القضائية لمحكمته الاقطاعية في النظر في هذه الدعاوي لصالح المحكمة الملكية .

ثانياً ـ الحيلة القانونية تصرف صوري :

استعملت الحيلة القانونية لابرام عقود جديدة لم يكن القانون قد اقرها بعد وللتوصل الى النتائج القانونية المترتبة على عقود يتطلب ابرامها اجراءآت شكلية معقدة بواسطة ابرام عقود اخرى ايسر ابراماً منها .

١ ـ الحالة الاولى :

ان القوانين الحديثة تجيز للافراد ان يبرموا اي عقد لا ينتج التزامات ممنوعة قانوناً او مخالفة للنظام العام والاداب . واما القوانين القديمة كالقانون الروماني في مرحلة نشوئه فلم يكن يسمح الا بابرام العقود المذكورة فيه . ولما كان هذا القانون قد وضع لتنظيم العلاقات والمعاملات في مجتمع بدائي يعتمد على الزراعة فإن عدد المعاملات التي كانت معروفة ومستعملة كان قليلا . فالاسر الزراعية تحاول ان تسد حاجاتها ـ بقدر ما هو ممكن ـ بما ينتجه افرادها . فلما تطورت الحياة في روما ، واصبحت الحياة الاقتصادية في الدولة الرومانية لا تعتمد على الزراعة وحدها بل على التجارة ايضاً . ظهرت الحاجة إلى اقرار معاملات جديدة لم تكن معروفة من قبل. وقبل ان يفسر القانون هذه المعاملات فقد توصل الرومان إلى نتائجها بابرام عقود اخرى كانت معروفة لديهم كعقد البيع بالاشهاد . استعمل هذا العقد مثلا للتوصل إلى نتائج عقود الوديعة وعارية الاستعمال والرهن الحيازي . فقد كان المودع او المعير او الراهن يبيع المال موضوع العقد إلى الوديع المستعير او المرتهن على ان يعيد كل من هؤلاء ملكية المال ببيع آخر إلى صاحبه بعد انتهاء مدة الوديعة او الاعارة او عند الوفاء بالدين .

ومن ذلك ايضاً بيع الولد ثلاث مرات إلى مشتر صوري وتحرير ذلك المشتري للولد بعد اتمام اجراءات كل بيع من اجل التوصل إلى تحرير الولد

من السلطة الابوية . احتال الرومان — للتوصل إلى ذلك — باستعمال نص ورد في قانون الالواح الاثني عشر كان قد وضع عقاباً لرب الاسرة الذي يبالغ ببيع ولد خاضع لسلطته ثلاث مرات (٣٦) بانهاء سلطة رب اسرته عليه فيصبح بذلك مستقلا بحقوقه .

ومن ذلك ايضاً تبني الولد الخاضع لسلطة رب اسرة اخرى . فقد كان يتم بأن يبيع رب الاسرة بطريقة الاشهاد ولده (٣٧) إلى مشتر صوري ثلاث مرات يفقد بعدها سلطته الابوية عليه نهائياً، ثم يقيم المتبني دعوى سورية in-jure-cessio على المشتري الصوري الذي حصل على سلطته شرائية mancipium على ذلك الولد مدعياً امام الحاكم القضائي بأن الولد هو ابنه . فيتعرف المشتري الصوري بصحة دعوى المتبني فيحكم الحاكم القضائي بالحاق الولد بالمدعي باعتباره ابناً له .

٢ — الحالة الثانية :

كانت اجراءات الوصية في ظل القانون الروماني القديم معقدة . فقد كان لابد لصحتها من قرار تشريعي يصدر من مجلس الشعب بعد موافقة الدين . ولم يكن من السهل الحصول على موافقة رجال الدين واقرار مجلس الشعب للوصية لانها تؤدي إلى المساس باموال الاسرة وبديانتها الخاصة . فلذلك كان الموصي يستعمل عقد بيع بالاشهاد صوري يبيع به المال الذي يريد ان يوصي به إلى مشتر صوري يتعهد بتسليم ذلك المال الى الموصى اليه بعد وفاة الموصي .

ثالثاً : الحيلة القانونية افتراض خيالي لصلة القرابة من اجل ترتيب نتائج لا تترتب الا عليها :

---

(٣٦) ذلك ان رب الاسرة ان باع ولده مرة واحدة وحصل الولد على حريته من مشتريه فانه يعود ليخضع — بحكم القانون — لسلطة رب اسرته وكذلك بعد بيعه للمرة الثانية

(٣٧) واما ان كان حفيده او بنتاً له فيكفي ان يبيعه بالاشهاد مرة واحدة

استعملت الحيلة القانونية لافتراض صلة القرابة في الحالات التالية :

١ ــ لتفسير تكوين الجماعات من اسرة وعشيرة وقبيلة ودولة لتبرير الاعتراف بالحقوق في نطاقها .

٢ ــ للسماح لافراد لا يمتون إلى بعضهم بصلة القرابة باجراء معاملات كانت لا تتم ابتداء الا بين بعض الاقرباء كالذين تربطهم رابطة الاخوة في الشركة او تجمعهم السلطة الابوية في الوكالة .

٣ ــ للتوصل إلى بعض النتائج المترتبة على صلة القرابة في العلاقات الاجتماعية التالية :

(آ) الرضاع والعماد والوصاية .

(ب) الرضاع الأدبي .

(ج) ولاء الموالاة .

(د) العلاقة بين السيد ومعتوقه .

وسنعرض فيما يلي إلى كل من هذه النقاط بشيء يسير من التوضيح .

١ ــ لتفسير تكوين الجماعات من اسرة وعشيرة وقبيلة ودولة لتبرير الاعتراف بالحقوق في نطاقها : اعتقدت الجماعات القديمة بأن وحدة الدم هي الاساس الوحيد لاية هيئة اجتماعية يشترك افرادها في حقوق سياسية ومدنية . ففي نطاق الاسرة تظهر وحدة الدم بوضوح . واذا تضخمت الاسرة وانقسمت إلى اسر متعددة كونت العشيرة . ومن تجمع العشائر المنحدرة من اصل واحد تكونت القبيلة . واما الدولة فكانت تقوم في القديم على صلة القرابة الحقيقية او المفترضة بين رعاياها . وبهذا فإن الدول كانت تعتمد في القديم على فكرة انتساب رعاياها إلى جنس واحد واعتناقهم ديانة واحدة لاعلى فكرة العيش في ظل وطن واحد والاشتراك في مصالح ومثل موحدة .

في نطاق هذه الجماعات . كان الاعتراف بالحقوق القانونية وبالحماية القضائية قاصراً على افراد جماعة . واما الغريب الذي لا يمت إلى افراد الجماعة بصلة القرابة فكان اما رقيقاً يستخدم او عدواً . غير ان هذا المبدأ ما لبث ان تغير لمصلحة الغريب . ولتبرير الاعتراف ببعض الحقوق وبشيء من الحماية القانونية فقد افترض انه يمت إلى الجماعة بصلة القرابة . وقد سهل اشتراك الغريب في عبادة اجداد الجماعة التي يريد الانتساب اليها اعتراف افراد تلك الجماعة بانتسابه اليهم .

وقد كانت الجماعات القديمة المختلفة تقبل الغرباء في نطاقها وتعتبرهم من افرادها بالتبني في نطاق الاسرة وبانضمام النزيل إلى دائرة العشيرة وقبول المهاجرين إلى القبيلة .

٢ – للسماح لافراد لا يمتون إلى بعضهم بصلة القرابة باجراء المعاملات كانت لاتتم ابتداء الا بين بعض الاقرباء كالذين تربطهم رابطة الاخوة في الشركة والذين تجمعهم السلطة الابوية في الوكالة نقتبس الامثلة الموضحة لذلك من القانون الروماني القديم وذلك قبل ان يقر الرومان العقود الرضائية الاربعة وهي البيع والايجار والشركة والوكالة. حينذاك، لم يعرف الرومان الشركة الا بين الاخوة الذين يتلقون التركة من ابيهم ولا يقومون باقتسامها فيما بينهم بل يحتفظ كل منهم بحصته الشائعة فيها مع اخوته (٣٨) . والسبب في البقاء على حالة الشيوع هذه يعود إلى اقتسام الاخوة لهذه التركة سيجعل كلا منهم مالكاً لمال اقل مما كان يملكه والده فينزل عن المرتبة الاجتماعية التي كان يحتلها والده (وافراد اسرته وهو منهم) من بين مراتب طبقه الاشراف (٣٩) .

---

(٣٨) وقد كان يطلق على هذه الحالة من الاشتراك في اموال التركة اسم الشركة العامة.

(٣٩) كانت طبقة الاشراف في روما تنقسم إلى خمس مراتب تصنف الاسر فيها حسبما تملكه كل اسرة من الاموال العقارية .

فاذا اراد اناس من غير الاخوة ان يتوصلوا إلى نتائج هذه الشركة فكان ذلك بافتراض صلة الاخوة فيما بينهم .

واما الوكالة فلم تكن حينذاك تؤدي إلى النتائج المترتبة عليها في القوانين الحديثة ، فاثار التصرفات التي يجر بها الوكيل لم تتصرف مباشرة إلى ذمة موكلة بل كانت تتعلق بذمته هو ، وكان عليه بعد ذلك ان ينقلها إلى موكله . واما اذا اناب رب اسرة احد الخاضعين لسلطته باجراء تصرف قانوني فان آثار ذلك التصرف تلحق برب الاسرة مباشرة ولا تتعلق بذلك الشخص الذي قام بها ولعل قبول الوكالة فيها بعد بين موكل ووكيل لا يخضع لسلطة موكله كان قد مر بمرحلة افترض فيها وجود تلك السلطة .

٣ ــ للتوصل إلى بعض النتائج المترتبة على صلة القرابة في العلاقات الاجتماعية التالية :

أ ــ الرضاع والعماد والوصاية:

فالرضاع من غير الام يؤدي في الاسلام (٤٠) إلى افتراض علاقة الامومة بين الطفل والمرأة التي أرضعته وافتراض علاقة الاخوة بين الأطفال الغرباء الذين يرضعون من امرأة واحدة . ويترتب على هذه القرابة المفترضة تحريم الزواج بين الولد وامه من الرضاع واخوته اللواتي رضعن من المرضع نفسها. وقد شبهت العلاقة بين الرجل والفتاة التي يتولى تعميدها بالعلاقة بين الوالد وابنته فحرم عليه الزواج منها في عصر الدولة الرومانية المسيحية . وكذلك لم يسمح للوصي ولابنه ان يتزوج من الفتاة التي كانت تحت وصايته وذلك لتشبيه هذه العلاقة الاجتماعية بصلة القرابة الطبيعية .

ب ــ الرضاع الادبي:

شبهت بعض الشعوب القديمة كالارلنديين والهنود القدماء الصلة الروحية الناتجة عن التربية الدينية والعلمية بصلة القرابة على هذه الصلة بعض النتائج القانونية .

---

(٤٠) ومن الاقوام التي اخذت بهذا النظام القبائل الارلندية وبعض الشعوب الارية ومنها الهنود فقد ورد نص بذلك في قانون مانو .

كان الارلنديون القدماء يطلقون اصطلاح «الرضاع الأدبي» على العلاقة التي كانت تربط الطلبة باساتذهم في مدارس القانون . وكانوا يطلقون على معلم القانون اصطلاح اي الاب بالرضاع ، وكان هذا المعلم يشرف على تربية وتعليم طلابه في منزله حيث يقيمون معه. ونتيجة لتشبيه هذه العلاقة بالقرابة فقد رتب القانون الارلندي القديم للمعلم على طلابه سلطة تقرب من السلطة الأبوية كما منحه حق الانتفاع مدى الحياة بجزء من اموال طلابه .

واما لدى الهنود القدماء فقد كانت الصلة الروحية بين المعلم الديني البرهمي وطلابه اكثر ايضاحاً لصلة الرضاع الأدبي . فبينما كان التعليم الديني مجاناً كان للمعلم وفق احكام القانون الهندي القديم حق الارث في اموال طلابه كما كان للطلاب حق الارث في تركة معلمهم . ولم يغفل هذا القانون العلاقة بين زملاء الدراسة فشبهها بصلة القرابة فيما بينهم ورتب عليها هي ايضاً أحكاماً في الارث . جاء في القانون الهندي القديم . ان الميت «اذا لم يكن له ولد ذكر ورثه اقرب اقربائه وان لم يكن له اقارب فمعلمه الديني . وان لم يكن فتلميذه الذي تلقى العلم عنه» . واضاف شراح هذا القانون إلى هذا النص انه اذا لم يكن للمتوفي معلم او تلميذ من الاحياء انتقلت تركته إلى زملائه في الدراسة .

جـ — ولاء الموالاة :

عرف العرب قبل الاسلام نظام ولاء الملاة ورتبوا عليه النتائج القانونية وهذا العقد يبرمه رجلان من اجل التوصل إلى التناصر فيما بينهما في الحياة والتوارث بعد الموت . كان يقول كل منهما للاخر . دمي دمك وهدمي هدمك . ترثني وارثك وتطلب مني واطلب منك . ان المتعاقدين في هذا العقد يفترضا من انهما سيصبحان في مرتبة قرابة توجب عليهما التناصر والتعاون وتؤدي إلى ان يرث احدهما الاخر . وقد اقر الاسلام هذا النظام .