

lecture one

✓

عصور ما قبل التاريخ و العصور التاريخية ظهور الكتابة يعتبر الحد الفاصل بين عصور ما قبل التاريخ والعصور التاريخية .

ما هي حالة التنظيم القانوني للمجتمعات البدائية في عصور ما قبل التاريخ؟ وما هو تأثيرها على النظم القانونية في المجتمعات القديمة في العصور التاريخية؟

الحالة الاجتماعية للمجتمعات البدائية في عصور ما قبل التاريخ:

ظهرت عدة نظريات لتفسير وبيان شكل الجماعة الانسانية الاولى في عصور ما قبل التاريخ ومن هذه النظريات :

أولاً: **نظرية العشيرة أو القبيلة** : أول من ذهب اليها العالم الاجتماعي ماك لينان . فقد وضع نظرية ملخصها (أول جماعة انسانية كانت مكونة من أفراد لم تجمعهم رابطة القرى وإنما جمعهم الصدفة أو الحاجة إلى دفع الاخطار والحصول على القوت) ، وكانت ظروف هذه الجماعة قاسية ، فالأخطار المحدقة بها شديدة والحصول على القوت أمر صعب ، فعمدت للتخلص من بعض أفرادها . فكانت تؤد المواليد من الأناث وتبقي على الذكور ، فظهرت الأسرة الأمية: وهي الأسرة المكونة من الأم والأولاد مع عدد من الرجال.

وانتقل النظام إلى: الأسرة الأبوية : وهي الأسرة التي تضم الرجل وزوجته وأولاده وأخوته الصغار

الانتقادات الموجهة الى هذه النظرية :

١: هذه النظرية تجعل الانسان أقل تقدماً حتى من بعض اصناف الحيوان .

٢: وهي تقوم على الافتراض ولاسند لها من الوقائع التاريخية .

٣: هذه النظرية تقوم على تعميم لعادات الاباحية الجنسية وهذه العادات الاباحية قد لا تمثل بالضرورة المرحلة الاولى التي مرت بها العلاقات الجنسية وتعميمها على علاقات الانسان الاولى أمر ليس له ما يبرره .

ثانياً: نظرية العشيرة التوتمية : يرى بعض علماء الاجتماع أن عشيرة من نوع خاص هي التي كانت الخلية الاجتماعية الاولى ، والعشيرة التوتمية : هي العشيرة التي تضم مجموعة من الأفراد لا تربطهم صلة بالقرابة وإنما تجمعهم صلة روحية ناتجة عن اعتقادهم بأنهم جميعاً ينحدرون من توتم واحد وهو جدهم الأعلى . وهذا التوتم هو عادة حيوان أو نبات يعبد افراد العشيرة ويجعلون منه شعاراً لهم ، وسميت بالعشيرة التوتمية.

الانتقادات الموجهة لهذه النظرية:

١: هذه النظرية تتنافى مع غريزة الانسان الطبيعية حيث انها تقوم على تعميم حالة خاصة وشاذة ليس لها ما يبررها .

٢: انها تقوم على الافتراض وليس لها سند من الوقائع التاريخية .

٣: انها كما في النظرية الاولى تقوم على تعميم لعادات الاباحية الجنسية وهو أمر ليس له ما يبرره .

ثالثاً: نظرية الاسرة : مقتضى هذه النظرية أن الاسرة هي التي كانت تكون الخلية الاجتماعية الانسانية الاولى حيث ان أفراد هذه الاسرة تربطهم صلة القرابة وتجمعهم سلطة رب الاسرة من أب أو جد وبهذا تكونت الاسرة الابوية .

وقد تضخمت هذه الاسرة سواء بصورة طبيعية بالنسل أو بافتراض صلة القرابة وكان يتم ذلك بتبني الغريب وحماية النزول وموالاة العتقاء من الرق. ثم بتكاثر افراد الاسرة انشطرت الى أسر متعددة وبتجمع هذه الاسر تكونت العشيرة وبتجمع عدد من العشائر تكونت القبيلة .

كيف يمكننا تقييم هذه النظرية ؟

١: هذه النظرية تعد ذات الرأي الراجح الذي ينسجم مع غريزة الانسان الطبيعية والذي تؤيده بعض الوقائع التاريخية .

٢: تعد هذه النظرية الاكثر انسجاماً مع آراء المفكرين القدماء ومنهم أرسطو الذي ذهب الى أن الاسرة كانت مصدر الدولة وأساساً لها . وكما قال آخرون ان الامم القديمة كانت تقوم على فكرة الانحدار من اصل واحد حقيقة او افتراضا . وكما جاء في الكتب العبرية ان العشائر الفطرية تكونت كل منها بالتناسل من اصل واحد

٣: هذه النظرية لا تقوم على مجرد الافتراض والتخمين ولا تستند الى تعميم الحالات الشاذة كما فعل انصار النظريتين السابقتين .

النظم القانونية البدائي :

كانت الجماعات الانسانية الاولى في عصور ما قبل التاريخ تخضع الى نظامين قانونيين هما نظام السلطة الابوية ونظام حكم القوة .

نظام السلطة الابوية :- في نطاق الجماعة كان النظام هو نظام السلطة الابوية فكان أفراد كل اسرة من زوجة وأولاد ومن يلحق بهم من خدم ورقيق ونزلاء في حماية الأسرة يخضعون جميعاً خضوعاً تاماً لسلطة رب الأسرة ومميزات هذا النظام :

* السلطة الابوية مطلقة تمتد الى ارواح افراد الاسرة وأموالهم ، ووحده يملك الأموال.

* كل شخصيات أفراد الأسرة تذوب في شخصيته القانونية ، ويمثلهم أمام الأسر الأخرى .

* يقوم بالتصرفات القانونية فيقضي بين أفراد الأسرة ويجري طقوس الديانة العائلية .

س/ ما هو النظام القانوني الذي كان يحكم العلاقة بين افراد الجماعة الواحدة في المجتمعات البدائية؟ وماهي سلطات رب الاسرة.

نظام حكم القوة :- كانت الرابطة بين أفراد الجماعات البدائية تقوم على صلة القرابة الطبيعية أو المفترضة فكان لا

يعترف بالحقوق أو بالحماية القانونية في نطاق جماعة إلا لأفرادها أما الغريب عنها فكان يستحل قتله ويستباح ماله .

س/ ما هي الاسباب التي دفعت الانسان في المجتمعات البدائية الى أن يحد من استعمال القوة وأن يحصر الاضرار الناتجة عنها أو أن يستعيز عنها بوسائل أخرى

الحد من استخدام القوة : كانت شخصية الافراد في المجتمعات القديمة تدوب في كيان الجماعة من أسرة او عشيرة و الأفراد فكانوا لا ينفردون بحق أو بواجب أو بمسؤولية . فلذلك كان أفراد كل جماعة :يعيشون في حالة تضامن كامل فيما لهم من حقوق وما عليهم من واجبات . وأما الأفراد فكانوا لا ينفردون بحق أو بواجب أو بمسؤولية .

وسائل الحد من استعمال القوة :-

حاول الانسان بتأثير من عدة العوامل ، أن يحد من استعمال القوة وان يحصر الاضرار الناتجة عنها :

١/ التخلي عن الجاني : للتخلص من تعدي العقوبة إلى افراد جماعة الجاني ، ولحصرها بشخصه عمدت الجماعات البدائية إلى التخلي عنه فكانت جماعته تنبراً منه وتحرمه من حمايتها فتخرجه من نطاقها أو تسلمه إلى جماعة المعتدى عليه

٢/ التصالح على مال : اتقاء لانتقام جماعة المعتدى عليه ودرءاً للأخطار التي يؤدي إليها الأخذ بالثأر سعت جماعة المعتدي إلى طلب تنازل جماعة المعتدى عليه عن حقهم في الأخذ بالثأر مقابل شيء من المال وهكذا ظهر نظام التعويض أو الدية .

س/ كيف نشأت فكرة التصالح على مال في المجتمعات البدائية؟

كانت القاعدة في المجتمعات البدائية ان كل جماعة تقدر هي فداحة الضرر الذي أنزله الجاني بأحد أفرادها ، وكانت هي أيضا التي تقرر العقوبة التي تنزلها بالجاني او بأفراد جماعته .كانت أساليب التحكيم تختلف باختلاف درجة حضارة كل جماعة :

١ - كان الحكم في بعض الجماعات يشرف على اصطراع الخصمين بالمبارزة .

٢ - في بعض الاحيان يستبدل حكم القوة بحكم المهارة كان يعقد بين الخصمين مسابقات غنائية او شعرية .

٣ - كما كانت بعض الجماعات تحتكم إلى مجرد صدفه عابرة .

lecture two

المبحث الثالث

آثار النظم البدائية في نظم الأمم القديمة

السلطة الأبوية ونظام حكم القوة آثارا مهمة في نظم الأمم القديمة وخاصة في نظام كية ونظام الجريمة والعقاب ونظام القضاء ترك نظام الاسرة ونظام المل

و أهم هذه الآثار هي التي ظهرت في النظم القانونية التالية : -
نظام الأسرة .

نظام الملكية .

نظام الجريمة والعقاب .

نظام القضاء .

آثار النظم البدائية في نظام الأسرة :

: إن عادة اختطاف النساء من الجماعات الأخرى للزواج منهن ، كانت قد أدت إلى **أولا** زواج من خارج نطاق الجماعة أولا ومن ثم خارج نطاق الأسرة ، او على **(الزواج** لا يتصلن بالرجال بقرابة من درجة معينة . وهذه هي فكرة المحارم ، استقرار فكرة ال بين الاصول والفروع وبين الاخوة ... في بعض القوانين القديمة الأقل من النساء اللواتي ذهبت بعض النظم القانونية القديمة كالقانون المصري لوجوب اذ كان الزواج محرما ما كالقانون الروماني . في حين الزواج بين الاقرباء وذلك لاعتبارات دينية او سياسية .

هذا النظام اختطاف النساء لغرض الزواج منهن لم يدم طويلا ، فقد حل محله **نظام الزواج بالتراضي** : وكان زواج التراضي يتم أولا بين عائلتي الزوج والزوجة ، ثم بتقديم الحضارة أصبح يعقد برضاء الزوجين . وكان الرجل يرضى جماعة المرأة ليتزوج منها بعدة طرق منها

أ- زواج الشغار / الذي عرفه عرب الجاهلية ، ويقضي بأن يقوم الزوج بتقديم امرأة من قريباته ليتزوج منها أحد أفراد الجماعة الأولى .

ب - نظام المهر / أن يقدم الرجل لجماعة المرأة شيئا من المال وقد استقر العرف على نظام المهر لدى الشعوب الشرقية . -

ت - البائنة أو الدوطة / وهي أموال تقدمها الزوجة أو أقربائها الى بيت الزوجية ويمكن للزوج من الانتفاع منها ، وأما ملكيتها فتبقى للزوجة وتنقل بوفاتها إلى اولادها .

واما الاباحية الجنسية التي عرفتھا بعض الجماعات البدائية فقد خلفت بعض النظم لدى الشعوب القديمة من ذلك :

أ - زواج الأخذان / هو ان يتزوج عدة أصدقاء من امرأة واحدة وقد أبطل الاسلام مثل هذا الزواج .

ب-زواج البغايا / هو ان يتزوج الرجل من امرأة من دون ان تمنع نفسها عن غيره وقد أبطل الاسلام مثل هذا الزواج .

ج - التسري او السرايا / النساء اللواتي كان الرجل يتخذهن بجانب زوجته من دون أن يكن زوجات شرعيات .

(٢) **النسب والقرباة** : أن من آثار العائلة الأمية نسبة الولد غير الشرعي لأمه لا لأبيه وكذلك اعطاء الحالة الاجتماعية للأم إلى اولادها فإن المجتمعات القديمة التي كانت تعترف بنظام الرق كانت تعتبر الولد المولود من الأمة عبداً والولد المولود من الحرة حراً أيا كان والد كل منهما .

ومن آثار اختطاف النساء بين الجماعات المختلفة على نظام القرباة هي انقطاع علاقة المرأة بجماعتها الأولى وهذا ترك أثراً مهماً يتمثل بعدم الاعتراف بصلة القرباة للشخص بجماعة أمه كالأخوال وانما تقتصر صلة القرباة على جماعة الاب فقط.

(٣) **السلطة الأبوية**: لم تتلق الأقوام القديمة نظام السلطة الأبوية من الشعوب البدائية بالدرجة نفسها من القوة ، فبينما نجد أن اليونان والرومان والجرمان والهنود والمصريين القدماء كانوا قد أقروا السلطة الأبوية الواسعة ، نجد أن العراقيين القدماء مثلاً خففوا من حدة السلطة الأبوية وضيعوا من نطاقها . **فقد أقر قانون الألواح الاثني عشر السلطة الأبوية . حيث منح للأب ما يلي :**

* له حق سلطة الحياة أو الموت على افراد اسرته .

* كان له الحق ببيعهم أو ان يقدمهم لدائنيه ليفروا بخدماتهم ديون رب أسرته .

وهكذا كان نظام السلطة الابوية يحد من تدخل الدولة في تنظيم شؤون الاسرة وعلاقات افرادها. ولذلك عندما رسخت فكرة الدولة وتكاملت قوتها أدى ذلك الى التضيق من نطاق السلطة الابوية الى الحد الذي يعتبره كل مجتمع القدر الضروري للمحافظة على تماسك النظام العائلي.

(٤) **الارث** : كانت القاعدة في الارث لدى الكثير من القوام القديمة هي حصره على الذكور البالغين ، ولعل هذه القاعدة كانت من آثار العصور البدائية حين كان الذكور البالغون هم الذين يقومون بمهمة الدفاع عن كيان الجماعة وبقائها . ولذلك كانوا يتعاقبون على ملكية أموالها.

(٥) **عبادة الاسلاف**: ان رسوخ فكرة السلطة الأبوية في المجتمعات البدائية أدى إلى ان لا يترك أفراد الأسرة فكرة الولاء لرب الأسرة بعد وفاته بل إن هذه الفكرة تتحول إلى عبادة افراد

الأسرة لرب الأسرة المتوفي ، وهكذا أصبح لكل أسرة آلهة خاصة بها تعبدها على جانب الآلهة العامة التي تعبدها مع بقية الأسر في الجماعة .

وقد ترك هذا النظام أثراً في الأمم القديمة كالرومان وأدى الى نشوء بعض الأنظمة القانونية **كنظام التبني** فاذا كان رب الأسرة عقيماً وخشي ان يموت من دون ان يخلف في الاسرة من يقوم بعده بطقوس عبادة آلهتها فانه يلجأ الى التبني لضمان استمرار عبادة اسلاف اسرته.

٦) التضامن العائلي: إن مظاهر التضامن العائلي واضحة في قوانين الأمم القديمة فأفراد الجماعات القديمة متضامنون في الحقوق والواجبات ومتكافئون للانتقام ممن أعتدى على أحدهم ومعرضون للمؤاخذة بجريرة كل منهم ،فان ذلك قد ترك أثراً مهماً في نظم الأمم القديمة ومن امثلة ذلك :-

أ- كانت النظم القانونية عند عرب الجاهلية واليونان والاسكندناف تعطي لأولياء القتل حق المطالبة بديته كما كان جميع افراد اسرة القاتل يسألون عن دية القتل.

ب- كانت قوانين صولون اليونانية تسمح للمدين ان يقدم افراد عائلته الى دائنيه ليوفوا بخدماتهم بمبلغ الدين.

ج- كان القانون الروماني يأخذ بمبدأ اختلاط الذمم المالية لجميع افراد الاسرة حيث ان التركة تنتقل وفقاً لنصوص هذا القانون الى الورثة بجميع عناصرها الموجبة والسالبة، وليس للورثة ان يتظلموا من ان الديون التي تلحق التركة تزيد على ما فيها من حقوق .

قانون الالواح الاثنى عشر (نحو عام 450)

يذكر المؤرخين الرومان ان هذا القانون كان قد شرع نتيجة مطالبة طبقة العوام وضع لأحتكار معرفتناحكام القانون من طبقة الاشراف وحدهم فالغرض الرئيسي منه هو تقنين الاحكام القانونية العرفية و اعلان هذا القانون (قانون الالواح الاثنى عشر) على الناس ان احكام هذا القانون اهم ميزاته:-

- 1- كانت قد وضعت لتنظيم العلاقات في مجتمع بدائي يقوم اقتصاده على الزراعة.
- 2- وتتحكم باموره فئة قليلة من طبقة الاشراف هم ارباب الاسر من هذه الطبقة فلذلك كان قانونا يحمل بطياته معالم البداوة والقسوة والشكلية وكان كغيره من القوانين القديمة.
- 3- لا يتضمن الا احكاما جزئية تنظم حالات محددة تحديدا دقيقا .
- 4- واما صياغته فكانت بأسلوب شعري موجز بعيد عن دقة الاسلوب العلمي ووضوحه .
- 5- واخيرا فان صفاته لم تكن دنيوية صرفة بل تتضمن بعض الاحكام الدينية الخاصة بالجنازات. ان هذا القانون يعكس لنا صورة القانون الروماني في مراحل تطوره الاولى , وان كان قد اتصف بما مر ذكره من صفات الا ان عبقرية الرومان القانونية طورته فجعلت منه قانونا من اعظم القوانين التي وضعها الانسان لتنظيم علاقاته في مجتمع يسوده حكم القانون.

الفصل الثالث

تطور القانون ووسائله/

على الرغم من اختلاف الشرائع بخصوص الوسائل المتبعة لتطوير القانون الا ان الشعوب القديمة تمكنت من ان تتبع وسائل عامة للتطوير يمكن حصرها في اساليب ثلاثة هي :-

- 1-الحيلة القانونية. 2- مبادئ العدالة. 3-التشريع. فالحيلة القانونية مخالف للواقع يترتب عليه احداث تغير في احكام القانون دون المساس بنصوصه. والعدالة اسلوب يقوم على استنباط احكام مكملة او معدلة للنصوص مستمدة من العقل والضمير وروح العدل . والتشريع تغيير صريح في القانون باستبدال نص محل نص قديم ولم تشترك هذه الاساليب الثلاثة في تطوير جميع الشرائع القديمة فالشريعة الاسلامية مثلا تكاد تخلو من اثر الحيلة في تطويرها وهذا راجع لبساطة اجراءات الشريعة الاسلامية لان احكامها مستمدة في اغلب الاحوال من اصول وقواعد كلية وارادة في القران الكريم والسنة النبوية ولان المسائل الجزئية تركت الى اجتهاد الفقهاء والقضاة. كذلك لم يكن للتشريع اثر واضح في الشريعة الانكليزية وفي تطورها غير ان هذه الوسائل ظهرت في الامم القديمة بالترتيب السابق ذكره حسب تطور الاحوال والظروف فقد استعملت اولا الحيلة القانونية او الافتراضات **ثم استعملت مبادئ العدالة واخيرا**

التشريع الذي استعمل لتعديل القانون

نشوء القانون وتطوره

الجماعات البدائية كانت تتخذ لها اله تعبد ، وهذه الاله تختلف من جماعه الى اخرى فهناك الهه العدل والجمال ، وكانوا يعتقدون بان هذه الالهه تخضع الى سيدها . كان يسمى في اليونان زيوس ، وشماس اله الشمس في العراق القديم . وكان الناس ينظمون حياتهم على اساس هذا الاعتقاد الديني ، بالنسبه للقانون فقد كانت اول الاحكام التي طبقها الناس هي الاحكام التي كان يعتقد بانها من وحي الالهته التي كان يعبدها . هذه الاحكام كانت تصدر من وسيط بين الناس والاله هذا الوسيط قد يكون رب الأسرة او رؤساء العشائر وحكام المدن والكهنة . هذه الاحكام لم تكن موحده في الدعاوى المتشابهة . لكن بتكرار الحوادث وبتقدم الحضارة كان لابد من ان تتوحد احكامها ، وتكرار الاحكام ظهرت العادات الدينية . ثم نسي الناس اصل هذه العادات وبقيت هي . اما المصدر الذي تستمد منه هذه القواعد قوتها الملزمة فهو اعتياد الناس عليها جيلا بعد جيل ، الامر الذي دعى السلطة العامة الى ان تتدخل في تطبيق هذه القواعد بالقوة عند الاقتضاء . وهكذا ظهرت الصورة الثانية من صور القانون وهي العرف .

هذه القواعد العرفية لم تكن معروفه من جميع المحكومين بل كانت معرفتها مقتصره على طبقه الحاكمين من كهنة واشراف . ثم ما لبث المحكومين من الطبقات الدنيا بوسيله او بأخرى من معرفة القواعد القانونية وذلك بكتابتها ونشرها .

هكذا ظهرت الصورة الثالثة من صور القانون وهي صور التقنين . وهكذا فان القواعد القانونية كانت قد اتخذت هذه الصور الثلاث على التعاقب هي ١- الحكم الالهي ٢- العرف ٣- القانون المدون

١/ الحكم الالهي : يعتقد ان الانسان في فجر حياته الاجتماعية لم يكن يرضخ لقواعد تنظم سلوكه في المجتمع إلا إذا اعتقد بأن مشيئة الآلهة قد قضت بإتباعها . وكان ينقل اليه مشيئة الآلهة من كان يقوم بالطقوس الدينية ويدعي بتلقي الوحي من الآلهة . ففي نطاق الأسرة كان رب الأسرة ، وأما خارجها فكان الكهنة يقومون بذلك .

**اهم صفات الحكم الالهي*

١- / حكم خاص بالنزاع المعروف ولا يسري على أية قضية أخرى وان كانت مشابهة للقضية التي صدر ذلك الحكم فيها. فلو كان هناك قضيتان متشابهتان وصدر في القضيتين حكمان مختلفان فلا مجال للجدال في مشيئة الآلهة فلعل الآلهة كانت قد أدركت بعض الاختلاف بين القضيتين لم يدركه البشر فأصدرت حكمين مختلفين.

٢/ الحكم الإلهي كان ينقصه عنصر مهم من عناصر القاعدة القانونية وهو عنصر العموم.

٣/ كذلك ينقص الحكم الإلهي عنصر آخر من عناصر القاعدة القانونية وهو الجزء المادي الديني حيث كان يستمد قوته الملزمة من صفته الدينية وليس من شعور الناس بوجود جزء ديني تنزله السلطة العامة على كل من يخالفه. فكل ما كان من فكرة جزء هو الاعتقاد بجزء ديني في الآخرة.

وكان الاعتقاد السائد في العراق القديم بخصوص الحكم الإلهي : أن لكل مدينة إله أو آلهة هو سيدها وحاميها ومصدر السلطات فيها .و كان الحاكمون يدعون انهم لا يصدر عن حكماء أو تحقيقاً إلا لرغبات الآلهة . و صورة حمورابي وهو بين يدي إله العدل شماس هو دليل واضح على هذا الادعاء .

والاعتقاد السائد في مصر بخصوص الحكم الإلهي : كان الناس يعتقدون بأن الأحكام القانونية هي من وضع صنم إله القانون(تحت). وأما إلهة العدل (معات) فكانت ترعى تطبيق تلك الأحكام .و كان الكهنة يعقدون محاكمهم أمام صنم الإله (امون) .

٢/العرف: العرف قانوناً : هو مجموعة من القواعد العامة التي يتبعها الناس جيلاً بعد جيل وهي مقترنة بالجزاء لمن يخالفها كأحكام التشريع .

العادات الاتفاقية : وهي القواعد التي تعارف الناس على اتباعها في معاملاتهم وهي تصلح لتفسير نية المتعاقدين إلا أنها لا تكون ملزمة لأحد إلا إذا كان قد اتفق عليها صراحة أو ضمنياً .

العادات الدينية: -وهي عبارة عن قواعد وأحكام قانونية موحدة في القضايا المتشابهة، وقد ظهرت هذه الأحكام نتيجة لتقدم المجتمعات وزيادة ميلها إلى الاستقرار فأصبحت هناك حاجة لشيء من الثبات في الأحكام القانونية، فتوحدت صور الحكم الإلهي في القضايا المتشابهة.

العادات الدينية: -وهي عبارة عن قواعد وأحكام قانونية موحدة في القضايا المتشابهة، وقد ظهرت هذه الأحكام نتيجة لتقدم المجتمعات وزيادة ميلها إلى الاستقرار فأصبحت هناك حاجة لشيء من الثبات في الأحكام القانونية، فتوحدت صور الحكم الإلهي في القضايا المتشابهة. وصيغت هذه الأحكام بعبارات موجزة ومحددة وبأسلوب شعري يسهل على الذاكرة استيعابها. إلا أن هذه الأحكام وإن توفّر فيها عنصر العموم إلا أنها كانت تفتقد لعنصر الجزء المادي الديني كرادع لمن يخالفها وبقيت تستمد قوتها الملزمة من اعتقاد الناس بمصدرها الديني المقدس.

ظهور العرف

نتيجة لتقدم الحضارة الإنسانية وجد الناس أن الخروج عن القواعد المنظمة للمجتمع لا يؤدي إلى سخط الآلهة فحسب وإنما يؤدي كذلك إلى الإضرار بمصالح المجتمع ومثله العليا ، ولذلك تدخل المجتمع في تطبيق أحكام هذه القواعد وإنزال العقاب المادي الديني بمن يخالفها وهكذا

تدخل المجتمع في تطبيق أحكام هذه القواعد وانزال العقاب المادي الدنيوي بمن يخالفها وهكذا تطورت العادات الدينية الى أعراف قانونية . وقد ساعد على ذلك ضعف اعتقاد الناس بأديانهم الوثنية البدائية ، واضمحلال سلطة الملوك المؤلهين وانتقالها الى أقلية من الكهنة أو من أفراد الطبقات العليا فأصبحت القواعد القانونية العرفية تستمد قوتها الملزمة من الجراء الدنيوي الذي

كان يطبق على كل من يخالف أحكام تلك القواعد ، ولم يعد القضاة يدعون باستيحاء احكامهم من الآلهة .

ان أحكام القواعد القانونية العرفية لم تكن مدونة ومنتشرة بين الناس وكان يحتكر معرفتها وسلطة تفسيرها وتطبيقها الأقلية الحاكمة، وكانت هذه الأقلية تحقق بعملها هذا مصالح أفرادها على حساب مصالح باقي أفراد المجتمع. لذلك سعى الناس الى تقنينها ونشرها .

lecture five of legal history

ثانيا : الحيلة القانونية تصرف صوري:

استعملت الحيلة القانونية لإبرام عقود جديدة لم يكن القانون قد أقرها بعد ، وللتوصل إلى النتائج القانونية المترتبة على عقود يتطلب إبرامها إلى إجراءات شكلية معقدة بواسطة إبرام عقود أخرى أيسر إبرامها منها .

١- الحالة الأولى : استعمال الحيلة القانونية لأبرم عقود جديدة لم يكن القانون يقرها.

إن القوانين الحديثة تجيز للأفراد أن يبرموا أي عقد لا ينتج التزامات ممنوعة قانوناً أو مخالفة للنظام العام والآداب . كان القانون الروماني القديم لا يسمح إلا بأبرام العقود المذكورة فيه. وحيث أن هذا القانون وضع في مجتمع بدائي عند نشوئه يعتمد على الزراعة لذلك كانت عدد المعاملات المعروفة لديهم قليل جداً ولم ينص القانون الروماني في ذلك الوقت إلا على عقد البيع بالأشهاد. وعندما تطورت الحياة في روما وأصبحت الحياة الاقتصادية تعتمد على التجارة إضافة إلى الزراعة ظهرت الحاجة إلى إبرام معاملات جديدة وإبرام عقود جديدة لم ينص عليها القانون، لذلك استعملت الحيلة القانونية للوصول إلى نتائج هذه العقود بافتراض أمور لا سند لها من الواقع وبدون التعرض لنص القانون. ومن أمثلة ذلك ما يأتي:

* استعمل الرومان عقد البيع بالأشهاد للوصول إلى نتائج عقود الوديعة والعارية والرهن الحيازي، حيث كان المودع أو المعير أو الراهن يبيع المال موضوع العقد بعقد بيع صوري غير حقيقي إلى الوديع أو المستعير أو المرتهن ثم يعيد كل من هؤلاء ملكية المال بعقد بيع صوري آخر إلى صاحبه بعد انتهاء مدة الوديعة أو الإعارة أو عند الوفاء بالدين.

* استعملت الحيلة القانونية للوصول إلى تحرير الابن من نظام السلطة الأبوية، حيث كان قانون الألواح الاثني عشر قد وضع نصاً لعقاب رب الأسرة الذي يبالغ ببيع ولده الخاضع لسلطته لثلاث مرات وذلك بأنهاء سلطته فيصبح الولد مستقلاً بحقوقه، فكان الاب إذا أراد تحرير ولده يقوم ببيعه ثلاث مرات إلى مشتري صوري ثم يقوم المشتري بتحرير الولد بعد اكمال إجراءات كل بيع فيتوصل من خلال ذلك إلى تحرير الولد من السلطة الأبوية.

٢- الحالة الثانية : استعملت الحيلة القانونية للتوصل إلى نتائج قانونية مترتبة على عقود يتطلب لأبرامها إجراءات شكلية معقدة بواسطة إبرام عقود أخرى أيسر إبرامها منها.

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

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

استعملت الحيلة القانونية لافتراض صلة القرابة في الحالات التالية :

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

المحاضرة السادسة

رابعاً / الحيلة القانونية وسيلة لتبرير بعض النظم القانونية والسياسية.

استعملت الحيلة القانونية لتبرير بعض النظم القانونية والسياسية وكان استعمالها واضح في مطلع العصور الحديثة .

١. تبرير بعض النظم القانونية: حاول الفقهاء ان يبرروا بعض النظم القانونية كالإرث . و تبرير مصادرة أموال المجرم. و تبرير مبدأ عدم مسؤولية الملك .

أ _ تبرير نظام الأثر: حيث برر الفقهاء الامان انتقال التركة من المورث الى الوارث بافتراض وحدة الشخصية بينهما.

ب _ تبرير مصادرة أموال المجرم: اذ برر الفقهاء الإنكليز مصادرة أموال من ارتكب جريمة من الجرائم المهمة كالخيانة العظمى وعدم انتقال أمواله الى ورثته بافتراض فساد دمه، وذلك يمنع انتقال الأموال من الأجداد الى الاحفاد عبر هذا الدم الفاسد ، فأجازوا ان تصدر الدولة هذه الأموال.

ج _ تبرير مبدأ عدم مسؤولية الملك: المسؤولية وفق النظريات التقليدية تستوجب الخطأ ، وتنقفي هذه المسؤولية عند عدم وجوده ، وعليه برر الإنكليز مبدأ عدم إخضاع ملكهم لأية مسؤولية بافتراض أنه لا يمكن أن يخطئ ابداً.

٢. تبرير بعض النظم السياسية: حاول بعض المفكرين ان يفسروا نشوء الدولة وانتقال الانسان من حياة الفطرة والفوضى الى العيش في مجتمع يسوده حكم القانون. وحاولوا ان يبرروا بعض النظم السياسية كنظام الملكية المستبدة ونظام الملكية الدستورية ومبدأ سيادة الشعب وانه صاحب السلطات. فلجأ هؤلاء المفكرون الى التصوير الخيالي لوقائع لم تقع في يوم من الأيام ورتبوا عليها نتائج معينة. حيث ذهبوا الى ان هناك افراد من البشر كانوا قد انتقلوا من حالة الفطرة والفوضى الى حالة النظام والقانون نتيجة لاجتماعهم في زمان ومكان معينين وفي فترة من فترات تاريخ الانسان ثم ابرموا عقداً من أجل الخروج من حالة الفوضى الى حالة النظام ، وأطلقوا على هذا العقد اصطلاح العقد الاجتماعي. وان أبرز من ذهب الى هذه النظرية ثلاث هم هوبز ولوك في إنكلترا وجان جاك روسو في فرنسا. وكان كل من هؤلاء يريد ان يبرر نظاماً سياسياً معيناً، اذ برر هوبز نظام الملكية الاستبدادية المطلقة، وبرر لوك نظام الملكية الدستورية، وبرر جان جاك روسو مبدأ سيادة الشعب واعتباره مصدر السلطات ، فاعتمد على نظرية العقد الاجتماعي لتبرير تلك الآراء .

وقد أعتمد كل من هؤلاء المفكرين على مقدمات تكاد تكون واحدة ولكنهم اختلفوا في تفصيلاتها ، حيث انهم اتفقوا على ان هناك عقداً ما كان قد ابرم ولكنهم اختلفوا في اطراف العقد وفي موضوعه على النحو التالي :-

* ذهب هوبز الى أن هناك عقداً كان قد أبرم بين افراد طبقة المحكومين فيما بينهم. وأما الحاكم فانه لم يكن طرفاً فيه. وبموجب هذا العقد تنازل المحكومون عن جميع حرياتهم الطبيعية مرة واحدة والى الابد الى الحاكم او الملك فأذابوا شخصياتهم في ارادته وشخصيته وله بذلك ان يتصرف بحريات المحكومين وفق ارادته ومشينته. وبذلك لا تستطيع طبقة المحكومين محاسبة الحاكم حتى وان اساء التصرف بالسلطة فان لم يكن طرفاً بالعقد ولم يلتزم بشيء نحوهم ،فالحاكم وفقاً لهذا العقد تلقى حقوقاً من دون أي التزامات . وبذلك برر هوبز سلطات الملك المطلقة الاستبدادية واعفائه من أي مسؤولية تجاه المحكومين.

* لوك ذهب في تبريره لنظام الملكية الدستورية الى ان هناك عقداً اجتماعياً كان قد أبرم بين طبقة المحكومين من جهة، والحاكم او الملك من جهة أخرى، فالملك هنا هو طرفاً في هذا العقد وقد تنازل المحكومون بموجب هذا العقد عن جزء من حرياتهم الطبيعية الى الملك مقابل ان يتعهد الملك بتمكينهم من التمتع بحرياتهم الباقية . وعليه فان العقد الاجتماعي وفقاً لهذا الرأي يكون متبادل الالتزامات ، فيجوز لأي من الطرفين المتعاقدين ان يمتنع عن تنفيذ التزاماته اذا ما أخل الطرف الاخر بتنفيذ التزاماته . ولذلك فاذا ما أساء الحاكم استخدام السلطة واستبد بحقوق المحكومين ولم يوف بالتزاماته بتمكينهم من التمتع بحرياتهم التي لم يتنازلوا عنها وصادر تلك الحريات فيجوز للمحكومين هنا ان ينتزعوا منه سلطاته على الجزء الذي تنازلوا عنه اليه من حرياتهم بموجب ذلك العقد.

* جان جاك روسو قد برر مبدأ سيادة الشعب ، حيث انه افترض ابرام العقد الاجتماعي بين افراد المجتمع ، وذهب الى ان هذا العقد كان قد ابرم بين افراد الامة فيما بينهم ، وقد تنازل كل فرد عن جزء يسير من حرياته الطبيعية لمجموع هذه الامة وليس لشخص معين بذاته وذلك لضمان الحفاظ على النظام وتطبيق القانون . وحيث انه لا يمكن لمجموع افراد الامة ان يتصرفوا بهذه السلطة لإدارة شؤونهم فقد أنابوا عنهم وكيلاً لإدارة شؤون السلطة ، وبذلك يكون الحاكم وكيل عن الامة في التصرف بالسلطة وهو يعمل تحت اشراف الموكل .فالشعب هنا هو مصدر السلطة وهو المشرف على تنفيذها لصالح العام .

نقد نظرية العقد الاجتماعي : يمكن ان توجه لنظرية العقد الاجتماعي بعض الانتقادات منها :-

١. لا تزيد عن كونها افتراضاً خيالياً لا سند له من الواقع ، فليس في تاريخ الانسان ما يشير إلى ان جميع الناس كانوا قد اجتمعوا في زمان ومكان معينين ، وكانوا قد أبرموا عقداً انتقلوا فيه من حالة الفطرة والفوضى إلى حالة العيش في مجتمع يسوده النظام والقانون .

٢. أن الانسان حتى في حالة الفوضى الفطرية كان يخضع لبعض النظم كنظام السلطة الأبوية في نطاق الأسرة .

٣. أن فكرة الالتزام بالعقود لاحقة وليست سابقة ، والسبب في ذلك لوجود سلطة عامة تحمي الالتزام . اذ تجعل هذه النظرية العقد الاجتماعي يسبق وجود السلطة العامة وهذا غير صحيح حيث ينبغي ان تكون السلطة العامة سابقة على وجود العقد لأنها هي التي تحمي الالتزامات الناشئة عن العقد.

الحيلة القانونية في القوانين الحديثة :

ينتقد الفقهاء ورجال القانون في العصر الحديث اللجوء إلى هذه الوسيلة الملتوية وغير المباشرة لتطوير القوانين. وانتقد العلامة (مين) هذه الوسيلة لأنه يرى أنه لا يجدر بالأمم الحديثة إن تلجأ إلى أسلوب فطري مثل أسلوب الحيلة القانونية لتقرير مبدأ التصالح أو لتبرير نظام سليم ، وإن ذلك ممكن بالاستناد إلى الحجج المعقولة والمستمدة من الصالح العام . ولعل السبب وراء وجود الحيلة القانونية في القوانين الحديثة هو تسربها إليها من القانون الروماني .

من أمثلة الحيلة القانونية في القوانين الحديثة :

* في القوانين الغربية نظام التبني الذي لا يزال مقبولاً في معظم القوانين الغربية .

* ومبدأ الشخصية المعنوية .

* واعتبار الجنين شخصاً كاملاً قبل أن يولد في حالة موت مورثه ليستحق نصيبه من التركة .

* في الشريعة الإسلامية مثل اعتبار المتوفي لا يزال حياً مالكا لعناصر ذمته إلى أن يتم تصفية تركته ، استناداً إلى القاعدة القائلة بأن (لا تركة إلا بعد سداد الدين والوصية) .

* كما ورد في المادة ٤٨٨ من المجموعة المدنية المصرية إن الهبة (تكون بورقة رسمية ، وإلا وقعت باطلة ما لم تتم تحت ستار عقد آخر) وبهذا يسمح القانون صراحةً بجواز استعمالها .

محاضرة مراجعة وتفصيلية

نشوء القانون وتطوره

١- الحكم الالهي

٢- العرف

٣- التقنين

الحكم الالهي

يعتقد ان الانسان في فجر حياته الاجتماعية لم يكن يرضخ لقواعد تنظم سلوكه في المجتمع الا اذا اعتقد بأن مشيئة الالهة قد قضت باتباعها وكان ينقل اليه مشيئة الالهة من كان يقوم بالطقوس الدينية ويدعي انه يتلقى الوحي من الالهة ففي نطاق الاسرة كان رب الاسرة واما خارجها فكان الكهنة يقومون بذلك وكان الحاكم او الملك في نطاق المدينة يحتل منصب الكاهن الاعظم و يمثل دور الوسيط بين الالهة والبشر وبهذا فقد كان الحكم القانوني يصدر على صورة قرار يستوحيه الكاهن من ارادة الالهة .

اهم صفات الحكم الالهي

١- انه خاص بالنزاع المعروض .

٢- لا يسري على اي قضية اخرى وان كانت مشابهة للقضية التي صدر ذلك الحكم فيها فأن صدر حكم في قضية متشابهة يختلف عن الحكم الاول فلا مجال للجدل في مشيئة الالهة .

في هذا المرحلة لم تكن القاعدة القانونية قد استوفت جميع شروطها فكان ينقصها عنصر العموم وايضا كان هذا الحكم يستمد قوته الملزمة من صفته الدينية لا من شعور الناس بوجود جزاء دنيوي .

العرف

العرف قانونا هو مجموعة القواعد العامة التي يتبعها الناس جيلا بعد جيل وهي مقترنة بالجزاء لمن يخالفها كالحكام التشريع.

العادات الاتفاقية وهي القواعد التي تعارف الناس على اتباعها في معاملاتهم وهي تصلح لتفسير نية المتعاقدين الا انها لا تكون ملزمة لأحد الا اذا كان قد اتفق عليها صراحة أو ضمنا .

إذن فالعرف ملزم أما العادات الاتفاقية لا تكون ملزمة الا اذا اتفق عليها .

التقنين

كانت الأقلية تحتكر معرفة القواعد القانونية و تفسرها حسب مصالحها وقد ساعدها على ذلك جهل أفراد طبقة المحكومين وضعفهم امام الطبقة الحاكمة . وقد تغير هذا الحال نتيجة مطالبة أفراد طبقة المحكومين بمعرفة مالهم من حقوق و ما عليهم من واجبات ونتيجة لمساع سلمية حيناً أو رضوخا لأعمال القوة في بعض الأحيان قامت الطبقة الحاكمة بنشر احكام القواعد القانونية العرفية في مجموعات رسمية وبذلك ظهر القانون المدون. وقد كتب على ألواح من حجر الصلد أو الفخار أو الخشب وكانت تعلن في المعابد او الاسواق او الساحات العامة.

القوانين الشرقية القديمة

١- القوانين العراقية

٢- القانون المصري القديم

٣- القانون الهندي

القوانين العراقية

١- قانون اورنمو

١- اول القوانين العراقية.

ب- لم يصل منه الا مقدمة وعدة مواد .

ج- فيه اول اشارة الى نظرية التفويض الالهي للسلطات .

د- المواد القانونية المتعلقة بالعقوبات استندت الى مبدأ التعويض .

٢- قانون بلالاما ملك اشنونا

ا- ثاني قانون عراقي .

ب- لم يكتشف العلماء اكثر من احدى وستين مادة منه .

ج- وضع حد ادنى لأجور العمال وتسعير بعض السلع .

د- قسم المجتمع الى ثلاث طبقات طبقة الاحرار طبقة المسكينوم و طبقة العبيد.

٣- قانون لبث عشتار

ا- ثالث قانون عراقي.

ب- وصل منه مقدمة واحدى وثلاثون مادة.

ج- كتب على الألواح من طين بخط تشوبه بعض الاخطاء الاملائية.

د- يعتقد ان النسخة التي وصلت اليها ليست الاصلية وانما نسخة مدرسية من عمل احد الطلبة.

٤- قانون حمورابي

تعتبر مدونة حمورابي من اشهر مدونات الشرق القديم وعلى وجه التحديد بلاد ما بين الرافدين بالرغم من انها ليست اولى المدونات التي عرفتها هذه المنطقة.

وسوف نبين الظروف التي صدرت فيها هذه المدونة و خصائصها و مضمونها.

اولا: الظروف التي صدرت فيها مدونة حمورابي

١- يرتبط صدور مدونة حمورابي بالظروف العامة التي عاشتها بلاد ما بين النهرين في ظل حكم حمورابي.

٢- ان بلاد ما بين النهرين قبل حمورابي لم تكن دولة واحدة وانما عدد من الدول الصغيرة .

٣- ان كل دولة من هذه الدويلات التي تتكون منها بلاد النهرين كانت مستقلة سياسيا عن بعضها ولها قانون ورئيس وديانه خاصة بها .

٤- استطاع حمورابي في عهده السيطرة على هذه الدويلات وتوحيدها في دولة واحدة وابرزا لسيطرته التامة فكر في اصدار مدونه اقترنت باسمه حقق فيها الوحدة القانونية بعد ان حقق الوحدة السياسية والدينية و اللغوية .

خصائص مدونة حمورابي

١- من حيث الشكل

كتب هذا القانون على أ-حجر اسود يبلغ ارتفاعه مترين ب-باللغة الاكدية وبالكتابة المسمارية ج- اشتمل القانون على ديباجة و ٢٨٢ مادة وخاتمة .

٢- من حيث الطبيعة

ان قانون حمورابي ليس قانونا دينيا وانما هو عمل بشري صرف ولم يتضمن احكام دينية تذكر ولا يخلط بين الجزاء الديني و الدنيوي .

٣- من حيث الصياغة .

١- الاسلوب الموجز ايجاز شديد .

٢- الاسلوب الشرطي اي اذا حدث كذا يكون الجزاء كذا او من يفعل كذا يعاقب كذا .

٣- الاهتمام بل مشاكل اليومية وبيان حلولها القانونية دون الاهتمام بوضع قواعد عامة .

٤- ان المدونة غير مبوبة اي غير مقسمة وانما جاءت احكامها متتالية.

مضمون مدونة حمورابي

١- تجميع القوانين العرفية السائدة في زمن الملك حمورابي .

٢- تفسير القواعد التي يشوبها الغموض وادخال قواعد جديدة .

٣- تقرر الملكية و حرية التعاقد .

٤- تعترف للمرأة بالاهلية الكاملة .

٥- تؤكد على حماية الضعيف ضد القوي .

٦- لكن من ناحية اخرى اقرت بالفوارق بين الطبقات .

٧- تأخذ بعقوبات جنائية شديدة القسوة كالقتل و القطع بشكل لا يجعل العقوبة مناسبة للجريمة في بعض الاحيان- قانون حمورابي .

القانون الهندي قانون مانو

١- تم كتابة هذا القانون باللغة السنسكريتية (اللغة الهندية القديمة) .

٢- ارتباط احكامه القانونية بأحكام السلطة الدينية .

٣- كان هذا القانون بعيد عن الدقة العلمية لأنه كتب بأسلوب شعري موجز .

٤- نادى بعدم المساواة بين المواطنين .

٥- قسم المجتمع الى اربع طبقات (طبقة الكهنة - طبقة المحاربين - طبقة الزراع والتجار - طبقة العمال) .

القانون المصري القديم (قانون بوخوريوس)

- ١- ينسب هذا القانون الى الملك بوخوريوس احد ملوك الاسرة الرابعة و العشرين .
- ٢- جمع احكام العرف السائدة في عصره بعد ان طورها وشرعها في قانون واحد .
- ٣- جاء هذا القانون متأثرا بقانون حمورابي شكلا و موضوعا .
- ٤- جاء خاليا من احكام السلطة الدينية .
- ٥- يعتبر هذا القانون ارقى ما وصل اليه القانون المصري القديم .

القوانين اليونانية

اولا: قانون دراكون

- ١- اول قانون يوناني مكتوب .
- ٢- الغرض من تشريعه وضع الاحكام العرفية التي يقتصر معرفتها على طبقة الاشراف في قانون مكتوب يطلع عليه طبقة العموم .
- ٣- لم يحقق شي من المساواة ولم يخفف الاحكام القاسية .
- ٤- وضع حد لتحكم طبقة الاشراف في تفسير القانون حسب مصلحتهم.
- ٥- لم يصل الينا هذا القانون مباشرة بل يمكن الاطلاع عليه من خلال خطب و مرافعات الخطيب اليوناني ديموستين .
- ٦- نظم القضاء و وضع حدا لتعسف القضاة .

ثانيا: قانون صولون

- ١- شرع صولون هذا القانون ليخفف من شدة احكام قانون دراكون .
- ٢- يهدف الى التخلص من اثار السلطة الابوية .

- ٣- حرم الربا الفاحش وذلك بتحديد سعر الفائدة .
- ٤- حرم بيع او قتل الشخص المدين العاجز عن وفاء دينه .
- ٥- حرم قتل وبيع الابناء .
- ٦- حرر الابن من السلطة الابوية عند بلوغه سن معين .
- ٧- اخرج القانون من النطاق الديني و ادخله المجال السياسي .

القانون الروماني

قانون الالواح الاثني عشر

١- الغرض من تشريعه وضع الاحكام العرفية التي يقتصر على طبقة الاشراف في قانون مكتوب يطلع عليه طبقة العموم (نقطة مشتركة مع قانون دراكون اليوناني) .

٢- احكام هذا القانون وضعت لتنظيم العلاقات في مجتمع بدائي يقوم اقتصاده على الزراعة وتتحكم بأموره طبقة الاشراف .

٣- يحمل بين طياته معالم القسوة والشكلية .

٤- كتب بأسلوب شعري موجز بعيد عن الدقة العلمية (نقطة مشتركة مع القانون الهندي) .

معالم القوانين القديمة

١- صياغتها بأسلوب شعري موجز بعيد عن الدقة العلمية (نقطة مشتركة مع القانون الهندي) .

٢- اختلاط احكامها القانونية بالأحكام الدينية (نقطة مشتركة مع القانون الهندي) .

٣- اقرار مبدأ عدم المساواة بين المواطنين (نقطة مشتركة مع القانون الهندي) .

٤- اتصاف احكامها بالقسوة و الشدة مثل قسوة العقوبات و وسائل تنفيذها .

٥- عجزها عن وضع قواعد قانونية عامة .

٦- قلة عدد احكام القوانين القديمة مقارنة بل قوانين الحديثة .

تطور القانون و وسائله

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

١- الحيلة القانونية .

٢- مبادئ العدالة.

٣- التشريع.

الحيلة القانونية

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

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

صور الحيلة القانونية

١- الحيلة القانونية أداة قضائية لحماية الحقوق وتوسيع سلطة المحاكم

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

٢- الحيلة القانونية تصرف صوري لإبرام بعض العقود الجديدة التي لم يكن القانون قد أقرها بعد .

٣- الحيلة القانونية افتراض خيالي لصلة قرابة من أجل ترتيب نتائج لا تترتب الا عليها .

٤- الحيلة القانونية وسيلة لتبرير بعض النظم القانونية والسياسية.

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

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

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

أ- الدعوى البوليكائية

ب- حماية حقوق الأجنبي

كان القانون الروماني القديم يحمي حقوق الرومان فقط اما الأجانب فقد كلن الرومان لا يعترفون لهم بشئ من الحقوق والحماية القانونية لكن أراد الرومان بعد ذلك بالاعتراف بحماية حقوق الأجانب فلجنوا الى

استعمال الحيلة القانونية لتحقيق ذلك فقد كان البريتور يفترض ان
الأجنبي مواطن روماني من اجل الاعتراف بحقوقه في روما.

ج- حماية الحقوق المترتبة على الأراضي الإقليمية

د- الإرث البريتوري

*الحيلة القانونية أداة قضائية لتوحيد السلطة عند الإنكليز:

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

١- انها كانت تفترض ان المتهم المائل امام المحكمة الاقطاعية او
المحكمة الكنسية قد اخل بامن الملك وهذا يفترض وضع المتهم تحت
حراسة امين الملك وان يحاكم امام المحكمة الملكية فأذا حضر امام هذه
المحكمة يمكن مقاضاته عن أي امر اخر .

٢- وافترضت المحكمة الملكية أيضا لتحقيق غايتها ان المدعي مدين
بالضرائب للملك وانه عاجز على الدفع بسبب امتناع المدعي عليه الذي
يحاكم امام المحكمتين السابقتين وبذلك يصبح المدعي عليه هذا مقصرا
بحق الملك ويجب حضوره امام المحكمة الملكية للإجابة عن ذلك .

٣- واخيراً كانت المحاكم الملكية تفترض في دعاوي الأراضي التي
هي من اختصاص المحاكم الاقطاعية ان السيد الاقطاعي قد تنازل عن
السلطة القضائية لمحكمته الاقطاعية في النظر في هذه الدعوى لصالح
المحكمة الملكية .

والان سنأخذ جزء الصورة الرابعة من الحيلة القانونية

*الحيلة القانونية وسيلة لتبرير بعض النظم القانونية والسياسية

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

الحيلة القانونية وسيلة لتبرير بعض النظم القانونية

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

أ-تبرير الإرث

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

ب-تبرير مصادرة أموال المجرم

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

ج- تبرير عدم مسؤولية الملك

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

مبادئ العدالة

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

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

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

قانون الطبيعة عند اليونان

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

قانون الشعوب عند الرومان

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

فأنشئت سنة ٢٥٢ قبل الميلاد وظيفة بريطور الأجانب ليشرف على تنظيم العلاقات بين الرومان والأجانب فيما بينهم وكان لابد ان يكون للبريتور قانون يطبقه لهذا الغرض فأخذ الكثير من احكام القانون الروماني بعد تعديلها كما انه اقتبس من قوانين الشعوب الأخرى ماثبتت التجربة

صلاحيته وقد اطلق على هذه المجموعة من الاحكام اسم قانون الشعوب

.

مظاهر القانون الطبيعي في العصور الحديثة

١- وثيقة اعلان الاستقلال الأمريكي.

٢- اراء جان جاك روسو.

٣- وثيقة اعلان حقوق الانسان والمواطن الفرنسية .

٤- مبدأ مراعاة العهود في القانون الدولي العام .

٥- القانون الوضعي.

التشريع

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

وجهة الشبه والاختلاف بين التشريع و الحيلة القانونية ومبادئ العدالة

١- استعمل التشريع بعد استعمال كل من الحيلة القانونية ومبادئ العدالة

٢- الانسان بم يستعن به الا حينما جراً على تغيير حكم القانون بتبديل نصوصه او او الغائها.

٣- يختلف التشريع عن الحيلة القانونية بأنه وسيلة مباشرة لاجابة فيه الى افتراض امر مخالف للحقيقة والواقع .

٤- التشريع يشابه بكونه وسيلة مباشرة مبادئ العدالة ولكنه يختلف عنها بكونه يستمد قوته الملزمة من الهيئة التي أصدرته اما مبادئ العدالة فتعتمد في ذلك على اعتقاد الناس بعدالة الاحكام التي جاءت بها.

٥- ان التشريع يختلف عن مبادئ العدالة بايجاز صيغته و وضوح عبارته وثبات نصوصه.

٦- ان التشريع يمثل المرحلة الأخيرة من مراحل تطور الاحكام .