهر للتمييز فيما بين الديون
العينية *les dettes re* والديون الشفهية *les dettes verbis*
من حيث سقوطها بالاداء البسيط (٢) .

١٤ - اما من حيث انتقال هذه الديون الى الورثة (٣) :

موت الدائن او المدين في
جرم الايذاء مسقط للالتزام
مطلقاً

وأما في حالة السرقة
والاضرار فسقط لديون
المجرم ، ولكن موت المعتدى
عليه ينقل المطالبة لورثته

تغير الاهلية لا يسقط ديون
المجرم

الدينون العاديون باسم الامانة
تنقضي ديونهم بالاداء من
غير مراسم

لا فرق في ذلك بين الديون
العينية والشفوية

غير أن الديون العينية تنتقل
الى الورثة

(١) انظر تغيير الاهلية في الجزء الاول من هذا الكتاب ، الصفحة ١٠٠

(٢) جيفار ، الجزء الثاني ، الصفحة ٢٣٦ ، الفقرة ٤٠٠ ، طبعة اول سنة ١٩٣٤

(٣) جيفار السابق ، نفس الصفحة ، الفقرة ٤٠١ .

- فان ما كان منها عينييا مثل التزامات الاستلاف المتبادل
[e mutuum^(١)] فقد كانت دائما قابلة للانتقال، وذلك مثل الالتزامات
الناشئة عن القرض بطريق النحاس والميزان ؛

- واما ما كان منها شفهييا^(٢) فقد كانت غير قابلة للانتقال في
قديم الحقوق الرومانية : سواء من جانب الدائن او المدين ،
وتسقط بموت كل من الطرفين ، او بتغير اهلية احدهما ؛ ثم لم تلبث
ان اصبحت قابلة للانتقال من الجانبين ؛ ولكن لا يعرف متى كان
ذلك ، ولماذا ؟

وأما الشفوية فلم تكن قابلة
للانتقال اولا ثم صارت منقولة
من الجانبين

(١) انظر الصفحات ٣٤٦ - ٣٤٧ من هذا الجزء من كتابنا .

(٢) » » » » ٣٤٨ - ٣٥٠ » » » »

ب - الانقضاء الاختياري للالتزامات بموجب الحقوق الوطنية
في العهد العالمي

- ١ - ان انقضاء الالتزامات الاختياري ينشأ بموجب أحكام
الحقوق الوطنية عن احدى الطرق التالية :
- الوفاء *le paiement* ،
- واسقاط الدين والبراء منه *la remise de dette* ،
- والتجديد *la novation* ،
- وتوثيق الخلاف وتبتيته *la litis contestatia* في بعض
الحالات .

طرق انقضاء الالتزام
الاختياري في الحقوق الوطنية
أربعة

(الوفاء *Le paiement*)

- ٢ - ان الوفاء والاداء ، او التنفيذ الاختياري للالتزامات ،
هو الطريقة العادية لانقضاء الالتزامات وانتهائها .
- ٣ - غير ان هذا التنفيذ يكون في صور مختلفة تبعاً للاختلاف
في موضوع الالتزام ومحلّه :
- فان كان موضوع الالتزام ومحلّه تسليم شيء يباع بطريقة
القبض باليد *res mancipi* (انظر الصفحة ١٠٧ - ١٠٨ من
الجزء الاول) فيجب الوفاء بطريقة شكلية ذات مراسم وهي طريقة
القبض باليد (*la mancipatio*) - انظر الصفحة
٢٤١ من هذا الجزء الثاني - ؛
- وان كان موضوع الالتزام تسليم شيء لا يباع بطريقة

الوفاء هو الطريقة العادية ،

صور الوفاء تختلف باختلاف
موضوع الالتزام ؛

بطريقة القبض باليد فيما لا
يباع إلا بها ،

وبالتسليم المجرد فيما عداها ،

التبض باليد res nec mancipi (انظر الصفحة ١٠٨ من الجزء الاول) فيكون الوفاء بمجرد التسليم من غير مراسم ولا شكليات ؛

- وفي كلا الحالتين السابقتين يمكن استعمال طريقة قائمة أيضاً بالوفاء وهي طريقة التنازل امام والى القضاء l'in Jure cessio (انظر الصفحة ٢٤٥ من هذا الجزء الثاني) .

٤ - ولا فرق بين أن يكون المدين نفسه هو الذي يقوم بالوفاء وبين أن يكون القائم بالوفاء عنه شخصاً آخر أياً كان (١) .

٥ - غير انه يشترط لصحة الوفاء ان يكون المدين المؤدي اهلاً للاداء ، ولذلك لا يجوز للقاصر أن يؤدي الا باذن من وصيه .

٦ - وكذلك يشترط لصحة الوفاء ان يكون الاداء المدائن ، وان يكون الدائن اهلاً لاستلام الدين ؛ ويصح الاداء لو كبل الدائن ، ولكن لا يصح الاداء لمدير اعماله (انظر الصفحة ٣٧٠ - ٧١) لأن هذا الأخير ليس مفوضاً .

(اسقاط الدين la remise de dette)

٧ - قد ينقضي الالتزام وينتهي بدون وفاء ؛ وذلك عندما يتفق الدائن والمدين معا على التراجع والتنازل عن الالتزام ، وهذا هو اسقاط الدين la remise de dette والابراء منه .

٨ - غير أن هذا التراجع عن الالتزام ، او اسقاطه ، لم يعمل شكلياً :
الاسقاط لا يجري ذريعاً إلا

(١) جيفار السابق ، الجزء الثاني ، الصفحة ٢٣٧ ، الفقرة ٤٠٣ ، الطبعة الاولى في باريس سنة ١٩٣٤ ؛ وكذلك مدونة جوستينيان ، الصفحة ٢٤٢ ، ترجمة عبدالعزیز فهمي ، القاهرة سنة ١٩٤٦ .

يكن من الممكن اجراءه في الحقوق القديمة الا بواسطة عمل علني شكلي ، وذلك :

أولاً - بطريقة الأداء بواسطة النحاس والميزان (solutio per aes et libram) ، عندما أمكن استعمال هذه الطريقة في أداء وهمي (païement fictif = imaginaria solutio) وذلك في عهد لم يمكن تحديده (١) ؛

ثانياً - بطريقة المحاللة acceptilatio بتشديد اللام ، أي جعل المدين في حل من الالتزام ، ولكن في صورة أداء وهمي أيضاً وبكلمات علنية خاصة ، وذلك أن يقول المدين للدائن : هل تؤيد أن ما وعدتك به قد استلمته ؟ فيجيب المدين : أؤيد انسي استلمته .

٩ - وقد عرفت الحقوق الرومانية الحديثة بعد ذلك طريقة ثالثة غير شكلية لاسقاط الالتزام ، وهي الاتفاق المعاكس consensus contrarius للاتفاق السابق ، أي الاتفاق على فسخ الاتفاق الاول ، لان الالتزامات التي تم بتراضي المتعاقدين تنحل بتراضيهم أيضاً .
غير انه يشترط في هذه الطريقة ان يحدث الاتفاق المعاكس قبل البدء بتنفيذ الاتفاق السابق (٢) .

(التجديد La novation)

١٠ - وقد يقضي الالتزام بالتجديد ، وهو اقامة التزام

(١) مونييه ، الجزء الثاني ، الصفحة ٢٧١ ، الفقرة ١٩٧ ، طبعة رابعة سنة ١٩٤٨ .

(٢) حيفار ، الجزء الثاني ، الصفحة ٢٤٢ ، الفقرة ٤٢٠ ، طبعة اولى سنة ١٩٣٤ ؛ وكذلك مدونة حوستينيان السابقة . ترجمة عبد العزيز فهمي ، الصفحة ٢٤٤ ، الفقرة ٤ .

بطريقة النحاس ،

وبطريقة المحاللة ،

ثم صار يجري بطريقة غير شكلية : بالاتفاق المعاكس قبل بدء التنفيذ .

وقد ينقضي الالتزام بالتجديد الذي يجري غالباً بالمعهد الجازم

جديد مكان التزام قديم ، ويجري غالباً بطريقة التعهد الجازم (ستيبولاسيو stipulatio انظره في الصفحة ٣٤٨ من هذا الجزء الثاني) وشكلياته العلنية وكلماته الخاصة

١١ - ولذلك كان للتعهد الجازم المجدد للالتزام la stipulation novatoire نتيجتان (١) :

أولاً - نتيجة منبهة لالتزام قديم ،
ثانياً - نتيجة منشئة لالتزام جديد .

١٢ - ويشترط للتعهد الجازم المجدد للالتزام :

أولاً - وحدة موضوع الالتزام اي محله *identité d'objet* ؛ وهكذا فان الحقوق الرومانية في العهد العامي *classique* لم تقبل في عملية التجديد التغير في محل الالتزام (٢) ؛ غير أن الحقوق القضوية *le Droit prétorien* لم تلبث أن قبلت في عملية التجديد التغير في محل الالتزام وسمته بواسطة اعطاء حق الدفع بالاتفاق العادي *exceptio pacti conventi* المجرى من الشكليات (٣) ؛

ثانياً - وجود عنصر جديد في الالتزام ، سواء في التغير في اطراف الالتزام : بتغييرهم او تغيير احدهم مثلاً وهذا بعض حالات الانابة كما تراه ادناه ، أو في التغير في اوصاف الالتزام *les modalités* واعراضه كالشروط والآجال ، أو في التغير في الضمانات ، أو في التغير مصدر الالتزام كاقامته على التزام شفهي بعد ان كان قائماً على جوم مثلاً ؛

(١) جيفار ، الجزء الثاني ، الصفحة ٢٤٣ ، الفقرة ٤٢٢ ، طبعة اولى سنة ١٩٣٤ .

(٢) مونيه ، الجزء الثاني ، الصفحة ٢٨٣ ، الفقرة ٢٠٦ في القسم اربع منها ، طبعة رابعة سنة ١٩٤٨ .

(٣) جيفار السابق ، الفقرة ٤٢٣ .

ونية التجديد .

ثالثاً - نية التجديد : أي نية انهاء التزام قديم وانشاء التزام جديد ؛ غير ان هذا الشرط لم يظهر الا في عهد جوستينيان ، وقد اضافهُ بطريقة التحريف للنصوص القديمة .

١٣ - وللتجديد في الالتزام نتائج هامة هي :

- زوال جميع ضمانات الدين القديم : من كفلاء cautions

ورهنون gages وتأمين hypothèques ،

- وزوال جميع عيوب الدين القديم .

تزل مع التجديد ضمانات
الدين القديم وعيوبه

(ملحق : حول الانابة La délégation)

١٤ - ان محرري مجموعة الفقه (الديجست le digeste) الرومانية قد ضمنوا الى « التجديد la novation » كطريقة لانقضاء الالتزام كلمة « الانابة la délégation » وقلوا تحت عنوان واحد : التجديد والانابة (de novationibus et de delegationibus)^(١) لما احتوته الانابة في بعض حالاتها كما سنرى : من خصائص التجديد ، وذلك بانهاء التزام قديم واقامة التزام جديد مكان الاول .

محررو مجموعة الفقه وحدوا
في الذكر ما بين التجديد
والانابة

١٥ - غير ان الانابة ليست مشتملة في جميع حالاتها على التجديد بهذا المعنى ، ولهذا درج احدث المؤلفين على حذف كلمة « الانابة » من جانب كلمة « التجديد » ، اعتماداً على ان تلك الحالة من حالات الانابة التي تمتوي على التجديد داخلة بشكل طبيعي في مفهوم التجديد ، و اشاروا اليها في آخر مبحث التجديد كما فعل الاستاذ مونييه R . Monier^(٢) .

لكن الانابة لا تشتمل في
جميع حالاتها على التجديد
ولذلك حذفها احدث المؤلفين

(١) مونييه ، الجزء الثاني ، الصفحة ٢٨٦ ، الفقرة ٢٠٩ ، طبعة رابعة

في سنة ١٩٤٨ .

(٢) انظر المرجع السابق .

وبعضهم وضعها في ذيل .

ودرج آخرون على التنبيه الى ذلك في آخر مبحث الانقضاء
الاختياري للالتزامات تحت عنوان « ذيل : الانابة » كما فعل الاستاذ
جيفار (١) .

القانون الفرنسي وقانوننا
قلدا للفقهاء الروماني

١٦ - غير أن القانون المدني الفرنسي في مادتيه ١٢٧٥-١٢٧٦
قد قلده محجري بمجموعة الفقهاء الرومانية (٢) ، وكذلك فعل قانوننا
المدني السوري تقليداً بقانون المدني الفرنسي ، وعنون المادة ٣٥٠
بقوله « التجديد والانابة » .

اضاف السنهوري الى عنوان
الانابة ما يجعلها قاصرة على
الوفاء رغم انها تجري في
الاستيفاء ايضاً

ثم اضاف العلامة الدكتور السنهوري حين وصل في الوسيط
الى المادة ٣٥٩ من القانون المدني المصري حول الانابة فمنون
لها بكلمة « الانابة في الوفاء » - الجزء الثالث ، الصفحة ٨٥٥ -
مع ان الانابة ليست قاصرة على الوفاء ، بل قد تكون ايضاً في
الاستيفاء ، كما اشار الدكتور السنهوري الى ذلك في نفس الصفحة ،
ولعل الصواب هو الاطلاق كما جاء نص المادة ، دون التقييد
بالوفاء .

أطراف الانابة ثلاثة ويجب
رضاؤهم جميعاً خلافاً لحوالة
الدين

١٧ - والانابة هي عملية يشترك فيها ثلاثة اشخاص (٣) :
- النائب Le déléguant ،
- والنائب le délégué ،
- والنائب لديه Le délégataire .

وتوجب رضا اطراف الثلاثة خلافاً للحوالة في الدين (٤) .

الانابة قد تكون مجددة اي
منبهة ومشئة في آن واحد

١٨ - وان طبيعة الانابة وطرق تحقيقها تختلف باختلاف

(١) انظر جيفار ، الجزء الثاني ، الصفحة ٢٤٧ ، طاعة سنة ١٩٣٤ .
(٢) انظر مونييه السابق .
(٣) مونييه السابق ، الصفحة ٢٨٧ ؛ وكذلك الوسيط للدكتور عبدالرزاق
السنهوري ، الجزء الثالث ، الصفحة ٨٥٧ ، الفقرة ٥١٢ ، طبع
سنة ١٩٥٨ .
(٤) جيفار السابق ، الجزء الثاني ، الصفحة ٢٤٨ ، آخر الفقرة ٤٣١ .

الحالات (١) :

- فقد تكون مجددة بمعنى انها منتهية لالتزام قديم ومنشئة لالتزام جديد ، وهي الحالة العامة : كما لو أناب الدائن مدينه بوفاء ما لـلاول في ذمته الى شخص ثالث هو دائن للشخص الاول ؛

وقد تكون منية ولكنها غير مجددة

- وقد تكون منية للالتزام ولكنها غير مجددة لالتزام آخر كما لو أناب المدين شخصاً بتسليم مبلغ من الاول الى شخص ثالث هو الدائن الاول ، ففي ذلك انهاء لالتزام قديم دون انشاء التزام جديد ، وبناء عليه فلا تجديد هنا ؛

وقد تكون منشئة ولكنها غير منية

- واخيراً قد تكون الانابة منشئة لالتزام جديد ولكنها غير منية لالتزام قديم ، وذلك لعدم وجود أي ارتباط سابق بين الاطراف ، وتلك هي حالات الهبة التي يذبح فيها شخص أول شخصاً ثانياً ويطلب اليه اداءها لشخص ثالث او التعمد بها مع هذا الشخص ولمصلحته ، وليس في هذه الانابة ايضاً تجديد لالتزام مكان التزام قديم ، بل انشاء فقط (٢) .

يجري تنفيذ الانابة بالتعمد الجازم وبالعقد الكتابي وبوثيق الخلاف

١٩ - اما تنفيذ الانابة فيكون بواسطة عمل حقوقي يجري فيما بين المناب والمناب لديه ، وهذا العمل قد يكون بطريق التعهد الجازم (ستيولاسيو stipulatio) ، وقد يكون بطريق عقد كتابي ، وقد يكون بطريق توثيق الخلاف litis contestatio (٣) .

(١) مونييه السابق .

(٢) جيفار ، الجزء الثاني السابق ، الصفحة ٢٤٨ ، الفقرة ٤٣١ ، طبعة

اولى سنة ١٩٣٤ ؛ وكذلك مونييه السابق ، آخر الفقرة ٢٨٧ .

(٣) جيفار السابق ، الجزء الثاني ، الصفحة ٢٤٨ ، الفقرة ٤٠٢ .

(توثيق الخلاف وتبنيته (la litis contestatio)

٢٠ - وكذلك ينقضي الالتزام بتوثيق الخلاف وتبنيته (انظر الصفحة ١١٨ من هذا الجزء الثاني ، الفقرات ١ - ٦) ، وذلك لأن توثيق الخلاف ما هو الا عقد قصائي ، وان انقضاء الالتزام بهذا العقد هو نوع من التجديد .

٢١ - وان توثيق الخلاف وتبنيته هو مثل التجديد ينشئ التزاماً جديداً ؛

غير أن توثيق الخلاف هو عكس التجديد لا يزيل التأمين L'hypothèque الذي كان قائماً على الالتزام القديم .

٢٢ - هذا وقد أجرى الامبراطور جوستينيان تعديلات هامة في آثار توثيق الخلاف المنهية للالتزامات ، وذلك أنه في قانونه الصادر في سنة ٥٣١ قد أزال هذه الآثار المنهية للالتزامات فيما يتعلق بالكفلاء cautions وبقية المدينين المتضامنين débiteurs solidaires : اذ أصبح هؤلاء غير محررين من التزاماتهم اثر توثيق الخلاف مع واحد منهم فقط ، ولا يمررون الا بوفاء المدين (١) .

تعديلات جوستينيان لم تترك للتوثق آثاراً منبهة فيما يتعلق بالكفلاء والمتضامنين

وينقضي الالتزام بتوثيق الخلاف وهو نوع من التجديد

التوثيق كالتجديد في انشاء الالتزام الجديد ، ولكنه لا يزيل التأمين

(١) جيفار ، الجزء الثاني السابق ، الصفحة ٢٤٧ ، الفقرة ٤٣٠ ، وكذلك الصفحة ٢٨٧ ، آخر الفقرة ٥٠٢ ؛ وكذلك مونييه ، الجزء الاول ، الصفحة ١٩٨ ، طبعة سادسة سنة ١٩٤٧ .

ج - انقضاء الالتزامات بموجب الحقوق القضوية

١ - لقد تكلمنا في المبحثين السابقين « أ - ب » :
أولاً - عن طرق انقضاء الالتزامات في عهد الحقوق الرومانية
القديمة ،

ثانياً - عن طرق الانقضاء الاختياري للالتزامات بموجب
الحقوق الوطنية في العهد العالمي ؛
وسوف نشير في هذا المبحث « ج » الى طرق أخرى لانقضاء
الالتزامات ، وهي تلك الطرق التي اعترف بها ولاية القضاء
les préteurs في الاحكام والحقوق الحديثة بعد ذلك والمنسوبة
اليهم : أي في الحقوق القضوية le droit prétorien (نسبة
الى ولاية القضاء) .

٢ - وهكذا استدركت الحقوق القضوية على الطرق
السابقة لانتهاء الالتزامات طرقاً أخرى بواسطة ما أعطته للمدعي
عليه من حق الدفع exceptio (انظر في الصفحات : ١٣٤ -
١٣٥ من هذا الجزء ، الفقرات : ٦ - ٩) ؛ واصبحت الالتزامات
تنقضي بعد ذلك وتنتهي :

- تارة بموجب الحقوق الوطنية (ipso jure = jure civili
en vertu du droit civil) (١) كما اشرنا اليه في المبحثين

في المبحثين السابقين تكلمنا عن
الانقضاء في الحقوق القديمة
والحقوق الوطنية في العهد
العلمي

وفي هذا المبحث سنتكلم عما
أحدثته الولاية من طرق
لانقضاء

حق الدفع هو الوسيلة الجديدة
للانقضاء الى جانب طرق
الحقوق الوطنية

(١) انظر جيفار السابق ، الجزء الثاني ، الصفحة ٢٥١ ، الفقرة ٤٣٨ ،
طبعة سنة ١٩٣٤ ؛ وكذلك مونييه ، الجزء الثاني ، الصفحة ٢٦٩ ،
الفقرة ١٩٥ طبعة سنة ١٩٤٨ .

السابقين « أ - ب ، ،

- وتارة بواسطة الدفع *exemptionis ope* عملاً بالحقوق

القضوية .

يتلخص الانعضاء بواسطة
الدفع فيما يلي :

٣ - ويمكن اجمال هذه الطرق الجديدة لانتهاء الالتزامات
بواسطة الدفع *Exemptionis ope* فيما يلي (١) :

الدفع بالاتفاق على عدم المطالبة،

أولاً - الدفع بموجب الاتفاق على عدم المطالبة بالالتزام
le pactum de no petendo ، وهو اسقاط مجاني من غير
مراسم ولا شكليات ؛

والاتفاق على تأدية القسم
لانتهاء الخلاف ،

ثانياً - الدفع بموجب الاتفاق على تأدية القسم - *le pacte*
de serment لانتهاء الخلاف بين المتنازعين ؛

واتفاق المصالحة ،

ثالثاً - الدفع بموجب اتفاق المصالحة - *le pacte de transa-*
ction ؛

والاتفاق بقرار على احلال
أشخاص آخرين ،

رابعاً - الدفع بموجب الاتفاق بقرار *le pacte de constitut*
على احلال اشخاص آخرين مكان الدائن او المدين ؛

وتوثيق الخلاف في القضايا
المتنددة الى سلطة الولاية وفي
القضايا المقضية

خامساً - الدفع بموجب توثيق الخلاف والحكم فيه
par lalitis contestatio et le jugement وذلك في جميع
المرافعات المتنددة الى سلطة الولاية الآمرة *l'imperium* ، وبواسطة
الدفع بالقضية المقضية المبتوت فيها في توثيق الخلاف .

ولذلك يميز ما بين الانعضاء
بواسطة الدفع :

٤ - وبناء على هذه الطرق الجديدة لانتهاء الالتزامات، والمعتمدة
على ما أعطاه ولاية القضاء من حق الدفع الذي لم يكن معترفاً به
في الحقوق الوطنية (انظر الصفحة ١٥٥ من هذا الجزء ، الفقرة
٩) ، فقد ميز ما بين انقضاء الالتزام بموجب الحقوق الوطنية
jure civili وبين انقضائه بواسطة الدفع *exemptionis ope*
بعد مميزات .

(١) انظر جيفار السابق ، الجزء الثاني ، الصفحة ٢٥١ ، طبع سنة ١٩٣٤

أولاً الاقضاء الوطني لا تعود
معه الحياة الى الالتزامات
خلافًا للاقضاء بواسطة الدفع،

٥ - وكان اهم هذه المميزات هي ما يلي :
أولاً - ان طرق انهاء الالتزامات بموجب الحقوق الوطنية
(jure civili = ipso jure) تقضي قضاء نهائياً على الالتزامات
ولا يمكن إعادة الحياة اليها مهما كانت ارادة الطرفين ، وذلك على
خلاف طرق انقضاء الالتزامات بواسطة الدفع Exeptionis
ope : حيث يجوز للطرفين إعادة النظر في قرارهم الأخير و احياء
الالتزامات الاولى ؛

ثانياً : للاقضاء الوطني تأثير
مطلق ، خلافًا للاقضاء
بواسطة الدفع فقد يكون
نسبياً ايضاً

ثانياً - ان طرق انهاء الالتزامات بموجب الحقوق الوطنية
لها تأثير مطلق absolu شامل : للدائن ولكفلائه وللاأمين ،
وهذا ايضاً على خلاف طرق انقضاء الالتزامات بواسطة الدفع :
فقد يمكن ان لا يكون له الا تأثير نسبي relatif ولا ينهي
الالتزام الا بالنسبة للمدينين الأصليين دون المدينين الكفلاء، وقد
يمكن ان يكون له تأثير مطلق شامل (١) ،

(١) جيفار السابق ، الجزء الثاني ، الصفحة ٢٥١-٢٥٢ ، الفقرة ٤٣٨ .

د - الانقضاء الاجباري للالتزامات l'extinction forcée des obligations

- ١ - ان الحالات التي تنقضي فيها الالتزامات بصورة اجبارية ،
أي بدون توافق ارادة الدائن والمدين ، هي ما يلي (١) :
- اتحاد الذمة la confusion
- الموت la mort وتغير الاهلية la capitis deminutio
في حالات استثنائية ،
- فقدان الشيء la perte de la chose الواجب الاداء
- التقادم المبرى la prescription libératoire .
٢ - اتحاد الذمة - ان اتحاد الذمة هو ان مجتمع في شخص
واحد صفة الدائن والمدين (٢) ؛
ويتحقق اتحاد الذمة عادة عندما يصبح المدين هو الوارث
للدائن أو بالعكس ، حيث يغدو تنفيذ الالتزام مستحيلا، وينقضي
الالتزام وينتهي عندئذ بموجب الحقوق الوطنية (= Ipso jure
jure civili) كانقضائه بالوفاء .
- ٣ - الموت وتغير الاهلية - ان حالات الالتزام العقدي
التي تنقضي بالموت لم تكن في العهد العلمي l'époque classique
عند الاستاذ جيفار (٣) الا بقايا نادوة من عهد نشأة الحقوق ،

لا ينقضي الالتزام بالموت إلا
في حالات استثنائية كديون
الكفلاء القدماء

(١) جيفار السابق ، الجزء الثاني الصفحة ٢٥٣ ، طبع سنة ١٩٣٤ .

(٢) المرجع السابق ، الفقرة ٤٣٩

٣ - جيفار السابق ، فقرة ٤٤٠ ، وانظر ملاحظات ونبيه ضد ذلك في
الجزء الذي - موجه المبعه الرابعة ، الصفحة ٢٦٤ - ٢٦٥ ،
العدد ١٠٣ .

وكذلك الانقضاء بتغير
الاهلية في الديون العقديّة
دون الجزئية

ويذكر لها مثلاً ديون الكفلاء القداماء adpromissores
الذين يكفلون المدين بعقد شفهي مستقل حيث تسقط التزاماتهم
بموتهم ؛

وكذلك تنتهي وتنقضي بتغير الاهلية جميع الديون العقديّة
وذلك بموجب الحقوق الوطنية Jure civili ، ولكن الديون
الجزئية لا تنقضي (١) .

وكذلك ينقضي الالتزام بفقدان
الاشياء القيمة لا القليلة

٤ - فقدان الشيء الواجب الاداء - وكذلك ينقضي
الالتزام في الاشياء القيمة اذا فقد المدين تلك الاشياء المميّنة ،
ولا يستفيد من هذه القاعدة المدين المتوجب عليه تسليم شيء
مثلي نحو مد من الخنطة أو مبلغ من الفضة اذا فقدهما لأن لهذه
امثالا يمكن أن تحمل محل المفقود منها ، خلافاً للاشياء القيمة
التميّنة والواجب تسليمها بعينها .

الأصل تأييد الالتزامات ولا
تنقضي بالتقادم ، حتى قبل
الولاية الانقضاء به بمرور
سنة في الدعاوى القضوية

٥ - التقادم المبريء - لقد كانت الالتزامات في القانون
الوطني القديم مؤبدة لا تنقضي بمجرد تقادم الزمن عليها الى أن
دخلت عليها التعديلات التالية (٢) :

- واصبحت الدعاوى القضوية ، أى الدعاوى التي احدثها
ولاية القضاء خلافاً للقانون الوطني ، ينتهي حق اقامتها بمرور سنة
واحدة في الاصل، ولكن هذا الحق ظل مؤبداً استثناءً عندما
تكون هذه الدعاوى القضوية متعلقة بالجرائم المعاقب عليها بالحقوق
الوطنية القديمة ؛

مدة التقادم ثلاثون سنة في
الامبراطورية السفلى

- ثم جاءت الحقوق البيزنطية في عهد الامبراطورية السفلى
فحددت للتقادم مدة ثلاثين سنة في كل من الدعاوى الوطنية

(١) مونييه السابق ، الجزء الثاني ، الصفحة ٢٦٨ ، الفقرة ٢٩٤ ، الطبعة
الرابعة سنة ١٩٤٨ .

(٢) جيفار السابق ، الجزء الثاني ، الصفحة ٢٥٣-٢٥٤ ، الفقرة ٤٤٢

والدعاوى القضائية ؛ وتبدأ هذه المدة منذ استحقاق الدين ،
وتتوقف حينما يكون الدائن غير بالغ او دون الخامسة والعشرين
من عمره ؛

- ووجد ايضاً تقادم لمدة اربعين سنة في بعض القضايا مثل
دعاوى التأمين l'hipothèque .

٦ - هذا وقد أضاف الشراح المحدثون الى قائمة الحالات التي
تنقضي فيها الالتزامات بصورة اجبارية حالة المقاصة la com-
pensation في حقوق جوستينيان ؛

غير ان هذه الاضافة غلط لم يقع فيه جوستينيان ولا غايوس ،
ولم يدخل احد منها المقاصة في عداد الطرق المنهية للالتزام كما
سراها في المبحث التالي ، لأن المقاصة ظلت في الحقوق الرومانية
مقاصة قضائية ولم تصبح كما هو الحال في ايماننا في القانون المدني
الفرنسي مقاصة قانونية واجبارية (١) ؛ وكذلك أثبتت
بعض النصوص عن الفقيه اوليان : أن المقاصة الاجبارية ليست
رومانية (٢) .

(١) جيفار السابق ، الجزء الثاني ، الصفحة ٢٥٤ ، الفقرة ٤٤٣ ، طبع
باريس سنة ١٩٣٤ .

(٢) جيفار السابق ، الصفحة ٢٦٠ ، الحاشية رقم ١ .

٥ - المقاصة

La compensation

١ - تعريفها - المقاصة في الحقوق الرومانية هي الموازنة عليك لا إسقاط احدهما بالآخر la mise en balance فيما بين دين لك créance ودين عليك dette رغبة في إسقاط règlement احدهما بالآخر كما يستفاد ذلك من تعريف الفقيه السوري « مودستان Modestin »^(١) تلميذ الفقيه الفينيقي السوري « اولبيان Ulpian »^(٢) .

٢ - وقد استعنت بقدر ما في ترجمة مفردات النصوص المعروفة للمقاصة بما جاء في كتب الفقه الاسلامي من تعاريف للمقاصة بكلمات مألوقة لدينا ومفهومة اكثر من حرفية الترجمة اللفظية كقول الفقهاء عندنا : « المقاصة هي جعل مالك فيما عليك » وقولهم « المقاصة هي إسقاط مالك من دين على غريمك في نظير ماله عليك »^(٣) وذلك في مقابلة «مالك من دين» لكلمة «حق الدين créance» ، و « فيما عليك » لكلمة «الدين dette» .

(تاريخ المقاصة)

٣ - ان الرومان لم يعرفوا المقاصة في القديم من حقوقهم^(٤) ،

المقاصة موازنة بين مالك وما عليك لا إسقاط احدهما بالآخر

استعنت في ترجمة تعريف المقاصة بمفردات الفقه الاسلامي في الموضوع

المقاصة طارئة على الحقوق الرومانية في عهد دعاوى الموثفة

(١) مونييه ، الجزء الثاني ، الصفحة ٢٧٦ ، والفقرة ٢٠١ ، الطبعة الرابعة سنة ١٩٤٨ في باريس ؛ وكذلك جيفار الجزء الثاني ، الصفحة ٢٥٥ ، الفقرة ٤٤٤ ، والحاشية رقم ١ ، طبع في باريس سنة ١٩٣٤ .

(٢) انظر الصفحة ٣٢٦ من الجزء الاول من هذا الكتاب ، الفقرة ١١ .

(٣) المقاصة في الفقه الاسلامي للاستاذ الدكتور محمد سلام مذكور ،

الصفحة ٩ ، الطبعة الاولى ، مصر سنة ١٩٥٦ .

(٤) جيفار السابق ، الجزء الثاني ، الصفحة ٢٥٥ .

وانما كانت المقاصة من الاحكام الطارئة على حقوقهم في عهد اساليب الدعاوى الموثقة (١) - انظر الدعاوى الموثقة الصفحة ٩٩ من هذا الجزء .

وذهب المحدثون الى أن المقاصة القانونية لم تقبل قط في الحقوق الرومانية

٥ - بل ذهب المحدثون من علماء الحقوق الرومانية الى الشك في أن تكون الحقوق الرومانية في عهد ما قد قبلت المقاصة بشكل قانوني على نحو ما أخذ به القانون المدني الفرنسي من اجراء التقاص بقوة القانون فقط وانقضاء الدينين المتقابلين ولو بدون علم الطرفين المدينين (٢) ، والى ذلك ذهب الاستاذ جيفار وقال : « يجب أن نسجل بأنه لم يتخذ الفقيه غايوس ولا الامبراطور جوستينيان من المقاصة طريقة لانقضاء الالتزام كما فعله الشرع (٣) » .

ويقال لجهل الرومانيين المقاصة قديماً : مبدأ استقلال الديون ووحدة القضية في الدعوى

٥ - ويرى العلماء أن العلة في عدم معرفة الرومانيين المقاصة في حقوقهم القديمة هو ما قد كان معروفاً لديهم وتمسكاً به (٤) .
- من مبدأ استقلال الديون المتقابلة ،
- ومن عدم جواز النظر في أكثر من قضية واحدة في الدعوى الواحدة .

كان العلاج حينئذ التصفية بالاتفاق فقط ، أو التراضي لكل دين على انفراد

٦ - غير انه كان هنالك علاج في مثل هذه الحالات وفي مختلف عهود الحقوق الرومانية عن طريق التصفية الرضائية والاسقاط الاختياري الذي يجري الاتفاق عليه فيما بين الطرفين ؛ فاذا لم يتفق الطرفان على المقاصة الرضائية ، كان على كل منهما أن

-
- (١) مونييه السابق ، الجزء الثاني ، الصفحة ٢٧٧ ، الفقرة ٢٠١ .
 - (٢) مونييه السابق ، الجزء الثاني ، الصفحة ٢٧٦-٢٧٧ ، الفقرة ٢٠١ .
 - (٣) جيفار السابق ، الجزء الثاني ، الصفحة ٢٥٥ ، الحاشية رقم ٢ .
 - (٤) مونييه وجيفار السابقين ، وكذلك الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، الجزء الثالث ، للدكتور عبدالرزاق أحمد السهوري ، الصفحة ٨٧٦-٨٧٧ ، طبع مصر سنة ١٩٥٨ .

يطلب بدينه وان يتقاضاه مستقلا عن دين صاحبه : وعندئذ قد يتعرض المتأخر منها في الاستيفاء الى عجز الاول عن الاداء بعد استلامه الدين من غريمه ، وليس هذا من العدل في شيء .

٧ - وهكذا لم تلبث الحقوق الرومانية في أواخر العهد الجمهوري ان وجد فيها بعض الحالات من التقاص الخارجة عن حالات اتفاق الطرفين ، وهي التي أشار اليها غايوس كما يلي :

- التقاص المصرفي *compensatio argentarii* فيما بين أصحاب المصارف وزبائنهم حين وضع الكشف عن حساباتهم الجارية ،

- والتقاص مع الخائر على جملة اموال المدين المعسر *La deductio du bonorum emptor* في حالة وجود مدين للمعسر هو دائن له في نفس الوقت ،

- والتقاص في دعاوى النية الحسنة - *Les actions de bonne foi* (انظر دعاوى النية الحسنة في الصفحة ١٣٧ من هذا الجزء) فيما اذا كان الدينان ناشئين عن نفس السبب والمصدر من عقد أو شبه عقد ، وذلك اعتماداً على طبيعة هذه الدعاوى : لانه يصبح من المتناقض مع الأمانة وحسن النية أن يستوفي أحد الطرفين كامل دينه بينما هو مدين ببعضه لغريمه !

٨ - وفيما عدا هذه الحالات الثلاث من التقاص : قد كان على الدعي عليه الذي هو في نفس الوقت دائن للمدعي أن يقيم على غريمه أيضاً دعوى مستقلة مقابلة لدعوى المدعي - *mutua petitio* لدى نفس القاضي ؛ ويصدر القاضي عندئذ حكماً منفصلين ، وبعدئذ يتمكن الطرفان بكل سهولة مباشرة التقاص بصورة رضائية وبناء على اتفاق بينهما .

٩ - وظل الامر كذلك حتى جاء الامبراطور مارك أوريل

ثم نشأ في آخر العهد - وريية حالات تقاص من غير اتفاق هي :

التقاص المصرفي ،

والتقاص في أموال المعسر ،

والتقاص في دعاوى النية الحسنة اذا كان الدينان من مصدر واحد .

وفما عدا ذلك لا بد لمريد التقاص من دعوى مستقلة لدى نفس القاضي ، ثم مباشرة التقاص بالاتفاق

ظل الامر كذلك حتى ادخل مارك أوريل المقاصة في نفس الدعوى بواسطة الدفع بالقبض

Marc-Aurèle (١٦١ - ١٨٠ م . ب . م) وادخل المقاصة
الدفع بالغش exception de dol في نفس دعاوى الحقوق
المحضة les actions de droit strict (انظر دعاوى الحقوق
المحضة في الصفحة ١٣٧ من هذا الجزء) ؛

أي ان المدين بواسطة التعهد الجازم مثلاً (١) (ستيويلاسيو
stipulatio) اذا كان دائماً لدائنه ايضاً بواسطة تعهد آخر يمكنه
أن يعارض طلب دائنه بواسطة الدفع بالغش اعتماداً على القاعدة
العامّة في ذلك التي تقول : من طالب بما يجب عليه اعادته حالاً
فقد ارتكب غشاً .

وتبعاً لذلك دخلت المقاصة
في دعاوى النية الحسنة المختلفة
المصادر

♦ ١ - وبناء على ادخال المقاصة في دعاوى الحقوق المحضة
على نحو ما شرحناه عملاً بمرسوم مارك اوريل المشار اليه اعلاه ،
ولو كانت الديون ناشئة عن قضايا مختلفة وخلافاً لمبدأ استقلال
الديون المتقابلة يمكن القول بان المقاصة دخلت ايضاً بموجب هذا
المرسوم في دعاوى النية الحسنة عندما تكون الديون ناشئة ايضاً
لامن عقد واحد أو شبهه بل من مختلف المصادر والاعمال (٢)

١١ - ويتلخص من هذه الصفحة التاريخية للمقاصة في
الحقوق الرومانية ما يلي :

اولاً - أن المقاصة لم تكن معروفة في القديم من الحقوق الرومانية ،
الا ما كان منها في صورة تصفية اختيارية بناء على اتفاق الطرفين
لا بناء على حكم القانون او قضاء القاضي ؛

ثانياً - ان المقاصة ظهرت في أواخر العهد الجمهوري في ثلاث
حالات للتقاص خارجة عن حالات الاتفاق : وهي التقاص المصرفي ،

(١) انظر التعهد الجازم في الصفحة ٣٤٨ من هذا الجزء ، الفقرة ١ .

(٢) جيفار السابق ، الجزء الثاني ، الصفحة ٢٥٨ ، الفقرة ٤٥٠ ، طبع
باريس سنة ١٩٣٤ .

والتقاص مع الحائز على جملة أموال الدين المعسر ، والتقاص في دعاوى النية الحسنة في حالة وحدة مصدر الدينين ؛

ثانياً - أن المقاصة في عهد مارك اوريل (١٦٦ - ١٨٠ بم) قد ادخلت بواسطة الدفع بالغش في كل من ديون دعاوى الحقوق المحضنة ، وديون دعاوى النية الحسنة المختلفة المصادر ؛

رابعاً - ان المقاصة حتى مجيء جوستينيان لم تتجاوز المقاصة القضائية إلى المقاصة القانونية ، أي أن المقاصة التي لم تقم على اتفاق الطرفين لا يمكن الوصول إليها في القضاء الا من خلال الدفع بالغش الذي يبقى حتى تقديره إلى القاضي وإلى اختياره دون فرض القانون واجباره .

(المقاصة بموجب القانون في عهد جوستينيان)

١٢ - ولما جاء جوستينيان ادخل في أحكام المقاصة تعديلات أساسية تهدف في آن واحد (١) :
أولاً - إلى توحيد طرق المقاصة وتوحيد أحكامها ،
ثانياً - إلى تعميم المقاصة في جميع الدعاوى : شخصية كانت أو عينية .

١٣ - وتناخص أحكام هذه المقاصة الموحدة والعامّة فيما يلي من الأحكام :

- ان المدعي عليه لا يستطيع طلب المقاصة مع المدعي الا اذا كان دينه ايضاً حالاً أجله échue وخالي من النزاع liquide ولا أهمية لوحدة المصدر او اختلافه في الدينين المتقابلين ،
- ان المقاصة القضائية تجري من الآن فصاعداً بموجب

ثم ادخلت المقاصة في دعاوى الحقوق المحضنة ، والنية الحسنة المختلفة المصادر ،

ان المقاصة حتى مجيء جوستينيان لم تتجاوز المقاصة القضائية

ثم عدل جوستينيان احكام المقاصة بغير توحيدها وتعميمها على الدعاوى الشخصية والعينية

خلاصة التعديل :

المقاصة لا تكون إلا في دينين حاليين وخاليين من النزاع ،

(١) جيفار السابق ، الجزء الثاني ، الصفحة ٢٥٩ .

وأن المقاصة القضائية تجري
منذ الآن بموجب القانون لا
بواسطة الدفع بالغش

القانون ipso jure ، أي دون الحاجة الى ادعاء الغش والدفع
به كما كان الحال في مرسوم مارك اوريل، واصبحت كلمة «موجب
القانون» يراد بها المعارضة لكلمة «بواسطة الدفع بالغش» (١)
لأن المقاصة أصبحت قانونية واجبارية (٢) كما هو الحال في القانون
المدني الفرنسي .

ذلك بوضوح خطأ من قال ان
المقاصة في عهد جوستينيان
اصبحت قانونية ، بل ظلت
قضائية

١٤ - وبناء على ذلك يتضح خطأ الشراح المحدثين الذين
ذهبوا الى القول بان المراد من المقاصة بموجب القانون في حقوق
جوستينيان هو المقاصة الاجبارية التي تفرض على الطرفين وعلى
القاضي ، ونقلنا آنفاً عن الاستاذ جيفار في آخر كلامنا عن
الانقضاء الاجباري للالتزامات : « أن جوستينيان لم يدخل
المقاصة في عداد الطرق النهيية للالتزام ، لأن المقاصة ظلت في
الحقوق الرومانية مقاصة قضائية ، ولم تصبح كما هو الحال في أيامنا
في القانون المدني الفرنسي مقاصة قانونية واجبارية » .

(المقاصة في القوانين الحديثة الاخرى بعد القانون الفرنسي)

المقاصة في القوانين الحديثة
بعد القانون الفرنسي ليست
رومانية قضائية ولا فرنسية
قانونية بل ارادية

١٥ - ومن المفيد أن نضيف هنا أن القوانين المدينية
الالمانية والسويسرية واليابانية قد نهجت في موضوعنا نهجاً يخالف
نهج القانون الروماني ونهج القانون الفرنسي : فلم تأخذ لا بالمقاصة
القضائية التي أخذ بها القانون الروماني ، ولا بالمقاصة القانونية
التي أخذ بها القانون المدني الفرنسي ، بل جعلت المقاصة مقرونة
بالاعلان عن ارادة ذلك اعلاناً يصدر من أحد الطرفين للآخر (٣) .

(١) جيفار السابق ، الصفحة ٢٦٠ ، الفقرة ٤٥٢ .

(٢) » » » » ٢٥٤ ، » ٤٤٣ .

(٣) جيفار السابق ، الصفحة ٢٦٠ ، الفقرة ٤٥٣ ؛ وكذلك الدكتور

السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، الصفحة ٨٧٨ -

٨٧٩ ، طبع سنة ١٩٥٨ في مصر .

١٦ - اما قانوننا المدني فقد صرح الدكتور السهوري في الوسيط (١) بأنه قد أخذ بالمقاصة القانونية كما هي معروفة في التقنين المدني الفرنسي .

(المقاصة في الفقه الاسلامي)

١٧ - وأخيراً نضيف هنا تنمة للبحث المقارن ما جاء في « المقاصة في الفقه الاسلامي » لاستاذ الشريعة الاسلامية في جامعة القاهرة الدكتور محمد سلام مذكور حيث قال :
« فهناك مقاصة جبرية تقع بالحكم الشرعي لا تتوقف على الطلب ولا على الرضا ؛

« ومقاصة جبرية لا تقع الا بالطلب ولا تصح بدونه .
« ومقاصة لا تكون الا بتراضي الطرفين ،
« ومقاصة لا تجوز وان اتفق عليها الطرفان (٢) .
وممنوعة

١٨ - غير ان الاستاذ الدكتور سلام مذكور عقب على ذلك وقال (٣) :
ويرى الدكتور مذكور ان الفقه الاسلامي لم يعرف المقاصة القضائية

« هذه هي أنواع المقاصة التي ظهرت لي من استقراء الأحكام في مذهب ابي جنيفة فعولت عليها ، ولا يعرف الفقه الاسلامي المقاصة القضائية ، اذ أن القضاء في مثل هذه الموضوعات مظهر لا مثبت ، كما انه ليس شرطاً لوقوع هذه المقاصة » .

١٩ - وأرى هنا أنه لا بد من اعادة الملاحظة حول نشوء المقاصة في الحقوق الرومانية واقتصارها حتى مجيء جوستينيان على المقاصة القضائية بواسطة الدفع exceptionis ope ، الى أن

ضرورة العودة الى نشوء المقاصة قبل جوستينيان وبعده

(١) الجزء الثالث ، الصفحة ٨٨٣ .

(٢-٣) (٣-٢) الصفحة ٦ ، طبع مصر في سنة ١٩٥٦ .

جعلها جوستينيان مقاصة بموجب القانون ipso jure .

وقلنا ان المراد من كونها في عهد جوستينيان بموجب القانون انها ظلت قضائية ولكن بحكم القانون لا بواسطة الدفع بالغش

٢٠ - فقد نهينا آنفاً الى الخطأ الذي وقع فيه شراح القانون الروماني عندما أرادوا التمييز ما بين المقاصة القضائية قبل جوستينيان والمقاصة بموجب القانون الموحدة في تشريع جوستينيان بسبب جريانها عندئذ في جميع وقائعها بموجب القانون - ipso jure ؟

وقلنا ان المراد من ذلك : أن المقاصة اصبحت تجري منذ تشريع جوستينيان بحكم القانون دون الحاجة الى ادعاء الغش والدفع به ، فهي لذلك فقط تجري بموجب القانون ، ولكنها ظلت قضائية كما كانت ، ولم تصبح قانونية اجبارية كما هو الحال في القانون الفرنسي .

وهكذا اصبحت القاضي بعد جوستينيان يحكم في المقاصة بموجب القانون لا بموجب الدفع بالغش

٢١ - ويتضح من ذلك ان المراد من المقاصة القضائية في جميع عهود الحقوق الرومانية هو انه بد فيها من قضاء القاضي ؟

غير ان القاضي قبل تشريع جوستينيان ما كان ليحكم بها الا من خلال احتمال الغش والدفع به وذلك لسكوت القانون عن القول بالمقاصة اولاً ثم قال بها في عهد مارك اوريل عن طريق الدفع بالغش فقط ؟

ولكن القاضي بعد تشريع جوستينيان اصبحت يحكم بالمقاصة بموجب القانون نفسه ولو لم يكن هناك غش محتمل الوقوع ولا ادعاء به ؟

وظلت المقاصة فيه بعد تشريع جوستينيان قضائية أيضاً كما كانت ، ولم تصبح قانونية اجبارية على نحو ما نقلناه عن القانون الفرنسي اعلاه .

لذلك لا أرى تنزيل المقاصة
الاسلامية على أحكام القوانين
الأخرى ، بعد الفقه الاسلامي
عن تلك الاغلاط التاريخية

٢٢ - ولذلك كله لا اري تنزيل أحكام المقاصة في الفقه
الاسلامي على أحكام القوانين الأخرى من ناحية الصفة القانونية
أو القضائية وفي معانيها العرفية الآن لا سلباً ولا إيجاباً ، لأن
الفقه الاسلامي كان بعيداً عن تلك الادوار التاريخية التي رافقت
أحكام المقاصة في الحقوق الرومانية ، كما كان بعيداً عن تلك
الاغلاط التاريخية التي وقع فيها شراح القانون الروماني في فهم
نصوصه في هذا الموضوع ، خاصة وان المقاصة بموجب القانون
في تشريع جوستينيان ظلت تحت اسم المقاصة القضائية ولم يعترفوا
لها بالصفة القانونية ؛ واطن ان الكثير من وقائع المقاصة في الفقه
الاسلامي ينطبق عليها مفهوم المقاصة القضائية في الحقوق الرومانية
على الأقل .

المقاصة في الاسلام اوسع
منها في القوانين

٢٣ - وأرى من الواجب أن نسجل هنا أن معنى المقاصة
في الفقه الاسلامي ووقائمه اوسع مفهوماً منه في القوانين ، فقد
اعتبروا الفقه الاسلامي البيع للأشياء بالدنانير وأخذ الدراهم مكانها
أو بالعكس هو من المقاصة (١) ؛

شريعة حمورابي تحوي على
المقاصة أيضاً بالمعنى الاسلامي

والمقاصة بهذا المعنى موجودة أيضاً في شريعة حمورابي ، فقد
جاء فيها : « اذا استدان انسان فضة أو قمحاً من تاجر ، ولم يكن
لديه فضة أو قمح لتسديد ما عليه ، ولكن لديه أشياء أخرى ،
فعلية أن يشهد على ما لديه أمام الشهود ، وأن يعطي الدائن ما
عنده من هذه الأشياء ، وعلى الدائن ان لا يرفض قبولها (٢) » .

(١) المقاصة في الفقه الاسلامي الدكتور محمد سلام مذكور ، الصفحة ١١ ،
طبعة اول .

(٢) عربية حمورابي ، ترجمة الدكتور عبدالرحمن الكيال ، الصفحة ٦٦ ،
المادة ٩٢ ، طبع مطبعة الضاد في حلب سنة ١٩٥٨ .

و - انتقال الديون او حوالتها Transfert ou cession de créance

١ - لقد ظل الرومانيون خلال حقبة طويلة من الزمن ينظرون الى الالتزامات الشفهية كرابطة شخصية فيما بين الدائن والمدين ، ولذلك لم تكن هذه الالتزامات قابلة للانتقال بطريقة الارث في نشأة الحقوق الرومانية كما تقدم معنا في آخر البحث و أ ، من هذا الباب (١) .

٢ - غير أن عدم جواز انتقال ما للانسان من ديون créances في الحقوق الرومانية الابتدائية قد كان مخالفاً لحاجات التجارة ومصالح الافراد ، ولذلك لم يلبث أن خففت وطأته بعدة طرق (٢) :

- منها طريقة التجديد أولاً la novation ،
- ثم طريقة تحويل الدعاوى الى شخص آخر كممثل للدائن (٣) (cognitor ou procurator) ،
- واخيراً طريقة الدعاوى المفيدة les actions utiles (انظر الدعاوى المفيدة في الصفحة ١٣٩ من هذا الجزء ، الفقرة ٨) .

(١) ان انتقال بقية الالتزامات قد مر في الفقرة ٦/ من البحث : « أ » المشار اليه اعلاه ، وكذلك في الفقرة ١٤/ منه .
(٢) جيفار السابق ، الجزء الثاني ، الصفحة ٢٦١ .
(٣) جيفار السابق ، الجزء الثاني ، الصفحة ٢٦٢ ، اول الفقرة ٤٥٥ .

تحويل الدين لازمه في عهد
الامبراطورية السفلى أعمال
الغش فضيق التشريع أبوابه

٣ - ولكن سوء الأوضاع الاقتصادية والاجتماعية الجديدة
في عهد الامبراطورية السفلى قد جعل تحويل حق الدين créance
عملية منظوراً إليها بنظرة الشك من الناحية الاخلاقية ، وذلك
لما أخذ يلازمها احياناً من أعمال الغش والاحتيال ، ولهذا السبب
أخذ التشريع الامبراطوري يضيق ابواب التحويل ، ويعالج
بعض مساوئه ، ويمنع بعض وقائمه مثل تحويل حق الدين من قبل
المستضعفين الى مصلحة الاقوياء ، ومثل تحويل حق الدين على القاصر
الى الوصي عليه (١) .

(١) جيفار السابق ، الجزء الثاني ، الصفحة ٢٦٤ - ٢٦٥

الباب الثاني

في عدم تنفيذ الالتزامات

Inexécution des Obligations

مقدمة - في تخطيط الباب

أ - التنفيذ الاجباري ، أو نظرية التعويض عن الاضرار

ب - نظرية الخطأ العقدي - Théorie de la faute contractuelle

ج - نظرية المثل في الوفاء - Théorie de la demeure

مقدمة - في تخطيط هذا الباب

كل مدین ملزم بتنفيذ التزامه
ما لم يكن طبيعياً

١ - كل مدین ؛ ما لم يكن التزامه من الالتزامات الطبيعية (١) ، ملزم بتنفيذ التزامه ، والا فيجبر على التنفيذ بطريقة الدعوى .

المدین ملزم ولو أصبح محل
الالتزام مستحيلاً بخطأه أو
مطاه

٢ - وهكذا فان المدین يظل ملزماً بتنفيذ التزامه ولو أن محل الالتزام la prestation أصبح مستحيلاً : بسبب خطأ المدین أو مطاه .

مشمولات هذا الباب

٣ - وبناء على ذلك فان هذا الباب يتناول الابحاث التالية :
- التنفيذ الاجباري l'exécution forcée او نظرية
Theorie des dommages-intérêts عن الاضرار
- نظرية الخطأ العقدي ،
- نظرية المظل في الوفاء Theorie de la demeure

(١) انظر الالتزامات الطبيعية في الصفحة ٣٩٥ من هذا الجزء .

١ - التنفيذ الاجباري، او نظرية التعويض عن الاضرار

١ - عندما يمنع المدين عن تنفيذ التزامه يقيم الدائن دعوى شخصية ضده .

تقام دعوى شخصية عند عدم التنفيذ

٢ - وفي جميع الاحوال التي لا يكون محل الالتزام فيها مبلغاً من النقد ، أو يكون محل الالتزام قد أصبح مستحيلاً ، يتوجب تقويم الالتزام تعويضاً للدائن عما لحقه من الاضرار .

ويتوجب تقويم الالتزام اذا لم يكن نقداً او أصبح مستحيلاً

٣ - ويجري تقويم هذا الالتزام :

يجري التقويم :

- اما من قبل المدعي مع يمينه، وذلك في حالات استثنائية ؛

من قبل المدعي ،

- واما من قبل القاضي ، وهو الغالب ، ويسمى بالتقويم

او من قبل القاضي وهو القضائي

القضائي ؛

- واما من قبل الطرفين بطريقة التعهد بمبلغ من النقد عقوبة stipulatio poenae لعدم التنفيذ ، ويسمى بالتقويم العقدي، وذلك ان يقول المدعي للمدعى عليه مثلاً : « اذا لم تعطني الرقيق هل تمدني بان تؤدي مبلغ مئة ؟ » .

او من قبل الطرفين بالتعهد وهو العقدي

٤ - ويجري التقويم القضائي في الأصل من قبل القاضي عند الحكم ؛

التقويم القضائي

- ويبلغ التعويض مقدار ما كان للدائن من فائدة لو أن المدين نفذ الالتزام في حينه ؛

ومبلغ التعويض فيه ،

- ويضاف الى التعويض في كل الاحوال قيمة ما يتبع الشيء من ملحقات في النمو والثمرات ؛

وما يضاف اليه ،

- كما يراعي القاضي في حساب التعويض عن الاضرار ما قد
لحق الدائن من خسارة او فاته من ربح نتيجة لعدم تنفيذ
الالتزام (١).

(١) جيفار السابق ، الجزء الثاني ، الصفحة ٢٦٨-٢٦٩ ، طبع باريس
سنة ١٩٣٤

ب - نظرية الخطأ العقدي

Théorie de la faute contractuelle

١ - لتوضيح المراد من الخطأ العقدي لا بد من التمييز أولاً ما بين :

- الخطأ الجرمي *faute délictuelle* ، وهو ليس موضوع البحث ؛

- والخطأ العقدي *faute contractuelle* ، وهو المقصود في هذا البحث .

٢ - أما الخطأ الجرمي فيقتض فيهِ أن خطأ إيجابي قد ارتكب بنية الاضرار *avec intention de nuire* او ارتكب بفعل الغفلة المحظورة *avec une imprudence coupable* كاشعال النار بقرب حقل من الحنطة المستحصدة ، ولذلك يسمى الخطأ هنا خطأً جرمياً (١) .

٣ - وأما الخطأ العقدي فهو الخطأ الذي يرتكبه من كان مديناً بشيء قيمى ويؤدي الى هلاك ذلك الشيء ، وتقع عندئذ مسؤولية الهلاك : احياناً على عاتق المدينين في شبه عقد (انظر اشباه العقود في الصفحة ٣٦٩ من هذا الجزء) وأحياناً على عاتق المدينين بموجب عقد ، ولذلك يسمى الخطأ هنا خطأً عقدياً (٢) .

الخطأ جرمي أو عقدي

الجرمي ما ارتكب بنية الاضرار او بفعل الغفلة المحظورة

العقدي ما أدى الى هلاك قيمى من قبل مدين بعقد او شبه عقد

(٢-١) جيفار السابق ، الجزء الثاني ، الصفحة ٢٧٣ ، الفقرة ٤٧٠ .

٤ - والقاعدة الطبيعية في هذا المقام ان المدين يصبح بريئاً من واجبه في تنفيذ الالتزام عندما يصبح التنفيذ مستحيلًا بسبب هلاك الشيء القيمي الواجب تأديته ، أي الشيء الذي يتعين تسليمه بذاته لا بمثله .

٥ - غير أنه من الطبيعي أيضاً لكي يبرأ المدين من واجبه ولا يلتزم بشيء من التعويض أن يكون هلاك الشيء قد حدث بفعل الصدفة (par l'effet du hasard) ؛

ولذلك لا يبدأ المدين من الواجب عليه عندما يكون هلاك الشيء من الممكن اجتنابه ولو حدث ذلك صدفة .

٦ - ولقد أخذت الحقوق الرومانية في دعاوى الحقوق المحضة منذ عهدا القديم بان هلاك الشيء الواجب لا يبرىء المدين من واجبه عندما يكون الهلاك ناشئاً عن فعله الايجابي كما لو قتل الرقيق الواجب تسليمه او حرره ؛

اما لو هلك الرقيق لعدم العناية به فيبرأ من واجبه ، ولكنه قد يكون مسئولاً عندئذ بدعوى الغش فيما لو صاحب عدم العناية نية الاضرار .

٧ - ولكن الفقهاء في العهد العالمي توصلوا في دعاوى النية الحسنة الى مطالبة المدين بعدم الوقوع في أي نوع من أنواع الخطأ ولو كان خطأ أهمل ، وجملوا المدين مسئولاً عن هلاك الشيء ولو كان الهلاك ناشئاً عن عدم العناية .

٨ - ولما جاء جوستينيان عدل جملة أحكام الخطأ ، وشدد مسؤولية بعض المدينين ، وخفف مسؤولية آخرين ، وانشأ صنفين من الخطأ :

- الخطأ العظيم (الثقيل) (culpa lata) ،

- والخطأ الخفيف culpa levis (١) ؛

وأصبحت تشريعات جوستينيان في هذا الموضوع معقدة وصعبة

الفهم (٢) .

٩ - واعتبر جوستينيان من الخطأ العظيم كل خطأ لا يرتكبه شخص مهما كان غيبيا maladroït ، واعتبر من الخطأ الخفيف كل خطأ لا يرتكبه الشخص اليقظ أو أب الأسرة الصالح .

الخطأ العظيم ما لا يرتكبه
البي ، والخفيف ما لا
يرتكبه اليقظ

(١) جيفار السابق ، الصفحة ٢٧٥ .

(٢) نفس المرجع السابق ، الصفحة ٢٧٦ ، الفقرة ٤٧٩ .

ج - نظرية المطل في الوفاء
théorie de la demeure

١ - المطل La demeure = la mora هو أن يتأخر
تعريف المطل
المدين تأخراً محظوراً le retard coupable du débiteur
عن تأدية ما وجب عليه بعد حلول الأجل .

٢ - والقاعدة القديمة في ذلك هي (١) : « اذا هلك الشيء
القاعدة القديمة ان هلاك الشيء .
صدقة بعد حلول الاجل
مبىء ، وهو مخالف الانصاف ، فان
المدين يبرأ من واجبه » ؛

وفي هذا كما ترى ما هو مخالف الانصاف ، لأن الدائن
يستطيع ان يقول : ان الشيء انما هلك لسوء عناية المدين ، وان
المدين لو سلمه الشيء حين حلول الأجل لاعتني الدائن نفسه بحفظه
أحسن من المدين .

٣ - ولذلك عمد الفقهاء الى اصلاح هذه القاعدة القديمة
لذلك عمد الفقهاء الى اصلاح
هذه القاعدة
بقولهم : ان تأخر المدين دون عذر عن تأدية دينه الذي حل أجله
يمكن أن يجعله مرتكباً خطأ وان يزيد في خطورة مسؤوليته .

٤ - وبناء على هذا يتوجب علينا ان نتعرف بالتوالي :
ما يتوجب علينا معرفته هنا
أولاً - متى يحصل التأخر la mora ؟

ثانياً - ما هي آثار التأخر effets de la mora ؟
ثالثاً - ان ندرس تشميل هذا الحكم في تأخر المدين الى شخص
الدائن ايضاً .

(١) جيفار السابق ، الصفحة ٢٧٩ ، الصفحة ٤٨٣ .

(متى يحصل التأخر)

٥ - ولكي يكون تأخر المدين محظوراً *Coipable* يشترط :

- ان يكون الدين حالاً اجله ،

- وان لا يكون للتأخر مبررات .

٦ - ويشترط في تشريع جوستينيان لكي يكون المدين متأخراً ان يكون الدائن قد طلب الأداء بواسطة اخطار شفهي بحضور شهود .

٧ - ومع ذلك يتساءل في حالة ما اذا كان الدين الى أجل : ألا يكون حلول الأجل بنفسه إخطاراً بلزوم التأدية ؟ :

- أما الشراح فقد أجابوا على هذه المسألة بالإيجاب : معتبرين أن حلول الأجل يقوم مقام الاخطار الذي يجريه الدائن ؛ وقد دخل هذا الحكم في كثير من القوانين الحديثة ، منها القانونان المدنيان الالمانى والسويسري ؛

- وأما القانون المدني الفرنسي فلم يقبل بالحكم الذي ذهب اليه الشراح ، وقيل تأييداً لذلك : إن المدين لا يكون مجبراً الا بالانذار ، لأن المدين قد يعتمد بحسن نية على مهلة اضافية بتسامح وفضل من الدائن .

يشترط له وقوع التأخر المحظور بحلول الأجل وعدم المبرر للتأخر

واشترط جوستينيان المطالبة بالأداء بحضور شهود

هل يقوم حلول الأجل مقام اخطائه ؟

اجاب اشراح بالإيجاب ،

وخالفهم القانون الفرنسي

(آثار التأخر *Effets de mora*)

٨ - للتأخر أثران (١) :

- الأثر الأول ، وهو الوحيد في الاصل ، هو تأييد الدين بفعل التأخر المحظور *retard coupable = la mora* ،

للتأخر أثران :

اولاً : تأييد الدين ،

(١) جيفار السابق ، الصفحة ٢٨٠ ، الفقرة ٤٨٧ .

ومعنى ذلك أن هلاك الشيء الواجب تأديته ولو كان هلاكه صدفة لا يبرىء المدين المتأخر ، ويصبح مسؤولاً عما يلحق الدين من أخطار ؛

ثم ألحق به اجتهاداً في قضايا النية الحسنة المدوّلية عن الثمرات والفوائد بعد الانذار لاحقة effets accessoires ملحقة بالتأخر في قضايا النية الحسنة ؛ وذلك بأن جعل المدين مسؤولاً تجاه الدائن عمداً داخل عليه من ثمرات الشيء منذ تاريخ الانذار ، كما جعله مسؤولاً عن الفوائد فيما إذا كان الدين الواجب تأديته هو مبلغاً من المال .

٩ - هذا وأن حقوق جوستينيان قد أبرأت المدين المتأخر من مسؤوليته في حالة هلاك الشيء صدفة : فيما إذا أثبت المدين أن الشيء قد كان سيهلك أيضاً لدى الدائن ولو أنه استلم الشيء من غير تأخر عن أجله .

(تأخر الدائن)

١٠ - وكذلك قد يقع التأخر المحظور من قبل الدائن أيضاً ، وذلك عندما يرفض الدائن بدون سبب قبول الاداء الذي يقوم به المدين في الوقت والمحل المتفق عليهما : لأن المدين قد يصيبه ضرر بسبب تأخر الدائن عن قبول الوفاء ، ولذلك لم يلبث الفقهاء أن استنبطوا بسرعة الفكرة القائلة : أن الدائن الذي يرفض الوفاء بدون عذر قد ارتكب خطأ .

١١ - وبناء على ذلك فإن تأخر الدائن عن الاستلام ينتج تخفيف مسؤولية المدين ، ويصبح المدين غير مسؤول عن تقديم عنايته لحفظ الشيء ، ما لم يرتكب غشاً ؛

تأخر الدائن أصبح مخففاً مسؤولية المدين عدا الغش ، وللمدين الاستيلاء او النخلي عنه أحياناً

بل يستطيع المدين أن يرى نفسه من الالتزام باستيداع
الشيء الواجب تسليمه ، او بتخليه عنه في الطريق العام احياناً :
عندما يكون الاحتفاظ به مزعجاً (١) .

(١) جيفار السابق ، الجزء الثاني ، الطبعة الاولى سنة ١٩٣٤ ، الصفحة
٢٨٢ ، الحاشية رقم /١/ .

الباب الثالث

في الضمانات ضد عدم التنفيذ

Garantie contre l'inexécution

مقدمة - في تخطيط هذا الباب

أ - التضامن في الالتزام La solidarité

(او تمدد المدينين والدائنين الأصليين)

ب - الكفالة Le cautionnement

(او المدينون الملحقون)

ج - الضمانات العينية Les sûretés réelles

مقدمة - في تخطيط هذا الباب

١ - ان الدائن معرض دائماً الى خطر عدم تنفيذ الالتزام، وخاصة في حالة اعسار المدين؛

الدائن معرض لخطر عدم التنفيذ فالضمانات خير كفيل

ولذلك يمكن للدائن ان يحتاط ضد هذا الخطر، وذلك بأن يأخذ الضمانات التي يراها ضامنة لدينه.

والضمانات شخصية وعينية

٢ - والضمانات :

- قد تكون شخصية وذلك بضم اطراف جدد الى الالتزام :
أصليين principaux أو ملحقين accessoires ، متضامنين solidaires أو كفلاء cautions ؛
وقد تكون عينية من رهن أو تأمين (١).

موضوع الباب : التضامن والكفالة والضمانات العينية

٣ - وهكذا يصبح موضوع هذا الباب متناولاً الاجمات التالية :

أولاً - التضامن ،

ثانياً - الكفالة ،

ثالثاً - الضمانات العينية .

(٢) جيفار ، الجزء الثاني ، الصفحة ٣٢٠ ، الفقرة ٤٩٢ ، طبع سنة ١٩٣٨ في باريس .

أ - التضامن في الالتزام

La solidarité

(معلومات عامة)

١ - لم يترك الرومانيون تعريفاً للتضامن ؛ غير أنهم حين الكلام عن التعهد الجازم stipulatio (انظر الصفحات ٣٤٨-٣٥٠) يتكلمون عن الحالة التي يكون فيها متعهدان فاكثير : حيث يعقد كل منها التزاماً بكامل الشيء ، ويقول العلماء عندئذ : انه في هذه الحالة يوجد تضامن عقدي (١) .

٢ - والتضامن كما يكون على عاتق عدد من المدينين يكون أيضاً لمصلحة عدد من المدينين ، ومعنى ذلك (٢) :

- أنه قد يكون هناك عدد من المدينين ويكون كل منهم ملتزماً بكامل الالتزام ويسمى هذا النوع من الالتزام التضامني بالالتزام التضامني المدين (السليبي solidarité passive) أي التضامن بين المدينين ؛

- وقد يكون هناك عدد من الدائنين ويكون لكل منهم الحق بطلب كامل الدين ويسمى هذا النوع من الالتزام التضامني بالالتزام التضامني الدائن (الايجابي solidarité active) أي

لم يترك الرومان تعريفاً للتضامن ولكن تكلموا عن حالته في تعهد اثنين كل منهما بكامل الشيء .

التضامن يكون بين مدينين او دائنين

(١) جيفار ، الجزء الثاني ، الصفحة ٣٢١ ، الفقرة ٤٩٣ ، الطبعة الثانية سنة ١٩٣٨ .

(٢) نفس المرجع السابق ؛ وكذلك مونييه ، الجزء الثاني ، الصفحة ٢٩٧ ، الفقرة ٢١٨ ، طبعة رابعة سنة ١٩٤٨ .

التضامن بين الدائنين .

٣ - ويجب في الالتزام التضامني هذا :

الواجب في التضامن شيء واحد ومرة واحدة

- ان يؤدي الشيء الواجب بكامله ،

- وان يؤدي مرة واحدة فقط ؛

ومعنى ذلك ان جميع الالتزامات في الالتزام التضامني لا تقع الا على شيء واحد ، وان تأدية ذلك الشيء من قبل واحد ينهي الالتزام بالنسبة للجميع (١) أي أن الوفاء من أي مدين كان لأي دائن أيضاً يقضي الدين بالنسبة الى سائر المدينين والى سائر الدائنين ،

اطراف الالتزام التضامني جميعهم اصليون

٤ - وجميع الاطراف في الالتزام التضامني يكونون اطرافاً متساوين في درجة الالتزام : أي أنهم جميعهم اطراف أصليون principaux ، وليس فيهم طرف أصيل وطرف ملحق accessoire .

(اختلاف الالتزام التضامني عن غيره)

الالتزام التضامني يختلف عن الالتزامات المتعددة الاطراف والمرتكبة واللاحقة

٥ - وبناء على ما تقدم من ايضاح حول الالتزام التضامني فان هذا الالتزام يختلف عن الالتزامات التالية (٢) :
أولاً - الالتزامات المسماة بالالتزامات المتعددة الأطراف :

conjointes

ثانياً - الالتزامات المسماة بالالتزامات المرتكبة بعضها فوق

بعض (٣) cumulatives

(٢-١) جيفار السابق ، نفس المرجع .

(٣) من ركم الشيء اذا ألقى بعضه فوق بعض حتى صار ركماً أي مجتمعاً بعضه فوق بعض ، وكذلك ارتكمت الشيء اذا اجتمع بعضه فوق بعض ، ولفظة « المرتكبة » هنا خيرترجمة فنيأرى للفظ « Cumulatives » من فعل « Cumuler » و « accumuler » اذا جمع الشيء بعضه فوق بعض .

ثالثاً - الالتزامات المسماة بالالتزامات اللاحقة *accessoires* .

٦ - اما الالتزامات المتعددة الاطراف *conjointes* فهي تلك الالتزامات التي يقسم فيها الشيء الواجب بين الاطراف، وذلك مثل ما اذا مات الدائن في مبلغ وترك وريثة متعددين ، فلكل من الورثة ان يطلب من المدين جزءاً من الدين مساوياً لحصته في الارث ، واذا استوفاه فيكون خاصاً به دون أي تضامن بينه وبين بقية الورثة .

٧ - واما الالتزامات المرتكبة بعضها فوق بعض *cumulatives* فهي تلك الالتزامات التي يؤدي فيها كل مدين بالتتابع كامل الدين الى الدائن فيتكرر الأداء ويجتمع بعضه فوق بعض لدى الدائن ، وهذا كما مر معنا (الصفحة ٤٠٧ ، الفقرة ٦) في بعض حالات (١) تعدد المجرمين حيث نقلنا : « أن الجزء النقدي المدفوع من قبل احدهم انما هو فدية للجرم الذي ارتكبه هذا المجرم ، ولا يبرىء بقية المجرمين ولا يحررهم من وجوب تأدية مثل ما أدى احدهم .

٨ - واما الالتزامات المسماة بالالتزامات اللاحقة *accessoi-* *res* فهي تلك الالتزامات التي يلحق فيها الى جانب الطرف الاصيل *sujet principal* طرف ثانوي *sujet secondaire* كالكفلاء بانواعهم كما سنراهم .

(الغرض الاصيل من نشأة الالتزام التضامني)

٩ - هذا وأن الالتزام التضامني في صورتيه : التضامني المدين والتضامني الدائن ، انما نشأ في الأصل للاحتيال على قاعدة

« المتعددة الاطراف » هي ما يقسم الواجب فيها بين الاطراف

و « المرتكبة » هي ما يؤدي فيها كل مدين كامل الدين فيتكرر الاداء ويتراكم بعضه فوق بعض

و « اللاحقة » ما يلحق فيها طرف ثانوي الى اصيل

التضامن انما نشأ في الأصل للاحتيال على قاعدة عدم انتقال الالتزامات

(١) جيفار السابق ، الجزء الثاني ، الطبعة الثانية ، الصفحات ٣٢٧-٣٢٩

عدم الانتقال في الالتزامات (١)؛ ولما أهملت قاعدة عدم انتقال الالتزامات فقد قلت فائدة الالتزام التضامني الدائن (٢)، ولكن الالتزام التضامني المدين ظلت فائدته قائمة من جهة أخرى لأنه يعطي ضماناً قوية للدائن (٣).

(اصلاحات جوستينيان في حالة توثيق الخلاف)

قام جوستينيان بإصلاحات في آثار توثيق الخلاف لمصلحة الدائن

١٠ - ويجب أن لا ننسى في هذا المقام ما قد قام به جوستينيان من تعديلات وإصلاحات في آثار توثيق الخلاف المنهية للالتزامات كما أشرنا إليها سابقاً (في الباب الأول من هذا الفصل، البحث ب، الفقرة ٢١)، وذلك لمصلحة الدائن تجاه بقية المدينين التضامنين .

كان لتوثيق الخلاف مع واحد من التضامنين إنهاء الدين الإبرم تجاه الجميع خلافاً لمصلحة الدائن

١١ - فقد كان من أثر توثيق الخلاف مع واحد فقط من المدينين التضامنين المنهي لالتزامه أن ينهي أيضاً التزامات بقية المدينين التضامنين وذلك بسبب وحدة الدين؛ وقد عرضت هذه القاعدة الدائن إلى أخطار عظيمة في حالة عجز المدين الذي أقيمت عليه الدعوى، إذ أن الدائن لم يعد له من حق الرجوع على بقية الدائنين التضامنين، لأن توثيق الخلاف ينهي الدين القديم بحكم القانون ipso jure .

فأزال جوستينيان هذا الأثر تجاه الباقيين وتجاه الكفلاء.

١٢ - ولذلك عمد جوستينيان في قانونه الصادر سنة ٥٣١ وأزال هذه الآثار المنهية للالتزامات فيما يتعلق بتوثيق الخلاف مع

(١) انظر البحث: « و - انتقال الديون أو حوالتها » في آخر الباب الأول من هذا الفصل حول عدم انتقال الالتزامات في الأصل، وكذلك انظر جيفار السابق، الجزء الثاني، الصفحة ٣٢٣، الفقرة ٤٩٨، والصفحة ٣٢٤، الفقرة ٤٩٩، الطبعة الثانية سنة ١٩٣٨ (٢) جيفار السابق، الصفحة ٣٢٣، الفقرة ٤٩٨ . (٣) نفس المرجع السابق، الصفحة ٣٢٤، الفقرة ٤٩٩ .

واحد فقط من المدينين التضامنين ، وأصبح بقية المدينين منذ ذلك القانون لا يبرؤون من التزامهم بمجرد توثيق الخلاف وكذلك الكفلاء الا اذا انتجت الدعوى المقامة على أحدهم الاداء الكامل للمدين (١) .

(كيفية تكوين الالتزام التضامني)

١٣ - يتكون في الاصل الالتزام التضامني في صورته :
التضامني الدائن والتضامني المدين ، بواسطة التعهد الجازم :
• stipulatio

يتكون التضامن بواسطة
التعهد

١٤ - ففي الالتزام التضامني الدائن يجري هذا التعهد من قبل المدين بعد أن يتقدم كل من الدائنين بتوجيه نفس السؤال للمدين على التعاقب من غير انقطاع ، وعندئذ يجيب المدين مخاطباً لهم جميعاً قائلاً : « أعد بأن اعطي كلا منكم » .

ويجري التعهد في التضامن
الدائن من قبل المدين مرة
واحدة تجاه الدائنين المتعددين

١٥ - وفي الالتزام التضامني المدين يسأل الدائن الوحيد كلاً من المدينين المتمدين على التعاقب : هل تعديني بمئة مثلاً ، ثم يجيب المدينون سوياً « أعد » :

ويجري التعهد في التضامن
المدين من قبل المدينين سوياً
تجاه دائن واحد

(آثار الالتزام التضامني الدائن)

١٦ - لكل من الدائنين التضامنين تجاه المدين نفس الحقوق التي هي للدائن الوحيد، مثل قبول الوفاء ، واسقاط الدين وتجديده ، وتخفيفه في القضاء حين توثيق الخلاف ، وغير ذلك من الحقوق .

لكل من الدائنين نفس
حقوق الدائن الوحيد

١٧ - وأن جميع هذه الاعمال التي يقوم بها احد

وتنفي حقوقهم جميعاً
باعتنائها تجاه احدهم

(١) جيفار ، المرجع السابق ، الطبعة الثانية ، الصفحة ٣٢٥ ، الفقرة ٥٠٢ .

الدائنين المتضامنين يكون لها من الآثار تجاه بقية الدائنين ما كانت لها من الآثار تجاه نفس ذلك الدائن : أي يصبح حقهم منقضيًا ومتتهيًا .

ليس في صيغة التضامن ما يوجب التزاماً فيما بين الدائنين

١٨ - وأما فيما يتعلق بعودة بقية الدائنين المتضامنين على ائحدم الذي قبض الدين كاملاً أو انهاء بدون علمهم للاضرار بهم فليس في صيغة انشاء التضامن الدائن ما يوجب أى التزام فيما بين الدائنين .

فلا عودة لبعضهم على الآخر إلا لارتباط سابق

١٩ - وبناء على ذلك ليس هناك من حق في العودة على بعضهم ما لم يكن هناك ارتباط حقوقي سابق فيما بينهم: وذلك كما لو كانوا شركاء مثلاً، فإن العودة تكون عندئذ مضمونة بالدعوى الخاصة بالشريك *action en qualité d'associé* (١) .

(آثار الالتزام التضامني للمدين)

كل مدين متضامن مسؤول عن كامل الدين ، وانهاؤه تجاهه انقضاء تجاه الجميع مهما كانت طريقة الانقضاء غير ما أحدثه جوستينيان من تعديل في توثيق الخلاف

٢٠ - وأما آثار الالتزام التضامني في المدينين المتضامنين فإن كل مدين منهم هو مسؤول عن الدين بكامله (= *pour le tout* in solidum) ؛ ولو أن ائحدم أدى الدين بكامله فقد برى بقية المدينين ؛ وكذلك لو انقضى الدين بغير طريقة الوفاء كاسقاط الدين، وهلاك الشيء صدفه ، والتجديد مع احد المدينين المتضامنين ، وتوثيق الخلاف الى أن عدل جوستينيان احكام توثيق الخلاف فيما يتعلق بآثاره المنهية للالتزامات كما مر معنا في المواد السابقة (١٠-١٢) حيث أصبح بقية المدينين المتضامنين لا يبرؤون من التزامهم بمجرد

(١) جيفار السابق ، الجزء الثاني ، الطبعة الثانية سنة ١٩٣٨ ، الصفحة

٣٢٣ ، الفقرة ٤٩٧ .

توثيق الخلاف الا اذا انتجت الدعوى المقامة على احدهم الاداء
الكامل للدين .

٢١ - واما فيما يتعلق بعودة المدين على بقية المدينين
المتضامنين فيما لو أدى ذلك المدين كامل الدين فان القاعدة السابقة
في عدم العودة في الالتزام التضامني الدائن هي نفسها المطبقة في
لا التزام التضامني المدين ، أي أن المدين الذي أدى الدين ليس
له حق العودة على بقية زملائه المدينين المتضامنين ما لم يكونوا
شركاء ، أو في حالة الشيوخ ، أو يكونوا قد وكلوه
بالاداء .

وكذلك لا عودة لبعضهم
على الآخر لسراكة او
شيوخ او وكالة

٢٢ - ثم جاء الاجتهاد وأعطى للمدين المتضامن الحق في
أن يستحصل من الدائن حين الوفاء على حوالة ما لهذا من دعاوى
على المدينين ، وأصبح المدين بفضل ذلك قادراً أيضاً بهذه الوسيلة
على الرجوع على بقية زملائه المدينين المتضامنين .

ثم سمح الاجتهاد ان يستحصل
المدين على حوالة دعاوى
الدائنين ليرجع بها على زملائه

ب - الكفالة Le cautionnement
(أو المدينون المحقون les débiteurs accessoires)
(ملاحظات عامة)

١ - لقد كنا في دراسة التضامن في الالتزام كما مر معنا
بمحة في البحث السابق أمام التزامات مع أطراف متعددين كانوا
فيها جميعاً متساوين : أي أصليين principaux سواء كانوا
دائنين أو مدينين .

٢ - أما الآن فنحن سوف ندرس الحالة التي ينضم فيها التزام
لاحق accessoire الى التزام أصلي principale :
- إذ أنه قد يظهر الى جانب الدائن الاصيل دائن لاحق
adstipulator له نفس حقوق الدائن الاصيل تجاه المدين ،
وذلك بسبب وعد المدين لهذا الدائن الجديد اللاحق نفس ما قد
كان تعهد به في تعهد سابق مستقل الى الدائن الاصيل ؛
- كما أنه قد يظهر الى جانب المدين الاصيل مدين لاحق
adpromissor ، وهو ما نسميه بالكفيل caution .

٣ - غير أن الدائن اللاحق adstipulator لم يكن له
غير دور ثانوي ، ثم لم يلبث ان فقد منذ عهد جوستينيانا ؛
وأما المدين اللاحق وهو الكفيل فقد كان له منذ قديم الحقوق
الرومانية اهمية كبرى ، ولذلك سوف نقتصر فيما يلي على دراسة
الكفالة فقط .

تتكون الكفالة في الأصل
بالتعهد الجازم وفي ثلاث
صيغ شكلية

٤ - وقد كانت الكفالة تتكون في بادئ الامر
بواسطة التعهد الجازم stipulatio وفي ثلاث صيغ لفظية
مختلفة :

- الوعد sponsio ،

- والتعهد على الذمة fidepromissio ،

- والتبول على الذمة fidejussio ؛

وقد كانت كل هذه الانواع : كفالة شفوية وذات مراسم
وشكليات ، وترجع الى احكام الحقوق الرومانية المحضة .

٥ - ولذلك لم يلبث ولاية القضاء les prêteurs وكذلك
الاجتهاد ان عالجوا مساويء المراسم والشكليات ، واوجدوا كفالة
من انواع أخرى بطريقة الاتفاقات او الوكالة وهي :

عالج اهل الالة والاجتهاد
مساويء الشكليات واوجدوا
كفالة من أنواع أخرى
بطريقة الاتفاقات أو الوكالة

- الاتفاق (١) بقرار (le pacte de constitut=deci-
sion) على اقامة اشخاص آخرين الى جانب المدين لعرض الكفالة،
- والاتفاق مع اصحاب المصاريف على تأدية ما على زبائنهم
من ديون لآخرين le receptum argentarii ،

- والنوكيل في الدراهم - le maudatun pecuniae
credendae حيث يضمن الموكل ان يرد الى وكيله الدراهم التي
اقرضها هذا الوكيل الى مدين ما .

٦ - ولما جاء جوستينيان قام باصلاحات في هذا الموضوع كانت
تهدف الى وحدة احكام الكفالة والى تحسينها .

اصلاحات جوستينيان
وتوحيد الكفالة

(الكفالات ذات الصيغ الشكلية)

Les cautionnements formalistes

٧ - ان الكفالات القديمة كانت تجري في بادئ الامر كما

صيغ الكفالات القديمة ثلاث :

(١) انظر مبحث الاتفاقات في هذا الجزء الصفحة ٣٧٦-٣٧٨ ، وخاصة
الفقرة ٧ .

نقلناه اعلاه في ثلاثة صيغ لفظية : في صيغة الوعد sponsio
وفي صيغة التعهد على الذمة fidepromissio ، وفي صيغة القبول
على الذمة fidejussio .

صيغتا الوعد والتعهد على
الذمة شفوية

٨ - وكانت كل من صيغة من الوعد وصيغة التعهد على الذمة
تجريان في صيغ شفوية فقط .

كيفية الصيغة الاولى ، وهي
خاصة بالوطنيين

٩ - وكانت الصيغة الاولى خاصة بالوطنيين الرومانيين ،
وتجري بسؤال يوجه الدائن الى الكفيل بعد أن أنهى التعهد مع
المدين الأصلي ، فيقول الدائن للكفيل : « هل تعد باعطاء نفس
الشيء ؟ » فيجب الكفيل « أعد » .

كيفية الصيغة الثانية ، وهي
شاملة للوطنيين والاجانب

١٠ - واما الصيغة الثانية فكانت شاملة في استعمالها
للوطنيين والاجانب ، وتجري كذلك بعد تمام التعهد مع المدين
الأصيل ، ولكن بصيغة أخرى حيث يقول الدائن للكفيل : « هل
تعهد على ذمتك باعطاء نفس الشيء ؟ » فيجب الكفيل : « أتعهد
على ذمتي » .

وهكذا ينضم الى الاصيل
الملتزم عن نفسه مدين لاحق
يلتزم عن الغير

١١ - وهكذا ينضم الى المدين الأصلي مدين لاحق ،
وبموجب عقد التزام لاحق أيضاً مستقل ومنفصل عن عقد
الالتزام الاصيل ؛

ويفرق ما بين المدين الأصلي والكفيل :

- أن الأول الاصيل يلتزم عن نفسه ،

- وأن الثاني الكفيل يلتزم عن الغير .

أما الصيغة الثالثة فتجري
شفوياً وكتابياً

١٢ - واما الصيغة الثالثة أي صيغة القبول على الذمة
fidejussio فكانت تجري شفوياً وكتابياً منذ العهد العالمي
. L'époque classique

صدور قوانين أصلحت من
وضع الكفلاء بالصيغتين
الاولى والثانية

١٣ - هذا وقد صدرت عدة قوانين خلال أو اخر القرن
الخامس والنصف الاول من القرن السادس من بناء رومة أصلحت

من وضع الكفلاء بصيغة الوعد وبصيغة التعهد على الذمة :
- كاعطاء الحق للكفيل في صيغة الوعد بالرجوع على المدين
الأصيل ؛

- وكاقامة تضامن ما بين الكفلاء في صيغة الوعد ، وكذلك
ما بين الكفلاء في صيغة التعهد على الذمة ، مع حق الرجوع فيما
بينهم كل بمقدار حصته ؛

- ثم الغاء هذا التضامن ما بين الكفلاء في ابطالية وتكليف
الدائن بتقسيم المتابعة للكفلاء كل بمقدار حصته .

١٤ - وان هذه القوانين التي صدرت لحماية الكفلاء وتحسين
أوضاعهم قد كانت سببا في انشاء الكفالة في صيغتها الثالثة وهي
القبول على الذمة لمصلحة الدائنين ، لتبقي هذه الكفالة التضامن
ما بين الكفلاء ولتجعل كلاً منهم مسؤولاً عن كامل الدين ،
ولتنقل التزام هذا الكفيل الى ورثته ، ولتفقد بهذه الكفالة جميع
وجوه الضمان : شفوية أو كتابية ، ومما كانت مصادر الدين :
ولو طبيعية أو جرمية .

١٥ - غير أن هذه الكفالة في صيغة القبول على الذمة
ظل توثيق الخلاف فيها كما في السابقتين تجاه المدين الأصلي أو
الكفيل ينهي الالتزام بالنسبة للاخر عملاً بالأثر المنهي للالتزام
المرتب على توثيق الخلاف .

هذه القوانين سببت انشاء
الكفالة بالصيغة الثالثة لمصلحة
الدائنين

ظل توثيق الخلاف في كل
هذه الكفالات منهيًا للالتزام
بالنسبة للآخر

(الكفالات غير الشكلية في صيغها)

Les cautionnements no formalistes

١٦ - أن الكفالات التي أشرنا إليها في أنواعها الثلاثة
أعلاه هي كإقلنا كفالات شفوية ذات مراسم وشكليات ، وترجع
جميعها الى الحقوق الرومانية المحضة ؛

الكفالات السابقة شكلية
ورومانية محضة ، وقد عولجت
مساوئها بأحداث كفالات
أخرى غير شكلية

وَقَدْ قَلْنَا أَيْضاً : أَنْ وِلَاةَ الْقَضَاءِ *les préteurs* وَكَذَلِكَ
الاجتهاد لم يلبثوا أن عالجوا مساوىء المراسم والشكليات ،
واوجدوا كفالات من أنواع أخرى بطريقة الاتفاقات أو
الوكالة .

١٧ - وكان من هذه الكفالات غير الشكلية في صيغها
الاتفاق بقرار (*le pacte de constitut = décision*) على
اقامة اشخاص آخرين الى جانب المدين لغرض الكفالة ، وهو من
الاتفاقات المحدثه من قبل ولاة القضاء *les préteurs* .

١٨ - ويتكون الاتفاق بقرار *le pacte de constitut*
لغرض الكفالة من « وعد بتأدية دين شخص آخر في تاريخ محدد »
وهذه هي التي تسمى بالكفالة بموجب الحقوق القضوية ؛

١٩ - ولا تنقضي هذه الكفالة بفعل توثيق الخلاف
la litis contestatio في حالة ما اذا أقام الدائن دعواه اولا
ضد المدين الاصيل .

٢٠ - وكان أيضاً من هذه الكفالات غير الشكلية في
صيغها الاتفاق مع اصحاب المصارف *le receptum argentarii*
على تأدية ما على زبائنهم من ديون لآخرين ، غير ان هذا النوع
من الكفالة قد فقد في تشريع جوستينيان ، واتحد مع الكفالة
السابقة القائمة على الاتفاق بقرار *le pacte de constitut* .

٢١ - وأخيراً هناك أيضاً من هذه الكفالات غير
الشكلية في صيغها التوكيل باقراض الدراهم *le mandatam pecuniae credendae*
حيث يضمن الموكل أن يرد الى وكيله
الدراهم التي اقترضها هذا الوكيل الى مدين ما .

٢٢ - وان حقوق الدائن هنا ضد الكفيل وهو الموكل
انما نشأت من الوكالة ، بينما حقوق الدائن ضد المدين الاصيل انما
ضد المدين

نشأت من الاقراض ، وبناء على ذلك فإن التزام الموكل الكفيل ليس هو نفس التزام المدين الاصيل وذلك بسبب اختلاف المصدر، ففي حالة اقامة الدعوى من الدائن ضد المدين وتوثيق الخلاف فيها لا مجال هنا لانقضاء الالتزام الثابت على الموكل (١) وذلك لعدم وحدة الالتزامين في مصدرهما .

(الكفالة في تشريع جوستينيان)

٢٣ - لقد تقدم معنا أن قلنا في الفقرة السادسة من الملاحظات العامة في هذا البحث : «ولما جاء جوستينيان قام باصلاحات في هذا الموضوع كانت تهدف الى وحدة أحكام الكفالة والى تحسينها» .

٢٤ - وهكذا ذهب اولا من تشريع جوستينيان الكفالة في صيغة الوعد والتعهد على الذمة *la sponsio* والكفالة في صيغة التعهد على الذمة *la fidepromissio* ، وبقي فيه الكفالة في صيغة القبول على الذمة *la fidejussio* .

٢٥ - أما الكفالة بطريقة الاتفاق بقرار *le pacte de constitut* التي اندجت فيها الكفالة بطريقة الاتفاق مع اصحاب المصارف *le receptum argentarii* فقد استقرت في تشريع جوستينيان الى جانب الكفالة بطريقة التوكيل في اقراض الدراهم *le mandatam pecuniae credendae* .

٢٦ - وان اصلاحات جوستينيان الأكثر أهمية في هذا الموضوع كانت تتصل بالكفالة في صيغة القبول على الذمة ، وترمي في الجملة الى اخضاع هذه الكفالة الى أحكام الكفالة بطريقة

اصلاحات جوستينيان تهدف الى وحدة أحكام الكفالة وتحسينها

ذهب اولا الكفالة في صيغة الوعد والتعهد على الذمة وبقي القبول

ودجت الكفالة بطريقة الاتفاق واستقرت الى جانب طريقة التوكيل بالاقراض

اهم اصلاحات اخضاع القبول على الذمة الى أحكام التوكيل بالاقراض

(١) جيفار السابق ، الجزء الثاني ، الطبعة الثانية سنة ١٩٣٨ ، الصفحة ٣٠٥ ، الفقرة ٥٣١ (C) .

التوكيل باقراض الدراهم .

ومكذا وحد جوستينيان
احكام الكفالة في توثيق
الحلاف بالغاء الآثار المنهية

٢٧ - وهكذا وحد جوستينيان بصورة خاصة أحكام
الكفالة في حالة توثيق الخلاف بالفائه قانوناً ما كان يترتب عليه
من الآثار المنهية للالتزام في الكفالة في صيغة القبول على الذمة
la fidejussio ، وأصبح الأمر كما كان عليه الحال في الكفالة
بطريقة التوكيل بالاقراض وبطريقة الاتفاق بقرار .

ج - الضمانات العينية
Les sûretés réelles

١ - الضمانات بصورة عامة هي ما يتخذه الدائن من ضوامن
لديفه ضد عدم التنفيذ؛ وهي قد تكون :

شخصية ، وقد مرت معنا في المبحثين السابقين : التضامن في
الالتزام والكفالة ، وتلخص بانها ما يتخذه الدائن من حق إضافي
في الدين *droit de créance supplémentaire* يقبله
على نفسه المدين التضامن أو الكفيل ؛

- أو عينية ، وهي ما يقبله المدين نفسه من ضوامن يضعها
على أمواله .

٢ - وقد عرفت الحقوق الرومانية القديمة نوعين من
الضمانات العينية ، وهما (١) :

- العقد الائتماني مع الدائن *la fiducia cum creditore*
أو البيع الائتماني (فيدوسي *fiducie* = الثقة = بيع الوفاء)
ويتكون الضمان فيه بنقل الملكية الى الدائن ؛

- والرهن *pignus = gage* ، ويتكون الضمان فيه بمجرد
تسليم التصرف *tradition de la possession* الى الدائن .

٣ - وضيف في عهد الامبراطورية الى النوعين السابقين
من الضمانات العينية نوع ثالث هو : التأمين *l'hypothèque* ،

الضمانات قد تكون شخصية
أو عينية ،

والضمانات الشخصية ما يقبله
المدين أو الكفيل على نفسه ،

والعينية ما يقبله على أمواله ،

الضمانات العينية قديماً نوعان :
يبع الائتماني ورهن

ثم أضيف اليهما التأمين

(١) جيفار السابق ، الجزء الثاني ، الطبعة الثانية سنة ١٩٣٨ ، الصفحة
٣٥١ ، الفقرة ٥٣٨ .

ويتكون الضمانات فيه باعطاء الدائن حقاً عينياً على شيء من أشياء
المدين .

٤ - ولما جاء جوستينيان وحد بين هذه الضمانات ، وذلك
باسقاط البيع الائتماني من نصوص العهد العلمي واقامة الرهن
مكانه بتعريف النصوص ، ثم بتقريب الرهن من مفهوم التأمين ؛
وقد نشأ ذلك من غموض لم يمكن ازالته حتى الآن .

(البيع الائتماني = بيع الوفاء)

La fiducia

٥ - ان كلمة « فيدوسي fiducia » مأخوذة من كلمة
« فيدوسيا fiducia » اللاتينية ومعناها « الثقة confidence » ،
ولذلك كانت كلمة « البيع الائتماني » المعبرة عن كلمة « فيدوسي » ،
تقوم على الثقة بالدائن : اذ يبيع المدين الشيء الى الدائن بطريقة
القبض باليد (١) la mancipatio او بطريقة التنازل امام والي
القضاء (٢) l'in jure cessio بقصد ضمان حق الدائن ، على أن
يميد الدائن نقل الملكية الى المدين في حالة وفاء الدين .

٦ - وان هذا النوع من الضمان كما يرى خاص بالوطنيين
الرومانيين ، وذلك لاعتماده في تكوينه على طرق خاصة أيضاً
بالرومانيين وهما : طريقة القبض باليد وطريقة التنازل أمام والي
القضاء .

٧ - واذا كان البيع الائتماني وسيلة ضمان كامل بالنسبة
للدائن ، فقد كان عملية خطيرة بالنسبة الى المدين ، لأن هذا قد

وهو ضمان كامل للدائن
ولكنه خطر على المدين

(١) انظر الصفحات ٢٤١ - ٢٤٤ من هذا الجزء الثاني .

(٢) انظر الصفحات ٢٤٥ - ٢٤٦ من هذا الجزء الثاني .

حرم نفسه من التصرف بشيئيه ، واستنفد قدرته المالية فيه ، ولم يعد ضامناً لاسترداد ذلك الشيء ولو أدى الدين حين حلول الاجل وذلك في حالة بيع الدائن لذلك الشيء .

٨ - وهذا ما حمل المدين على البحث عن وسيلة تخفيف من اضراره ، وذلك باضافة اتفاقات الى البيع الائتماني كالاتفاق على ايجار هذا الشيء للمالكه الاصيلي الى أن يؤدي الدين ، وبذلك يحتفظ المالك بشيئيه ويتجنب به بعض الاخطار .

(Le gage)

٩ - اما الرهن فهو الشيء يسلمه المدين الى الدائن كضمانة للمدين .

ويتكون الرهن كما سلفنا بالتسليم الجود simple tradition دون نقل الملكية الى الدائن ، وهذا ما جعل الرهن أقل خطراً على المدين من البيع الائتماني من هذه الناحية .

١٠ - غير أن الرهن يحتفظ أيضاً ببقية الاخطار : كحرمان المدين نفسه من التصرف بشيئيه ، وانتهاد قدرته المالية فيه لأنه لم يعد قادراً على أن يسلم النصف بالشيء الى شخص آخر .

(l'hypothèque)

١١ - ان كلمة « هيبوتيك hypothèque » مأخوذة من كلمة « هوبوتيكه hupothèkè » اليونانية ، ومعناها « الرهن gage » ، ولذلك كانت كلمة « التأمين » المعبرة عن المراد من كلمة « هيبوتيك » نوعاً من الضوامين لحق الدائن كالرهن ومتولدة عنه ، ولكن دون تسليم الشيء الذي وقع عليه التأمين الى

وقد عولج الخطر بإيجار الشيء الى مالكه الاصيلي حين الوفاء .

الرهن لا ينقل الملكية فكان أقل خطراً على المدين

غير انه يحرم المدين من التصرف بشيئيه

التأمين كالرهن ولكن دون تسليم الشيء

الدائن (١) .

ويعطي الدائن حق البيع
حين حلول الاجل

١٢ - ولذلك يمكن تعريف التأمين بأنه هو « الاتفاق الذي يظفر بموجبه الدائن من مدينه على حق التصرف بالشيء المخصص لضمان الدين وذلك حين حلول أجل الدين بقصد بيعه واستيفاء دينه من ثمنه بالترجيح على الغير .

والتأمين أضع للمدين الذي
يستطيع وضع الشيء ثانية
تحت التأمين

١٣ - ولهذا النوع من الضمانات رجحان بالنسبة الى المدين على الرهن وعلى البيع الاتماني : لان المدين لا يستنفد في التأمين قدرته المالية ، اذ أنه يستطيع وضع نفس الشيء تحت التأمين مرة ثانية فأكثر لدى عدد آخر من الدائنين الذين يستفيدون بالتسلسل تبعاً لتاريخ التأمين كما هو الشأن في ألمانا .

الرومان خلافاً للمصريين لم
يضعوا طريقة كاملة لعنينة
التأمين

١٤ - غير أن الحقوق الرومانية لم تضع قط طريقة كاملة لعنينة التأمين انقادا للدائنين الذين يضعون التأمين على نفس الشيء الذي كان جرى التأمين عليه قبلهم من قبل دائن آخر، وهذا على خلاف ما كان عليه الامر في حقوق مصر القديمة (٢) .

لذلك ما لبثوا أن فرضوا
عقوبات حين عدم الاخبار
بوجود تأمين سابق

١٥ - ولذلك لم تلبث الحقوق الرومانية أن عاجلت الخطر الذي قد ينجم عن سرية التأمين بفرض عقوبات شديدة على من يبيع الشيء الموضوع تحت التأمين أو يضعه مرة ثانية تحت التأمين دون الاخبار بوجود تأمين سابق .

ويظهر لنا ان التأمين مقبوس
عن مصر بصورة غير كاملة

١٦ - ويجب أن نسجل هنا : أن فكرة « التأمين » كضمانة للمدين هي منقولة فيما يظهر عن مصر بطريق اليونان ولذلك حملت الاسم اليوناني ، غير أن الاقتباس اليوناني عن مصر لم يكن كاملاً ، فاحتاج الى التكميل ، هذا من جهة ؛

(١) جيفار السابق ، الطبعة الثانية ، الصفحة ٣٥٨ ، الفقرتان ٥٤٩ ، ٥٥٠ .

(٢) جيفار السابق ، الجزء الثاني ، الطبعة الثانية سنة ١٩٣٨ ، الصفحة

٣٦٤ ، الفقرة ٥٦٧ .

وان كمال تنظيم التأمين في
مصر دليل على سبق

وقبل في أصل التأمين انه
يوناني وقيل انه روماني

ومن جهة ثانية : ان سبق مصر لكل من اليونان والرومان
في ذلك يدل عليه كمال تنظيم فكرة التأمين من ناحية تنظيم عليته .

١٧ - وقد اختلفت آراء العلماء في أصل التأمين :

- فمنهم من يراه مثل اسمه مقتبساً عن اليونان ؛

- ومنهم من يراه روماني الاصل ومقتبساً عن الحقوق الادارية
التي توجب على من يتعاقد مع الدولة أن يعطي ضمانات شخصية
وعينية .

كان التأمين في الأصل على
الأشياء المادية ثم جرى على
غير المادية .

١٨ - ولا يجري التأمين في الأصل إلا على الأشياء المادية :
منقولة أو غير منقولة ؛

ولكن التأمين أصبح فيما بعد ممكناً اجراءه على اشياء غير
مادية : مثل حق الاستثمار l'usufruit ، وحق السطحية (١)
le droit de superficie ، وحق الاستخدام (٢) le droit de
servitude بصورة عامة .

(١) انظر الصفحة ٢٩٥ من هذا الجزء الثاني .

(٢) انظر الصفحة ٢٧٧ من هذا الجزء الثاني .

فهرس الجزء الثاني

الكتاب الثاني

٣

في أحكام الدعاوى

أو في

التنظيمات القضائية وأساليب الدفاع عن الحقوق
(وفيه مقدمة وثلاثة فصول)

٥ - مفرمة : في الحق وأقسام الحقوق الرومانية

أ - معنى الحق وتعريفه (٥)

ب - أقسام الحقوق (١٣)

ج - استطراد حول الحق الطبيعي عند اليونان والرومان والاسلام (٢١)

د - ولاية الحق وانتهائه (٢٧) : الاحداث الحقوقية (٢٧) ،

الاعمال الحقوقية (٢٧) ، مبدأ علنية الارادة قديماً وحديثاً (٢٨)

اشكال الاعمال الحقوقية (٣٠)

هـ - كيفية الدفاع عن الحق (٣٣)

٣٩ - الفصل ١ رول في الدعاوى القانونية واصولها

(وفيه ثلاثة أبواب)

٤١ - الباب الاول : النظام القضائي

أ - مراحل الدعوى (٤٣)

ب - ولاية القضاء وسلطانهم (٤٧)

ج - القضاء واختيارهم وانواعهم (٥٢)

٥٧ - الباب الثاني : معلومات عامة عن الدعاوى القانونية

أ - مميزات الدعاوى القانونية (٥٩)

ب - سير الدعوى أمام الوالي وامام القاضي (٦٣)

٦٩ - الباب الثالث : أنواع الدعاوى القانونية

أ - دعوى القسم القانونية (٧١)

ب - دعوى المطالبة بقاض او حكم (٨٢)

ج - الدعوى القانونية بالانذار (٨٤)

د - وضع اليد على الشخص (٨٦) ، وضع اليد على الشخص في عهد

الالواح الاثني عشر (٨٦) التعديلات الطارئة على هذه الدعوى

بعد الالواح الاثني عشر (٨٩)

هـ - قبض الرهن (٩١)

و - محاذير الدعوى القانونية واحداث الادعاء بالنيء بواسطة الوعد

وغيره (٩٠) ، الادعاء بواسطة الوعد (٩٥) دعاوى أخرى مثل

الدعوى بالوعد (٩٦)

٩٩ - الفصل الثاني : في الدعاوى الموثقة واصولها

(وفيه أربعة ابواب)

١٠١ - الباب الاول : معلومات عامة في الدعاوى الموثقة

أ - المميزات العامة للدعاوى الموثقة (١٠٣)

ب - منشأ الدعاوى الموثقة وتاريخها (١٠٦)

١١١ - الباب الثاني : سير الدعاوى الموثقة

أ - سير الدعوى امام الوالي (١١٣)

ب - توثيق الخلاف (١١٨)

ج - سير الدعوى امام القاضي (١٢١)

د - تنفيذ الحكم (١٢٤)

١٢٧ - الباب الثالث : مبنى الوثيقة واقسام الدعاوى الموثقة

أ - العناصر الاساسية للوثيقة (١٢٩)

ب - العناصر الاستثنائية للوثيقة (١٣٣)

ج - اقسام الدعوى الموثقة (١٣٦)

د - التمثيل في القضاء (١٤٢)

١٤٥ - الباب الرابع : في السلطات الاصرّة لدى الولاية القضائية في هذا العهد

أ - معلومات عامة (١٤٧)

ب - الاوامر (١٤٩)

ج - الوعود (١٥٢)

د - الاذن بوضع اليد على الاشياء (١٥٣)

هـ - ارجاع الامور الى وضعها السابق (١٥٤)

١٥٧ - الفصل الثالث : في اسلوب الدعاوى غير العادية واصولها

(وفيه بابان)

١٥٩ - الباب الاول : النظام القضائي الجديد

أ - معلومات عامة عن النظام القضائي الجديد (١٦١)

ب - منشأ النظام القضائي الجديد (١٦٦)

ج - مميزات اسلوب الدعاوى غير العادية (١٦٩)

١٧٣ - الباب الثاني : سير الدعوى غير العادية

أ - الدعوة الى القضاء (١٧٥)

دعوة الخصم في عهد الامبراطورية العليا (١٧٥) ، دعوة الخصم في

بدء الامبراطورية السفلى (١٧٧) ، دعوة الخصم في بدء القرن

الخامس (١٧٨)

ب - سير الدعوى (١٨٠)

سير الدعوى في حال الغياب (١٨٠) ، سير الدعوى في حال

الحضور (١٨١) ، تثبيت الخلاف (١٨٢) ، عين الخصومه (١٨٣)

البيّنات (١٨٤)

ج - الحكم (١٨١)

د - التنفيذ (١٩٠)

الكتاب الرابع

١٩٣

في أحكام الاشياء

(الاموال)

(وفيه فصلان)

١٩٥ - الفصل الاول : في الملكية

(وفيه مقدمة واربعة ابواب)

١٩٧ - مقدمة

١٩٨ - الباب الاول: تاريخ الملكية في رومة، وأنواعها ومعلومات

عامة عنها

أ - الملكية في عهد الحقوق الرومانية القديمة (١٩٩)

ب - الملكية في العهد العلمي (٢٠٣)

الملكية القضائية (٢٠٣) الملكية الإقليمية في الملحقات (٢٠٦)

الملكية الأجنبية (٢٠٧)

ج - الملكية في عهد جوستينيان (٢٠٩)

٢١١ - الباب الثاني: التصرف في الأشياء

أ - التصرف وتاريخه (٢١٣)

ب - أنواع التصرف (٢١٦)

ج - اكتساب التصرف وفقدانه (٢١٩) : العنصر المادي (٢١٩)

العنصر المعنوي (٢٢٠) ، فقدان التصرف (٢٢١) .

د - حماية التصرف (٢٢٧) : حماية التصرف في اواخر الحقوق الرومانية

القديمة وفي العهد العلمي (٢٢٣) ، حماية التصرف في عهد

الامبراطورية السفلى (٢٢٥)

هـ - من هم الذين يمنحون الاوامر لحماية التصرف (٢٢٨)

٢٣١ - الباب الثالث: طرق اكتساب الملكية

(وفيه مقدمة وثلاثة مباحث)

٢٣٣ - مقدمة

٢٤٠ - البحث الاول : الطرق الاصلية لاكتساب الملكية

أ - الاستيلاء (٢٣٥)

ب - التحويل (٢٣٧)

ج - الالحاق (٢٣٩)

٢٤٠ - البحث الثاني : الطرق المقدية لاقتقال الملكية

أ - طريقة القبض باليد (٢٤١)

ب - طريقة التنازل امام والي القضاء (٢٤٥)

ج - طريقة التسليم (٢٤٧)

٢٤٩ - البحث الثالث : الطرق غير المقدية لاقتقال الملكية

أ - الاستعمال (٢٥٠)

ب - مرور الزمن (٢٥٣) ، مرور الزمن الطويل (٢٥٥) ، مرور

الزمن الاطول (٢٥٦) ، الاستعمال ومرور الزمن في تشريع

حوسنينيان (٢٥٧)

٢٥٩ - الباب الرابع : ضوامن حق الملكية

(وفيه مبحثان)

٢٦١ - البحث الاول : دعوى الملكية

أ - دعاوى المالك (٢٦٠)

ب - دعوى الملكية (٢٦٥)

ج - تاريخ دعوى الملكية (٢٦٧) : مرحلة اسلوب القسم (٢٦٧)

مرحلة أسلوب الوعد (٢٦٨) ، مرحلة اسلوب الشرط المحتوم

(٢٦٩) ، مرحلة اسلوب الدعاوى غير العادية (٢٦٩)

د - شروط دعوى الملكية (٢٧٠)

- هـ - غاية دعوى الملكية (٢٧١)
٢٧٢ - البحث الثاني: الدعوى البولييسانية
معلومات عامة (٢٧٢)
٢٧٥ - الفصل الثاني : في الحقوق على اشياء الغير
(وفيه بابان)

٢٧٧ - الباب الاول : حقوق الاستخدام

- أ - معلومات عامة (٢٧٩) ، حقوق الارتفاق العقاري الزراعي
(٢٧٩) حقوق الارتفاق العقاري البلدي (٢٨١) ، حقوق
الانتفاع الشخصية (٢٨٢)
ب - طرق انشاء حقوق الاستخدام (٢٨٤)
ج - سقوط حقوق الاستخدام (٢٨٦)
د - حماية حقوق الاستخدام (٢٨٩)

٢٩١ - الباب الثاني : حقوق اخرى على اشياء الغير

- أ - معلومات عامة (٢٩٣)
ب - حق السطحية (٢٩٥)
ج - الاجارة الطويلة (٢٩٧)

٢٩٩ - الكتاب الخامس

- في الالتزامات
(وفيه أربعة فصول)

٣٠١ - الفصل الاول : معلومات تمهيدية عن الالتزامات

مقدمة -- غموض فكرة الالتزام في الحقوق الرومانية (٣٠٣)

أ - مفهوم الالتزام العلمي الحديث (٣٠٥): تعريف الالتزام (٣٠٥)،

عناصر الالتزام (٣٠٥)

ب - اصول فكرة الالتزام وتطور مفهومه (٣٠٨)

المعنى البدائي للالتزام ليس الأصل لعناه الحديث (٣٠٩)،

الجرم ايضاً ليس الأصل لمعنى الالتزام الحديث (٣١٠)،

الالتزام انما يبحث عنه في الاعمال المشروعة (٣١١) الاصول الدينية

لالتزام (٣١٢)، مفهوم الالتزامات في الالواح الاثني عشر (٣١٣)

اشهر حالات الالتزام في الالواح الاثني عشر (٣١٤)، تطور

بعض تلك الالتزامات في القرن الخامس والسادس من بناء رومة

(٣١٦) توحيد مفهوم الالتزامات في العهد العلمي (٣١٨)

ج - تصنيف الالتزامات في العهد العلمي وفي عهد جوستينيان (٣٢٠)

٣٢٥ - الفصل الثاني: الالتزامات المتولدة من الاعمال المشروعة

(وفيه اربعة ابواب)

٣٢٧ - الباب الاول : في مفهوم العقود وتاريخه في رومه واقسامه

أ - الاتفاق والعقد في الحقوق الرومانية (٣٢٩)

ب - تاريخ العقود في رومة (٣٣١)

ج - التقسيم الاساسي للعقود (٣٣٩)

٣٤٣ - الباب الثاني : في العقود

أ - العقود العينية (٣٤٥)، العقد العيني في الاستلاف المتبادل (٣٤٦)

- ب - الالتزامات الشفهية (٣٤٨)
 ج - الالتزامات الكتابية (٣٥١)
 د - العقود الرضائية (٣٥٣) ، البيع (٣٥٦) ، الاجارة (٣٥٨) ،
 الشركة والوكالة (٣٥٩)

٣٦٣ - الباب الثالث : فيما يلحق بالعقود

(وفيه مقدمة وثلاثة مباحث)

مقدمة - (٣٦٥)

أ - العقود غير المسماة (٣٦٧)

- ب - أشباه العقود (٣٦٩) ، الالتزامات الناشئة عن ادارة الاعمال
 (٣٧٠) ، الالتزامات الناشئة عن اعمال الوصاية (٣٧٢) ،
 الالتزامات الناشئة عن الشيوخ في الملك (٣٧٢) ، الالتزامات
 الناشئة عن تنفيذ وصايا المورث (٣٧٣) ، الالتزامات عما دفع
 بوجه الغلط من غير استحقاق (٣٧٣)

ج - الاتفاقات (٣٧٦)

٣٧٩ - الباب الرابع : النظريات العامة المشتركة في الالتزامات

المتولدة عن الاعمال المشروعة

(وفيه مقدمة واربعة مباحث)

مقدمة - معلومات عامة (٣٨١)

- أ - العناصر الاساسية في العقود (او شروط انقضاء العقود ووصفها)
 (٣٨٢) ، التراضي (٣٨٢) ، الاهلية (٣٨٥) ، السبب (٣٨٦) ،
 محل العقد (٣٨٨)

ب - النيابة في العقود (٣٨٩) ، العقود المقودة بواسطة الغرباء عن

الاسرة (٣٩٠)

ج - العناصر العارضة في العقود (او أوصاف العقود) (٣٩٢)

الاجل (٣٩٢) ، الشرط (٣٩٣)

د - الالتزامات الطبيعية (٣٩٥)

٣٩٧ - الفصل الثالث : لالتزامات المتولدة من الاعمال غير المشروعة

أ - اصول الجرائم الخاصة وتاريخها في رومة (٣٩٩) ، الجرائم

العامة والجرائم الخاصة (٣٩٩) ، مسؤولية المجرم في اللوائح

الاتي عشر جسمية وفردية (٤٠٠) ، ظهور فكرة الدين

النقدي المتولد عن الجرم (٤٠٣)

ب - خصائص الدعاوى الجزائية الوطنية (٤٠٤)

ج - اشهر انواع الجرائم الوطنية والقضوية (٤٠٩) ، الايذاء (٤٠٩) ،

السرقه (٤١٠) ، الاضرار تعديا (٤١١) ، الغصب (٤١٢) ،

الجرائم القضوية (٤١٣)

د - اشباه الجرائم (٤١٧)

٤٢١ - الفصل الرابع: النظريات العامة في الالتزام

(وفيه مقدمة وثلاثة أبواب)

مقدمة الفصل الرابع (٤٢٣)

٤٢٥ - الباب الاول : في انقضاء الالتزامات وتحويلها

مقدمة - في اهمية نظرية انقضاء الالتزامات وتحويلها (٤٢٧)

أ - انقضاء الالتزامات في الحقوق الرومانية القديمة (٤٢٩) انقضاء التزامات

المدنيين المرتبهة اجسامهم بصورة مشروعة (٤٢٩) ، انقضاء التزامات

المجرمين (٤٣١) ، انقضاء التزامات المدنيين العاديين (٤٣٢)

- ب - الانقضاء الاختياري للالتزامات بموجب الحقوق الوطنية في العهد
العلمي (٤٣٤)، الوفاء (٤٣٤)، اسقاط الدين (٤٣٥)، التجديد
(٤٣٦)، ملحق حول الانابة (٤٣٨)، توثيق الخلاف وتثبيتته (٤٤١)
ج - انقضاء الالتزامات بموجب الحقوق القضوية (٤٤٢)
د - الانقضاء الاجباري للالتزامات (٤٤٥)
هـ - المقاصة (٤٤٨) تاريخ المقاصة (٤٤٨)، المقاصة بموجب القانون
في عهد جوستينيان (٤٥٢)، المقاصة في القوانين الحديثة الاخرى
بعد القانون الفرنسي (٤٥٣)، المقاصة في الفقه الاسلامي (٤٥٤)
و - انتقال الديون او حوائتها (٤٥٧)

٤٥٩ - الباب الثاني : في عدم تنفيذ الالتزامات

مقدمة - في تخطيط هذا الباب (٤٦١)

- أ - التنفيذ الاجباري ، او نظرية التعويض عن الاضرار (٤٦٢)
ب - نظرية الخطأ المقدي (٤٦٤)
ج - نظرية المطل في الوفاء (٤٦٧) متى يحصل التأخر (٤٦٨) ،
آثار التأخر (٤٦٨) ، تأخر الدائن (٤٦٩)

٤٧١ - الباب الثالث : في الضمانات ضد عدم التنفيذ

مقدمة - في تخطيط هذا الباب (٤٧٣)

- أ - التضامن في الالتزام (٤٧٤) معلومات عامة (٤٧٤) اختلاف
الالتزام التضامني عن غيره (٤٧٥) ، الغرض الاصلي من نشأة
الالتزام التضامني (٤٧٦) ، اصلاحات جوستينيان في حالة توثيق
الخلاف (٤٧٧) ، كيفية تكوين الالتزام التضامني (٤٧٨) .

آثار الالتزام التضامني للمدين (٤٧٩)

ب - الكفالة (٤٨١) ملاحظات عامة (٤٨١) الكفالات ذات الصيغ

الشكلية (٤٨٢) الكفالات غير الشكلية في صيغها (٤٨٤)

الكفالة في تشريع جوستينيان (٤٨٦) .

ج - الضمانات العينية (٤٨٨)

البيع الاتماني = بيع الوفاء (٤٨٩) الرهن (٤٩٠) ، التأمين

(٤٩٠) .



Library of



Princeton University.

Princeton University Library



32101 072704594