الفصل الثالث

تطور القانون ووسائله

عرفت المجتمعات الانسانية عبر تاريخها الطويل الكثير من الشرائع والقوانين ومنها ما واكب تطور الحياة الانسانية وسميت بالشرائع القانونية المتطورة ومنها ما عجزت عن مواكبة مثل هذا التطور وعرفت بالشرائع القانونية الجامدة ومن اهم الشرائع المتطورة هي :

١. الشريعة الاسلامية
٢. الشريعة اللاتينية
٣. الشريعة الانكلوسكسونية

وقد كان تطور هذه الشرائع متفاوتا بين تطور سريع مواكبا للتطور الاجتماعي حينا وبطيئا متخلفا في بعض الأحيان، ذلك ان التغير الاجتماعي يسبق عادة تغير الاحكام القانونية المنظمة لها، وقد اتبعت في تطوير هذه الشرائع القانونية وسائل مختلفة يمكن تقسيمها حسب تعاقب ظهورها في تاريخ الشرائع الى:

اولا: الحيلة القانونية

ثانيا: مبادئ العدالة

ثالثا: التشريع

وسنتناول شرح كل منها على حدى وكما يأتي:

المبحث الثالث

الحيلة القانونية

تعرف الحيلة القانونية بانها افتراض امر مخالف للحقيقة والواقع للتوصل الى تغيير احكام القانون دون التعرض الى نصوصه.

ويمكن ان نجمل صور استعمال الحيلة القانونية في الشرائع المختلفة في صور اربع هي:

اولا: الحيلة القانونية اداة قضائية:

عندما وضعت القوانين القديمة فإنها نظمت العلاقات التي كانت معروفة في المجتمع واعترفت بالحقوق التي كان يقرها الناس لمصلحة اولئك الذين وضعت القوانين لأجله، غير ان علاقات جديدة كانت قد اوجدت حقوقا لم يكن المجتمع يقرها، وبدأ بالاعتراف بها واناس لم يكن القانون قد وضع لهم حقوقا فاستعملت الحيلة القانونية لمعالجة ذلك ويمكن تقسيم الحيلة القانونية في هذه الصورة الى:

أ. الحيلة القانونية اداة قضائية للاعتراف بحقوق لم يكن القانون يعترف بها.

ومن الامثلة الموضحة لهذا الاستعمال من القانون الروماني هي:

١. الدعوى البوبليكانية:

وقد وضعت لحماية من حصل على المال النفيس من دون القيام بالشكليات التي يقتضيها القانون كعملية الاشهاد، في هذه الحالة لا تنتقل ملكية المال الى المشتري بمجرد التسليم، فإذا اغتصب منه المال لم يكن قادرا في ظل حكم القانون الروماني القديم على استرداده فتدخل البريتور ووضع له هذه الدعوى التي كانت تمكنه من استرداد المال من يد مغتصبه، وكان البريتور يفترض في هذه الدعوى ان المتسلم كان قد مضى على تسلمه المال مدة كافية قانونا لاكتساب ملكية ذلك المال بالتقادم.

٢. حماية حقوق الأجنبي:

كان القانون الروماني القديم قد وضع لحماية حقوق المواطنين الرومان، وأما الاجانب فقد كان الرومان لا يعترفون لهم بشيء من الحقوق او الحماية القانونية، وعندما بدأوا يعترفون بحقوق الأجانب استعملوا الحيلة القانونية لذلك، فقد كان البريتور يفترض ان الأجنبي مواطن روماني من أجل ان يمكنه من المطالبة بحقه.

٣. حماية الحقوق المترتبة على الأراضي الاقليمية:

لم يكن القانون الروماني يحمي الحقوق النترتبة على الاراضي الاقليمية ، وعندما اقر ضرورة حماية هذه الحقوق فان البريتور كان يفترض ان هذه الاراضي الواقعة في الاقاليم التابعة لروما انما هي اراضي ايطالية وبهذا يستطيع مالك هذه الاراضي استردادها اذا اغتصبت منه.

٤. الإرث البريتوري:

كان لا يكفي في القانون الروماني في الحصول على حصة في تركة المتوفي ان تكون هناك رابطة قرابة شرعية بل يجب ان يخضع الوارث لسلطة المورث عند وفاته، فاذا كان رب الاسرة قد حرر ابنه فإن الابن لا يحصل على شيء لأنه خرج من سلطة الأب المورث، لكن تدخل البريتور

تحقيقا للعدالة لتمكين الابن المحرر من الحصول على حصته من التركة بافتراض ان الابن كان عند وفاة والده لايزال تحت سلطته الابوية.

ب. الحيلة القانونية اداة قضائية لتوحيد السلطة القضائية عند الانكليز:

كان يمارس السلطة القضائية في انكلترا ثلاثة اصناف من المحاكم وهي المحاكم الملكية والمحاكم الاقطاعية والمحاكم الكنسية ، وكانت المحاكم الملكية تسعى الى الانفراد بممارسة السلطة القضائية فحاولت ان تنتزع الدعاوى المعروضة امام المحتكمين الاخرين مستعينة بالحيلة القانونية مثل:

١. انها كانت تفترض ان المتهم الماثل امام المحكمة الاقطاعية او الكنسية قد اخل بأمن الملك وعليه فلابد ان يتم وضعه في حراسة امين الملك وان يحاكم امام المحكمة الملكية.

٢. وافترضت ايضا ان المدعي مدين بالضرائب للملك وانه عاجز عن الدفع بسبب امتناع المدعى عليه الذي يحاكم امام المحاكم الخرى وعليه يكون مقصرا ويجب حضوره امام محكمة الملك.

٣. وفي دعاوى الاراضي والتي هي من اختصاص المحاكم الاقطاعية فيفترضون ان السيد الاقطاعي قد تنازل عن السلطة القضائية لمحكمته الاقطاعية لصالح المحكمة الملكية.

ثانيا: الحيلة القانونية تصرف صوري:

استعملت الحيلة القانونية لإبرام عقود جديدة لم يكن القانون قد اقرها بعد فكانت هناك عقود تتطلب لإبرامها اجراءات شكلية معقدة فيتم ابرام عقود اخرى ايسر ابراما منها وتصل الى نفس النتائج ومن ذلك:

١. الحالة الأولى:

من العقود المبرمة في هذه الحالة بيع الولد ثلاث مرات الى مشتر صوري وتحرير ذلك المشتري للولد بعد تمام اجراءات كل بيع من اجل التوصل الى تحرير الولد من السلطة الأبوية، فاحتال الرومان الى ذلك باستعمال نص في قانون الالواح الاثني عشر كان قد وضع عقابا لرب الاسرة الذي يبالغ ببيع ولد خاضع لسلطته ثلاث مرات بإنهاء سلطة رب اسرته عليه فيصبح بذلك مستقلا بحقوقه.

٢. الحالة الثانية:

كانت اجراءات الوصية في القانون الروماني القديم معقدة فقد كان لابد من لصحتها من قرار تشريعي يصدر من مجلس الشعب بعد موافقة رجال الدين، ولصعوبة الاجراءات كان الموصي يستعمل عقد بيع بالإشهاد صوري يبيع به المال الذي يريد ان يوصي به الى مشتري صوري يتعهد بتسليم ذلك المال الى الموصي اليه بعد وفاة الموصي.

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

استعملت الحيلة القانونية لافتراض صلة القرابة في الحالات التالية:

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

كانت الدولة في المجتمعات القديمة تعتمد على صلة القرابة الحقيقية او المفترضة بين رعاياها وبهذا كانت الدول تقوم على فكرة انتساب رعاياها الى جنس واحد واعتناقهم ديانة واحدة لا على فكرة العيش في ظل وطن واحد والاشتراك في مصالح ومثل موحدة، وكان الاعتراف بالحقوق قاصرا على افراد الجماعة واما الغريب الذي لا يمت الى افراد الجماعة بصلة القرابة فكان اما رقيقا يستخدم، او عدوا وللاعتراف له ببعض الحقوق فافترض انه يمت الى الجماعة بصلة القرابة مثلا اذا اشترك في عبادة اجداد الجماعة التي يريد الانتساب لها.

٢. للسماح لأفراد لا يمتون الى بعضهم بصلة القرابة بإجراء المعاملات كانت لا تتم ابتداءً الا بين بعض الاقرباء كالذين تربطهم رابطة الاخوة في الشركة مثلا والذين لا يقومن باقتسام الشركة بينهم بل يحتفظ كل منهم بحصته الشائعة مع اخوته وذلك للحفاظ على مرتبتهم الاجتماعية ، فاذا اراد اناس من غير الاخوة ان يتوصلوا الى نتائج هذه الشركة فكان يفترضون صلة الخوة فيما بينهم.

٣. للتوصل الى بعض النتائج المترتبة على صلة القرابة في العلاقات الاجتماعية التالية:

أ. الرضاع والعماد والوصاية :

فالرضاع من غير الام يؤدي في الاسلام الى افتراض علاقة الامومة بين الطفل والمرأة التي ارضعته، وافتراض علاقة الاخوة بين الاطفال الغرباء الذين يرضعون من امرأة واحدة، ويترتب على هذه القرابة تحريم الزواج بين الولد وامه من الرضاع واخوته اللواتي رضعن من المرضع نفسه، كذلك تشبيه العلاقة بين الرجل والفتاة التي يتولى تعميدها بالعلاقة بين الوالد وابنته، كذلك لا يسمح للوصي ولابنه ان يتزوج من الفتاة التي كانت تحت وصايته.

ب. الرضاع الأدبي:

كان الايرلنديون القدماء يطلقون اصطلاح الرضاع الأدبي على العلاقة التي تربط الطلبة بأساتذتهم في مدارس القانون وكانوا يطلقون على معلم القانون الاب بالرضاع فهو في منزلة والدهم، اذ يشرف على تربية وتعليم طلابه في منزله ويقيمون معه واصبحت سلطته عليهم تقرب من السلطة الابوية، ومنحه القانون الايرلندي القديم حق الانتفاع مدى الحياة بجزء من اموال طلابه وكان المعلم في القانون الهندي له الحق في ارث اموال طلابه ولهم هم الحق كذلك.

ج. ولاء الموالاة:

يقوم هذا النظام على التناصر فيما بين شخصين بموجب عقد يبرم بينهما من اجل التناصر بينهما في الحياة والتوارث بعد الموت، كأن يقول كل منهما للآخر دمي دمك وهدمي هدمك ترثني وارثك وتطلب مني واطلب منك، فالمتعاقدين يفترضان انهما في مرتبة قرابة توجب التناصر، وقد اقر الاسلام هذا النظام.

د. العلاقة بين السيد ومعتوقه:

تشبه العلاقة بين السيد ومعتوقه كالعلاقة بين الولد ووالده الذي كان سبب في حياته، ويترتب على هذه العلاقة بعض الاثار، ومنها ان ينفق السيد على معتوقه وان توفي السيد يتولى الانفاق على يه اقرباء سيده وتكون النفقة بعد وفاة المعتوق لأولاده، ويلتزم المعتوق بالمقابل بواجب طاعة سيده وخدمته وان كان له مال ومات دون وارث فيرثه سيده.

رابعا : الحيلة القانونية وسيلة لتبرير بعض النظم القانونية والسياسية:

تشمل هذه النظم ما يأتي:

أ. تبرير بعض النظم القانونية ومنها:

١. تبرير الارث: تبرير انتقال الاموال من المورث الى الوارث بوحدة الشخصية بينهما.
٢. تبرير مصادرة اموال المجرم: برر الفقهاء الانكليز مصادرة اموال المجرم اذا ما ارتكب جريمة الخيانة العظمى بعدم انتقالها الى الورثة ومصادرتها وذلك بفساد دمه في ارتكاب هذه الجريمة.
٣. تبرير مبدأ عدم مسؤولية الملك: المسؤولية وفق النظريات التقليدية تستوجب الخطأ وهي تنعدم بفقدانه لذلك برر الانكليز عدم مسؤولية الملك لأنه لا يمكن ان يخطأ.

ب. تبرير بعض النظم السياسية:

اراد بعض الفلاسفة والمفكرين ان يفسروا نشوء الدولة وانتقال النسان في مجتمع يسوده حكم القانون وان يبرروا بعض النظم السياسية، كالملكية الى عدة نظريات ومنها نظرية العقد

الاجتماعي وابرز من اخض بهذه النظرية المفكر هوبز ولوك في انكلترا وجان جاك روسو في فرنسا، وكان هوبز يسعى الى تبرير نظام الملكية الاستبدادية المطلقة بقوله ان العقد كان قد ابرم بين افراد المجتمع المحكومين فيما بينهم، واما الحاكم فلم يكن طرفا في ابرامه وقد تنازل المحكومين بموجب هذا العقد عن جميع حرياتهم الطبيعية مرة واحدة والى الابد للملك فأذابوا بذلك شخصياتهم في ارادة الملك فله بذلك ان يتصرف بحريات المحكومين وفق مشيئته وليس لهم الحق في محاسبته وعليه تكون للحاكم سلطات مطلقة .

اما لوك فقد كان يريد ان يبرر لقومه ثورتهم على اسرة ال ستيورات المستبدة واقصاءها على الحكم عام ١٦٨٨ واقامتهم نظاما ملكيا دستوريا، وهو يتفق مع هوبز في ان عقدا اجتماعيا كان قد ابرم ولكنه يختلف معه في اطراف العقد لأنه جعل مالحاكم او الملك طرفا في العقد اولا، ثم ذهب الى ان المحكومين لم يتنازلوا بموجب هذا العقد الا من جزء من حرياتهم الطبيعية مقابل ان يتعهد الحاكم بتمكينهم من التمتع بحرياتهم المتبقية، فالعقد متبادل الاثار فإذا ما استبد الحاكم بحقوق المحكومين ولم يوف بالتزامه وتمكينهم من التمتع بحرياتهم التي لم يتنازلوا عنها لهم الحق في ان ينتزعوا سلطاته .

اما جاك جان روسو فاعتمد هو ايضا على فكرة ابرام العقد الاجتماعي، ولكنه قال بأن هذا العقد كان قد ابرم بين افراد الأمة فيما بينهم، وقد تنازل بموجب هذا العقد كل فرد منهم لمجموعهم وليس لشخص اخر غيرهم بجزء يسير من حريته الطبيعية لضمان سلامة المجتمع، وبما انه لا يمكن لمجموع الافراد ان ينصرف بهذه السلطة لإدارة شؤونهم فقد انابوا عنهم وكيلا يقوم بذلك بدلا منهم، واما الحاكم فهو وكيل عنهم في التصرف بها فليس له اكثر من تنفيذ الوكالة تحت اشراف الموكل وامرته فالشعب هو مصدر السلطات وهو المشرف على تنفيذها ولا يكون تنفيذها الا لصالحه العام.

وتعرضت هذه النظرية للانتقاد وكما يأتي:

١. لا تزيد عن كونها افتراضا خياليا لا سند له من الواقع ، فليس في تاريخ الانسان ما يشير الى ان جميع الناس كانوا قد اجتمعوا في مكان وزمان معين وابرموا عقدا نقلهم من حالة الفوضى الى حالة النظام والقانون.
٢. ان الانسان حتى في حالة الفوضى الفطرية كان يخضع لبعض النظم كنظام السلطة الابوية في نطاق الاسرة.
٣. ان فكرة الالتزام بالعقود لاحقة لوجود سلطة عامة تحمي الالتزام وليست سابقة عليها لكي تفسر قيام السلطة العامة في المجتمع الانساني.

الحيلة القانونية في القوانين الحديثة :

ينتقد الفقهاء ورجال القانون في العصر الحديث اللجوء الى وسيلة الحيلة القانونية لتطوير القانون لأنها لا تقوم على حجج معقولة وهي وسيلة ملتوية وغير مباشرة لتطوير القانون.

ومع ذلك فإن التشريع الحديث لم يخل من بعض لمعالم الحيلة القانونية وهي موجودة من حيث استعمالها في النصوص القانونية ويبدو اناه تسربت من القانون الروماني، مثل ذلك نظام التبني في النظم الغربية، ومبدأ الشخصية المعنوية، واعتبار الجنين شخصا كاملا قبل ان يولد ويستحق الرث.

ولا تخلو الشريعة الاسلامية والقوانين المستمدة منها من بعض الامور المفترضة مثل اعتبار ان المتوفي لايزال حيا مالكا لعناصر ذمته الى ان يتم تصفية تركته استنادا الى القاعدة القائلة لا تركة الا بعد سداد الدين والوصية.