الأكاديمية العربية الدولية

المقررات الجامعية

www.aiacademy.info | care@aiacademy.info

جامعة العلوم والتكنولوجيا

تاريخ وفلسفة القانون

د. محمد عبد الملك محسن المحبشي

صنعاء

1433هـ- 2012م

التحكـــــيم العلمـــــي	د . عبد الرشيد عبد الحافظ عبد الواسع
التـــــصميم التعليمـــــي	أ . يحـــي محمـــد أحمـــد المـــري
المراجعـــــة اللغويـــــة	أ. محمـــد علـــي علـــي المحمـــدي
التصـــميم الفـــني والغلاف	أ. فـــارس عبـــد الـــرزاق علـــي شـــروان

الإشـــــراف الـــــعـــام	قسم إنتاج المقررات – كلية التعليم المفتوح

الطبعة الأولى 1433هـ - 2012م

حقوق الطبع والنشر محفوظة لجامعة العلوم والتكنولوجيا، ولا يجوز إنتاج أي جزء من هذه المادة أو تخزينه على أي جهاز أو نقله بأي شكل أو وسيلة الكترونية أو ميكانيكية أو بالنسخ أو التصوير أو بالتسجيل أو بأي وسيلة أخرى إلا بموافقة خطية مسبقة من الجامعة

يطلب هذا الكتاب مباشرة من الجامعة www.ust.edu
ت/00967/373237 تحويلة6121
أو من دار الكتاب الجامعي – صنعاء – ت/00967/1471790

E-mail : Dalkitab@yemen.net.ye

رقم الإيداع (ـ2012م)

مقدمة المقرر:

عزيزي الدارس : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه ، وبعد: فهذا عرض لمقرر مادة تاريخ وفلسفة القانون، والذي صمم لإعطاء الدارس خلفية عامة عن طبيعة علم تاريخ القانون، والتعرف على أثره وأهميته في دراسة القانون وتطبيقه ؛ ولذلك فإنه يركز على تعريف الطالب بمبادئ علم تاريخ وفلسفة القانون ومناهج تدريسه ، وكذلك مناقشة النظريات الفلسفية المتعلقة بنشوء القانون وموقف علماء الشريعة الإسلامية منها ، وكذا يتتبع مراحل نشوء القانون ،كما يتعرف الدارس على أسباب تطور القانون ووسائله وتدوينه وبعض أشهر النظم القانونية السماوية والوضعية، كما سيتعرف الطالب بصفه خاصة على تاريخ القانون اليمني القديم والوسيط والحديث، وأهم النظم القانونية اليمنية في إطار القانون العام والخاص.

أقسام المقرر:

عزيزي الدارس: سيتم تقسيم هذا المقرر إلى الوحدات الآتية:

الوحدة الأولى: المدخل لدراسة تاريخ القانون(التعريف بتاريخ القانون)، وسنتناول فيه التعريف بمفردات تاريخ القانون كالتعريف بالقانون وأهميته وموضوعه وخصائصه وأساسه، وكذا التعريف بالتاريخ والحضارة مع ذكر أشهر الحضارات التاريخية ، كما سنتناول التعريف بتاريخ القانون كعلم مستقل من حيث ظهوره ومنهج الدراسة فيه وأهميته وموضوعه. كل ما سبق سيكون بالمقارنة مع القانون الإسلامي (الشريعة الإسلامية)، من حيث: تعريفها وخصائصها ومراحل الحضارة التي نشأت فيها وظهور الدراسات المتخصصة بتاريخ الشريعة الإسلامية.

الوحدة الثانية: نشأة القانون وتطوره، وسنتناول فيه تتبع مراحل نشأة القانون(مرحلة القوة- مرحلة التقاليد الدينية-مرحلة التقاليد العرفية)، وكذا عوامل تطور القانون، ووسائل تطوره وتدوين القانون. مع المقارنة بالقانون الإسلامي(الشريعة الإسلامية).

الوحدة الثالثة: النظم القانونية ومصادر التشريع، وسنتناول فيه عرض النظم القانونية الخاصة(الأسرة- الملكية- العقود)، والعامة(الحكم-القضاء- العقوبات)، مع مصادر التشريع ، وذلك في أشهر النظم القانونية الموجودة في الحضارات الإنسانية(القانون العراقي القديم- القانون المصري القديم-الشريعة اليهودية- القانون الروماني- الشريعة الإسلامية)

الوحدة الرابعة: تاريخ القانون اليمني، وسنتناول فيه عرض الحالة العامة(سياسة- دينية- اقتصادية- اجتماعية) ، وكذا مصادر القانون وأهم نظم القانون الخاص والعام، في القانون اليمني بمراحله التاريخية المختلفة، القديمة(عصر قبل الإسلام)، والوسيطة(عصر الإسلام)، والحديثة .

الأهداف العامة:

يتوقع منك -عزيزي الدارس- بعد دراسة هذا المقرر أن تكون قادراً على أن :-

1. توضح المقصود بعلم تاريخ القانون .
2. تبين أهمية دراسة تاريخ القانون .
3. تعرض لمراحل نشأة القانون .
4. تبين وسائل تطور القانون .
5. تفسر ظاهرة تطور القانون .
6. توضح المقصود بتدوين القانون .
7. تذكر أهم المدونات والنظم القانونية في الشرق والغرب .
8. تطبق مبادئ تاريخ القانون على تاريخ القانون اليمني .
9. تفسر علاقة التشابه بين بعض النظم القانونية في القانون اليمني مع النظم القانونية السابقة في اليمن .

أهمية دراسة المقرر

عزيزي الدارس: تكمن أهمية دراسة مقرر تاريخ وفلسفة القانون في كونه يعد دارس القانون إعداداً علمياً فلسفياً قبل الخوض في تفاصيل المبادئ القانونية، قبل الخوض في غمار الحياة العملية، وذلك ببسط المبادئ الفلسفية والعلمية التي يقوم عليها دراسة القانون، كي يتمكن دارس القانون مستقبلاً من فهم الكثير من القواعد القانونية في فروع القانون المختلفة، ويفسرها ويشرحها بالرجوع إلى أصولها التاريخية، كما يستطيع أن يوجد حلولاً قانونية للمشاكل القانونية المعاصرة بمعرفة الغاية من القواعد القانونية بالرجوع إلى الظروف التاريخية التي ظهرت فيها، والتي منها يستطيع معرفة الغاية من النص القانوني، ويستخدم هذه الغاية في حل لكثير من المشاكل القانونية التي لا يوجد لها نصوص تحكمها .

فهرس الوحدات

	الموضـــــــوع	الصفحة
الوحدة الأولى : المدخل لدراسة تاريخ القانون (التعريف بتاريخ القانون)	1- المقدمة.....	12
	2.مفهوم القانون.....	16
	3. مفهوم التاريخ وحضاراته.....	28
	4. المفهوم المركب لتاريخ القانون.....	41
	5-الخلاصة.....	57
	6-لمحة مسبقة عن الوحدة الدراسية التالية	59
	7-إجابات التدريبات	59
	8-هوامش الوحدة	62
الوحدة الثانية : نشأة القانون وتطوره	1- المقدمة.....	70
	2.مراحل نشأة القانون.....	74
	3.تطور القانون وتدوينه.....	106
	4-الخلاصة.....	127
	5-لمحة مسبقة عن الوحدة الدراسية التالية	129
	6-هوامش الوحدة	129
	7-إجابات التدريبات	133

	الموضـــــــوع	الصفحة
الوحدة الثالثة : نظم القانون ومصادر التشريع	1- المقدمة.....	141
	2. النظم القانونية ومصادرها في القانون العراقي القديم (شريعة بابل)	144
	3. النظم القانونية ومصادرها في قانون مصر القديمة (القانون الفرعوني)	153
	4. النظم القانونية ومصادرها في الشريعة اليهودية.....	153
	5. النظم القانونية ومصادرها في القانون الروماني.....	171
	6. النظم القانونية ومصادرها في الشريعة الإسلامية.....	182
	7-الخلاصة.....	206
	8-لمحة مسبقة عن الوحدة الدراسية التالية	213
	9-إجابات التدريبات	213
	10-هوامش الوحدة	216
الوحدة الرابعة : تاريخ القانون اليمني	1- المقدمة.....	222
	2.النظم القانونية ومصادر التشريع في القانون اليمني القديم (عصر قبل الإسلام).....	226
	3. النظم القانونية ومصادر التشريع في القانون اليمني الوسيط (عصر الإسلام)	239
	4.النظم القانونية ومصادر التشريع في القانون اليمني الحديث.....	259
	5-الخلاصة.....	295
	6-إجابات التدريبات	298
	7-هوامش الوحدة	300

UNIVERSITY OF SCIENCE & TECHNOLOGY
١٤١٤هـ
١٩٩٤م
وقل رب زدني علماً
جامعة العلوم والتكنولوجيا

الوحدة الأولى

1

المدخل لدراسة تاريخ القانون
(التعريف بتاريخ القانون)

UNIVERSITY OF SCIENCE & TECHNOLOGY
١٤١٤هـ
١٩٩٤م
وقل رب زدني علماً
جامعة العلوم والتكنولوجيا

محتويات الوحدة

الموضـــــــوع	الصفحة
1- المقدمة	**12**
1.1. تمهيد	12
2.1. أهداف الوحدة	13
3.1 أقسام الوحدة	13
4.1. قراءات مساعدة	14
5.1. وسائط مساندة	14
6.1. ما تحتاج إليه لدراسة الوحدة	15
2.مفهوم القانون	**16**
1-2 التعريف بالقانون	16
2-2 أساس القانون	18
3-2 المقارنة بمبادئ القانون الإسلامي (الشريعة الإسلامية)	22
3. مفهوم التاريخ وحضاراته	**28**
1-3 مدلول مصطلحات التاريخ والحضارة	28
2-3 أشهر حضارات الشرق (الحضارات القديمة في الوطن العربي)	30
3-3 حضارة الغرب (الحضارة الأوربية)	33
4-3 الحضارة الإسلامية وعصورها	35
4. المفهوم المركب لتاريخ القانون	**41**
1-4 مبادئ علم تاريخ القانون	41
2-4 تاريخ القانون الإسلامي (تاريخ الشريعة الإسلامية)	47
6-الخلاصة	**57**
7-لمحة مسبقة عن الوحدة الدراسية التالية .	**59**
8-إجابات التدريبات .	**59**
9-هوامش الوحدة	**62**

1- المقدمة:

1-1 تمهيد:

عزيزي الدارس: مرحباً بك في الوحدة الأولى من مقرر: تاريخ وفلسفة القانون، وهي بعنوان المدخل لدراسة تاريخ القانون (التعريف بتاريخ القانون). وهي بمثابة التمهيد لدراسة تاريخ القانون. يتم فيها تصور مفهوم تاريخ القانون، وذلك من أجل تسهيل فهم المعلومات التصديقية في وحدات المقرر، على اعتبار أن الحكم على الشيء (تصديقه) هو فرع عن تصوره.

وتصورنا لمفهوم تاريخ القانون يستلزم أولاً تصور مفرداته، والمفرد الأول، وهو القانون سيتم تصوره من خلال تعريفه وأساسه. كما سيتم أيضاً تصور المفرد الثاني وهو التاريخ من خلال التعريف به وأهم الحضارات فيه. وبعد التصور الجزئي لمفردات تاريخ القانون؛ كونهما موضوع تاريخ القانون، يأتي الحديث عن المفهوم المركب لتاريخ القانون بمعرفة معناه وأهميته وموضوعه.

كل ما سبق سيكون بالمقارنة مع القانون الإسلامي (الشريعة الإسلامية) والذي يعد مصدراً قانونياً وتاريخياً للقانون اليمني وبعض التقنينات العربية. وستتم المقارنة بين مفهوم القانون ومفهوم الشريعة وأساس كل منهما. كما سيتم المقارنة بين الحضارات التاريخية والحضارة الإسلامية، وكذا المقارنة بين كل من علم تاريخ القانون وتاريخ التشريع الإسلامي.

جامعة العلوم والتكنولوجيا

1- 2. أهداف الوحدة:

عزيزي الدارس: يتوقع منك بعد دراسة هذه الوحدة وتنفيذ تدريباتها أن تكون قادراً على أن:

1- توضح المصطلحات العلمية الواردة في هذه الوحدة.

2- تذكر الآراء حول أساس القانون.

3- تشرح أهم الحضارات التاريخية التي ظهرت في الشرق والغرب.

4- تبين أهمية دراسة القانون والتاريخ وتاريخ القانون.

5- تحلل المراحل التي مرت بها كل من الحضارات الإسلامية والفقه الإسلامي.

6- تقارن بين كل من القانون والشريعة الإسلامية من حيث (التعريف- الأساس- الخصائص).

3-1 أقسام الوحدة ومكوناتها.

عزيزي الدارس: لكي تتحقق الأهداف السابقة سيتم تقسيم الوحدة إلى ثلاثة أقسام رئيسية هي:

1- القسم الأول(مفهوم القانون): ويستعرض مدلول لفظ القانون وخصائصه و أهميته و أساسه، مع المقارنة بالقانون الإسلامي (الشريعة الإسلامية).

2- القسم الثاني(مفهوم التاريخ وحضاراته): ويستعرض مفهوم مصطلح علم التاريخ مع ذكر موضوعه وتقسيماتها (الفترات التاريخية). مستعرضاً أشهر الحضارات التاريخية ومنها الحضارة الإسلامية.

3- القسم الثالث(المفهوم المركب لتاريخ القانون): ويستعرض معنى تاريخ القانون ومكانته وأهميته ومناهج البحث فيه و موضوعه، مع المقارنة بتاريخ القانون الإسلامي(الشريعة الإسلامية).

1-4 . القراءات المساعدة:

عزيزي الدارس: إن مما يعينك على دراستك لهذه الوحدة إطلاعك على المراجع الآتية، بالإضافة إلى مراجع الوحدة:

1- معجم القانون، إصدار مجمع اللغة العربية بالقاهرة، 1420-199.

2- المنجد في اللغة والأعلام، دار المشرق، بيروت، ط 28.

3- الموسوعة الإسلامية العامة، إصدار المجلس الأعلى للشئون الإسلامية، القاهرة، 1424هـ-2003م.

4- سلسلة الموسوعات الإسلامية المتخصصة (موسوعة الحضارة الإسلامية)، إصدار المجلس الأعلى للشئون الإسلامية، القاهرة، 1426هـ-2005م.

5- سلسلة الموسوعات الإسلامية المتخصصة (موسوعة التشريع الإسلامي)، إصدار المجلس الأعلى للشئون الإسلامية، القاهرة، 1427هـ-2006م.

6- أطلس تاريخ العالم (القديم والمعاصر)، هاني خير، المكتبة الجامعية، نابلس، 2004م.

1-5. وسائل مساندة:

عزيزي الدارس: يمكنك الاستعانة في دراسة هذه الوحدة ببعض الأقراص المدمجة في الفقه الإسلامي مثل: جامع التراث، والمكتبة الشاملة، ومواقع الإنترنت الفقهية و المتعلقة بتاريخ القانون، و كذا مواقع المجلات العلمية المتخصصة لكليات الحقوق والقانون والشريعة، وبالأخص: مجلة الحقوق- جامعة الكويت، ومجلة القانون والاقتصاد- جامعة القاهرة، مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة الكويت.

1 -6. ما تحتاج إليه في دارسة الوحدة .

عزيزي الدارس: للاستفادة من هذه الوحدة تحتاج – بالإضافة إلى تهيئة الجو الدراسي- أن يكون لديك الأدوات اللازمة للإجابة عن أسئلة التقويم الذاتي من وكمبيوتر، وأطلس تاريخي للتعرف على مواقع الحضارات القانونية .

UNIVERSITY OF SCIENCE & TECHNOLOGY
١٤١٤هـ ١٩٩٤م
وقل رب زدني علماً
جامعة العلوم والتكنولوجيا

2 . مفهوم القانون:

2-1 . التعريف بالقانون:

عزيزي الدارس: سنتناول الحديث حول التعريف بالقانون من حيث معرفة مدلولات مصطلح كلمة "قانون"، وخصائصه وأهميته، كما يلي.

2-1-1 مدلولات مصطلح القانون:

أ- التعريف اللغوي: لفظ القانون كلمة فارسية وقيل لاتينية ومعناها الأصل، واستخدمها العرب بمعنى مقياس كل شيء وطريقته، وهي في الاصطلاح عندهم أمر كلي ينطبق على جميع جزيئاته، وهذا المصطلح مستخدم في العلوم الرياضية كقوانين الحساب والجبر وكذا في القوانين الطبيعية كقانون الجاذبية، وفي بعض العلوم الاجتماعية كقانون العرض والطلب في الاقتصاد. واستخدامه في مجال التشريع جاء حديثاً بعد ظهور هذا المصطلح في الدولة العثمانية [1].

ب- التعريف العلمي للقانون: المدلول العلمي لمعنى القانون لدى القانونيين هو: "مجموعة القواعد القانونية العامة المجردة التي تنظم سلوك الأفراد في المجتمع ويلزم الأفراد بتطبيقها عن طريق توقيع الدولة الجزاء على من يخالفها"[2].

وهنا قد يطلق لفظ القانون على القواعد المطبقة في مكان معين كالقانون المصري أو اليمني، أو في زمان معين كالقانون الروماني، أو في موضوعات معينة كالقانون التجاري أو المدني، أو قد يضيق ذلك المعنى كثيرا فيطلق على القواعد القانونية الصادرة من السلطة التشريعية(مجلس النواب) وفي مكان معين وزمن معين وفي موضوع معين كقانون الجامعات اليمنية وقانون حقوق الطفل ونحوها، والتي تّعرف بالمدونات القانونية أو المتون القانونية، وهذا هو المعنى المتبادر لدى عامة الناس في إطلاق لفظ القانون[3].

2-1-2 .خصائص القانون:

من خلال التعريف السابق نستطيع أن نستخلص أهم خصائص القاعدة القانونية كما يلي:

أ. قواعد اجتماعية: أي أنها تنظم العلاقات بين الأفراد في المجتمع، وبالتالي لابد أن تكون هناك جماعة، فلا تطبق على شخص يعيش بمفرده. والمقصود بالجماعة هنا هي الجماعة المنظمة تحت ظل القانون وسيادته. ويدخل ضمن خاصية القاعدة الاجتماعية أن هذه العلاقات التي يحكمها القانون هي السلوك الخارجي للأفراد، بعكس السلوك الداخلي للفرد من خواطر وأفكار ومعتقدات، فلا تكون موضوعا للقانون ما لم تتخذ سلوكاً خارجياً، وهذا ما يميز القانون عن قواعد الدين والأخلاق.

ب. قواعد عامة ومجردة: فهي عامة من حيث الأشخاص والأماكن والأزمان. فمن حيث الأشخاص ،فهي لا توجه خطابها إلى شخص معين بالذات، ولا إلى واقعة معينة بالذات، وإنما يتعين الأشخاص والوقائع بأوصاف وشروط إذا ما تحققت يتم تطبيق القاعدة القانونية، ومن حيث الأماكن تطبق على كافة العلاقات القانونية في إقليم الوطن (البري والبحري والجوي)، كما يطبق القانون من حيث الزمان على كافة العلاقات القانونية من تاريخ صدوره.

ج. قواعد ملزمة: وتتحقق إلزامية القانون بفرض جزاء مادي توقعه السلطة المختصة في الدولة، وهذا الجزاء يتدرج حسب الشدة من جزاء جنائي (العقوبات)، و جزاء إداري (فصل- خصم من الراتب- تأخير الترقية)، و جزاء مهني (وقف نهائي- وقف مؤقت- تعويض)، وأخيراً إلى جزاء مدني (بطلان- تنفيذ- تعويض- فسخ)، وهذا ما يميزه عن قواعد الأخلاق والدين، والتي يكون جزاؤها جزاء أخرويا أو جزاء معنويا في الدنيا يتمثل في احتقار الأفراد لمن يخالف تلك القواعد[4].

2-1-3. أهمية القانون:

لما كان من خصائص القواعد القانونية أنها قواعد اجتماعية؛ فإنه يظهر من هذه الخاصية أن هدف القانون هو تحقيق النظام الاجتماعي ، بحماية حقوق الفرد والمجتمع، وإقامة التوازن بينهما.

أسئلة التقويم الذاتي:

عزيزي الدارس:

1- عرف مصطلح القانون لغويا وعلمياً.

2- اذكر خصائص القاعدة القانونية.

نشاط

عزيزي الدارس:

للاستفادة اعمل مخططا توضيحيا لموضوعات التعريف بالقانون وخصائصه وأهميته.

2-2 أساس القانون:

سنذكر هنا أساس إلزام القانون وامتثال الأفراد لتطبيقه، حيث إن من خصائص القانون أن قواعده ملزمة للأفراد؛ ولذلك كانت مصحوبة بالجزاء المادي. فما هو أساس إلزامية هذا القانون؟ ولماذا يخضع الأفراد لهذا الجزاء؟ وهنا اختلف الفقه القانوني في هذا الأساس، فيرى جانب

أ- أن أساس إلزام القانون هو أساس إرادي أي الإرادة والمشيئة التي جعلته ملزماً.

ب- ويرى الجانب الآخر أن أساس إلزام القانون ليس ناتجاً عن إرادة ومشيئة وأن وجوده طبيعي ضروري غير إرادي، وسنشير إلى كلا المذهبين.

2-2-1 الرأي الأول: الأساس الإرادي للقوة الملزمة بالقانون:

يرى أصحاب هذا الرأي أن أساس إلزام القانون يرجع إلى إرادة ومشيئة واضعه والذي أوقع الجزاء على مخالفته، فالقانون عندهم صادر من هيئة عليا (المشرع)، فهو مشيئة المشرع، وينتج عن هذا الرأي أن المجتمع ينقسم إلى قسمين، الأول: هيئة حاكمة (المشرع) تسن القوانين، والقسم الثاني: هيئة محكومة وهم الأفراد الخاضعين لهذا القانون دون أن يكون لهم إرادة في وجود القانون.

ثم اختلف أصحاب هذا الرأي في تحديد المشرّع صاحب الإرادة في سن القوانين والتشريع إلى مذهبين.

عزيزي الدارس: يرى أصحاب هذا الرأي أن أساس إلزام القانون يرجع إلى إرادة ومشيئة واضعه والذي أوقع الجزاء على مخالفته.

أ- أصحاب القوانين الدينية: ويرون أن المشرع هو قوة غير منظورة (الله جل جلالة)، فالقانون عندهم وحي من الله سبحانه وتعالى.

ب- أصحاب القوانين الوضعية: ويرون أن صاحب الإرادة في التشريع، هو هيئة بشرية (الدولة المشرعة)، سواء كانت في صورة فردية كما في الأنظمة الدكتاتورية الاستبدادية، والمتمثلة في الملك والسلطان ورئيس الدولة، أو في صورة جماعية كما في الدول الديمقراطية فالمشرع هم البشر متمثلون في الشعب، الذين يمارسون ذلك عن طريق انتخاب نواب لهم أو ممثلين عنهم في البرلمان (السلطة التشريعية).

ويعيب الفقه القانوني على أصحاب هذا الرأي في أن هذا الرأي قاصر على القواعد القانونية التي مصدرها مكتوب (التشريع) فقط، ولا يصدق على القواعد القانونية التي مصدرها غير مكتوبة(العرف). كما أن هذا الرأي يصعب تطبيقه على نوعين من القواعد القانونية، وهي قواعد القانون الدستوري التي تنظم العلاقة بين الحاكم والمحكوم، فإذا كانت إرادة الحاكم ومشيئته تلزم المحكومين، فهي لا تلزم الحاكم مصدر القانون، وبالمثل أيضاً في حالة قواعد القانون الدولي، والتي تنظم العلاقات بين الدول فإذا كانت كل دولة حاكمة ومشرعة، فلا تخضع كل دولة للأخرى، ولا توجد أيضاً هيئة مشرعة عليا تلزم كافة الدول بالقانون. وأخيراً فهذا الرأي لا يجعل للأمة أي إرادة أو دور في إنشاء القانون والمتمثل في العرف[6].

2-2-2 .الرأي الثاني: الأساس اللاإرادي للقوة الملزمة بالقانون:

وأصحاب هذا الرأي - بعكس أصحاب الرأي الأول- يرون أن القانون لم ينتج عن إرادة أو مشيئة، وإنما جاء التزام الناس بالقانون بسبب دافع ذاتي وتلقائي نابع من الفطرة والطبيعة.

واختلف أصحاب هذا الرأي عن دوافع احترام القانون والالتزام به فطرياً إلى عدة مذاهب.

أ- مذهب القانون الطبيعي: ويرى أصحاب هذا المذهب أن أساس إلزام القانون يرجع بسبب وجود قانون موجود في طبيعة الروابط الاجتماعية، وهو قانون ثابت لا يتغير لا في الزمان ولا في المكان يكشفه العقل البشري، مثله كمثل الموجودات في العالم

الطبيعي من فلك وأرض وهواء وماء وما تحتويه هذه الأشياء فكلها خاضعة لقوانين طبيعية لا تتغير ولا تتبدل، ومثله العالم الاجتماعي.

ب- مذهب التطور التاريخي: ويرى أصحاب هذا المذهب أن دافع احترام القانون فطرياً، ليس قانونا ثابتا وإنما بسبب التطور التاريخي للمجتمع من عوامل البيئة والظروف التاريخية للمجتمع وأن هذا هو الذي ولّد احتراما تلقائياً للقانون لدى الأفراد.

ج- مذهب الغاية الاجتماعية: ويرى أصحاب هذا المذهب أن الدافع الفطري لاحترام القانون هو دافع الغاية الاجتماعية، وهي حفظ المجتمع وأن الظواهر الاجتماعية تخضع لقانون الغاية، بعكس الظواهر الطبيعية التي تخضع لقانون السبب.

د- مذهب التضامن الاجتماعي: و يرجع أصحاب هذا المذهب سبب احترام القانون فطرياً إلى دافع التضامن الاجتماعي، وهو شعور الأفراد بارتباطهم بالجماعة، وشعورهم بضرورة إقامة نظام الجماعة على أساس العدالة.

وأياً كان دافع احترام القانون(القانون الثابت أو بسبب التطور التاريخي، أو بسبب الغاية الاجتماعية أو التضامن الاجتماعيي)، فإن احترام القانون والالتزام به من قبل الأفراد هنا هو أمر طبيعي تلقائي فطري ليس للإرادة دور في إيجاد احترامه في قلوب الناس، وعلى هذا الأساس يفسر أصحاب هذا الرأي إلزامية قواعد القانون الدستوري والتزام الحاكم به ، ومثله التزام الدول بقواعد القانون الدولي؛ كونه شيئا لاإراديا موجودا فيه[7].

أسئلة التقويم الذاتي:

عزيزي الدارس:

1- ما المقصود بأساس القانون؟

2- وضح الرأي القائل بأن أساس القانون إرادي.

3- بين الرأي القائل بأن أساس القانون لاإرادي.

نشاط

عزيزي الدارس:

للاستفادة اعمل جدولا المقارنة بين الآراء الفلسفية حول أساس القانون، من حيث منشأ الرأي وحججه وآثاره ونقده.

تدريب (1)

عزيزي الدارس: وضح فوائد القانون .

جامعة العلوم والتكنولوجيا

2-3 المقارنة بمبادئ القانون الإسلامي (الشريعة الإسلامية):

أطلق الفقه القانوني الغربي على الشريعة الإسلامية مصطلح القانون الإسلامي، على اعتبار أن موضوع الشريعة الإسلامية هي ذات موضوع القانون، وهو تنظيم العلاقات الاجتماعية بين الأفراد. ولكن هذا الإطلاق لا يعني أن الشريعة الإسلامية متشابهة تماماً مع القانون الوضعي ولكن هناك كثير من الاختلاف سنشير إليها في الفقرات التالية.

2-3-1 مدلول مصطلحات شريعة وفقه:

أ- تعريف الشريعة: أطلق الفقهاء على ما يتعلق بتنظيم كل شيء في الحياة وعلاقات الأفراد مصطلح الشريعة، وهي مأخوذة لغة من مدلول لفظ الشريعة عند العرب والتي تعني الطريق الواضح المؤدي إلى الماء، ثم استعار الفقهاء هذا اللفظ ليدل على ما شرعه الله تعالى لعباده من الأحكام التي جاء بها نبي من الأنبياء سواء كان بكيفية العمل أو بكيفية الاعتقاد. ومنه مصطلح الشريعة الإسلامية ليدل على ما نزل به الوحي على سيدنا محمد صلى الله عليه وآله وسلم في دنياهم وآخرتهم، سواء في ذلك أحكام العقيدة أو العبادة أو المعاملة أو الأخلاق.

والشريعة بذلك هي: مجموعة أحكام الدين، والذي هو النظام الإلهي الذي يسلك بمن اتبعه سبيل الاستقامة والصلاح في الدنيا والنجاة والفلاح في الآخرة.

ب- تعريف الفقه: أما مصطلح الفقه: فقد جاء ليخصص مفهوم الشريعة على الأحكام العملية – دون الاعتقادية- لعلاقات الإنسان بربه من صلاة وصيام وزكاة وحج (فقه العبادات)، ومع أسرته من زواج وقرابة (فقه الأسرة)، ومع أفراد المجتمع فيما يتعلق بالعلاقات المالية من بيع وإيجار وشركة (فقه المعاملات المالية)، وكذا المعاملات فيما يتعلق بعلاقة الفرد بولي الأمر (الدولة) من حيث اختيار الخليفة، والتزاماته وحقوق الدولة في الزكاة والخراج، وواجباتها في الإنفاق على الفقراء ونشر الدعوة فيما يعرف بفقه السياسية الشرعية (فقه القانون العام)، وكذا حق الدولة في احترام القانون (أحكام الشريعة)، وإيقاع الجزاء على مخالفها (فقه الجنايات)، كما تناولت الشريعة الأحكام المتعلقة بعلاقة الدولة الإسلامية مع غيرها من الدول سواء في حالة الحرب أو السلم، فيما عرف بأحكام السير (فقه المعاملات الدولية).

ج- استعمال الفقهاء لمصطلح القانون: وإذا كان إطلاق مصطلح الشريعة دون مصطلح القانون على الأحكام التشريعية السابقة، فهذا لا يعني أن هذا المصطلح غير موجود إطلاقاً في مصطلحات فقهاء الشريعة الإسلامية، فقد استخدموه في مؤلفاتهم، حيث جاء في كتاب الفروق للقرافي من فقهاء المالكية: "وعلى هذا القانون تراعى الفتاوى، وبهذا القانون تراعى جميع الأحكام"، وجاء أيضاً في كتاب الأحكام السلطانية: "ففيه من حفظ القوانين الشرعية ما لا يجوز أن يترك فاسداً"، بل إنه وجد كتاب باسم القوانين الفقهية في تلخيص مذهب المالكية، لابن جزى، كل ذلك يدلل على أن مصطلح قانون كان موجوداً في كتب الشريعة إلا أنه كان قليلاً وغير شائع بينهم، إلا أنه كان مختصا بالقواعد القانونية الصادرة عن ولي الأمر(التشريعات في العصر الحديث)[8].

2-3-2 خصائص الشريعة الإسلامية مقارنة بالقانون:

تتميز الشريعة الإسلامية (القانون الإسلامي) بخصائص عظيمة تميزها عن القوانين الوضعية، وهذه الخصائص متعددة من حيث مصدرها وهدفها وعموميتها وطبيعتها.

أ- أما من حيث المصدر: فمصدر القانون الإسلامي هو الوحي من الله تعالى العالم بدقائق الأمور وخفاياها وما ينفعهم وما يضرهم (ألا يعلم من خلق وهو اللطيف الخبير)[تبارك:14]، بعكس القانون الوضعي الذي يضعه البشر وفقاً لأهوائهم ورغباتهم وبيئاتهم وثقافتهم.

ب- أما من حيث الهدف: فهدف القانون الوضعي هو استقرار المجتمع الظاهري ونماؤه الاقتصادي دون النظر إلى الجانب الديني والأخلاقي والنفسي، ولا إلى الأضرار المستقبلية؛ لذا نجدهم يكتشفون بمرور الأيام كثيرا من الأخطاء التي اقترفوها في حق الأجيال القادمة بسبب تقرير مبادئ باطلة. أما الشريعة فلما كان مصدرها من الله العالم بالغيب فإنها راعت كافة الجوانب المستقبلية: الدنيوية منها والأخروية فكان هدفها هو سعادة البشر في الدنيا والآخرة.

ج- أما من حيث العمومية: فقواعد القانون وإن كانت عامة ومجردة على كافة العلاقات القانونية وأطرافها داخل الوطن، فإن قواعد الشريعة الإسلامية تتسع في عموميتها وشموليتها حدود المكان والزمان، لتشمل كافة الأفراد في العالم، وهي عامة من حيث الزمان، في كونها أبدية إلى قيام الساعة، كما أنها

عامة من حيث موضوعها فلا تقتصر على علاقة الفرد مع الفرد أو مع المجتمع، بل تشمل علاقة الفرد مع ربه بالعبادة وكذا مع نفسه من حيث سلوكه وأخلاقه.

د- أما من حيث طبيعة قواعدها: فقواعد الشريعة الإسلامية قواعد ملزمة التطبيق وتقترن بالجزاء مثلها كمثل القواعد القانونية، إلا أنها شملت الجزاء الأخروي (الجنة والنار) وهذا هو الأصل في جزاء الشريعة؛ لأن الآخرة هي الحياة الحقيقية وهي التي يكون فيها الجزاء والحساب والعقاب، ولكن لما كانت بعض مخالفات أحكام الشريعة(المعاصي)، تضر بحقوق الأفراد في الدنيا مما يؤدي إلى الفوضى، فإن الشريعة قررت جزاءً في الدنيا، وقد تدرجت الشريعة في هذا الجزاء حسب ضرره، فما كان ضرره أخف يتعلق بالأخلاق وردع النفس كالكذب على الله في الأيمان، فإن جزاء ها هو الكفارة وهي غير ملزمة قضاء. أما إذا تعدى الضرر في مخالفة قواعد استقرار المعاملات المالية فيكون جزاؤه مدنياً (مالياً) يتعلق بالبطلان والضمان (التعويض)، أما إذا تعدى الضرر في المخالفة وأصبح يمس الأفراد في دينهم وأنفسهم وأعراضهم وأموالهم وعقولهم، فيأتي الجزاء الأشد والعقوبة الرادعة فيما يعرف في الشريعة بالحدود(9).

2-3-3 أساس إلزام الشريعة الإسلامية (الحاكم):

ناقش علماء وفقهاء الشريعة الإسلامية مسألة الحاكم في علم أصول الفقه وعلم الكلام حول أساس إلزام أحكام القانون الإسلامي (الشريعة) واحترام الناس لها وامتثالهم للجزاء عند المخالفة، وجعلوا الأمر به شيئًا حسنا والنهي عنه قبيحا واشتهرت تلك المسألة لديهم بالتحسين والتقبيح، وما يترتب عليه من الثواب والجزاء، وفرقوا في ذلك بين حالتين بعد ورود الشريعة وقبلها كما بينوا أساس التزام غير المسلمين بالقانون الإسلامي كما يلي:

أ- أساس الالتزام بأحكام الشريعة بعد نزولها: اتفق فقهاء الشريعة الإسلامية وفلاسفتها بجميع مدارس علم الكلام (معتزلة وأشاعرة وماتريدية) على كون الشيء المأمور به شرعاً حسناً يثاب فاعله وأن المنهي عنه شرعاً قبيح يعاقب عليه فاعله، وأن أساس احترام الناس للأوامر والنواهي الشرعية، هو إرادة المشرع لهذه الأحكام وهو الله سبحانه وتعالى، الذي أوجب علينا طاعته، بمقتضى سبق الإيمان به، فكانت النتيجة العقلية الخضوع والانقياد لرب الكون كمثل باقي الموجودات من حيوانات وجمادات وأملاك ونحوها. وهذا الخضوع يكون بإتباع

أوامره وترك نواهيه، مع الاعتقاد واليقين بأن ما أمرنا به فهو حسن لمصلحتنا وما نهانا عنه فهو قبيح وتركه لمصلحتنا، سواء علمنا بهذه المصلحة أم لم نعلم بها، وقد تتبع فقهاء الشريعة الأحكام الشرعية فوجدوا أنها كلها مبنية على جلب المصالح ودرء المفاسد.

وطريق معرفة أحكام الشريعة (حكم الله): إما أن يكون بطريق مباشر بالوحي (الكتاب والسنة)، وإما بطريق غير مباشر وذلك بالبحث لاستكشاف حكم الله في الأحكام التي لم يرد فيها وحي (نص من الكتاب والسنة)، ويعرف هذا البحث بالاجتهاد، ويكون الاجتهاد إما بإلحاق الواقعة التي لم يرد فيها نص بواقعة مشابهة لها ورد فيها نص (القياس)، أو قد يكون بإلحاق الواقعة الجديدة التي لم يرد فيها نص بالمبادئ والمقاصد العامة للشريعة الإسلامية المقررة لجلب المصالح ودرء المفاسد (المصلحة المرسلة)، مع مراعاة أن المصالح تختلف حسب أعراف الناس زماناً ومكاناً وحسب أي ظروف أخرى محيطة بها. كل ذلك في ضوء الضوابط والمبادئ العامة للشريعة الإسلامية المنصوص عليها في الكتاب والسنة. وهذا الاجتهاد أقره الشرع ؛ لأن الله أمر به وأراده؛ بدليل أنه لم يبين الأحكام كلها، والوقائع والعلاقات متطورة بتطور الحياة ، فكان لزاماً أن يلجأ الناس إلى الاجتهاد. وهو ما أقره النبي صلى الله عليه وآله وسلم عندما قال له معاذ: "أجتهد رأيي ولا آلو" في حالة عدم وجود نص تشريعي، وهذا الاجتهاد الذي يسمح بالتعرف على الحكم الشرعي في المسألة التي لم يرد فيها نص، يبقى قابلا للصواب والخطأ؛ كونها اجتهادات بشرية مهما علا مقام المجتهد .

و الأصل في هذا الاجتهاد أنه ليس ملزماً إلا للمجتهد نفسه أو لمن استفتاه عن حكم الشرع، أو إذا كان جماعياً (الإجماع)، أو إذا كان ولي الأمر قد أمر بإتباعه؛ كون الشرع قد أمر بإطاعة ولي الأمر.

وهكذا نجد أن أساس إلزام أحكام الشريعة بعد نزولها هي إرادة المشرع (الله سبحانه وتعالى)، الذي أوجب علينا طاعته، ورتب على ذلك الثواب والعقاب في الآخرة.

ب- أساس الإلزام بأحكام الشريعة قبل نزولها: ويعني حكم التحسين والتقبيح قبل نزول الشريعة أو عند من لم تبلغه أحكام الشريعة، فما هو أساس التزام الناس بفعل المأمورات والمنهيات المعتبرة شرعاً؟ وهل يثاب على فعل المأمور به

كالإحسان إلى الفقراء فيكون حسناً، أو ترك المنهي عنه كترك القتل والزنا فيكون قبيحاً؟ وهنا اختلف علماء الشريعة على ثلاثة مذاهب.

المذهب الأول (الأشاعرة): وذهبوا إلى أن الحسن والقبح شرعيان لا عقليان وبالتالي لا يترتب على فعل الحسن وترك القبيح عندهم أثر من ثواب وعقاب؛ لأن أساس الالتزام بالقانون هو إرادة الله التي يجب أن يعلموها بالوحي لا بالعقل، وهذا المذهب شبيه بالرأي القانوني القائل بأن أساس القانون إرادي، إلا أن الإرادة هنا تختلف، فهي إرادة الله في الشريعة ، بينما في القانون إرادة البشر(المشرع).

المذهب الثاني (المعتزلة): وذهبوا إلى أن الحسن والقبح عقليان، وبالتالي يترتب على فعل الحسن وترك القبيح أثر من ثواب وعقاب، وهو شبيه بمذهب القانون الطبيعي القائل بأن أساس الالتزام بالقانون لاإرادي طبيعي فطري، الذي عبّر عنه المعتزلة بالعقل الذي يدرك حسن الشيء وقبحه.

المذهب الثالث (الماتريدية): حيث وقفوا موقفاً وسطاً بين الأشاعرة والمعتزلة وفرقوا بين أحكام الشريعة الإسلامية الظاهرة والتي يمكن للعقل إدراك حسنها وقبحها كالإيمان بالله وقبح القتل والزنا وشرب الخمر، فهذه ظاهر للعقل حسنها وقبحها، وهي في الحقيقة إرادة الله الخالق حيث خلقها فيهم بالفطرة، فقبح القتل معلوم في كافة الشرائع، سماوية كانت أم وضعية. أما النوع الثاني من الأحكام الشرعية فلا يستطيع العقل معرفتها وهي إما بالاستحالة المطلقة كمعرفة العقل لحسن أداء الصلوات الخمس بشروطها وكيفيتها. ومنها لا يمكن للعقل معرفته إلا بتجارب كثيرة كقبح أكل لحم الخنزير وأكل الربا، ولذا فإن هذه الأحكام لا يكون الالتزام بها إلا بحكم الشرع وتعريف الشرع لذواتها[10].

ج - أساس الالتزام بأحكام الشريعة لغير المسلمين: إذا كان أساس التزام المسلمين بأحكام الشريعة هو حسن الأشياء وقبحها شرعاً، مما جعل المسلمين يلتزمون امتثالاً لأمر لله بطاعته؛ رجاء الثواب وخوف العقاب. فما هو أساس الالتزام بأحكام الشريعة الإسلامية لغير المسلمين المقيمين في دار الإسلام سواء كانت إقامة دائمة (الذميين) أو مؤقتة (المستأمنين-المعاهدين)؟، حيث إنهم خاضعون لأحكام الشريعة الإسلامية في غير العبادات وأحكام الأحوال الشخصية، وذلك في حقوق الآدميين في الدماء والأموال والأعراض وتقرير المسئولية المدنية والجنائية عليهم. فالتزام غير المسلمين هنا في تلك الأحكام يختلف أساسه عن أساس التزام

المسلمين بها. حيث أن أساس التزام المسلمين هنا ديني، أما غير المسلمين فأساس التزامهم لا يرجع إلى الدين وإنما يرجع إلى التزامهم الذاتي بالقانون الإسلامي برضاهم بعقد الذمة وعقد الأمان

وأخيرا فإنه في ظل قواعد الدولة الإسلامية العصرية، وذلك بتقنين أحكام الشريعة الإسلامية، ووجود دستور ينظم بناء الدولة وسلطاتها وحقوق أفرادها، فإن أساس الالتزام بالقانون من جميع المواطنين من مقيمين وأجانب مسلمين وغير مسلمين، يرجع لوجود الدستور والقوانين المنظمة لشؤون الحياة في الدولة [11].

أسئلة التقويم الذاتي:

عزيزي الدارس:

1- عرف مدلول الشريعة الإسلامية.

2-اذكر خصائص الشريعة الإسلامية.

3- بين آراء علماء الكلام حول مسألة التحسين والتقبيح.

نشاط

عزيزي الدارس:

للاستفادة ارجع إلى كتب علم الكلام والعقيدة في الشريعة الإسلامية اقرأ واطلع على ظروف نشأة فرق المعتزلة والأشعرية.

تدريب (2)

عزيزي الدارس:

ضع جدولاً للمقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي من حيث المصدر والغاية والجزاء.

(3) مفهوم التاريخ وحضاراته:

3-1. مدلول مصطلحات التاريخ والحضارة:

سوف نتعرف هنا على مصطلحات التاريخ والحضارة مع ذكر موضوع علم التاريخ(فتراته الزمنية).

3-1-1. مدلول علم التاريخ:

تعرف كلمة تاريخ لغة: بغاية الشيء ووقته الذي ينتهي إليه وبمعنى التأخير وكذا بمعنى إثبات الشيء. وهو اصطلاحاً: علم يتضمن ذكر الوقائع والأحداث الجارية في الكون وأوقاتها وأسبابها الناتجة عنها.

وينقسم إلى تاريخ عام وخاص، فالتاريخ العام يبحث أحوال البشر عامة بدون تفرقة بين أمة وأخرى.

أما التاريخ الخاص فقد يكون خاصاً بأمة معينة أو شعب معين، أو بمكان معين: كبلد أو مدينة. وقد يكون خاصا بزمن معين، أو بعلم معين كتاريخ الأدب...الخ.

وعلم التاريخ علم مهم لا غنى للإنسان عن دراسة ماضيه ومعرفة تاريخ تطوره وأعماله وآثاره، وطلب معرفة التاريخ غريزة إنسانية، وتتحدد درجة الوعي السياسي والاجتماعي والثقافي للإنسان بقدر إلمامه بالتاريخ، فدراسة التاريخ تساعدنا على فهم الواقع؛ لأن الحاضر هو نتيجة لتفاعل أحداث الماضي، والمستقبل سيكون نتيجة لتفاعل أحداث الحاضر. ومصادر علم التاريخ هي الروايات والآثار والمعاهدات والذكريات[12].

3-1-2 موضوع علم التاريخ (فتراته الزمنية):

يقسم علماء الجيولوجيا تاريخ الحياة في الأرض إلى حقب زمنية وهي أقسام كبرى للزمن تقدر بملايين السنين ويعرف بالزمن الجيولوجي، وهي خمسة أقسام: حقب الحياة البدائية وحقب الحياة الأولية (1750مليون سنة)، وحقب الحياة القديمة (350مليون سنة)، وحقب الحياة الوسطى (125مليون سنة)، وحقب الحياة الحديثة (70مليون سنة).

ومصدر معرفة هذه التقسيمات هي الحفريات الأرضية ،حيث يتم التعرف على تاريخها بطريقة علمية فنية.

أما علماء التاريخ فيقسمون فترات التاريخ من تاريخ وجود الحياة الإنسانية، ويسمونها عصوراً ويقسمونها إلى نوعين من العصور.

وعصور ما قبل التاريخ، وتدوينه، أي قبل اختراع الكتابة ويقسمونه، إلى عصر الجليد والعصور الحجرية، وينقسم العصر الحجري إلى قديم (8000ق.م) ووسيط (6000ق.م) وحديث (4000ق.م) وهو عصر استعمال المعادن، والتي تنقسم بدورها إلى عصر الحديد (4000ق.م) وعصر البرونز (5000ق.م).

ومصادر معرفة تاريخ تلك العصور هو ما يظهر من آثار وتقريريها بالقرائن. أما عصور بعد التاريخ فظهرت بعد اختراع الكتابة(3500ق.م)، وهنا وجدت سجلات تاريخية ونقوش كتبت على الأحجار والمسلات.

وتنقسم العصور التاريخية إلى ثلاثة أقسام

العصر القديم: ويبدأ من الوقت الذي بدأ الإنسان يؤرخ الأحداث ويربطها بوقت معين إلى تاريخ انقسام الإمبراطورية الرومانية إلى شرقية وغربية (476م).

العصر الوسيط: وينتهي بتاريخ سقوط القسطنطينية (اسطنبول) على أيدي العثمانيين (1453م) .

العصر الحديث: وفيه انتقل العلماء من القسطنطينية بعد فتحها إلى المدن الإيطالية ليبدأ عصر النهضة في المدن الإيطالية ومنها انتقلت إلى غرب أوروبا إلى عصرنا الحاضر.

ومصدر معرفة تلك العصور التاريخية عن طريق فك شفرات اللغات القديمة كالهيروغليفية والخط المسماري والتي كانت مكتوبة على جدران المعابد والآثار القديمة[13].

3-1-3 (مفهوم الحضارة):

تدل لفظة الحضارة لغة على الإقامة في الحضر. ثم لما كانت إقامة الأشخاص في الحضر تؤدي إلى مظهر رقي لهذا الشخص، أطلق علماء التاريخ على كافة مظاهر رقي الإنسان وتقدمه مادياً وتقنياً وفنياً وعلمياً بالحضارة. وللحضارة مرتكزات فكرية وعلمية وثقافية ومادية ولها مقومات بشرية ومكانية. والتاريخ الإنساني شهد حضارات عديدة كشفت عنها التنقيبات الأثرية الحديثة في العالم

القديم آسيا وأفريقيا وأوربا. من أشهرها: حضارة الصين والهند والفرس في آسيا، وحضارة الحبشة في أفريقيا. و حضارة الإغريق والرومان في أوربا، وحضارات الشرق الأوسط: كالحضارات القديمة في مصر والعراق والشام واليمن، وسنذكر هنا أشهر حضارات حوض البحر المتوسط في الشرق والغرب.

أسئلة التقويم الذاتي:

عزيزي الدارس:

1. عرف علم التاريخ.
2. وضح أهمية دراسة علم التاريخ.
3. اذكر تقسيمات الفترات التاريخية.

؟

2-3 حضارات الشرق (الحضارات القديمة في الوطن العربي):

وهي حضارات المنطقة العربية في مصر والعراق والشام واليمن، وهذه الحضارات قامت بسبب وجود الأنهار والأمطار مما أدى إلى اشتغال الناس بالزراعة واستقرارهم ، و رقيهم، وهذا بعكس منطقة وسط الجزيرة العربية(نجد والحجاز) فلم تقم فيها حضارة مشهورة؛ كونها كانت منطقة صحراوية تعيش معظم قبائلها على التنقل من مكان إلى آخر بحثاً عن الكلأ والماء مما لم يتح لهم فرصة الاستقرار كعرب الشمال (العراق-الشام) وعرب الجنوب (اليمن)، وسنشير إلى أهم الدول التي ظهرت في الحضارات العربية كما يلي:

3-2-1 .حضارة مصر القديمة (حضارة وادي النيل):

تُعرف حضارة مصر القديمة، بالحضارة الفرعونية وتبدأ من تاريخ تحقيق الوحدة السياسية لمصر على يد الملك مينا (3200ق.م) وحتى دخول الإسكندر اليوناني الأكبر مصر 332ق.م. وحكم مصر 31 أسرة من الفراعنة، قُسمت مراحل حكمهم إلى عدة مراحل، وهي مرحلة الدولة القديمة (3300-2350ق.م)، ومرحلة الدولة الوسطى (2150-1680ق.م) وانتهت بغزو الهكسوس القادمين من سورية وفلسطين لمصر (1680ق.م)، والمرحلة الثالثة هي مرحلة الدولة الثالثة (1580-1090ق.م) وتبدأ من تاريخ طرد الملك أحمس للهكسوس من مصر وتمتد

إلى عصر رمسيس الثاني ثم تأتي آخر مرحلة وهي مرحلة الانحطاط (1090-332ق.م)، والذي عمت فيها الفوضى والإقطاع حتى انتهت بتاريخ دخول الإسكندر مصر (332ق.م).وانتشرت في هذه الحضارة قواعد قانونية عُرفت بالقانون الفرعوني(14).

3-2-2. حضارة العراق القديمة (بلاد ما بين النهرين):

وهي تختلف عن حضارة وادي النيل حيث لم تنعم بالوحدة الجغرافية كما في مصر، وقد شهدت عدة حضارات منها الحضارة السومرية (4000-2350ق.م) وكانت تشمل مدينة سومر آكاد وأشور، واشتهرت بحقبة الحضارة السومرية الآكدية (2350-1950ق.م)، حيث نشأت أسرة سومرية حاكمة في آكاد بعد انهيار الحضارة السومرية في سومر على يد غزو الساميين، ثم تأتي قمة حضارة العراق القديم باتحاد الحضارة السومرية والأكادية لتشكل حضارة بابل (1950-1531ق.م) والذي كان من أشهر ملوكها حمورابي الذي كون إمبراطورية مترامية الأطراف، وظلت حضارة بابل في مد وجزر حتى انتهت حضارتهم باستيلاء الفرس على بابل سنة (539ق.م).وأهم القوانين التي اشتهرت في هذه الحضارة هي قانون حمورابي[15].

3-2-3 حضارة بلاد الشام القديمة(سوريا وفلسطين- اليهود):

وظهرت - **عزيزي الدارس**- هذه الحضارة في منطقة سورية وفلسطين لتشمل دول الشام (سوريا- لبنان- الأردن- فلسطين)، ووجدت فيها حضارات متعددة وثنية (الكنعانيون-الفينيقيون)[16].

وحضارات دينية (اليهود): والذين يبدأ تاريخهم من مرحلة البداوة (1900ق.م-1025) من تاريخ هجرة سيدنا إبراهيم عليه السلام من العراق هروباً من النمرود إلى أرض كنعان بفلسطين وعبر نهر الفرات أثناء هجرته، فأطلق عليهم العبرانيون، واستقر هو وأولاده هناك وخلفه ابنه إسحاق عليه السلام الذي خلفه يعقوب عليه السلام، والذي أطلق عليه إسرائيل (عبد الله)، ثم رحلوا بسبب جفاف بلادهم إلى مصر حيث كان على قيادة الدولة هناك ابنه يوسف عليه السلام أيام الهكسوس ثم لما طُرد الهكسوس من مصر. ساء حال بني إسرائيل وتعرضوا لاضطهاد المصريين (الفراعنة)، وظلوا كذلك حتى أرسل الله نبيه موسى عليه السلام وأنقذهم من فرعون، وخرج بهم إلى صحراء سيناء تمهيداً للرجوع إلى

فلسطين ولكنهم ظلوا أربعين سنة تائهين في سيناء بسبب رفضهم دخول فلسطين خوفاً من أهلها.

أما المرحلة الثانية: فعرفت بمرحلة الاستقرار (1025ق.م-586ق.م) وهذه المرحلة مرت بعصرين.

عصر القضاة (ما بين القرنين 16و13ق.م): ويبدأ من تاريخ دخول يوشع بن نون فلسطين وانتصاره على أهلها، وأسسوا دولة هناك كان يحكمها القضاة، وفي هذه الفترة أصاب بني إسرائيل الضعف وتغلب عليهم أعداؤهم وأخذوا التابوت (الذي كان فيه بقية مما ترك آل موسى)، وضعفوا عن القتال حتى طلبوا من نبيهم أن يبعث لهم ملكا ليقاتلوا معه وهو شاؤول (طالوت) ؛ ليبدأ عصر آخر من عصور التاريخ اليهودي(الملكية).

عصرا لملكية: وكان من أعظم ملوك هذه العصور نبي الله داود وسليمان عليهما السلام، الذي بعد وفاته انقسمت بنو إسرائيل إلى مملكتين: الأولى في الشمال: مملكة إسرائيل، وعاصمتها السامرة (نابلس)، والثانية في الجنوب: مملكة يهوذا، وعاصمتها أورشليم (القدس)، والتي انتهت على يد الفرس (586ق.م).

أما مملكة إسرائيل فقد وقعت تحت قبضة الآشوريين سنة 722ق.م. وبعدها وقع اليهود في عصر الشتات متفرقين في العالم خاضعين للذلة والمسكنة من مستعمريهم. وانتشرت في الحضارة اليهودية قواعد قانونية دينية، عرُفت بالشريعة اليهودية مصدرها التوراة والتلمود[17].

3-2-4 حضارة اليمن القديم:

وتعرف بحضارة عرب الجنوب، وهي بلاد اليمن،(عرب القحطانيين)، وهي أخصب بلاد العرب، وعرفت عند اليونان بأرض السعيدة، وأسماها المؤرخون باليمن الخضراء، وسميت باليمن نسبة إلى يمين مكة؛ وبسبب خصبة أراضيها قامت فيها الزراعة والاستقرار؛ ولذا قامت فيه حضارات عريقة تمثلت في حكم دول عديدة من أشهر دولة معين (1300-630ق.م)، وسبأ (800-115ق.م)، وحمير (115ق.م-628م)، ثم احتلها الأحباش، الذي استمر إلى أن حررها سيف بن ذي يزن بالاستعانة بالفرس، والذي ظل حكمهم حتى دخول أهل اليمن الإسلام أيام النبي

صلى الله عليه وآله وسلم، والذي أقر واليها باذان الفارسي على حكم اليمن بعد إسلامه[18].

3-3 حضارة الغرب (القارة الأوربية):

تعد-عزيزي الدارس- القارة الأوربية من أغنى قارات العالم القديم وهي أصغرها، وهي غنية بخصوبة تربتها وأمطارها الغزيرة وأنهارها، واشتهرت فيها أعظم حضارتين أثرتا في العالم إلى هذا العصر حضارة اليونان، وهي قائمة على الفلسفة والفكر والمنطق. وحضارة الرومان القائمة على القانون. ومن هاتين الحضارتين استفادت الحضارة الأوربية الحديثة، وبينهما العصور الوسطى التي كانت تمثل عصر انحطاط. وهكذا نجد أن الحضارة الأوربية قد مرت بثلاثة عصور كما يلي:

3-3-1 الحضارة الأوربية القديمة (اليونان-الرومان):

وهما أشهر حضارات أوربا ، وهما تاليتان من الناحية التاريخية لحضارات الشرق (مصر القديمة- العراق القديم)، وقد تأثرت بهما تأثراً كبيراً وتوضح كما يلي .

أ- حضارة اليونان(الإغريق): أما حضارة اليونان فقد اشتهرت بحضارة الإغريق (2000ق.م-100ق.م)، وامتازت بفكرها وفلسفتها. ويقسم المؤرخون حضارة اليونان إلى ثلاثة عصور: العصر القديم (2000-700ق.م)، والعصر الذهبي أو العلمي (700ق.م-400ق.م)، والعصر الهلينسني (400-100ق.م). والحضارة اليونانية لم تقتصر على أوربا بل امتدت إلى الشرق ومصر، والتي انتشرت عن طريق فتوحات الإسكندر المقدوني(19).

ب- حضارة الرومان: أما حضارة الرومان فقد جاءت وارثة للحضارة الإغريقية، حيث **بزغت** بعد ضعفها وتطورت من تكون روما قرية إلى إمبراطورية حتى استولت على حوض البحر الأبيض المتوسط.، ومرت الحضارة الرومانية بثلاثة عصور: العصر الملكي (753-509ق.م)، والعصر الجمهوري (509-27ق.م)، وعصر الإمبراطورية (27ق.م-565م)، وانتشرت الحضارة الرومانية بفتوحاتها العظيمة في أوربا وفي الشرق (الشام ومصر)، ثم انقسمت إلى إمبراطوريتين في الشرق (الدولة البيزنطية)، والتي دامت حتى قضي عليها العثمانيون بفتح عاصمتها القسطنطينية عام 1453م. أما الإمبراطورية الغربية والتي عُرفت بالفرنك أو الفرنجة فقد سيطر عليها البربر

بهجماتهم من الشمال (478م). واشتهرت الحضارة الرومانية بقانونها(القانون الروماني)، والتي أخذت عنها الكثير من التشريعات الحديثة في أوربا لاسيما القانون الفرنسي[20].

3-3-2 الحضارة الأوربية الوسيطة (العصور الوسطى):

ويبدأ هذا العصر من تاريخ الفصل بين الإمبراطورية الرومانية الشرقية وعاصمتها القسطنطينية (الدولة البيزنطية)، والإمبراطورية الرومانية الغربية وعاصمتها (روما)(الفرنجة)، مما أدى إلى اختفاء الدولة الرومانية وحلول الكنيسة محلها، وكان من آثار القضاء على الدولة الرومانية بالفتوحات الإسلامية لحوض البحر المتوسط وهجمات البربر على الإمبراطورية الغربية، الذي انتهى باحتلال كامل لشبه الجزيرة الإيطالية وسقوط روما (478م)، وبهذا السقوط للإمبراطورية الرومانية، تم تدمير النظام الاقتصادي والثقافي القديم، ليحل محله نظام اقتصادي جديد (إقطاعي) ونظام ثقافي جديد (ديني)، وهو النظام الذي قامت عليه أوربا في العصور الوسطى، فمن الناحية الاقتصادية حلت سيطرة الأمراء الإقطاعيين، وأصبح الناس عبيداً لهؤلاء (عبيد الأرض)، ومن الناحية الثقافية والفكرية سيطرت الكنيسة على عقول الناس وفكرهم ومنعت الحرية الفكرية وألزمتهم بخرافات وتحريفات رجال الدين وفرضت إرهاباً فكرياً على العلماء. كل ذلك الانحطاط جعل الأوربيين يطلقون على هذه العصور (الوسطى) بعصور الظلام والانحطاط. وكانت تُطبق في هذا العصر قواعد قانونية تصدر عن الكنيسة عُرفت بالقانون الكنسي[21].

3-3-3. الحضارة الأوربية الحديثة (عصر النهضة):

بعد العصور الوسطى المظلمة جاء عصر النهضة، والتي بدأت جذورها من القرنين 12، 13 في غرب أوربا، حيث كانوا مجاورين للحضارة الإسلامية في أوجها في الأندلس، وتأثروا بها لاسيما في مجال منهجية البحث الإسلامية القائمة على المنهجين العقلي والتجريبي الذين تأثر بهما كل من ديكارت وبيكون. وبعد فتح القسطنطينية على أيدي العثمانيين (1453م) انتقل منها العلماء المسيحيون ومعهم تراث اليونان والرومان إلى إيطاليا، مما أدى إلى نهضة المدن الأوربية ومن ثم باقي دول أوربا.

وأهم عوامل النهضة الأوربية في مجال النهضة العلمية: استخدامهم للمنهجية العقلانية التجريبية وإعادة اكتشاف التراث اليوناني الروماني وتحررهم من سلطان الكنيسة وفصلها عن الدولة(الفصل بين السلطة الدينية والمدنية)، والاكتشافات الجغرافية، واختراع الطباعة، واختراع البارود كقوة رهيبة مكنتهم من السيطرة على الطرق العالمية ومنابع الثروة والمواد الخام، مما ساعد على وجود نهضة صناعية عظيمة (ثورة صناعية)، كما صاحب النهضة الصناعية بل سبقها نهضة فكرية قانونية حقوقية قائمة على الديمقراطية، واستحداث فكرة حقوق الإنسان؛ كون الغاية العظمى من القانون هو حماية حقوق الإنسان[22].

أسئلة التقويم الذاتي:

عزيزي الدارس:

1- عرف مفهوم الحضارة ومقوماتها.

2- عدد فقط الحضارات القديمة في الوطن العربي.

3- تكلم عن الحضارة الأوربية الحديثة من حيث جذورها ومؤثراتها.

نشاط

عزيزي الدارس: بالرجوع إلى المؤلفات في الحضارة الإسلامية، اعمل مخططاً تبين فيه مجالات الاستفادة العلمية من الحضارة الإسلامية

3-4. الحضارة الإسلامية:

تُعد الحضارة الإسلامية من أعظم الحضارات الإنسانية التي ظهرت على الأرض؛ كونها قامت على مبادئ عظيمة، وسنتناول هذه المبادئ مع ذكر عصور الحضارة الإسلامية.

3-4-1. مبادئ الحضارة الإسلامية:

قامت الحضارة الإسلامية على مبادئ عظيمة جعلت لها خصائص تميزها عن باقي الحضارات الإنسانية.

ومن أهم هذه المبادئ أنها حضارة ربانية المصدر، فهي حضارة قائمة على وظيفة سامية، وهي تحرير الناس من عبادة الأوثان وتعريفهم بالله خالقهم ليعبدوه ويطيعوه ويعمروا الأرض على هذا الأساس.

وهي حضارة عالمية لا تتقيد بقيود الزمان والمكان. ولما كان هدف الحضارة بهذا السمو، كان الجانب الأخلاقي لا المادي هو الطاغي عليها، وكانت فلسفة المادة في الحضارة الإسلامية هي فلسفة وسيلة لا غاية.

كما أنها حضارية من حيث المنهج، القائم على العقلية والنظر والاستدلال، لا على الفكر الخرافي والتقليدي، وهو ما دعت إليه كثير من آي القرآن الكريم.

ومن أهم مبادئ الحضارة الإسلامية هي الحث على العلم والبحث العلمي والعمل به وبذل الجهد فيها، لذا اشتق من هذا اللفظ مصطلح البحث العلمي (الاجتهاد) ومصطلح العمل (الجهاد).

كما أن هذه الحضارة والتي من أعظم مميزاتها اهتمامها بجانب الاستفادة من تجارب الآخرين، وتلافي سلبياتهم والاتعاظ بما جرى لهم من حوادث وتقفي إيجابياتهم. وهذا ما يعرف بتعاقب الحضارات، حيث نبتدئ بما انتهى إليه الآخرون لاستكمال مسيرة الحياة الإنسانية في الأرض، وهذا ما فعلته هذه الحضارة حيث استفادت من الحضارات السابقة من يونانية ورومانية وفارسية وهندية وأفريقية وهضمتها وهذبتها وأضافت إليها، لتخرج لنا حضارة عظيمة أنارت العالم وكانت سبباً في النهضة العلمية الحديثة في جميع مجالات الحياة وكافة العلوم: سواء أكانت رياضية (حساب-جبر-هندسة-مثلثات)، أم طبيعة (فيزياء-فلك-أحياء-جغرافيا-كيمياء)، أم علوما اجتماعية (قانون-اقتصاد-علم اجتماع-تاريخ)، أم في مجال الطب والصيدلة وطب الحيوان، إضافة إلى جانبها الأخلاقي التي فاقت به كل الحضارات بما في ذلك الحضارة الحديثة(23).

ومرت الحضارة الإسلامية بعدة عصور: بدءاً من العصر الذهبي (عصر النهوض الحضاري) إلى عصر الوقوف الحضاري ثم العصر الحديث (عصر الصحوة الإسلامية) كما يلي:

3-4-2. عصر النهوض الحضاري- العصر الذهبي (1-337هـ):

ويبدأ هذا العصر من هجرة النبي صلى الله عليه وآله وسلم إلى المدينة وحتى نهاية العصر العباسي الأول، وهي نهاية عصر الدولة الموحدة 337هـ.

ويشتمل هذا العصر على أربعة مراحل: مرحلة النبوة (1-11هـ)، ومرحلة الخلفاء الراشدين (11-40هـ)، ومرحلة الدولة الأموية (41-132هـ)، ومرحلة العصر الأول للدولة العباسية (132-337هـ).

وامتاز هذا العصر بوجود دولة مركزية موحدة للمسلمين والعرب بعد أن كان العرب متفرقين لا تجمعهم سلطة مركزية، فعرب الجنوب (اليمن) تحت الاحتلال الفارسي، وعرب الشمال (الغساسنة-المناذرة) تابعة للدولة الرومية والفارسية، أما عرب الوسط (القبائل العربية) فقد كانوا متفرقين لا تجمعهم حكومة مركزية.

كما امتاز هذا العصر بالاستقرار السياسي نسبياً عدا تلك الفترات ما بين الانتقال من مرحلة إلى أخرى كالانتقال من الخلافة الراشدة إلى الدولة الأموية ومن الأموية إلى العباسية.

وبسبب هذا الاستقرار السياسي حصلت الفتوحات الإسلامية واتسعت رقعة الدولة الإسلامية بدءاً من توحيد الجزيرة العربية في أيام النبي صلى الله عليه وآله وسلم، ثم وفتح العراق وبلاد فارس شرقاً والشام ومصر وأفريقية غرباً في مرحلة الخلفاء الراشدين.

و في المرحلتين الأموية والعباسية (العصر الأول): اتسعت الفتوحات شرقاً ليشمل بلاد الهند والسند وآسيا الوسطى حتى حدود الصين، وغرباً ليشمل بلاد المغرب والأندلس وحتى جنوب فرنسا، وشمالاً حتى حدود القسطنطينية (عاصمة الروم)، وجنوباً حتى أدغال أفريقيا وبلاد السودان والزنج .

وكان من أهم ميزات الاستقرار السياسي في هذه المرحلة الذي صاحب الفتوحات الإسلامية، التقدم الحضاري في الجوانب المادية والعمرانية: كبناء المساجد ودور العلم والمستشفيات، وترتيب أمور الدولة السياسية: بإنشاء الدواوين وتعريبها، والعسكرية: بتأمين البلاد المفتوحة وتعليم أهلها ونشر الدين الذي هو غاية الفتوحات الإسلامية، إضافة إلى إصدار العملة النقدية للدولة، وتعليم اللغة العربية.

وكذلك التقدم الحضاري العلمي بدءاً من الاهتمام بالعلوم الشرعية ومصادر الدين الإسلامي من جمع للقرآن وتدوينه وجمع للسنة وتدوينها، وتفسير للقرآن، وشرح للأحاديث النبوية، واستنباط الأحكام الشرعية بالاجتهاد إما بفهم النصوص أو باستنباط أحكام جديدة غير منصوص عليها، وكتابة للسيرة النبوية والتاريخ الإسلامي.

كما اخترعوا علوماً معيارية لضبط العلوم السابقة كعلوم اللغة من نحو وصرف وبلاغة ومعاجم وعلم مصطلح الحديث وأصول الفقه ونحوه.

واهتموا -أيضاً- بعلوم الحضارات الأخرى وترجموها ونقدوها وأضافوا إليها وصاغوها بصيغة إسلامية كعلوم الفلسفة والمنطق والطب والفلك وسائر العلوم العقلية والطبيعية[24].

3-4-3 عصر الوقوف الحضاري- عصر الدويلات (337هـ-1334هـ):

ويمتد هذا العصر من تاريخ انتهاء العصر الأول للدولة العباسية (337هـ) إلى انتهاء الخلافة العثمانية على يد مصطفى كمال أتاتورك (1334هـ).

وفي هذا العصر انتهت الدولة المركزية للدولة الإسلامية، حيث أصبح الخليفة لا يحكم إلا مقر الخلافة، أما باقي الأقاليم فكانت سلطته اسمية فقط يدعى له في المنابر. بل إن الخليفة غالباً ما يكون ضعيفاً حتى في مقر الخلافة حيث سيطر على الخليفة العباسي الأتراك ثم آل بويه ثم السلاجقة. بل إنه وصل التفكك في دولة الخلافة إلى إعلان أكثر من خليفة، كالخليفة الفاطمي في مصر والخليفة الأموي في الأندلس.

ومن أشهر الدويلات التي وجدت في هذا العصر الدولة الطولونية والإخشيدية والأيوبية في مصر وآل حمدان وآل زنكي في الشام وآل رستم والأغالبة والأدارسة في المغرب، والدولة السامانية والغزنوية والغورية والخوارزمية في بلاد فارس والترك والهند.

وبسبب هذا الضعف واجهت الدولة الإسلامية الكثير من الشدائد والمحن والأعداء، ومن أخطرها: عدو من الداخل (القرامطة)، وعدو من الشرق (التتار) وعدو من الغرب (الصليبين).

واشتمل هذا العصر على ثلاث مراحل: مرحلة الدولة العباسية الثانية (337-656هـ)، ومرحلة الدولة المملوكية (656-923هـ)، ومرحلة الدولة العثمانية (923-1337هـ).

وصاحب هذا العصر توقف في الفتح الإسلامي وعدم اتساع الدولة الإسلامية، بل أدت فترات الضعف الشديد إلى فقدان الكثير من الأقاليم الإسلامية كالأندلس ودول شرق أوربا.

كما وقعت معظم الدول الإسلامية تحت وطأة احتلال الدول الأجنبية: كالاحتلال الإنجليزي لمصر والشام و الأردن وفلسطين والعراق ودول الخليج والهند ، و الاحتلال الفرنسي للمغرب العربي وسورية ولبنان وجنوب الصومال وبعض الدول الإسلامية في أفريقيا ،والاحتلال الإيطالي لليبيا والصومال، والاحتلال الروسي لدول آسيا الوسطى، والاحتلال الهولندي لأندوسيا.

كما صاحب هذا التفكك توقف حضاري علمي، حيث اكتفت بنوع من هضم علوم الأولين وفلسفتها وتطويرها، دون أن يكون هناك ابتكار إلا قليلاً.

أما في الجانب العمراني فإنه قد تطور كثيراً في مجال بناء المساجد والمدن ودور العلم والمدارس العلمية والفنون الإسلامية والزخرفة[25].

3-4-4 العصر الحديث (عصر الصحوة الإسلامية):

بعد سيطرة الاحتلال الأوربي الصليبي على معظم العالم الإسلامي حاول المستعمرون نشر الثقافة الغربية وفلسفتها وقوانينها ولغتها في البلاد الإسلامية؛ وذلك لاجتثاث الحضارة الإسلامية والدين الإسلامي.

وصاحب تلك المحاولات جمود المؤسسة الدينية التقليدية على مؤلفاتهم السابقة، ومناهضة كل حركة تجديد للحضارة الإسلامية.

وأمام هذا الجمود جاءت دعوات التحرر وتقليد النظام الغربي بكل ما فيه من جوانب إيجابية وسلبية حتى في جانب الملبس والمأكل ولو كان مخالفاً للإسلام.

وبدأت هذه الدعوات من عصر محمد علي باشا وحفيده الخديوي إسماعيل في مصر الذين حاولا تقليد النظام الأوربي؛ حيث تم ابتعاث المنح الدراسية لتطوير التعليم والجيش على النظام الأوربي. بل لقد استقدمت القوانين الأوربية وأحلتها محل الشريعة الإسلامية.

كما قامت الدولة العثمانية بتقليد الدول الأوربية في إصدار القوانين وقننت أحكام الشريعة الإسلامية في مجال الأحكام المالية (مجلة الأحكام العدلية)، ومجال الأحكام الشخصية (قانون العائلة)، وكذا إنشاء برلمان (مجلس المبعوثان) على غرار البرلمانات الأوربية، وإصدار دستور للبلاد ا(الدستور لعثماني)، إضافة إلى تحديث التعليم والجيش إلى غيرها من الأنظمة على غرار النظام الأوربي، بل إنه في حالات فُرض ذلك عليها فرضاً من قبل الدول الأوربية.

وهنا ظهر موقف ثالث(اتجاه الصحوة الإسلامية) ينادي إلى الوقوف وسطاً بين المتحررين والجامدين.

فأمام الجامدين نادوا بالتجديد في مفاهيم الحضارة الإسلامية وعدم الجمود على مؤلفات السابقين ونصوصهم، والعودة إلى فهم الدين على ما كان عليه في عصر النبي صلى الله عليه وآله وسلم وعصر الصحابة والسلف الصالح، وبينوا أنه لا بأس من الأخذ من الحضارة الغربية بما لا يتعارض مع مبادئ الإسلام، كما فعل ذلك السلف الصالح حيث أخذوا من الحضارات الأخرى ما لا يتعارض مع الدين الإسلامي، وتركوا ما يتعارض.

كما نقد اتجاه الصحوة الإسلامية موقف دعاة الحداثة وبينوا لهم ضرر استيراد الجانب السلبي من الحضارة الغربية، والتي تعارض مبادئ الدين الإسلامي، وبينوا لهم البديل المناسب النافع في الدين الإسلامي لتلك المظاهر السلبية.

وأصول هذه الصحوة بدأت مبكرة من عصر ابن تيمية وابن القيم في الشام، ومحمد عبد الوهاب في الحجاز، ومحمد بن إبراهيم الوزير والحسن الجلال والمقبلي وابن الأمير والشوكاني في اليمن، ومحمد صديق حسن خان في الهند، وجمال الدين الأفغاني ومحمد عبده ومحمد رشيد رضا وحسن البنا في مصر، والتي قام على فكر هؤلاء وأدبياتهم الحركات الإسلامية الحديثة في العالم الإسلامي.

ونتج عن علماء الصحوة كثير من الجوانب الحضارية الحديثة والتي تأخذ من النموذج الغربي الشكل ومن الجانب الإسلامي المضمون، ليواكبوا العصر الحديث وتطوره فأوجدوا أنظمة إسلامية حديثة في جوانب السياسة والإعلام والتعليم والاقتصاد الإسلامي والبنوك والتشريعات المختلفة، وأقاموا الدراسات والمؤتمرات والأقسام العلمية في الجامعات والمجامع الفقهية الحديثة والموسوعات

العلمية الإسلامية، وصاغوا العلوم الإسلامية القديمة في أسلوب جديد وحديث يواكب متطلبات العصر[26].

أسئلة التقويم الذاتي:

عزيزي الدارس:

1- تكلم عن مبادئ الحضارة الإسلامية.

2- اكتب بإيجاز في عصر الوقوف الحضاري (عصر الدويلات) في الحضارة الإسلامية.

؟

عزيزي الدارس:
المعرفة القانونية تشتمل على نوعين من المعرفة هما :
1- معرفة علمية وتسمى (علم القانون)
2- معرفة تاريخيه وتسمى (علم تاريخ القانون)

(4) مفهوم تاريخ القانون:

1-4 .مبادئ علم تاريخ القانون:

بعد أن تناولنا سابقا الكلام عن مفهوم القانون ومفهوم التاريخ، سنتكلم هنا عن مفهوم تاريخ القانون باعتباره علما مستقلا ، وذلك بمعرفة مبادئ هذا العلم .

1-1-4. معنى تاريخ القانون ومكانته:

يقصد -عزيزي الدارس- بتاريخ القانون: "هو فرع من العلوم الاجتماعية والقانونية: يشتمل على دراسة النظم القانونية في مختلف عصورها التاريخية، ودراسة تطور الأفكار والمبادئ القانونية في الجماعات الإنسانية، ومعرفة العوامل والظروف الاجتماعية التي أدت إلى ظهور نظم قانونية واقتصادية مختلفة".

وعلم تاريخ القانون يختلف عن علم القانون، فعلم القانون: يُعد معرفة المبادئ القانونية الناتجة عن تحليل الظواهر القانونية، وتُصاغ في قواعد قانونية، وهدفه معرفة العناصر الثابتة والعامة في الظاهرة القانونية ، ويعتمد على المنهج التأصيلي. بينما نجد أن علم تاريخ القانون يهتم بإمداد علم القانون بمواده الأولية وبهدف معرفة الواقع والعناصر غير الثابتة وغير الدائمة، ويعتمد على المنهج التاريخي.

كما يمتاز علم تاريخ القانون، في كونه يهتم بالعموميات وإيجاد حلول عامة وجذرية بالرجوع إلى تاريخ المشكلات القانونية، فهو علم فلسفي، بينما علم القانون يتعلق بالجزئيات بإيجاد الحلول القانونية الجزئية.

وكانت دراسة تاريخ القانون وفلسفته - قبل القرن التاسع عشر- على هامش دراسة علم القانون باعتبارها تمهيداً وإعداداً لعلم القانون، وبالتالي كانت قليلة النفع. وبعد القرن التاسع عشر دعت الكثير من المدارس القانونية إلى الاهتمام بالمعرفة التاريخية لعلم القانون؛ ليصبح تاريخ القانون علماً مستقلاً بذاته وفرعاً من فروع القانون.

وجاءت تلك المناداة باستقلالية دراسة علم تاريخ القانون، نتيجة الاتجاه الاجتماعي في دراسة القانون، باعتبار أن دراسة الظاهرة القانونية هي فرع من دراسة الظاهرة الاجتماعية(النشاط التنظيمي لها). وبما أن القانون ينظم تلك الظواهر الاجتماعية، فيجب إذن دراسة تلك الظواهر من الناحية التاريخية من حيث نشوؤها وتطورها.[27].

4-1-2 أهمية دراسة تاريخ القانون:

تظهر-**عزيزي الدارس**- أهمية وفائدة دراسة علم تاريخ القانون من عدة نواح معرفية(علمية) وعملية:

أ- أما من ناحية الفائدة المعرفية(العلمية) لدراسة علم تاريخ القانون: فتكمن أهميته في أن دارس تاريخ القانون يحصل على كم هائل من الناحية المعرفية والعلمية، حيث يتعرف على نشأة القاعدة القانونية في نظام معين بالرجوع إلى العوامل التاريخية والتي لا شك تأثرت بعوامل سياسية واقتصادية واجتماعية ونفسية لظهور تلك القاعدة.

كما أنه من خلال تلك الظروف يتعرف على الغاية من نشوء تلك القاعدة القانونية، ومدى نجاحها أو إخفاقها في حل المشاكل القانونية التي ظهرت بسببها.

كما أن تلك الدراسة تمتد إلى المقارنة بأنظمة أخرى سابقة لها ولاحقة ليتعرف مدى تأثرها بما سبق وتأثيرها على ما بعدها ومعرفة عوامل التواصل الحضاري.

وأخيراً فإن الناحية المعرفية لتاريخ القانون تكسب الدارس ثقافة قانونية في التعرف على مفردات الدراسة القانونية بالتعرف على القواعد القانونية من حيث عناصرها وموضوعها وخصائصها ومصادرها وتطبيقها وصورها. إضافة إلى ثقافة عامة علمية في كافة العلوم المتعلقة بالعلوم القانونية من سياسية واقتصادية واجتماعية وأخلاقية ودينية وسلوكية وعلمية...الخ.

ب- أما من ناحية الفائدة العملية لدراسة علم تاريخ القانون: فإنها تتمثل في القدرة على حل المشاكل القانونية الموجودة، وهي إما أن تتعلق بوجود قواعد قانونية موجودة ومنصوص عليها، غامضة يصعب فهمها وتفسيرها مما يؤدي إلى صعوبة تطبيقها. وهنا يتم الرجوع إلى مصادر هذه القاعدة تاريخياً ومعرفة الظروف المحيطة بنشأتها، مما يؤدي إلى كشف ذلك الغموض بفهم عللها؛ لتفسيرها وسهولة تطبيقها عملياً ونفسياً.

كما أن هناك مشكلة تتعلق بوجود علاقات قانونية لا توجد لها قواعد قانونية تنظمها، وهنا يستفيد دارس القانون من الدراسة التاريخية في وجود علاقات قانونية سابقة مشابهة تم علاجها بقواعد قانونية سابقة.

كما أن المعرفة العلمية المتعلقة بتطبيق القاعدة القانونية وجوانب نجاحها وإخفاقها في حل المشاكل القانونية والغاية من وجودها، تفيد في مدى ملاءمة القواعد القانونية الموجودة.

كما أنها تجعل للقانوني رؤية مستقبلية في توقع وجود مشاكل قانونية في المستقبل فيستبق وجود تلك المشاكل في إيجاد الحلول القانونية لها[28].

3-1-4 مناهج دراسة تاريخ القانون:

وتمثل المنهجية العلمية في دراسة تاريخ القانون من حيث الطريقة والمصدر والأسلوب وسنوضحها كما يلي :

أ- من حيث الطريقة: فإن الطريقة العلمية المستخدمة هي المنهج التاريخي (الاسترادادي)، القائمة على محاولة استعادة ما كان من أحداث في الزمن الماضي بطريقة عقلية تأملية، ومن خلال تصور ذهني لمجريات الأحداث ومعايشتها.

ويقوم هذا المنهج على جمع الوثائق وتصنيفها ثم نقدها وتحليلها للتأكد من صحتها، وكذا التركيب للأحداث، ومحاولة لاستعادة الوقائع، ويعتمد على قوة الملاحظة والتخيل عند المؤرخ (الحاسة التاريخية)، وهي قائمة على الاستنتاج الفكري الغيبي المجرد عن الأدلة، كما تعتمد على مزاج المؤرخ وحدسه الذاتي، والذي يكون عرضة للمؤثرات الشخصية عند المؤرخ من عواطف وغرائز وأفكار سابقة وموروثات ثقافية مؤثرة في شخصية المؤرخ، مما يجعلها تترك آثارها على نتائج الدراسة.

ب- من حيث مصادر دراسة تاريخ القانون: فهي ذاتها مصادر الدراسات التاريخية الموثقة للأحداث التاريخية القديمة(الروايات التاريخية)، مع وجود صعوبات هي الحصول على تلك الروايات التاريخية؛ بسبب ضياع اللغات واندثارها.

ومصادر تاريخ القانون قد تكون آثارا مادية: وهي عبارة عن بقايا الحضارات أو الأحداث التي وقعت في الماضي مثل بقايا المباني والمساكن والقلاع والطرق والمعابد والمقابر وبقايا الأثاث والمصنوعات اليدوية والأسلحة والملابس.

وقد تكون تلك المصادر وثائق مكتوبة، ظهرت باكتشاف الكتابة: وهي السجلات الخاصة بنقل المعلومات المختلفة عن الأحداث التاريخية، والتي من أشكالها السجلات الشفهية (الروايات المنقولة)، التي لم تدون كتابة مثل الحكم والأمثال والحكايات والرقصات والأغاني الشعبية...الخ، ومنها الموثقة لوقائع الحياة اليومية كالسير الذاتية للأشخاص والمخطوطات العلمية والخرائط الجغرافية. والتي ساعد على قراءتها ظهور علم أصول اللغات والكتابات ؛ حيث ساعد ذلك على فك شفرات الكتابة وقراءتها.

أما بالنسبة لمصادر تاريخ القانون فإنها تتمثل إضافة إلى ما سبق في الوثائق التاريخية القانونية ،المتمثلة في السجلات الرسمية الخاصة بالمجالس التشريعية أو الهيئات القضائية أو التنفيذية، أو المواثيق والمعاهدات بين الدول والتقنيات والتشريعات القديمة والأوامر والمراسيم الملكية والوثائق القانونية للأشخاص المتعلقة بتوثيق علاقاتهم القانونية الخاصة من عقود وتصرفات.

ج - من حيث أساليب دراسة تاريخ القانون يسوده أسلوبان :

الأسلوب الأول: الدراسة المنفردة لتاريخ نظم القانون ومصادره في كل حضارة من الحضارات أو دولة من الدول على حده ، مما يجعل الدراسة هنا قاصرة، فلا يستطيع الشخص التعرف على الحضارات والنظم الأخرى ومدى تشابهها وتأثرها في بعضها.

أما الأسلوب الثاني: فهو الأسلوب المقارن القائم على الدراسة المقارنة للنظم القانونية ومصادرها في كافة الحضارات، وهنا يستطيع الباحث بالمقارنة معرفة أصل هذه النظم ومن أين جاءت وما هي ظروف انتقالها من مكان أو زمان إلى آخر، فهي تنظر للقانون كظاهرة اجتماعية ترتبط بالمجتمع الإنساني ككل(29).

4-1-4. موضوع تاريخ القانون:

يتناول -عزيزي الدارس- موضوع تاريخ القانون تطور القواعد القانونية، وهذه القواعد القانونية موضوعها سلوك الفرد في المجتمع، وهو السلوك الخارجي لأفراد المجتمع، والمتمثل في العلاقات الاجتماعية القانونية.

فموضوع تاريخ القانون هو تاريخ تلك العلاقات القانونية (موضوع القانون) من حيث فلسفة نشأتها وظروف وجودها وعوامل تطورها.

وكذا دراسة مبادئها: من عناصرها(سبب-أطراف-محل)، ومصادرها(تشريع- دين-عرف-مبادئ العدالة).

وكذا دراسة صورها: العلاقات الخاصة(شخصية-مالية-تجارية)، والعلاقات العامة(دستورية- إدارية-مالية-جنائية)، والعلاقات الدولية العامة(سلم-سلم دولي- حرب)، والعلاقات الدولية الخاصة(تنازع اختصاص قضائي- تنازع قوانين)، والعلاقات الإجرائية علاقة الخصومة(خصومة مدنية-خصومة جنائية-خصومة تحكيم-خصومة تنفيذ).

وكذا نشوء القواعد القانونية لتلك العلاقات القانونية واستقلال القواعد المنظمة لكل صورة بفرع مستقل من فروع القانون، الخاص منها(قانون الأحوال الشخصية- القانون المدني-القانون التجاري)، أو العام(القانون الدستوري- القانون الإداري- القانون المالي- القانون الجنائي)، أو الدولي(القانون الدولي العام- القانون الدولي الخاص)، أو القانون الإجرائي(قانون المرافعات- قانون التحكيم) (30).

أسئلة التقويم الذاتي:

عزيزي الدارس:

1- عرف علم تاريخ القانون مبيناً مكانته في الدراسات الاجتماعية.

2- اذكر أهمية دراسة تاريخ القانون.

نشاط

عزيزي الدارس: ارجع إلى كتب مناهج البحث في دارسة تاريخ وفلسفة القانون وتعرف على أنواع مناهج البحث.

تدريب (3)

عزيزي الدارس: من خلال دراستك لموضوع تاريخ القانون تناول التدرج التاريخي لصور العلاقات القانونية ؟

4- 2 تاريخ القانون في الشريعة الإسلامية:

سنتناول الحديث عن تاريخ القانون في الشريعة الإسلامية من حيث معرفة وجود هذا النوع من الدراسات في الشريعة الإسلامية وأهميته ومناهجها وأدوار تاريخ الشريعة الإسلامية.

4-2-1 وجود الدراسات لتاريخ القانون الإسلامي (الشريعة) وأهميتها:

أ-وجود دراسات لتاريخ الشريعة الإسلامية: اهتم علماء الحضارة الإسلامية عموماً بالتاريخ والتأليف فيه تأثراً بالقصص القرآني، الذي عرض لتاريخ الإنسان والأمم السابقة للعظة والاعتبار بمن سلف، مما حدا بالمسلمين لكتابة التاريخ.

وتعددت الأساليب في التأليف ما بين تاريخ عام كتاريخ الطبري وابن الأثير وابن كثير، إلى تاريخ خاص بالحوادث كالمغازي للواقدي وفتوح البلدان، ومنها ما هو خاص بالبلدان كتاريخ دمشق لابن عساكر و تاريخ بغداد للخطيب البغدادي، ومنها ما هو خاص بتاريخ الرجال (التراجم) كوفيات الأعيان لابن خلكان.

كل تلك الكتابات لم تخلوا من الكلام عن تاريخ القانون الإسلامي عندما يكون الحديث فيه عن فقيه أو قاض أو عن تاريخ القضاء أو ما يتعلق بالأمور القانونية السياسية والاقتصادية؛ لأن القانون الإسلامي (الشريعة) لم يكن قاصراً على العبادات بل هو منهج متكامل لشعب الحياة الإنسانية من عقيدة وعبادة واجتماع واقتصاد وسياسية.

كما وُجدت مؤلفات تختص بالكتابة في تاريخ الحياة العقلية والعلمية والحضارية وحياة المجتمع الإسلامي المؤثرة بلا شك في التشريع والقانون، ككتاب مقدمة ابن خلدون التي تكلم فيه عن ظهور القانون في المجتمع وعن حاجة الناس للقانون، وكما في كتب المقريزي: في كتابه الخطط، وكتابه في النقود الإسلامية.

كما أنهم اهتموا بتاريخ القانون والفقه الإسلامي خاصة، بدءاً من تاريخ معرفة وجود النص الشرعي (الآيات والأحاديث)، فيما عُرف عندهم بعلم أسباب النزول وأسباب ورود الحديث؛ وذلك لمعرفة الناسخ والمنسوخ وكذا من أجل فهم الغموض في فهم النص الشرعي بمعرفة الظروف التاريخية لهذا النص وعرف هذا بدلالة السياق.

كما ذكر لنا القصص القرآني الكثير من الأحكام الشرعية السابقة ليقرر أصلاً من أصول الشريعة تتعلق بتاريخ القانون، وهي مسألة " شرع من قبلنا".

ومن اهتمام الفقهاء بالتأليف في تاريخ القانون التأليف في علم النوازل الفقهية: وهي المسائل الجديدة التي تحدث للناس بعد انقطاع الوحي؛ فإنهم يرجعون في معرفة النوازل الفقهية إلى تتبع القاعدة القانونية وهل لها نص شرعي أو نص فقهي من الصحابة التابعين الموثقة فتاواهم في كتب الحديث.

ومن اهتمام الفقهاء في الكتابة في تاريخ القانون، المؤلفات الخاصة عن رجال القانون المعروفة بكتب طبقات الفقهاء في كل مدارس الفقه الإسلامي (المذاهب الفقهية)، وكذا رجال القضاء، وأخبارهم وأهم أحكامهم.

كما وجدت كتابات في تاريخ القانون متعلقة بمصادر القانون وكيفية نشأتها في مؤلفات علم أصول الفقه، ومثله أيضاً الكلام عن تاريخ نشأة القواعد الفقهية في كتب القواعد الفقهية.

كما تكلموا عن المدونات القانونية وتوثيقها ومراحلها عبر التاريخ في كتب علوم القرآن وعلوم الحديث والمدونات القانونية المذهبية في كتب الفقه المذهبي من شروح ومختصرات.

ومع هذا المجهود العظيم للفقهاء في الكتابة في موضوعات تاريخ القانون من حيث نشوء القواعد القانونية وتطورها والمدارس القانونية، إلا أنها كانت مبعثرة في مؤلفات التاريخ العام وتاريخ البلدان والأحداث وعلوم القرآن وعلوم الحديث وكتب التفسير وشرح الحديث وتراجم الفقهاء وكتب الفقه والأصول، ولا تكاد تكون مجموعة إلا قليلاً.

وأشهر من كتب كتابا خاصا في موضوعات تاريخ القانون من الفقهاء القدامى ابن القيم في مؤلفه العظيم إعلام الموقعين عن رب العالمين.

ثم لما ظهر علم تاريخ القانون في دراسات القانون في أوربا في العصر الحديث، وانتقل تدريس القانون بالطريقة الغربية في الجامعات العربية في كليات الحقوق. والتي أضيف إليها تدريس أحكام الشريعة بشكل ضيق باعتبارها مصدراً لتشريعات الأحوال الشخصية (الزواج والإرث والوصية والوقف ونحوه ، كما أن الشريعة تعد مصدراً تالياً بعد العرف في بعض القوانين العربية. وهنا اهتم أساتذة الشريعة من العلماء المعاصرين بالتأليف المتخصص في مجال الفقه والتشريع

الإسلامي على غرار تاريخ القانون، وأيضاً تاريخ علوم القرآن والسنة والعقيدة لدى المستشرقين.

ومن أشهر هؤلاء العلماء المتأخرين علي الخفيف، وعبد الوهاب خلاف ومحمد أبو زهرة، وتلامذتهم: يوسف قاسم وعبد الكريم زيدان ووهبة الزحيلي ومن أخذ عنهم من أساتذة الفقه الإسلامي في كليات الشريعة والقانون وأصبح بذلك علماً مستقلاً بذاته، ومقررا دراسيا يُدرس في الجامعات عُرف بتاريخ التشريع الإسلامي أو تاريخ الفقه الإسلامي باعتباره مدخلا لدراسة الشريعة الإسلامية وفقهها العظيم[31].

ب- أهمية دراسة تاريخ القانون الإسلامي: وتكمن أهمية دراسة تاريخ القانون الإسلامي في أنه طريق لمعرفة ظروف نزول النص الشرعي، وتتبع مراحل الاجتهاد الفقهي لاستنباط الأحكام الشرعية، ومعرفة المدارس الاجتهادية وضوابط كل مدرسة (المذاهب الفقهية).حيث تجعل الباحث قادراً على فهم النص الشرعي، وقادراً على معرفة حكمة التشريع وعلته سواء الجزئية بعلة حكم جزئي (العلة) أو بمجموع أحكامه (المقاصد والمصالح).

وهذا يجعل للدارس القدرة على استنباط حكم جديد إما بربطه بمسألة سابقة منصوص عليها تشابهها في علتها. أو بمجموع أحكام تتشابه معها في المقاصد والمصالح.

كما أن تتبع الأحكام الاجتهادية ومعرفة عللها وكيف تطورت من زمان إلى زمان ومن مكان إلى مكان، يجعلنا قادرين على إعادة النظر في الأحكام القديمة (الفقهية)، ومدى ملاءمتها للواقع الحاضر المعاصر التي تطورت فيه الحياة تطوراً كبيراً في كافة المجالات وهذا هو أساس التجديد الفقهي[32].

2-2-4 مناهج دراسة تاريخ القانون الإسلامي:

تدخل - **عزيزي الدارس**- دراسة تاريخ القانون الإسلامي ضمن الدراسات التاريخية في الحضارة الإسلامية.

والمعرفة التاريخية تصلنا عن طريق الرواية فيما يعرف بالخبر والذي جعلت الحضارة الإسلامية منهجه :هو الصحة مع التثبت والتوثيق، ولقد اهتم فقهاء الشريعة الإسلامية بهذا المنهج اهتماما كبيراً لاسيما فيما يتعلق بالنص الشرعي

(القرآن-الحديث)، ويلحق به في الأهمية أقوال الصحابة وفتاوى التابعين وفقهاء المذاهب (الفتاوى الفقهية).

كما اهتموا في التأكد من صحة النقل بالنظر في كيفية وصوله إلينا عن طريق السند، وهذا السند يختلف فيما إذا كان قبل جمع تلك النصوص في كتب أو بعدها.

فقبل جمع النصوص في كتب مدونة اهتموا باتصال السند وصدق الرواة من حيث أشخاصهم (العدالة) أو من حيث حفظهم (الضبط)، كما اهتموا أيضاً بالتوثق من متن النص ونقده، بخلوه من ضعف في التأليف أو المعنى وعدم تناقضه مع نصوص أقوى منها أو حقائق التاريخ المتواترة، أو عدم شذوذها في مخالفتها لنصوص رواتها أكثر ثقة من هذا الراوي.

أما بعد جمع النصوص وتدوينها في كتب فإن طريقة التوثق هنا تكون في التأكد من نسبة هذا الكتاب لمؤلفه (توثيق نسبة المخطوطة)، إما بالشهرة ونقل هذا الكتاب بالرواية، أو بالسماع عنه في كتب الفهارس، ونحوها ووجودها مكتوباً فيها اسم المؤلف أو بخطه، أو كونها مكتوبة في عصره أو قريب منه إلى غير ذلك من قواعد التحقيق، كما يقوم بالمقارنة بينه وبين غيره من النسخ واستخدام قواعد التحريف والتصحيف وغيرها. كل ذلك بالنسبة لنقل المعرفة التاريخية المتعلقة بالنصوص الشرعية وما يتبعها.

أما ما يتعلق بأحداث تاريخية ومؤلفات قانونية كانت موجودة أو تراجم لرجال القانون، فإن المنهج هنا في الحضارة الإسلامية هو منهج توثيق الخبر، إضافة إلى منهج النقد التاريخي القائمة على النقد والتفسير والتعليل للأحداث فيما يعرف بقانون المطابقة، وهذا يستلزم النظر في الواقع ومقارنته بالماضي ويمكن هنا الاستعانة بالآثار المادية والآثار المكتوبة (الوثائق) بعد التأكد من صحتها.

وهكذا نجد أن المنهج الإسلامي موضوعي يقوم على التأكد من الصحة، وهو بعكس المنهج الغربي (المنهج الذاتي)، القائم على العوامل المؤثرة في المؤرخ الذي يسترد الوقائع التاريخية ويعايشها ليعطي استنتاجه؛ ولهذا نجد أن المؤرخين الغربيين في استرجاعهم لتاريخهم ونظرهم التاريخي يتأثرون كثيراً ببيئتهم وموروثاتهم الثقافية القائمة على النزعة الأوربية الغربية العنصرية في تفضيل الإنسان الأوربي على غيره، والتي تجعل السبق دائماً للإنسان الأوربي وأن حضارته أرقى

الحضارات وأن القانون الأوربي هو أرقى ما وصلت له البشرية متمثلة في القانون الأوربي، متجاهلين الحضارات الأخرى، كما أنهم يدعون زورا وبهتانا أن حضارتهم الحديثة هي مأخوذة من حضارات أوربا القديمة (اليونان والرومان)، منكرين ومتجاهلين الدور العظيم للحضارة الإسلامية المؤثرة تأثيراً مباشراً على حضارة أوربا الحديثة، والتي تأثروا بسبب احتكاكهم وجوارهم بالحضارة الإسلامية في الأندلس وصقلية وغيرها.

وإذا ذكروا الحضارة الإسلامية كمرحلة تاريخية فلا يذكرونها إلا كونها حضارة ناقلة فقط دون أن يكون لها تأثير.

و في مجال التشريع تجاهلوا الدور العظيم للفقه الإسلامي المؤثرة في الحضارة التشريعية الحديثة في أوربا(القانون الفرنسي)، والذي تأثرت بلا شك بالقانون الإسلامي(الفقه المالكي) المطبق بجوارهم في الأندلس، وهذا هو التفسير العقلي للتشابه الكبير بين كل من القانون الفرنسي والفقه المالكي، وليس كما يفسر الغربيون هذا التشابه- حسب هواهم وعنصريتهم- من كون القانون الفرنسي مصدره القانون الروماني وهو أسبق من الشريعة، فتكون الشريعة الإسلامية أخذت من القانون الروماني كما يدعونه كذبا وزورا[33].

3-2-4 موضوع تاريخ القانون الإسلامي (أدوار الفقه الإسلامي):

يقسم - عزيزي الدارس- فقهاء الشريعة الإسلامية في العصر الحديث مراحل وأدوار الفقه الإسلامي إلى أربعة أدوار: دور النشأة في عصر النبي صلى الله عليه وآله وسلم، ودور التأسيس في عصر الصحابة وفي العصرين الأموي وحتى العباسي(العصر الأول)، ودور التقليد من بعد العصر العباسي الأول، ودور النهضة الأخيرة. وسنبينها بإيجاز كما يلي:

أ- دور النشأة (النبوة): ومر هذا الدور بفترتين.

الفترة المكية(13سنة): وتميزت بتنشئة أفراد المجتمع الإسلامي تنشئة عقائدية، تمهيداً لهم للالتزام بأحكام الشريعة الإسلامية العملية.

الفترة المدنية (11سنة): وتميزت بتأسيس الدولة الإسلامية، وتكامل وجود القواعد القانونية، التي مصدرها الوحي(الكتاب و السنة). وهي شاملة بتنظيم علاقة الإنسان بربه اعتقاداً (الإيمان)، وعملاً (العبادات والأخلاق)، بل تعدت إلى تنظيم كافة العلاقات القانونية في المجتمع سواء ما كان منها خاصاً كالعلاقات

داخل الأسرة من زواج وقرابة ونحوه أو العلاقات المالية بين الأفراد كالبيوع والتجارة ونحوها ، أو العلاقات بين الدولة والأفراد كحق الأفراد في الضمان الاجتماعي والإنفاق على الفقراء وحق الدولة في الموارد كالزكاة ونحوها.

وكذا تنظيم علاقة الدولة الإسلامية الخارجية بالدول الأخرى سواء ما كان منها حال الحرب، أوحال السلم، وكذا علاقة الدولة بالأفراد من حيث حق الدولة في احترام الأفراد لأحكام الشريعة وحق الدولة في إيقاع العقوبة عليهم (الحدود الشرعية) [34].

ب- دور التأسيس والكمال: ويشمل هذا الدور فترات حكم الخلافة الراشدة والدولة الأموية والعباسية في عصرها الأول.

وفي هذا الدور اتسعت رقعة الدولة الإسلامية وتطور المجتمع الإسلامي سياسياً واقتصادياً واجتماعياً ، مما أدى إلى ظهور علاقات قانونية جديدة لم تكن موجودة في دور النبوة.

وهنا وجد إلى جانب المصادر السابقة - الوحي (الكتاب والسنة) الذي تم تدوينها في هذا العصر في عهد النبوة- مصدر ثالث يتمثل في الاجتهاد- سواء أكان فرديا(الفتوى)أم جماعيا(الإجماع)- والذي تعددت مصادره من قياس ومصلحة واستحسان.

كما تعددت المدارس الاجتهادية إلى مدرسة الحديث في المدينة ومدرسة الرأي في العراق.

وسبب الخلاف بين المدرستين هو تأخر تدوين السنة النبوية، فبينما أخذت مدرسة الحديث بالسنة كمصدر لقواعدها القانونية؛ كون هذا المصدر كان بالنسبة لهم موثوقاً لقربهم من المدينة ونقلهم عن التابعين وعن الصحابة.

أما مدرسة العراق (مدرسة الرأي) فكانوا بعيدين عن رواة الحديث والرواة، فاعتمدوا على الرأي والعقل في استنباط الأحكام الشرعية.

ومن هاتين المدرستين نشأة المذاهب الإسلامية (الحنفية- المالكية- الشافعية- الحنبلية- الظاهرية). كما وجدت مذاهب فقهية أخرى نتجت عن ظهور فرق سياسية كالشيعة والخوارج (زيدية- جعفرية- أباضية). إضافة إلى وجود مدارس فكرية تتعلق بالفلسفة وعلم الكلام (معتزلة- أشعرية- ماتريدية)

. وفي هذا العصر انتشرت أحكام الفقه الإسلامي بمدارسه المختلفة (المذاهب الفقهية) [35].

ج- دور التقليد والجمود: ويمتد هذا الدور من العصر العباسي الثاني (عهد الدويلات) إلى العصر المملوكي والعصر العثماني.

واتسم بالجمود والتقليد للاجتهادات التشريعية للفقهاء السابقين؛ وبسبب فساد الأوضاع السياسية وضعف السلاطين وانقسامهم والتناحر بينهم وضعف الوازع الديني عند بعض الفقهاء، ضعف الاجتهاد اكتفاء بالمذاهب الفقهية السابقة، وأصبح دور الاجتهاد منحصراً في إطار المذاهب الفقهية فقط، مما شاع لديهم قفل باب الاجتهاد.

وهو يختلف اتساعاً وضيقاً حسب قدرة كل مجتهد.

فأوسع حالته مجتهد المذهب: وهو من يخالف المجتهد إمام مذهبه في مسألة أفتى بها .

ثم مجتهد المسألة: وهو الذي لا يفتي إلا في المسائل التي لم يفت فيها إمام المذهب على أساس مخالف لأصول إمام المذهب.

ثم مجتهد التخريج: وهو الذي يفتي في مسألة جديدة على أصول المذهب.

ثم مجتهد الترجيح: وهو الذي يقتصر اجتهاده على ترجيح الأقوال في المذهب .

وأخيرا المفتي المقلد: وهو الذي يفتي بالروايات في المذهب فقط دون أي ترجيح، فهو ناقل فقط (مقلد) [36].

د- دور النهضة الفقهية الحديثة: ويبدأ هذا الدور من أواخر الدولة العثمانية إلى عصرنا الحديث.

وفي هذا الدور طغت الحضارة الأوربية على العالم الإسلامي بحسنها وسيئها، وظهرت علاقات قانونية جديدة لم تكن موجودة في المذاهب الفقهية السابقة أو قد تعارضها ولا يوجد في قواعد المذهب من الأصول ما يمكن التخريج عليه. مع عدم وجود مجتهدين من فقهاء المذاهب ، كما أن فقهاء التقليد لا يتجرؤون في الخروج عن نصوص كتب مذهبهم و فتاويهم، بل وصل بالمتعصبين منهم إلى عدم الفتوى خارج إطار المذاهب المعتمدة، وعدوا ذلك خروجاً عن الدين.

كما أن الحضارة الأوربية بدأت تغزو العالم الإسلامي بقوانينها بسبب تعصب الفقهاء أو عدم قدرة فقهاء التقليد على تقنين الفقه الإسلامي؛ كونهم تعودوا على

الرجوع إلى كتب المذاهب دون الرجوع إلى مصادرها، مما سبب لديهم ضعفاً في فهم نصوص الكتاب والسنة وعدم القدرة على الرجوع إليها لاستنباط الأحكام؛ هذا الضعف جعل بعضهم يقول أن كل نص شرعي (آية أو حديث) يخالف ظاهر رأي المذهب، فهي إما مؤولة أو منسوخة.

كل ما سبق جعل المتحررين من علماء المسلمين المحدثين ينادون بالرجوع إلى لمصادر الأصلية (الكتاب والسنة)، وعدم الجمود على فتاوى السابقين- في عصر الجمود و التقليد- وأقوالهم ومؤلفاتهم المعقدة في التأليف والركيكة في الأسلوب مما أدى إلى وجود نهضة فقهية حديثة.

اتسمت معالم النهضة الفقهية الحديثة: في الدراسات الفقهية المقارنة بين جميع المذاهب، والمقارنة مع القانون الوضعي، كما أنهم ألفوا في الفقه الإسلامي بطريق الموسوعات، واعتمدوا في الاجتهاد على الاجتهاد الجماعي عن طريق المجامع الفقهية؛ كونه أسلم وأقل خطأ، لاسيما في المسائل الحديثة التي تهم المجتمع في العالم الإسلامي، كفتاوى البنوك الإسلامية وزرع الأعضاء والتلقيح الصناعي.

ومن أهم معالم النهضة الفقهية الحديثة القيام بتقنين أحكام الشريعة الإسلامية إلى مواد قانونية يسهل الرجوع إليها؛ لتكون البديل المناسب عن القوانين الوضعية المنتشرة في العالم الإسلامي[37].

4-2-4. مزاحمة القانون الوضعي للشريعة الإسلامية:

بدأت - **عزيزي الدارس**- ظاهرة مزاحمة القوانين الوضعية الأوربية ألشريعة الإسلامية في الدولة العثمانية عندما أجبرت الدول الأوربية على الدولة العثمانية لمنح رعاياها امتيازات خاصة تعفيهم من تطبيق الشريعة الإسلامية في منازعاتهم المالية والتجارية والجنائية، وترك الفصل في تلك المنازعات لدول أولئك الرعايا، وعرف ذلك بالامتيازات الأجنبية(1740م).

تلك الامتيازات انتقلت إلى مصر باعتبارها من ولايات الدولة العثمانية؛ والذي نتج عنها وجود محاكم قنصلية على غرار المحاكم الأوربية وتطبق قانونها. ومهمتها الفصل في المنازعات والخصومات بين الأجانب في مصر.

ثم وُجدت علاقات قانونية بين الأجانب والوطنين (المصريين)؛ وُجد بسببه خلاف حول المحاكم المختصة في حل المنازعات الناشئة عن تلك العلاقات، هل هي

المحاكم المصرية (المحاكم الشرعية) أو المحاكم القنصلية؛ وحلاً لهذا النزاع تم إنشاء محاكم خاصة لحل هذا النوع من النزعات عرفت بالمحاكم المختلطة، وتم إصدار قوانين خاصة بها عرفت بالقوانين المختلطة(1875م)، والتي كانت تشابه تماماً القوانين المطبقة في المحاكم القنصلية(القوانين الأجنبية).

ونظرا للنظام الحديث والسهل في التعامل مع تلك المحاكم وقضاتها وموظفيها ولوجود محامين أمناء، ولسرعة البت في القضايا المنظورة لدى المحاكم المختلطة ، انبهر المصريون بنظام هذه المحاكم؛ فنادوا بإنشاء محاكم وطنية على غرار المحاكم المختلطة، وهو ما تم فعلاً، كما أصدرت القوانين الوطنية(1883م)؛ لتطبق في المحاكم الوطنية، وهي أيضاً لا تختلف عن القوانين المختلطة. وبذلك أصبح اختصاص المحاكم الشرعية في مصر قاصر على قضايا الأحوال الشخصية فقط.

وهكذا تعددت الجهات القضائية في مصر ما بين محاكم قنصلية و محاكم مختلطة و محاكم وطنية للنزعات المدنية والتجارية والجنائية بين المصريين، والمحاكم الشرعية للأحوال الشخصية بين المسلمين. إضافة إلى المجالس الملية لنظر قضايا الأحوال الشخصية لغير المسلمين.

ثم جاءت المناداة بتوحيد القضاء المصري وإلغاء كافة الجهات القضائية المختلفة، لاسيما بعد إلغاء الامتيازات الأجنبية(1937م). الذي نتج عنه توحيد القضاء المصري وتوحيد القوانين المختلطة والقوانين الوطنية في القوانين المصرية ومن بينها القانون المدني المصري(1948م)؛ لتحل القوانين الأوربية محل الشريعة الإسلامية في مصر في كافة المجالات باستثناء قانون الأحوال الشخصية من زواج وطلاق، وبعض أحكام المعاملات المالية المتفرقة في القانون المدني.

وانتقلت هذه الظاهرة إلى أكثر الدول العربية والإسلامية المستعمرة، بتشجيع الدول الاستعمارية بالترهيب أو الترغيب[38].

أسئلة التقويم الذاتي:

عزيزي الدارس:

1- تكلم عن الكتابة في تاريخ القانون في الحضارة الإسلامية.

2- ما هي أهمية دراسة تاريخ القانون الإسلامي (الشريعة).

3- عدد أدوار تاريخ الفقه الإسلامي.

نشاط

عزيزي الدارس: للاستفادة ارجع إلى مؤلف في الفقه الإسلامي على أحد المذاهب الإسلامية في عصر التقليد والجمود واطلع عليها .

جامعة العلوم والتكنولوجيا

6ـ الخلاصة:

عزيـزي الـدارس : بعـد أن تناولنـا في هـذه الوحـدة لموضـوع المـدخل لدراسـة تـاريخ القانون (التعريف بتاريخ القانون) نذكـر هنا خلاصة هذه الوحدة في الآتي:

1. أن التعريف العلمي للقانون هو: "مجموعة القواعد القانونية العامة المجردة التي تنظم سلوك الأفراد في المجتمع، ويلزم الأفراد بتطبيقها عن طريق توقيع الجزاء من قبل الدولة لمن يخالفها.
2. أن مـن أهـم خـصائص قواعـد القـانون أنهـا قواعـد اجتماعيـة وعامـة ومجـردة وملزمـة بـالجزاء المـادي، وتظهـر أهميـة القـانون في حفـظ النظـام الاجتمـاعي بالموازنة ما بين حقوق الأفراد وحق المجتمع.
3. أن مـدارس الفقـه القـانوني اختلفـت في أسـاس إلـزام القـانون، مـا بـين أسـاس إرادي(إرادة المشرع)، وأساس لاإرادي (القانون الطبيعي).
4. أن مدلول لفظ شريعة أوسع من مدلول قانون، بزيادة كونها تنظم العلاقات الدينية والأخلاقية، وتتميز الشريعة بخصائص تميزها عن القانون من كونها ربانية المصدر، دينية الهدف، عالمية التطبيق، ملزمة ذاتياً بالجزاء الأخروي.
5. أن ذات الخلاف في أساس القانون عند فقهاء القانون، هو نفسه عند علماء الكلام في أساس الالتزام بأحكام الشريعة الإسلامية قبل ورودها، ما بين رأي الأشعرية أنه إرادي (الشرع) وما بين رأى المعتزلة أنه لاإرادي (العقل).
6. أن مدلول مصطلح علم تاريخ: أنه علم يتضمن ذكر الوقائع والأحداث الجارية في الكون وأوقاتها وأسبابها الناتجة عنها، وتظهر أهميته في المساعدة على فهم الواقع.

7. أن المدلول المركب لعلم تاريخ القانون: هو العلم الذي يشتمل على دراسة النظم القانونية في مختلف عصورها التاريخية. وأن لها فائدتين: الأولى علمية، تمثلت في التعرف على المبادئ القانونية وتطبيقها في العصور التاريخية. والفائدة الأخرى عملية، تمثلت في القدرة على فهم الأنظمة القانونية التي لها جذور تاريخية والقدرة على حل المشكلات القانونية الحديثة بالرجوع إلى تاريخ القاعدة القانونية.
8. أن منهج دراسة علم تاريخ القانون، يقوم من حيث الطريقة على المنهج التاريخي بالتوثق من وقوع الأحداث التاريخية، ومن حيث المصدر يقوم على الآثار المادية المكتوبة وغير المكتوبة. أما من حيث الأسلوب فتقوم على طريقتين الطريقة المنفصلة، والطريقة المقارنة أو الجمع بينهما.
9. أن موضوع دراسة علم تاريخ القانون يتمثل في دراسة موضوع القانون في الفترات التاريخية (الحضارات التاريخية). وهذا يتناول جانبين من الدراسة جانب فلسفي في معرفة كيفية نشوء القانون والغاية منه وكيفية تطوره وعوامل ذلك. وجانب آخر عملي من خلال تتبع العلاقات القانونية في كل حضارة قانونية على حده سواء من حيث مبادئ تلك العلاقات (المصادر والعناصر) أو من حيث صورة تلك العلاقات القانونية (العلاقات الخاصة-العلاقات العامة-العلاقات الدولية-علاقات الخصومة).
10. أن تاريخ القانون الإسلامي قد مر بأربع مراحل: مرحلة النشأة في عصر النبوة حيث اكتمل فيها مصادر الشريعة، ومرحلة التأسيس حيث تم فيها تدوين المصادر السابقة وظهور المدارس الفقهية المذهبية، ودور التقليد حيث اقتصر فيها على تقليد آراء من سبق، وآخر دور هو دور النهضة الفقهية الحديثة حيث تم فيها إعادة الاجتهاد بطريقة جماعية وتأليف الموسوعات الفقهية وتقنين أحكام الشريعة الإسلامية.

7 لمحة مسبقة عن الوحدة الدراسية التالية :

عزيزي الدارس : كانت دراسة الوحدة الأولى المدخل لدراسة تاريخ القانون (التعريف بتاريخ القانون)، تعد تمهيداً لدراسة وحدات تاريخ القانون لاسيما الوحدة الثانية (نشأة القانون وتطوره)، والتي تعد الدراسة الفلسفية لمقرر تاريخ وفلسفة القانون، حيث سيتم فيها تناول دراسة فلسفة نشوء القانون بمراحله المختلفة (مرحلة القوة-مرحلة التقاليد الدينية-مرحلة التقاليد العرفية)، وتطور القانون (عوامله ووسائله) وكذلك تدوين القانون كأهم عامل لتطور القانون.

8 إجابة التدريبات :

إجابة تدريب رقم (1)

أ- إقامة النظام والاستقرار فيه وحفظ الأمن والسكينة، مما يضمن للمجتمع البقاء والازدهار والتطور في كافة الجوانب الحضارية:(الاجتماعية والسياسية والاقتصادية).

ب- تنظيم العلاقات والمعاملات والصلات بين أفراد المجتمع، وذلك بتحديد حقوق الأفراد أمام الآخرين و أمام المجتمع.

ج-إقامة التوازن بين حقوق الأفراد وحقوق المجتمع، مما يؤدي إلى عدم غلبة فرد على فرد أو جماعة على فرد أو العكس، وعدم التعارض بين الحريات والحقوق بين الأفراد وبين الفرد والجماعة، وهذا التعارض هو المؤدى إلى الفوضى في المجتمع وعدم الاستقرار(5).

إجابة تدريب رقم (2)

وجه المقارنة	الشريعة الإسلامية	القانون الوضعي
المصدر	مصدر الشريعة الإسلامي هو مصدر رباني من الله سبحانه وتعالى (الوحي) وقد يكون مباشر الكتاب والسنة وغير مباشر القياس والمصلحة	مصدر القانون الوضعي هم البشر وسواءً كان فرداً كالملك ورئيس الدولة أو هيئة تشريعية (مجلس النواب)
الغاية	غاية الشريعة الإسلامية تنظيم أحوال الناس وإصلاحها في الدنيا، وغرض ديني(أخروي) هو نيل الثواب من الله.	غاية القانون الوضعي هو غاية وضعية دنيوية وهي استقرار معاملة الناس في الدنيا.
الجزاء	جزاء مخالفة الشريعة الأصل أنه جزاء أخروي في الآخرة (النار). ومع هذا فإن الشريعة وضعت جزاء في الدنيا لضمان صلاح أحوال الناس وهي الكفارات والحدود والضمان	جزاء مخالفة القوانين الوضعية جزاء دنيوي بحت وهو إما جزاء جنائي (العقوبة) أو جزاء مدني (التعويض) أو جزاء إداري (الفصل من الوظيفة) أو جزاء مهني (الحرمان من مزاولة المهنة).

إجابة تدريب رقم (3)

ظهرت العلاقات القانونية تدريجيا حسب الحاجة إليها، فظهرت أولا العلاقات القانونية الشخصية: علاقة الزواج ثم علاقة القرابة، وصاحب ذلك ظهور العلاقات القانونية المالية بسبب حاجة الناس للمال لإشباع رغباتهم وحاجاتهم، وهي حسب ظهورها علاقة الملكية ثم علاقة المديونية التي صاحبها علاقة الضمان لحق الدائن لدى المدين. وبظهور الدولة كيان سياسي مستقل ظهرت العلاقات القانونية العامة. وهي حسب تدرج الظهور العلاقات القانونية الدستورية ثم الإدارية الذي ظهرت بسبب حاجة الدولة لإدارة المرافق العامة التي أنشأتها من أجل القيام بأعمالها،

وصاحب ذل العلاقات المالية للدولة والتي تنظم حقوقها المالية(الإيرادات) وواجباتها(النفقات). أما بالنسبة للعلاقات القانونية الدولية فظهرت أولا العلاقات القانونية الدولية العامة بين الدول، فظهرت علاقة الحرب ثم علاقة السلم الثنائي بسبب تكافؤ الأطراف المتحاربة ثم بظهور المنظمات الدولية ظهرت علاقة السلم الدولي بانضمام كافة الدول إلى هذه المنظمات(منظمة الأمم المتحدة). والذي نتج عن علاقة السلم الدولي العلاقات القانونية الدولية الخاصة(تنازع القوانين- تنازع الاختصاص القضائي) الخاصة بين أفراد تلك الدول.

مسرد المصطلحات

تاريخ : علم يتضمن ذكر الوقائع والأحداث الجارية في الكون وأوقاتها وأسبابها الناتجة عنها.

تاريخ القانون: هو فرع من العلوم الاجتماعية والقانونية: يشتمل على دراسة النظم القانونية في مختلف عصورها التاريخية، ودراسة تطور الأفكار والمبادئ القانونية في الجماعات الإنسانية، ومعرفة العوامل والظروف الاجتماعية التي أدت إلى ظهور نظم قانونية واقتصادية مختلفة.

حضارة: هي كافة مظاهر رقي الإنسان وتقدمه مادياً وتقنياً وفنياً وعلمياً.

شريعة: مجموعة أحكام الدين، والذي هو النظام الإلهي الذي يسلك بمن اتبعه سبيل الاستقامة والصلاح في الدنيا والنجاة والفلاح في الآخرة.

قانون: مجموعة القواعد القانونية العامة المجردة التي تنظم سلوك الأفراد في المجتمع ويلزم الأفراد بتطبيقها عن طريق توقيع الدولة الجزاء على من يخالفها.

9. هوامش الوحدة :

1. د. جميل الشرقاوي، دروس في أصول القانون (المدخل لدراسة القانون)، دار النهضة العربية، القاهرة، ص11، المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية، القاهرة، ص798.
2. د. رمضان أبو السعود، الوسيط في شرح مقدمة القانون المدني، ص52، د. عبد الله محمد المخلافي، المدخل لدراسة القانون، 1998، ص8.
3. د. محمود السيد خيال، مبادئ القانون، مطبعة النسر الذهبي، القاهرة، 203، ص9، د. عبد الكريم يوسف القاضي، النظرية العامة للقانون، أوان للخدمات الإعلامية، صنعاء، 2006، ص6.
4. د. عبد الودود يحيى، د. نعمان جمعة، دروس في مبادئ القانون، 1998م، ص13، د. سعيد جبر، المدخل لدراسة القانون اليمني، الجزء الأول (نظرية القانون)، 1987، ص9.
5. د. جميل الشرقاوي، دروس في أصول القانون، ص76.
6. د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، علم أصول القانون، مطبعة فتح الله إلياس نوري وأولاده بمصر، ص10.
7. د. جميل الشرقاوي، دروس في أصول القانون، ص101.
8. د. وهبة الزحيلي، أصول الفقه الإسلامي، دار الفكر، دمشق، ط3، 1427هـ-2006، ح1، ص120.
9. د. محمود عبد الرحمن محمد، المبادئ العامة في القانون، دراسة مقارنة بأحكام الشريعة الإسلامية، مطبوعات المعهد العالي للدراسات الإسلامية، القاهرة، 42.
10. د. يوسف قاسم، مبادئ الفقه الإسلامي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1417هـ-1997، ص23، د. محمود عبد الرحمن محمد، المبادئ العامة في القانون، دراسة مقارنة بأحكام الشريعة الإسلامية، ص17.

11.د. صوفي حسن أبو طالب، تطبيق الشريعة الإسلامية، دار النهضة العربية، القاهرة، ط4، 1419هـ-1995م، ص96.
12.د. حسن عبد الحميد، تاريخ النظم القانونية والاجتماعية (مقدمة تاريخية لمفهوم القانون)، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999م، ص16.
13.د. عكاشة محمد عبد العال، د. طارق المجدوب، تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، منشورات الحلبي الحقوقية، القاهرة، 2004م، ص9.
14.د. حامد أبو طالب، تاريخ القانون المصري، ص10.
15.د. عادل بسيوني، الشرائع الشرقية القديمة، 1999، ص117.
16.د. عبد المجيد الحفناوي، تاريخ النظم الاجتماعية والقانونية، ص47.
17.د. عبد السلام الترمانيني، الوسيط في تاريخ القانون والنظم القانونية، مطبوعات جامعة الكويت، حام، 1979، ص282.
18.د. سهيل حسين الفتلاوي، تاريخ قانون اليمن القديم قبل الإسلام، منشورات جامعة صنعاء، 1993م، ص18.
19.د. وليد النونو، الموجز في النظم القانونية والاجتماعية، إصدار المركز القانوني للمحاماة، 2010، ص95.
20.د. منذر الفضل، تاريخ القانون، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، ط2، 1998، ص282.
21.د. حسن عبد الحميد، تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، ص96.
22.المرجع السابق، ص101.
23.موسوعة الحضارة الإسلامية، إصدار المجلس الأعلى للشئون الإسلامية، القاهرة، ص16.
24.د. محمد أسعد أطلس، تاريخ العرب، دار الأندلس،بيروت، 1983م، المجلد1، ج2، ص5.
25.الموسوعة الميسرة في التاريخ الإسلامي، إعداد فريق البحوث والدراسات الإسلامية، مكتبة علاء الدين الإسكندرية، ص217.
26.د. محمد أسعد أطلس، تاريخ العرب، المجلد2، ج8، ص7.

27.د. حسن عبد الحميد، تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، ص20، د. وليد النونو، تاريخ النظم القانونية، ص9.

28.د. محمود سلام زناتي، موجز تاريخ النظم الاجتماعية والقانونية، 1980م، ص7، د. علي محمد جعفر، تاريخ القوانين ومراحل التشريع الإسلامي، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، ص5، د. عبد الله علي عبد الله الفسيل، تاريخ النظم القانونية في الشرائع القديمة، مطابع مؤسسة الثورة، صنعاء، 2004م، ص5.

29.د. عبد المجيد الحفناوي، د. أحمد إبراهيم حسن، تاريخ النظم الاجتماعية والقانونية، الدار الجامعية، بيروت، 1992، ص18، د. سهيل حسين الفتلاوي، تاريخ النظم القانونية، دار الفكر المعاصر، صنعاء، 2003، ص8.

30.د. عبد الله علي عبد الله الفسيل، الوسيط في تاريخ وفلسفة النظم الاجتماعية والقانونية، الإمام للطباعة والنشر، صنعاء، 2009م، ص11، وليد النونو، الموجز في النظم القانونية والاجتماعية، ص6.

31.د. عبد الوهاب خلاف، خلاصة التشريع الإسلامي، دار القلم، الكويت، وان، 1996م، ص5، د. محمد مصطفى شلبي، المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي، دار النهضة العربية، بيروت، 1969، ص8.

32.د. يوسف قاسم، مبادئ الفقه الإسلامي، ص67، د. يوسف القرضاوي، الفقه الإسلامي بين الأصالة والتجديد، مكتبة وهبة، القاهرة، ص25.

33.د. حلمي عبد المنعم صابر، مناهج البحث العلمي وضوابطه في الإسلام، ص53، أحمد أمين، ظهر الإسلام، دار الكتاب العربي، بيروت، ج2، ص216. سيد عبد الله علي حسين، المقارنات التشريعية بين القوانين الوضعية المدنية والتشريع الإسلامي، مقارنة بين فقه القانون الفرنسي ومذهب الإمام مالك بن أنس، دار السلام، القاهرة، ط1، 1421هـ-2001م، ج1، ص51، د. أحمد محمد أحمد نجيب، أثر الوعي الإسلامي في النهضة الأوربية في العصور الوسطى، ط1، 1422هـ-2001م، ص33.

34.د. محمد علي السايس، نشأة الفقه الاجتهادي وأطواره، ص13.

35. منـاع القطـان، التـشريع والفقـه الإسـلامي تاريخـاً ومنهجـاً، مكتبـة وهبـة، القاهرة، 2001، ص183.
36. عبد الوهاب خلاف، خلاصة تاريخ التشريع الإسلامي، ص95.
37. د. محمد مصطفى شلبي، المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي، ص159.
38. د. طه عوض غازي، محاضرات في فلسفة وتاريخ نظم القانون المصري منذ الفتح الإسلامي وحتى العصر الحديث، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005م، ص201.

UNIVERSITY OF SCIENCE & TECHNOLOGY
١٤١٤هـ
١٩٩٤م
وقل رب زدني علماً
جامعة العلوم والتكنولوجيا

الوحدة الثانية

2

نشأة القانون وتطوره

UNIVERSITY OF SCIENCE & TECHNOLOGY
١٤١٤هـ
١٩٩٤م
وقل رب زدني علماً
جامعة العلوم والتكنولوجيا

محتويات الوحدة

الموضـــــــوع	الصفحة
1- المقدمة	**70**
1.1. تمهيد	70
2.1. أهداف الوحدة	71
3.1. أقسام الوحدة	71
4.1. قراءات مساعدة	72
5.1. وسائط مساندة	72
6.1. ما تحتاج إليه لدراسة الوحدة	73
2.مراحل نشأة القانون	**74**
2-1. مرحلة القوة (القضاء الفردي)	74
2-2. مرحلة التقاليد الدينية (الوحي الإلهي)	86
2-3. مرحلة التقاليد العرفية	98
3.تطور القانون وتدوينه	**106**
3-1 عوامل تطور القانون	106
3-2 وسائل تطور القانون	113
3-3. تدوين القانون	119
6-الخلاصة	**127**
7-لمحة مسبقة عن الوحدة الدراسية التالية .	**129**
8-إجابات التدريبات .	**129**
9-هوامش الوحدة	**133**

1- المقدمة:

1.1. التمهيد:

عزيزي الدارس، مرحباً بك في الوحدة الثانية من مقرر: تاريخ وفلسفة القانون، وهي بعنوان: نشأة القانون وتطوره. وتأتي دراسة هذه الوحدة باعتبارها الدراسة الفلسفية للقانون نتناول فيه دراسة نشأة القانون بتتبع مراحل نشأة القانون بدءاً من مرحلة القوة حيث كان مصدر القانون هو القوة الجسدية، ومروراً بمرحلة التقاليد الدينية والتي أصبح مصدر القانون فيها هو التقاليد الدينية وانتهاءً بمرحلة التقاليد العرفية باعتبارها مرحلة النمو العقلي الإنساني والذي اعتمد الإنسان على عقله كمصدر للقانون، فقد نشأت القواعد القانونية في شكل تقاليد عرفية. وبعد ذلك سنتناول تطور القانون الذي لمسناه من خلال تتبع مراحل نشأة القانون، وفية نوضح معرفة العوامل المختلفة لتطور القانون مع ذكر أهم الوسائل التي ساعدت على تطور القانون مع تخصيص الحديث عن التدوين كأهم وسيلة لتطور القانون من حيث معرفة نشأتها وأسبابها وأهم المدونات القانونية في الشرق والغرب وكذلك المدونات القانونية في الأديان السماوية.

كل ما سبق من عرض لموضوعات نشأة القانون وتطوره سيتم تناوله بالمقارنة مع القانون الإسلامي (الشريعة الإسلامية) كونها المصدر التاريخي والقانوني للقانون اليمني ولبعض القوانين العربية، ولا تتم الفائدة إلا بدراسته وسنتناول موقف الشريعة الإسلامية من مراحل نشأة القانون وعوامل ووسائل تطور الشريعة الإسلامية.

1- 2. أهداف الوحدة:

عزيزي الدارس: يتوقع منك بعد دراسة هذه الوحدة وتنفيذ تدريباتها أن تكون قادراً على أن:-

1- تعرف المصطلحات القانونية الواردة في هذه الوحدة
2- تحلل الآراء الفقهية والقانونية حول نشأة الإنسان والمجتمعات البشرية.
3- تعرض لأهم الأنظمة القانونية في المراحل المختلفة لنشأة القانون.
4- تبين العوامل المختلفة التي ساهمت في تطور القانون.
5- تناقش وسائل تطور القانون وأثر كل وسيلة.
6- تشرح نشأة تدوين القوانين مع أهم المدونات القانونية في الشرق والغرب.
7- تقارن موقف الشريعة الإسلامية من مراحل نشوء القانون .
8- تقارن بين الشريعة الإسلامية والقانون من حيث عوامل تطور القانون ووسائله وتدوينه.

1- 3 . أقسام الوحدة ومكوناتها .

عزيزي الدارس: لكي تتحقق الأهداف السابقة سيتم تقسيم الوحدة إلى قسمين رئيسيين:

1- نشأة القانون.
2- تطور القانون وتدوينه.

1- 4. وسائط مساعدة:

عزيزي الدارس إن مما يعينك على دراستك لهذه الوحدة إطلاعك على المراجع الآتية بالإضافة إلى مراجع الوحدة:

1- عبد الحميد فودة، نشأة القانون، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005م.

2- فايز محمد حسين محمد، أصول النظم القانونية في العالم القديم، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006م.

3- فايز محمد حسين محمد، فلسفة القانون عند ابن خلدون، دار النهضة العربية.

4- أحمد البخيت الغزالي، مقدمة الشريعة الإسلامية دراسة في الفقه الإسلامي وأبرز قواعده ونظرياته الكبرى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007م.

5- د. عبد الكريم زيدان، المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط13، 1417هـ-1996م.

6- محمد أحمد أبو زهرة، أصول الفقه.

1- 5. وسائل مساندة:

عزيزي الدارس: يمكنك الاستعانة في دراسة هذه الوحدة ببعض الأقراص المدمجة في الفقه الإسلامي مثل: جامع التراث، والمكتبة الشاملة، ومواقع الإنترنت الفقهية و المتعلقة بتاريخ القانون، و كذا مواقع المجلات العلمية المتخصصة لكليات الحقوق والقانون والشريعة، وبالأخص: مجلة الحقوق- جامعة الكويت، ومجلة القانون والاقتصاد- جامعة القاهرة، مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة الكويت.

1 - 6. ما تحتاج إليه في دارسة الوحدة .

عزيزي الدارس: للاستفادة من هذه الوحدة تحتاج – بالإضافة إلى تهيئة الجو الدراسي- أن يكون لديك الأدوات اللازمة للإجابة عن أسئلة التقويم الذاتي من قلم ومسطرة وبياض وكمبيوتر، وأطلس تاريخي للتعرف على مواقع الحضارات القانونية .

UNIVERSITY OF SCIENCE & TECHNOLOGY
١٤١٤هـ ١٩٩٤م
وقل رب زدني علماً
جامعة العلوم والتكنولوجيا

(2) مراحل نشأة القانون:

عزيزي الدارس: يعد فقهاء تاريخ القانون مرحلة القوة: هي أول مراحل نشوء وظهور للقانون، والذي بدأ في العصر الحجري القديم والوسيط بمرور 350ألف سنة إلى 10آلاف سنة قبل الميلاد.

2-1 مرحلة القوة (القضاء الفردي)

عزيزي الدارس: يعد فقهاء تاريخ القانون مرحلة القوة: هي أول مراحل نشوء وظهور للقانون، والذي بدأ في العصر الحجري القديم والوسيط بمرور 350ألف سنة إلى 10آلاف سنة قبل الميلاد، وقبل الكلام حول ملامح هذا العصر والحالة التي سادت، سنتكلم عن نشوء المجتمع البشري، بنشوء الإنسان، ثم وجوده في مجتمع في الفقرات الآتية.

2-1-1 نشأة الإنسان والمجتمعات البشرية

أ- نشأة الإنسان (أساس المجتمع):

عزيزي الدارس: ناقش فقهاء تاريخ القانون مسألة أصل وجود الإنسان، عند الكلام حول نشأة القانون، على اعتبار أن الإنسان هو أساس المجتمع، واختلف فقهاء القانون في أصل وجود الإنسان إلى اتجاهين.

أ- الاتجاه الأول: الاتجاه اللاديني(نظرية التطور): وأصحاب هذا الاتجاه يتبنون فكرة لا دينية في وجود الإنسان، ناتجة عن إنكارهم لوجود الله الخالق، ويقوم هذا الاتجاه على أن الإنسان وجد في الكون من غير خلق كباقي الموجودات، وأن الطبيعة هي التي أوجدته، وأن وجوده الطبيعي في الأرض جاء تدريجياً عن طريق التطور الطبيعي في الأرض من حالة إلى حالة: فمن نبات إلى حيوان بسيط، ثم حيوان أكثر تطوراً (قرد)، وهكذا ظل الإنسان يتطور عبر ملايين السنين إلى إنسان بدائي ثم متحضر ونحوها. حتى اكتمل وجود الإنسان الكامل في حالته الآن. ومن أنصار هذا الاتجاه العالم الإنجليزي (داروين) وماك لينان وغيرهما. وبنوا رأيهم هذا على تخمينات وتوهمات، ونظرتهم في المجتمعات البدائية.

ب- الاتجاه الديني (نظرية وجود الإنسان الكامل): وهو اتجاه قائم على الاعتراف بوجود الله الخالق سبحانه وتعالى، وأنه خالق لكل الموجودات ومن بينها الإنسان، وأن الله سبحانه وتعالى خلقه بصورته الكاملة،

وكشخص عاقل له سمع وبصر ونطق وعلم وهو آدم والذي خلق له زوجة حواء، ومنهما تناسل البشر، وأن الإنسان الأول هو أكمل البشر، وأن الخلق يتناقصون من بعده جيلاً بعد جيل. وهذا اتجاه كافة الأديان السماوية (اليهودية- المسيحية- الإسلام) وجاءت به كافة الكتب السماوية (التوراة- الإنجيل- القرآن)[1].

ب- نشأة المجتمعات:-

عزيزي الدارس: يجمع علماء الاجتماع والقانون على أن الإنسان حيوان مدني بطبعه، بمعنى أنه لا يمكن أن يعيش، أو ينمو ويكتسب قدراته العقلية إلا بعيشه في مجتمع منظم، ثم اختلفوا في سبب نشوء هذه المجتمعات، وكيف أجتمع الإنسان مع الآخرين على ثلاث نظريات.

عزيزي الدارس: يجمع علماء الاجتماع والقانون على أن الإنسان حيوان مدني بطبعه، بمعنى أنه لا يمكن أن يعيش، أو ينمو ويكتسب قدراته العقلية إلا بعيشه في مجتمع منظم.

أ- (نظرية العشيرة الطوطمية): والتي تقضي بأن المجتمعات البشرية نشأت عن طريق اجتماع عدد من الناس في شكل عشيرة أكبر من الأسرة، وأقل من القبيلة، وسبب اجتماعهم هو شعورهم بوجود رابطة تربطهم، تتمثل هذه الرابطة في شيء خرافي ووهمي، وهي: اعتقادهم أنهم ينتسبون إلى أصل واحد وهو التوتم أو الطوطم، والذي هو إما حيوان أو نبات أو جماد، وأن هذا الطوطم هو أصل وجودهم الواقعي – حسب نظرية التطور- وأنهم يشتركون في حمل اسمه، ويحرمون صيده أو ذبحه وأكله، ويصبح هذا "الطوطم" محل عباداتهم. ويستند أصحاب هذه النظرية بتوهمات وتخيلات، بناء على اكتشاف معتقدات لدى بعض قبائل الهنود الحمر في غابات الأمازون، والتي ترجع أصل الإنسان إلى نوع معين من الجماد أو النبات أو الحيوان.

ب-(نظرية العشيرة القبلية): ويرجع أصحاب هذه النظرية أن أول وجود للمجتمع الإنساني كان في وجود مجموعة من الأفراد دون وجود رابطة قرابة بينهم، جمعتهم المصادفة، والتي يرجع سبب هذا الاجتماع إلى ضرورة التعاون بينهم في اتقاء الأخطار، والتعاون للتغلب على صعوبة الظروف الاقتصادية. ويستند أصحاب هذه النظرية إلى وجود هذا النوع من المجتمعات في وسط آسيا وأفريقيا وجماعات الإسكيمو.

ج- **(نظرية الأسرة الأبوية):** والتي تقضي بأن اجتماع الإنسان الأول نشأ عن طريق الأسرة الأبوية باجتماع الرجل مع زوجته، والذي يتولد عنه الأولاد الذين ينسبون إلى آبائهم، والتي تكون السلطة فيها للأب، والذي يدخل في سلطته الأحفاد والأولاد بالتبني والأرقاء والمستجيرون، وله سلطة مطلقة في إدخال من يشاء وإقصاء من يشاء. وأنه بسبب كبر الأولاد وكثرتهم قام كل واحد منهم بتكوين أسرة، والذي نتج عنه انفصال كل أسرة؛بسبب زيادة عدد أفرادها، وبمجموع الأسر تتكون القبيلة، وبمجموع القبائل تتكون الدولة، وبمجموع الدول يتكون المجتمع الدولي وهكذا. ويستند أصحاب هذه النظرية إلى نصوص دينية في التوراة، تبين كيف نشأ المجتمع اليهودي (بنو إسرائيل) من إبراهيم عليه السلام وزوجته سارة ثم إسحاق ثم يعقوب ثم أبناء يعقوب(الأسباط)، الذي نتج عن كل ابن منهم قبيلة ينسب إليها بنو إسرائيل[2].

عزيزي الدارس: مما سبق يتضح أن هذه النظريات الثلاث التي تم شرحها هي من وجهه نظر علماء الاجتماع وتاريخ القانون في الغرب .

2-1-2. الحالة العامة ومصدر القانون في مرحلة القوة:

أ- الحالة العامة في مرحلة القوة:

عزيزي الدارس: وجدت هذه المرحلة من القانون (مرحلة القوة) في ظروف بيئية معينة ساعدت على وجود ملامح القوة فيه، وهي ظروف اقتصادية صعبة، تمثلت في قلة الموارد الاقتصادية، بسبب قلة الخبرة في إيجاد تلك الموارد، حيث لم يعرف الناس في ذلك العصر الزراعة ولا تدجين الحيوانات، وكان اعتمادهم على جمع النباتات الطبيعية واصطياد الحيوانات البرية بآلات بدائية وساذجة، إضافة إلى صيد الأسماك. وكانت تلك الطرق البدائية في جمع الطعام سببا في قلة الموارد لاسيما كلما كثر الناس، وهنا اضطروا للتخلص من بعض أفراد القبيلة، فكانوا يئدون البنات، مما أدى ذلك إلى ندرة جانب النساء عندهم، فاضطروا للاشتراك في امرأة واحدة (الشيوع الجنسي)، ثم تطور إلى اشتراك الأسرة في امرأة واحدة، فيما يعرف عندهم بتعدد الأزواج، وظهور الأسرة الأمية التي ينسب فيها الأولاد إلى الأم، ويعتبرون تلك مرحلة قبل وجود الأسرة الأبوية[3].

ب- مصدر القانون في مرحلة القوة

بسبب الصعوبات الشديدة والصراع والكفاح في الحصول على الموارد الاقتصادية، والذي ما حصل عليه الإنسان إلا بالقوة، تولد للمجتمعات البدائية الشعور بأن الحق لا ينشأ إلا بالقوة. وبالتالي أصبحت الروابط في المجتمع لا تقوم إلا على القوة، سواءً بالصراع داخل المجتمع أو خارجه مع المجتمعات الأخرى عن طريق الحروب للاستيلاء على ما بيد تلك الجماعات من موارد اقتصادية. وعلى هذا الأساس (القوة) نظم المجتمع تلك العلاقات والتي ما نشأت إلا بالقوة، وبالتالي أصبحت القوة مصدراً لنشوء الحق ووجود العلاقات القانونية، كما أنها كانت مصدراً لتنظيم تلك العلاقات القانونية. ليس هذا فحسب بل تعدت القوة لتكون مصدراً لحماية الحق والذي تمثلت في القضاء الفردي، حيث يحكم الشخص القوي لنفسه في خصومته مع الشخص الضعيف، وتتمثل القوة داخل القبيلة في رئيسها، و داخل الأسر في ربها الذين لهم سلطة فرض النظام بالقوة، أما خارج القبيلة فتتمثل القوة في غلبة قبيلة على أخرى، وفرض القانون عليها بالقوة.

وهكذا نجد أنه في بداية تكوين المجتمعات الإنسانية وجد صراع على الموارد الاقتصادية؛ بسبب قلتها بذل أطراف هذا الصراع كفاحاً بالقوة للحصول على تلك الموارد، هذه القوة أصبحت مصدر الحق فيها، كما أنها كانت أيضاً مصدراً لحماية ذلك الحق من الاعتداء عليه من الغير. عزيزي الدارس : ظهر المبدأ في ذلك العصر "القوة تنشئ الحق وتحميه"، والقوة هنا هي القوة المادية والبدنية، وليست القوة الاقتصادية أو الفكرية أو العقلية[4].

عزيزي الدارس: ظهر المبدأ في ذلك العصر "القوة تنشئ الحق وتحميه"، والقوة هنا هي القوة المادية والبدنية، وليست القوة الاقتصادية أو الفكرية أو العقلية(4).

2-1-3 نظم القانون الخاص في مرحلة القوة:

عزيزي الدارس: ومن هذه النظم النظم المتعلقة بالعلاقات الشخصية (نظام الأسرة)، وكذا النظام المتعلق بالعلاقات المالية الخاصة (الملكية والالتزامات). وسنذكر ملامح القوة في تلك العلاقات كما يلي:

أ- أما بالنسبة للعلاقات الشخصية (نظام الأسرة): فإن ملامح عصر القوة وكون القوة تنشئ الحق وتحميه يظهر في إنشاء العلاقة الزوجية (سبب وجود الأسرة)، فقد تغلبت القوة عليه جلياً وأصبحت هناك علاقات زواج تنشئ بسبب القوة، كالخطف

والاغتصاب واسترقاق النساء بغزو القبائل الأخرى، وحتى في حالات الزواج خارج الخطف كان يتم برضا الزوج وولي المرأة دون أن يكون لها أي رضا، حيث تعد المرأة هنا سلعة كزواج الشغار والبدل، حيث يزوج الرجل أخته لآخر مقابل الزواج بأخته، فلا يكون هنا للمرأة مهر. فإنشاء العلاقات الزوجية كان هنا بسبب القوة التي لا تجعل للجانب الضعيف (المرأة) أي رضا أو حق في المهر، وغالباً ما يقع الزواج داخل إطار القبيلة. كما يحق للزوج أن يتزوج بأكثر من زوجة (تعدد الزوجات) دون تقييد بعدد، وتظهر ملامح القوة في حقوق العلاقات الزوجية، والتي تجعل الحقوق كلها للجانب القوي (الزوج)، بينما لا يكون للجانب الضعيف(الزوجة) أي حق، وتكون كالمتاع، ويحق للزوج أن يتصرف بها كيفما يشاء، كما أنها تورث من بعده لورثته الذين يحق لهم تزويجها وأخذ مهرها لهم، وعليها حقوق الخدمة داخل البيت وخارجه.

ومن العلاقات الشخصية علاقة القرابة، وهي العلاقة بين أفراد الأسرة غير الزوجين، والتي تظهر آثار عصر القوة في السلطة المطلقة للأب في هذه العلاقة، فيحق له إخراج من يريد من نطاق الأسرة، بل يحق له قتل أولاده الصغار (وأد البنات)، وكذا التخلص من الأولاد المشوهين أو أحد التوأمين، وذلك تخفيفاً من الأعباء الاقتصادية. وكون المشوهين لن يقدموا خدمات مستقبلية فالتخلص منهم أفضل، كما يحق للأب أن يدخل أعضاء جدد في الأسرة من خارجها بالتبني، كما يحق للأب التصرف في أولاده إما بتزويجهم صغاراً دون رضاهم أو ببيعهم(5).

ب- أما بالنسبة للعلاقات المالية(الملكية- الالتزامات) في عصر القوة: فإن ملامح القوة تتمثل في إيجاد هذه العلاقات، وهي في كيفية الحصول على القوت عن طريق بذل القوة في صيد الحيوانات البرية وجمع النباتات البرية والبحث عنها في أماكن مختلفة، وبذلك اقتصرت العلاقات المالية هنا على ملكية المنقول، وهي ملكية نتاج الصيد وجمع القوت، وملكية أدوات الصيد البسيطة، وكانت محصورة في ملكية العشيرة (الملكية الجماعية). أما ملكية العقار (الأرض) فلم تظهر إلا عند اكتشاف المجتمعات البدائية للزراعة، حيث ظهرت ملكية الأرض للزراعة وللبناء عليها والاستقرار، أما قبل ذلك فلم تكن هناك حاجة إلى ملكية الأرض لعدم وجود الاستقرار، وقد كانت الملكية مشتركة لا فردية. أما العقود والمبادلات فقد كانت سهلة

جداً، ولم تكن تظهر إلا خارج نطاق الأسرة والجماعة، وأول العقود ظهوراً هو عقد المقايضة في حاجة شخص لشيء ليس معه وإنما في يد الآخر ولم يكن اللجوء للمقايضة إلا بين متساوين في القوة، أما بين القوي والضعيف فإنه لا حاجة لذلك، حيث يستعمل القوي قوته الجسدية في الحصول على ما في يد الضعيف دون مقابل. كما أنه غالباً كانت المقايضة فورية، ولم يظهر الأجل في المقايضة كثيراً، وعند ظهورها كان جانب القوة يدخل فيها في فرض الفائدة الربوية من قبل الدائن على المدين، ويتمثل في إرجاع الدين وزيادة عليه، كما أن مظاهر القوة كانت تتمثل أيضاً في استرقاق الدائن للمدين أو أحد أولاده عند عجز المدين عند دفع الدين[6].

2-1-4 نظم القانون العام في مرحلة القوة

عزيزي الدارس: وأهم النظم القانونية المنظمة للعلاقات القانونية، هي العلاقة مع السلطة في مجال الحكم(نظام الحكم)، وفي مجال الاعتداء على الغير وجزاؤها (نظام العقوبات)، وكذا في نظام الخصومة بين الناس وحل النزاع (نظام التقاضي) وسنشير إلى ملامح القوة في تلك العلاقات كما يلي:

أ- أما نظام الحكم: وهو العلاقة بين الفرد والسلطة والمتمثلة في سلطة الدولة وحقوق الأفراد. والدولة بأركانها الحديثة من شعب وأرض وسلطة لم تظهر في المجتمعات البدائية في مراحلها الأولى قبل اكتشاف الزراعة، حيث افتقرت هنا لعنصر الإقليم(الأرض) أما عنصر الشعب فتمثلت نواتها في أفراد الأسرة من زوجة وأولاد وأحفاد وأرقاء وأولاد بالتبني وأجانب مستجيرين برب الأسرة. أما عنصر السلطة فقد تمثل في رب الأسرة (الأب أو الجد)، الذي له سلطات واسعة كما أسلفنا، وعليه التزام في حماية الأسرة، وبتطور تلك المجتمعات واكتشاف الزراعة وكثرة أفراد الأسرة ظهرت عناصر الدولة بشكل أكبر، فظهر عنصر الإقليم(الأرض) بسبب الاستقرار للزراعة، وعنصر الشعب بانفصال أفراد الأسرة وتكوين أكثر من أسرة ليكونوا جميعا القبيلة التي يجمعها أواصر القرابة، ثم يأتي عنصر السلطة المتمثلة في شيخ القبيلة، الذي ظهرت الحاجة إليه في وقت الحرب والدفاع عن القبيلة من غزو وغارات القبائل الأخرى، والذي كان اختياره

هنا على أساس القوة وقدرته على قتال الأعداء، وتمثلت سلطته في حال الحرب في التنظيم والقتال والدفاع عن القبيلة، وفي حال السلم بتوزيع مهام أفراد القبيلة وحل النزاع بين أطرافها وإيقاع العقوبة والجزاء في حالة عدم امتثال الأوامر والاعتداء على الآخرين[7].

ب-أما عن نظام العقوبات: فالعقوبات هي الجزاء المقرر للأفعال الضارة التي يرتكبها الأفراد (الجرائم). وهذه الجرائم قد تكون ضارة بالأفراد (الجريمة الخاصة)، أو تكون ضارة بكيان الجماعة (الجرائم العامة).

أما الجرائم الخاصة: التي تمس الأفراد، فهي تمس نفس الفرد أو ماله أو عرضه، فما يمس النفس بإزهاق روح الفرد (جريمة القتل)، وما يمس المال (السرقة) وما يمس العرض (الزنا بزوجة الآخر). وكون هذا الفعل جريمة من عدمه، يتم تقديره حسب قوة المجني عليه، فكلما كان المجني عليه قوياً كانت الجريمة أعظم وأبشع؛ ولذا كان الاعتداء على النساء والأطفال والعبيد بالقتل وأخذ الأموال لا تعد جريمة. ويكون تقدير العقوبة هنا أيضاً حسب قوة الجاني وضعفه، فإذا كان الجاني ضعيفاً بالغ المجني عليه في العقوبة والانتقام والثأر، بل قد يكون العقاب غير مناسب بالتعدي على أقارب الجاني بالقصاص ونحوه. أما إذا كان الجاني قوياً فإن العقوبة لا تتعدى أقاربه، وتكون العقوبة شخصية في نفسه (شخصية الجاني)، بل إنه قد يلجأ إلى التصالح ويكتفي أقارب المجني عليه بالدية، كما يختلف أيضاً دور قرابة الجاني في مساعدة أقارب المجني عليه في إيقاع العقوبة حسب قوة المجني عليه وأقاربهم، فإذا كان ضعيفاً فإنهم لن يتخلوا عن الجاني في الدفاع عنه ولا يسلمونه إلى أقارب المجني عليه. أما إذا كان أقارب المجني عليه أقوى منهم فإنه يختلف دورهم حسب قوتهم ما بين التخلي عن الجاني والتبرؤ منه وطرده (خلع الجاني)، أما إذا زادت قوة أقارب المجني عليهم وخافوا من انتقامهم في التعدي على أقارب الجاني، فإنهم يبادرون بتسليم الجاني إلى أقارب المجني عليه لأخذ الثأر منهم.

أما الجرائم العامة والمتمثلة في الإضرار بكيان الجماعة، فقد كانت ضيقة جداً كالزواج من خارج القبيلة ومساعدة أعدائها[8].

جـ أما عن نظام التقاضي: وهو النظام الذي يتولى حل النزاعات القائمة بين الأطراف، ويكاد يغيب هذا النظام في عصر القوة حيث كان يعتمد فيه القوي

على أخذ حقه من الضعيف بمفرده بالانتقام و يُعرف بالقضاء الفردي. وعند تكافؤ قوة المتنازعين، يتم اللجوء إلى التقاضي عن طريق تحكيم طرف ثالث يختاره المتنازعان، فليس هناك جهاز قضائي متخصص وغالباً ما يكون المحكم هنا رب الأسرة أو شيخ القبيلة ونحوه، وكان يتم إثبات الحق عن طريق القوة أيضاً بالمبارزة بين المتنازعين، وكان المنتصر هو صاحب الحق، أو عن طريق المحنة بأن يلقى الشخص المتهم في النهر فإن نجا من الغرق كان بريئاً.

د- **أما عن النظام القانوني في مجال العلاقات الخارجية(الدولية):** في عصر القوة، فإن جانب القوة واضح في هذه العلاقات، فلذلك طغت حالة الحرب على حالة السلم، وكانت القبيلة الأكثر قوة تعتدي على القبيلة الضعيفة وتأخذ أموالها وتقتل أبناءها وتسترق نساءها. أما حالة السلم فكانت قليلة ونادرة تحدث عند تكافؤ القوى وعدم قدرة القبيلة الغلبة والسيطرة على القبيلة الأخرى. وكان على هذا الأساس يعد كل غريب من خارج القبيلة (الأجنبي) عدوا يحل قتله وسلبه واسترقاقه[9].

عزيزي الدارس: فالقوة مازالت مستخدمة ولها آثارها في الشرائع القديمة والحديثة.

2-1-5 . القوة في الحضارات القانونية

عزيزي الدارس: كان ما سبق حول ملامح مرحلة القوة في الفترة التاريخية التي انتشرت فيها القوة. ولكن هذا لا يعني أن استخدام القوة قد انعدم في المراحل التاريخية المتطورة في الحياة البشرية، فالقوة مازالت مستخدمة ولها آثارها في الشرائع القديمة والحديثة.

أ- مظاهر القوة في الشرائع القديمة: فنجد لاستخدام القوة مظاهر كثيرة في فرض القانون، فالقوانين القديمة عموماً نشأت بسبب الكفاح والقوة حتى ظهر القانون، فلم يظهر قانون حمورابي إلا بعد كفاح طويل لحمورابي استطاع به أن يحقق الوحدة السياسية لبلاد ما بين النهرين، ومثله أيضاً القانون المصري القديم الذي نشأ بسبب كفاح أحمس واستخدامه القوة والكفاح، وكذا القانون اليوناني الذي ظهر بسبب الصراع بين الطبقات في أثينا، ومثله قانون الألواح الاثنا عشر في روما الذي نشأ نتيجة كفاح وصراع بين العامة والأشراف.

ب- أمظاهر القوة في الشرائع الحديثة أن القانون الحديث في أوربا لم ينشأ إلا بعد صراع وكفاح مع الكنيسة ليظهر القانون الحديث في أوربا في عصر النهضة.

والأنظمة القانونية القديمة لم تخلُ من استخدام القوة في تشريعاتها، ومن مظاهر ذلك، التعامل مع المدين بالحبس والاسترقاق والقتل و من أهم مصادر الرق هو الأسر في الحروب.

بل إننا نجد أن لاستخدام القوة آثاراً ظاهرة في التشريعات الحديثة في الدول الحديثة. ففي جانب التشريعات في مجال العلاقات الشخصية (قانون الأحوال الشخصية) نجد الكثير من التشريعات الأوربية تغلب جانب القوة لدى الرجل عن المرأة، فتجعل للزوج الولاية المطلقة على زوجته وتحرم الزوجة من الأهلية والتصرف في مالها إلا بإذن زوجها، كما تحرمها من استخدام اسم عائلتها الذي نشأت فيها، ويتم نسبتها إلى عائلة زوجها الغريبة عنها.

وفي جانب المعاملات المالية (القانون المدني والتجاري) نجد لاستخدام القوة آثارا في تلك التشريعات في ترجيح جانب القوي مالياً (الدائن) على الضعيف (المدين)، ونجد فرض الربا على المدين وحبسه من قبل الدائن وهكذا. ومثله أيضاً في جانب علاقة العمل بين العامل ورب العمل (قانون العمل) نجد بعض التشريعات تميل إلى القوي رب العمل وتجيز له الفصل التعسفي للعامل ، ولا تعطي للعامل الحقوق الكاملة ومنها حقه في تأمين المعاش ونحوه. ومثله أيضاً في العلاقة بين الفرد والدولة في مجال القانون العام (الدستوري- الإداري)، فنجد هنا أثر استخدام القوة في تغليب جانب الدولة على الفرد لاسيما في الدول غير الديمقراطية، فيكون الحق دائماً للدولة. فإن جانب استخدام القوة واضح أثره في مجال العلاقات القانونية الدولية (القانون الدولي)، حيث لا يطبق القانون الدولي والعقوبات الدولية على الدول القوية اقتصادياً وعسكرياً، وتعطي هذه الدول الكثير من الحقوق على حساب الدول الأخرى الضعيفة. فللدول القوية الحق في استخدام القوة والاستعمار والتدخل في الشئون الداخلية للدول الضعيفة وهكذا[10].

6-1-2 المقارنة مع الشريعة الإسلامية

عزيزي الدارس: بعد استعراض مرحلة القوة لدى فقهاء تاريخ القانون من حيث نشأة هذه المرحلة وأهم النظم فيها، سنجري مقارنة مع الشريعة الإسلامية باستعراض موقف فقهاء الشريعة من نشأة المجتمعات وتقديم مرحلة القوة على مرحلة الدين، ومدى استخدام القوة في النظم القانونية في الشريعة الإسلامية في الفقرات الآتية:

أ- نشأة المجتمعات وظهور مرحلة القوة في الشريعة الإسلامية:

لا شك أن مذهب فقهاء الشريعة في نشوء المجتمع البشري هو الاتجاه الديني الذي أيدته الآيات الكثيرة في القرآن الكريم عند حديثها عن قصة البشرية، وأن الله خالق الكون قد خلق آدم ، وخلق له زوجة (حواء)، وهي أول أسرة إنسانية تناسل منها البشر، قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ ٱتَّقُواْ رَبَّكُمُ ٱلَّذِي خَلَقَكُم مِّن نَّفْسٍ وَٰحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالًا كَثِيرًا وَنِسَآءً ﴾ النساء: ١ ليكون أول البشر إنسان كامل الخلقة ذكر (آدم) وأنثى (حواء) ليكوّنا أول أسرة، ثم تناسل منها الأولاد، الذين كبروا وتزوجوا وكونوا أسراً صغيرة بدأت تنفصل تدريجياً لتكون أسر مستقلة عديدة بمجموعها كونت القبيلة وهكذا جمعتهم القرابة. وليس الصدفة أو التوتم كما هو في بعض نظريات الفقه الغربي.

أما عن المرحلة التاريخية الأولى للقانون، فهي في الحقيقة ليست مرحلة القانون والهمجية والوحشية كما تصورها الفقه الغربي، بل هي مرحلة الدين والوحي الإلهي، فقد ذكر لنا القرآن كيف خلق الله آدم وعرفه بربه وعلمه اللغة والخطاب وأصبح أفضل من الملائكة الذين سجدوا له تقديراً لعلمه، وفرض الله عليه القانون عندما أدخله الجنة ومنعه من أكل الشجرة، لتعد أول مخالفة قانونية، ثم إنزاله الأرض، وتوبته إلى الله. ويذكر فقهاء الشريعة أن آدم عليه السلام هو أول نبي بعثه الله إلى أولاده لتعليمهم الدين والإيمان بالله وعبادته. وأنه كان إنسانا راقيا ، كما نفهمه من قصة ابن آدم الذي رفض أن يقتل أخاه هابيل، قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿ لَئِنۢ بَسَطتَ إِلَيَّ يَدَكَ لِتَقْتُلَنِي مَآ أَنَا۠ بِبَاسِطٍ يَدِيَ إِلَيْكَ لِأَقْتُلَكَ ۖ إِنِّيٓ أَخَافُ ٱللَّهَ رَبَّ ٱلْعَٰلَمِينَ ﴾ المائدة: ٢٨ وأن الأحكام القانونية كانت

تنشأ تدريجياً مع تطور البشرية، وأن القانون كان مصدره الدين لا القوة كما وجدنا في قصة ابني آدم (هابيل وقابيل). ولكن هذا لا يعني أن الإنسان الأول لم يستخدم القوة كمصدر للقانون ولكن القوة هنا لم تكن المصدر الأول مثل الدين، وإنما كانت انحرافاً عن تعاليم الدين، كما حصل في استخدام قابيل للقوة لأخذ حق أخيه هابيل في قصة الزواج بتوأمه- كما ذكرها المفسرون- ، فاستخدام القوة هنا كانت خروجا وانحرافا عن الدين ؛ ونتيجة لهذا الانحراف يرسل الله الأنبياء لتذكير الناس بالدين[11].

ب- استخدام القوة في مجال نظم الشريعة الإسلامية:

حسب نظرية أن القانون لا ينشأ إلا بعد كفاح ناشئ عن صراع، فإننا نجد فعلاً أن القانون الإسلامي لم يطبق ويسود إلا بعد صراع وكفاح، فالإسلام فعلاً ما طبق في المدينة وانتشر إلا بعد كفاح النبي صلى الله عليه وآله وسلم السلمي في مكة هو وأصحابه بالصبر في نشر الدعوة وتحمل إيذاء قريش ومحاولتهم في قتله وأصحابه، وبسبب شدة الإيذاء هاجر هو وأصحابه إلى المدينة (يثرب) ولجأ إلى أهلها(الأوس والخزرج) لنصرته. وهناك بدأت مرحلة جديدة من الدعوة للإسلام، وهي مرحلة الدعوة الجماعية تحت إشراف الدولة. ولكن المجتمع الدولي قريش واليهود لم يسمحوا للنبي صلى الله عليه وآله وسلم نشر دعوته بالطرق السلمية عن طريق العقل والإقناع فاضطر النبي صلى الله عليه وآله وسلم لاستخدام القوة كأمر واقعي مع تهذيب ذلك الاستخدام - فيما عُرف بالجهاد- لنشر الدعوة، وذلك بوضوح الهدف، واعتبارها حالة استثنائية بدليل الأمر بالجنوح للسلم بمجرد جنوح الطرف الآخر، وتقرير الحرية الدينية (لا إكراه في الدين)، والمحافظة على البيئة من عدم قتل الحيوان وإتلاف للنبات والممتلكات، ومراعاة حقوق الإنسان باحترام الأسرى وحسن معاملتهم وعدم قتلهم باستثناء مجرمي الحرب، وعدم التعرض لغير المقاتلين كالنساء والأطفال والشيوخ ورجال الدين. كل تلك الضوابط هذبت من استخدام القوة كوسيلة ضرورية لإزالة موانع انتشار الدين وتطبيق القانون فقط وليس لفرض الدين، الذي ما انتشر إلا بالدعاة والعقل والحرية والمعاملة الحسنة للمسلمين، وليس بالإبادة والإذلال والقضاء

على الحضارات والأديان كما فعله المستعمرون الأوربيون من وسائل وحشية لنشر حضارتهم الحديثة في أمريكا وبعض المستعمرات الإسلامية.

أما عن وجود بعض مظاهر القوة في نظم القانون الإسلامي، فهي أيضاً إنما شرعت بسبب ضرورة الواقع وهي أحكام استثنائية وقتية تنتهي بانتهاء الظروف، مع تهذيب استخدام القوة. ففي مجال مشروعية الرق هذب التعامل مع الرقيق وجعل لهم مركزاً قانونياً بعد أن كانوا لا شيء، كما هذب من طرق اكتساب الرقيق، وجعلها في حالة الحرب المشروعة (الجهاد)، ولا يكون إلا للضرورة فقط، ووسعت كثيراً من طرق إنهاء حالة الرق من الكفارات الدينية، ، كما ندبت وحثت على تحريرهم (مكاتبة العبيد)، وتخصيص اعتماد من الإيرادات (الزكاة) لتحريرهم(مصرف في الرقاب).

كما هذبت الشريعة من استعمال القوة في مجال الأسرة في مجال ولاية تأديب الزوجة والأولاد، بعد الاعتراف بتشريعه كأمر ضروري وواقعي لا يتم حال الأسرة إلا به، إلا أنها هذبت منه من وجوب التدرج في استخدام وسائل التأديب مع وجود استخدام الرفق في استخدام وسائل التأديب، على اعتبار أن الغرض هو التأديب لا التعذيب. وهذا الغرض يجب أن يستخدم حتى في تنفيذ العقوبات في الإسلام (الحدود)، وأن الغرض منها زجر الجاني لا تعذيبه. وفي مجال حبس المدين في الشريعة فهو لا يكون إلا للضرورة فقط وذلك في حالة تمرد المدين عن الوفاء أو الشك في حالة المدين هل هو موسر أم معسر؟ فإذا ما ثبت إعساره فلا يجوز حبسه والتعدي عليه، بل إنه عند بيع مال المدين لوفاء ديونه، يجب أن تُراعى حالته وحالة أولاده، فيستثنى ما يكفيه وولده من قوت وملبس ونحوه، وحرمت أخذ الدائن أكثر من حقه وجعلته ربا. وهكذا نجد أن النظم القانونية في الشريعة الإسلامية الغالب فيها عدم استخدام القوة، وأن القوة إن وجدت إنما هي للضرورة ومن أجل تطبيق القانون القائم على العدالة، كما أن استخدام القوة كان بطريقة مهذبة جداً وليس فيها وحشية[12].

نشاط

عزيزي الدارس: ارجع إلى كتب التاريخ الإسلامي وابحث عن نشر الدعوة الإسلامية في بلاد إندونيسيا أكبر دول العالم الإسلامي سكاناً، وهل انتشر الإسلام فيها بالسيف

أسئلة التقويم الذاتي:

عزيزي الدارس:

1- تكلم عن أهم النظريات في نشأة المجتمع البشري؟

2- اكتب في النظم القانونية في مرحلة القوة؟

3- تكلم عن استخدام القوة في الشريعة الإسلامية؟

عزيزي الدارس: الدين: هو كل خضوع على وجه ما لشيء ما تقديساً وتقرباً إليه.

2-2. مرحلة التقاليد الدينية (الوحي الإلهي)

عزيزي الدارس: يعد فقهاء تاريخ القانون أن مرحلة التقاليد الدينية هي المرحلة الثانية من مراحل نشوء القانون بعد مرحلة القوة، وأن هذه المرحلة ظهرت تدريجياً بداية العصر الحجري الحديث (10 آلاف-6 آلاف قبل الميلاد). وأنه سادت في هذه المرحلة قواعد قانونية تنظم العلاقات القانونية في المجتمع، ومصدر هذه القواعد هو الأحكام الدينية التي سادت في ذلك العصر حسب ظروف معينة، وهذا ما سنبينه في الفقرات الآتية:

2-2-1. نشأة الدين وتعدد الأديان

أ- نشأة الدين:

عزيزي الدارس: الدين: هو كل خضوع على وجه ما لشيء ما تقديساً وتقرباً إليه، ويرجع فقهاء تاريخ القانون أن نشأة الدين ترجع إلى أن لإنسان البدائي في مرحلة القوة –كما أسلفنا- عاش في ظروف اقتصادية صعبة في الحصول على وسائل العيش، نتج عن هذه الظروف عدم استقرار الإنسان وتنقله لكسب العيش من مكان لآخر للبحث عن النباتات والحيوانات البرية، لم تجعل له فرصة للتفكير

فيما يحدث حوله من ظواهر كونية. ثم لما اكتشف الزراعة، وعاش الإنسان حياة الاستقرار بدأ يفكر في الظواهر الكونية من تعاقب الليل والنهار وظهور الشمس والقمر والكواكب والأمطار وتغير درجة الحرارة على مدار العام. وكذا ما يحدث له من خير وسعادة ورزق، وما يحدث له ولغيره من شر من مرض وموت والخوف من ذلك، وكذلك ما يحصل له في المنام من رؤيا أرواح من مات من أسلافه وأقاربه. كل ذلك جعل الإنسان يفكر بأن هناك قوة خارقة خفية (ما وراء الطبيعة). تحدث تلك الأشياء التي تحصل له من خير وشر، وتولد له شعور بضرورة الخضوع والطاعة لتلك القوة الخارقة الخفية، إما رغبة في نيل خيرها أو خوفاً من أن يصيبه شرها. وعرفت هذه القوة بالآلهة. وهنا جاءت فكرة الدين بمعنى الخضوع لهذه الآلهة تقديساً لها وتقرباً منها إما رغبة في خيرها أو خوفاً من شرها.

واختلفت هذه الآلهة والمعبودات حسب أهمية ما تعطيه للناس من خير وحسب اختلاف ظروف الزمان والمكان بالنسبة للناس، فعندما شعر الإنسان بحاجته للظواهر الطبيعية من قمر وشمس وكواكب وأمطار ونجوم للزراعة ونحوها، عبدها.

وعندما عاش الناس في الغابات بين الحيوانات المفترسة والضارة عبد الناس تلك الحيوانات وكانت هي الآلهة عندهم، وبظهور الملوك وما أوجدوه للناس من خيرات وما أصابوهم من ويلات وبطش، عبدهم الناس خوفاً منهم ورغبة في رضاهم، كعبادة الفراعنة؛ ونظراً لما يراه الناس في منامهم من أرواح وأشباح، عبد الناس تلك الأرواح والأشباح، ومنها أرواح وأشباح أسلافهم، والتي مثلوا عنها بشيء مادي (الأصنام)؛ وتجسيداً عملياً للخضوع لهذه الآلهة، اخترعوا العبادة، وهي إما مادية بتقريب القرابين والسجود لها وإقامة الأعياد عندها، وإما معنوية بأخذ رأيها في شئون الحياة وكافة الأعمال، ويكون معرفة رأيها إما عن طريق زجر الطير (الطيرة)، أو بالقرعة (ضرب الأقداح)، أو عن طريق الجن والكهان. كما أوجدوا أماكن معينة لممارسة طقوسهم الدينية فيها (المعابد)[13].

ب- تعدد الأديان:

وهكذا نشأ الدين لدى الإنسان، وتعددت الأديان عبر مسيرة الحياة البشرية، ما بين أديان وضعية تعبد آلهة مادية موجودة في الأرض، تتمثل في عبادة

الظواهر الطبيعية والأصنام، ومصدر أحكام هذه الأديان هو ما يصدر عن الكهنة من التعبير عن إرادة هذه الآلهة في إصدار أوامرها ونواهيها (أحكامها).

ومن أشهر هذه الأديان الكونفوشيوسية في بلاد الصين والبرهمية في الهند والبوذية في بلاد التبت ونحوها، ومنها الأديان الوضعية القديمة في بلاد ما بين النهرين (بابل)، وبلاد الشام (الفينيقيين)، ومصر القديمة (الفراعنة)، وكذا الأديان الوضعية في بلاد اليونان (الإغريق) والرومان قبل انتشار المسيحية عندهم.

وهناك أيضاً أديان سماوية، المعبود هو الله سبحانه وتعالى، ويصدر أحكامه عن طريق الوحي لأناس مخصوصين يبلغونه للناس (الأنبياء)، ومن أشهر هذه الأديان دين إبراهيم عليه السلام (الحنيفة) الذي كان موجوداً في بلاد العرب قبل الإسلام عند بعض الناس، ودين موسى عليه السلام (اليهودية)، ودين عيسى عليه السلام (المسيحية)، ودين الإسلام الذي أوحي للنبي محمد صلى الله عليه وآله وسلم[14].

2-2-2 الحالة العامة ومصدر القانون في مرحلة التقاليد الدينية

أ- الحالة العامة في مرحلة التقاليد الدينية:

عزيزي الدارس: وفي هذه المرحلة حصل تطور هائل في الحالة الاقتصادية والاجتماعية لدى الإنسان.

ففي مجال الظروف الاقتصادية: اكتشف الإنسان الزراعة واعتمد عليها بصورة كبيرة، وبدأ في الاستقرار وتدجين الحيوانات وتربيتها، وامتلك وصنع أدوات زراعية بسيطة، كما استقر الإنسان بقرب موارد المياه لأجل الزراعة، وبدأ الإنسان في التخصص في مجال الزراعة، وظهرت مهنة التجارة لتبادل السلع وظهرت هنا النقود السلعية ليسهل التبادل بها مع الآخرين. وبدأ الإنسان هناك في بناء المنازل وامتلاكها واستعمال الأواني الفخارية، وظهرت صناعة الأصنام الحجرية للعبادة.

أما من ناحية الظروف الاجتماعية: فإنه باستقرار الإنسان بسبب عمله بالزراعة جعله يحتاج إلى أيدٍ عاملة للاهتمام بالزراعة وتربية الحيوانات، فاختفت هنا ظاهرة وأد البنات التي كانت منتشرة في مرحلة القوة، وذلك للحاجة إليهن للعمل في الزراعة، ونتج عنه كثرة النساء، وعدم الحاجة لظاهرة الشيوع الجنسي، حيث اكتفى كل رجل بامرأة واحدة، بل إنه أدت الرغبة للأيدي العاملة إلى كثرة التزوج (تعدد الزوجات)، من أجل كثرة الإنجاب، كما كثر هنا استخدام الرقيق. وباختفاء ظاهرة الشيوع الجنسي؛ وجدت ظاهرة الأسرة الأبوية التي ينسب فيها الأولاد للأب، وبالاستقرار ظهرت الروابط الاجتماعية بين الناس وكثر التعارف بينهم، وظهرت هنا الطبقات الاجتماعية القائمة على المال وهي الأغنياء والفقراء، كما ظهرت طبقة اجتماعية قائمة على الدين (رجال الدين)[15].

ب- دور الدين كمصدر للقانون في مرحلة التقاليد الدينية:

عزيز الدارس: نقصد بدور الدين كمصدر للقانون، أي دور الدين في تنظيم العلاقات الاجتماعية بين الناس. ونظراً لوجود كثير من الظواهر المتعلقة بحياة الناس كالحياة والموت والأمطار والرياح، والجوع والشبع والصحة والمرض، والتي لا يجدون لها تفسيرا سوى وجود قوة خارقة تدبر تلك الأشياء وهي الآلهة، والتي خضعوا لها بالعبادة، كما أنهم لجأوا إلى الآلهة في كل ما يخص شئون حياتهم لمعرفة أحكامها للخضوع لها، وبالتالي أصبح للدين دور في تنظيم كافة علاقات الإنسان في المجتمع، وهنا ظهر دور الدين كمصدر للقانون، والذي مصدره إرادة الآلهة عن طريق الكهنة، الذين احتكروا بدورهم القواعد القانونية، ومزجوها بجزاء ديني وهو غضب الآلهة لتكون ملزمة، وتحكموا في الناس وأخذوا منهم الأموال من أجل إخبارهم بتلك القواعد القانونية الصادرة عن الآلهة؛ لشعور الناس أن تطبيقهم لها هو سبب سعادتهم في الدنيا بجلب الخير لهم ودفع الشر عنهم. وكانت القواعد القانونية تسن في أشكال معينة تمثلت في طقوس دينية ومحرمات دينية، كما اتسمت القواعد القانونية هنا بالثبات والجمود كونها إرادة الآلهة التي لا تتغير[16].

3-2-2 نظم القانون الخاص في مرحلة التقاليد الدينية

أ- ففي نظام الأسرة: أدى التطور الاقتصادي إلى تطور اجتماعي في انعدام نظام الشيوع الجنسي في مرحلة القوة، وأدى ذلك إلى وجود نظام الزواج، حيث يكون للمرأة زوج واحد، وهنا ظهر عقد الزواج القائم على التراضي؛ وبسبب خطورته صُبغت بصبغة دينية، وقامت على شكلية معينة، أضيف إليها جانب التوثيق بالقسم الديني توثيقاً لعقد الزواج. وهذه الشكلية في عقد الزواج تمثلت في طقوس معينة يتم إجراؤها أمام الكاهن في المعبد. كما أنه بتحسن الأوضاع الاقتصادية ووجود الأموال ظهر نظام الزواج بالمهر كحق للزوجة واختفى نظام زواج الشغار الذي كان من غير مهر. كما أنه أيضاً ظهر نظام الإرث بشكل أوسع عن مرحلة القوة، والذي كان نادراً ما يملك الشخص أموالاً وإن ملكها فهي تكون تافهة غير ذات قيمة كأدوات الصيد. أما في مرحلة التقاليد الدينية وبسبب تحسن الظروف الاقتصادية ملك الناس الأموال الكثيرة، مما أدى إلى ظهور الإرث في إطار القرابة. كما أن الجانب الديني في بعض الشرائع الدينية الوضعية أدى إلى اختفاء الإرث حيث كانت تدفن أموال الشخص معه بسبب اعتقاد وجود حياة أخرى[17].

ب- وفي مجال العلاقات المالية(الملكية-الالتزامات): كان ظهور أثر الجانب الاقتصادي أكثر من الجانب الديني، حيث تطورت الملكية من ملكية المنقولات البسيطة: الحيوانات البرية، والنباتات الطبيعية، وملكية أدوات الصيد البسيطة، إلى ملكية منتجات الزراعة والحيوانات المدجنة ومنتجاتها وكذا أدوات الزراعة، كما وجدت هنا أيضاً ملكية العقارات المتمثلة في الأراضي الزراعية ودور السكن للاستقرار بجوار الأرض الزراعية. وهذا لم يكن موجوداً في مرحلة القوة لعدم الحاجة إليها بسبب تنقل الإنسان من مكان إلى أخر للبحث عن مورد رزقه، إلا أن ظهور ملكية العقارات كان بصورة ملكية الأسرة ، وهذه الملكية ارتبطت برب الأسرة الذي كان يمثل الأسرة ويقيم الشعائر الدينية، كما ظهرت هنا ملكية المعبد كصورة من الملكية العامة. وبسبب ظهور النقود السلعية، والتي ظهرت بسبب اكتشاف الزراعة بوجود نوع من الثمار أصبح الناس في حاجة ماسة إليها، وأصبحت

كالنقود في سهولة التبادل بها لحاجة كافة الناس إليها، ظهر هنا التبادل بالعقود ونحوها، وظهر التبادل الآجل وإن كان قليلاً[18].

2-2-4 نظم القانون العام في مرحلة التقاليد الدينية

أ- أما نظام الحكم: وهي القواعد التي تنظم العلاقة بين الفرد والدولة، فإنه ظهر بشكل أكثر وضوحاً عنه في مرحلة القوة؛ وذلك لظهور الدولة بعناصرها الثلاثة(بصورة أولية بسيطة): الإقليم والشعب والسلطة، فظهر الإقليم هنا؛ بسبب اكتشاف الزراعة والاستقرار في الأرض، بعكس مرحلة القوة التي لم يظهر فيها عنصر الإقليم بسبب عدم الاستقرار، كما توسع عنصر الشعب المتمثل في أفراد القبيلة المكونة من مجموعة العشائر المكونة من مجموعة الأسر، وهنا وجدت رابطة أخرى تجمع أفراد القبيلة إضافة إلى رابطة القرابة، وهي رابطة الدين. أما عنصر السلطة فيتمثل في شيخ القبيلة بعد أن كانت في رب الأسرة وشيخ العشيرة، واتسعت سلطاته عنها في مرحلة القوة كما صبغت سلطته بصبغة دينية كون سلطته من إرادة الآلهة وأن مخالفته تؤدي إلى غضب الآلهة[19].

ب- أما عن نظام العقوبات: فهي قد تطورت عن مرحلة القوة بسبب التطور الديني والاقتصادي؛ فبسبب الجانب الديني والفكري للناس خفت حدة الجزاء الانتقامي، وقلت الوحشية في تنفيذ العقوبات، ووجد الصلح والدية كثيراً بدل القصاص، كما وُجد التضامن الاجتماعي في التعاون مع الجاني في دفع الدية، واتسم الجزاء هنا بالصبغة الدينية كونه غضب الآلهة، كما ظهر نوع من الجرائم العامة المتمثلة في الخروج عن الدين وسرقة أموال المعبد والقرابين ونحوها. وبسبب التطور الاقتصادي وكثرة الأموال لدى الناس، وُجدت العقوبة المالية المتمثلة في الغرامة إلى جانب العقوبة البدنية[20].

ج- أما عن نظام التقاضي: فبسبب التطور الاقتصادي زاد التنازع بين الناس حول الأموال والملكية ونحوها، وبظهور الدولة وجد جهاز خاص قضائي تمثل في رئيس الدولة (شيخ القبيلة أو الملك)، وكذلك في رجال الدين الذين لجأ الناس إليهم لحل النزاعات بينهم؛ وذلك لما لهم من مكانة في المجتمع كونهم يخدمون الآلهة ويعبرون عن إرادتهم وأن أحكامهم ملزمة؛ لأن مخالفتها تثير

غضب الآلهة، كما أنهم يحتكرون معرفة القواعد القانونية بسبب صلتهم بالآلهة. ومن أثر الدين في نظام التقاضي أن اعتمد رجال الدين على الشكلية في أداء مهمتهم القضائية، حيث يقوم رجال الدين قبل البدء بالنظر في حسم النزاع بتلاوة صيغ أدعية معينة وحركات خاصة، من أجل أن تخلق الرهبة لدى المتخاصمين، ويضطر الذي عليه الحق الاعتراف بالحق. ومن أهم وسائل الإثبات التي ظهرت بسبب ظهور الدين هي أداء اليمين أمام الآلهة، فمن حلف ذلك برئت ذمته؛ لأنه لا يحلف إلا صادق خوفاً من غضب الآلهة.

د- **أما عن النظام القانوني في مجال العلاقات الخارجية (القانون الدولي):** فإنه وبسبب تحسين الظروف الاقتصادية قد تطور لتحل المصلحة محل القوة، والتبادل التجاري بين الدول، وأصبحت حالات الحرب أقل نسبياً من حالة السلم، وزادت فيه بعض الأعراف الدولية في مجال علاقات السلم والحرب، وبسبب ظهور الدين أصبحت أهداف الحرب دينية تهدف إلى فرض الدين على الآخرين، كما تطور مفهوم الأجنبي في هذه المرحلة فلم يصبح كل أجنبي عدوا، كما أن مفهوم الأجنبي كان على أساس ديني أي المخالف في الدين[20].

2-2-5. الدين في الحضارات القانونية

عزيزي الدارس: ونقصد بذلك موقع الدين في تلك الحضارات هل هناك تشريعات وضعية تأثرت بالقواعد الدينية في تشريعاتها قديماً وحديثاً؟ وهنا يجب أن نفرق بين نوعين من القواعد الدينية، وهما:

أ-**القواعد الدينية الوضعية:** فإنها انتشرت كثيراً في الأنظمة القانونية القديمة في الشرق والغرب، ونجد أثرها في تقرير ما يتعلق بكثير من تقييد العقود والتصرفات والإجراءات بأمور شكلية لا تخرج عن كونها طقوسا دينية، والتي يقوم بها أناس متخصصون(الكهنة) أماكن مخصصة (المعابد).

ب-**القواعد الدينية السماوية:** فإن الحضارات الدينية كالحضارات اليهودية والإسلامية، قد قامت على القواعد القانونية الدينية ، لاسيما الحضارة الإسلامية، حيث طبقتها على نظمها القانونية على مدى مراحلها التاريخية حتى في آخر دولة الخلافة الإسلامية العثمانية، فقد تم تشريع القانون المدني (مجله

الأحكام العدلية)، وقانون الأحوال الشخصية (قانون العائلة) من الشريعة الإسلامية. بعكس الديانة المسيحية فإنها لم تهتم أصلاً بتنظيم القواعد القانونية؛ لأنها اكتفت بما جاء من قواعد قانونية في الديانة اليهودية. ولذلك لم يتأثر القانون الروماني في الغرب بالدين بعد ظهور الديانة المسيحية في عصر الإمبراطورية السفلى. إلا أن القانون الروماني قد تأثر بالدين المسيحي في بعض نظمه القانونية لاسيما في مجال الأحوال الشخصية كتحريمه الزواج بين المسيحيين واليهود، وإلغاء المبارزة والحرمان من الوصية. وفي مجال المعاملات المالية نجد أثر الديانة المسيحية في القانون الروماني في فكرة الثمن العادل (فكرة الغبن) فقط، كما وجد في العصر المسيحي في القانون الروماني اختصاص للقضاء الكنسي في بعض المنازعات. والذي كان أساساً لوجود قواعد القانون الكنسي في العصور الوسطى، والذي لم يكن أصلاً من الديانة المسيحية ولكنه تأثر بنزعة دينية بسبب قيام رجال الكنيسة بوضعه، وظل هذا القانون مصدراً تاريخياً لبعض القواعد القانونية المتعلقة بالأحوال الشخصية في بعض التشريعات الأوربية الحديثة، بينما كثير منها تحرر من قيود الكنيسة وأوجدوا أنظمة قانونية مدنية ليست دينية كنظام الطلاق المدني المحرم في قانون الكنيسة.

ج –**أما في التشريعات العربية:** فإن الدين يظهر واضحاً في تشريعات الأحوال الشخصية، سواء كان الدين الإسلامي في الأحوال الشخصية للمسلمين، أو الدين اليهودي والمسيحي في تشريعات الأحوال الشخصية لغير المسلمين، وهو مصدر تاريخي وقانوني. أما في التشريعات الأخرى، فإننا نجد الدين الإسلامي (الشريعة) مصدراً تاريخياً في بعض أحكام القانون المدني كالوقف والحكر وأحكام التصرفات في مرض الموت مثلاً، كما أن الدين يعد مصدرا رسمياً احتياطياً بعد التشريع والعرف في تلك التشريعات العربية. أما في القانون الجنائي والتجاري ونحوه فنجد أنه ليس للدين الإسلامي أي وجود في تلك التشريعات، باستثناء بعض البلاد العربية كاليمن والسعودية فإن الدين الإسلامي يعد مصدراً تاريخياً وقانونياً أصلياً في كافة التشريعات والقوانين[22].

6-2-2 المقارنة مع الشريعة الإسلامية:

أ- نشوء الدين:

عزيزي الدارس: الدين وهو الاعتقاد بوجود الله خالق الكون يدبره ويسيره ندين له بالخضوع والعبادة. والتدين فطرة ضرورية في الإنسان، خلقها الله فيه، فالإنسان متدين بطبعه والدين له ضروري؛ لأنه قوام الجانب الروحي للإنسان كما الأكل والشرب والهواء قوام الجانب المادي للإنسان. ومنذ خلق الله أبو البشر (آدم)، عُرفه الله بالدين والواجبات الدينية والعبادة، ونقلها إلى أولاده وأحفاده، كما أخبرنا في قصة النزاع بين ابني آدم، وكيف ذكُر أحدهم أخيه بالله أن القتل هو أثم وظلم قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿ إِنِّيٓ أُرِيدُ أَن تَبُوٓأَ بِإِثۡمِي وَإِثۡمِكَ فَتَكُونَ مِنۡ أَصۡحَٰبِ ٱلنَّارِۚ وَذَٰلِكَ جَزَٰٓؤُاْ ٱلظَّٰلِمِينَ ﴾ **المائدة: ٢٩** ولكن وبسبب ظروف البيئة وتزيين الشيطان نجد أن المرء قد يحيد عن الدين ويضل عن معرفة الله ويعبد غيره، الذي لو أعمل عقله بعيداً عن أي موانع له، لعرف الله، ومع هذا؛ وبسبب رحمة الله بالإنسان أرسل لهم الرسل ليذكروا الناس بالله والدين، ويبعدوا عن الناس الموانع المانعة من معرفة الله والتي من أهمها ظروف البيئة (تقليد الآباء). وتأييداً من الله للرسل أجرى على أيديهم المعجزات (الخوارق للعادات)، كدليل على صحة وصدق رسالتهم. إذن فمرحلة عدم التدين، ومرحلة التدين الباطل هي أمور عارضة مخالفة للأصل الذي هو طبيعة التدين الفطرية في الإنسان خلقها الله فيه وهي موجودة في عقله الباطن حيث أشهدهم الله على ذلك، قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿ وَإِذۡ أَخَذَ رَبُّكَ مِنۢ بَنِيٓ ءَادَمَ مِن ظُهُورِهِمۡ ذُرِّيَّتَهُمۡ وَأَشۡهَدَهُمۡ عَلَىٰٓ أَنفُسِهِمۡ أَلَسۡتُ بِرَبِّكُمۡۖ قَالُواْ بَلَىٰۛ شَهِدۡنَآۛ أَن تَقُولُواْ يَوۡمَ ٱلۡقِيَٰمَةِ إِنَّا كُنَّا عَنۡ هَٰذَا غَٰفِلِينَ ﴾ **الأعراف: ١٧٢** (23).

ب- تاريخية القواعد الدينية:

عزيزي الدارس: عند عرض فقهاء القانون الغربي لمرحلة التقاليد الدينية كمصدر للقانون، يذكرونه كمرحلة تاريخية وأنها انتهت بسبب التطور. وهذا ناتج عن تأثر هؤلاء الكتاب بما جرى في أوربا من تسلط لرجال الكنيسة، والذين كانوا جامدين عن كل تطور؛ فحاربوا العلم، وحرفوا

أيضاً الكتب المقدسة، بمبادئ خرافية عارضت الحقائق العلمية المكتشفة حديثاً. كل ذلك أوجد مجموعة من الفلاسفة عرفوا بفلاسفة التنوير، نادوا إلى اعتبار الدين مرحلة تاريخية وأنها قد انتهت وذلك لما للنصوص السابقة من جمود وتحكم رجال الدين ولمعارضتها للعقل؛ ولكونها العقبة الكبيرة أمام النهضة الأوربية الحديثة؛ لكل ذلك نادوا بفصل الدين عن الدولة وإقصاء الكنيسة والدين تماماً عن الحياة المدنية الحديثة.

وعندما تتلمذ بعض أبناء المسلمين في الجامعات الأوربية، تأثروا بهذه الحضارة وبفلسفتها اللادينية، وحاولوا أن ينقلوها إلى بلاد المسلمين، قياساً على الحالة الأوربية، ويريدون أن يوهموا المسلمين أن تطورهم لن يكون إلا بإقصاء الدين الإسلامي عن كافة مجالات الحياة، وأن الأحكام المنظمة لكافة جوانب الحياة في الشريعة الإسلامية، كانت نافعة لما مضى من الزمن، أما الآن فالتطور الهائل يجعلها غير نافعة ، فيما يُعرف هذا بتاريخانية أو تاريخية الدين (وقتية أحكام القرآن)، أي أنها غير صالحة لكل زمان لاسيما هذا الزمان الحديث الذي حدث فيه تطور هائل في كافة جوانب الحياة.

ولا شك أن هذا الكلام فيه غلط كبير وفيه ظلم للدين الإسلامي عند قياسه بالدين المسيحي أو اليهودي؛ لأن الأحكام الدينية في أوربا لم يكن مصدرها الدين وإنما هي افتراءات رجال الكنيسة أصحاب المصالح في تضليل الناس؛ ولأن قواعد الدين الإسلامي القانونية مرنة وليست جامدة، و ليست سرية وهي منتشرة بين الناس بتلاوة آي القرآن آناء الليل وأطراف النهار وكذا السنة النبوية، والعلم بهذه القواعد وتفسيرها ليست حكراً على طائفة معينة، كما في الدين المسيحي التي كانت حكراً على رجال الدين؛ ولذا نجد تنوع علماء الدين من كافة الأقطار والجنسيات والشعوب، وتنوع الأحكام الفقهية واختلافها مع احترام رأي الآخرين. لنقرر هنا أن أحكام الشريعة الإسلامية ليست تاريخية خاصة بزمن معين بل هي شريعة خالدة صالحة لكل زمان ومكان[24].

جـ الصفة الدينية والأخلاقية في الشريعة الإسلامية

يمتاز القانون الإسلامي (الشريعة الإسلامية) بأنها شريعة ربانية أي أنها من عند الله الخالق للخلق والذي يعرف ما يضرهم وما ينفعهم. وبالتالي فهي شريعة تراعي جانب الدين والأخلاق إضافة إلى الجانب القانوني الموضوعي الواقعي. وليس معنى كونها دينية أنها مصبوغة بنوع من الطقوس والشكليات في إجراءاتها القانونية ليست لها معنى كتلك التي في الشرائع الدينية الوضعية أو السماوية المحرفة. بل هي قائمة على شكليات لها مصلحة وهدف تخدم ذلك التصرف. والجانب الديني والأخلاقي في الشريعة الإسلامية يجعل الشخص حريصاً على تطبيق أحكام القانون الإسلامي رغبة في الجزاء الأخروي (الجنة)، ورهبة من العقاب الأخروي (النار)؛ حيث توجد رقابة ذاتية للالتزام بأحكام القانون، بعكس القوانين الوضعية التي لا توجد رقابة داخلية وإنما الخوف هو في عقوبة القانون، فإذا أفلت منه أو لم يره أحد فإنه سيخالف القانون حتماً.

كما نرى للجانب الديني والأخلاقي أثراً واضحاً في النظم القانونية المختلفة في الشريعة الإسلامية. ففي نظام الأسرة نجد أن تكوينها قائم على أساس ديني وأخلاقي (المودة والرحمة)، وذلك من أجل دوامها. وحتى في حالة انتهاء الأسرة بالطلاق فإنه يجب أن يكون بالمعروف من غير إضرار بالمرأة. كما أن العلاقة بين الأقارب قائمة على أساس ديني وأخلاقي له جزاء عظيم في الآخرة وهو صلة الرحم.

وأما في جانب المعاملات المالية فنجد أن الشريعة تجعل المال مال الله والمرء مستخلف فيه، وبالتالي فإنه مسئول عن كيفية كسبه(بالطرق المشروعة)، وعن كيفية إنفاقه، بالاعتدال والتوسط بين الإسراف والتقتير، وكذا بمراعاة المدين المعسر.

أما بالنسبة لنظام الحكم نجد أن الخليفة له مهمة دينية بنشر الإسلام والدعوة والأخلاق، كما نجدها تراعى حقوق أهل الذمة، وتعفيهم من الجزية إذا كانوا لا يقدرون عليها، ليس هذا فحسب بل إنهم يعطوا من الإيرادات ما يسد حاجتهم. والحرب في الشريعة هي حرب للضرورة قائمة على عدم التعرض للمدنيين والمحافظة على البيئة وحسن معاملة الأسرى. وفي مجال التقاضي نجد أن المتخاصمين يجب أن يراعوا الجانب الأخلاقي الداخلي في وجود الحق وأن حكم القاضي ليس كافياً لأخذ حق الغير إذا كان في الحقيقة ليس حقه؛ لأن القاضي

يحكم بالأدلة الظاهرة فقط. وأخيراً فإن نظام العقوبات في الشريعة الإسلامية قائم على أساس ديني وأخلاقي على اعتبار أن العقوبة (الحد) يطهر الإنسان من الذنب.

نشاط

عزيزي الدارس: ارجع إلى كتب الفلسفة واكتب مقالاً حول موقف الفلاسفة قديماً وحديثاً من تفسير ظاهرة التدين عند الإنسان.

تدريب (1)

عزيزي الدارس: من خلال دراستك لموضوع مراحل نشأة القانون، وضّح موقف كل من فقهاء القانون الوضعي وفقهاء الشريعة الإسلامية من ترتيب مراحل القانون؟

أسئلة التقويم الذاتي:

عزيزي الدارس:

1- تكلم عن موقف علماء تاريخ القانون في نشأة الدين.

2- اكتب في النظم القانونية في مرحلة التقاليد الدينية.

3- تحدث عن موقف الشريعة الإسلامية من تاريخية القواعد الدينية.

2-3. مرحلة التقاليد العرفية

عزيزي الدارس: يعد فقهاء تاريخ القانون مرحلة التقاليد العرفية هي آخر مراحل نشوء القانون، والذي أصبح عقل الإنسان هو مصدر للقاعدة القانونية. وصاحب هذه المرحلة تطور اقتصادي وصناعي بسبب اكتشاف المعادن، وتطور علمي بسبب اكتشاف الكتابة، وتم تدوين القانون في هذه المرحلة، وتبدأ هذه المرحلة من الألف الرابعة قبل الميلاد، وظهرت في هذه الفترة أعظم الحضارات الإنسانية في الشرق والغرب. وسنشير إلى نشأة هذه المرحلة بنشأة العرف والظروف البيئية في تلك المرحلة ودور العرف كمصدر للقانون.

1.-3-2 نشأة العرف

عزيزي الدارس: العرف هو: مجموعة القواعد التي درج عليها الناس فترة طويلة من الزمن، والتي يشعر الناس باحترامها. وللعرف ركنان الأول: مادي تمثل في تكرار تلك القواعد، والركن الثاني: معنوي تمثل في احترام الناس لتلك القواعد مما جعلها ملزمة لهم. وأول ظهور للعرف كان للركن المادي، وتمثل في تكرار تطبيق قاعدة قانونية معينة فيما يعرف بالعادة، ثم جاء الركن المعنوي لاحقاً. والركن المعنوي كان في مرحلة التقاليد الدينية يتمثل احترامها وإلزامها في الخوف من غضب الآلهة. ثم لما ضعفت السلطة الدينية في المجتمع بسبب فساد رجال الدين واهتمامهم بجمع المال وعدم قدرتهم على إيجاد حلول لمشاكل حديثة ظهرت بسبب التطور الاقتصادي والذي سببه اكتشاف المعادن. وكذا بسبب اختفاء رجال الدين السابقين بسبب كثرة الحروب الدينية وفرض ديانات أخرى. كما بدأت الصبغة الدينية فيها تزول تدريجياً والمتمثلة في بعض الطقوس المصاحبة لتطبيق القواعد القانونية، حيث بدأ الناس يهملون تلك الطقوس والشكليات ويطبقون القواعد القانونية الدينية مجردة عنها. وسبب ضعف هذه الصبغة الدينية هو التطور العقلي والعلمي عند الناس بسبب اكتشاف الكتابة. والذي أصبح فكرة غضب الآلهة بسبب تلك الطقوس الشكلية الخرافية والتي ليس لها علاقة بالقاعدة القانونية، غير مستساغة عقلا. وهنا تحولت القواعد القانونية من صبغتها الدينية إلى عادات وأعراف تعود عليها الناس بسبب تكرارها. ولما كانت تلك القواعد الدينية لا تفي بإيجاد حلول للعلاقات القانونية الجديدة الناشئة عن التطور الاقتصادي والذي

عزيزي الدارس: العرف هو: مجموعة القواعد التي درج عليها الناس فترة طويلة من الزمن، والتي يشعر الناس باحترامها. وللعرف ركنان الأول: مادي تمثل في تكرار تلك القواعد، والركن الثاني: معنوي تمثل في احترام الناس لتلك القواعد مما جعلها ملزمة لهم.

صاحبه تطور صناعي وعلمي واجتماعي وسياسي، لجأ الناس إلى استخدام عقولهم المتطورة وهو جعلهم يفسرون كثيراً من الظواهر الطبيعية، مما أبعد عنهم الخوف من المجهول الذي جعلهم يخافون منها والمتمثل في غضب الآلهة، وهنا تحرر الناس من سلطة رجال الدين وأصبحوا هم مصدر القواعد القانونية؛ لأنهم يعرفون مصالحهم في تنظيم تلك العلاقات القانونية بينهم. وأصبحت تلك القواعد بسبب تكرارها وتوارثها جيلاً بعد جيل محل احترام بين الناس، وأصبحت عرفاً ملزماً ومصدرا للقواعد القانونية، ثم تم تدوينها باكتشاف الكتابة لتصبح تشريعاً[25].

2-3-2. الحالة العامة ومصدر القانون في مرحلة التقاليد العرفية

أ- الحالة العامة في مرحلة التقاليد العرفية

عزيزي الدارس: ظهر العرف كمصدر للقانون بسبب ظروف اقتصادية وعلمية واجتماعية أثرت كثيراً في تحول الناس من مرحلة التقاليد الدينية إلى التقاليد العرفية.

عزيزي الدارس: ظهر العرف كمصدر للقانون بسبب ظروف اقتصادية وعلمية واجتماعية أثرت كثيراً في تحول الناس من مرحلة التقاليد الدينية إلى التقاليد العرفية.

أما الظروف الاقتصادية: ففي مجال الزراعة التي اكتشفت في مرحلة التقاليد الدينية، نجد أنها تطورت كثيراً ووجد هناك تخصيص في عملية الإنتاج الزراعي والذي صاحبه إنتاج حيواني، وكذا تخصيص في تسويق تلك المنتجات. كما وجدت في هذه المرحلة بسبب اكتشاف المعادن تطور في الصناعة، بدءاً من صناعة أدوات الزراعة البسيطة في المرحلة السابقة إلى تطوير هذه الصناعة وصناعة أدوات منزلية. وتطورت الصناعة إلى جعلها حرفة مستقلة وليست تابعة للزراعة، وإنما أصبحت مصدراً جديداً للاقتصاد كصناعة وسائل التنقل لاسيما السفن ونحوها. وباكتشاف معدني الذهب والفضة اخترع الإنسان النقود المعدنية التي سهلت عملية المبادلات التجارية داخلياً وخارجياً.

أما الظروف العقلية والعلمية: فقد تطور عقل الإنسان كثيراً في هذه المرحلة، وذلك بسبب اكتشاف الكتابة وتدوين العلم، فبالتدوين استطاع الإنسان أن يتعرف على تجارب الآخرين ويبتدئ من حيث انتهى الآخرون ويطورها ويصف لها تجارب أخرى لتكتمل القواعد العلمية. وأصبح الإنسان قادراً على أن

يفهم ما يحيط به من أشياء ومن ظواهر طبيعية وفلكية؛ وذلك بسبب تطور علوم الرياضيات والفلك. كما استطاع الإنسان بسبب تقدم علوم الطب أن يفسر أن موت الإنسان ليس بسبب الأرواح وإنما بسبب أمراض اكتشف لها دواء. وهكذا يتخلص من الخوف من الأرواح. وباكتشاف المعادن ظهرت كثير من العلوم التطبيقية في مجال الكيمياء والفيزياء والتي استفاد منها الإنسان في تطوير الصناعة.

أما الظروف الاجتماعية: فقد تطورت كثيراً عما كانت عليها في مرحلة التقاليد الدينية، حيث ازداد عدد السكان وأصبح لهم مجتمع واحد يجمعهم يخضعون فيه للدولة. وظهرت هنا الطبقات الاجتماعية على أساس الثروة (الأغنياء والفقراء) وعلى أساس النسب (العامة والأشراف)، وعلى أساس العمل (العمال وأرباب العمل). وأصبح للمرأة مركز اجتماعي مرموق لما ظهر لها من فائدة اقتصادية في جانب العمل والإنتاج[26].

عزيزي الدارس: القواعد القانونية هي قابلة للتغيير حسب تغيير الظروف الاقتصادية والاجتماعية بعكس القواعد الدينية الجامدة في الأديان الأخرى غيرا لإسلام .

ب- مصدر القانون في مرحلة التقاليد العرفية

من خلال ظروف نشأة العرف نجد أن مصدر القواعد القانونية المنظمة للعلاقات القانونية الناشئة في تلك المرحلة بدأت بقواعد اخترعها الناس لتنظيم العلاقات بينهم عرفت بالعادات، وتكررت تلك العادات جيلاً بعد جيل لتصبح تلك العادات محترمة من الناس وملزمة لهم، وهنا تحولت العادات إلى أعراف. وعندما اكتشف الإنسان الكتابة وثقت تلك الأعراف في مدونات قانونية عرفت بالتشريعات. ولا يعني وجود التشريعات انتهاء العرف كمصدر للقانون ولكن يكون العرف هنا مصدر مكمل عند عدم وجود نص تشريعي. ومن أهم نتائج ظهور العرف كمصدر للقانون أن أصبحت القواعد القانونية علانية لاسيما بعد اكتشاف الكتابة وتدوينها، فهي منتشرة بين الناس، بعد أن كانت سراً محفوظاً في قلوب الكهنة. وهنا انتشرت الثقافة القانونية بين الناس وعرفوا حقوقهم وواجباتهم وأثّر ذلك على سلوكهم وتطورهم حضاريا. كما أن القاعدة القانونية لما كان مصدرها أعراف الناس الناتجة عن تجاربهم التي أظهرت مدى ملاءمة هذه القاعدة وعدم ملاءمتها مستقبلاً. فتؤدي إلى تغير تلك الأعراف والقواعد، كل ذلك جعل القاعدة القانونية مرنة قابلة للتغير حسب تغير الظروف الاقتصادية والاجتماعية بعكس

القواعد الدينية الجامدة، كما أنه بسبب التطور العقلي للإنسان فقد تغير لديه الشعور بالجزاء الديني المتمثل في غضب الآلهة، إلى جزاء مدني تمثل في توسع العقوبة لديه من الحاكم، وتغيرت المحاكم من محاكم دينية إلى محاكم مدنية.

كما أنه بسبب اشتراك الناس في وضع القواعد القانونية عن طريق أعراف وضعوها لتنظيم العلاقات القانونية بينهم نتج هنا مساواة الناس في الحكم وظهرت الديمقراطية، بعد أن كانت القواعد القانونية والحكم بها خاص بطبقة معينة وهم رجال الدين الذي أوجد الدكتاتورية الدينية (الثيوقراطية). كما أن الدين كان لا يزال مصدرا من مصادر القانون في تلك المرحلة، وبخاصة في الشرائع الشرقية ثم بدأ دوره يقل شيئا فشيئا.[27]

2.3.3. نظم القانون الخاص في مرحلة التقاليد العرفية :

أ- أما في جانب العلاقات الشخصية (نظام الأسرة): فقد تطورت مؤسسة الزواج كثيراً في هذه المرحلة بسبب التطور الاجتماعي، والمركز الاجتماعي للمرأة، حيث كان الزواج هنا لا يكون إلا برضا المرأة ولها مهر ولها حقوق، وشاع الزواج الفردي. وكانت لرب الأسرة السيادة المطلقة على جميع أفراد الأسرة. ووضحت معالم انتقال التركة للورثة (الإرث)، وأصبح للنساء إرث، وفي بعض التشريعات يخص الذكر بنصيب أكبر. واختفت مظاهر دفن الشخص مع أمواله.

ب- أما في جانب العلاقات المالية(الملكية والالتزامات): فقد ظهرت الملكية الفردية لاسيما للعقارات بعد أن كانت ملكية الأسرة، وبسبب ظهور العملة النقدية بعد اكتشاف الذهب والفضة، حلت عقود البيع محل المقايضة وزادت العقود والتجارة، وانتشرت التجارة داخلياً وخارجياً[28].

2-3-4 نظم القانون العام في مرحلة التقاليد العرفية

أ- أما في جانب نظام الحكم: فإنه قد تطور كثيراً في هذه المرحلة وظهرت الدولة بمفهومها الحديث الأرض والشعب والسلطة، وامتازت هذه المرحلة بالسلطة المدنية وليست السلطة الدينية كما هي في مرحلة التقاليد الدينية. كما ظهر مفهوم الديمقراطية بمشاركة الشعب في الحكم كونه مصدر القواعد القانونية عن طريق مشاركته في إنشاء القاعدة القانونية(العرف).

وظهر هنا الحقوق المتبادلة بين كل من الدولة والأفراد وظهر مفهوم حقوق الإنسان. وأصبح للدولة ذمة مالية مستقلة فعليها التزامات للشعوب وحقوق مالية كالضرائب ونحوها.

ب- وفي جانب نظام العقوبات: فقد تطور أيضاً في هذه المرحلة، حيث ظهر فيها حق المجتمع في العقوبة (الحق العام)، إضافة إلى الحق الخاص، وظهر فيها الركن المعنوي(العمد) كركن للعقوبة؛ كونها زاجرة فإن انعدم هذا الركن فيكون خطأ مدنياً وليس جنائياً. وأصبح هناك تمييز بين الفعل ذاته وبين مقدماته، وظهرت عقوبة المصادرة ونظام التشديد في العقوبة والتخفيف فيها، وظهر الدفاع الشرعي كمانع من موانع المسئولية الجنائية.

ج- أما في مجال نظام التقاضي: فإنه أيضاً قد تطور وظهر القضاء كمؤسسة متخصصة بنظر النزعات بين الناس وتمثلت في المحاكم المدنية، وتلاشت المحاكم الدينية واقتصر دورها على الأحوال الشخصية. كما ظهرت إجراءات قانونية منظمة للمرافعات، واختفت الإجراءات الدينية المتمثلة بالطقوس الدينية. كما ظهرت المحررات المكتوبة كوسيلة للإثبات، وتم بها توثيق العقود والتصرفات وكذا ثباتها.

د- وأخيراً فإنه في جانب العلاقات القانونية الدولية: قد تطور كثيراً -أيضاً- في هذه المرحلة، وكانت حالة السلم أكثر من حالة الحرب، وذلك بسبب المصالح الاقتصادية التي تسعى كل دولة إلى تصدير الفائض من إنتاجها إلى الدولة الأخرى. وهكذا انتقل التجار من بلد لآخر. وظهرت العلاقات القانونية الدولية الخاصة. كما أصبح للأجنبي مركز قانوني. ولم يعد عدواً كما في مرحلة القوة، ولم يكن مفهومه على أساس ديني كما هو في مرحلة التقاليد الدينية[29].

2-3-5. العرف في الحضارات القانونية

عزيزي الدارس: يعد العرف المصدر الأول في الشرائع التي لا تعتمد على القوانين المكتوبة كالشريعة الإنجلوسكسونية المطبقة في بريطانيا وأمريكا وهي تعتمد على السوابق القضائية باعتبارها أعرافاً قضائية.

أمـــا في الـــشرائع الـــتي مـــصدرها القـــوانين المكتوبـــة (التـــشريعات)، كالتشريعات اللاتينية السائدة في فرنسا وإيطاليا وغرب أوربا، فإن العرف يعد مصدراً ثانياً بعد التشريع. مع أن العرف هو المصدر التاريخي للقوانين المكتوبة (التشريعات)، حيث تعد التشريعات تدويناً للقواعد العرفية السائدة في البلد.

والعرف هو المصدر الأول في التشريعات القديمة والتي لم تدون كما في بابل ومصر القديمة (الحضارة الفرعونية)، وهو كذلك مصدر للقانون الروماني بعصوره المختلفة. وهو أيضاً مصدر حتى للشرائع الدينية كما في الشريعة اليهودية التي عرف فيها العرف بالسوابق القضائية.

وأما في الشرائع الحديثة فإن العرف يعد مصدراً ثانياً بعد القوانين المكتوبة (التشريعات)، يتم اللجوء إليه عند عدم وجود نص. وتختلف التشريعات العربية في مرتبته كمصدر قانوني، هل قبل قواعد الدين (مبادئ الشريعة الإسلامية) أم بعدها؟. فبعض التشريعات كالقانون المصري يجعله في المرتبة الثانية والدين في المرتبة الثالثة بينما بعضها يجعلها في المرتبة الثالثة بعد قواعد الدين (مبادئ الشريعة الإسلامية) كالقانون السوري والقانون اليمني[30].

6-3-2 المقارنة مع الشريعة الإسلامية

عزيزي الدارس: عند استعراض فقهاء تاريخ القانون مراحل نشأة القواعد القانونية، نجدهم يجعلون العرف هو قمة مراحل تطور القانون؛ كونه جاء نتيجة التطور العلمي والعقلي للإنسان الذي جعله لا يتقبل بفكرة الدين القائمة على الشيء الغيبي، وأصبح عقل الإنسان لا يتقبل فكرة الإله المسيطر على الكون، لاسيما أنهم قد اكتشفوا سبب الظواهر الكونية التي حيّرتهم وجعلتهم يتقبلون فكرة الدين. ويبني فقهاء تاريخ القانون ذلك حسب مجتمعهم الغربي، فيجعلون العصر الحديث هو قمة التطور العقلي والقانوني وهو عصر التنوير، وقد جاء بعد التخلص من فكرة الدين وخرافاته –كما يزعمون- في العصور الوسطى عصور الظلام الذي سيطر الدين على عقول الناس متمثلة في الكنيسة التي منعتهم من التفكير العقلي والبحث العلمي والتطور.

ولكن الوضع السابق يختلف عنه في الشريعة الإسلامية؛ كونها شريعة قامت على إعمال العقل والتشجيع على البحث العلمي كما أن أحكامها لا تخالف العلم والعقل ولا تعارضه. وأما عن دور العقل الإنساني في تنظيم علاقاته القانونية، فإن الفقهاء لم ينكروا دور العقل بتاتاً في تنظيم العلاقات القانونية التي أساسها المصلحة، فالغرض العام في الشريعة الإسلامي وهدفها في تنظيم تلك العلاقات القانونية هو جلب المصلحة لأطرافها ودرء المفسدة عنهم. فجلب المصالح ودرء المفاسد هو الهدف العام من الشريعة الإسلامية. وهذه المصالح هي الأشياء المستحسنة التي تبيحها الشريعة وقد توجبها. والأشياء المباحة تحرمها الشريعة. ومصدر معرفة حسن الأشياء لجلب مصلحتها وقبحها لدرء مفسدتها، هو الله سبحانه وتعالى أولاً ويكون ذلك بالنصوص الشريعة من الكتاب والسنة. أما عند عدم وجود نص فقد أجازت الشريعة للإنسان أن يستخدم عقله للكشف عن حسن الشيء وقبحه فيما يعرف بالاجتهاد، وسواء كان جماعياً (الإجماع) أو فردياً (الفتوى)، وهذه الاجتهادات عرفت بالفقه. والفقيه المجتهد عندما يبحث عن المصلحة فإنه يستفيد من أعراف الناس في زمانهم، وما استقرت عليه عاداتهم مادام أنها لا تخالف نصاً شرعياً أو أصلاً قطعياً في الشريعة. هذه العادات عرفت عندهم بالعرف والذي عرفوه بأنه: "ما اعتاده الناس، وساروا عليه" وسواء كان هذا العرف عاما للناس، أو خاصا بطائفة معينة في زمن معين أو مكان معين. واعتبروه حجة ومصدراً من مصادر الشريعة الإسلامية؛ لأن اعتياد الناس وتعارفهم على شيء وتكرار فعله يعد دليلاً على أنه شيء حسن وفيه مصلحة لهم. كون تكراره ناتج عن مجموعة تجارب للإنسان تبين له بها حسن هذا الشيء بشرط ألا يخالف ذلك أصلاً شرعياً فيكون العرف هنا فاسد وليس حجة.

وهو ما أفادته نصوص الكتاب والسنة، حيث قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿ خُذِ ٱلْعَفْوَ وَأْمُرْ بِٱلْعُرْفِ وَأَعْرِضْ عَنِ ٱلْجَٰهِلِينَ ﴾ الأعراف: ١٩٩، قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿ وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ ﴾ البقرة: ٢٣٣ وقال صلى الله عليه وآله وسلم "ما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن، وما رآه المسلمون سيئاً فهو عند الله سيء"[رواه أحمد والبيهقي]. كما استدلوا بحجية العرف، بأن الشريعة أقرت بعض المصالح التي جاءت بها أعراف في الجاهلية كالمضاربة والديات ونحوها، والتي كانت فيه المصلحة معتبرة. وقالوا إذا كانت الشريعة قد أقرت بعض أعراف

عزيزي الدارس: اعترفت الشريعة الإسلامية بعقل الإنسان كمصدر للقاعدة القانونية الناجمة من اعتباره عمل شيء فيه مصلحة بحيث أصبح للعرف دون الشعرية في حاله عدم وجود التشريعات وعدم حصول ضرر منه.

الجاهلية الناتجة عن تجاربهم، فمن باب أولى إقرار المصالح الناتجة عن تجارب الناس والتي تعارفوا عليها بعد الإسلام.

وهكذا نجد أن الشريعة اعترفت بعقل الإنسان كمصدر للقاعدة القانونية الناتجة عن اعتياده وتكرار عمل شيء له فيه مصلحة ناتجة عن تجاربه.

وأصبح للعرف دور في الشريعة في حالة عدم وجود النص التشريعي، ونتج عن هذا ثروة فقهية عظيمة لا يسع ذكرها كإجازة بيع الاستصناع لتعارف الناس عليه.

وأخيراً فقد قرر الفقهاء بسبب اعتمادهم على العرف في إظهار المصلحة التي هي الباعث على التشريع، وقرروا أن هذه المصلحة تختلف من عرف زمان إلى زمان ومن مكان إلى مكان، وقرروا "قاعدة تغيير الفتوى واختلافها بحسب تغير الأزمنة والأمكنة"[31].

نشاط

عزيزي الدارس: بالرجوع إلى كتب أصول الفقه اطلع على موضوع العرف من حيث تعريفه وحجته وأقسامه ودوره في تطور الفقه الإسلامي.

تدريب (2)

عزيزي الدارس: من خلال دراستك لموضوع مرحلة التقاليد العرفية، بيّن علاقة هذه المرحلة بمرحلة الأعراف الدينية حسب نظرة كل من فقهاء القانون الوضعي وفقهاء الشريعة الاسلامية؟!

أسئلة التقويم الذاتي:

عزيزي الدارس:

1- تحدث عن مصدر القاعدة القانونية في مرحلة التقاليد العرفية.
2- تكلم عن النظم القانونية في مجال نظم الأسرة والحكم في مرحلة التقاليد العرفية.
3- ما دور العرف في الشريعة الإسلامية؟

(3) تطور القانون وتدوينه:

1-3. عوامل تطور القانون

عزيزي الدارس: سنتناول هنا العوامل العامة المؤثرة في تطوير القانون(عقلية وفكرية- سياسية- اقتصادية- اجتماعية)،والعوامل الخاصة المؤثرة تأثيرا غير مباشر في تطور القانون(جغرافية- تاريخية- جنسية)

1-1-3. العوامل العقلية والفكرية

عزيزي الدارس: من أهم عوامل تطور القانون العوامل العقلية والفكرية، والتي تؤثر في تطور القانون تأثيراً مباشراً وغير مباشر، حيث تساهم في تطوير عوامل مؤثرة في تطوير القانون، كالعوامل الاقتصادية والاجتماعية والسياسية. كما أنها تؤثر تأثيرا مباشرا في تطوير مصادر القانون(قوة-دين عرف). ويتمثل تطور العامل العقلي في تطور التفكير ذاته بدءاً من التفكير الخرافي الذي على أساسه تم تفسير ما يحدث في الكون من ظواهر طبيعية، كما ظهرت ديانات تقوم على أساس الخرافة والأساطير، وتحكم رجال الدين في إيراد القواعد القانونية على هذا الأساس، ومزجوا إجراء التصرفات القانونية وإجراءات التقاضي ونحوها من الإجراءات القانونية بطقوس شكلية لا معنى لها وليس لها أي مناسبة أو علاقة بالتصرف القانوني. وظل التفكير الخرافي أجيالاً بسبب التفكير الانتقالي التقليدي القائم على ضعف الشخصية وجمود التفكير الشخصي. ولما تحرر تفكير الإنسان وبدأ يعتمد على التفكير العقلي، والذي من سماته ربط كل حادث بسبب (العلة)، مما يسهل تفسير الحوادث. وهنا انتقل الإنسان إلى التفكير التجريبي للبحث عن هذه العلل، بالشعور بوجود العلة ثم البحث عنها عن طريق خلق الفروض واختبار صحتها للوصول إلى العلة المناسبة، وبهذا استطاع الإنسان أن يفسر كثيراً من الظواهر الطبيعية باكتشاف عللها. ويتحرر من التفكير الخرافي والأساطير وسيطرة رجال الدين وإرهابهم لهم بغضب الآلهة. كما تحرروا أيضاً من الشكليات والطقوس التي جعلها رجال الدين أركانها لوجود التصرفات القانونية كما تحرروا من الأديان الخرافية. وساعدهم التطور العقلي على تطوير العوامل الاقتصادية (باكتشاف الزراعة والمعادن)، والتي أثرت في تطوير القانون تأثير مباشرا، كما سنبينها[32].

عزيزي الدارس: من أهم عوامل تطور القانون العوامل العقلية والفكرية التي تؤثر في تطور القانون تأثيراً مباشراً وغير مباشر.

3-1-2 .العوامل الاقتصادية:

عزيزي الدارس: وهذا العامل جاء نتيجة مباشرة لعامل التطور العقلي والفكري لدى الإنسان. فقبل اكتشاف الإنسان للزراعة كان يعتمد الإنسان في عيشه على جمع القوت وصيد الحيوانات البرية وصيد الأسماك. وهنا اقتصرت ملكيته على المنقولات البسيطة كنتاج الصيد وأدواته، ولم يكن يمتلك العقار إلا بصورة الملكية الجماعية المتمثلة في ملكية العشيرة. وكانت المعاملات والتبادلات المالية تكاد تكون قليلة جداً إن لم تكن منعدمة، حيث إن كل إنسان يعتمد غالباً على نفسه في جمع قوته. وعندما تطور العامل الاقتصادي باكتشاف الزراعة ساعد الإنسان على الاستقرار على الأرض واعتمد على نتاج الأرض الزراعية، ونظراً للاستقرار وحاجته للحيوانات والنباتات فقد اخترع فكرة استئناس الحيوانات وتدجينها كي تستقر معهم على الأراضي الزراعية. وهنا تطورت الملكية من ملكية المنقولات البسيطة إلى ملكية أدوات الزراعة والمنتجات الزراعية والأثاث المنزلي البسيط، وظهرت ملكية الأرض لاسيما الأراضي الزراعية والدور والمنازل في شكل ملكية الأسرة. ولما كثرت المنتجات الزراعية والحيوانية، بدأت تظهر التبادلات المالية والعقود المالية متمثلة في المقايضة. كما ظهرت النقود السلعية في شكل سلع متماثلة يحتاج لها الناس جميعاً، مما سهل على كثرة التبادلات المالية وظهرت العقود بشكل أكثر.

وعندما اكتشف الإنسان المعادن تطورت الحالة الاقتصادية كثيراً، وظهرت الصناعة كمورد مستقل من موارد الاقتصاد، والذي تمثل في استبدال المصنوعات السابقة من استخدام الأحجار فيها إلى استخدام المعادن. وصنع الإنسان الأثاث والأواني وغيرها. ومن المعادن اكتشفها الإنسان معدن الذهب والفضة، الذين لا يتغيران، وهنا استخدمها الناس للزينة ومقياس للتعاملات المالية (النقود).

وهنا ظهرت نطاق الملكية بشكل أوسع تمثلت في الملكية الفردية وأصبح للفرد سلطة مطلقة في استغلال واستعمال المال والتصرف فيه، وكان ذلك بسبب الثروات بزيادة الموارد الاقتصادية وتطورها، كما أنه بسبب ظهور النقود والذهب والفضة كثرت المعاملات والمبادلات التجارية والعقود بشكل أوسع، وظهرت التجارة الخارجية والحاجة إلى منتجات البلد الآخر[33].

3-1-3. العوامل الاجتماعية

عزيزي الدارس: وهذه العوامل جاءت بسبب التطور الاقتصادي. فقبل اكتشاف الزراعة كانت الحالة الاقتصادية صعبة فاضطر الناس إلى التقليل من السكان عن طريق وأد البنات لعدم الحاجة لعنصر المرأة لاسيما في الاقتصاد، فقل عنصر المرأة فاضطر الناس إلى الشيوع الجنسي (تعدد الأزواج) ثم لما اكتشف الإنسان الزراعة احتاج إلى أيدي عاملة فظهرت الحاجة للمرأة للعمل في الأرض فاختفت ظاهرة وأد البنات وكثرت النساء واختلفت ظاهرة الشيوع الجنسي (تعدد الأزواج)، وظهرت بدلاً عنها تعدد الزوجات للحاجة إلى النساء. وبنفس الطريقة ظهر نظام الرق بالحروب والاختطاف ليكونوا أيدي عاملة في مجال الزراعة ونحوها. وأصبح الرقيق جزءا من الممتلكات كما أن التطور الاقتصادي والفكري بظهور الأديان، أدى ذلك إلى ظهور الطبقات الاجتماعية إما على أساس اقتصادي الأغنياء والفقراء أو على أساس ديني رجال الدين والكهنة، وظهر الصراع بين الطبقات بين أفراد المجتمع، وهكذا نجد تطور نظام الزواج بسبب تطور العوامل الاجتماعية[34].

4-1-3 العوامل السياسية

عزيزي الدارس: وتتمثل في تطور الظروف السياسية، والتي جاءت نتيجة لتطور العوامل الاجتماعية والاقتصادية والفكرية، ويتمثل العامل السياسي في وجود كيان سياسي تتوفر فيه عناصر الأفراد المستقرين على أرض تنظم العلاقات بينهم وبين السلطة. وللعامل الاقتصادي أثر في وجود الاستقرار على الأرض، وللجانب الاجتماعي أثر في تنظيم الأسرة التي تكون منه الشعب والمجتمع. ومن كلا العاملين السابقين إضافة إلى العامل الديني تأتي فكرة السلطة، والذي تطورت عبر الزمن ما بين سلطة دكتاتورية تتمثل في حكم الحاكم القوي أو الطبقة القوية، ثم إلى سلطة ثيوقراطية دينية تتمثل في حكم رجال الدين، ثم آخر هذه التطورات تأتي السلطة الديمقراطية، والذي تتمثل في حكم الشعب نفسه بنفسه. والتطورات السابقة أدت إلى تطور هائل في مجال علاقات القانون العام، مما أدى إلى تطور كبير في عمل الدولة ما بين عدم تدخلها إلا في الحرب، ثم إلى تدخلها في كافة شئون المجتمع، ثم إلى الدولة المراقبة فقط تاركة نظم شئون المجتمع لمنظمات المجتمع المدني. وتظهر كذلك هنا واجب الدولة في الحفاظ على حقوق الإنسان،

وتوفير الضمان الاجتماعي وحماية المجتمع من الجريمة بجعل الجريمة حقا للمجتمع وأنه حق عام، والحق في رفع الدعوى الجزائية والمطالبة بالعقاب للمجتمع متمثلاً في جهاز النيابة العامة. كما تطورت فكرة حكم الأقاليم وعلاقاتها، بالدولة المركزية، ما بين حكم مركزي، ولا مركزي فيدرالي، أو كونفدرالي، كما أثر التطور السياسي في إدارة الدولة لمرافقها العامة فيما يعرف بالقانون الإداري، والذي صاحبها تطور في الذمة المالية للدولة فيما يعرف بالقانون المالي، وما هي الحقوق المالية التي عليها (النفقة العامة)، ومدى استيعاب حاجات المجتمع وتحقيق التنمية والرفاهية لهم وتحقيق الضمان الاجتماعي للضعفاء منهم وما يترتب على تلك النفقات من تمويل لها عن طريق حقوق الدولة المالية (الإيرادات العامة) من رسوم وضرائب وجمارك وعائد لمتلكات الدولة. كما أنه يجب أن تتم الموازنة بين النفقات والإيرادات عن طريق تنظيم الموازنة العامة للدولة. ويظهر أثر التطور السياسي في المجتمع الداخلي إلى التطور السياسي في المجتمع الدولي بانتهاء حالة الحرب، وإحلال السلم الدولي للمجتمعات عن طريق الاشتراك في المنظمات الدولية[35].

3-1-5 العوامل الخاصة غير المباشرة (جغرافية- تاريخية- جنسية)

عزيزي الدارس: وهذه العوامل لها دور غير مباشر في تطور القانون؛ في كونها تؤثر تأثيراً مباشراً في العوامل الفكرية والاقتصادية والاجتماعية والسياسية. وهي بنفس الترتيب(جغرافية-تاريخية-جنسية) تؤثر على الأخرى، فالعامل الجغرافي يؤثر على التاريخي والذي بدوره يؤثر على الجنسي.

ويظهر تأثير العامل الجغرافي على العوامل الاقتصادية. فالظروف الجغرافية الملائمة للزراعة من غزارة الأمطار وقربها من الأنهار وموارد الماء وخصوبة الأرض تؤثر في قطاع الزراعة مما يؤدي إلى زيادة الثروة الزراعية. ويؤثر الموقع الجغرافي وسهولة المواصلات البرية والنهرية والبحرية إلى التأثير على قطاع التجارة ، وكذا في العامل الاجتماعي بالتواصل مع الآخرين. كما أن وجود البلد في موقع فيه ثروات طبيعية معدنية وسياحية يساعد على النهضة الاقتصادية الصناعية والسياحية. كل ما سبق له تأثير في العامل التاريخي، فالظروف الجغرافية الصعبة من الموقع البعيد عن طرق المواصلات والظروف المناخية الشديدة وقلة الأمطار تؤدي إلى عدم

الاستقرار التاريخي للمجتمعات وتحدث بتلك الهجرات التاريخية من بلد لآخر، بحثاً عن القوت والاستقرار الذي بسببه تقوم الحضارات. وبسبب العامل التاريخي تطورت الظروف السياسية من استعمار واضطهاد، وهذا العامل التاريخي يؤدي إلى وجود العامل الجنسي، في وجود سلالات منفتحة أو منغلقة. ويظهر العامل العنصري والسلالي في تطبيق القانون، فالقانون اليهودي مثلاً يرى اليهود أنه خاص ببني إسرائيل (شعب الله المختار) وأنهم يجيزون الخروج عنه في التعامل مع الآخر ولو كان يعيش ضمن المجتمع الإسرائيلي فيحرمون القتل والربا مع أفراد جنسهم بينما يبيحونه مع غير اليهود[36].

عزيزي الدارس: من خصائص الشريعة الإسلامية أنها شريعة مرنة غير جامدة جاءت بقواعد عامة قابلة للتطور حسب ظروف الزمان والمكان.

6-1-3 عوامل التطور في الشريعة الإسلامية

عزيزي الدارس: من خصائص الشريعة الإسلامية أنها شريعة مرنة غير جامدة جاءت بقواعد عامة قابلة للتطور حسب ظروف الزمان والمكان، والذي لا ينكر فيه تغيير الأحكام بتغيير الزمان والمكان. والمتتبع لتاريخ التشريع الإسلامي يظهر التطور الكبير في أحكامه مع ثبات أصوله سواء كان التطور في المصادر أو في تنوع القواعد القانونية الناتج عن تطور العلاقات القانونية، وهو لا شك ناشئ عن تطور المجتمع فكريا واقتصاديا واجتماعيا وسياسيا...الخ.

أ. وفي جانب التطور الاقتصادي، نجد أنه وبسبب تطور الصناعة في فترة لاحقة من فترات التاريخ الإسلامي أجاز الفقهاء عقد الاستصناع.

ب. وفي جانب الظروف الاجتماعية وتغير سلوكيات المجتمع، قيد عمر بن الخطاب رضي الله عنه حرية الطلاق التي كانت في عهد النبي صلى الله عليه وآله وسلم بكون الثلاث طلقات في مجلس واحد دفعه واحدة تعد طلقة واحدة بجعل التلفظ بالثلاث الطلقات بكونه بائنة. كما أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه منع توزيع الأراضي للفاتحين، بعد أن كانت وزعت أرض خيبر على الفاتحين في زمن النبي صلى الله عليه وآله وسلم، وذلك بسبب الظروف الاجتماعية في الخوف على أولاد أهل البلاد المفتوحة ألا يجدوا لهم مصدر رزق، وأوجبوا ضمان الأجير بسبب فساد المجتمع.

ج. وفي الجانب السياسي نجد أنه وبسبب الظروف السياسية الناشئة عن وفاة الرسول صلى الله عليه وآله وسلم رئيس الدولة الإسلامية، اضطر المسلمون إلى

اختيار رئيس الدولة الجديدة (الخليفة) عن طريق انتخابه بالبيعة. كما ظهرت جريمة جديدة لم تكن موجودة في حياة الرسول صلى الله عليه وآله وسلم وهي منع الزكاة مما أدى إلى قتالهم.

د. وفي الجانب الفكري نجد أن تطور الفكر الديني وظهور الفرق السياسية الخوارج والشيعة والتي أثرت في الجانب السياسي في شروط اختيار الخليفة هل يجب أن يكون من أسرة معينة أو قبيلة معينة أو عامة المسلمين.

ه. كما أن جانب التطور في الشريعة الإسلامية لم يقتصر على الأحكام الجزئية الفرعية المتعلقة بنشوء علاقات قانونية جديدة، بل تعدى إلى مصادر تلك الأحكام. فبعد أن كانت المصادر في عهده صلى الله عليه وآله وسلم متمثلة في الكتاب والسنة، تطورت المصادر القانونية لتشمل الإجماع في عهد الصحابة ثم القياس والمصالح المرسلة والعرف والاستحسان إلى غير ذلك من مصادر الفقه الإسلامي المتفق عليها والمختلف فيها في عهود التابعين ومن بعدهم[37].

نشاط

عزيزي الدارس: بالرجوع إلى كتب الاقتصاد تتبع تطور النظام النقدي مبيناً أثره في ظهور علاقات قانونية جديدة، وأثره في تطور القواعد القانونية المنظمة لها؟

تدريب (3)

عزيزي الدارس: من خلال ما درست تتبع تطور ملكية الأرض مبيناً العوامل التي أدت إلى تطورها؟

أسئلة التقويم الذاتي:

عزيزي الدارس:

1- تكلم عن أثر العوامل الفكرية والاجتماعية في تطور القانون؟
2- تحدث عن العوامل الخاصة غير المباشرة في تطور القانون؟
3- اكتب في عوامل تطور الشريعة الإسلامية؟

2.-3 وسائل تطور القانون

عزيزي الدارس: سنتناول هنا الوسائل المساعدة على تطوير القانون، وهي الحيلة ومبادئ العدالة وتعديل التشريع.

3-2-1. الحيلة القانونية

- **عزيزي الدارس:** وتعني الحيلة: افتراض أمر مخالف للواقع، يترتب عليه تغيير حكم القانون دون تغيير نصه.

عزيزي الدارس: وتعني الحيلة: افتراض أمر مخالف للواقع، يترتب عليه تغيير حكم القانون دون تغيير نصه.

وهي وسيلة تهدف إلى تطوير القانون بسبب وجود علاقات قانونية جديدة تأثراً بظروف البيئة التي وجدت فيها تلك العلاقة القانونية الجديدة، سواءً كانت ظروفاً فكرية أو اقتصادية أو اجتماعية أو سياسية. ولما كانت بعض القوانين جامدة غير قابلة للتطور، ولا تتماشى مع ظروف الحياة المتغيرة بسبب ما يحيط بتلك القوانين من القداسة الدينية المحاطة بها وأن تغييرها سيؤدي إلى غضب الآلهة، لذلك كله أوجد فقهاء القانون في تلك القوانين الجامدة وسيلة لتطوير القانون عن طريق الحيلة القانونية عن طريق الافتراض القانوني لأمر مخالف للواقع، يستطيع بواسطته تغيير حكم القانون ليواكب تطور الظروف المتغيرة التي أنشأت علاقات اجتماعية جديدة، بإيجاد الحل القانوني لها دون تغيير النص القانوني الصريح، وهنا يقل دور الحيلة كلما كان القانون مرناً وقابلاً للتطور.

ويتمثل دور الحيلة كوسيلة من وسائل تطور القانون إلى تطوير القانون عن طريق إيجاد وخلق قواعد قانونية جديدة لم تكن موجودة، حيث يتم توسيع نطاق القاعدة القانونية، ليدخل في مفهومها العلاقات القانونية الجديدة، وذلك كحيلة افتراض الأجنبي المقيم في الوطن، كالوطني من أجل تطبيق القانون عليه؛ كون الأجانب لا يُطبق عليهم القانون. وقد تستخدم الحيلة لتبرير العمل بقاعدة قانونية قديمة موجودة لا تستوعبها التطورات الجديدة فتأتي الحيلة القانونية إلى تبرير تلك القاعدة لتسهيل فهمها وتطبيقها[38].

2-2-3 . مبادئ العدالة

عزيزي الدارس: ويقصد بمبادئ العدالة: هي شعور كامن في النفس يكشف عنه العقل السليم ويوحي به الضمير المستنير، يهدف إلى إيتاء كل ذي حق حقه، وتحقيق المساواة بين الحالات المتماثلة مع مراعاة ظروف كل حالة. والعدل: هو الإرادة المشتركة للجماعة التي يعبر عنها القانون بقواعد ثابتة، ويفرض في تطبيقه المساواة بين الأفراد. ويكمن دور العدالة في تطور القانون، في كون العدالة قاعدة متحركة تنبع من شعور الإنسان التلقائي بسبب قسوة القاعدة القانونية حين تطبيقها في حالة معينة أو في ظروف معينة، فتسعى إلى تلطيفها بواقع الرحمة والعطف. فهي تخلق القاعدة القانونية وتجعلها أكثر إنسانية وتخفف من قسوتها التي تبلغ حد الظلم. ومجال تطبيق العدالة كوسيلة من وسائل تطور القانون تكون في القوانين المرنة والقابلة للتطوير بعكس القوانين الجامدة والتي تستخدم معها الحيلة التي لا تغير القاعدة القانونية وإنما تحتال في تطبيقها على علاقة قانونية جديدة. أما العدالة فتعمل على تغيير القاعدة القانونية وتعديلها بصورة صريحة ومباشرة. كما أن مجال تطبيق العدالة يكون في القوانين التي لا يكون مصدرها قواعد دينية مقدسة يصعب تعديلها، والتي تتعتقد أن العدالة تكمن في تطبيقها كونها صادرة عن الآلهة. وأخيراً فإن العدالة كشعور داخلي يختلف مصدره من شريعة لأخرى ومن زمن إلى زمن، فبينما هي فلسفة عند اليونان ومصدرها القانون الطبيعي، نجد مصدرها في القانون الروماني أولاً قانون الشعوب ثم تطور إلى قانون طبيعي. وهي عند الإنجليز مصدرها ضمير الملك مصدر القانون. وفي العصور الوسطى في أوربا نجد أن مصدرها هو الدين والمتمثل في قانون الكنيسة[39].

3.2.3. تعديل التشريع :

ويعد تعديل التشريع أرقى وسائل تطور القانون ظهر بظهور التشريع كمصدر أصلي للقواعد القانونية المنظمة للروابط والعلاقات القانونية. وظهر التشريع بظهور الدولة المنظمة والتي من أعمالها إصدار التشريعات عن طريقة السلطة التشريعية. وتتمثل وسيلة تطوير القانون عند ظهور التشريع في قيام السلطة التشريعية بتعديل التشريع ليواكب التطورات في جوانب الحياة، كما أنه يتميز عن غيره من الوسائل السابقة (الحيلة والعدالة) في كونه يؤدي إلى تطوير القانون بصورة مباشرة عن طريق تعديل القاعدة القانونية مباشرة من قبل سلطة إيجاد القاعدة القانونية (السلطة التشريعية). كما أنه أسرع وسيلة لتطوير القانون، وهو آخر وسائل تطوير القانون وجوداً بعد الحيلة والعدالة[40].

3-2-4 وسائل تطور القانون في الشريعة الإسلامية

أ- مبادئ العدالة في الشريعة الإسلامية :

عزيزي الدارس: ذكرنا أن مميزات القانون الإسلامي (الشريعة الإسلامية) أنه قانون متطور غير جامد ، ويظهر أثر ذلك في كمية القواعد القانونية (الأحكام الشرعية) فهي تتناسب عكسياً مع مدى تطور العلاقة القانونية المنظمة لها. فكلما كانت العلاقة القانونية أكثر قابلية للتطور كانت القواعد القانونية (الأحكام الشرعية) قليلة ، من حيث الجزئيات مكتفية بقواعد عامة ، كالمعاملات والعلاقات الدولية وأحكامها. وكلما كانت العلاقة غير قابلة للتطور وجامدة كانت القواعد القانونية (الأحكام الشرعية) أكثر تفصيلا في الجزئيات ، كالعبادات وأحكام الأسرة. والحكمة من تقليل الأحكام في مجال العلاقات القابلة للتطور والاكتفاء بوجود قواعد عامة هو أن مصالح الناس تختلف بتطور تلك العلاقات والظروف التي أدت إلى تطورها. ومراعاة مصالح الناس في التشريع بالمساواة بينهم هو العدالة التي قام بها نظام السماوات والأرض وأنزل الله بها القوانين (الأديان والكتب السماوية) ، قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿ لَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا بِٱلْبَيِّنَٰتِ وَأَنزَلْنَا مَعَهُمُ ٱلْكِتَٰبَ وَٱلْمِيزَانَ لِيَقُومَ ٱلنَّاسُ بِٱلْقِسْطِ ﴾ **الحديد: ٢٥** وفرق الفقهاء في تقرير هذه المصالح ما بين الأحكام المنظمة للعلاقات الجامدة كالعلاقة مع الله (العبادات) وجعلوا علمها خاص بالله وأن الإنسان يعجز عن معرفتها. وأنه لا يهم البحث عنها لأنه لن تتطور العلاقة مع الله سبحانه وتعالى؛ ولذا قرروا أنه لا قياس في العبادات والكفارات. أما الأحكام المنظمة للعلاقات القانونية المتطورة كالعلاقات المالية والدولية ونحوها فإن الفقهاء تنبهوا لأهمية معرفة المصالح التي لأجلها شرعت الأحكام المنظمة لتلك العلاقات ، وعرفت هذه الأحكام بالتعليلية لأنها معللة بمصالحها ، وجعلوا وجود هذه الأحكام وعدمها متعلقة بوجود المصلحة وعدمها ، وقرروا أن الأحكام تدور مع العلة وجودا وعدما. وتم التعرف على تلك العلل بمعرفة مصادرها من النص الشرعي الكتاب أو السنة أو من خلال المناسبة بين العلة والحكم من حيث كونها تراعى مصلحة.

عزيزي الدارس: من مميزات القانون الإسلامي الشريعة الإسلامية أنه قانون متطور غير جامد .

عزيزي الدارس: قرر الفقهاء أنه لا قياس في العبادات ولكفارات.

وهكذا نجد أن الفقهاء عرفوا أن الغرض من تنظيم العلاقات القانونية في الشريعة الإسلامية هو إقامة العدل بمراعاة مصالح الناس.

وبهذا كان البحث عن المصلحة كغرض لتنظيم العلاقات القانونية الجديدة وسيلة مهمة لتطوير أحكام الشريعة الإسلامية. وعرف هذا البحث بالاجتهاد الذي أقره النبي صلى الله عليه وآله وسلم لمعاذ بن جبل الذي أخبره بالاجتهاد

عند عدم وجود نص شرعي من الكتاب والسنة عندما بعثه قاضياً لليمن. ومصدر البحث عن المصلحة إما بإلحاقه بحكم سابق يشترك معه في العلة (المصلحة) ويعرف بالقياس، أو بالرجوع إلى المصالح العامة للشريعة في مراعاة المقاصد الشرعية الخمسة (الدين والنفس والعرض والمال والعقل)، بدرجاتها المتفاوتة ضرورية وحاجية وتحسينية ويُعرف بالمصلحة المرسلة(الاستصلاح). كما أن الفقهاء ومراعاة للعدالة كغرض للشريعة والمتمثلة في تحقيق مصالح العباد، جعلوا المصلحة الجزئية لتنظيم علاقة قانونية مسوغاً للخروج عن القاعدة العامة. فالقاعدة العامة مثلاً تمنع بيع المعدوم، ولكن لما ظهرت حاجة الناس ومصلحتهم في بيع الاستصناع أجازه الفقهاء خروجاً عن القاعدة العامة في منع بيع المعدوم، وعرف هذا الإستثناء بالاستحسان والذي عرفوه بأنه العدول بمسألة عن حكم نظائرها لحكم آخر لوجود وجه أقوى يقتضي هذا العدول.

عزيزي الدارس: القاعدة تحريم بيع المعدوم، ولكن لما ظهرت حاجة الناس ومصلحتهم في بيع الاستصناع أجازه الفقهاء خروجاً عن القاعدة العامة في منع بيع المعدوم، وعرف هذا الإستثناء بالاستحسان والذي عرفوه بأنه العدول بمسألة عن حكم نظائرها لحكم آخر لوجود وجه أقوى يقتضي هذا العدول

ب- تعديل التشريع في الشريعة الإسلامية :

كما راعى الفقهاء أن المصالح تتغير حسب تغير ظروف البيئة من حيث الزمان والمكان وغيره من عوامل تطور القانون الاقتصادية والاجتماعية والسياسية ونحوها. وسموا هذا التغير بالعرف وجعلوه مصدراً من مصادر الشريعة. ولما كانت المصالح تتغير بتغير الزمان فقد أقروا قاعدة فقهية تقضي بتنفيذ الأحكام بتغير الزمان والمكان. وكانت وسيلة من وسائل تطور القانون والذي يسميها القانون بتعديل التشريع أي القانون. وهذا التغيير نجد أساسه عندهم بتغير الأحكام الشرعية أيام النبي صلى الله عليه وآله وسلم حسب ظروف الزمان والمكان من مكة إلى المدينة ومن ظرف إلى ظرف، كتحريم الوصية للوالدين بعد أن كان جائزاً بسبب أحكام الإرث. وتغيير عدة الوفاة من سنة إلى أربعة أشهر وعشرا. وتغيير جواز زواج المتعة إلى منعه وتحريمه. وهذا التغيير عُرف بالنسخ: وهو" رفع حكم شرعي بطريق شرعي متراخ عنه". وهذا التعديل في الأحكام الشرعية كوسيلة من وسائل تطور القانون يرجع سببه لتغير المصلحة. كما عمل عمر عندما منع سهم المؤلفة قلوبهم لعدم وجود مصلحة إعطائهم لقوة الدولة الإسلامية في عهده. ومنه منع تقسيم الأرض المفتوحة عنوة بين الفاتحين بعد أن كانت موجودة وقت وجود النبي صلى الله عليه وآله وسلم لتغير المصلحة وذلك لتعارضها مع مفسدة أكبر منها، وهي تضرر أهل الأرض المفتوحة وذريتهم. فكانت المصلحة في درء المفسدة أولى من جلب مصلحة الفاتحين. وعلى هذا الأساس أجازوا للمجتهد نقض اجتهاده وفتواه والرجوع عنها إذا تغيرت المصلحة التي على أساسها كانت الفتوى السابقة وتطبيقها؛ لذلك اختلفت الفتاوى

للمجتهد الواحد كما هو للشافعي رحمه الله، فلقد كانت له فتاوى في العراق (القول القديم)، ثم لما انتقل إلى مصر تغيرت كثير من فتاواه (القول الجديد).

جـ- الحيلة في الشريعة الإسلامية :

أما عن موقف الشريعة من الحيلة كوسيلة من وسائل تطور القانون، عن طريق افتراض وقائع قانونية يفرض لها حكم جديد مخالف للنص أو ما يعرف بالافتراضات القانونية، فهي وسيلة مشروعة في الشريعة الإسلامية، ونجد لها أمثلة عديدة كافتراض الشخصية المعنوية للخليفة حتى لا يؤدي وفاته إلى عزل كل الولاة فتتعطل مصالح الدولة الإسلامية، كما افترضوا بقاء الذمة المالية للمتوفى حتى يُقضى دينه وتُقسم تركته، ونتج عن ذلك الافتراض أن الشخص يملك - بعد وفاته- غلة تجارته وتدخل في تركته، ويسدد منها ديونه على قاعدة لا تركة إلا بعد سداد الديون. ومنها أيضاً تقرير ملكه للدية عند قتله بآخر لحظة من حياته حتى تدخل في تركته ويسدد منها الدين ويقسم الباقي على ورثته. كما قرروا أيضاً حياة الجنين في بطن أمه وقدروا له أهلية وجوب ناقصة كي يرث ويملك الهبة إلا أنها معلقة على وجود حياة.

أما الحيلة المقصود بها التوصل إلى مخالفة حكم شرعي وإسقاط حق ، فالأصل أن هذا غير جائز -لاسيما إذا كان الغرض منها غير جائز سواء- كانت الوسيلة مشروعة، كإسقاط الزكاة بهبة ماله إلى أولاده قبل الحول ثم استرجاعها منهم، أو غير شرعية كردة الشخص لإسقاط الزكاة،ومنع الحيلة في هذه الحالة أولى.وهذه الحيلة الممنوعة شرعا هي التي عملتها بنو إسرائيل أصحاب السبت في حيلتهم للتوصل للعمل يوم السبت. و في حيلتهم لاستخدام الميتة في بيع شحومها، فهي طريقة إلى ارتكاب محارم الله وإسقاط الحقوق. إلا أنه يستثنى الحيل المقصود به تحقيق مصلحة مشروعة باستخدام وسيلة مشروعة مثل التوصل بحفظ الروح عن طريق التلفظ بالكفر، فالمصلحة مشروعة وهي حفظ الروح والوسيلة مشروعة لأنها رخصة، ولم تستخدم الحيلة بمعنى التحايل لمخالفة النصوص إلا في عصر التقليد والجمود من أجل التحايل على نصوص الفقهاء الذين منعوا الاجتهاد فاضطر الناس لاستخدام الحيلة[41].

نشاط

عزيزي الدارس: بالرجوع إلى كتاب إعلام الموقعين لابن القيم، اكتب باختصار عن الحيل في الشرعية الإسلامية ، ما هو الجائز منعها وما هو ممنوع؟

تدريب (4)

عزيزي الدارس: من خلال دراستك لموضوع الحيلة كوسيلة من وسائل تطور القانون، بيّن موقف كل من فقهاء القانون الوضعي، وفقهاء الشريعة الإسلامية من الظروف التي نشأت فيها الحيلة؟

أسئلة التقويم الذاتي:

عزيزي الدارس:

1- تحدث عن العدالة كوسيلة من وسائل تطور القانون.
2- اكتب في تعديل التشريع كوسيلة من وسائل تطور القانون.
3- تكلم عن الحيلة كوسيلة من وسائل تطور الشريعة الإسلامية.

3-3. تدوين القانون

عزيزي الدارس: سنتناول تدوين القانون من حيث التعريف به (نشؤه وأهميته)، وكذا عرض أهم المدونات القانونية في الشرق والغرب.

3-3-1. التعريف بتدوين القانون

- **عزيزي الدارس:** يقصد بالتدوين: " تجميع وكتابة القواعد القانونية أياً كان مصدرها". وعندما يأخذ ذلك التجميع للقواعد القانونية شكلا رسميا وتقوم به الدولة فإنه يسمى تقنيناً. وجاء التدوين مصاحباً لمرحلة العرف، حين اكتشف الإنسان الكتابة. وهو ليس مرحلة من مراحل نشوء القانون بمعنى أن القواعد القانونية لم تنشأ بسبب الكتابة، فالمفترض هنا أن القواعد القانونية قد نشأت إما بسبب القوة أو الدين أو العرف وجاء التدوين ليوثق تلك القواعد فحسب. وأهم سبب لتدوين القانون: هو ظهور الكتابة، والذي أول ظهوره، كان في بلاد العراق في الألف الرابعة قبل الميلاد حيث اخترعها السومريون ثم انتقلت إلى مصر. كما عرفها الكنعانيون والفينيقيون. وكان الغرض من التدوين هو حفظ القواعد القانونية من الضياع والنسيان والتحريف. كما أن التدوين يعد الوسيلة الطبيعية لنشر القانون بين أفراد المجتمع. كما أن التدوين سهّل على القاضي تطبيق القانون وتفسيره.

وتميزت المدونات القانونية القديمة: من حيث الموضوع باختلاطها بالأحكام الدينية والأخلاقية، وكذا باهتمامها بالأحكام الجزئية الفرعية دون وضع نظريات عامة، وأنها تقنين غير شامل واهتمت كثيراً بالجرائم والعقوبات ونظم وإجراءات التقاضي. ومن حيث الصياغة جاءت عباراتها سهلة وموجزة وبأسلوب شعري موجز تعتمد كثيراً على أسلوب الشرط. ومن حيث كم القواعد القانونية نجدها قليلة مقارنة بالقوانين الحديثة[42].

3-3-2 أهم المدونات القانونية الدينية

عزيزي الدارس: وهي عبارة عن مدونات قانونية جاءت بها الأديان السماوية كاليهودية والمسيحية وأهمها التوراة والتلمود والكتاب المقدس لدى المسيحيين.

أ. أما التوراة: فهي الكتاب المنزل على نبي الله موسى عليه السلام، وأنزلها الله عليه في سيناء عند خروج اليهود من مصر. ويشتمل على خمسة أسفار وهي

سفر التكوين وفيها خمسون إصحاحاً وتشتمل على قصة خلق الإنسان من آدم إلى دخول بني إسرائيل مصر، وليس فيه قواعد قانونية. وسفر الخروج وفيه أربعون إصحاحا، ويعرض لتاريخ بني إسرائيل في مصر وقصة موسى وخروجه مع بني إسرائيل واستغرقت أربعين عاماً، واشتمل هذا السفر على بعض من القواعد القانونية كقواعد المعاملات والعقوبات، كما اشتمل على الوصايا العشر (الدستور الديني لبني إسرائيل). وسفر التثنية: ويتألف من أربعة وثلاثين إصحاحا وهو سفر خاص بتدوين القواعد القانونية لشريعة اليهودية فيما يتعلق بالحروب والسياسة وشئون الاقتصاد والمعاملات والعقوبات. وسفر الأحبار أو الأوابين وفيه سبع وعشرون إصحاحا ويشتمل على أحكام العبادات وكفارات الذنوب والزواج المحرم والذبائح والطهارة والنجاسة والأحكام المتعلقة بالطقوس والعبادات. والسفر الخامس هو سفر العدد ويتألف من ستة وثلاثين إصحاحا وهو سفر إحصائي يحتوي على عدد بني إسرائيل ويضم أسباطهم وجيوشهم وأموالهم.

ب. أما التلمود: فهو شرح للتوراة وضعه أحد الخامات في بداية القرن الثالث الميلادي. ويُعد مدونة قانونية للشريعة اليهودية، حيث تم فيه شرح التوراة في كافة أحكامها ومنها شرح القواعد القانونية في التوراة. وقد وجد أكثر من نسخة للتلمود حسب اختلاف المدارس القانونية لدى الشريعة اليهودية كالتلمود البابلي وتلمود السامرة[43].

ج. أما عن الكتاب المقدس: لدى المسيحيين: فهو يشتمل على نوعين النوع الأول العهد القديم وهي التوراة وأسفارها. والعهد الجديد وهي الإنجيل وتشتمل على أربعة أناجيل وهي إنجيل متى ومرقص ولوقا ويوحنا. ولما كانت الديانة المسيحية هي امتداد للديانة اليهودية فقد اكتفت في أحكامها القانونية بالمدونات القانونية في الشريعة اليهودية (التوراة)، واكتفت الأناجيل بالجوانب الدينية والخلقية مع ذكر بعض القواعد القانونية المنظمة لمسائل الأحوال الشخصية وأهمها ما يتعلق بالزواج والطلاق. إلا أن الكنيسة في فترة سيطرتها في العصور الوسطى في أوربا أصدرت قواعد قانونية تنظم حياة المجتمع الأوربي عرفت هذه الأحكام بالقانون الكنسي؛ كونها صادرة عن الكنيسة، ومصدرها الكتاب المقدس وأقوال القديسين وقرارات المجامع الدينية والمراسيم التي يصدرها البابا[44].

3-3-3 أهم المدونات القانونية في الشرق

وسنشير **عزيزي الدارس:** إلى أهم المدونات القانونية في العراق ومصر وكذا المدونات القانونية الحديثة.

أ. فأما المدونات القانونية القديمة في العراق فإن أعظم مدونة ظهرت في التاريخ العراقي، هي مدونة الملك البابلي حمورابي والذي تم العثور عليه حديثاً سنة 1902م. وقد وضعه حمورابي في الفترة (1792-1750ق.م)، ودونه على نصب من حجر الديوريت بالكتابة المسمارية واللغة الآكادية (البابلية).

ويتألف قانون حمورابي من ثلاثمائة مادة، ويشتمل على مقدمة تبين أن الغاية منه هي إقرار العدل والسلام، وتنتهي نصوصه بخاتمة تحذر فيها من يقدم على تعديله بغضب الآلهة ولعناتها. ويقسم مواده القانونية إلى خمسة أبواب وهي التقاضي والأموال والأحوال الشخصية (كالزواج والطلاق والإرث) وأجور الأشخاص والحيوانات وقضايا بيع الرقيق. ويتميز بكونه لا يغلب فيه الصفة الدينية، حيث لا يتعرض للعبادات والكهان. واقتصر على الجانب المادي لا الديني. والغرض من هذا القانون هو وحدة البلاد وازدهار الزراعة والتجارة واستيعاب الأمن. ولذا اتسمت عقوباته بالقسوة[45].

ب- أما عن المدونات القانونية في مصر: فهو قانون بوكخوريس أحد ملوك الأسرة الرابعة والعشرين في مصر الفرعونية (718-712ق.م)، حيث دون قانوناً عرف باسمه استخلصه من الشرائع التي سادت في عهود مصر. وظل هذا القانون المطبق في مصر في العهد البطلمي حتى 212م في عصر الاحتلال الروماني لمصر، ويمتاز بأنه قانون مدني، كما أطلق حرية التعاقد والإرادة عموماً. وأهم أحكامه إلغاء استرقاق المدين المعسر، وجعل التنفيذ على مال المدين لا على شخصه. ويعد فقهاء تاريخ القانون أن هذا القانون هو مصدر لقانون الألواح الاثناعشر الروماني والذي استمد منه قانون جستنيان ومنه القانون الفرنسي الحديث[46].

ج- أما عن المدونات القانونية الحديثة في الشرق: فإن أهمها هي القوانين المختلطة والقوانين الوطنية في مصر. فقد ظهرت القوانين المختلطة أولاً

في عهد الخديوي إسماعيل (1875م)؛ كي تطبق في المحاكم المختلطة التي أُنشأت لنظر المنازعات القانونية بين الأجانب والمصريين. على غرار المحاكم القنصلية التي كانت تنظر المنازعات بين الأجانب. وقد قام بوضع القوانين المختلطة محامي فرنسي بالإسكندرية وهو مونوري في عهد نوبار باشا رئيس الحكومة. وكان مصدر هذه القوانين الاقتباس من القوانين الفرنسية بعد إدخال بعض التعديلات عليها. واشتملت هذه المجموعة على ستة قوانين: القانون المدني المختلط وقانون التجارة المختلط وقانون التجارة البحرية المختلط وقانون المرافعات المدنية والتجارية المختلط وقانون العقوبات المختلط وقانون تحقيق الجنايات المختلط، كما تم وضع القوانين الوطنية سنة (1884م) ؛ لتطبق في المحاكم الوطنية، واشتملت على ست مجموعات من القوانين على غرار القوانين المختلطة. وأخذت قواعدها القانونية من القوانين المختلطة وبعضها من الشريعة الإسلامية كالأحكام المتعلقة بالأهلية ومرض الموت والهبة ونحوها. وقد رفض مفتي الديار المصرية المصادقة على القوانين الوطنية لمخالفتها لأحكام الشريعة الإسلامية[47].

ثم تم القوانين في مصر، تبعا لتوحيد الاختصاص القضائي؛ لتصدر بعد ذلك القوانين تباعاً، من قانون مدني وتجاري وعقوبات...الخ. وعلى غرار مصر أصدرت كثيراً من الدول العربية تقنيناتها.

3-3-4 أهم المدونات القانونية في الغرب

وسنذكر **عزيزي الدارس:** أهم المدونات القانونية في الغرب التي أثرت في القوانين في العالم قديماً وحديثاً، ومن أهمها قانون الألواح الاثنا عشر وقانون جستنيان في روما وقانون نابليون في فرنسا.

أ. أما قانون الألواح الاثنا عشر: وهو من أشهر المدونات القانونية في القانون الروماني تم وضعه في عصر القانون القديم في روما سنة 450ق.م . وقد وضع ليكون قانوناً عاماً للرومان على اختلاف طبقاتهم وديانتهم. وقد استمر هذا القانون مطبقاً في روما حتى وضعت مجموعات جستنيان، التي جعلته أساساً له. وسميت بقانون الألواح الاثنا

عزيزي الدارس: مدونة جستنيان هي عبارة عن مجموعة الدساتير والأحكام الإمبراطورية والقانونية .

عشر بسبب كتابة هذه القوانين على اثنى عشر لوحاً. ولم يتضمن هذا القانون جميع القواعد والمبادئ القانونية عند الرومان باستثناء قواعد المرافعات، حيث اشتملت على نظام الدعاوى كما اشتمل هذا القانون على نظام الأسرة ونظام الملكية ونظام العقود ونظام الجرائم والعقوبات.

ب. أما مدونة جستنيان: فهي أرقى المدونات القانونية في القانون الروماني وضعت في آخر عصور القانون الروماني وهو عصر الإمبراطورية السفلى وضعه الإمبراطور جستنيان سنة 534م وهي عبارة عن مجموعة الدساتير والأحكام الإمبراطورية والقانون القديم. وأطلق جستنيان على مجموعاته بالقانون المدني لتميزها عن القانون الكنسي. وتعد مجموعة جستنيان هي الخطوة الأخيرة في تطور القانون الروماني. ومنها ورث العالم الغربي القانون الروماني وأتقنت مبادئه. وكانت لمجموعة جستنيان الأثر الكبير في مجموعات نابليون التي وضعت في القرن التاسع عشر، والتي تم إحياء دراستها في إيطاليا في القرن الثاني عشر عن طريق مدرسة على الشرح المتون والتي انتقل منها إلى فرنسا في القرن السادس عشر ومنها إلى باقي أوربا[48].

ج. أما عن المدونات القانونية الحديثة في الغرب ، فأهمها مجموعة نابليون والتي صدر منها القانون المدني الفرنسي 1804م، ثم قانون المرافعات سنة 1806م والتقنين التجاري والبحري 1807م وتقنين الإجراءات الجنائية 1809م وتقنين العقوبات 1810م. ولقد كان لصدور مجموعات وتقنينات نابليون ونشرها أثراً سحرياً على غالبية المشرعين في البلاد الأخرى، لما امتازت به المجموعات من سهولة في العبارة ووضوح وسلامة من التناقض، توحيد للقواعد القانونية في الوطن الواحد، وعلى إثره صدرت التقنينات في العالم كالتقنين المدني الإيطالي 1865م، والسويسري 1881م، والألماني 1900م، كما أخذت عنها مجموعة القوانين المختلطة في مصر 1875م[49].

4-3-3 التدوين في الشريعة الإسلامية

عزيزي الدارس: اهتمت الشريعة الإسلامية بالتدوين لأحكامها. والذي حث على ذلك نزول أول آية من القرآن والتي تدعو إلى القراءة، والذي لا يكون إلا عن شيء مدون مكتوب. وكانت الكتابة قليلة قبل الإسلام ويكاد الذي يجيدونها معدودين. فالعرب أمة أمية لا تقرأ ولا تكتب إضافة إلى عدم اكتمال قواعد الكتابة العربية من نقط وتشكيل ونحوها، كما أن وسائل الكتابة غير متوفرة بكثرة.

أ- تدوين القرآن ومع كل الصعوبات السابقة اهتم النبي صلى الله عليه وآله وسلم منذ فجر الدعوة الإسلامية في مكة بتدوين القرآن مصدر أحكام الشريعة الإسلامية، وبادر إلى ذلك واتخذ كتاباً متخصصين عرفوا بكتاب الوحي. واستعمل في كتابة القرآن كافة الوسائل الممكنة من جلود وحجارة وأقتاب النخل. وحث النبي صلى الله عليه وآله وسلم الصحابة على تدوين القرآن. ولم يتوفَ النبي صلى الله عليه وآله وسلم إلا والقرآن كله مدون ومكتوب مع حفظه في الصدور، إلا أنه كان مفرقاً في بيوت النبي صلى الله عليه وآله وسلم وعند الصحابة ولم يجمع في مصحف واحد؛ وذلك لتتابع نزول آيات القرآن. وفي عهد أبي بكر رضي الله عنه دعت الحاجة لجمعه؛ خوفا من ضياع القرآن بسبب استشهاد الحفاظ في حروب الردة، فقام أبو بكر بجمع تلك الصحف المتفرقة للقرآن في عهد النبي صلى الله عليه وسليم وترتيب آياتها حسب كل سورة وجعلها عنده لتكون مرجعاً للناس عند الخلاف مع إصلاح الوثائق التالفة وإعادة كتابتها من جديد. وظلت الصحف عنده ثم عند عمر بعد وفاته ثم عند أم المؤمنين حفصة بنت عمر بعد وفاة عمر رضي الله عنه. ثم دعت الحاجة في عهد عثمان رضي الله عنه إلى جمع القرآن في مصحف واحد ونشره في كافة الأقطار الإسلامية، وهنا شكل عثمان لجنة من أربعة من كبار حفاظ الصحابة برئاسة زيد بن ثابت رضي الله عنه، وطلب الصحف من أم المؤمنين حفصة رضي الله عنها وأمر اللجنة بإعادة كتابة تلك الصحف مجموعاً في مصحف واحد ونسخ منه عدة نسخ وتوزيعها في أقطار العالم الإسلامي مصر والشام والعراق واليمن والمدينة ومكة.

ب- تدوين السنة : أما السنة، فإن تدوينها بدأ مبكراً في عهد النبي صلى الله عليه وآله وسلم، حيث أذن في كتابتها بعد أن كان منعه؛ خوفاً من التباسه بالقرآن، فلما أمن اللبس أذن بكتابته إلا أنه كان قليلاً لاعتمادهم على الحفظ والرواية الشفوية، كما أنه كان مفرقاً. وبدأ تدوينه الرسمي بداية القرن الثاني من الهجرة أيام عمر بن عبد العزيز، ومن يومها انتشرت حركة

تدوين ما كان محفوظاً في صدور الناس وما تناقلوه بالسند عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم وتم تدوين أحاديث النبي صلى الله عليه وآله وسلم بأسانيدها إلى النبي صلى الله عليه وآله وسلم، وهم الرجال الذين تناقلوا الحديث عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم إلى تاريخ تدوينها.

جـ - تدوين الفقه : كان ما سبق هو تدوين القواعد القانونية (الأحكام الشرعية) الواردة في مصادرها الكتاب والسنة (الوحي)، ولكن التدوين لم يقتصر على تلك القواعد، حيث تم تدوين القواعد القانونية الاجتهادية وجاءت بداية تدوين القواعد القانونية الاجتهادية مصاحبة لتدوين السنة حيث دونت السنة مختلطة بأقوال الصحابة والتابعين وفتاويهم. ثم لما تكونت المدارس القانونية (المذاهب الفقهية)، ظهر تدوين الفقه الاجتهادي منفصلاً عن السنة النبوية، حيث تم تدوين الفقه الاجتهادي هنا بنقل آراء فقهاء المذهب بجمعها من صدور التلاميذ ومن أجلاء الشيوخ سماعاً ونقلاً مع الاستدلال لها. وفي مرحلة التقليد صُنفت المختصرات الفقهية (المتون)، إما بطريق النثر أو النظم (المنظومات الفقهية)، وكان الغرض منها تبسيط وتسهيل القواعد القانونية للطلبة ليحفظوها، وللقضاة أيضاً للرجوع إليها في إصدار أحكامهم لاسيما في البلاد التي كان القضاء فيها على مذهب معين. وكانت هذه المتون أشبه ما تكون بالمدونات القانونية إلا أنها لم تكن مرتبة على مواد.

د- تقنين أحكام الشريعة الإسلامية : أما في العصر الحديث: وخوفاً من غزو القانون الفرنسي محل الشريعة الإسلامية، قامت الدولة العثمانية بإصدار تقنين مدني على غرار القانون الفرنسي تم فيه تقنين المذهب الحنفي في شكل مواد صدرت سنة (1869م)، عرفت بمجلة الأحكام العدلية. وموضوع المجلة هو المعاملات المالية من بيع وإيجار ونحوه إضافة إلى المعاملات الإجرائية المتعلقة بالمرافعات وإجراءاتها. كما أصدرت الدولة العثمانية قانون العائلة 1917م ليكون متخصصاً في العلاقة الشخصية الزواج والطلاق ونحوها. وعلى غرار هذين القانونين جاءت حركة تقنين أحكام الشريعة الإسلامية في العالم العربي والإسلامي. سواء كانت رسمية كقوانين الأحوال الشخصية وغيرها. أو غير رسمية كمجموعة قدري باشا التي أصدرها من تقنين للمعاملات المالية في كتابه مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان التي أصدرها 1891م وكذا تقنينه في المعاملات الشخصية في كتابه الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية والذي تبعها

تقنين خاص بالأوقاف أسماه (قانون العدل والإنصاف للقضاء على مشكلات الأوقاف)[50].

نشاط

عزيزي الدارس: بالرجوع إلى كتب تاريخ الفقه الإسلامي اكتب أهم مدونات القواعد القانونية في المذاهب الفقهية المختلفة.

تدريب (5)

عزيزي الدارس: من خلال دراستك لموضوع التدوين في الشريعة الإسلامية، ناقش أهمية تقنين أحكام الشريعة الإسلامية؟

أسئلة التقويم الذاتي:

عزيزي الدارس:

1- اكتب في التدوين مبيناً أسباب ظهوره.

2- تكلم عن أهم المدونات القانونية في الغرب.

3- تحدث باختصار عن حركة التدوين للقواعد القانونية في الشريعة الإسلامية.

6. الخلاصة:

عزيزي الدارس : عزيزي الدارس: بعد تناولنا في هذه الوحدة لموضوع نشأة القانون وتطوره، سنذكر هنا خلاصة هذه الوحدة في الآتي:

1-أن القانون في نشأته مر بثلاث مراحل: أولها مرحلة القوة وفيها نشأ المجتمع الذي وجدت فيها علاقات قانونية بين أفراده، ونظراً للظروف الاقتصادية الصعبة فكان مصدر القانون في هذه المرحلة هي القوة ليكون مصدراً لنشوء الحق ومصدراً لحمايته.

2-أن المرحلة الثانية لنشوء القانون هي: مرحلة التقاليد الدينية ، وكان مصدر القانون في هذه المرحلة القواعد الدينية الصادرة عن رجال الدين، والتي صبغت القواعد القانونية بصبغة دينية تمثلت في طقوس وشكليات لا معنى لها.

3-أن المرحلة الثالثة لنشوء القانون هي مرحلة التقاليد العرفية، وفي هذه المرحلة اعتمد الناس على العقل في إيجاد الحلول القانونية وتنظيم العلاقات بين الأفراد في المجتمع، والذي جاء على أشكال قواعد تعارف عليها الناس وأصبحت ملزمة بسبب تكرارها واحترام الناس لها.

4-أن القواعد القانونية لدى فقهاء الشريعة الإسلامية قد نشأت أولاً عن طريق الدين، ، أما عن مرحلة القوة فهي مرحلة شاذة ناتجة عن إعراض الناس عن التدين ، أما عن مرحلة العرف واستخدام العقل فهي مرحلة تعرض للشرائع الدينية عند انقطاع الوحي من الله كمصدر للقواعد القانونية وظهور علاقة قانونية جديدة لم يرد فيها نص ديني. هنا يلجأ الإنسان إلى استخدام العقل (الاجتهاد) لاستنباط القاعدة القانونية.

5-أن تطور القانون قد جاء بسبب عوامل بيئية مختلفة. فالعامل الاقتصادي بدءا من اعتماد الإنسان على الصيد ومروراً باكتشاف الزراعة وانتهاءً باكتشاف المعادن والصناعة، أدى إلى تطور كبير في العلاقات القانونية بدءاً من وجود ملكية العشيرة إلى ملكية الأسرة إلى الملكية الفردية وهكذا. ونتج عن العامل الاقتصادي العامل الاجتماعي، والذي أدى إلى ظهور الأسرة الأبوية ونظام الزواج والذي بدوره أدى إلى العامل السياسي بظهور السلطة متمثلة في الدولة.

6-أن وسائل تطور القانون جاءت تدريجياً حسب تطور مراحل القانون. ففي مرحلة التقاليد الدينية؛ لجأ الناس إلى الحيلة لتطوير القانون. أما في مرحلة التقاليد العرفية، كان تطوير القانون عن طريق استخدام مبادئ العدالة. وعندما ظهر التدوين للقوانين واستخدم الناس للتشريع كمصدر للقواعد القانونية، استخدم الناس وسيلة تعديل التشريع لتطوير القانون وقواعده ليواكب التطورات الجديدة.

7- أن الشريعة الإسلامية شريعة متطورة وغير جامدة، وقد عرفت وسائل لتطوير القانون كالنسخ وتغيير الاجتهاد(تعديل التشريع)، وعن طريق المصلحة المرسلة(مبادئ العدالة).

8-أن تدوين القانون ظاهرة وجدت في تاريخ الحضارات القانونية، سبب نشأتها ظهور الكتابة وخوفاً على القواعد القانونية من النسيان والضياع. ونشأ عن هذه الظاهرة وجود الكثير من المدونات القانونية الدينية ، كالتوراة والتلمود والكتاب المقدس. و قانون حمورابي في العراق وقانون بكوخوريس في مصر القديمة، ومجموعة القوانين المختلطة والقوانين الوطنية في مصر الحديثة. أما المدونات في الغرب فقديماً قانون الألواح الاثنا عشر وقانون جستنيان في القانون الروماني وحديثاً قانون نابليون في فرنسا.

9-أن تدوين القواعد القانونية في الشريعة الإسلامية جاء مبكراً بدءاً من تدوين مصدر هذه القواعد: القرآن الكريم والسنة النبوية، كما تم تدوين القواعد القانونية التي مصدرها الاجتهاد (الفقه) على حسب كل مذهب ، كما تم تدوين الفقه الإسلامي مرتباً على شكل مواد قانونية فيما يعرف بالتقنين كمجلة الأحكام العدلية في الدولة العثمانية.

7 لمحة مسبقة عن الوحدة الدراسية التالية :

عزيزي الدارس: كانت دراسة هذه الوحدة كدراسة فلسفية للنظم القانونية من حيث نشوئها وتطورها وعوامل تطورها ووسائله. وهذه الوحدة تأتي تمهيداً للوحدة التالية (النظم القانونية ومصادر التشريع)، والتي سنتناول فيها دراسة النظم القانونية ومصادرها دراسة تاريخية نتبع وجودها في كل شريعة على حده منها الشرائع السماوية كاليهودية والإسلام، ومنها الشرائع الوضعية في الشرق كالعراق ومصر، وكذا الشرائع الوضعية في الغرب القانون الروماني.

8 إجابة التدريبات :

إجابة تدريب(1)

اختلف موقف كل من فقهاء القانون الوضعي وفقهاء الشيعة الإسلامية في ترتيب مراحل نشأة القانون، فبينما يرى فقهاء القانون أن مرحلة الأعراف الدينية جاءت لاحقة لمرحلة القوة، يرى فقهاء الشريعة أن مرحلة الأعراف الدينية جاءت أولا عن طريق الأنبياء والرسل، ثم جاءت مرحلة القوة نتيجة انحراف الناس عن منهج الأنبياء والرسل، وسبب ذلك الخلاف حسب فلسفة النظرة للدين، حيث يرى فقهاء الشريعة الإسلامية أن الدين من عند الله أنزله لصلاح البشر، نجد فقهاء القانون الوضعي يرون أن الدين من صنع البشر نتج بسبب جهلهم بالأحداث التي تحدث حولهم، فلجئوا إلى افتراض وجود قوة مهيمنة فخضعوا لها بالعبادة فكان ذلك سبب نشوء الدين عندهم.

إجابة تدريب(2)

يرى فقهاء القانون الوضعي أن مرحلة التقاليد العرفية جاءت لاحقة عن مرحلة الأعراف الدينية، وهي منفصلة تماما عنها، حيث ظهرت هذه المرحلة نتيجة التطور العلمي للناس مما جعلتهم قادرين على إنشاء قواعد قانونية واضحة لحل مشاكلهم بعيدا عن القواعد الدينية التي يحتكرها رجال الدين. أما فقهاء الشريعة الإسلامية فيرون أن أساس وجود القواعد الدينية هي مراعاة مصالح الناس، ومصدر معرفة

المصالح قد يكشفها الدين عن طريق الوحي(الرسالات)، أوقد يكشفها العقل عن طريق أعراف الناس؛ ويظهر ذلك في إقرار الشريعة الإسلامية لبعض أعراف الجاهلية، مما يظهر أن مرحلة التقاليد العرفية تكون مصاحبة لمرحلة الأعراف الدينية وليست منفصلة عنه.

تدريب (3)

تطور ملكية الأرض حسب اختلاف عواملها.

مرت ملكية العقار بثلاث مراحل وذلك حسب مراحل التطور الاقتصادي.

- ففي المرحلة الأولى: وهي مرحلة، قبل اكتشاف الزراعة. اعتمد الإنسان في عيشه على جمع قوته إما بجمع النباتات الطبيعية أو بصيد الحيوانات البرية. وفي هذه المرحلة لم يستقر الإنسان وظل يتنقل من مكان لآخر. ولم تظهر الحاجة إلى ملكية الأرض إلا لفترة قليلة عندما يجد وفرة في النباتات الطبيعية والحيوانات البرية. وكانت الملكية هنا جماعية يتمثل في ملكية العشيرة التي يعيش فيها هذا الإنسان.
- أما المرحلة الثانية: وهي مرحلة اكتشاف الزراعة واعتماد الإنسان على زراعة الأرض ونتاجها والتي بسببها استقر على الأرض الزراعية واستأنس بالحيوانات البرية لتستقر معه ليستفيد من نتاجها أيضاً. وهنا ظهرت حاجة الإنسان لامتلاك الأرض لزراعتها. ولكن ظهرت ملكية الأرض بصورة جماعية بشكل أقل متمثلة في ملكية الأسرة بسبب أن الإنسان لا يستطيع زراعة الأرض بمفرده ولا يمتلك أموالاً كافية لذلك.
- أما المرحلة الثالثة: وهي مرحلة اكتشاف المعادن وظهور الصناعة واكتشاف الذهب والفضة واستخدامها كنقود، والذي نتج عنه زيادة الثروة استطاع الإنسان هنا أن يمتلك الأرض بمفرده كملكية فردية.

إجابة تدريب(4)

يرى فقهاء القانون الوضعي أن الحيلة نشأت في ظروف مرحلة الأعراف الدينية؛ بسبب جمود القواعد القانونية، وبسبب تقديس الناس لها وخوفا من غضب الآلهة عند مخالفتها، فلجئوا إلى استعمال الحيلة لمخالفة تطبيق القاعدة القانونية الدينية مع بقاء نصها. أما فقهاء الشريعة الإسلامية فيرون أن الحيلة لا توجد في نصوص

قواعد الشريعة الإسلامية على اعتبار أنها قواعد مرنة وغير جامدة، حيث جاءت في صورة قواعد عامة يمكن تطبيقا في كل زمان ومكان بالقياس عليها، كما يرون أن الحيلة ظهرت فعليا في عصور الجمود والتقليد الفقهي لآراء الفقهاء، وذلك توصلا للتحايل على نصوص الفقهاء فقط.

إجابة تدريب(5)

يعتبر تقنين أحكام الشريعة الإسلامية من الأهمية بمكان، حيث يؤدي ذلك إلى تبسيط وتسهيل الرجوع إليها من قبل القاضي لإصدار الأحكام القضائية، بعكس ما لو كانت مبعثرة في كتب الفقه الإسلامي والذي قد يصعب على القاضي وجودها، كما أن تقنين أحكام الشريعة الإسلامية يؤدي-أيضا- إلى توحيد الأحكام القضائية، في حين لو كانت في كتب الفقه الإسلامي لوجد القاضي آراء مختلفة والذي بدوره يختلف رأي القضاة في الأخذ بها .

مسرد المصطلحات

التدين: هو فطرة ضرورية في الإنسان، خلقها الله فيه، فالإنسان متدين بطبعه والدين له ضروري

التدوين: هو تجميع وكتابة القواعد القانونية أياً كان مصدرها.

التشريع: هي القواعد القانونية المكتوبة الصادرة عن السلطة التشريعية.

الحيلة: افتراض أمر مخالف للواقع، يترتب عليه تغيير حكم القانون دون تغيير نصه.

دين سماوي: هو الاعتقاد بوجود الله خالق للكون يدبره ويسيره ندين له بالخضوع والعبادة.

الدين: هو كل خضوع على وجه ما لشيء ما تقديساً وتقرباً إليه.

العرف: مجموعة القواعد التي درج عليها الناس فترة طويلة من الزمن، والتي يشعر الناس باحترامها. وللعرف ركنان الأول: مادي تمثلت في تكرار تلك القواعد، والركن الثاني: معنوي تمثل في احترام الناس لتلك القواعد مما جعلها ملزمة لهم.

مبادئ العدالة: هي شعور كامن في النفس يكشف عنه العقل السليم، ويوحي به، الضمير المستنير، يهدف إلى إيتاء كل ذي حق حقه، وتحقيق المساواة بين الحالات المتماثلة مع مراعاة ظروف كل حالة.

جامعة العلوم والتكنولوجيا

9. هوامش الوحدة :

(1) د. عبد الله علي الفسيل، الوسيط في تاريخ وفلسفة النظم الاجتماعية والقانونية، ص14.

(2) د. منذر الفضل، تاريخ القانون، ص17، د. عبد الله الفسيل، تاريخ النظم القانونية، مؤسسة الثورة، صنعاء، ط1 2004م، ص15.

(3) د. سهيل حسين الفتلاوي، تاريخ النظم القانونية، ص30.

(4) د. عبد السلام الترمانيني، الوسيط في تاريخ القانون والنظم القانونية، ص74، د. حسن عبد الحميد، مقدمة تاريخية لمفهوم القانون، ص129.

(5) د. وليد النونو، تاريخ القانون والنظم الاجتماعية، ص108.

(6) د. عبد الله الفسيل، الوسيط في تاريخ وفلسفة النظم الاجتماعية والقانونية، ص20.

(7) د. عبد المجيد الحفناوي، د. أحمد إبراهيم حسن، تاريخ النظم الاجتماعية والقانونية، ص207.

(8) د. وليد النونو، ص110.

(9) د. علي محمد جعفر، تاريخ القانون ومراحل التشريع الإسلامي، ص15.

(10) د. عبد الله علي الفسيل، ص26.

(11) عفيف عبد الفتاح طياره، مع الأنبياء في القرآن الكريم، دار العلم للملايين، بيروت، ط18، 1993م، ص31.

(12) حقائق الإسلام في مواجهة شبهات المشككين، اصدار المجلس الأعلى للشئون الإسلامية بمصر، القاهرة، 1423هـ-2002م، ص408.

(13) د. وليد النونو، ص44.

(14) د. حسن عبد الحميد، ص185.

(15) د. سهيل الفتلاوي، ص49.

(16) د. حسن عبد الحميد، ص183.

(17) د. عبد السلام الترمانيني، ص97.

(18) د. عبد الله الفسيل، ص41.

(19) د. وليد النونو، ص116.

(20) د. عبد الله الفسيل، ص38.

(21) د. سهيل الفتلاوي، ص36.

(22) د. عبد الرزاق السنهوري، علم أصول القانون، ص65.

(23) د. يوسف قاسم، مبادئ الفقه الإسلامي، ص19.

(24) حقائق الإسلام في مواجهة شبهات المشككين، ص307.

(25) د. حسن عبد الحميد، ص489.

(26) د. عبد الله الفسيل، ص43.

(27) د. وليد النونو، ص123، د. عبد المجيد الحفناوي، ص26.

(28) د. عبد الله الفسيل، ص51.

(29) د. وليد النونو، ص126.

(30) د. رمضان أبو السعود، مقدمة القانون المدني، ص619.

(31) علي حسب الله، أصول التشريع الإسلامي، دار المعارف بمصر، ط5، 1976، ص311، د. محمد مصطفى شلبي، المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي، ص260.

(32) د. وليد النونو، ص44.

(33) السابق، ص38.

(34) السابق، ص50.

(35) د. أحمد إبراهيم حسن، تاريخ النظم الاجتماعية والقانونية، الدار الجامعية، بيروت، 1992م، ص208.

(36) د. عبد المجيد الحفناوي، ص16.

(37) د. صوفي أبو طالب، تطبيق الشريعة الإسلامية، ص64.

(38) د. عبد السلام الترمانيني، ص436.

(39) د. عكاشة محمد عبد العال، د. طارق المجدوب، تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، ص673.

(40) د. منذر الفضل، تاريخ القانون، ص56.

(41) د. وهبة الزحيلي، أصول الفقه، ط2، ص227، د. محمد مصطفى شلبي، ص306، علي حسب الله، ص181.

(42) د. عبد السلام الترمانيني، ص48.

(43) د. عادل بسيوني، الشرائع الشرقية القديمة، ص177.

(44) د. سهيل الفتلاوي، تاريخ النظم القانونية، ص152.

(45) د. عبد المجيد الحفناوي، ص51.

(46) د. منذر الفضل، ص36.

(47) د. طه عوض غازي، محاضرات في فلسفة وتاريخ القانون المصري، ص201.

(48) د. محمد عبد المنعم بدر، عبد المنعم البدراوي، مبادئ القانون الروماني تاريخه ونظمه، مطابع دار الكتاب العربي بمصر، 1954، ص15،146.

(49) د. رمضان أبو العود، ص318،319.

(50) مناع القطان، التشريع والفقه الإسلامي تاريخاً ومنهجاً، مكتبة وهبة، القاهرة، 2001م، ص89، د. محمد مصطفى شلبي، ص147، د. يوسف قاسم، ص168.

UNIVERSITY OF SCIENCE & TECHNOLOGY
١٤١٤هـ
١٩٩٤م
وقل رب زدني علماً
جامعة العلوم والتكنولوجيا

3

الوحدة الثالثة

النظم القانونية ومصادر التشريع

UNIVERSITY OF SCIENCE & TECHNOLOGY
١٩٩٤م
١٤١٤هـ
وقل رب زدني علماً
جامعة العلوم والتكنولوجيا

محتويات الوحدة

الموضـــــــوع	الصفحة
1- المقدمة	**141**
1.1 تمهيد	141
2.1 أهداف الوحدة	142
3.1 أقسام الوحدة	142
4.1. قراءات مساعدة	143
5.1 وسائط مساندة	143
6.1 ما تحتاج إليه لدراسة الوحدة	144
2. النظم القانونية ومصادرها في القانون العراقي القديم (شريعة بابل)..	**144**
2-1 الحالة العامة في القانون العراقي القديم	144
2-2 مصادر القانون في القانون العراقي القديم	146
2-3 نظم القانون الخاص في القانون العراقي القديم	148
2-4 نظم القانون العام في القانون العراقي القديم	150
3. النظم القانونية ومصادرها في قانون مصر القديمة (القانون الفرعوني)	**153**
3-1 الحالة العامة في قانون مصر القديمة	153
3-2 مصادر القانون في قانون مصر القديمة	144
3-3 نظم القانون الخاص في قانون مصر القديمة	156
3-4 نظم القانون العام في قانون مصر القديمة	159
4. النظم القانونية ومصادرها في الشريعة اليهودية	**162**
4-1 الحالة العامة في الشريعة اليهودية	162
4-2 مصادر القانون في الشريعة اليهودية	164
3-3 نظم القانون الخاص في الشريعة اليهودية	
4-3 نظم القانون العام في الشريعة اليهودية	
5. النظم القانونية ومصادرها في القانون الروماني	**171**
5-1 الحالة العامة في القانون الروماني	171

الموضـــــــوع	الصفحة
2-5 مصادر القانون في القانون الروماني.....	174
3-5 نظم القانون الخاص في القانون الروماني.....	175
4-5 نظم القانون العام في القانون الروماني.....	178
6. النظم القانونية ومصادرها في الشريعة الإسلامية.....	**182**
1-6 الحالة العامة.....	182
2-6 مصادر القانون في الشريعة الإسلامية.....	188
3-6 نظم القانون العام في الشريعة الإسلامية.....	199
4-6 نظم القانون الخاص في الشريعة الإسلامية.....	
6-الخلاصة.....	**206**
7-لمحة مسبقة عن الوحدة الدراسية التالية	**213**
8-إجابات التدريبات	**213**
9-هوامش الوحدة	**216**

1- المقدمة:

1.1. التمهيد:

عزيزي الدارس: بعد إتمام دراسة الوحدة الدراسية الثانية المتعلقة بنشأة القانون وتطويره وهي دراسة فلسفية تهدف دراسة ذلك في القانون بشكل عام. وتعد هذه الدراسة تمهيداً أيضاً لدراسة هذه الوحدة المتعلقة بالدراسة التفصيلية للنظم القانونية للشرائع القانونية المختلفة. وقد اكتفينا هنا بأهم الشرائع الموجودة في الشرق الأوسط سواء كانت دينية (اليهودية والإسلام) أو وضعية في الشرق كالعراق القديم ومصر القديمة. وكذا سنذكر الشرائع القديمة الموجودة في الغرب والتي لها تأثير كبير في القوانين الحديثة والقوانين العربية الحديثة كالقانون الروماني. وسنتناول دراسة تلك الشرائع ونظمها من حيث معرفة الحالة العامة (سياسة-دينية-اقتصادية-اجتماعية) التي وجدت فيها كل شريعة ثم مصادرها القانونية. وكذا سنتناول نظم القانون الخاص (الأسرة- الملكية- العقود)، ونظم القانون العام (الحكم- العقوبات- التقاضي).

1- 2. أهداف الوحدة:

عزيزي الدارس: يتوقع منك بعد دراسة هذه الوحدة وتنفيذ تدريباتها أن تكون قادراً على أن:-

1. توضح الحالة العامة التي نشأت في ضلها ،لشريعة على حده.
2. تحلل مصادر القانون في القانونون العرفي القديم
3. تشرح انظمة ،القانون الخاصي القانونون العرفي القديم (الأسرة- الملكية- العقود).
4. تبين أنظمة القانون العامي القانونون العرفي القديم (الحكم- التقاضي - العقوبات) في الشرائع القانونية المختلفة.
5. تبين مدى تأثير الحالة العامة في كل شريعة على مصادرها ونظمها القانونية.
6. تقارن بين الأنظمة القانونية ومصادرها في الشرائع المتقاربة تاريخياً وجغرافياً من ناحيه التأثير والإنتقال .

1- 3 أقسام الوحدة.

عزيزي الدارس: لكي تتحقق الأهداف السابقة سيتم تقسيم الوحدة إلى ستة أقسام رئيسية كالتالي:

1. الحالة العامة في القانون العراقي القديم .
2. مصادر القانون في القانون العراقي القديم .
3. أنضمه القانون الخاص في القانون العراقي القديم (نظام الأسرة – نظام الملكية – نظام العقود والالتزام)
4. أنظمة القانون العام في القانون العراقي القديم (الحكم – التقاضي – العقود).

1- 4 القراءات المساعدة:

عزيزي الدارس: إن مما يعينك على دراستك لهذه الوحدة إطلاعك على المراجع الآتية بالإضافة إلى مراجع الوحدة:

1. مدونة جستنيان، ترجمة عبد العزيز فهمي، دار الكتب المصري، القاهرة، 1946م.
2. فائز الخوري، مقابلة بين الحقوق الرومانية والحقوق الإسلامية والفرنسية والإنكليزية، المطبعة الحديثة، مصر، 1924م.
3. القواعد في الفقه الإسلامي، ابن رجب الحنبلي، دار الجبل، بيروت" ط1، 1407هـ-1987م.
4. مصطفى الزرقا، الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد، دار الفكر.
5. المنثور في القواعد للزركشي، طبعة وزارة الأوقات والشئون الإسلامية، الكويت.
6. محمد أحمد أبو زهرة، الملكية ونظرية العقد.
7. عبد الكريم زيدان، نظام القضاء في الإسلام، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط3، 1415هـ-1995م.
8. شفيق شحاته، تاريخ القانون الخاص، المطبعة العالمية، مصر، ط5، 1954م.
9. محمد علي الصافوري، النظم القانونية لدى اليهود والإغريق والرومان، مطبعة الولاء بمصر.
10. قواعد الأحكام لابن عبد السلام، مطبعة الاستقامة.
11. إعلام الموقعين لابن القيم، دار الحديث القاهرة.
12. الفروق للقرافي، دار السلام، القاهرة، ط2، 1428هـ-2007م.

1- 5 وسائط مساندة:

عزيزي الدارس: يمكنك الاستعانة في دراسة هذه الوحدة ببعض الأقراص المدمجة في الفقه الإسلامي مثل: جامع التراث، والمكتبة الشاملة، ومواقع الإنترنت الفقهية و المتعلقة بتاريخ القانون، و كذا مواقع المجلات العلمية المتخصصة لكليات الحقوق والقانون والشريعة، وبالأخص: مجلة الحقوق- جامعة الكويت، ومجلة القانون والاقتصاد- جامعة القاهرة، مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة الكويت.

1 - 6 ما تحتاج إليه في دارسة الوحدة .

عزيزي الدارس: للاستفادة من هذه الوحدة تحتاج – بالإضافة تهيئة الجو الدراسي- أن يكون لديك الأدوات اللازمة للإجابة عن أسئلة التقويم الذاتي وكمبيوتر، وأطلس تاريخي للتعرف على مواقع الحضارات القانونية .

(2) النظم القانونية ومصادرها في القانون العراقي القديم (شريعة بابل)

2-1. الحالة العامة في العراق القديم (شريعة بابل)

عزيزي الدارس: سنتناول الحديث هنا عن الحالة العامة والظروف التي وجد فيها القانون العراقي القديم من النواحي السياسة والدينية والاقتصادية والاجتماعية كما يلي:-

2-1-1. الحالة السياسية

عزيزي الدارس: تعتبر حضارة العراق القديم من أعظم حضارات العالم وأقدمها وتعرف بحضارة بلاد الرافدين. والمقصود بها البلاد الواقعة بين نهري دجلة والفرات أو حضارة بلاد ما بين النهرين (ميزوبوتاميا). وقد نشأت على هذه الأرض أولى الحضارات التاريخية فأطلق عليها مهد الحضارات، وأول حضارة وجدت في جنوب العراق وهي حضارة السومريين (4000-2350ق.م)، وحضارة في شمال العراق عرفت بحضارة الأكاديين (2350-1950ق.م)، ثم اتحدت تلك الحضارتان في حضارة بابل (1950-539ق.م)، وحضارة بابل هي حضارة العراق حيث عرفت باسم بابل أي (باب الإله). وأسست في بابل إمبراطورية عظيمة (إمبراطورية بابل) ضمت كل البلاد الواقعة بين فارس وسوريا والخليج العربي. ومن أهم ملوك هذه

الإمبراطورية حمورابي الذي أسس إمبراطورية مترامية الأطراف حتى وفاة حمورابي، والذي جاء بعده الغزو الحيثي، ثم غزاها الكاشيون (1550-1247ق.م)، والذي انتهى حكمهم بسيطرة الأشوريين (1247ق.م)، وظل الأشوريون إلى أن سيطر عليهم الكلدانيون 626ق.م. وظلت حضارتهم حتى سقطت دولتهم على أيدي الفرس سنة 539ق.م التي قضى عليها المسلمون في عهد الخليفة عمر بن الخطاب.[1]

2-1-2. الحالة الدينية

عزيزي الدارس: قامت الحالة الدينية في العراق القديم على عبادة الكواكب وقوى الطبيعة، كما تعددت الآلهة لديهم وأصبح لكل مدينة إله خاص بأهلها. كما عبدوا السماء والشمس والقمر والماء والنار وغيرها. ومع تعدد الآلهة كان يوجد لديهم كبير الآلهة يقوم بحماية باقي الآلهة. وكانت تقام لهم معابد معروفة باسم (الزقورة)، وأهمها ما بناه السومريون (برج بابل). وهذه المعابد كانت لها موارد اقتصادية ولها كهنة يشرفون على طقوس العبادة داخل تلك المعابد، وكذلك يشرفون على النشاط الاقتصادي لإدارة موارد تلك المعابد كي؛ تدر عليهم إيراداً يغطي منه نفقات المعابد ومصروفاتها. وكانت تقام في تلك المعابد طقوس دينية يقصد بها تمجيد الإله وتعظيمه واستعطافه كتقديم القرابين والهدايا. إضافة إلى طقوس دينية شكلية يراد بها منع الأذى، مثل كتابة التعاويذ ورسم الشياطين والقيام بأعمال السحر. وكان للكهنة دور قضائي إضافة إلى دورهم الديني. وكان للملك صفة دينية باعتباره نائباً للآلهة.[2]

2-1-3. الحالة الاقتصادية

عزيزي الدارس: تعتبر الزراعة من أهم قطاعات الاقتصاد في العراق القديم وذلك لتوفر عواملها من توفر المياه (نهري دجلة والفرات) وخصوبة الأراضي، وكان من أهم المنتجات الزراعية النخيل ومختلف أنواع الحبوب والخضار. ولاهتمام العراقيين القدامى بالزراعة أنشأوا السدود لدرء خطر الفيضان من نهري دجلة والفرات، و أنشأوا شبكة كبيرة من ترع الري. وصاحب نشاط الزراعة نشاط رعي المواشي، إضافة إلى الصيد البري والبحري. كما عمل العراقيون القدامى في النشاط الصناعي والتي بدأ هذا النشاط بصناعة الأشياء البسيطة التي يحتاجون

إليها في نشاطهم الزراعي أو في حياتهم اليومية كالأثاث المنزلي، ثم تطورت إلى صناعة الأشياء الكمالية مثل أدوات الزينة والزهريات والتماثيل الصغيرة وكذا صناعة النسيج والغزل والتطريز والصناعات الفخارية والأسلحة وبزيادة المنتجات الزراعية والصناعية كثرت المبادلات التجارية الداخلية والخارجية لاسيما باكتشاف النقود السلعية ثم النقود المعدنية.[3]

2-1-4 الحالة الاجتماعية

عزيزي الدارس: قام المجتمع العراقي القديم على نظام الطبقات والتي أرقاها الطبقة الحاكمة ورجال الدين. وهؤلاء يتمتعون بكافة الحقوق والامتيازات ثم تليهم طبقة الأحرار من حيث التمتع بالحقوق، وتمثل هذه الطبقة غالبية السكان وكان لأبنائها حق تولي الوظائف وحق تملك الأراضي، وكان منهم التجار وملاك الأراضي وأصحاب الحرف. ثم تلي طبقة المساكين (المشكينو) وهي طبقة بين الأحرار والعبيد، وهم لا يتمتعون بكامل الحقوق التي يتمتع بها الأحرار. وتشمل هذه الطبقة العبيد المعتقين وبعض الأجانب والعمال والفلاحين وأصحاب الحرف الوضيعة، وهم أعلى من طبقة العبيد، حيث كان لهم حق الزواج وحق التملك وحق تملك الرقيق. وكانت حياتهم اليومية عمل مستمر في الحقول والري والعناية باقنوات الري. وهم معرضون للسخرة من قبل المتنفذين الأحرار ويفتقر معظمهم للملكية. وآخر طبقات المجتمع العراقي القديم هم طبقة العبيد أو الرقيق: وهم الفئة المغلوبة على أمرها وتأتي في آخر السلم الاجتماعي، حيث يولدون عبيداً إذا كانت أمهاتهم إماء أو بسبب الأسر في الحروب، أو يتم استرقاقهم بسبب الدين، وكانوا يعتبرون متاعاً وسلعاً يتصرف فيهم الأسياد كيفما يشاؤن. ومع هذا كانت لهم بعض من الحقوق كالزواج وإمكانية الإعتاق وتمليكهم للأموال المنقولة. وكانت المرأة في المجتمع العراقي القديم تتمتع بأهلية كاملة، وكان لها الحق في ممارسة مختلف النشاطات والأعمال ومنها التجارية وإبرام العقود والصفقات التجارية.[4]

2-2 مصادر القانون في القانون العراقي القديم (شريعة بابل)

عزيزي الدارس: تنوعت مصادر القانون ما بين تشريعات (القوانين المدونة)، ثم الوثائق الملكية والسوابق القضائية والعرف كما يلي:

أ- التشريعات (المدونات القانونية): والمقصود بها المدونات العراقية القديمة التي اكتشفت في بلاد الرافدين وارتبطت بأسماء الملوك والمدن القديمة. ومن أهمها مدونة الملك أورنمو المشهور بمدونة أورنمو (2111-2103ق.م) ومدونة أشينونا ومدونة لبث عشتار (1934-1924ق.م) والتي من أشهرها مدونة حمورابي السابق ذكرها.

ب- الوثائق الملكية: وهي المراسيم والكتابات الصادرة عن الملك كالمراسيم الملكية التي أصدرها الملوك لمعالجة الأوضاع الاقتصادية والاجتماعية، والرسائل الملكية التي كان يرسلها الملوك لحاكم المناطق الخاضعين لهم في إدارة المملكة تتضمن أوامر وإرشادات ومن أشهرها رسائل حمورابي إلى (شمش خاصر) حاكم مدينة لاسا، ورسائل الملك الأشوري إلى أبنائه ونوابه في مدينة (ماري) على نهر الفرات. ومن الوثائق الملكية المحررات الدبلوماسية: وهي الكتابات والمراسلات بين الدول في وادي الرافدين ودولة الفراعنة في مصر والتي تنظم العلاقات بين الدول كتحديد الحدود والتحالف وتبادل السفراء.

ج - الأعراف والسوابق القضائية: وهنا وجدت القواعد القانونية في شكل أعمال فتكررت وولّدت أعرافاً لدى الناس تمثلت في احترام الناس لها. وأهم الأعراف التي تولدت عن أحكام قضائية (السوابق القضائية) وهي الأحكام السابقة الصادرة من القضاء، والتي جرى بعد ذلك على اعتمادها من قبل قضاة آخرين حتى استقرت في العمل وأصبحت مصدراً للقواعد القانونية. والتي كان العراقيون يدونها على ألواح من طين.[5]

أسئلة التقويم الذاتي:

عزيزي الدارس:

1. تكلم عن الحالة السياسية في القانون العراقي القديم؟
2. اكتب في الحالة الدينية في القانون العراقي القديم ؟
3. تكلم عن الحالة الاقتصادية في القانون العراقي القديم ؟
4. تحدث عن الحالة الاجتماعية في القانون العراقي القديم ؟
5. اكتب عن مصادر القانون في القانون العراقي القديم ؟

؟

2- 3 نظم القانون الخاص في القانون العراقي القديم (شريعة بابل)

عزيزي الدارس: سنتكلم هنا عن أشهر نظم القانون الخاص في القانون العراقي القديم(الأسرة- الملكية- الالتزامات والعقود)

2-3-1 نظام الأسرة

اهتمت المدونات القانونية العراقية القديمة بتنظيم العلاقات الزوجية. حيث إن الأسرة تنشأ بالزواج، والذي تسبقه الخطبة: وهو اتفاق بين والد الفتاة ومن يريد الزواج من ابنته، وكان للزواج في العراق القديم صور منها: صورة الزواج الفردي، والزواج المتعدد والتي يكون فيها الحظوة للزوجة الأولى. والزواج يقوم على التراضي من قبل أطراف الزواج وبحضور الشهود ويتم فيه توثيق العقد رسمياً.

وينتج عن الزواج آثار مالية، وهي التزام الزوج بأن يقدم لزوجته المهر والمنحة، وتلتزم الزوجة بتقديم الدوطة، وهي: عبارة عن مبالغ نقدية أو أموال عينية منقولة أو عقارية يقدمها والد البنت أو أخوتها لها للاستعانة بها على أعباء الحياة الزوجية. ويلاحظ أن هذه الدوطة تكون ملكا للزوجة وكل ما للزوج عليها هو إدارتها للاستعانة بها على مواجهة أعباء الأسرة. كما يلتزم الزوج بالإنفاق على زوجته بتوفير المسكن والمأكل والملبس. كما يلتزم كل من الزوجين بالإخلاص للآخر. وكانت أهلية الزوجة كاملة بعد الزواج.

وتنتهي العلاقة الزوجية بموت أحد الزوجين أو بطلاقهما، والذي غالباً ما يكون بإرادة الزوج ويكون بناءً على رسالة يوجهها الزوج وعليها ختمه، أما المرأة فلها حق الطلاق في حالات محددة وضيقة، منها أسر الزوج في حرب، والزوجة بدون معيل. كما أن الزواج ينحل بسبب ترك الزوج لزوجته وذلك بأن يترك الزوج مدينته بمشيئته فتصبح زوجته في حل من زواجها ولها الحق أن تتزوج بآخر.

وتثبت القرابة إما بالنسب الناشئ عن ولادة الطفل بعقد زواج، كما تثبت أيضاً بالتبني.لاسيما في حالة عقم الزوجة وانعدام الأبناء الحقيقيين. وقد نظمته القوانين العراقية القديمة، حيث كانت تبرم عقودا بالتبني ويكون بصورة رسمية وبشكل عقد مكتوب. وبوجود رضا الأطراف ومنها رضا والدي الطفل المتبنى إذا كان له والدان.

أما عن نظام الميراث: فكانت التركة تنتقل إلى الأولاد الذكور بالتساوي ثم الأخوة الذكور دون أن يكون للابن الأكبر امتياز على أخوته، وكانت البنات لا يرثن إلا في حالة عدم وجود الأبناء أو الأخوة وكانت ترث الانتفاع بجزء من التركة فقط ولم يكن لأبناء الإماء إرث إلا إذا أقر الأب بنسبهم أو يتبناهم. ولا ترث زوجة المتوفى في تركته مادام قد تقرر لها حق الانتفاع المعروف بعد وفاة الزوج، وكان يكفيها الإقامة في منزل الزوجية، وما يعود عليها من دخل الدوطة التي كان يقدمها لها أهلها.[6]

2-3-2 نظام الملكية

عزيزي الدارس: عرف النظام القانوني في العراق القديم نظام الملكية بكل صورها، سواءً كانت ملكية خاصة أو ملكية عامة. ففي مجال الملكية الخاصة نجد وجود ملكية الأرض الزراعية والمنازل، كما شملت الأشياء المنقولة، وهي ملكية الأسرة، ويجوز إجراء التصرفات فيها لمصلحة بعض أفراد الأسرة كأن يمنح رب الأسرة عقاراً لزوجته أو ابنه. وتنتقل الملكية الخاصة بالتصرفات القانونية وبالإرث.

وفي مجال الملكية العامة نجد وجود ملكية القبيلة، حيث يقوم الملك بمنح بعض القبائل ملكية أرض زراعية، ويقوم رئيس القبيلة بمنح ملكيات صغيرة متجاورة إلى أفراد القبيلة، كما يجوز للملك سحب ملكية الأرض الممنوحة للقبيلة. كما وجدت نظام ملكية المعبد والآلهة وملكية الجند حيث يمنح الملك الضابط والجند حقلاً مع منزل لسد حاجاتهم، بشرط ممارسة مهنتهم وقيامهم بأعمالهم ولا تسحب منهم، كما يوجد نظام الملكية الخاصة بالملك.[7]

2-3-3 نظام العقود والالتزامات

عزيزي الدارس: عرف القانون العراقي القديم نظام الالتزامات والعقود، حيث إن كثرة المنتجات الزراعية والصناعية جعلت العراقيين يحتاجون إلى التبادل عن طريق العقود والذي نتج عنه الالتزامات. وعرفوا أولاً مبادلة الأعيان بالأعيان (المقايضة)، وبعد اكتشاف النقود بنوعيها السلعة والمعدنية عرفوا عقد البيع. كما عرفوا عقد الإيجار باعتباره عقداً يرد على منفعة الشيء سواء كان إيجار الشيء، كإيجار الأراضي الزراعية أو إيجار الخدمات كإيجار الأشخاص (العمل) لزراعة الأرض. كما عرفوا أيضاً عقود الوديعة وعقد القرض الذي يقع على النقود والحنطة والصوف. كما عرفوا نظام الالتزام الذي سببه الفعل النافع (الفضالة) فالفضولي الذي ينفق على عقار شخص في غيابه، حيث يحق له مطالبة المالك بما أنفقه.[8]

أسئلة التقويم الذاتي:

عزيزي الدارس

1- تحدث عن نظام الأسرة في القانون العراقي القديم.
2- تكلم عن نظام الملكية في القانون العراقي القديم.
3- تكلم عن نظام الالتزامات والعقود في القانون العراقي القديم .

2-4 نظم القانون العام في القانون العراقي القديم (شريعة بابل)

عزيزي الدارس: سنتكلم هنا عن أشهر نظم القانون العام في القانون العراقي القديم(الحكم-التقاضي-العقوبات).

2-4-1 نظام الحكم

عزيزي الدارس: عرف البابليون نظام الحكم؛ بسبب وجود الدولة بشكلها القانوني، بوجود أركانها الثلاثة: من شعب العراق القديم وإقليم بلاد ما بين النهرين، ووجود السلطة والمتمثلة هنا في وجود الإمبراطوريات القديمة في بابل. وكان نظام الحكم ملكيا يقوم الملك فيه على أساس ديني، وهو أن الملك يستمد سلطته من الله. بل إنه في حالات كان الملوك يعتبرون أنفسهم آلهة، وبعض الملوك كان يعتبر نفسه من أبناء الآلهة. وكانت فكرة اختيار الملك عندهم من قبل الإلهة سائدة لدى الملوك بصورة عامة.

وكانت توجد هيئات إلى وجود الملوك تساهم في حكم الدولة وإدارتها. والتي منها أعيان المدينة وشيوخها، الذين كانوا يجتمعون لإبداء الرأي في ما يعرض عليهم من أمور البلاد، وكان الملك ينتقل بالوراثة إلى ابن الملك من بعد أبيه، فالملك هو الذي يختار من يخلفه في حياته (ولي عهد)، وكان ولي العهد يشترك في إدارة أمور الدولة التي يوكلها إليه الملك الحاكم.

وكان من سلطات الملك تنظيم أمور البلاد في حال الحرب والسلم وجباية الأموال. ويتمثل تنظيم الملك لأمور البلاد في حالة السلم في تولي أمور الدولة إدارياً، والذي كان يعاونه موظفون يختارهم بممارسة بعض صلاحياته الإدارية. ويعد كبير الوزراء أكبر معاوني الملك في الشئون الإدارية. وكانت المهمة الرئيسية لكبير الوزراء هي إدارة شئون الدولة في علاقاتها الخارجية. ومن اختصاصات الملك الإشراف على حفر القنوات وصيانتها وبناء المعابد وتولي أمرها.

كما يوجد حكام المقاطعات الذين يحتلون مكانة عالية في إدارة أمور الدولة. وتعيينهم كان يتم بمشيئة الملك وفي بعض العهود كان ينتقل حكم المقاطعات بالوراثة، ويعتبر حاكم المقاطعة ممثلاً للملك في مقاطعته ويعهد إليه بأمر جباية الضرائب وتقديمها إلى الملك.[9]

2-4-2 نظام التقاضي

عزيزي الدارس: كان القضاء في النظام القانوني في العراق القديم في أول الأمر في يد الكهنة، وكان يجري في المعبد باسم الإله ولم يكن هناك تمييز بين القاضي والكاهن. كما كان لمجلس الشيوخ وأعيان المدينة ولاية القضاء في بعض المسائل.

وفي عصر حمورابي وجد القضاء الديني الكهنوتي. كما كانت هناك جهات أخرى تتولى القضاء كرب الأسرة وشيخ العشيرة ورئيس المدينة. وكان للقضاة مجلس خاص يعرف بمجلس القضاة. ويعد الملك الرئيس الأعلى للقضاة، فهو يمثل الإله في الأرض. كما كان هناك مجالس قضائية في المقاطعات، يُوجد فيها قضاة، عرفوا بقضاة المنطقة الإدارية، ويشمل اختصاصهم جميع المنازعات التي تقع في المدينة والأراضي التابعة لها. كما كان هناك مساعدو القضاة كجندي القاضي والكاتب ونحوه.

وقد كانت وسائل الإثبات تتمثل في الإقرار والاعتراف والكتابة وشهادات الشهود وأداء اليمين والذي كان غالباً ما يكون في المعبد وكذلك اللجوء إلى المحنة والاختبار النهري.[10]

2-4-3 نظام العقوبات

عزيزي الدارس: حددت التشريعات العراقية القديمة الأفعال الإجرامية ووضعت لها العقوبات.

وعرفت الجرائم العامة باعتبارها جرائم تقع ضد الدولة كالتهرب من الخدمة العسكرية وإيواء المعادين للدولة وحماية رقيق القصر أو مساعدتهم على الهرب إلى خارج المدينة، ووضعت عقوبات قاسية لهذه الجرائم تصل إلى حد الموت.

أما الجرائم الخاصة، فهي الواقعة على الأشخاص من أهمها القتل، وقد فرق قانون حمورابي بين القتل العمد وغير العمد، وكذا جريمة الجرح. وتختلف العقوبة حسب طبقة المجني عليه، فإن كانوا من الأحرار فتطبق عقوبة القصاص على الجريمة العمدية سواء في القتل أو الجرح. وعقوبة الدية في حالة الجريمة غير العمدية في القتل، والتعويض المالي في حالة الجرح، أما إذا كان المجني عليه من المساكين أو العبيد فالعقوبة هي الدية في حالة الوفاة أو التعويض المالي في حالة

الجرح سواء كانت الجريمة عمدية أو غير عمدية. وتعد عقوبة الإعدام من أشد العقوبات وكانت عقوبة الإعدام تطبق على الجرائم الاقتصادية أو الجرائم الاجتماعية كالزنا التي تؤثر في الاستقرار الاجتماعي والاقتصادي، وكذا تكون الإعدام عقوبة على قاطع الطريق والمطفف في الكيل أو الميزان ومن يتلاعب بالأسعار.[11]

أسئلة التقويم الذاتي:

عزيزي الدارس

1. اكتب في نظام الحكم في القانون العراقي القديم .
2. اكتب في نظام التقاضي في القانون العراقي القديم.
3. اكتب في نظام العقوبات في القانون العراقي القديم .

تدريب (1)

عزيزي الدارس: من خلال دراستك لموضوع النظم القانونية ومصادرها في القانون العراقي القديم، وضّح أهمية مدونة حمورابي كإحدى مدونات ذلك القانون؟

(3) النظم القانونية ومصادرها في القانون المصري القديم (القانون الفرعوني)

3-1 الحالة العامة في قانون مصر القديمة

عزيزي الدارس: وسنتناول الحديث هنا عن الحالة العامة والظروف التي وجد فيها القانون المصري القديم من النواحي السياسة والدينية والاقتصادية والاجتماعية كما يلي:-

3-1-1 الحالة السياسية

عزيزي الدارس: تعاقب على حكم مصر أسر فرعونية عديدة بلغت ثلاثين أسرة. واستمرت دولة الفراعنة حوالي ثلاثة آلاف سنة إلى أن استعمرها الفرس ثم اليونان ثم الرومان، وينقسم تاريخ مصر القديم إلى أربعة أدوار أساسية وهي عصر الدولة القديمة (3200-2111ق.م)، وعصر الدولة الوسطى (2112-1586ق.م)، وعصر الدولة الحديثة (1587-1101ق.م)، وعصر دولة الانحطاط (1102-332ق.م). وقد تأثرت الحضارة المصرية القديمة بحضارة بابل (العراق القديم)، كما كان لها تأثير مباشر على الحضارة الإغريقية والحضارة الرومانية عندما استعمروا مصر. وامتازت مصر في أكثر عهودها التاريخية بوحدة أراضيها. كما استعمرها الهكسوس، كما اشتهر فيها ملوك عظام كمنيا وأحمس ورمسيس الثاني، إضافة إلى الملوك بناة الأهرام. وانتشرت هذه الحضارة جغرافيا في وادي النيل حيث شملت مصر والسودان.[12]

3-1-2 الحالة الدينية

عزيزي الدارس: بنى الفراعنة ملكهم على أساس ديني، فالفرعون إله في حياته وفي مماته. وعرفت مصر آلهة متعددة وديانات مختلفة نظراً لتعدد آلهة الأقاليم. ومن الآلهة التي عرفها المصريون الإله (رع) إله الشمس، والإله (بناخ) آله منف، والإله (آمون) آله مدينة طيبة، والإله (أوزوريس) إله النيل. وكان يعتقد أن الآلهة كانت تهبط إلى الأرض بغية الاطلاع على أعمال الإنسان ومراقبتها عن كثب، فتحل في أجسام الحيوانات؛ ولهذا أصبحت هذه الحيوانات مقدسة عند المصريين

القدماء. وكان يتم استرضاء الآلهة بالعبادة كالصلاة أو الهبات أو السحر. وكانت تصاحب العبادة طقوس منها القربان والدعاء والصلاة والابتهال والرقص والغنى والموسيقى والمواكب. وكان يقوم على خدمة الآلهة مجموعة من الكهنة الذين كان لهم نفوذ كبير، وكانت تمنح الأراضي والهبات لهذه الإله. وقد جسد المصريون الأوائل أواصر القربى والتشابه بين بعض معبوداتهم، كروابط الزواج والأبوة والبنوة بين الآلهة المتعددة المتقاربة في الصفات أو في أماكن العبادة، كما تخيل المصريون أن الآلهة تزاوجوا فيما بينهم وتناسلوا وأحبوا وأبغضوا وحكموا وتحاكموا. كما كان المصريون يعتقدون أن هناك حياة أخرى، ولذا كانوا يحرصون على العناية بجثث الموتى وتحنيطها.[13]

3-1-3 الحالة الاقتصادية

عزيزي الدارس: قام الاقتصاد المصري في عصر الفراعنة على عدة دعامات كانت أهمها الزراعة؛ وذلك بسبب توافر مياه النيل والمناخ الملائم. وأدت الزراعة إلى ارتباط الإنسان بالأرض التي كفلت الاستقرار المبكر في وادي النيل. وأدى اهتمام المصريين بالزراعة إلى اهتمامهم ببناء السدود وشق الترع والمصارف وردم المستنقعات. وكان العاملون بالزراعة يمثلون الغالبية العظمى بالنسبة لغيرهم مما يعملون في أنشطة أخرى ومن أهم المنتجات الزراعية الحبوب كالقمح والذرة والشعير والفول والعدس والخضروات. كما عرف المصريون زراعة البساتين. وإلى جانب الزراعة كمورد اقتصادي رئيسي نشأت أنشطة أخرى كتربية الماشية. وكذا النشاط الصناعي، حيث عرف المصريون القدماء صناعة النسيج وبرزوا فيه وصناعة التماثيل الأواني من النحاس وصناعة الحلي وصوغها من الذهب والفضة، وكانوا أول من صنع الورق في العالم مستخدمين في ذلك نبات البردي المتوفر لديهم. وقد صنعوا منه أيضاً سلعاً كثيرة كالسلال والنعال والحبال. ونظراً لوفرة المنتجات الزراعية والصناعية وحاجتهم إلى استيراد المواد الأولية الضرورية من الخارج، كما أدت معرفة المصريين للنقود السلعية والمعدنية، إلى زيادة النشاط التجاري داخلياً بين المدن المصرية، وخارجيا وبين مصر وغيرها من البلاد المجاورة كالنوبة والصومال وسوريا وفلسطين وكانت لهم أسواق يتم فيها تبادل السلع والحاصلات.[14]

3-1-4 الحالة الاجتماعية

عزيزي الدارس: كان المجتمع المصري في عهد الفراعنة مقسماً إلى طبقات. وأعلى هذه الطبقات الطبقة الاستقراطية التي كانت تتكون من أفراد الأسرة الحاكمة وكبار الموظفين وكبار رجال الدين وقادة الجيش. وكانوا يملكون الأراضي الواسعة والثروات الكبيرة، وكانوا يتمتعون بقدر كبير من النفوذ. وتليها الطبقة المتوسطة التي كانت تتكون من صغار الموظفين بالأعمال الكتابية لدى الملك وأمراء الأقاليم، والتجار، وأرباب الحرف، والتي كانت عادة ما يرث الابن حرفة أبيه أو تجارته. ثم تليها طبقة الفلاحين الذين يعملون في الأرض، وكانت هذه الطبقة تشكل الغالبية، وهم الطبقة الكادحة من الشعب، والطبقة المحرومة أيضاً، وعليهم يقع عبء زراعة الأرض، والقيام بأعمال السخرة من إقامة السدود وحفر ترع ومصارف وغير ذلك. وآخر طبقات المجتمع المصري طبقة الرقيق، ويعاملون معاملة الأشياء فيباعون ويشترون. وعرفت مصر القديمة نظام الرقيق شأنها في ذلك شأن بقية المجتمعات القديمة. وكان عددهم يتزايد بفعل الحروب والغزوات والفتوحات العسكرية. وكان لهم بعض الحقوق كالزواج، و تعاطي بعض الأعمال التي تعود عليهم بالثروة وترفع من شأنهم. وتعزز مركز العبيد اجتماعياً بسبب تودد بعض الفراعنة لهم لدعم سلطاتهم نتيجة اشتداد المنافسة بين بعض الفراعنة وكهنتهم. أما عن مركز المرأة في المجتمع المصري، فقد ظلت طيلة العصر الفرعوني تلعب دوراً بارزاً على مسرح الحياة الاجتماعية والسياسية مع تمتعها بكامل أهليتها.[15]

3-2 مصادر القانون في قانون مصر القديمة (القانون الفرعوني)

عزيزي الدارس: تعددت مصادر القانون في مصر القديمة ما بين التشريع والعرف والسوابق القضائية كما يلي:

أ- التشريع: وهي عبارة عن القواعد الآمرة التي يصدرها الملك بمفرده أو بمساعدة الموظفين المختصين. وكانت تسجل في سجلات خاصة في دار العدالة، وتم تجميعها في شكل مدونات قانونية، ومن أشهرها، مدونة (تحوت) التي وضعها الإله تحوت والذي أطلق عليه إله القانون، ومدونة الملك (ساسوحيس)، ومدونة قوانين (أمتنوحتب). ومن أكثرها شهرة مدونة (بو كخريس).

ب- العرف: حيث نشأت الأنظمة القانونية في مصر القديمة نتيجة أنظمة عرفية تعارف عليها الناس نشأت بصورة تلقائية اكتسبت مع الزمن الشعور بإلزامها بسبب جريان عادة الناس وشعورهم بضرورة عدم الخروج عليها.

ج- السوابق القضائية: وهي نوع من العرف الخاص متعلق بعرف المحاكم المصرية التي تصدر في حل نزعات معينة تكررت وأصبحت سوابق قضائية يدفع إليها باقي القضاة عند وجود قضايا متشابهة.[16]

أسئلة التقويم الذاتي:

عزيزي الدارس

1. تكلم عن الحالة السياسية في القانون المصري القديم.
2. اكتب في الحالة الدينية في القانون المصري القديم .
3. تكلم عن الحالة الاقتصادية في القانون المصري القديم .
4. تحدث عن الحالة الاجتماعية في القانون المصري القديم .
5. اكتب عن مصادر القانون في القانون المصري القديم .

?

3-3 . نظم القانون الخاص في قانون مصر القديمة (القانون الفرعوني)

عزيزي الدارس: سنتكلم هنا عن أشهر نظم القانون الخاص في القانون المصري القديم(الأسرة- الملكية- الالتزامات والعقود)

3-3-1 نظام الأسرة

عزيزي الدارس: يعتمد نظام الأسرة في وجوده على نظام الزواج، والذي كان من شروط انعقاده صحيحاً رضا الأطراف (الزوج والزوجة)، مع كمال أهليتهما، وكان للزوجة إبرام عقد الزواج بنفسها. ومن شروط الزواج انتفاء موانعه، وهي: قرابة النسب وصغر السن واختلاف الجنسية أو الطبقة الاجتماعية. ووجد نظام تعدد الزوجات، والذي كان يقتصر على القادرين على تحمل النفقات المالية. وكان الزواج يتم بصورة شكلية، تمثلت في بعض طقوس دينية وإجراءات مع

تسجيل عقود لزواج في محررات مكتوبة وموثقة، وكان يتم الزواج في المعابد تبركاً بالإلهة. وينتج عن الزواج علاقة شخصية بين الزوجين تقوم على أساس الود والإخلاص. وكانت للمرأة أهلية كاملة بعد الزواج، وينتج عن الأسرة الأولاد الذين يثبت نسبهم لأبيهم وتكون له السلطة عليهم.

وتنتهي الأسرة بانحلال عقد الزواج: إما بوفاة الزوج أو الزوجة، أو بطلاق الزوج، وقد يكون الطلاق حقاً للمرأة إذا اشترطته في عقد زواجها. وينتج عن الوفاة حق الأولاد في الإرث ثم الأخوة، دون أن يكون هناك تمييز للولد الأكبر أو الأخ الأكبر مع ظهور هذا الامتياز في عصور لاحقه. ويتم التساوي بين الذكور والإناث في الإرث.[17]

3-3-2 نظام الملكية

عزيزي الدارس: كانت الملكية في بعض مراحل العصر الفرعوني تكاد تكون منعدمة بالنسبة للأفراد، حيث كان الفرعون هو الذي يمتلك كافة الأراضي الزراعية في الدولة؛ وذلك بسبب قيام الحكم الفرعوني على أساس فكرة الألوهية. ومع هذا كان الفرعون يمنح بعض الأفراد - بناء على صفات معينة- بعض هذه الأراضي، ولهم حق الانتفاع فقط. أما ملكية الرقبة فكانت حقاً للفرعون.

كما يوجد ملكية المعبد الخاصة التي كان يمنحها له الملك. كما وجدت الملكية الخاصة بشكل ضيق تمثل في منح الملك لأصحاب النفوذ ورجال الدين ملكية أراضي لقاء خدماتهم. وفي عصور لاحقه في النظام الفرعوني انفصلت أموال الملك عن أموال الدولة، وظهرت ملكية جديدة، هي ملكية خاصة للملك بصفته الشخصية، إضافة إلى ظهور ملكية الأفراد، والذي تمثلت أولاً في ملكية الأسرة حيث يشترك كل أفراد الأسرة في ملكية أرض زراعية حيث يتعاونون في زراعتها، كما وجدت ملكية المنقولات بشكل كبير للأفراد.[18]

3-3-3 نظام العقود والالتزامات

عزيزي الدارس: بسبب حاجة الناس للتبادل التجاري شاع استعمال نظام العقود والالتزامات في النظام القانوني في مصر القديمة؛ حيث كانت وسيلة التعبير عن الإرادة لإنشاء العقد (العقد الشفوي)؛ وضمانا لتنفيذه كان يُعزز باليمين أمام الشهود، ولهذا اتسمت العقود بالشكلية. ثم حل العقد الكتابي حيث يبرمون العقد أمام القاضي في سجلات معدة لذلك، وأصبح التدوين للعقود يفي بالغرض فحل محل اليمين من الطرفين. وكان محل العقد الأموال العقارية والأموال المنقولة وكذلك الأشياء المعنوية مثل بيع الوظائف كالتنازل عن بعض الوظائف الكهنوتية.

وأكثر العقود شيوعاً وانتشاراً في ذلك الوقت هو عقد المقايضة وعقد الإيجار والبيع والمزارعة.

ومن حيث عقود الإيجار شاع استعمال عقود إجارة الأراضي الزراعية وعقود إجارة العمل كاستئجار الفلاحين والعمال الزراعيين للزراعة. وقد انتشرت فكرة تسجيل العقود أمام موظف مختص لغرض إثبات حقوق أطراف العقد. وشاع استعمال الفائدة في الديون ومنها في عقد القرض إلا أنه لا يجوز تجاوز سعر الفائدة المحددة آنذاك. وكان تنفيذ الالتزام على شخص المدين ببيعه أو قتله أو التنفيذ على جسمه.[19]

أسئلة التقويم الذاتي:

عزيزي الدارس

1. تحدث عن نظام الأسرة في القانون المصري القديم.
2. تكلم عن نظام الملكية في القانون المصري القديم.
3. تكلم عن نظام الالتزامات والعقود في القانون المصري القديم .

?

3-4 نظم القانون العام في قانون مصر القديمة (القانون الفرعوني)

عزيزي الدارس: سنتكلم هنا عن أشهر نظم القانون العام في القانون المصري القديم(الحكم-التقاضي-العقوبات).

3-4-1 نظام الحكم

عزيزي الدارس: تمثل نظام الحكم في مصر الفرعونية بوجود الدولة بعناصرها القانونية الشعب المصري، وإقليم مصر (وادي النيل)، ونظام الحكم متمثل في سلطة الفراعنة.

وكان نظام الحكم ملكيا، وعرف الملك بلقب (فرعون)، والذي كان صاحب السلطة العليا. وكان يعتبر إلهاً وعرف عندهم بالملك الإله وحظي بتقديسهم واحترامهم، وكانت له سلطة مطلقة إلى أبعد الحدود، فهو يسيطر على كل شيء ويمارس سلطته بوصفه سليل الآلهة وواحداً منهم. وكان الفرعون هو المسئول عن الحياتين السياسية والدينية في بلاده.

وكان يعاون الملك موظف كبير لمساعدته في تحمل أعباء الحكم (الوزير)، الذي كان مسئولاً عن الشئون المالية والقانونية وعن الإدارة الداخلية. وباتساع الدولة عيّن الفراعنة وزيرين اثنين واحدا لجنوب البلاد والآخر لشماله.

وكان يعاون الوزير في عمله جهاز إداري كبير مكون من المستشار الأكبر وكاتمو الأسرار ومجلس العشيرة الكبار ورؤساء الدواوين.

ومن ناحية الإدارة المحلية، كانت مصر مقسمة إلى أقاليم يشرف على شؤون كل منها حاكم محلي يتمتع بسلطات واسعة. ولكنه يدين بالولاء والطاعة للفرعون، ولكن كثيراً ما كان هؤلاء الحكام ينزعون إلى الاستقلال عن السلطة العليا. وخصوصاً حينما يكون الفرعون ضعيفاً عاجزاً عن وضع حد لمطامعهم.[20]

3-4-2 نظام التقاضي

عزيزي الدارس: كان الفرعون في مصر القديمة هو القاضي الأول في البلاد. وكان يعهد بولايته القضائية إلى الوزير وكان هناك مجلس يساعده. ولكن ليس هو الذي يقرر، فالوزير وحده هو المسئول عن الحكم. كما كان أمراء المقاطعات يقومون بالوظيفة القضائية.

كما وجد نوع متخصص من القضاء، كالقاضي رئيس الشرطة الذي يتولى حسم القضايا المتعلقة بالمخالفات، والقاضي الجابي الذي يفصل في المنازعات المتعلقة بالضرائب. كما تعددت درجات التقاضي حيث يوجد قاضي كاتب، وقاضي كاتب أول، وقاضي مدير مكتبة.

وكانت هناك محاكم في المحافظات، وهي محاكم درجة أولى، ومحكمة درجة ثانية هي المحكمة الاستئنافية، كما كانت توجد محكمة عليا للدولة عرفت بمحكمة الستة العليا. والذي كان قضاتها ينتخبون عن أعضاء مجلس العشيرة العظيم وتتبع محكمة البلد العليا سلطة الوزير.

وكانت الإجراءات القضائية تتخذ طبقاً للوثائق التي يقدمها الخصوم ومحور عرض النزاع على هيئة تحكم تتألف من الكهنة.[21]

3-4-3 نظام العقوبات

عزيزي الدارس: فرّق الفراعنة بين الجرائم التي تمس المصلحة الخاصة (الجرائم الخاصة) وبين الجرائم التي تتعلق بالمجتمع أو تؤذي المصلحة العامة (الجرائم العامة). وتختلف عقوبة كل منها فهي أشد في الجرائم العامة عنها في الخاصة. وكان للدولة دورها في معاقبة المجرمين ولهذا لم ينتشر مبدأ الثأر والانتقام الفردي كما هو في المجتمعات البدائية. وكانت الجرائم الواقعة على الأحرار تختلف عن الجرائم الواقعة على الرقيق من حيث الشدة ومثلها فرقت بين الجرائم العمدية وغير العمدية.

وتعددت الجرائم ما بين جرائم القتل والتي تعتبر أشد في جرائم قتل الأصول والفروع، وجرائم السرقة، وجريمة الزنا وجريمة إفشاء أسرار الدولة. وتنوعت عقوبات تلك الجرائم: من ضرب وحبس وجلد وقطع رقبة وحرق وقطع أذن ونحر عنق وقطع يد ونحوها.[22]

أسئلة التقويم الذاتي:

عزيزي الدارس

1- اكتب في نظام الحكم في القانون المصري القديم .

2- اكتب في نظام التقاضي في القانون المصري القديم.

3- اكتب في نظام العقوبات في القانون المصري القديم .

تدريب (2)

عزيزي الدارس: من خلال دراستك لموضوع النظم القانونية ومصادرها في القانون المصري القديم(القانون الفرعوني)، وضّح أثر الظروف الجغرافية في مصر في توحيد القواعد القانونية في مصر القديمة؟

(4) النظم القانونية ومصادرها في الشريعة اليهودية

1-4 الحالة العامة في الشريعة اليهودية

عزيزي الدارس: وسنتناول الحديث هنا عن الحالة العامة والظروف التي وجدت فيها الشريعة اليهودية من النواحي السياسة والدينية والاقتصادية والاجتماعية كما يلي:-

1-1-4 الحالة السياسية

عزيزي الدارس: مر اليهود من الناحية السياسية بثلاثة مراحل:

المرحلة الأولى : هي مرحلة التنقل والترحال، و تبدأ من انتقال إبراهيم إلى فلسطين أرض كنعان، ومروراً بانتقال يعقوب عليه السلام وأولاده بمصر أيام الهكسوس ثم خروجهم من مصر مع موسى عليه السلام هرباً من اضطهاد الفراعنة لهم وحتى دخولهم فلسطين مع يوشع بن نون.

المرحلة الثانية: وهي مرحلة الاستقرار، والتي انقسمت إلى عهدين: عهد القضاة و امتاز بأن السلطة كانت للقضاة، ثم يأتي عهد الملكية والذي بدأ من عهد شاؤول (طالوت) وداود وسليمان عليهما السلام. والذي انقسمت المملكة بعد سليمان إلى قسمين مملكة إسرائيل في الشمال ومملكة يهوذا في الجنوب.

المرحلة الثالثة: وهي مرحلة التشرد، وفي هذه المرحلة تم القضاء على الكيان السياسي لليهود بقضاء الأشوريين على مملكة الشمال (إسرائيل) وقضاء البابليين على مملكة الجنوب (يهوذا) وفي هذه المرحلة أصاب اليهود الشتات والاضطهاد من الأشوريين والبابليين والرومان وتفرقوا في الأرض.[23]

2-1-4 الحالة الدينية

عزيزي الدارس: الأصل في الشريعة اليهودية أنها ديانة سماوية مصدرها الوحي الإلهي عن طريق أنبياء بني إسرائيل المذكورين في القرآن بدءاً من إبراهيم وإسحاق ويعقوب ويوسف وموسى عليه السلام الذي يعد النبي الذي كون الديانة اليهودية وأنزل الله عليه كتابهم المقدس التوراة. وتقوم عقيدتهم الدينية كباقي الأديان السماوية من آدم إلى محمد صلى الله عليه وآله وسلم، على الإيمان بالله

الواحد سبحانه وتعالى والإيمان بالبعث واليوم الآخر وعبادة الله، والتي تختلف شعائرها من شريعة إلى أخرى. كما أن مقاصدها هي مقاصد كل الأديان من المحافظة على الدين والنفس بتحريم القتل ونحوه، والمحافظة على العرض بإباحة الزواج وتحريم الزنا، والمحافظة على المال من تحريم السرقة والربا وإباحة العقود والتعاملات القائمة على التراضي، والمحافظة على العقل بتحريم كل ما يؤدي إلى ما يخرجه عن وجوده كتحريم المسكرات ونحوها. ولكن اليهود وبسبب حياتهم وتاريخهم الاضطهادي، حرفوا دينهم وكتبهم؛ ولذلك تتابع إرسال الرسل لهم من بعد موسى إلى يحيى ابن زكريا عليهما السلام كمذكرين بالشريعة اليهودية وحتى مجيء عيسى عليه السلام والذي جاء مقراً لما في التوراة وناسخاً لبعض أحكامها.

ومن أهم مظاهر انحراف اليهود من الناحية الدينية أن مثلوا الله سبحانه وتعالى في جسم حيث عبدوا العجل وعبدوا الحية والأفعى. وأسموا الإله عندهم (يهوه)، وصوروه أنه غير معصوم وأنه يخطئ ويثور ويغضب ويندم. كما أنهم وجد عندهم تعدد الآلهة وأثبتوا لله الولد (عزير أو عزرا).

وينقسم اليهود إلى فرق وطوائف دينية تختلف كثيراً، فمنهم الفريسيون: أي المتشددون ويسمون بالأحبار والربانيين ويعتقدون بوجود كتاب آخر أنزل على موسى إضافة إلى التوراة، ولكن هذا الكتاب- عندهم- أحكامه شفهية والتوراة أحكامها مكتوبة، والذي تم تدوينه، وعرف فيما بعد بالتلمود. والفريق الثاني القرآون: الذين لا يعترفون إلا بالكتاب المقروء (التوراة)، وهناك السامريون والصدقيون.[24]

4-1-3 الحالة الاقتصادية

عزيزي الدارس: ومن الناحية الاقتصادية نجد أن اليهود كانوا أحرص الناس على جمع المال يجمعونه بشتى الطرق الشرعية وغير الشرعية؛ ولذا نجدهم يرعوا في الزراعة والتجارة والصناعة لاسيما الحرفية البسيطة حيث يعتبرون أمهر الناس فيها، كما كانوا أصحاب رؤوس الأموال كبيرة، استخدموها في إقراض الكثير من المشروعات الاقتصادية بفوائد فاحشة.[25]

4-1-4 الحالة الاجتماعية

عزيزي الدارس: ومن الناحية الاجتماعية: نجد أن المجتمع اليهودي مجتمع قام على التعاليم الدينية المختلطة بالأخلاق. إلا أن بيئتهم الاجتماعية كانت منغلقة فهم مجتمع ديني منغلق قائم على العنصرية. وهذا ناتج عن اعتقادهم - الذي حرفوه عن التوراة- والذي يعتقدون فيه أنهم شعب اللّه المختار المفضل على سائر الشعوب والأجناس، واعتقادهم بأن (يهوه) إله اليهود الأوحد الذي يعلو على آلهة غيرهم من البشر. وادعوا بأنهم جنس نقي تناسلوا من يعقوب عليه السلام. وهي دعوى باطلة لما ثبت تاريخياً من أن أكثر اليهود كانوا من الخرز الذين سكنوا القوقاز،والذين تهودوا مع ملكهم بعد أن كانوا وثنيين، ثم انتقلوا إلى شرق أوربا. وبسبب هذه العنصرية اعتبروا أي شخص غير إسرائيلي أجنبيا وليس له أي حرمة عندهم (ليس علينا في الأميين سبيل)، ولا يهتمون بدعوة غير الإسرائيليين للدخول إلى الدين اليهودي فهو دين خاص ببني إسرائيل. وعرفوا أيضاً الرقيق واعترفت الشريعة اليهودية بهم و جعلوهم مجالاً للمعاملات المالية. وبدأت تظهر فيما بعد المعاملة الإنسانية لهم بسبب التعاليم الدينية والأخلاقية التي يأتي بها أنبياؤهم لتذكيرهم بحسن معاملتهم. ونظراً لعنصرية اليهود فهم يعيشون في مجتمعات منعزلة عرفت عند يهود الشرق(البلاد العربية والإسلامية) بالحارات، وعند يهود الغرب (أوربا) بالجيتو. وحتى في العصر الحديث يعيشون حالياً في مجتمع منعزل وفي مستوطنات محمية بجدار عازل.

و يقوم المجتمع اليهودي على نظام الطبقات، وعلى أساس ديني، والذين عرفوا برجال الدين: وهم الكهنة أو الحاخامات. وهؤلاء ينحدرون من نسل هارون عليه السلام ويقيمون في المعبد وهم معصومون ويقومون بالطقوس الوثنية ويعبرون عن إرادة الإله، وأقوالهم كالشريعة لديهم.[26]

2-4 مصادر القانون في الشريعة اليهودية

أ- المصادر الدينية: والشريعة اليهودية من الشرائع الدينية السماوية، والتي مصدرها هو الوحي الإلهي (الكتب المنزلة عن طريق الأنبياء)، والتي اشتملت على أحكام دينية وأحكام قانونية. ويتمثل الوحي الإلهي كمصدر للدين اليهودي (العهد القديم) في نوعين من الوحي: الأول وحي مكتوب، وهي أسفار

العهد القديم، ووحي غير مكتوب (شفهي) تناقله الأحبار ثم دُون في مرحلة لاحقة وسابقة وعرف بالتلمود. أما الوحي المكتوب: فاشتمل على تسع وثلاثين سفراً بدءاً من الأسفار الخمسة في عهد موسى والتي عرفت بالتوراة وتمثل المصدر القانوني المباشر في سفر التثنية وسفر الأوابين التي اشتملت على أحكام قانونية مباشرة. أما باقي الأسفار فتكون مصدراً غير مباشر للقانون متمثلة في الأعراف السابقة. أما الأسفار الأخرى الباقية فهي مجموعة أسفار نزلت في عهد القضاة والملكية كالأسفار التاريخية (اثنا عشر سفراً) وأسفار الأناشيد (خمسة أسفار)، وأسفار الأنبياء (سبعة عشر سفراً). كما يعد التلمود الوحي الإلهي غير المكتوب مصدراً قانونياً اشتمل على كثير من القواعد القانونية تناقلها الناس شفهياً من الأنبياء ودونت مؤخراً. ويعتقد كثير من الباحثين بعد الدراسة والمقارنة أن كثيراً من أسفار العهد القديم تأثرت كثيراً بالحضارات المجاورة كالمصرية والحيثية والبابلية لاسيما قانون حمورابي، حيث يحتمل اقتباس الأحكام القانونية المدنية والجنائية من قانون حمورابي.

ب- العرف: كما يعد العرف مصدراً من مصادر القانون في الشريعة اليهودية في عصورها المختلفة، سواءً كان ذلك مأخوذا من الأسفار التاريخية وسفر التكوين، أو ما تعارف عليه اليهود في عصورهم التاريخية المختلفة. والذي كان يتمثل أيضاً في السوابق القضائية لديهم والتي أصبحت عرفاً ملزماً بسبب تكرارها واحترام الناس لها.

ج- الفقه: كما أن الفقه يعد مصدراً أيضاً من مصادر القانون في الشريعة اليهودية، والتي تتمثل في آراء حاخامات اليهود ورجال الدين لديهم. والتي جمعت تلك الآراء في مؤلفات فقهية ومن أشهرها كتاب شعار الخضر في الأحكام الشريعة الإسرائيلية.[27]

أسئلة التقويم الذاتي:

عزيزي الدارس

1- تكلم عن الحالة السياسية في الشريعة اليهودية.
2- اكتب في الحالة الدينية في الشريعة اليهودية .
3- تكلم عن الحالة الاقتصادية في الشريعة اليهودية .
4- تحدث عن الحالة الاجتماعية في الشريعة اليهودية .
5- اكتب عن مصادر القانون في الشريعة اليهودية .

3-4 نظم القانون الخاص في الشريعة اليهودية

عزيزي الدارس: سنتكلم هنا عن أشهر نظم القانون الخاص في الشريعة اليهودية(

4-3-1 نظام الأسرة

عزيزي الدارس: تتكون الأسرة في الشريعة اليهودية عن طريق عقد الزواج – والذي تعتبره واجبا دينيا- والذي أساسه الرضا ، ويكون معتبراً من البنت من سن ثلاثة عشر سنة ، ويقوم الزواج على تعدد الزوجات دون تقييد. وكان الزواج من الأجانب ممنوعاً؛ حفاظاً على نقاء السلسلة الإسرائيلية العنصرية. وينتج عن تكوين الأسرة أن تكون ملكية المرأة لزوجها ، وتفقد أهليتها في التصرف في مالها. وكان الزواج يقوم على شكليات وطقوس معينة في المعبد وبحضور رجال الدين وبحضور شهود وبألفاظ وصلوات معينة. وتنتهي الأسرة إما بموت أحد الزوجين أو بالطلاق ، وهو شكلي لا يكون إلا بالكتابة. وفي حالة موت الشخص فإنه يرثه أقاربه ، وللابن الأكبر حظ نصيب اثنين من الذكور ولا ترث البنات إلا بعد انعدام الذكور.[28]

4-3-2 نظام الملكية

عزيزي الدارس: أما نظام الملكية: فقد عرفت الشريعة اليهودية نظام الملكية ، وحرصوا عليه بسبب حبهم للمال وحرصهم على جمعه ، وتطور نظام الملكية حسب مراحل التاريخ اليهودي. ففي مرحلة البداوة وعدم الاستقرار كانوا يعتمدون على الرعي. وهنا كانوا يملكون المنقولات من حيوانات ومنتجاتها

وكانت ملكيتهم للأرض ملكية جماعية في صورة ملكية القبيلة. وعند استقرارهم في أرض كنعان (فلسطين)؛ وبسبب الزراعة تطور مفهوم الملكية من جماعية إلى ملكية فردية، ثم ملكية إقطاعية بسبب الثراء الفاحش. وامتلكوا النقود والذهب والفضة. ويقوم الملكية عندهم على مفهوم ديني، يتمثل في أنه ملك لله؛ ولذلك لا يجوز بيعها للأجانب غير الإسرائيليين.(29)

3-3-4 نظام العقود والالتزامات

عزيزي الدارس: أما عن نظام العقود وتبادل الأموال: فإن الشريعة اليهودية وإن لم تخصص نصوصاً للتعاقد إلا أنه وجدت نصوص متعددة حول القرض وتحريم الغش والرهن والتعويض عن العمل الضار. كما أن ذلك يرجع إلى الصبغة الدينية الأخلاقية الذي وجد في هذا النظام الذي لا يجوز فيه اقتضاء الدائن حقه بنفسه عن طريق دخول منزل المدين، ووجوب إرجاع رداء اليهودي المرهون آخر النهار. وكذا لعدم الحاجة إلى التبادل المالي في أول عصور اليهود بسبب اكتفائهم الذاتي في مرحلة البداوة. إلا أنه وفي عصور متأخرة وبسبب استقرارهم وزيادة الأموال وزيادة حاجتهم احتاجوا إلى المبادلة لاسيما في التعامل مع الغير وقاموا بتمويل العمليات الاقتصادية عن طريق الإقراض بفائدة كبيرة؛ لأنهم لا يحرمون التعامل مع غير الإسرائيلي بالربا، وإنما الربا المحرم-عندهم- في التعامل مع الإسرائيلي فقط.(30)

أسئلة التقويم الذاتي:

عزيزي الدارس

1-تحدث عن نظام الأسرة في الشريعة اليهودية؟

2-تكلم عن نظام الملكية في الشريعة اليهودية؟

3-تكلم عن نظام الالتزامات والعقود في الشريعة اليهودية ؟

؟

4-4. نظم القانون العام في الشريعة اليهودية:

عزيزي الدارس: سنتكلم هنا عن أشهر نظم القانون العام في الشريعة اليهودية (الحكم-التقاضي-العقوبات).

4-4-1 نظام الحكم

عزيزي الدارس: أما نظام الحكم: والذي يقصد به العلاقة التي تكون الدولة فيها طرف. وهذه العلاقة لا تنشئ إلا بوجود الدولة بأركانها الثلاثة الشعب والإقليم والسلطة. وبتطبيق هذه الأركان في العصور التاريخية التي مر بها اليهود نجد مايلي.

ففي في المرحلة الأولى (مرحلة البداوة)، نجد أن عنصر الشعب كان متمثلا في الأسرة ثم العشيرة ، وركن الإقليم لم يكن مستقراً بسبب عدم استقرار الشعب اليهودي، وكانت السلطة تتمثل هنا في سلطة الأنبياء والتي هي دينية هدفها نشر الدين بين الشعب اليهودي وفصل النزاع بينهم.

أما مرحلة القضاة وهي فترة نال فيها اليهود قدراً من الاستقرار على أرض فلسطين، حيث وجد هنا عنصر الإقليم وكثر الشعب اليهودي وتمثلت السلطة في القضاة، الذين كانت لهم سلطة سياسية في الحكم إضافة إلى السلطة الدينية والقضائية.

وفي مرحلة الملكية ظهرت الدولة هنا بشكل قوي وواضح، سواء من زيادة الشعب وثبات عنصر الإقليم. أو من ناحية عنصر وركن السلطة والذي ظهر هنا بشكل جلي وتمثلت في الملك الذي كان يختاره الله ويبلغهم به نبيهم كما في قصة اختيار الله لشاؤول (طالوت). وكانت سلطة الملك دينية ولكن ليس إلهاً وإنما هو ملك يستمد سلطته من إرادة الإله والذي تفسر إرادة الله عن طريق الكهنة. وكان الملك وراثياً. وكان من وظائف الملك كفالة الرخاء للرعية والسعادة المادية والمحافظة على سيادة القانون وتحقيق العدالة والدفاع عن الشعب من الأخطار الخارجية عن طريق الحرب وقيادة الجيوش.

أما في آخر مراحل اليهود وهي مرحلة الشتات وعدم الاستقرار وخضوعهم للاحتلال الأجنبي وتهجيرهم من دورهم، فإن أركان الدولة انهارت ولم يبق سوى

ركن الشعب بشكل ضئيل جداً بسبب تفرقهم في الأقطار، فعاشوا نظام الأقليات الدينية الذي ربطهم الدين، والذي اهتم بتنظيم علاقاتهم في مجال العبادات والزواج ونحوه، وخضعوا لقوانين الدولة المحتلة في كافة النواحي القانونية.[31]

4-4-2 نظام التقاضي

عزيزي الدارس: أما عن نظام التقاضي: فإنه قد تطور عبر مراحل التاريخ اليهودي. فقد كانت سلطة القضاء في عصر البداوة تتمثل في شيخ العشيرة، ثم للقضاة في عصر القضاة، ثم الملوك في عصر الملكية. وامتاز القضاء هنا بالصفة الدينية حيث كان الفصل في النزاع يُعبر عن إرادة الإله، والتي كان غالباً ما يتعرفون عليها عن طريق الوحي بالتحكيم لدى أنبيائهم كما هي في قصة أصحاب البقرة. كما كان للكهنة دور قضائي في حل النزاعات. كما وجد القضاء الفردي بالانتقام والأخذ بالثأر في حالات عدم الاستقرار وغياب الدولة والسلطة، أو ضعفها وهي التي قصها علينا القرآن في اعتدائهم على أنبيائهم. وكانت الإجراءات القضائية شفوية وبسيطة ووسائل الإثبات تعتمد على الصيغة الدينية في الشهادة واليمين والمحنة في بعض الأحيان.[32]

4-4-3 نظام العقوبات

عزيزي الدارس: أما عن نظام العقوبات: فإنه قد صبغ بالصبغة الدينية- أيضا- من حيث التجريم من كونه يستوجب غضب الله ومن حيث أن العقوبات تعتبر تكفيرا عن الإثم. وكما أن المسئولية عن الجريمة هي مسئولية فردية لا جماعية والعقوبة على الفرد وليس على أحد من أسرته. كما وجدت جرائم دينية متمثلة في الكفر بالله وجرائم متعلقة بالعرض كالزنا وجرائم الأموال كالسرقة والتي تتفاوت عقوباتها ما بين الإعدام أو الرمي بالحجارة أو الجلد أو الغرامة المالية.[33]

أسئلة التقويم الذاتي:

عزيزي الدارس

1- اكتب في نظام الحكم في الشريعة اليهودية .

2- اكتب في نظام التقاضي في الشريعة اليهودية.

3-كتب في نظام العقوبات في الشريعة اليهودية .

نشاط

عزيزي الدارس

للاستفادة وبالرجوع إلى المصحف الشريف والتفاسير وقصص الأنبياء، تتبع مراحل تاريخ أنبياء بني إسرائيل.

تدريب (3)

عزيزي الدارس

اكتب في تأثير الصبغة الدينية في نظم القانون في الشريعة اليهودية.

(5) النظم القانونية ومصادرها في القانون الروماني

5-1 الحالة العامة في القانون الروماني

عزيزي الدارس: وسنتناول الحديث هنا عن الحالة العامة والظروف التي وجد فيها القانون الروماني من النواحي السياسة والدينية والاقتصادية والاجتماعية كما يلي:-

5-1-1 الحالة السياسية:

عزيزي الدارس: مرت حضارة الرومان سياسياً بأربعة عصور. العصر الأول (العصر الملكي): ويبدأ بإنشاء روما (754ق.م)، وينتهي بقيام النظام الجمهوري 509ق.م. والعصر الثاني (العصر الجمهوري): ويبدأ بانتهاء العصر الملكي وينتهي بقيام النظام الإمبراطوري (27ق.م). والعصر الثالث (عصر الإمبراطورية العليا): ويبدأ من نهاية العصر الجمهورية وينتهي عام (284م). والعصر الرابع (عصر الإمبراطورية السفلى- العهد البيزنطي): ويبدأ من عام 284م وينتهي بوفاة الإمبراطور جستنيان عام 565م.

ويرى بعض الفقه القانوني أن الحالة السياسية للرومان مرت بثلاثة عصور قانونية.

العصر الأول (عصر القانون القديم): وبدأ بتأسيس روما ويشمل العصر الملكي ومعظم العصر الجمهوري. ثم ينتهي في منتصف القرن الثاني قبل الميلاد بصدور قانون أبيوتيا حوالي 130ق.م.

أما العصر الثاني (القانون العلمي): ويبدأ هذا العصر بصدور قانون أبيوتيا. ويشمل العصر الجمهوري الأخير وعصر الإمبراطورية العليا الذي يبدأ بولاية أغسطس وينتهي بحكم الإمبراطوري دقلديانوس.

والعصر الثالث (تجميع القانون الروماني): يشمل عصر الإمبراطورية السفلى الذي يبدأ بحكم الإمبراطوري دقلديانوس (284م) وينتهي بانتهاء حكم إمبراطو الشرق جستنيان عام (565م).

وفي خلال هذه العصور ولد القانون الروماني في مجتمع روما الصغير ثم امتد واتسع نطاقه إلى إيطاليا ومعظم دول العالم المتمدن. وعلى التقسيم الأخير يكون عصر القانون القديم، هو عصر المصادر الأولى للقانون الروماني الذي بدأ بالعرف القديم ثم بتدوين قانون الألواح الاثنا عشر. وفي العصر الثاني (العصر العلمي): صدر قانون أبيوتيا تبدأ مرحلة جديدة في القانون الروماني مرحلة تساير تقدم روما في فتوحاتها في إيطاليا وخارج إيطاليا في حوض البحر المتوسط وهذا هو العصر الذي تغلب فيه قانون الشعوب. ذلك القانون الذي نشأ بسبب المبادلات الدولية بين الرومان وسائر شعوب الإمبراطورية. وهذا هو العصر الذي بلغ فيه القانون الروماني ذروة المجد على يد الفقهاء الذين وضعوا أساس علم القانون ولذا عرف بالعصر العلمي. وفي العصر الثالث كان عصر الاضمحلال حيث انقسمت الإمبراطورية الرومانية إلى غربية وشرقية. فالغربية سقطت بسبب غزوات البربر في النصف الثاني من القرن الخامس الميلادي. أما الإمبراطورية الشرقية فقد انتهت على أيدي العثمانيين (1453م)، و تمثل النشاط القانوني فيها بتجميع القانون الروماني والذي بدأ محاولاته من قبل جستنيان، ثم جاء جستنيان ووضع تلك المجموعات التي كان لها الفضل الأول في حفظ القانون الروماني من الزوال وكان لها التأثير الكبير على القانون المدني الفرنسي.(34)

5-1-2 الحالة الدينية

عزيزي الدارس: كان للدين أهمية كبرى في المجتمع الروماني في مختلف الحالات. ولم يكن هناك تمييز بين الوظيفة الدينية والوظيفة غير الدينية. وكذا بين الأعمال القانونية والأعمال الدينية. وفي العهد الجمهوريي بدأت الأحكام الدينية تنفصل تدريجياً عن الأحكام الدنيوية. وخاصة بعد صدور قانون الألواح الاثنا عشر، إذ أنه كان تجميعاً للعادات والتقاليد التي سادت المجتمع الروماني. وفي عهد الإمبراطورية العليا ظهر الدين المسيحي، وظهرت عبادات ومعتقدات دينية جديدة كتقديس وعبادة المتنصرين من خلال التوسع ببناء المعابد. مما ساعد على الانتشار السريع للمسيحية بين الناس. وهنا وقع صراع بين الديانة القديمة والمسيحية. وظل ذلك الصراع إلى أن اعترفت الدولة الرومانية بالديانة المسيحية بعد انقضاء عهد الإمبراطورية العليا. والذي جاء هذا الاعتراف رسمياً في عهد الإمبراطور قسطنطين،

الذي أصدر الأمر (ميلانو) الذي يقضي بحرية الاعتقاد. وتدعيماً للديانة المسيحية في روما أصدر الإمبراطور (ثيودور) عقوبات ضد الوثنيين وأصدر قانوناً يمنع الإرث عن المسيحي الذي يرتد. وفي عهد جستنيان حرم على اليهود والوثنيين أن يمتلكوا عبيداً مسيحيين. وإذا وقع ذلك تحرر ذلك العبد المسيحي تلقائياً مع معاقبة السيد اليهودي أو الوثني بغرامة مالية. كما أنه تم منح رجال الدين المسيحي الكثير من الامتيازات كالإعفاء من الضرائب ونحوها؛ وذلك تشجيعاً لاعتناق المسيحية. وكان لاعتناق الرومان للمسيحية أثر في أنظمتها القانونية في نظم الأسرة والزواج ومنع الربا ونحوه.[35]

5-1-3 الحالة الاقتصادية

عزيزي الدارس: كان اعتماد الحالة الاقتصادية في روما على الزراعة البدائية وتربية المواشي. والتي كانت المواشي فيها تقوم مقام العملة في تقدير الثروة والغرامات. ومع زيادة السكان والتوسع في الأراضي الزراعية وتطور المواشي، زاد الإنتاج الزراعي واحتاج الناس لتصريف الفائض منها عن طريق المبادلة بالتجارة. وتطورت التجارة من المواد الضرورية إلى المواد الصناعة البدائية. وهنا تطورت التجارة كثيراً داخلياً وخارجياً. وتم فرض الرسوم والضرائب في عصر الإمبراطورية العليا؛ بسبب سيادة الاستقرار والأمن في روما. مما ساعد على نمو الاقتصاد وازدهاره، والذي كان من آثاره تطور وتقدم وسائل النقل البرية والبحرية واستعمال العملة المعدنية الذهبية(الدينار).[36]

5-1-4 الحالة الاجتماعية

عزيزي الدارس: بسبب التطور الاقتصادي في المجتمع الروماني نشأت فيه الطبقات الاجتماعية.

أ) طبقة الأشراف وهي أعلى طبقة في المجتمع وهي كل شيء في المجتمع الروماني من الناحية السياسية والدينية والعائلية ويعتبر أعضاؤها منحدرون من جد واحد. ولا يكون الانضمام إليها إلا عن طريق الذكور فقط. وكانت لهذه الطبقة عبادة واحدة وعقيدة واحدة ولهم عادات خاصة بهم وحدهم تختلف عن عادات وتقاليد العامة. ويتبع طبقة

الأشـراف العبيـد والأجانـب، فيتبعـون سـيد الأشـراف ويعتـبر الأجانـب بمثابـة نـزلاء. أمـا العبيـد فهـم ملـك للأشـراف فقـط امتلكـوهم بسـبب الحروب حيث كانوا أسرى الحروب. ويظلوا أجانبا حتى ولو اعتقوا، وكان يتم العتق إما بواسطة القضاء أو عن طريق الوصية.

ب) طبقـة العامـة. وكانـت في العهـود الأولى في المجتمـع الرومـاني ملحقـون بطبقـة الأشـراف، حيـث كانـت تعيش حياتها العاديـة بجـوارهم. ثـم في مراحل لاحقة انفصل العامة عن الأشراف وأصبحوا طبقة مستقلة من الأحـرار يعيـشون مـن جهـدهم اليـومي المتمثـل في الزراعـة والأعمـال الحرفيـة. وطبقـة العامـة هـي طبقـة فقيرة اقتصادياً على خـلاف طبقـة الأشـراف أو النبلاء فهـي طبقـة غنيـة وطبقـة العامـة الفقيرة تمثل عامـة الناس وينضم إليها كل شرائح المجتمع من مـزارعين وعمـال وحـرفيين. وهـؤلاء لم تكـن لهـم حقـوق مدنيـة أو سياسـية، وكـانوا يمنعـون مـن الزواج من الأشراف.(37)

2-5 مصادر القانون في القانون الروماني

عزيزي الدارس: تعددت مصادر القانون في القانون الروماني على النحو الآتي:

أ- العـرف: وهـو مـن أقـدم مـصادر القاعـدة القانونيـة ،وهـو المـصدر الأول للقـانون الرومـاني في العـصر الملكـي في رومـا. حيـث نـشأت جيلاً بعـد جيل مـن سـلوك تعارف عليه الناس وأصبح مقترناً بجزاء إذا لم يحترم الأشـخاص هـذه العـادات. وكـان لرجـال الـدين دور كـبير في نـشوء العـرف وفي تفـسيره وتوجيهـه. وظـل العرف هو المصدر الوحيد في القـانون الرومـاني حتى صدور قـانون الألـواح الاثنا عشر. والذي تم فيه تدوين العرف السائد في وقته.

ب- التشريع: وهي القوانين المكتوبة والمدونة، وكـان أول نـشوئها عبـارة عـن مراسـيم ملكيـة صـدرت عـن الملـوك ومراسـيم دينيـة صـدرت عـن الكهنـة. ثـم جـاءت المدونات القانونية التي اشتهرت بها روما، ومن أشهرها قانون الألواح الاثنا عشر وقانون كانوليا وقانون (بابريا) وقانون (بليتوريا). ومن أهم المدونات القانونية في القانون الروماني مجموعات جستنيان القانونية.

جـ- أحكام القضاء (القانون البريتوري): والبريتور هو القاضي أو الحاكم القضائي الذي يفصل في النزاع المدني. وقد ساهم هؤلاء الحكام في تكوين القواعد القانونية من خلال المنشورات التي كانوا يصدرونها واعتبرت هذه المنشورات مصدراً جديداً للقانون حيث تكون عنها ما عرف بالقانون القضائي.

د- الفقه: وهي الآراء التي تصدر نتيجة تفسير وشرح للقواعد القانونية. وبدأ الفقه كمصدر للقانون بالفقه الديني، الناتج عن رجال الدين الذين كانوا يحتكرون معرفة القانون وتفسيره. ثم ظهر الفقه المدني بظهور رجال ليسوا من رجال الدين لهم معرفة بالقانون وتفسيره. فقاموا بكسر احتكار رجال الدين لتفسير القواعد القانونية، وازدهر النشاط الفقهي في العصر العلمي من حيث الإفتاء والتأليف.[38]

3-5 نظم القانون الخاص في القانون الروماني:

عزيزي الدارس: سنتكلم هنا عن أشهر نظم القانون الخاص في القانون الروماني(الأسرة- الملكية- الالتزامات والعقود).

1-3-5 نظام الأسرة

عزيزي الدارس: تتكون الأسرة في القانون الروماني بالزواج الشرعي، ولهذا الزواج صورتان: الصورة الأولى زواج مع السيادة لسلطة الزوج، والصورة الثانية زواج بدون سيادة للزوج؛ حيث تظل الزوجة خاضعة لسلطة رب أسرتها قبل الزواج . وأياً كانت صورة الزواج فإنه ينعقد بتراضي أطرافه (الزوجين) من غير إكراه، أما رضا أسرتي الزوجين فهي معتبرة في رضا أهل الزوجة فقط؛ كونها تنتقل أموالها إلى أسرة الزوج.

والتراضي من شرطه توافر أهلية أطراف الزواج، وعدم وجود مانع من موانع الزواج كالمحرمات. وجميع الأحرار من الوطنين والرومان لهم الأهلية في الزواج ثم تطور الأمر ليشمل الأجانب ماعدا الرقيق. ومن آثار عقد الزواج الاحترام والإخلاص، ووجود حقوق لكل من الزوجين. كما أخذ القانون الروماني بنظام الزوجة الواحدة، ورفضت نظام تعدد الزوجات مما أدى إلى وجود السراري والخليلات، كم أخذت بنظام" الدوطة"، وهو مهر تقدمه الزوجة لزوجها.

ويدخل الأولاد تحت سلطة الأب، وللأم حق الإرث من أولادها ولها حق الحضانة وحق النفقة.

وتنتهي العلاقة الزوجية بوفاة أحد الزوجين أو تفقد الحرية أو بالطلاق، والذي كان معترفا به في عهود القانون الروماني السابقة فقط، وكان حقا لكلا الزوجين، وكان خاليا من أي قيد، وبعد ظهور المسيحية - في عهد جستنسان- مُنع الطلاق إلا في حالات مقيدة كزنا أحد الزوجين.

ويقوم الإرث في القانون الروماني بطريقتين الأولى: الإرث بوصية، حيث يصرح الموصى بتعيين الوارث أو الورثة علناً أمام الناس ثم تطور إلى تعيين الورثة في كتاب مختوم بخاتم سبعة شهود. والطريقة الثانية للإرث -الإرث القانوني- وهو يحل محل الإرث بوصية عند عدمها. وفي هذه الحالة ينظم القانون الورثة، وهم: الزوجان، والأولاد، والأخوة في حالة عدم وجود الأولاد.[39]

2-3-5 نظام الملكية

عزيزي الدارس: تعددت صور الملكية في القانون الروماني حسب مراحلها التاريخية. فأول صورة للملكية هي ملكية الأسرة لبعض الأموال والتي عرفت بالأموال العائلية ثم تطورت إلى الملكية الجماعية. ولم يكن لرب الأسرة على أموال العائلة سوى حق الانتفاع. ثم تطور الأمر إلى أن تحولت الملكية العائلية إلى ملكية فردية عن طريق إقطاع الدولة للفرد أو بطريق الاستيلاء عليها. وفي العصر العلمي وجدت صور أخرى للملكية تمثلت في الملكية البريتورية، وهي صورة أجاز فيها القانون الروماني للبريتور (القاضي) نقل ملكية الأموال النفيسة كالعقارات الإيطالية والمنازل والرقيق بالتسليم دون حاجة إلى الإجراءات الشكلية. وهناك صورة الملكية الإقليمية، وهي الملكية التي انصبت على الأراضي الواقعة خارج إيطاليا والمملوكة للدولة. وصورة الملكية الفردية للأجنبي: حيث زال التمييز بين الأجنبي الذي كان لا يحق له اكتساب الجنسية الرومانية، ثم زال هذا التمييز فيما بعد بمنح الجنسية الرومانية لجميع سكان الإمبراطورية.

وفي عصر جستنيان تم توحيد صور الملكية السابقة حيث زالت تلك الصور وحل محلها الملكية الفردية للمنقول والعقار. ولكن الملكية لم تكن مطلقة بل كانت عليها قيود منها قيد استغلال الأراضي الزراعية، وإلا حُرم منها، وقيود

الجوار كمنع المالك من استعمال حقه بصورة تلحق ضرراً غير مألوف بالآخرين. وقيود لغرض النفع العام، كجواز نزع ملكية الأراضي من الأفراد لتوسيع أو فتح طريق عام أو قناطر للمياه. ويتم اكتساب الملكية في القانون الروماني إما بطرق منشئة للملكية كالاستيلاء على مال مباح غير مملوك لأحد والالتصاق ويراد به أن الشيء الأصلي قد يلحق به شيء آخر يلتصق به أو يتبعه أو يضاف إليه. وقد تكتسب الملكية بطرق ناقلة للملكية بأن تكون الملكية موجودة من قبل ثم تنتقل إلى شخص آخر كالانتقال بالعقد والإرث.(40)

5-3-3 نظام العقود والالتزامات

عزيزي الدارس: كان للالتزام في القانون الروماني مصدران هما الجريمة والعقد. وكانت الجريمة هي المصدر الغالب للالتزام. فمن تسبب في إضرار الغير وجب أن يسلم إليه تعويضاً عن ذلك الضرر، ومنها الدية التزام يدفعه القاتل لأهل المقتول. وبالنسبة للعقود كمصدر للالتزام، فالقاعدة أن مجرد الاتفاق لا ينشأ عنه العقد، ولهذا فرق الرومان بين الاتفاق المجرد والعقد. وأن الفارق بينهما أن أي اتفاق إذا أفرغ في عقد حسب القانون والإجراءات الرسمية نشأت عنه الآثار وأصبح من العقود. كما أن هناك من العقود يكفي لانعقادها التراضي فقط دون شكليات معينة كالبيع والإيجار. ومن العقود المذكورة في القانون الروماني البيع والإيجار والشركة والقرض والوديعة والكفالة. وهناك نوع آخر من العقود لم يخصص لها اسم معين إلا أن القانون الروماني يحميها وأطلق عليها (العقود غير المسماة) مثل عقد الصلح والمقايضة.

ويتكون العقد في القانون الروماني بتوافر أركانه، كالتراضي والتي من شروطها الأهلية، وركن المحل(موضوع العقد)، والذي قد يكون قياما بعمل أو امتناعا عن عمل أو إعطاء لشيء أو نقلا لحق عيني، ويشترط فيه أن يكون مشروعاً يمكن تقويمه بالنقود، وأن يكون للدائن مصلحة في إتمامه وأن يكون أمراً يقوم به المدين بنفسه. ومن أركان العقود لدى الرومان السبب ودار خلاف في الفقه الروماني هل السبب هو الباعث لوجود العقد أو المنشئ له.

وغالبا ما يكون الالتزام العقدي غير مقيد بوصف، غلا أنه قد يقترن به وصف (شرط أو أجل) يقيده.

وقد يكون مصدر الالتزام في القانون الروماني الإثراء بلا سبب، كالالتزام برد ما دُفع بغير وجه حق، ورد الأشياء المسروقة.[41]

أسئلة التقويم الذاتي:

عزيزي الدارس

1. تحدث عن نظام الأسرة في القانون الروماني؟
2. تكلم عن نظام الملكية في القانون الروماني؟
3. -تكلم عن نظام الالتزامات والعقود في القانون الروماني ؟

4-5 نظم القانون العام في القانون الروماني

عزيزي الدارس: سنتكلم هنا عن أشهر نظم القانون العام في القانون الروماني (الحكم-التقاضي-العقوبات).

1-4-5 نظام الحكم

عزيزي الدارس: تعددت أنظمة الحكم في القانون الروماني على مراحله التاريخية المختلفة. وبداية كان شعب روما يتكون من عدة عشائر تضم كل منها عدداً من الأسر. وكانت العشيرة هي الوحدة السياسية تستقل بنظامها الداخلي، ولها رئيسها ومجلسها المكون من شيوخها، ويخضع لسلطان العشيرة أفرادها الذي يربط بينهم رابطة القرابة.

وفي العصر الملكي في روما كان الحكم ملكياً حيث كان الملك هو الحاكم وصاحب السلطة العامة يتولاها مدى الحياة، ولم تكن الملكية وراثية وإنما يعين الملك بواسطة سلفه، وللملك ولاية دينية وقضائية وإدارية وعسكرية. ويوجد بجانب الملك مجلسان: الأول مجلس الشيوخ، ويتألف من رؤساء العشائر، وهو عبارة عن مجلس استشاري للملك، يتولى التصديق على قرارات مجلس الشعب. والمجلس الثاني: مجلس الشعب، ويتألف من سكان المدينة الأحرار القادرين على حمل السلاح، ويتولى سلطة إبداء الرأي في الموافقة أو الرفض، ولا يستطيع الدخول في هذا المجلس إلا الأشراف وحدهم دون العامة.

وفي العصر الجمهوري: حل الحكام الجمهوريون محل الملك. وظهر إلى جانبهم حكام جدد تنتخبهم المجالس لأغراض مختلفة، كإنشاء مستعمرات جديدة أو لتوزيع الأراضي أو للقروض العامة في وقت الأزمات. وفي هذا العصر زادت سلطة مجلس الشيوخ في الشئون السياسية والإدارية، حيث يختص بإعلان الحرب وعقد المعاهدات وبوضع الميزانية العامة. وفي مجال التشريع أصبح له الحق في أن يتخذ إجراء معيناً، كإعفاء الشعب الروماني أو بعض أفراده من التزام حكم القوانين في أحوال الضرورة. كما احتفظت المجالس الشعبية في هذا العصر بوجودها واختصاصها.

عزيزي الدارس: وفي العصر الإمبراطوري كان الإمبراطور هو الذي يتولى النظام السياسي منفرداً بالسلطة، وبقي إلى جانب الإمبراطور مجلس الشيوخ الذي يمارس بعض الاختصاصات التشريعية والإدارية والمالية. وللإمبراطور مجلس استشاري يستشيره ويتناقش معه في المسائل المعروضة عليه. وكان يتألف أولاً من أصدقاء الإمبراطور وكبار موظفيه، ثم أصبح فيما بعد يتألف من كبار الفقهاء ولهم رواتب ثابتة.(42)

5-4-2 نظام التقاضي

عزيزي الدارس: مر نظام التقاضي في القانون الروماني بثلاثة نظم.

أ) الأول: نظام دعاوى القانون والذي يتميز بأن الفصل في النزاع ذي الصفة المدنية كان يجري أمام الحاكم (القاضي) الذي يختاره الطرفان عن طريق القرعة. وكان يمارس القضاء بواسطة الملك ثم الحكام الجمهوريين، وسُمي نظام دعاوى القانون على أساس أن الدعاوى فيها كان ينظمها القانون لاسيما قانون الألواح الاثنا عشر. وكانت الدعاوى فيها على نوعين تقريرية: وهي الدعاوى العامة التي كانت تهدف إلى الدفاع عن الحق وحمل المجتمع على الاعتراف به، وسُميت بُدعاوى القسم أو الرهان؛ لأن الطرفين يقسمان على دعواهم بيمين، ثم عُوض عنها برهان يدفعه من خسر الدعوى إلى الخزينة العامة. ومن الدعاوى التقريرية دعوى طلب تعيين قاضي أو حاكم.

والنوع الثاني دعاوى تنفيذية: كدعاوى إلقاء اليد وأخذ رهينة، ويقصد بها التنفيذ بدين سبق تقريره.

ب) والنظام الثاني: هو نظام الدعاوى الكتابية: وهي كانت تُقدم كتابة وغير مقيدة بالقانون- كما هي في دعاوى القانون- إلا إنه كانت لها إجراءات شكلية، وأول ظهوره في القرن الثالث قبل الميلاد في المنازعات بين الأجانب والرومان ثم انتقل في المنازعات بين الرومان. وكان عمل القاضي في هذا النظام يتمثل في سماع ادعاءات المتقاضين من دون التقيد بالقوالب الشكلية للدعاوى الرومانية ثم يقوم بنفسه بتحرير صيغة يوجهها للحكم مبيناً له فيها ما يجب عليه عمله للفصل في النزاع.

أما النظام الثالث فهو نظام الإجراءات غير العادية: والذي يرجع في أصوله إلى ما جرت عليه عادة الأباطرة من الفصل بأنفسهم في بعض القضايا، ومن إحالة القضايا التي تمس بالإدارة للموظفين الإمبراطورية للفصل فيها دون التقيد بالإجراءات العادية التي تقضي بالفصل في النزاع أمام المحاكم، ثم أخذت هذه العادة في النمو مع تقدم الإدارة الإمبراطورية وتضاؤل دور الحكام القضائيين، وتتميز عن دعاوى القانون والدعاوى الكتابية في كونها غير مقيدة بالقانون ولا بالإجراءات الشكلية. [43].

2.4.5. نظم العقوبات :

عزيزي الدارس: فرّق القانون الروماني بين الجرائم العامة التي تضر بمصالح المدينة وسلامتها أو تستوجب غضب الآلهة وجعلوا للدولة حق إنزال العقاب بالمجرم، ومن أمثلتها: الخيانة الكبرى والتجسس والمساس بكيان وسلامة المجمع كالقتل العمد والحريق العمد. والجرائم الخاصة: هي الجرائم التي لا تمس مصلحة المدينة وسلامتها وإنما تتمثل في المساس بفرد من الأفراد سواء في نفسه كجريمة الاعتداء أو في ماله كجريمة السرقة. وكانت هذه الجرائم تخص المجني عليه أو رب أسرته وحده؛ ولذلك فقد ترك له أمر المطالبة بالعقاب عليها أو التنازل عنها وفق مشيئته. وكان العقاب على هذه الجرائم يتمثل في مبلغ من النقود يدفع للمجني عليه لا للدولة.

وتطورت العقوبات في القانون الروماني بدءا بالانتقام ثم القصاص ثم الدية والغرامة[44]

تدريب (4)

عزيزي الدارس من خلال دراستك لموضوع النظم القانونية ومصادرها في القانون الروماني، ناقش شبهة بعض المستشرقين في كون القانون الروماني مصدرا من مصادر الشريعة الإسلامية؟

نشاط

عزيزي الدارس

بالرجوع إلى المراجع العامة في تاريخ القانون والمراجع الخاصة في تاريخ القانون الروماني، اكتب مقالاً في أهمية دراسة القانون الروماني في القانون الحديث.

أسئلة التقويم الذاتي:

ضع علامة (√) أمام العبارة الصحيحة وعلامة (×) أمام العبارة الخاطئة مع تصحيح الخطأ:

1. يقصد بالقانون البريتوري آراء فقهاء القانون الروماني. ( )
2. من أنظمة الزواج في القانون الروماني نظام الزواج بلا سيادة للزوج ( )
3. من أنظمة التقاضي في القانون الروماني نظام الدعاوى الكتابية ( )

(6) النظم القانونية ومصادرها في الشريعة الإسلامية

1-6 الحالة العامة في الشريعة الإسلامية

عزيزي الدارس: وسنتناول الحديث هنا عن الحالة العامة والظروف التي وجدت فيها الشريعة الإسلامية من النواحي السياسة والدينية والاقتصادية والاجتماعية كما يلي:-

1-1-6 الحالة السياسية

أ) **عزيزي الدارس:** ظهر الإسلام والحالة السياسية للعرب كانت مفرقة، فلم يكن لهم كيان سياسي موحد ومستقل. فعرب الجنوب (اليمن) كانوا تحت الاحتلال الفارسي، أما عرب الشمال، فكانوا دويلات صغيرة تابعة للإمبراطورية الفارسية (المناذرة)، والآخر تابع للإمبراطورية الرومانية (الغساسنة). أما عرب الوسط (عرب الجزيرة) فقد كانوا قبائل متفرقة متنافرة لا يجمعهم كيان سياسي موحد. ومن أشهر قبائلها: قريش وغطفان وهوازن وسليم وهذيل وتميم. وحتى في المدن كمكة والطائف والمدينة لم يكن لهم كيان سياسي موحد بمعنى دولة، وإنما كانت تجمعهم المصلحة ويتقاسمون الوظائف بينهم. حيث تقاسم بنو قصي مظاهر الرياسة والولاية التي كانت لقصي فصارت السقاية لبني عبد مناف، واللواء والحجابة بيد بني عبد الدار والرفادة لبني هاشم.

ب) وعند ظهور الإسلام لم يتغير الوضع السياسي للمسلمين حيث كانوا أقلية دينية. وبعد هجرة المسلمين إلى المدينة تغير الوضع السياسي للمسلمين وأصبح لهم كيان سياسي تمثل في دولة المدينة المنورة والذي كان على رأسها رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم. والتي اتسعت في عهده صلى الله عليه وآله سلم لتشمل الجزيرة العربية بكاملها والحجاز ونجد والبحرين وعمان واليمن وحضرموت. كما كان للنبي صلى الله عليه وآله وسلم علاقات سلم مع القبائل المحيطة بالجزيرة العربية، كما أرسل الرسائل لدعوة ملوك العالم للدخول في الإسلام.

ج) وفي عهد الراشدين والأمويين والعصر الأول للعباسيين اتسعت الفتوحات الإسلامية واتسع نطاق الدولة لتشمل العالم القديم من حدود الصين شرقاً وإلى حدود جنوب فرنسا غرباً ومن حدود بلاد الروم شمالاً إلى بلاد النوبة وأفريقيا جنوباً. ومع هذا الاتساع كان للمسلمين كيان سياسي موحد على رأسه الخليفة. وفي هذا العصر ظهرت فرق سياسية كالخوارج والشيعة، الذين يختلفون في شخص الخليفة هل هو من عامة المسلمين، أو من آل البيت النبوي، أو من قريش؟

د) وفي العهد الثاني للعصر العباسي من عهد المتوكل على الله 232هـ وحتى انتهاء الخلافة العثمانية 1337هـ، بدأ الكيان السياسي للمسلمين يضعف تدريجياً بدءاً من ضعف رئيس الدولة (الخليفة) وسيطرة الأتراك وآل بويه والسلاجقة عليه، ثم أتي عصر انفصال أقاليم الدولة الإسلامية سياسياً وإدارياً مع بقاء التبعية الاسمية للدولة المركزية (الخليفة). وظهرت هنا الدويلات المستقلة كالدولة الطولونية والاخشيدية والأيوبية في مصر، وآل حمدان وآل زنكي في الشام وآل رستم والأغالبة والأدارسة في المغرب، والدولة السامانية والغزنوية والخوارزمية في بلاد فارس والهند. ثم وجود كيانات مستقلة تماماً عن الدولة المركزية كالخلافة الفاطمية في مصر والخلافة الأموية في الأندلس، وأدى هذا الضعف إلى توقف الفتح الإسلامي وطمع أعداء الدولة الإسلامية فيها كالتتار من الشرق والصليبيين من الغرب والتي انتهت هذه المرحلة بالقضاء على الكيان السياسي للدولة الإسلامية متمثلاً في الخلافة العثمانية في اسطنبول، والتي انقسم بعدها العالم الإسلامي إلى كيانات مستقلة خضعت معظمها للاستعمار الأوربي الحديث. وامتزجت الحالة السياسية للدولة الإسلامية بالفكر السياسي الإسلامي الذي يقوم على أساس نشر العدل والمساواة بين الناس وحرية الدين والفكر والرأي، والتعددية الدينية والفكرية، وقبول الآخر فكراً وجنساً، بدليل وجود الكثير من الأقليات الدينية في البلاد المفتوحة كما أنها لم تعمل على إبادة الشعوب المفتوحة كما هي في الهنود الأحمر في أمريكا على أيدي الفاتحين الأوربيين. بل بقت كل الشعوب والأجناس والأعراق البشرية وحافظت على تقاليدها وعاداتها ولغاتها في ظل الإسلام كالهنود والفرس والبربر والأقباط ونحوهم. بل كانت طريقة الفتح تسبقها

خيارات الدخول في الإسلام أو الجزية لضمان الولاء، ثم الحرب الذي كان مقيدا بقيود كثيرة كونه أمراً استثنائياً ضرورياً. أما انتشار الدين فكان عن طريق الدعوة فقط إما بالقول أو الفعل وهو ما رآه الناس من أخلاق المسلمين وتعاملهم الراقي.[45]

6-1-2 الحالة الدينية

أ) عزيزي الدارس: مع أن عرب الجزيرة قبل الإسلام من نسل إبراهيم عليه السلام وهو الدين الحنيفي والذي بقي عليه أناس حتى البعثة كزيد بن عمرو بن نفيل وورقة بن نوفل وأمية بن الصلت وغيرهم. إلا أنهم سيطرت عليهم الخرافات وعبدوا الأصنام الذي أتى بها عمرو بن لحي من الشام، وخرجوا عن دين إبراهيم عليه السلام إلا أنهم كانوا يؤمنون بوجود إله خالق للكون وأن عبادة الأصنام هي تقربهم لهذا الإله، كما أنهم ظلوا محافظين على بقايا دين إبراهيم متمثلة في الحج وفي الكعبة واحترامها وإن كانت حرفت مظاهر الحج كثيرا. مع وجود ديانات أخرى كاليهودية في المدينة والنصرانية في اليمن والمجوسية جهة بلاد فارس.

ب) وعند ظهور الإسلام في مكة المكرمة: دعا الناس إلى تحرير تفكيرهم النقلي والخرافي إلى الفكر العقلي القائم على التأمل، لتوحيد الإيمان بالله وعبادته والإيمان باليوم الآخر وبين لهم الطريقة الصحيحة للتقرب إلى الله بأداء شعائر العبادة من صلاة وصيام وزكاة وحج. كما صحح كثيراً من مظاهر تحريف مناسك الحج.

ج) وفي المدينة المنورة: تغير أسلوب الدعوة من الدعوة إلى نبذ الشرك إلى الدعوة إلى تصحيح انحراف الأديان السماوية السابقة كاليهودية والنصرانية، وذلك بعرض تاريخهم والتحاور معهم وتبين ضلالتهم.

د) وباتساع الدولة الإسلامية في العصرين الأموي والعباسي واطلاع المسلمين على فلسفة الدول المفتوحة في فارس وبلاد الشام كالفلسفة اليونانية. وحصل نوع من المناقشات والجدال في الأمور الفكرية وما يتعلق بالعقائد وصفات الله، ومدى حرية الإنسان في أفعاله والكلام حول القدر ونحوه لينشأ علم الكلام وفرقة من مرجئة وجهمية ومعتزلة وفلاسفة وأشاعرة ومتصوفة وباطنية.

هـ) وفي العصر الحديث: وبسبب انبهار المسلمين بالنهضة الأوربية، التي كان أساسها العلم وفصل الدين عن الدولة متمثلة في سلطة الكنيسة التي كانت سبباً في تأخير أوربا في العصور الوسطى. نادى بعض المسلمين الذين درسوا في الجامعات الأوربية إلى الأخذ بأسباب النهضة الأوربية، وفصل الدين الإسلامي عن الحياة ومنها التشريع فيما يعرف بالعلمانية. كما تأثر بعض المسلمين بفكر روسيا الشوعي وأخذوا عنها الشيوعية والاشتراكية وما نتج عن ذلك من أحزاب فكرية في العالم الإسلامي فيما يعرف باليسار وحركة القوميين العرب. والتي ظهرت بمقابلها حركات إسلامية تدعو إلى الدين الإسلامي – بعكس الدين المسيحي- هو سبب نهضة المسلمين كالإخوان المسلمين والحركات السلفية ونحوها.[46]

6-1-3. الحالة الاقتصادية:

أ) **عزيزي الدارس:** كان الاقتصاد قبل ظهور الإسلام يعتمد على التجارة في مكة؛ كون مكة كانت سوقا للعرب يأتون إليها في موسم الحج وكانت على طريق القوافل التجارية، مع وجود بعض الحرف اليدوية والصناعات الخفيفة كالأثاث والأسلحة الخفيفة والأواني ونحوها. ولم تكن الزراعة في مكة إذ كانت بواد غير ذي زرع وإنما كانت في يثرب (المدينة المنورة) والطائف وخيبر.

ب) وفي عهد الدولة الإسلامية وبزيادة الفتوحات الإسلامية واتساع رقعة الدولة الإسلامية واطلاع المسلمين على الحضارات الأخرى زاد النشاط الاقتصادي زراعياً بوجود أراضي زراعية في بلاد ما بين النهرين والشام ومصر وزاد الإنتاج الزراعي والذي صاحبه إنتاج حيواني. كما وجدت الصناعة بشكل كبير والذي تساعد عليه الحركة العلمية الكبيرة في العالم الإسلامي في جميع مجالاته الطبيعية والرياضية ونحوها.

ج) وامتزجت الحياة الاقتصادية في الحضارة الإسلامية بالفكر الاقتصادي الإسلامي الذي يعالج المشكلة الاقتصادية المتمثلة في عدم توفر كل الرغبات والحاجات في الوقت والشكل المناسب، والذي عرفت في الحضارة الإسلامية بمشكلة الفقر. والذي سببه ندرة الموارد الاقتصادية أو قلتها. ويتم حل المشكلة

الاقتصادية السابقة عن طريق النشاط الاقتصادي والمتمثلة مقوماته في زيادة الإنتاج وقلة الاستهلاك وتنظيم السوق الذي يتم فيه تبادل السلع والخدمات. ففي مجال زيادة الإنتاج نجد الاقتصاد الإسلامي يشجع على العمل ويعتبره عباده وأفضل الجهاد ويراعي حقوق العامل بإعطائه أجره وحقوق رب العمل في العمل بأمانة ودقة. كما أنه وتشجيعاً إلى زيادة الإنتاج حث على استثمار الأموال وحرّم احتكارها وكنزها على اعتبار أن رؤوس الأموال من عوامل زيادة الإنتاج، كما شجع على استغلال الموارد الأولية (البيئة) باعتبارها عامل من عوامل زيادة الإنتاج. أما العنصر الثاني من عناصر النشاط الاقتصادي المؤدي للقضاء على المشكلة الاقتصادية (الفقر) فهي ترشيد الاستهلاك، والذي هو استعمال السلع والخدمات بقصد إشباع الحاجات المباشرة ولترشيد الاستهلاك أوجد الفكر الاقتصادي الإسلامي ضوابط عديدة: منها تحريم الترف والتبذير والإسراف في إشباع الحاجات والاعتدال في الإنفاق وتحريم الاستهلاك الضار. وأخيراً نجد أن الفكر الاقتصادي الإسلامي ومن أجل حل المشكلة الاقتصادية نجده يجعل للسوق ضوابط باعتباره حلقة الوصل بين تصريف المنتجات وإشباع الحاجات (الاستهلاك)، أما السوق: فهو ذلك التنظيم الذي يهيئ لكل من البائعين والمشترين فرص تبادل السلع والخدمات وعناصر الإنتاج. وضوابط تنظيم السوق في الفكر الاقتصادي الإسلامي، يقوم على ضبط الكيل والوزن وتحقيق العدل في التبادل، والنهي عن أكل الربا والصدق في المعاملة ومراعاة حق المستهلكين الضعفاء في إيجاد السلع في الأسواق بالنهي عن تلقي السلع قبل وصولها للسوق (النهي عن تلقي الركبان)، والنهي عن الزيادة الوهمية في السلعة ليقع الغير في شراء السلعة (النجش)، والنهي عن بيع الأمور المحرمة. وكذا المحافظة على قانون سعر السوق حسب العرض والطلب بمنع بيع حاضر لباد وامتناع النبي صلى الله عليه وآله وسلم عن التسعير، تاركاً ذلك لقانون السوق (العرض والطلب).[47]

4-1-6 الحالة الاجتماعية

أ. **عزيزي الدارس:** كان المجتمع العربي قبل الإسلام يقوم على أساس القرابة؛ حيث ينقسم العرب إلى عرب عاربة (القحطانين) في اليمن وينسبون إلى هود عليه السلام ، والذين تفرق كثير منهم في الجزيرة العربية بعد انهيار سد مأرب. وإلى عرب مستعربة (العدنانيين) وينسبون إلى إسماعيل عليه السلام حين تزوج من العرب العاربة الذين سكنوا معهم في مكة(جرهم)، وتعلم لغتهم. كما كان المجتمع العربي قبل ظهور الإسلام يقوم على أساس العصبية القبلية والعنصرية الجاهلية، كما أنه تجمع طبقي يقوم على أساس تفاوت الطبقات الاجتماعية الناشئ عن التفاوت الاقتصادي والاختلاف في الانتماء الطبقي. ومن هذه الطبقات الأشراف والعامة والموالي والأرقاء الذين كانوا يعاملون معاملة السلعة وليس لهم أي حقوق. وليست المرأة بأحسن حالاً منه فقد كانت نظرتهم لها نظرة العار فكانوا يئدونها صغيرة خوف العار والفقر، ويزوجونها دون أخذ رضاها بل تكون من ضمن إرث الرجل حيث يتزوجها احد ورثته.

ب. وبظهور الإسلام دعا الرسول صلى الله عليه وآله وسلم إلى القضاء على العصبية القبلية والتفاوت الطبقي. فأول ما أوجده في المدينة بعد الهجرة المؤاخاة بين المهاجرين والأنصار وقضى على النزاعات الاجتماعية بين الأنصار (الأوس والخزرج). وجعل للمرأة مكانتها واحترامها وتقديرها وجعل لها الرضا في الزواج ونصيب في الإرث وحرم وأد البنات، بل جل للمرأة رأيا، حيث شاورها النبي صلى الله عليه وآله وسلم في كثير من المواقف وأصبح لها دور حتى في الغزوات.

ج. أما الرقيق فقد جعل لهم الإسلام مركزاً قانونياً وحقوقاً دينية واحتراماً وأوصى بهم النبي صلى الله عليه وآله وسلم خيراً في مراعاتهم وعدم تكليفهم ما لا يطيقون وعدم ضربهم في الوجه وعدم تعذيبهم والتنكيل بهم، وضرورة تزويجهم وعدم التفريق بين المحارم منهم عند بيعهم وتعليمهم ومراعاة شعورهم في ندائهم بفتاي أو فتاتي لا عبدي أو أمتي. وكذا التخفيف عنهم في الواجبات الشرعية والعقوبات الشرعية،

كما أن من مقاصد الإسلام العظيمة تحرير الرقيق تدريجياً وذلك حماية للرقيق أنفسهم فتحرير الرقيق سيؤدي إلى ضياع هؤلاء الرقيق حيث لن يجدوا من يعولهم. كما أنه سيؤدي إلى ضياع أموال الناس وثروتهم المالية؛ ولذا كان من المنطق أن يتم تحريرهم تدريجياً بدءاً من اعتبارهم عبئاً على ملاكهم بوجوب التعامل معهم بقيود ، ثم تجفيف مصادر امتلاكهم من خطف ونحوه وتقيده بحالة الولادة من أم جارية مع تحريم الزواج بالجارية إلا للضرورة، أو عن طريق الحرب المشروعة مع غير المسلمين، ويكون الرق هنا ليس حقاً للجيش الإسلامي، وإنما يكون ذلك لولي الأمر حسب المصلحة فقط لاسيما مصلحة هؤلاء الرقيق. كما أن الإسلام قد حث كثيراً لتحرير الرقيق (تحرير رقبة)، وجعلها من أفضل القربات، وأمر بمكاتبتهم وخصص نسبة(12،5٪) من مورد الزكاة لتحريرهم، وأوجد بعض الأنظمة لتحريرهم بعد وفاة سيدهم كالوصية بالعتق بعد الوفاة (نظام التدبير)، وأم الولد التي تلد لسيدها ، وحرم بيع هؤلاء في حياة السيد. كما أنه وتشجيعاً لتحرير الرقيق جعل ذلك التحرير سبباً من أسباب إرث السيد من عبده الذي أعتقه فيما يعرف بالولاء والذي ينتقل إلى أولاده (جر ولاء). كما جعل تحرير الرقيق جزاء لسوء معاملتهم بالتنكيل والتمثيل وحتى الضرب في الوجه، كما جعل تحرير الرقبة جزاء لبعض المعاصي في الدنيا فيما يعرف بالكفارات كفارة اليمين والظهار والوطء في نهار رمضان عمداً وقتل الخطأ. وبهذه المعاملة العظيمة مع الرقيق أصبح لهم دور كبير في الحضارة الإسلامية وأصبح منهم العلماء والأدباء ورجال القانون...الخ.[48]

أسئلة التقويم الذاتي:

عزيزي الدارس

1- تكلم عن الحالة السياسية في الشريعة الإسلامية.
2- اكتب في الحالة الدينية في الشريعة الإسلامية .
3- تكلم عن الحالة الاقتصادية في الشريعة الإسلامية .
4-تحدث عن الحالة الاجتماعية في الشريعة الإسلامية.

?

2-6 مصادر القانون في الشريعة الإسلامية

عزيزي الدارس: تعددت مصادر القانون في الشريعة الإسلامية مابين مصادر مكتوبة(النصوص)، ومصادر غير مكتوبة(الاجتهاد)، كما يلي:-

1-2-6 المصادر المكتوبة (النصوص):

وهي مصادر قانونية موجودة ومكتوبة وموثقة وهي كالآتي:

أ- الكتاب (القرآن): وهو كلام الله المنزل على محمد صلى الله عليه وآله وسلم بلسان عربي مبين لما به صلاح الناس في دنياهم وأخراهم. والقرآن منقول إلينا بالتواتر لفظاً وكتابة. وجاءت الأحكام القانونية في القرآن ما يقارب من مائتين وعشرين آية من مجموع ستة آلاف ومائتين وست وثلاثة آية، متنوعة ما بين أحوال شخصية وأحكام مدنية وجنائية ومرافعات وأحكام دستورية وأحكام دولية وأحكام اقتصادية ودولية.

ب- السنة النبوية: وهي ما صدر عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم من قول وفعل وتقرير. والسنة منقولة إلينا إما تواتراً أو أحاداً. والسنة المتواترة حجة قطعية، أما السنة الآحاد فيشترط فيها الصحة حتى تكون حجة، وذلك باتصال النقل إلى النبي صلى الله عليه وآله وسلم (السند المتصل) مع عدالة وضبط رجال السند وسلامة المتن من الشذوذ والعلة. وجاءت الأحكام القانونية في السنة مفرقة ومدونة في كتب الحديث شاملة للأحكام القانونية المذكورة في القرآن، وهي إما مؤكدة لما جاء في القرآن من أحكام قانونية أو موضحة لما جاء في القرآن، ويكون التوضيح، إما بتبيين مجمل القرآن أو تخصيص عمومه ، أو تقيد لمطلقه، أو قد تأتي بحكم جديد لم يرد في القرآن. ولا تكون السنة مصدرا للقانون إذا كانت من خصوصيات النبي صلى الله عليه وآله وسلم أو كانت صادرة نتيجة لطبيعته البشرية، ومنها ما كانت صادرة بمقتضى اجتهاد النبي صلى الله عليه وآله وسلم البشري في الأمور الدنيوية.

ج- مصادر مكتوبة أخرى: وهي عبارة عن نصوص وردت ونقلت إلينا واختلف العلماء في كونها مصدراً للقواعد القانونية، مع إمكانية الاستئناس بها في تدعيم اجتهاد معين. ومنها النصوص الواردة في القرآن والسنة فيما يخص شرائع من قبلنا من الأنبياء ولم يرد ما ينسخها في شريعتنا؛ لأن ذكر القرآن والسنة لها

دون اعتراض يدل على تقرير صحتها. ومنها ما نقل إلينا من فتاوى الصحابة واجتهادهم المدونة في كتب السنة وذلك لقربهم من النبي صلى الله عليه وآله وسلم لاحتمال أنهم نقلوه منه أو لأنهم أعرف الناس باللغة ومقاصد الشريعة. ومنها أيضاً ما نقل إلينا من آراء وفتاوى الفقهاء بمذاهبهم المختلفة فيما يعرف بالفقه الإسلامي، كونها صادرة عن عقول راجحة متمرسة بالبحث الفقهي تفتح للباحث مجال الدراسة الواسعة وتعينه على الفهم وتوجهه الوجهة الشرعية السليمة، وهي بغزارتها تكاد تكون استوعبت الكثير من المشاكل القانونية في كافة العصور وفي جميع الأماكن. لاسيما في الأحكام التي أجمعوا عليها أو قال بها جمهورهم.

د- دلالة النصوص وفهمها: وضع فقهاء الشريعة قواعد لمعرفة دلالات النصوص الشرعية وهي قواعد مأخوذة من اللغة العربية لغة تلك النصوص، حيث تختلف دلالات تلك النصوص على المعاني والأحكام الصادرة منها. فمنها ما يدل على المعنى حقيقة أو مجاز ، و صراحة أوكناية، ومنها يدل على المعنى مطلقاً أو مقيداً، ومنها ما يدل على المعنى عاماً أو خاصاً أو مشتركاً، ومنها ما يدل على المعنى ظاهراً أو خفياً، ومنها ما يدل على المعنى بمنطوقة سواء كان صريحاً أو غير صريح، وقد يدل على المعنى بمفهومه الموافق أو المخالف (صفة- شرط- غاية- عدد- حصر) وكذا معرفة الأوامر والنواهي من الصيغ الدالة عليها. (49)

2-2-6 المصادر غير المكتوبة (الاجتهاد)

و الاجتهاد- عزيزي الدارس- مصدر يرجع إليها في حالة عدم وجود نص شرعي.

أ- معنى الاجتهاد وشروطه: والاجتهاد: هو بذل الفقيه جهده العقلي في استنباط حكم شرعي. فهو عملية استنباط الأحكام الشرعية، وهو عملية بحث علمي. يشترط فيه أن يكون للباحث (المجتهد) معرفة بالنصوص الشرعية السابقة وله قدرة لاستنباط الأحكام منها بمعرفة اللغة العربية وقواعدها، وأن يكون له معرفة بمقاصد النصوص الشرعية، وأحوال الناس وما جرى عليه عرفهم.

ب- موضوع الاجتهاد: المجتهد في بحثه عن حكم شرعي هو يبحث أصلاً عن حل للمشكلة الشرعية المستحدثة (الواقعة)، وقد يكون بحثه بالرجوع إلى النصوص الشرعية فيكون دوره هنا هو بيان للأحكام الشرعية من نصوص الشارع، وذلك

بسبب مؤهلاته في علمه بالنصوص ومواطنها، لاسيما إذا كانت المسألة محل الاجتهاد قد سبق فيها حكم شرعي سابق. كما أن معرفته بقواعد اللغة العربية يستطيع أ ن يستنبط من النص الشرعي حكماً للواقعة الجديدة.

أما في حالة ما إذا كانت الواقعة جديدة لم يرد فيها حكم سابق؛ فإنه يبحث عن حكم شرعي قائم على مصلحة، وذلك على اعتبار أن الأحكام الشرعية التي وردت بها نصوص شرعية جاءت مبنية على الحكمة (مراعاة مصالح العباد). فتتبع تلك الأحكام نجد أنها راعت المصالح بصورتها الإيجابية (جلب المصالح) أو الصورة السلبية (درء المفاسد).

وعلى ضوء جلب المصالح ودرء المفاسد جاء ترتيب الأحكام الشرعية من وجوب وندب وكراهة وحرمة وإباحة. فإذا كان مصلحة فعل الشيء ضرورية ينتج عن تركه مفسدة كبيرة كان فعل شيء واجباً. وبالعكس إذا كان فعل الشيء سيؤدي إلى مفسدة كبيرة لا مصلحة في فعله مطلقا، كان فعل الشيء محرماً. أما إذا كانت مصلحة فعل الشيء حاجية ينتج عن تركه مفسدة تجعل الإنسان في ضيق وحرج دون فوات المصلحة كلها، كان فعل الشيء مندوباً، وبعكسه يكون فعل الشيء الذي يترتب عليه نفس المفسدة كان فعله مكروهاً. أما إذا كان فعل الشيء يؤدي إلى مصلحة تحسنية ومثلها تركه حيث يستوي هنا الفعل والترك في جلب المصلحة ودرء المفسدة كان الحكم هنا إباحة. وفرق الفقهاء بين نوعين من الأحكام الشرعية حسب القدرة على معرفة المصالح فيها. فهناك أحكام يصعب معرفة المصالح فيها كأحكام العبادات ونحوها، فيقال لها أحكام تعبدية فلا داعي هنا لمعرفة مصالحها. بينما هناك أحكام أخرى يسهل معرفة مصالحها كأحكام المعاملات المالية ونحوها، فهنا بحث الفقهاء عن تلك المصالح وسموها عللاً وسموا هذه الأحكام بالأحكام التعليلية وربطوا وجود الحكم بوجود علته. وبحثوا عن عللها من النصوص ذاتها، وغالباً ما تذكر تلك الأحكام بعللها إما صراحة أو ضمناً، وإن لم يوجد نص اجتهدوا عن البحث في هذه العلة عن طريق المناسبة والتي عرفوها: بأنها ربط الحكم بوصف يؤدي هذا الربط لجلب نفع أو دفع ضرر معتبر في الشرع. واستخدموا المنهج التجريبي في افتراض أوصاف معينة ثم اختبارها وصفاً للتأكد من ورود المصلحة أسموها بالسبر والتقسيم.

ج- مصادر الاجتهاد: والمجتهد في بحثه عن المصلحة ليقرر مدى وجود المصلحة في الواقعة الجديدة فيقرها حسب قوتها وجوباً وندباً أو عدم وجودها فيمنعها حسب قوتها حرمة وكراهة.

فإذا اشتركت الواقعة الجديدة مع واقعة سابقة في المصلحة (العلة)، فيلحق حكم الواقعة الجديدة بحكم الواقعة السابقة وهو القياس الذي يعرف بأنه: "الحاق واقعة لا نص على حكمها بواقعة ورد نص بحكمها، في الحكم الذي ورد به النص لتساوي الواقعتين في علة النص". وأطلقوا على الواقعة السابقة أصلاً وحكمها حكم الأصل والواقعة الجديدة فرعاً والمصلحة المشتركة علة. ودور المجتهد هنا يكون في التأكد من وجود ذات المصلحة(العلة) في الفرع (الواقعة الجديدة).

أما إذا كانت الواقعة الجديدة لم تشترك مع واقعة سابقة في مصلحة(علة)، فإنه يمكن البحث عن مصلحتها في ضوء المصالح العامة للأحكام الشرعية (المقاصد الشرعية)، وهي مراعاة خمس مصالح كلية (المحافظة على الدين والنفس والعرض والمال والعقل)، ويعرف هذا البحث بالاستصلاح والذي عرفوه بأنه: "تشريع الحكم في واقعة لا نص فيها ولا إجماع بناء على مراعاة مصلحة مرسلة"، وعرفوا المقاصد الشريعة: بأنها المعاني والأهداف الملحوظة للشرع، في جميع أحوال التشريع أو في معظمها. أو هو الغاية من الشريعة والأسرار التي وضعها الشارع، عند كل حكم من أحكامها.

ومن مصادر الاجتهاد (البحث عن المصلحة) عند الفقهاء الاستحسان ويعنون به العدول عن حكم في المسألة بمثل ما حكم به في نظائرها لدليل شرعي. وهذا الدليل الشرعي عرف بسند الاستحسان والذي يكون نصاً أو مصلحة. كما أن الفقهاء في بحثهم عن المصلحة استندوا لعرف الناس زماناً ومكاناً عاماً وخاصاً قولاً وفعلاً وهو ما يعرف عند الفقهاء بدليل العرف والذي عرفوه بأنه: ما تعارفه الناس وساروا عليه من قول أو فعل أو ترك. وينشأ العرف من تكرار العمل بقاعدة معينة فترة من الزمن، والشعور بالالتزام بها كقاعدة شرعية ملزمة. وبناء على ذلك اختلف الاجتهاد بسبب اختلاف عرف الناس في كونها مصلحة من عدمها مما يعرف عندهم بتغيير الفتوى باختلاف الزمان والمكان.

وأخيراً فإن من مصادر الاجتهاد عند الفقهاء والبحث عن المصلحة السياسة الشرعية: وهي عمل ولي أمر المسلمين في الأحكام الاجتهادية بما يحقق مقاصد

الشريعة تاركاً ظواهر بعض النصوص، وذلك فيما لو كان العمل بتلك الظواهر يؤدي إلى الإضرار بمصالح الرعية لظروف طارئة. ومنه قولهم: "للإمام تقييد المباح؛ إذا كان عدم التقييد يؤدي إلى الحاق ضرر بمصالح عموم الرعية". ومثالها الحكم بمنع بعض الأفراد من الزواج باليهودية أو النصرانية، إذا كان الزواج بهن يؤدي إلى إلحاق ضرر بمصالح الرعية.

د- صور الاجتهاد: عملية البحث عن المصلحة (الاجتهاد) تتم بطريقتين الأولى طريقة فردية بأن يقوم شخص معين سواء بمفرده أو باشتراكه مع آخر بالبحث عن المصلحة. ويعرف بالفتوى والذي عرفه الفقهاء بأنها: "الحكم الشرعي الذي يبينه الفقيه المتصدي للإفتاء لمن سأله عنه"، وهذا الاجتهاد لا يكون ملزماً إلا لمن أصدره أو طلبه(المستفتي).

والطريقة الثانية للاجتهاد هو الاجتهاد الجماعي بشكل أكبر مما يعرف بالإجماع. وهو اتفاق جميع المجتهدين من المسلمين في عصر من العصور بعد وفاة الرسول صلى الله عليه وآله وسلم على حكم شرعي في واقعة. ويذكر الفقهاء أن الإجماع لا بد له من مستند من نص أو مصلحة. والإجماع حجة ملزمة على الناس كلهم مثله كمثل النص الشرعي.[50]

6-2-3 مدارس الاجتهاد (المذاهب الفقهية)

أ. **عزيزي الدارس:** بدأ الاجتهاد منذ عهد الصحابة والتابعين، وكانوا يعتمدون في ذلك على النصوص الشرعية من الكتاب والسنة، ولما كانت السنة لم تكن مجموعة كالقرآن، ومع اختلاف علم الصحابة بالأحاديث؛ اختلفت فتواهم واجتهاداتهم حسب وصول الحديث لهم وحسب فهم النص، وحسب تقدير المصلحة والتي يختلف تقديرها بتقدير البيئات التي يعيش فيها المجتهدون.

ب. وفي عهد تابعي التابعين ظهرت مدرستان للاجتهاد مدرسة في المدينة المنورة واشتهرت بمدرسة الحديث، ومدرسة في العراق (الكوفة) واشتهرت بمدرسة الرأي. وسبب الخلاف بين هاتين المدرستين، الاختلاف في النزعة التشريعية، فبينما مدرسة المدينة (الحديث) تميل إلى الرجوع إلى النصوص نرى مدرسة العراق (الرأي) تميل إلى الأخذ بالرأي والاجتهاد ويرجع سبب الاختلاف في هذه

النزعة في توفر المصادر المكتوبة (الأحاديث)، فإنها عند أهل المدينة محفوظة وموثقة؛ حيث اعتنوا بحفظها ونقلها لوجودهم في مكان ورودها وصدورها (المدينة المنورة).

ج. أما أهل العراق فقد اكتفوا في تقرير الأحكام بالاجتهاد. لأنهم أمعنوا النظر في مقاصد الشارع وفي الأسس التي بنى عليها التشريع، فاقتنعوا بأن الأحكام الشرعية معقول معناها ومقصود بها تحقيق مصالح الناس. وجعلوا الاجتهاد مصدر القانون لديهم.

ومن أشهر أئمة مدرسة الرأي في العراق الإمام أبو حنيفة النعمان (ت150هـ) ومن أشهر تلامذته أبو يوسف ومحمد بن الحسن الشيباني، والذي عرف مذهبهم بالمذهب الحنفي المنتشر في الهند والعراق ومصر وتركيا والباكستان، وترجع أصول هذه المدرسة إلى عصر التابعين في الكوفة، والتي كان من أشهر أئمتها إبراهيم النخعي(ت96هـ)، والذي أخذ العلم عن ابن مسعود والإمام علي بن أبي طالي المشهورين بالإفتاء بالرأي.

د. أما مدرسة الحديث فمن أشهر الأئمة الإمام مالك بن أنس (ت179هـ)والذي عرف مذهبه بالمالكي المنتشر في بلاد المغرب العربي والأندلس. والذي تأثر بهذه المدرسة الإمام أحمد بن حنبل (ت241هـ) صاحب المذهب الحنبلي المنتشر مذهبه في بلاد نجد والحجاز والخليج العربي. كما تأثر بهذه المدرسة أبو داود الظاهري (ت270هـ) وصاحب المذهب الظاهري المنتشر في الأندلس على يد تلميذه ابن حزم الظاهري، وترجع أصول هذه المدرسة إلى عصر التابعين في المدينة المنورة، والتي كان يتزعمها سعيد بن المسيب(94هـ).

ه. كما وجدت مدرسة اجتهادية وسطية بين مدرسة الحديث ومدرسة الرأي تبناها الإمام الشافعي (ت204هـ) صاحب المذهب الشافعي والذي درس على الإمام مالك إمام مدرسة الحديث ومحمد بن الحسن الشيباني تلميذ الإمام أبو حنيفة إمام مدرسة الرأي. ونتج عن هذه الثقافة المتنوعة للإمام الشافعي أن ابتكر علم أصول البحث الفقهي ، ووضع قواعد بين فيه مصادر البحث وأدواته وعُرف هذا العلم بأصول الفقه، والكتاب الذي ألفه اسمه الرسالة وانتشر مذهب الشافعي في العراق ومصر واليمن وإندونيسيا.

و. كما وجدت أيضاً مذاهب فقهية أخرى جاءت مصاحبة للفرق السياسية التي نشأت كالمذهب الجعفري الجانب الفقهي والتشريعي لفرقة الشيعة الإمامية والمنتشر في بلاد إيران والعراق ولبنان. والمذهب الزيدي الفرقة الشيعية الأقرب للسنة والمنتشر في اليمن. وكذا المذهب الأباضي الجانب الفقهي والتشريعي لفرقة الخوارج والمنتشر في عمان وشمال أفريقيا (الجزائر وليبيا).

كما كانت هناك مذاهب فقهية انتهت ولم يوجد لها تلاميذ ولا انتشار. كمذهب الأوزاعي وسفيان الثوري والليث بن سعد وابن جرير الطبري.

أسئلة التقويم الذاتي:

عزيزي الدارس

1- تكلم عن المصادر المكتوبة في الشريعة الإسلامية.
2- اكتب في المصادر غير المكتوبة في الشريعة الإسلامية .
3- تكلم عن مدارس الاجتهاد في الشريعة الإسلامية .

6.3. نظم القانون الخاص في الشريعة الإسلامية :

عزيزي الدارس: سنتكلم هنا عن أشهر نظم القانون الخاص في الشريعة الإسلامية(الأسرة- الملكية- الالتزامات والعقود).

6-3-1 نظام الأسرة

أ) **عزيزي الدارس:** كان نظام الأسرة عند العرب قبل الإسلام يقوم على عدد من العلاقات الجنسية بين الرجل والمرأة لا تقوم في غالبها على عقد ورضا وسماها العرب نكاحاً ومنها نكاح الخدن وهي العلاقة الجنسية في السر (الخليلة) ونكاح البدل المرأة مقابل المرأة من غير مهر ونكاح الضيزن(الميراث)، وهو زواج المرأة بالوارث من غير رضاها ولا مهر، ونكاح الاستبضاع، وهي طريقة يرغب فيها الرجل أن تنجب زوجته ولداً نجيباً بأن يطالب الرجل من زوجته أن تعاشر شخصاً من الأشراف والنجباء. ونكاح الرهط: وهو مباشرة مجموعة من الرجال لمرأة واحدة، وإذا ولدت ولداً تلحقه المرأة بمن شاءت. وكان النسب

يتثبت عندهم بالولادة وبالتبني، وكان للرجل الحق في تعدد الزوجات دون أن يتقيد بالعدد. وله الطلاق لأكثر من مرة وله أن يعلقها بالظهار. أما الإرث فقد كان للورثة الأقوياء الذين يدافعون عن القبيلة ولذلك حرم منه النساء والصغار.

ب) وعندما جاء الإسلام، بيّن أن الأسرة هي نواة المجتمع وأنها تقوم على المودة والرحمة وأن الغرض منها هو كثرة النسل لإعمار الأرض وعفة الشخص من الوقوع في الزنا. لكل تلك الأهداف النبيلة لتكوين الأسرة، جعلت الشريعة تكوين الأسرة عن طريق عقد الزواج القائم على رضا أطرافه (الزوج والزوجة). إلا أن الزوجة لا تباشر عقد الزواج بالأصالة ولكن بنيابة وليها وذلك من أجل رفع شأنها وكذلك حماية لها من تغرير الزوج، كما أنه حق للولي باعتباره هو المسئول عن الدفاع عنها في حالة حدوث مشاكل مع زوجها، ولكن رضاها معتبر ولا يصح الزواج الذي يبرمه الولي من غير رضاها. ولخطورة عقد الزواج وأهميته جعلته الشريعة عقداً شكلياً يستلزم فيه حضور الشهود (شاهدين عدلين).

ج) وللمرأة حق المهر لها وحدها وهو مال متقوم. ولا يصح أن يكون مهرها الانتفاع بامرأة أخرى (الشغار). كما يكون لها النفقة والسكن وللزوج حق الطاعة والقرار في المنزل وعدم الخروج إلا بإذنه. كما يكون للزوج حق التعدد مقيداً بأربع زوجات فقط؛ وذلك من أجل المحافظة على عفة الرجل. وألغى الإسلام وحرم كل أنواع الزواج في الجاهلية الخارجة عن هذا الإطار. ولا يؤثر الزواج في أهلية المرأة أو ذمتها المالية كما هو في القانون الروماني، فلها الحق في إجراء كافة التصرفات الشرعية دون إذن زوجها، باستثناء الكفالة بالبدن لأنه سيتعارض مع حق الزوج في وجوب قرار زوجته في بيت الزوجية.

د) وقد أجازت الشريعة للضرورة للرجل أن ينهي العلاقة الزوجية مع الكراهة عن طريق الطلاق من الزوج، كما جعلت للزوجة حق طلب إنهاء العلاقة الزوجية مقابل عوض للزوج إذا لم يكن به سبب وهذا الطلب من الزوج (خلع)، أو بحكم القاضي (فسخ) إن امتنع الزوج عن الطلاق.

ه) ويثبت النسب بعقد الزواج، ولا يجوز إثبات النسب بالتبني، وبثبوت الولد تثبت علاقة القرابة والذي ينتج عنها حقوق الأقارب من رضاع وحضانة وولاية وحقوق مالية كالنفقة والإرث.

و) والإرث يثبت للأولاد ذكوراً وإناثاً للأنثى نصف الذكر؛ وذلك لأن الشريعة حمّلت الذكر بأعباء مالية دون أن تحمل الأنثى، وكذا للوالدين والزوجين، فإن عدم الأولاد والأب فيقوم الأخوة مقامهم في الإرث ثم الأعمام وأبناؤهم.[51]

2-3-6 نظام الملكية

أ. **عزيزي الدارس:** عرف العرب قبل الإسلام الملكية. ففي الحواضر في مكة كانت الملكية بسيطة تقتصر على الدور والمنازل لعدم وجود الزراعة، أما في يثرب (المدينة) كانت بشكل أوسع تشمل الدور والأراضي الزراعية؛ كونها بيئة زراعية، أما الملكية في البدو فكانت في صورة الملكية القبيلة وذلك لعدم الاستقرار وتنقلهم من مكان إلى آخر بحثاً عن الماء والكلأ لرعي مواشيهم التي كانت أساس ثروتهم.

ب. وبعد ظهور الإسلام تطور نظام الملكية ليشمل ملكية المنقولات والعقارات. وجعل للمالك حق الرقبة في التصرف وحق المنفعة في الانتفاع بالشيء المملوك استعمالاً واستغلالاً. كما صبغت الشريعة الإسلامية حق الملكية بصبغة دينية أخلاقية بكونها ملكا لله والإنسان مستخلف فيه. وبالتالي فإن سلطته ليست مطلقة بل هي مقيدة بعدم إيذاء الجار وعدم معارضتها للمنفعة العامة الضرورية.

ج. وبظهور المجتمع الإسلامي المنظم (بسيادة الدولة)، ظهرت الملكية العامة لمصلحة العامة وهي عبارة عن الأموال المملوكة للأمة الإسلامية والمخصصة للصالح العام للجماعة، والمتمثلة في الأراضي المفتوحة عنوة وأراضي الوقف وأراضي الاقطاعات والتي يجوز للأفراد تملكها بإقطاع ولي الأمر أو بإحياء الموات.

د. ومن أسباب الملكية الخاصة: التملك بالصيد وإحياء الأرض وإقطاع السلطان والميراث والعقود.[52]

3-3-6 نظام العقود والالتزامات

أ. **عزيزي الدارس:** عرف العرب قبل الإسلام أنواعاً عديدة من العقود، كالقرض والمقايضة والشركة والرهن والبيع والإجارة وعقد المضاربة وعقد السلم. وهي معاملات مالية كانت تقوم على الربا وبعضها على التدليس والغش والغبن.

ب. وبظهور الإسلام بنظرته الدينية للمال بأنه مال الله وأن الإنسان مستخلف فيه وأن هناك رقابة عليه من الله وأنه سيسأل عن هذا المال- يوم القيامة- عن مصدر كسبه وعن وجوه إنفاقه. جاءت الشريعة لتحريم أوجه الكسب غير المشروع وجعلته من باب أكل أموال الناس بالباطل، فحرمت المعاملات المالية القائمة على الربا والغش والتدليس والغبن، وكون هذه الأشياء تعيب التراضي، لأكل أموال الناس بالباطل. والتراضي قد يكون بإرادة منفردة (تصرف) كالوقف والنذر ونحوه، وقد يكون التراضي بإرادتين ويقال لها العقد بمعنى ارتباط الإرادتين وانعقادهما ولا ينعقد العقد إلا بتوافر أركانه وهي الصيغة (الإيجاب والقبول) والأطراف الذين يشترط فيهما كمال الأهلية بالعقل والبلوغ ومحل العقد الذي يشترط فيه المشروعية والوجود والعلم والإمكان.

ج. و يطلق العقد على مبادلة مال بمال: سواء كان المال عينا أو نقدا أو منفعة. فإذا كان مبادلة عين بعين كان العقد مقايضة، وقد تكون مبادلة عين بنقد (بيع)، وقد يكون النقد آجل (بيع آجل)، وقد يكون العين آجل (بيع سلم)، وقد تكون مبادلة نقد بنقد (بيع صرف)، وقد يكون مبادلة نقد أو عين بمنفعة (عقد إيجار)، وقد تكون المنفعة منفعة أشخاص (عقد إيجار آدمي)، وقد تكون منفعة دابة (عقد كراء الدابة). وقد يكون الغرض من العقد هو ضمان لدين سابق، وهو إما ضمان عيني (عقد الرهن) أو تقديم ضمان شخصي (عقد الكفالة).

د. وينتج عن وجود التراضي في العقود ثبوت الالتزامات في ذمة أطراف العقد، والذي يجب على المدين تنفيذ فيه التزامه حسب العقد وبحسن نية. وإذا امتنع عن ذلك فليس للدائن إلا التنفيذ على مال المدين لا على شخصه، بل ويستثنى له ما يكفيه هو ومن يعولهم. وليس للدائن حبس المدين إلا في

حالتين الأولى مماطلته عن الوفاء بالتزاماته وهو موسر، والثاني: هو التباس كونه معسراً أو موسر، فيحبس حتى يتبين ذلك.

ه. والالتزام (الدين) لا يثبت بالعقد فقط، فقد يثبت بالفعل الضار كتعويض عنه وهو الضمان بسبب الإتلاف أو التسبب فيه (ضمان اليد)، وقد يكون بسبب الفعل النافع كالانفاق على اللقطة ورد غير المستحق. وقد يكون الدين بسبب الواقعة المجردة كدين النفقة على الأولاد بسبب الولادة.[53]

أسئلة التقويم الذاتي:

عزيزي الدارس ،

1- تحدث عن نظام الأسرة في الشريعة الإسلامية.

2- تكلم عن نظام الملكية في الشريعة الإسلامية.

3 -تكلم عن نظام الالتزامات والعقود في الشريعة الإسلامية .

3.6. نظم القانون العام في الشريعة الإسلامية :

عزيزي الدارس: سنتكلم هنا عن أشهر نظم القانون العام في الشريعة الإسلامية (الحكم-التقاضي-العقوبات).

6-4-1 نظام الحكم والإدارة

أ. **عزيزي الدارس:** كان نظام الحكم في مكة قبل الإسلام يقوم على الحكم القبلي. ولما كان سكان مكة ينتمون إلى جد واحد مشترك قصي (قريش)، فلم يكن لها سلطة مركزية تحكمها وإنما كانت موزعة على بطون قريش وهم بنو عبد الدار وبنو أمية وبنو عدي وبنو هاشم وبنو أسد وبنو تميم وبنو سهم وبنو نوفل. وقد تقاسم هؤلاء الوظائف الإدارية كالرياسة العامة والقيادة واللواء إضافة إلى الوظائف الدينية المتعلقة بخدمة بيت الله الحرام وضيوفه (الحجاج) كالسدانة والسقاية والرفادة. وكانت الحكومة تدار بالتشاور في دار الندوة والتي كانت خاصة ببني قصي ممن بلغ الأربعين منهم. أما نظام الحكم في يثرب قبل الإسلام فكان الوضع

يختلف حيث كان يتنازعها قبيلتا الأوس والخزرج، فكان في كل واحد منهم أمير يتناوبان حكم المدينة.

ب. وبعد ظهور الإسلام بدأت ملامح الدولة تتشكل في المدينة متمثلة في أركانها الثلاثة الإقليم يثرب (المدينة المنورة) والشعب وهم الأنصار أهل المدينة (الأوس والخزرج)، والمهاجرون من مكة إضافة إلى اليهود الساكنين في المدينة، والسلطة متمثلة في النبي محمد صلى الله عليه وآله وسلم، والذي عمل دستوراً ينظم علاقة المسلمين فيما بينهم وبين اليهود وواجب المسلمين واليهود في الحفاظ على المدينة وعُرف هذا الدستور بوثيقة المدينة.

ج. وتطور ركن إقليم الدولة بتوسع الفتوحات الإسلامية لتشمل في أوسع عصورها التاريخية العالم القديم من حدود الصين شرقاً والأندلس غرباً وبلاد الترك والروم شمالاً وبلاد السودان والزنج في أفريقيا جنوباً وهذا الإقليم سماه الفقهاء بدار الإسلام على اعتبار أنه تطبق فيه أحكام الإسلام. وغيرها من البلاد أطلقوا عليها دار الحرب على اعتبار أنه لا يطبق فيها أحكام الإسلام. ولما كان واجب المسلمين نشر الإسلام إلى شعوب تلك البلاد، والتي غالباً ما يرفض ملوكهم بسبب مصالحهم الشخصية، فإن المسلمين هنا يلجأون –غالباً للضرورة– لحرب هؤلاء الملوك لتمكين المسلمين من نشر الإسلام وتبينه للناس بالحكمة والموعظة الحسنة دون إكراه. وفي حالة الموافقة على نشر الإسلام والسلام بين المسلمين وملوك تلك الشعوب كان يتم إبرام معاهدات تسمح بتنقل التجار والدعاة إلى تلك البلاد وسميت تلك البلاد بدار العهد.

د. كما تطور شعب الدولة الإسلامية ليشمل شعوب الأقاليم المفتوحة على اختلاف أعراقهم وأجناسهم بل وأديانهم، حيث يعتبرون من أفراد الدولة الإسلامية ويحملون جنسيتها وتكون لهم ذات الحقوق والواجبات التي للمسلمين، وأطلق عليهم أهل الذمة إمعاناً في تكريمهم والحفاظ عليهم على اعتبار أنهم في ذمة المسلمين وفي حمايتهم. كما أن ذات الحقوق تمنح للأجنبي الذي يدخل دار الإسلام (الدولة الإسلامية) لأغراض سلمية كالتجارة والتعلم ونحوها، والذي لا يدخل إلا بناء على عهد عام مع دولته

فيقال له المعاهد أو بأمان خاص من ولي الأمر ويقال له (المستأمن). ولهم الحق في كسب جنسية الدولة الإسلامية إذا اختاروا البقاء فيها بناء على عقد الذمة، ليكون فيما بعد من أهل الذمة أو بالإسلام ليكون من المسلمين.

ه. أما ركن السلطة في الدولة الإسلامية فكانت في عهد النبي صلى الله عليه وآله وسلم تتمثل في النبوة. وكانت هذه السلطة تمارس سلطاتها الثلاث التشريعية والقضائية والتنفيذية. وكان النبي صلى الله عليه وآله وسلم يتولى السلطة التشريعية باعتبارها وحياً، وعرف الفقهاء بتصرف النبي صلى الله عليه وآله وسلم بالفتوى ، ودور النبي هو تبليغ هذا الوحي سواء كان هذا الوحي من الله (القرآن)، أو بما يقذفه الله على لسان نبيه صلى الله عليه وآله وسلم (السنة)، ومنها إقرار الله لاجتهاد النبي صلى الله عليه وآله وسلم. وهذه السلطة لم يكن للنبي أي دور فيها فهي من الله سبحانه وتعالى بدليل أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم كان يتوقف كثيراً في بعض المشاكل القانونية حتى ينزل الوحي كالظهار والإرث ونحوه. إلا أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم أجاز لولاته خارج المدينة في حالة عدم وجود النص أن يجتهدوا كما هو في قصة معاذ بن جبل عندما بعثه إلى اليمن. أما السلطة القضائية فقد كان النبي صلى الله عليه وآله وسلم يمارس اختصاصاتها في الفصل بين الأشخاص بناء على أدلة الإثبات وبالتالي فإن احتمال صحة الحكم القضائي أو خطأه من الناحية الواقعية يرجع إلى مدى قوة أدلة الإثبات وضعفها. والأصل أن الأحكام القضائية لا تكون ملزمة إلا لأطرافها، إلا أنها غالباً ما تكون قاعدة عامة تشريعية، وذلك في حالة إقرار القرآن لها، أو تشابه الخصومات الأخرى معها من حيث السبب والمحل. أما السلطة التنفيذية وما يتعلق بتسيير أمور الدولة في حالتي السلم والحرب، فإنه صلى الله عليه وآله وسلم لم يكن يستأثر في إصدار القرارات التنفيذية إلا بمشاورة كبار الصحابة (الشورى)، وعرف الفقهاء بتصرف النبي صلى الله عليه وآله وسلم بالإمامة .

و. وبعد وفاة النبي صلى الله عليه وآله وسلم تغيرت السلطة من النبوة إلى الخلافة والتي عرفت بخلافة الرسول صلى الله عليه وآله وسلم في حراسة

الـدين وسياسـة الدولـة الإسـلامية لتكـون هـي مؤسـسة رئاسـة الدولـة الإسـلامية علـى مـدار تـاريخ الحـضارة الإسـلامية حتـى إلغائهـا عـام 1924م(1337هـ) في تركيا على يد مصطفى كمال أتاتورك، واستبدل بعـدها نظـام الخلافـة بالجمهوريـات والمملكـات والإمـارات والـسلطنات. وكـان يـرأس مؤسـسة الخلافـة شـخص يقـال لـه الخليفـة. وكـان اختيـار الخليفـة عـن طريـق الانتخـاب والـتي تعـرف بالبيعـة والـتي تكـون مـن عامـة المسلمين وبعض الحالات كانت مختصة بأهل الحل والعقد (أهل الشورى). واختلفت طريقة الترشيح في تاريخ الحضارة الإسلامية ما بين ترشيح من الشعب أنفسهم كترشيح أبي بكر وعلي أو بترشيح من الخليفة السابق والذي كان يختلف عدد المرشحين إما فرد كترشيح أبي بكر لعمر أو عدد كترشيح عمر لستة أشخاص. وبعد عصر الخلفاء الراشدين اختلفت طريقة الترشيح إلى الترشيح الإجباري عن طريق الوراثة، فيرث الخليفة ابنه والذي تكون في هذه الحالة البيعة إجراءً شكليا فقط، وفي حالات تنعدم البيعة أو تكون لاحقة من باب إقرار أمر واقعي والذي عرف عند الفقهاء بإمارة الاستيلاء. وكان الخليفة يتولى السلطة التنفيذية متمثلة في إدارة شئون البلاد في حالتي السلم والحرب بإعمار البلاد في كافة نواحيها ومنها الرعاية الاجتماعية للفقراء والضعفاء ونشر العلم والأمن والدفاع عن الدولة والرقابة والإشراف على النظام الاجتماعي للناس في أسواقهم وتجارتهم. أما السلطة التشريعية فكانت لرجال القانون (الفقهاء) يمارسونها عن طريق الاجتهاد، والسلطة القضائية خاصة برجال القضاء.

وكان الخليفة يمارس سلطته التنفيذية على مبدأ الشورى وذلك بمشاورة أهل الحل والعقد، وأهل الحل والعقد لم يكن لهم هيئة منظمة، وإنما كانت مختلفة حسب الأشخاص وموضوع الشورى. إلا أنه في أواخر الخلافة العثمانية في اسطنبول كان لهم مجلس منظم، تم الابتعاث إليه من كافة ولايات الدولة العثمانية، وعرف هذا المجلس بمجلس المبعوثان، على غرار البرلمانات الأوربية.

ز. وكان الخليفة يستعين على تصريف الدولة بنظام الوزارة والذي على رأسه وزراء، يستعين بهم في تصريف أمور البلاد، وتختلف سلطة هذا الوزير سعة

وضيقاً، فقد تتسع إلى حد تفويض الخليفة إلى الوزير تدبير الأمور برأيه واجتهاده بحيث تصبح له سلطة مطلقة في الحكم والتصرف في شئون الدولة ويطلق عليها وزارة التفويض ويمارسها وزير التفويض وغالباً ما كانت هذه الوزارة في حالة ضعف الخليفة، بل إنه في حالات الضعف الشديد يكون الخليفة منصب صوري ليس له أي علاقة بالحكم وتكون كل اختصاصاته للوزير، كما هو في حالة سيطرة الوزراء من آل بويه والسلاجقة على الخليفة العباسي. وهناك نوع آخر من الوزارة يكون فيها الخليفة قوي في تصريف الدولة ولا يكون دور الوزير إلا في تنفيذ أوامر الخليفة ويقال لها وزارة التنفيذ ويمارسها وزير التنفيذ.

ح. كما كان للخليفة معاونون يساعدونه في إدارة الأقاليم خارج عاصمة الخلافة والتي كان يطلق عليها الولايات ويرأسها الولاة. والذين كانوا يمارسون سلطات الخليفة في الحدود المكاني لولايتهم. ويخضعون لرقابة الخليفة وتعيينه لهم. وتختلف سلطة هؤلاء الولاة ومدى الرقابة عليهم والقدرة على عزلهم حسب قوة الخليفة وقوة الدولة المركزية. ففي حالات ضعف الخليفة والدولة المركزية قويت سلطة الولاة وأصبحت لهم كيانات سياسية شبه مستقلة أُطلق عليها الدويلات، و تنقل الولاية بالوراثة. وكان لا تربطهم بالخليفة إلا السلطة الاسمية، حيث يدعى للخليفة على المنابر. بل كان الولاة يستولون على حكم الولاية ثم يقره الخليفة جبراً (ولاية الاستيلاء). كما أن الولاية قد تكون عامة فتكون له كل السلطات من غير تقييد، وقد تكون ولاية خاصة حيث تنحصر سلطة الوالي في بعض الاختصاصات، فتخرج عن ولايته القضاء والخراج والجيش مثلاً.

ط. وكان الوزراء والولاة يستعينون على تصريف أعمالهم بأشخاص يعاونونهم يقال لهم الكتاب والذين يتولون كتابة الأوامر، وكانوا يشيرون على الوزراء والولاة في إصدار تلك الأوامر. كما أنهم استعانوا بأشخاص لتنظيم الدخول عليهم وعرض حاجات الناس عليهم عرفوا بالحجاب. كما نظم الوزراء والولاة طريقة لتصريف أعمالهم عن طريق الدواوين لتسجيل كل ما يتعلق بأمور الدولة كديوان الخراج وديوان الخاتم والرسائل والبريد والجند والصدقة والنفقة. واستخدموا أشخاصاً لتنظيم عمل هذه الدواوين،

وأوجدوا أماكن لعمل هؤلاء الأشخاص، وهي تختلف حسب الزمان والمكان وحاجة المسلمين ومصلحتهم.

ي. ونتيجة لظهور الدواوين فإن الحاجة ظهرت إلى إنفاق الدولة على تلك الدواوين وعلى العاملين فيها، إضافة إلى التزامات الدولة المالية بالإنفاق على الجيوش والجهاد والدعوة والتعليم والرعاية الاجتماعية للضعفاء. وهنا يجب أن تكون هناك موارد تغطي بها الدولة النفقات السابقة. ومن أهم هذه الموارد الزكاة والتي أوجبها الله على المسلمين في أموال معينة وبقدر معين وبشروط معينة. وكذا الجزية وهي ضريبة يدفعها أهل الذمة القادرين على العمل في الدولة الإسلامية. وهي ضريبة مقابل لما يدفعه المسلمون من الزكاة، كما أنها مقابل حمايتهم وإعفائهم من خدمة الدفاع الوطني بدليل أنه في بعض العهود الإسلامية رد الخليفة على أهل الذمة الجزية بسبب اشتراكهم مع المسلمين في قتال العدو. إضافة إلى الخراج والذي هو ضريبة عن الأراضي المفتوحة عنوة، فرضت بدلاً من أن تقسم الأرض بين الفاتحين. كما هناك موارد أخرى غير دورية كالغنائم حيث يكون للدولة الخمس منها وكذا لكل ما خرج من الأرض من المعادن، وكذا الفيء وهي الأموال التي يسيطر عليها المسلمون من غير قتال. وهناك العشور الذي تأخذه الدولة على البضائع الداخلة إلى الدولة الإسلامية(ضريبة الجمارك)، وكذا التركات والأموال التي ليس لها مستحق، وكذا القروض حيث يجوز لولي الأمر الاستقراض لتغطية النفقات.(54)

6-4-2 . نظام التقاضي:

أ. **عزيزي الدارس:** عرف العرب قبل الإسلام نظام التقاضي باعتباره قطع النزاعات بين الناس بفصل الخصومات بينهم، إلا أن التقاضي كان نظاماً اختيارياً (التحكيم) وليس إجبارياً لعدم وجود الدولة، وكانوا يحتكمون إلى رؤساء القبائل أو إلى الكهان. وكانت من وسائل الإثبات اليمين والشهود والضرب بالأزلام والأقداح.

ب. وعندما تكونت الدولة الإسلامية في المدينة المنورة ظهر القضاء الإلزامي كواجب ديني بوجوب الاحتكام للنبي صلى الله عليه وآله وسلم. وكان

النبي صلى الله عليه وآله وسلم يتولى القضاء بنفسه، وكذا عماله(ولاته) في الأقاليم كالإمام علي في اليمن. وبعد وفاته بدأ القضاء يستقل قليلاً حتى أصبح سلطة مستقلة عن الخليفة، حتى من حيث التعيين ، حيث وُجد منصب قاضي القضاة كرئيس لمجلس القضاء الأعلى يتولى تعيين القضاة في الأقاليم. كما أن القضاء تخصص من حيث المكان.

ج. كما وجدت في الحضارة الإسلامية وظائف قضائية أخرى تجمع بين العمل القضائي والإداري، وأغلب من يعمل بها قضاه. ومن أشهر هذه الوظائف صاحب المظالم، والذي ما وجد إلا لحل النزاع بين الأطراف غير المتكافئين وهم الرعاة والرعية، كنظر الشكاوي التي تقدم من أفراد الرعية في حق الولاة لتعسفهم، وتظلم العاملين من نقص رواتبهم أو تأخيرها وتنفيذ الأحكام القضائية التي يعجز القضاة عن تنفيذها، وهو أشبه ما يكون بالقضاء الإداري في العصر الحاضر.

د. كما وجدت وظيفة الحسبة وهي وظيفة رقابية إدارية وقضائية تتمثل في التصدي للرقابة، وتتمثل وظيفة المحتسب الإدارية بمراقبة الأسواق ورعاية المرافق العامة ومراقبة الطرق وإزالة كل ما يؤذي الجماعة وإلى تلك الوظائف الإدارية فله وظائف قضائية متمثلة في النظر في الدعاوى التي تتعلق بمنكر ظاهر وإيصال الحقوق إلى مستحقيها كدعاوى التطليق وبخس الكيل أو الوزن، ودعاوى الغش ودعاوى اقتضاء الديون المستحقة على الموسرين.

ه. ويعاون القاضي كتبه وموظفون يقيدون الأحكام وغيرها. وينظر القاضي للنزاع في جلسة قضائية بحضور الخصمين، ولا يصدر حكمه إلا بعد سماع دعوى المدعي وسماع رد المدعى عليه وأدلة إثبات الطرفين ثم يصدر حكمه بناء على ثبوت الحق لأحد الأطراف بناء على أدلة الإثبات الشهادة أو البينة أو بالقرينة أو بالإقرار أو باليمين.

و. كما عرف النظام القضائي في الشريعة الإسلامية إعادة النظر في القضية إما من نفس القاضي (يشبه التماس إعادة النظر)، أو من قاض أعلى (يشبه قضاء الاستئناف). كما يجوز نقض الحكم القضائي عند مخالفته لأحكام الشريعة (يشبه قضاء النقض).[55]

عزيزي الدارس: كما عرف النظام القضائي في الشريعة الإسلامية إعادة النظر في القضية إما من نفس القاضي (يشبه التماس إعادة النظر)، أو من قاض أعلى (يشبه قضاء الاستئناف). كما يجوز نقض الحكم القضائي عند مخالفته لأحكام الشريعة.

6-4-3 نظام العقوبات

أ. **عزيزي الدارس:** عرف العرب قبل الإسلام نظام العقوبات لاسيما القصاص واشتهر عندهم القتل أنفى للقتل، كما عرفوا نظام الدية. وكان لنظام العقوبات ميزات مرحلة القوة؛ حيث يقوم على الانتقام الفردي، وتكون شناعة الجريمة كل ما كان المجني عليه سيد في قومه، وتهون الجريمة في حالة ضعف المجني عليه في قومه كالموالي ونحوهم.

ب. وبعد ظهور الإسلام جاءت أحكام الشريعة الإسلامية في شكل طلب الفعل (الأوامر) وطلب ترك الفعل (النواهي). واعتبرت فعل الشيء المنهي عنه حراما ويكون معصية رتبت عليها جزاء يتدرج مع حجم ضرر المعصية. فالأصل أن المعاصي جزاؤها أخروي (النار)، ولكن إذا زاد حجم الضرر كالحنث في اليمين والظهار فيجب مع هنا جزاء في الدنيا (الكفارة) ويكون ملزم ديانة لا قضاء. وإذا زاد حجم الضرر ليتعدى الغير فإن الجزاء هنا يكون جزاء في الدنيا الغرض منه هو زجر العاصي كي لا يعود لإضراره بالغير وهو ملزم قضاء (العقوبة). وعرفت هذه المعاصي بالجرائم، وعرفوا الجريمة بأنها: "محظورات شرعية زجر الله عنها بحد أو تعزير"، وجزاء الجريمة هي العقوبة وهي: الجزاء المقرر لمصلحة الجماعة على عصيان أمر الشارع أو نهيه. وفرق الفقهاء بين الجزاء في المسئوليتين المدنية والجنائية. فالجزاء في المسئولية المدنية الضمان (التعويض) بينما الجزاء في المسئولية الجنائية (العقوبة). وقرروا أن هدف العقوبة الزجر، وهدف الضمان الجبر أي جبر الضرر الذي وقع للمضرور. ورتبوا على ذلك ركن العمد في الجريمة (الركن المعنوي) وجعلوه ركناً من أجل العقوبة كالقصاص في القتل. فإذا انتفى الركن المعنوي (العمد) كان الفعل عبارة عن خطأ مدني يكون جزاؤه الدية، كما أنه معصية جزاؤها الكفارة.

عزيزي الدارس: وفرق الفقهاء بين الجزاء في المسئوليتين المدنية والجنائية. فالجزاء في المسئولية المدنية الضمان (التعويض) بينما الجزاء في المسئولية الجنائية (الحدود).

ج. والهدف من نظام العقوبات هو حفظ النظام الاجتماعي وكليات القانون الإسلامي بالمحافظة على الدين (حد الردة)، وفي المحافظة على النفس (القصاص)، والمحافظة على العرض والنسل (حد الزنا- حد القذف) والمحافظة على المال (حد السرقة)، والمحافظة على العقل (حد شرب الخمر). كما فرقت الشريعة بين الجريمة الخاصة الواقعة على الأشخاص

كالقتل والزنا والسرقة. والجريمة العامة الواقعة على المجتمع (الحرابة-البغي). واختلفت العقوبات في الشريعة حسب تقديرها إلى حدود وتعازير. فالحدود مقدرة بنص الشارع كالزنا والسرقة والحرابة لا يجوز تجاوزها. بينما التعازير غير مقدرة ويكون تقديرها من القاضي. كما أن الجرائم تختلف في الشريعة من حيث طبيعة الحق فيها، فمنها ما هو حق لله خالص(الحق العام) كالحدود وهذه لا يجوز تنازل المجني عليه عنها كالسرقة والزنا؛ وذلك لأن ضررها واقع للمجتمع وهناك جرائم توصف بأنها حق للعبد(الحق الخاص) كالقصاص وهذه يجوز التنازل عنها إلى الدية. والعقوبات في الشريعة الإسلامية منها ما هو بدني كالإعدام وقطع اليد والجلد، ومنها ما هو مالي كالدية والأرش.

د. والعقوبات الشرعية وإن كان ظاهرها الشدة إلا أنها رحمة للأمة لو طبقت بضوابطها، ومن أهم تلك الضابط الإثبات بالشهود لاسيما في جريمة الزنا (أربعة شهود)، كما يجب على القاضي أن يسعى في درء الحدود بالشبهات مهما كانت صغيرة مما يجعل تطبق حد الزنا بالشهود يكاد يكون مستحيلاً؛ لأن الشاهد إذا أخطأ أو أحد الشهود أو اختلفت شهاداتهم، فسيكون حد القذف على كافة الشهود. وهذه الضوابط الشديدة كافية لعدم تطبيق العقوبة لتكون العقوبة رادعاً بالتخويف أكثر من الإيقاع. كما أنه يجب أن يراعى فيه ظروف المجرم في إيقاع العقوبة من عدم اضطراره لاقتراف الجريمة كالجائع في حد السرقة. وإذا كانت الشريعة الإسلامية قد حددت العقوبات ودعت إلى درئها بالشبهات، إلا أنها فتحت المجال أمام القاضي لاستبدال الحد بالتعزير عند درئه بالشبهات، وجعلت له سلطة تقديرية في استخدام عقوبة التعزير [56]

أسئلة التقويم الذاتي:

عزيزي الدارس

1- اكتب في نظام الحكم في الشريعة الإسلامية .

2- اكتب في نظام التقاضي في الشريعة الإسلامية.

3- اكتب في نظام العقوبات في الشريعة الإسلامية .

نشاط

عزيزي الدارس

بالرجوع إلى مؤلفات تاريخ التشريع الإسلامي تتبع المصادر الفقهية المدونة لدى المذاهب الفقهية المشهورة (الحنفية- المالكية- الشافعية- الحنبلية).

تدريب (5)

عزيزي الدارس

اكتب في تأثير الصفة الدينية والأخلاقية للشريعة الإسلامية في نظمها القانونية المختلفة؟

6ـ الخلاصة:

عزيزي الدارس : بعد أن تناولنا في هذه الوحدة لموضوع النظم القانونية ومصادر التشريع، نذكر هنا خلاصة هذه الوحدة في الآتي:

1. أن الحالة العامة التي وجد فيها القانون العراقي القديم تتمثل سياسياً في وجود إمبراطوريات أشهرها السومرية والأكادية والبابلية. ومن الناحية الدينية كانوا يعبدون الكواكب ومن الناحية الاقتصادية كان مجتمعاً زراعياً ومن الناحية الاجتماعية كان يقوم النظام الاجتماعي على طبقات (الطبقة الحاكمة- رجال الدين- الأحرار- طبقة المساكين- العبيد).
2. أن مصادر القانون في القانون العراقي القديم كانت التشريعات (المدونات القانونية) كقانون حمورابي وكذا الوثائق الملكية والأعراف والسوابق القضائية.
3. أن نظم قانون الخاص في القانون العراقي القديم تمثلت في نظام الأسرة بالزواج والتي من صوره الفردي والمتعدد ومن آثاره التزام الزوج بالإنفاق على الزوجة والإخلاص بين الزوجين. وعرف النظام العراقي القديم الإرث للذكور فقط مع تفضيل الابن الأكبر. كما عرف نظام الملكية بكافة صوره المنقول والعقار وعرف نظام التبادل بسبب كثرة المنتجات من طريق العقود التي تنشئ التزامات.
4. أن أشهر نظم القانون العام في القانون العراقي القديم تمثل في نظام الحكم وهو ملكي، كما عرف نظام التقاضي والذي كان في بدايته ديني عن طريق الاحتكام للكهان ثم أصبح مدنياً. وفي مجال نظام العقوبات فرقت بين الجرائم العامة والخاصة وأوجدت عقوبات للجرائم اتسمت بالشدة والقسوة.

5. أن الحالة السياسية في مصر القديمة تمثلت في حكم أسر فرعونية عديدة (دولة الفراعنة)، والتي استمرت إلى دخول اليونان مصر ثم الرومان. وكانت ديانة مصر القديمة متمثلة في عبادة ملوكهم والتي كانت بينهم علاقة القرابة. وامتازت اقتصادياً بالنشاط الزراعي وصاحبه نشاط صناعي وتجاري. وكانت طبقات المجتمع في مصر القديمة هي: الطبقة الاستراقراطية والطبقة المتوسطة وطبقة الفلاحين وطبقة الرقيق.

6. أن مصادر القانون في مصر القديمة هو التشريع ومن أشهر مدوناتها مدونة (تحوت) ومدونة بوكخريس ثم العرف ثم السوابق القضائية.
7. أن أشهر أنظمة القانون الخاص هو نظام الأسرة والذي كان الزواج فيه يتسم بالسمة الدينية وفي مجال الملكية تعددت صورها من ملكية الفرعون إلى ملكية المعبد الخاصة ثم ملكية الأسرة ثم ملكية الأفراد. ووجد نظام العقود كوسيلة للتبادل وكانت تتسم بالشكلية ثم حل العقد الكتابي.
8. أن أشهر أنظمة القانون العام في مصر القديمة تمثل في نظام الحكم والذي كان ملكياً على رأسه ملك يطلق عليه فرعون. وقام نظام التقاضي على الملك نفسه ثم الكهان ثم استقل ليكون مدنياً وكان نظام العقوبات يقوم على الدولة لذلك لم يظهر الثأر والانتقام الفردي.
9. أن الحالة السياسية لليهود تبدلت ما بين البداوة ثم الاستقرار ثم عصر القضاة والملكية ثم الانقسام والشتات. وأن الدين اليهودي هو دين سماوي إلا أنهم حرفوه وأشركوا في عبادة الله، ونسبوا لله للولد. وكان اليهود من الناحية الاقتصادية حريصين على جمع المال وامتهان التجارة والصناعة الحرفية، ومن الناحية الاجتماعية نجد المجتمع اليهودي مجتمعا عنصريا منعزلا ومنغلقا على نفسه.
10. أن مصادر القانون في الشريعة اليهودية هي عبارة عن مصادر دينية وهي التوراة والتلمود والأسفار التاريخية، إضافة إلى شرح فقهاء اليهود .

11. أن نظام الأسرة كان يتكون على أساس ديني وهو الزواج الذي يعد واجبا دينيا، وعرف اليهود نظام الملكية والعقود على اعتبار حرصهم على المال. وأجازوا الربا في التعامل مع غير اليهود.
12. أن نظام الحكم لدى اليهود حسب مراحل تاريخهم السياسي حيث كان في عصر البداوة سلطة للحكم لأنبياء وفي عصر القضاء للقاضي وفي عصر الملكية للملك ثم تحول اليهود إلى أقليات. وكانت سلطة القضاة تخضع للحاكم (النبي-القاضي-الملك)، وغالباً ما كان اليهود يتقاضون إلى أنبيائهم لكثرتهم فيهم، وعرف اليهود نظام العقوبات والتي صيغت بصيغة دينية؛ كونها تستوجب غضب الله.
13. أن القانون الروماني مر سياسياً بثلاثة عصور العصر الملكي ثم الجمهوري ثم الإمبراطوري. في خلال هذه المرحلة تعددت ديانات الرومان، فبعد أن كانت في عصورها الأولى وثنية أصبحت في عصورها الأخيرة نصرانية كما أنها من الحالة الاقتصادية تطورت كثيراً من الاقتصاد الزراعي إلى الاقتصاد التجاري بسبب كثرة الفتوحات. ووجدت فيها الطبقات الاجتماعية وهي طبقة الأشراف والذي يتبعهم العبيد والأجانب، والطبقة الثانية طبقة العامة.
14. أن نظام الأسرة في القانون الروماني يتكون من الزواج والذي له صورتان: مع سيادة الزوج وبدون سيادة الزوج. وأن نظام الملكية تطور حسب عصور القانون الروماني التاريخية من ملكية العشيرة إلى ملكية الأسرة إلى الملكية الفردية. ويعتبر العقد والجريمة من مصادر الالتزام.
15. أن نظام الحكم في القانون الروماني كان على رأسه الملك في العهد الملكي والحاكم الجمهوري في العهد الجمهوري والإمبراطور في العهد الإمبراطوري. وأن نظام التقاضي في القانون الروماني قد مر بثلاثة نظم: نظام دعاوى القانون ونظام الدعوى الكتابية ونظام الإجراءات غير العادية.
16. أن نظام العقوبات كان يقوم على نظام الدولة وكما عرف القانون الروماني التفرقة بين الجرائم العامة والجرائم الخاصة.

17. أن مصادر القانون في القانون الروماني هو العرف ثم التشريع والتي من أشهر مدوناتها الألواح الاثنا عشر وقانون جستنيان، ثم أحكام القضاء (القانون البريتوري) ثم الفقه الروماني.
18. أن المجتمع الإسلامي في ظلال الشريعة الإسلامية قد عرف من الناحية السياسية الكيان السياسي المعروف بالدولة، والذي تطور حسب فترات تاريخ الدولة الإسلامية ليشمل أقاليم كثيرة من العالم القديم ليضم شعوباً وأعراقا كثيرة من الناس. ومن الناحية الدينية ظهرت فيها فرق فكرية لها مفاهيم مختلفة في بعض أصول الدين كالمعتزلة والأشعرية. ومن الناحية الاقتصادية تنوعت اقتصاديات العالم الإسلام بين الزراعي والصناعي والتجاري وكان هذا الاقتصاد قائم على أسس دينية وعقدية ومن الناحية الاجتماعية قام المجتمع الإسلامي على أسس دينية من المساواة واحترام المرأة واعطاء حقوق الرقيق مع المحاولة على القضاء على الرق.
19. أن مصادر القانون في الشريعة الإسلامية تنوعت ما بين المصدر الأول (الوحي) وهي نصوص الكتاب والسنة. ثم الاجتهاد والذي هو البحث عن المصلحة أساس التشريع الإسلامي وكان مصدر البحث عن المصلحة إما قياساً على مصلحة جزئية سابقة أو على مصلحة كلية. وأن مدارس الاجتهاد اختلفت حسب أساس الاجتهاد هل على ضوء النصوص (مدرسة الحديث) وهم المالكية والحنابلة أو على مدرسة الرأي وهم الحنفية أو تجمع بين المدرستين وهم الشافعية.
20. أن نظام الأسرة يقوم على أساس الزواج القائم على رضا أطرافه والذي ينتج عنه آثار وهي حقوق للزوجين. ومن أهم ما ينشأ عن الأسرة حقوق الأولاد. وأن الأسرة تنتهي إما بالطلاق أو بالفسخ أو بالخلع أو بالوفاة. كما عرفت الشريعة الإسلامية نظام الملكية بصورها الفردية والجماعية مع قيود عدم التعسف في استعمالها في الإضرار بالغير. وأن العقود كانت تقوم على التراضي وعرفت الشريعة الإسلامية كثيراً من صور العقود.
21. أن نظام الحكم في الشريعة الإسلامية عُرف بظهور الدولة الإسلامية في المدينة المنورة بأركانها الثلاثة الإقليم والشعب والسلطة، وكانت السلطة هي النبوة، وبعد وفاة النبي صلى الله عليه وآله وسلم أصبحت السلطة هي الخلافة (خلافة النبوة). وكان يساعد الخليفة وزراء وولاة الأقاليم. وأن النظام القضائي ظهر مستقلاً بعد وفاة النبي صلى الله عليه وآله وسلم وظهر بجانبه قضاء المظالم وقضاء الحسبة. وأن نظام العقوبات كان يعتبر تطهيراً للجاني من الذنب وزجراً له. وعرفت الشريعة الجريمة العمدية وغير العمدية، والجريمة العامة والخاصة وجرائم الحدود والجنايات والتعازير. وتنوعت العقوبات ما بين البدنية والمالية.

7 لمحة مسبقة عن الوحدة الدراسية التالية :

عزيزي الدارس : بعد الانتهاء من دراسة هذه الوحدة (النظم القانونية ومصادر التشريع) حيث استعرضنا النظم القانونية بكافة صورها الخاصة (الأسرة- الملكية- العقود)، والعامة (الحكم- التقاضي- العقوبات)، وكذا المصادر القانونية لتلك النظم. وتناولنا ذلك في أشهر النظم القانونية العالمية سواء كانت دينية (يهودية- إسلامية)، أو وضعية شرقية (بابلية- فرعونية)، أو وضعية غربية (رومانية). وسنتناول في الوحدة الرابعة (تاريخ القانون اليمني)، الكلام على تلك النظم ومصادرها في القانون اليمني في عصورها المختلفة (القديم- الوسيط- الحديث) لاسيما أن النظم القانونية السابقة كان لها تأثير في القانون اليمني في مراحله المختلفة.

8 إجابة التدريبات :

إجابة تدريب(1)

تظهر أهمية قانون حمورابي في كونه أكمل القوانين المكتشفة؛ ولذلك كان هذا القانون هو المحور التي تقوم عليه الدراسات الخاصة بتاريخ القانون، ومن مظاهر كمال هذا القانون صياغته في مواد قانونية مع تقسيمه إلى أبواب وخاتمة ومسبوق بمقدمة تتناول الهدف والغرض من إنشاء هذا القانون، كما أن قواعد هذا القانون كانت بعيدة كثيرا عن القواعد الدينية الجامدة، حيث قام على تدوين العرف السائد في عصره، ويظهر في هذا القانون مدى فرض هيبة الدولة بالاحتكام إلى سلطاتها القضائية والإدارية، لتطبيق الحق والعدل.

إجابة تدريب(2)

تُعد مصر من الناحية الجغرافية كيان جغرافي واحد عُرف بوادي النيل، حيث يعيش معظم سكان مصر على ضفاف نهر النيل موردهم الاقتصادي الهام، والذي تمثلت أهميته في ري مزروعاتهم أهم أنشطتهم الاقتصادية، ونتج عن هذه الوحدة الجغرافية، ظهور الوحدة السياسية لسهولة السيطرة على وادي النيل كاملا

وبالتالي على مصر بالكامل،وبوجود الوحدة السياسية في مصر خضع المصريون لنظام سياسي موحد والذي نشا عنه وحدة القواعد القانونية المطبقة في مصر القديمة.

إجابة تدريب (3)

الشريعة اليهودية شريعة دينية مستمدة أحكامها من الوحي الإلهي (الكتب السماوية) المنزلة عن طريق الأنبياء وظهرت معالم الصبغة الدينية في كثير من نظمها القانونية. ففي نظام الأسرة كان الزواج واجبا دينيا لمن بلغ سناً معينة، كما أن الملكية كانت ملكية الله فلا يجوز بيع الأرض لغير اليهودي. وفي مجال العقود والالتزامات أوجبت الشريعة اليهودية إرجاع رداء اليهودي المرهون ولو لم يقض دينه. وفي مجال الحكم نجد أن سلطة الحكم كانت دينية مستمدة من إرادة الله سبحانه وتعالى. وهي ذاتها الإرادة التي تفصل النزاع في نظام التقاضي في الشريعة اليهودية. وفي مجال الإثبات نجد أن وجود اليمين يعبر عن الصبغة الدينية في الشريعة اليهودية. وأخيراً فإنه في مجال نظام العقوبات نجد أن الصبغة الدينية تمثلت في كون الإجرام إثم وغضب من الله والعقوبة هي كفارة لذلك الإثم كما وجدت الجريمة الدينية وهي الكفر بالله وعقوبتها الإعدام.

إجابة تدريب(4)

أورد المستشرقون شبهة أن القانون الروماني من مصادر الشريعة الإسلامية، مستدلين على ذلك في كون القانون الروماني جاء سابقا للشريعة الإسلامية. هذه الشبهة باطلة ومردود عليها، حيث يقر علماء التاريخ الروماني أن القانون الروماني كان غير موجود في البلاد التي دخلها الفتح الإسلامي، وذلك بسبب اندثار المدارس الرومانية في بيروت والإسكندرية في الفتح الإسلامي بسنين طويلة كما أن مدونة جستنيان أشهر مدونات القانون الروماني قد ضاعت قبل ذلك بكثير ولم يتم اكتشافها والعثور عليها إلا في أواخر القرون الوسطى، كما أن احتمال تأثير القانون الروماني في الشريعة الإسلامية بطريق غير مباشر عن طريق عرب الجاهلية بعيد جدا؛ كون عرب الجاهلية كانت أمة أمية ومن الصعوبة أن يتعلموا قواعد القانون الروماني أو ينقلوها إلى بلدهم لعدم حاجتهم إليها لبساطة الحياة عندهم.

إجابة تدريب (5)

يمتاز القانون الإسلامي (الشريعة الإسلامية) بأنها شريعة ربانية أي أنها من عند الله الخالق للخلق والذي يعرف ما يضرهم وما ينفعهم. وبالتالي فهي شريعة تراعي جانب الدين والأخلاق إضافة إلى الجانب القانوني الموضوعي الواقعي. وليس معنى كونها دينية أنها مصبوغة بنوع من الطقوس والشكليات في إجراءاتها القانونية ليست لها معنى كتلك التي في الشرائع الدينية الوضعية أو السماوية المحرفة. بل هي قائمة على شكليات لها مصلحة وهدف تخدم ذلك التصرف. والجانب الديني والأخلاقي في الشريعة الإسلامية يجعل الشخص حريصاً على تطبيق أحكام القانون الإسلامي رغبة في الجزاء الأخروي (الجنة)، ورهبة من العقاب الأخروي (النار)؛ حيث توجد رقابة ذاتية للالتزام بأحكام القانون، بعكس القوانين الوضعية التي لا توجد رقابة داخلية وإنما الخوف هو في عقوبة القانون، فإذا أفلت منه أو لم يره أحد فإنه سيخالف القانون حتماً. ونرى للجانب الديني والأخلاقي أثراً واضحاً في النظم القانونية المختلفة في الشريعة الإسلامية. ففي نظام الأسرة نجد أن تكوينها قائم على أساس ديني وأخلاقي (المودة والرحمة)، وذلك من أجل دوامها. وحتى في حالة انتهاء الأسرة بالطلاق فإنه يجب أن يكون بالمعروف من غير إضرار بالمرأة. كما أن العلاقة بين الأقارب قائمة على أساس ديني وأخلاقي له جزاء عظيم في الآخرة وهو صلة الرحم. وفي جانب المعاملات المالية نجد أن الشريعة تجعل المال مال الله والمرء مستخلف فيه، وبالتالي فإنه مسئول عن كيفية كسبه(بالطرق المشروعة)، وعن كيفية إنفاقه، بالاعتدال والتوسط بين الإسراف والتقتير، وكذا بمراعاة المدين المعسر. وبالنسبة لنظام الحكم نجد أن الخليفة له مهمة دينية بنشر الإسلام والدعوة والأخلاق، كما نجدها تراعى حقوق أهل الذمة، وتعفيهم من الجزية إذا كانوا لا يقدرون عليها، ليس هذا فحسب بل إنهم يعطوا من الإيرادات ما يسد حاجتهم. والحرب في الشريعة هي حرب للضرورة قائمة على عدم التعرض للمدنيين والمحافظة على البيئة وحسن معاملة الأسرى. وفي مجال التقاضي نجد أن المتخاصمين يجب أن يراعوا الجانب الأخلاقي الداخلي في وجود الحق وأن حكم القاضي ليس كافياً لأخذ حق الغير إذا كان في الحقيقة ليس حقه؛ لأن القاضي يحكم بالأدلة الظاهرة فقط. وأخيراً فإن نظام العقوبات في الشريعة الإسلامية قائم على أساس ديني وأخلاقي على اعتبار أن العقوبة (الحد) يطهر الإنسان من الذنب.

9. هوامش الوحدة :

1. د. عبد المجيد الحفناوي، تاريخ النظم الاجتماعية والقانونية، ص31، د. منذر الفضل، تاريخ القانون، ص61.
2. د. عكاشة محمد عبد العال، د. طارق المجذوب، تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، ص98، د. جمال بسيوني، الشرائع الشرقية القديمة، ص124.
3. د. وليد النونو، الموجز في النظم القانونية والاجتماعية، ص517.
4. د. عكاشة محمد عبد العال، ص96.
5. د. سهيل الفتلاوي، تاريخ النظم القانونية، ص99.
6. د. عبد المجيد الحفناوي، 381، د. عادل بسيوني، ص125.
7. د. وليد النونو، ص41، د. سهيل الفتلاوي، ص123.
8. د. عكاشة محمد عبد العال، ص88، د. منذر الفضل، ص79.
9. د. عبد المجيد الحفناوي، ص106.
10. د. عكاشة محمد عبد العال، ص181، د. وليد النونو، ص29.
11. د. عادل بسيوني، ص162.
12. د. حامد أبو طالب، موجز محاضرات في تاريخ القانون المصري، ص7.
13. د. عكاشة محمد عبد العال، ص51، د. سهيل الفتلاوي، ص137.
14. د. عادل بسيوني، ص13، د. حامد أبو طالب، ص12.
15. د. منذر الفضل، ص95، د. طارق المجذوب، ص47.
16. د. حامد أبو طالب، ص45، د. سهيل الفتلاوي، ص140.
17. د. عبد المجيد الحفناوي، ص35، د. منذر الفضل، ص96.
18. د. عادل بسيوني، ص130، د. حامد أبو طالب، ص39.
19. د. عبد السلام الترمانيني، الوسيط في تاريخ القانون والنظم القانونية، ص184.
20. د. أحمد إبراهيم حسن، د. عبد المجيد الحفناوي، تاريخ النظم الاجتماعية والقانونية، ص271، د. عادل بسيوني، ص36.
21. د. حامد أبو طالب، ص50، د. وليد النونو، ص55.

22.د. عبد السلام الترمانيني، ص175، د. منذر الفضل، ص92.
23.د. علي محمد جعفر، تاريخ القانون ومراحل التشريع الإسلامي، ص30.
24.د. عبد السلام الترمانيني، ص275.
25.د. عادل بسيوني، ص168.
26.د. عبد المجيد الحفناوي، ص50.
27.د. علي محمد جعفر، ص32، د. عبد السلام الترمانيني، ص293.
28.د. منذر الفضل، ص191.
29.د. عبد السلام الترمانيني، ص307.
30.د. وليد النونو، ص91.
31.عبد السلام الترمانيني، ص300، د. عبد الله الفسيل، تاريخ النظم القانونية في الشرائع القديمة، ص121.
32.د. منذر الفضل، ص189، د. عبد المجيد الحفناوي، ص113.
33.د. وليد النونو، ص84، د. عبد السلام الترمانيني، ص304.
34.د. عبد المنعم البدراوي، د. محمد عبد المنعم بدر، مبادئ القانون الروماني (تاريخه ونظمه)، مطابع دار الكتاب العربي بمصر 1954م، ص .
35.د. وليد النونو، ص34، د. منذر الفضل، ص263.
36.د. محمد عبد المنعم بدور، ص12، 78، 127.
37.د. سهيل الفتلاوي، ص164.
38.د. عكاشة محمد عبد العال، ص293، د. منذر الفضل، ص121.
39.د. عبد السلام الترمانيني، ص130، د. وليد النونو، ص134.
40.د. عبد المنعم البدراوي، ص340، د. سهيل الفتلاوي، ص182.
41.د. عبد السلام الترمانيني، ص 259، د. منذر الفضل، ص175.
42.د. محمد عبد المنعم بدر، ص15، 78، 127، د. وليد النونو، ص126.
43.د. طارق المجذوب، ص371، د. سهيل الفتلاوي، ص166.
44.د. منذر الفضل، ص182، د. وليد النونو، ص142.
45.د. صوفي أبو طالب، تطبيق الشريعة الإسلامية، ص6، د. منذر الفضل، ص197.

46.أحمد أمين، فجر الإسلام، الهيئة المصرية العامة للكتاب 1997م، ص50،256.
47.د. صوفي أبو طالب، ص64،228، د. سهيل الفتلاوي، ص191.
48.د. علي محمد جعفر، ص282، د. طارق المجذوب، ص591.
49.د. وهبة الزحيلي، أصول الفقه الإسلامي، ط1، ص401.
50.د. علي حسب الله، أصول التشريع الإسلامي، ص79.
51.د. يوسف، قاسم مبادئ الفقه الإسلامي، ص141، د. محمد مصطفى شلبي، المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي، ص162.
52.د. علي محمد جعفر، ص272، د. صوفي أبو طالب، ص328.
53.د. محمد مصطفى شلبي، ص349، د. منذر الفضل، ص215.
54.د. يوسف قاسم، ص321، د. علي محمد جعفر، ص303.
55.د. طارق المجذوب، ص603، د. عبد السلام الترمانيني، ص330، د. سهيل الفتلاوي، ص76،159.
56.د. عكاشة محمد عبد العال، ص631.
57.د. يوسف قاسم، ص429، د. منذر الفضل، ص245.

4

الوحدة الرابعة

تاريخ القانون اليمني

محتويات الوحدة

الموضـــــــوع	الصفحة
1- المقدمة	**222**
1.1 تمهيد	222
2.1 أهداف الوحدة	223
3.1 أقسام الوحدة	223
4.1. قراءات مساعدة	224
5.1 وسائط مساندة	224
6.1 ما تحتاج إليه لدراسة الوحدة	225
2.النظم القانونية ومصادر التشريع في القانون اليمني القديم (عصر قبل الإسلام)	**226**
2-1 الحالة العامة في القانون اليمني القديم (عصر قبل الإسلام)	227
2-2 مصادر القانون في القانون اليمني القديم (عصر قبل الإسلام)	230
2-3 نظم القانون الخاص في القانون اليمني القديم (عصر قبل لإسلام)	232
2-4 نظم القانون العام في القانون اليمني القديم (عصر قبل الإسلام)	234
3. النظم القانونية ومصادر التشريع في القانون اليمني الوسيط (عصر الإسلام)	**239**
3-1 الحالة العامة في القانون اليمني الوسيط (عصر الإسلام)	239
3-2 مصادر القانون في القانون اليمني الوسيط (عصر الإسلام)	245
3-3 نظم القانون الخاص في القانون اليمني الوسيط (عصر الإسلام)	250
3-4 نظم القانون العام في القانون اليمني الوسيط (عصر الإسلام)	253
4.النظم القانونية ومصادر التشريع في القانون اليمني الحديث	**259**
4-1 الحالة العامة في القانون اليمني الحديث	259
4-2 مصادر القانون في القانون اليمني الحديث	265
4-3 نظم القانون الخاص في القانون اليمني الحديث	268
4-4 نظم القانون العام في القانون اليمني الحديث	282
6-الخلاصة	**295**
8-إجابات التدريبات .	**298**
9-هوامش الوحدة	**300**

1- المقدمة:

1.1. التمهيد:

عزيزي الدارس: مرحباً بك في الوحدة الدراسية الرابعة والأخيرة من مقرر: تاريخ وفلسفة القانون. وهي بعنوان: تاريخ القانون اليمني. وتأتي أهمية دراسة هذه الوحدة في كونها تلبي المؤهلات العلمية والعملية لخريجي الكليات التي تدرس فيها مادة تاريخ القانون (الشريعة والقانون) حيث يتخرج منها القضاة والمحامون وأعضاء النيابة العامة والأمناء الشرعيون والمستشارون القانونيون. فكل هؤلاء يستفيدون كثيراً من التعرف على تاريخ القانون اليمني ومعرفة الأصول التاريخية للأنظمة القانونية الموجودة. ليستطيع تفسير القانون وإيجاد الحلول القانونية للمشكلات القانونية المستجدة. وتتناول هذه الدراسة تاريخ القانون اليمني بمراحله المختلفة القديمة (قبل الإسلام) والوسيطة (عصر الإسلام) والحديثة. حيث يتم تناول تلك المراحل من حيث الحالة العامة في كل مرحلة (سياسية- فكرية ودينية- اقتصادية- اجتماعية) وكذا مصادر القانون المكتوبة وغير المكتوبة ومعرفة النظم القانونية المطبقة في كل مراحله، الخاصة منها (الأسرة- الملكية- العقود والالتزامات)، والعامة (الحكم والإدارة- التقاضي- العقوبات).

1- 2. أهداف الوحدة:

عزيزي الدارس: يتوقع منك بعد دراسة هذه الوحدة وتنفيذ تدريباتها أن تكون قادراً على أن:-

1- تميز بين القانون اليمني القديم والوسيط والحديث.
2- تقارن بين مصادر القانون اليمني بنوعيها المدونه وغير المدونه في مراحله المختلفه .
3- تحلل أنظمة القانون اليمني الخاص (الأسرة- الملكية- العقود) في القانون اليمني بمراحله المختلفة.
4- توضح انظمه القانون اليمني العام (الحكم- العقوبات- التقاضي) في القانون اليمني بمراحله المختلفة.
5- تبين مدى تأثير الحالة العامة على النظم القانونية السائدة في كل مرحلة من مراحل القانون اليمني.
6- تقارن بين الأنظمة القانونية ومصادر القانون في كل مرحلة من مراحل القانون اليمني لمعرفة مدى تأثرها بالأنظمة في المراحل السابقة وتطورها في المراحل اللاحقة.

1- 3 أقسام الوحدة .

عزيزي الدارس لكي تتحقق الأهداف السابقة سيتم تقسيم هذه الوحدة إلى ثلاثة أقسام رئيسية هي:

1- النظم القانونية ومصادر التشريع في القانون اليمني القديم (قبل الإسلام).
2- النظم القانونية ومصادر التشريع في القانون اليمني الوسيط (عصر الإسلام).
3- النظم القانونية ومصادر التشريع في القانون اليمني الحديث

1- 4 القراءات المساعدة .

عزيزي الدارس إن مما يعينك على دراستك لهذه الوحدة التوسع في الإطلاع على المراجع الموجودة في الهامش. إضافة إلى المراجع الآتية:

1- عبد الله بن عبد الوهاب الشماحي، تاريخ القضاء في اليمن عبر التاريخ، مكتبة الجيل الجديد، صنعاء.
2- إسماعيل بن علي الأكوع، المدارس الإسلامية في اليمن، مؤسسة الرسالة، بيروت.
3- فاروق عثمان أباظة، الحكم العثماني في اليمن، الهيئة المصرية للكتاب.
4- أحمد فخري، اليمن ماضيها وحاضرها، المكتبة اليمنية للنشر والتوزيع.
5- د. رشاد العليمي، القضاء القبلي في المجتمع اليمني، دار الوادي للنشر.
6- ابن مظفر، البيان الشافي، إصدار مجلس القضاء الأعلى، صنعاء.
7- أبو الحسن عبد الله بن مفتاح، شرح الأزهار، إصدار وزارة العدل، صنعاء.
8- أبي الخير العمراني، البيان في فقه الشافعية.
9- سليم رستم باز، شرح المجلة، دار العلم للجميع، بيروت، ط1، 1418هـ-1998م.
10- مجموعة القوانين الإسلامية، وزارة العدل، صنعاء.
11- أحمد عبد الرقيب العامري، دليل تشريعات الجمهورية اليمنية، إصدار المركز اليمني للتوثيق والتوعية، ط1، 2008م.

1- 5 وسائط مساندة:

عزيزي الدارس: يمكنك الاستعانة في دراسة هذه الوحدة ببعض الأقراص المدمجة في الفقه الإسلامي مثل: جامع التراث، والمكتبة الشاملة، ومواقع الإنترنت الفقهية و المتعلقة بتاريخ القانون اليمني ، و كذا مواقع المجلات العلمية المتخصصة لكليات الحقوق والقانون والشريعة، وبالأخص: مجلة الحقوق- جامعة الكويت، ومجلة القانون والاقتصاد- جامعة القاهرة، مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة الكويت.

1 - 6 ما تحتاج إليه في دارسة الوحدة .

عزيزي الدارس: للاستفادة من هذه الوحدة تحتاج – بالإضافة تهيئة الجو الدراسي- أن يكون لديك الأدوات اللازمة للإجابة عن أسئلة التقويم الذاتي من قلم ومسطرة وبياض وكمبيوتر، وأطلس تاريخي للتعرف على مواقع الحضارات القانونية اليمنية .

UNIVERSITY OF SCIENCE & TECHNOLOGY
١٤١٤هـ ١٩٩٤م
وقل رب زدني علماً
جامعة العلوم والتكنولوجيا

(2) النظم القانونية ومصادر التشريع في القانون اليمني القديم (عصر قبل الإسلام)

عزيزي الدارس: تنقسم بلاد اليمن إلى خمسة أقاليم وهي كتالي :
1- تهامة .
2- الجبال والسهول الشرقية
3- حضرموت
4- عمان

عزيزي الدارس: يُطلق اليمن على منطقة جنوب الجزيرة العربية وسميت يمناً؛ لأن يقطن من أحفاد سام بن نوح عليه السلام، نزل موضع اليمن فقالت العرب تيمن بنو يقطن فسميت اليمن. ويقال أن اسم اليمن بسبب كونها عن يمين الكعبة. وأطلق عليها اليونانيون العربية السعيدة لكثرة مياهها وجودة أراضيها وكثرة الزراعة فيها. ويعرف عرب اليمن بعرب الجنوب، وينسبون إلى يعرب بن قحطان الذي ينتهي نسبه إلى سام بن نوح عليه السلام. وتنقسم بلاد اليمن إلى خمسة أقسام وأقاليم (تهامة- منطقة الجبال والسهول الشرقية- حضرموت- عمان- الربع الخالي).

وينقسم التاريخ اليمني إلى ثلاثة عصور تاريخية اليمن القديم وهو تاريخ اليمن قبل الإسلام ويمتد إلى ظهور الإسلام. وتاريخ الإسلام الوسيط وهو تاريخ اليمن منذ ظهور الإسلام إلى تاريخ الدولة العثمانية الثانية، وتاريخ اليمن الحديث أو المعاصر من نهاية التاريخ الوسيط إلى الآن.

ومصدر الدراسات التاريخية المتعلقة باليمن القديم، هي الاكتشافات الأثرية التي قام بها الرحالة الأوربيون في أواسط القرن الثامن عشر الميلاد، حيث حصل هؤلاء الرحالة على نقوش أثرية قديمة قاموا بفك شفرة لغتها وقراءتها ودراستها ونشرها، إضافة إلى المراجع العربية عن تاريخ القانون اليمني القديم والتي من أشهرها كتاب الإكليل للهمداني، والتي من مصادره البحث من أفواه القبائل، والنقوش التي عثر عليها الهمداني في (ناعط)، وشعر(أسعد تبع) و(علقمة بن ذي جدن) وغيرهما. ومن المراجع العربية لشرح قصيدة(ملوك حمير وأقيال اليمن) لنشوان الحميري(573هـ - 1175م). [1]

2-1 الحالة العامة في القانون اليمني القديم (عصر قبل الإسلام)

عزيزي الدارس: وسنتناول الحديث هنا عن الحالة العامة والظروف التي وجد فيها القانون اليمني القديم من النواحي السياسة والدينية والاقتصادية والاجتماعية كما يلي:-

2-1-1 الحالة السياسية

أ- **عزيزي الدارس:** نقصد بالقانون اليمني القديم هو القانون المطبق في اليمن قبل ظهور الإسلام. حيث عرف التاريخ اليمني القديم حالة من الاستقرار السياسي بعكس باقي الجزيرة العربية التي لم تشهد ذلك الاستقرار. ويرجع سبب الاستقرار السياسي إلى الحياة الاقتصادية الرغيدة بكثرة الأمطار والأراضي الزراعية. مما أدى ذلك إلى ظهور حضارات عظيمة في اليمن تمثلت في دول.

عزيزي الدارس: ويرجع سبب الاستقرار السياسي إلى الحياة الاقتصادية الرغيدة بكثرة الأمطار والأراضي الزراعية.

ب- وأشهرها دولة معين (1300-630ق.م). وظهرت في منطقة الجوف وتمتد بين نجران وحضرموت ومن أشهر مدنها قرنو (معين) العاصمة ونشق (البيضاء) ونشان وبراقش. وحكم دولة معين عدة ملوك (سبعة وعشرين ملكاً).

ج- ودولة سبأ (800-115ق.م) وعاصمتهم مأرب، وكانت لهم حضارة عظيمة تحدثت عنها الكتب السماوية السابقة والقرآن الكريم ، وانقسم عصرهم إلى مرحلتين مرحلة المكارب، وفيما كان يتلقب حاكم سبأ بلقب مكرب أي المقرب من الآلهة والناس، واستمرت هذه المرحلة من سنة 800ق.م إلى سنة 50ق.م. والمرحلة الثانية: مرحلة ملوك سبأ حيث يلقب الحكام بالملوك وظلت حتى انتهت مملكة سبأ والذي كان سببه انتهاؤه بسبب انهيار سد مأرب وتفرقهم في البلاد.

د-والدولة الحميرية (115ق.م-525م) وهي آخر الدول اليمنية القديمة نشوءا ، وكانت عاصمتهم ظفار. وبنوا لهم قصر "ريدان" والذي ينسب إليهم ملوكهم بلقب ذو ريدان، وبرزت حمير كقوة ضاربة في اليمن، حيث بسطت نفوذها على أراض شاسعة كانت ضمن سيطرة قتبان وسبأ. وفي عهد أبي كرب أسعد التبع اليماني الشهير ازدادت الدولة الحميرية توسعاً وبلغت أقصى امتداد لها. وانتهت دولة حمير على أيدي الأحباش الذين احتلوا اليمن (525م)؛ وذلك من أجل نصرة

نصارى نجران الذين عذبهم الملك الحميري ذو نواس وحفر لهم الأخاديد وأحرقهم فيها.

ه- وظل الأحباش في اليمن إلى أن ضعفوا، وقضى عليهم سيف بن ذي يزن بالاستعانة بالفرس الذين ظل حكمهم إلى أن ظهر الإسلام. وكان من أهم عوامل انتهاء حكم الأحباش حادثة الفيل عندما أراد أبرهة هدم الكعبة وأرسل الله عليه طيراً أبابيل وقضى عليه وجنده.[2]

2-1-2 الحالة الفكرية والدينية

أ) **عزيزي الدارس:** اعتنق اليمنيون في عهودهم الأولى الوثنية، وتمثلت في عبادة الكواكب والقمر والشمس والزهرة، وكانوا يعبدونها على أساس أنها ترمز إلى إله تدل عليه كل الظواهر الطبيعية، على أساس أن وراء هذه الظواهر قوة غيبية، هي التي أوجدت ونسقت بين جميع هذه الظواهر ووحدت معالمها، ورتبت أوقاتها، ونظمت سيرها وتحركها. كما عبدوا آلهة أخرى مثل (ورفو) إله حراسة الحدود، (وبلو) إله البلاء والبلوى والنوازل والموت، و(حفلن) إله القسم والحلف، و(منضحت) وهو إله الري والماء، و(متقبط) إله الحصاد. وعبدوا هذه الإلهة بطقوس وقرابين، و أقاموا لها المعابد، وكان لهذه المعابد كهنة يقومون بشأنها.

ب) وعندما أسلمت بلقيس ملكة سبأ مع نبي الله سليمان عليه السلام، دخلت اليهودية اليمن، وكان من أشهر ملوك اليهود في اليمن الملك ذو نواس. ثم دخلت المسيحية اليمن في القرن الرابع الميلادي، حيث أرسل قسطنطين إلى اليمن (341-346م) بعثة على رأسها (ثيوفيلوس) مصحوباً بهدايا إلى حمير وذلك للتبشير بالمسيحية. وانتشرت على أيدي الأحباش ومن أشهر كنائسهم القليس.[3]

2-1-3 الحالة الاقتصادية

أ) **عزيزي الدارس:** يُعد النشاط الزراعي أهم قطاع اقتصادي في اليمن؛ ويرجع سبب ازدهار هذا النشاط بسبب خصوبة الأرض وكثرة الأمطار والمياه الجوفية الغنية. كل تلك العوامل أدى إلى انتشار الزراعة في اليمن في جبالها وهضابها وسهولها، واعتنى اليمنيون بالزراعة، فأقاموا السدود والتي من أعظمها سد مأرب، وأقاموا المدرجات في الجبال الزراعية فيها. ومن أشهر المنتجات الزراعية الحنطة والذرة بأنواعها المختلفة والشعير والعدس والبن والقطن. ومن أشهر الفواكه وأجودها العنب والتين والرمان وكثير من البقول والزهور والفل والنرجس. وصاحب النشاط الزراعي تربية الحيوانات والتي من أشهرها الإبل والبقر والغنم والطيور من دجاج وحمام.

عزيزي الدارس: اعتمد الاقتصاد اليمني على :
1- الزراعة
2- الصناعة
3- التجارة .

ب) كما اهتم اليمنيون بالنشاط الصناعي حيث اشتهرت اليمن بصنع الأواني النحاسية والذهبية، وصنع التماثيل والأقمشة الحريرية ودباغة الجلود وتصنيعها وصناعة الأسلحة كالسيوف والرماح والتروس والخوذ والدروع كما اهتم اليمنيون بقطاع التعدين حيث اشتهر اليمن بالفضة والذهب والأحجار الكريمة، واشتهرت فيها كثير من المناجم ومن أشهرها منجم تحب وحليت ومخاليف وقفاعة وخولان. كما توجد معادن أخرى كالحديد والعقيق والنحاس والفحم.

ج) كما اهتم اليمنيون القدامى بقطاع التجارة ؛بسبب كثرة المنتجات، ووجود اليمن في موقع تجاري ممتاز بين الحبشة والهند، حيث عُرفت بلاد اليمن قديماً بتجارة العطور والبخور والطيب والمر والصمغ والكافور، وكان لمنتجات اليمن سوق رائجة في مصر والشام والهند.[4]

2-1-4 الحالة الاجتماعية

أ) **عزيزي الدارس:** يقوم المجتمع اليمني على أساس القبيلة، فالقبيلة هي أبرز وأقوى فئات المجتمع، والذي غالباً ما تربط أفراد القبيلة رابطة الدم والقرابة. والذي على أساسه ظهرت العصبية القبلية والذي يعني الولاء المطلق للقبيلة. والمجتمع القبلي يتساوى فيه الأفراد مع بعضهم في الحقوق والواجبات، ويُعد كل فرد في القبيلة جزءاً منها لا يختلف عن غيره.

ب) وينتسب اليمنيون إلى عرب الجنوب(القحطانيين)، الذي أُطلق عليهم العرب العاربة ؛ كونهم أصل العرب، و هم من ولد سبأ بن يشجب بن يعرب و يصل نسبهم إلى قحطان بن عاد(هود عليه السلام)،و تفرع من سبأ كهلان وحمير ومنهما تفرعت قبائل اليمن، فمن كهلان تفرعت بطون الأزد، وهمدان(حاشد وبكيل)،ومذحج والأشاعرة وكندة. ومن حمير تفرعت الهميسيع(يافع-السحول)،وقضاعة(خولان-حضور-مهرة).

ج) كما وجد في اليمن نظام الطبقات الاجتماعية، وهي الطبقة العليا وهم طبقة الحكام والأغنياء. وهؤلاء لا يقتص بهم إذا قتلوا إلا إذا كانوا من أمثالهم، وديتهم أكثر من غيرهم. والطبقة الدنيا هي طبقة العبيد والرقيق، ومصدر الرق، الحرب والغزو واستيلاد الأمة. وهي طبقة محرومة من الامتيازات ومثقلة بالواجبات نحو سادتها. و حظيت المرأة في المجتمع اليمني القديم بمكانة محترمة، حيث كانت لها حقوق متكافئة مع الرجل، كما كان لها إسهامات ومشاركات عدة مع الرجل في المجال الاقتصادي وفي حالة الحروب.[5]

عزيزي الدارس: مصادر القانون القديم (عصر ما قبل الإسلام)هي :
أ- القواعد الدينية
ب- التشريع
ج- العرف القبلي

2-2 مصادر القانون في القانون اليمني القديم (عصر قبل الإسلام)

عزيزي الدارس: تنوعت مصادر القانون اليمني في اليمن القديم ما بين القواعد الدينية والتشريع والعرف كما يلي:

أ- القواعد الدينية: ويقصد بها القواعد التي مصدرها الدين. حيث كان يعتقد اليمنيون القدامى أن الآلهة هي المصدر الأول للقانون، وأنها هي التي تحميهم وتمنحهم صفة الأمان، وطريقة معرفة إرادة الآلهة عن طريق الملك.

ب- التشريع: وهي مجموعة القواعد التي تصدرها الدولة لتنظيم سلوك الأفراد، أو هي القوانين المدونة والمكتوبة. وكانت تصدر عن الملك بسبب كونه يجمع في يديه السلطة التشريعية والتنفيذية. ومن أشهر المدونات القانونية القديمة: قانون سوق شمر: الذي أصدرت الملك القتباني (شهر هلال) لتنظيم التجارة في مدينة تمنع، ويعد من أشهر القوانين في تنظيم أسواق اليمن القديم. وكان الهدف الأساسي من سن هذا القانون هو ضمان حقوق الدولة في جباية الضرائب والرسوم التجارية.

ج- العرف القبلي: والعرف هو مجموعة القواعد القانونية التي تنشأ باضطراد سلوك الناس على نحو معين في إتباعها زمناً طويلاً مع اعتقادهم بإلزامها وأن مخالفتها تستتبع توقيع الجزاء على المخالف. والعرف القبلي اليمني من أهم مصادر القانون اليمني القديم، وهي مجموعة تقاليد وعادات تمسكوا بها وطبقوها فترة طويلة من الزمن والتزموا بها أشد الالتزام حتى أصبحت بمثابة قواعد قانونية أطلقوا عليها العرف القبلي. وهي قواعد قانونية مجردة في نطاق وحدود القبيلة لا تعدوها إلى قبيلة أخرى. وسبب الزامية هذا العرف هو طبائع العربي بالاعتزاز بالآباء والأجداد والذي من نتائجه أن يحافظ على عادات آبائه وأجداده ولا يرغب في تغييرها. وهي قواعد مشهورة ومنتشرة بين الناس، يطبقونها، ويتناقلونها أجيالا بعد أجيال.[6]

أسئلة التقويم الذاتي:

عزيزي الدارس

1- تكلم عن الحالة السياسية في القانون اليمني القديم.
2- اكتب في الحالة الدينية في القانون اليمني القديم .
3- تكلم عن الحالة الاقتصادية في القانون اليمني القديم.
4- تحدث عن الحالة الاجتماعية في القانون اليمني القديم.
5- اكتب عن مصادر القانون في القانون اليمني القديم .

؟

3-2 نظم القانون الخاص في القانون اليمني القديم (عصر قبل الإسلام)

عزيزي الدارس: سنتكلم هنا عن أشهر نظم القانون الخاص في القانون اليمني القديم(- الملكية- الالتزامات والعقود).

2-3-1. نظام الأسرة :

عزيزي الدارس: تنشأ الأسرة في القانون اليمني القديم بعقد الزواج، والذي يقوم أساساً على موافقة الفتاة ولا يشترط التكافؤ بين الزوجين من حيث الغنى والفقر، كما لا يشترط سن معين للزواج وكان الزواج المبكر هو السائد. كما أنه لا يوجد مانع من الزواج خارج الأسرة أو العشيرة. هذا هو الأصل إلا أنه مع هذا توجد في بعض عادات القبائل اليمنية القديمة حظر زواج البنات خارج القبيلة.

كما وجدت عادة تعدد الزوجات في الأوساط الاجتماعية المختلفة دون تقييد بعدد، مع وجود الاقتصار على زوجة واحدة. وتعددت صور الزواج في القانون اليمني القديم على ما كان عليه العرب قبل الإسلام كزواج البعولة والمتعة وزواج الميراث والشغار.

ومن آثار الزواج في القانون اليمني القديم، امتناع المرأة عن معاشرة غير الزوج، وإلا كان للزوج طلاقها واسترداد المهر. كما يجب على الزوج الإنفاق على زوجته والأولاد ورعايتهم.

وأشهر صور انحلال الزواج ، الطلاق، ومنه طلاق الظهار والطلاق المؤقت (اليمين). كما ينحل الزواج وينتهي بوفاة أحد الزوجين، أو في حالة الخلاف بين الزوجين مع إرجاع المهر.[7]

2-3-2 نظام الملكية

عزيزي الدارس: عرف القانون اليمني القديم نظام الملكية، مثله كمثل شريعة العرب قبل الإسلام وباقي الأنظمة القانونية القديمة. وهي تدخل عندهم في إطار مفهوم الحقوق التي للأمة كجماعة أو للأفراد في التجمع السكاني سواء جماعة أو قبيلة، وترد الملكية على عقار أو منقول.

وكانت ملكية الأرض في اليمن القديم ملكية دولة، وكانت الدولة تتولى توزيع الأراضي على كبار رجال الدولة من الكهنة والأذواء والأقيال الذين كانوا يمثلون كبار القادة العسكريين.

كما تعددت أشكال الملكية وصورها في القانون اليمني القديم. فمنها الملكية الفردية: حيث يتولى أفراد امتلاك قطعة أرض كبيرة أو صغيرة حسب الأحوال، والملكية العائلية: حيث تمتلك بعض العوائل قطع أرض زراعية تكون قد حصلت

عليها نتيجة للشراء أو غيرها. وملكية البيت: وهي ملكية القرابة التي يمتلكها مجموعة من الأفراد جاءت إليهم عن طريق الوراثة. وملكية القبيلة، وملكية الملك وملكية المعبد والملكية الجماعية.[8]

2-3-3 نظام العقود والالتزامات

عزيزي الدارس: عرف القانون اليمني القديم – كغيره من قوانين المجتمعات القديمة- العقود والالتزامات.

ويعتبر العقد من أهم مصادر الدين والالتزام. حيث عرفوا العقود والالتزامات والإيفاء بها. وكانت تلك العقود محدودة وبسيطة ولم تكن تلك العقود مقرونة بالكثير من الشكليات والتعقيدات التي كانت لدى الحضارات القانونية الأخرى.

وكان يتم العقد بمجرد توافق إرادتين على عمل معين ويتم شفاهة أو كتابة وبحضور شهود وكان يحتفظ كل طرف بنسخة من العقد في المعابد بقصد التبرك بالآلهة، وتأكيداً على صحتها وخاصة العقود المهمة والكبيرة.

وقد عرف اليمنيون القدامى قبل الإسلام العديد من العقود، كعقد البيع وأطلقوا على البيع صفقة؛ لأنهم كانوا إذا تبايعوا تصافقوا بالأيدي دلالة على عقد البيع وحصول القبول والإيجاب، كما عرفوا عقد الوديعة الذي كان يبرم بموجب شروط محددة ويتم إشهاد الآلهة على ذلك، ومن هذه الشروط المحافظة على الشيء (المودع) وإرجاعها بالصورة التي أخذها واستخدامها بصورة سليمة، كما عرفوا عقد الإجارة والتي محلها تقديم منفعة أو خدمة بمقابل، كما عرفوا عقد المضاربة (القراض) وهي من العقود التي عرفها العرب لتنمية تجارتهم، وهو تقديم مال إلى شخص ليتجر به على جزء يأخذه من ربح المال.

وعرفوا أيضاً الرهن لتأمين الدين، وكان يتم رهن الأولاد والنساء لقاء الدين. كما عرفوا عقد القرض والتسليف والتي من صوره عقد السلم، وهو بيع الزرع قبل نضجه مقابل تقديم الثمن. وكانوا يأخذون فوائد عند تأخير الوفاء بالدين (ربا). وقد يسترق المدين عند عجزه عن الوفاء بدينه.[9]

أسئلة التقويم الذاتي:

عزيزي الدارس

1- تكلم عن نظام الملكية في القانون اليمني القديم؟

2- تكلم عن نظام الالتزامات والعقود في القانون اليمني القديم ؟

؟

2-4 نظم القانون العام في القانون اليمني القديم (عصر قبل الإسلام)

عزيزي الدارس: سنتكلم هنا عن أشهر نظم القانون العام في القانون اليمني القديم (الحكم-التقاضي-العقوبات).

2-4-1 نظام الحكم والإدارة

أ) **عزيزي الدارس:** اتسم نظام الحكم(على رأي بعض المؤرخين) في عصر المكارب بالصفة الدينية، حيث كان الحاكم يطلق عليه مكرب، وهو يعني المقارب للآلهة. وكان المكرب كاهناً وحاكماً في آن واحد يجمع بين يديه السلطتين الدينية والمدنية، وكان المكرب هو الناطق باسم الإله وظل الإله على الأرض.وهنا ك رأي آخر ينفي تلك الصفة وانه لا يُوجد ما يدل من النقوش والآثار على تمتع الحاكم في اليمن بأي طبيعة دينية في عصر المكارب.

ب) ثم في عصر الملوك والانتقال من حكم المكارب إلى حكم الملوك تحول نظام الحكم من الديني إلى المدني وانفصلت السلطة الدينية عن السلطة المدنية. وكان الملك يصل إلى السلطة عن طريق الوراثة. وهو نظام ملكي قبلي، فالملك في الأصل هو زعيم القبيلة القوية في الدولة، وهو في العادة أحد أبناء الأسرة ذات المكانة الرفيعة في قبيلته. والقبيلة التي ينتمي إليها الملك هي القبيلة القوية والمؤثرة. وهي التي جمعت القبائل حولها لتكوين دولة، وقد ينتقل الملك إلى أسرة أخرى تنافس الأسرة الأولى وتستولي على السلطة. وكان يوجد مجلس استشاري يعاون الملك في اتخاذ القرار، ويقال له مجلس الشيوخ (المزود)، ولهذه المجالس سلطة قوية وصلاحية واسعة في إصدار التشريعات والقرارات الهامة. كما كان للمعبد دور في إصلاح التشريعات والقرارات الهامة حيث كان يستشار المعبد في المسائل الهامة.

ج) ويقوم نظام الإدارة في اليمن القديم على وظائف مدنية وعسكرية. ومن أشهر الوظائف المدنية. طبقة كبير: وتمنح لذوي المناصب العليا والرفيعة في الدولة. وقد يكون هذا الكبير هو كبير موظفي الملك (رئيس ديوان الملك) أو المشرف على ديوان من الدواوين الحكومية. وقد يكون بمثابة محافظ أو والي المدينة، حيث ورد (كبير صرواح) وكبير حضرموت...الخ، وقد يكون رئيس أو زعيم قبيلة. ومن الوظائف الإدارية المدنية وظيفة قين وتعني وزير الملك أو وكيله أو أحد كبار موظفي الملك الإداريين. ووظيفة (قبت) أي نائب الملك ومندوبه، ووظيفة (نحلت) وهي وظيفة جباية الضرائب. ووظيفة (طنبو) وهي وظيفة الإشراف على شئون الري.

د) أما الوظائف العسكرية، فوظيفة (مقتوى) وهي جماعة من مساعدي الملك وخيرة قادته العسكريين، ويوكل إليهم قيادة بعض قوات الدولة، وينوبون عن الملك في قيادة الجيش. ووظيفة (قسدن) وهم من رؤساء العشائر أو من الوجهاء الذين يقودون أتباعهم أثناء الحروب وفي السلم يعودون إلى أعمالهم الاعتيادية وزعامة العشائر. ووظيفة (قدم) وهو القائد والمقدم الذي يقود جزءاً أو كتيبة من الجيش، وربما يكون على مقدمة الجيش. ووظيفة (أسود) وهو الضابط الذي يقود الجيش أو كتيبة منه. ووظيفة (وازع) وهو لقب للقائد القبلي أو العسكري.

ه) أما الوظائف التي تتولى الإدارة المحلية، فهي وظيفة (القيالة) ويقوم بها الأقيال ولهم سلطة واسعة واستقلال ذاتي في إدارة شعوبهم (قبائلهم) في إطار الدولة المركزية. ووظيفة (الاذوائية) ويقوم بها الأذواء وهم زعماء وأمراء الجماعات الصغيرة في المناطق. ووظيفة (المحرح) أي شيخ القبيلة وكبير العشيرة. ووظيفة (العاقب) وهي بمعنى الوالي أو العامل أو قائد. كما قُسمت اليمن إلى تقسيمات إدارية إلى مخاليف يقوم بها نائب عن الملك يقال له خليفة.[10]

2-4-2 نظام التقاضي

عزيزي الدارس: ويقصد به: تولي الفصل في المنازعات وتعدد هذا النظام في اليمن القديم إلى نظام قضائي ونظام التحكيم ونظام الهجرة.

أ- فمن حيث النظام القضائي الرسمي: فكان يقوم به الملك (المحاكم الملكية) وأيضاً المحاكم الرسمية (معذرون) والمحاكم الدينية الكهان ورجال المعبد. كما كان يقوم بمهمة القضاء الأجهزة التنفيذية والمجالس العامة والمجالس المحلية حيث كان لها اختصاص قضائي.

ب- أما نظام التحكيم: فهو نظام قضائي خاص ليس رسمياً يتم فيه الفصل في الخصومات خارج إطار قضاء الدولة ويقوم بهذه المهمة شيوخ القبائل. والمراغة أو المنهي: وهي عبارة عن جهة الاستئناف للحكم الصادر من الشيخ في أي قضية كانت. ويكون حكمه نهائياً. وهناك وظيفة الدوشان: وهو خادم القبيلة والمراسل وله وظيفة قضائية يقوم بنشر الأحكام في الأسواق والأماكن العامة.

ج- أما نظام الهجرة: فهو نظام قضائي يعهد به إلى أشخاص محايدين في القبيلة ليسوا من أبناء القبيلة فهم أناس هاجروا إلى تلك القبيلة، وغالباً ما يكونون ذا مكانة رفيعة في الدين والنسب. لهم مكانة كبيرة في القبيلة ينالون الاحترام والتقدير الكبيرين مما جعل لهم سلطة الفصل في النزاعات بين أفراد القبيلة.[11]

3-4-2 نظام العقوبات

أ- **عزيزي الدارس:** عرف القانون اليمني القديم جريمة القتل، العمد وغير العمد (الخطأ) وأساس التفريق بينهما هو تقرير الملك، والذي يرجع فيه إلى العرف السائد لدى الناس والمؤثرة في المجتمع. وكانت عقوبة القتل العمد هي القتل (القصاص) وهي مرهون تنفيذها بأولياء الدم، فهم الذي يقررون الأخذ بالثأر أو العفو. دون أخذ الدية والتي يعتبر أخذها في جريمة القتل العمد إهانة وعيب. أما في القتل الخطأ فإنهم يأخذونها. وكان الملك هو الذي يقرر مقدار الدية.

ب- وتختلف أنواع جريمة العمد من حيث فظاعتها. فهناك جريمة قتل (العيب الأسود): وهي قتل الضيف والأسير والرسول والمسافر وقتل الأشخاص المحميين من القبيلة. وقتل الفرد أثناء الوساطة بين الأطراف المتحاربة أو أثناء قيامه بالتوسط بين فردين متنازعين أو جماعتين متنازعتين، وكذا قتل المحكم أثناء الاجتماع لحل النزاع. وتكون العقوبة هنا بالدية (المهدعش) والتي تعادل إحدى عشر دية مقابل التنازل عن حق الثأر، إضافة إلى (الحشم) وهو:

جزاء مادي يدفع بشكل نقود ومواشي نتيجة خرق القاتل قواعد العرف القبلي.

وهناك جريمة قتل (العيب الأحمر): وهو القتل أخذاً بالثأر خلال فترة الصلح والتعهد بعدم الاعتداء، ويحكم على القاتل بـ (المربوع) وهي: أربع ديات مع حشومها. وأدنى جرائم القتل (العيب الأبيض) وهو: قيام شخص بقتل آخر عمداً أو بدون عمد، وجزاؤها الدية الكاملة مع حشومها. هذا ويرى بعض الباحثين أن هذه الأعراف وُجدت في عصور متأخرة، حيث لا تُوجد نقوش قديمة تدل على ذلك.

ج - كما عرف القانون اليمني القديم جرائم العرض وهو ما يمس الجماعة (القبيلة والعشيرة) كالزنا والخطف والاعتداء على المرأة. ويكون الجزاء المهر والزواج بالمرأة أو الطرد من القبيلة.

د- كما عرف القانون اليمني القديم جرائم الاعتداء على الأموال، كجرائم السرقة ويحكم فيها على السارق بدفع أربعة أمثال قيمة ما سرق. ومثلها أيضاً جرائم الاعتداء على حقوق الجوار وحقوق استغلال الأراضي الزراعية ومصادر المياه وغيرها. وتتم مضاعفة العقوبة فيها والتي قد تصل إلى أربعة أضعاف.[12]

نشاط

عزيزي الدارس

بالرجوع إلى كتب تاريخ اليمن القديم وآثاره، اطلع على تاريخ الأبحاث الأثرية في اليمن وأهم الاستكشافات الأثرية فيها.

أسئلة التقويم الذاتي:

عزيزي الدارس

ضع علامة (√) أو علامة (×) أمام العبارة المناسبة مع تصحيح الخطأ:

1- انقسم عصر الدولة الحميرية إلى مرحلتين مرحلة المكارب ومرحلة الملوك. ( )

2- وظيفة (مقتوى) من الوظائف الإدارية العسكرية في القانون اليمني القديم.( )

3- المربوع هي دية جريمة قتل (العيب الأبيض) . ( )

تدريب (1)

عزيزي الدارس: من خلال دراستك لموضوع النظم القانونية ومصادرها في القانون اليمني القديم، بيّن سبب التشابه بين تلك النظم مع النظم القانونية عند عرب الجاهلية؟

(3) النظم القانونية ومصادر التشريع في القانون اليمني الوسيط (عصر الإسلام)

1-3 الحالة العامة في القانون اليمني الوسيط (عصر الإسلام)

عزيزي الدارس: وسنتناول الحديث هنا عن الحالة العامة والظروف التي وجد فيها القانون اليمني الوسيط من النواحي السياسة والدينية والاقتصادية والاجتماعية كما يلي:-

1-1-3 الحالة السياسية

عزيزي الدارس: يطلق العصر الوسيط في التاريخ اليمني على الحقبة الزمنية بين ظهور الإسلام في اليمن (10هـ) إلى تاريخ دخول الدولة العثمانية الثانية في اليمن (1265هـ)

عزيزي الدارس: يطلق العصر الوسيط في التاريخ اليمني على الحقبة الزمنية بين ظهور الإسلام في اليمن (10هـ) إلى تاريخ دخول الدولة العثمانية الثانية في اليمن (1265هـ)، ومر التاريخ السياسي لليمن في هذا العصر بعدة مراحل:

أ) مرحلة الولاية التابعة للدولة الإسلامية المركزية (10-203هـ): وتمتد هذه المرحلة من تاريخ دخول اليمن الإسلام إلى تاريخ قيام أول دولة مستقلة في عهد المأمون العباسي وهي دولة بني زياد (203هـ)، وامتازت بكون اليمن ولاية تابعة للدولة الإسلامية المركزية يرسل لها الولاة من عاصمة الدولة المركزية المدنية في عصر النبي صلى الله عليه وآله وسلم والخلفاء الراشدين، ودمشق في العصر الأموي، وبغداد في العصر العباسي. وأول والي على اليمن هو باذان الفارسي الذي أسلم وأقره النبي صلى الله عليه وآله وسلم على اليمن.

ب) مرحلة الدويلات المستقلة التابعة اسمياً للخلافة الإسلامية (203-933هـ): وفي هذه المرحلة استقلت اليمن عن الدولة المركزية وهي الدولة العباسية في عصر الضعف مثلها كمثل باقي أقاليم العالم الإسلامي، حيث كان الخليفة لا يحكم إلا مقر الخلافة وكانت سلطته اسمية فخرية في باقي الدول الإسلامية يدعى له في المنابر. ووجدت في هذه المرحلة العديد من الدول المستقلة في اليمن منها ما هو متعاقب ومنه ما هو متعاصر. ومن أشهر هذه الدويلات دولة بني زياد (زبيد) (203-391هـ) ودولة بني يعفر (صنعاء) (225-393)، ودولة بني نجاح (زبيد) (403-555)، ودولة بني الصليحي (جبلة) (439-532)، ودولة بني

زريع (عدن) (467-569هـ)، ودولة بني حاتم (صنعاء) (492-569هـ)، ودولة بني رسول (تعز) (626-858هـ)، ودولة بني طاهر (رداع) (858-933هـ).

ج) مرحلة الخضوع للقوة الخارجية (569-1045هـ): وفي هذه المرحلة عادت اليمن لتكون خاضعة لقوة خارجية، حيث خضعت بسبب قوة عسكرية جاءت من خارج اليمن، وهي متداخلة أيضاً مع المرحلة السابقة في وجود دولتي بني رسول وبني طاهر السابقتين. وهذه القوى الخارجية هي دولة بني أيوب في القاهرة (569-626هـ)، ودولة المماليك في القاهرة (921-944هـ)، والدولة العثمانية في اسطنبول (945-1045هـ). كما تخللها الاحتلال البريطاني لعدن وحمايتها للمحميات التابعة لها (1869م-1967م). [13]

د) الدولة الزيدية المعاصرة للمراحل السابقة (280هـ-1382هـ-1962م): وبدأت هذه الدولة بخروج الإمام الهادي إلى الحق يحيى بن الحسين إلى اليمن سنة 280هـ إلى قيام الثورة اليمنية (1382هـ-1962م)، ومرت الدولة الزيدية بثلاث مراحل: الدولة الزيدية الأولى(284-444هـ)، والدولة الزيدية الثانية(452-994هـ)، والدولة الزيدية الثالثة (الدولة القاسمية)(995-1382هـ). وتولى هذه الدولة سبعون إماماً بدءاً من الإمام الهادي إلى الإمام البدر محمد أحمد حميد الدين الذي قامت عليه الثورة اليمنية. وعاصرت هذه الدولة كافة مراحل التاريخ اليمني والدويلات ووجود الغزو الخارجي. بل كافح أئمتها ضد الغزو الخارجي (الدولة العثمانية) وحرروا اليمن منهم (1045هـ). وانفردوا بحكم اليمن كاملاً فيما يعرف بالدولة القاسمية حتى الحملة العثمانية الثانية (1265هـ). وامتازت هذه الدولة بطول بقائها قرابة ألف عام ويزيد. كما أنها تميزت بالصفة الدينية كون حكامها من آل بيت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم، حيث أن كل أئمتهم ينسبون للحسن بن علي بن أبي طالب رضي الله عنهم، باستثناء إمامين الإمام يحيى بن حمزة (730هـ)، والإمام الهادي شرف الدين عشيش (1296هـ)، فهما من ذرية الحسين بن علي رضي الله عنهما. وقامت هذه الدولة على أيديولوجية فكرية وتشريعية وقانونية عُرفت بالمذهب الزيدي، كان لها الأثر الكبير في مجال الفكر الإسلامي والفقه الإسلامي والقانون اليمني، ظهر منها أعلام الفقه اليمني كالإمام يحيى بن حمزة والإمام المهدي صاحب الأزهار وابن الوزير والجلال والمقبلي وابن الأمير

والشوكاني، الذين أصبحوا أعلاماً من أعلام الإسلام فكراً وفقهاً، وكانوا بحق مفخرة لليمن.[14]

3-1-2 الحالة الفكرية والدينية:

عزيزي الدارس: بدخول الإسلام اليمن دخل اليمنيون في دين الله أفواجاً وأصبح هو دين اليمنيين كافة باستثناء قلة قليلة من اليهود في بعض مناطق شمال اليمن. وتأثرت الحالة الدينية والفكرية في اليمن بالاختلاف الفكري والديني الذي ظهر في العالم الإسلامي من معتزلة وأشاعرة وشيعة وسنة ونحوها، وأهم الفرق الفكرية والدينية والسياسية ظهوراً الزيدية ثم الإسماعيلية ثم الأشعرية والصوفية.

عزيزي الدارس: بدخول الإسلام اليمن دخل اليمنيون في دين الله أفواجاً وأصبح هو دين اليمنيين كافة باستثناء قلة قليلة من اليهود في بعض مناطق شمال اليمن.

أ) أما الزيدية: فإن هذا المذهب دخل اليمن بوجود الدولة الزيدية 280هـ في اليمن (صعدة)، وهي من فرق الشيعة إلا أنها أقرب للسنة، ولا يكفرون الصحابة ولا يخطئونهم كباقي الشيعة، وهم أتباع زيد بن علي بن الحسين بن علي بن أبي طالب، ويقولون بصحة إمامة الخلفاء قبل علي مع تفضيل الإمام علي على قاعدة جواز إمامة المفضول مع وجود الأفضل. وعندهم أن الإمام علي أحق بالخلافة بنص خفي. وأصل مذهبهم هو مذهب سياسي ينادون فيه بالإمامة في أولاد الحسنين دون تحديد أئمة بعينهم كالاثنا عشرية، ودون وراثة. ويقولون بالخروج على الإمام الظالم. ومن الناحية الفكرية والفلسفية فهم في عقيدتهم مثل المعتزلة.

وعناصر العقيدة عندهم ثلاثة التوحيد والعدل والوعد والوعيد. فالتوحيد هي الإيمان بوحدانية الله تعالى في ذاته وصفاته، وأن صفات الله هي ذاته. والعدل: هو الإيمان بأن الله عدل في أحكامه حكيم في أفعاله فلا يظلم أحداً ولا يعمل القبيح أبداً، وبالتالي فالأفعال جميعها حسنها وسيئها من خلق العباد وليس من خلق الله. أما الوعد والوعيد فهو الخبر الذي يفيد إيصال النفع والضرر بمعنى أنها نظرية الثواب والعقاب حسب العمل. ومن عقائدهم في هذا المجال خلود أهل المعاصي في النار وأنه لا شفاعة لهم وإنما الشفاعة للمؤمنين في الجنة لترفعهم من درجة إلى درجة. كما يقولون باستقلالية العقل وقدرته على معرفة حسن الأشياء وقبحها.

ب) أما الإسماعيلية: فإن أول ظهورها في اليمن عن طريق حسن ابن حوشب وزميله علي بن فضل القرمطي (291ه). ثم انتشرت على يد علي بن محمد الصليحي (439هـ)، وأصبحت المذهب الرسمي للدولة الصليحية في اليمن (439-532هـ)، ولا تزال آثارها باقية في بعض مناطق اليمن (حراز) إلى الآن. وأصل نشأتها منذ الدولة الفاطمية في المغرب العربي والتي انتقلت إلى مصر، والقرامطة في بلاد البحرين. وهي فرقة باطنية تسترت بالتشيع انتسبت إلى الإمام إسماعيل بن جعفر الصادق. وتدور عقائد الإسماعيلية حول الإمام، فالدين أمر مكتوم لا يعرف إلا عن طريق إمام مختار عنده علم التأويل وتفسير ظواهر الأمور والنصوص، فلكل تنزيل تأويل ولكل ظاهر باطن. وشرائع الإسلام وفرائضه كالصلاة والزكاة والحج وغيرها لها معان أخرى غير معانيها الظاهرة لا يقف عليها إلا الإمام ودعاته الكبار المهديون، والإمام عندهم قد يكون ظاهراً وقد يكون مستوراً، فإن كان ظاهراً فدعاته مستورون وإن كان مستوراً فدعاته ظاهرون.

ج) أما الأشعرية: وهو مذهب أبي الحسن الأشعري (324هـ)، وأول ظهور لهذه الفرقة والمذهب في اليمن بدخول الأيوبيين مصر (569هـ)، و مال إلي هذا المذهب أكثر شافعية اليمن، ومن أهم عقائدهم: أن صفات الله غير الذات لكنها صفات قديمة. وقالوا أن أفعال العباد حسنها وسيئها من خلق الله ولكنها من كسب العبد، ولا يقولون بخلود العاصي الموحد لله في النار ويقولون بالشفاعة لأهل المعاصي من أهل النار. ويغلبون جانب النقل على العقل وأن العقل لا يستطيع إدراك حسن الأفعال وقبحها وإنما تكون معرفتها بالنقل (والشرع). ومذهبهم في مجال الخلافة هو مذهب أهل السنة دون أن يخصصوا الإمام بأهل البيت.

د) أما الصوفية: فقد ارتبطت كثيراً بالأشعرية وإن كان وجودها سابقاً، وأصل الصوفية حركة دينية انتشرت في العالم الإسلامي عقب اتساع الفتوحات وازدياد الرخاء الاقتصادي، تدعو إلى الزهد وعدم الانغماس في الترف. وهذه الدعوة إلى الزهد تطورت حتى صارت لها طريقة مميزة معروفة باسم الصوفية، تهدف إلى تربية النفس والسمو بها بغية الوصول إلى معرفة الله بالقلب لا بالتقليد. واختلفت طرقهم في تربية النفس حسب اختلاف أئمة وشيوخ هذه

الطرق، فمنها الطريقة القادرية (عبد القادر الجيلاني)، والرفاعية (أحمد الرفاعي)، والأحمدية (أحمد البدوي)، والدسوقية (إبراهيم الدسوقي)، والشاذلية (أبي الحسن الشاذلي). وأكثر انتشار الصوفية في اليمن في حضرموت ولهم مدارس(طرق) خاصة بهم.[15]

3-1-3 الحالة الاقتصادية

عزيزي الدارس: والحالة الاقتصادية في اليمن في العصر الوسيط (عصر الإسلام) قد لا تختلف تماماً عما هو عليه قبل الإسلام من حيث النشاط الزراعي ومنتجاته وتربية الحيوانات والصناعة والتعدين والتجارة، إلا أنه في هذا العصر صبغت كثير من الأنشطة الاقتصادية بالصبغة الدينية الإسلامية، كتحريم إنتاج المواد المحرمة النجسة والضارة وكذا التعامل فيها. كما أنها جعلت العمل عبادة يبتغي بها الإنسان وجه الله، وحرمت الغش والربا في التعامل وكذا أوجبت الاعتدال وعدم التفريط والإسراف في الاستهلاك. كما أن التجار كانوا يبغون بتجارتهم هدف الربح في الدنيا وهدف نشر الدين، كما هو في تجار حضرموت الذين كانوا سبباً كبيراً في نشر الدعوة الإسلامية في بلاد جنوب شرق آسيا (إندونيسيا- ماليزيا- الملاديف...الخ)، إذ كانوا دعاة بسلوكهم الديني والأخلاقي وصدق تعاملهم مع الناس ومساعدتهم للمعسر منهم وعدم الغش في السلعة وعدم المبالغة في رفع السعر والربح الفاحش وغير ذلك من الأخلاق الإسلامية. كما أن النشاط الاقتصادي والحالة الاقتصادية في اليمن تأثرت كثيراً بالأوضاع السياسية، فكلما استقر الوضع السياسي في البلاد وقلت الحروب وشاع الأمن، ازدهرت الحياة الاقتصادية في البلاد. والعكس، فعدم الاستقرار السياسي والاضطرابات الأمنية والحروب يؤدي إلى الركود الاقتصادي. وأدى ظهور العملة الإسلامية من الدينار والدرهم إلى انتشار التجارة والمعاملات المالية وضبطها كثيراً.[16]

عزيزي الدارس: صبغت كثير من الأنشطة الاقتصادية بالصبغة الدينية الإسلامية، كتحريم إنتاج المواد المحرمة النجسة والضارة وكذا التعامل فيها. كما أنها جعلت العمل عبادة يبتغي بها الإنسان وجه الله، وحرمت الغش والربا في التعامل وكذا أوجبت الاعتدال وعدم التفريط والإسراف في الاستهلاك.

4-1-3 الحالة الاجتماعية

أ. **عزيزي الدارس:** احتفظ اليمنيون في داخل اليمن وخارجه بعد دخولهم الإسلام وإسهامهم في نشره بوضعهم القبلي، حيث احتفظوا بأنسابهم وبتقسيمهم القبلي إلى بطون وعشائر تنتمي إلى

أصولها، وإن انتقلت عن مساكنها الأصلية في اليمن وتغيرت ظروفها وتعددت طبقاتها وفئاتها بتطور وعيها وثقافتها. والذي مازالت بعض عادات القبيلة موجودة فيهم رغم دخولهم في الإسلام كالعصبية القبلية والأخذ بالثأر.

ب- أما النظام الطبقي: فكان موجوداً واقعاً. بالرغم من دعوة الإسلام إلى نبذ التفرقة الطبقية القائمة على احتقار الغير والسخرية بهم. وتعدد النظام الطبقي بسبب التباين الاقتصادي (الأغنياء والفقراء)، والاختلاف المهني (الزراع- التجار- الصناع- أصحاب المهن الحرة)، والاختلاف السياسي (رجال الدولة- العامة)، والاختلاف الديني (العلماء- الفقهاء- القضاة).

ج- وكان غير المسلمين (اليهود)، لهم احترامهم في المجتمع اليمني وكانوا لا يؤذونهم ولا يقتلونهم في الحروب ولا يدخلونهم في الاختلافات والنزاعات القبلية ولهم تقديرهم واحترامهم ويعتبر التعرض لهم وقتلهم عيب قبلي كبير. ولهم حرية التجارة والتنقل والعمل، ولذا نجد أشهر التجار والحرفيين من اليهود والذي كانت تستقرض منهم الدولة اليمنية.

عزيزي الدارس: كما دعا الإسلام إلى منح الضعفاء، من الفقراء والأيتام والعجزة والمعوقين الرعاية الاجتماعية وأوجد لهم نصيباً من إيراد الدولة (الزكاة).

د- ولا شك أن المرأة اليمنية أخذت مكانة مرموقة، في هذا العصر بسبب الدين الإسلامي الحنيف الذي قدر المرأة وأعطاها حقوقها.

ه- كما دعا الإسلام إلى منح الضعفاء، من الفقراء والأيتام والعجزة والمعوقين الرعاية الاجتماعية وأوجد لهم نصيباً من إيراد الدولة (الزكاة).

و- وفي هذا العصر وجدت طبقة دينية لها احترامها وتقديرها وهي طبقة الأشراف (السادة): وهم الأشخاص المنتسبون لآل البيت، حيث وجدوا لهم في اليمن ملاذاً من الاضطهاد السياسي الذي عانوه في الدولتين الأموية والعباسية. وأصبح لهم في اليمن مكانة مرموقة وحب عظيم نابع من مصدر ديني بحب النبي صلى الله عليه وآله وسلم؛ ولذلك يقدرهم اليمنيون كثيراً ويعطونهم الكثير من التبجيل والتقدير، لاسيما وأنهم أهل العلم والدين ومرجع الناس لحل مشاكلهم الدينية والدنيوية.

ز- كما كان الرقيق موجوداً؛ بسبب اعتراف الإسلام بهم كواقع مع إعطائهم حقوقا والرأفة بهم. وغالباً مصدره هو الولادة من أمة جارية ، مع تشجيع الإسلام إلى تحرير الرقيق، وجوباً بالكفارات، وندباً بالمكاتبة ونحوها.[17]

أسئلة التقويم الذاتي:

عزيزي الدارس

1- تكلم عن الحالة السياسية في القانون اليمني الوسيط.
2- اكتب في الحالة الدينية في القانون اليمني الوسيط .
3- تكلم عن الحالة الاقتصادية في القانون اليمني الوسيط .
4- تحدث عن الحالة الاجتماعية في القانون اليمني الوسيط .

؟

2-3 مصادر القانون في القانون اليمني الوسيط (عصر الإسلام)

عزيزي الدارس: وجدت المذاهب الفقهية في اليمن بظهور هذه المذاهب في العالم الإسلامي، حيث وجد المذهب الحنفي والمالكي والشافعي والحنبلي، إضافة إلى المذهب الزيدي والإسماعيلي، إلا أن أكثر هذه المذاهب انقرضت ولم وينتشر في اليمن إلا المذهبان الزيدي في المناطق الجبلية من شمال اليمن (من يريم إلى صعدة)، والمذهب الشافعي في المناطق الجنوبية والشرقية والساحلية (حضرموت- عدن- تعز- الحديدة). وسنتناول مصادر القانون في كلا المذهبين الزيدي والشافعي كما يلي:

عزيزي الدارس: أنتشر في اليمن المذهبان: الزيدي في المناطق الجبلية من شمال اليمن (من يريم إلى صعدة)، والمذهب الشافعي في المناطق الجنوبية والشرقية والساحلية (حضرموت- عدن- تعز- الحديدة).

3-2-1 مصادر القانون في المذهب الزيدي

عزيزي الدارس: انتشر الفقه الزيدي في اليمن بوجود الدولة الزيدية ، حيث كان المذهب الرسمي للدولة الزيدية على مدار تاريخ وجودها في اليمن. وكان هو مصدر القواعد القانونية ومصدر أحكام القضاء. ولا تكاد تخرج مصادر القانون في الفقه الزيدي عن مصادر القانون في الفقه الإسلامي من الكتاب والسنة والإجماع والقياس والاستصحاب والاستحسان وشرع من قبلنا.

أ. فالكتاب وهو كلام الله المنزل على قلب نبينا محمد صلى الله عليه وآله وسلم للإعجاز بسورة من جنسه والمنقول إلينا بالتواتر. والكتاب عند الزيدية هو أصل الأدلة السمعية ومرجعها ، وبه يعرف مدى صحة أي دليل من السنة ومن غيره بعرضه على كتاب الله، فما وافق فهو صحيح وما خالف فهو باطل. ومن الأدلة عندهم القراءة الشاذة (غير المتواترة) وحكمها كخبر الآحاد.

ب. والمصدر الثاني السنة: وهي قول النبي صلى الله عليه وآله وسلم وفعله وتقريره. والفعل الذي يكون مصدراً شرعياً هو الذي يفعله النبي صلى الله عليه آله وآله

وسلم لغرض التأسي به. وطريق معرفة السنة هي إما التواتر وإما الآحاد. والتواتر: هو خبر جماعة يمتنع عادة أن يتواطأ أفرادها على الكذب، وهو قطعي الدلالة يفيد العلم. ويدخل في حكم المتواتر الآحاد المتلقي بالقبول بين الأمة والعترة النبوية(آل البيت) لتضمنه الإجماع على صحته. أما خبر الآحاد وهو ما لم يبلغ حد التواتر، ودلالته ظنية يجب العمل به في المسائل الفرعية، لا في المسائل الأصولية القطعية (أصول الدين وأصول الفقه). ويشترط في خبر الواحد أن يكون راويه مكلفاً وأن يكون عدلاً وضابطاً لما يرويه. وأن لا يعارض الخبر دليلاً قاطعاً.

ج. أما الإجماع: فهو عند الزيدية عام وخاص. فالعام: اتفاق المجتهدين العدول من أمة محمد صلى الله عليه وآله وسلم بعده في عصر على أمر. والإجماع الخاص: هو اتفاق العترة النبوية (إجماع أهل البيت).

د. والقياس عندهم: هو إلحاق معلوم بمعلوم في حكمه للاشتراك في العلة، ولا يجزئ القياس في جميع الأحكام الشرعية، إذ فيها ما لا تعقل علته، كالعبادات والكفارات والحدود؛ لأن القياس فرع تعقل العلة.

ه. وباقي المصادر يدخلها الزيدية في مفهوم الاستدلال: وهو طلب الدليل مما ليس بنص ولا إجماع ولا قياس. ومن أقسامه عندهم التلازم بين حكمين من غير تعيين علة. ومن أقسام الاستدلال الاستصحاب بمعنى الاستصحاب للحال: وهو ثبوت الحكم في وقت لثبوته في وقت آخر قبله لفقدان ما يصلح للتغيير. ومن الاستدلال شرع من قبلنا من الأنبياء عليهم السلام إذا عدم الدليل في شرعنا وصح النقل عنهم (القرآن والسنة)، ومن الاستدلال الاستحسان وهو دليل يقابل القياس الواضح.

و. ومن أهم مصادر الفقه عند الزيدية العقل، ويعمل به في حالة عدم وجود الدليل السمعي، لإجماع العقلاء على أن كل ما ينتفع به من دون ضرر عاجل ولا آجل فحكمه الإباحة.

ز. وطريق البحث عن الأحكام الشرعية عند الزيدية هو الاجتهاد، وهو: استفراغ الفقيه الوسع في تحصيل الحكم الشرعي. ولقد وسع المذهب الزيدي في الاجتهاد. وجعله واجبا ، حيث حّرم المذهب الزيدي التقليد على المتمكن من الاجتهاد. ويسرت في علوم الاجتهاد. ولذا نجد أن المذهب الزيدي لا يتقيد

بنصوص أئمته، بل نجد بعض فقهائه يرجحون قول الأئمة الأربعة أحياناً في مسألة على قول أئمة المذهب الزيدي. كما أن نسبة المذهب إلى زيد بن علي ليس معناه تقليد الإمام زيد بن علي بدليل أن كثيراً من أقوال المذهب مخالفة للإمام زيد بن علي. وإنما النسبة هنا هي نسبة فخرية فقط لا نسبة أقوال وآراء.

ح. وتعدت طبقات رجال المذهب حسب الاجتهاد، فمنهم طبقة المؤسسين للمذهب كالإمام زيد بن علي (122هـ) والإمام القاسم بن إبراهيم (242) وحفيده الإمام الهادي يحيى بن الحسين (298هـ) والإمام الناصر الأطروش في خراسان (304هـ).

ط. والطبقة الثانية: طبقة المخرجين للمذهب: وهم الذين استخرجوا من كلام الأئمة أو احتجاجاتهم بواسطة القياس أو المفهوم أحكاما لا تتعارض مع الكتاب والسنة لا جملة ولا تفصيلاً، كالإمام المؤيد بالله (416هـ) والإمام أبو طالب (424هـ).

ي. والطبقة الثالثة: طبقة المحصلين وهم الذين اهتموا بتحصيل أقوال الأئمة وما استخرج منها، ونقلوها منهم بطريق الرواية أو المناولة لمؤلفاتهم ومن رجال هذه الطبقة: علي بن العباس راوي إجماعات أهل البيت (340هـ)، والإمام الحسين بن بدر الدين (662هـ)، والقاضي جعفر بن أحمد بن عبد السلام البهلولي (573هـ)، والإمام عبد الله بن حمزة (614هـ).

ك. والطبقة الرابعة: طبقة المذاكرين، وهم الذين راجعوا أقوال من تقدمهم وبلغتهم بالرواية وفحصوها سنداً ومتناً وعرضوها على أصول المذهب وقواعده المستمدة من صرائح الكتاب والسنة، ثم أقروا ما توافق معها واعتبروه هو المذهب، وما لم يوافقها لم يعتبروه مذهباً للفرقة الزيدية. ومن رجال هذه الطبقة: الإمام يحيى بن حمزة (749هـ)، والإمام عز الدين بن الحسن المؤيدي (900هـ)، والإمام المهدي أحمد بن محمد المرتضى (صاحب الأزهار) (840هـ).

ل. وبسبب فتح باب الاجتهاد والتوسع فيه والتسهيل في تحصيل أسبابه نجد أن معظم رجال طبقات المذهب الزيدي من العلماء المجتهدين. والذين قد يخرجون عن إطار أقوال أئمة المذهب ويصل بعضهم إلى درجة المجتهد المطلق كالإمام يحيى شرف الدين (965هـ)، والإمام القاسم بن محمد (1029هـ)، والإمام

عبد القادر بن أحمد (1207هـ)، بل إن بعضهم لا يُنسب للزيدية إلا نسبة المكان والتتلمذ كابن الوزير والجلال والمقبلي وابن الأمير والشوكاني.

م. وقد أخرج لنا الفكر الاجتهادي الحر لدى الزيدية الكثير من المؤلفات الفقهية العظيمة التي لا تقتصر على ذكر القول المختار لديها، وإنما هو تجميع كل الأقوال المشهورة للأئمة والعلماء في جميع المذاهب فهي موسوعات فقهية تدل على سعة أفق مؤلفيها وعدم تحيزهم وتعصبهم. مما يصعب معه معرفة القول المختار للمذهب الذي كان يؤخذ أثناء الدرس شفاهة من أفواه المشايخ وتتناقل بالرواية، حتى جاء القاضي حسن بن أحمد الشبيبي (1169هـ)، فوضع كلمة (مذهب) ويرمز له بـ (هـ أ هب) في كتاب شرح الأزهار أهم مراجع الزيدية الفقهية ومعتمدة والذي هو شرح لمتن الأزهار – المدونة الفقهية والقانونية للزيدية- للإمام المهدي أحمد بن المرتضى، حيث اشتمل هذا الكتاب على كافة التشريعات القانونية من أحوال شخصية ومعاملات مالية وأحكام جنائية وقضائية ودستورية. ويكاد يكون هذا الكتاب بمثابة التشريع في القوانين الحديثة، حيث أن القاضي أول ما يرجع في أحكامه إلى هذا الكتاب الذي يعد حفظه عن ظهر قلب شرط من شروط الحصول على المؤهل العلمي لتولي القضاء، فإن لم يجد نصاً في هذا الكتاب فإنه سيرجع إلى شروحه (شرح الأزهار لابن مفتاح - ضوء النهار للجلال -حاشية منحة الغفار على ضوء النهار للأمير -التاج المذهب للعنسي)، أو لأصوله كالبحر الزخار لمؤلف الأزهار، وكتاب الانتصار للإمام يحيى بن حمزة، والشافي لعبد الله بن حمزة.

ن. كما أصدر قانون صنعاء الوضعي في عهد الدولة الزيدية المستقلة (الدولة القاسمية)؛ لغرض تسيير الأعمال الإدارية والقضاء به، كتنظيم الأسواق والأجور وأهل الحرف والعمال.[18]

2-2-3 مصادر القانون في المذهب الشافعي

عزيزي الدارس: و ينسب المذهب الشافعي إلى الإمام محمد بن إدريس الشافعي المتوفى سنة (204هـ)، والذي زار اليمن وأخذ العلم عن محدثيها ثم تولي فيها القضاء في نجران أيام الرشيد. وقبل انتشار المذهب الشافعي في اليمن كان

السنة في اليمن على مذهبي الحنفية والمالكية ثم في القرن الرابع انتشر المذهب الشافعي.

أ. وانتشرت مصنفات أهل المذهب الشافعي حتى أصبح هو مذهب السنة في اليمن وأصبح المذهب الرسمي للدولة الرسولية والطاهرية وكافة أهل اليمن الأسفل (الحديدة- تعز- عدن- حضرموت). وكان سبب انتشاره بسبب دخول الدولة الأيوبية اليمن (569هـ).

ب. ويُعد مؤسس المذهب الشافعي (الإمام الشافعي) أول من صنف في منهج البحث الفقهي (أصول الفقه)، والذي أسس مذهبه على الكتاب والسنة والإجماع والقياس. كما يعتبر الشافعية قول الصحابة حجة إذا اتفقوا أو إذا تفرد صحابي بقول دون أن يكون هناك دليل. ومن مصادر الشافعية اعتبار الأصل في المنافع الإباحة والأصل في المضار التحريم. والاستصحاب من مصادر القانون وهو عبارة عن ثبوت أمر في الزمان الثاني بناء على ثبوته في الزمان الأول مادام أنه لم يظهر ما يدل على عدمه. ومنه الاستقراء: وهو عبارة عن تتبع أمور جزئيات، حيث يستدل بإثبات الحكم للجزئيات بعد تتبع حالها على ثبوت الحكم الكلي لتلك الجزئيات. ومنها الأخذ بأقل ما قيل: حيث يرى الإمام الشافعي – رحمه الله تعالى- أن نأخذ بأقل ما قيل في المسألة إذا كان الأقل جزءا من الأكثر ولم يجد دليلاً غيره؛ لأنه قد حصل الإجماع الضمني على الأقل.

ج. والمذهب الشافعي يحبذ الاجتهاد في إطار المذهب بدءاً من الفتوى من آراء فقهاء المذهب أو الترجيح بين الأقوال أو يخرجون مسائل المذهب بإيجاد عللها وتفسيراتها. وأعلى درجة للاجتهاد لديهم هو الاجتهاد في المذهب، حيث يجتهدون في الوقائع الجديدة من أصول الاجتهاد والتي قررها أئمتهم واجتهاد فقهاء المذهب الشافعي.

د. ومن أشهر المدونات القانونية (المؤلفات الفقهية) في المذهب الشافعي: كتاب الأم لصاحب المذهب (الإمام الشافعي)، وكتاب المهذب في فقه الشافعي للشيرازي والذي دخل اليمن سنة (446هـ)، وكان له تأثير كبير في انتشار المذهب في اليمن، وكذا كتاب المنهاج للنووي ومغنى المحتاج للشربيني. ومن أشهر مؤلفات الشافعية في اليمن شرح مختصر المزني لابن ملامس (420هـ)، وابن ملامس أحد من انتشر عنهم فقه المذهب الشافعي في اليمن. وكذا كتاب البيان في

فقه الشافعية للإمام أبي الخير العمراني (558هـ) وهو من أهم مصنفات الشافعية في اليمن وأوسعها حيث جاء في 10 مجلدات.

ه. وكان لفقهاء الشافعية فضل كبير في نشأة علم أصول الفقه وتطوره (علم منهج البحث القانوني)، فدأبوا على تلقي أصول إمامهم الشافعي (الرسالة) بالشرح والتفصيل والتوضيح، وتحقيق قواعده وبحوثه تحقيقاً فلسفياً ومنطقياً. وأصبحوا رواداً لطريقة خاصة بالتصنيف في هذا العلم اشتهرت بطريقة الشافعية أو المتكلمين، ومن أشهر مصنفاتهم البرهان للجويني (478هـ)، والمستصفى للغزالي (205هـ)، والتي لخصها الرازي في المحصول (606هـ)، وجمعها وزاد عليها الآمدي في الأحكام في أصول الأحكام (631هـ)، واختصرها البيضاوي في منهاج العقول. والتي دأب بعدها العلماء في شروحها. وكل مؤلفات أصول الفقه بعدهم عالة على مؤلفات الشافعية.[19]

أسئلة التقويم الذاتي:

عزيزي الدارس

1. تكلم مصادر القانون في المذهب الزيدي في القانون اليمني الوسيط.
2. اكتب في مصادر القانون في المذهب الشافعي في القانون اليمني الوسيط.

?

3-3 نظم القانون الخاص في القانون اليمني الوسيط (عصر الإسلام)

عزيزي الدارس: سنتكلم هنا عن أشهر نظم القانون الخاص في القانون اليمني الوسيط(الأسرة- الملكية- الالتزامات والعقود).

3-3-1 نظام الأسرة

عزيزي الدارس: ينشأ نظام الأسرة في القانون اليمني الوسيط بعقد الزواج والذي ينعقد عند الشافعية (بالصيغة والمراد بها الإيجاب والقبول- شاهدان- وزوجة- وزوج- ولي زوجة). وعند الزيدية أربعة أركان (عقد إيجاب وقبول من المتعاقدين- شاهدي عدل- رضاء من الزوجة المكلفة- تعيين الزوجة بإشارة أو وصف أو لقب). ويشترط في العاقدين كمال الأهلية (البلوغ والعقل والاختيار)، وأن تكون الزوجة

غير محرمة على الرجل تحريماً مؤبداً أو مؤقتاً، ويشترط في الصيغة: توافق الإيجاب والقبول واتحاد مجلسهما وأن يكونا منجزين غير مضافين إلى زمن أو معلقين على أمر مستقبل وألا يكون مؤقتاً. وإذا انعقد الزواج بالأركان والشروط السابقة فإنه ينتج عنه وجوب المهر على الزوج للزوجة بشرط الدخول وما في حكمه (الخلوة الصحيحة-الموت قبل الدخول)، وكذا النفقة للزوجة من غذاء ودواء وكسوة وسكن، وكذا يجب للزوجة على الزوج حسن معاملتها والعدل بينها وبين ضرتها. ويجب للزوج على زوجته طاعته ولزوم بيته ومن آثار الزواج المشتركة بين الزوجين وجوب ثبوت الإرث والنسب.

أ. وينتهي الزواج بانحلال عقد الزواج، إما بالوفاة أو بالطلاق من الزوج بحريته وإرادته أو بناء على طلب الزوجة مقابل عوض (الخلع). وقد يكون بحكم القاضي، وذلك عند ظهور خلل في أركان الزواج وشروطه (انفساخ)، وقد يكون بسبب إخلال بحقوق الزوجية(فسخ)، كالفسخ بسبب الإيلاء، وبسبب العيب أو العجز عن النفقة أو الغيبة. وينتج عن انحلال الزواج انتهاء العلاقة الزوجية والذي يحق للزوجة الزواج بآخر، بشرط انتهاء العدة، كما يجب للزوجة النفقة إذا كانت حاملا أو في عدة الطلاق الرجعي (الأولى والثانية).

ب. ومن آثار انتهاء الأسرة بالوفاة ثبوت الإرث للورثة، وهم أقارب الميت إما بالزواج أو بالنسب. والورثة قد يستحقون نصيباً معلوماً (أصحاب الفروض) أو نصيباً غير معلوم(العصبات) ويكون نصيبهم بعد أصحاب الفروض وفي حالة عدم أصحاب الفروض والعصبات يكون الإرث لذوي الأرحام وهم الأقارب الآخرين بالنسب الذين ليسوا أصحاب فروض ولا عصبات.[20]

3-3-2 نظام الملكية

عزيزي الدارس: عرف القانون اليمني الوسيط نظام الملكية، بسبب معرفة الفقه الإسلامي بمذهبيها الزيدي والشافعي لها. وعرفوا حق الملكية بمعنى أنها: سلطة شرعية تجعل صاحبها قادراً على التصرف والانتفاع بالشيء المملوك على وجه الاختصاص.

وفرقوا بين الأموال التي تملك والتي لا تقبل التمليك كالأموال العامة والمخصصة للنفع العام (الملكية العامة، كالأوقاف والشوارع والأنهار والجسور).

وقسموا الملك باعتبار سلطات المالك، إلى ملك كامل يستطيع المالك ممارسة كافة السلطات عليه من انتفاع وتصرف (ملكية الرقبة والمنفعة)، و ملك ناقص وتكون سلطات المالك محدودة كسلطة التصرف دون الانتفاع (ملكية الرقبة) أو سلطة الانتفاع دون التصرف (ملكية المنفعة).

كما عرفوا صور الملكية المختلفة، الفردية (المفرزه) والجماعية (الشائعة)، وبينوا كيفية ممارسة سلطات الملاك على الشيوع من حيث استعمال المنفعة واستغلالها أو التصرف في الملك.

ومن أسباب الملك في القانون اليمني الوسيط، الاستيلاء على الأموال المباحة وإحياء الأرض الموات والصيد والعثور على المعادن والكنوز والإرث والعقود.[21]

3-3-3 نظام العقود والالتزامات

عزيزي الدارس: عرف القانون اليمني الوسيط وهو الفقه الإسلامي بمذهبيه الزيدي والشافعي نظام العقود كأهم مصدر من مصادر الالتزام.

وجعلوا لوجود العقد صحيحاً ثلاثة أركان الصيغة (الإيجاب والقبول)، والعاقدان ويشترط فيهما الأهلية والولاية. ومحل العقد الذي يشترط فيه مشروعيته والعلم به وإمكانية تنفيذه ووجوده.

كما عرفوا العقود الواقعة على الملكية كالبيع والهبة والشركة، والعقود الواقعة على المنفعة كالإيجار والعمل، وعقود الضمان كالرهن والكفالة.

كما عرف القانون اليمني الوسيط الفعل الضار، كمصدر للالتزام وهو التعويض بسبب إتلاف المال(الضمان)، كما عرفوا الالتزام بسبب الفعل النافع كرد ما دفعه الملتقط للحفاظ على اللقطة.

ويترتب على ثبوت الالتزام (الدين) في ذمة المدين بأي سبب (عقد- ضمان- فعل نافع) وجوب تنفيذ هذا الالتزام (أداؤه)، ويكون التنفيذ عينياً، فإن استحال يكون بمقابل، وهو التعويض، المثلى بمثله والقيمي بقيمته.[22]

أسئلة التقويم الذاتي:

عزيزي الدارس

1- تحدث عن نظام الأسرة في القانون اليمني الوسيط.

2- تكلم عن نظام الملكية في القانون اليمني الوسيط.

3- أكتب في نظام الالتزامات والعقود في القانون اليمني الوسيط.

3-4 نظم القانون العام في القانون اليمني الوسيط (عصر الإسلام)

عزيزي الدارس: سنتكلم هنا عن أشهر نظم القانون العام في القانون اليمني الوسيط (الحكم-التقاضي-العقوبات).

3-4-1 نظام الحكم والإدارة

عزيزي الدارس: ذكرنا أن اليمن في أول عصرها الإسلامي كانت ولاية تابعة للدولة المركزية حيث كان الولاة يعينون من خارج اليمن، في المدينة (دولة الخلفاء الراشدين)، ودمشق (الدولة الأموية)، وبغداد (الدولة العباسية). وكان للوالي وظائف عديدة منها الدينية كإمامة الناس في الصلاة وتسيير المواكب للحج، ووظائف قضائية كالنظر في الأحكام الشرعية وإقامة الحدود، ووظائف سياسية كحشد الجيوش وتمويلها، ووظائف مالية كجمع الزكاة والصرف منها في مصارفها الشرعية. وكانت ولاية اليمن مقسمة إلى عدة تقسيمات إدارية (الجند-صنعاء- حضرموت)، ولكل تقسيم من هذه التقسيمات أعمالها وولاتها.

أ. وفي عصر ضعف الدولة المركزية، اعترفت الدولة العباسية ببعض الدويلات المستقلة مع تبعيتهم الاسمية والشكلية كدولة بني يعفر في صنعاء وآل زياد في زبيد، حيث يتم توارث الولاة فيما بينهم وأصبحت اليمن أكثر استقلالاً، ولهؤلاء الحكام نفس اختصاصات الولاة مع استقلاليتهم.

ب. كما أن الدولة الصليحية في جبلة كانت تابعة للدولة الفاطمية في المغرب العربي ومصر. وفي عهد الدولة الأيوبية والمماليك والعثمانيين، كانت اليمن ولاية غير مستقلة وتابعة للدولة المركزية في القاهرة واستانبول. ولقد قسمت

الدولة العثمانية- في عهدها الأول- اليمن إلى تقسيمات إدارية، وطبّقت عليها نظامها الإداري كما فعلت في بقية الولايات الأخرى من أجل إحكام قبضتها عليها وإخماد الثورات وجباية الأموال. وتم تقسيم اليمن إلى عدة ألوية هي: (صنعاء- المخا- زبيد- تعز- كوكبان- الطويلة- مأرب- عدن). وكان النظام الإداري يقوم على شكل هرمي يقف على قمته الوالي ثم يأتي بعده القائد العسكري (الكتخذا)، ثم مجموعة حكام الأقاليم والمدن الهامة وهم قادة السناجق والكشاف، وهم قادة الفرق العسكرية الصغيرة، وحكام المدن أو الأقاليم الأقل أهمية، ويعد هؤلاء قادة لحاميات الحصون أو للقوات المتناثرة في أنحاء اليمن.

ج. وفي عهد بني رسول أوجدوا مناصب إدارية وهي النيابة والوزارة والحجابة وكتابة دواوين الجيش ووظيفة ديوان المال، إضافة إلى ولايتي الحسبة والقضاء، وهما مستقلتان عن الإدارة، كما ورثوا وظيفة (أتابكية) الجيوش عن الأيوبيين وتعني القيادة العامة للجيش.

د. أما الدولة الزيدية فقد كانت الدولة الوحيدة المستقلة في اليمن بدءاً من نشوئها في القرن الثالث إلى زوالها بقيام الثورة اليمنية (1962م). ولم تكن تابعة لأي دولة حتى الدولة الزيدية في الجيل والديلم (إيران)؛ حيث أجاز الزيدية قيام دولتين زيديتين في وقت واحد إذا كانتا متباعدتين كاليمن وبلاد فارس (إيران). وتوفرت في الدولة الزيدية عناصرها من إقليم وشعب وسلطة. وتمثلت السلطة في فكر الزيدية في الإمامة، وهي تعني إمامة الزيدية والذي على رأسها الإمام. ويشترط في الإمام أن يكون مكلفاً ذكراً حرا علوياً فاطمياً (من ذرية الحسنين) سليم الحواس، سليم الأطراف مجتهدا في العلوم الدينية، عدلاً، سخياً (بوضع الحقوق المالية في موضعها)، مدبراً (أي أكثر رأيه الإصابة)، شجاعاً (مقداماً على القتال)، وألا يتقدمه داع آخر قد أجابته الأمة. وفي حالة تخلف الشروط يقوم الشخص بالاحتساب بدلاً من الإمام. ويتم اختيار الإمام بعد الإمام علي والحسن والحسين بطريقتين، الطريق الأول ترشيح الشخص العارف من نفسه الأهلية بالدعوة لذلك، وأثناء دعوته يذكر فيه برنامجه الانتخابي بالتعريف بنفسه ومنهج عمله. وعند ذلك يجتمع أهل الحل والعقد لمناقشته واختياره فإذا ارتضوه بايعوه. والطريق الثاني: أن يرشح أهل الحل والعقد ممن

يرونه صالحاً لهذا المنصب وإذا وافقهم على ترشحه بايعوه. وفي بعض فترات الدولة الزيدية وقع انحراف عن مبدأ الانتخاب الحر للإمام وأصبح بالوراثة بترشيح ولي العهد. وكان مبدأ ذلك استحساناً من بعض فقهاء الزيدية من أجل الاستقرار السياسي وحقناً للدماء الذي تحصل بسبب تعارض الأئمة. ووجود الإمام بالوراثة كان في عصر الدولة القاسمية. و يجب على الإمام عند الزيدية واجبات دينية ودنيوية، والتي من أهمها إقامة الحدود، وإقامة الجمع، ونصب الحكام (القضاة)، وتنفيذ الأحكام القضائية، وإلزام من عليه حق بأدائه، والحمل على فعل الواجب كالصلاة والصيام والحج والجهاد، ونصب ولاة للمصالح العامة، وغزو الكفار والبغاة ، وأخذ الحقوق المالية من زكاة وفطرة، كما أن الإمام يجب عليه استشارة أهل العلم والفضل والصلاح.[23]

3-4-2 نظام التقاضي

عزيزي الدارس: بعد دخول اليمن في الإسلام أرسل النبي صلى الله عليه وآله وسلم الدعاة لليمن، ومن أعمالهم القضاء كمعاذ بن جبل وأبي موسى الأشعري وعلي بن أبي طالب رضي الله عنهم أجمعين. وفي عهد الخلفاء الراشدين والأمويين كان الولاة غالباً يقومون بأعمال القضاء. ولم يستقل القضاء إلا في العصر العباسي. وفي عهد الدول المستقلة في اليمن صبغ القضاء بمذهب الدولة الرسمي، ففي عهد الدولة الصليحية كان القضاء على المذهب الإسماعيلي، وفي عهد الدولة الزيدية ، كان القضاء على المذهب الزيدي(الهادوي)، وفي عهد الدولة الأيوبية والرسولية كان القضاء على المذهب الشافعي وفي عهد الدولة العثمانية كان القضاء على المذهب الحنفي.

أ. وكان للقضاء سلطة مستقلة تمثلت في وظيفة القاضي الذي يختص بالنظر في فصل الخصومات بين الناس، وعرف القانون اليمني الوسيط الاختصاص المكاني، حيث يختص كل قاض بنظر قضايا منطقة معينة. أما الاختصاص النوعي فهو غير موجود باستثناء قضاء المظالم والذي أشبه ما يكون بالقضاء الإداري في العصر الحديث، وكذا جزء من عمل المحتسب في المجال القضائي. ويجب فيمن يتولى القضاء (القاضي) شروط إيجابية (التقوى- كمال الأهلية- كمال الخلقة والعدالة- الاجتهاد- الفراسة "الذكاء"- العفة). وشروطاً أخرى

سلبية (اللين من غير ضعف- الشدة من غير عنف- الخلو من الغضب- الخلو من الجوع الشديد عند القضاء). وعلى القاضي أن يحكم في مكان مخصص للقضاء (مجلس القضاء)، والإصغاء لأطراف الخصومة في المجلس، والمحافظة على نظام الجلسة والحزم في إدارتها، وضبط مواعيد الحضور والتقيد بها. وللقاضي وظائف أخرى غير الفصل في الخصومات كالحبس والتعزير وإقامة الحدود وتزويج من لا ولي لها، والولاية على مال الصغار والمجانين والسفهاء، وبيع التركة للدين، وحفظ مال الغائب، والنظر في الوقف وإيصال غلته إلى مصارفه والنظر في الوصايا.ويعاون القاضي في عمله كاتب مسلم عدل عارف بالكتابة.

ب. ويحكم القاضي بثبوت البينة (الشهادة)، فإن عجز المدعي عن البينة يحلف المدعى عليه اليمين، فإن امتنع رد اليمين على المدعي.

ج. وإلى جانب القضاء الشرعي عرف القانون اليمني الوسيط القضاء القبلي (العرفي) عن طريق تحكيم المشايخ، وهي: الأحكام التي تصدر من قبل مشايخ وأعيان ووجهاء القبائل أو محكمين من أهل الحل والعقد. والذي غالباً ما يتم اللجوء عليه بسبب ضعف الدولة وعدم وجود القاضي الشرعي.[24]

3-4-3 نظام العقوبات

عزيزي الدارس: عرف القانون اليمني الوسيط نظام العقوبات من مصادره الشريعة الإسلامية بمذهبها الزيدي والشافعي، والذين فرقوا بين نوعين من الجرائم.

(1) الأول الحق الخاص:حق العبد فيه أغلب. فلذلك يمكن التنازل عنها. وهي الجنايات: وهو التعدي على البدن بما يوجب قصاصاً أو مالاً، وهي إما أن تكون بإزهاق الروح (القتل) أو جناية على الأعضاء. وينقسم القتل إلى قتل عمد وعقوبته القصاص وهو حق لأولياء المجني عليه ويجوز لهم التنازل عنه إلى العفو أو الدية المغلظة (دية العمد). و القتل شبه العمد والذي يقصد الشخص التعدي بآلة لا تقتل عادة وعقوبتها دية مغلظة. وقتل الخطأ وهو أن يقع من شخص لا يقصد القتل أو التعدي وعقوبته الدية المخففة من حيث

المقدار والتأجيل لثلاث سنوات، وتكون على العاقلة. أما الجناية على ما دون النفس فإن كانت عمدا ففيها القصاص إن أمكن، وإن كانت خطأ ففيها الأرش.

ب) والنوع الثاني من الجرائم: حق الله فيه غالب، لا يجوز التنازل عنه من المجني عليه ولا من الدولة فهو حق لله سبحانه وتعالى، ويعرف هذا بالحدود. وجرائم الحدود هي الزنا وعقوبته جلد مائة جلدة وتغريب سنة لغير المحصن(البكر) ،وللمحصن(المتزوج) جلد مائة جلدة والرجم حتى الموت. ولا تثبت هذه الجريمة إلا بأربعة شهود. وجريمة القذف بالزنا وعقوبتها الجلد ثمانين جلدة. وجريمة شرب الخمر وعقوبتها الجلد ثمانين جلدة. وجريمة السرقة وعقوبتها قطع اليد. وجريمة الحرابة: وهو البروز لأخذ مال أو القتل أو الإرعاب...الخ ، وتختلف عقوبتها حسب نوع الجريمة ما بين القطع والصلب. وجريمة البغي: وهي التمرد على أوامر الإمام(رئيس الدولة) ، وعقوبتهم القتال. وجريمة الردة عن دين الإسلام وعقوبته القتل.[25]

نشاط

عزيزي الدارس

بالرجوع إلى مصادر الفقه الزيدي، تتبع أهم ما يختلف فيه الفقه الزيدي عن المذاهب الأربعة فيما يتعلق بنظام الأسرة ونظام المعاملات المالية؟

أسئلة التقويم الذاتي:

عزيزي الدارس

اختر الإجابة الصحيحة بين البدائل الآتية:

1- من المذاهب الدينية الموجودة في اليمن في عصر الإسلام:

أ- الماتريدية ب- الأشاعرة ج- القدرية

2- كانت الدولة اليمنية مستقلة تماماً في عصر الدولة:

أ- الأيوبية ب- الصليحية ج- الزيدية

3-قانون صنعاء الوضعي ظهر في عهد الدولة:

أ- القاسمية ب- الرسولية ج- العثمانية

تدريب (2)

عزيزي الدارس: من خلال دراستك لموضوع النظم القانونية ومصادرها في القانون اليمني الوسيط، ناقش سبب تأثير فقه المذهب الزيدي في النظم القانونية في القانون اليمني الوسيط؟

(4) النظم القانونية ومصادر التشريع في القانون اليمني الحديث

1-4 الحالة العامة في القانون اليمني الحديث

عزيزي الدارس: وسنتناول الحديث هنا عن الحالة العامة والظروف التي وجد فيها القانون اليمني الحديث من النواحي السياسة والدينية والاقتصادية والاجتماعية كما يلي:-

1-1-4 الحالة السياسية

أ- **عزيزي الدارس:** تبدأ مرحلة العصر الحديث في تاريخ اليمن بدخول الدولة العثمانية اليمن للمرة الثانية، وكان من أسباب دخولهم اليمن استعانة أشراف تهامة بهم ضد الأئمة الذين هزموهم وأخذوا تهامة باستثناء الحديدة. ودخل العثمانيون اليمن للمرة الثانية بعد أن أخرجهم الإمام القاسم المرة الأولى (1045هـ 1633م)، وفي المرة الثانية حكموا من (1833م-1919م)، حيث ظلوا في صراع مع دولة الأئمة والتي انتهت بعقد صلح دعان (1911م).

ب- ثم بعد هزيمة الدولة العثمانية في الحرب العالمية الأولى (1918م)، سلموا مقاليد الحكم للإمام يحيى حميد الدين، لتبدأ مرحلة سياسية جديدة في اليمن وهي مرحلة حكم أسرة بيت حميد الدين (الأئمة الزيدية)، والتي عرفت بالمملكة المتوكلية اليمنية لتحكم فيما كان يعرف باليمن الشمالي من تعز جنوباً إلى صعدة شمالاً ومن الحديدة غرباً إلى البيضاء ومأرب شرقاً.

ج- وقامت حركة معارضة ضد حكم أسرة بيت حميد الدين تخللتها ثورات 1948م و1955م والتي انتهت بثورة 1962م على الإمام البدر حفيد الإمام يحيى حميد الدين، وتم إعلان الجمهورية العربية اليمنية؛ لتبدأ خطوات نحو التحول إلى نظام الدولة الحديثة ،من جيش منظم وتعليم وصحة واقتصاد قوي. واستعانت اليمن كثيراً في ذلك بالدولة المصرية والتي كان لها دور كبير في إنجاح الثورة. وظلت الجمهورية العربية اليمنية إلى أن انتهت باندماجها مع دولة الشطر الجنوبي (جمهورية اليمن الديمقراطية الشعبية) في دولة الوحدة (الجمهورية اليمنية) في 22مايو1990م.

د- أما دولة الجنوب (إمارات الجنوب) فإنها في نهاية عصر القانون اليمني الوسيط كانت تحت سيطرة الأئمة (دولة القاسمية)، ثم بدءوا تدريجياً في الاستقلال من هذه التبعية. وكان آخرهم استقلالا إمارة عدن ولحج سنة (1145هـ-1732م). واستمرت عدن وإمارات الجنوب مستقلة عن تبعية الأئمة من بيت القاسم، يحكمها امراؤها وسلاطينها حتى احتلال الانكليز عدن في شهر يناير سنة (1839م-1255هـ)، وفرض الانكليز سيطرتهم على الجنوب، بدءا من معاهدات الصداقة تعزيزاً لمعاهدات التجارة، إلى معاهدات الحماية، وانتهاء بالمعاهدات الاستشارية التي تمكنت بها من إرسال مستشاريها ومعتمديها بموجبها إلى السلطنات والإمارات المسيطرة عليها. ولكن الاستعمار البريطاني لاقى معارضة شديدة من الشعب اليمني في الجنوب (الحركة الوطنية) والتي انتهت بإجلاء البريطانيين عن الجنوب في نوفمبر 1967م بعد نجاح ثورة 14 أكتوبر 1963م. وكوّن الثوار دولة في الشطر الجنوبي من اليمن باسم (جمهورية اليمن الديمقراطية الشعبية)، وظلت حتى اندماجها مع الشطر الشمالي (الجمهورية العربية اليمنية) في دولة الوحدة (الجمهورية اليمنية).

ه- وبعد الوحدة اليمنية المباركة تم تكوين الجمهورية اليمنية لتضم شطري اليمن الذي ظل منفصلاً من عام (1732م-1990م) قرابة قرنين ونصف. وتقوم هذه الدولة على الديمقراطية والتعددية السياسية (الأحزاب). ولها علاقات دبلوماسية مع الكثير من دول العالم، وهي عضو في المنظمات الدولية (جامعة الدول العربية- منظمة المؤتمر الإسلامي- منظمة الأمم المتحدة).[26]

4-1-2 الحالة الفكرية والدينية

عزيزي الدارس: ظلت الحالة الدينية والفكرية العامة كما هي في القانون اليمني الوسيط، فالإسلام هو دين الشعب اليمني باستثناء أقلية يهودية في الشمال لا تكاد تذكر لها نسبة لقلتهم. وينقسم المسلمون إلى سنة وشيعة، والسنة هم من منطقة يريم جنوباً ومنطقة تهامة، وهم من حيث الفكر أشاعرة ومن حيث الفقه شافعية وبعضهم من حيث السلوك والطريقة صوفية. أما الشيعة فالموجودون هم الزيدية وهم أقرب للسنة لا يقولون بالعصمة ولا بالنص على الأئمة ولا يسبون الصحابة وهم من حيث الفكر يتقاربون مع المعتزلة ومن حيث الفقه يتقاربون مع

الحنفية. كما يوجد شيعة إسماعيلية في بلاد حراز من بقايا الدعوة الفاطمية والدولة الصليحية في العصر الوسيط، وهم قلة صغيرة جداً يعرفون أحياناً بالمكارمة ويرتبطون بطائفة البهرة في الهند، وهي طائفة منعزلة، يكتنف اليمنيون منها كثيراً من الحذر بسبب غموضها وخروج كثير من أفكارها عن مبادئ الدين الإسلامي الحنيف السهل.

أ. وفي عصر القانون اليمني الحديث ظهرت جماعة السلفية في اليمن المشهورون بالوهابيين نسبة للحركة الوهابية في نجد والتي أنشأها محمد عبد الوهاب للقضاء على مظاهر الشرك والجمود العقلي والفكري في الجزيرة العربية.

ب. كما تأثر اليمنيون بحركة الإخوان المسلمين في مصر التي أنشأها الإمام حسن البناء سنة (1928م) كردة فعل لإلغاء الخلافة الإسلامية. وكان الغرض منها دعوة الناس للرجوع إلى مبادئ الدين الإسلامي في حياة الناس العامة السياسية والفكرية والاقتصادية والاجتماعية، فوّجدت حركة الإخوان المسلمين في اليمن، وكان بداية وجودها منذ ثورة (1948م)، والتي تحولت إلى حزب سياسي بعد الوحدة (حزب التجمع اليمني للإصلاح).

ج. كما تأثر اليمنيون أيضاً بحركة القوميين العرب في مصر والدول العربية، كحزب البعث في العراق والحزب الناصري في مصر، فأوجدوا لها في اليمن فروعاً. كما تأثروا أيضاً بالفكر الاشتراكي العالمي، وأنشأوا الحزب الاشتراكي اليمني الذي كان حاكماً في الجنوب قبل الوحدة، والذي اشترك مع حزب المؤتمر الشعبي العام في الشمال في صنع الوحدة اليمنية المباركة.

د. ومع هذا كله فإن الدين الإسلامي هو دين الدولة الرسمي وكذا اللغة العربية لغته الرسمية، كما أن الحياة الاجتماعية والاقتصادية والسياسية والقانونية في اليمن تقوم على مبادئ الدين الإسلامي الحنيف.[27]

4-1-3 الحالة الاقتصادية

عزيزي الدارس: قامت الدولة العثمانية الثانية في اليمن بإجراء بعض الإصلاحات الاقتصادية، فأدخلوا وسائل حديثة على الزراعة لتطويرها، وأوجدوا مدرسة صناعية لتحديث الصناعة وأنشأوا بعض المستشفيات ومدوا اليمن بشبكة اتصالات (الأسلاك البرقية)، والتي استفاد منها أسرة بيت حميد الدين.

أ. ولم يتغير الوضع الاقتصادي في عهد أسرة بيت حميد الدين كثيراً عما هو عليه في العهد العثماني، حيث كان الاقتصاد زراعياً بالدرجة الأولى، ووجدت بعض الصناعات الحرفية البسيطة، كما نشطت التجارة مع عدن باعتبارها مركزاً تجارياً تأتي لها البضائع من أوربا والهند، فاستفاد منها التجار اليمنيون. ولم يكن للدولة دور كبير في تدعيم الاقتصاد إلا بقدر ما يخدم مصلحتها من أجل تحصيل الزكوات. أما التجارة الخارجية فتكاد تكون منعدمة بسبب تسلط الأئمة وانغلاقهم وخوفهم من تدخل الاستعمار، باستثناء معاهدة تجارية مع إيطاليا الغرض منها هو سياسي وهو شراء أسلحة لحماية اليمن من البريطانيين. كما كانت العملة الشائعة هي العملة الفضية النمساوية المعروفة بالريال الفرنصي(ماتريزا) والتي كانت موجودة من أيام الدولة القاسمية.

ب. وبعد قيام الثورة اليمنية وتأسيس الدولة المدنية الحديثة اهتمت الدولة بالاقتصاد وأصبح من أهداف الثورة رفع مستوى الشعب اقتصادياً، وأصبح الاهتمام بتنظيم الاقتصاد القومي وفقاً لخطط مرسومة والاهتمام بالنشاط الاقتصادي الحر مبدأً هاماً من المبادئ الدستورية التي نصت عليها كافة الدساتير اليمنية من بعد الثورة اليمنية وحتى بعد الوحدة اليمنية.

ج. وهنا اهتمت الدولة اليمنية الحديثة بالنشاط الاقتصادي في قطاعاته المختلفة (زراعية- صناعية- تجارية- خدماتية).

د. ففي مجال النشاط الزراعي فقد دأبت الدولة (وزارة الزراعة)على استصلاح المزيد من الأراضي الزراعية، وإدخال الوسائل الحديثة في الإنتاج الزراعي، وإدخال أساليب حديثة لتحسين البذور والشتلات الزراعية، وإنشاء السدود والحواجز المائية، ودعم التعليم والبحث في المجال الزراعي (كليات الزراعة- الهيئة العامة للبحوث والإرشاد الزراعي)، ودعم المزارعين وإيجاد التشريعات لحماية المنتجات الزراعية المحلية.

ه. وفي مجال القطاع الصناعي اهتمت الدولة بالصناعات الاستخراجية (النفط الخام- ملح الطعام- التعدين)، واصطياد الأسماك البحرية، والصناعات التحويلية (المواد الغذائية والمشروبات والأقمشة).

و. ومثله أيضاً في القطاع التجاري، حيث شجعت الدولة (وزارة الصناعة والتجارة) تنشيط التجارة الداخلية، والتي تهدف إلى تصريف السلع والخدمات في السوق

المحلية، وكذا السوق العالمية (التجارة الخارجية) من صادرات وواردات، وإصدار التشريعات والأنظمة التي تنظم ذلك.

ز. كما اهتمت الدولة بقطاع الخدمات، والذي يمثل أحد الدعائم الأساسية للبنية التحتية في كل تقدم اقتصادي، حيث تربط القطاعات الاقتصادية ببعضها البعض ويرفع مستوى معيشة السكان، ويشتمل قطاع الخدمات على مجموعة متنوعة من الخدمات منها المصرفية والمالية والتأمين والاتصالات والبناء والتشييد والنقل والخدمات المهنية، وخدمات السياحة وخدمات برامج الحاسوب والتعلم والصحة والمياه والصرف الصحي والكهرباء.[28]

4-1-4 الحالة الاجتماعية

عزيزي الدارس: لم يختلف حال المجتمع في أوائل العصر الحديث (الدولة العثمانية- بيت حميد الدين)، عنها في العصر الوسيط. حيث تعد هذه الفترة امتداداً لما هي عليه في العصر الوسيط من حيث وجود الطبقات الاجتماعية القائمة على الدين (العلماء والفقهاء)، والقائمة على الحكم (رجال الدولة والعامة) والقائمة على الاقتصاد (التجار والمزارعين والحرفيين) كما كان الرقيق موجوداً أيضاً في تلك المرحلة. ومن مستحدثات هذه الفترة وجود جالية تركية في اليمن بمجيء الدولة العثمانية والتي استمرت حتى بعد رحيل الأتراك، والتي أصبح لها مكان مرموق في عهد بيت حميد الدين، حيث استعان الإمام بخبراتهم في إدارة الدولة، كما أنه زوّج أبنائه لبناتهم توطيداً للعلاقات الاجتماعية بينهم.

أ. وبعد الثورة اليمنية ونشوء الدولة الحديثة أصبح اهتمام الدولة بالحياة الاجتماعية من أهم الأسس الدستورية للدساتير اليمنية المتعاقبة، والذي يقوم على التضامن الاجتماعي القائم على العدل والحرية المساواة وكفالة الدولة لتكافؤ الفرص لجميع المواطنين سياسياً واقتصادياً واجتماعياً وثقافياً، ومنها الاهتمام بالأسرة كأساس للمجتمع والتي يكون قوامها الدين والأخلاق وحب الوطن. والذي يجب على القانون أن يحافظ على كيانها ويقوي أواصرها، كما كفلت الدولة حق العمل وحمت الأمومة والطفولة والشباب وكفلت للمرأة حقها ووفرت للمجتمع الخدمات الاجتماعية من تعليم وصحة وحماية للبيئة، وتحمل الأعباء الناتجة عن الكوارث الطبيعية والمحن العامة.

ب. ومن الناحية العملية نجد أن المجتمع اليمني تطور كثيراً، واختفت فيه الطبقات الاجتماعية في المناطق الحضرية وألغي الرق دولياً. وكانت اليمن من الدول التي ألغته وحاربته لاسيما أن الدين الإسلامي دين الدولة الرسمي، وأحكام هذا الدين العامة والجزئية تدعو إلى إلغاء الرق. وفي هذا العصر وجدت طبقات اجتماعية قائمة على العلم والمهن الحديثة كالأطباء والمهندسين والمحامين والمحاسبين...الخ. وتطور دور المرأة كثيراً وأصبح لها مركز مرموق في كافة الحياة الاجتماعية (سياسيا- اجتماعيا- اقتصاديا). ووجدت الرعاية الاجتماعية للفئات الضعيفة في المجتمع كالأيتام والمعوقين والطبقات الفقيرة. واهتمت الدولة برعاية الشباب ثقافياً و رياضياً. وحاولت الدولة القضاء على المشكلات الاجتماعية من بطالة وفقر وعمالة الأطفال، وأوجدت مؤسسات المجتمع المدني كالجمعيات والاتحادات والنقابات والمنظمات والملتقيات الثقافية، والتي تهدف إلى دعم جهود الدولة في عملية تطوير المجتمع وتحديثه، والتعريف بحقوق المواطنين وواجباتهم وتوفير الرعاية الاجتماعية للفئات المستحقة لذلك. والتي من أهدافها إيجاد المجتمع المدني، وهي: مجموع المؤسسات والفعاليات والتنظيمات الاجتماعية التي تهدف إلى تحقيق الكثير من الأدوار والوظائف المتصلة بالحياة العامة للمواطنين. كما لا يظل نظام المجتمع القبلي موجوداً لكنه بشكل قليل وفي الأرياف أما في المدن والمناطق الحضرية فيكاد يكون منعدماً.[29]

أسئلة التقويم الذاتي:

عزيزي الدارس

1. تكلم عن الحالة السياسية في القانون اليمني الحديث.
2. اكتب في الحالة الدينية في القانون اليمني الحديث .
3. تكلم عن الحالة الاقتصادية في القانون اليمني الحديث .
4. تحدث عن الحالة الاجتماعية في القانون اليمني الحديث.

?

2-4 مصادر القانون في القانون اليمني الحديث

عزيزي الدارس: وسنتناول مصادر القانون في القانون اليمني الحديث، بمصادره المتنوعة المكتوبة منها وغير المكتوبة.

4-2-1 المصادر القانونية المكتوبة (التشريعات - المدونات القانونية)

وهي - **عزيزي الدارس**- مجموعة القواعد القانونية المكتوبة والمدونة في مدونات قانونية، ونقصد بها المدونات القانونية الرسمية التي يجب العمل بها.

أ) فبعد دخول الدولة العثمانية في اليمن سنة 1872م صدر القانون المدني العثماني (مجلة الأحكام العدلية سنة 1876م)، وطبق على الولايات العثمانية ومنها اليمن إلا أنه طُبق في فترة قليلة جدا وفي المناطق التي تحت سيطرة الدولة العثمانية، بينما المناطق التي كانت تحت الأئمة فكان يُطبق المذهب الزيدي باعتباره المذهب الرسمي، ومن أهم مدوناته متن الأزهار للإمام المهدي (ت 840هـ).

ب) وبعد انسحاب الدولة العثمانية وتولي الإمام يحيى مقاليد الحكم في اليمن تم تعميم قانون المذهب الزيدي ومدوناته القانونية على شمال اليمن كاملاً. كما وُجدت في عهد بيت حميد الدين تشريعات عُرفت بالاختيارات الفقهية للأئمة، ومعنى هذه الاختيارات المسائل التي استحوذ عليها المذهب، وللإمام فيها رأي آخر يخرج بها عن التعصب المذهبي، أو لأنها لا يوجد لها نص فيجتهد فيها الإمام فيجعلها مسألة واجب الأخذ بها في الأحكام الشرعية، فيلتزم بها القضاة، بل ويشترطه في قرار تعيين القضاة.

ج) وبعد قيام الثورة اليمنية في الشمال، وظهور أسس الدولة المدنية الحديثة والتي أساسها دولة النظام والقانون، فقد تم إصدار قانون أساسي للدولة (الدستور) منذ قيام الثورة، وهي عبارة عن دساتير مؤقتة إلى صدور الدستور الدائم (1970م)، وتم إنشاء السلطة التشريعية (مجلس الشورى) في دستور سنة 1964م لتتولى تشريع القوانين، ولما كانت الشريعة الإسلامية مصدر جميع القوانين والتشريعات في كافة الدساتير اليمنية، فقد تم تشكيل الهيئة العلمية لتقنين أحكام الشريعة الإسلامية من كبار علماء الشريعة والقانون سنة

(1975م)، حيث تتولى هذه اللجنة تقنين أحكام الشريعة الإسلامية، وتقدم نتائجها لمجلس الشورى. وقامت اللجنة بعملها السابق وأصدرت الكثير من التشريعات. ومن أهمها: قانون تيسير الزواج، وقانون المواريث الشرعية، وقانون الوصية، وقانون الأسرة، وقانون الوقف، وقانون المعاملات الشرعية (القانون المدني)، والذي صدر مفرقاً في عدة سنوات، وكذا قانون المرافعات، وقانون تنظيم السلطة القضائية، وقانون الإثبات الشرعي. وتلك هي التشريعات العادية (القوانين). أما التشريعات الفرعية (اللوائح)، فهي تصدر عن السلطة التنفيذية، ويكون الغرض منها تيسير تنفيذ قانون (اللوائح التنفيذية)، أو تنظيم مر فرق عام (لوائح تنظيمية)، أو بهدف ضبط عمل إداري (لوائح الضبط).

د) أما في جنوب اليمن فلم تكن هناك قوانين مكتوبة، حيث كانت تُطبق الشريعة الإسلامية في مجال الأحوال الشخصية، والعرف القبلي في المجالات الأخرى، كما كان يُطبق القانون البريطاني القائم على العرف في المجالات التجارية وفي محمية عدن فقط.

ه) وبعد الثورة اليمنية في الجنوب، وتأسيس جمهورية اليمن الديمقراطية الشعبية وصدور الدستور 1970م، تم تأسيس مجلس الشعب الأعلى والذي من مهمته سن القوانين، وعلى ذلك تم سن الكثير من التشريعات والقوانين في مجال التأميم والمرافق العامة والتأمينات الاجتماعية والقواعد العامة للملكية والعلاقات التجارية والمدنية والعقوبات والدعاوى المدنية والإجراءات الجزائية وقانون الأسرة.

و) وبعد الوحدة اليمنية المباركة (1990/5/22م) وإصدار دستور جديد موحد والذي تم فيه تنظيم سلطات الدولة، ومنها السلطة التشريعية (مجلس النواب)، والتي من لجانها لجنة تقنين أحكام الشريعة الإسلامية؛ تطبيقاً للمبدأ الدستوري الذي ينص على أن "الشريعة الإسلامية مصدر جميع التشريعات". وتم بعد الوحدة إصدار مجموعة كبيرة من التشريعات الصادرة من مجلس النواب في جميع المجالات السياسية والاقتصادية والاجتماعية والقضائية والإدارية والمالية والتجارية والجنائية وفي مجالات الثروات المعدنية والاتصالات والبريد والتخطيط والتنمية وحقوق الإنسان والإعلام والشئون الصحية إلى غيرها من التشريعات.[30]

2-2-4 المصادر القانونية غير الرسمية

أ- وهي- عزيزي الدارس- عبارة عن مصادر القانون الاحتياطية، و يتم الرجوع إليها عند عدم وجود نصوص تشريعية مكتوبة، وهي: الشريعة الإسلامية، والعرف ومبادئ العدالة، إضافة إلى مصادر إرشادية تفسيرية كالفقه والقضاء.

ب- أما الشريعة الإسلامية، فإنها هي مصدر القانون على مدى تاريخ اليمن منذ ظهور الإسلام، وتمثلت الشريعة في القانون اليمني الوسيط في مذهبيها الزيدي والشافعي، وامتد ذلك الوضع في عصر اليمن الحديث قبل الثورة اليمنية. وبعدها كانت الشريعة الإسلامية بمذاهبها المختلفة هي مصدر التقنينات، فإذا لم يوجد تقنين شرعي فإنه يتم الرجوع إلى مبادئ الشريعة الإسلامية بالرجوع إلى مصادرها المكتوبة الكتاب والسنة ، فإن لم يوجد نص فإنه يتم اللجوء إلى الاجتهاد بضوابطه ومصادره (القياس- الاستحسان- المصالح المرسلة). والأفضل عند الرجوع للشريعة الإسلامية الاستئناس برأي من سبق من مجتهدين وفقهاء للشريعة الإسلامية بمذاهبها المختلفة بشرط ألا تكون شاذة ومخالفة للإجماع. وفي الجنوب ومع وجود التشريعات الأجنبية إلا أن الشريعة ظلت مصدراً للقانون في بعض الجوانب كالأحوال الشخصية والمعاملات الشرعية. أما بعد الثورة في الجنوب ، فمعَ وجود القوانين الاشتراكية انحسر تطبيق الشريعة الإسلامية كثيرا باستثناء مجال الأحوال الشخصية -مع تحريف كثير في أحكامها كحرمه أتعدد وتقييد الطلاق بالقضاء ونحوه-. وبعد الوحدة تم تعميم مبدأ مرجعية الشريعة الإسلامية في كافة القوانين.

ج- أما العرف كمصدر القانون: فهو العادات والتقاليد الثابتة في المجتمع والتي لها احترام وقبول من كافة الأفراد. وكما كان العرف مصدراً للقانون اليمني الوسيط فإنه مازال مصدراً للقانون في القانون اليمني الحديث سواء قبل الثورة أو بعدها أو بعد الوحدة المباركة. لاسيما الأعراف القبلية والتي كانت مصدراً أصلياً للقضاء القبلي. وعند صدور القوانين اليمنية الحديثة اعترفت بالعرف كمصدر ثالث للقانون بعد التشريعات ومبادئ الشريعة الإسلامية إلا أنها اشترطت ألا تخالف تلك الأعراف مبادئ الشريعة الإسلامية والنظام العام والآداب العامة، ويكون للعرف دور مكمل ومعاون للتشريعات.

د- أما مبادئ العدالة: فإنها من الناحية التاريخية كانت موجودة ضمن مصادر الشريعة والإسلامية ؛ لأن الشريعة الإسلامية مبنية على رعاية المصالح ودرء المفاسد، ويعرف هذا عند فقهاء الشريعة بالاجتهاد المقاصدي، وهو معروف في مصادر القانون (أصول الفقه)، وأدلة الشريعة لدى فقهاء المذهبين الشافعي والزيدي، وجاء القانون اليمني الحديث ليقرر ذلك الاجتهاد ليسميه مبادئ العدالة ويشترط فيه ألا تخالف الشريعة الإسلامية، أي لا تكون العدالة متصادمة مع النصوص الشرعية.

ه- ومن المصادر القانونية في القانون اليمني الحديث الفقه: وهي مجموعة الشروح والآراء التي تصدر عن فقهاء القانون فيما يقومون به من تفسير للنصوص والقواعد القانونية واستنباط الأحكام منها.

و- وكذا الأحكام القضائية(القضاء): التي تصدر عن المحاكم عند نظر النزاعات. وكلا المصدرين السابقين(الفقه - القضاء)، يعدان من المصادر التفسيرية والاسترشادية للقانون.[31]

أسئلة التقويم الذاتي:

عزيزي الدارس

1-اكتب عن المصادر المكتوبة للقانون في القانون اليمني الحديث .

2-اكتب عن المصادر غير المكتوبة للقانون في القانون اليمني الحديث.

?

2-4 نظم القانون الخاص في القانون اليمني الحديث

عزيزي الدارس: سنتكلم هنا عن أشهر نظم القانون الخاص في القانون اليمني الحديث(نظام الأسرة- نظام الملكية- نظام الالتزامات والعقود- نظام التجارة- نظام القانون الاجتماعي).

4-3-1 نظام الأسرة

عزيزي الدارس: ويقصد بنظام الأسرة: مجموعة القواعد القانونية المنظمة للعلاقات القانونية الشخصية في إطار الأسرة، بدءاً من وجود الشخصية القانونية، ومروراً بعلاقة الزواج والقرابة، وانتهاء بالعلاقات المالية في إطار الأسرة من إرث وهبة ووصية ووقف. وقد نظمت هذه العلاقات القانونية مجموعة من القوانين.

أ. فقبل الثورة اليمنية نظمت مجلة الأحكام العدلية العثمانية بعضاً من تلك العلاقات كالهبة والحجر. أما ما يتعلق بالزواج والإرث فإن الدولة العثمانية أصدرت قانون العائلة (1917م) لتنظم تلك العلاقات، لكن القانون لم يطبق في اليمن لأن الدولة العثمانية خرجت من اليمن بعد صدور القانون بعام واحد (1918م). وبالتالي طبق ما يتعلق بتلك العلاقات وبنظام الأسرة عموماً الأحكام الفقهية في المذهبين الزيدي والشافعي، والذي نظمتها الأبواب الفقهية المتعلقة بتنظيم العلاقات القانونية داخل الأسرة كأبواب النكاح والطلاق والعدة والظهار والخلع والحضانة والنفقات والرضاعة والإرث والهبة والوصية والوقف. إضافة إلى اختيارات الأئمة في عهد بيت حميد الدين حيث كانت لهم اختيارات في مجال الأسرة في النكاح والطلاق والوقف والوصية.

ب. أما في فترة ما قبل الوحدة، ففي الجمهورية العربية اليمنية، فقد نظم الأسرة مجموعة من القوانين، من اهمها: قانون المواريث الشرعية رقم (24) لسنة 1976م، وقانون الوصية رقم (142) لسنة 1976م، وقانون الهبة رقم (77) لسنة 1976م، وقانون الوقف رقم (78) لسنة 1976م، وقانون الأسرة رقم (3) لسنة 1978م. وكذا أحكام الشخصية القانونية، و أحكام الأهلية في قانون المعاملات الشرعية (المدني) لرقم (10) لسنة 1979م.

ج. وتمثلت التشريعات المنظمة للأسرة في جمهورية اليمن الديمقراطية الشعبية، في قانون الأسرة رقم (1) لسنة 1974م. أما الوقف فإنه لم يوجد له قانون ينظمه حيث ألغي الوقف الشرعي بقانون الإصلاح الزراعي، وعوض عنه بالتزام الدولة بالإنفاق على المساجد.

د. وبعد الوحدة تم دمج القوانين السابقة بقانون الأحوال الشخصية الصادر برقم (20) لسنة 1992م وتعديلاته المختلفة في 1998م و1999م و2003م. حيث نظم قانون الأحوال الشخصية العلاقات المتعلقة بالأسرة في ستة كتب تناولت

مواضيع الخطبة وعقد الزواج وانحلال الزواج والقرابة والهبة والوصية والإرث. ونظم القانون رقم (23) لسنة 1992م أحكام الوقف، كما نظم القسم الثاني من الكتاب الأول من القانون المدني الصادر رقم (14) لسنة 2002م أحكام الشخصية القانونية، كما نظم قانون الأحوال المدنية والسجل المدني إجراءات سجل الشخصية القانونية، بدايتها (الولادة)، وانتهاؤها (الوفاة) وحالتها(الزواج).

ه. وأساس وجود الأسرة في القانون اليمني الحديث هو الشخص الطبيعي (الإنسان)، والذي تبدأ شخصيته القانونية بولادته حياً، وتنتهي بموته حقيقة أو بحكم قضائي. وبوجود الشخص الطبيعي، فإنه يجب أن يتعين باسم يتكون: من اسم الشخص والأب والجد واللقب. والذي يثبت بتقييده في السجل المدني، وكما يتعين الشخص الطبيعي بموطن يعيش فيه لتتم مخاطبته القانونية على أساس هذا الموطن. وإذا تم تعيين الشخص فإنه تثبت له حالة قانونية: سواء كانت سياسية (جنسية)، أو دينية (ديانة)، أو عائلية (قرابة)، أو نوعية (جنس)، أو اجتماعية (عازب- متزوج- مطلق- أرمل). ويكتسب الشخص بوجوده حياً المركز القانوني الذي يؤهله لأن يكون دائناً ومديناً (أهلية الوجوب)، وعند بلوغه سن الرشد (15سنة) عاقلاً فإنه يكتسب المركز القانوني لممارسة التصرفات القانونية والعقود (أهلية الأداء)، وإذا فقد أهلية الأداء فإن وليه يقوم مقامه في تلك التصرفات.

و. وتنشأ الأسرة في القانون اليمني الحديث بعقد الزواج الصحيح، والذي غالباً ما تسبقه خطبة؛ يكون الغرض منها التعارف بين الزوجين، والتفاوض حول إبرام عقد الزواج تمهيداً لإتمامه. ولا يوجد عقد الزواج إلا بتوافر أركانه من صيغة (إيجاب وقبول)، والذي يشترط فيهما اتحاد المجلس والتطابق والتأبيد والإنجاز. ومن أركان عقد الزواج الأطراف وهما الزوج البالغ العاقل المختار، وكذا الزوجة المختارة، إلا إنه يبرم عنها العقد وليها العاقل البالغ الراشد. ولا يجوز له أن يعقد الزواج بدون رضاها ،وكذا لا يجوز للولي الامتناع عن إبرام العقد مع رضاها (العضل). والركن الثالث من أركان عقد الزواج هو ركن المحل، وهو ركن معنوي يتمثل في العلاقة الزوجية والحياة الأسرية، والتي يشترط لإمكان وجودها أن تكون مشروعة بعدم وجود مانع من موانع الزواج سواء كان مؤبداً

كقرابة النسب والمصاهرة والرضاع، أو مؤقتاً كقرابة الجمع بين محرمين واختلاف الدين والإحرام بحج وعمرة ونحوها. كما يضاف ركن شكلي في عقد الزواج هو وجود شاهدين يسمعان صيغة عقد الزواج.

ز. ومن آثار عقد الزواج وجود الأسرة، والذي يترتب على وجودها حقوق الزوجية، وهي إما أن تكون مشتركة بين الزوجين:(حسن العشرة، وثبوت نسب الأولاد، وثبوت قرابة المصاهرة، وثبوت الإرث)، ومنها ما يكون حقاً للزوجة (المهر والنفقة والسكنى)، ومنها ما هو حق للزوج (حق الطاعة والقرار في بيت الزوجية).

ح. وينتهي عقد الزواج، بسبب وفاة أحد الزوجين أو بالطلاق بإرادة الزوج المنفردة، وقد يكون طلاق الزوج بناء على اتفاق مع المرأة مقابل عوض (الخلع)، أو بتطليق بحكم قضائي، والذي قد يكون بسبب خلل في أركان عقد الزواج (انفساخ)، أو بسبب الإخلال بالحقوق الزوجية (الفسخ). وينتج عن انتهاء عقد الزواج انحلال العلاقة بين الزوجين بحيث يحق للزوجة الزواج من آخر ولكن بعد مرور مدة معينة للتأكد من خلو رحم المرأة من الولد(العدة). ولا يعني انتهاء العلاقة الزوجية عدم جواز إعادة العلاقة الزوجية بين الزوجين، حيث يمكن إعادتها بضوابط معينة فيمكن الرجوع بإرادة الزوج المطلقة فقط وبدون عقد زواج في عدة الطلقتين الأولى والثانية (الطلاق الرجعي)، أو بإرادة الزوجين بعقد زواج جديد، وذلك بعد انتهاء العدة في الطلقتين الأولى والثانية (الطلاق البائن بينونة صغرى)، وقد لا يتم الرجوع إلا بعد أن تتزوج المرأة بشخص آخر (الطلاق البائن بينونة كبرى). وليس لانتهاء عقد الزواج آثار مالية إلا في الماضي(المهر المؤجل أو النفقة الماضية). ويكون للمرأة في عدة الطلاق الرجعي (الطلقة الأولى والثانية) النفقة؛ لأنها مازالت زوجته، كما يجب النفقة للمرأة إذا كانت حاملا ولو كان الطلاق بائناً.

ط. كما يتناول نظام الأسرة في القانون اليمني الحديث تنظيم العلاقة بين القرابة، وهي ما يربط الشخص بأسرة معينة، وهي إما قرابة حقيقية (قرابة النسب): سواءً كانت قرابة مباشرة (قرابة الأصول والفروع)، أو قرابة غير مباشرة (قرابة الحواشي وهم الأخوة والأعمام وأبناؤهم). و قرابة حكمية (قرابة المصاهرة)، وقرابة الرضاع. وتثبت قرابة النسب بولادة الشخص من امرأة على

علاقة زوجية مضت عليها ستة أشهر من وجودها أو بمضي أكثر الحمل من تاريخ انتهاء العلاقة الزوجية. وينتج عن وجود القرابة ، حقوق تنشأ بين الأقارب، وهي إما حقوق مالية كالنفقة والإرث والحق في المعاش، أو حقوق غير مالية كالرضاعة والحضانة والولاية.

ي. كما يتناول نظام الأسرة في القانون اليمني الحديث العلاقات المالية داخل إطار الأسرة سواءً كانت علاقة مالية لاإرادية كعلاقة الإرث، وهو: يعني انتقال الأموال والحقوق الخاصة بالميت إلى من يرثه، حيث نظم القانون شروط الإرث وأسبابه وموانعه ومن هم الورثة المستحقون للإرث ومراتبهم (أصحاب الفروض ثم العصبات ثم ذو الأرحام)، وترتيب كل صنف. كما بيّن القانون محل الإرث (التركة) وبين عناصرها من أموال منقولة أو عقارية والحقوق التي تورث كالخيار والشفعة، وبينت كيفية تقسيم التركة. كما نظم القانون العلاقات المالية الإرادية في إطار الأسرة كالهبة للأولاد وأوجبت التسوية بينهم وأجازت الرجوع في الهبة من الوالد. وكذا الوصية حيث قيدت بألا تزيد عن الثلث ولا تكون لوارث وأجازت الوصية الواجبة لأولاد الابن المتوفى قبل أبيه. وأخيراً نظمت أحكام الوقف بنوعيه الأهلي والخيري وبينت أركانه وكيفية إدارته (الولاية على الوقف): من حيث تعيين الولي وسلطاته وواجباته والرقابة عليه ومسئوليته.[32]

2-3-4 نظام الملكية

عزيزي الدارس: ونظام الملكية هو النظام الذي ينظم العلاقة بين الشخص وبين عين معينة، وسلطات صاحبه في استعماله واستغلاله والتصرف فيه، وكيفية اكتساب الملكية وتنظيم صور الملكية من فردية وجماعية (ملكية على الشيوع)، وملكية عامة وملكية خاصة. وقد نظمت قواعد نظام الملكية مجموعة من القوانين.

أ. فقبل الثورة اليمنية نظمت مجلة الأحكام العدلية نظام الملكية في مواد متفرقة منه، في المواد المتعلقة بالمبيع وفي عقد الهبة وفي الغصب وفي الشفعة وفي أحكام شركات الملك والقسمة والشيوع في شركة الحيطان والجيران. وهذا التنظيم المتفرق لأحكام نظام الملكية يرجع إلى أسلوب الفقهاء في تناول أحكام الملكية حيث لم يجمعوها في باب واحد.

ب. ومثله أيضاً في الفقه الزيدي حيث تناول نظام الملكية في مباحث متفرقة كأحكام المبيع في عقد البيع، وكيفية التملك بالشفعة في أحكام الشفعة، وأحكام الملكية الجماعية (الشيوع) في شركة الأملاك في عقد البيع، وكيفية قسمة المال الشائع في كتاب القسمة، ومثلها أحكام الهبة. كما نظّم الملكية العامة في أحكام الوقف، ونظم كيفية حماية الملكية في كتاب الغصب، ونظّم كيفية اكتساب الملكية بالاستيلاء في أحكام الصيد، والكنز في كتاب الزكاة.

ج. وبعد الثورة نظمت القوانين في الجمهورية العربية اليمنية نظام الملكية في قوانين متفرقة في القانون رقم (17) لسنة 1983م الكتاب الرابع من قانون المعاملات المالية بشأن الملكية وما يتفرع عنها (القانون المدني)، وقانون المرافق العامة رقم (6) لسنة 1978م وقانون السجل العقاري رقم (12) لسنة 1976م.

د. أما في جمهورية اليمن الديمقراطية الشعبية فإن نظام الملكية كان نظام الملكية الجماعية (العامة)، حسب الفكر الاشتراكي الذي يقوم عليه نظام الحكم. حيث جاء قانون التأميم (37) لسنة 1969م لتأميم الملكية الخاصة لتصبح ملكية جماعية؛ ولذا لم تظهر الحاجة إلى سجل عقاري ليسجل ملكية العقارات فهي ملكية للدولة، إلا أنه وتشجيعاً للزراعة تم إصدار قانون الإصلاح الزراعي سنة (1970م)، الذي أجاز الملكية الفردية للأفراد بنسبة 20٪ من الملكية العامة في حدود 25 فدان. وقسم هذا القانون ملكية الأراضي الزراعية إلى 10٪ للدولة و70٪ ملكية تعاونيات و20٪ ملكية خاصة للفلاحين، كما نظّم- أيضا- القانون المدني رقم(8) لسنة(1888م) أحكام الملكية الفردية.

ه. وبعد الوحدة اليمنية تم إلغاء التأميم في الجنوب، وتم تنظيم الملكية الفردية والجماعية بعدة قوانين، من أهمها: القانون المدني (2002/14م) والذي نظم الكتاب الرابع منه أحكام الملكية وما يتفرع عنها حيث نظم الملكية الفردية. ونظم قانون أراضي وعقارات الدولة (1995/21م)، وكذا قانون المناجم والمحاجر (2002/24م) أحكام الملكية العامة. ونظم قانون السجل العقاري (39-1991م) كيفية تسجيل ملكية الأراضي والعقارات. كما نظم قانون الحق الفكري (1994/19م) أحكام الملكية الأدبية والتي ترد على أمر

معنوي. كما نظم قانون الاستملاك للمنفعة العامة(1992/25م) كيفية تحويل الملكية الخاصة إلى ملكية عامة للمنفعة العامة.

و. وتناول القانون اليمني الحديث موضوع الملكية، وسلطات المالك على الشيء المملوك من الحق في استعماله بنفسه، أو استغلاله لمنتجاته وفوائده ونمائه، أو التصرف فيه بنقل ملكيته (بيع- هبة)، أو بتقرير حق عيني عليه (رهن)، وقد يكون الشيء المملوك عقاراً أو منقولاً. وبيّن القانون اليمني الحديث صورة الملكية الجماعية المشتركة (الملكية الشائعة) كصورة من صور الملكية الخاصة يكون فيه الشيء مملوكاً لأكثر من شخص دون أن يتعين نصيب الشريك في جانب معين من الشيء وإنما يتحدد بصورة معنوية حسابية في الحق ذاته، بحيث يصبح لكل شريك نصيب معين كالربع والثلث أو النصف بينما يظل الشيء غير منقسم ولو كان في الأصل قابلاً للانقسام. ويتم انهاء حالة الشيوع عن طريق القسمة سواءً كانت اتفاقية أو جبرية (قضائية). إلا في الشيوع الإجباري فإنه يتعذر القسمة كالحائط المشترك وملكية الطبقات والشقق. ومن أسباب اكتساب الملكية التصرف الشرعي (بيع- هبة) أو الميراث الشرعي أو الاستيلاء على منقول لا مالك له وإحياء الموات والشفعة والالتصاق.

ز. كما نظم القانون اليمني الحديث الملكية العامة (ملكية الدولة)، وهي الأموال المملوكة للدولة أو لأحد أجهزتها أو مؤسساتها العامة. وقد تكون هذه الملكية خاصة بهذه المؤسسات، أو أملاكا عامة، وهي الأملاك المخصصة للمنفعة العامة: كالأراضي البور والغابات والأراضي الصحراوية والمراهق العامة والشواطئ والجزر والأراضي التي لا يعرف لها مالك والتركة التي ليس لها وارث وكالأنهار والسواحل والطرق العمومية والأراضي الموات وعقارات الأوقاف. والأموال العامة لا يجوز التصرف فيه أو الحجز عليه ولا يتملكها الأشخاص بأي وسيلة مهما بقي مالاً عاماً، ويجوز للأشخاص الانتفاع به فيما أعد له طبقاً للقانون ويجوز نزع الملكية الخاصة للمصلحة العامة مع التعويض العادل. ولا تثبت ملكية العقار عموماً سواءً كانت ملكية خاصة أم عامة أو أي تصرف علي العقار إلا بالتسجيل في السجل العقاري بمصلحة السجل العقاري أو أحد مكاتبها.

ح. كما نظم القانون اليمني الحديث صورة جديدة للملكية لم تكن موجودة من قبل تمثلت في الملكية الفكرية وهي ملكية معنوية محلها النتاج الفكري من مؤلفات ومصنفات واختراعات. وللمؤلف حق استعمال مؤلفه بالنشر أو استغلاله بالاستفادة المالية من نشره وحق التصرف فيه بالتنازل عنه أو بيعه. وكفل القانون حماية هذه الملكية من أي اعتداء عليها وقرر لذلك عقوبات. ولا تثبت الملكية الفكرية إلا بتسجيلها في الجهات المختصة.[33]

4-3-3 نظام العقود والالتزامات

عزيزي الدارس: يقصد بالالتزامات الروابط القانونية بين شخصين أحدهما الدائن والآخر المدين، يلتزم المدين بموجب هذه الرابطة تجاه الدائن القيام بعمل أو الامتناع عن عمل أو إعطاء شيء. وهذا الالتزام قد يكون مصدره إراديا (تصرفا قانونيا) كالعقد والإرادة المنفردة، وقد يكون مصدره لاإراديا (واقعة قانونية) كالفعل الضار والفعل النافع والواقعة الطبيعية. وقد نظمت القوانين اليمنية في اليمن الحديث نظام الالتزامات والعقود.

أ) فقبل الثورة اليمنية نظّم القانون المدني العثماني (مجلة الأحكام العدلية) أحكام العقود كعقد البيع والإيجار والصلح والوكالة وشركات العقود والمضاربة. كما بينت الالتزامات التي مصدرها الفعل الضار كالغصب والإتلاف، ونظمت كيفية التنفيذ الجبري الالتزام في أحكام الحجر، كما نظمت عقود الضمانات كالكفالة والرهن.

ب) وهي ذات الأبواب الفقهية في متن الأزهار (المصدر القانوني للفقه الزيدي) في دولة بيت حميد الدين، وكذلك في المصدر القانوني الخاص في دولة بيت حميد الدين المعروفة بالاختيارات حيث كانت لهم اختيارات في نظام العقود في البيع والإجارة والمزارعة والمغارسة والغصب والرهن.

ج) بعد الثورة نظم القانون في الجمهورية العربية اليمنية، النظرية العامة للالتزام في القانون رقم (11) لسنة 1979م بإصدار الكتاب الثاني من القانون المدني "المعاملات الشرعية" في شأن الحق والالتزام به، ونظمت أحكام العقود في القانون رقم (16) لسنة 1983م بإصدار الكتاب الثالث من القانون المدني والمعاملات الشرعية في شأن العقود المسماة.

عزيزي الدارس: بعد الثورة نظم القانون في الجمهورية العربية اليمنية، النظرية العامة للالتزام في القانون رقم (11) لسنة 1979م بإصدار الكتاب الثاني من القانون المدني "المعاملات الشرعية" في شأن الحق والالتزام به، ونظمت أحكام العقود في القانون رقم (16) لسنة 1983م بإصدار الكتاب الثالث من القانون المدني والمعاملات الشرعية في شأن العقود المسماة.

د) وفي جمهورية اليمن الديمقراطية الشعبية، نظم القانون المدني رقم (8) لسنة 1988م الصادر في عدن أحكام نظام العقود والالتزامات.

ه) وبعد الوحدة المباركة، تم تنظيم نظام العقود والالتزامات بالقانون المدني الصادر بالقانون رقم (19) لسنة 1992م والملغى بالقانون رقم (14) لسنة 2002م.

و) وقد نظم القانون اليمني الحديث أحكام الالتزامات (الديون) وجعل سببها ومصدرها التصرف القانوني (العقد والإرادة المنفردة)، والفعل المجرد (الفعل الضار- الفعل النافع)، والواقعة الطبيعية. وبيّن أن العقد إرادتين بأي صيغة كانت. والإرادة المنفردة وهي الإيجاب المجرد الذي تترتب عليه آثاره القانونية الشرعية دون توقف على قبول كالوقف والنذر. أما الفعل المجرد فهو كل فعل يعمله الإنسان بإرادته دون أن يقصد ترتيب آثاره الشرعية، ويتفرع عنه الفعل الضار (المسئولية التقصيرية)، وهو كل فعل يضر بالغير وينشأ عنه التزام المسئول عن الفعل الضار بتعويض المضرور. وكذا الفعل النافع: وهو كل فعل ينفع الغير يرتب عليه القانون التزام المنتفع بهذا الفعل بالتعويض. أما الواقعة كمصدر من مصادر الالتزام هي أمر حاصل بالفعل سواء أراده الإنسان أو لم يرده ورتب عليه القانون التزامات وذلك كميلاد الإنسان وموته ونسبه وشيوع الملك والجوار...الخ.

ز) كما بيّن القانون اليمني الحديث آثار ثبوت الالتزامات بالأسباب السابقة، وهو التنفيذ العيني للالتزام، فإن تعذر فإنه يلجأ إلى التنفيذ بمقابل (التعويض)، سواء كان تعويضياً مثلياً أم قيمياً. كما بين القانون وسائل ضمان تنفيذ الالتزام، وهي إما ضمانات عامة(كافة أموال المدين)، والذي يمكن للدائن أن يسعى لحماية الضمان العام (أموال المدين) إذا ظهر من المدين بوادر الإهمال في المطالبة بحقوقه لدى الغير، أو ظهر منه غش أو تقصير في المحافظة على الضمان العام، أو ظهرت منه تصرفات قد تؤدي إلى إهدار الضمان أو إفنائه مما يصبح معه المدين غير قادر على الوفاء بالالتزام، ومن أهم هذه الوسائل: المطالبة بحقوق المدين لدى الغير، أو دعوى وقف نفاذ تصرف المدين المضر بالغير، وأقواها طلب الحجر على المدين وبيع أمواله (دعوى الإعسار). كما

كفل القانون للدائن ضمانات خاصة، وهي إما ضمانات شخصية (الكفالة)، أو ضمانات عينية (الرهن- حق الامتياز).

ح) وتناول القانون اليمني الحديث نظام العقود باعتباره أهم مصدر من مصادر الالتزام. وتناولته كنظرية عامة حيث بين أركان العقد من صيغة (إيجاب وقبول)، وبيّن شروط وجودها (اتحاد المجلس والتوافق)، ومن حيث شرط صحتها (خلوها من عيوب الرضا: الإكراه والغلط والغرر والغبن). وركن العاقدين ويشترط فيها أهلية التصرف والولاية. وأجازت النيابة في التعاقد سواء كانت نيابة اتفاقية(الوكالة)، أو إجبارية (الولاية) في حالة فاقد الأهلية وناقصها. والركن الثالث محل العقد ويشترط فيه أن يكون مشروعاً موجوداً معلوماً مقدور التسليم. وإذا توافرت أركان العقد كان العقد صحيحاً وترتب عليه آثاره بين أطرافه.

ط) كما تناول القانون اليمني الحديث دراسة عقود معينة كل عقد على حده وأسماها العقود المسماة وتناولها حسب محلها كالعقود الواقعة على الملكية (بيع- سلم- صرف- قرض- شركة عقود- صلح)، والعقود الواقعة على المنفعة (إيجار- إيجار المباني- إيجار الأراضي الزراعية- إيجار الوقف)، والعقود الواقعة على العمل (العمل- النقل- المضاربة- الوكالة- الوديعة).[34]

عزيزي الدارس: ويقصد بنظام التجارة مجموعة القواعد القانونية المنظمة للعلاقات القانونية في مجال النشاط التجاري بين التجار.

3-3-4 نظام التجارة

عزيزي الدارس: ويقصد بنظام التجارة مجموعة القواعد القانونية المنظمة للعلاقات القانونية في مجال النشاط التجاري بين التجار. وهي عبارة عن علاقات مالية من عقود والتزامات وملكية، ولكنها علاقات بين طائفة خاصة من الناس (التجار)، امتازت علاقتهم المالية بالسرعة والائتمان(الثقة). ولذلك وضعت لها قواعد خاصة بها مأخوذة من عرف التجار.

أ) وكان تنظيم التجارة قبل الثورة اليمنية يعتمد على ذات المصادر القانونية المنظمة للعلاقات المالية (الملكية- العقود- الالتزامات)، سواء في القانون العثماني (مجلة الأحكام العدلية)، أو القانون في عهد بيت حميد الدين (المذهب الزيدي- اختيارات الأئمة)، إضافة إلى بعض الأعراف الخاصة بالتجار سواء كانت: قولية أو فعلية ، زمانية أو مكانية، والتي كان يرجع إليها

القاضي في تفسير العقود والالتزامات بينهم. ولم توجد قواعد قانونية خاصة بالتجارة، لاسيما أن النشاط التجاري بمعناه الحديث والمعتمد على نظام البنوك والأوراق التجارية والشركات التجارية يكاد يكون منعدماً في تلك الفترة، فقد كانت التجارة تقليدية أشبه بالأعمال المالية العادية الحديثة(المدنية)، وبالتالي كانت القواعد العامة في تنظيم المعاملات المالية كافية لتنظيمها ولا حاجة لوجود قانون تجاري خاص بها.

ب) وبعد الثورة اليمنية وبناء الدولة (الجمهورية العربية اليمنية) وزيادة النشاط التجاري، حيث ظهرت البنوك كعماد للنشاط التجاري، وأصبحت القواعد العامة في القانون المدني غير كافية لتنظيم العلاقات التجارية، وبالتالي تم سن القوانين التجارية كالقانون التجاري رقم 39 لسنة 1976م في صنعاء والقانون رقم 7 لسنة 1976م في الإشراف والرقابة على شركات التأمين، وقانون للاستثمار رقم 1975/18م.

ج) أما في جمهورية اليمن الديمقراطية الشعبية فلم يوجد قانون تجاري خاص بالتجار، واكتفت بوضع بعض القواعد التجارية في القانون المدني الصادر في عدن برقم 8 لسنة 1988م؛ وذلك بسبب ضعف التجارة وضعف مركز عدن التجاري الذي كان مرموقاً أيام الاحتلال البريطاني. والذي سببه القوة الحديدية للنظام الاشتراكي الحاكم في الجنوب.

د) وبعد الوحدة المباركة وزيادة النشاط التجاري زادت التشريعات المنظمة للنشاط التجاري ومن أهمها القانون التجاري (رقم 32 لعام 1991م)، وقانون الشركات التجارية (رقم 22 لعام 1997م)، وقانون السجل التجاري (رقم 33 لعام 1991م)، وقانون البنوك (رقم 36 لعام 1991م)، وقانون تنظيم الوكالات وفروع الشركات والبيوت الأجنبية (رقم 36 لعام 1992م)، وقانون الصرافة (رقم 19 لعام 1995م)، وقانون الاستثمار (رقم 22 لسنة 2002م)، و قانون التجارة البحرية(القانون البحري - رقم 15 لعام 1995م)، و قانون التجارة الجوي (القانون الجوي - قانون الطيران المدني رقم 13 لسنة 1993م).

ه) ولقد نظّم القانون اليمني الحديث نظام التجارة والعلاقات القانونية التجارية من حيث أسبابها النشاط التجاري (الأعمال التجارية): وهي الأعمال التي يقوم بها الشخص بقصد تحقيق الربح، وقسمها القانون إلى أعمال تجارية أصلية وهي

التي تزاول بهدف تحقيق الربح، وأعمال تجارية مفترضة (أعمال تجارية بحكم القانون) ولو لم يكن الغرض منها الربح، وهي إما أعمال تجارية برية كالعمليات المالية (عمليات البنوك- الحساب الجاري- الصرف- الأوراق التجارية من كمبيالات وسندات وشبكات)، وعمليات وعقود التوسط التجاري (الوكالات التجارية- السمسرة- محلات البيع بالمزاد)، وعمليات الإنتاج (الصناعة والتصنيع- المقاولات- الصناعات الاستخراجية والتحويلية)، وأعمال الخدمات (المخازن العامة- التأمين- النقل- الطبع والنشر- توزيع الماء والكهرباء والغاز- المحلات المعدة للجمهور- وكالات الأعمال والخدمات). أما أعمال التجارة البحرية فهي الأعمال المتعلقة بالملاحة البحرية كإنشاء السفن وإيجارها واستئجارها وإصلاحها، والعقود المتعلقة بأجور ورواتب عمال السفن وملاحيها، والإقراض والاستقراض البحري، والنقل والإرساليات البحرية، والتأمين البحري. أما أعمال التجارة الجوية فهي الأعمال المتعلقة بالملاحة الجوية والطائرات (إنشاء- بيع- إيجار- عقود جوية- نقل جوي- تأمين جوي).

و) كما نظّم القانون اليمني الحديث المركز القانوني للتجار. وبين شروط اكتسابه من الاشتغال بالأعمال التجارية واحتراف تلك الأعمال ومزاولتها باسمه وحسابه الخاص، إضافة إلى تمتعه بالأهلية التجارية (18سنة). ولا يكتسب الشخص المركز القانوني للتاجر إلا بالقيد في السجل التجاري. وبثبوت المركز القانوني للتاجر فإن التاجر يلتزم بمسك الدفاتر التجارية (دفتر اليومية الأصلي- دفتر الجرد)، والتزامه بعدم المنافسة غير المشروعة والالتزام بدفع ضرائب الأرباح التجارية والصناعية.

ز) كما نظم القانون اليمني الحديث الشركات التجارية؛ لما تحتله من مكان الصدارة في النشاط التجاري والحياة التجارية. وقسمتها إلى شركات أشخاص تعتمد على شخصية مؤسسيها، حيث يضمن الشركاء ديون الشركة في أموالهم الخاصة، كشركة التضامن والتوصية البسيطة والمحاصة. وشركات أموال وتقوم على الاعتبار المالي، حيث لا يضمنون ديون الشركة إلا في إطار مال الشركة. وشركات الأموال هي: (الشركة ذات المسئولية المحدودة- شركة التوصية بالأسهم- شركة المساهمة).[35]

5-3-4 النظام القانوني الاجتماعي(الرعاية الاجتماعية-الضمان الاجتماعي)

عزيزي الدارس: يقصد بالنظام القانوني الاجتماعي، هو مجموعة القواعد القانونية التي تنظم العلاقات الاجتماعية الخاصة من حيث القضاء على المشاكل الاجتماعية من بطالة ومراعاة المحتاجين بتقديم الرعاية الاجتماعية والضمان الاجتماعي وتنظيم التعاون بين الناس عن طريق تكوين الجمعيات والمؤسسات التعاونية، وكذا التأمين من المخاطر التي تحصل للأشخاص.

وكان هذا النظام قبل الثورة يقوم على أساس الشريعة الإسلامية الذي قامت على الحق والعدل والإنسانية والرحمة وتقوم في أساسها على التضامن الاجتماعي وشرعت الزكاة للضمان الاجتماعي للفقراء والمساكين، وكذا لتأمين من الديون (الغارم)، وإعطاء ابن السبيل، والتأمين من خطر القتل الخطأ عن طريق تحمل العاقلة للدية. وفي الحضارة الإسلامية دلائل كثيرة على إعطاء الضعفاء من بيت المال ولو كانوا غير مسلمين، كما عمل نظام الوقف على تغطية الكثير من حالات الضمان الاجتماعي الحديثة. وهذه القواعد تناولتها الشريعة الإسلامية بمذاهبها الفقهية المختلفة ومنها المطبقة في اليمن (الزيدي- الشافعي).

وبعد الثورة اليمنية (الجمهورية العربية اليمنية)، والتي جاء من مبادئها بناء مجتمع تسوده العدالة الاجتماعية ويقوم على أساس من التضامن الاجتماعي. فقد جاءت القوانين لتقرر تلك المبادئ، ومنها قانون التأمينات الاجتماعية (87/16م)، وقانون العمل (75/5م)، وقانون التعاون (63/26م)، وقانون الجمعيات (63/11م)، وقانون الضمان الاجتماعي (1980/2م).

ولا يختلف الوضع عنه في جمهورية اليمن الديمقراطية الشعبية كقانون العمل (78/14م) وقانون الضمان الاجتماعي (80/1م) وقانون التعاون (1979/20م)، بل إن النظام القانوني كان يقوم على النظام الاشتراكي، والذي يجعل مصلحة الجماعة تطغوا على مصلحة الفرد.

وبعد قيام الوحدة المباركة، كان من أسس الدستور فيها قيام المجتمع اليمني على أساس التضامن الاجتماعي وتشجيع التعاون وكفالة حق العمل وحماية الأمومة والطفولة وتنظيم العلاقة بين العمل والعمال، وتحمل الدولة للأعباء الناجمة عن الكوارث الطبيعية والمحن العامة. وتطبيقاً لما جاء في الدستور تكفلت الحكومة بتنفيذ تلك المبادئ عن طريق وزارة الشئون الاجتماعية، والتي من أهدافها توسيع

مظلة التأمينات الاجتماعية وتطوير مجالات العمل الاجتماعي والخدمات الاجتماعية والاهتمام بالأمومة والطفولة والمعاقين والمسنين ورعايتهم والاهتمام بالأيتام والمعاقين والمكفوفين واقتراح التشريعات واللوائح في مجال نشاطات الوزارة. وتنفيذاً لذلك صدرت مجموعة كبيرة من التشريعات الاجتماعية: كقانون رعاية الأحداث (92/24م)، وقانون حقوق الطفل (2002/45م)، وقانون العمل (95/2م)، وقانون التأمينات الاجتماعية (91/26م)، وقانون الجمعيات والاتحاد التعاونية (98/39م)، وقانون الجمعيات والمؤسسات الأهلية (2001/1م)، وقانون الرعاية الاجتماعية (96/31م)، وقانون رعاية وتأهيل المعاقين (99/61م)، وقانون النقابات العمالية (2002/35م)، وقانون إنشاء المجلس اليمني لرعاية الأمومة والطفولة (91/53م)، وقانون تنظيم دار رعاية الأيتام (99/404م)، إضافة إلى تنظيم عقود التضامن الاجتماعي في القانون المدني: عقد المعاش والمرتب مدى الحياة، وعقد التأمين التعاوني.

- ونظّمت القوانين السابقة أهم المشاكل الاجتماعية التي يعاني منها الشخص بدءاً من البطالة، بتنظيم العمل والعلاقة بين العمال ورب العمل، وتنظيم عمل المرأة والأحداث وضمان حقوق العامل لاسيما في التأمين من إصابات العمل. وكذا مشكلة الضمان الاجتماعي للمحتاجين من فقراء ومساكين، ومصابين بالعجز الدائم والمرأة التي لا عائل لها والأيتام. كما عالجت الرعاية الاجتماعية للطبقات الضعيفة في المجتمع من حيث المرأة والطفل والمعاقين والمكفوفين. كما عالجت التأمين من المخاطر بتنظيم عقود التأمين التبرعي. وكفلت أيضاً قواعد التعاون الاجتماعي بتكوين الجمعيات والمؤسسات التعاونية والنقابات المهنية والوظيفية.[36]

أسئلة التقويم الذاتي:

عزيزي الدارس

1- تحدث عن نظام الأسرة في القانون اليمني الحديث.
2- تكلم عن نظام الملكية في القانون اليمني الحديث.
3- تكلم عن نظام الالتزامات والعقود في القانون اليمني الحديث.
4- اكتب في نظام التجارة في القانون اليمني الحديث.
5-تحدث عن نظام القانون الاجتماعي في القانون اليمني الحديث.

عزيزي الدارس: يقصد بنظام الحكم والإدارة: مجموعة القواعد القانونية التي تنظم تكوين الدولة (سلطاتها)، ووظائف تلك السلطات، وعلاقاتها مع الأفراد، من حقوق لهم وواجبات عليهم (مالية وغير مالية).

3-4 نظم القانون العام في القانون اليمني الحديث

عزيزي الدارس: سنتكلم هنا عن أشهر نظم القانون العام في القانون اليمني الحديث (الحكم-التقاضي-العقوبات).

1-4-4 نظام الحكم والإدارة

عزيزي الدارس: يقصد بنظام الحكم والإدارة: مجموعة القواعد القانونية التي تنظم تكوين الدولة (سلطاتها)، ووظائف تلك السلطات، وعلاقاتها مع الأفراد، من حقوق لهم وواجبات عليهم (مالية وغير مالية).

وكان نظام الحكم والإدارة في اليمن قبل الثورة اليمنية (عهد الدولة العثمانية)، يقوم على أساس أن اليمن ولاية من ولايات الدولة العثمانية وكانت تخضع في ذلك لنظام قانون الولاية العثمانية (1876م)، والذي كان على رأسه الوالي الذي يعينه السلطان، وهو نائب السلطان في الولاية وحاكم الولاية ويلقب بلقب (باشا)، وله نائب يسمى (كتخذا). كما وُجد نظام الديوان: ويتألف من كبار الضباط والموظفين والأعيان؛ حتى يستشيره الوالي في المسائل الهامة. ووُجدت وظيفة الدفتردار: وهو مسئول عن الشئون المالية في الولاية ومهمته تحصيل الضرائب وتوريد المال المقرر إلى استانبول، إضافة إلى الحامية العسكرية والتي كانت مهمتها حفظ الأمن في الولاية. ومن الناحية الإدارية تم تقسيم اليمن إلى أربعة ألوية

(سناجق) : صنعاء والحديدة وعسير وتعز. وقسم كل لواء إلى أقضية وكل قضاء إلى نواح. وكان على رأس كل لواء متصرف، وكل قضاء قائم مقام، وكل ناحية عامل. وكانت توجد في هذه التقسيمات مجالس محلية شعبية تعرف بمجالس الإدارة وتتكون من ممثلين عن الشعب نواب لهم يعبرون عن آرائهم ورغباتهم من خلالها، وكان مجلس الولاية في صنعاء يعرف بالمجلس العمومي وعلى رأسه الوالي. وكان لليمن نواب يمثلون الشعب اليمني في البرلمان العثماني (مجلس المبعوثان). وبعد صلح دعان (1911م) مع الإمام يحيى اعترفت الدولة العثمانية للإمام يحيى بسلطات دينية وقضائية وتنفيذية على المناطق الشمالية التي تحت سيادته.

وبعد خروج العثمانيين من اليمن وتسليم السلطة للإمام يحيى (1918م)، تولى الإمام يحيى مقاليد الحكم في اليمن. فجمع الإمام بيده سلطات الدولة وأصبح حكمه فردياً مع وجود أهل الحل والعقد يستشيرهم، فكانت بيده السلطة الدينية باعتباره إماماً ذا زعامة دينية، وسلطة تنفيذية في إدارة الدولة وكانت تعاونه حكومة أطلق عليها الديوان، وتتكون من مجموعة من الدواوين (وزارات). وقد أخذ الإمام نفس التقسيم الإداري عن العثمانيين مع تعديلات بسيطة كما أنه ألغى المجالس الشعبية المحلية. وكانت أيضاً السلطة التشريعية بيد الإمام والتي كان يصدر القوانين فيما يعرف بالاختيارات وهي اجتهادات فردية. كما كان الإمام يرأس السلطة القضائية ويقوم بتعيين القضاة.

وبعد الثورة اليمنية وقيام الدولة اليمنية الحديثة اهتم الثوار بإيجاد قانون أساسي للدولة (دستور)، الذي تمثل في الدستور الدائم (1970م)، وكانت قد سبقته إعلانات دستورية ودساتير مؤقتة في الأعوام(62، 63، 1964م). وقد أرسى هذا الدستور نظاماً سياسياً قائماً على الشورى- من دون تعددية حزبية- بينما كان دستور جمهورية اليمن الديمقراطية الشعبية (1970م) دستوراً قائماً على نظام شمولي مسيطر يقوم على نظام الحزب الواحد (الحزب الاشتراكي).

وبعد الوحدة المباركة صدر دستور الجمهورية اليمنية دستور 91م، والذي عُدل 94م وعام 2000م. وكان قيام الجمهورية اليمنية بكل مقومات الدولة من إقليم من (أرض)، وشعب (سكان يمنيين بالجنسية الأصلية أو المكتسبة)، وسيادة واعتراف دولي. ونظام الحكم نظام ديمقراطي يقوم على مشاركة الشعب في الحكم عن طريق انتخاب ممثليه، ويقوم نظام الحكم على التعددية السياسية

والحزبية بهدف التداول السلمي للسلطة. كما يكفل نظام الحكم الحريات العامة للأفراد وهي حريات متصلة بمصالح الأفراد المادية كالحرية الشخصية وحرمة المساكن وسرية الاتصالات وحرية التملك وحرية العمل. كما كفل الدستور حريات متصلة بمصالح الأفراد المعنوية كحرية العقيدة والعبادة وحرية الاجتماع وتكوين الجمعيات. وعلى الأفراد واجبات كأداء التزاماته المالية التي للدولة (زكاة- ضرائب- رسوم)، وكذا واجب الفرد في الحفاظ على المال العام والنظام العام والآداب العامة والدين والوطن والوحدة.

- ويقوم نظام الحكم على أساس الفصل بين السلطات الثلاث (التشريعية- التنفيذية- القضائية). حيث تقوم السلطة التشريعية (مجلس النواب) - والذي يتم انتخابه من الشعب انتخاباً مباشراً- بتشريع القوانين، والذي يتمثل في اقتراح القوانين ومناقشة مشروعات القوانين وإقرار الموازنة العامة للدولة، أي إقرار البيان التقديري لإيرادات الدولة ونفقاتها عن مدة مستقبلية، وإقرار الحساب الختامي بعد انتهاء السنة المالية، وإقرار الخطط العامة للتنمية، والموافقة على بعض العقود المالية: كعقود الامتيازات المتعلقة باستغلال موارد الثروة الطبيعية والمرافق العامة. وكذا الرقابة على السلطة التنفيذية (الحكومة) عن طريق التوجيه والتوصية وطرح موضوع عام لمناقشة الحكومة وحق إجراء التحقيق وحق الاستجواب وحق سحب الثقة من الحكومة.
- أما السلطة القضائية فتقوم على تطبيق القوانين التي تصدرها السلطة التشريعية عند نظرها للفصل في النزعات ولها رقابة على السلطة التشريعية في حالة الطعن بعدم دستورية القوانين. كما لها رقابة على السلطة التنفيذية في حالة الطعن بعدم مشروعية اللوائح والقرارات الإدارية الصادرة عنها[37].
- أما السلطة التنفيذية فهي أوسع سلطات الدولة، ويتمثل دورها في تسيير أمور وشئون الدولة بصورة قانونية. وذلك تنفيذ القوانين الصادرة عن السلطة التشريعية، وعليها رقابة قانونية في حالة إخلالها في تنفيذ القانون. وهذه الرقابة قد تكون هجومية: وهي رقابة البرلمان من: استجواب ومناقشة وسحب ثقة ونحوه. وقد تكون رقابة عند طلب المتضرر من ذلك الانحراف،

وهي رقابة القضاء الإداري عند رفع دعوى على أحد هيئات السلطة التنفيذية.

- ويمارس السلطة التنفيذية نيابة عن الشعب رئيس الجمهورية ،الذي ينتخبه الشعب انتخاباً مباشراً، و يعاونه مجلس الوزراء، ويعاون مجلس الوزراء أجهزة السلطة المحلية كل في حدوده المكانية.
- ويقوم مجلس الوزراء (الحكومة) بإدارة شئون الدولة، حيث تتولى كل وزارة تنفيذ التزام من التزامات الدولة السياسية والاجتماعية والاقتصادية والخدمية والدينية، ويرأس كل وزير النظام والجهاز الإداري في وزارته، ويعاون الوزير في إدارة الوزارة، نائب الوزير، وله كافة صلاحيات الوزير، وكذا وكيل الوزارة حدود اختصاصات القطاع الذي على رأسه هذا الوكيل.
- وعلى كل وزارة تنفيذ التزاماتها الدستورية في مجال تخصصها، عن طريق إنشاء المرافق العامة، والتي يتم إدارتها إما من الدولة ذاتها: إما بالاستغلال المباشر من الوزارة، أو عن طريق منظمة عامة تتمتع بالشخصية المعنوية المستقلة (مؤسسة عامة أو هيئة عامة). وقد تكون إدارة المرفق العام عن طريق الأفراد (القطاع الخاص)، عن طريق إبرام عقد التزام المرافق العامة، أو بإدارة مختلطة بين الدولة والقطاع الخاص. وتتم إدارة الدولة للمرافق العامة إدارة مباشرة، بالاستعانة بأشخاص دائمين يعملون معها بنظام الوظيفة العامة، أو أشخاص مؤقتين عن طريق التعاقد (عقود العمل المؤقتة). وتتم إدارة المرفق العام بأعمال إدارية قانونية، وهي إما بإرادة الدولة المنفردة (القرارات الإدارية)، أو بالاتفاق مع الغير (العقود الإدارية) [38].
- ويعاون الحكومة في إدارة الدولة في أقاليم الدولة المختلفة وحدات المجالس المحلية وهي هيئات منتخبة انتخاباً حراً ومباشراً بهدف مشاركة أفراد الشعب في إدارة شئونهم بأنفسهم. وتنقسم الأقاليم إلى محافظات، والمحافظات إلى مديريات، والمديريات إلى قرى وعزل[39].
- وللدولة ذمة مالية مستقلة تكون فيها دائنة ومدينة، فعليها حقوق مالية (النفقات)، ولها حقوق مالية (إيرادات)، وينظم التناسب بينهما نظام الموازنة

العامة (النظام المالي): وهي الجداول الشاملة لجميع الإيرادات المقدر تحصيلها وجميع النفقات المتوقع نفقاتها خلال السنة المالية. ومن أهم مجالات الإنفاق العام للدولة: النفقات الجارية (المرتبات والأجور وما في حكمها- السلع والخدمات- الصيانة- التحويلات والإعانات الجارية- مدفوعات الفوائد)، والنفقات الرأسمالية والاستثمارية (اكتساب أصول رأسمالية ثابتة ومتطورة- اكتساب المخزون والسلع- اكتساب الأراضي والأصول غير المنظورة- التحويلات الرأسمالية)، والاقتراض الحكومي والمشاركة الحكومية في أسهم رأس المال وتسديد القروض. أما الإيرادات العامة: فهي الزكاة، والضرائب، على الدخل، والضرائب على الممتلكات، والضرائب على السلع والخدمات(المبيعات)، والضرائب على التجارة والمعاملات الدولية (الرسوم الجمركية). وهناك إيرادات غير ضريبية: أملاك الدولة (الدومين العام والخاص)، والرسوم والغرامات، والإصدار النقدي، والاقتراض العام الداخلي والخارجي، والمنح، والإيرادات الرأسمالية[40].

- والدولة اليمنية عضو معترف به في المجتمع الدولي، حيث خرجت عن العزلة التي كانت عليها أيام أسرة بيت حميد الدين، وبعد الثورة اليمنية تم الاعتراف الدولي بالدولة اليمنية الحديثة، بالإضافة إلى كونها عضوا مؤسسا في جامعة الدول العربية (1945م)، كما أنها عضو في منظمة المؤتمر الإسلامي التي تأسست سنة (1969م)، وعضو في منظمة الأمم المتحدة التي تأسست (1945م). ويؤكد دستور الدولة اليمنية العمل بميثاق الأمم المتحدة والإعلان العالمي لحقوق الإنسان وميثاق جامعة الدول العربية وقواعد القانون الدولي المعترف بها بصورة عامة، والتي لا تخالف الأحكام القطعية في الشريعة الإسلامية. وهكذا نجد أن الدولة اليمنية تربطها رابطة تعاون دولي بدول العالم الأعضاء في منظمة الأمم المتحدة، كما تربطها روابط علاقات تعاون ثنائية مع كثير من دول العالم وصلت إلى التمثيل الدبلوماسي والتعاون الثنائي في كافة المجالات السياسية والاقتصادية والثقافية والاجتماعية والخدمية...الخ.[41]

2-4-4 نظام التقاضي

عزيزي الدارس: يقصد بنظام التقاضي النظام: الذي يقوم على فض النزاعات والخصومات بين الأفراد ، وبين الدولة والأفراد.

عزيزي الدارس: ويقصد بنظام التقاضي النظام: الذي يقوم على فض النزاعات والخصومات بين الأفراد ، وبين الدولة والأفراد.

وقد كان هذا النظام قبل الثورة اليمنية (عهد الدولة العثمانية) ، يخضع للنظام القضائي في الدولة العثمانية والذي نظمه قانون الولايات العثمانية (1876م) ، حيث أشار هذا القانون إلى أن الدعاوى الشرعية تُرى في المحاكم الشرعية والدعاوى النظامية تُرى في المحاكم النظامية. وكان القضاء يقوم على النظام الحديث من وجود محاكم متنوعة ومحكمة استئناف وكان يوجد النائب العمومي، ونظمت مجلة الأحكام العدلية النظام الإجرائي المتعلق بالقضاء واختيار القاضي وكيفية الفصل في الدعوى وشروط الدعوى وإثباتها.

أما في عهد أئمة بيت حميد الدين، فقد جمع الإمام بين يديه السلطة القضائية حيث كان يرأسها وله ولاية مباشرة للنظر في الأحكام (استئنافاً ونقضاً)، وقد يتولى الفصل في النزاع ابتداءً كمحكمة درجة أولى. وكانت توجد محاكم ابتدائية متمثلة في حاكم محكمة الناحية وحاكم محكمة القضاء، وحاكم محكمة اللواء، وحاكم محكمة المقام (مقام الإمام)، ولم يكن هناك اختصاص محلي. كما توجد هناك المحكمة الاستئنافية العليا تنظر الأحكام الواردة من محاكم النواحي بنقضها أو إقرارها بصفة عامة. وكانت هناك الهيئة الشرعية تنظر الأحكام الواردة من المحكمة الاستئنافية العليا عند التظلم من أصحابها. وكان هناك أعضاء الديوان الملكي: وهو هيئة مكونة من مجموعة علماء يتم تعيينهم من قبل الإمام، وعملهم النظر في الشكاوي والعرائض التي تقدم إلى الإمام والرد عليها. وكانت قواعد اختيار القضاة وإجراءات الدعوى وإثباتها والفصل فيها و تنظمها القواعد الفقهية في المذهب الزيدي في أبواب الدعاوى والإقرار والشهادات والقضاء إضافة إلى اختيارات الإمام في مجال الإقرار والشهادة والوكالة في الخصومة والصلح.

- وبعد قيام الثورة اليمنية (الجمهورية العربية اليمنية) وجدت المحاكم القضائية الحديثة بدرجاتها المختلفة: من ابتدائية واستئنافية وعليا ، وكذا بأنواعها المختلفة جزائية وتجارية وغيرها ، ووُجدت النيابة العامة ، ونظمت وزارة العدل إدارة النظام القضائي. ووُجدت الكثير من التشريعات التي

تنظم التقاضي: ومن أهمها قانون السلطة القضائية (1976/23م)، وقانون المرافعات المدنية (121 لسنة 1976م)، وقانون الإثبات الشرعي (90 لسنة 1976م).

- وذات الوضع الحديث للنظام القضائي وجد في جمهورية اليمن الديمقراطية الشعبية، حيث صدر قانون تنظيم المحاكم (1980/7م)، والذي حدد ترتيب المحاكم كالتالي: (المحكمة العليا- محاكم المحافظات- والمحاكم الجزئية- المحاكم العسكرية)، ونظّم كيفية اختيار القضاة وعزلهم والاختصاص الولائي والنوعي للمحاكم.
- وبعد قيام الوحدة اليمنية تم دمج النظامين القضائيين في الشطرين، وتم تطوير وإصدار الكثير من التشريعات، بدءاً من الدستور الذي جاء الفصل الثالث فيه لتنظيم السلطة القضائية والذي كفل حق التقاضي، وكذا القوانين الإجرائية: كقانون الإثبات (1992/21م)، وقانون التحكيم (1992/22م)، وقانون السلطة القضائية (1991/1م)، وقانون التوثيق (1992/29م)، وقانون تنظيم المحاماة (1990/31م)، وقانون المرافعات(2002/4م).
- ويقوم بوظيفة القضاء وفصل النزاعات في القانون اليمني الحديث شخص متخصص (القاضي)، والذي يتم تعيينه من قبل رئيس الدولة بناءً على ترشيح مجلس القضاء الأعلى.
- ويعمل القاضي في محاكم قضائية متنوعة تختلف حسب عملها: (محاكم عادية- محاكم أموال- محاكم تجارية- محاكم إدارية- محاكم مرور- محاكم أحداث- محاكم الضرائب)، وقد تختلف حسب درجاتها:(محاكم ابتدائية في كافة مديريات الجمهورية - محاكم استئناف في عواصم المحافظات - محكمة عليا في عاصمة الدولة).
- ولا يحق للقاضي فصل النزاع في خصومة إلا بناء على طلب الخصوم عن طريق دعوى يرفعها ذو المصلحة (صاحب الحق المعتدى عليه). ويقوم المدعى عليه بالرد على تلك الدعوى.
- وبعد نظر القاضي للدعوى والرد يصدر حكمه القضائي والذي يكون بناء على سببين: السبب الأول (واقعي)، ويكون على المدعي إثباته وذلك

بإثبات وقائع الدعوى، وتثبت هذه الوقائع إما بالكتابة (محرر رسمي- محرر عرفي)، أو بالشهادة، و قد يُعفى المدعى من تقديم إثبات دعواه في حالة إقرار المدعى عليه، وقد يستعين القاضي في إثبات وقائع الدعوى بالخبراء أو بالمعاينة والنظر لمحل الدعوى أو بالقرائن القضائية أو عن طريق استجواب الخصم. وتُرفض الدعوى بعجز المدعي عن إثبات دعواه، أو بحلف المدعى عليه اليمين بإنكار الدعوى، ما لم يردها على المدعي فينكل عن الحلف.

- كما أن القاضي يسبب لحكمه بنصوص قانونية (تسبيب قانوني)، يدلل فيه على أن العلاقة التي قررها لها وجود قانوني بالنصوص القانونية.
- ولا يجوز نظر القاضي لهذه الدعوى مرة أخرى، بعد صدور الحكم القضائي، ما لم يكن بطريق أو التماس إعادة النظر، ولها شروط معينة في القانون. كما لا يجوز أيضاً لأي قاض آخر أن ينظر مرة أخرى في هذه القضية إلا بطريق الاستئناف أمام محكمة الاستئناف. وبعد صدور حكم الاستئناف يجوز الطعن في الحكم القضائي أمام المحكمة العليا على أساس قانوني لا موضوعي.
- وبعد صدور الحكم النهائي غير القابل للطعن فإنه يحق لصاحب الحق طلب تنفيذه أمام المحكمة الابتدائية المختصة تنفيذاً جبرياً. كما أجاز القانون لمحكمة الاستئناف تنفيذ أحكام التحكيم القانونية في حالة طلب صاحب المصلحة ذلك منها.[42]

عزيزي الدارس: يُقصد بنظام العقوبات: النظام الذي يفرض احترام القانون وضمان سلامة المواطنين وأمنهم بإجراء العقوبات على مخالفة تلك القوانين (الجرائم)، وكيفية الضبط الجنائي: وهي الإجراءات المؤدية لمتابعة المجرم والتحقيق معه

3-4-4 نظام العقوبات

عزيزي الدارس: يُقصد بنظام العقوبات: النظام الذي يفرض احترام القانون وضمان سلامة المواطنين وأمنهم بإجراء العقوبات على مخالفة تلك القوانين (الجرائم)، وكيفية الضبط الجنائي: وهي الإجراءات المؤدية لمتابعة المجرم والتحقيق معه ومحاكمته.

وكان نظام العقوبات قبل الثورة اليمنية (الدولة العثمانية) يعتمد من الناحية الموضوعية على فقه الشريعة الإسلامية وكان على حسب مذهب كل قاضي (حنفي- شافعي- زيدي). وكان يعتمد على المتون المذهبية وشروحها في كل مذهب

حيث لم يوجد قانون خاص بالعقوبات في الدولة العثمانية، سوى تعليمات إدارية بسيطة لا ترقى لدرجة قانون. أما نظام الضبط الجنائي فقد وُجد في الدولة العثمانية: بداية بوجود نظام الشرطة في صنعاء، ويعرف بدائرة (القوميسيرية) وتعني الشرطة، والتي كان من أعمالها الضبط وتنفيذ الأحكام ومراقبة المشبوهين، كما وُجد نظام السجون. ثم وُجد نظام الادعاء العام في مجال الجرائم كنظام متخصص بالضبط الجنائي، حيث كان يوجد النائب العمومي ومركزه صنعاء ووكلاء النائب العمومي في الألوية والأقضية وأكثرهم ممن تخرجوا من كلية الحقوق بجامعة الإستانة.

وفي عهد بيت حميد الدين كان نظام العقوبات من الناحية الموضوعية يرجع فيه إلى المذهب الزيدي في أبواب جرائم الحدود والقصاص والجنايات وفي غيرهما من الجرائم (التعازير)، إضافة إلى اختيارات الأئمة في ذلك، و كان تقدير عقوبة التعزير متروكاً لسلطة القاضي التقديرية. وفي مجال الجرائم الإدارية كان الأمر متروكاً للمسئولين الإداريين. وبالنسبة للضبط الجنائي فقد احتفظ بنظام الشرطة والسجون المعمول به في العهد العثماني، إلا أنه ألغي نظام الادعاء العام واكتفى بما كان معمولاً به في الفقه الزيدي بتوسيع سلطة القاضي في التحقيق والتقصي وتقرير الضبط الجنائي.

وبعد قيام الثورة اليمنية (الجمهورية العربية اليمنية) ظل نظام العقوبات أوائل عهد الثورة من الناحية الموضوعية والإجرائية (الضبط الجنائي) لا يختلف عنه في عهد الأئمة. إلا أنه كان يسترشد ببعض الاختيارات الصادرة من وزارة العدل للقضاة في الأحوال الجنائية في مسائل الاستدلال بالأثر على الجريمة. كما أصدرت هيئة تقنين أحكام الشريعة الإسلامية مشروعاً لنظام العقوبات الموضوعي عرف بمشروع الجرائم والعقوبات الشرعية، الذي ظل مرجعاً استرشادياً للقضاء حتى صدور القانون بعد الوحدة. كما صدر القانون رقم (21) لسنة 63م في شأن بعض القواعد العامة المتعلقة بالعقاب، ثم القانون رقم (22) لسنة 1963م في شأن الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، ثم صدر قانون العقوبات العسكري رقم (5) لسنة 1975م. أما في مجال الضبط الجنائي فقد كان يقوم به الشرطة، والادعاء يقوم به وزير العدل حتى صدور قانون إنشاء وتنظيم النيابة العامة (39 لسنة 1977م)، كما صدر قانون الإجراءات الجزائية (27 لسنة 1978م) لتنظيم إجراءات الضبط الجنائي.

وكان تنظيم نظام العقوبات في جمهورية اليمن الديمقراطية الشعبية أحسن حالاً من الناحية التشريعية حيث كان هناك قانون عقوبات (3 لسنة 1976م)، وهو قانون شامل اشتمل على مسائل موضوعية وإجرائية. ومن ناحية الادعاء العام كان هناك مدع عام له ممثلون، والذي كان ينظمه قانون الادعاء العام (1/1973م).

وبعد قيام الوحدة اليمنية تم دمج النظامين العقابيين في الشطرين في نظام واحد صدر بشأنها تشريعات قانونية: ففي المجال الموضوعي صدر قانون الجرائم والعقوبات (12 لسنة 1994م)، كما صدر قانون الجرائم والعقوبات العسكري (21 لسنة 1998م). ومن الناحية الإجرائية: صدر قانون الإجراءات الجزائية (13 لسنة 1994م).

- وقد نظّم القانون اليمني الحديث نظام العقوبات بتحديد الجرائم والعقوبات الواردة عليها. وقد تناول القانون تنظيم الأحكام العامة للجرائم والعقوبات، وبين أن الجريمة هي فعل غير مشروع صادر عن إرادة جنائية يقرر لها القانون عقوبة أو تدبيراً احترازياً. وللجريمة ثلاثة أركان: ركن شرعي وهي أن تكون منصوصاً عليها في القانون تطبيقاً للمبدأ الدستوري (لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على نص). وركن مادي هي فعل ونتيجة مرتبطين برابطة سببية. وركن معنوي يقوم على العلم الإرادة والقصد الجنائي.
- وتنقسم الجرائم إلى جرائم الحدود والقصاص، وإلى جرائم جسيمة: وهي ما عوقب عليها بحد مطلقاً أو بالقصاص بالنفس أو بإبانة طرف أو أطراف أو بالحبس مدة لا تزيد عن ثلاث سنوات. أما الجرائم غير الجسيمة فهي التي تعاقب عليها أصلاً بالدية أو بالأرش أو بالحبس مدة لا تزيد عن ثلاث سنوات أو بالغرامة.
- كما تقسم الجرائم من الناحية الموضوعية إلى الجرائم الماسة بالمصلحة العامة كجرائم أمن الدولة والجرائم ذات الخطر العام (الحريق- التفجير- إتلاف الطريق العام)، والجرائم الماسة بالاقتصاد القومي، والجرائم الماسة بالوظيفة العامة كجرائم الموظفين (رشوة- اختلاس- اساءة استعمال سلطة)، أو الواقعة على الموظفين (تعدي- إهانة- انتحال صفة موظف عام)، والجرائم المخلة بسير العدالة (البلاغ الكاذب- شهادة الزور...).

- وتنقسم الجرائم الماسة بالمصلحة الخاصة إلى الجرائم الواقعة على الأشخاص (القتل العمد- الاعتداء على الحرية الشخصية)، والجرائم الواقعة على الأموال (السرقة- الحرابة- أكل أموال الناس بالباطل- الاعتداء على حرمة مال الغير).
- ويتميز تشريع العقوبات في القانون اليمني الحديث- كجزاء مقرر للجريمة- بالإيلام والتحديد والنهائية. ولتطبيق العقوبات ضمانات: كشرعيتها بأن: تكون منصوصا عليها، والمساواة بين مرتكبيها، وكونها شخصية لا تتعدى غير الجاني وتنتهي بموته، وأنها لا توقع إلا عن طريق القضاء، وباحترام الكرامة الإنسانية عند تطبيقها. ومن أهداف العقوبة وأغراضها تحقيق العدالة والردع العام والردع الخاص وإصلاح المجرم.
- وتنقسم العقوبات إلى عقوبات بدنية (الإعدام- الصلب- الرجم حتى الموت- القصاص بما دون النفس- الجلد)، وعقوبات سالبة للحرية (الحبس). وعقوبات مالية: (الدية- الأرش- الغرامة- المصادرة)، وعقوبة العمل الإلزامي التي تكون مصاحبة لعقوبة الحبس، وعقوبة العزل من الوظيفة، وهناك عقوبات تكميلية (الحرمان من بعض الحقوق والمزايا- مراقبة الشرطة- إبعاد الأجانب عن البلاد...الخ).
- ويتميز نظام العقوبات في القانون اليمني الحديث ليس بتشريع التجريم والعقاب فحسب، وإنما بتشريع الوقاية من الجريمة بتشريع التدابير الوقائية من وقوع الجريمة، وهي: إجراءات فردية قسرية ينص عليها القانون لمواجهة الخطورة الإجرامية المتوافرة لدى الأفراد بهدف القضاء على تلك الخطورة التي تجعل من المحتمل ارتكاب جرائم في المستقبل، وهي إما تدابير شخصية تتعلق بشخص المجرم نفسه فتقيد حريته أو تحرمه من بعض الحقوق كالمنع من مزاولة مهنة معينة أو حظر الإقامة في مكان معين، أو الإيداع في مصلحة علاجية...الخ. أو تدابير عينية وهي التي تتعلق بالمحل أو الشيء الذي يقع عليه التدبير كالمصادرة وإغلاق المؤسسة أو المنشأة المخالفة.

- أما الجانب الآخر لنظام العقوبات في القانون اليمني الحديث فهو الجانب الإجرائي، القائم على الضبط الجنائي بالبحث عن مرتكبي الجرائم والتحقيق معهم وإيقاع العقوبة عليهم والذي ينظمه قانون الإجراءات الجزائية. ولكونه أخطر قانون لما يتناوله من تقييد حريات الأشخاص والمساس بحقوقهم الشخصية كالقبض والتفتيش، ولخطورة موضوع الضبط الجنائي- أيضا- فقد تناوله الدستور اليمني ومنع القبض أو التفتيش إلا في حالة التلبس، وخضوع هذه الإجراءات للقانون والقضاء. وأخذ القانون اليمني بنظام الاتهام الجماعي (الشعبي)، على اعتبار أن الجريمة تمس الحق العام؛ لذلك فإن الحق في رفع الدعوى الجزائية تكون للنيابة العامة (ممثلة الحق العام).

عزيزي الدارس:
وتمر القضية الجنائية بثلاث مراحل وهي:
المرحلة الأولى: مرحلة جمع الاستدلالات
المرحلة الثانية مرحلة التحقيق
المرحلة الثالثة المحاكمة .

- وتمر القضية الجنائية بثلاث مراحل. المرحلة الأولى: مرحلة جمع الاستدلالات، والتي يقوم بها مأمورو الضبط القضائي: (إدارات الشرطة والأمن والبحث الجنائي- مديرو المديريات- الموظفون الإداريون كل في مجال عمله)، ويقتصر دورهم في جمع الاستدلالات، ولهم في سبيل ذلك سلطات محدودة (تقصي- تفتيش- استجواب)، ويخضعون في ذلك لرقابة النيابة العامة، وينتهي دورهم برفع محاضر جمع الاستدلالات إلى النيابة العامة.
- لتبدأ المرحلة الثانية من مراحل القضية الجنائية وهي مرحلة التحقيق ،والتي تقوم بها النيابة العامة وتمارس صلاحيات أوسع مع خضوعها للقاضي الجنائي في مسألة تمديد السجن فوق الفترة المسموح بها للنيابة العامة، وتصدر النيابة قرارها بعد التحقيق، وهذا القرار إما أن يكون بألاوجه لقيام الدعوى الجزائية نهائياً، وذلك إذا كانت الواقعة ليست جريمة أو لا صحة لها، وهنا يحق للمدعي بالحق لشخص (المجني عليه) الطعن في هذا القرار أمام محكمة الاستئناف. وقد يكون قرار النيابة العامة بألاوجه لإقامة الدعوى الجزائية مؤقتاً (الحفظ المؤقت لملف القضية)، وذلك إذا لم يُعرف الفاعل، وللنيابة العامة فتح التحقيق عند ظهور دلائل جديدة. كما قد تتخذ النيابة قرار اتهام عند كفاية الأدلة.

- وهنا ترفع القضية إلى المحكمة(المرحلة الثالثة): وتكون النيابة طرفاً في الدعوى الجنائية(المدعي بالحق العام)، ومعها المجني عليه (المدعي بالحق الشخصي)، ضد الطرف الآخر المدعى عليه في الدعوى الجنائية (المتهم). ويلحق بالدعوى الجنائية- مادمت قائمة- دعوى مدنية يرفعها كل متضرر مدنيا من الجريمة(المدعي بالحق المدني)، ضد المدعى عليه(المتهم)، وعند صدور الحكم النهائي فيكون تنفيذه من حق النيابة العامة بحسب الضوابط القانونية.[43]

نشاط

عزيزي الدارس

يُعد الفقه الزيدي مصدراً تاريخياً للقانون اليمني الحديث، حيث جاءت كثير من أحكامه من هذا الفقه، تتبع هذه الأحكام الموجودة في القانون اليمني الحديث، والمأخوذة من الفقه الزيدي في مجالات نظام الأسرة ونظام العقود والعقوبات؟

تدريب (3)

عزيزي الدارس

اكتب في تأثير النظام القانوني في اليمن في عهد الدولة العثمانية الثانية في اليمن على النظام اليمني القانوني الحديث.

أسئلة التقويم الذاتي:

عزيزي الدارس

1- اكتب في نظام الحكم في القانون اليمني الحديث .
2- اكتب في نظام التقاضي في القانون اليمني الحديث.
3- اكتب في نظام العقوبات في القانون اليمني الحديث .

6. الخلاصة:

عزيزي الدارس : بعد أن تناولنا في هذه الوحدة لموضوع تاريخ القانون نذكر خلاصة هذه الوحدة في الآتي:

1. أن القانون اليمني يقسم من الناحية التاريخية إلى ثلاثة مراحل. المرحلة الأولى (تاريخ اليمن القديم) مرحلة قبل الإسلام. والمرحلة الثانية (تاريخ اليمن الوسيط) تاريخ دخول الإسلام اليمن في عهد النبي محمد صلى الله عليه وآله وسلم إلى تاريخ الدولة العثمانية الثانية في اليمن. والمرحلة الثالثة: تاريخ اليمن الحديث من تاريخ دخول العثمانيين اليمن للمرة الثانية (1872م) إلى الوقت المعاصر مروراً بحكم بيت حميد الدين ومرحلة الثورة اليمنية في الشطر الشمالي لليمن (الجمهورية العربية اليمنية)، وجمهورية اليمن الديمقراطية الشعبية في الشطر الجنوبي من اليمن، وانتهاءً بالوحدة اليمنية في 1990/5/22م.
2. أن الحالة العامة في القانون القديم (عصر قبل الإسلام) تمثل من الناحية السياسية في وجود دويلات وحضارات من أشهرها معين وسبأ وحمير، وفي آخر هذا العصر خضعت اليمن للاحتلال الأجنبي الحبشي ثم الفارسي. ومن الناحية الدينية والفكرية اعتنق اليمنيون للديانة الوثنية وللديانات السماوية (اليهودية والنصرانية). ومن الناحية الاقتصادية كان النشاط الاقتصادي السائد هو الزراعة والتجارة ومن الناحية الاجتماعية كان المجتمع اليمني يقوم على أساس القبيلة (مجتمع قبلي).
3. أن مصادر القانون في القانون اليمني القديم (عصر قبل الإسلام) كانت القواعد الدينية التي مصدرها الدين ثم التشريع (قانون سوق شمر)، ثم العرف القبلي.
4. أن القانون اليمني القديم عرف مجموعة من القانون الخاص كنظام الأسرة الذي كان ينشأ بالزواج وكانت توجد عادة تعدد الزوجات. وعرف أيضاً نظام الملكية وملكية القبيلة والأسرة والملكية الفردية وأيضاً نظام العقود والالتزامات كالبيع والقرض والوديعة ونظام استرقاق المدين.
5. أن القانون اليمني القديم قبل الإسلام عرف مجموعة من نظم القانون العام كنظام الحكم والذي كان ملكياً مدنياً وكان دينياً في عصر المكارب. وكان نظام الإدارة يقوم على وظائف مدنية وعسكرية كما كانت هناك وظائف الإدارة المحلية. كما عرف أيضاً نظام القضاء الرسمي وكان يقوم بها الملوك (المحاكم الملكية) وكذا نظام القضاء القبلي (التحكيم). كما عرف أيضاً نظام العقوبات وعرف بعض الجرائم كالقتل والسرقة والقتل العمد والخطأ وفرق في جرائم القتل إلى عيب أسود وأحمر وأبيض.

6. أن الحالة العامة في القانون اليمني الوسيط (عصر الإسلام) تمثل من الناحية السياسية في مرور اليمن بعدة مراحل، مرحلة الولاية التابعة للخلافة الراشدة والأمويين والعباسيين، كما مرت بمرحلة الدويلات المستقلة استقلالاً غير تام دولة بني زياد، وبني يعفر والصليحيين، ومرحلة الدولة المستقلة تماماً (الدولة الزيدية)، ومرحلة التبعية (دولة الأيوبيين –دولة المماليك- الدولة العثمانية). ومن الناحية الدينية والفكرية انتشر الدين الإسلامي بمذاهبه الفكرية المختلفة (المعتزلة- الأشعرية- الصوفية- الإسماعيلية- الزيدية). ومن الناحية الاقتصادية زاد النشاط الزراعي والصناعي والتجاري. ومن الناحية الاجتماعية قام المجتمع على أساس ديني وجد نظام الطبقات على أساس ديني.
7. أن مصادر القانون في القانون اليمني الوسيط (عصر الإسلام) هي ذاتها مصادر القانون الإسلامي (الشريعة الإسلامية) الكتاب والسنة والإجماع والقياس والمصلحة المرسلة. إضافة إلى المصدر الاجتهادي لفقهاء مذهب الزيدية والشافعية في اليمن.
8. أن القانون اليمني الوسيط (عصر الإسلام) قد عرف نظم القانون الخاص (أسرة- ملكية- عقود)، وهي ذاتها في نظم القانون الإسلامي (الشريعة الإسلامية). وباجتهادات فقهاء المذهب الشافعي والزيدي في اليمن.
9. أن القانون اليمني الوسيط (عصر الإسلام) قد عرف نظم القانون العام. ففي مجال الحكم كان نطاق الولاية في مرحلة التبعية للدولة المركزية خارج اليمن وكان وراثياً في مرحلة الاستقلال غير التام، وكان بالانتخاب (البيعة) في مرحلة الاستقلال التام كما هو في الدولة الزيدية. ولا يختلف نظام التقاضي والعقوبات عنه في نظم القانون الإسلامي (الشريعة الإسلامية) إلا أنه كان فيه اجتهادات فقهاء المذهبين الشافعي والزيدي.
10. أن الحالة العامة في القانون اليمني الحديث قد تطور تطوراً كبيراً في جميع المجالات. ففي المجال السياسي تطور إلى النظام الديمقراطي القائم على التعددية السياسية، وفي المجال الفكري تطورت الأفكار والعلوم ودخلت فيها المذاهب الفكرية الحديثة من إسلامية وقومية ويسارية، وفي المجال الاقتصادي تطور النظام الاقتصادي كثيراً وزاد الإنتاج لاسيما في مجال المعادن والنفط وكذا في المجالات الزراعية والصناعية والتجارية وفي المجال الاجتماعي تطور المجتمع اليمني إلى نظام مؤسسات المجتمع المدني من جمعيات ونقابات.
11. أن مصادر القانون اليمني تمثل في القوانين المكتوبة (التشريع) بأنواعها الأساسية (الدستور)، والعادية (القوانين)، والفرعية (اللوائح). وقد كثرت حركة التقنين لتشمل كافة فروع القانون العام والخاص. وأن مصادر القانون غير المكتوبة تمثلت في مبادئ الشريعة الإسلامية والعرف اليمني (القبلي) ومبادئ العدالة بشرط عدم مخالفة الشريعة الإسلامية، إضافة إلى المصادر التفسيرية (الفقه والقضاء).

12. أن القانون اليمني الحديث قد عرف نظم القانون الخاص (الأسرة- الملكية- العقود) والتي استمدها من القانون اليمني (عصر الإسلام) المستمدة من الشريعة الإسلامية، إلا أنه تم تنظيمها وتقنينها في مواد قانونية. وأن نظام التعامل المالي قد تطور بسبب تطور التجارة وأصبح هناك نظام خاص بالتجارة يقوم على سرعة المعاملات والثقة بين أطرافها. كما وجد القانون الاجتماعي الذي يحل المشاكل الاجتماعية من بطالة وفقر عن طريق نظام العمل والضمان الاجتماعي والرعاية الاجتماعية.

13. أن نظام الحكم والإدارة في القانون اليمني الحديث قد تطور تطوراً كبيراً بوجود الدولة الحديثة بمقوماتها القانونية الحديثة (الأرض- الشعب- السيادة- الاعتراف). ونظام الحكم يقوم على التبادل السلمي للسلطة عن طريق الانتخابات. ويقوم نظام الحكم في الدولة على ثلاث سلطات سلطة تشريعية تسن القوانين وتراقب على تنفيذها، وسلطة تنفيذية تنفذ القوانين وسلطة قضائية تفصل في النزاعات حول الاعتداء على القوانين. ويقوم عمل السلطة التنفيذية على نظام مركزي (الحكومة) ويقوم به مجلس الوزراء، ونظام لا مركزي (الإدارة المحلية) وتقوم به المجالس المحلية في المحافظات والمديريات. ويوجد نظام مالي (الموازنة العامة) يضمن التناسب بين التزامات الدولة المالية (الإنفاق العام) وحقوقها المالية (الإيرادات العامة). والدولة اليمنية عضو في المجتمع الدولي وفي منظماته المختلفة (الأمم المتحدة- المؤتمر الإسلامي- جامعة الدول العربية) وتحترم المواثيق والعهود الدولية وتلتزم بها.

14. أن نظام التقاضي في القانون اليمني الحديث قد تطور تطوراً كثيراً وأصبح يأخذ بالنظم القضائية الحديثة من حيث نظام المحاكم وأقسامها وتنوعها وإدارتها وسير الإجراءات فيها. مع أخذها في المسائل الموضوعية في نظام القضاء والإثبات بالشريعة الإسلامية والتي وصلت إليه عن طريق الأنظمة القانونية في القانون اليمني الوسيط (عصر الإسلام). وتم تشريع القوانين المنظمة للسلطة القضائية والقوانين الإجرائية.

15. أن نظام العقوبات في القانون اليمني الحديث قد تطور أيضاً كثيراً في جانبيه الموضوعي والإجرائي. ففي الجانب الموضوعي أصبح منصوصا عليها في قوانين وليست مفرقة في كتب الفقه أو متروكة لسلطة القاضي، إعمالاً للمبدأ الدستوري لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص. وفي الجانب الإجرائي وجدت القوانين الإجرائية التي تنظم سير القضية الجنائية كما وجد جهاز الادعاء العام (النيابة العامة).

8 إجابة التدريبات :

إجابة تدريب(1)

تتشابه كثير من النظم القانونية في القانون اليمني القديم(عصر قبل الإسلام) مع النظم القانونية عند عرب الجاهلية في الجزيرة العربية؛ ويرجع سبب ذلك التشابه إلى وجود الصلة الاجتماعية بين عرب اليمن(عرب الجنوب)، وعرب الجزيرة العربية(عرب الشمال)، حيث ظهر عرب الشمال بسبب مصاهرة إسماعيل عليه السلام من عرب اليمن النازحين إلى الجزيرة العربية(مكة) بسبب تهدم سد مأرب، ومن الناحية الاقتصادية نجد التواصل بين عرب الجاهلية مع عرب اليمن عن طريق رحلة الشتاء مما أوجد تشابها كبيرا في النظم القانونية بينهم.

إجابة تدريب(2)

لاشك أن فقه المذهب الزيدي كان له تأثير واضح ووجود ظاهر في النظم القانونية في القانون اليمني الوسيط؛ ويرجع سبب ذلك إلى سيطرة الدولة الزيدية سياسيا على أغلب المناطق اليمنية في ذلك العصر ولقرون طويلة(280هـ-1382هـ) قرابة ألف سنة، وبالتالي كان أغلب رجال القانون من قضاة ومجتهدين كانوا من رجال المذهب الزيدي، لاسيما أن أكثر مجتهدي المذهب الزيدي كانوا من الزعماء السياسيين للدولة الزيدية(الأئمة).

إجابة تدريب رقم (3)

أثّر دخول الدولة العثمانية الثانية في اليمن في الفترة بين (1872م-1918م) على ظهور الدولة اليمنية الحديثة، أي الدولة المدنية القانونية. وذلك بسبب أن الدولة العثمانية في عهودها الأخيرة قد حذت نحو الدولة الحديثة تأثراً بالأنظمة الأوربية الحديثة، حيث كان يوجد قانون أساس للدولة (الدستور ،) وكما وُجدت تشريعات قانونية (قانون الولايات العثمانية)، وتشريع للأسرة (قانون العائلة)، وتشريع للمعاملات المدنية والمرافعات (مجلة الأحكام العدلية)، وتشريعات للتجارة البرية والبحرية. إضافة إلى وجود نظام قانوني للحكم والإدارة سواء كان مركزياً (السلطان- الصدر الأعظم)، أو للولايات (الوالي- الديوان- الدفتردار- المجالس المحلية والشعبية)، كما كانت الولايات تقسم إلى ألوية وقضاءات ونواحي، ويوجد

نظام الجيش وأقامت منشآت عمرانية من مستشفيات ومدارس واتصالات سلكية.
وكان النظام القضائي يقوم على أساس المحاكم الحديثة وكانت توجد محاكم استئناف ومدعي عمومي (النيابة العامة) وقد استفادت اليمن كثيراً من الدولة العثمانية في المجالات السابقة لاسيما بعد الثورة اليمنية.

9. هوامش الوحدة :

1- محمد يحيى الحداد، التاريخ العام لليمن (تاريخ اليمن الإسلامي)، إصدارات تريم عاصمة الثقافة الإسلامية، 2010م، ج1، ص1129.

2- د. عبد الرشيد عبد الحافظ، في تاريخ القانون اليمني القديم، ط2، 1431هـ-2009م، ص11، د. السيد عبد العزيز السيد سالم، تاريخ العرب قبل الإسلام، الهيئة العامة لقصور الثقافة، القاهرة، 2000م، ص85.

3- د. سهيل حسين الفتلاوي، تاريخ القانون اليمني القديم (قبل الإسلام)، منشورات جامعة صنعاء، 1992/1993م، ص37، محمد يحيى الحداد، ج1، ص375.

4- د. وليد النونو، تاريخ القانون والنظم الاجتماعية، ص166، د. السيد عبد العزيز السيد سالم، ص87.

5- د. عبد الرشيد عبد الحافظ، ص82، محمد يحيى الحداد، ج1، ص370، د.أحمد حسين شرف الدين، تاريخ اليمن الثقافي، اصدارات جامعة صنعاء، 2004م، ص41.

6- د. سهيل الفتلاوي، ص63، د. عبد الله علي عبد الله الفسيل، الوسيط في تاريخ وفلسفة النظم الاجتماعية والقانونية، ص60.

7- د. عبد الرشيد عبد الحافظ، ص106، د. السيد عبد العزيز سيد سالم، ص394.

8- د. سهيل الفتلاوي، ص117، د. وليد النونو، ص197.

9- د. وليد النونو، ص188، د. سهيل الفتلاوي، ص121.

10-د. عبد الرشيد عبد الحافظ، ص27، محمد يحيى الحداد، ج1، ص337ز

11-د. عبد الله الفسيل، ص119.

12-د. سهيل الفتلاوي، ص111، د. وليد النونو، ص174.

13-محمد يحيى الحداد، التاريخ العام لليمن (اليمن في موكب الإسلام)، ج2، ص50، د. وليد النونو، ص203.

14-عبدالله عبد الكريم الجرافي، المقتطف من تاريخ اليمن، مؤسسة دار الكتاب الحديث، ط2، 1984م، ص102.

15-د. أيمن فؤاد السيد، تاريخ المذاهب الدينية في اليمن، الدار المصرية اللبنانية، ط1، 1408هـ-1988م، ص73، 91، 202، علي عبد الكريم الفضيل شرف الدين، الزيدية نظرية وتطبيق، ط1، 1405هـ-1985م، ص94، 146.

16-محمد يحيى الحداد، ج2، ص88،121،159،374.

17-المراجع السابق، ج2، ص85.

18-علي عبد الكريم الفضيل، ص25.

19-د. أيمن فؤاد السيد، ص56، د. محمد مصطفى شلبي، المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي، ص192.

20-أحمد بن يحيى المرتضى، كتاب الأزهار في فقه الأئمة الأطهار، مكتبة اليمن الكبرى، صنعاء، ص107، شهاب الدين أحمد بن النقيب المصري الشافعي، أنوار السالك شرح عمدة السالك وعدة الناسك، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر، ط2، 1367هـ-1948م، ص211.

21-الأزهار في فقه الأئمة الأطهار، ص107، أنوار السالك، ص172.

22-الأزهار، ص77، د. مصطفى الخن، د. مصطفى البغا، علي الشريحي، الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي، دار القلم، دمشق، ط2، 1416هـ-1996م، ج3، ص5.

23-محمد يحيى الحداد، ج2، ص88،121،159،374، علي الفضيل، ص95.

24-د. يحيى محمد هاشم الهاشمي، القضاء في اليمن، مكتبة خالد بن الوليد، صنعاء، 2003م، 1424هـ، ص161، الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي، ج3، ص25.

25-كتاب الأزهار في فقه الأئمة الأطهار، ص157، الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي، ج3/371.

26-محمد يحيى الحداد، التاريخ العام لليمن (اليمن الحديث والمعاصر)، ج3، ص5،59،181، ج4، ص51،107،77، حسين علي الحبيشي، النظام القانوني والقانون الأساسي في اليمن، إصدارات جامعة عدن، 2004من ص127.

27-محمد راشد عبد المولى، تطور التشريع والقضاء في الجمهورية العربية اليمنية، إصدارات وزارة الإعلام، صنعاء، 1406هـ-1985م، ص30، حسين علي الحبيشي، ص24.

28-محمد يحيى الحداد، ج4، ص2، 107.

29-حسين علي الحبيشي، ص145، محمد راشد عبد المولى، ص250.

30-د. محمد يحيى هاشم الشرفي، ص197، محمد راشد عبد المولى، ص40.

31-د. عبد الكريم يوسف القاضي، النظرية العامة للقانون، ص105، حسين علي الحبيشي، ص52.

32-د. علي أحمد القليصي، أحكام الأسرة، مكتبة الجيل الجديد، صنعاء، ص1، 1413هـ-1992م، ص28، حسين علي الحبيشي، ص133، د. عبد الله الفسيل، ص162.

33-د. إسماعيل محمد علي المحاقري، الوجيز في حق الملكية، مركز الأمين للنشر والتوزيع، صنعاء، 2007، ص11، د. مأمون أحمد الشامي، حق الملكية في القانون المدني اليمني، دار الفكر، صنعاء، 1416هـ-1995م، ص32.

34-د. محمد يحيى المطري، محاضرات في النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، 2009م، ص3، . محمد حسين الشامي، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني اليمني (أحكام الالتزام)، مكتبة الجيل الجديد، صنعاء، ط8، 1428هـ-2008م، ص9.

35-د. عبد الرحمن عبد الله شمسان، الموجز في مبادئ القانون التجاري، جرافكس للطباعة، صنعاء، 1428هـ-2007م، ص10، حسين علي الحبيشي، ص83.

36-د. محمد علي الشرفي شرح أحكام قانون العمل، أوان للخدمات الإعلامية، صنعاء، ط4، 2008-2009م، ص5، محمد أحمد مقبل الفيصلي، شرح قانون التأمينات الاجتماعية اليمني، مطابع شركة الأدوية، صنعاء، 2001م، ص7.

37-د. أحمد عبد الملك أحمد قاسم، القانون الدستوري، دار الفكر المعاصر، صنعاء، 2009-2010م، ص84، د. مطهر إسماعيل العزي، القانون الدستوري،ص225 .

38-د. أحمد عبد الرحمن شرف الدين، الوجيز في القانون الإداري، دار الفكر المعاصر، صنعاء، 1422هـ-2002م، ص96.

39-د. دائل المخلافي، الإدارة المحلية،ص72.

40-د. أحمد الكبسي، نظام الحكم في الجمهورية اليمنية،ص47.

41- د. يوسف هزاع مهيوب الوافي، الوافي في المالية العامة والتشريع الضريبي، مكتبة الصادق، ط1، 2006م، ص151.
42-د. سعيد خالد علي جباري (الشرعبي) الموجز في أصول قانون القضاء المدني، مكتبة الصادق، ط3، 2004-2005م، ص16، حسين علي الحبيشي، ص134، د. رشاد محمد العليمي، التقليدية والحداثة في النظام القانوني اليمني، دار الشروق، القاهرة، دار الكلمة، صنعاء، ج1، 1989م، ص190.
43-د. علي حسن الشرفي، شرح الأحكام العامة للتشريع العقابي اليمني، الجزء الأول، النظرية العامة للجريمة، دار المنارة، القاهرة، 1414هـ-1993م، ص9، د. محمد بن محمد سيف شجاع، شرح قانون الإجراءات الجزائية، مطابع مؤسسة الجمهورية للصحافة والطباعة والنشر- تعز، ص21.

المصادر ولمراجع

(1)أحمد إبراهيم حسن، عبد المجيد الحفناوي، تاريخ النظم الاجتماعية والقانونية، الدار الجامعية، بيروت، 1992م.

(2)أحمد أمين، ظهر الإسلام، دار الكتاب العربي، بيروت.

(3)أحمد أمين، فجر الإسلام، الهيئة المصرية العامة للكتاب، 1997م.

(4)أحمد بن يحيى المرتضى، كتاب الأزهار في فقه الأئمة الأطهار، مكتبة اليمن الكبرى، صنعاء.

(5)أحمد عبد الرحمن شرف الدين، الوجيز في القانون الإداري، دار الفكر المعاصر، صنعاء، 1422هـ-2002م.

(6)أحمد عبد الملك أحمد قاسم، القانون الدستوري، دار الفكر المعاصر، صنعاء، 2009-2010م.

(7)أحمد محمد نجيب، أثر الوعي الإسلامي في النهضة الأوربية في العصور الوسطى، ط1، 1422هـ.

(8)إسماعيل محمد علي المحاقري، الوجيز في حق الملكية، مركز الأمين للنشر والتوزيع، صنعاء، 2001م.

(9)السيد عبد العزيز السيد سالم، تاريخ العرب قبل الإسلام، الهيئة العامة لقصور الثقافة، القاهرة، 2002م.

(10)أيمن فؤاد السيد، تاريخ المذاهب الدينية في اليمن، الدار المصرية اللبنانية، ط1، 1408هـ-1988م.

(11)جميل الشرقاوي، دروس في أصول القانون (المدخل لدراسة القانون)، دار النهضة العربية، القاهرة.

(12)حامد أبو طالب، تاريخ القانون المصري.

(13)حسن عبد الحميد، تاريخ النظم القانونية والاجتماعية (مقدمة تاريخية لمفهوم القانون، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999م.

(14)حسين علي الحبيشي، النظام القانوني والقانون الأساسي في اليمن، إصدارات جامعة عدن، 2004م.

(15)حقائق الإسلام في مواجهة شبهات المشككين، إصدار المجلس الأعلى للشئون الإسلامية بمصر، القاهرة، 1423هـ-2002م.
(16)حلمي عبد المنعم صابر، مناهج البحث العلمي وضوابطه في الإسلام.
(17)رشاد محمد العليمي، التقليدية والحداثة في النظام القانوني اليمني، دار الشروق، القاهرة، دار الكلمة صنعاء، ط2، 1989م.
(18)رمضان أبو السعود، الوسيط في شرح مقدمة القانون المدني.
(19)سعيد جبر، المدخل لدراسة القانون اليمني، الجزء الأول (نظرية القانون)، 1987م.
(20)سعيد خالد علي جباري (الشرعبي)، الموجز في أصول قانون القضاء المدني، مكتبة الصادق، ط3، 2004م-2005م.
(21)سهيل حسين الفتلاوي، تاريخ النظم القانونية، دار الفكر المعاصر، صنعاء، 2003م.
(22)سهيل حسين الفتلاوي، تاريخ قانون اليمن القديم قبل الإسلام، منشورات جامعة صنعاء، 1993م.
(23)سيد عبد الله علي حسين، المقارنات التشريعية بين القوانين الوضعية المدنية والتشريع الإسلامي، مقارنة بين فقه القانون الفرنسي، ومذهب الإمام مالك بن أنس، دار السلام، القاهرة، ط1، 1421هـ-2001م.
(24)شهاب الدين أحمد بن النقيب المصري الشافعي، أنوار السالك شرح عدة السالك وعدة الناسك، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر، ط2، 1367هـ-1948م.
(25)صوفي حسن أبو طالب، تطبيق الشريعة الإسلامية، دار النهضة العربية، القاهرة، ط4، 1419هـ-1995م.
(26)طه عوض غازي، محاضرات في فلسفة وتاريخ القانون المصري منذ الفتح الإسلامي وحتى العصر الحديث، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005م.
(27)عادل بسيوني، الشرائع الشرقية القديمة، 1999م.
(28)عبد الرحمن عبد الله شمسان، الموجز في مبادئ القانون التجاري، جرافيكس للطباعة، صنعاء، 1428هـ-2007م.
(29)عبد الرزاق أحمد السنهوري، علم أصول القانون، مطبعة فتح الله إلياس نوري بمصر.
(30)عبد الرشيد عبد الحافظ، في تاريخ القانون اليمني القديم، ط2، 1431هـ-2009م.
(31)عبد السلام الترمانيني، الوسيط في تاريخ اليمن والنظم القانونية، مطبوعات جامعة الكويت، 1979م.

(32)عبد الكريم يوسف القاضي، النظرية العامة للقانون، أوان للخدمات الإعلامية، صنعاء، 2006م.
(33)عبد الله علي عبد الله الفسيل، الوسيط في تاريخ وفلسفة النظم الاجتماعية والقانونية، الآفاق للطباعة والنشر، صنعاء، 2004م.
(34)عبد الله علي عبد الله الفسيل، تاريخ النظم القانونية في الشرائع القديمة، مطابع مؤسسة الثورة، صنعاء، 2004م.
(35)عبد الله محمد المخلافي، المدخل لدراسة القانون، مطابع الشوكاني، صنعاء، 1419هـ-1998م.
(36)عبد المجيد الحفناوي، تاريخ النظم الاجتماعية والقانونية.
(37)عبد المنعم البدراوي، مبادئ القانون الروماني (تاريخه ونظمه)، مطابع دار الكتاب العربي، مصر، 1954م.
(38)عبد الودود يحيى، نعمان جمعة، دروس في مبادئ القانون، 1998م.
(39)عبد الوهاب خلاف، خلاصة التشريع الإسلامي، دار العلم، الكويت، 1996م.
(40)عفيف عبد الفتاح طبارة، مع الأنبياء في القرآن الكريم، دار العلم للملايين، بيروت، ط18، 1993م.
(41)عكاشة محمد عبد العال، طارق المجدوب، تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، منشورات الحلبي الحقوقية، القاهرة، 2004م.
(42)علي أحمد القليصي، أحكام الأسرة، مكتبة الجيل الجديد، صنعاء، ط1، 1413هـ-1992م.
(43)علي حسب الله، أصول التشريع الإسلامي، دار المعارف بمصر، ط5، 1976م.
(44)علي حسن الشرفي، شرح الأحكام العامة للتشريع العقابي اليمني، الجزء الأول، النظرية العامة للجريمة، دار المنامة، القاهرة، 1414هـ-1993م.
(45)علي عبد الكريم الفضيل شرف الدين، الزيدية نظرية وتطبيق، ط1، 1405هـ-1985م.
(46)علي محمد جعفر، تاريخ القوانين ومراحل التشريع الإسلامي، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع.
(47)مأمون أحمد الشامي، حق الملكية في القانون المدني اليمني، دار الفكر، صنعاء، 1416هـ-1995م.

(48) مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، القاهرة.
(49) محمد أحمد مقبل الفيصلي، شرح قانون التأمينات الاجتماعية اليمني، مطابع شركة الأدوية، صنعاء، 2001م.
(50) محمد أسعد أطلس، تاريخ العرب، دار الأندلس، بيروت، 1983م.
(51) محمد حسين الشامي، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني اليمني (أحكام الالتزام)، مكتبة الجيل الجديد، صنعاء، ط8، 1428هـ-2008م.
(52) محمد راشد عبد المولى، تطور التشريع والقضاء في الجمهورية العربية اليمنية، إصدارات وزارة الإعلام، صنعاء، 1406هـ-1985م.
(53) محمد علي السايس، نشأة الفقه الاجتهادي وأطواره.
(54) محمد علي الشريف، شرح أحكام قانون العمل، أوان للخدمات الإعلامية، صنعاء، ط4، 2008م-2009م.
(55) محمد محمد سيف شجاع، شرح قانون الإجراءات الجزائية، مطابع مؤسسة الجمهورية للصحافة والطباعة والنشر- تعز.
(56) محمد مصطفى شلبي، المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي، دار النهضة العربية، بيروت، 1969م.
(57) محمد يحيى الحداد، التاريخ العام لليمن (اليمن في مواكب الإسلام)، إصدارات تريم عاصمة الثقافة الإسلامية، 2010م، المجلد الثاني.
(58) محمد يحيى الحداد، التاريخ العام لليمن (اليمن في مواكب الإسلام)، إصدارات تريم عاصمة الثقافة الإسلامية، 2010م، المجلد الثالث.
(59) محمد يحيى الحداد، التاريخ العام لليمن (تاريخ اليمن قبل الإسلام)، إصدارات تريم عاصمة الثقافة الإسلامية، 2010م، المجلد الأول.
(60) محمد يحيى المطري، محاضرات في النظرية العامة للالتزامات (مصادر الالتزام)، 2009م.
(61) محمد يحيى هاشم الشريف، القضاء في اليمن، مكتبة خالد بن الوليد، صنعاء، 2003م، 1424هـ.
(62) محمود السيد خيال، مبادئ القانون، مطبعة النسر الذهبي، القاهرة، 2003م.
(63) محمود سلام زناتي، موجز تاريخ النظم الاجتماعية والقانونية، 1980م.

(64)محمود عبد الرحمن محمد، المبادئ العامة في القانون، دراسة مقارنة بأحكام الشريعة الإسلامية، مطبوعات المعهد العالي للدراسات الإسلامية، القاهرة.
(65)مصطفى الخن، مصطفى البغا، علي الشريحي، الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي، دار القلم، دمشق، ط2، 1416هـ-1996م.
(66)مناع القطان، التشريع والفقه الإسلامي تاريخا ومنهجاً، مكتبة وهبة، القاهرة، 2001م.
(67)منذر الفضل، تاريخ القانون، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان- الأردن، ط2، 1998م.
(68)وليد النونو، الموجز في النظم القانونية والاجتماعية، إصدار المركز القانوني للمحاماة، 2010م.
(69)وهبة الزحيلي، أصول الفقه الإسلامي، دار الفكر، دمشق، ط3، 1427هـ-2006م.
(70)يوسف القرضاوي، الفقه الإسلامي بين الأصالة والتجديد، مكتبة وهبة، القاهرة.
(71)يوسف قاسم، مبادئ الفقه الإسلامي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1417هـ-1997م
(72)يوسف هزاع مهيوب الوافي، الوافي في المالية العامة والتشريع الضريبي، مكتبة الصادق، ط1، 2006م.

وقل رب زدني علماً
جامعة العلوم والتكنولوجيا

UNIVERSITY OF SCIENCE & TECHNOLOGY
١٤١٤هـ
١٩٩٤م
وقل رب
زدني علماً
جامعة العلوم والتكنولوجيا