المحاضرة الثالثة / نشوء القانون ووسائل تطوره

ثالثاً: التقنين:

الاسباب التي أدت الى تحول القواعد القانونية العرفية الى مرحلة التقنين (القانون المدون):-

- ان أحكام القواعد القانونية العرفية لم تكن مدونة ومنشورة بين الناس وكان يحتكر معرفتها وسلطة تفسيرها وتطبيقها الأقلية الحاكمة، وكانت هذه الأقلية تحقق بعملها هذا مصالح أفرادها على حساب مصالح باقي أفراد المجتمع.

- حاولت الأقلية الحاكمة أن تحافظ على بقاء القواعد القانونية غير مدونة وسرية لكي لا يطلع عليها أحد من أفراد المجتمع، وقد ساعد على بقاء هذه القواعد سرية جهل أفراد طبقة المحكومين من جهة، وضعفهم أمام الطبقة الحاكمة من جهة أخرى.

- ثم تغيرت هذه الحالة نتيجة لمطالبة أفراد طبقة المحكومين بمعرفة ما لهم من حقوق وما عليهم من واجبات وفق أحكام القانون.

- وجاءت هذه المطالبة نتيجة لانتشار الكتابة ولشعورهم بالرغبة في المساواة بأفراد الطبقة الحاكمة، ونتيجة لمساعي سلمية حيناً أو رضوخاً لأعمال القوة احياناً أخرى قامت الطبقة الحاكمة بنشر أحكام القواعد القانونية العرفية وتسجيل العرف في مجموعات رسمية ظهر القانون المدون ثم كتبت هذه القوانين على الواح من الحجر الصلد او البرونز او الفخار او الخشب وكانت تعلن في المعابد او الأسواق او الساحات العامة.

وقد كتبت القوانين القديمة على الواح من الحجر الصلد أو البرنز او الفخار او الخشب وكانت تعلن في المعابد أو الاسواق او الساحات العامة. وسنضرب امثله لهذه القوانين القديمة:-

اولاً: القوانين الشرقية القديمة هي:

١- القوانين العراقية القديمة وهي (قانون اورنمو- قانون بلالاما ملك اشنونا- قانون لبت عشتار ملك ايسن- قانون حمورابي).
٢- القوانين الهندية وهي (قانون مانو).
٣- القانون المصري القديم (قانون بوخوريس).

ثانيا: القوانين الغربية القديمة هي:

١- القوانين اليونانية القديمة هي (قانون دراكون- قانون صولون).
٢- القوانين الرومانية هي (قانون الالواح الاثني عشر).

- ابرز معالم القوانين القديمة:-

١- اختلاط نصوصها القانونية بالاحكام الدينية والمبادئ الخلقية.
٢- صياغتها باسلوب شعري موجز بعيد عن دقة الاسلوب العلمي ووضوحه.
٣- خلوها من نظرية عامة في القانون وعجزها عن وضع قواعد قانونية عامة، واما احكامها فاحكام جزئية تنظم حالات نحددة تحديداً دقيقاً.

٤- تسرب بعض آثار النظم البدائية اليها وعدم تخلصها منها ومن ذلك مظاهر استعمال القوة والانتقام الفردي والقضاء الخاص.
٥- اقرار مبدأ عدم مساواة المواطنين امام القانون.
٦- الشكلية .
٧- اتصاف حكمها بالقسوة والشدة.
٨- قلة عدد احكام القوانين القديمة اذا ما قورنت بالقوانين الحديثة.

الفصل الثالث

وسائل تطوير القانون

أولاً: الحيلة القانونية: - وهي تعني افتراض أمر مخالف للحقيقة والواقع للتوصل الى تغيير أحكام القانون دون التعرض الى نصوصه.

اما سبب استعمال الانسان الحيلة القانونية كوسيلة أولى لتطوير حكم القانون فيعود الى ان القانون كان في العصور القديمة داخلاً في نطاق الدين، وكان اعتقاد الانسان بأديانه الوثنية قوياً في بادئ الامر ولذلك كان يكن لقانونه الكثير من الاحترام الذي يبلغ التقديس. ولكن الاحكام القانونية ان كانت صالحة للتطبيق في وقتها فأنها قد تصبح غير صالحة في وقت لاحق، فلما شعر الانسان بان هناك حاجة لتغيير بعض الاحكام القانونية من خلال تعديل بعضها أو الغاء البعض الاخر او إضافة نصوص أخرى اليها، وانه لم يستطع ذلك لأنه لم يجرأ على ان يمس نصوصها الاصلية لاتصالها بأديانه القديمة، فأصبح الانسان في حرج من أمره. وهنا هداه عقله الى التحايل على النصوص بافتراض أمور لا سند لها من الواقع وتمكن بذلك من التوصل الى تغيير حكم القانون دون المساس بنصوص.

صور استعمال الحيلة القانونية: –

أولاً: -استعملت الحيلة القانونية كأداة قضائية للاعتراف بحقوق او لحماية حقوق لم يكن القانون قد وضع للاعتراف بها او لحمايتها، أو لتوسيع السلطة القضائية لبعض المحاكم.

عندما وضعت القوانين القديمة فأنها نظمت العلاقات التي كانت معروفة في المجتمع في وقتها واعترفت بالحقوق لأناس كانوا موجودين في ذلك الوقت، غير ان هناك علاقات جديدة نشأت فيما بعد وأوجدت حقوقاً لم يكن المجتمع يقرها، بدأ بالاعتراف بها، كما ظهر أناس جدد لم يكن القانون قد وضع لهم، فبدأ المجتمع يعترف لهم بالحقوق والحماية القانونية، واستعملت الحيلة القانونية لمعالجة ذلك في حالتين هما:

الحالة الأولى: – الحيلة القانونية أداة قضائية للاعتراف بحقوق لم يكن القانون يعترف بها. ومن أمثلة ذلك في القانون الروماني ما يأتي: –

١. **الدعوى البوبليكانية**: – وهي الدعوى التي استعملها الرومان لحماية من حصل على المال النفيس من دون القيام بالشكليات التي كان يقتضيها القانون الروماني كعملية الاشهاد ، ففي هذه الحالة لا تنتقل ملكية المال الى المشتري بمجرد التسليم ، وعليه فاذا ما أغتصب منه ذلك المال فانه لم يكن قادراً بموجب حكم القانون الروماني القديم على استرداده، فتدخل البريتور (القاضي) واستعمل الحيلة القانونية ووضع هذه الدعوى التي كانت تمكنه من استرداد المال من يد مغتصبه حيث أفترض البريتور هنا بان المستلم للمال كان قد مضى على تسلمه ذلك المال **مده كافية** قانوناً لاكتساب ملكية ذلك المال بالتقادم.

٢. **حمايـة حقـوق الأجنبـي**: - كـان القـانون الرومـاني القـديم قـد وضـع لحمايـة حقـوق المـواطنين الرومـان. أمـا الأجنبـي فلـم يعتـرف لـه القـانون بشـيء مـن الحقـوق او الحمايـة القانونيـة. وعنـدما ظهـرت الحاجـة للاعتـراف للأجنبـي بـالحقوق والحمايـة القانونيـة فـانهم اسـتعملوا الحيلـة القانونيـة لتحقيـق ذلـك. حيـث أفتـرض البريتـور ان الأجنبـي هـو مـواطن رومـاني مـن اجـل ان يمكنـه مـن المطالبة بحقه في دعوى جنائية في حالة الاعتداء على شخصه او سرقة أمواله.

٣. **حمايـة الحقـوق المترتبـة علـى الأراضـي الإقليميـة**: -كـان القـانون الرومـاني القـديم لا يحمـي الحقـوق المترتبـة علـى الأراضـي الإقليميـة الواقعـة خـارج مدينـة رومـا ، وعنـدما ظهـرت الحاجـة لحمايـة مثـل تلـك الحقـوق .اسـتعمل البريتـور الحيلـة القانونيـة هنـا وافتـرض ان هـذه الأراضـي هـي أراضـي إيطاليـة. وبموجـب هـذا الافتـراض كـان يمكـن لمالـك هـذه الأراضـي ان يسـتردها ممـن اغتصبها.

٤. **الإرث البريتـوري**: -وهـي وسـيلة اسـتعملها البريتـور لتمكـين الابـن المحـررمن سـلطة والـده والزوجـة المتزوجـة مـن دون سـيادة مـن الحصـول علـى حصـتهم فـي تركـة مـورثهم المتـوفى بـافتراض ان الابـن المحـرر والزوجـة المتزوجـة بـدون سـيادة لا يـزالان تحـت سـلطة الاب المتـوفى عند وفاتـه. حيث كـان القـانون الرومـاني القـديم لا يسـمح بانتقـال تركـة المتـوفي الـى ورثتـه بمجـرد ان تكـون هنـاك رابطـة قرابـة شـرعية بينهم بـل لابـد مـن خضـوع الـوارث لسـلطة المـورث عنـد وفاتـه. وعليه جاء البريتور واستخدم الحيلة القانونية لتحقيق هذا الغرض.

الحالـة الثانيـة: -اسـتخدمت الحيلـة القانونيـة كـأداة قضـائية لتوحيـد السـلطة القضـائية عنـد الانكليـز. كانـت السـلطة القضـائية فـي إنكلتـرا موزعـة بـين ثلاثـة أنـواع مـن المحـاكم وهـي المحـاكم الملكيـة والاقطاعيـة والكنسـية ، وكانـت المحكمـة الملكيـة تسـعى الـى الانفـراد بممارسـة السـلطة القضـائية ، فحاولـت ان تنتـزع الـدعاوى المقامـة امـام المحكمتـين الآخـرتين باسـتخدام الحيلـة القانونيـة وكمـا يأتي:-

١- كانـت المحكمـة الملكيـة تفتـرض ان المـتهم الماثـل أمـام المحكمـة الاقطاعيـة او الكنسـية قـد أخـل بـأمن الملـك، وهـذا الامـر يقتضـي وضـع المـتهم تحـت حراسـة أمـين الملـك وان يحـاكم امـام المحكمة الملكية، واذا ما حضر امام هذه المحكمة فانه سيحاكم عن أي قضية أخرى.
٢- افترضـت المحكمـة الملكيـة كـذلك ان المـدعي مـدين بالضـرائب للملـك وانـه عـاجز عـن الـدفع بسـبب امتنـاع المـدعى عليـه الـذي يحـاكم امـام المحكمتـين الآخـرتين وبـذلك يصـبح المـدعى عليـه مقصراً بحق الملك فيجب احضاره امام المحكمة الملكية للإجابة عن ذلك.
٣- افترضـت المحكمـة الملكيـة فـي دعـاوى الأراضـي التـي هـي مـن اختصـاص المحـاكم الاقطاعيـة ان الاقطاعي قد تنازل عن السلطة القضائية لمحكمته الاقطاعية لصالح المحكمة الملكية.

ثانيـاً: -اسـتعملت الحيلـة القانونيـة (كتصـرف صـوري) لأبـرام عقـود جديـدة لـم يكـن القـانون قـد أقرهـا بعـد. وللتوصـل الـى نتـائج قانونيـة مترتبـة علـى عقـود يتطلـب ابرامهـا إجـراءات شـكلية معقـدة بواسطة ابرام عقود أخرى أيسر ابراماً منها.

الحالة الأولى: -استعمال الحيلة القانونية لأبرم عقود جديدة لم يكن القانون يقرها.

كـان القـانون الرومـاني القـديم لا يسـمح الا بـأبرام العقـود المـذكورة فيـه. وحيـث ان هـذا القـانون وضـع فـي مجتمـع بـدائي عنـد نشـوئه يعتمـد علـى الزراعـة لـذلك كانـت عـدد المعـاملات المعروفـة لـديهم قليـل جـداً ولـم يـنص القـانون الرومـاني فـي ذلـك الوقـت الا علـى عقـد البيـع بالأشـهاد. وعنـدما تطـورت

الحياة في روما وأصبحت الحياة الاقتصادية تعتمد على التجارة اضافةً الى الزراعة ظهرت الحاجة إقرار معاملات جديدة وابرام عقود جديدة لم ينص عليها القانون، لذلك استعملت الحيلة القانونية للوصول الى نتائج هذه العقود بافتراض أمور لا سند لها من الواقع وبدون التعرض لنص القانون.

ومن أمثلة ذلك ما يأتي:

١- استعمل الرومان عقد البيع بالأشهاد المنصوص عليه في قانون الالواح الاثني عشر للوصول الى نتائج عقود الوديعة والعارية والرهن الحيازي، حيث كان المودع أو المعير أو الراهن يبيع المال موضوع العقد بعقد بيع صوري غير حقيقي الى الوديع او المستعير او المرتهن ثم يعيد كل من هؤلاء ملكية المال بعقد بيع صوري آخر الى صاحبه بعد انتهاء مدة الوديعة او الإعارة او عند الوفاء بالدين.

٢- استعملت الحيلة القانونية للوصول الى تحرير الابن من نظام السلطة الابوية، حيث كان قانون الالواح الاثني عشر قد وضع نصاً لعقاب رب الاسرة الذي يبالغ ببيع ولده الخاضع لسلطته لثلاث مرات وذلك بأنهاء سلطته فيصبح الولد مستقلاً بحقوقه، فكان الاب اذا أراد تحرير ولده يقوم ببيعه ثلاث مرات الى مشتري صوري ثم يقوم المشتري بتحرير الولد بعد اكمال إجراءات كل بيع فيتوصل من خلال ذلك الى تحرير الولد من السلطة الابوية.

الحالة الثانية:

استعملت الحيلة القانونية للتوصل الى نتائج قانونية مترتبة على عقود يتطلب لأبرامها إجراءات شكلية معقدة بواسطة ابرام عقود أخرى أيسر ابراما منها.

مثال ذلك كان القانون الروماني القديم ينص على إجراءات شكلية معقدة لإبرام الوصية ومن هذه الإجراءات موافقة رجال الدين وصدور قرار تشريعي من مجلس الشعب، ولم يكن من السهل الحصول على موافقة رجال الدين وصدور قرار من مجلس الشعب لان ذلك قد يؤدي الى المساس بأموال الاسرة وديانتها الخاصة. ولذلك استعملت الحيلة القانونية للوصول الى نتيجة الوصية من خلال عقد البيع بالأشهاد المنصوص عليه في القانون الروماني حيث كان الموصي يستعمل عقد بيع بالأشهاد صوري يبيع به المال الذي يريد ان يوصي به الى مشتري صوري الذي يتعهد بتسليم ذلك المال الى الموصى له بعد وفاة الموصي.