**كلية المنصور الجامعة / قسم القانون**

**المرحلة الاولى / تاريخ القانون مدرس المادة : م.م.راجحة محمود شهاب**

**تطور القانون و وسائله**

**ماهي وسائل تطور الشرائع القانونية؟**

ان وسائل تطوير الشرائع القانونية ثلاث هي حسب تعاقب ظهورها في تاريخ الشرائع :

1. الحيلة القانونية .
2. مبادئ العدالة.
3. التشريع.

***ماالمقصود بالحيلة القانونية؟***

**الحيلة القانونية**

تعريف الحيلة القانونية : انها افتراض امر مخالف للحقيقة و الواقع للتوصل الى تغيير احكام القانون دون التعرض الى نصوصه.

كانت الحيلة القانونية أولى الوسائل التي استعملها الانسان في تطوير حكم القانون . حيث كان القانون في ذلك الوقت داخلا في نطاق الدين ويبلغ مرحلة التقديس . لكن شعر الانسان ان بعض الاحكام القانونية تحتاج إضافة او الإلغاء لانها لم تعد ملائمة للظروف التي يعيش فيها ولكنه لم يكن يجرأ ان يمس نصوصها وللتخلص من هذا المأزق لجأ الى التحايل على النصوص بافتراض أمور لا سند لها في الواقع .

ماهي صور الحيلة القانونية؟

***صور الحيلة القانونية***

1. الحيلة القانونية أداة قضائية لحماية الحقوق وتوسيع سلطة المحاكم

( أ- الدعوى البوليكانية ب- حماية حقوق الأجنبي ج- حماية الحقوق المترتبة على الأراضي الإقليمية د- الإرث البريتوري )

1. الحيلة القانونية تصرف صوري لابرام بعض العقود الجديدة التي لم يكن القانون قد اقرها بعد .
2. الحيلة القانونية افتراض خيالي لصلة قراية من اجل ترتيب نتائج لا تترتب الا عليها .
3. الحيلة القانونية وسيلة لتبرير بعض النظم القانونية والسياسية.

سنأخذ فقط جزء من صور الحيلة القانونية وليس جميعهاونبدء بالصورة الأولى حيث ان الصورة الأولى فيها جزئين جزء يتعلق بالحقوق والجزء الاخر بالمحاكم . وسنوضحها في يلي:

\*الحيلة القانونية أداة قضائية للاعتراف بحقوق لم يكن القانون يعترف بها:

حيث ان القوانين القديمة نظمت العلاقات التي كانت معروفة في المجتمع واعترفت بالحقوق التي كان يقرها غير ان علاقات جديدة كانت قد اوجدت حقوقا لم يقرها القانون ونأخذ امثلة على ذلك:

1. الدعوى البوليكانية
2. حماية حقوق الأجنبي

كان القانون الروماني القديم يحمي حقوق الرومان فقط اما الأجانب فقد كلن الرومان لا يعترفون لهم بشئ من الحقوق والحماية القانونية لكن أراد الرومان بعد ذلك بالاعتراف بحماية حقوق الأجانب فلجئوا الى استعمال الحيلة القانونية لتحقيق ذلك فقد كان البريتور يفترض ان الأجنبي مواطن روماني من اجل الاعتراف بحقوقه في روما.

ج- حماية الحقوق المترتبة على الأراضي الإقليمية

د- الإرث البريتوري

**الحيلة القانونية أداة قضائية لتوحيد السلطة عندالإنكليز**

كان يمارس السلطة القضائية في إنكلترا ثلاثة أصناف من المحاكم هي المحاكم الملكية و المحاكم الاقطاعية و المحاكم الكنسية وكانت المحاكم الملكية تسعى الى الانفراد بممارسة السلطة القضائية فحاولت ان تنتزع الدعاوي المعروضة امام المحكمتين السابقتين مستعينة بالحيلة القانونية مثال ذلك :

1. انها كانت تفترض ان المتهم الماثل امام المحكمة الاقطاعية او المحكمة الكنسية قد اخل بامن الملك وهذا يفترض وضع المتهم تحت حراسة امين الملك وان يحاكم امام المحكمة الملكية فأذا حضر امام هذه المحكمة يمكن مقاضاته عن أي امر اخر .
2. وافترضت المحكمة الملكية أيضا لتحقيق غايتها ان المدعي مدين بالضرائب للملك وانه عاجز على الدفع بسبب امتناع المدعي عليه الذي يحاكم امام المحكمتين السابقتين وبذلك يصبح المدعي عليه هذا مقصرا بحق الملك ويجب حضوره امام المحكمة الملكية للإجابة عن ذلك .
3. واخيرآ كانت المحاكم الملكية تفترض في دعاوي الأراضي التي هي من اختصاص المحاكم الاقطاعية ان السيد الاقطاعي قد تنازل عن السلطة القضائية لمحكمته الاقطاعية في النظر في هذه الدعوى لصالح المحكمة الملكية .

والان سنأخذ جزء الصورة الرابعة من الحيلة القانونية

\*الحيلة القانونية وسيلة لتبرير بعض النظم القانونية والسياسية

هذه الصورة أيضا فيها جزئيين تبرير النظم القانونية والأخر تبرير النظم السياسية سنأخذ فقط تبرير النظم القانونية

الحيلة القانونية وسيلة لتبرير بعض النظم القانونية

حاول الفقهاء القانونيون ان يبرروا النظم القانونية كالارث ومصادرة أموال من ادين بجريمة مم الجرائم المهمة ومبدأ عدم مسؤولية الملك بافتراض اكور بعيدة عن الحقيقة .

أ-تبرير الإرث

أراد بعض الفقهاء الالمان ان يبرروا انتقال الأموال من المورث الى الوراث فذهبوا الى وحدة الشخصية بينهما .

ب-تبرير مصادرة أموال المجرم

برر الفقهاء الإنكليز مصادرة من ارتكب جريمة من الجرائم المهمة كالخيانة العظمى وعدم انتقال هذه الأموال الى ورثته بفساد دمه .

ج- تبرير عدم مسؤولية الملك

المسؤولية وفق النظريات التقليدية تستوجب الخطأ وتنعدم بفقدانه لذلك برر الإنكليز مبدأ عدم اخضاع ملكهم لاية مسؤولية بافتراض انه لا يمكن ان يخطئ .

***مبادئ العدالة***

***مباديء العدالة:***هي القواعد التي يستوحيها العقل المصيب والنظر السديد من روح العدل والانصاف لتعديل احكام القانون وتكملتها بإضافة نص جديد او الغاء النص القديم او تعديله.

وقد استعمل الانسان هذه الوسيلة حينما ضعف تمسكه باديانه القديمة وزوال تقديسه للقوانين المقترنه بها فجرأ على التعرض الى نصوصها يعدلها و يلغي منها مايشاء او يضيف اليها وبهذا تكون هذه الوسيلة لاحقه على استعمال الحيلة القانونية .

وتسمى مبادئ العدالة عند اليونان ( قانون الطبيعة ) ولدى الرومان ( قانون الشعوب) .

***قانون الطبيعة عند اليونان***

لاحظ اليونان بعقلهم الفلسفي الثاقب ان الكون بما فيه من حيوان ونبات وجماد يسير حسب نظام محدد وقواعد لا تتبدل فأعتقدوا بوجود قوة تسير الكون اطلق عليها بعض الفلاسفة اسم الطبيعة . ونسبها بعضهم الى الالهة لذلك احلوا هذا القانون المحل الأول بالنسبة للقانون الذي هو من وضع البشر فعند تعارض احكام هذه القانون مع القانون الوضعي فأن احكامه تكون واجبة الاتباع واعتبروه صورة العدل المطلق او القانون الصالح .

**قانون الشعوب عند الرومان**

كان القانون الروماني قد وضع للرومان وحدهم اما الأجنبي عنهم فكان لايتمتع بأي حقوق الا في بلده ولكن بعد فترة غير الرومان نظرتهم حول الأجانبفأدى تطور الحياة الاقتصادية والاجتماعية والسياسية في روما الى ان يقر الرومان بضرورة الاعتراف للأجانب بشيء من الحقوق وبقسط من الحماية القانونية

فأنشت سمه 252 قبل الميلاد وظيفة بريتور الأجانب ليشرف على تنظيم العلاقات بين الرومان والأجانب فيما بينهم وكان لابد ان يكون للبريتور قانون يطبقه لهذا الغرض فأخذ الكثير من احكام القانون الروماني بعد تعديلها كما انه اقتبس من قوانين الشعوب الأخرى ماثبتت التجربة صلاحيته وقد اطلق على هذه المجموعة من الاحكام اسم قانون الشعوب .

**مظاهر القانون الطبيعي في العصور الحديثة**

1-وثيقة اعلان الاستقلال الأمريكي.

2- اراء جان جاك روسو.

3- وثيقة اعلان حقوق الانسان والمواطن الفرنسية .

4-مبدأ مراعاة العهود في القانون الدولي العام .

5-القانون الوضعي.

**التشريع**

للتشريع معنيان عام وخاص المعنى العام للتشريع هو وضع الاحكام القانونية واستنباطها من مصادرها المختلفة كالدين والعرف والقضاء والفقه ومبادئ العدالة. اما المعنى الخاص للتشريع فهو سن الاحكام القانونية من الهيئة التي تملك هذا الحق وقد يمارس السلطة التشريعية فرد مستبد او اقلية من الحكام او هيئة تمثل مجموع الشعب .

وجهة الشبه والاختلاف بين التشريع و الحيلة القانونية ومبادئ العدالة

1. استعمل التشريع بعد استعمال كل من الحيلة القانونية ومبادئ العدالة
2. الانسان بم يستعن به الا حينما جرأ على تغيير حكم القانون بتبديل نصوصه او او الغائها.
3. يختلف التشريع عن الحيلة القانونية بأنه وسيلة مباشرة لاحاجة فيه الى افتراض امر مخالف للحقيقة والواقع .
4. التشريع يشابه بكونه وسيلة مباشرة مبادئ العدالة ولكنه يختلف عنها بكونه يستمد قوته الملزمة من الهيئة التي أصدرته اما مبادئ العدالة فتعتمد في ذلك على اعتقاد الناس بعدالة الاحكام التي جاءت بها.
5. ان التشريع يختلف عن مبادئ العدالة بايجاز صيغته و وضوح عبارته وثبات نصوصه.
6. ان التشريع يمثل المرحلة الأخيرة من مراحل تطور الاحكام .