.....

ثانيا : الحيلة القانونية تصرف صوري:

استعملت الحيلة القانونية لإبرام عقود جديدة لم يكن القانون قد أقرها بعد ، وللتوصل إلى النتائج القانونية المترتبة على عقود يتطلب ابرامها إلى اجراءات شكلية معقدة بواسطة ابرام عقود أخرى أيسر ابراما منها .

١- **الحالة الأولى** : ***استعمال الحيلة القانونية لأبرم عقود جديدة لم يكن القانون يقرها***.
إن القوانين الحديثة تجيز للأفراد أن يبرموا أي عقد لا ينتج التزامات ممنوعة قانونا أو مخالفة للنظام العام والآداب . كان القانون الروماني القديم لا يسمح الا بأبرام العقود المذكورة فيه. وحيث ان هذا القانون وضع في مجتمع بدائي عند نشوئه يعتمد على الزراعة لذلك كانت عدد المعاملات المعروفة لديهم قليل جداً ولم ينص القانون الروماني في ذلك الوقت الا على عقد البيع بالأشهاد. وعندما تطورت الحياة في روما وأصبحت الحياة الاقتصادية تعتمد على التجارة اضافةً الى الزراعة ظهرت الحاجة الى 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:

* استعمل الرومان عقد البيع بالأشهاد 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.

* 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.

٢- **الحالة الثانية** : **استعملت الحيلة القانونية للتوصل الى نتائج قانونية مترتبة على عقود يتطلب لأبرامها إجراءات شكلية معقدة بواسطة ابرام عقود أخرى أيسر ابراما منها.**

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

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

استعملت الحيلة القانونية لافتراض صلة القرابة في الحالات التالية :

١) لتفسير تكوين الجماعات من أسرة وعشيرة وقبيلة ودولة لتبرير الاعتراف بالحقوق في نطاقها : كانت الجماعات القديمة تعتقد ان وحدة الدم هي الأساس الوحيد لأي هيئة اجتماعية يشترك افرادها في حقوق سياسية أو مدنية. ففي نطاق الاسرة تظهر وحدة الدم بوضوح، واذا تضخمت الاسرة وانقسمت الى أسر متعددة كونت العشيرة ، ومن تجمع العشائر تكونت القبيلة . أما الدولة فكانت تقوم في القديم على صلة القرابة الحقيقية أو المفترضة بين رعاياها. وبهذا فان الدول كانت تعتمد قديماً على فكرة انتساب رعاياها الى جنس واحد واعتناقهم ديانة واحدة لا على فكرة العيش في ظل وطن واحد والاشتراك في مصالح ومثل موحدة. وفي نطاق هذه الجماعات كان الاعتراف بالحقوق القانونية والحماية القضائية قاصراً على أفراد الجماعة الواحدة ، واما الغريب الذي لا يمت الى افراد الجماعة بصلة القرابة فانه اما كان رقيقاً يستخدم أو عدواً .وبعد تطور المجتمع وظهور الحاجة الى الاعتراف للغريب ببعض الحقوق وشيء من الحماية القانونية فقد افترض انه كان يمت الى الجماعة بصلة القرابة ، ومما ساعد على ذلك اشتراك الغريب في عبادة اجداد الجماعة التي يريد الانتساب اليها حيث اعترف افراد تلك الجماعة بانتسابه اليهم . وقد كانت تلك الجماعات تقبل الغرباء في نطاقها اما بالتبني في نطاق الاسرة او بانضمام النزيل الى دائرة العشيرة او قبول المهاجرين الى القبيلة.

٢) للسماح لأفراد لا يمتون إلى بعضهم بصلة القرابة بإجراء معاملات كانت لا تتم ابتداءً إلا بين بعض الأقرباء ، كالذين تربطهم رابطة الأخوة في الشركة . والذين تجمعهم السلطة الابوية في الوكالة. فبالنسبة لعقد الشركة لم يعرف الرومان الشركة الا بين الاخوة الذين يتلقون التركة من ابيهم ،حيث انهم لا يقومون باقتسامها فيما بينهم بل يحتفظ كل منهم بحصته الشائعة فيها مع اخوته ويعود السبب في ذلك الى ان اقتسام الاخوة للتركة سيجعل كل منهم يملك أقل مما كان يملكه والدهم وبذلك فانهم سينزلون عن المرتبة الاجتماعية التي كان يحتلها والدهم قبل وفاته ، فينزلون من طبقة الاشراف الى طبقة العامة . وعليه فان عقد الشركة لم يكن معروفاً الا بين الاخوة. وعندما تطورت الحياة الاقتصادية وظهرت الحاجة الى ابرام عقد الشركة بين غير الاخوة فانهم استعملوا الحيلة القانونية بافتراض صلة الاخوة لمن يريد ان يبرم عقد الشركة من غير الاخوة.

أما بالنسبة لعقد الوكالة فأنها لم تكن تؤدي الى النتائج المترتبة عليها في القوانين الحديثة الا في نطاق السلطة الابوية. أما الوكالة بين الغرباء فان آثار التصرفات التي يقوم بها الوكيل لا تنصرف مباشرةً الى ذمة موكله بل تتعلق بذمته هو ، ثم عليه ان يقوم بتصرف آخر لنقلها الى موكله . أما في نطاق السلطة الابوية فاذا أناب (وكل) رب أسرة أحد الخاضعين لسلطته الابوية في اجراء تصرف قانوني معين فان آثار ذلك التصرف تنصرف الى رب الاسرة مباشرةً والسبب في ذلك يعود الى ان رب الاسرة هو وحده الذي يمتلك الشخصية القانونية فكل ما يقوم به افراد اسرته ينصرف اليه مباشرةً. ونتيجةً لتطور العلاقات الاقتصادية وظهور الحاجة الى ابرام عقد الوكالة بين اشخاص لا تربطهم سلطة ابوية استعملت الحيلة القانونية وذلك بافتراض

خضوع الوكيل لسلطة موكله عند اجراء الوكالة بين الغرباء. وبذلك تنصرف آثار التصرفات التي يقوم بها الوكيل الى ذمة موكله مباشرةً.

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

أ _ الرضاع والعماد والوصاية : فالرضع من غير الأم يؤدي في الإسلام إلى افتراض علاقة الأمومة بين الطفل والمرأة التي أرضعته ، وافتراض علاقة الأخوة بين الأطفال الغرباء الذي يرضعون من امرأة واحدة .ويترتب على هذه القرابة المفترضة تحريم الزواج بين الولد وامة من الرضاع واخواته اللواتي رضعن من المرضع نفسها .

ب _ الرضاع الأدبي : كان الايرلنديين القدماء يطلقون هذه التسمية على العلاقة التي تربط الطلبة بأستاذهم في مدارس القانون .فقد رتب القانون الارلندي القديم للمعلم على طلابه سلطة تقرب من السلطة الابوية كما منحه حق الانتفاع مدى الحياة بجزء من اموال طلابه .

جـ _ولاء الموالاة : عرف العرب في الاسلام هذا النظام وهو عقد يبرمه رجلان من أجل التوصل إلى التناصر فيما بينهما في الحياة والتوارث بعد الموت . كان يقول احدهما للآخر ((دمي دمك وهدمي هدمك)) . وهما هنا يفترضا من انهما سيصبحان في مرتبة قرابة توجب عليهم التناصر .

د _ العلاقة بين السيد و معتوقه : تشبه هذه العلاقة علاقة الولد بوالده الذي كان السبب في حياته ، فترتب هذه العلاقة بعض الاثار القانونية منها لمصلحة السيد ومنها لمصلحة المعتوق . ومن صور هذه العلاقة : -

* في الشريعة الاسلامية: فقد وضعت على السيد لمصلحة معتوقه واجب النفقة ، وإن توفي السيد تولى الانفاق على المعتوق أقرباء سيده .

*أما القانون الروماني : فأنه يرتب على المعتوق التزام اتجاه سيده وواجبات كواجبات الابن نحو أبيه من طاعة وإجلال وخدمة و انفاق عليه إن اعسر، فإن مات المعتوق من دون وارث فتركته لسيده الذي أعتقه .