

**دور الإرادة في التأثير على المراكز
القانونية العائلية في القانون الروماني
(متطلب استكمال الدكتوراة)
للباحث/**

أحمد محمود عبد المنصف محمود

المخلص :

أخذت الأسرة صور اشتي قبل أن تظهر بمظهرها الحالي تبعاً لاختلاف المدنيات وتعاقب الأجيال. وهو ما أثبتته البحث العلمي في النصف الثاني من القرن الماضي. فقد كان. مين المسلم، حتى هذا التاريخ، أن العائلة الفردية وعلى رأسها الأب مع خضوع الزوجة والأولاد لسلطته، كانت النظام الذي قامت عليه المدنيات المختلفة منذ بدء الإنسانية. أما اليوم فيميل أهل العلم إلى إدخال فكرة التطور فيما يتعلق بأصل العائلة. إذ يرون أن الأسرة قد مرت بأدوار متعددة ابتداء من حالة الإباحية الأولى حتى ظهورها في مظهرها الحالي مارة بدور الأسرة الأموية ثم بدور الأسرة الأبوية لم يعترف القانون الروماني في بداياته لمبدأ سلطان الإرادة، ولكن مع تطور الحضارة الرومانية إنتصر مبدأ سلطان الإرادة إنتصاراً كاملاً، ففي مجال الأسرة وصل تطور الإرادة الى تعاضد الدور الإرادي لإبن الأسرة في القانون الروماني، كما تطورت إرادة المشمول بالوصاية في القانون الروماني. كما تطور مفهوم الإرادة المشتركة للقيم والمشمول بالقوامة، كما تطورت نظرة الرومان إلى المرأة عموماً فقديماً جرد القانون الروماني المرأة من معظم حقوقها المدنية في مختلف مراحل حياتها .

Abstract:

The family took on its current form before emerging in its current form due to the differences in civilizations and the succession of generations. This was proven by scientific research in the second half of the last century. It was. It was believed, until this date, that the single family, headed by the father, with the wife and children subject to his authority, was the system upon which various civilizations were based since the beginning of humanity. Today, scholars tend to introduce the idea of evolution regarding the origin of the family. They believe that the family has passed through multiple stages, starting from the first state of permissiveness until its emergence in its current form, passing through the role of the matriarchal family and then the role of the patriarchal family. Roman law did not recognize the principle of the authority of the will in its beginnings, but with the development of Roman civilization, the principle of

the authority of the will triumphed completely. In the field of the family, the development of the will reached the point of increasing the voluntary role of the family member in Roman law, and the will of the guardianship developed in Roman law. The concept of the shared will of the values and those subject to guardianship also developed, as did the Romans' view of women in general. In ancient times, Roman law stripped women of most of their civil rights at various stages of their lives.

المقدمة

تاريخ الأسرة الرومانية: أخذت الأسرة صور اشتي قبل أن تظهر بمظهرها الحالي تبعاً لاختلاف المدينيات وتعاقب الأجيال. وهو ما أثبتته البحث العلمي في النصف الثاني من القرن الماضي. فقد كان. مين المسلم، حتى هذا التاريخ، أن العائلة الفردية وعلى رأسها الأب مع خضوع الزوجة والأولاد لسلطته، كانت النظام الذي قامت عليه المدينيات المختلفة منذ بدء الإنسانية. أما اليوم فيميل أهل العلم إلى إدخال فكرة التطور فيما يتعلق بأصل العائلة. إذ يرون أن الأسرة قد مرت بأدوار متعددة ابتداء من حالة الإباحية الأولى حتى ظهورها في مظهرها الحالي مارة بدور الأسرة الأموية ثم بدور الأسرة الأبوية.^(١)

فمع نهاية العصر الملكي كانت الأمة الرومانية تنقسم إلى طائفتين هما العامة والأشراف ولا يزال الخلاف محتداً حتى الآن عن أصل تلك التفرقة الطبقية، فيرى الشراح أن العامة هم نسل السكان القدامى الذين سكنوا منطقة اللاتيوم" قبل هجرة القبائل الغازية إلى المنطقة، وأفراد هذه القبائل يمثلون طبقة الأشراف، في حين يرى آخرون أن الاتروسك هم الأشراف في حين أن السكان الأصليين هم العامة^(٢)

أما الأسرة الرومانية فقد كان أساسها السلطة الأبوية بحيث كان الولد منتسباً إلى أبيه وأقارب أبيه، دون أية علاقة بأقارب أمه، ولم يتصل الولد بأمه إلا باشتراكها معه في الخضوع لسلطة رب الأسرة. وتسمى القرابة القائمة على أساس السلطة الأبوية بالقرابة المدنية^(٣) أو لتفريقها عن القرابة القائمة على صلة الدم والمسماة بالقرابة الطبيعية أو قرابة الدم.

وعليه سوف نقسم دراستنا في هذا المبحث إلى خمسة مطالب وذلك على الترتيب التالي: إرادة رب الأسرة والسلطة الأبوية، دور الإرادة وحدودها في الزواج، والطلاق، والميراث، وفي مجال الوصاية والقوامة، وذلك على النحو التالي:

(١) د/ محمد عبد المنعم بدر، د/ عبد المنعم البدر، القانون الروماني، ج ١، الأشخاص والملكية والحقوق العينية المقررة على مال الغير، مطبعة جامعة الملك فؤاد الأول، ١٩٤٩ ص ٤١ وما بعدها.

(٢) د/ السيد العربي حسن، مرجع سابق، ص ٤٠٧

(٣) انظر في القرابة المدنية د/ عمر ممدوح مصطفى، القانون الروماني، ج ١، (المقدمة التاريخية، الأشخاص، الملكية، الحقوق العينية المقررة على مال الغير، الطبعة الثانية ١٩٥٤، مطابع البصير، الأشكندرية ص ١٤٦، أنظر جيفار، موجز القانون الروماني ١٠٣٨، ج ١، ص ١٧٩ .

المبحث الأول

إرادة رب الأسرة والسلطة الأبوية

كانت الأسرة تمثل حجر الأساس في بناء المجتمع الروماني، فقد كانت كل أسرة تخضع لسلطة رب الأسرة، الذي كان له سلطة مطلقة على جميع أفراد الأسرة من الزوجة والبنات غير المتزوجات وابنائهم وسلاسلهم، فلم تكن هناك سلطة تعلو على سلطة رب الأسرة التي لا تقبل المناقشة، فله مثلاً قتل أولاده وبيعهم في الأسواق، ورغم وجود نظام مجلس الأسرة الذي كان له الفصل في أمور العائلة من حيث الديانة وغيرها من الأمور، إلا أن هذا لم يكن يمنع سلطة رب الأسرة الإستبدادية.^(٤)

المطلب الأول

المقصود بالسلطة الأبوية

يقصد بالسلطة الأبوية في القانون الروماني سلطة رب الأسرة على أولاده سواء أكانوا ذكوراً أو إناثاً بالإضافة إلى فروعة من جهة الذكور بشرط بقائهم في الأسرة^(٥). كما عرفت أيضاً بأنها تلك السلطة التي تكون لرب الأسرة على فروعه من أهل القرابة المدنية، أي على أبنائه وبناته وفروع الأبناء. وهي ليست من نظم قانون الشعوب كسلطة السيد على رقيقه، بل هي نظام تابع للقانون المدني، لا يباشرها إلا من كان مواطناً رومانياً على من يخضع له من أولاده الرومان^(٦). وقد نشأت السلطة الأبوية في الأصل امتيازاً لصالح رب الأسرة لا لحماية الخاضع لها، وكانت منظمة وفقاً لمبدأ وحدة السلطة في العائلة، إذ كان لرب الأسرة وحده جميع السلطات داخل عائلته، فضلاً على أنه كان الوحيد - داخل الأسرة - الذي يتمتع بالشخصية القانونية الكاملة^(٧).

(٤) د/ السيد العربي حسن، المرجع السابق، ص ٤٠٧ .

(٥) د/ محمد عبد المنعم بدر، د/ عبد المنعم البدر، مرجع سابق، ص ٣٩٩ .

(٦) د/ عمر ممدوح مصطفى، القانون الروماني، ج ١، (المقدمة التاريخية، الأشخاص، الملكية، الحقوق العينية المقررة على مال الغير، الطبعة الثانية ١٩٥٤، مطابع البصير، الأشكندرية ص ١٥٥ .

(٧) د/ صوفي أبو طالب : الوجيز في القانون الروماني، دار النهضة العربية، ١٩٦٥، ص ٢٣٥ . L.CADDENAT:De restriction ace principe en droit prive, Laliberte individuelle dans la antiquite et de quelques aix 1893, p.59.

ويترتب على منح رب الأسرة رب الأسرة السلطة الأبوية أن تكون له السيادة المطلقة على كل الخاضعين لسلطته حال إحتفاظه بهذه السلطة، فيكون له حق الحياة والموت عليهم، كذا إخراج من يشاء من نطاق هذه السلطة أو إدخال البعض بشروط، ويمتد ذلك الحق إلى أموال من يخضعون لسلطته، وكل ما يصل إلى أيديهم.^(٨) إلا أن التطور الحادث لمفهوم الإرادة بتدخل العوامل التي ساعدت بشكل كبير في إتساع نطاق ومدى سريانها أثراً جلاً في تحديد لسلطان إرادة رب الأسرة وإعطاء قدراً من الإرادة لإبن الأسرة وذلك على النحو التالي:

المطلب الثاني

حدود إرادة رب الأسرة والتطور الحادث لإرادة إبن الأسرة

على الرغم من العوامل التي ساهمت في تطور دور الإرادة في القانون الروماني والتي أثرت أثراً كبيراً في نطاق ومدى السلطة الأبوية والتي قلت بالتدرج في العصور المختلفة إلا أنه بقي الكثير من أثارها حتى في العصر البيزنطي، وعادة تستمر بإستمرار بقاء رب الأسرة على قيد الحياة، فلم يصل القانون الروماني في كل عهوده إلى تقرير المبدأ الموجود بالقوانين الحديثة بتحرير الإبن من السلطة الأبوية بعد بلوغه سن الرشد، مما دفع الرومان لإتباع إجراءات خاصة حال رغبة الأب في تحرير إبنه من تلك السلطة.^(٩)

على أن هذه السلطة المطلقة في مدتها ونطاقها والتي كانت تلائم في العصور الأولى حالة الأسرة وتماسكها وبساطة العيش في بلد صغير، أخذت تهذب تدريجياً منذ أواخر عصر الجمهورية بفضل تقدم الأفكار واتساع الدولة الرومانية، فتقلصت هذه السلطة في نطاقها لا في مدتها، فاعترف للإبن بحقوق بالنسبة لشخصه وأمواله، ولكن ظل خاضعاً لسلطة رب الأسرة بصفة دائمة حتى في عهد جستنيان . ونتكلم فيما يلي عن مراحل هذا التطور.^(١٠)

أولاً- إرادة رب الأسرة المطلقة في العصر القديم:

يمكن الكلام على آثار السلطة الأبوية في القانون القديم في قسمين: نذكر في القسم الأول أثر تلك السلطة بالنسبة للأشخاص، وفي القسم الثاني أثرها بالنسبة للأموال.

(٨) د/ محمد السقا، تاريخ القانون المصري ومراحل تطوره-مرجع سابق، ص ٣٢٧.

(٩) د/ صوفي أبو طالب، بين الشريعة الإسلامية والقانون الروماني، مرجع سابق، ص ١٤٣ .

(١٠) د/ عمر ممدوح مصطفى، المرجع السابق، ص ١٥٦ وما بعدها .

فبالنسبة للأشخاص كانت سلطة رب الأسرة على أولاده مطلقة في القديم فهو الذي يقرر عند الولادة ضم المولود لعائلته أو نبذه، وهو الحكم الأعلى والقاضي في عائلته، فهو الذي يعاقب على الجرائم التي ترتكب داخل العائلة بالاشتراك مع مجلس العائلة وله بناء على هذا الاعتبار حق الموت والحياة على أولاده ذكوراً كانوا أو إناثاً مع قيد شكلي هو استشارة أقاربه دون التقيد برأيهم. وله أن يبيعهم عقا بالهم كعبيد فيها وراء نهر التيبر. وله أن يبيعهم داخل روما بطريق الإشهاد، فيكتسب المشتري عليهم سلطة مؤقتة، يعودون إلى سلطة رب الأسرة عند تحررهم منها. إلا أن قانون الألواح الاثني عشر حد من حق رب الأسرة هذا فقصره على مع ابنه ثلاث مرات يتحرر الابن بعدها من سلطته. وله أن يزوج أولاده كيفما شاء دون حاجة لأخذ رضائهم.^(١١)

وبالنسبة للأموال فرب الأسرة هو المالك الوحيد لأموال الأسرة مدة حياته، قله أن يتصرف فيها بكافة أنواع التصرفات في أثناء حياته أو لما بعد وفاته بالوصية بل وله أن يحرم أولاده من الميراث إذا أراد ذلك. ويؤول كل ما يكسبه الولد من مال إلى أبيه، فهو يعتبر كالعبد أداة لكسب الحقوق لصالح رب الأسرة ولكنه لا يستطيع إلزامه إلا في حالة الجرائم، حيث يكون للغير الرجوع على رب الأسرة بدعوى التخلي مطالبين بتسليم الولد أو بدفع الغرامة المقررة. وفي خارج دائرة الجرائم لم يكن لابن الأسرة إلزام رب الأسرة إلا من الوقت الذي أجز فيه أن يلزم رب الأسرة - كما يلزم العبد السيد - في حدود الحوزة أو بناء على تكليف بالتصرف أو التجار.^(١٢)

ثانياً- التطور الحادث لإرادة التابعين لرب الأسرة بالتقييد من إرادة رب الأسرة:

إن الإرادة المطلقة لرب الأسرة والتي وصلت أن وصّف الفقه حال ابن الأسرة بأن حالة مثل حالة العبد من حيث أن كل منهم كان أداه لكسب الحقوق لمصلحة رب الأسرة.^(١٣) كان من الممكن تفسيرها في العصور الأولى لروما حيث كانت العائلة متحدة في المعيشة، والدولة الرومانية قاصرة على بقعة محدودة. ولكن ظهرت صفتها التعسفية بتفكك العائلة وبتوسع أرجاء الدولة الرومانية نتيجة فتوحاتها الواسعة في إيطاليا وأفريقيا، فنقررت قيود شتى تحد من تلك السلطة المطلقة، وظهرت بجانب فكرة السلطة التي لرب الأسرة. فكرة الواجب واجب الحب والعطف نحو من تربطهم به صلة الدم، وما تاريخ السلطة الأبوية إلا عبارة

(١١) د/ محمد عبد المنعم بدر، د/ عبد المنعم البدر، القانون الروماني، ج١، الأشخاص والملكية والحقوق العينية المقررة على مال الغير، مطبعة جامعة الملك فؤاد الأول، ١٩٤٩ ص ٦٢.

(١٢) أنظر د/ عمر ممدوح مصطفى، المرجع السابق، ص ١٢٩ وما بعدها، وأنظر د/ محمد عبد المنعم بدر، د/ عبد المنعم البدر، المرجع السابق ص ٦٢ وما بعدها .

(١٣) جيفار، ص ٢١٨، د/ محمد عبد المنعم بدر، د/ عبد المنعم البدر، ص ١٣٦ .

عن تاريخ لقيودها التاريخية: فبالنسبة للأشخاص حرم على رب الأسرة نبذ مولوده، كذلك قصر حقه في بيع أولاده على حالة الضرورة القصوى وعدم قدرته على الاتفاق عليهم، وللابن أن يشتري نفسه بأن يعوض مشترته بعمله ما يكون قد دفعه هذا الأخير ثمناً لشرائه. كذلك سلب حقه في إعدام ولده عقاباً له على جرائمه، بأن جعل حق العقاب للقضاء لا للأب، وقصر حق الأخير على مجرد التأديب البسيط.^(١٤) كذلك حرم على الأب تزويج ولده بدون أخذ رضاه، ثم تقرر للابن حقوق قبل والده، فأوجب القانون على الأب مساعدة ابنه المعوز بقدر حالته ومنح الابن الحق في مطالبة أبيه بالنفقة. كذلك سمح للابن بالالتجاء إلى القضاء للتظلم بالطريق غير العادي من سوء معاملة أبيه.

وبالنسبة للأموال بقي رب الأسرة هو المالك المتصرف لأموال الأسرة إلا أنه حرم عليه حرمان ورثته بدون وجه حق، إذ يقضى عليه واجب الحب لورثته أن يترك لهم جزءاً من الركة، وقد حدد العرف هذا الجزء بالربع يسمى بالربع الشرعي، وأخيراً بعد أن كان رب الأسرة هو المالك الوحيد في العائلة اعترف للابن بأهلية تملك بعض أموال تسمى بالحوزات.

وأمام ما وصفه الفقه - كما سبق القول - بأن حال ابن الأسرة مثل حالة العبد من حيث أن كل منهم كان أداه لكسب الحقوق لمصلحة رب الأسرة الأمر الذي يدعونا إلى تبيان التفرقة بين إرادة العبد وإرادة ابن الأسرة.

فمن أوجه اختلاف نطاق ودور الإرادة بينهما هو تمتع ابن الأسرة دون العبد بالحرية وبالوطنية فهو أهل لتقلد المناصب العامة - الإرادة السياسية - في الحكومة أو القضاء وبذا قد يصل من هذا الطريق إلى أن تكون له سلطة على رب أسرته، كما يعتبر ابن الأسرة عضواً من العشيرة ويحمل اسمها بخلاف العبد الذي لا يعتبر فرداً من العشيرة، كما يعتبر دائماً من الأشخاص وله بناء على هذا الاعتبار بعض الحقوق العائلية، فله الإرادة الكاملة في أن يتزوج، وقد اكتسب في العصر العلمي حقوقاً قبل أولاده، بخلاف العبد الذي يعتبر من الأشياء وليست له حقوق عائلية، كما لا يجوز لرب الأسرة التنازل عن السلطة الأبوية لغيره بالإشهاد بخلاف سلطته على رقيقه، فله أن ينقلها إلى غيره ببيع العبد. فبيع الأبناء بطريق الأشهاد داخل روما لا يترتب عليه كما قدمنا فقد السلطة الأبوية، بل أثره مؤقت ومقصود على نقل سلطة مؤقتة إلى المشتري، هذا علاوة على يصبح ابن الأسرة. عند وفاة أبيه مستقلاً بحقوقه ويرث منه أموال الأسرة بخلاف العبد فانه يعتبر جزءاً من التركة ولا يتغير حاله بعد موت سيده بل يبقى عبداً وينتقل إلى سلطة الورثة.

(١٤) جيرار طبعة ١٩٢٩، ص ١٥٢ - كيك، طبعة ١٩٢٨ ص ١٣٦ .

أما من الناحية المالية فله كفاعة عامة أن يقاضى ويقاضى - أهلية التقاضي - وله أن يتعاقد ويلتزم، وبالتالي أن يصير دائناً أو مديناً. والتزامه الناشئ عن تعاقد ملزم له مدنياً (jure civile) لا طبيعياً فقط كما هو حال العبد.

أما عن التشابه بين ابن الأسرة والعبد داخل الأسرة فإن شخصية الابن هذه تبقى غير ظاهرة الأثر ونظرية محضة مدى حياة رب الأسرة، إذ رب الأسرة هو المالك الوحيد في العائلة والمتصرف المطلق في أموالها، لذلك كانت حالة ابن الأسرة شبيهة بحال العبد فيما يتعلق بالأموال فكل منهما أداة لا كتساب الحقوق لمصلحة رب الأسرة.

كما قد يعهد رب الأسرة إلى ابنه استثمار جزء من أمواله يقال له حوزة، وهذه الحوزة مع بقائها قانوناً ملكاً لرب الأسرة، كان لها كيان مستقل عن بقية أمواله والواقع أن الابن يديرها وينتفع بها انتفاع المالك تماماً. إلا أنه عند وفاة الابن ترد تلك الحوزة إلى الأب باعتبار الأخير ما لكالها لا وارثاً.

وأخيراً قد يعهد رب الأسرة إلى ابنه أمر إدارة تجارة بحرية أو برية أو مباشرة تصرف معين، ففي الأحوال المتقدمة، كما في حالة العبد، ألزم البريتور رب الأسرة بما ينشأ عن تنفيذ تفويضه من الديون كاملة بدعوى التجارة البحرية ودعوى التجارة البرية والدعوى المسماة في حالة التكليف بتصرف معين. وليست هذه الدعوى سوى الدعوى الناشئة من العقود (كدعوى البيع والشراء أو الإيجار)، ولكن بعد أن يبين البريتور اسم الابن في ذلك الجزء من الصيغة الخاص بإدعاء المدعي ويؤسس الدعوى ضد رب الأسرة على تصرف هذا الابن، يستبدل في الجزء من الصيغة الذي يبين فيه للقاضي سلطانه في الحكم اسم رب الأسرة باسم ذلك الابن. وبهذا استطاع مع تأسيسه الدعوى على عمل الابن توجيه الحكم ضد رب الأسرة. وتسمى هذه الدعوى

ثالثاً- تطور في دور الإرادة لإبن الأسرة في عهد الإمبراطورية: (١٥)

منذ عهد الإمبراطورية تم الاعتراف لإبن الأسرة بشخصية قانونية مستقلة عن شخصية رب الأسرة، فاعطت لإرادته رحبا وسلطانا أكثر مما كان عليه قبل ذلك وذلك على النحو التالي:

• الاعتراف بأهلية ابن الأسرة للالتزام مدنيا بعقوده: (١٦)

(١٥) د/ محمد عبد المنعم بدر، د/ عبد المنعم البدر، القانون الروماني، ج١، الأشخاص والملكية والحقوق العينية المقررة على مال الغير، مطبعة جامعة الملك فؤاد الأول، ١٩٤٩ ص٦٦، ٧٠.

(١٦) G.Le Bras, Esquisse, bibliographie et conclusion d'un cours de pandectes : les contrats personnels du de famille a Rome (Revue internationale de l'enseignement, Octobre 1931, pp 241-263

قرر الفقهاء في العصر العلمي للابن أهلية الالتزام مدنياً لا بجرائمه فقط ولكن بعقوده أيضاً، فيجوز رفع الدعوى عليه لمطالبته قضائياً بتنفيذ الالتزامات المترتبة على وله أن يقاضي بصفته مدعياً مطالباً بتنفيذها، ولهذا نجد جايوس^(١٧) يقرر بأن ابن الأسرة يلتزم تماماً كما يلتزم رب الأسرة. ويضيف اليان

- ulpianus^(١٨) أن أنه إذا كان لابن الأسرة المتعاقد حوزة، كان للغير المتعاقد معه مدينان: الابن ويلتزم بتنفيذ الالتزام بالغاً ما بلغ، ورب الأسرة ويلتزم في حدود قيمة الحوزة، وفي هذا يتميز الابن عن العبد الذي لم تكن له تلك الأهلية في وقت من الأوقات فهو لا يلتزم - كما سبق بيانه - بما ينشأ عن العقود التي يباشرها من التزامات إلا باعتبارها التزامات طبيعية، كما أنه ليس له أن يقاضي أو يقاضي..

• عدم أهليته لعقد القروض:

لم تبق أهلية ابن الأسرة مطلقة، بل قيدت بقرار من مجلس الشيوخ صدر بين عامي ٦٩ - ٧٩م، حرم على ابن الأسرة عقد القروض ما لم يوافق والده أو يكن له حوزة مملوكة له. وكان الغرض من هذا التحريم منع المراهبين من استغلال الشبان ومنع الأبناء من الإسراف وإخراج آبائهم. وقد كان السبب المباشر في وضع هذا القانون أن ابناً قتل أباه لعدم تسديد ديونه. وقيل بأن الاسم الذي أطلق على هذا القانون مأخوذ من اسم القاتل. وعلى ذلك إذا طالب الدائن الابن بوفاء قيمة القرض أعطاه البريتور حق الدفع بقرار مجلس الشيوخ المذكور.^(١٩)

• الاعتراف لابن الأسرة بتملك بعض الأموال:

إعترف لابن الأسرة بتملك بعض الأموال مستقلاً عن أبيه واستثناء من المبدأ القديم الذي يقضى بأن كل ما يكسبه الولد يؤول إلى أبيه، وهذه الأموال هي الحوزات. وهي غير حوزة رب الأسرة التي يعطيها لابنه مع احتفاظه بملكيتها. ولكن هذه الحوزات هي أموال آلت إلى الابن عن غير طريق أبيه. وأقدم هذه الحوزات الحوزة الحربية^(٢٠)، فهي وحدها التي ظهرت في العصر العلمي، ثم ظهر نوعان آخران من هذه الحوزات في عصر الإمبراطورية السفلى: الحوزة شبه الحربية والحوزة الخارجية^(٢١)

ويلاحظ أن أهلية التعاقد لم تكن في العصر العلمي إلا للذكور، أما بنات الأسرة فلم يعترف لهن بأهلية التعاقد إلا في عصر الإمبراطورية السفلى كنتيجة لزوال نقص أهلية المرأة.

(١٧) الديجست: ٤٤-٧-٤٣٩

(١٨) الديجست: ١٥-١-٤٤

(١٩) د/ محمد عبد المنعم بدر، د/ عبد المنعم البدر، المرجع السابق، ص ٦٧ .

(٢٠) راجع للتوسع:

• الاعتراف لابن الأسرة بأهلية التقاضي:

اعترف لابن الأسرة أيضاً بأهليته للتقاضي، فله أن يقاضى ويقاضى بشأن الحوزات التي يملكها. وله كما قدمنا الالتجاء إلى الحاكم القضائي ليتظلم بالطريق غير العادي من سوء معاملة أبيه. وأجيز أيضاً للابن رفع بعض الدعاوى الأخرى كدعوى الاعتداء على شخصه أو شرفه. وله أيضاً في رأى بعض الفقهاء استعمال الدعاوى البريتورية عند غياب رب الأسرة أو قيام مانع يمنعه من رفعها.^(٢٢)

الفرع الثالث

حدود إرادة رب الأسرة في التخلي عن سلطته الأبوية

تبقى السلطة الأبوية كقاعدة عامة مادام رب الأسرة حياً، فلا تنقضي ببلوغ الابن، إذ هي مقررة لمصلحة الأسرة ورئيس العائلة لا لحماية الابن. هذا هو الأصل، إلا أنها قد نزول قبل موت رب الأسرة فتنتهي السلطة الأبوية عادة بموت الأب فيستقل أولاده المباشرون، أما فروع هؤلاء فيظلون خاضعين لسلطة آبائهم. ويلحق بالموت الموت المدني من الدرجتين القصوى والوسطى، كما تنتهي ب وفاة الابن وبمنحة قانونية للابن إذا رفع إلى مناصب معينة كنصب كاهن في العهد الوثني أو أسقف في العهد المسيحي أو كنصب قنصل أو قائد، ولعدم جدارة الأب للاحتفاظ بالسلطة الأبوية بسبب تركه طفله ونبذه، أو بسبب تحريض ابنته على الفسق والفجور، أو بسبب عقده على أحد المحارم ويترتب على الأسباب السابقة انتهاء السلطة الأبوية دون خروج الابن من الأسرة، أي دون انقطاع صلة القرابة المدنية، وأخيراً بالتحريم وهو ينهي السلطة الأبوية ويقطع صلة القرابة المدنية بين الولد المحرر وأعضاء الأسرة.^(٢٣)

وما يهمنا في هذا المقام التحريم بإعتباره النموذج الذي تتجلى فيه إرادة رب الأسرة في التعبير عن إنهاء السلطة الأبوية.

Appleton ,Les pouvoirs du fils de famille sur son castrense, (nouv.rev,hist.de droit t,XXXV,1911 ,p.593 et suiv); Fiting ,das castrense peculium ,1871; Bonfunte, Corso, 1, 1925 pp.93-100, 104-105; Cuq. Manuel, 1928, pp.147-148; Girard, manyel, 1929, pp.145.

(٢١) راجع جيفار ص ٢١٩-٢٢٢، د/ عبد المنعم بدر، د/ عبد لمنعم البدراوى، المرجع السابق، ص ٦٠-٦٨

(٢٢) راجع جبرار، المرجع السابق، ص ١٥٦ هامش رقم ٥

(٢٣) د/ محمد عبد المنعم بدر، د/ عبد المنعم البدراوى، المرجع السابق، ص ٧٠-٧٥، وأنظر أيضاً د/ عمر ممدوح مصطفى، المرجع السابق، ص ١٨١-١٨٥ .

فيعرف التحرير بأنه "عمل قانوني بمقتضاه يخرج رب الأسرة من سلطته إبنه أو إبنته فيصبح كل منهما مستقلاً بحقوقه، وهو يصدر من رب الأسرة وحده دون موافقه الابن". وقد كان الأصل فيه فكرة العقاب، فهو بمثابة حرمان للابن من حقوقه في عائلته وعشيرته. فالابن المنبوذ من المنزل العائلي منبوذ أيضاً من أهله وعشيرته، ويفقد بذلك حقوقه في الإرث والوصاية والقوامة التي كانت له في عائلته. وقد يلجأ الأب إلى تحرير ابنه في حالة عوزه وإعساره إذا كانت أموال العائلة لا تكفى لإطعام الأبناء جميعاً.^(٢٤) على أن صفة التحرير قد تغيرت، فبعد أن كان الباعث عليه الرغبة في عقاب الابن العاق، صار يلجأ إليه الأب ليكافئ ابنه الراشد العاقل الذي أظهر بحسن تدبيره وحكمة تصرفه وقوة خلقه أهليته لتولى شؤونه بنفسه دون أن يخشى عليه من منحه هذا الاستقلال بحقوقه.^(٢٥)

(٢٤) مونييه، ص ٢٧٣، جيفار، ص ٢٢٣-٢٢٦، د/ محمد عبد المنعم بدر، د/ عبد المنعم البدر، المرجع السابق، ص ٧١-٧٣.

(٢٥) ويلحق بالتحرير من حيث إنهاء سلطة رب الأسرة وإنقطاع سلطة القرابة المدنية، وإخراج الولد بالتبني والبنت بالزواج بالسيادة، فالتحرير والتبني والزواج بالسيادة يترتب عليها الموت الماني وانقطاع صلة القرابة المدنية -نتيجة لذلك، بأعضاء الأسرة .

المبحث الثاني

دور الإرادة وحدودها في الزواج

عدد القانون الروماني أنواع وأحوال الزواج طبقاً لمراحل تطوره إلى نوعين: الزواج مع السيادة، وفي هذا النوع من الزواج تنقطع صلة الزوجة بعائلتها وتدخل في أسرة الزوج بإعتبارها بنتاً له، والنوع الآخر الزواج بدون سيادة وفي هذا النوع من الزواج تستمر صلة الزوجة بأسرتها القديمة قائمة، وليس للزوج على زوجته أي سلطة.

ومع الزمن بدأ النوع الأول من الزواج بالتلاشي بحيث أصبح نادراً في العصر البيزنطي؛ ومن جهة أخرى اعترف لكل من الزوجين في النوع الثاني ببعض الحقوق والواجبات قبل الآخر.

ومن جهة أخرى أحاط القانون الروماني الزواج بسياج من الشروط الموضوعية والقيود والتي حدثت من إرادة أطرافه في إتمامه.

لذا سنناقش في هذا المطلب وكمقدمة للمطلب التراث القانوني الروماني للزواج وإرادة الزواج مع السيادة "الاتفاق المنشئ للزواج مع السيادة" وإرادة الزواج بلا سيادة ودور الإرادة في إنعقاده، مع دراسة الشروط الموضوعية اللازمة لتوافر الإرادة المعتبرة لصحة الزواج، وأخيراً دراسة القيود الواردة على إرادة الزوجين في إتمام الزواج وذلك على النحو التالي:

المطلب الأول

التراث القانوني الروماني والزواج^(٢٦)

يعرف مودستينوس Modestions الزواج بأنه اتصال بين رجل وامرأة وإتحاد بينهما من أجل الحياة وفقاً للقانون الإلهي والقانون الإنساني.

وعلى الرغم من أن هذا التعريف من الناحية القانونية، فإنه يبرز بعض العناصر الهامة في الفكرة الرومانية حول ما يتضمنه الزواج، وقد تضمنت صياغة مودستينوس أن الموافقة المتبادلة للأطراف كانت مطلوبة ومن ثم فإن الزواج كان عقداً ثنائي الجانب، وهي أفكار تطورت بشكل أكثر صراحة في أماكن أخرى في القانون.

(٢٦) د/ السيد العربي حسن، الوجيز في تاريخ القانون المصري، التراث القانوني للزواج، ص ٣٠٢ وما بعدها وراجع أيضاً في

هذا البحث James Brundage, law, sex and Christian Society in Medieval Europe, Univ. of Chicago Press 1987

وفكرة أن الزواج إتحادا دائما لم يكن المقصود منها تضمن الفكرة المسيحية اللاحقة للزواج مدي الحياة، والذي جعل أي زواج باطلا طالما أن الزوج الأول على قيد الحياة، ولكن الفقهاء القانونيين كانوا يعنون ببساطة أن الأطراف وقت الزواج كانوا ينوون أن يعيشوا معا على أساس دائم، وألف الزوجيين للحياة والذي وصفه مودستينوس بالمشاركة كان يشير إلى اتجاه عقلي، مؤداه أن الأطراف في الزواج كانوا يكونون وحدة اجتماعية واحدة، وأيضا الفكرة أن الزوجين يمكن أن يحوزا الثروة بشكل مشترك من اجل استعمالها المشترك.

وقد حلل بعض الفقهاء القانونيين تعريف مودستينوس بشكل أكمل. فقد كان القصد في إنجاب أطفال شرعيين جانبا أساسيا في قانون الزواج الروماني القديم، وأكدوا على أن الإنجاب وتعليم الأطفال كان هو الغرض المطلق للزواج.

حيث كان القانون الروماني ينظر للزواج كعقد مطلق، سواء كان موجودا أم لا. ولم يعترف القانون بالزواج المشروط، عندما كان العقد يصبح نافذاً عند تحقيق الشرط اللاحق للاتفاق نفسه، وكان الزواج عقداً حراً أيضا الموافقة على الزواج التي كانت تمنح تحت التهديد لم تكن كافية لخلق هذا الإتحاد قانوني.

وكان القانون الكلاسيكي الروماني يضم قواعد معقدة كانت تقييد اختيار شركاء الزواج، فالزواج بين الأقارب المقربين سواء كانت قرابة دم أو نسب، كان ممنوعا، وقد فصل القانون درجات العلاقة المحرمة بشكل دقيق، وفي القانون الروماني القديم أيضا، فإن اللقاء الجنسي بين امرأة ورجل قبل الزواج لم يكن يخلق قرابة قانونية بينهما، وعلى ذلك لم يكن مانعا لزوجهما، حتى لو كان ذلك اللقاء قبل الزواج يمثل زنا، وكانت هناك فئة ضخمة من الناس ممنوعة من الزواج على الإطلاق.

فكانت الاتحادات الجنسية للعبيد تعرف بأنها *contubernium* وليس زواجا. ولم يكن الكونتوبرنيوم يحظى بحماية قانونية، ولم يكن يخلق علاقة قانونية بين الطرفين، ومن ثم فلم يكن يوفر أساسا للميراث أو حقوق الملكية الأخرى، كما كان يحق لصاحب العبد حل هذا الاتحاد، على سبيل المثال، ببيع أحد الطرفين لمالك آخر.

وكان زواج الأحرار يخضع لعدد من القيود الإضافية، فالرجل الحر، على سبيل المثال، كان ممنوعا من الزواج بداعرة، أو ممثلة، أو أي امرأة متسببة أخرى.

وكان أعضاء مجلس الشيوخ وأبنائهم ممنوعون من زواج نساء وضيعات المولد، رغم أن الرجل الحر البسيط كان بوسعه أن يتزوج من تلك المرأة. وبالمثل فإن الممثلين، الناس الذين كانوا يمارسون فن الإضحاك *Ludcri artes* لم يكن مؤهلون الزواج نساء من طبقة الشيوخ.

وكذلك لم تكن النساء فوق الخمسين بوسعهن الزواج على الإطلاق، رغم أنه كان من الممكن أن يصبحن خليلات وعلى حين كان الزواج الذي يعقب الطلاق أو وفاة أحد الشريكين مباحا لمعظم الناس، فإن القانون الديني في عصور متأخرة كان يقضي على زوجات جويتر Damines of Jupiter النساء اللواتي كن يئذرن أنفسهن للألية بأن يتزوجن مرة واحدة فقط . وأن Plamen يعتقد أنه خادم معبد جوبيتر الذي كان يتزوج من أرملة . كان يمنع من ممارسة وظيفته الدينية والرجال الذين كانوا يعانون من العجز الجنسي كان يمكنهم الزواج قانونا رغم إعاقتهن والذكور الذين كانوا يخلصون، كانوا يمنعون قانونيا من الزواج.

وكانت هناك قيود إضافية على حق الزواج نتجت عن شغل وظائف معينة، فالموظفين الإمبراطوريين كانوا ممنوعون من زواج نساء من الأقاليم التي يشغلون وظائفهم فيها، وهو قيد أمتد حتى لأبنائهم، وكان الأوصياء يتمتعون بالمثل من الزواج بنساء تحت حمايتهم.

وكان القانون الروماني يفترض أحادية الزواج، وكان هذا الفرض أساسيا وقويا لدرجة أن القانون الروماني الكلاسيكي كان يتجاهل ببساطة إمكانية الزواج الثنائي، والزواج بين زوجين كمخالفة خاصة داخل القانون فقط في فترة متأخرة نسبيا، فمن المحتمل أن يكون ذلك قد تم تحت التأثير المسيحي، وعندما بدأ القانون يعترف بالزواج الثنائي، فإن المخالفة كانت تعرض الأطراف المذنبة لتشويه السمعة وهذه الوصمة القانونية جعلت المتزوج لزوجتين غير قادر علي شغل وظيفة عامة، أو ممارسة أي وضع ينطوي على الثقة أو الشرف، كالظهور في المحاكم، ومن ممارسة مجموعة من الحقوق القانونية وهكذا أصبح استمرار الاتحاد الشرعي السابق مانعا مطلقا أمام الزواج في القانون الروماني. (٢٧)

وكقاعدة عامة، حافظ الرومان دائما على مبدأ عدم تعدد الزوجات (٢٨) لكنهم عرفوا نوعين من الزواج؛ الزواج مع السيادة؛ فيه تخضع الزوجة لسيادة زوجها أو لسيادة صاحب السلطة عليه، والزواج بدون

(٢٧) د/ السيد العربي حسن، الوجيز في تاريخ القانون المصري، ص ٣٠٧ وما بعدها

(٢٨) جاءت نصوص القانون المدني الروماني متفقة مع مبادئ الكنيسة في رفض تعدد الأزواج رفضاً باتاً، بحيث يمنع أى شخص خاضع لسلطة الإمبراطور من الزواج مرتين في آن واحد وإلا صدرت عقوبة بشأن ذلك، فيذكر أنه " على الرغم من عدم إمكانية رفع قضية في المحاكم ضد حالات تعدد الزوجات إلا أنه يوسم بالعار من يفعل ذلك بناء على قرارات البريتور Justinian ,code 5.4.2

، أشار اليه الدكتور/ خميس أحمد أرحومة حميدة، ماهر شعبان عمار حسن : الزواج في القانون البيزنطة، مجلة العلوم والدراسات الإنسانية جامعة بنى غازى، ٢٠١٧، عدد ٢٨ ص ٩ .

، كان الرومانيون يبيحون التعدد، ثم عمدوا بعد ذلك إلى نظام الواحدة مع جواز إمتلاك أى عدد من الجوارى، وكان البغاء منتشراً إنتشاراً واسعاً، وكان الرجال يتخذون بيوتاً للدعارة خاصة وعامة ولم يعرف نظام الزوجة الواحدة عند الرومان إلا قبيل المسيحية.

سيادة؛ بحيث تكون الزوجة على حالتها الأولى دون الدخول في سيادة زوجها، وفقط يخضع أولادها من هذا الزواج لسلطة أبيهم أو صاحب السلطة عليه.^(٢٩)

ففي البداية كان الزواج مع السيادة، الصورة الوحيدة للزواج الذي يترتب عليه نتائج قانونية بالنسبة للمرأة، كانت السيادة تكتسب بطريق من إحدى الطرق الثلاثة: الزواج الديني، الشراء والمباشرة، أو ما يعرف بالإستعمال.^(٣٠)

ويترتب على نظام الزواج مع السيادة عدة أثار تقترب في مجملها إلى حد كبير من الأثار التي تترتب على التبني، بحيث إذا خضعت الزوجة لسلطة زوجها مباشر تعد في منزلة إبنته، وبالتالي تكتسب كافة حقوق الإبنة في أسرة زوجها، وهذا النوع من الزواج بدأ في التناقص بالتدريج أثناء العصر الجمهوري إلى أن أختفت طرق اكتساب السيادة واحدة تلو الأخرى^(٣١)

أما بشأن النوع الثاني من الزواج، وهو الزواج بدون سيادة، فكان يتميز عن الأول بأنه يجب لكي يتم التراضي بين الزوجين كركن جوهري لإنعقاد الزواج مع إحاطته ببعض الطقوس والشكليات التي كانت ترتب بعض الأثار الدينية، ويترتب على هذا النوع من الزواج بعض الأثار أهمها : بقاء الزوجة تحت إشراف الوصي عليها دون أن يكون للزوج سلطة على زوجته، كما أنه من ناحية الميراث لا يحق لها أن ترث لأنها لا تعتبر من عائلة الزوج^(٣٢)

بالإضافة إلى ما يرتبه هذان النوعان من أثار بشأن رابطة الزوجية أضاف القانون الروماني بعض الموانع التي تعوق الزواج سواء من حيث شروط إنعقاده أو أثاره، فلم يسمح بزواج القرابة بنوعيتها سواء المدنية أو الطبيعية بين الأصول والفروع، ولا بزواج المصاهرة. إضافة لعدم زواج المغتصب ممن إغتصبها،

، أحمد زين العابدين أحمد عوض ؛ أحكام الزواج في شرائع غير المسلمين " دراسة مقارنة بأحكام الشريعة الإسلامية، رسالة الماجستير، جامعة أم درمان، السودان، ٢٠١٥، ص ١٥ .

(٢٩) د/ محمد عبد المنعم بدر ، د/ عبد المنعم البدر، مرجع سابق، ص ١٨٩ .

(٣٠) د/ أحمد محمد رضوان، مبدأ استقلال الشريعة الإسلامية عن القانون الروماني دراسة مقارنة، رسالة الحصول على الدكتوراة في القانون، كلية الحقوق جامعة القاهرة، ٢٠١٨ .

(٣١) د/ توفيق حسن فرج : القانون الروماني، الناشر الدار الجامعية للطباعة والنشر بيروت ١٩٥٨، ص ١٩٥، ١٩٦ .

(٣٢) المرجع السابق، ص ١٩٧، ١٩٨ .

كما حظر بصفى عامة زواج رجال الدين الكاثوليكي، مع إستثناء رجال الدين المدنيين في الدول الشرقية^(٣٣) يضاف إلى ما سبق تحريم القانون الروماني زواج المسيحي بأى من الهراطقة أو اليهود^(٣٤) من حيث الآثار نجد أن جميع المراحل المتعلقة بالقانون الروماني تشير إلى أنه سواء في العصر السابق للسيد المسيح وإلى التحول الذي أصاب القانون الروماني بعد تأثرة بالمسيحية فلم يكن يسمح القانون الروماني برد الولد الطبيعي الذي يأتي من غير زواج إلى ولد شرعي.^(٣٥)

المطلب الثاني

إرادة الزواج مع السيادة

الاتفاق المنشئ للزواج مع السيادة

إذا رجعنا إلى العصر القديم كان الزواج والسيادة الزوجية متلازمين تلازماً تاماً. وذلك لأن الرومان لم يكونوا يتصورون ارتباط الرجل بالمرأة واكتسابه السلطة على الأولاد الناتجين من الزواج إلا إذا خضعت الزوجة لسلطة الزوج ودخلت في أسرته. فالاتفاق المنشئ للسيادة هو الذي يعطى للزوج السلطة على الزوجة، وهو في نفس الوقت أساس سلطته الأبوية على الأولاد.

ولكن عندما أدرك الرومان أن السلطة الأبوية ليس أساسها السيادة على الزوجة، وإنما هي ناتجة من ميلاد الأولاد للزوج، بدأوا يفصلون بين الزواج وفكرة السيادة، فظهر نوع من الزواج لا تخضع فيه المرأة لسلطة الزوج أو لسلطة رب أسرته. وسرعان ما أصبح لهذا الزواج الجديد الغلبة، حتى اختفى الزواج بالسيادة نهائياً^(٣٦). ويتم ذلك من خلال صور ثلاث وهي^(٣٧) الزواج الديني، الزواج بطريق الشراء ويذهب كثير من

(٣٣) د/ محمد عبد المنعم بدر، د/ عبد المنعم البدر، مرجع سابق، ص ١٩٩ .

(٣٤) Robin Haldon, Elizabeth Jeffreys: The Oxford handbook of Byzantine Studies, University Press, P.589.

(٣٥) F. Schulz - Classical roman law, oxford, 1951, p.75

، أشار إليه د/ محمد عبد المنعم بدر : دراسات في تاريخ الزواج، مجلة العلوم القانونية والإقتصادية، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ١٩٧٤، مجلد ١٦، عدد ٢، ص ٥٧ .

(٣٦) د/ محمد عبد المنعم بدر، د/ عبد المنعم البدر، القانون الروماني، الأشخاص والملكية والحقوق العينية المقررة على مال الغير، مطبعة جامعة الملك فؤاد الأول، ١٩٤٩ ص ٧٥.

(٣٧) Westrup (w), quelques observation sur les origines du mariage par usus et du mariage sans manus dans l'ancien droit romain, paris, 192 Westermarck, Histoire du mariage (trad. A. van Gennepe), paris 1938, Noail Cours de dr. nomain approfondi, Paris 1936-1937

الشرح إلى اعتبار هذا الزواج من ابتكار العامة حتى تكون لهم على أزواجهم نفس السلطة التي للأشراف على أزواجهم.^(٣٨) ثم الزواج بطريق المعاشرة فمعاشرة الزوج لزوجته مدة سنة كاملة بدون انقطاع تكسبه السيادة على زوجته التي تزوجها بغير الطريقتين المتقدمتين. فبعد مضي السنة تصبح عضواً في الأسرة في مرتبة بناتها. ويقابل الاستعمال هذا طريقة اكتساب الملكية بمضي المدة. فكما أن واضع اليد لا يصير مالكا إذا انقطعت مدة وضع يده، فكذلك الزوج لا يكتسب السيادة على زوجته إذا غابت هذه الأخيرة ثلاث ليال متوالية قبل انتهاء السنة، وهو ما يسمى انقطاع الثلاث ليالي المنصوص عليه في قانون الاثني عشر لوحاً.^(٣٩)

وهذه القواعد الشديدة كانت تخففها العادات، ذلك أن الزوجة وإن كان القانون يذيب شخصيتها في شخصية الزوج، إلا أنها كانت تتمتع في الواقع بقسط وافر من الإجلال والاحترام داخل المنزل، ف بجانب تدبيرها للشئون المنزلية كانت تسيطر تحت إشراف زوجها - إذا كان هذا الأخير رب الأسرة - على إدارة الأعمال الزراعية الخاصة بأموال العائلة، وكانت علاوة على ذلك محط ثقته وأمانة سره ويقال لها أم الأسرة.^(٤٠)

مصير الزواج بالسيادة: زال الزواج بالسيادة تدريجياً من العمل، وكان الاستعمال أولى صور هذا الزواج التي بطل العمل بها، وبقي الزواج الديني معمولاً به بعد ذلك بمدة طويلة، ولكن لتحقيق أغراض خاصة، إذ كان شرطاً لتقلد بعض المناصب الدينية كما سبق ذكر ذلك فيما يتعلق بكاهن معبد جوبر والرئيس الديني الأعلى. إلا أنه لم يلبث أن اندثر هو أيضاً بظهور المسيحية واندثار الأديان الوثنية. ولم يبق من طرق الزواج بالسيادة سوى طريقة الشراء حيث تجد من النصوص في القرن الثالث بعد الميلاد ما يشير لهذا النوع من الزواج، إلا أنه مما لا شك فيه أنه أصبح نادراً جداً منذ أوائل الإمبراطورية، واختفى نهائياً في القرن الرابع الميلادي.

(٣٨) كيك، طبعة ١٩٣٨، ص ١٥٦، جيرار طبعة ١٩٥٩ Bonfant ,Corso,1.pp.3

(٣٩) راجع في الغرض من طريقة المعاشرة USUS، مونييه ٢٨٢ هامش رقم ٢ والمراجع المشار إليها فيه، وأنظر د/ محمد عبد المنعم بدر، د/ عبد المنعم البدر، القانون الروماني، ج ١، مطبعة جامعة فؤاد الاول، ١٩٤٩ ص ٧٥، ص ٧٨ البند رقم ١٠٨ .

(٤٠) د/ عمر ممدوح مصطفى، القانون الروماني، ج ١، (المقدمة التاريخية، الأشخاص، الملكية، الحقوق العينية المقررة على مال الغير، الطبعة الثانية ١٩٥٤، مطابع البصير، الأسكندرية ص ١٦٢. وأنظر د/ محمد عبد المنعم بدر، د/ عبد المنعم البدر، المرجع السابق، ص ١٨٠ وأنظر مونييه، موجز القانون الروماني، ١٩٤٧، ج ١، ص ٢٨٤.

المطلب الثالث

إرادة الزواج بلا سيادة

الزواج بلا سيادة هو زواج عرفي ومع ذلك فهو زواج شرعي. وليس فقط مجرد معاشرة فعلية فالزوجة تشارك زوجها مركزه الاجتماعي، والأولاد المولودون لها من هذا الزواج أولاد شرعيون كأولاد المولودين من زواج بالسيادة وهناك نصوص مشهورة تعرضت لتعريف الزواج، أحدهما للشارح وارد في الموسوعة ونصه: "الزواج هو اتحاد رجل بامرأة، هو شركة شاملة للحياة. ومشاركة في أحكام القوانين الأهلية والادمية". وآخر الجوستينيان وارد في كتاب النظم (1, 9 institutes) ونصه: "الزواج هو اتحاد الرجل والمرأة اتحادا يتضمن اشتراكهما في حياة واحدة اشتراكا تاماً".^(٤١)

في هذا النوع من الزواج لا تدخل الزوجة في عائلة زوجها، فإن كانت مستقلة بحقوقها بقيت كذلك واحتفظت في انه بكل أموالها، وإن كانت تابعة لغيرها لم تخضع لسلطة زوجها، بل بقيت خاضعة لرب أسرتها فهذا الزواج يتعارض الزواج العارض مع الزواج بالسيادة حيث تخضع الزوجة لسلطة زوجها، وتنتقل إليه أموالها كما تقدم بيانه.^(٤٢)

يذهب أغلب الشراح إلى أن الزواج بلا سيادة أحدث نشأة من الزواج مع السيادة ويميلون إلى اعتباره صورة مهذبة من الزواج المذكور. ويخالفهم في ذلك نفر آخر. من الشراح يرون استحالة اشتقاق نظام الزواج بلا سيادة من الزواج مع السيادة لاختلاف أحكامهما اختلافاً بيناً، ويرجعون نشوء هذا النظام أصلاً فيما بين طبقة العامة، فهو زواج شعبي ذاع استعماله حتى صار عملاً، الزواج الوحيد في العصر العلمي.^(٤٣)

(٤١) أنظر د/ السيد العربي حسن، المرجع السابق، ص ٤٧٢ وما بعدها، حيث يعرف الموسوعة " بأنها يطلق عليها أيضا البندكت، وهي تجميع للقانون القديم وتعد أهم أعمال جستينيان على الإطلاق".

(٤٢) د/ محمد عبد المنعم بدر، د/ عبد المنعم البدر، المرجع السابق، ص ٨٠ وما بعدها، وأنظر د/ عمر ممدوح مصطفى، المرجع السابق، ص ١٦٣ " فهو يهتم بإتفاق الطرفين بدون تدخل أحد من رجال الدين أو أحد من الحكام بالرغم مما في ذلك من خروج على مبدأ الرسمية المقررة في القانون الروماني الذي كان يستلزم لتكوين الاعمال القانونية، علاوة على الإتفاق، أوضاعاً شكلية خاصة، ويكون هذا الإتفاق بإلتقاء إرادة الطرفين المتبادلة على قيام الزوجية بينهما ومشاركة الزوجة لمركز زوجها الاجتماعي ويبقى الزواج قائماً بينهما ما بقيت إرادة كل من الزوجين منصرفة الى قيامه، فهو ينحل بالطلاق بإرادة كل من الزوج والزوجة بعكس الزواج بالسيادة فهو لا يحل إلا بإرادة الزوج

(٤٣) أنظر في أحكام الزواج بلا سيادة جيفار، موجز القانون الروماني طبعة ١٩٣٤، الجزء الاول، ص ٢٣٣ - ٢٣٤

• دور الإرادة في إنعقاد الزواج بلا سيادة:^(٤٤)

وفى تطور ملحوظ لدور الإرادة في مجال الزواج ونتيجة للسعى الحثيث للإنتقال على الأوضاع الرسمية والشكلية والتي سادت القانون الروماني في بداياته أصبح الاتفاق لا المعاشرة هو الذي يميز هذا الزواج عن المعاشرة الفعلية فالزواج بلا سيادة هو في حقيقته زواج عرفي يتم باتفاق الطرفين بدون تدخل أحد من رجال الدين أو الحكام القضائيين، فنص الموسوعة (٥٠ - ١٧ - ٣٠) على أن الاتفاق لا المعاشرة هو الذي ينشئ الزواج.

ولا يخفى ما في ذلك من شذوذ عن المبادئ الأولية المقررة في القانون الروماني حيث كانت الأعمال القانونية رسمية، تستلزم لتكونها عدا الاتفاق أوضاعاً شكلية خاصة. لذلك يمكننا أن نتصور احتمال قيام بعض الصعوبات بالنسبة للزواج بلا سيادة، إذ لنا أن نتساءل كيف يمكن التمييز بين الزواج بلا سيادة وبين مجرد المعاشرة الفعلية مادام أن الرضاء وحده كاف لانعقاده.

ففي الواقع كان من الصعب الخلط بين الحالتين عملاً، ذلك أن الزواج كانت تحوطه إجراءات وحفلات شتى تميزه عن كل حالات المعاشرة غير الشرعية فكانت الزوجة تتمتع فعلاً بصفاتها المذكورة بناء على بعض الوقائع والتي من بينها الخطبة، وزفاف الزوجة إلى منزل الزوجية، عقد المهر والذي كان يساعد على تمييز الزواج عن غيره من حالات المعاشرة ما جرى عليه العرف من تحرير عقد خاص بالأموال التي تحضرها الزوجة، غير أن عدم وجود أمر من الأمور السابقة لا يفيد حتماً عدم قيام زواج بين الطرفين، وقد أنشئت من أجل ذلك قرائن على الزواج أو عدمه: فيفترض وجود الزواج دائماً إذا كان الطرفان من طبقة واحدة إلا إذا قام الدليل على العكس، وهذا حتى عهد الإمبراطور حيث صار الزواج مفترضاً في جميع الأحوال وعلى من يدعى العكس إقامة الدليل.^(٤٥)

(٤٤) جيفار، ص ٢٣٤-٢٣٥، د/ محمد عبد المنعم بدر، د/ عبد المنعم البدر، المرجع السابق، ص ٨١-٨٣.

(٤٥) راجع في عقد المهر : مونييه، المرجع السابق، ص ٢٨٥، وما بعدها، جيفار، موجز القانون الروماني، ١٩٣٨، ج ١، ص ٢٤٣، وما بعدها .

المطلب الرابع

الشروط الموضوعية اللازمة لتوافر الإرادة المعتبرة لصحة الزواج

يشترط لصحة الزواج الشرعي الروماني، سواء أكان مع السيادة أبو بدون سيادة، شروط ثلاثة هي الرضا *consensu*، البلوغ *pubertas*، أهلية الزواج *connubium*.^(٤٦)

فالرضاء شرط في الزواج بدون السيادة وفي الزواج بالسيادة علاوة على إجراءات اكتساب السيادة الزوجية. ويجب في دراستنا لهذا الشرط أن نفرق بين حالتين:

فالحالة الأولى هي إذا كان كل من الطرفين تابعاً لغيره فكان يكفي في الأصل رضا صاحبي السلطة عليهما. إلا أن هذه القاعدة مع مطابقتها للمنطق البحث تتاولتها تعديلات عدة:

١. إذا كان رب الأسرة جداً للزوج فكان يجب علاوة على رضائه رضا الأب أيضاً، بخلاف ما إذا كان جداً للزوجة فلا يلزم رضا أبيها، وذلك لأن الأولاد الذين قد يولدون من الزواج في الحالة الأولى يبقون في العائلة ويخضعون لسلطة والد الزوج عند وفاة الجد، رب الأسرة الحالي. فتكون نتيجة الزواج إعطاء ورثة للأب، ومعقول أن لا يجبر الشخص على قبول ورثة له رغماً عنه. بخلاف الحالة الثانية فإن أولاد الزوجة ينسبون إلى عائلة زوجها، فأولادها لا يرثون من أبيها عند وفاته، لذا لم يشترط القانون رضا هذا الأخير.

٢. هناك أحوال استغنى فيها عن رضا رب الأسرة: فإذا رفض رب الأسرة الموافقة على الزواج بدون سبب مقبول، فللزوجة الالتجاء إلى البريتور الذي له أن يأذن بالزواج عند التحقق من عدم أحقية رب الأسرة في الرفض. وقد تقرر ذلك الحق للبنت بمقتضى قانون جوليا الصادر في سنة ٧٣٦ لروما أي ابتداء من عهد الإمبراطور أغسطس، ثم أعطى نفس الحق للابن، كذلك تقرر الاستغناء عن رضى رب الأسرة إذا تعذر الحصول على هذا الرضا، كما إذا كان رب الأسرة غائباً أو أسيراً أو مجنوناً.

٣. وأخيراً تقرر وجوب أخذ رضى الزوجين بجانب رضى صاحبي السلطة عليهما، فصار رب الأسرة لا يملك تزويج ولده رغماً عنه. وقد تقرر هذا أولاً بالنسبة لابن الأسرة ثم بالنسبة للبنت أيضاً في عهد جوستنيان.

والحالة الثانية أما إذا كان كل من الطرفين مستقلاً بحقوقه فكان يكفي رضى الزوجين، فللصبي إذا بلغ ١٤ سنة وللبنات إذا بلغت ١٢ سنة أن يعقد زواجا بلا سيادة بدون أخذ رضى أحد ما من الأقارب، إلا أنه يشترط

(٤٦) مونييه ص ٢٨٧، ٢٨٠، جيفار، ص ٢٣٦-٢٣٩، د/ محمد عبد المنعم بدر، د/ عبد المنعم البدر ص ٨٣-٨٨.

بالنسبة للزوجة في الزواج مع السيادة الحصول على موافقة وصيها (إذا المرأة الرومانية غير كاملة الأهلية بل يعين لها وصي). وبعد زوال نظام الوصاية على النساء في العصر البيزنطي، وجب الحصول على رضى والدها (إذا كانت قد خرجت عن سلطته بالتحريم)، أو والدتها إذا كان والدها ميتاً، أو الأقرب من أقاربها الطبيعيين عند وفاة الوالدين، وهذا ما دامت لم تبلغ سن الخامسة والعشرين .

أما البلوغ فيجب أن يكون الزوجان بالغين والمطلوب هو معرفة طريقة إثبات البلوغ. ففي القديم كان يترك أمر تقدير البلوغ لرب الأسرة، وقد زالت هذه الطريقة بالنسبة للبنات منذ عهد الجمهورية، فحدد لبلوغها من معينة، هي اثنتا عشرة سنة. وترك الأمر فيما يتعلق بالولد لأبيه فهو الذي يقرر الوقت الذي يلبس فيه الابن لباس الرجال. وقد انتقد أنصار المذهب البروكولياني هذا العرف ورأوا وجوب تحديد سن البلوغ لابن أسوة بالبنات، واقترحوا لبلوغ الولد من أربع عشرة سنة. ونازعهم في هذا أنصار المذهب السابيني باعتبار أن سن البلوغ تختلف باختلاف الأشخاص، ولذا رأوا ترك الأمر فيه للأب كما كان الحال في القانون القديم. وأخيراً انتصر الرأي الأول محدد جوستينيان سن البلوغ للابن بأربع عشرة سنة.

وأخيراً أهلية الزواج فيشترط أن يكون كل من الزوجين أهلاً لعقد زواج روماني. وألا يقوم مانع من موانع الزواج بينهما، حيث أن حق الزواج كان مقصوراً على الرومانيين واللاتينيين القدماء وبعض اللاتينيين المستعمرين والأجانب الذين منحوا هذا الحق من الإمبراطور، ثم كيف شمل هذا الحق جميع رعايا الدولة الرومانية الأحرار نتيجة تمتعهم بالجنسية الرومانية بمقتضى دستور الإمبراطور كركلا، ولم يبق محروماً منه سوى الأرقاء والبرابرة وبعض المحكوم عليهم بعقوبات جسيمة مثل التقى أو الأشغال الشاقة.^(٤٧)

على إنه لا يكفي أن يكون كل من الزوجين أهلاً لعقد زواج روماني، بل يشترط أيضاً ألا يقوم مانع من موانع الزواج بينهما، ومن موانع الزواج عند الرومان، ما يرجع إلى اعتبارات اجتماعية منها ما يرجع إلى حسن الآداب والأخلاق.^(٤٨) والتي تشكل قيوداً على إرادة الطرفين في إتمام عقد الزواج وذلك على النحو التالي:

(٤٧) أنظر د/ عمر ممدوح مصطفى، القانون الروماني، ج ١، (المقدمة التاريخية، الأشخاص، الملكية، الحقوق العينية المقررة على مال الغير، الطبعة الثانية ١٩٥٤، مطابع البصير، الإسكندرية ص ١٥٩، د/ محمد عبد المنعم بدر، د/ عبد المنعم البدر، المرجع السابق، ص ٨٥-٨٦ .

(٤٨) د/ محمد عبد المنعم بدر، د/ عبد المنعم البدر، المرجع السابق، ص ٨٥ وما بعدها .

المطلب الخامس

القيود الواردة على إرادة الزوجين في إتمام الزواج^(٤٩)

هناك العديد من القيود التي ترد على إرادة الزوجين في إتمام العلاقة الزوجية والتي من بينها القرابة والمصاهرة واختلاف الطبقات وموانع أخرى من الزواج تقررت تباعاً في أزمنة مختلفة من تاريخ الإمبراطورية الرومانية.

فالقرابة بنوعها أي المدنية والطبيعية مائعة من الزواج إطلاقاً فيما بين الأصول والفروع، أي الأقارب في السلسلة المتعاقبة، مهما بلغ عدد الدرجات الفاصلة، أما فيما بين الأقارب من السلسلة المتعددة وهم الحواشي، فقد كان الزواج في القديم محرماً بينهم لغاية الدرجة السادسة. ثم تعدلت هذه القاعدة في العصر الإمبراطوري، وصار الزواج ممكناً بينهم في الدرجة الرابعة بشرط ألا يكون أحد الطرفين على درجة واحدة من الأصل المشترك. فيحرم الزواج بين الأخ وأخته وبين الولد وعمته أو خالته، وبين البنت وعمها، ولكنه جائز بين أولاد العمومة.

ولم يرد على هذه القاعدة إلا استثناءان: فقد سمح بزواج الهم من ابنة أخيه بطريق الاستثناء من القاعدة المتقدمة لتمكين الإمبراطور كلود Claude من الزواج بابنة أخيه Agrippine.

ويرى أغلب الشراح أن هذا الاستثناء مقصور على هذه الحالة فلا يتعداه إلى بنت الأخت. وقد ألغى الإمبراطور قسطنطين الاستثناء المتقدم في عام ٣٤٢، وأما الاستثناء الثاني فقد ظهر في الإمبراطورية السفلى، ومن شأنه تحريم الزواج بين أبناء العمومة ولكن جوستينيان ألغى هذا الاستثناء بدوره.

أما المصاهرة^(٥٠) فهي العلاقة الناشئة عن الزواج بين كل من الزوجين وأقارب الزوج الآخر. ولم تكن المصاهرة في العصر الجمهوري مانعاً قانونياً من الزواج، ولم تعتبر كذلك إلا في العصر العلمي، إذ أصبحت تمنع الزواج بين الزوج وأصول الزوج الآخر وفروعه، كالزوج وأم زوجته أو الأب وزوجة ابنه، وذلك بعد انقضاء الزواج الأول، وفي عهد الإمبراطورية منع أيضاً الزواج بأخوة الزوج أو بأخوات الزوجة.

وأخيراً اختلاف الطبقات حيث جرى الرومان - قبل قانون جوستينيان - على إعتبار الفوارق الاجتماعية مانعاً من الزواج .. وأقدم هذه المواقع تحريم القانون القديم الزواج بين الأشراف والعامة، وقد ألغى هذا المانع بقانون الصادر عام ٤٤٥ قبل الميلاد. كذلك كان يحرم قديماً الزواج بين الأحرار الأصلاء والعنقاء، ثم قصر هذا الحظر في عهد أغسطس، بقانون جوليا الصادر عام ١٨ ق. م، على أعضاء السناتو

(٤٩) انظر في تقسيم هذه القيود د/ عمر ممدوح مصطفى، المرجع السابق، ص ١٥٩، وكذا تقسيم د/ محمد عبد المنعم بدر، د/

عبد المنعم البدر، المرجع السابق، ص ٨٦ وما بعدها، وأنظر مونييه ص ٢٩٠-٢٩٢، جيفار ص ٢٤٠-٢٤٤ .

(٥٠) راجع في آثار المصاهرة A.Levet, Le bene flee de competence, 1927. Pp.124.125

وأُسْرهم إلى الدرجة الثالثة، فليس لهم الزواج بالمعتقلات أو بنساء من الطبقات الوضيعة. وقد ألغى جوستنيان هذا الحظر ليتمكن من الزواج بإحدى الراقصات.

بعض موانع أخرى: هناك موانع أخرى من الزواج تقررت تباعاً في أزمنة مختلفة من تاريخ الإمبراطورية الرومانية، كالزنا، فالزاني لا يجوز له - بمقتضى قانون جوليا للزنا - الزواج مرة أخرى. وقد أجاز له جوستنيان الزواج بعد موت زوجته، ولكن بشرط ألا يتزوج بشريكته في الزنا. والمغتصب لا يجوز له الزواج بمن اغتصبها. وكاختلاف الديانة، فقد حرم قائلتيان الثاني وتيودوز الأول الزواج بين اليهود والمسيحيين. وكالجنسية^(٥١)، فقديمًا كان يحظر الزواج على الجنود، وقد صعب تطبيق هذا الحظر عندما صار التجنيد دائماً وبطريق التطوع، ولذا نجد في أوراق البردى ما يشير إلى وجود نوع من الزواج كان خاصاً برجال الجيش. ومنها تحريم زواج الوصي أو فروعه أو أصوله بمن كانت في وصايته قبل تقديم الحساب وقبل بلوغها ٢٥ سنة.

وكذلك حظر الزواج بصفة عامة على رجال الدين الكاثوليكين في الدولة الرومانية الغربية ابتداء من القرن الرابع من الميلاد، وكذلك في الدولة الشرقية مع استثناء رجال الدين المدنيين le elerge seculier^(٥٢).

(٥١) راجع جبرار، طبعة ١٩٢٩، ص ١٧٢ هامش ١، كيك، طبعة ١٩٢٨، ص ١٦٣ هامش ٦، ٥، ٤.

(٥٢) ويلاحظ أيضاً أن الزواج الثاني مانعاً من الزواج مرة أخرى بمعنى أنه لا يجوز الجمع بين زوجين أو أكثر على أنه قد جرى العرف في العصر الإمبراطوري على إعتبار الزواج بزوجة أخرى حلاً للزواج الأول، كما ان فترة العدة مانعة للزوجة من الزواج قبل انقضائها.

المبحث الثالث

دور الإرادة وحدودها في الطلاق^(٥٣)

عرف الطلاق في كافة مراحل القانون الروماني^(٥٤)، فلم يكن خاضعاً لإشراف الدولة ولم تقرر لها قيود^(٥٥) وانتشر الطلاق في العصر الأخير من الجمهورية، والقرون الأولى من عصر الإمبراطورية لدرجة أن الأدباء قالوا: إن النساء يحسبن أعمارهن بعدد مرات طلاقهن. وبالرغم من ذلك، بقي الطلاق حقاً مطلقاً من كل قيد حتى ظهور الديانة المسيحية حين حدد الإمبراطور قسطنطين الأحوال التي يجوز فيها الطلاق^(٥٦). وقد إنتهى الأمر بشأن وضع ضوابط للطلاق في عهد الإمبراطور جستنيان إلى جعله يتم في أربعة صور، الطلاق بالاتفاق حيث يتم الاتفاق بين الزوجين، وقد ألغاه جستنيان بعد إباحته، والطلاق المباح وهو طلاق يقع بإرادة أحد الطرفين بسبب مشروع ومبرر، وحصر جستنيان هذه الأسباب المشروعة في ثلاثة: الترهين، الجنول، اعتقاد الزوجة في وفاة زوجها الأسير، وهذا النوع من الطلاق لا توقع فيه أي عقوبة على أي من الطرفين، والطلاق لسبب مشروع: يتم الطلاق في هذا النوع بإرادة أحد الطرفين إستناداً إلى خطأ من الطرف الآخر كالزنا، أو هجر مسكن الزوجية، أو الإعتداء على أملاك الدولة، وفي هذا النوع يتم توقيع عقوبات مالية وأخرى بدنية، والطلاق بدون سبب مشروع ويتم بإرادة أحد الطرفين بغير أسباب وفي هذه الحالة يتحمل القائم بهذا الفعل العقوبات المالية والبدنية المقررة لذلك. وسوف يتم تقسيم هذا المطلب إلى فرعين أولهما: دور الإرادة في انحلال رابطة الزواج بالسيادة، وثانيهما دورها في انحلال رابطة الزواج بلا سيادة ثم نختم هذا المطلب ببيان أثار هذا الطلاق وذلك على النحو التالي:

المطلب الأول

دور الإرادة في انحلال رابطة الزواج بالسيادة

ينقضي الزواج إما بأسباب خارجة عن إرادة الزوجين، أو بإرادة الزوج. فأسباب انقضاء الطلاق الإجبارية بأسباب خارجة عن إرادة الزوجين هي: موت أحد الزوجين، أو فقده الحرية، أو الوطنية، أي الموت المدني من الدرجتين القصوى والوسطى - والذي سيحين الحديث عنه في نهاية هذا الباب - وكان الموت

(٥٣) د/ السيد العربي حسن، الوجيز في تاريخ القانون المصري، ص ٣٠٧ وما بعدها

(٥٤) د/ محمود السقا، فلسفة وتاريخ القانون المصري ومراحل تطوره، مرجع سابق، ص ٣٢٦ .

(٥٥) Levry, Ehescheidung, pp.18-52 (٥٥)

(٥٦) د/ محمد عبد المنعم بدر، د/ عبد المنعم بدر، مرجع سابق، ص ٢٠٢، ص ٢٠٣

المدني من الدرجة الدنيا يترتب عليه أيضاً انقضاء الزواج بالسيادة كما يترتب عليه انتهاء السلطة الأبوية وذلك بخلاف الحال في الزوج بدون سيادة فلا أثر له على بقاء الزواج. وقد ينقضي الزواج بإرادة الزوج أي بالطلاق.

ولقد كان طلاق الزوج لزوجته في الأصل حادثاً نادر الوقوع، ولم يكن جائزاً إلا في أحوال معينة حددها العرف الذي لم يباح للزوج تطليق زوجته إلا في حالة ارتكابها بعض الجرائم، مثل الزنا والتسميم وتزييف مفاتيح المنزل وادعاء الولادة كذباً.

ويقع هذا الطلاق بإجراءات مقابلة للإجراءات التي يتم بها الزواج. فإذا حصل الزواج بالطريق الديني يحصل الطلاق أيضاً في حملة دينية مقابلة للأولى تسمى وفيها تطالب الزوجة زوجها بالانفصال عن الديانة التي اعتنقتها بالزواج، وإذا تم بطريقة الشراء أو الاستعمال يقع الطلاق ببيع الزوجة بطريقة الأشهاد إلى مشتر صوري يحررها بعد ذلك من سلطته، وهي نفس الطريقة التي يستخدمها رب الأسرة إذا أراد تحرير بنته. لكن لم يكن للزوجة بالسيادة أن تخرج نفسها من سيادة زوجها رغماً عنه. وإذا كان قد سمح لها في العصر العلمي أن تطلب من زوجها تحريرها فلم يكن ذلك إلا تحت تأثير أحكام الزواج بدون السيادة.^(٥٧)

المطلب الثاني

دور الإرادة في انحلال رابطة الزواج بلا سيادة

قد تتحل رابطة الزوجية إجبارياً وقد تتحل اختياريًا فينقضي الزواج في روما إجبارياً بوفاة أحد الزوجين أو بفقد الحرية أو الرعوية الرومانية، أي بالموت المدني من الدرجتين القصوى والوسطى. إذ الزواج تابع للقانون المدني فلا يمكن قيامه إلا بين شخصين حريين رومانيين. أما الموت المدني من الدرجة الدنيا المترتب على تغيير الحالة العائلية فلا يترتب عليه انحلال هذا الزواج، مالم يترتب عليه قرابة مانعة من الزواج، كما إذا تبنى أبو الزوجة زوج ابنته دون أن يحتاط ويحرر البنت من سلطته.

كما ينقضي اختياريًا بالطلاق، فيحل الزواج، كما بينا عند الكلام على الزواج بالسيادة، بإجراءات مقابلة للإجراءات التي تم بها، فما أنشأه الاتفاق أو التراضي يمكن هدمه باتفاق عكسي له. ففي حالة الزواج بلا سيادة ينحل بانقطاع العشرة بإرادة الطرفين، أو بإرادة أحد الزوجين أو أي شخص ممن يجب الحصول على رضاهم لصحة الزواج، إذ يجب لبقاء الزواج استمرار العناصر التي كونته. غير أن حق الوالد في إكراه

(٥٧) د/ عمر ممدوح مصطفى، القانون الروماني، ج ١، المقدمة التاريخية، الأشخاص، الملكية، الحقوق العينية المقررة على

مال الغير، الطبعة الثانية ١٩٥٤، مطابع البصير، الإسكندرية ص ١٦٢-١٦٣

ابنته على الطلاق قد ألغى منذ عهد بعيد وبقي حق كل من الزوجين في الطلاق بإرادته وحدها برغم ظهور الديانة المسيحية. (٥٨)

أثار الطلاق: بعد الطلاق يحق لكل منهما إبرام عقد زواج جديد، وفي حالة المتوفى عنها زوجها لا تتزوج إلا بعد تمام سنة على الوفاة منعا لإختلاط الأنساب، كما يجوز للزوج أن يوصي بعدم زواج إمرأته التي أوصي لها بماله بعد وفاته، أما بالنسبة للأولاد وحماية لحقوقهم، فليس للزوج على الأموال التي آلت إليه من زواجه الأول سوى حق الإنتفاع فقط، مع جعل ملكية الرقبة للأولاد حماية لهم من الأولاد الناتجين عن الزواج الجديد، كما حرم على الزوج أن يهب أو يوصي من أمواله الخاصة إلى زوجته الجديدة بصفة مطلقة ولكن في حدود القانون. (٥٩)

(٥٨) انظر في تفصيل ذلك د/ عمر ممدوح مصطفى، المرجع السابق، ص ٩٠ وما بعدها.

(٥٩) أنظر في تفصيل ذلك د/ توفيق حسن فرج، مرجع سابق، ص ٢٠٥-٢٠٦

المبحث الرابع

دور الإرادة وحدودها في الميراث

تنتهى الشخصية الإنسانية عموماً بالوفاة ويترتب على ذلك أن من له مصلحة في هذه الوفاة أن يثبتها حتى تنتقل تركة المتوفى إلى من يستحقها ومعيار الاستحقاق هنا يختلف من قانون إلى آخر ومن ديانة لأخرى وبصدد دراستنا للقانون الروماني الذي أعتبر رب الأسرة صاحب الحقوق المطلقة على الأشخاص والأموال التابعين له، كان لرب الأسرة من الحقوق على أسرته ما لا يكاد يعرف في التاريخ عند غيرهم من الأمم السابقة، فلقد ارتبط الإرث عند الرومان ارتباطاً وثيقاً بطبيعة الأسرة الرومانية وبطبيعة الحال فإن الإرث ظل خاضعاً إلى العوامل التي أدت إلى تطور نظام الأسرة^(٦٠) حيث أن القانون الروماني ظل في تطور خلال أحد عشر قرناً منذ عهد الألواح الإثنى عشر سنة ٤٥١ ق.م إلى عهد تدوين مجموعات جوستينيان سنة ٥٢٧-٥٦٥ م فبدأ من قانون متواضع يحكم مجتمع بسيط وصغير وبدائي. وتطور مع التطورات الاقتصادية والاجتماعية حتى أصبح قانون يحكم إمبراطورية عظمى مترامية الأطراف مختلفة الأجناس قانون بلغ في العصر العلمي من الكمال والنضوج ما لم يجده في أي قانون آخر في عصره ولذلك فإن الأحكام الخاصة بالمواريث تطورت تبعاً لهذه التطورات حتى وصلت إلى درجة عالية من الكمال في عهد جوستينيان.

حيث ظهر جلياً دور الفقه الحر في تعديل الأحكام الخاصة بالمواريث عن طريق التنظيم الوارد بمرسوم جوستينيان والمدون بالمرسوم رقم ١١٨ وجاء ينص على :- من الإمبراطور جوستينيان الجليل إلى صاحب المجد بطرس رئيس مجال أحكام الشرع .لاحظنا أن في القانون القديم شرائع كثيرة مختلفة فرقت تقريباً ظاهراً بين الأقارب أولاد الظهور أي العصابات وبين الأقارب أولاد البطون أي ذوى الأرحام. فرأينا من الضروري تنظيم مادة المواريث غير الايصائية يعنى المواريث الشرعية تنظيمياً بسيطاً نهائياً تكون تقسيماته بسيطة سهلة الإنفهام ولهذا الغرض فإن بمرسومنا الحاضر . نقرر أنا قد نسخنا جميع الشرائع القديمة الصادرة من مادة المواريث ونأمر بالآلا يتبع فيها من الآن وصاعداً إلا ما هو منصوص هنا من القواعد والأحكام، وبما أن كل ميراث شرعي أي غير إيصائي لا يخرج الاستحقاق فيه عن جهات ثلاثه هي جهة الفروع، جهة الأصول، جهة الحواشي التي تنقسم إلى عصابات وإلى ذوى أرحام وقد إعتمدنا هذا التقسيم ذا الجهات الثلاث

(٦٠) د/ صوفي أبو طالب، تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، دار النهضة العربية - ١٩٨٦، مطبعة جامعة القاهرة، والكتاب الجامعى، ص ٤٠٤.

وجعلناه أساس لنظام المواريث والذي نحن الان بسبيل وضعه على أن تكون جهة الفروع هي الحجة الأولى في ترتيب الاستحقاق فيستأثر أهل الميت الفروع بميراثه ويحجبون عنه أهل الجهتين الآخرين^(٦١) ويقصد الإمبراطور جوستينيان أن نظام القانون القديم كان ظالماً لأنه حرم أولاد البطون من الميراث نظراً لاعتبارات معينة ويعد ذلك واضحاً في قانون الألواح الإثنى عشر حيث سار الميراث فيه على مبدئين: الأول هو المحتقة على بناء الثروة في العائلة وحفظها من التفتت. لذلك حرموا أولاد البطون من التوارث بين الأم وأولادها حرصاً على عدم تفتت الثروة وما ترثه الأم من أبيها يؤول إلى إخوانها وغيرهم من عصبها بعد موتها ولا يؤول إلى أولادها. والمبدأ الثاني هو المحافظة على كيان العائلات وسلطة رب الأسرة ولذلك حرموا من الميراث الأولاد اللذين زالت عنهم سلطة الأبناء بسبب النبذ أو البيع من قبل رب الأسرة^(٦٢).

ولذلك ومع تطور نظم القانون الروماني اقر جوستينيان ألا يكون هناك تفريق بين الرجال والنساء ولا بين أولاد الظهور وأولاد البطون في إستحقاق التركة وقرر صراحة إلغاء جميع الفروق التي كانت قائمة بين العصابات وبين ذوى الارحام وجعل لجميع الإستحقاق في ميراث المتوفى سواء أكان إتصال نسبهم به حاصلًا بواسطة إمرأ أو بواسطة قريب وبأى وسيلة أخرى وعليه فكل هذه الفروق قد زالت وأصبح لكل الأقارب أن يتوارثوا فيما بينهم توارثاً شرعياً عند عدم وجود وصيه توريثية^(٦٣)

وعموماً جاء هذا التطور أثر تطورات العصر العلمي في القانون الروماني حيث جاء الفقيه "جايوس" وأشاد بإصلاحات الحكام القضائيين ووجه النقد إلى هذه النظرة الضيقة التي سادت قانون الألواح الإثنى عشر بخصوص الإرث، وتسأل عن كفية حرمان الأشخاص اللذين لم يعودوا تحت سلطة رب الأسرة عن حقهم في الميراث وكيف يصفهم هذا القانون باعتبارهم من الأجانب، وتسأل أيضاً كيف يحرم أقارب المرء من الميراث. ويقرها أخيراً بأن ما أتاه قانون الألواح إنما هو الظلم بعينه^(٦٤) وتماشياً مع التطورات التي واكبت صرح التشريع الروماني كان الطريق ممهداً للبريتور أن ينهى الظلم الواضح بقانون الألواح في مسألة الميراث ويحقق العدالة. وحيث أن البريتور غير مشرع إلا أنه خلق صور جديدة متعددة من الإرث وبموجب هذه الصورة استطاع منح أعضاء جدد في الأسرة حقهم في الميراث سبق وأن حرموا هذا الحق من قبل وأقام

(٦١) جاء هذا المرسوم لدى الأستاذ "أرتولان" والأستاذ "بلوند" وفي ترجمتهما لمدونة جوستينيان في مواد الإرث وعنهم عبد العزيز

باشا فهمي في كتابة مدونة جوستينيان نقله الى العربية عام ١٩٤٦، القاهرة، دار الكتاب المصري، ص ٣٢٨ .

(٦٢) د/ صوفي أبو طالب، الوجيز في القانون الروماني، تاريخ القانون الروماني، القاهرة، ١٠٢٦، ج ١ ص ٢٠٩.

(٦٣) مدونة جوستينيان، عبد العزيز باشا فهمي، عام ١٩٤٦، القاهرة، دار الكتاب المصري، ص ٣٢٩، ٣٣٠

(٦٤) د/ صوفي أبو طالب، تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٨٦ ص ٤٠٩

البريتور نظام للإرث متكاملًا يتماشى مع القانون الطبيعي وأحكامه^(٦٥) حيث استدعى جميع الورثة ليحصلوا على حقهم في التركة وهم الابن، البنت، الزوجة، مع السيادة وأولاد الإبن وتماشيا مع روح العدالة داخل نطاق الأسرة استطاع البريتور إعطاء كل ذي حق حقه حيث قرر حق الأم في ميراث أولادها ميراثاً شرعياً وحق الأولاد في تركة الأم حتى ولو كان هناك أخوة أشقاء للمتوفاه^(٦٦)

يبين من العرض السابق ذكره وما توصلنا إليه من نتائج أن إرادة رب الأسرة المنفردة بجانب ما نظمها القانون القديم من أحكام كانتا العامل الرئيس في تحديد المستحقين للميراث من عدمه - وفقاً للمبررات السابق ذكرها أنفاً، فكان لرب الأسرة الحق منفرداً في إبعاد من يشاء من أولادة خارج الأسرة وحرمانه بالتالي من الميراث بالبيع أو النبز خارج الأسرة، فضلاً عما جاء به القانون القديم من أحكام جارت وعصفت بحقوق أفراد الأسرة الواحدة بل فرقت بينهما تفرقة لا أساس لها من العدالة أو المساواة في الحقوق الأمر الذي دعا إلى سعي الفقه الحر في العصر العلمي مستلهماً مبادئ العدالة والمساواة إلى التدخل والإسهام في رد الحقوق لأصحابها وكذا إصلاحات الحكام القضائيين وتطور دور إرادة البريتور في خلق صور جديدة ومتعددة للمستحقين للإرث بغية حصول كل ذي حق على حقه، فحلت إرادة الحكام القضائيين وإرادة البريتور محل إرادة رب الأسرة وقواعد وأحكام القانون القديم في تطور هائل لدور الإرادة في هذه الحقبة من الزمن وفقاً لمقتضيات العدالة والمساواة.

(٦٥) د/ محمود السقا، مجلة الإقتصاد للبحوث القانونية والإقتصادية مارس سنة ١٠٧٣ العدد الأول، مطبعة جامعة القاهرة،

أثر الفلسفة في الفقه والقانون الروماني، ص ١٨٣.

(٦٦) د/ صوفي أبو طالب، أبحاث في مبدأ سلطان الإرادة، مرجع سابق، ص ٢٤.

المبحث الخامس

دور الإرادة وحدودها في مجال الوصاية والقوامة^(٦٧)

كما ذكرنا أنفاً انه قد تتوافر لدى الشخص أهلية الوجوب بمعنى أن تكون له قدرة قانونية تملك الحقوق والالتزام بالواجبات، ولكنه يكون غير أهل فعلاً لمباشرة حقوقه وأداء واجباته. لأن الأهلية الفعلية تستلزم لدى الشخص إرادة قادرة على تفهم نتائج أعماله وتصرفاته. فلا توجد الأهلية الفعلية أصلاً عند من لا إرادة له، ولا توجد كاملة عند صاحب الإرادة الناقصة. والأهلية الفعلية هي التي يعبر عنها الشرعيون بأهلية الأداء في القانون الروماني.^(٦٨)

وفي إطار استعراض الأحكام الخاصة لدور الإرادة وحدودها في مجال الوصاية والقوامة في القانون الروماني، وجبت علينا بيان التفرقة بين حدود إرادة عديمي الأهلية وناقصيها في القانون الروماني، ومن ناحية أخرى تسليط الضوء على ما وضعه القانون الروماني من أنظمة لحماية عديمي الأهلية وناقصيها بقصد إيجاد الأهلية للفريق الأول وتكميلها للفريق الثاني، وهذا النظام يسمى بالوصاية بالنسبة لغير البالغ وللمرأة والذي سيحين الحديث عنه بالتفصيل عند بيان حدود إرادة النساء، وبالقوامة بالنسبة للمجنون والسفيه، وما تم بسطه من نطاق هذه القوامة في العصر الإمبراطوري على القاصر الذي لم يبلغ من العمر ٢٥ سنة وذلك على النحو التالي:

(٦٧) درست نظرية الوصاية والقوامة دراسة مستفيضة في مؤلفات فقهاء إيطاليا. وقد أشار إلى أهمها بونفانت، دروس القانون الروماني، ١، ص ٤٠٣، وسولاتزي، في نظم الوصاية، ١٩٢٩.

(٦٨) د/ محمد عبد المنعم بدر، د/ عبد المنعم البدر، القانون الروماني، ج ١، الأشخاص والملكية والحقوق العينية المقررة على مال الغير، مطبعة جامعة الملك فؤاد الأول، ١٩٤٩ ص ١٠١ وما بعدها، وانظر أيضاً د/ عمر ممدوح مصطفى، القانون الروماني، ج ١، (المقدمة التاريخية، الأشخاص، الملكية، الحقوق العينية المقررة على مال الغير، الطبعة الثانية ١٩٥٤، مطابع البصير، الإسكندرية، ص ١٩٢ حيث ذكر "أن الأهلية القانونية التي عبر عنها الشرعيون بأهلية الوجوب والأهلية الفعلية هي التي يعبرون عنها بأهلية الأداء "

المطلب الأول

حدود إرادة عديمي الأهلية وناقصيها في القانون الروماني

أولاً- عديمي الأهلية:

إن أسباب انعدام الأهلية في القانون القديم كما نص عليها قانون الألواح الاثني عشر ترد إلى ثلاثة أسباب أولهما حداثة السن وهي حالة الصغير والصبي غير البالغ، ثم الأنوثة، فالمرأة بسبب جنسها ناقصة الأهلية، وأخيراً اختلال القوى العقلية وهي حالة المجنون والسفية ويظهر أن هؤلاء جميعاً كانوا قديماً من حيث الأهلية سواء.

أما عديمو الأهلية الفعلية في العصر العلمي^(٦٩) فقد ميز فقهاء العصر العلمي بين عديمي الأهلية المذكورين من حيث درجة أهليتهم، فمنهم من يحرم من الأهلية الفعلية بصفة كاملة ومنهم من يحرم منها بصفة جزئية.

فعديمو الأهلية أولهما الطفل وهو الصغير الذي لا يحسن أداء العبارة، وقد إعتبر كذلك كل من كان دون السابعة في عهد الإمبراطورية السفلي، وثانيهما المجنون في نوبات جنونه فقط، فهو كامل الأهلية في فترات إقامته.

ومن ناحية المسؤولية الجنائية فإن الأطفال تحت سن السابعة مستثنون من المسؤولية الجنائية، بسبب عدم تأهلهم لإرتكاب الجريمة، أو توافر القصد الجنائي، وقد ذكر بمدونة جستنيان، " أنه جرى التساؤل عن الصغير يختلس شيئاً مملوكاً للغير، فهل يكن مرتكباً لجريمة السرقة، وقالوا أن السرقة مادامت لا تتحقق إلا بالنية، فالصغير لا يسأل إلا متى كان مرافقاً قارب الحلم كما يدرك أنه يرتكب جريمة.^(٧٠)

ومن جهة أخرى، كان القانون الروماني ينظر إلى المجانين بإعتبارهم غير قادرين على إرتكاب الجرائم، وكان القانون يعفى الشخص في حالة الجنون الحقيقي من المسؤولية، في حين إذا ظهر أن حالة الجنون قد أصابته بسبب شرب الكحوليات أو وقوعه تحت حالة انفصال عقلي فإنه يظل مسؤولاً عن أفعاله.^(٧١)

(٦٩) أنظر د/ عمر ممدوح مصطفى، المرجع السابق، ص ١٩٣ وما بعدها.

(٧٠) د/ السيد العربي حسن، المرجع السابق، ص ١٥ .

(٧١) د/ السيد العربي حسن، المرجع السابق، ص ١٦ .

عليه يشترط القانون الروماني توافر القصد الجنائي لإرتكاب الجريمة، في حين أن الخطأ لم يكن يقرر المسؤولية الجنائية ضد المخطئ، والواقع أن القانون الروماني قبل صدور الألواح الإثنى عشر لم يكن يشترط القصد الجنائي، بل كان جل إهتمامه بحدوث واقعة إجرامية بغض النظر عن نية أو قصد مرتكبيها^(٧٢) وسبب انعدام أهلية الطفل والمجنون كما يقول caius في النظم (٣-١٠٦، ١٠٩) هو انعدام التمييز لديهما، فهما محرومان من مباشرة أي عمل قانوني أياً كان أثره، أي سواء نشأ عنه حق أو ترتب عليه واجب، وسواء أحدث في أموالهم نقص أم زيادة.

ثانياً - ناقصو الأهلية:

أما ناقصو الأهلية ثلاث: أولهما المرأة، وهذا حتى العصر البيزنطي لتحرر المرأة بزوال الوصاية عليها - ولقد أفردنا مطلباً كاملاً عن حدود إرادة المرأة نظراً لما يتضمنه هذا الموضوع من أحكام هامة وجوهرية.

وثانيهما السفه والصبى الذي جاوز دور الطفولة ولم يزل دون البلوغ. وحكم السفه والصبى كما يتبين من تعريف جايوس وجوستنيان لهما هو أن " في استطاعتهما تحسين حالتهم ولكنهما محرومان من مباشرة التصرفات المنقصة لذمتهم". فلهما قبول هبة أو اكتساب حق أو دين على الغير أو قبول تنازل من الدائن، ولكن ليس لهما بمفردهما القيام بتصرف يلزمهما بواجب أو ينقص من مالهما وإلا كان التصرف باطلاً بالنسبة لهما. وهذه التصرفات الأخيرة يباشرها عنهما القيم أو الوصي.

وثالثهما وهو ما تم إلحاقه في عهد الإمبراطورية السفلى بالسفيه والصبى في الحكم المتقدم القاصر عن سنة وهو من بلغ بلوغاً طبيعياً ولما يكتمل الخامسة والعشرين.

• حدود إرادة ناقصي الأهلية^(٧٣)

وفى إطار الحديث في هذا المضمار وجب التمييز بين الأفعال المغفرة والأفعال المسكينة، فيعتبر من الأفعال المغفرة التصرف في مال، والتنازل عن حق عيني أو شخصي، والتعهد بالتزام أو بدين، وتقرير تكليف عيني على عقار، وبالاختصار كل الأفعال التي تتضمن تصرفاً أو التزاماً، ويعتبر من الأفعال التي تحسن من حالة الشخص. الأفعال التي يترتب عليها اكتسابه مالا أو حقاً عينياً، أو صيرورته دائناً، أو تحرير عقاره من حق عيني، أو إبراء ذمته من دين، وبالاختصار كل الأفعال التي تتضمن اكتساب حق أو

(٧٢) د/ السيد العربي حسن، المرجع السابق، ص ١٦، ١٧ .

(٧٣) د/ محمد عبد المنعم بدر، د/ عبد المنعم البدر، المرجع السابق، ص ٢٠٧ وما بعدها

تخلصاً من تكليف أو واجب، فلناقصى الأهلية من المذكورين مباشرة الأعمال المكسبة دون الأفعال المغفرة، إنما يجب أن نلاحظ أن هذا التقسيم تقسيم قانوني بحث، بمعنى أنه لا يؤخذ فيه بنتيجة العمل أو التصرف، فقط يكون تصرف ناقص الأهلية في ماله مفيداً له كبيع عقار آيل إلى السقوط في زمن ارتفاع ثمن العقارات، فمثل هذا التصرف مفيد لناقص الأهلية من الوجهة الاقتصادية، ومع ذلك فإن القانون يحرم عليه مباشرته بمفرده إذ هو عمل من أعمال التصرف ومن شأنه نظرياً أن يخرج ملا من ذمته، فأساس التفرقة بين النوعين من الأعمال القانونية نظري محض يرجع فيه إلى طبيعة العمل في ذاته لا إلى النتيجة الاقتصادية المترتبة عليه.

وهذه التفرقة السابقة من السهل تطبيقها بالنسبة للأفعال البسيطة الموجهة لطرف واحد، فتعتبر الأعمال التي من قبيل التصرف باطلة إذا باشرها الصبي بمفرده، بعكس الأفعال المكسبة التي قد يباشرها وحده فأنها تعتبر صحيحة. إلا أن هناك من الأعمال الفردية ما هو مزدوج الأثر، فهي تحسن من حالة الشخص من ناحية، وتقص من ماله من ناحية أخرى. مثال ذلك قبض الدين، فغير البالغ إذا قبض ديناً له فإنه سيعمل عملاً مكسباً من شأنه تحسين حالته، ولكن يترتب على قبض الدين من جهة أخرى انقضاؤه، وفي هذا إنقاص لماله.

ومثل التصرفات المزدوجة الأثر المتقدمة في ذلك العقود التبادلية كالبيع مثلاً، فكل من البائع والمشتري يصير دائناً ومديناً في وقت واحد، فالمشتري مثلاً مدين يدفع الثمن ودائن بالنسبة لتسليم المبيع، فما حكم مثل هذه التصرفات المزدوجة الأثر إذا باشرها ناقص الأهلية وحده، بدون تدخل وصيه؟

المبدأ المقرر هو أن التصرف ينفذ في شطر واحد منه وهو الشطر الذي يحسن من حالة عديم الأهلية، ويبطل في الشطر الثاني. فإذا اشترى غير البالغ عقاراً مثلاً كان دائناً فيما يتعلق بتسليم المبيع ولكنه لا يلزم بدفع الثمن، إلا أن هذا المبدأ مع انطباقه على المنطق البحث مخالف لأبسط مبادئ العدالة، لذلك عدل تحت تأثير الفقه من جهة، وتدخل البريتور من جهة أخرى، بتطبيق نظرية عدم جواز الإثراء على حساب الغير وبطريق استعمال دفع الغش.

فمثلاً إذا قبض الصبي الدين ثم طالب مدينه بالوفاء من جديد مع وجود مبلغ الدين لديه، أمكن للمدين دفع دعواه بدفع الغش، إذا في قبضه للدين مرتين إثراء بلا سبب. إلا أن هذه الأهلية الناقصة التي أقرت لبعض عديمي الأهلية فيما يتعلق بالتصرفات التي تحسن من حالهم بقيت نظرية محصنة. ذلك أن الغير لا يقبل عملاً التعاقد مع عديم الأهلية منفرداً بدون انضمام وصية إليه في العقد، خشية إلغاء التصرف فيما بعد.

وفى مجال إمتياز الرهن كان الإمتياز يقع على اموال الاوصياء والقيمين، بالنسبة لديونهم نحو ناقصي الأهلية، وجدير بالذكر أن هناك غمّيز أيضاً من نفس النوع يثقل القيم على الحمل المسمى infants conceptus، وقد منح هذا الإمتياز ضد الشخص الذي لم يكن وصياً^(٧٤)

• مسئولية الصبي المميز عن جرائمه:

هذا وإن كان الصبي المميز غير أهل للالتزام كما أسلفنا، إلا أنه يلتزم التزاماً كاملاً بجرائمه. ويبدو أن هذا الالتزام كان مقصوداً في الأصل على الجرائم المدنية، إلا أن شراح العصر العلمي انهوا إلى تقرير مسئوليته عن كل الجرائم المدنية والبريتورية (كدعوى الغش).

المطلب الثانى

طرق علاج حالات انعدام ونقص الأهلية العقلية

لا محل لهذا البحث فيما إذا كان عديم الأهلية بسبب صغر السن أو الأنوثة أو اختلال القوى العقلية تابعاً لغيره، إذ هو خاضع في هذه الحالة لسلطة رب الأسرة وليس له ذمة. ولكن يتغير الحال فيما لو أصبح مستقلاً بحقوقه بموت صاحب السلطة الأبوية أو السيادة الزوجية أو بالعنق فهنا يحق التساؤل فيمن يقوم بإدارة أمواله؟

وضع القانون الروماني لعديمي الأهلية وناقصها نظاماً خاصاً يقصد به إيجاد الأهلية للفريق الأول وتكميلها للفريق الثاني، وهذا النظام يسمى بالوصاية بالنسبة لغير البالغ وللمرأة، وبالقوامة بالنسبة للمجنون والسفيه، وبسط نطاق هذه القوامة في العصر الإمبراطوري على القاصر الذي لم يبلغ من العمر ٢٥ سنة^(٧٥). وقد نص على نظامي الوصاية والقوامة في قانون الاثني عشر لوحاً، وقد استمر في تطور موازي لتطور نظامي السلطة الأبوية والزوجية، فكانا في الأصل مظهرين من مظاهر السلطة على شخص عديم الأهلية وأمواله، لا يقصد حمايته وإنما بقصد المحافظة على الأموال داخل العائلة، فكانت الوصاية والقوامة قوة وسلطة. وقد انتهى بهما التطور في عهد جوستينيان إلى اعتبارهما تكليفاً أو عبئاً عاماً أو يقوم به الوصي أو القيم تحت إشراف السلطة العامة لصالح عديمي الأهلية لا لصالحه الشخصي.

(٧٤) د/ السيد العربي حسن، أحكام الرهن في القانون الروماني دراسة تحليلية وتأصيلية، دار النهضة العربية، ٢٠٠٢، ص ١٩٤.

(٧٥) راجع: De Visscher : Potestas et Cura, dans Studi Perozzi, 1925, Etudes de droit romain, 1931; Huvelin, 1, 1927, pp. 343 et suiv

النظام الأول

الوصاية^(٧٦)

الوصاية في القوانين العصرية نظام موضوع لحماية عديم الأهلية ويطبق تحت إشراف الدولة والعائلة. وهذا خلاف الحال في القانون الروماني القديم، فقد كانت الوصاية بمقتضى العرف والقانون للأعصاب من الذكور، وهم الورثة الاحتماليون لعديم الأهلية فهي نظام من نظم القانون الخاص لا تتدخل فيه الدولة، وهي سلطة بيد الوصي يقصد بها المحافظة على الأموال العائلية لمصلحة الأعصاب والعشيرة. ونجد أثر هذه الفكرة في العصر العلمي. حيث كانوا يعرفون الوصاية بأنها " قوة أو سلطة وحيث كان يعتبر الوصي في حكم المالك بالنسبة لأموال الصبي، فإذا سرق شيء من مال الأخير، رفع الوصي دعوى السرقة كما لو كان هو المالك".

وقد تغيرت هذه الفكرة تدريجياً، فظهر بجانب وصاية الأعصاب والعشيرة نوعان آخران من الوصاية، وهما الوصاية المختارة وهي المقررة من رب الأسرة في وصيته، وقد ظهرت منذ عهد الألواح الأتني عشر، والوصاية القضائية وقد أنشأها البريتور في القرن السادس لروما للمحافظة على أموال القاصر الذي ليس له وصي من الأعصاب أو العشيرة. فظهرت بذلك فكرة اعتبار الوصاية عبثاً أو تكليفاً لحماية مصلحة القاصر أكثر منها سلطة لمصلحة الوصي وهو الوارث الإحتمالي.^(٧٧)

تعريف جوستينيان للوصاية: وتظهر هاتان الفكرتان القديمة والحديثة في تعريف جوستينيان للوصاية الوارد في النظم (Instilutes, 1-13-1) "الوصاية بحسب تعريف servius هي قدرة وسلطة vis ac potestas على شخص حر لحماية من هو غير قادر على الدفاع عن مصالحه بسبب صغر سنه"^(٧٨).

^(٧٦) راجع Bonfant, Corso, 1, 1925, pp, 202

^(٧٧) جيفار، موجز القانون الروماني، ١٩٣٨، ج ١، ص ٢٧٣.

^(٧٨) راجع بونفانت، المرجع المتقدم، ص ٤٥٠، وهيفلان، طبعة ١٩٢٧، الجزء الأول، ص ٣٤٥، وقارن الأستاذ أرنجيو رويز الذي يرى أن عبارة « ad tuendum »، الواردة في التعريف المتقدم والتي تفيد فكرة الحماية أدخلت على التعريف من طريق التحريف ولم تكن من وضع Servius الذي نسب إليه التعريف Arangio-Ruiz , Istituzioni di diritto romano, 2e edit, p. 453

وعليه وفي إطار العرض السابق وما ذكرناه من احكام خاصة لإرادة عديمي الأهلية سوف ننقل لعرض بيان حدود إرادة الوصي في إدارته لأموال الصبي المشمول بالوصاية الغير بالغ والقيود التي ترد على إرادته في ممارسته لتلك الإدارة وذلك على النحو التالي:

أولاً- حدود إرادة الوصي في إدارته لأموال الصبي المشمول بالوصاية الغير البالغ^(٧٩)

قصر مهمة الوصي على الإدارة دون الحضانة: من المحتمل جداً أنه كان للوصي قديماً، وقد حل محل رب الأسرة المتوفي، الولاية على شخص القاصر وأمواله، فكانت له حضانة الطفل، والانتفاع والتصرف في أمواله. أو بعبارة أخرى كان الوصي السيد المتصرف في شخص القاصر وأمواله. فله سلطة (potestas) أو (auctoritas) تشبه سلطة رب الأسرة تماماً. ولكن لم يلبث أن ميز القانون بين حضانة الولد وإدارة أمواله، فأُسند أمر حضانة وأمر تربيته إلى أقاربه وبالأخص الأم إذ هي أقدر من غيرها لي القيام بهذا العبء. وربما روعي في ذلك أو ليس من الحكمة ترك حضانة الولد والمحافظة على شخصه لمن يرثه من بعده. وبذلك قصرت وظيفة الوصي على إدارة الأموال.^(٨٠)

طريقتى إدارة أموال القصر: إذا نظرنا إلى إرادة الوصي في طريقته لإدارة أموال غير البالغ نجد أنها تختلف باختلاف حال هذا الأخير، إذ أن أهليته معدومة تماماً في مدة الطفولة أي حتى بلوغه سبع سنين. فليس له أن يشترك في أي عمل سواء أكان مكسباً لحق أم منشئاً لواجب. ولذلك كان الوصي هو الذي يقوم وحده بجميع تصرفاته وهذه هي طريقة الإرادة المنفردة في الإدارة.

وأما إذا جاوز دور الطفولة، فله أن يقوم وحده بالتصرفات التي تزيد في أمواله لا تنقص منها. فإن قام بتصرف متردد بين النفع والضرر صح التصرف فيما ينفعه وبطل فيما يضره، فوظيفة الوصي أن يتدخل في هذه الأعمال إما بالطريقة السابقة أي القيام بها وحده بالنيابة عن القاصر، وإما بالاشتراك مع القاصر ليكمل أهليته بالمصادقة أو الإذن له بمباشرة العقد، وتسمى هذه الطريقة بطريقة الإرادة المشتركة في الإدارة.^(٨١)

الطريقة الأولى: طريقة الإرادة المنفردة في إدارة أموال القصر^(٨٢)

^(٧٩) د/ محمد عبد المنعم بدر، د/ عبد المنعم البدر، المرجع السابق، ص ٢١٥

^(٨٠) راجع جايوس، النظم، ١، ١٥٨-١٨٧

^(٨١) جيفار، موجز القانون الروماني، ١٩٤٧، ج ١، ص ٣٢٤.

^(٨٢) مونيه، موجز القانون الروماني، ١٩٣٨، ج ١، ص ٢٧٨.

وهي قيام الوصي بمباشرة تصرفات غير البالغ وإدارة أمواله كما لو كان يباشرها لحسابه الخاص بإرادته المنفردة، حيث أن الوصي لا يمثل القاصر في إدارة أمواله وهي الطريقة الوحيدة الممكنة بالنسبة للطفل، إنما يجب أن نلاحظ أن الوصي في إدارته لأموال الصبي أو مباشرته التصرفات عنه لا يمثل هذا الأخير، فإذا أراد الوصي في العقد، سواء تم نقل الملكية بطريق الإشهاد أو الدعوى الصورية، وهو الذي يصير المالك لهذا العقار. وكذلك الحال فيما يتعلق بالدعاوي فللوصي منذ القانون القديم دفع الدعاوي عن القاصر، إنما يصدر الحكم في مواجهة الوصي وهو الذي يذكر اسمه وحده في الحكم فيبين في صدر صيغة الدعوى وهو الجزء المخصص لبيان وقائع الدعوى، اسم من يتولى الوصي عنه رفع الدعوى.

ومما لا شك فيه أن إتباع تلك الطريقة كان له ما العيوب ما له وما عليه حيث أنها غير ممكنة إلا في التصرفات التي للوصي للقيام بها لحسابه الخاص دون التصرفات الشخصية البحتة التي لا يمكن لغير القاصر القيام بها فإذا آلت تركة ما إلى الطفل فلا يمكن للوصي أن يقبلها، إذ هو ليس بوارث، كما أن قبول التركة لا يمكن صدوره من الطفل لانعدام أهليته وهكذا تبني التركة معلقة، كما أنها من ناحية أخرى تؤدي إلى تعقيد الإجراءات باستلزام نقل الأموال والحقوق والديون إلى القاصر عند انتهاء الوصاية، ومن جهة أخرى تحمل كلا من الطرفين الوصي والقاصر خطر إفسار الطرف الآخر. (٨٣)

وفى سبيل التقليل من حدة الأثر السابق للإرادة المنفردة قاد البريتور والفقهاء الحر في العصر العلمي إتجاه نحو إعطاء الصبي غير المميز مساحة إرادية للتعبير عن إرادة بشكل ملموس وواقعي ويبين ذلك من خلال الأتي:

أولاً: حيث سمح البريتور للوصي أن يقبل التركة عن الطفل، ولكن هذا القبول لا يترتب عليه انتقال التركة وفقاً للقانون المدني بل يكتسب الطفل بهذا القبول طبقاً للقانون البريتوري، أي باعتباره وارثاً بريتورياً وأخيراً سمح الإمبراطور تيودوز في سنة ٤٢٦م للوصي بقبول التركة طبقاً للقانون المدني فيصبح القاصر - بهذا القبول - وارثاً شرعياً.

ثانياً: قرر الفقهاء في العصر العلمي بأن الوصي الذي يدير أموال القاصر قد يكسبه الملكية مباشرة إذا حصل نقل الملكية بإحدى الطرق المبنية على وضع اليد كالتسلم. وذلك يرجع إلى أن وضع اليد أصبح من الممكن اكتسابه نيابة عن الغير، كما سنرى عند الكلام في نظرية وضع اليد في كتاب الأموال. معالجة بعض هذه العيوب

(٨٣) أنظر في عيوب الإدارة المباشرة، جيفار، المرجع السابق، ص ٢٨٠، د/ محمد عبد المنعم بدر، د/ عبد المنعم البدر، القانون الروماني، ١٩٤٩ ص ١١٢، ١١٣.

ثالثاً: كان للوصي أن يدخل في العقد عبداً للقاصر يستعيد شخصية سيدة ويكتسب الحقوق له؛ ففي هذه الحالة ينتج العمل القانوني آثاره مباشرة في شخص السيد أي القاصر.^(٨٤)

رابعاً: تقرر في القرن الثاني للميلاد تعديل آخر بالنسبة للتصرفات القانونية وهو عدم تمثيل الوصي القاصر في التصرفات التي يباشرها وبالأخص دائرة العقود، فإذا باشر للوصي عقداً من العقود عن القاصر ولمصلحة هذا الأخير، كان للقاصر عند انتهاء الوصاية أن يقاضي من تعاقد معه وصيه لاستيفاء الديون المترتبة في ذمته، كما أن للطرف الآخر أن يقاضي القاصر عند بلوغه عن الديون الناشئة له من هذا العقد، إلا أن النيابة هنا ليست كاملة بمعنى أن للوصي يبقى دائماً أو مديناً بجانب القاصر، فيقاضي ويقاضي بطريق الدعوى المباشرة الناشئة عن العقد.

لذا ومن عرض ما سبق يتضح لنا أن قد تبين لنا نشوء إرادة متفردة في مفهومها وتطبيقها تختلف تماماً عن الإرادة المنفردة في إدارة أموال القاصر، تلك النشأة الجديدة بمفهوم إرادى مختلف سمحت بصلاحيات أكبر للقاصر وتقليص واضح لإرادة الوصي إلا وهي طريقة الإرادة المشتركة في إدارة أموال القاصر والتي أصبحت الطريقة الشائعة في القانون الروماني حيث توصل القانون الروماني إلى الطريقة التي تتبعها الشرائع الحديثة والتي لا تستلزم اشتراك القاصر مع الوصي لصحة التصرفات التي يجريها هذا الأخير وذلك على التفصيل التالي:

الطريقة الثانية: الإرادة المشتركة في إدارة أموال القاصر

يقصد بهذه الطريقة إعطاء قدرًا من السلطات للقاصر في إدارته لأمواله في مواجهه الوصي وعليه فإن الإجراء المتخذ عبارة عن مجموع إرادتي القاصر والوصي والذي لا يكتمل الإجراء إلا بوجودهما معاً. وبداءة فإن هذه الطريقة غير ممكنة في دور الطفولة إذ هي تستلزم قدرًا معيناً من التمييز فيمن يباشر التصرف، فهي لا تكون إلا بعد بلوغ الطفل سبع سنين، وهي أن يتولى الصبي نفسه مباشرة العقد بإرادته بالاشتراك مع إرادة وصيه، والتي سميت لدى أغلب الفقهاء بطريقة الإجازة^(٨٥).

وتفترض هذه الطريقة أن للوصي *infantia major* الخيار إن شاء باشر التصرف بنفسه مباشرة *negotiorum gestio* وإن شاء اشترك مع القاصر ليكمل أهليته بالمصادقة أو الإذن له بمباشرة العقد *auctoritas* ومعنى الإرادة المشتركة هي أن ينضم الوصي إلى الصبي فعلاً في العقد، فيشترط حضوره في مجلس العقد وموافقته على العقد فيه، فلا قيمة للإجازة اللاحقة ولا للاذن السابق ولو كان مكتوباً، وسميت بطريقة الإجازة *Auctoritas interpositio*.

^(٨٤) د/ محمد عبد المنعم بدر، د/ عبد المنعم البدر، المرجع السابق ص ٢١٩، البند ٢٨٢.

^(٨٥) د/ محمد عبد المنعم بدر، د/ عبد المنعم البدر، المرجع السابق، ص ٢١٨، البند ٢٨٤.

ولذلك لا يمكن استعمال هذه الطريقة إلا إذا كان الوصي والقاصر حاضرين معاً في مجلس العقد، ولا يغنى عن الإجازة تصديق الحاكم القضائي أو استئذانه . هذا ويجب صدور الإجازة بسيطة غير مشروطة بشرط . ولا يصح صدورهما في تصرف يكون الوصى هو الطرف الثاني فيه *auctor in rem suam*.

وتمتاز هذه الطريقة بخلوها من عيوب طريقة الإدارة، فلا تعرض لنا الصعوبات الخاصة بالتصرفات الشخصية البحتة التي لا يمكن لغير القاصر مباشرتها، فللصبي الذي جاوز سن الطفولة قبول التركة بإجازة الوصى، كذلك لا محل للتعرض لموضوع النيابة *représentation* إذ القاصر هو الذي يباشر العقد بنفسه، وفي هذه الحالة تتصرف إليه آثار العقد مباشرة ، فهو الذي يكتسب الحقوق أو يلتزم بالواجبات المترتبة على العقد . بعكس الوصى فإنه لا يلتزم بمثل هذا العقد، تطبيقاً للمبدأ القائل بأن من أجاز فلا يسأل *qui actor est non se obligat* وبذلك يتقادم كل منهما احتمال إفسار الآخر.

هذا وإن كان الوصى لا يلتزم بشيء قبل الغير إلا أنه قد يسأل أمام القاصر إذا صدرت إرادته في غير محلها، أي أنه لا يتخلص من مسئوليته باشتراك القاصر معه . هذا فضلاً عما في هذه الطريقة من فائدة تدريب القاصر على إدارة أمواله، وتهيئته للاستقلال بأموره.

وقد استعملت طريقة الإجازة المزاياه السابقة طوال العصر العلمي، غير أنها زالت تدريجاً في العصر القديم لعدم الحاجة إليها بظهور نظرية النيابة فصار الوصى يتولى التصرف بنفسه بالنيابة عن الموصى عليه، وبذلك صارت تلك الطريقة من بقايا نظم القانون الروماني في العصر القديم والعلمي.

ثانياً- القيود الواردة على إرادة الوصي في إدارته لأموال الصبي المشمول بالوصاية الغير بالغ. ^(٨٦)

في القانون القديم كان الوصي هو السيد المتصرف في أموال غير البالغ مثله كمثل رب الأسرة فيما يتعلق بأموال العائلة. فهو يدير أموال غير البالغ إذا شاء وكيف يشاء.

إلا أن هذه السلطة المطلقة في القديم قيدت بقيود شتى، روعيت فيها مصلحة غير البالغ، وذلك بعد أن ضعفت فكرة اعتبار الوصاية سلطة للوصي على عديم الأهلية. وتقررت بجانب هذه القيود واجبات شتى على الوصي ضمنيتها دعاوي جديدة. كما في القانون الحديث بتنظيم بعض الضمانات لحماية القاصر من

^(٨٦) "حيث كان للوصي في العصور الأولى أن يتصرف في أموال القاصر كما يتصرف رب الأسرة في أموال العائلة وأن يتولى إدارتها كما يدير أمواله الخاصة *Locodomini* . فكان لا يستطيع أن يتصرف في أموال القاصر بكافة أنواع التصرفات سواء أكان ذلك بالبيع أم بالهبة أم بالرهن، وسواء عقدها مستقلاً أم بإنضمامه للقاصر، كما كان له قبض ديون القاصر ووفاء ما عليه من ديون وإستثمار أمواله إن شاء وكيف شاء".

احتمال إصدار الوصي أو موته قبل سداد ما في ذمته من حقوق الموصي عليه، حتى أصبحت الوصاية نظاماً يخضع لإشراف الدولة، ويقوم على فكرة واحدة، هي فكرة المحافظة على مصالح القاصر وصيانة أمواله من الضياع^(٨٧)

وقد ظهرت العديد من القيود في القانون المدني ثم في منشور البريتور وبعد ذلك في القانون الإمبراطوري، وبمقتضاها حرمت على الوصي بعض التصرفات^(٨٨) والتي تعتبر قيوداً على إرادته لأموال المشمول بالوصاية وتظيماً لإرادة القاصر وهو ما يعتبر تطوراً ملحوظاً في مفهوم إرادة القاصر في هذا الشأن ويمكن تفصيل هذا التطور على النحو التالي:

أولاً: إذا قام نزاع قضائي بين القاصر ووصيه فلا يمكن لهذا الأخير أن يمثل القاصر في الدعوى لتعارض مصلحتها، بل يعين البريتور للقاصر وصياً مأذوناً بالخصومة لمباشرة الدعوى في مواجهة الوصي.

ثانياً: حرم على الوصي منذ العصر العلمي التصرف في مال القاصر بدون مقابل، ويظهر أن مثل هذه التبرعات لم تكن محظورة في القانون القديم، ولو أن العرف والعشيرة كانا يحولان دون حصولها.

ثالثاً: قيد حق الوصي في التصرف في مال القاصر ولو كان التصرف يعوض منذ القرن الثاني من الميلاد، فحظر عليه في عام ١٩٥ بعد الميلاد بمقتضى قانون صادر من مجلس الشيوخ oratio seven التصرف في الأراضي الزراعية praedia rustica، وفي بعض العقارات المبنية praedia suburban وهي المباني المحاطة بأرض فضاء. وبقي له حق التصرف في المباني الموجودة في روما pradia urbana هو أن الأولى أبعد إلى احتمال هلاكها بالحريق من الثانية بسبب عدم التصاقها ببعضها البعض.^(٨٩)

إلا أن لهذا الحظر استثناءات، فيجوز بإذن البريتور بيع عقارات القاصر إذا دعت الضرورة إلى ذلك، مثلاً لسداد ديون القاصر السابقة على الوصاية، أو بناء على طلب الدائن المرتهن استيفاء لدينه على القاصر، إذ لا يمكن حرمان الدائن المرتهن من حقه في طلب البيع. ويلاحظ أن البيع يكون بإذن البريتور، وهنا نلمس ابتداء خضوع الوصي لإشراف السلطة القضائية أي السلطة العامة، ففي عهد جوستيان حرم على الوصي قبض ديون القاصر على الأقل الديون الجسيمة بدون إذن القاضي.

وقد استمرت سلطة الوصي في الانتقاص تدريجاً، فحرم عليه في عصر قسطنطين سنى ٣٣٥م بيع عقارات القاصر المبنية بل وحرّم عليه بيع بعض الأموال المنقولة ذات القيمة ولو كانت لا تنتج إيراداً ثابتاً

(٨٧) د/ محمد عبد المنعم بدر، د/ عبد المنعم البدر، المرجع السابق، ص ٢١٩، البند ٢٨٧ .

(٨٨) مونييه، ص ٣٢٤، ٣٢٥، جيفار، ص ٢٨٢-٢٨٣، د/ محمد عبد المنعم بدر، د/ عبد المنعم البدر، ص ١١٧-١١٩ .

(٨٩) والسبب في التمييز بين المباني الموجودة خارج روما والمباني الموجودة داخلها هو أن الأولى أبعد إلى احتمال هلاكها بالحريق من الثانية بسبب عدم التصاقها ببعضها البعض.

كالمصوغات والمنقولات النفيسة، وهذا ينبأ عن تطور الحالة الاقتصادية في هذا العصر الذي اختل فيه الأمن وزالت فيه الطمأنينة وصار ينظر إلى الأموال السهلة الحمل والإخفاء كأنفس الأموال. وهكذا قيدت سلطة الوصي وخضع في كل التصرفات المهمة لإشراف السلطة القضائية. بل وأكثر من هذا فان تصرف الوصي في حدود سلطته لا ينتج حتماً آثاره في كل الأحوال، إذ للقاصر أن يفسخ التصرف بطلب إعادة الشيء إلى أصله إذا لحقه غبن منه. (٩٠)

النظام الثاني

القوامة (٩١)

كانت القوامة نظاماً مقررأ في القانون الروماني لمعالجة الحالات العرضية التي قد تعتري الشخص المستقل بحقوقه بعد بلوغه فتتقص من أهليته أو تعدمها . وقد نص قانون الألواح الإثنى عشر على حالتين منها هما الجنون والسفه، أما الوصاية فقد وضعت لمواجهة حالات طبيعية عادية، وهي كما رأينا الصغر والأنوثة.

ويبدو أن عدم اكتفاء قانون الألواح بنظام واحد في جميع هذه حالات إنما يرجع إلى العصور الأولى، حيث كانت مهمة القيم curator العناية بأموال المجنون أو السفه دون الدفاع عن شخصه لبلوغه وعدم حاجته إلى من يدافع عنه في حين أن مهمة الوصي tutore كانت الدفاع عن شخص الموصى عليه وحماية أمواله لعجز الصغير والمرأة عن الدفاع عن نفسها بسبب ضعفهما الجسماني

ولهذا فرض قانون الألواح نظام القوامة على من كان قادراً بجسمه عن الدفاع عن نفسه، عاجزاً بعقله عن إدارة أمواله . أما الوصاية فقد فرضها على من قصرت إرادته وقوته الجسمانية عن حماية نفسه وأمواله. على أن هذه التفرقة لم تبق واضحة جلية في العصر العلمي التوسع الرومان في تطبيق نظام القوامة على حالات أخرى متنوعة اقتصررت وظيفة القيم فيها على المحافظة على الأموال دون إدارتها، كما في

(٩٠) د/ محمد عبد المنعم بدر، د/ عبد المنعم البدرأوى، المرجع السابق، ص ٢٣٥ وما بعدها.

(٩١) د/ عمر ممدوح مصطفى، مقدمة في نظام القوامة caratelle، المرجع السابق، ص ٢٠٩ وما بعدها .

القوامة على أموال الجنين الوارث، وعلى أموال الأسير الغائب، وعلى أموال المدين المعسر، وعلى أموال التركة في الفترة الواقعة بين وفاة صاحبها وبين قبول الوارث لها (٩٢)

وفي عصر الإمبراطورية السفلى أصبحت القوامة إجبارية على القاصر عن ٢٥ سنة وهو من بلغ بلوغاً طبيعياً ولم يكتمل الخامسة والعشرين، فلم يبق هناك من فرق بين الوصاية والقوامة سوى الاسم، وفي إطار بحثنا للقوامة .

لذا فإننا سنتصدى بالدراسة والبحث لبيان الإرادة المعدومة للمجنون وحدود إرادة القوامة عليه، والإرادة الناقصة للسفيه وتطور إرادته وحدود إرادة القوامة عليه، والتطور الذي صاحب إرادة القاصر دون الخامسة والعشرين وذلك على النحو التالي:

أولاً- الإرادة المعدومة للمجنون وحدود إرادة القوامة عليه:

المجنون هو فاقد العقل بسبب آفة أصابته ولما كان التمييز هو ركن التصرفات القانونية، فإن المجنون يعتبر عديم الأهلية ذو إرادة معدومة، لا يستطيع مباشرة أي تصرف من التصرفات، ولذلك فإن عدم الأهلية يدور مع الجنون وجوداً وعدماً. فهو يبدأ مع الجنون، وينتهي بانتهائه، ويتوقف بتوقفه. فالمجنون تتعدم أهليته بمجرد جنونه ودون حاجة إلى استصدار حكم بالحجر عليه، وبزوال عدم أهليته بزوال الجنون دون حاجة إلى حكم برفع الحجر، فإذا كان الجنون متقطعاً كان المجنون عديم الأهلية في أوقات جنونه كاملها في أوقات إفاقة. (٩٣)

وعلاجاً لعدم أهلية المجنون تقرر منذ قانون الألواح الأثني عشر تنصيب قيم curator عليه، لياشر عنه التصرفات وليدبر أمواله. وقد تقرررت القوامة على المجنون furiosus لصالح أقاربه من الأعصاب وأعضاء العشيرة. فالقانون القديم لم يكن يعرف سوى القوامة الشرعية، ولم يكن يجيز لرب الأسرة أن يختار فيما على ابنه المجنون في وصية من وصاياه.

وقد اختلف الشراح في تحديد المراد بلفظ furiosus في القانون القديم، فيريد به البعض المجنون جنوناً عفيفاً، أي الذي يصاحب جنونه أعمال عنف تهدد الغير بالأذى (٩٤).

(٩٢) راجع هوفلان، دروس في القانون الروماني ١٩٢٧، ج ١، ص ٣٤٤، وهو يري أن كلمة Curator أى القيم مشتقة من لفظة Curg أى الفعلية Soins، اما كلمة Tutore فمعناها الأصلي المدافع defenseur.

(٩٣) مونييه، موجز القانون الروماني، ١٩٤٧، ج ١، ص ٣٣٠ . ولقت أخذت القوانين الحديثة بنظام وسط، فهي تقضي بتوقيع الحجر على المجنون ولكنها تقرر بطلان التصرفات التي صدرت عن المجنون قبل الحجر عليه.

(٩٤) راجع: Audibert, La folie et la prodigalité, Paris 1892, pp. 11-61.

ويرى البعض أنه المجنون جنوناً متقطعاً، على خلاف لفظة *mente captus* أو *demens* التي يراد بها المجنون جنوناً مستمراً^(٩٥) بينما يرى البعض الآخر أن لفظة *furiosus* كان يراد بها في القانون القديم وفي العصر العلمي المجنون بصفة عامة أياً كان نوع جنونه^(٩٦).

كانت القوامة، في القانون القديم، سلطة *potestas* مقررة لصالح الأعصاب أو أعضاء العشيرة عند انعدامهم، وقد كانت سلطة للقيم تقع على شخص المجنون وماله في وقت واحد، على أن القوامة كانت تفرق عن الوصاية من حيث طريقة إدارة القيم لأموال المجنون. فبينما كان الوصي يستطيع إدارة أموال الصبي المميز عن طريق الإرادة المشتركة، لم يكن للقيم إلا أن يدبر أموال المجنون منفرداً، وذلك لإنعدام التمييز لدى المجنون. فطريقة الإدارة الوحيدة هنا هي طريقة الإرادة المنفردة، وتتقطع القوامة في أوقات الإفاقة، ثم تعود بعودة الجنون. وقد كانت لهذه الطريقة نفس العيوب التي سبق أن أشرنا إليها عند الكلام في الوصاية. وكان للقيم التصرف في جميع أموال المجنون بجميع تصرفات القانون المدني^(٩٧) على أن مسئولية القيم تقررت منذ قانون الألواح الاثني عشرة بدعوى العزل *crimen suspecti* التي كان يسأل بها الوصي.^(٩٨)

• التطور في مفهوم الإرادة بتحديد إرادة القيم وظهور القوامة القضائية:

مع مرور الوقت وظهور مطالب الإرادة المنفردة في إدارة أموال القيم ظهر التوسع في منح القيم إرادة أكبر ومجالاً أرحب عما قبل حيث ظهرت منذ نهاية الجمهورية صورة جديدة للقوامة بجانب القوامة الشرعية المقررة للأعصاب وأفراد العشيرة، وهي القوامة القضائية، كذلك كان الحاكم القضائي يقر دائماً تعيين من إختاره رب الأسرة في وصيته ليكون قيماً على ولده المجنون الذي يصبح عند وفاته مستقلاً بحقوقه^(٩٩).

^(٩٥) راجع: Accarias, Précis, no. 167 ويرى مونييه أن هذه التفرقة ترجع إلى العهد البيزنطي (راجع مونييه، جزء ١، بند (٢٣٧)).

^(٩٦) راجع مونييه، المرجع السابق، الجزء الأول، طبعة ١٩٤٥، بند ٢٣٧، ص ٣٣٠.

^(٩٧) راجع جايوس، النظم ٢-٦٤، على أن بعض الشراح يرون أن قانون الألواح الاثني عشر قصر هذا الحق على الأموال غير النفيسة، وإن كان البعض يشكون في هذا التفسير. راجع في ذلك جيرار، ص ٢٢٤ هامش ٣ والمراجع المشار إليها هناك.

^(٩٨) ويسأل القيم جنائياً طبقاً لنصوص الألواح بدعوى العزل *Crimen Suspecti* كما يسأل أيضاً عن إرادته، إذ يجب عليه تقديم حساب عنها عند إنتهاء القوامة وعند إنقطاعها في أوقات الإفاقة، أنظر في تفصيل ذلك د/ عمر ممدوح مصطفى، المرجع السابق، ص ٢١١.

^(٩٩) ولو أن القانون لم يكن يجيز تعيين القيم عن طريق الوصية. وقد أصبحت موافقة الحاكم على تعيين أي قيم لازمة في قانون جوستنيان، حتى بالنسبة للقيم الشرعي وقد كان الحاكم يفضل دائماً القيم المختار

كما إقتصرت سلطة القيم على إدارة أموال المجنون دون رعاية شخصه، كذلك أصبح البريتور يطبق نظام القوامة السابق على حالات الضعف العقلي أو العتة التي أغفلها قانون الألواح الأثني عشر، فشمّل نظام القوامة جميع المجانين والمعتوهين^(١٠٠).

وفيما عدا ما تقدم يخضع القيم لنفس القواعد التي سبق ذكرها في باب الوصاية، من حيث القيود التي تحد من سلطته، ومن حيث مسؤوليته عن إدارته، مع فارق بسيط يتخلص في أن مسؤوليته مقرر لا بمقتضى دعوى الوصاية *action tutelae* وإنما بمقتضى الدعوى الناشئة عن عمل الفضولي^(١٠١) بطريق التوسع *actio negotiorum gestorum*. وإنما رفعت عليه بطريق التوسع لأن القيم يدير أموال المجنون وهو ملزم بذلك بحكم ولايته، بخلاف الفضولي فإنه يباشر عمل الغير من تلقاء نفسه ومن غير أن يكون مفوضاً من قبل رب المال. وتختلف هذه الدعوى عن دعوى الوصاية في أنه يجوز رفعها قبل انتهاء القوامة، بخلاف دعوى الوصاية فهي من دعاوي الحساب التي لا ترفع إلا عند انتهاء الوصاية^(١٠٢).

ثانياً - الإرادة الناقصة للسفيه وتطور إرادته وحدود إرادة القوامة عليه^(١٠٣):

السفيه هو من لا يحسن موازنة التصرفات المالية فيبذر أمواله في غير الوجوه المعتادة. ولهذا يحجر عليه ويخضع لنظام القوامة. وتنص الألواح الأثني عشر على أن نظام القوامة مقرر لمصلحة الأعصاب *agnats* على من حجر عليهم التصرف في أموالهم. وإليك صورة لقرار البريتور بالحجر على السفيه كما هي مبينة في كتاب الأحكام للشارح بول، "حيث إنك تبذر بدون وعي أو تدبير في الأموال التي ورثتها عن أبيك وجدك وتجر بذلك أولادك إلى الفقر والعوز فإني أحجر عليك مباشرة أعمال التصرف"^(١٠٤).

فالصيغة المتقدمة تبين لنا بوضوح أن الحجر على السفيه كان مقصوراً فقط على من يبذر في الأموال العائلية التي آلت إليه بالميراث الشرعي عن أبيه أو جده، ويكون له أولاد يصدر الحجر لمصلحتهم.

(١٠٠) د/ محمد عبد المنعم بدر، د/ عبد المنعم البدر، المرجع السابق، ص ٢٣١.

(١٠١) الفضولي هو الذي يباشر من نفسه عملاً بغيره دون أن يندبه ذلك الغير.

(١٠٢) د/ محمد عبد المنعم بدر، د/ عبد المنعم البدر، المرجع السابق، ص ٢٣٠-٢٣٢.

(١٠٣) أنظر في القوامة على السفهاء د/ محمد عبد المنعم بدر، د/ عبد المنعم البدر، المرجع السابق، ص ٢٣٣ وما بعدها.

(١٠٤) راجع: De Vissscher "Mélanges Cornil", I, pp 539-911; Etudes de droit romain. 1931, pp.

23-107; Collinet, L'origine du décret d'interdiction des podigues (Mélanges Cornil, 1, pp.

فلا يشمل من يبذر في أمواله الأخرى ومن لا أولاد له، ويشمل الحجر كل الأعمال التي تعتبر من قبيل التصرف كالوصية والإشهاد وغيرها.^(١٠٥)

ومن وجه نظري أن القوامة القضائية في هذه الحالة هي قوامة ناقصة على عكس مثيلاتها في القوامة على المجنون والذي أعطى للبريور الحق في إقرار تعيين من إختاره رب الأسرة في وصيته ليكون قيماً على ولده المجنون الذي يصبح عند وفاته مستقلاً بحقوقه حيث ان البريتور في القوامة على القاصر لم يكن في إستطاعته إقرار قيم جديد يدير أموال السفيه ولكن إقتصر دوره على حماية بعض السفهاء الذين أغفلهم قانون الألواح الأثني عشر كما شبهه بالصبي من حيث إعطاؤه أهلية القيام وحده بكل تصرف يزيد في أمواله دون التصرفات التي تنقص منها دون أن يكون للبريتور سلطة تعيين قيم عليه ولذلك بقي القيم طوال العصر العلمي يباشر إدارة أموال السفيه وحده.

ومع بزوغ عصر الإمبراطورية السفلى تطورت إرادة السفيه بظهور فكرة الإرادة المشتركة المدنية باشتراك السفيه مع القيم في التصرف. إلا أن هذا الرأي غير منطبق عليه، إذ يرى بعض الشرائح أنه لم يكن له سوى طريقة الإدارة بنفسه لعدم وجود أي نص يفيد أن له طريقة الإجازة أيضاً.^(١٠٦) ويلاحظ أخيراً أن السفيه لا يعتبر ناقص الأهلية إلا إذا صدر قرار بالحجر عليه^(١٠٧)، وهذا الحجر لا يزول أيضاً إلا بقرار آخر، وهذا بخلاف المجنون فتصرفاته باطلة متى صدرت منه في أثناء الجنون، وتعود أهليته كاملة بزوال حالة الجنون، وكل هذا بدون حكم قضائي بالحجر أو برفعه.

ثالثاً- تطور إرادة القاصر دون الخامسة والعشرين^(١٠٨):

كان القانون القديم يقضي باعتبار الصبي أهلاً لجميع التصرفات بمجرد بلوغه. وكان من الممكن تبرير هذه القاعدة في العصر القديم حيث كانت التصرفات القانونية نادرة من جهة، وعلنية من جهة أخرى، فحضور الشهود في عملية الإشهاد، والحاكم في الدعوى الصورية كفيل بمنع كل غش أو تدليس يضار من ورائه القاصر.

(١٠٥) مونييه، موجز القانون الروماني / ١٩٤٧، ج ١، ص ٣٣٢.

(١٠٦) أنظر في القوامة على السفهاء د/ محمد عبد المنعم بدر، د/ عبد المنعم البدر، المرجع السابق، ص ٢٣٣ وما بعدها.

(١٠٧) وكان القرار يصدر بوساطة البريتور المدني. وقبل ظهور وظيفة البريتور المدني، يرى بعض الشراح أن الحجر كان يوقع بوساطة العشيرة. ولكن يرى بعضهم أن قرار الحجر كان يوقع دائماً بوساطة الحاكم، أي، قبل إنشاء وظيفة البريتور، بوساطة القنصل، وبوساطة الملك في العصر الملكي. راجع جيار، ص ٢٤٥.

(١٠٨) د/ محمد عبد المنعم بدر، د/ عبد المنعم البدر، المرجع السابق، ص ٢٣٥ وما بعدها.

ولكن تبدلت الأحوال في القرن السادس لروما فكثرت المعاملات، وتحررت تدريجاً من تلك الأوضاع الشكلية التي كانت تكسبها صفة العلانية. ولذا رؤى وجوب حماية القاصر من نتائج صغر سنه ونقص تجاربه، وقد بدأ ذلك بصدور قانون في عهد الجمهورية هو قانون "بليتوريا" يقضي بالعقاب على جريمة غش القاصر الذي لم بلغ خمساً وعشرين سنة. ثم تدخل البريتور بعد ذلك لتكملة أحكام هذا القانون وتقويمها^(١٠٩)، وأخيراً تدخل المشرع في عصر الإمبراطور، فأخضع القاصر دون الخامسة والعشرين لنظام القوامة أسوة بالسفهاء، وسندرس تباعاً تطور دور إرادة القاصر دون الخامسة والعشرين بدءاً من قانون بليتوريا ثم إصلاحات البريتور، وأخيراً الإصلاحات الإمبراطورية:

فهذا القانون^(١١٠) لم يغير من القاعدة القديمة التي تقضي بإعتبار القاصر كامل الأهلية بمجرد بلوغه الطبيعي ولو كان دون الخامسة والعشرين. ولكنه نص على عقاب من يخدع القاصر دون الخامسة والعشرين في معاملته مستغلاً حداثة وقلة درايته وجعل من هذا الفعل جريمة خاصة هي جريمة غش القاصر^(١١١). غير أنه كان معيباً من ناحيتين: فهو من جهة لم يحم القاصر حماية كافية، إذ أنه يشترط لتوقيع العقوبة الواردة به وقوع غش أو تدليس من الطرف الآخر، فلا يكفي أن يكون القاصر قد أصابه ضرر أو غبن من التصرف. ثم هو من جهة أخرى قد أضاع - بسبب قوة أحكامه - الثقة في معاملة القاصر فامتنع الغير عن معاملته خشية الوقوع تحت طائلة العقاب.

ونتيجة لذلك تدخل البريتور لملاقاة هذه العيوب وتقويم أحكامه الصارمة الضارة بمصلحة القاصر وذلك بالإصلاحات البريتورية والتي منحت المزيد من حرية الإرادة ووسعت من سلطاتها للقاصر، كما شهدت تعاضماً لدور إرادة القاصر فقد منح البريتور، في منشوره للقاصر دعواً، هو الدفع بقانون بليتوريا، إذا أصابه ضرر من التصرف بسبب التصرف بسبب غش الطرف الآخر. فيستطيع إذا طالبه المتعاقد الآخر بالتنفيذ أن يطلب إدماج هذا الدفع في صيغة الدعوى، وبهذا يتقادم الحكم عليه بتنفيذ العقد. كما سمح البريتور للقاصر عن خمس وعشرين سنة بطلب فسخ التصرف واعتباره كأن لم يكن عن طريق طلب إعادة الشيء إلى أصله.

^(١٠٩) هو قانون قديم يرجع إلى القرن السادس من إنشاء روما، ومن المحقق صدوره قبل سنة ٥٦٢ أو ٥٦٣ لروما أي حوالي سنة ١٩٢ أو سنة ١٩١ قبل الميلاد انظر بونفانت، المرجع المتقدم، الجزء الأول، طبعة ١٩٢٥ ص ٤٩١، ٥١٠ والمراجع المذكورة فيه، ص ٤٩١ هامش ١

^(١١٠) إذ يشير إليه الشاعر والروائي المسرحي المشهور (Plaute) في إحدى رواياته المسماة (Rudens) وقد عاش هذا الشاعر من سنة ٢٥٤ إلى ١٨٤ ق . م

^(١١١) راجع في هذا الرأي:

Duquense, L'action de la loi Plaetoria, Mélanges Cornil , 1, 1926, pp. 217-244, Cuq, Manuel, 1928, p.227-228; Giffard, Précis, 1. pp. 295

ولا يشترط لذلك أن يكون قد وقع تدليس على القاصر من الطرف الآخر، بل يكفي فقط أن يكون قد أصابه ضرر من التصرف، بأن يكون قد لحقة غبن منه، ولو لم ينشأ هذا الغبن عن غش أو خداع، كما إذا اشترى القاصر بثمان مرتفع أو باع بثمان بخس، ويشترط لطلب هذا الأمر، زيادة على وقوع غبن للقاصر من التصرف، أن يطلب في خلال مدة معينة، هي سنة في العصر العلمي أو أربع سنوات في قانون جوستينيان، تحسب من يوم بلوغ القار سن الخامسة والعشرين.^(١١٢)

ولا شك أن في هذا حماية جديدة للقاصر. ولكن يجب أن نلاحظ أن هذه الحماية البريتورية لم تؤثر، هي الأخرى، على القاعدة القديمة التي تعتبر الشخص كامل الأهلية عند البلوغ. فالعقد لا يبطل هنا على أساس عدم الأهلية أو نقصها، وإنما هو يفسخ بأمر البريتور بسبب الغبن.^(١١٣)

وأخيراً أجاز البريتور للقاصر الذي لم يبلغ الخامسة والعشرين طلب تعيين قيم عليه لينضم إليه في مباشرة التصرف، كلما طلب إليه الغير ذلك، حتى يبعث الطمأنينة في نفوسهم فيسهل عليه التعامل معهم. ولكن يلاحظ أن القيم كان هنا يختار لمباشرة تصرف واحد معين، تنتهي مهمته بتمام هذا التصرف. فالقوامة هنا اختيارية، بمعنى أن القاصر يستعين بها باختياره^(١١٤)، وهي خاصة ومؤقتة.

ولم تؤثر هذه القوامة لذلك في أهلية القاصر، ولم تمنعه عن استقلاله بأموره كيفما شاء، بل هي فقط ضمان للغير. إلا أنها ضمان فعلي لا قانوني، ففي وجود القيم وموافقة على التصرف قرينة على استبعاد الغش أو الغبن، ولكنها ليست قرينة قانونية، بمعنى أن القاصر يمكنه مع ذلك استعمال الحماية التي قررها قانون بليطوريا - إذا وقع غش - وطلب إعادة الحالة إلى أصلها - إذا لحقه غبن.

وبناء على ما سبق نستطيع أن نجمل ما آل إليه الحال بالنسبة للقاصر دون خمس وعشرين سنة في نهاية العصر الجمهوري، فمن جهة كانت الوصاية مقصورة على الذكور دون الإناث لخضوعهن لنظام أشد هو نظام الوصاية الدائمة. ومن جهة أخرى لم تكن القوامة إلا نظاماً اختيارياً موقوفاً على رغبة القاصر، ومؤقتاً، وخصوصاً بتصرف معين. ثم إن الإصلاحات البريتورية وقانون بليطوريا لم تؤثر في أهلية القاصر عن خمس وعشرين سنة. بل هي اقتصر على وضع حماية خاصة به.

أما في العصر الإمبراطوري فقد تغير نظام القوامة من النواحي السابقة جميعاً بحيث أصبح نظاماً عاماً ثم إجبارياً، يخضع له الذكور ثم النساء بعد اختفاء نظام الوصاية عليهن^(١١٥) حيث ظهرت القوامة

(١١٢) مونييه، المرجع السابق، ص ٣٣٤ .

(١١٣) د/ محمد عبد المنعم بدر، د/ عبد المنعم البدر، المرجع السابق، ص ٢٣٦-٢٣٧ .

(١١٤) إلا أن قسطنطين أوجب على القاصر اختيار قيم عند مباشرته أية دعوى من الدعاوى. (راجع مجموعة تيودوز، ٣، ١٧، ١) كما أصبحت القوامة إجبارية في أحوال سيأتي ذكرها.

(١١٥) أنظر في تفصيل ذلك د/ محمد عبد المنعم بدر، د/ عبد المنعم البدر، المرجع السابق، ص ٢٣٨-٢٣٩.

العامة في منتصف القرن الثاني من الميلاد أصدر الإمبراطور marc aurele أمراً يبيح للقاصر طلب قيم عام دائم لياشر عنه التصرفات، وهكذا أصبحت القوامة عامة، ولكنها ظلت مع ذلك اختيارية أي معلقة على طلب القاصر نفسه ورضائه^(١١٦).

وبظهور أحوال يلزم فيها القاصر عن خمس وعشرين سنة أن يختار له قيماً وتلك هي الأحوال التي يجد فيها الغير أنفسهم مضطرين إلى التعامل مع القاصر، فيكون لهم حق جبره على اختيار القيم، كما هو الحال بالنسبة للدعاوي التي ترفع عليه، ووفاء الديون إليه، وتصفية الحساب بينه وبين الوصي عند انتهاء الوصاية عليه بالبلوغ ظهرت القوامة الإجبارية على أن القوامة مع ذلك لم تصبح إجبارية بالنسبة لجميع القصر حتى أواخر القرن الثالث للميلاد. فكانت هناك أجزاء من الإمبراطورية الرومانية يخضع فيها القصر دون الخامسة والعشرين من الجنسين لنظام القوامة. ولكن لم يكن الحال كذلك في جميع الجهات بدليل أن الإمبراطور دقلديانوس قد فرق في دستور إمبراطوري أصدره عام ٢٩٣م بين من كان من القصر خاضعاً لقيم، ومن لم يكن كذلك. وهذا يدل على أن القوامة العامة لم تكن إجبارية في جميع الجهات حتى عصر هذا الإمبراطور.

وأخيراً في عصر الإمبراطورية البيزنطية وتحت تأثير التقاليد اليونانية والمصرية أصبحت هذه القوامة إجبارية على كل قاصر لم يبلغ من العمر خمساً وعشرين سنة، فاعتبر من لم يبلغ هذه السن ناقص الأهلية كالصبي تماماً.^(١١٧)

^(١١٦) رأى البعض أن مارك أوريل قرر إخضاع جميع القصر عن ٢٥ سنة لنظام القوامة العامة، وأن القيم أصبح يدير أموالهم، كما يدير أموال السفه والمجنون بطريق الإدارة المباشرة.

راجع في هذا الرأي Giffardi 1, p. 153; Collinet, Mélanges Cornil. 1, p. 2963; Girard, Manuel, 1929, p. 250, Solazzi, La minore età in dir. rom., Roma, 1913; n. 5 : Albertario, Studia e doc., 1936, p. 170

^(١١٧) وبناء على ذلك لم يعد هناك فرق يذكر بين القوامة على القاصر دون الخامسة والعشرين والوصاية على الصبي غير البالغ، بل أصبحت هذه القوامة بمثابة وصاية تمتد حتى سن الخامسة والعشرين " انظر في تفصيل ذلك د/ عمر ممدوح مصطفى، المرجع السابق، ص ٢١٩ وما بعدها.

الخاتمة

تعاظم الدور الإرادي لإبن الأسرة في القانون الروماني تدريجياً منذ أواخر عصر الجمهورية إلى أن وصلت إلى التقييد من إرادة رب الأسرة فأعترف له بحقوق بالنسبة لشخصه وأمواله، ولكن ظل خاضعاً لسلطة رب الأسرة بصفة دائمة حتى في عهد جستنيان.

وفي تطور ملحوظ لدور الإرادة في مجال الزواج ونتيجة للسعي الحثيث للإنقلاب على الأوضاع الرسمية والشكلية والتي سادت القانون الروماني في بداياته مقترنا بصورة من صور الزواج التي سادت في عصور القانون الروماني قديماً وهي الزواج بالسيادة، إلا أن التطور قد أصاب مفهوم الزواج بشكل كامل وظهرت صورة أخرى من صور الزواج بجانب الصورة التقليدية وهو الزواج بلا سيادة فأصبح الاتفاق لا المعاشرة هو الذي يميز هذا النوع من الزواج عن المعاشرة الفعلية، فهو في حقيقته زواج عرفي يتم باتفاق الطرفين بدون تدخل رجال الدين أو الحكام القضائيين.

وفي مجال الوصاية والقوامة، فقد تطورت إرادة المشمول بالوصاية بدءاً من الإرادة المنفردة للوصي ثم تولى الصبي نفسه مباشرة التصرف بإرادته بالاشتراك مع إرادة وصيه إلى أن أصبحت الوصاية نظاماً عاماً يخضع لإشراف الدولة.

كما تطور مفهوم الإرادة المشتركة للقيم والمشمول بالقوامة مع مرور الوقت بظهور مثالب الإرادة المنفردة في إدارة أموال القيم والتوسع في منح القيم إرادة أكبر ومجالاً أرحب عما قبل، فظهرت منذ نهاية الجمهورية صورة جديدة للقوامة بجانب القوامة الشرعية المقررة للأعصاب وأفراد العشيرة، وهي القوامة القضائية، حيث يظهر هذا التطور في الدور الذي أصاب إرادة السفهية في إدارته لأمواله، والتي كانت معدومة بالحجر عليها طبقاً للقانون القديم حيث كان يشمل الحجر وفقاً لقانون الألواح الإثني عشر كل الأعمال التي تعتبر من قبيل التصرف كالوصية والإشهاد وغيرها، وفي مرحلة متقدمة وبالتحديد في العصر العلمي حمى البريتور بعض السفهاء الذين أغفلهم قانون الألواح الإثني عشر وأخضعهم لنظام القوامة فلم تبقى أهلية السفهية معدومة كما كان في القديم بل شُبه بالصبي من حيث إعطاؤه أهلية القيام وحده بكل تصرف يزيد في أمواله دون التصرفات التي تنقص منها ومع بقاء القيم طوال العصر العلمي بباشرة إدارة أموال السفهية وحده سمح له منذ الإمبراطورية السفلى باشتراك السفهية معه في التصرف بالإرادة المشتركة.

كما تطورت نظرة الرومان إلى المرأة عموماً فلقد إنتهينا إلى بيان مراحل هذا التطور فقديماً جرد القانون الروماني المرأة من معظم حقوقها المدنية في مختلف مراحل حياتها، قبل زواجها تكون تحت السيطرة المطلقة لرئيس الأسرة، الذي قد يكون أباًها أو جدها لأبيها، وتعطيه هذه السيطرة كافة الحقوق عليها، حتى

حق الحياة والموت، وحق إخراجها من الأسرة وبيعها ببيع الرقيق، وبعد زواجها وإعتراف الزوج بها تصبح بمثابة بنت من بناته، فتتقطع علاقتها إنقطاعاً تاماً بأسرتها القديمة، ويحل زوجها محل أبيها أو جدها في الحقوق، ثم في مرحلة تالية منح لها إرادة مشتركة ناقصة للوصي والمرأة في إدارة أموالها حيث لا يتولى الوصي إدارة أموالها بنفسه بل إن وظيفته مقصورة على إجازته لتصرفات معينة لا تملك المرأة القيام بها وحدها، إلا أنه في أوائل الإمبراطورية بفضل ما قام به البريتور ونظام إمتياز الأولاد، وهو امتياز أنشأ في عهد الإمبراطور أغسطس بمقتضى قوانين صدرت منه لمحاربة العزوبة ولتشجيع الزواج والتناسل تم التحول إلى الإرادة الكاملة للمرأة إلى أن صدر في زمن الإمبراطور كلود قانون بإلغاء الوصاية الشرعية.

المراجع

١. أ. د. السيد العربي حسن
 - الوجيز في تطور الشرائع القديمة، الإسراء للطباعة، القاهرة، ٢٠٠٤.
 - القانون الجنائي الروماني، الإسراء للطباعة، الطبعة الأولى، ٢٠١٣.
 - الوجيز في تاريخ القانون المصري، الإسراء للطباعة، ٢٠١٩.
٢. د. أحمد محمد رضوان، مبدأ استقلال الشريعة الإسلامية عن القانون الروماني دراسة مقارنة، رسالة الحصول على الدكتوراة في القانون، كلية الحقوق جامعة القاهرة، ٢٠١٨.
٣. د. أحمد زين العابدين أحمد عوض ؛ أحكام الزواج في شرائع غير المسلمين " دراسة مقارنة بأحكام الشريعة الإسلامية، رسالة الماجستير، جامعة أم درمان، السودان، ٢٠١٥.
٤. د. توفيق حسن فرج : القانون الروماني، الناشر الدار الجامعية للطباعة والنشر بيروت ١٩٥٨.
٥. د. خميس أحمد أرحومة حميدة، ماهر شعبان عمار حسن : الزواج في القانون البيزنطي، مجلة العلوم والدراسات الإنسانية جامعة بنى غازى، ٢٠١٧.
٦. د. عمر ممدوح مصطفى، القانون الروماني، ج ١، (المقدمة التاريخية، الأشخاص، الملكية، الحقوق العينية المقررة على مال الغير، الطبعة الثانية ١٩٥٤، مطابع البصير، الإسكندرية.
٧. د. محمد عبد المنعم بدر، د. عبد المنعم البدر، القانون الروماني، ج ١، الأشخاص والملكية والحقوق العينية المقررة على مال الغير، مطبعة جامعة الملك فؤاد الأول، ١٩٤٩.