



جامعة دمشق

كلية الحقوق

النظم القانونية الكبرى

تأليف

الأستاذ الدكتور مؤيد زيدان

قسم القانون الخاص _ كلية الحقوق _ جامعة دمشق

دمشق ٢٠١٩

فصل تمهيدي

مفهوم القانون ومراحل نشوئه

النظم القانونية الكبرى هي مجموعة النظم القانونية الرئيسية التي حكمت المجتمعات والدول في العالم عبر التاريخ وتطورت حديثاً، فالنظم القانونية الحديثة هي تهذيب للنظم السابقة ولفهمها يوجب الرجوع إلى أصولها التاريخية وتتبع مراحل تطورها. والبحث في هذه النظم يستدعي التطرق إلى أهم النظم القانونية القديمة التي تعتبر المصدر المادي التاريخي لها، كالنظم القانونية عند المصريين القدماء، والقانون البابلي في العراق وبلاد الشام، والقانون الروماني، والتشريع الإسلامي، والتي كان لها الدور الفاعل والمؤثر في التشريعات والنظم القانونية الحالية كالنظام الأنجلوسكسوني، والنظام اللاتيني.

فالنظام القانوني هو: مجموعة القواعد التي تنظم علاقة معينة من العلاقات بين أفراد المجتمع أو بينهم وبين الدولة، مما يدخل في قسم القانون العام أو الخاص، مثل نظام الملكية ونظام العقود وبعض أحكام الأسرة من نظم القانون الخاص، ونظام الحكم ونظام العقوبات من نظم القانون العام.

هدف الدراسة:

(١) هذه الدراسة تهدف إلى بسط وعرض أهم القواعد القانونية في الأنظمة القانونية الكبرى في العالم منذ نعومة أظافرها، لتمكين الباحث القانوني والطلبة من إجراء

المقارنة واستخلاص الخصائص والمبادئ القانونية لكل نظام واستقراء ما بينها من عوامل مشتركة أو اختلافات^١.

٢) كما أنه عن طريق معرفة القواعد القانونية القديمة منها والحديثة وغايتها وأساسها والفلسفة التي تقوم عليها، ومقارنتها بالقانون الوطني يستطيع الفقيه والباحث معرفة عيوب القانون الوطني وتقديم أفضل المقترحات القانونية لتعديل وتطوير ما يتوافق مع الحاجات الاجتماعية والاقتصادية للمجتمع.

٣) كما أن دراسة الأنظمة القانونية العالمية بهدف توحيدها، فيه تكريس لفكرة القانون العالمي الذي دعا إليه اليونان وتبناه الرومان وقامت عليه نظرية القانون الطبيعي التي تقضي بوجود قواعد كلية صالحة للتطبيق في كل مكان وزمان تقوم على العدل ، وهذا ما يتوافق أيضاً مع التشريع الإسلامي الذي يخاطب الناس كافة.

والأنظمة الرئيسة في العالم (محل دراستنا) هي:

- ١) النظام اللاتيني ويسمى نظام القانون المدني Civil Law.
- ٢) النظام القانوني الأنجلوسكسوني Anglo-Saxon ويسمى بنظام القانون العام Common Law
- ٣) النظام القانوني الديني Religious legal system وتمثله الشريعة الإسلامية.

^١ _ يذكر أن هذه الدراسات تأتي في إطار ما يسمى فقه القانون المقارن ، وقد عرف الفقهية الفرنسي لامبير القانون المقارن بأنه " ذلك العلم الذي يبحث عن القواعد المشتركة بين القوانين والنظم القانونية المختلفة" راجع تباهي الطاهر، محاضرات في القانون المقارن، منتدى الأوراس القانوني، ٢٠١٧.

http://sciencesjuridiques.ahlamontada.net/t3010-topic تاريخ الرجوع ١٠/٩/٢٠١٨.

ولهذا سيكون البحث في النظم القانونية الكبرى وفق المخطط الآتي:

الباب الأول: النظم القانونية العربية:

الفصل الأول: النظم القانونية العربية قبل الإسلام

المبحث الأول: النظام القانوني في جزيرة العرب

المبحث الثاني: النظام القانوني في مصر

المبحث الثالث: النظام القانوني في العراق وبلاد الشام

الفصل الثاني: تطور النظم القانونية العربية بعد الإسلام

المبحث الأول: النظام القانوني العربي الإسلامي

المبحث الثاني: تطور النظام القانوني العربي حديثاً

الباب الثاني: النظم القانونية الغربية:

الفصل الأول: النظام اللاتيني (القانون المدني)

الفصل الثاني: النظام القانوني الأنجلوسكسوني (القانون العام).

الفصل الثالث: النظام القانوني الجرمانى.

المبحث الأول

تعريف القانون

كلمة القانون ليست عربية بل هي معربة عن الأصل اليوناني canon ومعناها العصا المستقيمة، ويراد باللفظ دلالة الاستقامة وليس على مفهوم العصا. وانتقل هذا اللفظ إلى اللغات الأوروبية، فاستعمل في فرنسا لفظ canon للدلالة على المراسيم الكنسية، ولكن في فرنسا لا يستخدمون هذا اللفظ للدلالة على القانون بالمعنى المراد به في اللغة القانونية وإنما يطلقون عليه لفظ Droit التي تعني الحق ولذلك فهم يضيفون لها كلمة Objectif إذا كان المقصود به هو القانون، ويضيفون لها كلمة Subjectif إذا كان المقصود به هو كلمة الحق، ويطلق أيضاً في فرنسا لفظ Loi للدلالة على المعنى الخاص الضيق للقانون أي التشريع الصادر عن السلطة التشريعية.

وفي بريطانيا كلمة canon تدل على القانون الكنسي و الشريعة و المرسوم والقاعدة و النظام، ولكنهم أيضاً لا يستخدمون هذا اللفظ للدلالة على المعنى المقصود به في لغة القانونيين وإنما يستخدمون لفظ Law أو Code أو كلمة Jus التي تعني الحق والقانون والعدالة^١.

أما الفقه الإسلامي فقد استعمل لفظ " الحكم الشرعي " والنظام، للدلالة على القانون، ويعرف الحكم الشرعي (القاعدة القانونية) عند الأصوليين: بأنه خطاب الله تعالى

^١ _ انظر: صوفي أبو طالب، تاريخ النظم القانونية والاجتماعية ج ١، ص ٣، عبد الحميد فوده، نشأة القانون، ص ١١، محمود عبد الرحمن، المرجع السابق، ص ١٥ الهامش، عبد الناصر توفيق العطار، مدخل لدراسة القانون وتطبيق الشريعة الإسلامية، ط ٢، دون ذكر الناشر، سنة ١٩٧٩، ص ١٠.

المتعلق بأفعال المكلفين ، اقتضاءً أو تخييراً أو وضعاً^١. وقد كثر استخدام لفظ القانون في عهد الدولة العثمانية للدلالة على قواعد القانون الصادرة عن الدولة وتمييزها عن قواعد الشرع الحنيف.

ويعرف القانون لغة:

بأنه الطريق والمقياس^٢، ويطلق أيضاً على كل قاعدة مضطردة خاضعة لنظام ثابت ومستقر ومستمر^٣، أي حتمية حدوث أمر معين كلما توافرت ظروف معينة، فمن يرتكب خطأ يسأل عن تعويض الضرر.

تعريف القانون اصطلاحاً:

رغم شيوع لفظ القانون بأنه القاعدة والمبدأ والنظام الذي ينظم سلوك الأفراد في المجتمع، والذي يعتبر وجوده ضرورة حتمية للمجتمع، فإن الفقهاء لم يتفقوا على تعريف جامع للقانون، ولعل ذلك يرجع إلى اختلاف وجهة نظرهم من دور القانون وغايته ووظيفته في

^١ _ انظر: الشوكاني، إرشاد الفحول ص ٦ وما بعدها، إبراهيم سلقيني، أصول الفقه الإسلامي، ص ١٨٢.

^٢ _ انظر: القاموس المحيط، مجد الدين الفيروز أبادي ج ٤ ط ١٩٥٢، ص ٢٣٦، لسان العرب، ابن منظور، مادة قنن.

^٣ _ انظر في تعريف القانون لغة: سمير كامل، المدخل للعلوم القانونية (نظرية القانون)، بدون ذكر دار الطباعة، ١٩٥٥/١٩٩٦ ص ١٠، صبحي محمصاني، فلسفة التشريع في الإسلام، ط ٣، دار العلم للملايين، بيروت ١٩٦١، ص ١٦، محمد حسام لطفي، المدخل لدراسة القانون، القاهرة، سنة ٢٠٠٣ ص ١٣، محمد شكري سرور، المرجع السابق، ص ٦، نزيه محمد الصادق المهدي، المدخل لدراسة القانون ج ١، دار النهضة العربية، القاهرة ٢٠٠٢ ص ٨.

المجتمع، حيث تختلف مذاهبهم ومدارسهم الفقهية من جهة، وتتغاير المفاهيم الاجتماعية والاقتصادية والسياسية من مجتمع لآخر من جهة أخرى.

ولكن الاتجاه السائد لدى فقهاء القانون يذهب إلى تعريف القانون حسب خصائص القاعدة القانونية، وهذا التعريف هو أقرب التعريفات إلى المعنى الاصطلاحي للقانون . وبالتالي يعرف القانون على أنه : « مجموعة القواعد العامة المجردة التي تنظم سلوك الأفراد وعلاقاتهم في المجتمع، وتتضمن جزاءً مادياً توقعه السلطة العامة في المجتمع على المخالف عند الاقتضاء»^١، والقانون بهذا المعنى العام يشمل جميع القواعد الملزمة التي تنظم سلوك الأفراد وعلاقاتهم في المجتمع أيأ كان مصدر هذه القواعد سواء أكان عرفاً أم تشريعاً أم غير ذلك من مصادر القاعدة القانونية^٢ التي سنبينها لاحقاً.

^١ - راجع في تعريف القانون اصطلاحياً:

صوفي أبو طالب، مبادئ تاريخ القانون، القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٦٥ ص٧، محمود عبد الرحمن، المرجع السابق ص١٦، حسن كيره، المرجع السابق، ص ١٩، سمير تناغو، المرجع السابق، ص٧ وما بعدها، سعيد عبد السلام، المدخل في نظرية القانون، مطابع الولاء الحديثة، ط ١ ٢٠٠٢/٢٠٠٣ ص١٣.

^٢ - والقاعدة لغة هي القضية الكلية التي تنضوي تحتها جميع جزئياتها، واصطلاحاً في لغة القانون هي العلاقة المضطربة بين ظاهرتين هما الفرض hypothesis والحكم rule (أو الأثر)، فإذا تحقق الفرض وجب إعمال الأثر ومثال ذلك المادة ١٦٣ مدني مصري (١٦٤ مدني سوري) التي تنص على أنه " كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه التعويض " فإذا وقع الخطأ وهو الفرض يجب إعمال الحكم بإلزام مسبب الضرر بالتعويض، انظر: إبراهيم سلقيني، أصول الفقه الإسلامي، منشورات جامعة دمشق، ط ٩، عام ٩٩٥ ص٨، محمود عبد الرحمن، المرجع السابق، ص١٩.

كما أن لفظ القانون قد يستخدم بشكل أكثر تحديداً فيطلق على القواعد القانونية الملزمة التي تنظم سلوك الأفراد وعلاقاتهم بشأن رابطة معينة أو نظام معين من النظم والروابط القانونية.

وعندما نذكر كلمة النظم فلا بد أن نوضح لطالب القانون أن معنى النظام يعني: مجموعة القواعد القانونية التي تنظم وتحكم سلوك وعلاقات الأفراد في المجتمع. سواء أكانت هذه القواعد من نظم القانون العام؛ كنظام الحكم و نظام العقوبات، أو من نظم القانون الخاص كنظام الملكية ونظام العقود، ونظام الإيجار...إلخ.

المبحث الثاني

نشأة القانون

ارتبط نشوء القانون بوجود الإنسان على الأرض فالإنسان هو كائن اجتماعي ونظامي في وقت واحد، أدرك من خلال تجاربه في الحياة وعن طريق فطره الله في خلقه بأن المجتمع لا تستقيم أموره إلا بوجود قواعد تضبط سلوكه وسلوك الآخرين فيستتب الأمن ويسود النظام في المجتمع^١، وهذا النظام هو القانون. فالقانون بدأ من خلال إحساس غريزي فطري داخل الإنسان بحتمية وجود قواعد تنظم سلوكه داخل الجماعة البشرية.

والقانون هو ظاهرة اجتماعية و ضرورة لا غنى عنها، يتطور مع تطور المجتمع ويواكب حركته في كافة الميادين الاجتماعية والسياسية والاقتصادية، وهذا ما يفسر مرور القاعدة القانونية في عدة مراحل خلال تاريخ المجتمعات البشرية^٢ وهي: مراحل نشأة القاعدة القانونية^٣:

^١ _ انظر: صوفي أبو طالب، تاريخ النظم القانونية والاجتماعية ج ١، ص ٢١.

^٢ _ يقسم تاريخ البشرية إلى عصور تاريخيه تبدأ باستعمال الكتابة، وعصور ما قبل التاريخ تبدأ بظهور الإنسان على سطح الأرض وحتى استعمال الكتابة، انظر: صوفي أبو طالب، تاريخ النظم القانونية والاجتماعية ج ١، ص ٢٤/٢٥، عادل بسيوني، تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٨٥، ص ٢٧/٢٨، السيد العربي حسن، تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، جامعة الزقازيق ١٩٩٩، ص ٢٩/٣٠.

^٣ _ Roscoe Pound, An Introduction to The Philosophy of Law, p16.

راجع مراحل نشأة القاعدة القانونية: المؤلف مؤيد زيدان، الأبعاد القانونية والاجتماعية للقانون، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة ٢٠١٠، ص ١٦ وما بعدها.

المطلب الأول

مرحلة القوة أو القضاء الخاص "Private Justice"

في هذه المرحلة البدائية من عمر الإنسانية كانت الأسرة هي الخلية الاجتماعية الأولى ويخضع أفرادها لرب الأسرة، ثم ظهرت العشيرة التي تتألف من عدة أسر، ثم القبيلة وتشكلت من عدة عشائر تربطها صلة الدم والقرابة.

و تتميز هذه المرحلة بعدم وجود قواعد قانونية ذات صفة عامة مجردة، وإنما وجدت قواعد سلوكية عبارة عن تقاليد غريزية نشأت نتيجة إحساس غريزي فطري. فالله سبحانه وتعالى خلق الإنسان على الفطرة ولم يتركه يتخبط العشواء في هذه الطبيعة إنما كرس له حقوق وألقى عليهم التزامات وواجبات ، و أرسل للناس الرسل الواحد تلو الآخر لطاعة الله وعبادته، وتعليمهم ما فيه خير لهم في دنياهم وأخراهم، فقال الله تعالى : " وَإِنْ مِنْ أُمَّةٍ إِلَّا خَلَا فِيهَا نَذِيرٌ "¹، وقال تعالى: ﴿وَلَقَدْ بَعَثْنَا فِي كُلِّ أُمَّةٍ رَسُولًا أَنْ اعْبُدُوا اللَّهَ وَاجْتَنِبُوا الطَّاغُوتَ﴾²، وقال تعالى: ﴿ثُمَّ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا تَتْرًا﴾³، وقال عز وجل: ﴿وَأَنَّ هَذَا صِرَاطِي مُسْتَقِيمًا فَاتَّبِعُوهُ وَلَا تَتَّبِعُوا السُّبُلَ فَتَفَرَّقَ بِكُمْ عَنْ سَبِيلِهِ﴾⁴ وقال تعالى : ﴿رُسُلًا مُبَشِّرِينَ وَمُنذِرِينَ لِئَلَّا يَكُونَ لِلنَّاسِ عَلَى اللَّهِ حُجَّةٌ بَعْدَ الرُّسُلِ وَكَانَ اللَّهُ عَزِيزًا حَكِيمًا﴾⁵.

¹ _ سورة فاطر، الآية ٢٤.

² _ سورة النحل، الآية ٣٦.

³ _ سورة المؤمنون، الآية ٤٤.

⁴ _ سورة الأنعام - الآية ١٥٣.

⁵ _ سورة النساء، الآية ١٦٥.

و قد أنكر الإنسان هذه الرسالات وكذّب الرسل وما جاؤوا به، فكانت الغلبة للقوة التي مثّلت المظهر الخارجي للتقاليد والأحاسيس الغريزية.

فكانت سلطة رب الأسرة أو العشيرة مطلقة على كل أفرادها، وكلمته هي قانون الأسرة والعشيرة.

ولم يكن للعدل أي أساس خلقي بل كانت قائمة على أساس المصلحة المادية الفردية المعززة بالقوة. فما يراه الإنسان حقاً هو الحق فسادت قاعدة "القوة تنشأ الحق وتحميه"، وزادت وفي أواخر هذه المرحلة سلطة رؤساء الجماعات، وارتفع المستوى الأخلاقي عند الأفراد بدأ الاتجاه نحو منع أو تخفيف الالتجاء إلى القوة لفض المنازعات والالتجاء إلى حلول أخرى، حيث وجدت عدة صور للصلح وحل المنازعات منها : التحكيم _ المبارزة _ خلع الجاني وتسليمه _ الدية _ وهذه الصور نجد آثارها الواضحة في النظم القانونية الوضعية الحديثة.

المطلب الثاني

مرحلة القواعد الدينية

ترافقت هذه المرحلة مع العصر الحجري الحديث للبشر، ولكن اختلف تاريخ وصل الشعوب إلى هذه المرحلة وتجاوزها تبعاً لتقدمها.

وتتميز هذه المرحلة من الناحية القانونية بعدة ميزات:

١ _ ظهور نظام الدولة، فتكونت الجماعات السياسية من عدة أسر أو عشائر ونشأت المدينة وحدة سياسية بدلاً من القبيلة أو العشيرة.

٢ _ تحول الملكية من ملكية جماعية للقبيلة إلى ملكية خاصة للأسرة.

٣ _ بلغت العقائد الدينية (وثنية أم سماوية) ذروتها من حيث تأثيرها في النفوس فهذبته و رفعت المكانة الخلقية للعدل والحق.

٤ _ تضائل دور القوة كأساس لتنظيم المجتمع وحلت محله الديانة في حفظ النظام وحل المنازعات داخل المجتمع^١. وبذلك نشأت فكرة القانون مستقلة عن القوة والمصلحة المادية الفردية، فأقلع الناس عن الإمعان في القوة وبدؤوا يتلمسون رضاء الآلهة ويتباركون بها بشتى الوسائل، وإقامة الأصنام وتقديم القرбан زلفى وتقرباً لها أو تكفيراً

^١ _ فلما قويت سلطة رجال الدين سنوا المحرمات، فحرموا القتل في أوقات معينة، مثل ما كان عند العرب من تحريم للقتال في الأشهر الحرم، وهي ٣ متتابعة ذو القعدة وذو الحجة ومحرم وشهر مفرد هو رجب، وجاء الإسلام ليقر تحريم القتال في الأشهر الحرم، عبد السلام الترماني، تاريخ النظم والشرائع، مطبوعات جامعة الكويت، بلا تاريخ، ص ٣٦.

عن الذنوب^١، فكانت وسيلتهم للتقرب من الآلهة هم الكهنة الذين قضوا بين الناس فيما يثور بينهم من منازعات.

وبذلك أصبحت الأحكام الإلهية **Sentences divine** التي تنزل على رجال الدين عن طريق الوحي الإلهي هي المظهر الأول للقواعد القانونية^٢، ومع مرور الزمن أصبحت هذه الأحكام الفردية صيغ وطقوس دينية مقدسة ذات قواعد عامة ومجردة تنزل من الآلهة على فئة اجتماعية خاصة سواء كانت تستند على ما في المجتمع من عادات وتقاليد أم تستند إلى ما يراه عقل رجال الدين، فاختلطت القاعدة القانونية بغيرها من قواعد السلوك الاجتماعي من أخلاق ودين وعادات، وبالتالي لم يتميز الجزء القانوني عن الجزء الديني.

وفي هذه المرحلة نسب الكثير من المشرعين قوانينهم إلى الآلهة حتى تكتسب طابع التقديس وبالتالي يلتزم بها الناس ويعظمونها^٣.

١ _ ومما ورد في الكتب السماوية من تقديم ذبائح للتكفير عن الخطايا ما ورد في التوراة: (أي نفس أخطأت وغلطت وأجرت في جميع وصايا الرب المحرمة،... يقرب قرباناً من أجل الخطية التي أخطأ، ثور قربانه من البقر لا عيب فيه من أجل خطيته ... ويذبح الثور أمام الرب ويأخذ الكاهن الممسوح من دم الثور إلى باب قبة الشهادة...) التوراة تحقيق سهيل زكار، دار قتيبة، ط ١ دمشق بلا تاريخ، سفر لاوين القراءة الثانية ص ٢٨٨.

٢ _ عبد السلام الترماني، المرجع السابق، ص ٣٦.

٣ _ حيث كان منفيس (الملك مينا في مصر) أول من أقنع الشعب بالامتثال لقوانين مكتوبة، وكذلك صور البابليون أن قانون حمورابي قد تلقاه الملك حمورابي من الإله شمس (وهو إله العدالة عندهم) هذا ما ذكره المؤرخ الإغريقي ديودور الصقلي في كتابه (خزانة التاريخ) مشار إليه لدى صوفي أبو طالب، تاريخ النظم القانونية والاجتماعية ج ١، ص ٧٢ .

المطلب الثالث

مرحلة القواعد العرفية Customary law

وصلت الشعوب إلى هذه المرحلة في عصر استعمال المعادن عند استعمال الكتابة، فمع مرور الزمن ودخول عهد المدنية (عهد التجارة والصناعة) تطور المجتمع اقتصادياً واجتماعياً ودينياً، و تفاوتت مراكز الناس القانونية والاجتماعية تبعاً للقوة الاقتصادية أو الاجتماعية، وكانت قد تكونت بسبب تكرار الحوادث المتشابهة أحكام دينية متشابهة، فتولدت من العادات الدينية عادات قضائية أطلق عليها (السوابق القضائية Judicial Precedent) مما زاد في نفوذ وسلطة رجال الدين، إلا أن اختلاف الأحكام الدينية التي يحكم بها الكهنة تماشياً مع الهوى واختلاف مراكز المتخصصين، أدى إلى اهتزاز عقيدة الناس الدينية، بالإضافة إلى صراع طبقة المدنيين من رجال الدولة مع رجال الدين على السلطة والنفوذ، وما رافق ذلك من اقتسام السلطة أحياناً أو انتزاعها بالقوة عن طريق ثورات دامية، مما أدى إلى انفصال السلطة الدنيوية (الزمنية) عن السلطة الدينية في الغرب^١، ولكن أياً كان سبب فقدان الملوك لسلطتهم الدنيوية فقد ظلوا محتفظين بسلطتهم الدينية باعتبار أن المجتمع قد حرص على عدم المساس بها تجنباً لغضب الآلهة، وأدى انفصال السلطتين الزمنية والدينية إلى عدة نتائج :

^١ - حيث أن انفصال القانون عن الدين في بلاد الشرق لم يكن إلا بعد صراع طويل وفي حدود معينة، وذلك يرجع إلى أن هذه البلاد هي ذات منشأ ديني تمتع فيها رجال الدين بنفوذ كبير، كما في دولة الفراعنة في مصر وبابل وآشور في بلاد ما بين النهرين، انظر: صوفي أبو طالب، تاريخ النظم القانونية والاجتماعية ج ١، ص ١٠٣.

أولاً _ زوال نظام الحكم الملكي الإلهي وظهور حكم الأقلية المدنية أو العسكرية (الجمهوري أو الديمقراطي)^١، فحكم هذه السلطة السياسية أو الدينية لم يدعوا الإلهام فيما ينطقون به من الأحكام في القضايا التي يفصلون بها بل كانوا يستندون إلى قواعد من أعراف وتقاليد قائمة ومعروفة لدى الناس غير مدونة درجوا عليها جيلاً بعد جيل، وهذا ما يعرف في هذه المرحلة بالقانون العرفي أو التقاليد والأعراف غير المدونة.

ثانياً _ تعددت مصادر القاعدة القانونية: فنتيجة لظهور العرف كمصدر للقانون إلى جانب الدين، قام عدد من المدنيين بشرح العرف فظهر الفقه كمصدر آخر للقانون، وكان مجالها هو المعاملات المدنية أما العلاقات الاجتماعية وثيقة الصلة بالدين والأسرة (كالزواج والميراث) فظلت الديانة هي مصدرها.

ويعرف العرف بأنه : مجموعة قواعد قانونية غير المكتوبة التي درج الناس عليها في معاملاتهم بشكل متواتر ويشعرون بالزاميتها خشية إيقاع الجزاء في حال مخالفتها.

"السلوك الذي يقرره العرف هو الأساس الذي بني عليه نظام الجماعة في شتى صور الحياة، ومنه انبثقت قواعد الأخلاق وتميزت الفضيلة عن الرذيلة والخير عن الشر ومنه ظهرت قواعد الدين وتميزت الطهارة من النجاسة والحلال من الحرام ومنه نشأت قواعد القانون وتميز المباح من المحظور"^٢.

^١ _ انظر: علي بدوي، أبحاث التاريخ العام للقانون، ص ٣٧، صوفي أبو طالب، تاريخ النظم القانونية والاجتماعية ج ١، ص ١٠٤.

Roscoe Pound, An Introduction to The Philosophy Of Law, p 16.

^٢ _ عبد السلام الترماني، المرجع السابق، ص ٤٤.

ماهي ميزات الأعراف؟

١. أصبحت المصدر الأول للقانون.
 ٢. وباتت علنية بعد أن كانت دينية مكنونة في نفوس الكهنة.
 ٣. وتميزت بالمرونة باعتبارها من صنع البشر حيث تعدّل على نحو ما يتفق مع ظروف المجتمع الاقتصادية والاجتماعية والسياسية.
 ٤. أصبح الجزاء مدنياً بعد أن كان دينياً.
- ثالثاً _ أصبح ينظر إلى القانون على أنه تعبير عن إرادة الأمة والشعب ومقياس حضارتها، فأصبحت السيادة للشعب فنشأ مبدأ أن الشعب هو مصدر السلطات ^١.

^١ _ ويذكر الدكتور صوفي أبو طالب (رحمه الله) أن لجنة العشرة التي وضعت قانون الألواح الإثنى عشرية تلقت سلطاتها من الشعب وليس من الديانة، وكذلك الحال فإن الشعب الإغريقي هو الذي منح صولون سلطة إصدار تشريعه، انظر: صوفي أبو طالب، تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، ص ١٠٧، ونفس الرأي نجده أيضاً عند:

Pound . R Pound, An Introduction to the Philosophy of Law, p 21.

المطلب الرابع

مرحلة تدوين القانون Codification

يرى بعض فقهاء القانون أن هذه المرحلة لا تعتبر مرحلة جديدة من مراحل نشأة القاعدة القانونية، باعتبار أن خصائص القاعدة القانونية من حيث التجريد و العمومية بدأت تظهر منذ عهد التقاليد الدينية واكتملت في عصر التقاليد العرفية عندما انفصل القانون عن الدين وظهر العرف كمصدر للقاعدة القانونية، فالظروف الاجتماعية والاقتصادية هي ذاتها في المرحلة السابقة، وكل ما في الأمر هو انتشار الكتابة، حيث بدأت الشعوب بتدوين أوجه نشاطها الحضاري المختلفة ومنها القواعد القانونية، من تقاليد وأعراف وصيغ دينية مجردة، وأدى اشتداد سلطة الدولة، وتوسعها، ورغبتها في المحافظة على الاستقرار القانون في المجتمع، إلى ازدياد أهمية التشريع كمصدر للقانون.

فظهرت المدونات Codes سواء أكانت على صورة تقاليد دينية أم تقاليد عرفية:

ومن أشهرها في الشرق: مدونة حمورابي Code of Hammurabi (١٧٥٠/١٧٩٢ ق.م) في بلاد ما بين النهرين (العراق وامتدت إلى بلاد الشام)، مدونة بكخوريس 'Code of Bocchoris (٧١٢ ق.م) في مصر، مدونة مانو في الهند .

أما من أشهر المدونات الغربية: مدونة دراكون في أثينا زمن الإغريق Code of Dracon (٦٢١ ق.م)، ومدونة صولون Solon (٥٩٤ ق.م) أيضاً في أثينا، و مدونة الألواح الإثني عشرية في روما (٤٥١ ق.م)، وآخرها عند الرومان مدونة جوستنيان The Code of Justinian حوالي ٥٣٠ م.

١ _ من فراعنة مصر ومؤسس الأسرة الرابعة من أسر الفراعنة، كما سنرى لاحقاً .

وقد تطور تقنين القواعد القانونية حديثاً في العصر السابع عشر والثامن عشر نتيجة انتشار النظريات الفلسفية القانونية التي تبحث في الأساس المادي للقانون، إضافة إلى ظهور الدول على أنقاض الإمبراطوريات والحاجة إلى وضع قواعد قانونية مقننة مسنونة في تشريع يطبق بشكل موحد على أفراد الدولة. فوضع نابليون القانون المدني الفرنسي عام ١٨٠٤م، و وضع أيضاً القانون المدني النمساوي عام ١٨١١ والقانون المدني الألماني عام ١٩٠٠.

المطلب الخامس

نشأة قواعد الشريعة الإسلامية

إذا كانت بعض النظريات قد تحدثت عن أسباب متعددة لنشأة القانون وأساسه المادي، فمنها من اعتبر القوانين عبارة عن قواعد عرفية وعادات تطورت وتجمعت عبر الزمن (المذهب التاريخي)، ومنهم من رآه مجموعة قواعد كلية عادلة كامنة في الطبيعة صالحة للتطبيق في كل زمان ومكان (مذهب القانون الطبيعي)، ومنهم من نادى بتأليه الدولة وحاكمها باعتباره مصدرًا للقوانين، فما يقوله الحاكم هو القانون (المذهب الشكلي). إلا أن مذهب التشريع الإسلامي ورؤيته لأساس ونشأة القانون لا تقوم على أساس تاريخي، فلم تكن الشريعة قواعد قليلة ثم كثر، ولا مبادئ متفرقة ثم تجمعت، ولا نظريات أولية ثم تهذبت^١، وليست مجموعة أعراف وتقاليذ نمت و تطورت عبر الزمن حتى أصبحت قواعد قانونية، كما أن التشريع الإسلامي ليس مجرد قواعد مثالية خيالية كامنة في الطبيعة.

إنما ولد التشريع الإسلامي يافعاً مكتملاً، نزل من عند الله عز وجل جامع مانع لا ترى فيه عوجاً ولا نقصاً، على مدى ثلاث وعشرين سنة تقريباً نزل فيها القرآن متفرقاً حسب الوقائع والأحداث، واكتمل التشريع الإسلامي بتمام نزول القرآن، ووفاء الرسول صلى الله عليه وسلم، فقال الله تعالى: ﴿الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتْمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي وَرَضِيتُ لَكُمُ الْإِسْلَامَ دِينًا﴾^٢، فكانت قواعد الشريعة (بخلاف المذهب التاريخي) للناس كافة وليس

^١ _ انظر: محمد وجدي عبد الصمد _ الاعتذار بالجهل بالقانون _ ص ١٩.

^٢ _ سورة المائدة الآية ٣، انظر: الإمام محمد أبو زهرة - أصول الفقه _ ص ٧٥.

لمجتمع دون آخر، فقال تعالى: ﴿وَمَا أَرْسَلْنَاكَ إِلَّا كَافَّةً لِّلنَّاسِ بَشِيرًا وَنَذِيرًا وَلَٰكِنَّ أَكْثَرَ النَّاسِ لَا يَعْلَمُونَ﴾^١.

كما جاء التشريع الإسلامي من جهة بأحكام ومبادئ عامة وقواعد كلية ثابتة لا تختلف باختلاف الزمان والمكان ولا تكون محل اجتهاد كما في العبادات، ومن جهة أخرى بقواعد تفصيلية ثابتة كما في مسائل المواريث لوضع حد للنزاع حولها على مر التاريخ^٢، كما جاء بأحكام مرنة متطورة حسب المصلحة زماناً ومكاناً كما في مسائل الفروع والمسائل التي تدخل في مجال السياسة الشرعية، والنوع الثالث من الأحكام التي تضمنها القانون الإسلامي يشمل التطور والثبات معاً، ثابتة كمبادئ عامة ومرنة متطورة من حيث تطبيقها مثل مبادئ الشورى و العدل والقضاء بما أنزل الله، فلم يعين شكلاً معيناً ثابتاً للشورى ولا للقضاء والتقاضي وتركه لاجتهاد أولي الأمر من المسلمين في كل زمان ومكان وليس للشارع مقصد فيه إلا إقامة العدل وتحقيق صالح المسلمين ودفع المفاسد عنهم.

كما أن القانون العرفي Customary Law الذي تكلم عنه المذهب التاريخي، يقتصر فيه دور المشرع على ضبط القواعد التي تكونت في المجتمع من أعراف وتقاليده فقط دون أن يكون له الحق في إنشائها، أما الشريعة الإسلامية فلم تقف من العرف هذا الموقف السلبي، وإنما وقفت منه موقفاً إيجابياً فاعلاً، فأقر فقهاء الشريعة بأن الأعراف تختلف من مجتمع لآخر ومن زمان لآخر، إلا أنهم أخذوا بالعرف الصحيح أي العرف المتوافق مع قواعد الشريعة ومبادئها العامة، والذي لا يحل حراماً ولا يحرم حلالاً، ولا يبطل

^١ _ سورة سبأ، الآية ٢٨. وانظر: عبد العزيز سمك، جهود مجلس الشعب المصري في تقنين أحكام الفقه الإسلامي، ص ١٥/١٤.

^٢ _ انظر: أحمد شلبي، تاريخ التشريع الإسلامي، ص ١٣٧.

واجباً^١، وجعلوه أصلاً من أصول الشريعة تبني عليه الفتاوى والأحكام^٢. أما العرف الفاسد الذي يخالف نصاً أو أصلاً من أصول الشريعة فلا اعتبار له^٣.

^١ _ انظر: نزال الهاجري، العرف في الفقه الإسلامي، دار النهضة العربية ط١، القاهرة ٢٠٠٦، ص ٢٢.

^٢ _ فمن المبادئ العامة والقواعد الكلية في الإسلام " العادة محكمة " و " الثابت بالعرف كالثابت بالنص "، انظر: عبد الوهاب خلاف، علم أصول الفقه وتاريخ التشريع الإسلامي، ص ٧٠، زكي الدين شعبان، أصول الفقه الإسلامي، ص ١٩٥.

^٣ _ كاعتقاد الناس شرب الخمر و أكل الربا، فعرفهم مردود عليهم، انظر: محمد أبو زهرة، أصول الفقه، ص ٢٤٧، عبد الوهاب خلاف، علم أصول الفقه، ص ٧٠، وانظر: الأبعاد القانونية والاجتماعية للقانون، المؤلف مؤيد زيدان، ص ١١٤ وما بعدها.

الباب الأول

النظم القانونية العربية

سوف نبحث بداية في هذا الباب الأول عن النظم القديمة عند العرب في مصر وبلاد الشام والعراق باعتبارها كانت محلاً لممالك وإمبراطوريات نشأت وتبلورت فيها الكثير من قواعد القانون التي تطبق حديثاً بعد أن تطورت وتهذبت، وأثّرت في الحضارة الغربية التي كان يمثلها الرومان آنذاك، ثم جاء التشريع الإسلامي ليهذب القواعد القانونية فيبطل ما لا يتوافق مع طبيعة البشر وعلاقاتهم وما يضر بأموالهم وأنفسهم، ويقر القواعد السليمة التي يقضي بها العقل القويم والفكر السليم.

الفصل الأول

النظم القانونية العربية قبل الإسلام

كانت المنطقة العربية مهد البشرية ومهد الديانات السماوية، ولهذا نرى أن القواعد القانونية قديماً قبل الإسلام إنما نشأت لدى العرب في شبه جزيرتهم وفي مصر والعراق وبلاد الشام قديماً أي في العالم العربي قديماً. ولهذا سوف نبين أهم هذه القواعد على عدة مباحث، وفق الآتي:

المبحث الأول: النظم القانونية في شبه جزيرة العرب.

والمبحث الثاني: النظم القانونية في مصر.

والمبحث الثالث: النظم القانونية في العراق وبلاد الشام.

المبحث الأول

النظم القانونية في جزيرة العرب

قبل أن نتكلم عن أهم نظم العرب القانونية القديمة التي كانت منتشرة قبل الإسلام لابد أولاً من أن نمهد للموضوع ببيان البيئة الاجتماعية والاقتصادية التي نشأت وتطورت فيها هذه القوانين، فالقوانين لا تنشأ من العدم إنما ترتبط ارتباطاً وثيقاً بالبيئة الاجتماعية التي تنشأ فيها.

المطلب الأول

الحياة الاجتماعية عند العرب قبل الإسلام

أولاً: بيئة العرب الجغرافية والاجتماعية

أطلق العربُ على الأرض التي نشؤوا فيها جزيرة العرب^١، وتقسم جغرافياً إلى قسمين^٢: قلب الجزيرة و أطرافها .

^١ - وردت كلمة العرب في اللغتين الآشورية والعبرية بلفظ «أربي» وهي سامية الأصل تعني البدوي ساكن الصحراء، وكانت تطلق على الأرجح على أبناء شبه الجزيرة العربية و بادية الشام وشبه جزيرة سيناء، و قد وردت بهذا المعنى في التوراة، وفي القرآن الكريم الأعراب هم البدو، وبذات المعنى انتقلت إلى اللغات الأوروبية القديمة من إغريقية ولاتينية، انظر: صوفي أبو طالب، تطبيق الشريعة العربية في البلاد العربية، ص ٥، عبد السلام الترماني، تاريخ النظم والشرائع، مطبوعات جامعة الكويت، دون ذكر تاريخ النشر، ص ٢٤٩، جواد علي، المفصل في تاريخ العرب قبل الإسلام، دار الساقى، ط ٤ ٢٠٠١، ص ١٣ وما بعدها.

_ القلب يتكون من سلاسل جبلية ويقل فيه الماء، فقل سكانه وكانوا بدو رحّل^٢.

_ أما أطراف شبه الجزيرة فهو شريط يمتد مع الشواطئ المحيطة بها، أقيمت فيه المدن والممالك كاليمن والحجاز^٣.

وفي شمال الجزيرة العربية (في باديتي الشام والعراق) قامت مملكة اللخمين في الحيرة بدعم من فارس، ومملكة الغساسنة في جنوب الشام بدعم من الروم^٤.

^١ _ انظر: فيليب حتى، تاريخ العرب، ج ١، ترجمة د إدوارد جرجي و د جبرائيل جبور، دار الكشف للنشر والطباعة، ط ٣ بيروت عام ١٩٦١، ص ١٥، الشيخ محمد الخضري، تاريخ الأمم الإسلامية ج ١، مطبعة المعارف بمصر، بدون ذكر تاريخ النشر، ص ١١.

^٢ _ انظر: أحمد عبد الرزاق أحمد، الحضارة الإسلامية في العصور الوسطى، ط ٤، دار الفكر العربي، القاهرة ٢٠٠١، ص ٢٦، أحمد شلبي، موسوعة التاريخ الإسلامي والحضارة العربية، ج ١ ط ٦، مكتبة النهضة المصرية، القاهرة ١٩٤٧، ص ٨٩ وما بعدها.

^٣ _ ومن الدول التي قامت في جزيرة العرب، دولة عاد الأولى في حضرموت قبل الميلاد بعشرين قرناً، وقد ذكرها القرآن الكريم في سورة هود الآية ٥٣، و دولة عاد الثانية في اليمن وهناك دولة ثمود القائمة في مدائن صالح شمال المدينة ولما ظلموا وكذبوا النبي صالح أرسل الله عليهم الصاعقة فأهلكتهم (سورة فصلت الآية ١٧)، كما كان للعرب دولة المعنيين شرق اليمن فوق حضرموت، ومن دول العرب سبأ الأولى والثانية (مملكة حمير) في اليمن حوالي الألف الثاني قبل الميلاد، وهناك في شمال الجزيرة دولة الغساسنة في بلاد الشام التي ازدهرت في القرنين الخامس والسادس الميلاديين وكانت حليفة للرومان، ودولة المناذرة غرب الفرات (وعاصمتها الحيرة) في القرن الثالث الميلادي وكانت حليفة للفرس، انظر: محمد كرد علي، الإسلام والحضارة العربية ج ١ - مطبعة دار الكتب المصرية ١٩٣٤، ص ١١١ وما بعدها، علي إبراهيم حسن، التاريخ الإسلامي العام، ص ٣٢ وما بعدها، أحمد إبراهيم حسين، أصول تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، ص ٩٨، كارل بروكلمان، تاريخ الشعوب الإسلامية، ترجمة الأستاذين نبيه فارس ومنير بعلبكي، دار العلم للملايين، بيروت ط ١١ عام ١٩٨٨، ص ١٥.

^٤ _ مملكة الحيرة من اللخمين الذين هاجروا من اليمن بعد انفجار سد مأرب، وظلت قائمة حتى دخول المسلمين عليها، انظر: صوفي أبو طالب، مرجع سابق ج ٢، ص ١٨، وتقع الحيرة في

ـ الجنس العربي:

العرب^١ هم قبائل شتى يرى المؤرخون أنهم ينقسمون إلى قسمين عرب الشمال وعرب الجنوب، تفرع كل منها إلى بطون وقبائل^٢، ويعتبر عرب الجنوب أكثر مدنية وحضارة

موضع النجف، انظر: علي حسن، المرجع السابق، ص ٦٢، أحمد شلبي، موسوعة التاريخ الإسلامي ج ١، ص ٨٩، T.J.De Boer، تاريخ الفلسفة في الإسلام، ص ٤.

١ـ العرب من الناحية الأنثروبولوجية (anthropology) ينتمون إلى الجنس السامي، والجزيرة العربية هي مهدهم، ومنها خرجت حركات هجرة متعاقبة في منتصف الألف الرابع قبل الميلاد بسبب الجفاف الذي حل بالجزيرة العربية عقب الانقلاب المناخي الذي حولها إلى صحراء، فاتجهت موجات هجرة إلى الشمال فعبرت سيناء واستقرت في شمال وادي النيل، واندفعت موجات أخرى عبر باب المندب إلى إفريقيا الشرقية واتجه بعضها إلى الشمال واستقرت في السودان وصعيد مصر، واختلط هؤلاء المهاجرين بالسكان الأصليين من الجنس الحامي (قليلو العدد) وتغلبوا عليهم وطبعوهم بطباعهم، كما حدثت هجرات إلى شمال الجزيرة العربية واستقروا في بلاد الرافدين في آكاد جنوبي العراق وهم الذين عرفوا عبر التاريخ بالأكاديين ثم البابليين ثم الآشوريين ثم الكلدانيين وقضوا على السكان الأصليين (السومريين)، و في منتصف الألف الثالثة قبل الميلاد حدثت موجات هجرة إلى الشام حيث استقروا فيها وسموا بالعموريين، فكانت الكتابات المسمارية تطلق لفظ أمورو على المنطقة التي تتكون من فلسطين وكنعان والبقاع في لبنان وسوريا، أما التوراة فقد استعملت كلمة آموري، كما نزحت في منتصف الألف الثالثة قبل الميلاد قبائل من شمال الجزيرة العربية إلى سوريا وفلسطين وهم الكنعانيون ومن هؤلاء سكان الساحل الذين سماهم الإغريق بالفينيقيين (وقد ظهرت الأبجدية الهجائية في فينيقيا وعندهم نقل الإغريق في القرن العاشر قبل الميلاد)، وفي مستهل الألف الثاني قبل الميلاد حدثت موجات هجرة جديدة من شمال الجزيرة العربية واستقرت في البقاع وعلى ضفاف الفرات الوسطى أشهرهم الآراميون ومنهم السريان، وفي منتصف الألف الأول قبل الميلاد هاجرت قبائل عربية واستقرت شمال شرقي سيناء وعرفوا باسم الأنباط وعاصمتهم البتراء (وقد ورث دولتهم الغساسنة منذ القرن الثاني الميلادي)، وآخر موجات الهجرة كانت في القرن السابع الميلادي تحت راية الإسلام وانتشروا في البلاد العربية الحالية وفي غيرها من البلاد الإسلامية، انظر: صوفي أبو طالب، تاريخ النظم القانونية والاجتماعية ج ٢، ص ١٦، وأيضاً تطبيق الشريعة الإسلامية في البلاد

ومعرفة بالشؤون السياسية من عرب الشمال قال الله سبحانه وتعالى في وصف حال دولة سبأ وهي من عرب الجنوب: ﴿لَقَدْ كَانَ لِسَبَإٍ فِي مَسْكَنِهِمْ آيَةٌ جَنَّتَانِ عَنْ يَمِينٍ وَشِمَالٍ كُلُوا مِنْ رِزْقِ رَبِّكُمْ وَاشْكُرُوا لَهُ بَلْدَةٌ طَيِّبَةٌ وَرَبٌّ غَفُورٌ﴾^١، ولم يظهر عرب الشمال (ومنهم قريش) على المسرح العالمي إلا في ظل الإسلام^٢.

العربية، ص ٦، عبد السلام الترماني، تاريخ النظم والشرائع، ص ٢٤٧، كارل بروكلمان، مرجع سابق، ص ١٥/١٦.

^١ _ انظر: التوراة، سفر التكوين، ١١/١٠، دار الكتاب المقدس بمصر ط١، القاهرة ٢٠٠٧، فعرب الجنوب (العاربة) ينسبون إلى قحطان (أو يقطان) وموطنهم الأصلي اليمن وينحدرون من بني سام الابن الأكبر لنوح عليه السلام، ومنهم ملوك اليمن وسبأ وحمير و الغساسنة في شمال الجزيرة و اللخميون في الحيرة والأوس والخزرج سكان يثرب، أما عرب الشمال (المستعربة) فهم أهل البداوة ويطلق عليهم العدنانيون أو النزاريون، وإليهم تنتسب قريش ومعظم من يقطن نجد والحجاز، وينتهي نسبهم إلى إسماعيل بن إبراهيم عليهما السلام الذي جاء به إلى مكة وهو صغير فساكن قبيلة جرهم وصاهرهم، وينسب القرآن الكريم إلى إسماعيل و أبيه إبراهيم عليهما السلام بناء البيت الحرام، فقال تعالى: ﴿وَإِذْ يَرْفَعُ إِبْرَاهِيمُ الْقَوَاعِدَ مِنَ الْبَيْتِ وَإِسْمَاعِيلُ رَبَّنَا تَقَبَّلْ مِنَّا إِنَّكَ أَنْتَ السَّمِيعُ الْعَلِيمُ﴾ سورة البقرة، الآية ١٢٧، وانظر: أحمد شلبي، موسوعة التاريخ الإسلامي ج ١، ص ٩١، محمد الخضري، تاريخ الأمم الإسلامية، ص ٢٠، أحمد أمين، فجر الإسلام، ص ٧/٥، صوفي أبو طالب، تطبيق الشريعة الإسلامية، ص ٢٣، علي بدوي، أبحاث التاريخ العام، الملحق ص ٥، محمد كرد علي، الإسلام والحضارة العربية، ص ١١٤، محمد محسوب، ملامح قانون الأعمال التجارية بمكة في العصر الجاهلي، ص ٤.

^٢ _ سورة سبأ، الآية ١٥ .

^٣ _ انظر: أحمد شلبي، موسوعة التاريخ الإسلامي والحضارة العربية ج ١، ص ٩٣، علي إبراهيم حسن، التاريخ الإسلامي العام، ص ٣٥.

وكانت حياة العرب الاجتماعية تقوم على قيم عديدة منها: قيم التضامن الاجتماعي بين الأقارب فكان البدوي ينصر أخاه ظالماً أو مظلوماً، ونجد في مكة تكريساً للتضامن الاجتماعي حلف الفضول^١، بالإضافة إلى قيم إكرام الضيف وإغاثة الملهوف^٢. أما بالنسبة إلى خضوع الجزيرة العربية للاحتلال اليوناني أو الروماني فقد نجت منه، نظراً لصعوبة الحياة فيها.

ثانياً

الحياة الاقتصادية عند العرب قبل الإسلام

إلى جانب الزراعة اشتهر العرب بالغزل والنسيج اليدوي لتوفر الصوف والوبر، وهناك أيضاً صناعة الآلات الحربية والتماثيل^٣، كم اعتبرت التجارة من أهم مصادر الثروة عند العرب، فكانت مكة مقدسة عند العرب منذ عهد نبي الله إبراهيم وابنه إسماعيل عليهما السلام مقصداً للحجيج، وفرصة للتجارة، فقامت قريش توطد مركزها في

١ _ وهو الحلف الذي عقده سادات قريش في دار عبد الله بن جدعان، وتحالفوا على رد المظالم بمكة وكان رسول الله (صلى الله عليه وسلم) معهم وهو ابن خمس وعشرين سنة فعقدوا حلف الفضول فقال الرسول ذاكراً للحال: لقد شهدت في دار عبد الله بن جدعان حلف الفضول، أما لو دعيت إليه في الإسلام لأجبت، وما أحب أن لي به حمر النعم وإني نقضته، وما يزيده الإسلام إلا شدة، انظر: ابن كثير، البداية والنهاية، ج ٢، مكتبة الصفا، ط ١، القاهرة ٢٠٠٣، ص ٢٤٦، محمد الخضري، تاريخ الأمم الإسلامية، ص ٩٠، محمد كرد علي، الإسلام والحضارة العربية ج ١، ص ١٣١.

٢ _ انظر: أحمد شلبي، المرجع السابق، ص ١٤٧، محمود سلام زناتي، نظم العرب في الجاهلية وصدر الإسلام، القاهرة ١٩٩٥، دون ذكر الناشر، ص ١٥/١٦.

٣ _ انظر: أحمد شلبي، مرجع سابق ج ١، ص ١٢٨، روجيه غارودي، الإسلام دين المستقبل، ترجمة عبد المجيد بارودي، دار الإيمان، دمشق، ١٩٨٣، ص ٢٦.

البلد الحرام وتسن رحلتا الصيف (إلى الشام) والشتاء (إلى اليمن) التجاريتين^١، فقامت الجزيرة العربية بدور أساسي في التجارة البرية من جنوب الجزيرة وشمالها حتى الشام وفلسطين، وبين الشرق والغرب^٢.

^١ _ فقال الله تعالى: ﴿لِيَلْأَفِ قُرَيْشٍ إِيْلَافِهِمْ رِحْلَةَ الشِّتَاءِ وَالصَّيْفِ فَلْيَعْبُدُوا رَبَّ هَذَا الْبَيْتِ الَّذِي أَطْعَمَهُمْ مِنْ جُوعٍ وَآمَنَهُمْ مِنْ خَوْفٍ﴾ سورة قريش، و انظر: أحمد أمين، فجر الإسلام، ص ١٥.

^٢ _ فيرى الباحثون أن العرب كانت لهم علاقات تجارية مع الرومان من خلال مملكة الغساسنة جنوبي الشام ومن خلال اليهود والنصارى الذين أقاموا في الجزيرة العربية، انظر: علي إبراهيم حسن، التاريخ الإسلامي العام، ص ١١٦، محمد محسوب، المرجع السابق، ص ٩/٨ وما بعدها.

ثالثاً

الحياة الدينية عند العرب قبل الإسلام

ساد الاعتقاد عند العرب قبل الإسلام (كغيرهم من الشعوب القديمة) بوجود قوى طبيعية عليا أو آلهة أعظم من قوى الإنسان، تجلت في الشمس أو النجوم أو القمر وغيرها من الكائنات الطبيعية^١. وقد صور القرآن الكريم حالة العرب الدينية أصدق تصوير فقال الله تعالى: ﴿إِنَّ الَّذِينَ آمَنُوا وَالَّذِينَ هَادُوا وَالصَّابِئِينَ وَالنَّصَارَى وَالْمَجُوسَ وَالَّذِينَ أَشْرَكُوا إِنَّ اللَّهَ يَفْصِلُ بَيْنَهُمْ يَوْمَ الْقِيَامَةِ إِنَّ اللَّهَ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ شَهِيدٌ﴾^٢، فكان في العرب اليهود والنصارى^٣، وكان فيهم الصابئة والمجوس، والمشركون وكانوا طوائف مختلفة^٤،

^١ _ انظر: مصطفى عبد الرزاق، تمهيد لتاريخ الفلسفة الإسلامية، مكتبة الثقافة الدينية، ط ١ القاهرة ٢٠٠٥، ص ١٠٨، كارل بروكلمان، تاريخ الشعوب الإسلامية، ص ٢٤ .

^٢ _ سورة الحج، الآية ١٧ .

^٣ _ حيث دخلت اليهودية والنصرانية إلى اليمن في العصر الحميري الثاني (٣٠٠/٥٢٥م) فتسربت النصرانية إلى جزيرة العرب عن طريق التجارة والتبشير، كما كانت مملكتي الحيرة وغسان نصرانيتين، وكانت نجران شمال صنعاء من أهم مواطن النصارى سنة ٥٠٠م، كما كان اليهود إما عرب تهودوا، وإما أن يكونوا يهود نازحين أقاموا المستعمرات مثل يهود خيبر ويثرب هاجروا إليها هرباً من فلسطين بعد دخول الرومان إليها عام ٧٢م، أما سائر العرب فكانت على دين إبراهيم وإسماعيل (عليهما السلام) تعبد الله و توحده، و لما كثر أولاد إسماعيل واحتاجوا لمغادرة مكة والانتشار في أجزاء الجزيرة أخذوا معهم شيئاً من حجارة الكعبة ليتباركون فيه فيعظمون هذا الحجر تعظيمهم للكعبة، فانتشر تعظيم الحجارة والتقرب بها إلى المعبود الأعظم، ولما سار عمرو بن لُحي الخزاعي إلى بلاد الشام وشاهد تعظيم التماثيل فيها فأخذ منها وأقامها على الكعبة ودعا العرب إلى تعظيمها فأجابوه . انظر: محمد كرد علي، الإسلام والحضارة العربية، ص ١١٧، محمد الخضري، تاريخ الأمم الإسلامية، ص ٧٦ أحمد أمين، فجر الإسلام،

فمنهم من أنكر الخالق والبعث والإعادة، ومنهم من أقر بالخالق الله عز وجل وبحدوث العالم وابتداء الخلق، و يقولون بأنه الخالق الرازق والمدبر، ولكنهم أنكروا الرسل وعبدوا الأصنام^٢، فقال فيهم الله تعالى: ﴿وَلَّيْن سَأَلْتَهُمْ مِّنْ خَلْقِ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ وَسَخَّرَ الشَّمْسَ وَالْقَمَرَ لِيَقُولَنَّ اللَّهُ فَأَنَّى يُؤْفَكُونَ﴾^٣، وكانت حجتهم في عبادة الأصنام كي تقربهم إلى الله زلفى، فذكر الله تعالى قولهم: ﴿مَا نَعْبُدُهُمْ إِلَّا لِيُقَرِّبُونَا إِلَى اللَّهِ زُلْفَى﴾^٤.

ص٢٧، صوفي أبو طالب، تطبيق الشريعة الإسلامية في البلاد العربية، ص٢٥/٢٨٨، علي إبراهيم حسن، التاريخ الإسلامي العام، ص١٢٢/١٦١.

١ _ الصابئة هم عبدة الكواكب، أما المجوس فهم ثنوية يؤمنون بأن للعالم إلهين إله الخير (ويسمونه النور) وإله الشر (ويسمونه الظلمة)، انظر: محمد علي أبو ريان، تاريخ الفكر الفلسفي في الإسلام، ص٣٦، مصطفى عبد الرزاق، تمهيد لتاريخ الفلسفة الإسلامية، ص١٠٨، محمود سلام زناتي، نظم العرب في الجاهلية وصدر الإسلام، ص٢٩، عبد السلام الترماني، تاريخ النظم والشرائع، ص٢٥٥/٢٥٦، عبد المقصود عبد الغني، مدخل إلى الفكر الفلسفي في الإسلام، مطبوعات قسم الفلسفة الإسلامية كلية العلوم، جامعة القاهرة ١٩٩٧، ص١٥.

٢ _ ويرى ابن القيم أن أكثر أهل الأرض مفتونون بعبادة الأصنام و الأوثان ولم يتخلص منها إلا الحنفاء أتباع ملة إبراهيم عليه السلام، انظر: ابن القيم، إغاثة اللهفان من مصائد الشيطان، مكتبة الصفا، ط١، القاهرة ٢٠٠١، ص٥٢٧.

٣ _ سورة العنكبوت، الآية ٦١ .

٤ _ سورة الزمر، الآية ٣ .

وكان من العرب قلة بقيت على دين الحنفية، اتضح لهم أن قومهم قد ضلوا عن دين أبيهم إبراهيم عليه السلام، فتكلموا عن البعث والنشور والجزاء الأخروي وضرورة الإيمان بالله واحد خالق الكون^١.



^١ _ ويذكر المؤرخون منهم: ورقة بن نوفل، وزيد بن عمرو بن نفيل، عبيد الله بن جحش وعثمان بن الحويرث وغيرهم، انظر: محمد الخضري، تاريخ الأمم الإسلامية، ص ٨٥، مصطفى عبد الرزاق، تمهيد لتاريخ الفلسفة الإسلامية، ص ١١٠.

المطلب الثاني

النظام القانوني عند العرب قبل الإسلام

لعبت التجارة التي قام بها العرب، بالإضافة إلى ما جاور جزيرتهم من إمارات وممالك لها صلة بالروم والفرس (كمملكتي الحيرة و الغساسنة)، إلى جانب اليهودية والنصرانية، دوراً هاماً في تسرب المذنيات المجاورة مع ثقافتها المختلفة إلى العرب^١. ولكن هذه العوامل لم يكن لها دوراً في التأثير على النظم القانونية والاجتماعية التي كانت سائدة في جزيرة العرب، بسبب عدة أمور:

١ _ بسبب اختلاف الدين بين الرومان الذين اعتنقوا المسيحية، وبين العرب الوثنيين قبل الإسلام. وحتى المسيحيين الذين فرّوا إلى الجزيرة العربية بسبب اضطهاد الرومان لهم، كان عددهم قليلاً ومتركزاً في نجران، وكانوا على المذهب اليعقوبي بخلاف الدولة الرومانية التي كانت على المذهب الملكاني (الكاثوليك) وكل منهما يصف الآخر بالإلحاد^٢.

٢ _ بسبب الأمية التي كانت منتشرة بين العرب فلم يكن يعلم القراءة والكتابة عند ظهور الإسلام سوى سبعة عشر شخصاً من قريش وهي أعظم قبائل العرب شأنًا، وبالتالي لم يكن التجار الأميين أهلاً لنقل الفكر والثقافة القانونية، ويرى الأستاذ أحمد أمين أن أكثر ما يكون اقتباس الحضارة والمدنية إذا تقاربت الحالة الاجتماعية و الدرجة العقلية^٣، و هذا ما أكدته بعض المستشرقين برأي سائد بينهم، بأن القانون الروماني أو البيزنطي لم

١ _ انظر: أحمد أمين، فجر الإسلام، ص ٣٢ .

٢ _ انظر: صوفي أبو طالب، تطبيق الشريعة الإسلامية في البلاد العربية، ص ٢٨٧/٢٨٨.

٣ _ انظر: أحمد أمين، فجر الإسلام، ص ٢٩/٣٤.

يؤثرا على نظم العرب القانونية والاجتماعية قبل الإسلام، ولم يعرفهما العرب في العصر الجاهلي^١.

ـ فما هو أساس النظام القانوني الذي كان سائداً عند العرب قبل الإسلام ؟
وسوف نتكلم عن مصادر القانون أولاً ثم بيّن نظام الحكم ونظام العقوبات كأمثلة عن نظم القانون العام، ونتحدث عن نظام المعاملات المالية، ونظام الأسرة، ونظام الإرث كأمثلة عن نظم القانون الخاص.

أولاً

مصادر القانون عند العرب

كان القاضي عند العرب يحكم على الخلاف أو النزاع الذي ينظره، بموجب عدة مصادر قانونية هي:

١ـ الأعراف:

كانت النظم القانونية عند العرب قبل الإسلام على شكل تقاليد وأعراف تعارفوا عليها وتناقلوها جيلاً بعد جيل ، فشكلت الأعراف والتقاليد التي تناقلتها الأجيال شفوية قواعد قانونية لها القوة الملزمة لأفراد المجتمع العربي. وقد بين القرآن مدى تمسك العرب بعبادتهم قبل الإسلام، فقال تعالى: ﴿وَإِذَا قِيلَ لَهُمُ اتَّبِعُوا مَا أَنْزَلَ اللَّهُ قَالُوا بَلْ نَتَّبِعُ مَا أَلْفَيْنَا عَلَيْهِ آبَاءَنَا أَوَلَوْ كَانَ آبَاؤُهُمْ لَا يَعْقِلُونَ شَيْئاً وَلَا يَهْتَدُونَ﴾^٢.

٢ـ التشريع:

^١ _ انظر: صوفي أبو طالب، تطبيق الشريعة الإسلامية في البلاد العربية، ص ٢٩٠.

^٢ _ سورة البقرة، الآية ١٧٠ .

وجدت عند العرب بعض التشريعات سواء أكانت صادرة عن ملوك بعض الممالك أم رؤساء القبائل، كما كان الأمر عند قريش حيث يجتمع سادتها في دار الندوة للشورى ولاتخاذ قواعد تشريعية ذات طابع عام^١. وتأثر عرب شبه الجزيرة العربية بالتشريع اليهودي (في يثرب)^٢، وبقانون حمورابي^٣ الذي انتشر في العراق والشام.

٣- السوابق القضائية:

نشأت السوابق القضائية عند العرب من التزام القضاة بالعمل باضطراد بقواعد قانونية عرفية مجردة.

وقد حظيت مكة بشيء من الدقة في نظامها القضائي والحكومي، متخذة سمات دولة المدينة^٤، كما كان من بين الأعمال ما يتعلق بالقضاء عهد به إلى أبي بكر (رضي الله عنه) في الجاهلية، حيث عهد إليه بالأشئاق، وهي الدّيات و المغارم^٥، كما كانت قريش ترى أن من مصلحة بلادها أن ينصفوا الناس من أجل جلبهم لزيارة البيت الحرام وترويج التجارة، لذلك عقدت بطون قريش حلفاً سمي بحلف الفضول لرد المظالم وإنصاف المظلوم من الظالم مما ساعد على علو مكانة قريش بين العرب .

^١ _ انظر: محمود سلام زناتي، نظم العرب في الجاهلية وصدر الإسلام، ص ٤١/٤٢.

^٢ _ كان في يثرب تشريعاً راقياً نسبياً، بسبب وجود اليهود فيها فقد أخذوا من التوراة وشرحوا بعض الأحكام، انظر: أحمد شلبي، موسوعة التاريخ الإسلامي والحضارة العربية، ج ٧، ص ٢٢.

^٣ _ انظر: صوفي أبو طالب، تاريخ النظم القانونية والاجتماعية ج ١، ص ١٦٩.

^٤ _ انظر: علي إبراهيم حسن، التاريخ الإسلامي العام، ص ١٠٢، أحمد إبراهيم حسين، أصول تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، ص ١٠٨.

^٥ _ انظر: أحمد أمين، فجر الإسلام، ص ٢٧٢.

ثانياً

نظام الحكم

نظام القبيلة:

كان نظام الحكم عند العرب يقوم على أساس القبيلة كرابطة بين أفرادها، فكان الكثير من العرب في الجاهلية بدواً يعيشون في ظل نظام القبيلة ليس لهم حكومة ولا شريعة منظمة، وكانت الحرب وسيلة لفض المنازعات بين القبائل^١.

فالقبيلة هي الوحدة السياسية في المجتمع العربي قبل الإسلام، وتنقسم إلى بطون وأخاذ وعشائر، يربطهم الدم والعصبية القبلية (وحدة العائلة)^٢، بالإضافة إلى الضعفاء والعيبد الذين لجؤوا إلى القبيلة وعاشوا في جوارها وحمايتها، ولو لم تربطهم بها رابطة الدم.

كما عرف العرب نظام الدولة في شكلها الملكي في بعض المناطق (اليمن، مملكة الحيرة على حدود الفرس ومملكة الغساسنة على حدود الروم آنذاك).

وكانت كل قبيلة تخضع لدستور صارم يتألف من عادات و أعراف وتقاليد إضافة إلى ما يحكم به رئيسها، فرئيس القبيلة هو سيدها وصاحب السيادة عليها^٣، وقائدها في الحروب، وقاضيه الأول الذي يتبع الأعراف والتقاليد في قضائه، وهو الذي يدافع عنها ويرسل الوفود في علاقاتها مع القبائل الأخرى لعقد الأحلاف^٤.

^١ _ انظر: أحمد إبراهيم حسين، أصول تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، ص ٩٩.

^٢ _ انظر: روجيه غارودي، الإسلام دين المستقبل، ص ٢٦.

^٣ _ انظر: أحمد شلبي، موسوعة التاريخ الإسلامي والحضارة العربية ج ١، ص ٩٦، محمود سلام زناتي، المرجع السابق، ص ٤٥، محمد الخضري، تاريخ الأمم الإسلامية، ص ٥٤.

^٤ _ انظر: مصطفى عبد الرزاق، تمهيد لتاريخ الفلسفة الإسلامية، ص ١١٣، محمود سلام زناتي، نظم العرب في الجاهلية وصدر الإسلام، ص ٤٨.

ولكن سلطة شيخ أو رئيس القبيلة لم تكن مطلقة، حيث كان ملزماً بأخذ رأي شيخ العشائر التي تتألف منها القبيلة، فقد كان هناك مجلس لكل قبيلة يطلق عليه (الندوة) يجتمع فيه أشرافها وأهل الحل والعقد (ويسمون الملاء) يتشاورون في المسائل الهامة، ورغم أن رأي المجلس استشارياً إلا أن رئيس القبيلة كان يحرص على عدم مخالفته^١. وكان العرب يتحاكمون تارة إلى شيخ القبيلة وتارة إلى الكاهن وتارة إلى من عُرف بالحكمة وسداد الرأي، ولم يكن هؤلاء الحكام يحكمون بموجب قانون مدون أو قواعد معروفة، وإنما يرجعون إلى أعرافهم وتقاليدهم أو معتقداتهم^٢، ويلتزم المتخاصمان بالحكم الصادر في نظام أشبه بالتحكيم.

^١ _ انظر: أحمد إبراهيم حسين، أصول تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، ص ١٠٣ .

^٢ _ انظر: أحمد أمين، فجر الإسلام، ص ٢٧٠، علي بدوي، أبحاث التاريخ العام، ص ٦ ملحق.

ثالثاً

نظام الجرائم والعقوبات

الجرائم والعقوبات عند العرب قبل الإسلام:

كان نظام العقوبات عند العرب في الجاهلية يقوم على منطق القوة والانتقام من الجاني في شخصه وقد تمتد إلى أسرة أو قبيلة الجاني حيث تقوم الحروب بين قبيلة الجاني والقبيلة المجني عليه إلا إذا تبرأت قبيلة الجاني منه وقامت بخلعه.

ومن أهم الجرائم عند العرب قبل الإسلام كانت جريمة الاعتداء على النفس من قتل وما هو دون ذلك، وجريمة السرقة وجريمة الزنا.

_ أما العقوبات فكانت متنوعة بحسب الجريمة وخطورتها على المجتمع، ففي جريمة الاعتداء على النفس كانت عقوبتها القصاص أو الدية سواء أكان الفعل عمداً أم خطأ. وفي السرقة يتم قطع اليد السارق، وفي الزنا كان يتم رجم الزاني والزانية بالحجارة دون تفريق بين محصن أو غير محصن^١.

وعندما جاء الإسلام هذب نظام العقوبات فنص على قواعد عادلة قام عليها التشريع الجنائي الإسلامي منها:

أولاً: مبادئ التشريع الجنائي الإسلامي:

١ _ مساواة الناس أمام القانون:

^١ _ انظر: صوفي أبو طالب، تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، ص ١٦٩.

حيث ساوى التشريع الإسلامي بين الأفراد دون تمييز بينهم في مراكزهم الاجتماعية أو في اللون أو العرق أو الجنس فيما يتعلق بالتجريم والعقاب، فورد " عن السيدة عائشة رضي الله عنها أن قريشاً أهمهم شأن المرأة المخزومية التي سرقت، فقال ومن يكلم فيها رسول الله (صلى الله عليه وسلم)، فقالوا ومن يجترئ عليه إلا أسامة بن زيد حب رسول الله (صلى الله عليه وسلم) فكلمه أسامة، فقال رسول الله (صلى الله عليه وسلم): أتشفع في حد من حدود الله ثم قام فاختطب ثم قال: إنما أهلك الذين قبلكم أنهم كانوا إذا سرق فيهم الشريف تركوه، وإذا سرق فيهم الضعيف أقاموا عليه الحد، و أيم الله لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطعت يدها " ^١.

٢ _ قاعدة المسؤولية عن الفعل الشخصي:

فالإسلام أبى أن تحمل الغير جريمة أو فعل الجاني أو المجرم فلم تعد قبيلة أو أسرة المجرم تتحمل عبء جريمته، فقال الله تعالى: ﴿وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى﴾ ^٢.

كما أن جسم الإنسان وأمواله، محرم الاعتداء عليها في التشريع الإسلامي، فأى فعل من شأنه الإضرار بالشخص أو بماله يجعل مرتكبه مسؤولاً مدنياً وضامناً لفعله الشخصي فإما أن يلتزم بالتعويض عن الضرر أو تطاله أيضاً العقوبة الجزائية إذا كان الفعل معاقباً عليه.

٣ _ قاعدة الشك يفسر لمصلحة المتهم:

حرص التشريع الإسلامي على التثبت من حقيقة مرتكب الفعل الجرمي فطبق قاعدة (الشك يفسر لمصلحة المتهم) التي وصلت إليها التشريعات الحديثة، فأقر حكمين هما:

^١ _ انظر: صحيح البخاري، دار ابن كثير، بيروت، ج ٦، رقم الحديث ٣٢٤٠.

^٢ _ سورة الأنعام، الآية ١٦٤.

أ_ درء الحدود بالشبهات: حيث ورد عن الرسول (صلى الله عليه وسلم) أنه قال: "ادرءوا الحدود بالشبهات"^١، فإذا لم تكن الأدلة دامغة على ارتكاب المتهم لجريمة ما فلا يجوز إيقاع العقوبة به.

ب _ تفضيل الخطأ في العفو عن الخطأ في العقوبة:

فالإسلام أمر بوجود التثبت من الأدلة التي تدين المتهم ، وعدم الحكم عليه إلا بأدلة ثابتة واضحة لا لبس فيها، فخير للقاضي أن يخطئ ويخلي سبيل المتهم ، من أن يدين بريء، وهذا ما أمر به سيدنا محمد عليه الصلاة والسلام فقال: «ادرءوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم، فإن كان له مخرج فخلوا سبيله، فإن الإمام أن يخطئ بالعفو، خير له أن يخطئ بالعقوبة»^٢.

٤ _ قاعدة لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص:

الجريمة هي القيام بفعل منهي عنه أو ترك فعل مأمور به، وتعاقب الشريعة على الفعل أو الترك بحد أو قصاص أو تعزير^٣، فإذا لم تكن هناك عقوبة محددة منصوص عليها، فلا يعتبر الفعل جريمة، وهذا ما يعبر عنه في التشريع الحديث بقاعدة (لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص تشريعي). ومن النصوص التي وردت على تحديد عقوبة القتل العمد قوله تعالى: ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالْأَنْفَ بِالْأَنْفِ

^١ _ البيهقي، السنن الكبرى، مكتبة دار الباز، ط١، مكة المكرمة، رقم الحديث ١٤٦٣٨.

^٢ _ محمد الترمذي، جامع الترمذي، دار إحياء التراث العربي، بيروت ط١، رقم ١٣٤٠.

^٣ _ "الجريمة هي محظورات شرعية زجر الله عنها بحد أو تعزير"، الماوردي، علي البغدادي الشهير بالماوردي، الأحكام السلطانية، دار الحديث، القاهرة، ص ٣٢٢.

وَالْأَذْنَ بِالْأَذْنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ فَمَنْ تَصَدَّقَ بِهِ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَهُ وَمَنْ لَمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ».

فالعقاب أو الجزاء فرض على الجرائم لحماية المجتمع في أفرادهِ وأمواله ومعتقداته وأخلاقه، ولولا العقاب لكان الأمر أو النهي ضرباً من العبث، فالعقاب شرع لجزر المجرم وأفراد المجتمع، فيمتنع الناس عما يضرهم أو يقومون بما يحقق مصالحهم. فقد أخذ التشريع الإسلامي بقاعدة « لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص»، من خلال إقراره قواعد متعددة تبنى عليها هذه القاعدة، وهي^١:

١. « لا حكم لأفعال العقلاء قبل ورود النص »؛ فالأفعال التي تصدر من المكلف المسؤول لا عقاب عليها ما لم يرد نص بذلك، وبالتالي له مطلق الحرية في إتيانها من عدمه. وهذا من هدي الله سبحانه وتعالى في تشريعه وهو عدم معاقبة الناس إلا بعد إعلامهم وإخبارهم وإنذارهم بقواعده فقال عز وجل: ﴿وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّى نَبْعَثَ رَسُولًا﴾^٢.

٢. «الأصل في الأشياء الإباحة»؛ فالأصل في الشيء أن يكون مباحاً ولا يحرم إلا بورود نص على تحريمه، فقد جاء الإسلام وحدد المحرمات من الأشياء كالدم والميتة ولحم الخنزير والفسق وهو ما أهل لغير الله والخمر، وبالتالي ما لم يرد نص بتحريمه فهو حلال^٣، فقال الله تعالى: ﴿قُلْ لَا أَجِدُ فِي مَا أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَى طَاعِمٍ يَطْعَمُهُ إِلَّا

^١ _ انظر: محمد عبد الغني، العدالة في نظام العقوبات في الإسلام، دور ذكر دار النشر أو تاريخه، ص ١٠.

^٢ _ سورة الإسراء، الآية ١٥.

^٣ _ وهبة الزحيلي، التفسير المنير في العقيدة والشريعة والمنهج، دار الفكر المعاصر ط ١٤١٨هـ، ٢، دمشق، ج ٨ ص ٧٩.

أَنْ يَكُونَ مَيْتَةً أَوْ دَمًا مَسْفُوحًا أَوْ لَحْمَ خِنْزِيرٍ فَإِنَّهُ رِجْسٌ أَوْ فِسْقًا أُهْلًا لِغَيْرِ اللَّهِ بِهِ
فَمَنْ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَإِنَّ رَبَّكَ غَفُورٌ رَحِيمٌ ﴿١﴾

فتتفق الشريعة الإسلامية مع القوانين المدنية الحديثة في فرض العقوبة على الأفعال المحظورة شرعاً أو قانوناً، فإن شكّل الفعل جنائية يستحق الحد أو القصاص أو التعزير فتفرض بحقه العقوبة الجزائية المحددة إلى جانب التعويض للمتضرر، والجنائية في اصطلاح فقهاء الإسلام تشمل الجنايات والجناح والمخالفات في القوانين الوضعية باعتبارها أفعال محظورة جناها الإنسان بفعله، ولا يعاقب على فعل إذا لم يرد نص على تحريمه والعقاب عليه، فنصت المادة (١/١) من قانون العقوبات السوري على أنه « لا تفرض عقوبة ولا تدبير احترازي أو إصلاحي من أجل جرم لم يكن القانون قد نص عليه حين اقترافه ». وإذا لم يرقى الفعل إلى مستوى الأفعال الجرمية المنصوص عليها، فيعتبر فعلاً ضاراً أو جريمة مدنية بحسب اصطلاح الفقه الفرنسي ويتحمل مرتكبه التعويض^٢.

٥ _ عدم رجعية التشريع الجزائي:

القاعدة العامة في الشريعة الإسلامية أن النصوص والأحكام القانونية الجزائية سواء في شقها الجزائي أو المدني لا تطبق بأثر رجعي على الأفعال التي وقعت قبل نزول النص أو إعمال الحكم وأعلم الناس بها، ومن الأمثلة على الأحكام الجزائية نذكر منها^٣:

١ _ سورة الأنعام، الآية ١٤٥.

٢ _ عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارن بالقانون الوضعي، دار الكتاب العربي، بيروت، ص ٦٦ وما بعدها.

٣ _ ويرى البعض أن جرميتي القذف والحراية فقط طبقت أحكامها بأثر رجعي، عودة، المرجع السابق، ص ٢٦٢.

٤ _ عودة، المرجع السابق، ص ٢٦٢.

(١) جريمة الزنا، حيث كانت عقوبتها في بداية التشريع الإسلامي الإيذاء والحبس تطبيقاً لحكم الله تعالى الذي قال: ﴿وَاللَّاتِي يَأْتِينَ الْفَاحِشَةَ مِنْ نِسَائِكُمْ فَاَسْتَشْهَدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِنْكُمْ فَإِنْ شَهِدُوا فَأَمْسِكُوهُنَّ فِي الْبُيُوتِ حَتَّى يَتَوَفَّاهُنَّ الْمَوْتُ أَوْ يَجْعَلَ اللَّهُ لَهُنَّ سَبِيلًا (١٥) وَالَّذَانِ يَأْتِيَانِهَا مِنْكُمْ فَأَذَوْهُمَا فَإِنْ تَابَا وَأَصْلَحَا فَأَعْرِضُوا عَنْهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ تَوَّابًا رَحِيمًا﴾^١. ثم جاءت الآية لتجعل من عقوبة الزنا الجلد والرجم فقال تعالى: ﴿الرَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِائَةً جَلْدَةٍ وَلَا تَأْخُذْكُمْ بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ اللَّهِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَلْيَشْهَدْ عَذَابُهُمَا طَائِفَةٌ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ﴾^٢. ولم يرد أن هذا النص قد طبق على ما وقع من جريمة زنا قبل نزول الحكم، وبالتالي لم يكن لهذا الحكم أثر رجعي.

(٢) جريمة السرقة، فقد جاء النص القرآني على تحريم السرقة ووضع لها عقوبة قطع اليد، فقال الله عز وجل: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جَزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالًا مِنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ﴾^٣، ولم تطبق هذه العقوبة على جرائم السرقة السابقة للنص، فلم يكن للنص أثر رجعي.

(٣) جريمة الربا، فقد جاء النص التشريعي على تحريم الربا فقال الله تعالى: ﴿أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا فَمَنْ جَاءَهُ مَوْعِظَةٌ مِنْ رَبِّهِ فَانْتَهَى فَلَهُ مَا سَلَفَ وَأَمْرُهُ إِلَى اللَّهِ وَمَنْ عَادَ فَأُولَئِكَ أَصْحَابُ النَّارِ هُمْ فِيهَا خَالِدُونَ.... يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا إِنْ كُنْتُمْ مُؤْمِنِينَ (٢٧٨) فَإِنْ لَمْ تَفْعَلُوا فَأْذَنُوا بِحَرْبٍ مِنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ وَإِنْ تُبْنِمْ

^١ _ سورة النساء، الآية ١٥، ١٦.

^٢ _ سورة النور، الآية ٢.

^٣ _ سورة المائدة، الآية ٣٨.

فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَالِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ^١، فنصوص الشريعة لم تعاقب من قام بالربا قبل صدور النص من الناحية الجزائية، أما من الناحية المدنية فيطبق النص بأثر رجعي إلى تاريخ العقد فيحصل المقرض على رأس المال فقط ويترك الفوائد الربوية التي كان قد طالب بها المقرض، فالله تعالى قال: (وإن تبتم فلکم رؤوس أموالکم)^٢.

من خلال الأمثلة السابقة وغيرها نستدل على أن النصوص أو الأحكام الجزائية في التشريع الإسلامي لا تسري بأثر رجعي فقد عفا الله عما سلف، وهذه القاعدة مبنية على القاعدة المذكورة أعلاه وهي (لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص).

^١ _ سورة البقرة الآيات ٢٧٥-٢٧٨.

^٢ _ الحسين البغوي، تفسير البغوي، دار طيبة للنشر والتوزيع، ط٤، ١٩٩٧، ج١، ص٣٤٥.

ثانياً: أهم الجرائم التي نص عليها التشريع الإسلامي:

هناك عدة تقسيمات للجرائم من أهمها، تقسيمها بحسب جسامة الأفعال أو شدة العقوبة فتقسم في الشريعة الإسلامية إلى حدود، وقصاص أو دية، و تعزيرات، في حين تقسم في القوانين الوضعية إلى جنایات و جنح ومخالفات.

وتقسم الجرائم بحسب قصد الجاني؛ إلى جرائم عمدية وغير عمدية في الفقه الإسلامي، ويقابلها في القوانين الوضعية جرائم العمد والقصد والخطأ.

وسنذكر أهم هذه التقسيمات بما يتناسب ومقامنا في هذا الكتاب.

١ _ تقسيم الجريمة بحسب جسامة الفعل وشدة العقوبة:

نص التشريع الإسلامي على عدة أنواع للجرائم، بحسب جسامة الفعل ونوع العقوبة وشدتها هي الحدود، والقصاص أو الدية، و التعزير، في حين تقسم الجرائم في القوانين الوضعية إلى جنایات ذات العقوبة الأشد كالإعدام والاعتقال، وجنح، ومخالفات التي عقوبتها الحبس بضعة أيام والغرامة إلى جانب التعويض الشخصي.

النوع الأول الحدود:

وهي جرائم معينة فرضت لها عقوبات محددة حقاً لله تعالى وللأفراد. وقد وردت الحدود في القرآن والسنة وعيّن لها عقوبات رادعة نظراً لأهميتها، كما أن عقوبتها محددة بمقدار لا يجوز زيادته أو إنقاصه، و هي مفروضة لحق الله تعالى لحماية المصلحة العامة للمجتمع، فلا يجوز التنازل عنها أو إسقاطها سواء من الأفراد أو المجتمع ولا حتى بغير

من رئيس الدولة أو الحاكم^١، كما لا يجوز فرض جرائم حدود لم يأت نص بها، " فعن عائشة رضي الله عنها، أن قريشاً أهمهم شأن المرأة المخزومية التي سرقت، فقال، ومن يكلم فيها رسول الله صلى الله عليه وسلم، فقالوا ومن يجترئ عليه إلا أسامة بن زيد حب رسول الله صلى الله عليه وسلم فكلمه أسامة، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم، " أتشفع في حد من حدود الله، فقال له أسامة استغفر لي يا رسول الله، فلما كان العشي قام رسول الله صلى الله عليه وسلم فاخطب فأثنى على الله بما هو أهله، ثم قال: إنما أهلك الذين من قبلكم أنهم كانوا إذا سرق فيهم الشريف تركوه وإذا سرق فيهم الضعيف أقاموا عليه الحد، و إيم الله لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطعت يدها"^٢.

والحدود لفظ يراد به العقوبة وتطلق على الجرائم موضوع العقوبة حيث يستخدم الفقهاء لفظ الحد وإلى جانبه الجريمة، كحد السرقة وحد الزنا. والحدود هي سبع جرائم نعددها وفق الآتي: السرقة، والزنا، وشرب الخمر، والقذف بالجنايات، والحاربة (أو الفساد في الأرض)، والردة، والبغي.

النوع الثاني: القصاص أو الدية:

وهي عقوبات على خمس أفعال؛ القتل العمد، القتل شبه العمد، القتل الخطأ، الجناية على ما دون النفس عمداً، الجناية على ما دون النفس خطأ. والمقصود بما دون النفس الإيذاء من ضرب وجرح، فقال الله عز وجل: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالْأُنْثَى بِالْأُنْثَى فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ

^١ _ عبد القادر عودة، المرجع السابق، ص ٧٩.

^٢ _ صحيح البخاري، رقم ٣٢٤٠، صحيح مسلم، رقم ٣٢٠٣.

شَيْءٌ فَاتِّبَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ^١. وبعض الفقهاء يبحثون هذه الجرائم تحت تسمية الجنايات أو الجراح أو الدماء^٢.

وجرائم القصاص لها عقوبات محددة لا يجوز زيادتها أو إنقاصها، إلا أنها بخلاف الحدود مقررة لمصلحة الأفراد وبالتالي يجوز لهم التنازل عن حقهم فيها عن طريق ما يسمى العفو أو صفح ولي الدم أو المجني عليه (في حالة الإيذاء) عن العقوبة وقبول مقابلها الدية (التعويض)^٣ كما قد يتنازل ولي الدم عن الدية أيضاً.

ولا يحق لرئيس الدولة العفو عن القصاص، ولكن صفح ولي الدم أو المجني عليه يوجب على القاضي الحكم بعقوبة تعزيرية حماية لحق المجتمع. أما في القانون السوري فالعفو جائز عن الجرائم سواء أكان عاماً أم خاصاً بإسقاط العقوبة عند العفو إلا استثناءً كما في إيذاء الأشخاص إذا لم يترتب عليه تعطيل عن العمل لأكثر من ١٠ أيام فيؤدي عفو المضرور إلى إسقاط الحق العام والعقوبة (م ٥٤٠ عقوبات سوري) أما إذا نجم عن الإيذاء تعطيل عن العمل لمدة تزيد عن ١٠ أيام فالعفو يؤدي إلى إسقاط نصف العقوبة (م ٥٤١ عقوبات سوري).

وقد يتمتع القصاص في القتل كما في قتل الأب لولده أو قيام القاصر بالقتل، وعندها تتوجب الدية، لأن القاعدة هي حلول الدية محل القصاص إذا تعذر القصاص لسبب ما^٤.

^١ _ سورة البقرة، الآية ١٧٨.

^٢ _ عودة، المرجع السابق، ص ٨٠.

^٣ _ انظر: تفسير البغوي، لسورة البقرة الآية ١٧٨، ١/١٩١.

^٤ _ عودة، المرجع السابق، ص ٢٤٦.

النوع الثالث: التعزيرات:

التعزير وجمعها تعزيرات وهي عقوبات على أفعال لم يأتي نص في الكتاب أو السنة على تجريمها كالربا وإساءة الأمانة والرشوة، وهي غير مقدرة، فيترك تجريمها وتقدير عقوبتها لولي الأمر (الحاكم) أو السلطة التشريعية المختصة في البلاد. فيبدأ القاضي بأخف العقوبات وينتهي بأشدّها وقد يوقف تنفيذ العقوبة حسب ظروف الجريمة وظروف الجاني، ويعاقب بالتعزير سواء أكانت الأفعال مقررّة لحق من حقوق الله أم حقوق الأفراد^١.

وفي جرائم التعزير يمكن للمجني عليه التنازل عن الحقوق الشخصية فقط (التعويض) لأن الفعل يضر بالمجتمع أيضاً، ولكن لرئيس الدولة العفو عن العقوبة دون حقوق المجني عليه الشخصية^٢.

ولكن تجريم الأفعال والعقاب عليها بالتعزير يجب أن لا يخالف مبادئ وقواعد الشريعة الإسلامية، وعلى أن يهدف لتحقيق المصلحة العامة في المجتمع ومواجهة الظروف الطارئة المستجدة.

^١ _ انظر: أبو طالب، تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، ص ١٧٠، عودة، المرجع السابق، ص ٨١.

^٢ _ عودة، المرجع السابق، ص ٨٢.

ثالثاً

نظام المعاملات المالية عند العرب قبل الإسلام

١ _ الأحكام العامة للمعاملات المالية

عرف العرب قبل الإسلام نظام الملكية وكانت أسباب كسب الملكية متمشية مع الحالة التي كان عليها المجتمع العربي في الجاهلية؛ فمن أسباب كسب الملكية^١:

- (١) الاستيلاء بالقهر والغلبة فحياتهم كانت تقوم على الغارات والحروب.
- (٢) الوصية، وهي تصرف مضاف إلى ما بعد الموت. وكانت تتم بجزء من المال أو ب كله، لوارث أو لغير وارث.
- (٣) الإرث.
- (٤) بالإضافة إلى عقود البيع و الهبة^٢.

وأما بالنسبة للعقود والالتزامات فإنها ترتبط بطبيعة الحياة الاجتماعية والاقتصادية والسياسية التي يقوم عليها المجتمع، فلما كانت المجتمعات العربية قبل الإسلام تقوم على أنماط مختلفة، فثمة حياة البداوة البسيطة التي تقوم على الاكتفاء الذاتي، ديدنها التنقل و

^١ _ نصت القانون المدني السوري على أسباب كسب الملكية في المادة ٨٢٦ التي تنص على الآتي: "يكتسب حق التسجيل في السجل العقاري بالأسباب الآتية: أ . بالإرث. ب . بالهبات فيما بين الأحياء أو بالوصية. ج . بالاستيلاء. د . بالتقادم المكسب. هـ . بالعقد".

^٢ _ انظر: ابن خلدون، المقدمة، ص ١٩٤، صوفي أبو طالب، تاريخ النظم القانونية والاجتماعية ج ١، ص ١٧٤، فتحي المرفصاوي، تكوين الشرائع، دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٩٥، ص ١٠٨.

الترحال سعياً وراء الماء والكلاء، فتتواجد فيها المعاملات البسيطة وتجد عندهم عقود البيع والمقايضة والهبة. أما حياة المدن والقرى حيث التحضر والاستقرار وتنوع الأعمال من زراعة وصناعة وتجارة، فتتطلب وجود علاقات متبادلة بين الأفراد سعياً لكسب الربح وتحقيق الحياة الأفضل، وبالتالي يوجد لديهم تنوع في العقود. فعرف العرب عقود البيع والإيجار (إيجار مساكن، وأراضي زراعية) والرهن والشركة والمزارعة والمساقاة والإعارة والسلم والمضاربة^١، ومعظم البيوع كان يتم عن طريق المقايضة لعدم وجود عملة عربية يتعامل بها الجميع، أو يتم دفع ثمنها بنقود انتقلت لهم من الروم (الدينار) أو من الفرس (الدرهم).

كما انتشر عند العرب القروض بالفائدة وتسمى الدين بالربا^٢، فكان إذا استحق الدين على المدين ولم يتم بسداده، فيقبل الدائن تأجيل سداد الدين مقابل مضاعفة الدين، فيقول الدائن للمدين (أد أو إرب)^٣.

وقد جاء الإسلام ليقر الكثير من المعاملات المالية التي تتوافق مع أعراف المجتمع، وليحرم العقود والمعاملات التي تقوم على الغرر والربا، فحرم الإسلام الربا حماية للطرف الضعيف (المدين) ولعدم استغلال حاجة الناس فقال الله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا الرِّبَا أَضْعَافًا مُضَاعَفَةً وَاتَّقُوا اللَّهَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ﴾^٤.

^١ _ انظر: عبد السلام الترماني، تاريخ النظم والشرائع، ص ٣٦٢، محمود سلام زناتي، نظم العرب في الجاهلية وصدر الإسلام، ص ١٥٥.

^٢ _ انظر: الماوردي، الأحكام السلطانية، ص ٢٣٧، علي بدوي، أبحاث التاريخ العام للقانون، ص ١٠، فتحي المرفصاوي، تكوين الشرائع، ص ١٠٧.

^٣ _ انظر: صوفي أبو طالب - تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، ص ١٧٤ / ١٧٥.

^٤ _ سورة آل عمران، الآية ١٣٠.

— كما وضع التشريع الإسلامي قواعد خاصة للإثبات، كالكتابة والشهادة، وقواعد لضمان الدين كالرهن فقال الله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ وَلْيَكْتُبَ بَيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ وَلَا يَأْبَ كَاتِبٌ أَنْ يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ اللَّهُ **فَلْيَكْتُبْ** وَلْيُمْلِلِ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ وَلَا يَبْخَسَ مِنْهُ شَيْئًا فَإِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَنْ يُمِلَّ هُوَ فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُ بِالْعَدْلِ وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى وَلَا يَأْبَ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا وَلَا تَسَامُوا أَنْ تَكْتُبُوهُ صَغِيرًا أَوْ كَبِيرًا إِلَى أَجَلِهِ ذَلِكُمْ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ وَأَقْوَمُ لِلشَّهَادَةِ وَأَدْنَى أَلَّا تَرْتَابُوا إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً حَاضِرَةً تُدِيرُونَهَا بَيْنَكُمْ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَلَّا تَكْتُبُوهَا وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ وَلَا يُضَارَ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ وَإِنْ تَفْعَلُوا فَإِنَّهُ فُسُوقٌ بِكُمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَيُعَلِّمُكُمُ اللَّهُ وَاللَّهُ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ ١.

ومن الأمثلة التي يمكن ضربها على عقود الإيجار والتي تشير أيضاً إلى تنوع النظام القضائي عند العرب " فقد روي أن رجلاً من بني هاشم استأجره رجل من قريش من فخذ آخر، فانطلق معه في إبله، فمر به رجل من بني هاشم (وقد انقطعت عروة جوالقه، فقال أغثني بعقال أشد به عروة جوالقي كي لا تفر الإبل، فأعطاه عقلاً فشدَّ به، فلما نزلوا عقلت الإبل إلا بغيراً واحداً، فقال الذي استأجره: ما بال هذا البعير لم يعقل؟ فقال ليس له عقال، فقال أين عقاله؟ و حذفه بعضا كان فيها أجله، فمُر به (بالمقتول) رجل من أهل اليمن... فهل أنت مبلغ عني رسالة مرة من الدهر؟ قال نعم، قال إذا شهدت الموسم فناد يا القريش، فإذا أجابوك فنادي لبني هاشم، فإذا أجابوك فاسأل عن أبي طالب، فأخبره أن فلاناً قتلني في عقال، ومات المُستأجر، فلما قدم الذي استأجره أتاه أبو طالب فقال ما

١ — سورة البقرة، الآية ٢٨٢.

فعل صاحبنا ؟ قال مرض فأحسننت القيام عليه و وليت دفنه، قال قد كان أهل ذلك منك، فمكث حيناً، ثم أن الرجل الذي أوصي إليه وافى الموسم ..حتى جاء أبا طالب، قال أمرني فلان أن أبلغك رسالة: أن فلاناً قتله في عقال فأتاه (المستأجر) أبو طالب، فقال اختر منّا إحدى ثلاث، إن شئت أن تؤدي مائة من الإبل، فإنك قتلت صاحبنا، و إن شئت حلف خمسون من قومك أنك لم تقتله، فإن أبيت قتلناك به "١.

١ _ انظر: أحمد أمين، فجر الإسلام، ص ٢٧١ / ٢٧٢ .

٢ _ العقد كمصدر للالتزام

(١) تعريف الالتزام:

الالتزام هو تكليف أو عهدة، مفروض على المدين بموجب السبب الذي أدى إلى نشوئه من عقد أو فعل...، فيعرف مصدر الالتزام بأنه السبب القانوني أو الشرعي المنشئ للالتزام في ذمة الفرد تجاه الغير. فالالتزام مشتري بضاعة ما بدفع الثمن مصدره عقد البيع، والالتزام من يؤدي الآخرين بالتعويض لهم مصدره فعله الضار. وبالتالي تتعدد مصادر الالتزام بحسب السبب المنشئ لها.

وحتى نقف على واقع الالتزام عند العرب لا بد من التعريف البسيط بمفهوم الالتزام، حيث يعرف الالتزام لدى فقهاء القانون بذات تعريف الحق الشخصي على أنه؛ رابطة بين شخصين يستطيع بموجبها الأول ويسمى الدائن أن يلزم الآخر ويسمى المدين على أداء شيء أو القيام بعمل أو الامتناع عن عمل.

ونرى أن يكون له تعريف متميز، لأنه وإن كان ينشأ عن ذات رابطة الدائنية _ التي ينشأ عنها الحق الشخصي _ إلا أنه يقف على نقيض الحق الشخصي أو على الجانب الآخر من علاقة أو رابطة الدائنية بين الدائن والمدين أو بين الملتزم والملتزم له.

فالحق الشخصي يمثل الجانب الإيجابي من الرابطة أو العلاقة بين شخصين فهو إذاً كما عرف الدكتور مصطفى الزرقاء "مطلب يقره الشرع لشخص على آخر"^١. أما الالتزام فيمثل الجانب السلبي من العلاقة بين الأشخاص فهو تكليف يقره الشرع أو القانون مفروض على شخص لمصلحة آخر. وهذا التكليف يكون بصور متعددة التزام بأداء شيء أو بالقيام بعمل أو بالامتناع عن عمل ما.

^١ _ د. مصطفى الزرقاء، المدخل إلى نظرية الالتزام العامة، دار القلم ط١، دمشق عام ١٩٩٩، ص ٩٤.

بالتالي يكون الالتزام عبارة عن تكليف على شخص، هو المدين، لأداء مطلب لشخص آخر هو الدائن، يقره القانون مضمونه أداء شيء أو القيام بعمل أو الامتناع عن عمل.

ومن أمثلة الالتزام بأداء شيء؛ مثل دفع دين أو مبلغ مالي أو تسليم شقة، أما الالتزام بعمل مثل؛ نقل بضاعة أو إشادة بناء، أما الالتزام بالامتناع عن عمل مثل؛ الامتناع عن تعليية بناء عن حد معين أو الامتناع عن فتح محل مجاور للملتزم له.

٢) تعريف العقد:

يَعْرِفُ الْعَقْدَ لُغَةً عِنْدَ الْعَرَبِ بِأَنَّهُ: الشَّدُّ وَالرِّبْطُ وَالتَّوْثِيقُ وَالِاتِّزَامُ وَالْعَهْدُ، يَقَالُ عَقْدَ الْحَبْلِ أَيْ جَمَعَ طَرَفَيْهِ وَرَبَطَ أَحَدَهُمَا بِالْآخَرِ، وَكَذَلِكَ الْعَهْدُ وَالْبَيْعُ وَيُقَالُ عَاقَدْتُهُ أَيْ أَلْزَمْتُهُ، وَعَقْدَةُ كُلِّ شَيْءٍ إِبْرَامُهُ. فَقِيلَ عَقَدْتَ الْبَيْعَ وَعَقَدْتَ الْعَهْدَ أَيْ رَبَطْتَهُ وَتَرَمَّزَتْ بِهِ. كَمَا اسْتَعْمَلَ فِي كُلِّ مَا يَعْقِدُهُ الْعَاقِدُ فَيَلْزِمُ بِهِ نَفْسَهُ وَيَرْبِطُهَا بِهِ مِنْ فِعْلٍ يَأْتِيهِ فِي الْمُسْتَقْبَلِ وَكَذَا عَلَى غَيْرِهِ أَنْ يَفْعُلَهُ عَلَى وَجْهِ الْإِلْزَامِ فَيَرْبِطُهُ بِهِ^١، وَقَالَ الْبَغَوِيُّ فِي تَفْسِيرِهِ: الْعَهْدُ مَا يَلْزِمُهُ الْإِنْسَانُ عَلَى نَفْسِهِ^٢، وَقَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولًا﴾^٣.

^١ - انظر: لسان العرب، لابن منظور، ٢٩٦/٣، القاموس المحيط، للفيروزآبادي، ص ٣٨٣، المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية ج ٢، ص ١٣٤، علي الخفيف، أحكام المعاملات الشرعية، دار الفكر العربي، القاهرة ٢٠٠٥، ص ١٨٤.

^٢ - انظر: تفسير البغوي، ج ٥، ص ٩٢.

^٣ - سورة الإسراء، الآية ٣٤.

٣) طبيعة العقد:

كان العقد عند العرب مصدر التزام الطرفين المتعاقدين، والطرفان المتعاقدان إما أن يتقفا على تنفيذ التزاماتهم فور إبرام العقد، وإما يتقفا على تأجيل تنفيذ إحدى الالتزامات إلى ما بعد العقد كتأجيل الثمن أو تأجيل تسليم المبيع، لأن العرب كانوا يجيزون بيع الشيء المستقبلي^١.

ويقسم العقد من حيث طبيعة انعقاده إلى عقد شكلي أو رضائي أو عيني، فهل كان العقد عند العرب رضائياً أم يتطلب شكلاً خاصاً لانعقاده؟
للإجابة على هذا التساؤل لابد من تعريف الفارئ بالعقد الشكلي والعقد الرضائي والعقد العيني:

١. العقود الرضائية:

وهي العقود التي تتعقد بمجرد تلاقي وارتباط الإيجاب بالقبول دون حاجة إلى أي شكلية أو إجراء مرافق يشترط للانعقاد، مثل القسم بحياة الملك عند التعاقد لدى الرومان قديماً، وكتابة عقد الشركة في القانون السوري حديثاً فإذا لم تستوفى الشكلية لا ينشأ العقد. وهناك شكلية إثبات فإذا لم تتوفر فلا يؤثر في انعقاد العقد، ويمكن إثباته بوسائل أخرى كالإقرار واليمين، ومثال شكلية الإثبات ما تطلبه القانون المدني السوري (م٥٢٠) من ضرورة إثبات الصلح بالكتابة.

وقد تشترط الشكلية أو الإجراء القانوني لنفاذ العقد وليس للانعقاد، مثاله اشتراط القانون تسجيل عقد البيع في السجل العقاري لنفاذه تجاه الغير حسن النية.

٢. العقود الشكلية:

^١ _ انظر: محمود سلام زناتي، نظم العرب في الجاهلية وصدر الإسلام، ص ١٦١.

وهي العقود التي يشترط لانعقادها توافر شكلية أو إجراء معين، بحيث إذا لم تتوافر هذه الشكلية لا يقوم أو ينشأ العقد. فتكون هذه الشكلية شكلية انعقاد وليست شكلية إثبات التي توجد في العقود الرضائية. وأمثلة العقود الشكلية عقد الشركة الذي يشترط فيه الكتابة بسند عادي لانعقاده (م ٤٧٥ مدني سوري)، وعقد هبة العقار الذي يشترط فيه أن يكون بسند رسمي وذلك بتسجيله لدى الكاتب بالعدل (م ٤٥٦ مدني سوري).

٣. العقد العيني:

وهو العقد الذي لا يكفي لانعقاده ارتباط الإيجاب بالقبول، إنما يشترط فيه تسليم محل العقد أي المعقود عليه. وفي القانون المدني المصري والسوري يوجد عقدان عنيان هما هبة المنقول (م ٤٥٦)، ورهن المنقول (م ١٠٣٠). ويشترك الفقه الإسلامي مع القانون الفرنسي في العقود العينية وهي خمسة: الهبة والقرض والرهن الحيازي والعارية والوديعة. وذلك باعتبار أن محل هذه العقود يحتاج إلى التسليم لينصب عليه أثر العقد.

وبالعودة إلى طبيعة العقد عند العرب فنشير إلى أن العقود كانت تتم بمجرد تلاقي إرادتين متقابلتين (الإيجاب والقبول) بين المتعاقدين، ولكن لا تخلو العملية التعاقدية من بعض الشكليات والإجراءات، من ذلك:

١. من عادة العرب إذا أبرموا عقداً تصفقوا بالأيدي توثيقاً للاتفاق، فكان الضرب دلالة على تمام العقد وتنفيذ الالتزام.

٢. أيضاً في بعض الأسواق (دومة الجندل) كان أحد المتبايعين يرمي حصاة على الأرض للدلالة على أن الاتفاق قد تم بصورة نهائية^١.

٣. كما كان هناك بيع الملامسة وهو انعقاد البيع إذا تم لمس المبيع دون النظر إليه.

٤. وكان هناك بيع النجش (حيث يزيد شخص ثالث في ثمن السلعة بقصد التغرير بالمشتري). وبيع ربا النسيئة وهو أن يؤجل البائع الثمن بعد استحقاقه مع الزيادة فيه وغيرها من عقود الغرر التي حرمها الإسلام^٢.

٥. وكانت العقود تتم غالباً بصورة كتابية بشهادة الشهود عليها في المدن حيث ثمة كُتَّابٌ يتولون كتابة العقود، بينما تتم شفاهة عند البدو حيث لا يتوافر من يعرف الكتابة والقراءة^٣.

_ فعرف العرب العقود الرضائية الكتابية والشفهية ولم تكن الكتابة شرطاً لانعقاد العقد. كما أن هذه الشكليات باعتقادنا لم تكن إلا للدلالة على إتمام إبرام العقد فهي تدل على إنهاء مجلس العقد ولا تخالط الانعقاد.

^١ _ انظر: عبد السلام الترماني، تاريخ النظم والشرائع، ص ٣٦٢، محمود سلام زناتي، نظم العرب في الجاهلية وصدر الإسلام، ص ١٦٠.

^٢ _ راجع شرحاً عن عقود الغرر التي حرمها الإسلام:

الإمام الشافعي (٢٠٤/١٥٠)، ج ٨، دار المعرفة، بيروت، ص ٨٨، ابن رشد (المتوفى سنة ٥٩٥هـ)، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج ١، دار الفكر القاهرة، ص ١٠٦ وما بعدها، محمد بن علي الشوكاني (١٧٥٩م/ ١٨٣٥م)، نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار، ج ٥، مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة، ص ٢٢٩/٢٣٣، محمد علاء الدين الحصكفي (المتوفى سنة ١٠٨٨هـ)، شرح الدر المختار، ج ٢، مكتبة صبيح و أولاده، القاهرة، ص ٦٥.

^٣ _ انظر: عبد السلام الترماني، تاريخ النظم والشرائع، ص ٣٦٣ وما بعدها.

رابعاً

نظام الأسرة عند العرب

١ - الزواج:

فيما يتعلق بعلاقة الزواج سنتحدث عن مسألتين تعدد الزوجات وأنواع الزواج الذي كان منتشراً عند العرب قبل الإسلام.

أ - تعدد الزوجات:

كان العرب يتباهون في كثرة الأولاد لديهم حيث يساعدهم في أعمال الرعي والزراعي وفي الحروب أيضاً. ولهذا وجد عندهم نظام تعدد الزوجات دون أن يقيّد بعدد معين، ف جاء الإسلام ونهى عن ذلك وقيّد عدد الزوجات بأربع فقط بشرط تحقيق العدل بينهم إن قدر على ذلك وإلا فلا يجوز للشخص أن يتجاوز إلا من واحدة إذا علم بعدم قدرته على العدل بينهم ، والعدل يجب أن يكون في جميع نواحي الحياة المادية والمعنوية كالمعيشة من مأكّل وملبس وغيرها من شؤون الحياة فقال تعالى: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا فِي الْيَتَامَىٰ فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَىٰ وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ذَلِكَ أَدْنَىٰ أَلَّا تَعُولُوا﴾^١.

واباحة الشريعة لتعدد الزوجات كان في مقابل تشدها في الزنا فعقوبة الزاني المحصن (أي المتزوج) هي الرجم حتى القتل، ففتح له باب الزواج حتى لا يقع في الزنا وما يتبع ذلك من ولادة أولاد الزنا الذين كثيراً ما يقتلن أجنة في بطون أمهاتهم أو يرمى بهم في الشوارع خشية العار.

^١ - سورة النساء، الآية ٣.

كما أن تعدد الزوجات قد يعالج ظاهرة العنوسة عند النساء ولاسيما في المجتمعات التي يزيد فيها أعداد الرجال على النساء كما في البلدان التي تسودها الحروب، كما أن من أهم غايات الزواج هي حماية النسل وتكوين الأسرة لعمارة الكون، فإذا كانت المرأة مريضة أو عقيمة فلا سبيل لتكوين الأسرة إلا بالزواج من امرأة أخرى، كما أن قدرة الزوج الجسدية في التناسل وإنجاب الأولاد أكبر من قدرة المرأة التي لها عمر محدد لإنجاب الأولاد.

ب- أنواع الزواج:

أما بالنسبة لأنواع الزواج فقد تعددت عند العرب في الجاهلية حيث وجد إلى جانب عقد الزواج الرسمي أي الذي يكون بتبادل ألفاظ الزواج وبمهر للزوجة وبحضور الشهود، وجدت أنواع أخرى حرمها الإسلام نذكر منها:

(١) **زواج المقت:** أي زواج أرملة الأب، حيث كان الابن يرث زوجة أبيه بعد وفاته، وكأنها مال يورث، فإما أن يتزوجها أو يمنعها من الزواج، وكان يسمى مقتاً أي لشدة بعضه، فجاء الإسلام ونهى عن ذلك، فقال تعالى: ﴿وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَمَقْتًا وَسَاءَ سَبِيلًا﴾^١.

(٢) **زواج الشغار:** وهو زواج من غير مهر، يكون على شكل تزويج الشخص ابنته أو قريبته لشخص آخر مقابل الزواج من ابنة أو قريبة الآخر، و دون مهر للزوجتين^٢، فحرمه الإسلام واعتبر زواج مع شرط غير صحيح فاسد، فيبطل العقد والشرط.

^١ _ سورة النساء، الآية ٢٢، وانظر: تفسير البغوي، ج ٢، ص ١٨٧.

^٢ _ انظر: معجم المعاني الجامع، منشور في موقع المعاني، تاريخ الرجوع ٢٠١٦/٢/٢٦:

<http://www.almaany.com/ar/dict/ar>

ar/%E2%80%8F%D8%B2%D9%88%D8%A7%D8%AC+%D8%A7%D9%84%D8%B4%D8%BA%D8%A7%D8%B1%E2%80%8F/

٣) **زواج المتعة:** وهو زواج مؤقت أي يكون لأجل الاستمتاع بالزوجة لفترة معينة، وقد نهى

عنه الإسلام لأنه لا يؤدي إلى الاستقرار الذي هو شرط انعقاد للزواج في الإسلام.

٤) **زواج الأخدان:** وهو زنا أي معاشرة الرجل لامرأة دون العقد عليها بإذن أهلها، والمرأة

المتخدة هي التي تزني مع رجل واحد دون غيره وقد نهى الإسلام عنها فقال تعالى: ﴿

فَأَنكِحُوهُنَّ بِإِذْنِ أَهْلِهِنَّ وَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ مُحْصَنَاتٍ غَيْرَ مُسَافِحَاتٍ وَلَا

مُتَّخَذَاتٍ أَخْدَانٍ﴾^١. والسفاح هو الزنا مع أكثر من رجل، وكان العرب يجيزون الأخدان

ويحرمون السفاح^٢.

٥) **زواج البغايا:** حيث تمارس بعض النساء الزنا مع أكثر من رجل وفي حال حملها ينسب

الولد إلى أحد الرجال الذين عاشروها بناء على الشبه ولا يحق له الاعتراض.

٢_ الطلاق:

كان الطلاق أي انفصال الزوج عن زوجته مباحاً عند العرب، ولكن كان الرجل يطلق

دون تقييد لعدد مرات الطلاق، فيطلق زوجته ويعيدها لمرات دون حد معين، كما لها أن

تتزوج من الغير دون انتظار لانتهاء العدة. وبعد ما جاء الإسلام نهى عن ذلك فقيّد عدد

الطلاقات بثلاث فقط وفق أحكام معينة بين الطلاق البائن وبينونة كبرى وصغرى، وأوجب

على المطلقة والمتوفى عنها زوجها العدة لبراءة الرحم منعاً لاختلاط الأنساب، ولاحترام

الزوج^٣.

^١ _ سورة النساء، الآية ٢٥.

^٢ _ انظر: تفسير البغوي، حسين البغوي (توفي ٥١٠هـ)، معالم التنزيل في تفسير القرآن، طيبة للنشر والتوزيع، ١٩٩٧، ج ٢/ص ١٩٧.

^٣ _ انظر: صوفي أبو طالب، تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، مرجع سابق، ص ١٧٢.

_ وإلى جانب الطلاق بمعنى الانفصال بين الزوجين عرف العرب ما يسمى بالطلاق المؤبد وهو طلاق الظهار بأن يقول الزوج لزوجته أنت علي كظهر أمي (أي محرمة عليه) لتحرم عليه مؤبداً. وقد نهى الإسلام عن هذا الطلاق ولم يعتبره طلاقاً وأجاز من صدر منه الظهار أن يراجع زوجته، ومن الفقهاء من أوجب الكفارة عند تكرار الظهار ومنهم من أوجبها في حالة الرغبة بمراجعة الزوجة وقبل الوطء بها^١، سنداً لقول الله تعالى: ﴿الَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْكُم مِّنْ نِّسَائِهِمْ مَا هُنَّ أُمَّهَاتُهُمْ إِنَّ أُمَّهَاتُهُمْ إِلَّا اللَّائِي وَلَدْنَهُمْ وَإِنَّهُمْ لَيَقُولُونَ مُنْكَرًا مِنَ الْقَوْلِ وَزُورًا وَإِنَّ اللَّهَ لَعَفُوٌ غَفُورٌ (٢) وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْ نِّسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَا ذَلِكَ تُوعِظُونَ بِهِ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ (٣) فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَا فَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَاِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا ذَلِكَ لِتُؤْمِنُوا بِاللَّهِ وَرَسُولِهِ وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ وَلِلْكَافِرِينَ عَذَابٌ أَلِيمٌ^٢ .

_ وإلى جانب الطلاق المؤبد (الظهار) هناك الطلاق المؤقت الذي سمي (بالإيلاء)، والإيلاء (ويقصد به الحلف أن لا يقرب الزوجة) هو طلاق مؤقت يهدف منه الزوج أن لا يقرب زوجته أي لا يجامعها لسبب أو لآخر خلال مدة معينة، ويقول ابن عباس رضي الله عنهما أن الإيلاء بالجاهلية كان لسنة أو سنتين^٣. فجاء الإسلام لينهى عن الإيلاء

^١ _ قال الظاهرية بعدم وجوب الكفارة إلا في حال تكرار الظهار، وقال مالك وأصحاب الرأي إذا عزم على إعادتها فعليه الكفارة، انظر: تفسير البغوي، ج٨، ص ٥١.

^٢ _ سورة المجادلة، الآيات ٢-٤.

^٣ _ انظر: تفسير القرطبي، محمد شمس الدين القرطبي، دار الكتب المصرية القاهرة، ط ٢ ١٩٦٤، ج ٣، ص ١٠٣، وأيضاً موقع الإسلام ويب، (تاريخ الرجوع ٢٨/٢/٢٠١٦):

<http://articles.islamweb.net/Media/index.php?page=article&lang=A&id=19>

لكن ليس بالمطلق وإنما حدده بأربعة أشهر، فكل إيلاء بأربعة أشهر أو أقل لا يعتبر إيلاء إنما يعتبر يمين لغو يجوز الرجوع عنه، سنداً لقوله تعالى: ﴿الَّذِينَ يُؤْلُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ فَإِنْ فَاءُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ (٢٢٦) وَإِنْ عَزَمُوا الطَّلَاقَ فَإِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ﴾^١.

وقال بعض الفقهاء أنه إذا مضت مدة أربعة أشهر فعليه أن يطلقها أو يراجعها عن طريق الجماع، لأن الفیء هو الجماع، فإذا لم يفعل ذلك يلزمه طلاق رجعية، وذهب الجمهور (المالكية والشافعية والحنابلة) بأن الزوجة بعد انتهاء المدة لا تطلق حكماً إنما يرفع الأمر للقضاء، فالقاضي يطلب من الزوج مراجعة زوجته أو طلاقها^٢.

خامساً

نظام الإرث

كان النظام السائد عند العرب هو النظام القبلي الذي يقوم على الأعراف والعادات، فالتركات عندهم كانت توزع بحسب عاداتهم وأعرافهم. فتعددت أسباب الإرث عند العرب قبل الإسلام، وتقتصر على من يرتبط بالأسرة عن طريق القرابة ومن تكون له القوة والمقدرة على القتال، وأيضاً من تحالف أو والى الأسرة. أي أن أساس الميراث عندهم هو القوة والمناصرة للدفاع عن الأسرة.

^١ _ سورة البقرة، الآية ٢٢٦.

^٢ _ انظر: تفسير القرطبي للقرآن، ج ٣، ص ١٠٥.

ولهذا كان الرجال هم أصحاب الحظ الأوفر في الميراث دون النساء والصغار الذين قد لا يرثون^١ وفق ما سنبيين. ولهذا تعددت أسباب الميراث فكانت وفق التالي:

النسب، التبني، الولاء أو الحلف.

١ _ النسب (القربة)^٢:

القربة بين أعضاء الأسرة الواحدة كانت سبباً للميراث، إلا أنه يفضّل في الإرث من هو في درجة قرابة أقرب من غيره إلى المتوفى. فيأتي أولاً الأولاد، فإن لم يوجد تأتي طبقة الأخوة، فإن لم يوجد فيرث الأعمام وهكذا...

وجرى العرف أن يكون الإرث للرجال باعتبارهم قادرين على حمل السلاح والدفاع عن حمى القبيلة دون الصغار، فحصة الأيتام كانت تسلم إلى من تصله بهم أقرب درجة قرابة من أخ كبير أو عم، والذي قد يمنع عنه المال إذا كبر، فجاء الإسلام ونهى عن ذلك فقال الله تعالى: ﴿وَأَتُوا الْيَتَامَىٰ أَمْوَالَهُمْ وَلَا تَتَبَدَّلُوا الْخَبِيثَ بِالطَّيِّبِ وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَهُمْ إِلَىٰ أَمْوَالِكُمْ إِنَّهُ كَانَ حُوبًا كَبِيرًا﴾^٣. وقيل أن هذه الآية نزلت برجل من غطفان كان معه مال كثير لابن أخيه اليتيم فمنعه منه وعند رفع الأمر إلى رسول الله عليه الصلاة والسلام نزلت هذه الآية، فقال العم أطعنا الله ورسوله ودفع أموال اليتيم له^٤.

^١ _ انظر: أبو محمد البغوي، تفسير البغوي، دار طيبة للنشر والتوزيع ط٤ ١٩٩٧، ١٦٠/٢.

^٢ _ انظر: إبراهيم علي، الإرث في العرف القبلي قبيل الإسلام وفي عصر الرسالة، مجلة كلية العلوم الإسلامية، العراق ٢٠١٢، ص ٩.

^٣ _ سورة النساء الآية ٢.

^٤ _ انظر: البغوي، حسين البغوي (المتوفى ٥١٠ هـ) معالم التنزيل في تفسير القرآن، دار طيبة ط٤، ١٩٩٧، ج٢، ص ١٥٩.

وأما المرأة فقد لا تترث اعتقاداً بأن توريثها سيؤدي إلى خروج أموال الأسرة إلى الغير من الأسر. وبالنسبة لزوج المتوفى فاعتبرت من تركه المتوفى، فيستطيع أقارب الميت كالابن الأكبر أن يتزوجها بلا مهر أو يزوجه للغير أو يعضلها أن يمنعها من الزواج ليعضرها ويدفعها للتنازل عن حصتها من التركة. وعندما جاء الإسلام حرم ذلك فقال الله تعالى:

﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَرِثُوا النِّسَاءَ كَرِهًا وَلَا تَعْضُلُوهُنَّ لِيَتَّخِذْنَ مِمَّا آتَيْنَهُنَّ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَاحِشَةٍ مُبَيَّنَةٍ وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ فَإِنْ كَرِهْتُمُوهُنَّ فَعَسَى أَنْ تَكْرَهُوا شَيْئًا وَيَجْعَلَ اللَّهُ فِيهِ خَيْرًا كَثِيرًا﴾^١.

إلا أن عادة حرمان النساء من التركة لم تكن عرفاً عاماً، حيث وجدت بعض القبائل والأسر تقوم بتوريث النساء.

فجاء الإسلام ليحارب عادة قصر منح الميراث للمقاتلين وأصحاب القوة، وعادة حرمان الصغار والنساء من التركة، وجعل فيه للصبي مثلي حصة البنت، وفق أحكام محددة تقوم على العدل ومنح كل فرد في الأسرة نصيبه المفروض سواء أكان ولداً أم بنتاً أم زوجة بحسب صلتهم وقربهم من المتوفى، وذلك في آيات الفرائض في سورة النساء حتى لا يكون هناك أي نزاع رحمة من رب العالمين.

وحدد الإسلام موانع الإرث بحالات محددة هي: الرق والقتل واختلاف الدين، واختلاف الدار عند بعض المذاهب^٢.

^١ _ سورة النساء، الآية ١٩.

^٢ _ انظر: صوفي أبو طالب، تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، جامعة القاهرة، ص ١٦٥.

٢ _ التبني:

التبني هو أن يقوم شخص بتربية أحد الأولاد وينسبه إلى نفسه، أي يصبح ابناً له بالتبني له جميع الحقوق والالتزامات المترتبة على الأولاد، ومن ضمن ذلك الإرث. وألغي التبني في الإسلام.

٣ _ الولاء أو الحلف:

في الولاء يتعاهد شخصان على أن يتحالفا خلال حياتهما أي أن يناصر أحدهما الآخر، وعلى أن يرث أحدهما من الآخر إذا توفى . وعندما جاء الإسلام ألغى هذا النظام، لأنه وضع قواعد محددة للميراث تعتبر من النظام العام، لا يجوز الاتفاق على خلافها.

المبحث الثاني

النظم القانونية في مصر قبل الإسلام

تمهيد :

النظم القانونية في أي مجتمع هي ظاهرة كغيرها من الظواهر الاجتماعية والاقتصادية، تنمو وتتطور فيه وتؤثر وتتأثر فيما بينها، على مر العصور واختلاف البيئات، فكل عصر أو بيئة اجتماعية نظمها وقواعدها القانونية التي تتناسب مع ظروف المجتمع المحيطة ودرجة الرقي التي وصل إليها، وبالتالي تشكل هذه النظم والقوانين حلقات متسلسلة، تنتقل من خلالها القواعد والمبادئ القانونية من عصر لآخر، بما ينالها من تطوير وتعديل، وهذا ما يبين مدى الاتصال الوثيق بين الشرائع القديمة والحديثة، فالقانون المصري مستمد من القانون الفرنسي الذي بدوره مستمد من القانون الروماني القديم، كما أن القوانين الرومانية تأثرت بالقوانين الإغريقية، وإذا علمنا أن اليونان (الإغريق) كانوا يهتمون بزيارة مصر لتعلم قوانينها ونظمها "حيث يقول أميانوس ماركيلينوس في القرن الرابع الميلادي أن صولون قد استعان بآراء كهنة المصريين فاستن القوانين وفق شريعة الحق وذلك هيأ للقانون الروماني أيضاً أعظم دعائمه"^١.

^١ _ حيث يذكر أنه قبل صدور مدونة الألواح الإثني عشر سافر عدداً من رجال القانون الرومان إلى بلاد اليونان للتعرف على مدى تقدم العلم القانوني عندهم، وأنهم اقتبسوا من قانون صولون الذي نهل من القانون المصري ووضعه في الألواح فور عودتهم إلى روما، انظر: محمود السقا، تاريخ القانون المصري، مكتبة القاهرة الحديثة، دون ذكر عام النشر، ص ٢٦، السيد العربي حسن، تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، ص ١٣، أحمد إبراهيم حسن و فايز محمد حسين، مبادئ تاريخ القانون، الإسكندرية ٢٠٠٥، دون ذكر دار النشر، ص ٦، عادل

وبالتالي فإن القانون الروماني الذي قنن في عهد الإمبراطور جوستنيان قد تأثر بأحكام القانون المصري القديم، وبالتالي فإن القانون المصري الجديد (والسوري باعتباره منقول عن المصري) تمتد جذوره إلى القوانين والنظم المصرية القديمة^١، وهذا ما يؤكد ما يراه الفقهاء من ضرورة دراسة القانون كظاهرة اجتماعية تتصل بكل وقائع المجتمع الاجتماعية والاقتصادية والدينية.

ولهذا سوف نقسم هذا المبحث إلى ثلاث مطالب^٢:

نناقش في المطلب الأول الواقع القانوني في عهد الفراعنة الذي يبدأ حوالي ٣٢٠٠ ق.م وينتهي بخضوع مصر لحكم الإغريق عام ٣٣٢ ق.م.

وفي المطلب الثاني الواقع القانوني في عهد البطلمة اليونان الذي يبدأ بخضوع مصر لحكم الإغريق وينتهي بخضوعها لحكم الرومان في عام ٣١ ق.م.

أما المطلب الثالث فيبحث في الواقع القانوني في عهد الرومان الذي يبدأ في عام ٣١ ق.م وينتهي بجلائهم منها على أيدي العرب المسلمين في عام ٦٤١ م.

ولكن بحثنا سيكون بشكل موجز ووفق الأسس والمبادئ القانونية العامة، نظراً لطول هذه الفترة التي يمتد فيها التشريع المصري.

بسيوني، فلسفة القانون المصري وتاريخه، دار الثقافة العربية جامعة القاهرة، ٢٠٠٤، ص٣، وراجع:

<http://www.touregypt.net/featurestories/law.htm>

- ١ _ انظر: محمود السقا، تاريخ القانون المصري، ص٢٥ وما بعدها، فتحي المرفصاوي، تاريخ القانون المصري، الفرعوني والبطلمي، دار الفكر العربي، القاهرة ١٩٧٨، ص١١.
- ٢ _ انظر: المؤلف مؤيد زيدان، المرجع السابق، ص١٤١ وما بعدها.

المطلب الأول

واقع مصر القانوني في عهد الفراعنة

إن حقبة تاريخ القانون المصري قبل الإسلام تمتد لأكثر من ثلاث آلاف سنة حيث قسّم علماء تاريخ القانون عصر الفراعنة إلى ثلاث دورات^١، وكل دورة تنقسم إلى مرحلتين: مرحلة ازدهار المدنية حيث تقوى السلطة المركزية وتنشط التجارة وتسودها النزعة الفردية والمساواة أمام القانون، ثم تعقبها مرحلة تتدهور فيها المدنية، وتتجزء البلاد وتتحول إلى إمارات شبه مستقلة يسودها النظام الإقطاعي. وسوف نستعرض لمحة عن أهم قواعد نظام الحكم من نظم القانون العام، و قواعد نظام العقود (المعاملات المالية) من نظم القانون الخاص لدى المصريين القدماء، ولكن سنتكلم أولاً عن الحياة الاجتماعية في مصر القديمة.

^١ - وهذه الدورات هي: الدورة الأولى: تبدأ ببداية حكم الأسرة الأولى حوالي ٣٢٠٠ ق.م حتى آخر حكم الأسرة العاشرة ٢١٣٤ ق.م، والدورة الثانية تبدأ ببداية حكم الأسرة الحادية عشرة عام ٢١٣٤ ق.م وتنتهي بانتهاء حكم الأسرة الخامسة والعشرين عام ٦٦٣ ق.م، وتشمل هذه الدورة حكم الدولتين الوسطى والحديثة، أما الدورة الثالثة وتبدأ بتولي الأسرة السادسة والعشرين الحكم في عام ٦٦٣ ق.م، وتميزت هذه المرحلة بنهضة تشريعية، وانتهت هذه الدورة باحتلال الإغريق لمصر ٣٣٢ ق.م، انظر: صوفي أبو طالب، تاريخ النظم القانونية والاجتماعية ج ٢، ص ٢٨/٢٩، أحمد إبراهيم حسن، أصول تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، ص ٢٦، سليم حسن، مصر القديمة ج ٣، دار الكتب المصرية، القاهرة ١٩٤٧، ص ١٥٢ وما بعدها، جيمس هنري برستد، تاريخ مصر، ترجمة حسن كمال، المطبعة الأميرية بالقاهرة، عام ١٩٢٩، ص ٢٩٢/٢٩٣، حسن عبد الحميد، التاريخ الاجتماعي للقانون المصري، دار النهضة العربية، القاهرة ٢٠٠٢، ص ٣٠

أولاً

الحياة الاجتماعية في عهد الفراعنة

درج فقهاء تاريخ القانون المصري على دراسة تاريخ مصر القديم اعتباراً من عام ٣٢٠٠ ق.م، أي منذ نشأة الدولة المصرية الفرعونية رسمياً في عهد الملك مينا^١. وكان المجتمع المصري مجتمعاً طبقياً، يتكون من طبقات مختلفة تتمايز عن بعضها البعض على أساس من المهنة والثروة و يمكن أن نجملها بطبقتين: الطبقة العليا: وهي الطبقة الحاكمة المستأثرة بثروات البلاد، والطبقة العامة: وهي الطبقة المحكومة وتتألف من الفلاحين والعمال والعبيد وسواد الشعب.

كما قام الاقتصاد المصري في هذا العهد على عدة ركائز^٢، فكانت الزراعة الركيزة الأساسية والدعامة التي يعتمد عليها الاقتصاد المصري بسبب توفر مقومات الزراعة من تدفق مياه النيل وتوفر المناخ المناسب للزراعة، كما عرف المصريون إلى جانب الزراعة الصناعة والتجارة، فقد برعوا في صناعة النسيج والحلي والتماثيل، وكانوا أول من صنع

^١ - حيث كانت مصر منقسمة إلى مملكتين بوتو في الشمال و نخن في الجنوب، فقام الملك مينا بتوحيدهما بدولة واحدة منذ عهد الأسرة الثالثة، كما وحد البلاد تشريعياً، تحت قانون (تحوت) نسبة إلى الإله تحوت إله الحكمة والقانون، وهذا القانون كان سائداً قبل عهد مينا، انظر: صوفي أبو طالب، تاريخ النظم القانونية والاجتماعية ج٢، ص٢٥، عادل بسيوني، فلسفة القانون المصري وتاريخه، ص٦.

Mark Andrews, law and the legal system in Ancient Egypt .article on <http://www.touregypt.net/historicalessays/law.HTM>
Hegel, Philosophy of History, p 189.

^٢ - انظر: عادل بسيوني، فلسفة القانون المصري وتاريخه، ص ١٣، فايز محمد حسين و طارق المجذوب، تاريخ النظم القانونية، ص٥٣.

الورق في العالم مستخدمين نبات البردي الذي كان متوفراً عندهم^١، كما مارس المصريون التجارة الداخلية والخارجية، حيث كانت لهم علاقات تجارية مع الصومال وسوريا وفلسطين^٢.

ومن الناحية الدينية تم تنظيم الاعتقاد والحكم بالملكية الإلهية منذ عهد الملك مينا، فكان فراعنة مصر هم الآلهة أو أبناء للآلهة، وينتسبون إلى الإله الأعظم الذي اختلف اسمه باختلاف الأسر^٣. فالقانون في نظر المصريين ليس إلا تعبيراً عن الإرادة الإلهية التي ينقلها الفرعون إلى الشعب سواء بنفسه أو عن طريق الكهنة^٤.

^١ _ Hegel , Philosophy of History, p 194.

^٢ _ فقد عرفت مصر النقود وهي حلقات من الذهب والنحاس ذات وزن ثابت فكانت أول عملة عرفها التاريخ، وكانت تسمى (الشعته) ثم سميت (الدين) و(الكيت) انظر: عادل بسيوني، فلسفة القانون المصري وتاريخه، ص ١٤.

^٣ _ فكان يلقب باسم حوريس باعتباره ابناً للإله أوزوريس، ثم أصبح اسمه في عهد الأسرة الثالثة (راع) إله الشمس وبات الملك ابن الإله رع ثم أصبح الملك في عهد الأسرة الرابعة هو الصورة المجسدة للإله راع ذاته، ثم ظهر اسم الإله (أمون) إله الخضر، ثم الإله (بتاح) إله الكون، ثم ظهر اسم الإله (أتون) إله الشمس الذي دعا الملك أخناتون لعبادته كإله واحد دون بقية الآلهة، وأعلن أنه هو خالق جميع الكائنات العاقلة وغير العاقلة، انظر: صوفي أبو طالب، تاريخ النظم القانونية والاجتماعية ج ٢، ص ٣٧، عادل بسيوني، فلسفة القانون المصري وتاريخه، ص ٢١، محمد عبد الله دراز، الدين، ص ١٠.

^٤ _ فقد عرف المصريون القدماء العديد من الآلهة، فعبدوا النبات والحيوان، كما عبدوا النيل، كما عبدوا كل ما يتصور أنه من مصادر الحياة، انظر: أحمد إبراهيم حسن، أصول تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، ص ٣٧، فايز محمد حسين و طارق المجذوب، تاريخ النظم القانونية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ٢٠٠٧، ص ٣٤.

ويذكر أن بعض أوراق البردي تدل على أن المصريين عرفوا منذ القدم الإله الواحد الغيبي الأزلي، الذي لا تصوره الرسوم ولا تحصره الحدود (راجع: Histoire Générale des

وهذا ما يصدق على القانون المصري أكثر من أي مجتمع، فقد كان للدين أهمية كبيرة في مصر، حيث طبع كافة مظاهر الحياة الاجتماعية^١.

Religions موسوعة التاريخ العام للأديان، المجموعة من المؤلفين الفرنسيين ج١، ص٢٥١، مشار إليه لدى محمد عبد الله دراز، الدين، دار القلم، ط٢، الكويت ١٩٧٠، ص١١ الهامش) حيث يقول الدكتور دراز في نفس الموضوع، أن هذه العقيدة كانت مشوبة بأن الإله يتجسد أو يحل سره في بعض الكائنات من إنسان وحيوان وجماد فكانت قوة التدبير في الملوك وقوة الإخصاب النباتي في النيل مستمدة من السماء حيث الإله الأعلى.

يرى الأستاذ فوستيل كولانج Fostel De Kolang « أن النظر إلى نظم الأولين دون معتقداتهم، يؤدي إلى عدم فهمها إذ نجدها غامضة غريبة ولا تقبل التفسير ولكن بمناسبة دراسة تلك النظم والقوانين القديمة، ضعوا في نفس الوقت المعتقدات الدينية، فكل الوقائع تبدو حينئذ واضحة وتفسيرها يتقدم واضحاً من تلقاء نفسه» انظر: فوستيل دي كولانج، المدينة العتيقة، المشار إليه لدى فتحي المرفصاوي، تاريخ القانون المصري، الفرعوني والبطلمي، ص٢٧.

^١ _ هيرودوت Herodotus (اليوناني أبو التاريخ) ٤٨٤/٢٥ ق.م، تاريخ هيرودوت، ترجمة عبد الإله الملاح، مراجعة أحمد السقاف و حمد بن صراي، المجمع الثقافي أبو ظبي ٢٠٠١، ص١٥٠، وانظر أيضاً: Hegel , Philosophy of History, p197.

المطلب الثاني

النظم القانونية في مصر في عهد الفراعنة

أولاً

نظام الحكم

المرحلة الأولى _ مرحلة الحكم المطلق:

تميز نظام الحكم في مصر الفرعونية، في هذه المرحلة، بنظام الحكم الملكي القائم على فكرة الإلهية، فكان فرعون مصر هو الملك والإله^١، وقد أشار الله سبحانه وتعالى إلى ما كان عليه حكم فرعون للناس كإله فقال: ﴿وَقَالَ فِرْعَوْنُ يَا أَيُّهَا الْمَلَأُ مَا عَلِمْتُ لَكُمْ مِنْ إِلَهٍ غَيْرِي فَأَوْقِدْ لِي يَا هَامَانُ عَلَى الطِّينِ فَاجْعَلْ لِي صَرْحًا لَعَلِّي أَطَّلِعُ إِلَى إِلَهِ مُوسَى وَإِنِّي لأَظُنُّهُ مِنَ الْكَاذِبِينَ﴾^٢. وكان من نتائج إلهية الملك^٣:

١ _ اندماج شخصية الدولة بشخصية الملك فكان الفرعون يجمع بين السلطات التشريعية والقضائية والتنفيذية، فهو مصدر القانون، وهو الذي يتولى القضاء أو يوكل به قضاة

^١ _ كلمة فرعون هي لقب يطلق على ملك مصر، وأصل الكلمة المصري هو Peraa وتعني البيت أو الصرح الكبير، وحرفت الكلمة عند اليهود فوردت في التوراة بلفظ Pharaa ثم انتقل هذا التحريف إلى اللغات الأوروبية فأصبح Pharaoh، انظر: صوفي أبو طالب، تاريخ النظم القانونية والاجتماعية ج ٢، ص ٣٦، وقد أوردها القرآن الكريم بلفظ فرعون وبيّن كيف كان يعتبر نفسه الملك والإله كما في الآية المذكورة أعلاه في المتن.

^٢ _ سورة القصص، الآية ٣٨.

^٣ _ انظر: صوفي أبو طالب، تاريخ النظم القانونية والاجتماعية ج ٢، ص ٣٧ وما بعدها، أحمد إبراهيم حسن، أصول تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، ص ٢٨، فتحي المرصفاوي، تاريخ القانون المصري، ص ٣٣ وما بعدها، وراجع:

Mark Andrews, law and the legal system in Ancient Egypt .article on <http://www.touregypt.net/historicalessays/law.HTM>

يحكمون باسمه، ويعتبر الموظفون عمالاً عند الملك يستمدون سلطتهم من الملك وليس من الدولة .

٢_ يتمتع الملك بالسيادة المطلقة (دون الشعب) على كل ما هو موجود على الأرض^١، فهو الإله أو ابن الإله ويقوم الشعب بعبادته وتؤدي له شعائر دينية، ويصدر المراسيم والتشريعات الملزمة للجميع.

٣_ احترام فرعون للأعراف والتقاليد^٢، والتزامه بالقانون الذي وضعه، حيث كان يوجب على القضاة احترامه، وعدم طاعة الملك إذا أصدر لهم أمراً مخالفاً للقانون^٣، فهو يستطيع إلغاء القانون الساري ولكن لا يستطيع مخالفته^٤، ويهدف إلى تحقيق العدل والمساواة بين الأفراد، ولهذا فقد قدس المصريون العدالة وجعلوا لها إلهاً أسموه (معات)^٥.

١ _ يرى الدكتور محمود السقا أن فكرة الملكية المطلقة من قبل فرعون للأرض المصرية هي فكرة وليدة من الاحتلال الإغريقي للسيطرة الاقتصادية على خيرات مصر وأرضها، فابتدعوا هذه الفكرة ليرثوا سلطات الفرعون باعتبارهم آلهة بين البشر و ورثة الفراعنة، وما يؤيد هذا وجود وثائق عقود بيع للعقارات، ونظام انتقال الإرث بالنسبة لعقارات الأفراد، كما أجمع المؤرخون أن تقنين بوكخوريس (٧١٢ ق.م) الذي ظل سارياً خلال الحكم البطلمي والروماني أكد على النزعة الفردية وفنّد بشكل تفصيلي الملكية الفردية ونظم اكتسابها وانتقالها بالنسبة للمنقولات والعقارات، فكانت ملكية عقارية كاملة لصاحبها حق الاستعمال والاستغلال والتصرف، انظر: محمود السقا، تاريخ القانون المصري، ص ٦٤ وما بعدها .

٢_ انظر: فتحي المرصفاوي، تاريخ القانون المصري، ص ٥٢ .

٣ _ حيث وجد في عهد الدولة القديمة وثائق تشير إلى التماسات رفعت إلى الملك ضد قرارات اتخذها كانت مخالفة للقانون فقرر الملك إلغاؤها احتراماً للقانون، انظر: صوفي أبو طالب، تاريخ النظم ج ٢، ص ٤٠، عادل بسيوني، فلسفة القانون المصري وتاريخه، ص ٤٩ .

٤ _ انظر: فايز محمد حسين و طارق المجذوب، تاريخ النظم القانونية، ص ٧٨ .

٥ _ فقد انتشرت فكرة أن "العدالة أساس الملك"، انظر: محمود السقا، تاريخ القانون المصري، ص ٣٩، فايز محمد حسين و طارق المجذوب، تاريخ النظم القانونية، ص ٨١ .

المرحلة الثانية _ مرحلة حكم الأقلية :

تتميز هذه المرحلة بعدة مزايا:

(١) تتحول الدولة المدنية القائمة على المساواة أمام القانون إلى دولة دينية، ويتمتع بعض أفرادها من كهنة أو حكام الأقاليم بألقاب شرفية، كلقب الأمير الذي كان يمنح عادة لكبير كهنة الإله «راع» ثم أصبحت هذه الألقاب وراثية، كما تمتعوا بامتيازات تنتقل بالوراثة بحكم القانون؛

١. كامتياز المنح المالية والإعفاءات الضريبية.

٢. بالإضافة إلى منحهم حق الانتفاع ببعض الأراضي الزراعية.

٣. إعفاء العاملين على هذه الأراضي من أعمال السخرة، و تحول حق انتفاعهم لاحقاً إلى حق ملكية^١.

(٢) وزادت الدولة الضرائب على العامة فنتج عن ذلك سوء الحالة الاقتصادية لصغار الملاك، مما دفعهم إلى بيع أراضيهم لكبار الملاك.

(٣) انتشار الملكيات الكبيرة، وتحول المجتمع إلى مجتمع إقطاعي طبقي، فكانت طبقة الأشراف على رأس المجتمع وتشمل الأمراء وكبار الموظفين والكهنة، وفي أسفل السلم

Mark Andrews, law and the legal system in Ancient Egypt .article on <http://www.touregypt.net/historicalessays/law.HTM>

Le Mystère de Maat, Déesse de La Justice de L'Ancienne Egypte, Ann Mancini, Buenos Books International 2004, p 16.

K. D. Irani, Morris Silver, Social Justice in the ancient world, Greenwood Publishing group, 1995, p 101.

^١ _ انظر: صوفي أبو طالب، تاريخ النظم القانونية والاجتماعية ج٢، ص٤٠/٤١، فتحي المرصفاوي، تاريخ القانون المصري، ص٦١، محمد علي الصافوري، تاريخ القانون المصري، ص٦٦/٦٨.

الاجتماعي هناك طبقة أنصاف الأحرار وهم الفلاحون والعمال والمستخدمون الذين يعيشون داخل ملكية الشريف أو الإقطاعي، ولا يستطيعون مغادرة الإقطاعية أو تغيير مهنتهم هم وورثتهم من بعدهم إلى الأبد، وترتب على هذه الأوضاع أن تصبح كل إقطاعية وحدة اقتصادية متكاملة يحل فيها الشريف مالك الإقطاعية محل الملك في ممارسة سلطاتها المختلفة على كل من هو موجود داخل الإقطاعية، ولكن يظل خاضعاً للملك بعهد ولاء^١.

المرحلة الثالثة _ مرحلة الثورة الشعبية :

أدى سوء الأوضاع السياسية والاقتصادية في البلاد، إلى الفساد والفوضى و ضعف السلطة المركزية وانتشار الإقطاعيات وعدم احترام القانون، فقامت ثورة شعبية هدفت إلى توحيد البلاد و إعادة الملكية الإلهية المطلقة والقضاء على الفوضى والفساد وإقامة القانون ومساواة جميع أفراد الشعب أمامه، وكان هذا الأمر في عهد الأسرة الحادية عشر، فقام نظام الحكم الملكي الإلهي ذو النزعة الفردية، مع إقامة المساواة أمام القانون في عهد الدولة الوسطى^٢، حيث تدخلت الدولة في الحياة الاقتصادية والاجتماعية فقسمت الملكيات الكبيرة إلى قطع زراعية صغيرة متساوية توزع على الأسر للانتفاع بها مقابل سداد الضريبة^٣.

^١ _ انظر: صوفي أبو طالب، تاريخ النظم القانونية والاجتماعية ج ٢، ص ٤٣، فتحي المرصفاوي، المرجع السابق، ص ٦٣/٧٤، محمد علي الصافوري، المرجع السابق، ص ٧٦ وما بعدها.

^٢ _ انظر: صوفي أبو طالب، تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، ج ٢، ص ٤٦.

^٣ _ انظر: عادل بسيوني، فلسفة القانون المصري وتاريخه، ص ١١١ .

ثانياً

نظام المعاملات المالية في عهد الفراعنة

نظراً لقلة الوثائق بين أيدينا فإننا سنعرض لمحة عن أهم قواعد المعاملات المالية لدى المصريين في عهد الفراعنة وذلك بحسب تطور الأوضاع السياسية والاجتماعية في البلاد وبحسب المرحلتين اللتين تكلمنا عنهما في فقرة نظام الحكم لما للحاكم آنذاك من تأثير على القواعد القانونية فهو الإله والمشرع.

المرحلة الأولى: مرحلة الحكم المطلق :

١ _ لمحة عامة عن العقود:

لا يمكننا القول بوجود نظرية عامة للالتزامات نظراً لندرة المصادر وغياب الفقه القانوني، لذلك سوف نتحدث عما أتيح لنا من قواعد عامة.

فقد قامت العقود مثل عقد البيع والإيجار بدور هام في الحياة الاقتصادية في مصر القديمة، فقد عرف القانون الفرعوني عقود بيع للمنقولات والعقارات وعقود إيجار الأشياء وإيجار الأشخاص (عقود العمل).

و ينص العقد على ملكية البائع للمبيع، وبعدم وجود عوائق لنقل الملكية، و يشير العقد إلى كاتب العقد والشهود ويتضمن تاريخ العقد.

(١) طبيعة العقد مصدر الالتزام :

لا يوجد تعريف لفكرة العقد عند المصريين القدماء، لذلك اختلف الشراح حول طبيعة العقد، فتم التساؤل فيما إذا كان العقد مصدر التزام الطرفين المتعاقدين، أي هل يعتبر تصرفاً ثنائياً أم أنه تصرفاً بإرادة منفردة من طرف واحد فقط؟ وهناك رأيان في ذلك:

الرأي الأول ذهب إلى اعتبار العقد تصرفاً قانونياً من طرف واحد (إرادة منفردة)، وتتشأ بموجبه الالتزامات على عاتق الأخير، ولا تنشأ الالتزامات عن توافق الإرادتين معاً. فعقد البيع مثلاً كان ينشئ التزاماً على عاتق البائع فقط أما المشتري فإما يدفع الثمن سلفاً وإما في حال تأجيله يلتزم به بوثيقة مستقلة عن البيع وتكون غالباً بصيغة عقد قرض^١.

أما الرأي الثاني فذهب إلى أن المصريين القدماء عرفوا فكرة العقد كتصرف ثنائي ملزم للطرفين، حيث اكتشفت وثائق بعقود بيع تحيز لأحد المتعاقدين أن يطالب بفسخ العقد في حال إخلال المتعاقد الآخر بالتزاماته^٢.

ونرجح باعتمادنا الرأي الثاني فمن المسلم به ، في القانون المصري القديم، أن عقود البيع والإيجار هي من العقود التي ترتب التزامات متبادلة على عاتق الطرفين، فالعقد يعتبر مصدر التزام الطرفين وملزماً لهما حتى ولو كان التزام الطرف الآخر في العقد يفرغ في وثيقة مستقلة، فلولا التزام المتعاقد الآخر بدفع الثمن لما تم العقد. أما التزام المشتري الذي كان يتم أحياناً في وثيقة مستقلة فيكيف باعتمادنا على أنه وسيلة غير مباشرة لمنح المشتري الأجل والائتمان لدفع الثمن.

وما يؤيد هذا الرأي أولاً اكتشاف وثائق رفعت فيها الدعاوى من قبل أحد المتعاقدين في عقد بيع لعدم تنفيذ المشتري التزامه^٣. ثانياً كان المصريون ينصون في العقود على شرط جزائي يفرض بحق من تخلف أو تأخر عن تنفيذ التزاماته (من عقوبة بدنية كالضرب أو

^١ _ انظر: صوفي أبو طالب، تاريخ النظم ج ٢، ص ٧٧، أي أن المصريين القدماء حسب الرأي الأول لم يعرفوا فكرة العقد باعتباره توافق إرادتين بقصد إحداث أثر قانوني، وإنما عرفوا فكرة الالتزام بالإرادة المنفردة، أحمد إبراهيم حسين، تاريخ النظم القانونية والاجتماعية نظم القسم الخاص، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية ٢٠٠١، ص ١٨٨/١٨٩.

^٢ _ انظر: عادل بسيوني، فلسفة القانون المصري وتاريخه، ص ١٠٥.

^٣ _ انظر: المرجع السابق، الموضوع نفسه .

عقوبة مالية^١، مما يدل على أن الالتزامات كانت متبادلة ومصدرها واحد هو العقد، وأضاف آخرون أن نشأة الالتزام بإرادة الملتزم وحده أقل تطوراً وهي لا تتماشى مع الواقع القانوني المتطور الذي ساد في مصر آنذاك^٢.

(٢) هل كان العقد رضائياً أم شكلياً ؟

ينقسم الرأي في هذا التساؤل: حيث يذهب البعض إلى اعتباره عقداً شكلياً، لأنه لا ينعقد بمجرد الاتفاق، وإنما يتطلب العقد أن تصاغ إرادة الملتزم بشكل معين وهو أن يبتدئ العقد بالقسم باسم الملك الذي يعد إلهاً أو ابناً للإله "قسماً بحياة الملك سأعطي ما هو حق" فاقتران الإرادة بهذا القسم هو الذي يعطي لعبارة المتعاقدين قوة الإلزام.

في حين ذهب الجانب الأكبر من الشراح إلى اعتباره عقداً رضائياً يعتبر فيه القسم ضماناً لتنفيذ الالتزام^٣، وليس شرطاً للانعقاد، والكتابة تعتبر مجرد وسيلة للإثبات^٤، ولا سيما في العقود الفردية التي ساد فيها مبدأ سلطان الإرادة، فقد عثر على العديد من صيغ العقود دون التقيد بشكلية أو قالب خاص^٥. ومما يؤكد هذا الرأي أنه كان بإمكان الشخص أن ينيب غيره للتعبير عن إرادته والتعاقد مع الغير و انصراف آثار العقد إلى

١ _ انظر: فايز محمد حسين و طارق المجنوب، تاريخ النظم القانونية، ص ٧٣ .

٢ _ انظر: فتحي المرصفاوي، تاريخ القانون المصري، ص ١٩٩.

٣ _ انظر: أبو طالب، تاريخ النظم، ج ٢، ص ٧٨، المرصفاوي، مرجع سابق، ص ١٩٧ .

٤ _ انظر: بسيوني، مرجع سابق، ص ١٠٥، حسين والمجنوب، مرجع سابق، ص ٧٢ .

٥ _ وجدت نماذج عقود بيع تبدأ بالقسم بحياة الملك وأخرى لا تتضمن هذا القسم، راجع نماذج عقود البيع لدى: سليم حسن، مصر القديمة ج ١١، مطبعة جامعة القاهرة ١٩٥٦، ص ٢٦٠/٢٦٣.

الأصيل، وبالتالي فقد عرف القانون المصري مبدأ النيابة في التعاقد الذي يتعارض مع مبدأ الشكلية في العقود^١.

٣) هل كان الالتزام قابلاً للانتقال ؟

من خلال البحث تبين أن القانون الفرعوني قد وصل إلى مرحلة متقدمة في نظام الالتزامات والعقود، فكان الالتزام قابلاً للانتقال سواءً من الناحية الإيجابية المعبر عنها بحالة الحق، أم من الناحية السلبية المعبر عنها بحالة الدين، ومثال ذلك: هو أنه كان من حق المستأجر وهو رب العمل في عقد العمل أن يتنازل عن حقوقه تجاه العامل إلى شخص آخر دون رضا المدين^٢.

^١ _ انظر: أحمد إبراهيم حسين، تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، ص ١٨٨.

^٢ _ انظر: صوفي أبو طالب، تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، ج ٢، ص ٧٨، فايز محمد حسين و طارق المجذوب، تاريخ النظم القانونية، ص ٧٣، عادل بسيوني، فلسفة القانون المصري وتاريخه، ص ١٠٦.

٢_ قواعد عقد الإيجار:

سندرس مثلاً عن العقود التي كانت سائدة عند المصريين وهو عقد الإيجار، فقد عرف المصريون نوعين من عقود الإيجار كما كان عند العرب والبابليين، وهي عقد إيجار الأشياء وعقد إيجار الأشخاص (عقد العمل).

(١) عقد إيجار الأشياء:

فمن خلال ما عثر من وثائق كان هناك عقود إيجار العقارات من مباني ومنازل وأهمها إيجار الأراضي الزراعية باعتبار أن المجتمع المصري كان مجتمعاً زراعياً بالدرجة الأولى، كما كان هناك إيجار للمنقولات كالدواب والآلات وإن لم يعثر على وثائق عليها^١.

وكانت عقود الإيجار تبرم لمدة محددة، وكانت تنتهي حتماً بوفاة المستأجر، أو بانتهاء المدة المتفق عليها، أما بالنسبة للأجرة فكانت تدفع شهرياً^٢.

(٢) عقد إيجار الأشخاص :

كما عرف المصريون عقد إيجار الخدمات أو الأشخاص (عقد العمل) حيث كان يتم استئجار العمال الزراعيين للعمل لدى أراضي الدولة أو داخل أراضي كبار المالكين، وكان هناك إجارة الأرقاء للخدمة^٣، وكان المستأجر يلتزم بدفع الأجرة، ويلتزم المؤجر

^١ _ انظر: أحمد إبراهيم حسين، تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، ص ١٩٧.

^٢ _ انظر: السيد العربي حسن، تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، ص ٣٣٠، فايز محمد حسين و طارق المجذوب، تاريخ النظم القانونية، ص ٧٥، عادل بسيوني، فلسفة القانون المصري وتاريخه، ص ١٠٧.

^٣ _ انظر: أحمد إبراهيم حسين، تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، ص ١٩٧.

بتمكن المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة طوال مدة الإيجار، وبضمان التعرض^١، أما عن مدة العمل أو الإيجار فكانت محددة بموجب مراسيم ملكية، فلا يجوز لرب العمل أن يتجاوزها^٢.

ثالثاً

نظام التقاضي

تميز القضاء في مصر الفرعونية بعدد من الخصائص جعلته نظاماً دقيقاً مرموقاً نوجزها باختصار، إلا أن هذه الصفات والخصائص كانت واضحة في عهود سيادة الدولة وقوتها، وتتضاءل في عهد سيادة الإقطاع وضعف الدولة:

(١) قضاء عادل: حيث كان الناس متساوون أمام القانون ولا سيما في مرحلة قوة الدولة، فيتوجب على القضاة احترامه والعدل بين الناس على اختلاف طبقاتهم، فلم يوجد قضاء لطبقة دون أخرى، وشاع عدم طاعة الملك إذا أصدر لهم أمراً مخالفاً للقانون^٣.

^١ _ ففي إحدى الوثائق كان المستأجر (رب العمل) يشترط في العقد أنه إذا تعطلت الجارية عن العمل فإن المؤجر سيرد للمستأجر ما دفعه له عن مدة التعطيل، انظر: فتحي المرصفاوي، تاريخ القانون المصري، ص ٢١٢ .

^٢ _ انظر: السيد العربي حسن، تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، ص ٣٣٠، عادل بسيوني، فلسفة القانون المصري وتاريخه، ص ١٠٧ .

^٣ _ حيث وجد في عهد الدولة القديمة وثائق تشير إلى التماسات رفعت إلى الملك ضد قرارات اتخذها كانت مخالفة للقانون فقرر الملك إلغائها احتراماً للقانون، انظر: صوفي أبو طالب، تاريخ النظم ج ٢، ص ٤٠، عادل بسيوني، فلسفة القانون المصري وتاريخه، ص ٤٩ .

٢) قضاء مدني: حيث كان الملك صاحب السلطة القضائية ينيب غيره من القضاة في الحكم بين الناس، بعيداً عن الإجراءات الدينية التي يتبعها الكهنة في قضائهم، ولاسيما في عهد الفرعون بكخوريس الذي ارتقى بالقانون نحو المدنية بعيداً عن الجزاءات الدينية.

٣) قضاء مجاني: فتحقيق العدالة كان واجباً على الدولة تقريباً من آلهة العدالة معات، وبالتالي لم يتكلف المتقاضون أعباء مالية للفصل في منازعاتهم.

٤) قضاء متعدد درجات التقاضي: ففكرة وجود قاضي أو مرجع يتظلم إليه من حكم القضاة كانت موجودة عند المصريين، ولاسيما التظلم أمام الملك.

٥) قضاء مكتوب: بمعنى أن المرافعات وإجراءات التقاضي كانت كتابية أمام القضاء^١.

^١ _ انظر: موقع جامعة قاصدي مرباح ورقلة الجزائرية، تاريخ الرجوع: ٢٠١٨/١٠/٢.

<https://fdsp.univ-ouargla.dz/images>

المرحلة الثانية: مرحلة الأقلية وتدهور المدنية:

في مرحلة تدهور المدنية وانتشار النظام الإقطاعي في الدورة الثانية من دورات القانون الفرعوني التي أعقبت عصر الدولة الحديثة^١، قام الفرعون بوكخوريس (٧١٨/٧١٢ ق.م) مؤسس الأسرة الرابعة والعشرين، رغبة منه في القضاء على الإقطاع وإرضاء الطبقات الشعبية الناقمة على تعسف رجال الدين الذين ما برحوا يفسرون العرف لمصلحة الطبقة الأرستقراطية، فأصدر قانونه المكتوب الذي اتصف **بالتابع المدني** متخلياً عن الأطر الدينية التي كانت تتصف بها القوانين السابقة، متأثراً بقانون حمورابي الذي نقل القانون من مرحلة العرف إلى مرحلة التدوين، ومن مرحلة التعسف إلى مرحلة العدالة، فاعتبر هذا القانون آخر مرحلة من مراحل تطور القانون المصري القديم. حيث تناول هذا القانون Code of Bocchoris بشكل أساسي وتفصيلي أحكام العقود والالتزامات (حتى أطلق عليه اليونان قانون العقود)^٢، فهو يتميز بالآتي:

١ _ انظر: صوفي أبو طالب، تاريخ النظم القانونية والاجتماعية ج٢، ص ٢٨/٢٩.

٢ _ اعتبر مؤرخو اليونان قانون بوكخوريس من أهم تشريعات مصر القديمة، كما كان لهذا القانون الأثر الكبير في قوانين الإغريق والرومان، فقد أخذ عنه المشرع الإغريقي صولون (٥٩٤ ق.م) بعض المبادئ منها مبدأ عدم التنفيذ على جسم المدين، واعتبار ذمته المالية ضامنة لديونه، انظر: فايز محمد حسين و طارق المجذوب، تاريخ النظم القانونية، ص ٥٥ وما بعدها. وانظر:

Antoine-Yves Goguet, Alexander Conrad Fugere, The Origin of law, art, and sciences: under there progress among the most ancient nations, vol III, Edinburgh, printed for George Robinson, St. Paul's Church-yard, London.1775, p13.

Fritz Berolzheimer and Others, The World's Legal Philosophies, Second Printing 2004, The Law Book exchange LTD, New Jersey, USA, P 30.

<http://www.alsahafa.info/index.php?type=3&id=2147507188>

- (١) أقر مبدأ حرية التعاقد والرضاء في العقود، دون وجوب اقتران هذا التراضي بقسم اليمين الدينية التي كانت تستند إليها العقود في السابق.
- (٢) وتناول أحكام الذمة المالية للفرد و قواعد الإثبات.
- (٣) وألغى الإكراه البدني وجعل ذمة المدين ضامنة للدين، كما عدل نظام الشرط الجزائي فجعله قاصراً على الغرامة المالية فقط وحددها بنصف الدين^١.
- (٤) ومن الأحكام التي نص عليها بشأن العلاقة الإيجارية أن قرر في عقد الإيجار رهناً عاماً على أموال المستأجر ضماناً للوفاء بالأجرة.

وقد استمر العمل بقانون بوكخوريوس بعد إدخال بعض التعديلات عليه، طيلة العهد البطلمي وخلال العهد الروماني، وتوقف العمل به عام ٢١٢م بصدر دستور الإمبراطور (كراكلا) الذي منح الجنسية الرومانية لجميع سكان الإمبراطورية الرومانية، فطبق عليهم القانون الروماني جميعاً بالتبعية^٢.

^١ _ انظر: أحمد إبراهيم حسين، تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، ص ١٩٠.

^٢ _ انظر: فتحي المرفصاوي، تاريخ القانون المصري، ص ٩٢، فايز محمد حسين و طارق المجذوب، تاريخ النظم القانونية، ص ٥٦ .

المطلب الثاني

واقع مصر القانوني في عهد الإغريق

أولاً

الحياة الاجتماعية في عهد الإغريق

حارب الإسكندر المقدوني الفرس وطردهم من آسيا الصغرى ثم احتل الشام وفلسطين، واتجه إلى مصر فطرد الفرس منها^١، واحتلها في عام ٣٣٢ ق.م، وبعد وفاته اقتسم قواده الإمبراطورية من بعده، فاحتل القائد (سلوقس) سوريا وجوارها من آسيا حتى فارس، بينما كانت ممتلكات الإمبراطورية في إفريقيا ومنها مصر من نصيب (بطليموس بن لاجوس) الذي حكم مصر منذ عام ٣٢٣ ق.م، ومن أجل إخضاع المصريين ادعى البطالمة أنهم من نسل الفراعنة وأحفاد الإله آمون، فأعلنوا الديانة المصرية ديناً رسمياً وحكموا مصر حكماً إلهياً مطلقاً، وتركوا للناس حرية اختيار الإله الذي يعبدونه^٢. ودام حكم البطالمة حوالي ثلاثمائة عام، إلى أن سقطت بيد الاحتلال الروماني الذي دخلها عام ٣١ ق.م^٣، حتى تم الفتح العربي الإسلامي للبلاد في عام ٦٤١م. وانتهج الإغريق سياسة التمييز العنصري، فكانت حقوق الأفراد وواجباتهم تختلف تبعاً لجنسهم، حيث طبقوا مبدأ شخصية القوانين، فتعددت القوانين و جهات التقاضي تبعاً لتعدد لجنسية المتقاضين^٤.

١ _ انظر: فتحي المرصفاوي، تاريخ القانون المصري، الفرعوني والبطلمي، ص ٢٤٠.

٢ _ انظر: محمود السقا، تاريخ القانون المصري، ص ٨٢/٨٣.

٣ _ انظر: أحمد إبراهيم حسن و فايز محمد حسين، مبادئ تاريخ القانون، الإسكندرية، عام ٢٠٠٥، دون ذكر دار النشر، ص ١٣ وما بعدها، صوفي أبو طالب، تاريخ القانون في مصر، ج ١، ص ٥، عادل بسيوني، فلسفة القانون المصري وتاريخه، ص ١١٨ وما بعدها.

وكانت مصر اقتصادياً بالنسبة للإغريق كما يقول المؤرخون " بمثابة ضيعة تمدهم بالغلل وتفيض عليهم بالثراء " ^٢.

^١ _ انظر: صوفي أبو طالب، تاريخ القانون في مصر ج ١، ص ٧، محمد علي الصافوري، تاريخ القانون المصري، ص ٢٤١، بسيوني، فلسفة القانون المصري وتاريخه، ص ١٢٩.

^٢ _ انظر: صوفي أبو طالب، تاريخ القانون في مصر ج ١، ص ٧، بسيوني، فلسفة القانون المصري وتاريخه، ص ١٢٩، محمود السقا، تاريخ القانون المصري، ص ١٨٠ وما بعدها.

ثانياً

نظام الحكم في مصر في عهد الإغريق

حكم البطالمة الإغريق مصر بناء على فلسفة مفادها أنهم من ورثة ونسل الفراعنة، ليضعوا يدهم على كافة السلطات في مصر، فاستغلوا عقيدة المصريين الدينية وخلعوا على أنفسهم صفة الألوهية، وحكموا البلاد حكماً إلهياً مطلقاً، فأصبح هناك اندماج بين شخصية الملك الإله والدولة، فتركزت بيده جميع السلطات فهو المشرع وله ولاية القضاء كما له السلطة التنفيذية فجميع الموظفين يعتبرون عمالاً لديه يأترون بأمره، وأصبح مالك الأرض المصرية يتصرف في مواردها^٢.

وكان النظام القانوني يقوم على مبدأ شخصية القوانين الذي يوجب بعدم خضوع الفرد إلا لقانون جنسيته، لذلك كان لكل فئة في مصر قانونها وقضاؤها الخاص الأقدر على فهم لغتها وقوانينها. فكان هناك محاكم للمصريين والتي كانت تطبق القانون المصري القديم الذي مر بتطورات عديدة إلى أن دونت أحكامه في قانون بوكخوريوس،

١ _ دعم الفلاسفة الإغريق سلطة الحكم الإلهي المطلق، تلك الفكرة التي كانت تقوم على حق الرجال الممتازين في أن يكونوا فوق القانون، فانتشرت فكرة عبادة الملوك، وبذور هذه الفكرة كانت لدى الفيلسوف أرسطو (الذي كان معلم الإسكندر المقدوني) في كتابه السياسة حيث قال: "إذا وجد في دولة شخص يسمو على المواطنين الآخرين في الفضيلة والمقدرة السياسية، فإنه لا يجب البتة النظر إليه باعتباره فرداً...إن مثل هذا الرجل يجب اعتباره إلهاً من البشر" Aristotle, politics.p 303، كما أن الحاكم وفق الفلسفة الرواقية لم يكن إلا إلهاً حياً، انظر: محمود السقا، تاريخ القانون المصري، ص ١٠٤.

٢ _ انظر: صوفي أبو طالب، تاريخ القانون في مصر، ج ١، ص ٦، أحمد إبراهيم حسن و فايز محمد حسين، مبادئ تاريخ القانون، ص ٢١ وما بعدها .

وقد استمر العمل بهذا القانون بعد إدخال بعض التعديلات عليه^١، طيلة العهد البطلمي وحتى إلى ما بعد الاحتلال الروماني لمصر، وتوقف العمل به عام ٢١٢م تاريخ منح الجنسية الرومانية لجميع سكان الإمبراطورية الرومانية، ومحاكم إغريقية عادية للإغريق الذين يعيشون خارج المدن، ومحاكم إغريقية لسكان المدن الإغريقية الثلاثة (الإسكندرية، نوكراتيس، بطلمية)، وهذه المحاكم كانت تطبق قوانينها الإغريقية الخاصة وهي عبارة عن أعراف وتقاليد قانونية حملها المهاجرون الإغريق معهم^٢، كما كانت هناك محاكم مختلطة للفصل في المنازعات التي يكون فيها أحد طرفي النزاع إغريقي والآخر مصري^٣.

-
- ١ _ والرأي الراجح بين الشراح أن البطالمة قاموا بتقنين قانون بوكخوريوس بعد إدخال بعض التعديلات الطفيفة عليه، وقد أطلق عليه القانون الأهلي أو القانون الوطني المصري، انظر: صوفي أبو طالب، تاريخ القانون في مصر ج ١، ص ٢٠.
 - ٢ _ انظر: أحمد إبراهيم حسن و فايز محمد حسين، مبادئ تاريخ القانون، ص ٩٥، فتحي المرصفاوي، تاريخ القانون المصري، الفرعوني والبطلمي، ص ٣٠٣.
 - ٣ _ انظر: السقا، فلسفة وتاريخ القانون المصري، ص ١٠٩، أحمد إبراهيم حسن و فايز محمد حسين، مبادئ تاريخ القانون، ص ٧٧، بسيوني، فلسفة القانون المصري، ص ١٦٠.

ثالثاً

نظام المعاملات المالية في عهد الإغريق

لم يكن هناك اختلاف كبير بين القانونين المصري والإغريقي فيما يتعلق بنظام العقود والالتزامات، لذا سنبين تأثير كل منهما بالآخر .

(١) تأثير القانون المصري على القانون الإغريقي في مجال العقود والالتزامات :

أخذ الإغريق من القانون المصري نظام تسجيل وتوثيق العقود والإشهاد عليها الذي كان سائداً في مصر من العصر الفرعوني^١، ولم تكن الكتابة سوى وسيلة للإثبات^٢ فساد مبدأ الرضائية في العقود، وكان معظم الكتبة والموثقين من المصريين، لذلك كان يتم كتابة العقود وصياغتها وفق صيغ العقود والأشكال المصرية^٣.

وتأثر الإغريق بالقانون المصري في عقد البيع فكان المصريون يحررون وثيقتين لعقد البيع (عقد المال/وعقد التنازل) الأول يثبت حق الملكية والثاني يتضمن تنازل البائع للمشتري عن جميع حقوقه على الشيء المبيع^٤.

(٢) تأثير القانون المصري بالقانون الإغريقي :

_ من جهة تنفيذ الالتزامات (وهو تأثير سلبي) فكان العقد يتضمن إلزام المدين بدفع غرامة للدولة أو أن يكون عرضة للحبس في حال عدم سداد الدين، رغم أن الفرعون

١ _ ولم تكن العقود كتابية فحسب بل كانت شفوية أيضاً، حيث ورد في قانون بوكخوريوس أنه كان على المدين الذي ينكر أنه تعاقد على دين شفهي، أن يقسم اليمين على صحة إدعائه، انظر: محمود السقا، تاريخ القانون المصري، ص ١٩٩/١٩٨.

٢ _ انظر: عادل بسيوني، فلسفة القانون المصري، ص ١٩٠، أحمد إبراهيم حسن و فايز محمد حسين، مبادئ تاريخ القانون، ص ١٨٧.

٣ _ انظر: صوفي أبو طالب، تاريخ القانون في مصر، ج ١، ص ٣٦.

٤ _ انظر: أحمد إبراهيم حسن و فايز محمد حسين، المرجع السابق، ص ١٨٩.

بوكخوريوس كان قد ألغى في قانونه عقوبة الإكراه البدني (الحبس) من أجل الديون الخاصة^١.

➤ وتجدر الإشارة إلى أن التأثير المتبادل بين القانونين المصري والإغريقي إثر تطبيق مبدأ شخصية القوانين، قد أدى مع مرور الزمن إلى اندماج بعض قواعدهما وتقارب الأخرى، فنشأ قانوناً له طابع مختلط أطلق عليه القانون المصري الإغريقي، وإن لم يصدر بشكل رسمي بصورته الموحدة^٢.

١ _ انظر: أحمد إبراهيم حسن و فايز محمد حسين، المرجع السابق، ص ١٩٨ .
٢ _ انظر: صوفي أبو طالب، تاريخ القانون في مصر، ج ١، ص ٣٩، محمود السقا، تاريخ القانون المصري، ص ١٧، أحمد إبراهيم حسن، تاريخ القانون المصري، ص ٨ .

المطلب الثالث

النظم القانونية في مصر في العهد الروماني

أولاً

الحياة الاجتماعية في العهد الروماني^١

أخذت قوة مصر في الانحلال بسبب سوء الأوضاع وتنازع البطالمة على العرش واشتعال الثورات المصرية في البلاد، فاحتلها الرومان طمعاً بخيراتها^٢، فأصبحت مصر ولاية من الولايات التابعة للإمبراطورية الرومانية، إلى أن فتحها العرب المسلمون في عام ٦٤١ م بقيادة عمرو بن العاص رضي الله عنه في موقعة حصن بابلين^٣، وحكمها أباطرة الرومان باعتبارهم فراغة بمقتضى نظرية الحق الإلهي المطلق، كما كان الحال في العصر الفرعوني والبطلمي، فهي تخضع مباشرة لسلطة الإمبراطور الذي يعدها ملكاً خاصاً له، في حين يحكم الإمبراطور بصفته المواطن الأول أمام الرومان^٤.

(١) البنية الاجتماعية :

١ _ راجع المؤلف مؤيد زيدان، مرجع سابق، ص ١٦٥ وما بعدها.

٢ _ حيث انتهت دولة الإغريق بانتحار ملكتها كليوباترة و حليفها أنطونيوس في أول أغسطس عام ٣٠ ق.م، بعد هزيمتهما في موقعة أكتيوم البحرية غربي اليونان عام ٣١ ق.م أمام أسطول أوكتافيوس (الإمبراطور أغسطس) حاكم روما، و أنطونيوس هو أحد قادة الرومان الذي قاد جيوش الروم في الشرق ولكنه تحالف مع جيوش كليوباترا آخر ملوك البطالمة في مصر، انظر: محمود السقا، فلسفة وتاريخ القانون المصري، ص ١٢٦.

٣ _ Jouguet; Histoire du droit public de l, Egypte ancienne, p 96 .

٤ _ انظر:صوفي أبو طالب، تاريخ القانون في مصر، ج١، ص ١٤٦، محمود السقا، تاريخ القانون المصري، ص ٢٢٨، أحمد إبراهيم حسن، تاريخ القانون المصري، ص ١٨/١٥.

تكون المجتمع المصري من عدة طبقات، فاتبع الرومان سياسة التمييز العنصري التي سار عليها الإغريق فكانت حقوق الأفراد وواجباتهم تختلف باختلاف جنسهم أو طائفتهم، وهذه الطوائف هي^١:

أ _ **طائفة الرومان**: وكانوا قلة، فهم خلافاً للإغريق لم يشجعوا الهجرة، فاقصر وجودهم على الحكام وكبار الموظفين ورجال الأعمال والجنود، وأغفوا من الضرائب.

ب _ **طائفة الإغريق**: فقد احتفظ لهم الرومان بنظمهم، و تمتعت مدنها بالامتيازات السياسية والإدارية التي كان يتمتع بها الإغريق كالإعفاء من الضرائب، كما تمتعت بالاستقلال الذاتي فكانت دويلات داخل الدولة^٢.

ج _ **المصريون** : وكانوا في أسفل السلم الاجتماعي، يقتصر دورهم على تمويل الرومان بدفع الضرائب، ولم يكن للمصريين (الذين اعتبروا من المستسلمين^٣) أية حقوق سياسية، ولا يجوز تطبيق قوانينهم الأصلية، إلا إذا سمح الحاكم وفي حدود ما يسمح به، والأصل

١ _ انظر: صوفي أبو طالب، تاريخ القانون في مصر ج ١، ص ١٥١.

٢ _ فبالإضافة إلى المدن الإغريقية الثلاثة، أضاف الرومان Paraetion (مرسى مطروح) وأنطونيوبوليس Antinoopolis، نظر: أحمد إبراهيم حسن، تاريخ القانون المصري، ص ٥٧.

٣ _ ميز القانون الروماني بين نوعين من الأجانب:

_ **الأجانب العاديون**: وهم سكان المدن الأجنبية الذين كانوا يتمتعون بصفة المواطنين في مدنها والذين احتفظوا بنظامهم المحلي عند خضوعهم لحكم الرومان، ومنهم سكان المدن الحرة في مصر.

_ **الأجانب المستسلمون**: وهم وفقاً لقول جايوس "هم هؤلاء الأجانب الأعداء الذين قاوموا الشعب الروماني ثم استسلموا بعد هزيمتهم" وهؤلاء ينطبق عليهم الشعب المصري والإغريق خارج المدن الحرة، فتحي المرصفاوي، تاريخ القانون المصري، المرجع السابق، ص ٣٩، محمود السقا، تاريخ القانون المصري، ص ٢٣٢/٢٩٧، محمد على الصافوري، تاريخ القانون المصري، ص ٣٣٨.

أن يخضعوا لقانون الشعوب الروماني، إلا أن ولاية الرومان في مصر بخاصة كانوا يسمحون للمصريين غالباً بتطبيق القانون والأعراف المصرية في معاملاتهم الخاصة نظراً لتطورها.

(٢) الحياة الاقتصادية:

خضعت مصر في عهد الرومان لنفس النظام الاقتصادي الذي كان سائداً في عهد البطالمة، والذي يعرف باسم الاقتصاد الموجه، فكانت مصر مخزناً لتمويل روما بالقمح، وفرض الرومان على المصريين نظام الضرائب الذي كان معمولاً به في زمن البطالمة مع بعض التعديل لجهة زيادة الضرائب، من أجل استنزاف خيرات مصر^١.

(٣) الحياة الدينية :

حكم الإمبراطور الروماني مصر باعتبارها ملكاً خاصاً له، يحكمها باعتباره إلهاً وخليفة للبطالمة والفراعنة، وقد احترم الرومان جميع العبادات المحلية، فأبقوا على الامتيازات التي تمتع بها الكهنة، حتى ظهور المسيحية واعتناق المصريين لها في القرنين الثاني والثالث الميلاديين، فتعرض المسيحيون لاضطهاد أباطرة روما، وظل العداء بين مصر وروما إلى أن اعتنق أباطرة روما الديانة المسيحية واعتبارها الدين الرسمي في البلاد^٢.

(٤) أساس القواعد القانونية :

١ _ انظر: صوفي أبو طالب، تاريخ القانون في مصر ج ١، ص ١٥٠، محمد علي الصافوري، تاريخ القانون المصري، ص ٣٠٣ .

٢ _ انظر: فتحي المرصفاوي، تاريخ القانون المصري، الروماني والإسلامي، ص ٣٤، صوفي أبو طالب، تاريخ القانون في مصر، ج ١، ص ١٤٩.

نتيجة النزاع على حكم الولايات المحتلة من الرومان (ومنها مصر) بين الإمبراطور الروماني ومجلس الشيوخ أصبح نظام الحكم في روما نظاماً ثنائياً يقوم على توزيع السلطات، فوصلوا في عام ٢٧ ق.م إلى تسوية اقتسموا بموجبها هذه الولايات، وكانت بموجبها مصر تابعة لسلطة الإمبراطور، فحكمها أغسطس ومن بعده أباطرة روما باعتبارها ملكاً خاصاً يمارسون عليها السلطة على أساس نظرية الحق الإلهي المطلق، وكان الإمبراطور يدير مصر والولايات التابعة له من خلال نواب له يسمون (نواب أغسطس) أو الوالي، واحتل الوالي أو حاكم مصر قمة السلطة المركزية، يتولى الشؤون المالية والإدارية والقضائية والحربية، ويصدر الأوامر والمنشورات، فكان النائب بمثابة الملك، ولكنه مرؤوس للإمبراطور يعينه و يحاسبه على إدارة شؤون البلاد ويعزله إذا شاء، وبالتالي يعتبر النائب مجرد منفذ لتعليمات الإمبراطور^١.

طبق الرومان مبدأ شخصية القوانين، فتعددت القوانين تبعاً لتعدد أجناس السكان، وكانت سياسة الرومان تقوم على احترام قوانين البلاد المفتوحة وعدم التدخل في مجال القانون الخاص إلا في أضيق الحدود^٢.

حافظ الرومان على قوانين البلاد المفتوحة و لم يتدخلوا في مجال القانون الخاص إلا في أضيق الحدود، فسمحوا للمصريين بتطبيق قوانينهم بالإضافة إلى دساتير الإمبراطور

^١ _ انظر: صوفي أبو طالب، تاريخ القانون في مصر، ج ١، ص ١٤٧، محمود السقا، تاريخ القانون المصري، ص ٢٧٦/٢٩٤، فتحي المرفصاوي، تاريخ القانون المصري، الروماني والإسلامي، ص ٣٤، محمد علي الصافوري، تاريخ القانون المصري، ص ٣١٩/٢٩٧، أحمد إبراهيم حسن، تاريخ القانون المصري، ص ١٧ وما بعدها .

^٢ _ انظر: أحمد إبراهيم حسن و فايز محمد حسين، مبادئ تاريخ القانون، ص ١١٢.

ومناشير الولاية، بالإضافة إلى ما ظهر نتيجة امتزاج المصريين والإغريق خلال قرون من قواعد قانونية مشتركة أطلق عليها القانون المصري الإغريقي.

واختلف الفقهاء حول أساس الإلزام بالقواعد القانونية المحلية وذهبوا في عدة اتجاهات^١:

١. ذهب البعض أن الأساس يعود إلى الدساتير (أو القانون الأساسي) التي كان يصدرها الإمبراطور الروماني عند احتلال ولاية جديدة يحدد فيه الأوضاع القانونية للإقليم وسياسة نظام الحكم والإدارة فيه.

٢. ومنهم من قال بأن والي مصر الروماني كان يصدر منشوراً يسمح به بتطبيق القوانين المحلية في مصر ويبين حدود هذا التطبيق وينظمه.

٣. وهناك من يرى بوجود تقنين روماني للقواعد والأعراف القانونية المحلية المصرية منها والإغريقية، فأصدر الرومان في القرن الثاني الميلادي قانوناً للمصريين و آخراً لإغريق المدن الحرة.

٤. ويذهب الرأي الراجح بأن الأساس هو اعتبارها أعراف محلية واجبة الاحترام ما لم تتعارض مع نصوص صريحة في القانون الروماني، وللحاكم أن يلغي بعضها.

وأياً كان المستند في الأخذ بالقوانين المحلية، فقد وجد في مصر نتيجة للأخذ بمبدأ شخصية القوانين:

١. القانون الروماني يطبق على جماعات الرومان التي استوطنت في مصر.

^١ انظر: صوفي أبو طالب، تاريخ القانون في مصر ج ١، ص ١٦١، محمود السقا، تاريخ القانون المصري، ص ٣٠٢، أحمد إبراهيم حسن، تاريخ القانون المصري، ص ٧٩، فتحي المرصفاوي، تاريخ القانون المصري، الروماني والإسلامي، ص ٧٣/٥٩، أحمد إبراهيم حسن و فايز محمد حسين، مبادئ تاريخ القانون، ص ١١٣ وما بعدها .

٢. القانون المصري الإغريقي الذي تبلور في أواخر عهد البطالمة، والذي ازداد انتلافاً نتيجة الخضوع للحكم الروماني، ويطبق على الإغريق والمصريين.

٣. بالإضافة إلى بعض القوانين الإغريقية الخاصة بمواطني المدن الإغريقية الحرة^١، وبعض قواعد القانون المصري القديم التي لم تقن .

وأما بالنسبة لمشكلة تنازع القوانين فلا يوجد لها قواعد واضحة، ولكن يبدو من خلال الوثائق المكتشفة أن الوالي كان يتمتع بالسلطة التقديرية لاختيار القانون واجب التطبيق^٢.

٢ _ دستور كراكلا :

انتهج الرومان سياسة صبغ الأقاليم بالطابع الروماني وذلك بإظهار روما على أنها مدينة عالمية Universal City ووطناً للجميع (توافقاً مع الفلسفة الرواقية السائدة) فازداد منح الجنسية الرومانية، إلى أن توجت هذه السياسة بقيام الإمبراطور كراكلا في عام ٢١٢م بإصدار دستور يمنح فيه الجنسية (الوطنية status civitis) الرومانية لجميع الأجانب المقيمين في الإمبراطورية الرومانية، وقد عثر على النص الإغريقي لدستور كراكلا، حيث تم اكتشاف بردية عثر عليها في ألمانيا في عام ١٩٠٩م تسمى بردية جيسين^٣ Giessen، ولكن سقطت بعض العبارات هذه البردية، فجاء فيها: «منحنا جميع الأجانب المقيمين في الإمبراطورية صفة الوطنية الرومانية مع الاحتفاظ...» (وهنا سقطت بعض الكلمات)... (ثم تظهر كلمة المقيمون).. عدا الأجانب المستسلمين» لقد اتفق الشراح على أن هذا النص قد منح الجنسية الرومانية لجميع الأجانب الأحرار دون

١ _ انظر: أحمد إبراهيم حسن، أصول تاريخ القانون، ص ٣٨٧ . فتحي المرصفاوي، المرجع السابق، ص ٧٢، صوفي أبو طالب، تاريخ القانون في مصر ج ١، ص ١٥٦/١٦١.

٢ _ انظر: أحمد إبراهيم حسن، تاريخ القانون المصري، ص ٨٥.

٣ _ سميت بهذا الاسم نسبة إلى مدينة جيسين الألمانية حيث وجدت البردية، انظر: صوفي أبو طالب، المرجع السابق، ص ١٦٣، محمود السقا، المرجع السابق، ص ١٥٠.

الأرقاء المقيمين في الإمبراطورية وقت صدور الدستور، ولكنهم اختلفوا حول هذا الاستثناء المذكور في النص، فمنهم من أخذ بظاهر النص ورأى أن الأجانب المستسلمين ومنهم المصريون لم يكتسبوا الجنسية الرومانية.

في حين ذهب الرأي الآخر إلى أن هذا النص قد منح الجنسية للمصريين والاحتفاظ كان للنظم المحلية للأجانب العاديين، وأما الاستثناء فهو استثناء الأجانب المستسلمين من الاحتفاظ بنظمهم المحلية، وما يؤيد هذا الرأي هو العثور على وثائق تتحدث عن المصريين باعتبارهم من الرومان بعد عام ٢١٢م^١.

❖ وقد اختلف الشراح في تبرير بقاء هذه القوانين المحلية المصرية بعد صدور دستور كراكلا، وذهبوا لتفسير ذلك بعدة آراء :

_ فمنهم من فسّر ذلك بتغاضي الرومان و تساهلهم مع المصريين إذ يصعب من الناحية العملية تطبيق نظام جديد في يوم وليلة ليحل محل نظم آخر ضارب في القدم مما دفع الرومان لتبني الكثير من النظم المحلية فأصبحت جزءاً من القانون الروماني.

_ ورأى آخرون أن ذلك يرجع بسبب ازدواج الجنسية التي أحدثها دستور كراكلا وبالتالي أحقية المصريين بتطبيق قوانينهم المحلية.

_ ويذهب الرأي الرابع إلى أن تطبيق القانون الروماني كان هو السائد ولكن ليس القانون الروماني في شكله القديم محملاً بالشكلية والرسمية القانونية البالية^٢، وإنما ظهر

١_ انظر: أبو طالب، تاريخ القانون في مصر، ج ١، ص ١٦٣/١٦٤، السقا، مرجع سابق،

ص ٢٩٨، المرصفاوي، مرجع سابق، ص ٧٥، أحمد إبراهيم حسن، مرجع سابق، ص ٨٩
Mark Andrews, law and the legal system in Ancient Egypt .article on
.http://www.touregypt.net/historicalessays/law.HTM

٢_ يرى الدكتور محمود السقا: أن إطلاع الرومان على حضارات العالم وما تحتويه من عادات وقواعد قانونية، وما رافق دستور كراكلا من انتشار للفلسفة الرواقية، أن تخلى الرومان عن كثير

نتيجة تلاقح الحضارتين المصرية والرومانية، وبنتيجة تلاقح وامتزاج قوانينهما (كما حدث بين القانونين المصري والإغريقي) أن انصهرت القواعد القانونية الرومانية بالقواعد والنظم المحلية، فأخذ المصريون بعض القواعد من القانون الروماني وأعطوه بعض القواعد من القانون المصري، حيث قام الولاة بتطعيم القانون الروماني بكثير من النظم القانونية المحلية، فتولد ما أسماه البعض القانون المصري الروماني.

فجميع هذه الأسباب أدت إلى اندماج القانونين الروماني والمصري في الواقع الاجتماعي العملي، وهذا ما فسّر استمرار النظم القانونية المحلية بعد صدور دستور

من القواعد الشكلية والرسمية التي كان يقوم عليها القانون الروماني، واتجهوا إلى تطبيق قانون الشعوب على الرومان أنفسهم، وبدأ الرومان يستعيضون عن الشكلية بترجيح فكرة العدالة، وحسن النية، وتغليب روح القانون على نصه، وذلك بتفسير النصوص وفق المقاصد الحقيقية للمشرع، وهذا ما يفهم من قول الفقيه شيشرون " بأن المغالاة في التمسك بحرفية النصوص مغالاة في الظلم"، وأصبح القانون في شكله الجديد هو " فن الخير والعدل" حسبما أعلن الفقيه أولبيانوس نقلاً عن الفقيه سيلسيوس، ثم أتت المسيحية (ديناً معترفاً به في ٣١٣ ورسماً للبلاد في عام ٣٨٠) لتساهم في تطور القانون الروماني، وهذا التطور الذي طرأ على القانون الروماني جعل من السهل معه أن يتأثر بقوانين الولايات التي كانت تابعة للإمبراطورية الرومانية، ولاسيما الولايات الشرقية ذات الحضارة والثقافة القانونية المتطورة ومنها مصر، انظر: محمود السقا، تاريخ القانون المصري، ص ٣١١، أحمد إبراهيم حسن، تاريخ القانون المصري، ص ٦٧.

وانظر: هنري مين الذي رأى أيضاً تأثر القانون الروماني بقوانين وتشريعات الأمم الأخرى، باعتبار أن الإمبراطور الروماني كان يحكم بموجب تشريعاتها الخاصة بها .

Sir Henry Maine, Ancient Law, LONDON, January 1861, V October 7, 2007, LONDON:J. M. DENT & SONS LTD. NEW YORK:E. P. DUTTON & CO. INC, P22.

كراكلا^١، كما كانت سياسة الأباطرة متجهة نحو توحيد الإمبراطورية من الناحية القانونية متأثرة بالفلسفة الرواقية، فحاول الفقيه شيشرون (٤٣/١٠٦ ق.م) أن يعيد صياغة هذه الفلسفة من خلال التقريب بين قانون الشعوب باعتباره قانوناً عالمياً يطبق على كافة ولايات الرومانية وبين القانون الطبيعي، فرأى أن الإمبراطورية الرومانية هي تجسيد واقعي لفكرة المدينة العالمية التي نادى بها الرواقيون^٢.

ولهذا جاء دستور كراكلا ليدعم هذا الامتزاج بين القانون الروماني والقوانين المحلية، حيث تحولت القوانين المحلية من كونها أعراف غير رسمية، وارتقت إلى مصاف القواعد الرسمية التي تعتبر جزءاً من القانون الروماني المطبق في مصر^٣، كما أن المجالس الاستشارية (القضائية) التي كانت تلحق بالإمبراطور قد تكونت من نخبة من فقهاء مصر، وهذا ما يدعم الروابط القانونية، سواء بالنسبة للقواعد القانونية المحلية التي كانت قائمة أم بالنسبة إلى التطوير القانوني^٤.

وإذا كان دستور كراكلا قد وحد البلاد سياسياً، إلا أنه فشل بتحقيق الوحدة القانونية، وهذا ما دعا أباطرة الرومان إلى السعي نحو توحيد القانون الواجب التطبيق في الإمبراطورية، فبدأ أباطرة الرومان منذ القرن الرابع الميلادي بمحاولة مزج القانون الروماني بقوانين الولايات من خلال الدساتير والمناشير التي يصدرونها، ولاسيما بعد

١ _ انظر: صوفي أبو طالب، تاريخ القانون في مصر، ج ١، ص ١٦٥، محمود السقا، تاريخ القانون المصري، ص ٣٠٧ وما بعدها، محمد علي الصافوري، تاريخ القانون المصري، ص ٣٤٤، أحمد إبراهيم حسن، تاريخ القانون المصري، ص ٩٢.

٢ _ انظر: حسن عبد الحميد، المرجع السابق، ص ١٨٠، محمود السقا، شيشرون، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، عين شمس ١٩٧٥، ص ٧٤٩.

٣ _ انظر: أحمد إبراهيم حسن و فايز محمد حسين، مبادئ تاريخ القانون، ص ١٢٣.

٤ _ انظر: محمود السقا، تاريخ القانون المصري، ص ٣١٠.

انقسام الإمبراطورية الرومانية إلى قسمين شرقي وعاصمته بيزنطة (القسطنطينية)، وغربي وعاصمته روما في عام ٣٩٥م، وتحول نظام الحكم إلى حكم إمبراطوري فردي مطلق وقسمت البلاد تقسيماً إدارياً ليسهل السيطرة عليها، وبدأت أحوال الإمبراطورية البيزنطية بالتدهور منذ أواخر القرن الخامس الميلادي نتيجة تدهور الأوضاع الاقتصادية والاجتماعية وسيطرة النظام شبه الإقطاع، والنزاع الديني بين الكنائس الرومانية حول طبيعة السيد المسيح^١.

إلى أن قام الإمبراطور جوستنيان (٥٢٧/٥٦٥م) بتقنين جميع الحقوق الرومانية في مدونته القانونية الشهيرة مدونة جوستنيان The Code of Justinian، والتي أخذ فيها الكثير من القواعد القانونية للقوانين المحلية للولايات وعلى رأسها مصر والشام، وقد اصطلح على تسمية هذا القانون المختلط بالقانون البيزنطي.

١ _ فكانت كنيسة اليعقوبية (الأرثوذكس) ترى أن الطبيعة اللاهوتية والطبيعة البشرية تؤلفان طبيعة واحدة في المسيح، في حين ترى الكنيسة المالكانية الرسمية (الكاثوليك) التمييز بين هاتين الطبيعتين في المسيح، انظر: T.J.De Boer، تاريخ الفلسفة في الإسلام، ص ٢٠، وأيضاً روجيه غارودي، الإسلام دين المستقبل، ص ٢٩، وكان بعضها يكفر البعض الآخر، وقد رفضت الكنيسة المصرية مذهب كل من كنيسة روما والقسطنطينية وسميت الكنيسة المصرية بالكنيسة القبطية (وهي تعريب لكلمة يونانية Aegyptus أي مصر) وقد ازدادت الأحوال سوءاً بعد عهد الإمبراطور جوستنيان (٥٢٧/٥٦٥م) وكان عصر الإمبراطور هرقل (٦١٠/٦٤١) يمثل قمة الانحطاط، ومنذ عهد (جوستنيان في القرن السادس) وحتى الفتح الإسلامي اقتصر نفوذ والي مصر على الإسكندرية فقط وضم إلى عمله في أواخر العهد البيزنطي، وظيفة بطريرك الكنيسة المصرية وكان آخر من جمع هذين الوظيفتين هو قيرس Cyrus عام ٦٣١ الذي عرفه العرب باسم المقوقس، وقد أدى هذا التدهور إلى قيام النزعة الاستقلالية عند المصريين فتخلوا عن اللغة اليونانية واستعملوا اللغة المصرية القبطية، وعملوا على إحياء الحضارة المصرية الأصيلة (الفرعونية) والتخلي عن مظاهر الحضارة البيزنطية، انظر: صوفي أبو طالب، المرجع السابق، ص ١٨٣، حسن عبد الحميد، المرجع السابق، ص ١٨٢.

رابعاً

نظام المعاملات المالية في العهد الروماني

تجاوز المجتمع المصري مرحلة المجتمع الزراعي منذ زمن بعيد، وعرف التجارة والصناعة، وتوضح عنده دور وأهمية الإرادة في تكوين التصرفات القانونية (مبدأ الرضائية في العقود complacency in contracts) وبالتالي أصبحت قواعد القانون الروماني التي تقوم على الشكلية والصيغ الرسمية وإنكار دور الإرادة لا تتلائم مع ظروف البيئة والمجتمع المصري^١، ولهذا لم يتردد الرومان بالتخلي عن بعض أحكامهم والأخذ بالنظم القانونية المصرية .

— استعمل الرومان العقود المعروفة في القانون المصري وبصياغتها المحلية، ومنها عقد إيجار الأشخاص (العمل) وعقد إيجار الأحرار الخاضعين لسلطة غيرهم كأن يؤجر الأب أو الأم ابنيهما للعمل لدى الغير بأجر ومدة محددتين .

— وأخذ الرومان من القانون المصري نظام التعهد بالوفاء عن الغير والرهن الحيازي، فكان المدين في القانون الروماني ينقل ملكية الشيء محل الرهن حتى إذا جاء موعد الاستحقاق استعاد الملكية .

١ _ يرى البعض أن ظهور العقود الرضائية في روما وهي البيع sale والإيجار rent والشركة company والوكالة agency، كان نتيجة اتصال الرومان بالشعوب الشرقية وعلى رأسها مصر والشام، انظر: فتحي المرفعاوي، تاريخ القانون المصري، الروماني والإسلامي، ص ٢٠٦، أحمد إبراهيم حسن و فايز محمد حسين، مبادئ تاريخ القانون، ص ٢٢٥ .

_ ومن جملة ما تأثر به القانون الروماني هو تخليه عن عقد الاستيعاد (الاشتراط) الشفهي Oral stipulation الذي كان الأصل في خلق الالتزامات عند الرومان^١، وأخذ به بالالتزام الكتابي والعقود الرضائية المعمول بها لدى المصريين، ولكن وحفاظاً على الشكل الروماني كان الموثقون يذكرون في العقد على أن الاشتراط الشفهي قد تم بين المتعاقدين خلافاً للواقع^٢.

وكان العقد في مصر ملزماً للجانبين، فالقانون في مصر والشام لم يعرف الإجراءات الشكلية للعقود التي كانت موجودة عند الرومان كالاشرط الشفهي وغيره، فالرومان لم يعرفوا فكرة العقد الملزم للجانبين إلا على يد لابيون في القرن الأول الميلادي وهذا نتيجة تأثرهم بقوانين البلاد المفتوحة وعلى رأسها مصر وسوريا والعراق^٣.

ومن ضمن التزامات البائع في عقد البيع عند المصريين في حال استحقاق المبيع، التزامه بدفع نصف الثمن علاوة عن رده، و تأثراً بالقانون الروماني أصبح البائع يرد ضعف الثمن.

١_ وكان الالتزام الشفهي يتم بسؤال وجواب كلما أراد أحد أن يجعل الآخر ملتزماً بإعطاء شيء أو القيام بعمل، حيث لم يكن الاتفاق عند الرومان ينشئ التزاماً وإنما يحتاج إلى إحدى الشكليات والإجراءات التي نص عليها القانون الروماني، انظر: مدونة جوستينيان، الكتاب ٣، باب ١٥.

Mark Andrews, law and the legal system in Ancient Egypt .article on <http://www.touregypt.net/featurestories/law.htm>

٢_ انظر: أبو طالب، تاريخ القانون في مصر، ج ١، ص ١٧٩، محمود السقا، تاريخ القانون المصري، ص ٣٢٢.

٣_ انظر: أبو طالب، مرجع سابق، ص ١٧٢، المرفقاوي، مرجع سابق، ص ٢٠٤، أحمد حسن وفايز حسين، مبادئ تاريخ القانون، ص ٢٣١، حسن عبد الحميد، محاضرات في التاريخ الاجتماعي للقانون المصري، دار النهضة العربية، القاهرة ٢٠٠٢، ص ١٧٥.

المبحث الثالث

النظم القانونية في العراق وبلاد الشام قبل الإسلام

المطلب الأول

الحياة الاجتماعية والاقتصادية والدينية

إن تاريخ سوريا والشام عموماً يعتبر أكثر تعقيداً من تاريخ العرب في شبه الجزيرة العربية، و تاريخ مصر (حوض النيل) باعتبار أن كلاً من المنطقتين السابقتين تشكلان وحدة جغرافية واضحة المعالم، أما سوريا فإن الحياة فيها مترامية الأطراف، فهي وإن كانت تخضع حسب التقسيم الجغرافي للأقاليم ضمن إقليم بلاد الشام الذي يشمل حالياً كلاً من لبنان وفلسطين والأردن، إلا أن تاريخ هذه البلاد لم ينفك البتة عن محيطها الطبيعي، لذلك سوف نحاول قدر الإمكان تحديد معالم الحياة الاجتماعية والاقتصادية والدينية لهذه المنطقة.

أولاً

الحياة الاجتماعية

أشرنا سابقاً أنه بسبب الجفاف الذي قد حصل في شبه الجزيرة العربية في أواخر الألف الرابعة قبل الميلاد، خرجت منها عدة موجات هجرة عربية، باتجاه الشمال إلى بلاد الرافدين وتغلبوا على (السومريون^١)، وعرفوا في التاريخ بالأكاديين لاستقرارهم بأكاد Akkad جنوب العراق وانتشرت زعامتهم السياسية على المنطقة منذ أوائل الألف الثانية قبل الميلاد حيث قامت إمبراطورية بابل ومنهم الملك حمورابي الذي وحد البلاد سياسياً،

١- استوطن السومريون في أقصى جنوب بلاد الرافدين، وهم شعب غير معروف الأصل، انظر: صوفي أبو طالب، تاريخ النظم القانونية والاجتماعية ج ١، ص ١٣١.

كما توحّدت البلاد قانونياً بصدور قانون حمورابي باللغة الآكادية الذي تضمن العديد من التقاليد العرفية والتشريعات التي كانت سائدة في المنطقة، ثم خلفهم الآشوريون في سيادة البلاد منذ منتصف الألف الثانية قبل الميلاد^١، ثم الكلدانيون على ما سنبين تباعاً.

وفي منتصف الألف الثالثة قبل الميلاد حدث موجات هجرة أخرى إلى الهلال الخصيب وسهول الشام ولبنان، وعرفوا بالعموريين ثم الكنعانيين، و أطلق الإغريق على الكنعانيين الذين استقروا في الساحل السوري اسم الفينيقيين (Phoenicians)^٢، وقد أقاموا خلال القرنين الخامس عشر والرابع عشر قبل الميلاد أقدم مدن الساحل في سوريا وفلسطين^٣، وهذه المدن كانت مستقلة ينافس بعضها البعض الآخر، وكانت توجه أكثر اهتمامها نحو التجارة دون الاكتراث بتأسيس الدول الكبرى^٤.

١ _ انظر: صوفي أبو طالب، تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، ج ١، ص ١٢٧.

٢ _ أطلق الإغريق لفظ فينيقيا على ساحل بلاد الشام وهي حالياً حسب التقسيم السياسي تشمل ساحل كل من سوريا ولبنان وشمال فلسطين، وأصل اللفظ هو إغريقي phoenix ومعناه الأرجوان أو الصبغة الحمراء التي كانت تشتهر بها مدينة صور، ثم أصبحت هذه التسمية في القرن الثاني عشر مرادفة للفظ كنعاني، انظر: أبو طالب، تاريخ النظم القانونية والاجتماعية ج ٢، ص ٩٦/٩٧، فايز محمد حسين و طارق المجذوب، تاريخ النظم القانونية، ص ٤٣٧، وانظر: هيرودوت ٤٨٤/٤٢٥ ق.م، تاريخ هيرودوت، ص ٣٠ وما بعدها.

٣ _ انظر: محمد بدر، تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، ص ٤٤ .

٤ _ وأكثر هذه المدن ازدهاراً مدينة أوغاريت Ugarit (رأس شمرا الآن بالقرب من مدينة اللاذقية في سوريا) وأرواد وبيروت وصور و بيبولس Byblos وفيها ظهرت الأبجدية الهجائية، انظر: محمد بدر، مرجع سابق، ص ٤٢، وراجع: تاريخ هيرودوت، ص ٣٩٧.

<http://www.syriatourism.org/index.php?module=subjects&func=viewpage&pageid=35>

Hegel, Philosophy of History, p 174.

وقام نظام الحكم في هذه المدن على أساس دويلة المدينة، فكان نموذج المدن الفينيقية يشبه نظام المدن اليونانية القائم على تنظيم جماعي للسلطة^١.

وفي الألف الثانية قبل الميلاد هاجرت قبائل من شمال الجزيرة العربية وهم الآراميون Araméen، واستقروا في الداخل السوري (في البقاع وعلى ضفاف الفرات الأوسط)، و أسسوا عدة ممالك في دمشق وحلب وحماة، كما استقرت بعض قبائلهم في شرق الأردن وشمال الحجاز^٢، وقد تمكن بعض الآراميين بالاستيلاء على بابل وإقامة دولة الكلدانيين فيها (٦٢٣/٥٣٩ ق.م).

كما كان في منتصف الألف الثاني قبل الميلاد في شمال سورية مسرحاً لدول متناحرة من الحوريين الذين خضعوا فيما بعد للميتانيين، وهؤلاء الآخرون احتلوا بابل عام ١٥٥٠ ق.م، فاخفت بابل كقوة سياسية كبرى فخضعت سوريا وفلسطين لمصر، ثم سيطر الحيثيون^٣ على دولة الميتانيين، ونازعوا المصريين في حكم بلاد الشام، إلى أن انتصر عليهم المصريون في موقعة قادش في سوريا^٤.

١ _ انظر: أحمد إبراهيم حسن، أصول تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، ص ٩٤ .

٢ _ انظر: صوفي أبو طالب، تاريخ النظم القانونية والاجتماعية ج٢، ص ١٨ .

٣ _ وهم شعب آري (هندو أوري) أسس إمبراطورية في الأناضول، وطردوا الآشوريين من آسيا الصغرى منذ القرن الثامن عشر قبل الميلاد إلى أن انهارت إمبراطوريتهم من قبل شعوب قادمة من الشمال وانقطعت أخبارهم (في الوثائق المكتشفة في تركيا بقرية بوغاز كوى عام ١٩٠٦/١٩١٢م) في عام ١٢٠٠ ق.م انظر: بسيوني، الشرائع الشرقية القديمة، مكتبة كلية الحقوق جامعة القاهرة، ١٩٩٨/١٩٩٩، ص ١١٩، أحمد حسن، المرجع السابق، ص ٨٩.

٤ _ وذلك في حكم رمسيس الثاني وقد تم بعد هذه المعركة إبرام معاهدة عدم اعتداء بين الطرفين في عام ١٢٧١ ق.م أقدم معاهدة في التاريخ، انظر: عادل بسيوني، فلسفة القانون المصري وتاريخه، ص ١٧/١٨، محمد بدر، مرجع سابق، ص ٤٣، أحمد إبراهيم حسن، المرجع السابق، ص ٩٠.

وفي بداية القرن الثامن قبل الميلاد استعاد الآشوريون المجد العربي السامي وكونوا إمبراطورية كبيرة خضعت لها كل من بلاد الرافدين وسوريا وفلسطين ومصر^١، ثم سقطت دولة آشور وحل محلها شعب سامي آخر وهم الكلدانيون في بابل (٦٢٣/٥٣٩ ق.م) فخضعت بلاد الشام للصراع عليها بين الكلدانيين وبين المصريين، ولكن لما قام الفرس باحتلال بابل ٥٣٩ ق.م ثم فلسطين، انتقلت الشام إلى سيطرة الفرس، إلى أن جاء الإسكندر المقدوني الذي قام بتوطيد حكمه في مقدونيا ثم اتجه نحو آسيا الصغرى لمواجهة الفرس، فانتصر عليهم في موقعة (إسوس Issos) في عام ٣٣٢ ق.م، وكان انتصاره قد فتح له الباب لاجتياح سورية ومصر^٢، فلم يجد مقاومة كبيرة إذ كانت مدن الساحل السوري مفككة، وهنا خضعت بلاد الشام ومصر تحت الاحتلال اليوناني وهم من الجنس الآري .

سوريا في عهد دولة الإغريق والرومان :

بعد وفاة الإسكندر حكم سلوكوس seleucus أراضي الإمبراطورية في آسيا سوريا وبابل وفارس، وتولى بطليموس الأراضي الموجودة في إفريقيا بما فيها مصر وفلسطين والجزء الجنوبي من سوريا^٣، وكان السلوقيون في صراع دائم مع البطالمة في مصر، حتى دخل البطالمة دمشق في عام ٢٧٦ ق.م.

<http://www.syriatourism.org/index.php?module=subjects&func=viewpage&pageid=7>

- ١ _ انظر: سليم حسن، مصر القديمة ج ١١، ص ٤٥١ وما بعدها .
- ٢ _ انظر: فايز محمد حسين و طارق المجذوب، تاريخ النظم القانونية، ص ٤٤٢، محمد بدر، تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، ص ٤٦، عادل بسيوني، المرجع السابق، ص ١١٩.
- ٣ _ انظر: فتحي المرصفاوي، تاريخ القانون المصري، الفرعوني والبطلمي، ص ٢٦٤، عادل بسيوني، فلسفة القانون المصري وتاريخه، ص ١٢٢ .

وانتشرت الممالك العربية في سوريا عام ١٥٠ ق.م وتطلعت نحو الاستقلال، كمملكة أذينة في تدمر، وإمارة شمسغرام في حمص، ودولة الأنباط الذين دخلوا دمشق في عام ٨٥ ق.م، وبذلك انهارت دولة السلوقيين حتى سقطت بيد الرومان ٦٤ ق.م^١.

ولم يفرض الإغريق والرومان نظمهم وقوانينهم على الشعوب العربية في بلاد الشام والعراق (باعتبار أنها وصلت إلى درجة متقدمة من التطور كما في مصر) فأخذوا بمبدأ شخصية القوانين^٢، مما أدى إلى تعدد القوانين بتعدد الأجناس البشرية الموجودة في بلاد الشام من إغريق وعرب (الكنعانيين والفينيقيين) .

وكان سكان بلاد الشام والعراق يتقاضون بموجب قانون الشعوب Jus Gentium الذي كان يطبق على الأجانب وهم المواطنون من غير الرومان. ولكن مع انتشار رغبة الرومان بتوحيد الإمبراطورية الرومانية سياسياً متأثرين بالفلسفة الرواقية، أعلن ديون كاسيوس Cassius " أن روما وطن للجميع " بالإضافة إلى انتشار المسيحية كدين للعالمية، فأغدقوا بمنح الجنسية الرومانية لسكان الولايات الرومانية ومنهم سوريا، وكانت فلسفة الرومان هي الاحتفاظ لسكان الأقاليم بتقاليدهم وعاداتهم وبكثير من نظمهم القانونية المحلية^٣، ولاسيما نظم القانون الخاص والأحوال الشخصية، وانصب جل اهتمامهم في فرض الضرائب والحصول على الموارد المالية للبلاد.

^١ _ انظر:كارل بروكلمان، تاريخ الشعوب الإسلامية، ص٢٢، علي إبراهيم حسن، التاريخ الإسلامي العام، ص٨٥ وما بعدها.

<http://www.syriatourism.org/index.php?module=subjects&func=viewpage&pageid=24>

^٢ _ انظر: صوفي أبو طالب، تاريخ النظم القانونية والاجتماعية ج٢، ص٢١.

^٣ _ انظر: محمود السقا، تاريخ القانون المصري، ص ٢٢٨ وما بعدها.

Sir Henry Maine, Ancient Law, p23.

ثانياً

الحياة الاقتصادية

اعتمد سكان سوريا على الموارد الطبيعية لمنطقة حوض البحر الأبيض المتوسط، من زراعة ورعي ، كما اتجهوا إلى القيام بالأعمال التجارية التي اشتهر بها الفينيقيون نظراً لقدرتهم على ركوب البحر وإنشاء الأساطيل القوية، بالإضافة إلى إنتاج بعض الصناعات اليدوية^١، وحتى أنهم عملوا دور الوسيط التجاري لتوزيع منتجات الغير، وفي هذا يقول الأستاذ أمبير أن دورهم في الوساطة التجارية كان يشكل جوهر نشاطهم الاقتصادي^٢، وكان يصاحب هذا النقل التجاري المادي انتقال في الأفكار الثقافية والتيارات الحضارية^٣.

ويمكن القول أن الشعب العربي السوري الكنعاني شكل منذ الألف الثاني والثالث قبل الميلاد جسراً تمر عليه البضائع المصرية إلى بابل و البضائع البابلية في طريقها إلى مصر^٤.

١ _ انظر: فايز محمد حسين و طارق المجذوب، تاريخ النظم القانونية، ص ٤٣٩ .

٢ _ ويقول Hegel أن سوريا وصلت إلى درجة عالية من الحضارة بفضل علاقاتها مع عدد من الشعوب، كانت تقوم فيها أجمل صناعات المعادن والأحجار النفيسة كما وصلت إلى مكتشفات هامة مثل الزجاج والأرجوان، فقد اكتشف الفينيقيون المحيط الأطلنطي وكانوا أول من أبحر إليه. Hegel:Philosophy of History, pp, 174/175.

٣ _ انظر: محمد بدر، تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، ص ٧٦، فايز محمد حسين و طارق المجذوب، تاريخ النظم القانونية، ص ٤٤١ .

٤ _ يذهب جان أمبير أن الفينيقيين انتشروا في الساحل وأقاموا المستعمرات (محال تجارية) غايتها التجارة دون أي مطمع سياسي، حتى أنهم كانوا يدفعون الجزية للفرعنة ليقبضوا في الدلتا، و أنهم لم يفرضوا في مراكز إقامتهم جزية على أحد، ولم يتعاملوا بالربا، انظر: محمد بدر، تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، ص ٧٧.

ثالثاً

الحياة الدينية

كان السوريون يعتقدون، كغيرهم من الشعوب القديمة في المنطقة، بفكرة القوى المحركة للعالم الطبيعي، حيث لعب الدين دوراً هاماً في حياة الشعوب القديمة^١، فأطلق شعوب بلاد الرافدين على سيد آلهتهم اسم البعل ونسبوه إلى المكان الذي كان يعبد فيه، فكان هناك بعلبك وبعل صيدا.

وقد احترم كل من الإغريق والرومان ديانة شعوب الولايات التي احتلوها ولم يفرضوا عليها ديانتهم (حيث انصرف اهتمامهم نحو تحقيق المكاسب الاقتصادية) فكان في سوريا وثنية آرامية و وثنية رومانية، ولكن بعد انتشار الديانة المسيحية في الإمبراطورية الرومانية، اعتنق سكان سوريا المسيحية على المذهب اليعقوبي (كما رأينا في مصر) الذي انتشر بين الغساسنة والمناذرة أيضاً خلافاً لمذهب القسطنطينية^٢.

^١ _ انظر: أحمد إبراهيم حسن، أصول تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، ص ٣٧ .

^٢ _ بموجب منشور ميلانو الذي أصدره قسطنطين عام ٣١٣م أصبحت المسيحية ديناً معترفاً به في روما، ونقل عاصمة البلاد إلى القسطنطينية، ثم قام الإمبراطور تيودورز في عام ٣٨٠م بإلغاء الديانات الوثنية وجعل المسيحية ديناً رسمياً للإمبراطورية الرومانية، انظر: فتحي المرصفاوي، تاريخ القانون المصري، روماني وإسلامي، ص ٢٥ .

<http://www.syriatourism.org/index.php?module=subjects&func=viewpage&pageid=50>

المطلب الثاني

النظم القانونية في سوريا قبل الإسلام

أولاً

نظام الحكم

كان نظام الحكم في سوريا يقوم على أساس دولة المدينة إلا أن انفتاح المنطقة واتساعها هيأ الفرصة لقيام الإمبراطوريات الكبرى كإمبراطورية البابليين والآشوريين، فكان الملك يسعى إلى توحيد البلاد بالحكم الملكي الإلهي المطلق فيجمع لديه كافة السلطات كما كان حال الفراعنة في مصر، إلا أن الملك في عهد البابليين كان مجرد وسيط بين الآلهة والشعب يتولى الملكية بالوراثة ويخلع عليه الكهنة سلطة الملك، وترتب على ذلك: _ كان يمارس السلطة التشريعية كوسيط، ونظراً لصفته الإلهية لم تكن هناك مجالس شعبية أو نيابية، فأوامر الملك هي القانون بوصفها تعبيراً عن الإرادة الإلهية. _ وهو القاضي الأول الذي يمثل الإله على الأرض ويتولى مهمة تحقيق العدالة، حيث انتزع حمورابي سلطة القضاء من الكهنة ولقب نفسه ملك العدالة. _ وهو كبير الكهنة ويشرف على المعابد، وقائد الجيش، إلا أن شخصية الملك لم تختلط بشخصية الإله كما كان الأمر عند الفراعنة، فالمدونات القانونية العربية السامية كمدونة حمورابي وغيرها تكاد تخلو من الأحكام الدينية ولا تخلط بين الجزاء الديني والجزاء المدني .

^١ _ انظر: أحمد إبراهيم حسن، مرجع سابق، ص ٣٧/٦٣ وما بعدها.

١_ الأثر القانوني للشعوب غير العربية على سوريا

كان كل من الحوريين و الميتانيين و الحيثيين الذين تولوا السيطرة على منطقة بلاد الشام، أقلية حاکمة طبقوا القانون العربي المنتشر في المنطقة، وظلت الثقافة واللغة عربية سامية، وكان القانون المطبق هو قانون حمورابي مع بعض التعديلات التي أدخلها الحوريون و الحيثيون في قوانينهم^١.

وكذلك جرى الفرس على احترام القوانين المحلية السائدة في البلاد التي احتلها ومنها سوريا.

و اتجهت سياسة الإغريق (دولة السلوقيين في الشام) مع الولايات اليونانية، كما رأينا في مصر، إلى الأخذ بمبدأ شخصية القوانين، وبالتالي احترام النظم والقوانين المحلية^٢ ولاسيما نظم القانون الخاص.

كما سار الرومان على نفس سياسية الإغريق، فأخذوا بمبدأ شخصية القوانين الذي كان سائداً في العالم القديم، فاحترموا عادات وتقاليد سوريا ونظمها المحلية باعتبارها قوانين متطورة، ولم يفرضوا نظامهم القانوني على السوريين، ولكن كان يطبق القانون الروماني على الرومان في حين كان الأصل أن يطبق قانون الشعوب^٣ Jus Gentium على الأجانب من غير الرومان^١.

^١ _ انظر: صوفي أبو طالب، تاريخ النظم القانونية والاجتماعية ج ٢، ص ٢٠ .

^٢ _ المرجع السابق، الموضع نفسه .

^٣ _ أدى اتساع العالم الروماني واتصاله بالعالم الخارجي إلى ضرورة وضع نظام يطبق على الأجانب سكان الإمبراطورية، فأنشأت روما في عام ٢٤٢ ق.م وظيفة بريطور (حاكم قضائي) للأجانب على غرار (بريتور المدينة) لينظر كافة المنازعات سواء بين الأجانب أم بينهم وبين الرومان، ولم يكن هذا البريتور يلتزم بإخضاع الأجانب لصيغ وإجراءات التقاضي الرومانية (ذات الصبغة الشكلية والدينية)، وإنما كان يسمع إدعاءات المتنازعين بأي لغة، ويقوم بصياغة

فكان الإمبراطور الروماني هو صاحب السلطة التشريعية، وكان يمارسها من خلال نواب يعينهم لذلك في كل إقليم، ففي نظم القانون العام كان الإمبراطور يصدر الدساتير (أو القوانين الإقليمية) والمنشورات والتعليمات لبيان نظام الحكم و السياسة المتبعة في إدارة البلاد وتسيير المرافق المختلفة، أما في نظم القانون الخاص فقد أبقى حكام الرومان وعلى رأسهم أغسطس على تطبيق القواعد القانونية التي كانت سائدة في سوريا والولايات الرومانية عامة، قبل الاحتلال الروماني، وبالنسبة إلى أساس الالتزام بهذه القواعد القانونية المحلية، فهو يشبه الوضع القانوني الذي تكلمنا عنه في مصر قبل وبعد صدور دستور كراكلا الذي منح بموجبه الجنسية لسكان الولايات الرومانية، فيرجى العودة إليه.

وظهر نتيجة التلاقح بين الحضارة العربية السامية في بلاد الشام والحضارة والرومانية امتزاج قوانينهما (كما حدث بين القانون المصري والروماني على ما بيناه سابقاً) فانصهرت القواعد القانونية الرومانية بالنظم المحلية السائدة في بلاد الشام.

هذه الإدعاءات في برنامج مكتوب ويحدد القانون واجب التطبيق ويرسله إلى القاضي أو الحكم الذي يختاره المتنازعان للفصل في النزاع، ولم يكن ملتزماً بنصوص محددة فقد يأخذ من القوانين الأجنبية أو من التقاليد العرفية لسكان البحر الأبيض المتوسط أم من الدساتير الإمبراطورية وكان يتوخى العدالة وقواعد القانون الطبيعي، ومن هذه الإجراءات والقواعد تكونت مجموعة من القواعد القانونية أطلق عليها قانون الشعوب، تمييزاً لها عن القانون المدني الروماني، وكان مجال تطبيق قانون الشعوب الخصب هو الالتزامات والعقود، وكانت قواعده مرنة بعيدة عن الشكلية تقوم على مبدأ حسن النية وفكرة العدالة، انظر: صوفي أبو طالب، تاريخ القانون في مصر، ج ١، ص ٧٤، محمود السقا، تاريخ القانون المصري، ص ٢٤٥.

١ _ انظر: أحمد إبراهيم حسن و فايز محمد حسين، مبادئ تاريخ القانون، ص ١٠١.

٢_ أثر الحضارة العربية السورية في القانون الروماني

بعد صدور دستور كراكلا أصبح سكان سوريا من المواطنين الرومان، وبعد أن اعتلت أسرة سيفروس السورية من حمص عرش روما سيبتيموس سيفروس (١٩٣/٢١١م) كركلا الذي أعطى الجنسية لسكان الولايات الرومانية (٢١١/٢١٧م) غيتا (٢١٧/٢١٨م) آيكالابالس (٢١٨/٢٢٢م) اسكندر سيفروس (٢٢٢/٢٣٥م)، ثم فيليب العربي (٢٤٤/٢٤٩م من شهباء سوريا)، وكان ذلك خلال العصر العلمي وهو بإجماع المؤرخين أعظم عهود الإمبراطورية الرومانية حضارة وتقدماً .

هذا بالإضافة إلى رؤساء الدواوين والقضاء والحكام البريتوريين ذوي الأصل الفينيقي العربي، فقد تولّى بابنيانوس papinianus (١٤٢/٢١٢م) الملقب بأمر الفقهاء من حمص، في حينها رئاسة الديوان أعلى مناصب الإمبراطورية وعاونه في ذلك مستشارون كان أبرزهم الفقيه الفينيقي السوري^١ الأصل والنشأة ألبيانوس^٢ Ulpianus وتلميذه مودستان، كما كان غايوس من شمال سوريا وبولس Paulus من ساحلها^٣.

^١ _ أي من مدينة صور على ساحل بلاد الشام، وتقع حالياً ضمن التقسيم السياسي للبنان.

^٢ Tony Honore, Ulpian, Pioneer of human rights, Oxford University press New York, 2002, p9/138.

http://en.wikipedia.org/wiki/Aemilius_Papinianus

[http://en.wikipedia.org/wiki/Paul_\(jurist\)](http://en.wikipedia.org/wiki/Paul_(jurist))

^٣ _ انظر: أ / أحمد غسان سبانو، الأثر العربي الشرقي في القانون الروماني اللاتيني، مقال منشور في مجلة التراث العربي، عدد ١ نوفمبر ١٩٧٩، دمشق، غسان رباح، الوجيز في القانون الروماني والشريعة الإسلامية، ص ٧٦.

❖ وإذا علمنا أن كلاً من غايوس و**بابنيانوس** و**بولس** و**أولبيانوس** و موديستينيوس هم فقهاء العصر العلمي الذين قامت الحقوق الرومانية^١ ومن ثم مدونة جوستينيان على مؤلفاتهم، عرفنا مدى تأثير الفقه والحضارة العربية (السامية الكنعانية الفينيقية السورية) في القانون الروماني ومن ثم القوانين الفرنسية والأوروبية عموماً، حيث قام أباطرة روما في عصر الإمبراطورية السفلى (لما جمد الفقه وقفل باب الاجتهاد) بتنظيم الاستدلال بمؤلفات الفقهاء في العصر العلمي بعدة إجراءات ومنها صدور تشريع إمبراطوري في عام ٤٢٦م عرف باسم **قانون الأسانيد** وفيه مُنح لكتابات بعض فقهاء العصر العلمي قوة رسمية وألزم القضاة بالأخذ بها بشروط معينة، حيث قسم فقهاء العصر العلمي إلى طائفتين الأولى هي طائفة الخمسة الكبار السوريون (بابنيانوس، بولس غايوس، أولبيانوس، مودستينيوس) ولمؤلفاتهم حجة رسمية، أما الطائفة الثانية فتتكون مما عداهم من الفقهاء ولا تتمتع كتاباتهم بحجية رسمية، وأما بالنسبة لمؤلفات وآراء الفئة الأولى فقد خضعت لقواعد للاستدلال بها وهي على النحو الآتي:

١ _ انظر: أحمد إبراهيم حسين، مرجع سابق، ص ٢٩٠، ويقسم القانون الروماني قانونياً إلى عصر القانون القديم من نشأة مدينة روما ٧٥٤ ق.م وينتهي بصدور قانون إيبوتيا في ١٣٠ ق.م، ويعرف بعصر القانون المدني Jus civile الذي كان يطبق على الرومان فقط، العصر العلمي (العصر الذهبي للقانون الروماني) ويبدأ بصدور قانون إيبوتيا ١٣٠ ق.م الذي أحل نظام دعاوى البرنامج أو الدعاوى المكتوبة الخالية من الشكلية محل دعاوى القانون القديم الشكلية، وانتهى بتولي دقلديانوس الحكم في ٢٨٤م، وفيه توسعت الإمبراطورية الرومانية واحتكت بالشعوب المجاورة من اليونانيين والفينيقيين والمصريين وظهرت المؤلفات القانونية وتغلب قانون الشعوب Jus gentium على القانون المدني الروماني، وعصر التقليد والجمود القانوني أو عصر تجميع القانون الروماني، وفيه ظهرت مدونة آخر أباطرة الرومان جوستينيان وينتهي العصر بوفاته في ٥٦٥م، انظر: السقا، معالم تاريخ القانون المصري، ص ٣٩، أحمد حسن، أصول تاريخ القانون، ص ١٤ وما بعدها.

- إذا أجمع الخمسة على رأي معين فيكون لإجماعهم قوّة القانون.
- إذا تباينت الآراء فيما بينهم فيؤخذ برأي الأكثرية .
- إذا تعادلت الآراء فيكون لبابنيانوس الرأي الراجح.^١

وهكذا تم قفل باب الاجتهاد حتى صدور مدونات جوستينيان في القرن السادس الميلادي، والتي أخذت الكثير من شروح هؤلاء الفقهاء الخمسة، حتى أن بعض الشراح يرون أن أهم مصدر أخذت منه مدونة جوستينيان الشهيرة كانت مدونات أولبيانوس في الحقلين المدني والبريتوري.^٢

بالإضافة إلى تأثير مؤلفات فقهاء العصر العلمي في القانون الروماني كانت مدارس القانون في بيروت والإسكندرية من كبرى المدارس في الإمبراطورية الرومانية التي تدرس وتشرح القانون الروماني إلى جانب مدارس روما وأثينا والقسطنطينية، وهكذا تبين لنا مدى التأثير الكبير لحضارة بلاد الشام (الفينيقيين والكنعانيين والبابليين كما رأينا) على القانون الروماني والقوانين الحديثة التي اشتقت منه.

^١ انظر: صوفي أبو طالب، تاريخ القانون في مصر ج ١، ص ٩٦، صبحي محمصاني، فلسفة التشريع في الإسلام، ص ١٩٥، أحمد حسن، أصول تاريخ القانون، ص ٨٥.

Tony Honore, Ulpian, p228.

^٢ Tony Honore, Ulpian, <http://www.yasour.com/makala-ulbyan.html>

ثانياً

مصادر القانون في العراق وبلاد الشام

كانت القواعد القانونية في شرق البحر الأبيض المتوسط (كما في العالم القديم) تستقى من عدة مصادر أهمها الأعراف : التي كانت مبادئ قانونية غير مكتوبة تعبر عن الإرادة الضمنية لأعضاء في القبيلة أو المملكة، بسبب اعتقادهم بالزاميتها وضرورة العمل بها، والتشريع : حيث يتدخل القائم على السلطة السياسية ملكاً كان أو رئيس قبيلة وفقاً لمقتضيات الظروف، لحسم بعض الأمور التي لم يتكون أو يكتمل بشأنها عرف بعد، أو لفرض احترام الأعراف القائمة.

وقد تبين لنا أن منطقة بلاد الشام والرافدين قد عاشت عبر التاريخ ظروف سياسية واجتماعية واقتصادية ودينية تكاد تكون موحدة، حيث اصطبغت هذه المنطقة بالصبغة العربية السامية منذ آلاف السنين قبل الميلاد، فعمرها الجنس العربي السامي وأحياتها الثقافة السامية العربية وتصارع عليها الفرس والإغريق والرومان، إلى أن جاء المسلمون من شبه الجزيرة العربية وفتحوها ليعيدوا إلى أبناء عموماتهم مجدهم العربي^١، ولهذا فقد ذهب الشراح إلى وجود تشابه شبه تام بين نظم القانون الخاص عند الفينيقيين والكنعانيين ونظم القانون الخاص في بلاد ما بين النهرين^٢.

كما ذهب الشراح على تسمية القوانين التي كانت مطبقة في غرب آسيا القديمة (بلاد الرافدين وبلاد الشام) منذ الألف الثالثة قبل الميلاد وحتى خضوع المنطقة للشعب الآري من الفرس واليونان والرومان، باسم الشرائع المسمارية Cuneiform Canons

١ _ انظر في ذلك: صوفي أبو طالب، تاريخ القانون في مصر، ج ١، ص ١٢٧.

٢ _ انظر: فايز محمد حسين و طارق المجذوب، تاريخ النظم القانونية، ص ٤٧٣ .

نسبة إلى طريقة الكتابة المسمارية^١، فكانت الكتابة بالمسمارية واللغة أكادية وآرامية، فالظروف السياسية التي مرت على المنطقة من توالي السيطرة عليها من الشعوب المختلفة جعل من المتعذر أن ننسب هذه النظم القانونية لشعب دون الآخر.

نخلص إلى نتيجة أن القانون العربي السامي ومنه قانون الملك حمورابي (سادس ملوك بابل ١٧٩٢/١٧٥٠ ق.م) ظل هو القانون العام لكل منطقة شرق البحر الأبيض المتوسط (بلاد الشام والرافدين)^٢، بعد أن وصل المجتمع في عهده إلى الثبات

١ _ سميت بالمسمارية نسبة إلى الكتابة المسمارية التي كانت تكتب على شكل رؤوس المسمير وتنقش على ألواح الطين ثم تجفف، انظر: صوفي أبو طالب، تاريخ القانون في مصر، ج ٢، ص ٩٥.

٢ _ حيث كان قانون حمورابي المرجع القانوني العام في المنطقة بأكملها، ويشهد على انتشار هذا القانون وعموميته، تلك النسخ العديدة من هذا القانون التي وجدت داخل العراق وخارجه وفي عصور متلاحقة تلي عصر الملك حمورابي، حيث اكتشفت البعثة الفرنسية على يد العالم دي مورغان De Morgan قانون حمورابي في حفريات مدينة سوز عاصمة عيلام (في إقليم خوزستان في إيران) في عام ١٩٠٢، حيث كان ملك عيلام قد نقلها بعد استيلائه على بابل عام ١١٧٠ ق.م، حيث عثر منقوشاً باللغة الأكادية والكتابة المسمارية على حجر الديوريت الأسود يبلغ ارتفاعه متران وحفظ في متحف اللوفر في باريس، كما عثر على اثنتين وعشرين نسخة في أماكن مختلفة في منطقة بلاد الرافدين وخارجها، وقد نقش في مقدمة الحجر صورة الإله شمس (إله العدالة) جالس على العرش يملي على حمورابي من نصوص القانون .

_ وبالإضافة إلى قانون حمورابي، هناك عدد من التشريعات التي شهدتها المنطقة في الألف الثالثة قبل الميلاد، ولكن لم يحفظ التاريخ إلا بعض أجزائها ومن أهمها قبل مدونة حمورابي: مدونة أوركاغينا Urukagina وكان ملكاً من السومريين في منتصف الألف الثالثة قبل الميلاد ويعتبر من أقدم المصلحين الاجتماعيين في التاريخ المعروف حيث وجه جل اهتمامه إلى الطبقة الزراعية، مدونة أورنامو Ur.nammu في القرن الحادي والعشرين قبل الميلاد، ومدونة أشنونا Eshnunna وهي مدينة بالقرب من بغداد أصدرها ملكها بيلالاما حوالي

والاستقرار، حيث أعلن توحيد الآلهة في إله واحد لجميع البلاد هو الإله الأكبر (مردوك)، كما وحد البلاد سياسياً وتوج ذلك بتوحيدها تشريعياً فأصدر قانون حمورابي ليطبق على جميع من في الإمبراطورية البابلية، فأعلن حمورابي أن العدل أساس الملك، ولقب بملك مناطق العالم الأربع^١ (والتي تمثل بلاد الرافدين وبلاد الشام والأناضول والجزء الجنوبي الغربي من إيران).

وبالتالي فإن دراسة قانون حمورابي يعتبر دراسة للشرائع العربية التي سادت منطقة الشام والرافدين، لاسيما إذا عرفنا أن تشريع حمورابي أعطى صورة حية عن الوضع الاجتماعي والاقتصادي السائد آنذاك وبالتالي تميز بعدة مميزات منها :

عام ١٩٣٠ ق.م، وقد تبقى بعض أحكامها في البيع والإيجار والوديعة والعارية والأسرة، مدونة ليبيت أشتار Lipit Ishtar وأصدرها ملك مدينة إيسن Isin عام ١٨٧٥ ق.م ومن موادها في الإيجار، تنص م ٣٥ أنه: إذا أجر رجل ثوراً وكسر قرنه عليه أن يدفع (كغرامة) ربع سعره. _ كما أن هناك بعض المدونات التي صدرت بعد قانون حمورابي، إلا أنها لم تشكل تغييراً جوهرياً في أحكام حمورابي ومن أهمها: القوانين الحثية وهي مجموعة غير رسمية تضمنت التقاليد وأحكام القضاة وترجع إلى القرن الثالث عشر قبل الميلاد، قوانين أوغاريت Ugarit، مدونة آشور التي ترجع إلى القرن الرابع عشر قبل الميلاد وهي مجموعة غير رسمية تضم التقاليد العرفية وأحكام القضاء، انظر: صوفي أبو طالب، تاريخ النظم القانونية والاجتماعية ج ١، ص ١٢٩/١٣٠، محمد بدر، تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، ص ١٠٣، وأيضاً William H. McNeill وآخرون، شريعة حمورابي وأصل التشريع في الشرق القديم، ترجمة أسامة سراس، دار علاء الدين، ط ٢ دمشق ١٩٩٣، ص ٩:

<http://www.albadri.info/aathar/a3.htm#.ftn2>

١ _ انظر: محمود السقا، نشأة وتطور النظم القانونية، ص ٢٦٧، عادل بسيوني، الشرائع الشرقية القديمة، ص ١٢٥، محمد بدر، تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، ص ١٠٤، شفيق الجراح، دراسات في تاريخ الحقوق، ص ٤٤. Code of Hammurabi, Translated by L.W. King.

- ١ _ لم يأخذ بمبدأ شخصية القوانين الذي كان سائداً في شرائع العالم القديم والقانون الروماني، وإنما رغبته في توحيد البلاد سياسياً وتشريعياً جعلته يأخذ بمبدأ إقليمية القوانين الذي أخذت به الشريعة الإسلامية ووصلت إليه القوانين الحديثة.
- ٢ _ يعكس ما وصل إليه المجتمع من مدنية متطورة، فهو يعترف بالملكية الفردية، وحرية التعاقد، وبالتالي يفوق في عدالته وتطوره ما وصلت إليه المدونات الغربية ومنها مدونة الألواح الإثني عشرية^١.
- ٣ _ عدم وجود قواعد ومبادئ قانونية عامة والاقتصار على أحكام في حالات فردية ومفترضة .

ثالثاً

نظام الزواج والطلاق

نظم قانون حمورابي علاقة الزواج وحدد حقوق كلا الزوجين في نطاق الأسرة، كما نظم قواعد التفريق بين الزوجين وما يترتب عليها عند الطلاق أو في حالة الوفاة.

١ _ قواعد الزواج:

وجد نظام تعدد الزوجات عند العرب في العراق وبلاد الشام ونص عليه قانون حمورابي إذا كانت الزوجة الأولى عاقراً؛ لا تنجب الأطفال^٢.

كان الزواج يعقد بالاتفاق بين والدي الزوجين، ولا تعتبر المرأة زوجة إلا بإبرام عقد الزواج عليها، أي مجرد المعاشرة لا تنشأ رابطة زوجية بين الطرفين^٣.

١ _ انظر: صوفي أبو طالب، تاريخ النظم القانونية والاجتماعية ج ١، ص ١٣٤.

٢ _ المادة ١٤٥ قانون حمورابي

٣ _ المادة ١٢٨ من قانون حمورابي.

وكان الزوج يقدم بعض الأموال أو الأشياء لحميه (والد زوجته) فإذا الزوج عن الزواج خسر كل ما أداه للزوجة، وإذا عدل الأب الذي قبضها رد ضعف الأموال التي قبضها من الزوج^١.

وفرض قانون حمورابي عقاباً زاجراً بحق الزوجة التي تخون زوجها وتعاشر رجلاً آخرًا، فعقوبتها ربط الزوجة مع الشخص الذي ضاجعته ويلقيان في الماء، ويحق للزوج العفو عن زوجته، فإذا عفا عنها الزوج يحق للملك العفو عن الرجل الذي ارتكب الذنب^٢.

٢ _ قواعد الطلاق:

يحق للزوج تطليق زوجته ويجب عليه حينها أن يدفع لها هدية تعادل هدية زواجها كتعويض وإعادة مهرها، أما إذا كان الطلاق بسبب كإهمال الزوجة لبيتها وتركها له وعملها خارج البيت، أو الإساءة لزوجها فيتم إثبات ذلك وللزوج تطليقها دون أن يدفع أي تعويض مالي لقاء ذلك^٣.

كما يحق للزوجة طلب التفريق عن زوجها إذا كرهته وهنا يحق لها المهر وتطلق إذا كانت صالحة ولا يوجد له سوابق مشينة. أما إذا كانت مهملة لبيتها وتسيء لزوجها فترمى بالماء^٤.

وتعتبر الزوجة التي يتهمها زوجها بالزنا دون أن يضبطها طالق منه بعد أن تحلف ببراءتها من التهمة التي نسبت لها^١، وهذا يشبه حالة الملاعنة التي نصت عليها

^١ _ المادتان ١٥٩، ١٦٠ من قانون حمورابي.

^٢ _ المادة ١٢٩ من قانون حمورابي.

^٣ _ المادة ١٤١ من قانون حمورابي.

^٤ _ المادتان ١٤٢، ١٤٣ من قانون حمورابي.

الشرعية الإسلامية في حال اتهم الزوج زوجته بالخيانة ولم يأتي بأربعة شهود على واقعة الزنا.



^١ _ المادة ١٣١ من قانون حمورابي.

رابعاً

نظام الإرث في قانون حمورابي

١ : التركة :

_ التركة هي انتقال الذمة المالية للمتوفى إلى ورثته بما لها وما عليها.

حيث كانت أموال المتوفى في القانون البابلي تنتقل إلى الأبناء الشرعيين دون تمييز بينهم في حال تعدد الزوجات، وتحرم الإناث من الميراث ولكنها كانت تحصل على هبة (الشريكتو) عند زواجها ، أما بالنسبة للزوجة الأرملة فكانت لا ترث من أموال الزوج ولكنها كانت تنتفع بالأموال التي يخصصها لها الزوج (النودونو) أثناء حياته وفي هذه الحالة تنتقل ملكية الرقبة للأولاد وتجتمع لهم ملكية الرقبة والانتفاع بعد وفاة والدتهم، وإذا لم تعط الزوجة هذه الهبة أثناء حياة الزوج كان يحق لها الانتفاع بحصة ولد في تركة الزوج المنقولة (م ١٧٢).

_ يقسم الورثة إلى طبقات حسب درجة القرابة من المتوفى وكل طبقة تحجب التي تليها طبقة الفروع ثم طبقة الأخوة إلخ.

_ تنتقل التركة للأولاد دون تمييز للابن الأكبر في الميراث عن إخوته، ويحل أبناء الفرع محل الأصل في إرث نصيبه حيث يرث أولاد الابن المتوفى حصة والدهم من الجد، وتؤول التركة إلى الإخوة في حالة عدم وجود فرع من الذكور للمتوفى.

_ يختص بالتركة الأبناء الشرعيين دون أبناء الأمة أو الجارية الذين لا يرثون إلا إذا أقر الأب بنسبهم عندها يرثون كبقية أخوتهم (م ١٧٠).

_ الدعاوى التي ترفع على التركة: إذا ادعى شخص بدين على تركة المتوفى فله أن يرفع دعوى بذلك وكانت الدعاوى ترفع في معبد الإله شمس (إله العدالة)، والورثة المدعى عليهم عندها إما أن يدفعوا الدين ويحصلوا على سند إبراء لذمة مؤرثهم يتضمن عدم جواز الإدعاء عليهم لاحقاً، أو يحلفون اليمين بأنه ليس لديهم أي مال من أموال تركة مؤرثهم. وهذا دليل على عدم جواز التنفيذ على أموال الورثة الشخصية. وإذا أقيمت الدعوى لاحقاً لذات الموضوع والأطراف فكانت ترد .

٢ _ الوصية:

والوصية هي تصرف مضاف إلى ما بعد الموت.

ووفق قانون حمورابي كانت الوصية مقيدة أي لا يجوز حرمان الأولاد من التركة عن طريق استعمال الوصية إلا بشرطين وهما :

١ _ ارتكابه فعلاً خطيراً بحق والده.

٢ _ تكرار هذه الفعل وعندها يحق للأب أن يحرمه من الميراث (م ١٦٩).

خامساً

نظام المعاملات المالية في الشرائع المسمارية

لا يمكن القول بوجود نظرية عامة للالتزامات في الشرائع المسمارية (في بلاد الرافدين والشام) لنقص المصادر التشريعية وانعدام المؤلفات القانونية، ولكن يمكن من خلال المعاملات اليومية والوثائق المكتشفة تحديد بعض المبادئ العامة للعقود.

(١) قواعد الإثبات:

كانت المعاملات والتصرفات في الشرائع السامية (شريعة حمورابي) تكتب حيث كان للكتابة المقام الأول مع الإشهاد على الصكوك التي يدونها كتاب متخصصون، وهذا ما دلت عليه الألواح المكتشفة^١، فإذا أنكر المتعاقد مضمون الصك يتم دعوة الشهود، إضافة إلى وسيلة توجيه اليمين.

(٢) مبدأ الرضائية في العقود :

يتبين من الوثائق المثبتة للحياة اليومية بين الأفراد أن تشريع حمورابي لم يهتم بوضع نظرية عامة للعقود، فلم يعرف البابليون العقد كفكرة مجردة بأنه عبارة عن توافق إرادتين بقصد إحداث أثر قانوني، وإنما عرفوا رابطة الالتزام وأطلقوا عليها اسم (ريكستو Rikistu)، وعرفوا أنواع العقود المختلفة ووضعوا الأحكام لكل منها : كعقد البيع والإيجار والوديعة والشركة..^٢

فاختلف الشراح حول تحديد طبيعة العقد هل هو عقد شكلي أم رضائي، فذهب البعض إلى أن عدم تحديد أحكام أو أشكال للعقد بدقة يرجع إلى مبدأ الرضائية الذي

^{١١} _ هناك العديد من العقود المكتشفة والمحفوفة في متحف الفن والتاريخ في جنيف، راجع عبد السلام الترماني، المرجع السابق، ص ١٥٧.

^٢ _ أحمد إبراهيم حسين، تاريخ النظم القانونية والاجتماعية نظم القسم الخاص، ص ٢٠٢.

كانت تسري عليه العقود عند البابليين والكنعانيين، حيث ترك المشرع تنظيم أمور التعاقد لإرادة الأفراد، فكانت العقود تبرم كتابة بين الأفراد بحضور الشهود، وذهب الباحثون إلى أن الكتابة والشهود كانت وسيلة لإثبات التصرف القانوني وليس لانعقاد العقد^١.

وذهب آخرون إلى أن العقد لم يكن شكلياً ولا عينياً كما لم يكن رضائياً تماماً باعتبار أن بعض الالتزامات التابعة للعقد تحتاج في نشوئها لتسليم الشيء محل التعاقد أو شكلية معينة^٢.

كما أن القانون العربي قبل العهد الكلداني (الآرامي) لم يهتم بسلامة الرضا من العيوب^٣، حيث اهتم التشريع في عهد الكلدانيين بسلامة الرضا من العيوب فكانت العقود تنص على أن المتعاقد قد تعاقد وهو (منشرح الصدر) وقد فسرهما الشراح على أنها تشير إلى خلو الرضا من العيوب^٤.

إلا أن الرأي الراجح في الفقه أن العقد كان رضائياً، فلم يأخذ القانون البابلي بمبدأ الشكلية وكانت الكتابة والشهود هي مجرد وسيلة للإثبات فقط، وما يؤيد ذلك أن الشرائع

١ _ انظر: عادل بسيوني، الشرائع الشرقية القديمة، ص ١٤٧، صوفي أبو طالب، تاريخ القانون في مصر، ج ٢، ص ١٣٩.

٢ _ كاللزام البائع بعدم المنازعة في صحة العقد، فهو لا ينشأ إلا إذا تعهد به البائع وقرن تعهده بقسم بحياة الملك والآلهة، انظر: صوفي أبو طالب، تاريخ النظم ج ٢، ص ١٤٠، وباعتقادي أن هذا القسم هو ضماناً لتنفيذ الالتزام، كما ذهب الكثير من الشراح في تكييف القسم عند إبرام العقد عند الفراغة.

٣ _ انظر: أحمد إبراهيم حسين، تاريخ النظم القانونية والاجتماعية نظم القسم الخاص، ص ٢٠٣.

٤ _ انظر: صوفي أبو طالب، تاريخ النظم القانونية والاجتماعية ج ٢، ص ١٤٠.

المسمارية أخذت بمبدأ النيابة في العقود وبالتالي فإن التعبير عن الإرادة كان يمكن أن يتم بواسطة نائب أو وكيل مع انصراف آثار العقد للأصيل^١.

وباعتقادي أن مبدأ الرضائية في العقود هو من جملة التأثيرات التي تأثر بها القانون الروماني بالتشريعات العربية السامية فقد رأينا سابقاً أن القانون الروماني لم يعرف مبدأ الرضائية كأساس عام في العقود إلا على يد بيديوس pedius في القرن الثاني الميلادي، ومما يؤيد هذا الرأي ذهاب البعض إلى أن ظهور العقود الرضائية في القانون الروماني (البيع، الإجارة، الشركة، الوكالة) واستقرار أحكامها لم يكن إلا نتيجة اتصال الرومان بالشعوب الشرقية^٢ ومنها بابل وبلاد الشام ومصر.

٣) العقد هو مصدر الالتزام:

حيث استعمل البابليون تعبير "ريكستو" للدلالة على رابطة الالتزام وأطلق على كل اتفاق (ولم يصل الرومان إلى معرفة رابطة الالتزام كما رأينا إلا في القرن الأول الميلادي مما يدل على تأثره بالقوانين العربية) لكن كما كان حال العقد عند المصريين، لم يكن العقد مصدراً لالتزام الجانبين معاً، فالثمن المؤجل في عقد البيع مثلاً كان يتم فيه تحرير وثيقة مستقلة على شكل وديعة أو قرض، وهذا برأي بعض الشراح دون الآخرين الذين يرون العقد أنه كان ملزماً للجانبين ينشأ عنه عدة التزامات:

١. كالتزام البائع بضمان الاستحقاق الذي أصبح قبيل عهد حمورابي جزاءً مدنياً بتعويض المشتري وينشئ من العقد ذاته^٣.

١ _ انظر: أحمد إبراهيم حسين، المرجع السابق، ص ٢٠٤.

٢ _ انظر: أحمد إبراهيم حسن، تاريخ القانون المصري، ص ١٨٩.

٣ _ انظر: صوفي أبو طالب، تاريخ النظم القانونية والاجتماعية ج٢، ص ١٤٠.

٢. كما كان العقد كان ينص على شرط جزائي يوقع بحق من يخل بتنفيذ التزامه، وكان هذا الجزاء إما بدفع مبلغ من المال أو عقوبة مدنية، وفي حال عدم كفاية ذمة المدين لتنفيذ التزاماته يكون مسؤولاً في جسده ويحق للدائن استرقاق المدين المعسر^١.

٣. بالإضافة إلى شرط ضمان التعرض من البائع أو ورثته.

٤. و شرط ضمان العيب وقد ورد في المادة ٢٧٨ في حالة بيع الرقيق حيث كان يحق للمشتري فسخ العقد واسترداد الثمن في حال وجود عيب بالعبد كمرضه وحددت مدة الضمان بشهر من تاريخ العقد. (ومدة ضمان العيب في القانون السوري هي سنة من تاريخ التسليم).

كل هذه الالتزامات باعتقادي تجعل العقد مصدراً للالتزام الجانبين، وإذا كان ثمة تحرير وثيقة بالثمن فهي لضمان الوفاء به، لاسيما وأن عقد البيع عند البابليين كان ناجزاً وتنتقل به الملكية فور إتمام العقد، فما من سبيل لضمان الثمن سوى الوثيقة المستقلة، وهذه الوسيلة تستعمل حتى الآن في سوريا وغيرها ، فعقد البيع العقاري (الذي يحرر حالياً في مديرية المصالح العقارية) ينقل الملكية ويقر البائع أحياناً أنه قبض الثمن ولكن يمكن أن يتفق مع المشتري على تسديد الثمن بوثيقة مستقلة أيّاً كان شكلها^٢.

هذا بالإضافة إلى العثور على عدد من الوثائق لعقد البيع مؤجل الثمن دون اللجوء إلى حيلة عقد القرض وذكر فيها أن الثمن سيدفع، مما يدل على أن العقد كان رضائياً يتم

^١ _ انظر: أحمد إبراهيم حسين، المرجع السابق، ص ٢٠٨.

^٢ _ انظر: صوفي أبو طالب - المرجع السابق، ص ١٤٠/١٤١، عادل بسيوني، الشرائع الشرقية القديمة، ص ١٤٩ .

باتفاق الطرفين وينشئ التزامات متبادلة على عاتق كل منهما وهو مصدر الالتزام، وما الكتابة أو الشهود إلا وسائل للإثبات^١.



^١ _ انظر: أحمد حسين، تاريخ النظم القانونية والاجتماعية (القسم الخاص)، ص ٢٠٥.

٤) عقد البيع :

عقد البيع كان يتم كتابة ويوثق بالشهود، ويجب أن تتوفر فيه الأركان التالية: رضا أطراف العقد، و محل العقد، والثمن . وبموجب هذا العقد يقوم أحد الأشخاص ويدعى البائع بنقل ملكية شيء إلى المشتري، مقابل ثمن نقدي يلتزم الأخير بأدائه. وكان البيع عند البابليين إما أن يتم بثمن مؤجل (الائتمان) حيث يقوم المشتري بدفع ثمن المبيع في الموعد المتفق عليه لاحقاً. كما يمكن أن يتم البيع عن طريق تسليم الثمن بشكل فوري (عند العقد) من المشتري والتزام البائع بتسليم الشيء المبيع (كالبضاعة) لاحقاً.

١. محل البيع :

محل عقد البيع أي المعقود عليه ، يمكن أن يكون منقولاً كالحيوان أو الرقيق (باعتباره كان كالشيء يباع ويشترى) أو الحنطة.... ، ويمكن أن يكون محل العقد عقاراً كالحقل أو منزل ، وببيع الشيء يتضمن بيع ملحقاته كحديقة المنزل حيث كانوا يحرصون على ذكر الملحقات في عقودهم .

٢. الثمن :

كان ثمن المبيع يذكر في عقد البيع ، و يعتبر تسليم سند ملكية المبيع دليلاً على قبض الثمن هذا في البيع المنجز الذي يتبادل فيه الطرفان المبيع والثمن، أما في البيع مؤجل الثمن فكان يجري تحرير وثيقة مستقلة بالثمن سند قرض أو وديعة لضمان تسديده بعد تسليم سند الملكية، إلا أن البابليين قد عرفوا البيع بالأجل وكان العقد هو مصدر التزام الطرفين كما رأينا حيث عثر على عقود مكتشفة تشير إلى أن الثمن سيجري دفعه، ويبدو أن تحرير وثيقة مستقلة بالثمن كان في عهود متأخرة أو لتوثيق الثمن وضمانه.

٣. شروط نقل الملكية في عقد البيع :

بالإضافة إلى تحرير عقد البيع كتابة ذكر المحل والتمن ورضا المتعاقدين بحضور الشهود (م ٧) ، كان يشترط لنقل الملكية : تملك الشيء محل العقد ، وأهلية التصرف.

أ _ الملكية :

- (١) فيشترط تملك البائع للمبيع فلا يجوز للشخص أن يبيع ما لا يملك وكان يشار إلى مصدر الملكية ومستنداتها ولاسيما في البيوع العقارية.
- (٢) يجب تسليم سند الملكية للمشتري حتى يستطيع المشتري إثبات حقه في مواجهة الآخرين (م ٩_١٠) بعد تقديم شهوده.

ب _ أهلية التصرف :

بالإضافة إلى تملك الشيء المباع فيجب أن يكون البائع أهلاً للتصرف ، فمن يملك الشيء ملكية فردية (وهي كانت سائدة ومحترمة في التشريعات المسمارية) يستطيع التصرف في ملكه كما يشاء (م ٣٩).

إلا أن هناك بعض القيود على التصرف :

١. فالأرملة التي تتلقى أموال من الزوج بسبب وفاته لا تستطيع التصرف بها إلا لمصلحة الأولاد.
٢. والكاهنة التي يعطيها والدها أموالاً للانتفاع فقط دون التصرف، فلا صلاحية لها للتصرف بها إلا بإذن والدها لتعلق الملكية بأخوة الكاهنة ، ولها الانتفاع بها فقط كالتأجير (م ١٧٩، ١٧٨).
٣. كما أن الأراضي الممنوحة للعسكريين والمدنيين وخدم القصر لا يجوز لهم إلا الانتفاع بها دون التصرف (م ٣٦).

٥) عقد الإيجار في قانون حمورابي

حيث كان عقد الإيجار عقداً رضائياً يولد التزامات متبادلة على عاتق طرفيه، وكان لإجارة الأراضي الزراعية دوراً هاماً في الشرائع البابلي، حيث كان هناك أنواع مختلفة لعقود الإيجار^١:

فكان هناك إيجار الأشياء، وإيجار الخدمات :

١. إجارة الأشياء: وهي إما أن تكون واقعة على الأراضي أو على البيوت أو على المنقولات من حيوانات وسفن وعربات.

أ - إيجار الأراضي: فعن طريق الإجارة كانت الأراضي الزراعية للمعابد أو الأفراد تؤجر وتستثمر لمدة محددة، فكانت المزارعة على نوعين :

- إجارة عادية ببذل محدد : وفيه كانت الأجرة تحدد في العقد، بأن يلتزم المستأجر بدفع عوائد محددة، مثال (حصة من غلة الأرض)، أو بدلاً مسمى.

- مزارعة بحصة أو نسبة: و قد ينص في العقد أن تحدد الأجرة بنسبة أو حصة معينة من المحصول يحدد كل عام على أساس تقدير قيمة محصول الأرض من واقع ما بها من زراعة، طبقاً للمادتين ٤٥/٤٦ من قانون حمورابي.

وإذا أهمل المستأجر في زراعة الأرض فإنه يلتزم بأداء الأجرة على ضوء السنين السابقة أو طبقاً لمحصول الأرض المجاورة (المادتين ٤٢/٤٣ من قانون حمورابي)، أما إذا كان تلف المحصول بسبب خارج عن إرادة المستأجر كما في حالة الفيضان، فإذا كان المستأجر قد دفع الأجرة فيتحمل وحده سبب الخسارة، أما إذا لم يدفعها بعد فلا يلزم

^١ - انظر: شفيق الجراح، دراسات في تاريخ الحقوق، ص ٢٣٢، بليونى، الشرائع الشرقية القديمة، ص ١٥٣، أحمد إبراهيم حسين، مرجع سابق، ص ٢١٧، صوفي أبو طالب، مرجع سابق ج ٢، ص ١٤٠، عبد المجيد الحفاوي، تاريخ النظم الاجتماعية والقانونية، ص ٢٨٧.

بدفعها إذا كان التلف كلياً، أما إذا كان التلف جزئياً فيتحمل الطرفان الخسارة حسب الاتفاق (المادة ٤٨).

ب _ إجارة المساكن : كانت تبرم عقود إيجار البيوت السكنية بالبدل، ويحدد فيها أسماء المؤجر والمستأجر ومدة الإيجار ومقدار الأجرة، وتاريخ الدخول والخروج من المنزل، كما يتضمن العقد شروطاً بالإصلاحات التي تلحق بالمأجور والتي يقوم بها المؤجر على نفقة المستأجر، كما تتحدد مسؤولية المؤجر عن الأضرار التي يلحقها بالمستأجر، ويعوض عليه إذا طالبه بالخروج قبل انتهاء عقد الإيجار (م ٧٨).

_ وأجاز قانون حمورابي التأجير من الباطن فنصت المادة ٤٧ من قانون حمورابي أنه ليس للمالك أن يمنع المستأجر من تكليف غيره باستثمار الأرض مكانه، وإنما يحتفظ بحقه في المطالبة بحصته من المحصول كما هي محددة في العقد .

٢. إيجار الأشخاص أو الخدمات:

ويخضع لنفس القواعد التي يخضع لها عقد الإيجار بصفة عامة فينعقد بين العامل (المؤجر) وصاحب العمل (المستأجر) لقاء أجرة معينة ولمدة محددة، وكان العامل يبرم العقد باسمه بالمشاهرة أم بالمياومة، ويقبض الأجرة بنفسه، أما بالنسبة للشخص الموضوع تحت سلطة شخص آخر كالرقيق أو الولد فكان التعاقد يتم مع سيد الرقيق أو قريب الولد (كالأب أو الأم) الذي يقبض الأجرة عنه، ولمستأجر الرقيق أن يحتفظ له بنصف الأجرة، ويهدده باحتجاز جزء منها إذا كان غير مجد في عمله، وكانت الأجرة تدفع إما نقداً أو بالحنطة أو بالزيت، يحددها العقد المبرم بين الطرفين، كما حدد القانون حد أدنى للأجرة لحماية العمال من استغلال أرباب العمل، وبأحقية العامل بإجازة ثلاثة أيام كل شهر بالنسبة للعمال الذين يعملون بالشهر (م ٢٥٧/٢٥٨) .

الفصل الثاني

النظم القانونية العربية بعد الإسلام

شكلت جزيرة العرب ومصر و بلاد الشام قلب المنطقة العربية ومهد الدولة الإسلامية، لذا سنبين واقعها القانوني والاجتماعي للتوصل إلى معرفة أهم النظم القانونية العربية الإسلامية التي قلبت المنطقة العربية رأساً على عقب من الجهل والظلام إلى المعرفة والنور، من عبادة الحجر والبشر إلى عبادة رب العالمين. وبسبب طول الفترة التي طبقت خلالها الشريعة الإسلامية، سنتكلم عن الخصائص العامة للواقع العربي الاجتماعي والقانوني، ونشير إلى مواقع التغيير بالنسبة لمصر وسوريا عند الاقتضاء .

وبالتالي سنقسم الفصل إلى مبحثين:

المبحث الأول: الواقع القانوني العربي بعد الإسلام

المبحث الثاني: النظام القانوني العربي الإسلامي

المبحث الثالث: تطور النظام القانوني العربي حديثاً

المبحث الأول

الواقع القانوني العربي بعد الإسلام

المطلب الأول

الواقع القانوني للمجتمع عند العرب بعد الإسلام

كانت النظم القانونية عند العرب في شبه الجزيرة العربية تقوم على التقاليد والعادات التي توارثوها جيلاً بعد جيل دون أن يكون هناك قانون يجمعها كما في العراق والشام. كما كان العرب في شبه الجزيرة العربية إما قبائل رُحْل متفرقة أو مستقرة في المدن كالحيرة ومكة والمدينة والطائف، أي لم يشكلون مجتمعاً سياسياً واحداً، فجاء الدين الإسلامي رباطاً اجتماعياً وقانونياً مخاطباً البشرية جمعاء.

فؤُلد الرسول محمد صلى الله عليه وسلم في مكة المكرمة في الثاني عشر من شهر ربيع الأول من عام الفيل^٢ (عام ٥٧٠م) ولما بلغ الأربعين نزل عليه الوحي فبدأت الرسالة الإسلامية في ٦١٠م، التي قامت في مكة على: توحيد الله عز وجل ونبذ عبادة الأصنام، وبيان أصول عقيدة الدين الجديد، وبيان مبادئ الأخلاق وتهذيب النفوس، ونبذ القتل والزنا و وأد البنات^٣.

^١ _ انظر: محمد أبو زهرة، تنظيم الإسلام للمجتمع، دار الفكر العربي، القاهرة ١٩٩٩، ص ٩.

^٢ _ انظر: ابن كثير، البداية والنهاية، ج ٢، ص ٢٢٠.

^٣ _ وهذا ما يفسر عدم تعرض الآيات القرآنية المكية أو الأحاديث النبوية في هذه الفترة إلى تنظيم الحكم أو تنظيم المعاملات إلا ما ندر، إنما كان التشريع المكي تشريعاً يمثل الإسلام كتشريع عالمي يقوم على العقيدة والخلق والعبر من سنين الماضي، الخصري، تاريخ الأمم، ص ١٢٢ وما بعدها، عبد الوهاب خلاف، تاريخ التشريع الإسلامي، ط ٢، مطبعة النصر، القاهرة ١٩٤٢، ص ٥، أبو طالب، تطبيق الشريعة الإسلامية، ص ٢٦، عبد العزيز سمك، تاريخ التشريع الإسلامي، ص ٥٥، عيسوي عيسوي، الفقه الإسلامي، ص ٢٢.

وستتكلّم باختصار عن بعض الأسس التي قام عليها مجتمع القانون الإسلامي:

(١) **بناء المساجد**، فبوصول الرسول صلى الله عليه وسلم إلى المدينة أمر ببناء مسجده الشريف^١ ليكون مركزاً لنشر الإسلام ومكاناً للعبادة والتعليم والتشاور في أمور المسلمين وغيرها من أنواع المعاملات القانونية^٢.

(٢) **الإسلام دين ودولة**^٣، عقيدة وشرعية، جاء بأصول ومبادئ أصلح بها نفوس الناس وعقيدتهم أولاً من الناحية الأخلاقية والاجتماعية، ثم انتقل ثانياً إلى النظم القانونية، فقام على التأهيل قبل التكليف وعلى التيسير ورفع الحرج، فقال تعالى: "يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ"^٤.

(٣) **المؤاخاة بين المسلمين وإنكار الطبقية**، حيث آخى الرسول عليه الصلاة والسلام بين المهاجرين والأنصار^٥، فخلق وحدة دينية حلت محل العصبية القبلية عند العرب^٦، فمن

^١ _ انظر: ابن كثير، البداية والنهاية، ج ٣، ص ١٧٣.

^٢ _ انظر: فيليب حتى، تاريخ العرب، ص ١٦٧.

^٣ _ عبد الوهاب خلاف، تاريخ التشريع الإسلامي، ص ١٠، أحمد بخيت الغزالي، مقدمة الشريعة الإسلامية، دار النهضة العربية القاهرة، سنة ٢٠٠٧، ص ٤٢.

^٤ _ سورة البقرة، الآية ١٨٥.

^٥ _ انظر: ابن القيم، زاد المعاد في هدى خير العباد، ج ٢، ص ٧٨، عبد السلام هارون، تهذيب سيرة ابن هشام، ج ١، ص ١٣٦، محمد علي محجوب، الوسيط في التشريع الإسلامي، مكتبة جامعة بنها، ص ٢٥/٢٦.

^٦ _ انظر: فيليب حتى، تاريخ العرب ج ١، ص ١٦٦، أحمد شلبي، موسوعة التاريخ الإسلامي والحضارة الإسلامية ج ١، ص ٢٤٢.

خطبة الرسول صلى الله عليه وسلم بعد فتح مكة قال «..يا معشر قريش إن الله قد أذهب عنكم نخوة الجاهلية..الناس من آدم وآدم من تراب...»^١

(٤) **ُ**شرعت الأحكام التي تبني أسس الحياة الاقتصادية، كأحكام الزكاة^٢ والصدقات التي تعتبر وسيلة لإعادة توزيع الثروات على المجتمع، وتحققت العدالة في فرض الضرائب بأخذ أوضاع المكلفين بعين الاعتبار والتخفيف عنهم ما أمكن بترك جزء من أموالهم بلا ضريبة، فروي عنه عليه الصلاة والسلام أن قال لعمّاله: « إذا خرصتم فدعوا الثلث فإن لم تدعوا الثلث فدعوا الربع»^٣. ووضعت القواعد التي تنظم أحكام المعاملات والعقود من بيع و إيجار وشركة وغيرها، والحض على الوفاء بالعقود فقال الله تعالى: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ ﴾^٤، والنهي عن الربا، وعن أكل أموال الناس بالباطل، وعن عقود الغرر، و الحث على ضرورة استثمار الأموال وعدم كنزها فقال الله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَكْنِزُونَ الذَّهَبَ وَالْفِضَّةَ وَلَا يَنْفِقُونَهَا فِي سَبِيلِ اللَّهِ فَبَشِّرْهُمْ بِعَذَابٍ أَلِيمٍ﴾^٥.

^١ _ انظر: ابن كثير، البداية والنهاية، ج٤، ص٢٤٩، أحمد أمين، فجر الإسلام، ص٩٤، على

حسن، التاريخ الإسلامي العام، مكتبة النهضة المصرية ط٦، القاهرة ٢٠٠٥، ص٢١٣.

^٢ _ انظر: الماوردي، الأحكام السلطانية، باب ولاية الصدقات، طبعة دار الحديث، القاهرة ٢٠٠٦، ص ١٧٩، و محمد أبو زهرة، تنظيم الإسلام للمجتمع، ص١١٧.

^٣ _ رواه أبي داود ١٦٠٥، و البيهقي ٧٢٦٧، وأحمد ١٥٦٦١.

^٤ _ سورة المائدة، الآية ١.

^٥ _ سورة التوبة، الآية ٣٤.

المطلب الثاني

الواقع القانوني للمجتمع في

مصر وبلاد الشام بعد الإسلام

كانت بلاد الشام ومصر تخضع للحكم الروماني، وبعد ظهور الدعوة الإسلامية في المدينة المنورة ومكة، انتشرت في جميع أرجاء شبه الجزيرة العربية التي دانت للإسلام في أواخر حياة الرسول صلى الله عليه وسلم، وبعد وفاته عليه الصلاة والسلام، خلفه الصديق رضي الله عنه (٥٧٤/٦٣٥م) فتوحدت الجزيرة في خلافته بعد محاربة المرتدين، ثم توجهت الحملات العسكرية لفتح العراق وفارس والشام ومصر، فكانت من أعظم الحملات التي عرفها تاريخ الحروب، ومما سهل الفتح الإسلامي زيادة النعمة من قبل سكان بلاد الشام ومصر والعراق على الفرس والبيزنطيين بعد أن أرهبوا السكان بالضرائب القاسية، بالإضافة إلى الخلاف المذهبي والجدل الديني بين كنيسة بيزنطة والكنائس الشرقية المسيحية في كل من مصر والشام حول طبيعة السيد المسيح^١، حتى أن السكان قد تعاونوا مع أبناء عمومته العرب للقضاء على الحكم الروماني البيزنطي لبلاد الشام ومصر^٢، فشكلت الفتوحات العربية الإسلامية انقلاباً اجتماعياً وسياسياً استرد به الشرق مجده العربي بعد أن اجتاحتها سطوة الغريب^٣.

١ _ انظر: فليب حتى، تاريخ العرب ج ١، ص ١٩٤ .

٢ _ انظر: أحمد شلبي، موسوعة التاريخ الإسلامي والحضارة الإسلامية، ج ٥، ص ٤٣ .

٣ _ تم فتح دمشق صلحاً في أيلول سنة ٦٣٥م، وبفتحها توالى فتح جميع بلاد الشام حتى جبال طوروس شمالاً، ثم جنوباً بما فيه فتح بيت المقدس عام ٦٤٠م انظر: فليب حتى، تاريخ العرب ج ١، ص ١٩٣ وما بعدها .

وبعد سيطرة المسلمين على بلاد الشام تطلعت أنظارهم إلى مصر وموقعها الجغرافي والاستراتيجي الخطير، فتوجه عمرو بن العاص إليها بإيعاز من الخليفة عمر (رضي الله عنهما) (٥٨٣/٦٤٤م)، وكان في مصر آنذاك **المقوقس** والياً عن الرومان، وفتحت مصر على يد المسلمين (٦٤١م)^١، واهتم المسلمون في مصر وسوريا من الناحية الاقتصادية بالزراعة وبإقامة الجسور والقناطر، وبالصناعة والتجارة.

ونشطت حركة الفقه الإسلامي وازدهرت في **عهد الخلافة العباسية** حيث ظهرت المذاهب الفقهية، ودونت السنة وعلومها والتفسير وعلومه والفقه وأصوله وعلوم اللغة^٢، وازدهرت الدولة الأموية في الأندلس، وأصبحت منارة ينير الظلام الذي عاشت فيه أوروبا، فأخذ الناس ينهلون من علومها، ويذكر الأستاذ دراز أنه ما من أحد من علماء أوروبا ينكر أن فلسفة أرسطو وعلومه لم يسمع بها الغرب إلا على لسان ابن رشد (١١٢٦/١١٩٨م) **كبير قضاة قرطبة**، وعلى لسان أتباعه أمثال موسى بن ميمون^٣، حيث بدأت في أوروبا في القرن الثاني عشر بعد الاحتلال الأوربي للأندلس، حركة ترجمة لمؤلفات ابن رشد "أحدثت تياراً فكرياً أطلق عليه الأوروبيون "الإبرشدية".

^١ _ ما عدا الإسكندرية التي تم حصارها حتى قبل الإمبراطور قسطنطين الثاني، بعد وفاة والده هرقل (٦٤١م)، أن يبرم المقوقس صلحاً على أن تفرض الجزية على الرؤوس والخراج على ما تنتجه الأرض، ولكن تم نقض الصلح في عام ٦٤٢م فتم إخراجهم وفرضت سيطرة المسلمين نهائياً على الإسكندرية، وبالنظر إلى الجزية (الضرائب) التي فرضها المسلمون كانت أقل مما كان يلتزم به السوريون والمصريون للرومان قبل الفتح الإسلامي، كما كان يتم تخفيض الخراج على الأرض إذا تم انخفاض منسوب النيل. انظر: فليب حتى، تاريخ العرب ج ١، ص ٢١٥، أحمد شلبي، موسوعة التاريخ الإسلامي والحضارة الإسلامية، ج ٥، ص ٥٦.

^٢ _ انظر: عبد العزيز سمك، عوامل ازدهار الفقه الإسلامي، ص ١٢.

^٣ _ انظر: دراز، الدين، ص ٢٠، محمد محسوب، الخصام بين القانون والأخلاق، ص ١٤٥.

وفي أواخر الدولة العباسية قامت في الشام ومصر وغيرها العديد من الولايات التي استقلت عن مقر الخلافة في بغداد^١، وما رافق ذلك من ضعف ومشاكل اجتماعية واقتصادية انعكست على طبقات المجتمع الفقيرة ولاسيما العمال والفلاحين، إلى أن استغل العثمانيون (الأتراك) هذا الضعف والتفكك في جسم الدولة فبدؤوا بالسيطرة على هذه الدويلات فدخلت سوريا بيد العثمانيين سنة ١٥١٦م، ثم مصر سنة ١٥١٧م، بعد أن كانتا بيد المماليك .

فبدأت فترة جديدة خضعت فيها البلاد العربية والإسلامية للحكم العثماني الذي طبق التشريع الإسلامي وفق المذهب الحنفي، وخلال هذه الفترة تم تعيين الولاة وهم نواب السلطان أو الخليفة العثماني في الأقاليم لتنفيذ سياسته وإدارة البلاد وجباية الضرائب، كما قام العثمانيون بعد إلغاء النظام الإقطاعي الذي كان سائداً أيام المماليك بمسح الأراضي فخصص بعضها للحاكم وبعضها لنفقات الجند، و ما بقي يخضع لنظام الالتزام، حيث ترسو الأرض على الملتزم بالمزايدة فيلتزم بدفع مبلغ من المال محدد سنوياً عن مساحة الأرض التي أخذها^٢.

وتجدر الإشارة أنه بعد فشل الحملات الصليبية، حاولت الدول الغربية تعزيز وجودها في المنطقة العربية، فحصلت فرنسا في عام ١٥٣٥ باسم الصداقة والدبلوماسية على مركز لرعاية المسيحيين (الكاثوليك) في لبنان، ثم حصلت روسيا على حق مثيل لرعاية المسيحيين الأرثوذكس وتدخلت انكلترا للدفاع عن الدروز، ولم يكن هذا يضير

^١ _ كالدولة الطولونية (٩٠٥/٨٦م) والإخشيدية (٩٤٥/٩٦٩م) والفاطمية (٩٦٩/١١٧١م) والأيوبية (١١٦٩/١٢٥٠م) والمماليك (١٢٥٠/١٥١٧م). انظر: أحمد شلبي، موسوعة التاريخ الإسلامي والحضارة الإسلامية ج٥، ص ٧٩ وما بعدها .

^٢ _ انظر: أحمد شلبي، موسوعة التاريخ الإسلامي والحضارة الإسلامية، ج٥، ص ٢٥٦، خميس أبو بكر، العدالة الاجتماعية، ص ٣٦٦.

الدولة العثمانية التي كانت قوية، ولكن مع مرور الزمن وضعف الدولة العثمانية تحولت الرعاية إلى حماية، وأصبحت الامتيازات تتوالى للأوروبيين فزاد تدخلهم في شؤون الدولة إلى أن تم سلخ لبنان عن الأم سوريا في عام ١٨٦٤، وتؤكد بقرار الجنرال الفرنسي غورو في عام ١٩٢١ بإيجاد دولة لبنان الكبير، باقتطاع أجزاء جديدة من سوريا، بعد أن خضعت سوريا للانتداب الفرنسي.

وبعد الحرب العالمية الأولى وفي آذار من عام ١٩٢٤ ألغى الأتراك الكماليون الخلافة العثمانية بعد خلع السلطان عبد المجيد الثاني، وأعقبت هذه الفترة مرحلة الاحتلال الأجنبي التي كانت إيداناً بالقضاء على ما تبقى من تطبيق للشريعة الإسلامية، وسيادة الفلسفة الوضعية للقانون^١.

^١ _ انظر: فليب حتى، تاريخ العرب ج ١، ص ١٩٠، أحمد شلبي، المرجع السابق، ص ٧٢٦.

المبحث الثاني

النظام القانوني الإسلامي

سوف نبين في هذا المبحث واقع النظام القانوني والقضائي الإسلامي الذي نبتت فيه القواعد القانونية عامة بعد الإسلام سواء في جزيرة العرب أم في كل من مصر وبلاد الشام. بما يحتويه هذا الواقع من نظم وقواعد قانونية اهتمت بتنمية المجتمع وتأهيله قبل تكليفه، متخذة من العدل وتحقيق الخير والمصلحة للناس ودفع المفسدة عنهم غايةً تصبو إليها.

ولما كان القانون الإسلامي في البلاد العربية عامة يمتد لفترة طويلة من الزمن بما لا يسعه مقام بحثنا هذا، لذلك وباعتبار أن مصر وبلاد الشام كانتا تحت الخلافة الإسلامية بُعيد نشوء الإسلام وحتى التاريخ الحديث، لذلك سوف نتكلم عنهما باعتبارهما يشكلان مجتمعاً واحداً مع بقية الدول العربية.

وبالتالي سوف نبين مصادر القانون الإسلامي في المطلب الأول، وفي المطلب الثاني نتكلم عن الحكم الشرعي وخصائصه، ثم نبين الأسس والمبادئ العامة التي قام عليها التشريع الإسلامي في المطلب الثالث، لننتقل بعدها لنبحث تطور حركة التشريع عامة في مصر وبلاد الشام .

المطلب الأول

مراحل التشريع الإسلامي

إن أساس القانون في الشريعة الإسلامية هو ديني مصدره الوحي الإلهي فيما نص عليه من كتاب الله تعالى و سنة رسوله محمد صلى الله عليه وسلم، بخلاف القوانين الغربية والمعاصرة فهي وضعية صادرة عن الدولة، وسنننن فيما يلي أدوار الفقه والقانون الإسلامي التي تنضوي تحته المبادئ القانونية العادلة التي حكم بها القضاء في عهد الرسول عليه الصلاة والسلام وعهد خلفائه.

أولاً _ التشريع في عهد الرسول عليه الصلاة والسلام

كانت سلطة التشريع في حياة الرسول عليه الصلاة والسلام له وحده بوحى من الله أو باجتهاد منه وليس لأي سلطة الحق في مخالفتها، فقال الله تعالى: ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ وَلَا مُؤْمِنَةٍ إِذَا قَضَى اللَّهُ وَرَسُولُهُ أَمْرًا أَنْ يَكُونَ لَهُمُ الْخِيَرَةُ مِنْ أَمْرِهِمْ﴾^١. فتكون القانون الإسلامي في هذا الدور التشريعي من آيات الأحكام التي جاءت في القرآن ومن أحاديث الأحكام في السنة النبوية، وهذا القانون هو تشريع عام للمسلمين في

^١ _ واجتهاده إما بوحى يوحى إليه أو باجتهاده الشخصي الذي يُقر عليه وبالإقرار وعدم التنبيه إلى الخطأ يرتفع إلى مرتبة الموحى به ما دام يتصل بالشرع الحنيف، كما في حادثة أسرى بدر فقد اجتهد الرسول بقبول الفداء ولم يأخذ برأي عمر بقتلهم، فبين الله له الصواب ﴿وَمَا كَانَ لِنَبِيٍّ أَنْ يَكُونَ لَهُ أَسْرَى حَتَّى يُفْجَرَ فِي الْأَرْضِ﴾ سورة الأنفال، الآية ٦٧، انظر: عبد الوهاب خلاف، تاريخ التشريع الإسلامي، ص ٨، محمد أبو زهرة، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، ص ١٣، عيسوي عيسوي، نظرية العقد، ص ٢٩/٣٠.

^٢ _ سورة الأحزاب، الآية ٣٦، أحمد أمين، فجر الإسلام، ص ٢٨١، أحمد شلبي، موسوعة النظم والحضارة الإسلامية، ص ١٤٧، محمد سلام مذكور، المدخل للفقه الإسلامي، ص ٦٢.

كل زمان ومكان وأي حركة تشريعية من أي مجتهد في أي عصر يجب ألا تخرج عن حدوده ولا تعارض نصاً أو أصلاً من أصوله^١. وقد بدأ هذا الدور التشريعي الأول ببعثة الرسول صلى الله عليه وسلم عام ٦١٠م وتنتهي بوفاته سنة ٦٣٢م، أي حوالي ٢٢ عاماً ونيف، أمضى منها حوالي ١٢ عام في مكة كان فيها المسلمون ضعفاء لم تكن لهم دولة، وبالتالي اقتضت الحكمة الإلهية ألا يكون هناك تشريع عملي أو سن للقوانين المدنية والتجارية وغيرها، وإنما تركزت الدعوة على العقيدة والخلق والاعتبار بالماضين، أما العشرة سنين التالية فكانت في المدينة حيث قويت شوكة المسلمين وأصبحت لهم شؤون الدولة، مما دعت الحاجة إلى التشريع وسن القوانين لتنظيم العلاقة بين أفراد الأمة وعلاقاتهم بغيرهم^٢، وكانت مصادر التشريع آنذاك هي الكتاب والسنة^٣ والاجتهاد، حيث كانت الأحكام تنتزل على حسب الوقائع والحوادث أو بمناسبة أسئلة تسأل للرسول عليه الصلاة والسلام .

^١ _ انظر: ابن حزم (٤٦٥هـ/٣٨٤هـ)، الإحكام في أصول الأحكام ج ١، ص ١١٣، عبد الوهاب خلاف، السلطات الثلاث في الإسلام، ص ٧/٦.

^٢ _ انظر: عبد الوهاب خلاف، تاريخ التشريع الإسلامي، ص ٥، محمد أبو زهرة، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، دار الفكر العربي، القاهرة ١٩٩٦، ص ٧.

^٣ _ انظر: صبحي محمصاني، فلسفة التشريع، ص ٣٢، محمد أبو زهرة، أصول الفقه، ص ٧٣.

ثانياً

التشريع في عهد الصحابة والتابعين

انتقل الرسول عليه الصلاة والسلام إلى الرفيق الأعلى تاركاً صحابته رضوان الله عليهم وقد عاشروه وخبروا أفعاله وأقواله وهديه في الفهم والاستنباط، فلم يترك لهم فقهاً مدوناً، وإنما ترك كتاب الله والسنة بما فيهما من قواعد كلية وأصول عامة وأحكام تفصيلية صالحة لكل زمان ومكان.

إلا أنه عرضت على الصحابة بعد وفاة الرسول عليه الصلاة والسلام، أحداث ليس بها سابق عهد ولا وجود لنص عليها في الكتاب أو السنة، فتصدى للتشريع جماعة من المسلمين أطلق عليهم صفة المجتهدين تولوا الاجتهاد لاستنباط الأحكام الشرعية من الأدلة الشرعية^١، وقد قام بهذه المهمة كل من صحابة رسول الله ومن بعدهم التابعين ثم أئمة المذاهب الإسلامية الكبرى رضوان الله عليهم أجمعين^٢.

^١ _ والذين اشتهروا بالإفتاء في هذا العهد من الصحابة هم الخلفاء الراشدون وعبد الله بن عباس، وعبد الله بن مسعود وآخرون ولكن فتياهم كانت في حدود تفهم النص وتعليمه ولا تتجاوز ذلك إلى استنباط حكم لا نص عليه، انظر: ابن القيم، أعلام الموقعين ج ١، ص ٢٨ وما بعدها، عبد الوهاب خلاف، السلطات الثلاث في الإسلام، ص ١٧، عبد العزيز سمك، تاريخ التشريع الإسلامي ومصادره، ص ٧٥.

^٢ _ كان رجال الفقه والتشريع الإسلامي طبقات، رجال كل طبقة هم تلاميذ لسلفهم وأساتذة لخلفهم فاتصلت حركة التشريع الإسلامي بسلسلة من الحلقات، حيث أخذ تلاميذ الصحابة عنهم القرآن والسنة و الفتاوى، وتعلموا علمهم ووقفوا على ما عندهم وسموا بالتابعين بتسمية القرآن الكريم لهم حيث قال الله تعالى: "وَالسَّابِقُونَ الْأَوَّلُونَ مِنَ الْمُهَاجِرِينَ وَالْأَنْصَارِ وَالَّذِينَ اتَّبَعُوهُمْ بِإِحْسَانٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ وَرَضُوا عَنْهُ" سورة التوبة الآية ١٠٠، أبو زهرة، تاريخ المذاهب الإسلامية، ص ٢٥٧، عبد الوهاب خلاف، السلطات الثلاث في الإسلام، ص ٨٣.

فكان من آثار الفتوحات الإسلامية هجرة العديد من الصحابة والتابعين من المدينة إلى البلاد المفتوحة، فكانوا رجال السلطة التشريعية يرجع إليهم المسلمون فيما نزل بهم لتبيان النصوص:

١. ففي العراق عرض على الفقهاء ومنهم أبو حنيفة عادات الفرس وتقاليدهم.
٢. وفي الشام تصدى الفقهاء ومنهم الأوزاعي للكثير من الحوادث والوقائع والمعاملات الرومانية ونظم القضاء الروماني.
٣. وعرض على الشافعي وأصحابه في مصر عادت ومعاملات مصرية رومانية^١. فكان لا بد من إعمال الرأي والاجتهاد في ما لا نص فيه، فاصطبغت البلاد المفتوحة بالفقه الإسلامي. وكان من الطبيعي أن تختلف آراؤهم^٢ لعدة أسباب ترجع إلى^٣:
١. اتساع رقعة الدولة بالفتح الإسلامي واشتمالها على حضارات ضاربة في الزمن فكان تحت حكم المسلمين سوريا والعراق ومصر والمغرب العربي، ودخلت أجناس من غير العرب الإسلام، فكانت هناك العديد من القضايا التي طرحت على الصحابة والتابعين،

^١ _ انظر: سمك، عوامل ازدهار الفقه الإسلامي، ص ١٧، عيسوي، الفقه الإسلامي، ص ٦٩.

^٢ _ وتجدر الإشارة إلى الاختلاف بين المجتهدين كان في الفروع دون الأصول حيث كان الاجتهاد مقيداً بالكتاب والسنة، فإن وجدوا الحكم فيها أخذوا به فإن لم يجدوا اجتهدوا في معرفة علة النص وحكمته ثم قاسوا عليه أمر آخر لاشتراكهما في العلة وهذا هو القياس، كما كانوا يتشاورون في الأمور التي لم يرد فيها دليل قطعي فيكون إجماعهم هو دليل الحكم، محمد سلام مذكور، المدخل للفقه الإسلامي، دار الكتاب الحديث، القاهرة ٢٠٠٥، ص ٧٧، أبو طالب، تطبيق الشريعة الإسلامية، ص ١٣٨، علي الخفيف، أسباب اختلاف الفقهاء، ص ٢٣.

^٣ _ راجع أسباب اختلاف الفقهاء لدى: الشاطبي، الموافقات ج ٤، ص ٤٤٣، علي الخفيف، أسباب اختلاف الفقهاء، ص ٢٤ وما بعدها، ونفس المؤلف أحكام المعاملات الشرعية ج ٣، ص ١٢، عبد العزيز سمك، تاريخ التشريع الإسلامي، ص ٩٦، أبو زهرة، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، ص ٢٢.

فكانوا يلجؤون إلى كتاب الله فإن لم يجدوا، أخذوا بسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم، فإن لم يجدوا أخذوا بالرأي والإجماع حسب مصالح وأعراف مجتمعهم، وبالتالي **اختلف اجتهد الفقهاء تبعاً لتأثرهم بطبيعة البيئات وأعرافها وتقاليدها المختلفة**^١ التي أقاموا فيها، فهذا الإمام الشافعي غير كثيراً من أحكامه عند انتقاله من العراق ليقيم في مصر.

٢. الاختلاف في فهم بعض نصوص القرآن والسنة وتفسيرها^٢، وجهل البعض بأسباب التنزيل^٣، فلم يكن جميع الصحابة يحيطون بكل ما قاله النبي وفعله، كما كانوا متفاوتين في درجة الحفظ للأحاديث وللسنن، ومنهم من كان مكثرًا لنقل السنة ومنهم المقل، تبعاً لما رأينا سابقاً، من وجود ما سمي بمدرستي الحديث في الحجاز والرأي في العراق .

٣. اختلافهم في مدى التعرف على علة الأحكام الشرعية و مقاصدها وبالتالي توسع البعض بالقياس وتشدّد الآخرون به.

٤. **عدم تدوين السنة^٤، واختلافهم في حجية بعض ما ورد من أحاديث نبوية** فقد يفتى البعض برأيه لأنه لم يصح عنده حديث في الموضوع، ويفتي الآخر بالحديث لأنه صح

١ _ انظر: صوفي أبو طالب، تطبيق الشريعة الإسلامية، ص ٧١.

٢ _ وذلك بسبب احتمال بعضها لمعنيين أو أكثر كما في اختلافهم حول لفظ القرء في قول الله تعالى: ﴿وَالْمُطَلَّاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ﴾ سورة البقرة الآية ٢٢٨، فالقرء له معنيان الطهر والحيض، فأخذ الخليفة عمر بن الخطاب وعبد الله بن مسعود رضي الله عنهما بمعنى الحيض، وفهمه زيد بن ثابت رضي الله عنه بمعنى الطهر، انظر: أبو زهرة، تاريخ المذاهب الإسلامية، ص ٢٥٣، محمد الخضري، تاريخ التشريع الإسلامي، ص ٩٥.

٣ _ فالغفلة عن أسباب التنزيل وعدم معرفة عادات العرب وأفعالها حال التنزيل، تؤدي إلى الخروج عن المقصود بالآيات، انظر: الشاطبي، الموافقات ج ٣، ص ٢٤٣، عيسوي عيسوي، نظرية العقد، ص ٥٩.

٤ _ فكانت السنة محفوظة في الصدور لنهي الرسول عن تدوينها خوفاً من أن يشتبه بالقرآن ما ليس به، انظر: عبد الوهاب خلاف، السلطات الثلاث في الإسلام، ص ١٥، علي الخفيف،

عنده^١، و من الصحابة من كان يتوقف ملياً في الحديث في حين لا يتوانى عن إبداء الرأي فإن أخطأ فالخطأ عائد عليه ولا شيء يمس الدين، وأما إن أخطأ في الحديث فإنه يخشى أن يشمل حديث الرسول صلى الله عليه وسلم "من كذب علي متعمداً، فليتبوأ مقعده من النار"^٢، فكان بعض الصحابة ينسب الحديث إلى نفسه إذا لم يعلمه اثنان فأكثر^٣ خشية الكذب على رسول الله، فكثُر الإفتاء بالرأي إلا أن الصحابة كانوا حريصين ألا تكون آراؤهم سنناً متبعة دون الرجوع إلى الأصل وهذا ما صرح به سيدنا عمر رضي الله عنه فقد قال : « يا أيها الناس إن الرأي كان من رسول الله صلى الله عليه وسلم مصيباً، لأن الله تعالى كان يريه، وإنما هو منا الظن والتكليف » وقال « لا تجعلوا خطأ الرأي سنة للأمة »^٤.

أسباب اختلاف الفقهاء، ص ١٩، كما استخار الخليفة عمر الله شهراً في تدوين السنة ثم أصبح يوماً وقال تذكرت أن قوماً من أهل الكتاب كتبوا مع كتاب الله كتباً فاكبوا عليها وتركوا كتاب الله وإنني والله لا ألبس كتاب الله بشيء فترك كتابة السنن، انظر: محمد الخضري، تاريخ التشريع الإسلامي، ص ٨٤، كما أمر الخليفة الأموي عمر بن عبد العزيز ابن حزم بجمع السنة ولكنه توفي قبل إتمام الجمع، صبحي محمصاني، فلسفة التشريع في الإسلام، ص ٨١.

^١ _ انظر: أبو زهرة، تاريخ المذاهب الإسلامية، ص ٢٥٤، كما زاد في اختلاف الفقهاء الخلاف السياسي وانقسام المسلمين إلى أهل السنة (الجماعة)، وشيعة وخوارج وغيرهم، انظر: أبو طالب، تطبيق الشريعة الإسلامية، ص ١٣٩، محمد مذكور، المدخل للفقهاء الإسلامي، ص ٨٠.

^٢ _ رواه البخاري، ١٠٦/١٠٧/١٠٩ .

^٣ _ حيث كان أبو بكر رضي الله عنه لا يقبل الحديث إلى من اثنين، وكان علي بن أبي طالب رضي الله عنه لا يقبل الحديث إلا بعد استحلاف قائله، انظر: محمد أبو زهرة، المرجع السابق، ص ٢٤٨.

^٤ _ وهذا ما ذهب إليه الخلفاء الراشدين رضي الله عنهم، كما قال عبد الله بن مسعود في إحدى فتاواه: "أقول هذا برأي، فإن يكن صواباً فمن الله، وإن كان خطأ فمني ومن الشيطان، والله

ومهما يكن فمع حلول منتصف القرن الرابع الهجري نهض الفقه واتسع وتضخم بالأفكار والأحكام الفرعية، ودونت السنة وظهرت علومها، وعلوم الفقه وأصوله، وظهرت المذاهب الفقهية في العصر العباسي^١، فقام الفقهاء بوضع القواعد الشرعية واستنباط الأحكام مسترشدين بروح الشريعة و بما ورد في الكتاب والسنة من قواعد كلية^٢، وربطت الأعراف والعادات المحلية في كل إقليم بالفقه السائد فيه وبنيت عليه الأحكام، فكانت جميع الأدلة الشرعية مستمدة من الكتاب والسنة ومعتمدة عليها ومستتيرة بنورها^٣، ولهذا قال الإمام الشافعي رضي الله عنه «إن الأحكام لا تؤخذ إلا من نص أو حمل على نص» إلا أن الفقهاء قد اختلفوا في درجة الحمل على النص فتعددت أدلة التشريع.

ورسوله منه بريثان" انظر: ابن القيم، أعلام الموقعين، ج ١، ص ٧٢ وما بعدها، محمد أبو زهرة، تاريخ المذاهب الإسلامية، ص ٢٤٨/٢٥٠.

١ _ انظر: عبد العزيز سمك، عوامل ازدهار الفقه الإسلامي، ص ١٣.

٢ _ أحمد أمين، فجر الإسلام، ص ٢٨١، محمد مذكور، المدخل للفقه الإسلامي، ص ٧٢.

٣ _ انظر: محمد أبو زهرة، أصول الفقه، ص ٧٤، عيسوي عيسوي، الفقه الإسلامي، ص ٧١.

ثالثاً

مصادر التشريع الإسلامي

قسم الفقهاء مصادر أو أدلة التشريع إلى: مصادر نقلية وأدلة عقلية.

(١) المصادر النقلية:

المصادر النقلية هي بحسب الترتيب الكتاب والسنة والإجماع (الاجتهاد)، وفتوى الصحابة، والعرف، وشرع من قبلنا.

١ _ الكتاب؛ وهو القرآن الكريم كلام الله سبحانه وتعالى الذي أنزله على نبيّه محمد عليه الصلاة والسلام.

٢ _ السنّة؛ وتعرف السنّة في اصطلاح الشرع بأنها : ما صدر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم من قول أو فعل أو تقرير، فكانت السنّة إما مبينة ومفسرة لمجمل القرآن كما في بيان كيفية الصلاة، أو مقيدة لمطلقه كتحديد القطع في السرقة باليد اليمين ومن الرسغ، أو مخصصه لعامه كما في منع توريث القاتل، أو موجبة لحكم سكت القرآن عن إيجابه كميّرات الجدة، أو محرمة لما سكت عن تحريمه كما في لا وصية لوارث^١.

^١ _ وقال ابن القيم في أعلام الموقعين « ولا تخرج عن هذه الأقسام فلا تعارض القرآن بوجه ما، ثم قال، والله سبحانه ولاه منصب التشريع عنه ابتداء كما ولاه منصب البيان لما أَرادَه بكلامه بل كلامه كله بيان عن الله والزيادة بجميع وجوها لا تخرج عن البيان بوجه من الوجوه » وهذا البيان هو أصل في التشريع ومرجعه إلى القرآن وهذا ما أكدّه الله تعالى: ﴿وَمَا آتَاكُمُ الرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَاكُمْ عَنْهُ فَانْتَهُوا﴾ سورة الحشر، الآية ٧، وانظر: الشاطبي، الموافقات ج٤، ص٣٠٥ وما بعدها، عبد الوهاب خلاف، السلطات الثلاث في الإسلام، ص١٠/١٦، أحمد شلبي، موسوعة النظم ج٧، ص١٤٤ وما بعدها، الشنقيطي، مذكرة في أصول الفقه، ط٤، دار العلوم والحكم، المدينة المنورة ٢٠٠٤، ص٩٢، علي الخفيف، أسباب اختلاف الفقهاء، ص١٧، عبد العزيز سمك، الاجتهاد في عصور التشريع، ص٢٦.

٣ _ الاجتهاد: ويعرّف الاجتهاد عند الأصوليين بأنه: بذل المجتهد وسعه في استنباط الأحكام الشرعية العملية من أدلتها التفصيلية^١.

وقد استرشد الصحابة بحجية هذا المصدر التشريعي الثالث الإجماع (الاجتهاد) ب:

١. قول الله تعالى: ﴿وَمَنْ يُشَاقِقِ الرَّسُولَ مِنْ بَعْدِ مَا تَبَيَّنَ لَهُ الْهُدَىٰ وَيَتَّبِعْ غَيْرَ سَبِيلِ الْمُؤْمِنِينَ نُوَلِّهِ مَا تَوَلَّىٰ وَنُصْلِهِ جَهَنَّمَ ۖ وَسَاءَتْ مَصِيرًا﴾^٢، ويقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ فَإِنْ تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ...﴾^٣.

٢. آثار الرسول حيث ورد عنه صلى الله عليه وسلم بأنه قال « لا تجتمع أمتي على ضلالة » و « ما رآه المسلمون حسن فهو عند الله حسن » كما أن الرسول عليه الصلاة والسلام قد اجتهد في كثير من الوقائع وقاس الأشباه بالأشباه، فقد حرم الجمع بين المرأة وعمتها قياساً على ما حرّمه الله من الجمع بين الأختين وعلل ذلك بقوله: «إنكم إذا فعلتم ذلك قطعتم أرحامكم»^٤.

٣. كما أقر الرسول من اجتهد بحضرته « فلما سأل عليه الصلاة والسلام معاذ بن جبل حين بعثه قاضياً باليمن : بم تقض؟ فأجابه معاذ بقوله : إن لم أجد في كتاب الله ولا

^١ _ الشاطبي، الموافقات، ج ٤، ص ٣٦١، السيوطي، الأشباه والنظائر، ص ٢٤١، سمك، الاجتهاد في عصور التشريع، ص ١٥، محمد نجيب عوضين، المدخل لدراسة الفقه الإسلامي، دار الثقافة العربية بالقاهرة، بدون ذكر عام، ص ١٠٣، أحمد الغزالي، المرجع السابق، ص ٦٨.

^٢ _ سورة النساء، الآية ١١٥ (الشاطبي، الموافقات ج ٣، ص ٢٥٥)، انظر: ابن القيم، أعلام الموقعين، ج ١، ص ٢١٢/٢١٦، عبد الوهاب خلاف، السلطات الثلاث في الإسلام، ص ٣٥/٣٦، أحمد شلبي، موسوعة النظم والحضارة الإسلامية، ص ١٥٦/١٦٥، زكي الدين شعبان، أصول الفقه الإسلامي، ص ٩٣، محمصاني، فلسفة التشريع في الإسلام، ص ١٥٩.

^٣ _ سورة النساء الآية ٥٩ .

^٤ _ رواه مسلم ١٤٠٨.

سنة رسوله أجتهد رأبي ولا ألو، فقال الرسول الحمد لله الذي وفق رسول رسول الله لما يرضي الله ورسوله «^١.

والاجتهاد كان إما فردياً (يسمى الرأي) أو جماعياً (يسمى الإجماع):

ـ **الرأي:** فمعناه الشرعي قريب من معنى العدالة، وهو ما يراه العقل (السليم والضمير المستتير) بعد فكر وتأمل فيما لا نص فيه^٢. وقد وجد الرأي بحياة الرسول حيث أباح لمعاذ بن جبل وعلي بن أبي طالب وعبد الله بن مسعود رضي الله عنهم الاجتهاد في حال عدم وجود نص على الحكم في الكتاب والسنة، وكان الخلفاء الراشدين رضوان الله عليهم كلما استجد أمر مما ليس في كتاب أو سنة، جمعوا الصحابة واستشاروهم فإذا تم إجماعهم كان أقوى من الرأي الآحاد، ثم سمي الرأي الجماعي إجماعاً^٣.

ـ **الإجماع هو:** اتفاق جميع المجتهدين من المسلمين، في عصر من العصور، بعد وفاة الرسول (عليه الصلاة والسلام)، على حكم شرعي، في أمر من الأمور العملية^٤. ومن اجتهاد الخليفة عمر رضي الله، عدم تقسيمه أراضي العراق والشام على الفاتحين وإبقائها بأيدي أصحابها، ليفرض عليها الخراج (الضريبة) ويستفيد منه عامة المسلمين^٥.

^١ ـ ابن القيم، أعلام الموقعين، ج ١، ص ٢١٢/٢١٦، خلاف، السلطات الثلاث، ص ٣٥/٣٦، شلبي، موسوعة النظم، ص ١٥٦/١٦٥.

^٢ ـ انظر: ابن القيم، أعلام الموقعين، ج ١، ص ٨٤.

^٣ ـ انظر: أبو زهرة، الملكية ونظرية العقد، ص ٢١، عيسوي، الفقه الإسلامي، ص ٤٠.

^٤ ـ انظر: أبو طالب، تطبيق الشريعة الإسلامية البلاد العربية، ص ١٣٢، زكي الدين شعبان، أصول الفقه الإسلامي، ص ٤١٥، أبو زهرة، أصول الفقه، ص ١٨٢، محمد الأمين الشنقيطي، مذكرة في أصول الفقه، ص ١٤٥، سلقيني، أصول الفقه الإسلامي، ص ٨٢.

^٥ ـ انظر: عبد العزيز سمك، الاجتهاد في عصور التشريع المختلفة، ص ٤٢.

٤ _ فتوى الصحابة؛ فقرر جمهور الفقهاء أن أقوال وفتاوى الصحابة حجة يؤخذ بها بعد الكتاب والسنة^١.

٥ _ العرف؛ العرف هو ما اعتاده الناس من ذوي العقول الرشيدة والطباع السليمة، واستقامت عليه أمورهم، من أفعال وأقوال متكررة ومضطررة، مما لا يخالف نصاً أو قاعدة شرعية. وقد اعتبر الفقهاء أن الثابت بالعرف الصحيح غير الفاسد كالثابت بدليل شرعي، فقال السرخسي في المبسوط: «الثابت بالعرف كالثابت بالنص» حيث لا نص، إلا إذا اتفق الأطراف على استبعاده صراحة^٢.

٦ _ شرع من قبلنا؛ ذهب الفقهاء إلى أن الشرائع التي أرسلها الله تعالى على أنبيائه قبل الشريعة الإسلامية تعتبر أمراً منقولاً يجب العمل به ما يثبت نسخها بموجب قواعد الشريعة الإسلامية^٣.

١ _ هذا ما ذهب إليه الشافعي في الأم وما أخذ به مالك في الموطأ، وما قال به كل من الإمام أبو حنيفة، والإمام أحمد رحمهم الله أجمعين، انظر: محمد أبو زهرة، أصول الفقه، ص ١٩٥، وقد يطلقون لفظ السنة على عمل الصحابة لكونه إتياع لسنة ثبتت عندهم ولم تنقل إلينا أو اجتهاداً مجتمعاً عليه منهم، ويدل على ذلك قوله عليه الصلاة والسلام «عليكم بسنتي وسنة الخلفاء الراشدين المهديين» أخرجه أبو داود والترمذي، انظر: الشاطبي، الموافقات ج ٤، ص ٣٠٥/٣٠٧، الطحاوي، مشكل الآثار للطحاوي، ١١٨٦.

٢ _ انظر: محمد أبو زهرة، أصول الفقه، ص ٢٤٧، إيهاب عباس الفراش، دور العرف كمصدر للقاعدة القانونية، ص ٢٢١ وما بعدها.

Ahmed Souaiaia, THE SOURCES OF ISLAMIC LAW AND PRACTICES, pp123,147.

٣ _ انظر: عيسوي، الفقه الإسلامي، ص ١٨٣.

٢) المصادر أو الأدلة العقلية (أو مصادر تفسيرية بالمفهوم القانوني)

إن جمهور الفقهاء لا يجعلون العقل حاكماً، بل يردون ما لا نص فيه إلى ما فيه نص بالطرق المختلفة إما بالقياس أو الاستحسان أو الرد إلى المصالح المعتبرة شرعاً^١:

١ _ القياس ويعرف بأنه « إلحاق أمر غير منصوص على حكمه بأمر آخر منصوص على حكمه لاشتراكهما في علة الحكم »^٢. فكان الخليفة عمر رضي الله عنه يقيس الأصول على الفروع، فيأمر القضاء بالأخذ بالقياس فيما لا نص فيه من كتاب أو سنة فهو يقول للقاضي أبو موسى الأشعري «...الفهم الفهم فيما يختلج في صدرك مما ليس في كتاب ولا سنة، ثم اعرف الأشباه والأمثال وقس الأمور عند ذلك بنظائرها، فاعمد إلى أحبها إلى الله وأشبهها بالحق فيما ترى...»^٣.

٢ _ الاستحسان ويعرف بأنه : " العدول عن الحكم في المسألة بمثل ما حكم به في نظائرها، إلى غيره، لوجه أقوى يقتضي العدول " ^٤.

١ _ انظر: محمد أبو زهرة، أصول الفقه، ص ٦٩.

٢ _ انظر: أبو زهرة، مرجع سابق، ص ٢٠٠، وقد أخذ جمهور الفقهاء بالقياس باستثناء داود الظاهري كما أخذت به الزيدية، دون الشيعة الإمامية في الرأي المشهور عندهم، انظر: محمضاني، فلسفة التشريع في الإسلام، ص ١٦٥، شلبي، المرجع السابق، ص ١٧٥/٢٦.

٣ _ انظر: جلال الدين السيوطي، الأشباه والنظائر، ص ١٦، ابن خلدون، المقدمة، ص ٣٩٨، محمد كرد علي، الإسلام والحضارة العربية ج ٢، ص ٣، محمد الخضري، تاريخ التشريع الإسلامي، ص ٨٨، عبد العزيز سمك، المرجع السابق، ص ٣٦، ولما شاور عمر رضي الله عنه الناس في حد الخمر، فقال علي رضي الله عنه، إن السكران إذا سكر هذى وإذا هذى افترى وعلى المفترى ثمانون فاجتمع رأي الصحابة على ذلك، انظر: ابن القيم، أعلام الموقعين ج ١، ص ٢٢٦.

٤ _ وقد أخذ بالاستحسان كل من الحنفية والمالكية، إلا أن المالكية يقصرونه على الاستحسان بالمصلحة المرسلة في مقابل القياس الجلي، الشاطبي، الموافقات ج ٤، ص ٤٤٠، وخالفهم

ومن أمثلة الاستحسان بالقياس الخفي في مقابل القياس الظاهر، قياس وقف الأرض الزراعية على الإيجار وبالتالي دخول حق الشرب والمسيل في الوقف دون النص عليه، بخلاف لو كان القياس على البيع حيث يتوجب النص عليه ليشمله الوقف^١.

٣ _ **المصالح المرسلّة**؛ و تعرف المصلحة بأنها ما كان فيه جلب النفع أو دفع الضرر، في حدود المحافظة على مقاصد الشريعة، وسميت مرسلّة أي مطلقة لم يرد دليل شرعي من نص أو إجماع باعتبارها ولا بالغائها، كإبقاء الأرض المفتوحة في أيدي أهلها وعدم توزيعها على الغانمين^٢، وفرض الضرائب عليها لمصلحة العامة.

٤ _ **سد الذرائع**؛ والذريعة هي المسألة التي ظاهرها الإباحة ويتوصل بها إلى شيء أو عمل محظور شرعاً، وبالتالي يقصد بسد الذرائع غلق الطرق المؤدية إلى الحرام بالنهي عنها^٣.

٥ _ **الاستصحاب**؛ فما يثبت وجوده أو عدمه في الماضي يحكم ببقائه على تلك الحال إلى أن يثبت تغييره، وهذا ما يستند على القاعدة الفقهيّة الكلية (الأصل بقاء ما كان

الشافعي معتمداً على المصلحة المرسلّة دون الاستحسان، فقال الشافعي (من استحسّن فقد شرّع)، ويدخل في تعريف الاستحسان كما ذكرناه ما يقوله بعض الفقهاء بأن الاستحسان هو القياس الخفي، انظر مناقشة آراء كل منهم في تأييد الاستحسان ومخالفته، محمد أبو زهرة، أصول الفقه، ص ٢٣٨، ومؤلفه الملكية ونظرية العقد، ص ٢٣١، محمد سلام مذكور، المدخل للفقه الإسلامي، ص ٢٣٩، صبحي محمصاني، فلسفة التشريع في الإسلام، ص ١٧٤.

١ _ انظر: عيسوي عيسوي، الفقه الإسلامي/المدخل ونظرية العقد، ص ٢١٢.

٢ _ الشاطبي، الموافقات ج ١، ص ٢٨، عبد المجيد مطلوب، أصول الفقه الإسلامي، ص ٢٣٢، عبد العزيز سمك، تاريخ التشريع الإسلامي، ص ٢٨، محمد مذكور، المرجع السابق، ص ٢٥٤.

٣ _ انظر: عبد العزيز سمك، تاريخ التشريع الإسلامي، ص ٣٠٥.

على ما كان) . ومن القواعد الفقهية أيضاً التي تبني على الاستصحاب، (الأصل براءة الذمة ، الأصل عدم ، الأصل في الأشياء الإباحة)^١ .

وتعتبر هذه الأدلة العقلية أو الاجتهادية متممة للمصادر النقلية وتابعة لها ومتفرعة عنها، وهي مبنية على العقل والمنطق والعدل، فلا يجوز للدليل العقلي (الاجتهاد) مخالفة الدليل النقلية، وهذا ما يعبر عنه بالقاعدة الأصولية «الدليل لا ينسخ إلا بدليل من مرتبته أو أعلى منه» ، فقال الله تعالى : ﴿ وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ وَلَا مُؤْمِنَةٍ إِذَا قَضَى اللَّهُ وَرَسُولُهُ أَمْرًا أَنْ يَكُونَ لَهُمُ الْخِيَرَةُ مِنْ أَمْرِهِمْ وَمَنْ يَعْصِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ فَقَدْ ضَلَّ ضَلَالًا مُبِينًا ﴾^٢ .

ومهما يكن من اختلاف بين الفقهاء في مصادر التشريع الإسلامي فإن الجميع مجمعون على ألا شرع إلا لله ورسوله وأن الخلاف هو في الفقه و الفروع العملية وليس في أصول وعقائد الشريعة ومقاصدها العامة ولما كانت الأحكام الفقهية الناتجة عن الاجتهاد والرأي هي في الغالب أحكام ظنية تقبل الخطأ والصواب فهي لا تتبع لذاتها، وهذا ما صرح به الخليفة عمر بن الخطاب رضي الله عنه حيث قال: « السنة ما سنه الله ورسوله، ولا تجعلوا خطأ الرأي سنة للأمة »^٣ .

^١ _ انظر المادة ٥ من مجلة الأحكام العدلية، انظر:الإمام السيوطي، الأشباه والنظائر، ج ١، ص ١٥٥ وما بعدها، عبد العزيز سمك، مبدأ البراءة الأصلية والأسس التي يقوم عليها ونتائجها في الفقه الإسلامي، ص ٢٦.

^٢ _ سورة الأحزاب، الآية ٣٦.

^٣ - انظر: محمد أبو زهرة، تاريخ المذاهب الإسلامية، ص ٢٥٠/٢٥١ .

ويمكن للمجتهد أو الفقيه أن يأخذ بأحد الآراء ويترك الآخر، وهذا ما وجه إليه الرسول الكريم عليه صلوات الله وسلامه بقوله: « أصحابي كالنجوم بأيهم اقتديتم اهتديتم »^١ كما أن اختلاف الفقهاء هو أمر يتفق وطبيعة الأمور تبعاً لاختلاف مدارك الفقهاء وفهمهم للنصوص وتبعاً لاختلاف بيئاتهم، وهذا الاختلاف نتج عنه ثروة فقهية كبيرة، ومما كان فيه رحمة للأمة وتحقيق لمصالح الناس وحاجاتهم المختلفة باختلاف الأزمنة والأمكنة ودفعاً للحرج، وهذا ما أكدته رسول الله صلى الله عليه وسلم بأن: « اختلاف أمتي رحمة »^٢.

وفي حال تعدد الأحكام والقواعد القانونية فلا بد من تحديد بأيها يتم العمل، مما يجعلنا ننقل إلى بحث السياسة الشرعية.

^١ - أخرجه ابن عبد البر القرطبي (توفي ٤٦٣)، جامع بيان العلم وفضله، دار ابن الجوزي، السعودية ١٩٩٨، ط٤، برقم ١٧٦٠

^٢ - انظر: المقاصد الحسنة فيما اشتهر على الألسنة، السخاوي، دار الكتاب العربي، بيروت ٢٠٠٢، ط٤، الحديث رقم ٣٩/ص ٢١، محمد سلام مذكور، المرجع السابق، ص ١٣٢، عبد العزيز سمك، عوامل ازدهار الفقه الإسلامي، ص ٣٦/٣٧.

٣) التشريع من قبل الحاكم أو السياسة الشرعية

يعتبر تشريع ولي الأمر بمقتضى السياسة الشرعية مصدراً تكميلياً للمصدرين النقلي والعقلي ظهر في عصر التقليد^١، حيث بدأت الدولة الإسلامية بالظهور منذ بدء نشاطها في المدينة المنورة بعد أن توطدت أركانها من أرض وشعب يمثلان نواة الأمة، وسلطة بقيادة خير المرسلين محمد صلى الله عليه وسلم، الذي حكم بما أنزل الله عز وجل فكان رئيساً للدولة ونبياً ومبشراً ورسولاً .

ويقصد بالحاكم أو ولي الأمر في الفقه الإسلامي: كل من يتولى أمراً من الأمور العامة للأمة نيابة عنها وبتفويض منها^٢، سواء أكان خليفة^٣ أو رئيس دولة.

وإذا كان الأصل أن سلطة التشريع في الإسلام هي لله ورسوله، و الحاكم ملتزم بأحكام الشريعة الإسلامية ولا يتعداها^٤، فمن المسلم به أن طاعة ولي الأمر واجبة في الفقه الإسلامي فيما أحب المؤمن وكره^٥ تطبيقاً لقوله تعالى: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ ﴾^٦.

^١ _ انظر: صوفي أبو طالب، تطبيق الشريعة الإسلامية في البلاد العربية، ص ٢٠.

^٢ _ انظر: أحمد بن تيمية الحنبلي، الحسبة في الإسلام، مطبعة المؤيد، عام ١٣١٨ هـ، ص ٨٧، صوفي أبو طالب، مرجع سابق، ص ٢٣٨.

^٣ _ ولهذا يعرف الفقهاء الخلافة أو الإمامة بأنها: نيابة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في حراسة الدين، وسياسة الدنيا به، انظر: ابن خلدون، المقدمة، ص ٢٤٤، أبي الحسن البصري الماوردي (٣٧٤هـ/٤٥٠هـ) الأحكام السلطانية، ص ١٥.

^٤ _ انظر: أبو طالب، المرجع السابق، ص ٢٣٨، صبحي محمضاني، المرجع السابق، ص ٢٣١.

^٥ _ انظر: محمد أبو زهرة، تاريخ المذاهب الإسلامية، ص ٢٣.

^٦ _ سورة النساء، الآية ٥٩، ومن الأدلة التي اعتمدها الفقهاء في تقرير هذا المبدأ أيضاً الأحاديث التي رواها البخاري ومسلم في طاعة ولي الأمر وملازمة الجماعة، فقال صلى الله

إلا أنه استثناء لولي الأمر سلطة التشريع عملاً بمبدأ السياسة الشرعية التي تعرف بأنها: "التصرف في الشؤون العامة للأمة على وجه المصلحة لها"^١، ونقل ابن القيم في الطرق الحكيمة عن ابن عقيل بأن «السياسة ما كان فعلاً يكون معه الناس أقرب إلى الصلاح، وأبعد عن الفساد، وإن لم يضعه الرسول صلى الله عليه وسلم، ولا نزل به وحى»^٢، ويتابع ابن القيم بقوله: ومن قال لا سياسة إلا ما وافق الشرع فقد غلط، فقد جرى من الخلفاء الراشدين ما لا يجده عالم بالسنن، ولو لم يكن إلا تحريق عثمان (رضي الله عنه) المصاحف، فإنه كان رأياً اعتمدوا فيه على مصلحة الأمة، وتحريق علي رضي الله عنه الزنادقة في الأخاديد (ويتابع قوله مبيناً مدى جواز العمل بالسياسة الشرعية فانتقد كلتا الطائفتين التي تضيق نطاق الشريعة برفضها للسياسة الشرعية وتلك التي تبيح عن طريق السياسة ما ينافي حكم الله ورسوله وينتهي إلى النتيجة بأن هدف الحكم الإسلامي إقامة العدل) فيقول: فبأي طريق استخرج بها العدل والقسط (فثم شرع الله ودينه) فلا يقال: إن السياسة العادلة مخالفة لما نطق به الشرع، بل هي موافقة لما جاء به، بل هي جزء من أجزائه، ونحن نسميها سياسة تبعاً لمصطلحهم، وإنما هي عدل الله ورسوله".

❖ ولكن سلطة ولي الأمر هذه لها قواعد ومجالات محددة:

عليه وسلم: «من أطاعني فقد أطاع الله ومن عصاني فقد عصى الله ومن يطع الأمير فقد أطاعني ومن يعص الأمير فقد عصاني» صحيح مسلم ١٨٣٥، صحيح البخاري ٢٩٥٧.

١ _ انظر: صوفي أبو طالب، تطبيق الشريعة الإسلامية في البلاد العربية، ص ٢٣٩، صبحي محمصاني، فلسفة التشريع في الإسلام، ص ٢٣٢.

٢ _ انظر: ابن القيم، الطرق الحكيمة في السياسة الشرعية، مكتبة المؤيد السعودية، ط ١ بيروت ١٩٨٩، ص ١٢/١٣/١٤، وانظر: صوفي أبو طالب، مرجع سابق، ص ٢٣٩.

١. الأصل في حال وجود النص، ألا خلاف بين الفقهاء على عدم جواز مخالفة ولي الأمر للأحكام الشرعية قطعية الثبوت والدلالة إذ أن من المبادئ والأصول المسلم بها شرعاً « أن لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق »^١، ولا خلاف بينهم أيضاً في عدم جواز تصدي الحاكم أو ولي الأمر لأمر العقيدة و العبادة^٢.

٢. ولكن يؤخذ برأي ولي الأمر مع وجود النص استثناءً بحالتين :

أ _ في حال وجود نص يحتمل وجوهاً عدة^٣، كما في التخيير بشأن أسرى الحرب إما القتل أو المن أو الفداء^٤.

^١ _ انظر أحاديث رسول الله عليه الصلاة والسلام في هذا المبدأ التي رواها مسلم/١٨٣٩، والبخاري ٧٢٠٢، ٢٩٥٥، وانظر: محمد ضياء الدين الرئيس، النظريات السياسية الإسلامية، ص ٣٥٨، وهذا ما التزم به الخليفة أبو بكر في خطبته بعد مبايعته بالخلافة، حيث قال: « أطيعوني ما أطعت الله ورسوله فيكم، فإن عصيت فلا طاعة لي عليكم » انظر: عبد السلام هارون، تهذيب سيرة ابن هشام ج ٢، ص ١٦١، وانظر نفس المعنى، ابن كثير، البداية والنهاية، ج ٦، ص ٢٥٥.

^٢ _ انظر: صوفي أبو طالب، تطبيق الشريعة الإسلامية في البلاد العربية، ص ٢٤٢.

^٣ _ كما في مسألة قسمة الأراضي المفتوحة عنوة كالعراق والشام ومصر وغيرها، فلو أخذوا بظاهر النصوص لاعتبروها غنيمة وجعلوا أربعة أخماسها للفتاحين وخمس للمصالح العامة المذكورة في كتاب الله، غير أن الخليفة عمر رضي الله عنه وأرضاه رأى إن قسمت العراق والشام باتت بأيدي فئة قليلة من المقاتلين، فقال فما يسد به الثغور وما يكون للذرية والأرامل فرأى أن تترك الأرض في أيدي أصحابها يستغلونها، ويدفع عنها الخراج للدولة الإسلامية لينفق كمورد دائم على مصالح المسلمين، فقالوا له أتقف ما أفاء الله علينا، فاستشار الصحابة وبعد مناقشة لعدة أيام وجد الحجة التي تؤيد رأيه، فتلى عليهم قوله تعالى: ﴿ مَا أَفَاءَ اللَّهُ عَلَى رَسُولِهِ مِنْ أَهْلِ الْقُرَى... كَيْ لَا يَكُونَ دُولَةً بَيْنَ الْأَغْنِيَاءِ مِنْكُمْ ﴾ (حتى وصل إلى قوله تعالى) وَالَّذِينَ جَاءُوا مِنْ بَعْدِهِمْ... ﴿ (الحشر، ١٠/٧) فقال رضي الله عنه كيف أقسمه لكم وأدع من يأتي بغير قسم، فأجمع الصحابة على رأيه وكانت هذه الأراضي عبر التاريخ ملكاً لهم التصرف بها ببيعاً

ب _ في حال وجود نص غير قطعي الثبوت أو الدلالة وتضاربت فيه الآراء والاجتهادات واختلفت فيه المذاهب، و هذا الاختلاف الذي هو في الفروع، ضرورة ورحمة من الله بعباده وتوسعة عليهم، فتمثل هذه الآراء المتعددة ثروة ضخمة في الفقه الإسلامي تكون خيراً على العباد في حال اختلاف البيئات وتطور الظروف الاجتماعية والاقتصادية.

وكذلك في حالة أحكام المعاملات المبنية على الأعراف والعادات حيث قد تتغير هذه الأحكام بتغير الأعراف والعادات^٢، إذ من المبادئ المكرسة في الفقه الإسلامي بأنه «لا ينكر تغير الأحكام بتغير الأزمان» المادة ٣٩ من مجلة الأحكام العدلية.

فباعتبار أن أساس كل شريعة هو تحقيق مصالح الناس، ولما كانت هذه المصالح والأحوال متبدلة ومتغيرة باختلاف العصور والمجتمعات، فلا بد إذا من اختلاف القواعد القانونية تبعاً لذلك، ومن أمثلة ذلك ما ذكرناه سابقاً من إيقاف الخليفة عمر حصة المؤلفة قلوبهم من الصدقات، فقال لهم « هذا شيء كان رسول الله يعطيكموه ليأثلف قلوبكم والآن فقد أعز الله الإسلام وأغنى عنكم فإن ثبتم عليه وإلا بيننا وبينكم السيف» فأوقف الخليفة تطبيق النص لعدم استيفاء شرط تطبيقه أي العلة التي بني عليها الحكم وهي الائتلاف^٣.

وغيره، الخراج، أبي يوسف، ص٢٨، الخصري، المرجع السابق، ص٩٤، الماوردي، الأحكام السلطانية، ص٢٦٠، أبو طالب، المرجع السابق، ص٢٤٤، محمضاني، المرجع السابق، ص٢١٠.

١ _ انظر: الإمام الماوردي، الأحكام السلطانية، ص ٢٠٧.

٢ _ انظر: صبحي محمضاني، فلسفة التشريع في الإسلام، ص ٢١٤.

٣ _ محمضاني، المرجع السابق، ص٢٠٦، ومن الأمثلة التي ضربها ابن القيم على تغيير الفتوى بتغير الأزمنة والأمكنة أنه سمع شيخ الإسلام ابن تيمية يقول « مررت أنا وبعض

٣. عند عدم وجود النص، فلولي الأمر سلطة التشريع فيما لا نص فيه من كتاب أو سنة صحيحة أو إجماع، وهذا ما يسمى بمنطقة العفو رحمة من الله بعباده، فقال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَسْأَلُوا عَنْ أَشْيَاءٍ إِنْ تُبْدَ لَكُمْ تَسْأَلُكُمْ إِنْ تَسْأَلُوا عَنْهَا حِينَ يُنَزَّلَ الْقُرْآنُ تُبْدَ لَكُمْ عَفَا اللَّهُ عَنْهَا وَاللَّهُ غَفُورٌ حَلِيمٌ﴾ ١، وقال رسوله عليه الصلاة والسلام «إن الله فرض فرائض فلا تضيعوها، وحد حدوداً فلا تعتدوها، وحرم أشياء فلا تنتهكوها، وسكت عن أشياء رحمة بكم غير نسيان فلا تسألوا عنها» ثم قال ﴿قَدْ سَأَلَهَا قَوْمٌ مِّن قَبْلِكُمْ ثُمَّ أَصْبَحُوا بِهَا كَافِرِينَ﴾ ٢.

فالشارع الحكيم لم ينص على كل شيء، فهناك أمور تركت وبالتالي يشرع لها ولي الأمر ما يناسب زمانه ومكانه في ضوء النصوص ومقاصد الشريعة وقواعدها العامة، متوخياً تحقيق غايات القانون في العدالة وتحقيق الخير والمصلحة للناس ودفع المفسدة عنهم.

أصحابي في زمن التتار يقوم منهم يشربون الخمر، فأنكر عليهم من كان معي، فأنكرت عليه، وقلت له: إنما حرم الله الخمر لأنها تصد عن ذكر الله وعن الصلاة، وهؤلاء يصدّهم الخمر عن قتل النفوس وسبي الذرية وأخذ الأموال فدعهم» أعلام الموقعين، ج٣، ص٥.

١ _ سورة المائدة، الآية ١٠١.

٢، سورة المائدة، الآية ١٠٢، رواه الحاكم النسيابوري، المستدرک على الصحيحين، دار الكتب العلمية، بيروت، برقم ٤/١١٥، وانظر: تفسير ابن كثير، ج٢، ص١٣٤، وروى أبو الدرداء عن النبي صلى الله عليه وسلم: "ما أحل الله في كتابه فهو حلال، وما حرم فهو حرام، وما سكت عنه فهو عفو (وفي رواية فهو عافية فاقبلوا من الله عافيته) فإن الله لم يكن لينسى شيئاً ثم تلا: (وَمَا كَانَ رَبُّكَ نَسِيًّا)" سورة مريم الآية ٦٤، انظر: تفسير القرآن العظيم، ابن كثير، ج٣، ص١٦، و رواه الحاكم وصحح إسناده، والبيهقي (١٠ / ١٢).

المطلب الثاني

الحكم الشرعي (القاعدة القانونية) وخصائصه

تكلّمنا أعلاه عن مصادر القواعد القانونية في التشريع الإسلامي وسنواصل الحديث في هذا المطلب عن الحكم الشرعي وخصائصه، فلم يعرف تاريخ التشريع الإسلامي تعريفاً للقانون، وإنما عرّف الشريعة الإسلامية وهي : مجموعة الأحكام التي شرعها الله تعالى ونزل بها الوحي على رسوله عليه الصلاة والسلام، وما تفرع عنها من الإجماع والقياس والأدلة الأخرى، لتستقيم بها أحوال الناس في الدنيا والآخرة، قال الله تعالى : ﴿ثُمَّ جَعَلْنَاكَ عَلَىٰ شَرِيعَةٍ مِّنَ الْأَمْرِ فَاتَّبِعْهَا وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَ الَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ﴾^١.

وبالتالي يكون تعريف الشريعة بهذا المعنى أوسع من تعريف القانون الوضعي كما بيّناه سابقاً حيث يشتمل على ثلاثة أنواع من الأحكام وهي الأحكام الاعتقادية وهي التي تتعلق بذات الله وبعقائد الإيمان، وغيرها من الأبحاث موضوع علم الكلام، والأحكام الأخلاقية التي تهتم ببيان الفضائل والمثل العليا كالصدق والأمانة وهي موضوع علم الأخلاق، والأحكام العملية وتشمل العبادات كالصلاة والصوم، والمعاملات كالبيع والإيجار والشركة، والجرائم^٢، وهي موضوع علم الفقه.

^١ _ سورة الجاثية، الآية ١٨، انظر: عبد العزيز رمضان سمك، تاريخ التشريع الإسلامي ومصادره، دار النهضة العربية، القاهرة ٢٠٠٦، ص ١٠، أحمد بخيت الغزالي، مقدمة الشريعة الإسلامية، ص ١٤.

^٢ _ انظر: سمك، المرجع السابق، ص ١٢، عيسوي، نظرية العقد، ص ١٠.

أولاً

تعريف الحكم الشرعي (القاعدة القانونية)

يعرف الحكم الشرعي عند الأصوليين (أو القاعدة القانونية) : بأنه خطاب الله تعالى المتعلق بأفعال المكلفين، اقتضاءً أو تخييراً أو وضعاً^١. ويتضمن هذا الحكم الشرعي (القاعدة القانونية) عند الأصوليين نوعين^٢، قاعدة قانونية أو حكم تكليفي، وقاعدة قانونية أو حكم وضعي .

(١) الحكم التكليفي

وهو التكليف بالسلوك الواجب مما يقتضي طلب فعل من المكلف أو الكف عن الفعل أو التخيير بين أمرين، فيتمثل هذا^٣:
الأمر بفعل معين : كقوله تعالى ﴿ **أَوْفُوا بِالْعُقُودِ** ﴾^٤، وكما في المادة (٥٨٦ مدني مصري، ٥٥٤ سوري) التي توجب على المستأجر الوفاء بالتزاماته ومنها الوفاء بالأجرة في المواعيد المتفق عليها.

النهي عن فعل معين : كقوله تعالى ﴿ **وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ** ﴾^٥، وكما في المادة (٥٨٠ مدني مصري) (٥٤٨ مدني سوري) التي تنهي المستأجر عن إحداث أي تغيير في العين المؤجرة دون إذن المؤجر إلا إذا كان هذا التغيير لا ينشأ عنه ضرر للمؤجر .

^١ _ انظر: الإمام الشوكاني، إرشاد الفحول ص ٦ وما بعدها، إبراهيم سلقيني، أصول الفقه الإسلامي، ص ١٨٢، مصطفى جمال، تجديد النظرية العامة للقانون، ص ٢٥.

^٢ _ انظر: عبد الوهاب خلاف، أصول الفقه، ص ٧٤، محمد أبو زهرة، أصول الفقه، ص ٢٩.

^٣ _ انظر: حسن كيره، المدخل إلى القانون، ص ٢١، محمد منصور، نظرية القانون، ص ٧٧.

^٤ _ سورة المائدة، الآية ١.

^٥ _ سورة البقرة، الآية ١٨٨.

التخيير بين فعل الشيء أو تركه : كقوله تعالى : ﴿ فَمَنْ كَانَ مِنْكُمْ مَرِيضًا أَوْ عَلَى سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِنْ أَيَّامٍ أُخَرَ ﴾^١ ، كما في المادة (٥٨١ مدني مصري) (٥٤٩ مدني سوري) التي تجيز للمستأجر أن يضع في العين المؤجرة أجهزة لتوصيل المياه والنور الكهربائي والتليفون والراديو الخ .

(٢) الحكم الوضعي

والحكم الوضعي (أو القاعدة الشرعية الوضعية) هو ترتيب أثر أو حكم محدد نتيجة تحقق فرض معين، أي ربط بين أمرين بجعل أحدهما سبباً للآخر أو شرطاً له أو مانعاً منه^٢، فالقربة سبب للميراث، وموت المورث شرط استحقاق الميراث، وقتل الوارث للمورث مانعاً من الإرث^٣.

فالقاعدة كما بينا سابقاً هي علاقة مضطردة بين ظاهرتين هما الفرض Hypothesis والأثر أو الحكم Rule فإذا تحقق الفرض وجب إعمال الأثر أو الحكم.

^١ _ سورة البقرة، الآية ١٨٤.

^٢ _ انظر: عبد الوهاب خلاف، أصول الفقه، ص ٧٥، محمد أبو زهرة، أصول الفقه، ص ٣٠.

^٣ _ انظر: محمد حسين منصور، نظرية القانون، ص ٧٧.

ثانياً

خصائص الحكم الشرعي (القاعدة القانونية)

قامت القواعد القانونية الإسلامية العملية تقوم على عدة خصائص جعلتها تتوافق مع كل زمان ومكان، مما لا يتوافر في القاعدة القانونية، فبعضها ثابت والآخر متغير والنوع الثالث يتضمن التطور والثبات معاً.

١ _ تضمن القانون الإسلامي مبادئ عامة وقواعد كلية ثابتة لا تختلف باختلاف الزمان والمكان ولا تكون محل اجتهاد، كوجوب الواجبات وتحريم المحرمات وإقامة الحدود، وإيتاء الصلاة والزكاة والحج، و جاء بأحكام تفصيلية ثابتة أيضاً في مسائل كالعبادات والمواثيق والزواج والطلاق لوضع حد للنزاع حولها على مر التاريخ^٢.

٢ _ جاء التشريع الإسلامي **بأحكام مرنة متغيرة** حسب المصلحة زماناً ومكاناً كما في مسائل الفروع ومقادير التعزيرات والمسائل التي تدخل في مجال السياسة الشرعية.

٣ _ ومن الأحكام ما يشمل **التطور والثبات معاً**؛ فهي ثابتة كمبادئ عامة وقواعد كلية ومرنة متطورة من حيث تطبيقها مثل مبادئ الشورى والعدل والحكم بما أنزل الله، في حين لم يعين شكل معين ثابتاً للشورى ولا للقضاء والتقاضي وتركه لاجتهاد أولي الأمر من المسلمين في كل زمان ومكان وليس للشارع مقصد فيه إلا إقامة العدل وتحقيق صالح المسلمين ودفع المفساد عنهم، فقال تعالى : ﴿ إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ وَإِيتَاءِ ذِي الْقُرْبَى وَيَنْهَى عَنِ الْفَحْشَاءِ وَالْمُنْكَرِ وَالْبَغْيِ ﴾^٣.

١ - باعتبار أن العبادات وأمر إلهية غير معلة ولا شأن للعقول فيها، انظر: روجيه غارودي،

الإسلام دين المستقبل، ص ٨٤، صوفي أبو طالب، المرجع السابق، ص ٣١.

٢ _ انظر: أحمد شلبي، تاريخ التشريع الإسلامي، المرجع السابق، ص ١٣٧.

٣، سورة النحل الآية ٩٠.

ثالثاً

بناء الأحكام الشرعية على المصالح

ذكرنا سابقاً أن جمهور الفقهاء أجمعوا على أن الأحكام الشرعية هي أحكام معللة بمقاصد ومصالح معينة ما عدا أحكام العبادات، كما أن التشريع الصادر بمقتضى السياسة الشرعية يجب أن يقوم على مصالح الشعب، فالقاعدة الفقهية أن « تصرف الإمام على الرعية منوط بالمصلحة »^١ قال السيوطي (في الأشباه والنظائر) إن هذه القاعدة نص عليها الإمام الشافعي وقال: " منزلة الإمام من الرعية منزلة الولي من اليتيم "،^٢ ومن الأحكام التي بنيت على المصلحة في عهد الخليفة عمر رضي الله عنه، عدم تقسيم الأرض عند فتح العراق، وإسقاط سهم المؤلفة قلوبهم من الصدقات، وإيقاع الطلاق الثلاث^٣. فالأحكام في الشريعة الإسلامية إنما تهدف وتكفل تحقيق المقاصد العامة للشارع في حماية مصالح الناس ودفع المفاسد عنهم، وتحقيق ذلك يكون بتحقيق مقاصد الشرع الثلاث، وهي^٤:

^١ - راجع المادة ٥٨ من مجلة الأحكام العدلية .

^٢ - وأصل هذه القاعدة كما يقول السيوطي، وابن نجيم، ما قاله الخليفة عمر رضي الله عنه « إنني أنزلت نفسي من مال الله بمنزلة والي اليتيم، إن احتجت أخذت منه، فإذا أيسرت رددته، فإن استغنيت استعفت » انظر: السيوطي، الأشباه والنظائر، ص ٢٧٨، زين العابدين بن نجيم (٩٢٦هـ/ ٩٧٠هـ)، الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان، طبعة مؤسسة الحلبي، القاهرة ١٩٦٨، ص ١٢٣.

^٣ - انظر: عيسوي عيسوي، الفقه الإسلامي، المدخل ونظرية العقد، ص ١١٣.

^٤ - انظر: عبد العزيز سمك، الاجتهاد في عصور التشريع المختلفة، ص ١٠٤.

(١) **الضرورات**: وهي ما تقوم عليه حياة الناس ولا بد منها لاستقامة مصالحهم، فإذا اختلفت اختلف معها نظام الحياة ولم تستقم المصالح^١.

(٢) **الحاجات**: وهي ما يحتاج إليه الناس لليسر والسعة وتحمل مشاق التكليف وأعباء الحياة، فإذا اختلفت لا يختلف نظام الحياة كما في الضروريات وإنما يقع الناس في الحرج والضيق.

(٣) **وتحسينات**: ما فيه تحسين وتجميل لأحوال الناس، وترجع إلى مكارم الأخلاق ومحاسن العادات.

ولا يراعى تحسيني إذا كانت مراعاته إخلالاً بحاجي، ولا يراعى أحدهما إذا كانت مراعاته إخلالاً بضروري^٢.

والمصلحة إما أن تكون جلب منفعة أو دفع مضرة، فالقاعدة الفقهية هي أن «
الحكم يبنى على المصلحة وجوداً وعدمًا» فإذا وجدت المصلحة التي هي مناط التشريع وجد الحكم وإذا انتفت انتفى الحكم^٣، و بالتالي قد تتغير الأحكام المبنية على المصالح بتغير الأمكنة والأزمان^٤، ولكن المصالح المجتلبة والمفاسد المدفوعة شرعاً إنما اعتبرت من حيث وضعها الشارع كذلك، لا من حيث أهواء الناس^٥، فقال الله تعالى: ﴿وَلَوْ اتَّبَعَ الْحَقُّ أَهْوَاءَ هُمْ لَفَسَدَتِ السَّمَاوَاتُ وَالْأَرْضُ وَمَنْ فِيهِنَّ^٦﴾.

^١، والأمور الضرورية للناس هي مقاصد الشرع الخمس: حفظ الدين والنفس والعقل والعرض والمال، انظر: الشاطبي، الموافقات ج ٢، ص ٢٦٥/٢٦٦.

^٢ _ انظر: الشاطبي، الموافقات ج ٢، ص ٢٧٠، عبد الوهاب خلاف، أصول الفقه، ص ١٥٦.

^٣ _ انظر: عبد المجيد مطلوب، أصول الفقه الإسلامي، ص ٢٢، محمد سلام مذكور، المدخل للفقه الإسلامي، ص ٢٥٨، مصطفى جمال، تجديد النظرية العامة للقانون، ص ٢٧.

^٤ _ انظر: صبحي محمصاني، فلسفة التشريع في الإسلام، ص ١٩٨ وما بعدها.

^٥ _ انظر: الشاطبي، الموافقات ج ٢، ص ٢٨٦.

^٦ _ سورة المؤمنون، الآية ٧١.

بالإضافة إلى أنه من المعلوم أن القاعدة الفقهية تذهب إلى أن « درء المفساد مقدم على جلب المصالح »^١، فإذا كان في تحقيق مصالح بعض الناس جلب المفسدة للآخرين وتغذر جلب المصلحة ودفع المفسدة معاً، فإن دفع المفساد أولى، إلا أنه إذا أمكن تحصيل المصالح ودفع المفساد فعلنا ذلك امتثالاً لأمر الله تعالى ﴿ فَاتَّقُوا اللَّهَ مَا اسْتَطَعْتُمْ ﴾ سورة التغابن _ الآية ١٦٢.

_ واتخذ التشريع الإسلامي في سبيل تحقيق مصالح الناس أساس التيسير والتخفيف ورفع الحرج، فرفع الله كل أمر أو مسألة تشق عليهم وتوقعهم بالضيق والحرج، فقال الله تعالى : ﴿ لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا لَهَا ﴾^٢، وقال سبحانه وتعالى : ﴿ يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ ﴾^٣، ﴿ وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ ﴾^٤، فسنبنين أن القانون الإسلامي في مجال العقود أزال ما بها من شكليات وأقامها على الرضا، كما أمر الرسول عليه الصلاة والسلام بالتيسير والتسهيل على الناس في المعاملات المالية وغيرها فقال : « رحم الله عبداً سمحاً إذا باع، سمحاً إذا اشترى، سمحاً إذا اقتضى »^٥.

^١ _ انظر: محمد بكر إسماعيل، القواعد الفقهية، ص ١٠٧.

^٢ _ انظر: عبد العزيز سمك، الحبس الاحتياطي في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي (دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراه، كلية الشريعة والقانون/جامعة الأزهر، ١٩٨٥، ص ١٥٤.

^٣ - سورة البقرة، الآية ٢٨٦.

^٤ _ سورة البقرة، الآية ١٨٥.

^٥ _ سورة الحج، الآية ٧٨.

^٦ _ رواه البخاري ٢٠٧٦، ابن ماجه ٢٢٠٣، مسند أحمد ٤١٦.

إذن فالشريعة الإسلامية كما قرره فقهاؤها ومنهم ابن القيم أن « مبنائها وأساسها على مصالح العباد في المعاش والمعاد، وهي عدل كلها، ورحمة كلها، وحكمة كلها، ومصالح كلها »^١.



^١ _ انظر: ابن القيم، أعلام الموقعين، ج ٣، ص ٣ .

رابعاً

بناء الأحكام الشرعية على العقل

يذهب جمهور الفقهاء^١ إلى اعتبار النصوص معقولة المعنى معللة شرعت لتنظيم وحفظ مصالح العباد في الدين والدنيا^٢، ومعرفة العلل والمقاصد العامة للشارع هي من أهم الأمور التي يستعان بها على فهم النصوص وحسن وتطبيقها على أرض الواقع، والاستدلال بها على الحكم فيما لا نص فيه^٣.

وبالتالي أخذ الفقهاء في استنباط الأحكام الشرعية العملية من النصوص ومن خلال الأدلة العقلية التي ذكرناها أعلاه عند عدم وجود النص أو الإجماع، وذلك بوضع قواعد كلية تندرج تحتها جزئيات وفروع كثيرة، وقد تصرح النصوص ببعض القواعد الفقهية، فقاعدة دفع الحرج يصرح بها قوله تعالى: ﴿وَمَا جَعَلْ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾ (الحج ٧٨)، وقاعدة الضرورة يشير إليها قوله تعالى: ﴿فَمَنْ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا

١ - ما عدا الظاهرية الذين يبطلون القول بالعلل في جميع أحكام الدين كما بيّنا سابقاً، انظر: ابن حزم، الإحكام في أصول الأحكام ج ٨، ص ١٥٠ وما بعدها .

٢ - وقد استدل الفقهاء بأن أحكام الشرع معللة من خلال بعض نصوص القرآن والسنة التي تشير إلى العلة أو الحكمة، ومثال ذلك، قوله تعالى في الغنائم والفئ: ﴿مَا أَفَاءَ اللَّهُ عَلَى رَسُولِهِ مِنْ أَهْلِ الْقُرَى فَلِلَّهِ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي الْقُرْبَىٰ وَالْيَتَامَىٰ وَالْمَسَاكِينِ وَابْنِ السَّبِيلِ كَيْ لَا يَكُونَ دُولَةً بَيْنَ الْأَغْنِيَاءِ مِنْكُمْ﴾ سورة الحشر/ الآية ٧، ومن السنة قوله صلى الله عليه وسلم في بيان علة النهي عن ادخار لحوم الأضاحي ثم إباحة الادخار فقال: «إنما نهيتكم من أجل الدافّة التي دَفَّتْ المدينة دون زاد، فبالتالي عند عدم وجود أولئك المحتاجين يكون الادخار مباحاً، وبذلك يدور الحكم مع العلة وجوداً وعدمًا، انظر: ابن حزم، الإحكام ج ٨، ص ١٥٨ وما بعدها، محمد أبو زهرة، ابن حزم، ص ٣٤٢.

٣ - انظر: عبد الوهاب خلاف، أصول الفقه، ص ١٥٤/١٥٥.

عَادِ فَلَا تُثَمِّ عَلَيْهِ^١، وكان ذلك بواسطة علم أصول الفقه الذي وضعه الإمام الشافعي رحمه الله، ويعرف بأنه :

مجموعة القواعد والبحوث (اللغوية والتشريعية) التي يتوصل بها إلى استنباط الأحكام الشرعية العملية من أدلتها التفصيلية، أما علم الفقه : فهو العلم بالأحكام الشرعية العملية المستنبطة من أدلتها التفصيلية^٢.

نستنتج أن العقل في الإسلام ليس حاكماً، أي لا تستمد منه الأحكام الشرعية إلا أن المصادر العقلية التي يعتمد عليها القانون الإسلامي والتي بينها سابقاً وأهمها: القياس، المصالح المرسلة، والاستحسان، وقاعدة العرف الغير مخالف للنصوص والأدلة الشرعية، تفتح باب حرية التعاقد للناس على مصراعيه، وتوسع من مجال استنباط الأحكام والقواعد القانونية في كل زمان ومكان، وهذا ما سنبينه تباعاً .

^١ _ سورة البقرة، الآية، ١٧٣، وانظر: محمد أبو زهرة، ابن حزم، ص ٣٣٩.

^٢ _ انظر: عبد الوهاب خلاف، علم أصول الفقه، ص ٥، إرشاد الفحول، للشوكاني، ص ٥/٣، محمد أبو زهرة، أصول الفقه، ص ٩ وما بعدها، عبد العزيز سمك، عوامل ازدهار الفقه الإسلامي، ص ٢٦، رافع العاني، الصلة بين أصول الفقه الإسلامي وعلم المنطق، دار المحبة ط ١، دمشق ٢٠٠٦/٢٠٠٧، ص ٢٤/٢٦، وراجع تعريف الفقه في المادة الأولى من مجلة الأحكام العدلية.

المطلب الثالث

الرضا أساس المعاملات المالية

إذا عدنا إلى أحكام العقود في الشريعة الإسلامية نجد أنها معللة معقولة المعنى تقع تحت قاعدة عامة قانونية وهي الرضا، فلا يجوز أخذ أموال الآخرين إلا برضاهم وموافقتهم، ولهم مطلق الحرية في إنشاء ما يريدون من عقود.

_ فالأصل في العقود الحل:

حيث يعتبر الرضا في التشريع الإسلامي طريقاً أساسياً لإنشاء الحقوق والالتزامات وانتقالها، فقال الله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ﴾^١، كما قال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾^٢، فمن خلال هذين النصين الكريمين، يُستدل بأن الرضا أساس في العقود والالتزامات، إلا أن التشريع الإسلامي قد رتب آثاراً ومقتضيات لعدد من العقود يجب الالتزام بها ولا يجوز للعائد أن يتجاوز هذه الآثار أو المقتضيات بشرط يشترطه في العقد (كما سنفصل لاحقاً في عقود الإيجار)، فالأصل في المعاملات في التشريع الإسلامي الحل، ما لم يقم الدليل الشرعي على التحريم^٣، فينظر في المعاملات (خلافاً للعبادات) إلى المعاني والعلل لا الوقوف على النصوص فحسب، فهي قواعد معللة لتحقيق مصالح الناس ودفع المفاسد عنهم لإقامة العدل، وإن كانت هذه الأسباب والعلل تتفق مع العقول فلأن كل ما في الشرع يتفق مع العقول السليمة^٤.

^١ _ سورة النساء، الآية ٢٩.

^٢ _ سورة المائدة، الآية ١.

^٣ _ انظر: محمد أبو زهرة، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، ص ٢١٨ وما بعدها.

^٤ ، انظر: الشاطبي، الموافقات، ج ٢، ص ٤٧٦.

وبالتالي كل عقد يقوم على الرضا يجب الوفاء به وإن لم يأت نص خاص به، مادامت شروطه لا تخالف مقاصد الشريعة وقواعدها العامة، وذلك كما في النظم القانونية التي تجيز للمتعاقدین التعاقد والاشتراط في العقود ما يشاءون ما لم تخالف النظام العام للدولة.

ويروي ابن القيم (في أعلام الموقعين في بند أن نصوص الشرع معقولة) عن شيخ الإسلام ابن تيمية قوله: ما عرفت حديثاً إلا ويمكن تخريجه على الأصول الثابتة، وقد تدبرت ما أمكنني من أدلة الشرع فما رأيت قياساً صحيحاً يخالف حديثاً صحيحاً، كما أن المعقول الصحيح لا يخالف المنقول الصحيح، بل متى رأيت قياساً يخالف أثراً فلا بد من ضعف أحدهما.. فإن إدراك الصفة المؤثرة في الأحكام على وجهها ومعرفة المعاني التي علقت بها الأحكام من أشرف العلوم، انظر: ابن القيم، أعلام الموقعين ج ٢، ص ٤٧.

المبحث الثالث

تطور النظام القانوني العربي

المطلب الأول

مرحلة سيادة التشريع الإسلامي

كان القضاة في عهد الخلفاء الراشدين يبحثون عن الحكم للفصل في النزاع في كتاب الله والسنة فإن لم يجدوا اجتهدوا بالرأي بعد البحث والتمحيص واستشارة الفقهاء ومعرفة علة الأحكام وإعمال القياس فيما لا نص فيه.

وفي عهد الخلافة الأموية التزم القضاة بالكتاب والسنة والإجماع فإن لم يكن هناك إجماع اجتهدوا بالرأي وأعملوا القياس.

و في عهد الخلافة العباسية لما ظهرت المذاهب الفقهية الأربعة وانتشرت حركة الاجتهاد واستنباط الأحكام الفقهية، وازداد الخلاف السياسي على الحكم واتسعت الدولة. مما ساهم في اختلاف الفقهاء وبالتالي القضاة في الأخذ بمذهب دون آخر، كما حدث خلاف حول مدى جواز طاعة ولي الأمر في الأحكام الاجتهادية، فمنهم من ذهب إلى رفض منحه حق إلزام الناس برأي اجتهادي معين لاحتماله الخطأ والصواب، فروي أن أبو جعفر المنصور والرشيد أرادا حمل الناس على مذهب الإمام مالك فرفض^١، ومنهم من ذهب إلى جوازه إتباعاً لما جرى عليه العمل في عهد الخلفاء الراشدين.

ولكن ركود الفقه في عصر تفكك الدولة العباسية وما انتشر من خلافات سياسية ودويلات، والتعصب المذهبي، وركون الفقهاء من تلاميذ المذاهب الفقهية الكبرى إلى التقليد وتعصب كل منهم لمذهبه، فتضاربت الآراء في المسألة الواحدة لدى الفقه

^١ _ انظر: محمد أبو زهرة، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، ص ٣٣، عبد العزيز سمك، عوامل ازدهار الفقه الإسلامي، ص ١٣.

والقضاء . مما دفع بأهل العلم والفقه إلى سد باب الاجتهاد عن طريق الإجماع السكوتي منذ أواخر القرن الرابع الهجري، فالتزم القضاء بالرجوع إلى المؤلفات الفقهية على المذاهب الفقهية الأربعة^١. كما استحدث العباسيون وظيفة قاضي القضاء الذي هو بمثابة وزير العدل يعين قضاء يحكمون في الأقاليم.

أولاً _ الاختصاص القضائي:

تطور القضاء في العهد العباسي وبدأ يتخصص في مكان وزمان معينين وبأنواع دون أخرى من القضايا، فتكون ولايته عامة أو خاصة، وبما هو معروف في العصر الحديث الاختصاص المكاني والاختصاص النوعي.

فالولاية العامة للقاضي تشمل كل المنازعات سواء مصدرها حق شخصي (دين) أو حق عيني عقار أو منقول، كما تشمل الجرائم من الحدود التي ينظر بها القاضي دون طلب شخصي كالسرقة أو تلك التي تتعلق بحقوق الأفراد و تحتاج إلى حق شخصي كالإيذاء . أما ولاية القاضي الخاصة فتكون في نوع معين من الخصومات أو في مكان معين دون غيره وبالتالي لا يجوز له الفصل في قضايا الأحوال الشخصية إن كان مختصاً بمنازعات الديون، وإلا كان قراره باطلاً^٢.

ثانياً _ إجراءات التقاضي:

كان مجلس القضاء في عهد الرسول عليه الصلاة والسلام وعهد الخلفاء الراشدين يعقد في المسجد فيحضره الكاتب وجماعة من أهل الفقه يستشيرهم في الحكم، ومع تطور الحياة توسع المدن أجزيت عقد مجلس القضاء في دار القاضي أو مكان معين.

^١ _ انظر: أبو طالب، تطبيق الشريعة الإسلامية، ص ٢٥٦، محمضاني، فلسفة التشريع في الإسلام، ص ٣٦، عيسوي عيسوي، المدخل ونظرية العقد، ص ٧٣ وما بعدها.

^٢ _ الماوردي (أبو الحسن علي البصري الماوردي)، الأحكام السلطانية، ٢٠٠٦، الشاملة ٢٠١٨، ص ١٢١ وما بعدها.

يتقدم المدعي بدعوى مكتوبة (استدعاء) يستلمها الكاتب، فإذا حضر القاضي انعقد المجلس ودُعي المتقاضون، فيتقدم كل مدعي ببيئته في حال إنكار المدعى عليه للدعوى، والبيئة قد تكون سنداً كتابياً يقدم للقاضي أو شهوداً يستمع لهم. وكان يجوز أن يحضر عن الطرف في الدعوى وكيلًا ينوب عنه في الخصومة ممن يعرف بعلمه بأحكام الشرع. ويمكن للقاضي أن يؤجل الدعوى للصلح إذا رأى ذلك سنداً لقول الله تعالى : " والصلح خير"¹.

ثالثاً _ وسائل الإثبات:

من الوسائل التي تعتمد في إثبات الدعوى؛ البيئة الكتابية و الشخصية (الشهادة)، الإقرار، اليمين، القرائن. ويعود تقدير شهادة الشهود في الأخذ بها أو ردها للقاضي فإذا لم يطمئن لها أو كان الشاهد معاقباً في حد يردها القاضي².

المطلب الثاني

مزاحمة القوانين الأوروبية للقانون العربي الإسلامي

أباح الفقهاء لولي الأمر حمل الناس على رأي فقهي معين في المسائل الاجتهادية تأسيساً على مبدأ (تغير المصالح وتبدل الأحكام بتبدل الزمان)، وهذا ما فعله الخلفاء العثمانيون فاتبعوا المذهب الحنفي، فأصدر السلطان سليم الأول (١٤٧٠/١٥٢٠م) تاسع

¹ _ النساء، الآية ١٢٨، روي عن الخليفة عمر رضي الله عنه أنه قال: " ردوا الخصوم حتى يصطلحوا، فإن فصل القضاء يورث بينهم الضغائن"، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، منظمة المؤتمر الإسلامي بجدة، ج ١٢/ص ١٥٦٨.

² _ الماوردي، المرجع السابق، ص ١٤٠ وما بعدها.

الخلفاء العثمانيين فرماناً جعل بمقتضاه المذهب الحنفي هو المذهب الرسمي^١، فتوحد المذهب المعمول به قضاءً في كل البلاد الإسلامية^٢.

كما اعتمد الخلفاء العثمانيين على السياسة الشرعية، فأصدروا عدة تشريعات أطلق عليها منذ القرن السابع الهجري كلمة القانون (وتصدر بشكل فرمان أو الخط الشريف أو الخط الهمايوني أو الإرادة السنية) لتمييزها عن الشرع الحنيف أو الأدلة الشرعية^٣.

في القرن التاسع عشر تم الاقتباس والنقل عن القوانين الأوروبية لعدة أسباب، أهمها :
فقد ضعفت الدولة العثمانية ولقبت بالرجل المريض، وتغلغل النفوذ الأجنبي فيها،
وظهرت الامتيازات الأجنبية، واستعمرت البلاد العربية، ولم يكن علماء الشريعة على قدر
من الوعي لخطورة المرحلة لتنظيم وإعادة النظر في الأحكام الشرعية على ضوء ما طرأ
من تطورات اجتماعية واقتصادية رافقت الثورة الصناعية، ومن جهة أخرى أفتى البعض

^١ _ انظر: المادة ١٨٠١ من مجلة الأحكام العدلية .

^٢ _ كانت القوانين الصادرة في الدولة العثمانية نافذة في كل البلاد العربية عدا مصر في عهد محمد علي، حيث كان لها الاستقلال التشريعي، والمغرب التي لم تدخل تحت سلطة الدولة العثمانية، والجزيرة العربية التي كانت تطبق المذهب الحنبلي وإلى الآن يجري العمل في المملكة العربية السعودية على تطبيق الراجح في المذهب الحنبلي، صوفي أبو طالب، تطبيق الشريعة الإسلامية في البلاد العربية، ص ٢٥٨/٢٥٩.

^٣ _ انظر: محمضاني، فلسفة التشريع، ص ١٧/١٨، وقد استعمل كلمة القانون أبو القاسم بن جزي من أهل غرناطة (٦٩٣/٧٤١هـ) في كتابه القوانين الفقهية، إلا أن هذا التمييز يجب ألا يفهم على أنه مستنداً لفصل الدين عن الدولة كما يذهب أصحاب الاتجاه العلماني، باعتبار أن هذه القوانين هي جزءاً لا يتجزأ من الشريعة الإسلامية، وهذا ما أشار إليه ابن خلدون في تفرقة بين سياسة الدين وسياسة الدنيا، المقدمة، ص ٢٧٦، انظر: أبو طالب، تطبيق الشريعة الإسلامية، ص ٢٤٠.

^٤ _ انظر: صوفي أبو طالب، تطبيق الشريعة الإسلامية، ص ٢٥٩، عبد العزيز رمضان سمك، جهود مجلس الشعب المصري في تقنين أحكام الفقه الإسلامي، ص ٣٤.

للحكام باقتباس ونقل القوانين الأجنبية^١، فاضطرَّ العثمانيون في عام ١٨٣٩م إلى قبول طلب الدول الأوروبية بإصدار (خط كولخانه) المتضمن إنشاء محاكم نظامية تطبق قوانين منقولة عن قوانين أوروبا، واقتصرت المحاكم الشرعية على مسائل الأحوال الشخصية، والانضمام إلى معاهدة باريس ١٨٥٦م التي تقضي بخضوع أطرافها في علاقاتها الدولية للقانون العام الأوروبي، فأصدرت عام ١٨٥٦ الخط الهمايوني بتكرار ما ورد في خط كولخانه والزيادة عليه بإصدار قوانين متأثرة بالقانون الفرنسي، فتمت محاكاة الدول الأوروبية فقام بعض المثقفين بالثقافة الأوروبية بالتماس الإصلاح من أقرب وأيسر سبيل بالنقل والاقتباس عن قوانين أوروبا بعد أن انتشر قانون نابليون^٢، و تم تقنين الأحكام الشرعية بإتباع الرأي الراجح في المذهب الحنفي في مجلة الأحكام العدلية (١٢٩٣هـ/١٨٧٦م) التي اقتصرت على أحكام المعاملات دون العبادات والعقوبات^٣.

وفي مصر ظلت الشريعة الإسلامية مطبقة منذ الفتح الإسلامي حتى عهد محمد علي باشا وخلفائه إلى أن ازداد النفوذ الأوروبي، فأصبح رعايا كل دولة أجنبية يتقاضون أمام قنصل دولتهم ويطبق عليهم تشريعاتهم. فوضع القانون المدني المختلط من قبل المحامي الفرنسي مونوري في عهد الخديوي إسماعيل ونشرت في ١٨٧٥م. ثم صدر القانون

^١ _ انظر: صوفي أبو طالب، المرجع السابق، ص ٢٦٤/٢٦٥.

^٢ _ من القوانين المتأثرة بالقانون الفرنسي أو المنقولة عنه، قانون التجارة (١٨٥٠) قانون الأراضي وقانون الجزاء (١٨٥٨) قانون أصول المحاكمات التجارية (١٨٦١) وغيرها، ولم ينح من هذا النقل سوى المعاملات المدنية التي قننت على المذهب الحنفي في مجلة الأحكام العدلية، انظر: صبحي محمصاني، فلسفة التشريع في الإسلام، ص ٨٤.

^٣ _ انظر: صوفي أبو طالب، تطبيق الشريعة الإسلامية في البلاد العربية، ص ٢٤٤ وما بعدها، وانظر: شرح مجلة الأحكام العدلية، سليم رستم باز اللبناني، طبع في عام ١٨٨٨ ثم أعيد طبعه مراراً، دار العلم للجميع، بيروت ط ١٩٩٨/٣، ص ٩/٨.

المدني الأهلي عام ١٨٨٣م وهو ترجمة عن القوانين المختلطة، الذي يطبق أمام المحاكم الأهلية والقانون المدني المختلط طبق أمام المحاكم المختلطة وبعد أن أصبحت الشريعة الإسلامية مصدراً من مصادر القانون بموجب الدستور بعد الاستقلال فعهد إلى الدكتور السنهوري لوضع مشروع القانون المدني وجعل الشريعة الإسلامية من بين مصادره بالإضافة إلى اجتهاد القضاء المصري^١.

ومن خلال هذا الواقع الاجتماعي والسياسي الضعيف، كانت مزاحمة القانون الروماني (القانون الذي اعتمدت عليه قوانين أوروبا وخاصة القانون الفرنسي) للشريعة الإسلامية والقانون العربي، وهذه الظاهرة في تقليد ومحاكاة الأوربيين واقتباس قوانينهم هي ظاهرة اجتماعية عبر عنها ابن خلدون بقوله " أن المغلوب مولع بالإقتداء بالغالب في شعاره وزيه ونحلته وسائر أحواله وعوائده "^٢، وبذلك نجحت الدول الأوروبية في فرض قوانينها على البلاد العربية فاحتلتها ثقافياً ثم عمدت إلى الاحتلال العسكري، ولم ينج من الاحتلال إلا المملكة العربية السعودية^٣ واليمن التي ظلت قوانينها بمنأى عن التأثير بالقوانين الأوروبية^٤.

وما يميز هذه المرحلة التي بدأت في النصف الثاني من القرن التاسع عشر تفكك وحدة البلاد العربية الثقافية في المجال القانوني كنتيجة لتفككها السياسي، وأصبح العالم العربي

^١ _ جمعة سعودي، القانون المصري بين الشريعة الإسلامية والتشريعات الوضعية، ص ١٢٨.

^٢ _ انظر: ابن خلدون، المقدمة، ص ١٩٢.

^٣ _ يذكر أن الجزيرة العربية توحدت بشطريها نجد والحجاز تحت لواء حكم واحد في عام ١٣٥١هـ/١٩٣٢م على يد الملك عبد العزيز آل سعود، واعتمدت المملكة العربية السعودية المذهب الحنبلي كأساس للتشريع، انظر: أيمن سعد سليم، نظام المعاملات المدنية السعودي بين الفقه والتقنين، دار النهضة العربية، القاهرة ٢٠٠٨، ص ٢١/١٧.

^٤ _ انظر: صوفي أبو طالب، تطبيق الشريعة الإسلامية، ص ٢٦٣/٢٦٤.

بعد الحرب العالمية الأولى مسرحاً للشرائع العالمية الكبرى الثلاث، اللاتينية (المستمدة من القانون الروماني وتمثلها قوانين فرنسا وإيطاليا وإسبانيا) والشرعية الأنجلو سكسونية (ويمثلها قانون انكلترا وأمريكا وكندا) والشرعية الإسلامية التي انحسرت واقتصرت مجال تطبيقها على مسائل الأحوال الشخصية، بالإضافة إلى نقل بعض أحكامها إلى القوانين المحلية العربية بعد استقلالها، وما إن تهيأت الفرصة للدول العربية للتخلص من هيمنة الاستعمار حتى تعالت الصيحة للإفاقة والعودة إلى التراث العربي الإسلامي وتطبيق القواعد القانونية العربية الإسلامية.

المطلب الثالث

تطور النظام القانوني في مصر حتى وقتنا الحاضر

تعرضت مصر للحملات الأجنبية منذ حملة نابليون بونابرت الفرنسية (١٧٩٨/١٨٠٠م) ثم خضعت للنفوذ الإنكليزي والأوربي خلال حكم خلفاء محمد علي باشا (١٧٦٩/١٨٤٨م) حتى الاحتلال الإنكليزي لمصر في عام ١٨٨٢م^١. وتجدر الإشارة من الناحية القانونية إلى أن المذهب الشافعي كان هو مذهب القضاء في مصر، ثم أصبح القضاء على المذهب الحنفي خلال الخلافة العثمانية، ولا يزال عليه القضاء الشرعي في مصر حتى اليوم، إلا أنه لم يُعمل بمجلة الأحكام العدلية بسبب استقلال مصر قضائياً وإدارياً في عهد الخديوي إسماعيل بالفرمان الذي أصدره عام ١٨٧٤م^٢.

ونتيجة ما عرف "بالامتيازات الأجنبية" التي حصل عليها الإنكليز والأوربيون في مصر والدولة العثمانية أدى إلى ازدياد تدخلاتهم ودعوتهم إلى إصلاح النظام القضائي

^١ _ انظر: أحمد شلبي، موسوعة التاريخ الإسلامي، ج٥، ص٢٦٢ وما بعدها.

^٢ _ انظر: أحمد شلبي، المرجع السابق، ج٥، ص ٣٧٦.

لحماية مصالح رعاياهم، فتم إنشاء المحاكم المختلطة للنظر في قضايا الأجانب، فصدر القانون المدني المختلط في ١٨٧٥/٦/٢٨ لتطبيقه المحاكم المختلطة، كما تم تنظيم المحاكم الأهلية (الوطنية) وطبقت القانون المدني الأهلي الصادر ١٨٨٣/١٠/٢٨، واستمدت هذه التقنيات من القانون الفرنسي وبعض قوانين الدول الأوروبية^١، ويروي الأستاذ محمد كرد علي أن الخديوي إسماعيل طلب من علماء الأزهر تأليف كتاب في الحقوق والعقوبات موافق للعصر سهل العبارة فرفضوا ذلك باعتبار أن ذلك بدعة، فقام الخديوي إسماعيل بالاعتماد على القوانين الفرنسية^٢، ورفض تطبيق مجلة الأحكام العدلية العثمانية بحجة استقلال مصر عن الدولة العثمانية^٣.

وفي الأربعينيات في القرن الماضي تشكلت اللجان لإعادة النظر في القوانين وتعديلها فتعالت صيحات العلماء بوجوب اتخاذ الشريعة الإسلامية أساساً للتقنين معترضين على التشريع الحديث الذي أصبح أجنبياً عن البلاد، ثم شكلت لجان لدراسة وضع قانون مدني جديد فكان القانون المدني الحالي رقم ١٣١ تاريخ ١٩٤٨/٦/١٦ على أن يعمل به بتاريخ ١٩٤٩/١٠/١٥، و تم استقاء أحكامه من القانون الفرنسي والقضاء المصري و الشريعة الإسلامية^٤.

وبالعودة إلى الاحتلال الإنكليزي فقد جوبه بالثورات الشعبية التي أدت إلى اضمحلال نفوذه شيئاً فشيئاً، في مقابل تطور نفوذ المصريين فبدأت تتطور الإصلاحات

^١ _ انظر: صبحي محمصاني، فلسفة التشريع في الإسلام، ص ١١٤، معجم القانون، مجمع اللغة العربية، مصر، الهيئة العامة لشؤون المطابع الأميرية، ١٩٩٩، ص ط.

^٢ _ انظر: محمد كرد علي، الإسلام والحضارة العربية، ج ٢، ص ١٧.

^٣ _ انظر: عبد العزيز سمك، جهود مجلس الشعب المصري في تقنين أحكام الفقه الإسلامي، مجلة اتحاد الجامعات العربية، كلية الحقوق/ جامعة القاهرة، عدد ٢١/٢٠٠٥، ص ٣٣.

^٤ _ انظر: صبحي محمصاني، فلسفة التشريع في الإسلام، ص ١١٩.

الاقتصادية والاجتماعية، حتى قامت ثورة ٢٣/٦/١٩٥٢، فرفعت شعارات القضاء على الاستعمار والإقطاع، وإقامة العدالة الاجتماعية والحياة الديمقراطية السليمة، وصدرت عدة قوانين منها قانون الإصلاح الزراعي في ٩/٩/١٩٥٢^١، وتم على أثر الثورة إلغاء الملكية وإعلان الجمهورية، وبعد عدة دساتير مؤقتة كان منها دستور الوحدة المصرية السورية في مارس ١٩٥٨، صدر دستور مصر الدائم في ١١/٩/١٩٧١، الذي قام على أساس النظام الاشتراكي الديمقراطي، واعتبار الشريعة الإسلامية مصدر أساسي للتشريع، إلا أنه مع تطور الظروف الاجتماعية والاقتصادية والسياسية في المنطقة والعالم ولاسيما بعد سقوط الاتحاد السوفيتي معقل الاشتراكية في العالم، بدأ التخلي قدر الإمكان عن الاقتصاد الاشتراكي والاتجاه نحو الجمع بين الاقتصاد الفردي والاجتماعي، وهذا ما كرسه تعديل الدستور ٢٦/٣/٢٠٠٧^٢، الذي تضمن العديد من التعديلات الدستورية منها نص المادة الأولى من الدستور التي كانت تقضي بأن نظام الدولة نظام اشتراكي ديمقراطي، فأصبحت بعد التعديل تقضي بأن **نظام الدولة ديمقراطي**، كما أن المادة الرابعة منه كانت تقضي بأن الأساس الاقتصادي للدولة هو النظام الاشتراكي الديمقراطي، ثم أصبح الاقتصاد بعد التعديل يقوم على **حرية النشاط الاقتصادي والعدالة الاجتماعية**، وكانت المادة الثانية من الدستور قد عدّلت في ٢٢/٥/١٩٨٠ التي كانت تنص على أن مبادئ الشريعة الإسلامية هي مصدر أساسي للتشريع، فأصبحت بعد التعديل «**مبادئ الشريعة الإسلامية هي المصدر الأساسي للتشريع**»^٣، بإضافة ألف

١ _ انظر: أحمد شلبي، موسوعة التاريخ الإسلامي والحضارة الإسلامية، ج ٥، ص ٤٧٢.

٢ _ نشر في الوقائع المصرية العدد ٧١ تابع (ب) في ٢٨/٣/٢٠٠٧.

٣ _ وذلك نتيجة الاستفتاء الذي جرى في ٢٢/٥/١٩٨٠، ونشر في الوقائع المصرية العدد ٢٦ في ٢٦/٦/١٩٨٠.

ولام، وبالتالي فإن التشريعات التي تصدر بعد هذا التاريخ يجب أن تكون متوافقة مع أحكام ومبادئ الشريعة الإسلامية^١.



^١ _ انظر: عبد العزيز سمك، المرجع السابق، ص ١٠/١١.

المطلب الرابع

تطور النظام القانوني في سوريا حتى وقتنا الحاضر

تم استقلال سورية عن الدولة العثمانية في عام ١٩٢٠ على إثر قيام الثورة العربية الكبرى في عام/١٩١٦م/ بقيادة الشريف حسين بمساعدة القوات الانكليزية والفرنسية التي اتفقت على تقسيم بلاد الشام حسب اتفاقية سايكس/بيكو في عام ١٩١٦، التي خضعت بموجبها سوريا ولبنان لسيطرة الاحتلال الفرنسي باسم الانتداب وتم سلخ أجزاء كبيرة عن سوريا الأم تمثلت بلبنان وإمارة الأردن وفلسطين، و بعد نضال طويل من الشعب السوري والحركات الثورية الوطنية نالت سوريا استقلالها في ١٧/٤/١٩٤٦.

وكانت سوريا تخضع للقوانين العثمانية (ولاسيما مجلة الأحكام العدلية ١٨٧٦م) حتى خلال فترة الاحتلال الفرنسي باستثناء قانون الملكية العقارية الذي أصدرته سلطة الاحتلال الفرنسي بالقرار ٣٣٣٩ تاريخ ١٢/١١/١٩٣٠ وطبق في سوريا ولبنان.

وبعد الاستقلال صدر القانون المدني بالمرسوم رقم ٨٤ تاريخ ١٨/٥/١٩٤٩، الذي ألغى مجلة الأحكام العدلية والقرار رقم ٣٣٣٩ وسائر القوانين العثمانية المخالفة للقانون المدني، وقد أخذ هذا القانون المدني معظم مواده من القانون المدني المصري الجديد^١ لما بين القطرين الشقيقين من تقاليد مشتركة وعادات متقاربة وأوضاع اجتماعية متشابهة، بحيث يسهل تطبيقه في سوريا ويؤدي في الوقت نفسه إلى الاستفادة من اجتهاد القضاء المصري ومن آثار رجال القانون المصريين ويقم بين البلدين تعاوناً واسعاً في التشريع المدني " أملاً في توحيد التشريع بين الأقطار العربية^١.

^١- انظر:المذكرة الإيضاحية للقانون المدني السوري رقم ٨٤ لعام ١٩٤٩.

ثم خضعت سوريا بعد الاستقلال لفترة من الانقلابات العسكرية^١، انعكست سلباً على الأوضاع الاجتماعية والاقتصادية، ثم صدر دستور عام ١٩٧٣ الذي نص في مادته الثالثة على أن **الفقه الإسلامي مصدر رئيسي للتشريع**، واعتمد النظام الاشتراكي الذي يقوم على ملكية الشعب لوسائل الإنتاج .

إلا أنه نتيجة الظروف والتطورات الاجتماعية والاقتصادية التي مرت بها سوريا وكثير من دول المنطقة العربية، ومحاولات إصدار تشريعات تواكب هذا التطور منها بدأت الدولة تميل نحو الجمع بين المذهبين الفردي والاجتماعي، وتبعد قدر الإمكان عن المذهب الاشتراكي لاسيما بعد انهيار الإتحاد السوفيتي وثبوت عدم نجاعة هذا المذهب، وتمثلت إرهابات هذه المرحلة بالاتجاه نحو الإصلاح الاقتصادي والاجتماعي والإداري منذ عام ٢٠٠٠، فبدأ الاقتصاد السوري يتحول من الاقتصاد الاشتراكي أو ما يعرف باقتصاد الدولة المركزي المخطط والموجه، إلى ما يعرف باقتصاد السوق الاجتماعي الذي يتوسع فيه دور القطاع الخاص، وقد رافق ذلك العديد من التشريعات القانونية لمواجهة هذه الفترة الجديدة^٢، لاسيما في السنين القليلة الماضية كقوانين الاستثمار وقوانين التجارة والشركات وإحداث سوق دمشق للأوراق المالية وتأسيس المصارف الخاصة ومنها المصارف الإسلامية.

^١ _ انظر: أحمد شلبي، موسوعة التاريخ الإسلامي والحضارة الإسلامية ج٥، ص ٥٢٦ وما بعدها، غسان حداد، أوراق شامية من تاريخ سوريا، ص ١١ وما بعدها .

^٢ _ انظر: الباحثة عبير عطيرة وآخرون، إعادة هيكلة الاقتصاد السوري لدخول اقتصاد السوق ومنظمة التجارة العالمية، مجلة جامعة تشرين للدراسات والبحوث العلمية، سلسلة العلوم الاقتصادية والقانونية، مجلد ٢٧، العدد ١/٢٠٠٥، ص ٨٨.

الباب الثاني: النظم القانونية الغربية

يقسم هذا الباب إلى ثلاثة فصول هي:

الفصل الأول: النظام اللاتيني (القانون الروماني)

الفصل الثاني: النظام القانوني الأنجلوسكسوني.

الفصل الثالث: النظام القانوني الجرمانى.



الباب الثاني

النظم القانونية الغربية

تطورت القواعد القانونية الغربية عبر الزمن بعد تأثرها بالنظم القانونية العربية في الفترة التي احتلت فيها المنطقة العربية قبل ميلاد السيد المسيح وبعده، وفي الفترة التي تأثرت فيها أوروبا بالفقه الإسلامي عند اتصالها بحضارة المسلمين في الأندلس التي كانت إشعاعاً حضارياً للقارة الأوروبية عامة. وسنبحث هذه النظم القانونية الغربية على ثلاثة فصول من خلال القانون الروماني الذي أخذت منه العديد من القوانين الأوروبية، وأيضاً النظام القانوني الألماني، والنظام القانوني الأنجلوسكسوني Anglo-Saxon Legal System.

الفصل الأول

النظام اللاتيني (القانون المدني Civil Law)

المبحث الأول

النظم القانونية الرومانية

سبق أن تطرقنا إلى الحياة السياسية والاجتماعية للرومان في معرض الحديث عن المنطقة العربية في مصر وبلاد الشام والعراق التي خضعت لحكم الرومان فنحيل إليها ونتابع الشرح في هذا المبحث عن أهم القواعد القانونية الرومانية.

المطلب الأول

عصور القانون الروماني

يقسم الفقهاء القانون الروماني إلى عدة عصور أو فترات زمنية تبعاً لتطور النظام القانوني وذلك على النحو الآتي :

(١) **عصر القانون القديم** : يبدأ من نشأة مدينة روما ٧٥٤ ق.م ، وينتهي بصدر قانون إيبوتيا في ١٣٠ ق.م (وهو القانون الذي أحل نظام دعاوى البرنامج أو الدعاوى المكتوبة الخالية من الشكلية محل دعاوى القانون القديم الشكلية) ، ومصادر القانون في هذا العصر هي العرف بالمرتبة الأولى ويلي التشريع .

ويتميز عصر القانون القديم بوجود القانون المدني Civil Law Or Jus civil باعتباره كان يطبق على الرومان فقط دون غيرهم ممن هم خارج روما الذين كانت تطبق عليهم أعرافهم الخاصة. وفيه ظهرت مدونة الألواح الإثنى عشر (٤٥١ ق.م)، التي كانت أول مدونة قانونية لدى الرومان. كما كان رجال الدين يتولون تفسير وتطبيق القانون.

٢) **العصر العلمي (العصر الذهبي):** ويبدأ بصدور قانون إيبوتيا ١٣٠ ق.م، وينتهي بتولي دقلديانوس الحكم في ٢٨٤م. وفيه توسعت الإمبراطورية الرومانية واحتكت بالشعوب المجاورة من اليونانيين والكنعانيين والمصريين، وتميز العصر العلمي بظهور المؤلفات الفقهية القانونية، ونشوء قانون الشعوب Jus gentium الذي تغلب على القانون المدني الروماني كما ظهر القانون البريتوري الذي أنشاه الحاكم القضائي.

٣) **عصر التقليد والجمود القانوني:** ويعرف بعصر تجميع القانون الروماني، وفيه ظهرت مدونة الإمبراطور الروماني جوستنيان وينتهي العصر بوفاته في ٥٦٥م، وتلاه الإمبراطور هرقل الذي عاصر الرسول محمد عليه الصلاة والسلام.

المطلب الثاني

مصادر القانون الروماني

تعددت مصادر القانون الروماني^١:

- (١) الأعراف والعادات المرعية في روما (Civil Law).
- (٢) قانون الألواح الإثني عشر (٤٤٩ ق.م) .
- (٣) الدساتير الإمبراطورية وخاصة في نظام القانون العام فكان للإمبراطور سلطة التشريع فيصدر الدساتير والمنشورات والأحكام القضائية لبيان نظام الحكم و السياسة المتبعة في إدارة البلاد وتسيير المرافق المختلفة^٢.
- (٤) قرارات مجلس الشيوخ (مجلس الأشراف).
- (٥) منشورات الوالي أو الحاكم القضائي : حيث كان من حقه أن يصدر عند بدء ولايته منشوراً ملزماً لجميع السكان في البلاد على غرار منشور البريتور المدني في روما يعلن فيه المبادئ القانونية التي سوف يسير عليها القضاء أثناء فترة ولايته^٣.
- (٦) كتابات الفقهاء، فقد عثر في الإسكندرية على العديد من أجزاء مؤلفات كبار فقهاء الرومان من أمثال غايوس وبولس وبابنيانوس التي كانت على الأغلب لتدريس القانون في مدرسة الإسكندرية.

^١ _ Institutes De Justinian, 533 AD, Constantinople,

ترجمة عبد العزيز فهمي، ط١ لعام ١٩٤٦، المجلس الأعلى للثقافة، القاهرة، ٢٠٠٥، كلمة المعرب، الكتاب ١ باب ٢، ص ٧، أحمد إبراهيم حسن، أصول تاريخ القانون، ص ٣٧١ وما بعدها.

^٢ _ Montesquieu , Esprit des lois, p2/390.

^٣ _ جمعت المنشورات لاحقاً تحت اسم المنشور الدائم في عهد الإمبراطور هادريان، انظر: أحمد إبراهيم حسن، المرجع السابق، ص ٣٧٨ وما بعدها.

مدونة الألواح الإثنى عشر: وتسمى القانون المدني الروماني القديم تم إتمامها في عام ٤٤٩ ق.م حيث شعر العوام (وهم من غير طبقة الأشراف وسكان محيط روما) أن الأشراف يستأثرون بمعرفة القوانين التي كانت سرية ، فأرادوا وضع قوانين خاصة بهم فاعترض مجلس الشيوخ (الأشراف) على ذلك حتى لا تزيد الهوة بين الطبقتين وانتهى الأمر إلى انتخاب عشرة مفوضين من الطرفين لتقنين الأعراف والعادات فتم وضع إثنى عشر لوحاً. إلا أن هذه الألواح هدمت بسبب غزو روما من شعب الغال القادم من فرنسا. ويقول الفقيه شيشرون أن هذه المدونة انتقلت إلينا من كتابات الفقهاء حيث كانت هذه القوانين محفوظة في قلوب الفقهاء والمهتمين بالقانون، وكانت هذه المدونة كانت تحرم الزواج بين الأشراف والعوام، ولم يسمح بالزواج بينهم إلا في قانون كانوليا اللاحق لمدونة الألواح الإثنى عشر.

مدونة جوستينيان: جاءت مدونة جوستينيان الذي رغب في تجميع القوانين والدساتير الرومانية وكتابات الفقهاء ، فحوت المجموعة في عام ٥٢٩ م ثلاث أجزاء :

- (١) المجموعة القانونية Codes: وهي القوانين والدساتير الرومانية القديمة .
- (٢) المجموعة الفقهية Digest (ومعناها المذهب، المنضد، المختار): وجمعت كتابات الفقهاء ولاسيما فقهاء العصر العلمي، ومنهم غايوس كما ذكر في المدونة.
- (٣) وموجز لطلاب كلية الحقوق Institutes: وضعها ثلاث أساتذة تريبونيان من روما وتيوفل من القسطنطينية ودوروتي من بيروت^١.

^١ Institutes De Justinian, 533 AD, Constantinople, _

ترجمة عبد العزيز فهمي، ط١ لعام ١٩٤٦، المجلس الأعلى للثقافة، القاهرة، ٢٠٠٥، كلمة المغرب، ل.

وظلت هذه المدونة الأساس في القانون البيزنطي حتى سقوط الإمبراطورية الشرقية على أيدي المسلمين بعد فتح القسطنطينية عام ١٤٩٢ م .

وبعد وضع قانون نابليون في فرنسا علم ١٨٠٤م حاولت فرنسا تطبيق القانون الفرنسي الذي قام على أساس القانون الروماني على الدول المسيطرة عليها ومنها مصر ، ثم أخذ هذا القانون ينتشر في البلاد العربية عبر مصر، فاستمد القانون المدني المصري (الذي طبق في سوريا عام ١٩٤٩) من القانون الفرنسي وقوانين أوربية ومن الاجتهاد القضائي المصري ومن الفقه الإسلامي .

المطلب الثاني

نظام الحكم

مر نظام الحكم في الإمبراطورية الرومانية بعدة عصور متتالية على النحو الآتي:

(١) **عصر الملكية:** وامتد منذ نشأة روما في عام ٧٥٤ ق.م ، وانتهى بسقوط الملكية وقيام نظام جمهوري عام ٥٠٩ ق.م ، حيث كان الملك في هذه المرحلة من الناحية السياسية يستأثر بكافة السلطات الدينية والعسكرية والقضائية، فكان يأخذ دور الوسيط بين الآلهة والشعب.

(٢) **العصر الجمهوري:** وكان الانقلاب إلى الحكم الجمهوري حوالي عام ٥٠٩ ق.م.

في هذا العصر كان الحكم من قبل قناصل اقتسموا سلطات الملك وينتخبون من مجلس الشيوخ (أشراف روما)، وظهرت المجالس الشعبية المنتخبة من الشعب.

وفي أواخر هذا العصر (٦٠ ق.م) عهدت مقاليد حكم الجمهورية لثلاثة قادة منهم يوليوس قيصر الذي استصدر قراراً من مجلس الشيوخ (عام ٤٥ ق.م) بانفراده بالسلطة، وبعد مقتله استلم الحكم ٣ من القادة (٤٣ ق.م)، منهم أوكتافيوس و أنطونيوس وهو أحد قادة الرومان الذي قاد جيوش الروم في الشرق ولكنه تحالف مع جيوش كليوباترا آخر ملوك الإغريق في مصر حيث انتحر مع عشيقته ملكة مصر كليوباترا عام ٣٠ ق.م، بعد هزيمتهما في موقعة أكتيوم البحرية غربي اليونان عام ٣١ ق.م أمام أسطول أوكتافيوس بعدها تزعزع النظام الجمهوري واستغل أوكتافيوس التفاف الجيش حوله نتيجة الفتوحات التي قام بها الجيش الروماني (ولاسيما في مصر وبلاد الشام) فقام مجلس

الشيوخ بتقليد المنتصر أوكتافيوس منصب أغسطس أي الجليل أو العلي الشأن ثم لقبه بالإمبراطور بعد سيطرته على مصر عام ٣٠ ق.م^١.

٣) **العصر الإمبراطوري:** ويبدأ باستلام الإمبراطور أوكتافيوس (أغسطس) الحكم في عام ٣٠ ق.م، الذي اعتنق المسيحية وجعلها ديناً رسمياً للبلاد ، وبأواخر هذا العصر قام تيودورز بتقسيم الإمبراطورية بين أبنائه إلى شرقية وعاصمتها القسطنطينية وغربية عاصمتها روما ثم سقطت الإمبراطورية الغربية بيد القبائل الجرمانية، وتولى الإمبراطور جوستنيان حكم الإمبراطورية الشرقية عام ٥٢٧م، ومن أعماله تجميع القوانين السابقة لعصره في مدونته *The Code Of Justinian* عام ٥٢٩.

_ ففي عصر الملكية كان القانون تعبيراً عن إرادة الملك الذي هو الوسيط بين الآلهة والشعب ولم تكن القوانين معبرة عن إرادة الشعب. أما في العصر الجمهوري وبعد إنشاء المجالس الشعبية أصبح القانون معبراً عن إرادة الشعب، فالشعب هو مصدر القانون.

وفي العصر الإمبراطوري كان الإمبراطور الروماني هو صاحب السلطة التشريعية يصدر حين استلامه الحكم الدساتير (أو القوانين الإقليمية) والمنتشورات والتعليمات لبيان نظام الحكم و السياسة المتبعة في إدارة البلاد وتسيير المرافق المختلفة. كما كان الإمبراطور يمارسه سلطاته من خلال نواب أو ولاية يعينهم لذلك في كل إقليم، مثل:

(١) ولاية المال يشرفون على إدارة الخزينة .

(٢) ولاية القضاء بين المواطنين (البريتور مدني) للقضاء بين المواطنين الرومان.

^١ _ Institutes De Justinian, 533 AD, Constantinople,

ترجمة عبد العزيز فهمي، ط١ لعام ١٩٤٦، المجلس الأعلى للثقافة، القاهرة، ٢٠٠٥، كلمة المغرب، ل.

٣) ولاية القضاء بين الأجانب (بريتور الأجانب) للقضاء بين الأجانب فيما بينهم أو بينهم وبين الرومان.

٤) بالإضافة إلى ولاية الحكم في المقاطعات حيث كان الوالي يتمتع بصلاحيات واسعة لحكم البلاد ويتبع الإمبراطور.

فكان نظام الحكم في العصر الإمبراطوري في روما نظاماً ثنائياً يقوم على توزيع السلطات بين الإمبراطور ومجلس الشيوخ، وذلك نتيجة التنازع بينهما في الإشراف على الولايات الرومانية، فوصلوا في عام ٢٧ ق.م إلى تسوية اقتسموا بموجبها هذه الولايات. وكان الإمبراطور يدير الولايات التابعة له من خلال نواب له يسمون (نواب أغسطس) أو الوالي. واحتل الوالي أو الحاكم قمة السلطة المركزية، يتولى الشؤون المالية والإدارية والقضائية والحربية، ويصدر الأوامر والمنشورات، فكان النائب بمثابة الملك، ولكنه مرؤوس للإمبراطور يعينه و يحاسبه على إدارة شؤون البلاد ويعزله إذا شاء، وبالتالي يعتبر النائب مجرد منفذ لتعليمات الإمبراطور^١.

^١ _ أبو طالب، تاريخ القانون في مصر ج ١، ص ١٤٧، السقا، تاريخ القانون المصري، ص ٢٩٤/٢٧٦.

المطلب الثالث

نظام المعاملات المالية في القانون الروماني

١_ مفهوم الالتزام في القانون الروماني

- قبل الخوض في مفهوم الالتزام لا بد من بيان بعض المصطلحات القانونية لمقارنتها بما كان عند الرومان:

١_ إن تعريف الشخصية القانونية : على أنها صلاحية الشخص لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات، لم يعرفها الرومان كنظرية عامة في بادئ الأمر، فكانت الشخصية القانونية لا تثبت إلا بتوافر ثلاثة أوضاع status وهي : الحرية liberty (ليس عبداً) الجنسية الرومانية nationality، والعائلية Familial أي أن يكون رب أسرة مستقل بحقوقه ولا يخضع لغيره وبالتالي فالشخصية القانونية تكون لرؤساء الأسر الرومانية فقط ولا تثبت للتابعين لرب الأسرة، إلا أنه مع بداية العصور الوسطى اعترف القانون الروماني تدريجياً بالشخصية القانونية لباقي أفراد الأسرة وللنساء والأجانب^١، وهذا كان نتيجة تأثر الرومان بالحضارة العربية.

٢_ أما بالنسبة للحقوق والالتزامات فمحلها ذمة الشخص التي تسمى بالذمة المالية وتعرّف على أنها مجموع ما للشخص من حقوق وما عليه من التزامات، فالحقوق هي الجانب الإيجابي لذمة الشخص ويقابلها الالتزامات وهي الجانب السلبي.

٣_ تقسم الحقوق إلى حقوق سياسية (كحق الانتخاب) وحقوق مدنية وهذه الأخيرة تقسم إلى حقوق عامة (كحق الشخص في عدم الاعتداء على جسده وحياته) وحقوق خاصة

١_ صوفي أبو طالب، المرجع السابق، ص ١٠٤، أحمد حسن، المرجع السابق، ص ٨٩.

(حقوق الأسرة والحقوق المالية)، وما يهمننا هو الحقوق المالية التي تنشأ عن المعاملات المالية بين الأفراد، وتنقسم إلى :

١- حقوق عينية Rights in Rem وهي عبارة عن سلطة مباشرة لشخص على شيء معين بالذات تخوله استعمال هذا الشيء واستغلاله والتصرف فيه دون وساطة أحد .

٢- حقوق شخصية Personal Rights (أو الالتزامات Obligations) وهي عبارة عن رابطة قانونية بين شخصين أحدهما صاحب الحق وهو الدائن والآخر من يقع عليه الالتزام وهو المدين .

٢- تعريف الالتزام :

يعرف الالتزام في مدونة جوستينيان (٣/١٣/المقدمة) " بأنه رابطة قانونية تضطربنا بحكم قانوننا المدني إلى أداء شيء من الأشياء " .

ويعرفه الفقيه بولس بأنه " إن جوهر الالتزام ليس قائماً على اكتسابنا ملكية شيء أو حق ارتفاق، وإنما قائم على إجبار المدين على إعطاء شيء أو القيام بعمل "١. فلم يعرف الرومان فكرة الحق الشخصي المجرد، فمدونة الألواح الإثني عشرية لم تعرف الحق الشخصي وإنما عرفت الأشياء المادية المملوكة لشخص أو تلك واجبة الأداء لشخص آخر، بالإضافة إلى تعريفها للأشخاص الأحرار وغيرهم ممن تكون أجسامهم محملة بأعباء ناتجة عن الديانة أو عن القانون أو عن جريمة، باعتبار أن الرومان لم

١- انظر: الموسوعة ٣،٧،٤٤ فاتحة، صوفي أبو طالب، تاريخ القانون في مصر، ج١، ص١٠٦، شفيق الجراح، الحقوق الرومانية، مطبعة جامعة دمشق، ١٩٩١/١٩٩٢، ص٣٣٢، فتحي المرصفاوي، تاريخ القانون المصري، الروماني والإسلامي، ص١٤٠.

يكونوا يعرفون فكرة الذمة المالية للشخص وكانت العلاقة بين الدائن والمدين علاقة مادية تنصب على جسم المدين الضامن للدين وليس على ماله^١.

وعدم معرفة الرومان بفكرة الحق أدى إلى اعتمادهم على فكرة الدعوى فمتى أدرجت العلاقة القانونية في دعوى معينة تصبح متمتعة بحماية القانون الروماني وبالتالي يمكن أن ترتب حقاً لأحد طرفيها، وبالتالي كانت عندهم دعاوى عينية (وأهمها دعوى الملكية) ودعاوى شخصية .

فقد أدت الظروف الاجتماعية والاقتصادية والدينية للمجتمع الروماني إلى غرق القانون الروماني بالشكليات والإجراءات والطقوس الدينية المرافقة للتصرفات القانونية^٢، بالإضافة إلى أنه قد خلط كما بينا أعلاه بين الدعوى والحق الذي تحميه وربط بينهما وجوداً وعدماً، مما جعله يقصر في الاهتمام بوضع نظرية عامة للعقد، فأول تعريف للعقد كان في القرن السادس الميلادي من قبل الفقيه تيوفل Théophile أثناء تعليقه على مدونة جوستينيان فعرّفه بأنه « اتفاق شخصين أو أكثر على أمر معين بقصد إنشاء التزام وجعل أحدهما مديناً للآخر » وإنما اهتموا بالاتفاق convention^٣، فعرّفه أولبيانوس على أنه « توافق إرادتين أو أكثر بقصد إحداث أثر قانوني » باعتبار

١_ انظر: فتحي المرصفاوي، تاريخ القانون المصري، الروماني والإسلامي، ص ١٤٥ .

٢_ انظر: محمود السقا، معالم تاريخ القانون المصري، ص ٤٥ .

٣_ ولا يوجد تفريق من الناحية العملية بين الاتفاق convention الذي هو الجنس والعقد contract وهو النوع، فالاتفاق هو توافق إرادتين أو أكثر على إنشاء الالتزام أو نقله أو تعديله أو إنهائه، أما العقد فهو أخص من الاتفاق وهو توافق إرادتين أو أكثر على إنشاء التزام أو نقله، وقد دمج القانون الفرنسي تعريف العقد بالاتفاق، فعرّف العقد في المادة ١١٠١ على أنه: « العقد هو اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو أكثر تجاه شخص أو أكثر على إعطاء شيء أو القيام بعمل أو الامتناع عن عمل ما » .

أن المبدأ المستقر لدى الرومان هو أن الاتفاق ليس عقداً ولا يولد التزاماً عقدياً، لأن الإرادة لم تكن وحدها في القانون الروماني القديم تولد أثراً قانونياً^١، وإنما بحاجة إلى إحدى الشكليات والإجراءات التي نص عليها القانون الروماني، فكان هناك التزام شفهي (أو لفظي) وآخر كتابي و ثالث عيني لا يقوم إلا بتسليم محل الالتزام، والتزام بالتراضي دون أي شكل^٢.

وفي أواخر العصر الجمهوري بدأ ظهور لفظ *contrahere* أي (ارتبط) للإشارة إلى إبرام عمل قانوني، ثم استعمل لفظ معقود أو مربوط للدلالة على ربط عمليتين قانونيتين مثل الربط بين الشراء كعمل قانوني والبيع كعمل قانوني، ثم أطلق على العملية (شراء/بيع)، وفي القرن الأول الميلادي استعمل الفقيه لابيون لأول مرة في تاريخ روما تعبير *contractum* للدلالة على الأعمال القانونية التي تولد الالتزامات على عاتق الطرفين وشبهها بما كان يطلق عليه الإغريق *synallagma* تبادلي، وضرب مثلاً عقود البيع والإيجار^٣.

إلى أن اكتشف بيديوس *pedius* في القرن الثاني الميلادي أن التراضي أصل عام في جميع العقود، سواءً أكانت من نوع التراضي أم كانت من الأشكال الثلاثة

^١ _ فكان المبدأ الروماني الشهير "الاتفاق المجرد لا يتولد عنه دعوى" (الموسوعة: ٢، ١٤، ٧، ٤) انظر: صوفي أبو طالب، تاريخ القانون في مصر ج ١، ص ١٢٤، فتحي المرفصاوي، تاريخ القانون المصري، الروماني والإسلامي، ص ١٤٨، محمود السقا أن تعريف الفقهاء للاتفاق على هذا النحو مأخوذ من الفقيه شيشرون، انظر: مؤلفة، شيشرون، ص ٧٦٥

^٢ _ انظر: مدونة جوستنيان، الكتاب الثالث الأبواب ١٥/٢١/٢٣، صوفي أبو طالب، تاريخ القانون في مصر، ج ١، ص ١٢٣ وما بعدها، عبد الرزاق السنهوري، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، منشأة المعارف بالإسكندرية ٢٠٠٤، ص ٣٠.

^٣ _ الموسوعة: ٥٠، ١٦، ١٩، مشار إليها لدى: صوفي أبو طالب، تاريخ القانون في مصر ج ١، ص ١٢٥، فتحي المرفصاوي، تاريخ القانون المصري، الروماني والإسلامي، ص ١٤٩.

المذكورة أعلاه، وأطلق على هذه الأشكال الأربع بتعبير جامع هو العقد contractus وتخلّف التراضي يجعل العقد باطلاً، وبذلك أصبح **العقد** (كما بينه توفيل) أعلاه توافق إرادتين بقصد إحداث أثر قانوني^١، ولكن القانون الروماني لم يقر في أي مرحلة مبدأ سلطان الإرادة في العقود بوجه عام^٢، بخلاف الشريعة الإسلامية التي عرفت الرضا كأصل عام في جميع العقود منذ نشأتها.

٣ _ مصادر الالتزامات:

كانت مصادر الالتزام في القانون الروماني القديم (**مدونة الألواح الإثنى عشر**) تقسم إلى:

- ❖ التزامات عقدية: تنشأ عن العقود كعقد البيع والإيجار
- ❖ والتزامات جرمية: تنشأ عن الجريمة، كالقتل والسرقه وغيرها من الأفعال الجرمية التي كان يعاقب عليها القانون الروماني.

غير أن هذا التقسيم تطور في **مدونة جوستينيان** بعد الأخذ بآراء الفقهاء ولاسيما فقهاء العصر العلمي ومنهم الفقيه غايوس فقسمت الالتزامات إلى^٣:

(١) التزامات عقدية Contractual Obligations .

^١ _ الموسوعة ١٢، ٤، ١٦، مشار إليها لدى: صوفي أبو طالب، تاريخ القانون في مصر، ج ١، ص ١٢٥، فتحى المرصفاوي، تاريخ القانون المصري، الروماني والإسلامي، ص ١٥٠.

^٢ _ انظر: عبد الرزاق السنهوري، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، ص ٣٠.

^٣ _ مدونة جوستينيان، الكتاب ١٣/٣، الفاتحة.

٢) التزامات شبه عقدية Semi Contractual Obligation : مثل دفع غير المستحق ، والفضالة.

٣) التزامات جرميه : ناشئة عن فعل جرمي.

٤) التزامات شبه جرميه: وهي (المسؤولية التقصيرية حديثاً) وهي الأفعال الضارة بالآخرين وأموالهم، عمداً أو عن إهمال وتقصير ، كإتلاف بضاعة أو هدم جدار.

أولاً _ الالتزامات الناشئة عن العقد:

بعد أن اكتشف بيدوس (كما رأينا سابقاً) في القرن الثاني الميلادي أن الرضا هو أساس العقود ترتب على ذلك:

- ١) أصبح توافق إرادة أطراف العقد ركناً في العقد سواء أكان الالتزام شفهياً أم كتابياً أم عينياً أم رضائياً من العقود الأربعة، ويؤدي تخلف الرضا إلى بطلان العقد.
- ٢) تم الاهتمام بسلامة الإرادة من عيوب الرضا كالخطأ والإكراه والتدليس، وإذا وجدت هذه العيوب فتجيز إبطال العقد.

_ ورد في مدونة جوستينيان أربع أنواع من الالتزامات العقدية، وهي^١:

- ١) التزامات شفهية: وتتخذ بحضور الطرفين وباستخدام ألفاظ شفهية رسمية وهي عقد الاشتراط الشفهي Oral Stipulate، حيث يقول الطرف الأول في العقد (هل تتعهد بعمل كذا ..، هل تعدني بأن تعطيني عشرة دنائير ذهب...؟ فيرد الآخر بقول أعهد، أعدك...).

^١ _ مدونة جوستينيان، ١٥/٣.

بعض قواعد الالتزام الشفهي:

١. عقد الاشتراط الشفهي يرد على جميع الأشياء القابلة للتملك من منقول وعقار^١.
٢. قد يكون الالتزام معلق على شرط أو مضاف إلى أجل، وبالتالي يجب انتظار تحقق الشرط أو حلول الأجل للمطالبة بتنفيذ الالتزام.
٣. لا يجوز أن يكون محل الالتزام مستحيلاً ولا يمكن تنفيذه، كان يلتزم شخص ببيع عقار يدخل في الملكية العامة.
٤. وكذلك لا يقوم الاستيعاد إذا لم يتطابق الإيجاب والقبول بين الطرفين.
٥. كما أنه ليس لفاقد الأهلية (المجنون والطفل غير البالغ) عقد الاشتراط لعدم التمييز أما القاصر البالغ يحق له الالتزام بإذن وليه أو وصيه، ولا حاجة لموافقة الوصي إذا كان الالتزام على الطرف الآخر لمصلحة القاصر^٢.
٦. ويعتبر الاشتراط أو الاستيعاد باطل إذا كان سببه محظور كالالتزام بقتل شخص^٣.

٢) الالتزامات الرضائية:

١. نص القانون الروماني على أربع أنواع من العقود وهي عقد البيع، وعقد الإيجار، وعقد الشركة وعقد الوكالة^٤.

^١ _ مدونة جوستنيان، ٣، ١٩، الفاتحة.

^٢ _ مدونة جوستنيان، ١٩/٣/الفاتحة.

^٣ _ مدونة جوستنيان، ٢٤/٢٠/٣.

^٤ _ جوستنيان، ٢٢/٣.

٢. تنشأ الالتزامات الرضائية بمجرد تراضي طرفا العقد دون حاجة إلى كتابة أو حضور الطرفين ولا تسليم الشيء، وبالتالي يجوز التوكيل فيها لعدم الحاجة إلى حضور الطرفين شخصياً.

٣. والالتزامات الرضائية هي عقود ثنائية الالتزام، بخلاف الالتزامات القولية في أحادية الالتزام عبارة عن استبعاد من طرف ووعد من الطرف الآخر^١.

٤. وعقود البيع الرضائية يمكن أن تتم شفهيّاً أو كتابياً، وينعقد العقد عند الاتفاق على الثمن.

٥. وفي البيوع الكتابية أو التي تتم بتوثيق لدى أحد الموثقين العموميين، فيجب أن يستوفي الإجراءات الشكلية المقررة ومنها توقيع العقد، وإلا يحق لأي من الطرفين العدول عن العقد بلا أي مسؤولية، إذا لم يتم دفع العربون، أما إذا تم دفع العربون (في البيوع المكتوبة أم الشفهية) وأراد المشتري العدول فيخسره وإذا أراد البائع العدول فيرده ويرد ضعفه.

وهذا ما هو عليه القانون المدني السوري في حال دفع العربون فجاء في المادة ١٠٤ "١. دفع العربون وقت إبرام العقد يفيد أن لكل من المتعاقدين الحق في العدول عنه، إلا إذا قضى الاتفاق بغير ذلك. ٢. فإذا عدل من دفع العربون، فقدّه. وإذا عدل من قبضه، رد ضعفه، هذا ولو لم يترتب على العدول أي ضرر".

٦. الثمن؛ اعتبر الثمن ركناً في عقد البيع^١، حيث يجب دفعه عند إبرام العقد، ويجوز الإحالة في تحديد الثمن إلى شخص معلوم^٢، وفي حالة رفض هذا الأخير تحديد الثمن فيكون العقد باطلاً^٣، وكذلك الحكم في عقد الإيجار بالنسبة للأجرة.

^١ - جوستنيان، ٢٢/٣.

٧. **تبعة الهلاك**؛ تقع تبعة هلاك المبيع على عاتق المشتري بمجرد انعقاد العقد ولو لم يتم تسليم المبيع ما لم يقع خطأ أو تعمد من البائع فيقع عليه، مثل حريق المنزل أو انجراف الأرض المباعة، وكذلك أي زيادة في المبيع بعد العقد يستحقها المشتري فمن عليه الغرم عليه الغنم، في حين أن الهلاك في القانون السوري م ٤٠٥ لم يجعل تبعة الهلاك تنتقل للمشتري بالعقد إنما بالتسليم أو إخطار المشتري بوجوب استلام المبيع.

(٣) **الالتزامات العينية**: هذه الالتزامات تحتاج حتى تنعقد إلى تسليم العين محل العقد وهي عقد القرض والعارية وعقد الوديعة وعقد الرهن الحيازي و الهبة.

(٤) **التزامات كتابية**: يجب أن تتم الكتابة فيها حتى تنعقد، أي أن الكتابة شرط انعقاد فيها.

١ _ في القوانين المدنية الحديثة ومنها القانون المدني السوري لم يعتبر الثمن ركناً إذا اتفق الطرفان على سعر السوق أو تبين من ظروف التعاقد اعتماد السعر التجاري أو سعر التعامل المشترك بينهما؛ فنصت المادة ٣٩٢: " إذا لم يحدد المتعاقدان ثمناً للمبيع. فلا يترتب على ذلك بطلان البيع متى تبين من الظروف أن المتعاقدين قد نوايا اعتماد السعر المتداول في التجارة أو السعر الذي جرى عليه التعامل بينهما".

٢ _ وهذا ما يتفق مع القوانين المدنية الحالية ومنها القانون المدني في المادة ٣٩١ "١ . يجوز أن يقتصر تقدير الثمن على بيان الأسس التي يحدد بمقتضاها فيما بعد. ٢ . وإذا اتفق على أن الثمن هو سعر السوق وجب عن الشك أن يكون الثمن سعر السوق في المكان والزمان اللذين يجب فيهما تسليم المبيع للمشتري. فإذا لم يكن في مكان التسليم سوق وجب الرجوع إلى سعر السوق في المكان الذي يقضي العرف بأن تكون أسعاره هي السارية".

٣ _ جوستنيان، ١/٢٣/٣.

٤ _ جوستنيان، ٣/٢٣/٣.

ثانياً _ الالتزامات الناشئة عن الجريمة:

الالتزام هنا ينشأ عن واقعة مادية أي فعل أو حادث ما يرقى إلى مرتبة الفعل الجرمي، وليس عن اتفاق الأفراد. ومن الجرائم التي نص عليها القانون الروماني السرقة والقتل والإيذاء.

ثالثاً _ الالتزامات الناشئة عن شبه الجريمة:

وهي تقابل حالياً الفعل الضار في القانون الحديث والمنصوص عليها بالمادة ١٦٤ من القانون المدني التي تنص على أنه: " كل خطأ سبب ضرراً للغير يلتزم مرتكبه بالتعويض "، إلا أن هذا المبدأ لم يعرفه القانون الروماني على إطلاقه، لم توجد في البداية قاعدة تعوض أي فعل ضار. فقد كانت القوانين القديمة ومنها القانون الروماني يهتم بردع الأفعال الحربية أكثر من التزام مبدأ التعويض عن الأفعال الضارة من غير الجرائم. إلا أن الفقه الروماني ما لبث أن تطور فيما بعد فأخذ بالتعويض عن الأفعال المؤذية أو الضارة ولو لم ينتج عنها جرم مثل قطع أشجار البستان وجرم الوديع الذي لا يعيد الوديعة.

إلى أن أخذ الفقهاء في القرون الوسطى بمبدأ التعويض المعادل للضرر أو المسؤولية الناشئة عن الخطأ المعروفة حالياً، وأخذوا بمبدأ التعويض عن الأضرار التي تحدث بفعل الأشخاص سواء أكانت ناتجة عن قصد أو عن إهمال وقلة الاحتراز .

رابعاً _ الالتزام الناشئ عن شبه العقد:

فهو لا يعتبر تعاقدياً ولا التزاماً ناشئاً عن جرم وإنما عن علاقة بين شخصين أشبه بوجود عقد ولكن لا يوجد عقد ، كما ي حالة قيام شخص بدفع أموال لشخص ما سبق

أن تعاقده معه دون أن تكون مستحقة عليه (ويسمى في القوانين الحالية بالدفع غير المستحق وهو مصدر من مصادر الالتزام)، و مثاله أيضاً فعل الفضالة (وهي قيام شخص بأمر عاجل لصالح الغير بدون تفويض فيحق له الرجوع عليه بالتعويض)، كما لو قام شخص بقطف محصول جاره يخشى تلفه، و يكون المالك قد ترك المحصول لسبب أو لآخر.

_ وهذا هو التقسيم للالتزامات المعمول به في تقسيم مصادر الالتزام في القانون الفرنسي الموروث عن القانون الروماني، إلا أنه أضيف إليها الالتزام الناشئ عن الإرادة المنفردة بعد التأثر بالقانون الجرمانى والقانون الإسلامى.

ويقابل هذا التقسيم لمصادر الالتزام في القانون المدني السوري والقوانين المعاصرة خمس مصادر هي:

- ✓ مصادر إرادية وهي العقد والإرادة المنفردة .
- ✓ ومصادر غير إرادية وهي الفعل الضار ، والفعل النافع ، والقانون (كالنفقة بين الأقارب).

٤_ تطور مبدأ سلطان الإرادة

مع تطور الحياة الاجتماعية والاقتصادية وازدياد احتكاك الرومان بالشعوب الأخرى ولاسيما اليونان والشعوب العربية في مصر والشام وظهور الالتزامات الكتابية

وتوسع البريتور (الحاكم القضائي) بإنشاء الدعاوي البريتورية استناداً إلى مبادئ العدالة وحسن النية، التي نادى بها فقهاء القانون الطبيعي وعلى رأسهم أرسطو وشيشرون، فتحولت العلاقة بين الدائن والمدين من علاقة مادية إلى رابطة التزام قانونية، حيث كان شيشرون يكمل النقص الحاصل في القانون الروماني عن طريق القياس المنطقي (فالحكم يدور دوماً مع العلة وجوداً وعدمًا) تلك الطريقة التي فتحت الطريق أمامه أمام الفقهاء من بعده لإكمال نقص التشريع في حرية تامة، ومع تلك المحاولات تجلّى دور الإرادة في هزيمة منطق الشكلية القديم، فانتصر دور الإرادة بفضل البحث عن النية الحقيقية للمشرع (بالنسبة لنصوص القانون) وللأفراد (بالنسبة لتصرفاتهم القانونية)، ثم في النهاية الكشف عن روح القانون ذاته " ^١.

إلا أن الالتزام اللفظي verbal بقي حتى آخر عهود القانون الروماني نصب فيه الاتفاقات غير المعروفة حتى تصبح ملزمة، كما لم يتم التفريق بين الحقوق العينية والشخصية إلا في كتابات شراح القانون الروماني في العصور الوسطى ^٢.

واستمرت الشكلية حتى القرن الثاني عشر حيث كان مبدأ سلطان الإرادة يقوى تدريجياً بتأثير العوامل الدينية وقانون الكنيسة فإذا أقسم المتعاقد احترام قسمه ولو لم يفرغ في شكل معين خوفاً من عقوبة حنث اليمين، والعوامل الاقتصادية حيث توجب المبادلات التجارية التخلص من الشكليات فكانت المحاكم التجارية الإيطالية في القرن الرابع عشر تقضي وفقاً لقواعد العدالة التي لا تفرّق بين العقد الشكلي والعقد الرضائي

^١ _ انظر: محمود السقا، شيشرون، ص ٧٩٢.

^٢ _ انظر: صوفي أبو طالب، تاريخ القانون في مصر، ج ١، ص ١٠٦، أحمد إبراهيم حسن، أصول تاريخ القانون، ص ٢٢٠.

من حيث الإلزام^١، وأيضاً بسبب التأثير بآراء العديد من الفقهاء ولا سيما المبادئ التي نادى بها شيشرون بوجوب الكشف عن الإرادة الحقيقية روح التشريع (قصد المشرع) أو (إرادة المتعاقدين)^٢.

حتى جاء القرن السابع عشر ليعلن نضوج مبدأ سلطان الإرادة وثباته واستقراره بظهور النظريات الفلسفية والاقتصادية والقانونية والسياسية، مشبعة بروح الفردية تنادي بقانون طبيعي مبني على العقل والإرادة، وبلغت أوجها في القرن الثامن عشر تنادي بضرورة تعزيز الحرية الفردية الاقتصادية وإطلاق قاعدة العقد شريعة المتعاقدين، ومنهم فقهاء نظرية القانون الطبيعي والعقد الاجتماعي Social Contract كأمثال Rousseau، وقد تلقت الثورة الفرنسية هذه النظريات المشبعة بالحرية الفردية ونقلتها إلى المشرعين في القرن التاسع عشر ليقوم قانون نابليون (القانون المدني الفرنسي القديم ١٨٠٤) على أسس احترام حرية الإرادة العقدية، وهذا تأكيد على تأثير النظم القانونية بتطور الأوضاع الاجتماعية، فقام الفقهاء في مدرسة الشرح على المتون بشرح القانون المدني باعتباره يتضمن كل الأحكام القانونية، فأصبح للتشريع الدرجة العليا في القانون ولا اعتبار للعرف إلا استثناء لا اعتقادهم بكمال النص التشريعي، هذا بعد أن كان القانون الروماني يعتمد على الأعراف كمصدر رئيسي للقانون.

١ _ انظر: السنهوري، الوسيط ج ١، بند ٤٢.

٢ _ انظر: محمود السقا، شيشرون، ص ٧٩٨.

الفصل الثاني

النظام القانوني الأنجلوسكسوني

(ويسمى بالقانون العام Common Law)

يسمى هذا النظام بالقانون العام Common Law، أو القانون العرفي Customary Law، حيث نشأ في انكلترا في العصور الوسطى واعتمد في دول أخرى كأمريكا (باستثناء ولاية لويزيانا التي تعتمد النظام اللاتيني) وكندا (باستثناء ولاية كوبيك التي تعتمد النظام اللاتيني) وأستراليا وباكستان والهند وهناك حوالي ٨٠ دولة في العالم تعتمد هذا النظام.

تعتبر انكلترا مهد هذا النظام حيث تعرضت للغزو النورماندي بين عامي ١٠٦٦/٤٤٩م وسيطر عليها قبيلتا (الأنجل) و (السكسون) الجرمانيتين، فانتهى الوجود الروماني فيها. ورغم الاحتلال الروماني لإنكلترا بين عامي ٥٥ ق.م إلى ٤٤٩م لم يتأثر التشريع الإنكليزي بالقانون الروماني إلا بشكل محدود.

وبعد اعتناق قبائل الأنجلو والسكسون للديانة المسيحية، طبقوا القانون الكنسي إلى جانب الأعراف المرعية، حيث تعددت جهات القضاء آنذاك، فنشأت المحاكم الإقطاعية الإقليمية تطبق الأعراف، ومحاكم تطبق القانون الكنسي عرفت بمحاكم الأسرة، وأخرى محاكم ملكية تعنى بحماية حقوق العائلة المالكة والمصلحة العامة للمملكة وكانت هذه المحاكم الأخيرة تعتمد في حكمها على المصادر التالية:

(١) التشريعات التي أصدرها ملوك انكلترا مثل قانون الملك (Kanute) حيث كانت سلطة التشريع بيد الملك.

(٢) الأعراف السائدة في المجتمع والسوابق القضائية Precedents المستقرة لدى القضاء.

٣) قواعد المنطق والعدل Equity Rules .

وكانت المحاكم الملكية قادرة على تنفيذ الأحكام جبراً ضد من صدرت ضده، لهذا لجأ إليها المتخاصمون، فاستأثرت بولاية القضاء دون غيرها ولهذا سميت بمحاكم القانون العام Common Law أو القانون العادي بوصفه قانوناً عاماً يشمل كل السكان في المملكة وتمييزاً له عن القانون الذي تطبقه محاكم الأسرة.

إلا أن اختصاص المحاكم الملكية لم يكن شاملاً كل المنازعات، وفي القرن الخامس عشر وبسبب كثرة القضايا والتظلمات من القانون العام الذي أحياناً قد لا يتفق وقواعد العدالة وضمير الملك، كثرة التظلمات عليه التي رفعت للملك ليفصل بها وفق ما يراه عادلاً. فكان هناك قاعدة منتشرة في انكلترا أن "العدالة تسيل من فم الملك" أي ما يصدره الملك هو القانون واجب التطبيق.

ومع مرور الزمن وبسبب انشغال الملك رفعت التظلمات مباشرة للمستشار، وهذا الأخير يتبع قواعد مرنة تقوم على العدالة مستلهمة من مبادئ القانون الطبيعي ولهذا سميت محكمة العدالة أو محكمة المستشار ويشرف عليها مستشار الملك^١، حيث ينسب المستشار القواعد إلى ضمير الملك، وحقيقة يستلهمها من مبادئ القانون الطبيعي والقانون الروماني والكنسي، ويخفي ذلك بسبب العداء للقانون الروماني و الخوف من عودة منافسة القانون الكنسي والمحاكم الكنسية للمحاكم الملكية. ومن أمثلة اختلاف قواعد العدالة عن القواعد التي كانت تطبقها المحاكم العادية أنه وفق القانون العادي (الذي سمي بالقانون الصارم Strict Law) يلتزم الشخص بالالتزام ولو لم يكن له سبب

^١ _ Elizabeth A. Martin, Dictionary Of Law, Oxford University Press, Six Edition, equity subject.

أو كانت الإرادة معيبة "فالمتعهد بمبلغ من المال على سبيل القرض يلتزم برده حتى لو لم يقبضه فعلاً من الدائن، لكن محكمة العدالة لا تعترف بوجود هذا الالتزام"^١.

وبناء عليه أصبح في انكلترا نظامان قانون العدالة (Equity Law) تقضي به محكمة المستشار، والقانون العام (Common Law) تقضي به المحاكم الملكية، فالمستشار لم يمنع المحاكم الملكية من الفصل في المنازعات إنما يصدر أمره بناء على الطلب إذا شاب الحكم القضائي عيوب تخالف قواعد العدالة.

وفي القرن السابع عشر تفاقم الخلاف بين محكمة المستشار ومحاكم القانون العام إلى أن تم إلغاء محكمة العدالة، كما فقدت المحاكم الكنسية اختصاصاتها إثر صراعها مع السلطة المدنية^٢، إلى أن تم توحيد النظام القضائي تحت اسم محاكم القانون العام Courts Of Common Law في انكلترا بالقانون رقم ٧٥ لعام ١٨٧٣ وقد اعتمد هذا القانون مبدأً مفاده إذا وقع تعارض بين قواعد القانون العام وقواعد العدالة Equity Rules فقواعد العدالة هي التي تسود.

لذا سنتعرف على أهم المبادئ القانونية أو المزايا التي يقوم عليها نظام القانون العام^٣:

(١) يعتمد هذا النظام على الأعراف المتجذرة في المجتمع بعيداً عن فلسفة القانون الطبيعي، التي تتبنى وجود قواعد كلية قانونية صالحة للتطبيق في كل مكان وزمان،

^١ _ صوفي أبو طالب ، المرجع السابق، ص ٢٢٧.

^٢ _ صوفي أبو طالب ، المرجع السابق، ص ١٨٢، محمد السالم، تاريخ النظم المعاصرة (النظام الأنجلوسكسوني) مقال منشور بتاريخ ٣٠١٣/٧/٧ في صحيفة الرياض بالعدد ١٦٤٤٩ على الموقع الإلكتروني: <http://www.alriyadh.com/849985>

^٣ _ انظر موقع ويكيبيديا : تاريخ الرجوع إليه ٢٠١٧/١٠/٨ :

([https://en.wikipedia.org/wiki/Equity_\(law\)](https://en.wikipedia.org/wiki/Equity_(law))

ومن هذه الأعراف الاجتماعية تأتي الأعراف القضائية Judicial Customs، التي تنشأ وتتأصل عبر الزمن من خلال العمل القضائي، ومثالها قواعد Law of Torts قانون الأفعال الضار (المسؤولية التقصيرية) التي طورت من القضاة، ولهذا كان نظاماً مرناً يتغير بتغير الأعراف القائم عليها.

(٢) الاعتماد على السوابق القضائية Judicial Precedents^١، حيث تعتبر السوابق القضائية من مصادر القانون في النظام الأنجلوسكسوني، وهي عبارة عن اجتهادات القضاة في الدعاوى التي نظر وفصل فيها بحكم قضائي مبرم سابقاً حتى أصبحت عنواناً للحقيقة القضائية، فيجب على المحاكم الاستدلال بالأحكام القضائية السابقة لذات النزاع وإعطائها حكم مماثل، كما يجب على المحاكم الأدنى أن تلتزم بأحكام المحاكم الأعلى درجة، كالالتزام بأحكام المحكمة العليا في بريطانيا Supreme Court التي حلت محل مجلس اللوردات House Of Lords في عام ٢٠٠٩، مع مراعاة التطور في القواعد القانونية، لكن قاعدة الالتزام بأحكام المحاكم الأعلى ليست متبعة في اسكتلندا وبعض الدول الأوروبية.

أما السوابق القضائية في النظام اللاتيني فهي مصدر غير رسمي يلجأ إليه القاضي بغية تفسير غموض النص أو عند عدم وجود نص يحل النزاع المطروح.

¹ _ Definition of precedent, In general English, the term precedent means, 'A previous instance or case which is, or may be taken as an example of rule for subsequent cases, or by which some similar act or circumstances may be supported or justified.' According to Bentham precedents are 'Judge made Law.' According to Austin precedents are 'Judiciary's Law.'. see: Priyan Garg, Precedents as a source of law, Amity University, Uttar Pradesh.

<https://www.lawctopus.com/academike/precedents-as-a-source-of-law/>

١ _ مهند نوح، الموسوعة القانونية العربية، مج ١١، ص ٢٢٥.

كما أن المحاكم الانكليزية قد تأخذ أحكاماً قضائية من المحاكم التي تتبع النظام الأنجلوسكسوني في دول مثل كندا استراليا نيوزلندا^١.

(٣) **عدم التقنين Uncodification**؛ بسبب الاعتماد على الأعراف والسوابق القضائية لم يتم تقنين القانون الأنجلوسكسوني في تقنين يحتوي على مبادئ قانونية وقواعد كلية شاملة، ولم يكن التشريع إلا لتكملة النقص في قواعد القانون العام، إلا أن الأمر قد تغير حديثاً لمصلحة التشريع بعد الحرب العالمية وظهور الدول التي لكل منها تشريعاتها المتميزة عن الأخرى.

(٤) يعتمد القانون العام على هيئة المحلفين Jury في إصدار الأحكام القضائية Judgments، حيث يعتبر وجودها حقاً دستورياً في القضايا الجزائية.

(٥) لا يقسم القانون الخاص إلى قانون مدني وقانون تجاري كما هو الحال في النظام اللاتيني، إنما يوجد فرعان رئيسان هما القانون المدني Civil Law والقانون الجنائي Criminal Law وأضيف إليهما القانون الإداري Administrative Law ولكل قانون إجراءاته الخاصة به.

(٦) كما أن القاضي يقضي بالدعوى الجزائية والمدنية والأسرية بأن واحد، فلا يوجد قضاء منفصل لكل منها.

¹ _ Priyan Garg, Precedents as a source of law, Amity University, Uttar Pradesh. <https://www.lawctopus.com/academike/precedents-as-a-source-of-law/>

النظام القانوني الجرمانى

الجرمان هم شعب هندو أوروبى عاش بمحاذاة الإمبراطورية الرومانية فى أوربا الشمالية ومنهم قبائل القوط والسكسون والفرنج، وكانوا من أسباب سقوط الإمبراطورية الرومانية^١.

تعود جذور النظام القانونى الألمانى إلى القانون الرومانى إلى جانب مصادر قانونية عديدة. وأول مجموعة للقانون الألمانى عرفت باسم Leges Barbarorum^٢ القوانين البربرية؛ امتدت بين القرن الخامس والتاسع الميلادى، وكان القانون الجرمانى كغيره من القوانين القديمة غير مكتوب، مصدره شعبى مستمد من الأعراف المحلية، يعتمد على مبدأ شخصية القوانين؛ أى تطبيق القانون الخاص بالأشخاص بحسب جنسيتهم، فتعددت القوانين المطبقة على أفراد المجتمع، فلم يطبق القانون الألمانى على الرومان _ سكان المقاطعات التى استولت عليها القبائل الجرمانية عقب سقوط الإمبراطورية الرومانية الغربية _ فحدث امتزاج بين القانون الرومانى والقانون الجرمانى فى القرن السابع وطبق على جميع المواطنين. هذه القوانين البربرية لم تضمن قواعد قانونية عامة على نحو ما هى عليه القوانين الحديثة، إنما يتضمن قواعد قانونية خاصة مثل إجراءات المحاكم، التعويض عن أعمال العنف (الأفعال الضارة)، وقواعد الخلفية فى الحقوق والأموال حال وفاة الشخص.

كان الملك (رئيس القبيلة) هو الرئيس والقائد العسكرى، والكاهن.

^١ _ <https://ar.wikipedia.org/wiki/> تاريخ الرجوع ٢٠١٨/٩/٤.

^٢ _ <https://definitions.uslegal.com/l/leges-barbarorum> تاريخ الرجوع ٢٠١٩/١/٢٠.

وكان لرئيس الأسرة الهيمنة على أعضائها على الصبي حتى بلوغه وعلى البنت حتى زواجها.

الزواج كان على شكل شراء العروس بدفع ثمنها من الزوج، وهذا الأخير يستطيع الطلاق بإرادته المنفردة ولكن قد يتعرض لعقوبات مالية. ملكية الأراضي تحولت من شائعة إلى أسرية ثم انتقلت ملكية خاصة لأفراد الأسرة.

وبعد وفاة رب الأسرة كانت تنتقل تركته للأولاد الذكور أو للأقرب إليه دون الإناث التي حرمت من الميراث.

وبالنسبة للمعاملات المالية كانت تتم بالنقد أو المقايضة، والثنن إما أن يكون فورياً أو يتم التعهد بأداء شيء أو يقدم المتعاقد ضماناً كرهن، ثم أصبح يتم ضمان تنفيذ الالتزام العقدي بحلف اليمين عند العقد، أو بتسليم الشيء محل العقد^١. وتم وضع أول قانون مدني ألماني في القرن التاسع عشر .

ومن المبادئ

^١ <https://www.britannica.com/topic/Germanic-law>

Germanic law , Mary Ann Glendon Peter G. Stein.