ثالثا: الحيلة افتراض خيالي

١-تفسير تكوين الجماعات من اسرة وعشيرة , وقبيلة ودولة لتبرير الاعتراف بالحقوق في نطاقها, افترضت الجماعات القديمة ان وحدة الدم هي الأساس الوحيد لأي هيئة اجتماعية يشترك افرادها في حقوق سياسية ومدنية, وبهذا فأن الدولة في اعتقادهم تعتمد في قيامها على انتمائهم الى جنس واحد وديانة واحدة لا على فكرة العيش المشترك, ولتبرير الاعتراف ببعض الحقوق وبشئ من الحماية القانونية للغرباء من خلال افتراض اشتراك الغريب في عبادة اجداد الجماعة التي يريد الانتساب اليها

٢-السماح لأفراد لا يمتون الى بعضهم بصلة القرابة بأجراء المعاملات التي كانت لا تتم الا بين الاقرباء كالاخوة في الشراكة والوكالة في اطار السلطة الابوية, اما الشراكة فقد توصلوا الى افتراض صلة الاخوة فيما بينهم واما الوكالة فقد مرت انتقال اثار الوكالة الى الموكل بعدة مراحل .

٣-التوصل الى نتائج بالاستناد الى القرابة:

أ-الرضاع والعماد والوصاية

الرضاع يؤدي الى افتراض علاقة الامومة بين الطفل والمراة التي ارضعته وافتراض علاقة الاخوة بين الأطفال الغرباء ويترتب عليها تحريم الزواج بين الولد وامه من الرضاع واخواته من الرضاع , وشبهت العلاقة بين الرجل والفتاة التي يتولى تعميدها بالعلاقة بين الوالد وابنته فحرم عليها الزواج منه.

ب-الرضاع الأدبي: ((مالمقصود بالرضاع الادبي؟؟؟

اطلق الارلنديون القدماء مصطلح الرضاع الادبي على العلاقة التي كانت تربط الطلبة بأساتذتهم في مدارس القانون ويطلقون على معلم القانون مصطلح الاب بالرضاع, وكان المعلم يشرف على تربية وتعليم طلابه في منزله حيث يقيمون معه ورتب القانون الارلندي القديم على هذه العلاقة سلطة تقرب من السلطة الابوية كما منحه حق الانتفاع مدى الحياة بجزء من أموال طلابه, وبالهند فقد كان المعلم الديني البرهمي حق الإرث في أموال طلابه كما كان للطلاب حق الإرث في تركة معلمهم.

ج-ولاء الموالاة(مالمقصود بولاء الموالاة)؟؟

هو عقد عرفه العرب قبل الإسلام بين رجلان من اجل التوصل الى التناصر فيما بينهما في الحياة والتوارث بعد الموت, كأن يقول احدهما للأخر دمك دمي وهدمك هدمي ترثني وارثك وفي هذا العقد يصبحان بمرتبة القرابة توجب عليهما التناصر والتعاون والارث وقد اقر الإسلام هذا النظام.

د-العلاقة بين السيد ومعتوقه

تشبه العلاقة بين المعتوق والسيد السابق الذي وهبه الحرية بالعلاقة بين الولد و والده ويترتب على هذه العلاقة بعض الاثار القانونية منها في مصلحة السيد ومنها في مصلحة المعتوق, الشريعة الإسلامية وضعت على السيد

لمصلحة معتوقه واجب النفقة, وبعضهم اقر بأنتقال تركة المعتوق الذي لم يكن له أقارب من العصبات الى مولاه الذي اعتقه, والقانون الروماني رتب على المعتوق تجاه سيده واجبات الابن من اجلال وطاعة وخدمة ونفقة وارث.

رابعا: الحيلة القانونية وسيلة لتبرير بعض النظم القانونية والسياسية

أ-تبرير بعض النظم القانونية (برر النظم القانونية الاتية بأستعمال الحيلة؟؟؟؟؟؟؟)

١-تبرير الإرث

أراد الفقهاء الالمان انتقال الأموال من المورث الى الوارث فذهبوا الى وحدة الشخصية بينهما

٢-مصادرة أموال المجرم

برر الفقهاء الإنكليز عدم انتقال الأموال من المجرم الى ورثته وبالتالي مصادرتها الى القول بفساد دم المجرم والذي يمنع انتقال هذه الأموال من الأجداد الى الاحفاد عبر هذا الدم الفاسد مثل جريمة الخيانة العظمى.

٣-تبرير مبدأ عدم مسؤولية الملك

تستوجب المسؤولية الخطأ وهي تنعدم بفقدانه لذلك برر الإنكليز عدم اخضاع ملكهم الى أي مسؤولية بأفتراض انه لايمكن ان يخطئ.

ب-تبرير بعض النظم السياسية ((برر النظم السياسية بأستخدام الحيلة))؟؟؟؟؟؟؟؟؟

أراد بعض الفلاسفة والمفكرين ان يبرروا بعض النظم السياسية كالملكية المستبدة او الملكية الدستورية او مبدأ سيادة الشعب فلجؤوا الى تصوير خيالي لوقائع لم تقع في يوم من الأيام ورتبوا عليها هذه النتائج.

هوبز..... يبرر نظام الملكية الاستبدادية المطلقة

لوك..... يبرر لقومه في إنكلترا ثورتهم على النظام الاستبدادي واستبداله بنظام الملكية الدستورية

جان جاك روسو..... يؤمن بمبدأ سيادة الشعب واعتباره مصدر السلطات واعتمد على نظرية العقد الاجتماعي.

هوبز..... نادى بنظرية ان العقد كان قد ابرم بين افراد المحكومين فيما بينهم واما الحاكم فلم يكن طرفا في ابرامه, وقد تنازل المحكومون بموجب هذا العقد عن جميع حرياتهم الطبيعية مرة واحدة والى الابد الى الحاكم او الملك فأذابوا بذلك شخصياتهم في ارادته وله ان يتصرف بحريات المحكومين وفق مشيئته, وليس للأفراد محاسبة الحاكم حتى وان اساء التصرف بسلطته لأنه لم يكن طرفا في عقد التزم بشيء نحوهم.

لوك..... أراد ان يبرر لقومه ثورتهم على عائلة آل ستيوارت المستبدة وإقامة نظام ملكي دستوري ويتفق مع هوبز ان هناك عقدا اجتماعيا ولكنه يختلف عنه من حيث اطرافه والتزاماته, حيث جعل من الحاكم او الملك طرفا بالعقد ولم يتنازل المحكومين بموجب هذا العقد الا عن جزء من حرياتهم الطبيعية مقابل ان يتعهد لهم الحاكم بتمكينهم من التمتع بحرياتهم الباقية لهم, ان هذا التصوير يفترض ابرام عقد متبادل الأثر فيجوز لأي من المتعاقدين ان يمتنع عن الوفاء بألتزامه اذا اخل الطرف بألتزامه, وللأفراد ان ينتزعوا سلطة الملك اذا اخل بالتزاماته.

جان جاك روسو..... يبرر مبدأ سيادة الشعب وافترض ابرام عقد اجتماعي, ولكن هذا العقد ابرمه افراد الامة فيما بينهم وقد تنازل بموجب هذا العقد كل فرد منهم لمجموعهم وليس لشخص اخر غيرهم بجزء يسير من حريته الطبيعية لضمان سلامة المجتمع وبما انه لايمكن لمجموع الافراد ان يتصرف بهذه السلطة لأدارة شؤونهم فقد انابوا عنهم وكيلا يقوم بذلك بدلا منهم فالسلطات باقية لمجموع افراد الامة اما الحاكم فوكيل عنهم في التصرف بها فليس لهذا الوكيل اكثر من تنفيذ الوكالة تحت اشراف الموكل وامرته, فالشعب مصدر السلطات وهو المشرف على تنفيذها و لايكون تنفيذه الا لصالحه.

الحيلة القانونية في القوانين الحديثة

ان التشريعات الحديثة لم تخلوا من بعض المعالم الحيلة القانونية ومقررة في النصوص القانونية مع اختلافها للواقع وبسبب تسربها من القانون الروماني, مثل نظام التبني ومبدأ الشخصية المعنوية واعتبار الجنين شخصا كاملا قبل ان يولد في حالة موت مورثه ليستحق الميراث , واعتبار المتوفي لايزال حيا مالكا لعناصر ذمته الى ان يتم تصفية تركته, قاعدة لا تركة الا بعد سداد الدين او الوصية.