

# الأكاديمية العربية الدولية



الأكاديمية العربية الدولية  
Arab International Academy

---

## الأكاديمية العربية الدولية المقررات الجامعية

---



الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية  
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي  
جامعة محمد لمين دباغين - سطيف 2  
كلية الحقوق والعلوم السياسية

---

## محاضرات في تاريخ النظم القانونية

---

أجيزت من قبل المجلس العلمي لكلية الحقوق والعلوم السياسية  
بموجب المحضر رقم: 15/338 المؤرخ في 27 أكتوبر 2015

إعداد الدكتور: بن ورزق هشام

ألقيت بالمواضع الجامعية: من 2004 إلى غاية 2014

## مدخل عام لمادة تاريخ النظم القانونية

يميل الإنسان إلى الاجتماع ويعتمد على غيره في تحصيل ضروريات حياته، ما يجعله يدخل في علاقات اجتماعية مختلفة، ويقوم بالعديد من المعاملات مع أفراد المجتمع الذي يعيش فيه. غير أن اتصاف الإنسان بالأنانية وحب الذات والطمع يجعل هذه العلاقات تتصف بالصراع والتناحر من أجل تلبية المصالح المتضاربة بين الأفراد.

ولهذا لا بد من وجود قانون كضرورة حتمية لتنظيم هذه المصالح وللموافقة بينها بشكل يحقق مصالح الأفراد من جهة ومصالح الجماعة ككل من جهة أخرى. فالمجتمع الذي لا ينظمه ضابط معين مستحيل حيث يقول الفيلسوف بسويه " حيث يملك الكل فعل ما يشاؤون، لا يملك أحد فعل ما يشاء، وحيث لا سيد فالكل سيد، وحيث الكل سيد فالكل عبيد".<sup>1</sup>

إن حاجة الإنسان إلى قانون أو تشريع ينظم به حياته، حاجة فطرية تتطلبها ضرورة تنظيم حياته وعلاقاته داخل المجتمع الذي يعيش فيه، وعلى هذا الأساس يعرف القانون بأنه " مجموعة القواعد العامة والمجردة، التي تنظم علاقات الأفراد وسلوكاتهم داخل المجتمع، والتي تفرض بقوة السلطة العامة".

ولمّا كان القانون ينظم المجتمع البشري الذي هو في تغير مستمر، فإن هذا التغيير لا محالة سيطل القانون، وبالتالي سيخضع لمبدأ التطور حتى يمكنه أن يتكيف مع أوضاع المجتمع المتطورة وعلاقاته المتجددة.

وعلى هذا الأساس فإن القانون الذي يحكم المجتمعات الإنسانية يتطور بتطورها، ويتأثر بالعوامل التي تتأثر بها. فالمجتمع الإنساني خاضع للتطور والتغيير حسب المستويات التي يصل إليها الإنسان في كل وثبة حضارية، والتي تحدث نتيجة تفاعله مع محيطه.<sup>2</sup>

ولذلك فإن دراسة القواعد القانونية في مجتمع ما، يستوجب تحديد الفترة الزمنية التي وجدت فيها هذه القواعد، فدراسة القانون لا تقتصر على القانون الحاضر أو الحالي فقط، ولكن تمتد إلى ماضيه وتسير إلى مستقبله وهو ما يندرج تحت عنوان نطاق القانون.

<sup>1</sup> فاضلي إدريس، مدخل إلى المنهجية وفلسفة القانون، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة 03، الجزائر، 2007، ص. 114-113.

<sup>2</sup> عبد المالك سلاطينية، عبد الحميد حروبية، ساجية حماني، تاريخ النظم في الحضارات القديمة، دار الهدى، الجزائر، 2007، ص. 35.

**أولاً/ نطاق القانون:** يشتمل نطاق القانون على ثلاث أنواع من المواد الدراسية:

- دراسة القانون الوضعي الذي يهتم بدراسة وتحليل القواعد الحاضرة والمطبقة حالياً.

- دراسة تاريخ القانون الذي يدرس النظم القانونية والمصادر التي استقيت منها هذه النظم حتى وصلت إلى شكلها الحاضر.<sup>1</sup> حيث تهدف الدراسة التاريخية للنظم والمؤسسات القانونية لدى مختلف الشعوب والحضارات القديمة إلى الوقوف على حقيقة القاعدة القانونية والكشف عن مضمونها الحالي الذي أملاه التطور التاريخي.<sup>2</sup>

وفي هذا الإطار يقول الأستاذ سافيني Savigny " القانون لم يكن وليد رأي واحد أو يوم واحد بل أنه وليد التاريخ وتداول الأيام والعصور، وهو بهذا يخضع لمبدأ التطور المستمر ويتكيف مع المجتمع الذي تتغير أفكاره وعاداته ونظمه مع الزمان، وعلى هذا فان الدراسة القانونية لا تقتصر على دراسة القانون في حاضره فحسب بل تمتد إلى ماضيه ومستقبله " .<sup>3</sup>

- علم التشريع أو السياسة الشرعية التي تدرس مستقبل القانون وكيفية تحسينه وهي الناحية الفلسفية والسياسية في الدراسة القانونية.

ويجب الإشارة إلى أن دراسة تاريخ القانون تنتهي حيث تبدأ دراسة القانون الوضعي.<sup>4</sup> فالقانون الحالي كان مسبقاً بآخر، وسيصبح تاريخاً بالنسبة لقوانين المستقبل وفي حكم الماضي. فالقوانين تمر بعدة أدوار متصلة ببعضها البعض، حيث يتصل ماضيها بحاضرها ويثير حاضرها مستقبلها.<sup>5</sup> وبهذا تتفرع الدراسة التاريخية للقانون بدورها إلى مواد مختلفة تختص كل واحدة منها بجانب معين ووفق منهج خاص.

**ثانياً/ التمييز بين مادة تاريخ القانون ومادة تاريخ النظم:** يعتبر مصطلح تاريخ النظم أشمل من مصطلح تاريخ القانون، فمادة تاريخ النظم تتعرض بالدراسة والتحليل إلى القاعدة القانونية التي عرفت الحضارات البشرية، وعلاقتها مع النظم الاقتصادية والاجتماعية، وكذا تأثيرها بهذه العوامل عبر المراحل التاريخية المختلفة.<sup>6</sup>

<sup>1</sup> دليلة فركوس، الوجيز في تاريخ النظم، دار الرغائب، الجزائر، 1999، ص.7-8.

<sup>2</sup> عبد الفتاح نقيّة، دروس في تاريخ النظم القانونية، منشورات ثالثة، الجزائر، 2004، ص.07.

<sup>3</sup> المرجع نفسه، ص.15.

<sup>4</sup> حبيب إبراهيم خليل، المدخل للعلوم القانونية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1980، ص.53.

<sup>5</sup> فاضلي إدريس، المدخل إلى تاريخ النظم، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006، ص.08.

<sup>6</sup> دليلة فركوس، المرجع نفسه، ص.11.

وبالتالي فان هذه الدراسة تبحث عن الظواهر القانونية الرئيسية في جوهرها وحقيقتها الاجتماعية. فالتجربة القانونية الإنسانية تختلف باختلاف العوامل الاجتماعية والانتربولوجية والاقتصادية والجغرافية، وتختلف حضارات الشعوب عن بعضها البعض وتتفاوت تجاربها في كل ميدان من حيث النضج والنمو. كما أن تطور المجتمع لم يكن واحد في جميع الحضارات أو في كل فترات التاريخ بل حدث بدرجات مختلفة خاضعا بذلك إلى عوامل اقتصادية واجتماعية وسياسية ومعتقدات دينية وكذا باحتكاكها مع مختلف الحضارات الأخرى.<sup>1</sup>

إن مادة تاريخ النظم تدرس القانون الذي أنتجته الحضارات الإنسانية المختلفة والعوامل المؤثرة والمساعدة التي أوجدته بتلك الصورة وعلى ذلك الشكل. فهذه المادة تدرس وتهتم بالقواعد القانونية البحتة سارية المفعول في العصور المختلفة، بصرف النظر عن علاقتها بعوامل التطور التاريخي والاقتصادي والسياسي والاجتماعي الذي مرت بها المجتمعات التي عرفت هذه القواعد، فهذه المادة لا تحاول الإجابة على علاقة القواعد التي تدرسها بالنظم الاقتصادية والاجتماعية أو تأثير هذه العوامل عليها، وهي كذلك لا تحاول إعطاء تفسير لنشأة القواعد التي تدرسها. وبهذا فان مادة تاريخ القانون تهتم فقط بالشكل الخارجي للقانون وبالتفاصيل الفنية للموضوعات القانونية المختلفة، دون ربط هذه التفاصيل بالإطار الحضاري الذي نشأت فيه. مما قد يجعل مواضيع هذه الدراسة عرضية لا علاقة لها بالقوى الحقيقية التي أدت إلى ظهور القاعدة القانونية، كدراستها لقواعد الإجراءات مثلا.<sup>2</sup>

### ثالثا: أهمية دراسة تاريخ النظم القانونية

برزت أهمية دراسة تاريخ النظم القانونية في بداية القرن العشرين، وذلك بانعقاد المؤتمر الدولي لسنة 1900، الذي أكد على فائدة هذه الدراسة والتي تكمن أساسا فيما يلي:

**01/** باعتبار النظم القانونية الوضعية الحالية ما هي إلا تهييب للنظم السابقة، فان الفهم الجيد للقواعد الحالية يوجب الرجوع إلى الأصول التاريخية لها وتتبع تطورها، وأن تفسير القانون الوضعي القائم لا يتأتى بغير الرجوع إلى ماضيه، كما أن فهم قوانين المستقبل لا يمكن بغير الرجوع إلى أحكام القانون الوضعي الحالية.<sup>3</sup>

<sup>1</sup>عكاشة محمد عبد العال، طارق المجذوب، تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2004، ص.5.

<sup>2</sup>عبد الفتاح تقيّة، المرجع السابق، ص.8.

<sup>3</sup>علي محمد جعفر، تاريخ القوانين، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، 1999، ص.06.

فالكثير من المصطلحات القانونية الحالية هي ذات أصل تاريخي قد يرجع إلى المسلمين أو الرومان أو الإغريق وغيرهم، والأمثلة كثيرة في هذا المجال كفكرة الحق العيني والشخصي، أو الدفاع الشرعي، دعوى عدم نفاذ التصرفات، التقادم، الشورى...

إن النظم القانونية السابقة تشكل المصدر التاريخي غير المباشر للقواعد القانونية الحالية، فنجد مثلا قوانين الأحوال الشخصية الحالية في معظم دول العالم الإسلامي مستمدة من الشريعة الإسلامية، كما نجد أن معظم القواعد القانونية الحالية التي تنتمي إلى مجموعة القوانين الرومانوجرمانية مصدرها الأساسي القانون الروماني والعادات الألمانية القديمة. وهذه القواعد موجودة في الكثير من دول العالم ومنها العالم العربي والإسلامي ومنها الجزائر. وبالتالي فإن دراسة نظم الشريعة الإسلامية أو دراسة القانون الروماني ما هي إلا دراسة للمصدر الحقيقي غير المباشر لقواعدنا القانونية الحالية.

**02/** تفيد مادة تاريخ النظم في الإطلاع على الجانب الاقتصادي والاجتماعي والديني والظروف التي نشأت فيها القوانين والمؤثرات التي أدت إلى تحسينها وانتشارها. فالنظم الإنسانية في مختلف الميادين تتأثر بعوامل داخلية وخارجية سواء عن طريق التبادل الحضاري السلمي أو عن طريق الغزو. والدراسة التاريخية لكل هذا تسمح بالتعرف على مدى تأثير التشريعات الوطنية بالتشريعات الأجنبية مثلا.<sup>1</sup>

**03/** تعد مادة تاريخ النظم وسيلة لمعرفة كيفية تطور النظم القانونية وأسباب ذلك، مما يخلق لدى الباحث القدرة على تأصيل النظم القانونية وتصور مصيرها في المستقبل، فمثلا إذا عرفنا أن نظام الحسبة الإسلامي بني على فكرة الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، كان بإمكاننا فهم سبب زواله المرتبط بانهيار الدولة الإسلامية ممثلة بالدولة العثمانية.

**04/** الدراسة التاريخية للنظم القانونية أداة مفيدة جدا لتتقيف القانوني، حيث تساعد الباحث على الإلمام بمختلف المجتمعات والحضارات واستخلاص مستوياتها الحضارية من خلال شرائعها، على اعتبار القانون ظاهرة تؤثر وتتأثر بالعوامل التي تصيب المجتمع، فهذه الدراسة هي دخول لمخبر تجارب الماضي، وفائدة ذلك تحديد الطريق الذي ننتهجه لتحسين القواعد والنظم القانونية وتطويرها بالمحاكاة مع تجارب الأمم السابقة.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> أرزقي العربي أبرباش، مختصر النظم القانونية والاجتماعية، دار الخلدونية، الجزائر، 2006، ص.05.

<sup>2</sup> دليلة فركوس، المرجع السابق، ص.10.

إن التحليل العلمي السليم يقتضي النظر إلى التاريخ ليس باعتباره مجرد أسماء وحوادث وقعت في الماضي بل هو يتناول بالتحليل الحياة البشرية والاختبارات الإنسانية في شتى الميادين، والتي قد تكون متفقة أو مختلفة مع اختياراتنا.<sup>1</sup>

**رابعاً: نشأة القانون:** نشأت النظم القانونية وتطورت لدى الشعوب والحضارات المختلفة تحت عوامل مختلفة نذكر منها:

- **العقيدة الدينية السائدة بالمجتمع أو المعتقد من قبل الدولة:** فالنماذج الدينية كان لها التأثير الكبير على الحضارات الإنسانية، وقد شكلت هذه النماذج في جل الحضارات القديمة أو الحديثة على مد تاريخ الإنسان السياسي أو الاقتصادي أو الاجتماعي، الأساس الرئيسي للإبداع في خلق الحضارات ووضع النظم المختلفة. فالكون وما به من إعجاز والموت وما يثيره من خوف من المجهول، أثار لدى الإنسان مشاعر دينية قوية وعميقة ظهرت على شكل معتقدات مختلفة. وقد كانت لديانات البشر المختلفة سواء السماوية منها أو التي وضعها الإنسان، تأثير كبير وانعكاس مباشر على المجتمع وعلى القانون الذي ينظم به.<sup>2</sup>

- **العامل السياسي والاقتصادي:** فتطور المجتمع اقتصادياً يؤدي إلى تطور القواعد القانونية من أجل مسايرة التطور الحاصل والقانون في بلاد الرافدين دليل على ذلك. كما أن تطور أنظمة الحكم التي تسيطر على جماعة معينة يتبع تغير للقواعد القانونية التي يرتكز عليها النظام السابق. فالعامل الاقتصادي شكل عند مختلف الشعوب عامل مهم جداً لتكوين المجتمع وتطوره، بل أن نوع النظام الاقتصادي المطبق كان له انعكاس مباشر على نظام الأسرة والملكية وتقسيم الطبقات الاجتماعية.<sup>3</sup>

- **العامل الاجتماعي:** فتطور العلاقات الاجتماعية في جماعة معينة يفرض إيجاد تقنيات قانونية جديدة لحكم هذه العلاقات، فمثلاً العلاقة بين الرجل والمرأة احتاجت منذ بدأ الخليقة إلى تقنيين حتى لا تدخل في حالة الشيوخ غير المقبولة إنسانياً.

لكن يجب الانتباه إلى أن العوامل الاقتصادية أو الاجتماعية لا تفسر نشأة القانون منذ بداية البشرية، وإنما تفسر هذه العوامل تطور القانون بعد وجوده الأولي، لذلك يطرح الباحثون في هذا

<sup>1</sup> علي محمد جعفر، المرجع السابق، ص.6.

<sup>2</sup> صلاح الدين جبار، المختصر في تاريخ النظم، دار مدني، الطبعة 02، الجزائر، 2006، ص.13.

<sup>3</sup> فاضلي إدريس، المدخل إلى تاريخ...، المرجع السابق، ص.24.

الموضوع المزيد من الأسئلة: كيف نشأ القانون؟ وما هي الصورة التي كان عليها وأخذها في البداية، مع وجود الحاجة الإنسانية الفطرية لوجود قانون ينظم حياة الإنسان وعلاقاته داخل المجتمع؟

وقد ذهب بعض الدارسين والباحثين لنشأة القانون ومراحل تطوره وخاصة الغربيين منهم، إلى القول بأنه مر بنفس المراحل التي مر بها تطور الإنسان على هذه الأرض. وبهذا الصدد حاول الكثيرون منهم تطبيق نظرياتهم حول وجود الإنسان على الأرض وتقسيماتهم للمراحل التي مر بها إعمالاً لنظرية تشارلز داروين المتعلقة بالتطور على النظم الاجتماعية التي عرفها الإنسان في مراحل تاريخه.<sup>1</sup>

ووفق هذه المقاربة اتجه كثير من الكتاب إلى اعتبار أن الإنسان الأول كان همجي ومتوحش، مما ترتب عليه تقرير أن القانون لديه كان هو قانون القوة والانتقام الفردي الخالي من كل أساس أخلاقي، فالقوة حسبهم عند الإنسان الأول هي التي تنشأ الحق وتحميه.<sup>2</sup> لكن نظرية التطور الدارونية لا تصلح أساساً للتفسير العلمي لوجود الإنسان فضلاً عن عجزها عن تفسير التطور الاجتماعي البشري. وقد ثبت خطأ هذه النظرية وشذوذها فضلاً على تعارضها مع نصوص ثابتة من القرآن الكريم، فالتفسير العلمي المقبول لتاريخ القانون وسعي الإنسان لتنظيم المجتمع على مر العصور، هو الذي يربط نشوء القانون بخلق الإنسان وتطور النظم تبعاً لظروف المجتمع.

**01/ نشأة القانون من خلال التعاليم والتقاليد الدينية:** ارتبط وجود الإنسان أصلاً بتعاليم دينية، سواء كانت هذه التعاليم سماوية أو معتقدات أخرى. فحيث أننا نسلم أن الإنسان الأول قبل هبوطه إلى الأرض كان محكوماً بالأحكام الإلهية وفق ما ورد في القرآن الكريم في قول تعالى "وَقُلْنَا يَا آدَمُ اسْكُنْ أَنْتَ وَزَوْجُكَ الْجَنَّةَ وَكُلَا مِنْهَا رَغَدًا حَيْثُ شِئْتُمَا وَلَا تَقْرَبَا هَذِهِ الشَّجَرَةَ فَتَكُونَا مِنَ الظَّالِمِينَ".<sup>3</sup> وعندما أهبط آدم عليه السلام إلى الأرض كان عاقلاً ومدرك وليس متوحش وهمجي.<sup>4</sup> والدليل في قوله تعالى وَعَلَّمَ آدَمَ الْأَسْمَاءَ كُلَّهَا ثُمَّ عَرَضَهُمْ عَلَى الْمَلَائِكَةِ

<sup>1</sup> فاضلي إدريس، المدخل إلى تاريخ...، المرجع السابق، ص.09.

<sup>2</sup> صالح فركوس، تاريخ النظم القانونية والإسلامية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2001، ص.11.

<sup>3</sup> الآية 35 من سورة البقرة.

<sup>4</sup> عكاشة محمد عبد العال، طارق المجذوب، المرجع السابق، ص.20.

فَقَالَ أَنْبِئُونِي بِأَسْمَاءِ هَؤُلَاءِ إِنْ كُنْتُمْ صَادِقِينَ<sup>1</sup>. كما أن ظهور الأسرة الأولى كان خاضعا للقواعد الالهية المنظمة للعلاقات بين الأفراد فقال تعالى "قُلْنَا اهْبِطُوا مِنْهَا جَمِيعًا فَإِمَّا يَأْتِيَنَّكُمْ مِنِّي هُدًى فَمَنْ تَبَعَ هُدَايَ فَلَا خَوْفٌ عَلَيْهِمْ وَلَا هُمْ يَحْزَنُونَ"<sup>2</sup>.

ومما يستأنس به في بيان هذا المعنى ما ورد عن بعض أئمة السلف في شرح قصة ابني آدم عليه السلام الواردة في القرآن الكريم في قوله تعالى "وَاتْلُ عَلَيْهِمْ نَبَأَ ابْنَيْ آدَمَ بِالْحَقِّ إِذْ قَرَّبَا قُرْبَانًا فَتُقْبَلُ مِنْ أَحَدِهِمَا وَلَمْ يُتَقَبَلْ مِنَ الْآخَرِ قَالَ لَأَقْتُلَنَّكَ قَالَ إِنَّمَا يَتَقَبَّلُ اللَّهُ مِنَ الْمُتَّقِينَ (27) لئن بسطت إلي يدك لتقتلني ما أنا بباسط يدي إليك لأقتلك إني أخاف الله رب العالمين (28) إني أريد أن تبوء بإثمي وإثمك فتكون من أصحاب النار وذلك جزاء الظالمين (29) فطوّعت له نفسه قتل أخيه فقتله فأصبح من الخاسرين (30) فبعث الله غراباً يبحث في الأرض ليريه كيف يُؤاري سوءة أخيه قال يا ويلتى أعجزت أن أكون مثل هذا الغراب فأؤاري سوءة أخي فأصبح من النادمين"<sup>3</sup>. وقد ذكر ابن كثير في تفسيره لهذه القصة ما يلي "... ذكر السدي عن ابن عباس وعن ابن مسعود: أنه كان لا يولد لآدم مولود إلا ومعه جارية، فكان يزوج غلام هذا البطن جارية هذا البطن الآخر، ويزوج جارية هذا البطن غلام هذا البطن الآخر، حتى ولد له ابنان يقال لهما هابيل وقابيل، كان قابيل صاحب زرع، وكان هابيل صاحب زرع، وكان قابيل أكبرهما، وكان له أخت أحسن من أخت هابيل، وأن هابيل طلب أن ينكح أخت قابيل، فأبى عليه، وقال هي أختي ولدت معي، وهي أحسن من أختك، وأنا أحق أن أتزوج بها، وأنهما قريا قربانا إلى الله عز وجل أيهما أحق بالجارية، قرب هابيل جذعة سمينة، وقرب قابيل حزمة سنبل، فوجد فيها سنبله عظيمة ففركها وأكلها، فنزلت النار فأكلت قربانا هابيل، وتركت قربان قابيل، فغضب، وقال لأقتلك حتى لا تنكح أختي، فقال هابيل إنما يتقبل الله من المتقين"<sup>4</sup>. فالملاحظ أن علاقة الزواج كانت في ذلك العهد مقننة ولها موانع مما يدل على وجود قواعد تنظيمية لا بد من احترامها في إبرام عقد الزواج.

<sup>1</sup> الآية 31 من سورة البقرة.

<sup>2</sup> الآية 38 من سورة البقرة.

<sup>3</sup> الآيات 27-31 من سورة المائدة.

<sup>4</sup> لمزيد من التفصيل أنظر:

- ابن كثير، تفسير القرآن العظيم، المجلد الثاني، دار ابن حزم، ط1، 2002، الجزائر، ص.933 وما بعدها.

- ابن كثير، قصص الأنبياء، دار الكتاب الحديث، مصر، ص.42 وما بعدها.

ومن الأدلة الدامغة التي تدل على أن الإنسان بقي وجوده في الأرض محكوما بقواعد قانونية

مستمدة من وحي الله عزّ وجلّ، ما روى ابن حبان في صحيحه: (عن أبي ذرّ قال: قلت يا رسول الله كم الأنبياء؟ قال: "مائة ألف وأربعة عشر ألفاً"، قلت يا رسول الله كم الرسل منهم؟ قال: "ثلاثمائة وثلاث عشر جم غفير" قلت: يا رسول الله من كان أولهم قال: "أدم" قلت: يا رسول الله: نبي مرسل قال: "نعم خلقه الله بيده ثم نفخ فيه من روحه ثم سواه قبلا").<sup>1</sup>

إن الله سبحانه وتعالى لم يترك البشر همل بدون ضابط يحتكمون إليه في علاقاتهم، وكان كلما تزايد عدد البشر فوق الأرض بعث الله سبحانه الرسل والأنبياء بقواعد إضافية لتنظيم العلاقات بالمجتمعات التي يبعثون إليها، فكان أساس القاعدة القانونية في نشأتها أساسا دينيا منذ بداية حياة الإنسان فوق الأرض. لكن وإحقا للحق وتحريا للموضوعية فإن المتفحص لتاريخ النظم القانونية لدى الشعوب القديمة يجد الكثير من القواعد والشرائع البعيدة كل البعد عن منهج الأنبياء وعن الفطرة السليمة، فكيف تم ابتعاد هذه المجتمعات على الشرائع الإلهية وكيف تم خرق القواعد التي أتى بها الأنبياء؟

ويبدو تفسيراً منطقياً وإجابة مقنعة على التساؤل المطروح أعلاه ما أورده الأستاذان المجذوب وعكاشة عند تحليلهم لظاهرة الصبغة الدينية للقاعدة القانونية في الحضارات القديمة وابتعادها عن منهج الأنبياء، حيث اعتبروا أن اهتزاز الإيمان لدى الكثير من الجماعات الإنسانية وهجرة بعض القبائل منها إلى مناطق نائية أدى بها إلى الابتعاد عن الأحكام والقواعد التي كان الرسل والأنبياء يقررونها، وشيئا فشيئا أدى ذلك إلى ظهور قواعد قانونية لدى هذه الجماعات فيها شيء من المسحة الدينية ولكنها في جوهرها مخالفة للقواعد التي أتى بها الأنبياء. فظهر الشرك وتألّيه الملوك والرؤساء ووجد الكهان وتحولت القواعد القانونية إلى وحي الآلهة وإرادتها كما تصورته هذه الشعوب. وهنا صار مصدر القوانين مجموعة من التقاليد الدينية، واعتبرت سرا لا يجوز الاطلاع عليه وبقيت حكرا على الملوك والحكام المؤهلين أو رجال الدين الدجالين، ما أدى إلى الفوضى وسيادة مبدأ القوة كأساس للعلاقات بين الناس وأصبح الأمر متروك إلى القوة المجردة من أي أساس أخلاقي أو تلك المقرونة بمسحة دينية، وصارت القوة في معظم المجتمعات القديمة الوسيلة الأساسية من وسائل تنفيذ القواعد القانونية مع سيطرة الملوك والكهان على وضع القاعدة القانونية.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> ابن كثير، المرجع السابق، ص.48.

<sup>2</sup> عكاشة محمد عبد العال، طارق المجذوب، المرجع السابق، ص.20-21.

## 02/ تكرر التعاليم الدينية يجعلها تتحول إلى تقاليد عرفية: بعدما صارت القاعدة القانونية

سرا دينيا يسيطر عليه الكهان ورجال الدين في المجتمعات التي حرفت شرائع الأنبياء، ظهر مع الزمن سيطرة الكهان والحكام المؤهلين على وضع القواعد القانونية. لكن ومع الزمن انتقلت السلطة من الحكام المؤهلين ورجال الدين إلى الطبقات الشريفة في المجتمع، وبفضل الصراع بين رجال الدين والحكام من جهة وبين الأشراف من جهة أخرى انفصل الحكم عن السلطة الدينية وحلت الأعراف محل التقاليد الدينية، فشيئا شيئا صارت القواعد القانونية تتراوح بين القواعد الدينية والقواعد العرفية بعدما استقرت نتيجة تطبيقها المتكرر. ونتج عن كل هذا سيطرت طبقة الأشراف على السلطة السياسية واحتكارها للقانون وتفسيره لصالحها. كما صارت القاعدة القانونية قاعدة مدنية وليست دينية وصار الجزاء على خرقها جزاء مدنيا ماديا وقد حصل هذا التطور عبر مراحل زمنية وفي ظروف تختلف من حضارة إلى أخرى.<sup>1</sup>

03/ تدوين الأعراف: ظهرت الكتابة عند بعض الشعوب كحضارة ما بين النهرين أو الحضارة الفرعونية، مما جعل هذه المجتمعات تدونوا أعرافها أو أحكامها القضائية أو أوامر ملوكها وحكامها وتنتشره بين الناس. وبهذا صار القانون معروفا بين الناس بعدما كان سرا يحتكر معرفته رجال الدين كما اكتسبت هذه المدونات أهمية شديدة واحترام كبير من قبل الناس، بسبب نسبتها إلى الآلهة بالنسبة إلى الحضارات التي بقيت القواعد القانونية فيها مختلطة بالقواعد الدينية، أو بسبب وضعها من قبل ملوك عظام، أو بسبب صدورها نتيجة أحداث سياسية واقتصادية واجتماعي هامة كما هو الحال بشأن الألواح الـ12 في الحضارة الرومانية، مع الإشارة إلى أن هذه المدونات احتوت على الأعراف والتقاليد التي نظمت علاقات الأفراد قبل اكتشاف الكتابة وما جاءت هذه الأخيرة إلا كاشفة لوجودها.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> عكاشة محمد عبد العال، طارق المجذوب، المرجع السابق، ص. 21 وما بعدها.

<sup>2</sup> المرجع نفسه، ص. 23.

## المحور الأول: تطور النظم القانونية في حضارة ما بين النهرين

يطلق على النظم القانونية التي كانت معروفة بحضارة ما بين النهرين قصد بالنظم الميزوبوتامية. وكلمة ميزوبوتامي هي كلمة إغريقية مشتقة من كلمتين ميزوس وتعني وسط، وبوتاموس وتعني النهر، كما تسمى أرض ما بين النهرين كذلك بأرض الهلال الخصيب.<sup>1</sup>

إن ما يميز حضارة وادي الرافدين عن كل الحضارات الإنسانية القديمة هو ما شرعته من قوانين، فمن خلال التنقيبات الأثرية التي تمت في أواخر القرن التاسع عشر وحتى الربع الأخير من القرن العشرين اكتشفت أقدم الشرائع في الحضارة الميزوبوتامية. وتبين من دراسة هذه الآثار القيمة القانونية لها، ودرجة النضج والتقدم والتنظيم التي كانت عليها، ما يجعلنا نقبل على دراسة هذه المجموعات القانونية رغم قدم العهد الذي وجدت فيه.

وقد مرت بالحضارة الميزوبوتامية عدة دويلات أو إمبراطوريات في عهود زمنية مختلفة، استتبع ظهور كل منها ظهور مجموعات قانونية مختلفة، بسبب ارتباط القانون في حضارة ما بين النهرين بنظام الحكم. وأهم هذه الإمبراطوريات الإمبراطورية السومارية والإمبراطورية الأكادية السومارية والحضارة البابلية...

ونحاول التعرف على النظم القانونية لهذه الحضارة، من خلال دراسة والمجموعات القانونية المشكلة لها وأسباب وعوامل ظهورها وتطورها. كما نحاول التعرف على بعض مظاهر هذه النظم على مستوى نظام الحكم والأسرة والعقوبات.

### **المطلب الأول: المجموعات القانونية الميزوبوتامية كأقدم القوانين المكتوبة**

ظهرت أول دولة في حضارة ما بين النهرين بظهور الدولة السومارية حوالي 3200 قبل الميلاد، ولم يتفق العلماء على أصل السوماريين، غير أنه من المؤكد أنهم أول من سكن جنوب الميزوبوتامي حيث أسسوا مدن أهمها أور ولكش ولارسا. وبعد طوفان سيدنا نوح عليه السلام تكونت بجانبهم الإمبراطورية الأكادية التي ضمت الأكاديين، الذين لهم أصل سامي وقد جاءوا من سوريا وهجموا على الحضارة السومارية واستولوا على الحكم برئاسة سارغون الأكادي وبقوا

<sup>1</sup> دليلة فركوس، المرجع السابق، ص.22.

في الحكم من 2350 إلى 2150 قبل الميلاد، ولكن بعد ذلك قامت ثورات من مدن أور ولکش السومارية واسترجعت قوتها.<sup>1</sup>

عرفت الدولة السومارية والدولة السومارية الأكادية أقدم النصوص القانونية المعروفة لدينا إلى حد الآن، لكن هذه النصوص وصلت إلينا ناقصة ومخرية جزئيا، بحيث لا يمكن دراستها دراسة كاملة وشاملة، بالرغم من قيمتها التاريخية الكبيرة. **(الفرع الأول)**

كما تأسست الإمبراطورية البابلية في حضارة ما بين النهرين حوالي القرن 20 قبل الميلاد واستمرت إلى غاية القرن 12 قبل الميلاد. وأصل البابليون سامي جاءوا من سوريا واستقروا في بابل. حيث تكونت أول أسرة حققت الوحدة بفضل سادس ملوكها وهو حمورابي الذي انتشر بقانونية ودام حكمه 40 سنة.<sup>2</sup>

ويعد أهم أثر قانون تملكه الإنسانية حاليا هو قانون حمورابي، الذي يشكل جوهر أي دراسة للقانون في العصور القديمة والذي وصل إلينا شبيه كامل **(الفرع الثاني)**

### الفرع الأول: أقدم المجموعات القانونية التي وصلت إلينا غير كاملة

عرفت حضارة ما بين النهرين الأكادية أقدم النصوص القانونية المعروفة لدينا إلى حد الآن خاصة في ظل حكم الدولة السومارية، غير أن هذه النصوص وصلت إلينا ناقصة ومخرية جزئيا، بحيث لا يمكن دراستها دراسة كاملة وشاملة، بالرغم من قيمتها التاريخية الكبيرة، وتتمثل هذه النصوص أساسا في:

#### أولا: إصلاحات أوروکاجينيا

نجد أن أقدم الإصلاحات المدونة التي وصلت إلينا وجدت في هذه الفترة، وهي تتعلق بالحياة اليومية من جوانبها الاقتصادية والاجتماعية وقام بها آخر حكام لجش وهو أوروکاجينيا (2365-2357 قبل الميلاد) من أجل نشر العدل والحق تنفيذا لرغبة الآلهة كما ذكر.

<sup>1</sup> دليلة فرکوس، المرجع السابق، ص.23-24.

<sup>2</sup> صالح فرکوس، المرجع السابق، ص.16.

## ثانياً: قانون أورنامو

عرفت المجموعات القانونية الموجودة في هذه الفترة أقدم نص تشريعي وهو بالمجموعة السومارية الأكادية والمعروف باسم قانون أورنامو.<sup>1</sup> وأورنامو هو مؤسس سلالة أور الثالثة السومارية (2113-2095 قبل الميلاد)، وتبين هذه المجموعة أنها مستوحاة من نماذج أقدم منها وهي مكتوبة في لوحة موجودة الآن بمتحف اسطنبول غير أنها غير كاملة.

وشملت على مواد قانونية تتعلق بالأحوال الشخصية والرق والاعتداء على الأشخاص وشهادة الزور والتجاوز على الأراضي، كما نجد أن أورنامو قد اعتمد التعويض في القصاص كأساس في تشريعه.

## ثالثاً: قانون لبث عشر

ويلي هذه المجموعة قانون لبث عشر خامس ملوك سلالة أيسن، الذي يضم قانونه أكثر من 100 مادة تم العثور على 48 منها فقط مع مقدمة وخاتمة. والملاحظ أن مقدمة هذا القانون شبيهة من حيث المضمون والأسلوب بمقدمة قانون أورنامو، أما الخاتمة فهي شبيهة بخاتمة قانون حمورابي الأمر الذي يحتمل أن يكون هذا الأخير قد اقتبسها منه. وقد تضمنت مقدمة هذا القانون تمجيذاً للآلهة وكيفية اختيار لبث عشر الراعي الحكيم لنشر العدل في البلاد. ويوجد نص القانون محفوظ حالياً بمتحف فيلادلفيا بالولايات المتحدة الأمريكية.<sup>2</sup>

## رابعاً: قانون أشنونا

صدر قانون أشنونا في نحو عام 1930 ق.م، ولم يكتشف علماء الآثار أكثر من إحدى وستين مادة من مواد هذا القانون. ويظهر من دراسة هذه المواد إن مشرعها كان قد اهتم ببعض المسائل الاجتماعية مثل وضع حد أدنى لأجور العمال، وتسعير بعض السلع، وتقسيم المجتمع إلى طبقات. وقد وردت في هذا القانون أول إشارة إلى تقسيم المجتمع العراقي القديم إلى طبقات ثلاثة هي طبقة الأحرار، وطبقة شكينوم، وطبقة العبيد.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> ولكن يجب ملاحظة أنه توجد نصوص أقدم منه كآثار مجموعة شلبي في مدينة أورور حسب ما يراه بعض الكتاب.

<sup>2</sup> دليلة فركوس، المرجع السابق، ص.28.

<sup>3</sup> مصطفى فاضل كريم الخفاجي، تاريخ القانون في المجتمعات القديمة (قانون حمورابي) أنموذجاً، (مجلة مركز بابل للدراسات الإنسانية)، العدد2، المجلد/3، متوفر على الموقع:

وبلاحظ أن بعض نصوص هذا القانون لها مثيل في القوانين السومرية مثل قانون أورنمو، وقانون لبت عشتار، وأن شريعة حمورابي قد اقتبست بعض هذه النصوص، وهذا ما دعا بعض الفقهاء إلى القول بأن قانون أشنونا يعد همزة الوصل بين القوانين السومرية والقوانين الجزيرية وخاصة البابلية. ويحتوي هذا القانون على مقدمه قصيرة كتبت بالسومرية وهذه المقدمة ناقصة وتختلف عن مقدمات القوانين الأخرى بأنها لم تقتبس منها شيئاً يذكر ونالت الأحكام الجزائية النصيب الأكبر من هذه المواد شأنها في ذلك شأن سائر القوانين في وادي الرافدين . كما عالج القانون مسائل قانونية متفرقة أهمها تحديد أسعار بعض السلع، والإيجار، والقرض، والوديعة، والزواج، والطلاق، والتبني، والاعتداء على أموال الغير، والأضرار المتسببة عن الحيوانات والأشياء.<sup>1</sup>

### الفرع الثاني: النصوص القانونية التي وصلت إلينا كاملة" قانون حمورابي"

تأسست الإمبراطورية البابلية في حضارة ما بين النهرين حوالي القرن 20 قبل الميلاد واستمرت إلى غاية القرن 12 قبل الميلاد. وأصل البابليون سامي جاءوا من سوريا واستقروا في بابل. حيث تكونت أول أسرة حققت الوحدة بفضل سادس ملوكها وهو حمورابي الذي انتشر بقانونية ودام حكمه 40 سنة.<sup>2</sup>

إن أهم أثر قانون تملكه الإنسانية حالياً هو قانون حمورابي، الذي يشكل جوهر أي دراسة للقانون في العصور القديمة، وقد تم الكشف عن هذا القانون في أنقاض مدينة سوس الإيرانية سنة 1902م في شكل نصوص منقوشة على مسلة من حجر الديورايت الأسود، وهو محفوظ حالياً بمتحف اللوفر بباريس، ويتكون من 282 مادة ومقدمة وخاتمة.

ويتضمن هذا الحجر نحت بارز يمثل إله الشمس (شماس) وهو حسب زعمهم إله الحق والعدل في حالة جلوس على العرش ويده عصا الحكم وخيط القياس الخاص بالبناء وتحديد الأسعار وهو يسلمها إلى حمورابي أمامه بخشوع.

<sup>1</sup> مصطفى فاضل كريم الخفاجي، تاريخ القانون في المجتمعات القديمة (قانون حمورابي) أنموذجاً، (مجلة مركز بابل للدراسات الإنسانية)، العدد2، المجلد/3، متوفر على الموقع:

[www.uobabylon.edu.iq/publications/bchc\\_edition8/civil8\\_6.doc](http://www.uobabylon.edu.iq/publications/bchc_edition8/civil8_6.doc) (2015-09-30)

<sup>2</sup> صالح فركوس، المرجع السابق، ص.16.

أما مقدمة القانون فقد كتبت بأسلوب أدبي رائع أقرب إلى الشعر منه إلى النثر استهلها حمورابي بذكر الآلهة العظام التي فوضت الأمر إلى مردوخ وهو إله مدينة بابل القومي، وجعلت مدينته ذات مكانة سامية ثم دعت حمورابي إلى نشر العدل في البلاد والقضاء على الشر والخبث فيها، لكي لا يستعبد القوي الضعيف، ثم يستعرض حمورابي ألقابه وأعماله العسكرية والعمرانية.

في حين أن الخاتمة لم تكتب بنفس الأسلوب الذي كتبت به المقدمة، بل كتبت بأسلوب قريب إلى الصياغة القانونية، وركزت على شرعية هذه القوانين ونسبتها إلى حمورابي وبيان أهدافها ومراعاتها وإنزال اللعنات على من يحاول تخريبها أو ينسبها إلى نفسه.

أما مواد القانون فهي تقسم إلى عدة مجموعات، حيث تضم :

- **التقاضي:** ويشمل الاتهام الكاذب، شهادة الزور، تلاعب القضاة.

- **الأموال:** حيث نصت على جرائم الأموال المتمثلة في السرقة وهروب الرقيق والسرقة بالعنف، كما نجد أحكام تتعلق بالأراضي والعقارات والتجارة والعلاقات التجارية.

- **الأشخاص:** ونجد الأحوال الشخصية من زواج وطلاق ومهر، وكذا الجرائم الزوجية والزنا بالمحارم وأحكام الميراث، كما نجد أحكام تتعلق بمسؤولية أصحاب المهن وأجورهم وأجور الأشخاص والحيوانات ومسؤولية أضرارهم وبيع الرقيق.

والملاحظ أن مواد القتل العمد والخيانة العظمى واختطاف الأشخاص وبعض قواعد البيع والشراء لم يتم ذكرها في القانون، ويحتمل أنها قد تمت إزالتها بعد سلبها من قبل الملك العيلامي شتروك خاخونتي سنة 1150 قبل الميلاد ونقلها إلى سوسة مع الإشارة كذلك إلى أن 05 حقول من المواد القانونية مخربة.

## **المطلب الثاني: مظاهر بعض النظم القانونية الميزوبوتامية**

تعد علاقة الحكام بالمحكومين والعلاقات الأسرية من أهم العلاقات التي يناط بالقانون في كل العصور تنظيمها، وفرض جزاءات على من يخالف هذا التنظيم. وبهذا نجد أن مظاهر الشرائع تظهر عادة على مستوى نظام الحكم والأسرة والجزاءات التي تسمى بالجرائم والعقوبات.

ونحاول أن نعرف على هذه المظاهر في حضارة ما بين النهرين والوقوف على القيمة الحقوقية الفعلية للقواعد القانونية بهذه الحضارة.

## الفرع الأول: تنظيم الأسرة في قانون حمورابي

خصص حمورابي حوالي ربع نصوص قانونه لنظام الأسرة، فنظم الزواج والتبني وقواعد الميراث.<sup>1</sup>

### أولاً: الزواج

تتركز الأسرة في حضارة الميزوبوتامي على نظام الزواج، وكأصل من زوجة واحدة مع استثناءات تسمح بالتعدد كحالة مرض الزوجة الأولى مرضاً خطيراً أو حالة عدم إنجابها، وذلك لأن الإنجاب عند حمورابي هو غاية الزواج لضمان الأسرة وخلود العبادة. غير أننا نلاحظ أن الزوجة الثانية أقل مرتبة من الزوجة الأولى رغم اعتبار أولادها أولاداً شرعيين.

وعرف المجتمع الميزوبوتامي موانع الزواج، فلا زواج بين الأصول والفروع والابن وزوجة الأب. كما أن الزواج لا يأخذ بعين الاعتبار الطبقة الاجتماعية للعروسين حيث لم يشكل مانعاً للزواج. وكان الزواج في هذا المجتمع يتم وفق المراحل التالية:<sup>2</sup>

\* الخطبة وهي اتفاق بين الخاطب وأولياءه وأولياء المخطوبة على الزواج، ويدفع أثناء هذا الاتفاق مبلغ من المال يسمى البيبلو كما سنرى أدناه.

\* تحرير العقد حسب المادة 128 فإنه يجب لصحة العقد تحريره في سند خطي يتضمن اسم الزوجين الكامل ويتم بين الزوج ووالد الزوجة مع الشهود الذين يضعون ختمهم على العقد مما يضيف الشرعية على الزواج، ويتضمن العقد كذلك تحديد العقوبات في حالة خيانة أحد الزوجين للآخر وتحديد شروط طلاق محتمل ثم اليمين، حيث يحلف طرفا العقد أمام الملك أو الآلهة على التعهد باحترام هذه الشروط.

\* منح القانون المرأة مجموعة من الأموال بمناسبة زواجها، وهذه الأموال هي: البيبلو - الترهاتو - الشركتو - النودونو.

**1- البيبلو:** عبارة عن أموال منقولة تقدم كهدية من الخطيب إلى خطيبته قبل انعقاد الزواج، فإذا لم ينعقد الزواج بسبب الخطيب أبقتها عندها، أما إذا كانت هي المتسببة في عدم انعقاد

<sup>1</sup> دليلة فركوس، المرجع السابق، ص.52.

<sup>2</sup> شريعة حمورابي، ترجمة محمود الأمين، الطبعة 1، شركة دار الورق للنشر المحدودة، لندن، 2007، ترجمة المواد 154-158، ص.45-46.

الزواج التزم والدها بإرجاع ضعف ما قبضه من الخطيب.<sup>1</sup> وهذا حسب المواد من قانون حمورابي.

**2- الترهاتو:** عبارة عن هدية رمزية من الزوج لوالد الزوجة كدليل على انعقاد الزواج، ومع هذا فإن انعدام الترهاتو لا يبطل العقد. ويمكن أن يقدم الترهاتو من أولياء الزوج إلى الزوجة أو إلى أوليائها.<sup>2</sup> كما يصير حقا لها في حالة الإنجاب ولا يحق لها التصرف فيه قبل ذلك، حيث يمكن أن ترد حالة من الحالات التي يجب فيها على المرأة رد الترهاتو، وهذه الحالات هي:

- عدم إتمام الزواج بسبب والد الزوجة ولكن يجب على هذا الأخير رد الضعف.

- وفاة أحد الزوجين قبل الدخول ووفاة الزوجة دون إنجاب.

**3- الشركتو:** عبارة عن هبة من أب الزوجة لابنته، وهي عبارة عن أموال منقولة وعقارية تقوم مقام نصيب البنت في الإرث.<sup>3</sup> والزوجة لا يمكنها أن تتصرف في هذا المال على حساب أولادها، رغم أنه مال خاص بها. ويخضع الشركتو إلى إدارة الزوج، ولكن يرجع حق إدارته للزوجة في حالة وفاة الزوج أو طلاق هذه الأخيرة. كما أن هذا المال تعود ملكيته لأولاد الزوجة فإن لم يكن لها ولد رجع إلى أسرتها الأصلية.<sup>4</sup>

**4- النودونو:** هو هدية من الزوج إلى زوجته خلال حياتهما الزوجية، وذلك لمساعدة الزوجة في حالة وفاة مفاجئ لزوجها وتأمين معيشة الأولاد. ويتكون النودونو من أموال عقارية أو منقولة ويكون مثبتا بالكتابة لضمان حق الزوجة في هذه الأموال. ولا يتصرف فيها إلا في حالة وفاة الزوج المفاجئ، كما أن الزوجة المتوفى عنها زوجها عندما تعيد الزواج من جديد يجب عليها أن تترك النودونو لأولاد الزوج الأول.<sup>5</sup>

لقد عرف المجتمع الميزوبوتامي انحلال الزواج والذي كان يتم بطريقتين:

- **الانحلال الطبيعي:** وذلك عند وفاة أحد الزوجين، ونذكر أن حمورابي يمنع زواج المرأة المتوفى عنها زوجها والتي لها أطفال صغار إلا بإذن من المحكمة، وفي حالة إعادة المرأة

<sup>1</sup> شريعة حمورابي، المرجع السابق، ترجمة المواد 159-161 من قانون حمورابي، ص.46-47.

<sup>2</sup> دليلة فركوس، المرجع السابق، ص.56.

<sup>3</sup> صالح فركوس، المرجع السابق، ص.18.

<sup>4</sup> دليلة فركوس، المرجع السابق، ص.57.

<sup>5</sup> شريعة حمورابي، المرجع السابق، ترجمة المواد 150 من قانون حمورابي، ص.45.

الزواج فان للزوج الثاني حق إدارة أموال زوجها الأول. لكن تسجل هذه الأموال ضمن قائمة رسمية من طرف القاضي ولا يمكن التصرف فيها لأنها مخصصة لتربية أطفال الزوج الأول.<sup>1</sup>

- **الانحلال الإرادي:** ويكون ذلك إما بإرادة الزوج أي الطلاق، وإما بطلب من الزوجة:

أ- **الانحلال بإرادة الزوج:** أي الطلاق وهو لا يخضع لإجراءات معقدة، ويتم بمجرد رسالة تتضمن موضوع الطلاق عليها ختم الزوج حسب المادة 141 من قانون حمورابي. وحسب المادتين 148-149 من نفس القانون فإن الزوجة المريضة لا يمكن للزوج أن يطردها من بيتها، و لكن يكون له الحق في إعادة الزواج مرة أخرى. أما الزوجة المهملة لبيتها فيجوز لزوجها أن ينزلها مرتبة العبيد.<sup>2</sup>

ب- **الانحلال بطلب من الزوجة:** حسب المادتين 142،143 من قانون حمورابي فإن الزوجة لا يمكنها أن تترك زوجها دون سبب جدي وإلا تعاقب بالموت غرقا أو تلقى من أعالي الحصون، ولكن إذا أساء الزوج معاملتها كان للقاضي أن يسمح لها بمغادرته.

وتجدر الإشارة هنا إلى أن قانون حمورابي عرف كذلك نوعين من انحلال الزواج، وذلك من زاوية الفك النهائي للرابطة الزوجية وهما الانحلال الوقتي والانحلال الدائم. فحسب المادة 133 من قانون حمورابي فإن زوجة أسير الحرب التي ليس طعام في بيتها لها أن تتزوج من أجل ذلك، فإن كان لها طعام فلا يمكنها الزواج من جديد وإلا اعتبرت زانية وتعاقب بالغرق. أما المادة 136 فإن الزوجة التي تركها زوجها لكرهيته لبلده أو مدينته، لها الحق في الزواج من جديد وأن لا تعود لزوجها الأول إذا ما عاد.

### ثانيا: نظام الإرث

حسب المواد 170،178،180 من قانون حمورابي كان يرجع للذكور كأصل أما حق الإناث فيه فكان غير ثابت.

- **الإرث للذكور:** يرجع للذكور أي "الأبناء، الأحفاد، الإخوة" لأنهم تابعين لشخصية الأب وملتزمين بعبادة الأسلاف. غير أن أولاد الأمة لا يرثون مع أبناء الزوجة الشرعية إلا إذا تبناهم

<sup>1</sup> دليلة فركوس، المرجع السابق، ص.58.

<sup>2</sup> صالح فركوس، المرجع السابق، ص.18.

والدهم. وتمنع النصوص القانونية حرمان الأولاد الذكور من الإرث وعند عدم وجود الأولاد تنتقل التركة إلى أخ المتوفي.<sup>1</sup>

- **حق الإناث في الإرث:** كان هذا الحق غير ثابت، فالبنات كانت محرومة من الإرث لأنها تأخذ الشركتو بمناسبة زواجها كما عرفنا سابقا كبديل عنه. لكن ربما كان للبنات حق في الإرث في حالة عدم وجود الأولاد الذكور، كما أن الكاهنة لها الحق في ميراث أبها، ولكنها لا تكتسب إلا حق الانتفاع بهذه الأموال وترجع هذه الأخيرة إلى أسرتها عند وفاتها.

كما أن الأرملة لا تترث زوجها، بل أنه لا يمكنها البقاء في بيت الزوجية، والعيش من الشركتو والنودونو. لكن في حالة عدم وجود النودونو تعطي المادة 172 من قانون حمورابي للأرملة الحق في الإرث بما يعادل نصيب أحد الأبناء.<sup>2</sup>

### **ثالثا: نظام التبني**

أنشئ نظام التبني ليحل الابن من التبني محل الابن الحقيقي في حالة الحرمان من هذا الأخير، ولكن ومع ذلك قد يصدر التبني من أشخاص لديهم أطفال.

ويتم بموجب عقد يدعى عقد التبني الذي يجب أن يتضمن رضا أسرة الطفل وأسرة المتبني، أو رضا الطفل المراد تبنيه إذا لم تكن لهذا الأخير عائلة. ويرتب هذا العقد مجموعة من الآثار نذكر منها:

\* بعد كتابة العقد يسلم الطفل فعليا وينتقل إلى سلطة المتبني ورعايته وينفصل عن عائلته الأصلية ويفقد حقه في الإرث فيها.<sup>3</sup>

\* لا يمكن للأبوين الأصليين للطفل إعادة النظر في العقد إلا إذا أخذ الطفل بالقوة أو في حالة عدم معاملته معاملة الابن الشرعي داخل أسرته الجديدة، أو لم يقم أبوه من التبني بتربيته أو تعليمه الحرفة التي يحترفها.

\* يترتب على نكران أحد الطرفين للعقد جزاءات صارمة، حيث إذا أنكره الأب المتبني فإن جزاءه يكون حسب شروط العقد. ونجد في بعض العقود يقضي بحرمانه من البيت والأموال.

<sup>1</sup> دليلة فركوس، المرجع السابق، ص.60.

<sup>2</sup> المرجع نفسه.

<sup>3</sup> المرجع نفسه، ص.62.

أما إذا أنكره الطفل المتبنى، فينكر أمه وأبيه من التبني فإن حمورابي يقرر قطع لسانه أو فقع عينه أو إنزاله منزلة العبيد.

## الفرع الثاني: نظام الجرائم والعقوبات

يتميز قانون حمورابي بعدم شخصية العقوبة وبالصرامة والقسوة وبعدم المساواة في تطبيق العقوبات، حيث تختلف العقوبة على الجريمة نفسها بالنظر إلى مرتكبها ومكانته الاجتماعية. وقد عرف قانون حمورابي الجرائم والعقوبات التالية:

### أولاً: الجرائم ضد الأشخاص

يعد قانون حمورابي من بين الشرائع التي قررت مبدأ القصاص على جرائم الأشخاص، كما فرق حمورابي بين جرائم العمدية وغير العمدية.

**01 - القتل أو المساس بعضو من الأعضاء:** حسب المواد من 196 إلى 200 من قانون حمورابي فإن العقوبة المرصودة لهذه الجريمة تختلف بالنظر إلى الوضعية الاجتماعية للمجني عليه.

فإذا كان حراً وارتكب عليه الفعل عمداً وأدى إلى موته، فالقصاص هو الجزاء. أما إذا كان الفعل خطأً فالدية تحل محل القصاص، ونفس الحكم يطبق على فقع العين وكسر السن. أما إذا كان المجني عليه عبداً فإن الجاني لا يلتزم إلا بتعويض قيمته أو قيمة ما نقص منه، و يشير إلى أن قيمة العبد هي نصف قيمة المشكنو.

**02 - الجرح والضرب:** بالنسبة لهذا الجريمة تختلف العقوبة بالنظر إلى الفاعل فإذا كان حراً عوقب على فعله العمد بالغرامة، ودفع نفقات العلاج فقط إذا كان فعله خطأً. وأما إذا كان الفاعل عبداً فيعاقب في كل الأحوال بقطع أذنه.

ويشير قانون حمورابي إلى مسألة ضرب المرأة الحامل، ويفرق بين الحرة والأمة. فضرب المرأة الحرة الحامل المؤدي إلى إسقاط الحمل تجب فيه الغرامة، فإذا أدى الضرب إلى موت المرأة فعقوبة الضارب هي قتل ابنته.

أما ضرب الأمة الحامل فلا يفرق فيه بين التسبب في إسقاط الجنين فقط، أو التسبب في موتها كذلك، فيعاقب الفاعل في الحالتين بالغرامة.

## ثانيا: الجرائم ضد الأموال

رصدت المادة 32 والمادة 109 من قانون حمورابي عقوبة الإعدام للشارق وقاطع الطريق والمطفف في الكيل والميزان.<sup>1</sup> كما لم يفرق حمورابي بين المسؤولية المدنية والمسؤولية الجنائية، وهذا يطبق على البناء والطبيب.

فالبناء يعاقب بالموت إذا سقط البناء فقتل صاحب المنزل، وتقتل ابنة أو ابن البناء إذا سقط البناء على ابن أو ابنة صاحب البيت وأدى إلى وفاة أحدهما وبدفع البناء تعويضات عن قيمة العبد أو الأمة إذا سقط على أحدهما، وقيمتها ما تلف من حاجيات صاحب البيت عند سقوطه.

أما الطبيب فإن إهماله الذي يؤدي إلى تلف عضو المريض أو موته، يؤدي إلى قطع يد الطبيب إذا كان المريض حرا أو تعويض قيمة العبد أو ما نقص منه.<sup>2</sup>

## **المطلب الثالث: عوامل تطور القانون في حضارة ما بين النهرين**

ارتبطت الشرائع المدونة في حضارة ما بين النهرين بأنظمة الحكم، فتحددت المجموعات القانونية وارتبطت بالإمبراطورات المختلفة، بحيث عكست مشاريع وطموحات ملوكها وحكامها. كما جاءت هذه المجموعات كنتيجة لعدة عوامل اجتماعية واقتصادية وعقائدية.

### الفرع الأول: ارتباط القانون بنظام الحكم

ارتبط القانون في بلاد ما بين النهرين أساسا بنظام الحكم وإرادة الملوك في تجسيد سلطتهم في قواعد قانونية يخضع لها المجتمع، وساعدهم في ذلك ظهور الكتابة، والوضع الاقتصادي والاجتماعي والديني الذي كان سائدا آنذاك.

وقد عرفت الحضارة الميزوبوتامية عدة أنواع من الحكم، حسب الشعوب التي تعاقبت في هذه الحضارة. غير أن أهم هذه الأنظمة تتمثل في الحكم الديني الذي ساد في الأسرة البابلية الأولى، حيث وزع الحكم في هذه الفترة بين الملك والكهان والأسياذ سياسيا وإداريا وقضائيا وهذا على الشكل التالي.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> صالح فركوس، المرجع السابق، ص.21.

<sup>2</sup> شريعة حمورابي، المرجع السابق، ترجمة المادتين 218-219 من قانون حمورابي، ص.60.

<sup>3</sup> دليلة فركوس، المرجع السابق، ص.40.

كان الملك عند البابليين والآشوريين هو حاكم المدينة الذي يحمي الضعفاء وينشر العدالة وهو مندوب إله المدينة وممثل لشعبه أمامه. أما سلطاته فإنها يجب أن تقف عند الحقوق الممنوحة للأسياذ إداريا وقضائيا وهي محددة كذلك بالسلطات الممنوحة لرجال الدين، حيث أن للكهان تأثير كبير في تعيين وإسقاط الملك، على اعتبارهم المكلفين بتقديم الطلب إلى الآلهة لكي تضي الشرعية على الملك وبواسطتهم طبعاً تجيب الآلهة، وبعد الرد الإيجابي من طرفها تتم موافقة الجنود ويؤخذ اليمين منهم ثم يتم التنصيب.

وبهذا ومن خلال هذه الإجراءات والألاعب يتمتع الكهان بإمكانية الإطاحة بالملك من خلال خلع الصفة الشرعية عليه، رغم اعتبار الملكية وراثية في هذه الحضارة.<sup>1</sup>

### ثانياً: إدارياً

كان للملك موظفين مركزيين ومحليين، كما أن إدارة الأملاك والمعابد كانت من صلاحيات الملك والكهان و على هذا نجد التنظيم الإداري التالي:

**01- الإدارة العامة:** وجد نوعين من الإدارة في عهد حمورابي، إدارة مركزية يرأسها الملك ويساعده عدد من الموظفين يشرف عليهم الوزير الأول "إيساكو" وهم يقومون بجمع الأخبار والضرائب وتنفيذ التعليمات.<sup>2</sup>

أما الإدارة المحلية فقد تولها حكام الأقاليم تحت رقابة الملك، و يقوم هؤلاء بدفع الضرائب إلى الموظفين المركزيين. ومن أجل منع حكام الأقاليم من التعسف في حق رعاياهم أنشئ نظام التفتيش، حيث بأمر من الملك يمر المفتشون باستمرار بالأقاليم للتحقق من شكاوى المتضررين.<sup>3</sup>

**02- إدارة الأملاك والمعابد:** في البداية كان التصور السائد في هذه الحضارة بشأن الأراضي ينصرف إلى اعتبار أن المالك الوحيد لها هو المعبد باسم الإله ودور رجال الدين هو توجيه العمل والإنتاج حسب احتياجات المجتمع، أما الملك فهو مجرد محافظ على إدارة الأراضي المعهودة إليه ولا يتصرف فيها كمالك. غير أنه بعد أن صار رجال الدين يهتمون باحتياجاتهم

<sup>1</sup> دليلة فركوس، المرجع السابق، ص.41.

<sup>2</sup> المرجع نفسه، ص.42.

<sup>3</sup> المرجع نفسه.

الخاصة مع ضمانهم ممارسة بعض الأعمال الخيرية، تغير التصور الأول حيث وجد التميز بين الأملاك العامة والأملاك الخاصة وصارت هذه الأخيرة ملكا لصاحبها يتصرف فيها كما يتصرف المالك الشرعي. أما الأملاك العامة فلا يمكن التصرف فيها وإنما يجب حراستها وصيانتها ومثالها المعابد. ونشير إلى أن الملك كان يطلب تقديم حسابات على المنتجات المحصلة كما كان يحرص على وضعية أغنامه.<sup>1</sup>

### ثالثا: قضائيا

تولى الكهان والملك والأعيان القضاء، حيث وزع بين الكهان والأعيان في عهد حمورابي، أما الملك فبقي القاضي الأعلى مع حقه في تفويض القضاء للحكام أو الاحتفاظ به.

**01. قضاء الكهان والأعيان:** كان الكهان ينظرون جميع المسائل خاصة الدينية المتعلقة بهم وبأموالهم ويتم ذلك في المعبد. وقد عمل حمورابي على التقليل من دورهم، بحيث اختصرت سلطاتهم القضائية في تلقي اليمين الموجهة من القاضي المدني لطرفي الدعوى أو الشهود. لكن بعد انقضاء حكم حمورابي عاد وظهر قضاء الكهان من جديد بصفقتهم أعوان القضاء الملكي. أما القضاة المدنيون فقد ظهوروا قبل حمورابي وانتشروا في عهده، و صاروا هم الأصل في تلقي الدعاوى القضائية والمفوضين من طرف الملك لتولي مهمة القضاء.<sup>2</sup>

### **02. القضاء المفوض والقضاء المعلق:** كان الملك يفوض القضاء للسلطات التالية:

- للوالي الذي يعتبر الموظف الأساسي في المدينة ويفوض قضائيا في مسائل النظام العام.
- حاكم المدينة ويقوم بالقضاء فيما يخص قطع الطريق.
- المجالس القضائية التابعة للملك وكان يترأسها إما الوالي أو حاكم المدينة.
- قضاة المقاطعات فقد وجدت محاكم في المدن الهامة يعين الملك أمام شهود قضائتها، ولهؤلاء صلاحيات قضائية يساعدهم في القيام بها جندي القاضي، وهو شرطي تحت تصرف القاضي وابن سلة اللوائح وهو كذلك موظف مكلف بحفظ الأحكام المكتوبة على لوائح كانت توضح داخل السلة، كما كانت لهؤلاء صلاحيات إدارية تتمثل خاصة في إدارة الأموال الملكية وأموال المدينة.<sup>3</sup> أما الملك فكان يحتفظ في بعض القضايا و النزاعات بالقضاء وهذا هو ما يعرف

<sup>1</sup> دليلة فركوس، المرجع السابق، ص.43.

<sup>2</sup> المرجع نفسه، ص.44.

<sup>3</sup> المرجع نفسه، ص.45.

**بالقضاء المعلق** كاحتفاظه بالنظر في قضايا المعاملة السيئة للرعايا من قبل السلطة القضائية أو امتناعها عن الحكم. كما تعد المحكمة الملكية محكمة استثنائية وهي مكونة من الملك وبعض القضاة، وتصدر الأحكام بحضور شهود تكتب أسماؤهم بجانب اسم القاضي ضمن المحاضر، ونشير هنا إلى أن حمورابي قد منع بموجب المادة 05 من قانونه القاضي من تغيير حكمه المقضي فيه وإلا تعرض لغرامة مالية والعزل، وتصدر قرارات العزل هذه عن المجالس القضائية.<sup>1</sup>

## الفرع الثاني: العوامل الاجتماعية والاقتصادية

كان التنظيم الاقتصادي في بلاد ما بين النهرين متطوراً، على اعتبار أن هذه الحضارة مفتوحة على الخارج، وكذا بسبب اهتمام الملوك بالزراعة والصناعة والتجارة.<sup>2</sup>

- **الزراعة:** احتلت الزراعة المرتبة الأولى في كل عصور هذه الحضارة، بسبب خصوبة الأرض باستثناء عصر الآشوريين الذين اهتموا أكثر بالحرب والأسلحة، والدليل على تطور الزراعة في هذه الحضارة التسجيل المبكر لمساحة الأراضي وتغيير الملكية وإنشاء مكاتب الدراسات لتنظيم عمليات السقي والقنوات وتأجير الملكية. وقد اهتم حمورابي بعقود تأجير الأراضي وكيفية تسديد الفلاحين لديونهم وأجورهم وتنظيم الحدائق وتربية المواشي، وتكفي الإشارة إلى أن أول محراث للإنسانية ظهر في هذه الحضارة.<sup>3</sup>

- **الصناعة والتجارة:** عرف السوماريون والبابليون النسيج والصناعة والطرز والفخار، أما الآشوريون فقد اهتموا بالعمران واستخراج الأسلحة والمعادن والزجاج والأثاث المنزلي، كما برعت هذه الحضارة في العمل الحرفي، مما أدى بحمورابي إلى محاولة تنظيمه حيث ذكر أنواع الحرفيين كالبنائين والخياطين وصناع الأجور.<sup>4</sup>

أما التجارة فقد نشأت من نقص المواد الأولية في البلاد حيث استوردت هذه الحضارة العاج والجوهر من الهند والذهب من مصر والنحاس من قبرص وآسيا الصغرى والقز دير من القوقاز، وصدرت الأقمشة كمنتجات مصنعة. وبهذا بلغت التجارة الذروة عند البابليين حيث كانت بابل مركز الشرق والغرب، مما أدى إلى الحاجة إلى تنظيم النقل فوجدت السفن

<sup>1</sup> شريعة حمورابي، المرجع السابق، ترجمة المادة 05 من قانون حمورابي، ص.14.

<sup>2</sup> دليلة فركوس، المرجع السابق، ص.31.

<sup>3</sup> المرجع نفسه، ص.32-33.

<sup>4</sup> شريعة حمورابي، المرجع السابق، ترجمة المادة 274 من قانون حمورابي، ص.70.

والحيوانات، القافلات، وظهرت النقود حيث ظهر أول نظام مالي بنكي وقرر حمورابي ثنائية النقود، بحيث قنن العادات السابقة التي تعتبر الشعير محلا للتبادل ونظم النقود المعدنية " النحاس، الفضة، الذهب" وكان سبب استعمال المعادن هو اتساع التجارة مع الشعوب البعيدة مما خلق الحاجة إلى توفير نقود أقل حجما وذات قيمة ولا تتأثر بالفصول.<sup>1</sup>

لقد كان لهذا التنظيم تأثير كبير على ظهور التنظيمات والوسائل القانونية، فمثلا تقررت حماية التجارة والحرفيين وتنظيم القروض بفائدة وعقود البيع والإيجار وعلاقات الدائن والمدين.

**أما من الناحية الاجتماعية** فقد كان المجتمع الميزوبوتامي مجتمعا طبقيًا، وهذا الأمر كان له أثر في القانون خاصة على مستوى العقوبات المقررة التي تختلف من طبقة إلى أخرى و قد عرفت هذه الحضارة الطبقات التالية:

- **طبقة عليا** مكونة من موظفي القصر الملكي والكتاب والكهان وكانت لهم امتيازات كبيرة.

- **طبقة الأحرار "الأولو"** وهم التجار والحرفيين وملاك الأرض. ويتمتعون بشخصية تامة فلهم الحق في الملكية وتكوين أسرة والمساهمة في الحياة العامة، ولكن عليهم احترام القواعد التي يضعها الملك والكهان والموظفين، كما كانت المرأة من هذه الطبقة تتمتع بالأهلية القانونية متزوجة كانت أم لا، فلها ممارسة التجارة والصناعة والوظائف العامة وإبرام عقود التصرف في أموالها ولها الحق في رفع الدعاوى أمام القضاء وقبول شهادتها.

- **طبقة المساكين "المشكنو"** وهي طبقة بين الأحرار والعبيد وتتكون من العبيد المعتنقين والأحرار المسقطين والأجانب، وكان لهم الحق في تكوين الأسرة وكسب الأموال المنقولة والعقارية. ولكنهم يخضعون لعقوبات أقسى من العقوبات التي يخضع لها الأحرار في حالة ارتكاب نفس الجريمة.<sup>2</sup>

- **طبقة الرقيق " الواردو"** وتتكون هذه الطبقة من العبيد، وهم الأشخاص الذين يقبض عليهم كأسرى في الحرب، وكذا الأبناء الذين يباعون من أبيهم لفقره أو يرهنون من قبله، ولرب الأسرة أن يرهن زوجته كذلك ولكن لا يتجاوز هذا الرهن مدة 03 سنوات. كما يدخل في هذه الطبقة كذلك أولاد الأمة والأشخاص الذين يرتكبون بعض الجرائم كجريمة البلاغ الكاذب وإنكار الطفل المُتبنى لأبيه من التبنّي. أما عن حقوق أفراد هذه الطبقة، فقد تمتع العبيد بالحق في تكوين

<sup>1</sup> دليلة فركوس، المرجع السابق، ص.34.

<sup>2</sup> المرجع نفسه، ص.35.

الأُسرة والزواج حتى من الحرة والتمثيل أمام القضاء والبيع والشراء والإيداع بشرط حضور شهود والتحرير الكتابي. ويفترض وجود العبيد وجود آليات اجتماعية مقننة بموجب قوانين للعتق وفي هذا الصدد نجد أن حمورابي وضع 03 حالات للعتق:

- يعتق أولاد الأمة عند وفاة أبوهم الحر.
  - مضي 03 سنوات من رهن الزوجة والأولاد من قبل المدين المعسر.
  - رجوع العبد البابلي إلى بابل إذا اشتراه الغير عند هجرته.
- وخارج هذه الحالات فإن للسيد الحق في عتق عبده رفقا به أو عند وفاء هذا الأخير بمبلغ حرите، ويتم العتق أمام المحكمة مع احتفال ديني للتطهير.<sup>1</sup>

### الفرع الثالث: العامل العقائدي

كان تأثير الديانة على القانون في حضارة ما بين النهرين بارزا بدرجة كبيرة، حيث أن سكان هذه الحضارة كانوا يعتقدون أن الآلهة هي مصدر جميع القوانين، وهي التي أوحى بها إلى الملوك. وبهذا الاعتقاد فإن الالتزام بها وتنفيذها واحترامها يعد من الواجبات الدينية التي يجب على الأفراد احترامها. وقد وصل بهم الأمر إلى عدم الاعتراف بأي معاملة من المعاملات اليومية إلا إذا كانت مثبتة تحريرا وموثقة قانونيا. وكان الملوك يتفخرون في إصدارهم للقوانين باعتبارها تنفيذا لرغبة الآلهة ويهدف نشر العدل والحق.

أما المظهر الديني في هذه الحضارة فنجد في المعابد "الزقورة" التي كانت غنية جدا، حيث تتلقى يوميا الهبات والتضحيات وتزود من الملوك. وقد سمحت لها هذه الوضعية من مساعدة المحتاجين ومنح قروض بأسعار فائدة مناسبة وتسيقات دون فائدة خاصة في فترات المجاعة. وقد أحيطت هذه المعابد بحماية قانونية قوية، ذلك أن سارق أموال المعابد يعدم أو تفرض عليه غرامات ثقيلة، كما أن الملك الذي يعتبر مندوب عن الآلهة عليه واجبات شعائرية كالاحتفالات وبناء وترميم هذه المعابد وإدارتها وتعيين الكهان.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> دليلة فركوس، المرجع السابق، ص.36-37.

<sup>2</sup> المرجع نفسه، ص.38-39.

## الفرع الرابع: القيمة الحقوقية للقوانين التي عرفتھا حضارة ما بين النهرين

بعد دراستنا للنظم القانونية التي عرفتھا حضارة ما بين النهرين يمكننا أن نستخلص المميزات والخصائص التالية التي تمتاز بها:

\* أن هذه النظم هي أقدم القوانين المعروفة في العالم حتى يومنا هذا.

\* أن الصيغة القانونية لهذه القوانين لم تعتمد على مبدأ العمومية في معالجة المواضيع القانونية، وإنما اتجهت إلى معالجة قضايا معينة وضعت لها أحكاماً دقيقة، وهذا ما يثير الاعتقاد بأن هذه المجموعة من القوانين ما هي إلا عبارة عن قضايا معينة كانت المحاكم قد نظرتها، ثم نُظمت ودونت على هيئة قانون.

\* وضعت هذه القوانين رغم قدمها بعض المبادئ القانونية المتطورة والتي لا تزال معظم دول العالم تأخذ بها في تشريعاتها فمثلاً نذكر:

— لقد تمت الإشارة إلى هذه الشريعة حمورابي كأول مثال لمفهوم قانوني يشير إلى أن بعض القوانين ضرورية وأساسية حتى أنها تتخطى قدرة الملوك على تغييرها. وبنقش هذه القوانين على الحجر فإنها تصبح دائمة، وبهذا يحيى المفهوم الذي تم تكريسه في الأنظمة القانونية الحديثة وأعطت المصطلح منقوش على الحجر ماهيته في الأنظمة الحالية، لقد خلق البابليين الشريعة.

- مبدأ القصاص والتعويض المجني عليه الذي أصابه الضرر مع تناسب هذا التعويض مع قيمة الضرر الحاصل.

- مبدأ القوة القاهرة أو الحوادث الطارئة فقد تقرر أن وقوع أمر غير متوقع يجعل تنفيذ الالتزام مستحيل، يؤدي إلى إعفاء الملتزم من تنفيذ التزامه. وهو لا يزال معمول به حتى الآن في التشريعات الحديثة ومنها القانون الجزائري.

- مبدأ عدم جواز التعسف في استعمال الحق، أي بمعنى عدم تجاوز الحد عند استعمال الحق بما قد يرتب ضرر للغير.

. التفریق بين العمد والخطأ أو ما يسمى بمبدأ القصد الجنائي.

\* لقد وردت في المجموعات القانونية الميزوبوتامية وخاصة مجموعة حمورابي عقوبات قاسية جداً، كما كانت بدائية جداً من ناحية عدم تفریقها بين المسؤولية المدنية والجنائية وعدم الأخذ بمبدأ شخصية العقوبة والتفریق في إنزال العقوبة على ارتكاب الجريمة الواحدة بين الطبقات الاجتماعية.

## المحور الثاني: النظم القانونية الرومانية

يعتبر المؤرخون والقانونيين القانون الروماني خير ما أثمرته عقول الرومان بفضل دقة صناعته وانضباط أحكامه. ويعد القانون الروماني الأصل التاريخي للقوانين اللاتينية الحديثة التي غالبا ما تأثرت بها التشريعات العربية، ومنها الجزائر الأمر الذي يحتم علينا دراسة هذا القانون ومراحل تطوره وكذا تقنياته المختلفة. ويحتم علينا هذا الأمر دراسة هذا القانون ومراحل تطوره (المبحث الأول) ثم التعرف على أهم أحكامه التي نظم بها المجتمع (المبحث الثاني)

### المبحث الأول: ظهور المجموعات القانونية الرومانية وتطورها

إن مراحل حياة روما الطويلة أدت إلى وجود عدة مراحل في تاريخ تطور قانونها، حيث ظهرت المجموعات القانونية في فترات زمنية مختلفة، تحت تأثير عوامل شتى، ذلك أن تغير نظام الحكم والإدارة من نظام ملكي إلى نظام جمهوري إلى نظام الحكم المطلق كان له الأثر البالغ في القانون.

### المطلب الأول: مراحل تطور القانون الروماني

يمكن تقسم مراحل تطور الدولة الرومانية وبالتالي القانون الروماني إلى:

\* مرحلة العصر الملكي والجمهوري ويمكن أن نطلق على هذه التسمية مرحلة القانون القديم وتبدأ هذه المرحلة منذ نشأة مدينة روما 754 ق.م وتمتد إلى غاية قيام النظام الامبراطوري 27 ق.م

\* مرحلة العصر الامبراطوري وتبدأ من تاريخ قيام النظام الامبراطوري 27 قبل الميلاد إلى غاية وفاة الإمبراطور جوستيان إلى غاية وفاة الإمبراطور جوستيان 565 ميلادي، وتشمل عهد الإمبراطورية العليا والسفلى.

### الفرع الأول: عصر القانون القديم (754-27 قبل الميلاد)

أسست مدينة روما سنة 754 قبل الميلاد على يد الملك رومولوس نتيجة اتحاد أجناس مختلفة منها لاتينيون، وهم سكان منطقة تاريخية في إيطاليا الوسطى، ومنها السابينيين الذين

جاءوا من أعالي جبال ساسيني، ومنها الأتروسك الذي يعتقد البعض بشأنهم أنهم جنس هندو أوروبي جاءوا من آسيا الصغرى ودخلوا في أوروبا.<sup>1</sup>

أولاً/ نظام الحكم في مرحلة العهد القديم: عرفت هذه المرحلة نظامين مختلفين للحكم، حيث كان النظام الملكي منذ نشأة مدينة روما ثم تحول إلى النظام الجمهوري في 509 قبل الميلاد.

**01- النظام الملكي:** كان الحكم يمارس من طرف ثلاث هيئات أساسية: الملك، مجلس الشيوخ ومجلس الشعب:

\* الملك "RAX": كان الملك يحكم مدى الحياة ويتم اختياره عن طريق سلفه وإلا يعين من قبل وسيط الملك وهو عضو من مجلس الشيوخ ينتجه المجلس للقيام بذلك. كما كانت سلطات الملك سلطات غير محددة دينياً ودينوياً، فهو يدعو مجلس الشيوخ والشعب للانعقاد، ويقدم مشاريع القوانين إلى المجالس الشعبية، ويتولى الجهاز القضائي ويصدر العقوبات بخصوص الجرائم العامة التي تعتبر موجة ضد المدينة كلها أما النزاعات المدنية فمتروكة للتحكيم الخاص.<sup>2</sup>

\* مجلس الشيوخ "Senatus" ويتكون من رؤساء العشائر وقد وصل عددهم إلى 300 عضو ولهذا المجلس مهمة استشارية فللملك الأخذ برأيه أو عدم الأخذ به، كما يصادق مجلس الشيوخ على قرارات مجلس الشعب لتصير ملزمة.

\* مجلس الشعب "Curiata Comitium" وتتشكل هذه المجالس من السكان الأحرار القادرين على حمل السلاح والمنتظمون ضمن قبائل ولا يدخلها إلا الأشراف دون العامة والنزلاء، تقسم كل قبيلة إلى 10 وحدات "Curia" وتضم كل وحدة عشرة عشائر، وهذه الوحدات هي أساس النظام الديني السياسي والإداري. وتجتمع المجالس الشعبية مرتين في السنة ويوافق مجلس الشيوخ على قراراتها، وتتولى الموافقة أو الرفض دون حق التعديل أو الاقتراح لمشاريع القوانين التي يعرضها عليها الملك. وتصوت هذه المجالس بحيث لكل وحدة منها صوت وهو صوت أغلبية عشائرها المشكلة لها، ويكون قرار المجلس هو قرار أغلبية الوحدات أي رأي ستة عشر وحدة على الأقل. ولها اختصاص الموافقة على الوصايا ونظام التبني (المسمى Adrogatio). لكن المجالس الشعبية ليس لها التدخل في اختيار الملك وليس لها التشريع.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> دليلة فركوس، المرجع السابق، ص. 137.

<sup>2</sup> علي محمد جعفر، المرجع السابق، ص. 61 وما بعدها.

<sup>3</sup> رضا فرج، تاريخ النظم القانونية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1976، ص. 49-48.

**02- النظام الجمهوري:** انهار النظام الملكي بعد ثورة المزارعين وتأييد الأشراف لهم ضد طغيان ملوك الأتروسك.<sup>1</sup> وعرفت الدولة الرومانية في هذه المرحلة هيئات الحكم التالية:

\* السلطة التنفيذية "القنصلان": حل محل الملك حاكمان ينتخبهما مجلس الشعب لمدة سنة، وهما القنصلان Consules اللذان يتمتعان بسلطات الملك، فلهما إدارة الجمهورية وقيادة الجيش والمحافظة على القوانين والعرف وتنظيم التحكيم في الخلافات. لكن تقيدت سلطاتهما بظهور نظام التظلم أمام مجلس الشعب من أحكامهم الصادرة داخل المدينة. ويخضع القنصلان للنظام المزدوج، وفي حالة حدوث ظروف خطيرة يعين القنصلان دكتاتوراً له كامل السلطات ويخضع كذلك للنظام المزدوج ولكن زميله لا يملك نفس السلطات ويطلق على هذا الأخير قائد الفرسان.<sup>2</sup>

وكان للقنصلان العديد من الموظفين لمساعدتهما في أداء مهامهما خاصة بعد تطور الدولة الرومانية وتوسعها، ثم صار هؤلاء الموظفين حكماً ينتخبون مباشرة من مجلس الشعب ويمارسون مهاماً لمدة سنة غير قابلة للتجديد وهم:

- حاكم الإحصاء: Censor: أنشئ في سنة 435 قبل الميلاد، ويقوم بإحصاء المواطنين الرومانيين المكلفين بالضرائب وثروتهم ومراقبة الآداب العامة، وله استبعاد من ارتكب فعلاً مشيناً من قوائم الجندية، وبالتالي يفقد حق الاقتراع وتولي المناصب العامة.<sup>3</sup> وفي تطور لاحق صار مكلف باختيار أعضاء الشيوخ ولذلك اقتصر المنصب على من شغل وظيفة القنصل.<sup>4</sup>

- الحاكم المحقق: Quaestor: كان في البداية يختار من طرف القنصلان لمساعدتهما في مسائل المالية العامة، ثم استقل هذا الموظف وصار حاكماً سنة 420 قبل الميلاد. ويقوم بالتحقيق في المسائل الجنائية والإدارية والمسائل المالية كالإشراف على موارد الدولة ونفقاتها، وفي سنة 417 ق م فتح المنصب أمام العامة.<sup>5</sup>

- حكام الأسواق: Aedilis Curilis: منذ سنة 367 قبل الميلاد صار مجلس الشعب ينتخب حكام الأسواق لإدارة الشرطة في المدينة والأسواق العامة وبيع الأرقاء والمواشي والقضاء في

<sup>1</sup> علي محمد جعفر، المرجع السابق، ص.68.

<sup>2</sup> رضا فرج، المرجع السابق، ص.56.

<sup>3</sup> علي محمد جعفر، المرجع نفسه، ص.70.

<sup>4</sup> رضا فرج، المرجع نفسه، ص.51.

<sup>5</sup> المرجع نفسه.

منازعاتها ومنع ارتفاع الأسعار وتموين المدينة. وقد سمح للعامّة بتولي المنصب في سنة 364 قبل الميلاد.

- الحاكم القضائي Praetor : فصلت ولاية القضاء المدني عن أعمال القنصلين سنة 367 قبل الميلاد، حيث تولى الحاكم القضائي المسمى البريتور المدني الفصل في المنازعات التي تحدث بين الرومان، وبعد توسع الدولة الرومانية ووجود الأجانب بداخلها ظهر بريتور الأجانب سنة 242 قبل الميلاد ليقوم بالفصل في المنازعات التي تتم بين الأجانب فيما بينهم أو بين الرومان والأجانب.

\* مجلس الشيوخ: صار أعضاء مجلس الشيوخ يعينون من قبل القنصلان من بين الحكام الجمهوريين الذين انتهت مدة ولايتهم مدى الحياة، وبهذا صار للعامّة الحق في العضوية به بعد أن سمح لهم بتولي مناصب الحكام. ثم انتقل حق تعيين أعضاء مجلس الشيوخ من القنصلان إلى حاكم الإحصاء. أما عن سلطات واختصاصات مجلس الشيوخ فقد عرفت توسعا وزيادة كبيرة فصار له بالإضافة إلى وظائفه القديمة:

- المصادقة على مشاريع القوانين قبل عرضها على المجالس الشعبية.
- المصادقة على مشروعات مجالس العامة، التي صارت معادلة للقوانين التي تصدر من المجالس الشعبية.
- مساءلة الحكام قضائيا بعد انتهاء مدة ولايتهم عن أداء مهامهم.
- تعيين الحكام بعد انتهاء مدة ولايتهم لإدارة الولايات الرومانية، أي المناطق المحتلة من قبل الرومان.
- تحديد اختصاصات الحكام المتعددين الذين يتولون نفس المنصب، وكيفية إدارة الولايات الرومانية.
- له اختصاصات مالية كمراقبة حكام الإحصاء المتولين للشؤون المالية للدولة.
- يرسم السياسة الخارجية لروما.<sup>1</sup>

\* المجالس الشعبية: نظمت المجالس الشعبية في هذا العهد تنظيما جديدا فظهرت مجالس جديدة وحدثت المجالس القديمة، فبالإضافة إلى المجالس الثلاثية المقصورة على الإشراف التي نقصت أهميتها، ظهرت مجالس جديدة كمجالس الوحدات المؤوية التي وقامت هذه المجالس

<sup>1</sup> رضا فرج، المرجع السابق، ص. 57-58.

على تقسيم الشعب الروماني إلى خمسة طبقات حسب الثروة التي يمتلكها أفراد كل طبقة وكل طبقة لها عدد من الوحدات يرتبط بمقدار ثروتها. وكانت مهمة مجالس الوحدات المئوية هي انتخاب القناصل والحاكم القضائيين وحاكم الإحصاء والنظر في مشاريع القوانين بالموافقة أو الرفض مع لزوم تصديق مجلس الشيوخ على قرارها حتى تصبح قوانين هذه المجالس نافذة وملزمة. كما كان يحق للأفراد المحكوم عليهم بالإعدام التظلم أمامها، فلها نظر استئناف الدعاوى الجنائية التي حكم فيها بالإعدام بالإلغاء أو التأييد.<sup>1</sup>

كما ظهرت مجالس القبائل التي تضم الأشراف والعامّة حيث قسمت روما إلى أحياء، أما اختصاصاتها فهي انتخاب حكام التحقيق والأسواق والموافقة على مشروعات القوانين. وظهرت مجالس العامّة بعد أن حصل العامّة على حق الاجتماع في مجالس خاصة بهم سنة 471 قبل الميلاد، وتتعدّد هذه المجالس بدعوة أحد نقباء العامّة المنتخب من قبلها. أما عن مهام هذه المجالس فقد كانت تشريع لطبقة العامّة فقط حيث تتخذ قراراتها بشأن ما يقترحه عليها حكام العامّة وقد كانت هذه القرارات ملزمة لطبقة العامّة فقط، ولكن بعد صدور قانون هورتنسيا سنة 287 قبل الميلاد أصبحت قرارات مجالس العامّة ملزمة حتى لطبقة الأشراف كذلك.

### ثانيا/ النظام الاقتصادي والاجتماعي في مرحلة العهد القديم

كانت روما في العهد الملكي تعتمد على اقتصاد زراعي بحت وكذا اقتصاد منزلي مقفل مع قليل من المبادلات التجارية بين الأسر بالنسبة للسلع التي تزيد عن حاجياتها، ويتم ذلك بالمواشي التي هي وسيلة التبادل "رؤوس الدواب كسلعة ثابتة" التي على أساسها يتم تقدير قيمة السلع المتبادلة، ثم أعتمد في عهد الملك الأتروسكي سيرفيوس تويليوم على المعدن كوسيلة للتبادل بمراقبة الدولة،<sup>2</sup> حيث وجدت النقود المعدنية وهي النحاس وتقدر قيمتها بوزنها وعند كل عملية بيع توزن السبائك بحضور موظف مكلف بالوزن.<sup>3</sup>

وقد توسعت الدولة الرومانية أكثر في العهد الجمهوري مما جعل روما تتحول إلى التجارة وتصير مركزا في البحر المتوسط، فتعقدت المعاملات وظهرت النقود البرونزية والفضية واتصل الرومان بالشعوب الأخرى خاصة الإغريق، مما أضعف الروح الدينية لهم وتحريرهم من سلطة

<sup>1</sup> رضا فرج، المرجع السابق، ص. 59 وما بعدها.

<sup>2</sup> علي محمد جعفر، المرجع السابق، ص. 61. 63.

<sup>3</sup> رضا فرج، المرجع نفسه، ص. 39.

رجال الدين تدريجيا.<sup>1</sup> وقد تأثر الرومان بالإغريق أكثر فاستحدثوا أفكارا قانونية جديدة وتغييرات للقواعد الموجودة، فتراجعت الإجراءات والصيغ التشكيلية أمام فكرة القانون الطبيعي والعدالة وحسن النية وإرادة الطرفين. واهتموا بالتقسيمات للأفكار القانونية وعرضها العلمي، ودينيا أهملوا ديانتهم وتبعوا الديانات الشرقية الإغريقية، كما تخلوا عن تقاليدهم المحافظة وزهدهم وتشفهم وانصرفوا نحو الأنانية والنزعة الفردية.<sup>2</sup>

لقد قسم المجتمع الروماني في العهد القديم إلى طبقتين: الأشراف والعامّة:

- طبقة الأشراف: تتكون طبقة الأشراف من العشائر والنزلاء، فالعشيرة الرومانية هي الوحدة الأساسية السابقة على المدينة وهي المالكة للثروة العقارية<sup>3</sup>، فقد وجد الأشراف في شكل عشائر تتكون كل واحدة من العديد من الأسر التي يربطها الذكور وصولا إلى الأصل المشترك. وكانت كل عشيرة مستقلة عن الأخرى ولها نظامها الداخلي ومجلسها المكون من شيوخ العشيرة ولها ديانتها. لكنه بعد الغزو الأتروسكي تم توحيد القرى وصارت المدينة في مكان العشيرة.

- طبقة العامّة: هي طبقة مختلفة عن طبقة الأشراف ماديا وقانونيا، وهي لم تتشكل في عشائر أثناء العصر القديم ولم تتصل بالأشراف، حيث سكن العامّة في أحياء خاصة بهم وهم أحرار، لكنهم من الناحية القانونية ليسوا جزءا من المدينة ولا يمكنهم المشاركة في المهام التشريعية إلا أن لهم مجالس خاصة بهم، كما حرم العامّة من العبادة العامة فلهم ممارسة العبادة الخاصة فقط، وترتب على ذلك حرمانهم من حق اللجوء إلى الكهنة المسيطرين على الصيغ اللفظية القانونية والتقويم القضائي، كما أن أفراد طبقة العامّة لا يتمتعون بالحقوق المدنية فليس لقواعدهم العرفية التي كانت تطبق بينهم أي قيمة تشريعية لأن الدولة لا تعترف بها.

<sup>1</sup> صنع الرومان في بداية العهد الملكي آلهة وقاموا بعبادتها وهي عندهم "العبادة العامة" بالإضافة إلى العبادة الخاصة وهي عبادة آلهة المنزل وأرواح الأسلاف الخاصة بكل أسرة، وقد سيطر رجال الدين في هذه المرحلة على الدين والقانون من خلال الصيغ والإجراءات الشكلية والرسمية، فيجب احترام شعائر محددة وشكليات معينة في أداء التصرف القانوني أو الطقوس المتعلقة بالعبادة وإلا اعتبرت باطلا. وقد أثر كل ذلك على النظم القانونية "التعاقد، إجراءات التقاضي" وجعلها تأخذ صفة الشكلية، كما منح رجال الدين وهم السلطة القائمة على تفسير الدين والقانون وتطبيقه سلطة واسعة في تقدير وتفسير النصوص والحكم على التصرفات بفضل احتكارهم معرفة صيغ الدعاوى والأيام التي يجوز فيها التقاضي.

<sup>2</sup> على محمد جعفر، المرجع السابق، ص.74.

<sup>3</sup> المرجع نفسه، ص.61.

لقد كان للأشراف فقط تولي المناصب العامة والاقتراع على مشاريع القوانين. وكانت الثورة العقارية ملكا للعشائر، كما لم يكن للعامة حق الزواج من الأشراف، ولم يكن للعامة الحق حتى في استعمال الطرق والقوانين الرومانية في تصرفاتهم القانونية والتقاضي فيما بينهم.<sup>1</sup>

لكن وبالتدريج وبتطور أوضاع الدولة الرومانية صدرت قوانين تعطيهم الحق في المشاركة في الحياة السياسية والاجتماعية الرومانية وتمنحهم الحق في اكتساب الحقوق المدنية والسياسية،<sup>2</sup> فقد كان الأشراف يستمدون قوتهم من الملكية الزراعية التي هي المصدر الحصري للثراء ومع بداية العهد الجمهوري تطورت التجارة وتوسعت فبدأت العامة معها يكتسبون القوة الاقتصادية التي ستمكنهم من الحصول على القوة السياسية.<sup>3</sup>

### الفرع الثاني: العصر الإمبراطوري (27 قبل الميلاد - 565 ميلادي)

انتقل القانون الروماني في العصر الإمبراطوري من مرحلته البدائية إلى مرحلة متقدمة من النضج والرقى والازدهار، ويبدأ هذا العصر من نهاية العصر الجمهوري وبداية النظام الإمبراطوري بولاية أغسطس سنة 27 قبل الميلاد ويمتد إلى غاية وفاة الإمبراطور جوستيان 565 ميلادي، وقد عرف هذا العصر تحولات عميقة على شتى المستويات. وقد عرفت هذه المرحلة نظام سياسي واحد وهو النظام الإمبراطوري، لكن يمكن تقسيمه إلى قسمين:

<sup>1</sup> على محمد جعفر، المرجع السابق، ص.74.

<sup>2</sup> طالب العامة بالمساواة فنشأ النزاع بين الأشراف والعامة فقامت عدة ثورات، حيث قام العامة بالاعتصام بتل خارج المدينة والتهديد بالانسحاب وتكوين مدينة خاصة بهم في سنة 494 قبل الميلاد، فقبل الأشراف بوجود حاکمان للعامة لهما حق الاعتراض على قرارات الحكام ومجلس الشيوخ والمجالس الشعبية المجعفة في حق العامة. وفي سنة 471 قبل الميلاد صدر قانون بيبليا Publia لإنشاء مجالس خاصة بالعامة والتي كان لها التصويت على المشروعات التي يتقدم بها حكام العامة. وقد كانت قرارات هذه المجالس ملزمة للعامة فقط، ولكن ومع صدور قانون هورتنسيا 286 قبل الميلاد صارت هذه القرارات ملزمة لجميع المواطنين من أشراف وعامة بل وفي نهاية العصر الجمهوري سميت قرارات هذه المجالس بالقوانين وصارت مصدر هاماً في التشريع. وفي سنة 462 قبل الميلاد طالب العامة بوضع لجنة لوضع مجموعة قانونية للمساواة بينهم وبين الأشراف فوضع قانون الألواح الـ 12. كما صدر قانون كانوليا الذي أباح الزواج بين الأشراف والعامة في سنة 445 قبل الميلاد، وفي سنة 367 قبل الميلاد صدر قانون ليسينيا الذي أنشئ وظيفة البريتور المدني وحاکم الأسواق وللعامة تولي المنصبين وأوجب أن يكون أحد القنصلين من العامة. وسمح للعامة في سنة 300 قبل الميلاد بتولي المناصب الدينية العليا. انظر:

- رضا فرج، المرجع السابق. 45 وما بعدها.

- على محمد جعفر، المرجع السابق. 74-75.

<sup>3</sup> رضا فرج، المرجع نفسه، ص.49.

تبدأ من ولاية أغسطس سنة 27 قبل الميلاد ويمتد إلى غاية نهاية حكم أسرة سيفير 235م، وهو عصر الإمبراطورية العليا بالنظر إلى المجد والرخاء.

01/ الوضع السياسي: تميز هذا العصر بالصراع بين قيادات الجيش، مما أدى إلى ظهور النظام الإمبراطوري، فقد تمكن الإمبراطور أغسطس من قلب الحكم إمبراطوريا واقتسام السلطة مع مجلس الشيوخ "نظام الحكم الثنائي Principat"، وبعد أغسطس تركزت السلطة في يد الإمبراطور فقط. أما الهيئات الأخرى فنجدتها فقدت جل صلاحياتها، فمجلس الشعب فقد اختصاصه القضائي الجنائي وحق التظلم أمامه وصار هذا الحق لصالح الإمبراطور، كما انتقل حق اختيار الحكام من مجلس الشعب إلى مجلس الشيوخ في عهد سيفير خليفة أغسطس.

وفي القرن الأول ميلادي فقدت المجالس الشعبية اختصاصاتها التشريعية وانتقلت إلى مجلس الشيوخ. أما مجلس الشيوخ فصار يتمتع بسلطات قضائية أوسع من أجل قمع الجرائم المجاوزة للحدود والتي تتعلق بالمستخدمين لجباية الضرائب المفروضة على المكلفين. كما تضاعلت سلطات الحكام وصاروا أداة تنفيذية لمجلس الشيوخ الذي له اختيارهم وتوجيههم ونشير إلى أنه ظهر حكام جدد كالمحافظين وهم: المحافظ الذي يسهر على حماية المدينة، محافظ التموين، محافظ الحرس الإمبراطوري.<sup>1</sup>

ولوحظ ازدياد سلطات مجلس الشيوخ الذي صار له حق إعلان الحرب وعقد المعاهدات ووضع الميزانية وإصدار توصيات غير ملزمة لكنها كانت تتمتع بقوة أدبية كبيرة، وللمجلس تعيين الحكام العموميين حكاما على الأقاليم بعد نهاية ولايتهم والإشارة على هؤلاء باتخاذ إجراء معين.

أما الإمبراطور فكان يتم اختياره عن طريق مجلس الشيوخ الذي يخضع لضغط سلطة الجيش عادة والأباطرة يختارون من يخلفهم عن طريق التبنى والوصية أو الإشراك في الحكم أثناء حياتهم بشرط مصادقة مجلس الشيوخ على ذلك<sup>2</sup>. ويمارس الإمبراطور سلطاته طوال حياته وله:  
- الولاية العامة على الإمبراطورية وقادة الجيش وهذه السلطة كان يمارسها حكام الأقاليم من قبل.

<sup>1</sup> رضا فرج، المرجع السابق، ص. 183.

<sup>2</sup> علي محمد جعفر، المرجع السابق، ص. 100-103.

- يمارس سلطة حكام العامة بحيث يكون له حق تقديم مشاريع قوانين لمجلس العامة ومجلس الشيوخ وله حق الاعتراض على قرارات الحكام. فهو يمارس مهام قنصل ولكن مدى الحياة، وهو باعتباره نقيب العامة فلا يمكن الاعتداء على شخصه.

- سلطات الرئيس الديني حيث له التدخل في اختيار رجال الدين وله سلطة كبير الكهنة. كما يتمتع كذلك بسلطات حاكم الإحصاء وبالتالي له تعيين أعضاء مجلس الشيوخ.

وكان للإمبراطور مجلس استشاري مكون من كبار الموظفين والفرسان وأعضاء مجلس الشيوخ وفي عهد هادريان ضم كبار الفقهاء الذين يعاونون الإمبراطور في تولي الأعمال القانونية وإعداد الأوامر القضائية.

02/ الأوضاع الاقتصادية والاجتماعية: عرفت هذه المرحلة اتساع فتوحات روما حول المتوسط، وتحول الرومان من شعب مزارع إلى شعب تجاري، بفضل توسع روما الجغرافي ودخولها في علاقات تجارية مع أجناس مختلفة.<sup>1</sup> كما ساد السلام غالباً في هذا العصر، وازدادت وسائل النقل وخاصة البحرية بالإضافة إلى المبادلات التجارية الداخلية والخارجية، وتم إنشاء مرفق البريد ومحطات إراحة الخيول، وتقدمت الوسائل القانونية حيث منحت الجنسية الرومانية لكل سكان الإمبراطورية في عهد كركلا سنة 212 ميلادي.

أما اجتماعياً فقد اختفت التفرقة القديمة بين الأشراف والعامة وظهور طبقة جديدة فقد ظهرت الطبقة المبينة على الفقر والغنى وظهور الصراع بين الطبقتين لاحتكار الأغنياء للشرف والقيادة السياسية للدولة. كما وجدت طبقة رجال الجيش وكان لهذا الأخير قوة وتأثير كبير. أما دينياً فقد بدأت المسيحية تنتشر في الأوساط الفقيرة، أما الطبقات الغنية والعليا فانتشرت بها الفلسفات الإغريقية التي تعظم وتخضع الإرادة إلى العقل.<sup>2</sup>

كما كان للثقافة اليونانية أثرها البارز في تطوير الفكر القانوني رغم معارضة بعض المثقفين الرومان لها. حيث أثر وجود الفلاسفة اليونان في روما والطلبة الرومان باليونان وكان لهذا بالغ الأثر على الرومان خاصة في المجال الديني والقانوني. فدينياً قل تمسك الرومان بالمعتقدات التقليدية وضعفت الروح الدينية لديهم مما ساعد على دخول المسيحية وتغلغلها داخل المجتمع.

أما قانونياً فقد تأثر الرومان بتقسيم اليونان وتبويبهم وتفسيرهم المعتمد على المقاصد والمعاني، وبهذا صارت إرادة المتعاقدين وفكرة سلطان الإرادة وقصد المشرع هي محل الاعتبار

<sup>1</sup> رضا فرج، المرجع السابق، ص.96.

<sup>2</sup> المرجع نفسه، ص.176-179.

وليس الشكليات والرسميات، وقد ترتب على ذلك تحرر التصرفات القانونية الرومانية من الشكلية، واستيراد روما لبعض النظم من اليونان النظم لمواجهة تطورها وخاصة القانون البحري.<sup>1</sup>

**ثانيا/ مرحلة الإمبراطورية السفلى:** ويبدأ من سنة 284 تاريخ تولي الإمبراطور دقديوناس إلى غاية 565 وفاة جوستيان، وقد عرف هذا العصر تغيرات سياسية واجتماعية عميقة:

01/ النظام السياسي: تركزت السلطة بشدة في يد الإمبراطور من حيث وضع وتغيير القوانين. فقد اختفت المجالس الشعبية وتحول مجلس الشيوخ إلى مجلس بلدي لمدينة روما وأنشئ مجلس شيوخ آخر لمدينة القسطنطينية، أما الحكام فبقيت مناصبهم ويعينون بقرار من الإمبراطور ويخضعون لأوامره.<sup>2</sup> وتولى القضاء موظفين للفصل في الدعاوى دون الإحالة على الحكم، فحلت المرافعات الإدارية محل المرافعات الكتابية.

لقد انقسمت الإمبراطورية الرومانية إمبراطورية شرقية عاصمتها بيزنطا سميت القسطنطينية نسبة إلى قسطنطين وإمبراطورية غربية وبقيت روما عاصمة لها. وكان الانقسام قد بدأ منذ عهد دقلديانوس ولم يصبح نهائيا إلا بعد وفاة تيودوز الأول 395 ميلادي حيث قسمها لابنيه وبقي التقسيم حتى زوال الإمبراطورية الغربية على يد القبائل الجرمانية سنة 476 ميلادي.

- الحالة الاقتصادية والاجتماعية: تدهورت الإمبراطورية الرومانية بسبب الاتساع والمركزية الشديدة التي تعاني منها في تسير شؤونها، وكذا الغزوات الجرمانية التي كانت تتعرض لها، حيث تم القضاء على الإمبراطورية الغربية في 472 ميلادي، بينما ظلت الإمبراطورية الشرقية وريثة الحضارة الرومانية، وكل هذا لم يساعد على تطور الاقتصاد، كما أدى نظام الطوائف إلى انكماش الأسواق، والمقصود بنظام الطوائف هو جمع أبناء الحرفة الواحدة في طائفة حيث يرث الابن مهنة أبيه جبرا وبذلك ارتبط المزارعون بالأرض فظهر نظام عبيد الأرض مما ساعد في المستقبل على نشأة النظام الإقطاعي، وترتب على ازدياد الضرائب مطالبة الملاك الصغار بحماية كبار الملاك وانضموا إليهم، وبهذا اختفت الملكية الصغيرة تدريجيا وتكونت الملكية الإقطاعية وظهر رق الأرض.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> رضا فرج، المرجع السابق، ص.102.

<sup>2</sup> علي محمد جعفر، المرجع السابق، ص.118.

<sup>3</sup> المرجع نفسه، ص.120.

- الأوضاع الدينية: اعترف قسطنطين بالمسيحية واعتنقها واعترف لها بمركزها المساوي للأديان الأخرى بموجب منشور ميلانو 313 ميلادي، ثم منشور تيودوز الأول الديانة الرسمية للدولة سنة 391 م، وحرّم إقامة الشعائر الوثنية.<sup>1</sup>

لقد أثرت الديانة المسيحية على الأحوال الشخصية فأنشأت نظماً وألغت أخرى كما نشأت المحاكم الكنسية وقضاتها من رجال الدين الذين تولوا النظر في المسائل المدنية التي ترفع لهم برضا الطرفين وهذا مهد لظهور القانون الكنسي في أوروبا. وتجدر الإشارة إلى أن الفلسفة اليونانية بقيت أكثر ظهوراً في القانون الروماني بالمقارنة مع الديانة المسيحية.<sup>2</sup>

ثالثاً/ مصير القانون الروماني: مع زوال الإمبراطورية الرومانية الغربية واستمرار الإمبراطورية البيزنطية حدثت تغييرات على القانون الروماني، لكنه استمر في الوجود بشكل أو آخر وتم إحياءه من جديد والاستنباط منه في عصور النهضة الأوروبية وما بعدها.

- الإمبراطورية الشرقية: بقي قانون جوستيان ساري إلى غاية سقوط بيزنطا مع التعديلات التي أدخلت عليها، وقد حرم جوستيان التعليق عليها اعتقاداً منه أنها حوت كل شيء ولكن سمح بالترجمة الحرفية وتلخيص بعض النصوص.<sup>3</sup>

- الإمبراطورية الغربية: مر القانون الروماني بعد موت جوستيان بثلاث مراحل:

- القانون الروماني حتى نهاية القرن الحادي عشر: أنشأت القبائل الجرمانية بعد إسقاطها لروما الغربية نظام، وكان مبدأ شخصية القوانين هو المطبق، فطبق القانون الروماني مطبقاً على الرومان، وعندما استعاد جوستيان سيطرته على إيطاليا في منتصف القرن السادس سرى قانونه فيها حتى فتحها للمبارديون، وظل القانون المطبق حتى بداية القرن الثاني عشر هو القانون الروماني المدون في مجموعة تيودوز والملك الأريك الثاني ملك القوط الغربيين.<sup>4</sup>

- القانون الروماني منذ القرن الثاني عشر (البحث العلمي): شهدت فرنسا وإيطاليا نشاطاً اقتصادياً وتجارة رائجة، فلم تعد قواعد الإقطاع صالحة لحكم المدن الحرة المزدهرة تجارياً فكانت العودة للقانون الروماني خير وسيلة. كما أن النظام الملكي يريد القضاء على سلطة الإقطاعيين

<sup>1</sup> علي محمد جعفر، المرجع السابق، ص.120.

<sup>2</sup> المرجع نفسه، ص.120.

<sup>3</sup> المرجع نفسه.213.

<sup>4</sup> المرجع نفسه.215.

والقانون الروماني نشأ في مجتمع يوحد السلطة ويركزها فكان كذلك وسيلة ناجعة لذلك. وزيادة على ذلك نجد أن القانون الروماني وسيلة للقضاء على سلطة الكنيسة وهذا ما أدى بالخيرة إلى معاداته وأصدرت عدة قرارات تحرم تدريسه. وبعد انتشار حركة إحياء القانون الروماني في كامل غرب أوروبا، وظهر مدارس في إيطاليا وفرنسا في القرن 16 ثم هولندا في القرن الـ17 وألمانيا في القرن التاسع عشر.<sup>1</sup>

– النهضة العلمية منذ القرن السادس عشر: ظهرت بفرنسا حركة علمية تناولت كل فروع العلوم الإنسانية ودرست القانون الروماني باعتباره فرع علمي خلفته الحضارة الرومانية ودرسته من وجهته العامة والنظرية لا الوجيهة التطبيقية، حيث درس فقهاء هذه الحركة النظم الرومانية ومراحل تطورها تاريخيا. ومثل هذه الحركة في القرن السابع عشر دوما Domat وفي الثامن عشر Pothier حيث كان لمؤلفاتهم أثر كبير على المجموعة المدنية الفرنسية لنابليون.<sup>2</sup>

### المطلب الثاني: تنوع مصادر القانون الروماني

يعبر الرومان عن الحق والقانون بلفظ واحد، على عكس التمييز الحديث بين المفهومين، فمصطلح jus أو droit بالفرنسية يفيد الحق أي المصلحة المادية والأدبية التي يحميها القانون، وعند الرومان يعني "مجموعة القواعد الملزمة التي تحكم علاقات الأفراد في المجتمع والتي تفرض بقوة السلطة العامة".<sup>3</sup>

ومن المعروف أن تنظيم المجتمع لا يستند إلى قواعد القانون فقط، بل هناك قواعد الأخلاق والدين،<sup>4</sup> فالقواعد الأخلاقية هي مجموعة القواعد المنظمة للسلوك والتي تتصف بها مفاهيم الخير والشر، أما القواعد الدينية فمصدرها الوحي أو الاعتقاد السائد في مجتمع ما.

### الفرع الأول: العرف (Meres-Mejerum) والدين

إن التفرقة بين القواعد القانونية والأخلاقية لم توجد لدى الرومان في أقوال الفقهاء والمفاهيم النظرية، وإنما وجدت في قواعدهم العملية فقط. وهذا الخلط النظري ناتج عن أخذ الرومان

<sup>1</sup> رضا فرج، المرجع السابق، ص. 216 وما بعدها.

<sup>2</sup> المرجع نفسه، ص. 219.

<sup>3</sup> رضا فرج، المرجع نفسه، ص. 12.

<sup>4</sup> المرجع نفسه، ص. 13.

بالفلسفة اليونانية التي ترى أن علم الأخلاق علم شامل يدخل في نطاقه القانون.<sup>1</sup> أما عمليا فلم يؤسس الرومان قانونهم على القواعد الأخلاقية، فالكثير من الأفعال المستتكرة أخلاقيا لا يضع لها القانون الجزاء وهي شرعية ما دام القانون لا يجرمها.<sup>2</sup>

أما الدين فالملاحظ أن القانون الروماني انفصل مبكرا عنه، فمنذ عصر القانون القديم ورغم أن القواعد القانونية كانت ممتزجة بالقواعد الدينية وهما بيد الكهنة الذين يحتكرون معرفتها وتأويلها وتطبيقها، فإن قواعد القانون كانت منفصلة وتمتيزة عن القواعد الدينية، فقد اعتبر الرومان أن القواعد الدينية هي التي تصدر عن الآلهة وتتظم علاقة العابد بالمعبود، أما القواعد القانونية فهي من صنع البشر وجاءت لتنظم روابط أرباب الأسر في المدينة الرومانية. كما أن الشعب الروماني كان غير متدين كثيرا مما جعل الانفصال سهل وممكن ومع هذا فقد وجد في عهد القانون القديم بعض الارتباط بينهما، حيث تدخل مثلا رجال الدين للتخفيف من العادات التي كانت تمنح لرب الأسرة سلطة مطلقة على زوجته وأولاده فحرمت عليه بيع زوجته كما اعتبرت بعض التصرفات باطلة قانونا إذا أجريت خارج أيام التقويم الديني ولم يكن البريتور يعقد جلسات القضاء في هذه الأيام.<sup>3</sup>

لقد كانت روما في العهد الملكي بدائية لا تعرف سوى التقاليد والأعراف قانونا لها.<sup>4</sup> كما كان الأشراف وحدهم يحتكرون معروفة القواعد العرفية والصيغ القضائية ويحق لهم دون العامة الانضمام إلى المجالس الشعبية<sup>5</sup> وكانت القواعد العرفية الرومانية تستمد إلزاميتها من الدين وقد استمر احتكارها إلى غاية ظهور قانون الألواح الإثني عشر.<sup>6</sup>

وقد أدى التوسع الجغرافي لروما إلى عدة إيجابيات على مستوى الاقتصاد والحياة الاجتماعية ولكن كان أبلغ الأثر على الجانب القانوني، حيث ظهرت مصادر جديدة للقانون الروماني، رغم بقاء العرف كمصدر إلا أن أهميته قلت مقارنة بالتشريع والفقهاء والقانون البريتوري وقانون الشعوب.

<sup>1</sup> رضا فرج، المرجع السابق، ص.15.

<sup>2</sup> المرجع نفسه، ص.16.

<sup>3</sup> المرجع نفسه، ص.17.

<sup>4</sup> صالح فركوس، المرجع السابق، ص.32.

<sup>5</sup> دليلة فركوس، المرجع السابق، ص.152.

<sup>6</sup> علي محمد جعفر، المرجع السابق، ص.67.

## الفرع الثاني: التشريع

عرف الرومان وخاصة في العهد الجمهوري تنظيمًا وإجراءات خاصة لصدور التشريعات، فقد اختص القناصل بوضع مشروعات القانون العام التي تدخل تعديلات جوهرية في النظم السياسية، أما حكام العامة فقد اختصوا بمشروعات القانون الخاص. وكان حق اقتراح مشروع القانون حكرا على الحكام فقط، والقوانين التي تصدر عن مجلس الشعب بعد الاقتراح تسري على الجميع، على عكس القوانين التي تصدر عن بعض الحكام بعد تفويض مجلس الشعب والتي تسري على الأقاليم والمستعمرات فقط. ويعرض مشروع القانون على مجلس الشيوخ أولا ثم على الشعب في الأسواق ثم في المجالس الشعبية والتي لها حق القبول أو الرفض دون حق التعديل. وكانت القوانين تعرف باسم الحاكم الذي اقترحها، ويشتمل كل قانون على مقدمة تتضمن اسم الحاكم المقترح له وتاريخ التصويت عليه واسم المجلس الذي اقترح عليه وتاريخه واسم الوحدة التي بدأت الاقتراح.<sup>1</sup>

وتميز العهد الجمهوري كذلك بصدور قانون الألواح الاثني عشر، حيث أدى احتكار رجال الدين لقواعد العرف وتفسيرها لصالح الأشراف إلى مطالبة العامة بتدوين القواعد العرفية لكي يمكن تطبيقها عليهم. ومنذ سنة 462 قبل الميلاد طالب العامة بوضع مجموعة قانونية وقد عارض مجلس الشيوخ ذلك، ولكنه قبل في سنة 451 قبل الميلاد على ذلك وأرسل بعثة إلى بلاد اليونان لدراسة قانون صولون، وبعد عودتها تشكلت لجنة من عشرة أشخاص كلهم من الأشراف وأوقفت سلطة الحكام لمدة سنة وأعطيت اللجنة سلطات مطلقة. وقامت هذه الأخيرة بوضع عشرة ألواح عرضت على مجلس الشعب فاعتبرت غير كافية. ولذلك تشكلت لجنة جديدة في العام التالي ضمت بعض العامة، وقامت بوضع لوحتين جديدتين. ومع هذا لم تأت كل هذه النصوص بحق الزواج بين الأشراف والعامة، الأمر الذي أدى إلى ثورة العامة على اللجنة وإسقاطها. وفي عام 449 ق م انتخب مجلس الشعب قنصلين قاما بنشر هذه الألواح وقد حطمت هذه الأخيرة بعد ستين سنة على إثر غزو روما من قبائل الغال سنة 390 قبل الميلاد.<sup>2</sup> ولم تصل إلينا هذه الألواح وإنما تمكن المؤرخون من جمعها من كتب الفقهاء الرومان.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> علي محمد جعفر، المرجع السابق، ص. 85 وما بعدها.

<sup>2</sup> المرجع نفسه، ص. 75.

<sup>3</sup> دليلة فركوس، المرجع السابق، ص. 153. 154.

والملاحظ أن بعض النظم القانونية بقيت خاضعة للتنظيم العرفي القديم رغم صدور قانون الألواح الـ 12 كالسلطة الأبوية والسيادة الزوجية والطلاق والملكية، ومع هذا يعد قانون الألواح الـ 12 في هذه المرحلة أساس القانون الخاص، وقد تضمن ما يلي من المسائل:

- تضمنت اللوحات: 1-3 الشكليات العامة للدعوى: التكليف، استدعاء الشهود، الإقرار القضائي، الحكم وتنفيذه.

- تضمنت اللوحتين: 4-5 الأسرة وشكليات الزواج، الطلاق، انتساب الأولاد، الوصاية، الإرث.

- تضمنت اللوحتين: 6-7 الملكية العقارية، نقل الملكية، التقادم.

- تضمنت اللوحات 8-10 الجرائم وعقوباتها: القتل، الحرق، شهادة الزور، السحر.

- تضمنت اللوحتين: 11-12 حرية التجمع، منع قتل شخص غير محكوم عليه قانوناً.<sup>1</sup>

أما في العهد الإمبراطوري فقد ظهرت الدساتير الإمبراطورية، حيث انتقلت السلطة التشريعية من مجلس الشعب إلى مجلس الشيوخ مع العلم أن هذا الأخير كان قبل ذلك يمارس سلطات تشريعية غير مباشرة عن طريق الإشارة على الحاكم بإدماج حكم معين في منشوره، كما أنه كان يشير على الحاكم إذا أراد هذا الأخير إدخال تعديل في القانون الخاص بهذا التعديل، وصارت مشورة مجلس الشيوخ تتمتع بقوة التشريع في حكم هادريان "سنة 117-138م" وهي تسمى الخطبة التي يلقبها الإمبراطور عند عرضه المشروع على المجلس شارحا مبرراته. وبعد هذا صار الإمبراطور يصدر القرارات التشريعية دون التخفي وراء المجلس. وكان الإمبراطور يتمتع بسلطة التشريع الإداري بتفويض المجالس التشريعية وله إصدار الدساتير الإمبراطورية والتي اتخذت عدة صور:

- التعليمات الموجهة من الإمبراطور إلى الولاة فيما يخص القانون العام والخاص وهي قاصرة على موضوعها الذي صدرت بشأنه ثم طبقت على ما شابه موضوعها وصارت عامة بالتالي مصدر للقانون.

- الأحكام: القضائية الصادرة من قضاء الإمبراطور ولها قيمة عند القضاة فصارت مصدراً للقانون.

- المنشورات: يصدرها الإمبراطور لأنه يتمتع بالولاية العامة عند الحاجة إلى قواعد قانونية.

<sup>1</sup> عبد الفتاح تقيّة، المرجع السابق، ص. 71-72.

- الفتاوى: ردود الإمبراطور على استفسارات الأفراد والحكام بخصوص مسائل قانونية وتقتصر على القضية محل الفتوى فقط فأثرها محدود.<sup>1</sup>

وفي عهد الإمبراطورية السفلى صارت إرادة الأباطرة هي المصدر الوحيد للتشريع مع بقاء القانون القديم الذي تكون في العصر العلمي ساريا في الحدود التي رسمتها الدساتير الإمبراطورية. تدخل الإمبراطور في كل المسائل أدى إلى وجود دساتير كثيرة ومتناقضة أحيانا واختفت التعليمات واختلطت الأحكام بالفتاوى واقتصرت قيمتها والزاميتها على الحالة التي أصدرت بشأنها فقط. أما المنشورات كصورة من صور الدساتير الإمبراطورية فهي المصدر الأساسي للقانون في هذه المرحلة.<sup>2</sup>

وقد ظهرت فكرة تجميع الدساتير الإمبراطورية الرومانية القديمة والسارية المفعول فظهرت مجموعة **جريجوريوس** والتي شملت تجميع الدساتير الإمبراطورية من عهد هادريان إلى دقلديانوس وتألفت من 16 كتاب. أما رسميا فصدرت مجموعة تيودوز الثاني سنة 438م في الإمبراطورية الشرقية وعمل الإمبراطور فالنتينيان الثالث على إصدارها في الإمبراطورية الغربية أيضا.<sup>3</sup>

أما بخصوص تجميع قواعد القانون القديم أي الذي تكون عن طريق العرف أو التشريع الصادر عن المجالس الشعبية أو مجلس الشيوخ ومنشورات الحكام وآراء الفقهاء.<sup>4</sup> فقد ظهر على اثر اصدر تيودوز الثاني وفالنتينيان الثالث من الإمبراطورية الشرقية والغربية دستورهما المشترك في 426م الذي عُرف بقانون الأسانيد حيث نظم كيفية الاستدلال بآراء الفقهاء.<sup>5</sup>

لقد عرفت مرحلة الإمبراطورية السفلى ظهور مجموعتين قانونين كبيرين للتشريع هما:

**1- قانون تيودور:** حكم تيودور من سنة 408 إلى 450 ميلادي وكان ضعيفا من الناحية السياسية لتسلط مقربيه عليه، ولكنه اشتهر بقانونه. وقد سبق وضع هذا القانون مشروعين حيث جمعت الدساتير ذات الطابع العام الصادرة في عهد قسطنطين كمجموعة أولى، كما جمعت

<sup>1</sup> رضا فرج، المرجع السابق، ص. 176 وما بعدها.

<sup>2</sup> المرجع نفسه، ص. 122.

<sup>3</sup> علي محمد جعفر، المرجع السابق، ص. 122.

<sup>4</sup> المرجع نفسه، ص. 123.

<sup>5</sup> المرجع نفسه.

النصوص القانونية القديمة السابقة على المجموعة الأولى خاصة تلك الواردة في قواعد غير رسمية وبقي هذا المشروع على هذه الحالة.<sup>1</sup>

أما المشروع الثاني فكانت غايته جمع الدساتير العامة الصادرة ابتداء من حكم قسطنطين. وأسند هذا العمل إلى لجنة مكونة من 16 موظف سامي مع وجود فقيه يحمل دكتورا في القانون داخل اللجنة وصياغة القانون تمت في 16 كتابا وبقي هذا القانون ساريا إلى غاية صدور مجموعة جوستيان.

**2- مجموعة جوستيان:** تولى جوستيان الحكم في 527م إلى غاية 565م وجمع القانون الساري شطريه الدساتير الإمبراطورية والقانون القديم وذلك لتسهيل الرجوع إلى القواعد القانونية ولتخليد القانون الروماني كثرات عالمي. وتم ذلك في 534م واشتمل على 04 مجموعات:

- مجموعة الدساتير (Codex)

- النظم (Institutions)

- الموسوعة (Digesta) وهذه هي المجموعة الرسمية.

- الدساتير الجديدة (Novelles) وهذه لم يصدرها الإمبراطور وهي تصدر باللغة الإغريقية وعرفت مجموعات جوستيان في العصور الوسطى بالقانون المدني تميزا له عن القانون الكنسي.<sup>2</sup>

### الفرع الثالث: الفقه

لم يقض قانون الألواح الـ 12 على احتكار رجال الدين للقانون والشكلية التي تطبع القانون الروماني حيث بقي اللجوء لهؤلاء عند غموض النصوص، ولكن في القرن الرابع قبل الميلاد بدأ الفقه المدني يحل محل الفقه الديني، حيث نشرت صيغ الدعاوي الرسمية التي كانت محتكرة سابقا. ففي سنة 312 ق م استطاع أحد كتاب حاكم الاقتصاد وهو فلافيوس جمع معظم صيغ الدعاوي ونشرها في مجموعة رسمية مع تقويم لأيام التقاضي. وفي فترة لاحقة وصل أحد العامة إلى منصب رئيس الكهنة وأخذ يجيب علنا على أسئلة الأفراد، بل وأوجب على رجال الدين إعطاء استشارتهم علنا. ورغم هذا فان علم القانون في هذه المرحلة بقي من مشاغل الطبقة الراقية، وكانت مهام الفقهاء تتمثل في الإفتاء للحكام والأفراد والتوثيق بحيث يحررون جميع

<sup>1</sup> عبد الفتاح تقيّة، المرجع السابق، ص.75.

<sup>2</sup> رضا فرج، المرجع السابق، ص.208 وما بعدها.

العقود والتصرفات المشترط فيها الرسمية. ومساعدة الأفراد في اختيار صيغ الدعاوى. كما بدء عمل الفقهاء يتطور ويتجه نحو خلق مبادئ قانونية في المسائل الجديدة، وأشهر فقهاء هذا العصر **باتيس** وهو أول من وضع مؤلف في القانون به 03 أقسام "تعلق على قانون الألواح الـ 12، تفسيرها وشرحها، صيغ الدعاوى التي نشرها فلافيوس والصيغ الجديدة التي ظهرت"، الفقيه **كاتو** الذي وترك مؤلفات وشروحات في القانون المدني.<sup>1</sup>

لقد تحول الفقه في العهد الإمبراطوري إلى مصدرا مباشرا للقانون، وقد شملت نشاطات الفقه: الفتوى، التعليق على القانون المدني، التعليق على القانون البريتوري، الموسوعات، مؤلفات في شكل وجيز وسميت بالنظم وقد تولى الفقهاء المناصب القضائية والإدارية الكبرى، ومُنح لبعض الفقهاء حق الإفتاء الرسمي بفتاوى ملزمة للقاضي في النزاع المعروف، ولكن اشترط أغسطس في الفتوى أن تكون كتابة والتوقيع عليها من الفقيه.<sup>2</sup> ولكن عند الإمبراطور هادريان توقف هذا الامتياز ومنح لمجلسه الاستشاري ذلك والذي ضم مشاهير الفقهاء وكانت فتاوى الفقهاء الرسميين ملزمة إذا كانت صادرة باتفاق آراء الفقهاء. أما عند التعارض فالقاضي حر في اختيار أحد الآراء. أما أشهر فقهاء هذا العصر جوليان الذي ألف موسوعة بها 70 جزءا وبابنيان الذي مات مقتولا بأمر من كركلا (212 قبل الميلاد) لأنه رفض تبرير قتل الإمبراطور لأخيه وتولي منصب رئيس الديوان.<sup>3</sup>

### الفرع الرابع: القانون البريتوري

بعد اتساع الإمبراطورية الرومانية لجأ القناصل إلى تعيين بعض الحكام، وأنشأ البريتور المدني 367 قبل الميلاد للفصل في المنازعات التي تثور بين المواطنين الرومان، وتمثلت سلطة هذا الأخير في الاستماع إلى ادعاء الأطراف وإحالتهم إلى حكم للفصل في منازعاتهم. وبعد تخلص القانون الروماني من سيطرة رجال الدين توسعت سلطات البريتور حيث صار يبين القواعد القانونية بشأن النزاع ليلتزم بها الحكم أو القاضي، وبعد صدور قانون إيبوتيا الذي أباح للأفراد شرح دعواهم بدون إجراءات رسمية ظهرت سلطة البريتور في خلق قواعد قانونية جديدة، حيث صار يوجد صيغ دعاوى لحماية مراكز قانونية لا يحميها القانون.<sup>4</sup> وكل هذا من أجل

<sup>1</sup> علي محمد جعفر، المرجع السابق، ص. 88 وما بعدها.

<sup>2</sup> المرجع نفسه، ص. 111 وما بعدها.

<sup>3</sup> المرجع نفسه، ص. 116.

<sup>4</sup> المرجع نفسه، ص. 90.

مواجهة تزايد المعاملات بين الناس وانتشار الخداع والغش والإكراه في التعامل، حيث لم يتمكن قانون الألواح الاثني عشر من أن يجد لها حلا فضلا عن اهتمامه بشكليات تعرقل مسايرة القانون الوضع الاجتماعي والاقتصادي المتطور وبيدوا دور البريتور بارزا أكثر بعد صدور قانون إيبوتيا أين يستعمل وسائله القضائية والولائية من أجل تطوير قواعد القانون الروماني.<sup>1</sup>

لقد أجاز قانون إيبوتيا للأفراد اللجوء إلى نظام المرافعات الكتابية أو نظام دعاوى القانون، ويُعد منشور البريتور والوسائل التي يستعملها من أجل تحديث القانون الروماني أهم مصادر للقانون بعد صدور قانون إيبوتيا وإلى غاية أواسط عهد الإمبراطورية العليا.<sup>2</sup>

**أولا/ المنشور الدائم والطارئ :** المنشور الدائم هو المنشور الذي يعلنه البريتور عند بدأ ولايته، فكان كل بريتور يضع خطة يسير عليها عن طريق إصدار منشور أثناء ولايته التي تمتد لفترة سنة وينشره في الساحة العامة، حيث يبرمج الأساليب والحلول الجديدة التي تضمن العدالة وتضفي على القانون المرونة خلال مدة ولايته، ومع تعاقب الحكام ساهمت منشوراتهم في تكوين العديد من القواعد القانونية لما لهم من سلطات قضائية وإدارية كذلك. أما المنشور الطارئ فهو الذي يصدره البريتور في ظروف طارئة يعدل به المنشور الدائم وألغى المنشور الطارئ بموجب قانون كورنيليا 67 قبل الميلاد. ويعتبر المنشور ملزم للبريتور الذي أصدره لكن خلفه يستطيع تعديله ولكن واقعا نجد نفس القواعد الموجودة في المنشور السابق موجودة في المنشور اللاحق مما كون مع الزمن مجموعة من الأحكام الثابتة التي نادرا ما يتم الخروج عليها وسمي هذا الجزء من المنشور "**الجزء المتداول**" وقد جمع في عهد هادريان بعد تكليفه فقيه عصره جوليان بتجميعه في مجموعة رمية صادق عليها مجلس الشيوخ وصارت ملزمة لكل بريتور. وبهذا توقف تطور هذا الجزء ولم تظهر إلا الشروحات والتعليقات عليه بعد ذلك. وتجدر الإشارة إلى المنشور وقد امتد كذلك إلى جميع الأقاليم على اعتبار أن الحكام يضعون منشوراتهم على غرار منشورات البريتور، وهذا ما جعل المنشور دائما مصدرا للقانون.<sup>3</sup>

**ثانيا/ الإصلاحات البريتورية:** لقد كان للبريتور دورا بارزا في تطور قواعد القانون الروماني، وقد استعمل البريتور كل ما يملك من سلطات والتي ظهرت في شكلين:

<sup>1</sup> دليلة فركوس، المرجع السابق، ص.157.

<sup>2</sup> المرجع نفسه، ص.108.

<sup>3</sup> علي محمد جعفر، المرجع السابق، ص.116.

**1- وسائل مستمدة من سلطته الولائية:** كان نظام المرافعات الروماني قبل صدور قانون إيبوتيا نظاما يقوم على الشكلية والحرفية ويدعى نظام دعاوى القانون حيث لا يستطيع البريتور أن يمنح للخصوم دعوى قضائية إلا في الحالات التي ينص عليها القانون وهي حالات محصورة جدا ولا يمكنها أن تحقق العدالة والاستجابة للتغيرات التي يعرفها المجتمع الروماني، الأمر الذي فرض على البريتور لتسهيل العدالة التدخل وإعطاء نوع من المرونة لهذا النظام. فباختبار البريتور حاكم فهو يتمتع بسلطة ولائية تجعل له بعض السلطات الإدارية التي تخوله أن يتخذ الإجراءات اللازمة لتحقيق المصلحة العامة والمنشور البريتوري المبين أعلاه هو الذي يبرمج الأساليب والحلول الجدية التي تضمن العدالة وتضفي على القانون المرونة خلال مدة ولايته، وقد استعمل البريتور هذه الوسائل إلى غاية صدور قانون إيبوتيا، حيث استغلها للتغلب على ضيق القانون المدني قبل ظهور نظام دعاوي البرنامج أو الدعاوى الكتابية.<sup>1</sup>

**2- وسائل مستمدة من سلطته القضائية:** بعد ظهور قانون إيبوتيا أعطي للمقاضين الحق في الاختيار بين دعاوى القانون أو اللجوء إلى نظام المرافعات الكتابية وصار للبريتور سلطة صياغة ادعاءات الأطراف في برنامج وتحديد سلطة القاضي في الحكم. وبهذا صار البريتور يوجد صيغ دعاوى لحماية مراكز قانونية لم يحمها القانون المدني وذلك مثلا من خلال:

- توسع البريتور في منح دعاوى قانونية عن طريق القياس والتفسير لدعاوى القانون المدني فمثلا كان القانون المدني الروماني يجعل الأموال النفيسة لا تكتسب إلا بالأشهاد أو الدعوى الصورية ولا يكفي التسليم وحده لنقل الملكية. وبموجب هذا فإن المتسلم لشيء نفيس مهدد بفقده إذا تصرف من سلمه هذا المال إلى شخص آخر عن طريق الأشهاد أو الدعوى الصورية. وقد وجه البريتور حلا لهذه المسألة حيث منح للمستلم دعوى ملكية تقوم على فرضية أن المستلم قضى مدة التقادم المكسب لملكية الشيء وبالتالي فهو مالك له.<sup>2</sup>

- منح البريتور دعاوى لحماية مراكز قانونية فعلية لا يحميها القانون المدني: كدعاوى حماية المعير والمودع والدائن من تصرفات المدين المضرة مع أن الوديعة والعارية عقود لم يعرفها القانون المدني، كما لم ينظم حماية الدائن من تصرفات مدينه المعسر المضرة بحقوقه.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> رضا فرج، المرجع السابق، ص.141.

<sup>2</sup> المرجع نفسه، ص.137.

<sup>3</sup> المرجع نفسه، ص.138.

- استعمل البريتور وسيلة الدفع لاستبعاد أحكام القانون المدني التي لا تأخذ بعين الاعتبار عيوب الإرادة، حيث أنه وحسب القانون المدني فإن التصرف القانوني يعد صحيحاً ومنتجاً لكامل آثاره بمجرد إتمامه وفق الإجراءات الشكلية المطلوبة وبالصفة الرسمية بغض النظر عن إرادة المتصرف هل هي مغيبة أم لا. وقد واجه البريتور هذا التصلب والحرفية من خلال إدراجه في برنامج الدعوى دفعا يحتم على القاضي بحث قبل النطق بالحكم عيوب الإرادة بغية لحماية من شاب إرادته إكراه أو غش أو تدليس فإن وجدت فإن ادعاء المدعى يرفض ولو كان القانون المدني يحميه. ومثال ذلك أن يدرج البريتور في برنامجه العبارة التوضيحية التالية " أ يدعى حقا على ب بمبلغ 50 دينار حصل عليه من خلال عقد به إكراه في حق ب. فهنا القانون المدني لا ينظر إلى الإكراه ولكن ينظر إلى الإجراءات فإن تمت وفقه كان التصرف صحيحاً، ولكن مبادئ العدالة ومقتضيات حسن النية ترفض هذا الالتزام. فالبريتور يضع في برنامج الدعوى جملة (إن كان ب مدين لـ أ بـ 50 دينار ولم يكن قد وقع عليه إكراه من جانب أ احكم أيها القاضي على ب لصالح أ). فالقاضي هنا ينظر هل هناك إكراه قبل الحكم وبمفهوم المخالفة إن ثبت الإكراه على ب رفض ادعاء أ.<sup>1</sup>

### الفرع الخامس: قانون الشعوب

يعد قانون الشعوب ثمرة عدم اعتراف الرومان بالقوانين الأجنبية وعدم قبولهم تطبيق أحكام القانون المدني على الأجانب، حيث أنه وبعد توسع روما الجغرافي دخلت شعوبا كثيرة تحت سلطة الدولة الرومانية، فأدى ذلك إلى إنشاء منصب بريتور الأجانب.

**1- وظيفة بريتور الأجانب:** أنشئ هذا المنصب في 242 ق.م لتولي الفصل في المنازعات التي تثور بين الأجانب فيما بينهم أو بينهم وبين الرومان، ذلك أن الشعوب التابعة لروما لم تكن تخضع للقضاء الخاص بالرومان ولا إلى قانون الألواح الـ 12 المخصص للرومان وذلك بالنظر إلى الصيغ اللفظية التي يتعاملون بها والشكليات المرتبطة بالجانب الديني الروماني والذي كان ممنوعاً على الأجانب رغم انتمائهم إلى الدولة الرومانية.<sup>2</sup>

لقد نشأ قانون الشعوب من اجتهادات بريتور الأجانب الذي تخطى الأوضاع الرسمية التي تحيط بالتصرفات القانونية في قانون الألواح الـ 12، وذلك أن الأجانب كانوا يتعاملون على

<sup>1</sup> رضا فرج، المرجع السابق، ص. 139-140.

<sup>2</sup> دليلة فركوس، المرجع السابق، ص. 155.

أساس الثقة وحسن النية "فيدس". حيث يعرض الأطراف نزاعاتهم بشكل عادي ويقوم البريتور بتحرير وقائع الدعوى في برنامج مكتوب ثم يحال النزاع إلى محكمين بعدما يحدد لهم البريتور مهمتهم في الحكم. وكان البريتور هنا حرا في صياغة القاعدة القانونية واستيحائها من مبادئ العدالة والقانون الطبيعي مع استناده على الأعراف والتقاليد والشرائع التي شاع التعامل بها بين الأجانب<sup>1</sup>، وبهذا تأثر القانون المدني الروماني بهذا القانون الذي كان مصدره بريتور الأجانب<sup>2</sup>.

**2- تأثير قانون الشعوب في القانون المدني الروماني :** نتيجة تطور التجارة واتصال الرومان بالإغريق ومجهودات بريتور الأجانب أخذ البريتور المدني على هذا الأخير بعض المبادئ القانونية، كحسن النية في المعاملات مثلا. وانتقلت قواعد قانون الشعوب إلى القانون المدني خاصة تلك المتعلقة بالتجارة الخارجية واستطاع الشراح أن يعتبروا قانون الشعوب جزءا من القانون المدني، وترتب على ذلك اكتتاب أنظمة قانون الشعوب التحديد والوضوح والقوة مما ضمن لها البقاء كالأعمال الأخرى الكبيرة التي أنتجها الرومان.<sup>3</sup>

## **المبحث الثاني: مظاهر بعض النظم القانونية الرومانية**

تبعاً للتطور الذي مرّ به القانون الروماني عبر العصور المختلفة التي عرفت الإمبراطورية الرومانية، تطورت تقنياته للعلاقات الاجتماعية كالعلاقات الأسرية والمالية ودعاوي القضاء ونظام العقوبات، وعرف الكثير من القواعد التي تزال آثارها موجودة في التشريعات الحديثة.

### **المطلب الأول: نظام الأسرة والرق**

ندرس نظام الأسرة والرق تحت عنوان واحد بالنظر إلى العلاقة التي تربط بين النظامين، حيث يخضع تنظيم علاقات الأحوال الشخصية لاعتبارات الحالة الاجتماعية للأفراد.

### **الفرع الأول: نظام الرق**

ارتبط نظام الرق عند الرومان بالأجانب فقط، فالمواطن الروماني لا يكون رقيقا حتى وإن أُسر من قبل العدو ثم تمكن من العودة إلى روما، فهو يعتبر حرا، وبهذا كان السبب الوحيد لوجود العبيد في روما هو الحروب التي تمنح الحق للمنتصر في استبعاد عدوه. لكن وبعد

<sup>1</sup> دليلة فركوس، المرجع السابق، ص.156.

<sup>2</sup> علي محمد جعفر، المرجع السابق، ص.94-95.

<sup>3</sup> المرجع نفسه، ص.95 ما بعدها.

تحول روما للتجارة مع الأجانب انفصلت فكرة الحرية عن الجنسية وصار الرومان ينظرون إلى العبودية باعتبارها حالة اجتماعية واقتصادية في مرتبة دنيا، وبهذا وجد عبيد رومانيين في روما وتمتع أجانب في روما بالحرية<sup>1</sup>. وبقي هذا النظام سائدا في روما رغم تأثر الرومان بالفلسفة الرواقية الإغريقية التي ترى أن الله عز وجل قد خلق الناس أحرارا وأن نظام الرق مخالف لمبادئ الطبيعة.

لقد وضع الرومان نظام الرق في نصوص قانون الشعوب باعتباره نظاما مقرا لدى كافة الشعوب القديمة، وعرفه جوستيان على أنه **نظام يخضع بموجبه شخص لملكية شخص آخر خلافا لمبادئ الطبيعة**<sup>2</sup>.

وفق هذا التصور فالعبد يدخل في ثروة سيده ويعتبر من الأشياء النفسية وللسيد جميع عناصر الملكية من استعمال واستغلال وحق التصرف ويصل بهذا الحق إلى إمكانية بيعه أو قتله. وبالمقابل فالعبد محروم من أي حق، فليس له مال أو ذمة مالية ولا شخصية قانونية وبالتالي فإن لا يمكن أن يقاضي غيره مدعيا أو مدعى عليه، فإن اعتدى عليه كان للسيد أن يتظلم ويطلب التعويض لنفسه وفي حالة اعتداء عبده على الغير ترفع الدعوى على السيد الذي يدفع الغرامة المقررة للجريمة التي ارتكبها عبده أو يتخلى عنه للضحية. وتبعاً لهذا كذلك كان العبد لا يملك أسرة وعلاقاته الجنسية هي اختلاط مادي يتحكم فيه سيده وما ينتج عن ذلك من أولاد يكونون ملك سيدهم<sup>3</sup>. غير أن حالة العبيد هذه عرفت تطورا وتحسنا كبيرا في العصور المتأخرة من عهد الحضارة الرومانية.

**أولا/ أسباب الرق:** عرفت الحضارة الرومانية أسبابا عديدة للرق حسب مختلف العهود والمراحل التي مرت بها الدولة الرومانية:

**01- الرق بسبب حالة الأم:** كل ولد يولد من أمة يكون عبدا حتى وإن كان أبوه حرا وذلك لأنه كان لا يعترف بزواج الأمة وأن الأولاد الذين يولدون من زواج غير شرعي يتبعون حالة الأم. وكانت العبرة بحالة الأم عند الميلاد لا وقت الحمل، ولكن تغير الحال بعد ذلك نزولا عند اعتبارات إنسانية حيث صار الجنين يعتبر مولودا متى كان له مصلحة في ذلك، وصار الولد يعتبر حرا متى كانت أمه تتمتع بالحرية وقت الميلاد أو قبل ذلك في أي فترة من فترات الحمل

<sup>1</sup> عبد الفتاح تقيّة، المرجع السابق، ص.36.

<sup>2</sup> المرجع نفسه، ص.37.

<sup>3</sup> رضا فرج، المرجع السابق، ص.244 وما بعدها.

حتى ولو صارت رقيقة عند الميلاد،<sup>1</sup> تبعا لقاعدة اعتبار الحمل مولودا إذا كانت له في ذلك فائدة تحول الأمر إلى اعتبار المولود حرا بمجرد كون أمه قد اعترتها حالة حرية ولو كانت قصيرة أثناء الحمل.<sup>2</sup>

02-الأسر: فالأسرى الذين تستولي عليهم الجيوش الرومانية يصيرون عبيد لديهم وتبيعهم الدولة، ويضاف إلى هؤلاء من يستحوذ عليه الرومان من الأجانب بشرط أن لا تربط دولته بروما معاهدة. وتجدر الإشارة إلى أنه وبالإضافة إلى السببين الأساسيين المذكورين أعلاه نجد أنه هناك أسباب تجعل الروماني يفقد حرته بشرط أن يتم ذلك أي يبيعه خارج مدينة روما فالقاعدة لا تسمح بأن يصبح روماني عبدا في روما ومن هذه الأسباب:

- بيع الحاكم للروماني الذي لم يقيد اسمه في قوائم الإحصاء أو المتهرب من الحرب والتجنيد.
  - بيع الدائن لمدينه المعسر.
  - بيع الأب لأولاده.
  - بيع المسروق للشارق الذي قبض عليه في حالة تلبس.
  - تسليم الحاكم الروماني، للفرد الروماني المعتدي على دولة أجنبية موالية لروما<sup>3</sup>.
- ويتطور روما ألغيت معظم هذه الأسباب مع الإبقاء على سبب السرقة في العصر العلمي و بالمقابل ظهرت أسباب أخرى للرق أخرى مثل:
- جعل من يتواطأ مع الغير لبيعه رقيقا ثم يسترد حرته بعد تمام البيع ضد حقوق المشتري عبيدا لدى المشتري وسريان العقد عليه.
  - المحكوم عليهم بالإعدام والأشغال الشاقة أو منازل الأسود يفقدون حرمتهم كعقوبة تبعية لذلك.
  - المرأة التي تعاشر وتستمر في معاشرة عبد رغم حظر سيده المتكرر لهذه العلاقة تصير أمة عند سيده وقد ألغي هذا السبب في عهد جوستيان.
  - العبد الذي أعتق من قبل سيده يعود إلى العبودية إذا قام بما ينم على أنه جاحد لفضل سيده عليه.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> عبد الفتاح تقيّة، المرجع السابق، ص.37.

<sup>2</sup> رضا فرج، المرجع نفسه، ص.242.

<sup>3</sup> رضا فرج، المرجع السابق، ص.243 وما بعدها.

<sup>4</sup> المرجع نفسه.

لقد تأثر الرومان بالمسيحية والفلسفة الإغريقية مما أدى إلى تحسين معاملة العبيد كما أن التطور أدى إلى الاعتراف بالوجود القانوني للعبيد وتطوير نظام العتق.

**ثانيا/ تحسين حالة العبيد:** في العصر العلمي نظر الفقهاء إلى علاقة العبد بسيده نظرة مختلفة حيث كيفت هذه العلاقة على أنها علاقة تبعية وليست ملكية حيث يخضع العبد لسيده ولكن لا يمتلك من قبله، وفق هذا التصور كان لزاما تغيير وتحسين النظرة إذن إلى العبيد وفعلا بدأت حالة العبيد تتحسن من خلال:

- اعتراف القانون ببعض أحكام القرابة بين العبيد والميراث المترتب عليها وجعل قرابة الأصول والفروع مانعا من موانع الزواج بينهم، رغم أن زواج العبيد لا يعترف به إلا عند العتق.
- تحريم بيع الآمة من دون ولدها أو العكس.
- حرمان السيد من إجبار عبده على منزلة الوحوش إلا بإذن من القاضي.
- معاقبة السيد بالقتل إذا قتل عبده بدون سبب.<sup>1</sup>

- الاعتراف بشخصية مقيدة للرقيق: فأولا تم الاعتراف بشخصية قانونية مقيدة أهم مظاهرها منحهم حقوق دينية شبيهة بحقوق الأحرار ثم صار له الحق في مباشرة الأعمال النافعة نفعاً محضاً كأداة بيد سيده يكتسب بها الحقوق دون الالتزامات. وفي أواخر العصر الجمهوري أجاز البريتور تولي العبد تصرفات سيده التبادلية وبعد صار له إبرام التصرفات الضارة بسيده بحيث تجعله مدينا ولكن بعد موافقة هذا الأخير. كما صار السيد يعطي لعبده نقوداً أو قطعة أرض أو ماشية ليستثمرها بنفسه ولكن مع بقائها في ملك سيده حيث يستردها إذا أساء العبد إدارتها أو ارتكب خطأ جسيماً.

وتحت تأثير الفلسفة الرواقية اعترف الرومان للعبيد بأهلية التعاقد باسمه حيث صار ملتزماً مع سيده أو مع الغير مع اعتبار أن عقودهم بنفسه ترتب التزام طبعي لا يمكن المطالبة به قضائياً.<sup>2</sup> وفي القرن الثالث الميلادي صار للعبد الحق في التقاضي ومقاضاة حتى سيده عند تنكر هذا الأخير لاتفاقه معه على عتقه أو عندما يسيء معاملته. وأكدت التشريعات الإمبراطورية عقاب السيد الذي يقتل عبده دون مبرر.

<sup>1</sup> رضا فرج، المرجع السابق، ص. 245 وما بعدها.

<sup>2</sup> عبد الفتاح تقيّة، المرجع السابق، ص. 41.

ثالثاً/ نظام العتق: كان تحرير العبيد يتم بطرق عديدة اختلفت وتتنوعت حسب مختلف عصور الدولة الرومانية ومراحل تطورها حيث نجد:

- العتق عم طريق التـسـجـيل في قوائم التعداد: والتي تتم بمعرفة حاكم الإحصاء من اجل إحصاء الأحرار الرومانيين كل 05 سنوات، وقد انتهت هذه الطريقة في العصر العلمي.
  - العتق الشفوي والكتابي: حيث كان السيد ينطق بعبارات تدل على إرادته في تحرير عبده بحضور أصدقائه وهو ما يحرر العبد مباشرة. ويمكن أن يتم التحرير عن طريق الإقرار الكتابي الذي يرسله السيد إلى العبد ويحقق نفس النتيجة.
  - العتق الديني الذي يقوم به رجال الدين والذي ظهر في الإمبراطورية السفلى.<sup>1</sup>
  - العتق أمام المحاكم "الحرية الصورية" ويتم من خلال اتفاق السيد مع شخص آخر على رفع دعوى الحرية على السيد باعتبار أن عبده المراد عتقه هو في الواقع حر. وعند المحاكمة لا ينازع السيد في هذا الإقرار فيسجل القاضي ذلك، وبسطة هذه الطريقة في عهد جوستينيان أين صار يكفي إقرار السيد أمام المحاكم بالحرية فقط.
  - العتق عن طريق الوصية: حيث يقوم السيد بالايضاء بعتق عبده ولا يكون هذا الأخير حراً إلا بعد وفاة السيد.
  - العتق تحت تأثير التعاليم المسيحية: كثرت الأحوال التي نص فيها القانون على العتق تأثراً بالمسيحية كحالة تحرير العبد الذي يواجه حالة من حالات النبذ من طرف سيده بسبب مرضه أو كبر سنه أو دعوته إلى الفسق والفجور. كما يعتق العبد الذي يكشف عن قاتل سيده أو مرتكبي الجرائم العامة كالاعتصاب أو الهروب من الجندية إذا طلب ذلك.<sup>2</sup>
- إن نظام العتق يمنح الحرية للعبد والصفة الوطنية له إذا كان سيده رومانيا ولكن العبد لا يصل إلى مرتبة الأحرار بكل المعاني، فالمعتق يبقى ممنوع من عضوية مجلس الشيوخ والوظائف القضائية إلا سمح له بذلك بقرار من الإمبراطورية بالنظر إلى صفاته وقد زال هذا المنع في عهد جوستينيان. كما أن العبد المعتق يبقى مرتبط بعلاقة ولاء لسيده كواجب أخلاقي فقط حيث يستمر في خدمته ونفقة إذا أعسر ولا يجوز للمعتق رفع دعوى عليه وأن يعمل عنده

<sup>1</sup> عبد الفتاح تقية، المرجع السابق، ص.42.

<sup>2</sup> رضا فرج، المرجع السابق، ص.249.

ساعات محددة كل يوم، ولا تنتهي واجبات المعتق بوفاته بل تنتقل إلى ورثته ما لم يتنازل عنها السيد أو ورثته.<sup>1</sup>

### الفرع الثاني: نظام الأسرة

تطور هذا النظام بمختلف المواد المكونة له من زواج وتبني وإرث، لكن كل هذه الأنظمة سيطرت عليها فكرة السلطة الأبوية وتطورت بتطورها هذه الأخيرة.

**أولا/ فكرة السلطة الأبوية وتطورها:** ينسب الولد عند الرومان إلى أبيه دون أمه وقد قامت الأسرة الرومانية في شتى المجالات على أساس السلطة الأبوية التي هي الأساس الوحيدة أمام القانون المدني للقرابة القانونية المنتجة لحق الميراث. أما القرابة الطبيعية أو صلة الدم أي جهة الأم فلا ترتب أي حق. وتقسم القرابة المدنية المؤسسة على السلطة الأبوية إلى دوائر ثلاث حيث تشمل الأسرة المبنية على البيت الواحد، وتمتد إلى دائرة أوسع تتشكل من العصابة من الأقارب، وصولا إلى دائرة أكبر تشمل أعضاء العشيرة.<sup>2</sup>

ورب الأسرة عند الرومان لا يقصد به الأب دائما وإنما زعيم المنزل الذي لا يخضع لسلطة غيره الذي يمارس السلطة على الأسرة بما فيها من أولاده ذكور وإناث وفروعه من الذكور الذين يعيشون معه بالمنزل. حيث يعد حق الأبوة المباشرة أو غير المباشرة كما هو الحال في الحالة الأخيرة إذا كان رب الأسرة جدا وليس أبا، المصدر الأساسي لهذه السلطة.

أما سلطة رب الأسرة على كل أفراد الأسرة فهي تشبه سلطته على عبيده وتشمل هذه السلطة الأشخاص والأموال، حيث لرب الأسرة بيع أولاده أو إخراجهم عن الأسرة بالتبني أو التحرير، بل له حق الحياة أو الموت على أفراد أسرته. وهو الوحيد الذي له شخصية قانونية وذمة مالية فله كل الأموال التي تملكها الأسرة.<sup>3</sup> وتدوم هذه السلطة مدى حياة ممارستها وتمتعه بالشخصية القانونية، وتحميها قانونا دعوى تسمى دعوى استرداد الإبن. وتنقضي السلطة الأبوية لعدة أسباب، حيث تزول سلطة رب الأسرة مع بقاء الابن الذي كان خاضعا لها بداخل أسرته في الحالات التالية:

- موت الأب أو فقد حريته أو وطنه أو صيرورته تابعا لغيره.

<sup>1</sup> عبد الفتاح تقية، المرجع السابق، ص.44.

<sup>2</sup> رضا فرج، المرجع السابق، ص.266 وما بعدها.

<sup>3</sup> المرجع نفسه.

- تقلد الابن منصب كبير بالدولة الرومانية فيمنحه القانون هذا الامتياز .

- عدم جدارة رب الأسرة لممارسة هذه السلطة كتركه لطفله أو تحريض ابنته على الفسق والفجور أو عقده على المحارم.<sup>1</sup>

وتزول هذه السلطة مع خروج الابن من أسرته في حالة تبني الابن أو زواج البنت زواجا بسيادة، موت الابن أو فقد حريته أو وطنه، تحرير الابن وهو عمل قانوني يقوم به رب الأسرة بإرادته المنفردة، وقد تطور التحرير وتغيرت إجراءاته.<sup>2</sup>

**لكن** وبعد اتساع روما وتأثرها بالأفكار الفلسفية تقلصت السلطة الأبوية وقامت المحبة بين أفراد الأسرة بدلا من السلطة المطلقة كما أن التطور الاقتصادي وانتقال المجتمع الروماني من زراعي إلى تجاري أدى إلى الاعتراف بالشخصية القانونية لأفراد الأسرة. وبهذا حرم على رب الأسرة منذ القرن الثالث الميلادي نبذ مولوده أو التخلي عنه أو بيع أولاده إلا في حالة ارتكابهم لجريمة، كما منع عن رب الأسرة تزويج ابنه دون رضاه بل ومنح للابن حق مطالبة أبيه بالنفقة في حالة العوز والتظلم أمام القضاء من سوء المعاملة<sup>3</sup>، كما تحول حق الحياة أو الموت إلى حق التأديب فقط وصار لا يمكن لرب الأسرة حرمان أولاده من الإرث بل ألزم بترك قدر من الأموال لأولاده. واعترف القانون للابن بأهلية تملك أموال تسمى **الحوزات** وهي أموال يقدمها رب الأسرة لأبنائه لاستثمارها وحق انتفاع بها. واكتمل التطور بالاعتراف بشخصية قانونية مستقلة للأبناء فصاروا أهلا للالتزام مدنيا.<sup>4</sup>

**ثانيا/ نظام الزواج:** عرف الزواج عند الرومان جملة من موانع الزواج وعند غياب هذه الموانع جاز عقد الزواج وقد سجل انعقاد الزواج وانحلاله تطورا هاما في روما.

**01/ موانع الزواج:** عرف المجتمع الروماني نوعين من الموانع منها ما هو مقرر قانونا ومنها ما هو مقرر اجتماعيا ومنها ما قرره الديانة الرومانية:

<sup>1</sup> رضا فرج، المرجع السابق، ص. 284-289.

<sup>2</sup> كان التحرير في قانون الألواح الـ 12 يتم بيع الابن 03 مرات حيث يتفق الأب مع مشتري صوري ويحرر العقد من المرة الأولى والثانية وبتمام العقد الثالث يتحرر الابن من سلطة أبيه ويخضع إلى سلطة المشتري، على اعتبار أن القانون يجعل الأب الذي يبيع ابنه ثلاث مرات يخرج عن سلطته ولتحرر الابن من سلطة المشتري يحتاج إلى الدعوى الصورية. وفي العصر الإمبراطوري صار التحرير إرادي من الأب في شكل عقد أو وصية دون اللجوء إلى الإجراءات السابقة، وفي عهد جوستيان يتم بموافقة الابن على التحرير. أنظر رضا فرج، المرجع السابق، ص. 291-295.

<sup>3</sup> رضا فرج، المرجع السابق، ص. 285 وما بعدها.

<sup>4</sup> عبد الفتاح تقي، المرجع السابق، ص. 47.

- الموانع القانونية: وضمت القوانين الرومانية مجموعة من الموانع:

\* القرابة بين الأصول والفروع مهما علا سواء كانت مدنية أو طبيعية.

\* القرابة بين الحواشي إلى غاية الدرجة السادسة ثم صارت الرابعة بشرط ألا يكون الطرفين على درجة واحدة من الأصل المشترك، فيحرم الزواج بين الأخوة والولد وعمته وخالته والبنات وعمها ولكنه جائز بين أولاد العمومة.

\* المصاهرة لم تصبح مانعا إلا في العصر العلمي فحرم زواج الزوج وأصول الزوج الآخر وفروعه. وفي عهد الإمبراطورية منع الزواج بأخوة الزوج أو بأخوات الزوجة.<sup>1</sup>

\* عدم الكفاءة بين الزوجين: وهذا المانع مستمد من الحالة الاجتماعية للطرفين فلم يكن للعامّة الحق في الزواج من الأشراف إلا بعد صدور قانون كانوليا. كما شمل المنع كذلك المعتوقين الذين ليس لهم الحق في الزواج من الأحرار. وفي عهد الإمبراطور أغسطس اقصر المنع على أعضاء مجلس الشيوخ حيث لا يمكن الزواج من المعتوقات أو المغنيات أو الممثلات.<sup>2</sup>

ويترتب على وجود مانع من الموانع اعتبار الزواج الذي تم رغم توفر هذه الموانع وكأنه لم يكن وعدم اعتبار الأبناء شرعيين ويترتب عليه عقوبات جزئية كالزواج بالمحارم أو بالمرأة المعتدة.<sup>3</sup>

- موانع اجتماعية ودينية: فرض المجتمع الروماني جملة من الموانع دون أن يقرها القانون:

\* الخطف حيث لا يمكن لخاطف المرأة أن يتزوجها.

\* الزنا حيث لا يمكن للزاني أن يعقد زواجا شرعيا مع المرأة التي زنا بها.

كما عرفت روما الموانع الدينية وخاصة بعد ظهور المسيحية واعتناق الرومان لها حيث حرم الرومان زواج المسيحيين باليهود كما حرموا الزواج على رجال الدين الكاثوليك.<sup>4</sup>

02/ تطور نظام الزواج في روما: يظهر هذا التطور في نوعي الزواج اللذان ظهرا في روما حيث وجد الزواج بسيادة والزواج بدون سيادة، كما تطورت فكرة السلطة الأبوية عبر العصور بتطور وتوسع روما.

<sup>1</sup> رضا فرج، المرجع السابق، ص. 296.

<sup>2</sup> دليلة فركوس، المرجع السابق، ص. 173.

<sup>3</sup> رضا فرج، المرجع السابق، ص. 297.

<sup>4</sup> دليلة فركوس، المرجع نفسه، ص. 173 وما بعدها.

- الزواج بسيادة: قديما لا يتم الزواج في روما ولا ينحل، بإرادة الطرفين وإنما بإرادة ربي أسرتيهما، فالزواج بالسيادة Cummanu يجعل الزوجة تدخل في سلطة زوجها أو في سيادة صاحب السلطة على زوجها لذلك لا يكفي فيه تراضي الزوجين لانعقاده وقد عرف هذا الزواج تاريخيا ثلاثة طرق لانعقاده:

\* الزواج الديني وهو الرسمي كذلك ويتم في معبد جوبتير ويقدم الزوج قربان ويقوم بطقوس وينطق عبارات أمام 10 شهود وبحضور الكاهن الأعظم وكاهن المعبد، وهذه الطريقة خاصة بالإشراف فقط وهي الأقدم.

\* الزواج بطريق الشراء أو الزواج المدني: وهذه الطريقة خاصة بزواج العامة ويتم بالطريقة القانونية التي تشترط لكسب الأموال النفيسة أي الأشهاد مع تغيير عبارات العقد لتتلاءم مع عقد الزواج<sup>1</sup>.

\* الزواج بطريق المعاشرة: أي إذا عاش الرجل المرأة التي تعد زوجته مدة سنة اكتسب السيادة عليها أي بالتقادم ويفقد ذلك إذا غاب أثناء السنة 03 ليالي متتاليات عن منزل الزوجية حسب قانون الألواح الـ 12.

ولا بد من الإشارة إلى أن القاعدة في هذا النوع من الزواج هي أنه إذا كان كلا طرفين أي المرأة والرجل تابعين لغيرهما فيكفي رضا صاحبي السلطة عليها ولكن لهذه القاعدة استثناءات:

- إذا رفض رب الأسرة الموافقة دون سبب مقبول كان للزوجين اللجوء إلى البريتور الذي يأذن مع تحققه من عدم أحقية الرفض.

- الانتفاء على رضا رب الأسرة إذا تعذر الحصول عليه كغيابه أو جنونه أو أسرته

- وجوب رضا الزوجين وتقرر بالنسبة للابن ثم البنت ف عهد جوستيان حيث لا يمكن لرب الأسرة تزويج ابنه.

أما إذا كان الطرفين محررين من سلطة ربي أسرتيهما فيكفي رضاهما وموافقة الوصي على الزوجة، وفي العهد البيزنطي صار يجب موافقة والد الزوجة إذا كانت قد خرجت من سلطته بالتحريم أو والدتها إذا كان والدها متوفى أو الأقرب من أقاربها الصحيحين عند وفاة والديها ما لم تبلغ، ومسألة البلوغ فهي متروكة لتقدير رب الأسرة، وفي عهد الجمهورية قدرت بـ 12 سنة

<sup>1</sup> رضا فرج، المرجع السابق، ص. 293.

للبنات والابن بتقدير رب الأسرة وحدد جوستيان بـ 14 سنة<sup>1</sup> ويرتب عقد الزواج بالسيادة Cummanu أثارا قانونية تتمثل أساسا في:

- خروج الزوجة من عائلتها الأصلية وتسقط جميع حقوقها فيها.
- تدخل في الزوجة عائلة زوجها وتخضع لسلطة رب الأسرة عليه بصفتها بنتا له وأختا لأولاده وترث من زوجها.

أما الطلاق فنادرا ما يقع في هذا النوع بل أنه لم يكن جائزا إلا في أحوال عرفية كارتكاب الزوجة للزنا أو قيامها بتقليد أو تزيف مفاتيح المنزل أو ادعاء الولادة كذبا وان وجد فانه يتم بنفس طريقة إتمام الزواج. وتجدر الإشارة إلى أن هذا النوع من الزواج لم يعد له وجود مع اندثار الديانات الوثنية وظهور المسيحية وانتشارها في القرن الثالث والرابع ميلادي<sup>2</sup>.

**- الزواج بدون سيادة *Sine manu*:** أدخل القانون البريتوري على نظام الزواج السابق الذكر الكثير من التعديلات أدت إلى معرفة نوع آخر من الزواج وهو الزواج بغير سيادة، كما يرجع الكتاب ظهور هذا النوع من الزواج إلى الأعراف التي كانت سائدة بخصوص الزواج في طبقة العامة وانتشارها بروما والتي توسع البريتور في تطبيقها.

إن هذا النوع من الزواج هو زواج عرفي يتم باتفاق الطرفين دون تدخل رجال الدين أو البريتور وهو خالي من الإجراءات الشكلية ولكن فيه احتفالات ومراحل:

- الخطبة: وعد بالزواج ولكل الطرفين حق العدول والفسخ وكانت تتم بين الخاطب ووالد المخطوبة، وفي العصر العلمي كانت تتم بين الخاطب والمخطوبة.

- زفاف الزوجة إلى منزل الزوجية: وهذا الزفاف هو ركن من أركان العقد فلا يكفي الاتفاق. بحفل شعبي يتم، وكانت تحمل لدى وصولها إلى باب المنزل لإدخالها المنزل وهو أثر باق من العصور القديمة حيث كان الزوج يخطف زوجته.

- عقد المهر: وهو عقد خاص بالأموال التي تحضرها الزوجة معها.

ومما يطرح أكثر من تساؤل بخصوص هذا الزواج هو ما قرره القانون من اعتباره صار مفترضا في جميع الأحوال إلى غاية إثبات العكس حتى في حالة عدم قيام الأركان الثلاثة له،

<sup>1</sup> المرجع نفسه، ص.295.

<sup>2</sup> رضا فرج، المرجع السابق، ص.297،298.

حيث لا يعني ذلك عدم قيام الزواج. وهذا أمر غي مفهوم فكيف نعتبر الزفاف ركن لانعقاد العقد تم لا نرتب عليه البطلان في حالة انعدامه مثلا<sup>1</sup>؟

ويرتب عقد الزواج بدون سيادة أثارا قانونية مخالفة تماما لأثار النوع الأول من الزواج تتمثل أساسا في:

\* تبقى الزوجة تابعة لعائلتها الأصلية أو مستقلة حسبما كانت قبل انعقاد الزواج.

\* الزوجة في الزواج بدون سيادة ليست ملزمة بالإقامة مع زوجها ولها أن تعود إلى أبيها، ولكن البريتور منح الزوج الحق في إعادتها إلى المنزل وبالتالي خضعت الزوجة للالتزام الإقامة مع زوجها

\* يخضع الولد الناتج عن هذا الزواج لسلطة أبيه، فعلاقته بأمه معدومة لأنهما من عائلتين مختلفتين فليس بينهما حق إرث أو حق وصاية. ولكن مجلس الشيوخ في القرن الثاني الميلادي منح حق الإرث بين لأم والابن وصار للأم حق النفقة والحضانة والوصاية على أولادها.

\* ينقضي هذا الزواج بوفاة أحد الزوجين، أو فقده لحرية أو موته المدني كم الدرجة القصوى والوسطى أو فقد حالة الوطنية أو بالطلاق من خلال انقطاع المعاشرة بين الزوجين سواء بإرادة الطرفين أو بإرادة أحدهما أو أي شخص ممن يجب الحصول على رضاهم لصحة الزواج<sup>2</sup>، وعند الافتراق يحق لكل من الزوجين إعادة الزواج فوراً، والزوجة المتوفى عنها زوجها كان من الواجب عليها انتظار مدة مقرر قانونا (10 أو 12 شهرا) قبل إعادة الزواج. وعرفت هذه المدة بمدة البكاء<sup>3</sup>.

### 03/ البنية الشرعية وتصحيح النسب: Legitimation

إن من أهم الآثار القانونية والمادية للزواج هو ثبوت النسب بغض النظر عن نوع الزواج بسيادة أو بدون سيادة. ولنسبة الولد إلى أبيه، يجب أن يكون هناك عقد زواج صحيح وأن الولد قد ولد بعد ستة أشهر من بدأ الزوال على الأقل وقبل مضي عشرة أشهر على انحلال عقد

<sup>1</sup> رضا فرج، المرجع السابق، ص.300.

<sup>2</sup> المرجع نفسه، ص.302 وما بعدها.

<sup>3</sup> دليلة فركوس، المرجع السابق، ص.175-176.

الزواج وبأي طريقة على الأكثر، ويجوز للأب رغم ذلك نبذ ولد زوجته من خلال إثبات غيبته أو مرضه أو عقمه مثلاً.<sup>1</sup>

ويبدو من المنطق القانوني المتعلق بثبوت النسب أن الرومان كانوا لا يرتبون أثارا قانونية على العلاقات غير الشرعية التي تتم خارج إطار الزواج المعترف به قانونا، لكن في عهد الإمبراطورية السفلى ظهرت فكرة تصحيح النسب عند فقهاءهم وتعني منح صفة البنوة الشرعية للأولاد الناتجين من المعاشرة غير الشرعية وجعلهم وكأنهم ولدوا من زواج شرعي عطا على أولاد المعاشرة غير الشرعية رغم كراهيتها الفقهية.<sup>2</sup>

اعتبر الرومان أن الولد غير الشرعي أو ما يسمى بالولد الطبيعي هو الناتج عن إحدى الحالات التالية:

- معاشرة بين رجل وامرأة كلاهما أو احدهما متزوج وهو ما يسمى عندهم بالزنا بزوج الغير  
Adultère

- معاشرة رجل وامرأة يحرم القانون زوجها بسبب القرابة أو المصاهرة وهو زنا المحارم  
.Inceste

- معاشرة بين رجل وامرأة كلاهما غير مرتبط بعقد زواج مع الغير متزوج. وبالنسبة لهذه الحالة اعتبرت المعاشرة زواجا ناقصا يعطي للمرأة بعض الإرث المقيد وحق الابن في الانتساب إلى أبيه الطبيعي وبالتالي حقوق النفقة والإرث، كما أعطى جوستيان للابن جزء من اثني عشر جزءا من التركة. وبهذا صار الابن غير الشرعي يستطيع تصحيح نسبه، و قد حدد القانون هذه الطرق ذلك بأحد الطرق:

\* تزوج الأب الطبيعي من خليلته بموجب عقد الزواج كتابي وهذا لتشجيع تصحيح العلاقة والدخول في إطار الزواج، لكن اشترط جوستيان مع ذلك حتى يصحح نسب الطفل الحصول على رضاه إذ كان بالغا، وأن يكون الزواج ممكنا وقت تكوين الولد، فإن كان أحد الوالدين متزوجا وقت حصول المعاشرة كان الولد ولد زنا ولم يصحح نسبه بهذه الطريقة،

<sup>1</sup> رضا فرج، المرجع السابق، ص. 272 وما بعدها.

<sup>2</sup> رضا فرج، المرجع السابق، ص. 297.

\* طلب الأب الطبيعي من الإمبراطور تصحيح نسب ولده إذا صار تصحيح البنوة بالزواج مستحيلا لوفاة الأم أو غيبتها أو زواجها من آخر بعد المعاشرة بشرط عدم وجود أولاد شرعيون للأب حتى لا تمس حقوقهم في الميراث من قبل الولد المراد تصحيح نسبه.

\* يجوز للولد غير الشرعي أن يطلب تصحيح نسبه من الإمبراطور إذا توفى أبوه الطبيعي وكان قد أبدى رغبته في ذلك قبل وفاته.

\* يحصل الولد غير الشرعي على بنوته الشرعية بمجرد أن يهبه أبوه الطبيعي إلى المجالس البلدية لكي يصير الولد عضوا فيها بشرط أن يعطيه نصاب مالي محدد. وتقررت هذه الطريقة من الأباطرة للحصول على العضوية في هذه المجالس على اعتبار أن المجالس البلدية الرومانية كانت تحصل الضرائب من المواطنين وأن أعضاؤها مسئولون عن قيمة هذه الضرائب مسؤولية شخصية تمتد إلى أموالهم الخاصة زيادة على ذلك أن العضوية بالمجالس مجانية وتطوعية بدون راتب أو أجر. فتهرب الناس من عضويتها.<sup>1</sup>

### ثالثا/ نظام التبني

التبني قانونا هو خلق بنوة صناعية يترتب عليها الآثار التي تترتب على علاقة الولد بأبيه من زواج شرعي<sup>2</sup>. ونشأ هذا النظام في روما ليحل الابن المتبني محل الابن الحقيقي المنعدم، ضمانا لاستمرارية الأسرة وخلود العبادة فأصل التبني ديني، وكان لا يصلح التبني إلا للذكور دون الإناث ثم صار يشمل محله حتى الإناث. كما أن هذا النظام توسع وصار بإمكان رب الأسرة الذي له أولاد إجراؤه تحت بعض الأغراض السياسية كمنح الجنسية الرومانية أو منح صفة الأشراف لأحد من العامة حتى يمكنه تولي منصب الحكم مثلا.

لقد عرف الرومان نوعين من التبني: التبني بمعناه العادي المعروف في معظم الحضارات القديمة أي تبني شخص عادة طفل صغير خاضع لغيره أي لسلطة رب أسرته Adoptio، ونظام التبني المسمى الاستلحاق الذي يكون محله تبني شخص مستقل بحقوقه غير خاضع لسلطة رب أسرة ما، بل قد يكون هو رب الأسرة المسمى الاستلحاق Adrogatio، وهذا الأخير عبارة عن عقد بين رجلين يكون أحدهما المستلحق الذي ليس له ابنا والملحق له الذي سيحل

<sup>1</sup> رضا فرج، المرجع السابق، ص. 282 وما بعدها.

<sup>2</sup> علي محمد جعفر، المرجع السابق، ص. 257.

محل الابن. ونظرا لخطورة هذا النظام كان رجال الدين تحقيقا حول طريقي مشروع الاستلحاق وتصوت المجالس الشعبية على قبوله أو رفضه.<sup>1</sup>

وتجدر الإشارة إلى أن هذا النظام يتم بمراسيم دينية وبعد المصادقة القضائية أمام البريتور حيث يدعى الأب الجديد بأن الطفل ابنه ويسكت والده الحقيقي فيقع إحقاق الطفل بالمدعي. والملاحظ أن الأجانب ليس لهم الحق في تبني طفل روماني بل لهم تبني طفل أجنبي فقط ويتم هذا الأخير بموجب عقد. وبعد إتمام إجراءات التبني يصير الطفل المتبني بمثابة الولد الشرعي ويكون له كامل حقوق الولد الحقيقي والشرعي وعليه كل التزامات هذا الأخير.<sup>2</sup>

### رابعا/ نظام الارث

عرفت روما نوعين من الإرث، الإرث عن طريق الوصية وهو الأصل والإرث عن طريق القانون عند انعدام الوصية.<sup>3</sup>

- **الإرث بوصية:** وجد هذا النظام عن طريق العرف وتغير بتغير العهود، ففي بادئ الأمر كانت الوصية تتم بمجرد التصريح من الموصي بحيث يعين فيه الوارث أو الورثة علنا أمام الناس، وفي أواخر العهد الجمهوري صارت الوصية لا تنفذ إلا بعد تعيين الوارث أو الورثة في كتاب مختوم بخاتم سبعة شهود ثم أقصى في عهد الإمبراطورية السفلى شرط الشهود ولم يُعد يعمل به إلا بخصوص الوصية الشفوية في حين الوصية المكتوبة صارت قابلة للتنفيذ بمجرد تدوينها في سجلات الهيئة القضائية والبلدية التي تحتفظ بها. وكانت الوصية تنفذ بعد الوفاة وتؤول التركة إلى الورثة كل حسب حصته المقررة في الوصية، فإن لم يعين الهالك حصص الورثة قسمت التركة بينهم بالتساوي.<sup>4</sup>

- **الإرث القانوني:** هذا النوع يحل محل النوع الأول من الإرث وتنتق التركة بموجبه إلى الورثة الشرعيين غير أن مفهوم الورثة الشرعيين تطور عبر العصور فنجد:

\* في العصر القديم: انحصر مفهوم الورثة الشرعيين في الزوجة والأولاد الشرعيين وبالتبني الذين يسكنون مع الأب أو رب الأسرة ويخضعون لسلطته خلال حياته وعند عدم وجودهم تنتقل

<sup>1</sup> دليلة فركوس، المرجع السابق، ص.176.

<sup>2</sup> المرجع نفسه، ص.177.

<sup>3</sup> المرجع نفسه، ص.178.

<sup>4</sup> المرجع نفسه، ص.178.

التركة إلى الأخوة فالأعمام فأبناء الأعمام فأبناء الأعمام وإلا فتؤول إلى العشييرة أو إلى الدولة كما هو الحال في أواخر العهد الجمهوري.

\* في أواخر العهد الجمهوري: تدخل البريتور في نظام الإرث، حيث وسع دائرة الورثة فانطلاقا من مبدأ العدالة اعتبر جميع أولاد المتوفى ورثة شرعيين سواء كانوا خاضعين لسلطة المتوفى أو مستقلين عنه أثناء حياته. كما أدخل ضمن الورثة ذوي الأرحام. وفي حالة انعدام هؤلاء جميعا تؤول التركة إلى الزوجين. لكن بقيت الزوجة في مرتبة متدنية من حيث ترتيب الورثة إلى أن تقرر بموجب قانون جوستينيان عدم وجود الإرث بين الزوجين إلا في حالة فقر الزوج المتبقي وحتى في هذه الحالة فيجب أن لا يتعدى نصيبه ربع التركة.

أما قانون جوستينيان يقسم التركة على الورثة القانونيين كما يأتي:

- الأبناء الذين يقتسمون التركة بالتساوي فإن توفي أحدهم آل نصيبه إلى أولاده.
- الإخوة والأخوات والأشقاء فهم يقتسمون التركة بالتساوي في حالة عدم وجود الأبناء.
- الإخوة والأخوات لأب والإخوة والأخوات لأم يقتسمون التركة بالتساوي ولا يؤول نصيبهم إلى أولادهم في حالة وفاة أحدهم، كما أن ذوا الأرحام المنحدرون من جد واحد ويحجب الأقرب منهم إلا بعد حتى الدرجة السابقة.<sup>1</sup>

### الفرع الثاني: نظام الأموال والالتزامات والتقاعد

سادت عند الرومان الشكلية فلا يكفي اتفاق شخصين على أمر ما حتى يكون هذا الاتفاق نافذا بل لا بد من صب هذا الاتفاق في قالب شكلي. فمجرد الاتفاق لا يولد عنه الالتزام ما لم يتم وفق الأوضاع الرسمية التي يحددها القانون، ولكن ومع تحول المجتمع الروماني إلى التجارة ظهرت العقدية التي تتم بمجرد التراخي ولا تحتاج إلى أي إشكال،<sup>2</sup> وهذه العقود تتم على أشياء، كما عرف المجتمع الروماني فكرة الالتزام.

**أولا/ الأموال عند الرومان:** الشيء عند الرومان كل ما في الدنيا ما عدا الإنسان الحر. والشيء الذي يصلح أن يكون محلا للحق يسمى مالا. وتقسّم الأشياء والأموال عند الرومان إلى:

<sup>1</sup> دليلة فركوس، المرجع السابق، ص.180.

<sup>2</sup> عبد الفتاح تقيّة، المرجع السابق، ص.66.

\* **أشياء خارجة عن دائرة العمل:** وهي التي لا تكون محلا للتصرف فهي ليست ملكا لأحد فلا تدخل في التعامل:

- حقوق الآلهة كالمعابد والقبور.

- **حقوق الجميع :** وهي الأموال المخصصة للمنفعة العامة كأموال المدن من ملاعب أو مساح مثلا، ويدخل في هذه الحقوق الأموال الشائعة.

وكل هذه الأشياء يحق للشخص الانتفاع بها وإذا منع منها كان له حق رفع دعوى هي دعوى الاعتداء.<sup>1</sup>

\* **أشياء داخلية في دائرة التعامل:** حيث تقدر هذه الأشياء ماليا فهي إذن قابلة للتملك وهي تدخل في الذمة المالية، وتقسم إلى:

- الأموال النفيسة وغير النفيسة: وجوهر الفرق بين النوعين هو انتقال الشيء بالتسليم بعد الاتفاق فقط أو اشتراط شكلية الإشهاد أو الصورية لانتقالها. والأموال النفيسة هي الأرض الزراعية والعقارات وحقوق الارتفاق الزراعية لصالح أصحابها، دواب الحمل والجر. وتم التقسيم هذا الذي لم يترك أثرا في القوانين الحديثة في عهد جوستيان.<sup>2</sup>

- الأموال العقارية والمنقولة: الأولى وهي الثابتة وملحقاتها كالأرض والغرس والبناء أما الأموال المنقولة فهي التي تنتقل بدون تلف. وهذه التقادم المكسب في العقارات سنتين وسنة في المنقول. كما اشترط الرومان في المنقول الوجود في مجلس العقد ولم يتصورا وجود السرقة إلا بشأن المنقولات.<sup>3</sup>

- الأموال المثلية القيمية: الأولى وهي التي يقوم بعضها مقام بعض في الوفاء أما الأموال القيمية فهي المحددة بعينها كالعبيد مثلا ويخضع نوع المال إلى الاتفاق كتسليم عدد من العبيد يكون محل الاتفاق مثليا أو تسليم عبد بذاته حيث يكون المال هنا قيميا.

**ثانيا/ الالتزامات عند الرومان:** عرف جوستيان في كتاب النظم الالتزام على أنه رابطة قانونية يكون بمقتضاها مجبرين على الوفاء بشيء ما طبقا لأحكام قانوننا المدني، وهذا المدين أداء

<sup>1</sup> عبد الفتاح تقيّة، المرجع السابق، ص.53.

<sup>2</sup> المرجع نفسه، ص.53.

<sup>3</sup> المرجع نفسه، ص.54.

شيء أو القيام بعمل أو الامتناع عن القيام بعمل. وللالتزام ثلاثة أركان طرفان ومحل وعلاقة قانونية تنشأ من الالتزام.

والرابطة الشخصية التي تربط الطرفين هي أهم ما يميز الالتزام عند الرومان وحتى الشرائع التي أخذت عنه. وخولت السلطة التي يتمتع بها صاحب الحق أي الدائن في العلاقة قتل مدينه أو استرقاقه أو سجنه. وتقلصت في القوانين الحديثة هذه السلطة وصارت تتناول بعضا من حرية المدين ونشاطه فقط.<sup>1</sup> وحتى في عهد القانون الروماني فقد شهدت فكرة الالتزام تطورا كبيرا، ففي العصر الجمهوري حرّم على الدائن قتل مدينه أو بيعه وبقي حبسه أو استخدامه حتى الوفاء وكان للمدين تفادي الحبس مقابل ترك أمواله لدائنه وقضي نهائيا على نظام التنفيذ على شخص المدين في القرن الرابع الميلادي بعد إلغاء السجون الخاصة وبهذا صار الالتزام علاقة قانونية.<sup>2</sup>

### الفرع الثالث: نظام الجرائم والعقوبات

عرفت روما نوعين من الجرائم، جرائم عامة وجرائم خاصة، فالأولى تمس كيان الدولة ككل أو تمس سلامة المجتمع وكانت عقوبتها الإعدام ولم تتغير هذه الجرائم. أما الثانية فهي تتعلق بالأفعال التي تحلق الأذى أو التلف الجسمي أو المالي بالأشخاص وقد شهدت هذه الجرائم تطورا كبيرا بفضل تدخل البريتور.<sup>3</sup>

**أولا/ نظام الجرائم والعقوبات قبل التدخل البريتوري :** عرفت روما قبل صدور الألواح الـ 12 عدة جرائم وعقوبات وقد تدرجت وتطورت عبر العصور. كما حمل نظام الألواح الـ 12 العديد من الجرائم التي تدعى الجرائم القانونية

**01/ نظام الجرائم والعقوبات قبل صدور الألواح الـ 12 :** مر هذا النظام بعدة مراحل، فابتداء بمرحلة الانتقام ومرورا بالقصاص الذي ظهر مع ظهور الدولة، حيث حددت هذه الأخيرة كيفية الانتقام لتفادي المبالغة فيه كما كان القصاص مقرا للتعدي على جسم الإنسان أما التعدي على المال فرصدت له عقوبة التعويض بقدر الضرر. وصار في مرحلة لاحقة حتى في التعدي على الجسم كالكسر أو القطع أو الجرح بإمكان المجني عليه أن يتنازل عن حقه في القصاص مقابل

<sup>1</sup> عبد الفتاح تقيّة، المرجع السابق، ص. 57-58.

<sup>2</sup> المرجع نفسه، ص. 61.

<sup>3</sup> دليلة فركوس، المرجع السابق، ص. 180-181.

مبالغ من المال ومن هنا نشأت الدية. وكان تحديد مبلغ التعويض للتعدي على المال ومبلغ الدية للتعدي على الجسم يتم من طرف محكمين وأدى هذا التحديد إلى ظهور معيار خاص لكل جريمة ودخل المعيار في بادئ الأمر في نطاق العادات والأعراف ثم صار قانونا بعد تدوينه وسمي الغرامة.<sup>1</sup>

**02/ الجرائم الواردة في قانون الألواح الـ 12:** حدد قانون الألواح الـ 12 غرامات على بعض الجرائم الخاصة سواء تعلقت بالجرائم ضد الأشخاص أو ضد الأموال.

فالجرائم ضد الأشخاص والتي يقصد بها هذا القانون كل الأضرار التي تصيب الجسم ما عدا القتل وهي قتل العضو والذي رصد له القصاص تأمل مع إمكان الجاني دفع مبلغ مالي متفق عليه أو محدد من طرف محكم، كسر العظم وحدد كعقوبة على ذلك بالغرامة ويدفع نصفها للعبد المجني عليه، كما تدفع الغرامة للمجني عليه في أفعال الضرب واللطم والصفع دون الكسر أو القطع.<sup>2</sup>

أما الجرائم ضد الأموال فقد نص القانون على جريمتي السرقة والأضرار بأموال الغير: وقد تعرض القانون لمفهوم جريمة السرقة بشكل ضيق حيث حصرها في أخذ المال دون رضا صاحبه، وفرق بين وضعين:

- **السرقة والتلبس بارتكابها:** وهنا ميز القانون بين ارتكابها ليلا أو نهارا بحمل السلاح وحالة ارتكابها نهارا دون حمل السلاح ففي الحالة الأولى يمكن للضحية قتل السارق ولكن في الحالة الثانية يمنع عليه قتل السارق ولكن عليه رفعه إلى البريتور. فإن ثبتت عليه السرقة اختلفت عقوبته حسب سنه أو وضعيته الاجتماعية وإن كان حرا نُزل منزلة العبيد وصار عبدا للمسروق ويجلد إذا كان حرا قاصرا، أما العبد فيخضع لأقصى عقوبة حيث يجلد ثم يعدم. ويجوز للضحية أن تتصالح مع السارق على اعتبار السرقة جريمة من الجرائم الخاصة.<sup>3</sup>

- **السرقة دون تلبس:** فهنا يجب أن تثبت قضائيا حيث يمنح البريتور للحية حق رفع دعوى لإثبات الشيء المسروق منه سواء كان هذا الأخير في حيازة السارق أو الغير. فإن وجد عند السارق وتثبت سرقة دفع هذا الأخير مبلغ غرامة تساوي ضعف مبلغ الشيء المسروق للضحية

<sup>1</sup> دليلة فركوس، المرجع السابق، ص.182.

<sup>2</sup> المرجع نفسه، ص.183.

<sup>3</sup> المرجع نفسه، ص.184.

فإن امتنع عن الدفع ولم يصلح الضحية صار عبدا عندها. أما إذا وجد الشيء المسروق في حيازة الغير فهنا نميز بين حسن النية وسوء النية، ففي حالة حسن النية أي لم يكن عالما بالسرقة وجب عليه إرجاع الشيء المسروق وله حق الرجوع على السارق حيث يحكم القاضي على هذا الأخير بغرامة تعادل ثلاثة أضعاف قيمة الشيء المسروق. أما إذا كان سيء النية فتكون عقوبته هي الغرامة ثلاثة أضعاف قيمة الشيء المسروق فهو يعد مجرما.<sup>1</sup>

أما جريمة الإضرار بأموال الغير فإن الأفعال المكونة لها وجدت في قانون الألواح الـ12 وتتحصر في الرعي في أرض الغير وقطع أشجار الغير، إتلاف شيء للغير من رقيق وحيوان وعقوبة هذه الأفعال تتمثل في غرامة تساوي قيمة الضرر " وهذه الغرامة هي الأصل التاريخي لمبدأ المسؤولية التقصيرية، ولكن عندما هبط النقد في القرن الثالث قبل الميلاد تعدى الإشراف على العامة حيث اعتبروا هذه الغرامة تافهة، وبهذا صدر قانون أكوليا Les Aquilia الذي حد من هذه الأفعال بحيث جعل الغرامة تقدر بأعلى قيمة للشيء المتلف خلال السنة السابقة (في حالة قتل حيوان أو عبد) أو خلال الثلاثين يوما السابقة للضرر (في حالة رعي أرض الغير أو قطع الأشجار).<sup>2</sup>

**ثانيا/ التدخل البريتوري وتطور نظام الجرائم والعقوبات:** ظهر تدخل البريتور جليا على مستوى نظام الجرائم والعقوبات وذلك لمواكبة التطور الاجتماعي والاقتصادي الذي شهدته روما في أواسط العهد الجمهوري. وتمثل هذا التدخل في تحديث نظام الجرائم في قانون الألواح الـ 12 وفي إيجاد جرائم جديدة غير معروفة في هذا القانون عرفت بالجرائم البريتورية.

**01/ تحديث البريتور لجرائم الألواح الـ12:** قام البريتور نظرا لهبوط قيمة النقود بتحديد الغرامة بمبالغ معينة عن طريق محكمين يقومون بذلك. غير أن أهم تدخل له كان على مستوى توسيع مفاهيم السرقة والاعتداء والضرر.

- أضاف البريتور العنصر المعنوي للسرقة وهو نية سرقة حتى الملكية وبهذا صارت السرقة تشمل سرقة الاستعمال والحيازة والنصب وخيانة الأمانة. كما تطورت عقوبة السارق فقد ألغي

<sup>1</sup> دليلة فركوس، المرجع السابق، ص.184-185.

<sup>2</sup> المرجع نفسه.

الانتقام من السارق وصارت الغرامة تساوي أربعة أمثال قيمة الشيء المسروق في حالة تلبس ومثلي القيمة في حالة ثبوت الجريمة.<sup>1</sup>

- أما مفهوم الاعتداء ومعنى الضرر فنجد أن البريتور أدرج الكثير من الأفعال ضمن مفهوم الاعتداء خاصة تلك التي تمس كرامة المبني عليه وشرفه كالثتم والذم ... أما الضرر فلم يعد قاصرا على الفعل المادي المباشر بل شمل جميع الأفعال التي تسبب ضررا لمالك الشيء ، وبهذا فإن كل فعل نتج عنه إهمال أو غش أو ضرر هو عمل غير مشروع يعاقب عليه بالغرامة.<sup>2</sup>

**02/ الجرائم البريتورية:** أهم هذه الجرائم الإكراه والغش والتدليس وقد منح البريتور حق الادعاء للمتضررين من هذه الأفعال ولكن دون تجاوز مدة سنة عن الحادث.

- **الإكراه:** إذا تضمن عقد أو وعد إكراه كان للطرف المكروه إبطال العقد أو الوعد أو رفع دعوى الإكراه وفي الحالة الأخيرة ترفع الدعوى على المكروه وعند إثبات الإكراه يعاقب الفاعل بغرامة تقدر بأربعة أمثال الضرر الذي أحدثه.<sup>3</sup>

- **التدليس:** فعل قائم على الحيلة للحصول على تصرف يخالف القانون ويضر الغير. وللمضرور نفس الحق كما في حالة المكروه. فله رفع دعوى أو له الدفع ببطلان العقد غير أن الغرامة في التدليس تقدر بقيمة الضرر الناتج فقط.

\* **غش الدائنين:** أي التصرفات التي يقوم بها المدين في أمواله والتي تلحق أذى بدائنين وتعد هذه التصرفات جريمة معاقبا عليها نظرا إلى سوء النية المتمثلة في الإضرار بالدائنين ومنح البريتور للدائنين دعوى إبطال تصرفات المدين ومعاقبته إذا أقيمت الدعوى خلال سنة من حدوث الفعل الضار وهي في القوانين الحديثة تسمى بالدعوى البوليسية نسبة إلى بريتور مجهول يعرف فقط باسم بولص. ويحكم في هذه الدعوى على المدين برد الشيء وليس التعويض ولكن في حالة رفض الغير المتصرف إليه من طرف الدائن رد الشيء بعد الحكم عليه فالدائن له رفع دعوى جزائية للحكم له بالتعويض الذي يكون بتقدير من القاضي.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> دليلة فركوس، المرجع السابق، ص.187.

<sup>2</sup> المرجع نفسه.

<sup>3</sup> المرجع نفسه، ص.188 وما بعدها.

<sup>4</sup> المرجع نفسه، ص.190.

## الفرع الرابع: نظام المرافعات

شمل القانون الخاص الروماني قانون المرافعات حيث وجد اختلاط واندماج بين القواعد الموضوعية وقواعد المرافعات عند الرومان ويفسر ذلك بعمل رجال القانون الرومان على استحداث العديد من الوسائل لتطوير القانون والاعتراف ببعض الحقوق أمام المحاكم مما اوجد العديد من القواعد المدنية أو التجارية ضمن نظام الإجراءات والمرافعات.<sup>1</sup> أما عن نظام المرافعات الروماني فقد مر بثلاثة مراحل أساسية:

**أولاً/ مرحلة دعاوى القانون:** وتمتد هذه المرحلة من نشأة مدينة روما إلى غاية سنة 130 قبل الميلاد تاريخ صدور قانون إيبوتيا، وقد بدأ تنظيم قواعد المرافعات تنظيمًا دقيقًا بعد صدور قانون الألواح الـ 12 رغبة في استبعاد هيمنة الأشراف ورجال الدين وقد نظم القانون القضاء وألزم عرض النزاع على قاضي.

كما غير هذا القانون أدلة الخصوم حيث صارت حجج موضوعية وعقلية بعد ما كانت تعتمد على قوى غير طبيعية، أين كان تقدير قيمة وصلاحيات الأدلة يرجع إلى موقف الآلهة منها كما أن الدعوى كانت تتم في جو من الشعوذة والسحر واللجوء إلى القوى الطبيعية لنصرة الحق فمثلاً صاحب الحق في ملكيته يثبت حقه في النزاع إذا تمكن من نطق الكلمات الدينية نطقاً صحيحاً زعماً أن الآلهة تدعمه.<sup>2</sup> وبهذا حل القاضي محل تلك الشعائر الدينية، لكن ونظراً لطابعها الديني الأولي فقد بقيت فرعية وشكلية رقم تحررها من الطابع الديني.

لقد ظهر تقسيم الدعوى إلى مرحلتين في عصر قانون الألواح الـ 12 وذلك بهدف ضمان عدم تعسف الحاكم القضائي في استعمال سلطته بعدما كانت هناك مرحلة واحدة يفصل فيها الملك مباشرة:<sup>3</sup>

- **المرحلة الأولى:** (أمام الحاكم القضائي): حيث يواجه البريتور الخصومة ويراقب رسمية الإجراءات واحترام الشكليات المفروضة بموجب القانون خاصة قانون الألواح الـ 12، كما أنه يعين حكم أو قاضي من المواطنين للفصل في النزاع، فلا يفصل الحاكم القضائي فيها وإنما يفصل فيها الحكم وهو من اتفق عليه الخصمان.

<sup>1</sup> رضا فرج، المرجع السابق، ص. 24.

<sup>2</sup> المرجع نفسه، ص. 77.

<sup>3</sup> المرجع نفسه، ص. 82 وما بعدها.

ويجب عليه التفرقة بين الحاكم القضائي والحكم أو القاضي، فالأول موظف وحاكم أما القاضي أو الحكم فهو شخص عادي لا وظيفة له في الدولة.<sup>1</sup> وتنتهي المرحلة الأولى بعمل قضائي هام وهو الإشهاد على الخصومة وهو "تحديد الخصومة القائمة بين الطرفين المتنازعين واتفاق الطرفين على تحكيم شخص معين ليفصل في النزاع القائم بينهما". كما يشهد الحاكم القضائي والشهود على اتفاق الطرفين على التحكيم.

- المرحلة الثانية: وتتم بها الإحالة إلى القاضي أو الحكم للفصل في النزاع حيث يعرض النزاع على القاضي وتنتهي بصدور الحكم.

ثانيا/ المرافعات الكتابية (نظام دعاوى البرنامج): بعد صور قانون إيبوتيا ظهر نظام المرافعات الكتابية وكان في البداية اللجوء والعمل به اختياريا حيث سمح للأفراد استعمال دعاوى القانون القديمة أو النظام الجديد. لكن في عهد الإمبراطور أغسطس صار النظام الجديد إجباريا بموجب قانون جوليا.<sup>2</sup>

إن نظام المرافعات الكتابية يشبه النظام القديم فيما يخص تقسيم الدعوى إلى مرحلتين والطابع التحكيمي لهذه الأخيرة، ولكنه يختلف عنه في:

- التنازل في الشكلية وفقدتها في المرافعات الكتابية إلا أما هو لازم منها حماية المتعاقد وتأكيد سلامة إرادتهم.<sup>3</sup>

- صار الخصوم يوجهون ادعاءاتهم مباشرة إلى البريتور الذي يقوم بصياغتها في برنامجه ويرسله إلى القاضي حيث يبين له فيه كذلك سلطته في الحكم. ومثال ذلك أن يرسل البريتور برنامج للدعوى كالتالي: في منازعة حول قرض شخص مبلغ 1000 دينار إلى شخص آخر فعند عدم الوفاء. يطرح السؤال إلى القاضي يقول فيه " إذا ثبت أن المقرض قد أقرض المقرض مبلغ 1000 وهذا الأخير يرفض الوفاء. أحكم أيها القاضي على الثاني بدفع 1000 إلى الأول".<sup>4</sup>

<sup>1</sup> رضا فرج، المرجع السابق، ص.81.

<sup>2</sup> المرجع نفسه، ص.129.

<sup>3</sup> المرجع نفسه، ص.131.

<sup>4</sup> المرجع نفسه، ص.132.

والملاحظ أن الحكم بالإدانة في المرافعات الكتابية يصدر عادة بالإلزام بدفع بمبلغ من النقود. وتجدر الإشارة إلى أنه ورغم العمل بهذا النظام إلا أنه وجدت بعض المنازعات لا يطبق عليها هذا النوع من الإجراءات فقد كانت منازعات حالة الورثة والميراث تنتظر من قبل المحاكم الجماعية الدائمة والمتخصصة وتطبق نظام دعاوى القانون وليس نظام الرافعات الكتابية. كما أن الأباطرة كانوا يصدرون أحكامهم دون تعيين قاض حيث لا تعرف الدعاوى القضائية المنظورة من قبل الإمبراطور سوى مرحلة واحدة تتم أمام هذا الأخير.<sup>1</sup>

**ثالثا/ المرافعات غير العادية (الاستثنائية):** ترجع بذور هذا النظام إلى السلطات القضائية التي تمتع بها الأباطرة وكبار الموظفين في الإمبراطورية العليا حيث لم يخضع قضاؤهم لنظام المرافعات الكتابية آنذاك وبهذا سمي بالنظام الاستثنائي كما عرفنا أعلاه. حيث يمكن ربط نشأة هذا النظام بعوامل سياسية من خلال ازدياد سلطات الأباطرة وتعميم نظامهم القضائي وهذا ثمرة تطور تلقائي لذلك.<sup>2</sup> ويتميز هذا النظام الجديد بأنه غير الدعوى جذريا وذلك من خلال:

- جعل القضاء مرفق تباشره الدولة.

- قضى على تقسيم الدعوى إلى مرحلتين وغير الإجراءات القديمة، حيث صار بالإمكان إتمام إجراءات التقاضي في غيبة أحد الطرفين. وللقاضي سلطة في تكييف حكمه، ونشير إلى أن استدعاء المدعى عليه صار يتجه عن طريق الدولة واستقر في القرن الخامس على نظام صحيفة الدعوى التي يقدمها المدعى على القاضي ويطلب استدعاء المدعى عليه فيها والقاضي يفحصها ويستدعي المدعى عليه بواسطة أحد موظفيه المتمتعين بصفة الضبطية القضائية ويزوده القاضي بنسخة منها وبمذكرة من القاضي إلى المدعى عليه يطلب منه فيها الحضور أو تنفيذ طلبات المدعي. وله مدة معينة للرد (جوستيان 20 يوم) خلالها يرسل معارضته يذكر فيها طلبات المدعى ويبيد استدعاده للحضور وإذا انقضت المدة دون رد المدعى عليه، حكم للمدعى في دعواه دون حضور المدعى عليه.<sup>3</sup>

- حدد القانون قواعد الإثبات وحدد مقدما قيمة كل دليل مسبقا. أما وسائل الإثبات فقد حددت وحددت قيمتها ولم تترك للقاضي كالسابق وهي:<sup>4</sup>

<sup>1</sup> رضا فرج، المرجع السابق، ص. 149 وما بعدها.

<sup>2</sup> المرجع نفسه، ص. 224.

<sup>3</sup> المرجع نفسه، ص. 229.

<sup>4</sup> المرجع نفسه، ص. 232-234.

- شهادة الشهود: وبها عدة قيود كما أن شهادة الشاهد الواحد لا يؤخذ بها.

- الكتابة: فإن كانت ورقة مسجلة بمعرفة أحد الحكام صارت لها قوة إثبات لا تقبل إثبات العكس وكذلك الشأن بالنسبة للورقة المحررة من قبل محرر العقود بشرط قسم مرفق العقود على تحريرها وفق ما أملاه الطرفان. أما الورقة العرفية المحررة أمام شهود فلها قوة إثبات مع حملها لتوقيعهم أما بدون شهود فليس لها أي قيمة إثباتية.

-الاقرار: هو سيد الأدلة إذا انصب على الواقعة محل الدعوى.

-اليمين: هي أساسية حيث إذا وجهها أحد إلى خصمه وهي اليمين الحاسمة ومن وجهت إليه إما أن يؤديها أو يردها أو المنازعة في جوازها وتعلقها بالدعوى والقاضي يفصل في قبولها أو رفضها.

وهناك أدلة إذا لم توجد هذه التي ذكرنا أعلاه وهي متروكة لسلطة القاضي التقديرية.

- صار بالإمكان الطعن في الأحكام الصادرة عن القضاة الابتدائيين أمام جهة قضائية أعلى درجة.<sup>1</sup>

- الحكم القضائي القابل للتنفيذ: نجد القاضي حر في تفسير القانون المراد تطبيقه وفق مبادئ العدالة والحكم بالإدانة والإلزام بالتنفيذ العيني إلا إذا تعذر فيحكم بالتنفيذ على نقود وليس كام سبق أي كان التنفيذ على النقود هو الساري كما عرفنا. وللقاضي الحكم بمبلغ أقل مما طلب فلم يعد بإجابة الطلبات أو رفضها فقط، وله كذلك مطالبة خاسر الدعوى بالمصروفات القضائية حيث عمدت الدولة إشراك الخاسر في نفقات القضاء. ونظرا لتدخل الدولة فإن تنفيذ الحكم صار يتم بوسائل الدولة المادية والحكم مصحوب بقوة تنفيذية فإن كان التنفيذ عيني أجبر المدعى عليه أما إذا كان الحكم بالإدانة بمبلغ مالي.

<sup>1</sup> رضا فرج، المرجع السابق، ص. 221 وما بعدها.

## المحور الثالث: نظم الشريعة والحضارة الإسلامية

يعتبر الكثير من الفقهاء علم القانون المقارن، الشريعة الإسلامية نظام مستقل بمصادره وفروعه لم يتأثر بغيره،<sup>1</sup> حيث أن قواعد الفقه الإسلامية قواعد مرنة قابلة للتطبيق في كل زمان ومكان. لذا فإن دراستنا للنظم الإسلامية هي دراسة للمبادئ الخالدة التي جاءت بها الرسالة المحمدية الخاتمة على مستوى مختلف الجوانب التي ينيطها التشريع بالتنظيم كالاقتصاد والعلاقات الأسرية والجوانب السياسية والإدارية، ثم هي دراسة تاريخية لمختلف المؤسسات السياسية والإدارية والقضائية التي عرفتها الدولة الإسلامية على مختلف عصورها الطويلة.

### **المبحث الأول: الإطار العام للتشريع الإسلامي**

لقد جاءت أحكام الإسلام مرسومة في وحدة كلية كبرى وفق مفاهيم جديدة للخير والشر، حيث انطوت على مبادئ أساسية في التشريع والسياسة والاقتصاد والعلاقات الأسرية والاجتماعية وغيرها.

إن نظرة الإسلام إلى الحياة مختلفة بدرجة كبيرة عن نظرة الحضارات التي سبقته، وهذه النظرة الخاصة المتميزة أدى الجهل بها إلى شطط الكثير من المستشرقين الذين حاولوا دراسة الإسلام والحكم عليه وفق أفكارهم وإيديولوجياتهم الخاصة. لذا فإنه يجب في أي دراسة حول التشريع الإسلامي البدء بمعرفة الإطار الفكري والفلسفي الذي يسير فيه هذا التشريع، ذلك أن التقنيات الإسلامية المختلفة ما هي في النهاية إلا انعكاس واقعي لهذا الإطار وتعبير صادق عنه.

---

<sup>1</sup> اعتبر الفقهاء الانجليز والألمان والفرنسيين الشريعة الإسلامية شريعة مرنة قابلة للتطور، وهذا في الدورة الأولى للمؤتمر الدولي للقانون المقارن المنعقد بلهاي سنة 1932. كما أقر المجتمعون في الدورة الثانية لنفس المؤتمر المنعقد سنة 1937 بأن الشريعة الإسلامية مصدر من مصادر التشريع العام وهي حية قابلة للتطور، قائمة بذاتها وليست مأخوذة من غيرها. أنظر بهذا الخصوص:

- محمد مقبول حسين، محاضرات في تاريخ التشريع الإسلامي، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994، ص.3-4.  
- محمود عبد المجيد المغربي، المدخل إلى تاريخ الشرائع، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، الطبعة الثالثة، 1996، ص.210-209.

## المطلب الأول: نشأة الدولة الإسلامية

لقد شكّل الإسلام دولة قائمة على أسس ومبادئ ثابتة بفضل التشريع الرباني الذي اعتمده كأساس لها، والمتصف بمجموعة من الخصائص والمميزات، والذي كان ولا يزال قادرا على مواكبة التطور الحاصل في جميع العلاقات التي يحيطها بالتقنين والتنظيم. وسر هذه الخصوصية يأتي أصلا من مصادر هذا التشريع ومقاصده والتي بفضلها تمكّن في فترة وجيزة من تحويل خامات الجاهلية إلى عظام إنسانية.

### الفرع الأول: البيئة العامة للمجتمع الإنساني قبل الجاهلية

لا يمكننا أن نفهم صورة الرسالة المحمدية بتمامها إلا بمقارنتها مع الوضع الذي جاءت لتعديله<sup>1</sup>، فقد عاش العالم خلال القرن السابع الميلادي تدهورا أخلاقيا ودينيا وثقافيا، بحيث لم توجد أمة من أمم الأرض آنذاك صالحة لحكم الأرض وقيادة العام وفق موازين العدل والحق، فاحتاجت الإنسانية بحق قاطبة إلى من يصح مسارها.

أولا/ العالم قبل مجيء الإسلام: يقول الأستاذ سيد قطب: "... ولا يدرك الإنسان ضرورة الرسالة "الإسلام"، وضرورة هذا الانفكاك عن الضلالات التي كانت البشرية تائهة في ظلماتها، وضرورة الاستقرار على يقين واضح في أمر العقيدة ... حتى يطلع على ضخامة ذلك الركام، وحتى يرتاد ذلك التيه، من العقائد والتصورات والفلسفات والأساطير، والأفكار والأوهام، والشعائر والتقاليد، والأوضاع والأحوال، التي جاء الإسلام فوجدها ترين على الضمير البشري في كل مكان...".<sup>2</sup> فقبل مجيء الإسلام كانت المعمورة تعيش في شقاء وتعاسة وتتخبط في فساد وانحلال لا يليق بالإنسان، بل لا يليق بقطيع من الحيوان.<sup>3</sup>

كانت البشرية قد فقدت في القرن السابع الميلادي، تصوراتها عن إلهها وصفاته وعلاقة الإنسان بالكون وحقيقته وغاية وجود النوع الإنساني على الأرض، وكان فقدان هذا التصور هو مصدر كل الفساد والانحرافات في حياة الإنسان، ورغم وجود الديانات السماوية في تلك الفترة إلا أنها صارت بعيدة جدا عن أن تقدم للبشر ما يحتاجونه من عقيدة وتصور، فالمسيحية في

<sup>1</sup> صفي الرحمان المباركفوري، الرحيق المختوم، دار الكتاب الحديث، الجزائر، ص.11.

<sup>2</sup> سيد قطب، خصائص التصور الإسلامي ومقوماته، القسم الأول، الاتحاد الإسلامي العالمي للمنظمات الطلابية، الكويت، 1983، ص.38.

<sup>3</sup> المرجع نفسه، ص.35.

القرن السادس الميلادي هي عبارة عن خرافات يونانية ووثنية، فأصبحت لا تغذي الروح ولا تحل معضلات الحياة، بل حالت بين الإنسان والعلم والفكر بفضل ما أدخله بولس وقسطنطين عليها من تحريفات.<sup>1</sup> أما الديانة اليهودية فقد جمع اليهود التصورات الوثنية والنزعة القومية في أن واحد، فابتعدوا عن التوحيد الخالص، حيث أدرجوا في كتابهم المقدسة وفي صلب العهد القديم أساطير عن الله عزّ وجلّ لا ترتفع عن أحط التصورات الوثنية للإغريق وغيرهم من الوثنيين،<sup>2</sup> فمثلا ذكر الأستاذ سيد قطب ما زعمه اليهود حول سبب طوفان نوح عليه السلام حيث جاء في سفر التكوين "وحدث لما ابتدأ الناس يكثرون على الأرض، وولد لهم بنات، أن أبناء الله رأوا بنات الناس أنهن حسنات. فاتخذوا لأنفسهم نساء من كل ما اختاروا. فقال الرب: لا يدين روعي في الإنسان إلى الأبد لزيغانه. هو بشر، وتكون أيامه مئة وعشرين سنة.. كان في الأرض طغاة في تلك الأيام. وبعد ذلك أيضا. إذ دخل بنو الله على بنات الناس وولدن أولادا. هؤلاء هم الجبابرة، الذين منذ الدهر ذوو اسم!!" ونجد أيضا "ورأى الرب أن شر الإنسان قد كثر في الأرض. وأن كل تصور أفكار قلبه إنما هو شرير كل يوم. فحزن الرب أنه عمل الإنسان في الأرض. وتأسف في قلبه. فقال الرب أمحو عن وجه الأرض الإنسان الذي خلقته. الإنسان مع بهائم ودبابات وطيور السماء. لأنني حزنت أني عملتهم. وأما نوح فوجد نعمة في عيني الرب"،<sup>3</sup> وغيرها من الافتراءات التي لا يتسع المجال ولا يسمح

<sup>1</sup> نجد أن النصرانية قد دخلت إلى الدولة الرومانية في عصر شديد الوثنية والانحلال، ثم انتشرت المسيحية حتى استطاع قسطنطين اعتبارها ديانة معترف بها بالدولة الرومانية، لكن الإمبراطورية الرومانية لم تخضع للمسيحية بل أخضعت المسيحية لوثنتيتها... أنظر سيد قطب، المرجع السابق، ص.47.

وفي هذا المعنى يقول الكاتب الأمريكي درابر في كتابه "الصراع بين الدين والعلم": "دخلت الوثنية والشرك في النصرانية بتأثير المنافقين، الذين تقلدوا وظائف خطيرة، ومناصب عالية في الدولة الرومانية، بتظاههم بالنصرانية. ولم يكونوا يحفلون بأمر الدين ولم يخلصوا له يوما. وكذلك كان قسطنطين، فقد قضى عمره في الظلم والفجور، ولم يتقيد بأوامر الكنيسة الدينية إلا قليلا في آخر عمره سنة 337 ميلادية."

"إن الجماعة النصرانية، وإن كانت قد بلغت من القوة بحيث ولت قسطنطين الملك ولكنها لم تتمكن من أن تقطع دابر الوثنية، وتقلع جرثومتها. وكان نتيجة كفاحها أن اختلطت مبادئها، ونشأ من ذلك دين جديد، تتجلى فيه النصرانية والوثنية سواء بسواء. هنالك يختلف الإسلام عن النصرانية، إذا قضى على منافسه (الوثنية) قضاء باتا، ونشر عقائده خالصة بغير غش." ويضيف أيضا "وان هذا الإمبراطور الذي كان عبدا للعالم، والذي لم تكن عقائده الدينية تساوي شيئا، رأى لمصلحته الشخصية، ولمصلحة الحزبين المتنافسين -النصراني والثني - أن يوحدهما ويؤلف بينهما. حتى أن النصراني الراسخين أيضا لم ينكروا عليه هذه الخطة. ولعلمهم كانوا يعتقدون أن الديانة الجديدة ستزدهر إذا طعمت ونقحت بالعقائد الوثنية القديمة، وسيخلص الدين النصراني عاقبة الأمر من ألدنا الوثنية وأرجاسها" نقلا عن: سيد قطب المرجع السابق، ص.47،48.

<sup>2</sup> المرجع نفسه، ص.39-40.

<sup>3</sup> نقلا عن: سيد قطب المرجع السابق، ص.44-45.

لذكرها. وعلى هذا لم يعد لليهود القدرة على قيادة العالم أو تقديم الخير لبني الإنسان. فأصبحت الديانات في هذا القرن لعبة للمنحرفين حتى فقدت روحها ولو بعث أصحابها ما عرفوها على حد تعبير الأستاذ الندوي رحمه الله.<sup>1</sup>

لقد سيطرت على العالم في القرن السابع الميلادي دولتين عظيمتين هما الدولة الرومانية والدولة الساسانية، فالدولة الرومانية (البيزنطية) والتي حكمت حتى إفريقيا الشمالية والشام ومصر، كانت تعاني الانحلال الاجتماعي والاقتصادي ومعه ازدادت الضرائب وكره الناس الحكومات وعم حب المال والرشوة والأثانية،<sup>2</sup> كما كانت الحرب تتخر جسم هذه الدولة من الداخل حيث ثارت الحرب الأهلية الدينية خاصة بين نصارى الشام والدولة الرومية من جهة وبين مصر من جهة أخرى أو بين الملكانية التي اعتنقت فكرة ازواج طبيعة المسيح والمنوفيسية التي اعتبرت المسيح ذو طبيعة واحدة وهي الإلهية.<sup>3</sup> وبسبب هذه الحروب والجدالات لم تستقد مصر مثلا من المسيحية إلا المناظرات حول طبيعة المسيح ولم تستقد من الدولة الرومية إلا الاضطهاد الديني والاستبداد السياسي.

وانطبق وصف الأستاذ روبر باريفول "Rober Briffault" على أوروبا حيث قال: " **لقد طبقت على أوروبا ليل حالك من القرن الخامس إلى القرن العاشر، وكان هذا الليل يزداد ظلاما وسوادا وقد كانت همجية ذلك العهد أشد هولا وأفضع من همجية العهد القديم ...**"<sup>4</sup>

أما الدولة الساسانية التي برزت في القرن الثالث "226-651" وكان أصلها فارسي حيث حكمت كل من الميزوبوتامي وفارس وخرسان وسائر الأقاليم المجاورة لها، فقد تجمعت بها معظم الحركات الهدامة فنجد مثلا أن الحاكم يزدجرد الثاني الذي حكم في أواسط القرن الخامس الميلادي تزوج ببنته ثم قتلها، ويهرام جويين الذي حكم في القرن السادس تزوج من أخته، بل وقد كان هذا العمل لا يعتبر فاسدا أصلا بل هو تقرب إلى الله ! كما ادعى الأكاسرة أن لهم دم إلهي مما أدى إلى تعظيمهم، كما عرفت الدولة الساسانية تفاوتها طبقيًا قاسيا وتمجيدها متصلبا للقومية الفارسية.<sup>5</sup>

<sup>1</sup> أبي الحسن علي الحسيني الندوي، ماذا خسر العالم بانحطاط المسلمين، ط10، مكتبة رحاب، الجزائر، 1987، ص.28.

<sup>2</sup> نقلا عن: أبي الحسن علي الحسيني الندوي، المرجع نفسه، ص.31.

<sup>3</sup> المرجع نفسه، ص.29 وما بعدها.

<sup>4</sup> أبي الحسن علي الحسيني الندوي، المرجع السابق، ص.35.

<sup>5</sup> المرجع نفسه، ص.42.

ونشير إلى أن الحرب كانت قد جمعت بين الدولة الرومانية والدولة الساسانية في أكثر من مناسبة. كما أن الصين وأمم آسيا الوسطى كانوا بعيدين جدا عن العقيدة الصحيحة فهم إما من عبّاد الحياة أو من المنعزلين عنها تماما لصالح الوثنية والزهد.

ووفق هذا التحليل نجد أنه لم يكن في البشرية آنذاك من أمة لها الإمكانيات لقيادة البشرية، لكن وجد في هذه الظروف كلها قوم انعزلوا وانحصروا في شبه الجزيرة العربية، امتازوا بأوصاف حسنة وبأوصاف سيئة وهم العرب أقرب الأمم استحقاقا لقيادة العالم ولكن بعد التحضير لذلك.

**ثانيا/ العرب قبل مجيء الإسلام:** يقسم المؤرخون العرب إلى قسمين: العرب البائدة وهي التي لم تبق لهم باقية والمذكورين في القرآن مع تأييد الاكتشافات الجغرافية لذلك: عاد وثمود وسبأ ... أما العرب الباقية فيقسمون إلى العرب المتعربة وهم بنو قحطان بن عامر بن سام بن نوح عليه السلام وأخذوا لغتهم من البائدة، حيث كانوا يتكلمون قبل ذلك بلسان أهل العراق الأصليين وقد أسسوا دولة في اليمن،<sup>1</sup> وإلى جانبهم نجد العرب المستعربة وهم ذرية إسماعيل عليه السلام وذريته عدنان جد العرب المستعربة وينتمي نسب النبي صلى الله عليه وسلم إليه.

**01/ العرب بين التشتت السياسي والانحلال الاجتماعي:** يجمع المؤرخون على أنه لم يكن للعرب قبل الإسلام حكومة مركزية منظمة تفرض سلطانها على جميع التجمعات البشرية العربية آنذاك،<sup>2</sup> ولذلك كان حكام أقاليم الجزيرة العربية إما ملوك متوجون غير مستقلين عادة فهم إما تابعين إلى الدولة الرومانية أو إلى الدولة الساسانية وإما رؤساء القبائل والعشائر وهو أصل الحكم في معظم المناطق.<sup>3</sup> وأساس هذا النمط السياسي هو العصبية القبلية والمنافع المتبادلة في حماية الأرض ودفع العدوان.<sup>4</sup> فالنظام القبلي كان يقوم عند العرب على أساس أن كل قبيلة تختار من يرأسها والمسمى بشيخ القبيلة ويراعى في اختياره عمل السن والخبرة والحكمة والكرم، وقد تتشكل القبيلة من عدة عشائر لكل منها رئيس ويتألف مجلس القبيلة من رؤساء العشائر

<sup>1</sup> دليلة فركوس، المرجع السابق، ص.197.

<sup>2</sup> حسن مغنية، قضاء العرب، مؤسسة عز الدين للطباعة والنشر، لبنان، 1983، ص.6.

<sup>3</sup> صفى الرحمان المباركفوري، المرجع السابق، ص.18.

<sup>4</sup> صفى الرحمان المباركفوري، المرجع نفسه، ص.26.

الذي يشاوره شيخ القبيلة في الأمور الهامة.<sup>1</sup> ويجب الإشارة الى أن نظام الحكم في الحجاز كان ينظر إليه العرب باحترام، وهو خليط من الصدارة الدنيوية والحكومة والزعامة الدينية.<sup>2</sup>

وتبعاً لهذا التنظيم السياسي كان القانون عند العرب عبارة عن عادات وتقاليد تتسجم والعقلية السائدة آنذاك، وتختلف باختلاف القبائل، وربما يرجع بعضها الى مبادئ الشريعة الموسوية بتأثير من اليهود، كما أنه في بعض المناطق المجاورة للدولة البيزنطية الرومانية أو المجاورة للدولة الساسانية الفارسية لا يمكن تجاهل تأثير شرائع هاتين الحضارتين خاصة في نظام المعاملات المالية في العراق وسوريا.<sup>3</sup>

لقد كان العرب قبيل الإسلام يعيشون في تجمعات متشابهة في البدو والحضر وكانت عيشة الصحراء يشوبها الفقر والجهل، أما المدن فكانت أكثر تطوراً. أما مكة فكانت هي عصب التجارة، وقد قامت بينها وبين الدولة الرومية وبينها وبين العراق وكذا اليمن علاقات تجارية. أما المدينة فكان النشاط الزراعي هو عصب الحياة فيها مع وجود أرباب الحرف والصناع من اليهود.<sup>4</sup>

كما كانت حياة العرب الاجتماعية منحطة في معظم مظاهرها، فقد تأصلت فيهم أمراض مزمنة، فشرب الخمر على حد واسع وكانت عدم المشاركة في القمار عار، وكان القمار يتم على الأهل والمال مما أورث بينهم العداوة. كما تعاطى العرب واليهود الربا وبالغوا فيه إلى غاية القسوة، ولم يكن الزنا مستكراً بشدة، فعادة يتخذ الرجل خليات ويتخذ النساء أخلاء بدون عقد.<sup>5</sup>

أما بالنسبة للزواج فقد ارتبط الرجل بالمرأة بعقد زواج تحت إشراف أوليائها، وكانت علاقة الرجل مع أهله في الأشراف رفيعة بها حرية الإرادة ومحترمة ومصونة من أجلها تراق الدماء.<sup>6</sup> أما الأوساط الاجتماعية الأخرى فإن الاختلاط بين الرجل والمرأة لا يعبر عنه عادة إلا بالدعارة

<sup>1</sup> فاضلي إدريس، المرجع السابق، ص. 233.

<sup>2</sup> صفي الرحمان المباركفوري، المرجع السابق، ص. 27.

<sup>3</sup> محمود عبد المجيد المغربي، المرجع السابق، ص. 215.

<sup>4</sup> علي محمد جعفر، المرجع السابق، ص. 170.

<sup>5</sup> أبي الحسن علي الحسن الندي، المرجع السابق، ص. 57، 58.

<sup>6</sup> صفي الرحمان المباركفوري، المرجع نفسه، ص. 35.

والمجون والسفاح والفاحشة<sup>1</sup>، كما كان أهل الجاهلية يعددون النساء دون حد ويجمعون بين الأختين ويتزوجون بزوجة أبيهم بعد الطلاق أو الموت.<sup>2</sup>

أما المرأة العربية في المجتمع الجاهلي فقد حرمت من الإرث وكانت بعد طلاقها أو وفاة زوجها عنها تحرم من أن تتكح زوجها ترضاه بل تورث كما يورث المتاع، كما حرمت المرأة من بعض المأكولات وعانت من ظاهرة الوأد إما خشية العار أو تشاؤماً بسوادها أو برصها أو عرجها أو تحت ضغط الفقر.<sup>3</sup>

**02/ الوضع الديني "سيطرة الخرافة":** كانت العرب تعبد الله الواحد، على دين إبراهيم عليه السلام بعد ما استجابوا لدعوة إسماعيل عليه السلام، إلى أن جاء عمرو بن لحي رئيس خزاعة فأدخل الشرك فيهم.<sup>4</sup> وقد أحدث هذا المشرك تحريفا كبيرا على دين إبراهيم فأدخل الاعتكاف على الأصنام والدعوة بها والحج إليها والذبح لها،<sup>5</sup> فاعتقد العرب أن الله عز وجل هو خالق السماوات والأرض ولكن اعتقدوا مع ذلك بوجود وسائط توسلوا بها إلى الله، ورسخت أفكار الشفاعة عندهم حتى تحولت إلى عقيدة قدرة الشفعاء على النفع والضرر والمساهمة في تدبير الكون.<sup>6</sup> كما اعتقدوا أن الملائكة بنات الله، رغم كراهيتهم هم للبنات، فقاموا بعبادتها أو عبادة أصنام تمثلها على أساس أن لها شفاعاة عند الله، كما اعتقدوا أن الجن شركاء لله وبينهم وبينه

<sup>1</sup> ومن الشواهد التاريخية على حالة السفاح هذه، ما روته السيدة عائشة رضي الله عنها حيث قالت «أنَّ النكاح في الجاهلية كان على أربعة أنحاء: فنكاح منها نكاح الناس اليوم يخطب الرجل إلى الرجل وليته أو ابنته فيصدقها ثم ينكحها. ونكاح آخر كان الرجل يقول لامرأته إذا طهرت من طمئنها: أرسلني إلى فلان فاستبضعي منه ويعتزلها زوجها ولا يمسه أبداً حتى يتبين حملها من ذلك الرجل الذي تستبضع منه، فإذا تبين حملها أصابها زوجها إذا أحب، وإنما يفعل ذلك رغبة في نجابة الولد، فكان هذا النكاح نكاح الاستبضاع ونكاح آخر يجتمع الرهط ما دون العشرة فيدخلون على المرأة كلهم يصيبها، فإذا حملت ووضعت ومراً ليال بعد أن تضع حملها أرسلت إليهم، فلم يستطع رجل منهم أن يمتنع حتى يجتمعوا عندها، تقول لهم: قد عرفتم الذي كان من أمركم، وقد ولدت، فهو ابنك يا فلان، تسمى من أحببت باسمه، فيلحق به ولدها لا يستطيع أن يمتنع به الرجل. ونكاح الرابع يجتمع الناس الكثير فيدخلون على المرأة لا تمنع من جاءها، وهن البغايا كن ينصبن على أبوابهن ريات تكون علماً، فمن أرادهن دخل عليهن، فإذا حملت إحداهن ووضعت حملها جمعوا لها، ودعوا لهم القافة ثم ألحقوا ولدها بالذي يرون، فالتاطته به ودعي ابنه لا يمتنع من ذلك. فلما بعث محمد صلى الله عليه وسلم بالحق هدم نكاح الجاهلية كله، إلا نكاح الناس اليوم»: أنظر: البخاري، كتاب النكاح، باب: من قال لا نكاح إلا بولي، الحديث رقم 4372.

<sup>2</sup> صفي الرحمان المباركفوري، المرجع نفسه، ص.36.

<sup>3</sup> أبي الحسن علي الحسن الندي، المرجع نفسه، ص.70.

<sup>4</sup> صفي الرحمان المباركفوري، المرجع نفسه، ص.28.

<sup>5</sup> المرجع نفسه، ص.29.

<sup>6</sup> أبي الحسن علي الحسن الندي، المرجع نفسه، ص.53.

سبحانه وتعالى نسبا، بل أنهم عبدوا الجن كذلك فقد ذكر الكلبي في كتابه الأصنام أن بنو مليح وهم من قبيلة خزاعة كانوا يعبدون الجن. ودخل في دين العرب الإيمان بأخبار الكهنة والعرافين والمنجمين<sup>1</sup>، وكان من أنواع التقرب إلى الأصنام النذر في الحرث والأنعام.<sup>2</sup>

كما كانت في العرب التطير أي التشاؤم بالشيء، فكانوا يأتون الطير أو الضبي فينفرونه وينظرون فإذا اخذ اليمين مضوا إلى ما قصدوا واستبشروا وان اخذ الشمال انتهوا عن ما قصدوا وتشاءموا به.<sup>3</sup>

ووجدت بالإضافة إلى هذه الشركيات في بلاد العرب المسيحية واليهودية والمجوسية. فوجدت اليهودية في الجزيرة العربية بعد الفتح البابلي والآشوري في فلسطين، وبعد تخريب بلادهم وهيكلمهم على يد الملك بختنصر 587 ق.م سبي أكثرهم إلى بابل ومنهم من هاجر إلى الحجاز وتوطن بالأجزاء الشمالية منها. وأن قسماً منهم هجر البلاد الفلسطينية إلى الحجاز وتوطن في ربوعها الشمالية. كما أن احتلال الرومان لفلسطين بقيادة تيطس الروماني سنة 70م، فقد نشأ عن ضغط الرومان على اليهود وعن تخريب الهيكل وتدميره أن قبائل عديدة من اليهود رحلت إلى الحجاز. واستقرت في يثرب وخيبر وتيماء، وأنشأت فيها القرى والقلاع. وانتشرت الديانة اليهودية بين قسم من العرب عن طريق هؤلاء المهاجرين.

كما رحلت قبائل يهودية إلى يثرب وخيبر وتيماء. كما دخلت اليهودية إلى اليمن، وعندما تولى اليمن يوسف أبو نواس هجم على المسيحيين من أهل نجران ودعاهم إلى اعتناق اليهودية فلما رفضوا حفر لهم الأخدود المذكور في القرآن وكان هذا في أكتوبر 523م.<sup>4</sup>

أما النصرانية فجاءت إلى العرب عن طريق الحبشة والرومان وقد اعتنق العرب الغساسنة وقبائل تغلب وطيئ المسيحية لمجاورتهم للرومان، أما المجوسية فكان معظمها في العرب المجاورين للفرس في العراق والبحرين.

<sup>1</sup> صفي الرحمان المباركفوري، المرجع السابق، ص،30.

<sup>2</sup> سيد قطب، المرجع السابق، ص،55.

<sup>3</sup> صفي الرحمان المباركفوري، المرجع السابق، ص،31.

<sup>4</sup> المرجع نفسه، ص،32.

ومع كل هذا لم يتجرد العرب من كل فضل فقد بقي فيهم شيء من دين إبراهيم كتعظيم البيت والحج والعمرة، كما أن حياة الصحراء كانت تثير عند العرب مشاعر دينية قوية وعميقة.<sup>1</sup>

لقد امتاز العرب عن باقي الأمم بالفصاحة وقوة البيان وحب الحرية والأنفة والفروسية والشجاعة والصراحة وحب المساواة وقوة الإرادة وصفاء الفطرة التي لم تتلوث بأدران الحضارة والسذاجة البدوية وقد نتج عن ذلك اتصافهم بالوفاء والأمانة والصدق... وهذه الأخلاق هي من بين أهم ما أهلهم لحمل الرسالة الخاتمة.<sup>2</sup>

إن هذه الأوضاع التي عرفتها الإنسانية قبل مجيء الإسلام تدل بحق على النقلة التي أحدثها الإسلام في حياة أتباعه من العرب خاصة، وحياة الإنسانية ككل، ولا يسعني في هذا المعنى إلا أن أذكر ما قاله الأستاذ الندوي وبأقل جودة: " **لقد وضع محمد صلى الله عليه وسلم مفتاح النبوة على قفل الطبيعة البشرية فانفتح على ما فيها من كنوز وعجائب وقوى ومواهب وبدأ العهد الإسلامي الذي لا يزال عزة في جبين التاريخ** ".<sup>3</sup>

### الفرع الثاني: البعثة المحمدية وتكوين نواة الدولة الإسلامية

بعث النبي صلى الله عليه وسلم رحمة من الله بعباده، فدعى إلى الله والإيمان به ووجدانيته وحارب كل العقائد الفاسدة والعادات البالية التي عطلت طاقات البشرية وأفسدت مزاجها وفكرها. وقد قضى مدة 12 سنة ينشر الدعوة في مكة ويدعم الجانب العقائدي والإيماني للفرد المسلم تحضيراً له حتى يتحمل ما يترتب من أحكام على هذا الإيمان. وبعد أن ترسخت هذه العقائد فكانت يقينا قامت أول دولة للإسلام بالمدينة عملت على تطبيق أحكام الإسلام وحماية العقيدة. ولكن قبل هذه الهجرة وجدت أحداث هامة يجب الوقوف عندها وخاصة بيعة العقبة الأولى والثانية.

**أولاً/ بيعتي العقبة:** لقد ولدت الدولة الإسلامية إثر بيعتي العقبة،<sup>4</sup> ففي سنة 620 م جاء إلى مكة 06 رجال من أهل يثرب لأداء مناسك الحج، فاتصل بهم النبي صلى الله عليه وسلم

<sup>1</sup> علي عزت بيقوفيتش، الإسلام بين الشرق والغرب، ترجمة محمد يوسف عدس، مجلة النور الكويتية، مؤسسة بافاريا للنشر والإعلام والخدمات، ط1، 1994، الكويت، ص.284.

<sup>2</sup> أبي الحسن علي الحسيني الندوي، المرجع نفسه، ص.52.

<sup>3</sup> المرجع نفسه، ص.111.

<sup>4</sup> عبد الفتاح تقي، المرجع السابق، ص.89.

ودعاهم إلى اعتناق الدين الجديد وتبليغ الرسالة إلى أهلهم. وفي سنة 621 م جاء 12 رجل من يثرب مسلمين واجتمعوا بمكة في مكان يسمى العقبة وعقد معهم النبي صلى الله عليه وسلم بيعة على الإيمان والإستمساك بفضائل الأعمال والبعد على المناكر وهذه هي بيعة العقبة الأولى<sup>1</sup>، حيث قال فيها صلى الله عليه وسلم: " **تعالوا بايعوني على ألا تشركوا بالله شيئاً، ولا تسرقوا ولا تزنوا ولا تقتلوا أولادكم ولا تأتوا ببهتان تفترونه بين أيديكم وأرجلكم، ولا تعصوني في معروف، فمن وفى منكم فأجره على الله. ومن أصاب من ذلك شيئاً فعوقب به في الدنيا فهو له كفارة ومن أصاب من ذلك شيئاً فستره الله فأمره إلى الله إن شاء عاقبه وإن شاء عفا عنه**"<sup>2</sup>.

وبعد هذه البيعة بسنة تعاقد الرسول صلى الله عليه وسلم مع 71 رجل وامرأتان من المدينة بحيث بايعوا على التوحيد ومكارم الأخلاق والعمل الصالح وقول الحق والتضامن في السلم والحرب داخل المدينة، حيث روى أحمد بن جابر مفصلاً ما جرى فقال: " **قال يا رسول الله على ما نبايعك؟ قال: " على السمع والطاعة في النشاط والكسل وعلى النفقة في العسر واليسر. وعلى الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر. وعلى أن تقوموا في الله، لا تأخذكم في الله لومة لائم وعلى أن تنصروني إذا قدمت إليكم، وتمنعوني مما تمنعون منه أنفسكم وأزواجكم وأبنائكم ولكم الجنة**"<sup>3</sup>.

إن المتأمل في بيعة العقبة الثانية، يجد أن نشوء الدولة الإسلامية بالمدينة كان بموجب عقد حقيقي وليس افتراضي. على عكس التفسيرات الغربية الباحثة في أصل نشأة الدولة والتي تنزعها نظريات العقد الاجتماعي والتي تفترض وجود العقد بين الحكام والمحكومين مع إقرارها أن هذا العقد خيالي فقط. بينما نجد أن نشوء الدولة الإسلامية حقيقة يؤرخ لها ومن خلال عقد حقيقي وليس افتراضي.

**ثانياً/ الهجرة النبوية:** بعد هجرة النبي صلى الله عليه وسلم وأصحابه من مكة إلى المدينة وجدت أول دار للإسلام على الأرض، وقامت الدولة الإسلامية كالتالي:

**01/ من الناحية العقائدية والاجتماعية:** تم القضاء على الوثنية وبناء المسجد الذي يعد الأساس الأول للمجتمع الإسلامي. كما تمت المؤاخاة بين المسلمين على اعتبار الأخوة الدينية

<sup>1</sup> دليلة فركوس، المرجع السابق، ص.206.

<sup>2</sup> صالح فركوس، المرجع السابق، ص.41.

<sup>3</sup> المرجع نفسه، ص.42.

مظهرا من مظاهر القوة الذاتية لتعاليم الإسلام، وهي من أسس الدولة والجماعة الإسلامية<sup>1</sup>، ولم يأخذ الإسلام في تكوين الدولة الإسلامية معيار الجنسية أو العنصرية كما هو حال الدول اليوم، بل رفع الجماعة الإنسانية إلى أن تتحد في المبادئ والمثل العليا، بحيث تكون العقيدة هي الوحدة المشتركة بينهم والروح السارية فيهم<sup>2</sup>، وهذا تماشيا مع عالميته وعموميته باعتباره دين الإنسانية قاطبة.

**02/ من الناحية التنظيمية:** قام النبي صلى الله عليه وسلم بكتابة صحيفة لمراعاة مصالح المسلمين وحفاظا على الدولة الجديدة ولتنظيم العلاقات السياسية والإدارية والعسكرية بين المسلمين فيما بينهم وبين غير المسلمين الموجودين داخل المدينة<sup>3</sup>، وعرفت هذه الصحيفة باسم مدونة المدينة التي يعتبرها بعض المؤرخين أول دستور مكتوب في العالم<sup>4</sup>.

لقد ظهرت بعد الهجرة النبوية ومن خلال كل هذه الأعمال التي قام بها النبي صلى الله عليه وسلم والصحابة الكرام في المدينة أركان الدولة الإسلامية من شعب وإقليم وسلطة سياسية. فالإسلام لا بد له من دولة تقيمه وترعاه وتحميه، وهي ضرورية لحماية العقيدة، وإقامة الحدود وحفظ المصالح التي تحميها الشريعة، وتحقيق المقاصد التي تهدف إليها<sup>5</sup>.

### المطلب الثاني: خصائص التشريع الإسلامي ومصادره

يتميز التشريع الإسلامي بمجموعة من الخصائص تجعله متفردا ومستقلا عن كل التشريعات التي سبقتة أو اللاحقة عليه "الفرع الأول". وكما أن لكل تشريع مصادر مباشرة أو غير مباشرة، يستقي منها الأحكام الخاصة به فكذلك التشريع الإسلامي، حيث لم يتوفى النبي صلى الله عليه وسلم إلا وقد ترك للأمة كيانا وتراثا تشريعيا شاملا يعرف هذا التراث عند الأصوليين بمصطلح مصادر التشريع الإسلامي "الفرع الثاني"

<sup>1</sup> محمد شلتوت، الإسلام عقيدة وشريعة، دار الشروق، الطبعة 11، بيروت، 1983، ص.435.

<sup>2</sup> المرجع نفسه، ص.333.

<sup>3</sup> نص المدونة أو مكان وجودها: سيرة ابن هشام ص.119.

<sup>4</sup> دليلة فركوس، المرجع السابق، ص.206-207.

<sup>5</sup> سعيد حوى، الإسلام، مكتبة وهبة، ج2، الطبعة 2، القاهرة، 2004، ص.97.

## الفرع الأول: خصائص التشريع الإسلامي ومقاصده

لا شك أن الإسلام ما جاء إلا ليحقق السعادة للبشرية قاطبة، فمن تلبية حاجيات الإنسان الضرورية إلى حمايته من كل ما يهدده في وجوده وصحته وماله وشرفه ودينه وعقيدته. فالإسلام يقصد جلب المنافع ودفع المفسد كما تحمي الشريعة وتعتد بكل مصلحة مشروعة، وتقسم هذه المصالح إلى:

- الضروريات التي تتوقف حياة الناس الدينية والدينيوية عليها وهي ما يعبر عنها عادة بالكليات الخمس " حفظ الدين، حفظ النفس، حفظ المال، حفظ النسل، حفظ العقل ". وكل هذه المصالح محمية في الإسلام من خلال الكثير من الآيات والأحاديث والأحكام المشهورة.
- الحاجيات وهي المصالح التي يحتاجها الناس لدفع الحرج عنهم فإن فقدت، وقع الناس في الحرج دون أن تختل الحياة. وقد شرع لها المولى عز وجل مجموع الرخص وأحكام المعاملات<sup>1</sup>.
- التحسينات وهي المصالح التي يقصد بها الأخذ بمحاسن العادات والأخلاق كالطهارة وزينة اللباس ومحاسن الهيئات وغيرها<sup>2</sup>.

من كل ما سبق يتبين لنا مدى شمولية أحكام الشريعة الإسلامية، وتميزها بالخصائص التالية:

- التشريع الإسلامي هو خاتم الشرائع السماوية: فهو ذو صفة دينية بحيث يربي النفس ويدعوا إلى الخير، وبالتالي فهو يراعي المعاني الأخلاقية بحيث يعطي لكل فعل حكيم في الدنيا والآخرة<sup>3</sup>. وعلى هذا فهو يتميز كما قلنا سابقا بالشمولية فمثلا نجد أن الجزاء في الإسلام أصله أخروي ولكن مراعاة لضرورة حماية المجتمع وجد العقاب الديني الذي توقعه الدولة<sup>4</sup>.

- الجمع بين الواقعية والمثالية في التشريع الإسلامي: يمتاز الشرع الإسلامي بعدم إهمال أي حاجة من الحاجيات الإنسانية كحب المال والحرية وتنظيم الجنس وغيرها. وبهذه الصفة امتاز بالواقعية والعقلانية. فالمسلمون في نظر الشرع هم أناس عاديون يحلمون بالحب ومتع الحياة وهم مع ذلك إنسانيون ومتخلقون. لقد أكد الإسلام على وطبيعة الإنسان وتعامل معه حسب

<sup>1</sup> حسن رمضان فحلة، مقومات الحضارة الإنسانية في الإسلام، ط1، دار الهدى، الجزائر، 1989، ص.134.

<sup>2</sup> المرجع نفسه، ص.135.

<sup>3</sup> محمد مقبول حسين، محاضرات في تاريخ التشريع الإسلامي، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994، ص.15.

<sup>4</sup> عبد الكريم زيدان، أصول الدعوة، قصر الكتاب، الجزائر، 1990، ص.71.

هذه الطبيعة، فالناس ليسوا كائنات نبيلة الشمائل مطلقا إنما هم مهئون لفعل الخير والشر كذلك<sup>1</sup>، إن لهم أبدانا وفيهم غلظة وتتجاذبهم الرغبات والمغريات وهم تحت رغبة شادة، فهم ليسوا خالين من الإثم.<sup>2</sup>

إن فكرة ضبط الحياة الجنسية مثلا والتوسط فيها أنسب للإنسان لأنها اعتراف بالمشكلة ومواجهة لها، فمسألة الجنس هي مسألة اتساق الإنسان مع نفسه والإسلام هو من نظم هذه الفكرة.<sup>3</sup> كما نجد الشريعة كذلك تراعي المصلحة العامة وتقدمها على المصلحة الخاصة فتضع الحدود والقيود، حيث حذرت الشرعة من ارتكاب المحرمات وهددت بعقوبات أخروية تجعل نفوس المؤمنين تنفر منها وتهرب من ارتكابها، لكنها في الوقت نفسه تدفع عن المجتمع شرور احتمال ارتكاب هذه الأفعال من خلال تقدير عقوبات دنيوية لها حيث يعزز ذلك ردع الناس عنها، وبهذا تجمع الشريعة بين رادع الدين ورادع السلطان.<sup>4</sup> كما تشرع حلول عملية لبعض المشكلات، كتعدد الزوجات، ونظام السبي والرق مثلا، وغايتها في ذلك إبلاغ الإنسان الكمال المقدور له دون غفلة عن طبيعة البشرية.<sup>5</sup>

- التكامل والترابط بين الأحكام الشرعية: تشكل الأحكام الشرعية على تنوعها وتشعبها وحدة واحدة يربطها أساس واحد هو الإيمان بالله. ذلك أن هدف التشريع الإسلامي هو تنظيم رابطة الإنسان بربه وتنظيم رابطة الإنسان بغيره مع جعل الرابطة الأولى أساسا للرابطة الثانية.<sup>6</sup>

## الفرع الثاني: مصادر التشريع الإسلامي

المقصود بمصادر الفقه الإسلامي أصوله والينابيع التي تستقى الأحكام منها<sup>7</sup>، مع ملاحظة أن مصادر الشريعة الإسلامية ليست الأصول المنشئة لها باعتبار أن مصدرها الأصلي المولى عز وجل، ولكن معناها طرق استنباطها سواء من المصادر النقلية أو عن طريق الاجتهاد، فلفظ المصدر بالنسبة للشريعة يقابل مصطلح المصدر الرسمي بالنسبة

<sup>1</sup> وفي هذا المعنى يقول سبحانه وتعالى "إِنَّا خَلَقْنَا الْإِنْسَانَ مِنْ نُطْفَةٍ أَمْشَاجٍ نَبْتَلِيهِ فَجَعَلْنَاهُ سَمِيعًا بَصِيرًا (2) إِنَّا هَدَيْنَاهُ السَّبِيلَ إِمَّا شَاكِرًا وَإِمَّا كَفُورًا": الايتين 3،4 من سورة الإنسان.

<sup>2</sup> علي عزت بيقوفيتش، المرجع السابق، ص.315.

<sup>3</sup> المرجع نفسه، ص.315.

<sup>4</sup> محمد شلتوت، المرجع السابق، ص.279.

<sup>5</sup> عبد الكريم زيدان، المرجع السابق، ص.142.

<sup>6</sup> محمد مقبول حسين، المرجع نفسه، ص.18.

<sup>7</sup> المرجع نفسه، ص.21.

للقانون.<sup>1</sup> ومصادر الشريعة كثيرة ومتعددة وجّلها مصادر اجتهادية من أعمال واجتهادات الصحابة والفقهاء مع اعتمادها على المصدرين الأصليين النقليين وهما القرآن والسنة. ونجد أن الجمهور يستدل بالمصادر الأربع: القرآن والسنة والإجماع والقياس.

ويجب ملاحظة أن هناك فرق بين القرآن والسنة من جهة وباقي المصادر من جهة أخرى، فالقرآن والسنة هما أساس الشريعة وهما المقرران للأحكام الكلية، أما بقية المصادر فهي لا تأتي بأسس جديدة بل هي طرق استدلال على الأحكام الفرعية من نصوص القرآن والسنة وبالتالي لا يمكن لهذه المصادر أن تأتي بما يخالفهما.<sup>2</sup>

**01/ القرآن:** حاول الأصوليين وضع تعريف دقيق للقرآن حتى يتبين للناس ما تجوز به الصلاة مما لا تجوز به. فعرف القرآن على أنه " **كلام الله تعالى المنزل على سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم المنقول إلينا بالتواتر المكتوب بين دفتي المصحف المبدوء بسورة الفاتحة والمختوم بسورة الناس** ".

وتبين من التعريف الخصائص المميزة للقرآن والتي من أهمها:

- القرآن أنزل بلسان عربي مبين، لذلك فالترجمة ليست قرآنا فهي في حكم التفسير، كما يستبعد التعريف السابق كلام الله عز وجل إلى الملائكة والأنبياء. فالقرآن يتميز القرآن عن الحديث القدسي من حيث:

\* القرآن نزل من عند الله لفظا ومعنى، لكن معاني الأحاديث القدسية من الله ولفظها من عند النبي صلى الله عليه وسلم.

\* القرآن ينسب لفظه إلى الله مباشرة فنقولك قال الله تعالى، أما الحديث القدسي فيقال في حقها: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم في ما يرويه عن ربه.

\* القرآن الكريم معجز من حيث اللفظ ومتحدى به، في حين أن الأحاديث القدسية ليست معجزة ولا متحدى بها فهي كالسنة في هذا الجانب.

<sup>1</sup> علي محمد جعفر، المرجع السابق، ص.211.

<sup>2</sup> عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، ج،1، ط،5، دار الفتح، 1968، ص.165.

\* القرآن الكريم يتعبد بتلاوته، ويجب الصلاة به، أما الأحاديث القدسية فلا تجزئ الصلاة بها. كما أن القرآن الكريم قطعي الثبوت، أما حال الأحاديث القدسية فهو كحال السنة ككل، فمنه المتواتر والأحادي والحسن والضعيف<sup>1</sup>.

لقد جاءت أحكام القرآن على أشكال مختلفة حيث نجد وروده في عدة صيغ:

- البيان الكلي حيث نجد أن القرآن هنا يضع المبادئ والقواعد التي تكون أساسا للتشريع التفصيلي، ويمكن تشبيهه في هذه المسألة بالدساتير الحالية. ومن أمثلة هذه الأحكام الأمر بالشورى وقاعدة جزاء كل سيئة سيئة واحدة.

- البيان الإجمالي: حيث تأتي الأحكام بصفة مجملة محتاجة إلى تفصيل يحدد الكيفيات والشروط والموانع وغيرها، ومثال ذلك وجوب القصاص فقد جاء في القرآن مجملا ففصلت السنة شروطه كما جاء الحكم بحلّية البيع وتحريم الربا ولكن دون تبيّن البيع الحلال والربا المحرم وكان دور السنة القيام بذلك.

- البيان التفصيلي حيث يأتي القرآن بالحكم مفصلا تفصيلا دقيقا ومثال ذلك التعيين الدقيق لأنصبة الورثة وبعض العقوبات<sup>2</sup>.

**02/ السنة:** هي المصدر الثاني للشريعة الإسلامية حيث دلّت على حجّيتها الآيات القرآنية والأحاديث النبوية وأجمع الصحابة على وجوب الأخذ بها وهي " ما صدر عن النبي صلى الله عليه وسلم من قول أو فعل أو تقريرات<sup>3</sup>. وتقسم السنة من حيث الرواية إلى :

- سنة متواترة: وهي ما رواه جمع من الصحابة، حيث لا يمكن تواطؤه على الكذب ثم رواها جمع من التابعين كذلك لا يمكن تواطؤه على الكذب ثم من تابعي التابعين، فالمعتبر في حد التواتر هو العصور الثلاثة الأولى فقط وبدون اشتراط لحد معين لعدد الرواة فقد يكون 15 أو 10 مثلا<sup>4</sup>.

ويجب العمل بالسنة المتواترة بالاتفاق، فإن دلّ اللفظ على معنى واحد كانت قطعية الثبوت قطعية الدلالة، فإن احتمل اللفظ أكثر من معنى كانت قطعية الثبوت ظنية الدلالة.

<sup>1</sup> محمد محدة، مختصر علم الفقه الإسلامي، الطبعة الخامسة، دار الشهاب، الجزائر، 1994، ص.50-51.

<sup>2</sup> دليلة فركوس، المرجع السابق، ص.212.

<sup>3</sup> محمد مقبول حسين، المرجع السابق، ص.43.

<sup>4</sup> المرجع نفسه، ص.46.

- السنة المشهورة: وهي ما رواها عدد عن النبي صلى الله عليه وسلم لم يبلغ حد التواتر ثم رواها عن الصحابة جمع متواتر في عصر التابعين وتابعي التابعين كحديث إنما الأعمال بالنيات، وهذه السنة تفيد الظنية القريبة من اليقين.

- سنة الأحاد: وهي ما رواها عن النبي صلى الله عليه وسلم من الصحابة عدد لم يبلغ حد التواتر وكذلك في عصر التابعين وتابعي التابعين، وهذه السنة ظنية لا يعمل بها في الأحكام العملية إلا بتوفر شروط<sup>1</sup>.

ونجد أن السنة قد تضمنت الكثير من الأحكام فهي:

- إما مقررّة ومؤكدة لما جاء في القرآن من أحكام كحثّ النبي صلى الله عليه وسلم على فعل بعض الواجبات التي نص القرآن عليها كالتوصية بالنساء مثلاً.

- إما شارحة لأحكام القرآن حيث نجد بعض الأحكام في السنة تفصل مجمل القرآن كتفصيل الصلاة والزكاة وغيرها.

- إما مثبتة لحكم سكت عنه القرآن كتحریم الجمع بين المرأة وعمّتها أو خالتها وتحریم القرابة من الرضاع<sup>2</sup>، ووجوب الدية على العاقلة<sup>3</sup>.

**03/ الإجماع:** هو اتفاق جميع المجتهدين من المسلمين في عصر من العصور بعد وفاة النبي صلى الله عليه وسلم على حكم شرعي<sup>4</sup>. والإجماع دليل شرعي يجد حجته من القرآن حيث قال المولى جل جلاله: " يا أيها الذين آمنوا أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولي الأمر منكم " فقد فسّر ابن عباس كلمة أولي الأمر منكم بالمجتهدين. وقال تعالى: " ومن يشاقق الرسول من بعدما تبين له الهدى ويتبع غير سبيل المؤمنين نوّله ما تولى ونصله جهنم وساءت مصيرا ".

كما دلت السنة على حجية حيث روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: " لا تجتمع أمّتي على ضلال " وقال أيضا " ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن " وفي حديث رواه سعيد بن المسيّب عن علي بن أبي طالب قال : قلت يا رسول الله ينزل بنا ولم ينزل فيه

<sup>1</sup> محمد مقبول حسين، المرجع السابق، ص.47-48.

<sup>2</sup> المرجع نفسه، ص.52.

<sup>3</sup> دليلة فركوس، المرجع السابق، ص.214.

<sup>4</sup> محمد مقبول حسين، المرجع السابق، ص.55.

قرآن ولم تمض فيه منك سنة قال : " أجمعوا له العالمين وفي رواية العابدين من المؤمنين فاجعلوه شورى بينكم ولا تقضوا فيه برأي واحد " <sup>1</sup>

ويجب الإشارة إلى أنه رغم حجية الإجماع فلا بد له من سند من الكتاب أو السنة أو القياس. أما فائدة سند الإجماع فهو التحول من الحكم الظني إلى الحكم القطعي إذا كان السند ظني وتأكيد السند القطعي مع إثبات الحكم إذا كان السند قطعيا حيث يثبت الحكم في هذه الحالة ويسقط البحث عن الدليل حيث يعد الإجماع دليلا ما دام قد تم ونقل صحيحا وحتى وإن لم نعرف سند الإجماع الذي اعتمد عليه بعد ذلك <sup>2</sup>.

**04/ القياس:** هو إلحاق أمر غير منصوص على حكمه الشرعي بأمر منصوص على حكمه لاشتراكهما في علة الحكم. والقياس تفره الفطرة ويقبله العقل ذلك أن نصوص الكتاب والسنة متناهية والحوادث في حياة الناس غير متناهية <sup>3</sup>. والجمهور يعتبر القياس حجة شرعية في المرتبة الرابعة بعد القرآن والسنة والإجماع، فالأحكام الشرعية ما شرعت إلا لمصلحة ولعلة. ومن الأحكام التي نجد دليلها القياس تحريم النبيذ قياسا على تحريم الخمر، حرمان الموصى له الذي قتل الموصي من الوصية قياسا على حرمان القاتل من تركة مورثه.

## المبحث الثاني: التنظيم السياسي والإداري والمالي للدولة الإسلامية

إن طبيعة أحكام الشريعة الإسلامية توجب قيام دولة تحمي العقيدة والشعائر وتقوم بتطبيق الأحكام العملية للإسلام وفي هذا الإطار يقول الشيخ ابن تيمية في كتاب السياسة الشرعية: "... ولأن الله تعالى أوجب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر وإقامة الحج والجمع والأعياد ونصرة المظلوم وإقامة الحدود ولا تتم إلا بالقوة والإمارة " كما يقول في موضع آخر " يجب أن يعرف أن ولاية أمر الناس من أعظم واجبات الدين ولا قيام للدين إلا بها " <sup>4</sup>.

وانطلاقا من حتمية وجود دولة إسلامية حددت الشريعة مجموعة من المبادئ لقيام هذه الأخيرة على الصعيد السياسي والإداري والاقتصادي.

<sup>1</sup> محمد مقبول حسين، المرجع السابق، ص.59.

<sup>2</sup> المرجع نفسه، ص.62.

<sup>3</sup> حسن رمضان فحلة، المرجع السابق، ص.133.

<sup>4</sup> الشيخ ابن تيمية، السياسة الشرعية بين الراعي والرعية، الأنيس سلسلة العلوم الإنسانية، موفم للنشر، ط2، 1994، ص.186.

## المطلب الأول: نظام الحكم

يأبى الإسلام الفصل بين الدين والدولة، ذلك أن هذه الأخيرة في خدمته وهو الذي يحدد لها المبادئ الأساسية التي تقوم عليها وأهدافها التي ترجو تحقيقها.

### الفرع الأول: مبادئ نظام الحكم في الإسلام

يُنَبني نظام الحكم في الإسلام على قاعدتين أساسيتين هما:

- القاعدة الفكرية: والتي تنطلق من الإيمان بأن الله هو خالق الإنسان الذي يجب عليه الخضوع لأمره وبالتالي فإن أوامره هي الأصلح له لأنه العالم بما يصلح لعباده، وعليه فإن هذا يفترض أن الله إذا أنزل على خلقه نظاما فهو أفضل الأنظمة. فالإنسان مهما بلغ من العلم لا يمكنه الاحاطة بطبائع الكون وكافة الأشياء وأن شهواته وتأثره ببيئته تجعله غير قادر على التشريع للبشر كافة.<sup>1</sup>

- القاعدة العملية: وتتمثل في مجموع الأسس التي تحكم نظام الحكم الإسلامي، ونجد أهم هذه الأسس:

#### أولا/ الشورى

تدل كلمة الشورى على معنى خاص بالرأي ومداولة الفكر والاجتماع على الأمر ليستشير كل واحد صاحبه ويستخرج ما عنده.<sup>2</sup> ويجب التفريق بين الشورى والمشورة على اعتبار الأولى أخذ بالرأي مطلقا أما المشورة فهي أخذ الرأي على سبيل الإلزام.<sup>3</sup>

أما عن مشروعية الشورى فنجد الأمر بها في القرآن والسنة والإجماع، فمن الكتاب نجد قوله تعالى: " **فبما رحمة من الله لنت لهم ولو كنت فضا غليظ القلب لانفضوا من حولك فاعف عنهم واستغفر لهم وشاروهم في الأمر فإذا عزمتم فتوكل على الله إن الله يحب المتوكلين**"<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> محمود سعيد عمران، أحمد أمين سليم، محمد علي القوزي، النظم السياسية عبر العصور، دار النهضة العربية، ط1، بيروت، 1999، ص.281.

<sup>2</sup> محمود الخالدي، نظام الشورى في الإسلام، الرسالة الحديثة، الشهاب، الجزائر، ص.15.

<sup>3</sup> المرجع نفسه، ص.17.

<sup>4</sup> سورة آل عمران الآية 159.

وقوله تعالى: " **والذين استجابوا لربهم وأقاموا الصلاة وأمرهم شورى بينهم ومما رزقناهم ينفقون** ".<sup>1</sup>

أما من السنة فالمواقف التي شاور فيها النبي صلى الله عليه وسلم أصحابه كثيرة، حتى قال أبو هريرة رضي الله عنه: " ما رأيت أحدا أكثر مشورة لأصحابه من النبي صلى الله عليه وسلم " والسيرة النبوية حافلة بهذه المواقف وعلى الخصوص مشاورته قبل بداية معركة بدر أحد وغيرها.

ونجد أن أول عمل سياسي قام به الصحابة الكرام بعد وفاة النبي صلى الله عليه وسلم هو الاجتماع في سقيفة بني ساعدة لانتخاب الخليفة<sup>2</sup>، من خلال التشاور على ذلك وكانت سيرة الخلفاء الراشدين هي الأخذ بالشورى كأصل من أصول الحكم، فقد شاور أبو بكر أصحابه في قتال مانعي الزكاة وشاور عمر في تقرير التاريخ الهجري وفي حد الخمر وغيرها. لكن الشورى لا تكون في الأمور التي ورد فيها نص صريح لأنه لا يحتاج فيها إلى الرأي مع وجود النص، كما لا يصح أن تنتهي الشورى إلى ما يخالف أحكام الشريعة.<sup>3</sup>

### ثانيا/ الدولة الإسلامية ذات سيادة مقيدة في إطار الشرع

نجد في الأنظمة المعاصرة أن السيادة إما أن يكون مصدرها الشعب أو الحاكم في الدولة، من خلال الآيات والأحاديث النبوية ونهج الخلفاء الراشدين خاصة أبي بكر وعمر يتبين أن السيادة في الدولة الإسلامية ليست للحاكم وإنما الحاكم ملتزم بدستور المسلمين أي بمصادر التشريع وخاصة القرآن والسنة<sup>4</sup>. وبهذا فالإسلام بعيد جدا عن الحكم المطلق، ولكن بعد هذا يجب التساؤل عن مصدر السيادة في الدولة الإسلامية: هل هو الشعب الذي له إرادة لا تتقيد بقيد ولا تسأل أمام سلطة غير سلطتها؟

إن إرادة الشعب في الدولة الإسلامية مقيدة، فهي لا تبيح محرما ولا تعتدي على الحدود الشرعية، فمصدر السيادة هو المولى عز وجل واطع دستور أمة المسلمين الذي يحدد سلطات الدولة والحاكم والرعية، فهذه الجماعة المسلمة ينحصر في تطبيق قانون الإسلام على الرعية

<sup>1</sup> الآية 38 من سورة الشورى.

<sup>2</sup> محمود الخالدي، المرجع السابق، ص. 29.

<sup>3</sup> محمود سعيد عمران، أحمد أمين سليم، محمد علي القوزي، المرجع السابق، ص. 283.

<sup>4</sup> أبو المعاطي أبو الفتوح، حتمية الحل الإسلامي: تأملات في النظام السياسي، الشهاب، الجزائر، 1991، ص. 64.

والمحافظة على وحدة الجماعة والروابط الأخوية بين أفراد المجتمع المسلم والولاء للإسلام،<sup>1</sup> وضمان حرية الاعتقاد لغير المسلمين مع إقامة قانون الإسلام عليهم فيما يتعلق بالنظام العام. كما أن هدف الجماعة المسلمة كذلك هو دعوة الجماعات الأخرى إلى دين الله والجهاد في سبيله بالكلمة أو القوة إذا حيل بين المسلمين وبين أن يوصلوا كلمة الله إلى الجماعات الأخرى.<sup>2</sup>

إن الدولة الإسلامية محكومة بمبادئ العدل والمساواة وموجودة من أجل حماية الحق والحرية، فالعدل وهو ضرورة إقامة الحق وإقرار المساواة والعدالة من الأسس التي عليها عمار الكون وصلاح العباد، ولهذا جاءت الكثير من الآيات والأحاديث تحت عليه، حيث يقول المولى جلّ وعلا، "إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُمْ بِهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ سَمِيعًا بَصِيرًا"<sup>3</sup> وقوله جلّ وعلا "يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ لِلَّهِ شُهَدَاءَ بِالْقِسْطِ وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَاَنُ قَوْمٍ عَلَىٰ أَلَّا تَعْدِلُوا اعْدِلُوا هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ خَبِيرٌ بِمَا تَعْمَلُونَ"<sup>4</sup> وقوله تعالى "وَإِنْ طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا فَإِنْ بَغَتْ إِحْدَاهُمَا عَلَى الْأُخْرَىٰ فَقَاتِلُوا الَّتِي تَبْغِي حَتَّىٰ تَفِيءَ إِلَىٰ أَمْرِ اللَّهِ فَإِنَّ فَاءَتْ فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا بِالْعَدْلِ وَأَقْسِطُوا إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ"<sup>5</sup>. كما أرست السنة النبوية المطهرة دعائم العدل قولاً وعملاً فالنبي صلى الله عليه وسلم يقول "والمقسطون عند الله على منابر من نور على يمين الرحمن وكلتا يديه يمين، هم الذين يعدلون في حكمهم وأهلهم وما ولوا" وقوله صلى الله عليه وسلم في الحديث القدسي "يا عبادي أني حرمت الظلم على نفسي وجعلته بينكم محرماً فلا تظالموا....."<sup>6</sup>. كما أن الإمام العادل في الإسلام من السبعة الذين يظلمهم الله في ظله يوم لا ظل إلا ظله.

وتقوم فلسفة الإسلام على أن فساد الرعية لا ينصلح إلا بالعدل، وشريعة الله تعالى هي العدل المطلق، والإمام العادل هو الذي يتبع أمر الله تعالى بوضع كل شيء في موضعه من غير إفراط ولا تفريط. والعدالة في الإسلام تشمل العدل الاجتماعي والتكافل الاجتماعي.

<sup>1</sup> أبو المعاطي أبو الفتوح، المرجع السابق، ص.68.

<sup>2</sup> المرجع نفسه، ص.69.

<sup>3</sup> سورة النساء الآية58.

<sup>4</sup> سورة المائدة الآية8.

<sup>5</sup> سورة الحجرات الآية9.

<sup>6</sup> محمود سعيد عمران، أحمد أمين سليم، محمد علي القوزي، المرجع السابق، ص.286.

إن العدل بين الناس وهو إعطاء كل ذي حق حقه، لا يتحقق داخل الدولة إلا بعد أن ينظم المجتمع المسلم بالقوانين التي تضمن وصول الحق إلى كل فرد منه. كما يترتب على العدل إقامة المساواة عند تطبيق الحدود بين المسلمين، حيث لا يفرق بين الحاكم والمحكوم في العقوبة والقصاص كما لا يفرق فيما بين المسلمين وغيرهم من أهل الذمة من رعايا الدولة الإسلامية في ذلك.

أما الحرية نظر إليها الإسلام نظرة ثابتة وبسيطة في أن واحد، حيث اعتبر أن إرادة الإنسان -وهي مناط تكليفه- لا تتحقق إلا في جو من الحرية الكاملة والواعية التي لا تضر المجتمع ولا تتعدى على الحريات الأخرى،<sup>1</sup> ويمكن ذكر أمثلة كثيرة من التشريع الإسلامي يتضح فيها هذا التركيز الراقى للحرية الإنسانية فمنها:

• عدم إكراه الإنسان على ترك دينه أو فرض عقيدة معينة عليه، حيث قال تعالى " لا إِكْرَاهَ فِي الدِّينِ قَدْ تَبَيَّنَ الرُّشْدُ مِنَ الْغَيِّ فَمَنْ يَكْفُرْ بِالطَّاغُوتِ وَيُؤْمِنْ بِاللَّهِ فَقَدْ اسْتَمْسَكَ بِالْعُرْوَةِ الْوُثْقَى لَا انْفِصَامَ لَهَا وَاللَّهُ سَمِيعٌ عَلِيمٌ " .<sup>2</sup>

• ترك أهل الكتاب ليمارسوا شعائرهم وعبادتهم داخل المجتمع، بحيث لا تهدم كنائسهم ولا تباع .

• ترك الحرية الاجتماعية والفكرية لأهل الكتاب فلم أكل الأطعمة والأشربة المباحة في ديانتهم والحرية في الأحوال الشخصية وحرية الجدل في حدود العقل والمنطق.<sup>3</sup>

• أقر الإسلام حرية التفكير والتعبير، حيث أعطى الحق للمسلمين في مناقشة أولياء الأمور والأمر الوحيد الذي حرّمه في هذه المسألة هو الدعوى إلى هدم الدين أو إضعافه أو الترويج للزندقة أو الإلحاد. كما أن حرية الرأي في الأمور الدينية ليست مشاعاً لأي إنسان، بل إن المتصدر لهذه الأمور لابد أن يكون على درجة عالية من العلم والفقهاء

• كفل الإسلام الحرية السياسية كما قلنا في اختيار الحاكم ومراقبته حيث خطبة

<sup>1</sup> محمود سعيد عمران، أحمد أمين سليم، محمد علي القوزي، المرجع السابق، ص.288.

<sup>2</sup> الآية 256 من سورة البقرة.

<sup>3</sup> محمود سعيد عمران، أحمد أمين سليم، محمد علي القوزي، المرجع نفسه، ص.289.

أبو بكر الصديق رضي الله عنه في الناس عندما تولى الخلافة قائلاً: **يا أيها الناس إني وليت عليكم ولست بخيركم، فإذا رأيتوني على الحق فأعينوني، وإن رأيتوني على باطل فسدوني، أطيعوني ما أطعت الله ورسوله، فإن عصيت الله فلا طاعة لي عليكم**.<sup>1</sup>

أما المساواة نظر لإسلام إلى الناس كافة بمنظار التساوي حيث، وحد الجنس البشري وجعل المساواة شاملة في المولد والمصير والحقوق والواجبات أمام الله وأمام القانون في الدنيا والآخرة فقال تعالى " **يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِنْ نَكَرٍ وَأُنْثَىٰ وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوبًا وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ أَتْقَاكُمْ إِنَّ اللَّهَ عَلِيمٌ خَبِيرٌ**"<sup>2</sup>، وقال أيضا " **يَا أَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُوا رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَاحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالًا كَثِيرًا وَنِسَاءً وَاتَّقُوا اللَّهَ الَّذِي تَسَاءَلُونَ بِهِ وَالْأَرْحَامَ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيبًا**"<sup>3</sup>، وقال صلى الله عليه وسلم في حجة الوداع " **يا أيها الناس إن ربكم واحد وأن أباكم واحد، كلكم لأدم وآدم من تراب، إن أكرمكم عند الله أتقاكم، وليس لعربي على عجمي، ولا لأعجمي على عربي، ولا لأحمر على أبيض، ولا لأبيض على أحمر إلا بالتقوى**"<sup>4</sup>.

### الفرع الثاني: ممارسة الحكم في الدولة الإسلامية

إن الدولة الإسلامية وهي المسؤولة عن إقامة الواجبات العامة تسير من قبل الحكام والموظفين، حيث اتفقت معظم الفرق الإسلامية على وجوب الإمامة وقيادة الأمة من قبل إمام عادل، وي طرح يطرح التساؤل حول ممارسة السلطة في الدولة الإسلامية أو بمعنى آخر من سيتولى الأشراف على هذه الدولة؟ وكيفية اختياره؟ ومن يختاره؟ وما هي صلاحياته؟ ومن يمكنه أن يحاسبه...؟

#### أولاً: منصب رئيس الدولة (الحاكم أو الإمام)

إن تسمية هذا الحاكم لا تهم قيمكن أن يسمى رئيس، أمير، إمام...، فالمهم أن المقصود من الاسم هو من يتولى منصب رئاسة الدولة الإسلامية. وقد كان منصب الخليفة أو الحاكم

<sup>1</sup> محمود سعيد عمران، أحمد أمين سليم، محمد علي القوزي، المرجع السابق، ص، 291.

<sup>2</sup> الحجرات الآية 13.

<sup>3</sup> النساء الآية 01.

<sup>4</sup> محمود سعيد عمران...، المرجع نفسه، ص، 293.

مجال دراسات مختلفة، والملاحظ أن المذاهب السياسية الإسلامية نشأت أصلا حول الخلاف على منصب رئيس الدولة وقد أثرت في نشوء المذاهب الفكرية والفلسفية في الإسلام، وهناك منهجين في التفكير الإسلامي حول هذا المنصب: مذهب الوجوب، مذهب الجواز.

- **مذهب الوجوب:** وحجة هذا الرأي هي إجماع الصحابة والتابعين وكذلك الدليل العقلي، وإن وقع الخلاف حول أدلة الوجوب بين العقل والشرع، فقالت المعتزلة بالعقل، واتفق أهل السنة على هذا المبدأ.<sup>1</sup>

- **مذهب الجواز:** قال بها البعض، مثل الأصم من المعتزلة، وبعض الخوارج والواجب عند هؤلاء هو إمضاء أحكام الشرع، فإذا تواطأت الأمة على العدل وتنفيذ أحكام الله جل وعلا، لم يحتج إلى إمام ولا يجب منصبه<sup>2</sup>. وسبب هذا الرأي حسب ابن خلدون هو اعتقاد أصحابه بزم الشريعة للملك والنعي على أهله ومرغبة في رفضه. ثم يرد ابن خلدون أن الشريعة لم تدم الملك لذاته وإنما لمفاسده الناشئة.

### ثانيا: شروط وصفات رئيس الدولة (الحاكم أو الإمام)

يرى الماوردي أن الشروط التي يجب أن تتوفر في أحد المسلمين حتى يكون أهلا لأن يصير رئيسا للدولة الإسلامية هي سبعة شروط منها العدالة وشروطها الجامعة التي هي العلم المؤدي إلى الاجتهاد في النوازل والأحكام، سلامة الحواس من السمع والبصر واللسان، سلامة الأعضاء من نقيص يعوقه على الحركة، الرأي المفضي إلى رعاية الرعية وتدبير مصالحها، الشجاعة والخير والاستعداد للجهاد، وإن يكون من قریش. أما ابن حزم فحدد أربعة شروط فقط وهي البلوغ، الذكورة، العلم، التقوى. وحدد ابن خلدون خمسة هي العلم، العدالة، الكفاية، سلامة الحواس والأعضاء، النسب القرشي، وهو أمر مختلف فيه كما ذكر ابن خلدون<sup>3</sup>.

ويمكن تقسيم هذه الشروط إلى شروط أساسية لا تجوز الإمامة لمن لا تتوفر فيه وهي: الذكورة، البلوغ، العقل، العلم بأمور الدين والدنيا ليتسنى له حكم الأمة، سلامة الحواس

<sup>1</sup> أبو المعاطي أبو الفتوح، المرجع السابق، ص.84.

<sup>2</sup> أبو المعاطي أبو الفتوح، حتمية الحل الإسلامي، المرجع السابق، ص.85.

<sup>3</sup> محمود سعيد عمران، أحمد أمين سليم، محمد علي القوزي، المرجع السابق، ص.295.

والأعضاء، العدالة، سلامة العقيدة، أداء الفرائض الإسلامية والشعائر، الحرية، الكفاية في العمل.<sup>1</sup>

أما الشروط المختلف فيها بين الفقهاء فأهمها الاختلاف حول النسب القرشي والهاشمي حيث ظلت الخلافة بين حاملين هذا النسب استنادا إلى حديث النبي صلى الله عليه وسلم، إلى غاية سيطرت الأتراك. وقد حاول بعض الكتّاب تحليل هذا الشرط القاضي بجعل الخلافة في قريش، فنجد أن ابن خلدون يضع هذا الشرط عند تحليله له في إطاره الزمني والمكاني الذي وجد فيه، وبعد هذا يخلص إلى أن اشتراط النسب القرشي إنما جاء من منطلق أن قريش كانت لها العزة بالكثرة والعصبية والشرف فكان العرب لا يستكينون إلا لها. فلو جعل الأمر في ذلك العهد لغيرهم لوقع اختلاف الكلمة، والنتيجة هي أن هذه العلة تؤدي إلى القول في وقتنا الحاضر بأهمية أن يكون القائم بأمر المسلمين من قوم أولى عصبية قوية غالبية على من معها.

إن الشارع الحكيم لا يخص الأحكام بجيل ولا عصر ولا أمة، وعلى هذا ومما سبق نجد أن اشتراط النسب القرشي هو شرط مرحلي مؤقت روعي فيه التكوين الاجتماعي وعلينا الاستفادة من علة الشرط إذن لا الوقوف عند حرفيته.<sup>2</sup>

### ثالثا: سلطات الحاكم وواجباته

إذا كان رسول الله صلى الله عليه وسلم قد تولى من قبل وظائف القضاء والتشريع والجهاد والتنفيذ فليس معنى ذلك أن لرئيس الدولة الإسلامية صلاحيات مطلقة في مزاولة هذه السلطات<sup>3</sup>، فسلطات الحاكم في الإسلام ليست مطلقة ولكن واجباته ثقيلة، فهذه السلطات يحكمها مبدأ الشورى وما دام الحاكم ينوب عن الأمة التي عليها مسؤولية سلامة تنفيذ أحكام الشريعة، ففي إمكان هذه الأخيرة أن تحدد اختصاص الحاكم وسلطاته.

والخليفة أو الحاكم مطاع بقدر اتفاق أعماله مع الشريعة، وللأمة كما قلنا حق تقديم النصيحة له كما أن له حق الطاعة والنصرة في غير المعصية.<sup>4</sup> وقد اختلف الفقهاء في مدى وجوب

<sup>1</sup> محمود سعيد عمران، أحمد أمين سليم، محمد علي القوزي، المرجع السابق، ص.296.

<sup>2</sup> أبو المعاطي أبو الفتوح، المرجع السابق، ص.89-90.

<sup>3</sup> المرجع نفسه، ص.99.

<sup>4</sup> محمود سعيد عمران، أحمد أمين سليم، محمد علي القوزي، المرجع السابق، ص.300.

طاعة الحاكم غير المستوفي لشروط الإمامة أو غير المستقيم لجرح سلوكه حيث نجد عدة آراء:

- يرى الأئمة مالك والشافعي وأحمد الصّبر على هذا الحاكم خشية حدوث الفتن وإراقة الدماء وحصول شر أكثر من الذي يراد إزالته.

- هناك رأي أشبه برأي الخوارج وحسبه فان هذا الحاكم، لا يطاع في طاعة ولا معصية لأن طاعته حتى في العدل هو إقرار بالظلم.

- يطاع في الطاعة ولا يطاع في المعصية.<sup>1</sup>

أمّا واجبات الحاكم فقد حددها القاضي أبو يعلى الماوردي في عشرة واجبات:

\* حفظ الدين على الأصول التي أجمع عليها سلف الأمة .

\* تنفيذ الأحكام بين المتشاجرين وحماية الحريم والإقليم.

\* حماية البيضة والذب عن الحوزة.

\* إقامة الحدود لتصان حدود الله.

\* تحصين الثغور بالعدة المانعة.

\* جهاد من عاند الإسلام بعد الدعوة.

\* جباية الفياء والصدقات من غير تعسف

\* تقدير العطايا وما يستحق من بيت المال دون تذبذير أو تقتير أو تأخير.

\* استكفاء الأمانء وتقليد النصحاء فيما يفوضه إليهم لتكون الأعمال بالكفاءة مضبوطة

والأموال بالأمانء محفوظة.

\* يشرف على الأمور ويتصفح الأحوال ولا يعوّل على التفويض تشاغلا بلذة أو عبادة.<sup>2</sup>

### المطلب الثاني: المصالح الإدارية والمالية للدولة الإسلامية

انطلاقاً من المبادئ العامة التي وضعها الإسلام بخصوص الحكم والإدارة والاقتصاد وبفضل سيطرة الجانب الأخلاقي على كل هذه الميادين، راح الصحابة الكرام ومن جاء بعدهم يعملون على تطبيق هذه المبادئ في الميادين الإدارية والاقتصادية وقاموا بتحديث أنظمة إدارية وجدت عند أمم سبقتهم وباستحداث بعض الأنظمة وخاصة الاقتصادية منها.

<sup>1</sup> أبو المعاطي أبو الفتوح، المرجع السابق، ص.103.

<sup>2</sup> محمود سعيد عمران، أحمد أمين سليم، محمد علي القوزي، المرجع السابق، ص.300.

## الفرع الأول: المصالح الإدارية

عرفت الدولة الإسلامية في عهد الخلفاء الراشدين مجموعة من المصالح الإدارية حيث يعتبر عمر رضي الله عنه واضع النظام الإداري للدولة الإسلامية، فقد قام باستحداث الدواوين ووضع الرقابة على أعمال الولاة والعمال كما ظهرت لامركزية الجباية والصرف داخل الولاية مع رجوع الفائض إلى بيت المال<sup>1</sup>. كما ظهرت لامركزية التنفيذ مع تحديد اختصاصات الوالي. بالإضافة إلى ظهور نظام الشرطة والبريد...

### أولاً/ الدواوين

المقصود بالديوان الدفتر أو السجل وقد أطلق اسم الديوان من باب المجاز على المكان الذي يحفظ فيه الديوان<sup>2</sup>. وقد وضع عمر بن الخطاب رضي الله عنه أسس هذا النظام وأنشأ ديوانيين، هما ديوان الجند المكلف بإحصاء الجنود وعطاياهم وديوان الجباية المختص بتنظيم أمور الخراج والنظر في مشاكلها<sup>3</sup>. ومع تطور الدولة الإسلامية واتساعها كثر عدد الدواوين ونظمت تنظيمًا دقيقًا في العهد الأموي أهمها: ديوان البريد، ديوان الخاتم الذي أنشأه معاوية لنسخ أوامره وقراراته، ديوان الطرز وهو معمل لإنتاج الأزياء الرسمية والشعارات<sup>4</sup>. وفي العهد الأموي وخاصة في عهد الخليفة عبد الملك بن مروان قامت أعمال تعريب الدواوين بعدما كانت تستعمل اللغة الفارسية في العراق والرومية بالشام والقبطية بمصر.

أما في العهد العباسي فعرف دواوين عديدة وجديدة منها: ديوان الزمام وهو شبيه بديوان محاسبة ومراقبة للدواوين الأخرى، وديوان العمال وهو الذي يقوم بتعيين العمال وعزلهم وديوان الصوافي الذي يهتم بأمالك الدولة ويحميها وغيرها من الدواوين<sup>5</sup>. وكانت كل هذه الدواوين في العاصمة بغداد مع وجود ديوان لكل إقليم بها وفي عهد المعتضد جمعت دواوين الولايات في ديوان سمي ديوان الدار وضم ثلاث فروع المشرق والمغرب والسواد أي العراق<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> محمد مهني العلي، الإدارة في الإسلام، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1991، ص.237.

<sup>2</sup> صالح فركوس، المرجع السابق، ص.58.

<sup>3</sup> دليلة فركوس، المرجع السابق، ص.263.

<sup>4</sup> المرجع نفسه.

<sup>5</sup> المرجع نفسه، ص.264.

<sup>6</sup> المرجع نفسه، ص.265.

إن أجهزة الشرطة في الدولة الإسلامية متنوعة فمنها الساهرة على الوقاية والتربية القويمة، ومنها الأجهزة الرادعة. وكان جهاز الشرطة يعاون الحكام ويتتبع المنحرفين كما يحمي الأموال والآداب والأسواق وتنظيم التنقلات بين الأقاليم. كما كانت لهم وظيفة الاستخبارات ومنع الفوضى ومرافقة الحاكم في تنقلاته ومعاونة عمال الخراج والقضاة ورجال السجون<sup>1</sup>.

ويرى البعض أن نظام الشرطة ظهر في عهد أبي بكر عندما عين عبد الله بن مسعود أمير العسس وظهر في عهد عمر أكثر، وأقام ذلك في الأمصار. والعسس هو نواة الشرطة حيث كان مكلفا بالحراسة ليلا ونهارا.

أما عن صفات صاحب الشرطة فهذه الصفات تتمثل خاصة أن يكون حليما مهيبا، دائم الصمت، بعيد الفكر، غليظ على الريب في تصرفات الحيل، شديد اليقظة، ظاهر النزاهة، بمنازل العقوبة، شزرا قليل التبسم غير ملتفت إلى الشفاعات<sup>2</sup>.

### ثالثا/ الإمارة

كان دور العمال الذين استعملهم النبي صلى الله عليه وسلم هو إمامة المسلمين في الصلاة وإصدار الأوامر في جمع الزكاة وجبايتها ويسمي الواحد من هؤلاء بالأمير وهذه التسمية تشير إلى سلطته الواسعة عمليا، فهو يعمل كل ما يراه الأفضل في كل مرفق من مرافق الحياة الدينية والدنيوية. والمسجد هو مقر العمل وندوة الاجتماع والأخبار السياسية والخطب التوجيهية والإصلاحية<sup>3</sup>.

### رابعا/ الكتابة والحجابه

كان الكتاب من كبار أعوان الخليفة، ووجد العديد منهم، ككتاب الرسائل، كتاب الجند، كتاب الشرطة، كتاب القضاء، كتاب البريد الذي له أهمية خاصة لأنه المؤتمن على أسرار الدولة. أما الحجابه فظهرت عند الأمويين، حيث أدخلها معاوية أدخلها رسميا تأثرا بالنظم الفارسية ومشابهة للملوك. ودور الحاجب هو حماية الخليفة وترتيب المقابلات التي تجمعها مع الآخرين. وتجدر الإشارة إلى أن مفهوم الحجابه لم يكن واحد في المشرق والمغرب ففي العراق كان

<sup>1</sup> عبد الفتاح تقيّة، المرجع السابق، ص.127.

<sup>2</sup> المرجع نفسه، ص.131.

<sup>3</sup> المرجع نفسه، ص.118.

الحاجب هو مدير التشريفات، أما في الأندلس فالحاجب هو رئيس الحكومة وممثل الخليفة الأندلسي في جميع سلطاته الفعلية.<sup>1</sup>

وقد لخص العلامة ابن خلدون دور كل من الحاجب والكاتب والوزير فقال "...إن النظر في الجند والسلاح والحروب وسائر أمور الحماية والمطالبة، وصاحب هذا هو الوزير المتعارف في الدولة القديمة بالمشرق، ولهذا العصر بالغرب، وإما أن تكون في أمور مخاطبته عن بعد عنه في المكان أو في الزمان وتنفيذه الأوامر في من هو محجوب عنه، وصاحب هذا هو الكاتب، وإما أن تكون في جباية المال وإنفاقه وضبط ذلك من جميع وجوه أن يكون بمطيعه، وصاحب هذا هو صاحب المال والجباية، وإما أن تكون في مدافعة الناس ذوي الحاجات عنه أن يزدحموا عليه فيشغلوه عن مهمته، وهذا راجع لصاحب الباب الذي يحجبه وهو الحاجب...".<sup>2</sup>

### الفرع الثاني: المصالح المالية والاقتصادية

تنظر الشريعة الإسلامية إلى المال والجانب الاقتصادي نظرة شاملة ومتميزة، حيث تضع هذا الجانب في إطار نظرتها العامة إلى ما يجب أن تكون عليه حياة الإنسان المسلم من الجمع بين الجانب الأخلاقي والمادي في آن واحد. ولهذا فالشريعة تحدد مجموعة من المبادئ والأصول لحكم الجانب الاقتصادي والمالي في حياة المسلمين. وانطلاقاً من هذه المبادئ، أوجد الصحابة الكرام ومن جاء من بعدهم العديد من المصالح التي كانت تتماشى مع أوضاعهم آنذاك.

#### أولاً: المبادئ التي تبنى عليها المصالح المالية والاقتصادية الإسلامية

يقوم الجانب الاقتصادي على أساس العقيدة التي هي الجانب الفكري له وقاعدته الإيديولوجية، كما يراعي هذا الجانب الفطرة الإنسانية السلمية ويحرص على الأخلاق<sup>3</sup>، ويظهر هذا فيما يلي:

- التأكيد الإسلامي على أن الملك لله وحده، وبالتالي له التصرف التام في كل شيء، وهذا التصرف يظهر من خلال شرائعه المنظمة لهذه الأملاك ويعتبر الإنسان بالمقابل مستخلفاً في

<sup>1</sup> عبد الفتاح تقيّة، المرجع السابق، ص.120.

<sup>2</sup> المرجع نفسه، ص.119-120.

<sup>3</sup> عبد الكريم زيدان، أصول...، المرجع السابق، ص.237.

ملك الله فقط. إن الملكية في الإسلام تختلف جوهريا عما هي عليه في أي نظام اقتصادي أو اجتماعي آخر.

- يجب أن يستعمل المال في المجتمع الإسلامي وفق مرضاة الله، فالمال ما هو في النهاية إلا وسيلة للطاعة وليس غاية في حد ذاته<sup>1</sup>.

- تسعى الدولة الإسلامية لتحقيق حد الكفاية لكل فرد في المجتمع المسلم،<sup>2</sup> وفي هذا الإطار تكون جهود الدولة موجهة نحو تحقيق العدالة الاجتماعية والتوازن الاجتماعي لكن مع الإقرار بان التفاوت في الغنى أمر لا يمكن إزالته أو القضاء عليه لأنه من طبائع الحياة الاقتصادية، ولكن مع ذلك فان الهدف الأساسي الذي يسع له المجتمع المسلم بكل شرائحه هو القضاء على الفقر.

### ثانياً: بيت المال

وجد هذا البيت في عهد النبي صلى الله عليه وسلم، وكان مقره بالمسجد النبوي، وقد تحددت اختصاصاته ومهامه في عهد عمر بن الخطاب على الخصوص. وفي العهد العباسي تم تنظيمه بدقة. ويستعمل هذا البيت للنفقة على مرافق الدولة وعلى المستحقين لهذه الأموال منه. أما مصادر وموارد هذا البيت فهي متنوعة منها ما هو ثابت ومنها ما هو متغير بحسب الزمان والأحوال ومنها:

- **الزكاة:** هي حق مالي تشرف عليه الدولة وتأخذه كرها وتفرض على من ملك نصاب مقدر من المال مع دوران الحول عليه، وتقدر بالنسبة للأموال المنقولة كالنقود والمعادن بـ 2.5% من قيمة المال المزكى. أما بالنسبة لزكاة على الزروع والثمار فيفرق بين المسقية وغير المسقية، فزكاة الزروع والثمار غير المسقية هي 10% من المحصول، أما زكاة الزروع والثمار المسقية فهي 5% من المحصول.<sup>3</sup>

- **الغنيمة والفيء:** الغنيمة هي ما حصل عليه المسلمون من أموال بعد ربحهم الحرب مع أعدائهم، أما الفيء فهو ما حصل عليه المسلمون من أموال أعدائهم بدون حرب.

<sup>1</sup> عبد الكريم زيدان، أصول...، المرجع السابق، ص.241.

<sup>2</sup> محمد مهني العلي، المرجع السابق، ص.169.

<sup>3</sup> دليلة فركوس، المرجع السابق، ص.269.

وتقسم الغنيمة والفيء إلى خمسة أخماس، خمس يقسم إلى خمسة أقسام كذلك فلنبي صلى الله عليه وسلم واحد منه، وباقي أربع الخمس يقسم للقربى واليتامى والمساكين وابن السبيل، أما أربعة الأخرى فكانت تدخل بيت المال.

- **العشور:** هي قيمة مالية تفرض على بضائع التجار غير المسلمين الذين يأتون من دار الحرب ويدخلون دار الإسلام إذا اشترط فيهم ذلك، وهي تشبه في وقتنا الحاضر الضرائب الجمركية، وكانت تدفع مرة في السنة ما لم يتفق على غير ذلك، كما أن السفن التجارية التي تمر بالموانئ للراحة أو التموين تسدد رسوم حق المرور. والخليفة الراشد عمر هو من نظم هذه العشور معاملة بالمثل مع الدول الأخرى التي عاصرت خلافته، حيث كان المسلمون يدفعون قيمة مالية عندما يدخلون إلى دار الحرب للتجارة.<sup>1</sup>

- **الخراج:** قيمة مالية تفرض على الأراضي التي حصل عليها المسلمون من غير المسلمين بالقوة وبعد إبرام صلح معهم على مقدار معين من الحاصلات الزراعية أو الأموال، لكن لا يفرض على هذه الأراضي الخراج إلا إذا قرر الخليفة وقفها على المسلمين وعدم توزيعها على المحاربين مع تعويضهم عن نصيبهم<sup>2</sup>. كما أن الأراضي التي أسلم أهلها دون قتال لا يفرض عليها الخراج وإنما تفرض زكاة الثمار عليها.

- **الجزية:** يدفعها أهل الذمة لحمايتهم كراعياء للدولة الإسلامية ولا تفرض إلا على القادرين، وقد ثبتت بالقرآن.

وتجدر الإشارة إلى بعض الأموال التي تؤول إلى بيت المال بطرق غير عادية، فهي ليست مصادر ثابتة وإنما هي أموال ظرفية فقط ومنها:

\* الأموال التي ليس لها مستحق: كالتركة التي لا وارث لها بعد تنفيذ الوصية واللقطة التي لم يعلم لها صاحب، فكلها يدخل في نطاق المال العام.

\* الأموال التي تستخرج من المعادن والبحار: وهناك تمييز بين المعادن الظاهرة والمعادن الباطنية في مقادير حق بيت المال فيها.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> دليلة فركوس، المرجع السابق، ص.272.

<sup>2</sup> المرجع نفسه.

<sup>3</sup> المرجع نفسه. ص.275.

## المبحث الثالث: مظاهر بعض التشريعات الإسلامية وحمايتها القضائية

اهتم الإسلام بالجوانب الاجتماعية اهتماما كبيرا، حيث ركزت تشريعاته على التشريعات من الخرق وفرض العقوبات المناسبة على من يتجرأ عليها فقد أوكل للقاضي مهمة الإخبار عن الحكم الشرعي على سبل الإلزام.

### المطلب الأول: مظاهر بعض التشريعات الإسلامية

نتناول بعض هذه التشريعات فقط، حيث نجد من أهمها تشريعات الأسرة ومسألة الحرية التي قننتها معظم الحضارات السابقة على الإسلام هذه المسألة وكيف تعاملت الشريعة تعاملًا خاصًا مع مسألة العبيد، كما نجد تشريعات الجرائم والعقوبات، حيث أن الشريعة لم تكتفي بالتربية الخلقية للمجتمع بل فرضت نظام لردع مخالفات النظام والتشريعات.

### الفرع الأول: تشريعات الأسرة ومسألة العبيد

نحاول فقط إن ندرس أهم المبادئ التي وضعها الإسلام فيما يخص الأسرة وكيف تعامل مع العبيد.

#### أولاً: مبادئ تشريعات الأسرة

بنى الإسلام الأسرة المسلمة على دعامة أساسية وهي الزواج الشرعي الذي يرتب آثاراً غاية في الأهمية. فالزواج في الإسلام ميثاق غليظ يربط بين طرفيه رابط المودة والرحمة وحفظ المصالح المشتركة<sup>1</sup>، وقد قضى الإسلام على العديد من الزوجات الجاهلية كزواج المتعة والاستبضاع والضيضان والبدل والشغار.<sup>2</sup> ويجب الإشارة إلى أن الإسلام أباح تعدد الزوجات.

فقد أوجب الإسلام شروط كثيرة لصحة الزواج كان هدفه فيها هو التأكد من ملاءمة الزوجين لبعضهما البعض وجعل هذا العقد الذي بينهما عقداً جدياً حتى لا يحصل الاستهزاء به فشرع المهر واشترط لإتمام الزواج توفر ركن الولي، بالإضافة إلى التأكيد على ضرورة حفظ القربات والأرحام من خلال وضع نظام من الزواج من المحارم المعروف في الفقه الإسلامي.

<sup>1</sup> دليلة فركوس، المرجع السابق، ص. 326.

<sup>2</sup> المرجع نفسه، ص. 327.

ومادام عقد الزواج قد تم شرعياً فإنه يترتب آثار غاية في الخطورة، أهمها نسبة الولد إلى أبيه وتمكينه من الإرث. ولا أطيل في الموضوع بالنظر إلى العودة إليه في الدراسات الأكاديمية الحقوقية المستقبلية.

## ثانياً/ نظام الرق

أقر الإسلام بحرية الإنسان واعتبارها هي الأصل ولكنه أباح نظام الرق تماشياً مع ظرف الاجتماع والاقتصادي الذي كان سائداً آنذاك. ولذلك كان الإسلام يعمل على تحرير الرقيق ولكن تدريجياً،<sup>1</sup> وذلك من خلال التضييق من أسباب أو مصادر الرق وفق ما يلي:

- أبقى الإسلام فقط على سبب الرق من خلال الولادة أو الوراثة حيث أن أولاد الأمة في جميع الحضارات هم عبيد ولكن وتضييق من هذا السبب فإن الإسلام قرر أن اعتراف السيد بأولاد الأمة يجعلهم أحراراً كما أن الأمة لها الحرة بمجرد وفاة السيد.<sup>2</sup>

- أسرى الحرب: ولكن لا بد أن تكون الحرب شرعية أي كانت للدفاع عن الدولة أو لمنع الفتنة والرد على الأعداء وأن تكون مع غير المسلمين.

- شراء الرقيق من الخارج: لم يكن يوجد داخل الدولة الإسلامية سوى المسلمون والذميون فكان المسلمون يشترون العبيد خارج حدودهم. وهم بهذا العمل يوفرون لهم فرص العتق (وكان المسلمون يشترون العبيد من صقلية وتركستان وبلاد السودان).<sup>3</sup>

كما نجد أن الإسلام فتح الباب وشجع على تحرير الرقيق، من أجل إلغاء هذا النظام تدريجياً، ومن هذه الطرق:

\***المكاتبة:** عقد بين السيد وعنده لعنق الأخير مقابل مال. وأوجب الإسلام مساعدة العبد في المكاتبة وذلك بفرض هذه المبالغ على بيت المال، قال تعالى " **إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسْكِينِ وَالْعَامِلِينَ عَلَيْهَا وَالْمُؤَلَّفَةِ قُلُوبُهُمْ وَفِي الرِّقَابِ وَالْغَارِمِينَ وَفِي سَبِيلِ اللَّهِ وَأَبْنِ السَّبِيلِ فَرِيضَةً مِّنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ**".<sup>4</sup> وقال أيضاً " **وَلَيْسَتَغْفِبِ الَّذِينَ لَا يَجِدُونَ نِكَاحًا حَتَّى يُغْنِيَهُمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ وَالَّذِينَ يَبْتَغُونَ الْكِتَابَ مِمَّا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا وَآتُوهُمْ مِّنْ مَّالٍ**

<sup>1</sup> دليلة فركوس، المرجع السابق، ص. 338.

<sup>2</sup> المرجع نفسه، ص. 339.

<sup>3</sup> المرجع نفسه، ص. 340 وما بعدها.

<sup>4</sup> الآية 60 من سورة التوبة.

اللَّهِ الَّذِي آتَاكُمْ وَلَا تُكْرَهُوا فَتَيَاتِكُمْ عَلَى الْبِغَاءِ إِنْ أَرَدْنَ تَحَصُّنًا لِيَبْتِغُوا عَرَضَ الْحَيَاةِ الدُّنْيَا وَمَنْ يُكْرِهِنَّ فَإِنَّ اللَّهَ مِنْ بَعْدِ إِكْرَاهِهِنَّ غَفُورٌ رَحِيمٌ".<sup>1</sup>

\*التدبير: أي الوصية بالعنق بعد الوفاة وهذه الوصية تتم بمجرد النطق بكلمة نفيد العنق ولو كان ذلك على سبيل الهزل.

\*التقرب إلى الله: حيث اعتبر الإسلام ذلك من أعظم القربات والأعمال.

\*العنق كفارة: لعدة ذنوب كالقتل الخطأ قال تعالى " وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَنْ يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَأً وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ إِلَّا أَنْ يَصَدَّقُوا فَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ عَدُوٍّ لَكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُمْ مِيثَاقٌ فَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ تَوْبَةً مِنَ اللَّهِ وَكَانَ اللَّهُ عَلِيمًا حَكِيمًا "<sup>2</sup>.

وقد اعتنى الإسلام بحالة العبيد اهتماما كبيرا وأوجب حسن معاملتهم وقد كرر النبي صلى الله عليه وسلم ذلك وهو على فراش الموت وكان هذا الاعتناء مجسدا في الدولة الإسلامية من خلال ما يلي:

- منح الإسلام للعبيد بعض الحقوق فحرم قتلهم، قال صلى الله عليه وسلم: "المسلمون تتكافأ دماءهم، ومن قتل عبده قتلناه". ولم يجر الفقهاء ضرب العبيد إلا للتأديب ضربا خفيفا<sup>3</sup>. وفرض الإسلام على السيد نفقة العبد من الإطعام والكسوة وإلا ألزمه القاضي بذلك.

- جعلت الشريعة الإسلامية عقوبة العبد نصف عقوبة الحر مراعاة لحالته الاجتماعية التي اعتبرت كظرف مخفف له.

- المشرع الإسلامي يطيب خاطر العبيد والأسرى ويفتح لهم الأمل في المغفرة وحسن الجزاء عند الله،<sup>4</sup> حيث قال تعالى " يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ قُلْ لِمَنْ فِي أَيْدِيكُمْ مِنَ الْأَسْرَى إِنَّ يَعْلَمَ اللَّهُ فِي قُلُوبِكُمْ خَيْرًا يُؤْتِكُمْ خَيْرًا مِمَّا أُخِذَ مِنْكُمْ وَيَعْفُورُ لَكُمْ وَاللَّهُ غَفُورٌ رَحِيمٌ ".

<sup>1</sup> الآية 33 من سورة النور.

<sup>2</sup> الآية 92 من سورة النساء.

<sup>3</sup> دليلة فركوس، المرجع السابق، ص. 343.

<sup>4</sup> المرجع نفسه.

## الفرع الثاني: نظام الجرائم والعقوبات

الجريمة في الشريعة الإسلامية هي محظورات شرعية (فعل أو ترك) زجر الله عنها بحد أو تعزير، ويقابل هذه الجريمة العقوبة. وهي مقررة لحمل الناس على ما يكرهون ما دام ذلك يحقق المصلحة العامة.<sup>1</sup>

وتنقسم الجرائم في الشريعة الإسلامية إلى عدة أقسام بحسب اختلاف الزوايا التي ننظر إليها من خلالها. إلا أن أهم هذه التقسيمات هو تقسيم الجرائم بحسب حساسيتها وخطورتها، فحسب هذا المعيار تقسم الجرائم في الشريعة إلى: جرائم حدود وجرائم قصاص ودية وجرائم تعازير.

### أولاً/ جرائم الحدود

فالحدود هي العقوبات المقدرة حقا لله تعالى وهي سبعة جرائم: الزنا، لُقْذف، السرقة، الخرابة، الردة، البغي، شرب الخمر.<sup>2</sup>

**01/ جريمة الزنا:** في هذه الجريمة يقول الله تعالى في آيات قال تعالى " وَلَا تَقْرَبُوا الزَّانِيَ إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَسَاءَ سَبِيلًا"<sup>3</sup> وقال أيضا " الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ وَلَا تَأْخُذْكُمْ بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ اللَّهِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَائِفَةٌ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ (2) الزَّانِي لَا يَنْكِحُ إِلَّا زَانِيَةً أَوْ مُشْرِكَةً وَالزَّانِيَةُ لَا يَنْكِحُهَا إِلَّا زَانٍ أَوْ مُشْرِكٌ وَحُرْمٌ ذَلِكَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ"<sup>4</sup>، ويقول صلى الله عليه وسلم: "خذوا عني فقد جعل الله لهن سبيلا: البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام، والثيب بالثيب جلد مائة ورجم بالحجارة".

أما عن عقوبة هذه الجريمة فهي إما الجلد، التغريب، الرجم، ونجد أن الشريعة تفرق في عقوبة الزاني بين المحصن وغير المحصن الذي لم يسبق له زواج شرعي. والشريعة تعاقب الزاني غير المحصن. وعقوبة العبد الزاني غير المحصن هي 50 جلدة وهي نصف عقوبة الحر.

<sup>1</sup> عبد القادر عودة، المرجع السابق، ص.66-69.

<sup>2</sup> المرجع نفسه، ص.79.

<sup>3</sup> الآية 32 من سورة الإسراء.

<sup>4</sup> الآية 2 و3 من سورة النور.

وتجدر الإشارة إلى أنه يشترط حتى توقع هذه العقوبات على الزاني المحصن وغير المحصن أن يكون مسلماً، عاقلاً، بالغاً، غير مكره على فعله، مقر بفعله أو عليه 4 شهود عدول شاهدين على ما رأوه من فرجه في فرج الزانية كالمورد في المكحلة.<sup>1</sup>

**02/ جريمة القذف:** وبخصوص هذه الجريمة جاءت الآية 4 من سورة النور تحرم هذا الفعل حيث قال جلاً وعلاً "وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ (4) إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ بَعْدِ ذَلِكَ وَأَصْلَحُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ (5)". ونجد أن الآية تحرم القذف وتعاقب عليه بعقوبة أصلية هي الجلد وبعقوبة تبعية هي الحرمان من حق أداء الشهادة.

والعقوبة الأصلية للقذف وهي الجلد مقدارها 80 جلدة ولكن يشترط حتى تطبق هذه العقوبة أن يكون مرتكب الجريمة مسلماً، بالغاً، عاقلاً، والمقذوف غير معروف بالفاحشة بين الناس وأن يطالب المقذوف لإقامة الحد على القاذف وله أن يعفوا عنه. كما أن القاذف يعد قاذفاً إذا عجز على أن يأتي بأربعة شهود يشهدون على ما قذف به المقذوف.

**03/ جريمة الشرب:** جاء تحريم هذا الفعل في الآية 90 من سورة المائدة، فقال تعالى "يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ وَالْأَزْلَامُ رِجْسٌ مِنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ (90) إِنَّمَا يُرِيدُ الشَّيْطَانُ أَنْ يُوقَعَ بَيْنَكُمْ الْعَدَاوَةَ وَالْبَغْضَاءَ فِي الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ وَيَصُدَّكُمْ عَنْ ذِكْرِ اللَّهِ وَعَنِ الصَّلَاةِ فَهَلْ أَنْتُمْ مُنتَهُونَ" وقال صلى الله عليه وسلم: "كل مسكر حرام"، وقد حدد صلى الله عليه وسلم نوع عقوبة شارب الخمر بقوله "اضربوه" لكن لم يحدد مقدار العقوبة، حيث روى عنه أنه ضرب أربعين في الخمر وروي عنه أن الضرب لم يكن محدد العدد، وفي عهد عمر رضي الله عنه أجمع الصحابة على أن يضرب شارب الخمر ثمانين جلدة قياساً على القاذف ذلك أن شارب الخمر إذا سكر هذى وإذا هذى افتري، وحد المفتري ثمانون جلدة.

إذن حد الخمر هو 80 جلدة ويكون إثبات الجريمة باعتراف الفاعل أو شهادة شاهدين، أما العبد فيجلد أربعين جلدة فقط وهي نصف العقوبة. ويشترط لتطبيق عقوبة شارب الخمر أن يكون

<sup>1</sup> صالح فركوس، المرجع السابق، ص.106.

مرتكب الجريمة مسلماً، عاقلاً، بالغاً، مختاراً، عالماً بتحريمها، غير مريض حيث لو كان لأنتظر حتى يشفى.<sup>1</sup>

**04/ جريمة السرقة:** حرم المولى عز وجل هذه الجريمة بمقتضى المادة 38 من سورة المائدة وحدد عقوبتها كذلك بنفس النص فقال سبحانه وتعالى "وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جَزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالًا مِنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ".

والملاحظ أن الباعث على السرقة عادة الناس هو زيادة الكسب فكانت الشريعة بهذا تنقص الكسب وهذه العقوبة تقوم على أساس متين من علم النفس كيف هذا ومقرر العقوبة هو الطيف الخبير العليم بدواعي النفس البشرية.

أما عن القطع في هذه الجريمة فيكون بقطع كف السارق اليمنى من مفصل الكف بشرط أن يكون المعاقب مكلفاً، عاقلاً، وليس والد لصاحب المال، ولا ولد له، ولا زوجاً أو زوجة وذلك لأن هذه الحالات بها شبهة في ملك المال، وأن يكون المال المسروق مباح وليس حرام كمن يسرق خمراً، وأن يبلغ المال المسروق قيمة ربع دينار في القيمة، كما يشترط أن يصل الأمر إلى القاضي وإدانتة من قبله وحضوره للحكم حيث تحرم الشفاعة في الحدود إذا وصلت إلى السلطان.<sup>2</sup>

**05/ حد الردة:** حرم هذا الفعل بقوله تعالى "يَسْأَلُونَكَ عَنِ الشَّهْرِ الْحَرَامِ قِتَالٍ فِيهِ قُلْ قِتَالٌ فِيهِ كَبِيرٌ وَصَدٌّ عَن سَبِيلِ اللَّهِ وَكُفْرٌ بِهِ وَالْمَسْجِدِ الْحَرَامِ وَإِخْرَاجُ أَهْلِهِ مِنْهُ أَكْبَرُ عِنْدَ اللَّهِ وَالْفِتْنَةُ أَكْبَرُ مِنَ الْقَتْلِ وَلَا يَرَالُونَ يِقَاتِلُونَكُمْ حَتَّى يَرُدُّوكُمْ عَن دِينِكُمْ إِنِ اسْتِطَاعُوا وَمَنْ يَرْتَدِدْ مِنكُمْ عَن دِينِهِ فَيَمُتْ وَهُوَ كَافِرٌ فَأُولَئِكَ حَبِطَتْ أَعْمَالُهُمْ فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ وَأُولَئِكَ أَصْحَابُ النَّارِ هُمْ فِيهَا خَالِدُونَ"<sup>3</sup> ويقول صلى الله عليه وسلم: "من بدل دينه فاقتلوه". ويقول أيضاً "لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى الثلاث: الثيب الزاني، النفس بالنفس، والتارك لدينه المفارق للجماعة".

والردة هي ترك الإسلام والعياذ بالله فيدعى التارك إلى العودة ثلاثة أيام فإن لم يعد قتل بالسيف حداً ولا يغسل ولا يصلى عليه ولا يدفن في مقابر المسلمين ولا يورث ويعرض ماله في

<sup>1</sup> صالح فركوس، المرجع السابق، ص.106.

<sup>2</sup> المرجع نفسه، ص.107.

<sup>3</sup> الآية 217 من سورة البقرة.

المصالح العامة حيث يصادر هذا المال ما اكتسبه بعد الردة فقط.<sup>1</sup> كما أن الزنديق وهو من يضم الكفر ويظهر الإسلام فإذا عرف قتل حدا بعد أن يستتاب وحكمه حكم المرتد. كما أن الساحر عمله وقوله من أعمال وأقوال الكفر فيقتل حيث قال صلى الله عليه وسلم: "حد الساحر ضربة بالسيف".<sup>2</sup>

**06/ حد أهل البغي:** جاء النص على هذه الجريمة بقول الحق تعالى "وَإِنْ طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا فَإِنْ بَغَت إِحْدَاهُمَا عَلَى الْأُخْرَى فَقَاتِلُوا الَّتِي تَبْغِي حَتَّى تَفِيءَ إِلَى أَمْرِ اللَّهِ فَإِنَّ فَاءَتْ فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا بِالْعَدْلِ وَأَقْسِطُوا إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ (9) إِنَّمَا الْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ فَأَصْلِحُوا بَيْنَ أَخَوَيْكُمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ لَعَلَّكُمْ تُرْحَمُونَ"<sup>3</sup>

ويسمى مرتكبي هذه الجريمة البغاة أو الفئة الباغية أو ما يعرف اليوم بمصطلح المجرمون السياسيون وهم " قوم يخرجون على الإمام بتأويل سائغ ولهم منعة وشوكة" ويشترط لوصفهم وعملهم بالبغي ما يلي:<sup>4</sup>

\* الغرض من الجريمة هو عزل الرئيس أو الهيئة التنفيذية، الامتناع عن الطاعة، فإن كان غرضهم ليس هذا وإنما هو إدخال نظام غير إسلامي يخالف النظام أو معاونة العدو على المسلمين أو إضعاف قوة الدولة فإن عملهم لا يعتبر جريمة سياسية بل إفساد في الأرض ومحاربة الله ورسوله وهي جريمة عادية لها عقوبات قاسية

\* التأول: بأن يكون للبغاة سبب لخروجهم يقدمون الدليل عليه حتى وإن كان دليلهم ضعيف (الخوارج، مانعي الزكاة) لكن إذا ادعوا سببا لا تقره الشريعة مطلقا كعزل الرئيس دون أن ينسبوا له شيء أو عزل من ليس من بلادهم فهم قطاع طرق ولهم عقوباتهم الخاصة وليسوا بغاة.

\* الشوكة: أي لهم قوة ليس بأنفسهم ولكن عن هم على رأيهم: فإن كان مجرما وليس له شوكة ولو كان متأولا فهو ليس مجرم سياسي.

\* الثورة والحرب: فإن لم تتم فليست جريمة سياسية.

وللمجرمين هؤلاء (البغاة) حقوق في الشريعة:

<sup>1</sup> عبد القادر عودة، المرجع السابق، ص. 661.

<sup>2</sup> صالح فركوس، المرجع السابق، ص. 108.

<sup>3</sup> الآية 9، 10 من سورة الحجرات.

<sup>4</sup> عبد القادر عودة، المرجع نفسه، ص. 101-107.

- لهم الدعوة إلى ما يعتقدون بالطرق السلمية وللعادلين (الفرقة، ح لم تخرج على الإمام) الرد عليهم وتبيان فساد رأيهم، ولكن لهم الدعوة دون الخروج على الحدود الشرعية فإن تعدوا ذلك، فمثلاً أحد منهم قذف جلد أو سب عزر ولكن هذه جرائم عادي، وللبغاة حق الاجتماع ما لم يمتنعوا عن حق أو يخرجوا عن طاعة، ويشترط مالك وأحمد والشافعي بداية أهل البغي بالقتال حتى يقاتلوا.

- عند اشتعال الثورة قاتلهم ولي الأمر ولكن بقصد ردعهم لا قتلهم أو تصفيتهم، بحيث يقاتل من أقبل منهم ويكف عن مدبرهم ولا يقتل جريحا أو أسيرا ولا يصادر أموالهم أو نسائهم أو أولادهم، قال صلى الله عليه وسلم "منعت دار الإسلام ما فيها"

بعد انتهاء الحرب وجب على ولي الأمر رد أموالهم وما تلف منها في غير قتال (يضمنه من أتلفه) ولكن ما أتلفه البغاة في ثائرة الحرب من نفس ومال فهو هدر، وما أتلفوه على أهل العدل في غير ثائرة الحرب من نفس ومال فهو مضمون عليهم وهذا هو الراجح، لكن لولي الأمر إذا لم يعف عن جرائمهم أن يعاقبهم على الخروج عن طاعته عقوبة تعزيرية حسب المصلحة بشرط أن لا تصل العقوبة إلى القتل حسب مالك والشافعي وأحمد، فعقوبة الخروج إذن هي التعزيز وعقوبة الجرائم التي تقتضيها الحرب أو الثورة هي القتل حسب شروطه. ونشير في الأخير أنه إذا وقعت جرائم من البغاة لا تستلزمها حالة الحرب فهي جرائم عادية لها حكمها الخاص كأن يقع منهم أثناء الثورة زنا أو قتل أحد النائرين لزميله أو سرقة ماله.

ويجب الإشارة إلى عدم وجود الجريمة السياسية في الأوضاع العادية، حتى وإن كانت الدوافع والبواعث عليها سياسية، فقتل رئيس الدولة ولو من قبل شخص مشتغل بالسياسة يعتبر جريمة عادية ما دام تم في ظروف عادية. فالجريمة السياسية تقع في ظروف غير عادية "الثورية- الحرب الأهلية".

**07/ حد الحرابة:** جاء النص على هذه الجريمة بمقتضى الآيتين 33،34 من سورة المائدة لتحرم فقال تعالى "إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلَافٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ذَلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الْآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ (33) إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ قَبْلِ أَنْ تَقَدِرُوا عَلَيْهِمْ فَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ".

وقد وضعت الشريعة جزاء من يعمل على الإفساد في الأرض تضع الجزاء، فالحرابة هي

قطع الطريق . وقد فرقت الشريعة في العقوبة المرصودة لفاعلي هذه الجريمة بين وضعين:

- القدرة على مرتكبي الحرابة من قبل ولي الأمر قبل توبتهم: حيث يعاقب هؤلاء بالقتل إذا كان قاطع الطريق قد قتل من قبل وهنا يقتل المجرم حدا لا قصاصا. وهناك كذلك عقوبة القتل مع الصلب ويعاقب بها قاطع الطريق إذا قتل وأخذ المال وهناك اختلاف حول تقديم وتأخير الصلب والقتل وأيهما يكون أفضل وتشبه هذه العقوبة حاليا القتل رميا بالرصاص. كما أن قاطع الطريق الذي أخذ المال ولم يقتل فيعاقب بقطع يده اليمنى ورجله اليسرى دفعة واحدة من خلاف 658 وهذه العقوبة هي عقوبة السارق إذا سرق مرتين. ويعاقب قاطع الطريق الذي أخاف الناس ولم يقتل ولم يأخذ مالا فعقوبته النفي من بلد إلى آخر في دار الإسلام مع حبسه إلى غاية ظهور توبة المحكوم عليه.<sup>1</sup>

- إذا تاب قطاع الطرق قبل أن يقدر عليهم وسلموا أنفسهم فتسقط عنهم حقوق الله وتبقى عليهم حقوق العباد، فيحاكمون في الدماء والأموال إلا أن تقبل منهم الدية أو يعفى عنهم من الضحايا.

## ثانيا/ جرائم القصاص والدية

هذه الجرائم مقدره تبعا للأفراد فيجوز للمجني عليه فيها العفو وهي خمسة (القتل العمد، شبه العمد، الخطأ، الجناية ما دون النفس عمدا، الجناية ما دون النفس خطأ).

**01/ القتل العمد:** قصد المكلف قتل إنسان معصوم الدم بما يغلب على الظن أنه يقتل به والعمد يوجب التخيير بين القود أو الدية أو العفو، والدية هنا تكون من ماله.

**02/ القتل شبه العمد:** قصد قتل إنسان معصوم الدم بما لا يقتل به عادة كالضرب وحكمه أنه يوجب على الجاني الدية على عاقلته والكفارة، ولكن هنا الدين مغلظة والجاني آثم.

**03/ القتل الخطأ:** فعل مباح دون قصد قتل إنسان فيقتله هنا فيه دية وكفارة ولكن مخففة دون إثم وفي القتل الخطأ وشبه العمد الدية على عاقلته "الرجال من أبا له وإخوانه وأبناء عمومته"

**04/ الجنايات على الأطراف عمدا:** تعدى أحد على آخر فيكسر رجله أو يفقد عينه، فإن كان مكافئا للجاني في الإسلام والحرية فإنه يقتض منه إلا إذا قبل المجني عليه الدية أو يعفو.

<sup>1</sup> عبد القادر عودة، المرجع نفسه، ص. 657-660.

### ثالثاً/ جرائم التعازير

التعزير هو تأديب على ذنوب لم تشرع فيها حدود وعقوباتها تبدأ بالنصح وتنتهي بالجلد وقد تصل إلى القتل وللقاضي في اختيار العقوبة المناسبة مع المجرم وله تخفيفها وتشديدها وإيقاف التنفيذ، ولم تنص الشريعة على كل الجرائم وتركت لأولي الأمر تحريم ما يروه بحسب الظروف وصالح الجرائم بشرط أن يكون هذا التحريم متفقاً مع الشريعة ومبادئها وروحها، وهناك أقسام للتعزير: <sup>1</sup>

**01/ التعزير على المعاصي:** سواءً كانت المعصية في حق الله أو في حق العبد، والمعاصي هي فعل ما حرّمته الشريعة وترك ما أوجبه من الواجبات، فأما المعاصي التي فيها حد فالأصل أن الحد يكفي للعقوبة ولكن ليس هناك ما يمنع أن تضاف عقوبة تعزير على عقوبة الحد إذا اقتضت المصلحة وهو اتجاه المذاهب الأربعة، أما المعاصي التي فيه كفارة كالوطء في نهار رمضان أو الوطء في الإحرام أو حنث في يمين أو وطء في حيض أو ظهار، وهنا اختلاف حول جمع التعزير مع الكفارة والرأي الراجح أنه يجوز أن يجتمع مع الكفارة التعزير، أما المعاصي التي لا حد فيه ولا كفارة كتقبيل المرأة الأجنبية والخلوة بها، الشروع في السرقة، أكل الميتة ويدخل فيه معظم المعاصي وهذا النوع كذلك يمكن تقسيمه إلى:

\* نوع شرع فيه جنسه الحد ولكن لا حد فيه: سرقة دون النصاب، مقدمات الزنا كالخلوة وتقبيل وعناق وهذا كله فيه التعزير.

\* نوع شرع فيه الحد ولكن شبهة ترك الحد كوطء الزوجة من دبرها، سرقة المال المشترك، سرقة الفروع الأصول، هنا التعازير فقط.

\* نوع لم يشرع فيه ولا في جنسه الحد كأكل الميتة، خيانة الأمانة، شهادة زور، رشوة...

**02/ التعزير للمصلحة العامة:** تجيز الشريعة استثناء أن يكون التعزير في غير معصية إذا اقتضت المصلحة العامة ذلك بمعنى أن يكون التعزير فيما لم ينص على تحريمه لذاته إذا اقتضت المصلحة العامة ويستدل على ذلك أن الرسول صلى الله عليه وسلم حبس رجلاً أنهم

<sup>1</sup> عبد القادر عودة، المرجع نفسه، ص. 127-133.

بسرقه بعير، وكما ظهر فيما بعد أنه لم يسرقه أخلى الرسول سبيله، فهذا الحبس تبرره المصلحة العامة.

ويستدل كذلك بفعل عمر رضي الله عنه بنصر بن حجاج، حيث كان الخليفة يعس في المدينة فسمع امرأة تقول هل من سبيل إلى خمر فأشربها، أم من سبيل إلى نصر بن حجاج فوجد عمر هذا الشاب حسن الصورة فحلق رأسه فازداد جمالا، فنفاه إلى البصرة خشية افتتان الناس به، وهذا لم ينسب له فعل ولكن ضرورة المصلحة العامة.

وأمثلة التعزير للمصلحة: تأديب الصبيان على ترك الصلاة، الطهارة أو جرائمهم رغم أنها لا تعتبر معاصي في حقهم ولكن يعزرون للمصلحة العامة، حبس من اشتهر بإيذاء الناس ولو لم يثبت دليل ذلك. وبهذا فإن الشريعة تقرر أن كل فعل أو حالة مس نظام الجماعة أو مصلحتها يعاقب عليها بالعقوبة التي يراها القاضي ملائمة من العقوبات المقررة للتعزير.<sup>1</sup>

**03/ التعازير على المخالفات:** اختلف الفقهاء في التعازير على فعل المكروه وترك المندوب على أساس اختلافهم في تعريف المكروه والمندوب، والفريق القائل بالعقوبة يستند إلى فعل عمر عندما مر على شخص أضجع شاة يذبحها، وجعل يحد الشفرة، فعلاه بالدرة وقال له: هلا حددتها أولا، كما اشترط هؤلاء اعتياد إتيان المكروه وترك المندوب ويعتبرون العادة تتكون من تكرار الفعل مرتين، فإن كان الترك ماسا بالمصلحة العامة فالتعزير يكون أساسه المساس بها وليس ترك المندوب أو إتيان المكروه.<sup>2</sup>

#### **04/ فوائد التمييز بين كل هذه الأنواع من الجرائم:**<sup>3</sup>

- **من حيث العفو:** فالحدود لا يجوز فيها مطلقا سوادا من الضحية أو رئيس الدولة، أما القصاص فيعفو الضحية فقط وليس للرئيس حق العفو إلا إذا كان المجني عليه قاصرا وليس له ولي، أما التعازير فحق العفو لرئيس الدولة عن الجريمة عن العقوبة شرط المساس بحقوق الضحية والضحية له حق العفو إلا فيما يخص حقوقه الشخصية.

- **من حيث سلطة القاضي:** فسلطة القاضي في الحدود لا تتجاوز النطق بالعقوبة المقررة بالجريمة (82) وفي القصاص يوقع العقوبة فإن عفى المجني عليه أو تعذر الحكم بالقصاص

<sup>1</sup> عبد القادر عودة، المرجع السابق، ص. 150-153.

<sup>2</sup> المرجع نفسه، ص. 156.

<sup>3</sup> المرجع نفسه، ص. 80-83.

حكم بالدية فإن عفى المجني عليه حكم بعقوبة تعزير، أما التعازير فللقاضي سلطة واسعة في اختيار نوع العقوبة ومقدارها وتنفيذها أو إيقاف تنفيذها كما أن التعازير وحدها التي تتأثر بالظروف المخففة.

- من حيث الإثبات: نجد أن الحدود والقصاص تشترط مثلا عدد معين من الشهود وفي جرائم التعازير يكفي شاهد واحد.

### المطلب الثاني: النظم القضائية في الشريعة الإسلامية

إن تنفيذ قانون الإسلام والوقوف عند حدوده يكون كأصل عام عن رضا واختيار من قبل أعضاء المجتمع المسلم، غير أنه إذا تم مخافة هذا القانون فضيحت الواجبات واستبيحت المحرمات وأعتدي على الحدود فإن الجهة التي باسم الدولة الإسلامية تتدخل هي القضاء<sup>1</sup>.

إن الظلم في الطباع فلا بد من حاكم ينصف المظلوم من الظالم والمسلم رغم ما يقدمه له الإسلام من تهذيب وأخلاق وورع إلا أنه يبقى غير معصوم مهما بلغ عق إيمانه، فهذا مجتمع النبي صلى الله عليه وسلم وهو خير المجتمعات لا يخلوا من المخالفات<sup>9</sup>. وانطلاقا من ضرورة وجود القضاء في الدولة الإسلامية عني الفقه الإسلامي بتحديد شروطه ومؤسساته وأصوله وآدابه...

### الفرع الأول: مفهوم القضاء وتوليه في الشريعة الإسلامية

القضاء لغة هو الفصل والقطع، وقد ورد هذا اللفظ في القرآن على أوجه كثيرة منها الوجوب والوقوع والإتمام والإكمال والعهد والإيصاء والأمر والخلق والتدبير<sup>2</sup>. أما اصطلاحيا فإننا نجد الكثير من التعاريف، التي حاولت أن تبرز عنصر من عناصر القضاء، منها " القضاء هو الحكم بين الخصوم بالقانون الإسلامي بكيفية مخصوصة"<sup>3</sup> وكذلك عرف القضاء على أنه "الإخبار عن الحكم الشرعي على سبيل الإلزام".

والقضاء مشروع بالكتاب والسنة، فقد أمر به الإسلام "وأن أحكم بينهم بما أنزل الله" وقام به صلى الله عليه وسلم وأجمع العلماء على انه فرض كفاية<sup>4</sup>، وهو من سبل الأمر بالمعروف

<sup>1</sup> عبد الكريم زيدان، نظام القضاء في الشريعة الإسلامية، مؤسسة الرسالة، 1997، ص. 8-9.

<sup>2</sup> المرجع نفسه، ص. 11.

<sup>3</sup> المرجع نفسه، ص. 13.

<sup>4</sup> عبد الكريم زيدان، المرجع السابق، ص. 13.

والنهي عن المنكر، أما عن تولي القضاء فقد جاءت تحذيرات في السنة تشير إلى خطورة هذا المنصب، فقد ورد عنه صلى الله عليه وسلم "القضاة ثلاثة اثنان في النار وواحد في الجنة، رجل عرف الحق ففضى به فهو في الجنة، ورجل قض بين الناس بالجهل فهو في النار، ورجل عرف الحق فجار فهو في النار".<sup>1</sup> كما أن طلب القضاء ممن هو أهل له لا يكون فقد حث صلى الله عليه وسلم على الامتناع من طلب القضاء، ففي حديث أبي موسى الأشعري: "دخلت على النبي صلى الله عليه وسلم أنا ورجلان من بني عمي، فقال أحدهما: يا رسول الله أمرنا على بعض ما ولاك الله تعالى، وقال الآخر مثل ذلك، فقال صلى الله عليه وسلم: "إنا والله لا نولي هذا العمل أحدا سألناه أو أحدا حرص عليه"، وقال صلى الله عليه وسلم: "من طلب القضاء واستعان عليه وكل إليه ومن لم يطلبه ولا استعان عليه أنزل الله ملكا يسدده".<sup>2</sup>

وقد أدى هذا التخويف من القضاء إلى هروب الفقهاء منه، فهذا أبو حنيفة يدعى لتولي القضاء على مرتين، ففي سنة 130هـ قال له يزيد بن عمر بن هبيرة "جعلت في يدك خاتم الدولة لا ينفذ حكم ما لم تمهره، ولا يخرج من الخزانة مال ما لم تعتمده" فرفض الإمام ووجد بسبب ذلك.<sup>3</sup>

لكن كل التحذيرات الواردة في السنة من القضاء وهروب الفقهاء منه، يحمل على التحذير من القضاء في حق من لا يقدر على النهوض بحقه فلا يطلبه أو يقبله إذا عرض عليه<sup>4</sup>، كما أن هروب بعض الفقهاء منه يرجع إلى تخوفهم من الحكام أو رغبتهم في السلامة والاحتياط. ويقول ابن فرحون في تبصرة الأحكام موضحا هذا المعنى "أعلم أن أكثر المؤلفين من أصحابنا وغيرهم بالغوا في الترهيب والتحذيرات من الدخول في ولاية القضاء وشددوا في كراهية السعي فيها ورغبوا في الإعراض عنها والنفور من القضاء، حتى تقرر في أذهان كثير من العلماء أن من ولي القضاء فقد سهل عليه دينه وألقى بيده إلى التهلكة، وهذا غلط فاحش، يجب الرجوع عنه والتوبة منه. والواجب تعظيم هذا المنصب الشريف ومعرفة مكانته من الدين ففيه بعثت

<sup>1</sup> فخري أبو صفية، طرق الإثبات في القضاء الإسلامي، الشهاب، الجزائر، ص.8.

<sup>2</sup> عبد الكريم زيدان، المرجع السابق، ص.16.

<sup>3</sup> فخري أبو صفية، الإكراه في القضاء الإسلامي، الشهاب، الجزائر، 1982، ص.234.

<sup>4</sup> عبد الكريم زيدان، المرجع السابق، ص.15.

الرسول وبالقيام به قامت السموات والأرض وجعله النبي صلى الله عليه وسلم م النعم التي بياح فيها الحسد...".<sup>1</sup>

### الفرع الثاني: لمحة وجيزة عن تطور القضاء في العهد الإسلامي

كان النبي صلى الله عليه وسلم هو القاضي الأول في الإسلام، وكان يستمد أحكامه من الوحي ويشير عند عدم الوحي إلى ذلك وفي عهده أرسل بعض الصحابة إلى بعض الأقاليم كقضاة، أما في عهد أبي بكر الصديق فقد عين عمر رضي الله عنه قاضيا فمكث سنتين لم يأتته خصمان ولم يتم في هذا العهد الفصل بين الخليفة والقاضي فقد كان أبو بكر ينظر في بعض المسائل أو يفوضها لعمر<sup>2</sup> أما في عهد الفاروق وبعد الفتوحات الإسلامية الكبيرة، دعت الضرورة إلى تعيين قضاة في الأقاليم مع مراعاة توفر غزارة العلم والتقوى والعدل فيه وقد عمل عمر على فصل الولاية عن القضاء، كما كتب رسالة مشهورة في القضاء بين إجراءات التقاضي ووسائل الإثبات ومصادر استلهام الأحكام وأدب القاضي.<sup>3</sup> كما سجل القضاء تطورا في العهد الأموي حيث ظهرت بذور المذاهب الفقهية فظهر أهل الرأي القائلين بقيد الرأي إلى جانب القرآن والسنة وأهل الحديث المتمسكين فقط بالمصدرين الأصليين (القرآن والسنة). كما تم في هذا العهد بداية تدوين الأحكام القضائية حفظا لها. وتجدر الإشارة إلى أنه في العهد الأموي كان القضاء مستقلا يطبق الأحكام الشرعية ولكن بعد ذلك وخاصة في العهد العباسي بدأ النظام القضائي يتأثر بالسياسة مما أدى إلى ابتعاد العلماء عن هذا المنصب.

أما العهد العباسي فقد عرف ظهور المذاهب الفقهية الإسلامية، لذلك عرف هذا العصر بعصر أئمة المذاهب. وكان لهذا الأمر تأثير على القضاء حيث صار القاضي يتقيد بهذه المذاهب ولا يحتاج إلى الاجتهاد في المسائل التي يتعرض لها المذهب الذي ينتمي إليه

<sup>1</sup> فخري أبو صفية، طرق الإثبات ...، المرجع السابق، الشهاب، الجزائر، ص، 16، 17.

<sup>2</sup> دليلة فركوس، المرجع السابق، ص. 283 وما بعدها.

<sup>3</sup> نص رسالة الخليفة عمر في القضاء " ...أما بعد فإن القضاء فريضة محكمة وسنة متبعة فأفهم إن أدلي إليك وأنفذ إذا تبين لك فانه لا ينفع تكلم بحق لا نفاذ له، أس بين الناس في وجهك وعذك ومجلسك حتى لا يطمع شريف في حيفك ولا ييأس ضعيف من عذك البينة على من ادعى واليمين على من أنكر والصلح جائز بين المسلمين إلا صلحا احل حراما أو حرم حلالا ولا يمنك قضاء قضيته بالأمس فراجعت اليم فيه عقلك وهيت فيه لرشدك أن ترجع إلى الحق فان الحق قديم ومراجعة الحق خير من التماذي في الباطل الفهم فيما تلجج في صدرك مما ليس في كتاب الله ولا سنة رسوله ثم أعرف الأشباه والأمثال وقس الأمور بنظائرها وأعمد إلى أقربها إلى الله وأشبهها بالحق وأجعل لمن ادعى حق غائب أو بينة، أمدا ينتهي إليه فان أحضر بينته أخذت له حقه، وإلا وجهت القضاء عليه " نقلا عن: عمار بوضياف، السلطة القضائية بين الشريعة والقانون، دار الريحانة، الجزائر، 2001، ص. 46.

القاضي، كما أنه ونتيجة لتوسيع رقعة الدولة الإسلامية وتعدد الخصومات ظهرت أنواع من القضاء الإسلامي يمكن تقسيمها إلى قسمين: **قضاء عادي وقضاء استثنائي**.

**أولاً/ القضاء العادي** ونعني به القضاء المكلف بالفصل في النزاعات بين الأفراد العاديين وخاصة عندما يقتضي الأمر إجراءات دقيقة وإثبات في القضية المطروحة ويجب لممارسته توفر شروط للقائم به ومساعدة هذا الأخير من طرف مجموعة من الأعوان.

**01/ شروط تعيين القاضي:** كان الخليفة هو من يعين القاضي في بداية عهد الدولة الإسلامية حيث يفوض له القضاء في بعض المسائل يحتفظ لنفسه في الفصل في المسائل الهامة أما الأقاليم فكان القضاء فيها يتم من طرف قضاة هم الولاة أو الأمراء الذين يقومون بدورهم بتفويض صلاحياتهم إلى قضاة عاديين وهؤلاء كذلك لهم حق في استخلاف آخرين في حالة الانشغال، وفي عهد هارون الرشيد أي قبل نهاية القرن 8 الميلادي أنشأ نظام جديد يتولى الإشراف على المنصب القضائي من حيث التعيين والعزل والرقابة وصار القاضي يمنع من استخلاف أحد في مكانه إلا إذا أذن له صراحة بذلك<sup>1</sup>. وسمي هذا القضاء في الشرق بقاضي القضاة وفي الأندلس بقاضي الجماعة وتجدر الإشارة أن القاضي الإسلامي يجب أن تتوفر فيه شروط معينة حتى يكون قابلاً للتعيين منها.

- **البلوغ والعقل والحرية:** يجب نضج العقل وقطع الجنون واشترط بعض الفقهاء صحة الفكر والبعد عن السهو والغفلة. أما الحرية فإن القضاء من الولايات والعبد ناقص الولاية عن نفسه فلا يكون ولياً على غيره<sup>2</sup>.

- **الإسلام:** فلا ولاية للكافر على المسلم، كما أن تطبيق أحكام الشريعة كدين يحتاج إلى إيمان، وقد ذهب جمهور الفقهاء إلى عدم جواز تولية غير المسلم على غير المسلم في دار الإسلام مع أن الحنفية جوز للذمي القضاء على أهل الذمة قياساً على صلاحيته للشهادة عليهم. ويبدو أن رأي الحنفية يجعل الذمي يقلد المنصب رئاسة وزعامة وليس تقليد ولاية قضاء وقد أثار إلى هذا الإمام الماوردي في الأحكام السلطانية<sup>3</sup>.

- **العدالة:** الامتناع عن الكبائر وعدم الإصرار على الصغائر والترفع عما يقدر في المروءة.

<sup>1</sup> دليلة فركوس، المرجع السابق، ص. 291.

<sup>2</sup> عبد الكريم زيدان، نظام القضاء...، المرجع السابق، ص. 23.

<sup>3</sup> عبد الكريم زيدان، نظام القضاء...، المرجع نفسه، ص. 25.

فلا يلي القضاء الفاسق لأنه لا يصلح حتى للشهادة مع أن الحنفية اعتبروا العدالة شرط للكمال وليس لتولي القضاء فيجوز تولية الفاسق وتنفيذ حكمه إذا لم يجاوز أحكام الشريعة<sup>1</sup>.

- الاجتهاد: قال بذلك مالك والشافعي وأحمد فالقضاء إفتاء وإلزام وما دام الفتى لا يجوز أن يكون عاميا مقلدا فالقاضي أولى أن لا يكون مقلدا. أما الحنفية فلم يجعلوا الاجتهاد شرطا ما دام متولي القضاء يمكنه أخذ الفتوى عن غيره، كما قال بعض العلماء يجوز عند الضرورة وهي عدم وجود المجتهد تولية المقلد فيقضي بفتوى غيره أو بالمشهور من مذهبه<sup>2</sup>.

- الذكورة: جمهور الفقهاء لا يجوزون القضاء للمرأة بحجة "ما أفلح قوم ولّوا أمرهم امرأة" ولم ينقل عنه صلى الله عليه وسلم توليه امرأة ولا عن خلفائه الراشدين كما أن القاضي يحتاج إلى مخالطة الرجال والأصل في هذا المنع في حق المرأة<sup>3</sup>.

- سلامة الحواس: بمعنى أن يكون القاضي متكلم، سميع، بصير، وجوّز الشافعي القضاء للأعمى ولهم في الأخرس قولان والمالكية نفذوا حكم الأعمى والأصم مع وجوب عزلهم.

- شروط أخرى: أن يكون القاضي قويا من غير عنف، لينا من غير ضعف، فطن، عفيفا ورعا وترجع هذه الصفات وتقديرها لجهة التعيين<sup>4</sup>.

**02 / اختصاصات القاضي وأعوانه:** وجد للقضاء مكان مخصص له سميّ دار القضاء بعدما كان المسجد هو دار القضاء الأول، وقد خول القاضي صلاحيات قضائية محضة حيث، تدخل في حسم الخلاف بين الخصوم سواء كان الخلاف مدنيا أو جزائيا ونحتاج لإثبات الحق في إحالة النزاع إلى وسائل الإثبات. أما في حالة التلبس فكان الأمر يرجع إلى الشرطة التي تنفذ العقوبة فورا، كما كان القاضي هو الساهر على تنفيذ حكمه فإن لم يستطع طلب من الوالي مساعدته بواسطة الشرطة، كما أن القاضي يتدخل في حالات لا يكون فيها النزاع أو الخصوم من أجل المصلحة كإدارة الغائبين والنظر في أموال اليتامى والوصاية على عديمي الأهلية وتنفيذ وصية المتوفى، كما أن القاضي العادي كان يمارس بعض الاختصاصات التي تخرج عن نطاق القضاء حيث يراقب المال وسك العملة وسير الجهاد مع مهامه الاستشرافية باعتباره

<sup>1</sup> عبد الكريم زيدان، نظام القضاء...، المرجع السابق، ص. 26.

<sup>2</sup> المرجع نفسه، ص. 26، 27.

<sup>3</sup> المرجع نفسه، ص. 27.

<sup>4</sup> المرجع نفسه، ص. 28.

عضو في هيئة الحل والعقد المكلفة بتعيين أو مبايعة الخليفة الجديد<sup>1</sup>، وكان الأصل هو أن يحكم القاضي مفردا في المسألة غير أنه في العهد العباسي وجد قضاء الجماعة الذي يشترك فيه قاضيان أو أكثر للنظر في المسألة الواحدة كما فرضت الأحوال التاريخية تعدد القضاة حسب المذاهب الفقهية.

**ثانيا: النظم القضائية الاستثنائية:** عرفت الدولة الإسلامية نظم قضائية غير عادية تتمثل أساسا في ثلاث هيئات: الشرطة ، ديوان الحسبة، ديوان المظالم.

**01/ نظام الشرطة:** ظهر هذا الجهاز في عهد علي بن أبي طالب رضي الله عنه وكانت مرتبطة بالجيش ثم صارت مرتبطة بالسلطة السياسية والإدارية، أي الخليفة والولاية ثم صارت تنفرد بالقضاء وتستقل بالنظر في بعض الجرائم بعدما كانت تساعد القاضي في إثبات التهمة وتنفيذ الحكم فقط، أما عن اختصاصات الشرطة فهناك الاختصاصات البسيطة المتعلقة بمحاربة الفتن وحفظ النظام وحماية الأشخاص والأموال وصيانة الآداب العامة. أما الاختصاصات القضائية فهي تلعب دورا في تنفيذ الأحكام كما تقوم بالقبض على الجانحين وتحاكمهم، وتطبق عليهم العقوبات الشرعية حيث تحرك الدعوى العمومية حتى تلقائيا وتنقلهم إلى محاكمتها، وتجري المحاكمة دون رفعها من الطرف المدني الذي يعتبر شاهدا، فإن أوجدت أدلة قاطعة تثبت التهمة تقرر العقوبة وإلا رفعت القضية إلى القاضي العام المختص في إثبات التهمة في حالة حدوث الشك.<sup>2</sup>

**02/ ديوان الحسبة:** الحسبة عبارة عن عمل ديني ذو منفعة عامة تقوم على المر بالمعروف والنهي عن المنكر وأول من قام بها هو النبي صلى الله عليه وسلم، كما قالت بها امرأة تسمى سمراء بنت هنية الأسيدي، حيث تمر في الأسواق - تأمر بالمعروف وتنهى عن المنكر وتضرب الناس بسوط معها، غير أن هذه الوظيفة نظمت في العهد العباسي وصارت على المكلف بها فقط وقد اشترط في القائم بهذه الوظيفة.

- العلم بالمنكرات الدينية والأعراف: معرفة التنظيم الحضاري والمعماري باعتبار المحتسب مكلف بالرقابة على هذا التنظيم.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> دليلة فركوس، المرجع السابق، ص. 296-302.

<sup>2</sup> المرجع نفسه.

<sup>3</sup> المرجع نفسه، ص. 304 وما بعدها.

- معرفة المشاكل الاقتصادية من أجل حلّها أو تفاديها.

- صفات شخصية من الخشونة والعدل والجرأة.

لقد صار المحتسب يمارس صلاحياته في دار الحسبة وله أعوان كالنواب الذين ينوبون عنه في أماكن ثانوية في المقاطعة والعريف الذي يمثل الهيئة العرفية لديه. وهذه الهيئة هي التي تتبع العريف لإعلامه بما يجري داخلها وله الاستعانة بالشرطة كذلك، وكل هؤلاء الأعوان يعاونون المحتسب في أداء مهامه التي نذكر منها :

- الإشراف على إقامة الصلاة وزجر تاركها.

- منع الفطر في رمضان ومنع الجهال من الفتوى.

- يراقب أحكام اللباقة في الأماكن العمومية.

- مراقبة الأسواق فيدير الشرطة في الأسواق كمرقبة الأسعار والميزان ويمنع الغش.

- الإشراف على كل المهن والحرف.

- إجبار السادة على حسن معاملة العبيد، ومنع المعلمين من ضرب الصبية ضربا مبرحا، ومنع الحمالين وأرباب السنن من الإكثار في الحمل حتى لا يتعرض الجميع للهلاك.

- حماية المدينة في مجال البناء والأمن والطرق.

- الفصل في الخصومات التي تقع في الأسواق والخصومات الحرفية كما يتطرق إلى دعاوى الكيل والميزان والغش والتدليس ودعوى المطل وتأخير الدين الثابت بالكتابة، بشرط أن تكون الحقوق معترف بها وغير متنازع في أصلها وإلا أحيلت إلى القاضي العادي.

- تطبيق العقوبات المتعلقة بالمسائل التي تدخل ف اختصاصها ولكن عادة ما يحال الأمر إلى الشرطة لتنفيذها.<sup>1</sup>

**03/ نظام المظالم:** ظهر في العهد الأموي كوظيفة مستقلة وذلك بسبب ظلم الولاة في الأقاليم، وكان عبد الملك بن مروان أول من خصص ساعة معينة في يوم محدد لسماع الشكاوى، لكنه عادة يحيل إلى قاضيه المسائل التي تحتاج إلى حكم وتبعه عمر بن عبد العزيز في ذلك، حيث صار يجلس للنظر بنفسه في تظلمات الناس وقدر رد مظالم بني أمية.

<sup>1</sup> دليلة فركوس، المرجع السابق، ص. 307-308.

وعند العباسيين عرف هذا النظام بدار العدل ونظرا لأن التظلمات التي يختص بها ديوان المظالم تكون عادة موجهة ضد الولاة فلا بد أن يكون هذا الناظر من أكبر الشخصيات في الدولة، ولذلك كان الحاكم الأعلى نفسه هو المتمسك بهذه الوظيفة ولكنه استثناء يعين موظف لرئاسة ديوان المظالم. أما عن الاختصاصات ناظر المظالم فهو مختص أصلا بالمسائل المتعلقة بتعسف الولاة والعمال سواء بشكوى منهم أو من تلقاء نفسه كجور العمال في جمع الضرائب ومراقبة أعمال كتاب الدواوين حيث يقوم بإيقاع الجزاءات التأديبية لعمال الدولة كما ينظر في المنازعات العادية التي من اختصاص القضاء العادي أو المحتسب أو الشرطة حيث يراعى عدم مخالفة النصوص الصادرة عن هذه الهيئات للنصوص الشرعية، كما ينفذ أحكام القاضي العادي والمحتسب والشرطة عندما يعجز هؤلاء عن التنفيذ، كما يمكن للخصوم أن يطلبوا منهم إعادة النظر في الأحكام فيكون محكمة استئنافية وبالنظر إلى كل هذه الاختصاصات كان لهذا الناظر أعوان كمجلس الشورى والكتاب والقضاة العاديون.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> دليلة فرкос، المرجع السابق، ص. 309-312.

## قائمة المصادر والمراجع

- 1- فاضلي إدريس، مدخل إلى المنهجية وفلسفة القانون، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة 03، الجزائر، 2007.
- 2- عبد المالك سلاطنية، عبد الحميد حروابية، ساجية حماني، تاريخ النظم في الحضارات القديمة، دار الهدى، الجزائر، 2007.
- 3- دليلة فرкос، الوجيز في تاريخ النظم، دار الرغائب، الجزائر، 1999.
- 4- عبد الفتاح تقية، دروس في تاريخ النظم القانونية، منشورات ثالة، الجزائر، 2004.
- 5- حبيب إبراهيم خليل، المدخل للعلوم القانونية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1980.
- 6- فاضلي إدريس، المدخل إلى تاريخ النظم، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006.
- 7- عكاشة محمد عبد العال، طارق المجذوب، تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت.
- 8- علي محمد جعفر، تاريخ القوانين، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، 1999.
- 9- أرزقي العربي أبرياش، مختصر النظم القانونية والاجتماعية، دار الخلدونية، الجزائر، 2006.
- 10- صلاح الدين جبار، المختصر في تاريخ النظم، دار مدني، الطبعة 02، الجزائر، 2006.
- 11- صالح فرкос، تاريخ النظم القانونية والإسلامية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2001.
- 12- ابن كثير، تفسير القرآن العظيم، المجلد الثاني، دار ابن حزم، ط1، 2002، الجزائر.
- 13- ابن كثير، قصص الأنبياء، دار الكتاب الحديث، مصر.
- 14- مصطفى فاضل كريم الخفاجي، تاريخ القانون في المجتمعات القديمة (قانون حمورابي) أنموذجاً، (مجلة مركز بابل للدراسات الإنسانية)، العدد2، المجلد/3.
- 15- شريعة حمورابي، ترجمة محمود الأمين، الطبعة1، شركة دار الورق للنشر المحدودة، لندن، 2007.
- 16- رضا فرج، تاريخ النظم القانونية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1976.

- 17- محمد مقبول حسين، محاضرات في تاريخ التشريع الإسلامي، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994.
- 18- محمود عبد المجيد المغربي، المدخل الى تاريخ الشرائع، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، الطبعة الثالثة، 1996.
- 19- صفي الرحمان المباركفوري، الرحيق المختوم، دار الكتاب الحديث، الجزائر.
- 20- سيد قطب، خصائص التصور الإسلامي ومقوماته، القسم الأول، الاتحاد الإسلامي العالمي للمنظمات الطلابية، الكويت.
- 21- أبي الحسن علي الحسن الندوي، ماذا خسر العالم بانحطاط المسلمين، ط10، مكتبة رحاب، الجزائر، 1987.
- 22- حسن مغنية، قضاء العرب، مؤسسة عز الدين للطباعة والنشر، لبنان، 1983.
- 23- فاضلي إدريس، المدخل الى تاريخ النظم، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006.
- 24- البخاري، كتاب النكاح، باب: من قال لا نكاح إلا بولي، الحديث رقم 4372.
- 25- علي عزت بيقوفيتش، الإسلام بين الشرق والغرب، ترجمة محمد يوسف عدس، مجلة النور الكويتية، مؤسسة بافاريا للنشر والإعلام والخدمات، ط1، 1994، الكويت.
- 26- محمد شلتوت، الإسلام عقيدة وشريعة، دار الشروق، الطبعة 11، بيروت، 1983.
- 27- حسن رمضان فحلة، مقومات الحضارة الإنسانية في الإسلام، ط1، دار الهدى، الجزائر، 1989.
- 28- محمد مقبول حسين، محاضرات في تاريخ التشريع الإسلامي، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994.
- 29- عبد الكريم زيدان، أصول الدعوة، قصر الكتاب، الجزائر، 1990.
- 30- عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، ج1، ط5، دار الفتح، 1968.
- 31- محدة محمد، مختصر علم الفقه الإسلامي، الطبعة الخامسة، دار الشهاب، الجزائر، 1994.
- 32- الشيخ ابن تيمية، السياسة الشرعية بين الراعي والرعية، الأئيس سلسلة العلوم الإنسانية، موفم للنشر، ط2، 1994.
- 33- محمود سعيد عمران، أحمد أمين سليم، محمد علي القوزي، النظم السياسية عبر العصور، دار النهضة العربية، ط1، بيروت، 1999.

- 34- الخالدي محمود، نظام الشورى في الإسلام، الرسالة الحديثة، الشهاب، الجزائر.
- 35- أبو المعاطي أبو الفتوح، حتمية الحل الإسلامي، تأملات في النظام السياسي، الشهاب، الجزائر، 1991.
- 36- محمد مهني العلي، الإدارة في الإسلام، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1991.
- 37- زيدان عبد الكريم، نظام القضاء في الشريعة الإسلامية، مؤسسة الرسالة، 1997.
- 38- فخري أبو صفية، طرق الإثبات في القضاء الإسلامي، الشهاب، الجزائر.
- 39- فخري أبو صفية، الإكراه في القضاء الإسلامي، الشهاب، الجزائر، 1982.
- 40- بوضياف عمار، السلطة القضائية بين الشريعة والقانون، دار الريحانة، الجزائر، 2001.

## فهرس المحتويات

رقم الصفحة	العنوان
1	مدخل عام لمادة تاريخ النظم القانونية
10	المحور الأول: تطور النظم القانونية في حضارة ما بين النهرين
10	المطلب الأول: المجموعات القانونية الميزوبوتامية كأقدم القوانين المكتوبة
11	الفرع الأول: أقدم المجموعات القانونية التي وصلت إلينا غير كاملة
11	أولا: إصلاحات أورو كاجينيا
12	ثانيا: قانون أورنامو
12	ثالثا: قانون لبت عشتري
12	رابعا: قانون أشنونا
13	الفرع الثاني: النصوص القانونية التي وصلت إلينا كاملة " قانون حمورابي "
14	المطلب الثاني: مظاهر بعض النظم القانونية الميزوبوتامية
14	الفرع الأول: تنظيم الأسرة في قانون حمورابي
15	أولا: الزواج
17	ثانيا: نظام الإرث
18	ثالثا: نظام التبني
19	الفرع الثاني: نظام الجرائم والعقوبات
19	أولا: الجرائم ضد الأشخاص
20	ثانيا: الجرائم ضد الأموال
20	المطلب الثالث: عوامل تطور القانون في حضارة ما بين النهرين
20	الفرع الأول: ارتباط القانون بنظام الحكم
21	أولا: سياسيا

22	ثانيا: إداريا
22	ثالثا: قضائيا
23	الفرع الثاني: العوامل الاجتماعية والاقتصادية
25	الفرع الثالث: العامل العقائدي
26	الفرع الرابع: القيمة الحقوقية للقوانين التي عرفتتها حضارة ما بين النهرين
27	المحور الثاني: النظم القانونية الرومانية
27	المبحث الأول: ظهور المجموعات القانونية الرومانية وتطورها
27	المطلب الأول: مراحل تطور القانون الروماني
27	الفرع الأول: عصر القانون القديم (754-27 قبل الميلاد)
28	أولا/ نظام الحكم في مرحلة العهد القديم
31	ثانيا/ النظام الاقتصادي والاجتماعي في مرحلة العهد القديم
33	الفرع الثاني: العصر الإمبراطوري (27 قبل الميلاد- 565 ميلادي)
34	أولا/ مرحلة الإمبراطورية العليا
36	ثانيا/ مرحلة الإمبراطورية السفلى
37	ثالثا/ مصير القانون الروماني
38	المطلب الثاني: تنوع مصادر القانون الروماني
38	الفرع الأول: العرف (Meres-Mejerum) والدين
40	الفرع الثاني: التشريع
43	الفرع الثالث: الفقه
44	الفرع الرابع: القانون البريتوري
45	أولا/ المنشور الدائم والطارئ
45	ثانيا/ الإصلاحات البريتورية
47	الفرع الخامس: قانون الشعوب

48	المبحث الثاني: مظاهر بعض النظم القانونية الرومانية
48	المطلب الأول: نظام الأسرة والرق
48	الفرع الأول: نظام الرق
49	أولا/ أسباب الرق
51	ثانيا/ تحسين حالة العبيد:
52	ثالثا/ نظام العتق
53	الفرع الثاني: نظام الأسرة
53	أولا/ فكرة السلطة الأبوية وتطورها
54	ثانيا/ نظام الزواج
60	ثالثا/ نظام التبني
61	رابعا/ نظام الارث
62	الفرع الثاني: نظام الأموال والالتزامات والتقاعد
62	أولا/ الأموال عند الرومان
63	ثانيا/ الالتزامات عند الرومان
64	الفرع الثالث: نظام الجرائم والعقوبات
64	أولا/ نظام الجرائم والعقوبات قبل التدخل البريتوري
66	ثانيا/ التدخل البريتوري وتطور نظام الجرائم والعقوبات
68	الفرع الرابع: نظام المرافعات
68	أولا/ مرحلة دعاوى القانون
69	ثانيا/ المرافعات الكتابية (نظام دعاوى البرنامج)
70	ثالثا/ المرافعات غير العادية (الاستثنائية):
72	المحور الثالث: نظم الشريعة والحضارة الإسلامية
72	المبحث الأول: الإطار العام للتشريع الإسلامي
73	المطلب الأول: نشأة الدولة الإسلامية

73	الفرع الأول: البيئة العامة للمجتمع الإنساني قبل الجاهلية
73	أولا/ العالم قبل مجيء الإسلام
76	ثانيا/ العرب قبل مجيء الإسلام
80	الفرع الثاني: البعثة المحمدية وتكوين نواة الدولة الإسلامية
80	أولا/ بيعتي العقبة
81	ثانيا/ الهجرة النبوية
82	المطلب الثاني: خصائص التشريع الإسلامي ومصادره
83	الفرع الأول: خصائص التشريع الإسلامي ومقاصده
84	الفرع الثاني: مصادر التشريع الإسلامي
88	المبحث الثاني: التنظيم السياسي والإداري والمالي للدولة الإسلامية
89	المطلب الأول: نظام الحكم
89	الفرع الأول: مبادئ نظام الحكم في الإسلام
89	أولا/ الشورى
90	ثانيا/ الدولة الإسلامية ذات سيادة مقيدة في إطار الشرع
93	الفرع الثاني: ممارسة الحكم في الدولة الإسلامية
93	أولا: منصب رئيس الدولة (الحاكم أو الإمام)
94	ثانيا: شروط وصفات رئيس الدولة (الحاكم أو الإمام)
95	ثالثا: سلطات الحاكم وواجباته
96	المطلب الثاني: المصالح الإدارية والمالية للدولة الإسلامية
97	الفرع الأول: المصالح الإدارية
97	أولا/ الدواوين
98	ثانيا/ الشرطة

98	ثالثا/ الإمارة
98	رابعا/ الكتابة والحجابه
99	الفرع الثاني: المصالح المالية والاقتصادية
99	أولا: المبادئ التي تبني عليها المصالح المالية والاقتصادية الإسلامية
100	ثانيا: بيت المال
102	المبحث الثالث: مظاهر بعض التشريعات الإسلامية وحمايتها القضائية
102	المطلب الأول: مظاهر بعض التشريعات الإسلامية
102	الفرع الأول: تشريعات الأسرة ومسألة العبيد
102	أولا: مبادئ تشريعات الأسرة
103	ثانيا/ نظام الرق
105	الفرع الثاني: نظام الجرائم والعقوبات
105	أولا/ جرائم الحدود
110	ثانيا/ جرائم القصاص والدية
111	ثالثا/ جرائم التعازير
113	المطلب الثاني: النظم القضائية في الشريعة الإسلامية
113	الفرع الأول: مفهوم القضاء وتوليه في الشريعة الإسلامية
115	الفرع الثاني: لمحة وجيزة عن تطور القضاء في العهد الإسلامي
116	أولا/ القضاء العادي
118	ثانيا: النظم القضائية الاستثنائية
121	قائمة المصادر والمراجع
124	الفهرس