تاريخ قانون

المحاضرة الثالثة

م.م شذى علي احمد

الصورة الثالثة //الحيلة القانونية افتراض خيالي لصلة القرابه من اجل ترتيب نتائج لاتترتب الاعليها وذلك في الحالات التالية:

1-لتفسير تكوين الجماعات من اسرة وعشيرة وقبيلة ودولة لتبرير الاعتراف بالحقوق في نطاقها كانت الجماعات القديمه تعتقد ان وحدة الدم هي اساس كل هيئه اجتماعية يشترك افرادها بحقوق سياسية ومدنيه وتظهر وحدة الدم بوضوح في نطاق الاسرة وتتالف من عدد من الافراد وبتجمع الاسر تتكون العشيره ومن تجمع العشائر تتالف القبائل وفي نطاق هذه الجماعات كان الاعتراف بالحقوق القانونية والحماية القضائية قاصرا على افراد الجماعه واما الغريب فكان اما رقيقا يستخدم او عدوا ولتبرير الاعتراف لهذا الغريب ببعض الحقوق والحماية

فقد افترض انه يمت للجماعه بصلة القرابه

2-للسماح لافراد لايمتون الى بعضهم بصلة القرابه باجراء معاملات كانت لاتتم ابتداءا الا بين الاقرباء كالذين تربطهم رابطة الاخوة في الشركة او تجمعهم السلطة الابويه في الوكالة.

الشركة لم يكن الرومان يعرفون الشركة الا بين الاخوة الذين يتلقون التركة من ابيهم ولايقومون باقتسامها فيمابينهم بل يحتفظ كل منهم بحصته الشائعه حتى لايقل مايملكه عما كان يملك والده وبالتالي ينزل عن المرتبة الاجتماعية التي كان يحتلها والدهم من بين مراتب الاشراف.

اما الوكالة فلم تكن جائزة الا اذا اناب رب الاسرة احد الاشخاص الخاضعين لسلطته باجراء تصرف قانوني حيث كانت اثار التصرف تلحق برب الاسره مباشرة ولاتتعلق بذلك الشخص الذي قام بها ولعل قبول الوكالة فيما بعد بين موكل ووكيل غير خاضع لسلطته مر بمرحلة افترض فيهاوجود تلك السلطة.

3-للتوصل الى بعض النتائج المترتبة على صله القرابه في العلاقات الاجتماعية التالية:

1-الرضاع والعماد والوصاية0

فالرضاع من غير الام يؤدي في الاسلام الى افتراض علاقة الامومه بين الطفل والمراة التي ارضعته وافتراض علاقة الاخوة بين الاطفال الغرباء الذين يرضعون من امراة واحدة وقد شبهت العلاقة بين الرجل والفتاة التي يتولى تعميدها بالعلاقة بين الوالد وابنته والعلاقة بين الفتاة ووصيها بالعلاقة بين الاب وابنته.

2-الرضاع الادبي

يطلق هذا المصطلح على العلاقة التي كانت تربط الطلبة باستاذهم في مدارس القانون وكانوا يطلقون على معلم القانون اصطلاح (الاب بالرضاع) وكان هذا المعلم يشرف على تربيه وتعليم طلابه في منزله حيث يقيمون معه ونتيجة لتشبيه هذه العلاقة بالقرابه فقد رتب القانون الارلندي القديم للمعلم على طلابه سلطة تقرب من السلطة الابويه كما منحه حق الانتفاع مدى الحياة بجزء من امواله لطلابه وفي القانون الهندي اعطى للمعلم حق الميراث من الطلبه وللطالب حق الميراث من المعلم وللطلبة حق التوارث فيما بينهم.

ج -ولاء الموالاة

هذا العقد يبرمه رجلان من اجل التناصر فيما بينهما في الحياة والتوارث بعد الموت كان يقول احدهما للاخر دمي دمك وهدمي هدمك ترثني وارثك وتطلب مني واطلب منك وقد اقر الاسلام هذا النظام بمايعرف بنظام المواخاة.

العلاقة بين السيد ومعتوقه:

تشبه العلاقة بين المعتوق وسيده السابق الذي قام بعتقه بالعلاقة بين الولد ووالده الذي كان سببا في حياته ورتب على هذه العلاقه بعض الاثار كما في الشريعه الاسلامية اذ وضع على السيد واجب النفقة لمصلحة المعتوق حتى وان توفى السيد يستمر ورثته بالانفاق وبالمقابل تستمر النفقة حتى بعد وفاة المعتوق الى ورثته وفي القانون الروماني تترتب على هذه العلاقه التزام الابن نحو ابيه من طاعه واجلال وخدمة وانفاق ان اعسر واستحقاق للميراث.

رابعا : الحيلة القانونية وسيلة لتبرير بعض النظم القانونية والسياسية

الحيلة القانونية وسيلة لتبرير بعض النظم القانونية

حاول الفقهاء ان يبرروا بعض النظم القانونية بافتراض امور بعيدة عن الحقيقة وذلك كما يلي

1-تبرير الارث :اراد بعض الفقهاء الالمان ان يبرروا انتقال الاموال من المورث الى الوارث فذهبوا الى وحدة الشخصية بينهما.

2-تبرير مصادرة اموال المجرم :برر الفقهاء الانكليز مصادرة اموال من ارتكب جريمة من الجرائم المهمة كالخيانة العظمى وعدم انتقال هذه الاموال الى ورثته بفساد الدم قالوا ان ذلك يمنع من انتقال الاموال الى ورثته بفساد دمه.

3-تبرير مبدا عدم مسؤولية الملك :المسؤولية وفق النظريات التقليدية تستوجب الخطا فهي تنعدم بفقدانه فلذلك برر الانكليز مبدا عدم مسؤولية الملك بافتراض انه لايخطى.

4-الحيلة القانونية وسيلة لتبرير بعض النظم القانونية

اراد بعض الفلاسفة والمفكرين ان يفسروا نشوء الدولة وانتقال الانسان للعيش في مجتمع يسوده حكم القانون وان يبرروا بعض النظم السياسية كالملكية المستبدة اوالملكية الدستوريه او مبدا سيادة الشعب وانه صاحب السلطات فلجاوا الى التصوير الخيالي لوقائع لم تقع في يوم من الايام ورتبوا عليها هذه النتائج فقالوا ان افراد البشر كانوا قد انتقلوا من حالة الفطرة الى حالة النظام والقانون نتيجة لاجتماعهم في زمن ومكان معينين في فترة من فترات تاريخ الانسان ثم ابرموا عقدا من اجل الخروج من حالة الفوضى الى حالة النظام واطلقوا على هذا التصوير اصطلاح العقد الاجتماعي وابرز من ذهب الى هذه النظرية من المفكرين هم هوبز ولوك في انكلترا وجان جاك روسو في فرنسا وكان كلا منهم يريد ان يبرر نظاما سياسيا معينا فكان هوبز يسعى الى ان يبرر نظام الملكية الاستبدادية المطلقة واراد لوك من تقديم هذه النظرية ان يبرر لقومه في انكلترا ثورتهم على النظام الاستبدادي واستبداله بنظام الملكية الدستورية ، واما جان جاك روسو فكان يؤمن بمبدا سيادة الشعب واعتباره مصدر السلطات فاعتمد على نظرية العقد الاجتماعي لتبرير تلك الاراء.

نظرية هوبز : قال ان العقد الاجتماعي ابرم بين افراد المحكومين فيما بينهم والحاكم لم يكن طرفا في ابرامه وقد تنازل المحكومين عن جميع حرياتهم الطبيعيه مرة واحدة والى الابد الى الحاكم ولهم ان يتصرف بحرياتهم وفق مشيئته ولم يعد للمحكومين محاسبته حتى وان اساء استعمال السلطه لان لم يكن طرفا في العقد نظرية لوك يتفق مع هوبز في ان عقدا ابرم ولكنه يختلف معه في بيان اطراف العقد والتزاماته حيث ان الحاكم هنا طرفا في العقد وان المحكومين لم يتنازلوا الاعن جزء من حرياتهم الطبيعية وليس كلها مقابل ان يتعهد الحاكم بتمكينهم من التمتع بباقي حرياتهم فاذا استبد الحاكم بحقوق المحكومين وصادر تلك الحريات كان للمحكومين ان ينتزعوا منه سلطته.

نظرية جان جاك روسو: اراد ان يبرر مبدا سيادة الشعب فذهب الى ان العقد الاجتماعي ابرم بين افراد الامه فيما بينهم وقد تنازل كل فرد منهم بموجب هذا العقد لمجموعهم وليس لشخص اخر بجزء يسير من حريته الطبيعيه لضمان سلامة المجتمع وبما انه لايمكن لمجموع الافراد ان يتصرف بهذه السلطه فقد انابوا عنهم وكيلا يقوم بذلك بدلا منهم فالسلطة باقية لمجموع افراد الامه والحاكم وكيلا عنهم.

نقد نظرية العقد الاجتماعي:

١. ان هذه النظرية لاتزيد عن كونها افتراضا خياليا لا سند له من الواقع فليس في تاريخ الإنسان ما يشير الى ان جميع الناس كانوا قد اجتمعوا في زمان ومكان معينين وانهم قد ابرموا عقدا انتقلوا به من حالة الفطرة والفوضى الى العيش في مجتمع يسوده النظام والقانون
٢. ان الانسان حتى في حالة الفوضى الفطرية كان يخضع لبعض النظم كنظام السلطة الابوية في نطاق الاسرة
٣. ان فكرة الالتزام بالعقود لاحقة لوجود سلطة عامة تحمي الالتزام وليست سابقة عليها لكي تفسر قيام السلطة العامة في المجتمع الانساني.

نقد الحيلة القانونية ودورها في القوانين الحديثة

ينتقد فقهاء القانون في العصر الحديث اللجوء الى هذه الوسيله الملتويه وغير المباشرة لتطوير القوانين بل يمكن ذلك بالاستناد الى حجج معقوله تعتمد على مصلحة الجتمع وتطوره ومع ذلك لم يخل التشريع الحديث من بعض معالم الحيلة القانونية كما في نظام التبني المعمول به في القوانين الغربيه ومبدا الشخصية المعنويه واعتبار الجنين شخصا كاملا قبل ان يولد

ليستحق نصيبه في الميراث كما لم تخلو الشريعه الاسلامية من بعض الامور المفترضه مثل ذلك اعتبار المتوفي لايزال حيا مالكا لعناصرملكيته لحين تصفية تركته للقاعدة القائله لاتركة الابعد سداد الدين والوصية.