جامعة الحلة

كلية القانون

# تاريخ القانون/ المرحلة الأولى

المحاضرة الأولى

م.م شذى علي احمد

**ماهي دراسة تاريخ القانون؟**

**دراسة تاريخ القانون :هي الدراسة التي تعني بنشوء وتطور النظم القانونية ومصادر القانون السابقة ومدى تاثيرها على مصادر ونظم القانون الوضعي.**

**اتخذت القاعدة القانونية في الماضي ثلاث صور هي:**

**١. الحكم الإلهي**

**هو القرار الذي يستوحيه الاشخاص الذين يقومون بالطقوس الدينية ويدعون تلقي الوحي من الاله كرب الاسرة في نطاق الاسرة والكهنه خارجها او الحاكم اوالملك في نطاق المدينه لكونه يحتل منصب الكاهن الاعظم اذ يمثل كل منهم دور الوسيط بين الاله والبشر من اجل استيحاء ارادة الاله في القضية المعروضه.**

**<u>صفات الحكم الالهي</u>**

**1-ينقصه عنصر العموم: فهو خاص بالنزاع المعروض ولايسري على اية قضية اخرى وان كانت مشابه للقضية التي صدر فيها ذلك الحكم**

2-ينقصه عنصر الالزام: فهو يستمد قوته الملزمه من صفته الدينية لا من اعتقاد بوجود جزاء دنيوي تنزله السلطة العامة على من يخالفه بل جزاء ديني في الاخره.

٢. العادات الدينية:

وهي صياغة الاحكام الالهية بعبارات موجزه محددة يسهل على الذاكرة استيعابها وبمرور الزمن نسي الناس الاحكام الاصلية بحذافيرها واستعاضوا عنها بهذه الصيغ الموجزه

صفات العادات الدينية

1-اكتسبت صفة العموم بعد ان توحدت في الحالات المتشابهة

2-غير ملزمة اذ ظلت مفتقرة الى عنصر الجزاء الدنيوي كرادع لمن يخالفها وتستمد قوتها الملزمة من اعتقاد الناس بمصدرها الديني

٣. العرف:

العرف هو :مجموعة من القواعد العامة التي يتبعها الناس جيلا بعد جيل وهي مقترنة بالجزاء لمن يخالفها.

صفات العرف:

1-العموم: اي انها تسري على الكل ولا يختص بالنزاع المعروض

2-يستمد قوته الملزمه من الجزاء الدنيوي الذي كان ينزل بمن يخرج عن احكامه.

3-احكام القواعد العرفية لم تكن مدونه ومنشورة بين الناس وكان يحتكر معرفتها وسلطة تفسيرها وتطبيقها افراد من الطبقة العليا في المجتمع كطبقة الاشراف لذلك سعى التاس الى تقنينها ونشرها.

اولا:القوانين الشرقية القديمه:

١. القوانين العراقية القديمة:

1-قانون اورنمو :سبق قانون حمورابي بثلاثة قرون ولم يصل منه الامقدمة وعدة مواد وقد اشار في مقدمته الى نظرية التفويض الالهي وقد استند الى مبدا التعويض دون مبدا القصاص بالمواد المتعلقة بالعقوبات.

2-قانون بلالاما ملك اشنونا :متقدم على قانون حمورابي بمايقلرب قرنين من الزمن ويتكون من مقدمة واحدى وستين مادة وقد اهتم بالمسائل الاجتماعية من ذلك وضع حد ادنى لاجور العمال وتسعير بعض السلع وتقسيم المجتمع الى طبقات ثلاث هي طبقة الاحرار والمشكينيوم والعبيد.

3-قانون لبت عشتار ملك ايسن :يتكون من مقدمة واحدى وثلاثون مادة كتبت على الواح من الطين العادي العادي بخط تشوبه بعض الاخطاء الاملائية ولذا يعتقد بانها ليست النسخة الاصلية وانما نسخة مدرسية من عمل احد الطلبة.

4-قانون حمورابي :يعد من اروع مابتدعته عبقرية الانسان القديم وكان لاكتشافه صدى مدو لدى رجال القانون عموما وعلماء التاريخ على وجه الخصوص.

٢. القانون الهندي ( قانون مانو ):

لفظ مانو مثل لفظ فرعون تطلق على الملوك المؤلهين وكان الهنود القدماء يعتقدون ان سبعة من الملوك المؤلهين حكموا العالم في الماضي وان الاله براهما اوحى الى اول هؤلاء الملوك اول مانو بهذا القانون ثم نقله الملك الى الكهنة الذين حفظوه وتناقلوه جيلا بعد جيل ثم دونوه في كتاب ضخم باللغة السنسكريتية هي اللغة الهندية القديمة.

من حيث الشكل صيغ هذا القانون باسلوب شعري بعيد عن الدقة العلمية وان احكامه القانونيه مختلطة بالقواعد الدينية اذو ضع لبعض الجرائم جزاءا دينيا وجزاءا دنيويا.

من حيث الموضوع: فانه يعترف بعدم المساواة بين المواطنين اذ يقسم المجتمع الى اربع طبقات ( الكهنة والمحاربين الزراع والتجار واخيرا طبقة العمال) ثم يتدرج بالحقوق لهذه الطبقات.

٣. القانون المصري القديم (قانون بوخوريس)

ينسب الى الملك بوخوريس احد ملوك الاسرة الرابعة والعشرين اذ جمع الاحكام العرفية التي كانت سائدة في عصره وتشريعها في قانون واحد وتهذيبها وتطويرها لتصبح اكثر ملائمة للحياة الاجتماعية في عصره وقد تاثر بقانون حمورابي شكلا وموضوعا اذ اقتصر على الاحكام القانونية واخراجها من نطاق القواعد الدينية.

<u>ثانياً:القوانين الغربية القديمة</u>

اولا : القوانين اليونانية

1-قانون دراكون :هو اول قانون يوناني مكتوب وضعه دراكون حاكم اثينا وكان الغرض منه تشريع الاحكام القانونية العرفية التي يحتكر معرفتها افراد من طبقة الاشراف في قانون مكتوب يطلع عليه افراد طبقة العوام ولم يحقق هذا القانون شيئا من المساواة بين افراد الطبقتين ولم يخفف من الاحكام القاسية التي اقتبسها من العرف ،الاانه وضع حد لتحكم طبقة الاشراف في تفسير القانون وانه اطلع افراد طبقة

العامة على مالهم من حقوق قليلة وواجبات كثيرة

2-قانون صولون: بينما استطاع قانون دراكون ان ييسر السبيل لتطوير القانون اليوناني اذا اطلع الناس على ما في قانونهم من قسوة واجحاف بحقوق الضعفاء فلم تمضي على صدوره عشرون عاما حتى شرع قانون صولون للتخفيف من قسوة ذلك القانون وقد اراد صولون من ذلك التخلص من اثار السلطة الابويه او الحد من اثارها بالاعتراف بحقوق الافراد وحمايتهم امام محاكم قضائية تنشئها الدوله فهو لايرجع الى اصل ديني، وقد خفف من المركز القانوني للمدين اذ حرم الربا الفاحش بتحديد سعر الفائدة وابطل الديون القديمه وحرر المدينين المسترقين بسبب العجز عن الوفاء وحرم التنفيذ على جسم المدين عند عدم الوفاء بالدين وفي نطاق الاسرة حرم قتل الابناء وبيعهم وتحرير الابن من السلطة الابويه والغى حصر الارث بالابن الاكبر وتوزيعه على جميع الابناء من الذكور.

ثانيا: القانون الروماني (قانون الالواح الاثنى عشر)

شرع هذا القانون نتيجة مطالبة طبقة العوام وضع حد لاحتكار معرفة احكام القانون من طبقة الاشراف وحدهم فالغرض من هذا القانون هو تقنين الاحكام القانونية العرفية واعلان هذا القانون على الناس ، وقد وضعت احكام هذا القانون لتنظيم العلاقات في مجتمع بدائي يقوم اقتصاده على الزراعه لذلك كان قانونا يحمل في طياته معالم البداوة والقسوة والشكلية ولم يتضمن الا احكاما جزئية تنظم حالات محددة تحديدا دقيقا وصياغته كانت باسلوب شعري كما ان احكامه لم تكن دنيويه صرفة بل تضمنت بعض الاحكام الدينية الخاصة بالجنازات.

معالم القوانين القديمة

اتصفت القوانيين القديمة بعدة صفات اهمها:

1-اختلاط نصوصها القانونيه بالاحكام الدينية.

**2-صياغتها باسلوب شعري بعيد عن دقة الاسلوب العلمي ووضوحه**

**3-خلوها من نظرية عامة في القانون واحكامها كانت احكام جزئية تنظم حالات محددة تحديدا دقيقا.**

**4-تسرب اثار النظم البدائية اليها كالانتقام الفردي والقضاء الخاص.**

**5-اقرار مبدا عدم مساواة المواطنين امام القانون فقد كانت لكل طبقة اجتماعية مركز قانوني مختلف عن مراكز الطبقات الاخرى بل حتى في نطاق الطبقة الواحدة لم تتساوى المراكز القانونية للفئات المختلفة للافراد**

**6-الشكلية :ان قلة المعاملات لاسيما لدى المجتمعات الزراعية تطلب العلانية عند ابرام اي عمل قانوني فقد كانت العقود المهمة لاتبرم الابتوافر عوامل الشكلية فان توفرت فلاعبرة بالارادة**

**7-اتصاف احكامها بالشدة والقسوة :ويتمثل ذلك بقسوة العقوبات المقررة على معظم الجرائم وبقسوة وسائل تنفيذ تلك العقوبات.**

**8-قلة عدد احكام القوانين القديمة مقارنةً بالقوانين الحديثة.**

المحاضرة الثانية م.م شذى علي احمد

## الفصل الثالث

## تطور القانون ووسائله( ص61 )

وسائل تطور القانونيان وسائل تطور الشرائع القانونية ثلاث هي:
اولا الحيلة القانونية.
ثانيا مبادئ العدالة.
ثالثا التشريع.

اولا الحلة القانونية :وي افتراض أمر مخالف للحقيقة والواقع للتوصل الى تغيير حكم القانون دون التعرض إلى نصوصه.

صورالحيلة القانونية يمكن إجمال صور الحيلة القانونية في الشرائع المختلفة في صور أربع أي:

١. أنها استعملت أداة قضائية لحماية حقوق لم يكن القانون قد وضع لحمايتها أو لتوسيع السلطة القضائية لبعض المحاكم.

٢. أنها استخدمت بصورة إبرام صوري لبعض العقود من اجل إنشاء عقود جديدة لم يكن القانون قد اقرها بعد بدلا من إبرام عقود أخرى يحتاج إبرامها إلى إجراءات أكثر تعقيدا

٣. اعتمد عليها في تقديم تصور خيالي لوضع اجتماعي لترتيب قواعد وروابط لا تترتب إلا عليه.

٤. اتخذت وسيلة لتبرير بعض المبادئ القانونية والنظم السياسية.

الصورة الأولى // الحيلة القانونية أداة قضائية:

أ . وضعت القوانين القديمة لتنظيم العلاقات التي كانت معروفة في المجتمع واعترفت بالحقوق التي كان يقرها الناس لمصلحة أولئك الذي وضع القانون لمصلحتهم غير إن علاقات جديدة كانت قد أوجدت حقوقا لم يكن القانون قد وضع لهم بدا المجتمع يعترف بها ، وأناسا لم يكن القانون قد وضع لهم بدا المجتمع يعترف لهم بالحقوق وبالحماية القانونية فاستعملت الحيلة القانونية لمعالجة ذلك عن طريق ما يأتي:

1-الدعوى البوبلكانية او البريتورية:

وقد وضعت لحماية من حصل على المال النفيس من دون القيام بالشكليات التي يقتضيها القانون كعملية الأشهاد .في هذه الحالة لا تنتقل ملكية المال إلى المشتري بمجرد التسليم، فإذا اغتصب منه المال فانه لم يكن قادرا في ظل القانون الروماني القديم على استعادتها فتدخل البريتور ووضع هذه الدعوى التي كانت تمكنه من استرداد المال من يد مغتصبه بافتراض ان المتسلم للمال كان قد مضى على تسلمه المال مدة كافية قانونا لاكتساب المال بالتقادم.

2-حماية حقوق الأجنبي:

كان القانون الروماني القديم قد وضع لحماية حقوق المواطنين الرومان اما الأجانب فقد كان الرومان لا يعترفون لهم بشي من الحقوق او الحماية القانونية إما عند بدا الرومان يعترفون بحماية حق الأجانب فأنهم استعملوا الحيلة القانونية فقد كان البريتور يفترض إن الأجنبي مواطن روماني من اجل إن يمكنه من المطالبة.

[hlum hgpgm

3-حماية الحقوق المترتبة على الأراضي الإقليمية

لم يكن القانون الروماني القديم يحمي الحقوق المترتبة على الأراضي الإقليمية ولما اقر الرومان هذه الحماية فقد افترض البريتور إن هذه الأراضي واقعة في إقليم تابع لروما إنما هي أراضي ايطاليه.

4-الإرث البريتوري

كان لايكفي في ظل القانون الروماني القديم للحصول على ارث في تركة المتوفي ان تكون هناك رابطة قرابة شرعية بل كان يجب خضوع الوارث لسلطة المورث عند وفاته فإذا كان الأب حرر ابنه من سلطته الأبوية او كان تزوج من امرأة زواج من دون سيادة فان كلا من الابن والزوجة لا يحصل على شي في تركة رب الأسرة المتوفي فتدخل البريتور مفترضا إن الابن كان عند وفاة أبيه تحت سلطته الأبوية والزوجة خاضعة لسلطة الزوج.

ب - الحيلة القانونية اداة لتوحيد السلطة القضائية لدى الانكليز

يمارس السلطة القضائية في انكلترا ثلاثة أصناف من المحاكم هي

1-المحاكم الملكية
2-المحاكم الإقطاعية
3-المحاكم الكنسية

وكانت المحاكم الملكية تسعى إلى للانفراد بممارسة السطة القضائية فحاولت ان تنتزع القضايا المعروضة أمام المحكمتين الاخريتين مستعينة بالحيلة القانونية وذلك عن طريق ما ياتي:

1-تفترض إن المتهم الماثل أمام المحكمة الإقطاعية أو المحكمة الكنسية قد اخل بأمن الملك ويجب وضعه في حراسة أمين الملك وان يحاكم أمام المحكمة الملكية فإذا حضر أمام هذه المحكمة أمكن مقاضاته عن أي أمرأخر.

2-افترضت المحكمة الملكية ان المدعي مدين بالضرائب للملك وانه عاجز على الدفع بسبب امتناع المدعي عليه الذي يحاكم أمام المحكمتين الاخرتين وبذلك يصبح المدعى عليه هذا مقصرا بحق الملك ويجب حضوره أمام المحكمة الملكية للإجابة عن ذلك.

3-كانت المحكمة الملكية تفترض في دعاوي الأراضي التي هي من اختصاص المحاكم الإقطاعية إن السيد الإقطاعي قد تنازل عن السلطة القضائية للمحكمة الإقطاعية في النظر في هذه الدعوى لصالح المحكمة الملكية.

[hlum hgpgm

الصورة الثانية //الحيلة القانونية تصرف صوري

استعملت الحيلة القانونية لإبرام عقود جديدة لم يكن القانون قد اقرها بعد وللتوصل إلى النتائج القانونية المترتبة على عقود يتطلب إبرامها إجراءات شكلية معقدة بواسطة إبرام عقود أخرى أيسر إبراما منها. ان القوانين القديمة لم تكن تسمح إلا بإبرام العقود المذكورة فيها فقط لكونها

جاءت لتنظيم العلاقات والمعاملات في مجتمع بدائي يعتمد على الزراعة وكانت المعاملات قليله ومع تطور الحياة الاقتصادية ظهرت الحاجة إلى إقرار معاملات جديدة وقبل إن يفسر الرومان هذه العقود توصلوا إلى نتائجها بإبرام عقود معروفه لديهم كعقد البيع بالأشهاد فتوصلوا الى نتائج:

1-عقود الوديعة والعارية والرهن الحيازي فقد كان المودع او المعير او الراهن يبيع المال الى الوديع او المستعير على ان يعيد الأخير ملكية المال الى صاحبة بعد انتهاء مدة الوديعة او الإعارة

2-وكذلك عندما يبيع الأب ابنه ثلاث مرات إلى مشتري صوري لتحريره من السلطة الابويه

3-وكذلك تبني الولد الخاضع لسلطة الغير بان يبيع الأب ابنه إلى مشتري صوري ثلاث مرات ليتحرر من سلطته الأبوية ثم يقيم المتبني دعوى صورية على المشتري الصوري مدعيا بان الولد ابنه فيعترف المشتري بصحة دعوى المتبني.

4-بالنسبة للوصية كانت إجراءاتها معقدة في ظل القانون الروماني فلابد لصحتها من قرار يصدر من مجلس الشعب و موافقة رجال الدين وهو ليس بالأمر السهل لمساسها بأموال الأسرة وديانتها الخاصة فكان الموصي يبيع بالأشهاد المال الذي يريد ان يوصي به الى مشتري صوري على ان يتعهد بتسليم المال الى الموصى إليه بعد وفاة الموصي.

## المحاضرة الثالثة

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

[hlum hgpgm

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 انهم 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

[hlum hgpgm

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.

[hlum hgpgm

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 ولهه 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.

[hlum hgpgm

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 المجتمع 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.

## المحاضرة الرابعة

### المبحث الثاني: مبادىء العدالة

[hlum hgpgm

**تعريف مبادىء العدالة :** مجموعه من القواعد التي يستوحيها العقل المصيب والنظر السديد من روح العدل والانصاف لتعديل احكام القانون وتكملتها باضافة نص جديد اوالغاء النص القديم اوتعديله.

## مبادى العدالة لدى اليونان

لاحظ اليونان بعقلهم الفلسفي الثاقب ان الكون بكل مافيه حيوان اونبات اوجماد يسير حسب نظام محدد وقواعد لاتتبدل فاعتقدوا بوجود قوة عليا تسير الكون اطلق عليها بعض الفلاسفة اسم **(الطبيعة)** والبعض الاخر نسبها( **للالهه)** واعتبروا قانون الطبيعه صوره العدل المطلق لدى افلاطون واسماه ارسطو بالعدل الطبيعي التي اعدته الطبيعه ليعم جميع الناس بينما قال عن القانون الوضعي انههالعدل العرفي اوالتشريعي وان على كل مشرع ان يجعل من القانون الطبيعي مثله الاعلى الى يشرع القوانين على منواله فاذا تعارضت احكام القانون الوضعي مع القانون الطبيعي فان احكام القانون الطبيعي هي واجبة الاتباع.

## مبادى العدالة عن الرومان

**استمد الرومان مبادى العدالة من مصدرين**

١ .**قانون الشعوب:**مجموعة من القوانين التي اخذها بريتور الاجانب الذي كان يشرف على تنظيم العلاقات بين الرومان والاجانب فيما بينهم من قوانين الشعوب الاخرى ماثبتت التجربة صلاحها من احكامها القانونية للفصل في المنازعات القضائية التي تحدث بين الرومان وبين الاجانب وسمي بذلك الاسم لان جميع الشعوب تعمل بها اما القانون الذي يضعه كل شعب لنفسه يسمى **القانون المدني** حيث كان القانوني الروماني اومايسمى **بقانون الالواح الاثنا عشر القانون المدني** الذي يطبق على الرومان فقط وفيما بعد اصبح يطبق على الاجانب ايضا بعد رفع شكلياته.

**٢.القانون الطبيعي:**تاثر الرومان بالفلسفة اليونانية التي ذهبت الى وجود قانون الطبيعية اذ وجدوا الكثير من المبادى الخلقية التي يمليها القانون الطبيعي لايقرها قانون الشعوب ويقر قانون الشعوب نظما قانونية يرفضها العقل ولاتمت الى العدالة بسبب من الاسباب كنظام

الرق والاسرحيث ان الناس خلقوا احرارا بمقتضى قانون الطبيعه وان الرق والاسر مخالفان لهذا القانون ولكنهما تولدا عن الحرب وصبحا جزءا من قانون الشعوب الذي يفرق بين الاحرار والارقاء والعتقاء فالناس جميعهم سواسية.

لذلك اصبح للرومان ثلاثة قوانين

1-القانون الروماني يطبق على الرومان الاحرار فقط

2-قانون الشعوب يطبق على الرومان والاجانب الاحرار

3-قانون الطبيعه يطبق على الجميع من الرومان والاجانب احرارا ام ارقاء

# المحاضرة الخامسة

## اثر مبادى العدالة في تطوير القانون الروماني

**اولا** : الاثار الناتجة عن تحول اهتمام الرومان من الشكل الى الحقيقة والجوهر:

**1**-التخلي التدريجي عن الشكليات :اخذت احكام هذا القانون تتدرجمن شكلياتها تدريجيا فلم يعد مجرد القيام بالشكليات ينتج الاثار القانونية في التصرفات بل الارادة الحرة التي لايشوبها عيب

2-الاعتراف بقدره الارادة عن الالتزام بالتزامات جديدة سواء بصيغة شكلية ام لا وبذلك نشات العقود الرضائية الاربعة البيع الايجارالشركة الوكالة

3-ترك التطبيق الحرفي للقانون :ذهب الرومان بتاثير من الفلسفة اليونانية الى القول ان الافراط في التطبيق الحرفي للنصوص اغراق ادفي تطبيق القانون احلرظفليا م الى العسر والحفراذجافيصار تطبيقة بشي من المرونه باستيحاء الحكم من روح القانون لامن مفهومه الحرفي

**ثانيا :** الاثار الناتجة من اقرار مبدا العدالة والمساواه :ان اقرار هذا المبدا دفع الرومان الى توحيد الاحكام الاتية:

1-احكام الاشخاص

من حيث جنسياتهم ساوى بين الرومان وبين الاجانب فلكل انسان حر روماني ام اجنبي ان يحتمي بالقانون من حيث مركزهم الاجتماعي لم تعد هناك فروق في احكام الحر الاصيل والحر المعتوق من حيث القرابة وجد القانون الروابط الشخصية القائمة على اساس صلة الدم والمدنية التي تستند الى سلطة رب الاسرة

2-احكام الاموال : لم يعد هناك فروق بين الاموال النفسية والغير النفيسة والاراضي الايطالية والاقاليم فهي تخضع لاحكام واحدة.

3-احكام المعاملات : اجاز الرومان نقل الملكية بالاشهاد والتسليم واقروا مبدا تناسب الغرم بالغنم.

**مبادئ العدالة في القانون الانكليزي (-76 ص83 ):**

**مصادر القانون الانكليزي في الوقت الحاضر هي:**

١ـالقانون العادي

2-قانون العدالة

3-التشريع

اما المحاكم فعلى نوعين:

1-محاكم عادية تطبق احكام القانون العادي

2-محاكم العدالة تطبق قانون العدالة

**اما في الماضي فقد كانت المحاكم تنقسم الى:**

١ ـ المحاكم الملكية

٢ـ المحاكم الاقطاعية

٣ـ المحاكم الكنسية

وقد استطاعت المحاكم الملكية الاستئثار بالسلطة القضائية دون المحاكم الاخرى وكانت تطبق القانون العادي وتتقيد بالتطبيق الحرفي للنصوص حتى وان لم يؤد الى تطبيق العدالة

[hlum hgpgm

ان مصادر القانون العادي هي( العادات والتقاليد والسوابق القضائية) وهي تتضمن المبادئ التي اقرتها المحاكم في اعلانات الدعاوي وفي قراراتها القضائية وهي ان صلحت في ظروف معينة فهي لاتصلح في ظروف معينة ولذلك اصبحت هذه الاحكام ناقصة احيانا وغير منسجمة ومبادى العدل احيانا اخرى فصار الناس يرفعون دعواهم الى الملك مباشرة وكان الملك يحيل تلك الدعاوي الى مجلسه الاستشاري الذي كان يراسه مستشاريختاره الملك من كبار رجال الدين ولذلك كانت قرارته ادارية اكثر منها قضائية وكانت الاحكام اليها المجلس هي احكام القانون العادي ان وجد انها تحقق العدالة والافانه يقضي العقل مستندا الى حق الملك في اقامة العدل بين الناس واخيرا شكلت محكمة برئاسة مستشار الملك اطلق عليها محكمة الضمير نسبة الى ضمير الملك ومن ثم سميت محكمة المستشار حيث كان الانكليز يقولون ان العدالة تنبع او تسيل من ضمير الملك ولذلك اطلقوا على مستشار الملك حافظ ضمير الملك.

لم يعتمد الرومان في استباط مبادى العدالة على نظرية القانون الطبيعي لان هذه النظرية ظهرت بمظهر ديني وكانت متصلة بالقانون الكنسي وكان الانكليز لايميلون لهذا القانون لسببين:

١. المنافسة التي كانت بين المحاكم الملكية والكنسية.

٢. ان هذه القانون يمكن رجال الدين وحتى الاجانب منهم التصرف بالايرادات والمنافع.

ومع ذلك فان تاثر قانون العدالة بنظرية القانون الطبيعي امر لايحتمل الشك

1-ان مستشار الملك الذي يراس المجلس الاستشاري ومن ثم محكمة الضمير كان من كبار رجال الدين المطلعين على القانون الكنسي

2-في سجات احكام بعض المستشارين فقرات مقتبسة باكملها من مجموعه جستنيان دون الاعتراف بمصدرها وقد ادت جهود المستشارين للملك الى اقرار مجموعه من الاجراءات والمبادئ القانونية تكون منها مايعرف **(بقانون العدالة)** ثم صدر **(قانون القضاء)** الذي قضى بتنظيم المحاكم بنوعيها على اساس واحد وجعل لها اجراءات موحدة لمنع تنازع الاختصاص فيما بينها ورجح قانون العدالة على القانون العادي اذا اختلفت احكامها في مسالة واحده

[hlum hgpgm

# المحاضرة السادسة

## القانون الطبيعي في العصر الحديث

اراد الاوربيون ان يبنوا نهضتهم على اسس من المعرفة التقليدية فعادوا الى نظرية القانون الطبيعي والحقوق الطبيعية المترتبة عليها ومن امثلة ذلك:

1-وثيقة الاستقلال الامريكية

2-اراء جان جاك روسو

3-وثيقة اعلان حقوق الانسان والمواطن الفرنسية

4-مبدا مراعاة العهود في القانون الدولي وكان يطلق على مجموعة القواعد التي تحكم العلاقات الدولية اسم قانون الشعوب

5-في القانون الوضعي اشاد المشرعون بالقانون الطبيعي كماورد في مقدمة نابليون

## التشريع:

للتشريع معنيين اثنين:

1-المعنى العام ويُقصد به :وضع الاحكام القانونية واستنباطها من مصادر ها المختلفة كالدين والعرف الفقه والقضاء ومبادى العدالة.

2-المعنى الخاص: وهو سن الاحكام القانونية من الهيئة التي تملك هذا الحق ،وقد يمارس الذسلطة التشريعية فرد مستبد اوهيئة تمثل مجموع الشعب.

***الشبه والاختلاف بين الحيلة القانونية ومبادئ العدالة والتشريع***

[hlum hgpgm

**1**-الحيلة وسيلة غير مباشره تغير الحكم دون المساس بالنص القانوني بينما مبادى العدالة والتشريع وسيلة مباشره تغير الحكم والنص.

2-مبادى العدالة تستمد قوتها الملزمة من اعتقاد الناس بعدالة الاحكام التي جاءت بها اما التشريع فيستمد سلطتهاالملزمة من الهيئة التي اصدرته.

الحيلة القانونية لها عدة صور تزايدت مع تزايد الحاجة الى تغير الاحكام ولماكان العقل يستمد مبادى العدالة من مصالح المجتمع ومثله العليا ومفاهيمهعن الحق والعدل وبمان هذه المفاهيم متغيره ومتطوره لذا ظهرت مبادى العدالة بصور مختلفه كالقانون الطبيعي وقانون الشعوب وقانون العدالة التشريع يتسم بايجازصيغته ووضوح عباراته وثبات نصوصه.

مصادر القانون الروماني( ص117 )

*مصادر القانون الروماني في العصر الملكي:*

اولا - العرف هو العادات التي جرى الناس على اتباعها قبل انشاء مدينه روما والتي كانوا يتوارثونها جيل عن جيل وقد استمد قوته الملزمة من المصدر الديني الذي نشا عنه ومن السلطة المدنية التي تطبقه.

وكان لرجال الدين دور كبير في العصرالملكي في تطوير القانون الروماني ويتمثل دورهم ب:

1-منح صيغ الدعاوي التي يريد الافراد رفعها.

2-منح الصيغ الرسمية للتصرفات القانونية التي يريد الافراد القيام بها.

ثانيا – القوانين الملكية هي ليست تشريع بالمعنى الدقيق وانما احكام اصدرها الملك بصفته الرئيس الديني اوانها من وضع رجال الدين في ذلك العصر القانون الروماني في هذه المرحلة كان قانون بدئيا عرفيا غير مكتوب يتناسب والحالة الحضاريه التي كان عليها المجتمع الروماني.

*مصادر القانون الروماني في العصر القنصلي الجمهوري*

1-العرف

2-التشريع(قانون الالواح الاثنا عشر – قانون الشعوب – القانون القضائي البريتوري - قوانين ذات صفه خاصة)

[hlum hgpgm

3-الفقه

## التشريع

1-قانون الالواح الاثنا عشر :يعتبر القانون المدني للرومان جاء نتيجة السعي بكسر احتكار رجال الدين لمعرفة احكام القانون ولمساواة العامة بالاشراف وتعود تسميته الى انه نشر على اثناعشر لوحا في مدينة روما وصيغ هذا القانون بعبارات موجزه وباسلوب شعري يتسم بالشكلية كما اقتصر على قواعد التقاضي دون غيرها.

### مضمون قانون الالواح الاثنا عشر:

*اولا// نظام الدعاوي* :كانت الشكلية هي السمة الغالبة لاجراءات التقاضي في القانون الروماني واي خطا فيها يعرض الفرد الى ضياع حقه وسميت الدعاوى الواردة فيه (بدعاوي القانون) وتقسم الى قسمين:

1-الدعاوي التقريرية :ترمي الى الحصول على اقرار الخصم بالحق الذي يدعيه خصمه امام القضاء وتتسم بالشكلية في عرضها وتشمل دعوى القسم اوالرهان اوطلب تعيين قاضي اوحاكم.

2-الدعاوي التنفيذية :تهدف الى تمكين صاحب الحق متى اعترف به المدين اوكان ثابتا من التنفيذ على خصمه وتشمل:

أ -دعوى القاء اليد اووضع اليد : دعوى تنفيذية تحمل طابع الانتقام الفردي وتقع على عاتق المدين الذي حكم عليه بمبلغ من النقود اواعترف به امام القاضي فبعد مرور ثلاثين يوما يحق للدائن ان يستولي على المدين المحكوم عليه لعدم قيامه بالوفاء وان يحضره امام القاضي ليقرر امامه ان وضع اليد عليه وله ان يمارس عليه مايراه من بيع اوقتل او انتقام اواسترقاق حتى لوكان المدين معسرا.

ب -دعوى اخذ رهينه تعطي الحق للدائن في الاستيلاء على مال من اموال المدين وحجزه عنده حتى يجبره على الوفاء بالدين.

*ثانيا // نظام الاسرة* : تناول اللوحان الرابع والخامس احكام رب الاسره الرومانية اي القواعد الخاصة بالزواج والطلاق والسلطة الابوية والميراث فالاب هو المالك الوحيد لاموالها يخضع لسلطته المطلقة زوجته واولاده واذا باع الاب ابنه ثلاث مرات يصبح الابن حرا من السلطة الابويه.

*ثالثا //احكام الاموال والتصرفات القانونية* : تناول احكام هذه الامور اللوحين السادس والسابع

رابعا//نظام الجرائم : بحثت الالواح الخمسة الاخيرة نظام الجرائم فقسمها الى:

1-الجرائم العامة :وهي التي تمس الصالح العام وتتولى الدولة ايقاع العقاب كالخيانه العظمى والقتل.

2-الجرائم الخاصة :وهي التي يقع ضررها على الافراد كجريمه السرقة والاعتداء على الغير وتتميز العقوبة المقررة بالقسوة والانتقام.

# المحاضرة السابعة

## مصادر القانون الروماني في العصر الجمهوري( ص122 )

2-القانون القضائي (البريتوري)

البريتور المدني هي وظيفة استحدثت لمساعدة القناصل في العصر الجمهوري لزيادة الاعباء المنوطة بهم ويختص بنظر الدعاوى المدنية بين المواطنين الرومان

بريتور الاجانب يختص بنظرالدعاوى التي تقام بين الاجانب واو بين الروماني والاجنبي وكان البريتور يعتمد في عمله على المنشورات التي يصدرها

المنشور البريتوري :اعلان يصدر من البريتور عند توليه الوظيفة يوضح فيه قواعد واصول العمل القضائي الذي سيتبعه وكانت الدعوى المدنية تمر بمرحلتين والوظيفة القضائية موزعه بين البريتور والقاضي وكان الطرفان يحددان بانفسهما ادعاءاتها المتعارضة في عبارات رسمية ويتم ذلك تحت اشراف البريتور ثم تحال الدعوى الى القاضي لتبدا مرحلة الاجراءات.

الوسائل التي يستخدمها البريتور في اداء مهامه

1-التمكين من الحيازه : وضع قانوني به يسيطر به شخص على مال شخص معين ليجبره على الحضور الى المحكمة اونقل حيازة اموال المدين الى دائنيه كتبدير احتياطي ليمنع المدين من التصرف بها.

2-الاشتراطات البريتوريه :وهي تعهدات يلزم البريتور بعض الاشخاص بتقديمها نتيجة ضرر محتمل يمكن ان يتعرض له الطرف الذي يصدر التعهد لمصلحته كالتعهد الذي يؤخذ من صاحب المنزل الايل للسقوط بتعويض الجار عن كل مايمكن ان يصيبه اذا انهدم البناء.

[hlum hgpgm

3-الاوامر : اسلوب استخدمه البريتور للتخفيف من قسوة وصرامة القانون المدني الروماني واكمال مافيه من نقص وهي تهدف الى منح الدعوى لشخص كماهي الاشتراطات البريتوريه الاان اجراءاتها اكثر تعقيدا كالامر برد مال انتزع من المدعي بالاكراه.

4-اعادة الحال الى ماكان عليه :وسيلة من الوسائل التي لجا اليها البريتور لمستلزمات تحقيق العدل فقد يتصرف الطرفان تصرفا صحيحا من وجهه نظر القانون المدني الاان البريتور يمكن ان يعتبر ذلك التصرف كان لم يكن لمجافاته قواعد العدالة كوضع اليد على اموال الغائب.

قانون الشعوب :هي مجموعه من القواعد العرفية التي تكونت على تدرج بفضل جهود بريتور الاجانب الذي قدم حلولا قضائية للمسائل التي تعرض عليه بعيدا عن شكليات القانون المدني الروماني ومنسجمه مع روح العدالة ولبساطة هذا القواعد اصبحت تطبق بين الرومان انفسهم.

بعض القوانين الرومانية ذات الصفة المحددة:

1-قانون بوتليا بابريا :حرم استعمال دعاوي القاء اليد والتنفيذ على جسم المدين الا في حالتين:

-ارتكاب جريمه.

-التخلي عن الجاني الخاضع لسلطه غيره.

2-قانون اكويليا :عالج جرائم الاضرار باموال الغير من رقيق وحيوان وديون بعد ان كانت مقتصره في القانون الروماني على قطع الاشجار وحريق المنازل باهمال.

3-قانون اتينيا : حرم تملك المنقولات المسروقه بالتقادم حتى وان كان واضع اليد حسن النية مالم يعيده الى يد مالكه.

4-قانون ايبوتيا :ادخل نظام المرافعات الكتابيه الى الدعاوى.

الفقه :كانت معرفه القانون الروماني محتكره من قبل رجال الدين ويتمثل احتكارهم بحيازتهم لسجلات لاغنى عنها في تطبيق القانون واجراءات عقد العقود والايام التي يتم التقاضي بها واقامة الدعاوي الاان هذا الاحتكار خرق بعد ان قام الفقيه فلافيوس بنشر مضمون هذه السجلات في مجموعته وهو ماساهم في تطوير القانون الروماني.

اهم الوسائل التي اتبعها الرومان في تطوير القانون الروماني

[hlum hgpgm

1-الفتوى :وهي اعطاء مشورة اوراي قانوني للمتقاضين اوالبريتور الاانها غير ملزمة للبريتور الاانها تكون محل اعتبار اذا صدرت من فقيه له مكانته العلمية.

2-الارشاد والتوجيه :يقصد به بيان كيفيه تحرير الوثائق باعداد صيغ الدعاوي والتصرفات القانونيه لتجنب الوقوع في الخطا.

3-المعونه القانونيه امام القضاء :بحضور الفقيه امام القاضي ليقدم بنفسه الراي الذي استشير به ولم يكن محاميا يدافع عمن استشاره وكان عمله مجانيا

4-الدراسة الفقهيه :التي قام بها الفقهاء لمايستجد من حالات متوخين حكمة التشريع ومبادى العدالة.

## *المركز القانوني للفرد في القانون الروماني(ص129 )*

لكي يتمتع الشخص بمركز قانوني يلزم في نظر القانون الروماني ان يكون هذا الشخص رومانيا

وبكونه رب اسره اما غير رب الاسرة وغير الروماني فلم تكن له شخصية قانونيه

## القرابة

١. **القرابة المدنية :** وهي ضر ب من القرابة يقوم على صلة الابن بابيه واقارب ابيه ويمكن تمثيلها بثلاث دوائر ذات مركز واحد

الدائرة الضيقه :وتضم العائلة بالمعنى الدقيق وتشمل افراد البيت الواحد.

الدائرة الوسطى :تضم العصبة من الرجال.

الدائرة الاوسع: فتتجسد بالعشيره التي ينتمي اليها الاب.

وتقسم الى عده انواع:

١. القرابة المباشرة : وتكون بين الاصول والفروع وتحسب درجه القرابة باعتبار كل جيل درجة

[hlum hgpgm

فالاولى بين الابن وابيه والثانية بين الابن وجده

٢ .قرابة الحواشي : الذين يجمعهم اصل مشترك واحد دون ان يكون احدهم فرعا للاخر فتحسب مجموع الدرجات الفاصلة بين كل قريب والاصل والمشترك فبين الاخ واخته درجتان وبين الولد وعمه الدرجة الثالثه وبين ابناء العم درجة رابعه.واخذ القانون العراقي صلة الابن بابيه وامه.

**٢. القرابة الطبيعية:** وهي التي تقوم على اساس وحدة الدم سواء اكان ذلك من جهة الام اومن جهة الاب وتشمل كذلك كل من خرج من سلطة الاب بالتبني اوالتحرير اوبالزواج مع السيادة فهؤلاء برغم من انقطاع الرابطة المدنية بالاسرة الاانهم يبقون مرتبطين باعضاء الاسرة برابطة الطبيعية وتقوم هذه القرابة بين الابن وامه سواء ولدته من زواج شرعي ام لا ولاينب لابيه الاذا كان نتاج زواج شرعي وتحتسب هذه القرابة كالقرابة المدنية ولكنها تزول اذا ابتعدت الدرجة لاختلاط الدم الذي هو اساس هذه القرابه.

شروط صحة الزواج (ص١٣٣-١٣٨)

الزواج هو اقتران رجل بامراة لتكوين اسرة بسبب مشروع وبشروط:

١) بلوغ سن الزواج : كان رب الاسرة هو الذي يقر اذا ماكان الشخص الذي يخضع لسلطته من ذكر او انثى كفئا من حيث الدارة البدنية ثم حددت ب 12 عشر للبنت و 14 للشاب.

٢) الرضا : كان الرضا المتطلب هو رضا من يخضع له من يريد الزواج واصبح الامر يستلزم بالاضافة الى رضا الاسرة رضا الولد اوالبنت وبعد ذلك كان للابن ان يتزوج اذا

تعذر الحصول على رضا الاب لغيبته او اسره اوجنونه واذاكان الولد مستقلا بحقوقه فله ان يتزوج بدون حاجة لاستحصال رضا وليه اما البنت فلم يكن لها ذلك ولوكانت مستقلة بحقوقها لانه يترتب على ذلك انتقال اموالها الى اسره زوجها.

٣) عدم وجود مانع من موانع الزواج:وموانع الزواج هي:

أ -القرابة : فالزواج محرم بين الاصول والفروع وبالنسبة للحواشي فهو محرم الى ابعد الدرجات الذي كان يصل الى الدرجة السادسة ثم قلص للدرجة الرابعه.

ب -المصاهرة : ويقوم هذا المانع بين احد الزوجين واقارب الزوج الاخر فلايمكن الزواج بين احد الزوجين واصول الاخر وفروعه فلا يصح للزوج ان يتزوج ام زوجته ولاللزوجه ان تتزوج باب الزوج وقد نص المشرع العراقي في القانون المدني واقارب احد الزوجين بنفس القرابة والدرجة بالنسبة للزوج الاخر.

ج -منع تعدد الزوجات : طالما ظل الشخص مرتبطا بزواج سابق فلم يكن له ان يتزوج بثانية والا اجبر على الطلاق.

ح -الزواج في فترة العدة : كانت المراة تمنع من الزواج لمدة عشرة اشهر بعد وفاة زوجها ثم جعلت سنه ثم وسع نطاق العدة لتشمل المطلقة.

**انواع الزواج:**

سادت في تلك الفترة عدة انواع للزواج منها ماهي مقترنه مع السيادة ومنها ماهي خالية من السيادةوبالشكل التالي:

١. **الزواج مع السيادة :** ويقصد بذلك ان المراة المتزوجة تدخل في اسرة الزوج بمجرد خضوعها لسيادة الزوج والتي تكتسب باحدى الطرق الثلاث:

**1-المعاشرة** : وهي طريقة غير مشروعه تقوم بوضع اليد على الزوجة مدة سنه كاملة اي بمعاشرتها خلال هذه المدة مثل اكتساب ملكية الاموال بالتقادم وتستطيع المراة ان تقطع المدة بالمبيت خارج المنزل ثلاث ليال

**2-الزواج الديني :** وكان يتم بحضور الزوجين ومن له السيادة عليها وبحضور عشرة شهود وكاهن المعبد وتقديم قربان للالهه مع ترتيل عبارات دينيه.

**3-الزواج بطريق الشراء :** وهو الاسلوب الاعتيادي لاكتساب السيادة اما انحلال هذا الزواج فكان الموت والاسر.

٢. **الزواج بدون سيادة**

هذا الزواج كان يقوم على التراضي وعلى الحياة المشتركة بين الزوجين والمشاركة في المركز الاجتماعي وعلى انجاب الاولاد وعلى تربيتهم ويبقى استمراره قائما برضى وارادة الطرفين وتصاحب انعقاده بعض الشكليات للاشهار والاعلان وليس باعتبارها ركنا من اركانه.

# المحاضرة الثامنة

السلطة الابوية والموت المدني

[hlum hgpgm

## المبحث الاول

أ . خصائص السلطة البوية

توصف السلطة الابوية في القانون الروماني بانها مطلقة من حيث:

١. المدة: اي ان نطاقها الزمني يتحدد بحياة رب الاسرة وتمتعه بالشخصية القانونية طالما لم يخرج الاولاد من نطاق الاسرة بالتبني والتحرير والزواج بالسيادة.
٢. الاشخاص الذين تمتد لهم السلطة الابويه؟الاب هو السيد المطلق على ابنائه فله حق موتهم وحياتهم وبيعهم او المطالبة بهم.
٣. نطاق السلطة الابوية من حيث الاموال:حيث ان جميع اموال الاسرة ملكا للاب ويتصرف بها تصرفا مطلقا حال حياته او بالوصية بعد وفاته ، وكل مايكسبه الاولاد يعود لابيهم ، اما مايترتب على الاولاد من ديون فلا يلتزم بها الال باستثناء الاضرار الناتجة عن الجرائم حيث يكون البا مخير بين ان يدفع التعويض او ان يسلم ابنه الى عائلة المجنى عليه.

ب. مصادر السلطة الابوية:

١. الزواج
٢. التبني
٣. منح البنوة الشرعية

١. الزواج: وواضح ان الزواج الشرعي يؤدي الى انتاج الابناء.
٢. التبني: وهو نظام يقوم على ايجاد علاقة بين شخص واخر وينتج ذات الاثار التي تنتجها البنوة الشرعية من زواج شرعي ، وقد عرف الرومان نظامين للتبني/

اولا:.تبني الشخص المستقل بحقوقه: وبموجب هذا النظام فان رب الاسرة يدخل عائلة رب اسرة اخر باعتباره ابا لها.. وبشروط:

١. مصادقة المجالس الشعبيه عليه
٢. تدخل الكهنة
٣. كون المتبني رجلا اهلا لاكتساب السلطة الابويه وبلغ الستين من العمر وليس له اولاد ذكور
٤. ان يتحقق رضا المتبنى

ويترتب على التبني الشخص المستقل اثار :

أ. يدخل المتبنى ومن هم تابعون له في الاصل في السرة المتبني ويخضعون لسلطته

ب. انتهاء سلطة القرابة المدنية بين المتبني وعشيرته السابقة ويصبح ميتا بالنسبه لهم ويحكم عليه بالموت المدني لتغير صفته العائلية

ت. تصبح املاك المتبنى واموالة للمتبني وتنتهي ذمة الاول المالية.

ثانيا: تبني الشخص الخاضع لسلطة غيره: وهو ذلك الاجراء القانوني الذي يتم بمقتضاه نقل شخص ذكر ام انثى خاضع لسلطة رب الاسرة الى سلطة رب اسرة اخر.

شروط التبني:

١. موافقة الابوين ةقد اضاف لها الامبراطور موافقة الابن المتبنى
٢. ان يكون المتبني اهلا لاكتساب السلطة الابوية
٣. ان يكون فارق السن بين المتبني والمتبنى ١٨ سنه على الاقل.

اثار التبني: يصبح المتبنى كالمولود بالزواج الشرعي بالنسبة للعائلة التي تبنته ويخضع لسلطة الاسرة الجديدة ولا يترتب على هذا النوع من التبني اثار مالية لان الخاضع لسلطة غيره ليس له ذمة مالية.

ت. انقضاء السلطة الابويه وزوال الرابطة بين الشخص وعائلته:

١. التبني او الزواج بالسيادة
٢. وفاة الابن مدنيا
٣. التحرير لانه عمل قانوني يخرج بمقتضاه الاب ابنه او بنته من سلطته ببيعه ثلاث مرات

ث. الموت المدني: وهي حالات تطرا اثناء حياة الشخص تفقده الشخصية القانونية او تنتقص منها كالحرية او الوطنية او الصفة العائلية

وحالات الموت المدني تختلف حسب خطورتها:

اولا : الموت المدني في حالته القصوى : ويتحقق بفقد الشخص لحريته وتبعا لها وطنيته وصفته العائلية لتوفر اسباب الرق

ثانيا: الموت المدني في حالته المتوسطة: ويفقد الشخص وطنيته مع استيفاء الحرية وذلك باكتساب جنسية دولة اخرى او الحكم عليه بالنفي.

ثالثا : الموت في حالته الصغرى: ويحدث عند فقد الشخص لصفته العائلية والخضوع لسلطة الغير بالتبني او الزواج.

آثار الموت المدني:

الاثر الاساسي الذي رتبة القانون الروماني على الموت المدني بصوره الثلاثة السابقه انقضاء الشخصية القانونية ، ويترتب على ذلك الاثار التاليه:

١. الاثار المتعلقة بالعائلة: يقطع جميع الروابط العائلية وزوال الحقوق المترتبة عليها كالارث والوصية ولكن تبقى وشائج القرابة الطبيعية كتحريم الزواج من المحارم.
٢. الاثار المالية: اذا تنتقل الحقوق المالية للميت مدنيا الى من كان سببا في موته كالدائن الذي لو يف بديونه او الدولة التي افقدته جنسيته.