226
26
39
196
V.1

2269.2619.395.1963 v.1-2
al-Dawalibi, Muhamad
al-Wajiz

DATE ISSUED | DATE DUE | DATE ISSUED | DATE DUE

Princeton University Library
32101 072704594

al-Dawālībī, Muḥammad Maʿrūf

الوجيز
في
الحقوق الرومانية وتاريخها

محمد معروف الدواليبي

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 الأول

في التعريف بالحقوق الرومانية وبتاريخ مصادرها

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

الطبعة الخامسة مزيدة ومنقحة

مكتبة الشرق ومطبعتها

حلب ١٣٨٢ هـ - ١٩٦٣ م

2269
.2619
.395
.1963

v.1-2

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة الطبعة الرابعة

وبعد فانني أقدم للقراء الكرام هذا **الوجيز في الحقوق الرومانية وتاريخها** في طبعته الرابعة ، وقد أعدت النظر فيه **مستدركاً** ما قد أمكن استدراكه ، **ومنقحاً وموضحاً** ما قد أمكن التنقيح والايضاح على ضوء تجارب التدريس ، **ومضيفاً اليه كتاباً خامساً في الالتزامات** ، ليستو في هذا الوجيز بهذا الكتاب الخامس أعظم مباحث الحقوق الرومانية بعد ايجازها في الكتاب الاول منه ، وخاصة في أبواب الفصل الرابع من الكتاب الاول .

وأرجو أن أكون في اضافتي **الكتاب الخامس** الى هذه الطبعة قد أجبت رغبة زملائي من أساتذة القانون المدني : في اعطائي خلاصة وافية عن الالتزامات في الحقوق الرومانية ، زيادة على ما سبقت الاشارة اليه في **آخر الكتاب الاول** ، ودون أن أتعدى كثيراً الحدود المرسومة لمثل هذا الوجيز . والله سبحانه وتعالى هو المستعان ، والملهم للصواب .

دمشق : في ٢٥/١٠/١٣٨٠ هـ.
١٠/٤/١٩٦١ م.

محمد معروف الدواليبي

6-5-67 1968

بسم الله الرحمن الرحيم

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 الخمسمئة 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 باشهر انواعها واشكالها ، وأعدت النظر في تنسيق هذا المؤلف ، واستدركت ما وجب استدراكه ، حتى جاء في شكله الاخير أكثر تفصيلاً ، وأحسن تنسيقاً ، وأليق بتدريسه في سنتين ، فضلاً عما جرى فيه من بعض التنقيح والتصحيح مما أرشدني اليه التدريس . ولله الحمد على كل حال فيما هداني ووفقني اليه .

دمشق : في ١٣٧٨/٣/٦ هـ .
١٩٥٨/٩/٢٠ م .

محمد معروف الدواليبي

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 ، وابراز نواحي الفائدة منها في بحوثها، رغبة في تشويق القارىء 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 تزل 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 استثقال هذه المادة ووحشة عرضها في مناهجها 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 للقارىء من تسهيل وتبسيط وتشجيع .

وسوف يرى القارىء الكريم انني انتهجت في كتابي هذا اسلوباً خاصاً في عرض المعلومات ، وخرجت به عن الطريقة التقليدية لتدريس الحقوق الرومانية :

فأضفت بحوثاً جديدة لا بد منها للقارىء 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 باسلوب علمي طريف ؛

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

وألقيت نظرة وافية على مباحث **الدعاوى في الحقوق الرومانية**، مع اساليبها 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 ، وتعقيد الكثير من معانيها ، ولي في استقصائه وتقديم الاهتمام به على غيره اعظم المبررات ، ما دامت الغاية الاولى من دراسة الحقوق الرومانية هي تاريخية ، وما دامت اساليب الدعاوي 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 انني وضعت هذا الكتاب اثناء اعتقالي في معتقلات سجون المزة في شتاء سنة **١٩٥٢** عقب الانقلاب العسكري على الحكومة التي رأستها وكنت أسابق الزمن في الايام الاخيرة من اعتقالي الاول ، واحاول انهاء الكتاب قبل الافراج عني وكذلك كان ،

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

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

ولله الحمد في الاءول والآخر .

دمشق في ١٥ جمادي الاولى سنة ١٣٧٥
١٩٥٥/١٢/٣٠

محمد معروف الدواليبي

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة

ا ـ طرائق دراسة الحقوق الرومانية

ب ـ المنهاج التقليدي لدراسة الحقوق الرومانية

أ ـ طرائق دراسة الحقوق الرومانية

طرائق الدراسة ثلاث

١ ـ اختلفت طرائق دراسة الحقوق الرومانية تبعاً لاختلاف العصور ومقتضيات الازمان ؛ وبلغت تلك الطرائق ثلاثاً :

أولاً ـ **الطريقة التفسيرية** la méthode exégétique

ثانياً ـ **الطريقة العلمية المدرسية** : la mèthode dogmatique et scolastique التي نشأت في عهد مدارس القرون الوسطى ،

ثالثاً ـ **الطريقة التاريخية**: la méthode historique

الطريقة التفسيرية

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

ـ إما بالشرح والتفسير ،

ـ وإما بالتلخيص والاختصار .

الطريقة العلمية المدرسية في القرون الوسطى

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

الطريقة التاريخية وما تعتمد عليه

٤ ـ وأخيراً ظهرت **الطريقة التاريخية** ، وهي الطريقة التي يعتمد بموجبها على التاريخ ، واللغة ، ونقد النصوص ؛

ولذلك كانت هذه الطريقة في دراسة الحقوق الرومانيـــة أعظم الطرائق شأناً ، وأغزرها علماً .

استعمال الطريقتين الاخيرتين ثم تغلب الطريقة التاريخية

٥ ـ 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 العمليه اذا ما استثنينا تطبيقها في ايكوس Ecosse شمالي بريطانية العظمى ، وفي أفريقية الجنوبية .

مشتملات الطريقة التاريخية

٦ ـ هذا وان **الطريقة التاريخيه** كما هي مستعملة اليوم قبل علماء الحقوق الرومانية ، تشتمل على ما يلي :

أولاً ـ انها تستعرض جميع النصوص ، ولا تقتصر على نصوص جوستينيان فقط ؛

ثانياً ـ انها تشرح تلك النصوص بوسائل النقد الحديث ؛

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

ب ـ المنهاج التقليدي لدراسه الحقوق الرومانية والاضافة عليه

درس الحقوق الرومانيـــة مقرونة ببيان اطوارها

١ ـ وبناء على **الطريقه التاريخيه** التي أشرنا اليها آنفاً ، فاننا سوف ندرس في هذا المؤلف حقوق رومة مقرونة ببيـان أطوارها في التاريخ .

المنهاج التقليدي لدراســه الحقوق الرومانية

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

أولاً ـ **تاريخ مصادر** الحقوق الرومانية :
Histoire des sources du Droit Romain ؛

ثانياً ـ **النظام القضائي** في رومة وكيفية التقاضي فيها، ويشمل ذلك **أحكام الدعاوى** Jus actionum ;

ثالثاً ـ **احوال الاشخاص وأهلياتهم**، وخاصة نظام الاسرة في رومة. ويشمل ذلك **احكام الاشخاص** Jus personarum

رابعاً ـ **الاحكام المتعلقه بالاشياء** ، وفي مقدمتها الملكيـة ثم ما بقي من الحقوق العينية ، ويشمل ذلك **احكام الاشياء** jus rerum ؛

خامساً ـ **الارث والوصايا واستيداع الوصايا** :
les successions, les legs et fidéicommis ؛

سادساً ـ **الالتزامات** : les obligations .

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

٣ ـ غير أنني **قد أضفت** على مطلع هذا المنهاج التقليدي قسماً آخر للتعريف بالحقوق الرومانية ، وأردت فيه أن أسهل على القارىء :

ـ **فأعرفه** بالحقوق الرومانية موجزة قبل الدخول في قراءتها مفصلا ،

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

ـ **وأناقش** بصورة علمية آراء القائلين بتأثير الحقوق الرومانية في الحقوق الاسلامية .

اضافة بحوث تاريخية حول رومة وسكانها .

٤ ـ و كذلك خرجت على المنهاج التقليدي **باضافة بحوث تاريخية** تتعلق برومة وسكانها وما يحيط بها ، لان **القاريء الغربي** إن استغنى عن هذه البحوث في صلب البحوث عن تاريخ حقوق رومة ، فان **القاريء العربي** مضطر اليها هنا ، وذلك لصلة القارىء الاول بها في ثقافته العامة أكثر من صلة الثاني بها ، وهذا ما يجعل **القاريء العربي** لتاريخ حقوق رومة بدون هذه البحوث الاضافية في مجاهل أحياناً لا يحسن أن يستمر فيها ، لانها تجعل معلوماته محاطة بكثير من نقاط الغموض .

اختصار البحوث وخاصة الاشخاص وعرض خطوطها الاساسية فقط .

٥ ـ 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 باحكام الاشخاص ، مكتفياً في كل ذلك :

ـ بعرض الخطوط الاساسية في كل من هذه البحوث ،

ـ وبالاشارة الى ما حدث فيها من تطورات ،

لانقذ طلاب الحقوق العرب من الملل الذي يحيط عـــادة باخوانهم الاجانب بسبب التوغل في دراسة حقوق غير مطبقة ، ولاءجعل دراسة تاريخ الحقوق الرومانية ـ كثقـافة عامة لدى الطلاب ـ ألصق بالتاريخ ، وأقرب لما يتفق مع هذا الكتـاب **كوجيز في الحقوق الرومانية** .

اسباب الاهتمام بالدعاوي خلافاً لكثرة المؤلفين العرب

٦ ـ وقد أوليت قسم **الدعاوى** اهتماماً خاصاً ، خلافـــاً للكثير من زملائي الاساتذة العرب الذين اختصروهـا 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 والرقي .

منهاج هذا الوجيز

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

الكتاب الاول ـ في التعريف بالحقوق الرومـانية وأثر الشرق فيها ، وفيه أربعة فصول ؛

الكتاب الثاني ـ في تاريخ مصادر الحقوق الرومـانية ، وفيه مقدمة وخمسة فصول ؛

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

الكتاب الرابع — فى أحكام الاشياء وفيه فصلان ؛

الكتاب الخامس — في الالتزامات ، وفيه أربعة فصول .

هذا الكتاب هدية متواضعة الي اصحاب الاخصاء

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

الكتاب الأول

في التعريف بالحقوق الرومانيه

(وفيه أربعة فصول)

الفصل الاول — الحقوق الرومانية الاصيلة

الفصل الثاني — الحقوق الرومانية اللاحقة

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

القصل الرابع — خلاصة عن احكام الاشخاص والاشياء والالتزامات

★ ★ ★

الفصل الأوّل

الحقوق الرومانية الأصيلة

« 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 — عهود الحقوق الرومانية
ج — مميزات الحقوق الرومانية الاصيلة
د — العوامل الثلاثة المؤثرة في تكوين الحقوق الرومانية الاصيلة
هـ — دور الحقوق الرومانية الاصيلة زمن الفتح الشرقي

أ ـ لفت نظر الى مكان الحقوق الرومانيه

العمل بالحقوق الرومانية ودراستها

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

الفائدة التاريخية

٢ — أما **الفائدة التاريخية** فناشئة عن أن الحقوق الرومانية هي الوحيدة من الحقوق القديمة التي عرفها رجال 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 .

الفائدة الحقوقية

٣ — وأما **الفائدة الحقوقية** فلأن مدونة الامبراطور الروماني جوستينيان :

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

ـ واتخذتها المانية في أواخر القرن الخامس عشر قانونها الرسمي ؛

ـ 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** مما لا 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 بحججهم من الشرقيين **ان الحقوق الرومانية** هي قانون الامبراطورية الرسمي ، **وانها كانت** يتحاكم 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 .

رأي المستشرقين مدعاة للكشف عن الحقيقة

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 .

الاتجاه العلمي الجديد المعاكس

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

---

(١) راجع :
Paul Coltinet, Le caractère orientale de l'œuvre léglislative de justinien, Paris 1912, P. 319

Septime Sévère ومستشاروه (١).

رأي الاستاذ ريفيللو

٧ — ويذهب بعض العلماء اليوم الى أن أكثر ما كان 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 تقبلناه من الافكار . **وقد قال الاستاذ « ريفيللو** Révillout » : ان هذه الاكداس 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 تقبلناه حتى الآن من الافكار (٢).

صلتنا بالحقوق الرومانية تبعاً للاتجاه الجديد

٨ — وان هذا الاتجاه الجديد ليحفزنا 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 بايجاز 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 « ريفيللو » 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 كنامشرعين قبل أن تكون دولة الرومانيين ، ثم صرنا أساتذة لها مجددين ، بعد ان عجزت رومة ومن فيها عن السمو بالتقنين .

ب - عهود الحقوق الرومانية

العهود الاربعة

١ - تقسم الحقوق الرومانية تبعاً لتطورها الى عهود اربعة : (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 :

العهدان الاساسيان

أولاً - **عهد الحقوق الرومانية « الاصيلة »** وأعني بها الحقوق الرومانية الابتدائية التي لم يطرأ عليها طيلة ذلك العهد ما

---

(١) راجع :
A.-E. Giffard : Précis de Droit Romain, Paris 1933 T, I, P. 19, art,28.

من شأنه أن يطورها ويخرجها عن طابعها الروماني الاصيل .

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

ويبتدىء 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 وقفت الحقوق الرومانية في الوضع الذي نقلت فيه الينا اليوم .

مميزات الحقوق ، والعوامل الثلاثة المكونة للحقوق

٣ ـ لكل من هذين العهدين الرئيسيين مميزات خاصة به ، تبعاً للعوامل المؤثرة فيه من **مصادر ، ومحيط ، وفقهاء** .

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 عهديها الرئيسيين من الوقوف على مميزات كل من عهديها ، ودراسة تلك العوامل الثلاثة التي كونت الحقوق أو جددت فيها .

ج ـ مميزات الحقوق الرومانية الاصيلة

مميزات الحقوق الرومانية الاصيلة خمس

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

الميزة الاولى الصبغة الابتدائية

٢ ـ الميزة الاولى : الصبغة الابتدائية .

ان تلك الحقـــوق هي **حقوق جماعة ذات حياة ابتدائية** تقريباً ، وما كانت تعرف في اول عهودها في العهد الملكي التبادل الاقتصادي الا نادراً (١) .

العرف هو المصدر الوحيد ، والالواح تثبيت للعـــرف في كلمات مقتضبة

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 المسلمة(٣) .

٣ ـ الميزة الثانية : الصبغة الدينية السرية .

ان هذه الحقوق في أصلها ذات « **صبغة دينية سرية** » ،

---

(١) انظر كتاب جيفار المشار اليه فى الحاشية السابقة ، الصفحة ٢٢ منه ، المواد ٣٣ ـ ٣٤ .

(٢) انظر نفس المرجع قبله ، صفحة ٢٧ منه .

(٣) انظر نفس المرجع قبله ، الصفحة ٣٠ منه ، المادة ٤٦ ؛ وكذلك انظر كتاب :

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

لذلك بقي فقه هذه الحقوق سراً يتناقله فقط الكهنة بكل تحفظ خشية الشيوع[1] ؛

تاريخ نشر الحقوق الرومانية الاصيلة

ولم تنشر جميع أحكام هذه الحقوق بصورة كاملة إلا في آخر القرن الخامس من بناء رومة (٢٧٩ ق.م. تقريبا [2]) ؛

تاريخ خروج الفقه من أيدي الكهنة

ولم يخرج الفقه من أيدي الكهنة بعد النشر الكامل الا في وسط القرن السادس من بناء رومة [3] (٢٠٠ ق.م. تقريباً) .

الميزة الثالثة مراسم رمزية في تكوين الحق وفي الادعاء به وفي تنفيذه

٤ ـ 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 وتراضيهما لا يعتد بها أبداً . وقد قال الاستاذ جيفار [4] : « 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

---

(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 ـ 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 ؛ ١٨ .

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

٥ ـ مراسم تكوين الحقوق

مراسم تكوين الحق على نوعين

وفي نشأة الحقوق الرومانية كانت المراسم الرمزية **المكونة للحق** على نوعين :

النوع الاول : طريقة القبض باليد

ـ في **النوع الاول** ، وهو طريقة **المانسيباسيو** mancipatio أي **القبض باليد** ، يعمد الطرفان الى تكوين بيع صوري بواسطة ميزان « Libram » وقطع من النحاس غير مضروب « Aes » بعد أن يبدأ المشتري بقبض 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

ـ وفي **النوع الثاني** ، وهو طريقة **الاين جوري سيسيو** « In Jure Cessio » أي **التنازل أمام الولاة** ، يعمد الطرفان الى دعوى صورية ، فمن أراد ملكية شيء مثلا 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 ـ 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[1] .

مراسم اصول الادعاء

٧ ـ مراسم الادعاء بالحقوق

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

اول انواعها دعوى القسم القانونية

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 .

كيفية المطالبة برقيق في دعوي القسم

ففي دعوى **المطالبة برقيق** مثلا : يضع يده على الرقيق ويقول « أقول أن هذا الرجل هو لي عملا باحكام الحقوق الكيريتية [2] » ، وفي نفس الوقت يأخذ عصى ويمس بها الرقيق المختلف عليه ويضيف قائلا « وكما قلت فيها أنا ذا أفرض عليك الدعوي وحقي فيها[3] » ؛ وعندئذ يبدأ الطرف الثاني ويعيد جميع ما قاله وعمله الاول من المراسم والالفاظ ؛ وكان كل من

---

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

(٢) الكيريتية نسبة الي الاسم الذي كان يدعي به الرومانيون القدماء؛ انظر جيفار الجزء الاول الصفحة ٩ باريس سنة ١٩٣٣ ؛ والكيريت Quirites أو الكوريت Curites قبيلة سابينية سكنت رومة الى جانب اللاتينين ؛ 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 يميناً على صحة دعواه ، ويقدم خمسة خراف أو خمسة ثيران وديعة لدى الكهنة لتقدم للآلهة كنذر فيما اذا ظهر أن يمينه كاذبة .

ليس في الدعوي مدع ومدعي عليه وانما هو عمل واحد يقوم به الطرفان .

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

٨ ـ مراسم التنفيذ

اصول التنفيذ

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

مراسم التنفيذ على المدين في الالواح الاثني عشر

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

القيود والاغلال للمدين

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

نصف كيلو طحين للمدين عن كل يوم في السجن

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

---

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

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

ـ **وكذلك فرضت** على الدائن ان يحضر مدينه أثناء الحبس ثلاث مرات متتابعة الى سوق رومة حيث تقيم المحكمة وهو يرسف 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 تحكم الالواح الاثنا عشر بتقطيع الجثة بين الدائنين [1]!!

الميزة الرابعة عدم جواز التوكيل

٩ ـ الميزة الرابعة : عدم جواز التوكيل .

ومن مميزات الحقوق الرومانية الاصيلة انها لا تجيز مبدأ الانابة والتمثيل ، وذلك بسبب ما في هذه الحقوق من مراسم ورموز ، وان هذه المراسم والرموز وما فيها من كلمات علنية **لا تفيد إلا المتكلم** بها فقط .

دخول مبدأ الانابة بصعوبة وعدم اكماله

ولم يدخل مبدأ الانابة والتمثيل في الحقوق الرومانية فيما بعد إلا بصعوبة ، **وبقي هذا التمثيل** غير مباشر وغير كامل ، اذ أنه رغم قبول اشراك ذمة الاصيل بنتيجة اعمال التوكيل ، بقي الوكيل ملزماً الى جانب موكله [2] .

الميزة الخامسة تقسيم ابناء الامبراطورية الى ثلاثة أقسام

١٠ ـ الميزة الخامسة : أقسام ابناء الامبراطورية بالنسبة للقانون .

---

١ انظر كتاب جيفار آنفاً المشار اليه في الصفحة ٢٣ ؛ الحاشية رقم ١ . الصفحة ٩٦ ـ ٩٧ منه ؛ والماده ١٦٨ ؛ ومن المؤسف ان يدعي جيفار بان هذه الاعراف موجودة في احكام الشريعة الاسلاميه

٢ انظر كتاب جيفار المشار اليه آنفاً في الصفحة ٢٣ والحاشية رقم ١ الصفحة ١٧ منه والمادة ٢٥ .

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

اولا ـ **الوطنيين** ـ وهم جماعة رومة ؛

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

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

الحقوق الرومانية خاصة بالقسم الاول : الوطنيين

١١ ـ 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 ـ 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 ـ ١٦٥ منه

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

(١) انظر كتاب « ريفيللو » المشار اليه سابقاً في الحاشية الصفحة LXXXII منه ؛ انظر ايضاً كتاب جيفار السابق الصفحة ١٦٥ـ١٦٦ المادة ٣٠٣ ؛ انظر ايضاً كتاب .

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

د- العوامل الثلاثة المؤثرة في تكوين الحقوق الرومانية الاصيلة

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

١ - ان مميزات الحقوق الرومانية في هذا العهد كما رأينا تثبت ان **المصدر** الاساسي لهذه الحقوق حين ذلك هو **العرف**، وهو لم يقم على مبادىء الانصاف، والمصلحة، واحترام الالتزامات وفقاً للارادة المجردة من المراسم والشكليات اعتماداً على النية الحسنة Bonne Foi[1]، اذ أن هذه المبادىء لم تدخل في التعامل القضائي إلا في عهد الحقوق الرومانية اللاحقة[2].

المحيط محيط ابتدائي

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 منعزل» عما حوله «وابتدائي»، ولا يمكن في حال من الاحوال مقارنته بمحيط

---

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

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

الشعوب العربية والشرقية حينذاك كالكلدانيين ، والاشوريين ، والفينيقيين ، واليمانيين ، والمصريين ، ممن دخلوا في المدنيـة قبل الرومانيين بكثير منذ أكثر من ثلاثة وعشرين قرناً قبل المسيح.

الفقهاء هم الكهنة فقط

٣ ـ أما **الفقهاء** المشترعون فلم يكونوا في ذلك العهد ، لان الحقوق حينذاك كانت كما رأينا مجموعة أعراف سرية خاليـــة من مباديء الانصاف ، والمصلحة ، واحترام الالـتزامات المجردة من المراسم والشكليات اعتماداً على النية الحسنة « Bonne Foi » وكان فقهها محفوظاً لدى الكهنة بتحفظ شديد خشية الشيوع .

هـ - دور الحقوق الرومانية الاصيلة زمن الفتح الشرقي

عدم انتشار الحقوق الرومانية بين الشعوب الشرقية وأسباب ذلك .

١ - ان هذه الحقوق بما عرفنا لها من مميزات ، وبما رأينا لها من خصائص تبعاً للعوامل الثلاثة المكونة لهـا 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 المدنية نحواً من عشرين قرناً على الأقل، **وبقاء الحقوق الرومانية مقصورة** في تطبيقها على الرومانيين الاصليين كامتياز لهم على بقية أبناء الامبراطورية حتى سنة ٢١٢ بعد المسيح ، كل ذلك كان يحول دون انتشارها بين الشعوب الشرقية ذات المدنيات القديمة ممن كتب عليهم بعد ذلك أن يخضعوا الى سلطة رومة .

تأثير المدنيات الشرقية في الحقوق الرومانية

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

تقليد الرومان للامم الشرقية

ولما تم اختلاط الرومان بشعوب تلك المدنيات ، وتذوقوا قيمة تقاليدهم الحقوقية ، وعرفوا درجة تفوقها على قانون الالواح

الاثني عشر ، أخذوا يفكرون عندئذ بتقليدهم .

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

٣ ـ وقد قال الاستاذ 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** مغايرة 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 محتما عليها ان تزول حينما تتكون دولة ذات نظام » ، وكذلك كان .

---

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

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
ز — دور الحقوق الرومانية اللاحقة في الشرق

أ ـ تطور في المصادر

التجديد في الحقوق قبل الفتح

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

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

٢ ـ **أما في المصادر** فقد رأينا فيما تقدم من مميزات الحقوق الرومانية **الاصيلة** :

ـ **ان العرف** كان مصدرها الاساسي :

ـ **وانه لم يكن قائماً على مبادىء** « 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 المبادىء التي كانت معروفة في البلاد الاجنبية (٢) .

---

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

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

اول المصادر الجديدة مرسومات الحكام

٣ ـ وكانت **مرسومات الحكام** هي أول تلك المصادر الجديدة سواء في رومة أو في الملحقات .

مرسومات حكام رومة

٤ ـ وتشمل **مرسومات الحكام** في رومة :

أولاً ـ مرسومات القضاة بين الوطنيين Préteur urbain

ثانياً ـ مرسومات القضاة بين الوطنيين وبين الاجانب Préteur Pérégrin ،

ثالثاً ـ مرسومات ولاة الأمن المدني Ediles Curules [1].

مرسومات حكام الملحقات

٥ ـ أما **مرسومات الحكام في الملحقات** فتشمل :

أولاً ـ مرسومات ولاة الملحقات Gouverneurs ،

ثانياً ـ مرسومات ولاة المال والمظالم Questeurs [1] de la province ،

مرسومات الحكام احدثت حقوقاً جديدة

٦ ـ ولقد أحدثت مرسومات الحكام على اختلافها ، في رومة وفي الملحقات ، **حقوقاً جديدة** تناقض الحقوق الاصيلة ، وذلك بما أحدثته من أصول جديدة في القضاء « مقتبسة عن البلاد المفتوحة » [2].

---

(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.

ثاني المصادر الجديدة فتاوى المفتين

٧ ـ وكان ثاني المصادر الجديدة فتاوى المفتين juriscousultes التي أصبحت تقيد القاضي كالقانون (١) .

ثالث المصادر الجديدة مقررات مجلس الشيوخ

٨ ـ وكان ثالث هذه المصادر **مقررات وتوصيات مجلس الشيوخ** Seuatus Consultes التي لم تعش طويلا (٢) .

رابع المصادر الجديدة الاحكام الامبراطورية

٩ ـ وكان رابع المصادر الجديدة **الاحكام الامبراطورية** Les Constitutions Imperiales (٣) .

---

(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 ـ تطور في المحيط

محيط عهد الحقوق الاصيلة

١ ـ ان التطور في **محيط** الحقوق الرومانية كان عـاملا أكثر مفعولاً وأعظم قدراً : اذ ان الحقوق الرومانية لم تستطع في عهد **الحقوق الاصيلة** أن تتجاوز أبواب مدينة رومة .

بدء التوسع في المحيط وانضمام اللاتين الى حقوق مدينة روما

٢ ـ غير انها في سنة ٦٦٤ من بناء رومة (٩٠ ق. م.) أمكنها أن تشمل أيضاً ما حول رومة من المدن اللاتينية ، وذلك بناء على قانون جوليا الذي منح حقوق مدينة رومة الى جميـع اللاتين في ايطالية (١) .

انضمام كبريات المدن الاجنبية الراقية الى حقوق روما

٣ ـ ثم أخذت بقعة الحقوق الرومانية تتوسع شيئاً فشيئاً عقب فتوحات حوض البحر الابيض المتوسط ، حتى شملت كبريات المدن الاجنبية المفتوحـة ، وخاصة مدينـة بـيروت التي كانت تنعكس عنها ألمع المدنيات الشرقية .

بيروت الام المرضعة للحقوق الرومانية

٤ ـ ولقد أخذت بيروت في الامبراطورية الرومانية مكاناً لم تلحق به مدينة اخرى في ازدهار الحقوق فيهـا ، ولذا لقبهـا الرومان « بالأم المرضعة للحقوق » (٢) .

---

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

٢ انظر كتاب :

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

اعداد الحقوق الرومانية في بيروت

اتجاه هواة الحقوق الى بيروت

الحقوق الرومانية مدينة في رقيها الى جماعة من الفينيقين

ـ **اذ في مدينة بيروت** تم اعداد الحقوق الرومانية الجديدة؛

ـ **والى بيروت** كان يتجه كل من ترك بلاده من هواة الحقوق حتى أهل الاسكندرية وأثينة وبيزانس ـ القسطنطنية (١) ـ ؛

ـ **والى جماعة من الفينيقيين** لاشك فيهم هم أسرة سبتيم سيفير Septime Sévère ومستشاروه **لا** تزال الحقوق الرومانية الجديدة مدينة ببلوغها أوج الكمال (٢).

---

١ انظر كتاب « كوللينه » السابق في تاريخ مدرسة بيروت الصفحات ٤٢ . ٥١ . ٨٨

٢ انظر كتاب ريفيللو المشار اليه آنفاً في الصفحة ٢٠ والحاشية رقم ٢ الصفحة IIX منه

ج – تطور في الفقهاء

العقلية الشرقية في الحقوق الرومانية اللاحقة

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

رأي كوللينه بأن اوروبة لم تطور الحقوق الرومانية وانما الشرق هوالذي طورها نحو الرقي

٢ – وقد قال الاستاذ كوللينه p.Collinet[1] : « ان المملكات البربرية) ويعني بها البلاد التي فتحها الرومان في اوروبة) بقيت ، فيما يتعلق بتطوير الحقوق الرومانية وانمائها ، عاقرة مدة طويلة كالصحراء ، بينما كانت الامبراطورية الشرقية مرتعاً خصيباً ، وان نفس الزهرة لويت وذبلت هناك ، بينما انتعشت وبسقت هنا » .

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

٣ – **وهكذا كسفت مؤلفات الفقهاء الشرقيين** وخاصة السوريين الفينيقين جميع المؤلفات اللاتينية وقضت عليها ؛

---

(١) انظر كتاب :

paul Collinet: Le caractère oriental de l,œuvre lègislative de justinien . paris 1912 . 319

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

مدونة جوستينيان شرقية وحررت بايدي الشرقيين

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

---

(١) انظر فيما يتعلق بغايوس كتاب :
Eugênd Rèvillout : Les obligations eu Droit Egyptien , Introduction P. xxxvi

(٢) انظر كتاب « كوللينه » المشار اليه في الصفحة السابقة والحاشية ١ ، الصفحة xx منه

د – الطابع الشرقي للحقوق الرومانية اللاحقة

العنصر الشرقي تجاوز الحقوق في تأثيره حتى بلغ اعمال القياصرة وحياتهم ودين الدولة

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

وان هذا « العنصر الشرقي » كان له من التأثير العظيم أكثر بكثير مما يمكن أن يتصور ؛

وانه في تأثيره تجاوز الحقوق حتى شمل أعمال القياصرة وحياتهم ، بل ودينهم ! أو ليس قسطنطين هو الذي أدخـــل النصرانية على الدولة الرومانية !

رأي جيفار في ذلك

٢ – وقد قال الاستاذ جيفار (١) : « ان قياصرة الرومان في الشرق أخذوا ينظمون شيئاً فشيئاً قصورهم وسلطانهم على مثال ملوك الفرس ... وان قيصر بيزانس أصبح في الحقيقـــة عاهلاً شرقياً له قصور متعددة ومراسم في التشريفـات مأخوذة عن ملوك الفرس القدماء » ،

---

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

رأي ريفيللو في ذلك

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

وثائق مصر وكلدان غيرت ما كنا تقبلناه من الافكار

٤ — وأما تأثير العنصر الشرقي في الحقوق فيقول عنه الاستاذ ريفللو Révillout (٢) ما يلي :

« ان هذه الاكداس 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 تقبلناه 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 « ريفيللو » المشار اليه آنفاً في الصفحة ٤٥ والحاشية ١ الصفحة x x منه

(٢) انظر كتاب « ريفيللو » السابق الصفحات xll،lx,v منه

لا شك فيها ؛

مصر والكلدان هما مصدر مدنية اليونان والرومان ؛ وهما واضعا الحقوق العامة التي اخذها عنهم الرومان

« ان هذه الوثائق قد أثبتت لنا أن الشعبين العظيمين — المصري والكلداني — اللذين اعترف لهما اليونان بانهما **مصدر** وحيهم وانهما **انموذجهم في المدنية** ، هما اللذان أوجدا هذه الحقوق قبل آلاف السنين ، ثم نقلت عنهما الى كل مكان بواسطة الفينيقيين واليونان ، وان الرومان لما وجدوها لدى الشعوب التي اخضعوها لسلطانهم لم يلبثوا أن عرفوا مبلغ سموها على قانون الالواح الاثنى عشر ، وأخذوا يفكرون في تقليدها ..

انتاج الفقهاء والرومان ليس منهم

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

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

« 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 الحكام من قضاة وولاة وغيرهم ممن رأوا تلك النظم والأحكام يعمل بها في الملحقات provinces فاعجبوا بها أي أعجاب ، ثم قلدوها في مرسوماتهم ،

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

القياصرة قلدوا الحكام في النقل عن الفينيقيين

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

هذا التجديد تم نهائياً من قبل الفينيقيين

« غير ان هذا التجديد انما تم نهائياً بواسطة فينيقيين حقيقيين هم اسرة سبتيم سيفير Septime Sèvère[1] ومستشاروهم الفينيقيون .

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

« وان الطوفان الفينيقي لم يزل يعلو الى أن تجاوز الحدود وازال الحواجز 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 Tyr العظيمة ، وما جاورها من المدن ، ولم يعد في الامكان تعداد المقتبسات من حقوق الناس » .

---

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

تأثير العنصر الشرقي في الحقوق الرومانية اللاحقة عند الاستاذ كوللينه

٥ ـ وجاء الاستاذ كوللينه Paul Collinet في كتابه الذي سماه الطابع الشرقي لعمل جوستينيان التشريعي Le caractère 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 ومعدة لها » .

انما تطورت الحقوق الرومانية فى الشرق

فهم مراحل الحقوق الرومانية متوقف على معرفة مدنية 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 جمعتها كتب الاحكام القانونية Institutes والفتاوى Digestes ومجموعة القوانين Code فيجب عندئذ أن يعطى مقام كبير الى مدنيات الملحقات Provinces بالعاصمة الرومانية من العالم الروماني ؛ تلك المدنية التي أصبحت تعرف من يوم الى آخر أحسن من ذي قبل .

كتب جوستينيان لا تفهم إلا بمعرفة مدنية 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 بمدنية عصره ومدنية البلاد التي وضعت تلك الحقوق لتطبق فيها .

---

(١) انظر الصفحة III منه طبعة ١٩١٢ في باريس

(٢) انظر الصفحات XX - XIX 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 فيها تسجيل لحقوق الشرق بكامله

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

اجلال البيزنطيين لاهتدائهم بنجمة الشرق

وفي الختام يعلن الاستاذ كولاينه قائلا : « نقدم مرة أخرى اجلالنا الى البيزنطيين ـ 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 ـ وكذلك جاء الاستاذ الايطالي ادوار فولتيرا Edoardo Volterra يؤيد في كتابه « الحقوق الرومانية والحقوق الشرقية Diritto Romano e Diritto Orientali فكرة التاثير 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

هـ - الوطنيون الرومانيون في عهد الحقوق اللاحقة

الوطني الروماني في عهد الحقوق الاصيلة

١ - شرحنا سابقاً أن الحقوق الرومانية كانت طيلة عهد الحقوق الرومانية الاصيلة مقصورة في تطبيقها على « **الوطنيين** » منهم ، أي على من كان من سكان مدينة رومة .

الوطني الروماني بعد قانون جوليا

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

الوطني الروماني بعد مرسوم كاراكالا

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** Perégrins بعد اللاتين Latins ممن هم خاضعون لسلطان رومة (١) .

المحرومون من حقوق الوطني بعد ذلك

٤ - ولم يبق محروماً من حقوق الوطني الروماني إلا

---

(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 [1] وكان حرمانهم هذا لاسباب سياسية وغيرها ، ومنهم **سكان مصر ما عدا اهل الاسكندرية** [2] .

---

(١) انظر كتاب جيفار المشار اليه آنفاً ، 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

الوطني الروماني وحق الاستمتاع بالحقوق الرومانية

١ - ومما 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 .

رفض الاخذ بالحقوق الرومانية عند بعض الوطنيين

٢ - غير أن علماء الحقوق الرومانية مجمعون 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 ، بان يكونوا من الآخذين بأحكامها ، والعاملين بتقاليدها .

سوء انتشار الحقوق الرومانية لدى الشعوب ذات التقاليد الحقوقية

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 الا كتشافات 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.

العهود ، 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 ـ ثم أضاف قائلا : « ومع ذلك فان 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 .

اعتراف الاسرة الفينيقية صراحة بتقاليد الشعوب التي ظهر رجحانها

٥ ـ ثم اضاف ايضاً ريفيللو قائلا(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 القديمة التي ظهر رجحانها** » .

---

(١) انظر كتاب « ريفيللو » المشار اليه في الحاشية السابقة ، الصفحة XX منه .

الاسباب التفسيرية للتناقض بين مرسومي الامبراطوريين الفينيقيين

٦ - وهنا لا بد من الاشارة الى ان الامبراطور الفينيقي **كاراكالا** انما 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 المدنيات الشرقية القديمة ولديها من التقاليد الحقوقية السامية التي أثرت على ما عرفنا سابقاً بالدرجة الاولى في اعداد الحقوق الرومانية الجديدة. وان هذا الاختلاف في النشأتين قد يفسر لنا سبب المرسومين المتناقضين الصادرين عن الامبراطورين .

ز ـ دور الحقوق الرومانية اللاحقة في الشرق

أثر المقدمات السالفة في فهم الدور الذي لعبته الحقوق اللاحقة

١ ـ 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 !

عدم تكوينها تقاليد حقوقية في الشرق ضد التقاليد المحلية

٢ ـ وان تلك المقدمات تثبت لنا من غير شك استحالة القول بان الحقوق الرومانية اللاحقة عملت في الشرق على تكوين تعامل حقوقي يناقض 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 تعاملا شرقياً قديماً ، وثقافة حقوقية متأصلة في الشرق : منشؤه تلك المدنيات الشرقية وخاصة منها الكلدانية والمصرية ، « وكل منطق مهما حسن لا يمكن ان يكون له أدنى قيمة اذا ما عارضته الوقائع التاريخية ؛ وامام معارضة الحقيقة التاريخية لا يجوز لشيء ان يستمر على البقاء » .

مناقشة المستشرقين في دعواهم تأتي في الفصل الثالث

٣ ـ غير اننا لا نجد مناصاً من أن نناقش بصورة اكثر تفصيلا دعوى المستشرقين بتأثير الحقوق الرومانية في الشرق بصورة عامة ، وفي الحقوق الاسلامية بصورة خاصة ، وهذا ما سنراه في الفصل الثالث التالي .

★ ★ ★

الفصل الثالث

الحقوق الرومانية

واثرها في التشريع الاسلامي

عند المستشرقين

أ — حجج المستشرقين في تأثير الحقوق الرومانية في التشريع الاسلامي

ب — دراسة الحجة الاولى

ج — دراسة الحجة الثانية

د — دراسة الحجة الثالثة بصورة عامة

هـ — دراسة التشابه في الاصطلاحات بصورة خاصة .

أ - حجج المستشرقين في تأثير الحقوق الرومانية في التشريع الاسلامي

دعوى المستشرقين

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

حجتهم الاولى تطبيق الحقوق الرومانية في الشرق

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

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

رأي سانتيللانا

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

رأي حافظ صبري

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 بالامـم الشرقية ، صار شرع معظم البلاد الرومانية وغير الرومانيـة ،

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).

حجتهم الثانية اتصال المسلمين بمعاهد الحقوق الرومانية

٥ ـ 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 .

رأي هنري ماسه

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

حجتهم الثالثة التشابه بين التشريعين

٦ ـ وأما **الحجة الثالثة** فهي قولهم إن هناك تشابهاً وتماثلا ما بين الحقوق الاسلامية وبين الحقوق الرومانية :

ـ في **الافكار** الحقوقية ،

ـ وفي **لغة التعبير** في كثير من النصوص ،

ـ وفي كثير من **الكلمات الاصطلاحية** .

---

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

رأي سانتيللانا وكولدزيهر

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

القاعدة العلمية في دراسة هذه الحجج :

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 Noaïlle حيث قال (١) :

العنصر السلبي فيها : انعدام التنافي مع الوقائع الثابتة

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

العنصر الايجابي فيها : القاء النور على اكبر عدد من الوقائع الممكنة

« **ومن جهة ثانيه** فان فرضية من هذا النوع اذا شئنا ان تكون علمية ومفيدة فيجب أن **تلقي لنا نوراً بصورة أحسن** من غيرها من الفرضيات على أكبر عدد من الوقائع الممكنة ، وان تشرحها بصورة أتم ، 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 ـ دراسة الحجة الاولى

خلاصة الحجة

١ ـ تتلخص الحجة الاولى كما رأينا في أن للحقوق الرومانية تأثيراً عظيما لا شك فيه في الشرق ، وأن الحقوق الرومانية **تركت** عن طريق تطبيقها تعاملا 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 الحجة ونزولها الى مصاف الفرضيات

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

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

وهذا ما يقلب هذه الحجة وينزل بها أولاً الى مصاف الفرضيات المجردة عن كل بيان ودليل .

منافاة هذه الفرضية للوقائع التاريخية

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

أولاً ـ ان الحقوق الرومانيه **الاصيلة** كانت مقصورة على

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

ثانياً ـ ان الحقوق الرومانية **اللاحقة** لم تطبق في البلاد ذات التقاليد الحقوقية **الراجحة** ؛

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

رابعاً ـ 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 ـ على أننا نختم نقض هذه الحجة الاولى **بالتذكير بحقيقة تاريخية** أخرى منافية كل المنافاة ايضاً لتلك الدعوى الفرضية .

ذلك أن الوطن الذى 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 ـ **أما مصر** فقد سبق لنا أن بيّنا أنها ظلت معتبرة من البلاد الاجنبية ولم يمنح أهلوها حقوق الوطن 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 .

مصر في العهد الاسلامي لم ينشأ فيها مذهب أهل الرأي

٦ ـ 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 جهدها عند النصوص الواردة في الكتاب والسنة ، وانه لمن العبث حينئذ أن نلتمس فيما انتشر في مصر من المذاهب أثراً للحقوق الرومانية ، **مع ان ما انتشر** في مصر من المذاهب الفقهية انما هي مذاهب نشأت أولاً في الحجاز والعراق ، ثم نقلت الى مصر نقلاً .

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

٧ ـ 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[1] .

---

(١) انظر كتاب :

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

المدن الساحلية السورية هي التي أثرت في الحقوق الرومانية لا العكس

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

مملكتا الغساسنة واللخميين العرب ومدينة الكوفة لا اثر للحقوق الرومانية فيها

٨ ـ **وأما في شرقي سورية** فكانت المملكة العربية **الغسانية** هي المسيطرة في حكمها وتقاليدها ، وهي يمانية في أصلها ؛

ويأتي في شرقيها الى ما بين النهرين من أراضي الكلدانيين **مملكة اللخميين** 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 .

واذا 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 .

سورية لا اثر لها مع ذلك في تطور الحقوق الاسلامية

٩ ـ وفضلا عن كل ذلك أيضاً ، ان سورية لم يكن لها أي تأثير في تطوير 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 للفقه الاسلامي على ما هو عليه في الحجاز وكما جاءت به نصوص الكتاب والسنة ، ولذلك لم يجد الفقه الاسلامي في سورية موطناً ملائماً للتوسع والرقي والاقتباس من تقاليد الحقوق الرومانية ، إن صح أن للحقوق الرومانية اللاحقة ، رغم طابعها الشرقي ، تأثيراً في تكوين تقاليد وأعراف رومانية في هذه البلاد .

الاوزاعي من المحدثين وقد اندثر مذهبه

• ١ ـ وفوق كل هذا : إن المذهب الوحيد الذى 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 الرأى العراقي فذهب واندثر ، وذهب معه كل أمل في البحث عن أثر الحقوق الرومانية فيه ان صح ان لها فيه تأثيراً .

★•★•★

ج - دراسة الحجة الثانية

خلاصة الحجة

١ - وتتلخص الحجة 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 .

مناقضتها للوقائع التاريخية

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) وغيرهما ، ومن قبل كان أغلق مدرسة اثينة .

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 نصه عن معاهد الشرق فقط ، بينما كوللينه يتكلم عن معاهد الامبراطورية كلها .

مدرسة بيروت

أما مدرسة بيروت فقد قضى عليها ايضاً في ١٦ تموز من سنة ٥٥١ ميلادية وذلك على اثر زلزال أرضي هدم مدينة بيروت وذهب ضحيته ثلاثون الف 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 موقتاً الى صيدا عقب خراب بيروت منتظرة اعادة انشاء مدينة بيروت .

هذه الحجة فرضية لا تقوم على اساس

٣ ـ 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 ـ ٥٧

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

(٣) نفس المرجع السابق ، الصفحة ٥٧

د ـ دراسة الحجة الثالثة بصورة عامة

خلاصة الحجة تشابه في امور ثلاثة

١ ـ تتلخص 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 .

التشابه بين الحقوق الفرنسية والاسلامية عند سانتيللانا

٢ ـ اما سانتيللانا D. Santillana فهو مدهوش جداً لما بين الحقوق الاسلامية وبين الحقوق الفرنسية من تشابه عظيم؛ ويقول : اننا اذا توغلنا في حقائق الاشياء فوجئنا 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 :

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 » !

التشابه فرضية لا تقوم على أساس

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

التشابه مخالف للوقائع التاريخية

٤ ـ 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 يجردها أيضاً من كل قيمة علمية .

التشابه اقوى الفرضيات

٥ ـ 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 في الاصطلاحات الحقوقية هو أقوى انواعه

٦ ـ واذا كان « التشابه » المدعى به فيما بين التشريعين هو **تشابه في الافكار** أحياناً ، وفي **لغه التعبير** تارة ، وفي بعض **الاصطلاحات الحقوقية** مرة اخرى ، 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 سانتيللانا .

أما التشابه فيما بين التشريعين 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 نوراً أكثر وتبياناً .

هـ ـ دراسة التشابه في الاصطلاحات بصورة خاصة

العنصر الشرقي في الحقوق الرومانية اللاحقة

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

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

٢ ـ 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 ـ القديمة والجديدة أو الأصيلة منها واللاحقة ـ وحيثما وجدنا هذا القسم من الكلمات الاصطلاحية الرومانية في حقوق أمة من الأمم جاز لنا أن نعتبره دليلا قوياً على تأثير الحقوق الرومانية في حقوق تلك الأمة وأن نتعقبه بالبحث والتمحيص .

انواع الكلمات الاصطلاحية

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

النوع الاول ـــ كلمات اصطلاحية **قديمة أصيلة تركتها** ولم تحتفظ بها ؛

النوع الثاني ـــ 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 .

النوع الاول ماتركته الحقوق الرومانية اللاحقة من الكلمات الاصطلاحية الاصيلة

٤ - أما ما تركته من الالفاظ الاصطلاحية ولم تحتفظ به فهو كثير ، ومثاله تقسيم مراحل المرافعة في الدعوى الى مرحلتين:

الأولى - **اين جوري** Injure أي أمام الحاكم magistrat

الثانية - **آبودجوديسم** « Apudjudicem » أي أمام شخص من قاض أو حكم .

كان على المترافعين تنظيم المرافعة اولاً امام الحاكم ثم الذهاب الى القاضي او الحكم

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 .

بقاء هذا التنظيم حتي آخر العصر الثالث ب.م. ثم زواله مع ألفاظه الاصطلاحية

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 القضا. ، لان تلك الالفاظ لم يعد لها محل للبقاء مع ذلك التجديد الذي أدخل على التنظيم في سير المرافعة والقضاء .

النوع الثاني ما احتفظت به الحقوق الرومانية من الاصطلاحات الاصيلة دون تغيير فى معناها

٥ - وهنالك ألفاظ اصطلاحية تداولتها الحقوق الرومانية

منذ عهدها القديم وورثتها عن الحقوق الاصيلة من غير تغيير في معناها ، ومثالها 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 الاصيلة لا يزال موجوداً في الحقوق الرومانية الي يومنا هذا .

النوع الثالث ما احتفظت به الحقوق الرومانية من الاصطلاحات الاصيلة مع تغيير في معناها

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

مثاله كلمة الالتزام

ومثال ذلك كلمة « **الالتزام** Obligatio » فان هذه الكلمة لا تزال لفظة 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 .

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

٧ ـ ويقول الاستاذ ادوار كوك Ed. Cuq (١) ان كلمة **الالتزام** Obligatio (أوبليكاسيو) هي مشتقة من كلمة Ligare (ليكاري) بمعنى ربط Lier .

« وان كلمة **اوبليكاسيو** Obligatio كان معناها في بادىء

---

(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 بليـــكاتي Obligati كان معناها الرجال **المربوطين بسلاسل** مادية وذلك من أجل دينهم Légati-Ob (ليكاتي أوب) .

معنى الالتزام قديماً هو رابط ديني ثم تطور عند الاستاذ ارنو الى رابط حقوقي

٨ ـ « ويقول الاستاذ أرنو Ernout[1] : 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 » .

أثر هذا التطور

٩ ـ والى هذا التطور الذي دخـل 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 [2] .

النوع الرابع ما نشا في عهد الحقوق اللاحقة من الكلمات الاصطلاحية

١٠ ـ وفوق تلك الانواع الثلاثة من الكلمات الاصطلاحية القديمة الاصيلة 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 بتأثـــير

---

(١) انظر كتاب جيفار المشار اليه في الحاشية السابقة ، الصفحة ٨ منه

(٢) انظر كتاب :

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

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

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

١١ ـ 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 التشريعين ، لم نجد في جميع ما يدعي فيه المستشرقون من تشابه في الكلمات الاصطلاحية كلمة واحدة من الكلمات الاصطلاحية التابعة لعهد الحقوق الرومانية **القديمة الاصيلة** ، حتى ولو كانت هذه الكلمه 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 أمر واقع ملموس ، وجدير بأن يلفت الانظار ، وان يتطلب منا معرفة السبب .

فرضية المستشرقين لا تصلح مفسراً لانحصار التشابه في الكلمات الجديدة

١٢ ـ 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 الأصيلة** » .

القاء فرضية المستشرقين والاخذ بالوقائع التاريخية يفسران سبب انحصار التشابه بالكلمات الجديدة

١٣ ـ غير أننا اذا ألقينا بفرضية المستشرقين جانباً ، وهي كما عرفناها منافية للوقائع التاريخية ، وأخذنا بالوقائع التاريخية نفسها كدليل نستنير به لايضاح هذا المبهم ، أصبح التفسير لذلك

السبب سهلاً ، والجواب واضحاً .

الوقائع التاريخية برهنت على طابع شرقي في الحقوق الرومانية الجديدة وهو طابع اساسي في الحقوق الاسلامية

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

زيادة ايضاح لسبب انحصار التشابه في الكلمات الجديدة

١٥ ـ ونزيد ايضاحاً فنقول بعبارة اخرى : ان الحقوق الرومانية الجديدة قد دخل عليها بعد الفتح الشرقي عنصر شرقي هام جداً ، وهو مقتبس عن التقاليد والاعراف الحقوقية فى الشرق ، تلك الاعراف والتقاليد التي تؤلف المادة الاساسية للحقوق الاسلامية 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 الاصيلة .

هذا التفسير للوقائع ينفي كل تأثير روماني في أعراف الشرق

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

لا نغالي كالمستشرقين وندعي بان كل جديد في الحقوق الرومانية هو شرقي

١٧ ـ على اننا نحن لا نريد ان نفرط في الحقوق الرومانية كافراط المستشرقين في الحقوق الاسلامية 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 سانتيللانا 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 ولظروف الحياة المتشابهة لدى

الامم ، ما لم يثبت عكس ذلك .

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

١٨ ـ 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 الاصطلاحي الخاص .

دراسة كلمتين كنموذج للتشابه المدعى به

١٩ ـ وايضاحاً لذلك فها نحن أولئك نضع امام الدرس كلمتين من الكلمات الاصطلاحية المدعى بالتشابه بينهما لتكونا انموذجاً لغيرهما من الكلمات التي لا يتسع لنا المقام لتناولها جميعاً بالتحقيق والتمحيص .

دراسة كلمتي الاجماع وكونسانسوس

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

التضارب في فتاوى المفتين ثم مجيء الاصلاحات الامبراطورية في ذلك

٢٠ ـ 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**

---

(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 المفتين » !

هذه الاصلاحات في عهود أربعة

٢١ - ثم تكلم الاستاذ جيفار عن هذه **الاصلاحات الامبراطورية** في عهود 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 Théodore 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 .

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

٢٣ ـ غير أن هذا الامتياز الذي أعطي لبعض المفتين لم يلبث أن أقلق القياصرة ، الذين أصبحوا يرون فيه حداً لسلطاتهم الخاصة (١) . وهذا ما دعا **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) .

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

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

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

٢٥ ـ وهكذا نرى كيف ظهرت لاول 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 .

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

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

غير ان السلطة القضائية التي كانت لمؤلفات المفتين في السابق

---

(١) انظر كتاب جيفار السابق الصفحة ٥٤ الفقرة ٩٤

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

(٣) انظر كتاب جيفار السابق الصفحة ٥٤ـ٥٥ الفقرة ٩٥ .

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

الاصلاحات في عهد تيودور وفالانتنيان وضعت حداً للحالات التي يختلف فيها المفتون السابقون في مؤلفاتهم

٢٦ - ولما جاء الامبراطوران **تيودور وفالانتنيان الثالث** أصدرا أمرهما الامبراطوري الشهير في (سنة ٤٢٦ ب.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) .

قانون 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 ، أولبيان Ulpien ، موديستان Modestin .

وقد جعل القانون لهؤلاء الفقهاء الخمسة سلطة كاملة ، ويمكن الاستشهاد على الدوام بآرائهم 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 بفتاويهم

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

---

(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 .

لاجماع هؤلاء الفقهاء قيمة القانون

٢٩ ـ وقد جعل القانون **لاجماع** اولئك الفقهاء الذين أجاز الاستشهاد بآرائهم قيمة القانون ؟

كيفية العمل حين الاختلاف

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 الذى فيه الفقيه بابينيان .

ملاحظة جيفار على هذه الكيفية في العمل

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

هذا كل ما في الاجماع عند الرومان

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

الاجماع في الحقوق الاسلامية هو المصدر الثالث

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

استمداد فكرة الاجماع في الاسلام

٣٢ ـ 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 » .

---

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

٣٣ ـ **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 .

الغاية العامة من الاجماع في الاسلام احترام ارادة الجماعة

٣٤ ـ 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 :

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

ـ 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 ،

ـ وهذا على خلاف الغاية من الاجماع في الاسلام .

٣٥ ـ 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 مشروعة للفقهاء اصحاب الاختصاص في كل عصر ؛

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

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

هذا ثاني المخالفات

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

القيمة للرأي حين الاختلاف لا للعدد

هذا ثالث المخالفات

وهذا هو **الامر الثالث** من الامور المخالفة في هذا الموضوع .

طرق الحصول على الاجماع في الاسلام

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

أولاً ـ الرأي الاجماعي ؛

ثانياً ـ التعامل الاجماعي ،

ثالثاً ـ رأي بعض المفتين مصحوباً بسكوت الباقين الذين اطلعوا على هذا الرأي ،

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

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

٣٨ ـ **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 ـ **ويتضح** من مجموع ما قدمنا من المقارنة ما بين كلمتين اصطلاحيتين هما **الاجماع** في التشريع الاسلامى **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 اصطلاحي

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

تشابهاً بينهما في المعنى الاصطلاحي كما رأيت .

• ٤ ـ وكذلك يتضح من هذه الدراسة التي عرضنا أمثلتها حول مناقشة الحجة الثالثة ، ومما أوردوه من تشابه بين التشريعين ، أن هذه الحجة هي أيضاً **فرضية لا تقوم على اساس** ، وتتخالف مع الوقائع العلمية .

امثلة هذه الحجة دلت على انها فرضية تتخالف مع الوقائع العلمية

★•★•★

الفصل الرابع

خلاصة عن أحكام الاشخاص والاشياء والالتزامات

(وفيه مقدمة وثلاثة ابواب)

مقدمـــة

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 والمبادىء الاساسية المتحكمة في كل من هذه الاقسام ،

- **ومراعين** في هذا التنبيه ضرورة الاشارة الى ما كان من هذه النظريات والمبادىء رومانياً أصيلا ، وما كان دخيلا جديداً منبعثاً عن عوامل الفتح والاختلاط بالامم الشرقية بصورة خاصة .

واذا لم نستعرض في هذا الفصل خلاصة عن **احكام الدعاوي** 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 ـ معلومات عامة
ب ـ الرق وقيود الحرية
ج ـ الاحرار
د ـ الاسرة الرومانية
هـ ـ تغير الاهلية
و ـ الوصاية والقوامة

أ ـ معلومات عامـــة

الشخص الحقوقي في رومـة واهليته

١ ـ لم يكن كل فرد من أفراد الانسان في رومة معتبراً **شخصاً** حقوقياً بل كان مفهوم **الشخص** la Persona في الاصل هو فقط الفرد الاهل لتلقي الحقوق وتحمل الواجبات .

هذه الاهلية مقصـــورة على رؤساء الاسرة

٢ ـ وقد كانت هذه **الاهلية مقصورة** في القديم على عدد قليل جداً من المحظوظين وهم **رؤساء الاسرة الرومانية** .

التوسع بالاعتراف بالاهليـة لآخرين منذ عهد الحقوق العلمية

٣ ـ **ولم يتوسع** في الاعتراف بهذه الاهلية لافـــراد آخرين من الاسرة **الا شيئاً فشيئاً** وفي مقياس محدودة تارة ، وأوسع منه أخرى ، وذلك منذ عهد **الحقوق الرومانية العلمية** وفي عهد **الامبراطورية السفلى** ، حيث ابتدىء بالاعتراف ببعض تلك الاهلية للنساء والاولاد والأرقاء ، وأخيراً للاجانب .

الاعتراف بالأهلية لموجودات معنوية منذ القديم: الاشخاص المعنويين

٤ ـ **بل واعترف** ايضاً منذ القديم **بالاهلية لموجودات معنوية** مثل المدينة والدولة ، وبعض المنظمات الشبيهة بالجمعيـات في هذه الايام ، وكانوا اهلاً لتلقي بعض الحقوق والواجبـات ، وسموا **بالاشخاص الحقوقيين** أو **بالاشخاص المعنويين** ، وذلك في مقابلة **الاشخاص الطبيعيين**.

بدء الشخصية بالولادة وانتهاؤها بالموت

٥ ـ وقد كانت **شخصية الانسان** تبدأ في الاصل بولادته، وتنتهي بموته .

تعديلات على هذه القاعدة لمصلحة الولد والورثة

غير أن هذه القاعدة قد خفف من شدتها على ممر العصور ،

وأُدخل عليها بعض التعديلات لمصلحة الولد ، ولمصلحة الورثة :

اولاً بدء الشخصية منذ الحمل

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

ثانياً اعتبار المتوفى حياً عند عدم الورثة

ثانياً ـ 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 .

حدث الولادة غير كاف للشخصية إلا بالحياة

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

ما كان يتمتع بالشخصية إلا الحر الوطني رئيس الاسرة

٧ ـ وكان **الوضع الحقوقي** للافراد يتغير تبعاً لمكانهم في المجتمع والمدينة ، والأسرة ؛ ولذلك كان لا بد للتمتع بالشخصية الكاملة من أن يكون الانسان في آن واحد : **حراً ووطنياً رومانياً ، ورئيس اسرة .**

الانسان حر او رقيق

٨ ـ وكان **الانسان** يقسم بموجب الحقوق الرومانية الى انسان **حر** والى انسان **رقيق** .

الاحرار : اصلاء وعتقاء

ويميز في **الاحرار** مابين الاحرار **الاصلاء** les ingènus الذين ولدوا أحراراً وظلوا دائماً أحراراً ، وما بين **العتقاء** les affranchis الذين اصبحوا أحراراً بالعتق .

الاصلاء : وطنيون ولاتين وغرباء

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

وهم في الاصل سكان البلاد التي افتتحتها رومة ولم تعطهم شيئاً من الامتيازات .

رئيس الاسرة وحده يتمتع بجميع الحقوق ، وتطور هذه القاعدة

٩ ـ 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 .

الاوضاع الحقوقية للافراد متغايرة ويمكن الانتقال من بعضها لبعض

١٠ ـ 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 سلطاته الى ورثته ، او الاعتاق ، او التجنس .

حال الاهلية مع عدم امكان الممارسة لضعف

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

تلخيص حقوق الأشخاص ضمن خمسة مباحث

١٢ ـ 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

متناول المبحث الارقاء والمعتقون وانصاف الاحرار

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

الرق في رومة وعند الامم

٢ - **الارقاء** - 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.

الارقاء قديماً اشياء، وسلطان السيد المطلق عليهم

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 أشيائه؛ ويمكن تلخيص ذلك السلطان المطلق: **بحق الموت والحياة** الذى يملكه السيد على عبده.

التخفيف فيما بعد من شدة هذه السلطان مع تحسين اوضاع الرقيق

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.

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

مجمل تطور تاريخ الرق في رومة

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

تحديد السلطة المطلقة

ثانياً ـ فيما يتعلق **بالرقيق** من حيث كونه **شيئاً** في الابتداء ثم اكتسابه **شخصية محدودة** بالتدريج .

اكتساب الرقيق شخصية محدودة

٦ ـ **المعتقون** ـ 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 .

تحرير الرقيق وأسبابه كثرة الرقيق وعدم انتاجه

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

تزايد المعتقين وأسبابه ما تقدم وحب التفاخر

٨ ـ ولقد نشأ عن كثرة الاعتاق :

ـ **محاذير خاصة** منها ألحاق الضرر بدائني مالك الرقيق ،

ـ **ومحاذير عامة** حيث كان يكتسب الرقيق المعتق صفة السيد المعتق واسمه .

محاذير الاعتاق الخاصة والعامة وتداركها وجعل المعتقين دون طبقة السادة

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 **حمت الدائنين** ، وجعلت من المعتقين **طبقة دون** طبقة السادة المعتقين في كل من الحقوق الخاصة والحقوق العامة .

انصاف الاحرار تعبير غير روماني

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

انصاف الاحرار في وضع قريب من الرق

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 .

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

١٠ ـ 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 ذووهم أو أصدقاؤهم ، فانهم يظلون في وضع وسط ما بين الحرية والرق الى أن يؤدوا فديتهم .

الاقنان انصاف احرار

١١ ـ 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 .

ج - الاحرار

الاحرار واهليتهم وأصنافهم

١ - ان الاحرار هم أولئك الذين لا يخضعون لسلطة أحد من السادة ، ويتمتعون بأهلية حقوقية خاصة تبعاً لصنفهم من الناس الذين ينتسبون اليهم من وطنيين رومانيين ، أو لاتين، أو غرباء .

الاحرار اصلاء ومعتقون

٢ - والاحرار إما أن يكونوا **اصلاء** Les Ingénus وهم الذين ولدوا أحراراً ولم يكونوا في يوم ما أرقاء، وإما أن يكونوا **معتقين** Affranchis ، وهم الذين اكتسبوا الحرية بعد الرق.

الاحرار الاصلاء وطنيون ولاتين وغرباء

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** Pérégrini وهم من جاور اولئك وسكن حول رومة من وراء نهر التيبر .

لكل صنف اهلية خاصة دون اهلية الوطنيين

٤ - ولكل صنف من هؤلاء الاحرار أهلية حقوقية خاصة ؛ وان **الوطنيين الرومانيين** هم وحدهم الذين يتمتعون في الاصل بالحقوق **السياسية** وبالحقوق **الوطنية** الرومانية .

حقوق الوطنيين السياسية

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 ـ وتتلخص **الحقوق الوطنية** التي يتمتع بها الوطنيون الرومانيون فيما يلي :

اولاً ـ حق الزواج Le jus conubium بموجب الحقوق الرومانية ،

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

ثالثاً ـ حق الادعاء بواسطة **الدعاوى القانونية** La legis actio .

اللاتين ومنحهم حقوق الوطنيين بتحفظ بعد اللاتين

٧ ـ 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 ايطاليه .

الغرباء ومنحهم حقوق الوطنيين بتحفظ بعد اللاتين

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

د ـ الاسرة الرومانية

متناول المبحث كيان الاسرة والسلطتان الابوية والزوجية وما يتبع ذلك

١ ـ يتناول هذا المبحث الكلام بصورة خاصة :
ـ عن **كيان الاسرة** ،
ـ وعن **السلطة الابوية** على الاولاد ،
ـ وعن **السلطة الزوجية** ،
وما يتبع كل ذلك من أبحاث في الزواج والطلاق والتبني ، والالحاق بالأولاد الشرعيين ، والاخراج من الاسرة .

كيان الأسرة من رئيس وخاضعين له وأموال

٢ ـ **أما كيان الاسرة** الرومانية فهو مؤلف :
ـ **من رئيس الاسرة** Le paterfamilias ،
ـ **ومن الخاضعين لسلطانه** Les alieni juris من أولاد وأولاد الأولاد وزوجات وأرقاء ،
ـ **ومن أموال الاسرة** .

الأسرة مجموعة دينية سياسية اقتصادية ، وسلطة رئيسها المطلقة

٣ ـ وقد كانت الاسرة الرومانية تؤلف في الجملة :
ـ **مجموعة ذات صفة دينية** ، ورئيس الاسرة هو كاهنها ،
ـ **وخلية سياسية** ، وهو حاكمها ،
ـ **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 للاولاد بأسرتهم القديمة .

تطور سلطة الرئيس لمصلحة الدولة

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

السلطة الابوية وصاحبها ونهايتها

٥ ـ وأما **السلطة الابوية** التي يتمتع بها رئيس الأسرة على أولاده وأولاد أولاده من الولادة الشرعية والاولاد المتبنين فهي :

ـ تلك السلطة المطلقة عليهم ،

ـ وتستمر لديه مدة حياته ،

ـ ولا يتمتع بها إلا الوطني الروماني من الذكور ،

ـ وبموت رئيس الأسرة يتحرر جميع الاولاد ، ويصبح كل منهم سيد نفسه ، واذا كان ذكراً وله أولاد أصبح رئيس أسرتهم فيهم .

السلطة الزوجية

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

متناول السلطة الزوجية الزواج والطلاق

٧ ـ غير ان البحث في السلطة الزوجية يتناول مبحث الزواج والطلاق ، وتطور أحكامها ايضاً مع تطور الدولة الرومانية وحقوقها .

مبدأ وحدة الزوجات، ونوعا الزواج بسلطة وبغير سلطة

٨ ـ ولقد جرى الرومان في زواجهم على مبدإ وحدة الزوجات ؛ الا انهم عرفوا نوعين من هذا الزواج المشروع :

أولاً ـ الزواج **بسلطة** Cum manu ، حيث تدخل الزوجة وما تملك تحت سلطة رئيس الاسرة سواء كان الرئيس هو زوجها ، او رئيس أسرة زوجها ؛

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

قواعد نوعي الزواج وانحلال الزواج

٩ ـ 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 .

هـ ـ تغير الاهلية

متناول مبحث تغير الاهليـة تغير الوضع الحقوقي

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

حالات تغير الاهلية ثلاث

٢ ـ وتتلخص حالات تغير الاهلية في ثلاث :

اولاً ـ التغير الاعظم maxima ،

ثانياً ـ التغير الوسط media ،

ثالثاً ـ التغير الأدنى minima ،

من وقائع حالة التغير الاعظم فقدان الحرية بالبيع وليس الاسر منها

٣ ـ ويعدون من وقائع **التغير الاعظم** في الاهلية **فقدان الحرية** ، كبيع الوطني الروماني الهارب من الاحصاء ، وهـو يفقد بذلك في آن واحد **حريته وجنسيته**[1]، **ووضعه في الاسرة.**

ولا يعد من ذلك وقوع الوطنى الروماني في الأسر والرق ، لانه ان لم يرجع اعتبر كالميت ؛ وان عاد اعتبر حراً منذ وقوعه في الاسر والرق .

---

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

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

من وقائع حالة التغير الوسط فقدان الجنسية وحقوق الاسرة

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

من وقائع حالة التغير الادنى الانتقال من اسرة الى اخرى

---

(١) انظر المرجع السابق ، المادة ٢ .

و ـ الوصـــاية والقوامة

Tutelle et Curatelle.

متناول المبحث عجز الروماني عن ممارسة الاهلية لسبب

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

اسباب عدم ممارسة الاهلية ثلاثة : السن والجنس والحالة العقلية

٢ ـ وقد تكلمت الالواح الاثنا عشر عـن ثلاثة أسبـاب لعدم ممارسته الاهلية ، وهي :

أولاً ـ السن ، وذلك هو الصغر لدى الذكور والاناث ،

ثانياً ـ الجنس ، وهو الانوثة فانها مانعة عن ممارسة الاهلية ولو بعد البلوغ ، وعلل الفقهاء الرومان القدامى ذلك قائلـــين : لطياشة عقولهن (١) ،

ثالثاً ـ الحالة العقلية ، وهي الجنون والسفه .

إقامة الوصي والقيم

٣ ـ وقد عولجت هذه الامور باقامة وصـــي Tuteur تارة ، أو قيم Curateur تارة اخرى .

الصغار والنساء تحت الوصاية

٤ ـ وقد وضع تحت **الوصاية** الصغار ، والنســاء في كل حياتهن الى أن ألغيت الوصاية عن البالغات المستقلات في عهـــد الامبراطورية السفلى ؛ غير أن هؤلاء النساء ظللن فاقـــدات

---

(١) مدونة جوستينيان السابقة ، الصفحة ٣٩٨ ، طبع القاهرة سنة ١٩٤٦

الاهلية عند تحمل الدَين عن الغير ولو عن أزواجهن دون نفع لهن (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 .

ما قالوه عن الفرق بين الوصي والقيم

٥ ـ وقد حار العلماء في شرح الفرق ما 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 ـ 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 تتبعي 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 ـ 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 ـ العناصر الاساسية في العقود ، الفقرة ١٦ .

الوصاية مؤسسة أسروية

ـ هو أن الوصاية **مؤسسة أسروية** في الأصل حيث يترجح 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

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

متناول مبحث الوصاية والقوامة

٨ ـ 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

خلاصـــة عن أحكام الأشياء

Jus Rerum

أ ـ معلومات عـامة حول الاشياء
ب ـ معلومات عامة حول الملكية
ج ـ الحقوق على أشياء الغير
د ـ التصرف
هـ ـ طرق اكتساب الملكية
و ـ الارث

أ ـ معلومات عامة حول الاشياء

متناول مبحث احكام الاشياء

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

ـ عن **الاشياء** في عرف الرومان ،

ـ وعما يجري عليها من **حقوق** وفي مقدمتها الملكية ،

ـ وعن **طرق اكتساب الملكية** على اختلاف أنواعها وأساليبها ؛ ومن تلك الطرق طريقة التملك بواسطة الارث .

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

وقد كان سيسيرون قبل ذلك يدخل في مفهوم الشيء أيضاً **المفاهيم العقلية المجردة** بالاضافة الى كل **ماله وجود مادي** مما يمكن أن يمس ويرى ؛ غير أنه كان يعتبر الاشياء المادية هي وحدها التي لها وجود حقيقي .

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

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

أولاً ـ تقسيم الاشياء الى أشياء **خارجة عن التجارة** Extra Commercium والى أشياء **داخلة في التجارة** in Commercio ،

ثانياً ـ تقسيم الاشياء الى اشياء **مادية** res corporales

والى أشياء **غير مادية** res incorporales .

الاشياء الخارجة عن التجارة ونوعاها :

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

اشياء مخصصة للآلهة

أولا ـ أشياء لا تعود لاحد وهي **مخصصة للآلهة** أوموضوعة تحت حمايتها les res divini juris ، كالمعابد ، والمقابر ، وأسوار المدن ، وحدود الاراضي ؛

اشياء مخصصة لجميع الناس

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

الاشياء الداخلة في التجارة وانواعها :

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

اولاً الاشياء المبيعة بطريقة القبض باليد وهي الاراضي الايطالية وحقوق الارتفاق عليها والبيوت والارقاء وحيوانات الحمل والجر .

أولا ـ الاشياء المبيعة بطريقة **القبض باليد**[1] les res mancipi أي الاشياء التي لا يمكن في الاصل نقل **ملكيتها**

---

(١) ان كلمة manicipi 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 فان كلمتي manu capere هما مصدر الاشتقاق لكلمة mancipium بمعنى السلطة على الشيء لانها انما تنشأ بالقبض عليه باليد ؛ ولذلك كله ترجمنا كلمة res mancipi بالاشياء المبيعة بطريقة القبض باليد مراعاة للاشتقاق .

الرومانية القانونية إلا بطريقة القبض باليد la mancipatio المعروفة بكثرة مراسمها 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 ؛

ويقابلها ما يباع بمجرد التسليم كالنقود والمنقولات والحيوانات الصغيرة عدا السابقة

ويقابل هذه الاشياء المبيعة بغير طريقة القبض باليد les res nec mancipi ، ويراد بها الاشياء التي يكتفي 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

ثانياً ـ الاشياء العينية les res in specie كرقيق بعينه وحصان بعينه مما يقصد بذاته ؛

ويقابلها الاشياء النوعية

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

ثالثاً الاشياء المادية

ثالثاً ـ الاشياء المادية les res corporales ؛

ويقابلها غير المادية

ويقابلها الاشياء غير المادية les res incorporales كالحقوق .

تقسيم الاشياء الي مادية وغير مادية حديث في الحقوق الرومانية

٦ ـ 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 مندمجاً مع الشيء المملوك

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

الغاية من البحث في الاشياء هي معرفة الحقوق العينية عليها وطرق تثبيتها .

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 المباحث التالية من هذا الباب .

*٠*٠*

ب ـ معلومات عامة حول الملكية

الملكية أبرز الحقوق على الاشياء

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

شروط الملكية الرومانية ثلاثة :

غير أن الملكية ما كانت لتعتبر **ملكية رومانية** شرعية ما لم تجر ضمن حدود **الحقوق الوطنية الرومانية** وذلك يتطلب :

رومانية المالك

اولاً ـ ان يكون **المالك** وطنياً رومانياً ؛

رومانية الشيء

ثانياً ـ اذا كان الشيء أرضاً أن تكون **رومانية** (أو ايطالية فيما بعد) ؛

تناسب طريقة التملك مع الشيء

ثالثاً ـ أن تكون طريقة التملك **متناسبة** مع الشيء :

ـ وذلك بأن تستخدم طريقة **القبض باليد** أو طريقة **التنازل امام والي القضاء** من الطرق الرمزية فيما اذا كان الشيء من الاشياء التي عددناها ضمن الاشياء المبيعة **بطريقة القبض باليد**،

ـ وإلا فيكفي فيها أسلوب من الأساليب المستعملة لدى **حقوق الشعوب او التسليم المجرد** ، واعطاء حق **التصرف** .

صعوبة الطرق الرمزية في الاشياء الرومانية ومحاذيرها

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

ملكية الاشياء الرومانية بغير طرقها الشرعية لاتسمى ملكية رومانية ، وحمايتها بالملكية القضوية

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

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

احداث الملكية الاجنبية الى جانب الملكية الرومانيـــة والقضوية

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

طرق خاصـــة لكل من الملكيات الثلاث وتوحيدها في عهد جوستينيـان

٤ ـ وقد كان لكل من هذه الملكيات الثلاث أحـــكام خاصة ، وطرق خاصة ؛ وظـل الامر كذلك تقـريباً حتى جاء جوستينيان الذي وحد وحده هذه الملكيات نهائياً بازالة الاسباب الداعية لها وبتوحيد الحقوق الرومانية جميعها .

ج ـ الحقوق على اشياء الغير

الحقوق علي اشياء الغير عينية والفارق بينها وبين الشخصية

١ ـ ان **الحقـــوق 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 .

الفوارق بين الحقـــوق على اشياء الغير وحق الملكية

٢ ـ وتختلف **الحقوق على أشياء الغير** عن **حق الملكية** :

ـ بأن الاولى انما توضع على اشياء لشخص آخر ، وذلك على خلاف حق الملكية فانه انما يوضع على اشياء نفس المالك ،

ـ وكذلك فان الحقوق على اشياء الغير لا تعطي صاحبها حق التصرف الكامل بتلك الاشياء ، وذلك على خلاف حـــق الملكية .

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

٣ ـ وتشتمل **الحقوق على اشياء الغير** أنواعاً كثيرة عن عن الحقوق ، منها :

ـ حقوق **الاستخدام** les servitudes لمصلحة أرض (حقوق ارتفاق عقارية) أو لمصلحة شخص (حقوق انتفـاع شخصية) ،

ـ **والاجارة الطويلة** Location à long terme ،

ـ **وحق السطحية** la superficie الكائن لمصلحة مستأجر اجارة طويلة فيما بناه على الأرض المستأجرة .

ـ والرهن L'hypothéque .

٤ ـ 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 .

حقوق الارتفاق وحدها رومانية قديمة أما الباقي فحديثة ومأخوذة عن الشرق

٥ ـ وتقسم حقوق الارتفاق العقارية الى نوعين :

اولاً ـ حقوق ارتفاق **زراعية** ، وهي تكون قائمة على أرض زراعية لمصلحة أرض أخرى كحق المرور وحق جر المياه ، وهذا النوع من حقوق الارتفاق هو أقدمها ؛

اقسام حقوق الارتفاق اولاً زراعية وهي اقدم الاقسام

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

ثانياً بلدية وهي أحدث من الزراعية

٦ ـ 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 أشياء .

واخيراً ظهرت حقوق انتفاع شخصية وهي عينية ايضاً

٧ ـ هذا وان لكل من **الحقوق على اشياء الغير** ، كما هو الشأن في كل من حقوق **الاستخدام** ، احكاماً خاصة في خصائصها ، وحدودها ، و[illegible]

لكل من الحقوق على اشياء الغير اقسام حقوق [illegible]

(١) انظر جيفار ، الجزء الاول ، الصفحة ٧٠ ، الفقرة ٢٩٥ باريس سنة ١٩٣٣ .

د ـ التصرف

La Possession

تعريف التصرف والفرق بينه وبين الملكية

١ ـ **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 بينما المالك هو شخص آخر .

يدرس التصرف ضمن حقوق الاشياء لانه وسيلة للتملك احياناً

٢ ـ والتصرف انما يدرس ضمن مباحث حقوق الاشياء بسبب اعتباره وسيلة للتملك احياناً :

ـ وذلك في مرور الزمن على بعض الاشياء ،

ـ وفي وضع اليد مثلا على الصيد .

عنصر التصرف المادي والمعنوي

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

ـ اولهما **مادي** وهو وضع اليد بصورة فعلية ،

ـ وثانيهما **معنوي** وهو النية .

خلاصة ابحاث التصرف

٤ ـ وهنالك ايضاً ابحاث مطولة تتعلق بالتصرف ، نكتفي الآن بالاشارة اليها في الفقرات التالية .

بحث تاريخ التصرف عند الرومان ومدته وشروطه

٥ ـ اولاً بحث **تاريخ التصرف** عند الرومان ونجمله فيما يلي :

فهو قديم قبل الالواح الاثني عشر ؛

ومدته كانت قصيرة وهي سنة للمنقولات ، وسنتان لغير

المنقولات ، بسبب صغر مدينة رومة في بادىء 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 ـ 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 ـ ثالثاً ـ بحث **حماية التصرف** :

لم يكن للتصرف في القديم حماية شرعية إلا بعد مضي مدته الشرعية ؛

غير ان ولاة القضاء بعد ذلك تدخلوا لحماية التصرف :

ـ تارة لمصلحة واضع اليد الحاضر ،

ـ وتارة لاعادة الشيء الى واضع اليد السابق ، كما سيأتي ذكره في الكتاب الرابع .

بحث فلسفة حماية التصرف

٨ ـ رابعاً بحث **فلسفة** حماية التصرف :

وان حمايته من اجل السلام العام عند بعضهم

فهي **في نظر بعض العلماء** ان ولاة القضاء les préteurs انما تدخلوا لحماية التصرف من أجل النظام والسلام العام كي لا يسمح للأشخاص بأنفسهم وبالقوة للقيام بأعمال القضاء ؛

وان حمايته من اجل الدفاع عن المالك نفسه

وفي نظر علماء آخرين أن فلسفة التصرف هي الدفاع عن المالك نفسه ، لان **التصرف** يعطي المالك طريقة سريعة لاثبات ملكيته بطريق آخر غير **طريق الملكية** المعقد .

هـ ـ طرق اكتساب الملكية

اقسام طرق الملكية :

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

الطرق الوطنية وما يقابلها من حقوق الناس

أولاً ـ طرق من **الحقوق الوطنية** du jus civile الرومانية ويقابلها طرق من **حقوق الناس** du jus gentium

الطرق الاصلية والمشتقة

ثانياً ـ طرق **أصيلة** orrginaires ويقابلها طرق **مشتقة** dèrivés .

تقسيم الطرق الوطنية وما يقابلها قديم

٢ ـ أما تقسيم طرق التملك الى طرق هي من **الحقوق الوطنية** الرومانية ، وطرق من **حقوق الناس** ، فهو تقسيم روماني قديم ،

الطرق الوطنية رمزية وخاصة بالرومانيين

والطرق الاولى تستعمل لاكتساب **الملكية الرومانية** ولا تستعمل إلا لمصلحة **الرومانيين** ضمن شروط ومراسم كثيرة الرموز والاشكال ؛

طرق حقوق الناس غير رمزية ولا تقتصر على الرومانيين

وأما الطرق الثانية فهي تستعمل في آن واحد لمصلحة **الرومانيين** ولمصلحة الاجانب ، وهي في الجملة بعيدة عن المراسم والرموز .

انواع طرق التملك الوطنية

٣ ـ وان طرق التملك هي من **الحقوق الوطنية** الرومانية تشتمل على الانواع 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 .

طرق حقوق الناس مأخوذة عن الاجانب

٤ — وأما طرق التملك التي هي من **حقوق الناس** فهي كل الطرق المأخوذة عن حقوق الاجانب ؛

ميزات طرق حقوق الناس أنها غير خاضعة للمراسم

وتتميز بأنها كما قلنا آنفاً **غير خاضعة للمراسم** الرمزية، وذلك مثل طريقة **التسليم** المجرد La tradition ؛

وتستعمل من قبل الرومانيين والاجانب ، وذلك لاحداث **ملكيات غير رومانية كالملكية القضوية** Lo propriété prétorienne **والملكية الاجنبية** La propriété pérégrine **والملكية الاقليمية** la propriété provinciale في البلاد الملحقة بروما ، وكذلك لاحداث ملكية رومانية على الاشياء التي لا يجوز فيها طريقة القبض باليد Les res nec mancipi فيما بين الرومانيين .

متناول الطرق الاصليـــة ما ليس له مالك ، والمشتقة ما له مالك

٥ — وأما تقسيم طرق التملك الى أصلية Originaires ومشتقة Dérivés فانه **يتناول في الاولى** منها جميع الطرق التي

---

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

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

انواع الطرق الاصلية : الاحراز والتحويل والالحاق

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

اولاً ـ **الاستيلاء** L'occupation كالاستيلاء على الصيد مثلا ؛

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

ثالثاً ـ **الالحاق** L'accession ، كرسم الرسام صورة زيتية مثلا على لوح خشبي مملوك لشخص آخر ، فهو قد ألحق اللوح بالرسم .

انواع الطرق المشتقة : العقدية وغير العقدية

٧ ـ وتشتمل الطرق **المشتقة** على نوعين ايضاً من طرق التملك المشتقة :

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

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

محتويات الطرق المشتقة العقدية :

٨ ـ ويدخل في الطرق **المشتقة العقدية** :

اولاً طريقة القبض باليد وكيفيتها وأين تكون ، وهي رومانية رمزية

أولاً ـ طريقة **القبض باليد** La mancipatio ، وهي طريقة من **الحقوق الوطنية** الرومانية ، وتتم بمراسم رمزية

كثيرة من ألفاظ وحركات ، وبحضور وزان وميزان وشهود خمسة ، ذكور بالغين ، مع حضور البائع والمشتري ، وبقبض المشتري بيده على الشيء ، واعلان 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 كثمن ؛

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

ثانياً طريقة التنازل امام ولاة القضاء وكيفيتها ، وهي رومانية ايضاً ورمزية

ثانياً ـ طريقة **التنازل أمام ولاة القضاء** L'in jure cessio وهي طريقة من **الحقوق الوطنية** الرومانية أيضاً وتتم كالطريقة الاولى بمراسم رمزية ضمن دعوى مصطنعة أمام والي القضاء وحضور البائع والمشتري ، واعلان 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 طريقة التسليم وليست رومانية ولا رمزية

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

٩ ـ ويدخل في الطرق **المشتقة غير العقدية** !

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

أولاً ـ **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 العلمي** classique لاكتساب **الملكية القضوية** في جميع حالاتها ؛

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

ثانياً ـ **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** .

• [illegible] طرق 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 .

و ـ الارث

١ ـ ان الارث [illegible] طريقة أيضاً من طرق التم[illegible] و[illegible] تجري دراسته في الحقوق الرومانية تبعا لدراسة الاشياء وطرق التملك فيها .

الارث طريقة [illegible] الاشياء

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

طرق اكتساب الملكية الشاملة لكل الاشياء المملوكة لشخص: اما وطنية رومانية او قضوية

٣ ـ والملكيه الشاملة اما ان تكون صادرة عن الحقوق الوطنية الرومانية واما ان تكون صادرة عن الحقوق القضوية Droit Prétorien .

٤ ـ أما طرق اكتساب الملكية الشاملة الصادرة عن الحقوق الوطنية فهي :

طرق اكتساب الملكية الشاملة الوطنية الرومانية الارث والتبني وادخال المرأة المستقلة تحت سلطة رئيس اسرة

أولاً ـ الارث ؛

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

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

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

٥ ـ وأما طرق اكتساب الملكية الشاملة الصادرة عن **الحقوق القضوية** فهي :

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

ثانياً ـ تملك اشياء المدين المفلس بصورة شاملة la bonorum emptio

قصر البحث على احكام الارث هنا

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

الوارث في الحقوق الرومانية وارث لشخصية المتوفى لا لأمواله فقط

٧ ـ وقد كان الوارث في الحقوق الرومانية يأخذ مكان المتوفى ويحل محله في جميع شؤونه : من أشياء 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 .

طريقتا انتقال الارث :

٨ ـ وكان **انتقال الأرث** الى الوارث يتم باحدى طريقتين :

اولاً الوصية

اولاً ـ **الوصية** ، وذلك بان يعلن المتوفى أرادته فيها وان ينصب وارثاً عنه يقوم مقام شخصه ، أياً كان ،

ثانياً ـ **القانون** ، وذلك عندما لا تكون هنالك وصية .

ثانياً القانون

٩ ـ وقد كانت **الوصية** معروفة لدى الرومان منذ عهد الالواح الاثني عشر ، رغم أن الشعوب الهندية الاوروبية كانت تجهلها .

الوصية قديمة لدى الرومان

١٠ ـ وكان على الموصي اذا ما أراد 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 .

كيفية الوصية وصعوبتها وندرتها

١١ ـ **وان الوصية قد تحوي** تصرفات اخرى **غير إقامة الخلف** ، وذلك :

ـ مثل **نصب الوصي** على القاصرين أو على النساء البالغات .

ـ ومثل **تحرير الأرقاء** ،

ـ ومثل **الوصية** بشيء من ماله لأحد ما .

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

١٢ ـ **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 ؛

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

ولا يدعى الذين أخرجوا من تحت سلطانه لسبب ما :

ـ كزواج البنات مع تخليهم عن أسرتهم ،

ـ و كتحرير أحد أبنائه ،

ـ أو اخراجه من أسرته لأسرة اخرى بواسطة البيع .

١٣ ـ **وعند عدم** وجود اولئك المذكورين في الدرجة الاولى يدعى للارث **حينئذ من هم خارج بيته** من اقربائه

الذين يدعون بالدرجة الثانية وهم غير مجبرين

المنتسبين اليه بطريق الذكور ؛ ولكن **هؤلاء لا يجبرون** على الارث .

محاذير هذه الطرق الارثية

١٤ ـ وكان لهذه الطرق الارثية **بعض المحاذير** :

ـ **منها ما يتعلق بالوصية** وصعوبتها وعدم وجود قيد لحدودها ؛

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

الدليل لاصلاح هذه المحاذير

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

اصلاحات جوستنيان وهي النهائية

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

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

١٦ ـ **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 الأدنين؛ **قد انتقلت** هذه القواعد الاساسية الى القانون المدني الفرنسي وأكثر القوانين المدنية العالمية .

الباب الثالث

في

خلاصة عن الالتزامات

Les Obligations

أ - تاريخ نظرية الالتزامات

ب - تعريف الالتزام وأقسامه

ج - المنهاج التقليدي لدراسة الالتزامات

أ - تاريخ نظرية الالتزامات

نظرية الالتزامات في الحقوق الرومانية محصول تاريخ بعيد

١ - ان **نظرية الالتزامات** كما وردت في الحقوق الرومانية **في عهدها العلمي** Classique هي محصول تطور تاريخي بعيد ، لا يزال العلماء في خلاف في مصادره ومراحله ، ولذلك لن نطيل في هذا المقام أكثر من الاشارة اليها (١) .

الالتزامات باعتبارها اشياء غير مادية دخيلة على الحقوق الرومانية

٢ ولكن الذي لا شك فيه على كل حال ان **نظرية حق الدين** Droit de Créance المعتبر **شيئاً غير مادي وواحداً في طبيعته** مهما 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 .

وكذلك الالتزامات باعتبارها عمل الارادة المجردة تجهلها الحقوق الرومانية القديمة

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 .

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

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

---

(١) جيفار ، الجزء الثاني ، الصفحة ٤/٥ ، 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 « الرابـــط الحقوقي » ما بين شخصين ، وكان للدائن بموجب ذلك اجبـار المدين على تنفيذ التزاماته .

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

(١) الصفحة ٧٤ .

ب ـ تعريف الالتزام وأقسامه

الالتزام في مجموعة الفقه يقوم على فكرة اجبار الغير

١ ـ 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 عند جوستينيان ايضاً رابط حقوقي مجبر

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

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

٣ ـ **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 [illegible] الرومانية ، اذ أنها بعد ان كانت [illegible] الى حقوق أشخاص [illegible] شياء ، ودعاوى ، أضيف اليها قسم رابع و الالتزامات بمعناها الجديد الذي شرحناه .

الالتزامات تبعاً لمنشئها قسمان في الاصل

٤ ـ وقد **قسمت الالتزامات** في أول مرها الى قسمين أساسيين **تبعاً لمنشأ الالتزام** ، وهما كما ذكرهما [illegible] غاوس : [illegible] عند

[illegible] الالتزامات الجرمية [illegible] الناشئة عن جرم Ex delicto .

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

التقسيم الثنائي أصبح رباعياً في عهد جوستينيان

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 تقسيمات اخرى للالتزامات ، ولكن التقسيم الرباعي يبقى هو الأهم ولذلك نكتفي بذكره .

هنالك تقسيمات اخرى 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 عظيما منذ نشأتها حتى عهد جوستينيان

ج - المنهاج التقليدي لدراسة الالتزام

المنهاج التقليدي لدراسة الالتزامات

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

أولاً - الالتزامات الناشئة عن أعمال مشروعة ،

ثانياً - الالتزامات الناشئة عن أعمال غير مشروعة ،

ثالثاً - النظريات العامة للالتزامات .

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

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** ،
- **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 .

الالتزامات الناشئة عن اعمال غير مشروعة تشمل الجرائم واشباهها

٣ ـ أما الالـــتزامات **الناشئة عن اعمال غير مشروعة** فتشمل :

- ما ينشأ منها عن **الجرائم** كالسرقة ،
- وما ينشأ عن **اشباه الجرائم** كما لو سقط شيء من دار على المارة وألحق بهم ضرراً .

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

٤ ـ 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 مثلا .

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

الكتاب الثاني

في تاريخ مصادر الحقوق الرومانية
Histoire des Sources du Droit Romain

وفيه مقدمة وخمسة فصول

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

مقدمة

تعريف موجز بمصادر الحقوق الرومانية

المراد من كلة المصادر

١ ـ ان كلة **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 .

تعدد مصادر الحقوق في كل امة

٢ ـ وان الحقوق في كل أمة يمكنها أن تنشأ وتتكون من مصادر متعددة وبطرق مختلفة ، تتعدد وتختلف تبعاً لتطورات المجتمع واختلاف العصور .

ما هي مصادر الحقوق الرومانية

٣ ـ واذا كان **المصدر** الاساسي للحقوق في أيامنا هذه هو **القانون** فما هي **مصادر الحقوق الرومانية** ؟

مصادر الحقوق الرومانية عند جوستينيان مكتوبة وغير مكتوبة

٤ ـ وللجواب على هذا السؤال نرجع الى مدونة الامبراطور جوستينيان Les Institutes de Justinien حيث يقول فيها (١) :

---

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

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

الحقوق المكتوبة

٥ ـ ثم يتابع جوستينيان نقلا عن الفقيه غايوس [١] فيقول [٢] :

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

الحقوق غير المكتوبة

٦ ـ وأخيراً يقول جوستينيان [٣] :

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

دراسة هذه المصادر في عهود اربعة

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

أولاً ـ عهد نشأة الحقوق الرومانية ،

ثانياً ـ عهد الحقوق القديمة ،

ثالثاً ـ عهد الحقوق الرومانية العلمية ،

رابعاً ـ 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 .

ضرورة البدء بتاريخ مدينة رومة قبل الكلام عن المصادر

٨ ـ وقبل البدء بالكلام عن مصادر الحقوق الرومانيـــة ضمن العهود التي أشرنا اليها سابقاً لا بد لنا من أن نفتتح الكلام فيما يلي بفصل أول عن **تاريخ بناء** مدينة رومة وما يتعلق بذلك من البحوث كي نسهل على القارىء فهم خصـائص هذه الحقوق وننتقل به دوماً في معلوماته من البسيط الى المركب .

الفصل الأوّل

تاريخ بناء مدينة رومة

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

أ - كلمة عن سكان ايطالية في القرن الثامن قبل الميلاد

شعوب ايطالية قبل بناء رومة

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

فقدان الوثائق عن منشأ هذه الشعوب وكيفية وصولها لايطالية

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

اليونان الكبرى في الساحل الجنوبي

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 وألفوا هناك فيما بعد ما قد سموه **باليونان الكبرى** La Grande Gréce (٣) .

---

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

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

٤ ـ ان قدوم هؤلاء اليونان كان في عهد « النبلاء وأمراء الاقطاع » (٧٥٠ ـ ٦٢٥ ق. م.) من عهود التاريخ اليوناني ، وهو العهد الذي نشأ عقب انهيار « عهد الملوك » اليونان (١١٠٠ ـ ٧٥٠ ق. م.) ؛ وقد أصبح الفلاحون في عهد النبلاء وامراء 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 ببلاد اليونان الكبرى (١) .

شعوب ايطالية القديمة في الوسط والجنوب

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

اوضاع هذه الشعوب وصناعتهم 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) .

اقسام هذه الشعوب والجوامع بينها

وقد كانت هذه الشعوب منقسمة الى عدة طوائف منها :

---

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

(٢) هي الاراضي الممتدة في شرقي بحر الادرياتيك .

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

(٤) نفس المرجع السابق : التاريخ الروماني الجديد .

اللاتينيون Latins ، والاومـــبريون [1] Ombriens ، والسابينيون Sapins ؛ ويجمع بينهم بعـض الجوامع من لغـة ودين وأخلاق [2] .

شعبا الليكور والفينيت في الشمال

٦ ـ أما **في الشمال** ، أي في سهـــول نهر بو la Plain du Po فقد كان يعيش فيه شعبان آخران لا يعرف أيضـــاً أصلهما على التحقيق ، وهما : الليكور les Ligures في الغرب والفينيت Les Vènetes [3] ، وهي ما حول منطقة البندقيـة اليوم (فينيس Venis) .

الايتروسكيون في جنوبي الشعبين السابقين الى نهر التيبر

٧ ـ **وفيما بين هذه القبائل** الاخيرة وفي جنوبيها ، من قواعد جبال الآلب Les Contreforts des Alpes الى نهر التيبر Le Tibre ، ومن بحر الادرياتيـك الى بحر التيرهنه ، تمتد أراضي الأيتروسكيين Etrusques [4] ، (ويسمون أيضاً التوسكانيين Toscanes عند الرومان [5] .

المعلومات عن هؤلاء قليلة

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

اوضاعهم العامة

٨ ـ **غير أننا نجد أنفسنا** مع هؤلاء أمام مدنية فيها بعض

---

(١) او الفيلانوفيون في تعبير آخر نسبة الى فيلانوفا Villa Nova : انظر روما والشرق الروماني ، لمؤلفه الدكتور سليم عادل عبدالحـق ، الصفحة ١٨ و ١٠

(٢) نفس المرجع السابق : التاريخ الروماني الجديد

(٣) « « « « « «

(٤) « « « « « «

(٥) قصة الحضارة ، ول ديورانت ، ترجمة عربية ، الجزء الاول من المجلد الثالث ، الصفحة ١٣ والحاشية (*) ، طبع القاهرة سنة ١٩٥٥ .

التقدم ، لاننا 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 ويجهزونها بالاقنية aqueducs والمجاري égouts ويحيطونها بالحصون ، ويبدعون في تجميل البناء architecture ، وفي صناعتي 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) .

مدنية الايتروسكيين مأخوذة عن اليونان والشرق الادنى

٩ ـ ويرى بعض العلماء أن مدنية هؤلاء الايتروسكيين (التوسكانيين) قد أخذوها تقريباً كلها عن اليونان وعن الشرق الأدنى (٢) .

غير ان الدراسات الحديثة أثبتت أن **مدنية الايتروسكيين** قد سبقت في التاريخ **مدنية اليونان** (٣) ، ويرجح انها مدنية

---

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

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

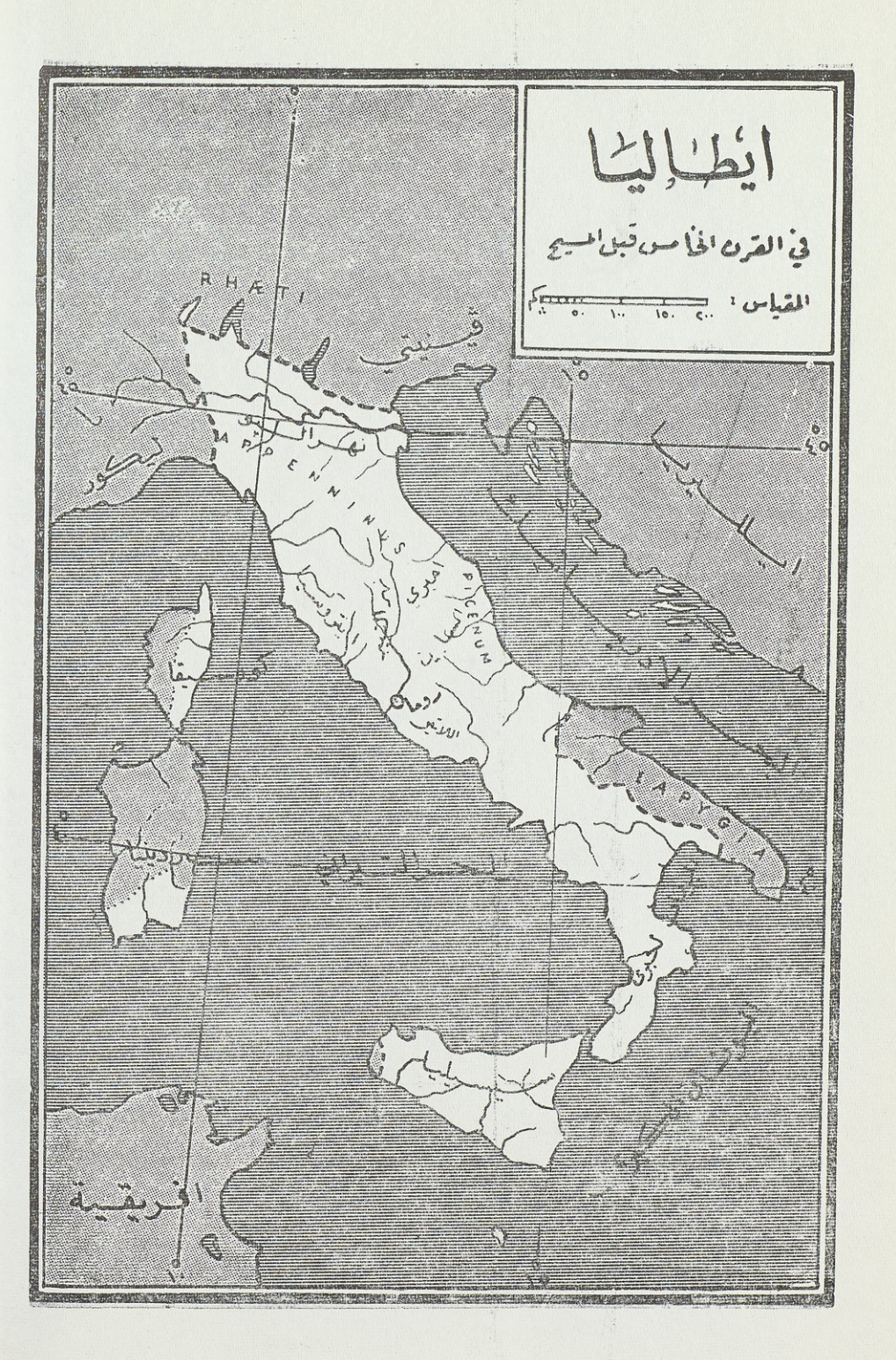
(٣) انظر كتاب الايتروسك Les Etrusques ، لمؤلفه آلان هوس Alain Hus ، الصفحة ٥٧ ، طبع فرنسة ، مطبعة تاردي Tardy a Bourges ، سنة ١٩٥٩ .

ترجع الى هجرة عربية قديمة (١) .

(انظر خارطة ايطالية في الصفحة التاليـة)

---

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



ايطاليا
في القرن الخامس قبل المسيح
المقياس :
٠ ٥٠ ١٠٠ ١٥٠ ٢٠٠ كم
RHÆTI
ڤينيتي
ليكور
APPENNINUS
PICENUM
اميري
رومان
اللاتين
LAPYGIA
افريقية

ب ـ القصة التقليدية لتاسيس روما

فقدان المعلومات القطعية عن تاريخ تأسيس روما وشخص مؤسسها

١ ـ ان تأسيس مدينة روما يرجع الى عهود قديمة دخلت أخبارها في عداد القصص الخرافية ؛ وليست هناك معلومات قطعية لا عن **تاريخ** تأسيسها ، ولا عن **شخص** مؤسسها .

تاريخ تأسيس روما عند المؤرخين القدماء ورجحانه

٢ ـ أما فيما يتعلق **بتاريخ تأسيسها** فان الاخبار المنقولة الينا بواسطة المؤرخين القدماء تدعي بأن روما 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 روما الرسمية .

ورغم أن تحديد هذا التاريخ قد نوقش وأبديت عليه كثير من الملاحظات القيمة ، فانه لا يزال له الرجحان على أي تاريخ آخر أشارت اليه نظريات الباحثين .

صعوبة تحديد شخص الباني لروما

٣ ـ 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 .

مؤسس روما هو رومولوس او ريموس في اقدم القصص وانهما ولدا جوبيتر

٤ ـ وان اقدم القصص المنقولة وأبسطها تقول إن روما قد أسست من قبل رومولوس Romulus او ريموس Rémus وان اسم روما مأخوذ من أحد اسميهما ؛ وان هذين هما ولدان

لجوبيتر Jupiter أب الآلهة وسيدها لدى الرومان واليونان .

تدخل مؤرخي اليونان في هذه القصة

٥ ـ 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 .

اينه عند الرومان هو والد رومولوس

٦ ـ 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 .

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

المشكلة التاريخية الناشئة عن القصة اليونانية

٧ ـ بيد أن هذه القصة أنشأت مشكلة تاريخية لفتت أنظار كبار العلماء منذ القديم :

ـ وذلك بسبب ما ينقل أيضاً من أن **مدينة طروادة** Troie انما أسسها « اينه » .

ـ 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 تجمعه حياة رجل وابنه اذا ما اعتبرنا أن « اينه » مؤسس مدينة طروادة هو والد رومولوس مؤسس مدينة رومة !

اعادة النظر في القصة اليونانية دون انكار الصلة باينه

٨ ـ 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 الاحفاد .

ايضاح القصة واختلاف الاخوين آموليوس ونوميتور وخلع الاخير من قبل الاول

وقالوا في ذلك : يحكى أن أحد أحفاد « اينه » المسمى **آسكاني** Ascagne قد أنشأ مدينة آلب لالونك Alpe-la-Longue لتكون عاصمة لمملكة اللاتين ؛ وقد حكم فيها بعد آسكاني 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 بالعزوبة الابدية وجعلها كاهنة Vestale لدى إلهة النار المسماة « فيستا Vesta » .

غضب الاله مارس على آموليوس واستيلاده ابنة مونيتور لكل من روموليوس وريموس الخ القصة

ولكن اله الحرب مارس Mars « المريخ » فيما يحكى قد انتقم لهذا الاغتصاب ، وأولد من صلاته مع هذه الكاهنة الجديدة توأمين هما روموليوس وريموس ، ولما وضعتهما أمر آموليوس بقتلهما وبالقاء طفليها وهما في المهد في نهر التيبر ؛ بيد أن الآلهة شاءت انقاذهما ، وأشفقت عليهما الامواج فحملت مهدهما الى البر على ذيل تل البالاتان ، وأتت ذئبة Lupa فحنت عليهما وأرضعتهما من ثديها ، وأقبل صقر فحلق فوقهما ، وحمل اليهما الغذاء ، وحمتهما الطير من الحشرات ؛ وفي رواية اخرى : أن التي أرضعتهما هي زوجة راع تدعى آكالارانتيا Acca Larentia ويكنونها لوبا Lupa ـ ذئبة ـ لان جسمها عارم كجسم الذئاب ؛

قتل آموليوس واعادة نوميتور الى عرش آلب وانشاء رومة باذنه

ولما شب رمولوس وريموس قتلا آموليوس واعادا جدهما نوميتور الى عرش مدينة آلب ، ثم أنشآ باذن منه ، وبقرب من هذه المدينة على تل البالاتان Palatin وعلى الشاطىء الأيسر من نهر التيبر ، 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 .

الجديد في هذا الايضاح ان رومة انشئت قبل مدينة الب اللاتينية

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

المشكلة الجديدة الناشئة عن هذا الايضاح

وفي ذلك من المعاني ما يثير الاهتمام ، لاننا اذا تقبلنا ان مدينة رومة منذ نشأتها وفي العصرين 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 ؟ !

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

١٠ ـ وبناء على هذه الملاحظة ظهرت فرضية غريبة تقول إن **مدينة رومة ليست بمدينة لاتينية** ، وانما هي **مدينة ايتروسكية** ، وذلك بما حملته في مظهرها من جميع مظاهر مدنية الايتروسكيين سواء في اشكال تجميل ابنيتها ، او في اوضاع شوارعها ، او في النقوش التي تزين بها ادوات الحياة

المنزلية من مصابيح وآنية ؛ بل اننا نجد هذا الاثر الايتروسكي حتى في الشؤون الدينية والعادات التجارية .

هذه الفرضية تفسر اسباب تقدم رومة السريع

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 المدنية اللامعة حينذاك التي ظهرت في مدينة رومة بين جماعة من الفلاحين الخشنين .

ج ـ تخطيط رومة وتزويدها بالسكان

تخطيط رومة وقتل رومولوس اخاه ريموس

١ ـ واذا ما رجعنا الى القصص التي نقلناها والتي تنسب تأسيس مدينة رومة الى رومولوس وريموس ولدي الاله مارس والكاهنة رياسيلفيا بنت الملك نوميتور ، نجد ان هذه القصص تضيف وتقول إن رومولوس عندما أراد تأسيس مدينة رومة جاء بمحراثه 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 الدماء .

اتساع رومة واشتمالها على سبعة تلال اولها تل البالاتان

٢ ـ 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 الآفانتان Aventin .

كيف زاد رومولوس في سكان رومة على تل الكابيتول

٣ ـ 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 السابينيين تزويج بناتهم الى هؤلاء الرومانيين الاولين ، ولذلك لم يلبثوا ان انتهزوا فرصة عيد ديني لدى طائفة

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 بينهما ، 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[1] ، **وتم حينذاك توحيد تل البالاتان مع تل الكابيتول .**

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

٤ ـ ويحكى أن رومة منذ ذلك التاريخ سنة ٢٤٠ تقريباً من بنائها قد حكمت من قبل سبعة ملوك :

ـ كان **اولهم رومولوس** الذي أوجد قواعد رومة السياسية والاساسية واقام نظامها على كيان العشيرة La gens ؛

ـ ثم خلفه من السابينيين **نوما بومبيليوس** Numa Pompilius وكان رجلا صالحاً ، وتزوج احدى الربات ونظم الكهنوت والحرف ؛

ـ وجاء بعده ملك محارب هو **توليوس هوستيليوس** 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 ؛

ـ وبعد هذا جاء **آنكوس مارتيوس** 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 .

التيبر ، كما أنشأ جسر سوبليسيوس Sublicius المشهور على نهر التيبر .

وبعد الاربعة من اللاتينيين والسابينين جاء ثلاثة من الايتروسكين

٥ ـ 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 :

ـ **تاركان القديم** Tarquin l'Ancien الذي أدخل على رومة أنظمة الايتروسكيين القائمة في ايتورية Etrurie ؛

ـ ثم **سيرفيوس توليوس** Servius Tullius الذي أصلح قواعد رومة الاساسية وأقام نظامها على **كيان المدينة** بعد أن كان قائماً على **كيان العشائر** ؛

مساوىء تاركان سبب طرد الملوك وقيام النظام الجمهوري

ـ واخيراً جاء **تاركان الغطريس** 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 .

د - رأي المؤرخين اليوم في تأسيس رومة

المؤرخون اليوم لا ينظرون نظرة اعتبار الى قصص تأسيس رومة

١ - ان المؤرخين اليوم لم ينظروا نظرة اعتبار الى هذه القصص حول تأسيس رومة :

- سواء في تحديد تاريخها ،
- أو في شخص بانيها ،
- او في نسبة تنظيماتها السياسية والدينية الى من ذكر 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 .

تاريخ رومة التقريبي بالاعتماد على القصص الخرافية والآثار

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 .

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

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

وراء الشاطىء الأيمن من نهر التيبر ، وأرسلت الى ذلك المكان بعض جاليتها لهذا الغرض .

تتابع الجاليات اللاتينية نحو ذلك المكان وحوله في قرى مستقلة

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

نزول طائفة من الساينيين على تل الكيرينال ايضاً

٥ ـ وكذلك جاءت جالية من **طائفة الساينيين** وسكنت على **تل الكيرينال** Quirinal بالقرب من الجاليات اللاتينية .

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

٦ ـ 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 تل البالاتان ، وكان هؤلاء ألفوا قبل ذلك جامعة من أربعة تلال عرفت باسم : **روما كادراتا** ، أي رومة الرباعية la Roma quadrata .

تاريخ هذا الاتحاد والجامع الديني في ذلك

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

احتلال الايتروسكيين لمنطقة اللاتينيين في العهد الملكي

٨ ـ 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 ايتورية السياسية ، ومدنيتها التي كانت أكثر تقدماً من مدنية اللاتينيين .

حكم الايتروسكيين للرومانيين قرناً ونصف القرن

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

اتحاد القرى تحول في عهد الايتروسكيين الى مدينة حقيقية ، وسمي قسم من القرى برومة في اولى المراحل

٩ ـ 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) .

التحاق الجالية السابينيه في الكيرينال والكابيتول برومة في المرحلة الثانية

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 .

إحاطة رومة بعد ذلك بسور وتسمية سكانها بالشعب الروماني الكيريتي

١٠ ـ 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 ، وتعبير رومة الرباعية Ia Roma

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

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

أولاً - يظهر لي ان كلمة رومة الرباعية 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 الساينيين Sabins (من قبيلة الكيريتيين Quirites) وسكنوا بقرب هؤلاء على تل الكابيتول Capitole وتل الكيرينال Quirinal ، أنشأ الساينيون من هذين التلين اتحاداً فيما بينهم بقيادة الكيرينال وعرفوا منذ ذلك الاتحاد بالكيريتيين quirites ؛ (واليهم تنسب ايضاً الحقوق الكيريتية Jus quiritium - الحقوق الرومانية لونييه ، 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 الى التلال الستة السابقة ؛ ويحتمل ان يكون التل السابع هو تل افانتان Avantin الذي ألحق بالاتحاد الروماني بعد حرب شنها عليه اتحاد الشعب الروماني الكيريتي .

روما المركز الرئيسي لتجارة اللاتينيين ورأس الاتحاد لمدنهم في عهد الأيتروسكيين

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

انهيار حكم الايتروسكيين ثورة تحريرية

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

انتهاء عهد الملوك بطرد الايتروسكيين

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

خامساً - وحيثما قيل الحقوق الكيريتية Droit des Quirites فيراد منها تلك القواعد الصادرة عن حقوق الجالية الساينية من قبيلة الكيريت Quirites المقيمة في الكيرينال ؛ وان هذه الكلمة اي الحقوق الكيريتية انما قيلت منذ كان الملك الحاكم على روما هو من الساينيين الكيريتيين المقيمين على تل الكيرينال ؛ وان تلك القواعد اصبحت بعد ذلك قانون روما ، ومن هنا يظهر تأثير القواعد الكيريتية ، وهي من اصل ساييني ، في حقوق روما.

وكذلك عندما يقال الكيريتيون بصورة مطلقة . . اصبح يراد منها سكان روما جميعاً ، وذلك ايضاً منذ سيطر ملوك الساينيين الكيريتيين على روما ، 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 المئوية

ز - مصادر الحقوق في هذا العهد : العادة ، والقانون

ملاحظات عامة

ضرورة عرض المعلومات الاساسية عن الدولة الرومانية للتعرف على مرتبة الحقوق فيها

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 .

أ ـ حدود هذا العهد

تحديد بدء هذا العهد ونهايته

١ ـ بناء على المعلومات التاريخية المنقولة بصورة تقليدية فان هذا العهد يبدأ منذ سنة ٧٥٤ ق. م. التي اتخذت تأسيس رومة حتى سنة ٢٤٥ من بناء رومة ، أي سنة ٥٠٩ ق. م. وذلك هو تاريخ سقوط العهد الملكي .

هذا التحديد للبدء والنهاية لا يتفق مع الوقائع التاريخية

٢ ـ ان هذا التحديد لبدء العهد ونهايته ما هو إلا نقل تقليدي كما قدمنا ، ولا يتفق مع الوقائع التاريخية ، لأن البحوث التاريخية الجديدة ، والاكتشافات الاثرية الحديثة ، قد اثبتت ، كما أشرنا اليه في الفقرة ـ ١ ـ من مبحث رأي المؤرخين اليوم في تأسيس رومة ، أن مدينة رومة لم تؤسس في سنة ٧٥٤ ق.م. من قبل رومولوس وريموس ؛ وانه قد تحقق الآن وجود بعض القرى قبل هذا التاريخ بكثير على تل **البالاتان** الذي هو أول تل بنيت عليه رومة .

من المحتمل جداً ان رومة تكونت في عهد ملوك الايتروسكيين

٣ ـ وأصبح من المحتمل جداً أن **الدولة الرومانية** في عهدها الابتدائي قد تكونت من الاتحاد ما بين القرى التي بنيت من قبل **جاليات مدينة آلب** اللاتينية ومن قبل **جالية طائفة السابينيين** ، أي من تلك القرى المبنية على التلال المشرفة على نهر التيبر ، وأن **مدينة رومة** لم تتكون إلا حول سنة ٦٥٠ ق.م. في عهد **ملوك الايتروسكيين** ، وانهم أطلقوا عليها كلمة **رومون** Rumon الايتروسكية ، ومعناه مدينة النهر .

ب - أصل سكان رومة

بناء على ما تقدم فان سكان رومةهم اللاتينيون والسابينيون والايتروسكيون

١ - لقد تقدم من قبل أن مدينة رومة تكونت من توحيد قرى مبنية سابقاً من قبل **جاليات لاتينية** جاءت من مدينة آلب ونزلت أول الأمر على تل **البالاتان** ، وكذلك من قبل **جاليات سابينية** نزلت على تل **الكيرينال** وتل **الكابيتول** ، وأن **الايتروسكيين** حكموها وكان منهم ملوك الى جانب الملوك **اللاتينيين والسابينيين** ، وأن رومة كانت تحمل في تأسيسها طابعاً ايتروسكياً .

ما هو أصل هؤلاء ؟

٢ - ما هو أصل هؤلاء اللاتينيين ، وهؤلاء السابينيين وأولئك الايتروسكيين ؟

أصل اللاتينيين

٣ - أما **اللاتينيون** فقد قالوا فيهم كما ظهر من التحقيق إنهم شعب من الشعوب الهندية الأوروبية ، ويسمون أحياناً بالآريين ؛

أصل السابينيين

وأما **السابينيون** فيظهر أنهم جاءوا من لاكونية Laconie وهي منطقة في جنوبي شبه جزيرة اليونان ؛

الجوامع بين اللاتينيين والسابينيين

ويجمع اللاتينيين والسابينيين جوامع في اللغة والدين والأخلاق ، وان لغتهم اللاتينية هي لغة هندية أوروبية .

أصل الايتروسكيين

٤ - وأما **الايتروسكيون** فهم مجهولون تماماً ، ويظن أنهم جاءوا من الاناضول ، ويقال بالنسبة الى ملامحهم انهم ليسوا من

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

تأثر الحضارة الايتروسكية بحضارة مصر والشرق الأدنى وقرطاجة العربية

٥ ـ وأغلب الظن أن حضارة ايترورية Etrurie قد تأثرت من الناحية التجارية بحضارات اليونان والشرق الأدنى ، وأن التوسكانيين انفسهم (الايتروسكيين) كانوا يعتقدون بانهم غزوا البلاد من آسية الصغرى[1]؛ وان صلاتهم بآسية الصغرى ومصر وبلاد اليونان قد أثرت في تبدل أحوال هذا الشعب الاقتصادية والثقافية [2] وخاصة صلاتهم بقرطاجة العربية .

لا يبعد القول : ان الايتروسكيين هجرة

٦ ـ ولا يبعد القول : إن الايتروسكيين هم هجرة عربية قديمة من أقرباء الفينيقيين انقطعت أخبارها عنا ، ويدل على ذلك صلاتهم الوثيقة على القرطاجيين الفينيقيين ووحدة أبجديتهم ، وما ظهر في قبورهم من صناعات فينيقية ، وتشابه ابنيتهم مع أبنية الفينيقيين والبابليين والمصريين كما أشرنا اليه في « المدخل الى التاريخ العام للقانون [3] » .

يقول آريستو ان الايتروسكيين والقرطاجيين هم امة واحدة، فهم إذن هجرة عربية

٧ ـ وأعتقد أن قول آريستو Aristote (٣٢٢ ـ 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

---

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

(٢) نفس المرجع السابق ، الصفحة ١٩ .

(٣) الصفحة ١٧٢ـ١٧٧ الطبعة الثانية .

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

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

ج ـ الديانة الرومانية القديمة في عقائدها وشعائرها ورجالها

امتزاج الحقوق الرومانية بالدين

١ ـ ان **الحقوق الرومانية القديمة** ممتزجة تمام الامتزاج بالدين :

ـ **فالمراسم الحقوقية** تتشابه تمام التشابه مع المراسم الدينية،

ـ **رؤساء الدين** يقومون بالاضافة الى اعمالهم الدينية بتفسير القواعد الحقوقية والاجتهاد فيها ،

ـ **والجماعات** ، سواء كانت تجمعها الطوائف او المدن بسبب وحدة المصالح ، كانوا يرتبطون فيما بينهم بروابط دينية وسياسية .

ضرورة معرفة شيء عن الديانة الرومانية القديمة

لذلك كان من المفيد جداً أن نعرف شيئاً عن الديانة الرومانية القديمة وما يتصل بها من بعض المعلومات : في عقائدها، وشعائرها ، وكهنوتها .

(عقائد الرومان)

حول الاله ؛ والانسان والمدينة

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

٢ ـ **حول الاله** ـ يقول المؤرخون اليوم ، فيما يتعلق بعقائد الرومان القدماء :

ـ ان الرومانيين كانوا يمارسون ديناً له شبه باديان اليونان والهنود القدماء :

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

ولدوا من عقائدهم بتأثير الايتروسك آلهة مجسمة

٣ - غير ان الرومانيين لم يلبثوا فيما بعد، وتحت تأثير الايتروسك واليونان، أن ولدوا من عقائدهم هذه **آلهة مجسمة** divnités 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 يغدقونها على كل من تلك القوى.

ظل الاعتقاد بالقوى غير المجسمة الى جانب الآلهة المجسمة باعتبار هذه مظهراً لقدرة 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، ولانها حاضرة في كل مكان.

- ويعتقدون فيها انها هي التي اوجدت تلك الآلهة المجسمة،

- وان هذه المجسمات ما هي الا ظاهرة من مظاهر قدرة تلك الآلهة.

للقوى باعتبارها آلهة وجود مجسم وقوة مجردة

٥ - وهكذا كان الرومان في اواخر عهد الجمهورية **يعبدون القوى** باعتبارها آلهة بعد ان اتخذوا لكل منها:

أولاً - **وجوداً مجسماً** être anthropomorphe،

ثانيا - **قوة مجردة** un génie (numen) مكونة من الصفات المعطاه للاله.

الثالوث الالهي الكابيتولي

٦ - وقد نصب على تل الكابيتول في زمن غير معروف ثالوث مؤلف من الاله جوبيتر Jupiter والالهتين جونون Junon ومينيرفا Minerve وعرف هذا الثالوث فيما بعد

بالثالوث الكابيتولي ، نسبة الى كابيتول .

نصب آلهة يونانية في رومة احتلت احياناً مكان الآلهة اللاتينية

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

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

٨ ـ **حول الانسان** ـ وللانسان أيضاً عند الرومان ،
ـ **وجو مجرد** genius الى جانب وجوده المجسم
ـ **وهو باق** لا يموت ولا يفنى ،
ـ والى هذا الوجود المجرد **تقدم بعض الشعائر** الدينية ، وهي صلوات ونذور تتوجب على الاحياء نحو الاموات ، اي نحو ارواحهم ، وذلك في مواسم معينة .

هذه العقائد تكونت من مختلف المصادر والعصور

٩ ـ وان هذه العقائد شأنها كشأن بقية التقاليد والعقائد الدينية في رومة ، قد نشأت من تقاليد وعقائد جاءتهم من مختلف المصادر والعصور ، ولها صله كما اسلفنا بعقائد اليونان والهنود القدماء .

دين قدماء اللاتينيين ايمان بالارواح وبخلود روح الانسان

١٠ ـ وبعبارة اخرى : إن دين قدماء اللاتينيين يقوم :
ـ على فكرة الايمان بالارواح l'animisme ،
ـ وعلى اعتبارات جميع عجائب الطبيعة phénomènes de la nature هي صورة عن الآلهة nnmin ؛
ـ وعلى فكرة الايمان بخلود روح الانسان بعد موته ، ولذلك كان لدى الاسر مراسم وصلوات دينية يقومون بها نحو اجدادهم .

كان لكل طائفة شعائر دينية خاصة نحو احدادها

١١ ـ وكان لكل طائفة شعائر دينية **خاصة** تقوم بها نحو المتوفين من اجدادها ونحو آلهة بيتها ؛ وتسمى هذه بالشعائر الخاصة sacra privata = cultes privées .

١٢ ـ وقد استعمل الرومان المراسم الدينية الخاصة

بدفن الاموات وبحرق جثثهم في آن واحد

للرومان مراسم خاصة بدفن الاموات وحرقهم

١٣ ـ حول **المدينة** ـ 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 .

وهناك شعائر دينية عامة نحو آلهة المدينة

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

شعائر خاصة بالمدينة من اجل الجنة والنار

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

كان لمدينة رومة بيت مقدس

(شعائرهم الدينية)

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

شعائر رومة الدينية ترجع لاصل سحري

١٧ ـ وكان الهدف منها **استعطاف** 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 .

وتستهدف استعطاف القوى، واخيراً الاجلال والحب

١٨ ـ ومن الشعائر الدينية المعروفة . والواجب تأديتها بكثير من الدقة وضمن المراسم والشكليات التقليدية ، هي :

ـ تلك النذور المختلفة ،

ـ والصلاة السحرية (Carmen)

ـ وبعض التراتيل الموجهة للالهة،

ـ وتخطيط الدوائر المقدسة التي ترسم حول المدينة .

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

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

١٩ ـ 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

طرح الطقوس من دين الدولة ومنها عقود الاتفاقات مع الآلهة

٢٠ ـ وهكذا فان الطقوس الدينيه 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 .

مفكرة دينية لدى الكهنة لتحديد ايام الاعياد الدينية والقضاء والمجالس الرسمية

٢١ ـ 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 .

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

٢٢ ـ 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 .

في المفكرة نحو من خمسين يوماً مخصصة للأعياد الدينية الفرحة

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

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

٢٤ ـ وهناك أيضاً نحو من اربعين يوماً اشير اليها بالحرف : ف . رمزاً الى F كلمه فاس Fas 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 ـ وهنالك **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 .

وفي المفكرة عدد من الايام مخصصة لاجتماعات المجالس الرسمية الشعبية

٢٦ ـ 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 ـ لقد كان رجال الدين في هذا العهد هم : الملك ثم هيئة الكهنة .

رجال الدين هم الملك فالكهنة

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

الملك هو الرئيس الديني الاول

٢٩ ـ أما **هيأة 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

الأصل في اعمال الكهنة ، ثم تطور امرهم

---

(١) مونيه صفحة ١٤

(٢) انظر مونيه ، 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) .

ومن الكهنة العرافون

٣٠ - ومن الكهنة ايضا هيئات اخرى : منهـا العرافون les augures (٢) .

(١) انظر مونييه ، صفحة ٢٩

(٢) انظر مونييه ، صفحة ٢٩

و ـ النظام الاجتماعي في هذا العهد :

طبقة الاشراف وطبقة العوام

انقسام الرومان الى طبقتي اشراف وعوام

١ ـ ان الشعب الروماني في هذا العهـــد كان ينقسم الى قسمين متفاوتين تمام التفاوت في الحقـوق والواجبات : أولاً طبقة الاشراف ، وثانياً طبقة العوام

(طبقة الاشراف)

الاشراف هم رؤساء الطوائف

٢ ـ أما طبقة الاشراف فهم **الباتريسيان** les Patriciens نسبة الى **باتر** Pater وهو رئيس الطائفة او العشيرة وأبوها

هذه الطبقة هي من ابنـاء الطوائف التي سنتكلم عنها في الفقرة (و)

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

هؤلاء يؤلفون الطبقة الممتازة في الدولة مدنياً وسياسياً واقتصادياً

٤ ـ ويؤلف هؤلاء طبقة ممتازة في الدولة الرومانيـــة الأولية ، وذلك لانها تتمتع وحدها **بكامل الحقوق** :

ـ المدنية ،

ـ والسياسية ،

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

الملك ومجلس الشيوخ ومجالس القرى يؤخذون من هذه الطبقة فقط

٥ ـ 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 جملتها **حقوق سياسية** .

لهذه الطبقة وحدها حق تملك ارض رومة وما يتبعها من حقوق

٦ ـ 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** .

ما يقال في تفسير وجود طبقتي الاشراف والعوام

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

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

ـ 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)

طبقة العوام لا تتمتع بامتيازات الاشراف ويحميها الملك ولها حق الاتجار فقط مع الاشراف

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

---

(١) مونييه ، الجزء الاول ، الصفحة ١٨ـ١٩ ، طبعة سادسة ، طبع باريس سنة ١٩٤٧ .

التي اختص بها الاشراف ، فهي لذلك طبقة منحطـــة عن تلك الطبقة وموضوعة تحت حماية الملك :

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

تقدم طبقة العوام في انتزاع بعض الحقوق

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

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

ـ ومثل **الدخول في المجالس الشعبية** مذ أحدث الملك الايتروسكي سيرفيوس توليوس الاصـــلاحات الاساسية في مدينة رومة وانشأ بموجبها **المجالس المئوية 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)

لا يعرف حتى الآن حقيقة منشأ طبقة العوام

١٠ ـ ما هو منشأ طبقة العوام ؟ وما السبب في هـــذا 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

ما يقال عن سبب تكونها

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

باحكام التقاليد الرومانية القديمة فيما يتعلق باوضاع المدينين العاجزين (١) ،

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

العوام ليسوا من عنصر واحد وكذلك الاشراف

١٢ ـ وعلى كل حال فان طبقة العوام **ليسوا من عنصر واحد** ، وكذلك كان الأمر في طبقة الاشراف الذين كانوا من عناصر متعددة ، من اللاتينيين والسابينيين والايتروسكيين

العوام ليسوا أعضاء في مدينة الاشراف وكانوا في الاصل سكان تل الافانتان

١٣ ـ 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 ـ بل هناك ما يحمل على الظن بان العنصر الاساسي لطبقة العوام كان مؤلفاً من **سكان تل الآفانتان** Aventin ، وأن هؤلاء كما سبق معنا (هامش الصفحه ١٥٦) قد كانوا على ما يظهر آخر من ألحق برومة ، وانهم كانوا يعيشون اول الأمر **خارج السور المقدس** لمدينة رومة .

للعوام الهة خاصة ورئيس خاص

١٥ ـ وقد كان لهذه الطبقة منذ القديم :

ـ **تنظيمات خاصة** ،

ـ **وآلهة خاصة** ،

ـ **ورئيس خاص** بهم يتمتع تجاه طبقة العوام بحقوق سياسية ودينية ، ولكنه مثلهم لم يكن له تجاه طبقة الاشراف

---

(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 .

هـ ـ الوضع الاقتصادي في هذا العهد

معرفة حقوق امة تستلزم معرفة اوضاعها الاقتصادية

١ ـ اذا ما اريد الاطلاع على حقوق أمه من الامم لا بد من الوقوف على وضعها الاقتصادي ولو بالاجمال ، لان للاوضاع الاقتصادية اعظم الأثر في النظم الاجتماعية ، والقواعد الحقوقية .

لذلك يجب معرفة الوضع الاقتصادي في رومة

٢ ـ 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 .

مشتملات الدولة الرومانية في اقدم عصورها

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

الرومان قبل الغزو الايتروسكي رعاة وانصاف متحضرين

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

اهتمام الرومان بالزراعة بعد خضوعهم للايتروسكيين

٥ ـ ولكن الرومان بعد خضوعهم للايتروسكيين الذين كانوا منذ عصور كثيرة مولعين اعظم الولع 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 **بالاقتصاد المغلق** لان كل اسرة وطائفة كانت تعيش مما تنشئه هي من المواشي ومما تنتجه من غلال الارض ، ولم تكن تعرف التبادل في الانتاج الا نادراً .

قديماً لم يعرف الرومان الثمن كواسطة للتبادل غير رؤوس المواشي

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

لكنهم عرفوا بعد ذلك النحاس غير المضروب

٨ - ومع ذلك عرفوا أيضاً ، 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 بخاتم رأس خروف أو ثور

٩ - **ولما جاء عهد الملك الايتروسكي** 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 رءووس الخرفان والثيران ، لذلك سميت هذه المعادن النقدية المستعملة واسطة للتبادل **بيكونيا** pecunia ، وهذه الكلمة مأخوذة من كلمة **بيكوس** pecus وهي اسم للمواشي .

الوحدة المعدنية ووزنها

١٠ ـ وكانت الوحدة المعدنية الاساسية المتخذة أساساً للنقد مؤلفة من مادة معظمها النحاس وتسمي آس as ، وتزن في مجموعها ٣٢٧ غراماً .

ندرة البيع والشراء لدى الفلاحين الرومان

١١ ـ وكان الفلاحون الرومان لا يشترون ولا يبيعون الا نادراً ، لأن حياة كل اسرة كانت قائمة على ان تنتج بنفسها كل ما هي بحاجة اليه لجميع ابنائها من مأكل وملبس .

رئيس الاسرة هو مدير الاستثمار الزراعي

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

روما سوق لبيع الزائد يعقد كل تسعة ايام

١٣ ـ وكانت مدينة روما المركز الحيوي المشترك لجميع الفلاحين الذين كانوا يقضون اكثر اوقاتهم خارج المدينة فى الحقول والمزارع ، فكانت روما 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 روما كل تسعة ايام مرة واحدة .

الصلة الاقتصادية لروما قاصرة على المدن المجاورة، والسوق السنوية للحيوانات

١٤ ـ وان الصلاة الاقتصادية لروما حتى القرن الخامس ق . م . لم تتجاوز المدن المجاورة ، وكانت هنالك سوق سنوية خاصة بالحيوانات تعقد ما بين السكان اللاتينيين والسابينيين ، وذلك في ذلك جبل سوراكت Soracte في الحرش للالهة فيرونيا Feronia .

خروج روما عن هذا الوضع الابتدائي فى عهد الجمهورية

١٥ ـ ولم تخرج روما 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 معها عدة اتفاقات تجارية ،

ولم تتمكن من الدخول تماماً في تجارة البحر الأبيض المتوسط الا بعد ان اوجدت النقد الفضي وذلك في سنة ٢٦٨-٣٦٩ ق.م.

و ـ الجهاز السياسي لرومة في هذا العهد : العشيرة ، الملك مجلس الشيوخ ، المجالس الشعبية القروية ، والمئوية

للنظام السياسي في العهد الملكي مرحلتان

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

العشيرة (الطائفة)

المرحلة الاولى : تقوم على نظام العشيرة

٢ ـ 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 الايتروسكي ، تؤلف في الدولة الرومانية الحجيرة الأساسية ، ومن مجموع العشائر تكونت الدولة الرومانية الاولية في منطقة رومة لذلك العهد .

المراد من العشيرة

٣ ـ 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

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

الاستقلال الواسع للعشيرة

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

العشيرة مؤسسة سياسية داخلية سبقت نظام المدينة

٥ ـ 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 .

الأصل في ابناء العشيرة انهم من جد واحد

٦ ـ وكان ابناء العشيرة جميعهم يعتبرون في الاصل من نسل الجد الاعلى المتولدين عنه بواسطة الذكور فقط ،

امكان الالحاق والاخراج

غير انه كان من الممكن ان يلحق بالعشيرة بعض الناس دون ان يكون هناك اي صلة قرابة دموية ، **كما كان ايضاً من الممكن اخراج** بعض ابناء العشيرة من طائفتهم التي ينتسبون اليها .

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

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

---

(١) انظر كتاب :

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

(٢) انظر كتاب :

Manuel Elémentaire de Droit Romain. Tl p. 247-248, Monier, Paris 1947.

الاشخاص .

اتباع العشيرة: الموالي والمحررون

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

والحق اخيراً بهؤلاء الموالى الارقاء المحررون .

لكل عشيرة نظام سياسي وديني مستقل ورئيس ومجلس

٩ ـ ولكل عشيرة **نظام سياسى وديني** مستقل عن غيرها **كما ان لكل** منها رئيساً هو **الباتر** le pater،

وتجتمع كل عشيرة **في مجلس** تحت رئاسة رئيسها وتتخذ بعض المقررات الملزمة لابناء العشيرة ولمواليها ،

ويقوم فيما بين الجميع روح التضامن والمساعدة المتبادلة ، **وللعشيرة فوق ذلك عبادة** ومراسم دينية خاصة .

المرحلة الثانية : تقوم على نظام «المدينة»

١٠ ـ اما **في المرحلة الثانية** من تأسيس رومة ، وذلك بعد الغزو الايتروسكي 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 .

اضمحلال نظام العشيرة رويداً لمصلحة نظام المدينة

١١ ـ وهكذا فبعد ان كانت رومة في بدء عهدها كناية عن اتحاد فيما بين مجموعة من العشائر جاء **نظام المدينة** يسبل 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 قضي عليه نهائياً في اوائل عهد الامبراطورية

منظمات رومة السياسية ثلاث

١٢ ـ 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)

الملك حاكم وحيد

١٣ ـ اما الملك فهو الحاكم الفرد الذي كان يمارس صلاحياته مدى الحياة ، وكان الملك هو الحاكم الوحيد في هذا العهد الأول من رومة ، ولذلك سمي بالعهد الملكي .

كيفية تعيين الملك

١٤ ـ ولم يكن تعيين الملك حينذاك انتخابيا ، بل ولا ارثيا . 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

سلطات الملك ثلاث

١٥ ـ وقد كان الملك يتمتع **بسلطات ثلاث** ، دينية وعسكرية وقضائية .

السلطة الدينية

فعندما كان الدين يلعب دوراً أساسياً في حياة الرومان كان الملك هو الرئيس الديني ، وكان له حق استلام الاشياء المقدسة les auspices، ومن ثم استشارة الآلهة .

السلطات العسكرية والقضائية

وكذلك كان الملك هو الذي **يقود الجيش** ، وهو الذي **يمارس حق الحياة** والموت على جميع ابناء رومة .

الملك والنظام الداخلي للعشائر

١٦ ـ **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 الملبس والمسكن والحراسة

١٧ ـ وكان للملك مظاهر ملكية خاصة :

ـ فمنها أنه كان يلبس لباساً خاصاً احمر Vêtu de pourpe ،

ـ ومنها أنه كان له مسكن في منتدى رومة Forum ، وقد خصيص فيما بعد هذا المسكن للملك الديني Le rex sacrorum في العهد الجمهوري ،

ـ ومنها انه كان يرافقه اثنا عشر مرافقا يتقدمونه ويحمل كل منهم عصا في يمينه ، وقدوما خاصاً في يساره كرمز لحق الملك على كل فرد من افراد شعبه بالموت والحياة .

(مجلس الشيوخ)

مجلس الشيوخ ممثل للعشائر

١٨ ـ **مجلس الشيوخ** ـ ان مجلس الشيوخ هو في الاصل مجلس تمثيلي للعشائر (١) ، ولذلك كان مؤلفاً أول الامـــر من رؤساء العشائر الذين يختارهم الملك ، وكان لاولاد هؤلاء ان يحلوا مكان آبائهم من بعد (٢)

عدد اعضاء مجلس الشيوخ

١٩ ـ وقد كان عدد اعضاء مجلس الشيوخ يزيد تبعـــاً لزيادة عدد العشائر الداخلة على رومة (٣) .

مهمات مجلس الشيوخ الثلاث

٢٠ ـ وقد كان لمجلس الشيوخ في هذا العهـــد **ثلاث مهمات اساسية** : استشارية وانتخابية وتصديقية ،

المهمة الاستشارية

٢١ ـ اما فيما يتعلق بالمهمة **الاستشارية** فقـــد كان

---

(١) مونيبه صفحة ١٧ من الجزء الاول

(٢) انظر Nouvelle Histoire Romaine ، الصفحة ١١ لمؤلفه Guglielmo Ferrero مكتبة Hachette ، باريس سنة ١٩٣٦ .

(٣) مونيبه صفحة ١٧ من الجزء الاول .

الملك يرجع الى هذا المجلس ويستشيره كلما كان هناك امر هام يجب ان يتخذ فيه قرار .

المهمة الانتخابية

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 .

المهمة التصديقية

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)

نظاما 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 ،
- وثانيهما ينسب الى الملك الايتروسكي سيرفيوس توليوس

تنظيمات رومولوس الطائفية القبلية

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 سابيني) ، ولوسيريس Luceres (من اصل ايتروسكي) ؛

وتقسم بعد ذلك كل قبيلة الى عشر قرى Curia

تعريف القرية

٢٦ ـ **والقرية** Curie هي وحدة من وحدات الشعب الروماني ، تتخذ أساساً :

ـ لتوزيع الضرائب ،

ـ ولتجنيد الجنود ،

ـ ولاجراء الاستشارات الشعبية .

مجلس القرى

٢٧ ـ وعندما كان الملك يدعو القرى للاستشارة كانت تجتمع في **الكوميتيوم** Comitium ، وهو مكان في الجانب الشمالي من منتدى رومة Forum ويطلق على هـذه المجالس حينئذ **مجالس القرى** Comices curiates وهي اول نوع من انواع المجالس الشعبية .

المجالس القروية قاصرة على الاشراف

٢٨ ـ هذا ولما كان الشعب الروماني يقسم الى طبقتين اجتماعيتين : **الاشراف والعامة** 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 تشريعية ، وانما هي ابداء الرأي فيما يعرض عليها مما له مساس بكيان الاسرة ذي الطابع الديني

٢٩ ـ اما **سلطات** هذه المجالس الشعبية القروية فلا تتناول شيئاً من السلطات الانتخابية أو التشريعية ، **وانما تقتصر** على إبداء رأيها فيما يعرض عليها من تعديلات في تنظيمات الشعب الروماني المتعلقة بطوائفه العشائرية ، نحو :

ـ إدخال طائفة جديدة في مدينة رومة ،

ـ 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 ـ وبالجملة إن سلطات هذه المجالس مطبوعة في الأصل بطابع ديني خاص بالاسرة ، دون ان يكون لها

أي طابع سياسي .

التصويت في مجالس القرى

٣١ ـ وقد تدعى كل قرية للتصويت على انفراد ، فيجتمع سكان كل قرية على حدة ، ويصوت كل منهم بمفرده .

وعندما تصوت اكثرية القرى الثلاثين مؤيدة اقتراح الملك يعتبر عندئذ ان الموافقة قد حصلت على هذا الاقتراح ، ويكون التصويت بنعم او لا جواباً على سؤال الملك : أسألكم هل ترضون ؟

تنظيمات سيرفيوس المدنية

٣٢ ـ **تنظيمات سيرفيوس والمجالس المئوية** ـ اما فيما يتعلق بالنظام الاساسي الذي ظهر على ما يقال في عهد الملك الايتروسكي سيرفيوس توليوس فهو قد اهمل التقسيم السابق التقليدي القائم **على كيان الطائفة** والعشيرة ، وأقام 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 .

تقسيم مدينة رومة الى أربع قبائل ، وريفها الى سبع عشرة قبيلة ، ثم بلوغ جميع هذه القبائل خمسا وثلاثين

٣٣ ـ وهكذا **قسمت رومة** الى اربع قبائل ، وبعبارة أخرى قسمت الى أربع 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

احدثت في العهد الجمهوري (١) ، وذلك عندما ازداد عدد القبائل .

تقسيم الوطنيين الى اصناف تبعاً لثروتهم ، وتقسيم الصنف الى اقسام مئوية

٣٤ - ثم قسم **الوطنيين** الى **اصناف** classes تبعا لدرجاتهم في الثروة ودفع الضرائب ؛ من غير تمييز ما بين اشراف وعوام ، وقسم كل **صنف** الى عدة اقسام مئوية Centuries .

التقسيمات المئوية كانت لغاية عسكرية اولاً ثم سياسية

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 مذ دعي الشعب في هذا العهد الى التصويت في مجالس شعبية تصوت باسم **الوحدات المئوية** .

المجالس الشعبية والفارق بين المئوية منها والقروية

٣٦ - وهكذا نشأ في هذا العهد الايتروسكي الملكي نوع ثان 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 ،

- وثانيهما ان **المجالس القروية** مطبوعة في تأليفها واساسها بطابع ديني يعود الى **الاسرة** ، بينما المجالس **المئوية** مطبوعة بطابع سياسي يعود الى **المدينة** .

---

(١) انظر Giffard ، الجزء الاول ، الصفحة ٣٢ ، فقرة ٤٩ .

اصناف الوطنيين خمسة

٣٧ ـ وقد بلغت اصناف الوطنيين خمسة اصناف؛ وقسموا أول الامر تبعاً لثروتهم العقارية ، اي الارضية ؛ دون النظر الى ثروتهم المنقولة ، وذلك كما يلي :

أولاً ـ الذين يملكون من الارض ما مساحته ٢٠ آربان Arpents اي ما يعادل خمسة هكتارات ونيفاً ، وقدرت قيمة ذلك بمئة الف آس as ، وهي الوحدة النقدية عند الرومان حينذاك .

ثانياً ـ الذين يملكون من الارض ما مساحته ١٥ آربان ،

ثالثاً ـ 〃 〃 〃 〃 〃 ١٠ 〃 ،

رابعاً ـ 〃 〃 〃 〃 〃 ٥ 〃 ،

خامساً ـ 〃 〃 〃 〃 〃 ٢ 〃 .

تقسيم الاصناف الى اقسام مئوية

ثم قسم **كل صنف** من هذه الاصناف الى عدد من الاقسام المئوية كما مر معنا .

جماعة الفرسان

٣٨ ـ هذا وان **ثمانية عشر قسما** 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 بالخدمة راكبين ، وذلك على نفقتهم الخاصة .

الوحدات المئوية في كل صنف قسمان : شباب وشيوخ

٣٩ ـ **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 .

المتجاوزون الستين ليسوا من الاقسام المئوية

٤٠ ـ ويظهر ان من **تجاوز سن الستين** لم يكن في الأصل داخلا في الاقسام المئوية ، لان حق التصويت في هذه

الاقسام لم يعط في البدء إلا لمن كان قادراً على حمل السلاح ؛ ولم يسمح بالتصويت لمن تجاوز سن الستين إلا بعد ذلك .

العوام غير المالكين غير داخلين ايضاً في الاقسام المئوية ولهم قسم خاص بهم

٤١ ـ هذا ، وقد **اقصي ايضاً** من الدخول في هذه الاقسام المئوية **جميع العوام الذين لا يملكون ارضاً** ، مما حملهم على ان يدخلوا بعد ذلك في **المجالس القبلية** عندما اسست في العهد الجمهوري .

وأخيراً الف لجميع هؤلاء قسم مئوي خارج عن الأصناف الخمسة (١) .

مجموع المجالس المئوية وتصويتها وعددها

٤٢ ـ وقد كانت **المجالس المئوية** تجتمع وتصوت في ميدان الاله مارس Champ de Mars ؛ وقد بلغ عددهذه المجالس في جملتها ١٩٣ ، ومتى حصلت اكثرية التصويت وكانت مؤيدة لاقتراحٍ ما يعتبر عندئذ ان الاكثرية قد حصلت ويوقف التصويت عند ذلك الحد من غير حاجة الى تصويت بقية المجالس المئوية .

سلطات المجلس المئوية التشريعية

٤٣ ـ **اما سلطات هذه المجالس المئوية** المحدثة فهي اوسع من سلطات مجالس القرى :

ـ فقد اعطيت هذه المجالس **سلطات تشريعية** ،

ـ واصبحت تصوت بالموافقة على **المعاهدات** وعلى **اعلان الحرب** .

رأي علماء اليوم في تاريخ المجالس المئوية

٤٤ ـ هذا وان هذه المجالس المئوية بما احتوته من تنظيمات تقدمية قد لفتت انظار الكثيرين من العلماء اليوم ، مما حملهم على الشك في نسبة احداث هذه المجالس المئوية من اصلها الى الملك سيرفيوس توليوس ، ويقولون ان هذه المجالس

---

(١) انظر R. Monier ، الجزء الاول ، الصفحة ٢٢ .

المئوية لم تتألف الا في القرن الخامس من بناء رومة ، وانها كانت نقطة انتهاء لتطور ابتدأ منذ زمن طويل ، وليست هي نقطة ابتداء (١) .

المجالس المئوية لم تمارس سلطاتها التشريعية في العهد الملكي فيما يظهر

٤٥ ـ وعلى كل حال فان هذه **المجالس المئوية** فيما يظهر لي لم تمارس خلال العهد الملكي سلطتها التشريعية ولم يصدر عنها شيء من القوانين ، لان العلماء اليوم يشكون في طهور 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 المبحث القادم في آخر كلامنا عن القانون » من مبحث مصادر الحقوق في هذا العهد .

مؤيدات عدم ممارسة المجالس المئوية سلطتها التشريعية في العهد الملكي

٤٦ ـ ويؤيد ما ذهبت اليه من ان **المجالس المئوية** لم يصدر عنها شيء من القوانين في هذا العهد قول الفقيه بومبونيوس Pomponius وتأكيده إن اول قانون صدر عن رومة انما هو قانون الألواح الاثنى عشر (٢)

واذا قارنا هذا القول مع ما هو ثابت بان الألواح الاثني عشر انما وضعت في العهد الجمهوري وصدقت من قبل المجالس المئوية (٣) لم يعد هنالك أدنى شك في أن المجالس المئوية لم تمارس سلطتها 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 ـ **هذا وان الاستاذ جيفار** Giffard يرى أن تأكيد 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).

شرح الحقيقة وانه لا تناقض وان القوانين القروية دينية والقوانين المئوية مدنية

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 المئوية ؛ وان ما يصدر عن الأولى هو مطبوع **بطابع ديني** ، بل الأصح أنه **مرسومات ملكية** صدرت بموافقة المجالس القروية ؛ وأما ما يصدر عن المجالس المئوية فهو **قانون** ومطبوع **بطابع مدني** ، وكان أول ما صدر عنها هو قانون الألواح الاثني عشر .

---

(١) انظر Giffard ، الجزء الاول، الصفحة ٢٤ ، الفقرة ٣٥

(٢) انظر Giffard ، الجزء الاول ، الصفحة ٢٣ ، الفقرة ٣٥

ز ـ مصادر الحقوق في هذا العهد : العادة والقانون

الحقوق المبحوث عن مصادرها هنا هي القديمة جداً

١ ـ 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 تلطفت طباعهم وأخلاقهم ، وبعد أن خرجوا من عزلتهم الاقتصادية واتصلوا في تجارتهم بأمم البحر الابيض المتوسط[1] .

المراد من دراسة مصادر الحقوق

٢ ـ والمراد من دراسة مصادر الحقوق في أمة :

ـ هو **البحث** عن كيفية **ولادة** هذه القواعد والأحكام الحقوقية ،

ـ **ومعرفة المصادر** التي منها **استقت** أصولها ،

ـ 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 .

في هذا العهد مصدران : العادة والقانون

٣ ـ **ويذكر العلماء** فيما يتعلق بمصادر الحقوق الرومانية لهذا العهد الاول ، وهو عهد نشأة الحقوق ، أنها ترجـــع الى مصدرين أساسيين لا ثالث لهما ، هما **العادة** أولاً، **والقانون** ثانياً .

(العـادة)

العادة اقدم مصـــدر لدى الشعوب

٤ ـ **العادة** ـ 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 .

الـــعادة في عهد الملوك هي وحدها المصـــدر الثابت عند بومبونيوس

٥ ـ 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 :

« ان الشعب الروماني في أقدم عهوده كان محكوماً من قبل الملوك ، وانه لم يكن هناك شيء ثابت وصحيح من قانون ولا اجتهاد ، وانما كان هناك فقط **العادة** ، وهي القـانون غـــير المكتوب (١) » .

الفقيه بومبونيوس لم يعرف العادة

٦ ـ غير أن الفقيه بومبونيوس :

ـ لم يترك **تعريفاً للعادة** ،

ـ ولم يبين لنا **مستند العادة** الذي جعل لها هـــذه السلطة الملزمة ،

ـ ولا حدد لنا **في اي وقت** على الضبط **تولد هذه العادة** ؟

ـ ولا في أي زمن **تأخذ الصفة الالزامية** ؟

---

(١) انظر T. I. Giffard, précis de Droit Romain طبعة Dalloz ، باريس ١٩٣٣ . p. 23

تعريف العادة بعد ذلك

٧ ـ وقد **عرف** العلماء بعد ذلك العادة فقالوا : انها مجموعة من الاعراف المستعملة من قبل الاجداد ، والمنقولة فيما بين الناس شفهياً في عهد كانت الكتابة غير موجودة او غير منتشرة (١) .

مستند سلطة العادة

٨ ـ **اما فيما يتعلق بمستند** هذه السلطة الملزمة المعترف بها للعادة فهو ما اشار اليه الفقيه او لبيان Ulpien ناشىء عن كون هذه الاعراف المستعملة كانت معمولاً بها منذ زمن بعيد ، وذلك **بموافقة ضمنية من** قبل الجميع (٢) .

وقت ولادة العادة ظروف خاصة تقتضيها

٩ ـ **واما فيما يتعلق بوقت ولادة** العادة فقد قيل في ذلك انها انما تولد غالباً تبعاً لظروف خاصة تقتضيها ، وذلك بنتيجة تغير في اوضاع الحياة الاقتصادية أو اتصال بجماعات اخرى من الشعوب (٣).

وقت اكتساب العادة السلطة الالزامية هو حين تعترف بها هيأة اجتماعية معروفة

١٠ ـ **واما فيما يتعلق بتحديد الوقت** الذي تكتست فيه العادة سلطتها الالزاميه فان الابحاث الاجتماعية قد دلت على ان العادة لا تكتسب سلطه الزامية إلا في الوقت الذي تأمر بها او **تعترف بها هيأة اجتماعية معروفة** ،

هيأة الكهنة هم حفظة العادة في رومة

وان الذين كانوا ينطقون بالحقوق ويعرفون العادات في رومة كانوا هم هيأة الكهنه (٤) .

الملوك والكهنة هم أعطوا العادة الصفة الالزامية

١١ ـ هذا ، ومما لا شك فيه ان الملوك والكهنة في

---

(١) انظر Monier ، الجزء الاول الصفحة ٢٩

(١) انظر Monier ، الجزء الاول الصفحة ٣٠

(٣) انظر Monier ، الجزء الاول الصفحة ٣٠

(٤) انظر: Giffard, Prècis 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 المحدثة **ومذ وقفوا** ما بين هذه الاعراف المستعملة وبين تطـــورات الاجتماعية (١) .

قيل بتأثير الملوك والكهنة في الشؤون التجارية والجزائية دون العائلية

١٢ ـ 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 الصلات خاضعة زمناً طويلا للأحكام القديمة والمطبقة منذ اجيال من قبل رئيس الطائفة او رئيس الاسرة (٢) .

(القانون)

تعريف القانون

١٣ ـ **القانون** ـ اما القانون فهو تلك القواعـــد الحقوقية المعلنة في تاريخ محدود من قبل السلطة التي تتمتع بالصلاحيات التشريعية في الدولة او في المدينة .

صدور القوانين قديماً عن رئيس المدينة

١٤ ـ وقد كانت القوانين في اقدم عهودها تصـدر عن **رئيس المدينة** الذي يتمتع في آن واحد بسلطات دينية وسياسية وتشريعية ، وقد كان يعتبر ذلك الرئيس وسيطاً

(١ـ٢) Manuel Elémentaire de Droit Romain, Monier طبعة Domat ، باريس سنة ١٩٤٧ الجزء الاول ، الصفحة ٣٠

ما بين الشعب والآلهة .

صدور القوانين بعد ذلك عن المجالس

١٥ ـ ولم يمكن للقوانين المستوحاة من ارادة الشعب ان تصدر عن **مجالس** منظمة لذلك الغرض بصورة اساسية الا في عهد متأخر عن ذلك العهد الاقدم .

القول بظهور القوانين في العهد الملكي

١٦ ـ **ولقد ذكرت بعض الروايات** التقليدية لتاريخ حقوق رومة ان هناك سلسلة من القوانين قد ظهرت في العهد الملكي .

تأييد بومبونيوس للقول بظهور القوانين في العهد الملكي

١٧ ـ ويقول في ذلك الفقيه الروماني بومبونيوس Pomponius : ان الرومان قدشعروا منذ فجر تاريخهم بالحاجة الماسة الى تسجيل بعض عاداتهم ، واخراجها من وضع كيفي غير ثابت الى وضع شرعي مكتوب ،

ويعتقد بومبونيوس ، 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 بابيروس Sextus papirus قد جمع في آخر العهد الملكي او في اوائل العهد الجمهوري مجموعة من القوانين المختلفة التي سميت **بقانون بابيروس الوطني** ، رغم ان مهمة بابيروس هذا في مجموعته قد اقتصرت على جمع وتصنيف هذه القوانين التي جرى التصويت عليها في المجالس ، وان جميع هذه القوانين العتيقة قد الغيت بسقوط الملكية ، وان الشعب الروماني عاد فعاش بعد ذلك موقتاً تحت سلطان العادة .

قانون بابيروس الوطني

علماء اليوم يرفضون ظهور القوانين في العهد الملكي

١٨ ـ **غير ان العلماء اليوم يرفضون** ان يكون هناك

قوانين حقيقية قد صوت عليها في المجالس القروية خلال العهد الملكي ، ويعللون رفضهم بان المجالس القروية هذه لم تستطع حتى في العهد الجمهوري ان تمارس سلطة تشريعية حقيقية ، او ان تصدر قواعد حقوقية ذات صفه عامة .

كثرة المؤلفين تعتقد ان مجموعة بابيروس هي قرارات دينية ملكية

١٩ ـ ومع ذلك فان اكثر المؤلفين يعتقدون ان **مجموعة بابيروس** 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 المقررات 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 ايجيري La Nymphe Egérie (٢) .

يتضح ان قوانين العهد الملكي هي مرسومات دينية ملكية

٢٠ ـ ويتضح من ذلك انه قد كان هناك في العهد الملكي بعض القوانين ، ولكنها على مايظهر هي **مرسومات دينية** صادرة عن الملوك او عن الكهنة ، ويدل على ذلك محتوياتها ، فانها عندما تتكلم مثلا عن واجبات الموالي نحو اسيادهم او بالعكس لا تتكلم عن مؤيدات لهذه الواجبات الا في شكل ديني فقط ، وتقول : ان السيد او المولى الذي يخل بتعهداته يصبح منذوراً لآلهة النار ويحكم عليه بالموت (٣)

يحتمل ان هذه المرسومات عرضت على المجالس القروية، وتأييد ذلك

٢١ ـ ويحتمل جداً ان هذه المرسومات الدينية الصادرة عن الملوك قد عرضت على **المجالس القروية** المطبوعة ايضاً

---

(١) انظر Monier السابق ، الصفحة ٣١
(٢) انظر Giffard الجزء الاول ، الصفحة ٢٢
(٣) انظر Giffard السابق ، الصفحة ٢٤ الفقرة ٣٦

بطابع ديني ، وانها صوت عليهـــا ، ويؤيد ذلك قول الفقيه بومبونيوس 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
ه - الوضع الاجتماعي في هذا العهد
و - الوضع الاقتصادي في هذا العهد
ز - الجهاز السياسي لرومة في هذا العهد
ح - مصادر الحقوق في هذا العهد : الالواح الاثنا عشر ، التشريع اللاحق ، فتاوى الكهنوت
ط - قصة وضع الالواح الاثني عشر
ي - الملاحظات على قصة الالواح الاثني عشر
ك - كيف عرفنا الالواح الاثني عشر
ل - محتويات الالواح الاثني عشر
م - التشريع اللاحق بالالواح الاثني عشر
ن - فتاوى الكهنوت .

أ - حدود هذا العهد

بدء هذا العهد ومدته

١ - يبدأ هذا العهد منذ بدء عهد الجمهورية الرومانيـــة ، وذلك في سنة ٢٤٥ من بناء رومة الموافـــق سنة ٥٠٩ ق.م ويتهي بمجيء عهد الاخوين غراكوس اللذين انتخبا **نقيبين** Tribuns عن طبقة العوام ، وهما تيبيريوس غراكـــوس Tiberius Gracchus (المقتول سنة ١٣٣ ق.م.) وكايوس غراكوس Gaïus Gracchus (١٢٣ - ١٢١ ق.م.)

وعلى هذا فان عهد الحقوق الرومانية القديمة يبلغ نحواً من ثلاثة عصور .

سبب بدء هذا العهد بمجيء الجمهورية

٢ - وانما اعتبر هذا العهد للحقوق الرومانية القديمة مبتدئاً مع مجيء الجمهورية وانهيار الملكية لان العهد الجمهوري قد نشـأ عن ثورة عامة تركت 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 غـــير المكتوبة وأثبتها تقريباً بنفسها في اثني عشر لوحاً ، وهو بالجملة لم يقلب الاوضاع الحقوقية العرفية القديمة ، ولذلك سمي بعهد الحقوق القديمة رغم ما كان فيه من بعض التجديد .

سبب اختتام هذا العهد بعهد الاخوين غراكـــوس : استصدارهما قوانين اصلاح نظام الاراضي وتحديـــد نفوذ مجلس الشيوخ والاشراف

٣ - وكذلك اختتم عهد الحقوق الرومانية القديمة بمجيء عهد الاخوين غراكوس النقيبين المحاميين عن حقوق الشعب ، لأن هذين النقيبين قد **أحدثا انقلاباً** خطيراً في أوضاع رومـة الحقوقية والاجتماعية :

ـ **بما استصدراه من قوانين** لاصلاح نظام الاراضي وتحديد الملكية فيها بغية توزيع الاراضي على من ليس لهم أرض،

ـ **وبما قام به الاخير** منهما من اصلاحات حدّت من نفوذ مجلس الشيوخ وطبقة الاشراف لمصلحة طبقة العوام،

بما جعل عهد هذين المدافعين عن حقوق الشعب **خاتمة لعهدنا** الحاضر بعد أن قتلا ضحية اصلاحاتهما، **وفاتحة لعهد جديد** أخذت فيه الحقوق الرومانية تسير قدماً نحو التكامل كما سنرى ذلك في محله.

ب - قصة انهيار الملكية وتأسيس الجمهورية

تأسيس الجمهورية والخرافات

١ - ان قصة تأسيس الجمهورية محاطة مثل تأسيس العهد الملكي بكثير من الاخبار والحكايات الخرافية .

انهيار الملكية ناشيء عن ثورة الزراعيين ضد الملوك الايتروسكيين

٢ - ومهما 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 العنصرية الايتروسكية ، وقد كانت هذه الميول مطبوعة بطابع استثماري واستبدادي أضرت كثيراً بطبقة الاشراف والاغنياء ، وخففت من غلوائهم تجاه طبقة العوام .

الثورة اعادت للاشراف غطرستهم

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 .

ج ـ شعوب الجمهورية الرومانية

شعوب الجمهورية تجاوزت شعوب الملكية في ايطالية وغيرها

١ ـ إذا كانت **الشعوب** التي حكمتها **ملوك رومة** في العهد الماضي قاصرة على جاليات جاءت من جوار رومة مؤلفة من جماعات من اللاتينيين والسابينيين والايتروسكيين نزلت مدينة رومة أو منطقتها على نهر التيبر ، فان **الشعوب** التي حكمتها **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 .

ضم منطقة اللاتينيين باجمعها

٢ ـ وكان أول فتح قامت به رومة في هذا العهد ضم منطقة اللاتين بأجمعها الى حكم رومة .

فتوح ايطالية كلها

٣ ـ ثم لم تلبث رومة أن أكملت فتوحها في ايطالية كلها على ما فيها من شعوب وأمم مختلفة ، واستطاعت في مطالع العصر السادس من بناء رومة أن تنهي هذه الفتوحات في ايطالية ، وأن تخضع جميع مناطق ايطالية لحكم رومة .

فتوحات حوض البحر الابيض المتوسط

٤ ـ ومن بعد ذلك ، أي أثناء العصر السادس ، ابتدأت فتوحات حوض البحر الابيض المتوسط : ففتحت سيسيلية ، وسردينية ، واشتبك الرومان مع قرطاجة العربية في حروب دامت طويلاً ، وأخذوا يتدخلون في ممالك الشرق ، وأخيراً افتتحوا اليونان .

التوسع العظيم في عهد الجمهورية

٥ ـ وهكذا ففي هذه العصور الثلاثة التي تكون منها هذا العهد للحقوق الرومانية القديمة نشاهد التوسع العظيم الذي قامت به دولة رومة الجمهورية في الارض والشعوب .

د ـ الدين والاخلاق في هذا العهد

لا تغير من ناحية الدين

١ ـ لم يحدث في هذا العهد اي تغيير هام من ناحية الدين والشعائر الدينية التي تكلمنا عنها في السابق .

احداث منصب الملك الديني الى جانب القنصلين

٢ ـ غير ان انهيار الملكية التي كان الملوك فيها هم رؤساء الدين قد اوجد الى جانب القنصلين المنتخبين في كل عام شخصاً ثالثا 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 ـ 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 المدنية اليونانية فيهم

٤ ـ وفي القرن السادس من بناء رومة ،وعلى اثر اتساع التجارة الرومانية ؛ اتصل الرومان بواسطة ذلك بالشعوب الاخرى التي سبقتهم في المدنية ، واخذوا يتأثرون اول الامر بالمدنية اليونانية ، وذلك بصورة خاصة بعد الحروب التي

---

(١) انظر كتاب Nouvelle Histoire Romaine لمؤلفه Guglielmo Ferrero ، الصفحة ١٤ طبع Hachette باريس سنة ١٩٣٦

(٢) انظر كتاب Manuel Elémentaire de Droit Romain لمؤلفه R. Monier الجزء الاول الصفحة ١٥ ، ٢٩ ، طبع Domat Montchrestien باريس سنة ١٩٤٧ .

شنوها على ماكدونية .

دخول التمثيل اليوناني على رومة واثره فى الاخلاق

٥ - وكان اول ما دخل على رومة من اليونان **التمثيل** Théatre **والادب** اليونانيين ؛ وقد احدثا تطوراً عميقاً في اخلاق الرومانيين ، وابتدأت حياة الزهو le Luxe تتسرب الى اوساط رومة ، مما اثار احد كبار زهاد الرومانيين المشهورين اسمه كاتون Caton ، وجعله يشن حرباً شعواء معروفة ضد الاخلاق الجديدة .

دخول الفلسفة اليونانية على الحقوق الرومانية

٦ - وبلغ من تأثير اليونان في الرومان بنتيجة ذلك الاحتكاك ان ادخلت الفلسفة اليونانية على الحقوق الرومانية لاول مرة **المبادىء الجديدة في العدالة ، واحترام الارادة في العقود** مجردة من كل المراسم والاشكال المعروفة في رومة .

هـ ـ الوضع الاجتماعي في هذا العهد

ارتفاع مستوى طبقة العوام

١ ـ وكان هذا العهد منذ العصر الرابع الى العصر السادس على بناء رومة حافلا بكثير من الوقائع التي انتجت رفع مستوى طبقة العوام ، وذلك تحت قيادة ممثلين **والمدافعين** عن حقوقهم taibuns :

نوال العوام حق الزواج من الاشراف

٢ ـ 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 .

ثم نوالهم حق الانتخاب والتوظيف

٣ ـ 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 **الكهانه** .

و ـــ الوضع الاقتصادي في هذا العهد

حصول تطور اقتصادي بتأثير الفتح

١ ـ اما في الوضع الاقتصادي فقد حصل تطور كبير في حياة الرومان ، وذلك ايضا تحت تأثير الفتح والاتصال بالامم الاخرى .

الخروج من الاقتصاد المغلق

٢ ـ 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 .

اتساع التجارة

٣ ـ ونتج عن هذا التطور الاقتصادي اتساع في نطاق التجارة اتساعا عظيما في البر والبحر .

تغير في اوضاع النقد

٤ ـ وتبع هذا التوسع التجاري تغير في **اوضاع النقد**، وذلك ان ظهر اولا **نقد نحاسي**، جديد مضروب عليه في احد وجهيه صورة عن مقدم السفينة وذلك في سنة ٤١٦ من بناء رومة، ثم ظهر ثانيا ولأول مرة **النقد الفضي** وذلك في سنة ٤٨٦ من بناء رومة .

ز ـ الجهاز السياسي لرومة في هذا العهد

الاختلاف في الجهاز السياسي عنه في العهد الماضي

١ ـ بعد ان كان الجهاز السياسي في العهد الماضي قائماً على المنظمات السياسية التالية وهي : الملك ، ومجلس الشيوخ، والمجالس القروية ، والمجالس المئوية ، اذ بهذا الجهاز يبلغ فى هذا العهد مبلغاً يختلف كثير الاختلاف عنه في العهد الماضي سواء احتفظ فيما احتفظ به من المنظمات السياسية القديمة ، او فيما احدثه من منظمات .

موجز الجهاز السياسي الجديد

٢ ـ ونستطيع ان نوجز الان هذا الجهاز السياسي الجديد في العناصر التالية :

اولاً ـ **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 ـ **المجالس** ـ وهي تشتمل على مجلس الشيوخ ،والمجالس القروية ، والمجالس المئوية ؛ والمجالس القبلية ،

ثالثاً ـ **نقباء العوام** المحامون عنهم .

ايجاز الكلام عن منظمات الجهاز السياسي المتطورة بالتدريج

٣ ـ 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 نقطة ابتداء (١).

القناصل مكان الملك

٤ ـ **القناصل** les Consuls ان انهيار الملكية واقامة الجمهورية مكانها قد بدل شخص الحاكم الفرد المنتخب مدى الحياة وهو الملك ، وجعل في مكانه ثلاثة اشخاص ينتخبون في كل سنة وهم **القناصل** Cousnls ؛ وهذا هو الشيء الجديد الاساسي في الجهاز السياسي لهذا العهد .

اقتسام القناصل صلاحيات الملك الدينية والقضائية والعسكرية

٥ ـ وقد اصبح هؤلاء القناصل ملوكاً في الحقيقة ولكن **لسنة واحدة** ، وتوزعوا فيما بينهم صلاحيات الملك الفرد :

ـ فكان احدهم **للشؤون الدينية** فقط وهو الملك الديني le Rex sacrorum ، وسكن في مسكن الملك الموجود في ندوة رومة Forum ؛

ـ اما القنصلان الآخران فقد توزعا السلطات **القضائية والعسكرية** (٢).

انتخاب القناصل من قبل المجالس المئوية الشعبية دون مجلس الشيوخ

٦ ـ 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 الاعلين اي القناصل الذين حلوا محل الملك عائداً الى المجالس المئوية.

استعانة القناصل في اعمالهم بشخصيات مساعدة جديدة عينوهم اولاً ، ثم صار تعيينهم بالانتخاب

٧ ـ هذا وان تطور الدولة في هذا العهد واتساع نطاق اعمالها اوجب على **القناصل** على ممر العصور ان يستعينوا

---

(١) انظر مونييه R. Monier الجزء الاول ، الصفحة ٢٢ ، الفقرة ٢٦

(٢) تاريخ رومة السابق ، الصفحة ١٤ ، لمؤلفه 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 .

الديكتاتور في الظروف الاستثنائية

٨ ـ الديكتاتور le Dictateur ـ وأحياناً أوجبت بعض الظروف الاستثنائية الخطيرة توحيد مقام الحكام الأعلين ، وهم القناصل ، في مقام واحد وشخص واحد ولمدة قصيرة موقتة، فيذهب القناصل ويحل محلهم حاكم مطلق هو الديكتاتور le Dictateur ، ويجمع في شخصه جميع السلطات .

تعيين الديكتاتور

٩ ـ وكان القناصل أنفسهم هم الذين يعينون في الاصل هذا الحاكم الفرد المطلق ، ما عدا أيام الحروب الفينيقية (البونيكية Guerres puniques التي جرت مع قرطاجة (الفينيقية) حيث جرى انتخاب هذا الديكتاتور من قبل الشعب مباشرة (١) .

مدة الديكتاتور

١٠ ـ ولم يكن للديكتاتور حق البقاء في منصبه أكثر من ستة أشهر ، واذا انتهت مهمته قبل ذلك كان عليه أن يقدم استقالته فوراً .

مساعدا القنصلين في ادارة الخزينة وفي القضايا الجنائية

١١ ـ ولاة المال والمظالم Les Questeurs ـ وقد اضطر القنصلان منذ أوائل الجمهورية أن يتخذ كل منهما مساعداً دائماً :

---

(١) انظر R. Monier ؛ الجزء الاول ، الصفحة ١٥ ، الفقرة ١٦

- **ليشرف** على ادارة الخزينة العامة ،
- **وليحقق** في القضايا الجنائية ،

وهو **والي المال والمظالم** Questeur .

تعيين ولاة المال والمظالم

١٢ - ولكن هذه الوظيفة لم تلبث أن أصبحت من الوظائف الهامة ، وبعد أن كان أصحابها يعينون من قبل القناصل أصبحوا ولاة ينتخبون من قبل المجالس الشعبية ، وذلك حوالى سنة ٤٢٠ ق.م. (١) .

عدد ولاة المال والمظالم ومهماتهم

١٣ - وبلغ عدد ولاة المال والمظالم **أربعة** ، ووضع على عاتقهم **المحافظة** على اموال الخزينة ، **وحسابات** الموارد العامة للدولة ، **والتحقيق** في القضايا الجنائية .

من وظائف القناصل الاحصاء وتقدير املاك رؤساء الأسر

١٤ - **ولاة الاحصاء** Les Censeurs - ومن جملة الوظائف الاولية الملقاة على عاتق القناصل عملية احصاء الشعب ، وتقدير املاك مختلف رؤساء الأسر .

فصل وظيفة الاحصاء عن القناصل ، وتعيين ولاة للاحصاء

١٥ - ومنذ سنة ٤٤٣ وقيل منذ سنة ٤٣٥ ق. م. قد فصلت هذه الوظيفة ايضاً عن القناصل ، وسلمت الى **واليين** جديدين للاحصاء ينتخبان من قبل المجالس الشعبية كل خمس سنوات ، ولمدة تدوم ثمانية عشر شهراً (٢) ، ويختار لذلك بصورة عامة قدماء القناصل .

كيفية الاحصاء

١٦ - وكان على رئيس كل أسرة أن يعلن لولاة الاحصاء بعد تأديته اليمين عدد أعضاء أسرته ، وما تتألف منه أموالهم ، مع بيان اسم رب الأسرة ، وعمره ووضعه العسكري .

عقوبة البيانات الكاذبة

١٧ - وكان لولاة الاحصاء أن يتخذوا العقوبات التي

---

(١) انظر مونييه R. Monier ، الجزء الاول، الصفحة ١٦ الفقرة ١٧

(٢) مونييه ، الجزء الاول ، الصفحة ١٦ ، طبعة سادسة سنة ١٩٤٧، الفقرة ١٨

يرونها تجاه كل من يثبت أنه أدلى ببيانات كاذبة ، وقد يمحون اسمه من سجل الوطنيين ويطردونه من كل القبـــائل ، وبذلك يفقد كل حقوقه المدنية والسياسية .

عقوبة اهمال التسجيل

١٨ ـ 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 نفدوا من الرق واصبحوا احراراً .

الصلاحيات الاضافية لولاة الاحصاء

١٩ ـ وقد اعطي ولاة الاحصاء ايضا من الصلاحيات ادارة الاراضي العامة ager publicus ، وجباية ضرائبها، وتلزيم الاشغال العامة الى المتعهدين (١) .

احداث ولاة الامن وسلطتهم القضائية وصلاحياتهم

٢٠ ـ **ولاة الامن المدني** Les édiles curules ـ وفي سنة ٣٦٧ قبل المسيح احدث تعيين **واليين** للامن المدني ، **وكلفا** بمراقبة الامن في المدينة ، وبصورة خاصة فيما يتعلق بالمحلات العامة والاسواق ،

واعطيا زيادة على ذلك سلطة قضائية حددت بقضايا بيع الرقيق والحيوانات ،

وفوق ذلك كلفوا بمهمة تنظيم الالعاب العامة .

احداث منصب ولاة القضاء الوطني

٢١ ـ **ولاة القضاء بين الوطنيين** Les préteurs urbains ـ وفي نفس السنة التي احدث فيها منصب ولاة الامن المـــدني اي في سنة ٣٧٧ ق.م. احدث منصب ولاة القضاء بين الوطنيين في رومة ، وهم ليسوا **بقضاة** Juges وانما هم **ولاة** Magistrats يعود اليهم بصورة عامة شؤون القضاء وتنظيمـه ، لانهم كانوا

---

(١) مونيه السابق ، الجزء الاول ، الصفحة ١٧ الفقرة ١٨

يسمعون اولا الشكوى بانفسهم ثم ينظمون اصول المرافعة ويحيلون القضية بعد ذلك الى قاض او حكم (١) لاجل البت فيها ضمن الاصول التي حددها ولاة القضاء .

٢٢ - ولاة القضاء بين الاجانب Les préteurs pérégrins -

احداث منصب ولاة القضاء الاجنبي

وبعد ذلك التاريخ ، وعلى اثر ازدياد الصلات ما بين رومة وبين غيرها ، وجد من الضروري ايضاً احداث منصب ولاة القضاء بين الوطنيين والاجانب ، وذلك في سنة ٢٤٢ ق.م.

بلاغات ولاة القضاء

٢٣ - وكان كل من هؤلاء الولاة في القضاء بين الوطنيين او بين الاجانب يصدر **بلاغاً** حين استلامه منصبه يبين فيه طريقته في هذة الولاية القضائية وبعض قواعده في القضاء .

مجموعة هذه البلاغات المسماة بالحقوق القضوية او الحقوق الشريفة

وقد الفت هذه **البلاغات** الصادرة عن هؤلاء الولاة مجموعة من الحقوق الحديثة اكملت النقص الموجود في الحقوق الرومانية **العرفية والقانونية** ، ونسبت منذ ذلك الحين اليهم وسميت **بالحقوق القضوية** le Droit prètorien كما سميت ايضاً **بالحقوق الشريفة** le Droit honoraire لان الذين اوجدوها هم اولئك الولاة العظام الذين يتمتعون بالشرف وتسند اليهم الأمجاد (٢) ، واصبحت فيما بعد من اهم مصادر الحقوق الرومانية في اواخر العهد الجمهوري .

احداث منصب ولاة الملحقات، وسلطاتهم المطلقة

٢٤ - ولاة الملحقات Les gouverneurs de la province -

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 بها رومة ، نظمت هذه المناطق المفتوحة ووضع عليها ولاة يتمتعون بسلطات عسكرية في الدرجة الاولى ،

وبالجملة فسلطاتهم هي اعظم شأناً من سلطات الحكام الاعلين في مطلع العهد الجمهوري ، لان الوالي في المقاطعة هوسيد نفسه ؛ وليس يخضع لمراقبة مباشرة لمجلس الشيوخ او لمجالس الشعب .

مجمل صلاحيات والي الملحقات

٢٥ ـ 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 سلطانه وسببها

٢٦ ـ **مجلس الشيوخ** ـ اما مجلس الشيوخ في هذاالعهد فقد ظل في البدء قاصرا 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 .

وظائف مجلس الشيوخ في العهد الجمهوري السياسة الخارجية والعسكرية، ووظائف ادارية ، ومالية

٢٧ ـ وهكذا اريد في هذا العهد نقل سلطات الملك الى القناصل ، ولكنها نقلت في الحقيقة الى مجلس الشيوخ **الذي** اصبح له في الواقع النفوذ الراجح فى الحكومة ، رغم انه نظرياً كان مجلساً استشارياً ، يستشيره 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 .

مجلس الشيوخ ليس له حق التشريع ولكن يراقبه

٢٨ ـ وهو كما كان من قبل ايضاً ليس له حق التشريع، ولكنه كان **يراقب التشريع** عن طريق التصديق ، واخيراً عن **طريق مناقشة مسبقة** .

لمجلس الشيوخ حق اعطاء الرأي والفتاوى

٢٩ ـ وبالاضافة الى ذلك اصبح لمجلس الشيوخ حق اعطاء الرأي **واصدار الفتاوى** Senatus consulta ، وذلك فيما يتعلق بسلطاته على الحكام .

ولكن المجلس فقد حق انتخاب الحاكم الأعلى

٣٠ ـ غير ان مجلس الشيوخ **قد فقد** بسقوط الملكية **حق انتخاب الحاكم** الاعلى للدولة وهو الملك ؛ وانتقل هذا الحق الى المجالس المئوية كما اشرنا اليه من قبل لاجل انتخاب القناصل .

ادخال العوام في مجلس الشيوخ بصفة استشارية

٣١ ـ وكذلك اخذ القناصل فيما بعد يعينون بعض الاعضاء لمجلس الشيوخ من **طبقة العوام** ، على الا يمارس هؤلاء من سلطات مجلس الشيوخ غير الصفة الاستشارية (١) .

فقدان أهمية المجالس القروية

٣٢ ـ **المجالس القروية** ـ واما المجالس القروية ذات الطابع العائلي الديني فقد ظلت موجودة ، غير انها فقدت اهميتها شيئاً فشيئاً مذ تألفت المجالس المئوية في العهد الماضي على اساس مدني ، واخذت رومة تتغلب في منظماتها **المدنية** على منظماتها **العائلية** وتتخذ مظاهر دولة سياسية اكثر من مظاهر منظمة دينية .

الاكتفاء بدعوة ثلاثين شخصاً عن المجالس القروية

٣٣ ـ واصبح في هذا العهد يستغني عن دعوة المجالس القروية البالغة ثلاثين مجلساً ، ويكتفي عند الاقتضاء بدعوة ثلاثين شخصاً عنها ، وهؤلاء هم اولئك الاشخاص المكلفون سابقاً بجمع هذه المجالس (٢) .

ارتفاع شأن المجالس المئوية

٣٤ ـ **المجالس المئوية** ـ واما المجالس المئوية فانها قد استمدت ايضاً في هذا العهد على ما كانت عليه ، ولكنها على خلاف المجالس القروية قد اخذت مكانا اعلى شأناً مما كانت عليه في العهد السابق .

---

(١) مونييه ، الجزء الاول الصفحة ١٧ـ١٨

(٢) مونييه ، الجزء الاول الصفحة ٣٩ ، الفقرة C

صلاحياتها وازديادها

٣٥ ـ فقد اصبح لها في هذا العهد صلاحيات **تشريعية** وصلاحيات **انتخابية** ، وصلاحيات **قضائية** .

صلاحياتها التشريعية ووقت ممارستها

٣٦ ـ 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 اصدرته من ذلك كان قانون الالواح الاثني عشر

صلاحياتها الانتخابية

٣٧ ـ 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 القضائية

٣٨ ـ واما في **الصلاحيات القضائية** فقد اصبحت المجالس المئوية تتقبل استئناف الاحكام الصادرة بحق المحكوم عليهم بالاعدام ، وتنظر في ذلك في الدرجة الاخيرة .

المجالس القبلية حديثة دون التقسيمات القبلية المكانية

٣٩ ـ **المجالس القبلية** ـ ان المجالس القبلية Les comices tributes هي منظمة جديدة احدثت في هذا العهد (١) ،

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 .

الفوارق بين القبيلة والقرية والتقسيمات المئوية

٤٠ ـ 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

---

(٢) انظر Giffard الجزء الاول ، الصفحة ٢٢

التقسيمات المئوية ومجالسها فقد كانت قائمة على **اساس مدني** تبعاً لقدرة الاشخاص المالية .

القبيلة كالوحدات المئوية ليس لها طابع ديني ، خلافاً للقرية

٤١ ـ وعلى هذا ، فان **القبيلة** في شكلها الاخير الذي اوجده سيرفيوف توللوس هي كالوحدات المئوية لم يكن لها ايضاً طابع ديني ، خلافاً للقرية ومجالسها .

من لم يقبل في التقسيمات القروية والمئوية قبل في القبيلة

٤٢ ـ وكان من نتائج ذلك ان من لم يقبل مثلا في التقسيمات القروية لاسباب **دينية وعائلية** ، وكذلك من لم يقبل في التقسيمات المئوية لاسباب **شخصية مالية** ، كان يقبل في التقسيمات القبلية (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 .

اشتداد النزاع بين الاشراف والعوام وانتخاب المجتمعات العامية للمحامين عن العوام

٤٣ ـ غير ان النزاع المتواصل ما بين طبقتي الاشراف والعوام الذي كان يقوده الاخيرون رغبة في المساواة مع الاولين في الحقوق ، قد اشتد بنتيجة سقوط الملكية التي سيطر عليها اخيراً ملوك من الايتروسكيين ، واعتبر سقوط الملوك الايتروسكيين ظفراً 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 نقباء **محامين** tribuns عن حقوق العوام ينتخبون في **مجتمعات عامية** Les concilia plebia .

تأليف المجتمعات العامية

٤٤ ـ وكانت هذه **المجتمعات العامية** تتألف من العوام الذين كانوا يأتون بانتظام للقبائل التي كانوا يقيمون فيها ، اي تبعاً

---

(١) المرجع السابق ص ٢١

للاحياء والمناطق التي يسكنون فيها .

سلطات المجتمعات العامية ، وتطور هذه المجتمعات الى مجالس قبلية ذات سلطة تشريعية

٤٥ ـ ولم يكن لهذه **المجتمعات العامية** في البدء سلطة تشريعية لاصدار القوانين leges ، بل كانت تتجمع عند الاقتضاء لابداء رأيها في بعض الشؤون العامة بشكل استفتاء plebiscita [1].

ولكن هذه **المجتمعات العامية** المجتمعة تبعاً للتنظيمات القبلية لم تلبث ان اصبحت تصدر القوانين ايضا الملزمة للعوام وللاشراف على السواء ، واخذت فيما ارى من ذلك الحين اسم **المجالس القبلية** les comices tributes .

سلطات المجالس القبلية الانتخابية

٤٦ ـ واصبح لهذه **المجالس القبلية** ايضاً حق انتخاب بعض كبار الولاه كما هو الشأن في **المجالس المئوية** ، وهكذا اعطي لها انتخاب ولاة الخزينة والمظالم les questeurs ، وولاة الامن المدني les édiles curules .

منصب نقباء العوام نتيجة للنزاع بين الاشراف والعوام

٤٧ ـ **نقباء العوام** Les tribuns ـ ان احداث هذه المناصب ومنحها لطبقه العوام كما سبقت الاشارة اليه كان نتيجة لنزاع متواصل ما بين طبقتي الاشراف والعوام ، وكان العوام يقصدون من نزاعهم الوصول الى المساواة مع الاشراف في الحقوق السياسية بعد ان تم توحيد السكان تحت **نظام مدني جديد**

اشتداد النزاع عقب سقوط الملكية

٤٨ ـ ولقد بلغ هذا النزاع اشده عقب سقوط عهد الملكية ، اذ ان طبقة العوام فيما يظهر قد هددت حول سنة ٤٩٣ ق.م. طبقة الاشراف في رومة بالانفصال عنها واقامة مدينة منافسة لرومة على تل الآفانتان Aventin .

انتهاء النزاع باتفاق بين الاشراف والعوام لمصلحة العوام

٤٩ ـ وانتهى هذا النزاع بعقد اتفاق ما بين الاشراف والعوام ، سنة ٤٧١ ق.م. ، وقد منح هؤلاء بموجبه حق ارسال

---

(١) انظر Giffard ، الجزء الاول ، الصفحة ٣٢ الفقرة ٤٩

نقباء عنهم مزودين بسلطات قوية ضد تصرفات الاشراف مما عزز وضع طبقة العوام .

نقباء العوام ليسوا حكاما

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 .

حق نقباء العوام برفض التدابير المتخذة ضد طبقتهم من قبل القناصل والمجالس الشعبية ومجالس الشيوخ

٥١ - واصبح لهؤلاء **النقباء** امكانيات فعالة لحماية كل انسان من العوام ، ولمنع اتخاذ تدابير ضد مصلحة هذه الطبقة ، وذلك بممارستهم **حق الرفض المطلق** droit de veto absolu عند الاقتضاء ضد قرارات القناصل والمجالس الشعبية ومجالس الشيوخ .

حصانة نقباء العوام وحقهم في توقيف الحكام عند الاقتضاء

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 .

انتخاب نقباء العوام وقرارات العوام الالزامية لطبقتهم اول الامر ، ثم للجميع اخيراً

٥٣ - وجعل حق انتخاب هؤلاء **النقباء** للعوام وحدهم الذين كانوا يجتمعون تبعاً لقبائلهم ؛

وقد جعل لقرارات العوام الصادرة بناء على اقتراح **النقباء** صفة الالزامية لطبقة العوام في اول الامر ، واخيرا اصبحت هذه القرارات ملزمة لجميع الشعب الروماني بكامله (١) بموجب القانون الصادر حول سنة ٢٨٧ ق.م. والمعروف بقانون هورتانسيا loi Hortensia ، وقد كان ذلك نتيجة لغلبة سكان رومة العوام اخيراً على سكان رومة الاشراف ، اذ اصبح العوام يؤلفون

---

(١) انظر مونيه ، الجزء الاول الصفحة ٢٤

الاكثرية في المدينة .

تطور اوضاع العوام بواسطة نقبائهم ، وبلوغهم اخيراً المساواة مع الاشراف سياسياً واجتماعياً ودينيا

٥٤ ـ وهكذا تمكن العوام تحت قيادة نقبائهم من الوصول شيئا فشيئاً الى ممارسة نفس الحقوق الخاصة التي كان يمارسها الاشراف ،

كما تمكنوا بصورة تدريجية من الدخول في جميع وظائف الدولة ، واخيراً تمكنوا ايضا من الدخول في الوظائف الكهنوتية

وبذلك تم لهم الوصول الى المساواة مع الاشراف سياسياً واجتماعياً ودينياً في مدينة موحدة النظام والحقوق .

ح - مصادر الحقوق في هذا العهد

الالواح الاثنا عشر ، التشريع اللاحق ، فتاوى الكهنوت

مصادر الحقوق في العهد الماضي

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 .

القانون أول مصادر الحقوق في هذا العهد

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 .

الالواح الاثنا عشر اول قانون صدر

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 .

للالواح الاثني عشر المقام الاول في ابحاثنا

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 ابحاثنا المقام الاول منذ بدء التفكير فيه حتى اعلانه لاعتباره المصدر الاول الاساسي للحقوق الرومانية القديمة .

التشريع اللاحق بالالواح الاثني عشر ثاني المصادر

٥ ـ التشريق اللاحق ـ 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 ـ ولما كان لهذا التشريع اللاحق قواعد وطرق خاصة تختلف عنها في الالواح الاثنى عشر ، لذلك سوف ندرسه ايضاً على انفراد مع جميع ما يتعلق به من المعلومات العامة .

فتاوى الكهنوت ثالث المصادر

٧ ـ فتاوى الكهنوت ـ وكان ثالث المصادر الاساسية لحقوق هذا العهد هو فتاوى الكهنوت ـ 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 ـ المصادر الاخرى ـ 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 الولاة والحكام الى العهد القادم

٩ ـ وكذلك لن نتكلم في هذا العهد عما ابتدأ يصدر عن الولاة على اختلاف اختصاصهم ، وعن الحكام من **مرسومات** اصبحت 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 نرجيء الكلام على كل ذلك الى العهد القادم .

ط ـ قصة وضع الالواح الاثني عشر

الالواح الاثنا عشر مرحلة من النزاع ما بين طبقتي العوام والاشراف

١ ـ 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.

شكوى العوام من جهل العادات الحقوقية وكونهم عرضة للاحكام الكيفية

٢ ـ وفوق ذلك فان العوام :

ـ كانوا **يشكون** كثيراً من جهلهم العادات الحقوقية التي كانت نافذة في مدينة رومة ،

ـ كما انهم كانوا **يشكون** بنتيجة ذلك من انهم اصبحوا ضحايا الاحكام الكيفية الصادرة عليهم من قبل الحكام الاشراف المكلفين بتطبيق هذه العادات.

اقتراح العوام وضع مجموعة حقوقية خاصة بالعوام

٣ ـ 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.

معارضة مجلس الشيوخ لذلك الاقتراح

٤ ـ غير ان مجلس الشيوخ عارض بشدة الاقتراح الذي لو تحقق لقطع كل صلة للعوام بالاشراف ، وعزز رغبات العوام الانفصالية.

اصرار العوام وموافقة الشيوخ على مشروع آخر مشترك بين العوام والاشراف

٥ ـ ولكن العوام اصروا على مطالبهم ، ودام النزاع في ذلك بضع سنوات ، وكان العوام يجددون في كل سنة انتخاب نفس الاشخاص **النقباء** عنهم ؛ وانتهى الامر بان اضطر مجلس

الشيوخ ان يوافق على مشروع آخر يرمي الى ايجاد بعض القواعد الحقوقية تكون مشتركة فيما بين الاشراف والعوام .

القرار بتعيين عشرة مفوضين لوضع ذلك المشروع الحقوقي المشترك

٦ ـ وبناء على ذلك تقرر سنة ٤٥٥ ق.م. ان يوقف موقتاً انتخاب القناصل وانتخاب النقباء عن العوام ، وان يصار الى تعيين عشرة اشخاص مكانهم ، وان يفوض اليهم وضع هذه القوانين .

ارسال بعثة ثلاثية الى اليونان لدراسة قوانين سولون

٧ ـ 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 مبدإ القرن السادس قبل الميلاد .

انتخاب المفوضين العشرة من الاشراف فور عودة البعثة لمدة سنة

٨ ـ وفور عودة البعثة من اليونان انتخب عشرة مفوضين decemviri وكانوا كلهم من الاشراف ، وذلك ليمارسوا عملهم في سنة ٤٥١ قبل الميلاد (اي سنة ٣٠٣ من بناء رومة)، وقد تم انتخابهم من قبل المجالس المئوية .

وضع عشرة الواح من قبل المفوضين العشرة

٩ ـ وقد تمكن هؤلاء الحكام المفوضون العشرة من وضع عشرة الواح في تلك السنة ، وصودق عليها من قبل المجالس المئوية .

انتخاب عشرة مفوضين آخرين من اشراف وعوام لاكمال العمل التشريعي في لوحين آخرين

١٠ ـ ولما كان العمل الموكول اليهم لم ينته بكامله فقد انتخب من جديد عشرة مفوضين لانجاز بقية العمل ، وقد كانوا هذه المرة مزيجاً من الاشراف والعوام، وكان لاحدهم واسمه آبيوس كلوديوس Appius Claudius وهو من العوام ، التأثير الراجح ، وانجزوا ما بقي من العمل في لوحين آخرين

استياء العوام من هؤلاء المفوضين واسبابه

١١ ـ غير ان اللوحين الاخيرين لم يشتملا على اباحة زواج العوام من الاشراف الذي كان يحرص عليه العوام ،

وهذا ما حمل العوام على الاستياء ، وهيأ جواً خطراً على حكومة المفوضين .

ويضاف الى ذلك ان المفوضين قد ساروا في الشعب سيرة الطغاة المستبدين ، وحاولوا ان يبقوا في الحكم سنة تالية ، مما جعل الشعب يثور عليهم ويزيلهم .

محاولة آبيوس السيطرة على فتاة اعجبته زاد في الاستياء

١٢ ـ ويحكى ان تصرفات آبيوس كلوديوس كانت هي العامل الاخير الذي اثار الشعب ، وذلك ان آبيوس قد كان اعجب بابنة احد رؤساء المجالس المئوية ، 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 ـ 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 انقاذاً 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 ـ ثم جاء القناصل فعرضوا اللوحين الاخيرين على المجالس المئوية سنة ٤٤٩ ق.م. وبذلك تم وضع القانون الجديد في اثني عشر لوحاً ، وعلقت هذه الالواح في ندوة رومة Forum

مادة الالواح وتحطيمها من قبل الغوليين

١٥ ـ وقد كانت هذه الالواح مكونة من **عاج** على ما ذكره الفقيه بومبونيوس ، 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 وتهديمها سنة ٣٩٠ ق.م.

اعادة الالواح مع بعض التجديد في لغتها

١٦ ـ ولكن الالواح اعيدت مرة ثانية مع بعض التجديد في لغتها ، ويقول سيسرون الروماني Cicéron وهو مولود عام ١٠٦ ق.م. إن الشبيبة في ايامه كانوا يستظهرون في المدارس الالواح الاثني عشر عن ظهر قلب ، وهذا ما يدل على ان نصوص الالواح الاثني عشر كانت معروفة لدى الجميع في عهد سيسرون .

ي ـــ الملاحظات على قصة الالواح الاثني عشر

اعتراض المؤرخ فيكو على قصة الالواح الاثني عشر

١ ـ هذا وان قصة المفوضين العشرة ووضع الالواح الاثني عشر كما نقلناها عن المؤرخين القدماء من الرومان واليونان ظلت مقبولة وغير معترض عليها حتى مجيء المؤرخ الايطالي **فيكو في القرن الثامن عشر** (١) .

تأييد اعتراض فيكو في هذا العصر من قبل عالمين آخرين

٢ ـ وفي مطالع هذا **العصر العشرين** تناول ايضاً هـذه القصة بالتشكيك فيها عالمان آخران شرحا نظرية فيكو الايطالي، وكان احد هذين العالمين الاخيرين الاستاذ **ايتوري بايس** Ettore Païs من ايطالية ، والثاني الاستاذ **ادوار لامبير** Edouard Lambert من فرانسة ، وكل منهما انكر القيمة التاريخية للقصة المتعلقة بالالواح الاثني عشر .

انكار هؤلاء العلماء الوجود التاريخي لحكومة المفوضين العشرة

٣ ـ 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) .

قولهم ان الالواح هي مجموعة فلافيوس او سيكستوس

٤ ـ وعلى هذا فقد قالوا ان قانون الالواح الاثني عشر لم يكن من صنع المفوضين العشرة ، وانه على ما يظهر مجموعة خاصة

---

(١) انظر جيفار ، الجزء الاول، الصفحة ٢٩ ، الفقرة ٤٤

(٢) جيفار ، الاول ، الصفحة ٢٩ ، الفقرة ٤٤

وليست رسمية ، من العادات والاعراف والحكم ، جمعها شخص اسمه فلافيوس Flavius وهو المؤتمن (امين سر) لدى آبيوس كلوديوس حول سنة ٤٥٠ من بناء رومة (٣٠٠ق.م.) ، بل انه من المحتمل ان تكون هذه المجموعة قد وضعت بعد ذلك بكثير من قبل سيكستوس ايليوس بيتوس [١] Aelius Paetus الذي اصبح قنصلا سنة ٥٥٦ من بناء رومة (١٩٨ق.م.) واعتبرته القصص التقليديةمن اقدم الشراح للالواح الاثني عشر [٢] .

دوي هذه النظرية

٥ ـ وقد تركت هذه النظرية دوياً كبيراً في الاوساط العلمية ، واصطدمت بكثير من المقاومة .

البحوث العلمية الجديدة تؤيد القصة مع الشك في بعض التفصيلات

٦ ـ وقد اثبتت البحوث الجديدة ان حكومة المفوضين العشرة التشريعية هي حقيقة تاريخية، كما هو الامر ايضاً فيوجود الالواح الاثني عشر ، ولكن الشك يتناول بعض التفصيلات .

الشك قائم في البعثة الثلاثية الى اليونان

٧ ـ فالشك مثلا لا يزال قائماً فيما يتعلق بالبعثة المرسلةسواء الى اليونان او اليونان الكبرى .

احكام الالواح تجمع بين احكام لمجتمعين متناقضين في القدم والحدوث

٨ ـ وجل ما هنالك ان مجموعة احكام الالواح الاثني عشر بينما تتكلم عن منظمات لمجتمع زراعي ضيق ، لا تتجاوز حدوده نهر التيبر ، ويتصف باخلاق جلفة ، 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

---

(١) انظر الصفحة الاخيرة من هذا الفصل ، مبحث ن ـ فتاوى الكهنوت ، الفقرة ١٠

(٢) انظر R. Monier ، الجزء الاول ، الصفحة ٣٤، الفقرة ٣٦

الاجتماعية والاقتصادية لذلك القرن !

الجواب على هذا التناقض ، والقول بخرافة البعثة

٩ ـ 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 حـــول البعثة التي ارسلت الى اليونان قبل وضع الالواح الاثني عشر فتلك فيما يظهر خرافة لا اصل لها (١) .

---

(١) انظر مونييه السابق ، الجزء الاول ، الصفحة ٣٤ ، الفقرة ٣٦

ك ـــ كيف عرفنا الالواح الاثني عشر

نصوص الالواح لم تصلنا بكاملها

١ ـ إنه لمن المؤسف جداً ان لا تصلنا نصوص الالواح الاثني عشر بكاملها ، وذلك لما عرفنا من قبل بانها حطمت حين تهديم رومة من قبل الغوليين بعد ستين سنة من اعـــلانها ، ولم يتيسر استعادتها الا من محفوظات الناس وبعد زمن طويل مع بعض التجديدات في لغتها ، وهذا ما جعل النص الاصلي بكامله غير معروف .

الالواح سلسلة لبعض الاحكام المقتضبة تشبه الامثال

٢ ـ 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 لا تجمع جميع الاحكام السائدة

٣ ـ وعلى هذا فان قانون الالواح الاثني عشر ليس بقانون جامع لجميع القواعد والاحكام الحقوقية السائدة في رومـــة حينذاك .

الواصل الينا بقية نصوص من الالواح للاستشهاد بها

٤ ـ ولقد وصلت الينا بقية عديدة من هذا القانون بواسطة عدد من المؤلفين اللاتينيين الذين كانوا يستشهدون ببعض نصوصه او يشرحون بعض احكامه .

علماء اللغة اللاتينية اكثر العلماء استشهاداً

٥ ـ وكان علماء قواعد اللغة اللاتينيين هم اكثر اولئك الذين كانوا يستشهدون ببعض نصوص قانون الالواح الاثني عشر ، وذلك

عندما كانوا يدرسون اقدم الاشكال البالية من اللغة اللاتينية .

النصوص المستشهد بها لغتها احدث من لغة القرن الخامس ق.م.

٦ ـ 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 ـ ولقد خصص كثير من الفقهاء الرومان القدماء بعض الدراسات لقانون الالواح الاثني عشر ، وكانوا يسمونه احياناً بقانون المفوضين العشرة Code décemvirial

شرح سيكستوس ولوسيوس في القرن الثاني ب.م.

وهكذا عمد منذ القرن الثاني ق.م. كل من سيكستوس ايليوس Sextus Aelius ولوسيوس آسيليوس Lucius Acilius لشرح هذا القانون ؛

شرح غايوس في القرن الثاني ب.م.

ثم جاء غايوس Gaïus في القرن الثاني بعد الميلاد ووضع مؤلفاً حول الالواح الاثني عشر في ستة اجزاء .

الجمع الكيفي لبقايا نصوص الالواح من قبل العلماء الحديثين

٨ ـ وفي **العصور الحديثة** اهتم كثير من العلماء بجمع هذه البقايا من النصوص المبعثرة 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 ـ وان المجموعات المشهورة التي تكونت بنتيجة هذه الجهود هي :

اولاً ـ مجموعة جاك كودفروا Jacques Godefroy (سنة ١٦٥٣)

ثانياً ـ مجموعة ديركسين Dirksen (سنة ١٨٢٤) ،

ثالثاً ـ مجموعة شول Schoell (سنة ١٨٦٦) ،

رابعاً ـ مجموعة فوا Voigt (سنة ١٨٨٣) ،
خامساً ـ مجموعة برون Bruns ،
سادساً ـ مجموعة ريكوبونو Riccobono ،
سابعاً ـ واخيراً مجموعة جيرار Girard (سنة ١٩٣٧) [١]

(١) انظر مونييه ، الجزء الاول ، هامش الصفحة ٣٥، الرقم ١ ، طبعة ١٩٤٧ باريس .

ل ـ محتويات الالواح الاثني عشر

لمحة عن محتويات الالواح تبعاً لمجموعة ديركسين

١ ـ 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 للثالث في اصول المرافعات القانونية

٢ ـ **أصول المرافعات** ـ وتتكلم 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 ـ وتشتمل هذه الاصول على أربعة أنواع :

أولاً ـ طريقة القسم sacramentum ،

ثانياً ـ طريقة القبض على رهن Pignoris capio ،

ثالثاً ـ طريقة القبض على الشخص manus injectio ،

رابعاً ـ طريقة الطلب الى الحاكم الاداري بتعيين قاض للمدعي judicis postulatio .

اللوح الرابع والخامس في شؤون الاسرة

٤ ـ **شؤون الاسرة** ـ 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

اللوح السادس في الاعمال الحقوقية

٥ ـ الاعمال الحقوقية ـ ويأتي في اللوح السادس الكلام عن **الاعمال الحقوقية** les actes juridiques ، اي الاعمال التي تنتج نتائج حقوقية مثل البيع بطريقة **التنازل امام ولاة القضاء** l'injure cessio ، او بطريقة **القبض باليد** la manicipatio بحضور وزان وميزان وخمسة شهود بالغين .

اللوح السابع في غلة الاراضي وحدودها

٦ ـ الاراضي ـ ويأتي في اللوح السابع الكلام عن الاحكام المتعلقة بغلة الاراضي وحدودها .

بقية الالواح في العقوبات العامة والخاصة والزراعية

٧ العقوبات ـ ويأتي في بقية الالواح من الثامن الى الثاني عشر الكلام عن احكام العقوبات المتعلقة **بالجنايات العامة** مثل الحرق والقتل ، وكذلك عن احكام **الجرائم الخاصة** ، وهنالك كثير من الاحكام المتعلقة **بالجرائم الزراعية** .

احكام الالواح في مجملها بربرية وخاصة بالمدينين العاجزين عن الوفاء

٨ ـ ويقول الاستاذ مونييه R. Monier[1] في مجمل احكام قانون الالواح 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 تقضي 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 الحمورابية لدى المقارنة

٩ ـ ويقول ايضاً الاستاذ مونييه : لو قارنا قانون الالواح الاثني عشر مع شريعة حمورابي التي صدرت قبل الفي سنة من المسيح لوجدنا هناك فروقاً اساسية ، لان **التشريع الروماني ،**

---

(١) انظر الجزء الاول منه ، الصفحة ٣٥ ، الفقرة ٣٨

من الناحية الاقتصادية يظهر منحطاً جداً عن **الشريعة الحمورابية:** فالأول موضوع لجماعة من الملاكين الفلاحين وساكت عن احكام العقود والالتزامات ، اما الشريعة الحمورابية فهي على عكس ذلك مجموعة احكام قانونية لمجتمع تجاري ، وقد خصصت الاحكام المطولة للعقود والالتزامات (١) .

---

(١) مونييه ، الجزء الاول ، الصفحة ٣٥ـ٣٤

م ـ التشريع اللاحق بالالواح الاثني عشر

صدور قوانين بعد الالواح

١ ـ صدرت بعد الالواح الاثني عشر عدة قوانين ،وخاصة ما صدر منها في القرن الرابع والخامس والسادس من بناءروما.

اختلاف الطرق العامة لصدور هذه القوانين عن طريقة الالواح ، ولذلك جعلت مصدراً ثانياً

٢ ـ وان هذه القوانين بسبب **اختلاف طرق صدورها** العامة التي تختلف عن طريقة صدور قانون الالواح الاثني عشر قد اعتبرت **مصدرا ثانياً** من مصادر الحقوق الرومانية في هذا العهد ، ولذا سنتكلم عنها في هذا المبحث الخاص ؛ ونوضح بصورة خاصة المعلومات المتعلقة بنظرية القوانين عند الرومان حينذاك .

القوانين تختلف عن الاستفتاآت

٣ ـ **الفارق بين القوانين والاستفتاءات** ـ ان الحقوق الرومانية تفرق ما بين القوانين وبين الاستفتاءات Lois et plébicites لاختلاف الهيئات التي تشترك في اعطاء رأيها في هذه المواضيع (١) .

القوانين ومجالسها

٤ ـ **فالقوانين** Leges هي تلك الاحكام الحقوقية التي يصوت عليها في المجالس الشعبية التالية :

اولاً ـ **المجالس القروية** ، Les comices curiates ، وقد بينا سابقاً ان هذه المجالس كانت قاصرة في الاصل على طبقة الاشراف ، وانها ترجع الى عهد روموليوس ، وان ما كان يصدر عنها انما كان مطبوعاً بطابع **ديني عائلي** ، ولذلك لم يكن في الحقيقة من القوانين ؛

ثانياً ـ **المجالس المئوية** 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 عهـــد الملك سيرفيوس تيلليوس ؟

ثالثاً ـ المجالس القبلية Les comices tributes وقد بينا سابقاً ان هذه المجالس هي حديثة ، وقد نشأت في هذا العهد .

الاستفتاآت ومجتمعاتها

٥ ـ اما **الاستفتاءات** Plébicita فهي عبارة عن ابداء الشعب رأيه في بعض الشؤون العامة التي يسأل عنهـــا ، 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 .

للقوانين قواعد لكتابتـــها وللتصويت عليها

٦ ـ وبعدما عرفنا الفارق مابين القوانين والاستفتاآت بقي علينا ان نعرف كيف كانت تكتب القوانين ، وكيف كان يصوت عليها ، لان لذلك قواعد خاصة ، لها اهمية كبرى في الموضوع .

قواعد كتـابة القوانـين واجزاؤها الثلاثة

٧ ـ **كتابة القوانين** ـ اما فيما يتعلق بكتابة القوانين فان كل قانون كان يجب ان يشتمل على ثلاثة اجزاء (١) :

اولاً ـ المقدمة La Praescriptio ،

ثانياً ـ النص المقدم للتصديق La rogatio .

ثالثاً ـ العقوبة La sanctio .

الجزء الاول : مقدمة القانون ومشتملاتها

٨ ـ **والمقدمة** ـ هي ذلك القسم الذي يكتب في اول القانون ؛ وتشتمل المقدمة على اسم **الحكام** 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

الجزء الثاني : النص المعروض للتصديق

٩ ـ **والنص** هو ذلك القسم الاساسي في القانون ، اي الاحكام التي وضعت من قبل الحاكم صاحب المشروع، والمعروضة على المجلس للتصديق .

الجزء الثالث : العقوبة

١٠ ـ **والعقوبة** هو ذلك القسم من القانون ، الذي يبين فيه التدابير المتخذة ضد من يخرج على القانون .

التصويت على القوانين بمراسم دينية خلافاً للاستفتاآت

١١ ـ **التصويت على القوانين** ـ اما فيما يتعلق بالتصويت على القوانين فان القوانين كما هو معروف يصوت عليها من قبل **المجالس الشعبية المختلفة** ، طبقاً لنصوصها المقترحة من قبل الحكام في مدينة رومة ؛

ولا يمكن البدء بالتصويت عليها الا بعد **اجراء مراسم دينية خاصة** مهما اختلفت انواع المجالس les comices ، **وهذا على خلاف** الاستفتاء فانه لا يبدأ فيه بهذه المراسم الدينية .

التصويت سلباً او ايجاباً من غير تعديل

١٢ ـ 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 .

القانون يعرف باسم مقترحه

١٣ ـ ويعرف القانون بعد ذلك باسم مقترحة ، او باسماء مقترحية اذا تعددوا ، وذلك على خلاف ما هو معروف اليوم ، فان القانون يعرف بعد اقراره بتاريخ صدوره .

انواع القوانين الثلاثة

١٤ ـ **انواع القوانين** ـ وكانت القوانين تقسم الى ثلاثة انواع :

القوانين الكاملة

اولاً ـ **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 الشبيهة بالكاملة ،

ثانياً ـ **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 ؛

القوانين غير الكاملة

ثالثاً ـ **القوانين غير الكاملة** les leges imperfectae ، وهي تلك القوانين التي لا يعاقب المخالفون لها لا بالغاء تصرفاتهم ولا بعقوبتهم ، وهي عبارة عن قوانين ناهية فقط ، وهي الكثرة من القوانين .

اهم القوانين الصادرة بعد الالواح

١٥ ـ اهم القوانين اللاحقة ـ وكانت اهم القوانين التي صدرت في التشريع اللاحق للالواح الاثني عشر هي ما يلي :

قانون اباحة الزوج مع الاشراف ،

اولاً ـ **قانون كانوليا** Canuleia الذي صدر بعد قانون الالواح الاثني عشر ، وذلك لاباحة الزواج ما بين الاشراف والعوام ؛

قوانين في الاراضي واوضاع المدينين ،

ثانياً ـ قوانين اخرى متعلقة بالاراضي وباوضاع المدينين ؛

قوانين في الكفالة والقرض والهبات والوصايا

ثالثاً ـ 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 ـ فتاوى الكهنوت

الغاية من الحاح العوام على التشريع هو الخروج من القضاء الكيفي

١ ـ لقد كانت **غاية العوام** من الالحاح على اصدار تشريع خاص بهم اولا ، ثم الرضاء بقانون الالواح الاثني عشر **المعدل** لطلبهم على نحو ما اوضحناه في محله ، هو **الخروج من** حالة القضاء الكيفي بسبب ابتنائه على العادات ، وهي احكام غير معروفة من الجميع ولا ثابتة ولا مسجلة، بل كانت سراً في ايدى طبقة الاشراف ورجال الدين منهم ، وكان هؤلاء وحدهم طيلة عهد الملوك هم المساعدين للملوك في ادارة شؤون القضاء .

اقتضاب الالواح وعدم شمولها أبقى الكهنة مرجع القضاء

٢ ـ 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 .

الامور الثلاثة التي تعرفنا بحقيقة دور الكهنة :

٣ ـ ولمعرفة حقيقة الدور الذي كان يقوم به الكهنة في الدعاوى امام القضاء لا بد من لفت النظر الى الامور التالية :

اولاً سرية الأيام المسموح فيها ديناً بالقضاء ،

اولاً ـ لم يكن في امكان احد ان يتقدم للمرافعة إلا في قضية **الايام المسموح بها** دينا Fas ؛ وهذه الايام لم يكن يعرفها احد الا بواسطة الكهنة الذين يحتفظون بمعرفتها وسريتها ضمن مفكرة ذات صفة دينية ؛

ثانياً : معرفة مراسم تكوين الحق وطرق المرافعة كانت قاصرة على الكهنة

ثانياً ـ **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 الدينيه على نحو ما اشرنا اليه سابقاً في محله ، وكل ذلك لم تتناوله الالواح الاثنا عشر بالايضاح ، ولم يكن يعرفه ايضا احد غير الكهنة ؛

ثالثا : عدم شمول القانون لكل شيء ، واقتضابه

ثالثاً ـ ان **عدم شمول** قانون الالواح 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 محتماً

٤ ـ ولجميع هذه الامور التي بيناها كان الرجوع الى الكهنة محتماً في كل قضية معروضة على القضاء رغم صدور قانون الالواح الاثني عشر ، وكان **فقه هذه الاحكام** القانونية المقتضبة ، **ومعرفة تفاصيل العادات** فيها ، وقفاً على رجال الكهنوت وحدهم تقريباً حتى مطالع العصر الثالث ق.م.

لذلك كانت فتاوى الكهنوت مصدراً هاماً للحقوق في ذلك العهد

٥ ـ لذلك كله كانت **فتاوى الكهنوت** ، وايضاحاتهم ، 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 الالواح الاثني عشر ، والتشريع اللاحق به .

اعلان الالواح مرحلة اولى نحو اعلان الحقوق

٦ ـ هذا وان ظفر العوام بحمل طبقة الاشراف على اعلان قانون الالواح 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 ـ وهكذا فان آبيوس 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 **ومواسم الدعاوى القانونية**، ثم جاء كاتبه فلافيوس Flavius، وهو احد ابناء معتقيه، ونشر تلك المجموعة بغير علم سيده فيما يقال وقيل بالائتمار مع سيده، وسميت منذ ذلك الحين بقانون فلافيوس Le Jus Flavianum؛ وبذلك وضع تحت تصرف الجميع لاول مرة القسم الاكبر من الاسرار الكهنوتية حول الحقوق الرومانية.

شكر الشعب لصنيع فلافيوس الذي اجاب على ذلك بالنشر ثانية لفكرة الكهنة الدينية

٨ ـ وقد برهن الشعب على شكره لصنيع فلافيوس هذا فانتخبه سنه ٣٠٤ ق. م. والياً من ولاة الامن في رومة Édile 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.

الكهنة ظلوا مدة طويلة محتفظين بمقامهم رغم اشاعة وثائقهم

٩ ـ 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).

ايليوس من الفقهاء من غير الكهنوت، وقانونه حول الحقوق الرومانية:

١٠ ـ وقد كان من هؤلاء الفقهاء الذين لا ينتمون الى الكهنوت سيكستوس ايليوس Sextus Aelius الذى اصبح

(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 :

نصوص الالواح

اولاً ـ فصل يختص بنصوص الالواح الاثني عشر ،

تفسير هذه النصوص

ثانياً ـ فصل يختص بتفسير هذه النصوص وشرحها بتلك المعلومات التقليدية التي ظلت دهراً طويلا سراً في ايدي الكهنة ،

طرق المرافعة

ثالثاً ـ وهو الفصل الاخير ، ويختص بطرق المرافعة في الدعاوى القانونية المنصوص عليها في الالواح الاثني عشر، وبغيرها من الطرق القانونية المحدثة بعد قانون الالواح .

الفصل الرابع

عهد الحقوق الرومانية العلمية

La Période Classique

ومصادر الحقوق فيه

أ ـ حدود هذا العهد واقسام ادواره
ب ـ الدور الاول : طليعة الدور العلمي
ج ـ الدور الثاني : الدور العلمي
د ـ الدور الثالث : ذيل الدور العلمي
هـ ـ الجهاز السياسي لهذا العهد
و ـ مصادر الحقوق في هذا العهد
ز ـ القانون
ح ـ آراء مجلس الشيوخ les sénatus-consultes
ط ـ الاحكام الامبراطورية les constitutions impériales
ي ـ بلاغات الحكام les édits des magistrats
ك ـ فتاوى المفتين les responsa prudentium
ل ـ فقهاء هذا العهد ومذاهبهم ومؤلفاتهم
م ـ تأسيس مدرسة بيروت

آ ـ حدود هذا العهد واقسام ادواره

بدء هذا العهد

١ ـ يبدأ هذا العهد منذ عهد الاخوين تيبيريوس غراكوس Tiberius Gracchus وكايوس غراكوس Gaïus Gracchus اللذين انتخبا نقيبين محامين عن حقوق طبقة العوام ، وذلك حول سنة ١٥٠ ق.م. على نحو ما بيناه في مبحث حدود العهد الماضى (الصفحة ٢١٨—٢١٩) .

نهاية هذا العهد

٢ ـ ويمتد هذا العهد حتى نهاية القرن الثالث بعد السيد المسيح اي الى مجيء الامبراطور قسطنطين وهو اول امبراطور مسيحي في الدولة الرومانية .

هذا العهد اعظم عهود الحقوق الرومانية

٣ ـ 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 .

التطور التدريجي السريع والادوار الثلاثة لهذا العهد

٤ ـ وكانت عوامل هذا التطور متلاحقة ومتدرجة ، ولذلك رأى بعض العلماء قسم هذا العهد نفسه الى ثلاثة ادوار يمتاز كل منها عن الآخر بميزات اساسية .

الدور الاول : طليعة الدور العلمي

٥ ـ 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.

الدور الثاني : الدور العلمي

٦ ـ 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 .

الدور الثالث : ذيل الدور العلمي

٧ ـ 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.

الاوضاع العامة لكل دور اولاً

٨ ـ 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 .

ب ـ الدور الاول : طليعة الدور العلمي

L'époque pré-classique

بدء ونهاية هذا الدور وفتوحاته

١ ـ 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 .

الفتوح واثرها في احداث جيش دائم مستأجر

٢ ـ **التغيير في الجيش** ـ ومما يلاحظ في هذا الدور ان توالي الحروب والفتوحات 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 .

مساوىء الجيش المستأجر الدائم

٣ ـ وكان من نتيجة هذا التغيير في تأليف الجيش ان اصبح رجال هذا الجيش المستأجر مرتبطين شخصياً برئيسهم ومندفعين معه في تحقيق اطماعه التي كثيراً ما دفعت هؤلاء الرؤساء للخروج على الدولة واستلام السلطات فيها .

القضاء في النهاية على الجمهورية بسبب تلك المساوىء

٤ ـ لذلك كانت الحروب المتواصلة وما استدعته من تغيير في اوضاع تأليف الجيش سبباً في النهاية للقضـــاء على الجمهورية وحكومة القناصل ، وفرض نظام جديد استبد فيه بالحكم رجل

وحيد اعطي لقب الامبراطور .

الحروب بين قادة الجيش والقناصل وظهور الحكم الفردي اخيراً

٥ ـ وكان بعد ذلك حدوث عدة حروب ما بين الكثيرين من القناصل وقادة الجيوش الرومانية في سبيل الاستئثار بالحكم انتهت اخيراً بفوز احد القناصل الذي اعطي لقب **اوكوست** Auguste اي الرجل العظيم ، وحل بشخصه مكان القناصل الذين كانوا يعينون بالانتخاب تبعاً لنظام الجمهورية .

اثر الفتوح في الاقتصاد والاجتماع

٦ ـ **الوضع الاقتصادي والاجتماعي** ـ وكما كان للحروب والفتوح التي قادتها الدولة الرومانية في هذا العهد اثر كبير في السياسة على ما اشرنا اليه آنفاً ، فكذلك كان لها اكبر الاثر في الاقتصاد والاجتماع .

الاقتصاد التجاري واثره في الوضع الاجتماعي

٧ ـ 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 .

خلق صنفي الاغنياء والمساكين بعد زوال الاشراف والعوام

٨ ـ 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** .

طبقة الامجاد

٩ ـ وتكون من **الاغنياء طبقة الامجاد** les honestiores ، والمقياس في ذلك هو الثروة لا غير .

الامجاد يشتملون على الموظفين والفرسان

١٠ ـ واصبح ما يدخل تحت اسم **الامجاد** في هذا العهد: اولاً ـ جميع اولئك الذين سبق لهم او لأجدادهم ان شغلوا

وظائف عليا في الدولة ، وفي الدرجة الاولى اعضاء مجلس الشيوخ وابناؤهم ، فهم اذن طبقة **الموظفين** اصحاب السلطان والنفوذ ،

ثانياً ـ **الفرسان** ، وهم جميع اولئك الذين اصابهم حظ فأثروا من التجارة او من تعهدات المؤن للجيش ، واصبح في مقدورهم ان يقوموا على نفقتهم الخاصة بواجب الجندية **فرساناً راكبين** .

١١ ـ اما **المساكين** les humiliores فقد اصبحوا يؤلفون طبقة جديدة من العوام ؛

طبقة المساكين ومن فيها

وقد تكونوا من **فلاحين صغار** خانهم الحظ حتى فقدوا تقريباً كل سبب للحياة ، ومن **صناع احرار** لا يكادون يعيشون من عملهم ، ثم من جماعة من **الاجانب الفقراء** ، ومن **الارقاء المعتقين**.

الثورة العلمية والاخلاقية واثر اليونان فيها

١٢ ـ **الدين والفلسفة** ـ هذا وفوق التطورين الاقتصادي والاجتماعي الذين حصلا كنتيجة للفتوح يضاف اليهما ايضاً ثورة علمية واخلاقية ايضاً مسببة عن تأثير المدنية اليونانية والشرقية تأثيراً عظيماً في نفوس الرومانيين .

ومن المعلوم ان اليونان تأثروا بالشرق قبل الرومان .

اليونان اساتذة الرومان

١٣ ـ وقد اصبح في رومة كثير من الرقيق والمعتقين اليونان اساتذة لشبيبة رومة ومعلمين ينقشون في نفوسهم الثقافة اليونانية .

وهناك كثير من الشبيبة الرومانيين كانوا يذهبون الى اليونان لانهاء دراستهم .

اثر الحركة العلمية في الخروج على المعتقدات

١٤ ـ وقد اخذ ينتشر تحت تأثير هذه الحركة العلمية والصلة بالعالم الآخر الخروج على المعتقدات الدينية الرومانية التقليدية حتى لدى الكاهن الاكبر كينتوس موسيوس سكيفولا Qintus Mucius Scaevola الذي ما كان يعتقد بما كان يمارسه من القواعد الدينية .

الجو الممهد لنجاح المسيحية

١٥ ـ وهكذا اخذ الجو يتهيأ منذ الان للانخلاع 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 ـ 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 ثلاثة سفراء من الفلاسفة ، وكان لهم اعظم التأثير ، ويقول سيسرون ان الكثيرين من الفقهاء السياسيين كانوا يتابعون الدروس التي كان يلقيها استاذ قادم من اليونان .

اثر التطورات السابقة في الحقوق وايجاد مصادر جديدة يشع منها الفلسفة

١٧ ـ **الحقوق الحديثة** ـ وبطبيعه الحال كان لا بد لكل هذه التطورات التي اشرنا اليها في السياسة والاقتصاد والاجتماع والدين والعلم من اثر كبير في الحقوق ، وفي ايجاد مصادر جديدة للتشريع **كمرسومات** 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 الفلسفة والآداب اليونانية في شرح الحقوق الرومانية

١٨ ـ وكان من اثر الفلسفة اليونانية وآدابها في الحقوق الرومانية ان تعلم الفقهاء من آداب اللغة اليونانية ما حملهم على تغيير **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 .

مبدأ احترام الارادة في محل المراسم والشكليات

١٩ ـ وكذلك كان من آثار الفلسفة ومقتضيات التجارة ان الشكليات والرمزيات في الحقوق الرومانية قد اخذ يحل محلها

منذ اواخر العهد الجمهوري مبدأ **احترام الارادة** مجردة من كل المراسم والشكليات .

الحقوق الرومانية القديمة والشكليات

٢٠ ـ 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 والمبادىء الجديدة

ولكن **الحقوق الرومانية الحديثة اخذت** منذ اواخر العهد الجمهوري تخلع هذه الشكليات المسرحية تحت تأثير الاختلاط بالعالم الشرقي واليوناني : **واصبحت** نية المرء وارادته 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 بمبادىء العدالة والمصلحة واحترام الارادة

٢١ ـ وهكذا استقى العلماء والقضاة بصورة خاصة ؛ **المبادىء الحقوقية الجديدة** من صلتهم بالعالم الشرقي ، ومن مؤلفات الفلاسفة والادباء اليونان ، وادخلوها في الحقوق القضائية ، وتلك هي **مبادىء العدالة والمصلحة ، واحترام الارادة** .

عظم شأن هذا الدور

٢٢ ـ ويتضح من كل ماتقدم عظم شأن هذا الدور الاول ، وماذا كان له من اثر في فتح الباب نحو اخضاع الحقوق الرومانية الى مبادىء وقواعد لم يكتب لها ان تتكامل الا في الدور الثاني الذي هو الدور العلمي للحقوق الرومانية .

ج ـ الدور الثاني : الدور العلمي

L'époque Classique

بدء ونهاية هذا الدور

١ ـ ان **الدور العلمي** هو الدور الثاني من هذا العهد ، ويبتدىء على نحو ما اشرنا اليه قبلا من مجيء الامبراطور اوكوست Auguste في سنة ٢٧ ق.م. (٧٢٧ من بناء رومة) حتى نهاية حكم اسرة سيفير Sévère السورية سنة ٢٣٥ ب.م وهو عهد الامبراطورية العليا .

اوكست واعلان الامبراطورية

٢ ـ **الوضع السياسي** ـ وفي هذا الدور حدث الانقلاب السياسي الاساسي الذي حققه الامبراطور اوكوست ؛ وذلك بالغاء نظام الجمهورية واعلان نظام الامبراطورية .

سلطات الامبراطور السياسية والشعبية والدينية

٣ ـ وكانت نتيجة هذا الانقـــلاب السياسي ان احتفظ الامبراطور اوكوست لنفسه بالسلطات التالية طيلة حياته :

اولا ـ **السلطات القنصلية** ـ التي كان القناصل يمارسونها ،

ثانياً ـ **السلطات الدفاعية عن العوام** التي كان يمارسها نقباء العوام المدافعون عنهم ،

ثالثاً ـ **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 .

بقاء اسس النظام الجمهوري

٤ ـ غير انه من ناحية ثانية لم يثر على اسس النظام الجمهوري، بل ترك جميع رجال الحكم في العهد الجمهوري بما فيهم القناصل يستمرون في العمل الى جانبه (١) .

واصبحوا كلهم : من قناصل وولاة القضاء وولاة الامن وولاة المال والمظالم وغيرهم ، يعينون منذ سنة ١٤ ب.م. من قبل مجلس الشيوخ ، واعتبروا جميعاً الجهاز التنفيذي لقرارات مجلس الشيوخ، وجردوا من كل سلطة عسكرية (٢) .

سلطات المجالس الشعبية في هذا العهد

٥ ـ اما **المجالس الشعبية** فقد فقدت سلطاتها بسرعة ، اذ انها كانت جردت قبلا من **سلطاتها القضائية** منذ اواخر العهد الجمهوري ؛

واحتفظت مدة حكم الامبراطور اوكوست بسلطاتها **التشريعية الانتخابية** ؛

تجريد المجالس الشعبية من سلطاتها الانتخابية في عهد تيبير

حتى اذا خلفه الامبراطور تيبير Tibére **جردها من حقوقها الانتخابية** الحرة وذلك سنة ١٤ ب.م. اذ اصبح جميع اولئك الموظفين يرشحهم اولاً مجلس الشيوخ ، ويرشح لكل وظيفة شخصاً واحداً ، ثم تتم عملية انتخابهم الشكلية واعلان اسمائهم في المجالس الشعبية ، **وظل** هذا الامر كذلك حتى مجيء عهد تراجان Trajan في اوائل العصر الثاني ب.م. ، **اذا اصبحت** هذه الشكليات ايضاً عبارة عن اعلان للرأي العام عن اسم الموظف الجديد الذي عين من قبل مجلس الشيوخ ، 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 ٦١ـ٦٢ ، الفقرة ٥٥

نهاية السلطة التشريعية للمجالس الشعبية

٦ ـ **اما سلطاتها التشريعية** فيظهر ان المجالس الشعبيـــة ظلت تمارس هذه السلطات حتي اواخر العصر الاول بعد المسيـح ، وانها مارستها لآخر مرة في عهد الامبراطور نيرفـا Nerva (٩٨ ب.م.) . (١)

مجلس الشيوخ وانتخـاب كبار الموظفين

٧ ـ اما **مجلس الشيوخ** فقد ورث كما رأينا السلطـات الانتخابية للموظفين الكبار عن المجالس الشعبية ، الا انه لم يمارس هذه السلطة بصورة حرة ، لان الامبراطور هو الذى كان يقدم لهذا المجلس اسماء اولئك الموظفين .

السلطة التـشريعـية لمجلس الشيوخ

٨ ـ وكذلك اكتسب مجلس الشيوخ **سلطة تشريعيـــة** بفضل آراء مجلس الشيوخ les sénatus-consultes الـتي كان يصدرها من قبل فيما يتعلق فقط **بسلطاته على الحـكام** ، وما لبثت هذه السلطة التشريعية ان ازداد سلطانها مع ازدياد سلطان مجلس الشيوخ حتى في **الادارة والقضاء** .

السلطة القضائية لمجلس الشيوخ

٩ ـ اما في **القضاء** فقد اخذ مجلس الشيوخ يمارس سلطة قضائية جزائية منذ عهد اوكوست لقمع جرائم المجاوزة للحدود فيما يتعلق بالمتعهدين لجباية الضرائب المفروضة على المكلفين .

السلطة الادارية لمجلس الشيوخ والحكم الثنائي

١٠ ـ واما في **الادارة** فقد اصبـح 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 بعهـــد الحكم الثنائي La période de la dyarchie

---

(١) انظر R. Monier ، الجزء الاول ، الصفحة ٦٢ ، الفقرة ٥٥

ابعاد الشيوخ عن التدخل بالشؤون الخارجية

١١ ـ غير ان مجلس الشيوخ قد فقد في هذا العهد ادارة **الشؤون الخارجية**، ولم يعد له حق التدخل في اعلان الحرب، او عقد معاهدات الصلح والحلف.

المجد السياسي وبوادر الانحطاط في هذا الدور

١٢ ـ 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 اوكوست على ان يصدروا القوانين لمعالجتها عبثاً.

عظم الحركة الفقهية في هذا الدور

١٣ ـ **وضع الحقوق** ـ وقد كان هذا الدور من اعظم ادوار الحركة الفقهية في الحقوق الرومانية العلمية، بل كان هذا الدور دور اعظم المصادر الفياضة في الحقوق الرومانية، الا وهو **تأليف العلماء** امثال غايوس Gaius، وبابينيان Papinien، وبولوس Paul، واولبيان Ulpien، وموديستان Modestin وكل هؤلاء على التحقيق علماء فينيقيون سوريون لا يمتون الى الرومان بصلة.

د ـ الدور الثالث : ذيل الدور العلمي

L'époque post - classique

وقوف الحقوق في هذا الدور عند مستواها السابق بسبب عوامل الانهيار العام سياسياً واقتصادياً واجتماعياً

١ ـ 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 واصابها جمود تحت تأثير هذا الانهيار العام ، وبسبب فقدان امثال اولئك الفقهاء العظماء الذين كانوا شعلة تلك الحقبة العلمية .

بدء هذا الدور ونهايته

٢ ـ ويبتدىء هذا الدور كما ذكرناه من قبل في سنة ٢٣٥ ب.م. الموافق لسقوط حكم اسرة سيفير Sévère ؛ وينتهي بمجيء الامبراطور قسطنطين سنة ٣٠٥ ب.م. (١) ، وهو اول امبراطور روماني اعتنق النصرانية ديناً .

سبب الانهيار السياسي

٣ ـ **الانهيار السياسي** ـ وقد كان من اعظم اسباب الانهيار ، السياسي هو عدم وجود نظام للارث في العرش الامبراطوري ،

---

(١) جيفار ، الجزء الاول ، الصفحة ٣٩ ؛ طبع سنة ١٩٣٣ ، وجاء في مطلع الصفحة ٥٨ منه ان السنة هي ٣٠٣ كما نقلناه عنه في مكان آخر ، واعتقد ان الصواب هو ٣٠٥ لا ٣٠٣ .

وهذا ما كان يستدعي عند موت كل امبراطور ثورة ، او مذبحة، او اعتداء .

ظهور الشعوب البربرية واعتداؤها

٤ ـ وان هذا الوضع كثيراً ما شجع الشعوب الشمالية البربرية على الظهور والتعاقد مع الامبراطورية ، بل والتدخل فيها، والاعتداء عليها .

انهيار اقتصادي بسبب الانهيار السياسي

٥ ـ **الانهيار الاقتصادى** ـ 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 ب.م. مرسوماً في تحديد الاجور واسعار الحاجيات ، حيث وضع حداً اعلى لكل مبيع وهدد المتجاوزين لهذه الاسعار ، وكذلك المحتكرين، بالموت .

فشل التجارب في معالجة الوضع الاقتصادي السيء

٦ ـ 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) .

التفاوت الاجتماعي الجديد بين الامجاد والمساكين

٧ ـ **الانهيار الاجتماعي** ـ واذا كان العهد الماضي قد قضي 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

طليعة الدور العلمي الفقرات ٧-١٠)، تحت تأثير عامل الغنى والفقر، طبقتين جديدتين هما: **الامجاد** les honestoresi **والمساكين** les humiliores، هذا من جهة.

انقسام الامجاد انفسهم الى اشراف وفرسان

٨ - واما من جهة ثانية فان طبقة **الامجاد** الاغنياء نفسها قد تألفت من صنفين متمايزين:

- اولهما **صنف الاشراف** Nobilitas وهم اعضاء مجلس الشيوخ واولادهم وغيرهم من كبار موظفي الدولة واصحاب النفوذ فيها؛

- وثانيهما **صنف الفرسان** Ordo equestre وهم كل من اصابهم حظ فأثروا من التجارة، واصبح في مقدورهم ان يقوموا على نفقتهم الخاصة بواجب الجندية فرساناً راكبين.

التنافس بين الاشراف والفرسان

٩ - وان هذين الصنفين الاخيرين لطبقة الامجاد لم يلبثا ان اخذا يتسابقان في النفوذ السياسي لدى الدولة، ويتنازعان في سبيل ذلك نزاعاً عنيفا.

كيف نكل الاشراف بالفرسان

١٠ - ولقد عظم النزاع عندما استلم أعضاء مجلس الشيوخ وحدهم حق تأليف المحاكم الجزائية في أوساط 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 بخصومهم.

كيف انتقم الفرسان لانفسهم

١١ - وقد انتقم الفرسان لانفسهم بتشجيع حركة شعبية قامت في أوساط الشعب لمنع الاشراف من أعضاء مجلس الشيوخ وأبنائهم من حق التدخل في التجارة الكبرى؛ ولقد جرى استفتاء في ذلك، وأيد الفرسان رغبة الشعب في هذا الامر،

وتمكنوا بهذا العمل من اقصاء أخصامهم عن التجارة الكبرى ، واحتكارها لصنف الفرسان .

اشتداد النزاع بين الاشراف والفرسان واستيلاء العسكريين على السلطات

١٢ ـ 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) معتمدين على الجيش وطبقة المساكين الفقراء وكانوا الكثرة من الشعب .

الانهيار عام كما سبق

١٣ ـ أثر هذا الانهيار العام في التشريع ـ 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 اسرة سيفير Sévère الفينيقية السورية الى الحكم قبيل هذا الدور وما تركته هذه الاسرة وراءها من ارث ثقيل .

(مجيء أسرة سيفير Sévère الحمصية)
الى عرش الامبراطورية الرومانية سنة ١٩٣ ب. م.

أ ـ 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 ديديوس جوليان Didius julien .

ولما بلغ الخبر الى عساكر المقاطعات تمردوا على منتخب الحرس الامبراطوري ، واعلن عساكر بريتانيا 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 ـ ولكن سبتيم سيفير الفينيقي السوري الاصل من حمص كان أقرب الثلاثة في معسكره الى رومة ، فانتهز 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 وسلطاته ، واصبح الجيش منذ ذلك الوقت هو صاحب السلطان في اختيار الامبراطور واعلانه .

ج ـ 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 ـ وهكذا نزل مجلس الشيوخ للمرة الثانية ايضاً عند إرادة الجيش بعد موت سبتيم سيفير ، واعلن ابنه كاراكالا Caracalla مكانه ؛ ولكن هذا لم يلبث ان قتل من قبل احد الجنود في ٨ نيسان سنة ٢١٧ .

هـ ـ وبقتل كاراكالا اعلن الجيش امبراطوراً احد مساعدي كاراكالا

(تابع للحاشية قبله)

وهو ماركوس ماكران Marcus Macrin ، فينيقي ايضاً ؛ ثم لم يلبث هذا ان قتله الثائرون من الجيش .

و ــ وبقتل ماركوس ماكران اعلن الجيش مكانه في الثامن من شهر حزيران سنه 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 بعل Héliogabale ، ولم يلبث هذا ان قتله الجيش في ١١ آذار سنة٢٢٢ وهو لم يتجاوز بعد الثامن عشرة من عمره .

ز ــ 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 ، فاعاد الكثير من السلطات الى مجلس الشيوخ وألغى مراسم الحكم الفردي وتنازل عن لقب السيد Dominus (الذي اعطي للبراطرة بعد تيبير Tibére) آملاً بأن يعيد النظام والاستقرار للامبراطورية ، وهذا ما أغضب الجيش أيضاً بحجة ان عمله هذا فيه اهانة للجيش وللشرف العسكري ، فثار عليه وقتل أمه معه في سنة ٢٣٥ ، واعلن مكانه امبراطوراً آخر من اسرة اخرى في هذه المرة هو ماكسيمين Maximin ، وهو جندي شجاع قوي لكنه من اصل مجهول ، وبذلك انتهى حكم اسرة سيفير .

الانهيار العام ترك اثره في التشريع ايضاً فلم يظهر فقهاء عظام ، ووقفت حركة التأليف، وظهر تشريع البراطرة واتسع

١٤ ـ 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 الامر من قبل ، وبذلك وقفت 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 .

ح ـ وقد قال المؤرخون في أسرة سيفير السورية ان هذه الاسرة قد قضي عليها واستؤصلت اخيراً من قبل نفس الجيش الذي كان مصدر ظهورها وحكمها ، وقد كان سقوط هذه الاسرة من الحكم بدءاً لنوع جديد من الفوضي دامت ثلاثين عاماً كان فيها كل عسكر يصر على اعلان الامبراطور الذي اختاره ، حتي عمت الحروب اقطار الدولة وأصبحت مصيبة دائمة تهدم معها جميع الامبراطورية وقضي فيها على المدنية القديمة .

(انظر مصدر هذه الخلاصة التاريخية عن اسرة سيفير في كتاب : Nouvelle Histoire Romaine لمؤلفه Guglielmo Ferrero طبع مكتبة Hachette ،باريس١٩٣٧ ، الصفحة ٢٦٤/ ٢٧٢) .

هـ - الجهاز السياسي لهذا العهد

الجهاز السياسي الاساسي : الامبراطور ومجلس الشيوخ

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 ،

ثانيا - 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 .

بقية رجال الحكم منفذون لقرارات مجلس الشيوخ

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 .

المجالس الشعبية وتجريدها من سلطاتها

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 **سلطتها التشريعية** : اذ انها مارستها لاخر مرة في عهد الامبراطور نيرفا Nerva (سنة ٩٨ب.م.)

معلومات اضافية

٤ - وبقي علينا ان نضيف فيما يلي ايضاً بعض المعلومات على

ما قدمنا من قبل عن الامبراطور ومجلس الشيوخ

جمع الوظائف في شخص الامبراطور

٥ ـ الامبراطور ـ لقد اصبح شخص الامبراطور يمارس في آن واحد عدداً من الوظائف التي كانت من قبل موزعة بين الكثيرين من كبار الموظفين .

جمع الوظائف وتفوق الامبراطور

٦ ـ 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 اجهزة الامبراطورية الجديدة .

امتيازات البراطرة وقانون الجلوس على العرش منذ عهد كاليكولا

٧ ـ وزيادة على ذلك فقد اعطى البراطرة بعد اوكوست Auguste ، اي منذ عهد **كاليكولا** (١) Caligula (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 كلاكلا » ، او نحو ذلك من العبارات . وبلغ من جنونه ان جعل من حصانه : «آنسيتاتوس 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 : « فليبغضوني ! بشرط ان يخافوني : Q'uils me haïsssent, disait-il en parlant de ses sujets, pourvu qu'ils me craignent ! »

سلطات الامبراطور الثلاثية الاساسية

٨ ـ وعلى كل حال فان الامبراطور قد اصبح يمارس منذ عهد اوكوست ثلاث امور اساسيـــة : **السلطة الآمرة** L'imperium، **والسلطة الشعبية** La tribunicia potestas **ووظيفة الكاهن الاكبر** Le Grand Pontife .

السلطة الآمرة

٩ ـ اما **السلطة الآمرة** فهي ممارسة الامبراطور لسلطة القيادة العليا واصدار الاوامر لجميع الملحقات برومة : ولجميـــع إيطالية بما فيها نفس رومة ، وهو بموجب هذه السلطة ايضا 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 اوكوست ، ولكن منذ عهد خليفته تيبير Tibère اصبحت هذه السلطة تمنح دفعة واحدة مدى الحياة .

السلطة الشعبية

١٠ ـ واما **السلطة الشعبية** فهي ممارسة الامبراطـــور للسلطات والامتيازات التي كانت من قبل لنقباء العـــوام Les tribuns ، رغم ان الامبراطور لم يطلق عليه انه نقيب العوام ، **وقد كانت هذه السلطات** تعطى للامبراطور وتجدد في كل سنة .

الامبراطور يوجه الشعب ومجلس الشيوخ بهذه السلطة

١١ ـ وإن هذه **السلطة الشعبية** سمحت للامبراطور ان يوجه الشعب ومجلس الشيوخ ، وذلك باقتراح **مرسومات مجلس الشيوخ** وعرضها على مجلس الشيوخ للتصويت ، وباقـــتراح **الاستفتاءات** على مجامع العوام .

اعطاء الامبراطور حق الرفض المطلق

١٢ ـ وزيادة على ذلك ، فان هذه السلطـــة جعلت من الامبراطور شخصاً لا تخرق احكامه ، واعطته **حق الرفض المطلق** عند الاقتضاء لقرارات جميع رجال الحكم في الامبراطورية .

وظيفة الكاهن الاكبر اعطت الامبراطور سلطة روحية كبرى

١٣ ـ واما **وظيفة الكاهن الاكبر** فقد اعطت الامبراطور المكان الاول في هيأة 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 تتم 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.

حق فرض المرشحين في كثير من الموظفين

١٤ ـ **وزيادة على كل ذلك** ، فان البراطرة منذ عهد اوكوست كانوا اتخذوا لانفسهم في كثير من الوظائف حق فرض المرشحين لها ، وكان على الشعب ان يصادق على تعيينهم من غير جدل .

ممارسة البراطرة لسلطات ولاة الاحصاء والغاء هذه المناصب

١٥ ـ هذا وان البراطرة منذ عهد **دوميسيان** Domitien (٨١ ـ ٩٦ ب.م.) اصبحوا يمارسون مدى الحياة سلطات ولاة الاحصاء ، وهذا ما سمح لهم ايضاً ان ينظموا قوائم باسماء المواطنين وطبقة الفرسان ، وطبقة الشيوخ على حسب هواهم ؛ وبناء على هذا فقد حذفت وظيفة ولاة الاحصاء منذ ذلك العهد .

سلطات الامبراطور أضعفت مجلس الشيوخ

١٦ ـ وان هذه السلطة الواسعة التي استلمها الامبراطور قد مكنته شيئاً فشيئاً من اضعاف سلطة مجلس الشيوخ .

المجلس الامبراطوري

١٧ ـ وكان لدى الامبراطور **مجلس امبراطوري** Concilium principis ، وهو مجلس استشاري يتناقش في المسائل التي يعرضها عليه الامبراطور .

تأليف هذا المجلس قديماً

وقد كان يتألف هذا المجلس في البدء من اصدقاء الامبراطور ومن كبار الموظفين ، ومن بعض رجال طبقة الفرسان والشيوخ.

تأليفه الجديد وادخال الفقهاء فيه

١٨ ـ وفي عهد **هادريان** Hadrien وذلك في مطالع

العصر الثاني ب.م. قد اعيد تنظيم هذا المجلس بشكل آخـــر ، وادخل فيه عنصر دائم مؤلف من كبار الفقهاء ، وجعل لهؤلاء رواتب ثابتة .

معلومات اضافية عن مجلس الشيوخ

١٩ - **مجلس الشيوخ** - لقد تكلمنا عنه سابقاً في **الدور العلمي** ونضيف على ما سبق هنا بعض المعلومات الآتية .

تأليف مجلس الشيوخ

٢٠ - ظل مجلس الشيوخ يؤلف كما كان عليه الامر منذ العهد السابق من قدماء الحكام والولاة .

عدد الشيوخ في عهد اوكوست وشروطهم المالية والشخصيه

٢١ - وقد ثبت الامبراطور اوكوست العدد النهائي لمجلس الشيوخ بستمئة شخص ؛ **واشترط** لعضوية الشيوخ شرطاً مالياً ، وذلك بان لا تقل ثروة الشخص عن مليون سيستـــيرس Sesterces من النقد الروماني حينذاك ، **واقصى** عن العضوية جميع المعتقين من الارقاء .

و ـ مصادر الحقوق في هذا العهد

المصادر الاساسية في العهد الماضي

١ ـ لقد كانت **المصادر الاساسية** للحقوق الرومانية في العهد الماضي هي في الدرجة الاولى :

اولاً ـ قانون **الالواح الاثني عشر** ،

ثانياً ـ **بعض القوانين** اللاحقة للالواح الاثني عشر ،

ثالثاً ـ **فتاوى الكهنوت** ؛

ومن ثم **العادات المحلية** التي انحطت كثيراً عما كان لها من الشأن في العهد الملكي .

تطور المصادر الاساسية في هذا العهد

٢ ـ **غير ان المصادر الاساسية** للحقوق في هذا العهد قد اصابها كثير من التجدد والتطور ، فالقانون والعادة وان كانا لا يزالان في الجملة مصدري الحقوق الرومانية ، الا ان **القوانين** قد اصبحت في هذا العهد اكثر من ذي قبل، وان **العادات** قد اخذت تظهر في اشكال جديدة اخرى .

عوامل كثرة القوانين

٣ ـ اما **كثرة القوانين** فهي مدينة بوجودها الى عاملين اساسيين :

الاول ـ 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 ؛

العامل الثاني

الثاني ـ **كثرة الفتوح** ، واتساع نطاق الدولة الرومانية

اتساعاً استدعى ايضاً كثير من الاحداثات والاصلاحات تحت تأثير الحاجة الماسة والاختلاط بالامم الاخرى ذات المدنية السابقة .

العادات المحلية والعادات الاجنبية

٤ ـ 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 كونت حقوق الناس

٥ ـ 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 ـ **وجاء كبار الموظفين** من حكام وولاة على اختلاف اختصاصهم وفقهاء في هذا العهد يستمدون من هذه **العادات الاجنبية وحقوق الناس** معظم بلاغاتهم وتنظيماتهم ، ومقترحاتهم القانونية ، واحكامهم القضائية ، وفتاواهم الحقوقية ، مما سنتكلم عنه فيما بعد بشيء من الايجاز باعتباره مصادر جديدة للحقوق الرومانية .

مصادر الحقوق في هذا العهد

٧ ـ وبناء على ذلك ، فاننا نستطيع منذ الان ان نحصر مصادر الحقوق في هذا العهد فيما يلي :

اولاً ـ القانون ،

ثانياً ـ آراء مجلس الشيوخ ،

ثالثاً ـ الاحكام الامبراطورية ،

رابعاً ـ بلاغات الحكام من كبار الموظفين ،

خامساً ـ فتاوي المفتين ،
سادساً ـ مؤلفات الفقهاء .

ز ـ القانون

معلومات اضافية حول القانون

١ ـ اننا نضيف هنا بعض المعلومات الاساسية المتعلقة بهذا البحث باعتباره المصدر الاول للحقوق الرومانية منذ بدء العهد الجمهوري .

العرض التاريخي لهذه المعلومات

٢ ـ غير اننا نرجح ان نأتي بهذه المعلومات متسلسلة بصورة تاريخية :

اولاً ـ ما يتعلق منها ببقية العهد الجمهوري ،

ثانياً ـ ما يتعلق منها بالعهد الامبراطوري .

القوانين والاستفتاءات في بقية العهد الجمهوري

٣ ـ **القانون في بقية العهد الجمهوري** ـ في هذه الفترة من الزمن اصدرت المجالس الشعبية les comices ومجالس العوام عدداً من **القوانين والاستفتاءات** .

اقتراح هذه القوانين واصدارها بعد استشارة الكهنة وتصديق مجلس الشيوخ

٤ ـ 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 لابداء رأي الآلهة في ذلك .

وكل مشاريع القوانين كان لا بد من عرضها اولا على تصديق **مجلس الشيوخ** .

اقتراح الاستفتاءات

٥ ـ واما **الاستفتاءات** Plébiscites فكانت تقترح من قبل احد نقباء العوام اللذين لم يكونوا معدودين في قسم الموظفين من الحكام magistrats ، ويصوت عليها في مجامع

العوام Les concilia plebia

مراعاة المشروع للعادات

٦ ـ 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 المبادىء التقليدية .

حماية الضعفاء والتعويض على المتضررين مبعث وحي القوانين واهم هذه القوانين

٧ ـ وكان اكثر القوانين التي جرى التصويت عليها في العصور الاخيرة من الجمهورية مستوحى من فكرة **حماية الضعفاء** وفكرة **التعويض على المتضررين** ، مثل قوانين حماية الموالي من اطماع اسيادهم ، وحماية القاصرين ، وقمع المتعهدين لجباية الضرائب عندما يتجاوزون في طلباتهم حدود الضريبة .

القوانين الزراعية في تحديد الملكية وتوزيع الاراضي

٨ ـ وفي مقدمة هذه القوانين هي **القوانين الزراعية** في تحديد الملكية وتوزيع الاراضي ، التي صوت عليها بناء على مساعي الاخوين النقيبين على العوام تيبروس وكايوس غراكوس ، وقد اعتبرت هذه القوانين فاتحة لهذا العهد الجديد كما مر معنا ذلك من قبل (الصفحة ٢٠٥-٢٠٦) .

حدود الامبراطورية العليا

٩ ـ **القانون في عهد الامبراطورية العليا** ـ ان هذه الفترة من الزمن المعروفة بعهد الامبراطورية العليا توافق في الزمن تماماً **الدور العلمي وذيل هذا الدور** .

تغييرات جوهرية في المصادر الحقوقية

١٠ ـ 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.

انتقال التشريع للشيوخ والامبراطور تدريجياً

١١ ـ وهكذا فان **السلطة التشريعية** القانونية اخذت **تنتقل** شيئاً فشيئاً الى مجلس الشيوخ والامبراطور ؛

كما ان **الحقوق القضوية** المنسوبة الى ولاة القضاء فيما بين الوطنيين وفيما بين الاجانب على نحو ما تكلمنا عنها عند الكلام على

هؤلاء الولاة في العهد السابق ، اخذت تتثبت في نصوص نهائية مثل القوانين ، **وذلك على خلاف** ما كان يصدر عن الفقهاء من **الفتاوى** التي ظلت تتابع تأثيراً اساسيا في تطور الحقوق .

في اول الامبراطورية نشطت الحركة التشريعية في المجالس الشعبية لمقاومة الانهيار الاخلاقي ولتشجيع التناسل

١٢ - وفي اول الامبراطورية ،وبدافع من الامبراطور اوكوست نفسه ، **نشطت المجالس الشعبية** في حركتها التشريعية نشاطاً واسعاً ، وخاصة فيما يتعلق بالقوانين التي طلبها اوكوست 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 ، وقمعت الصلات الجنسية مع المرأة الشريفة خارج عقد الزواج .

ولقد لقي اوكوست نفسه مقاومة عنيفة في تصديق اكثر هذه القوانين التي صدرت في ايامه .

قوانين تنظم شؤون الاعتاق

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 .

وهنالك قوانين اخرى نكتفي عن ذكرها بما اشرنا اليه من هذه القوانين .

توقف الحركة التشريعية في المجالس الشعبية اواخر العصر الاول لمصلحة مجلس الشيوخ والامبراطور

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.

دون ان يكون هناك الغاء رسمي لهذا الحق التشريعي، وكان ذلك التوقف ناشئاً عن توسع السلطات التشريعيـــة لدى مجلس الشيوخ والامبراطورية كما سنرى فيما يلي .

ح - آراء مجلس الشيوخ

Les sénatus-consultes

استلام الشيوخ للتشريع بعد السلطات الانتخابية ثم تسليم التشريع نهائياً للامبراطور

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 العلمي** 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 .

الشيوخ ومراحل التشريع الثلاث

٢ - وعلى هذا يمكن ان تقسم **مراحل مجلس الشيوخ** فيما يتعلق بهذه السلطة التشريعية الى ثلاث ، وفي كل هذه المراحل كان يصدر هذا المجلس **الاراء** المنسوبه اليه ؛ ولكن سلطتها التشريعية كانت تختلف تبعاً لاختلاف هذه المراحل .

لا صفة تشريعية للشيوخ في المرحلة الاولى

٣ - ففي **المرحلة الاولى** ، وهي تبتدىء في الحقيقة منذ عهد **نشأة الحقوق** في العهد الملكي ، وتمتد طيلة عهد **الحقوق القديمة** في العهد الجمهوري ، لم يكن لمجلس الشيوخ اي صفة تشريعية .

امتداد المرحلة الاولى الى مطالع الامبراطورية وكانت آراء مجلس الشيوخ توجيهات للموظفين لاقوانين

٤ - وتمتد هذه المرحلة الاولى حتى **اواخر الجمهورية وجزء من الامبراطورية** اي حتى نهاية طليعة **الدور العلمي** ، ومطالع الامبراطورية ، لان آراء مجلس الشيوخ لم تكن في هذا الدور ايضاً الا توجيهات **لكبار الموظفين** المنتخبين من قبل

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 ـ وفي **المرحلة الثانية** ، وفي العصر الثاني ب.م. اصبح لمجلس الشيوخ سلطة تشريعية في هذه الفترة من عهد الامبراطورية ، وهي تبدأ على الاقل منذ عهد الامبراطور هادريان Hadrien (١١٧-١٣٨ ب.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 ـ 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 ـ 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 رأسا **الاحكام الامبراطورية** كما سنراها فيما يلي .

ط ـ الأحكام الامبراطورية

Les constitutions imperiales

مكانة الاحكام الامبراطورية

١ ـ اذا ما استثنينا الاعراف والعادات فان الاحكام **الامبراطورية** قد اصبحت بعدانتهاءدور مجلس الشيوخ التشريعي هي المصدر الوحيد للحقوق ، وقد كان لها اعظم الاثر في تطوير الحقوق طيلة عهد الامبراطورية العليا .

سلطة الامبراطور التشريعية وقانون الجلوس على العرش

٢ ـ 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.)

سلطة الامبراطور التشريعية قبل قانون العرش

٣ ـ وهناك من اثبت ان الامبراطور منذ عهد اوكوست Auguste (٢٧ ق.م.) قد اخذ يصدر عملا **بالسلطة الامرة** 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

مشتملات الاحكام الامبراطورية: الرأي في المسائل الحقوقية

٤ ـ وكان الامبراطور في **احكامه** يبدي على الغالب ، **رأياً** حول مسألة حقوقية جزائية ، او حول مسألة ادارية ، او

مسألة تتعلق بالمنظمة القضائية ، كما كان أيضاً يتناول قضايا الحقوق الخاصة droit privé ؛

التعليمات الى موظفي الامبراطور

ـ وزيادة على ذلك فان الامبراطور كان يعطي **تعليمات** الى موظفيه وخاصة الى ولاة الملحقات الامبراطورية،

الاحكام القضائية

ـ وكذلك كان يصدر **احكاماً قضائية** بطريقة الاستئناف او بطريقة الدرجة الاولى في بعض القضايا ؛

الفتاوى

ـ كما كان يعطي ايضاً **فتاوى حقوقية** سواء للافراد او للحكام .

قانون الجلوس على العرش اعطى السلطات التشريعية للامبراطور وجعل لأحكامه قوة القانون

٥ ـ وقد قال فقهاء العصرين الثاني والثالث بعد الميلاد: ان الشعب الروماني **عملا بقانون الجلوس** على عرش الامبراطورية **قد اعطى للامبراطور جميع سلطات الشعب التشريعية** ، وان جميع **الاحكام** التي يتخذها الامبراطور لها قوة القانون .

انواع الاحكام الامبراطورية الاربعة

٦ ـ وقد قسم الفقهاء جميع ما يصدر عن الامبراطور من **الاحكام** الى اربعة انواع : التعليمات والاوامر الامبراطورية والقرارات القضائية والاجابات .

النوع الاول : التعليمات لولاة الملحقات الامبراطورية خارج ايطالية

٧ ـ اما **التعليمات** les mandata فهي الاوامر والبلاغات التي كان يرسلها الامبراطور الى الحكام ، وخاصة الى **ولاة الملحقات** الامبراطورية خارج ايطالية ، وتستهدف :

التعليمات لرومة وايطالية

ـ تأمين حسن الادارة . وقمع سوء الاستعمال ، واعطاء امتيازات للجنود ؛

ـ واحياناً تحتوي على قواعد حقوقية مدنية ، او جزائية لفرضها على سكان الملحقات بصورة موقتة او دائمة ما لم تلغ ؛

ـ واحياناً كانت تعطى هذه التعليمات بشكل تشمل رومة وايطالية .

النوع الثاني : الاوامر الامبراطورية

٨ ـ واما **الاوامر الامبراطورية** les edicta فهي التي كان يصدرها كل امبراطور عند جلوسه على عرش الامبراطورية، وهي عبارة عن قواعد ذات صبغة عامة يضعها ويعلنها الامبراطور بصفته الحاكم الاعلى .

النوع الثالث : القرارات القضائية

٩ ـ واما **القرارات القضائية** Les decrata 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 .

النوع الرابع : الاجابات

١٠ ـ واما **الاجابات** Les rescripta فهي الردود التي كان الامبراطور يجيب بها خطياً على الاسئلة المستفتى بها سواء من قبل **الافراد** او **الحكام** حول امر حقوقي .

الاجابات: توقيعات ووسائل

١١ ـ وتقسم **هذه الاجابات** ايضاً تبعاً لذلك :

اولا ـ الى **توقيعات خاصة** subscripto او adnotatio ، وهي التعليقات التي يجيب بها الامبراطور **للافراد** في ذيل كتاب السائل ؛

ثانياً ـ الى **رسائل** 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.

أهمية الاجابات : في التفسير، والتنظيم ، والحكم

١٢ ـ وقد كان **لهذه الاجابات** اهمية كبرى :

ـ اذ **بعضها** كان يفسر القوانين ، كما هو الشأن في فتاوى الفقهاء : وكان الفقيهان الفينيقيان السوريان بولس واوليبان كثيراً ما ينتقدانها او يتبنيانها .

ـ وكان بعض هذه الاجابات ينظم اصول المرافعة في القضية المرفوعة اليه ، ويضع الاحكام الحقوقية فيها بصورة عامة دون دراسة القضية نفسها ؛ ثم يحيل القضية الى قاض ليدرسها ويلفظ الحكم فيها تبعاً لجواب الامبراطور .

ي ـ بلاغات الحكام

Les édits des magistrats

بلاغات الحكام مصدر جديد

١ ان **بلاغات كبار الموظفين** هي مصدر جديد للحقوق الرومانية ولم تكن معروفة في عهد الحقوق الرومانية القديمة .

مصدرو البلاغات

٢ ـ 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 .

اعظم البلاغات شأناً

٣ ـ وان اعظم هذه **البلاغات** شأناً في تكوين الحقوق في رومة هي بلاغات ولاة القضاء بين الوطنيين الرومانيين ، وبلاغات ولاة القضاء بين الاجانب ، وبلاغات ولاة الامن المدني ، وحكام المقاطعات ، وولاة المظالم .

سلطتا الحكام : الآمرة والعدلية ؛ والمرادمن العدلية هو التشريع لا الحكم

٤ ـ وقد كان كل أولئك الحكام الذين عددهم غايوس **حكاماً عدليين** ، يتمتعون بسلطتين : **السلطة الامرة** l'imperium **والسلطة العدلية** la jurisdictio ، وليس المراد هنامن هذه السلطة الاخيرة **اصدار الاحكام** ، بل المراد منها تشريع الاحكام وتنظيم الدعاوى .

البلاغات شفهية في الاصل ، ثم خطية

٥ ـ وكانت **البلاغات** في الاصل عبارة عن اعلانات شفهية يعلنها هؤلاء الحكام على الناس حين استلامهم مهام وظيفتهم او اثناء ممارستها ؛

ولكن هذه البلاغات الشفهية لم تلبث ان اصبحت بسرعة بلاغات خطية .

البلاغات احدثت اساليب مرافعات وحقوقاً جديدة

٦ ـ ولقد احدثت هذه **البلاغات** الصادرة عن الحكام **اساليب جديدة** في المرافعات **وحقوقاً حديثة** تتعارض مع الحقوق القديمة، وسميت **بالحقوق الشرفية** le jus honorarium لان الذين اوجدوها هم اولئك العظام من الحكام magistrats الذين يتمتعون بالشرف وتسند اليهم الامجاد .

البغالات : دائمة وعارضة

٧ ـ وكانت **البلاغات** تقسم الى نوعين :

اولاً ـ **البلاغات الدائمة** وهي تلك البلاغات التي يصدرها الحاكم حين استلامه وظيفته ، ليعمل بها طيلة حكمه ؛

ثانياً ـ **البلاغات العارضة** وهي تلك التدابير التي يتخذها الحاكم خلال مدة حكمه لمعالجة حوادث جديدة عارضة واستثنائية.

كتابة البلاغات الدائمة

٨ ـ وقد كانت **البلاغات الدائمة** تكتب بالاسود على لوح ابيض Album ، وتوضع العناوين بالحبر الاحمر ، وتعلق في منتدى رومة العام Forum .

سلطان البلاغات محدود في الزمان والمكان

٩ ـ وكانت قوة البلاغات الدائمة تختلف عن قوة القانون لان البلاغات الدائمة الصادرة عن كل حاكم ليس لها سلطان نافذاً الا في مدة حكم الحاكم وهي **سنة** ، وفي المكان التابع له ؛ وهذا السلطان كما ترى محدود في **الزمان** ، ومحدود ايضاً في **المكان**.

البلاغات غدت بعد ذلك دائمة حقيقة ، وعامة

١٠ ـ ولكن هذه البلاغات لم تلبث ان غدت في الواقع **حقوقاً دائمة** بمعناها الحقيقي لا سنوية ؛ واصبحت حقوقاً **عامة** تتناول رومة وخارج رومة ايضاً ؛

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 بعمومها الامكنة ، فقد نقل سيسرون Cicéron ان ولاة المقاطعات كانوا يؤلفون اساس بلاغاتهم من بلاغات ولاة القضاة بين الوطنيين في رومة ، وكذلك بقية الحكام .

البلاغات الدائمة مصدر اساسي للحقوق الشرفية

١١ - وهكذا اصبحت البلاغات الدائمة الصادرة عن ولاة 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 النقيبين على طبقة العوام .

اقدم بلاغ قضوي

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 اصبح البلاغ القضوي مرجعاً ضخماً كبيراً .

سرعة تطور البلاغات نحو الجمود

١٣ - ومما يدل على ما اصبح 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 القضوية 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 (١١٨-١٣٨ب.م.) الذي كلف بهذا العمل احد الحكام لديه وهو الفقيه جوليانوس Julianus ونسب اليه .

مجموعة جوليانوس لبلاغات ولاة الامن المدني

١٥ ـ هذا وان **جوليانوس** على ما يظهر قد جمع ايضاً بعد المجموعة الاولى **بلاغات ولاة الامن المدني** ونشرت بعد مجموعة **البلاغ القضوي الدائم** .

جمع بلاغات حكام المقاطعات، اما بلاغات ولاة الفضاء بين الاجانب فلا يعرف شيء عنها

١٦ ـ واستنتج ايضاً من وجود بعض الفصول من شرح لغايوس Gaius على بلاغ **حكام المقاطعات** ان هذا البلاغ قد جمع ايضاً وقتئذ !

ولم يعرف شيء عما يتعلق **ببلاغات ولاة القضاء بين الاجانب** فيما اذا كانت جمعت او لا .

لم يصل الينا شيء من المجموعات غير نصوص منها

١٧ ـ 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 .

محاولة جمع نصوص البلاغ القضوي والانتهاء منه

١٨ ـ 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 .

جمع الفقيه الالماني للبلاغ القضوي

ولم ينته هذا العمل الشاق في التفتيش عن هذه النصوص وجمعها وترتيبها الا منذ خمسين عاماً من قبل الفقيه الالماني اوتولينيل Otto Lenel .

محتويات البلاغ القضوي

١٩ ـ ويحتوي هذا **البلاغ القضوي الدائم** في جملته على احكام تتعلق بالقضايا الداخلة في صلاحيات الحاكم القضائي مما لم يوجد لها احكام في القانون والعادة .

وهو يؤلف اذن حقوقاً جديدة وكثيراً ما يعمل على شل الحقوق الرومانية القديمة وتعطيلها ، بل كثيراً ما يذهب ضدها .

ك ـ فتاوى المفتين

Les responsa prudentium

فتاوى الحقوقيين اليوم ليست مصدراً مباشراً للحقوق

١ ـ ان الفقهاء والحقوقيين في هذه الايام يؤلفون كثيراً من الكتب الحقوقية ، ويدلون فيها بارائهم 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 مصدراً مباشراً للحقوق.

الفتاوى عند قدماء الرومان مصدر مباشر للحقوق

٢ ـ وقد كان الامر على خلاف ذلك عند الرومان في القديم ، لان آراء الفقهاء وفتاويهم كانت تؤلف مصدراً مباشراً للحقوق ، وتلزم القاضي ، وشأنها في ذلك شأن القانون (١) .

السر في ذلك يرجع اولاً الى وضع الكهنة قديماً من الحقوق

٣ ـ والسر في ذلك عند الرومان يرجع اولاً الى عهد الحقوق الرومانية القديمه ودور الكهنه فيها :

ـ اذ كان هؤلاء يحتكرون في البدء وحدهم حق ايضاح احكام الالواح الاثني عشر المقتضبة ،

ـ وكانوا وحدهم مرجع اصحاب القضايا لمعرفة تفاصيل العادات والاعراف الحقوقية ،

ـ كما كانوا وحدهم مرجع هؤلاء لارشادهم في كل دعوى الى كيفية اجراء مراسمها ضمن اشكالها الخاصة .

---

(١) انظر Giffard ، الجزء الاول ، الصفحة ٥٢ ، الفقرة ٩٣

انتقال حق الكهنة الى الحقوقيين

٤ ـ ولما انتقل فقه الحقوق وحق تفسيرها وابداء الرأي والفتاوى في القضايا من ايدي رجال الدين الى ايدي الحقوقيين من العلماء ، حل هؤلاء مكان الاولين فيما يتعلق بقيمة الفتاوى الحقوقية وكونها ملزمة للقاضي مثل إلزام فتاوى رجال الكهنوت في السابق ، خاصة وان القضاة والمحلفين لم يكونوا في الغالب من رجال الحقوق والمتهنين ، فكان لا بد من وسيط ما بين الحقوق وبين تطبيقها ، وقد قام الفقهاء بهذا الدور .

كثرة الفقهاء والفتاوى المتناقضة بعد الكهنة استدعى اصلاحات

٥ ـ 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 مبلبلا في بعض القضايا التي ورد فيها آراء وفتاوي مختلفة . وهذا ما استدعى عدة اصلاحات امبراطورية لتحديد السلطة القضائية لهؤلاء المفتين ، وها نحن اولئك نستعرضها بايجاز فيما يلي .

حرية المفتين في العهد الجمهوري

٦ ـ **الفتاوى في العهد الجمهوري** ـ ففي العهد الجمهوري كان المفتون كما سبقت الاشارة الية احراراً ، وليس لهم صفة ما رسمية ، كما لم يكن عليهم مراقبة ما من قبل الدولة .

فتاواهم تعطى للقاضي ولأصحاب العلاقة الذين يحكونها في مذكراتهم

وكانت فتاوى المفتين الى ما قبل الامبراطور اوكوست تعطى **مباشرة الى القاضي**، او يجاب بها الى **صاحب العلاقة الذي** كان يعمل منها مذكرة ويقدمها الى القاضي ويحكي فيها آراء المفتي الذي رجع اليه .

اصلاحات اوكوست الشكلية اوجبت على المفتي كتابة الفتوى بنفسه وميرها بختمه

٧ ـ **اصلاحات اوكوست** ـ ولما جاء اوكوست اجرى اول اصلاح شكلي في هذا الشأن ، وذلك بان اوجب على المفتين ان **يكتبوا بانفسهم الفتاوى** وان يميروها باختامهم لمنع كل

غش واحتيال .

اصلاحات تيبير الاساسية والافتاء الرسمي

٨ ـ اصلاحات تيبير ـ ولكن الامبراطور تيبير Tibère الذي خلف اوكوست ادخل على الموضوع اصلاحات اساسية ، وذلك بان حصر حق الافتاء Jus respondendi بالمفتين الرسميين الذين تعينهم الدولة لهذا الغرض ليفتوا باسم الشعب Publice .

سلطات المفتين الرسميين على القضاء

٩ ـ وبناء على ذلك فان الفقهاء الذين اعطوا حق الافتاء باسم الشعب jus publice respondendi اصبح لهم سلطة رسمية ، واصبح لفتاواهم من السلطة على القاضي ما للقانون .

اصلاحات هادريان وحصر الفتوى بالامبراطور

١٠ ـ اصلاحات هادريان ـ ولكن البراطرة لم يلبثوا ان رأوا في هذا الاعتراف الرسمي بسلطة هؤلاء المفتين ما يحدد سلطتهم الخاصة .

ولذلك جاء هادريان (١١٧-١٣٨م.) 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 ـ ثم ذهب هادريان في اصلاحاته الى ما يتناول ايضاً مؤلفات المفتين الرسميين ، فمنع ان يكون لآرائهم الموجودة في مؤلفاتهم قيمة حقوقية ملزمة للقاضي ، ما لم تكن مجمعة ، فان اختلفت فالقاضي حر .

ل ـ فقهاء هذا العهد ومذاهبهم ومؤلفاتهم

الكلام عن الفقهاء بعد فتاويهم

١ ـ **فقهاء ما قبل الامبراطورية** ـ وبعد ان تكلمنا فيما مضى عن فتاوى الفقهاء بقي علينا ان نتكلم هنا عن الفقهاء انفسهم ، واقسامهم ومذاهبهم ، وعن شيء من مؤلفاتهم .

الفقهاء القدماء في آخر الجمهورية

٢ ـ لقد ذكر الفقيه بومبونيوس 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 والمبادىء الجديدة في العقود والدعاوى

٣ ـ ولما جاء عهد سيسرون 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 المبادىء التي كانت غريبة عنهم حتى ذلك التاريخ ، مثل قمع **الغش** ، **والنية السيئة** في العقود والدعاوى .

مذهبا الفقهاء في عهد اوكوست

٤ ـ **الفقهاء في عهد اوكوست** ـ وقد حدث في عهد اوكوست حادث جديد في تاريخ فقهاء الرومان وهو انقسام الفقهاء الى مذهبين :

اولا ـ المذهب البروكولياني l'Ecole proculienne ،

ثانياً ـ المذهب السابينياني l'Ecole Sabinienne .

المذهب البروكولياني ومؤسسه لابيئون

٥ ـ اما **المذهب البروكولياني** فهو منسوب الى الفقيه بروكولوس Proculus ، وليس هذا هو المؤسس لهذا المذهب وانما هو استاذه لابيئون Labèon .

لابيئون في السياسة جمهوري محافظ ، وفي الحقوق مجدد

وقد قال بومبونيوس عن لابيئون انه **في السياسة جمهوري محافظ** ، ولذلك رفض قبول منصب القنصل الذي عرضه عليه الامبراطور اوكوست ؛ ولكنه **في الحقوق مجدد** .

المذهب السابنياني ومؤسسه كابيتو

٦ ـ واما **المذهب السابنياني** فهو منسوب الى الفقيه سابينوس Sabinus ، وليس هذا ايضاً هو المؤسس لهذا المذهب وانما هو استاذه كابيتون Capito .

وقد قال بومبونيوس عن كابيتو انه **في السياسة مجدد** ، اي امبراطوري مؤيد للنظام الجديد ، ولكنه **في الحقوق محافظ** على التقاليد القديمة .

انقسام الفقهاء الى محافظين ومجددين تبع لا نقسام فلاسفة اليونان وادبائهم

٧ ـ وقد حاول العلماء المحدثون معرفة الباعث الاساسي لانقسام الفقهاء الى هذين المذهبين ، وقد ذهب البعض معللا ذلك بتأثير الفلسفة والادب اليونانيين ؛ فكما كان في الفلسفة مجددون ومحافظون ، اصبح لدى الفقهاء ايضاً وتحت تأثير ذلك محافظون ومجددون .

وهناك آراء اخرى حول هذا الموضوع نكتفي بالاشارة اليها.

ملاحظة على ذلك الانقسام

٨ ـ ولكن لا بد من الاشارة الى ان اكثر الفقهاء المعروفين والمنتسبين بعد ذلك الى احد هذين المذهبين وهم السابينيانيون مثلا لم يكونوا في الحقوق اقل تجدداً من البروكوليانيين ؛ وهذا ما يجعلنا لا نجزم بان الاساس الفارق ما بين المذهبين هو المحافظة والتجديد .

اندثار المذهبين في القرن الثاني ب. م.

وعلى كل حال ففي اواسط القرن الثاني بعد المسيح لم يوجد اثر لهذين المذهبين بين الفقهاء .

ظهور كبار الفقهاء اثر الانقسام الى مذهبين مثل جوليانوس

٩ ـ وقد ظهر ايام الامبراطورية في الدور العلمي منها عدد من كبار الفقهاء على اثر انقسام هؤلاء الى المذهبين الذين اشرنا اليهما اعلاه، وخاصة في عهد الامبراطور هادريان، (١١٧-١٣٨ ب م.) مثل **جوليانوس** 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 ـ وكذلك ظهر فقهاء كبار في اواخر القرن الثاني ب.م. وخاصة ايام الامبراطور مارك اوريل Marc Aurèle (١٦١-١٨٠ ب.م.) ومنهم **غايوس** Gaius وهو فينيقي[1] من ابناء شمالي سوريا على ما يظهر ، وكانت مؤلفاته من اشهر المؤلفات التي كسفت شمس جميع ماتقدمها ، 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 ـ واخيراً ظهر الفقهاء العظام ايام حكم البراطرة من اسرة سيفير Sévère الفينيقية السورية، وهم **بابينيان** Papinien وقد لقبه الرومان بامير الفقهاء ، ثم تلميذاه ومساعداه **بولس واولبيان** Paul et Ulpien ، ثم **موديستان** Modestin وهو تلميذ اولبيان ؛

والاولان فينيقيان سوريان لا شك فيهما فاحدهما بابينيان من حمص والآخر وهو اولبيان من صور .

الآثار الحقوقية لهؤلاء الفقهاء السوريين

١٢ ـ 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/

الرومانية ، وهي التي وصلت الينا تقريباً دون غيرها .

عظمة الفقهاء السوريين في قانون المرافعات الذي قسم الفقهاء الى صنفين

١٣ ـ ومما يدل على عظمة هؤلاء الفقهاء السوريين الخمسة ان الامبراطورين تيودوز الثاني Théodose II وفالانتينيان الثالث Valentinien III قد اصدرا في عهد الامبراطورية السفلى المرسوم الامبراطوري الشهير سنة ٤٢٦ ب . م . وعرف فيما بعد **بقانون المرافعات** ، وقد قسم هذا المرسوم الفقهاء الى صنفين وحظر على القضاة الاعتماد في الحكم على غير هذين الصنفين .

الصنف الاول وفي الدرجة الاولى السوريون الخمسة

١٤ ـ **اما الصنف الاول** ، ويأتي في الدرجة الاولى ، فقد حصره المرسوم في الفقهاء الخمسة السالفين الذكر ، وهم : غايوس ، وبابينيان ، واوليان ، وبولس ، وموديستان .

ولمؤلفاتهم السلطة الكاملة في القضاء

ويقول نص المرسوم فيهم : ان هؤلاء الفقهاء الخمسة لهم سلطة كاملة في القضاء ، ويمكن الاعتماد دائماً على آرائهم امام القضاة .

الصنف الثاني وفي الدرجة الثانية هم من اختارهم السوريون الخمسة للنقل عنهم

١٥ ـ **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 .

تعذر الرجوع لمؤلفات الصنف الثاني والاعتماد على الاولين فقط

غير ان هذا الشرط لما كان متعسراً او متعذراً بسبب ندرة هذه المخطوطات او فقدانها ، لم يعد في امكان القضاة والمتقاضين الا الاعتماد على مؤلفات وآراء الفقهاء الخمسة الاولين السوريين فقط .

تنظيم الأخذ برأي الفقهاء السوريين الخمسة

١٦ ـ ويضيف ذلك المرسوم الامبراطوري حول ذلك فيقول :

ـ واذا لم يكن هؤلاء الفقهاء **مجمعين** ، فعلى القاضي ان يأخذ **برأي الاكثرية** ؛

ـ واذا تساوت الآراء في العدد فعلى القاضي ان يأخذ برأي **الجانب الذي فيه بابينيان** ، وان يحكم بموجبه !.

قانون المرافعات عرفنا بمقام هؤلاء الفقهاء الخمسة

١٧ ـ وهكذا فان هذا المرسوم الامبراطوري يعرفنا تمام المعرفة بمقام الفقهاء لدى الرومان ، وكيف ان القضاء حظر 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 ـ 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 ـ تاسيس مدرسة بيروت

تاريخ تأسيس مدرسة بيروت

١ ـ 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 مبادىء العصر الثالث ايام حكم البراطرة من اسرة سيفير السورية على الغالب ، وفي عهد كبار الفقهاء السوريين الذين اشرنا اليهم سابقاً وهم بابينيان **امير الفقهاء** كما سماه الرومان، وتلاميذه بولس، واولبيان، وموديستان تلميذ اولبيان .

عظم أثر معهد بيروت الحقوقي

٢ ـ ان اثر معهد بيروت الحقوقي قد اخذ يخرج من حيز الجهالة ، 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 القسطنطينة، ولا معهد الاسكندرية .

وثائق اليوم اثبتت شأن معهد بيروت العظيم

٣ ـ لقد اثبتت الوثائق اليوم ان طلاب الحقوق في الامبراطورية الرومانية وابناء 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 المدنيات الشرقية من فينيقية وحمورابية وحثية وآشورية ، بل ويمنية ومصرية ، لان سورية وسواحلها كانت متلقى هذه المدنيات كلها .

لقب معهد بيروت : الأم المرضعة للحقوق

٤ ـ واذا شئنا دليلا على ذلك الشأن نضيفه على ما ذكرنا من مجيء الطلاب لبيروت فذلك هو تسمية الرومان لمعهد بيروت **بالام المرضعة للحقوق** ، وإن هذا اللقب لم يعط لأي معهد آخر من معاهد الحقوق في الامبراطورية الرومانية .

بيروت مستودع القوانين ومركز النشر

٥ ـ وزيادة على ذلك فان بيروت بفضل معهدها قد اصبحت **هي المستودع للقوانين ، والمركز الاساسي لنشرها في** الامبراطورية كما اثبته الاستاذ كولينه [1] رغم انها لم تكن في يوم من الايام عاصمة للامبراطورية .

الاستاذ مونييه وفضل معهد بيروت

٦ ـ ويقول الاستاذ مونييه : « انه في الشرق وحده اتسع نطاق معاهد الحقوق ، وفيه انشيء 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 ؛

الغاء جوستينيان لمعاهد الحقوق عدا معهدي بيروت والقسطنطينية

وعندما جاء جوستينيان ورأى ضعف مكانة المعاهد الحقوقية في انحاء الامبراطورية الغى معظمها ولم يستبق منها غير معهد بيروت

---

(١) انظر R. Monier ، الجزء الاول ، الصفحة ١١٠ ، الهامش رقم ٣

ومعهد العاصمة في القسطنطينية (١) .

لغة مدرسة بيروت اولاً اللاتينية ثم اليونانية

٧ ـ وقدابتدأ التدريس في معهد بيروت اولا **باللغة اللاتينية**، ثم لم يلبث ان تحول الى **اللغة اليونانية** التي كانت قبل الرومان هي لغة العلم في الشرق وذلك بعد فتح اليونان للشرق واغترافهم من مناهل المدنية الشرقية قبل الرومان ؛ وفي ذلك اعظم الدلائل على ضعف المصادر اللاتينية الرومانية الاصل عن القدرة على تغذية النهضة الحقوقية العلمية ، ولولا ذلك لما حلت اليونانية محل اللاتينية التي هي اللغة الاصلية للامبراطورية الرومانية .

سنوات الدراسة في معهد بيروت اربع وكتب التدريس

٨ ـ وكانت سنوات الدراسة في معهد بيروت اربع سنوات، وكان يدرس فيها عدد من مؤلفات الفقهاء في الدور العلمي للحقوق.

وهناك الكثير من الطلاب من كان يقيم سنة خامسة ايضاً لدراسة المرسومات الامبراطورية .

طريقة التدريس في معهد بيروت

٩ ـ 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 العبائر** والكلمات ذات الشأن ، **وعند الاقتضاء** كان يبدي مالديه من رأي وملاحظات خاصة به، او ما يعرفه من آراء الفقهاء العظماء وملاحظاتهم حول ذلك .

العصر الخامس اعظم ادوار معهد بيروت

١٠ ـ وكان اعظم ادوار هذا المعهد المشرقة هو

---

(١) انظر R. Monier ، الجزء الاول ، الصفحة ١٠٧ـ١٠٨ ؛ ويقول الاستاذ كوللينه كما مر معنا في الصفحة ٦٧ـ٦٨ ان هذه المعاهد ثلاثة وفيها معهد رومة ! والتوفيق بين النصين ان مونييه يتكلم فقط عن معاهد الشرق الروماني ، ولذلك لم يذكر معهد رومة ، بينما يتكلم كوللينه 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 ممن جاء بعدهم من الاساتذة المعاصرين للامبراطور جوستينيان **بالعلماء العالميين** docteurs œcuménique .

جوستينيان اعتمد في تشريعاته بالدرجة الاولى على اساتذة معهد بيروت

١١ ـ وهذا ما دعا جوستينيان عندما قام في حركة التشريع التي وصلت الينا مجموعاتها كاملة ان يعتمد في الدرجة الأولى على أساتذة بيروت ، **وأن** يجعل منهم رؤساء اللجان ، وأن يضم اليهم أساتذة من معهد القسطنطينية؛ وكانت مختصرات معهد بيروت أساساً لهذا العمل التشريعي الجبار كما سوف نراه في محله من العهد الرابع القادم ان شاء الله .

المجموعتان القانونيتان قبل جوستينيان من صنع مدرسة بيروت

١٢ ـ هذا وان المدونتين القانونيتين اللتين ظهرتا في العالم الروماني، وهي المدونة **الغريغورية** le Code Grégorien والمدونة **الهرموجينيانية** le Code hermogenien ، انما هما من صنع بيروت ومدرستها كما سوف نرى ، وذلك قبل جوستينيان وفي أواخر العصر الثالث ب. م.

الفصل الخامس

عهد الامبراطورية السفلى

La Période du Bas-Empire

ومصادر الحقوق فيه

ا ـ حدود هذا العهد وطابعه العام
ب ـ الوضع الديني في هذا العهد
ج ـ الوضع الاجتماعي في هذا العهد
د ـ الوضع الاقتصادي في هذا العهد
هـ ـ الجهاز السياسي في هذا العهد
و ـ مصادر الحقوق في هذا العهد
ز ـ القانون أو الاحكام الامبراطورية
ح ـ الفقه والفقهاء

آ ـ حدود هذا العهد وطابعه العام

بدء هذا العهد ونهايته

١ ـ يبدأ هذا العهد الاخير للحقوق الرومانية تقريباً منذ مجيء الامبراطور قسطنطين الى الحكم (٣٠٣ [١] ـ ٣٣٧) ؛ وينتهي بموت الامبراطور جوستينيان (٥٢٧ ٥٦٥) .

انقسام الامبراطورية الى شرقية وغربية

٢ ـ وان **ابرز طوابع** الامبراطورية السفلى من **الناحية السياسية** هو انقسامها الى امبراطوريتين شرقية وغربية ، وقد ظهر هذا الانقسام منذ عهد الامبراطور ديوكليسيان Dioclétien (٢٨٤ـ٣٠٥) ولذلك فهنالك من يبدأ عهد الامبراطورية السفلى منذ مجيء ديوكليسيان في سنة ٢٨٤ .

ابرز احداث العهد تشريع جوستينيان

٣ ـ 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 الينا اخيراً .

لا تغيير في الحقوق الرومانية بعد تشريع جوستينيان ، ولا عهد جديد

٤ ـ 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 تقلناه في الصفحة ٢٥٤ من هذا الجزء ، ويرجح لدي ان الصواب هو /٣٠٥/ .

ولهذا لم يكن هناك عهد جديد للحقوق الرومانية بعد عهد جوستينيان ليضاف الى العهود الاربعة التي تنتهي بعد الامبراطورية السفلى .

الامبراطورية السفلى عهد انحطاط وتفسخ

٥ ـ 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 .

الانحطاط في الجزء الغربي أسرع منه في الشرقي ، اما افريقية الرومانية فقد احتلها العرب منذ نهاية القرن السابع

٦ ـ 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 يمتد عشرة عصور تقريباً الى ما بعد نهاية حياة هذا الجزء الغربي : حيث ازيل آخر امبراطور في الامبراطورية الغربية سنة ٤٧٦ تحت وطأة هجمات البربر ، بينما ثبتت الامبراطورية الشرقية حتى سنة ١٤٥٣ حيث سقطت بسقوط القسطنطينة على يد المسلمين الترك .

اما **افريقية الرومانية** فقد استولى عليها العرب تماماً منذ نهاية القرن السابع .

ب ـ الوضع الديني في هذا العهد

بدء التحليل من المعتقدات الرومانية منذ اواخر العهد الجمهوري

١ ـ قلنا سابقاً اثناء الكلام عن الوضع الديني في رومة منذ اواخر العهد الجمهوري ان التحلل من المعتقدات الدينيه الرومانية التقليدية اخذ ينتشر ويزداد يوماً فيوماً تحت تأثير الحركة العلمية والفلسفة والصلة بالعالم الآخر بعد اتمام فتوح حوض البحر الابيض المتوسط ، حتى ان الكاهن الاكبر كينتوس موسيوس سكيفولا Quintus Mucius Scaevola لم يكن يعتقد بالقواعد الدينية التي كان يمارسها (الصفحة ٢٥٧) .

اشتداد التحلل لمصلحة الديانة المسيحية حتى غدت هذه ديناً رسمياً

٢ ـ 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 اولا من مقاومة رسمية واضطهاد عنيف .

تدابير ديوكليسيان ضد المسيحية قبل قسطنطين

٣ ـ فقد كان الامبراطور **ديوكليسيان** Dioclétien (٢٨٤ـ٣٠٥) 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 .

اوامر ديوكليسيان باخراج المسيحيين من الجيش واضطهادهم

٤ ـ ومن جملة التدابير التي اتخذها ديوكليسيان ضد المسيحيين انه اخرج كل مسيحي من الجيش ، ثم اصدر سنة ٣٠٣ عدة

مرسومات لاضطهادهم ؛ وقد طبقت هذه المرسومات في جميع اراضي الامبراطورية ما عدا المقاطعات الغربية التي كانت تحت حكم الامبراطور كونستانس كلور Constance Chlore .

تغير موقف كاليز وتنصر قسطنطين

٥ ـ ولكن **كاليز** Galère نفسه لم يلبث حين اصبح امبراطوراً ان اذن بالعبادة المسيحية سنة ٣١١ ؛ كما ان الامبراطور قسطنطين تنصر واعترف بحرية الدين في جميع انحاء الامبراطورية.

امتيازات المسيحية في عهد قسطنطين

٦ ـ بل اضاف قسطنطين فمنح الديانة المسيحية وضعاً ممتازاً دون ان يلقى مقاومة رغم ان اكثرية الامبراطورية حينذاك وخاصة الغربية فيها لا تزال وثنية .

تدخل قسطنطين في الكنيسة

٧ ـ 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 .

ازدياد المسيحيين بعد قسطنطين وتدابير تيودوز ضد الوثنية الرومانية

٨ ـ وبعد قسطنطين اخذ عدد المسيحيين يزداد بسرعة. ولما جاء الامبراطور **تيودوز الاول** Théodose I (٣٧٩-٣٩٥) اتخذ تدابير ضد الوثنية ، **فمنع الاحتفالات الدينية** المخصصة للاجداد ، **وحرم** بعض الاضحيات والنذور 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 .

منظمات المسيحية والاعتراف بها قانوناً منذ القرن الرابع

٩ ـ وهكذا لم تلبث الكنيسة المسيحية ان غدت في القرن الرابع مؤسسة معترفاً بها قانوناً في البلاد ، واصبح 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 .

لم تترك الكنيسة اثراً مباشراً في الحقوق الرومانية

١٠ ـ ورغم ما بلغته الكنيسة من المكانة في الامبراطورية الرومانية لم تستطع ان تترك اثراً مباشراً في تطور الحقوق الرومانية؛ وقال بعض العلماء : ان الروح المسيحية لم تستطع ان تقدم للحقوق اسساً كافية للبناء عليها ، لانه من الصعب جداً الاعتماد على الاخلاق فقط لاقامة مجموعة من المبادىء الحقوقية لتنظيم علاقة البشر فوق الارض ، ولان الاخلاق انما تحدد الواجبات السامية دون ان تضع لها ضوامن حقوقية سريعه (١) .

الكنيسة قبلت أسس الحقوق الرومانية ولم تظهر فقهاء عظاماً

١١ ـ لذلك لم يكن من الكنيسة المسيحة الا من قبلت بالاسس الحقوقية الرومانية ومنظماتها ، دون ان تستطيع ان تقدم فقهاء مسيحيين عظماء يضاهون الفقهاء الذين ظهروا في **الدور العلمي** المشبعين بالفلسفة الرواقية Stoïcienne الروحية .

للمسيحية اثر مباشر في مواضع محدودة

١٢ ـ ورغم هذا فقد لمس اثر المسيحية مباشرة في مواضع محدودة جداً من الحقوق : فان المبادىء 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 .

---

(١) انظر R. Monier الجزء الاول ، الصفحة ١٠٣

ج ـ الوضع الاجتماعي في هذا العهد

اثر الاحداث في الوضع الاجتماعي ، وطبقاته الجديدة

١ ـ 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 تفسيخ الشعب الروماني ، واخذت تهيؤه للزوال والانقراض في اسرع وقت ، وخاصة في الارض التي نشأ فيها واندفع منها وهي ايطالية مركز الامبراطورية الغربية ، وذلك في سنة ٤٧٦ ب.م. كما مر معنا .

الطبقة الاولى : الطبقة الارستقراطية وامتيازاتها المالية والقضائية ودرجاتها الخمس

٢ ـ **الطبقة الاولى** ـ وكانت الطبقة الاولى ذات الامتيازات هي **الطبقة الارستقراطية** ، وتسمى **بالاشراف** ايضاً ، وتتألف من **الموظفين الساميين ومن كبار الملاكين العقاريين ، واصحاب الرتب** السامية من رجال الدين . **ويتمتع** جميع هؤلاء **بامتيازات** مالية وقضائية ؛ وهم **بانفسهم ايضاً ينقسمون** الى خمسة اصناف ودرجات في الشرف .

للوظائف العامة ألقاب شرف متدرجة

٣ ـ وكانت جميع الوظائف العامة تخضع الى نظام متدرج في السمو ، وتعطي اصحابها القاباً في الشرف ، ولم تلبث هذه الالقاب ان اصبحت موروثة .

الاشراف الساميون ومستشارو الامبراطور أعلى الدرجات

٤ ـ وكان في اعلى سلم درجات الشرف **الاشراف الساميون** les noblissimes اي اعضاء الاسرة الامبراطورية **ومستشارو الامبراطور** les patrices الخاصون ، غير ان رتبة هؤلاء

المستشارين ليست ارثية .

امتيازات الاشراف والحصار الثروة فيهم

٥ ـ وقد اضحت الثروة العظمى محصورة في طبقة الاشراف ذات الالقاب المتوارثة ، كما غدا اكثر كبار الملاكين العقاريين ، الذين لا يرتبطون باحد غير حكام المقاطعات ، يتهربون من الضرائب المالية ، ويتمتعون بسلطة كبيرة متزايدة في مناطقهم .

الطبقة الثانية : الطبقة الوسطى من موظفين وبعض الجمعيات المهنية

٦ ـ الطبقة الثانية ـ وكانت الطبقة الثانية مؤلفة من **الطبقة الوسطى** التي تأتي بعد الطبقة الارستقراطية الاولى وقبل الطبقة الشعبية الثالثة .

وتتألف 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 المكلفين بالنقل البحري .

الطبقة الثالثة : الطبقة الشعبية

٧ ـ الطبقة الثالثة ـ وكانت الطبقة الثالثة هي **الطبقة الشعبية** التي كانت تقع عليها مصائب الحرب ونتائج الازمات الاقتصادية ممن ليس لهم حق ما في الدخول الى الوظائف العامة ، **مثل العمال** في بعض الصناعات المحلية في المدن الذين ليس لهم الحق في ترك مهنهم وكانوا يتبعون بعض الجمعيات التي لا تتمتع بشيء من الامتيازات .

الفلاحون هم من الطبقة الثالثة

٨ ـ ومن هذه الطبقة ايضاً **الفلاحون** في الريف الذين ليس لهم حق في ترك الارض ، بل اصبحوا من توابع كبار الملاكين العقاريين .

الاقنان من الفلاحين

٩ ـ وقد تكون من هؤلاء الفلاحين **طبقة الاقنان** les colonat ، او انصاف الارقاء ، لان هؤلاء رغم حريتهم الشخصية ليسوا باحرار في ترك فلاحة الاراضي المملوكة دون رضاء المالكين ؛ وهذا قد نشأ من الاتجاه العام الذي برز في عهد

الامبراطورية السفلى وذلك بجعل اوضاع اكثر الطبقات الاجتماعية وراثية ولاصقة باصحابها ومن يولد منهم .

الطبقة الثالثة مكان استغلال للاغنياء

١٠ ـ 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

١١ ـ **الطبقة الرابعة** ـ اما الجيش في هذا العهد فقد اصبح في احط درجات الطبقات لدى الرومانيين ، لانه اصبح مجموعة من المخلوقات التي كانت تفرض على كبار الملاكين العقاريين، 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 ـ الوضع الاقتصادي في هذا العهد

شلل الحركة الاقتصادية واسبابها الداخلية والخارجية

١ ـ لقد كان للفوضى العسكرية وانقلاباتها في اواخر العصر الثالث ، مضافاً اليها التهديدات الخارجية وتزوير النقد وهبوط قيمته ، اثر كبير في شل الحركة الاقتصادية .

غزوات البربر كانت اول عامل لتقهقر الاقتصاد منذ نهاية القرن الثالث ب.م.

٢ ـ 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 الى داخل الامبراطورية ، **ويضاف اليه الفوضى** الداخلية التي رافقها سلب بعض المقاطعات من قبل الجيوش نفسها المتمردة على الواجب وعلى النظام .

محاولة البراطرة معالجة الاوضاع

٣ ـ 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 .

ديوكليسيان وجوليان وتحديد الاسعار

٤ ـ 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 .

تدابير ديوكليسيان وقسطنطين لمنع تزوير النقد وفشلها

٥ ـ وكذلك اتخذ كل من ديوكليسيان وقسطنطين تدابير لمنع تزوير النقد وحمل الناس على التعامل بالنقد الصحيح ، فذهبت

كل ذلك التدابير ادراج الرياح ، وظل النـــاس يزورون النقد ويحفظون النقد الصحيـح ، 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 تدابيرهـــا لاعادة الرخاء

٦ ـ 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 آبائهم ولو لم يكن لديهم ميل اليها .

ولكن ذلك كله ما كان الا ليزيد في تعقيد الامور ، ولضاعف الشرور ، **لان سياسة القصر** قضت على نشاط الافراد وانقصت الانتـاج .

الامبراطورية الشرقية احسن حالاً

٧ ـ غير ان الامبراطورية الشرقية كانت احسن حالا بكثير من الامبراطورية الغربية في وضعـها الاقتصادي ؛ ولهذا قضت الامبراطورية الاخيرة نحبها في اواخر القرن الخامس في اسوإ الاحوال ، بينما استطاعت الامبراطورية الشرقية بعد نجاتهـا من كارثة الامبراطورية الغربية ، ان تعرف بعد ذلك عدة عهود في الرخاء والازدهار .

هـ ـ الجهاز السياسي في هذا العهد

سلطة الامبراطور المطلقة

١ ـ ان سلطة الامبراطور في هذا العهد اصبحت **مطلقة** :
ـ فهو وحده الذي يحكم بمعونة موظفين يعينون ويعزلون من قبله ؛
ـ وهو وحده الذي يشرع ويضع القوانين ؛
ـ وهو وحده الذي يفسر القوانين عند الاقتضاء ؛
ـ 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 .

لا جهاز سياسي بعد الامبراطور

٢ ـ 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** اصبح عبارة عن مجلس بلدي لمدينة رومة ، ثم اوجد قسطنطين مثله في القسطنطينية ايضاً .

ليس للحكام العظام غير الاسم

٣ ـ واذا كانت بعض اسماء **الحكام العظام** المعروفة منذ العهود الماضية قد ظلت باقية ، فذلك بالاسم فقط ، ولم يعد لاصحاب تلك الالقاب دور يستحق الذكر .

دور القناصل وولاة القضاء

٤ ـ وهكذا اصبحت مناصب **القناصل** وظائف شرفية فقط ، كما انه لم يعد لمناصب ولاة **القضاء القدماء** Préteurs وظائف قضائية ، وكل هؤلاء الحكام من قناصل وولاة وغيرهم اصبحوا يعينون من قبل الامبراطورية مباشرة .

تقليد البراطرة للملوك الشرقيين

٥ ـ 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 والتقديس للبراطرة

٦ ـ ولقد حافظ جميع البراطرة المسيحيين على المراسم الامبراطورية التي اوجدها ديوكليسيان مما كان يحيط شخص الامبراطور بالتقديس ؛

ومن جملة ذلك انهم اوجبوا على كل من يريد مخاطبتهم ان يركع لهم اولاً للتدليل على تقديسهم والخضوع لهم .

ليس لوراثة العرش نظام :

٧ ـ **اما فيما يتعلق بوراثة العرش** الامبراطوري فانه لم يوجد له نظام ثابت ؛

تارة الاكثر لياقة وتارة بالارث

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 .

وتارة بالتعيين من قبل الجيش

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 .

الطابع الشرقي لبعض البراطرة الشرقيين

٨ ـ 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 .

لا استغراب لأثر الشرق في حياة البراطرة

٩ ـ ولا ينبغي ان نستغرب اثر الشرق في حياة البراطرة

الخاصة بعد ان رأينا عقائد الشرق 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 ـ مصادر الحقوق في هذا العهد

الحكم المطلق جعل الامبراطور وحده مصدر الحقوق

١ ـ 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**.

فقه الدور العلمي وسلطانه

٢ ـ غير ان **فقه الاقدمين** من فقهاء الدور العلمي لم يزل له سلطانه ومكانه ضمن شروط حددها البراطرة في هذا العهد كما اشرنا اليها سابقاً وكما سنعود اليها هنا مفصلا.

المصادر مع التوسع: قوانين، وفقه

٣ ـ وعلى ذلك يمكننا مع شيء من التوسع حصر مصادر الحقوق في هذا العهد في مصدرين:

اولاً ـ **القوانين** les leges، وهذه لا تشمل في مفهومها في هذا العهد غير **الاحكام الامبراطورية**: les constitutions imperiales؛

ثانياً ـ **الفقه** le jus، وهو ما احدثه الفقهاء الاقدمون من الحقوق في **الدور العلمي**، ولكن بعد الاضافة عليه احياناً، او اعادة النظر فيه طوراً، او تفسيره تارة من قبل الامبراطور.

حصر المصادر وانحطاط علم الحقوق

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

ذهب معه كثير من مصادر الحقوق التي كانت تفيض بمعين غزير في مطالع عهد الامبراطورية العليا ، ثم اخذت تتجه نحو النضوب منذ الثلث الثاني للعصر الثالث بعد السيد المسيح .

أسباب الانحطاط الحقوقي . الذعر العام ، وتدهور الاقتصاد ، واهمال علم الحقوق لمصلحة العلوم الالهية

٥ - ويرجع السبب في هذا الانحطاط الحقوقي الى الانحطاط العلمي بصورة مطلقة ، وهو انحطاط استدعاه الذعر العام الذي اخذ يشتد ويمتد في كل مكان ، كما استدعاه تدهور الاوضاع الاقتصادية على نحو ما اسلفناه ، مما ادى في الواقع الى جعل العقول المثقفة لا تعبأ بعد ذلك بمسائل الحقوق ، واوجب 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 .

ز ـ القانون او الاحكام الامبراطورية

معنى القانون في الامبراطورية السفلى، الاحكام الامبراطورية،

١ ـ القانون ـ ان كلمة **القانون** Lex لم تعد تفيد في عهد الامبراطورية السفلى غير **معنى الاحكام الامبراطورية** Les constitutions imperiales كما اشرنا اليه سابقاً .

ولا اثر لما يصدر من القوانين عن المجالس الشعبية

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 .

تأييد المسيحية والسياسة الشرقية لسلطة الامبراطور التشريعية

٢ ـ ولقد كان كل من **المسيحية والمفاهيم السياسية في الشرق** على اتفاق لجعل السلطة التشريعية وظيفة 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 .

تغيير الاحكام الامبراطورية لكثير من الاحكام السابقة ورأي بعض العلماء

٣ ـ هذا ، وان **الاحكام الامبراطورية** احلت بلا شك كثيراً من القواعد والمبادىء 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 .

كثرة العلماء على ان التغيير كان تحت تأثير الشرق بمعاهده واعرافه

٤ ـ ولكن الكثرة من العلماء اليوم يذهبون الى ان الفضل

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 اعمق الاثر في تطوير الحقوق الرومانية .

رأي كوللينه في ذلك

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 ابعد من ذلك وقال : **أن 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 Grègorien نسبة الى الفقيه البيروتي غريغوريوس Grègorius .

وقد جمعت هذه المدونة الاحكام الامبراطـــورية منذ عهد هادريان Hadrien (١١٧-١٣٨ ب.م.) حتى سنة ٢٩١ .

المدونة الثانية الخاصة ، الهرموجينية

٨ ـ ثم ظهرت **مدونة خاصة ثانية** بعد قليل من الاولى، وهي المـدونة **الهرموجينية** le code Hermogenien نسبة الى مؤلفها البيروتي ايضاً هيرموجينيوس Hermogenius وقد جمعت هذه المدونة كل **الاحكام الامبراطورية** الصادرة بصورة خاصة في سنتي ٢٩٣-٢٩٤ .

المدونتان جمعتا في بيروت

٩ ـ ويقول الاستاذ مونييه R. Monie ان كلا من المجموعتين الغريغورية 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 مـــدرسة بيروت ، او امناء لمستودع القوانين في مدينة بيروت ؟

المدونة الثالثة الرسمية ، التيودوزية

١٠ ـ 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 جمعت في الشرق ايضاً وعرضتها الامبراطورية الغربية على مجلس الشيوخ

١١ ـ وقد نشرت هذه المدونة في ١٥ شباط من سنة ٤٣٨ ، واشتملت على **الاحكام الامبراطورية** الصادرة منذ عهد قسطنطين ؛ وكان جمعها ونشرها في الشرق ايضـــاً ، غير ان

---

(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 فالانتينيان الثالث Valentinien III .

ظل العمل بها في الغرب حتى فيما بعد زوال العمل بها في الشرق اثر ظهور تشريع جوستينيان

بل ان هذه المجموعة ظلت معمولا 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 .

تأثير هذه المدونات في الغرب

١٢ ـ ولقد كان تأثير هذه المجموعات القانونية الشرقية كبيراً جداً في الغرب ، حتى في القوانين التي صدرت في عهد القيزيغوث wisigoths ، اي القبائل الجرمانية القديمة التي غزت الامبراطورية الغربية ، لان قوانين هؤلاء الغزاة اشتملت على الشيء الكثير من هذه المجموعات القانونية الشرقية (١) ،

تأثير المدونة التيودوزية في الحقوق الفرنسية

١٣ ـ 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 بعثت من جديد حقوق جوستينيان في العصرين الثاني عشر والثالث عشر (٢) .

ظهور مجموعات اخرى وكلها تعتمد على المجموعات الشرقية السابقة

١٤ ـ 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 بابينيان واولبيان وبولوس ومو ديستان ، 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 ١١١ـ١١٢

ومن المجموعات الاخرى مجموعة العادات السورية الرومانية من عمل بيروت

ولذلك نكتفي بالاشارة اليها بهذا القدر ، مع الاشارة بصورة خاصة الى المجموعة المعرفة في فرانسة باسم **العادات السورية الرومانية** livre ou coutumier syro-romain وهي في الحقيقة مجموعة القوانين المسماة بقوانين قسطنطين وتيودوز وليون ، وقد اثبت فيريني Ferrini ان هذه المجموعة هي من عمل مدرسة بيروت (١) .

توحيد اقسام الاحكام الامبراطورية في اسم : الاوامر الامبراطورية

١٥ ـ هذا وان الاقسام الاربعة التي عرفناها في الاحكام الامبراطورية في العهد الماضي الصفحة (٢٨٦-٢٨٧) من تعليمات، واوامر ، وقرارات قضائية ، واجابات ، اخذت في هذا العهد نحو الوحدة وعدم التمييز بينها؛ وهكذا فان جميع هذه الاحكام اخذت تسمى بصورة عامة منذ القرن الرابع وفي القرن الخامس **بالاوامر الامبراطورية** les édicta .

تطبيق الاحكام الامبراطورية في الشرق والغرب

١٦ ـ ورغم انقسام الامبراطورية الى شرقية وغربية فقد كانت هذه الاحكام الامبراطورية تطبق غالباً في القسمين من الاراضي الامبراطورية حتى سنة ٤٧٠ ب م. تقريباً حيث اصبحت الاحكام الامبراطورية الصادرة عن الشرق لا تطبق في الغرب ، اذ ان الامبراطورية الغربية كانت في حالة نزع ، ولم تلبث ان لفظت انفاسها في سنة ٤٧٦ كما مر معنا .

طريقة تطبيق الاحكام الامبراطورية في الشرق والغرب

١٧ ـ وكانت طريقة تطبيق هذه الاحكام الامبراطورية في القسمين من الامبراطورية خاضعة الى اعلام كل من الامبراطورين زميله بالمرسوم الذي اصدره في امبراطوريته وكان للثاني منهما ان يعلنه بصورة رسمية اذا ما اراد ، وان يجعله ملزماً ايضاً في منطقته.

تاثير الاحكام الامبراطورية في الحقوق الخاصة

١٨ ـ وكان **للاحكام 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 سجون 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 - ومما 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

انحطاط ثقة الفقهاء في هذا العهد

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 .

قسطنطين واستئثاره بحق تفسير القوانين

٢ - ولما جاء الامبراطور قسطنطين احتفظ رسمياً لنفسه بحق تفسير القانون ، ولذلك لم يعد للفقهاء ذلك الدور الهام الذي عرفناه لهم سابقاً .

تدبير قسطنطين وسلطان مؤلفات فقهاء العهد العلمي

٣ - غير ان هذا التدبير لم يستطع القضاء على ما كان لمؤلفات فقهاء العهد العلمي من سلطان حقوقي ، ولهذا ظل فقه هؤلاء ومؤلفاتهم مصدراً حقوقياً في الامبراطورية السفلى الى جانب القانون .

تنظيم طريقة استخدام هذه المؤلفات

٤ - لذلك اهتم البراطرة بتنظيم طريقة استخدام هذه المؤلفات ، تسهيلا لمهمة القضاة الذين اصبحوا على جهل في الحقوق ، وقد اشير الى هذا الجهل في مقدمة مدونة تيودوز .

الانتقاء في جمع هذه المراجع وغايته

٥ - ولما عمد البراطرة الى جمع هذه المراجع الفقهية رأوا انه لا بد من الانتقاء .

وهكذا ابطل الامبراطور قسطنطين كل التعليقات والملاحظات التي وضعها الفقيهان بولس واولبيان على مؤلفات استاذهم بابينيان

الذي لقبه الرومان **بامير الفقهاء** ؛ وقد كان صنيع قسطنطين هذا من اجل وضع حد للتضارب بين اقوال الفقهاء .

الاصلاحات بقانون المرافعات

٦ ـ وكانت الاصلاحات الكبرى في ذلك هي الاصلاحات التي صدرت ايام تيودوز الثاني وفالانتينيان الثالث اللذين ارادا أن يضعا نهاية لخلافات العلماء، فاصدرا لهذا الغرض المرسوم الامبراطوري الشهير في سنة ٤٦٦ والمعروف بعد ذلك **بقانون المرافعات** Loi des citations .

ظريقة اختيار الاقوال الصالحة

٧ ـ وعملا بذلك **عين** هذا القانون للقاضي طريقة اختيار الاقوال الصالحة للقضاء عندما يكون هنالك خلاف مابين 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 ؛ وبابينيان ؛ واولبيان ، 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**، والا فعلى القاضي ان يأخذ برأي الاكثرية ، واذا تساوت الآراء فعلي القاضي ان يأخذ برأي الجانب الذي فيه بابينيان وان يحكم بموجبه .

الطريقة الآلية وضعف القضاة

٨ ـ ومما يدل على ضعف القضاة 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 يعدها !

وليس هنالك دليل اقوى من هذا على انحطاط علم الحقوق

في هذا العهد .

الانحطاط الحقوقي العام في الغرب

٩ ـ وبصورة عامة فانه 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 .

مؤلفات الغرب مختصرات وضيعة

١٠ ـ وكل ما عثر عليه من كتابات في ذلك العهد **في الغرب** هي مختصرات وضيعة لمؤلفات كبار الفقهاء في **الدور العلمي** ، او شروح لتلك المؤلفات ، وهي عبارة عن إقحام بعض الالفاظ الاكثر وضوحاً بجانب الفاظ فيها غموض وضعت من اجل التدريس والتعليم على هامش الكتاب الاصلي .

وضع الشرق كان على خلاف الغرب ، ودليل ذلك

١١ ـ غير ان **الشرق** كان على خلاف ما عليه **الغرب** :

ـ بدليل وجود مدرسة بيروت الحقوقية ، واشتهار امرها بينما لم تكن لمدرسة رومة ذكر ما ؛

ـ وبدليل صدور كل تلك المجموعات القانونية التي تكلمنا عنها سابقاً في الشرق لا في الغرب ثم انتقالها الى الغرب ؛

ـ وبدليل ان الفقها المعاصرين لجوستينيان في العصر السادس ، وهم الذين وضعوا له تشريعه الخالد ، كانوا يلقبون اساتذة مدرسة بيروت في العصر الخامس **بالعلماء العالميين**

لقب اساتذة مدرسة بيروت دليل الاحترام العظيم

١٢ ـ 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 .

ط ـ التدوين والتقنين في عهد جوستينيان

اعظم اثر حقوقي هو تشريع جوستينيان الذي شمل الاحكام الامبراطورية وفقه العصرين الثاني والثالث

١ ـ 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 ١٠ـ١٣) وحققه مابين سنة ٥٢٨ وسنة ٥٣٤ ، **وشمل جميع** الحقوق الرومانيه من **قوانين** رسمية هي الاحكام الامبراطورية ، ومن فقه الفقهاء منذ ان ثم تطور الحقوق في العصر الثاني ومطالع العصر الثالث ؛

وحذف ما لم يقبل في الشرق وأهمل العتيق

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) .

هذا التشريع هو ما أراده تيودوز من قبل وعجز عنه

٢ ـ 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 معاوني تيودوز شعر بعظم المشروع ، فحولوا نظر الامبراطور نحو جمع الاحكام الامبراطورية فقط ؛ وكذلك كان ، وصدرت مجموعة تيودوز كما مر معنا .

---

(١) انظر R. Monier ، الجزء الاول ، الصفحة ١١٣

جوستينيان حقق ما عجز عنه تيودوز مع فارق عظيم

٣ ـ 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 :

ـ ان **تيودوز** رغب الى معاونيه ان يعملوا **مجموعة واحدة** فقط تجمع وتنسق ما بين الاحكام الامبراطورية وفقه الفقهاء (١) ،

ـ اما **جوستينيان** فقد طلب ان **تجمع الاحكام** الامبراطورية وحدها بعد تنقيحها من المهجور وغير المرغوب فيه ، وان **يجمع ايضاً فقه الفقهاء** وحده بعد اهمال ما قد اصبح ينظر اليه قديماً وعتيقاً ، **وألف لكل عمل** لجنة خاصة .

السبب في نجاح جوستنيان انه اراد فقط تقنين التشريع النافذ مع حذف ما لم يقبل قط في الشرق

٤ ـ ولعل السبب في نجاح جوستينيان وانجاز ما اراد بتلك 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 اساتذة معهدي بيروت والقسطنطينية والمحامين الشرقيين

واعتمد فوق ذلك على اساتذة 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 .

ليس من تعليل آخر لنجاح جوستينيان غير وضوح العملية في التشريع

٥ ـ وليس هناك من تعليل آخر لنجاح جماعة جوستينيان

---

(١) انظر Giffard ، الجزء الاول ، الصفحة ٦٦ ، الفقرة ١١٤

بسرعة وسهولة ، واستعظام جماعة تيودوز العمل والتحول عنه، الا هذا **الوضوح العملي** في الخطة التي وضعها جوستينيان مما لم يتوفق اليه تيودوز ؛ وهذا ما سهل العمل لجماعة جوستينيان دون اصحاب تيودوز ،ولقد اشار الى نحو ذلك تقريباً الاستاذ مونييه(١).

مشتملات تشريع جوستينيان: مجموعة القوانين ومجموعة الفقه

٦ ـ ولقد شمل هذا العمل التشريعي الجبار في آن واحد:

اولاً ـ **القوانين** ، وقد جمعت هذه في **مجموعة جوستينيان القانونية** code de justinien ؛

ثانياً ـ **الفقه** ، وقد جمع هذا في **مجموعة الفقه «الديجيست»** (٢) le Digeste .

الاحكام القانونية

٧ ـ ولكن الامبراطور انجز ايضا مع هذين المشروعين الاساسيين مؤلفين آخرين ؛

اولاً ـ كتاب **الاحكام القانونية** les Institutes وخصص للمبتدئين في الحقوق ؛

القوانين المحدثة

ثانياً ـ **القوانين المحدثة** les nouvelles constitutions وهي المرسومات الامبراطورية التي اصدرها جوستينيان بعد نشر المجموعة القانونية .

العمل التشريعي الاول مجموعة جوستينيان القانونية

٨ ـ **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 « الباندیکت Pandectes » ؛ ومعنى الديجيست المختار او المنضد او المستصفى او المهذب ، ومعنى الباندیکت الحاوي الأوفى او الجامع الأوفى ـ انظر مدونة جوستينيان ، ترجمة عبدالعزيز فهمي ، القاهرة ، طبع دار الكاتب المصرية ، سنة ١٩٤٦ .

في السنة التي تليها أي في سنة ٥٢٩ .

اعادة النظر في المجموعة القانونية وسبب ذلك

٩ ـ غير ان هذه المجموعة القانونية الاولى لم تصل الينا كما صدرت سنة ٥٢٩ ، لان جوستينيان امر بعد ذلك بتأليف لجنة ثانية **لجمع الفقه** بعد تنقيحه وتنسيقه ، وعند تمام هذا العمل الاخير وجد بين احكام **مجموعة الفقه** التي انتهت الان وبين احكام **المجموعة القانونية** التي انتهت من قبل تضارباً نشأ في كثير من الاحكام بنتيجة الاصلاحات التي قامت بها اللجنة الاخيرة ، ولذلك الف لجنة جديدة لاعادة النظر في **المجموعة القانونية** على ضوء **مجموعة الفقه** ، وظهرت المجموعة القانونية للمرة الثانية في سنة ٥٣٤ ، وهي وحدها التي وصلت الينا (١) .

لجنة المجموعة القانونية الاولى

١٠ ـ ولقد **الف الامبراطور** جوستينيان اللجنة التي جمعت المجموعة القانونية الاولى من عشرة اشخاص ، وفيهم تريبونيان Tribonien احد كبار موظفي الامبراطورية وكذلك تيوفيل Théophile وهو استاذ في معهد الحقوق في القسطنطينية وكذلك ليونتيوس Leontius وهو احد اساتذة معهد الحقوق في بيروت.

الموجهون في اللجنة

١١ ـ وقد ترك التوجيه في هذا العمل الى تريبونيان والى اساتذة المعهدين الاساسيين للحقوق في الشرق : معهد بيروت ومعهد القسطنطينية .

بدء المجموعة وانجازها

١٢ ـ وصدر القرار في ذلك بتاريخ ١٣ شباط من سنة ٥٢٨ ، وانجز العمل ونشر في تاريخ ٨ نيسان من سنة ٥٢٩ ووضع موضع التطبيق في ١٦ من الشهر نفسه .

الاستفادة من مجموعات الاحكام الامبراطورية السابقة

١٣ ـ وقد استفادت اللجنة من مجموعات الاحكام الامبراطورية التي ظهرت فيما قبل جوستينيان ، ولكنها كانت تلقت

---

(١) انظر R. Monier ، الجزء الاول ، الصفحة ٦٧

الاوامر من جوستينيان بضرورة حذف جميع الاحكام التي لم تعد مقبولة وسقطت من نفسها ، وان يستفيدوا من احكام **الاجابات** الامبراطورية Les rescrits التي لم يكن لها حتى ذلك الوقت طابع عام .

وصف مجموعة جوستينيان

١٤ ـ 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 .

تعديل نصوص الاحكام الامبراطورية في المجموعة

١٥ ـ وقد ثبت ان بعض نصوص الاحكام الامبراطورية المنقولة في هذه المجموعه القانونية قدادخل عليها ما ليس منها ، وان بعض هذه النصوص قد بتر ، وان بعضها قد اصلح فضلا عن كثير من الاحكام الامبراطورية التي اهملت تماماً ، وذلك كله رغبة في وضع احكام جديدة ، وفي جعل هذه المجموعة تساير الوضع الحقوقي الجديد والتعامل المقبول في الشرق .

التعديلات كانت برأي بيروت

١٦ ـ 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) .

تأليف لجنة لاعادة النظر في المجموعة القانونية للتوفيق فيما بينها وبين مجموعة الفقه

١٧ ـ ولما اقتضت الحاجة اعادة النظر في **المجموعه القانونية** الاولى على اثر ظهور **مجموعه الفقه** ، لازالة التناقض فيما بينهما من جهة ، ولاضافة الاحكام الامبراطورية الحديدة من جهة ثانية ، الف جوستينيان لهذا الغرض ايضاً لجنة من خمسة اشخاص بينهم تريبونيان السابق ، وفقيه من بيروت هو دوروتي Dorothée

---

(١) انظر Giffard ، الجزء الاول ، الصفحة ٧٥

مع ثلاثة من المحامين ليساعدوهما في هذا العمل الاضافي .

انجاز العمل الجديد

١٨ ـ ولقد انهت 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 ـ **القرارات الخمسون** ـ وفي السنة التالية لصدور **المجموعه 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 العلمي** وان يحسم في ذلك بعض الخلافات القائمة حينذاك .

القرارات الخمسون

٢٠ ـ وقد بلغت هذه القرارات خمسين ، وعرفت منذ ذلك الحين **بالقرارات الخمسين** Les Quinquaginta decisiones ونشرت جملة واحدة في نهاية سنة ٥٣٠ .

العمل التشريعي الثاني : مجموعة الفقه

٢١ ـ **مجموعة الفقه** Le Digeste ـ هي العمل التشريعي الثاني الذى امر به الامبراطور جوستينيان بعد **المجموعة القانونية** وهذا العمل الاعظم من الاول هو في هذه المرة لتدوين **فقه الفقهاء في الدور العلمي** مما يسير مع مقتضيات عصر جوستينيان وحاجاته.

لجنة مجموعة الفقه

٢٢ ـ ولقد اقر المباشرة بذلك في ١٥ كانون الاول من سنة ٥٣٠ ، والف لجنة لهذا العمل برئاسة تريبونيان السابق الذي اصبح والياً للخزينة في القصر questeur du palais ، وقد اختار معه لجنة لوضع **مجموعة الفقه « الديجيست** le digeste **اي المختار »** فيها استاذان من معهد الحقوق في بيروت هما دوروتي Dorothée السابق الذي اشترك في اعادة النظر في المجموعة القانونية واناطول Anatole ، وكذلك استاذان من معهد الحقوق في القسطنطينية هما تيوفيل السابق ايضاً وكراتينوس Cratinus

واضيف اليهم احد عشر محامياً من المحافظات الشرقية .

توجيهات جوستينيان الى اللجنة

٢٣ ـ وقد تلقت اللجنة الاوامر والتوجيهات من جوستينيان: وهي تسمح لها باعادة النظر في نصوص الفقهاء رغبة في اختصارها، وبحذف الاستطرادات والزيادات غير المفيدة ، وبتوفيق النصوص مع الاوضاع الحقوقية والاجتماعية في العصر السادس اي في العصر الذي هم فيه .

جهد اللجنة

٢٤ ـ وقد قامت اللجنة بمطالعة مؤلفات ٣٨ او ٣٩ فقيهاً، وتجريد خلاصتها ، واعادة النظر فيها ، واخذ النصوص الاكثر فائدة واهمية ، وحذف المتناقضات، وجمع هذه الخلاصات في مجموعة مصبوغة بصبغة الوحدة ، وتابعة لبرنامج مدروس .

مصادر مجموعة الفقه مؤلفات الفقهاء السوريين الخمسة في الدرجة الاولى

٢٥ ـ 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 الصغـــرى ، وكل هؤلاء من رجال **الدور العلمي** .

بلغ عدد المؤلفات التي رجع اليها ألفي مؤلف

٢٦ ـ وقد بلغ عدد المؤلفات التي رجعوا اليها نحواً من الفي مؤلف ، وتشتمل على ثلاثة ملايين سطراً ؛ ولكن المجموعة بعد الانتهاء منها لم تتجاوز مئة وخمسين الفاً من الاسطر ، وفي ذلك منتهى الجهد في التنسيق والاختصار .

نصف المجموعة مأخوذ عن مؤلفات اولبيان وبولس السوريين

٢٧ ـ 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 !

سرعة اللجنة في انهاء عملها في اقل من ثلاث سنوات

٢٨ ـ 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 وحماسهم 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 ، وانتهت منه واعلن في تاريخ ١٦ كانون الاول من سنة ٥٣٣ ، ثم وضعت هذه المجموعة موضع التطبيق في ٣٠ من نفس الشهر والسنة تحت اسم **مجموعة الفقه** « **الباندیکت** Pandectae » اي الجامع الاوفى ، او « **الديجيست** Digesta » اي المختار .

وصف مجموعة الفقه

٢٩ ـ 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 .

السر في انهاء العمل بسرعة : الاستفادة من مختصرات معهد بيروت خاصة

٣٠ ولقد صعب على المؤلفين اليوم ان يفهموا كيف ان مثل هذا العمل الكبير الجبار قد امكن انهاؤه بهذه السرعة العجيبة؟ وقد اجيب على ذلك بان السر في انهاء العمل بهذه السرعة يعود الى وجود اساتذة معهدي بيروت والقسطنطينية الذين استفادوا من مؤلفات ومختصرات معهد بيروت خاصة ، وعرفوا بما لهم من صلة بالتدريس جميع المصادر السهلة التي يمكن ان تجمع ويرجع اليها.

العمل التشريعي الثالث كتاب الاحكام القانونية

٣١ ـ **الاحكام القانونية** Les institutes ـ 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 .

لجنة كتاب الاحكام القانونية

٣٢ ـ وقد الف جوستينيان لجنة ايضا خاصة بهذا العمل، مكونة من استاذ من معهد بيروت وهو دوروتي Dorothée ، ومن استاذ من معهد القسطنطينية وهو تيوفيل Théophile ، وقد مضت اللجنة في عملها تحت اشراف تريبونيان من كبار موظفي القصر الامبراطوري .

كيف وضع ونشر هذا المؤلف

٣٣ ـ وقد كتب كل من الاستاذين كتابين من 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 .

هذا المؤلف نسخة عن كتاب غايوس

٣٤ ـ وهذا المؤلف لم يكن جديداً في بابه ، ولذلك قال العلماء عن كتاب **الاحكام القانونية** لجوستينيان انه نسخة جديدة عن **الاحكام القانونية** لواضعه الفقيه غايوس .

وقد اتبعت اللجنة نفس الترتيب الذي اتبعه غايوس ، ولكن مع بعض التغييرات والاضافات التي اقتضتها الاحكام الامبراطورية والظروف الجديدة .

القوانين المحدثة بعد تلك المجموعات

٣٥ـ القوانين المحدثة Les nouvelles constitutions ـ

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 ، ومجموعة الفقه ، والاحكام القانونية .

جوستينيان لم يجمع قوانينه الجديدة

٣٦ ـ 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 .

مختصر الاستاذ جوليان في تلك القوانين

٣٧ ـ 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** èpitomé de julien لجامعها ومختصرها الاستاذ في معهد بيروت: Le professeur Julien

التعليق على هذه الحركة التشريعية العظيمة

٣٨ ـ **مصير تشريع جوستينيان** ـ بعد ان انهينا الكلام على الحركة التشريعية العظيمة التي قام بها الامبراطور جوستينيان لا بد من التعليق عليها ببعض الفقرات لمعرفة مصيرها .

مكان تشريع جوستينيان في الحقوق الرومانية

٣٩ ـ 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 بامره 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 للافصاح عن حقيقة الشريعة الرومانية الجديدة.

افتخار جوستينيان بعمله وكماله وتحريم مسه

٤٠ ـ لقد كان جوستينيان نفسه فخوراً بعمله ، وقانعاً بانه 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.

السماح بالترجمة وباختصار القوانين

٤١ ـ غير ان جوستينيان قد سمح بترجمة حرفية الى اللغة اليونانية ، لان مجموعة القوانين ومجموعة الفقه انما كتبت فقط باللغة اللاتينية ، خلافاً للقوانين المحدثة، فقد كتبت رأساً باللغتين اللاتينية واليونانية ؛

وكذلك سمح بوضع مختصرات للقوانين .

برنامج معهدي بيروت والقسطنطينية على خمس سنوات

٤٢ ـ وتأييداً لذلك وضع برنامج للدراسة في معهدي بيروت والقسطنطينية اعتباراً من ١ كانون الثاني في سنة ٥٣٥ ، واصبح خاضعاً لخمس سنوات ، ولم يسمح فيه باكثر من شرح لفظي لنصوص **الاحكام القانونية ، ومجموعة الفقه ، ومجموعة القوانين .**

منع حق الاجتهاد في القوانين ونقدها

ولقد منح جوستينيان بصراحة الاساتذة من حق الاجتهاد في هذه القوانين ، ومن حق النقد والمناقشة لاحكامها ولو في شكل ملاحظات ، وذلك خشية من ان يبعث الخلاف والتضارب من جديد في احكام الحقوق الرومانية .

عدم تقيد الاساتذة بذلك طويلاً

٤٣ ـ غير ان هذه الاوامر القانونية لم يتقيد بها الاساتذة حرفياً وطويلا ، لذلك لم يلبث ان عمل بعض العلماء شروحاً وملاحظات على هذه المجموعات .

مؤلفات اساتذة بيروت والقسطنطينية حول تشريع جوستينيان

٤٤ ـ وكان في مقدمة هؤلاء كل من دوروتي Dorothée 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 مختصراً **للقوانين المحدثة .**

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 ـ 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 والفقه

٤٦ ـ 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 انها **وحدت** ما بين احكام الحقوق المطبقة في العصر التاسع ، **وجمعت القوانين والفقه** في آن واحد على نحو ما كان اراده في الاصل الامبراطور تيودوز ولم يتحقق ، وقد استخرج كل ذلك من مجموعة القوانين ومجموعة الفقه ، والقوانين الحديثة ، ونسق وصنف ضمن نظام معقول .

وصف مجموعة البازيليك

٤٧ ـ وقسمت مجموعة **البازيليك** هذه الى ستين كتاباً ، وجعل حول نصوصها تعليقات scolies كان اكثرها من الحقوق السابقة لجوستينيان والصادرة عن معهد بيروت ، كما كان بعض التعليقات من العصور التالية .

فهرس الجزء الاول

الصفحة

٣ مقدمة الطبعة الرابعة

٤ مقدمة الطبعة الثالثة

٥ مقدمة الطبعة الاولى : تقديم الكتاب

٩ مقدمة :

أ ـ طرائق دراسة الحقوق الرومانية (٩)

ب ـ المنهاج التقليدي لدراسة الحقوق الرومانية (١٢) والاضافة عليه (١٣)

الكتاب الاول

١٧ في التعريف بالحقوق الرومانية
(وفيه اربعة فصول)

١٨ **الفصل الاول :** الحقوق الرومانية الاصيلة

« من بناء رومة سنه ٧٥٤ ق.م. حتى القرن السابع من بناء رومة او ١٥٠ ق.م. »

أ ـ لفت نظر الى مكان الحقوق الرومانية (١٩)

ب ـ عهود الحقوق الرومانية (٢٣)

ج ـ مميزات الحقوق الرومانيه الاصيلة (٢٥)

د ـ العوامل الثلاثة المؤثرة في تكوين الحقوق الرومانية الاصيلة (٣٣)
هـ ـ دور الحقوق الرومانية الاصيلة 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 ـ تطور في المصادر (٣٨)
ب ـ تطور في المحيط (٤١)
ج ـ تطور في الفقهاء (٤٣)
د ـ الطابع الشرقي للحقوق الرومانية اللاحقة (٤٥)
هـ ـ الوطنيون الرومانيون في عهد الحقوق اللاحقة (٥١)
و ـ الخاضعون للحقوق الرومانية اللاحقة (٥٣)
ز ـ دور الحقوق الرومانية اللاحقة في الشرق (٥٦)

٦٠ الفصل الثالث : الحقوق الرومانية وأثرها في التشريع الاسلامي عند المستشرقين
أ ـ حجج المستشرقين في تأثير الحقوق الرومانية في التشريع الاسلامي (٥٩)
ب ـ دراسة الحجة الاولى (٦٢)
ج ـ دراسة الحجة الثانية (٦٧)
د ـ دراسة الحجة الثالثة بصورة عامة (٦٩)
هـ ـ دراسة التشابه في الاصطلاحات بصورة خاصة (٧٢)

الصفحة

٩٢ **الفصل الرابع** : خلاصة عن احكام الاشخاص والاشياء والالتزامات
(وفيه مقدمة وثلاثة ابواب)

٨٧ مقدمة

٨٨ الباب الاول : في خلاصة عن أحكام الاشخاص

أ ـ معلومات عامة (٨٩)
ب ـ الرق وقيود الحرية (٩٢)
ج ـ الاحرار (٩٥)
د ـ الاسرة الرومانية (٩٧)
هـ ـ تغير الاهلية (١٠٠)
و ـ الوصاية والقوامة (١٠٢)

١٠٥ الباب الثاني : في خلاصة عن أحكام الاشياء

أ ـ معلومات عامة حول الاشياء (١٠٦)
ب ـ معلومات عامة حول الملكية (١١٠)
ج ـ الحقوق على اشياء الغير (١١٢)
د ـ التصرف (١١٤)
هـ ـ طرق اكتساب الملكية (١١٦)
و ـ الارث (١٢١)

١٢٥ الباب الثالث : في خلاصة عن الالتزامات

أ ـ تاريخ نظرية الالتزامات (١٢٦)
ب ـ تعريف الالتزام وأقسامه (١٢٨)
ج ـ المنهاج التقليدي لدراسة الالتزامات (١٣٠)

الصفحة

١٣٣

في تاريخ مصادر الحقوق الرومانية
(وفيه مقدمة وخمسة فصول)

١٣٥ مقدمة : تعريف موجز بمصادر الحقوق الرومانية

١٣٨ الفصل الاول : تاريخ بناء مدينة رومة

أ ـ كلمة عن سكان ايطالية في القرن الثامن قبل الميلاد (١٣٩)

ب ـ القصة التقليدية لتأسيس رومة (١٤٥)

ج ـ تخطيط رومة وتزويدها بالسكان (١٥٠)

د ـ رأي المؤرخين في تأسيس رومة (١٥٣)

« حاشية ـ حول هذا التعبير : الشعب الروماني الكيريتي (١٥٥)

١٥٩ الفصل الثاني : عند نشأة الحقوق الرومانية ومصادر الحقوق فيه

١٦١ ملاحظة عامة

أ ـ حدود هذا العهد (١٦٢)

ب ـ أصل سكان رومة (١٦٣)

ج ـ الديانة الرومانية القديمة (١٦٦) في عقائدها (١٦٦) وشعائرها (١٦٩) ورجالها (١٧١) .

د ـ النظام الاجتماعي في هذا العهد (١٧٣) : طبقة الاشراف (١٧٣) وطبقة العوام (١٧٤) .

الصفحة

هـ ـ الوضع الاقتصادي في هذا العهد (١٧٨)
و ـ الجهاز السياسي لرومة في هذا العهد (١٨٢) : العشيرة (١٨٢)، الملك (١٨٥) مجلس الشيوخ (١٨٦) ، مجالس الشعب : المجالس القروية (١٨٧) ، المجالس المئوية (١٨٩) .
ز ـ مصادر الحقوق في هذا العهد(١٩٥) العادة (١٩٦) والقانون (١٩٨)

٢٠٣ **الفصل الثالث** : عهد الحقوق الرومانية القديمة ومصادر الحقوق فيه

أ ـ حدود هذا العهد (٢٠٥)
ب ـ قضية انهيار الملكية وتأسيس الجمهورية (٢٠٧)
ج ـ شعوب الجمهورية الرومانية (٢٠٨)
د ـ الدين والاخلاق في هذا العهد (٢١٠)
هـ ـ الوضع الاجتماعي في هذا العهد (٢١٣)
و ـ الوضع الاقتصادي في هذا العهد (٢١٣)
ز ـ 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 المئوية (٢٢١) ، المجالس القبلية (٢٢٢) ، نقباء العوام (٢٢٤)
ح ـ مصادر الحقوق في هذا العهد (٢٢٧) : الالواح الاثنا عشر (٢٢٧) ، والتشريع اللاحق (٢٢٨) ، وفتاوى الكهنوت (٢٢٨) ، المصادر الاخرى (٢٢٨) .

الصفحة

ط ـ قصة وضع الالواح الاثني عشر (٢٢٩)
ي ـ الملاحظات على قصة الالواح الاثني عشر (٢٣٣)
ك ـ كيف عرفنا الالواح الاثني عشر (٢٣٦)
ل ـ محتويات الالواح الاثني عشر (٢٣٩)
م ـ التشريع اللاحق بالالواح الاثني عشر (٢٤٢)
ن ـ فتاوى الكهنوت (٢٤٦)

٢٥١ **الفصل الرابع** : عهد الحقوق الرومانية ومصادر الحقوق فيه
أ ـ حدود هذا العهد وأقسام أدواره (٢٥٣)
ب ـ الدور الاول : طلعية الدور العلمي (٢٥٥)
ج ـ الدور الثاني : الدور العلمي (٢٦٠)
د ـ الدور الثالث : ذيل الدور العلمي (٢٦٤) ، مجيء عائلة سيفير الحمصية الى عرش الامبراطورية الرومانية (٢٦٧) حاشية
هـ ـ الجهاز السياسي لهذا العهد (٢٧١)
و ـ مصادر الحقوق في هذا العهد (٢٧٦)
ز ـ القانون (٢٧٩)
ح ـ آراء مجلس الشيوخ (٢٨٣)
ط ـ الاحكام الامبراطورية (٢٨٥)
ي ـ بلاغات الحكام (٢٨٩)
ك ـ فتاوى المفتين (٢٩٣)
ل ـ فقهاء هذا العهد ومذاهبهم ومؤلفاتهم (٢٩٦)
م ـ تأسيس مدرسة بيروت (٣٠١)
٣٠٥ **الفصل الخامس** : عهد الامبراطورية السفلى ومصادر الحقوق فيه

الصفحة

أ ـ حدود هذا العهد وطابعه العام (٣٠٧)
ب ـ الوضع الديني في هذا العهد (٣٠٩)
ج ـ الوضع الاجتماعي في هذا العهد (٣١٢)
د ـ الوضع الاقتصادي في هذا العهد (٣١٥)
هـ ـ الجهاز السياسي في هذا العهد (٣١٧)
و ـ مصادر الحقوق في هذا العهد (٣٢٠)
ز ـ القانون او الاحكام الامبراطورية (٣٢٢)
ح ـ الفقه والفقهاء (٣٢٨)
ط ـ التدوين والتقنين في عهد جوستينيان (٣٣١)

الوجيز
في
الحقوق الرومانية وتاريخها

محمد معروف الدواليبي

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
مجاز 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 مزاعم المستشرقين في تأثير الحقوق الرومانية في الحقوق الاسلامية ، ثم تعرض عرضاً سريعاً الخطوط الاساسية في الاشخاص والاشياء والالتزامات تتمة للتعريف ، ثم تشرح تاريخ مصادر الحقوق الرومانية وأدوارها ، مع نظرية وافية في أساليب الدعوى ، ثم في احكام الاموال ، ثم في احكام الالتزامات

الطبعة الخامسة مزيدة ومنقحة

مطبعة ومكتبة الشرق

حلب ١٣٨٢ هـ - ١٩٦٣ م

الكتاب الثالث

في أحكام الدعاوى

Le Jus Actionum

او في

التنظيمات القضائية وأساليب الدفاع عن الحقوق

(وفيه مقدمة وثلاثة فصول)

مقدمـــة ـ في الحق وأقسام الحقوق الرومانية

الفصل الاول ـ في الدعاوى القانونية وأصولها

الفصل الثاني ـ في الدعاوى الموثقة وأصولها

الفصل الثالث ـ في الدعاوى غير العادية وأصولها

مقدمة

في الحق وأقسام الحقوق الرومانية

أ ـ معنى الحق وتعريفه
ب ـ أقسام الحقوق
ج ـ استطراد حول الحق الطبيعي عند اليونان والرومان والاسلام
د ـ ولادة الحق وانتهاؤه
هـ ـ كيفية الدفاع عن الحق

أ ـ معنى الحق وتعريفه

شعب الحقوق الرومانية الأربع

١ ـ دراسة الحقوق الرومانية تشتمل على دراسات في النواحي الحقوقية الأربع التالية : أحكام الأشخاص، وأحكام الأشياء ، والالتزامات ، والدعاوي .

احكام الاشخاص والمراد منها

٢ ـ **أما أحكام الأشخاص** Le Jus Personarum فتشمل ما يسمى في عرف اليوم **بحقوق الأسرة** ؛

غير انها في الحقوق الرومانية عبارة عن الأحكام :

ـ **المتعلقة بسلطة رب الأسرة** على جميع من يدخل في اسرته من أولاد وأولاد الأولاد وزوجات وأرقاء وأشياء ،

ـ وما يتبع ذلك من أحكام في الزواج والوصية والوصاية .

احكام الاشياء والمراد منها

٣ ـ وأما أحكام الأشياء Le jus rerum فهي عبارة عن ؛

ـ الحقوق التي للاشخاص على الاشياء ، من ملكية وغيرها،

ـ وما يتبع ذلك من أحكام تتعلق بوسائل اكتساب الملكية بما فيها الارث .

الالتزامات والمراد منها

٤ ـ وأما الالتزامات Le jus obligationis فهي عبارة عن **العقود وأشباهها** مما يوجب على الشخص التزاماً ما ، وهذا في عرف الحقوق الرومانية **شيء** أيضاً ولكنه **معنوي** ؛

الالتزامات لم تعرفها الحقوق الرومانية القديمة

غير ان هذا النوع من الحقوق لم تعرفه الحقوق الرومانية القديمة لأنها لم تكن تعرف غير الاشخاص والاشياء المادية والدعاوى ؛ ولكن **الالتزامات** أصبحت بعد ذلك من الحقوق الرومانية ومن تتمة **احكام الاشياء** باعتبار ان الالتزامات هي اشياء ايضاً ولكنها غير حسية .

احكام الدعاوى

٥ ـ وأما الدعاوى Le jus actionum فهي في الحقوق الرومانية عبارة عن مجموعة الاحكام :

ـ المتعلقة بالتنظيمات القضائية ،

ـ وبالقواعد والأساليب الواجب اتباعها للدفاع عن الحق ولتنفيذه .

المراد من الدعاوى هنا التنظيمات القضائية وقواعد الدفاع عنها

وعلى هذا فان كلة **الدعوى** Actio هنا ليست بمعنى **القضية** procés المعروضة على القضاء :

ـ بل هي بمعنى **التنظيمات القضائية** من جهة ،

ـ وبمعنى **القواعد** الواجب العمل بها للدفاع عن الحق ولتنفيذه من جهة ثانية ؛

وهي قريبة في معناها هذا من معنى كلة اصول المحاكمات

procèdure ولكن لا بتمامه : لأن مفهوم **الدعوى** في الحقوق الرومانية يتناول الاصول الواجب اتباعها في القضاء وفي خارج القضاء ايضاً ، اذ يعد من الدعاوى في عرف الحقوق الرومانية القديمة **أساليب التنفيذ** أيضاً المسموح بها في القانون للمدعي ، وهي تجري خارج القضاء وبدون تدخله ، ومثل هذا لا يعد من مفهوم اصول المحاكمات في الحقوق الحديثة .

مفهوم الدعاوى هنا قريب من معنى اصول المحاكمات

٦ ـ 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 .

تقسيم الحقوق الرومانية تبعاً لجوستينيان

٧ ـ 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 .

البدء بدراسة الدعاوى وسببه

٨ ـ وان عامل الرغبة في تسهيل فهم الحقوق الرومانية هو أيضاً الذي يملي علينا أن نتكلم (قبل الدخول في أية ناحية من نواحي الحقوق الرومانية) عن **فكرة الحق** عند الرومانيين بما في ذلك :

ضرورة الكلام عن فكرة الحق عند الرومان

- **من تحديد معنى الحق** عندهم ،
- **ومن أقسامه** لديهم ،
- **وعن كيفية ولادة الحق** ،
- وانتهائه .

للحق معنيان

٩ ـ ان كلمة **الحق** Jus في اللاتينية لها معنيان أساسيان ، كما هو الشأن في أكثر اللغات اليوم ، وذلك تبعاً لملاحظتين هما :

اولاً ـ **الشخص** صاحب الحق وفاعله ،

ثانياً ـ **الفعل** الصادر عن ذلك **الشخص** .

الحق الفاعلي : أهلية الشخص للفعل وللامتناع

١٠ ـ وعلى ذلك فان **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 مثلا : له حق في أن يفعل هذا الشيء وأن لا يفعله ؛

ويظهر من ذلك أن **المراد** من **الحق** هنا ليس هو ما يترتب على الفعل من أحكام .

الحق المفعولي : مجموعة الاحكام المترتبة على الفعل

١١ ـ وأما الحق في **معناه الثاني** ، أي المبني على الملاحظة الثانية ، فهو ما يسمى **بالحق المفعولي** 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 .

دراسة حقوق امة ما هي بمعناها المفعولي

١٢ ـ واننا عندما ندرس الحقوق لدى أمة ما ندرسها بمعناها **المفعولي** ، أي اننا ندرس تلك القواعد والاحكام التي تسوس **حيوية الانسان** ونشاطه في ذلك المجتمع .

وبناء على هذا فاننا عندما نقول ان الحقوق الرومانية تقسم مثلاً الى حقوق أشخاص ، وحقوق أشياء ، والخ ، فانما نريد في ذلك **الحق** معناه **المفعولي** ؛ وكذلك الأمر كلما أطلقت كلمة **الحق** في مثل هذا المقام .

المعنى الثالث للحق عند الرومان

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 .

تمييز الحق المفعولي عن الدين والاخلاق

١٤ - وزيادة في ايضاح كلمة **الحق** بمعناها **المفعولي** لا بد من التمييز ما بين احكام الحقوق بهذا المعنى ، وما بين غيرها من الاحكام التي تسوس ايضاً حياة الانسان الاجتماعية كالاوامر والنواهي الدينية ، والمبادىء الاخلاقية .

التمييز تبعاً للمصدر والضامن

١٥ - **ويميز في هذه الايام** ما بين احكام الدين ، والاخلاق ، والحقوق ، تبعاً للتمييز فيما بين **مصدر** تلك الاحكام **والضامن** لتنفيذها .

المصدر والضامن في الدين

١٦ - وعلى هذا فانهم يقولون :

أولاً - فيما يتعلق باحكام الدين ، **إن مصدرها** هو ما فوق البشر ، وان **الضامن** لتنفيذها هو الوعد والوعيد فيما بعد الحياة ؛

المصدر والضامن في الاخلاق

ثانياً - فيما يتعلق باحكام الاخلاق ، **ان مصدرها** هو الفلسفة وان **الضامن** لها هو ذمة الانسان ؛

المصدر والضامن في الحقوق

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 .

الحقوق والدين مترادفان قديما

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 اخيراً بين الحق والدين في العهد العلمي

١٨ ـ 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 الآلهي** Jus Divinum ، كما يطلقون على أحكام الحق **الحق الانساني** Jus Humanum .

مزج الحقوق بالدين والاخلاق عند جوستينيان

١٩ ـ **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 : «ان 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 ـ **الحق والاخلاق عند الرومان** ـ وكذلك كان الشأن لدى الرومان فيما يتعلق بعدم التمييز ما بين الحق والاخلاق، فقد نقل عن الفقيه أولبيان : « أن أوامر الحقوق les Commendements du Droit هي : عش شريفاً ، ولا تضر أحداً ، ورد على كل شخص ما يجب له (٢) » وفي ذلك مزج صريح ما بين الأخلاق والحقوق ، وقد نقل ذلك عنه كل من مجموعة الفقه والاحكام القانونية لجوستينيان .

النقل عن اليونان سبب عدم التمييز بين الحق والاخلاق ؛ والاخلاق عندهم العلم باعمال الانسان، والحقوق جزء منها

٢١ ـ 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 ايضاً ما بين

---

(١) Giffard ، الجزء الاول ، الصفحة ٧

(٢) انظر Giffard ، الجزء الاول « ٧

الحقوق والاخلاق ، بل كانوا يرون **ان الاخلاق** هي العلم العام باعمال الانسان ، **وان الحقوق** تؤلف جزءاً من هذه الاعمال .

تمييز الفقيه بولس بين الحق والاخلاق دون ذكر مقياس التمييز

٢٢ ـ غير ان الفقيه بولس قد نقل عنه نص على نحو ما جاء في مجموعة الفقه لجوستينيان ، وقد قال في هذا النص : « ليس كل شيء أذنت به الحقوق شريفاً [١] » ، ومعنى ذلك لديه أن للأخلاق نطاقاً ، وان للحقوق نطاقاً غير نطاق الأخلاق ، فهو اذن يميز بينهما ؛ ولكن الحقوق الرومانية لم تذكر لنا أيضاً مقياساً يميز به ما بين الأخلاق والحقوق .

تعريف الحقوق عند جوستينيان لا يعرف بجوهرها ولا يميزها عما عداها

٢٣ ـ حول تعريف الحقوق ـ وكل ما يذكر في تعريف الحقوق وتمييزها عما عداها هو ما جاء في كتاب **الاحكام القانونية** لجوستينيان :

أولاً ـ « ان الفقه la Jurisprudence (علم الحقوق) هو معرفة الاشياء الالهية والاشياء البشرية ، والعلم بما هو عدل وما هو ظلم » ،

ثانياً ـ « ان **الحقوق العامة** le Droit Public هي ما تستهدف **حالة الشيء** الروماني ، **وان الحقوق الخاصة** le Droit Privé هي ما تعني **بمصلحة الافراد** [٢] » ،

وليس في كل ذلك تعريف لجوهر الحقوق بما يميزها عما عداها تبعاً لمصدرها وللضامن لها كما تعرف الحقوق اليوم ، وجل ما في التعريف الثاني أنه يبين لنا الاحكام الحقوقية في الجملة ،

---

(١) انظر Giffard ، الجزء الاول ، الصفحة ٨

(٢) « « « « « ٧ الفقرة ٧ ، والصفحة ٨ ، الفقرة ٨

وأنها هي ما تستهدف **النظام العام ومصلحة الافراد** .

تعريف الحقوق تبعاً لمفهومها عند الرومان

٢٤ ـ 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] » .

---

(١) انظر Giffard ، الجزء الاول ، الصفحة ٨

ب - أقسام الحقوق

اهم التقسيمات للحقوق الرومانية وطنية وحقوق الشعوب وطبيعية من جهة ، وعامة وخاصة ،والخاصة الى اشخاص واشياء ودعاوى

١ - هناك تقسيمات كثيرة للحقوق تشير اليها النصوص الرومانية ، وأهم 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 رومانيين 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 رومانيين أصليين واجانب ، 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 فى 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 ـ تقسيم **الحقوق الخاصة** الى احكام الاشخاص ، واحكام الاشياء ، والدعاوى .

تقسيم الحقوق عند جوستينيان

٢ ـ 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 .

التقسيم الى وطنية وحقوق شعوب ظهر منذ اواخر الجمهورية

٣ ـ الحقوق الوطنية وحقوق الشعوب ـ 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[1] ».

الحقوق الوطنية خاصة بالرومانيين

٤ هذا وان الحقوق الخاصة بالرومانيين هي **الحقوق الوطنية (المدنية)** Jus Civil وتسمى ايضاً **بالحقوق الكيريتية** Jus Quiritium تبعاً للاسم الذي كان يدعى به الرومان القدماء[2] ، ولعل هذه التسمية الثانية نسبة الى « الكيرتيين »

---

(١) انظر Giffard ، الجزء الاول ، الصفحة ٩ الفقرة ١٠

(٢) انظر Giffard ، نفس المصدر السابق

سكان تل الكيرينال Quirinal [1] وهو احد التلال التي تألفت رومة منها ، وقد سكن هذا التل قبيلة سابينية 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** .

حقوق الشعوب مشتركة بين الرومان وغيرهم

٥ ـ وأما الحقوق المشتركة فيما بينهم وبين الشعوب الاخرى فهي المسماة **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 .

حقوق الشعوب معقولة أكثر من الوطنية

٦ ـ ولذلك يرى الفقيه غايوس منذ العصر الثاني بعد السيد المسيح أن **حقوق الشعوب** المأخوذة عن الاجانب هي معقولة أكثر من **الحقوق الوطنية** الرومانية [2] .

---

(١) انظر Raymond Monier ، الموجز في الحقوق الرومانية الجزء الاول ، الصفحة ٣٥٧ ، باريس سنة ١٩٤٧ .

وانني أرى ان هذه التسمية غلبت على الرومانيين بعد اتحاد تل الكيرينال السابيني مع تل البالاتان اللاتيني اثر الحرب ما بين الجانبين في عهد رومولوس؛ وكانت القبيلة السابينية الساكنة على تل الكيرينال تسمى بقبيلة الكيريتيين او الكوريتيين (Quirites, Curites) ؛ ولما جاء بعد رومولوس اللاتيني نوما بوميليوس السابيني ونظم الكهنوت والحرف عرفت هذه النظم باسم الكيريتيين ، كما عرف عندئذ كل قدماء الرومان باسم الكيريتيين ايضاً ـ 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 ـ وكلما ذكرت **الحقوق الوطنية (المدنية)** في مقابلة **حقوق الشعوب** فالمراد منها تلك الحقوق المؤلفة في الاساس من الاحكام الحقوقية القديمة البالية التي كانت مطبقة في رومة **قبل** ان يدخل الشعب الروماني في الاتصال مع مدنيات 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) .

فكرة الحق الطبيعي مأخوذة عن اليونان

٨ ـ **الحق الطبيعي** ـ ان فكرة الحق الطبيعي Le 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 .

سيسرون وتعريف الحق الطبيعي

٩ ـ 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) .

اختلاف الرومان في حدود الحق الطبيعي على رأيين

١٠ ـ غير أن الفقهاء الرومان ليسوا بمتفقين على الحدود التي يقف عندها **الحق الطبيعي** ، وهنالك رأيان مختلفان تمام الاختلاف في مفهوم هذا الحق وحدوده :

---

(١) انظر R. Monier ، الجزء الاول ، الصفحة ٦

(٢) انظر Giffard ، الجزء الاول ، الصفحة ١٠

أولاً ـ ان الحق الطبيعي يتناول **جميع المخلوقات** من انسان وحيوان ،

ثانياً ـ ان الحق الطبيعي يتناول **جميع البشر** على اختلاف أجناسهم وطبقاتهم .

الرأي الاول نقله جوستينيان: الحق الطبيعي ليس خاصاً بالانسان

١١ ـ أما الرأي الأول فقد ذكره جوستينيان في كتابه « الاحكام القانونية » نقلا عن اولبيان فقال : « ان الحق الطبيعي هو ذلك الحق الذي لقنته الطبيعة لجميع الموجودات الحية ، وهو **ليس خاصاً بالانسان** ، بل مشتركا بينه وبين سائر الحيوانات التي تعيش في السماء والارض والبحار ، وهو يشتمل على صلة الذكر بالانثى ، وعلى التناسل ، وعلى تربية الاولاد (١) »

ملاحظات الفقهاء على هذا التعريف

١٢ ـ وقد أبدى الفقهاء الرومان على هذا التعريف ملاحظات تتلخص بأنه إذا كان هنالك بعض الحيوانات تشترك حقيقة مع الانسان في بعض الخصائص فليس ذلك من الحقوق في شيء ، وانما 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 بعاقل (٢) .

الرأي الثاني : الحق الطبيعي مشترك بين جميع الناس

١٣ ـ 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) نفس المرجع السابق

(٢) انظر R. Monier ، الجزء الاول ، الصفحة ٥

اختلاف الحق الطبيعي عن غيره في المصدر

مصدر الوطنية وحقوق الشعوب العادات والقوانين وآراء الفقهاء

مصدر الحق الطبيعي العقل والعناية الالهية

١٤ ـ وعلى كل حال فان الحق الطبيعي يختلف عن الحقوق الوطنية (المدنية) وحقوق الشعب في **المصدر** :

ـ **فمصدر الحقوق الوطنية (المدنية) وحقوق الشعوب** هو العادات والقوانين وآراء الفقهاء ؛

ـ **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 الافكار 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 فان الحق الطبيعي يقابل هنا بنظرية العقد الاجتماعي وما ينتج عنها من حقوق اجتماعيه ، ولا يقابل بحقوق الشعوب وبالحقوق الوطنية .

ب - ولم يأت العصر الثامن عشر إلا وقد انتشرت نظرية الحالة الطبيعية انتشاراً هائلاً لدى فقهاء هذا العصر ، وكان لها نتائج هامة في الوقائع الحقوقية سواء في نطاق الحقوق الدولية ، او في نطاق الحقوق العامة ، او في نطاق الحقوق الخاصة : ـ 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 ؛ ـ وفي الحقوق الخاصة كان لفكرة الحق الطبيعي من الاثر ان قضت باسم العقل على الحقوق المتولدة عن النظام الاقطاعي ودفعت الى توحيد

القسم الى احكام الاشخاص والاشياء والدعاوى

١٥ ـ احكام الاشخاص والاشياء والدعاوى ـ 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 الاعاوى » .

المراد من حقوق الاشخاص والاشياء

١٦ ـ اما احكام الاشخاص le jus personarum فهي تتفق في أساسها مع ما نسميه اليوم **بحقوق الاسرة** ، 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 ـ 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 طريقة دراسة الوقائع بان الحق ليس بثابت ولا شامل للجميع ، وانه ما هو إلا انتاج اجتماعي متطرف بدون توقف .

د ـ ولكن العلماء اخذوا يتكلمون اليوم من جديد عن انبعاث الحق الطبيعي .

ومع ذلك يجب ان لا يلتبس علينا الامر فيما بين فكرة الحق الطبيعي المنبعثة في هذه الايام ، وما بين فكرة الحق الطبيعي في القرن الثامن عشر ، وان هذه الفكرة الاخيرة المستنبطة عقلياً 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 عليا في العدالة هي فوق الحقوق الوضعية وفوق القوة ، وفي هذا اتجاه جديد نحو فكرة الحق الطبيعي التي عرفها سيسيرون (انظر Giffard ، الصفحة ١٠ـ١١ الجزء الاول) .

حقوق رئيس الأسرة

١٧ ـ 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 ـ 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 ـ غير ان هذا الحق في رومة كان يمارس قديماً بطرق مختلفة ومطبوعة بطابع **رمزي** Formaliste اذ كانت تحتوي عليه هذه الطرق من ألفاظ قانونية محدودة وحركات تمثيلية شكلية .

تمارس طرق الدعاوى في القضاء وخارج القضاء

٢٠ ـ ومن هذه الطرق ما كان يمارس في القضاء ، ومنه ما كان يمارس خارج القضاء ، وكل ذلك كان يدخل تحت اسم **احكام الدعاوى** le jus actionum ، وهو في ذلك أقرب الى ما نسميه اليوم باصول المحاكمات la procédure ، وان كان ليس بمعناها تماماً (راجع مبحث،أ ـ معنى الحق وتعريفه،الفقرة٥).

ج ـ استطراد حول الحق الطبيعي عند اليونان والرومان والاسلام

لم يتكلم المسلمون عن الحق الطبيعي كغيرهم

١ ـ 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 .

الحق الطبيعي عند اليونان والرومان ليس خاصاً بالانسان

٢ ـ 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 يشتمل على صلة الذكر بالانثى ، وعلى التناسل ، وعلى تربية الأولاد «

ملاحظة الفقهاء عليه

وهذا التعريف للحق الطبيعي نقله جوستينيان عن الفقيه اولبيان ؛ **وقد أبدى** عليه الفقهاء الرومان أنفسهم كما مر ملاحظات تتلخص بأنه اذا كان هنالك بعض الحيوانات تشترك حقيقة مع الانسان في بعض الخصائص فليس ذلك من الحقوق في شيء، وانما

هو من الغرائز المشتركة ما بين الانسان والحيوان وليس هـذا بالحق الطبيعي ، لأن الحق يفترض في صاحبه أن يكون من الموجودات المتمتعة بالعقل ، والحيوان ليس بعاقل .

التعريف الثاني للحق الطبيعي تعريف سيسرون أقرب للحقوق

٣ ـ وقال **سيسرون** Cicéron من ادباء الرومان في العصر الاول قبل الميلاد في **تعريف الحق الطبيعي** نقلا عـن 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 » ؛

الحق الطبيعي لم يحدد حتى اليوم

وان تعريف سيسرون هذا أقرب للحقوق ، ويتناول جميع البشر بالمساواة فيها ، ولا فرق بين كبير وصغير ، ولا بين عرق وآخر ، ولا بين شعب وشعب .

٤ ـ غير ان العلماء حتى اليوم لم يستطيعوا ان يحددوا هذا الحق الطبيعي ليصلح أداة واضحة لاحقاق الحق لدى رجـال الحقوق ورجال القضاء .

الحق الطبيعي في العصر السابع عشر يقابل نظرية العقـد الاجتماعي

٥ ـ وجـل ما هنـالك أن « **الحالة الطبيعية** » تقول ان هنالك حقاً طبيعياً موجوداً لدى الناس جميعاً قبل أن يقدم الناس على تأسيس الجماعات عملاً بنظرية « **العقد الاجتماعي** » ؛ وهـكذا فان الحق الطبيعي يقابل في العصر السابع عشر نظرية العقـد الاجتماعي وما ينتج عنها من تنازل الانسـان عن بعض الحقوق الطبيعية لحكة عملية وضرورة اجتماعية في سبيل تأليف المجتمع المنظم بموجب عقد فرضي هو العقد الاجتماعي .

محاربة فكرة الحق الطبيعي في القرن التاسع عشر لعدم وضوح قواعدها

٦ ـ **وقد حوربت** فكرة الحق الطبيعي خاصة في **القرن التاسع عشر** من غير هوادة ، وكان من أبرز نقاط الهجـوم

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 المبادىء الاخلاقية والمثل العليا للعدالة

٧ ـ ولما جاء هذا العصر العشرون **عادت فكرة الحق الطبيعي** الى الظهور من جديد وبشكل آخر **تحت ستار** « المبادىء 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 الظريف في هذا المقام ما قاله أحد اساتذتنا في جامعة باريس : اذ ما ذكر الحق الطبيعي فانه لا يسعني الا الاغراق في الضحك من شيء لا يمكن تحديده ولا الوقوف على كنهه !

اسئلة حول الحق الطبيعي

٨ ـ واذا عرفنا هذا فهنالك **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 المصالح المشروعة لا بأحكام الاهواء والنزوات ؛ وان المبادىء الاخلاقية تهدف الي نفس ما تهدف اليه العدالة ، غير ان للعدالة حدوداً هي حدود القانون وما يحمل علية ، اما المبادىء الاخلاقية فتبدأ حدودها فيما وراء حدود القانون وما يحمل عليه مما يجب على الانسان ان يقوم به أو يمتنع عنه ولو لم يدخل في حدود القانون .

الحجاب وزال الغموض .

ومن تلك الاسئلة :

أولاً ـ لماذا اهتم بالحق الطبيعي فلاسفة اليونان وتبعهم في ذلك فقهاء الرومان ؟

ثانياً ـ لماذا لم يهتم المسلمون بالحق الطبيعي ، ولم يأت له ذكر في فقه الاسلام ؟

الجواب على السؤال الاول : الحق الطبيعي علاج لفكرة التمييز بين المواطنين

٩ ـ والجواب على السؤال الاول سهل وبسيط ، وهو أن الحق الطبيعي إنما أخذ فلاسفة اليونان وفقهاء الرومان بذكره والمطالبة بالوقوف عند حده **لمعالجة فكرة التمييز** ما بين المواطنين في الحقوق في تلك الايام ، والشذوذ على قواعد المساواة فيها .

يؤيد الجواب السابق ان القانون الروماني كان امتيازاً لسكان مدينة رومة الاصليين دون بقية اللاتينيين حتى قانون جوليا ٩٠ ق.م.

١٠ ـ 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 !

اما الغرباء عن اللاتينيين فلم يصبحوا وطنيين إلا بعد مرسوم كاراكالا في ٢١٢ ب. 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 فينيقي سوري وليس روماني ، فازال بحكم سيطرته على الامبراطورية هذه الاهانة عن الغرباء ، وأصدر في ذلك سنة ٢١٢ ب. م. مرسوماً امبراطورياً خاصاً جعل حق الاستفادة من القانون

الروماني شاملا لجميع مواطني الامبراطورية على اختلاف اعراقهم من غير تمييز ولا تفريق ؛

مرسوم كاراكالا لم يعش 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 كاراكالا ، بل ان المصريين أنفسهم ظلوا حتى في عهد كاراكالا محرومين ، ما عدا مدينة الاسكندرية ، من الامتيازات المعترف بها للوطنيين الرومانيين ، وظل القانون الروماني قائماً على ما قامت عليه دولة رومة في الاصل من التمييز ما بين الحاكم والمحكوم وبين الاشراف والطبقة الشعبية .

من العجيب ان تطبيق القانون الروماني في جنوبي افريقية في القرن العشرين لازمته 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 ! !

السر 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 اللبس والغموض .

الجواب على السؤال الثاني : الاسلام حارب التمييز في الحقوق فلم يحتج للحق الطبيعي

١٣ ـ 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 أساسه 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 للمغلوبين 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 ؟ !

العجب ان يذكر الحق الطبيعي في قوانيننا المدنية

١٤ ـ 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 .

د ـ ولادة الحق وانتهاؤه

(الاحداث الحقوقية ، الاعمال الحقوقية ، مبدأ علنية الارادة)
(قديماً وحديثاً ، اشكال الاعمال الحقوقية الرمزية)

المحق حياة

١ ـ ان **الحق** لشخصٍ ما له حياة يعرف بها ، فهو يولد أولاً ، ثم يستمر ، ومن بعد ذلك قد ينتقل لشخصٍ آخر او ينتهي بشكل ما .

الحق تحت تأثير الاحداث والاعمال الحقوقية

٢ ـ ويتدخل في حياة هذا الحق أحد أمرين :
اولاً ـ الاحداث الحقوقية les faits juridiques ،
ثانياً ـ الاعمال الحقوقية Les actes juridiques .

(الاحداث الحقوقية)

المراد من الاحداث الحقوقية الوقائع غير الارادية مكسبة لحق او فاضية عليه كالولادة والموت

٣ ـ اما **الاحداث الحقوقية** فهي تلك **الوقائع غير الارادية** التي تعزو اليها احكام **الحقوق (المعنى المفعولي)** اكتساب **الحق (بالمعنى الفاعلي)** أو فقدانه ، وذلك مثل :
ـ **الولادة** التي تولد حقوقاً للأب على المولود ،
ـ **والقرابة** التي توجد حقوق الوصاية ،
ـ **والموت** الذي يولد حقوقاً للوراثة ،
ـ **والجرم** الذي يفرض التزاماً على المجرم لصاحب الحق .

(الاعمال الحقوقية)

المراد من الاعمال الحقوقية الوقائع الارادية كالعقود والوصية

٤ ـ واما **الاعمال الحقوقية** فهي كل **ما تحدثه الارادة**

من الاعمال التي تستهدف :

ـ تكوين حق ،

ـ أو تعديله ،

ـ أو القضاء عليه ،

وذلك مثل العقود ، والوصية ، واسقاط الدين .

العمل الحقوقي علنية الارادة لا تثبيتها

٥ ـ هذا وان الاعمال الحقوقية يمكن تثبيتها 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 .

(مبدأ علنية الارادة قديماً وحديثاً)

هل لعلنية الارادة في الحقوق الرومانية قيمة حقوقية

٦ ـ ولكن هل **لعلنية الارادة** وحدها قيمة في تكوين حق ما بموجب احكام الحقوق الرومانية ؟ هذا ما سنتكلم عنه في الفقرات التالية .

عمل الارادة يولد حقاً عينياً او التزاماً في الشرائع الحاضرة

٧ ـ 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 هو ما يسمى اليوم بمبدإ استقلال الارادة

٨ ـ وان هذا العمل للارادة وحدها هو ما يسمى اليوم في علم الحقوق بمبدإ **استقلال الارادة** L'autonomie de la volonté ، لأن ارادة الطرفين وحدها هي التي تكون الحق

---

(١) جيفار ، الجزء الاول ، الصفحة ١٣ ، طبع باريس سنة ١٩٣٣ .

لكل منهما ، كما أن الاتفاق بينهما يمكنه أن ينتج نتائج حقوقية ، بل قد تنتج هذه النتائج أحياناً عن اعلان وحيد الطرف (١) .

مبدأ استقلال الارادة فتح جديد

٩ ـ 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 لعلنية الارادة وحدها نتيجة حقوقية بل لا بد من مراسم وشكليات

١٠ ـ ففي **نشأة رومة** وفي عهد الحقوق الرومانية **القديمة** لم يكن لعلنية 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 يسبغ عليه بعض المراسم ذات الطابع **الرمزي** formaliste وذلك ضمن « ألفاظ » علنية 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 ـ 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 جملته مجموعة من الطقوس الدينية التي لا بد منهـــا لتكوين الحق الوليد عن **العمل الحقوقي** .

(اشكال الاعمال الحقوقية الرمزية)

اشكال الاعمال الحقوقيـــة الرمزية قديماً على قسمين

١٢ ـ وفي عهد نشأة الحقوق الرومانية كانت **الاعمال الحقوقية الرمزية** تنحصر في شكلين أساسيين ، وهمـــا ما يسمونها :

أولاً ـ **العمل الحقوقي** بواسطة **النحاس والميزان** l'acte per aes et libram، ويسمى **مانسيباسيو** mancipatio اي القبض باليد ؛

ثانياً ـ **العمل الحقوقي** بواسطة **التنازل أمام ولاة القضاء** ويسمي **اين جوري سيسيو** l'in jure cessio .

العمل الحقوقي بواسطـــة النحاس والميزان طريقـــة رمزية لتكوين حق وانهائه

١٣ ـ اما العمل الحقوقي بواسطة **النحاس والميزان** فهو **اول طريقة رمزية** تخضع لالفاظ رسمية وحركات تمثيلية من اجل **تكوين حق من الحقوق او انهائه** ؛

وهذه الطريقة تستلزم وزن قطعة من النحاس aes ، غير مضروب في البدء ، بواسطة ميزان libram وحضور وزان وخمسة شهود ، وذلك من اجل اجراء عملية نقل ملكية أونحوها بعد **القبض باليد على الشيء** mancipatio .

هذه الطريقة تستعمل لنقـــل الملكية وللانتقال من اسرة لاخرى وغير ذلك لغـــايات اقتصادية واجتماعية

١٤ ـ وهذه الطريقة ، كما تستعمل **لنقل الملكية** حتى فيما لا يقبل الوزن ، تستعمل ايضاً في **نقل الولد** من أسرته الاصلية لأسرة ثانية أرادت أن تتبناه ، **وفي ادخال المرأة** بعد زواجها تحت سلطة زوجها أو رئيس أسرة زوجها عوضاً عن سلطة أبيها ، **وفي غير ذلك** من أنواع الاعمال الحقوقية المختلفة في مقاصدها

الاقتصادية والاجتماعية .

العمل الحقوقي بواسطة التنازل امام ولاة القضاء طريقة رمزية ثانية لتكوين نفس الحقوق في الطريقة الاولى

١٥ ـ وأما العمل الحقوقي بواسطة **التنازل امام ولاة القضاء** فهو **الطريقة الرمزية الثانية** لتكوين نفس الحقوق التي أشرنا اليها في الطريقة الاولى .

وهذه الطريقة هي عبارة عن دعوى صورية يقيمها أحد الطرفين أمام أحد **ولاة القضاء** Préteurs 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 صورية ، لانه لا يوجد فيها خصومة ولا خلاف .

الاعمال الحقوقية الرمزية بعد الاختلاط بالفينيقيين لم يمكن الاستمرار في استعمالها

١٦ ـ غير ان هذه **الاعمال الحقوقية** ، بالفاظها الرسمية وحركاتها التمثيلية ، لم يكن للرومانيين ان يستمروا طويلا في استعمالها بعد أن خرجوا من عزلتهم واخذوا يختلطون بممتلكات الفينيقيين على حوض البحر الابيض المتوسط وخاصة بقرطاجة وأصبح لهم معهم تجارة دولية ، لأن تكوين الحقوق بمثل هذه الوسائل الرمزية ، عدا ما فيه من تعقيد وتطويل ، كان يحتوي على محذور هام هو جعل هذه الحقوق محكوماً عليها بالبطلان كلما كان هنالك أقل خلل في هاتيك الرموز من الالفاظ والحركات التي يجب أن ترافق تكوينها .

تخفيف حدة الرموز ثم الخروج عن الشكليات والاخذ بالعقود الرضائية عن حقوق الشعوب في القرن السابع من بناء رومة

١٧ ـ وهذا ما اضطر الرومان الى **تخفيف** حدة هذه الرموز **واختراع** وسائل جديدة أقل رمزية ؛

ولكنهم لم يستطيعوا الخروج من هذه الشكليات الا بعد اضطرارهم 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) .

نتائج استعمال الاعمال الحقوقية غير الرمزية الوصول الى استعمال الشروط والآجال والوكالة في العقود

١٨ - ومنذ بدأ الرومان يعتمدون على **حقوق الشعوب** ويباشرون **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** .

هـ ـ كيفية الدفاع عن الحق

لزوم معرفة الدفاع عن الحق

١ ـ 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.

الدفاع عن الحق قديماً وحديثاً

٢ ـ ان الشعوب القديمة في عهدها الابتدائي ما كانت تعرف وسائل الدفاع القضائي 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.

الدفاع عن الحق قديماً بالتقاضي الخاص ومحاذيره الوصول الي حرب حقيقية بين الاشخاص والجماعات

٣ ـ 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.

مراحل التقاضي من الخاص الى العام بصورة عامة

٤ ـ 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.

المرحلة الاولى :التقاضي الخاص

٥ ـ المرحلة الاولى ـ 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 والعدواني في العادات

٦ ـ وكان للاعراف والعادات حينئذ بعض القواعد التي يميز بها ما بين استعمال **العنف المشروع** للدفاع عن الحق ولقمع الاعتداء ، وما بين استعمال **العنف الكيفي** العدواني .

المرحلة الثانية : التحكيم الاختياري

٧ ـ المرحلة الثانية ـ وأما المرحلة الثانية فهي مرحلة **التحكيم الاختياري** l'Arbitrage Facultatif ، حيث كان المعتدى عليه حراً ما بين اختيار **الانتقام الخاص** la Vengence 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 ـ 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 ـ المرحلة الثالثة ـ 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 بينهما بواسطة حكم يتفقان عليه والا فبواسطة من تعينه الدولة عندئذ للبت في الخلاف بعد ان تحدد الدولة نفسها جميع ما يحتاجه الحكم من

ضوامن ضد المحكوم عليه ، ويبقى على الحـــكم أن يتبين فقط الجانب المعتدي ليحكم عليه بما حددته السلطات العامة من تعويض وضمانات .

عهد الالواح وبلوغ المرحلة الثالثة مع الاحتفاظ ببقية من المرحلتين الثانية والاولي

١٠ ـ وان الحقوق الرومانية في عهد الالواح الاثني عشر كانت بلغت هذه المرحلة الثالثة .

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 باسلوب **التقاضي الخـــاص** (مرحلة اولى) كما هو مأذون به أيضاً في الحقوق الحديثة ، وكذلك أذنت للمعتدى عليه بأن يعقد اتفاقاً مع المجرم (مرحلة ثانية) .

فرض التحكيم الاجباري من عهد الالواح حتى العصر الثالث ب .م.

١١ ـ وعلى كل فان الحقوق الرومانية منذ عهد الالواح الاثني عشر حتى العصر الثالث بعد الميلاد قد فرضت بصـــورة 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 .

المرحلة الرابعة : القضاء الحكومي ما عدا حالات الدفاع المشروع والاتفاق الخاص

١٢ ـ **المرحلة الرابعة** ـ وأما المرحلة الرابعة فهي مرحلة **القضـاء الحكـومي** 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 نطـاق محاكم الدولة الى حكم المحكمين .

سلطة الدولة الوحيـدة في القضاء الحكومي

١٣ ـ وفي أسلوب **القضاء الحكومي** اعتبرت الدولة هي السلطة الوحيدة التي تتمتع بفرض سلطانها على المتخاصمـــين

بواسطة قضاة موظفين من أصحاب الاختصاص .

بلوغ هذه المرحلة في الامبراطورية السفلى

والحقوق الرومانية لم تبلغ هذه المرحلة نهائياً إلا في عهد الامبراطورية السفلى ؛ وهذه المرحلة هي التي يعمل بموجبها اليوم في جميع العالم .

مراحل الدفاع عن الحقوق الرومانية ثلاث

١٤ ـ المرافعات في الحقوق الرومانية ـ واذا ما أردنا أن ندرس كيفية الدفاع عن الحق في الحقوق الرومانية **بصورة خاصة** ، بعد أن عرفنا مراحل الدفاع في جميع الحقوق **بصورة عامة** ، فان الحقوق الرومانية قد عرفت في ذلك ثلاث مراحل فيما يتعلق **بالحقوق الوطنية** نجملها فيما يلي أولاً ، لنتكلم عنها بعد ذلك بالتفصيل في الفصول التالية :

المرحلة الاولى : الدعاوى القانونية وعهدها

١٥ ـ المرحلة الاولى ـ 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 مطالع العصر السابع من بناء رومة .

المرحلة الثانية : الدعاوى الموثقة وعهدها

١٦ ـ المرحلة الثانية ـ أما المرحلة الثانية فهي مرحلة اسلوب **الدعاوى الموثقة** la procédure formulaire ، أي المثبتة في وثيقة formule رسمية يضعها ولاة رسميون ، وتتميز عن الأولى بأنها خطية .

وقد كان لهذه الدعاوى الموثقة دور هام وخاصة في العهد العلمي من العصر الاول الى العصر الثالث .

النظام القضائي في المرحلتين يجمع بين القضاء التحكيمي والحكومي تحت اسم النظام القضائي الخاص

١٧ ـ وقد كان كل من أساليب الدفاع عن الحق في المرحلة الاولى والمرحلة الثانية يجري ضمن نطاق قضائي غريب ، وهو يجمع ما بين مبدإ **القضاء التحكيمي** وبين مبدإ **القضاء**

الحكومي ، وهو ما يعبر عنه بالنظام القضائي الخاص l'ordre judiciarum privatarum بالمقابلة للنظام القضائي العام المتعلق بالشؤون الجزائية ، أو ما يعبر عنه بالنظام العادي بالمقابلة للاسلوب الثالث غير العادي extraordinaire أي الخارج على النظام المعتاد .

المرحلة الثالثة : الدعاوي غير العادية وعهدها

١٨ - المرحلة الثالثة - وأما المرحلة الثالثة فهي مرحلة اسلوب الدعاوى غير العادية la procédure extraordinaire ، وهي اسلوب يتميز عما عداه بانه أسلوب قضائي حكومي لا غير ، وهو مشتق من القضاء الاداري الذي يعمل به وحده فقط في عهد الامبراطورية السفلي .

دراسة المراحل الثلاث في ثلاثة فصول

١٩ - وسوف ندرس اساليب الدفاع عن الحق في المراحل الثلاث التي أشرنا اليها في ثلاثة فصول مستقلة تأتي فيما يلي .

الفصل الأول

في الدعاوى القانونية وأصولها

Les Actions de la Loi

(وفيه ثلاث ابواب)

الباب الاول ـ النظام القضائي

الباب الثاني ـ معلومات عامة عن الدعاوى القانونية

الباب الثالث ـ أنواع الدعاوى القانونية

الباب الأول

النظام القضائي

أ — مراحل الدعوى
ب — ولاة القضاة وسلطاتهم
ج — القضاة واختيارهم وانواعهم

أ - مراحل الدعوى

مرحلتا الدعوى في النظام القضائي الخاص

١ - ان النظام القضائي في رومة كان يوجب رؤية الدعوى على مرحلتين :

اولاً - في مرحلة ادارية le jus[1] ،

ثانياً - في مرحلة قضائية le judicium ؛

وظل هذا المبدأ سارياً حتى **العهد العلمي** ، وكان يسمى هذا النظام **بالنظام القضائي الخاص** L'ordo judiciorum privatarum وذلك في مقابلة **النظام القضائي العام** L'ordo judiciorum 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 **محلهم 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 ونبهنا على ان كلمة جوس Jus لها معان : اولاً الحق الفاعلي ، وثانياً الحق المفعولي ، 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 القضاة .

الشخصين ؛

أما في حالة عدم وجود معارض للمدعي فان والي القضاء يؤيد دعوى المدعي ويملكه ما ادعاه رأساً ، دون حاجة الى تسمية شخص ليحكم في الامر ؛

وكل ذلك كما رأينا عمل اداري لا غير .

المرحلة الثانية القضائية امام القاضي

٣ ـ المرحلة الثانية le judicium ـ وأما في المرحلة الثانية فان الطرفين يذهبان لمتابعة 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 الى طريق أخرى لتعيين القاضي وأرسلها اليه لمتابعة الدعوى .

اختلاف العلماء في تاريخ المرحلتين

٤ ـ وقد اختلف العلماء في **التاريخ** الذي ظهر فيه هذا التقسيم للدعوى على المرحلتين المذكورتين .

مذهب بعض العلماء انه منذ العهد الملكي

٥ ـ فبعض العلماء يقدر أن هذا التقسيم كان موجوداً في العهد الملكي ، وانه نتيجة لبقايا العهد القديم الابتدائي حيث كان **الرومان** يعملون باسلوب **التحكيم الاختياري** L'arbitrape facultatif ويبتون في دعاويهم بواسطة المحكمين ، ثم أضيف على ذلك في عهد الملوك **تدخل الدولة** ؛

وتفسير سبب هذا التقسيم

فما يرى في المرحلة الثانية من البت في الدعوى أمام الشخص الذي تم اختياره وتعيينه للبت في القضية le judicium انما هو من بقايا اسلوب **التحكيم الاختياري** ؛

وما يرى في المرحلة الاولى من تنظيم الدعوى امام والي القضاء أولاً le jus انما هو أثر لتدخل الدولة عندما أصبحت على جانب من القوة ، ولكن دون أن تستطيع معها ان تفرض على

الخصمين حل الخصومة بواسطة **التحكيم 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 ـ **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 موني والجمع بين المذهبين تبعاً للدعاوى الدينية او العادية

٧ ـ **ويرى الاستاذ موني** Raymond Monier رأياً يجمع ما بين الرأيين منذ العهد الملكي : وذلك ان الملوك كانوا لا شك وحدهم الذين يسمعون الدعوى ويبتون فيها عندما تكون ذات صبغة دينية (Sacramentum) ، وانه من العسير جداً ان يعتقد بأن الملوك كانوا يتنازلون عن سلطانهم القضائي في مثل هذه الامور الخطيرة الى اشخاص ليسوا من أصحاب الاختصاص 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 اختيارهما من قبل الطرفين) للبت في القضية وذلك عملا بما كان يتمتع به الملك من سلطات واسعة تخوله حق تعيين المحكمين ، وكثيراً ما كان الخلاف ما بين ابناء الطائفة الواحدة la jens يبت فيه من قبل رئيس الطائفة دون تدخل الملك (١).

نقطة الاتفاق بين الجميع

٨ - وعلى كل حال فالجميع متفقون على أن تقسيم الدعاوى على المرحلتين التي أشرنا اليهما آنفاً من ادارية وقضائية كان موجوداً بلا شك في العصور الاخيرة من عهد الجمهورية وكذلك في عهد الامبراطورية العليا .

---

(١) انظر R. Monier ، الجزء الاول من كتابه في الحقوق الرومانية صفحة ١٣٠

ب ـ ولاة القضاة وسلطانهم

الملك والقضاء في البدء

١ ـ يتضح لنا مما تقدم ان **الملك** كان في أول الامر هو الذي يمارس السلطة القضائية ، وقد كان يمارسها بمساعدة الكهنة.

الكهنة والقناصل في القضاء

٢ ـ ولكن منذ تأسيس الجمهورية مباشرة ، او بعد فترة انتقال قصيرة على ما يظهر حيث كان **الكهنة** فيها هم القضاة ، مارس **القناصل** انفسهم سلطة القضاء في رومة .

انتقال سلطة الولاية على القضاء في رومة الى ولاة يساعدون القناصل

٣ ـ ثم انتقلت سلطة **الولاية** على القضاء المدني في **رومة** الى أيدي **ولاة** majistrats يساعدون القناصل ويختصون ببعض سلطاتهم ، وكان في مقدمتهم **ولاة القضاء بين الوطنيين** les préteurs urbains ، كما أعطي قسم قليل من ذلك الى **ولاة الأمن المدني** les édiles curules ، وذلك منذ احداث مناصب هذه الولايات كلها في سنة ٣٦٧ ق. م. (٣٨٧ من بناء رومة) .

ومن بعد ذلك جاء الى جانب هؤلاء في رومة **ولاة القضاء بين الاجانب** les préteurs pérégrins وذلك منذ احداث هذه المناصب أيضاً في سنة ٢٤٢ ق. م.

ولاة القضاء خارج رومة

٤ ـ هذا في رومة ، **وأما في خارج رومة** فكان هنالك أيضاً **ولاة آخرون في ايطالية ، وفي الملحقات** بايطالية من اراضي الدولة الرومانية ؛ وكل هؤلاء منتدبون في الحقيقة من

قبل القناصل او ولاة القضاء في رومة ليمارسوا نفس الوظيفة خارج رومة .

اختلاف هؤلاء الولاة عن رجال القضاء اليوم في سلطات سياسية وقضائية غريبة

٥ ـ وان هؤلاء **الولاة** les majistrats كلهم يختلفون اختلافاً بيناً 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 أخصائيين ، وانما هم رجال منتخبون ، وكانوا يمارسون **سلطات سياسية ، وسلطات قضائية غريبة** في نوعها .

للولاة سلطتان

ولذلك كان لكبار هؤلاء الولاة سلطتان :

أولاً ـ **السلطة الآمرة** L'imperium ،

ثانياً ـ **السلطة القضائية** La jurisdictio ،

السلطة الآمرة وأبرز عناصرها

٦ ـ **السلطة الآمرة** L'imperium ـ هي تلك السلطة العليا التي تعطي صاحبها **حق القيادة** ؛

ومن أبرز عناصر هذا الحق لدى ولاة القضاء :

ـ **حق اصدار الاوامر** للاشخاص التابعين لسلطاته ،

ـ **وحق اتخاذ التدابير** الضرورية لتنفيذ أوامره مثل فرض الجزاء المالي على من كان يخرج من تلك الاوامر .

انتقال السلطة الآمرة من الملك الى كبار الولاة ثم حصرها بالامبراطور

٧ ـ **وبعد ان كانت** هذه السلطة خاصة **بالملك أولاً ، انتقلت** في عهد الجمهورية الى **كبار الولاة** الذين أشرنا اليهم من قبل وفي مقدمتهم **القناصل وولاة القضائين بين الوطنيين وبين الاجانب ، ثم حصرت** منذ عهد الامبراطورية **بالامبراطور .**

بعض الاوامر والاعمال الصادرة عن الولاة

٨ ـ **وكان لهؤلاء الكبار** من الولاة الذين يتمتعون **بالسلطة الآمرة وخاصة ولاة القضاء :**

- **ان يامروا** ببعض الاعمال ،

- **وأن ينهوا** عن بعض الاعمال كالنهي في بعض الاحوال عن تغيير الوضع القائم على التصرف ،

مهددين من صدرت اليهم الأوامر والنواهي بالجزاء المالي عند خروجهم عليها ، **وكثيراً ما يؤخذ** من هؤلاء رهن عند الاقتضاء كضمان لتنفيذ الأوامر والنواهي .

السلطة القضائية لهؤلاء الولاة وحقيقتها

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 الادعاآت وتثبيتها** ، سواء اقتضت هذه الادعاآت ارسالها فيما بعد الى القضاة للحكم فيها ، أو لم تقتض ذلك ؛

ويكون تثبيت الادعاآت 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 .

قسما السلطة القضائية : السلطة القضائية في المنازعات

١٠ - وتقسم هذه **السلطة القضائية** الى قسمين :

أولاً - سلطة **قضائية في المنازعات** La Jurisdictio contentiosa (Contentieuse) حيث يوجد خصومة ويجبر أصحابها على الخضوع لاحكام هذه السلطة ؛

السلطة القضائية الاختيارية

ثانياً - سلطة **قضائية اختيارية** La Jurisdictio voluntaria(volontaire) 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 وتثبيته ، أو لتحرير رقبة ، أو لتبني ولد ، ونحو ذلك مما لا خصومة فيه ولا منازعة .

الهام من هذين القسمين

١١ ـ والهام من هذين القسمين للسلطة القضائية هو **السلطة القضائية في المنازعات**، حيث يكون لولاة القضاء دور ذو شأن كبير في الدعوى : فاليهم أولاً يتقدم الخصمان ويبسطان دعواهما ، ولديهم تتم 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 ـ **وليس لولاة** 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 الاربعين يوما ، وان قلة هذه الايام هو الذي دعا الى العمل على زيادتها شيئاً فشيئاً منذ العصر الثالث قبل الميلاد حتى بلغت في عهد الامبراطورية العليا ٢٣٠ يوماً بموجب مرسوم صدر عن مجلس الشيوخ في عهد الامبراطور مارك اوريل Marc-Aurèle .

لا شروط لممارسة السلطة القضائية الاختيارية

١٣ ـ وأما في حالة ممارسة **السلطة القضائية الاختيارية** وهي تلك الحالات التي لا يوجد فيها خصومة ، فولاة القضاء **لا يتقيدون** بشيء من الشروط التي ذكرناها في الفقرة السابقة الخاصة **بالسلطة القضائية في المنازعات** ، بل يمارسون هذه السلطة حيثما وجدوا ، وفي اى يوم كانوا .

لا خصومة عند ممارسة السلطة القضائية الاختيارية

١٤ ـ 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 لولاة القضاء في السلطة القضائية بصورة عامة

١٥ ـ هذا وان **ولاة القضاء تتلخص اعمالهم** لدى ممارستهم السلطة القضائية بصورة عامة في ثلاث كلمات اساسية :

اولاً ـ **كلمة دو** do » وهي الكلمة التي يقولها الوالي بعد سماع مزاعم الخصمين الموافقة على **تسمية القاضي** الذي تم اختياره للبت في الدعوى ،

ثانيا ـ كلمة « ديكو dico » وهي الكلمة التي يستعملها الوالي عندما **يعطي الشيء** او الشخص المختلف عليه الى احد الخصمين ليحتفظ به موقتاً حتى نهاية الدعوى .

ثالثاً ـ **كلمة « اداديكو** addico» وهي الكلمة التي يستعملها الوالي ايضاً عندما يعطي المدعى به الى المدعي نهائياً ، وذلك حينما لا يكون هنالك اعتراض مقبول من قبل الخصم .

ج ـ القضاة واختيارهم وانواعهم

دور القاضي بعد والي القضاء

١ ـ بعد ان يستمع **والي القضاء** الى مزاعم الطرفين كما مر معنا يرسل الخصمين الى **القاضي** الذي تم اختياره ، وهذا يدرس القضية ثم يلفظ في النهاية حكمه فيها .

فمن هو هذا القاضي ؟

من هو القاضي

٢ ـ ان القاضي في عرف الحقوق الرومانية القديمة هـو 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 لتكليفة بمهمة الحكم في تلك القضية المعينة .

يختار القاضي من قبل الخصمين او من ضمن قائمة رسمية

٣ ـ **والقاعدة الاساسية** في اختيار القاضي هي ان الخصمين هما اللذان يختاران الحكم بينهما ،

وعند عدم الاتفاق بينهما سلفاً على شخص ما ؛ يجـري 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 أقصي أعضاء مجلس الشيوخ من القائمة ، وتارة أعيدوا إليها .

كيف يجري الاختيار من القائمة ، وعند عدم الاتفاق

٤ ـ وفي حالة اللجوء الى اختيار شخص من القائمة المشار اليها أعلاه ، كان المدعي يبدأ بعرض متسلسل على المدعى عليه

باسماء المحكمين ، إلى ان يتفقا على شخص ما ،

واذا لم يتفقا على شخص من القائمة ايضاً بالطريقة التي ذكرناها ، فهنالك طرق عديدة اخرى لاختيار الشخص ،ومن جملتها **الاقتراع** .

تكليف القاضي ،وهو مفرد في الاصل ومتعدد احياناً

٥ ـ 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 .

قضاة الاستعادة قضاة متعددون

٦ ـ **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.

من القضاة المتعددين : المحاكم الدائمة الثلاث

٧ ـ وهناك **محاكم دائمة** تجمع ايضاً بين قضاة متعددين ، وقد عرفت في اواخر العهد الجمهوري ؛

واهم هذه المحاكم ثلاث :

ـ المحكمة الثلاثية للشؤون الهامة ؛

ـ والمحكمة العشرية ،

ـ والمحكمة المئوية .

المحكمة الثلاثية للشؤون الهامة واختصاصها

٨ ـ **المحكمة الثلاثية للشؤون الهامة** les triumviri capitale- وهذه تؤلف من ثلاثة اشخاص للنظر في الشؤون

الهامة ، وتتناول صلاحيتها [1] :

ـ القضايا الجزائية ،

ـ وبعض حالات القضايا المتبع فيها اسلوب **دعوى القسم القانونية** Sacramentum كما سنراها [2] ، وذلك عندما يحتاج الى **تقويم الشيء** المختلف عليه وما يتبعه من تعويضات مضاعفة نتيجة لعناد الطرف الخاسر للدعوى ؛

ـ وكذلك بعض حالات القضايا المتبع فيها اسلوب **الدعوى القانونية بوضع اليد** manus injectio [3] على المدين الممتنع عن تأدية الدين .

المحكمة العشرية ، واختصاصها وضع الاشخاص كالقضايا الماسة بحريتهم

٩ ـ المحكمة العشرية les decemviri litibus judicandis

(الرجال العشرة المدعوون للفصل في الخصومات) ـ 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 .

المحكمة المئوية ، واختصاصها قضايا الارث

١٠ ـ المحكمة المئوية les centumviri (الرجال المئة ـ) وهي محكمة مؤلفة من ١٠٥ اعضاء ، وهي أعظم المحاكم شأناً ؛ وكانت تنظر في **قضايا الارث** لما كان لذلك في الاصل من نتائج

---

١ كتاب précis de Droit Romain لمؤلفه جيفار الجزء الاول الصفحة ٨ طبع داللوز سنة ١٩٣٣ .

٢ في الباب الثالث مبحث : آ ـ دعوي القسم القانونية آخر الفقرة ..

٣ كتاب جيفار السابق الصفحة ٨٣ والحاشية رقم /١/ ، وكتاب مونييه Monier الجزء الاول منه الصفحة ١٣٥ طبع باريس سنة ١٩٤٧

خطيرة في المجتمع الروماني لان الارث يصاحبه نقل سلطـــات رئيس الاسرة الى رئيس جديد او رؤساء ، واحداث اسرة جديدة أو اسر .

اهمية قضايا الارث

١١ ـ 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 والديـــني والقضائي ، ولذلك كانت قضايا الارث من اهم القضايا في المجتمع الروماني ، وكانت المحاكم الخاصة بها من اعظم المحاكم الرومانية

اخيراً ألحقت قضايا الحرية بالمحاكم المئوية عوضاً عن المحاكم الثلاثية

١٢ ـ واخيراً إخذت المحاكم المئوية تنظر أيضا في قضايا الحرية التي كانت تابعة للمحاكم العشرية ، وذلك منذ الغيت هذه المحاكم ، وكثيراً ما كانت ترفع بعض القضايا وفيها الادعـــاء بشخص (من الاشخاص المعروفين) انه رقيق ، بينما هو حر ومواطن روماني ، وفي ذلك الادعاء من الأهمية ما يستدعي اخضاعه لاعظم محكمة رومانية .

الباب الثاني

معلومات عامة عن الدعاوى القانونية

أ ـ مميزات الدعاوى القانونية

ب ـ سير الدعوى أمام الوالي وأمام القاضي

أ ـ مميزات الدعاوى القانونية

مراحل اساليب الدفاع الثلاث

١ ـ ذكرنا سابقا ان الحقوق الرومانية قد عرفت ثلاث مراحل من اساليب الدفاع عن الحق La procedure ؛

اولا ـ مرحلة اسلوب **الدعاوى القانونية** Les actions de la loi وهي شفهية ؛

ثانياً ـ مرحلة اسلوب **الدعاوى الموثقة** La procedure formulaire وهي مثبتة في وثيقة رسمية يضعها الولاة ؛

ثالثاً ـ مرحلة اسلوب **الدعاوي غير العادية** la procedure extraordinaire اي الخارجة على النظام المعروف في الدعاوى القانونية والدعاوي الموثقة .

الدعاوى القانونية اساليبها قانونية وطنيـــة ، وتمزج ماين القضاء التحكيمي والحكومي وتستمد رموزها من العادات القديمة

٢ ـ وان حديثنا في هذا الباب سيتناول الكلام عن **الاساليب** الخاضعة لاحكام **الدعاوى القانونية** :

ـ فهي اساليب **قانونيه** لانها صدرت بقوانين ،

ـ **ووطنية** لانها خاصة بابناء **مدينة رومة** من الوطنـــيين دون الاجانب ،

ـ وقد مزجت ما بين مبدإ **القضاء الحكومي** الرسمـــي والمبدإ القديم **للقضاء التحكيمي** الخاضع للعرف والعادات،

ـ واستمدت في الحقيقة جميع رموزها والفاظها من العادات القديمة عندما لم يكن هنالك نظام قضائي حكومي .

الصفات الثلاث للدعـــاوى القانونية

٣ ـ ان الفقيه غايوس Gaius يصف اساليب هذه الدعاوى بثلاث صفات :

اولاً — **رمزية** formalistes ،

ثانيا — **قانونية** légales ،

ثالثا — **قضائية** judiciaires ،

معنى الصفة الرمزية

٤ ـ الصفة الرمزية — ان هذه الصفة **الرمزية** تعني ان اساليب هذه الدعاوي القانونية خاضعة **لالفاظ علنية** محدودة **وحركات** تمثيلية ترمز في جملتها الى طابع قدسي لا يجوز معه الاخلال بشيء من هذه الالفاظ والحركات ، والا فقد بطلت الدعوى .

الفاظ شفهية محدودة للتعبير عن مزاعم الخصوم

٥ ـ فالخصوم ليسوا باحرار في التعبير عن مزاعمهم امام ولاة القضاء **بالالفاظ** التي يريدونها ، بل لا بد لهم من استعمال كلمات شفهية محدودة وفقاً لما حدده الكهنة ونص عليه القانون، فالمالك مثلا عندما يطالب بشيء لا بد له من ان يقول بكل دقة : « ان هذا الشيء هو لي بموجب الحقوق الكيريتية ex jure quiritium »، (نسبة كما مر معنا من قبل (١) الى « الكيريتيين » سكان تل الكيرينال Quirinal وهو احد التلال التي تألفت منها رومة) ؛

ويجب على الدوام استعمال نفس الالفاظ التي وردت في القانون ؛ ولا يجوز استعمال غيرها من الالفاظ المؤدية لنفس المعنى .

الحركات ذات الطابع الديني الواجبة على الخصوم

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

---

(١) انظر مقدمة الكتاب الثالث مبحث : ب ـ اقسام الحقوق الصفحة ١٤ـ١٥ الفقرة ٤

المدعي 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 الدعاوي ناشئة عن كون هذه الدعاوى صدرت جميعها بموجب قوانين ،

ولذلك فان اساليب **الدعاوى القانونية** تقابل في آن واحد باساليب الدعاوى القديمة **العرفية** ، وباساليب دعاوى **الولاة** التي احدثت بعض الدعاوي القانونية من قبل **الولاة** لا بموجب **القانون** .

انواع الدعاوى القانونية خمسة

٨ — وقد بلغ عدد انواع الدعاوى القانونية **خمسة** ، منها **اربع دعاوي** نص عليها قانون الالواح الاثني عشر وهي :

اربع دعاوى من قانون الالواح

اولاً — **دعوى القسم** le sacramentum

ثانياً ـ دعوى المطالبة **بقاض او حكم** la judicis arbitrive postulatio .

ثالثا ـ **وضع اليد** على الشخص la manus injectio ،

رابعاً ـ **قبض الرهن** la pignoris capio .

والاثنتان الاوليان هما من دعاوى **الحكم** التي تستهدف ايجاد حل قضائي للنزاع في الدعوى ، **واما الاخريان** فهما طريقتان قانونيتان **للتنفيذ** ، ولكنهما يدخلان في مفهوم **الدعوى** actio في اصطلاح الحقوق الرومانية القديمة (انظر مفهوم الدعوى في مبحث : معنى الحق وتعريفه ، الفقرة ٥)

الدعوى الخامسة بعد قانون الالواح

واما الدعوى الخامسة فقد احدثت بقانون بعد الالواح الاثنى عشر وهي : دعوى **الانذار** la condictio الموجه للمدعى عليه في مجالس الولاة les magistrats ؛ وهي ايضا من **دعاوى الحكم** في الخصومات .

الصفة القضائية والمراد منها

٩ ـ **الصفة القضائية** ـ ان هذه الصفة **القضائية** ملازمة للدعاوى القانونية ، وذلك لأن هذه الدعاوى خاضعة **للنظام القضائي الخاص** l'ordo judiciarum privatarum الذي تكلمنا عنه في الباب الاول ، وهي تمر في مرحلة أولى أمام **ولاة القضاء** أو غيرهم من الولاة أصحاب السلطة القضائيـــة ، ثم تأتي في المرحلة الثانية امام **قاض** يعين من قبل الولاة بعد الاتفاق عليه ليقضي في الدعوى .

ب ـ سير الدعوى امام الوالي وامام القاضي

الكلام عن سير الدعوى خاص بدعاوى الحكم الثلاث

١ ـ ان الكلام عن سير الدعوى هو خاص تقريباً **بدعاوي الحكم الثلاث** وهي :

ـ دعوى القسم ،

ـ ودعوى المطالبة بقاض أو حكم ،

ـ ودعوى الانذار ؛

لأن هذه الثلاث هي التي تتطلب النظر فيها من قبل القضاء وتستهدف ايجاد حل قضائي للنزاع ، 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 .

خلاصة سير الدعوى : سماع مزاعم الطرفين ثم ارسالهما الى القاضي لاصدار الحكم

٢ ـ ويتلخص سير الدعوى في أن **ولاة القضاء** :

ـ يسمعون اولاً مزاعم الطرفين ضمن شروطها **الرمزية** formalistes في الالفاظ والحركات كما أشرنا اليها من قبل

ـ ثم يرسلون المتخاصمين الى **القاضي** الذي تم اختياره للبت في القضية واصدار الحكم القضائي.

المرحلة الاولى للدعوى امام الوالي تفرض حضور الطرفين بشخصيهما يساعدهما كاهن

٣ ـ **المرحلة الاولى امام الوالي** (in jure (le jus ـ ان القواعد في الدعاوى القانونية تفرض اولا **حضور الطرفين** بشخصيهما امام الوالي ، لان شرح الدعوى والمزاعم بشروطها

الرمزية لا يمكن ان يجري الا من قبل الشخصين المتخاصمين ، ويساعد الطرفين شخص من رجال الحقوق وكان هذا في القديم من الكهنة .

المدعي مكلف باحضار المدعى عليه دون تدخل السلطة

٤ ـ وقد كان على المدعي ان يحضر المدعى عليه دون اي تدخل من قبل السلطة القضائية او مساعديها خلافاً لما هو عليه اليوم في العالم ، اذ ان دعوة المدعى عليه وحضوره يؤمنان بواسطة السلطة العامة .

كيفية دعوة المدعي عليه للحضور امام الوالي

٥ ـ وفي قوانين الالواح الاثني عشر بيان واضح لكيفية دعوة المدعى عليه للحضور امام القضاء :

الالتقاء بالخصم في الشارع ودعوته

ـ وذلك ان المدعي يلتقي بخصمه في الشارع ويدعوه للذهاب معه امام والي القضاء مستعملا كلمات محدودة في القانون ،

وجوب تلبية دعوة المدعي

ـ ويجب على المدعى عليه ان يلبي الدعوة ، واذا لم يستجب لدعوة المدعي ؛ كان على المدعي عليه ان يشهد شهوداً بالامتناع وان يقبض عليه بعد ذلك وان يقوده الى الوالي ؛

استعمال القوة حالة هرب المدعى عليه

ـ واذا هرب منه كان للمدعي حق في استعمال القوة والعنف لسوقه الى الوالي وهو ملوية عنقه ؛

على المدعي نقل المدعى عليه حالة مرضه

ـ وفي حالة مرض المدعى عليه او عجزه ، يجب على المدعي ان يعد له ما يركبه او ما ينقل عليه .

للمدعى عليه الامتناع اذا قدم كفيلاً

ـ ولا يمكن للمدعى عليه ان يمتنع من الذهاب مع المدعي فور دعوته الا اذا قدم كفيلا ؛

عند عدم انهاء المراسم امام الوالي فعلى المدعى عليه تقديم كفيل بالعودة

ـ واذا ذهب المدعى عليه مع المدعي امام الوالي ولم يمكن انهاء مراسم الدعوى في ذلك اليوم كان على المدعى عليه ان يقدم كفيلا بحضوره مرة ثانية ، كما كان على الكفيل ان يدفع تعويضا نقدياً عند عدم حضور المكفول ؛

عند عدم تقديم الكفيل فللمدعي الاحتفاظ به في السجن الخاص

ـ واذا لم يكن ايجاد كفيل فللمدعي ، 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 .

النيابة امام القضاء غير جائزة قديماً

٦ ـ 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

لا تنعقد الدعوى في غياب احد الطرفين

٧ ـ وهكذا فان الدعوى القانونية لا تنعقد في غياب الطرفين ، ولا تتحمل الانابة فيها ؛

امتناع المدعي عن القيام بالمراسم يبطل الدعوى

واذا حضر المدعي ولم يقم بنفسه بما يجب ان يقوله من الالفاظ الرسمية وما يجب ان يعمله من الحركات التمثيلية بطلت الدعوى ؛

امتناع المدعي عليه عن المراسم اعتراف

واذا لم يقم المدعى عليه في دوره بما يجب ايضاً ان يقوله من الالفاظ وما يجب ان يعمله من الحركات للرد على المدعي اعتبر ذلك اعترافاً منه بما يدعيه المدعي ، حيث يؤيد الوالي عندئذ دعوى المدعي ويسلم له بمدعاه ،

ارسال الخصمين الى القاضي بعد المراسم وانكار المدعى عليه

واذا انكر المدعى عليه دعوى خصمه وقام بالمراسم الواجبة ارسل عندئذ الطرفان امام القاضي الذي تم اختياره ليحكم في القضية .

المرحلة الثانية للدعوى : امام القاضي

٨ ـ **المرحلة الثانية ـ امام القاضي** Apud judicem (Le judicium) — وعلى القاضي في اليوم الثاني من تعيينه ان يحضر الى مقر المجالس الشعبية comitium في رومة ، اي الى منتدى رومة Forum وهو ساحة عامة والمركز الاساسي للحياة السياسية والقضائية في رومة ، ما لم يتفق الطرفان على مكان آخر .

حضور الخصمين او تغيب احدهما دون عذر

٩ ـ ويحضر ايضاً الخصمان الى نفس المكان ، **واذا تغيب** احد الطرفين ولم يحضر قبل الظهر ، ولم يقدم اعتذارا عن تغيبه ، فعلى القاضي ان يحكم لمصلحة الخصم الحاضر .

الايام الجائز فيها القضاء والمحرمة

١٠ ـ ويمكن **للقاضي** ان يجلس للقضاء في بعض الايام المحرم فيها على **ولاة القضاء** ان يستمعوا فيها الدعاوي القانونية ؛ **ولكن لم يكن للقاضي** ان يصدر حكمه في ايام أعياد العاب الخريف والربيع ، تلك الالعاب التي كانت تقسم السنة القضائية الى دورتين ،

وكذلك لم يكن للقاضي ان يصدر حكمه في ايام قطف العنب او الحصاد (١)

فقدان الرمزية في المرحلة الثانية للدعوى

١١ ـ 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 .

كيفية شرح الدعوى امام القاضي

١٢ ـ وقد جرت العادة ان الخصمين يبدآن فيشرحان قضيتها بايجاز ، ثم يتقدم محاموهما لتفصيل حججهما ، ومن بعد ذلك تدقق البينات ، وليس هناك نظام خاص بالبينات يحمل طابعاً قانونياً او صبغة دينية .

البينات والاساس فيها

١٣ ـ غير ان **البينة بواسطة الشهود** كانت هي الاساس طيلة العهد الذي لم تعرف فيه البينات الخطية او كانت نادرة .

---

(١) انظر كتاب مونييه ؛ الجزء الاول ، الصفحة ٣٩

وللقاضي ان يسمع جميع انواع البينات 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 تتكون ، او ان المناقشات لم تنته عند غياب الشمس ، وفي هذه الحالة يؤجل الحكم في القضيـــة الى يوم آخر .

انتهاء مهمة القاضي بالحكم ؛ اما التنفيذ فعلى عاتق الرابح

١٥ - ومتى اصدر القاضي حكمه انتهت مهمتـــه في القضية المرفوعة اليه ، اما التنفيذ فيبقى على عاتق الطرف الرابح ، وهو الذي يقوم بالتدابير اللازمة لذلك .

الباب الثالث

انواع الدعاوى القانونية

أ ـ دعوى القسم القانونية

la Legis Actio per Sacramentum

ب ـ دعوى المطالبة بقاض او حكم

la Judicis Arbitrive Postulatio

ج ـ الدعوى القانونية بالانذار

la Legis Actio per Condictionem

د ـ وضع اليد على الشخص

la Manus Injectio

هـ ـ قبض الرهن

la Pignoris Capio

و ـ 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 ولتنفيذه

١ - يجدر بالقارىء ان يكون على ذكر لما مر معنا سابقا من ان كلمة **الدعوى** Actio هنا ليست بمعنى **القضيه** procès المعروضة على القضاء بل هي بمعنى القواعد الواجب العمل بها للدفاع عن الحق ولتنفيذه ؛

قربها من معنى اصول المحاكمات لا بتمامه

والدعوى اقرب في معناها هذا لمعنى كلمة **اصول المحاكمات** procédure في هذه الايام ولكن لا بتمامه ، 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 ايضا المسموح بها في القانون للمدعي ، وهي تجري خارج القضاء وبدون تدخله ؛ ومثل هذا لا يعد من مفهوم اصول المحاكمات في الحقوق الحديثة .

غايوس المرجع الاساسي للدعاوى القانونية وهي خمسة : ثلاثة منها للاعتراف بالحق

٢ - ويعتبر الفقيه غايوس Gaius المرجع الاساسي فيما يتعلق بالدعاوي 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 ؛

واثنتان 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

٣ـ دعوى القسم دعوى عامة ـ ان **دعوى القسم القانونية** Sacramentum هى 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 ـ تاريخها ـ ويظهر ان هذه الطريقة من الدعاوي كانت في اساس **نشأة الحقوق** الرومانية **وسيلة للتحكيم الديني** القائم على اليمين ، او نذر الاضحيات ، او كلاهما معاً كما هو المفهوم الاصلي لكلمة ، ساكراماانتوم Sacramentum[1] » .

صورتها

٥ ـ وكان كل من الخصمين في القديم **يقسم يميناً** على صحة ادعائه **ويتقدم بتسليم** خمسة خراف او خمسة ثيران **وديعة** 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 الرابح ، **واما الاختلاف** في نوع الاضاحي فهو تابع لقيمة المدعى به قلة وكثرة .

تطور اليمين والنذور الى تعهد بمال لصندوق الدولة يقدمه الخاسر

٦ ـ 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 لافتئاته على

---

(١) انظر Giffard ؛ الجزء الاول ؛ الصفحة ٨٨ ؛ الفقرة ١٤٨ ، والهامش رقم ١ ؛ وكذلك R. Monier ؛ الجزء الاول ، الصفحة ١٤٠

القانون والحقوق .

٧ ـ اقسامها ـ وقد كانت هذه الدعوى تستعمل لامرين:
ـ إما لتثبيت سلطة المدعي على **شيء ما** ،
ـ وإما لممارسة المدعي سلطة على **شخص** ما مهما اختلفت الاسباب .

تقسيم دعوى القسم تبعا لاستعمالها في شيء او في شخص

٨ ـ وهكذا ميز ما بين قسمين من دعوى القسم القانونية :
أولاً ـ **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 المدعى بملكيته ، وهذا ما يتفق اليوم مع مفهوم الادعاء **بالحقوق العينية** ؛

دعوى القسم في شيء وتتفق اليوم مع مفهوم الادعاء بالحقوق العينية

ثانياً ـ **دعوى القسم في شخص** in personam ، وذلك عندما يكون النزاع لا يستوجب احضار شيء ، وإنما حضور **شخص** المدعى عليه المدين ، 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

اولاً ـ في مجلس الوالي (le Jus) in Jure ،
ثانياً ـ الادعاء ورد الخصم عليه ،
ثالثاً ـ تدخل الوالي ،
رابعاً ـ التداعي الى اليمين ،
خامساً ـ التصرف الموقت بالشيء ،
سادساً ـ تسمية القاضي ،
سابعاً ـ الاشهاد على الجلسة ،

ثامناً ـ أمام القاضي ،
تاسعاً ـ الحكم ،
عاشراً ـ التنفيذ .

احضار الشيء المختلف عليه لمجلس الوالي

١٠ ـ **في مجلس الوالي** In Jure ـ ان اسلوب دعوي القسم القانونية في شيء يستوجب احضار ذلك الشـــيء المختلف عليه الى **مجلس الوالي** In Jure ويمثل الفقـــيه غايوس لذلك بالرقيق المدعى به .

كيف يجري العمل قديماً في العقار المختلف عليه ونحوه

١١ ـ واذا كان الشيء المختلف عليه عقاراً فان جـزءاً من الدعوى كان يجري قديماً في نفس العقار ، ثم يرجع الطرفان بقطعة من العقار ليكملوا بقية مراسم الدعوى في مجلس الوالي .

تطور العمل اخيراً

١٢ ـ ولكن اتساع الاراضي الرومانية بعد ذلك جعـل الذهاب الى الاراضي المختلف عليها متعســـراً ، ولذلك اكتفي اخيراً باحضار جزء منها ، واقتصر غايوس على ذكر هذا الوضع الأخير فقال : اذا كان الشيء المختلف عليه لا يمكن إحضاره الى المحكمة كالعمود وقطيع من الغنم والأرض والبيت والتركات ، فيكتفى باحضار جزء منه لمجلس الوالي كقطعة من العمـــود وخروف من القطيع وقليل من تراب الحقل .

مراسم ادعاء الطرفين وطابعها الديني

١٣ ـ **الادعاء ورد الخصم** ـ ويقف كل من الخصمين أمام الآخر ويتلفظ كل منهما بألفاظ رسمية كما يقوم بحركات تمثيلية ؛

وتحمل هذه المراسم كما سبق بيانه **طابعاً دينياً** ، حتى اذا ما أخل أحدهما بشيء من ذلك كانت دعواه باطلة .

المراسم في الادعاء برقيق

١٤ ـ وعندما يكون المدعى به رقيقاً مثلاً يبدأ الخصمان **بحركات رمزية** ترمز الى رغبة كل منهما بالاستيلاء على الرقيـق بالقوة كما لو كانا يتقاتلان عليه ؛

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) ، ووفقاً لوضعه كما قلت أفرض عليك حقي فيه (٢) » ، ثم يقول الخصم مكرراً ما ما قاله وما عمله المدعي .

مفعول هذه المراسم

١٥ ـ وعندما ينتهي كل من الخصمين من هذه المراسم الرسمية والدينية يصبح كل منهما بموجبها مالكاً للرقيق ، 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 للتعارض السابق .

تدخل الوالي لوضع حد للنزاع

١٦ ـ **تدخل الوالي** ـ وعندئذ يبدأ دور الوالي بالكلام فيقول : « اتركا كلاكما هذا الرقيق » ؛ وبهذا العمل الحكومي تضع السلطة العامة حداً للنزاع بين الأفراد .

التداعي الى اليمين ونذر الاضاحي

١٧ ـ **التداعي الى اليمين** ـ 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 ١٤ـ١٥ من هذا الجزء الفقرة ٤ . وانظر ايضاً الباب الثاني من هذا الفصل ، مبحث : أ ـ 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 الاثنى عشر ، Les cours de Droit ، طبع باريس سنة ١٩٣٨-١٩٣٩

معنى ساكرامانتوم القديم وتطوره

١٨ ـ وقد بينا في الفقرات رقم ٤ ، ٥ ، ٦ من هذا المبحث ما طرأ على كلمة **ساكرامانتوم** من تطورات في معناها وما كانت تفيده في الأصل من **نذر وقسم** ، الى أن أصبح مدلولها أخيراً **تعهداً** بدفع مبلغ من النقد يقدمه كل من الطرفين فيما اذا خسر الدعوى ، ويؤدي هذا المبلغ لمصلحة الخزينة كأنه نذر عليه ، والنذر أيضاً من مدلولات كلمة « ساكرامانتوم » sacramentum كما مر معنا سابقاً .

الدعاوي الى نذر مبلغ من المال للخزينة حسب قيمة الشيء المختلف عليه

١٩ ـ وعلى هذا يقول كل من الطرفين لصاحبه : « بما انك ادعيت بغير حق ، فاني ادعوك الى تقديم نذر (sacramentum) ٥٠ (او ٥٠٠) آسا as (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 آساً ، وتدفع هذه المبالغ لمصلحة الخزينة .

متى يدفع هذا المبلغ وكيف تطور الى تعهد بالدفع مع الكفيل

٢٠ ـ وفي الاصل كانت هذه المبالغ تدفع سلفاً ، ثم في آخر الدعوى يسترد الطرف الرابح ما دفعه .

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 الخاسر عن الدفع .

ايداع الشيء موقتا

٢١ ـ **التصرف الموقت بالشيء** ـ 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 .

في الاصل كان الملك او الكاهن هو الذي يحكم

٢٢ ـ **تسمية القاضي** ـ وكان الملك او الكاهن في

الأصل هو الذي يحكم في هذه الدعاوى بناء على صفتها الدينية .

تحويل الحكم للقضاء وتعيين القاضي فور المراسم

٢٣ ـ **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 ـ **غير أنه صدر** بعد ذلك قانون عرف بقانون بيناريا Binaria : **اوجب على الخصمين** بعد انتهاء تلك المراسم ان يعودا الى الوالي بعد ثلاثين يوماً ليعين لهما القاضي **كما أوجب** عليهما ان يذهبا في اليوم الثالث الى القاضي للبت في الدعوى .

الاشهاد على الجلسة

٢٥ ـ **الاشهاد على الجلسة** ـ وبعد تعيين القاضي يستشهد الحاضرون على خلاصة الجلسة التي تم فيها **تثبيت الخلاف** (Litis contestatio) .

الذهاب الى القاضي والمحاكمة

٢٦ ـ **امام القاضي** apud Judicem ـ فاذا ذهب الخصمان امام القاضي الذي تم اختياره وتعيينه جرت المحاكمة ضمن الحدود والشروط التي شرحناها في آخر الباب الثاني السابق في مبحث « ب ـ سير الدعوى أمام الوالي وأمام القاضي »، ضمن الفقرات ٨ـ١٥ مما لا حاجة الى إعادته وتفصيله ، وخلاصته ان القاضي والخصمين يحضرون الى المكان المعين في اليوم الثالث من تعيين القاضي ، ويشرح الخصمان قضيتهما بايجاز وبحرية من غير مراسم كالمراسم الرمزية التي جرت بحضور الوالي .

الحكم بشكل غير مباشر

٢٧ ـ وكان على القاضي ، بعد دراسة القضية والتثبت بشتى الوسائل والبينات التي يراها : من تحقيق أو اعتراف أو يمين ، 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 ـ **الحكم** la Sentance ـ وبناء على ذلك فان القاضي يعلن حكمه لا بالملكية لمن ظهر له انه هو المالك الحقيقي ،

وانما 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 .

نتيجة الحكم ان المالك هو صاحب اليمين الصادقة

ويكون معنى قوله ذلك أن دعوى ذلك الطرف هي الصحيحة ، وينتج منه أن من كانت يمينه أي دعواه هي الصادقة يكون هو المالك الحقيقي ؛ وبهذا الحكم ينتهي دور القاضي ويأتي دور التنفيذ .

فرضيات الحكم الثلاث

٢٩ ـ التنفيذ L'exécution ـ للحكم فرضيات ثلاث :

أولاً ـ ان يكون الحكم قد أعلن لمصلحة من وضع الشيء تحت تصرفه الموقت ،

ثانياً ـ ان يكون الحكم قد أعلن ضد الخصمين على السواء ، بينما الشيء قد وضع تحت تصرف أحدهما ،

ثالثاً ـ ان يكون الحكم قد أعلن لمصلحة من لم يكن الشيء قد وضع تحت تصرفه .

وسوف نرى أن التنفيذ يشمل الحالة الثالثة فقط دون الحالتين الأوليين .

التنفيذ في الفرضية الاولى لا حاجة اليه

٣٠ ـ 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 كفلاؤه من تعهدهم الذي تعهدوا فيه باعادة الشيء لخصمه عندما يكون الخصم هو الرابح ؛ ويتوجب على الطرف الخاسر ان يدفع الى صندوق الدولة المبلغ الذي تعهد به كجزاء لافتئاته على القانون والحقوق .

التنفيذ في الفرضية الثانية لا حاجة اليه ايضاً

٣١ ـ وأما الفرضية الثانية ، وذلك عندما يكون

الحكم ضد مصلحة الطرفين في آن واحد بأن أعلن القاضي أن يمين الطرفين أي دعوى الطرفين غير صحيحة ، فيجب عندئذ على الطرفين ان يدفع كل منهما الى الدولة المبلغ الذي تعهد به جزاء على افتئاتها ، 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 .

التنفيذ في الفرضية الثالثة واجب

٣٢ ـ 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 ؟

كيف يكون التنفيذ في الفرضية الثالثة

٣٣ ـ **اذا عمل** الطرف الخاسر بمقتضى الحكم ورد الشيء الى من صدر الحكم لمصلحته فالأمر قد انتهى بطبيعته ؛

الرجوع على الكفلاء في حالة الامتناع عن التنفيذ

أما اذا رفض رد ذلك الشيء ، أو جعل رده مستحيلا بان أتلفه ، فان هذا الطرف لا يجبر مباشرة وبمجرد هذا الحكم على تنفيذ مقتضيات الحكم ، بل ان الطرف الرابح 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 باشخاصهم وان يحبسهم في سجنه الخاص وان يسترقهم أو أن يبيعهم اذا شاء أو أن يقتلهم . . . **وان هذه الاحكام القاسية** تضطر الطرف الخاسر ان يتدارك الامر وان يرد الشيء .

للطرف الرابح ان يطلب ثلاثة محكمين لتقدير الاضرار

وللطرف الرابح عند الاقتضاء ان يطلب الى الوالي تعيين **ثلاثة محكمين لتقرير الاضرار** التي لحقت به ، وعلى **الطرف الخاسر** فيما يتعلق في نتاج وثمار الشيء ان يدفع قيمتها مضاعفة

عقوبة له اذا كانت مستهلكة .

انتهاء مبحث دعوى القسم في شيء

٣٤ ـ 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** .

تفاصيل دعوى القسم في شخص لا تزال غير معروفة

٣٥ ـ **دعوى القسم في شخص** le Sacramentum in personam ـ 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 .

هذه الدعوى تبدأ ايضاً امام الوالي وتنتهي امام القاضي

٣٦ ـ وعلى كل حال فان هذه الدعوى تبدأ أيضاً أمام الوالي وتختم 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 المدعى 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 .

كيفية تنفيذ الحكم

٣٧ ـ والمؤلفون متفقون اليوم على ان الطرف الذي أعلن له القاضي أن دعواه صحيحة يستطيع ، بعد ثلاثين يوماً

من صدور الحكم وعدم تأدية المدين ما يجب عليه ، أن يقبض على شخص المدين بموجب دعوى **وضع اليد على الشخص** وان يحبسه لديه كما سوف نراه ، وذلك من أجل حمل شخص المدين 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 .

الخلافات في حدود الحق كحدود الارض او بين الاقارب على الارث

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 ، لاعتبار الحق في هذه الدعوى مسلما به من قبل الطرفين ، وانما تتطلب الفصل في حدود هذا الحق ، وذلك كالاختلاف فيما **بين** الجيران **على حدود** الاراضي ، أو فيما بين الأقارب على الأرث .

خلافات حدود الحق تستدعي تعيين حكم

٥ ـ 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.

استعمال دعوى خلافات الحدود بعد دعاوى القسم في الاشياء ايضاً

٦ ـ 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 الرابح أن يطلب أيضاً تعيين حكم لتقدير قيمة الشيء الواجب رده .

الخصومات على اساس الحق تستدعي تعيين قاض

٧ ـ أما **الخصومات** على أساس الحق موجوداً وعدماً في تلك الخصومات القائمة ما بين المتنازعين حول قضية تتطلب **تعيين قاض** Judicis Postulatio للفصل في اساس الحق ، لا **تعيين حكم** لوضع الحدود أو تقدير الاضرار مثلاً .

استعمال دعوى الخصومات بعد دعاوى القسم في الاشخاص ايضاً

٨ ـ 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 .

رجحان هذه الدعوى على دعوى القسم

٩ ـ **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 » .

ج ـ الدعوى القانونية بالانذار

La legis actio per condictionem

تاريخ دعوى الانذار

١ ـ ان **الدعاوى 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 منهما هو القانون المعروف **بقانون سيليا** Silia ، والثاني هو المعروف بقانون **كالبورنيا** Cilpurnia .

وسبب تسميتها

٢ ـ وسميت الدعوى بهذا الاسم **لان المدعي ينذر** خصمه امام الوالي بضرورة عودته بعد ثلاثين يوماً من اجل تسمية القاضي.

مواطن هذه الدعوى وامتيازاتها

٣ ـ وهذه الدعوى هي طريقة جديدة للادعاء في نفس القضايا التي يمكن الادعاء فيها بواسطة **دعوى القسم او طلب تعيين قاض او حكم** ، وتمتاز عليهما بانها اسرع وابسط .

قانون سيليا والالتزامات النقدية وامتياز الدعوى بموجبه

٤ ـ 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 النقدي** بثلث المبلغ.

قانون كالبورينا والالتزامات غير النقدية

٥ ـ واما **قانون كالبورنيا** فقد جعل هذه **الدعوى بالانذار** تشمل ايضاً **الالتزامات بالاشياء** المعينة المحدودة غير النقد .

كيفية دعوى الانذار

٦ ـ وتبدأ هذه **الدعوى القانونية بالانذار**، سواءاً كانت من اجل المطالبة بالتزامات نقدية او من اجل المطالبة بالتزامات في اشياء 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 ليبت في الخلاف ؛ وعلى القاضي بعد ذلك ان يتثبت فيما اذا كان هنالك التزام فيحكم به .

لكل من الخصمين ان يطلب اليمين من خصمه

٧ ـ وللمدعي امام الوالي ان يطلب من خصمه يميناً ، 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 المعترف بالدين امام الوالي ، ويمكن بعد ذلك المباشرة باتخاذ المراسم اللازمة للتنفيذ من غير حاجة الى حكم القاضي .

---

(١) اي شبيهاً بالمحكوم

د ـ وضع اليد على الشخص

La manus injectio

دعوى وضع اليد على الشخص وسيلة تنفيذ

١ ـ 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 الاثنى عشر

٢ ـ 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)

تبدأ دعوى وضع اليد على الشخص بدعوته الى مجلس الوالي

٣ ـ ان دعوي **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 .

المراسم الرمزية امام الوالي والقبض على المدين

٤ ـ 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

كذا ... وبما انك لم تدفع لي هذا المبلغ حتى الان ؛لذلك اضع يدي عليك باسم الحكم من اجل ذلك المبلغ » .

على المدين بعد ذلك دفع المبلغ او ادخال المحرر

٥ ـ وبعد اجراء عملية القبض عليه **ثانية امام الوالي** ، لا يبقى امام المدين غير مخرجين للتخلص :

ـ وذلك اما بدفع المبلغ ،

ـ 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 **بالمحرر** « 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 الذى يقوم به هذا الشخص .

دور المحرر حين دخوله فى الدعوى

٦ ـ واذا تدخل في الامر احد الاشخاص ليكون **محرراً** للمدين المقبوض عليه ، كان على هذا المحرر ان يقوم بمراسم 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 المحرر ، فان استطاع اثبات براءة ذلك الشخص من المدين فيها ، والا حكم على هذا المحرر بضعف المبلغ الاصلي عقوبة له .

سجن المدين عند عدم الدفع وعدم المحرر

٧ ـ واذا امتنع المدين عن دفع الدين وعن تقديم الشخص **المحرر** ليحل محله ، امر الوالي الدائن بسوق مدينه وحبسه لديه

في سجنه الخاص .

مدة السجن وحال المدين فيه

٨ ـ ويدوم هذا الحبس مدة ستين يوماً ، وللدائن ان يصفد مدينه بالقيد او بالاغلال ؛ وفرضت الالواح الاثنا عشر على الدائن ان يعطي مدينه نصف كيلو من الطحين على الاقل غذاء له في كل يوم ، ولكن للمدين حق في ان يستجلب طعامه من بيته .

الغاية من السجن وتشهير المدين

٩ ـ 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 مدينه 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 اعلاماً لاقرباء المدين واصدقائه كي يتدخلوا وينقذوه ؛

نتيجة السجن القتل او الرق

واذا انقضت الستون يوماً ولم يتقدم احد ويتبرع بالدفع عنه كان للدائن ان يقتل المدين، او يبيعه كالرقيق ، واذا تعدد الدائنون تحكم الالواح الاثنا عشر بتقطيع الجثة بين الدائنين !

قرية على الحقوق الاسلامية

١٠ ـ 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[1] !

حالات وضع اليد على الشخص : حكم سابق او اعتراف امام الوالي

١١ ـ هذا وان الالواح الاثني عشر قد بينت بكل وضوح ان دعوى **وضع اليد على الشخص** انما تستعمل في **حالتين:**

ـ اما ان يكون هناك **حكم سابق** في الدين كما مثلنا ،

ـ واما ان يكون هناك **اعتراف بالدين** امام الوالي .

بعض العلماء يلحقون بالحالتين: عقود القرض ودراهم الوصية

وهناك بعض العلماء من يلحق بذلك **حالات عقود القرض**

---

(١) انظر Giffard ، الجزء الاول ، الصفحة ٩٦ الفقرة ١٦٨

nexum **ودراهم الوصية** legatum ؛ ويعتقدون انوضع 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)

ظهور حالات جديدة لهذه الدعوى وقوانين ملطفة

١٢ - وفي العصور التي تلت الالواح الاثني عشر ، وتنوعت وتضاعفت **حالات وضع اليد** ، صدرت عدة **قوانين** كانت تهدف جميعها الى **تلطف احكام وضع اليد** .

الحالات الجديدة في قانون بوبليليا وفوريا

١٣ - اما **الحالات الجديدة** فهي :

اولاً - تلك الحالات التي تجعل **المدين كانه محكوم عليه** وذلك كالحالات التي نص عليها قانون بوبليليا 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 للورثة** 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

الاحكام الجديدة الملطفة لوضع اليد

الفوائد الربوية .

١٤ ـ وفي **الحالات المطلقة** ظهرت احكام جديدة لطفت من احكام وضع اليد المعروفة حتى صدور هذه القوانين وكان من اهمها :

اولاً ـ في **الحالات المطلقة** لم يعد هناك من حاجة الى ادخال شخص ثالث وهو **المحرر** لانقاذ المدين والحلول محله ، بل اصبح لهذا المدين حق المدافعة عن نفسه بنفسه ، ولو بعد القبض عليه في دعوى **وضع اليد** ؛

ثانياً ـ 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 vallia ، الا انه **استثنى منها حالات المدين المحكوم او الشبيه بالمحكوم** ؛

ثالثاً ـ منذ اواخر العهد الجمهوري لم يعد هناك من حق لواضع 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 .

هـ ـ قبض الرهن

La pignoris capio

قبض الرهن وسيلة ثانية للتنفيذ ، وأين يتم

١ ـ ان قبض الرهن La pignoris capio هووسيلة 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 .

تعريف قبض الرهن

٢ ـ ويعرف **قبض الرهن** بانه قبض الدائن لشيء من اشياء المدين دون اذن سابق من الوالي ، وذلك بقصد حمل المدين على تأدية دينه .

كيف يجري

ويجري ذلك القبض بكلمات محدودة رسمية علنية يقولها الدائن عندوضع يده على الشيء ،ولذلك عد الفقهاءهذه الوسيلة من **الدعاوى القانونية** Une legis actio .

الاعتراض على اعتبار قبض الرهن دعوى قانونية

٣ ـ 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 ـ هذا وان الرومانيين في عهد الجمهورية اي منذ عهد الالواح الاثني عشر كانوا يستعملون هذه الطريقة ، المطبوعة بطابع شخصي privé اكثر من ان تكون مطبوعة بطابع رسمي ، الا **في حالات قليلة استثنائية** يعزوها غايوس :

ـ تارة الى قانون الالواح الاثني عشر ،

ـ وتارة الى العرف والعادة ،

ـ وتارة الى تعليمات صادرة عن ولاة الاحصاء les censeurs

حالتا قبض الرهن في الالواح الاثني عشر للبائع والمؤجر

٥ ـ **وهكذا** فان الالواح الاثني عشر تسمح **بقبض الرهن :**

ـ لمن باع حيواناً ليضحى من قبل المشتري عملا بواجب ديني ،

ـ 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.

حالتان أخريان للجنود وجباة الضرائب

٦ ـ **وهنالك ايضاً حالتان** يجري فيهما قبض الرهن بصورة شخصية ، ولكنه في الحقيقة يعد فيهما كأنه مفوض به من قبل السلطات العامة :

ـ وذلك في حالة **قبض الرهن** المسموح به للجنود تجاه اشياء الاشخاص الذين وجب عليهم ان يقدموا الشعير لدواب الجنود ، او الاموال الضرورية لهم ؛

ـ وكذلك في حالة **قبض الرهن المسموح به لمن كلفوا بجباية الضرائب .**

قبض الرهن وسيلة تنفيذ ناقصة

٧ ـ وقد اعتبرت هذه الوسيلة**وسيلة تنفيذ ناقصة** ؛ لانها لا تسمح لقابض الرهن بان يبيع الشيء الذي وضع يده عليه ولا ان يتملكه ، بل تسمح له فقط بالاحتفاظ به حتى يفتكه المدين بتأدية الدين .

و ـ محاذير الدعاوى القانونية ، واحداث الادعاء بالشيء بواسطة الوعد وغيره

l'action in rem per sponsionem

الاشارة الى محاذير الدعاوى القانونية

١ ـ وبعد ان انتهينا 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 .

اهم محاذيرها : الرمزيـــة والجمود

٢ ـ وكانت اهم محاذير الدعاوى القانونية هي :

اولاً ـ **الرمزية** Le formalisme ، وذلك بسبب اشتمالها على كثير من المراسم في الالفاظ العلنية الرسمية ، وفي الحركات التمثيلية المفروضة ؛

ثانياً ـ **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 .

خطر الرمزية

٣ ـ اما **الرمزية** في الدعاوى القانونية فقد كونت خطراً كبيراً على المتخاصمين ، لأن اخلالا بسيطاً في لفظ او في حركة من تلك المراسم التي شرحناها في محلها كان كافياً وحده لابطال الدعوى او سقوط الحق .

خطر الجمود

٤ - واما **الجمود** في الدعاوى القانونية فقد وقف حائلاً دون تطور الحقوق الرومانية ، لأن هذه الدعـــاوى كانت كما عرفنا **قانونية** ، وكان الوقوف عند نصوصها القانونية الابتدائية غير متفق مع ما أحدثه التطور الاقتصادي والاجتماعي من وقائع تتطلب تطوراً ايضاً في الحقوق .

محاولة العلماء تخفيف الاخطار

٥ - ولهذين المحذورين في الرمزية والجمود اخذ الفقهـــاء 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)

الاحتيال على القانون بايجاد اسلوب الادعاء بواســطة 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 بمراسمـــها الكثيرة كما عرفناها في محلها ، تعاملوا على اتباع اسلوب أكثر بساطة وهو أسلوب **الادعاء بالشيء بواسطة الوعد** l'action in rem per sponsionem دون الخروج تماماً على أحكام الدعاوي القانونية .

كيف يجري الاسلوب الجديد بالوعد

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 دعـــوى 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 اذا خسر الرهان **دون حاجة الى كفلاء** .

تحويل الدعوى من عينية الى شخصية

وبذلك تتحول دعوى القسم **في شيء** الى دعوى القسم **في شخص** ليحكم عليه **بالمبلغ** المتراهن عليه .

خلاصة فوائد الاسلوب الجديد

٨ ـ وكان لهذا التحول والدوران حول الدعاوى القانونية ، دون الخروج عليها تماماً كما رأينا ، فوائد تتلخص فيما يلي :

الاستغناء عن احضار الشيء

أولاً ـ **الاستغناء عن احضار الشيء** المختلف عليه الى مجلس القضاء ، وبذلك يصبح القاضي مكلفاً هنا بأن يعرف أي الطرفين يجب عليه دفع هذا المبلغ المتراهن عليه لخصمه ليحكم به لا بالشيء ؛ ولكن من يخسر الرهان يخسر الدعوى في الشيء ؛

الاستغناء عن الكفلاء

ثانياً ـ **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 ايجاد كفلاء[1] .

(دعاوى اخرى على مثل الدعوى بالوعد)

الاسلوب الجديد خفف قليلاً من المحاذير

٩ ـ ولكن هذا الاسلوب من الدعاوى **بالوعد** لم يخفف إلا قليلا من شكوى الناس في الدعاوى القانونية ، لما عرفنا من محاذيرها .

لذلك ألحق العلماء دعاوى اخرى على نحو الدعاوى بالوعد

ولذلك ألحق العلماء بالدعاوى القانونية الخمسة دعاوى أخرى على نحو الدعوى **بالوعد** ، مثل **الدعوى القانونية لدفع الضرر المنتظر** damnum infectum ، وذلك مثلا في حالة وجود

(٢) انظر R. Monier ، الجزء الاول ، الصفحة ١٥١ ، الفقرة ١١٦

بناية متصدعة يوشك أن تنهدم وأن تحدث أضراراً للغير .

المبالغة في احداث الدعاوى الملحقة

١٠ ـ ولقد بالغ الناس بعد ذلك في تكوين الدعاوى الملحقة بالدعاوى القانونية تلبية للحاجات المتجددة ، حتى أصبح الامر كما نقل غايوس Gaius عن بعض المؤلفين : أن فرض بعض الكلمات العلنية الشفهية كان كافياً لتكوين دعوى قانونية تلحق بعداد الدعاوى القانونية legis actio [1] .

ظلت الشكوى مع ذلك متصاعدة الى أن أحدث نوع آخر من الدعاوى هي الموثقة

١١ ـ ومع ذلك فان 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 سندرسها 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 ـ معلومات عامة في الدعاوى الموثقة

الباب الثاني ـ سير الدعاوى الموثقة

الباب الثالث ـ مبنى الوثيقة، وأقسام الدعاوى الموثقة

الباب الرابع ـ السلطات الآمرة لدى الولاة القضائيين في هذا العهد

الباب الأول

معلومات عامة في الدعاوى الموثقة

أ ـ المميزات العامة للدعاوى الموثقة

ب ـ منشأ الدعاوى الموثقة وتاريخها

أ ـ المميزات العامة للدعاوى الموثقة

الميزة الاساسية للدعاوى الموثقة

١ ـ 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 بمميز اساسي هو تثبيت مراسم الدعاوى الجديدة في وثيقة Formule رسمية مخطوطة عوضاً عن المراسم **الشفهية** التي عرفناها في الدعاوى القانونية .

الوثيقة ومحتوياتها

٢ ـ وان هذه **الوثيقة** المخطوطة هي عبارة عن مخطوط صغير يدفعه الولاة في مكاتبهم injure محتوياً تسمية القاضي أولاً ، والايضاحات الاساسية عن القضية التي يجب أن يحكم بها القاضي ثانياً .

ايضاح محتويات الوثيقة في الحقوق الشخصية عوضاً عن شكليات دعوى القسم في شخص

ففي **دعوى القسم في شخص** من الدعاوي 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 » .

نقاط الاختلاف ما بين الاسلوب الموثق والدعاوى القانونية

٣ ـ ان هذا الاسلوب الجديد **الموثق** مطبوع بطوابع بارزة يختلف تمام الاختلاف عن أسلوب الدعاوى القانونية ، وهي:

اولا ـ 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 ـ 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 شفهية ، ولا حركات تمثيلية كما هو الشأن في الدعاوي القانونية ؛

ثالثاً ـ انه في اكثر اشكاله **ليس بمتفرع عن القانون** ، فاذا كانت بعض اشكال **وثائقه** المخطوطة Les formules قد تنمي الى حدٍ ما عن هيكل الدعاوي القانونية ، وهي بذلك تشترك معها في الطابع القانوني بصورة غير مباشرة ، فان الكثير منها صادر عن اختراع الولاة .

نقاط التشابه ما بين الاسلوب الموثق والدعاوى القانونية :

٤ ـ غير ان هذا الاسلوب الجديد ، رغم طوابعه الخاصة به ، هو في جوهره **كالدعاوي القانونية** في الامور التالية :

الارتكاز على التحكيم القانوني ، والنظام القضائي الخاص ، ونفس الاحكام من حيث الزمان والمكان

اولا ـ انه يرتكز على فكرة **التحكيم القانونية** ، باعتبار ان القاضي يعين من قبل الوالي ؛

ثانياً ـ انه يخضع الى **النظام القضائي الخاص** l'ordo judiciarum privatarum (انظر مبحث « 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 الولاة in jure (lejus) حيث تنظم الدعوى من قبل الولاة ولكن بواسطة **الوثيقة** المخطوطة التي يكتبها بالاتفاق مع الطرفين : **والثانية مرحلة قضائية** امام **القاضي الذي** تم apud judicem (le judicium)

اختياره من قبل الطرفين ، ثم تعيينه من قبل الوالي للحكم في القضية ؛

ثالثاً ـ ان القضاء بموجب هذا الاسلوب الجديد لا يزال خاضعاً **لنفس الاحكام** المفروضة في الدعاوي القانونية من **حيث الزمن والمكان**، وذلك في الايام المسموح بها les jours fastes [1] وفي منتدى رومة le Forum .

تغييرات بسيطة في النظام القضائي

٥ ـ **ومع ذلك فقد احدثت** في النظام القضائي بعض التغييرات البسيطة ؛ رغم ان الدعوى الموثقة استمرت تتابع سيرها كالدعوى القانونية : اولا امام نفس الولاة ، ثم امام نفس القضاة ؛

وتتلخص هذه التغييرات في امرين :

اولها تعيين الولاة من قبل مجلس الشيوخ عوضاً عن انتخابهم من المجالس الشعبية

اولا ـ **ان الولاة** الذين كانوا في الاصل منتخبين من قبل المجالس الشعبية **اصبحوا** في هذا العهد يعينون من قبل مجلس الشيوخ ،

ثانيها تعيين القضاة من قائمة الشيوخ المضاف عليها بعض الفرسان والملاكين

ثانياً ـ **ان القضاة المحكمين** كانوا يؤخذون في القديم من قائمة من اعضاء مجلس الشيوخ وحده ، **ولكنهم** منذ عهد الاخوين غراكوس Gracchus [2] (١٣٣-١٢١ ق.م.) **النقيبين** لطبقة العوام اضيف الى هذه القائمة قضاة محكمون من طبقة الفرسان les chevaliers [3] ، **ثم من بعد ذلك** اضيف ايضاً الى القائمة بعض الملاكين من الوطنيين الذين بلغت ثروتهم حسب الاحصاء حداً معيناً .

---

(١) انظر المبحث : ج ـ الديانة الرومانية القديمة ، من الفصل الثاني من الكتاب الثاني الفقرة ٢٤ .

(٢) انظر الفصل الثالث من الكتاب الثاني ، مبحث : ا ـ حدود هذا العهد ، الفقرة ١ .

(٣) انظر الفصل الرابع من الكتاب الثاني ، مبحث : ب ـ ، الفقرة ١٠

ب ـ منشأ الدعاوى الموثقة وتاريخها

زمن ظهور الدعاوى الموثقة ووقائعها بسبب جنسية المتخاصمين

١ ـ ان اسلوب **الدعاوى الموثقة** قد اخذ بالظهور في زمن كانت **الدعاوي القانونية** لا تزال نافذة ومعمولا بها ، وذلك في الوقائع الحقوقية التي لم يكن من الممكن استعمال الدعاوي 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 .

كيف حلت الموثقة مكان القانونية

٢ ـ ولكن كيف تمكنت هذه الدعاوى الموثقة من احتلال مكان الدعاوى القانونية ؟ هذا ماسنتولى شرحه في الفقرات التالية من هذا المبحث .

اخطار القانونية والغاؤها بقوانين ايبوسيا وجوليا

٣ ـ يقول غايوس Gaius : ان جميع **الدعاوى القانونية** قد غدت شيئاً فشيئاً 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 سبباً لخسران الدعوى .

ولذلك جاء قانون ايبوسيا Aebutia وقانون جوليا Juliae وابطلت العمل **بالدعاوى القانونية** ، وكان من نتيجة ذلك ان اصبحنا نترافع بواسطة كلمات مكتوبة ، اي بواسطة **الوثائق المخطوطة** Les formules .

تاريخ قوانين جوليا وايبوسيا

٤ ورغم ان هذه القوانين لم تصل الينا ، فقد عرف ان قانوني جوليا هما صادران عن الامبراطور اوكوست Auguste

حول سنة ٧٣٧ من بناء رومة ، اي حول سنة ١٧ قبل السيد المسيح ، واما قانون ايبوسيا فيظهر انه صدر منذ اكثر من عصر قبل قانوني جوليا .

مواطن الدعاوى القانونية في مطلع الامبراطورية

٥ - ويتضح من ذلك انه مطالع الامبراطورية لم يعد يعمل بالدعاوى القانونية ، الا في الحالات التي لم يكن لولاة القضاء ان يعينوا فيها قاضياً ، وذلك مثل القضايا التي تحولت للبت فيها امام **المحاكم المئوية** ، ومثل الاعمال الحقوقية بواسطة **التنازل امام ولاة القضاء** L'in jure cessio .(١)

رأي علماء اليوم في نشأة الدعاوى الموثقة

٦ - ويرى جمهور العلماء اليوم ان اسلوب **الدعاوى الموثقة** انما نشأ في البدء امام **ولاة القضاء بين الاجانب** Les préteurs pérégrins (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 ولاة القضاء بين الاجانب .

اسلوب الدعاوى الموثقة وصلاحية القضاة بين الاجانب في التبادل الدولي والعقود التجارية

٧ - وكان من صلاحية **ولاة 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 الولاة، 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 - الجهاز السياسي لرومة ، الفقرة ٢٢

عند بعض العلماء الدعاوى الموثقة مأخوذة عن الاجانب وخاصة مصر

٨ ـ وهناك من يقول ان اسلوب الدعاوى الموثقة انما اخذه المشرع الروماني عن البلاد الاجنبية التي افتتحها الرومان والحقوها بروما ، وخاصة مصر التي كان يوجد فيها سجل للادعاء .

انتقال الدعاوى الموثقة من ولاة القضاء بين الاجانب الى ولاة القضاء بين الوطنيين في الحالات غير المنصوص عليها في القانون

٩ ـ وعلى كل حال ، فان هذا الاسلوب الموثق في الدعاوى لدى **ولاة القضاء بين الاجانب** les préteurs pérégrins لم يلبث ان انتقل استعماله الى **ولاة القضاء بين الوطنيين** (١) les préteurs urbains ، وذلك **لتدارك النقص** الموجود في الحقوق الرومانية الاصلية .

اي ان ولاة 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 .

تعميم الدعاوى الموثقة بقوانين ايبوسيا وجوليا

١٠ ـ وظل الامر كذلك حتى صدور قوانين ايبوسيا وجوليا التي سمحت باستعمال الدعاوى الموثقة فيما بين الوطنيين في جميع الاحوال ، ثم ابطلت العمل بالدعاوى القانونية .

اسلوب الدعاوى الموثقة أوجد حقوقاً جديدة راقية أدخلت على رومة

١١ ـ وكان لمرونة هذا الاسلوب الجديد في الدعاوى الموثقة الاثر الاكبر في تحقيق رقي الحقوق الرومانية لان **ولاة 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

---

(١) انظر الفصل الثالث من الكتاب الثاني مبحث ، ز ـ 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 ولاة القضاء le droit prétorien ، **كما ادخلت** على رومة حقوق الناس le jus gentium الآخرين .

اسلوب الدعاوى الموثقة واثره في ترقية الحقوق كان مرحلة لالغاء النظام القضائي العادي

١٢ ـ 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 الغاء النظام القضائي العادي الذي يقسم مراحل الدعوى الى مرحلتين :

ـ ادارية في مجالس الولاة ،

ـ 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 ألغي أولاً في البلاد الملحقة بروما وظهر النظام غير العادي وانتهى معه اسلوب الدعاوى الموثقة

١٣ ـ **وكانت البلاد المفتوحة والملحقة بروما** Les provinces هي اول ما قضي فيها على هذا النظام القضائي العادي بالمرسوم الامبراطوري الصادر عن الامبراطور ديوكليسيان Dioclétien سنة ٢٩٤ الذي منع فيه **ولاة الملحقات** بصراحة من تحويل امر الحكم في القضايا الى قضاة مفوضين من قبل الولاة ، والزم الولاة 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 ـ **ثم صدر مرسوم آخر** عن الامبراطور ديوكليسيان

سنة ٢٩٥ يبرهن فيه ايضاً على دخول **الاسلوب القضائي غير العادي** الى رومة نفسها .

لا أثر للدعاوى الموثقة في مطالع العصر الرابع ب.م.

١٥ - ثم **صدر مرسوم** 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 .

الباب الثاني

سير الدعاوى الموثقة

آ ـ سير الدعوى امام الوالي l'instance in jure

ب ـ توثيق الخلاف la litis contestatio

ج ـ سير الدعوى امام القاضي l'instance apud judicem

د ـ تنفيذ الحكم.

ا ـ سير الدعوى امام الوالي

المراد من الدعوى قديما تلك القواعد ذات المراسم الشفهية للدفاع عن الحق

١ ـ 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 هـو تلك المراسم الرمزية الشفهية القانونية ، اي تلك الالفاظ المعلنية وتلك الحركات التمثيلية المحدودة جميعها في القانون .

المراد من الدعوى في الدعاوى الموثقة القواعد الجديـدة المجملة في وثيقة والي القضاء

٢ ـ 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 بواسطـــة القواعد الجديدة المجملة في **الوثيقة المخطوطة** (la formule) من قبل الوالي magistrat .

تبدأ الدعـــاوى الموثقـــة كالدعاوى القانونية من غير تغيير اساسي

٣ ـ وتبدأ الدعوى في اسلوب **الدعاوى الموثقة** كما كان الشأن في اسلوب **الدعاوى القانونية** بدعوة المدعي للمدعى عليه الى الحضور امام الوالي ، اى ان احضار المـــدعى عليه هو على عاتق المدعي ، ولم يجر في ذلك **تغيير اساسي** لاحكام الالواح الاثني عشر .

بعض التغييرات في أحكام احضار المدعى عليه :

٤ ـ ومع ذلك فهنالك **بعض التغيير** في احكام احضار المدعى عليه يتلخص في الامرين التاليين :

اولاً عدم استعمال العنف ضد امتناع المدعى عليه

اولا ـ **ان العنف** لم يعد يستعمل ضد المدعى عليه الممتنع عن الحضور مع المدعي ؛ **وقد اصبح** هـذا الامتناع معاقباً عليه بالجزاء النقدي من قبل الولاة ، وذلك بواسطة **دعوى الفعل** actio in factum التي احدثها الولاة للتحقق من **فعل** فيما اذا كان واقعاً اولاً .

ثانياً اعلام المدعى عليه حين دعوته بمضمون الوثيقة المطلوب كتابتها

ثانياً ـ **اصبح 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 ـ 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 ـ وهكذا كان يشرح الخصمان مزاعمهما **شفهياً** دون شيء من المراسم والرموز ، ولا يطلبان من الوالي غير كتابة **الوثيقة** لتثبيت الخلاف التي يجب على القاضي البت فيها .

حضور الخصمين مشروط لكن مع جواز التوكيل واستصحاب مساعد في الدفاع

٧ ـ وظل **حضور الخصمين** شرطاً لانعقاد الدعوى كما كان في عهد اسلوب الدعاوى القانونية . . .

غير ان الجديد هنا في اسلوب الدعاوى الموثقة **هو ان التوكيل** اصبح مقبولا ، 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 .

المدعي يفتح الدعوى

٨ ـ **وعلى المدعي** ان يفتتح الدعوى بشرح شفهي لدعواه la postulatio ، ويحدد في هذا الشرح **الوثيقة** التي يطلبها من

الوالي ، اي حقيقة الدعوى التي يريدها ضد خصمه .

دور المدعى عليه : اعتراف او انكار

٩ ـ ويأتي بعد ذلك دور **المدعى عليه** ، وينحصر في امرين :

اولاً ـ **الاعتراف** ، ويلحق بالاعتراف ايضاً حالتان وهما **السكوت** ، **وعدم الدفاع كما يجب** ؛ ومثال الحال الاخيرة هو امتناع المدعى عليه عن التعهد بالضمان ، او عن اداء اليمين ، عندما يكون ذلك مطلوباً ؛

ثانياً ـ **الانكار** .

دور الوالي عند الاعتراف له ثلاث حالات تبعاً للدعوى اذا كانت ، شخصية في نقد ، او شخصية في شيء ، او دعوى في ملكية شيء

١٠ ـ **دور الوالي في حال الاعتراف** ـ 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 :

اولا ـ فيما اذا كان موضوع الدعوى ديناً بمبلغ من النقد ،

ثانياً ـ فيما اذا كان موضوع الدعوى ديناً ايضاً ولكنه شيء آخر غير النقد ،

ثالثاً ـ فيما اذا كان موضوع الدعوى ملكية شيء .

دور الوالي في الدعوى الشخصية حال الاعتراف بمبلغ نقدي

١١ ـ 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 للمدعي بالقبض على شخص المدين وسجنه لديه .

دور الوالي في الدعوى الشخصية حال الاعتراف بشيء غير النقد

١٢ ـ 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

كالحكم القضائي ، ولذلك يعمد 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 ـ 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 **منقولا** ، واما اذا كان غير منقول فيصدر الوالي نهياً عملا بسلطته **الآمرة** (١) يمنع به المدعى عليه من معارضة المدعي في وضع يده على الشيء غير المنقول المدعى به .

دور الوالي حال الانكار

١٤ ـ **دور الوالي في حال الانكار** ـ واما في حال انكار المدعى عليه فليس للوالي ان يناقش ادلة الطرفين ، لان ذلك من وظائف القاضي ، ولهذا يعمد الى تسمية القاضي .

للوالي في الدعاوى الموثقة رفض الدعوى احياناً

١٥ ـ ولكن للوالي في عهد الدعاوى **الموثقة** 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 مثلا immorale .

كيف يتم توثيق الخلاف

١٦ ـ 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 ، وتتم المراسم الضرورية للانتقال الى القاضي الذي تم تعيينه بموافقة الطرفين للحكم في القضية .

---

(١) انظر مبحث ب ـ ولاة القضاة وسلطانهم ، الفقرات ٦ ـ ٨ ، الباب الاول من الفصل الاول من الكتاب الثالث .

لتوثيق الخلاف قيمة هامة

١٧ ـ هذا ، ولما كان **لتوثيق الخلاف قيمة حقوقية هامة** في الدعوى وجب علينا ان نتكلم عنه بشيء من الايضاح في مبحث خاص به كما تجده فيما يلي .

ب ـ توثيق الخلاف

La litis contestatio

توثيق الخلاف خاتمة الدعوى امام الوالي

١ ـ ان **توثيق الخلاف** La litis contestatio **وتثبيته** في وثيقة La formule هو الخاتمة الطبيعية لسير الدعوى في مجلس الوالي in jure عندما يكون هنالك خلاف يجب احالته الى قاض للبت فيه ؛ وسوف نتكلم عن معناه اولا ، ثم عن كيفيته ، ثم عن نتائجه .

معنى توثيق الخلاف في القانونية الاشهاد، وفي الموثقة كتابة الوثيقة

٢ ـ 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 .

كيف يتم كتابة الخلاف

٣ ـ 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 ليبت فيها ضمن الحدود المشروحة في تلك الوثيقة .

المراد من التوثيق موافقة المدعى عليه على وثيقة الخلاف **وهو نوع عقد قضائي لعرض الخلاف على القاضي**

٤ ـ ومن هذا يتضح ان **توثيق الخلاف** هو عبارة عن موافقة المدعي عليه على **الوثيقة** التي اعطيت للمدعي من قبل الوالي؛

وبعبارة أوضح هو نوع عقد قضائي رسمي فيما بين الخصمين يقرران بموجبه عرض الخلاف بينهما على القاضي ليبت فيه ضمن حدود **الوثيقة** ، **وفي ذلك اشارة** الى الفكرة القديمة في الاتفاق الخاص بين الخصمين على عرض النزاع بينهما على حكم .

مراسم التوثيق : كتابة الوثيقة ودفعها وقبولها

٥ ـ 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 المدعى عليه .

نتائج توثيق الخلاف اربع: قاضية ، ومنشئة ، ومنظمة ، ومحولة

٦ ـ وقد جعل العلماء **لتوثيق الخلاف** اربع نتائج [١] :

اولاً ـ نتيجة **قاضية** effet consumptif [٢] تمنع من تجديد الدعوى مرة ثانية ؛

ثانياً ـ نتيجة **منشئة** effet créateur تعطي المدعي **حقاً جديداً** في مطالبة القاضي بالحكم على المدعى عليه ضمن حدود **الوثيقة المخطوطة** ؛

ثالثاً ـ نتيجة **منظمة او مثبتة** effet régulateur ou fixateur تنظم وتثبت بصورة نهائية عناصر الدعوي ضمن **الوثيقة المخطوطة** ولا يجوز بعد ذلك تعديل شيء من تلك العناصر والحدود لدى 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 جديدا** في اخذ حكم بمبلغ نقدي عوضاً عن الحق المعروض ، فهي بذلك قد اقامت مكان الحق القديم حقاً جديداً .

---

(١) جيفار ، الجزء الاول ، الصفحة ١١٤ـ١١٦ ، طبع سنة ١٩٣٣

(٢) من قضى قضاؤك أي انتهى امرك وفرغ منه

وبعبارة اخرى : ان توثيق الخلاف ينشىء نوعا من التجديد[1] 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[2] .

(١و٢) انظر مبحث التجديد في الفصل الرابع من الالتزامات في هذا الجزء ، الباب الاول منه : ب ـ الانقضاء الاختياري للالتزامات بموجب الحقوق الوطنية في العهد العلمي ، الفقرة ١٠ .

ج ـ سير الدعوى امام القاضي

L'instance apud judicem

كالسابق لا مراسم امام القاضي في سير الدعوى

١ ـ منذ 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**.

غياب المدعى عليه ممكن في العهدين

٢ ـ وفي **كلا العهدين** كان من الممكن متابعة الدعوى امام القاضي مع **غياب المدعى عليه وعدم تمثيله** من قبل احد ما.

قاعدتا البرهان على الادعاء

٣ ـ وكان على كل من الخصمين ان **يبرهن** على ما ادعى به امام الوالي وفقاً للقاعدتين التاليتين :

اولاً ـ ان البينة على المدعي ،

ثانياً ـ من ادعى رداً exceptio فقد اصبح مدعياً .

البينات اربع

٤ ـ وكانت **البينات** تنحصر في الامور التالية :

اولا ـ الشهادة كما كانت في عهد الدعاوى القانونية ،

ثانياً ـ الاعتراف امام القاضي ،

ثالثاً ـ **يمين البينة** ، وهو اليمين الذي يجري امام القاضي خلافاً لليمين الذي يجري امام الوالي ،

رابعاً ـ البينات الخطية التي اقتضت الحاجة العملية ظهورها تحت تأثير الاختلاط بالامم الاخرى .

الحكم بعد البينات

٥ ـ وبعد ان يستمع القاضي الى البينات المقدمة يصدر حكمه تبعاً لقناعته ، وضمن حدود **الوثيقة المخطوطة**.

للقاضي ان يمتنع عن الحكم ويقسم بعدم وضوح القضية له

٦ ـ وللقاضي ان يمتنع عند الاقتضاء **عن الحكم** وذلك عندما لا يستطيع ان يكون لنفسه رأياً ، وعليه حينئذ ان يقسم يميناً بان القضية لم تظهر له بوضوح .

مدة الدعوى محدودة تبعاً لحالتين : فيما اذا كانت مستمدة من القانون ، او من سلطة الوالي الآمرة

٧ ـ هذا وان **سلطة القاضي** فيما يتعلق **بمدة الدعوى** ليست مطلقة ، بل محدودة في زمن موقت ، ويختلف هذا الزمن تبعاً لاختلاف الدعوى :

ـ فيما اذا كانت مستمدة من **القانون** وذلك عندما تكون قائمة في رومة وفيما بين الوطنيين ،

ـ او فيما اذا كانت مستمدة من **سلطة الوالي الآمرة** وذلك فيما عدا الحالة الاولى .

الحالة الاولى ١٨ شهراً

ففي الحالة الاولى تنتهي المدة في نهاية الشهر الثامن عشر ، وعلى القاضي ان يحكم في القضية قبل انقضاء هذه المدة ؛

الحالة الثانية مدة حكم الوالي : سنة على الأكثر

وفي **الحالة الثانية** ، وذلك عندما تكون الدعوى قائمة مثلا خارج رومة ، او داخلها ولكن بين الاجانب ، فان المدة تنتهي بانقضاء مدة حكم الوالي الذي كتب **الوثيقة** ، وهي سنة على الاكثر .

نتائج التقيد بنصوص الوثيقة :

٨ ـ وكان لتقييد القاضي في حكمه بنصوص **الوثيقة** وحدودها **نتائج هامة** نجملها فيما يلي :

اولاً : لا حكم على المدعي

اولاً ـ ان القاضي **لا يستطيع ان يحكم على المدعي** ، لان الوثيقة انما امرته بالحكم على المدعى عليه او ببراءته ، ولا يحكم على المدعي الا في حالات استثنائية معروفة ؛

ثانياً : لا تصحيح لاخطاء الوثيقة

ثانياً ـ ان القاضي **لا يستطيع ان يصحح الخطأ** المادي الوارد في **الوثيقة** : كما لو ادعى المدعي بمبلغ مئة وكتب هذا المبلغ في الوثيقة لدى الوالي ، ثم تبين للمدعي لدى القاضي انه اخطأ ، وان المبلغ في الحقيقة تسعون ، فليس للقاضي الحق في تصحيح المبلغ

والحكم بتسعين ، بل يبرىء المدعى عليه لانه ليس بمدين بمبلغ مئة!

ثالثاً : الحكم تابع لزمن صدور الوثيقة ، وان تأديه الدين بعدها لا تمنع الحكم

ثالثاً ـ ان القاضي **لا يستطيع في حكمه الا ان ينظر الى الزمن الذي صدرت فيه الوثيقة** التي وثقت الخلاف وثبتته بصورة نهائية ، فلو رجع 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 !

معالجة هذا الوضع بدعاوى النية الحسنة

ولكن الفقهاء الرومان لم يلبثوا ان عالجوا هذا الوضع غير المعقول في دعاوي خاصة عرفت **بدعاوى النيـــة الحسنة** Les actions de bonne foi :

رابعاً : لا حكم الا بمبلغ

رابعاً ـ 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 .

معالجة هذا الوضع باضافة « الامر بالحكم نقداً ما لم يسلم الشيء المدعى به »

ولكن الفقهاء الرومان عالجوا فيما بعد ايضاً هذا الوضع الشاذ 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 عليـــه على تفضيل اعادة الشيء عوضاً عن دفع القيمة المقدرة .

د ـ تنفيذ الحكم

لا تغيير في قواعد التنفيذ بين العهدين

١ ـ ان القواعد التي تبنى عليها طرق التنفيذ في عهد **الدعاوى الموثقة** هي نفس القواعد التي عرفناها في عهد **الدعاوى القانونية**.

الرابح يباشر التنفيذ بعد ثلاثين يوماً

فالطرف **الرابح** للدعوى هو الذي يأخذ على عاتقه تنفيذ الحكم من خصمه ؛ ويباشر ذلك بعد مهلة ثلاثين يوماً من الحكم كما حددتها احكام الالواح الاثني عشر .

التنفيذ في الاصل على الشخص في العهدين

٢ ـ 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 .

طريقة جديدة للتنفيذ على الاموال

٣ ـ ولكن الى جانب التنفيذ على **شخص** المحكوم ظهرت طريقة جديدة في عهد **الدعاوى الموثقة** للتنفيذ على **اموال** المحكوم اوجدها الولاة القضائيون وهي : طريقة **بيع الاموال** venditio bonorum ، وها نحن اولئك سوف نتكلم فيما يلي :

اولاً ـ عن طريقه التنفيذ على **الشخص** ،

ثانياً ـ عن طريقة التنفيذ على **الاموال** .

دعوى الحكم للتنفيذ على الشخص دون وضع اليد عليه كما كان

٤ ـ التنفيذ على الشخص ـ 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

في عهد الدعاوى الموثقـــة 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 ادعاء الاداء

٥ ـ 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:

ـ لان القاضي لم يكن مثلا ذا صلاحية فيما حكم به ،

ـ او لانه لم يحكم ضمن الحدود والاصول المعينة ؛

ـ 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 بعد حضوره مجدداً امام الوالي

٦ ـ 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 فورا 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 ـ **التنفيذ على الأموال** ـ ولما كانت طريقة التنفيذ على الشخص قاسية وخطرة كما اشرنا اليه ، لذلك احـدث للمحكوم عليه **بمبلغ نقدي** وسيلة للتخلص من التنفيذ على شخصه ، وذلك بان **يتنازل عن جميع امواله** عملا بقانـــون صدر في مطالع

الامبراطورية في عهد الامبراطور اوكوست على ما يظهر؛ وبهذه الوسيلة يتخلص المحكوم من عار وضع اليد على شخصه.

رجحان التنفيذ على الاموال على طريقة التنفيذ على الاشخاص

٨ ـ ولم تلبث طريقة التنفيـــذ 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.

الباب الثالث

مبنى الوثيقة وأقسام الدعاوى الموثقة

Structure de la formule et division des actions

ا ـ العناصر الأساسية للوثيقة
ب ـ العناصر الاستثنائية الوثيقة
ج ـ أقسام الدعاوي الموثقة
د ـ التمثيل في القضاء .

أ ـ العناصر الاساسية للوثيقة

١ ـ 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 اوجدوا اساليب جديدة .

لدراسة مبنى الوثيقة فائدة كبرى ، تعرفنا كيف تطورت الحقوق الرومانية بواسطة ما جد من أساليب الدفاع

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 .

٢ ـ وقد كان لكل وضع حقوقي ، اي لكل حق محترم لدى الولاة ، **وثيقة انموذجية** ينسج على منوالها :

لكل وضع حقوقي وثيقة خاصة ذات عناصر اساسية واستثنائية

ـ وتحتوي على **عناصر اساسية** تتردد تقريباً في اكثر الوثائق ،

ـ كما تحتوي احياناً على **عناصر استثنائية او ملحقة** تضاف في بعض الوثائق الى العناصر الاساسية .

٣ ـ **اما العناصر الاساسية** فهي تلك الاجزاء من **مباني الوثيقة** التي توجد في اكثر الوثائق الخاصة بالدفاع عن حق من الحقوق ، وهي كما يلي :

العناصر الاساسية للوثيقة خمسة

اولاً ـ تسمية القاضي judex esto ،

ثانياً ـ بيان مستند حق المدعي la demonstratio ،

ثالثاً ـ شرح مزاعم المدعي l'intentio ،

رابعاً ـ الاذن بتحويل الملكية l'adjudicatio ،

خامساً ـ الامر بالحكم أو بالبراءة la condemnatio.

العنصر الاول تسمية القاضي في مطلع الوثيقة

٤ ـ اما **تسمية القاضي** فهـــي تأتي على الدوام في مطلع الوثيقة، وتكون بالعبارة التالية: «ليكن فلان قاضيا» Judex esto.

العنصر الثاني بيان مستند الحق عقب تسمية القاضي في دعاوى الدين غير المحدود

٥ ـ واما **ببيان 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 اوجـــد هذا الدين مساعداً على الكشف عن حقيقة الدين المعروض على القضاء والمشار اليه في العنصر الثالث من الوثيقة وهو **شرح مزاعم المدعي** L'intentio .

العنصر الثالث شرح مزاعم المدعي بعد مستند الحق

٦ ـ واما **شرح مزاعم المدعي** L'intentio فهو في الحقيقة العنصر الجوهري في الوثيقة ويأتي بعد بيان **مستند حق المدعي**. وفي هذا الجزء من الوثيقة يشرح المدعي مدعاه، ويحدد مزاعمه ويبين طلبه .

هذا العنصر خاص بدعاوى وثائق الحق دون دعاوى وثائق الفعل

٧ ـ ويظهر ان هذا العنصر لا يوجد الا في **وثائق الحق** اي في **الوثائق** الـــتي يكون موضوعها طلب حـــكم في **حق** (Les formules in jus) لا التثبت من **فعل**، وذلك حيث يعبر المدعي عن وجود حق له من الحقوق ويطلب الحكم فيه ؛

اما في دعاوى الفعل فيحل محل مستند الحق وشرح المزاعم عنصر شرح الافعال المطلوب التثبت منها

واما عندما يكون موضوع **الوثائق** هو البحث والتثبت من **فعل** فيحل محل عنصري : بيان مستند الحق وشرح المزاعم **عنصر آخر** يضعه الوالي 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

الاول الذي يدعى **بوثائق الحق** les formules in jus .

العنصر الرابع الاذن بتحويل الملكية في قسمة التركات وازالة الشيوع وتحديد الحدود

٨ ـ 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 ـ 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 نقدي في الاصل

١٠ ـ ومهما كانت **حقيقة الحق** الذي ادعاه المدعي ، نقداً او غيره ، فان الوالي يأمر القاضي في هذا الجزء الاخير من **الوثيقة** بان يحكم **بمبلغ نقدي** 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 حتم على القاضي بموجب دعاوى الحتم ان يدعو المدعى عليه الى تنفيذ المطلوب الحقيقي اولاً

١١ ـ دعاوي الحتم actiones arbitrariae (١) ـ ولكن هذا المحذور قد اجتنب فيما بعد ، حيث اخذ الوالي يضيف على الجزء الاخير من **الوثيقة** فقرة خاصة تتعلق بالحكم ، وتسمى **بالشرط المحتوم** clausula arbitraria ، لأن الوالي بمحض ارادته يحتم فيه على القاضي ، وخلافاً للاحكام المعروفة في **الحقوق الوطنية** الرومانية droit civil ، ويأمره في هذه الفقرة **المحتومة** بان لا يحكم على المدعى عليه **الا اذا** امتنع هـــذا عن اجابة طلب المدعي في مدعاه الاصلي ؛

---

(١) انظر جيفار ، الجزء الاول ، الصفحة ١٢١ ، الفقرة ٢١٤ ؛ كذلك الصفحة ١٤١ منه الفقرة ٢٥٢ ؛ كذلك الصفحة ٣٥٩ ، الفقرة ٦٧٢ ، باريس سنة ١٩٣٣ .

سبب تسمية دعاوى الختم

ولهذا السبب سميت هذه الدعاوي المشتملة على هذا النوع من الوثيقة المتضمنة « للشرط المختوم » **بدعاوي الختم** actiones arbitrariae ، لان القاضي يعمد اولا الى **ماحتمه 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** المدعى عليه من ذلك حكم عليه عندئذ بالقيمة المعادلة ؛

سبب تسمية وثائق الختم

وكذلك سميت الوثائق المتضمنة « للشرط المختوم » **بوثائق الختم** formulae arbitrariae للسبب نفسه .

الامر بالحكم نوعان : نقدي محدود ، ونقدي غير محدود

١٢ ـ هذا وان الامر **بالحكم او البراءة** la condemenatio يميز فيه ما بين نوعين :

اولاً ـ نقدي محدود Certae pecuniae ،

ثانياً ـ نقدي غير محدود incertae pecuniae .

النقدي المحدود يحدده امر الوالي

١٣ ـ فالامر بالحكم يكون **نقدياً محدوداً** عندما يحدد هذا المبلغ الواجب الحكم به بكل صراحة ؛

النقدي غير المحدود يترك الوالي تحديده للقاضي تبعاً لقيمة الشيء او لمبلغ أعلى ، او تبعاً للنية الحسنة

ويكون **غير محدود** عندما يترك تحديد المبلغ **الى القاضي** :

ـ وذلك اما ان يؤمر القاضي بالحكم بقيمة الشيء ،

ـ او ان يؤمر بالحكم بمبلغ نقدي لا يتجاوز في حده الاعلى مبلغ كذا ،

ـ 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 ـ العناصر الاستثنائية للوثيقة

العناصر الاستثنائية المضافة بناء على طلب المتخاصمين

١ ـ ان **العناصر الاستثنائية** في الوثيقة او **الملحقة** هي تلك الاجزاء من الوثيقة التي لا توجد في **الوثيقة النموذجية** المقترحة من قبل الوالي ، ولكنها تضاف على تلك الوثيقة بناء على طلب المتخاصمين .

اضافة العناصر الاستثنائية لايضاح طلب المدعي أو للفت نظر القاضي

٢ ـ وتضاف هذه العناصر الاستثنائية على العناصر الاساسية في الوثيقة :

ـ تارة لايضاح طلب المدعي وتحديده ،

ـ وتارة للفت نظر القاضي الى وسيلة من وسائل الدفاع عن المدعى عليه .

العناصر الاستثنائية خمسة

٣ ـ وهذه العناصر الاستثنائية هي في الجملة مؤلفة من العناصر التاليه :

اولا ـ طليعة الكتاب la praescriptio ، اي مايكتب في اول الوثيقة ،

ثانياً ـ الدفع l'exceptio اي دفع الادعاء ،

ثالثاً ـ الاعتراض على الدفع la replicatio ،

رابعاً ـ الاعتراض على الاعتراض la duplicalio ، او الاعتراض الثاني ،

خامساً ـ الاعتراض الثالث la triplicatio .

العنصر الاول طليعة الكتاب بعد تسمية القاضي

٤ ـ اما **طليعة الكتاب** فهي كما يفهم من لفظها ذلك العنصر

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 .

الطليعة اما لمصلحة المدعي وإما لمصلحة المدعى عليه

٥ ـ وتضاف هذه الطليعة :

ـ **اما لمصلحة المـــدعي** praescriptio pro actore بالاضافة الى ما يذكره من مستند في الحق ومزاعمه في الادعاء .

ـ واما **لمصلحة المدعى عليه** praescriptio pro reo؛ **وهذا الاخير** إنما كان يعمل به قبل ان يحدث الولاة في الوثيقة عنصر **الدفـــع** l'exceptio ، وذلك منـذ العصر الثاني بعد السيد المسيد .

العنصر الثاني : الدفع للادعاء بعد شرح مزاعم المدعي

٦ ـ واما **الدفع** للادعاء l'exseptio فهو الجزء الذي حل محل ما كان يكتب في طليعة الكتاب لمصلحة المدعى عليه ؛ **وهذا الدفع هو شيء غير الانـكار** ، ومحله بعد عنصر الوثيقة في شرح مزاعم المدعي l'intentio .

كيفية الدفع

٧ ـ 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 ـ للادعاء ـ بفعل **التغرير** مثلا ، حيث يتوجب عندئذ على القاضي عملا بهذا **الدفع** ان يعمد اولا الى التحقق من التغرير فاذا اثبته المدعى عليه برىء رغم صحة مزاعم المدعي الاول .

ظهور حق الدفع انقلاب في الحقوق الرومانية

٨ ـ 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 المدعى عليه ان يتهرب من حكم القاضي في هذه الحالة الا اذا عارض المدعي في **اساس مدعاه** واستطاع اثبات ذلك .

ولكن منذ ان احدث للمدعى عليه **حق الدفع** ، اصبح هذا في استطاعته ان ينقذ نفسه من الحكم فيما اذا اثبت التغرير مثلا الى جانب حق المدعي ، ولو اعترف بصحة مزاعم المدعي الاصلية ، ويصبح عندئذ الحكم على المدعى عليه رغم التغرير مخالفا للانصاف.

العناصر الثلاثة الاخرى : الاعتراض بأنواعه

٩ ـ واما **الاعتراض** بانواعه سواء اكان اعتراضاً على الدفع او اعتراضاً على الاعتراض ، ان اعتراضاً ثالثاً ، فهو انما يقع كما نرى كجواب على **الدفع** exceptio، اي كدفع من قبل المدعي على دفع المدعى عليه ، ثم قد يعود المدعى عليه فيعترض ايضاً **على** اعتراض المدعي ، ثم هذا الاخير ايضاً على الاول الخ ..

وذلك كما لو تقدم المدعى عليه **بدفع اول** exceptio لزاعم المدعي وقال مثلا لقد حدث بعد ذلك بيننا اتفاق اسقط ذلك الحق فرد المدعي على هذا **الدفع باعتراض** une réplique زاعماً فيه ان ذلك الاتفاق قد الغي بعد ذلك بموجب عقد لاحق ؛ فعاد المدعى عليه وتقدم **باعتراض على الاعتراض** une duplique ثم عاد المدعي ايضاً وتقدم **باعتراض ثالث** une triplique على اعتراض المدعى عليه الخ ».

ج ـ اقسام الدعاوى الموثقة

العناية بتصنيف الدعاوى الموثقة عوضاً عن الحقوق الجديدة

١ ـ 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 عملا بهذه الدعاوى الموثقة .

التصنيف تبعاً لطبيعة الدعوى ومميزات الوثيقة

٢ ـ وصنف الفقهاء الرومان هذه الدعاوى في اصناف كثيرة مختلفة :

ـ منها ما كان **تبعاً لمصدر الدعاوى** فيما اذا كانت **وطنية** اصلية او **محدثة** ومخالفة للاحكام الوطنية ،

ـ ومنها ما كان تبعاً للاختلاف في **طبيعة الدعاوى** من شخصية وعينية مثلا ،

ـ ومنها ما كان تبعاً **للميزات الخاصة بالوثائق** من كونها كتبت للتثبت من وجود **دين** او وجود **فعل** مثلاً .

خلاصة التصنيف :
اولاً : الدعاوى الوطنية ودعاوى الولاة تبعاً لمصدرها من الحقوق المعروفة في رومة أو من احداثات الولاة

٣ ـ ويتلخص مجمل هذا التصنيف للدعاوى فيما يلي :

اولا ـ دعاوى الحقوق الوطنية ـ Les actions civiles ، ودعاوى **الولاة القضائيين** Les actions prétoriennes ، (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

هذا المصدر هو **احداثات الولاة** القضائيين les préteurs وغيرهم من الولاة les magistrats الذين احدثوا دعاوى لا تتفق احكامها مع احكام **الحقوق الوطنية** الرومانية ؛

ثانياً ـ تقسيم دعاوى الحقوق الوطنية نفسها الى **دعاوى الحقوق المحضة** les actions de droit strict **ودعاوى النية الحسنة** les actions de bonne foi .

ثانياً : تقسيم الحقوق الوطنية الى دعاوى الحقوق المحضة ودعاوى النية الحسنة لما للقاضي في الاخيرة من حق التقدير الخاص

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 والعينية تبعاً لموضوع الدعوى اذا كان ديناً او ملكية شيء

ثالثاً ـ الدعاوى الشخصية les actions personnelles **والدعاوى العينية** les actions réelles ، وذلك تبعاً لموضوع الدعوى فيما اذا كان **ديناً او ملكية** شيء مثلا ؛

هذا تقسيم تابع لدعوى القسم القانونية في شخص او في شيء

وهذا التقسيم يرجع فيه الى **عد الدعاوى القانونية** وتقسيمها الى دعوى القسم في شخص ، ودعوى القسم في شيء .

تصنيفات اخرى :

رابعاً ـ وهنالك بعد هذه التقسيمات الاساسية **تقسيمات اخرى** نكتفي بتعدادها بسرعة دون حاجة الى العودة اليها :

دعاوى تعويض وعقوبة

ـ **كتقسيم** الدعاوى الى دعاوى **تعويض** actions réipersécutoires ودعاوى **جزائية** actions pénales **تبعاً لما اذا كان** القصد من الدعوى هو التعويض عما نشأ من الاضرار ، او العقوبة ؛

ودعاوى وطنية محدودة وغير محدودة

ـ 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؛

ودعاوى قابلة للانتقال وغير قابلة

ـ **واخيراً** هناك دعاوى **قابلة للانتقال** transmissibles، ودعاوى **غير قابلة للانتقال** intransmissibles **تبعاً لانتقال** حق الادعاء الى الورثة مثلا اولا .

ضرورة الكلام ثانية عن بعض التقسيمات الاساسية

٤ ـ 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 الاوروبية اجمعها .

تقسيم الدعاوى الى وطنية ودعاوى الولاة هام جداً

٥ ـ وهكذا فان تقسيم الدعاوي الى دعاوى **الحقوق الوطنية** civiles ودعاوى **الولاة القضائيين** (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 الولاة القضائيين les préteurs لاكمال الحقوق الوطنية .

تميز الوطنية عن دعاوى الولاة أن موضوع الاولى حق فقط ، والثانية حق او فعل

٦ ـ **وتتميز الدعاوى الوطنية من دعاوى الولاة القضائيين :**

ـ ان الوثيقة التي يكتبها الولاة فيما يتعلق بالدعاوى الاولى انما تتكلم عن **وجود حق** (in jus) على شخص او في شيء لمصلحة المدعي عملا بالحقوق الوطنية الرومانية (الكيريتية) ؛

ـ اما الوثيقة التي يكتبها الولاة فيما يتعلق بدعاوى الولاة القضائيين فقد يكون **موضوعها حقاً** (in jus) يجب الحكم فيه وقد يكون **موضوعها فعلا** (in factum) يجب التثبت منه .

(دعاوى الولاة القضائيين les actions prétoriennes)

لدعاوى الولاة تأثير عظيم في الحقوق الرومانية

٧ ـ وقد كان **لدعاوى الولاة القضائيين** les actions prétoriennes تأثير عظيم اكثر بكثير مما يظن في ترقية الحقوق الرومانية ؛ وقد قسمت هي بدورها الى اقسام كثيرة كما سنراها فيما يلي .

من دعاوى الولاة : الدعاوى المفيدة المتصنعة ، واستمدادها من سلطة الولاة الآمرة

٨ ـ ومن دعاوى الولاة القضائيين **الدعاوى المفيدة المتصنعة** actions utiles et fictices اي التي لا تدل على حقيقتها الاصلية ؛

وهي في **الاصل دعاوى وطنية** لا يجوز استعمالها الا فيما بين **الوطنيين الرومانيين** وفي حالات عينها القانون ، **ولكن الولاة القضائيين** استعملوها في غير الاشخاص وفي غير الحالات التي نص عليها القانون ؛ **ولذلك** كان الولاة عندما يكتبون **الوثيقة** في دعوى فيما بين شخصين غير رومانيين مثلا يأمرون القاضي بان ينظر في هذه الدعوي كما لو كان الشخصان وطنيين رومانيين ، وقد كان لهذا الامر المستمد من **سلطة الولاة الامرة** L'imperium (١) قوة لدي القضاة كقوة القانون .

ومنها : دعاوى الفعل للتثبت اولاً من وجود فعل لا من وجود حق

٩ ـ ومنها **دعاوى الفعل** action in factum التي كان الوالي عندما يكتب **الوثيقه** 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 .

الدعاوي الوطنية ما كانت تجيز غير النظر في « حق » دون جواز التثبت من « فعل » حتى جاء الولاة فأجازوا الاخير ايضاً

١٠ ـ وقد كانت **الدعاوى الوطنية** لا تجيز للقاضي النظر الا في « حق » تثبت منه ؛ اما اذا كان الحكم متوقفاً على التثبت من « فعل » فلم يكن ذلك جائزاً في **الحقوق الوطنية الرومانية**

(١) انظر الفصل الاول من الكتاب الثالث ، مبحث : ب ـ ولاة القضاء وسلطاتهم ، الفقرة ٥ ، ٦ .

حتى جاء الولاة القضائيون les prêteurs واجازوا ذلك ،وهذا هو الجديد في هذه الدعاوي ؛ واذا عرفنا ان الكثيرمن الدعاوي يتوقف البت فيها على التثبت اولا من **وجود فعل او عدمه**،عرفنا النقص الكبير الذي اســـتطاعت ان تتداركه دعاوى الولاة القضائيين في **الفعل** action in factum .

ومنها : دعاوى التحويل في الاشخاص

١١ ـ ومن دعاوى الولاة القضائيين ايضاً دعاوى **التحويل في الاشخاص** les actions â transpositions de pers-onnes وهي عبارة عن الاضافة التي يضيفهـا 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** »

للتحويل سبب

١٢ ـ وفي ذلك كما نرى **تحويل الحكم** بالحق عن الشخص الاول صاحب الحق الى الشخص الثاني الذي يمثله لسبب ما كالوارث مثلا الذي يمثل مورثه .

كان عدم قبول التحويل في الدعاوى الوطنية لعدم قبول التمثيل فيها حتى قبلها الولاة واحدثوا لها دعاوى التحويل

١٣ ـ **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 ، حـتى جاء الولاة وقبلوا **نوعاً من التمثيل** في القضاء استجابة لدواعي الحاجـة ، وذلك بصورة **غير مباشرة** ، اى ان الحكم انما يصدر على شخص آخر هو **الوكيل لا المدين** الذي ذكر اسمـه في فقرة مزاعم المدعي l'intentio ؛ واحدث الولاة لذلك دعاوى خاصة هي **دعاوي التحويل في الاشخاص** التي خدمت الحقوق الرومانية كثيراً .

قبول التحويل في الاشخاص واثره في قبول نوع من التمثيل

١٤ ـ وقد كان من نتيجـــة قبول **فكرة التحويل** في الاشخاص التي احدثها الولاة القضائيون ان قبل **نوع من التمثيل** في كثير من الامور ، سواء في العقود او في القضاء :

أصبح لرئيس الاسرة ان يمثل بأحد التابعين لسلطته

ـ **واصبح** لرئيس الاسرة مثلا ان يرسل عنه احد التابعين لسلطته الأبوية من اولاده او احد ارقائه ليمثله في العقود وفي سائر الاعمال الحقوقية ؛

وأصبح ممكناً ان يحكم مباشرة على رئيس الاسرة

ـ **واصبح** بموجب ذلك من الممكن ان تقـــام دعوى عند الاقتضاء وان يحكم مباشرة على رئيس الاسرة ، وان كانت الدعوى تناولت في الواقع مباشر العقد بصفته ممثلا لرئيس الاسرة ؛ وان هذه الصفة يجب ان تذكر في فقـرة **مزاعم المدعي من وثيقة** الادعـاء .

قبول التحويل حدث كبير في الحقوق الرومانية لما نتج عنه من فكرة التمثيل القضائي

١٥ ـ هذا وان احداث فكرة **التحويل** هذه كانت حدثا كبيراً في تاريـخ الحقوق الرومانية بما انتجته من قبول فكرة **التمثيل القضائي** la représentation judiciaire التي ظلت مرفوضة في الحقوق الرومانية طيلة عهد الدعاوى القانونية ، ولذلك سنفرد **التمثيل القضائي** المبحث التالي الموجز لنتعرف على فكرة التمثيل في تاريـخ الحقوق الرومانية .

د ـ التمثيل في القضاء

التمثيل في القضاء في أيامنا ، وهو كامل لصدور الحكم على الموكل مباشرة

١ ـ ان الخصوم عملا بالنظام القضائي المدني في ايامنا الحاضرة لا يذهبون في الغالب الى القضاء بانفسهم، بل يرسلون محامين ممثلين عنهم يترافعون بالنيابة عنهم ؛

ويكون التمثيل **كاملا** بمعنى ان الحكم يصدر على موكليهم مباشرة لا على المحامين، ولذلك يسمونه ايضاً بالتمثيل المباشر ؛ وهذا شيء نجده في هذه الايام طبيعياً لا غرابة فيه .

لا تمثيل في عهد الدعاوى القانونية

٢ ـ ولكن الامر لم يكن كذلك في رومة : ففي عهد **الدعاوي القانونية** لم يكن لاحدما 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 .

التمثيل في عهد الدعاوى الموثقة بواسطة دعاوى التحويل في الاشخاص

٣ ـ ولما جاء عهد **الدعاوي الموثقة** اعترف ولاة القضاء **لبعض** الاشخاص بحق الحضور عن الغير في القضاء ، وذلك بواسطة **دعاوى التحويل في الاشخاص** La transposition كما مر معنا .

التحويل في نص الوثيقة

٤ ـ وقد كانت وثيقة الادعاء التي تدفع من قبل ولاة القضاء في **دعاوي 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.

التمثيل غير مباشر

٥ ـ ويتضح من هذا الشكل في عهد الدعاوي الموثقة ان

هناك من يحضر حقيقة أمام 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 لقسمين:

٦ ـ وقد كانت وثائق الادعاء هذه التي تنص على **التحويل** في الاشخاص كما ذكرنا تدفع لقسمين من الممثلين :

اولاً ممثلي القاصرين

اولا ـ **لممثلي القاصرين** وهم : الوصي ، والقيم ، والمدافعون عن الاشخاص المعنويين ،

ثانياً ممثلي الغائبين والمعذورين

ثانياً ـ **لممثلي الغائبين** او الممنوعين من الحضور لعذر وهم **الوكلاء الرسميون** les cognitores اي المعينون بصورة رسمية في مجلس الولاة **والمفوضون العاديون** les brocuratores.

لكل من الممثلين أحكام خاصة من اجل طلب الضمانات المسبقة او عدم طلبها

٧ ـ ولكل من هؤلاء الممثلين احكام خاصة مفصلة، وترجع في جملتها :

ـ الى شرح الحالات التي **يطلب فيها** من هؤلاء الممثلين ضمانات مسبقة لتنفيذ الحكم ،

ـ والى شرح الحالات الاخرى **التي لا يطلب** منهم فيها تلك الضمانات .

كان التمثيل غير كامل لصدور الحكم على الوكيل

٨ ـ وكان مفعول هذا التمثيل في الحقوق الرومانية **غير كامل** ، بمعنى ان الحكم كان يصدر في الاصل على الوكيل او له، وان التنفيذ كان يجرى ضده او له .

تدخل الاجتهاد تدريجياً لجعل التمثيل كاملاً اولاً في الوكلاء الرسميين ثم فيما بقي

٩ ـ **ولكن الاجتهاد** تدخل بعد ذلك على مراحل لاجل اجتناب احكام هذا التمثيل غير الكامل ، وجعل التمثيل كاملا فيما يتعلق **بالوكلاء الرسميين** Les cognitores اولا ، ثم تدخل وجعله كاملا ايضاً فيما بقي من حالات التمثيل ، ومنذذلك الوقت اصبح التنفيذ يجري على الاصيل لا على الوكيل ، وبذلك تمت مراحل التمثيل القضائي في الحقوق الرومانية واصبح كاملا .

الباب الرابع

في

السلطات الآمرة لدى الولاة القضائيين

في هذا العهد

أ ـ معلومات عامة

ب ـ الأوامر les interdicta

ج ـ الوعود les stipulationes

د ـ الاذن بوضع اليد على الأشياء la mission in posses-sionem

هـ ـ ارجاع الامور الى وضعها السابق la restitutio in integrum

أ ـ معلومات عامة

تذكير بسلطات كبار الولاة : الآمرة والقضائية

١ ـ لقد تكلمنا سابقاً عن سلطات كبار الولاة (١) وقلنا ان هؤلاء يتمتعون بسلطتين هما :

اولا ـ السلطة الآمرة l'imperium ،

ثانياً ـ السلطة القضائية la jurisdictio :

الولاة بجميع انواعهم وممارسة السلطة القضائية

٢ ـ 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 ادعاآت المدعي، وثبتوها في وثيقة الادعاء الخطية ودفعوا هذه الوثيقة الى المدعي، انما يمارسون في ذلك بصورة عامة سلطتهم القضائية La jurisdictio (٣) .

ما هو دور السلطة الآمرة في عهد الدعاوى الموثقة

٣ ـ 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 .

ليس للولاة في عهد الدعاوى القانونية اثر في الحقوق الرومانية

٤ ـ لقد ظل الولاة زمناً طويلا قبل عهد **الدعاوى الموثقة** les actions formulaires لا يستطيعون ان يمسوا المراسم

---

(١) انظر الباب الاول من الفصل الاول من الكتاب الثالث ، مبحث : ب ـ ولاة القضاء وسلطاتهم ، الفقرات : ٥ـ١٤

(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 .

ولاة القضاء وسلطاتهم الآمرة في العصر السادس لمعالجه من تركهم القانون دون حماية

٥ ـ 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 لمساعدة الاشخاص الذين تركهم القانون دون حماية ، كما اخذوا يصلحون بعض النتائج الظالمة وغير المعقولة التي كانت تنتج من الاستمساك بتطبيق احكام القانون بشدة وبصورة ضيقة .

الوسائل المستمدة من السلطة الآمرة اربع ؛ الاوامر والوعود والاذن بوضع اليد وارجاع الاموال

٦ ـ 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 ـ الاوامر les interdicta ،

ثانياً ـ الوعود les stipulationes ،

ثالثاً ـ الاذن بوضع اليد على الاشياء la missio in possessionem

رابعاً ـ ارجاع الامور الى اوضاعها السابقة la restitutio integrum .

ب - الاوامر

الثابت من تاريخ الاوامر وحقيقتها

١ - ان **الاوامر** les interdicta قدثبت وجودهاحول 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.

الظن بظهور الاوامر منذ عهد الدعاوى القانونية وابتدأت بدراسة الولاة للوقائع بانفسهم

٢ - ويظن في هذه الايام ان **هذه الاوامر** قد ظهرت قبل عهد **الدعاوى الموثقة** ، وان الولاة القضائيين كانوا يستعملونها منذ عهد **الدعاوى 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 .

ظهور الاوامر المعلقة على شرط في المرحلة الثانية ، اي بعد دراسة الوقائع من قبل القاضي لا من قبل الولاة

٣ - ولكن ولاة القضاء عندما كثرت اعمالهم وضاقت اوقاتهم عن **دراسة الوقائع بانفسهم** للتثبت من صحة مزاعم المتداعيين ، اخذوا في هذه المرحلة الثانية يكتفون باصدار اوامر **معلقة على شرط** ، اي ان تنفيذها معلق على دراسة الوقائع من قبل القاضي والتثبت من صحتها واصدار حكم في ذلك .

الوثائق تتكلم فقط عن المرحلة الثانية للاوامر

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 .

الاوامر نوعان :

٥ - والاوامر تستعمل على نوعين :

اولاً للعمل الايجابي

اولا ـ للقيام بعمل ايجابي ، وتلك هي الأوامر الموجبة impératifs التي تصدر اما لارجاع الشيء لوضعه السابق ، واما لعرضه واظهارة ؛

ثانياً : للامتناع

ثانياً ـ للامتناع عن فعل ، وتلك هي الاوامر السالبة prohibitifs .

الاوامر بسيطة ومزدوجة

٦ ـ والأوامر قد تكون **بسيطة** فيما اذا وجهت الى المدعى عليه فقط ، وقد تكون **مزدوجة** فيما اذا وجهت الى الجانبين معاً.

كثيراً ما يتفق الطرفان على تنفيذ الاوامر دون المثول امام القاضي

٧ ـ وكثيراً ما كانت **الاوامر** الصادرة عن الولاة تجنب المتداعين الدخول في الدعوى والمثول امام القاضي ، وذلك عندما يكون الطرفان متفقين على احترام الامر الصادر ؛

الحال عند اختلاف الطرفين

وأما اذا اختلفا فلا بد عندئذ من اتباع احدى طريقتين للوصول الى الحكم وتنفيذ الاوامر :

اولا ـ طريقة الرهان المتقابل ،

ثانياً ـ طريقة وثائق الختم .

طريقة الرهان حين الاختلاف في الاوامر السالبة

٨ ـ اما **طريقة الرهان المتقابل** la procédure per sponsionem et restipulationem فهي ان يتراهن كل من الطرفين وذلك بان يعد المدعي اولا بدفع مبلغ من المال فيما اذا لم يستطع ان يثبت انه قد اغتصب منه هذا الشيء بالقوة ، ثم يعد المدعى عليه بنفس المبلغ فيما اذا لم يستطع ان يثبت عكس ما ادعاه المدعي :

وهذه الطريقة انما تستعمل في **الاوامر السالبة** prohibitifs [1] .

---

(١) انظر جيفار ، الجزء الاول ، الصفحة ١٤١ ، الفقرة ٢٥٢ ، باريس ١٩٣٣

طريقة وثائق الحتم حين الاختلاف في الاوامر الموجبة

٩ ـ واما طريقة وثائق الحتم formulae arbitrariae[1] 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 أمتنع المدعى عليه عن ذلك ، انتقل القاضي عندئذ الى اصدار الحكم الفاصل .

وهذه الطريقة انما تستعمل في **الأوامر الموجبة** Impératifs[2] .

---

(١) انظر ما سبق بيانه في دعاوى الحتم في الباب الثالث من هذا الفصل ، مبحث : « أ ـ العناصر الاساسية للوثيقة » ، الفقرة ١١ منه .

(٢) انظر جيفار ، الجزء الاول ، الصفحة ١٤١ ، الفقرة ٢٥٢ ، باريس ١٩٣٣ .

ج - الوعود
les stipulations

حقيقة الوعود

١ - ومن الوسائل ايضاً التي لجأ اليها الولاة لمعالجة بعض الوقائع الحقوقية اعتماداً على **سلطتهم الآمرة** هي **الوعود** المنسوبة لولاة القضاء les stipulations prétoriennes ؛ وهي عبارة عن **وعد شفهي** يصدر في صورة سؤال وجواب بناء على أمر الوالي .

تقديم كفلاء احياناً لجانب الوعد

٢ - واحياناً يطلب الوالي **زيادة** على الوعد **تقديم كفلاء** بذلك الوعد ، حيث يصبحون مدينين ملحقين بالمدين الاصلي تعزيزاً للوعد وما فيه من الضمانات .

الغاية من الوعود ايجاد ضمانات او حق جديد

٣ - **والغاية من** طلب هذه الوعود هو في الغالب تأمين سير الدعوى بشيء من **الضمانات** مثل الوعد بتنفيذ الحكم مثلا ، **وقد تكون الغايه** ايضاً ايجاد **حق جديد** .

يجب التمييز ما بين وعود الولاة والقضاة

٤ - ويجب ان نميز ما بين الوعود المنسوبة **لولاة القضاء** les stipulations prétoriennes ، وبين الوعود القضائية les stipulations judiciaires التي يفرضها **القضاة** ؛

وهنالك احياناً الوعود المشتركة التي تفرض في آن واحد من قبل **الولاة والقضاة** .

د ـ الاذن بوضع اليد على الاشياء

la missio in possessiônem

وسيلة الاذن بوضع اليد على الاشياء

١ ـ ومن الوسائل ايضاً التي لجأ اليها الولاة لمعالجة بعض الوقائع اعتماداً على **سلطتهم الآمرة** هو الاذن لاحد المتداعيين **بوضع يده على اشياء الآخر** كلا او جزءاً .

اول ما استعملت فيه هذه الوسيلة ضد الممتنع عن الحضور للقضاء

٢ ـ وقد استعمل الولاة هذه الوسيلة في اول ما استعملوها **ضد الشخص الممتنع** عن الحضور الى القضاء ، وذلك كوسيلة لقسره على الحضور .

هذه الوسيلة في الاصل لضمان مصلحة الدائنين

٣ ـ وان هذه الوسيلة احدثت في الاصل لضمان مصلحة الدائنين وامثالهم كالاشخاص الذين لهم حق ما في تركة الميت ، وهي مقدمة لبيع تلك الاشياء عند الاقتضاء واستيفاء الحق المطلوب.

هـ ـ ارجاع الامور الى وضعها السابق

la restitutio in integrum

وسيلة : ارجاع الامور الى وضعها السابق

١ ـ 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 .

هذه الوسيلة تلغي الوضع الحاضر مع إبطال جميع ما ترتب عليه من نتائج قانونية لمخالفتها لمفهوم العدل والانصاف

٢ ـ ان هذه الوسيلة هي **الاوامر** التي يصدرها الولاة لا 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** .

هذه الوسيلة لم تتدارك نقضاً في القانون بل عارضته رغم بقائه .

٣ ـ ولهذا كان اعتماد الولاة على **سلطتهم الآمرة** لاحداث هذه الوسيلة الاخيرة عملا خطيراً فيه كثير من الجرأة على القانون لانهم باحداثهم لهذه الوسيلة **لم يتدار كوا نقصاً** في الحقوق الوطنية ، ولم يتأولوا نصاً فيها ، بل لم يلغوا هذه النصوص والاحكام ليحلوا غيرها محلها ، وانما **عمدوا الى معارضتها** رغم انها لاتزال

موجودة مشروعة ، وابطلوا جميع ما بني عليها من عقود ونتائج.

مواطن استعمالها

ولذلك فان هذه الوسيلة لا تستعمل الا في حالات خاصة جداً، وبشروط شديدة .

أعظم الشؤون التي عالجتهـا هذه الوسيلة

٤ ـ وان اعظم الشؤون الحقوقية الاساسية التي وضعت هذه الوسيلة لمعالجتها هي الشؤون المتعلقة بالامور التالية :

اولا ـ الغلط l'erreur ،

ثانياً ـ الغش le dol ،

ثالثاً ـ العنف la violence ،

رابعاً ـ حداثة السن le jeune âge ،

خامساً ـ تغير في الاهلية الحقوقية la capitis deminutio.

هذه الوسيله تخضع للنظام القضائي المعتاد

٥ ـ 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 : اولا امام ولاة القضاء ، وثانيا امام القاضي .

المرحلة الاولى امام الوالي

٦ ـ 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 **اصدر عندئذ امره** وكتب في ذلك الى القـــاضي **وثيقة** الادعاء la formule المعروفة ، **مضيفاً اليها ذلك الامر** باعادة الوضـع الى ما كان عليه في السابق .

المرحلة الثانية امام القاضي

٧ ـ وبعد صدور **وثيقة** الادعاء المشار اليهـا تأتي المرحلة الثانية امام القاضي الذي يدرس القضية ويحكم فيها نهائياً ضمن نصوص وثيقة الادعاء وحدودها .

٨ ـ هذا وان **الاوامر باعادة الوضع** الى ما كان عليه في

السابق لا يصدر الا ضمن الشروط التالية :

اولاً : صدورها عن ولاة القضاء فقط

اولا ـ لا يمكن صدور هذه الاوامر **الا عن ولاة القضاء** les préteurs ؛

ثانياً : اعطاؤها ضمن مدة محدودة فقط

ثانياً ـ لا يمكن اعطاء هذه الاوامر **الا ضمن مدة محدودة** وقصيرة تبدأ منذ وقوع ذلك العمل الحقوقي المطلوب ابطاله تحقيقاً للعدالة والانصاف ، او منذ اكتشاف الغش او الغلط الخ ..؛

ثالثاً : اعطاؤها فقط عند اعدام الوسائل الاخرى

ثالثاً ـ لا يمكن اعطاء هذه الاوامر **الا عند عدم التمكن** من استعمال وسيلة اخرى للوصول الى الحق المطلوب ؛

رابعاً : اعطاؤها بعد دراسة

رابعاً ـ ولا يمكن اعطاء هذه الاوامر **الا بعد دراسة** خاصة بالوضع للتثبت فيما اذا كان هنالك سبب من الاسباب يوجب ذلك .

الفصل الثالث

في

اسلوب الدعاوى غير العادية وأصولها

La Procédure Extraordinaire

(وفيه بابان)

الباب الأول ـ النظام القضائي الجديد

الباب الثاني ـ سير الدعاوى غير العادية

الباب الأول

النظام القضائي الجديد

أ ـ معلومات عامة عن النظام القضائي الجديد

ب ـ منشأ النظام القضائي الجديد

ج ـ مميزات اسلوب الدعاوى غير العادية

أ ـ معلومات عامة عن النظام القضائي الجديد

النظام القضائي الجديد يخالف النظام العادي ؛ وأهم نقاط الخلاف

١ ـ ان النظام القضائي واسلوب الدعاوى في عهد الامبراطورية السفلى (٣٠٣ ـ ٥٦٥) **قد اختلفا** تمام الاختلاف عما كانا عليه في عهد **الدعاوى الموثقة والدعاوى القانونية** :

ـ **فلم يعد** هناك مرحلتان للدعوى : امام الوالي اولاً Le jus (in jure) ، ثم امام القاضي ثانياً Le judicium (apud judicem) .

ـ **واصبح** القضاء يجري كما هو الشأن في هذه الايام ، من اول الدعوى الى آخرها ، امام موظف من قبل الدولة بصفته ممثلا للسلطة العامة ؛

ـ **وقد زال** بذلك كل صفة تحكيمية arbitral كانت تلازم القضاء في العهد الماضي ؛

ـ **واصبح** ممثل السلطة العامة يقوم باعمال القضاء دون ان يكون خاضعاً الى مراسم شديدة ؛

ـ **وانتهى** ان يكون القضاء مجاناً ، اذ اصبح على الخصوم ان يدفعوا نفقات الدعوى .

سبب تسميته بانه غير عادي

٢ ـ وقيل لهذا الاسلوب الجديد انه **غير عادي** Extraordinaire لأن الدعوى اصبحت تجرى على خلاف النظام القضائي المعتاد السابق المعروف منذ **عهد الدعاوى القانونية** Les actions de la loi حتى نهاية **عهد الدعاوى الموثقة** La procédure formulaire ، والمنقسم كما رأينا الى

مرحلتين .

تذكير بما سبق عن منشأ الدعاوى الموثقة ونهايتها في آخر العصر الثالث ب. م.

٣ ـ هذا وقد سبق لنا وقلنا في آخر الكلام عن منشأ الدعاوى الموثقة (الفقرات ١٣ ـ ١٥) ان هذا الاسلوب الموثق قد قضى عليه في آخر العصر الثالث بعد السيد المسيح، وحل محله اسلوب جديد عرف بالاسلوب غير العادي .

القضاء في الامبراطورية العليا ظل كما هو في الجمهورية بين ايدي الولاة وتوجيههم للقضاة المحكمين

٤ ـ ومما تقدم يتضح ان **القضاء** في عهد الامبراطورية العليا (٣٧ق.م ـ ٢٠٧ 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 منتخبين ومستقلا بعضهم عن بعض .

ولكن القضاء في الامبراطورية السفلى عهد به لموظفين مع احداث الاستئناف

٥ ـ **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 .

درجات رجال القضاء الثلاث

٦ ـ وان **هذا التدرج** في الموظفين الذين عهد اليهم بالقضاء فوق وظائفهم قد احدث لنا ثلاث درجات اساسية في رجال القضاء:

اولاً ـ القضاة الأعلين Les juges supérieurs ،

ثانياً ـ القضاة العاديين Les juges ordinaires ،

ثالثاً ـ القضاة المحليين Les juges locaux ،

القضاة الاعلون : الامبراطوران ونوابهما

٧ ـ **القضاة الاعلون** ـ اما القضاة الاعلون فهم في الاساس **الامبراطوران** في الشرق والغرب ، **ونوابهما** في الادارة المدنية والعسكرية Les prafecti praetorio .

الامبراطور يقضي بالدرجة الاخيرة ، وبالدرجة الاولى والاخيرة

٨ ـ وقد كان الامبراطور يقضي بصورة عامة في الدرجة

الثانية الاخيرة، اي بعد صدور الحكم من قبل قاض آخر، ورفع القضية الى الامبراطور **استئنافاً**، ولكن الامبراطور كان له ايضاً ان يقضي بالدرجة **الاولى والاخيرة**.

نواب الامبراطور المباشرون قضاة أعلون ولا تستأنف احكامهم اليه

٩ ـ وكان يوجد الى جانب الامبراطور **نوابه المباشرون** Les praefecti praetorio في الشؤون الادارية والعسكرية، وكانوا يصدرون الاحكام بالنيابة عن الامبراطور، ولذلك عدوا من القضاة الاعلين، ولم يكن ممكناً استئناف احكامهم الى الامبراطور ما داموا قد حكموا باسمه.

ولكن احكام وكلاء النواب قابلة للاستئناف الى الامبراطور

١٠ ـ ولكن **نواب الامبراطور** هؤلاء كان لهم **وكلاء** vicaires، وكان لهؤلاء الوكلاء حق القضاء ايضا. غير ان احكامهم يمكن استئنافها الى الامبراطور.

القضاة العاديون موظفون درجتهم تحت الأعلين، وصلاحياتهم جميع الدعاوى إلا بنص على خلاف ذلك

١١ ـ **القضاة العاديون** ـ واما القضاة العاديون les judices ordinarii فهم اولئك الموظفون الذين يقضون في رومة وفي الملحقات من البلاد المفتوحة، ويكونون في الدرجة تحت القضاة الاعلين les juges supérieurs؛

وتتناول صلاحياتهم **جميع الدعاوى** ما لم يكن هنالك نص خاص في اخراج بعضها عن صلاحياتهم.

القاضي العادي في رومة والقسطنطينية هو محافظ المدينة

١٢ ـ 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.

بعض الولاة في الصلاحيات القضائية ظلوا الى جانب المحافظ كولاة الاوصياء

١٣ ـ غير انه ظل قائماً مدة من الزمن الى جانب هذا المحافظ بعض الولاة ممن كان لهم **صلاحيات قضائية خاصة** في عهد الامبراطورية العليا، **كولاة الاوصياء** les préteurs tutélaires **وولاة الموهوب** لهم لسبب خاص من قبل المتوفين les préteurs fidéicommissaires، وغيرهم ممن كانت

صلاحياتهم تتناول قضايا خاصة معينة .

القاضي العادي في الملحقات هو الحاكم الاداري ، واختصاصه في الدعاوى الكبرى دون الصغرى

١٤ ـ وأما **القاضي العادي في الملحقات** les provinces فقد كان هو نفس الحاكم الاداري le Gouverneur de la province ؛ وبالنظر الى كثرة صلاحياته الادارية والقضائية اصبح من المتعذر عليه ان ينظر بنفسه في جميع الشؤون المدنية لتلك المنطقة ، ولذلك ميز ما بين نوعين من الدعاوى تبعاً لقيمتها المالية :

اولا ـ الدعاوي الكبرى les majores causae ،

ثانياً ـ الدعاوي الصغرى les minores causae ،

والحاكم لا يختص بصورة اجبارية إلا في **الدعاوي الكبرى** .

مفوضو الحاكم ومساعدوه في الدعاوى الكبرى

١٥ ـ غير ان الحاكم لا ينظر عملياً في جميع هذه الدعاوي الكبري ، بل يرسل **البعض منها الى قضاة مفوضين من قبله** ممن يساعدونه في مكتبه judices pedanei ؛ ويقفون قياماً (apede) الى جانبه .

القضاة المحليون هم قضاة الدعاوى الصغرى

١٦ ـ **القضاة المحليون** ـ واما القضاة المحليون les juges locaux فهم اولئك **القضاة** الذين ينظرون عادة **في الدعاوي الصغيرة** les minores causae، ومن النادر جداً ان ينظر **الحكام الاداريون** في شيء من هذه الدعاوي .

خلاصة النظام القضائي الجديد أن القضاء أصبح من قبل الدولة مباشرة مع الغاء القضاء التحكيمي

١٧ ـ 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

لدى الدولة .

الكنيسة اوجدت قضاء تحكيميا دون قانون لعدم الثقة في حياد القضاء الحكومي

١٨ ـ القضاء التحكيمي ـ 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 فى شخصه في آن واحد العمل الاداري والعمل القضائي ، ولذلك كان الكثيرون من المسيحيين يرجعون في حل خلافاتهم الى رؤساء دينهم الذين كانوا يحكمون لا بقانون، وانما بحسب ما يبدو لهم من احكام الانصاف كما هو شأن المحكمين في كل وقت .

القضاء التحكيمي في الكنيسة هو بدء القضاء الكنسي الذي لم يعترف به إلا في ظل الاسلام

١٩ ـ وكان هذا **القضاء التحكيمي** الذي اخذ رجال الكنيسة يقومون به هو نقطة الابتداء **للقضاء الكنسي** في العصور 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 عملا باحكام الشريعة الاسلامية .

ب ـ منشأ النظام القضائي الجديد

منشأ النظام الجديد عادة البراطرة في الحكم بانفسهم احيانا

١ ـ 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 يبتـــوا في بعض الدعاوي بانفسهم ، دون التقيد بشيء من المراسم المعتـادة ، ولا التمسك بالاحكام الحقوقية النافذة .

وكذلك تفويض بعض موظفيهم بالقضاء في بعض الخلافات :

٢ ـ وكثيراً ما كان البراطرة يعهدون الى بعض موظفيهم بان ينظروا ويقضوا في بعض الخلافات بين الاشخـاص فيما يمس الادارة من قريب او بعيد ، وذلك :

مثل مدير التموين السنوي في رومة لقضايا التجار

ـ مثل **مدير التموين السنوي** في رومة le préfet de l'annone الذي احدثه الامبراطور اوكوست Auguste وعهد اليه بان يحكم في **القضايا الخاصة بالتجار** ومجهزي البواخر ؛

ومثل مدير العسس لمنازعات الملاكين والمستأجرين الباعثة على الفوضى ،

ـ 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 لقضايا الغصب العنيف ونحوها

ـ ومثل **محافظ المدينة** le préfet de la ville الذي عهد اليه في البت في **القضايا الغصب العنيف** واساءة معـاملة الاولاد والرقيق ؛

ومثل نائب الامبراطور في الدعاوى الكبرى الخطيرة

ـ وكذلك **نائب الامبراطور** le préfet de pretoire

الذي عهد اليه البت في الدعاوي **الكبرى الخطيرة** ، الخ . .

هؤلاء الموظفون كانوا يبتون في القضايا خلافا للنظام المعتاد

٣ ـ 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 تدريجيا

٤ ـ 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 .

تشجيع البراطرة لهذا الاسلوب، ومرجحاته الاستئناف والتنفيذ بواسطة السلطة العامة

٥ ـ وكان البراطرة يشجعون هذا الاسلوب الجديد، وكان **المتنازعون يرجحونه** بصورة عامة على اسلوب الدعاوى الموثقة لما فيه من ضمانة جديدة **بالاستئناف** عند الاقتضاء ، وبتنفيذ الحكم من قبل **السلطة العامة** .

تمتع البراطرة منذ اوكوست بالحكم بالاسلوب غير العادي وتجديدهم في الحقوق ، ومضاعفة تدخلهم

٦ ـ وكان **الامبراطور** منذ عهد اوكوست Auguste **يتمتع بسلطة** النظر في القضايا المدنية والجزائية باسلوب 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 .

انتشار الاسلوب غير العادي قضى على العادي في الملحقات قبل رومة

٧ ـ 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 ؛

احداث قضاة للاستئناف

وهذا ما دعا الامبراطور الى **احداث قضاة للاستئناف** منذ النصف الاول للعصر الثالث لينظروا في الدعاوى المستأنفة بالنيابة عنه .

زوال الدعاوى الموثقة منذ آخر العصر الثالث

٨ ـ وفي النصف الثاني من العصر الثالث **زالت وثائق الادعاء** les formules ، **وذلك بالقضاء** على السلطة القضائية التي كان يتمتع بها ولاة القضاء بين الوطنيين les préteurs urbains وبزوال حق اختيار المحكمين من قبل المتخاصمين .

الاسلوب غير العادي أصبح عاما منذ آخر العصر الثالث

٩ ـ وان مرسوم الامبراطور ديوكليسيان 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 ؛

الغاء الدعاوى الموثقة سنة ٣٤٢

وفي سنة ٣٤٢ صدر مرسوم امبراطوري وكان خاصاً بالغاء اسلوب الدعاوى الموثقة نهائياً .

ج ـ مميزات اسلوب الدعاوى غير العادية

المميزات العامة للاسلوب الجديد

١ ـ يتميز الاسلوب الجديد في الدعاوى بمميزات عامة : منها ما هو اساسي ، ومنها ما هو ثانوي .

المميزات الاساسية

٢ ـ **المميزات الاساسيه** ـ وتكاد المميزات الاساسية لهذا الاسلوب تنحصر فيما يلي :

اولا ـ انه **خارج على النظام** المعتاد extraordinaria ،

ثانياً ـ انه لا يحتوي على **الوثيقة** La formule ،

ثالثاً ـ انه **حكومي** لا تحكيمي .

الميزة الاولى : خروجه على النظام المعتاد

٣ ـ اما **الميزة الأولى** وهي كون هذا الاسلوب **خارجاً على النظام المعتاد** ، فهي ظاهرة :

ـ في عدم خضوعه الى تقسيم الدعوى على المرحلتين المعروفتين ،

ـ وفي عدم خضوعه الى احكام الصلاحية الخاصة بالمحل وباليوم والقائمة على فكرة الايام المسموح فيها بالتقاضي Les jours fastes دون غيرها.

الميزة الثانية : عدم احتوائه على الوثيقة

٤ ـ واما **الميزة الثانية** وهي عدم احتواء هذا الاسلوب المدعي ضمن قواعد خاصة ليحولها الى القاضي ، فذلك لأن الغاء نظام المرحلتين لم يترك هناك حاجة لهذه **الوثيقة** .

الميزة الثالثة : انه حكومي

٥ ـ وأما **الميزة الثالثة** وهي كون هذا الأسلوب **حكومياً** لا تحكيمياً ، فذلك لأن الاسلوب القديم كان قائماً في الاساس على التحكيم Arbitrage الذي وضعته الدولة تحت اشرافها ،

ولهذا كان ولاة 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 ـ **المميزات الثانوية** ـ وأما المميزات الثانوية لهذا الاسلوب الجديد فيمكن أن نحصرها أيضاً في ثلاثة :

أولاً ـ إن **الجلسات** فيه اتجهت نحو **السرية** بعد أن كانت كلها علنية ،

ثانياً ـ ان هذا الاسلوب **أخذ يزداد** شيئاً فشيئاً في **وثائقه الجديدة المخطوطة** رغم إلغاء **الوثيقة** القديمة التي نشأت في عهد الدعاوى الموثقة .

ثالثاً ـ إن القضاء بهذا الاسلوب **لم يبق مجانياً** كما كان الأمر في السابق .

الميزة الاولى : الاتجاه نحو السرية

٧ ـ 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 منتدى رومة ، إلا أنه كان يجلس في جزء من البناية خاص به محجوز عن الناس بحواجز وستار ، وما كان يزال هذا الستار إلا لاعلان الحكم فقط .

الميزة الثانية : ازدياد الوثائق والغاء الوثيقة القديمة

٨ ـ وكذلك أخذ هذا الاسلوب الجديد **يزداد** شيئاً فشيئاً **بالوثائق المخطوطة رغم الغاء الوثيقة القديمة** la formule التي كانت هي الوثيقة المخطوطة الوحيدة في ذلك الاسلوب الموثق، **وأما ما عدا ذلك فقد كان كل شيء يجري فيه شفهياً** .

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 ـ وأما فيما يتعلق **بمجانية القضاء** التي كانت ملازمة للأسلوب القديم الموثق فقد حل محلها نفقات قضائية أصبحت مفروضة على أصحاب العلاقة .

الميزة الاخيرة : زوال اقسام الدعاوى الموثقة الا تقسيمها الى دعاوى الحقوق المحضه ودعاوى النية الحسنة

١٠ ـ وأخيراً فهنالك 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

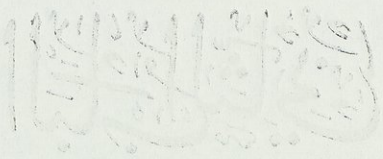
سير الدعاوى غير العادية

ا ـ الدعوة الى القضاء
(في عهد الامبراطورية العليا ، وفي بدء السفلى ، وفي بدء العصر الخامس) .

ب ـ سير الدعوى
(في حال الغياب والحضور ؛ وتثبيت الخلاف ، ويمين الخصومة ، والبينات) .

ج ـ الحكم

د ـ التنفيذ



أ ـ الدعوة الى القضاء

ضرورة عمل المدعي وتدخل القاضي معاً لاحضار الخصم في الدعاوى غير العادية خلافاً للدعاوى الموثقة والقانونية

١ ـ 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 العملين في آن واحد احضار المدعى عليه .

التطورات الهامة الثلاثة في عمل المدعي وتدخل القاضي

٢ ـ غير ان اقامة المدعي لدعواه وطلبه دعوة خصمه من قبل القاضي قد اصابهما ثلاثة تطورات هامة منذ عرف هذا الاسلوب في اوله الى ان استقر نهائياً :

اولاً ـ في عهد الامبراطورية العليا ،

ثانياً ـ في بدء الامبراطورية السفلى ،

ثالثاً ـ في بدء العصر الخامس بعد السيد المسيح .

(دعوة الخصم في عهد الامبراطورية العليا)

تذكير بتاريخ ظهور الدعاوى غير العادية منذ نشأة الامبراطورية

٣ ـ لقد تقدم معنا في مبحث « منشأ النظام القضائي الجديد » من الباب الاول ان اسلوب الدعاوي غير العادية قد اخذ بالظهور منذ نشأة الامبراطورية ، اي منذ عهد الامبراطورية العليا .

مطالبة الموظف بدعوة الخصم رسمياً بموجب الاسلوب الجديد

٤ ـ 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 شفهية

٥ ـ فاذا كان المدعى عليه **قاطناً في المنطقة** التابعة لذلك القاضي وجه اليه القاضي **دعوة شفهية** للحضور (denuntiatio) وذلك بواسطة احد آذنيه (appariteurs).

عند وجود المدعى عليه خارج منطقة القاضي فالدعوة خطية

٦ ـ واذا كان المدعى عليه **قاطنا في منطقة قاض آخر** كتب القاضي **دعوة خطية** (literae) ودفعها الى المدعي الذي يجب عليه ان يوصلها الى المدعى عليه بواسطة القاضي المحلي هناك .

عند غياب المدعى عليه او جهالة اقامته فالدعوة بالبلاغ العام

٧ ـ واذا كان المدعى عليه **غائباً او مجهولا محل اقامته** جرت دعوته عندئذ بواسطة **بلاغ عام** (èdit) يعلنه موظف خاص بالتبليغات le héraut ، ثم يعلقه كما تلصق التبليغات في هذه الايام في الامكنة المعينة 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 ـ **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 كثرت فيه هذه الدعاوى **غير العادية** extraordinem .

لمصر أعظم الأثر في اسلوب الادعاء الجديد والتبليغ

٩ ـ وقد ذكر العلماء ان **لمصر اعظم الاثر** في التجديد في

اسلوب الادعاء والتبليغ في رومة (١) ؛

وانها هي التي نبهت افكار الرومان الى ضرورة صبغ هذا التبليغ **بطابع حكومي** بعد ان كان عند الرومان ذا **طابع خاص شخصي** فقط كما عرفنا ذلك طيلة عهـــدي الدعاوي 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 وسلطاتها العامة في احضار المدعى عليه خلافاً لما كان عليه العمل في رومة حتى ذلك الحين.

(دعوة الخصم في بدء الامبراطورية السفلى)

الغاء تدخل المدعي بالدعـوة منذ عهد قسطنطين وظهور اسلوب تبليـغ الدعوى

١٠ ـ هذا ولما جاء عهد الامبراطور قسطنطين اصدر هذا الامبراطور مرسوماً امبراطورياً قضى فيه نهائياً على **التـــدخل الشخصي** من قبل المدعي في احضار المدعى عليه ، وجعل ذلك واجباً رسمياً فقط يقع على عاتق الحكومة وحدها ، وعرف ذلك الاسلوب باسم **تبليـغ الدعوى** la litis denuntiatio ، واصبح هذا الاسلوب هو الاسلوب العام الوحيد المتبع في دعوة المدعى عليه امام القضاء .

الدعوة بواسطة الموظفين فقط ، وتقدم مصر بالسبق في تسجيل الدعاوي

١١ ـ واصبحت دعوة المدعي للمدعى عليه انما تجري بواسطة القاضي او الموظف المكلف بتسجيلها ثم بتبليغها للمدعى عليه ؛ **ومن المعلوم ان مصر** كانت قبل الرومان متخذة سجلا لتسجيل الدعاوى .

---

(١) انظر مونييه ، الجزء الاول ، الصفحة ١٩٣ ، الفقـرة ١٥٣ : ب ، باريس ، سنة ١٩٤٧ .

الغاية من التبليغ ابلاغ نوع الدعوى

١٢ ـ **وكانت الغاية** من هذا التبليغ la denuntiatio هي اعلام المدعى عليه اولاً **بنوع الدعوى** المراد سماعها عليه ؛

النتيجة مهلة اربعة اشهر لحضور المتداعيين

وكانت النتيجة لذلك ان يعطى للمتداعيين منذ ذلك التبليغ **مهلة اربع اشهر** يجب عليهما ان يحضرا فيها الى المحكمة ؛

في حال تغيب المدعى عليه يرجع لاسلوب الدعوى الغيابية

واذا تغيب المدعى عليه استعمل القاضي عندئذ الاسلوب الخاص بالدعوى الغيابية كما مر معنا من قبل للنظر في الدعوى والحكم فيها رغم غياب المدعى عليه .

(دعوة الخصم في بدء القرن الخامس)

ظهور اسلوب عريضة التبليغ في العصر الخامس محل اسلوب تبليغ الدعوى

١٣ ـ وفي مطلع العصر الخامس بعد السيد المسيح ظهر اسلوب جديد لدعوة المدعى عليه عرف **باسلوب عريضة التبليغ** la libelle d'assignation ؛ وقد حل هذا الاسلوب محل الاسلوب السابق ، اي محل **تبليغ الدعوى** la litis denuntiatio .

كيفية اسلوب عريضة التبليغ واضعها ونسخها وما يرافقها

١٤ ـ **ان اسلوب العريضه** 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 .

وتكتب العريضة la libelle على اربع نسخ او خمس ، وتودع لدى كاتب القاضي الذي يرفعها اليه ؛

ويرافق تقديم العريضة وعد من المدعي بتثبيت (١) **دعواه** litis contestatio خلال شهرين ، وبمتابعة القضية حتى النهاية ، وبدفع نفقات الدعوى في حال خسرانه لها .

---

(١) انظر المبحث التالي : ب ـ سير الدعوى ، في الفقرات ١٢ـ١٦ حول تثبيت الخلاف

تبليغ المدعى عليه نسخة من العريضة عند موافقتها للقواعد

١٥ ـ فاذا استمع القاضي الى قراءة العريضة ولم يجدها مخالفة لقواعد الحقوق والاخلاق اذن بدعوة المدعى عليه وبتبليغه نسخة عن العريضة .

وضع المدعى عليه بعد تبلغه العريضة : ارضاء المدعي او الاعتراض عليه

١٦ ـ وعلى المدعى عليه بعد ان يبلغ الدعوى اما ان يرضي المدعي ، واما ان يتابع الدعوى بالاعتراض عليها ؛

وفي حالة عزمه على متابعة الدعوى عليه ان يجيب على العريضة بعريضة دفاع ضمن مهلة كانت في البـــدء عشرة ايام ، ثم جعلت عشرين يوماً .

موظف التبليغ مدني ، ثم عسكري

١٧ ـ ويجري تبليغ الامر بالحضور مع نسخة عن العريضة بواسطة موظف تابع لديوان المحكمة ، ثم استبدل هذا الموظف المدني قبل الامبراطور جوستينيان بموظف عسكري .

ب ـ سير الدعوى

(سير الدعوى في حال الغياب)

سير الدعوى وغياب احد الطرفين

١ ـ ان قواعد سير الدعوى تختلف تبعاً لغياب احد الطرفين او حضورهما ؛

وفي حالة الغياب يميز ما بين غياب المدعي او غياب المدعى عليه.

حال تغيب المدعي وحق مطالبته بالتعويض

٢ ـ **واذا تغيب المدعي** في اليوم المعين 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 .

المدعى عليه طلب احضار المدعي ومتابعة الدعوى

٣ ـ **وللمدعى عليه** ان يطلب احضار المدعي بموجب ثلاثة بلاغات يفصل ما بين كل منها والذي يليه مدة ثلاثين يوماً ، واذا مضت سنة على ذلك ولم يحضر المدعي فللقاضي ان يدرس القضية وان يحكم فيها مكتفياً بالمعلومات التي قدمها المدعى عليه .

يتبع المدعى عليه نفس الاسلوب فيما لو حضر المدعي ثم تغيب

٤ ـ **وللمدعى عليه** ان يتبع نفس الاسلوب ايضاً فيما لو حضر المدعي وقام بتثبيت دعواه نهائياً Litis contestatio ثم تغيب ولم يتابع الدعوى .

جواز الاعتراض على الحكم الغيابي

٥ ـ وفي حال صدور الحكم مع الغياب ، فان الحكم يمكن الاعتراض عليه .

حال تغيب المدعى عليه ، ودعوته

٦ ـ **هذا وفي غالب احوال الغياب** يكون المدعى عليه هو المتغيب ، ويدعى عندئذ من قبل القاضي بواسطة ثلاثة **انذارات**

شفهيه متوالية ، او بواسطة ثلاثة تبليغات خطية ، او بواسطة ثلاثة **بلاغات عامة** èdits من النوع الذي تكلمنا عنه في الفقرة ٧ من المبحث السابق .

الجديد : جواز متابعة الدعوى وتبرئة المدعى عليه رغم غيابه

٧ ـ واذا ظل المدعى عليه متغيباً رغم ذلك فان 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 ملزماً ، كما كان عليه الشأن في عهد **الدعاوى الموثقه** ، بالحكم قطعاً لمصلحة المدعي.

(سير الدعوى في حال الحضور)

الدعوى بحضور الطرفين او ممثليهما

٨ ـ ولكن الدعوى في الاحوال العادية تجري بحضور الطرفين ، او بحضور ممثليهما .

حال الدعوى بواسطة المدعي والضمانات المطلوبة منه : تعهد او وثائق او مصادقة المدعي

٩ ـ وفي حال متابعة الدعوى بواسطة ممثل عن المدعي فان الممثل يطلب منه بعض الضمانات ، وذلك بان يعطي تعهداً بان تمثيله 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 .

حال الدعوى بواسطة ممثل المدعي عليه متطوعاً او مفوضاً

١٠ ـ وفي حال متابعة الدعوى بواسطة ممثل عن المدعى عليه ، **فان الممثل :**

ـ **اذا كان متطوعاً** في حال غياب المدعى عليه وجب عليه ان يتعهد ايضا بان الحكم سينفذ وان يقدم في ذلك ضمانات ؛

ـ **واما اذا كان** الممثل عن المدعى عليه قد فوض بذلك في مجلس القضاء من قبل المدعي عليه فعلى المدعى عليه نفسه ان يعد بتنفيذ الحكم .

دفاع المدعى عليه

١١ ـ ويجب على المدعى عليه او ممثله منذ بدء جلسات

المرافعة ان يتقدم بدفاعه عند الاقتضاء .

(تثبيت الخلاف la litis contestatio)

تذكير بتثبيت الخلاف في الدعاوى القانونية وانه اشهاد الحاضرين

١٢ ـ لقد مر معنا في عهد **الدعاوي القانونية** انه بعد ان يشرح المدعي والمدعى عليه مزاعمهما امام الوالي يعمد الوالي في نهاية الجلسة الى **اشهاد الحاضرين** على **تثبيت الخلاف** فيما بين الطرفين ضمن الحدود التي عرضا فيها نقطة الخلاف ، ويحيلهما بعد ذلك الى القاضي المحكم ليبت في القضية ضمن الحدود التي تم فيها **تثبيت الخلاف** la litis contestatio .

اما تثبيت الخلاف في الموثقة فخطي ضمن وثيقة الادعاء

١٣ ـ 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 **بكتابته في وثيقة الادعاء** ضمن المراسم التي ذكرناها في حينها .

واما تثبيت الخلاف في الدعاوى غير العادية فبمجرد شرح المدعي لمزاعمه وسماع القاضي لها

١٤ ـ 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 المدعي 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 مثلا** لما يكون قد سبق ذكره خطأ من حدود الخلاف في العريضة التي بلغت للمدعى عليه .

خلاصة تثبيت الخلاف في هذا العهد انه الشرح النهائي دون اشهاد او وثيقة

١٥ ـ وعلى هذا فان **تثبيت الخلاف** على النحو الذي ذكرناه هو في الجملة عبارة عن تحديد الخلاف بشكل نهائي ، دون

(١) انظر R. Monier ، الجزء الاول ، الصفحة ١٩٧

حاجة الى اشهاد ، اوالى كتابة وثيقة في ذلك .

تثبيت الخلاف هنا ليس بمطفيء ولا محول

١٦ ـ ولكن هذا التحديد للدعوى بشكلها 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 المدعي 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 باعادة 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 باعادة الشيء نفسه .

(يمين الخصومة)

تأدية يمين الخصومة بعد سماع الدعوى والدفع، واستمرار الدعوى امام نفس الموظف

١٧ ـ 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 الانجيل** ، ويسمونه **بيمين الخصومة** Le jusjurandum calumnias .

صيغة اليمين

١٨ ـ ويقسم كل من المدعي والمدعى عليه اليمين التالية: « انهم لم يقيموا الدعوى ولم يدافعوا فيها بقصد سيء (لمحض الخصومة calumnia = Chicane) ويؤكدون ايمانهم

(١) انظر الصفحة ١٢٩ـ١٣٠ ، الفقرة ٦ : اولاً ورابعاً

بحقهم » .

المحامون يقسمون نفس القسم

١٩ ـ وكذلك يقسم المحامون نفس القسم ثم يبدأون بشرح بينات المدعي ودفوع المدعى عليه ، وبذلك يتم عرض القضية على القضاء ، ولا يبقى غير الحكم بعد النظر في البينات .

(البينات)

تحديد حرية القاضي في سماع البينات في هذا العهد وقصرها على ما حدده البراطرة

٢٠ ـ لقد اصبح 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 .

انواع البينات

٢١ ـ وتناولت البينات عدة انواع يمكن تعدادها فيما يلي :

اولا ـ الشهود ،

ثانياً ـ الحجج الخطية ،

ثالثاً ـ الاستفهامات في مجلس القضاء ،

رابعاً ـ اليمين ،

خامساً ـ الاعتراف ،

سادساً ـ الامارات les présomptions.

بينة الشهود وشروطها

٢٢ ـ اما بينة **الشهود** فقد كان التشريع الامبراطوري حذراً منها ؛ ولذلك اوجب :

ـ ان لا يقبل من الشهادات الا ما كان مقروناً بيمين ،

ـ وان يرجح منها ما كان صادراً عن طبقات اجتماعية مهذبة رفيعة ،

ـ وان تعتبر شهادة الشخص الواحد باطلة ، بل ان جوستينيان

اشترط وجود خمسة شهود في بينة تأدية الدين عندما يكون هذا الدين ثابتاً في حجة خطية .

بينة الحجج الخطية

٢٣ ـ واما بينة **الحجج الخطية** فقد احتلت مكاناً هاماً في عهد الامبراطورية السفلى ، لان العقود الخطية كثيراً ما حلت مكان العقود الشفهية والرمزية المعروفة في عهد الجمهورية .

اختلاف قيم الحجج الخطية على ثلاث

٢٤ ـ 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 خطيه خاصة .

الحجج المسجلة لدى الولاة قطعية

٢٥ ـ **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 بيمينة الذي يؤكد فيه بانه كتب هذه الحجة وفقاً لما املاه الطرفان ؛

الحجج الخاصة يشترط الشهود عليها وتذييلها منهم

واما الحجج الخطية الخاصة فليس لها قوة مبرهنة ما لم تكن كتبت في حضور شهود ، وذيلت بكلمة تأييد من قبل كل من الكاتب والشهود ، وكذلك احياناً من قبل الشخص الذي ستتخذ هذه الحجة الخطية وثيقة ضده ، وذلك من اجل اجتناب التزوير .

الاستفهامات في مجلس القضاء نوع من البينات

٢٦ ـ **واما الاستفهامات في مجلس القضاء** فقد غدت معدودة نوعاً من البينات ، ودليلا 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 .

اليمين نوع من البينات من الطرفين

٢٧ ـ **واما اليمين** فقد اصبح ايضاً نوعاً من البينات 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 البينات الاخرى غير كافية .

الامتناع عن اليمين اعتراف لا ينهي الدعوى خلافاً للعهد الماضي

٢٨ ـ **ومن طلب منه** اليمين فقد وجب عليه القسم ، **واذا امتنع** اعتبر امتناعه اعترافاً ، **ولكن** هذا الامتناع المعتبر كالاعتراف لا ينهي الدعوى على نحو ما كان عليه الحال في العهد الماضي ، (حيث كان يعتبر الممتنع عن اليمين والمعترف كالمحكوم وينتقل من ذلك الى مرحلة التنفيذ اذا كان الموضوع مبلغاً نقدياً) ، **بل لا بد** هي الاستمرار في الدعوى وصدور الحكم من القاضي ، باعتبار ان الامتناع عن اليمين ومثله الاعتراف ليسا الا نوعا من الادلة التي سيستدل بها القاضي ويعتمد عليها في حكمه .

تجديد الدعوى بأدلة جديدة بعد الحكم بناء على اليمين

٢٩ ـ **واذا ظهرت أدلة** جديدة بعد الحكم المبني على اليمين أمكن رؤية القضية من جديد والحكم فيها على ضوء تلك البينات الأخرى غير اليمين .

الاعتراف في الدعوى الموثقة كالحكم اذا كان بمبلغ

٣٠ ـ **وأما الاعتراف** فان صاحبه لم يكن يعتبر كالمحكوم في عهد الدعاوى **الموثقة** الا إذا كان موضوعه مبلغاً نقدياً معيناً كما أشرنا اليه من قبل (الصفحة ١٢٥ ، الفقرة ١١) ؛

اما الاعتراف في الدعوى غير العادية فهو بينة فقط ولا بد من استمرار الدعوى وصدور الحكم

وأما الاعتراف في عهد الدعاوى غير العادية فقد أصبح له بصورة مطلقة قوة البينة 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 وصدور الحكم فيها ولا يعتبر الاعتراف إلا دليلاً يمكن تعليل الحكم به .

الاعتراف وتحديده ومدة التنفيذ

٣١ ـ ومن اعترف منح 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 ـ وأمـــا **الامارات** les présomptions فهي عبارة عن بعض الوقائع التي لا تعتبر أدلة ، ولكن تحملنـا على **الظن** في وجود أمر من الامور ، دون ان يكونَ هنـاك دليل مباشر على وجوده .

الامارات يعتمد عليها اذا كانت هامة

٣٣ ـ 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 قطعا

٣٤ ـ والى جانب هذا النـــوع من **الامارات** المتروكة لتقدير القاضي واعتباره الخاص هنالك نوع آخر من الامـارات هي **الامارات القانونية** التي فرض على القاضي اعتبارها .

ج - الحكم

حرية القاضي في حكمه في العهد الجديد ، تقيده بالقانون فقط

١ - ان الحكم في هذا العهد يصدر من قبل القاضي او من قبل مندوبه بصورة **اكثر حرية** 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 .

الحكم بمقتضى العدل والانصاف

٢ - وقد اصبح للقاضي بموجب هذه الحرية الجديدة قدرة اكثر من ذي قبل على الحكم بموجب ما يقتضيه العدل والانصاف دون الوقوف عند الشكليات القديمة .

أمثلة على العدل والانصاف في الدعاوى الجديدة دون الدعاوى الموثقة

٣ - **وهكذا فلو ادعى** المدعي مثلا اكثر من حقه خطأً ، 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 يبرىء المدعى عليه ، ولكن اسلوب الدعاوى الجديدة سمحت للقاضي بالحكم بالقدر الذي تبين انه هو الواجب ، وذلك هو الموافق للعدل والانصاف .

جواز الحكم على المدعي خلافاً للدعاوى الموثقة

٤ - **وكذلك اصبح 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 .

٥ ـ وللقاضي ايضا ان يحكم في هذا الاسلوب الجديد باعادة الشيء نفسه ، ولا يحكم بقيمته الا عند عدم امكان اعادة الشيء بسبب هلاكه مثلا ، وهـذا ايضاً على خلاف الحكم في الدعاوى الموثقة ، حيث لم يكن له الحكم الا بالقيمة .

الحكم فقط باعادة الشيء نفسه عند امكان ذلك دون قيمته خلافاً للموثقة

٦ ـ وكذلك اصبح للقاضي حق تبرئة المدعى عليه فيما لو ادى ما عليه اثناء الدعوى ولو بعد تثبيت الخلاف ، بينما لم يكن له ذلك في الدعاوى الموثقة ، اذ لا يعتبر الاداء بعد تثبيت الخلاف ، وكان على القاضي ان يحكم على المدعى عليه رغم ثبوت تأديته !

تبرئة المدعى عليه اذا أدى بعد تثبيت الخلاف خلافاً للدعاوى الموثقة

د ـ التنفيذ

السلطة العامة تنفذ الحكم عند الاقتضاء

١ ـ ان المدعى عليه ليس بملزم بتنفيذ الحكم بنفسه ، فقد اصبحت السلطة العامة هي التي تأخذ على عاتقها عند الاقتضاء تنفيذ الحكم بالقوة .

التنفيذ بعد شهرين ثم أربعة اربعة عند جوستينيان

٢ ـ وان التنفيذ عندئذ لا يجري الا بعد شهرين من الحكم او الاعتراف ، وقد جعلت هذه المدة اربعة اشهر في عهد جوستينيان .

تسليم المدعي نسخة من الحكم للتنفيذ

٣ ـ ومنذ نهاية جلسة الحكم يأخذ المدعي نسخة عن الحكم ، ويكتب خلفها اسم الموظف المكلف بتنفيذ الحكم على المدعى عليه .

اختلاف طرق التنفيذ

٤ ـ وتختلف طرق التنفيذ تبعاً لاختلاف موضوع الحكم ، وحالة المحكوم عليه من الناحية المالية .

الحكم باعادة شيء معين ينفذ بالقوة

٥ ـ **فاذا كان** الحكم يوجب اعادة **شيء معين** فان المحكوم عليه يرغم على تنفيذ الحكم ، ولو بالقوة عند الاقتضاء .

الحكم بدفع مبلغ نقدي ينفذ بالقبض على الرهن او الاموال ، او على الشخص

واما اذا كان الحكم يوجب دفع **مبلغ نقدى** فان المحكوم عليه يرغم على التنفيذ اما بالقبض على رهن ، واما بوضع اليد على جميع امواله ، واما بالقبض على شخصه .

بيع الاشياء للاستيفاء يجري مجزأ لا جملة خلافاً للموثقة

٦ ـ 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 مجزأ** على التتابع ، ويتوقف عن البيع متى اجتمع المبلغ المحكوم به .

القبض على الشخص والسجن العام دون الخاص ضد المحكوم المتمرد

٧ ـ واما القبض على الشخص فانه يجري ضد المحكوم عليه المتمرد ، ويحبس في السجن العام لدى الحكومة ، لا في السجن الخاص بالدائن ، لان السجن الخاص قد الغي بموجب مرسوم امبراطوري منذ سنة ٣٨٨ بعد السيد المسيح ، وفرضت عقوبة على من يقود المحكوم الى السجن الخاص ، ولكن ضعف السلطات العامة وقوة اصحاب النفوذ جعل هؤلاء يستمرون على استعمال سجونهم الخاصة حتى فيما بعد عهد جوستينيان .

الكتاب الرابع

في أحكام الاشياء

(الأموال)

Le Jus Rerum

(وفيه فصلان)

الفصل الأول ـ في الملكية

الفصل الثاني ـ في الحقوق على أشياء الغير

Les jura in re aliena

الفصل الأول

في الملكية

(وفيه مقدمة وأربعة أبواب)

مقدمـــة

الباب الأول ـ تاريخ الملكية في رومة ، وأنواعها ، ومعلومات عامة عنها

الباب الثـاني ـ التصرف في الأشياء

الباب الثالث ـ طرق اكتساب الملكية

الباب الرابع ـ ضوامن حق الملكية

مقدمة

تكلمنا سابقاً عن خلاصة احكام الاشياء وما يجري عليها من حقوق وعن مجمل طرق اكتساب الملكية عليها

١ ـ كنا تكلمنا في الكتاب الاول (في التعريف بالحقوق الرومانية) وفي الباب الثاني من الفصل الرابع منه عن **خلاصة عن احكام الاشياء** بما عرفنا منه مجمل المعلومات العامة :

ـ حول الاشياء واقسامها ،

ـ وحول ما يجري عليها من حقوق ،

ـ وحول مجمل طرق اكتساب الملكية على اختلاف انواعها واساليبها .

نعود الآن الى الاحاطة والتفصيل في احكام الاشياء

٢ ـ والآن نعود في هذا الكتاب الرابع الى الاحاطة باحكام الاشياء هنا بعد ان اشرنا اليها هناك ، وذلك تتميما لمنهجنا التاريخي في مؤلفنا هذا عن الحقوق الرومانية وتاريخها كما وعدنا في مقدمتنا للطبعة الثالثة .

مشتملات هذا الكتاب : الملكية والحقوق العينية على اشياء الغير

٣ ـ ويشتمل هذا الكتاب على فصلين اساسيين هما :

اولا ـ الملكية ،

ثانياً ـ الحقوق العينية على اشياء الغير les jura in re aliena

الباب الأول

تاريخ الملكية في رومة ، وأنواعها ، ومعلومات عامة عنها

أ ـ الملكية في عهد الحقوق الرومانية القديمة

ب ـ الملكية في العهد العلمي à l'époque classique

ج ـ الملكية في عهد جوستينيان

أ ـ الملكية في عهد الحقوق الرومانية القديمة

انواع الملكيات التي عرفتها الحقوق الرومانية

١ ـ عرفت الحقوق الرومانية القديمة **ملكية** على الاشياء واسمتها **بالملكية الرومانية (الكيريتية)** dominium ex jure quiritium ، وذلك في مقابلة انواع اخرى من الملكيات ظهرت فيما بعد وكانت دونها في الضمانات **كالملكية القضوية** Propriété-prétorienne ، **والملكية الاجنبية** .

الملكية الخاصة للمنقولات والعقارات في عهد الالواح الاثني عشر

٢ ـ ومما لا شك فيه انه **كان** يوجد في عهد الالواح الاثني عشر ملكية خاصة ، وكانت تتناول :

ـ **ملكية المنقولات** ،

ـ **وملكية العقارات** ؛

هذه الملكية كانت ملكية رومانية سواء جرت بالتسليم او بطريقتي القبض باليد والتنازل امام الولاة

وان ملكية هذه الاشياء كانت ملكية رومانية كما ذهب اليه الاستاذ مونييه ، سواء منها :

ـ ما كان يباح **بمجرد التسليم** ، اي بغير طريقة القبض باليد وبغير طريقة التنازل امام ولاة القضاء كالنقود والحيوانات الصغيرة ،

ـ **او ما كان منها يباع بطريقة القبض باليد او بطريقة التنازل امام ولاة القضاء كالرقيق والحيوانات الكبيرة** (١) .

الملكية الرومانية تستمد أحكامها من الحقوق الوطنية لا من حقوق الشعب

٣ ـ وتستمد **الملكية الرومانية** احكامها وترجع فيها الى

---

(١) انظر كتاب Manuel Elémentaire de Droit Romain للاستاذ Raymond Monier ، الجزء الاول ، الصفحة ٣٥٥ـ٣٥٧ ، طبعة سادسة ، باريس ، سنة ١٩٤٧ .

الحقوق الرومانية الوطنية الخالصة ، لا الى **حقوق الشعوب** .

تذكير بتقسيم الحقوق الى وطنية والى حقوق شعوب ، وان الاولى خاصة بالرومانيين دون الثانية

٤ ـ ولا بد هنا من التذكير بما كنا اوضحناه سابقاً في مبحث اقسام الحقوق عند الرومان ، وانها تقسم :

ـ الى **حقوق وطنية** (**مدنية**) jus civile ، وتسمى **بالحقوق الكيريتية** jus quiritium نسبة الى الاسم الذي كان يدعى به الرومانيون القدماء (١) .

ـ 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 .

الملكية المسماة بالرومانة هي وطنية

٥ ـ وعلى هذا فان ما سماه الرومان القدماء **بالملكية الرومانية** هو ما كان صادراً عن الحقوق الرومانية **الوطنية** الخاصة بالرومان .

شروط الملكية الرومانية في المالك وفي الشيء وفي طريقة التملك

٦ ـ وفي آخر عهد الجمهورية لم تكن الملكية لتعتبر **ملكية رومانية** ما لم تجر ضمن حدود الحقوق الرومانية **الوطنية** ، وذلك يتطلب :

اولا ـ ان يكون **المالك** وطنياً رومانياً ،

ثانياً ـ اذا كان الشيء ارضاً ان تكون **رومانية** (او ايطالية فيما بعد)

ثالثاً ـ ان تكون طريقة التملك **متناسبة** مع الشيء :

ـ وذلك بان تستخدم **طريقة القبض باليد** او **طريقة التنازل امام ولاة الفضاء** من الطرق الرمزية الرومانية **الوطنية** فيما اذا كان الشيء من الاشياء التي كنا عددناها ضمن الاشياء المبيعة في

---

(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) ،

ـ وإلا فيكفي فيهااسلوب من الاساليب المستعملةلدى**حقوق الشعوب** كالتسليم واعطاء حق التصرف .

ما هي حقوق الروماني فيما حازه من الاشياء الرومانية بغير طرقها المناسبة ؟ هي حق التصرف الى ان ينقلب مع الزمن لملكية رومانية

٧ ـ وهنا يتساءل عن **الوطني الروماني** فيما اذا حاز بطريقة **التسليم** فقط شيئا من الاشياء التي لا تباع في الاصل الا بطريقة **القبض باليد** او بطريقة **التنازل امام ولاة القضاء** ، فما هي حقوقه عليها ما دامت **الملكية الرومانية** قد فقدت شرطاً من شروطها في انتقال **الشيء الروماني** من مالك الى آخر بغيرطريقة **القبض باليد** وبغير **التنازل امام ولاة القضاء** ؟

والجواب على ذلك :ان الوطني الروماني يتمتع حينئذ والى حين ما **بحق التصرف** الذي ينقلب بعد مدة الى **ملكية رومانية** .

يتبين مما سبق ان الشيء قد تجتمع عليه ملكية رومانية لشخص وحق تصرف لآخر

٨ ـ ويتبين من الفقرة السابقة ان الشيء الواحد نفسه قد يجتمع فيه احيانا :

ـ **الملكية الرومانية** لشخص ، وهو المالك الوطني الذي لم ينقل ملكيته الرومانية الى الاخر بطريقة مناسبة وله جميع حقوق الملكية ،

ـ **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 الولاة وخاصة ولاة القضـــاء les préteurs الذين كانوا يتمتعون **بالسلطة الآمرة** l'imperium .

اجتماع الملكية الرومانية مع حق التصرف سبب ظهور انواع اخرى من الملكيات

٩ ـ وان اجـتماع **حق الملكية الرومانية مع حق آخر** دون الملكية الرومانيةهو ماسبب ظهور **انواع مختلفة من** الملكيات

الى جانب الملكية الرومانية منذ اواخر الجمهورية وفي العهد العلمي منها ، وهذا ما سنتكلم عنه في المبحث التالي حول الملكية في العهد العلمي .

ب ـ الملكية في العهد العلمي l'époque classique

حماية الولاة منذ اواخر الجمهورية لمن لم يكتسب الملكية الرومانية

١ ـ وهكذا فان ولاة 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 .

نشأ عن حماية الولاة ثلاثة انواع جديدة من الملكيات

٢ ـ ونشأ عن هذه الحماية ثلاثة انواع جديدة من الملكيات الى جانب الملكيه الرومانية وهي .

اولاً ـ **الملكية القضوية** la propriété prétorien ،

ثانيا ـ **الملكية الاقليمية في الملحقات** la propriété provinciale

ثالثا ـ الملكية **الاجنبية** la propriété pérégrine .

غايوس يقول ان الملكية كانت موحدة ثم قسمت

٣ ـ وهذا يؤيد ما ورد عن الفقيه غايوس من ان الملكية المعترف بها للرومانيين على الاشياء كانت موحدة ، ثم قسمت الى عدة انواع .

الملكية القضوية

ويقول غايوس ان الملكية الرومانية قد تكون على شيء

٤ ـ ويقول الفقيه غايوس : ان الملكية يمكن توزعها بشكل:

ـ يكون فيه لبعض الناس **ملكية رومانية** على الشيء بموجب القانون الروماني ،

ـ كما يكون ذلك الشيء بنفس الوقت **داخلا في أموال آخر** ؛

ويعني غايوس بذلك ان ملكية ما يمكن ان تتكـــون فوق **ملكية رومانية** وتبطلها .

الفقهاء الرومان يقولون قديماً في ذلك انها من اموالهم دون الملكية الرومانية

٥ ـ وكان الفقهاء الرومان يقولون قـــديماً في مثل هذه الاشياء التي دخلت على هؤلاء الاشخاص : **انها من اموالهم** [1]، ولا يعترفون لهم **بملكية رومانية** عليها ؛

اما المحدثون فيسمونهـــا بالملكية القضوية

اما المؤلفون المحدثون فيطلقون عليها لنفس الغرض اسم **الملكية القضوية** propriété prétorienne ، نسبة الى ولاة القضاء les préteurs الذين اخذوا بحماية هذا النوع من الملكية باساليب جديدة احدثوها هم ضد الملك الروماني وضـــد ملكيته الرومانية ، وخلافا لاحكام **الحقوق الرومانية الوطنية** .

الملكية القضوية نشـأت في اوائل عهد الدعاوى الموثقة رداً على المراسم

٦ ـ وقد انشأ ولاة القضاء هذا النوع الجديد من الملكية للرومانيين منذ اوائل عهد **الدعاوى الموثقة** ، وذلك رداً على المراسم والرمزية في القانون الروماني القديم ، كلما تحرج الرومانيون منها ولم يستعملوها اثناء نقل الملكية .

أقدم الصور للملكية القضوية

٧ ـ واقدم الصور لهذه الملكية القضوية هي ان المـالك الحقيقي لشيء يباع في الاصل بطريقـة 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 :

ـ طريقة القبض باليد ،

ـ او طريقة التنازل امام ولاة القضاء ؛

كانت هذه الملكية تصبـــح ملكية رومانية مع الزمن

وبناء على ذلك فان المشتري لا يصبـح مالـكا للشيء بموجب القانون الروماني اي ليس له **ملكية رومانية** عليه ، وانما يصبح

---

(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 ولاة القضاء لحماية الملكية القضوية قبل مدة مرور الزمن بأساليب جديدة

٨) غير ان ولاة القضاء قد تدخلوا في هذه الحال دون انتظار مدة مرور الزمن ،وحموا المشتري خلال هذه المدة ،واقروه على الاحتفاظ بالشيء باساليب جديدة اخترعوها خلافا لاحكام الحقوق الرومانية الوطنية ، وذلك **للدفع** ضد المالك ، **او للادعاء** ضد الغاصب :

- ضمنت للمشتري **ميلكة 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 ولاة 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 ولاة القضاء للمشتري **حق الادعاء** بالشيء بموجب **الدعوى البوبليسيانية** ضد الغاصب، نسبة الى اسم احد ولاة القضاء المسمى بوبليسيوس Publicius الذي أوجد هذه الدعوى .

قوام الدعوى البوبليسيانية اصطناع الملكية الرومانية

١١ - وتقوم **الدعوى البوبليسيانية** على امر ولاة القضاء للقضاة بان **يعتبروا** هذا المشتري (الذي اشترى الشيء وادخله عليه بطريقة **التسليم** المجرد 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 ، وتأمر القاضي ان يحكم لهذا المشتري كما

لو كان مالكا ملكية رومانية .

(الملكية الاقليمية في الملحقات)

الملكية الاقليمية هي النوع الثاني من الملكيات الجديدة

١٢ ـ ان **الملكية الاقليمية في الملحقات** هي النوع الجديد الثاني من الملكيات التي اعترف بها للرومانيين ، دون ان تعتبر **ملكية رومانية** .

مكان هذه الملكية الاراضي المفتوحة

١٣ ـ **ومكان هذه** الملكية الاقليمية هي الاراضي التي تغلبت عليها رومة **والحقتها برومة** .

والحكم في هذه الاراضي انها املاك عامة

والحكم في هذه الاراضي انها تبقى املاكاً عامة ager Publicus ملكا للدولة ولا يجوز اقامة **ملكية رومانية** عليها لاحد من الرومانيين .

هذا الحكم يتناول في البدء الاراضي المفتوحة في ايطالية وخارجها

١٤ ـ وكان **هذا الحكم** يتناول :

ـ في البدء جميع **الاراضي الايطالية** التي افتتحتها رومة والحقتها برومة ،

ـ وكذلك جميع الاراضي التي افتتحتها رومة **خارج ايطالية** والحقتها ايضاً برومة .

معظم الاراضي المفتوحة كان مشغولاً فعلاً من قبل الافراد لكنه غير مملوك لهم

١٥ ـ 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 .

حقوق هؤلاء الشاغلين عند فقهاء العهد العلمي حقوق استعمال وتصرف وعند المحدثين ملكية اقليمية

١٦ ـ وكان **فقهاء العهد العلمي** jurisconsultes clas-siques يعبرون عن حقوق هؤلاء الافراد **بحق الاستعمال** usus

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 روما حكم الاراضي الرومانية الاصلية وأعطي المتصرف بها ملكية رومانية

١٧ ـ غير ان **الاراضي الايطالية** لم تلبث منذ نهاية القرن السادس من بناء روما ان ابتدأت تأخذ حكم **الاراضي الرومانية الاصلية** ، واصبح يعترف فيها **بالملكية الرومانية** الوطنية ، وخاصة بعد صدور قانونين في القرن السابع من بناء روما كان آخرهما القانون العقاري الصادر سنة ٦٤٣ (١١١ قبل السيد المسيح) حيث اعتبرت الاراضي **الايطالية** اراضي **رومانية** ، واعطى للمتصرفين بها والمستعملين لها حقوق **الملكية الرومانية** وجرد عنها اسم الاملاك العامة .

خصائص الملكية الاقليمية كالملكية القضوية في طرق انتقالها وحمايتها

١٨ ـ وكانت **الملكية الاقليمية** حيثما وجدت تتميز بخصائص **كالملكية القضوية** ، واهمها :

اولا ـ انها لم تكن قابلة للانتقال باحدى طريقتي القانون الروماني الوطني (طريقة القبض باليد ، وطريقة التنازل امام ولاة القضاء) ،

ثانياً ـ 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 ـ ولم يكن **للغرباء** ، وهم الخاضعون لسلطان روما 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 عملا باحكام الحقوق الرومانية التي تشترط في الملكية الرومانية كما سبق ان

يكون صاحبها **رومانيا او ممنوحاً حق الاتجار** .

اموال الغرباء محمية مع ذلك بالاحكام المحلية والسلطات الرومانية والدعاوى الرومانية المصطنعة

٢٠ ـ وهكذا فان الغرباء اذا دخل في اموالهم شيء فانه ليس لهم عليه **ملكية رومانية** ، ولكنهم يتمتعون مع ذلك بنوع من الملكية تحميها حيث كانت :

اولا ـ الاحكام المحلية ـ للاجانب ضمن الحدود المعترف بها من رومة ،

ثانياً ـ السلطات الرومانية كملكية صادرة عن حقوق الشعوب ،

ثالثاً ـ الدعاوى التي منحها ولاة القضاء للغرباء عند اللزوم لحماية ملكيتهم **كما لو كانوا** وطنيين رومانيين .

المعلومات عن الملكية الاجنبية قليلة وفقدت هذه الملكية منذ عهد كاراكالا

٢١ ـ وتعترف المراجع الرومانية بقلة المعلومات التي وصلتنا عن **الملكية الاجنبية** ، وتقول ان هذا النوع من الملكية قد فقد تقريباً عقب صدور مرسوم الامبراطور الفينيقي كاراكالا (سنة ٢١٢ بعد السيد المسيح) الذي منح حقوق الوطني الروماني الاصيل لجميع سكان الامبراطورية ما عدا الاجانب المستسلمين Pérégrins déditices دون قيد او شرط .

ج ـ الملكية في عهد جوستينيان

زوال اسباب وجود انواع الملكيات قبل جوستينيان مهد لوحدتها في عهده

١ ـ ولما جاء عهد جوستينيان (٥٢٧ـ٥٦٥ ب.م.) كانت جميع الاسباب التي استدعت وجـــود تلك الانواع المختلفة من الملكيات قد زالت بالتدريج ومهدت لوحدة الملكية :

ـ في جميع الامبراطورية ،

ـ وفي جميع الاشياء ،

زوال الميزات الاساسية بين الاراضي الايطالية والاقليمية مهد لجوستينيان ازالة الفوارق الثانوية وتوحيد تلك الاراضي

٢ ـ 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 ب.م.) الذي اخضع هذين النوعين من الاراضي الى الضريبة العقارية التي كانت الاراضي الايطالية معفاة منها ؛

وبزوال هذا الفارق الاساسي قد مهد لجوستينيان ان يزيل 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 .

وكذلك زالت اسباب الملكية الاجنبية منذ كاراكالا والغي جوستينيان عليها نهائياً

٣ ـ وكذلك كان الامر في اسباب وجود **الملكية الاجنبية**: فمنذ ان اعطي في عهد كاراكالا (٢١٢ ب.م.) لكل سكان الامبراطورية **الغرباء** حقوق الوطـــني 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** .

وكذلك زالت أسباب الملكية القضوية بزوال ولاة القضاء ومهد لجوستينيان توحيد الملكية نهائياً في كل الاشياء والانحاء ولدى الجميع

٤ ـ وكذلك كان الامر ايضاً في **الملكية القضوية** :

فمنذ زال في عهد الامبراطورية السفلى **ولاة القضاء**

ومنذ اخذت الاحكام الرومانية الوطنية والاحكام القضوية تنحل تدريجياً في بوتقة تشريع واحد ،

مهد كل ذلك لجوستينيان ايضاً ان يلغي بمرسومين امبراطوريين: اولا **الملكية الرومانية** المجردة من كل فائـــدة 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 وطنيين رومانيين ويتمتعون في ملكيتهم على اشيائهم بنفس الحقوق ، ولهم حق الدفاع عنها بنفس الاساليب .

الباب الثاني

التصرف في الاشياء

ا ـ التصرف وتاريخه
ب ـ انواع التصرف
ج ـ اكتساب التصرف وفقدانه
د ـ حماية التصرف
هـ ـ من هم الذين يمنحون الاوامر لحماية التصرف

أ ـ التصرف وتاريخه

سبب دراسة التصرف قبل طرق الملكية

١ ـ 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 اولا **نظرية التصرف** .

تعريف التصرف

٢ ـ **والتصرف** هو وضع اليد على الشيء المادي من قبل شخص سواء كان هذا الشخص مالكا او لا .

التسليم والاستيلاء والاستعمال ثلاث من طرق الملكية تقوم على التصرف

٣ ـ وهناك ثلاث طرق من طرق الملكية لا بد من ان تقوم على التصرف ، وتلك الطرق هي :

أولاً ـ طريقة **التسليم** La tradition ، وهي تقوم على فكرة اعطاء التصرف بشيء لشخص **لسبب مشروع** ؛

ثانياً ـ طريقة **الاستيلاء** L'occupation ، وهي تقوم على فكرة ممارسة التصرف على شيء **لا يملكه أحد** ؛

ثالثاً ـ 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 .

التصرف يلازم الملكية وقد يفارقها

٤ ـ ويتضح مما سبق ان **التصرف** غير **الملكية** ، وانه اذا كان يلازم الملكية ، فانه أحياناً يفارقها كما لو سرق سارق شيئاً مملوكاً ، فالسارق انما هو **متصرف** فقط ، بينما **المالك** هو شخص آخر .

حقوق رومة القديمة لاتعرف غير الملكية ولاتحمي الاستعمال إلا بمرور مدته

٥ ـ أما فيما يتعلق **بتاريخ التصرف** في رومة فان الحقوق الرومانية قديماً لم تكن تعرف حقاً على الاشياء 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 حموا الاستعمال منذ العصر السادس من رومة

٦ ـ ولكن **الحكام** les gouverneurs **وولاة القضاء** les prêteurs لم يلبثوا منذ العصر السادس من رومة ، وفي عصر لم يمكن تحديده ، أن عمدوا الى حماية هذا **الاستعمال** للشيء قبل تحوله الى ملكية، وذلك بواسطة **الاوامر** les interdits التي كان لهم أن يصدروها (للقيام بعمل أو للامتناع عن شيء) مستمدة من **سلطتهم الآمرة** l'imperium (٢) .

تساءل العلماء عن فلسفة حماية الاستعمال

٧ ـ وقد ناقش العلماء كثيراً مسألة هذه الحماية التي أقدم عليها ولاة القضاء المدفاع عن استعمال عادي لم يكن محمياً من قبل ، متسائلين عن السر في هذه الحماية ، وعن فلسفة الدفاع عنها !

هناك نظريتان

٨ ـ وفي الجواب على هذه المسألة اشتهرت نظريتان لفقيهين مشهورين :

ـ احداهما للفقيه الالماني سافيني Savigny ،

ـ وثانيتهما للفقيه الالماني ايضاً ايهرينك Ihering .

نظريه سافيني ترى ذلك لحماية النظام العام

٩ ـ اما **نظرية سافيني** فتذهب الى أن ولاة القضاء إنما حموا المتصرف 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 .

كى يمنعوا الناس من ان يقوموا بأنفسهم بأعمال القضاء، وباستعمال القوة في طرد المتصرفين .

نظرية ايهرينك ترى ذلك لحماية المالك نفسه بطريقة سريعة غير معقدة كالملكية

١٠ ـ أما **نظرية ايهرينك** فتذهب الى أن ولاة القضاء حموا المتصرف من أجل **حماية المالك نفسه** ، لأن التصرف 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 مالكه القديم، وان هذا الاخير أيضاً أخذ ذلك الشيء من مالكه الأسبق ، وهكذا فما بعدهما 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 التصرف لا يحتاج لأكثر من اثبات انه مضى عليه في التصرف سنة أو سنتان ، أو انه يتصرف بالشيء في هذه السنة مدةً أكثر من خصمه.

التمييز بين المتصرف بحسن نية وسوء نية في مطالع الامبراطورية السفلى

١١ ـ وفي مطالع الامبراطورية السفلى أخذت فكرة ما بين المتصرف بحسن نية وبين المتصرف بسوء نية تحتل مكاناً كبيراً ، وتزداد أهمية من وقت الى آخر :

ـ **وقد عدوا** من المتصرفين بحسن نية كل متصرف كان تصرفه **مؤيداً بسبب مشروع** ، وكان يتصرف بالشيء بصفته مالكاً ؛

ـ **وقد عدوا** من المتصرفين بسوء نية كل متصرف كان تصرفه **مشوباً بعيب** التوصل اليه بالعنف ، او بالخفاء ، او بالتوقيت .

ب ـ أنواع التصرف

خلاصة ما تقدم عن تعريف التصرف وتدخل الولاة لحمايته باساليب جديدة مستمدة من سلطتهم الآمرة لا من الحقوق الوطنية

١ ـ ومما قدمنا يتبين لنا :

ـ ان **التصرف** ما هو إلا وضع اليد على الشيء ،

ـ **وان ولاة القضاء** قد تدخلوا لحمايته ولم يكن محمياً من قبل،

ـ **وانهم أوجدوا** لحمايته أساليب جديدة لا تستمد شرعيتها من **الحقوق الوطنية** الرومانية كما هو الشأن في حماية **الملكية الرومانية** ، وانما من **سلطتهم الآمرة** l'imperium التي اعتمدوا عليها وأصدروا في ذلك **أوامر** interdits ذات صفة قضائية للقيام بعمل او للامتناع عن شيء .

ما كل وضع يد ينشىء تصرفاً محمياً من قبل الولاة

٢ ـ ومن البديهي أنه ليس كل وضع يد ينشىء **تصرفاً محمياً** من قبل ولاة القضاء لتثبيت الملكية لصاحبه ، وذلك :

ـ كالذي يضع يده على الشيء لأنه وكيل للمالك أو لأنه مستأجر ،

ـ وكالذي يضع يده على الشيء لأن له حق التمتع بدخله أو ثمره .

لذلك ميز فقهاء العهد العلمي بين أنواع التصرف، واحدث جوستينيان تطورات هامة في مفهومها

٣ ـ لذلك أظهرت الدراسات الحديثة :

ـ ان الفقهاء الرومان منذ **العهد العلمي** période classique كانوا يميزون ما بين عدة أنواع من التصرف ،

ـ وان القانون الروماني في عهد جوستينيان قد أحدث في مفهوم تلك الأنواع تطورات جوهرية أساسية .

التصرف عند فقهاء العهد العلمي ثلاثة : مطلق، وطبيعي ووطني

٤ ـ وهكذا صنف **فقهاء العهد العلمي** التصرف في ثلاثة أنواع :

اولاً ـ التصرف la possessio **المطلق** الذي عني ولاة القضاء بحمايته **بالاوامر** للقيام بعمل او 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 ـ **التصرف الطبيعي** la possessio naturalis وهو **كل تصرف كان فيه وضع اليد على الشيء كناية عن مجرد احتفاظ به** simple détention **لمالك آخر** كالمستأجر والوديع ، وكوضع يد الرقيق على أشياء سيده ، والولد على أشياء أبيه ؛ وهذا النوع من التصرف لا يتمتع صاحبه بأي حماية له ؛

ثالثاً ـ **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 ولاة القضاء ووسائلهم بواسطة **الاوامر** الصادرة عن سلطتهم الآمرة .

ولكن من المعلوم ايضاً أن كل **تصرف وطني** يمكن الدفاع عنه بوسائل ولاة القضاء وهي **الاوامر** زيادة على وسائل الحقوق الوطنية الرومانية وهي **الدعاوى** .

تصنيف التصرف في عهد الامبراطورية السفلى في صنفين: وطني وطبيعي وما يدخل فيهما

٥ ـ ولما جاء **عهد الامبراطورية السفلى** حدث اثناءه

تطورات هامة في مفهوم التصرف انتهت في عهد جوستينيان بتصنيف أنواعه المختلفة في نوعين فقط :

ـ وهكذا أصبح **التصرف الوطني** هو التصرف المقصود عند الاطلاق ، ويدخل فيه جميع أنواع **تصرفات المالكين** ، **ويضاف** اليهم **المحميون سابقاً** بأوامر ولاة القضاء ممن كان تصرفهم **قائماً على حق مشروع** للتملك كتسلم الشيء بعد شرائه من صاحبه بغير الطرق القانونية ؛

ـ كما يدخل في **التصرف الطبيعي** جميع التصرفات التي **تبتعد** عن تصرفات المالكين التي أشرنا اليها سابقاً كالمستأجر والوديع . **ويضاف** اليها المحميون سابقاً بأوامر ولاة القضاء ممن كان تصرفهم **غير قائم على حق مشروع** للتملك (١) .

فقدان التصرف المطلق عند جوستينيان ودخول قسم منه في الوطني وآخر في الطبيعي

٦ ـ ومما تقدم يظهر لنا كيف فقدنا في حقوق جوستينيان **التصرف المطلق** المعروف في العهد العلمي 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 .

---

(١) انظر مونييه ، الجزء الاول ، الصفحة ٣٨٨ ، باريس ، سنة ١٩٤٧ .

ج ـ اكتساب التصرف وفقدانه

التصرف اجتماع عنصرين مادي ومعنوي

١ ـ ان التصرف ليس في الحقيقة الا اجتماعاً بين عنصرين :
ـ عنصر مادي corpus ،
ـ وعنصر معنوي animus .

المراد من العنصرين المادي والمعنوي

٢ ـ وبنتيجة ذلك فان كل من يريد اكتساب التصرف على شيء لا بد له :
ـ من عمل مادي ، وهو وضع اليد على الشيء بصورة فعلية ،
ـ ومن نوع من الارادة ، وهو نية الاحتفاظ بالشيء لنفسه

(العنصر المادي)

العنصر المادي مقبول قديماً من مريد التصرف وممن تحت سلطته العائلية فقط

٣ ـ 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 آخرين ايضا اذا كانوا تحت سلطته العائلية كالرقيق والولد .

العنصر المادي لا يكتسب بالغرباء عن السلطة

٤ ـ وعلى هذا فان رئيس الأسرة لم يكن له في عهد الحقوق الرومانية القديمة ان يكتسب العنصر المادي بواسطة أشخاص غرباء عن سلطته كالوكيل مثلا ،

الحجة في قبول العنصر المادي ممن هو تحت السلطة دون غيره

٥ ـ **والحجة في قبول** اكتساب عنصر التصرف المادي بواسطة من هم تحت سلطة من يريد ان يكون متصرفاً هي ان رئيس الاسرة مريد التصرف ما دام يتمتع بسلطة فعلية من على هم

تحت سلطته ، فهو يتمتع من باب اولى بسلطة فعلية على جميع مافي ايديهم ، وعلى هذا فكل شيء وضعوا يدهم عليه فكأنما هو واضع يده عليه ، وليس الامر كذلك فيمن كانوا غرباء عن سلطته .

قبول العنصر المادي في العهد العلمي من الوكلاء العامين لادارة الاموال ثم تعميمه لجميع انواع الوكلاء

٦ ـ **غير ان العنصر المادي** لم يلبث فيما بعد ان قبل في العهد العلمي l'époque classique ايضاً من جانب **الوكلاء العامين** لادارة اموال غيرهم ، **ثم عموا قبوله** فيما بعد من **جميع انواع الوكلاء** والمفوضين ، **ويظن ان هذا** التعميم الاخير كان في عهد جوستينيان .

العنصر المعنوي

الاصل في العنصر المعنوي صدوره من مريد التصرف

٧ ـ اما العنصر المعنوي وهو النية **فالاصل فيه** ان يكون صادراً من نفس مريد التصرف .

المصلحة استدعت بعد ذلك استثناء القاصرين من ذلك الاصل

٨ ـ **غير ان هذا الاصل** دخل عليه بعض الاستثنا آت التي استدعتها المصالح العملية **في حالات القاصرين** الصغار المجردين من الارادة ، **و كذلك المجانين** ، فقد كان من المستحيل ان يكتسب هؤلاء التصرف لعجزهم عن النية .

ثبوت استثناء العاجزين في عهد الامبراطورية السفلى

٩ ـ **لذلك قبل** في عهود مختلفة بعض الاستثنا آت من ذلك الاصل ، **وثبت على كل حال** في عهد الامبراطورية السفلى السماح للعاجزين عن اكتساب العنصر المعنوي بانفسهم ان يكتسبوه بواسطة ممثليهم من اوصياء وقوام ونحوهم .

انقسام العلماء في تحديد المراد من النية على قسمين

١٠ ـ بقي علينا من العنصر المعنوي **تحديد** المراد من النية المطلوبة من المتصرف بصورة عامة كعنصر ثان من عنصري التصرف .

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 ـ **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 لملاحظات اخرى .

مذهب ايهرينك انها نية الاحتفاظ فقط ، وان عدم قبولها احياناً استثناء

١٢ ـ **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 الاصل لملاحظات اخرى .

« فقدان التصرف

فقدان التصرف مرتبط با كتسابه

١٣ ـ والاصل في فقدان التصرف مرتبط تمام الارتباط بقواعد اكتساب التصرف .

يفقد التصرف بفقدان العنصرين المكسبين

١٤ ـ 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 ـ حماية التصرف

القوانين العالمية اليوم تحمي التصرف لذاته اما لتثبيته واما لاسترداده

١ ـ **ان القوانين المدنية** (الوطنية) العالمية في هذه الايام **تحمي التصرف ذاته** وتدافع عنه بواسطة ما سمحت به من حق استعمال **الدعاوى** في التصرف

ـ اما **لتثبيته** لصاحبه اذا كان هناك من ينازعه في **تصرفه** بالشيء ،

ـ واما **لاسترداده** اذا كان المتصرف المدعي قد ازيلت يده عن الشيء .

اما الحقوق الرومانية القديمة فتحمي التصرف لا لذاته بل لتحويله الى ملكية رومانية

٢ ـ **اما التصرف في الحقوق الرومانية** فلم يكن معنيا به قديما لذاته بل لاجل **تحويله الى ملكية رومانية** كما اشرنا 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 المدتين، فاذا اتمها انقلب التصرف حينذاك الى **ملكية رومانية** تحميها الحقوق الوطنية الرومانية وحدها بواسطة **الدعاوى** القانونية المخصصة للدفاع عن **الملكية الرومانية** فقط .

غير ان الحكام والولاة تدخلوا بعد ذلك لحماية التصرف لذاته مباشرة اعتماداً على سلطتهم الآمرة

٣ ـ غير ان **الحكام** les gouverneurs في المقاطعات وولاة 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 سلطتهم الآمرة l'imperium

وبواسطة اساليب **الاوامر** les interdicta المستمدة من تلك السلطة .

الحكام والولاة منذ اواخر العهد القديم حموا التصرف بالاوامر لا بالدعاوى

٤ ـ وهكذا نشأت حماية التصرف منذ اواخر عهد الحقوق الرومانية القديمة ، واستمرت طيلة العهد العلمي للحقوق الرومانية ، وقامت على اساليب الاوامر المستمدة من السلطة الآمرة للحكام وولاة القضاء ، لا على اساليب **الدعاوي** المنصوص عليها في القانون والمخصصة للملكية الرومانية دون التصرف (١) .

انتقال حماية التصرف من اساليب الاوامر الى أساليب الدعاوى في الامبراطورية السفلي

٥ ـ اما في عهد الامبراطورية السفلى فقد اخذت هذه الحماية تتطور حتى استقرت في حقوق جوستينيان ، واستبدلت نهائياً اساليب **الاوامر** وحل محلها اساليب **الدعاوى** (٢) كما سنراه فيما يلي

(حماية التصرف في اواخر عهد الحقوق الرومانية القديمة)
(وفي العهد العلمي)

حماية التصرف بالاوامر في اواخر الحقوق القديمة وفي العهد العلمي

٦ ـ لقد كانت حماية التصرف في اواخر عهد الحقوق الرومانية القديمة وكذلك طيلة العهد العلمي قائمة كما قلنا على **الاوامر** دون **الدعاوى** ؛

الاوامر للمحافظة او للاسترداد

وكانت **الاوامر** تنقسم الى قسمين اساسيين
اولا ـ الاوامر المعطاة **للمحافظة** على التصرف الموجود ،
ثانياً ـ المعطاة **لاسترداد** التصرف المسلوب .

الاوامر للمحافظة مانعة

٧ ـ 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 ولاة القضاء الى اولئك الذين يريدون ازعاج المتصرف .

الاوامر للاسترداد مرجعة

٨ ـ واما الاوامر المعطاة **لاسترداد** التصرف فهي ماتسمى غالباً بالاوامر **المرجعة** restitutoires [1] **والموجبة** impératifs [2] لانها تقوم على الاوامر الموجبة المعطاة **لارجاع** الشيء الى المتصرف به من قبل .

التمييز ما بين اوامر للمحافظة او للاسترداد يستتبع اختلافاً في طرائق الدعاوى

٩ ـ **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)

ـ **فطريقة الرهان** المتقابل انما تستعمل في اوامر المحافظة (السالبة ، المانعة) ،

ـ **وطريقة وثائق الختم** انما تستعمل في اوامر الاسترداد « الموجبة ، المرجعة » .

حالتا الاوامر المعطاة للمحافظة: أرضا او منقولاً وشروطهما

١٠ ـ **هذا وان الاوامر** المعطاة **للمحافظة** على الشيء انما تعطى في الحالتين التاليتين ،

ـ اذا كان هذا الشيء **ارضا** ، فان الاوامر تصدر بالمحافظة على الارض لدي المتصرف بها **على شرط** ان لا يكون هذا التصرف مشوباً **باستعمال العنف** حين البدء بممارسته ، او مشوباً **بالسرية** او مشوباً **بالتوقيت** « اي الاذن باستعماله موقتاً » ؛

ـ واذا كان الشيء **منقولا** فان الاوامر تصدر بالمحافظة عليه

---

(١) انظر جيفار ، الجزء الاول ، الصفحة ٣١٠ ، الفقرة ٥٧٦ ، باريس ١٩٣٣ ،

(٢) نفس المرجع السابق الصفحة ١٤١ ، الفقرة ٢٥٢ ، والصفحة ١٤٠ ، الفقرة ٢٥١ .

لمن كان تصرفه به اكثر مدة من الآخر خلال السنة التي سبقت صدور الامر .

حالات الاوامر المعطاة للاسترداد ثلاث : العنف العادي والعنف المسلح وشروطها والتسليم الموقت

١١ ـ **واما الاوامر** المعطاة **لاسترداد** الشيء فانما تعطى في الحالات الثلاث التالية :

ـ 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 ؛

ـ 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 ؛

ـ وأما اذا كان الشيء المطلوب استرداده شيئاً قدسلمه 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 ـ لقد عرفنا سابقاً في الكتاب الثالث من احكام الدعاوى 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 .

زوال ولاة القضاء وسلطاتهم بزوال مرحلتي الدعوى

١٣ ـ وبزوال مرحلتي الدعوى زال معها بطبيعة الحال **ولاة القضاة وسلطاتهم** التي كانوا يستندون اليها في اصدار جميع انواع **الاوامر** لحماية التصرف .

براطرة الامبراطورية السفلي ألحقوا حالات الاوامر بحالات الدعاوي شيئاً فشيئاً

١٤ ـ وهكذا شهد عهد الامبراطورية السفلى تطوراً عظيما في موضوع **الاوامر** واخذ البراطرة حينذاك يلحقون حالات **الاواقر** شيئاً فشيئاً بحالات **الدعوى** ؛

ولم يأت عهد جوستينيان حتى كانت جميع اساليب **الاوامر** قد استبدلت في تشريع جوستينيان ليحل محلها اساليب **الدعاوى**(١).

حلول دعوى المحافظة على التصرف مكان أوامر المحافظة

١٥ ـ وهكذا حل محل قسم **الاوامر** المعطاة **للمحافظة** على التصرف في بعض الحالات **دعوى المحافظة** على التصرف ايضاً ؛ وفي مثل هذه الحالات يقول جوستينيان « تعطى **دعاوى** كما لو كانت **الاوامر** قد صدرت »(٢).

في هذه الدعوى يحمى فقط المتصرف وقت اقامة الدعوى خلافاً للمعروف في الاوامر

وفي هذه الدعوى انما يحمى فقط المتصرف الذى 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 حالتي العنف في الحكم وتغلبت فكرة قمع العنف على فكرة حماية التصرف الشرعي

١٦ ـ **واما القسم الآخر** من الاوامر المعطاة **لاسترداد** التصرف في العهدين الماضيين **فقد وحد** تشريع جوستينيان ما بين حالتي التصرف القائم على العنف العادي والعنف المسلح ، واعطى مكانهما **دعوى** واحدة سمح بموجبها بالتغلب على التصرف المبني على العنف بحاليه حتى ولو كان صاحب العنف هو المالك الحقيقي الذي استعمل عنفه ضد المتصرف 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 قمعه مهما كان وبهذا تغلبت لدى المشرع فكرة قمـــع العنف على فكرة حماية التصرف الشرعي !

٥ ـ من هم الذين يمنحون الاوامر لحماية التصرف

حماية التصرف بالأوامر متوقفة على امور تتعلق بالشيء وبالشخص وبالحق مستند التصرف

١ ـ وختاماً لبحث حماية التصرف **بالاوامر** فان معرفة من كان لهم الحق في حماية تصرفهم بواسطة **الاوامر** ممن ليس لهم هذا الحق تتوقف على معرفة عدة أمور تتعلق :

ـ تارة **بالشيء** ،

ـ وتارة **بالشخص** ،

ـ وتارة **بالحق** الذي يستند اليه التصرف .

الأوامر لحماية التصرف لا تعطى في الشيء الخارج عن التجارة

٢ ـ **اما فيما يتعلق بالشيء** فان الشيء **الخارج 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 .

الأوامر لحماية التصرف انما تعطى للشخص رئيس الاسرة الرومانية

٣ ـ **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 .

الاوامر لحماية التصرف انما تعطى لمن كان حقهم مستنداً

٤ ـ **واما فيما يتعلق بالحق** الذي يستند اليه التصرف فان

الذين يمنحون الاوامر لحماية تصرفهم انما هم :

اولا ـ **المالك** سواء كان حقه **في الملكية** وطنياً ،اوقضوياً ، او اقليمياً (في الملحقات) ، او اجنبياً ، اذا كان يمارس التصرف في نفس الوقت .

الى الملكية ، او التصرف ولو بسوء نية ، او الاحتفاظ الموقت ، او الرهن ، او الاستيداع خلال الدعوى ، او الاجارة الطويلة

ثانياً ـ **المتصرف** المستنـــد تصرفه الى **النية الحسنة** bonne foi . وهو في الاصل من يحوز بحسن نية على شيء من غير مالكه الحقيقي ، معتقداً ان بائعه هو المالك ، وان الشراءمنه قد جعله مالكا مكانه ؛

ثالثاً ـ **المتصرف** المستند تصرفه الى **النية السيئة** mauvaise foi كالسارق ؛

رابعاً ـ **المحتفظ** بالشيء موقتاً باذن من مالكه ، فان حقه بهذا الاحتفاظ ضدثالث يعطيه الحق في استصدار الاوامر لحمايته ؛

خامساً ـ الدائن المرتهن الذي استلم من مـــدينه شيئاً ضمانة لدينه ؛

سادساً ـ الحارس القضائي للشيء المختلف عليه الذي استودع عنده خلال مدة الدعوى ؛

سابعاً ـ المستأجر اجارة طويلة .

اوامر حماية التصرف لا تعطى لمستأجر الارض والبيت اجارة قصيرة ، او لمستعير او لوديـع عادي ، او لمنتفع بحق عيني

٥ ـ هذا وهنالك اشخاص لهم يد موضوعـــة على الشيء ولكنهم على عكس المذكورين من قبل غير معتبرين **متصرفين بل محتفظين** فقط ، ولذلك لا يمنحون **الاوامر** التي تمنح للمتصرفين واولئك هم :

اولا ـ مستأجر الارض للزراعـة والبيت للسكنى استئجاراً لمدة قصيرة ؛

ثانياً ـ المستعير الذي يحتفظ بالشيء لاستعماله بالاتفـاق مع

مـالكه ؛

ثالثاً ـ الوديع العادي ، وهو ما يقابل الحارس القضائي ؛

رابعاً ـ المنتفع بحق عيني على شيء لاستعماله واستغلاله .

الباب الثالث

طرق اكتساب الملكية

(وفيه مقدمة وثلاثة مباحث)

مقدمـــة

المبحث الأول ـ الطرق الاصلية لاكتساب الملكية

المبحث الثـاني ـ الطرق العقدية لانتقال الملكية

المبحث الثالث ـ الطرق غير العقدية لانتقال الملكية

مقدمة

سبب تكلمنا أولاً عن أنواع الملكية والتصرف قبل طرق اكتساب الملكية

١ ـ لقد تكلمنا في الباب الاول من هذا الفصل عن **انواع الملكية** ؛

ثم اتبعناها في الباب الثاني بالكلام عن **التصرف** قبل الكلام عن **طرق اكتساب المليكة**، 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** .

الكلام عن طرق اكتساب الملكية اضافة الى ما سبق

٢ ـ وها نحن 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 .

طرق الملكية عند الرومان : من الحقوق الوطنية او من حقوق الشعوب ، ومنها أصلية او مشتقة

٣ ـ 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** .

تصنيف تلك الطرق في ثلاثة : اصلية لاكتساب الملكية ، وعقدية لانتقال الملكية ، وغير عقدية لانتقالها

٤ ـ وها نحن الان نصنف تلك الاقسام بقطع النظر عن مصادرها وتداخلها في ثلاثة مباحث لنتابع دراستها كما يلي :

أولاً ـ الطرق الاصلية لاكتساب الملكية ،

ثانياً ـ الطرق العقدية لانتقال الملكية ،

ثالثاً ـ الطرق غير العقدية لانتقال الملكية .

المبحث الاول

الطرق الاصلية لاكتساب الملكية

أ ـ الاستيلاء l'occupation

ب ـ التحويل la spécification

ج ـ الالحاق l'accession

أ ـ الاستيلاء L'occupation

الاستيلاء من ابرز الطرق الاصلية

١ ـ ان **الاستيلاء على الشيء** هو من ابرز الطرق كمثال عن **الطرق الاصلية** les modes originaires .

ومن الطرق الاصلية التحويل والالحاق واكتساب ثمار الشيء

٢ ـ 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 الثلاثه .

كلامنا مقصور على الاستيلاء والتحويل والالحاق ، وكلها من حقوق الناس ،ومستلهمة من الطبيعة والمنطق

٣ ـ 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 والمنطق .

تعريف الاستيلاء

٤ ـ **تعريف الاستيلاء** ـ الاستيلاء هو ممارسة التصرف على شيء ليس له مالك مع نية تملكه .

الاستيلاء عند جوستينيان اقدم الطرق وهو الاصل في الملكية

٥ ـ 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 انحسر عنها البحر وحيوانات حرة ، وغنائم ، وصيد ، وكنز ، وشيء تخلى صاحبه عنه

٦ ـ **مواطن الاستيلاء** ـ ومن مواطن الاستيلاء :

ـ **الجزيرة** التي انحسر عنها البحر ،

والحيوانات التي تعيش حرة مطلقة لا مالك لها ،

ـ **والغنائم** التي يستولي عليها الغزاة من سكان بلد لا تربطه برومة معاهدة، **اذا كان الغزاة عاملين بارادتهم** ،وذلك لاخراج غنائم الحرب التي تعود ملكيتها للدولة ،

ـ **والصيد** ولو كان في ارض الغير ، ما لم تكن تلك الارض قد محضها صاحبها لصيده ،

ـ **والكنز** ، وهو الشيء المنقول الذي ظل مخفياً مدة طويلة حتى فقدت منه كل ملكية ، ثم اكتشف ،

ـ **والشيء** الذي القاه صاحبه متخلياً فيه عن ملكيته .

اعتراض بعض العلمـــاء على التخلي عن الشيء بأنه ليس من الاستيلاء

٧ ـ 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 والقاه 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 .

ب ـ التحويل la spécification

تعريف التحويل ومثاله

١ ـ تعريفه ـ التحويل هو تكوين شيء جديد من مادة اولية مملوكة لآخر ، وذلك مثل ،

ـ تحويل عنب الآخرين الى خمر ،

ـ ونحت تمثال من حجر مملوك لآخر ،

ـ وصنع لباس قد نسج من صوف الآخرين .

نظرياته مرتبطة بنظريات الفلاسفة عن جوهر الاشياء

٢ ـ نظرياته ـ ان نظريات الفقهاء الرومان في موضوع التحويل مرتبطة تمام الارتباط بنظريات الفلاسفة اليونان حول **جوهر الاشياء** l'essence des choses :

المشائيون

ـ فأريسطو وتلامذته المشاؤون les péripatéticiens يذهبون الى ان **الشكل** la forme هو الذي يصنع الشيء ،

الرواقيون

ـ واما زينون Zenon وتلامذته الرواقيون les stoïciens فيذهبون الى ان **المادة** هي العنصر الهام في الشيء .

البروكوليانيون تبعاً المشائيين يملكون الشيء الجديد للمحول موجد الشكل

٣ ـ وعلى هذا فان الفقهاء الرومان **البروكوليانيين** (١) الآخذين بنظرية المشائيين يقولون ، هنا تكوين لشكل جديد ، وتبعاً لذلك فهناك شيء جديد ، ولهذا يصبح هذا الشيء الجديد مملوكا للمحول ، اي للصانع وللفنان الذي اوجده .

السابينيون تبعاً للرواقيين يبقون الشيء الجديد لمالك المادة لانها الشيء الاساسي

٤ ـ واما الفقهاء الرومان **السابينيانيون** الآخذون بنظرية الرواقيين الذين يقولون ان المادة هي الشيء الاساسي فيعتبرون ان

(١) انظر مبحث الفقهاء ومذاهبهم ومؤلفاتهم من الفصل الرابع من الكتاب الثاني من هذا المؤلف .

الشكل شيء ثانوي ، ولذلك يبقى الشيء في شكله الجديد ملكا لمالك **المادة** .

نظرية جوستينيان بين النظريتين

٥ ـ **غير ان جوستينيان** قد اخذ بنظرية وسطى بين النظريتين ولا يعرف مبدأ ظهورها .

هذه النظرية تميز بين التحويل الكامل والتحويل الناقص

٦ ـ وبموجب هذه النظرية الجديدة لا بد من التفريق ما بين نوعين من التحويل ،

اولا ـ التحويل الكامل ،

ثانيا ـ التحويل الناقص .

التحويل كامل عند استحالة عودة الشيء الى شكله القديم

٧ ـ ويكون **التحويل كاملا** كلما كان **من المستحيل** العودة بالشيء الى شكلة القديم ، مثل تحويل الزيتون الى زيت ؛

ويكون **التحويل ناقصاً** كلما كان **من الممكن** العودة بالشيء الى شكله القديم ، مثل التمثال الذي صنع من نحاس الآخرين، فان صهر التمثال يعيد لنا نحاس الاخرين في شكله القديم .

الشيء الجديد في التحويل الكامل لصانعه وعليه تعويض،

٨ ـ وبناء على ذلك فان **التحويل الكامل** يجعل الشيء الجديد ملكاً لصانعه ، وعليه تعويض لمالك المادة الاولية ؛

وهو في التحويل الناقص لمالك المادة الأولية وعليه تعويض

واما **التحويل الناقص** فيبقي الشيء الجديد ملكا لمالك المادة الاولية ، وعلى هذا المالك تعويض الصانع عن عمله .

ج ـــ الالحاق l'accession

تعريف الالحاق

١ ـ **تعريفه** ـ الالحاق ضم شيء **تابع** chose accessoire الى شيء **اساسي** ، وتوحيد الاول مع الثاني .

الالحاق يستلزم اكتساب الملكية لمالك الشيء الاساسي

٢ ـ وان **الالحاق** تعبير يدل على عدد من الوقائع حيث يكون فيها توحيد الشيء التابع مع الشيء الاساسي مستلزما اكتساب مالك الشيء الاساسي لملكية الشيء التابع .

الملكية في حالة البناء على ارض الغير هي لمالك الارض

٣ ـ **ففي حالة** ضم شيء منقول الى شيء غير منقول كالبناء على ارض للغير اعتبر ما وضع على الارض ملحقـــا بالارض ، وبالنتيجة فان مالك الارض هو الذي يصبح مـالكا للبيت المبني على ارضه .

الملكية في حالة الكتابة على ورق لمالك الرق

٤ ـ **وفي حالة** ضم شيء منقول الى شيء منقول ككتابة مؤلف على رَق (جلد ناعم يكتب عليه) كما هو اشهر الامثلة ، اعتبر المؤلف ملكا لمالك الرق ، لاعتبـــار الرق انه الشيء الاعظم قيمة ؛

الملكية في حالة رسم زيتي على لوحة آخر للرسام

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 .

المبحث الثاني

الطرق العقدية لانتقال الملكية

أ ـ طريقة القبض باليد la mancipatio

ب ـ طريقة التنازل أمام والي القضاء l'in jure cessio

ج ـ طريقة التسليم la traditio

أ ـــ طريقة القبض باليد la mancipatio [1]

طريقة القبض باليد هي من الحقوق الوطنية وعقدية ذات مراسم

١ ـ ان **طريقة القبض باليد** هي من طرق **الحقوق الوطنية** الرومانية المقصور استعمالها على الرومانيين ؛ وهذه الطريقة هي احدى الطرق العقدية لانتقال **الملكية الرومانية** ، ذات المراسم العلنية التي لا بد منها لتكوين العقد .

وهي تستعمل لاكتساب ملكية ، ولاقامة حقوق ارتفاق ، ولامور تتعلق بحقوق الاشخاص كنقل الولد لأسرة اخرى

٢ ـ وان هذه الطريقة لا تستعمل فقط **لاكتساب ملكية** الاشياء المبيعة بطريقة القبض باليد les res mancipi ، بل **تستعمل ايضاً** ،

ـ لاقامة **حقوق ارتفاق** عقارية ،

ـ 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 .

غير ان الاصل فيها نقل ملكية أشياء خاصة بها

٣ ـ **غير ان الاصل** في استعمال طريقة القبض باليد يظل مسيطراً في الدرجة الاولى على نقل ملكية الاشياء المبيعة عادة بطريقة القبض باليد es res mancipi .

مراسم طريقة القبض باليد كما شرحها غايوس

٤ ـ **مراسمها** ـ وكما قلنا من قبل ، ان هذه الطريقة ذات

---

(١) ان كلمة mancipa'io اللاتينية ، وكذلك كلمة mancipi ، وكذلك كلمة mancipium ، كلها مشتقة من كلمتي manu capere بمعنى قبض باليد ، ولذلك ترجمنا هذه الكلمات المتتابعة : بطريقة القبض باليد ، وبالاشياء المبيعة بطريقة القبض باليد ، وبالسلطة على الشيء لانها انما تنشأ من القبض عليه باليد ، وكل ذلك مراعاة للاشتقاق .

مراسم ، فلا بد فيها كما شرحها غايوس ،

ـ من ميزان ،

ـ ومن قطعة نحاس ،

ـ وحامل للميزان ،

ـ وخمسة شهود على الاقل : وطنيين رومانيين ، ذكور ، بالغين ، كما هو الشأن في حامل الميزان ،

ـ وحضور طرفي العقد ، البائع والمشتري ،

ـ واحضار الشيء المطلوب بيعه عندما يكون منقولا .

المراسم الخاصة بالمشتري

٥ ـ وبعد وجود تلك الاشياء تبدأ بقية المراسم من قبل **المشتري** ، وذلك :

ـ بوجوب القبض على الشيء من قبل المشتري ،

ـ ثم باعلان شفهي من قبل المشتري ، ضمن الفاظ رسمية يقول فيها « ان هذا الشيء هو لي بموجب **الحقوق الوطنية الرومانية** »،

ـ ثم باضافة كلمة يعلن فيها سبب الملكية كالشراء مثلا ،

ـ واخيراً يقرع المشتري الميزان بقطعة من نحاس ، ثم يلقيها الى البائع كثمن للشيء ؛

لا كلام للبائع

اما البائع فلا يقول شيئاً !

هذه طريقة كما شرحها غايوس ذات مراسم علنية واعمال ظاهرية

٦ ـ تلك هي مراسم اكتساب الملكية بطريقة القبض باليد كما شرحها الفقيه غايوس في **العهد العلمي** للحقوق الرومانية ؛ وهي طريقة انتقال الملكية بصورة علنية ، مع مراسم ، واعمال ظاهرية فقط .

انها بيع صوري ووزن وهمي للثمن

٧ ـ ويقول غايوس في هذه الطريقة انها صورة عن بيع ، مع وزن وهمي للثمن .

هذه المراسم الشكلية تخفي وراءها اعمالا كانت حقيقية

٨ ـ غير ان هذه المراسم ، كما هو الشأن في جميع الاعمال الحقوقية ذات المراسم les actes formalistes ، **تخفي وراءها**

اعمالاً كانت تجري حقيقة في الاصل ، وان مقومات هذه الطريقة كما وصفت الينا في **العهد العلمي** تسمح لنا بان نكشف عن حقيقة جريانها في اصلها القديم .

الحقيقة الاصلية لطريقة القبض باليد انها كانت بيعاً فعلياً لا صورياً

٩ ـ حقيقتها الاصلية ـ وبؤكدون اليوم ان طريقة القبض باليد كانت في الاصل **بيعاً فعلياً** بالنقد قبل ان تصبح فيما بعد **بيعاً صورياً** ، وذلك في العهد الذي لم يعرف فيه وسيلة للتبادل غير قطع النحاس .

الاصل في الثمن معدن موزون حقيقة

١٠ ـ وقد كان ثمن البيع حينئذ كمية من المعدن الموزون يدفعه المشتري الى البائع ؛ وكان الميزان يستخدم اذن لوزن حقيقي ، ويضرب بقطع النحاس على الميزان للتدليل على نقاء المعدن .

القبض على الشيء باليد يفترض أنه منقول في عهد لم يعرف تملك غير المنقول

١١ ـ واذا ما ذهبنا في تحليل النصوص الى ابعد من ذلك نلاحظ ان **القبض باليد على الشيء** يفترض ان يكون هذا الشيء منقولا ، **ومعنى ذلك** ان اكتساب الملكية بطريقة القبض باليد كان يجري في عهد لم يعرف فيه حينئذ التملك للاشياء غير المنقولة .

نص الالواح على ملكيه غير المنقول يفيد أن هذه الطريقة أقدم من الجمهورية ، وانها كانت شملت المنقول وغيره ، وانه كان أهمل احضار الشيء والقبض عليه

١٢ ـ غير اننا اذا عرفنا ان الالواح الاثني عشر نصت على ملكية الاشياء غير المنقولة ، **ندرك حينئذ :**

ـ **ان اكتساب الملكية** بطريقة القبض باليد كان اقدم من الجمهورية ،

ـ **وان اكتساب** الملكية بهذه الطريقة كان قد شمل منذ زمن بعيد ملكية الاشياء غير المنقولة الى جانب ملكية المنقولات ،

ـ **وانه كان** اهمل منذ ذلك الحين **احضار هذه** الاشياء غير المنقولة **والقبض عليها باليد** .

يتضح مما سبق أن هذه الطريقة كانت بيعاً ووزناً حقيقة قبل أن تصبح فيما صورة ووهماً

١٣ ـ 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 صورياً مع وزن وهمي .

دامت هذه الطريقة الى أن ألغي التفريق ما بين الاشياء المقبوضة وغير المقبوضة في البيع

١٤ ـ وظلت هذه الطريقة مستعملة الى ان الغي نهائياً التفريق ما بين الاشياء المبيعة بطريقة القبض باليد les res mancipi ، والاشياء المبيعة بغير هذه الطريقة ، **ولذلك الغى** جوستينيان في تشريعه صراحة هـــذه الطريقة لاكتساب الملكية .

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 ،

طريقة التنازل امام الوالي دعوى صورية أيضاً

٢ - وهي ايضاً طريقة من طرق **الحقوق الوطنية الرومانية**، ذات مراسم علنية ، لاجل اكتساب **الملكية الرومانية** ، ولا تستعمل الا من قبل الرومانيين .

وهي طريقة من الحقوق الوطنية ايضاً

٣ - **مراسمها** - وقد شرح لنا غايوس مراسم هذه الطريقة، وهي في جملتها تفرض ما يلي ،

مراسمها كما شرحها غايوس

- 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 بسؤال والي القضاء le prétcur للبائع فيما اذا كان له اعتراض ، فاما ان يجيب البائع بالنفي ، او ان يسكت ، وعندئذ يعلن والي القضاء الحاق الشيء بالمشتري .

مراسمها من قبل والي القضاء

٥ - ويسمي غايوس هذه الطريقة **بالدعوى** القانونية لوجود **شكليات الدعوى**، ولكن لا يوجد فيها في الحقيقة دعوى،

سماها غايوس دعوى لوجود شكليات الدعوى ولكنها ليست بدعوى

ولو صورية ، لان احد الطرفين لا يدافع ، بل لا يتظاهر بالدفاع!

تستعمل فيما استعملت فيهـا الطريقة السابقة من الاشياء وغيرها

٦ ـ وتستعمل هذه الطريقة للاشياء المبيعة عادة بطريقة القبض باليد les res mancipi ولغيرهـا من الاشياء les res necmancipi .

اهمال هذه الطريقة بسرعة

٧ ـ هذا وان هذه الطريقة قد ترك النـاس استعمالها ، وفقدت بصورة اسرع من الطريقة الاولى .

ج — طريقة التسليم

la traditio

تعريفها

١ - تعريفها - تتكون طريقة التسليم من اعطاء الشيء يداً بيد .

هذه الطريقة ليست من الحقوق الوطنية بل من حقوق الناس

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 .

العنصران المادي والمعنوي شرط لاكتساب الملكية بها

٣ - ولا تكسب طريقة التسليم الملكية ما لم تشتمل على عنصرين اساسيين،

اولا - العنصر المادي ، وهو وضع اليد الفعلي على الشيء ،

ثانياً - العنصر المعنوي ، وهو السبب المشروع لاكتساب الملكية .

حقيقة العنصر المادي في الاشياء المنقولة وغيرها

٤ - **اما العنصر المادي** ، وهو وضع اليد الفعلي على الشيء، فقد كان لا بد منه في الاصل ،

- فاذا كان الشيء منقولاً وجب تسليمه يداً بيد ،

- واذا كان الشيء غير منقول وجب على البائع ان يقود المشتري الى الارض ليسلمه اياها بصورة مادية ، وذلك بالطواف في مختلف نواحي الارض .

تلطيف العنصر المادي في الاشياء غير المنقولة

٥ - غير ان هذا **العنصر المادي** لم يلبث الاجتهاد في **العهد العلمي** ان لطفه ، وازال منه معالم المادية ، وذلك بالاكتفاء في

الاشياء غير المنقولة كالارض مثلا بالصعود الى مرتفع والاشارة الى الارض بالاصبع في الوقت الذي يعلن تسليمه الارض ، او بتسليم المفتاح فيما اذا كان المبيع داراً ؛ وكذلك بتسليم مفتاح المغارة فيما اذا كان المبيع خمراً موجوداً في المغارة دون الحاجة الى تسليم الخمر يداً بيد رغم انه منقول .

العنصر المعنوي هو السبب المشروع وبه يفرق ما بين الاستلام البسيط والاستلام المقرون بالسبب المشروع

٦ ـ 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 مثلا ، وما بين الاستلام المقرون بسبب مشروع معترف عليه لاكتساب الملكية ، كالبيع ، والهدية ، والوصية .

طريقة التسليم كانت مطبقة في العهد العلمي لنقل الملكيات الاربعة : الرومانية والقضوية والاجنبية والاقليمية

٧ ـ وقد كانت طريقة التسليم في **العهد العلمي** l'époque classique مطبقة في الاحوال الاربعة التالية ،

اولا ـ لنقل **الملكية الرومانية** في الاشياء المبيعة في الاصل بغير طريقة القبض باليد res nec mancipi ،

ثانياً ـ لنقل **الملكية القضوية** في الاشياء المبيعة في الاصل بطريقة القبض باليد .

ثالثاً ـ لنقل **الملكية الاجنبية** فيما بين الغرباء ،

رابعاً ـ لاكتساب **الملكية الاقليمية** في الملحقات برومة .

طريقة الملكية في عهد جوستينيان واحدة هي التسليم فقط

٨ ـ هذا ولما ذهب في عهد جوستينيان جميع انواع الملكية ، وذهب ايضا مختلف طرق اكتساب الملكية العقدية ، ولم يعد هناك غير ملكية واحدة ، لم يعد ايضاً هناك غير طريقة واحدة للملكية ، هي طريقة التسليم .

المبحث الثالث

الطرق غير العقدية لانتقال الملكية

ا ـ الاستعمال l'usucapio

ب ـ مرور الزمن la praescriptio

أ ـ الاستعمال l'usucapio[1]

الاستعمال طريقة للتملك غير عقدية تقـوم على ارادة المستعمل فقط

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** .

الاستعمال من الطرق المشتقة لكن الاستيلاء من الطرق الاصلية

٢ ـ 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 مابين الاستعمال وبين الاستيلاء .

الاستعمال مكسب في الاصل للملكية الرومانية ثم أصبح مكسباً للملكية القضوية

٣ ـ وفوق ذلك كان **الاستعمال** في الاصل طريقة من طرق **الحقوق الوطنية** الرومانية المقصورة على الرومانيين لاكتساب **ملكية رومانية** .

غير انه لم يلبث ان اصبح في **العهد العلمي** l'époque classique طريقة لاكتساب **الملكية القضوية** ايضاً في جميع حالاتها .

الاستعمال طريقة قديمة ، ومن حالاته اكتساب السلطة الزوجية

٤ ـ وقد عرف **الاستعمال** كطريقة لاكتساب حق مامنذ اقدم عهود الحقوق الرومانية القديمة .

وكان من جملة الحالات التي جرى فيها الاستعمال حالات تتعلق بحقوق الاشخاص كاكتساب **السلطة الزوجية** على المرأة

---

(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 ـ ويقول سيسرون نقلا عن الالواح الاثني عشر : ان **الاستعمال** يستخدم **لاكتساب ملكية** على الارض وعلى غيرها من الاحوال :

ـ غير ان **الاستعمال للارض** يشترط له ليكون مكسباً للملكية ان يمضي عليه سنتان ،

واما **الاستعمال لغير الارض** فيشترط ليكون مكسباً للملكية بعد مضي سنة واحدة .

من مواطن طريقة الاستعمال : الاموال الارثية والملكية الرومانية وتدعيم البيع أحياناً

٦ ـ وقد استخدم الاستعمال بالجملة منذ القديم لاكتساب الملكية فيما يلي :

اولا ـ في **الاموال الارثية** بعد مضي سنة على استعمالها اذا تخلى اصحابها عنها ؛

ثانياً ـ في اكتساب **الملكية الرومانية** على الاشياء المبيعة 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 ـ 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 ـ **ويستند الفقهاء** في الدفاع عن نظرية التملك بطريقة الاستعمال الى الامرين التاليين :

اولا ـ لان المالك الذي لا يطالب بامواله خلال تلك المدة المعينة لا يستحق الحماية ، ويرجح عليه المتصرف بالشيء .

ثانياً ـ لان المالك نفسه له مصلحة في الاعتماد على طريقة

الاستعمال المختصرة للدفاع عن ملكيته للشيء عوضاً عن الاضطرار للرجوع الى نقطة الانطلاق في الملكية والبرهنة على حق الملكية لكل من تقدمه الى ان انتقلت اليه بصورة مشروعة ، مما هو طويل ومعقد .

الاستعمال كان يقوم على التصرف المادي ثم اشترط فيه عدم السرقة

٨ ـ هذا وان الاستعمال القائم على عنصر **التصرف المادي** فقط خلال مدة معينة كما هو في الالواح الاثني عشر لم يلبث ان اضيف اليه لاكمال احكامه **شرط آخر** غير الاستعمال مدة سنة او سنتين ، وذلك هو **عدم السرقة** ، وهو ما يعبر عنه **بالنية الحسنة** .

ويضيف غايوس الى النية الحسنة اشتراط السبب المشروع

٩ ـ ويضيف غايوس الى ان هناك ايضاً شرطاً آخر وهو **السبب المشروع** غير المشوب بعيب ، اي ان الاستعمال اصبح يتطلب **نية حسنة** مدعومة **بالسبب المشروع** لاكتساب الملكية .

هذان الشرطان قد استقيا من العنصر المعنوي في طريقة التسليم

١٠ ـ 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 .

ب — مرور الزمن

La praescriptio

مميزات طريقة الاستعمال :

١ ـ معلومات عامة ـ الاستعمال الذي انهينا الكلام عنه فيما قبل يتميز كما رأينا بالامور التالية :

انه طريقة للتملك لا وسيلة للدفاع

ـ انه **طريقة التمليك** un mode d'acquerir ، اي انه **طريقة مكسبة للملكية لا وسيلة للدفاع** un moyen de défense

انه من الحقوق الوطنية ومدته قصيرة

ـ وانه طريقة من طرق **الحقوق الوطنية** الرومانية (١) ،

ـ وكانت مدته قصيرة ،

استخدامه قاصر على الرومانيين وفي الاراضي الرومانية الأصلية

ـ وكان استخدامه بحكم انه من **الحقوق الوطنية** قاصراً على الرومانيين دون الغرباء ، كما انه لا يمكن استخدامه في اراضي البلاد المفتوحة الملحقة بروما .

خصائص طريقة الاستعمال أوجبت ايجاد طريقة مرور الزمن لجبر النقص

٢ ـ لذلك كله كان لا بد من ايجاد احكام اخرى لجبر هذا النقص ، فاحدثت احكام اخرى تحت اسم **بريسكريبسيو** praescriptio منذ اواخر العصر الثاني بعد السيد المسيح، وقد ترجمناها هنا بكلمة **مرور الزمن** ترجمة بالمعنى لا وفقا للفظ لما سيأتي .

طريقة مرور الزمن أوجدها البراطرة في الاصل استثناء مما سبق لتكون وسيلة للدفاع **لا** للتملك

٣ ـ 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 القضوية droit prétorien المنسوبة لولاة القضاء préteur ، وكذلك في مقابل حقوق الناس jus gentium ، مما يخالف الحقوق الرومانية الوطنية المنسوبة الى مدينة رومة .

في استعمالها الاول على انها اوجدت لتكون **طريقة للتملك** un mode d'acquerir اي **مكسبة للملكية** كما هو الشأن في **طريقة الاستعمال** usucapio التي هي مكسبة ، وانما اوجدت من قبل البراطرة لتكون في الاصل **وسيلة للدفاع** exceptio **غير مكسبة للملكية** ، تمنح ضد المالك لمن تصرف بالشيء مدة **طويلة اكثر من المدد المعروفة في طريقة الاستعمال** ، ولذلك اعتبرت **استثناء** exceptio من الاحكام السابقة وخروجا عليها، وكانت غايتها الدفاع عن حالات جديدة .

هذه الاستثناآت كانت تضاف على طبيعة الوثيقة

٤ ـ وكان من المعتاد ان تضاف هذه **الاستثناآت** كما مر في الدعاوي الموثقة على **طبيعة الوثيقة** وهي ما تسمى بكلمة: **بريسكريبسيو** praescriptio (من كلمتي برى prae=في الامام ، وسكريبري scribere = كتب) .

احكام مرور الزمن ظلت وسيلة دفاع حتى أصبحت مكسبة في عهد جوستينيان

٥ ـ ولما كانت هذه الاحكام ، المحدثة **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 **مكسبة للملكية** في الاصل ، **ولم تصبح مكسبة** الا في عهد جوستينيان .

الفارق بين الطريقة المكسبة للملكية وبين وسيلة الدفاع

٦ ـ **والفارق** بين الطريقة المكسبة 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 المغتصب الثاني .

نوعا مرور الزمن الطويل والأطول

٧ ـ انواع مرور الزمن ـ 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 وكاراكالا ، وهو من حقوق الناس لا من الحقوق الوطنية

٨ ـ وان **مرور الزمن الطويل** قد جاء ذكره لاول مرة في اجابة الامبراطورين سيفير Sévère وكاراكالا 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 احداثه كان وسيلة دفاع لا تملك

٩ ـ ولم يكن مرور الزمن الطويل حين احداثه غير **وسيلة للدفاع بطريقة التمليك** .

أخضع لنفس شروط الاستعمال المعنوية

١٠ ـ واخضع لنفس **الشروط المعنوية** المشروطة في طريقة الاستعمال وهي كما مرت معنا: **النية الحسنة والسبب المشروع** .

شروطه المادية عشر سنين او عشرون

١١ ـ أما شروطه المادية :

ـ ـ فهي عشر سنين اذا كان المتصرف والمالك ساكنين في بلد واحد .

ـ وعشرون سنة اذا كانا في بلدين مختلفين ، **ولذلك سمي** بمرور الزمن الطويل اذا ما قورن مع مدد طريقة الاستعمال التي هي سنة او سنتان .

---

(١) جيفار ، الجزء الاول ، الصفحة ٣٥٣ ، الفقرة ٦٦٠ ، طبع باريس سنة ١٩٣٣ .

مرور الزمن الطويل ينقطع ويتوقف ويمكن جمع المدد فيه

١٢ ـ هذا وان مرور الزمن الطويل قبل استكمال مدته:

ـ **ينقطع** باقامة الدعوى ،

ـ **ويتوقف** بالنسبة لبعض الاشخاص الذين ليس في امكانهم قطعه كالجندي المتغيب في الحرب ، والقاصرين ،

ـ **ويمكن فيه جمع المدد** فيما اذا مات المتصرف او نقل الشيء الى شخص آخر عند توفر الشروط المطلوبة كالنية الحسنة من قبل المتوفي فقط ، وكالنية الحسنة من قبل البائع والمشتري على السواء في حال البيع .

(مرور الزمن الاطول)

مرور الزمن الأطول أحدث بعد الطويل

١٣ ـ **وأما مرور الزمن الاطول** فهو قطعاً من احداثات الامبراطورية السفلى ، اي انه احدث بعد مرور الزمن الطويل.

مدته كانت اولاً اربعين سنة ثم انزلت الى ثلاثين

١٤ ـ وكانت مدة الزمن الاطول عند احداثه اربعين سنة في عهد قسطنطين ، ثم انزلت الى ثلاثين سنة في عهد تيودوز الثاني سنة ٤٢٤ ب.م.

لا يشترط في الأطول العنصر المعنوي

١٥ ـ غير ان مرور الزمن الاطول لا يتطلب شرطاً من شروط العنصر المعنوي ، اي انه لا يتطلب نية حسنة ولا سبباً مشروعاً .

مميزات الأطول عن الاستعمال

١٦ ـ **ويتميز** مرور الزمن الاطول عن طريقة الاستعمال بان الاول ليس طريقة **مكسبة للملكية** ؛

مميزات الأطول عن الطويل

كما يتميز مرور الزمن الاطول عن مرور الزمن الطويل : بان الاول ليس كالثاني مجرد وسيلة للدفاع ، بل هو **وسيلة للدفاع ولاطفاء 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 .

(الاستعمال ومرور الزمن)
(في تشريع جوستينيان)

عند مجيء جوستينيان كانت أساليب التملك بواسطة التصرف في غاية التعقيد

١٧ ـ ولما جاء جوستينيان كانت اساليب التملك بواسطة التصرف ذي الآجال في غاية من التعقيد :

ـ **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 وتخلي عنها اصحابها بطريقة التسليم ، لان التمييز ما بين هذه الاشياء وغيرها لم يعد موجوداً) ؛

ـ **واما مرور الزمن الطويل** من عشر سنين حتى عشرين سنة فقد انقلب الى **طريقة مكسبة** للملكية بعد ان كان مجرد **وسيلة للدفاع** ؛

ـ **واما مرور الزمن الاطول** لمدة ثلاثين سنة فقد كان لا يزال يجري مع صفته **مطفئاً لدعوى المالك** .

معالجة جوستينيان وتنظيمها من جديد

١٨ ـ وقد عمد جوستينيان الى مراجعة هذه الاحكام ومعالجتها وتنظيمها من جديد في قانوني سنة ٥٢٨ وسنة ٥٣٢ م.

معالجة جوستينيان لمرور الزمن في قانون سنة ٥٢٨

١٩ ـ **اما قانونه في سنة ٥٢٨** فقد اعترف **بمرور الزمن الاطول** لمدة ثلاثين سنة ، وجعله **مكتسباً للملكية** في الاشياء غير المنقولة ، بعد ان كان **مطفئاً 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 **مطفئاً** للدعوى لا مكسباً للملكية .

معالجة جوستينيان لمرور الزمن في قانون سنة ٥٣١ وتمييزه ما بين المنقولات ويجري فيها الاستعمال، وغير المنقولات ويجري فيها مرور الزمن

٢٠ ـ واما قانونه في سنة ٥٣١ فقد تعرض فيه للمتصرف الذي يتمتع **بحسن النية وبالسبب المشروع**، ووحد فيه طريقة **الاستعمال** الوطنية مع **مرور الزمن الطويل** المكسب للملكية كالاستعمال وميز ما بين حالتين :

اولا ـ اذا كان الشيء منقولا فان ملكيته تكتسب بمرور زمن **مكسب للملكية** اذا بلغ التصرف ثلاث سنوات، واحتفظ جوستينيان لهذه الحالة باسم **الاستعمال** ؛

ثانياً ـ 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 الرابع

ضوامن حق الملكية

المبحث الأول ـ دعوى الملكية
La rei vindicatio

المبحث الثاني ـ الدعوى البوبليسيانية
L'action Publicienne

المبحث الاول

دعوى الملكية

La Rei Vendicatio

أ ـ دعاوى المالك

ب ـ دعوى الملكية

ج ـ تاريخ دعوى الملكية

د ـ شروط دعوى الملكية

هـ ـ 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 **دعوى الملكية** la revendication (actions pétitoires) .

ثانياً - **اوامر حماية 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 البوبليسيانية

٢ - **اما الدعاوى العينية** فهي جميع تلك الدعاوى التي تستهدف الشيء مباشرة ، وتمنح المالك المطالبة بملكية الشيء ،ومن ابرز الامثلة على هذه الدعاوى العينية :

- **دعوى الملكية** la revendication المخصصة لحماية **الملكية الرومانية** ، وهذه الدعوى هي التي سنقتصر البحث عليها في هذا المبحث ؛

- **والدعوى البوبليسيانية** l'action publicienne المخصصة لحماية **الملكية القضوية** ، وهذه الدعوى هي التي سنقصر البحث عليها في المبحث الثاني في هذا الباب .

أما أوامر حماية التصرف فهي ما تمنح للمتصرفين وقد يعتمدها المالك اكثر من دعوى الملكية

٣ - **واما اوامر حماية التصرف** les interdits possessoires فهي تلك الاوامر التي تمنح للمتصرفين 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 .

اما الدعاوى الشخصية فتستهدف ذمة الشخص لا الشيء

٤ ـ واما الدعاوى الشخصية les actions personnelles 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 التعويض عن ضرر واقع على الشيء .

اما الدعاوى الخاصة فتختص بمجالات خاصة غير ما ذكر

٥ ـ واما الدعاوى الخاصة فهي جميع تلك الدعاوى التي تختص بمجالات خاصة غير ما ذكر كدعوى **دفع الضرر المحتمل في المستقبل** .

ب ـ دعوى الملكية

دعوى الملكية عينية قديماً ومن الحقوق الوطنية

١ ـ ان **دعوى الملكية** هي قديما دعوى **عينية** من دعاوى **الحقوق الوطنية الرومانية**، حيث يطلب فيها المالك الشيء الذي فقد وضع يده عليه.

أصبحت فيما بعد عينية وشخصية

٢ ـ غير ان هذه الدعوى اذا كانت قديماً **عينية** فقط بالشيء وتوابعه، اصبحت فيما بعد وبالتدريج **مختلطة** من عينية عينية وشخصية، حيث اصبح المدعي لا يطالب فقط بالشيء وتوابعه، وانما بالتعويض الماثي عن هذا الشيء.

تعريف دعوى الملكية

٣ ـ 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.

البينة على مدعي الملكية

٤ ـ **فمن ادعى ملكية شيء وجب عليه اقامة البينة على** حقه في الملكية، واذا عجز فان المدعى عليه يبقى واضعاً يده على الشيء المدعى به.

يشترط في بينة الملكية أن تستند على حق مشروع مكتسب باحدى الطرق الاصلية او المشتقة

٥ ـ ولا بد لمدعي **الملكية الرومانية** من ان يقيم بينة على ان ملكيته مستندة على **حق مشروع** لاكتسابها باحدى طريقتين هما؛

ـ اما ان ملكيته مستندة على احدى **الطرق الاصلية** originaires كالاستيلاء مثلا l'accupation، فالبينة

تكون سهلة عندئذ ؛

ـ 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 .

صعوبة الطرق المشتقة وترجيح طريقة الاستعمال منها

٦ ـ 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 .

ج - تاريخ دعوى الملكية

لدعوى الملكية اربع مراحل وأساليب

١ - ان اسلوب **دعوى الملكية** لم يكن واحداً في جميع عهود الحقوق الرومانية ، بل مر في **اربع مراحل** متعددة هي :

- مرحلة **اسلوب القسم** la procédure per sacramentum
- مرحلة **اسلوب الوعد** la procédure per sponsionem
- مرحلة اسلوب **الشرط المختوم** la clausula arbitraria
- مرحلة اسلوب **الدعاوى غير العادية** la procédure extraordinem

(مرحلة اسلوب القسم)

أسلوب القسم يقوم على مراسم دعوى القسم القانونية

٢ - اما مرحلة **اسلوب القسم** per sacramentum فهي مرحلة الحقوق الرومانية القديمة عندما كانت **دعـــوى 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 .

مميزات هذا الاسلوب عما عداه

٣ - **ويتميز** هذا الاسلوب عن غيره بان كلا من الطرفين يدعي بانه مالك للشيء ، وان كلا منهما مدعٍ ومدعى عليه ، وان وضع اليد على الشيء يمنح موقتاً خلال مدة الدعـــوى الى أحد الطرفين على ان يقدم كفلاء بالشيء المختلف عليه وثماره .

حاول الفقهاء تخفيف بعض مراسم اسلوب القسم

٤ ـ 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**.

فأوجدوا أسلوب الوعد محل اسلوب القسم

٥ ـ وهكذا تمكن الفقهاء ورجال المحاماة ان يحتالوا على **النصوص القانونية** في اسلوب القسم ، ليحلوا محله اسلوب الادعاء بالشيء بواسطة **الوعد** per sponsionem ، ليجعلوا منه اسلوباً أبسط وأسهل من الاول .

اسلوب الوعد يجري في شكل الرهان على مبلغ عوضاً عن الشيء المدعى به

٦ ـ وكان هذا الاسلوب الجديد في الادعاء بالشيء **بواسطة الوعد** يبدأ اولا 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 » .

على الطرف الثاني الوعد باعادة الشيء وثماره اذا خسر الرهان وتتحول الدعوى الى القسم في شخص

٧ ـ ويجب على الطرف الثاني ان يعد ايضاً بان يعيد الشيء وثماره 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 بينة الملكية .

الحكم في هذا الاسلوب يدور حول الاسلوب الاول بواسطة الوعد

٨ ـ ويكون الحكم بحق الملكية خاضعاً في هذا الاسلوب لدوران حول **الاسلوب الاول** بواسطة الوعد ، فمن حكم عليه **بخسران الرهان** خسر دعواه بالشيء ، وكسبها الآخر .

استمرار اسلوب الوعد حتى العهد العلمي امام المحاكم المئوية

٩ ـ وقد ظل **اسلوب الوعد** معمولا به حتى في العهد العلمي امام المحاكم المئوية .

(مرحلة اسلوب الشرط المحتوم)

اسلوب الشرط المحتوم منذ قانون ايبوثيا والحكم بقيمة الشيء لا به

١٠ ـ غير انه منذ ظهور قانون ايبوثيا Aebutia الذي ابطل 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 وتحتم 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 وتوابعه حسب تقدير المدعي بموجب يمينه .

هذا الاسلوب المشروط قد يستدعي عدم الحكم

١١ ـ 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 ـ 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 ـــ شروط دعوى الملكية

شروط دعوى الملكية تعود للشيء والمدعي والمدعى عليه

١ ـ ان شروط دعوى الملكية تعود :

ـ تارة الى الشيء ،

ـ وتارة الى المدعي ،

ـ وتارة الى المدعى عليه .

الشروط الخاصة بالشيء كونه ماديا ومعينا

٢ ـ 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 ـ واما الشروط التي تعود الى **المدعي** فتتلخص في ان يكون المدعي **وطنياً رومانياً** ، وان لا يكون **واضعاً 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 ـ واما الشروط التي تعود الى **المدعى عليه** فتتلخص في الاصل بان يكون المدعى عليه **واضعاً** يده على الشيء ، **ومنكراً** ملكية المدعي .

هـ ـــ غاية دعوى الملكية

غاية دعوى الملكية ضمان ثلاثة امور للمالك

١ ـ ان دعوى الملكية ترمي الى ضمان الامور التالية للمالك:

اولا ـ اعادة الشيء او قيمته ،

ثانياً ـ اعادة ثماره وتوابعه ،

ثالثاً ـ دفع تعويضات عما لحق المدعي من الخسارة بسبب صنع المدعى عليه .

المدعى عليه ان يطالب بما أنفق على الشيء ضمن شروط

٢ ـ هذا وفي حالة ما اذا كان المدعى عليه قـــد انفق **نفقات على الشيء** ، فانه له أن يطالب بها من المدعي ضمن شروط غير واضحة في **العهد العلمي** .

مجموعة فقه جوستينيان ميزت ما بين نفقـات ضـرورية ومفيدة وكمالية

٣ ـ ولكن مجموعة الفقه التي جمعها جوستينيان قد ميزت ما بين عدة أنواع من النفقات :

ـ **ضرورية** ، وتكون كذلك اذا كان الشيء معرضاً للهلاك بدونها ، ويجب على المدعي تعويضها ، سواء أكان المتصرف حسن النية او سيئها ؛

ـ **مفيدة** ، وتكون كذلك اذا كانت تزيد في قيمة الشيء ، ويجب على المدعي تعويضها فقط فيما اذا كان المتصرف حسن النية ؛

ـ **كمالية** voluptuaires ، ولا يكون فيها تعويض ولكن المدعى عليه له حق في نزع ما أضافه من التحسينات .

المبحث الثاني

الدعوى البوبليسانية
L'action Publicienne

معلومات عامة

دعوى الملكية تحمي الملكية الرومانية اما البوبليسيانية فالملكية القضوية

١ ـ اذا كانت **دعوى الملكية** مخصصة **لحماية الملكية الرومانية** فان **الدعوى البوبليسانية** مخصصة في الاصل لحماية **الملكية القضوية** .

الدعوى البوبليسيانية نسبة لبوبليسيوس

٢ ـ وسميت هذه الدعوى **بالبوبليسانية** نسبة لوال من ولاة القضاء لا نعرف عنه غير اسمه **بوبليسيوس** Publicius

ظهرت في عهد الدعاوى الموثقة

٣ ـ ولا يعرف تاريخ ظهورها على الضبط ؛

غير أنها ظهرت في عهد **الدعاوى الموثقة** ، وهي إحدى حالاتها ؛

كما أنها كانت متأخرة عن ظهور دعاوى **الشرط المحتوم** (انظر المبحث السابق ، الحرف ج الفقرة ١٠) .

فقد اهميتها في عهد جوستينيان واحتفظ بها فقط في التصرف بنية حسنة

٤ ـ 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 .

حالات الدعوى البوبليسيانية

٥ ـ وتمنح الدعوى البوبليسانية كما قال غايوس الى كل من كان اكتسب الشيء الروماني بغير طريقة الملكية الرومانية وذلك

بواسطة **طريقة التسليم** بناء على **حق مشروع** ، ثم فقد وضع اليد على ذلك الشيء قبل مضي المدة اللازمة لامتلاك الشيء بطريقة **الاستعمال** .

الدعوى البوبليسيانية تقوم على اساس مصطنع

٦ ـ 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 مالكاً للشيء **ملكية رومانية** بطريق الاستعمال ولو لم تكن مدة الاستعمال قد انقضت .

الاصطناع يكون : اولاً في اعتبار المتصرف مالكاً رومانياً، وثانياً في اعتبار مدة الاستعمال متوفرة

٧ ـ وهكذا فان هذه الدعوى تقوم على أساس اعتباري مصطنع في ناحيتين :

أولاً ـ في اعتبار **المتصرف مالكاً رومانياً** ، مع أن ملكيته ليست ملكية رومانية ،

ثانياً ـ في اعتبار **المدة اللازمة للاستعمال قد توفرت**، مع أن المدة اللازمة للاحتجاج بالاستعمال كطريقة للتملك لم تتوفر .

البوبليسيانية تتكون من اشتمال الوثيقة على اعتبار المدعي مالكاً والمدة متوفرة

٨ ـ وتتكون هذه الدعوى البوبليسيانية **كلما أُضيف** الى الوثيقة من قبل ولاة القضاء عبارة تقضي :

ـ باعتبار المدعي **كما لو كان مالكاً ملكية رومانية** ،

ـ وباعتبار مدة الاستعمال **كما لو كانت** متوفرة .

المستعملون لهذه الدعوى هم المالكون ملكية قضوية والمتصرفون بنية حسنة

٩ ـ وأخيراً فان الذين يستطيعون أن يستعملوا الدعوى البوبليسيانية في دعاويهم هم الصنفان التاليان :

أولاً ـ المالكون ملكية قضوية ،

ثانياً ـ المتصرفون بالشيء تصرفاً مبنياً على حسن نية ، كما لو اشترى شيئاً من غير مالكه الحقيقي وهو يعتقد انه مالك حقيقي.

الفصل الثاني

في الحقوق على أشياء الغير

Les Jura in re aliena

(وفيه بابان)

الباب الاول ـ حقوق الاستخدام Les Servitudes

الباب الثاني ـ حقوق أخرى على أشياء الغير

الباب الأول

حقوق الاستخدام

Les Servitudes

أ ـ معلومات عامة

ب ـ طرق انشاء حقوق الاستخدام

ج ـ سقوط حقوق الاستخدام

د ـ حماية حقوق الاستخدام

أ ـ معلومات عامة

موضوع هذا الفصل الحقوق على اشياء الغير والمراد منها وتاريخها

١ ـ 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 .

أبرز هذه الحقوق الاستخدام وهو قديم

٢ ـ ومن أبرز هذه **الحقوق العينية** على أشياء الغير هي **حقوق الاستخدام** les servitudes ، **وهي وحدها** ترجع في تاريخها الى الحقوق الرومانية القديمة .

تعريف الاستخدام وانواعه

٣ ـ **وحقوق الاستخدام** هي تكليف مفروض على أشياء الآخرين ، وهي على أنواع :

أولاً ـ حقوق ارتفاق عقاري زراعي servitudes prédiales rurales ،

ثانياً ـ حقوق ارتفاق عقاري بلدي servitudes prédiales urbaines ،

ثالثاً ـ حقوق انتفاع شخصي servitudes personnelles.

(حقوق الارتفاق العقاري الزراعي)

أقدم انواع الاستخدام الارتفاق الزراعي

٤ ـ ان أقدم ما ظهر من حقوق الاستخدام هي **حقوق**

الارتفاق العقاري الزراعي : وهذه تعني حقوق الاستخدام القائمة على أرض زراعية لمصلحة أرض وزراعتها .

ما عرفته الالواح من الخدمات العقارية

٥ ـ وقد عرف قانون الألواح الاثني عشر أهم هذه الخدمات العقارية ، ومنها ، المرور ، والأقنية ، والاستقاء ؛

كلمة الاستخدام غير موجودة في الالواح

غير ان كلمة **الاستخدام** servitude لم تكن بعد موجودة في قانون الالواح .

سبب عدم وجود كلمة الاستخدام في الالواح

٦ ـ واذا عرفت الالواح هذه الخدمات ولم تطلق عليها كلمة **الاستخدام** فذلك لأن صاحب الاستخدام في ذلك العهد القديم لم يكن له **حق معين** متميز ، وانما كان له **ملك** dominium على جزء من الارض . فقد كان له الطريق ، والقناة ، وهذه هي **اشياء مادية** .

التحليل الحقوقي ميز ما بين الحق وبين الشيء الذي يمارس عليه الحق

٧ ـ 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 المادي المملوك للآخر ، وميز ما بين **حق المرور** وما بين **الطريق** الذي يمارس عليه ذلك الحق بصورة مادية .

معنى الارض المتسلطة والارض الخادمة

٨ ـ ومنذ ذلك التحليل الحقوقي أصبح يقال ؛ هناك **حق استخدام** (شيء غير مادي) لأرض على أرض اخرى ؛ وسميت الارض المتمتعة بحق الاستخدام **بالارض المتسلطة** le fonds dominant ، كما سميت **الأرض** التي يمارس عليها ذلك الحق **بالارض الخادمة** le fonds servant .

تعريف الارتفاق العقاري الزراعي

٩ ـ وبناء على ما تقدم فان حقوق الارتفاق العقاري الزراعي تعرف كما يلي : هي حقوق عينية على عقار زراعي هو الأرض **الخادمة** لمنفعة عقار آخر هو الأرض **المتسلطة** .

الارتفاق الزراعي اقدم انواع الاستخدام

١٠ ـ ان حقوق الارتفاق **الزراعي** هي كما تقدم أقدم أنواع حقوق الاستخدام التي عرفتها الحقوق الرومانية .

ظهور الارتفاق البلدي بعد اعادة بناء رومة

١١ ـ 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 .

أبرز حقوق الارتفاق البلدي

١٢ ـ ومن أبرز حقوق الارتفاق البلدي :

ـ حق اسناد الأعمدة الخشبية على جدار الجار ،

ـ وحق النظر ،

ـ وحق منع الجار صاحب العقار الخادم من الارتفاع ببنائه ضد منفعة صاحب العقار المتسلط .

المميزات الاساسية في العهد العلمي بين الارتفاق الزراعي والبلدي

١٣ ـ ويميز ما بين حق الارتفاق الزراعي وبين حق الارتفاق البلدي بالمميزات الاساسية التالية :

اولاً ـ ففي **العهد العلمي** كان حق الارتفاق البلدي هو ذلك الحق الموجود لمنفعة عقار بلدي ، أي مبني ، ولو كان هذا العقار خارج البلد والمدينة .

ثانياً ـ وكان حق الارتفاق الزراعي هو ذلك الحق الموجود لمنفعة عقار **غير مبني** ، ولو كان هذا العقار داخل البلد والمدينة .

لذلك التمييز نتيجتان حقوقيتان هامتان

١٤ ـ وقد كان لهذا التمييز نتائج حقوقية هامة :

ـ فان حقوق الارتفاق الزراعي وهي الأقدم تعد من الأشياء المبيعة **بطريقة القبض باليد** des res mancipi ،

ـ بينما كانت حقوق الارتفاق البلدي تعد من الأشياء المبيعة **بغير طريقة القبض باليد** des res nec mancipi .

تعريف حقوق الانتفاع الشخصية وتعود تسميتها لجوستينيان

١٥ ـ 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 .

ظهرت في القرن السابع من روما

١٦ ـ **وقد اخذت** هذه الحقوق بالظهور على أشياء الغير منذ القرن السابع من بناء رومة (١) ؛

لكن فقهاء اواخر الامبراطورية هم الذين ادخلوها في الانتفاع الشخصي

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** ؛

فقهاء العهد العلمي لا يعرفون غير الارتفاق العقاري

ولم يكن فقهاء العهد العلمي يعرفون من حقوق الاستخدام غير حقوق الارتفاق العقارية بقسميها ، ولم تكن **حقوق الانتفاع الشخصية** معدودة في جملة حقوق الاستخدام (٢) .

تتفق الحقوق الشخصية مع العقارية بانها عينية وعلى اشياء الغير

١٧ ـ وقد سمى جوستينيان هذه الحقوق الشخصية بحقوق الاستخدام (الانتفاع) أيضاً **لأنها تتفق مع حقوق** الاستخدام العقارية بانها :

ـ حقوق عينية أيضاً ،

ـ وحقوق على أشياء الغير كذلك .

---

(١) انظر جيفار ، الجزء الاول ، الصفحة ٣٧١ ، الفقرة ٦٩٥ ، باريس سنة ١٩٣٣ .

(٢) انظر مونييه ، الجزء الاول ، الصفحة ٤٣٢ ، باريس سنة ١٩٤٧ .

١٨ ـ ولكن حقوق الاستخدام الشخصية **تختلف** عن حقوق الاستخدام العقارية بما يلي :

وتختلف الشخصية عن العقارية:

اولاً ـ 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 ،

بان الشخصية لمنفعة شخص والعقارية لمنفعة عقار

ثانياً ـ ان حقوق الارتفاق العقارية هي خاصة بغير المنقولات ، ولكن حقوق الانتفاع الشخصية يمكن ان تكون على أشياء منقولة ،

وبان العقارية فقط خاصة بغير المنقولات

ثالثاً ـ ان حقوق الارتفاق العقارية هي **في الاصل دائمة** بدوام العقارين ، ولكن حقوق الانتفاع الشخصية هي **موقتة** ، وتذهب بذهاب صاحبها .

وبان العقارية دائمة والشخصية موقتة

ب ـ طرق انشاء حقوق الاستخدام

الأصل في تكوين الاستخدام كالملكية لا يكفي فيه العقد ولا بد له من طرق خاصة الا في الاراضي الاقليمية

١ ـ 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.

يمكن تكوين الاستخدام بالنقل وبالاحتفاظ

٢ ـ ويمكن تكوين حقوق الاستخدام بشكلين:

أولاً ـ **بنقل** حقوق الاستخدام translatio servitutis،

ثانياً ـ **بالاحتفاظ** بحقوق الاستخدام deductio servitutis.

النقل يكون بانشاء المالك على شيئه حق استخدام

٣ ـ أما شكل **نقل** حقوق الاستخدام فيحدث في حالة ما اذا أنشأ المالك للشيء حق استخدام على شيئه، كما لو باع مالك أرض حق مرور على أرضه لجاره.

الاحتفاظ يكون باحتفاظ المالك للحق بعد بيع الشيء

٤ ـ أما شكل **الاحتفاظ** بحقوق الاستخدام فيحدث في حالة ما اذا احتفظ المالك للشيء بحق استخدام عليه حين بيعه لذلك الشيء كما لو باع المالك أرضه واحتفظ لنفسه حين البيع بحق الانتفاع بالثمر.

طرق نقل حق الاستخدام عديدة وهي نفس طرق نقل الملكية

٥ ـ **وان طرق نقل** حقوق الاستخدام عديدة، وهي في

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 ألغي الاخير بقانون سكريبونيا

٦ ـ 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 ألغي هذه الطريقة في اكتساب حقوق الاستخدام قانون قديم جداً لم يعرف بعد تاريخه ، وهو قانون سكريبونيا Scribonia .

مجمل الطرق التي ينشأ بها حق الاستخدام

٧ ـ وهكذا فان حقوق الاستخدام كان يمكن انشاؤها بالطرق التالية :

أولاً ـ بطريقة **الوصية** المباشرة الى الموصى له مع حق دعوى الملكية Legatum per vindicationem ،

ثانياً ـ بطريقة **التنازل أمام والي القضاء** l'in jure cessio

ثالثاً ـ بطريقة **القبض باليد** la mancipatio ،

رابعاً ـ تطريقة **حكم القاضي** l'adjudicatio ، وذلك في حالة توزيع الارض واعطاء حق المرور على أرض الآخر لأحد المتنازعين .

ما بقي منها في عهد جوستينيان وما أضيف اليها

٨ ـ **ولكن هذه** الطرق لم يبق منها في عهد جوستينيان غير طريقتي **الوصية** وطريقة **حكم القاضي** .

ويضاف اليهما 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 سكريبونيا .

ج ـ سقوط حقوق الاستخدام

معظم الاستخدام مفروض على الارض ودائم معها

١ ـ ان حقوق الاستخدام في معظم حالاتها مفروضة على الارض ، ولذلك كانت تلك الحقوق في الاصل دائمة كالارض .

لكن حق الاستخدام قد يزول بزوال شرطه والتخلي وحلول الاجل وعدم الاستعمال

٢ ـ غير أن الحقوق رغم دوامها قد تزول وتسقط لأسباب:

ـ منها زوال شرط من شروط وجود حقوق الاستخدام

ـ ومنها التخلي عنها ،

ـ ومنها حلول الأجل والشرط المسقطين ،

ـ ومنها عدم الاستعمال .

مثال زوال شرطه

٣ ـ 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 .

ومثله ايضاً زوال الشيء نفسه

٤ ـ 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.

الأصل في زوال الاستخدام بالتخلي سلوك نفس طريقة تكوينه

٥ ـ 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 مضاد لما كان مطلوباً في تكوينه .

وهكذا فان حق الاستخدام المنشأ بطريقة غير طريقة الارادة لا يمكن إزالته بعمل الارادة وحدها .

غير ان الولاة بعد ذلك لم يسمعوا المطالبة بالاستخدام بعد التخلي عنه بالفعل

٦ ـ 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 بحلول اجل وشرط ولكن الولاة بعده تدخلوا لحماية الشروط

٧ ـ وأما **حلول الاجل والشرطين المسقطين** فالأصل أيضاً في ذلك قديماً ان حقوق الارتفاق العقارية دائمة كالملكية ، ولا تزول بحلول أجل أو شرط .

غير أن ولاة القضاء تدخلوا هنا ايضاً بواسطة منح **دفوع** exceptio خاصة أعطيت لحرمة الشروط وحمايتها .

عدم الاستعمال قد يسقط الحق

٨ ـ وأما **عدم الاستعمال** لحقوق الاستخدام فقد يسقط تلك الحقوق أحياناً وأحياناً لا يسقطها .

حالات سقوط الاستخدام لعدم الاستعمال

٩ ـ فاذا كانت حقوق الاستخدام هي حقوق **ارتفاق زراعية او حقوق انتفاع** بالثمر أو بالاستعمال ، فان عدم الاستعمال لتلك الحقوق يسقطها بعد مضي سنة في المنقولات ، وسنتين في غيرها .

الانتفاع بالسكن لا يسقط بعدم الاستعمال

١٠ ـ واذا كانت حقوق الاستخدام حقوق انتفاع شخصية **بالسكن** فان عدم استعمالها لا يسقطها ، ويحق لصاحبها أن يعود لممارسة حقه مهما طال الزمن على عدم استعماله .

الارتفاق البلدي لا يسقط بعدم الاستعمال ما لم يقم دليل على التخلي

١١ ـ واذا كانت حقوق الاستخدام حقوق **ارتفاق بلدية** فان 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 فانه لا يسقط بعدم

استعماله من قبل صاحبه ، وبعدم فتح نوافذه للتمتع بالنظر منها ، ما لم ينشأ أمام النوافذ جدار مثلاً مما هو معا كس لحق النظر ، ويمضي على ذلك المدة المطلوبة لاسقاط ذلك الحق .

د ـ حماية حقوق الاستخدام

الاستخدام محمي كالملكية بدعوى عينية هي ملكية الاستخدام

١ ـ ان **حقوق الاستخدام محمية كالملكية** بدعوى ملكية vindicatio عينية منبثقة عن الحقوق الرومانية القديمة، وتسمى هذه الدعوى **بدعوى ملكية حق الاستخدام** la vindicatio servitutis .

دعوى ملكية الاستخدام سميت في عهد جوستينيان بدعوى الاقرار

٢ ـ غير أن **دعوى ملكية حق الاستخدام** سميت في عهد جوستينيان **بدعوى الاقرار** l'actio confessoria ، وذلك في مقابلة الدعوى المسماة **بدعوى الانكار** L'actio negatoria ، لأن **دعوى الاقرار** تمنح صاحب حق الاستخدام العقاري أن ينتزع من مالك الشيء **اعترافاً** بحق الاستخدام لصاحبه مع وقف الممانعة له عن ممارسة حق الانتفاع بكل حرية ، كما أن **دعوى الانكار** كانت تمنح مالك الشيء الروماني ان **ينكر** وجود حق الاستخدام لمن ادعاه .

نقاط الاختلاف بين دعوى الملكية وبين دعوى الاستخدام ثانوية

٣ ـ وان أحكام دعوى **ملكية حق الاستخدام** لا تختلف في الأصل عن أحكام **دعوى الملكية** للشيء نفسه إلا في نقاط ثانوية .

أهم نقاط الاختلاف ان التصرف في الاستخدام لم يكن معترفاً به في معظم مراحل الحقوق الرومانية

٤ ـ وان أهم 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 .

الباب الثاني

حقوق أخرى على أشياء الغير

أ ـ معلومات عامة

ب ـ حق السطحية

ج ـ الأجارة الطويلة

أ ـ معلومات عامة

الكلام الآن عن حقوق أخرى على أشياء الغير لا يحتاج انشاؤها الى طرق خاصة خلافاً للاستخدام

١ ـ 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** .

هذه الحقوق نتيجة لمجرد ارادة المتعاقدين

٢ ـ ان هذه الحقوق الأخرى التي لا تحتاج في انشائها الى طرق خاصة إنما هي نتيجة **لمجرد ارادة المتعاقدين** دون الحاجة الى أي طريقة أخرى .

هذه الحقوق تتقارب من الاجارة عدا الرهن

٣ ـ وان هذه الحقوق الأخرى على أشياء الغير تتقارب جميعها من الاجارة ، ما عدا الرهن الذي يدرس عادة تبعاً لأحكام الالتزام .

الاجارة موجودة في العهد العلمي ولا تنشىء حقاً عينياً بل التزاماً متبادلاً

٤ ـ **ان عقد الاجارة** موجود في الحقوق الرومانية في عهدها العلمي classique ؛ غير أن هذا العقد لم يكن في الأصل لينشىء **حقاً عينياً** على الشيء ، بل كان ينشىء **التزاماً على المؤجر** بتسليم الشيء ، كما ينشىء **التزاماً** على المستأجر بتسليم الأجرة .

التعامل في الاجارة يقوم على خمس سنوات تقليداً لعقود ولاة الاحصاء في الاراضي العامة

٥ ـ **وكان التعامل** الروماني في الاجارة يقوم على عقد اجارة لمدة خمس سنوات تقليداً لعقود الاجارة التي كان يجريها **ولاة الاحصاء** les censeurs في الأراضي العامة لمدة خمس سنوات أيضاً ، وفقاً لمدة سلطتهم التي تدوم خمس سنوات أيضاً

من تاريخ انتخابهم كما مر معنا في الكتاب الثاني (١).

لم يكن حتى نهاية الجمهورية اجارة طويلة

٦ ـ وهكذا نستطيع أن نقول : لم يكن هنالك حتى نهاية الجمهورية عقد اجارة طويلة الأمد .

لكن التطورات الاقتصادية أوجدت الاجارة الطويلة

٧ ـ غير أن التطورات الاقتصادية التي لازمت الفتوحات **أحدثت** أولاً ملكيات كبيرة ، **وغيرت** ثانياً شروط الاستئجار ، **وأوجدت** الاجارة الطويلة الأمد بعد أن أصبحت الاجارة القصيرة غير مجدية في زراعة شجر الزيتون وفي زراعات القمح بكميات كبيرة .

وأعطت حقاً عينياً على أرض الغير اعترف به أخيراً

٨ ـ 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 عهود الحقوق الرومانية .

---

(١) انظر الكتاب الثاني والفصل الثاني في الجزء الاول من هذا المؤلف ، الفقرة ١٥ من مبحث : « الجهاز السياسي لرومة في هذا العهد » .

ب ـ حق السطحية

تعريف حق السطحية

١ ـ حق السطحية هو **حق عيني** لمصلحة من أقام بناء على أرض الغير ، المؤجرة للباني **اجارة طويلة** ، مقابل أجرة من الارض تدفع في أوقات معينة .

البناء على ارض الغير عملاً باحكام الالحاق يعود لمالك الارض لا للباني

٢ ـ واذا ما رجعنا الى أحكام **طريقة الالحاق** l'accession وهي إحدى الطرق الاصلية لا كتساب الملكية كما مر معنا ، نجد أن ملكية هذا البناء تعود الى مالك الأرض لا الى الباني ، وان مالك الارض هو المالك **ملكية رومانية** لهذا البناء .

ولكن ولاة القضاء حموا باوامرهم حق السطحية ضمن حدود الاجارة

٣ ـ غير أن ولاة القضاء les préteurs لم يلبثوا ان حموا المنتفعين **بحق السطحية** بأوامر interdits خصصت لضمان هذا الحق ضد مالك الارض ، ما دام هذا الحق موافقاً لعقد الاجارة .

ابتدىء قديماً بالاستفادة من حق السطحية على الاراضي العامة في الاجارة الطويلة

٤ ـ وقد ابتدىء قديماً بالاستفادة من حق السطحية **على الاراضي العامة** للدولة التي لم تكن معرضة للبيع ، وكان للمستأجر اجارة طويلة أن ينشىء أبنية عليها لتأمين منافعه .

المالكون بعد ذلك قلدوا الدولة في الاجارة الطويلة

٥ ـ 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 .

اعتبر حق الباني حقاً شخصياً ثم اعتبر عينياً

٦ ـ ولم يكن للمستأجر الباني في أول الأمر غير حق

شخصي ناشىء عن عقد الاجارة كما أشرنا اليه أعلاه ، ولكن المستأجر الباني لم يلبث أخيراً ان اعتبر له حقاً عينياً .

اعتبار حق السطحية عينياً تم في الامبراطورية السفلى

٧ ـ ويظهر ان هذه الاحكام التي نظمت اخيراً حول حق السطحية مع اعتباره حقاً عينياً انما تمت وتكاملت في عهد الامبراطورية السفلى .

ج ـ الاجارة الطويلة

Location à long terme

للاجارة الطويلة انواع في العهد العلمي ثم اتحدت في اسم واحد ايام جوستينيان

١ ـ 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 .

وفيما يلي أهم تلك الانواع .

اول نوع للاجارة الطويلة الاجارة المؤبدة للاراضي الخراجية

٢ ـ وكان **اول أنواع** الاجارة الطويلة هو **الاجارة المؤبدة للاراضي العامة الخراجية** l'ager vectigalis التابعة للدولة او للمدينة ، على ان يدفع المستأجر مبلغاً مرتباً على الارض يسمى بالخراج vectigal في مقابل استثمار تلك الاراضي.

ثاني نوع هو الاجارة المؤبدة للاراضي الخاصة

٣ ـ وكان **ثاني أنواع** الاجارة الطويلة هو الاجارة المؤبدة ايضاً ، ولكنها ليست واقعة على **الاراضي العامة الخراجية** 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 ـ ولكن كلاً من النوعين السابقين لم يلبثا حتى اتحدا في اواخر القرن الخامس ومطالع القرن السادس من الميلاد ، ودخلا تحت اسم النوع الثالث الذي سنتكلم عنه أدناه .

النوع الثالث الاجارة المؤبدة ايضاً لاحياء الموات

٥ ـ وكان **ثالث أنواع** الاجارة الطويلة هو ما أخذ في أصله عن العرب القدماء الفينيقيين وعن المصريين : من الاجارات

المؤبدة بقصد **احياء الاراضي الموات** التابعة للامبراطورية ، وذلك بأن **يقام فيها غرس وزرع** emphyteusis (آمفيتيوزيس كما هو المعنى للكلمة اليونانية).

ثم عمم النوع الثالث على اراضي الكنيسة والاشخاص وأصبح في عهد جوستينيان شاملاً لجميع الانواع لأسباب اقتصادية

٦ ـ غير ان هذا النوع الثالث **لم يلبث ان** عمم على اراضي الكنيسة ، بل **وعلى** الاراضي المملوكة للاشخاص، 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 .

هكذا تمهد لجوستينيان توحيد الاجارة الطويلة مع اعتبارها حقاً عينياً

٧ ـ وهكذا تمهد الطريق امام جوستينيان لتوحيد أنواع الاجارة الطويلة تحت اسم واحد ، ولاعتبارها عقداً رضائياً محضاً أقرب الى **البيع** منه الى **الاجارة** ، وأعطي لهذا المستأجر **حق عيني** على الأرض محمي **بدعوى عينية** .

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 ـ غموض فكرة الالتزام في الحقوق الرومانية

أ ـ مفهوم الالتزام العلمي الحديث

ب ـ اصول فكرة الالتزام وتطور مفهومه

ج ـ تصنيف الالتزامات في العهد العلمي وفي عهد جوستينيان

مقدمة

غموض فكرة الالتزام في الحقوق الرومانية

تقدم ان نظرية الالتزامات الرومانية محصول تطور تاريخي بعيد

١ ـ تقدم معنا في الجزء الاول عندما تكلمنا عن خلاصة عن الالتزامات اننا قلنا : « ان نظرية الالتزامات كما وردت في الحقوق الرومانية في **عهدها العلمي** هي محصول تطور تاريخي بعيد ، لا يزال العلماء في خلاف في مصادرها ومراحلها (١).

ونضيف ان فكرة الالتزام يقتضيها وجود حضارة لا تعتمد على الحاضر فقط ، ويؤيد ذلك مفهوم الالتزام في مضامينه الثلاثة

٢ ـ ونضيف الآن فنقول : ان الالتزام فكرة حقوقية يقتضيها وجود **حضارة** لا يعتمد فيها على **الحاضر** فقط ، بل على **المستقبل** ايضاً ، وذلك لأن **مفهوم الالتزام** يتضمن عدة معان وهي :

ـ تصور الامور قبل وقوعها idée de prévoyance ،

ـ والثقة confiance ،

ـ والاعتماد crédit (٢) .

الشعوب الابتدائية لا تعرف الا مباشرة التصرف الفوري وتجهل تلك المعاني الثلاثة

٣ ـ واو **هذه المعاني** الثلاثة لا توجد لدى الشعوب التي لا تزال ابتدائية ، لأنها :

---

(١) في اول الباب الثالث من الفصل الرابع في الكتاب الاول

(٢) انظر كتاب : Manuel Élèmentaire de Droit Romain لمؤلفه مونييه R. Monier ، الجزء الثاني ، الصفحة ٧ ، الطبعة الرابعة سنة ١٩٤٨ .

- لا تعرف إلا مباشرة **التصرف الفوري** بالاشـــياء ، ومباشرة **السلطة الحالية** على الاشخاص ،

- ولا تستعمل في سبيل ذلك إلا أعمالاً حقوقية مخصصة لانتاج نتائج فورية (١) .

لذلك كانت فكرة الالتزامات الرومانية محاطة بغموض

٤ - ولذلك كانت أصول فكرة الالتزام في الحقـــوق الرومانية ، وتاريخ تصنيف الالتزامات تبعاً لمصادرها ، محـاطة كلها بنقاط غامضة (٢) .

وبسبب هذا الغموض أسند المؤرخون خطأ تصنيفـات حديثة الى عهود رومـانية قديمة

٥ - وهكذا اتجه مؤرخو الحقوق الرومانية أولاً، وخلال مدة طويلة، واسندوا خطأً تصنيفات حديثة في الالتزامات الى عهود قديمة بعيدة ، هذا من جهة ؛

كما ظلت العمليات المنشـــئة لاول انواع الالتزام غـير معروفة

ومن جهة ثانية فان العمليات الحقوقية الرومانية التي أوجدت أول أنواع الالتزامات لا تزال غير معروفة بوضوح ،وذلك بسبب ندرة النصوص الخاصة بها ، وبسبب الاختلاف في تأويل هـذه النصوص (٣) .

لذلك سوف نتكلم اولاً عن الالتزام في معناه الحديث ، ثم عن أصوله وتاريخه

٦ - ولذلك فاننا سنتكلم أولاً فيما يلي عن الالتزام في **معناه الحديث أو العلمي** moderne ou classique ، ثم سوف نتكلم عن أصول فكرته وتطوره في التاريخ .

(١-٣) نفس المرجع السابق ، مونييه .

أ - مفهوم الالتزام العلمي الحديث

(تعريف الالتزام)

تعريف الالتزام لدى جوستينيان في كتاب الاحكام القانونية

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 حقوقي يجبرنا على تأدية شيء ما وفقاً لحقوقنا الوطنية » .

تعريف آخر في مجموعة الفقه يتمم الاول

٢ - غير أن **مجموعة الفقه** Digeste الرومانية قد عرفت الالتزام تعريفاً آخر نقلاً عن الفقيه بولس paul ، وهو تعريف أيضاً مشهور كالأول ويتممه ؛ وجاء في هذا التعريف : « ان جوهر الالتزام ليس بقائم 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».

فالالتزام اذن رابطة بين طرفين

٣ - وبناء على هذا فان الالتزام ما هو إلا رابطة شخصين أو مجموعتين ، ويتحدد هذا الالتزام ويتعين تبعاً لمحتوياته .

(عناصر الالتزام)

عناصر الالتزام : اصحابه وموضوعه وضامنه

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 داللوز .

جميعها لتكوين الالتزام وهي :

ـ أصحاب الالتزام des sujets ،

ـ وموضوع الالتزام un objet ،

ـ والضامن الحقوقي للالتزام sanction juridique .

اصحابه طرفاه : الدائن والمدين

٥ ـ أما **أصحاب الالتزام** فهم طرفاه ، ويسمي احدهما الدائن والآخر المدين ، وذلك لأن الالتزام ما هو إلا الصلة ما بين شخصين معينين أو مجموعتين من الأشخاص ، يعتبر احدهما دائناً ، والآخر مديناً (١).

موضوعه ما وجب على المدين

٦ ـ وأما **موضوع الالتزام** فهو ما وجب على المدين :

ـ وهذا الواجب قد يكون **تحويل ملكية** ، أو بعباره أخرى تأدية شيء datio = dation ، وعنده 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) ؛

ـ وقد يكون الواجب **فعلاً أو امتناعاً** Faire ou ne pas faire = facere et non facere (٢).

ضامنه الدعوى الشخصية

٧ ـ وأما **الضامن الحقوقي للالتزام** فهو الدعوى **الشخصية** التي تمنح الدائن لضمان **حقه في الدين** ؛ ويعتبر هذا الحق **شيئاً غير مادي** قد أنشأه الالتزام لصلحة الدائن .

الدعوى الشخصية تعويضية وجزائية

٨ ـ وقد تكون الدعوى الشخصية :

ـ دعوى تعويضية reipersécutoire ،

ـ او دعوى جزائية pénale .

---

(١) نفس المرجع السابق ، وكذلك المرجع الأسبق لمونييه ، الصفحة ٧ .

(٢) نفس المرجع الاسبق للاستاذ جيفار ، الصفحة ٣ـ٤ .

التعويضية تفضي الى التعويض على الدائن

٩ ـ أما **الدعوى التعويضية** فهى التي تقضي الى التعويض على الدائن ؛ وذلك كلما كان مصدر الدين ومنشؤه **عملا مشروعاً** acte licite ؛

الجزائية تفضي الى معاقبة المدين

وأما **الدعوى الجزائية** فهي التي تفضي الى معاقبة المدين ، وذلك كلما كان مصدر الدين ومنشؤه **جرماً** ؛

تقسيم الالتزامات تبعا لذلك لدى غايوس

ولذلك قسم غايوس الالتزامات تبعاً لمصدرها الى مجموعتين أساسيتين :

ـ أولاً ـ **الالتزامات العقدية** ، وهي التي تتولد من الأعمال الحقوقية المشروعة ،

ثانياً ـ **الالتزامات الجرمية** ، وهي التي تتولد من الأعمال غير المشروعة (١) .

---

(١) انظر كتاب جيفار السابق ، الجزء الاول ، الصفحة ٤ .

ب ـ أصول فكرة الالتزام وتطور مفهومه

تقدم ان نظرية الالتزامات محصول تطور تاريخي بعيد

١ ـ لقد تقدم معنا في الجزء الاول عندما لخصنا مبحث الالتزامات [١] وقلنا حينذاك : ان **نظرية الالتزامات** كما وردت في الحقوق الرومانية في **عهدها العلمي** هي محصول تطور تاريخي بعيد ، لا يزال العلماء في خلاف في مصادرها ومراحلها .

وان نظرية حق الدين غريبة عن الحقوق الرومانية

٢ ـ وقلنا أيضاً : ولكن الذي لا شك فيه على كل حال ان نظرية **حق الدين** droit de créance المعتبر **شيئاً غير مادي وواحداً في طبيعته** مهما 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** .

والالتزامات كعمل للارادة المجردة غريبة ايضاعن رومة

٣ ـ 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 **المراسم الرمزية والشكليات** les formalités في الاقوال والحركات ، ولا تعطي أي قيمة حقوقية لعمل الارادة وحدها [٢] .

لذلك لا بد من القاء نظرة على اصول الالتزامات وتاريخها

٤ ـ ولذلك كان علينا ، قبل ان ندرس بالتفصيل انواع

---

(١) مطلع الباب الثالث من الفصل الرابع من الكتاب **الاول** في التعريف بالحقوق الرومانية ؛ وانظر ايضاً الجزء الثاني من كتاب جيفار في الحقوق الرومانية الصفحة ٤ـ٥ ، طبع باريس سنة ١٩٣٤ .

(٢) جيفار ، الجزء الاول ، الصفحة ١٤ ، طبع باريس سنة ١٩٣٣

الالتزامات :

ـ ان نلقي نظرة سريعة على **اصول** الالتزامات **وتاريخها** ،

ـ وان نبحث عن العهد الذي ظهرت فيه فكرة الالتزام الحديث .

(المعنى البدائي للالتزام ليس الاصل لمعناه الحديث)

٥ ـ يرى أكثر العلماء أن كلمة «**الالتزام** obligatio» كان معناها **البدائي** الاولى **هو الخضوع الجسماني** من قبل شخص ما الى سلطة شخص آخر ، ثم أصبح معناها **الرابط الحقوقي** ما بين شخصين (١) .

يرى الكثرة أن الالتزام في معناه البدائي كان خضوعا جسمانيا ثم اصبح رابطا حقوقيا

٦ ـ 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 الاثنى عشر تجهل تماماً هذا **المعنى المجرد** للحق، ولا تعرف غير الأشياء المادية والأشخاص (٣) .

هذا الرأي لا يلقي نوراً على اصول المعنى الحديث المجرد

٧ ـ 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) .

لذلك لا صلة للمعنى البدائي مع الواجب لمصلحة شخص آخر

٨ ـ واذا كان الالتزام في **معناه الحديث** ينشىء سلطة ما

السلطة على شخص آخر في الالتزام الحديث انما تنشأ عند عدم الانفاذ

(١ـ٢) مونييه ، الجزء الثاني ، الصفحة ١٠ ، طبع باريس سنة ١٩٤٨ .

(٣) جيفار ، الجزء الثاني ، الصفحة ٥ ، طبع باريس سنة ١٩٣٤

(٤) مونييه 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) .

فكيف نشأ اذن معنى الالتزام في واجب على شخص ؟

٩ ـ فمن اين نشأ اذن هذا المعنى للالتزام القائم على فكرة ان شخصاً **يجب عليه** أن يؤدي شيئاً ما الى شخص آخر ؟

(الجرم ايضاً ليس الأصل لمعنى الالتزام الحديث)

رأى العلماء زمنا ان الجرم هو مصدر الالتزام

١٠ ـ لقد ذهب العلماء خلال مدة طويلة الى أن اقدم مصادر الالتزام انما هو **المجرم** ، ولا يزال لهؤلاء بعض المؤيدين .

ويرد عليه ان الجرم كان ينشىء حقا في لانتقام دون السماح للمجرم بانقاذ نفسه

١١ ـ غير ان الاستاذين بيتي Betti وفيشير Visscher قد برهنا على عدم صحة هذا المذهب ، وقالا انه لا يجوز أن يتقبل **أن المعنى الحديث** للالتزام قد نشأ اولاً عن ارتكاب الجرم، لأن الجرم انما كان ينشىء في الازمنة الابتدائية :

ـ حقاً في الانتقام الخاص Vengeance privée ،

ـ او حقا في التصرف بجسم الشخص المجرم ،

دون ان يعطي المجرم في نفس الوقت الحق في انقاذ نفسه بانفاذ مطلوب من المطالب لمصلحة المتضرر بالجريمة (٢) .

يؤيد ذلك احكام الالواح في جرم السارق المشهود

١٢ ـ وأيد هذان العالمان رأيهما بما جاء في الالواح الاثني 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 .

وهكذا فالقصاص قديما هو كامل التعويض ، بينما القبض على شخص المدين في المفهوم الحديث هو وسيلة قسرية على التعويض

١٣ ـ وهكذا فان الشخص المتضرر بالجرم حينذاك كان

(١ـ٢) 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 قسرية** للحصول على التعويض .

ولذلك فان فكرة نشوء الدين عن الجرائم لم ينشأ من الجرم نفسه وانما من الاتفاق الذي تبعه

١٤ ـ ولذلك فان فكرة **الدين** الناشئة عن الجرائم لم تظهر الا بموجب **الاتفاق** الذي يتنازل فيه المتضرر بالجرم عن حقه في الانتقام ، مستعيضاً 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 ـ وبناء على هذا فان الفكرة القائلة :

بان الجرم ينشىء فوراً التزاماً بتأدية مبلغ من المال من غير اتفاق ،

ـ 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 ـ 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 طويلا **الصفة العقدية او الارادية** للاعمال الحقوقية التي أنشأت

(١ـ٢) نفس المرجع السابق ، الصفحة ١١ـ١٢

ديونا مضمونه بالقانون الروماني ، وذلك لأن أقدم وقائع الالتزام في ذلك القانون انما تولدت في القديم نتيجة تبادل كلمات علنية شكلية لا بد منها ، أو باجراء أعمال مادية شكليـة أيضاً وذات صفة دينية (١) .

(الاصول الدينية للالتزام)

تقاليد رومة الدينية تعـزو اليها قديما عبادة آلهة الأمانة والوفاء

١٧ ـ هذا وان التقاليد الرومانية المنقولة تعزو الى رومة في أقدم عهودها فكرة عبادة « الآلهة **الامانة والوفاء** La dèesse Fides » تلك الآلهة التي ترمز الى الوفاء بالعهود والى الصدق في القول (٢) .

رابطة الوفاء بـين المـوالي واسيادهم تنشأ عن يمين

١٨ ـ وقد كان هناك رابطة الوفاء ما بين المولى وسيده ، وقد كانت هذه الرابطة تنشأ فيما يظهر نتيجة ليمين يقسمه كل منهما .

هذه الالتزامات لم تكن مضمونة بدعوى بل على الصعيد الديني

١٩ ـ وكان ينشأ من هذه الرابطة فيما بين المولى وسيده **التزامات غير محدودة** : من معونات اقتصادية وقضائية ذات صفة الزامية ؛

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 .

يؤيد ذلك نصوص الالواح في تضحية الخائن الى آلهـة النار

٢٠ ـ وهكذا فان هذه **الالتزامات غير المحدودة** كانت تقوم على القسم **بالوفاء والامانة** ، وقد نصت الالواح الاثناعشر على تضحية السيد الذي يخون هذا القسم الى آلهة النار ؛ ورددت

---

(١) نفس المرجع السابق

(٢) جيفار السابق ، الجزء الثاني ، الصفحة ٥ ، طبـع باريس ١٩٣٤

هذه النصوص ما قد كان ورد في بعض المرسومات الملكية (١) .

٢١ ـ 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 القديم المادي معنى آخر ديني

(مفهوم الالتزامات في الالواح الاثني عشر)

٢٢ ـ لقد لفتنا النظر في مطالع المبحث السابق الى أن نظرية الالتزامات كما وردت في الحقوق الرومانية في **عهدها العلمي** هي محصول تطور تاريخي بعيد ، لا يزال العلماء في خلاف في مصادرها ومراحلها ؛

كنا لفتنا النظر الى اختلاف العلماء في مصادر الالتزامات مع بعض وجوه الاختلاف في اصولها

ثم نقلنا بعد ذلك بعض وجوه هذه الاختلافات في **اصول الالتزامات** ومصادرها .

٢٣ ـ وعلى ضوء ما تقدم ، وفي حدود ما ذكرناه آنفاً ، نسير الى ما استخلصه العلماء من نصوص الالواح الاثني عشر في أشهر وقائع الالتزام وفي حالاتها الأولى ضمن الملاحظات التالية الثابتة :

خلاصة ملاحظة العلماء على وقائع الالتزام في الالواح :

أولاً ـ ان نظرية **حق الدين** droit de créance ، المعتبر **شيئاً غير مادي وواحداً في طبيعته** (المعنوية المجردة) ـ مهما اختلفت مصادره المنشئة له ـ هي من غير تردد **غريبة عن الحقوق الرومانية** (٣) ودخيلة عليها ؛

ان نظرية حق الدين المعنوية غريبة عن رومة

ثانياً ـ ان الألواح الاثني عشر تجهل **مفهوم الحق المجرد** ، ولا تعرف غير **الاشياء المادية والاشخاص** (٤) كما مر معنا آنفاً .

الالواح لا تعرف غير الاشياء المادية

(١) نفس المرجع السابق ، جيفار ، الصفحة ٥ـ٦

(٢) رمونيه السابق ، الصفحة ١٣ـ١٤.

(٣ـ٤) جيفار السابق ، الجزء الثاني ، الصفحة ٥

غير ان الحقوق القديمة عرفت : أشياء واجبة الاداء، واشخاصا أجسامهم مرتهنة

٢٤ - غير ان الحقوق الرومانية القديمة :

- عرفت الى جانب الأشياء المملوكة لشخص ما **اشياء واجبة الاداء له** (res debitae = choses dues) بموجب عهد ديني ،

- كما عرفت الى جانب الأشخاص الأحرار تمام الحرية **اشخاصاً اجسامهم مرتهنة** عند شخص آخر dont le corps est engagé بموجب القانون أو الجرم (١) .

(اشهر حالات الالتزام في الالواح الاثني عشر)

خلاصة حالات الالتزام في الالواح :

٢٥ - وعلى ضوء ذلك فقد لخص العلماء أشهر حالات الالتزام التي عرفت في الحقوق الرومانية القديمة في الأنواع التالية (٢) :

التزامات غير محدودة قائمة على القسم

أولاً - **الالتزامات غير المحدودة** القائمة على القسم بالوفاء والأمانة les obligations incertaines basées sur la fides ،

اشياء محدودة مستحقة

ثانياً - **الاشياء المحدودة المستحقة الاداء** les choses certaines dues ،

اشخاص مرتهنة أجسامهم

ثالثاً - **الاشخاص المرتهنة أجسامهم** dont le corps est engagé = corpus obnoxium .

اما الالتزامات غير المحدودة فهي روابط ذات صفة دينية بين الموالي والاسياد

٢٦ - اما **الالتزامات غير المحدودة** القائمة على القسم بالوفاء والأمانة فهي تلك **الروابط ذات الصفة الدينية** التي تنشأ فيما بين الموالي والأسياد clients et patrons ، وتوجب فيما بينهم معونات اقتصادية وقضائية ؛

هذه مضمونة على الصعيد الديني

وتكون هذه الالتزامات مضمونة على **الصعيد الديني** لا بدعوى قضائية ، كما تقدم معنا الكلام عنها اعلاه (الفقرات

---

(١) جيفار السابق ، الجزء الثاني ، الصفحة ٥

(٢) » » » » » ٥-٦

وأما الاشياء المستحقة المحدودة فهي الاستلاف المتبادل بين الاقارب مجانا

٢٧ - وأما **الاشياء المحدودة المستحقة الاداء** فهي تلك الأشياء المثلية يستلفها شخص من آخر ديناً عليه ليرد مثلها وزناً أو عداً 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] .

واما الاشخاص المرتهنة اجسامهم فهم :

٢٨ - واما **الاشخاص المرتهنة اجسامهم** (dont le corps est engagé) فهم اولئك المسؤولون حقوقيا باجسامهم ، وهم:

المحكومون ،

اولا - **المحكومون** les judicati ، وهؤلاء هم الذين صدرت عليهم احكام، فاذا لم ينفذوها في ميعادها يصبحون مسؤولين باجسامهم ، ويقبض عليهم بواسطة **الدعوى القانونية لوضع اليد على الشخص** la legis actio per manus injectionem ،

والمجرمون ،

ثانيا - **المجرمون** les délinquants ، وهم اولئك الذين اقترفوا جرماً خاصا كالسرقة والايذاء لاشخاص الناس والاضرار باشيائهم ؛ وهم ايضا مسؤولون باجسادهم ، ويقبض عليهم **بموافقة**

---

(١) نفس المرجع السابق ، الصفحة ٦ ، الفقرة ٥ ، وان كلمة موتويوم اللاتينية تعني التبادل والتعاون في الاصل (réciprocité = mu- tualité = mutuum) وقد أصبحت في الحقوق الرومانية كلمة اصطلاحية تدل على الاستلاف والقرض بين الاصدقاء والاقارب في الاشياء المثلية للاستهلاك من غير فائدة .

(٢) نفس المرجع السابق

الحاكم l'addictio du magistrat ؛

والمستدينون بفائدة بطريقة النحاس والميزان

ثالثا ـ **المستدينون** (نيكسي les nexi)، وهم العامة من الشعب الذين يقترضون من الاشراف مبلغا من المال بفائدة الى أجل **بطريقة النحاس والميزان** per aes et libram : حيث كانوا في الأصل يزنون قطعا 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 .

ليس في حالات الالتزام هذه صورة وحيدة لانواع الالتزام العلمي بل صور مختلفة : في طبيعتها واهميتها الاجتماعية

٢٩ ـ 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 العلمي** الروماني ؛ وانما نجد في تلك الحالات الأولى **صوراً مختلفة** :

ـ في **طبيعتها الحقوقية** ،

ـ وفي **اهميتها الاجتماعية** (١) ،

اختلاف هذه الحالات في المسؤولية الدينية والمالية والجسمية

وذلك لاختلاف هذه الحالات والوقائع من ناحية **المسؤولية الدينية** في الالتزامات غير المحدودة ، **والمسؤولية المالية** في الأشياء المستحقة الاداء ، **والمسؤولية الجسمية** في الأشخاص المرتهنة اجسامهم ، هذا من ناحية ؛

واختلاف هذه الحالات في اوضاع طرفيها الاجتماعية

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 ـ غير ان بعض تلك الانواع من الالتزامات القديمة

(١) جيفار السابق ، الجزء الثاني ، الصفحة ٧ـ٨

البالية قد تطورت أو انقرضت في خلال القرنين الخامس والسادس من تاريخ رومة ، وتلك هي [1] : حالة الاشخاص **المرتهنة اجسامهم** ، والتزامات **الموالاة** ، **والمستدينون بفائدة** الى اجل .

اما حالة المرتهنة اجسامهم فقد تلطفت قساوتها

٣١ ـ اما حالة الاشخاص **المرتهنة اجسامهم** فقد دخل عليها كثير من الأحكام الملطفة لقساوتها [2] ، 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 التشبيه بالمحكوم** [3] .

واما حالة الموالاة فقد ألغيت

٣٢ ـ واما التزامات **الموالاة** clientèle فيما بين السادة ومواليهم (patroni et clientes) فقد الغيت نهائياً [4] .

وأما المستدينون بفائدة فقد اصبحت مسؤوليتهم مالية فقط

٣٣ ـ 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 [5] .

انقلاب طبيعة هذه الالتزامات بالجملة ، وانحصار مسؤولية المستدينين في الاموال اثر ثورة شعبية

٣٤ ـ 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 ٩٨ـ٩٩ ، 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

باموالهم عوضاً عن اجسامهم ، وذلك على اثر ثورة شعبية بدلت هذه الاوضاع (١).

(توحيد مفهوم الالتزامات في العهد العلمي)

ظهور مفهوم الشيء غير المادي ومفهوم الحق المجرد في مطالع عهد الدعاوى الموثقة

٣٥ ـ واذا ما وقفنا في مطالع عهد **الدعاوى الموثقة** la procèdure formulaire وجدنا 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 servitude (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) .

واعترف تبعاً لذلك بالحقوق المعنوية ضد المدينين وضد المجرمين وألغي ارتهان الاجسام

٣٦ ـ وهكذا اعترف بهذه الحقوق المعنوية المجردة ضد **المدينين في الاشياء** نتيجة لالتزام قائم **على تعهد** fides وعقد ، وضد **المجرمين** باعتبار ان الجرم اصبح ينشىء في الدعاوى الموثقة وفي كل الاحوال **حقا في طلب الفدية** وهو حق معنوي مجرد ، والغي معه فكرة **ارتهان الاجسام** التي كانت تعتبر جسم الشخص وحده مسؤولا دون ماله (٤) .

منذ ذلك الحين اصبح الدمج بين الالتزامات ضد المدينين والمجرمين ممكناً

٣٧ ـ ومنذ ذلك الحين الذي اعترف فيه بالحقوق **المعنوية** المجردة

(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 :

ـ ضد **المدينين** في الاشياء نتيجة لالتزام قائم على **التعهد** la fides ،

ـ او ضد المجرمين ،

قد اصبح الدمج ممكناً ما بين الالتزامات **القائمة على التعهد** وما بين الالتزامات **الناشئة عن الجرم** .

ولكن الدمج غير كامل للفرق بين ديون الجرم وديون الاستدانة ، في جوازانتقالها لورثة او عدمه

٣٨ ـ غير ان هذا الدمج لم يصبح قط **دمجا كاملا** : وذلك لأن الجرائم لاعتبارها جرائم تولد **التزامات شخصية** لم تنشىء ديناً مالياً قابلا للانتقال الى الورثة كما هو الشأن في دين المستبدين.

لذلك ظلت وقائع القرض وحدها نواة نظرية الالتزام

٣٩ ـ وهكذا ظلت النواة الاساسية لنظرية الالتزام في رومة مكونة من **الوقائع الابتدائية للقرض** وهي الاشياء المحدودة المستقرضة (١) .

تزايد انواع الالتزامات المشروعة منذ عهد الدعاوى الموثقة واشتمالها على التزامات خطية ثم عقدية رضائية

٤٠ ـ ولكن هذه الالتزامات المتولدة من الوقائع **المشروعه** غير الجرمية قد أخذت أنواعها تتزايد منذ مطالع **عهد الدعاوى الموثقة** ، ولم تعد وقائعها قاصرة على استلاف **اشياء معينة** ، او على **تعهد شفهي** (ستيبولاسيو stipulatio) بل اضيف اليها التزامات أخرى ، منها ما يلي :

ـ **التزامات خطية** obligatio Litteris أو expensilatio كانت تسجل على دفاتر الحسابات لدى الوطنيين ،

ـ 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 العلمي وفي عهد جوستينيان

صنفت الالتزامات لكثرتها في اصناف :

١ - وبناء على كثرة هذه الانواع في الالتزامات فقد صنفت الالتزامات في عدة من الاصناف تبعاً لملاحظات مختلفة :

تبعاً للضامن ،

- فتارة صنفت في أقسام **تبعاً للضامن** لتلك الالتزامات من دعاوى قانونية أو غيرها ،

وتبعاً للمصادر ،

- وتارة صنفت في أقسام أخرى **تبعاً للمصادر** التي انشأت تلك الالتزامات من أعمال مشروعة أو اعمال غير مشروعة ،

وتبعاً لاطراف الالتزام ،

- وتارة صنفت في أقسام اخرى **تبعاً لاصحاب الالتزام** وأطرافه فيما إذا كانوا مثلاً متعددين أولا ، وفيما اذا كانوا أصليين أولا ،

وتبعاً لموضوع الالتزام

- وتارة صنفت في أقسام اخرى **تبعاً لموضوع الالتزام** فيما اذا كان موضوعه شيئين وكان للمدين حق إبراء ذمته باداء احدهما ، أو كان شيئاً واحداً .

التصنيف الاساسي في العهد العلمي ما كان قائماً على المصادر

٢ - غير أن التصنيف الاساسي للالتزامات في **العهد العلمي** 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 .

وسوف نشير فيما يلي الى اهم تلك الاصناف والاقسام .

تقسيم الالتزامات تبعاً للضامن :

٣ - **اما تصنيف الالتزامات تبعاً للضامن** لها فقد ميز فيه ما بين الاقسام التالية :

الى التزامات وطنية

- **الالتزامات الوطنية** les obligations civiles وهي تلك

الالتزامات المضمونة **بدعاوى قانونية** ، وتبحث عن « حق injus » يجب التثبت منه ،

والتزامات قضوية

ـ **والالتزامات القضوية** ، وهي تلك الالتزامات المضمونة **بدعاوى منبثقة عن سلطة ولاة القضاء** (بريتور préteurs) **لا بدعاوى قانونية** ؛ وهي في الاكثر **تبحث عن « فعل »** يجب التثبت منه **لا عن « حق »** .

والتزامات طبيعية

ـ **والالتزامات الطبيعية** obligations naturelles ، وهي تلك الالتزامات غير القانونية ، والناشئة عن **الحق الطبيعي** دون أن تكون مضمونة بدعوى من الدعاوى القانونية او القضوية، 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 كعقود الارقاء والقاصرين بدون اذن من اوصيائهم (١) .

تقسيم الالتزامات تبعاً للمصادر:

٤ ـ **واما تصنيف الالتزامات تبعاً للمصادر** التي انشأتها فهو ذلك التصنيف **الاساسي** الذى صرح به غايوس Gaius وقال : ان التقسيم **الاساسي** للالتزامات هو ذلك التقسيم الذي يقسم الالتزامات الى :

التزامات عقدية ،

ـ التزامات ناشئة عن عقد ex contractu ،

والتزامات جرمية

ـ والتزامات ناشئة عن جرم ex delicto ،

هذا التقسيم الثنائي تبعاً للمصادر جعل بعذلك رباعياً:

٥ ـ غير ان هذا التقسيم الثنائي **لم يكن كاملا** ، وذلك لوجود مصادر مختلفة أخرى للالتزامات قد أشار اليها غايوس

---

(١) جيفار السابق ، الجزء الثاني ، الصفحة ١٧٧ـ١٧٨

نفسه (١) ، ولهذا أقام الجامعون للفقه الروماني مقام التقسيم الثنائي تقسيماً رباعياً (٢) وهو :

التزامات عقدية ، وشبيهة بالعقدية ، والتزامات جرمية ، وشبيهة بالجرمية

- التزامات عقدية ،
- والتزامات شبيهة بالعقدية ،
- والتزامات جرمية ،
- والتزامات شبيهة بالجرمية .

الالتزامات العقدية هي عينية او شفهية او خطية او رضائية

٦ - اما **الالتزامات العقدية** فهي تلك الالتزامات التي تنشأ :

- 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 ؛
- أو 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 .

العقد في حقوق جوستينيان هو كل اتفاق منشىء للالتزام

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 .

الالتزامات الشبيهة بالعقدية ما نشأ عن اعمال حقوقية لا اتفاق فيها

٨ - واما **الالتزامات الشبيهة بالعقدية** quasi ex contractu فهي تلك الالتزامات التي تنشأ عن أعمال حقوقية من غير وجود **اتفاق** فيها ، وذلك مثل اعمال الوصاية التي قد تلزم البالغ بعد انتهاء الوصاية تجاه الآخر ، وتكون مضمونة **بالدعاوي**

---

(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 .

الالتزامات الجرمية ما نشأ عن جرم

٩ ـ **وأما الالتزامات الجرمية** ex delicto فهي تلك الالتزامات التي تنشأ عن جرم : مثل السرقة والضرر والغصب والشتم .

الالتزامات الشبيهة بالجرمية ما نشأ عما يشبه الجرم

١٠ ـ **وأما الالتزامات الشبيهة بالجرمية** quasi ex-delicto فهي تلك الالتزامات التي تنشأ عما يشبه الجرم كما لو سقط شيء من دار وألحق ضرراً باحد من الناس ، فان المالك للبيت مسؤول عن ذلك الضرر **بدعوى قضوية** خاصة .

هذا التقسيم الرباعي تبعاً للمصادر أضيف عليه ايضاً :

١١ ـ غير ان هذا التقسيم الرباعي الذي اقامه الجامعون للفقه الروماني قد لوحظ عليه أنه ايضاً **غير كامل** ، وأنه ينبغي أن يضاف عليه تبعاً لموديستان Modestin (١) :

الالتزامات القانونية والالتزامات القضوية

ـ **الالتزامات القانونية** المتولدة عن القانون .

ـ **والالتزامات القضوية** المتولدة عن الحقوق التي انشأها ولاة القضاة .

---

(١) جيفار ، الجزء الثاني ، الصفحة ١١

الفصل الثاني

الالتزامات المتولدة من الاعمال المشروعة

وفيه أربعة أبواب

الباب الاول ـ في مفهوم العقد وتاريخه في رومة وأقسامه
الباب الثاني ـ العقود
الباب الثالث ـ فيما يلحق بالعقود
(العقود غير المسماة ، أشباه العقود ، الاتفاقات)
الباب الرابع ـ النظريات العامة المشتركة في الالتزامات المتولدة من الاعمال المشروعة

الباب الأول

في مفهوم العقد وتاريخه في رومة وأقسامه

أ ـ الاتفاق والعقد في الحقوق الرومانية

ب ـ تاريخ العقود في رومة

ج ـ التقسيم الاساسي للعقود

أ ـ الاتفاق والعقد في الحقوق الرومانية

١ ـ جميع الشرائع في الأيام الحاضرة تعتبر أن **العقد انما 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 بمبدإ **استقلال الارادة** - l'autonomie de la volonté او **حرية الاتفاقات** - la liberté des conventions .

٢ ـ غير ان الأمر لم يكن كذلك في الحقوق الرومانية ، لأن **الاتفاق** pactum فيما بين شخصين او اكثر على شيء واحد ، او توافقهما على أمر معين ، لم يكن كافياً لانشاء التزام عقدي .

ولكن هذا الاتفاق لم يكن منشئاً التزاماً عقدياً في الحقوق الرومانية

٣ ـ وان **العقود الرضائية الأربعة** ، وهي البيع والاجارة والشركة والوكالة ، حيثما أخذت تولد في الحقوق الرومانية التزامات عقدية بمجرد التراضي المتبادل ، لم تكن الا **الاستثناء** من المبدإ العلمي ، القائل « : ان **الاتفاق وحده** لا ينشىء دعوى (٢) » ، واذا كان **الاتفاق** لا يعطيك حقاً في اقامة دعوى

العقود الرضائية الاربعة لم تكن إلا استثناء من ذلك لان الاتفاق لا ينشىء التزاما

---

(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

على خصمك لمطالبته فذلك لأن **الاتفاق** لم ينشىء التزاماً .

والقاعدة العامة ان الاتفاق لا يصبح عقداً الا في عطاء عيني او ائتمان ذي مراسم شفهية او عمل خطي

٤ ـ وهكذا ظلت **القاعدة العامة** التي تسود الحقوق الرومانيه هي :

« ان الاتفاق لا يصبح **عقداً** الا نتيجة لاحدى الحالات الثلاث التالية (١) :

أولاً ـ **عطاء مبدأ** من جانب واحد prestation initiale يقوم على تسليم شيء عيني res بنية التمليك لعين الشيء ولكنه على أساس القرض ورد المثل ،

ثانياً ـ **ائتمان** acte de crédit ذو مراسيم شكلية formaliste **شفهية** verba على سبيل القرض ايضاً .

ثالثاً ـ **عمل كتابي** خطي litterae .

ويبرر هذه القاعدة فكرة المراسم التي كانت تسود الحقوق الرومانية بصورة عامة

٥ ـ 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 **للارادة وحدها** أي نتيجة حقوقية ، بل كان لا بد **للعمل الحقوقي** اذا ما اريد ان يكون له وجود ، وان ينتج نتائجه ، من أن يلبس 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 الاشارة اليه في مكان آخر (٢) .

---

(١) جيفار السابق ، الجزء الاول ، الصفحة ٢١ ، الفقرة ٢٥

(٢) الصفحة ٢٩ من هذا الجزء ، الفقرة ١٠

ب ـ تاريخ العقود في رومة

١ ـ 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 .

ظهور اسم العقد ومفهومه في القرن الاول بعد المسيح

٢ ـ 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 erèdit .

يرى جيفار ان مفهوم الالتزام العقدي يجب التماس منطلقه في نظرية الامانة ذات الصفة الدينية فيما بين روابط القرابة او القسم

ـ أولاً فيما بين افراد الطائفة المرتبطين **بروابط القرابة والدم** (gentiles) ،

ـ 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) .

الالتزام اذن المضمون بدعوى تعويضية يقوم على نظرية الامانة

٤ ـ ثم يتابع جيفار ويقول (٣) : « غير انه **في نشأة** رابطة 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 ، الفقرة ٢٤
(٣) نفس المرجع السابق ، الصفحة ١٨

الحقوق الرومانية القديمـــة لم تكن **رابطة الأمانة والوفاء** engagement de fides مضمونة الا فيما بين الاشخاص :

ـ المرتبطين سابقاً **بروابط اجتماعية** : من قرابة دموية (فيما بين ابناء الطائفة) ، او موالاة (فيما بين السيد ومواليه) ،

ـ **او المرتبطين ايضاً بروابط دينية** خاصة . من يمين أو تعهد .

٥ ـ ولكن هذا النطاق الضيق لضمان روابط الأمانة فقط فيما بين الأشخاص المرتبطين سابقاً بروابط اجتماعيـة أو دينية لم يلبث في عهد سيسيرون ، في العصر الاول قبل السيد المسيح ، ان تجاوزه الى جميع السكان الاحرار في الامبراطورية ، وذلك تبعاً لتوسع التجارة وتحت تأثير الفلسفة اليونانية (١) .

هذا النطاق الضيق قد اتسع في العصـــر الاول ق.م ليشمل جميـع الاحرار في الامبراطورية

٦ ـ ثم اتسعت الدائرة بعد ذلك الى أكثر من هذا وتجاوزت الأحرار حتى شملت الارقاء ، حيث دخـل الرقيق في نطـــاق الالتزام ، واصبح في امكانه أن يرتبط بالتزام ولكن باسم **الحقوق الطبيعية** (٢) (دون أن يكون هنالك أي ضامن قانوني كما مر معنا (٣)) .

ثم اتسعت الدائرة لتشـــمل التزامات الرقيق باسم الحقوق الطبيعية ولكن دون اي ضامن

٧ ـ 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 وتأثـــير الحقوق الطبيعية (٤) .

ولم يتجاوز الالتزام جميـع هذه الحدود الا في الحقوق الحديثة بتأثير الكنيســة والحقوق الطبيعية

---

(١) نفس المرجع السابق .

(٢) نفس المرجع السابق ، الصفحة ١٩

(٣) في آخر الفقرة ٣ من مبحث : (ج ـ تصنيف الالتزامات في العهد العلمي وفي عهد جوستينيان) في الفصل الاول التمهيدي من كتاب الالتزامات

(٤) جيفار السابق ، الجزء الثاني ، مطلع الصفحة ١٩

من الوفاء للعلم أن نسجل سبق الاسلام وتجاوزه لتلك الحدود الضيقة في اطراف الالتزام منذ اربعة عشر قرنا

٨ ـ ونرى من واجبنا وفاء للعلم وأمانة للحق في هذا المقام أن نتلو 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 مسؤولا (٢) ؛

وقال أيضاً : « واوفوا بعهد الله اذا عاهدتم ، ولا تنقضوا الايمان بعد توكيدها ... » الى أن يقول : « ولا تكونوا كالتي نقضت غزلها من بعد قوة أنكاثا (منقوضا فتلها) : تتخذون ايمانكم دخلاً بينكم (أي مفسدة بينكم) ، أن تكون أمة أربى من أمة (٣) » (أي اعتماداً على انكم جماعة أقوى من الأخرى فتغدرون بهم لأنهم ضعفاء) ؛

وقال ايضاً ، « يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود (٤) » .

دعا الاسلام الى احترام العهود والعقود ولو بين الاعداء ومن غير تمييز بين الدين وبين الدولة

٩ ـ 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 ـ وان **هذا السبق الذي** سجلناه للاسلام في نطاق

---

(١) سورة التوبة ، الآيات ٣ـ٥
(٢) سورة الاسراء الآية ٣٤
(٣) سورة النحل ، الآية ٩١ـ٩٢
(٤) سورة المائدة ، الآية ١

هذا السبق 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 المفضال 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 محررا من جميع القيود الشكلية ، وجعلت مجرد التراضي مولداً للعقد باي طريق كان ، وقد كان هذا من الظواهر الغريبة غير المعهودة في تاريخ التشريع (١) .

برهنة جيفار على عدم تجاوز الالتزام حدوده الضيقة الا الحقوق الحديثة بدليل وقائع من مختلف عصور رومة

١١ ـ هذا وقد استرسل الاستاذ جيفار بعد ذلك في تأييد ما ذهب اليه ـ **من ان نطاق الالتزام واحترام العهد** المعروف في الحقوق الرومانية بضيق حدوده لم يتجاوز تلك الحدود الا في **الحقوق** الحديثة ـ فذكر وقائع ترجع :

ـ الى **عصر الفقيه لابيئون** Lebèon المعاصر للامبراطور اوكست في أواخر القرن الاول قبل السيد المسيح ،

ـ ثم الى **عصر الفقيه بيديوس** Pedius بعد عصر واحد تقريباً من عصر لابيئون ، أي في أواخر القرن الاول بعد السيد المسيح ،

ـ 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 ٤٦٣ ، طبع دمشق سنة ١٩٥٧

ضيق حدود الالتزام في عصر الفقيه لابيئون والتمييز بين خمسة انواع

١٢ ـ عصر لابيئون ـ أما فيما يتعلق بعصر الفقيه لابيئون فقد ذهب الاستاذ جيفار الى القول بأنه : حتى في عصر لابيئون كان التمييز لا يزال قائماً في مصادر الالتزامات المشروعة ما بين الالتزامات التالية المختلفة ، وتلك هي جميع عمليات الائتمان المتكونة :

ـ اما من **العطاء العيني** datio de la chose = l'actum re

ـ واما من **الائتمان الشفهي** l'actum verbis ،

ـ واما من **العمل الكتابي** l'actum litteris في دفاتر الاسرة ،

ـ واما من **العمل الاداري** le gestum ، وذلك بالقيام على اداره أموال الآخرين كاعمال الوصاية ،

ـ واخيراً من **العقد** (١) .

ولا يطلق لابيئون العقد إلا على العقود الرضائية الاربعة

١٣ ـ ولا يطلق لابيئون **كلمة العقد** contractum الا على الاتفاقات الثنائية الكاملة ، أي ما بين اثنين ، وتلك هي عنده فقط : البيوع ، والاجارات ، والشركات (٢) ، رغم ان لابيئون كان من رجال عصر الامبراطور اوكوست قبيل الميلاد، وكان في الحقوق **مجدداً** ، على خلاف شأنه في السياسة فقد كان **جمهوريا محافظا** ولذلك رفض منصب القنصل الذي عرضه عليه الامبراطور اوكوست .

كلمة العقد لا تشمل اذن حتى قبيل المسيح ما تشمله مفاهيم العقد اليوم

١٤ ـ 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 بيديوس بعد عصر من لابيئون يلاحظ استتار العقد حتى في العطاء العيني والائتمان الشفهي

١٥ ـ عصر بيديوس ـ وأما فيما يتعلق بعصر الفقيه بيديوس فقد أخذ هذا الفقيه بعد عصر تقريباً من عصر لابيئون

(١) جيفار السابق ، الجزء الثاني ، الصفحة ٢٢، طبع باريس ١٩٣٤
(٢) نفس المرجع السابق .

يلاحظ بانه : حتى في الالتزام المتكون من عطاء عينـــي ، أو ائتمان شفهي وخاصة ما كان منه في شكل **تعهد** stipulatio ، قد كان يوجد فيها اتفاق عقدي كما هو الشأن **في حالات العقد** contractum [1] المشار اليها أعلاه .

غايوس بعد عصر من بيديوس يفاجئنا من غير مناقشة باشتمال مفهوم العقد لكل تلك الانواع

١٦ ـ عصر غايوس ـ 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** [2] » ؛

واذ بغايوس يدخل في مفهوم **الالتزام العقدي** كلا من الالتزامات الثلاثة الاولى التي لم تدخل قطعاً عند لابيئون في **مفهوم العقد** قبل عصرين ، والتي حاول بيديوس بعد عصر من لابيئون أن يلاحظ ويلفت النظر الى ما يستتر من **عقد** وراء تلك الالتزامات الثلاثة **العينية والشفهية والكتابية** رداً على لابيئون ورجال عصره فيما يظهر .

العلماء انما أخذوا مفهوم العقد الاشتقاقي الشامل من وراء عبارة غايوس

١٧ ـ وهكذا ذهب العلماء من وراء عبارة **غايوس** وحده لاستخراج **مفهوم العقد** الاشتقاقي [3] ، ولتشميله لتلك الانواع الثلاثة أيضاً من الالتزامات خلافاً **لصراحة لابيئون** ، ومن غير اعتماد على **ملاحظة بيديوس** التي لم تكن الا محاولة لابداء ملاحته ولفت نظر مخاطبيه الى ذلك .

ملاحظة بيديوس في استتار حقيقة العقد وراء ما أخرجه لابيئون من مفهوم العقد دليل على عدم معرفة ذلك بعد

١٨ ـ هذا ، وان موقف بيديوس في الاقـــدام على **ملاحظته** ولفت النظر الى استتار **حقيقة العقـــد** وراء تلك الالتزامات الثلاثة الاولى التي أخرجها لابيئون من مفهوم العقد يفهم **منه** ان تلك الفكرة كانت غـــير معروفة بعد في عصر بيديوس **ولدى مخاطبيه** على الاقل في العصر الاول بعد الميلاد ؛

(١ـ٣) نفس المرجع السابق

اما تجاهل غايوس هذا الشك والاقدام على عد الانواع الثلاثة الاولى من أقسام الالتزامات العقدية بعد عصر تقريباً من بيديوس **فيفهم منه على العكس** من عصر بيديوس بان ذلك أمر لا شك فيه **في عصر غايوس ولدى مخاطبيه** على الاقل ، رغم تقارب العهدين .

فما هو السر في هذا التناقض على الرغم من تقارب العهدين

١٩ ـ ان بين الموقفين المتناقضين لدى المخاطبين في كل من عهدي بيديوس وغايوس انقطاعاً على الرغم من تقارب العهدين ، فما هو السر في ذلك ؟

ولعل السر في ذلك ان بيديوس فقيه روماني حقيقي ويتوجه في خطابه الى الرومانيين انفسهم الذين كانوا يجهلون شمول مفهوم العقد

٢٠ ـ ولعل السر الحقيقي في ذلك هو أن **بيديوس** 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 لابيئون : 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 .

أما غايوس فنحن نعرف عنه انه فينيقي ، فهو يتوجه اذن في خطابه الى غير الرومانيين وهم يعلمون شمول مفهوم العقد

٢١ ـ أما الفقيه **غايوس** فهو قطعا 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 لابيئون ، ومما قد حاول أن

---

(١) انظر : Eugène Révillout ، في كتابه :
L'Obligations en Droit Egyptien, introduction P. XXXVI, Paris 1886.

يخرج عليه عليه بيديوس بعد عصر منه .

ومع ذلك أورد الباحثون ملاحظتين على غايوس

٢٢ ـ غير أن الباحثين في الفقه الروماني من العلماء المحدثين يأخذون على غايوس نفسه الملاحظتين التاليتين ، رغم أن غايوس خرج على التقاليد الرومانية الضيقة ؛ وتلكما الملاحظتان هما (١) :

انه ادخل في العقد العيني ما هو شبيه بالعقد ،

أولاً ـ أنه ادخل في **مفهوم العقد العيني** ما دفع من غير استحقاق paiement de l'indu في ، حين أن هذا قد عدفيما بعد من الحالات الشبيهة بالحالات العقدية quasi contrat ؛

وانه اعتبر العقد مقصوراً على ما فيه عوض ليخرج منه مثل الهبة ، بينما من جاء بعده لم يشترط العوض في مفهوم العقد

ثانياً ـ 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 **اساس 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 .

---

(١) جيفار السابق ، الجزء الثاني ، الصفحة ٢٢

ج ـ التقسيم الاساسي للعقود

١ ـ وعلى ضوء هذه اللمحة السريعة من تاريخ فكرة العقد وتطورها في الحقوق الرومانية من عهدها القديم الى عهدها العلمي الاخير ، قسم العلماء **العقود** في الحقوق الرومانية الى أقسام كثيرة تبعاً لملاحظات مختلفة يقوم عليها كل قسم ، ونشير الى بعضها فيما يلي :

وعلى ضوء ما تقدم من تاريخ فكرة العقد قسم العلماء العقود تبعاً لملاحظات كثيرة :

ـ فمنها تقسيم للعقود تبعاً **للمصادر المنشئة العقد** ، وهي عينية وشفهية وكتابية ورضائية ؛

منها تبعاً المصادر المنشئة للعقد ،

ـ ومنها تقسيم للعقود تبعاً **لضوامنها من دعاوي** الحقوق المحضة او دعاوي النية الحسنة (١) ، وهي عقود **الحقوق المحضة** وعقود **النية الحسنة** ؛

ومنها تبعاً لضوامنها من الدعاوى ،

ومنها تقسيم للعقود تبعاً **للشكليات** والمراسم وجوداً وعدماً ؛

ومنها تبعاً للشكليات ،

ـ ومنها تقسيم للعقود تبعاً **لمصادر الحقوق الضامنة للعقود.**

ومنها تبعاً لمصادر الحقوق الضامنة

٢ ـ وكان التقسيم الاساسي فيها هو ما يقسم العقود في الحقوق الرومانية تبعاً **لمصادر الحقوق الضامنة للعقود** ؛ وتلك العقود هي (٢) :

والتقسيم الاخير هو الاساسي ، وهي :

أولاً ـ العقود الناشية عن **الحقوق الرومانية الوطنية**

عقود الحقوق الوطنية ،

---

(١) انظر الصفحة ١٣٧ من هذا الجزء

(٢) جيفار السابق ، الجزء الثاني ، الصفحة ٢٣ ، الفقرة ٢٧ ، رقم ٤ منها .

و قود الحقوق الاجنبية

jus civile المضمونة بدعاوى من صلب هذه الحقوق وقوانينها؛

ثانيا ـ العقود الناشئة عن **الحقوق الاجنبية** jus gentium أي حقوق الناس ، والمضمونة بدعاوي هي من احداثات ولاة القضاء والمعروفة بدعاوي النية الحسنة judicia bonae fidei وذلك لقيامها على تقدير حسن نية المتعاقـــدين لا على نصوص القانون .

أما العقود الوطنية فذات مراسم، ولا يذكر فيها سبب العقد، وقاصرة على الوطنيين

٤ ـ اما العقود الناشئة عن **الحقوق الوطنية** فهي عقود **ذات مراسم** وشكليات علنيـة لا بد منها لصحة العقد ولذلك **اصبحت نادرة** ؛

وهذه العقود لا يذكر فيهـا **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 .

العقود الوطنية إما كتابية واما وعدية شفهية

٥ ـ وان هذه العقود الناشئة عن **الحقوق الوطنية** لا تتجاوز الحالين التاليتين :

ـ **العقود الكتابية** l'expensilatio التي كانت في الأصل تكتب في دفاتر الاسرة ،

ـ **والعقود الوعدية** الشفهية sponsio (الوعد) التي كانت تجري في الأصل بطريقة سؤال وجواب فيما بين الدائن والمدين بالفاظ محدودة في صورة **الوعد** (sponsio) .

أما العقود الاجنبية فجمـع العقود الاخرى المجردة من المراسم

٦ ـ 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** .

وكل منها يحمل اسماً خاصاً يشير الى سبب العقد

٧ ـ وكل من هذه العقود الناشئة عن الحقوق الأجنبيـة **يحمل اسماً خاصاً** يشير الى سبب العقد ، ولا يستعمل الا في نوع

واحد من الوقائع الاقتصادية ذات الخصائص الثابتة : كالبيع مثلاً ، فانه يهدف دائماً الى اكتساب شيء في مقابلة عوض هو الثمن (١) .

٨ ـ وبناء على خلاصة ما تقدم من تقسيمات العقود فاننا سوف ندرس في الباب الآتي العقود التالية :

أولاً ـ العقود العينية ،

ثانياً ـ الالتزامات الشفهية ،

ثالثاً ـ الالتزامات الكتابية ،

رابعاً ـ العقود الرضائية ،

وتبعا لما تقدم من خلاصة تقسيم العقود فسندرس في الباب التالي العقود العينية ، والالتزامات الشفهية ، والكتابية ، والعقود الرضائية

٩ ـ ويضاف طبعاً الى ما سبق ؛ وفي باب آخر وفقاً لمحتويات الفصل ، ما يلي :

ـ العقود غير المسماة ،

ـ واشباه العقود ، كأن يؤدي الانسان خطأ ما لا يجب عليه ،

ـ واخيراً الاتفاق كأن يتفق شخصان على تسوية خلاف بينهما بواسطة الحكم .

وندرس في باب آخر العقود غير المسماة ، وأشباه العقود ، والاتفاقات

---

(١) جيفار السابق ، الصفحة ٢٣ـ٢٤ ، الفقرة ٢٧ .

الباب الثاني

العقـود

أ ـ العقود العينية
ب ـ الالتزامات الشفهية
ج ـ الالتزامات الكتابية
د ـ العقود الرضائية

أ - العقود العينية

١ - تنقسم **العقود العينية** تبعاً للدعاوى **الضامنة** لها :

تنقسم العقود العينية تبعا لضوامنها الى عقود الحقوق المحضة ، والى عقود النية الحسنة

de droit strict أي عقود هي من عقود **الحقوق 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) ؛

- والى عقود عينية مضمونة **بدعاوى 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) .

تشمل العقود الاولى الاستلاف المتبادل ،

وتشمل الثانية : الوديعة والعارية والرهن

٢ - وتشمل العقود العينية الأولى العقد العيني في **الاستلاف المتبادل** le mutuum ؛

اما العقود الثانية فتشمل عقود الوديعة le depot والعارية le commodat والرهن le gage (pignus) .

سنقصر كلامنا هنا على الاستلاف المتبادل اسوة بغايوس

٣ - وحين تكلم غايوس عن العقود العينية لم يتكلم الا عن العقود العينية الأولى التي هي من **عقود الحقوق المحضة** ، وسكت عن الأخرى ؛ وكذلك سنفعل في هذا الوجيز ونكتفي بالكلام فقط عن **الاستلاف المتبادل** le mutuum اضافة الى

هذه الاشارة الى بقية العقود العينية الثانية الحادثة كلها في الزمن بعد الالتزام بطريقة القرض **بالاستلاف المتبادل** .

غير اننا نشير هنا الى الفارق الاساسي بين العقود الاولى والثانية : هو ان الاستلاف ينقل الملكية خلافا للوديعة والعارية والرهن

٤ ـ 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 .

(العقد العيني في الاستلاف المتبادل)

(Le contrat réel : le mutuum)

تعريف الاستلاف المتبادل

٥ ـ **تعريفه** ـ ان **الاستلاف المتبادل** mutuum هو قرض للاستهلاك ، ويتكون بدون مراسم شكلية وذلك بتسليم شيء يستهلك بالاستعمال ، مع الاتفاق على اعادة مثله .

خصائصه في العهد العلمي انه عقد عيني لا رضائي ، وانه من الحقوق الاجنبية ، وانه مجاني من غير فائدة

٦ **خصائصه في العهد العلمي** ـ ان الاستلاف المتبادل يتصف في **العهد العلمي** époque classique بالخصائص التالية :

اولا ـ انه **عقد عيني** وليس **بعقد رضائي** ، اي ان الالتزام فيه انما ينشأ من تسليم الشيء المقترض تسليما ماديا ينقل الملكية من المقرض الى المستقرض ، وان **التسليم** وحده هو الاساس لهذا الالتزام دون **الاتفاق** ؛

ثانياً ـ انه عقد من **عقود الحقوق الاجنبية** jus gentium ،

ولذلك كان مأذوناً به **للاجانب** pérégrins كما هو مأذون به **للوطنيين الرومانيين** ؛

ثالثاً ـ انه **عقد مجاني** ، اي انه لا يحتوى في ذاته على فوائد ويجري فيما بين الاصدقاء .

أما خصائصه الابتدائية فليس بعقدي واختلفوا في الاساس فيه

رأى بعضهم انه يقوم على فكرة شبه العقد لعدم جواز الاثراء بلا سبب

٧ ـ خصائصه الابتدائية ـ اما خصائصه في عهد الابتدائي قبل العهد العلمي فقد أجمع المفسرون على أن **الاستلاف المتبادل** 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 .

٨ ـ 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 ؛

ويرد عليه ان نظرية الاثراء هذه متأخرة في ظهورها عن الاستلاف المتبادل

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 .

ويرى جيفار أن الاستلاف يقوم على فكرتي الثقة وانتهاك الامانة ، وان الضامن له يستند لهذين الاساسين

٩ ويرى الاستاذ جيفار ان **الاستلاف المتبادل** mutuum انما كان يقوم في قديم نشأته على فكرتي :

ـ **الثقة** ،

ـ وانتهاك الامانة ؛

وان **الضامن لرد الاستلاف** انما كان يستند الى هذين الاساسين فقط (١) .

---

(١) جيفار السابق ، الجزء الثاني ، الصفحة ٢٥ ، الفقرة ٣٠ ، باريس سنة ١٩٣٤

ب ـ الالتزامات الشفهية
(les obligations verbis)

الالتزام الشفهي يتولد من التعهد الجازم «ستيبولاسيو»

١ ـ 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 الموثّق والوثيق (١) .

تعريف التعهد الجازم

٢ ـ تعريف التعهد الجازم ـ ويعرف **التعهد الجازم** بانه طريقة **علنية ذات مراسم** لعقد التزام يقوم على سؤال شفهي من قبل الدائن ، وجواب عليه من قبل المدين ، نحو : هل تعدني بكذا : فيجيب المدين : اعدك ؛ ونحو : هل تريد بذمتك أن تعطي كذا أو تفعل كذا ؟ فيجيب المدين أريد بذمتي .

التعهد الجازم طريقة عامة للالتزام من غير ذكر سبب

٣ ـ 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) .

صيغتاه : الوعد ، والتعهد بالذمة

٤ ـ اشكال التعهد الجازم واصوله ـ وقد كان **التعهد الجازم** يقع في الأصل على صيغتين لفظيتين معينتين :

ـ صيغة **الوعد** sponsio ،

ـ وصيغة **التعهد بالذمة** fidepromissio ،

---

(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 .

الوعد صيغة وطنية ومقصورة على الوطنيين

٥ ـ غير أن الصيغة الاولى أي **صيغة الوعد** هي طريقة من طرق **القانون الوطني** الروماني jus civile ، ولذلك كانت مقصورة **في الاصل** على **الوطنيين الرومانيين**)

التعهد بالذمة صيغة اجنبية يستعملها الاجانب والوطنيون

وأما الصيغة الثانية أي صيغة **التعهد بالذمة** فهي طريقة من طرق **الحقوق الاجنبية** jus gentium ، ولذلك كانت شاملة في استعمالها **للوطنيين وللاجانب** .

يرى البعض أن القرض بفائدة هو أول صورة لصيغة الوعد

٦ ـ **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

ويراها بعضهم في الصورة القديمة التي كان يقام فيها: **كفلاء قضائيون او كفلاء تجاه الحكومة** في عقد معها ، حيث كان ذلك يستدعي جواباً من الكفلاء على سؤال يوجه اليهم .

التعهد بالوعد أصبح في العهد العلمي طريقة لكل التزام لا يذكر فيه سببه

٧ ومهما 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 :

ـ مثل الالتزام بدفع مهر dot ،

ـ أو الالتزام باعطاء هبة ،

ـ أو الالتزام بتأدية دين ،

ـ أو انشاء تكافل وتضامن ما بين عدد من الدائنين أو المدينين ،

ـ أو استبدال التزام بآخر ، الخ ...

وأصبح التعهد بالوعد في الامبراطورية السفلى يجري كتابيا بعد ان كان شفهيا فقط

٨ ـ وكذلك أصبح التعهد في صيغة الوعد يجري كتابياً في عهد الامبراطورية السفلى بعد أن كان قديماً انما يجرين شفهياً فقط ، وكان النص الكتابي يحتوي على التصريح من قبل المدين بانه « سئل واجاب » ، وذلك توفيقاً لهذا العهد الكتابي مع قواعد التعهد الشفهي .

ج ـ الالتزامات الكتابية
Les obligations litteris

الالتزام الكتابي نشأ من التسجيل في سجل بيتي بادىء الامر

١ ان الالتزام الكتابي كان ينشأ في أول الأمر من التسجيل في سجل بيتي كان لدى رئيس الاسرة الرومانية حيث كانو يسجلون فيه دخلهم accepta وخرجهم expensa ، وكانوا يسجلون في صفحة الخرج **القروض المؤداة** المعروفة باسم « ايكسبانسيلاسيو Expensilatio » .

معنى ايكسبانسيلاسيو القروض المؤداة

٢ ـ وان كلمة « ايكسبانسيلاسيو » اللاتينية المشتقة من كلمة « ايكسبانسا Expensa » أي المبلغ المؤدى ، ولذلك كانت كلمة « ايكسبانسيلاسيو » معناها **القروض المؤداة** .

القروض المؤداة هي اول انواع الالتزام الكتابي، وهي وطنية وانقرضت في الامبراطورية

٣ ـ وقد كانت **القروض المؤداة** هى 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 كتابية جديدة بعد انقراض القروض المؤداة

٤ ـ غير ان الالتزام الكتابي بطريقة **القروض المؤداة** عندما انقرضت قد كان وجد في الاقاليم اليونانية الملحقة برومة **التزامات كتابية جديدة** مستمدة من الحقوق الاجنبية وما كانت تكتب على سجل الأسرة ، بل كانت تكتب على نسخة واحدة من قبل المدين وتدفع الى الدائن وتعرف باسم **الاقرار**

chirographa ، اوتكتب على عدة نسخ وتوزع فيما بين اصحاب الشأن وتسمى باسم **الاشهاد** syngraphae لوجود تواقيع الشهود .

الفروض المؤداة طريقة وظيفية عامة ممنوعة على الاجانب

٥ ـ 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 لروما ، اذ ما كان للاجانب من حق في اتخاذ سجلات اسروية ملزمة لمدينيهم بمجرد تسجل ذلك الدين في السجل الأسروي .

كلام جوستينيان عن انقراضها في شكلها القديم

٦ ـ 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 تنشىء له التزاماً على الغير ، وكانوا يطلقون على هذه الكتابة المنشئة للالتزامات اسم **القروض المؤداة** (ايكسبانسيلاسيو ـ ثبت المطلوبات) ، اما العهد الحاضر فهذه الطريقة بطل استعمالها (١) » .

للمعترف بالدين كتابة ان يعترض على التسلم ما لم يسكت سنتين

٧ ـ ثم يتابع جوستينيان فيقول : « واذا اعترف أحد بالكتابة أن في ذمته مبلغا من النقود ، وكان لم يقبض هذا المبلغ من قبل فعلاً ، فله أن يدفع طلب الدائن بوجه خاص : هو عدم تسلمه النقود ؛ ولكن اذا استطال سكوته مدة معلومة (سنتين) فليس له الاحتماء بوجه الدفع المذكور » .

---

(١) انظر مدونة جوستينيان ، ترجمة عبدالعزيز فهمي ، الصفحة ٢٢٣ ، طبع مصر سنة ١٩٤٦ .

د ـ العقود الرضائية

باستعراضنا للعقود العينية والشفهية والكتابية أنهينا عقود الحقوق المحضة

١ ـ 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 ؛

سنبدأ فيما يلي بعقود النية الحسنة وهي أولاً الرضائية الاربعة

ولذلك سنبدأ فيما يلي **بعقود النية الحسنة** وهي أولاً **العقود الرضائية الاربعة**: البيع ، والاجارة ، والشركة ، والوكالة[1] .

مجرد الرضاء كاف في العقود الرضائية من غير حاجة الى شكليات العقود السابقة .

٢ ـ 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 :

ـ بلا حاجة الى **الكتابة** (كالالتزامات الكتابية) ،

ـ ولا الى **حضور المتعاقدين** (كالالتزامات القولية)،

ـ ولا الى **تسليم شيء ما** (كالالتزامات الناشئة عن تسليم الشيء) »[2] .

من خصائص العقود الرضائية أنها تجوز بين الغائبين وانها ثنائية الالتزام

٣ ـ ثم يتابع جوستينيان الكلام عن العقود الرضائية الأربعة فيقول : « فهي اذن التزامات :

ـ 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 ؛

ـ 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 لوعد (استيعاد) ثم وعد من الآخر (فهي اذن عقود **احادية الالتزام** لا مخرج في تفسيرها عن ذات نصها) » ، لان الالتزام في العقود القولية انما يقوم لا على طلب الوعد بل على الوعد ، أي على الجواب المطابق لطلب الوعد ، فهو اذن التزام احادي ، لانه مقرر فقط على طرف واحد من طرفي العقد .

العقود الرضائية استثناء من قاعدة : ان الاتفاق المجرد لا ينشىء التزامات مضمونة

٤ ـ وقد تقدم معنا أن وجود هذه العقود الرضائية الاربعة في الحقوق الرومانية لم يكن الا **استثناءاً** 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 » .

وهكذا أخذ الاتفاق المشروع بدون مراسم يولد التزامات في حدود عقود أربعة مضمونة بدعاوى الية الحسنة

٥ ـ 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** :

ـ وذلك منذ دخل هذا الاتفاق في نطاق محدود جداً من أحد **العقود الرضائية الاربعة** ،

ـ ومنذ أخذت **الحقوق الوطنية** تمنح في هذه العقود دعاوى النية الحسنة action de bonne foi توصلا الى تنفيذ تلك

---

(١) مونييه ، الجزء الثاني ، الصفحة ١٢٨ ، الفقرة ١٠٣ ، طبع باريس سنة ١٩٤٨ .

العقود (١).

مر معنا ان المراسم المكونة للحق قديماً هما : القبض باليد والتنازل أمام الولاة

٦ ـ 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 :

ـ طريقة **القبض باليد** (مانسيباسيو) ،

ـ وطريقة **التنازل أمام الولاة** (اين جورى سيسو) .

وأضيف اليهانوعان شكليان ايضاً هما : العمل الشفهي والعمل الكتابي ، فأصبحت الطرق الشكلية اربعة

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) :

ـ **العمل الشفهي** actum verbis ، وكان من أهم اشكاله التعهد الجازم (ستيبولاسيو) بصيغة الوعد (سبونسيو) ؛

ـ **والعمل الكتابي** actum letteris .

وبذلك أصبحت الطرق الشكلية ذات المراسم المكونة هي اربعة .

أما مكونات الحقوق غير الشكلية كالعقود الرضائية فلم تظهر الا في القرن السابع من رومة

٧ ـ **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) الفصل الاول من الكتاب الاول ، مبحث : ج - مميزات الحقوق الرومانية الاصلية ، الفقرة /٥/

(٣) جيفار السابق ، الجزء الاول ، الصفحة ١٤ ، الفقرة ١٨ ؛ طبع باريس سنة ١٩٣٣

(٤) جيفار السابق ، الجزء الاول ، الصفحة ١٥ ، الفقرة ١٩

(٥) مونييه السابق ، الجزء الثاني ، الصفحة ١٢٩ ، الفقرة ١٠٣

(البيع)

يرى العلماء أن البيع الرضائي انما ظهر اولاً لدى الرومانيين في صلاتهم التجارية مع الاجانب، ثم تبناه الولاة بين الوطنيين

٨ ـ ويرى الاستاذان جيفار وكوللينه أن البيع الرضائي انما ظهر لدى الرومانيين في بادىء 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 تبنوها 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) .

ويرى بعض العلماء أن البيع الرضائي أصبح مضموناً بدعوى وطنية من صنف دعاوى النية الحسنة منذ قانون ايبوثيا

٩ ـ ويتساءل 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 جيرار ان ذلك قد كان بموجب قانون ايبوثيا Aebutia (٢) ، أي في مطالع القرن السابع من بناء رومة ، وان ولاة القضاء préteur لم يستطيعوا اعطاء وثائق في الدعاوى الموثقة من صنف دعاوي النية الحسنة قبل هذا القانون .

عناصر البيع: الشيء والثمن والتراضي

١٠ ـ ويشتمل البيع على ثلاثة عناصر اساسية ، هي :

ـ الشيء المراد بيعه ولو لم يكن مادياً ،

ـ والثمن ،

ـ والتراضي فيما بين البائع والمشتري .

لا يبطل البيع في الاصل بسبب العين لان هذا غريب عن رومة في العهد العلمي

١١ ـ ولا يمكن ابطال عقد البيع في الاصل بسبب أنه

---

(١) جيفار ، الجزء الثاني ، الصفحة ٤٥ـ٤٦ ، الفقرة ٧٢

(٢) جيفار السابق ، الصفحة ٤٦ ، الفقرة ٧٣

ألحق غبناً lésion بأحد الطرفين ، ما لم يكن هناك سبب آخر كالغش والصغر ، لان فكرة الطعن بالعقد وابطاله لالحاقه غبناً باحد الطرفين انما هي فكرة أجنبية عن الحقوق الرومانية في عهدها العلمي .

ابطال العقد بسبب الغبن ظهر في الامبراطوريه السفلى لمصلحة البائع فقط في العقارات

١٢ ـ غير ان فكرة الطعن بالعقد **بسبب الغبن قد** ظهرت في عهد الامبراطورية السفلى ، ولكن فقط **لمصلحة البائع** الذي اضطر للبيع في ظروف غير صالحة ، وفي قضايا البيوع العقارية اذا بيعت بأقل من نصف قيمتها ؛ ولم تفكر قط الحقوق الرومانية في حماية المشتري رغم أنه قد يضطر ايضاً للشراء 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 ـ ويعقب الاستاذ جيفار على ذلك فيقول . « وان فكرة **الثمن العادل** لم تنتشر الا في القرون الوسطى ، وتحت تأثير الحقوق الكنسية » ؛

يجب ان نسجل هنا أن نظرية الغبن في الفقه الاسلامي معروفة ومفصلة

وهنا أيضاً يجب أن نسجل أن نظرية الغبن معروفة في الفقه الاسلامي ومفصلة تفصيلاً لا مزيد عليه ، ولا تتقيد بالبائع أو بالمشتري ، ولا بالعقارات أو المنقولات ، بل ولا بشرط التغرير أو الصغر في بعض المذاهب ، وقد ذهب فقهاء المذهب الحنفي في تقديرها بالخمس في العقارات ، وبالعشر في الحيوانات ، وبنصف العشر في المنقولات .

البيع في الحقوق الرومانية لا ينقل ملكية كما هو الحال في الفقه الاسلامي والحقوق الحديثة، ولكن ينشيء التزامات

١٤ ـ 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 ينشىء فقط **التزامات اساسية** على عاتق الطرفين :

ـ فعلى المشتري **دفع الثمن** ،

ـ وعلى البائع **تسليم الشيء** ويكون مسؤولاً عنه لحين التسليم ؛

ويجب تنفيذ هذه الالتزامات بنية حسنة (١) .

اما انتقال الملكية فلا يكون الا بطريقة القبض باليد ، او بتسليم الشيء وقبض ثمنه

١٥ ـ وأما **انتقال الملكية** فلا يكن إلا بعد اللجوء :

ـ **الى طريقة القبض باليد** (المانسيباسيو mancipatio) ذات المراسم والشكليات العلنية ، ولو لم يتم دفع الثمن ، لأن العبرة حينئذ لهذه المراسم ؛

ـ او إلى **تسليم الشيء وقبض ثمنه** ، لأن التسليم وحده المجرد من الشكليات لا ينقل الملكية إلا إذا كان مقروناً بسبب مبرر ومعترف به في أحكام الحقوق الرومانية (٢) .

(الاجارة)

الاجارة من عقود النية الحسنة الثنائية

١٦ ـ والاجارة هي **عقد رضائي** أيضاً من عقود النية الحسنة مثل البيع ، وتنشىء التزاماً ثنائياً ، أي على عاتق الطرفين أيضاً .

الاجارة عند جوستينيان مثل البيع

١٧ ـ ولذلك قال جوستينيان في **أحكامه القانونية** (institutes المدونة) ، وفي فاتحة باب الايجار والاستئجار (٣):

---

(١) جيفار السابق ، الجزء الثاني ، الصفحة ٥٠ ، الفقرة ٨٠

(٢) جيفار السابق ، الجزء الثاني ، الصفحة ٥٣ ، الفقرتان ٨٥ـ٨٦ طبع سنة ١٩٣٤ ؛ والجزء الاول ايضاً ، الصفحة ٣٤١ ، الفقرة ٦٣٦ ، طبع باريس سنة ١٩٣٣

(٣) مدونة جوستينيان ، 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 تحديد الأجرة ؛ **وبتمامها يكون للمؤجر دعوى الايجار ، وللمستأجر دعوى الاستئجار** » .

الاجارة ثلاثة انواع :

١٨ ـ 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 أشياء ،

ـ اجارة للأشياء .

اجارة خدمات ،

ـ واجارة للخدمات ، أو عقد العمل ،

استصناع

ـ واجارة لصنع شيء معين .

الاصل في نهاية الاجارة ، وما يتبع ذلك من أجل معين او من غير أجل

١٩ ـ هذا وان الاجارة لا تنتهي في الأصل بموت أحد المتعاقدين ؛ **غير أنه** لا بد من التمييز :

ـ ما بين عقد **اجارة من غير أجل** معين ، حيث يكون لكل من الطرفين حق الخروج من العقد في أي وقت شاء ،

ـ 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)

الشركة والوكالة من عقود النية الحسنة

٢٠ ـ ان الشركة والوكالة هما أيضاً من عقود النية الحسنة الرضائية مثل عقدي البيع والاجارة ؛

غير ان الشركة والوكالة يتميزان عن البيع والاجارة

بخاصتين (١) :

اولا ـ انهما لهما ارتباط اكثر **باشخاص المتعاقدين**، لانهما انما يعقدان تبعاً لشخصية الطرفين واعتبارهما ؛

ثانيا ـ انهما في الحكم يستتبعان **الفضيحة وسوء السيرة** ؛ ولذلك جمعناهما في هذه الاشارة السريعة .

تعريف الشركة

٢١ ـ الشركة ـ وقد عرفوا الشركة بأنها عقد فيما بين اشخاص يعدون بأن يضعوا شيئاً مشتركاً للاستفادة منه ؛

ولذلك كانت الشركة بموجب هذا التعريف عقداً ثنائي الالتزام ، ورضائيا ، ومن عقود النية الحسنة ، مثل البيع والاجارة .

عناصر الشركة :

٢٢ ـ والشركة تتطلب عدة عناصر :

مساهمة كل شريك ،

اولا ـ **اسهام كل شريك** بتقديم ما التزم به كحصة في أشياء الشركة ، مهما اختلفت طبيعة هـذا الاسهام من شيء أو عمل ؛

ثانياً ـ **مصلحة مشتركة** فيما بين جميع الشركاء ، وذلك بأن يكون لكل منهم حصة من الارباح المشتركة ، والا فتصبح باطلة ؛

هدف مشروع مع نية الشركة

ثالثا ـ **هدفا مشروعا مع نية تأليف شركة** ، والا فتصبح ملكية مشاعة من غير وجود شركة .

ليس للشركات شخصية معنوية في الحقوق الرومانية

٢٣ ـ هذا وان الشركات في الحقوق الرومانية لم يكن لها شخصية اعتبارية ، وذلك على خلاف ما هو عليه الحال في بعض الشركات في الحقوق الحاضرة (٢) .

---

(١) جيفار السابق ، الجزء الثاني ، الصفحة ٧٤ ، المقدمة

(٢) » » » » ٧٥ ، الفقرة ١٣٧

انحلال الشركات :

٢٤ ـ ولما كان الاشخاص المتعاقدين في الشركات اعتبار خاص intuitus parsonae في رضائية العقد كما أشرنا اليه أعلاه ، فقد أصبح حل عقود الشركات سهلا ؛

وهكذا فان الشركات تنحل :

بالموت الطبيعي وتغير الاهلية،

ـ اولا 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 ،

بانتهاء اجل الشركة

ـ ثانياً بانتهاء أجل الشركة ،

بهلاك اموال الشركة ،

ـ ثالثاً بهلاك جميع أموال الشركة ،

بارادة بعض الشركاء ما لم يلابسها غش

ـ وأخيراً تنتهي الشركة أيضاً بارادة الشركاء ، ولو بارادة واحد منهم (٢) ، ما لم تكن هذه الارادة قد لابسها الغش (٣) :

تعريف الوكالة ومجانيتها

٢٥ ـ الوكالة ـ

وقد عرفوا الوكالة بانها عقد رضائي يكلف الموكل بموجب هذا العقد شخصاً آخر هو الوكيل الذي يقبل التكليف ليقدم **خدمة مجانية** للاول (٤) ؛

ولذلك لواشترط في الوكالة اجر فقد أصبح العقد عملاً شرعياً من نوع آخر (٥) .

التوكيل باجر ينقلب الى اجارة

٢٦ ـ وهكذا « فان جميع صور التوكيل أو الوديعة اذا أدخلت فيها أجراً انقلب العقد اجارة ؛

والاستئجار بدون أجر توكيل

« وبعكس هذا اذا اعطيت ثياباً لقصار كيما ينظفها او الى

---

(١) انظر حالات تغير الاهلية في الجزء الاول من هذا الوجيز ، مبحث : هـ - 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 كيما يرقعها ، ولم يحصل بينهما كلام في الاجر ، فان المعاملة تكون توكيلا لا اجارة (١) » .

عناصر الوكالة :

٢٧ ـ وتتألف الوكالة من العناصر التالية :

غرضها ،

اولا ـ **غرض الوكالة** وهدفها ، لانها لا بد فيها من تكليف بشيء ما ،

مجانيتها ،

ثانياً ـ **مجانيتها** وذلك على خلاف ما عليه الحال في ايامنا ،

مصلحة الموكل .

ثالثاً ـ **كونها في مصلحة الموكل** ، والا فلا تكون مشروعة .

في الوكالة التزام على عاتق الوكيل ، واحياناً على الموكل ايضاً

٢٨ ـ وتنتج الوكالة التزامات على عاتق الوكيل ، واحياناً على عاتق الموكل فيما لو قام الوكيل بنفقات في سبيل الوكالة ، وهذا الالتزام الأخير لا يخرج الوكالة عن مجانيتها .

انتهاء الوكالة بسهولة

٢٩ ـ 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 .

انتهاؤها بانتهاء اجلها ،

٣٠ ـ وتنتهي الوكالة عادة :

اولا ـ بانتهاء أجلها ،

وبموت احد الطرفين ،

ثانياً ـ بموت أحد الطرفين ، وخاصة بموت الوكيل لأن التزامه لا ينتقل الى ورثته ،

وبرجوع الموكل ،

ثالثاً ـ برجوع الموكل عن التوكيل في أي وقت شاء ،

وبرجوع الوكيل ما لم يلحق ضرراً بالموكل

رابعاً ـ برجوع الوكيل عن قبوله ما لم يلحق ضرراً بالموكل .

---

(١) مدونة جوستينيان نفس المرجع السابق

الباب الثالث

فيما يلحق بالعقود

(وفيه مقدمة وثلاث مباحث)

مقدمـــة

أ ـ العقود غير المسماة les contrats innommés

ب ـ 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 ائتمان ذي مراسم او عمل خطي

١ ـ 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 ـ عطاء مبتدأ من جانب واحد يقوم على تسليم شيء عيني بنية التمليك لعين الشيء، ولكنه على أساس القرض ورد المثل،

ثانياً ـ **ائتمان ذو مراسم** شكلية شفهية على سبيل القرض أيضاً،

ثالثاً ـ **عمل كتابي خطي**».

وتقدم معنا ان العقود الرضائية ما هي إلا استثناء من ان الاتفاق لا ينشىء دعوى

٢ ـ 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 المبدإ العلمي القائل : «ان الاتفاق وحده لا ينشىء دعوى».

---

(١) انظر الفصل الثاني من الكتاب الخامس في الالتزامات، الباب الاول، أ ـ الاتفاق والعقد في الحقوق الرومانية، الفقرة /٤/ منه.

غير ان العقود الرضائية لم تبق وحدها مستثناة

٣ ـ 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 تبع العقود الرضائية العقود غير المسماة ، وأشباه العقود ، والاتفاقات

٤ ـ بل تبع تلك **العقود الأربعة المسماة** باسمائها :

ـ 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) ؛

ـ **واشباه العقود** les quasi - contrats لما تولده من التزام مضمون **بدعوى تعويضية** مثل العقود ، رغماً عن أنها لا تشتمل على تراضي الطرفين : كأن يؤدي الانسان خطأ ما لا يجب عليه ؛

ـ وأخيراً **الاتفاقات** les pactes التي لم تدخل في مفهوم شيء مما تقدم من العقود : كأن يتفق شخصان على تسوية خلاف بينهما بواسطة حكم يحكمانه ، غير أن ولاة القضاء préteurs حاولوا حمايتها بمختلف الطرق وبما اوتوه من سلطة .

سنتكلم فيما يلي عن هذه الملحقات

٥ ـ ولذلك فاننا سنتكلم فيما يلي بكثير من الايجاز عن هذه الوقائع الحقوقية التي الحقت بالعقود لاعتبارها أعمالاً مشروعة انشأت التزاما ، مبينين ما امكن الخطوط الموضحة والمميزة لكل قسم منها .

---

(١) جيفار ، الجزء الثاني ، الصفحة ١٣٢ـ١٣٣ ، الفقرة ٢٣٥

أ ـ العقود غير المسماة

les contrats innommés

اوليبان هو الذي ميز ما بين العقود المسماة وغير المسماة

١ ـ هناك نص مشهور ومنسوب الى الفقيه أولبيان هو الذي ميز لنا ما بين العقود الثنائية الالتزام المأخوذه عن حقوق الناس الاجانب jus gentium ، وقسمها إلى عقود مسماة ، والى عقود غير مسماة .

العقود المسماة ما تلقت اسماءها من الحقوق الرومانية، أماغير المسماة فا لم يدخل في الاولى

٢ ـ وقال عن **العقود المسماة** إنها هي التي تلقت 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) ،

العقود غير المسماة كثيرة ولكنها تنحصر في اربعة أنواع

٣ ـ وبناء ذلك فان **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 ـ ما كان منها **نقل ملكية** في مقابل **نقل ملكية** أخرى كالمقايضة ،

ثانياً ـ 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

ثالثاً ـ ما كان منها **عملا** في مقابل **عطاء** ،
رابعاً ـ ما كان **عملا** في مقابل **عمل** .

هذه العقود لم تنشىء دعوى في الأصل ،

٤ ـ وقد كانت العقود غير المسماة في أصلها **اتفاقات** صرفة **لا تولد دعوى** كدعاوى العقود المسماة ؛

لكن ولاة القضاء عمدوا بدعاوى الفعل ثم حل محلها دعاوى وطنية من النية الحسنة

غير أن ولاة القضاء لم يلبثوا أن تدخلوا لحمايتها بواسطة **دعاوى الفعل** [1] action in factum منذ مطالع عهد الامبراطورية، وهي من دعاوى الولاة القضائيين وليست من الدعاوى الوطنية ؛ ثم حل محل **دعاوى الفعل القضوية** ، في تاريخ لم يتفق عليه بعد، **دعاوى وطنية** من صنف **دعاوى النية الحسنة** [2] .

(١) انظر الصفحة ١٣٩ من هذا الجزء ، الفقرة ٩
(٢) جيفار ، الجزء الثاني ، الصفحة ١٣٢ .

ب ـ اشباه العقود
Les quasi - contrats

اشباه العقود هي التزامات لم تنشأ عن عقد ولا عن جرم

١ ـ 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] » .

تعريفها

٢ ـ ولذلك عرفوا **اشباه العقود** بانها [٢] : الاعمال المشروعة المولدة **لالتزامات وطنية** obligations civiles ؛ غير أن هذه الالتزامات المتولدة عن أشباه العقود :

نقطة اختلافها عن العقود

ـ **تختلف عن العقود** ، لان الالتزامات في **أشباه العقود** لا تشتمل على تراضي الطرفين كما هو الحال في **العقود** ،

نقطة اتفاقها مع العقود

ـ **وتتفق مع العقود** لانها مثل العقود مضمونة **بدعوى تعويضية** action rèiperseculoire (انظر الدعوى التعويضية في الصفحة ٣٠٧ من هذا الجزء) .

انواع الالتزامات الناشئة عن شبه العقد :

٣ ـ وقد عدد جوستينيان بعضاً من الالتزامات التي لم تنشأ عن عقد ولا عن جرم ، ولكنها تولدت عن شبه العقد ، وهي [٣] :

---

(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

ادارة الاعمال ، ـ الالتزامات الناشئة عن **ادارة الاعمال** negotiorum gestio ،

اعمال الوصاية ، ـ والالتزامات الناشئة عن اعمال **الوصاية** tutelle ،

الشيوع في الملك ، ـ والالتزامات الناشئة عن **الشيوع في الملك** indivision مصادفة من غير عقد شركة فيه ،

تنفيذ الوصايا ، ـ والالتزامات الناشئة عن تنفيذ **وصايا المورث** legs ،

تأدية ما لا يستحق ـ والالتزامات الناشئة عما دفع بوجه الغلط **من غير استحقاق** paiement de l'indu .

(الالتزامات الناشئة عن ادارة الاعمال)

تعريف ادارة الاعمال ٤ ـ وقد عرفوا هذه **الادارة للاعمال** : بأنها تدخل شخص بدون تفويض في شؤون شخص آخر (١) .

يشترط للتدخل المولد للالتزام: ٥ ـ واشترطوا لوجود التدخل في الاعمال المولد للالتزام شرطين أساسيين (٢) :

ان يكون هناك عمل فعلي ، أولاً ـ أن يكون هناك **عمل من أعمال التدخل** في شؤون الآخرين ، أي عمل فعلي ، ولو لم يعلم بذلك صاحب هذه الشؤون ، ولا يكفي في ذلك مجرد نية التدخل بدون عمل ؛

وان يصاحبه نية انشاء التزام ثانياً ـ أن يكون المتدخل قد قام بعمله **بنية انشاء التزام** على عاتق صاحب تلك الشؤون ، أي أن لا يكون قام بذلك بنية التبرع .

يتولد عن ذلك دعاوى ادارة الاعمال لكل من الطرفين ٦ ـ ويقول جوستينيان في ادارة شؤون الآخرين (٣) : « اعلم أنه اذا قام أحد بادارة أشغال غائب فان هذه الادارة يتولد

---

(١) جيفار السابق ، الجزء الثاني ، الصفحة ٩٩ ، الفقرة ١٨٢

(٢) نفس المرجع السابق ، الصفحة ٩٩ـ١٠٠

(٣) مدونة جوستينيان السابقة ، الصفحة ٢٣٨

عنها دعاوى للطرفين يطلق عليها اسم **دعاوى ادارة الاعمال** gestion d'affaires :

ـ اذ يكون لرب العمل دعوى مباشرة على هذا المدير ،

ـ وللمدير على رب العمل دعوى عكسية مقابلة لدعواه » .

وهي دعاوى لم تنشأ عن عقد

٧ ـ ثم يتابع جوستينيان ويقول : « وكون هذه الدعاوى غير ناشئة عن عقد **أمر ظاهر** ، لانها تنشأ عندما يأتي فضولي فيتدخل تطوعاً في ادارة اعمال شخص آخر لم يوكله في ذلك ؛

ورب العمل ملزم ولو لم يعلم

« فهذه الادارة نفسها يترتب عليها الالتزام رب العمل ولو أنها تكون قد وقعت بدون علمه » .

فلسفة الزام رب العمل رغم عدم علمه

٨ ـ ثم يتكلم جوستينيان **عن فلسفة هـذا الالتزام** فيقول : « وعلة تقرير هذا الحكم هي النظر لمصلحة الغائبين الذين **قد** يضطرون بغتة الى السفر ولا يكون لديهم متسع من الوقت ليعهدوا الى من يلزم برعاية أشغالهم اثناء غيابهم ، فتسوء حالتها لتركهم 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 يهتم بها » .

مسؤولية مدير العمل بذل أقصى ما يمكن من العناية

٩ ـ ثم يتابع جوستينيان كلامه **حول مسؤولية المدير** فيقول : « على أنه كما يكون رب العمل ، الذي ادير أشغاله ادارة مفيدة ، مديناً لمن أدارها ، فكذلك يكون على هذا المدير تقديم الحساب عن ادارته : وهو ملزم باثبات أنه بذل فيها 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)

الاوصياء مسؤولون ايضاً من غير عقد ، اي بشبه عقد

١٠ ـ 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 » .

الالتزامات متبادلة ايضاً في اعمال الوصاية ومضمونة بدعوى الوصاية

١١ ـ ثم يتكلم جوستينيان هنا عن **الالتزامات المتبادلة** فيقول : « وهذه الصورة أيضاً فيها التزامات متبادلة :

ـ فان الصغير اذا كان له من الوصي **دعوى الوصاية** ،

ـ فكذلك للوصي علية **دعوى الوصاية العكسية** ، اذا كان هو في سبيل العناية باموال الصغير قد أنفق من ماله في الادارة شيئاً ، أو التزم التزاما ، أو رهن شيئاً من ملكه » .

(الالتزامات الناشئة عن الشيوع في الملك)

تعريف الشيوع

١٢ ـ **ان الشيوع** هو الحالة الواقعية التي يجد فيها عدد من الشركاء أنفسهم في ملكية لشيء غير مقسوم .

حالات الشيوع :

١٣ ـ وان **حالات الشيوع** توجد :

بين الورثة ، أولاً ـ فيما بين الورثة لتركة واحدة ،

وبين الشركاء ، ثانياً ـ فيما بين الشركاء في مال واحد خاص ،

وبين المتجاورين في الارض تالثاً ـ فيما بين المتجاورين في اراض متصلة ببعضها لم يجر تحديدها .

الشيوع بالمصادفة ينشيء التزامات من غير عقد ، أي بشبه عقد ، ويكون مضموناً بدعوى قسمة المشترك

١٤ ـ ويقول جوستينيان في الالتزامات المتولدة عن الشيوع في الملك [١] : « كذلك اذا اتفق **تشايع اثنين في ملك مصادفة** بدون أن يكون بينها عقد شركة فيه ـ كما اذا آل

(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 ان الالتزام في هذه الصورة آت من عقد بين الشريكين ، لأنهما لم يتعاقدا معاً على شيء ؛ ولكن بما أنه لا يمكن أيضاً أن يقال ان التزام المسئول منهما 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 الالتزامات المترتبة على الورثاء بسبب شيوع الميراث بينهم ، تلك الالتزامات المضمونة **بدعوى قسمة التركة** » .

(الالتزامات الناشئة عن تنفيذ وصايا المورث)

تنفيذ الوصايا ينشيء ايضاً التزامات شبه عقدية

١٦ - أما الالتزامات الناشئة عن **تنفيذ وصايا المورث** فيقول فيها جوستينيان : « وكذلك الحال فيما يتعلق بمسؤولية الوارث عن تنفيذ وصايا المورث ؛ انها مسؤولية لم تنشأ عن عقد ما ، اذ لا يمكن القول بان الموصى له قد تعاقد مع الميت أو مع وارثه ؛ ولكن بما أن التزام الوارث المذكور لم ينشأ عن جريمة ارتكبها فقد صار اعتباره كأنما هو قد التزم بموجب عقد » .

(الالتزامات عما دفع بوجه الغلط من غير استحقاق)

ما دفع بوجه الغلط ينشيء ايضا 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 ايجاده ، 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 ؛

الالتزام هنا مضمون بدعوى استرداد غير المستحق

« **ومع هذا** فان قابض المبلغ يلتزم به كأنما هو استقرضه، وهو مضمون عليه **بدعوى استرداد غير المستحق** » .

هذا الالتزام انما هو حالة من نظرية الاثراء من غير سبب

١٨ ـ 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 ـ وقد أوجد هذه النظرية **الفقهاء القدماء** في آخر العهد الجمهوري ، وذلك بتأثير الفلسفة اليونانية ، وبتأثير فكرة العدالة ، لأنه من المخالف للطبيعة وللعدالة :

ـ أن يثري انسان ظلماً على حساب خسارة الآخرين ،

ـ او ان يحتفظ بشيء بدون سبب ، أو بسبب جائر .

نظرية الاثراء لم تطبق قط بصورة عامة في الحقوق الرومانية

٢٠ ـ غير انه لا بد من لفت النظر الى أن هذه القاعدة الفلسفية والاخلاقية التي تقبلها الفقهاء الرومان في **حالات الاثراء الجائر** لم تطبق قط بصورة عامة في الحقوق الرومانية كما طبقت في الحقوق الحديثة (١) .

يشترط في دعوى الاسترداد :

٢١ ـ ويشترط في **دعوى استرداد غير المستحق** عدة شروط :

وجود اداء واقعي ،

اولا ـ ان يكون هنالك **أداء** واقعي تقصد تنفيذ التزام ؛

---

(١) جيفار السابق ، الجزء الثاني ، الصفحة ٩١ ، الفقرة ١٦٩

ثانيا ـ ان يكون هنالك **عدم استحقاق** ، أي ان يكون هنالك اداء على وجه الغلط ؛

وعدم استحقاق ،

ثالثاً ـ ان يكون الاداء المغلوط قد سلم الى **من كان يعتقد بنية حسنة انه دائن** ، والا فان الدعوى ليست دعوى استرداد غير المستحق ، وانما هي **دعوى السرقة** ؛

وحسن النية ،

رابعاً ـ ان لا يكون الدين المؤدى هو من نوع **الديون التي تضاعفت** على أصحابها عقوبة لهم بسبب انكارهم ، فان مايدفعونه عندئذ من الزيادة غلطاً لا يجوز استرداده .

وأن لا يكون المؤدي هو من الديون التي تتضاعف عقوبة

ج ـ الاتفاقات

Les pactes

القاعدة العامة في الاتفاقات انها لا تصبح عقداً إلا استثناء ، وان الاتفاق لا ينشىء دعوى

١ ـ لقد تقدم معنا في مقدمة هذا الباب : **ان القاعدة العامة في الاتفاقات :**

ـ انها لا تصبح عقداً الا في **عطاء مبتدإ** ، او ائتمان ذي مراسم شكلية شفهية ، أو في عمل كتابي ،

ـ وان **العقود الرضائية الأربعة** ليست الا استثناءً من ذلك ؛

ـ ان الاتفاق وحده **لا ينشىء دعوى** .

تدخل ولاة القضاء لحماية الاتفاقات على ان لا تكون معيبة بغش ولا مخالفة للقوانين

٢ ـ غير ان **ولاة القضاة** les préteurs لم يلبثوا أن تدخلوا ليفرضوا **احترام الاتفاقات :**

ـ اذا لم تكن معيبة بعيب من عيوب الغش ،

ـ واذا لم تكن مخالفة للقوانين ولبقية المصادر التشريعية[1] .

هذه الحماية كانت اولاً بواسطة حق الدفع ، ثم بواسطة دعاوى الفعل

٣ ـ وبناء على هذا المبدإ فقد فرض ولاة القضاء احترام الاتفاقات :

ـ اولا بواسطة حق **الدفع للادعاء** exceptio (انظر الدفع في الصفحة ١٣٤ من هذا الجزء ، الفقرة ٦) اعتماداً على وجود اتفاق عادي مجرد من الشكليات والمراسم الملزمة ؛

ـ 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) .

سميت هذه الاتفاقات بالقضوية

٤ ـ وسميت هذه الاتفاقات التي حماها ولاة القضاء اولا **بالاتفاقات القضوية** les pactes prétoriens .

ثم حميت اتفاقات اخرى عرفت بالاتفاقات الملحقة

٥ ـ ثم تدخل ولاة القضاء والاجتهاد والبراطرة لحماية اتفاقات اخرى قد الحقت :

ـ اما بتسليم شيء من الاشياء ،

ـ واما بعقد معتبر في الحقوق الوطنية [١] ؛

وسميت هذه الاتفاقات **بالاتفاقات الملحقة** pacta adjecta

ثم تدخل البراطرة لحماية اتفاقات اخرى بالقانون وعرفت بالاتفاقات المعروفة

٦ ـ ثم تدخل البراطرة في عهد الامبراطورية السفلى وحموا بالقانون ثلاثة انواع من الاتفاقات لم ترتفع من قبل الى مقام العقود [٢] وهي :

ـ الوعد بالهبة ،

ـ والوعد بالمهر dot ،

ـ والاتفاقات على الاحتكام الى حكم والنزول عند حكمة ؛ وسميت هذه الاتفاقات **بالاتفاقات المشروعة** les pactes légitimes .

خلاصة ذلك ان الاتفاقات المحمية ثلاثة انواع

٧ ـ ويتلخص من ذلك ان هناك ثلاثة انواع من الاتفاقات قد تدخل ولاة القضاء والاجتهاد والبراطرة لحمايتها وهي :

أولاً ـ **الاتفاقات القضوية** ، نسبة الى ولاة القضاء ،

---

(١) جيفار السابق ، الجزء الثاني ، الصفحة ١١٥

(٢) جيفار السابق ، الجزء الثاني ، الصفحة ١٢٠ ، الفقرة ٢١٤

ثانياً ـ **الاتفاقات الملحقة** ، وهي ما الحقت بالتزامات صحيحة ،

ثالثاً ـ **الاتفاقات المشروعة**،وهي ما حماها البراطرة بقانون.

الباب الرابع

النظريات العامة المشتركة في الالتزامات المتولدة عن الاعمال المشروعة

وفيه مقدمة وأربعة مباحث

مقدمة ـ معلومات عامة

ا ـ العناصر الاساسية في العقود

ب ـ النيابة في العقود

ج ـ العناصر العارضة في العقود

د ـ الالتزامات الطبيعية

مقدمة

معلومات عامة

هذا الباب يتكلم عن نظريات مشتركة بين الالتزامات العقدية

١ ـ نتكلم في هذا الباب عن بعض من النظريات التي تتكلم عنها عادة **الاحكام القانونية** les Institutes لغايوس 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 ـ وتتخلص هذه النظريات فيما يلي :

أولاً ـ فيما يتعلق بكيفية تكوين العقود وبطلانها ،

ثانياً ـ فيما يعرض على العقود من شرط وأجل ،

ثالثاً ـ فيما يتلق بنتائج الالتزامات المعقودة بواسطة ممثلين ،

رابعاً ـ ويضاف أخيراً الى ذلك بعض وقائع الالتزامات الطبيعية .

ابحاث هذا الباب: عناصر العقد الاساسية ، والنيابة في العقود ، والعناصر العرضية ، والالتزامات الطبيعية

٣ ـ وبناء على ذلك فان هذا الباب يتناول الابحاث التالية :

أ ـ **عناصر العقد الاساسية** ، أو شروط انعقاد العقود وصحتها ؛

ب ـ **العقود التي يقوم بها الخاضعون لسلطان رئيس الاسرة وغيرهم** أو بعبارة أخرى : النيابة في العقود .

ج ـ **عناصر العقد العرضية** ، او بعبارة اخرى : اوصاف العقود modalités des contrats ،

د ـ **الالتزامات الطبيعية** .

أ ـ عناصر العقد الاساسية

(أو شروط انعقاد العقود وصحتها)

هذا البحث يتناول شروط صحة العقود :

١ ـ ان هذا البحث يتناول **النظرية** التي تتكلم عنها اليوم عادة جميع القوانين المدنية ، وذلك فيما يتعلق بالشروط الأربعة لصحة العقود ، وهي :

التراضي ، ـ التراضي ls consentement ،

والاهلية ، ـ والأهلية la capacité ،

والسبب ، ـ والسبب la cause ،

ومحل العقد . ـ ومحل القيد l'objet ،

نقاط اختلاف هذه النظرية في الحقوق الحديثة والرومانية

٢ ـ غير ان هذه النظرية في الحقوق الحديثة تختلف كثيراً عنها في الحقوق الرومانية ، وذلك لأن الحقوق الرومانية :

ـ لم تميز بدقة ما بين البطلان المطلق والبطلان النسبي ،

ـ ولم تجعل من السبب شرطاً لصحة العقود ،

ـ وقد جهلت النظرية الحديثة في عيوب التراضي [1] .

(التراضي)

يتقدم معنا ان التراضي يشترط فقط في العقود الرضائية

٣ ـ لقد درسنا العقود فيما تقدم تبعاً لمصادرها : وهي العقود العينية ، والعقود الشفهية ، والعقود الكتابية ، والعقود

---

(١) جيفار السابق ، الجزء الثاني ، الصفحة ١٤٤

الرضائية ؛

وقد لاحظنا ان التراضي لم يكن **شرطاً كافياً** لتكوين العقد الا في **العقود الرضائية** .

ورغماً عن ذلك لوحظ اخيراً ان التراضي مستتر في غير العقود الرضائية

٤ - وعلى الرغم من هذا التناقض البين فيما بين العقود الرضائية وغيرها فيما 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 الشفهية ، ولذلك قال الفقيه الروماني بيديوس Pedius : « انه لا يوجد التزام عيني او شفهي الا وهو قائم على **الاتفاق** » .

وبناء على ذلك فقد اعتبروا التراضي مشتركا 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 شفهية او كتابية او عينية ؛

وهكذا فقد اعتبروا التراضي عنصراً مشتركاً فيما بين جميع العقود .

يشترط في التراضي :

٦ - وقد اشترطوا **للتراضي** فيما بين الأطراف صفات خاصة :

ان يكون جديا ،

اولاً - **ان يكون التراضي جدياً** ، والا فان الهزل يبطل العقد ؛

وان لا يكون مستتراً بغير حقيقته

ثانياً - **ان لايكون مستتراً بغير حقيقته** ، أي انلا يكون العقد الحقيقي كالهبة مثلا مستتراً في صورة عقد ظاهري آخر كالبيع ، حيث يشترط عندئذ لصحة العقد المستتر ما يشترط له عادة من شروط .

وبناء على ذلك فالغلط والغش والاكراه 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 ،
- والغبن la lésion ،

سببا من الأسباب المبطلة للعقد ضمن الملاحظة التي أشرنا اليها آنفاً من : أن الحقوق الرومانية قد جهلت النظرية الحديثة في عيوب التراضي .

حالات الغلط اربع :

٨ - الغلط - وقد ميز الرومان ما بين اربع حالات من **حالات الغلط** التي تفقد التراضي وتبطل العقد ، وهي :

في طبيعة العملية الحقوقية ،

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 ؛

وفي هوية الشخص ،

ثانياً - الغلط في **هوية الشخص** l'error in persona المتعاقدة معه ، كأن يظن احدهم انه يعقد مع زيد ، ويظن الآخر انه يعقد مع عمرو ؛

وفي حقيقة الشيء ،

ثالثاً - الغلط في **حقيقة الشيء** l'error in corpore المتعاقد عليه ، كأن يظن احدهم انه باع أرضاً ، ويظن الآخر انه اشترى رقيقاً ؛

وفي حقيقة المادة

رابعاً - الغلط في **حقيقة المادة** l'error in substantia ، كأن يظن احدهم أن حقيقة مادة الشيء المعقود عليه هي من ذهب ، ويظن الآخر انها من نحاس .

الاكراه معتبر ولو من شخص ثالث

٩ - الاكراه - اما الاكراه la violence فقد اعتبره الرومان موجوداً سواء صدر من احد المتعاقدين ، او من شخص ثالث .

خصائص الغش المخالفة للاكراه :

١٠ - الغش - واما الغش le dol فان **دعواه** تتمتع **بخاصتين** لا توجد ان في دعوى الاكراه ، وهما :

أولاً ـ انها **دعوى مساعدة** subsidiaire ،أي انهالاتمنح للمغشوش الا اذا لم يكن هناك وسيلة أخري لحمايته ؛

ان دعواه مساعدة ،

ثانياً ـ **ان الغش** لا يتابع الا اذا كان من **صنع المتقاعد** معه.

ويجب صدوره من المتعاقد معه

١١ ـ الغبن ـ واما الغبن la lésion فهو ما يصيب المغبون من ضرر في عقده عندما يتعاقد في ظروف اقتصادية ليست في مصلحته .

تعريف الغبن

١٢ ـ وقد مر معنا سابقاً أنه لا يمكن ابطال عقد البيع **في الاصل** بسبب أنه **ألحق غبناً** باحد الطرفين ، ما لم يكن هناك سبب آخر كالغش والصغر ؛

الغبن لا يبطل في الاصل ما لم يرافقه غش او صغر

ولذلك كان للمتضررين **بالغبن** ان يطلبوا اعادة النظر في أي عقد كان اذا كانوا دون الخامسة والعشرين من عمرهم .

١٣ ـ أما الذين بلغوا الخامسة والعشرين فليس لهم الطعن بسبب الغبن الا بشروط :

شروط الطعن بالغبن لدى البالغين ٢٥ سنة :

أولاً ـ ان يكون المبيع عقاراً ،

ان يكون في عقار ،

ثانياً ـ ان يتجاوز الغبن نصف قيمة العقار الحقيقية ،

وان يتجاوز نصف القيمة ،

ثالثاً ـ 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) .

وان يقتصر الطعن على البائع دون المشتري

(الاهلية)

١٤ ـ وكذلك يشترط لصحة التعاقد أهلية **حقوقية** de droit ، وأهلية **فعلية** واقعية de fait .

الاهلية الحقوقية والفعلية شرطان لصحة العقد

١٥ ـ ويعتبر فاقداً **الاهلية الحقوقية** :

فاقدو الاهلية الحقوقية

ـ الرقيق ،

ـ والاجانب في **العقود الوطنية** كالعقود الشفهية بالوعد ، وكالعقود الكتابية ،

ـ والخاضعون لسلطة رئيس اسرة .

فاقدو الاهلية الفعلية

١٦ ـ ويعتبر فاقداً **الاهلية الفعلية الواقعية** :

ـ الاولاد والمعتوهون ،

ـ والسفهاء في الحالة التي يصبحون فيها مدينين ،

ـ والبنات والسيدات البالغات والخاضعات لسلطة رئيس اسرة ، وذلك أيضاً في الحالة التي يصبحن فيها مدينات بدون اذن من سيدهن ،

ـ وكذلك النساء البالغات المستقلات ، وذلك ايضاً في الحالة التي يصبحن فيها مدينات بدون اذن من الوصي عليهن .

(السبب)

للسبب معان كثيرة :

١٧ ـ ان لكلمة **السبب** في الحقوق الرومانيـــة معاني مختلفة كثيرة كما هي الحال في كلمة السبب في الحقوق الفرنسية ، وهي :

منها العلة الفاعلة ،

أولاً ـ بمعنى **الاساس الحقـوقي** للعقد ، أو **المصدر للحق** مثل مصادر الالتزامات والقول فيهـا : انها عقدية أو جرمية ، والسبب هنا هو بمعنى **العلة الفاعلة** la cause efficiente للعقد ؛

ومنها الباعث ،

ثانياً ـ 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 ؛

ومنها العلة الغائية

ثالثاً ـ والمعنى الثالث للسبب هو **العلة الغائية** la cause

déterminante ، أي الغاية الأساسية التي يريدها 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 ـ **اما السبب بمعنى العلة الفاعلة** فليس له من وجود في **العقود الرضائية** ، لأن هذه العقود لا تتطلب لانعقادها إلا ثلاثة عناصر وهي :

ـ التراضي ،

ـ والاهلية ،

ـ ومحل العقد l'objet .

العقود الشكلية تتطلب سبباً هو الشكليات

١٩ ـ ولكن العقود **ذات المراسم والشكليات** تتطلب اضافة الى تلك العناصر الثلاثة سببا هو الشكليات المعروفة في العقود **الشفهية والكتابية** ؛

العقود العينية وغير المسماة تتطلب سببا هو التسليم او 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 ـ **واما السبب بمعنى الباعث** فليس له من أثر في تقدير صحة العقود او فسادها عملاً بالقاعدة التي تقول : « الباعث غير الصحيح لا يضر » [١] .

العلة الغائية معتبرة في القانون الفرنسي وفي قانوننا

٢١ ـ **واما السبب العلة الغائية** ، أي الغاية التي من أجلها قد جرى التعاقد ، فان ذلك يعتبر في القانون المدني الفرنسي [٢] وفي قانوننا المدني عنصراً من عناصر صحة العقد [٣] ،

---

(١) جيفار السابق ، الجزء الثاني ، الصفحة ١٥٠ـ١٥١

(٢) انظر المواد ١١٠٨ ، ١١٣١-١١٣٣ نقلا 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 مخالفا للآداب أو غير مشروع (١) .

القانون الروماني لم يعتبر العلة الغائية

٢٢ ـ غير ان القانون الروماني الوطني لم يعتبر قط **العلة النهاية** عنصراً لصحة العقد ، حتى ولا في العقود غير الشكلية (٢).

(محل العقد)

محل العقد هو نقل ملكية او عمل او امتناع

٢٣ ـ ان **محل العقد** يمكن ان يكون :

ـ نقل ملكية ،

ـ أو عملاً ،

ـ أو امتناعاً .

يشترط في محل العقد ان يكون :

٢٤ ـ ولكي يكون العقد صحيحاً ، فان **محل العقد** يجب ان يستجمع في نفسه الشروط التالية .

ممكنا ، **أولاً ـ ان يكون ممكناً** : طبيعة أو حقوقاً ،

ومشروعا ، **ثانياً ـ وان يكون مشروعاً وغير مخالف للآداب ،**

ومفيداً للدائن ، **ثالثاً ـ ان يكون مفيداً الدائن ،**

وعائداً الى المدين **رابعاً ـ ان يكون عائداً الى تصرف من قبل المدين** لا من قبل شخص ثالث ، ويترتب على ذلك بطلان التعهد والوعد باسم الغير .

---

(١) جيفار السابق ، الجزء الثاني ، الصفحة ١٥١

(٢) نفس المرجع السابق ، الصفحة ١٥١

ب ـ النيابة في العقود

La raprèsentation dans les contrats

(او العقود التي يقوم بها الخاضعون لسلطان رئيس الاسرة وغيرهم)

القاعدة الاساسية لا تجيز النيابة في العقود

١ ـ **هناك قاعدة اساسية** تقول : « ان الالتزام هو صلة شخصية ، ولذلك لا ينتج نتائجه الا فيما بين المدين والدائن » .

وكان من نتيجة هذه القاعدة أن أقصيت النيابة في مادة العقود ، وفي غيرها من الاعمال الحقوقية ، ولم تنتج التزاماً على الاصيل .

دخول استثناآت على هذه القاعدة فيما يتعلق بالخاضعين لرئيس الاسرة مذ سمح لهم بالزام رئيسهم

٢ ـ **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 رئيس الاسرة** les alieni juris قادرين على التدخل في العقود باسم رئيسهم وملزمين له .

ما ندرسه فيما يلي

٣ ـ وسوف ندرس بايجاز فيما يلي :

أولاً ـ العقود المعقودة بواسطة **الخاضعين لسلطة رئيس الاسرة** ،

ثانياً ـ العقود بواسطة اشخاص **غرباء عن الاسرة** كالوكلاء .

(العقود المعقودة بواسطة الخاضعين لسلطان رئيس الاسرة)

الخاضعون لرئيس الاسرة يلزمونه دائناً ومديناً

٤ ـ ان الخاضعين لسلطة رئيس الاسرة يستطيعون أن يتدخلوا في العقود باسم رئيسهم ، سواء كان دائناً أو مديناً .

الالزام كدائن هو من الحقوق الوطنية

الالزام كمدين هو من الحقوق القضوية

٥ ـ غير أنهم اذا تدخلوا عن رئيسهم **بصفته دائناً** فان رئيس الاسرة يصبح دائناً بموجب **الحقوق الوطنية** Jure civli؛

ولكنهم اذا تدخلوا عن رئيسهم **بصفته مديناً** فان رئيس الاسرة لا يصبح مديناً بموجب **الحقوق الوطنية** ، بل بموجب **الحقوق القضوية** التي أعطى ولاة القضاء بموجبها **دعاوى مفيدة** actions utiles (انظر الدعاوى المفيدة في الصفحة ١٣٩ من هذا الجزء الفقره ٨) .

(العقود المعقودة بواسطة الغرباء عن الاسرة)

الاصل في الاجانب عن الاسرة ان لا ينوبوا عن رئيس الاسرة

٦ ـ الاصل في الاجانب عن الاسرة كالوكلاء ومديري الاعمال أنهم لا يستطيعون النيابة عن رئيس الاسرة فيما يعقدونه باسمه ؛

دخول استثناآت 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 ـ ففي الحالة التي ينشأ فيها الالتزام من **تسليم شيء** كما هو الشأن في قروض **الاستلاف المتبادل** (موتويوم 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 دائناً او مدينا

٨ ـ واما في حالات الالتزام الاخرى الناشئة مثلاً عن البيع :

ـ **فاذا كان الوكيل دائناً** بالوكالة عن موكله فان النيابة هنا ليست كاملة ، أي ليس للموكل الحق باقامة الدعوى على المدين

للمطالبة 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 ؛

ـ **واذا كان الوكيل مديناً** بالوكالة فكذلك الأمر فان الوكيل يبقى وحده هو المطالب من قبل الدائن ، الي أن سمح **ولاة 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 .

لم يعرف الرومانيون قط النيابة الكاملة في العقود على نحو الاحكام الحديثة

٩ ـ 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 .

ج - العناصر العارضة في العقود

Les modalités des contrats

(او اوصاف العقود)

اهم اعراض الالتزامات المغيرة لها :

١ - ان الالتزامات قد تشتمل على عدة **اعراض واوصاف** modalités تدخل على الالتزامات فتحدث فيها تغييراً ؛ وان اهم هذه الاعراض والأوصاف هي :

الاجل والشرط

- الأجل le terme ،
- والشرط la condition .

(الاجل)

تعريف الاجل ، زمنه محدود وغير محدود

٢ - **ان الاجل** هو عارض مستقبل محقق الوقوع certain . **اما زمنه** فقد يكون **محدودا** كتعيين يوم من الايام في شهر من الشهور ، **اوغير محدود** مثل موت شخص فان الموت مؤكد ولكنه غير محدود في زمنه .

الاجل نوعان : الواقف للالتزام ، والمنهي له .

٣ - والأجل نوعان :

- الأجل الواقف terme suspensif للالتزام ،
- **والاجل المنهي** terme exctinctif للالتزام .

تعريف الاجل اواقف

٤ - **فالأجل الواقف** للالتزام هو العارض المستقبل الذي يعرض لولادة العمل الحقوقي ، ويقف الالتزام عن ان يصبح مستحق الاداء الى حلول الأجل ؛

تعريف الاجل المنهي

واما الاجل المنهي للالتزام فهو العارض المستقبل الذي يلم بالالتزام بقصد انهاء الالتزام حين الاجل .

نتائج الاجل الواقف :

٥ ـ وللأجل الواقف نتائج :

الالتزام يولد منذ يوم العقد ،

أولاً ـ **ان** الالتزام في الأجل الواقف **يولد فوراً** منذ يوم العقد ؛ **ويتبع ذلك** ان عناصر العقد الاساسية انما يجب البحث عن توفرها لصحة العقد في نفس اليوم الذي تم فيه العقد على أجل واقف ؛

واما استحقاقه فمنذ حلول الاجل .

ثانياً ـ **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 .

الاجل المنهي لم يعتبر فورومة الى ان تدخل ولاة القضاء

٦ واما الاجل المنهي فقد ظل مدة طويلة ممنـــوعاً في الحقوق الرومانية ،الى أن تدخل **ولاة القضاء** les préteurs في حقوقهم القضوية وحموا هنا أيضاً نية الطرفين كما فعلوا في أمكنة أخرى ، وذلك باعطاء **حق الدفع** بسبب الغش .

(الشرط)

تعريف الشرط ونقطة اختلافة مع الاجل

٧ ـ **والشرط** هوعارض 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 .

كان الشرط ممنوعا في العقود الكتابية والقروض بفائدة ، وظل ممنوعا في الشركات حتى جوستينيان ، ولم يدخـل على البيـع والاجارة والوكالة إلا بصعوبة

٨ ـ 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 تفترض انتقالا فوريا في الملكية ؛

وكذلك ظل الشرط ممنوعاً في الشركات حتى عهد جوستينيان[1] ولم يدخل الشرط على البيع والاجارة والوكالة الا بصعوبة[2]،

الشرط الملم بتكوين العقد يوقف الالتزام ولا يتكامل العقد الا بوقوع الشرط

٩ ـ وان الشرط بصفته عارضاً مستقبلاً غير محقق الوقوع قد يلم **بتكوين العقد** ويوقف ولادة الالتزام ، فان لم يقع الشرط فان الالتزام لن يولد ، وان وقع الشرط فقد تكامل العقد وانتج نتائجه .

الفارق بين الفاسخ والواقف بعد استلام المبيع وقبل وقوع الشرط

١٠ ـ 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 **الشرط واقفاً** لنفاذ البيع .

وقوع الفاسخ قبل استلام المبيع ينهي جميع الالتزامات

١١ ـ أما لو وقع **الشرط الفاسخ قبل نفاذ البيع** فقد ألغي العقد ، وانتهت جميع الالتزامات التي كانت نشأت على كل من البائع والمشتري بموجب تراضيهما .

وقوع الفاسخ بعد استلام المبيع يعطي دعوى شخصية وعينية عند جوستينيان ،

١٢ ـ اما لو وقع **الشرط الفاسخ بعد نفاذ البيع** فقد أعطي **في حقوق جوستينيان** للبائع حق ابطال البيع بموجب **دعوى شخصية** لفسخ العقد ، وبموجب **دعوى عينية** لاسترداد الشيء ؛

اما الحلول قبلة فمختلف عليها

ولكن الحلول بموجب الحقوق الرومانية **في العهد العلمي** لا تزال **مختلفاً عليها** فيما يتعلق بجواز اعطاء دعوى شخصية أو دعوى عينية في ذلك .

---

(١) جيفار السابق ، الجزء الثاني، الصفحة ١٦٩ .الفقرة ٢٩٦ والحاشية/٣/

(٢) المرجع السابق ، الحاشية /٤/

د ـ الالتزامات الطبيعية
Les obligations naturelles

الالتزام الطبيعي كالالتزام الاخلاقي غيرمضمون بدعوى

١ ـ ان **الالتزام الطبيعي** هو التزام غير مضمون بطريق الدعوى ؛ ولذلك اجتمع الالتزام الطبيعي في هذا الشأن مع **الالتزامات الاخلاقية** Les obligations morales .

وهو غريب عن رومة ولم يدخل عليها الا في العهد العلمي ثم توسع بعده

٢ ـ ان فكرة الالتزام الطبيعي هي قطعاً غريبة عن الحقوق الرومانية القديمة ؛

ولم تدخل على رومه الا في **العهد العلمي** وبشكل محدود ، ثم توسعت في عهد الامبراطورية السفلى .

الالتزام الطبيعي يقوم على رابطة الانصاف لا رابطة الحق

٣ ـ وتقوم فكرة **الالتزام الطبيعي** على فكرة **رابطة الانصاف** le vinculum aequitatis ، وهذه تعارض **رابطة الحق** le vinculum juris في **الالتزام الوطني** l'obligation civile .

الالتزام الطبيعي قد يولد باطلاً ابتداء

٤ ـ ويعترف الفقهاء الرومان بان الالتزام الطبيعي يولد في حالات :

اولاً ـ حيث يكون التعهد فيها **باطلا منذ الابتداء** وذلك لفقدان الاهلية ،

ثانياً ـ حيث يجوز للالتزام **المنتهي بحكم الحقوق الوطنية** أن يستمر في نطاق القانون الطبيعي .

ميز الشراح هنا ما بين الالتزام ابتداء، وبين المحول عن التزام وطني

٥ ـ ولذلك ميز الشراح ما بين نوعين من الالتزامات الطبيعية :

اولاً ـ التزامات طبيعية **منذ الابتداء** ab initio ،

ثانياً ـ التزامات طبيعية **محولة** عن **التزامات وطنية** obliation civiles dégénérées .

حالات الالتزام الطبيعي منذ الابتداء

٦ ـ ويدخل في حالات الالتزامات الطبيعية **منذ الابتداء** :

اولاً ـ عقود الرقيق ،

ثانياً ـ العقود فيما بين رئيس الاسرة والخاضعين لسلطته ،

ثالثاً ـ تعهدات القاصر بدون اذن من وصيه .

حالات الالتزام الطبيعي المحول عن الوطني

٧ ـ ويدخل في حالات الالتزامات الطبيعية **المحولة عن الالتزامات الوطنية** :

أولاً ـ الاشخاص الذين فقدوا أهليتهم نتيجة عارض عرض على وضعهم الحقوقي ، فان الالتزامات العقدية لهؤلاء تنتهي بحكم **الحقوق الوطنية** ، ولكنها بموجب حقوق العهد العلمي تستمر باسم **القانون الطبيعي** ؛

ثانياً ـ **الديون** التي سقطت في القضاء ، فانها تظل قائمة صحيحة باسم القانون الطبيعي ؛

ثالثاً ـ المدين الذي برأه قاض خائن لواجبه ، فان الدين وان لم يمكن اعادة احيائه بحكم **الحقوق الوطنية** يظل قائماً باسم **القانون الطبيعي** .

لو نفذ المدين التزامه الطبيعي مختاراً فليس له الرجوع به بدعوى عدم الاستحقاق

٨ ـ وبناء على ذلك فان الالتزام الطبيعي لا يعطي حقاً باقامة دعوى ؛ غير أن المدين لو نفذ التزامه وأداه مختاراً فان اداءه يكون صحيحاً ، ولا يعتبر متبرعاً **كالالتزام الاخلاقي** ، ولا يجوز طلب الرجوع به بدعوى عدم الاستحقاق ،

وهذا هو الاثر الاساسي المشترك في جميع الالتزامات الطبيعية .

الفصل الثالث

الالتزامات المتولدة من الاعمال غير المشروعة

أ ـ أصول الجرائم الخاصة وتاريخها في رومة

ب ـ خصائص الدعاوى الجزائية الوطنية

ج ـ أشهر أنواع الجرائم الوطنية والقضوية

د ـ أشباه الجرائم

أ ـ اصول الجرائم الخاصة وتاريخها في رومة
(الجرائم العامة والجرائم الخاصة)

الجرائم العامة قديماً وعقوباتها

١ ـ كلما صعدنا في تاريخ رومة ، وعلى قدر ما تسمح لنا به النصوص ، نجد أنه قد كان في الحقوق الرومانية **جرائم عامة** يعاقب عليها :

ـ **بعقوبا دينية** ،

ـ **أو بعقوبات جسدية** كالموت ،

ـ **او بغرامات نقدية** تدفع للصندوق العام [١] .

الجرائم العامة اعتداء على المدينة ومصالحها

٢ ـ **وهذه الجرائم العامة** هي تلك الجرائم التي تعتبر **جرائم اعتداء على امن المدينة الرومانية** ، ومضرة بمصالحها، أو مستجلبة عليها غضب الآلهة [٢] ؛

وكانت هذه الجرائم العامة خاضعة في آخر العهد الجمهوري الى **محاكم جزائية خاصة** [٣] .

الجرائم العامة قليلة وأمثالها :

٣ ـ ولم تكن الجرائم العامة الا عدداً قليلاً في الاصل وذلك :

ـ 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) .

هنالك جرائم خاصة يلاحق فعلها المتضررون

٤ - غير أن الالواح الاثني عشر قد نصت أيضاً وجود **جرائم خاصة** ، وهي تلك الاعمال غير المشروعة التي يرجع أمر ملاحقة فعلها الى المتضررين بها ، وذلك بواسطة **اساليب الدفاع الوطنية العادية** .

اهم الجرائم الخاصة : السرقة والاضرار والايذاء

٥ - وقد كان أهم هذه الجرائم الخاصة :

- **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 اصبحت الجرائم الخاصة معتبرة منذ **العهد العلمي** :

- مصدراً **منشئاً للديون النقدية** ،
- **ومولدا التزامات** مضمونة بدعاوي جزائية لمعاقبة المجرم بغرامة خاصة تدفع الى المتضررين .

ضرورة الكلام عن تاريخ الجرائم الخاصة

٧ - وقبل أن نتكلم عن **الخصائص العامة** للدعاوي الجزائية نتكلم فيما يلي **عن الأصول التاريخيه** للنظرية الرومانية في الجرائم الخاصة .

(مسؤولية المجرم في الالواح الاثني عشر جسمية وفردية)

القاعدة الاساسية في الجرائم الخاصة انها مسؤولية جسيمة

٨ - ونجد في نقطة الانطلاق لتاريخ الجرائم الخاصة في

---

(١) جيفار السابق ، ومونييه السابق .

الحقوق الرومانية تلك **الفكرة** التي نصادفها عادة في تاريخ الحقوق المقارنة القديمة ، وهي التي تقول :

ـ ان المجرم مسؤول بجسمه عن جرمه ،

ـ وان المعتدى عليه يستطيع ان يقبض بصورة مشروعة على شخص المعتدي : لينتقم منه ، أو ليصل به الى عوض يرضيه .

خصائص هذه القاعدة الاساسية : المسؤولية الفردية ومراقبة الدولة

٩ ـ وقد كان لهذه المبادىء الأساسية في رومة مميزتان خاصتان واضحتان وهما :

أولاً ـ 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 ـ 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 ـ 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 ـ وبعد سوق المجرم الى المحكمة ، **فان كان الجرم** :

ـ **مشهودا** ،

ـ **او معترفا به** ،

ـ **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 ويعامله كالرقيق **بصورة فعلية** وان لم يكن رفيقا

بصورة حقيقية ؛ ويبقى المجرم كذلك ما لم تحدث بينه وبين المعتدى عليه تسوية اختارية ، أو تتبعه وساطات لاحقة .

الجرم المتنازع فيه يخضع لدعوى القسم القانونية

١٢ ـ **واما ان كان الجرم متنازعاً فيه** فان القانون يخضع القضية عندئذ الى **اسلوب دعوى القسم القانونية** ، حيث يتعرض كل من الطرفين وكفلاؤهما الى أخطار متساوية ؛

واذا حكم القاضي المختص بأن قسم المدعي المتهم هو الصحيح فقد وقع المدعي عليه المتهم تحت وطأة العقوبات القانونية .

عقوبة بعض الجرائم بالقصاص وبالفدية

١٣ ـ وفي بعض الجرائم قد حكمت الالواح الاثناعشر على المجرم الذي ثبت جرمه :

ـ بالقصاص أحياناً ،

ـ وبالفدية غالباً .

الفدية غرامة وعقوبة

١٤ ـ والفدية هي **غرامة خاصة** تعطى المعتدي عليه ، وهي دائماً عبارة عن **غرامة نقدية وعقوبة** ضد المعتدي لتحرير نفسه **وليست بدين** مستأصل عليه ؛

انواع الفدية

والفدية 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 .

تقويم الفدية عند عدم الاتفاق على حدودها

١٥ ـ وعند عدم وجود الاتفاق على حدود هذه **الالتزامات القانونية** لتنفيذها يعمد القاضي الى تقديمها ؛

وبعد ذلك فان المحكوم الخاضع الى حكم **وضع اليد على شخصه** manus injectio (٢) يتحمل التنفيذ على شخصه بالذات اذا لم

---

(١) انظر دعوى القسم القانونية في هذا الجزء الثاني ، الصفحات ٧١ـ٨١

(٢) انظر دعوى وضع اليد على الشخص في هذا الجزء الثاني ، الصفحة ٨٦ـ٩٠

يتدخل أحد من عارفيه لينقذه بدفع المبلغ المحكوم به ، أو بالتعهد نيابة عنه .

هذه الوقائع لم تظهر فيها فكرة الدين بل العقوبة

١٦ ـ وفي كل هذه الوقائع لم تكن بعد قد ظهرت **فكرة الدين النقدي** : المتولد عن الجرم والمضمون بدعوى شخصية ، معلنة الواجب **في تأدية نقدية** [١] ، وانما هي **فكرة الغرامة والعقوبة** كما تقدم ؛

والاتفاق احيانا ما هو إلا صلح لاسقاط انتقام لا لاسقاط دين

وما الاتفاق احياناً 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)

الزمن الذي اصبحت فيه فكرة الدين ممكنة في الحقوق الرومانية

١٧ ـ وان **فكرة الدين النقدي** لم تصبح ممكنة :

ـ الا منذ أن أقصيت فكرة حق المعتدى عليه في جسم **المجرم** ،

ـ ومنذ أن **ألغي تسليم السارق** في الجرم المشهود ، **وألغي القصاص** في جرم الايذاء ، وحلت محلها **الغرامة النقدية** ،

ـ ومنذ أن أصبحت جميع الجرائم معاقباً عليها بالفدية ،

ـ ومنذ أن اصبحت الدعاوى التي تعطى في حالات الجرم في عهد **الدعاوي الموثقة** لا تستهدف كما كان الامر **في دعاوى القسم** فقط التحقق من الجرم ، وانما تستهدف التحقق من الجرم والنتائج الحقوقية الناشئة عنه والقاضية بالتعويض المضاعف .

التشبيه ما بين ديون العقد والجرائم لم يكن قط كاملاً

١٨ ـ غير انه لا بد من القول ان **التسوية والتشبيه** :

---

(١) جيفار السابق ، الجزء الثاني ، الصفحة ١٨٤ ، الفقرة ٣١٤

(٢) مونييه ، الجزء الثاني ، الصفحة ٣٧ ، الرقم الرابع من الفقرة ٢٧

ـ فيما بين الديون الناشئة عن الاعمال غير المشروعة وهي الجرائم ،

ـ وفيما بين الديون الناشئة عن الاعمال المشروعة وهي العقود ،

لم تكن قط كاملة في الحقوق الرومانية (١) .

الديون الجرمية في الجملة لا تقبل الانتقال ولها قواعد خاصة في الدعاوى الجزائية

١٩ ـ ولذلك ظلت **الديون الجرمية** في الجملة غير قابلة للانتقال ، كما ظلت **الدعاوى الجزائية** خاضعة في الحقوق الرومانية الى قواعد خاصة كما سنراه فيما يلي من خصائص الدعاوى الجزائية (٢).

---

(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 ليوجد بين **الدعاوي التعويضية** المتولدة من الأعمال المشروعة ، وبين **الدعاوي 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 الفدية** التي هي جزاء وعقوبة .

من أولى 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 عهود ، قد استمر البقاء على **عدم جواز انتقال** الالتزامات الجرمية الى ورثة المجرم ؛

ويرى المؤلفون الحديثون تفسيراً لذلك : أن الحقوق الرومانية لم تعرف التضامن العائلي والمسؤلية الجماعية في الاسرة في القضايا الجزائية ، وان العقوبات شخصية ، وأنه لا يهدد بالانتقام الا فاعل الجرم وحده (١) .

الانتقال مطلق في الديون العقدية

٣ - **ومن هذه الفروق أيضاً** : أن **انتقال الالتزامات العقدية** الى ورثة الدائن كانت مقبولة في **العهد العلمي** 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 الجرمية

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 واقعان على الاموال ، وأن الورثة يخلفون مورثهم في الاموال .

ومن الفروق أن تغير الاهلية ينهي الديون العقدية دون الجرمية ، وتفسيره

٤ ـ **ومن الفروق الاساسية** ما بين الالتزامات الجرمية والالتزامات العقدية هو ذلك **الفارق النظري** فيما بينهما فيما يتعلق **بتغيير الاهلية** la capitis deminutio ؛ وذلك انه على الرغم من الاصلاحات التي جاء بها ولاة القضاء والبراطرة ، فان **تغيير الوضع الحقوقي** الذي كان يستوجب في **الحقوق الوطنية القديمة** انتهاء الديون العقدية، فانه لم يحدث أي تغيير في القضايا الجرمية(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 الاتفاق البسيط يمحو الجريمة وليس كذلك في الديون العقدية

٥ ـ **ومن هذه الفروق** أن نتائج بعض الجرائم يمكن أن تمحى **باتفاق بسيط** مجرد من الشكليات ، وذلك فيما يتعلق على ما يظهر بجريمتي الايذاء للاشخاص l'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**

---

(١) مونييه السابق ، الجزء الثاني ، الصفحة ٣٧ ، الرقم الثالث

مما هو عمل مجاني صرف من غير مقابل (١) .

٦ ـ ومن هذه الفروق أن الدعاوي 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 يحررهم ؛

ومن الفروق الجمع بين فوائد الدعاوى الجزائية في حالة تعدد المجرمين دون تعدد المدينين بعقد

غير ان الحال هو على عكس ذلك في المدينين المتعددين نتيجة لعقد ، وذلك لان الدعاوى العقدية لا تعطي الدائن الا حقاً مرة واحدة على الشيء ، ولهذا كانت التأدية من قبل أحد المدينين تبرىء الباقين وتحررهم (٢) .

٧ ـ 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 نقدا وغيره من الاشياء المختلفة .

ومنها ان محل الالتزام الجرمي هو مبلغ فقط خلافاً للعقدي

٨ ـ ومن هذه الفروق ايضاً دعاوي التعويض عن الاضرار les actions noxales التي تعطى منذ عهد الألواح الاثني عشر ضد رئيس الاسرة في حال ارتكاب احد الخاضعين لسلطانه alieni juris جرما ، ولا يمكن ان يتخلص من دفع التعويض الا اذا تخلى عن شخص المجرم ؛

ومنها ان دعاوى التعويض هي على رئيس الاسرة بسبب اتباعه دون دعاوى العقود

غير ان الحال هو على عكس ذلك في قضايا العقود : لأن رئيس الاسرة لا يمكن جعله مديناً بموجب الحقوق الوطنية بناء على عقد أجراه احد أتباعه ؛ ولم يمكن جعله مسؤولاً اخيراً الا بموجب الحقوق القضوية التي احدثها 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

من التأدية (١) .

والخلاصة ان الدعاوى الجزائية تتعارض مع الدعاوى التعويضية

٩ ـ 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 والعقود .

تلطيف هذا التعارض واحلال التعويض فقط محل الغرامة والعقوبة

١٠ غير ان هذا التعارض لم يلبث أن تلطف شيئاً فشيئاً في خلال عهود الامبراطورية ، وخاصة في الالتزامات الجرمية التي ترجع أصولها الى احداثات **ولاة القضاء** ، حيث حلت **فكرة التعويض عن الاضرار والمنافع** ـ للتعويض فقط عن الخسارة التي تحملها المتضرر ـ 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

الجرائم القانونية الاساسية ثلاث : الايذاء والسرقة والاضرار

١ - لقد اشتملت **الحقوق الرومانية الوطنية** القديمة على عدد من الجرائم معاقبة **بالقانون** ؛ غير ان الجرائم الاساسية فيها هي ثلاث :

- **الايذاء** l'injuria ،
- **والسرقة** le furtum ،
- **والاضرار تعدياً** le damnum injuria ؛

والجريمة الاولى تقع على الاشخاص مباشرة ، وأما الجريمتان الاخيرتان فتقعان على الاموال .

تدخل ولاة القضاء وأضافوا الغصب

٢ - ولكن **ولاة القضاء** تدخلوا في قضايا الجرائم كما فعلوا في غيرها : فتارة كان تدخلهم **لاكمال 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 للالتزام أربعاً كما جاء في كتاب الاحكام القانونية (المدونة Les Institutes) لجوستينيان .

(الايذاء l'injuria)

تعريف الايذاء

٣ - ان **جرم الايذاء** كان يدل في **العهد العلمي** للحقوق الرومانية على العدوان على الشخص الطبيعي او الادبي من الوطنيين .

حالات الايذاء في الالواح ثلاث

٤ - وقد اشتمل هذا الجرم في نصوص الالواح الاثني عشر

على الحالات التالية :

أولاً ـ **بتر الاعضاء** Membrum ruptum ، وعقوبتها **القصاص** le talion ؛

ثانياً ـ **كسر العظم** Oe fractum ، وقد حل محل القصاص لصعوبته في هذا الجـــرم **الجزاء النقدي** ، وقدر بثلاثمئة آس (وحدة نقـدية رومانية) في الاحرار ، وبمئـة وخمسين في الارقاء ؛

ثالثاً ـ **الايذاء الخفيف** للشخص كالصفعة ، وقـدر جزاؤه بخمسة وعشرين آسا .

وسع الولاة حدود جـرم الايذاء بادخال جميـع حالات العدوان على الشخص المعنوي

٥ ـ غير أن **ولاة القضاء** لم يلبثوا أن توسعوا في حدود جرم **الايذاء** ، وأدخلوا فيه :

ـ السبب ،

ـ والجرائم الاخلاقية ،

ـ والايذاء لسمعة الشخص وشرفه ،

والايذاء غير المبـاشر ، وذلك في جرائم الايذاء للاولاد وللزوجة ، حيث أصبح مثلا للاب في جريمة الايذاء للابن حق في دعوى مستقلة عن دعوى الابن ؛

وبذلك ادخل ولاة القضاء في **مفهوم الايذاء** جميع الجرائم التي يعتدى فيها ايضاً على **الشخص المعنوي** .

(السرقة le furtum)

تعريف السرقة

٦ ـ ان **الســـرقة** هي جرم يختلس به أشياء الآخرين ، فهو اذن جرم يصيب اموال الآخرين لا أشخاصهم.

تطور مفهومها وعقوباتها

٧ ـ غير ان **مفهوم** جرم السرقة **وعقوباتها** قد لحق بهـا تطورات كثيرة في خلال تاريخ الحقوق الرومانية ، وذلك فيما

بين العهد القديم والعهد العلمي .

تطور مفهوم السرقة فيما بين العهد القديم والعهد العلمي

٨ ـ أما ذلك التطور المتعلق **بمفهوم السرقة** :

ـ فقد كان **مفهومها خلال العهد القديم** للحقوق الرومانية يستوجب اختلاساً فعلياً للشيء ،

ـ ثم أصبح **مفهوم السرقة خلال العهد العلمي** 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 ـ **وكذلك العقوبات** للسرقة ، فقد لحق بها في **العهد العلمي** :

ـ **دعاوى عامة** تهدف الى ايقاع عقوبات جسدية ،

ـ الى جانب **الدعاوى الخاصة** المشتملة على تعويضات نقدية مزج فيها مابين العقوبة والتعويض : حيث ضاعفوا في قيمة الشيء عقوبة ولم يقفوا عند القيمة الحقيقية للشيء المسروق ،

ـ كما لحق بها **دعاوى تعويضية صرفة** دون أية نظرة الى العقوبة .

(الاضرار تعدياً le Damnum injuria)

الاضرار يفقر ضحيته ولا يغني المجرم

١٠ ـ ان **الاضرار تعدياً** هو جرم مثل جرم السرقة : يفقر ضحيته بمايلحق بها من ضرر ، ولكنه على خلاف السرقة لا يدخل على المجرم مالاً ولا يغنيه .

حالات الاضرار قديماً محدودة

١١ ـ 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 تكاثرت قانوناً واجتهاداً وبتأثير ولاة القضاء

حدودها : تارة بتأثير القانون، وتارة بتأثير الاجتهاد ، وتارة بتأثير ولاة القضاء .

الحالات المعاقبة في الالواح

١٢ ـ وهكذا فقد كان قانون الالواح الاثني عشر يعاقب بعض الحالات الخاصة من الاضرار ، وذلك :

ـ مثل ادخال الماشية في أرض الغير لترعى كلأها ،

ـ ومثل قطع شجرة لآخر .

قانون اكويليا اصلح احكام تلك الحالات وشدد في عقوبتها في حالة الانكار

١٣ ـ غير ان **قانون اكويليا** la loi Aquilia في أواخر القرن الخامس من بناء رومة على ما يظهر قد جاء اولا **وهذب** أحكام الالواح 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 ووضحه

١٤ ـ 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 تلافى ولاة القضاء نقص اكويليا : باعتبار الاجانب كالوطنيين ،

١٥ ـ كما قام **ولاة القضاء** بدورهم وتلافوا ما في قانون اكويليا من نقص ، وذلك :

وباعتبار المتصرفين كالمالكين

ـ مثل اعطاء **دعاوى مفيدة** الى الأجانب ، واعتبارهم كانهم **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 ؛

ـ ومثل اعطاء حق في دعاوى الاضرار الى **المتصرفين** غير المالكين ، لأن قانون اكويليا لم يعط هذا الحق إلا **للمالكين** .

(الغصب La rapia)

تعريف الغصب

١٦ ـ **واما الغصب** فما هو الا السرقة **بالقوة** ، أي انه

الانتزاع بالقوة لمال مملوك للغير ؟

وقد عده غايوس مصدراً رابعاً من مصادر الالتزامات الجرمية الى جانب الجرائم الثلاثة السابقة : الايذاء ، والسرقة ، والاضرار تعدياً .

عقوبة الغصب

١٧ ـ وقد جعل ولاة القضاة عقوبة هـذا الجرم أربعة أضعاف قيمة الشيء فيما اذا اقيمت بعد ذلك فليس للمتضرر أن يطالب بأكثر من القيمة الحقيقية للشيء .

اسباب ايجاد دعوى الغصب

١٨ ـ وقد أوجد هذه الدعوى ضد هذا الجرم أحدولاة القضاء فيما بين الاجانب المسمى لوكوللوس 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 ايطالية .

الاضرار بواسطة مسلحين لم يكن معاقبا بشدة قبل الغصب

١٩ ـ ولم يكن **جرم الاضرار عند التعدي** معاقباً عليه بشدة بموجب قانون اكويليا حينما يكون المجرمون **جماعة مسلحة** ، ولذلك جاءت الدعوى الجديدة ضد **جرم الغصب** ترفع الجزاء الى أربعة أمثال الشيء عوضا عن مثليه ، ولم تشترط فيه الانكار لايقاع هذا الجزاء الشديد .

(الجرائم القضوية les délits prétoriens)

انواع الجرائم القضوية :

٢٠ ـ وأخيراً تلافى **ولاة القضاء** les préteurs أيضاً ما كان في **الحقوق الوطنية** من نقص ، وذلك بمعاقبة عدة أعمال غير مشروعة لم تكن معاقبة في الحقوق القديمة (١) ، وعرفت **بالجرائم القضوية** نسبة الى ولاة القضاء ؛

---

(١) جيفار السابق ، الجزء الثاني ، الصفحة ٢١٣ ، مع الحاشية رقم /٣/

وأهم هذه الجرائم هي :

الاكراه ، — الاكراه la violence ،

والتدليس ، — والتدليس le dol ،

والغش . — والغش la fraude ،

تعريف الاكراه **٢١ ـ الاكراه** la violence ـ 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 .

الاكراه لم يكن جرما قبل تدخل ولاة القضاء **٢٢** ـ وقد كانت الحقوق الرومانية القديمة تعتبر العمل الجاري تحت سلطان الاكراه **عملا صحيحا** (١) ،

وظل الأمر كذلك الى ان اعتبر ولاة القضاء كل عمل جرى تحت ظل الاكراه هو عملاً لا قيمة له ، وأخذوا بقمعه **بدعاوى** جزائية ، وباعطاء **حق الدفع** فيه .

تعريف التدليس **٢٣ ـ التدليس** le dol ـ 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 .

التدليس ايضا لم يكن جرما قبل تدخل ولاة القضاء **٢٤** ـ وكذلك كانت الحقوق الرومانية القديمة لا تعاقب التدليس ما لم يرافقه ضغر (٢) ؛

وظل الامر كذلك الى أن اعتبره ولاة القضاء أيضاً عملاً جرمياً وقمعوه بصورة عامة على نحو ما فعلوه في الاكراه .

معاني الغش ، واهماله عند البعض لغموض خصائصه **٢٥ ـ الغش** la fraude ـ ان الغش يستعمل :

ـ **غالباً بالمعنى العام** لكل عمل من اعمال الختل والاغفال مهما كان القصد منه ،

---

(١) مونييه ، الجزء الثاني ، الصفحة ٦٥ ، الفقرة ٤٩

(٢) مونييه السابق ، الصفحة ٦٩ ، الفقرة ٥٣

ـ **واحياناً بمعنى التدليس** كما نقله الاستاذ جيفار (١) ،

ولذلك أهمله الاستاذ مونييه معتذراً بغموض خصائصه وعدم وضوحها (٢) ، وهذا ما جعل مفهوم الغش متداخلا مع مفهوم التدليس .

المعنى الاصطلاحي للغش في حالين

٢٦ ـ 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 اصطلاحي** في قضيتين خاصتين :

أولاً ـ انها تدل على الغش الذي يرتكبه المعتق للاضرار بحقوق سيده الارثية ، أي انه تهريب لامواله اضراراً بسيده ؛

ثانياً ـ انها تدل على الغش أيضاً ، ولكنه ذلك الغش الذي يرتكبه المدين العاجز عن الوفاء للاضرار بحقوق دائنيه ، أي أنه تهريب أيضاً لامواله ولكنه للاضرار بالدائنين لا بالسيد .

الفروق بين التدليس والغش اعتماداً على المعنى الاصطلاحي

٢٧ ـ وارى اننا اعتماداً على ما ذكره الاستاذ جيفار من **المعنى الاصطلاحي** الخاص بكلمة الغش نستطيع ان نبين الخصائص التي تميز كلا من التدليس والغش عن بعضها من غير غموض ، وذلك :

ـ **ان التدليس** وان كان عملا من أعمال الغش ، فهو انما يقصد به **جر الآخرين الى القيام بانفسهم** بالعمل الضار بهم ، فلو أنهم لم يقوموا بانفسهم بالعمل الضار لما كان هناك جرم معاقباً عليه ؛

ـ **واما الغش** ، فرغما عن أنه متداخل في مفهوم التدليس ،

---

(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 .

ولاة القضاء هم الذين قمعوا اعمال الغش

٢٨ ـ هذا وقد قمع ولاة القضاء هنا ايضاً اعمال الغش المذكورة ، واعتبروا أعمال المدين مثلا المشار اليها اعلاه عملاً جرمياً ، وقمعوا جميع تصرفاته المضرة بدائنيه ، وذلك باعطاء حق **بدعاوى قضوية** عرفت فيما بعد **بالدعاوى البوليانية** أو البوليسية نسبة الى أحد ولاة القضاء المسمى بول أو بولس Paulus .

د ـ اشباه الجرائم

حالات شبه الجرم اربع :

١ ـ ان حالات الالتزام الشبيهة بالجرم هي اربعة [١] كما ذكرها جوستينيان في كتابه الاحكام القانونية (المدونة ـ Les institute) وهي :

اولا ـ **تحيز القاضي** في حكمه متخذاً من القضية المرفوعة اليه قضية له ؛

ثانياً ـ **سقوط شيء من دار** والحاق ضرر بالمارة ؛

ثالثاً ـ **تعليق احد شيئاً خارج داره** فيما اذا كان سقوط ذلك الشيء يمكن أن يلحق ضررا بالمارة ؛

رابعاً ـ **السرقة وغيرها من الجرائم المرتكبة من قبل مستخدم** في سفينة أو فندق أو اسطبل فيما يعود بالمسؤولية على مديري هذه الامكنة .

الحالة الاولى : تحيز القاضي

٢ ـ وقد قال جوستينيان فيما يتعلق بتحيز القاضي [٢] :

« اذا كان القاضي في دعوى منظورة لديه يجعل القضية قضيته fait le procés siem فلا يمكن أن يقال بالضبط إنه ارتكب جريمة ؛

« ولكن لما لم يكن عليه في هذه الصورة التزام تعاقدي ، 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 مسؤولا بسبب شبه الجريمة ، وتركوا لضمير من ينظر دعوى هذه المؤاخذة من القضاة تقدير قيمة ما يستحق عليه من الجزاء وفق اصول العدالة » .

الحالة الثانية : سقوط شيء من دار واضراره

٣ ـ ثم قال جوستينيان فيما يتعلق بسقوط شيء من دار :

« كذلك اذا حصل القاء شيء صلب أوسائل من أحدالبيوت فتسبب من ذلك ضرر لاحد فان الساكن : مالكاً أو مستأجراً أو قاطناً مجاناً ، 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 » .

الحالة الثالثة : تعليق شيء مشرفاً على الطريق العام

٤ ـ 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 .. » .

الحالة الرابعة : سرقة المستخدمين في سفينة اوفندق او اسطبل

٥ ـ 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 او اسطبل الدواب من السرقات وغيرها من الاضرار يكون مدير كل منها مسؤولا عنه ، وان كان هو بريئاً من تلك المحظورات ، وكان مرتكبوها هم بعض الاشخاص المستخدمين عنده في اعمال السفينة أو الخان أو الاسطبل ؛

« وأساس مسؤوليته شبه الجريمة ، وذلك لانه ، وان لم يتعاقد مع المصابين عقدا يكون هو أساس دعواهم عليه ، ولكنه

مؤاخذ الى حـــد ما عن اختياره العـــمال الذين يشتغلون تحت ادارته ؛ ومن هنا صار اعتبار التزامه كأنه ناشىء عن جريمة » .

٦ ـ والدعوى المقررة لجميع الصور المتقدمة هي دعوى **الفعل المجرد** in factum ؛ وهي تنتقل الى وارث المصاب، ولكنها لا تتعدى الى وارث المسؤول (١) .

الدعوى هنا دعوى فعـــل تنتـقل 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 ـ في انقضاء الالتزامات وتحويلها

Extinction et transfert des obligations

الباب الثاني ـ في عدم تنفيذ الالتزامات

Inexécution des obligations

الباب الثالث ـ في الضمانات ضد عدم التنفيذ

Garanties contre l'inexécution

مقدمة الفصل الرابع

النظـــريات المشتركة بـــين الالتزامات العقدية والجرمية ثلاث عند جوستينيان

١ ـ ان كتاب **الاحكام القانونية** لجوستينيان Les Institutes لم يحتو الاعلى ثلاث نظريات عامة **مشتركة** فيما بين الالتزامات **العقدية** والالتزامات **الجرمية**؛ وتلك النظريات الثلاث هي :

ـ **انقضاء الالتزام** L'éxtinction de l'obligation

ـ **والتضامن في الالتزام** La solidarité (obligation solidaire) .

ـ **والكفالة** le cautionnement .

يلاحظ أن نظرية انقضـــاء الالتزام درســـها بعد العقود وقبل الجرائم

٢ ـ ونرى من المفيد ان نسجل هنا ، حول هذه النظريات في كتاب جوستينيان المذكور ، الملاحظتين التاليتين (١) :

اولاً ـ ان موضوع **انقضاء الالتزام** انما درس في كتاب جوستينيان المذكور اعلاه عقب الكلام عن العقود ، وقبل الكلام عن الجرائم ؛

وأن نظريتي التضامن والكفالة درسهما في التعهد الجازم

ثانياً ـ ان **التضامن** في الالتزام **والكفالة** انما درسا في مبحث **التعهد الجازم** stipulatio ، وذلك لانهما عنه تولدا .

مخططنا في هذا الفصل الحاق حوالة الدين بالانقضاء

٣ ـ غير اننا سوف نتبع في مخططنا لدراسة هذه النظريات نفس المخطط الذي وضعه الاستاذ جيفار ، وذلك :

ـ بان نلحق بنظرية انقضاء الالتزام **نظـرية حوالة الدين** La cession de créance ؛

---

(١) جيفار، الجزء الثاني ، الصفحة ٢٣١ ، الفقرة ٣٩٥ ، طبـع باريس سنة ١٩٣٤ .

واضافة عدم تنفيذ الالتزام قبل الضمانات

ـ وبأن نقدم على الباب المخصص لدراسة الضمانات **الشخصية** (التضامن والكفالة) **والعينية** (كالتأمين hypothéque) بابا آخر : حول **عدم تنفيذ الالتزامات** ، وذلك بأن نجمع فيه بضع نظريات مبعثرة في **مجموعة الفقه** (الديجيست le Digeste): مثل الخطأ العقدي ، والمطل في الوفاء ، والتنفيذ القضائي الالتزامات أي التنفيذ الاجباري .

لذلك أصبح هذا الفصل في ثلاثة أبواب

٤ ـ ولذلك كان هذا الفصل متناولا لثلاثة ابواب :

أولاً ـ انقضاء الالتزامات وتحويلها ،

ثانياً ـ عدم تنفيذ الالتزامات ،

ثالثاً ـ الضمانات ضد عدم التنفيذ .

الباب الأول

في انقضاء الالتزامات وتحويلها

Extinction et Transfert des Obligations

مقدمة ـ في أهمية نظرية انقضاء الالتزامات وتحويلها

أ ـ انقضاء الالتزامات في الحقوق الرومانية القديمة

ب ـ الانقضاء الاختياري للالتزامات بموجب الحقوق الوطنية في العهد العلمي

ج ـ انقضاء الالتزامات بموجب الحقوق القضوية

د ـ الانقضاء الاجباري للالتزامات L'extinction forcée des obligations

هـ ـ المقاصة La compensation

و ـ انتقال الديون او حوالتها Du transfert ou de la cession de créance .

مقدمـــة

في اهمية نظرية انقضاء الالتزامات وتحويلها

الالتزام لا بد له من نهاية لانه رابطة موقتة

١ ـ كل التزام لا بد له من نهاية في وقت ما ، ولذلك كان الالتزام في حقيقته **رابطة موقتة** ، بل مدعوّاً ايضاً الى الانتهاء في اليوم الذي يصبح فيه **تنفيذ الالتزام غير مفيد** .

تعارض الالتزام في ذلك مع الملكية لانها حق دائم

٢ ـ وبناء على هذه الملاحظة فان الالتزام يتعارض مع الملكية ، وذلك :

ـ لأن **الالتزام** في حقيقته **رابطة موقتة** كما قلنا ،

ـ في حين أن **الملكية** في جوهرها **حق دائم** .

مؤيدات التعارض ما بين خصائص الالتزام والملكية

٣ ـ ويؤيد ذلك التعارض المشار اليه فيما بين الالتزام والملكية :

اولا ـ 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 ـ **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).

الوفاء هو الوسيلة العادية لانتهاء الالتزام

٤ ـ ويعتبر **وفاء الالتزام** أو التنفيذ الاختياري للالتزام

(١) جيفار السابق ، الجزء الثاني ، الصفحة ٢٣٣ ، طبع باريس سنة ١٩٣٤

هو الوسيلة العادية **لانقضاء الالتزام** وانتهائه .

وهناك طرق اختيارية اخرى:

٥ ـ غير أنه توجد طرق أخرى غير الوفاء لتحرير الذمة من الالتزامات ، وقد عدد غايوس الهام منها كما يلي [١] :

اسقاط الدين ، والتجديد ، وتوثيق الخلاف

ـ **اسقاط الدين** la remise de dette ،

ـ **والتجديد** la novation ،

وتوثيق الخلاف [٢] la litis contestatio ؛

وتلك هي **الطرق الاختيارية** لانقضاء **الالتزامات الوطنية** في العهد العلمي .

الطرق الاجبارية والقضوية لانقضاء الالتزام عند جوستينيان

٦ ـ ولكن غايوس لا يتكلم لنا عن **الطرق الاجبارية** لانقضاء الالتزامات ، ولا عن **الطرق القضوية** ـ les modes prétoriens ، وقد جبر هذا النقص الامبراطور جوستينيان في **احكامه القانونية** les Institutes de justinien [٣] .

المقاصة من طرق الانقضاء لم يذكرها جوستينيان ولا غايوس

٧ ـ غير ان الامبراطور جوستينيان ، وكذلك غايوس ، لم يذكرا **المقاصة** la compensation في جملة طرق انقضاء الالتزامات ؛

ولكننا هنا سوف نتكلم عن **المقاصة** في جملة تلك الطرق تمشيا مع العرف الذي جرى الشراح .

واخيراً انتقال الديون وحوالتها من طرق الانقضاء

٨ ـ وأخيراً سوف نتكلم عن **انتقال الديون** le transfert des créances وحوالتها لآخرين .

---

(١) نفس المرجع السابق ،

(٢) انظر معنى توثيق الخلاف ، الجزء الثاني من كتابنا هذا ، الصفحة ١١٨ ، الفقرات ١ ـ ٦ .

(٣) جيفار السابق ، الصفحة ٢٣٣ .

أ ـ انقضاء الالتزامات في الحقوق الرومانية

اختلاف طرق الانقضاء تبعا المدينين وديونهم في قديم الحقوق الرومانية

١ ـ **ان طرق انقضاء الالتزامات** وانتهاءها 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 :

٢ ـ ولذلك لا بد من التمييز :

المرتهنة أجسامهم بصورة مشروعة ،

ـ ما بين **المدينين المرتهنة اجسامهم بصورة مشروعة بموجب عمل حقوقي** : كالمستدينين (نيكسي les nexi) بفائدة الى اجل بطريقة النحاس والميزان ، والمحكومين (انظر الصفحة ٣١٥ ـ ٣١٦ ، الفقرة ٢٨) ومن يلحق بهم ؛

والمجرمين ،

ـ وبين **المجرمين** les délinquants ؛

والمدينين العاديين

ـ وبين **المدينين العاديين** القائمة ديونهم على مجرد فكرة الثقة والاعتماد [١] من غير مراسم وشكليات .

(انقضاء التزامات المدينين المرتهنة اجسامهم بصورة مشروعة)

التزامات طريقة النحاس والميزان والمحكومين وأشباههم لا تنتهي إلا بمراسم شكلية

٣ ـ فاما الالتزامات الناشئة عن القرض بطريقة النحاس والميزان ، وكذلك التزامات المحكومين وغيرهم من اشباه المحكومين [٢] في حالات الالتزامات المشروعة التي تعطي حقا

---

(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 inJectio [1]، فان الالتزامات في هذه الحالات لا تنقضي وتنتهي بمجرد الاداء للمبلغ الواجب ، بل لا بد من عمل آخر شكلي لتحرير شخص الرجل **المرتهن جسمه** .

المراسم والكلمات العلنية الخاصة بهذه الطريقة الشكلية

٤ ـ ولقد ذكر لنا غايوس هذه **الطريقة الشكلية** لتحرير شخص الرجل المرتهن جسمه **بناء على حكم او وصية لم يسلمها** لصاحبها [2] ، وهي طريقة النحاس والميزان المحتوية على جميع عناصر **طريقة القبض باليد** la mancipatio [3]: من ميزان ، وقطع من نحاس ، وحامل للميزان ، وخمسة شهود ، وكلمات **شفهية علنية خاصة** وهي ان يقوم المحكوم :

« بما انني قد حكم عليّ بتأديتك مبلغا من النقود ، فانني أفتك نفسي واحررها منك بواسطة هذا النحاس وهذا الميزان ، وأزن اول قطعة وآخرها من كتل هذا النحاس وفقاً لقانون الالواح الاثني عشر » .

هذه المراسم للانقضاء تستعمل في حالات المحكومين او الوارثين واشباه المحكومين، والمستدينين بطريقة النحاس

٥ ـ 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 :

ـ حالا **اشباه المحكومين** [4] المرتهنة اجسامهم :
(soumis à une manus in Jectio pro Judicato)،

---

(١) انظر الصفحة ٨٨ من هذا الجزء من كتابنا ، الفقرات ١١ـ١٤ .

(٢) انظر جيفار الجزء الثاني ، الصفحة ٢٦٨ ، الطبعة الثانية سنة ١٩٣٨ في باريس .

(٣) انظر الصفحة ٢٤١ من هذا الجزء ، الفقرة ٤

(٤) انظر أشباه المحكومين في الصفحة ٨٩ من هذا الجزء من كتابنا ، القسم الاول من الفقرة ٣ . ١

ـ وحالات **المستدينين بطريقة النحاس والميزان :**

(emprunteurs per aes et libram) [1] .

هذه الالتزامات قابلة للانتقال بالارث

٦ ـ وقد كان هذا النوع من **الالتزامات الشرعية** قابلا للارث والانتقال من جانب الدائن وجانب المدين .

(انقضاء التزامات المجرمين)

المجرمون لا يتم تحرير جسمهم قديماً إلا باتفاق او تأدية تعويض او موت

٧ ـ **واما المجرمون** فقد كانوا بموجب احكام الحقوق الرومانية القديمة **مسؤولين بجسمهم** عن جرمهم مالم يؤدوا تعويضاً؛

وبناء على ذلك فان تحريرهم الجسمي كان يتم :

ـ اما بموجب **اتفاق** pactio ،

ـ واما بموجب **تأدية** تعويض payement = solutio

ـ واما **بالموت** .

الاتفاق يتم من غير شكليات ، وقد يكون مجانيا أو مصالحة

٨ ـ ففي حالة جرم السرقة furtum والايذاء in Juria كان **الاتفاق البسيط** sinple pactio ، أي الاتفاق المجرد من الشكليات ، كافياً لتحرير المجرم من وضع اليد على جسمه ؛

غير ان هذا الاتفاق :

ـ قد يكون **اسقاطاً مجانياً** لوضع اليد من شخص المجرم ،

ـ وقد يكون وهو الغالب **مصالحة** في مقابل تعهد من قبل اقرباء المجرم أو مواليه .

وكذلك تأدية التعويض لا يخضع الى مراسم شكلية

٩ ـ وكذلك كان الشأن في **تأدية التعويض** غير خاضع لشيء من الشكليات ، اذ كان للمجرم او لاقربائه او لمواليه ان يدفعوا العوض : من قطع من النحاس توزن وزناً عادياً ، او من نقد عندما ظهر لديهم ، من غير حاجة الى طريقة التأدية الشكلية

---

(١) جيفار ، الجزء الثاني ، الصفحة ٢٦٨ـ٢٦٩ ، الطبعة الثانية ١٩٣٨

ذات المراسم : وهي **طريقة النحاس والميزان** بكلماتها العلنية الشفهية المذكورة آنفاً في الفقرة الرابعة السابقة .

موت الدائن او المدين في جرم الايذاء مسقط للالتزام مطلقاً

١٠ ـ اما الموت :

ـ فقد كان في حالة **جرم الايذاء** مسقطاً لكل من طلب المعتدى عليه ومن مسؤلية المعتدي : أيا كان المائت من الخصمين ؛

وأما في حالة السرقة والاضرار فسقط لديون المجرم ، ولكن موت المعتدى عليه ينقل المطالبة لورثته

ـ 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 .

تغير الاهلية لا يسقط ديون المجرم

١١ ـ هذا ولا بد من لفت النظر الى أن ديون المجرم لا تسقط بتغير اهليته capitis deminutio [١] .

(انقضاء التزامات المدينين العاديين)

المدينون العاديون باسم الامانة تنقضي ديونهم بالاداء من غير مراسم

١٢ ـ واما **المستدينون باسم الأمانة** فقط ، أي المدينون العاديون القائمة ديونهم على مجرد فكرة الثقة والاعتماد ، أي بدون شكليات طريقة النحاس والميزان ، فان ديونهم تنقضي ايضاً بالاداء البسيط أي المجرد من الشكليات ، وذلك لأن اجسامهم ليست مرتهنة في هذه الديون .

لا فرق في ذلك بين الديون العينية والشفهية

١٣ ـ وليس هناك مجال فيما يظهر للتمييز فيما بين **الديون العينية** les dettes re **والديون الشفهية** les dettes verbis **من حيث سقوطها بالاداء البسيط** [٢] .

غير أن الديون العينية تنتقل الى الورثة

١٤ ـ اما من حيث **انتقال هذه الديون** الى الورثة [٣]:

---

(١) انظر تغيير الاهلية في الجزء الاول من هذا الكتاب ، الصفحة ١٠٠

(٢) جيفار ، الجزء الثاني ، الصفحة ٢٣٦ ، الفقرة ٤٠٠ ، طبعة اولى سنة ١٩٣٤

(٣) جيفار السابق ، نفس الصفحة ، الفقرة ٤٠١ .

ـ فان ما كان منها عينيا مثل التزامات **الاستلاف المتبادل** Je mutuum[1] فقد كانت دائماً قابلة للانتقال، وذلك مثل الالتزامات الناشئة عن القرض بطريق النحاس والميزان ؛

وأما الشفهية فلم تكن قابلة للانتقال اولاً ثم صارت منتقلة من الجانبين

ـ واما ما كان منها شفهياً[2] 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 ؟

---

(١) انظر الصفحات ٣٤٦ ـ ٣٤٧ من هذا الجزء من كتابنا .

(٢) « « ٣٤٨ ـ ٣٥٠ « « « «

ب ـ الانقضاء الاختياري للالتزامات بموجب الحقوق الوطنية في العهد العلمي

طرق انقضاء الالتزام الاختياري في الحقوق الوطنية أربعة

١ ـ ان انقضاء الالتزامات **الاختياري** ينشأ بموجب أحكام **الحقوق الوطنية** عن احدى الطرق التالية :

ـ **الوفاء** le paiement ،

ـ **واسقاط الدين** والابراء منه la remise de dette ،

ـ **والتجديد** la novation ،

ـ **وتوثيق الخلاف** وتثبيته la litis contestatia في بعض الحالات .

(الوفاء Le paiement)

الوفاء هو الطريقة العادية ،

٢ ـ ان **الوفاء** والاداء ، او التنفيذ الاختياري للالتزامات، هو الطريقة العادية لانقضاء الالتزامات وانتهائها .

صور الوفاء تختلف باختلاف موضوع الالتزام :

٣ ـ غير ان هذا التنفيذ يكون في صور مختلفة تبعاً للاختلاف في **موضوع الالتزام** ومحله :

بطريقة القبض باليد فيما لا يباع إلا بها ،

ـ فان كان موضوع الالتزام ومحله تسليم **شيء يباع بطريقة القبض باليد** res mancipi (انظر الصفحة ١٠٧ ـ ١٠٨ من الجزء الاول) فيجب الوفاء بطريقة شكلية ذات مراسم وهي **طريقة القبض باليد** (المانسيباسيو la mancipatio) ـ انظر الصفحة ٢٤١ من هذا الجزء الثاني ـ ؛

وبالتسليم المجرد فيما عداها ،

ـ وان كان موضوع الالتزام تسليم **شيء لا يباع بطريقة**

القبض باليد res nec mancipi (انظر الصفحة ١٠٨ من الجزء الاول) فيكون الوفاء **بمجرد التسليم** من غير مراسم ولا شكليات ؛

وبالتنازل امام والي القضاء في الحالتين السابقتين .

ـ وفي كلا الحالتين السابقتين يمكن استعمال طريقة ثالثة أيضاً للوفاء وهي **طريقة التنازل امام والي القضاء** l'in Jure cessio (انظر الصفحة ٢٤٥ من هذا الجزء الثاني) .

يقوم بالوفاء المدين وغيره

٤ ـ ولا فرق بين أن يكون المدين نفسه هو الذي يقوم بالوفاء وبين أن يكون القائم بالوفاء عنه شخصاً آخر أياً كان (١) .

ويشترط في المؤدي ان يكون اهلاً للأداء

٥ ـ غير انه يشترط لصحة الوفاء ان يكون المدين المؤدي اهلا للاداء ، ولذلك لا يجوز للقاصر أن يؤدي الا باذن من وصيه .

وان يؤدي الى الدائن الأهل للاستلام او وكيله دون مدير عماله

٦ ـ وكذلك يشترط لصحة الوفاء ان يكون الاداء الدائن ، وان يكون الدائن اهلا لاستلام الدين ؛

ويصح الاداء لوكيل الدائن ، ولكن لا يصح الأداء لمدير اعماله (انظر الصفحة ٣٧٠ ـ ٧١٠) لأن هذا الأخير ليس مفوضاً .

(اسقاط الدين la remise de dette)

وقد ينقضي الالتزام بالاسقاط

٧ ـ 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 .

الاسقاط لا يجري قديماً إلا بعمل شكلي :

٨ ـ غير أن هذا التراجع عن الالتزام ، او اسقاطه ، لم

---

(١) جيفار السابق ، الجزء الثاني ، الصفحة ٢٣٧ ، الفقرة ٤٠٣ ، الطبعة الاولى في باريس سنة ١٩٣٤ ؛ وكذلك مدونة جوستينيان، الصفحة ٢٤٢ ، ترجمة عبدالعزيز فهمي ، القاهرة سنة ١٩٤٦ .

يكن من الممكن اجراؤه في الحقوق القديمة الا بواسطة عمل علني شكلي ، وذلك :

بطريقة النحاس ،

أولاً ـ **بطريقة الأداء بواسطة النحاس والميزان** (solutio per aes et libram) ، عندما أمكن استعمال هذه الطريقة في **أداء وهمي** paiement fictif = imaginaria solutio وذلك في عهد لم يمكن تحديده (١) ؛

وبطريقة المحالة ،

ثانياً ـ **بطريقة المحالة** acceptilatio بتشديد اللام ، أي جعل المدين في حل من الالتزام ، ولكن في صورة اداء وهمي أيضاً وبكلمات علنية خاصة ، وذلك أن يقول المدين للدائن : هل تؤيد أن ما وعدتك به قد استلمته ؟ فيجيب المدين : أؤيد انني استلمته .

ثم صار يجري بطريقة غير شكلية : بالاتفاق المعاكس قبل بدء التنفيذ .

٩ ـ 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 تتم بتراضي المتعاقدين تنحل بتراضيهم أيضاً .

غير انه يشترط في هذه الطريقة ان يحدث **الاتفاق المعاكس** قبل البدء بتنفيذ الاتفاق السابق (٢) .

(التجديد La novation)

وقد ينقضي الالتزام بالتجديد الذي يجري غالباً بالعهد الجازم

١٠ ـ وقد يقضي الالتزام **بالتجديد** ، وهو اقامة التزام

---

(١) مونييه ، الجزء الثاني ، الصفحة ٢٧١ ، الفقرة ١٩٧ ، طبعة رابعة سنة ١٩٤٨ .

(٢) جيفار ، الجزء الثاني ، الصفحة ٢٤٢ ، الفقرة ٤٢ طبعة اولى سنة ١٩٣٤ ؛ وكذلك مدونة جوستينيان السابقة ، ترجمة عبد العزيز فهمي ، الصفحة ٢٤٤ ، الفقرة ٤ .

جديد مكان التزام قديم ، ويجري غالباً بطريقة **التعهد الجازم** (ستيبولاسيو stipulatio انظره في الصفحة ٣٤٨ من هذا الجزء الثاني) وشكلياته العلنية وكلماته الخاصة

للتعهد الجازم المجدد نتيجتان :

١١ ـ ولذلك كان **للتعهد الجازم المجدد للالتزام** la stipulation novatoire نتيجتان [١] :

منهية

أولاً ـ نتيجة منهية لالتزام قديم ،

ومنشئة

ثانياً ـ نتيجة منشئة لالتزام جديد .

يشترط للتعهد المجدد

١٢ ـ ويشترط **للتعهد الجازم المجدد للالتزام** :

وحدة المحل في الاصل ،

أولاً ـ **وحدة موضوع الالتزام** اي محله identité d'obget ؛ وهكذا فان الحقوق الرومانية **في العهد العلمي** 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 **التغيير في محل الالتزام** وحمته بواسطة اعطاء حق **الدفع بالاتفاق العادي** exceptio pacti conventi المجرد من الشكليات [٣] ؛

ووجود عنصر جديد في اطراف الالتزام او اوصافه او ضماناته او مصدره ،

ثانياً ـ **وجود عنصر جديد في الالتزام** ، سواء في التغيير في **اطراف الالتزام** : بتغييرهم او تغيير احدهم مثلاً وهذا بعض حالات **الانابة** كما تراه ادناه ، أو في التغيير في **اوصاف الالتزام** les modalités واعراضه كالشروط والآجال ، أو في التغيير في **الضمانات** ، او في التغيير **مصدر الالتزام** كاقامته **على التزام شفهي** بعد ان كان قائماً على **جرم** مثلا ؛

---

(١) جيفار ، الجزء الثاني ، الصفحة ٢٤٣ ، الفقرة ٤٢٢ ، طبعة اولى سنة ١٩٣٤ .

(٢) مونييه ، الجزء الثاني ، الصفحة ٢٨٣ ، الفقرة ٢٠٦ في القسم الرابع منها ، طبعة رابعة سنة ١٩٤٨ .

(٣) جيفار السابق ، الفقرة ٤٢٣ .

ونية التجديد .

ثالثاً ـ **نية التجديد** : أي نية انهاء التزام قديم وانشاء التزام جديد ؛ غير ان هذا الشرط لم يظهر الا في عهد جوستينيان ، وقد اضافه بطريقة التحريف للنصوص القديمة .

تزول مع التجديد ضمانات الدين القديم وعيوبه

١٣ ـ وللتجديد في الالتزام **نتائج هامة هي** :

ـ زوال جميع ضمانات الدين القديم : من كفلاء cautions ورهون gages وتأمين hypothèques ،

ـ وزوال جميع عيوب الدين القديم .

(ملحق : حول الانابة La délégation)

محررو مجموعة الفقه وحدوا في الذكر ما بين التجديد والانابة

١٤ ـ ان محرري مجموعة الفقه (الديجيست le digeste) الرومانية قد ضمنوا الى « **التجديد** la novation » كطريقة لانقضاء الالتزام كلمة « **الانابة** la délégation » وقالوا تحت عنوان واحد : **التجديد والانابة** (de novationibus et de delegationibus)[1] لما احتوته الانابة في بعض حالاتها كما سنرى : من خصائص التجديد ، وذلك **بانهاء التزام قديم واقامة التزام جديد مكان الاول** .

لكن الانابة لا تشتمل في جميع حالاتها على التجديد ولذلك حذفها احدث المؤلفين

١٥ ـ 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 تحتوي على **التجديد** داخلة بشكل طبيعي في مفهوم **التجديد** ، واشاروا اليها في آخر مبحث التجديد كما فعل الاستاذ مونييه R . Monier [2] .

---

(١) مونييه ، الجزء الثاني ، الصفحة ٢٨٦ ، الفقرة ٢٠٩ ، طبعة رابعة في سنة ١٩٤٨ .

(٢) انظر المرجع السابق .

ودرج آخرون على التنبيه الى ذلك في آخر مبحث الانقضاء الاختياري للالتزامات تحت عنوان «ذيل : الانابة» كما فعل الاستاذ جيفار (١).

وبعضهم وضعها في ذيل .

١٦ ـ غير أن القانون المدني الفرنسي في مادتيه ١٢٧٥-١٢٧٦ قد قلد محرري مجموعة الفقه الرومانية (٢)، وكذلك فعل قانوننا المدني السوري تقليداً للقانون المدني الفرنسي، وعنون للمادة ٣٥٠ بقوله «التجديد والانابة».

القانون الفرنسي وقانوننا قلدا الفقه الروماني

ثم اضاف العلامة الدكتور السنهوري حين وصل في الوسيط الى المادة ٣٥٩ من القانون المدني المصري حول **الانابة** فعنون لها بكلمة «الانابة في الوفاء» ـ الجزء الثالث، الصفحة ٨٥٥ ـ 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.

اضاف السنهوري الى عنوان الانابة ما يجعلها قاصرة على الوفاء رغم انها تجري في الاستيفاء ايضاً

١٧ ـ **والانابة** هي عملية يشترك فيها ثلاثة اشخاص (٣):

ـ المنيب Le déléguant ،

ـ والمناب le délégué ،

ـ والمناب لديه le délégataire ،

وتوجب رضاء الاطراف الثلاثة خلافاً للحوالة في الدين (٤).

أطراف الانابة ثلاثة ويجب رضاؤهم جميعا خلافا لحوالة الدين

١٨ ـ وان طبيعة الانابة وطرق تحقيقها تختلف باختلاف

الانابة قد تكون مجددة اي منهية ومنشئة في آن واحد

(١) انظر جيفار، الجزء الثاني، الصفحة ٢٤٧، طبعة 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) :

ـ فقد تكون **مجددة** بمعنى انها منتهية لالتزام قديم **ومنشئة** لالتزام جديد ، وهي الحالة العامة : كما لو أناب الدائن مدينه بوفاء ما للاول في ذمته الى شخص ثالث هو دائن للشخص الاول ؛

وقد تكون منهية ولكنها غير مجددة

ـ وقد تكون منهية **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 منهية

ـ واخيراً قد تكون الانابة **منشئة لالتزام جديد** ولكنها **غير منهية لالتزام قديم** ، وذلك لعدم وجود أي ارتباط سابق بين الاطراف ، وتلك هي حالات الهبة التي ينيب فيها شخص أول شخصاً ثانياً ويطلب اليه اداءها لشخص ثالث او التعهد بها مع هذا الشخص ولمصلحته ، **وليس في هذه الانابة ايضاً تجديد** لالتزام مكان التزام قديم ، بل انشاء فقط (٢) .

يجري تنفيذ الانابة بالتعهد الجازم وبالعقد الكتابي وبتوثيق الخلاف

١٩ ـ اما تنفيذ الانابة فيكون بواسطة عمل حقوقي يجري فيما بين المناب والمناب لديه ، وهذا العمل قد يكون بطريق **التعهد الجازم** (ستيبولاسيو 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 وتثبيته la litis contestatio)

وينقضي الالتزام بتوثيق الخلاف وهو نوع من التجديد

٢٠ ـ وكذلك ينقضي الالتزام **بتوثيق الخلاف وتثبيته** (انظر الصفحة ١١٨ من هذا الجزء الثاني ، الفقرات ١ ـ ٦) ، وذلك لأن **توثيق الخلاف** ما هو الا عقد قضائي ، وان انقضاء الالتزام بهذا العقد هو نوع من **التجديد** .

التوثيق كالتجديد في انشاء الالتزام الجديد ، ولكنه لا يزيل التأمين

٢١ ـ وان **توثيق الخلاف** وتثبيته هو مثل **التجديد** ينشيء التزاماً جديداً ؛ غير أن **توثيق الخلاف** هو عكس **التجديد** لا يزيل **التأمين** l'hypothéque الذي كان قائماً على الالتزام القديم .

تعديلات جوستينيان لم تترك للتوثيق آثاراً منهية فيما يتعلق بالكفلاء والمتضامنين

٢٢ ـ 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 يحررون الا بوفاء المدين (١) .

---

(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 ـ انقضاء الالتزامات بموجب الحقوق القضوية

في المبحثين السابقين تكلمنا عن الانقضاء في الحقوق القديمة والحقوق الوطنية في العهد العلمي

١ ـ **لقد تكلمنا** في المبحثين السابقين « أ ـ ب » :

أولاً ـ عن طرق انقضاء الالتزامات في عهد **الحقوق الرومانية القديمة** ،

ثانياً ـ عن طرق الانقضاء الاختياري للالتزامات بموجب **الحقوق الوطنية في العهد العلمي** ؛

وفي هذا المبحث سنتكلم عما أحدثه الولاة من طرق الانقضاء

وسوف نشير في هذا المبحث « ج » الى طرق أخرى لانقضاء الالتزامات ، وهي تلك الطرق التي اعترف بها **ولاة القضاء** les préteurs في الاحكام والحقوق المحدثة بعد ذلك والمنسوبة اليهم : أي في **الحقوق القضوية** le droit prétorien (نسبة الى ولاة القضاء) .

حق الدفع هو الوسيلة الجديدة للانقضاء الى جانب طرق الحقوق الوطنية

٢ ـ وهكذا استدركت **الحقوق القضوية** على الطرق السابقة لانهاء الالتزامات طرقا أخرى بواسطة ما أعطته للمدعى عليه من **حق الدفع** exceptio (انظر في الصفحات : ١٣٤ ـ ١٣٥ من هذا الجزء ، الفقرات : ٦ ـ ٩) ؛ واصبحت الالتزامات تنقضي بعد ذلك وتنتهي :

ـ تارة **بموجب الحقوق الوطنية** (jure civili = ipso jure = en vertu du droit civil) [١] كما اشرنا اليه في المبحثين

(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 ـ ب » ،

ـ وتارة **بواسطة الدفع** exeptionis ope **عملا بالحقوق القضوية** .

يتلخص الانقضاء بواسطة الدفع فيما يلي :

٣ ـ ويمكن اجمال هذه الطرق الجديدة لانهاء الالتزامات **بواسطة الدفع** Exeptionis ope فيما يلي [١] :

الدفع بالاتفاق على عدم المطالبة،

أولاً ـ الدفع بموجب **الاتفاق على عدم المطالبة** بالالتزام le pactum de no petendo ، وهو اسقاط مجاني من غير مراسم ولا شكليات ؛

والاتفاق على تأدية القسم لانهاء الخلاف ،

ثانياً ـ الدفع بموجب **الاتفاق على تأدية القسم** le pacte de serment لانهاء الخلاف بين المتنازعين ؛

واتفاق المصالحة ،

ثالثاً ـ الدفع بموجب **اتفاق المصالحة** le pacte de transaction ؛

والاتفاق بقرار على احلال أشخاص آخرين ،

رابعاً ـ الدفع بموجب **الاتفاق بقرار** le pacte de constitut على احلال اشخاص آخرين مكان الدائن او المدين ؛

وتوثيق الخلاف في القضايا المستندة الى سلطة الولاة وفي القضايا المقضية

خامساً ـ الدفع بموجب **توثيق الخلاف والحكم فيه** par lalitis contestatio et le jugement وذلك في جميع المرافعات المستندة الى سلطة الولاة الآمرة l'imperium ، وبواسطة **الدفع بالقضية المقضية المبتوت فيها في توثيق الخلاف** .

ولذلك يميز ما بين الانقضاء بواسطة الدفع :

٤ وبناء على هذه الطرق الجديدة لأنهاء الالتزامات ، والمعتمدة على ما أعطاه ولاة القضاء من **حق الدفع** الذي لم يكن معترفا به في **الحقوق الوطنية** (انظر الصفحة ١٠٥ من هذا الجزء ، الفقرة ٩) ، فقد ميز ما بين انقضاء الالتزام **بموجب الحقوق الوطنية** jure civili وبين انقضائه **بواسطة الدفع** exceptionis ope بعد مميزات .

---

(١) انظر جيفار السابق ، الجزء الثاني ، الصفحة ٢٥١ ، طبعة سنة ١٩٣٤

اولاً الانقضاء الوطني لا تعود معه الحياة الى الالـــتزامات خلافا للانقضاء بواسطة الدفع،

٥ ـ وكان اهم هذه المميزات هي ما يلي :

أولاً ـ ان طرق انهاء الالتزامات **بموجب الحقوق الوطنية** (jure civili= ipso jure) تقضي قضاء نهائيا على الالتزامات ولا يمكن اعادة الحياة اليها مهما كانت ارادة الطرفين ، **وذلك على خلاف** طرق انقضاء الالتزامات **بواسطة الدفع** Exeptionis ope : حيث يجوز للطرفين اعادة النظر في قرارهم الأخير واحياء الالتزامات الاولى ؛

ثانيا : للانقضاء الوطني تأثير مطلق ، خلافا للانقضـــاء بواسطة الدفع فقد يكون نسبياً ايضاً

ثانياً ـ ان طرق انهاء الالتزامات **بموجب الحقوق الوطنية** لها تأثير **مطلق** absolu شامل : للدائن ولكفلائه وللمدينين ، **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 ٢٥١ـ٢٥٢ ، الفقرة ٤٣٨.

د ـ الانقضاء الاجباري للالتزامات
l'extinction forcée des obligations

حالات الانقضاء الاجباري :

١ ـ ان الحالات التي تنقضي فيها الالتزامات بصورة اجبارية ، أي بدون توافق ارادة الدائن والمدين ، هي ما يلي [١] :

اتحاد الذمة ،

ـ اتحاد الذمة la confusion

والموت وتغير الاهلية استثناء ،

ـ الموت la mort وتغير الاهلية la capitis deminutio في حالات استثنائية ،

وفقدان الشيء ،

ـ فقدان الشيء الواجب الاداء la perte de la chose due

والتقادم المبرىء .

ـ التقادم المبرىء la prescription libératoire .

اتحاد الذمة هو اجتماع صفة الدائن والمدين في شخص كالوارث للدائن

٢ ـ اتحاد الذمة ـ ان اتحاد الذمة هو **ان يجتمع** 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 .

لا ينقضي الالتزام بالموت إلا في حالات استثنائية كديون الكفلاء القدماء

٣ ـ الموت وتغير الاهلية ـ ان حالات الالتزام العقدي التي تنقضي **بالموت** لم تكن في العهد العلمي l'époque classique عند الاستاذ جيفار [٣] الا **بقايا نادرة** من عهد نشأة الحقوق ،

---

(١) جيفار السابق ، الجزء الثاني الصفحة ٢٥٣ ، طبع سنة ١٩٣٤ .

(٢) المرجع السابق ، الفقرة ٤٣٩

(٣) جيفار السابق ، فقرة ٤٤٠ ، وانظر ملاحظات مونييه ضد ذلك في الجزء الثاني من موسيه الطبعة الرابعة ، الصفحة ٢٦٤ ـ ٢٦٥ ، الفقرة ١٠٣ .

وكذلك الانقضاء بتغير الاهلية في الديون العقدية دون الجرمية

ويذكر لها مثلا ديون الكفلاء القدماء adpromissores الذين يكفلون المدين بعقد شفهي مستقل حيث تسقط التزاماتهم بموتهم ؛

وكذلك تنتهي وتنقضي **بتغير الاهليه** جميع الديون العقدية وذلك بموجب الحقوق الوطنية Jure civili ، ولكن الديون الجرمية لا تنقضي (١) .

وكذلك ينقضي الالزام بفقدان الاشياء القيمية لا المثلية

٤ ـ فقدان الشيء الواجب الاداء ـ وكذلك ينقضي الالتزام **في الاشياء القيمية** اذا فقد المدين تلك الاشياء المعينة ، ولا يستفيد من هذه القاعدة المدين المتوجب عليه تسليم **شيء مثلي** نحو مد من الحنطة أو مبلغ من الفضة اذا فقدهما لأن لهذه امثالا يمكن أن تحل محل المفقود منها ، خلافاً للاشياء القيمية المعينة والواجب تسليمها بعينها .

الأصل تأييد الالتزامات ولا تنقضي بالتقادم ، حتى قبل ولاة الاقضاء به بمرور سنة في الدعاوى القضوية

٥ ـ التقادم المبرىء ـ لقد كانت الالتزامات **في القانون الوطني** القديم مؤبدة لا تنقضي بمجرد تقادم الزمن عليها الى أن دخلت عليها التعديلات التالية (٢) :

ـ واصبحت **الدعاوى القضوية** ، أى الدعاوى التي احدثها ولاة القضاء خلافاً للقانون الوطني ، ينتهي حق اقامتها بمرور **سنة واحدة في الاصل**، ولكن هذا الحق ظل **مؤبداً استثناءاً** عندما تكون هذه الدعاوى القضوية متعلقة بالجرائم المعاقب عليها **بالحقوق الوطنية القديمة** ؛

مدة التقادم ثلاثون سنة في الامبراطورية السفلى

ـ ثم جاءت **الحقوق** البيزنطية في عهد الامبراطورية السفلى فحددت للتقادم مدة **ثلاثين سنة** في كل من الدعاوى الوطنيـــة

---

(١) مونييه السابق ، الجزء الثاني ، الصفحة ٢٦٨ ، الفقرة ٢٩٤ ، الطبعة الرابعة سنة ١٩٤٨ .

(٢) جيفار السابق ، الجزء الثاني ، الصفحة ٢٥٣ـ٢٥٤ ، الفقرة ٤٤٢

والدعاوى القضوية ؛ **وتبدأ هذه المـــدة** منذ استحقاق الدين ، **وتتوقف** حينما يكون الدائن غير بالغ او دون الخامسة والعشرين من عمره ؛

وأربعون في قضايا التأمين

ـ ووجد ايضاً تقادم **لمدة اربعين سنة** في بعض القضايا مثل دعاوى التأمين l'hipothèque .

المحدثون أضافوا المقاصة الى الاقتضاء الاجباري ،

٦ ـ هذا وقد أضاف الشراح المحدثون الى قائمة الحالات التي تنقضي فيها الالتزامات بصورة **اجبارية** حالة **المقاصة** la compensation في حقوق جوستينيان ؛

وهذا غلط لم يقـــع فيـــه جوستينيان **ولا** غايوس

غير ان هذه الاضافة غلط لم يقع فيه جوستينيان ولا غايوس، ولم يدخل احد منهما المقـاصة في عداد الطرق المنهية للالتزام كما سنراها في المبحث التالي ، لأن المقاصة ظلت في الحقوق الرومانية **مقاصة قضائية** ولم تصبح كما هو الحال في ايامنا في القانون المدني الفرنسي **مقاصة قانونيـــة واجبارية** (١) ؛ وكذلك أثبتت بعض النصوص عن الفقيه اولبيان : 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 ـ المقاصة
La compensation

المقاصة موازنة بين ما لك وما عليك لاسقاط احدهما بالآخر

١ ـ تعريفها ـ المقاصة في الحقوق الرومانية هي الموازنة la mise en balance فيما بين دين لك créance ودين عليك dette رغبة في اسقاط réglement احدهما بالآخر» كما يستفاد ذلك من تعريف الفقيه السوري « موديستان Modestin »[١] تلميذ الفقيه الفينيقي السوري « اولبيان Ulpien »[٢] .

استعنت في ترجمة تعريف المقاصة بمفردات الفقه الاسلامي في الموضوع

٢ ـ وقد استعنت بقدر ما في ترجمة مفردات النصوص المعرفة للمقاصة بما جاء في كتب الفقه الاسلامي من تعاريف للمقاصة بكلمات مألوفة لدينا ومفهومة اكثر من حرفية الترجمة اللفظية كقول الفقهاء عندنا : « المقاصة هي جعل مالك فيما عليك » وقولهم « المقاصة هي اسقاط مالك من دين على غريمك في نظير ما له عليك »[٣] وذلك في مقابلة «مالك من دين » لكلمة « حق الدين créance » ، و « فيما عليك » لكلمة « الدين dette » .

(تاريخ المقاصة)

المقاصة طارئة على الحقوق الرومانية في عهد الدعاوى الموثقة

٣ ـ ان الرومانيين لم يعرفوا المقاصة في القديم من حقوقهم[٤]،

---

(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 مدكور ، 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

٤ - بل ذهب المحدثون من علماء الحقوق الرومانيـة 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 بانه لم يتخذ الفقيه غايوس ولا الامبراطور جوستينيان من المقاصة طريقة لانقضاء الالتزام كما فعله الشراح (٣) » .

ويعلل لجهل الرومانيين المقاصة قديماً : بمبدإ إستقلال الديون ووحدة القضية في الدعوى

٥ - ويرى العلماء أن العلة في عدم معرفة الرومانيين المقاصة في حقوقهم القديمة هو ماقد كان معروفاً لديهم ومتمسكاً به(٤)».

- من مبدإ استقلال الديون المتقابلة ،

- ومن عدم جواز النظر في أكثر من قضية واحدة في الدعوى الواحدة .

كان العلاج حينئذ التصفية بالاتفاق فقط ، او التقاضي لكل دين على انفراد

٦ - غير انه كان هنالك علاج في مثل هذه الحالات وفي مختلف عهود الحقوق الرومانيـة 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 السنهوري، الصفحة ٨٧٦-٨٧٧ ، طبع مصر سنة ١٩٥٨ .

يطالب بدينه وان يتقاضاه مستقلا عن دين صاحبه : وعندئذ قد يتعرض المتأخر منهما في الاستيفاء الى عجز الاول عن الاداء بعد استلامه الدين من غريمه ، وليس هذا من العدل في شيء .

ثم نشأ في آخر الجمهورية حالات تقاص من غير اتفاق هي :

٧ ـ 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 ،

ـ التقاص المصرفي compensatio argentarii فيما بين أصحاب المصارف وزبائنهم حين وضع الكشف عن حساباتهم الجارية ،

والتقاص في أموال المعسر ،

ـ والتقاص مع الحائز 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 اذا كان الدينان من مصدر واحد .

ـ والتقاص في دعاوى النية الحسنة Les actions de bonne foi (انظر دعاوى النية الحسنة في الصفحة ١٣٧ من هذا الجزء) فيما اذا كان الدينان ناشيين 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 !

وفيما عدا ذلك لا بد لمريد التقاص من دعوى مستقلة لدى نفس القاضي ، ثم مباشرة التقاص بالانفاق

٨ ـ وفيما عدا هذه الحالات الثلاث من التقاص : قد كان على المدعى 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 حكمين منفصلين ، وبعدئذ يتمكن الطرفان بكل سهولة مباشرة التقاص بصورة رضائية وبناء على اتفاق بينهما .

ظل الامر كذلك حتى ادخل مارك اوريل المقاصة في نفس الدعوى بواسطة الدفع بالغش

٩ ـ وظل الامر كذلك حتى جاء الامبراطور مارك اوريل

Marc-Aurèle (١٦١ - ١٨٠ ب . م .) وادخل المقاصة **الدفع بالغش** exception de dol في نفس دعاوي **الحقوق المحضة** les actions de droit strict (انظر دعاوى الحقوق المحضة في الصفحة ١٣٧ من هذا الجزء) ؛

أي ان المدين بواسطة **التعهد الجازم** مثلا [١] (ستيبولاسيو stipulatio) اذا كان دائناً لدائنه ايضاً بواسطة تعهد آخر يمكنه أن يعارض طلب دائنه بواسطة **الدفع بالغش** اعتماداً على القاعدة العامة في ذلك التي تقول : من طالب بما يجب عليه اعادته حالاً فقد ارتكب غشاً .

وتبعاً لذلك دخلت المقاصة في دعاوى النية الحسنة المختلفة المصادر

١٠ - وبناء على ادخال المقاصة في **دعاوى الحقوق المحضة** على نحو ما شرحناه عملا بمرسوم مارك اوريل المشار اليه اعلاه ، ولو كانت الديون ناشئة عن قضايا مختلفة وخلافا لمبدإ استقلال الديون المتقابلة يمكن القول بان المقاصة دخلت أيضاً بموجب هذا المرسوم في **دعاوى النية الحسنة** عندما تكون الديون ناشئة ايضاً لا من عقد واحد أو شبهه بل من مختلف المصادر والاعمال [٢]

خلاصة تاريخ المقاصة :

١١ - ويتلخص من هذه الصفحة التاريخية للمقاصة في الحقوق الرومانية ما يلي :

لم تكن معروفة قديماً إلا بالاتفاق ،

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 ؛

ثم ظهرت المقاصة في حالات ثلاث من غير اتفاق ،

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 المدين المعسر ، والتقاص في دعاوى النية الحسنة في حالة **وحدة مصدر الدينين** ؛

ثم ادخلت المقاصة في دعاوى الحقوق المحضة ، والنية الحسنة المختلفة المصادر ،

ثالثاً ـ أن المقاصة في عهد مارك اوريل (١٦١-١٨٠ بم) قد ادخلت **بواسطة الدفع بالغش** في كل من ديون دعاوى الحقوق المحضة ، وديون دعاوى النية الحسنة **المختلفة المصادر** ؛

ان المقاصة حتى مجيء جوستنيان لم تتجاوز المقاصة القضائية

رابعاً ـ ان المقاصة حتى مجيء جوستنيان لم تتجاوز المقاصة **القضائية** الى المقاصة **القانونية** ، أي أن المقاصة التي لم تقم على **اتفاق الطرفين** لا يمكن الوصول اليها في القضاء الا من خلال **الدفع بالغش** الذي يبقى حق تقديره الى القاضي والى اختياره دون فرض القانون واجباره .

(المقاصة بموجب القانون في عهد جوستنيان)

ثم عدل جوستنيان احكام المقاصة بغية توحيدها وتعميمها على الدعاوى الشخصية والعينية

١٢ ـ ولما جاء جوستنيان ادخل في أحكام المقاصة تعديلات أساسية تهدف في آن واحد (١) :

أولاً ـ الى توحيد طرق المقاصة وتوحيد احكامها ،

ثانياً ـ الى تعميم المقاصة في جميع الدعاوى : شخصية كانت أو عينية .

خلاصة التعديل :

١٣ ـ وتتلخص أحكام هذه المقاصة الموحدة والعامة فيما يلي من الاحكام :

ـ ان المدعى عليه لا يستطيع طلب المقاصة مع المدعي الا اذا كان دينه ايضاً حالاً أجله échue وخاليا من النزاع liquide ولا أهمية لوحدة المصدر او اختلافه في الدينين المتقابلين ،

المقاصة لا تكون إلا في دينين حالين وخاليين من النزاع ،

ـ **ان المقاصة القضائية** تجري من الآن فصاعدا **بموجب**

---

(١) جيفار السابق ، الجزء الثاني ، الصفحة ٢٥٩ .

القانون ipso jure ، أي دون الحاجة الى ادعاء الغش والدفع به كما كان الحال في مرسوم مارك اوريل، واصبحت كلمة «بموجب القانون» يراد بها المعارضة لكلمة « بواسطة الدفع بالغش» (١) لآ أن المقاصة أصبحت قانونية واجبارية (٢) كما هو الحال في القانون المدني الفرنسي .

وان المقاصة القضائية تجري منذ الآن بموجب القانون لا بواسطة الدفع بالغش

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 المنهية للالتزام ، لأن المقاصة ظلت في الحقوق الرومانية مقاصة قضائية ، ولم تصبح كما هو الحال في أيامنا في القانون المدني الفرنسي مقاصة قانونية واجبارية » .

ذلك يوضح خطأ من قال ان المقاصة في عهد جوستينيان اصبحت قانونية ، بل ظلت قضائية

(المقاصة في القوانين الحديثة الاخرى بعد القانون الفرنسي)

١٥ - ومن المفيد أن نضيف هنا أن القوانين المدنية 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 اخذ بها القانون المدني الفرنسي ، بل جعلت المقاصة مقرونة بالاعلان عن ارادة ذلك اعلاناً يصدر من أحد الطرفين للآخر (٣) .

المقاصة في القوانين الحديثة بعد القانون الفرنسي ليست رومانية قضائية ولا فرنسية قانونية بل ارادية

---

(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 .

المقاصة في قانوننا فرنسية

١٦ ـ **اما قانوننا المدني** فقد صرح الدكتور السنهوري في الوسيط [١] بأنه قد « أخذ **بالمقاصة القانونية** كما هي معروفة في التقنين المدني الفرنسي » .

(المقاصة في الفقه الاسلامي)

المقاصة في الفقه الاسلامي ،

١٧ ـ وأخيراً نضيف هنا تتمة للبحث المقارن ما جاء في « المقاصة في الفقه الاسلامي » لاستاذ الشريعة الاسلامية في جامعة القاهرة الدكتور محمد سلام مدكور حيث قال :

جبرية غير متوقفة على الطلب ،

ـ « فهناك مقاصة جبرية تقع بالحكم الشرعي لا تتوقف على الطلب ولا على الرضا ؛

وجبرية متوقفة على الطلب ،

ـ « ومقاصة جبرية لا تقع الا بالطلب ولا تصح بدونه .

ـ « ومقاصة لا تكون الا بتراضي الطرفين ،

وممنوعة

ـ « ومقاصة لا تجوز وان اتفق عليها الطرفان [٢] » .

ويرى الدكتور مدكور ان الفقه الاسلامي لم يعرف المقاصة القضائية

١٨ ـ غير ان الاستاذ الدكتور سلام مدكور عقب على ذلك وقال [٣] :

« هذه هي أنواع المقاصة التي ظهرت لي من استقراء الأحكام في مذهب ابي حنيفة 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 » .

ضرورة العودة الى نشوء المقاصة قبل جوستينيان وبعده

١٩ ـ 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

---

(١) الجزء الثالث ، الصفحة ٨٨٣ .

(٢ـ٣) الصفحة ٦ ، طبع مصر في سنة ١٩٥٦ .

جعلها جوستينيان مقاصة **بموجب القانون** ipso jure .

٢٠ - فقد نبهنا 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 كونها في عهد جوستينيان بموجب القانون انها ظلت قضائية ولكن بحكم القانون لا بواسطة الدفع بالغش

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 .

٢١ - ويتضح من ذلك ان المراد من المقاصة القضائية في جميع عهود الحقوق الرومانية هو انه بد فيها من قضاء القاضي ؛

وهكذا اصبح القاضي بعد جوستينيان يحكم في المقاصة بموجب القانون لا بموجب الدفع بالغش

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 أصبح 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 الاخرى ، لبعد الفقه الاسلامي عن تلك الاغلاط التاريخية

٢٢ ـ 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 ايجاباً ، لأن الفقه الاسلامي كان بعيداً عن تلك الادوار التاريخية التي رافقت أحكام المقاصة في الحقوق الرومانيـة ، 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 ؛ واظن 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 ـ وأرى من الواجب أن نسجل هنا أن معنى المقاصة في الفقه الاسلامي ووقائعها اوسع مفهوماً منه في القوانين ، فقد اعتبروا الفقه الاسلامي البيع للاشياء بالدنانير وأخذ الدراهم مكانها أو بالعكس هو من المقاصة [1] ؛

شريعة حمورابي تحوي على المقاصة ايضاً 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 ، فعليه أن يشهد على ما لديه أمام الشهود ، وأن يعطي الدائن ما عنده من هذه الأشياء ، وعلى الدائن ان لا يرفض قبولها [2] ».

---

(١) المقاصة في الفقه الاسلامي للدكتور محمد سلام مدكور ، الصفحة ١١ ، طبعة اولى .

(٢) شريعة حمورابي ، ترجمة الدكتور عبدالرحمن الكيالي ، الصفحة ٦٦ ، المادة ٩٧ ، طبع مطبعة الضاد في حلب سنة ١٩٥٨ .

و ـ انتقال الديون او حوالتها
Transfert ou cession de créance

الالتزامات الشفهية كانت عند الرومان رابطة شخصية غير قابلة للانتقال بالارث

١ ـ 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 المبحث « أ » من هذا الباب (١) .

هذا الحكم كان مخالفا للمصالح ، لذلك خففت وطأته ، بالتجديد وبتحويل الدعاوى وبالدعاوى المفيدة

٢ ـ غير أن عدم جواز انتقال ما للانسان من ديون créances في الحقوق الرومانية الابتدائية قد كان مخالفاً لحاجات التجارة ولمصالح الافراد ، ولذلك لم يلبث أن خففت وطأته بعدة طرق (٢) :

ـ منها طريقة **التجديد** أولا la novation ،

ـ ثم طريقة **تحويل الدعاوى** الى شخص آخر كممثل للدائن (٣) (cognitor ou procurator) ،

ـ 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 المبحث : « 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 اعمال الغش فضيق التشريع أبوابه

٣ ـ ولكن سوء الأوضاع الاقتصادية والاجتماعية الجديدة في عهد الامبراطورية السفلى قد جعل تحويل حق الدين créance عملية منظورا اليها 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 وقائعه 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 ـ ٢٦٥

الباب الثاني

في عدم تنفيذ الالتزامات

Inexécution des Obligations

مقدمة ـ في تخطيط الباب

أ ـ التنفيذ الاجباري ، أو نظرية التعويض عن الاضرار

ب ـ نظرية الخطأ العقدي Théorité de la faute contractuelle

ج ـ نظرية المطل في الوفاء Théorie de la demeure

مقدمة ـ في تخطيط هذا الباب

كل مدين ملزم بتنفيذ التزامه ما لم يكن طبيعياً

١ ـ كل مدين ؛ ما لم يكن التزامه من **الالتزامات الطبيعية** (١) ، ملزم بتنفيذ التزامه ، والا فيجبر على التنفيذ بطريقة الدعوى .

المدين ملزم ولو أصبح محل الالتزام مستحيلاً بخطأه أو مطله

٢ ـ وهكذا فان المدين يظل ملزماً بتنفيذ التزاماته ولو أن محل الالتزام la prestation أصبح مستحيلا : بسبب خطأ المدين أو مطله .

مشتملات هذا الباب

٣ ـ وبناء على ذلك فان هذا الباب يتناول الابحاث التالية :

ـ التنفيذ الاجباري l'exécution forcée او نظرية التعويض عن الاضرار Théorie des dommages-intérêts

ـ نظرية الخطأ العقدي ،

ـ نظرية المطل في الوفاء Théorie de la demeure

---

(١) انظر الالتزامات الطبيعية في الصفحة ٣٩٥ من هذا الجزء .

ا ـ التنفيذ الاجباري، او نظرية التعويض عن الاضرار

تقام دعوى شخصية عند عدم التنفيذ

١ ـ عندما يمتنع المدين عن تنفيذ التزامه يقيم الدائن دعوى شخصية ضده .

ويتوجب تقويم الالتزام اذا لم يكن نقداً او أصبح مستحيلاً

٢ ـ وفي جميع الاحوال التي لا يكون محل الالتزام فيها مبلغاً من النقد ، أو يكون محل الالتزام قد أصبح مستحيلا ، يتوجب تقويم الالتزام تعويضاً للدائن عما لحقه من الاضرار .

يجري التقويم :

٣ ـ ويجري تقويم هذا الالتزام :

من قبل المدعي ،

ـ اما من قبل المدعي مع يمينه، وذلك في حالات استثنائية ؛

او من قبل القاضي وهو القضائي

ـ واما من قبل القاضي ، وهو الغالب ، **ويسمى بالتقويم القضائي** ؛

او من قبل الطرفين بالتعهد وهو العقدي

ـ واما من قبل الطرفين بطريقة **التعهد** بمبلغ من النقد **عقوبة** stipulatio poenae لعدم التنفيذ ، **ويسمى بالتقويم العقدي**، وذلك ان يقول المدعي للمدعى عليه مثلا : « اذا لم تعطني الرقيق هل تعدني بان تؤديني مبلغ مئة ؟ » .

التقويم القضائي

٤ ـ **ويجري التقويم** القضائي في الأصل من قبل القاضي **عند الحكم** ؛

ومبلغ التعويض فيه ،

ـ **ويبلغ التعويض** مقدار ما كان للدائن من فائدة لو أن المدين نفذ الالتزام في حينه ؛

وما يضاف اليه ،

ـ **ويضاف الى التعويض** في كل الاحوال قيمة مايتبع الشيء من ملحقات في النمو والثمرات ؛

ـ **كما يراعي القاضي** في حساب التعويض عن الاضرار ما قد لحق الدائن من خسارة او فاته من ربح نتيجة لعدم تنفيـــذ الالتزام (١) .

وما يراعيه القاضي في الحساب

---

(١) جيفار السابق ، الجزء الثاني ، الصفحة ٢٦٨ـ٢٦٩ ، طبـع باريس سنة ١٩٣٤

ب ـ نظرية الخطأ العقدي
Théorie de la faute contractuelle

الخطأ جرمي أو عقدي

١ ـ لتوضيح المراد من **الخطأ العقدي** لا بد من التمييز اولاً ما بين :

ـ الخطأ الجرمي faute délictuelle ، وهو ليس موضوع البحث ؛

ـ والخطأ العقدي faute contraetuelle ، وهو المقصود في هذا البحث .

الجرمي ما ارتكب بنية الاضرار او بفعل الغفلة المحظورة

٢ ـ **اما الخطأ الجرمي** فيفترض فيه أن خطأ ايجابي قد ارتكب **بنية الاضرار** avec intention de nuire او ارتكب **بفعل الغفلة المحظورة** evec une imprudence coupable كاشعال النار بقرب حقل من الحنطة المستحصدة ، ولذلك يسمى الخطأ هنا خطأً جرمياً (١) .

العقدي ما أدى الى هلاك قيمي من قبل مدين بعقد او شبه عقد

٣ ـ **واما الخطأ العقدي** فهو الخطأ الذي يرتكبه من كان مديناً بشيء قيمي ويؤدي الى هلاك ذلك الشيء ، وتقع عندئذ **مسؤولية الهلاك** : احياناً على عاتق **المدينين في شبه عقد** (انظر اشباه العقود في الصفحة ٣٦٩ من هـذا الجزء) وأحياناً على عاتق **المدينين بموجب عقـد** ، ولذلك يسمى الخطأ هنا خطأ عقدياً (٢) .

(١-٢) جيفار السابق ، الجزء الثاني ، الصفحة ٢٧٣ ، الفقرة ٤٧٠ .

القاعدة في العقدي براءة المدين لاستحالة التنفيذ

٤ ـ **والقاعدة الطبيعية** في هذا المقام ان المدين يصبح بريئاً من واجبه في تنفيذ الالتزام عندما يصبح التنفيذ مستحيلا بسبب هلاك **الشيء القيمي** الواجب تأديته ، أي الشيء الذي يتعين تسليمه بذاته لا بمثله .

ويشترط للبراءة هنا أن يكون الهلاك صدفة

٥ ـ **غير أنه من الطبيعي ايضاً** لكي يبرأ المدين من واجبه ولا يلتزم بشيء من التعويض أن يكون هلاك الشيء قد حدث **بفعل الصدفة** par l'effet du hasard؛

لا يبرأ المدين فيما أمكن اجتنابه

ولذلك لا يبدأ المدين من الواجب عليه عندما يكون هلاك الشيء **من الممكن اجتنابه** ولو حدث ذلك صدفة .

في الحقوق المحضة : الهلاك بفعل ايجابي لا يبرىء المدين خلافاً لعدم العناية

٦ ـ ولقد أخذت الحقوق الرومانية **في دعاوى الحقوق المحضة** منذ عهدها 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 **مسئولا** عندئذ بدعوى الغش فيما لو صاحب عدم العناية نية الاضرار .

أما في دعاوى النية الحسنة فالخطأ ولو عدم العناية لا يبرىء

٧ ـ ولكن الفقهاء في **العهد العلمي** توصلوا في **دعاوى النية الحسنة** الى مطالبة المدين بعدم الوقوع في أي نوع من أنواع الخطأ ولو كان خطأ أهمال ، وجعلوا المدين مسئولا عن هلاك الشيء ولو كان الهلاك ناشئاً عن **عدم العناية** .

تعديلات جوستينيان لاحكام الخطأ وانشاء صنفين منه :

٨ ـ ولما جاء جوستينيان عدل جملة أحكام الخطأ ، وشدد مسؤولية بعض المدينين ، وخفف مسؤولية آخرين ، وانشأ صنفين من الخطأ :

ـ الخطأ العظيم (الثقيل) culpa lata ،

ـ والخطأ الخفيف culpa levis [1] ؛

واصبحت تشريعات جوستينيان في هذا الموضوع معقدة وصعبة الفهم [2] .

الخطأ العظيم ما لا يرتكبه النبي ، والخفيف ما لا يرتكبه اليقظ

٩ ـ واعتبر جوستينيان من **الخطأ العظيم** كل خطأ لا يرتكبه شخص مهما كان غبيا maladroit ، واعتبر من **الخطأ الخفيف** كل خطأ لا يرتكبه الشخص اليقظ او أب الاسرة الصالح .

---

(١) جيفار السابق ، الصفحة ٢٧٥ .

(٢) نفس المرجع السابق ، الصفحة ٢٧٦ ، الفقرة ٤٧٩ .

ج ـ نظرية المطل في الوفاء
théorie de la demeure

تعريف المطل

١ ـ المطل La demeure = la mora هو أن يتأخر المدين تأخراً محظوراً le retard coupable du débiteur عن تأدية ما وجب عليه بعد حلول الأجل .

القاعدة القديمة ان هلاك الشيء صدفة بعد حلول الاجل مبرىء، وهو مخالف للانصاف

٢ ـ والقاعدة القديمة في ذلك هي (١) : « اذا هلك الشيء الواجب تأديته ، وكان **هلاكه صدفة** بعد حلول الأجل ، فان المدين يبرأ من واجبه » ؛

وفي هذا كما ترى ما هـــو مخالف للانصاف ، لأن الدائن يستطيع ان يقول : ان الشيء انما هلك لسوء عناية المدين ، وان المدين لو سلمه الشيء حين حلول الأجل لاعتنى الدائن نفسه بحفظه أحسن من المدين .

لذلك عمد الفقهاء الى اصلاح هذه القاعدة

٣ ـ ولذلك عمد الفقهاء الى اصلاح هذه القاعدة القديمة بقولهم : ان تأخر المدين دون عذر عن تأدية دينه الذي حل أجله يمكن أن يجعله مرتكباً خطأ وان يزيد في خطورة مسؤليته .

ما يتوجب علينا معرفته هنا

٤ ـ وبناء على هذا يتوجب علينا ان نتعرف بالتوالي :

أولاً ـ متى يحصل التأخر la mora ؟

ثانياً ـ ما هي آثار التأخر effets de la mora ؟

ثالثاً ـ ان ندرس تشميل هذا الحكم في تأخر المدين الى شخص الدائن ايضاً .

---

(١) جيفار السابق ، الصفحة ٢٧٩ ، الصفحة ٤٨٣ .

(متى يحصل التأخر)

يشترط لوقوع التأخر المحظور حلول الأجل وعدم المبرر للتأخر

٥ ـ ولكي يكون تأخر المدين **محظوراً** Coupable يشترط :

ـ ان يكون الدين حالاً اجله ،

ـ وان لا يكون للتأخر مبررات .

واشترط جوستينيان المطالبة بالاداء بحضور شهود

٦ ـ ويشترط في تشريع جوستينيان لكي يكون المدين متأخراً ان يكون الدائن قد طلب الأداء بواسطة اخطار شفهي بحضور شهود .

هل يقوم حلول الأجل مقام المطالبه ؟

٧ ـ ومع ذلك يتساءل في حالة ما اذا كان الدين الى أجل : ألا يكون حلول الأجل بنفسه إخطاراً بلزوم التأدية ؟ :

اجاب الشراح بالايجاب ،

ـ أما الشراح فقد أجابوا على هذه المسألة بالايجاب : معتبرين أن حلول الأجل يقوم مقام الاخطار الذي يجريه الدائن ؛ وقد دخل هذا الحكم في كثير من القوانين الحديثة ، منها القانونان المدنيان الالماني والسويسري ؛

وخالفهم القانون الفرنسي

ـ 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 .

(آثار التأخر Effets de mora)

للتأخر أثران :

٨ ـ للتأخر أثران (١) :

اولاً : تأبيد الدين ،

ـ الأثر الأول ، وهو **الوحيد في الاصل** ، هو تأبيد الدين بفعل **التأخر المحظور** retard coupable = la mora ،

---

(١) جيفار السابق ، الصفحة ٢٨٠ ، الفقرة ٤٨٧ .

ومعنى ذلك أن هلاك الشيء الواجب تأديته ولو كان **هلاكه صدفة** لا يبرىء المدين المتأخر ، ويصبح مسؤولا عما يلحق الدين من أخطار ؛

ثم ألحق به اجتهاداً في قضايا النية الحسنة المسؤولية عن الثمرات والفوائد بعد الانذار

ـ الأثر الثاني وهو **الذي ألحقه الاجتهاد** بالتأخر اعتماداً على فكرة العدل والانصاف ، هو أن جعل للتأخر المحظور **آثاراً لاحقة** effets accessoires ملحقة بالتأخر في قضايا النيـــة الحسنة ؛ وذلك بان جعل المدين مسؤولا تجاه الدائن عما دخل عليه من ثمرات الشيء منذ تاريخ الانذار ، كما جعله مسؤولا عن الفوائد فيما اذا كان الدين الواجب تأديته هو مبلغاً من المال .

جوستينيان أبرأ المتأخر لو اثبت ان الشيء سيهلك ايضاً ولو عند الدائن

٩ ـ هذا وأن حقوق جوستينيان قد أبرأت المدين المتأخر من مسؤليته في حالة **هلاك الشيء صدفة** : فيما اذا أثبت المدين أن **الشيء** قد كان سيهلك أيضاً لدى الدائن ولو أنه استلم الشيء من غير تأخر عن أجله .

(تأخر الدائن)

الفقهاء حملوا الدائن ايضاً مسئولية التأخر عن الاستلام بدون عذر

١٠ ـ وكذلك قد يقع التأخر المحظور من قبـل 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 .

تأخر الدائن أصبح مخففا مسئولية المدين عدا الغش ، والمدين الاستيداع او التخلي عنه أحيانا

١١ ـ وبناء على ذلك فان تأخر الدائن عن الاستلام ينتج **تخفيف مسؤلية المدين** ، ويصبح المدين غير مسؤول عن تقديم عنايته لحفظ الشيء ، ما لم يرتكب غشا ؛

بل **يستطيع المدين** أن يبرىء نفسه من الالـتزام باستيداع الشيء الواجب تسليمه ، او بتخليه عنه في الطريق العام احيانا : 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 ـ في تخطيط هذا الباب

آ ـ التضامن في الالتزام La solidarité

(او تعدد المدينين والدائنين الأصليين)

ب ـ الكفالة Le cautionnement

(او المدينون الملحقون)

ج ـ الضمانات العينية Les sûretés réelles

مقدمة ـ في تخطيط هذا الباب

الدائن معرض لخطر عدم التنفيذ فالضمانات خير كفيل

١ ـ ان الدائن معرض دائماً الى **خطر** عدم تنفيذ الالتزام، وخاصة في حالة اعسار المدين ؛

ولذلك يمكن للدائن ان يحتاط ضد هذا الخطر ، وذلك بأن يأخذ **الضمانات** التي يراها ضامنة لدينه .

والضمانات شخصية وعينية

٢ ـ والضمانات :

ـ 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 ـ وهكذا يصبح موضوع هذا الباب متناولاً الابحاث التالية :

أولاً ـ التضامن ،

ثانياً ـ الكفالة ،

ثالثاً ـ الضمانات العينية .

---

(٢) جيفار ، الجزء الثاني ، الصفحة ٣٢٠ ، الفقرة ٤٩٢ ، طبع سنة ١٩٣٨ في باريس .

أ - التضامن في الالتزام

La solidarité

(معلومات عامة)

لم يترك الرومان تعريفاً للتضامن ولكن تكلموا عن حالته في تعهد اثنين كل منهما بكامل الشيء

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 فاكثر : حيث يعقد كل منهما التزاماً بكامل الشيء ، ويقول العلماء عندئذ : انه في هذه الحالة يوجد **تضامن عقدي** (١) .

التضامن يكون بين مدينين او دائنين

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** (السلبي 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

---

(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 .

الواجب في التضامن شيء واحد ومرة واحدة

٣ ـ ويجب في **الالتزام التضامني** هذا :

ـ ان يؤدى الشيء الواجب **بكامله** ،

ـ وان يؤدى 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 ـ وجميع الاطراف في **الالتزام التضامني** يكونون اطرافا 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 والمرتكمة واللاحقة

٥ ـ وبناء على ما تقدم من ايضاح حول **الالتزام التضامني** فان هذا الالتزام يختلف عن الالتزامات التالية [٢] :

أولاً ـ الالتزامات المسماة بالالتزامات **المتعددة الأطراف:** conjointes ،

ثانياً ـ الالتزامات المسماة بالالتزامات **المرتكمة بعضها فوق بعض** [٣] cumulatives ،

(١ـ٢) جيفار السابق ، نفس المرجع .

(٣) من ركم الشيء اذا ألقى بعضه فوق بعض حتى صار ركاماً أي مجتمعاً بعضة فوق بعض ، وكذلك ارتكم الشيء اذا اجتمع بعضه فوق بعض ، ولفظة « المرتكمة » هنا خير ترجمة فيما أرى للفظة « Cumulatives » من فعل « Cumuler » و « accumuler » اذا جمع الشيء بعضه فوق بعض .

ثالثاً ـ الالتزامات المسماة بالالتزامات **اللاحقة** accessoires .

« المتعددة الاطراف » هي ما يقسم الواجب فيها بين الاطراف

٦ ـ اما الالتزامات **المتعددة الاطراف** conjointes فهي تلك الالتزامات التي يقسم فيها الشيء الواجب بين الاطراف، وذلك مثل ما اذا مات الدائن في مبلغ وترك ورثة متعددين ، فلكل من الورثة ان يطلب من المدين جزءاً من الدين مساويا لحصته في الارث ، واذا استوفاه فيكون خاصاً به دون أي تضامن بينه وبين بقية الورثة .

و « المرتكمة » هي ما يؤدي فيها كل مدين كامل الدين فيتكرر الاداء ويتراكم بعضه فوق بعض

٧ ـ واما الالتزامات **المرتكمة 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 [1] تعدد المجرمين حيث نقلنا : « أن الجزاء 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 .

و «اللاحقة» ما يلحق فيها طرف ثانوي الى أصيل

٨ ـ واما الالتزامات المسماة بالالتزامات **اللاحقة** accessoires فهي تلك الالتزامات التي يلحق فيها الى جانب **الطرف الاصيل** sujet principal **طرف ثانوي** sujet secondaire كالكفلاء بانواعهم كما سنراهم .

(الغرض الاصلي من نشأة الالتزام التضامني)

التضامن إنما نشأ في الأصل للاحتيال على قاعدة عدم انتقال الالتزامات

٩ ـ هذا وأن **الالتزام التضامني** في صورتيه : **التضامني المدين والتضامني الدائن** ، انما نشأ في الأصل للاحتيال على قاعدة

---

(١) جيفار السابق ، الجزء الثاني ، الطبعة الثانية ، الصفحات ٣٢٧ـ٣٢٩

عدم الانتقال في الالتزامات [1] ؛ ولما اهملت قاعدة عدم انتقال الالتزامات فقد قلت فائدة الالتزام **التضامني الدائن** [2] ،ولكن الالتزام **التضامني المدين** ظلت فائدته قائمة من جهة أخرى لأنه يعطي ضمانة قوية للدائن [3] .

(اصلاحات جوستينيان في حالة توثيق الخلاف)

قام جوستينيان باصلاحات في آثار توثيق الخلاف لمصلحة الدائن

١٠ ـ ويجب أن لا ننسى في هذا المقام ما قد قام بـــه جوستينيان من تعديلات واصلاحات في آثار **توثيق الخلاف** المنهية للالتزامات كما أشرنا اليها سابقاً (في الباب الاول من هذا الفصل ، المبحث « ب » ، الفقرة ٢١) ، وذلك لمصلحة الدائن تجاه بقيـة المدينين المتضامنين .

كان لتوثيق الخلاف مع واحد من المتضامنين انهاء الدين القديم تجاه الجميع خلافاً لمصلحة الدائن

١١ ـ فقد كان من أثر **توثيق الخلاف** مع واحد فقط من المدينين المتضامنين المنهي لالتزامه أن ينهي أيضاً التزامات بقيـة المدينين المتضامنين وذلك بسبب وحدة الدين ؛ وقد عرضت هذه القاعدة الدائن الى اخطار عظيمة في حالة عجز المدين الذي اقيمت عليه الدعوى ، اذ أن الدائن لم يعد له من حق في الرجـوع على بقية الدائنين المتضامنين ، لأن توثيق الخلاف ينهي الدين القـديم بحكم القانون ipso jure .

فأزال جوستينيان هذا الاثر تجاه الباقين وتجاه الكفلاء

١٢ ـ ولذلك عمد جوستينيان في قانونه الصادر سنة ٥٣١ وأزال هذه الآثار المنهية للالتزامات فيما يتعلق بتوثيق الخلاف مع

---

(١) انظر المبحث : « و - انتقال الديون او حوالتها » في آخـر البـاب الاول من هذا الفصل حول عدم انتقال الالتزامات في الأصـــل ، 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 المتضامنين ، وأصبح بقية المدينين منذ ذلك القانون لا يبرؤون من التزامهم بمجرد توثيق الخلاف **وكذلك الكفلاء** الا اذا انتجت الدعوى المقامة على أحدهم الاداء الكامل للدين (١) .

(كيفية تكوين الالتزام التضامني)

يتكون التضامن بواسطة التعهد

١٣ - ويتكون **في الاصل** الالتزام التضامني في صورتيه : التضامني الدائن والتضامني المدين ، بواسطة **التعهد الجازم** : stipulatio .

ويجري التعهد في التضامن الدائن من قبل المدين مرة واحدة تجاه الدائنين المتعددين

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 المدين من قبل المدينين سوية تجاه دائن واحد

١٥ - وفي الالتزام **التضامني المدين** يسأل الدائن الوحيد كلاً من المدينين المتعددين على التعاقب : هل تعدني بمئة مثلا ، ثم **يجيب المدينون سوية** « أعد » :

(آثار الالتزام التضامني الدائن)

لكل من الدائنين نفس حقوق الدائن الوحيد

١٦ - لكل من الدائنين المتضامنين تجاه المدين **نفس الحقوق** التي هي للدائن الوحيد، مثل قبول الوفاء ، واسقاط الدين وتجديده، وتخفيضه في القضاء حين توثيق الخلاف ، وغير ذلك من الحقوق .

وتنقضي حقوقهم جميعاً بانقضائها تجاه احدهم

١٧ - وأن جميع هذه الاعمال التي يقوم بها احد

---

(١) جيفار ، المرجع السابق ، الطبعة الثانية ، الصفحة ٣٢٥ ، الفقرة ٥٠٢

الدائنين المتضامنين يكون لها من الآثار تجاه **بقية الدائنين** ما كان لها من الآثار تجاه نفس ذلك الدائن : أي يصبح حقهم منقضياً ومنتهياً .

ليس في صيغة التضامن ما يوجب التزاماً فيما بين الدائنين

١٨ - واما فيما يتعلق **بعودة بقية الدائنين المتضامنين** على احدهم الذي قبض الدين كاملا أو انهاه 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 مثلا ، فان العودة تكون عندئذ مضمونة بالدعوى الخاصة بالشريك action en qualité d'associé [1] .

(آثار الالتزام التضامني للمدين)

كل مدين متضامن مسؤول عن كامل الدين ، وانقضاؤه تجاهه انقضاء تجاه الجميع مهما كانت طريقة الانقضاء غير ما أحدثه جوستينيان من تعديل في توثيق الخلاف

٢٠ - واما آثار الالتزام التضامني في المدينين المتضامنين فان كل مدين منهم هو مسؤول عن الدين بكامله (= pour le tout in solidum) ؛

ولو أن احدهم أدى الدين بكامله فقد برى بقية المدينين ؛ وكذلك لو انقضى الدين بغير طريقة الوفاء كاسقاط الدين، وهلاك الشيء صدفة ، 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 .

وكذلك لا عودة لبعضهم على الآخر لشراكة او شيوع او وكالة

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 الالتزام **التضامني المدين** ، أي أن المدين الذي أدى الدين ليس له حق العودة على بقية زملائه المدينين المتضامنين **ما لم يكونوا شركاء** ، أو في حالة **الشيوع** ، أو يكونوا قد **وكلوه بالاداء** .

ثم سمح الاجتهاد ان يستحصل المدين على حوالة دعاوى الدائنين ليرجع بها على زملائه

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 .

ب ـ الكفالة Le cautionnement

(أو المدينون اللحقون les débiteurs accessoires)

(ملاحظات عامة)

درسنا آنفا التضامن في الالتزام بين أطراف متعددين « أصليين »

١ ـ لقد كنا في دراسة **التضامن في الالتزام** كما مر معنا بحثه في المبحث السابق أمام التزامات مع أطراف متعددين كانوا فيها جميعاً متساوين : أي **أصليين** principaux سواء كانوا دائنين أو مدينين .

اما الآن فندرس حالة التزامات الاطراف «اللاحقين» من دائنين او مدينين

٢ ـ أما الآن فنحن سوف ندرس الحالة التي ينضم فيها التزام **لاحق** accessoire الى التزام **أصلي** principale :

ـ اذ أنه قد يظهر الى جانب **الدائن الاصيل دائن لاحق** adstipulator له نفس حقوق الدائن الأصيل تجاه المدين ، وذلك بسبب وعد المدين لهذا الدائن الجديد اللاحق نفس ما قد كان تعهد به في تعهد سابق مستقل الى الدائن الأصيل ؛

ـ كما انه قد يظهر الى جانب **المدين الاصيل مدين لاحق** adpromissor ، وهو ما نسميه بالكفيل caution .

دور الدائن اللاحق ثانوي ولذلك فقد منذ جوستينيان خلافا للمدين اللاحق وهو الكفيل

٣ ـ غير أن **الدائن اللاحق** adstipulator لم يكن له غير دور ثانوي ، ثم لم يلبث ان فقد منذ عهد جوستينيا ؛

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 ـ وقد كانت الكفالة تتكون في بادىء الامر بواسطة **التعهد الجازم** stipulastio وفي ثلاث صيغ لفظية مختلفة :

ـ **الوعد** sponsio ،

ـ **والتعهد على الذمة** fidepromissio ،

ـ **والقبول على الذمة** fidejussio ؛

وقد كانت كل هذه الانواع : كفالة **شفوية وذات مراسم** وشكليات ، وترجع الى احكام **الحقوق الرومانية المحضة** .

عالج الولاة والاجتهاد مساوىء الشكليات واوجدوا كفالة من أنواع أخرى بطريقة الاتفاقات أو الوكالة

٥ ـ ولذلك لم يلبث **ولاة القضاء** les préteurs وكذلك **الاجتهاد** ان عالجوا مساوىء المراسم والشكليات ، واوجدوا كفالة من انواع أخرى بطريقة **الاتفاقات او الوكالة** وهي :

ـ **الاتفاق**[1] **بقرار** (le pacte de constitut=déci-sion) على اقامة اشخاص آخرين الى جانب المدين لعرض الكفالة،

ـ **والاتفاق مع اصحاب المصاريف على تأدية ما على زبائنهم** من ديون لآخرين le receptum argentarii ،

ـ **والتوكيل في الدراهم** le maudatnn pecuniae - credendae حيث يضمن الموكل ان يرد الى وكيله الدراهم التي اقرضها هذا الوكيل الى مدين ما .

اصلاحات جوستينيان وتوحيده للكفالة

٦ ـ ولما جاء جوستينيان قام باصلاحات في هذا الموضوع كانت تهدف الى وحدة احكام الكفالة والى تحسينها .

(الكفالات ذات الصيغ الشكلية)
Les cautionnements formalistes

صيغ الكفالات القديمة ثلاث :

٧ ـ ان الكفالات القديمة كانت تجري في بادىء الامر كما

(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 ـ وكانت كل من صيغة من **الوعد** وصيغة **التعهد على الذمة** تجريان في صيغ **شفوية** فقط .

كيفية الصيغة الاولى ، وهي خاصة بالوطنيين

٩ ـ **وكانت الصيغة الاولى** خاصة بالوطنيين الرومانيين ، وتجري بسؤال يوجهه الدائن الى **الكفيل** بعد **أن** أنهى التعهد مع **المدين الأصيل** ، فيقول الدائن للكفيل : « **هل تعد** باعطاء نفس الشيء ؟ » فيجيب الكفيل « أعد » .

كيفية الصيغة الثانية ، وهي شاملة للوطنيين والاجانب

١٠ ـ **واما الصيغة الثانية** فكانت شاملة في استعمالها للوطنيين وللاجانب ، وتجري كذلك بعد تمام التعهد مع المدين الأصيل ، ولكن بصيغة أخرى حيث يقول الدائن للكفيل : « **هل تتعهد على ذمتك** باعطاء نفس الشيء ؟ » فيجيب الكفيل : « أتعهد على ذمتي » .

وهكذا ينضم الى الاصيل الملتزم عن نفسه مدين لاحق يلتزم عن الغير

١١ ـ وهكذا ينضم الى المدين **الأصلي** مدين **لاحق** ، وبموجب عقد **التزام لاحق** أيضاً مستقل ومنفصل عن عقد **الالتزام الاصلي** ؛

ويفرق ما بين المدين الأصلي والكفيل :

ـ أن الأول الاصيل يلتزم **عن نفسه** ،

ـ وأن الثاني الكفيل يلتزم **عن الغير** .

أما الصيغة الثالثة فتجري شفويا وكتابيا

١٢ ـ **واما الصيغة الثالثة** أي صيغة القبول على الذمة fidejussio فكانت تجري شفوياً وكتابياً **منذ العهد العلمي** l'époque classique .

صدور قوانين أصلحت من وضع الكفلاء بالصيغتين الاولى والثانية

١٣ ـ 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 :

ـ كاعطاء الحق للكفيل في صيغة الوعد بالرجوع على المدين الأصيل ؛

ـ 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 ؛

ـ ثم الغاء هذا التضامن ما بين الكفلاء في ايطالية وتكليف الدائن بتقسيم المتابعة للكفلاء كل بمقدار حصته .

هذه القوانين سببت انشاء الكفالة بالصيغة الثالثه لمصلحة الدائنين

١٤ ـ 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 ، ولتفتح بهذه الكفالة جميع وجوه الضمان : شفوية أو كتابية ، ومهما كانت مصادر الدين : ولو طبيعية أو جرمية .

ظل توثيق الخلاف في كل هذه الكفالات منهيا للالتزام بالنسبة للآخر

١٥ ـ 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 عملا بالأثر المنهي للالتزام المترتب على توثيق الخلاف .

(الكفالات غير الشكلية في صيغها)
Les cautionnements no formalistes

الكفالات السابقة شكلية ورومانية محضة، وقد عولجت مساوئها باحداث كفالات أخرى غير شكلية

١٦ ـ أن الكفالات التي أشرنا اليها في أنواعها الثلاثة أعلاه هي كما قلنا كفالات شفوية ذات مراسم **وشكليات**، وترجع جميعها الى **الحقوق الرومانية المحضة** ؛

وقد قلنا أيضاً : أن ولاة القضاء les préteurs وكذلك الاجتهاد لم يلبثوا أن عالجـــوا مساوىء المراسم والشكليات ، واوجدوا كفـالات من أنواع أخرى بطريقة **الاتفاقـــات أو الوكالة** .

ومن هذه الاتفاق بقرار

١٧ - وكان من هذه الكفالات غير الشكليـة في صيغها **الاتفاق بقرار** (le pacte de constitut=décision) على اقامة اشخاص آخرين الى جانب المدين لغرض الكفالة ، وهومن الاتفاقات المحدثة من قبل ولاة القضاء les préteurs .

كيفية هذه الكفالة ،

١٨ - ويتكون **الاتفاق بقرار** le pacte de consitut لغرض الكفالة من « وعد بتأدية دين شخص آخر في تاريخ محدد » وهذه هي التي تسمى بالكفالة **بموجب الحقوق القضوية** ؛

وعدم انقضائها بتوثيق الخلاف

١٩ - ولا تنقضي هذه الكفالة **بفعل توثيق الخلاف** la litis contestatio في حالة ما اذا أقام الدائن دعواه اولا ضد المدين الاصلي .

ومن هذه الكفالات: الاتفاق مع المصارف ثم اتحاده مع النوع السابق في عهد جوستينيان

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 الكفـالة السابقة القائمة على الاتفاق بقرار le pacte de constitut .

ومن هـذه الكفـالات : التوكيل بالاقراض

٢١ - وأخيراً هناك أيضاً من هذه الكفالات غـــير الشكلية في صيغها **التوكيل باقراض الدراهم** le mandatum pecuniae credendae حيث يضمن الموكل أن يرد الى وكيله الدراهم التي اقرضها هذا الوكيل الى مدين ما .

وفي هذه الكفالة التزامات مختلفا المصدر فلا ينقـضي التزام الكفيل بتو ثيق الحلاف ضد المدين

٢٢ - وان حقوق الدائن هنا **ضد الكفيل** وهو الموكل انما نشأت من **الوكالة** ، بينما **حقوق الدائن ضد المدين** الاصيل انما

نشأت من **الاقراض** ، **وبناء على ذلك** فان التزام الموكل الكفيل ليس هو نفس التزاد 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 [1] وذلك لعدم وحدة الالتزامين في مصدرهما .

(الكفالة في تشريع جوستينيان)

اصلاحات جوستينيان تهدف الى وحدة احكام الكفالة وتحسينها

٢٣ ـ لقد تقدم معنا أن قلنا في الفقرة السادسة من الملاحظات العامة في هذا البحث :«ولماجاء جوستينيان قام باصلاحات في هذا الموضوع كانت تهدف الى وحدة أحكام الكفالة والى تحسينها» .

ذهب اولاً الكفالة في صيغة الوعد والتعهد على الذمة وبقي القبول

٢٤ ـ وهكذا ذهب اولا من تشريع جوستينيان الكفالة **في صيغة الوعد** la sponsio والكفالة في صيغة **التعهد على الذمة** la fidepromissio ، وبقي فيه الكفالة في صيغة **القبول على الذمة** la fidejussio .

ودمجت الكفالة بطريقتي الاتفاق واستقرت الى جانب طريقة التوكيل بالاقراض

٢٥ ـ أما الكفالة بطريقة **الاتفاق بقرار** le pactede constitut التي اندمجت فيها الكفالة بطريقة **الاتفاق مع اصحاب المصارف** le receptum argentarii فقد استقرت في تشريع جوستينيان الى جانب الكفالة بطريقة **التوكيل في اقراض الدراهم** le mandatum pecuniae credendae .

اهم الاصلاحات اخضاع القبول على الذمة الى احكام التوكيل بالاقراض

٢٦ ـ 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

---

(١) جيفار السابق ، الجزء الثاني ، الطبعة الثانية سنة ١٩٣٨ ، الصفحة ٣٤٥ ، الفقرة ٥٣١ (C) .

التوكيل باقراض الدراهم .

وهكذا وحد جوستينيان احكام الكفالة في توثيق الخلاف بالغاء الآثار المنهية

٢٧ ـ وهكذا وحد جوستينيان بصورة خاصة أحكام الكفالة في **حالة توثيق الخلاف** بالغائه 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 بقوار** .

ج ـ الضمانات العينية
Les sûretés réelles

الضمانات قد تكون شخصية او عينية ،

١ ـ **الضمانات** بصورة عامة هي ما يتخذه الدائن من ضوامن لدينه ضد عدم التنفيذ ؛ وهي قد تكون :

والضمانات الشخصية ما يقبله المدين او الكفيل على نفسه ،

شخصية ، وقد مرت معنا في المبحثين السابقين : التضامن في الالتزام والكفاله ، وتتلخص بانها ما يتخذه الدائن من حق إضافي في الدين droit de créance supplémentaire يقبله على نفسه المدين المتضامن أو الكفيل ؛

والعينية ما يقبله على أمواله ،

ـ **او عينية** ، وهي ما يقبله المدين نفسه من ضوامن يضعها على أمواله .

الضمانات العينية قديماً نوعان : بيع الثماني ورهن

٢ ـ وقد عرفت **الحقوق الرومانية القديمة** نوعين من الضمانات العينية ، وهما (١) :

ـ **العقد الائتماني مع الدائن** la fiducia cum creditore او **البيع الائتماني** (فيدوسي fiducie = الثقة = بيع الوفاء) ويتكون الضمان فيه **بنقل الملكية** الى الدائن ؛

ـ **والرهن** pignus = gage ، ويتكون الضمان فيه **بمجرد تسليم التصرف** tradition de la possession الى الدائن.

ثم أضيف اليهما التأمين

٣ ـ واضيف في عهد الامبراطورية الى النوعين السابقين من الضمانات العينية نوع ثالث هو : **التأمين** l'hypothéque ،

---

(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 .

ثم وحد جوستينيان بينهما تحت مفهوم التأمين

٤ ـ ولما جاء جوستينيان وحد بين هذه الضمانات ، وذلك باسقاط **البيع الائتماني** من نصوص العهد العلمي واقامة **الرهن** مكانه بتحريف النصوص ، ثم بتقريب **الرهن** من مفهوم **التأمين** ؛ وقد نشأ ذلك من غموض لم يمكن ازالته حتى الآن.

(البيع الائتماني = بيع الوفاء)

La fiducie

البيع الائتماني يقوم على الثقة بالدائن ونقل الملكية اليه

٥ ـ ان كلمة « **فيدوسي** fiducie » مأخوذة من كلمة « فيدوسيا fiducia» اللاتينية ومعناها « الثقة confiance » ، 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 يعيد الدائن نقل الملكية الى المدين في حالة وفاء الدين .

وهو خاص بالوطنيين

٦ ـ 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 .

وهو ضمان كامل للدائن ولكنه خطر على المدين

٧ ـ واذا كان **البيع الائتماني** وسيلة ضمان كامل بالنسبة للدائن ، فقد كان عملية خطرة بالنسبة الى المدين ، لأن هذا قد

---

(١) انظر الصفحات ٢٤١ ـ ٢٤٤ من هذا الجزء الثاني .

(٢) انظر الصفحات ٢٤٥ ـ ٢٤٦ من هذا الجزء الثاني .

حرم نفسه من التصرف بشيئه ، واستنفد قدرته المالية فيه ، ولم يعد ضامناً لاسترداد ذلك الشيء ولوأدى الدين حين حلول الاجل وذلك في حالة بيع الدائن لذلك الشيء .

وقد عولج الخطر بايجار الشيء الى مالكه الاصلي لحين الوفاء

٨ ـ وهذا ما حمل المدين على البحث عن وسيلة تخفيف من اضراره ، وذلك باضافة اتفاقات الى البيع الائتماني كالاتفاق على ايجار هذا الشيء لمالكه الاصلي الى أن يؤدي الدين ، وبذلك يحتفظ المالك بشيئه ويتجنب به بعض الاخطار .

(الرهن Le gage)

الرهن لا ينقل الملكية فكان أقل خطراً على المدين

٩ ـ **اما الرهن** فهو الشيء يسلمه المدين الى الدائن كضمانة للدين .

ويتكون الرهن كما أسلفنا **بالتسليم المجرد** simple tradition دون نقل الملكية الى الدائن ، وهذا ما جعل **الرهن** أقل خطراً على المدين من **البيع الائتماني** من هذه الناحية .

غير انه يحرم المدين من التصرف بشيئه

١٠ ـ غير أن الرهن يحتفظ أيضاً ببقية الاخطار : كحرمان المدين نفسه من التصرف بشيئه ، وا تنـاد قدرته المالية فيه لأنه لم يعد قادراً على أن يسلم التصرف بالشيء الى شخص آخر .

(التأمين l'hypothéque)

التأمين كالرهن ولكن دون تسليم الشيء

١١ ـ ان كلمة « هيبوتيك hypothèque » مأخوذة من كلمة « هوبوتيكه hupothêkê » اليونانية ، ومعناها « الرهن gage » ، ولذلك كانت كلمة « **التأمين** » المعبرة عن المراد من كلمة « هيبوتيك » نوعاً من الضوامن لحق الدائن **كالرهن** ومتولدة عنه ، ولكن **دون** تسليم الشيء الذي وقع عليه التأمين الى

الدائن (١) .

ويعطي الدائن حق البيع حين حلول الاجل

١٢ ـ ولذلك يمكن تعريف **التأمين** بانه 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 أنفع للمدين الذي يستطيع وضع الشيء ثانية تحت التأمين

١٣ ـ ولهذا النوع من الضمانات رجحان بالنسبة الى المدين على **الرهن** وعلى **البيع الائتماني** : 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 أيامنا .

الرومان خلافاً للمصريين لم يضعوا طريقة كاملة لعلنية التأمين

١٤ ـ غير أن الحقوق الرومانية لم تضع قط طريقة كاملة **لعلنية التأمين** انقاذا 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 ـ ولذلك لم تلبث الحقوق الرومانية أن عالجت 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 مقتبس عن مصر بصورة غير كاملة

١٦ ـ ويجب أن نسجل هنا : أن فكرة « **التأمين** » كضمانة للدين هي منقولة فيما يظهر عن مصر بطريق اليونان ولذلك حملت الاسم اليوناني ، غير أن الاقتباس اليوناني عن مصر لم يكن كاملا، 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 السبق

ومن جهة ثانية : ان سبق مصر لكل من اليونان والرومان في ذلك يدل عليه كمال تنظيم فكرة التأمين من ناحية تنظيم علنيته .

وقيل في أصل التأمين انه يوناني وقيل انه روماني

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 فى الأصل على الأشياء المادية ثم جرى على غير المادية .

١٨ - ولا يجري التأمين **في الأصل إلا على الاشياء المادية** : منقولة أو غير منقولة ؛

ولكن التأمين أصبح فيما بعد ممكناً اجراؤه على **اشياء غير مادية** : مثل حق الاستثمار l'usufriut ، 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 .

الصفحة

فهرس الجزء الثاني

٣ **الكتاب الثالث**

في أحكام الدعاوى

أو في

التنظيمات القضائية وأساليب الدفاع عن الحقوق

(وفيه مقدمة وثلاثة فصول)

٥ ـ مقدمة : في الحق وأقسام الحقوق الرومانية

أ ـ معنى الحق وتعريفه (٥)

ب ـ اقسام الحقوق (١٣)

ج ـ استطرادحول الحق الطبيعي عند اليونان والرومان والاسلام (٢١)

د ـ ولاة الحق وانتهاؤه (٢٧) : الاحداث الحقوقية (٢٧) ، الاعمال الحقوقية (٢٧) ، مبدأ علنية الارادة قديماً وحديثاً (٢٨) اشكال الاعمال الحقوقية (٣٠)

هـ ـ كيفية الدفاع عن الحق (٣٣)

٣٩ ـ الفصل الاول في الدعاوى القانونية واصولها

(وفيه ثلاثة أبواب)

٤١ ـ الباب الأول : النظام القضائي

أ ـ مراحل الدعوى (٤٣)

الصفحة

ب ـ ولاة القضاء وسلطانهم (٤٧)
ج ـ القضاة واختيارهم وانواعهم (٥٢)
٥٧ ـ الباب الثاني : معلومات عامة عن الدعاوى القانونية
أ ـ مميزات الدعاوي القانونية (٥٩)
ب ـ سير الدعوى أمام الوالي وامام القاضي (٦٣)
٦٩ ـ الباب الثالث : انواع الدعاوى القانونية
أ ـ دعوى القسم القانونية (٧١)
ب ـ دعوى المطالبة بقاض او حكم (٨٢)
ج ـ الدعوى القانونية بالانذار (٨٤)
د ـ 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 ـ قبض الرهن (٩١)
و ـ محاذير الدعوى القانونية واحداث الادعاء بالشيء بواسطة الوعد وغيره (٩٠) ، الادعاء بواسطة الوعد (٩٥) دعاوى أخرى مثل الدعوى بالوعد (٩٦)
٩٩ ـ الفصل الثاني : في الدعاوى الموثقة واصولها
(وفيه أربعة ابواب)
١٠١ ـ الباب الاول : معلومات عامة في الدعاوى الموثقة
أ ـ المميزات العامة للدعاوى الموثقة (١٠٣)
ب ـ منشأ الدعاوى الموثقة وتاريخها (١٠٦)

الصفحة

١١١ ـ الباب الثاني : سير الدعاوى الموثقة

أ ـ سير الدعوى امام الوالي (١١٣)

ب ـ توثيق الخلاف (١١٨)

ج ـ سير الدعوى امام القاضي (١٢١)

د ـ تنفيذ الحكم (١٢٤)

١٢٧ ـ الباب الثالث : مبنى الوثيقه واقسام الدعاوى الموثقة

أ ـ العناصر الاساسية للوثيقة (١٢٩)

ب ـ العناصر الاستثنائية الوثيقة (١٣٣)

ج ـ اقسام الدعوى الموثقة (١٣٦)

د ـ التمثيل في القضاء (١٤٢)

١٤٥ ـ الباب الرابع : في السلطات الآمرة لدى الولاة القضائيين في هذا العهد

أ ـ معلومات عامة (١٤٧)

ب ـ الاوامر (١٤٩)

ج ـ الوعود (١٥٢)

د ـ الاذن بوضع اليد على الاشياء (١٥٣)

هـ ـ ارجاع الامور الى وضعها السابق (١٥٤)

١٥٧ ـ الفصل الثالث : في اسلوب الدعاوى غير العادية واصولها

(وفيه بابان)

١٥٩ ـ الباب الاول : النظام القضائي الجديد

أ ـ معلومات عامة عن النظام القضائي الجديد (١٦١)

ب ـ منشأ النظام القضائي الجديد (١٦٦)

الصفحة

ج ـ مميزات اسلوب الدعاوى غير العادية (١٦٩)

١٧٣ ـ الباب الثاني : سير الدعوى غير العادية

أ ـ 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 ـ سير الدعوى (١٨٠)

سير الدعوى في حال الغياب (١٨٠) ، سير الدعوى في حال الحضور (١٨١) ، تثبيت الخلاف (١٨٢) ، يمين الخصومه (١٨٣) البينات (١٨٤)

ج ـ الحكم (١٨٨)

د ـ التنفيذ (١٩٠)

١٩٣ الكتاب الرابع

في أحكام الاشياء

(الاموال)

(وفيه فصلان)

١٩٥ ـ الفصل الاول : في الملكية

(وفيه مقدمة واربعة ابواب)

الصفحة

١٩٧ ـ مقدمة

١٩٨ ـ الباب الاول: تاريخ الملكية في رومة، وانواعها ومعلومات عامة عنها

أ ـ الملكية في عهد الحقوق الرومانية القديمة (١٩٩)

ب ـ الملكية في العهد العلمي (٢٠٣)

الملكية القضوية (٢٠٣) الملكية الاقليمية في الملحقات (٢٠٦)

الملكية الأجنبية (٢٠٧)

ج ـ الملكية في عهد جوستينيان (٢٠٩)

٢١١ ـ الباب الثاني: التصرف في الاشياء

أ ـ التصرف وتاريخه (٢١٣)

ب ـ انواع التصرف (٢١٦)

ج ـ اكتساب التصرف وفقدانه (٢١٩): العنصر المادي (٢١٩) العنصر المعنوي (٢٢٠)، فقدان التصرف (٢٢١).

د ـ حماية التصرف (٢٢٢): حماية التصرف في اواخر الحقوق الرومانية القديمة وفي العهد العلمي (٢٢٣)، حماية التصرف في عهد الامبراطورية السفلى (٢٢٥)

هـ ـ من هم الذين يمنحون الاوامر لحماية التصرف (٢٢٨)

٢٣١ ـ الباب الثالث: طرق اكتساب الملكية

(وفيه مقدمة وثلاثة مباحث)

٢٣٣ ـ مقدمة

الصفحة

٢٣٤ ـ المبحث الاول : الطرق الاصلية لاكتساب الملكية
أ ـ الاستيلاء (٢٣٥)
ب ـ التحويل (٢٣٧)
ج ـ الالحاق (٢٣٩)
٢٤٠ ـ المبحث الثاني : الطرق العقدية لانتقال الملكية
أ ـ طريقة القبض باليد (٢٤١)
ب ـ طريقة التنازل امام والي القضاء (٢٤٥)
ج ـ طريقة التسليم (٢٤٧)
٢٤٩ ـ المبحث الثالث : الطرق غير العقدية لانتقال الملكية
أ ـ الاستعمال (٢٥٠)
ب ـ مرور الزمن (٢٥٣) ، مرور الزمن الطويل (٢٥٥) ، مرور الزمن الاطول (٢٥٦) ، الاستعمال ومرور الزمن في تشريع حوستينيان (٢٥٧)

٢٥٩ ـ الباب الرابع : ضوامن حق الملكية
(وفيه مبحثان)

٢٦١ ـ المبحث الاول : دعوى الملكية
أ ـ دعاوى المالك (٢٦٣)
ب ـ دعوى الملكية (٢٦٥)
ج ـ تاريخ دعوى الملكية (٢٦٧) : مرحلة اسلوب القسم (٢٦٧) مرحلة أسلوب الوعد (٢٦٨) ، مرحلة اسلوب الشرط المحتوم (٢٦٩) ، مرحلة اسلوب الدعاوى غير العادية (٢٦٩)
د ـ شروط دعوى الملكية (٢٧٠)

الصفحة

هـ ـ غاية دعوى الملكية (٢٧١)
٢٧٢ ـ المبحث الثاني :الدعوى البوبليسيانية
معلومات عامة (٢٧٢)
٢٧٥ ـ الفصل الثاني : في الحقوق على اشياء الغير
(وفيه بابان)
٢٧٧ ـ الباب الاول : حقوق الاستخدام
أ ـ معلومات عامة (٢٧٩) ، حقوق الارتفاق العقاري الزراعي (٢٧٩) حقوق الارتفاق العقاري البلدي (٢٨١) ، حقوق الانتفاع الشخصية (٢٨٢)
ب ـ طرق انشاء حقوق الاستخدام (٢٨٤)
ج ـ سقوط حقوق الاستخدام (٢٨٦)
د ـ حماية حقوق الاستخدام (٢٨٩)
٢٩١ ـ الباب الثاني : حقوق اخرى على اشياء الغير
أ ـ معلومات عامة (٢٩٣)
ب ـ حق السطحية (٢٩٥)
ج ـ الاجارة الطويلة (٢٩٧)
٢٩٩ ـ الكتاب الخامس
في الالتزامات
(وفيه أربعة فصول)

الصفحة

٣٠١ ـ **الفصل الاول** : معلومات تمهيدية عن الالتزامات

مقدمة ـ غموض فكرة الالتزام في الحقوق الرومانية (٣٠٣)

أ ـ مفهوم الالتزام العلمي الحديث (٣٠٥): تعريف الالتزام (٣٠٥)، عناصر الالتزام (٣٠٥)

ب ـ اصول فكرة الالتزام وتطور مفهومه (٣٠٨)

المعنى البدائي للالتزام ليس الأصل لمعناه الحديث (٣٠٩)، الجرم ايضاً ليس الأصل لمعنى الالتزام الحديث (٣١٠)، الالتزام انما يبحث عنه في الاعمال المشروعة (٣١١) الاصول الدينية للالتزام (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 ـ تصنيف الالتزامات في العهد العلمي وفي عهد جوستينيان (٣٢٠)

٣٢٥ ـ **الفصل الثاني** : الالتزامات المتولدة من الاعمال المشروعة (وفيه اربعة ابواب)

٣٢٧ ـ الباب الاول : في مفهوم العقد وتاريخه في رومه واقسامه

أ ـ الاتفاق والعقد في الحقوق الرومانية (٣٢٩)

ب ـ تاريخ العقود في رومة (٣٣١)

ج ـ التقسيم الاساسي للعقود (٣٣٩)

٣٤٣ ـ الباب الثاني : في العقود

أ ـ العقود العينية (٣٤٥)، العقد العيني في الاستلاف المتبادل (٣٤٦)

الصفحة

ب ـ الالتزامات الشفهية (٣٤٨)
ج ـ الالتزامات الكتابية (٣٥١)
د ـ العقود الرضائية (٣٥٣) ، البيع (٣٥٦) ، الاجارة (٣٥٨) ، الشركة والوكالة (٣٥٩)

٣٦٣ ـ الباب الثالث : فيما يلحق بالعقود
(وفيه مقدمة وثلاثة مباحث)
مقدمة ـ (٣٦٥)
أ ـ العقود غير المسماة (٣٦٧)
ب ـ أشباه العقود (٣٦٩) ، الالتزامات الناشئة عن ادارة الاعمال (٣٧٠) ، الالتزامات الناشئة عن اعمال الوصاية (٣٧٢) ، الالتزامات الناشئة عن الشيوع في الملك (٣٧٢) ، الالتزامات الناشئة عن تنفيذ وصايا المورث (٣٧٣) ، الالتزامات عما دفع بوجه الغلط من غير استحقاق (٣٧٣)
ج ـ الاتفاقات (٣٧٦)

٣٧٩ ـ الباب الرابع : النظريات العامة المشتركة في الالتزامات المتولدة عن الاعمال المشروعة
(وفيه مقدمة واربعة مباحث)
مقدمة - معلومات عامة (٣٨١)
أ ـ العناصر الاساسية في العقود (اوشروط انعقاد العقود وصحتها) (٣٨٢) ، التراضي (٣٨٢) ، الاهلية (٣٨٥) ، السبب (٣٨٦) ، محل العقد (٣٨٨)
ب ـ النيابة في العقوب (٣٨٩) ، العقود المعقودة بواسطة الغرباء عن

الصفحة

الاسرة (٣٩٠)
ج ـ العناصر العارضة في العقود (او أوصاف العقود) (٣٩٢)
الاجل (٣٩٢) ، الشرط (٣٩٣)
د ـ الالتزامات الطبيعية (٣٩٥)
٣٩٧ ـ الفصل الثالث : لالتزامات المتولدة من الاعمال غير المشروعة
أ ـ اصول الجرائم الخاصة وتاريخها في رومة (٣٩٩) ، الجرائم العامة والجرائم الخاصة (٣٩٩) ، مسؤولية المجرم في الالواح الاثني عشر جسمية وفردية (٤٠٠) ، ظهور فكرة الدين النقدي المتولد عن الجرم (٤٠٣)
ب ـ خصائص الدعاوى الجزائية الوطنية (٤٠٤)
ج ـ اشهر انواع الجرائم الوطنية والقضوية (٤٠٩)، الايذاء (٤٠٩) ، السرقة (٤١٠) ، الاضرار تعديا (٤١١) ، الغصب (٤١٢)، الجرائم القضوية (٤١٣)
د ـ اشباه الجرائم (٤١٧)
٤٢١ ـ الفصل الرابع: النظريات العامة في الالتزام
(وفيه مقدمة وثلاثة أبواب)
مقدمة الفصل الرابع (٤٢٣)
٤٢٥ ـ الباب الاول : في انقضاء الالتزامات وتحويلها
مقدمة ـ في اهمية نظرية انقضاء الالتزامات وتحويلها (٤٢٧)
أ ـ انقضاء الالتزامات في الحقوق الرومانية القديمة (٤٢٩) انقضاء التزامات المدينين المرتهنة اجسامهم بصورة مشروعة (٤٢٩)، انقضاء التزامات المجرمين (٤٣١) ، انقضاء التزامات المدينين العاديين (٤٣٢)

الصفحة

ب ـ الانقضاء الاختياري للالتزامات بموجب الحقوق الوطنية في العهد العلمي (٤٣٤)، الوفاء (٤٣٤) ، اسقاط الدين (٤٣٥) ، التجديد (٤٣٦)، ملحق حول الانابة (٤٣٨)، توثيق الخلاف وتثبيته (٤٤١)
ج ـ انقضاء الالتزامات بموجب الحقوق القضوية (٤٤٢)
د ـ الانقضاء الاجباري للالتزامات (٤٤٥)
هـ ـ 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 ـ انتقال الديون او حوالتها (٤٥٧)

٤٥٩ ـ الباب الثاني : في عدم تنفيذ الالتزامات

مقدمة ـ في تخطيط هذا الباب (٤٦١)

أ ـ التنفيذ الاجباري ، او نظرية التعويض عن الاضرار (٤٦٢)
ب ـ نظرية الخطأ العقدي (٤٦٤)
ج ـ نظرية المطل في الوفاء (٤٦٧) متى يحصل التأخر (٤٦٨)، آثار التأخر (٤٦٨) ، تأخر الدائن (٤٦٩)

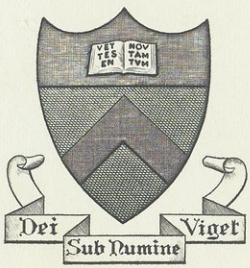
٤٧١ ـ الباب الثالث : في الضمانات ضد عدم التنفيذ

مقدمة ـ في تخطيط هذا الباب (٤٧٣)

أ ـ 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 ـ الكفالة (٤٨١) ملاحظات عامة (٤٨١) الكفالات ذات الصيغ الشكلية (٤٨٢) الكفالات غير الشكلية في صيغها (٤٨٤) الكفالة في تشريع جوستينيان (٤٨٦).
ج ـ الضمانات العينية (٤٨٨)
البيع الائتماني = بيع الوفاء (٤٨٩) الرهن (٤٩٠)، التأمين (٤٩٠).

Library of



Princeton University.

Princeton University Library
32101 072704594