

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

جامعة مولاي الطاهر بسعيدة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

مطبوعة خاصة بمادة تاريخ النظم القانونية

السنة الأولى حقوق (ل.م.د)

د/ بن سليمان عبد النور

إن دراسة نشأة النظم القانونية و تطورها و مدى الارتباط بينها و بين ظروف المجتمع التي طبقت فيه لها دور أساسي في الدراسات الجامعية، لأن الاقتصار على الدراسة العملية فقط من شأنه تجريد القانون من صبغته العلمية، فعلم القانون كسائر العلوم الأخرى يقوم على الحقوق الثابتة التي يمكن استخلاصها من دراسة تطور النظم القانونية، و ليس على تفسير نصوص وضعية زائلة بطبيعتها.

كما أن الكثير من النصوص تثير مشاكل عديدة عند تطبيقها نظرا لغموضها أو لاحتمالها لأكثر من معنى و لذا كانت المصادر التاريخية للنصوص إحدى الأسس الهامة التي يعتمد عليها في تفسير و فهم تلك النصوص.

و لا شك أن المشرع هو أولى الناس بدراسة نشأة النظم القانونية و تطورها ، حيث أن القانون لا يحتوي في أي عصر من العصور على قواعد قانونية متجانسة ترجع إلى مصدر تاريخي واحد ، بل يتكون منه مزيج من العناصر المتنافرة و التي تختلف من حيث المصدر و الطبيعة و القدم ، و لذلك توجد في كل شريعة من الشرائع نظم بالية لم تعد تسير روح العصر و لذا يجب على المشرع إصلاحها و إلغاؤها قبل أن يستفحل خطرهما على المجتمع. ونظم أخرى ثابتة الأركان رغم قدمها، على المشرع صيانتها ورعايتها، ونظم أخرى ما زالت وليدة يتعين عليه رعايتها متى ظهرت صلاحيتها أو إلغاؤها إن لم يرج منها فائدة. كما لا يستطيع المشرع أن يميز بين الصالح والفاقد من تلك النظم إلا بتوسيع إدراكه بالدراسة التاريخية التي تمكنه من الحكم عليها حكما صحيحا مستندا إلى تجارب الماضي.

إن علم تاريخ النظم يشمل أساسا النظم القانونية في علاقتها بالمجتمع أي علاقتها مع النظم السياسية والاجتماعية والاقتصادية السائدة في المجتمع وبيان مدى التفاعل بينهم. كما تشمل دراسة تاريخ النظم البحث في الظواهر القانونية الرئيسية باعتبارها انعكاسا للحقائق الاجتماعية السائدة في المجتمع مع بيان التطورات التي مرت بها منذ نشأتها لحين زوالها أو انتقالها إلى القوانين الحديثة دون الالتفات إلى التفاصيل الفنية الدقيقة لتلك القواعد أو البحث عن مصدرها سواء كان عرف أو تشريع أو قضاء أو فقه.

أما المصادر المادية أو التاريخية فهي ليست سوى الوسائل المادية التي وصلت إلينا عن طريقها القاعدة القانونية مثل كتابات المؤرخين أو النقوش على المعابد والمقابر أو لوحات من حجر وغيرها من المصادر التي تم العثور عليها. و يجب أن نوضح أن دراستنا و غن كانت سوف تنصب أساسا على المصادر القانونية للشرائع القديمة إلا أننا لا نغفل إطلاقا المصادر المادية و التي يعتمد عليها علماء تاريخ القانون في استيفاء معلوماتهم عن النظم القديمة في الحضارات التي قامت حول حوض البحر الأبيض المتوسط . و عليه سوف نقسم هذه الدراسة إلى ثلاثة أبواب.

الباب الأول: مصادر القانون في العالم القديم.

الباب الثاني: نظم القانون الخاص في الحضارات الشرقية.

الباب الثالث: نظم الشريعة و الحضارة الإسلامية.

الباب الأول: مصادر القانون في العالم القديم

سوف نخصص هذا الباب لدراسة المصادر المختلفة للقاعدة القانونية في الشرائع القديمة و التي حولنا معالجتها في أربعة فصول و هي:

الفصل الأول: الدين.

الفصل الثاني: العرف والتشريع.

الفصل الثالث: تقنيات العالم القديم.

الفصل الرابع: الفقه.

الفصل الأول: الدين

يقصد بالدين بصفة عامة، المبادئ الموحى بها من عند الله إلى عباده لتنظيم علاقة المرء بربه وهو ما يتضمن العبادات أو علاقة المرء بنفسه أو بغيره من أقرانه. جوهر الدين ، أي دين ميتافيزيقي في المقام الأول ، و ليس معياري ، أي أنه يكمن في الاعتقاد ببعض الأفكار الغيبية المجردة دون البحث عن صحتها في إقامة الدليل عليها باستخدام وسائل عقلية أو قواعد معيارية.

لقد قامت العقائد الدينية في العصور البدائية على مجرد الاعتقاد بوجود أرواح وقوى خفية لا تقع تحت الحواس ولا وجود لها إلا في الذهن رغم وجودها في مكان ما. ثم تطورت هذه الفكرة بعد ذلك ، فخلق الناس من هذه الاقوى آلهة في صورة إنسان أو حيوان ، فكل قوة منها إله ينسب إليه قوة من القوى الطبيعية أو المعنوية ، فكان هناك إله الحرب و إله الريح و إله الجمال....إلخ.

و لقد عبد الإنسان القديم الإله المجسم و القوة التي اختص بها معا لخشيتهم تلك القوة و ما تجلب لهم من خير و شر و فوق هذه الآلهة إله أعظم هو سيدها مثل الإله " زيوس " لدى اليونان و "جوبيتار" عند الرومان و "رع" عند القدماء المصريين.¹

المبحث الأول: اختلاط القانون بالدين

بعد استقرار الإنسان ومعرفته للزراعة والملكية الفردية، بدأ يدرك مدى الالتجاء إلى القوة كوسيلة للحصول على حقه وفض المنازعات بينه وبين أقرانه، فاعتمد على الدين كمصدر أساسي للقواعد القانونية. إلا أن القواعد القانونية قد اختلطت بغيرها من قواعد السلوك كالأخلاق والدين، ولذلك لم يتميز الجزاء القانوني عن غيره من صور الجزاء الأخر ولم يكن القانون سوى مجموعة من الحكام القضائية الصادرة عن رجال الدين.²

و لقد كان من الصعب في العصور القديمة بيان المقصود بالقانون الطبيعي أي القانون السائد و المطبق أو تحديد طبيعة القواعد الاجتماعية أو السلوك التي تدخل ضمن نطاق القواعد القانونية ، و يرجع السبب الأساسي في ذلك إلى اختلاط القواعد الاجتماعية و قواعد السلوك بقواعد الدين ، حيث كان المصدر الوحيد لكل هذه القواعد الاجتماعية هي الآلهة صاحبة السلطة الأساسية في كافة المجالات و التي يمكنها أن تمارسها في أي صورة تراها و لذلك كانت جميع القواعد الاجتماعية تكاد تكون من طبيعة واحدة لصدورها عن ذات السلطة.³

و لقد كانت القواعد الدينية في هذه المجتمعات القديمة هي المصدر الأساسي ، كما ظهرت القواعد القانونية في العصور القديمة في صورة حكم إلهي يوحى به إلى الملك أو الحاكم أو القاضي عند الفصل في النزاع المعروف عليه ، فتطبق على اعتبار أنه وحي من الآلهة . و تجدر الإشارة أن هناك عدة أسباب أدت إلى اختلاط الدين بالقانون في العصور القديمة يمكن أن نجملها في ثلاثة أسباب:

المطلب الأول: وحدة المصدر

إن القواعد القانونية و التعاليم الدينية في العصور القديمة كان مصدرهما واحد و هي الآلهة و التي يمكنها أن تمارس في أية صورة تراها. ففي البداية كان رب الأسرة يمارس السلطتين الدينية و الدنيوية في آن واحد ، حيث كان لكل أسرة دين خاص بها يتمثل في عبادة الأسلاف و كان رب الأسرة باعتباره الرئيس الديني يقوم بدور الوسيط بين الآلهة و الناس ليبلغهم بما تقضي به مشيئة الأسلاف المؤلهين.

و عندما ظهر المجتمع السياسي المنظم سواء صورة القبيلة التي تتكون من عدة عشائر أو في صورة المدينة أو الدولة، أصبح شيخ القبيلة أو الملك هو الذي يجمع بين يديه السلطتين الدينية و الدنيوية في نفس الوقت ، كما اتسعت دائرة العبادة و لم تعد قاصرة على عبادة الأسلاف بل شملت عبادة الآلهة التي وضعت المدينة تحت حمايتها و نشأت بذلك العبادة العامة التي يشترك فيها جميع السكان. وقد وضع السلطتين الدينية و الدنيوية في يد واحدة إلى اختلاط قواعد القانون بالتعاليم الدينية وأصبح ينظر إليهم باعتبارهما جسما واحدا لا يجب الفصل بينهما نظرا لوحدة المصدر أي الإرادة الإلهية.

المطلب الثاني: العمل الاجتماعي

يعود السبب الثاني لاختلاط القانون بالدين إلى أن الشعوب القديمة كانت غير قادرة على إدراك الظاهرة القانونية في مفهومها الصحيح و النظر للقانون باعتباره إحدى الظواهر الاجتماعية و الذي ينشأ تلقائيا من تفاعل العوامل الأخرى التي تسود المجتمع سواء كانت عوامل اقتصادية أو اجتماعية أو سياسية. كما تصوروا أيضا عدم قدرة الإنسان على خلق القواعد التي تحكم سلوكه في علاقته مع الآخرين و نظروا إلى القانون كما ينظرون إلى الظواهر الطبيعية الأخرى ، حيث نسبوا كل الظواهر التي يجهلون مصدرها إلى القوة الخفية التي تتحكم في هذا الكون أي إلى الآلهة.

المطلب الثالث: العامل النفسي

يتمثل أساسا في سيطرة سلطان الدين على نفوس الناس في العهود القديمة حيث كانوا يمثلون لأوامر الدين و نواهيها عن طواعية دون مناقشة خشية سخط و غضب الآلهة ، كما أن رجال الدين أنفسهم كانوا يتصورون أيضا أنهم مجرد أداة طيعة في يد الآلهة تستطيع عن طريقها نقل إرادتها أو أوامرها إلى الناس.

المبحث الثاني: الآثار المترتبة على اختلاط الدين بالقانون

لقد ترتب على اختلاط القانون بالدين عدة آثار نوجزها فيما يلي:

المطلب الأول: الشكلية

إن نتيجة الاختلاط القانون بالدين ساد الاعتقاد لدى لأفراد بضرورة القيام بأفعال معينة أو التلطف بألفاظ محددة كعنصر أساسي لصحة التصرفات القانونية و إن عدم القيام بذلك يؤدي بالضرورة إلى ضياع الحق و بطلان التصرف مما أدى على صبغ المعاملات بطابع الشكلية و ظهرت العديد من العقود الشكلية في مختلف الشرائع القديمة بصفة خاصة و لاسيما القانون الروماني الذي عرف العديد من تلك العقود مثل الاشتراط الشفوي و الأشهاد و الدعوى الصورية و غيرها من العقود الشكلية. كما وجدت الشكلية أيضا نتيجة لاختلاط القانون بالدين و بصورة واضحة في مجال الأحوال الشخصية ، فنجد أن عقود الزواج في

كثير من الشرائع القديمة تجعل الدين هو المصدر الأول لأحكام الأحوال الشخصية مجبرا الصفة الشكلية، حيث يجب أن يتم العقد في المعبد و على يد كاهن لافظا عبارات محددة.

المطلب الثاني: السرية

لقد ترتب على اختلاط القانون بالدين أن أصبحت القواعد القانونية مثل التعاليم الدينية سرا مكنونا في صدور الكهنة و بعد ظهور الكتابة مدونا في سجلاتهم الخاصة منعت على الأفراد الاطلاع عليها حتى لا تتعرض للتبديل أو التحريف. و منذ ذلك احتكر رجال الدين العلم و القانون و تفسيره و تطبيقه ، كما أحاط كهنة الرومان و الإغريق قانونهم بسياج من الكتمان و السرية محاولين حرمان و منع سماع تلاوة شيء من الكتب المقدسة التي تحاول الاطلاع عليها الطبقات الاجتماعية.

المطلب الثالث: جواز الاحتكام على الآلهة مباشرة

قد ترتب على اختلاط القانون بالدين، أن القانون كان عبارة عن وحي إلهي و إن القاضي كان يقوم بدور الوسيط بين الإله و الناس ليبلغ إليهم المشيئة الإلهية. و بناء على ما تقدم فقد كان القضاة يحتكمون إلى الآلهة مباشرة لبيان وجه الحق في النزاع المعروف عليهم. و غالبا ما كان يتم ذلك في صورة المحنة اعتقادا منهم إن الآلهة سوف تقف بجوار صاحب الحق و تنصره على خصمه ، و من أمثلة المحنة أن يطلب من كل الخصمين اختيار كأسين أحدهما مسموم ، فمن يختار الكأس المسموم يخسر دعواه، و منها أيضا إلقاء المتهم في البحر فإن نجا من الغرق اعتبر بريئا . وكل هذه الوسائل يقصد بها معرفة رأي الآلهة القادرة وحدها على إظهار الحقيقة و من يفشل في الاختبار يخسر دعواه لصالح خصمه دون البحث في موضوع النزاع. كما أن هذه الاجراءات لم تكن قاصرة على المسائل الجنائية بل كانت تشمل المسائل المدنية أيضا ، فالذي كان يخسر المحنة يفقد حقه في المسائل المدنية أو يعد هو الجاني في المسائل الجنائية.

المطلب الرابع: جمود القواعد القانونية و عدم قابليتها للتعديل

كانت القواعد القانونية التي يطبقها القضاء بناء على رأي الآلهة تتمتع بنوع من الجمود والثبات مما جعلها غير قابلة للتعديل ويرجع السبب في ذلك إلى اختلاط القانون بالدين. فالقواعد القانونية جزء من الديانة و من ثم لا يجوز تعديلها عن طريق الديانة ذاتها. و بناء على ذلك لا يجوز تعديل تشريع صادر عن الآلهة إلا بتشريع آخ صادر عن ذات الآلهة ، مما ترتب عن ذلك جمود القواعد القانونية ذات الأصل الديني و عدم مسيرتها لتغير ظروف المجتمع السياسية و الاقتصادية و اختلطت القواعد القانونية بالطقوس الدينية الجامدة و دخلت ضمن الكهنوت الديني الذي يحتكر معرفته رجال الدين مما جعل تعديلها و تبديلها مكن المستحيل.

المطلب الخامس: الدين هو معيار التفرقة بين الوطني والأجنبي

يعتبر الدين في العالم القديم هو المعيار الحقيقي للتفرقة بين الوطني والأجنبي، فلقد قامت المجتمعات القديمة على وحدة الدين وبما أن الأجنبي لا يشترك في العبادة فإنه لا يستفيد من قانونه أيضا.⁴

و بعبارة أخرى فإن الأجنبي الذي لا يؤمن بالعقيدة السائدة في المجتمع لا يخاطب أيضا بقوانين هذا المجتمع . و من أهم النتائج التي ترتبت على ارتباط القانون بالدين في العالم القديم تتمثل في مبدأ شخصية القوانين. و رغم أن النظام القانوني الروماني قد انفصل عن الدين منذ وقت مبكر إلا أن آثار هذا الارتباط ظل قائما، بحيث ظلت روما تربط السلطة بأساس من دين الدولة و بالتالي يجب أن يفى المواطنون بالولاء له. و لقد تغير الحال بعد ان تحولت الوثنية إلى المسيحية كدين رسمي للدولة و أصبحت الديانة المسيحية بمثابة الجنسية التي يتمتع بها صاحبها و تحفظ له جميع الحقوق مما يدل دلالة واضحة على ارتباط الجنسية في المجتمعات القديمة بدين الدولة.⁵

وبناء على ذلك فقد اعتبر المشرع الروماني، أن الفرد الذي لا يعتنق دين الدولة الرسمي في حكم الأجنبي الذي لا يتمتع بالأهلية القانونية.

و يبدو ان الواقع كان له صدى لدى فقهاء المسلمين الذين قسموا العالم إلى قسمين: دار الاسلام و دار الحرب. أما دار الاسلام فتضم جميع البلاد الاسلامية ، و كما يقول ابن تيمية: " بلاد الاسلام كلها بمنزلة البلدة الواحدة."⁶ فدار الاسلام عند الفقهاء تضم جميع البلاد التي يحكمها المسلمون و يطبقون فيها أحكام الشريعة الاسلامية. أما دار الحرب فهي جميع البلاد الأخرى التي لا تجري فيها أحكام الاسلام و لا يحكمها المسلمون.

و يبدو أن فقهاء المسلمين لم يعتبروا الديانة الاسلامية جنسية الدولة الاسلامية أي دار الاسلام ، و من ثم لا تحدد الأهلية القانونية للشخص ، فليس من شروط الاسلام أن يكون أهلها أو أكثر أهلها من المسلمين، فهناك ثلاثة أصناف من الناس تقيم في دار الاسلام هم : المسلمون و الذميون و المستأمنون الجانِب.

أما المسلمون فهم يرتبطون مع الدولة برابطة العقيدة الاسلامية و يحملون جنسيتها على هذا الأساس. أما الذميون فهم يرتبطون مع الدولة برابطة عقد الذمة و يحملون جنسيتها على هذا الأساس. أما المستأمنون الأجانب في دار الاسلام يرتبطون مع الدولة بعقد الأمان المؤقت و على أساسه يمكنون من الإقامة المؤقتة في إقليم الدولة.⁷

فبالرغم من أن الاسلام دين و دولة ، إلا أن فقهاء المسلمين لم يربطوا بين جنسية الدولة الاسلامية و العقيدة الاسلامية خلافا لكثير من الشرائع القديمة.

الفصل الثاني: العرف والتشريع

المبحث الأول: العرف

المطلب الأول: تعريفه وعناصره

يمكن تعريف العرف بأنه مجموعة من القواعد التي يتواتر الناس على اتباعها بشكل عفوي مع اعتقادهم بالزامها و ضرورة احترام أحكامها بتوقيع الجزاء على من يخالفها.

ويتضح من هذا التعريف أن العرف يتكون بطريقة عفوية مما تمليه ضرورات العمل دون تدخل من السلطة الحاكمة في الجماعة. فهو مصدر فطري و ضروري و يعطي للقاعدة القانونية قوة ملزمة في العمل ، خاصة في الجماعات البدائية حيث المحافظة فيها على التقاليد شديدة و السلطة فيها ضعيفة و غير مركزة في هيئة محددة و ليس لها القدرة على فرض أوامرها و إجبار الناس على اتباعها.⁸

و يتضح من هذا التعريف أن القاعدة العرفية تقوم على ركنين أساسيين:

الفرع الأول: الركن المادي

يتمثل في تواتر الناس على إتباع العمل بسنة معينة وبطريقة عفوية ولمدة طويلة نسبيا دون تدخل من جانب السلطة العامة، فلا بد من تكرار العمل بسنة معينة وبشكل تلقائي حتى تصبح قاعدة عرفية.⁹

الفرع الثاني: الركن المعنوي

يتمثل في الاعتقاد بالالتزام بهذه القواعد و ضرورة اتباعها و إلا يتعرض الفرد لجزاء توقعه السلطة العامة في الجماعة . ولكن نظرا لضعف السلطة العامة في العصور القديمة و عدم تركيزها في هيئة معينة غالبا ما كان أفراد الجماعة ينيبون عنها في توقيع الجزاء، و مثال ذلك القتل بالرجم و توقيع العقاب على الجاني بواسطة المجني عليه في بعض الجرائم مثل جريمة السرقة.

و لا شك أن إتباع العرف لمدة طويلة يؤكد و يقويه و لكن لا يضيف عليه قوته الإلزامية ، إذ أن القاعدة القانونية تولد في اللحظة التي يسود فيها الشعور الأكيد بأن من يخالفها سيتعرض للجزاء.

فإذا نشأت العادة مؤيدة بجزاء ، اعتبرت أنها موجودة قانونا منذ نشأتها ، فالفكرة الرومانية عن العرف بمعنى تعارف الناس على قاعدة معينة لمدة طويلة ، و من هنا جاءت كلمة عرف ، فهي ليست دقيقة كل الدقة و مع ذلك انتقلت هذه الفكرة إلى الكثير من التقنيات الحديثة.

المطلب الثاني: أساس إلزامية العرف في الشرائع القديمة

يرجع الفقيه " جوليان " أساس إلزامية العرف في القانون الروماني إلى الإرادة الضمنية للجماعة ، فما دام باستطاعة الشعب أن يعبر عن إرادته صراحة في مجالس الشعب و تكون لقراراته فيها قوة التشريع ، فيجب إضفاء قيمة التشريع على إرادة الجماعة التي تعبر عنها ، ليس صراحة كما في المجالس الشعبية و لكن ضمنا كما في العرف.

فطبقا لهذا الرأي ، ليس العرف سوى صورة أخرى للتشريع. فإذا كان التشريع عبارة عن الإرادة الصريحة للمواطنين في العصور الأكثر حداثة، فإن العرف هو التعبير عن الإرادة الضمنية لهؤلاء المواطنين.

إن أساس كل من التشريع و العرف واحد و هو الإرادة العامة للمواطنين و لكن الاختلاف ينحصر فقط في طريقة التعبير.¹⁰

و يرى البعض الآخر أن أساس إلزامية القواعد العرفية يرجع إلى رضاء الناس عنها، و لذلك فإن القواعد العرفية تختلف عن التقاليد الدينية في أن مصدر إلزام القواعد العرفية يرجع إلى رضاء الألهة عنها ، في حين أن مصدر إلزام القواعد العرفية يعود إلى رضاء الناس عنها بعد ما عملوا بها و استمروا عليها زمنا طويلا .كما تختلف عن التشريع أيضا في أن أساس الالزام في التشريع يرجع أساسا إلى إرادة المشرع وحده ، أما أساس الالتزام في القواعد العرفية فيرجع إلى التزام الناس بالعرف فهم الذين أوجدوه و ارتضوه في معاملاتهم و الزموا أنفسهم به.¹¹

فنظرا لجمود التقاليد الدينية وانعدام التشريع أو ندرته، أصبح العرف ضرورة اجتماعية لضبط سلوك الأفراد داخل الجماعة وذلك لمسايرة التطورات الاجتماعية والسياسية والاقتصادية.

المطلب الثالث: أسباب ظهور العرف كمصدر

مما لا شك فيه أن العرف يعد من ناحية الوجود التاريخي أقدم مصادر القاعدة القانونية بعد التقاليد الدينية.

ويرجع الفقه السبب الرئيسي لظهور العرف كمصدر للقاعدة القانونية إلى انفصال السلطة الزمنية عن السلطة الدينية. فقد كانت التقاليد الدينية هي المصدر الوحيد للقواعد القانونية و كانت السلطة القضائية يتولاها الحاكم بنفسه باعتباره الرئيس الديني للجماعة أو ينيب الكهنة عنه في ذلك ، فاختلطت بذلك السلطة القضائية بالسلطة الدينية و احتل الدين المكانة الأولى في المجتمعات القديمة و اجتمعت بين أيديهم مقاليد الأمور في كافة المجالات. يبدو أن التطورات الاجتماعية و الاقتصادية و السياسية التي حدثت في المجتمعات القديمة أدت إلى فقدان الملوك المؤهلين لسلطتهم تدريجيا لصالح الطبقة الارستوقراطية ، فقد عمل رؤساء العشائر على استعادة نفوذهم القديم، بالإضافة إلى ذلك وجدت طبقة من ملاك العقارات حيث كانت الأراضي هي المصدر الرئيسي للثروة التي أصبح لها مركز قوي في مواجهة السلطة الملكية و أخذت تبحث عن دور حتى تمكنت من الاستيلاء على مقاليد الحكم.

و قد أدى ذلك إلى انفصال السلطة الزمنية عن السلطة الدينية ، حيث اقتصر رجال الدين على أمور العقيدة من ممارسة الشعائر الدينية و تقديم القرابين ، و انتقلت الاختصاصات القانونية إلى الطبقة الارستوقراطية. كما أصبح القضاة يختارون من بين أعضاء الطبقة الارستوقراطية و كانوا يصدرن أحكامهم ليس بناء على الوحي الإلهي بل بناء على ما تعارف عليه الناس من تقاليد و اعراف دون أن تكون مدونة في نصوص.¹²

المطلب الرابع: أهمية العرف في الشرائع القديمة

احتل العرف المرتبة الأولى بين مصادر القانون في العصور القديمة، إلا أن هذا لا يعني اندثار الدين كمصدر للقانون. فلقد ظهر العرف بجانب الدين ، إلا أن دور الدين كمصدر للقانون قد تراجع إلى المرتبة الثانية بعد العرف و ذلك لتقلص دور رجال الدين و انفصال السلطة الزمنية عن السلطة الدينية.¹³

و يمكن ارجاع المكانة السامية للعرف في المجتمعات القديمة إلى عدة أسباب ، أهمها عدم انتشار الكتابة ، كما يعود ايضا إلى عدم تدخل الدول في العصور القديمة في أغلب مسائل القانون الخاص و كذلك إلى تمسك الشعوب القديمة بالتقاليد الموروثة ، مما أدى في النهاية إلى ندرة القواعد القانونية المكتوبة أي التشريع ، حتى عندما ظهر هذا الأخير في البداية كان أغلبه عبارة عن تجمع لقواعد عرفية سابقة.¹⁴

لقد خضعت شعوب البحر الأبيض المتوسط لمدة طويلة من الزمن لحكم العرف ، أي لمبادئ قانونية غير مكتوبة تناقلتها الأجيال جيلا بعد جيل . فلقد لعب العرف دورا أساسيا في تطوير النظم القانونية في العالم القديم و التي نشأت كلها نشأة عرفية ، فالقانون الروماني على سبيل المثال قد قام على أساس عرفي حيث كانت الأعراف و العادات أهم مصادره إلى أن جمعت في قانون الألواح الاثني عشر و التي ظلت لفترة طويلة من الزمن مصدرا رئيسيا للقاعدة القانونية . و قد ظل العرف محتفظا بمكانة بين مصادر القانون الروماني حتى عصر الإمبراطورية العليا . ولقد ادخل الفقهاء الرومان الكثير من النظم القانونية الجديدة على أساس العرف، كما اعتبر العرف أيضا من أهم عوامل تطوير القانون الروماني ليس فقط فيما يتعلق بإدخال نظم جديدة بل أيضا بإبطال نظم قديمة عن طريق عدم استعمالها.¹⁵

ولقد لعب العرف دورا هاما في تكوين القوانين الحديثة، على سبيل المثال القانون الفرنسي الحديث وخاصة الأقاليم الشمالية التي أطلق عليها "بلاد القوانين العرفي". كما يعتبر العرف أيضا في إنجلترا وأمريكا من أهم مصادر القانون، فلا يمكن إنكار دور العرف سواء في الشرائع القديمة أو الحديثة، لأن العرف كان دائما سابقا على التشريع وقام مقامه قبل ظهوره.

وأخيرا، فإن النظم القانونية على اختلاف أنواعها في العالم القديم خضعت للعرف مثل مسائل الأحوال الشخصية ونظام الملكية ونظام العقود والقانون الجنائي ونظم القانون العام باختلاف أنواعها وحتى النظم الدينية مثل إقامة الشعائر ونظام العبادة لم تقلت من سلطان العرف.

المبحث الثاني: التشريع

كما رأينا سابقاً، كان العرف بمثابة المصدر الأول للقواعد القانونية في المجتمعات البدائية، حيث كان يوافق هذه المجتمعات، ولكن مع تقدم الزمن وتضخم هذه المجتمعات وازدياد أوجه النشاط وتشعب الروابط بين أفرادها، بدأ العرف يفقد مكانته لصالح التشريع.

وقد ساعد على ظهور التشريع في المجتمعات القديمة عدة عوامل أهمها التقدم الحضاري، فلقد ظهر التشريع أولاً في المجتمعات التي بلغت درجة معينة من الرقي الحضاري بحيث استقرت فيها المعاملات بين أفراد المجتمع وانفصلت القاعدة القانونية عن التعاليم الدينية.

كما أدى اكتشاف الكتابة إلى انتشار التشريع، فعندما وصلت الشعوب القديمة إلى درجة معينة من الثقافة والحضارة واهتدت إلى استعمال الكتابة وبدأت في تدوين أوجه نشاطاتها المختلفة ومنها القانون.

غير أننا يجب أن نلاحظ أن التشريع وإن ارتبط في الأذهان بوجود الكتابة أي بصدوره من السلطة العامة في صورة قواعد مكتوبة إلا أنه في الواقع لا ارتباط بينهما، فهو ظهر كمصدر للقانون قبل ظهور الدولة وقبل الكتابة في صورة أوامر ملزمة صادرة عن من أرباب الأسر و شيوخ القبائل، وما زالت بعض القبائل مثل قبائل الزولو بجنوب إفريقيا تجهل الكتابة ومع ذلك لديها تشريع يصدر من الملك.¹⁶

كما ساعد على ظهور التشريع في العصور القديمة وجود التنظيم السياسي داخل المجتمع. فلقد أدى ظهور المجتمع المنظم في صورة العشيرة أو القبيلة أو مدينة أو دولة إلى ظهور السلطة السياسية داخل الجماعة وتركيزها في يد رئيسها، ولقد كانت من أهم سلطات رئيس الجماعة التشريعية والتي استخدمها في صورة أوامر أو تشريعات ملزمة لأفراد الجماعة، ومن ثم كانت التشريعات أهم الأدوات التي استخدمها في سبيل تركيز سلطته وفرض احترامه على جميع أفراد الجماعة.

وأخيراً لقد ساعد على ظهور التشريع تقدم الفن القانوني والذي يلزم أن يقوم به متخصصون تتوافر لديهم الدراية في صياغة القواعد القانونية، كما أن التشريع كان يمر في كثير من الشرائع بمراحل متعددة، ففي روما القديمة كان القانون يمر بمرحلة الاقتراح الذي يقوم به أحد الحكام ثم يعرض بعد ذلك على المجالس الشعبية للتصويت، ثم على مجلس الشيوخ للتصديق.¹⁷

ولقد كان التشريع نادراً في الشرائع القديمة، لأن الناس كانوا يمعنون في تقديس تقاليدهم وأعرافهم نظراً لصبغتها الدينية، ولذل عمل الناس على احترامها وتطبيقها، ومن ثم يلجئوا إلى التشريع إلا في النادر من الحالات. فلم يتدخل أصحاب السلطات في العالم القديم، كرؤساء العشائر وشيوخ القبائل والملوك إلا في الحالات التي لم يكن العرف قد تكون فيها بعد أو في بعض الفروض التي كان استعمال سلطتهم فيها ضرورياً لتكملة العرف أو لفرض احترامه.

ونشأ عن هذا النوع من التدخل نوعان من القواعد القانونية الملزمة وهي القرارات والتشريعات.

أما القرارات، فقد تمثلت فيما كان يصدره صاحب السلطان، سواء كان رئيس العشيرة أو شيخ القبيلة أو الملك من أوامر في شأن إجراء فردي أو جماعي. ولقد كانت هذه الوسيلة واضحة ومحددة سواء من حيث نطاقها أو مجال تطبيقها، وغالباً ما كانت تستخدم في المجال العسكري والإداري والجنائي.

فرئيس العشيرة او الملك باعتباره قائد الجيش أو رئيسا للدينة و بما لديه من سلطان و سيادة يستطيع أن يصدر قرارات ملزمة و يوقع الجزاء على من يخالفه و الذي كان في الأصل ذا طابع ديني مثل الخلع من الجماعة و حرمان التعامل معها.

أما التشريع فهو عمل تقوم به سلطة مختصة تضع بمقتضاه قاعدة أو مجموعة من القواعد القانونية و لذلك فهو يخضع لإجراءات عديدة من حيث الصياغة و الاصدار ، فلا بد أن يصدر التشريع عن السلطة صاحبة التشريع في الجماعة سواء أكانت هذه السلطة حاكما مستبدا أم أقلية تنفرد بالأمر أم هيئة ممثلة للجماعة.

ومن ناحية أخرى يبدو أنه كانت هناك العديد من التعقيدات أمام صدور التشريع في العالم القديم. فلقد كانت التعقيدات تتلاءم مع طبيعة الحياة و متطلبات هذه العصور ، حيث استقرار الأعراف و التقاليد لزمّن طويل صبغها بالطابع الديني ، و لذلك فإن أي تغيير في هذه الأعراف و التقاليد كان عملا خطيرا للغاية، و قد ترتب على ذلك ندرة التشريعات في العالم القديم و احتلال العرف مكان الصدارة بين مصادر القانون.

الفصل الثالث: أهم تقنيات العالم القديم

يقصد بالتقنين بالمعنى الاصطلاحي الدقيق التجميع الرسمي الي تقوم به الدولة للنصوص التشريعية الخاصة بفرع من فروع القانون أو التشريع الجامع الذي يصدر عن التشريع نفسه لهذا الفرع.

أما التجميع الغير رسمي الذي يقوم به الكتاب أو لبعض القواعد القانونية المنفرقة، فلا تعد تقنيناً وإن كانت تمس نفس الفرع من فروع القوانين المنفرقة، بحيث تبقى مجرد عمل فقهي خاص لا يرقى إلى مرتبة التقنين.¹⁸

والجدير بالملاحظة أن علماء تاريخ النظم قد أطلقوا اصطلاح تقنين من باب التجاوز على المجموعات القانونية القديمة، فهي مجموعة جزئية لا تعالج كل الموضوعات بل تركز فقط على المسائل الأكثر أهمية أو التي كانت محل خلاف. كما أن أغلبها و خاصة المجموعات الشرقية لا تضع قاعدة عامة مجردة يستهدي به القضاء لوضع الحلول للحالات العملية التي تعرض له بل مجرد قواعد تفصيلية تعالج فروع محددة لا يمكن القياس عليها دون منهج محدد ، و من ثم فهي لا تعد تقنيناً وفق المفهوم الحديث لهذا المصطلح. ويمكن أن نضيف أيضا أن تدوين القانون في صورة مجموعات قانونية في العالم القديم لم تكن ظاهرة قاصرة على شعب دون الآخر بل عمت كل الشعوب في هذه العصور القديمة التي اهتدت إلى استعمال الكتابة وبلغت درجة معينة من التقدم الحضاري.

ولقد بلغت بعض هذه الشعوب تلك الدرجة عندما استقرت قواعدها القانونية في صورة تقاليد دينية مثل اليهود والبعض الآخر لم يصل إليها إلا بعد ظهور العرف واستقراره كمصدر للقواعد القانونية مثل روما وبلاد ما بين النهرين.

ولقد كان التدوين مطلباً هاماً وملحاً بالنسبة لعامة الشعب حيث كان تطبيق القانون وتفسيره من احتكار أعضاء الطبقة الأرستقراطية في المجتمع، سواء كانوا من رجال الدين أو الأشراف.

ولقد عملوا على تطبيق القواعد القانونية وتفسيرها وفقا لمصالح هذه الطبقة و لكن بعد ازدياد نفوذ الطبقات الاجتماعية الأخرى طالبت بنشر القانون حتى لا يكون معرفته حكرا على طبقة معينة.¹⁹

و من ناحية أخرى ، فإن الضرورات العملية قد فرضت نفسها في هذا المجال ، فلقد بلغت القواعد العرفية درجة كبيرة من التعدد لا يمكن معها أن تعيها الذاكرة الانسانية ، و أصبح تطبيقها من الناحية الواقعية يتطلب ضرورة تدوينها في سجلات يسهل الرجوع إليها.

و يجب أن نلاحظ أخيرا أنه ليس كل المدونات القديمة التي تم العثور عليها مدونات رسمية صادرة عن السلطة العليا في المجتمع ، فبعض تلك المدونات جمعت في سجلات عرفية قام بها بعض الأفراد المهتمين بالقانون ، مثال ذلك التقنين الأشوري و التقنين الحيثي و من ثم لا يصدق عليها وصف تقنين بالمعنى الصحيح. إير أننا سوف ندرس هنا أهم التقنيات التي صدرت في العصور القديمة سواء أكانت في الغرب مثل قانون " دراكون " و "صولون" و قانون الألواح الاثني عشر ، و في الشرق تقنيات بلاد ما بين النهرين.

المبحث الأول: أهم التقنيات في الغرب

لم يعرف الغرب الكتابة إلا منذ القرن العاشر قبل الميلاد ، و ذلك عندما نقل الإغريق الحروف الهجائية عن الفينيقيين. و منذ ذلك الوقت صدرت عدة تقنيات و سوف نقتصر على دراسة أهمها عند الإغريق و عند الرومان و هي حسب تاريخ صدورها : قانون دراكون ، قانون صولون و قانون الألواح الاثني عشر.

المطلب الأول: قانون دراكون

وضع دراكون هذا القانون عندما كان حاكما لمدينة أثينا حوالي عام 620 ق.م و ذلك بعد انتهاء العهد الملكي و سيطرة طبقة الأقلية من الأشراف على مقاليد الحكم في مدينة أثينا. و إضافة إلى سيطرتها على الحكم ، لقد استحوذت على الأراضي الزراعية كما احتكرت العلم بالقانون و تولت تطبيقه و تفسيره و من ثم كان من الطبيعي أن تطوع القواعد القانونية بما يتماشى مع مصالحها و اهوائها.

و قد ترتب عن سوء توزيع الثروة العقارية و الارهاق كاهل صغار المزارعين باعوا أراضيهم و وقع أغلبهم في الاسترقاق بسبب عدم قدرتهم على سداد ديونهم. غير أن نمو التجارة و الملاحه أدى إلى زيادة قيمة الثروة المنقولة ، فظهرت طبقة جديدة من التجار و مجهزي السفن ، و أطلق عليها الطبقة المتوسطة التي تحكمت في الحياة الاقتصادية و استطاعت أن تستميل باقي طبقات الشعب الخرى إلى جانبها في صراع مع الطبقة الارستقراطية و الذين طلبوا بتحقيق المساواة الاجتماعية و الاشتراك في الحياة السياسية. و أمام إلحاح و ضغط الطبقات الشعبية ، اضطرت الطبقة الارستقراطية في النهاية تقديم بعض التنازلات المحدودة و التي كان من أهمها الموافقة على نشر القواعد القانونية. ولقد اختار الأشراف من بينهم لجنة مكونة من بعض القضاة و المتخصصون في تفسير الأعراف للقيام بجمع التقاليد و النظم القانونية في نصوص مدونة لمنع احتكار الأشراف لها.

و لكن هذه اللجنة لم تتمكن من القيام بمهمتها نظرا للمعارضة الشديدة من جانب الأشراف إلى أن استطاع أحد أفرادها يدعى "دراكون" أن ينفرد بالسلطة في مدينة أثينا ، فأصدر عام 620 ق.م القانون الشهير

الذي حمل اسمه. و لم تصل إلينا نصوص قانون دراكون ، بل ورد ذكرها في كتب المؤرخون و الخطباء الإغريق و على وجه الخصوص في المرافعات و الخطب المأثورة عن الخطيب الإغريقي "ديموستين".

و لقد كان الهدف الأساسي من قانون دراكون تجميع التقاليد العرفية و القواعد القانونية الأثنية في وثيقة مكتوبة واضحة لمنع احتكار الأشراف لها و حتى يعرفها الكافة و تطبق على الجميع دون تفرقة تحقيقاً لمبدأ المساواة الذي ناد به عامة الشعب ، كما كان يهدف أيضاً إلى جانب الإصلاحات الاجتماعية بعض الإصلاحات السياسية مثل إشراك الشعب في السلطة إلى جانب الطبقة الأرستقراطية.²⁰

و لقد قام دراكون بتجميع الكثير من التقاليد و الأعراف التي كانت سائدة في عصره بعد تهذيبها و إزالة التعارض بينها ، و أعاد صياغتها على نحو واضح لا يقبل التأويل لصالح فئة دون الأخرى.

كما أدخل دراكون بعض التعديلات على التقاليد و الأعراف السائدة بهدف تحقيق المساواة بين الناس سواء تعلق بالقانون الواجب التطبيق و وجهة القضاء المختص. كما عمل على تقوية سلطان الدولة بالعمل على تحويل الجرائم الخاصة إلى الجرائم العامة ، فألغى حق الانتقام الفردي أو الثأر ، و جعل توقيع العقوبة من سلطة الدولة ، كما نقل السلطات القضائية إلى الدولة أيضاً ، فأصبح الفصل في النزاع و توقيع العقوبة من اختصاص السلطة العامة و أبقى السلطة القضائية للأب على ابنه.²¹

و رغم ما تميز به هذا القانون ، إلا أن دراكون باعتباره من الأشراف لم يحقق المطالب الأساسية للطبقة العامة و لم يغير شيئاً من الوضع الاقتصادي أو الوضع الاجتماعي القائم ، فجاء قانونه منحازاً لطبقة الأشراف و لم يحقق المساواة التامة بل جاء مدعماً بالفوارق بين الطبقات و لم يبلغ الربا الفاحش و استمر في نزع ملكية صغار المزارعين ، و تميز قانونه بالقسوة التي جعلت منه كمثل في الشدة و العنف.²²

المطلب الثاني: قانون صولون

برغم تواضع الإصلاحات التي تضمنها قانون دراكون إلا أن طبقة الأشراف قد وضعت العراقيل الممكنة في سبيل تطبيقها ، مما أدى إلى ازدياد أحوال الطبقة العامة سوءاً و باتت تنتبأ بثورة عامة ، و في تلك الأثناء تولى صولون الحكم في مدينة أثينا بتأييد من الشعب رغم انتمائه إلى طبقة الأشراف.

و عمل على إكمال الإصلاحات الاجتماعية التي بدأها دراكون و نصب نفسه حكماً بين طبقة الأشراف و عامة الشعب و سعى جاهداً للحد من عنف الطبقة العامة و طموح الأشراف و حاول التوفيق بينهما بتحقيق أكبر قدر من المساواة.

وفي عام 594 ق.م أي بعد مضي حوالي عشرين سنة تقريباً على قانون دراكون، أصدر صولون قانونه الشهير. و لقد بدأ صولون إصلاحاته بالعفو العام عن الجرائم السياسية ثم توالى إصلاحاته بعد ذلك في مختلف المجالات سواء الاجتماعية أو الاقتصادية أو السياسية.

الفرع الأول: الناحية الاجتماعية

فقد ألغى الديون القديمة مما ترتب عنه تحرر المدينين الذين استرقهم الدائنين ، حيث كان إيسار المدين و عدم قدرته على سداد الديون من أهم أسباب الرق، كما حرم الإكراه البدني فمنع التنفيذ على جسم المدين بسبب عجزه عن الوفاء بدينه ببيعيه أو قتله، و أصبحت بذلك ذمة الشخص هي الضمان لديونه و ليس جسمه و يسعى جاهدا إزالة الفوارق بين الطبقات.

و في هذا المجال أيضا عمل صولون على التخفيف من شدة السلطة الأبوية ، فحرم تحريما مطلقا قتل الأبناء و بيعهم ، كما اعترف للابن بحق التحرر من السلطة الأبوية متى بلغ سنا معينة و ألغى امتياز الابن الأكبر في الإرث ، و يساوي بين الأبناء الذكور في الميراث و في حالة عدم وجود أبناء من الذكور تذهب التركة لأقرب العصابات على أن يلتزم بالزواج من بنت المتوفى ، كما أجاز للشخص أن يوصي بأمواله إذا لم يكن له أولاد.

كما عمل أيضا على حث الشعب على العمل وجعل التسول جريمة يعاقب عليها القانون، وفرض على الأب بتربية وتعليم أبنائه الذكور مهنة حتى لا يكونوا عالة على الجميع.

الفرع الثاني: الناحية الاقتصادية

فقد عمل على تحديد سعر الفائدة و تحريم الربا الفاحش ، و عمل على حل المشكلة الزراعية و ذلك بتحرير الأرض من القيود التي كانت تمنع انتقالها من داخل نطاق الأسرة ، و حدد مساحة الأراضي الزراعية التي يجوز لكل فرد من الأشراف أن يمتلكها مما ترتب عليه قيام ملكيات متوسطة و صغيرة و استطاعت الطبقات المحرومة من الفلاحين تملك الأراضي و تحسن حالة الفلاحين الاقتصادية في الريف مما أدى إلى نمو طبقة صغار الملاك في القرى.

كما أصلح صولون النظام النقدي و ذلك بتخفيض قيمة العملة مما أدى على تخفيف عبء الديون و رفع مستوى المعيشة للمواطنين ، كما قام أيضا بتنظيم جديد للموازن و المقاييس بهدف حماية التجار و الصناع. إلا أن قانون صولون لم يتعرض لقواعد المعاملات التجارية بو التي كانت تحكمها القواعد العرفية المستعارة من قوانين الفينيقيين و البابليين و ربما يرجع السبب في ذلك إلى استقرار الناس عليها و كثرة تناولها و سهولة الاحتفاظ بها.

الفرع الثالث: الناحية السياسية

فقد عمل على تحقيق المساواة بين كافة الطبقات ، و قام بإصلاح دستور المدينة لمنع احتكار الأشراف للمناصب العليا و بمقتضى هذا الدستور تمكنت طبقة العامة من الاشراف في شؤون الحكم سواء في عضوية مجلس الشيوخ أو مجلس الشعب أو تولي مناصب العامة في الدولة إلا أنه اشترط لذلك نصابا معيناً من المال مما أتاح المجال أمام الطبقات المتوسطة من الاشراف في السلطة التشريعية و تولي مناصب الحكم و القضاء.

المطلب الثالث: قانون الألواح الاثني عشر

يذهب الرأي الراجح بين شراح القانون الروماني إلى أن قانون الألواح الاثني عشر عبارة عن تقنين رسمي صدر في روما عام 451 ق.م.²³

الفرع الأول: نبذة تاريخية عن هذا القانون

و لقد صدر هذا القانون في ظروف مشابهة للظروف التي صدر صولون في أثينا ، حيث كان يستهدف تحقيق نفس الأغراض أي تحقيق المساواة بين طبقات المجتمع الروماني من ناحية و نشر القانون من ناحية أخرى للقضاء على احتكار الأشراف لعلم القانون و تطبيقه و تفسيره. فقد وجدت الطبقة العامة أن القواعد العرفية السائدة في ذلك الوقت يحوطها الكثير من الغموض والشك، فشلا عما تتميز به من قسوة تجاه طبقة العامة. ولقد استغل الأشراف جهل طبقة العامة بأحكام القانون فراحوا يفسرونه ويطبقونه مما يخدم مصالحهم، مما دعا طبقة العامة للمطالبة بنشر القانون حتى يتحقق العلم به من ناحية ويمكن تطبيقه بشيء من الحياة على الجميع من ناحية أخرى.²⁴

وبعد صراع طويل بين طبقتي العمة والأشراف اتفقوا على وضع قانون مكتوب يهدف إلى تحقيق المساواة وإزالة ما يحيط بالقواعد العرفية من غموض والقضاء على احتكار ما يحيط بالقواعد العرفية من غموض والقضاء على احتكار الأشراف لتطبيق القانون وتفسيره. و في عام 451 ق.م تم تشكيل لجنة من عشرة رجال من الأشراف لتولي الحكم في روما لمدة سنة على أن تقوم خلال نفس المدة بوضع القانون المطلوب ، و قد انتهت هذه اللجنة خلال العام من وضع مجموعة من القوانين نقشت على عشرة ألواح عرضت على مجلس الشعب فوافق عليها ، إلا أنه وجدها غير كافية بالعرض المطلوب، فشكلت لجنة أخرى في عام 450 ق.م ضمت في عضويتها بعض أفراد طبقة العامة إلى جانب الأشراف قامت هي الأخرى بوضع مجموعة من القوانين نقشت على لوحين عرضت على مجلس الشعب الذي وافق عليها و اصدرها في عام 449 ق.م ، و من ثم أصبح عدد الألواح التي نوقش عليها القانون اثني عشرة لوحة و منذ ذلك سمي بقانون الألواح الاثني عشر. غير أنه يجب التذكير أنه لم تصل إلينا النسخة الأصلية أو النصوص الكاملة لقانون الألواح ، و إنما وصلت إلينا الأحكام الجوهرية لهذا القانون في كتب المؤرخين الرومان القدامى ، و في تعليقات فقهاء الرومان و خطابتهم ، مما مكن شراح القانون الروماني في العصر الحديث من جمع هذه النصوص المتناثرة و الوصول إلى معرفة دقيقة لأحكام قانون الألواح الاثني عشر.

الفرع الثاني: مضمونه وخصائصه

جاء قانون الألواح تجسيدا لانفصال القواعد القانونية عن الدين ، حيث تضمن في أغلبه قواعد مدنية صرفة مستقلة عن الدين، و يرجع السبب في ذلك إلى أنه أعد لكي يكون قانونا عاما يطبق على الرومان جميعا على اختلاف طبقاتهم و عقائدهم الدينية ، و لذلك لم يشمل على عقوبات في صورة كفرات أو عقوبات دينية كالطرد من الديانة كما هو الحال في العصر الملكي قبل انفصال القانون عن الدين . ولم يتضمن هذا القانون من الأحكام الدينية سوى بعض القواعد الخاصة بالجنايات والتقويم الديني وهي المسائل الهامة في اجراءات التقاضي.²⁵ لم يشمل قانون الألواح على جميع القواعد العرفية التي كانت سائدة وقت وضعه، فقد ترك السيادة الزوجية والسلطة الأبوية والملكية والزواج والطلاق لأحكام العرف.

و يرجع السبب في ذلك إلى أن التقنيات القديمة كقاعدة عامة لم تهتم سوى بتجميع التقاليد العرفية الغامضة أو التي هي محل خلاف.

ولم يخرج قانون الألواح عن هذه القاعدة إلا فيما يتعلق بقواعد المرافعات حيث عرضها بالتفصيل وذلك بهدف إيجاد قواعد ثابتة لنظام التقاضي للقضاء على تحكم طبقة الأشراف في هذا الصدد.

لقد صيغت عبارات قانون الألواح في أسلوب شعري موجز، و اتسمت أحكامه بالشدة و القسوة و سيطرة الشكلية عليها . و إذا تطرقنا إلى مضمون مواد قانون الألواح²⁶ ، نجد أن الألواح الثلاثة الأولى تتكلم عن نظام الدعاوي و هو نظام شكلي يؤدي أقل خطأ في الاجراءات إلى رفض الدعوى ، أما اللوحتان الرابعة و الخامسة فيشملان على أحكام تتعلق برب الأسرة و الوصاية و القوامة و الميراث الشرعي و الميراث الإيصائي.

أما اللوحة السادسة فهي تتكلم عن التصرفات القانونية ، كالأشتراط الشفوي و الاشهاد و الدعوى الصورية و عقد القرض القديم و هي تصرفات قليلة العدد من ناحية و تمتاز بالصبغة الشكلية من ناحية أخرى ، حيث يلزم لانعقادها إجراءات خاصة.

أما اللوحة السابعة فتختص بنظام الحقوق العينية ، مثل حق الملكية العقارية ، و حقوق الارتفاق ، أما الألواح التالية فهي خاصة بالجرائم . و قد قسمت الجرائم إلى نوعين : جرائم عامة تمس الدولة مثل جريمة الخيانة العظمى و الجرائم الخطيرة مثل قتل الأفراد و كانت السلطة العامة هي التي تتولى تتبع الجاني و توقيع العقاب عليه و الذي كان يتمثل في الموت أو حرقاً أو بقطع عضو من أعضائه مثل اليد أو الجلد. أما النوع الثاني من الجرائم فهي الجرائم الخاصة، والتي يقتصر ضررها على الأفراد ولذلك كان للمجني عليه وحده حق توقيع العقاب على الجاني بأن يقتص منه بنفسه ما لم يتفق على تحديد مبلغ من المال على سبيل التعويض.

و رغم صدور قانون الألواح الاثني عشر لتحقيق المساواة بين الأشراف و العامة ، إلا أنه لم يبلغ هذا الهدف على وجه مرضي ، حيث ظلت بعض الفوارق بين الطبقات و التي لم تلغ إلا على أثر صدور قوانين لاحقة.

المبحث الثاني: أهم التقنيات في الشرق

إن ظهور التقنيات في العالم القديم كما سبق الذكر ، مرتبطة بظهور الكتابة، و لقد عرفت الشعوب الشرقية الكتابة منذ آلاف السنين قبل الميلاد، حيث بدأ استعمالها على نطاق واسع في تدوين شؤونها منذ ثلاثة آلاف سنة قبل الميلاد، و منذ ذلك بدأت تتولى صدور المجموعات القانونية الشرقية.

وسوف نقتصر على التعرض بإيجاز لأهم التقنيات التي صدرت في البلاد الشرقية والتي كان لها دور بارز في تراثنا القانوني، مثل مصر وبلاد ما بين النهرين.

المطلب الأول: تقنيات بلاد ما بين النهرين

لقد اسفرت عملية التنقيب في أطلال المدن العراقية القديمة عن اكتشاف عدة تقنيات ، تعد أقدم ما وصل إلينا من القواعد القانونية المدونة بالكتابة و سوف نعرض بإيجاز لأهم هذه التقنيات طبقا لتاريخ صدورها.

الفرع الأول: تقنين أورنامو

في عام 1952 استطاع عالم الحفريات "صموئيل كريمر" التعرف على لوح مكتوب باللغة المسمارية محفوظ في متحف الشرق القديم في اسطنبول يحتوي على أجزاء من التقنين الذي أصدره الملك السوماري أورنامو ، و كان قد عثر على هذا اللوح في مدينة نفر و بعد فترة ، استطاع نفس العالم التعرف على ، كسرتين للوح طيني يحتوي على أجزاء من نفس التقنين ، و قد استطاع عالم الحفريات " فلكن ستان" من تقديم دراسة متكاملة للكسر المتعلقة بهذا التقنين مما أدى رسم صورة شبه واضحة عن جوهر تقنين أورنامو، و لقد أصدر هذا التقنين الملك أورنامو مؤسس أسرة "أور" الثالثة و الذي بدأ حكمه في عام 2111 ق.م و من ثم فإن تقنيته يعد في الوقت الحاضر أقدم تقنين عرفه الإنسان.²⁷ يشمل هذا التقنين على مقدمة و إحدى و ثلاثون مادة ، و بعض نصوصه مشوهة للغاية و ما تبقى منها لا يعطي أية فكرة عن مضمونها.

و تشمل المقدمة على سر الاصلاحات الداخلية و الأعمال الخارجية التي قام بها الملك أورنامو تنفيذاً لأوامر الإله "ننار" الملك الحقيقي لمدينة أور و الذي أختار الملك أورنامو ليحكم المدينة نيابة عنه.

أما مضمون المواد فتعالج موضوعات قانونية متعددة، مثل الخطبة والزواج والطلاق، وبعض الجرائم ووسائل الإثبات وشهادة الزور. و بالرغم من أن تقنين أورنامو سابق على تقنين حمورابي بحوالي أربعة قرون ، إلا أننا نجده قد نص على أن جزاء الاعتداء على الجسم هو دائماً دية محددة قانوناً بعكس حمورابي الذي اخذ في هذا الصدد بمبدأ القصاص ، مما دفع البعض للقول أن هذا الأمر يعد تطور عكسي لما هو ملحوظ عادة في علم العقاب إذ أن الدية الاجبارية من الناحية التاريخية لاحقة على مبدأ القصاص.

الفرع الثاني: تقنين لبت عشتار

في بداية هذا القرن اكتشفت البعثة الأثرية لجامعة " بنسلفانيا" أربعة كسر في مدينة نفر قام بترجمتها العالم "فرنسيس ستيل" و نشرها في عام 1947.²⁸ تبين أنها عبارة عن تقنين سومري صادر عن ملك مدينة ايس لبت عشتار و يرجع تاريخه إلى 1934 – 1924 ق.م حسب الرأي الراجح.

وعلى ما يبدو فإن هذا التقنين كان مدوناً على مسلة كبيرة كانت مقامة في مكان يقصده الناس كثيراً وهذا ما يمكن استخلاصه من مقدمة وخاتمة هذا التقنين.²⁹ وهذا التقنين مدون باللغة المسمارية ويشمل على مقدمة وخاتمة وثلاثون مادة وهي لا تعادل سوى خمس المجموعة الأصلية. و مقدمة لبت عشتار لا تختلف في مضمونها عن مقدمة تقنين أورنامو كلاهما تبدأن بتمجيد الآلهة ، كما تؤكدان على أن الغرض من تشريعهما هو جلب الخير و الرفاهية لبلاد سومر وأكداً على انصاف أهل البلاد من الظلم الذي وقع خلال الفترة التي سبقت ظهورهما.

أما فيما يتعلق بمضمون المواد ، فنجد أنه يعاج موضوعات قانونية متعددة أهمها إيجار الأراضي الزراعية و الرقيق و الملكية العقارية و نظام المواريث و نظام الزواج . و من الملاحظ أن هذا التقنين لم يأت بمعلومات جديدة إلا فيما يتعلق بنظام الميراث ، و كذلك اهتمامه الكبير بالمسائل الاقتصادية ، مما يدل على حيوية النشاط التجاري في مدينة أيس أكثر من غيرها في باقي بلاد ما بين النهرين.

الفرع الثالث: تقنين أشنونا

في عام 1948 قام العالم " ألبرشت كوتسه" بترجمة لوحتين من الخشب تم اكتشافها في 1945 بالقرب من مدينة بغداد الحالية تحتويان على بعض أجزاء من تقنين قام بإصداره الملك " بلاما" ملك مدينة أشنونا إحدى مدن العراق القديمة و التي ازدهرت على إثر سقوط أسرة أور الثالثة و كانت سابقة على قيام دولة حمورابي.³⁰ و تاريخ هذا التقنين غير معروف بصورة مؤكدة إلا أنه يسبق تقنين حمورابي بحوالي ما يزيد على نصف قرن من الزمن و هو مكتوب باللغة الأكادية ، مما يدل على أن الساميين أخذوا يكونون الغالبية العظمى لسكان البلاد وقت صدور هذا التقنين ، و إنه لم يعد للسومريين و لغتهم تلك المكانة السابقة.

و يشمل هذا التقنين على مقدمة و واحد و ستون مادة ، و تعتبر مقدمة هذا التقنين ناقصة إلا أن ما يستفاد منها و هي مختلفة تماما عن مقدمات الشرائع السابقة ، فهي لم تنص على تمجيد الآلهة أو سرد الأعمال الخارجية و الاصلاحات الداخلية للملك. و يفسر البعض ذلك بان اللوحتين المتضمنتين المواد القانونية الشرعية المذكورة هما نسختان يدويتان دونتا فيما بعد و في فترات متفاوتة عن نص الشريعة، و من المحتمل أن تحتوي الشريعة الأصلية على مقدمة كبقية المقدمات التي تحتويها الشرائع الأخرى.³¹

أما فيما يتعلق بمضمون المواد فهي تعالج العديد من الموضوعات القانونية، مثل إيجار العربة و القوارب و العمال الزراعيين، و نظام القروض و الودائع و الجرائم و البيع و نظام الأسرة.

و يعد هذا التقنين أقدم وثيقة تشريعية تقسم المجتمع إلى ثلاث طبقات هم الأحرار و المساكين و الرقيق.

الفرع الرابع : تقنين حمورابي

البند الأول: تاريخ التقنين

ينفرد حمورابي من بين الشخصيات التاريخية بأعماله الفذة و التي يأتي في مقدمتها إصداره التقنين الذي يحمل اسمه، و الذي كان السبب في تخليد اسم هذا الملك عبر الزمن.

إن أهمية تقنين حمورابي تأتي من كثرة نصوصه بالمقارنة بالتقنينات السابقة، كما أنه يعد أهم التقنينات القديمة التي وصلت إلينا جميع نصوصه بعكس التقنينات السابقة ، كما يرجع لتأثيره العميق على جميع شعوب بلاد ما بين النهرين المجاورة لمئات السنين.³²

لقد استطاع الملك حمورابي توحيد البلاد بعد أن كانت مجزئة إلى دويلات و مدن ، وفي السنة الثلاثين من حكمه أصدر تقنينه هذا أي في حوالي 1694 ق.م ، و لقد سجل حمورابي شريعته على مسلة كبيرة من حجر الديوريت الأسود و كان ارتفاعها مترين و ربع متر و تبلغ قاعدتها مترين تقريبا و هي اسطوانية الشكل.

وقد وجدت في مدينة سوس الإيرانية أثناء الحفريات التي قامت بها البعثة الفرنسية في شتاء 1901 - 1902 م وكتبت باللغة الأكادية وبالخط المسماري، وكان قد نقلها إلى مدينة سوس الملك العيلامي "شتروك ناخونتي" الذي غزا بابل سنة 1171 ق.م، وقد محا عددا من الأسطر في قاعدة المسلة ليسجل مكانها اسمه. ولكن حال دون ذلك على الأرجح اللعنات المدونة في خاتمة التقنين والتي ستنزل اللعنات على من يغير نصوصه. و في القسم العلوي من المسلة نحت بارز يمثل الإله شماس جالسا على عرشه و حمورابي واقفا أمامه في خشوع للقوانين.

و هذه اللوحة محفوظة الآن في متحف اللوفر بباريس الفرنسية ، إلا أنها ليست النسخة الوحيدة التي احتوت تقنين حمورابي، فقد عثر على نسخ متعددة في أماكن متفرقة ، كما عثر أيضا على اثنين و عشرين فقرة تخص هذا التقنين ، مما أدى إلى إكمال بعض الجزاء الناقصة التي تم محوها كما ذكرنا.

كما دلت من ناحية أخرى على انتشار تشريع حمورابي في أماكن بعيدة عن بابل و استمرار تأثيره إلى ما يزيد عن ألف سنة بعد حمورابي.

البند الثاني : مضمون تقنين حمورابي

يشمل تقنين حمورابي على مقدمة و خاتمة و 282 مادة و يبدأ حمورابي تقنينه بمقدمة على غرار تقنين " أورنامو" و " لبت عشتار" إلا أنها تشمل على الكثير من التفاصيل ، حيث يذكر حمورابي أنه أصدر شريعته وفقا لإرادة الإله مردوك إلى مدينة بابل كما أحصى أعماله في جميع المدن التي خضعت لسلطانه.

ويبالغ في تمجيد آلهة هذه المدن ويوضح الهدف من تقنينه المتعلق بنشر العدل في أرجاء البلاد وتجسيد الحق والقضاء على الفساد.

و الجدير بالذكر أن مقدمة تقنين حمورابي لا تختلف في مضمونها و في صياغتها عن مقدمة أورنامو و لبت عشتار ، مما دفع البعض إلى القول بأنها ليست سوى ترجمة لمقدمة الشريعتين من اللغم السومرية إلى اللغة الأكادية مع الكثير من التفاصيل ، و بناء على ذلك يمكن القول بأن مقدمة تقنين أورنامو هي النموذج الذي سار على دربه مقدمات الشرائع التالية له باعتبارها أقدم الشرائع في العراق القديم.

و في الخاتمة يعود حمورابي إلى ذكر صفاته و قضائه و تعداد أعماله في طول البلاد و عرضها ، ثم ينزل لعنات الإله على من تسمح له نفسه الخروج على أحكام شريعته أو يحاول طمسها أو تخريبها أو إضافة اسمه عليها.

و نصوص قانون حمورابي معروضة في شكل اعمدة يبلغ عددها 3200 سطرا ، و لقد قام الأب شال الذي يعتبر من الأوائل الذين كتبوا في شرح قانون حمورابي بتقسيمها إلى 382 مادة.³³

و هو الذي قام بترجمتها إلى اللغة الفرنسية ، ثم توالت الترجمات بعد ذلك بكل اللغات.³⁴

و قام البعض الآخر بتقسيم هذه المواد إلى ثلاثة عشر قسما و هي على الوجه التالي.

القسم الأول: يشمل المواد من 1 إلى 05 و تتعلق بنظام النقاضي و الشهود.

القسم الثاني: يشمل المواد من 06 إلى 25 و تتعلق بجرائم السرقة و النهب.

القسم الثالث: يشمل المواد من 26 إلى 41 و تختص بشؤون الجيش و الجندية.

القسم الرابع: يشمل المواد من 42 إلى 106 و تتعلق بشؤون الحقل و البيت و البساتين.

القسم الخامس: تشمل المادة 107 التي تتعلق بالقرض و سعر الفائدة و التعامل مع صغار التجار و كبارهم.

القسم السادس: يشمل المواد من 108 إلى 111 و تتعلق ببائعي الخمر.

القسم السابع: يشمل المواد من 112 إلى 126 و تتعلق بالانتماء و الديون.

القسم الثامن: يشمل المواد من 127 إلى 194 و تتعلق بنظام الأحوال الشخصية كالزواج و الطلاق و الميراث و التبني و كل ما له علاقة بالروابط الأسرية.

القسم التاسع: يشمل المواد من 195 إلى 214 و تتعلق بعقوبات القصاص و الدية.

القسم العاشر: يشمل المواد من 215 إلى 227 و تتعلق بمسؤولية الطبيب البشري و البيطري و الواشم.

القسم الحادي عشر: يشمل المواد من 228 إلى 240 و تتعلق بتحديد الأسعار و بيان أجور بناء البيوت و القوارب و الصناعات و الرعاة و لعقوبات التي توقع عليهم إذا أخلوا بالتزاماتهم.

القسم الثاني عشر: يشمل المواد من 278 إلى 282 و تتعلق بأجور الحيوانات و الأشخاص.

القسم الثالث عشر: يشمل المواد من 278 إلى 282 و تتعلق بشراء الرقيق و علاقته بسبيده.

البند الثالث: خصائص تقنين حمورابي

من خلال دراسة تقنين حمورابي يمكن استخلاص خصائصه الأساسية و التي نعرضها بإيجاز فيما يلي:

1 - تشريع علماني بحث

ذهب البعض في بداية الأمر إلى القول بأن تقنين حمورابي ذو صبغة دينية واضحة، فالآلهة هي التي أمّلت عليه أحكامها ، فأقتصر دوره على تدوين ما قرّرتة الآلهة ، و هذا يبدو واضحا من النقش البارز في أعلى اللوحة ، حيث الإله شماس و هو يملي نصوص القانون على حمورابي.³⁵ و لكن الرأي الراجح اليوم يجمع على ان تقنين حمورابي بالرغم من أنه مستوحى من عند الإله ، إلا أنه ليس تشريعا دينيا بالمعنى

الموجود في الشريعة اليهودية أو في الشريعة الإسلامية. و الدليل على ذلك أن تقنين حمورابي جاء خاليا من النص للأحكام الدينية مثل العبادات و تقديم القرابين و لا يخلط بين الجزاء الديني و المدني و التي تعد من الخصائص الأساسية في كافة التشريعات ذات الصبغة الدينية.

و من ناحية أخرى ، فإن الملك في بلاد ما بين النهرين حتى منذ عهد ما قبل حمورابي كان يعد صاحب السلطة التشريعية و كان يمارسها بنفسه معتمدا في ذلك على الساس الإلهي لتبرير شرعيتها في مواجهة أفراد الشعب و لإبراز دور الآلهة في تحقيق العدالة و إقرار الأمن بين الناس. و مما يؤكد ما جاء في مقدمة التقنين ، بما يدل على أن أحكامه قد صدرت عن حمورابي نفسه ، حيث جاء: " حينما أمرني مردوك بأن أجري العدل بين شعب البلد و لأجعلهم يحصلون على حكم رشيد ، نشرت الحق و العدل في طول البلاد و عرضها....". كما جاء في الخاتمة ما يؤيد ذلك أيضا ، حيث جاء بها: " لئلا يظلم القوي الضعيف و لأحقق العدل لليتيم و الأرملة سجلت كلماتي الغالية على صرحي....".

2 - مستمدة من التشريعات والأعراف السابقة عليه

إن تقنين حمورابي كما يبدو من نصوصه هو عبارة أولا عن تجميع منفتح لمواد الشرائع التي سبقته ، إذا قام بحذف نصوص الشرائع السابقة و التي لا تتفق و طبيعة العصر الذي يعيش فيه ، و أضاف إلى تقنينه بعض النصوص التي اقتضتها مصلحة الدولة آنذاك و على سبيل المثال النصوص الصرمة الخاصة بعقوبات القصاص و التي تعتبر عادة غريبة عن التشريعات السومرية و التي كانت تتجنب مبدأ القصاص و تفصل الأخذ بنظام الدية.

و من ناحية أخرى ، فإن حمورابي قد استمد نصوص تقنينه من الأعراف السابقة عليه ، حيث لم يقد بتقنين كل الأعراف التي كانت سائدة في عصره بل عالج منها أهم الموضوعات القانونية مثل التنظيم القضائي و الاجراءات و القانون الجنائي ، و نظام الأراضي و العقود و الأسرة و الزواج و الطلاق.

فقانون حمورابي لم يعالج جميع مظاهر القانونية المختلفة ، و إنما اقتصر على المسائل الأساسية التي كانت سائدة وقت صدورها. فهو لم يهدف إلى تجميع الأعراف السائدة و قت صدورها بل أراد فقط أن يذكر حكم القانون في المسائل التي كانت محل نزاع أو موضع غموض.

و نت ثم فقد ساهم حمورابي في بلورة أحكام الأعراف السائدة و إزالة ما تحويه من تعارض ، كما أنه قد عمل على تدوين الأعراف السومرية و الأكادية التي كانت سارية المفعول في العصور السابقة إلا أنه قام بتعديلات عليها و أضاف إليها بما يتلاءم مع طبيعة التطور الذي وصلت إليه البلاد في ذلك الوقت.

كما أنه لم يقتصر على نقل التشريعات و الأعراف السابقة عليه أو التوفيق بين أحكامها المتعارضة ، حيث أن استعراض نصوص حمورابي تشير إلى أنه قد أدخل بعض الأحكام الجديدة و التي لم تكن موجودة من قبل.

3 - أدى إلى تدعيم وحدة البلاد

استطاع حمورابي ، كما سبق الذكر توحيد بلاد ما بين النهرين بعد ما كانت مجزئة إلى دويلات و أن يجمع في إمبراطورتيه بين الشعوب الأكادية و السومرية . و استكمالاً لهذه الوحدة السياسية ، عمل على تحقيق الوحدة القانونية بحيث جمع في تقنينه التشريعات و الأعراف الخاصة بهدين الشعبين ، فأصبحت النصوص القانونية عامة التطبيق على جميع أنحاء البلاد مما ساهم مساهمة فعالة في تدعيم وحدة البلاد السياسية. كما عمل على تحقيق الوحدة القانونية بين شطري الامبراطورية " أكاد و سومر".³⁶ و رغم ذلك لم يستطيع حمورابي تحقيق الوحدة القانونية الكاملة و يقضي تماماً على ثنائية الحلول في الامبراطورية البابلية و خاصة في مجال الأحوال الشخصية كنظام الزواج و الطلاق ، ففي بعض الأحيان كان يضطر أحياناً مراعاته لمشاعر السومريين بحيث يضع في نفس المسألة حكمن مختلفين أحدهما أكادي و الآخر سومري.

و يبدو أن ازدواجية الحلول في بعض الأحيان ، تتجلى في كون أن حمورابي تبنى مبدا شخصية القوانين ، و الذي يعني خضوع كل فرد إلى قانون الجماعة التي ينتمي إليها ، بل يعني أن لكل فرد من أفراد الامبراطورية البابلية أن يختار أحد هذين الحلين. فمعيار تطبيق هذه الأحكام لم تكن تعني الانتساب إلى جماعة معينة، بل إرادة الأطراف هي التي كانت تختار بالطبع الحل الذي يحقق مصالحها بصرف النظر عن الشعب الذي ينتمون إليه.

4 - المنهج الافتراضي

لقد تميز قانون حمورابي بالمنهج الافتراضي ، فقد صبغت احكامه في صورة فردية حقيقية أو مفترضة و لم يتضمن قواعد أو مبادئ عامة إلا في النادر من الحالات. فقانون حمورابي يعالج حالات محددة و ينص فيها على حكم القانون ، فهو لم يعالج جميع مظاهر الحياة القانونية بل اهتم فقط بالأمور الأساسية مثل التنظيم القضائي و الاجراءات ، و القانون الجنائي و نظام الأراضي و القانون الزراعي و العقود الأساسية و الزواج و الأسرة و الميراث. و من ثم فإن تقنين حمورابي لا يعد تقنيناً بالمعنى الفني الدقيق.

لقد أراد ان يذكر حكم القانون بالنسبة لعدد معين من الفروض ، رأى أنها تستلزم تدخله سواء للتغيير أو التجديد أو التأكيد. و لقد ترتب على هذا المنهج الافتراضي أن كل مادة من مواد تقنين حمورابي تبدأ بجملة شرطية مثل " إذا فرض أن" و تعالج مسألة محددة بحيث لا يمكن استعمال القياس و استنباط الحلول للمسائل القريبة منها ، فعلى سبيل المثال تعالج المادتان الأولى و الثانية الاتهام الكاذب لجريمة القتل و لكنها لا تتعارضان لنفس الأمر بالنسبة للشروع في القتل ، و تعاقب المادة الرابعة عشر على جريمة خطف ابن رجل حر بالموت ، غير أنه لا يمكن استخلاص العقوبة في حالة ما إذا كان المخطوف ابن عبد. كما أن المواد من 53 إلى 57 تعالج موضوع الجرائم الناتجة عن سوء استخدام قنوات الري، ولكنها لا تتعرض لموضوع سرقة المياه. و المادة 195 تنص على قطع يد الولد الي يضرب أباه ولكنها لم تنص على الحكم في حالة ما إذا قتل الولد أحد والديه.³⁷

و هذا المنهج الافتراضي يؤدي إلى وجود صعوبات كبيرة ، أما تعميم الحلول التي يمكن التوصل إليها ، مما يجعل مهمة القاضي أساسية للبحث عن حل للمسائل التي لم تتعرض لها النصوص.

5 - يعكس بوضوح المجتمع البابلي

إن قانون حمورابي يبين لنا بوضوح أن المجتمع البابلي قد وصل أعلى درجات المدنية و أنه بعيد كل البعد عن الروح البدائية القبلية التي سيطرت على كثير من أعراق الماضي ، فلم يعد هناك ذكر للزواج عن طريق الخطف ، و اختفى نظام الانتقام الفردي و الأخذ بالثأر و تحولت الجرائم إلى جرائم عامة تتولى السلطة العامة تتبع الجاني و توقيع العقاب عليه.

كما يظهر من تقنين حمورابي تخطي المجتمع البابلي لنظام المقايضة و أنه قد عرف النقود مما ساعد على تبادل الأموال و عرف الملكية الفردية و حرية التعاقد. كما عالج المسائل العامة في المجال التجاري ، فتكلم عن الشركات و استخدام الشيكات و خطابات الضمان و حدد سعر الفائدة و أسعار الحاصلات و اجور الحيوانات و العمال، كون حمورابي باعتباره مصلحا اجتماعيا ، فلقد أهتم بشؤون الأسرة ، فأعطى للمرأة الأهلية القانونية الكاملة ، و منع تعدد الزوجات إلا في حالة الضرورة القصوى ، كما أعطاهم الحف في طلب الطلاق و نص على حماية الضعيف من القوي و ضمان حرية الأفراد مما يدل على تقدم قانون حمورابي في العديد من المجالات عن التشريعات التي سبقتة في بلاد ما بين النهرين بعد قرون ، بل أن عدالته كانت تفوق عدالة التشريعات التي صدرت في بلاد الغرب مثل قانون الألواح الاثني عشر و التي صدرت بعد ذلك بقرون.

و من ناحية أخرى فقد جاء تقنين حمورابي معبرا عما كان يسود المجتمع البابلي من تفرقة طبقية ، فقد جاءت نصوصه مؤكدة لتقسيم المجتمع إلى ثلاثة طبقات ، هي طبقة الأحرار و طبقة العبيد و الطبقة الوسطى بين الأحرار و العبيد و التي يطلق عليها اسم " الموشكنو " أي المساكين.

و لقد اختلفت حقوق و واجبات الفرد بحسب الطبقة الاجتماعية التي ينتمي إليها ، كما أن أحكام القاعدة القانونية كانت تختلف باختلاف الطبقة الاجتماعية أيضا ، فالعقوبة التي توقع على الجرائم التي ترتكب ضد المشكينو أقل شدة من تلك التي يكون المعتدي عليه من الأحرار ، و لكنها أكثر شدة في نفس الوقت من تلك التي توقع على من يعتدي على الرقيق ، كما أن التعويض الذي يلتزم به من يوقع الطلاق على زوجته أقل بكثير من الذي يلتزم به الرجل الحر، كما أن الأجر الذي يتعين على " المشكنو " دفعه للطبيب عن نفس المريض أقل من الآخر الذي يدفعه الرجل الحر و لكنه أكثر من الذي يدفعه السيد لعلاج عبده.

المطلب الثاني: التقنيات المصرية القديمة

تعد الحضارة المصرية من أقدم الحضارات التي عرفتها البشرية ، كما تعد أيضا أكثرها تطورا و استقرارا مما يرجح أنه قد صدرت بها أقدم القوانين ، إلا أن الحفريات لم تكشف لنا النقاب حتى الآن عن أية مجموعة قانونية للملك الفرعونية إلا بعض الإشارات المتناثرة.

فقد ذكر المؤرخ الإغريقي "ديودور الصقلي" أن مصر الفرعونية قد عرفت ست من كبار الملوك المشرعين و هم الملك "مينا" موحد القطرين و الذي أصدر أول تقنين في مصر القديمة قبل الألف الرابع قبل الميلاد و الذي عرف باسم تقنين " تحوت " إله القانون. و التقنين الثاني صدر في عهد أحد ملوك الأسرة الرابعة يدعى " ساسوجيس " في النصف الثاني من الألف الثالث قبل الميلاد. و التقنين الثالث صدر في عهد الملك " سنوسرت" أحد ملوك الأسرة الثانية عشر في نهاية الألف الثاني قبل الميلاد.

و التقنين الرابع صدر في عهد الملك " بوكخوريس " أحد ملوك الأسرة الرابعة و العشرون ، و التقنين الخاص أصدره أحد ملوك الأسرة السادسة و العشرين و هو الملك " أمازيس " في القرن السادس قبل الميلاد. أما التقنين السادس فقد صدر في عهد الملك " دارا " أحد ملوك الأسرة السابعة و العشرون في نهاية القرن السادس وبداية القرن الخامس قبل الميلاد، وملوك هذه الأسرة جميعا من الفرس الذين احتلوا البلاد. و اعتبارا أن أشهر التقنينات المصرية هو تقنين " بوكخوريس " الذي أشاد به كثير من المؤرخين أمثال " ديودور " الصقلي و هيرودوت و بعض الوثائق الأخرى التي أثبتت بما لا يدع مجالاً للشك عن وجود هذا التقنين و الذي سوف نتعرض له بإيجاز.

الفرع الأول: تقنين بوكخوريس

البند الأول: تاريخ التقنين

صدر هذا التقنين في عهد الملك بوكخوريس أحد ملوك الأسرة الرابعة و العشرين و من المرجح أنه قد صدر ما بين 740 و 720 ق.م . ولم يحفظ لنا التاريخ نصوص قانون بوكخوريس، إلا أن علماء تاريخ القانون قد توصلوا إلى مضمون هذا القانون عن طريق كتب المؤرخين القدماء خاصة هيرودوت وديودور الصقلي حيث ردوا بما جاء به هذا القانون وأشادوا بذكره، كما تواترت أيضا الوثائق القانونية المختلفة، خاصة التي تعود إلى العصر البطلمي على ذكر مضمون هذا القانون وأن البطالمة الذين حكموا مصر بعد فتح الإسكندر الكبر لها في عام 332 ق.م قد اتخذوا منه أساسا لسياساتهم التشريعية في مصر.

البند الثاني: ظروف صدوره

لقد ساعدت الأحوال الاقتصادية في مصر الفرعونية منذ أواخر الأسرة العشرين ، حيث تفككت البلاد من الداخل و ساد النظام الاقطاعي حيث تنازع الأمراء و الكهنة على السلطة مما جعل البلاد عرضة لهجمات الغزاة المتكررة من الشعوب الهند وأوروبية ، فعم الخراب و الفوضى في البلاد حتى حكم الأسرة الرابعة و العشرون ، حين استطاع مؤسسها الملك بوكخوريس أن يعيد للبلاد وحدتها و صفتها المدنية ، فظهر كمصلح اجتماعي حيث قضى على امتيازات الكهنة و أعاد مبدأ المساواة من جديد و أكمل اصلاحاته بإصدار التقنين الذي حمل اسمه.

البند الثالث: مضمونه

لقد جمع بوكخوريس في تقنيته بعض الأعراف و التشريعات القديمة التي كانت مطبقة من قبله بعد أن أدخل عليها من التعديلات التي جعلها تتلاءم عصره ، كما أتى فيه بكثير من الأحكام التي لم تكن معروفة من قبل. و يذهب البعض إلى القول بأن تلك الأحكام الجديدة لبوكخوريس كانت تحت تأثير القوانين البابلية و خاصة قانون حمورابي الذي نقل عنه بعض المبادئ خاصة المتعلقة بالعقود و الالتزامات ، كما أنه اقتفى أثر البابليين في الفصل بين القواعد القانونية و التقاليد الدينية ، خاصة أن بوكخوريس كان حليفاً للأشوريين و البابليين مما أتاح له الفرصة للتعرف عن قرب على القوانين البابلية.³⁸

و لعل أهم ما تضمنه قانون بوكخوريس من أحكام هو إلغاء الاسترقاق بسبب الدين و الذي كان سائدا من قبله حيث كان المدين مسؤولا عن دينه ليس في ماله فقط بل في شخصه أيضا فإذا عجز عن سد دينه استولى عليه الدائن و الذي كان له الحق في بيعه وفاء لدينه. و يرى البعض أن هذا الحكم قد تأثر به واضعي التقنينات اليونانية التي صدرت فيما بعد في أثينا و خاصة تقنين صولون.³⁹

و من اهم الخطوات الاصلاحية التي اخذها بوكخوريس هي تخفيض فوائد الديون الباهظة و التي وصلت في مصر اعليا إلى 20 بالمائة ، فحدد سعر الفائدة بحد أقصى قدره 30 بالمائة للنقود و 33 بالمائة بالنسبة للحاصلات الزراعية . و قد تضمن قانون بوكخوريس النص على الحرية الفردية التي بمقتضاها يستطيع الفرد أن يتصرف بحرية فيما يملك و يبرم ما يشاء من العقود في حدود القانون ، و لقد كان بالطابع الأساسي لهذا التقنين تنظيم لأحكام مختلف العقود مما دعا البطالمة على أن يطلقوا عليه قانون العقود.

و تطبيقا لمبدأ الحرية الفردية و المساواة التي أقرها بوكخوريس ، فقد تمتعت المرأة بالشخصية القانونية الكاملة و تساوت بالرجل في حق الإرث و في حق التملك و غيرها من التصرفات القانونية.

و يمثل قانون بوكخوريس المرحلة الأخيرة من التطور الذي وصل إليه القانون المصري الفرعوني في عهده الأخير ، و لقد ظل ساريا مع بعض التعديلات الجزئية التي أدخلت عليه خلال العصر البطلمي و الشطر الأول من العصر الروماني.

الفصل الرابع: الفقه

يعد الفقه كما سبق و أن ذكرنا مصدرا قانونيا و تاريخيا للقاعدة القانونية ، لأننا نستطيع ان نعرف عن طريق المؤلفات الفقهية ، القانون في العصر الذي كتبت فيه و أيضا على مدى تأثير تفسيرات الفقهاء على هذا القانون.

و يقصد بالفقه مجموع ما يستنبطه الفقهاء و يستخلصونه من أحكام قانونية.⁴⁰ إن المهمة الأساسية للفقه هي معرفة القانون و تفسيره ، إلا أنه لا يقصد بالتفسير مجرد شرح و تحليل النصوص القانونية ، بل بيان الهدف التي تسعى إليه و الغرض الذي وضعت من أجله و غزالة ما بينها من تعارض ، فالقانون ليس جامدا محصورا في النصوص المكتوبة ، بل هو عملية تقدم و تطور و تتلاءم مع ظروف المجتمع ، فيها يكون الفقه هو المرشد و الدليل للمشرع و القاضي و بهذا يكون الفقه أحد مصادر القاعدة القانونية.

و إذا كان الفقه في العصر الحديث مجرد مصدر تفسيري ، ليست له قوة الزامية إلا أن بعض النظم القانونية في العالم القديم مثل القانون الروماني قد ارتفعت بالفقه على مطاف المصادر الرسمية للقاعدة القانونية في حين كان دور الفقه ضعيف للغاية و يكاد يكون منعدما في الشرائع الشرقية.

وبناء على ما تقدم سوف نقسم هذا الفصل إلى مبحثين وهم كالتالي:

المبحث الأول: دور الفقه في الشرائع الشرقية.

المبحث الثاني: دور الفقه في القانون الروماني.

المبحث الأول: دور الفقه في الشرائع الشرقية

لقد عرفت الشعوب الشرقية من الناحية التاريخية القانون قبل الشعوب الغربية بقرون عديدة، فقد وجد القانون عند قدماء المصريين وفي بلاد ما بين النهرين ولدى الكثير من الشعوب الشرقية قبل ظهور روما على المسرح السياسي بمئات السنين. وقد أدى اكتشاف ودراسة الألف البرديات و الآثار القديمة في مصر إلى إلقاء الضوء على الجانب القانوني للحضارة المصرية القديمة ، و معرفة النظم القانونية في أدق تفاصيلها سواء تلك المتعلقة بالقانون العام أو القانون الخاص.

كما أدت الاكتشافات الأثرية في بلاد ما بين النهرين إلى العثور على آلاف اللوحات و النقوش. كما أدت إلى اكتشاف العديد من التقنيات السابقة الذكر مثل تقنين أورنمو و تقنين لبت عشتار و تقنين أشنونا و تقنين حمورابي، كما اكتشفت أيضا آلاف اللوحات التي تتعلق بوثائق الحياة اليومية بين الأفراد من بيع و هبة و رهن و خلافة ، مما أدى إلى التعرف على الحياة القانونية في بلاد ما بين النهرين في جوانبها المختلفة.

رغم كل ذلك إلا أننا لم نعثر حتى الآن على أي أثر للفقه في نطاق الشرائع الشرقية القديمة. فلم يتم العثور على مؤلف فقهي يتضمن أعداد نظري أو تنظيمي للمبادئ القانونية السائدة لدى هذه الشعوب أو أي عمل يتعلق بشرح أو تفسير القانون و ل نصادف في آلاف الوثائق التي عثرنا عليها في الحضارات الشرقية التعريفات الفنية أو الأفكار المجردة التي عرضها الفقه الروماني.

و لم يتم العثور حتى الآن في ظل الشرائع الشرقية على أي تنظيم نظري للقانون أو أي مؤلف فقهي حتى بالمعنى البدائي لهذه الكلمة يعالج المبادئ العامة لهذه الشرائع القديمة ، مما دفع البعض إلى القول بأن الفكرة ذاتها لهذه المؤلفات كانت تبدو غريبة على العقلية الشرقية القديمة.⁴¹

و مما لا شك فيه أن عدم وجود أي تنظيم نظري أو أي مؤلف فقهي يعالج المبادئ العامة للقانون في الشرائع الشرقية القديمة يعد عائقا كبيرا أمام المشتغلين بالدراسات التاريخية في مجال القانون ، كما يبدو السبب الرئيسي في ذلك يعود في المقام الأول إلى صغر حجم اللوحات و ثقلها و ازدحامها بالموضوعات التي تعالجها ، مما جعلها أداة غير صالحة للمؤلفات الفقهية و الشروح القانونية الكبيرة.

المبحث الثاني: الفقه في عهد القانون القديم

في العصور الأولى للقانون الروماني، كان رجال الدين هم الذين يحتكرون معرفة القانون وتفسيره. ويرجع السبب في ذلك في المقام الأول الصلة الوثيقة بين القواعد القانونية و التعاليم الدينية في ذلك الوقت، حيث كان الأفراد يلجئون للكهنة للحصول على صيغ الدعاوي و لمساعدتهم في إبرام التصرفات القانونية لأنهم وحدهم الذين يعرفون أيام التقاضي و نماذج التصرفات القانونية. حتى يكون التصرف القانوني صحيح يجب أن يفرغ في قالب معين ، كما أن الدعوى لا تقبل إلا إذا رفعت خلال أيام محددة و قام المدعي بأداء اجراءات معينة و تلفظ بعبارات محددة. وكانت معرفة كل ذلك الأمور حكرا على رجال الدين. كما كان الأفراد يلجئون لرجال الدين أيضا لاستشارتهم في المسائل القانونية ، لأن معرفة قواعد القانون كان حكرا عليهم أيضا ، مما جعلهم يستأثرون بتفسير القانون و العمل على تطويره ليتلاءم مع الحاجات اليومية المتجددة في المجتمع الروماني و تطبيقه على الحالات الفردية.

وقد احتفظ الكهنة بكل هذه الأعمال سرا في صدورهم ودونها في سجلات خاصة بهم لا يطلع عليها سواهم. و لم يترتب على صدور قانون الألواح اثني عشر القضاء على احتكار الكهنة لعلم القانون ، حيث كان أسلوبه موجز يحتاج دائما إلى تفسير ، كما أن القانون و إن كشف عن بعض القواعد القانونية إلا أن صيغ الدعاوي و التصرفات القانونية و أيام التقاضي ظلت سرا لا يعرفه سوى رجال الدين.

فكانوا يمنحون الأفراد صيغ التصرفات القانونية و الدعاوي و يرشدونهم عن أيام التقاضي لمنعهم من الوقوع في الخطأ.

و استمر رجال الدين يحتكرون تفسير القانون بالرغم من انفصال السلطة الدينية عن السلطة الزمنية و أصبح القضاء من اختصاص الحكام الجمهوريين ، و بعد ذلك إلى جعل الحكام و القضاة بقواعد و طرق التفسير التي وضعها رجال الدين و احتفظوا بها ، مما اضطر القضاة و الحكام إلى اللجوء إلى رجال الدين طلبا المشورة في المسائل القانونية. ولم ينتهي احتكار الكهنة لمعرفة القانون وتفسيره إلا في نهاية القرن الرابع وبداية القرن الثالث قبل الميلاد.

ففي منتصف القرن الثالث قبل الميلاد ، انتقلت وظيفة الفقه من يد رجال الدين إلى يد مدنية بحثة ، و لم تعد حكرا على الكهنة و مع ذلك ظلت مهنة الفقه في ذلك العصر مهنة ارسقراطية لا يتولاها سوى أصحاب المناصب العليا و النبلاء ، و لذلك نجد معظم الفقهاء المشهورين في هذا العصر عبارة عن نخبة من القنصل و حكام الاحصاء و بعض الحكام القضائيين.

الفرع الأول: نشاط الفقهاء

حل الفقهاء المدنيين محل رجال الدين في مهمتهم القانونية، ولذا استمر الفقهاء يباشرون نفس المهام القانونية التي كان يقوم بها رجال الدين من قبل والتي يمكن إيجازها في الأوجه الثلاثة التالية:

البند الأول: الإفتاء

و يقصد به الاجابة على استفسارات الأفراد بخصوص مسألة قانونية معينة ، أي بيان الحل القانوني الواجب التطبيق في مسألة من المسائل القانونية. فهي مجرد رأي يبديه الفقيه ولم تكن ملزمة للقاضي.

ولكن غالبا ما كان القاضي يأخذ بها ويبنى عليها حكمه إذا كانت صادرة عن فقهاء واسعين الشهرة.

كما أن القضاة أنفسهم كثيرا ما كانوا يلجئون للفقهاء طلبا للفتوى لجهلهم للقانون لأنهم كانوا أفراد عاديين.

البند الثاني: التوثيق

ويقصد به إعداد صيغ التصرفات القانونية، وتتضمن إرشاد الأفراد إلى كيفية تحرير صيغ التصرفات القانونية لمنعهم من الوقوع في الخطأ الذي كان يترتب عليه بطلان التصرف. و كانت تعد مساعدة الفقهاء للأفراد في هذا المجال أمر ضروري في عصر القانون القديم نظرا لسيادة مبدأ الشكلية في التصرفات القانونية ، و التي كان يترتب على عدم مراعاة نفاذ التصرف او بطلانه.

البند الثالث: اختيار صيغ الدعوى

في ظل نظام دعاوي القانون حيث ساد مبدأ الشكلية، كان على الأفراد اللجوء للفقهاء لمساعدتهم في اختيار صيغ الدعاوي المناسبة لادعاءاتهم.

المطلب الثالث: الفقه في العصر العلمي

الفرع الأول: ازدهار الفقه

بلغ الفقه في هذا العصر أوج عظمته ، فقد عاش أعظم الفقهاء الرومان في القرن الأخير من الجمهورية و عصر الإمبراطورية العليا. وقد أصبح الفقه علما له أصوله وأساليبه. فلم يقتصر على مجرد الالمام بالأحكام و الحلول المتبعة في عصره ، بل عمل على تحليل هذه الأحكام و ردها إلى الأصول العامة الصادرة عنها.

و قد تمتع الفقهاء في هذا العصر بمركز اجتماعي رفيع و شغل معظمهم أكبر المناصب الإدارية في الدولة كما كانوا يشكلون العنصر الأساسي في مجلس الامبراطورية في عهد إمبراطورية " هادريان".

الباب الثاني: نظام القانون الخاص في الشرائع الشرقية القديمة

1 - تمهيد وتقسيم:

إن دراسة نظم القانون الخاص كما سبق القول، تتناول بصفة أساسية نظام الأسرة والملكية والعقود والالتزامات، باعتبارها انعكاسا لما يسود المجتمع من مظاهر مختلفة. فهي نظم وثيقة الصلة بالمجتمع و تربطه ارتباطا وثيقا بمختلف الظواهر الأخرى سواء أكانت اجتماعية أو اقتصادية أو فكرية.

سوف نقتصر في هذا الباب على دراسة نظام القانون الخاص في المجتمعات الشرقية التي قامت حول بحر الأبيض المتوسط وعلى وجه الخصوص مصر الفرعونية وفي بلاد ما بين النهرين.

وبناء على ما تقدم سوف نقسم هذا الباب إلى الفصول الثلاثة الآتية:

الفصل الأول: نظام الأسرة.

الفصل الثاني: نظام الملكية.

الفصل الثالث: نظام الالتزامات والعقود.

الفصل الأول: نظام الأسرة

تمهيد:

ما تزال الوثائق المتعلقة بنظام الأسرة المصرية القديمة و التي وصلت إينا حتى الآن نادرة ، مما جعل من الصعب الوقوف على كثير من التفاصيل الدقيقة في هذا الموضوع . و لكن بالرغم من قلة تلك الوثائق فإنها تكشف لنا عن مدى التطور الذي وصل إليه المجتمع المصري.

فلقد تخطى هذا المجتمع المراحل البدائية بكثير ، و عرف نظاما متقدما و متكاملًا للأسرة ، سبقت به الحضارة المصرية كثيرا مما عاصرها من حضارات و وصلت إلى درجة من الرقي و التقدم لا تختلف كثيرا عن المجتمعات المعاصرة. وعلى خلاف من ذلك، فإن الوثائق المتعلقة بالأسرة في المجتمعات الشرقية الأخرى خاصة بلاد ما بين النهرين، كانت كافية إلى حد ما لرسم صورة شبه متكاملة مليئة بالتفاصيل عن مختلف الجوانب القانونية للأسرة.⁴²

وتقوم الأسرة في المجتمعات القديمة أساسا على رابطة الدم، فالقربة بين أفرادها تقوم على أساس انتساب الأولاد إلى أبيهم.⁴³ ولكن لا يعني قيام الأسرة في المجتمعات القديمة على أساس النظام الأبوي، فإن القربة من جهة الأم كانت مجردة من كل أثر قانوني، بل قد اعتد بها القانون المصري الفرعوني ورتب بعض الأثار من ذلك، فالأولاد غير الشرعيين الولودين من المعاشرة والتسرية كان يقتصر نسبهم إلى أمهم، وكذلك مسألة ميراث الأولاد من أمهم فلا بد من إثبات نسبهم من أمهم ليحصلوا على أنصابتهم من ميراثها. و قد اختلف مدلول اصطلاح الأسرة في المجتمعات القديمة ضيقا و اتساعا نتيجة للنظام الذي ساد المجتمع ، ففي عصر الدولة القديمة في مصر الفرعونية حيث ساد المذهب الفردي، كان مدلول اصطلاح الأسرة ينحصر في أضيق الحدود⁴⁴ ، حيث لا تضم الأسرة سوى الأم و الأب و الأولاد المباشرين.

إير أن المفهوم الانكماشى لمدلول الأسرة ما لبث أن اتسع كثيرا في العصر الاقطاعي ، حيث أصبحت تضم جانب الأصول و الفروع ، الأقارب من الحواشي كالأعمام و الأخوال و فروعهم ، بل أن مفهوم الأسرة في عصر الدولتين الوسطى و الحديثة قد اختلف تماما عن مدلوله في عهد الدولة القديمة.

فأصبحت تضم جميع الذين يعيشون في كنف رب الأسرة ، و أصبحت تتكون من الأقارب و غيرهم طالما يعيشون تحت رعاية رب أسرة واحدة ، فتشمل الأسرة الأصول و الفروع و الإخوة و الأخوات ، الأصهار و العبيد و الخدم و الخطايا و أولادهم. و يرجع هذا التغير الشامل في مفهوم الأسرة إلى النظام الاشتراكي الذي ساد في مصر في عصر الدولة الوسطى ، و الذي جعل الأسرة وحدة اجتماعية يعمل الأفراد في داخلها ، فكل فرد ينظر إليه من داخل الأسرة التي ينتمي إليها و كل رب أسرة يعد مسئولا عن جميع أفراد أسرته أمام الدولة ، في حين كل فرد من أفرادها يعد مسئولا أمامه. وبذلك أصبح مفهوم الأسرة في أسرته في القانون المصري و الفرعوني قريبا من مفهومها في القانون الروماني حيث تقوم على أساس الرابطة المدنية وليس على رابطة الدم، أي الخضوع لسلطة رب الأسرة.

و دراسة نظام الأسرة يتطلب أولا دراسة نظام الزواج ثم بعد ذلك التطرق إلى بعض النظم الوثيقة الصلة بنظام الزواج مثل نظام الميراث و الوصية و التي تعرف بالأحوال الشخصية.

المبحث الأول: نظام الزواج

يعتمد نظام الأسرة في وجوده واستمراره على نظام الزواج، ولا شك أن نظام الزواج في المجتمعات القديمة كانت له قواعده التي تحكمه من كافة جوانبه. غير أن معلوماتنا عن تلك القواعد لازالت قليلة للغاية، خاصة في مصر الفرعونية وذلك بسبب قلة الوثائق التي تتناول بطريقة مباشرة نظام الزواج، فلم يعثر المؤرخون على وثيقة زواج ترجع إلى العهود الأولى من العصر الفرعوني.

فأول وثيقة خاصة بنظام الزواج تم العثور عليها ترجع في رأي البعض إلى الأسرة العشرين بينما ترجع في رأي البعض الآخر إلى عهد الأسرة السادسة والعشرين.⁴⁵

و على الرغم من ذلك فقد تمكن العلماء من استخلاص القواعد العامة التي تحكم نظام الزواج في مصر الفرعونية، مستندين في ذلك على وثائق تعالج نظام الزواج بطريقة مباشرة مثل التصرفات الخاصة بإنشاء المؤسسات الدينية و الوصايا و كتابات بعض المؤرخين القدماء مثل هيرودوت و ديودور الصقلي ، و النقوش التي وجدت على المقابر.

ولرسم صورة مكتملة لنظام الزواج وبيان القواعد العمة التي تحكم جوانبه المختلفة، يجب أن نتعرض أولاً لبيان شروط الزواج ثم ما يتولد عنه من آثار سواء في العلاقة بين الزوجين أو في علاقة الزوجين بالأولاد وأخيراً نتكلم عن انحلال الزواج.

المطلب الأول: شروط الزواج

لكي ينعقد الزواج صحيحاً و مرتباً لكافة آثاره ، يلزم اجتماع عدة شروط ، فلا بد من تراضي أصحاب الشأن ، و ألا يوجد مانع من موانع الزواج ، كما تنثور مشكلة وحدة أو تعدد الزوجات و أخيراً قد يتطلب الزواج القيام ببعض الطقوس الدينية أو الإجراءات الشكلية ، و لذا نتناول في هذه الدراسة المسائل التالية:

1 – اتفاق أطراف الزواج.

2 – موانع الزواج.

3 – تعدد الزوجات.

4 – شكل الزواج .

5 – مدفوعات الزواج.

الفرع الأول: اتفاق أطراف الزواج

البند الأول: في مصر

من الأمور المسلم بها في القانون المصري الفرعوني كما في أغلب الشرائع القديمة، إن إرادة الزوج كانت لازمة لإبرام الزواج، طالما كان مكتمل الأهلية. ولكن السؤال نفسه هنا، هو هل كان للمرأة في القانون الفرعوني الحق في إبرام عقد زواجها بنفسها؟، أم كان للأب أو الولي عليها ما يسمى بحق الجبر، أي الحق في تزويجها رغم أنفها؟

للإجابة عن هذا السؤال ذهب البعض إلى القول بأن الزواج كان يتم في العصور الأولى من تاريخ القانون المصري بين الخاطب و والد المخطوبة حيث كان يملك تزويجها ممن يشاء رغم إرادتها و لكن تطور الأمر بعد ذلك، و أصبح للمرأة ، ابتداء من عهد الأسرة الخامسة و العشرين حق إبرام عقد زواجها بنفسها ، فكان الزواج يتم بذلك بين الزوجين باعتبارهما طرفي الزواج و لا بد من توافر رضاهما.⁴⁶

ولكن من الصعب الانضمام إلى هذا الرأي، حيث لم يعثر على أي وثيقة زواج ترجع إلى العصور الأولى من تاريخ القانون المصري، وأن أول وثيقة في هذا الصدد تم العثور عليها، ترجع في أقرب تقدير إلى عهد الأسرة العشرين. ولذلك فإن الكلام عن العصور السابقة على ذلك يقوم في أغلبه بسبب انعدام المصادر على مبدأ الظن والتخمين من ناحية وأعمال المقارنة مع الشرائع من ناحية أخرى.

وأيا كان الأمر، فابتداء من العصور التي خلفت لنا وثائق متعلقة بنظام الزواج، نجد أن المرأة تملك إبرام عقد زواجها بنفسها، فكل الوثائق تثبت أن إرادة المرأة كانت ضرورية لانعقاد عقد زواجها.

و ليس معنى هذا ، أن المرأة لنم تكن لها أهلية الزواج أي حقها في إبرام زواجها بنفسها ، إلا ابتداء من هذا العصر المتأخر ، بل على العكس من ذلك ، فإن المرأة المصرية و منذ عهد الدولة القديمة كانت تتمتع بأهلية أداء كاملة في كافة المجالات و كانت على قدم المساواة مع الرجل.⁴⁷ و لم تكن خاضعة لنظام الوصاية الدائمة على النساء المعروف في كثير من الشرائع ، و بذلك كان لها حق إبرام كافة التصرفات القانونية و بما أن المركز القانوني للمرأة في عهد الدولة القديمة لا يختلف و إن كان أفضل من مركزها في تلك العصور المتأخرة و التي جاءت وثائقها كلها تنطق بحق المرأة في إبرام عقد زواجها بنفسها.

البند الثاني: في بلاد ما بين النهرين

أثار موضوع التراضي في عقد الزواج في بلاد ما بين النهرين خلافا بين الفقهاء. ويرجع السبب في ذلك في المقام الأول لتضارب النصوص في هذا الشأن وفي المقام الثاني إلى اختلاف الفقهاء حول تفسيرها.

فهناك من النصوص ما يدل على إن الزواج ينعقد بين أولياء الزوجين، مثلا المادة 155 من تقنين حمورابي و التي تنص على أنه: " إذا كان الرجل قد اختار عروسا لابنه" ، و كذلك المادة 166 من نفس التقنين و التي تنص على أنه" إذا كان الرجل قد اتخذ زوجات من أجل أبنائه".

و في نصوص أخرى نجد أن الزواج ينعقد بين الراغب في الزواج و ولي الزوجة، كما توجد نصوص أخرى تعطي المرأة حق إبرام عقد زواجها بنفسها.

و قد أدى هذا التضارب الظاهري بين النصوص إلى اختلاف الرأي بين الفقهاء حول التراضي في عقد الزواج. هل يشترط رضا أولياء الزوجين، أم يكفي رضا الزوجين وحدهما؟

وفي محاولة لفهم تلك النصوص وإزالة التضارب بينهما، يفرق الفقهاء بين الرجل من ناحية والمرأة من ناحية أخرى، ففيما يتعلق بالرجل، يبدو أن الزوج المقبل على الزواج كان شرطاً لصحة عقد الزواج.

و لكن يشترط لذلك أن يكون الزوج المقبل على الزواج قادرا على التعبير عن إرادته أي أن يكون كامل الأهلية ، و في تلك الحالة ينعقد الزواج بين المقبل على الزواج و ولي الزوجة ، و هذه الحالة هي التي نتحدث عنها النصوص التي تشير إلى انعقاد الزواج بين الزوج المقبل على الزواج و ولي الزوجة.

أما إذا كان الزوج المقبل على الزواج ناقص الأهلية أو عديمها ، ففي تلك الحالة ينعقد الزواج بتراضي أولياء الزوجين ، فالأب هو الذي يبرم الزواج من أجل ابنه مع أب الزوجة. وهذه الحالة هي التي نتحدث عنها المواد التي تشير إلى انعقاد الزواج بتراضي أولياء الزوجين.

أما بالنسبة للمرأة، فقد ميز الشراح بين المرأة البكر و المرأة الثيب التي سبق لها الزواج و انحل زواجها سواء بموت الزوج أو الطلاق من ناحية أخرى. فيما يتعلق بالفتاة التي لم يسبق لها الزواج، فلم يكن لها ولاية تزويج نفسها، بل كان لابد من موافقة وليها على زواجها، فموافقة ولي الفتاة والها أو من يقوم مقامه يعد شرطا أساسيا لصحة عقد الزواج ، فله أن يزوجه ممن يشاء و ليس لإرادتها أي وزن في هذا المجال.⁴⁸

حتى أن القانون لا يعترف بالزواج الذي يتم بإرادة البكر دون موافقة وليها حتى لو استمرت المعاشرة لمدة سنة كاملة، فلا يترتب عن مثل هذا الزواج أي أثر قانوني.

لقد كان للأمم في بلاد ما بين النهرين دورا هاما في تزويج ابنتها و حتى في أثناء حياة الأب ، فالمادة 27 من تقنين أشنونا تنص على أنه: " إذا اخذ رجل ابنة رجل آخر على سبيل الزواج دون الحصول على موافقة أبيها و امها ، فلن تصير زوجة له و لو مكنت في بيته سنة" ، فيبدو من هذا النص أن إرادة كل من الب و الأم مجتمعتان و كانت ضرورية لصحة عقد الزواج طبقا لتقنين أشنونا.

و عند وفاة الأب تنتقل ولاية تزويج الفتاة البكر إلى اخوتها من الذكور ، فالمادة 148 من تقنين حمورابي تنص على أنه: " إذا مات رجل دون أن يقرر لابنته بائنة و لم يعطيها لزوج و جب على إختها أن يقرروا لها بائنة و أن يعطوها لزوج".

أما الثيب التي سبق لها الزواج وطلقت أو مات زوجها، فقد اشترطت شرائع بلاد ما بين النهرين رضاهما لصحة عقد الزواج، فمن حق تلك المرأة أن تبرم عقد زواجها بنفسها و ليس للأب أن يجبرها على قبول زوجها رغم إرادتها.

فتنص المادة 137 من تقنين حمورابي على حق المرأة المطلقة الزواج من الرجل الذي أختار قلبها.

كما تنص المادة 172 من نفس التقنين على حق الأرملة الزواج من الرجل الذي تريد بشرط أن تترك لأولادها من زوجها الأول الموال و الهدايا التي حصلت عليها من هذا الزوج و أن تأخذ فقط بائنتها.

و نخلص مما تقدم أن الشراح المحدثين في محاولة منهم لإزالة التضارب بين النصوص المختلفة في شرائع بلاد ما بين النهرين فيما يتعلق بقدرة المرأة على إبرام عقد زواجها بنفسها قد استخدموا في ذلك التفرة التي أقامها الشرع الاسلامي بين المرأة البكر و المرأة الثيب، فلأب حق الجبر على ابنته البكر بينما ليس هذا الحق على الثيب الذي يحق لها أن تعقد زواجها بنفسها.

الفرع الأول: موانع الزواج

يعد من موانع الزواج في الشرائع القديمة بصفة عامة، قرابة النسب، صغر السن واختلاف الجنسية أو الطبقة الاجتماعية. ورغم ندرة المصادر في هذا الصدد خاصة في القانون المصري في العصر الفرعوني، فسوف نحاول معرفة موقف الشرائع القديمة من تلك الموانع.

البند الأول: قرابة النسب

أ- القانون المصري

تعد قرابة النسب في التشريعات القديمة والحديثة على حد سواء مانعا من موانع الزواج. غير أن القانون المصري الفرعوني لم يعتبر قرابة النسب مانعا من موانع الزواج إلا في أضيق الحدود ، فقد كان الزواج مسموحا به بين الأقارب القريبين مثل زواج الرجل من ابنة أخيه و من ابنة أخته ، و هذا ما ذكره المؤرخ ديودور الصقلي على أن عادة المصريين قد جرت على السماح بزواج الأخ مع أخته.

و اجتمع رأي الفقه على جواز زواج الأخ مع أخته فيما بين أفراد الأسرة الملكية ، و يرجع ذلك في المقام الأول إلى اعتبارات خاصة بالسلالة الملكية للمحافظة على نقاء الدم الملكي.

و لكن الآراء قد اختلفت حول إمكانية زواج الأخ من أخته فيما يتعلق بعامة الشعب ، فذهب رأي إلى أن زواج الأخ من أخته لم يكن قاصرا على الأسرة الملكية ، بل كان عادة شائعة بين جميع فئات الشعب و أنه كان شيئا عاديا يتوال مع عقلية و طبيعة الشعب المصري. ويدعم أنصار هذا الرأي وجهة نظرهم بعدة حجج أهمها:

أولاً- ما جاء ذكره على لسان بعض المؤرخين القدماء أمثال ديودور الصقلي ، من أن القانون المصري كان يسمح بزواج الأخ من أخته حيث يقول: " و على نقيض العرف السائد بين الناس أجمعين يجيز القانون للمصريين ان يتزوجوا من اخواتهم. وذلك قياسا على ما قام به الآلهة حيث تزوجت إيزيس من أخيها أوزوريس".

ثانيا- ما حفلت به من النقوش التي تحكي حياة الأفراد العاديين، حيث تظهر عبارة " الأخت المحبوبة" في المكان الذي يجب أن تظهر فيه الزوجة.

ثالثا- الوثائق العديدة التي ترجع إلى العصرين البطلمي و الروماني ، تدل على شيوع زواج الأخ من أخته و ان ذلك لم يكن قاصرا على الأسرة الملكية ، بل كان يعم جميع طبقات الشعب.

و يذهب رأي آخر إلى أن زواج الأخ من اخته كان قاصرا فقط على أفراد الأسرة الملكية لاعتبارات خاصة بالسلالة الملكية ، و أن حجج الرأي السابق لا تنهض دليلا على أن زواج الأخ من أخته كان ممارسا بين عامة الشعب، فلم يعثر على وثيقة تدل على زواج الأخ من أخته كان مباحا في القانون المصري في العصر الفرعوني.

ب- في بلاد ما بين النهرين

تضمنت تشريعات بلاد ما بين النهرين نصوصا عديدة يمكن أن نستخلص منها تحريم الزواج بين الأقارب الأقربين سواء في ذلك الأقارب عن طريق النسب أو عن طريق المصاهرة.

ففيما يتعلق بالقرابة بسبب النسب نجد أن القوانين البابلية تحرم الزواج بين الأشخاص الذين تربط بينهم درجة قرابة مباشرة ، أي بين الأصول و إن علو الفروع و إن نزلوا ، فهي تحرم الزواج بين الابن و أمه و الأب و ابنته مع تقرير عقوبة جنائية رادعة لمن يخالف تلك القواعد.

ولقد جاءت النصوص خالية من ذكر قرابة الحواشي باعتبارها من موانع الزواج. مما يدفعنا إلى التساؤل بالإيجاب أي بجواز صحة الزواج بين الأخ و أخته ، و استند في ذلك على حجتين ، الأولى مستقاة من خلو تقنين حمورابي من اي نص يعاقب على الاتصال الجنسي بين الإخوة و الأخوات و من ثم لم تكن رابطة الأخوة مانعا من موانع الزواج. و الثانية مستقاة من الوثائق العديدة التي تم العثور عليها و المتعلقة بنظام التبني حيث أن الرجل كان يتبنى بنتا له و يزوجه لابنه. فالتبني ينشأ عادة رابطة قرابة مصطنعة تعطي في العادة حكم قرابة النسب و يترتب عليها ما يترتب على قرابة النسب من آثار ، و طالما أن الزواج بين الإخوة بالتبني جائز نستنتج من ذلك أيضا جواز الزواج بين الإخوة بالنسب.

و لكن يؤخذ على هذا الراي ، أنه ليس معنى خلو تقنين حمورابي من اي نص يعاقب على الاتصال الجنسي بين الإخوة و الأخوات و أن رابط الإخوة لم تكن مانعا من موانع الزواج و ذلك لأن هذا التقنين لم يتعرض لجميع المسائل من ناحية و لأنه إن عاقب على حالات صريحة ، فهناك حالات في الواقع متروكة للعادات و التقاليد من ناحية أخرى. أما فيما يتعلق بنظام التبني بهدف الزواج ، فهو نظاما قائما بذاته وكان معروفا في بلاد ما بليين النهرين و البلاد المجاورة و هدف في المقام الأول إلى تقادي غلو المهر و كما يهدف أيضا لتقادي صغر سن الفتاة التي يتبناها الأب و هي طفلة و عند بلوغها يزوجه إلى ابنه. فالتبني في تلك الحالة يقوم مقام عقد الزواج ببرمه الأب نيابة عن ابنه الذي لم يبلغ سن الزواج بعد. أما قرابة المصاهرة ، فتعد في تشريعات بلاد ما بين النهرين مانعا من موانع الزواج ، فقد حرم تقنين حمورابي و ذلك حسب المواد 155 و 156 الزواج بين الأب و زوجة ابنه الذي دخل بها ، كما حرم أيضا الزواج بين الابن و الزوجة الثانية للأب و ذلك حسب نص المادة 158 .

البند الثاني: صغر السن

1 – القانون المصري:

جرت عادة قدماء المصريين على الزواج في سن مبكرة ولكن ليس لدينا من الوثائق ما تمكنا من معرفة هذا السن على وجه التحديد. ولذا نجد مذاهب شتى في تحديد هذا السن، فقد ذهب البعض في محاولة معرفة سن الزواج في القانون المصري الفرعوني إلى أعمال مبدأ المقارنة مع الشرائع القديمة وخاصة القانون الروماني. ورأى بناء على هذا القياس أن سن الزواج كان يتراوح بين ثلاثة عشر سنة بالنسبة للفتاة وستة عشر أو سبعة عشر بالنسبة للفتى.

و يرى البعض الآخر أن سن الزواج في القانون المصري الفرعوني يختلف عما كان سائدا في القانون الروماني، و هو اثني عشرة سنة بالنسبة للفتاة و خمسة عشر بالنسبة للفتى ، و إن كان هذا السن مطبقا منذ العصر الفرعوني و استمر وجوده حتى العصر الروماني.

و لكن أمام انعدام النص، لا يمكننا أن نحدد بطريقة قاطعة سن الزواج في القانون المصري الفرعوني ، و إن الشيء الوحيد الذي تؤكد النص، أن الزواج كان يتم في سن مبكرة و لكن لا يمكن القول بأن هناك سن شرعي للزواج في القانون الفرعوني. و غالبا ما كان يتم تحديد سن الزواج بالنسبة للزوج أو للزوجة طبقا لنموهما الجسماني ، حيث تثبت الوثائق كثيرا من الفتيات كن يتزوجن في سن مبكرة للغاية.

2 – في بلاد ما بين النهرين:

ليست هناك إشارة إلى وجود سن معين للزواج في شرائع بلاد ما بين النهرين ، و على هذا يمكن القول بأنه كما هو عليه الحال في القانون المصري ، لم يكن هناك سنا شرعيا للزواج في تلك الشرائع و إن جرت التقاليد و الأعراف بصفة عامة في الشرائع القديمة على الزواج في سن مبكرة ، و إن هذا الأمر كان مرتبطا بالنمو الجسماني أكثر من ارتباطه بسن معينة ، لأن ذلك هو الذي يحقق الغاية من الزواج و هو انجاب الأولاد.

البند الثالث: اختلاف الجنسية أو الطبقة الاجتماعية

1 – في مصر:

يعد اختلاف الجنسية مانعا من موانع الزواج في القانون المصري الفرعوني ، فطبقا لبردية " تورين " التي ترجع إلى عهد الأسرة العشرين ، لم يكن بإمكان مصري أن يبرم زواجا مشروعا مع أجنبية ، إذ كان لهذا المنع طابع العمومية ، فلم يقتصر فقط على الرجال دون النساء أو على شعب دون آخر.

كما كان يحرم زواج المصريين من الشعوب جميعا دون استثناء ، و يتفق القانون المصري الفرعوني في تلك الخصوصية مع القانون اليهودي الي يحرم الزواج من الأجانب لاعتبارات دينية.

وقد ذهب البعض قياسا على ما كان سائدا لدى الشعوب القديمة من أن الزواج لم يكن مباحا بين شخصين ينتمي كل منهما إلى طبقة اجتماعية مختلفة. حيث اتضح من وثائق الزواج التي وصلت إلينا، أن الزواج كان يتم بين أشخاص تنتمي على نفس المستوى الاجتماعي والطبقي، ولم تصل إي وثيقة لزواج عقد بين شخصين من طبقتين اجتماعيتين مختلفتين.

و يبدو أن هذا الرأي لم يكن صحيحا إلا في عصور الاقطاع ، حيث انقسم المجتمع المصري إلى طبقات اجتماعية جامدة و مغلقة و إن لم يكن هناك مانع قانوني يمنع من حيث المبدأ زواج طبقة من افراد طبقة أخرى ، إلا أن هذا المانع كان موجودا من ناحية الواقع.

2 - في بلاد ما بين النهرين:

لم يكن اختلاف المركز الاجتماعي أو الطبقة الاجتماعية يشكل مانع من موانع الزواج في شرائع بلاد ما بين النهرين. فأغلب الشرائع القديمة تحرم الزواج بين الأحرار و الأرقاء ، أو على الأقل تحرم الزواج بين المرأة الحرة و العبد ، و لكن على عكس ذلك ، فقد أباح تقنين حمورابي الزواج بين الأحرار و الأرقاء دون قيود. فقد تضمنت المادتان 175 و 176 من ذلك التقنين تنظيم الزواج الذي يتم بين العبد والمرأة الحرة، واعتبره زواجا شرعيا مرتبا لكافة أثاره، كما أعتبر الأولاد الناتجين عن هذا الزواج أحرارا مثل أمهم.

كما أن اختلاف الجنسية لم يكن هو الآخر مانعا من موانع الزواج في بلاد ما بين النهرين ، حيث سمح بالزواج المختلط بين أهل تلك البلاد و الأجناس الخرى ، فتدل الوثائق التي تم العثور عليها على قيام أزواج بين أعضاء الأسرة المالكة و أميرات من بلاد أجنبية. و يبدو أن إباحة الزواج دون النظر إلى جنسية الزوجين يعود في المقام الأول إلى الطبيعة السياسية لبلاد ما بين النهرين ، و قيامهما منذ القدم على أجناس متعددة حيث كانت تتكون من دويلات صغيرة كل واحدة منها عبارة عن مدينة و ما يحيط بها. و قد أدى ازدهار التجارة إلى كثرة التنقل بين السكان من مدينة إلى أخرى ، ففي ظل هذا الوضع يكون من الصعب النظر إلى الجنسية باعتبارها مانعا من موانع الزواج.

الفرع الثالث: تعدد الزوجات

1 - في مصر:

تضاربت روايات المؤرخين الإغريق بهذا الصدد، فحين ذكر هيرودوت أن القانون المصري لم يعرف سوى نظاما واحدا للزواج وهو نظام الزواج الفردي، حيث لا يجوز للفرد في ظله الاقتران بأكثر من زوجة واحدة. غير أن ديودور الصقلي يقرر بأن المصريين قد مارسوا تعدد الزوجات و أن نظام الزواج الفردي كان قاصرا على طبقة الكهنة و حدهم.

و لقد انعدمت المصادر المباشرة بهذا الخصوص فيما يتعلق بالمراحل الأولى لتاريخ القانون المصري، و لكن ابتداء من عهد الأسرة العشرين ، قد عثر على بردية تثبت ممارسة المصريين لنظام تعدد الزوجات.

و على الرغم من قلة الوثائق ، فقد اتفق الشراح المحدثين على أن القانون المصري في مرحلة من المراحل قد عرف نظام تعدد الزوجات ، حيث جاءت وثائق الدولة الحديثة ناطقة بذلك. إلا أنهم قد اختلفوا حول وقت ظهور النظام ، فيرى البعض أنه في عهد الدولة القديمة حيث سادت النزعة الفردية ، لم يعرف القانون المصري نظام تعدد الزوجات، فالتماثيل و النقوش التي توجد على المقابر و التي ترجع إلى هذا العهد ، تظهر لنا الزوج و الزوجة في حجم واحد و اقفين جنبا لجنب على قدم المساواة. أما في العصر الاقطاعي الأول فقد تحول نظام الزواج الفردي نتيجة اختفاء مبدأ المساواة بين الجنسين إلى نظام تعدد الزوجات ، حيث تظهر لنا النقوش أحد أمراء الأسرة السادسة محاطا بست زوجات. وظل نظام تعدد الزوجات معمولا به حتى نهاية العصر الفرعوني. و يذهب رأي آخر إلى تعدد الزوجات كان مباحا في القانون المصري منذ أقدم العصور، بل أنه كان موجودا في العصور السابقة والتي ما تزال في غياب المجهول. وإذا لم تكن هناك وثائق تدل على وجوده في عصر الدولة القديمة فإن ذلك يرجع إلى محض الصدفة وإذا لم يكن تعدد الزوجات مباحا في عهد الدولة القديمة، فكيف يمكن تبرير ظهوره بعد ذلك.

وأيا كان الأمر، فقد أباح القانون المصري تعدد الزوجات ولكن لا يعني هذا أن كل مصري كان له أكثر من زوجة.

فقد كان هذا النظام معمولا به في أضيق الحدود و على سبيل الاستثناء ، و إن كان من الناحية القانونية يحق لكل مصري أيا كانت الطبقة الاجتماعية التي ينتمي إليها أن يتخذ لنفسه أكثر من زوجة ، إلا أنه من الناحية العملية ، كان تعدد الزوجات قاصرا على الأثرياء و كبار رجال الدولة الذين كانوا قادرين على تحمل تبعاته المالية. كما أن النساء كن يحتطن لأنفسهم ضد هذا النظام بأن يضمن عقود زواجهن العديد من الشروط التي تجعل تعدد الزوجات شبه مستحيل من الناحية الواقعية و ذلك بأن تشترط الزوجة على زوجها أن يدفع لها مبلغا من المال إذا تركها أو تزوج بغيرها. وقد رتب القانون المصري للزوجة في سبيل الحصول على هذا التعويض رهن على جميع أموال الزوج يبدأ من تاريخ عقد الزواج ويعطيها الأولوية على سائر دائني الزوج

و في حالة تعدد الزوجات كن جميعهن زوجات شرعيات و أولادهن يعتبرون أولاد شرعيين و ينسبون إلى أبيهم ، بيد أن إحدى هؤلاء الزوجات كانت تتمتع بمركز يميزها عن باقي الزوجات ، فهي تتمتع في مواجهة زوجها بحقوق و امتيازات لا تتمتع بها الزوجات الأخريات ، و يطلق عليها اسم " ربة البيت" أو الزوجة العظيمة . و هذه الأخيرة هي عادة الزوجة الأولى من حيث تاريخ الزواج ، و لكن إذا كانت إحدى تلك الزوجات تنتمي إلى طبقة اجتماعية أسمى من باقي الزوجات ، فإنها هي التي تعتبر ربة البيت حتى و لو كان تاريخ زواجها لاحقا للأخريات.

2- في بلاد ما بين النهرين:

يرى البعض أن نظام الزواج الفردي أي الزواج من امرأة واحدة كان هو النظام السائد في بلاد ما بين النهرين. و لكن تحت تأثير العادات و الأعراف السامية ، أجاز تقنين حمورابي الاقتران بزوجة من الدرجة الثانية ، و ذلك في حالات معينة مثل عقم الزوجة الأولى و إصابتها بمرض مزمن. و لكن من الصعب التسليم بهذا الرأي ، فكثير من الشرائع غير السامية مثل الشريعة الهندوسية و الفارسية و بعض الشرائع السومرية أخذت بمبدأ تعدد الزوجات.

فتعدد الزوجات يعود في أصله إلى النظام القبلي ، و كذلك إلى الرغبة في انجاب الأولاد الذي يعد الهدف الأول من الزواج في الشرائع القديمة ، و هذا ما يفسر وجود تعدد الزوجات في كثير من الشرائع. و يبدو كما أشار بعض الشراح إلى أن شرائع بلاد ما بين النهرين تقف من تعدد الزوجات موقفا موحدا ، فبعضها أخذ بنظام الزواج الفردي و حرم التعدد و بعضها أباح تعدد الزوجات بدون قيد أو شرط و بعضها الآخر اتخذ موقفا وسطا ، فأباح التعدد و لكن وفق لضوابط معينة.

إن تقنين أشنونا لم يتضمن أي نص يجيز للرجل أن يجمع بين أكثر من زوجة بل على العكس من ذلك، فقد تضمن بعض النصوص التي يستدل منها إنه كان يأخذ بقاعدة الزواج الفردي، أي الزواج من امرأة واحدة. و هذا ما نستشفه من نص المادة 59 من نفس التقنين و التي تنص بحرمان الزوج الذي يطلق زوجته التي أنجب منها أولاد من جميع أمواله مع طرده من المسكن ، كما أن تعدد الزوجات كان مسموحا به ، فلم يكن هناك ما يدعو إلى تقرير هذا العقاب الشديد.

أما تقنين لبت عشتار الذي كتب باللغة السومرية ، فقد تضمن النصوص التي يفهم منها صراحة أنه أخذ بمبدأ تعدد الزوجات ، فقد أباح للرجل أن يجمع بين زوجتين في نفس الوقت، و لم يضع أي قيود على حرية الرجل في ذلك ، فالرجل له أن يأخذ لنفسه زوجة ثانية دون أن يكون مطالباً بتبرير موقفه بأن يثبت توافر سبب يدفعه إلى ذلك.

أما تقنين حمورابي ، فقد وقف موقفاً وسطاً فيما يتعلق بمبدأ تعدد الزوجات ، فأخذ كقاعدة عامة بالزواج الفردي و لم يسمح بتعدد الزوجات إلا في حالات محددة على سبيل الحصر و هي:

أ – حالة عقم الزوجة:

إن الهدف الأساسي من الزواج في الشرائع القديمة بصفة عامة ، هو انجاب الأولاد ، فإذا كانت الزوجة عاقر و لم يرزق منا الرجل بأولاد جاز له أن يتزوج بأخرى تنجب له الدرية ، و لكن يشترط ألا تكون الزوجة العاقر قد قدمت له جارية أنجبت له أولاد عوضته عن عقم الزوجة الأولى.

ب – حالة الزوجة السيئة السلوك المهملة لبيتها:

إن سوء سلوك الزوجة وإهمالها لبيتها يعد سبباً مشروعاً يخول الزوج الحق في الزواج من امرأة وله الحق في تلك الحالة أن يحتفظ بزوجه الأولى، غير أنها تفقد مكانتها كزوجة كما تفقد حريتها وتتحول إلى مجرد جارية عقوبة لها.

ج- حالة مرض الزوجة مرضاً مزمناً:

و هنا يمكن للزوج في هذه الحالة أن يتخذ لنفسه زوجة ثانية ، و لكن يكون للزوجة الأولى الخيار بين البقاء في منزل الزوجية أو أن تغادره إلى منزل أبيها. فإن اختارت البقاء التزم الزوج بإعالتها طيلة حياتها.

الفرع الرابع: شكل الزواج

1 – في مصر:

كان الزواج في القانون المصري القديم رضائياً يعتمد في وجوده على الطرفين ، و لكن المصريون جريا على عاداتهم في تدوين ما يبرمونه من تصرفات مهما كانت ضئيلة القيمة ، كانوا يفرغون عقود زواجهم في محررات مكتوبة و موثقة ، و لذلك يفرض البعض في هذا الصدد بين نوعين من الزواج ، الزواج المكتوب الموثوق و الزواج غير المكتوب أو الموثوق.

غير أن الكتابة لم تكن شرطاً لانعقاد عقد الزواج، بل مجرد أداة لإثبات حقوق كل من الزوجين و الأولاد، و لذلك كانت تتضمن عقود لزواج المكتوبة بالإضافة لاتفاق الزوجين العديد من الشروط التي تهدف إلى تنظيم المالية بين الزوجين ، كما كانت تتضمن العديد من الاشتراطات هدفها حماية حقوق الزوجة و الأولاد من ذلك التعهد للزوج بدفع مبلغ من المال إلى الزوجة على سبيل التعويض في حالة تركها أو الزواج بأخرى ، و كذلك اشتراط الزوجة على زوجها الانفاق عليها و على أولادها.

و لم يكن الزواج نظاما دينيا بل كان مدنيا ، فلم تكن ممارسة الطقوس الدينية شرطا لانعقاد الزواج أو لصحة عقد الزواج في القانون المصري، و لكن نظرا للدور الهام الذي لعبه الدين في حياة المصريين ، و يبدو أن أغلب المصريين كانوا يعتقدون زواجهم في المعابد تبركا بالآلهة.

2 – في بلاد ما بين النهرين:

لا يكفي لقيام الزواج صحيحا مرتبا لأثاره في شرائع بلاد ما النهرين أن يتم التراضي بين ذوي الشأن و ألا يوجد مانع من موانع الزواج ، بل يجب أن يفرغ العقد في الشكل الكتابي أي أن يحرر في صورة وثيقة مكتوبة و موقع عليها من أطراف العقد و الشهود.

و الكتابة هنا ليست شرطا إثبات الزواج، كما هو الحال في القانون المصري، بل شرط من شروط انعقاد الزواج، بحيث يترتب على تخلفه بطلان العقد و اعتباره كأن لم يكن.

فص المادة 138 من تقنين حمورابي تنص على أنه: " إذا كان رجل قد اتخذ زوجة و لم يحرر وثيقة من أجلها ، فتلك المرأة ليست زوجته."

و اعتبار الوثيقة المكتوبة شرطا من شروط الزواج في بلاد ما بين النهرين موجود منذ أسرة " أور الثالثة" ، و قد نص عليها أيضا تقنين أشنونا ، كما اعتبر تقنين حمورابي الوثيقة المكتوبة شرطا من شروط صحة الزواج ، و إن لم يشترط أن يكون محرر رسمي فيكفي أن يكون مجرد محرر عرفي و لا يشترط أن يتم أمام موظف مختص بذلك ، بل يكفي أن يوقع عليه أطراف العقد و الشهود.

و تتضمن وثيقة الزواج المكتوبة إلى جانب اتفاق الأطراف العديد من الشروط التي تهدف أساسا إلى تنظيم العلاقات المالية بين الزوجين ، كما تحدد مدفوعات الزواج من مهر و بائة و العقوبات التي توقع على الزوج الذي يرتكب جريمة الزنا و الشروط الخاصة بالطلاق و غيرها من الشروط التي تختلف من مدينة إلى أخرى حسب الأعراف و التقاليد السائدة بها.

و يبدو أن الزواج في شرائع بلاد ما بين النهرين مثله في ذلك كمثل الزواج في القانون المصري بحيث كانت تطغى عليه الصبغة المدنية أكثر من الصبغة الدينية ، و إن كان من المحتمل أن الزواج كان يصطحبه بعض الطقوس الدينية و الاحتفالات العائلية و غن كانت نصوص التقنينات المختلفة لم تشير إلى ذلك اطلاقا ما دام لم يكن لها أي أثر قانوني كما لا يؤثر على صحة العقد.⁴⁹

الفرع الخامس: مدفوعات الزواج

يقصد بمدفوعات الزواج تلك الالتزامات المالية التي تنشأ بسبب الزواج أو بمناسبته أو كأثر من أثاره ، و هي قد تقع على عاتق الزوج أو أسرته و تسمى في هذه الحالة " الصداق أو المهر" و قد يكون على عاتق الزوجة أو أسرته و يطلق عليها اسم " البائة أو الدوطة".

و قد اقترن الزواج في الشرائع القديمة بهدين النوعين من المدفوعات المالية و سوف نتكلم عن مدفوعات الزواج من مصر ثم بلا ما بين النهرين.

1 - في مصر:

يبدو أن الزواج في مصر القديمة قد صاحبه تقديم هذين النوعين من مدفوعات الزواج ، فيقدم الزوج إلى زوجته الصداق أو المهر بمناسبة الزواج و تحمل الزوجة إلى زوجها البائنة أو الدوطة مساهمة منها و أهلها من نفقات المعيشة الجديدة.

غير ان معلوماتنا عن مدفوعات الزواج في مصر القديمة ضئيلة جدا و ترجع إلى العصر الفرعوني ، فأول وثيقة تكلمت عن المهر أو الصداق ترجع إلى الأسرة الثانية و العشرين.

كما تضمنت الوثائق التي ترجع إلى عهد الأسرة السادسة والعشرين قيام الزوج بتقديم مبلغ من المال إلى زوجته وأهلها بمناسبة الزواج. و المهر أو الصداق ليس شرطا من شروط صحة الزواج في القانون المصري ، و أغلب عقود الزواج التي وصلت إلينا لن ينص فيها على الصداق ، كما أنه في بعض الوثائق نجد أن الزوج يكتفي بالتعهد بدفع الصداق مع تحديد قيمته ، و في بعض الوثائق الأخرى ينص فيها على أن الزوجة قبضت صداقها من زوجها مع بيان مقداره و هذا يدل على أن الصداق قد يكون مؤجلا كله ، أو يدفع جزء منه و يؤجل الجزء الآخر. كما تشير الوثائق التي ترجع إلى العصر الفرعوني المتأخر إلى أن الزواج كان يقترن عادة بدوطة أو بائنة ، و هي عبارة عن قدر من المال كالمنقولات أو النقود التي يعطيها الأب أو من يقوم مقام ابنته.

2 - في بلاد ما بين النهرين:

ارتبط الزواج في بلاد ما بين النهرين بالعديد من المدفوعات والهدايا التي تقع بعضها على عاتق الزوج وأسرته وبعضها الآخر على عاتق الزوجة وأسرته، وسوف نعرض فيما يلي لأهم تلك المدفوعات بشيء من الإيجاز.

البند الأول: المهر " الترهاتو "

أهم مدفوعات الزواج في بلاد ما بين النهرين و هو المهر أو الصداق و التي تطلق عليه النصوص لفظ " الترهاتو " و هو عبارة عن مبلغ من المال يدفعه الزوج أو أسرته إلى الزوجة أو أسرته.

و الصداق أو الترهاتو يقدم عادة في صورة مبلغ من النقود أو المنقولات و يدفع وقت الخطبة ، و لكن ليس هناك ما يمنع من أن يتكون من أموال أخرى كالعقارات و العبيد ، كما تشير بذلك بعض الوثائق التي وصلت إلينا.

و حتى و إن الصداق أو الترهاتو يدفع أثناء الخطبة ، غير أنه لا يصبح ملكا للزوجة و لا لأسرتها بصفة نهائية حتى بعد اتمام الزواج ، و في حالة عدم اتمامه بسبب الزوج أي فسخ الخطبة بناء على طلب الزوج يفقد الحق في استرداد الصداق. أما غذا فسخت الخطبة بسبب الفتاة أو والدها ، التزم هذا الأخير برد ضعف الصداق إلى الزوج . أما إذا توفي أحد الزوجين بعد تقديمهم المهر و قبل اتمام الزواج استرد الزوج أو ورثته المهر و إذا ماتت الزوجة و لم تنجب أولادا استرد الزوج المهر الذي دفعه إليها. وإذا توفي الزوج قبل زوجته احتفظت بالمهر ، كما تحتفظ به إذا طلقت ولم يكن عنها أولاد.

و قد ثار خلاف بين الفقهاء حول تحديد طبيعة الصداق أو الترهاتو من حيث الهدف من دفعه و الطبيعة القانونية له . و قيلت في ذلك عدة نظريات نوجزها فيما يلي:

- النظرية الأولى:

ترى أن الصداق او الترهاتو نظام مرده الحيطة و يرمي إلى تأمين المعيشة للزوجة في حالة طلاقها . فالزوجة التي يطلقها زوجها تحتفظ بالترهاتو لمواجهة نفقات المعيشة ، و لهذا يرى البعض أنه يعد ثمن الطلاق . أو على الأصح بمثابة تعويض تتحصل عليه المرأة في حالة طلاقها و لكنه تعويض اتفاقي مقدر سلفا .

غير انه من السهولة هدم أركان تلك النظرية ، بحيث قيمة الصداق أو الترهاتو كانت ضئيلة جدا لا تجعله كافيا لمواجهة متطلبات معيشة الزوجة المطلقة ، كما أنه لم يكن يقدم بصفة منتظمة كما أنه ليس شرط من شروط صحة الزواج ، و أخيرا فإنه ثمن الطلاق الي تتحصل عليه المرأة في حالة طلاقها و الذي تحدثت عنه الوثائق التي وصلت إلينا و التي لا علاقة لها بالصداق او الترهاتو ، ففي بعض الحالات نجده مساويا له و في حالات اخرى أكثر منه أو أقل منه .

- النظرية الثانية:

و هي التي كنت سائدة حتى وقت قريب ، ترى أن الترهاتو يعد بمثابة ثمن شراء المرأة ، بحيث كان الزواج يأخذ في الأصل صورة عقد شراء و كان الثمن في أول الأمر ثمن شراء حقيق ثم أصبح مع مرور الزمن ثمن صوري .

و يستدل أصحاب تلك النظرية بعدة حجج ، منها أن القواعد الخاصة بالترهاتو في القانون البابلي هي نفسها القواعد الخاصة بالعربون في عقد البيع .

البند الثاني: الشركتو

عبارة عن هبة من أب الزوجة لابنته، وهي عبارة عن أموال منقولة و عقارية تقوم مقام نصيب البنت في الإرث.⁵⁰ و الزوجة لا يمكنها أن تتصرف في هذا المال على حساب أولادها رغم أنه مال خاص بها . و يخضع الشركتو إلى إدارة إلى إدارة الزوج ، و لكن 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 الأصلية⁵¹.

البند الثالث: النودونو

هو عبارة عن هبة من الزوج إلى زوجته خلال حياتهما الزوجية، وذلك لمساعدة الزوجة في حالة وفاة مفاجئ لزوجها وتأمين معيشة الأولاد. و يتكون النودونو من اموال عقارية أو منقولة و يكون مثبتا بالكتابة لضمان حق الزوجة في هذه الأموال. و لا يتصرف فيها إلا في حالة وفاة الزوج المفاجئ، كما أن الزوجة المتوفى عنها زوجها عندما تعيد الزواج من جديد يجب عليها أن تترك النودونو للأولاد الزوج الأول.

المطلب الثاني: أثار الزواج

إن الهدف الأساسي للزواج في الشرائع القديمة ، هو الحصول على ذرية ، و دراستنا لأثار الزواج تهدف في المقام الأول تحديد الأثار التي يربتها الزواج في العلاقة بين الزوجين و كذلك علاقتهما بالأولاد.

الفرع الأول: أثار الزواج في العلاقة بين الزوجين

ينشئ الزواج بين الزوجين العديد من العلاقات ، بعضها شخصي و البعض الآخر مالي ، و سوف نتناول بالشرح لهذين الأثرين و أخيرا سوف نتكلم عن أثر الزواج على أهلية المرأة.

البند الأول: العلاقات الشخصية

1 - في مصر:

أ - حسن المعاشرة: لقد قامن العلاقة بين الزوجين في مصر منذ أقدم العصور على أساس من الود و حسن المعاشرة ، و تشهد بذلك الأثار التي خلفتها الحضارة المصرية القديمة، فالنقوش التي وجدت على المقابر تظهر الزوج و زوجته و قد أمسك كل منهم بيد الآخر، أو تضع الزوجة يدها على كتف الزوج بصورة توضح لنا ما كان يسود بينهم من ود و حسن المعاشرة ، كما جاء في وثيقة " بردية ليدن" عبارات على لسان الزوج الذي فقد زوجته ، تدل على مدى كان يسود العلاقة بينهما و حسن المعاشرة طوال فترة الحياة الزوجية ، حيث يقول: " لم أتسبب في تعاسة قلبك ، و لم أخف عليك شيئا طوال حياتي ، و لم أفعل بك سوءا."

كما جاءت نصائح الحكماء كلها تحت على حسن المعاشرة بين الزوجين. غير أن حسن المعاشرة بين الزوجين لم يمنع الزوج من حقه في تأديب زوجته بالضرب غير المبرح ، بيد أن الزوج الذي كان يسيء معاملة زوجه كان يتعرض للعقاب ، ففي أحد القضايا تجد الزوج يتعهد أمام المحكمة بعدم سب زوجته و يوافق على أن يجلد مائة جلدة و يحرم من نصيبه في الأموال المشتركة مع زوجته إذا عاد إلى سبها مرة أخرى.

ب - الإخلاص المتبادل: يقضي مبدأ الاخلاص المتبادل أن يمتنع كل من الزوجين عن خيانة الآخر بإقامة علاقة جنسية مع طرف ثالث ، بيد أن الوثائق تفرق بهذا الصدد بين الاخلاص الذي يقع من الزوجة و الاخلاص الذي يقع من الزوج لهذا المبدأ.

فتدل الوثائق على ضرورة التزام الزوجة بمبدأ الاخلاص لزوجها بكل صرامة ، فالزوجة ملزمة بعدم إقامة أي علاقة جنسية مع شخص لآخر غير زوجها. و يعتبر زنا الزوجة في القانون الفرعوني من الجرائم التي يعاقب عليها أشد العقوبات ، و هذا ما يتضح لنا من إحدى البرديات التي تحكي عن قصة الأخ الأكبر الذي يدعى " أنوبو" عندما زعمت زوجته أن أخاه الأصغر قد راودها عن نفسها فطارده محاولا قتله ، و لكن عندما علم بالحقيقة عاد إلى منزله و قتل زوجته و ألقى بجثتها إلى الكلاب ، و في بردية أخرى نجد زوجة كبير الكهنة و يدعى " أوبا أنر" قام بقتلها ثم حرقها و ألقى بالرماد في مياه النيل.⁵²

و من كل ما تقدم يتضح لنا أن عقوبة المرأة الزانية في القانون المصري كانت القتل بيد أن هذا الجزاء لم يكن مطبق فقط على المرأة التي ترتكب فعل الزنا بل أيضا على الزوجة التي تنساق في علاقات غرامية مع شخص آخر و إن لم تصل إلى حد ارتكاب فعل الزنا. و على عكس من زنا الزوجة ، لم يكن زنا الزوج معاقبا عليه بأي جزاء، فقد كان من حق الزوج أن يتخذ له ما يشاء من السرايا ، غير أن القيد الوحيد الي يرد على حرية الرجل في هذا الموضوع ، هو ارتكابه الزنا مع امرأة متزوجة من رجل آخر.

ففي قصة امرأة كبير الكهنة و التي ارتكبت الزنا مع شخص آخر ، نجد عقوبة شريكها الموت ، و لما كان مبدأ الاخلاص لا ينطبق كما راينا على الرجل ، وجدنا بعض الزوجات يحاولن بطريقة غير مباشرة الزام أزواجهن بعدم إقامة علاقة جنسية مع أي امرأة أخرى. ففي إحدى عقود الزواج، نجد الزوجة تشترط على زوجها عد خيانتها و إلا أصبح ملزما بدفع مبلغا كبيرا من المال لها على سبيل التعويض.

2 – في بلاد ما بين النهرين:

أ- حسن المعاشرة: لم تتضمن تشريعات بلاد ما بين النهرين نصوصا خاصة تفرض على الزوج حسن معاشرة زوجته، و لكن ليس معنى ذلك أن هذا الالتزام لم يكن موجودا ، فلم تتضمن التشريعات كل ما كان مطبقا في الواقع العملي كما أنعدم النص صراحة على هذا الالتزام يرجع أساسا إلى كونه من الأمور البيديهية.

غير أن حسن المعاشرة لا يمنع الزوج من حق تأديب زوجته ، فللزوج على زوجته في بلاد ما بين النهرين ما يسمى بالسلطة الزوجية، و هي سلطة واسعة إلى حد ما ، و قد نظمها تقنين حمورابي تنظيما دقيقا . و بمقتضى السلطة يعد الزوج رقيقا على تصرفات زوجته و له أن يؤدبها على سوء سلوكها و اهمالها أو عصيانها و عليه له الطاعة التامة.

و تنص المادة 117 من تقنين حمورابي على أنه: " للزوج عند حلول أجل الوفاء بدينه ، له الحق أن يعطي أحد أفراد أسرته أو زوجته أو ابنته ، و يلتزم الشخص المعطي بالعمل في بيت الدائن مدة من الزمن أقصاها ثلاث سنوات و في السنة الرابعة يطلق صراحه.

و يجب أن لا يفهم من هذا النص أن للزوج على زوجته حقوقا تصل إلى بيعها كرقيقة و فاء لدينه ، فإن المقصود هنا ليس لبيع العادي ، بل هو استفادة الزوج من خدمات زوجته في الوفاء بدينه، فهو مجرد عقد إجارة خدمات ينتهي في مدة أقصاها ثلاث سنوات.

ب – واجب النفقة:

في مقابل ما يتمتع به الزوج من سلطة على زوجته ، يلتزم بالإنفاق عليها ، و طبقا لتقنين حمورابي على الزوجة الإقامة و الاستقرار في بيت زوجها ، و في حالة غياب الزوج نجد أن تقنين حمورابي يفرق بين فرضين: - أولهما ، إذا كان الزوج قد ترك فبيته النفقة اللازمة لزوجته ، فعليها في هذا الحالة البقاء في المنزل و عدم مغادرته. - ثانيهما، إذا لم يترك الزوج لزوجته في البيت النفقة الواجبة، فلها أن تترك المنزل و تتزوج بأخر.

كما فرض أيضا تقنين لبت عشتار على الزوج الذي يتخذ لنفسه زوجة ثانية ، الاستمرار في الإنفاق على زوجته الأولى.

ج – الإخلاص المتبادل:

بمقتضى عقد الزواج يلتزم كل من الزوجين بأن يقصر علاقته الجنسية على الآخر ، و الإخلال بهذا الالتزام يوقع صاحبه في جريمة الزنا ، اعتبارا أن شرائع بلاد ما بين النهرين مثلها في ذلك مثل

باقي الشرائع القديمة تفرق بين الإخلال بهذا الالتزام الذي يقع من الزوج و ذلك الذي يقع من الزوجة.

فالزوج لا يلتزم بقصر علاقته الجنسية على زوجته كما رأينا سابقا فيحق له أن يتزوج من أخرى ، كما يحق له أيضا أن يتخذ ما يشاء من الجوارى، و زنا الزوج غير معاقب عليه إلا في حالة واحدة و هي ارتكابه الزنا مع امرأة مخطوبة أو متزوجة. فالمادة 130 من تقنين حمورابي تنص صراحة على توقيع العقوبة بالموت على من يعتدي على فتاة مخطوبة بينما لا توقع اي عقوبة على من يعتدي على امرأة غير متزوجة أو غير مخطوبة ، أي لا يتعلق بها حق الغير. أما زنة الزوجة فهو يعاقب عليه بأشد العقوبات ، و في تقنين حمورابي يعد زنا الزوجة من الجرائم العامة ، فلا توقع العقوبة التي هي عادة الموت إلا بعد إدانة المرأة أمام القاضي ، و إن كان للزوج أن يعفو عن زوجته. كما اشترط القانون الأشوري أيضا حضور القضاة او الموظفين حين توقيع عقوبة الموت على الزوجة الزانية.

البند الثاني: العلاقات المالية المصاحبة للزواج

1 - في مصر:

في عصر الدولة القديمة، حيث تميز النظام القانوني بنزعة فردية واضحة، لم يكن يترتب على الزواج اختلاط الحقوق المالية للزوجين، فكل زوج ذمته المالية المستقلة تماما عن الزوج الآخر. حيث تظل أموال كلها مملوكة له وله حرية التصرف فيها بكافة أنواع التصرفات القانونية دون الرجوع إلى الزوج الآخر، سواء كانت تلك الأموال مملوكة للزوج أو اكتسبها أثناء قيام رابطة زوجية. فلم يعرف القانون المصري في عهد الدولة القديمة نظام الاشتراك في الأموال بين الزوجين.

ولكن ابتداء من عصر الدولة الحديثة، لم يعد هناك انفصال تام في الحقوق المالية للزوجين. ففي بردية " ترينو" التي ترجع إلى عهد الأسرة الواحدة والعشرين ، نجد عقد الزواج مصحوبا باتفاق يحدد العلاقات المالية بين الزوجين ، و في بردية أخرى ترجع إلى عهد الثالثة والعشرين ، نجد أن الزواج مصحوبا أيضا بمحرر يحدد المبالغ التي يدفعها الزوج لزوجته في حالة طلاقها أياها. فيمكن القول أنه في العصور المتأخرة من القانون الفرعوني ، كانت الحقوق المالية للزوجين تتحدد بمقتضى اتفاق مكتوب بين الزوجين ، و بمقتضى هذا الاتفاق تصيح أملاك كل من الزوجين اموالا مشتركة بينهما، و غالبا ما كان يحدد هذا الاتفاق مصير الأموال المملوكة لهما وقت انعقاد الزواج و كذلك الكاسب التي يحققها أثناء قيام الزواج. ويبدو أن تلك الأموال كانت مملوكة ملكية مشتركة للزوجين طبقا لنسبة معينة وهي الثلثين للزوج والثلث للزوجة. و كانت توضع تلك الموال المشتركة تحت إدارة الزوج باعتباره رب الأسرة و لكنه لم يكن يستطيع التصرف فيها بمفرده ، بل يلزم مشاركة الزوجة في كافة التصرفات الواردة على تلك الأموال.

و يبدو أن نظام الاشتراك في الأموال بين الزوجين كان يتمتع بنوع من الاستمرار ، إذ أن الطلاق لم يكن يؤدي في أغلب الحوال إلى تصفية و توزيع تلك الأموال بين الزوجين. ففي حالة الزواج للمرة الثانية يحصل الولاد من الزواج الأول على ثلثي من تلك الأموال ، بينما يحصل الأولاد من الزواج الثاني على ثلث من تلك الأموال فقط.

و في حالة أحد الزوجين يكون للزوج الباقي على قيد الحياة حق الانتفاع بنصيب الزوج المتوفي بينما تؤول ملكية هذا النصيب للورثة.

2 – في بلاد ما بين النهرين:

تميز النظام القانوني لبلاد ما بين النهرين بنزعة فردية واضحة، فلم يكن يترتب كقاعدة عامة على الزواج اختلاط الحقوق المالية للزوجين. فلكل زوج ذمته المالية المستقلة عن الآخر، حيث تظل أموال كل منهما مملوكة له، وله حرية التصرف فيها بكافة أنواع التصرفات، سواء كانت تلك الأموال مملوكة له قبل الزواج أو اكتسبها أثناء قيام الرابطة الزوجية.

و لكن خروجاً على هذه القاعدة العامة، وجد نظام الاشتراك في الأموال بين الزوجين في بعض الحالات، خاصة في حالة المسؤولية عن الديون التي تنشأ بعد قيام الزواج. فنجد الزوجان مسؤولان بالتضامن عن تلك الديون. أما الديون التي نشأت قبل الزواج، فقد ميزت تشريعات بلاد ما بين النهرين بين الزوج و الزوجة، فالزوج لا يسأل عن ديون زوجته السابقة على الزواج اطلاقاً، بينما تسأل الزوجة عن ديون زوجها السابقة على الزواج ما لم تشترط على زوجها سواء في عقد الزواج أو في وثيقة مستقلة عدم مسؤوليتها عن تلك الديون.

البند الثالث: أثر الزواج على أهلية المرأة

1 – في مصر:

كانت المرأة في عصر الدولة القديمة، تقف من الناحية القانونية على قدم المساواة مع الرجل، فلم يعرف المصريون القداماء ما كان سائداً لدى أغلب الشعوب القديمة من تدني المركز القانوني للمرأة عن الرجل. فالمرأة المصرية كانت تتمتع بأهلية قانونية كاملة وتستطيع أن تبرم كافة التصرفات القانونية و أن تمتلك الأموال العقارية و المنقولة و لها حق التقاضي و يمكن أن تكون شاهداً في أي عقداً من العقود دون الحاجة إلى إذن أو إجازة زوجها.

و تبدو تلك المساواة واضحة في النقوش و التماثيل التي ترجع إلى عهد الدولة القديمة، فتصور لنا المرأة جالسة على نفس المقعد بجانب زوجها. كما أن هناك من الوثائق ما يدل على أن المرأة كانت لها أموالها الخاصة المستقلة عن زوجها وأولادها، وكانت تستطيع التصرف في أموالها بكافة أنواع التصرفات سواء كانت نافذة أثناء الحياة أو كانت مضافة إلى ما بعد الموت.

ولم يكن هناك في هذا الصدد تفرقة بين المرأة المتزوجة و غير المتزوجة، فالمرأة تظل بعد الزواج كما كانت من قبله متمتعة بشخصية قانونية مستقلة. غير أن المركز القانوني للمرأة قد اهتز بعنف مع بداية العصر الإقطاعي الأول، حيث ظهر نظام تعدد الزوجات و السرايا مما أدى إلى انتقاص الكثير من حقوق المرأة كما اختل مبدأ المساواة الذي كان سائداً في العصر السابق. فالنقوش و التماثيل تصور لنا الزوجة في حجم أصغر بكثير من حجم الرجل على خلاف ما كان سائداً في العصر السابق، بل كانت تصورها أحيانا راکعة عند قدميه وأصبحت المرأة في هذا العصر خاضعة لسلطة زوجها أثناء حياته و لابنها الأكبر بعد وفاته.

2 - في بلاد ما بين النهرين

تعتبر الأسرة في حضارة بلاد ما بين النهرين، كما هي في الحضارة المصرية القديمة أسرة أبوية، فالأب هو رب الأسرة وينسب الولد لأبيه طالما حملت به الزوجة أثناء قيام الرابطة الزوجية. ولأب على ابنائه ما يسمى بالسلطة الأبوية التي تخوله سلطة واسعة. غير أن تشريعات بلاد ما بين النهرين قد نظمت السلطة الأبوية تنظيمًا دقيقًا ووضعت عليها العديد من القيود مما جعلها أخف وطأة بكثير من سلطة رب الأسرة في القانون الروماني، فلا تصل سلطة رب الأسرة على ابنائه إلى حق الموت أو الحياة الذي يمنحه القانون الروماني إلى رب الأسرة.

و تمنع النصوص التشريعية الأب من التصرف في ابنائه بالبيع أو بالرهن لدينه إلا على سبيل العقوبة و في حالات محددة ، و ذلك عندما يرتكبون أخطاء جسيمة مثل الجحود و انكار الأبوة ، كما لا يستطيع الأب حرمان ابنائه من الميراث أو انقاص أنصبتهم من التركة إلا في بعض الحالات الاستثنائية ، كما حرمت تشريعات بلاد ما بين النهرين أيضا على الأب وأد طفله المولود حديثا أو نبذه.

غير أنه يبدو من الوثائق المثبتة للمعاملات اليومية بين الأفراد عدم احترام الآباء لتلك القيود التشريعية.

فقد تم العثور على العديد من العقود التي تتضمن قيام الآباء ببيع أبنائهم و يرى بعض الفقهاء بحق أن استعمال الكلمة المقابلة للبيع في هذه العقود لم يكن يقصد بها البيع بالمعنى الصحيح ، أي التصرف الذي ينقل ملكية الأبناء إلى المشتري باعتبارهم من الرقيق إنما كانت تقيد تأخير خدمات الأبناء أو إعطاء البنت كزوجة من الدرجة الثانية.

إن السلطة الأبوية في شرائه بلاد ما بين النهرين لم تكن سلطة دائمة تستمر طيلة حياة رب الأسرة، كما هو الحال في القانون الروماني، بل كانت على العكس من ذلك سلطة مؤقتة.

وإن كانت النصوص لم تحدد الوقت التي تنتهي فيه هذه السلطة، إلا أنها على ما يبدو كانت تنتهي بزواج الأولاد أو باستقلالهم في المعيشة عن أبيهم، فهي تظل قائمة طالما ظل الأولاد يعيشون في كنف أبيهم.

الفرع الثاني: انحلال الزواج

البند الأول: انحلال الزواج في القانون المصري

تنتهي الرابطة الزوجية في القانون المصري الفرعوني بموت أحد الزوجين أو عن طريق الطلاق.

1 - وفاة احد الزوجين:

من الطبيعي أن ينحل الزواج بوفاة الزوج أو الزوجة، حيث أن العقد يقوم أساسا على عنصر الاعتبار الشخصي، ويأخذ حكم الموت أيضا الغياب الطويل في ظروف يغلب الظن فيها بهلاك الزوج، كمن فقد أثناء الغزوات أو أثناء الفيضانات.

و يبدو ان القانون المصري قد أعطى الزوج الباقي على قيد الحياة الحق في الزواج مرة اخرى دون التفرة في هذا الصدد بين الرجل و المرأة ، فهناك من الشواهد ما يدل على زواج الرجال بعد وفاة زوجاتهم و زواج بعض النساء بعد وفاة أزواجهن . إن هذا الحق لم يكن قاصرا على الملوك فقط بل كان معترفا به لعامة الشعب أيضا، حيث يستنتج من تسلسل وثائق الزواج وجود تكرار للزوج أو للزوجة في أكثر من عقد زواج.

غير أن البعض يرى أنه لم يكن للأرملة أن تعقد زواجا جديدا إلا بعد مدة معينة " قضاء العدة" على وفاة الزوج، فقد حرص المصريون كل الحرص على عدم اختلاط الأنساب، لذا نجدهم يشددون عقوبة الزوجة الزانية. فمن المحتمل أن يكون حرصهم هذا قد دفعهم على الزام الزوجة التي مات عنها زوجها بقضاء فترة العدة أي بالتريث بعض الوقت قبل الدخول في زواج جديد.

2 – الطلاق:

تم العثور على العديد من الوثائق التي ترجع إلى عهد الدولة الحديثة و التي تدل دلالة قاطعة على أن القانون المصري قد عرف فكرة انحلال الرابطة الزوجية بالإرادة المنفردة أي ما يسمى بنظام الطلاق ، و لكن ليس معنى هذا أن القانون المصري لم يعرف نظام الطلاق في العهود السابقة ، فالأمر لا يعدو أن يكون مجرد ندرة الوثائق التي تعود إلى عهد الدولتين القديمة و الوسطى ، و أن قلة الوثائق هذه ليست مسألة قاصرة على نظام الطلاق ، بل سمة عامة تشترك فيها كل النظم القانونية في هذا العهد. بل هناك من الإشارات الأدبية ما يستنتج منها أن الطلاق كان معروفا في عهد الدولة القديمة.

و قد أدت ندرة الوثائق إلى اختلاف الشراح حول من له حق إيقاع الطلاق، فذهب البعض قياسا على ما كان شائعا لدى الشعوب القديمة على الطلاق كان من حق الزوج وحده.

وذهب البعض الآخر إلى القول بأن الطلاق أساسا كان من حق الزوج ولا يعطي هذا الحق للزوجة إلا إذا كانت قد اشترطته في عقد زواجها.

ولكن الرأي الراجح لدى أغلب علماء تاريخ القانون، يذهب إلى أن القانون المصري قد اعترف لكل من الزوجين في الانفصال عن الآخر بإرادته المنفردة أي بالطلاق.

إن للزوجة الحق في إيقاع الطلاق تماما مثل الرجل، و لكن على ما يبدو فإن الزوجة قد حرمت من هذا الحق أو على الأقل وردت عليه العديد من القيود في عصر الإقطاع ، حيث انحدر المركز القانوني للمرأة حتى أصبحت في مركز الأولاد القصر و انعدم مبدأ المساواة بين الرجل و المرأة في كافة المجالات القانونية.

فإذا كان القانون المصري قد أعطى الزوج الحرية الكاملة في طلاق زوجته في أي وقت يشاء، إلا أن تلك الحرية قد وردت عليها قيودا عملية و اتفاقيه جعلت من الطلاق أمرا نادرا الحدوث من الناحية الواقعية.

فمن الناحية العملية ، كان أجدى للزوج أن يهجر زوجته و يتزوج بأخرى على أن يستعمل حقه في الطلاق ، حيث أنه ملزم في الحالة الأولى بدفع مبلغ بسيط كصداق، في حين أنه ملزم في حالة طلاق زوجته بدفع خمسة أو عشرة أضعاف الصداق بالإضافة إلى فقدان ثلثي أمواله جميعا التي اكتسبها أثناء قيام الرابطة الزوجية.

أما القيود الاتفاقية، فكانت تتمثل في تلك الاشتراطات التي تقتضيها عقود الزواج و التي تنص على الزام الزوج في حالة طلاق زوجته بدفع مبلغ من المال على سبيل التعويض. و قد كان هذا المبلغ في أغلب الأحيان باهظا ، بل أنه في بعض الحالات كان يؤدي إلى فقدان الزوج لكل أو أغلب ثروته.

و قد ذهب الفقه إلى أن الزوج لم يكن ملزما بدفع أي تعويض لزوجته إذا كان هناك عذر يبرر استعماله لحقه في الطلاق. و بعد الطلاق بعذر إذا كان نتيجة لخطأ ارتكبه الزوجة مثل ارتكابها لجريمة الزنا أو كعقم الزوجة الذي يؤدي إلى استحالة استمرار الرابطة الزوجية. كما كانت الزوجة أيضا ملزمة في حالة إنهاء الرابطة الزوجية بإرادتها المنفردة برد قيمة الصداق مضافا إليه نصفه إلى الزوج على سبيل التعويض، كما تفقد نصيبها في الأموال المكتسبة أثناء قيام الزواج.

و لم يكن إيقاع الطلاق يحتاج إلى اجراءات شكلية ، فيكفي لوقوع الطلاق أن يصدر من أحد الزوجين أي عبارة يفهم منها رغبته في الانفصال بصفة نهائية عن الآخر. و قد حملت إلينا الوثائق العديد من تلك العبارات مثل قول الرجل لزوجته " و قد تخليت اليوم عنك كزوجة" أو " اتخذي لنفسك زوجا من اليوم" و قول المرأة لزوجها" من اليوم وجب عليك أن تذهب لوحدك"، غير أنه جرت عادة المصريين خاصة في العصور المتأخرة على تحرير وثيقة للطلاق يوقع عليها بعض الشهود و غالبا ما يكون أربعة ، و لكن تلك الاجراءات كان الهدف منها إثبات الطلاق و ليس وقوعه.

البند الثاني: انحلال الزواج في بلاد ما بين النهرين

ينحل الزواج في بلاد ما بين النهرين لعدة أسباب وهي:

1 – وفاة أحد الزوجين: الزواج رابطة شخصية بين الزوجين، فمن الطبيعي أن ينحل بوفاة أحدهم.

و يترتب على انحلال الزواج بوفاة أحد الزوجين عدة آثار نوجزها فيما يلي:

أ – حق الزوج الباقي على قيد الحياة في عقد زواج جديد:

يحق للزوج الباقي على قيد الحياة أن يتزوج مرة أخرى، وهذا الحق لا يثير أي شك بالنسبة للزوج، فهو يستطيع أن يتزوج حتى أثناء حياة زوجته. فالزوج في حالة وفاة زوجته يستطيع أن يتزوج مرة أخرى بدون قيد ولا شرط، ولكن الأمر مختلف بالنسبة للزوجة التي توفي عنها زوجها، فحقها في عقد زواج جديد كان خاضعا لعدة قيود.

فكان عليها أولا أن تترث مدة " قضاء العدة" قبل عقد زواجا جديدا حرصا على اختلاط الأنساب، وهذا الشرط مستفاد من تشديد العقوبة على زنا الزوجة بينما زنا الزوج لم يكن معاقب عليه، لأنه هو الذي يؤدي إلى اختلاط الأنساب.

و ثانيهما لا يحق للأرملة التي انجبت أطفالا من زوجها المتوفي أن تعقد زواجا جديدا إلا بعد استئذان المحكمة. فإذا أذنت لها المحكمة عقد الزواج الجديد يتم حصر أموال الزوج المتوفى و تعهد بإدارتها على الأرملة و زوجها الجديد و تكون تلك الأموال غير قابلة للتصرف فيها ، حيث تخصص لتربية أولاد الأرملة من زوجها الأول.

ب- الأثار المالية:

يترتب على وفاة احد الزوجين العديد من الأثار المالية أهمها، استرداد الأرملة لباثنتها كما كان لها أيضا الحصول على العطية " النودونو" التي قررها لها الزوج. و في حالة لم يكن الزوج قد قرر لها النودونو أثناء حياته فلها أن تحصل من تركته على نصيب يعادل نصيب أحد الأبناء ، و لها على تلك الأموال حق الانتفاع فقط، بينما تظل ملكية الرقبة للأولاد و لكن بشرط أن تظل مقيمة في بيت زوجها الأول و ألا تتزوج مرة أخرى. و في حالة موت الزوجة يقتسم أولادها البائنة فيما بينهم ، فإن لم يكن لها أولاد آلت إلى أسرتها ، كما يحق لزوجها إن لم يكن لها أولاد أن يسترد ما دفعه من صداق و إذا لم يحصل الزوج على صداقه كان له أن يخصم قيمته من بائنة زوجته قبل أن يردها إلى أسرتها.

ج- الخلافة على الأرامل:

يتلخص مضمون هذا النظام في التزام الأرملة بالزواج من أخ زوجها أو من ابن زوجها المتوفي من زوجة أخرى ، كما يلتزم الرجل أو يحق له الزواج من أرملة أخيه المتوفي. و يبدو أن نظام الخلافة على الأرامل لم يكن نظاما أساسيا، فهو لم يكن معروفا في بابل، بل وجد فقط عند الآشوريين. و يحتمل أنهم قاموا باقتباسه من الشعوب الهند وأوروبية حيث أشارت إلى هذا النظام مجموعة الدساتير لجستينيان.

2 – غياب الزوج:

لا يعد غياب الزوج في شرائع بلاد ما بين النهرين سببا كافيا لانحلال الزواج إلا إذا توافرت عدة شروط وهي:

أ- انقضاء مدة طويلة على غياب الزوج: لقد اشترطت المادة 29 من تقنين اشنونا: " لكي ينحل الزواج بسبب غياب الزوج أن يستمر تلك الغياب مدة طويلة في مدينة غريبة، و إن كان تلك التقنين لم يحدد المقصود بطول المدة ، و يبدو أن تحديدها كان متروكا لتقدير القاضي".

أما القانون الآشوري فاشترط مرور سنتين إذا كان غياب الزوج راجع إلى وقوعه في الأسر، و خمس سنوات إذا كان غياب الزوج بسبب قضاء الخدمة العسكرية. و بعد اكتمال تلك المدة تحصل الزوجة على حكم من القضاء يشهد بأنها أرملة، و يكون لها عند ذلك الزواج ممن تشاء.

أما تقنين حمورابي فلم ينص فيه على مرور مدة معينة، و لكن يبدو أن هذا الشرط لم يكن في حاجة إلى النص عليه صراحة لأن الزواج لا ينحل بمجرد الغياب ، بل أن الغياب يعد مجرد دليل على أن الغائب قد مات و لا يتحقق ذلك إلا بمرور مدة من الزمن، فإذا لم يحددها القانون قام القضاء بتحديددها وفقا لظروف كل حالة.

ب- أن يكون غياب الزوج بإرادته: طبقا لتقنين حمورابي ، لا ينحل الزواج نتيجة لغياب الزوج إلا إذا كان غيابه برغبته، كأن يهجر المدينة بمحض إرادته و لم يعد يرغب في البقاء فيها أو طرد منها نتيجة ارتكابه أفعال تتطلب ذلك. أما إذا كان غياب الزوج رغما عنه، كأن يأسر في حرب وترك لزوجته مورد رزق فلا ينحل الزواج وتعتبر الزوجة في تلك الحالة زانية إذا تزوجت من شخص آخر.

ج – أن يترك الزوج زوجته بدون نفقة: اشترطت شرائع بلاد ما بين النهرين انحلال الزواج بسبب غياب الزوج أن يترك الزوج الغائب زوجته بدون مورد رزق تعيش منه. فطبقا لتقنين حمورابي كان للزوجة التي تركها زوجها بدون نفقة أن تتزوج أثناء فترة غيابه ، أما القانون الآشوري ، فيرى أن الزواج لا ينحل بسبب غياب الزوج إذا كان قد ترك في بيته ما يكفي للإنفاق عليها أو كان للزوج اولادا قدموا لها ما يلزمها من طعام و شراب فليس لها أن تترك البيت و تتزوج من آخر.

وإذا عاد الزوج الغائب فإن أثر تلك العودة يختلف باختلاف سبب الغياب. فإذا كان غياب الزوج لسبب خارج عن إرادته كوقوعه في الأسر أو اختطافه عنوة ، فإذا عاد في تلك الحالة ، عادت إليه الزوجة حتى و لو كانت تزوجت من رجل اخر و أنجبت منه اولادا. أما إذا كان غياب الزوج بناء عن رغبته كهجرته من المدينة أو طرده منها لأفعال شائنة ارتكبها فإن عاد في تلك الحالة ليس له أي حق على زوجته فإن كانت قد تزوجت فلا يستطيع لأن يطالب بإعادتها إليه ، و يستمر زواجها الثاني صحيح منتجا لأثاره.

3 – الطلاق:

تنتهي الرابطة الزوجية في شرائع بلاد ما بين النهرين بالطلاق إلا أن تلك الشرائع لا تساوي بين الزوجين فيما يتعلق باستعمال حق الطلاق. لقد أعطت الزوج الحرية الكاملة في الانفصال عن زوجته بإرادته المنفردة في أي وقت يشاء و دون التقيد بأسباب معينة ، بينما لم تكن تستطيع الزوجة استعمال حق الطلاق إلا في حالات محددة نص عليها القانون و كقاعدة عامة عن طريق القضاء.

فالزوج يستطيع أن يطلق زوجته بمحض إرادته وفقا لما يراه من أسباب و دون خضوع لرقابة السلطة العامة. غير أن النصوص تفرق بين الطلاق الحكمي بدون سبب و الطلاق لأسباب مشروعة.

لقد ذكر تقنين حمورابي أمثلة للطلاق بسبب مشروع من ناحية الزوج، فطبقا للمادة 141 من تقنين حمورابي يستطيع الزوج أن يطلق زوجته التي ارتكبت خطأ أو إثما دون تعويض و له أن يستبقها كالجارية عقابا لها. كما تنص المادة 128 من تقنين حمورابي على الزوج أن يطلق زوجته العاقر ولكن يجب عليه أن يعطيها مبلغا من المال كتعويض تواجه به المعيشة.

و يجوز للزوج أيضا أن يطلق زوجته بدون سببا مشروع ، و إن كان يجب عليه في تلك الحالة أن يرد لها الدوطة" الشركتو" كما تحصل على بعض الأموال على سبيل الانتفاع و يكون لها حضانة الأولاد.

وفي حالة وفاته تحصل على نصيب في تركته يعادل نصيب أحد البناء حتى ولو كانت تزوجت بعد طلاقها. أما الزوجة فلا تستطيع الحصول على الطلاق إلا عن طريق القضاء وفي حالات محددة على سبيل الحصر.

و قد نص تقنين حمورابي على ثلاث حالات و هي:

أ – مرض الزوجة مرضا مزمنًا: فقد أجاز القانون للزوج في تلك الحالة أن يتخذ لنفسه زوجة ثانية مع الاحتفاظ بزوجه الأولى ، و لكن القانون أعطى لتلك الزوجة الخيار بين البقاء مع زوجها أو الانفصال عنه.

ب – غياب الزوج دون أن يترك في بيته نفقة.

ج- الخطأ الجيم من جانب الزوج: مثل دأبه على خيانتها والتصغير من شأنها، فلها الحق في الانفصال عن زوجها بشرط أن تكون قد حفظت نفسها ولم ترتكب أي خطأ.

فالزوجة لا تستطيع أن تنفصل عن زوجها بمحض إرادتها ، فلا بد من وجود ييب مشروع يبرر ذلك.

فإذا هجرت زوجها بدون سبب عوقبت بالموت غرقا جزاء لها لأن حياتها كما تهوي تعد فجورا و إنما كبيرا. وإذا كانت شرائع بلاد ما بين النهرين قد أعطت الزوج الحرية الكاملة في طلاق زوجته، إلا أن تلك الحرية قد وردت عليها العديد من القيود والتي جعلت الطلاق أمرا نادرا الحدوث من الناحية العملية.

وتلك القيود هي إما عملية أو قيود اتفاقية أو قانونية:

- تتمثل القيود العملية في الأعباء المالية التي تترتب على إيقاع الطلاق ، حيث يلتزم الزوج برد الدوطة بالإضافة إلى الإنفاق على مطلقته و أولاده و أن يعطيهم مبلغ من المال يتناسب مع مكانته الاجتماعية لكي يواجهوا به متطلبات الحياة ، تلك الالتزامات المالية التي كانت باهظة في أغلب الحالات تضع قيودا عمليا على حرية الزوج بأن تجعله يتروى كثيرا قبل الاقدام على الطلاق.

- أما القيود الاتفاقية ، فهي عبارة عن الشروط التي كانت تتضمنها عقود الزواج و التي تنص على إلزام الزوج في حالة طلاق زوجته بدفع مبلغ من المال على سبيل التعويض لزوجته. وقد كان هذا المبلغ في الكثير من الأحيان باهظا ، بل أنه في بعض الأحيان كان ينص في عقد لزوج على شرط جزائي يلتزم الزوج بمقتضاه بأن يتخلى عن جميع ممتلكاته إلى زوجته و أولاده إذا قام بتطليقها.

و أخيرا فإن القيود القانونية عن النصوص التشريعية التي حدثت من حرية الزوج في إيقاع الطلاق في حالات معينة مثال ذلك ما جاء في تقنين حمورابي من منع الزوج بتطليق زوجته المريضة مرضا مزمنًا و الزمه بالإبقاء عليها في منزله و الإنفاق عليها ، فمرض الزوجة مرضا مزمنًا أثناء الزواج يحرم الزوج من استعمال حقه في الطلاق، و واضح ما ينطوي عليه هذا الحكم من معنى إنساني نبيل ، فلم نجد له مثيلا في الشرائع القديمة ، بل حتى المعاصرة التي تجعل من مرض الزوجة مبررا كافيا لتطليقها.

و لا يتطلب إيقاع الطلاق شكلا معيناً أو القيام بإجراءات محددة ، بل يكفي أن يعلن الزوج الذي يريد طلاق زوجته عن إرادته صراحة أو ضمناً. و مثال الطلاق الصريح ما تشير إليه الوثائق التي ترجع الأسرة البابلية الأولى حيث يقول الزوج لزوجته صراحة " أنت لست زوجتي" و مثال الطلاق الضمني ما وجد في العصر السومري من قيام الزوج بقطع رضاء زوجته كناية عن انتهاء الحياة الزوجية معها.

وقد جرت العادة على تحرير وثيقة تفيد حدوث الطلاق، بيد أن تحرير تلك الوثيقة لم يكن يعد شرطاً لوقوع الطلاق، بل كانت فقط لإثبات وقوع الطلاق. كما كانت تتضمن أيضاً تعهد كل من الزوجين بعدم الرجوع فيه والامتناع عن كل منهما عن الادعاء بوجود أي حق لأحدهما قبل الآخر. كما تتضمن عادة تتضمن عادة شرط جزائي يقضي بإلزام من يخالف تلك الشروط يدفع مبلغ من المال للطرف الثاني.

المبحث الثاني: نظام الميراث

تدخل دراسة مسائل الميراث في الشرائع القديمة ضمن الأحوال الشخصية، وذلك للارتباط الوثيق بين الميراث والشخص المورث. وسوف ندرس هذا النظام في القانون المصري ثم شرائع بلاد ما بين النهرين.

المطلب الأول: نظام الميراث في مصر

عرف القانون المصري في العصر الفرعوني طريقتان لانتقال الثروة من السلف إلى الخلف وهما الميراث القانوني والوصية.

الفرع الأول: الميراث القانوني

الميراث القانوني هو قسمة أموال المتوفى بين أقرباء المقربين بأن يحصل كل فرد منهم على حصة في تركته دون أن يكون لإرادة المورث أي دخل في تعيين الورثة أو تحديد أنصبتهم، وهذا ما يطلق عليه بالميراث الشرعي أو القانوني.

البند الأول: تحديد الورثة

احتل الأولاد المرتبة الأولى ، فكان أولاد المتوفى يفضلون على غيرهم من أقاربه في الحصول على ما تركه من أموال . فعند وفاة الأب تنتقل أمواله إلى أولاده و هم و أولاد أولاده و إن نزلوا ، أما وفاة الابن لم تكن تمنع من توريث ابن الابن ، حيث كان ينوب عن الولد عن والده المتوفى في الحصول على نصيبه من تركته الجد و هو ما يعرف بمبدأ النيابة في الإرث.

و إذ توفي الشخص دون أن يترك ولد ، كانت أمواله تؤول إلى إخوته و أخواته. و في عصر الأسرة الخامسة ، اتسعت دائرة من لهم حق الإرث ، فلم تعد قاصرة على الفروع بل امتدت إلى الحواشي من الإخوة و الأخوات ، فأصبحوا يرثون حتى في وجود الأولاد. وانضمت كذلك الزوجة إلى قائمة الورثة

منذ ذلك العصر رغم أنه لم يكن لها أي حق في ميراث زوجها خلال العصور السابقة، وكذلك كان للأبوين نصيب في تركه الأبناء، فكانت الأم ترث في أموال ابنها المتوفى بالرغم من وجود أبيه على قيد الحياة.

غير أن الامتياز الذي حصل عليه الابن الأكبر في مجال رئاسة الأسرة لم يصحبه في مجال الإرث يخوله على نصيب أكبر من باقي إخوته في تركة أبيه. فمن ناحية لم تكن الولاية لوصي يختاره، ولهذا يقتصر امتياز الابن الأكبر على الولاية على النفس فقط، فلا تنتقل إليه أموال الأب، بل إلى الوصي الذي يديرها لحساب جميع أفراد الأسرة. كما أن حتى في حالة عدم تعيين وصي من قبل الأب تنتقل الولاية على الأموال أيضا إلى الابن الأكبر و هنا يقتصر دور الابن الأكبر على إدارة الأموال بالنيابة عن جميع أفراد الأسرة ، فهو مجرد حائز لها أو مودعة لاديه لصالح أفراد الأسرة لا يمكنه التصرف فيها.

وبذلك يتضح لنا أن الابن الأكبر لم يكن يحجب باقي إخوته من الإرث، بل كانوا معه في ملكية الأموال الموروثة عن الأب، ولكنه كان يمارس هذا الحق نيابة عنهم بما له من حقوق الولاية عليهم.

إن الأصل أن تظل الأموال الموروثة غير قابلة للتصرف حتى لا تخرج عن نطاق الأسرة ، و لذلك فإن البنت لم تكن ترث في الأموال التي تلقاها والدها عن طريق الإرث حتى لا تذهب إلى فرد خارج الأسرة و بالعكس كانت ترث في الأموال التي اكتسبها أبوها حال حياته عن طريق الإرث، حيث لا تعد من ملكية الأسرة و لم تكن تنتقل تلك الأموال إلى البنات إلا في حالة انعدام الإخوة الذكور.

و في عهد الدولتين الوسطى و الحديثة ، اختفى امتياز الابن الأكبر ، فكانت الأموال تنتقل عن طريق أرث إلى جميع الأولاد دون تمييز بينهم على أساس من الجنس أو السن ، و في العصر الإقطاعي الثاني عاد امتياز الابن الأكبر للظهور و إن ظل مبدأ المساواة بين الورثة قائما في مدن الشمال ، و لم تعم تلك المساواة جميع أنحاء مصر في عهد الأسرة الخامسة و العشرين.

البند الثاني: ميراث الأولاد غير الشرعيين

الأولاد غير الشرعيين هم المولدون من المعاشرة أو التسري الذي بدأ في الانتشار منذ العصر الإقطاعي الأول ، و لم يعترف القانون المصري الفرعوني بهؤلاء، و لم يرتب لهم أي حق قبل الأب، فهم ينتسبون لأبهم دون أبيهم و ليس لهم حق في تركته التي كانت قاصرة على الأولاد الشرعيين فقط.

و في إحدى الوثائق التي ترجع إلى عهد الأسرة السادسة يتضح منها أن الابن غير الشرعي لم يكن له أي حق في ميراث أبيه، حتى في حالة اعتراف الأب به و إظهار رغبته في جعله وريثا له، و استمر حرمان الأولاد غير الشرعيين من حق الإرث قائما أيضا خلال عهد الدولة الوسطى.

و يذهب البعض إلى أن النظرة الإنسانية للأرقاء و المعاملة الحسنة في عهد الدولة الحديثة قد انعكست على وضع الأولاد غير الشرعيين قد أصبحوا من أفراد الأسرة في هذا العصر ، و أصبح لهم بالتالي حق في تركة أبيهم في حالة انعدام الأولاد الشرعيين ، كما يبدو أن الأولاد الشرعيين كانوا ملزمين في بعض الحالات بالإنفاق على الأولاد غير الشرعيين.

الفرع الثاني: الوصية

البند الأول: الاختلاف حول وجود الوصية

ذهب بعض الفقهاء إلى أن القانون المصري الفرعوني ، خاصة في عصوره الأولى لم يعرف نظام الوصية باعتبارها تصرفا غير لازم مضاف إلى ما بعد الموت، و إن من كان يريد الإيصال كان يقوم بتصرف منجز بين الأحياء و ليس مضافا إلى بعد الموت ، حيث كان يقوم بتملك المال للموصي له في

الحال و يحتفظ تحت يده بالوثيقة المثبتة لهذا التصرف المنجز. فهذا التصرف الذي ينتج أثره في الحال فور تعبير من قام به عن إرادته هو أقرب ما يكون للهبية منه إلى الوصية التي هي تصرف غير لازم يمكن الرجوع فيه حتى وفاة الموصي ولا ينتج أثره إلا ابتداء من هذا التاريخ.

وذهب البعض الآخر إلى أن نظام الوصية بمعناها الحقيقي، كتصرف مضاف إلى ما بعد الموت موجودا في القانون المصري منذ عهد الدولة القديمة. و الشيء الذي أدى إلى هذا الخلاف بين الفقهاء هو اختلافهم حول تفسير كلمة "أمت- بر" التي وردت في وثائق التصرفات التي وصلت إلينا و التي اختلفت حول تفسيرها، ففسرها الرأي الأول على أنها هبة ، بينما ذهب الرأي الثاني إلى القول بان المر يتعلق بوصية.

و أمام ضعف أدلة الرأي الأول ، لا يمكننا إلا أن ننضم إلى الرأي الثاني الذي أثبت بالدليل القاطع المستند إلى الوثائق التاريخية بوجود نظام الوصية في مصر الفرعونية ، فقد عثر على العديد من الوصايا و التي يرجع بعضها إلى عهد الأسرة الرابعة ، و مما يدل على قدم هذا النظام في مصر الفرعونية.

ولقد لعبت الوصية دورا هاما في مجال الأحوال الشخصية وبصفة خاصة في مجال الميراث، حيث كان يقوم المورث أثناء حياته بتحديد نصيب كل وارث في تركته. ولذلك كان يمكنه تعديل أنصبة الورثة حسبما يشاء بأن يخص شخصا من الورثة بنصيب أكبر أو يعطي نصيبا من التركة إلى غير وارث.

ففي وصية الوزير "نيكا ورع" بن الملك خوفو الذي وزع أمواله بمقتضاها على أولاده وزوجته، فقد أوصى بها لزوجته بقدر من أمواله يفوق نصيب أي من أولاده مع أنها غير وارث، ويبدو أن استخدام الوصية في مجال تقسيم التركة طبقا لرغبة المورث كان الاستخدام الوحيد في العصور الأولى من تاريخ القانون المصري.

كما استخدمت الوصية أيضا منذ بداية الأسرة الرابعة في تقرير امتياز الابن الأكبر قبل أن يقره القانون بصفة نهائية في نهاية الأسرة السادسة ، حيث كان الأب يوصي بأمواله إلى ابنه الأكبر في مقابل قيامه برعاية شئون باقي أفراد الأسرة على نحو ما رأينا.

كما استخدمت الوصية كذلك في تحقيق الانفاقات المالية المصاحبة للزواج فيما بين الزوجين ، حيث كان يوصي الزوج لزوجته عند ابرام عقد الزواج بأمواله على أن تتول بعد ذلك لأولادها.

البند الثاني: حرية الإيصال

من المبادئ التي سادت خلال عصر الدولة القديمة ، مبدأ حرية الإيصال ، فكل فرد يتمتع بحرية كاملة في الإيصال إلى من يشاء و بأي قدر من أمواله ، فيستطيع أن يوصي لوارث و لغير وارث. و لم يكن هناك نصاب يتعين على الموصي مراعاته لحق الورثة. ففي وصية الوزير " نيكا ورع" السالفة الذكر ، تحصلت الزوجة على ثلاثة حقول و أموال أخرى ، بينما تحصل كل من ابنه على ثلاثة حقول و تحصلت ابنته و ولد آخر على حقلين. فالزوجة بالرغم أنها من غير الورثة تحصل على نصيب يفوق نصيب الولد. وفي وصية أخرى نجد المدعو " واحو" يوصي بجميع أمواله لزوجته رغم وجود ابنا له.

بالرغم من أن حرية الإيصاء هذه لم تكن مطلقة و مع ذلك نجدها قد أصبحت مقيدة في العصر الإقطاعي ، حيث كان الإيصاء قاصرا عادة على الابن الأكبر قبل أن يقره القانون بصفة نهائية.

كما أصبحت معظم الأموال في هذا العصر خارجة عن دائرة التعامل ، فلا يجوز التصرف فيها عن طريق الإيصاء.

و من ناحية أخرى يبدو أن حرية الإيصاء كانت قاصرة على للأقارب دون الغرباء ، ففي الوصايا التي وصلت إلينا نجد الموصي لهم في معظم الأحوال الأولاد و الزوجة ، و في بعض الأحيان الأخ و الزوجة. وتجدر الإشارة أنه ليس هنا وصايا للأشخاص الذين لا تربطهم صلة القرابة بالموصي.

و لذلك كان على الموصي عندما يريد الإيصاء لشخص لا يمت له بصلة القربى أن يتبنى هذا الشخص أولا ثم يقوم بالإيصاء له بعد ذلك. فقد تم الحصول على وثيقة ترجع إلى عهد الأسرة العشرين ، حيث يقوم الزوج بتبني زوجته لكي يوصي لها بأمواله ، و بعد موته تقوم الزوجة بالإيصاء بأموالها لأخيها و ثلاثة من العتقاء بعد أن تتبناهم كأولادها. و أخيرا فإنه لم يكن من الجائز الإيصاء للابن غير الشرعي حتى في حالة اعتراف الأب به.

البند الثالث: شكل الوصية

كانت الوصية تصرفا ماليا خاليا من كل صبغة دينية و إن كان القانون المصري الفرعوني يتطلب أن تصدر في الشكل الكتاب ، فالمصريون مولعون بتدوين تصرفاتهم مهما كانت ضئيلة القيمة ، فمن باب أولى كتابة الوصية في محرر نظرا لأهميتها الباغية ، كما كان يجب أن تودع صورة من هذا المحرر المكتوب في إدارة التسجيل ، حيث يجب تسجيلها باعتبارها تصرفا ناقلا للملكية.

ويشترط أيضا لصحة الوصية أن تحرر في حضرة شهود يختلف عددهم من وصية إلى أخرى طبقا لأهميتها. و من الشروط التي جرت العادة على تطلبها لصحة الوصية ، أن يكون الموصي وقت إبرام الوصية صحيح العقل سليم البدن، حيث جاء في وصية الوزير " نيكاروع" ، كان لا يزال حيا قائما على قدميه غير مريض. و هذا الشرط يطابق ما تتطلبه النظم القانونية الحديثة لصحة الوصية من صدورها عن شخص صحيح الإرادة.

و من البيانات التي جرت العادة عليها بالنسبة للوصية ، الإشارة إلى سند ملكية الموصي و كيف آلت ملكية الأموال موضوع الوصية و الثمن الذي دفعه للبايعين مقابل ذلك. كما كانت تتضمن أيضا بيان الأموال الموصي بها ولم تكن تقتصر فقط على الموال العقارية و المنقولة بل تنصرف أيضا إلى الوظائف.

المطلب الثاني: نظام الميراث في بلاد ما بين النهرين

تنتقل الثروة من السلف الأعلى للخلف في شرائع بلاد ما بين النهرين عن طريق الميراث القانوني ، حيث أن نظام الوصية لم يكن معروفا في تلك الشرائع. وقد استخدم نظام التبني بقصد الميراث وهذا عندما يريد الشخص التصرف في أمواله لما بعد الموت كبديل عن الوصية.

الفرع الأول: تحديد الميراث

ورثة الشخص هم أبنائه باعتبارهم امتداد لشخصيته والملزمين بإقامة الشعائر الدينية له بعد مماته تخليداً لزوجيه. ويأتي أولاد المتوفي في المرتبة الأولى بحكم القانون ، فيجبون غيرهم من الورثة ، كما لا يستطيع الأب حرمانهم من الإرث إلا إذا ارتكبوا أخطاء جسيمة و متكررة في حقه تحت رقبة القضاء.

و عند موت الابن أثناء حياة أبيه يحل محله ابن الابن في الحصول على نصيب أبيه من التركة بقوة القانون إلى ابنه دون حاجة إلى قيامه بإجراء خاص يقبل بمقتضاه التركة ، كما هو الحال في القانون الروماني ، حيث لا تنتقل التركة إلى الوارث إلا إذا قبلها صراحة ، لكن في حالة تعدد الأبناء يجب على كل ابن الإعلان عن رغبته ليس في قبول التركة و لكن للحصول و لكن للحصول على نصيبه.

فهذا الإعلان لا يهدف إلى قبول التركة بل قسمتها بين الأبناء. و في حالة عدم وجود أبناء تؤول التركة إلى إخوة المتوفي ، غير أنه ليس هناك وثيقة تدل على أن الأصول كانوا يحصلون على نصيب في تركة المتوفي.

الفرع الثاني: مدى مساواة بين الأولاد في الميراث

تميز شرائع بلاد ما بين النهرين بين الأبناء على أساس الجنس ، فالذي يرث المتوفي هم أبنائه الذكور ، فلا ترث البنات في حالة وجود أبناء ذكور. و قد قيل تبريراً لذلك أن البنت تحصل على نصيبها في ميراث أبيها مقدماً متمثلاً في " الشركتو". لذلك ترث البنت جنباً إلى جنب مع الولد إذا لم تكن قد حصلت على بائة بمناسبة زواجها ، كما ترث البنت أيضاً في حالة عدم وجود أبناء من الذكور بغض النظر عما كانت قد حصلت على بائة أم لا. كما ترث أيضاً إذا كانت كاهنة ، إلا أنها في تلك الحالة لا تحصل سوى على الانتفاع على بعض الأموال و عند وفاتها تعود تلك الأموال مرة أخرى إلى اسرتها الأصلية.

و تؤول التركة إلى أبناء المتوفي الذكور بالتساوي ، فلا يوجد تمييز بين الأبناء بسبب السن، فلم يعرف تقنين حمورابي و لا تقنين لبت عشثار امتياز الابن الأكبر ، فهو يرث نصيباً كباقي إخوته و ذلك بعكس القانون الأشوري الذي اعترف للابن الأكبر بامتياز في الإرث على باقي إخوته ، فهو يحصل على نصيب مضاعف فضلاً عن أنه عند القسمة يختار أولاً ثم يختار إخوته واحداً تلو الآخر.

و يقتسم الأولاد الذكور التركة بالتساوي حتى و لو كانوا من زوجات متعدّدات دون تمييز لأبناء إحداهن على أبناء الأخريات ، كما يرث الأبناء بالتبني جنباً إلى جنب مع الأولاد بالنسب بالتساوي دون تمييز لأحد منهم على الآخر.

الفرع الثالث: ميراث الأولاد غير الشرعيين

يقتصر الميراث في شرائع بلاد ما بين النهرين على الأبناء الشرعيين فقط، أما أبناء الجوّاري والسبايا فلا يحق لهم الميراث من أبيهم إلا إذا تبناهم الأب. وفي تلك الحالة فقط يصبح حق الإرث في تركة أبيهم ليس باعتبارهم أبناء الأمة و لكن باعتبارهم أبناء المورث بالتبني، وفي هذه الحالة يشارك أبناء الجارية أبناء الزوجة الشرعية و تقسم التركة بالتساوي.

الفرع الرابع: ميراث الزوجة

لا تدخل الزوجة في شرائع بلاد ما بين النهرين في تعداد الورثة ، فلم يكن لها الحق في الحصول على نصيب من تركتها الذي توفي قبلها ، كل ما لها حق الإقامة في بيت الزوجية و الانتفاع بأموال العتية " النودونو" التي قرر لها زوجها ، فإن لم يكن زوجها قد قرر لها تلك الأموال أثناء حياته حصلت على نصيب من تركته يعادل نصيب أحد الأبناء ، و لكن ليس لها على تلك الموال سوى حق الانتفاع و عند وفاتها تعود مرة أخرى إلى الأولاد.

الفصل الثاني: نظام الملكية

المبحث الأول: نظام الملكية في مصر الفرعونية

يقسم الفقه الحديث الأموال التي تعتبر محلا مباشرا لحق الملكية إلى أقسام مختلفة باختلاف معيار ذلك التقسيم ، حيث يقسمها من حيث طبيعتها إلى قيمية و مثلية و معنوية ، عقارية و منقولة ، بيد أن أهم التقسيمات في هذا الصدد هو تقسيم الأموال إلى عقارية و منقولة . و يبدو أن القانون المصري قد عرف تقسيما آخر للأموال محل الملكية لا يقوم على أساس طبيعة الشيء محل الملكية، بل يقوم على نطاق حق الملكية ذاته.

لقد عرف الملكية التامة وهي الملكية الفردية التي تعطي للمالك السلطة على الشيء، فله حق الاستعمال والاستغلال والتصرف، والملكية الناقصة التي تقتصر على حق الانتفاع فقط، كما عرف أيضا الملكية المقيدة والمخصصة لغرض معين والتي تخرج بذلك عن دائرة التعامل.

المطلب الأول: الملكية المطلقة أو الفردية

في حين يجمع علماء تاريخ القانون على أن المنقولات بصفة عامة كانت محلا لتملك الأفراد، وكان للفرد عليها سلطة مطلقة تشمل عناصر الملكية المختلفة من استعمال واستغلال وتصرف، إلا أنهم قد اختلفوا حول الملكة الفردية للعقارات وخاصة بالنسبة لملكية الأراضي الزراعية.

فيذهب البعض إلى القول بأن مصر لم تعرف خلال عصور تاريخها المختلفة نظام الملكية الفردية على الأراضي الزراعية، فقد كانت تلك الأراضي وفقا لهذا الرأي ملكا خالص للملك ، حيث كان يحتفظ لنفسه بمساحات كبيرة منها ، يستغلها عن طريق المزارعين الذين يحصلوا في نظير ذلك على جزء من المحصول و يوزع مساحات اخرى على الأفراد للانتفاع بها على سبيل المنحة مع احتفاظه بملكية الرقبة ، كما يخصص مساحات من تلك الأراضي للمعابد ، فتخرج بذلك عن دائرة التعامل.

و يذهب الرأي الآخر إلى عكس ذلك تماما ، إذ يقرر أن مصر قد عرفت نظام الملكية الفردية على الأراضي الزراعية في كافة مراحل تاريخها المختلفة ، و ذلك إلى جانب الأراضي المملوكة للملك و الأراضي التي يتمتع الأفراد عليها بحق المنفعة دون ملكية الرقبة و الأراضي الموقوفة على المعابد.

ففي عهد الدولة القديمة، يوجد العديد من الشواهد على وجود الملكية الفردية.

أولاً- فمن المستحيل في ظل النزعة الفردية الواضحة التي سادت جميع النظم القانونية في هذا العصر، حرمان الأفراد من أهم الحقوق العينية وهو حق الملكية، فلا توجد في هذا العصر أموال مشتركة للأسرة ن فكل فرد له ذمته المالية المستقلة وأمواله الخاصة به، كما تنقسم التركة بالتساوي بين الورثة مما يدل دلالة قاطعة على وجود الملكية الفردية.

ثانياً- وجود بعض النظم و الإدارات الحكومية التي تدل على وجود الملكية الفردية على الأراضي الزراعية، و من ذلك الاحصاء الذي كان يجري كل سنتين للثروة العقارية و المنقولة و الذي يطلق عليه إحصاء الذهب و الحقول ، حيث كان يتخذ أساساً لفرض الضرائب على الدخل. و كذلك وجود إدارة التسجيلات التي تختص بتسجيل التصرفات الناقلة للملكية الواردة على العقارات مما يدل على كثرة تداول الثروة العقارية بين الأفراد في هذا الوقت.

ثالثاً – قد تم العثور على العديد من الوثائق التي تثبت قيام الدولة ببيع بعض أراضيهم الزراعية للأفراد، كما عثر أيضاً على وثائق ونقوش متعددة لعقود هبة وبيع ووصايا واردة على عقارات.

و يتميز نظام ملكية الأراضي في عصر الدولة القديمة بانتشار الملكيات الصغيرة و التي لم تكن تتجاوز مساحة معظمها هكتار. و هذه المساحة كانت تكفي لتأمين معيشة أسرة متواضعة ، بينما لا تتجاوز مساحة الملكيات الكبيرة في الغالب مائة هكتار و نادراً أن تكون تلك المساحات متجاوزة بل كانت في الغالب قطع مبعثرة لكل منها كيانها القانوني المستقل و حدودها الثابتة ، حيث كان يسهل متابعة التصرفات التي ترد عليها.

و في العصر الإقطاعي الأول انكشفت دائرة الملكية الفردية إلى حد كبير ، فقد شهد هذا العصر نمواً مطرداً للملكيات الكبيرة على حساب الملكيات الصغيرة ، فلم يعد لصغار الملاك القدرة على تحمل الضرائب الباهظة، الشيء الذي دفعهم إلى هجرة أراضيهم و العمل كأجراء لدى كبار الملاك و تحولوا إلى أتباع لهم.

كما اختفت الملكية الفردية في الأموال الموروثة ، فجميع أموال التركة في هذا العهد تنتقل إلى الابن الأكبر ليديرها لحساب إخوته مما أدى إلى ظهور ملكية الأسرة. و قد أدت تلك العوامل إلى إضعاف حق الملكية الفردية ، فلم يعد حقاً مطلقاً يعطي أصحابه سلطة الاستعمال و الاستغلال و التصرف ، بل أصبح في كثير من الأحيان مجرد حق انتفاع يعطي لصاحبه امكانية استعمال الشيء و استغلاله دون التصرف فيه. و لا يعني تماماً أن اختفاء الملكية الفردية على العقارات في العصر الإقطاعي كما زعم البعض قد أدى إلى انكماش دائرة حق الملكية الفردية و إنما بقيت بعض الحقوق يسري عليها هذا النظام لا سيما نظام الميراث الذي يؤكد لنا أم الأموال التي اكتسبها الفرد أثناء حيلته عن غير إرث ظلت خاضعة لنظام الملكية الفردية ، حيث كان للملك عليها سلطة مطلقة له بمقتضاها سلطة الاستعمال و الاستغلال و التصرف فيها.

كما ظل نظام الملكية الفردية سائداً في المدن الشمالية حتى في الفترة التي بلغت فيها النزعة الإقطاعية أشدها وذلك نظراً لملائمة نظام الملكية الفردية للظروف التجارية التي تميزت بها تلك المدن.

و في عصر الدولتين الوسطى و الحديثة ، عادت دائرة الملكية الفردية لتتسع مرة أخرى ، و إن لم تصل إلى ما كانت عليه في عهد الدولة القديمة. ففي عهد الدولة الوسطى و نظرا للنزعة الاشتراكية التي سادت هذا العصر ، وردت على الملكية العديد من القيود ذات الطبيعة الاجتماعية ، و في عهد الدولة الحديثة كثرت المنح للمعابد و للجند حتى أصبحت تشمل جزءا كبيرا من مساحات الأراضي الزراعية ، فخرجت بتلك عن دائرة الملكية الفردية.

المطلب الثاني: الملكية الناقصة

يقصد بالملكية الناقصة هو الانتفاع والذي يعتبر حق عيني يخول لصاحبه كل من سلطة الاستعمال وسلطة الاستغلال دون سلطة التصرف. وحق الانتفاع على عكس من حق الملكية، فهو حق مؤقت ومحدود بمدة معينة أو لمدة حياة المنتفع على الأكثر بحيث ينتهي بوفاته.

و قد عرف القانون المصري منذ عهد الدولة القديمة حق الانتفاع ، فمنذ عهد الأسرتين الثالثة و الرابعة جرت العادة على أن تمنح الدولة كبار موظفيها الانتفاع ببعض أراضيها كراتب لهم طوال فترة أدائهم لمهام وظيفتهم ، ثم تحول هذا الحق بعد ذلك إلى حق مؤقت بحياة المنتفع ، فيكون للمنتفع طوال حياته سلطة الاستعمال و الاستغلال على تلك الأراضي ، بينما تظل ملكية الرقبة للدولة.

و بدأ حق الانتفاع في الانتشار بعد انهيار نظام الملكية الفردية في العصر الاقطاع نتيجة لزيادة منح الملكية ، كما تحول حق الانتفاع إلى نوع من الملك ، حيث أصبح حق دائم ينتقل من المنتفع إلى ورثته و لا يستطيع استرداده حتى أصبحت الملكية الفعلية في يد المنتفع ، و لذا أطلق بعض الفقهاء على هذا الحق بملكية المنفعة. فقد اقترب حق الانتفاع من حق الملكية و لم يصبح لمالك الرقبة سوى مجرد حق إسمي.

إن المنتفع هنا هو الذي يمارس من الناحية الفعلية حق الملكية على العين، فيستطيع أن يتصرف في حقه كما يوقف العين على المعابد أو يتنازل عنها لشخصا آخر.

المطلب الثالث: الملكية المقيدة

عرفت مصر الفرعونية مجموعة من الأموال العقارية التي خصصت لغرض معين، فخرجت بذلك عن دائرة التعامل، فحائز تلك الأموال أو مالكيها و إن كان يملك حق استغلالها، غير أنه لا يملك حق التصرف فيها. و تشمل تلك الأموال: أموال المؤسسات، الأموال المقطعة، و ملكية الأسرة.

الفرع الأول: أموال المؤسسات

يظهر نظام المؤسسات مدى تأثير المعتقدات الدينية على النواحي القانونية في مصر القديمة. فقد اعتقد المصريون في الحياة الآخرة بعد الموت و لكي يضمنوا تلك الحياة ، كان يتعين عليهم تقديم القرابين في مقابرهم و إقامة الشعائر الدينية لأرواحهم بصفة منتظمة ، و لذا قاموا بتخصيص جزء من أموالهم لهذا الغرض، فكان الفرد يهب بعض امواله للكهنة في مقابل قيامهم بتقديم القرابين في مقابرهم بعد وفاتهم و إقامة الشعائر الدينية لأرواحهم. ويشترط الواهب على الموهوب له عدم جواز التصرف في الأموال الموهوبة، فتلك الأموال هي في الغالب أموال عقارية لا يجوز التصرف فيها لأن ذلك يتعارض مع الغرض الذي خصصت من أجله، ولهذا كانت تعد وفقا محبوسا من التداول وتسمى " حقوق الآلهة".

المبحث الثاني: نظام الملكية في بلاد ما بين النهرين

يبدو أن شرائع بلاد ما بين النهرين مثلها في ذلك مثل أغلب الشرائع القديمة، لم تتوصل إلى الفكرة المجردة للملكية لاعتبارها سلطة مطلقة على شيء معين بالذات تعطيه حق التصرف فيه و استعماله ، بل أخلطوا بين الملكية بهذا المفهوم و فكرة الحيازة التي تتضمن السيطرة المادية على الشيء ذاته ، كما انصب أكثر على اهتمامهم على فكرة الحيازة، و لهذا فمن كان يتصرف في الشيء فإنه يقوم بنقل الشيء ذاته و ليس الحق الوارد على هذا الشيء.

ومن الواضح أن تطور الملكية في بلاد ما بين النهرين لم يكن تطورا متتابعا في كثير من الأحيان، حيث كان يتم التطور بصورة عكسية إذ تتحول الملكية الفردية إلى ملكية جماعية أو إلى ملكية الأسرة.

كما أن الأشكال المختلفة للملكية من جماعية إلى ملكية الأسرة إلى الملكية الفردية قد وجدت معا في اغلب العصور التاريخية لبلاد ما بين النهرين. و بجانب الملكية الفردية وجدت أيضا صورا أخرى للملكية منها ملكية المعابد و ملكية القصور و أراضي الاقطاعات للجند و الموظفين.

تقسيم:

في دراستنا لنظام الملكية في بلاد ما بين النهرين، سوف نتناول الموضوعات التالية:

المطلب الأول: تعاصر الملكية الجماعية و ملكية الأسرة و الملكية الفردية.

المطلب الثاني: صور الملكية.

المطلب الثالث: حماية الملكية و القيود الواردة عليها.

المطلب الأول: تعاصر الملكية الجماعية و ملكية الأسرة و الملكية الفردية

يرى العلماء كما سبق الذكر ، أن نظام الملكية قد تطور بصورة حتمية حيث بدأت في المجتمعات الأولى ملكية جماعية ثم انتقلت بعد ذلك إلى ملكية الأسرة ثم الملكية الخاصة أو الفردية ، و لكن هذا التطور لم يحدث بهذا التتابع في بلاد ما بين النهرين ، فقد تعاصرت تلك الأشكال المختلفة للملكية في كل عصر من العصور التي مرت بها حضارة بلاد ما بين النهرين مع غلبة إحدى تلك الأشكال على بقية الأشكال الأخرى للملكية.

ففي العصر السومري ساد نظام الملكية الجماعية ذات الصبغة الدينية ، حيث كانت الأراضي تعد ملكا لإله المدينة و ينوب عنه الكهنة في استغلال تلك الأراضي و الفاء بحاجة المعابد و السكان. فالملكية الجماعية و استغلالها يتم أيضا بطريقة جماعية تحت إشراف طائفة الكهنة ، و استمرت الملكية الجماعية هي السائدة حتى قيام دولة "أكاد" حيث ظهرت ملكية الأسرة ، كما وجدت بجانبها الملكية الفردية ، فالأرض كانت تعتبر مملوكة للأسرة التي يمثلها شيوخها مع جواز التصرف فيها لأجنبي من غير افراد الأسرة مع تقرير الاسترداد لأفراد الأسرة. و يدل التصرف في الأرض لغير أفراد الأسرة على وجود الملكية الفردية إلى جانب ملكية الأسرة في هذا العصر.

و في العصر البابلي الأول ساد نظام الملكية الفردية التي كانت تشمل العقارات و المنقولات على حد سواء ، فقد كان للشخص على ما يملك من عقارات و منقولات سلطة مطلقة تتيح له استعماله و استغلاله و التصرف فيه. غير أنه ظل بعض اثار ملكية الأسرة موجود في هذا العصر أيضا و الدليل على ذلك عدم انتقال العقارات إلى البنات عن طريق الميراث حتى لا تخرج تلك الأموال من الأسرة إلى شخص غريب عنها و منها أيضا حق الاسترداد أو الشفعة المقرر لأقارب البائع إذا كان المشتري غريب عن الأسرة و الذي يخوله إمكانية استرداد الشيء المبيع و الحلول محل المشتري ، و إن كان هذا الشيء مجرد شيء نظري نتيجة لتضمن عقود البيع من الشروط التي تؤدي إلى عدم إمكانية استعماله.

كما أن الملكية الجماعية لم تنتهي تماما في هذا العصر ، حيث وجدت ملكية جماعية للعشيرة أو القبيلة لدى بعض القبائل الرحل التي كانت تحيط ببابل.

و في عصر الاحتلال "الكاشي" عادت الملكية الجماعية للظهور و احتلت المكانة الأولى ، فالأرض كانت مملوكة ملكية جماعية للقبيلة ، فكل قبيلة كانت تختص بمنطقة معينة و يقوم رئيس القبيلة بتقسيم تلك الأراضي و توزيعها على الأسر ، حيث يكون لها حق الاستغلال و الاستعمال ، بينما تظل ملكية الرقبة للقبيلة ، فالملكية كانت جماعية أما استغلالها لم يكن كذلك.

و قد تطور هذا النظام تدريجيا نحو الأخذ بنظام ملكية الأسرة و الملكية الفردية ، حيث تحولت ملكية القبيلة إلى ملكية مشتركة بينت أفراد الأسرة ، ثم تحولت بعد ذلك إلى ملكية فردية ، حيث أصبح كل فرد من أفراد الأسرة يملك حصته من أموال الأسرة كملكية فردية و يستطيع التصرف فيها كيفما شاء ، و الدليل على ذلك وجود هبات صادرة من فرد و تصرفات بالبيع بين الأفراد بصفتهم أشخاص و ليس باعتبارهم ممثلين للأسرة أو القبيلة. ولا يعني هذا التطور اختفاء الملكية الجماعية - بل على العكس ظلت قائمة إلى جانب ملكية الأسرة و الملكية الفردية.

و في العصر البابلي الجديد و الفارسي ، تشهد الوثائق رغم قلتها على استمرار الملكية الجماعية على نحو ما كان سائدا في العصر الكاشي ، حيث كانت أراضي بعض القرى ملك للقبيلة أو العشيرة ، و يقوم رئيس القبيلة بتقسيمها إلى حصص و توزيعها على الأسرة التي تشملها القبيلة.

المطلب الثاني: صور الملكية

عرفت بلاد ما بين النهرين إلى جانب الملكية الخاصة أو الفردية، ملكية القصر، ملكية المعابد والأراضي المقطعة للجند والموظفين، وسنتناول فيما يلي بشيء من الإيجاز هذه الأنواع من الملكية.

إلفرع الأول: الملكية الفردية

عرفت بلاد ما بين النهرين الملكية الخاصة منذ وقت مبكر، ولم تقتصر تلك الملكي على المنقولات، بل كانت تشمل العقارات أيضا. و هناك من الشواهد ما يدل على وجود الملكية الخاصة بالنسبة للعقارات منذ ما قبل عصر " سرجون الأكادي". فقد تم العثور سنة 1989 في سبر على مشاهد من الحجارة يرجع إلى عصر " مانيشتوسو" أحد ملوك أكاد في نحو منتصف القرن السادس قبل الميلاد دون على وجه كتابات تشمل مجموعة من عقود البيع بين الأفراد لبعض الحقول مع بيان الأثمان والحدود وأسماء المتعاقدين.

كما تم العثور على العديد من التصرفات القانونية و التي يرجع بعضها إلى عصر ما قبل حمورابي و التي تدل على وجود الملكية الخاصة على العقارات في عهد الدولة البابلية الأولى ، حيث وجدت عقود بيع و إيجار و هي واردة على أراضي زراعية و منازل و بساتين مملوكة للأفراد. و يبدو أن نظام الملكية الفردية كان يتلاءم مع احتياجات المجتمع البابلي القائم على الاقتصاد الحر و التبادل التجاري مع الخارج ، و ما يميز الملكية الخاصة أنها تعطي للملك سلطة مطلقة على الشيء المملوك ، فهو يستطيع أن يستغله و يستعمله و يتصرف فيه بحرية. غير أن تلك الحرية قد ورد عليها بعض القيود و التي تعد من الآثار المتبقية عن ملكية الأسرة.

و من تلك القيود ما يسمى بحق الاسترداد أو حق الشفعة و الذي يعطي لأقارب البائع الحلول محل المشتري ، و يحصل على الأرض المبيوعة إذا قام بدفع الثمن الذي دفعه المشتري خلال مدة معينة. و من تلك القيود أيضا ما نصت عليه المادة 39 من تقنين أشنونا التي تنص: " من اضطر بسبب فقه إلى بيع بيته ، فله الحق في شراءه إذا اراد المشتري بيعه بعد ذلك."

الفرع الثاني: ملكية القصر

كان للملك في بلاد ما بين النهرين أملاكاً شاسعة، تكونت أصلاً من لأرضي التي كان يرثها الملك عن الملوك السابقين و كذلك الأراضي التي كان يستولي عليها الملك نتيجة فتوحاته أو التي كان يصادها من النبلاء و الأمراء بالإضافة إلى ما كان يحصل عليه من ضرائب التي كانت تدفع نقداً و عينا كالمحاصيل الزراعية و الماشية ، و كل هذا كان يشكل الإيرادات الهامة التي تنفق على القصر و حاشيته.

و قد تشكلت لإدارة خاصة لاستغلال أملاك القصر ، لقد كانت في البداية قاصرة على إدارة أملاك القصر و لكن شمل اختصاصها بعد ذلك كافة مرافق الدولة. و لقد استخدمت تلك الإدارة عدة وسائل في سبيل استغلال الأراضي المملوكة للقصر منها تم تقسيمها إلى قطع صغيرة و أعطيت لمستأجرين يقومون بزراعتها في مقابل أجره تدفع سنويا ، و هي عبارة عن جزء من المحصول ، كما كان يتم تأمين مزارعي الأراضي خاصة إذا تعلق الأمر بصعوبة الري. فضلا عن تلك استخدمت أيضا الطرق الإجبارية لاستغلال الأراضي المملوكة للقصر ، و ذلك عن طريق زراعتها من طرف عمال مقسمون إلى مجموعات ، فكل مجموعة رئيس مسؤول عنها و يعملون على سبيل الاجبار، و كان هؤلاء يقومون في البداية بزراعة الأراضي الممنوحة للجنود عوضا عن رواتبهم ، ثم استخدمهم الملك بعد ذلك في فلاحة أراضيهم.

الفرع الثالث: ملكية المعابد

لعبت المعابد دورا هاما في الحياة الاقتصادية لبلاد ما بين النهرين، حيث كانت المعابد عبارة عن وحدات اقتصادية مستقلة يكاد يتحقق لها الاستقلال الإداري والاقتصادي، وكانت تضم الكهنة، موظفين، فلاحين، و حرفيين.

لقد كانت المعابد تستحوذ على ممتلكات ضخمة سواء تعلق الأمر بالعقارات أو المنقولات ، حيث كان الملوك ينفقون على المعابد هبات ضخمة ، و كانت تعد تلك الأموال ملكا لإله المعبد و يستخدم ربعها في الانفاق على الكهنة و تقديم المساعدات في شكل قروض منخفضة الفائدة و تقديم قروض عينية من الحبوب بدون فائدة أثناء المجاعة و قروض للعبيد حتى يتمكنوا من تحرير أنفسهم و للجنود الأسرى لكي يفتدوا أنفسهم.

و قد اتبعت عدة أساليب في استثمار الأراضي المملوكة للمعابد منها زراعة جزء من تلك الأراضي بطريقة جماعية تحت رئاسة كبير الكهنة الذي يحدد لكل فرد من جماعة المعبد نصيبه في العمال المشتركة ، كما كان يعاونه مساعد " نوبندا" يشرف على المخازن و الإدارة. و كان المعبد هو الذي يقدم البذور و أدوات الحرث و حيوانات الجر ، كما يعمل في تلك الحقول جميع المنتسبين إلى المعبد لا فرق في ذلك بين غنيهم و فقيرهم.

أما الجزء الثاني من تلك الأراضي فكان يوزع في صورة حصص على أعضاء المعبد لإعالتهم أما الجزء الثالث، فكان يتم إعطائه للمزارعين في مقابل أجرة عبارة عن جزء من المحصول تتراوح بين ثلث و سدس المحصول.

الفرع الرابع: الإقطاعيات

الإقطاعية عبارة عن أراضي تؤول حيازتها أو الانتفاع بها إلى أحد الموظفين أو الجنود نظير قيامهم بأداء مهامهم في خدمة الدولة.

و قد جرت عادة الملوك في بلاد ما بين النهرين على قيام بأقطاع الجنود بعض الأراضي على سبيل الاستغلال كراتب لهم عن أداء خدمتهم في الجيش . وكانت تلك الأراضي تخرج عن دائرة التعامل، فلا يجوز التصرف فيها ولكنها تنتقل إلى ورثة الجنود. ولما كان من المتعذر على الجنود زراعة أراضيهم بأنفسهم بسبب الخدمة العسكرية، فقد كان الملك يمددهم بالأيدي العاملة اللازمة لزراعة تلك الأراضي.

كما كان الملك يقوم بمكافأة بعض الموظفين عن طريق منحهم قطع من الأراضي على سبيل الانتفاع المؤقت، حيث تظل الرقبة للملك و يقتصر حق الموظف على الانتفاع بتلك الأراضي طالما قائما بمهام وظيفته. و من ثم لا يجوز التصرف فيها و تعود إلى الملك بمجرد وفاة الموظف. و لكن حدث تطور تدريجي في هذا المجال أدى إلى انتقال تلك الأراضي إلى ورثة الموظف من حيث الواقع ثم أصبح للورثة الحق في إرثها بقوة القانون.

الفصل الثالث: نظام الالتزامات والعقود

لم يستطيع الفقهاء حتى الآن تشييد نظرية عامة للالتزامات والعقود في الشرائع الشرقية القديمة، خاصة في مصر وبلاد ما بين النهرين. و يرجع السبب في ذلك إلى عدم العثور على أية مؤلفات قانونية ، كما أن المصادر التشريعية رغم ندرتها لم تضع مبادئ عامة للتطبيق ، بل عالجت أمور فرعية لحالات فردية بدت في كثير من الحالات متعارضة و يصعب التوفيق بينها.

و يجب أن لا يتبادر إلى الذهن أن تلك الشرائع لم تعرف فكرة الالتزام ، فقد تم العثور على آلاف الوثائق المثبتة للمعاملات اليومية بين الأفراد و التي تشير إلى ممارسة الأفراد لكافة أنواع العقود مثل البيع و الإيجار و القرض و الرهن.... الخ. كل ما هناك انهم لم يستخلصوا الفكرة المجردة للالتزام أو للعقد و لكنهم مارسوها من الناحية العملية ، فوجدت في الحياة العملية تصرفات فردية تدل دلالة قاطعة على وجود كافة أنواع العقود.

وسوف نعتمد في دراستنا لنظام العقود والالتزامات في تلك الشرائع على تحليل الوثائق المثبتة للمعاملات اليومية بين الأفراد أكثر من اعتمادنا على النصوص التشريعية وسوف نقتصر على بعض المبادئ العامة التي يمكن استخلاصها من دراسة تلك الوثائق.

تقسيم

سوف نقسم هذا الفصل إلى مبحثين أساسيين وهما:

المبحث الأول: نظام العقود والالتزامات في مصر الفرعونية.

المبحث الثاني: نظام العقود والالتزامات في بلاد ما بين النهرين.

المبحث الأول: نظام الالتزامات والعقود في مصر الفرعونية

تخطت مصر منذ عهد الأسرات مرحلة المجتمع الزراعي المغلق القائم على أساس المبادلة. وبلغت درجة كبيرة من الرقي و التقدم و عرفت مجتمعا تجاريا تتعدد فيه المعاملات ، حيث أدى استعمال المصريون للنقود لكثرة انتقال الأموال من يد إلى آخر . وقد تم العثور على العديد من الوثائق التي تتضمن تصرفات مختلفة من بيع ووصايا وقرض ورهن.

ومن الصعب رغم كل هذا الحديث عن نظرية عامة للالتزامات في القانون المصري الفرعوني، ويرجع السبب في ذلك إلى ندرة المصادر التشريعية من ناحية وإلى عدم العثور على أي مؤلف فقهي كما هو موجود عند الرومان من ناحية أخرى. فجميع الوثائق التي وصلت إلينا تتعلق بتصرفات فردية و تضع حلول جزئية تعد في كثير من الأحيان متعارضة ، و إن كان السبب في ذلك يعود إلى طول عمر القانون الفرعوني الذي استمر حوالي ثلاثين قرنا من الزمان و إلى تقلب الأنظمة التي تخضع لها أي من النظام الفردي إلى النظام الاقطاعي إلى اشتراكية الدولة.

ولقد حاول بعض الفقهاء أن يستخلصوا من تلك الحلول الجزئية نظرية عامة للالتزامات في القانون المصري، غير أن أغلب النتائج التي توصلوا إليها جاءت مبنية على الافتراض والقياس على ما ساد في الحضارات الأخرى. وأمام ندرة المصادر وعدم كفايتها، سوف نكتفي بإلقاء الضوء على بعض العموميات في نظرية الالتزام أو على الأصح على القدر المتيقن الذي يمكن استخلاصه مع دراسة بعض العقود.

المطلب الأول: الأحكام العامة للالتزامات

من الصعب صياغة نظرية عامة للالتزامات في القانون المصري الفرعوني، و يرجع سبب ذلك إلى ندرة المصادر و غياب الفقه القانوني ، و لذلك سوف نقتصر على القواعد العامة التي يمكن استخلاصها من الحلول الفردية لوثائق المعاملات التي وصلت إلينا ، مستخدمين في ذلك المصطلحات و التعريفات الرومانية و التي ما زالت تتردد حتى وقتنا الحالي.

الفرع الأول: مصادر الالتزام

يعد العقد المصدر الأساسي للالتزام في القانون المصري ، و على الرغم من حصولنا على العديد من العقود التي تناولت مختلف جوانب الحياة القانونية من بيع و هبة ، إلا أننا لم نعثر على أي تعريف لفكرة العقد، مما أدى إلى اختلاف الشراخ حول القواعد العامة التي تحكم العقد سواء من حيث تكوينه أو من حيث طبيعته.⁵³

فلقد شد النقاش بين الشراح المحدثين حول تكوين العقد في لقانون المصري الفرعوني ، فذهب البعض إلى أن الإرادة لم تكن وحدها كافية ، فالعقد لم يكن عقدا رضائي بل كان عقدا شكليا ، فيلزم أن تصاغ تلك الإرادة في شكل خارجي محدد. وكان هذا الشكل في البداية يرتكز على أساس ديني والمتمثل في القسم بحياة الملك الذي كان يعد إله أو ابن إله. إن اقتران الإرادة بهذا القسم هو لذي كان يعطي لعبارة المتعاقدين قوة الالتزام . ويستند هذا الرأي على عقد بيع تم العثور عليه و يرجع إلى عهد الملك " خوفو " ، حيث نجد البائع يتعهد بالإعطاء و يبدو كلامه بقوله " قسما بحياة الملك سأعطي ما هو حق".

فهذه اليمن الدينية سبب التزام البائع وليس إرادته، ثم تطور بعد ذلك وحلت الكتابة محل اليمين. و قد بدأ هذا التطور منذ عهد الدولة الوسطى ، حيث كان العقد يتم بحلف اليمين أمام القاضي الذي يقوم بتدوين محتوياته ثم انتهى الأمر. أصبح العقد يتم كتابيا دون حاجة إلى اليمين ، فأصبحت الكتابة شرطا لا غنى عنه لصحة العقد.

و يذهب البعض الآخر إلى أن العقد كان تصرفا رضائيا يكفي لانعقاده إرادة المتعاقدين أيا كان الشكل الذي تصاغ فيه هذه الإرادة ، خاصة في العقود الفردية التي ساد فيها مبدأ سلطان الإرادة ، فقد تم العثور على العديد من العقود ذات الصيغ المتنوعة و لا تمثل نماذج و أساليب معينة واجبة الاحترام كما يقضي بذلك مبدأ الشكلية و الذي يتطلب أن تصاغ الإرادة في قالب معين. كما أن الكتابة رغم ما يوحى به شيوع استعمالها في تدوين التصرفات القانونية ، لم تكن مطلوبة لصحة التصرف إلا في بعض الحالات النادرة مثل الوصية و ان دورها كان مقصورا فقط على الإثبات.

و القول بسيادة مبدأ الرضائية في القانون المصري هو الراجح ، حيث تكفي الإرادة لقيام العقد و ترتيب آثاره. و مما يؤكد هذا الرأي أنه لم يكن ضروريا أن يعبر المتعاقد بنفسه بل يمكن أن ينيب عنه أحد الأشخاص في ذلك ، فإمكان الشخص ان يتعاقد بواسطة نائب أو وكيل مع انصراف أثر العقد إلى الأصيل دون النائب مما يدل معرفة القانون المصري لمبدأ النيابة في التعاقد.

كما ثار خلاف حول تحديد طبيعة العقد، هل هو ملزما للجانبين أم ملزم لجانب واحد. فذهب الرأي الغالب من الفقه إلى أن العقد في القانون المصري تصرف قانوني من جانب واحد تنشأ فيه الالتزامات على عاتق كل طرف على حدة. فمصدر التزام كل تعاقد إرادته المنفردة و ليس توافق إرادة المتعاقدين، فعقد البيع مثلا ينشأ التزامات متبادلة على عاتق كل من البائع و المشتري ، فينشأ التزام البائع بالتسليم مستقلا عن التزام المشتري بدفع الثمن. فإذا دفع المشتري الثمن في الحال لم يعد ملزما بشيء و لا ينتج البيع أثرا إلا بالنسبة للبائع و إذا كان الثمن مؤجلا التزم المشتري بدفع الثمن بموجب عقد آخر و هو عقد القرض و ليس عقد البيع.

و يترتب على هذا الرأي عدم جواز تعدد طرف العقد ، فلا يكون هناك أكثر من مشتري واح أو أكثر من بائع واحد ، فالعقد لا يلزم إلا فردا واحدا.

غير أن جانبا آخر من الفقه يرى أن العقد خاصة في عهد الدولة الحديثة يعد تصرفا قانونيا ملزما للجانبين ينشئ التزامات متبادلة على عاتق طرفيه مصدرها تلاقي الإرادتين ، حيث تثبت الوثيقة التزام الطرفين كما أن إخلال أحد الطرفين بالتزامه كان يعطي للطرف الآخر الحق في فسخ العقد ، مما يدل على وجود ارتباط بين الالتزامات المتقابلة الناشئة عن مصدر واحد هو اتفاق الطرفين. ويعد التزام كل طرف سبب وجود التزام الطرف الآخر.

وإذا كان العقد هو المصدر الأساسي للالتزام في القانون المصري إلا أنه لم يكن المصدر الوحيد، حيث وجدت مصادر أخرى، وإن كانت أقل أهمية مثل الفعل الضار والإثراء بلا سبب وغيرها من المصادر.

الفرع الثاني: آثار الالتزام

متى نشأ الالتزام صحيحاً أياً كان مصدره سواء كان عقداً أو عملاً غير مشروع وجب على المدين تنفيذ التزامه. و يبدو أن المدين في العهود التي سادت فيها النزعة الفردية، كان مسؤولاً عن تنفيذ الالتزام في ماله و ليس في شخصه، حيث كانت مجموعة أموال المدين أي ذمته المالية هي الضامنة لتنفيذ جميع التزاماته و كان الدائن يستطيع ان يطالب بالتنفيذ العيني ما دام كان ذلك ممكناً، كما كان له أيضاً أن يطلب فسخ العقد إذا أحل الطرف الآخر بالتزامه.

و في عهد الاقطاع اقترن تنفيذ الالتزام بالعقوبة أو الجزاء التأديبي، حيث اختفت الحرية التعاقدية و انقلبت أغلب العقود إلى علاقة قانونية لا دخل للإرادة فيها، و أصبح الإخلال بها يمثل إخلالاً بكيان المجتمع و نظامه، و لدى كان يحق للسيد الاقطاعي أن يؤدي أتباعه بالضرب إذا ما خلوا بالتزاماتهم تجاهه بذلك حل شخص المدين محل أمواله في ضمان تنفيذ التزامه، بل أصبح كم حق الدائن في العصر الاقطاعي الثاني أن يسترق مدينه إذا لم يف بدينه.

غير أن قانون بوخوريس قد ألغى نظام الإكراه البدني و جعل المدين مسئولاً عن دينه في ماله فقط، كما أدخل تعديلاً على نظام الشرط الجزائي، فجعله قاصراً على الغرامة المالية فقط و حددها بنصف الدين.

و كان الالتزام في القانون المصري قابلاً للانتقال سواء من الناحية الايجابية المعبر عنها بالحق، او من الناحية السلبية المعبر عنها بالدين الى الورثة عند وفاة الدائن او المدين باعتبار ان الوارث يعد استمراراً لشخص المورث. و من ناحية اخرى فقد عرف القانون المصري انتقال الالتزام في جانبه الايجابي و السلبي من شخص الى اخر، مستقلاً عن غيره من الحقوق على انها اشياء معنوية قابلة للتصرف فيها.

فعرفوا حوالة لحق التي تتم بمجرد تراضي المحيل و المحيل اليه دون حاجة الى رضاء المدين، كما عرفوا حوالة الدين بيد انه يشترط رضاء الدائن لصحة حوالة الدين.

المطلب الثاني: أحكام بعض العقود

عرف القانون المصري في العصر الفرعوني العديد من العقود الموجودة في الوقت الحاضر، بيد أن أكثر تلك العقود شيوعاً كانت البيع والإيجار لما لعبته من دور هام في الحياة الاقتصادية لمصر القديمة.

الفرع الأول: عقد البيع

يعد عقد البيع أوسع العقود المدنية انتشاراً، و أهمها جميعاً سواء بالنسبة للحضارات القديمة أو المعاصرة على حد سواء، فهو الوسيلة الأولى للتبادل و انتقال الأموال من يد الى أخرى، و يفترض البيع تخطي المجتمع لمرحلة الاقتصاد البدائي القائم على المقايضة، مما شك فيه أن المجتمع المصري على نحو ما ذكرنا قد تخطى تلك المرحلة منذ بداية عهد الأسرات. فقد تم العثور على عقد بيع يرجع تاريخه الى عهد الدولة القديمة و يحدد البعض تاريخ هذا العقد على وجه التحديد بعصر الملك "خوفو"، أحد ملوك الأسرة الرابعة أي حوالي 2500 ق.م، بينما يرجعه البعض الآخر الى عصر الأسرة السادسة.

أما عن الوثيقة التي تم العثور عليها عبارة عن ملخص لعقد بيع منقوش على نصب من الحجارة ، بمقتضى هذا العقد باع الكاتب "تننتي" منزلا مملوكا له الى الكاهن "كمبابو" مقابل 10 شعت و لكن بدلا من أن يدفعها المشتري بعينها استبدلها ببعض المنقولات التي قومت في العقد بما يساوي 10 شعت ، و نظرا لأهمية هذا العقد و ما تضمنه من معلومات اتخذه الفقهاء أساسا لدراسة عقد البيع في القانون المصري القديم.

و يبدأ هذا العقد بعبارة المشتري ، الكاهن " كمبابو" حيث يذكر فيها:" و لقد أخذت هذه الدار من الكاتب تننتي بعوض ، و قد أعطيت في مقابلها 10 شعت ، ثم يذكر بعض المنقولات التي تعادل قيمتها 10 شعت و هي عبارة عن ملابس ومنقولات". ثم تأتي بعد ذلك عبارة البائع الكاتب تننتي حين يقول:" قسما بحياة الملك سأعطي ما هو حق و ستكون أنت مستوفيا بذلك كل ما تقيده الدار ، و قد أوفيت بجميع ما عليك دفعه و تم ذلك عن طريق الاستبدال". و في نهاية العقد نجد الختم الرسمي و أسماء الشهود الذي بلغ عددهم تسعة شهود.

و يستنتج من دراسة تلك الوثيقة أن البيع قد انعقد بتبادل التعبير عن الإرادة بين كل من البائع و المشتري، رغم عدم النص على ذلك صراحة في العقد. فتعبير المشتري عن إرادته يستشف من قوله:" لقد أخذت هذه الدار" بصيغة الماضي ، و كذلك تعبير البائع عن إرادته يستنتج من قوله" سأعطي ما هو حق" بصيغة المستقبل . وقد تم العثور على وثيقة أخرى خاصة ببيع وظيفة كهنوتية ترجع إلى عهد الدولة الحديثة يشار فيها صراحة إلى الإيجاب الصادر من أحد الطرفين والقبول من الطرف الأخر. مما يدل على أن عقد البيع في القانون المصري القديم ينعقد باتفاق طرفيه على الشيء المبيع و الثمن.

كما يبين أيضا أن عقد البيع يرتب التزامات على عاتق البائع و أخرى على المشتري ، غير أم مصدر التزام كل متعاقد إرادته المنفردة و ليس توافق الإرادتين.

البند الأول: التزامات البائع

لم تنص العقود التي وصلت إلينا على التزام البائع بنقل ملكية الشيء المبيع إلى المشتري ، و يرجع السبب في ذلك إلى أن الملكية على المنقول كانت بمجرد العقد دون حاجة إلى أي إجراء آخر.

كما أن ملكية العقار كانت تنتقل هي الأخرى بحكم القانون وذلك بمجرد تسجيل العقد في السجلات المعدة لذلك في مكاتب الشهر، حيث يقتصر التزام البائع في تلك الحالة على مجرد تسليم مستندات الملكية.

ويفسر بعض الشراح المحدثين التزامات البائع في القانون لمصري الفرعوني على ما يطلق عليها الفقه الحديث بالالتزام بضمان الاستحقاق وضمان العيوب الخفية، حيث يفسرن العبارة التي وردت في عقد بيع المنزل سالف الذكر " سأعطي ما هو حق و ستكون انت مستوفيا بذلك كل ما تقيده" الدار" باعتبارها تدل صراحة على التزام بضمان الاستحقاق والعيوب الخفية.

وبذلك يكون البائع ملزما بمقتضى ضمان الاستحقاق بدفع تعرض الغير للمشتري، وإذا استحق المبيع من يد المشتري بسبب أن البائع لم يكن مالكا للمبيع، كان للمشتري الرجوع عليه بالضمان أي فسخ العقد والحصول على التعويض المناسب، كما يلتزم أيضا بضمان العيوب الخفية أي خلو الشيء من العيوب التي تنقص من قيمة الشيء.

البند الثاني: التزامات المشتري

الالتزام الأساسي الذي يقع على عاتق المشتري هو التزامه بدفع الثمن ، و يستخلص من أغلب البيوع التي وصلت إلينا، أن المشتري قد دفع الثمن فعلا إلى البائع .ففي وثيقة بيع المنزل سالفة الذكر ، يقول البائع للمشتري" و قد أوفيت بجميع ما عليك دفعه" مما يفيد قيام المشتري بأداء الثمن، و إن ما سجل في المحرر يعد مخالصة بالثمن. فعقد البيع في القانون المصري أساسه فوري الثمن.

غير أن عدم دفع الثمن في الحال لن يكن يرتب عليه بطلان العقد ، فالبيع المؤجل جائز و إن كان نادرا ، و في هذه الحالة يلتزم المشتري بدفع الثمن عند حلول الأجل المتفق عليه بموجب عقد قرض صوري.

حيث يذكر في عقد البيع أن الثمن قد تم دفعه، فيصبح البائع مقرض والمشتري مقترض بدين الثمن.

و يرى البعض أن تلك الحيلة القانونية تحقق فائدة مزدوجة ، فمن ناحية لا يؤجل تنفيذ البيع تأجيل الثمن ، و من ناحية أخرى تؤدي إلى استفادة البائع من الضمانات و الحماية القانونية المقررة للمرض في عقد القرض و من ذلك الحصول على فوائد.

البند الثالث: محل البيع

يرد البيع في القانون المصري على الأشياء المادية من عقارات ومنقولات ، فقد تم العثور على العديد من الوثائق التي ترجع إلى مختلف عصور التاريخ الفرعوني و الي تتعلق ببيوع محلها عقار مثل عقد بيع الدار سالف الذكر.

كما جاء في ترجمة حياة" متن" أنه قد أشتري مائتي أرورا من أرضي الدولة و منزلا محاط ببستان له سور، و في إحدى الوثائق التي ترجع إلى عهد الأسرة الثامنة عشر ، حيث وجد أن أحد الأشخاص يشتري قطعة أرض مساحتها ثلاثة أوارير مقابل نصف دين.

كما أنه يعتبر الرقيق محل للبيع، ففي وثيقة ترجع إلى عهد الأسرة التاسعة عشر، أشتري المدعو " أرى نقرت" جارية سورية من أحد التجار. كما يرد على البيع أيضا المنقولات المعنوية أي الحقوق، فأحد المعابد الذي كان له الحق في مواجهة أحد الأشخاص مضمونه التزام هذا الشخص بتوريد مائتي رغيف يوميا، فقام ببيع هذا الحق إلى المدعو" متن". وتجدر الإشارة، أن حتى الوظائف سواء كانت دينية أو مدنية كانت محل للبيع. ففي وثيقة ترجع إلى عهد الأسرة السابعة عشر تتضمن بيع وظيفة مدنية.

الفرع الثاني: عقد الإيجار

عرف القانون المصري إجارة الأشياء، فالمراسيم الملكية التي ترجع إلى عهد الدولة القديمة تدل على أن الدولة كانت توجر أراضيها إلى المزارعين . كما أن هناك نصوص أخرى تقيد أن ملاك الأراضي كانوا يستأجرون عمالا زراعيين ،كما عثر في عهد الدولة الحديثة على وثائق تتعلق بإجارة الأشياء من ناحية و إيجار الأشخاص من ناحية أخرى.

اما فيما يتعلق بإجارة الأشياء ، نجد أن كل الوثائق التي وصلت إلينا تتعلق بإجارة العقارات و على الأخص الأراضي الزراعية، و كانت بعقد إيجار مؤقت ينقذ لفترة محددة إلا أنه كان ينتهي حتما بوفاة المستأجر ، كما أن الأجرة كانت تدفع شهرا بشهر، كما تبين لنا بعض المراسيم الملكية.

أما إجارة الأشخاص ، فكانت تنصب على عمل الأفراد و هم طبقا للنصوص عمال زراعيين يعملون في أراضي الدولة أو لدى كبار الملاك و أرقاء و خاصة في عهد الدولتين الوسطى و الحديثة ، حيث تم العثور على وثائق محلها إجارة أرقاء للخدمة يعملون مقابل أجر معين ، و في حدود ساعات محددة لا يصح لرب العمل أن يتجاوزها.

و يتضح من دراسة عقود الإيجار التي وصلت إلينا ، أن عقد الإيجار كان يدون في محرر و يخضع لإجراءات التسجيل مثل عقد البيع و إن كنا نرى أن الكتابة لم تكن شرطا لانعقاد أو صحة العقد بل للإثبات فقط. أما عقد الإيجار فينقذ بالإيجاب والقبول الصادرين من المؤجر والمستأجر، وإن كانت العقود لم تتعرض إلا لذكر الإيجاب فقط، غير أن القبول كان يستفاد ضمنا من واقعة قبول الأجرة وإثباتها في صلب العقد.

كما كان عقد الإيجار بنوعه إجارة الأشياء و إجارة الأشخاص يتصف بالتوقيت، حيث كان ينتهي بحلول الأجل أو انقضاء المدة المتفق عليها ، و في كل الأحوال كان ينتهي بموت المستأجر بيد أن عقد الإيجار في عصور الاقطاع يقوم على رابطة شخصية بين المؤجر و المستأجر ، ثم انقلب إلى عقد مؤبد ، فإجارة الأراضي الزراعية أصبحت تتعدى حياة المستأجر و حياة ورثته من بعده ، و لم يعد بذلك حق المستأجر حقا شخصيا بل أصبح حقا عينيا و قابل للانتقال من المستأجر إلى ورثته تماما مثل حق الانتفاع في عصور الاقطاع ، فكلاهما يخول الانتفاع بالعين على وجهي التأييد ، كما أن المستأجر لم يكن يستطيع ترك الأرض ، بل ينتقل مع العين المؤجرة إذا انتقلت إلى شخص آخر.

المبحث الثالث: نظام العقود والالتزامات في بلاد ما بين النهرين

تخطت حضارة بلاد ما بين النهرين منذ وقت مبكر مرحلة المجتمع البدائي القائم على أساس المقايضة، ووصلت إلى مرحلة المجتمع المتمدن القائم على أساس التجارة سواء في الداخل أو مع العالم الخارجي. و تعددت المعاملات مما كان له كبير الأثر على تطور نظام الالتزامات و العقود بصفة عامة. لقد أدى ظهور العملة إلى كثرة تداول الثروات تنوع المعاملات و كانت تلك العملة في البداية عبارة عن نقود حسابية.

فمنذ الألف الرابع قبل الميلاد كانت المعاملات تتم عن طريق تلك النقود الحسابية والتي كان يمثلها الشعير. فمنذ العصر السومري كانت وحدة التعامل هي " المد " من الشعير ، و هو عبارة عن مكيل خاص بالحبوب و يستعمل في نفس الوقت كقياس للقيمة لكافة السلع ، فتدفع على أساسه أثمان تلك السلع و كذلك الأجور و المرتبات.

وعند الألف الثالث قبل الميلاد، ظهرت النقود المعدنية التي كانت في أول الأمر عبارة عن سبائك من المعدن، نحاس أو برونز أو فضة تزن لتحديد قيمتها. إير أن ظهور تلك النقود المعدنية لم يقض تماما على استعمال الشعير كنقود حسابية ، بل ظل كلاهما مستعملان حتى العصر الفارسي ، لذا نجد أن تقنين حمورابي قد أعطى لكلا من هذين النوعين من النقود المعدنية القوة الإلزامية في الوفاء و غبراء الذمة ، كما قرر للمدين الحق في الوفاء بدينه سواء عن طريق النقود المعدنية أو الشعير ، غير أن العمل جرى على التعامل بالنقود في المدن و بالشعير في المناطق الريفية. ولم تظهر النقود المضروبة ذات القيمة

الثابتة إلا في القرن الثاني قبل الميلاد، وقد استخدمت وحدها في العصر الفارسي في مجال التجارة الخارجية.

و نستخلص مما تقدم أن العقد في بلاد ما بين النهرين كان تصرفاً رضائي يكفي لانعقاده تراضي الطرفين و مما يؤيد هذا الرأي أيضاً أن شرائع بلاد ما بين النهرين أخذت بمبدأ النيابة في التعاقد ، فلم يكن لازماً أن يعبر المتعاقد عن إرادته بنفسه ، بل يمكن أن ينيب عنه أحد الأشخاص في ذلك.

و متى نشأ الالتزام صحيحاً و جب على المدين تنفيذه ، سواء بالقيام بعمل أو الامتناع عن عمل ، و حتى يضمن المتعاقدون تنفيذ كل منهم التزامه كان نص في العقد على شرط جزائي يوقع على من يخل بتنفيذ التزامه. و كان هذا الشرط يتمثل في دفع مبلغ من المال أو توقع عقوبة بدنية على من أخل بالتزامه.

فقد كان المدين مسؤولاً عن تنفيذ الالتزام في ماله و في شخصه ، فذمته المالية كانت ضامنة لتنفيذ التزامه ، فإذا لم تفي أمواله جاز التنفيذ على شخصه ، فتدل الوثائق على أن للدائن حق استرقاق المدين المعسر ، غير أن الشرائع المختلفة في بلاد ما بين النهرين أحاطت هذا الحق بالعديد من الضمانات ، فجعلت حالة الرق بسبب الدين تنتهي بمرور ثلاثة سنوات من تاريخ استرقاق المدين.

كما نص تقنين أشنونا و كذلك تقنين حمورابي على عقاب من يسترق غيره مدعياً دون وجه حق أنه دائن له ، كما قرر حمورابي معاقبة الدائن الي يسيء معاملة مدينه الذي استرقه أو يعذبه حتى الموت.

المطلب الثاني: أحكام بعض العقود

كان للموقع الجغرافي الممتاز لبلاد ما بين النهرين أثراً كبيراً في ازدهار التجارة سواء في الداخل أو مع الخارج. لقد عرفت تلك البلاد شتى أنواع العقود التي نألفها في وقتنا الحاضر ، فطبقاً لما سجلته الوثائق الثبته للمعاملات اليومية بين الأفراد و التي تم العثور عليها بكميات ضخمة في أماكن متباينة و تمثل عصوراً مختلفة.

و رغم كثرة العقود و تنوعها في الحياة العملية، فإن النصوص التشريعية التي جاءت بشأنها كانت قليلة للغاية، فبعض العقود الموجودة في الحياة العملية لم تشير إليها النصوص التشريعية إطلاقاً بل أن عقد البيع أكثر العقود شيوعاً في الحياة العملية لم يحظ سوى بعدد قليل من النصوص التشريعية ، اقتصر على وضع الحلول لبعض المسائل الجزائية ، و يرجع السبب في ذلك إلى أن التقنيات المختلفة لبلاد ما بين النهرين لم تكن تهدف إلى تجميع كل المسائل القانونية السارية وقت صدورهما، بل كانت فقط إلى وضع الحلول للمسائل التي كانت محل نزاع أو محل غموض و ترك غيرها من المسائل لحكم العرف القائم.

وسوف نقتصر في هذا المبحث على دراسة أهم العقود وأكثرها شيوعاً في الحياة العملية معتمدين على الوثائق المثبته للمعاملات اليومية بين الأفراد أكثر من اعتمادنا على النصوص التشريعية التي كانت قليلة في هذا المجال.

الفرع الأول: عقد البيع

يعد البيع أهم العقود وأكثرها انتشارا في الحياة العملية، كما يعد أيضا أكثر التصرفات القانونية التي عثرنا عليها تفوق كل التصرفات القانونية الأخرى لا يعني هذا أن العادة قد جرت في بلاد ما بين النهرين على إفراغ كل عقد بيع في الشكل الكتابي ، فالغالبية العظمى من البيوع كما هو الحال في وقتنا الحالي كانت في صورة شفوية ، أما وثائق البيع التي وصلت إلينا كانت تتعلق أكثر بتلك البيوع ذات أهمية و محلها أشياء ذات قيمة كبيرة مثل الأراضي و المنازل و العبيد. تعتبر تلك الوثائق بمثابة سندات ملكية من مصلحة المشتري أن يحتفظ بها لكي يثبت ملكيته لتلك الأشياء خاصة عندما يتعرض لنزاع.

إن دراسة عقد البيع يقتضي منا بتحديد طبيعته أولا، ثم وصف أركانه وأخيرا نتكلم عن آثاره.

البند الأول: طبيعة البيع

لقد ثار الجدل بين الفقهاء حول تحديد طبيعة البيع في بلاد ما بين النهرين. يرى بعض الفقهاء أن البيع لم يكن بمثابة عقدا منشأ للالتزامات ، بل كان تصرفا يتضمن تسليم الشيء المبيع ودفع الثمن في الحال و لا يترك مجالا لقيام أي التزام، حيث أن فكرة الالتزام تقتضي مرور فترة من الوقت بين الاتفاق و التنفيذ ، و بذلك يكون البيع أقرب إلى العقود العينية.

و يؤيد هذا الرأي وجهة نظره بأن البيع في بلاد ما بين النهرين كان دائما فوري الثمن ، و أن دفع الثمن و ليس تسليم الشيء المبيع هو الشرط الأساسي لنقل الملكية. إن الملكية تنتقل بقوة القانون أي بمجرد دفع الثمن ، و على المشتري أن يحوز الشيء المبيع دون مطالبة البائع بالتسليم ، و بعد أن تطورت الظروف الاقتصادية بحيث اقتضت ضرورة الانتماء إلى تأجيل الثمن أو تأجيل تسليم المبيع في مجتمع تجاري يتميز بسرعة و تعدد المعاملات ، ظل أيضا عقد البيع كما كان من قبل ، فوري الأثر أي تنتقل ملكية الشيء المبيع و الثمن فور التعاقد.

غير انه تم اللجوء إلى الحيلة أو الافتراض القانوني لإمكان تأجيل الثمن أو تأجيل تسليم الشيء المبيع.

ففي حالة تأجيل دفع الثمن كان يذكر في عقد البيع أن الثمن قد دفع بالفعل، ثم تحرر وثيقة أخرى بالثمن تصوره في صورة عقد قرض صادر من البائع لصالح المشتري أو في صورة وديعة. أما في حالة تأجيل تسليم الشيء المبيع ، كانت تحرر وثيقة تفيد أن البائع يحتفظ بالشيء المبيع على سبيل الإيجار أو على سبيل الإعارة. ولكن الاتجاه الغالب في الفقه يرى أن البيع في بلاد ما بين النهرين كان يتم في صورة عقد رضائي يعقد باتفاق الطرفين وينشأ في الحال التزامات متبادلة على عاتق كل من الطرفين.

فقد تم العثور على العديد ن الوثائق متعلقة بالبيع مع التأجيل لدفع الثمن حيث ذكر في تلك الوثائق " أن الثمن سيدفع" دون اللجوء إلى حيلة عقد قرض ، مما يدل على أن البيع يولد التزاما على عاتق المشتري بدفع الثمن عند حلول الأجل المتفق عليه.

و هناك وثائق تم العثور عليها ما تدل دلالة قاطعة على وجود البيع مع تأجيل الثمن، و سوف نذكر أمثلة عن ذلك متعلقة بإحدى الرسائل التي ترجع إلى عصر حمورابي ، حيث يكتب المشتري لأحد أصدقائه لكي يرسل له مبلغ من النقود ليدفع ثمن العبد " لأن أجل الدين قد حل و البائع يستحته على الدفع".

ومن ذلك أيضا حكم صادر من إحدى المحاكم بناء على دعوى استرداد رفعها البائع لعدم قيام المشتري بالوفاء بالثمن. ففي هذا الحكم تنذر المحكمة المشتري بأن يوضح موقفه سواء بأن يثبت بشهادة الشهود بأن البيع قد تم نظير ثمن فوري و أنه يدفعه أو أن يتعهد بدفع الثمن إذا كان البيع قد تم تأجيل الثمن.

و الجدير بالذكر أن هذا التعهد كان يتم في صورة وثيقة مستقلة محلها الاقرار بدين الثمن، و التعهد يدفعه خلال مدة معينة و ليس في صورة عقد قرض أو وديعة.

نستنتج مما تقدم أن البيع في بلاد ما بين النهرين ، كان يتم في صورة عقد رضائي أي اتفاق بين الطرفين و ينشأ التزامات متبادلة على عاتق كل منهما و أنه لم يكن يتطلب شكلا معيناً ، فحتى في ظل أحكام القانون البابلي القديم لم يكن البيع خاضع لأية شكلية.

كما أن كتابة العقد ووجود الشهود ليس من شروط صحة التصرف، بل مجرد وسائل إثبات.

البند الثاني: أركان البيع

لعقد البيع ثلاثة أركان وهي:

1 – الاتفاق بين البائع و المشتري.

2 – الشيء المبيع.

3 – الثمن.

أولاً- التراضي:

عقد البيع كما ذكرنا عقد رضائي يتم بمجرد تراضي البائع و المشتري على الشيء المبيع و الثمن. ففي نماذج عقود البيع التي وصلت إلينا ، يذكر أسماء الأطراف ، البائع و المشتري ، مع بعض العبارات الدالة على حدوث الاتفاق بينهما حول الشيء المبيع و الثمن. والأصل أن يصدر البيع عن الإرادة الحرة لكل من طرفيه، ومع ذلك توجد بعض الحالات يتم فيها البيع بصورة اضطرارية. إن انتقال ملكية المبيع من البائع إلى المشتري كثيرا ما كانت تنتقل ملكيتها من شخص لأخر، فيضطر بعض الشركاء إلى بيع أنصبتهم إلى الشركاء الآخرين للخروج من حالة الشروع هذه والمثال الآخر عن ذلك يتعلق بالبيع الجبري الذي يتم على أوامر السلطة العامة وفاء لديون القصر مع إلزام المشتري بدفع ثمن الشراء للقصر مباشرة.

ثانيا – محل العقد:

يرد عقد البيع أساسا على الأشياء المادية الداخلة في دائرة التعامل ، و يمكن أن تكون هذه الأشياء إما منقولات أو عقارات ، و المنقولات يمكن أن تكون شيئا معيناً بذاته مثل الحيوان و العبد ، و قد تكون شيء غير معين بالذات مثل كمية من الغلال. أما العقارات فهي عادة أشياء معينة معلومة المساحة مثل الحقول و المنازل.

ثالثا- الثمن :

إن الالتزام الأساسي الذي يقع على عاتق المشتري هو التزامه بدفع الثمن. غير أن عدم دفع الثمن في الحال لن يكن يترتب عليه بطلان العقد ، فالبيع المؤجل جائز وإن كان نادرا ، و في هذه الحالة يلزم المشتري بدفع ثمن عند حلول الأجل المتفق عليه بموجب العقد.

الفرع الثاني: الالتزامات في عقد البيع

إن عقد البيع في بلاد ما بين النهرين شأنه شأن حاله في مصر الفرعونية ، فهو ينشأ التزامات على عاتق كل من الطرفين سواء تعلق الأمر بالبائع أو بالمشتري.

البند الأول: التزامات البائع

فضلا عن التزامه بنقل الملكية و تسليم المبيع إلى المشتري ، يلتزم البائع في شرائع بين النهرين بضمان الاستحقاق و العيوب الخفية.

أولا- ضمان الاستحقاق:

يترتب على عقد البيع ضمان الاستحقاق ، و هو التزام يقع على عاتق البائع بضمان استحقاق الشيء المبيع لأخر و بالدفاع عن المشتري ضد أي ادعاء من الغير بوجود حقا له على الشيء المبيع.

و في بادئ الأمر كان ضمان الاستحقاق لا ينشأ إلا إذا نص عليه صراحة في عقد البيع و لكن بعد ذلك خاصة في عهد حمورابي أصبح هذا الضمان يتولد تلقائيا من العقد باعتباره أثرا من أثاره دون حاجة للنص عليه.

و نظم قانون حمورابي في المواد من 9- 12 بعض المسائل الخاصة لضمان الاستحقاق. فإذا استطاع الغير الذي رفع دعوى الاستحقاق على المشتري أن يثبت دعواه فإذا استطاع المشتري في نفس الوقت أن يثبت عقد البيع أعتبر البائع سارقا و عوقب بالموت و استرد الغير ماله و المشتري ما دفعه من ثمن.

فإذا كان البائع قد توفي كان للمشتري أن يأخذ من بيته خمس أمثال الثمن ، و إذا استطاع الغير الذي يدعي الملكية أن يثبت دعواه و لم يستطيع المشتري أن يثبت عقد البيع ، يعتبر سارقا و عوقب بالموت و استرد الغير ماله. أما إذا لم الغير الذي رفع دعوى الاسترداد إثبات دعواه عد مجرما و عوقب بالموت.

ثانيا- ضمان العيوب الخفية:

يترتب على عقد البيع التزام البائع بضمان العيوب الخفية الموجودة في الشيء المبيع، و تعطي تلك العيوب للمشتري الحق في فسخ العقد. و قد نص تقنين حمورابي صراحة على التزام البائع بضمان العيوب الخفية في عقود البيع الواردة على الرقيق. لقد نصت المادة 278 من تقنين حمورابي على أن مشتري العبد له الحق في فسخ العقد و إعادة العبد إلى صاحبه إذا أصاب هذا العبد داء الصرع خلال الشهر الثاني للبيع. كما يقضي تقنين حمورابي أيضا في المواد 278- 279 بأن يتحمل البائع ضمان المسؤولية عن الأفعال التي ارتكبها العبد قبل الفسخ.

البند الثاني: التزامات المشتري

إن الالتزام الأساسي الذي يقع على المشتري هو التزامه بدفع الثمن ، لقد عرفت تقنيات العراق القديمة هذا النوع من الالتزامات الذي يقع على المشتري و هو التزام فوري بتسديد الثمن للبائع بعد استثناء الشيء المبيع. كما يعتبر عدم دفع الثمن في الحال في تقنين بلاد ما بين النهرين لن يترتب عليه بطلان العقد، فالبيع المؤجل جائز في تقنين حمورابي و لو انه نادرا في تقنيات أخرى كتقنين أشنونا و أكاد. و في هذه الحالة يلتزم بدفع الثمن عند حلول الأجل المتفق عليه بموجب عقد قرض صوري.

و يرى البعض أن تلك الحيلة القانونية تحقق فائدة مزدوجة ، فهي من ناحية لا يؤجل تنفيذ البيع مؤجل الثمن، و من ناحية أخرى تؤدي إلى استعادة البائع من الضمانان و الحماية القانونية المقررة للمقرض في عقد القرض من ذلك الحصول على فوائد.

الفرع الثاني: عقد الإيجار

على خلاف عقد البيع، اهتمت التشريعات المختلفة لبلاد ما بين النهرين بعقد الإيجار، حيث نجد نصوصا عديدة تنظم أحكام هذا العقد، كما تم العثور أيضا على العديد من وثائق الحياة اليومية المثبتة للمعاملات بين الأفراد المتعلقة بالإجارة.

البند الأول: طبيعة عقد الإيجار

بالرغم من وفرة المصادر إلا أن الفقه قد اختلف حول تحديد الطبيعة القانونية لعقد الإيجار على غرار ما حدث بالنسبة لعقد البيع.

فيذهب الرأي الأول إلى أن عقد الإيجار في بلاد ما بين النهرين تصرف فوري الأثر لا يترتب عليه أي التزامات ، حيث يتعاصر تسليم الشيء محل العقد للمستأجر للانتفاع به مع دفع هذا الأخير للأجرة وقت إبرام العقد. إن تسليم الشيء محل عقد الإيجار ودفع الأجرة يتم وقت التعاقد ، مما يجعل الإيجار أقرب إلى العقود العينية.

و يرى هذا الرأي أنه حتى في الحالات التي يتراخى فيها تسليم محل عقد الإيجار إلى وقت لاحق على التعاقد ، فإن العقد حتى في تلك الحالة لا يفقد الصفة العينية حيث على المستأجر أن يدفع كل أو جزء من الأجرة المتفق عليها وقت التعاقد و تسليم الأجرة ، هذا هو الشيء الذي يحقق العنصر العيني للعقد.

أما الرأي السائد ، فيرى أن عقد الإيجار في بلاد ما بين النهرين يعد عقدا رضائيا يولد التزامات متبادلة على عاتق كل من طرفيه ، ففي الوثائق التي تم العثور عليها نجد الانتفاع بالشيء يكون لاحقا على تحرير العقد. كما أن دفع الأجرة خاصة في إيجار الأراضي الزراعية يتم بعد بدأ الانتفاع بالشيء بفترة طويلة بعد جني المحصول مثلا، حيث كانت الأجرة نسبة معينة من المحصول.

فنحن إذن لسنا بصدد أداءات متبادلة، بل بصدد التزامات متبادلة تقع على عاتق أطراف العقد.

ففي إجارة الأراضي الزراعية، فإن المؤجر يضع عند إبرام العقد ليس الأرض ولكن الالتزام بان يمكن المستأجر من الانتفاع بالأرض. كما أن المستأجر هو الآخر لا يسلم الأجرة و لكن يلتزم بدفعها في الوقت المتفق عليه.

فالإجارة عقد رضائي ينعقد بمجرد تراضي المتعاقدين و يولد التزامات على عاتق كل منهم ، و لا يلزم لانعقاده أية شكلية ، فالكتابة وسيلة من وسائل الإثبات و يمكن إثبات العقد بكافة الوسائل الأخرى مثل الشهود و الاعتراف و اليمين.

البند الثاني: أنواع الإيجار

لقد عرفت بلاد ما بين النهرين أنواع مختلفة من الإجارة وهي إجارة الأشياء وإجارة الأشخاص أو عقد العمل وإجارة الصناعة و عقد المقاوله.

أولا – إيجار الأشياء:

ترد إجارة الأشياء على العقارات مثل الأراضي والبساتين والمنازل، كما تنصب أيضا على المنقولات كالحيوانات والسفن والعربات. وقد اهتمت شرائع بلاد ما بين النهرين اهتماما بالغا بإجارة الأراضي، فقد لعبت إجارة الأراضي الزراعية دورا هاما في الحياة الاقتصادية حيث كانت تستثمر الأراضي الشاسعة المملوكة للقصر والمعابد أو للأفراد عن طريق إيجارها لصغار المزارعين.

و قد ميزت النصوص بين صورتين من صور إجارة الأراضي و هي الإجارة العادية التي يلتزم فيها المستأجر بدفع أجره محددة يتفق عليها وقت التعاقد ، و ينظم تقنين حمورابي تلك الصور من إجارة الأراضي في المواد 60 و 65 إذ انصبت على حقول و بساتين. و كانت مدة الإيجار عادة سنة و من الممكن أن تصل إلى خمس سنوات بالنسبة للبساتين إذا كان المستأجر هو الذي غرس الأشجار و كانت الجرة تحدد عادة وفقا للمساحة ، فيتم الاتفاق على دفع كذا من القمح أو الشعير عن كل فدان ، أو يتم تحديدها بطريقة جزافية ، أي كذا مقدار من الفضة أو كذا أردب من القمح عن كل الأراضي المستأجرة. و كان الإيجار يدفع عادة في صورة عينية وقت الحصاد على أن العادة جرت قيام المستأجر عند التعاقد بدفع مقدم من الفضة أو القمح إلى المؤجر.

و الصورة الثانية هي المزارعة ، حيث لا يلتزم المستأجر بدفع أجره محددة سلفا ، بل يتم اقتسام المحصول بين المؤجر و المستأجر وفق نسبة معينة ، فطبقا للمادتين 46 و 65 من تقنين حمورابي يحصل المستأجر على نصف أو ثلثي المحصول إذا تعلق الأمر بارض زراعية و يحصل الثلث فقط إذا كان الإيجار واردا على حقول بساتين ، و لعل السبب في تلك التفرقة يرجع إلى مقدار الجهد الذي يبذله المستأجر في زراعة الأراضي حيث يحتاج إلى العناية بالبساتين ، و ألزمت المادة 42 من تقنين حمورابي المزارع الذي استأجر أرضا و لم يزرعها بأن يدفع للمؤجر الأجرة مقدرة طبقا لمحصول الأراضي المجاورة.

و من الصور الهامة لإيجار المساكن و التصرفات التي تم العثور عليها و المتعلقة بإيجار المسكن، وجد أنها مماثلة لإيجار الأراضي. فالعقد يتضمن أسماء الأطراف و مدة الإيجار و الأجرة ، و بعض الشروط المتعلقة بالإصلاحات الضرورية و مسؤولية المستأجر عن الأضرار التي يسببها للعين و مسؤولية المؤجر في حالة إنهاء العقد قبلا المدة المحددة.

و كقاعدة عامة كان إيجار المساكن بعقد لمدة سنة ، و كانت تدفع الأجرة في نهاية المدة ، لكن غالبا ما كان المستأجر يدفع عند بداية العقد مبلغا مثل ثلث أو نصف الأجرة ، و يتولى المؤجر القيام بالإصلاحات الضرورية على نفقة المستأجر ، كما يعد هذا الأخير مسؤولا أيضا عن كل ضرر يكون هو المتسبب في حدوثه بالعين المؤجرة ، و من ناحية أخرى يكون الملك الذي ينهي عقد الإيجار قبل مدته مسؤولا عن تعويض المستأجر عما أصابه من ضرر.

ثانيا - إيجار الأشخاص أو عقد العمل

عرفت بلاد ما بين النهرين أيضا إيجار الخدمة ، أو ما يسمى في الوقت الحالي بعقد العمل ، حيث يؤجر العمال عملهم لصالح رب العمل و يخضع لإيجار الخدمة من حيث المبدأ لنفس القواعد التي تخضع لها عقود الإيجار بصفة عامة. و من ثم فهو ينعقد بين العامل وصاحب العمل نظيرا أجر معين لمدة محددة.

إير أنه في الحالات التي يكون العامل خاضعا لسلطة غيره كما إذا كان عبدا أو صبيا ، فإن العقد في تلك الحالة ينعقد بين رب العمل و صاحب السلطة على الشخص المؤجر أي سيد العبد أو والد الصبي.

وبالتالي كان هو الذي هو الذي يتولى قبض الأجرة ويلتزم بوضع العبد أو الابن تحت أمر صاحب العمل.

و كان عقد العمل يعقد لمدة سنة أو شهر ، وفي بعض الأحيان لمدة يوم واحد ، و كانت الأجرة تستحق عند حلول الأجل المتفق عليه ، و لكن عادة ما كان يتفق على دفع جزء منها مقدما ، و كذلك تدفع نقدا في صورة فضة أو عينا في صورة قمح و شعير و زيت. وفي بعض الأحيان كان يلتزم رب العمل تعويضا عن دفع الأجرة يقوم بكساء العامل وإطعامه. و قد وضح حمورابي الحد الأدنى لأجور العمال المزارعين و الرعاة و عمال اليومية لحمايتهم ضد استغلال أرباب العمل.

ثالثا - إيجار الصناعات أو عقد المقاول

يبدو أن الإيجار الصناعات أو المقاول كان منتشرا للغاية في بلاد ما بين النهرين، و يشهد على ذلك ما خلفته لنا حضارة تلك البلاد من آثار عديدة تدل على انتشار و تقدم الحرف المختلفة بها. و على العكس من ذلك لم يصل إلينا إلا عددا قليلا من عقود إيجار الصناعات، ولكن بالرغم من ندرة الوثائق المتعلقة بتلك العقود، استطاع الفقهاء رسم صورة واضحة لعقد إيجار الصناعات بناء على دراسة بعض الوثائق التي ترجع إلى العهد البابلي الجديد والفارسي.

ومحل العقد في إيجار الصناعات هو تنفيذ عمل معين عن طريق المقاول مقابل أجرة يتفق عليها أو يحددها القانون مثل بناء منزل، إصلاح سفينة، نقل بضاعة.

وفي كل تلك الأحوال تتم الصناعة بواسطة المؤجر أي المقاول على شيء يقدمه المستأجر أي رب العمل ويلتزم المقاول بتنفيذ العمل بالطريقة وفي المدة المتفق عليها، فالترامه هنا يقصد به ذلك الالتزام بتحقيق النتيجة، و من ثم فإنه يتحمل تبعه عمله حتى تسليم الشيء وفي بعض الأحيان يظل مسؤولا عن عمله حتى بعد التسليم.

الفرع الثالث: عقد القرض

يعتبر عقد القرض من العقود العينية الذي يتطلب لانعقاده تسليم المقرض إلى المقترض كمية من شيء معين، على أن يرد هذا الأخير إلى الأول كمية مماثلة من نفس الشيء.

و يرد عقد القرض على الأشياء المثلية ، أي التي لها مثيب في الأسواق و التي يحل بعضها محل بعض في الوفاء و هي الأشياء التي تكال مثل القمح أو الشعير أو توزن مثل الفضة أو الصوف أو تقاس مثل الأقمشة.

والقرض من عقود المدة، فكانت تلك المدة قصيرة إلى حد ما، فالقروض التي كانت ترد على الشعير كانت تستحق عند حصاد المحصول، والقروض التي كانت ترد على النقود كانت تستحق هي الأخرى عند جني المحصول وما لم يتفق على خلاف ذلك. وقد عرفت بلاد ما بين النهرين نوعين من القروض وهما القرض المجاني بدون فائدة والقرض بفائدة. أما القرض بدون فائدة فهو الذي يلزم المقترض برد شيء مماثل لما اقترضه دون زيادة فهو ينطوي على خدمة يقدمها المقرض للمقترض بدون مقابل و هو غالبا ما يتم بواسطة المعابد أو القصر ، و ترد على كميات ضئيلة من الحبوب أو النقود و تهدف لمساعدة الفقراء في شراء القمح أو الدقيق أو لتحرير أسير أو عبد أو مدين معسر أو لعلاج المريض.

والقرض بفائدة هو أكثر الصور شيوعا في الحياة العملية، حيث يلتزم المقترض بأن يرد فضلا عن محل القرض قدرا زائدا من المال.

و قد وضع القانون حدا لسعر الفائدة يختلف بحسب ما إذا كان محل القرض نقدا أو شعير. ففي الحالة الأولى كان الحد الأقصى لسعر الفائدة 20 بالمائة. وفي الحالة الثانية كان سعر الفائدة يتراوح ما بين 20 و33 بالمائة، وعلى ما يبدو فإن الازدواج في سعر الفائدة قد اختفى في عهد الدولة البابلية الجديدة وأصبح 30 بالمائة في جميع الحالات سواء تعلق الأمر بنقود أو بشعير.

و قد تضمن تقنين حمورابي العديد من الوسائل التي كانت تهدف إلى حماية المدين من تعسف الدائن.

ف نجد ان المادة 91 من تقنين حمورابي تعاقب الدائن الذي يقرض بسعر أعلى من الفائدة القانونية بفقدان حقه في المطالبة بالدين. كما عمل تقنين حمورابي على رعاية الفلاحين المثقلين بالديون ، فأعطى الفلاحين الحق في سنوات الفيضان و الجفاف في تأجيل الوفاء بالدين و فوائده طول مدة الفيضان ، كما تنص أيضا على أن الفلاح المعسر الذي لا يتوافر لديه النقود أو القمح للوفاء بدينه تبرأ ذمته إذا تنازل للدائن عن محصول حقله. وقد ألزم تقنين حمورابي الدائن بقبول الوفاء بأي نوع من نوعي العملة، نقود معدنية أو شعير حتى ولو كانت مختلفة عن نوع العملة التي نشأ بها محل القرض، فالمدين الذي اقترض نقودا معدنية يستطيع أن يوفي بدينه في صورة شعير حتى لا يضطر تحت تهديد الدائن له بالوفاء إلى بيع الشعير بأي ثمن للحصول على النقود اللازمة للوفاء بدينه.

الباب الثالث: نظم الشريعة و الحضارة الاسلامية

يعتبر الكثير من فقهاء علم القانون المقارن أن الشريعة الاسلامية نظام مستقل بمصادره و فروعه لم يتأثر بغيره.⁵⁴ حيث أن قواعد الفقه الاسلاميه قواعد مرنة قابلة للتطبيق في كل زمان و مكان، لذا فإن دراستنا للنظم الاسلامية هي دراسة للمبادئ الخالدة التي جاءت بها الرسالة المحمدية الخاتمة على مستوى مختلف الجوانب التي ينيطها التشريع بالتنظيم كالاقتصاد و العلاقات الأسرية ، و الجوانب السياسية و الإدارية ، ثم هي دراسة تاريخية لمختلف المؤسسات السياسية و الإدارية و القضائية التي عرفتها الدولة الاسلامية على مختلف عصورها الطويلة.

الفصل الأول: الاطار العام للتشريع الاسلامي

لقد جاءت أحكام الاسلام مرسومة في وحدة كلية كبرى وفق مفاهيم جديدة للخير و الشر ، حيث انطوت على مبادئ أساسية في التشريع و السياسة و الاقتصاد و العلاقات الأسرية و الاجتماعية و غيرها.

إن نظرة الاسلام إلى الحياة مختلفة بدرجة كبيرة عن نظرة الحضارات التي سبقته ، و هذه النظرة الخاصة المتميزة أدى الجهل بها إلى شطب الكثير من المستشرقين الذين حاولوا دراسة الاسلام و الحكم عليه وفق أفكارهم و بأيديولوجياتهم الخاصة. لذا فإنه يجب في أي دراسة حول التشريع الاسلامي البدء بمعرفة الإطار الفكري و الفلسفي الذي يسير فيه هذا التشريع، ذلك أن التقنيات الاسلامية المختلفة ما هي إلا انعكاس واقعي لهذا الإطار و تعبير صادق عنه.

المبحث الأول: خصائص التشريع الاسلامي

لقد شكل الاسلام دولة قائمة على أسس و مبادئ ثابتة بفضل التشريع الرباني الذي اعتمده كأساس لها ، و المتصف بمجموعة من الخصائص و المميزات ، و الذي كان و لا يزال قادرا على مواكبة التطور الحاصل في جميع العلاقات التي يحيطها بالتقنين و التنظيم. و سر هذه الخصوصية يأتي أصلا من مصادر هذا التشريع و مقاصده و التي بفضلها تمكن في فترة وجيزة من تحويل خامات الجاهلية إلى عظام إنسانية.

المطلب الأول : خصائص التشريع الاسلامي و مقاصده

لا شك أن الاسلام ما جاء إلا ليحقق السعادة للبشرية قاطبة، فمن تلبية حاجيات الإنسان الضرورية إلى حمايته من كل ما يهدده في وجوده و صحته و ماله و شرفه و دينه و عقيدته. فالإسلام يقصد جلب المنافع و دفع المفسد كما تحمي الشريعة و تعتد بكل مصلحة مشروعة و تقسم هذه المصالح إلى:

- الضروريات التي تتوقف حياة الناس الدينية و الدنيوية عليها وهي ما يعبر عنها بالكليات الخمس «حفظ النفس، حفظ الدين، حفظ المال، حفظ النسل، حفظ العقل». وكل هذه المصالح محمية في الإسلام من خلال الكثير من الآيات و الأحاديث و الأحكام المشهورة.

- الحاجيات و هي المصالح التي يحتاجها الناس لدفع الحرج عنهم إذا فقدت، وقع الناس في الحرج دون ان تختل الحياة. و قد شرع لها المولى عزوجل مجموع الرخص و احكام المعاملات.⁵⁵

- التحسينات و هي المصالح الي يقصد بها الأخذ بمحاسن العادات و الأخلاق كالطهارة و زينة اللباس و محاسن الهيئات و غيرها.⁵⁶

و من كل ما سبق يتبين لنا مدى شمولية أحكام الشريعة الاسلامية ، و تميزها بالخصائص التالية:

أ- التشريع الاسلامي هو خاتم الشرائع السماوية: فهو ذو صفة دينية بحيث يربي النفس و يدعو على الخير، و بالتالي فهو يراعي المعاني الأخلاقية إذ يعطي لكل فعل حكمين في الدنيا و الآخرة.⁵⁷ و على هذا الأساس فهو يتميز بالشمولية فمثلا نجد أن الجزاء في الاسلام أصله أخروي و لكن مراعاة لضرورة حماية المجتمع و جد العقاب الدنيوي الذي توقعه الدولة.⁵⁸

ب - الجمع بين الواقعية و المثالية في التشريع الاسلامي: يمتاز الشرع الاسلامي بعدم إهمال أي حاجة من الحاجيات الإنسانية كحب المال و الحرية و تنظيم الجنس و غيرها. و بهذه الصفة امتاز بالواقعية و العقلانية . فالمسلمون في نظر الشرع هم أناس عاديون يحملون بالحب و متع الحياة و هم مع ذلك إنسانيون و متخلقون. لقد أكاد الاسلام على طبيعة الإنسان و التعامل معه حسب هذه الطبيعة، فالناس ليسوا كائنات نبيلة الشرائع مطلقا و إنما هم مهيوون لفعل الخير و الشر كذلك، إن لهم أبدانا و فيهم غلظة و تجاذبهم الرغبات و المغريات و هم تحت رغبة شاذة ، فهم ليسوا خالين من الإثم.⁵⁹

إن فكرة ضبط الحياة الجنسية مثلا و التوسط فيها أنسب للإنسان لأنها اعتراف بالمشكلة و مواجهة لها، فمسألة الجنس هي مسألة اتساق الإنسان مع نفسه و الاسلام هو من نظم هذه الفكرة. كما نجد الشريعة تراعي كذلك المصلحة العامة و تقدمها على المصلحة الخاصة فتضع الحدود و القيود ، حيث حذرت من ارتكاب المحرمات و هددت بعقوبات أخروية تجعل نفوس المؤمنين تنفر منها و تهرب من ارتكابها، لكنها في الوقت نفسه تدفع عن المجتمع شرور احتمال ارتكاب هذه الأفعال من خلال تقدير عقوبات دنيوية لها يعزز ذلك ردع الناس عنها ، و بهذا تجمع الشريعة بين رادع الدين و رادع السلطان.⁶⁰ كما تشرع حلول عملية لبعض المشاكل ، كتعدد الزوجات ، و نظام السبي و الرق ، و غايتها في ذلك إبلاغ الإنسان الكمال المقدر له دون غفلة عن طبيعة البشرية.⁶¹

ج - التكامل والترابط بين الأحكام الشرعية: تشكل الأحكام الشرعية على تنوعها وتشعبها وحدة يربطها أساس واحد هو الإيمان بالله. لك أن هدف التشريع الاسلامي هو تنظيم رابطة الإنسان بربه و تنظيم رابطة الإنسان بغيره مع جعل الرابطة الأولى أساسا للرابطة الثانية.⁶²

المطلب الثاني: مصادر التشريع الاسلامي

المقصود بمصادر الفقه الإسلامي أصوله و النبايع التي تستقى الأحكام منها⁶³ ، مع ملاحظة أن مصادر الشريعة الإسلامية ليست الأصول المنشئة لها باعتبار أ، مصدرها الأصلي المولى عز وجل ، و لكن معناها طرق استنباطها سواء من المصادر النقلية أو عن طريق الاجتهاد، فلفظ المصدر بالنسبة للشريعة يقابل مصطلح المصدر الرسمي بالنسبة للقانون.⁶⁴ و مصادر اجتهادية من أعمال و اجتهادات الصحابة و الفقهاء مع اعتمادها على المصدرين الأصليين النقليين و هما القرآن و السنة. و نجد أن الجمهور يستدل بالمصادر الأربع: القرآن و السنة و الأجماع و القياس.

ويجب ملاحظة أن هناك فرق بين القرآن و السنة من جهة و باقي المصادر من جهة أخرى فالقرآن و السنة هما أساس الشريعة و هما المقرران للأحكام الكلية، أما بقية المصادر فهي لا تأتي بأسس جديدة بل هي طرق استدلال على الأحكام الفرعية من نصوص القرآن و السنة وبالتالي لا يمكن لهذه المصادر أن تأتي بما يخالفهما.⁶⁵

الفرع الأول: القرآن الكريم:

حاول الأصوليين وضع تعريف دقيق للقرآن الكريم 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"

وتتبين 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 و جل إلى الملائكة و الأنبياء. فالقرآن يتميز عن الحديث القدسي من حيث:

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

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

* القرآن الكريم معجزة من حيث اللفظ و متحدى به ، في حين أن الأحاديث القدسية ليست معجزة و لا متحدى بها فهي كالسنة في هذا الجانب.

* القرآن الكريم يتعبد بتلاوته، و يجب الصلاة به، أما الأحاديث القدسية فلا تجوز الصلاة بها. كما أن القرآن قطعي الثبوت، أما حال الأحاديث القدسية فهو كحال السنة فمنه المتواتر و الأحادي و الحسن والضعيف.⁶⁶

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. و من أمثلة هذه الأحكام، الأمر بالشورى و قاعدة جزاء كل سيئة بسنة واحدة.

- **البيان الإجمالي:** حيث تأتي الأحكام بصفة مجملة محتاجة إلى تفصيل يحدد الكيفيات و الشروط و الموانع و غيرها، و مثال ذلك وجوب القصاص فقد جاء في القرآن الكريم مجملا ففصلت السنة شروطه ، كما جاء الحكم بأحلية البيع و تحريم الربا و لكن دون تبيين البيع الحلال و الربا المحرم و كان دور السنة القيام بذلك.

- **البيان التفصيلي:** حيث يأتي القرآن بالحكم مفصلا تفصيلا دقيقا و مثال ذلك التعيين الدقيق لأنصبة الورثة و بعض العقوبات كالزنا.

الفرع الثاني: السنة

هي المصدر الثاني للشريعة الاسلامية حيث دلت على حجيتها الآيات القرآنية والأحاديث النبوية وأجمع الصحابة على وجوب الأخذ بها " ما صدر عن النبي صلى الله عليه وسلم من قول أو فعل أو تقريرات."⁶⁷ وتقسّم السنة من حيث الرواية إلى:

- **سنة متواترة:** و هي 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 بدون اشتراط لحد معين لعدد الرواة فقد يكون 15 أو 10 مثلا.⁶⁸ ويجب العمل بالسنة المتواترة بالاتفاق، فإن دل اللفظ على معنى واحد كانت قطعية الثبوت قطعية الدلالة، فإن احتمل اللفظ أكثر من معنى كانت قطعية الثبوت ظنية الدلالة.

- **السنة المشهورة:** و هي ما رواه عدد عن النبي صلى الله عليه وسلم لم يبلغ حد التواتر ثم رواها عن الصحابة جمع متواتر في عصر التابعين و تابعي التابعين كحديث " إنما الأعمال بالنيات"، و هذه 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 بتوافر شروط.

ونجد أن السنة قد تضمنت الكثير من الأحكام فهي:

* إما مقررّة و مؤكدة لما جاء في القرآن الكريم من احكام كحث النبي صلى الله عليه و سلم على فعل بعض الواجبات التي نص القرآن عليها كالتوصية بالنساء مثلا.

* إما شارحة لأحكام القرآن الكريم حيث نجد بعض الأحكام في السنة تفصل مجمل القرآن كتفصيل الصلاة و الزكاة وغيرها.

* إما مثبتة لحكم سكت عنه القرآن كتحریم الجمع بين المرأة و عمتها أو خالتها و تحريم القرابة من الرضاع ، و وجوب الدية على العاقلة.⁶⁹

الفرع الثالث: الإجماع

هو اتفاق جميع المجتهدين من المسلمين في عصر من العصور بعد وفاة النبي صلى الله عليه وسلم على حكم شرعي.⁷⁰ والإجماع دليل شرعي يجد حجته من القرآن حيث قال المولى جل جلاله: «يا أيها الذين آمنوا أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولي الأمر منكم» فقد فسر ابن عباس كلمة أولي منكم بالمجتهدين.

و قال تعالى: " و من يشاقق الرسول من بعدما تبين له الهدى و يتبع غير سبيل المؤمنين نوّله ما تولى و نصله جهنم و ساءت 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". و في حديث رواه سعيد بن المسيب عن علي بن أبي طالب قال: " قلت يا رسول الله الأمر ينزل بنا و لم ينزل فيه قرآن و لم تمض فيه منك سنة قال " أجمعوا له العالمين و في رواية العابدين من المؤمنين فأجعلوه شورى بينكم و لا تقضوا فيه برأي واحد"⁷¹

ويجب الإشارة 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.

الفرع الرابع: القياس

هو إلحاق أمر غير منصوص على حكمه الشرعي بأمر منصوص على حكمه لاشتراكهما في علة الحكم.

و القياس مقر الفطرة و يقبله العقل، ذلك أن نصوص الكتاب و السنة متناهية و الحوادث في حياة الناس غير متناهية. و الجمهور يعتبر القياس حجة شرعية في المرتبة الرابعة بعد القرآن و السنة و الإجماع، فالأحكام الشرعية ما شرعت إلا لمصلحة و لعدة. و من الأحكام التي نجد دليلها القياس تحريم النبيذ قياسا على تحريم الخمر ، حرمان الموصي له الذي قتل الموصي من الوصية قياسا على حرمان القاتل من تركة مورثه.

المبحث الثاني: التنظيم السياسي و الإداري و المالي للدولة الإسلامية

إن طبيعة أحكام الشريعة الإسلامية توجب قيام دولة تحمي العقيدة و الشعائر و تقوم بتطبيق الأحكام العملية للإسلام و في 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 موضوع آخر " يجب أن يعرف أن ولاية أمر الناس من أعظم واجبات الدين ولا قيام للدين إلا بها".⁷²

و انطلاقاً من حتمية وجود دولة إسلامية حددت الشريعة مجموعة من المبادئ لقيام هذه الأخيرة على الصعيد السياسي و الإداري و الاقتصادي.

المطلب الأول: مبادئ نظام الحكم في الإسلام

يقوم نظام الحكم في الإسلام على قاعدتين أساسيتين هما:

- القاعدة الفكرية: و التي تنطلق من الإيمان ، بأن الله هو خالق الإنسان الذي يجب عليه الخضوع لأمره و بالتالي فإن أوامره هي الأصلح له لأنه العالم بما يصلح لعباده ، و عليه فإن هذا يفترض أن الله إذا أنزل على خلقه نظاماً فهو أفضل الأنظمة. إن الإنسان مهما بلغ من العلم لا يمكنه الاحاطة بطبائع الكون و كافة الأشياء و أن شهواته و تأثيره ببيئته تجعله غير قادر على التشريع للبشر كافة.⁷³

- القاعدة العملية: و تتمثل في مجموع الأسس التي تحكم نظام الحكم الإسلامي، و نجد أهم هذه الأسس:

الفرع الأول: الشورى

تدل كلمة الشورى على معنى خاص بالرأي ومداورة الفكر والاجتماع على الأمر ليستشير كل واحد صاحبه ويستخرج ما عنده.⁷⁴ و يجب التفريق بين الشورى والمشورة على اعتبار الأولى أخذ بالرأي مطلقاً أما المشورة فهي أخذ الرأي على سبيل الإلزام.⁷⁵

أما مشروعية الشورى، فنجد الأمر بها في القرآن الكريم و السنة و الإجماع، فمن الكتاب نجد قوله تعالى: «فبما رحمة من الله لنت لهم و لو كنت فضا غليظ القلب لانفضوا من حولك فاعف عنهم و استغفر لهم و شاورهم في الأمر فإذا عزمت فتوكل على الله إن الله يحب المتوكلين».⁷⁶

وقوله تعالى: "والذين استجابوا لربهم وأقاموا الصلاة وأمرهم شورى بينهم ومما رزقناهم ينفقون"⁷⁷

أما من السنة فالمواقف التي شاور فيها النبي صلى الله عليهم و سلم أصحابه كثيرة ، حتى قال أبو هريرة رضي الله عنه: " ما رأيت أحداً أكثر مشورة لأصحابه من النبي صلى الله عليه و سلم" و السيرة النبوية حافلة بهذه المواقف و على الخصوص مشاورته قبل بداية معركة بدر و أحد و غيرها.

و نجد أن أول عمل سياسي قام به الصحابة الكرام بعد وفاة النبي صلى الله عليه و سلم هو الاجتماع في سقيفة بني ساعد لانتخاب الخليفة⁷⁸ ، من خلال التشاور على ذلك و كانت سيرة الخلفاء الراشدين هي الأخذ بالشورى كأصل من أصول الحكم ، فقد شاور أبو بكر أصحابه في قتال مانعي الزكاة و شاور عمر في تقرير التاريخ الهجري و في حد الخمر و غيرها. 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.⁷⁹

الفرع الثاني: الدولة الإسلامية ذات سيادة مقيدة في إطار الشرع

نجد في الأنظمة المعاصرة أن السيادة إما أن يكون مصدرها الشعب أو الحاكم في الدولة ، فمن خلال الآيات و الأحاديث النبوية و نهج الخلفاء الراشدين خاصة أبي بكر الصديق و عمر يتبين أن السيادة في الدولة الإسلامية ليست للحاكم و إنما الحاكم ملتزم بدستور المسلمين أي بمصادر التشريع و خاصة القرآن الكريم و السنة النبوية.⁸⁰ و بهذا فالإسلام بعيدا جدا عن الحكم المطلق ، و لكن بعد هذا يجب التساؤل عن مصدر السيادة الإسلامية: هل هو الشعب الذي له إرادة لا تتقيد بقيد و لا تسأل أمام سلطة غير سلطتها؟

إن إرادة الشعب في الدولة الإسلامية مقيدة ، فهي لا تبيح محرما و لا تعتدي على الحدود الشرعية، فمصدر السيادة هو المولى عز وجل و اضع دستور أمة المسلمين الذي يحدد سلطات الدولة و الحاكم و الرعية ، فهدف الجماعة المسلمة ينحصر في تطبيق قانون الإسلام على الرعية و المحافظة على وحدة الجماعة و الروابط الأخوية بين أفراد المجتمع المسلم و الولاء للإسلام،⁸¹ و ضمان حرية الاعتقاد للغير المسلمين مع إقامة قانون الإسلام عليهم فيما يتعلق بالنظام العام.

كما أن هدف الجماعة المسلمة كذلك هو دعوة الجماعات الأخرى إلى دين الله و الجهاد في سبيله بالكلمة أو القوة.

إن الدولة الإسلامية محكومة بمبادئ العدل و المساواة و موجودة من أجل حماية الحق و الحرية ، فالعدل هو ضرورة إقامة الحق و إقرار المساواة و العدالة من الأسس التي عليها إعمار الكون و صلاح العباد ، و لهذا جاءت الكثير من الآيات و الأحاديث تحت عليه ، حيث يقول المولى جلّ و علا: " إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها و إذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل إن الله نعماء يعظكم به إن الله سميعا بصيرا"⁸² ، و قوله جلّ و علا: " يا أيها الذين آمنوا كونوا قوامين لله شهداء بالقسط و لا يجرمنكم شنآن قوم على ألا تعدلوا اعدلوا هو أقرب للتقوى و اتقوا الله إن الله خير بما تعملون"⁸³ و قوله تعالى: " و إن طانفتان من المؤمنين اقتتلوا فأصلحوا بينهما فإن بغت إحداهما على الأخرى فقاتلوا التي تبغي حتى تفيء إلى أمر الله فإن فاءت فأصلحوا بينهما بالعدل و أقسطوا إن الله يحب المقسطين"⁸⁴.

كما أرسلت السنة النبوية المطهرة دعائم العدل قولا و عملا ، فالنبي صلى الله عليه و سلم يقول: "و عند الله على منابر من نور على يمين الرحمن و كلنا يديه يمين ، هم الذين يعدلون في حكمهم و أعلمهم وما ولوا" و قوله صلى الله عليه و سلم في الحديث القدسي: " يا عبادي أني حرمت الظلم على نفسي و جعلته بينكم محرما فلا تظالموا....."⁸⁵ كما أن الإمام العادل في الإسلام من السبعة الذين يظلمهم الله في ظله يوم لا ظل إلا ظله.

و تقوم فلسفة الإسلام على أن فساد الرعية لا ينصلح إلا بالعدل ، شريعة الله تعالى هي العدل المطلق، و الإمام العادل هو الذي يتبع أم الله تعالى بوضع كل شيء في موضعه من غير إفراط و لا تفريط. و العدالة في الإسلام تشمل العدل الاجتماعي و التكافل الاجتماعي.

أما الحرية نظر إليها الإسلام نظرة ثاقية و بسيطة في آن واحد ، حيث اعتبر أن إرادة الإنسان لا تتحقق إلا في جو من الحرية الكاملة و الواعية التي لا تضر المجتمع و لا تتعدى على الحريات الأخرى.⁸⁶

ويمكن ذكر أمثلة كثيرة من التشريع الإسلامي يتضح فيها هذا التكريس الراقى للحرية الإنسانية منها:

*- عدم إكراه الإنسان على ترك دينه أو فرض عقيدة معينة عليه، حيث قال تعالى: " لا إكراه في الدين قد تبين الرشد من الغي فمن يكفر بالطّاعوت و يؤمن بالله فقد استمسك بالعروة الوثقى لا انفصام لها و الله سميع عليم".⁸⁷

*- ترك أهل الكتاب ليمارسوا شعائرهم و عبادتهم داخل المجتمع، بحيث لا تهدم كنائسهم ولا تتابع.

*- ترك الحرية الاجتماعية و الفكرية لأهل الكتاب فلهم أكل الأطعمة و الأشرية المباحة في ديانتهم و الحرية في الأحوال الشخصية و حرية الجدل في حدود العقل و المنطق.

*- أقر الإسلام حرية التفكير و التعبير ، حيث أعطى الحق للمسلمين في مناقشة أولياء الأمور و الأمر الوحيد الذي حرّمه في هذه المسألة هو الدعوى إلى هدم الدين او إضعافه أو الترويج للزندقة أو الإلحاد.

كما أن حرية الرأي في الأمور الدينية ليست مشاعا لأي إنسان، بل إن المتصدر لهذه الأمور لا بد أن يكون على درجة عالية من العلم و الفقه.

* - كفل الإسلام الحرية السياسية كما قلنا في اختيار الحاكم و مراقبته حيث خطبة أبوبكر الصديق رضي الله عنه في الناس عندما تولى الخلافة قائلا: " يا أيها الناس إني وليت عليكم و لست بخيركم، فإذا رأيتموني على الحق فأعينوني ، و إن رأيتموني على باطل فسدوني ، أطيعوني ما أطعت الله و رسوله، فإن عصيت الله فلا طاعة لي عليكم".⁸⁸

أما المساواة ، فنجد أن الإسلام قد وحد الجنس البشري وجعل المساواة شاملة في المولد و المصير و الحقوق و الواجبات أما الله و أمام القانون في الدنيا و الآخرة فقال تعالى: " يا أيها الناس إنّنا خلقناكم من ذكر و أنثى و جعلناكم شعوبا و قبائل لتعارفوا إنّ أكرمكم عند الله أتقاكم إنّ الله عليم خبير"⁸⁹

و قال أيضا: " يا أيها الناس اتقوا ربكم الذي خلقكم من نفس واحدة و خلق منها زوجها و بث منهما رجالا كثيرا و نساء و اتقوا الله الذي تساءلون به و الأرحام إنّ الله كان عليكم رقيبا".⁹⁰

وقال صلى الله عليه وسلم في حجة الوداع: " يا أيها الناس إنّ ربكم واحد وان أباكم واحد، كلكم لأدم و آدم من تراب، إنّ أكرمكم عند الله أتقاكم، وليس لعربي على عجمي، ولا لأعجمي على عربي، ولا لأحمر على أبيض ولا لأبيض على أحمر إلا بالتقوى".

المطلب الثاني: ممارسة الحكم في الدولة الإسلامية

إن الدولة الإسلامية و هي المسؤولة عن إقامة الواجبات العامة نسير من قبل الحكام و الموظفين ، حيث اتفقت معظم الفرق الاسلامية على وجوب الإمامة و قيادة الأمة من قبل إمام عادل ، و يطرح التساؤل حول ممارسة السلطة في الدولة الإسلامية أو بمعنى آخر من سيتولى الإشراف على هذه الدولة؟ و كيفية اختياره؟ و من يختاره؟ و ماهي صلاحيته؟ و من يمكنه ان يحاسبه....؟

الفرع الأول: منصب رئيس الدولة (الحاكم أو الإمام)

إن تسمية هذا الحاكم لا تهم فيمكن أن يسمى رئيس، أمير، إمام...، فالمهم أن المقصود من الاسم هو من يتولى منصب رئاسة الدولة الإسلامية. و قد كان منصب الخليفة أو الحاكم مجال دراسات مختلفة ، و الملاحظ ان المذاهب السياسية الإسلامية نشأت أصلا حول الخلاف على منصب رئيس الدولة، و قد أثرت في نشوء المذاهب الفكرية و الفلسفية في الإسلام ، و هناك منهجين في التفكير الاسلامي حول هذا المنصب: مذهب الوجوب و مذهب الجواز.

- **مذهب الوجوب:** و حجة هذا الرأي هي اجماع الصحابة و التابعين و كذلك الدليل العقلي، و إن وقع الخلاف حول أدلة الوجوب بين العقل و الشرع ، فقالت المعتزلة بالعقل، و اتفق أهل السنة على هذا المبدأ.⁹¹

- **مذهب الجواز:** قال بها البعض ، مثل الأصم من المعتزلة و بعض الخوارج و الواجب عند هؤلاء هو إمضاء أحكام الشرع ، فإذا تواطأت الأمة على العدل و تنفيذ أحكام الله جل و علاه ، لم يحتاج إلى إمام و لا يوجب منصبه.⁹² و سبب هذا الرأي حسب ابن خلدون هو اعتقاد أصحابه بزم الشريعة للملك و النعي على اهله و مرغبة في رفضه. ثم يرد ابن خلدون أن الشريعة لم تدم الملك لذاته و إنما لمفاسده الناشئة.

الفرع الثاني: شروط وصفات رئيس الدولة (الحاكم او 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 و شروطها الجامعة التي هي العلم المؤدي إلى الاجتهاد في النوازل و الأحكام ، سلامة الحواس من السمع و البصر و اللسان ، سلامة الأعضاء من نقيض يعوقه على الحركة ، الرأي المفضي إلى رعاية الرعية و تدبير مصالحها ، الشجاعة و الخير و الاستعداد للجهاد ، و إن يكون من قريش. أما اب حزم فحدد أربعة شروط فقط و هي 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.⁹³

و يمكن تقسيم هذه الشروط إلى شروط أساسية لا تجوز الإمامة لمن لا تتوفر فيه و هي: الذكورة ، البلوغ ، العقل ، العلم بأمور الدين و الدنيا ليتسنى له حكم الأمة ، سلامة الحواس و الأعضاء ، العدالة ، سلامة العقيدة ، أداء الفرائض الإسلامية و الشعائر و الحرية ، الكفاية في العمل.

أما الشروط المختلف فيها بين الفقهاء، فأهمها الاختلاف حول النسب القرشي والهاشمي حيث ظلت الخلافة بين حاملين هذا النسب استناداً إلى حديث النبي صلى الله عليه وسلم إلى غاية سيطرة الأتراك.

و قد حاول بعض الكتاب تحليل هذا الشرط القاضي بجعل الخلافة في قريش ، فنجد أن ابن خلدون يضع هذا الشرط عند تحلياه له في إطاره الزمني و المكاني الذي وجد فيه ، و بعد هذا يخلص إلى أن اشتراط النسب القرشي إنما جاء من منطلق أن قريش كانت لها العزة بالكثرة و العصبية و الشرف فكان العرب لا يستكينون إلا لها. فلو جعل الأمر في ذلك العهد لغيرهم لوقع اختلاف الكلمة ، و النتيجة 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 يخصص الأحكام بجيل ولا عصر ولا أمة، وعلى هذا ومما سبق نجد ان اشتراط النسب القرشي هو شرط مرحلي مؤقت روعي فيه التكوين الاجتماعي وعلينا الاستفادة من علة الشرط إذن لا الوقوف عند حرفتيه.

الفرع الثالث: سلطات الحاكم وواجباته

إذا كان رسول الله صلى الله عليه وسلم قد تولى من قبل وظائف القضاء و التشريع و الجهاد و التنفيذ ، فليس معنى ذلك أن لرئيس الدولة الاسلامية صلاحيات مطلقة في مزاوله هذه السلطات، فسلطات الحاكم في الاسلام ليست مطلقة و لكن واجباته ثقيلة ، فهذه السلطات يحكمها مبدأ الشورى و مادام الحاكم ينوب عن الأمة التي عليها مسؤولية سلامة تنفيذ احكام الشريعة ، ففي إمكان هذه الأخيرة أت تحدد اختصاص الحاكم و سلطاته.

و الخليفة أو الحاكم مطاع بقدر اتفاق أعماله مع الشريعة، و للأمة كما قلنا حق تقديم النصيحة له كما أن له حق الطاعة و النصره في غير المعصية.⁹⁴

و قد اختلف الفقهاء في مدى وجوب طاعة الحاكم غير المستوفي لشروط الإمامة أو غير المستقيم لجرح سلوكه حيث نجد عدة آراء:

- يرى الأئمة ملك و الشافعي و أحمد الصبر على هذا الحاكم خشية حدوث الفتن و إراقة الدماء و حصول شر أكثر من الذي يراد إزالته.

- هناك رأي أشبه برأي الخوارج و حسبه فإن هذا الحاكم لا يطاع في طاعة و لا معصية لأن طاعته حتى في العدل هو إقرار بالظلم.

- يطاع في الطاعة و لا يطاع في المعصية.⁹⁵

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

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

*- تنفيذ الحكام بين المتشاجرين و حماية الحريم و الإقليم.

*- إقامة الحدود لتصان حدود الله.

*- تحصين الثغور بالعدة المانعة.

*- جهاد في المرتد عن الاسلام.

*- جباية الضرائب و الصدقات من غير تعسف.

*- تقدير العطايا و ما يستحق من بيت المال دون تبذير أو تقتير أو تأخير.

*- استكفاء الأمناء وتقليد النصحاء فيما يفوضه إليهم لتكون الأعمال بالكفاءة مضبوطة والأموال بالأمناء محفوظة.

*- يشرف على الأمور ويتصفح الأحوال و لا يعول على التفويض تشاغلا بلذة أو عبادة.

المطلب الثاني: المصالح الإدارية والمالية للدولة الإسلامية

انطلاقاً من المبادئ العامة التي وضعها الاسلام بخصوص الحكم و الإدارة و الاقتصاد و بفضل سيطرة الجانب الأخلاقي على كل هذه الميادين ، راح الصحابة الكرام و من جاء بعدهم يعملون على تطبيق هذه المبادئ في الميادين الإدارية و الاقتصادية و قاموا بتحديث أنظمة إدارية وجدت عند أمم سبقتهم و باستحداث بعض الأنظمة و خاصة الاقتصادية منها.

الفرع الأول: المصالح الإدارية

عرفت الدولة الاسلامية في عهد الخلفاء الراشدين مجموعة من المصالح الإدارية حيث يعتبر عمر رضي الله عنه واضع النظام الإداري للدولة الاسلامية ، فقد قام باستحداث الدواوين و وضع الرقابة على أعمال الولاية و العمال كما ظهرت لامركزية الجباية و الصرف داخل الولاية مع رجوع الفائض إلى بيت المال.⁹⁶ كما ظهرت لامركزية التنفيذ مع تحديد اختصاصات الوالي ، بالإضافة إلى ظهور الشرطة و البريد... الخ.

أولاً- الدواوين

المقصود بالديوان الدفتر أو السجل و قد اطلق اسم الديوان من باب المجاز على المكان الذي يحفظ فيه الديوان.⁹⁷ و قد وضع عمر بن الخطاب رضي الله عنه أسس هذا النظام و أنشأ ديوانين و هما ديوان الجند المكلف بإحصاء الجنود و عطايهم و ديوان الجباية المختص بتنظيم أمور الخراج و النظر في مشاكلها.⁹⁸

و مع تطور الدولة الاسلامية و اتساعها كثر عدد الدواوين و نظمت تنظيماً دقيقاً في العهد الأموي أهمها:

ديوان البريد ، ديوان الخاتم الذي أنشأه معاوية ل نسخ او امره و قراراته، ديوان الطرز و هو معمل لإنتاج الأزياء الرسمية و الشعارات.⁹⁹ و في العهد الأموي خاصة في عهد الخليفة عبد الملك بن مروان قامت

أعمال تعريب الدواوين بعدما كانت تستعمل باللغة الفارسية في العراق و الرومانية بالشام و القبطية بمصر.

أما في العهد العباسي فعرف دواوين عديدة وجديدة منها: ديوان الزمام و هو شبيه بديوان محاسبة و مراقبة للدواوين الآخرين ، و ديوان العمال و هو الذي يقوم بتعيين العمال و عزلهم و ديوان الصوافي الذي يهتم بأمالك الدولة و يحميها و غيرها من الدواوين. وكانت كل هذه الدواوين في العاصمة العرقية بغداد مع وجود ديوان لكل إقليم بها وفي عهد المعتصم جمعت دواوين الولايات في ديوان سمي ديوان الدار وضم ثلاثة فروع المشرق والمغرب والسواد أي العراق.

ثانيا- الشرطة

إن أجهزة الشرطة في الدولة الإسلامية متنوعة فمنها الساهرة على الوقاية و التربية القويمة، و منها الأجهزة الرادعة. و كان جهاز الشرطة يعاون الحكام و يتتبع المنحرفين كما يحمي الأموال و الآداب و الأسواق و تنظيم التنقلات بين الأقاليم. كما كانت لهم وظيفة الاستخبارات و منع الفوضى و مرافقة الحاكم في تنقلاته و معاونة عمال الخراج و القضاة و رجال السجون.¹⁰⁰

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

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

ثالثا- الإمارة

كان دور العمّال الذين استعملهم النبي صلى الله عليه و سلم هو إمامة المسلمين في الصلاة و إصدار الأوامر في جمع الزكاة و جبايتها و يسمى الأمير ، و هذه التسمية تشير إلى سلطته الواسعة عمليا ، فهو يعمل كل ما يراه الأفضل في كل مرفق من مرافق الحياة الدينية و الدنيوية . و المسجد هو مقر العمل و ندوة الاجتماع و الخبر السياسية و الخطب التوجيهية و الإصلاحية.¹⁰¹

رابعا- الكتابة و الحجابة

كان الكتاب من كبار أعوان الخليفة، و وجد العديد منهم ، ككتاب الرسائل ، كتاب الجند ، كتاب الشرطة ، كتاب القضاء ، كتاب البريد الذي له أهمية خاصة لأنه المؤتمن على أسرار الدولة.

أما الحجابة فظهرت عند الأمويين ، حيث أدخلها معاوية رسميا تأثرا بالنظم الفارسية و مشابهة للملوك. و دور الحاجب هو حماية الخليفة و ترتيب المقابلات التي تجتمع مع الآخرين. و تجدر الإشارة إلى أن مفهوم الحجابة لم يكن واحد في المشرق و المغرب ، ففي العراق كان الحاجب هو مدير التشريفات ، أما في الأندلس فالحاجب هو رئيس الحكومة و ممثل الخليفة الأندلسي في جميع سلطاته الفعلية.

و لقد لخص العلامة ابن خلدون دور كل من الحاجب و الكاتب و الوزير فقال : "...إن النظر في الجند و السلاح و الحروب و سائر أمور الحماية و المطالبة ، و صاحب هذا هو الوزير المتعارف في الدولة القديمة بالمشرق ، و لهذا العصر بالغرب ، و إما أن تكون في أمور مخاطبته عن بعد عنه في المكان أو في الزمان و تنفيذه الأوامر في من هو محبوب عنه ، و صاحب هذا هو الكاتب ، و إما أن تكون في جباية المال و انفاقه و ضبط ذلك من جميع وجوه أن يكون بمطيعه ، و صاحب هذا هو صاحب المال و الجباية ، و إما أن تكون في مدافعة الناس ذوي الحاجات عنه أن يزدحموا عليه فيشغلوه عن مهمته ، و هذا راجع لصاحب الباب الذي يحجبه و هو الحاجب....." ¹⁰²

الفرع الثاني: المصالح المالية والاقتصادية

تنظر الشريعة الإسلامية إلى المال و الجانب الاقتصادي نظرة شاملة و متميزة ، حيث تضع هذا الجانب في إطار نظرتها العامة إلى ما يجب أن تكون عليه حياة الإنسان المسلم من الجمع بين الجانب الأخلاقي و المادي في آن واحد. و لهذا فالشريعة تحدد مجموعة من المبادئ و الأصول لحكم الجانب الاقتصادي و المالي في حياة المسلمين. و انطلاقاً من هذه المبادئ، أوجد الصحابة الكرام و من جاء من بعدهم العديد من المصالح التي كانت تتماشى مع أوضاعهم آنذاك.

أولاً- المبادئ التي تبنى عليها المصالح المالية و الاقتصادية الإسلامية

يقوم الجانب الاقتصادي على أساس العقيدة التي هي الجانب الفكري له و قاعدته الإيديولوجية ، كما يراعي هذا الجانب الفطرة الإنسانية السليمة و يحرص على الأخلاق ¹⁰³، و يظهر هذا فيما يلي:

- التأكيد الإسلامي على أن الملك لله وحده، وبالتالي له التصرف التام في كل شيء، و هذا التصرف يظهر من خلال شرائعه المنظمة لهذه الأملاك و يعتبر الإنسان بالمقابل مستخلفاً في ملك الله فقط. إن الملكية في الإسلام تختلف جوهرياً 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 وسيلة للطاعة وليس غاية في حد ذاته. ¹⁰⁴

- تسعى الدولة الإسلامية لتحقيق حد الكفاية لكل فرد في المجتمع المسلم، ¹⁰⁵ و في هذا الإطار تكون جهود الدولة موجهة نحو تحقيق العدالة الاجتماعية و التوازن الاجتماعي لكن مع الإقرار بأن التفاوت في الغنى أمر لا يمكن إزالته أو القضاء عليه لأنه من طبائع الحياة الاقتصادية، و لكن مع ذلك فإن 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. و في العهد العباسي تم تنظيمه بدقة. و يستعمل هذا البيت للنفقة على مرافق الدولة و على المستحقين لهذه الأموال منه.

أما مصادر و موارد هذا البيت فهي متنوعة منها ما هو ثابت و منها ما هو متغير بحسب الزمان و الأحوال و منها:

أ – **الزكاة:** هي حق مالي تشرف عليه الدولة وتأخذه كرها و تفرض على من ملك نصاب مقدر من المال مع دوران الحول عليه، و تقدر بالنسبة للأموال المنقولة كالنقود و المعادن بـ 2.5 بالمائة من قيمة المال المزكى. أما بالنسبة لزكاة المحاصيل الزراعية الثمار فيفرق بين المسقية و غير المسقية ، فزكاة المحصول الزرع و الثمار الغير مسقية هي 10 بالمائة من المحصول ، أما زكاة الزرع و الثمار المسقية فهي 5 بالمائة من المحصول.¹⁰⁶

ب – **الغنيمة و الفيء:** الغنيمة هي ما حصل عليه المسلمون من أموال بعد ربهم الحرب مع أعدائهم ، أما الفيء فهو ما حصل عليه المسلمون من أموال أعدائهم بدون حرب. و تقسيم الغنيمة و الفيء إلى خمسة أخماس، خمس يقسم إلى خمسة أقسام كذلك و يأخذ النبي صلى الله عليه وسلم واحد منه، و أربع الخمس يقسم على القربى و اليتامى و المساكين و ابن السبيل، أما الأربعة الأخرى فكانت تدخل على بيت المال.

ج – **العشور:** هي قيمة مالي تفرض على بضائع التجار غير المسلمين الذين يأتون من دار الحرب و يدخلون دار الإسلام إذا اشترط فيهم ذلك ، و هي تشبه في وقتنا الحالي بالضرائب الجمركية ، و كانت تدفع مرة في السنة ما لم يتفق على غير ذلك ، كما أن السفن التجارية التي تمر بالموانئ للراحة أو التموين تسدد رسوم حق المرور. و الخليفة الراشد عمر من نظم هذه العشور معاملة بالمثل مع الدول الأخرى التي عاصرت خلافته، حيث كان المسلمون يدفعون قيمة مالية عندما يدخلون إلى دار الحرب للتجارة.¹⁰⁷

- **الخراج:** قيمة مالية تفرض على الأراضي التي حصل عليها المسلمون من غير المسلمين بالقوة و بعد 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 و عدم توزيعها على المحاربين مع تعويضهم عن نصيبهم.¹⁰⁸ كما ان الأراضي التي أسلم أهلها دون قتال لا يفرض عليها الخراج و إنما تفرض زكاة الثمار عليها.

- **الجزية:** يدفعها اهل الذمة لحمايتهم كرعيا للدولة الإسلامية و لا تفرض إلا على القادرين ، و قد ثبتت بالقرآن.

و تجدر الإشارة إلى بعض الأموال التي تؤول إلى بيت المال بطرق غير عادية ، فهي ليست مصادر ثابتة و إنما هي أموال ظرفية فقط و منها:

* - **الموال التي ليس لها مستحق:** كالتركة التي لا وارث لها بعد تنفيذ الوصية و اللقطة التي لم يعلم لها صاحب، فكلها يدخل في نطاق المال العام.

* - **الأموال التي تستخرج من المعادن و البحار:** و هناك تمييز بين المعادن الظاهرة و المعادن الباطنة في مقادير حق بيت المال فيها.¹⁰⁹

الفصل الثاني: مظاهر بعض التشريعات الإسلامية وحمائتها القضائية

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

المبحث الأول: مظاهر بعض التشريعات الإسلامية

سوف نتناول البعض من هذه التشريعات التي وضعها الإسلام و لاسيما فيمل يخص تشريعات الأسرة و مسألة الحرية التي قننتها معظم الحضارات السابقة عن الإسلام ، و كذلك معاملة الشريعة تعاملًا خاصًا مع مسألة العبيد ، كما نتطرق إلى تشريعات الجرائم و العقوبات ، حيث ان الشريعة لم تكتفي بالتربية الخلقية للمجتمع بل فرضت نظام لردع مخالفات النظام العام و القوانين.

المطلب الأول: تشريعات الأسرة ومسألة العبيد

سوف نحاول فقط دراسة أهم المبادئ التي وضعها الإسلام فيما يخص الأسرة وكيف تعامل مع العبيد.

الفرع الأول: مبادئ تشريعات الأسرة:

لقد بنى الإسلام الأسرة المسلمة على دعامة أساسية و هي الزواج الشرعي الذي يرتب أثرا غاية في الأهمية. فالزواج في الإسلام ميثاق غليظ بين طرفيه رابط المودة والرحمة وحفظ المصالح المشتركة.¹¹⁰ وقد قضى الإسلام على العديد من الزوجات الجاهلية كزواج المتعة والاستبضاع والضيغان والبدل والشغار.¹¹¹ 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 و جعل هذا العقد الذي بينهما عقدا جديا لا يحصل الاستهزاء به ، فشرع المهر و اشتراط لإتمام الزواج توفر ركن الولي ، بالإضافة إلى التأكيد على ضرورة حفظ القربات و الأرحام من خلال وضع نظام من الزواج من المحارم المعروف في الفقه الإسلامي.

و ما دام عقد الزواج قد تم شرعيا، فإنه يرتب آثار غاية في الخطورة، أهمها نسبة الولد إلى أبيه و تمكينه من الإرث.

الفرع الثاني: نظام الرق:

أقر الإسلام بحرية الإنسان واعتبارها هي الأصل، ولكنه أباح نظام الرق تماشيا مع الظروف الاجتماعية والاقتصادية التي كانت سائدة آنذاك. ولذلك كان الإسلام يعمل على تحرير الرقيق ولكن تدريجيا¹¹²، 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 أحرارا الأمة تصبح حرّة بمجرد وفاة السيد.

- أسرى الحرب: غير أنه ينبغي أن تكون الحرب شرعية كالدفاع عن الدولة أو لمنع الفتنة أو حرب الردّة وأن تكون مع غير المسلمين.

- شراء الرقيق من الخارج: لم يكن يوجد داخل الدولة الإسلامية سوى المسلمون و الذميون ، فكان المسلمون يشترون العبيد خارج حدودهم ، و بالتالي كانوا يوفرون لهم فرص العتق.

كما نجد ان الاسلام فتح الباب و شجع على تحري الرقيق من أجل الغاء هذا النظام تدريجيا ، و من هذه الطرق نجد ما يلي:

*- **المكاتبة**: وهي عقد بين السيد وعبده لعنتق هذا الأخير مقابل مال. و أوجب الاسلام مساعدة العبد في المكاتبه و ذلك بفرض هذه المبالغ على بيت المال، قال تعالى: " **إنما الصدقات للفقراء و المساكين و العاملين عليها و المؤلفه قلوبهم و في الرقاب و الغارمين و في سبيل الله و ابن السبيل فريضة من الله و الله عليم حكيم**".¹¹³ و قال أيضا " **و ليستعفف الذين لا يجدون نكاحا حتى يغنيهم الله من فضله و الذين يبتغون الكتاب مما ملكت أيمانكم فكاتبوهم إن علمتم فيهم خيرا و آتوهم من مال الله الذي آتاكم و لا تكرهوا فتياتكم على البغاء عن أردنّ تحصنا لتبتغوا عرض الحياة الدنيا و من يكرههن فإن الله من بعد إكراههن غفور رحيم**"¹¹⁴

*- **التدبير**: أي الوصية بالعتق بعد الوفاة وهذه الوصية تتم بمجرد النطق بكلمة تفيد العتق ولو كان ذلك على سبيل الهزل.

*- **التقرب إلى الله**: حيث اعتبر الاسلام ذلك من أعظم القربات و الأعمال.

*- **العتق كفاية**: لعدة ذنوب كالقتل الخطأ قال تعالى: " **و ما كان لمؤمن أن يقتل مؤمنا إلا خطأ و من قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة و دية مسلمة إلى أهله إلا أن يصدقوا فإن كان من قوم عدو لكم و هو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة و إن كان من قوم بينكم و بينهم ميثاق فدية مسلمة إلى أهله و تحرير رقبة مؤمنة فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين توبة من الله و كان الله عليما حكيما**".¹¹⁵

و قد اهتم الاسلام بحالة العبيد اهتماما كبيرا و اوجب حسن معاملتهم و قد كرر النبي صلى الله عليه و سلم ذلك و هو على فراش الموت و كان هذا الاعتناء مجسدا في الدولة الإسلامية من خلال ما يلي:

- منح الاسلام للعبيد بعض الحقوق فحرم قتلهم ، قال صلى الله عليه و سلم: " **المسلمون تتكافأ دماءهم و من قتل عبده قتلناه**".¹¹⁶ و لم يجز الفقهاء ضرب العبيد إلا للتأديب ضربا خفيفا.

و فرض الاسلام على السيد نفقة العبد من الإطعام و الكسوة و إلا ألزمه القاضي بذلك.

- جعلت الشريعة الإسلامية عقوبة العبد نصف عقوبة الحر مراعاة لحالته الاجتماعية التي اعتبرت كظرف مخفف له.

المطلب الثاني: نظام الجرائم والعقوبات

الجريمة في الشريعة الإسلامية هي محظورات شرعية (فعل أو ترك) زجر الله عنها بحد أو تعزير، و يقابل هذه الجريمة العقوبة، و هي مقررة لحمل الناس على ما يكرهون ما دام ذلك يحقق المصلحة العامة.¹¹⁶

و تنقسم الجرائم في الشريعة الإسلامية إلى عدة أقسام بحسب اختلاف الزوايا التي تنظر إليها من خلالها. إلا أن أهم هذه التقسيمات هو تقسيم الجرائم بحسب حساسيتها و خطورتها، فحسب هذا المعيار تقسم الجرائم في الشريعة إلى: جرائم حدود و جرائم قصاص و دية و جرائم تعازير.

الفرع الأول: جرائم الحدود

يقصد بالحدود تلك العقوبات المقدرة حقا لله تعالى و هي سبعة جرائم: الزنا، القذف، السرقة، الخرابة، الردة، البغي، شرب الخمر.¹¹⁷

1/ جريمة الزنا: في هذه الجريمة يقول الله تعالى: " و لا تقربوا الزنى غنه كان فاحشة و ساء سبيلا".¹¹⁸ و قال أيضا: " الزانية و الزاني فأجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة و لا تأخذكم بهما رأفة في دين الله إن كنتم تؤمنون بالله و اليوم الآخر و ليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين".¹¹⁹

ويقول صلى الله عليه وسلم: " خذوا عني فقد جعل الله لهن سبيلا: البكر بالبكر جلد مائة و تغريب عام، والثيب بالثيب جلد مائة و رجم بالحجارة".

أما عن عقوبة هذه الجريمة فهي إما الجلد، التغريب، الرجم، و نجد أن الشريعة تفرق في عقوبة الزاني بين المحصن و غير المحصن الذي لم يسبق له زواج شرعي. و الشريعة تعاقب الزاني الغير المحصن. و عقوبة العبد الزاني غير المحصن هي 50 جلدة و هي نصف عقوبة الحر.

و تجدر الإشارة إلى أنه يشترط حتى توقع هذه العقوبات على الزاني المحصن و غير المحصن أن يكون مسلما، عاقلا، بالغا غير مكره على فعله، مقر بفعله و بحضور أربعة شهود عدول شاهدين على ما رآه من ارتكاب فعل الزنا.

2 – جريمة القذف: و بخصوص هذه الجريمة جاءت الآية الكريمة تحرم هذا الفعل حيث قال عز و جل: " و الذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فأجلدوهم ثمانين جلدة و لا تقبلوا لهم شهادة أبدا و أولئك هم الفاسقون (4) إلا الذين تابوا من بعد ذلك و أصلحوا فإن الله غفور رحيم (55)".¹²⁰ نجد ان الآية تحرم القذف و تعاقب عليه بعقوبة أصلية هي الجلد و بعقوبة تبعية هي الحرمان من حق أداء الشهادة.

غير أنه ولكي تطبق عقوبة الجلد يشترط أن يكون مرتكب الجريمة مسلماً، بالغاً، عاقلاً والمقدوف غير معروف بالفاحشة بين الناس وأن يطالب المقدوف لإقامة الحد على القاذف وله أن يعفوا عنه. كما أن القاذف يعد قاذفاً غداً عجز أن يأتي بأربعة شهود يشهدون على ما قذف به المقدوف.

3 – جريمة شرب الخمر: جاء تحريم هذا الفعل في الآية 90 من سورة المائدة ، فقال تعالى: " يا أيها الذين آمنوا إنما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه لعلكم تفلحون(90) إنما يريد الشيطان أن يوقع بينكم العداوة والبغضاء في الخمر والميسر وصدكم عن ذكر الله و عن الصلاة فهل أنتم منتهون". 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، أخذ المفترى 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 مرتكب الجريمة مسلماً، عاقلاً، بالغاً، مختاراً، عالماً بتحريمها، غير مريض.

4 – جريمة السرقة: حرم المولى عز و جل هذه الجريمة بمقتضى الآية 38 من سورة المائدة و حدد عقوبتها كذلك بنفس النص فقال سبحانه و تعالى: " و السارق و السارقة فأقطعوا أيديهما جزاء بما كسبا نكالا من الله و الله عزيز حكيم".

والملاحظ أن الباعث على السرقة عادة الناس هو زيادة لكسب فكانت الشريعة لهذا تنقص الكسب وهذه العقوبة تقوم على أساس متين من علم النفس كيف هذا ومقرر العقوبة هو اللطيف 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 ، و ليس والد لصاحب المال ، و لا ولد له و لا زوجاً أو زوجة و ذلك لأن هذه الحالات بها شبهة في ملك المال ، و أن يكون المال المسروق مباح و ليس حرام كمن يسرق خمراً ، و أن يبلغ المال المسروق قيمة ربع دينار في القيمة، كما يشترط أن يصل الأمر إلى القاضي و إدانته من قبله و حضوره للحكم حيث تحرم الشفاعة في الحدود إذا وصلت إلى السلطان.¹²¹

5 – حد الردة: حرم هذا الفعل بقوله تعالى: " يسألونك عن الشهر الحرام قتال فيه قل قتال فيه كبير و صد عن سبيل الله و كفر به و المسجد الحرام و إخراج أهله منه أكبر عند الله و الفتنة أكبر من القتل و لا يزالون يقاتلونكم حتى يردوكم عن دينكم إن استطاعوا و من يرتدد منكم عن دينه فيمت و هو كافر فأولئك حبطت أعمالهم في الدنيا و الآخرة و أولئك أصحاب النار هم فيها خالدون".¹²²

و يقول صلى الله عليه وسلم: " من بدل دينه فأقتلوه". و يقول أيضاً: " لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى الثلاث: الثيب الزاني، النفس بالنفس، و التارك لدينه المفارق للجماعة".

والردة هي ترك الإسلام والعياذ بالله فيدعى التارك إلى العودة لمدة ثلاثة أيام فإن لم يعد قتل بالسيف حدا و لا يغسل و لا يصلى عليه و لا يدفن في مقابر المسلمين لا يورث و يعرض ماله في المصالح العامة حيث يصادر هذا المال ما اكتسبه بعد الردة فقط.¹²³ كما أن الزنديق و هو من يضمرك الكفر و يظهر الإسلام فإذا عرف قتل حدا بعد أن يستتاب و حكمه حكم المرتد. كما أن الساحر عمله و قوله من أعمال و أقوال الكفر فيقتل حيث قال صلى الله عليه و سلم: " حد الساحر صرابة بالسيف"¹²⁴

6 - **حد أهل البغي:** جاء النص على هذه الجريمة بقول الحق تعالى: " و إن طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فأصلحوا بينهما فإن بغت إحداهما على الأخرى فقاتلوا التي تبغي حتى تفيء إلى أمر الله فإن فاءت فأصلحوا بينهما بالعدل و أقسطوا إن الله يحب المقسطين(9) إنما المؤمنون إخوة فأصلحوا بين أخويكم و اتقوا الله لعلمكم ترحمون"¹²⁵

ويسمى مرتكبي هذه الجريمة البغاة أو الفئة الباغية أو ما يعرف اليوم بمصطلح المجرمون السياسيون وهم " قوم يخرجون عن الإمام بتأويل سائغ ولهم منعة وشوكة" ، ويشترط لوصفهم و عملهم بالبغي ما يلي:

*- **الغرض من الجريمة** هو عزل الرئيس أو الهيئة التنفيذية ، الامتناع عن الطاعة ، فإن كان غرضهم ليس هذا و غنما 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 و محاربة الله و رسوله و هي جريمة عادية لها عقوبات قاسية.

*- **التأويل :** بأن يكون للبغاة سبب لخروجهم يقدمون الدليل عليه حتى و إن 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 بلدهم فهم قطاع طرق و لهم عقوباتهم الخاصة و ليسوا ببغاة.

* **الشوكة:** أي لهم قوة ليس بأنفسهم ولكن من هم على رأيهم.

*- **الثورة و الحرب:** فغن لم تتم فليست جريمة سياسية.

7 - **حد الحرابة:** جاء النص على هذه الجريمة بمقتضى الآيتين 33 و 34 من سورة المائدة لتحرم فقال تعالى: " إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الأرض فسادا أن يقتلوا أو يصلبوا أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف أو ينفوا من الأرض ذلك لهم خزي في الدنيا ولهم في الآخرة عذاب عظيم (33) إلا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم فاعلموا أن الله غفور رحيم (34)".

وقد وضعت الشريعة جزاء من يعمل على الإفساد في الأرض. والمقصود بالحرابة 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 و هنا يقتل المجرم حدا و لا قصاصا. و هناك كذلك عقوبة القتل مع الصلب و يعاقب بها قاطع الطريق إذا قتل و اخذ المال و هناك اختلاف حول تقديم و تأخير الصلب و القتل و ايهما يكون

أفضل و تشبه هذه العقوبة حالياً القتل رمياً بالرصاص. كما أن قاطع الطريق الذي أخذ المال ولم يقتل فيعاقب بقطع يده اليمنى ورجله اليسرى دفعة واحدة وهذه العقوبة هي عقوبة السارق إذا سرق مرتين. ويعاقب قاطع الطريق الذي اخاف الناس ولم يقتل ولم يأخذ مالا بالنفي من بلده إلى بلد آخر في دار الاسلام مع حبسه إلى غاية ظهور توبة المحكوم عليه.¹²⁶

إذا تاب قاطع الطريق قبل أن يقدر عليه و سلم نفسه فتسقط عنه حقوق الله و تبقى عليه حق العباد ، فيحاكم في الدماء و الأموال إلا ان تقبل منه الدية أو يعفى عنه من الضحية.

الفرع الثاني: 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 و العمد يوجب التخيير بين القود أو العفو ، و الدية هنا تكون من ماله.

02 / القتل شبه العمد: قصد إنسان معصوم الدم بما لا يقتل به عادة كالضرب و حكمه أنه يوجب على الجاني الدية على عاتقه والكفارة، ولكن هنا الدين مغلظة والجاني إثم.

03 / القتل الخطأ: فعل مباح دون قصد قتل إنسان فهنا فيه دية وكفارة ولكن مخففة دون إثم وفي القتل الخطأ وشبه العمد الدية على عاتقه " الرجال من أبا له وإخوانه وأبناء عمومته".

04 / الجنايات على الأطراف عمدا: كأن يتعدى أحد على الآخر فيكسر رجله أو يفقد بصره، فإن كان مكافئا للجاني في الإسلام والحرية فإنه يقتص منه إلا إذا قبل المجني عليه الدية أو يعفو.

05 / الجنايات على الأطراف خطأ: وتكون فيه الدية أو العفو.

الفرع الثالث: جرائم التعازير

التعزير هو التأديب على ذنوب لم تشرع فيها حدود و عقوبتها تبدأ بالنصح و تنتهي بالجلد و قد تصل إلى القتل و للقاضي في اختيار العقوبة المناسبة مع المجرم و له تخفيفها و تشديدها و إيقاف التنفيذ. و لم تنص الشريعة على كل الجرائم و تركت لأولى الأمر تحريم ما يروه بحسب الظروف و صالح للجرائم بشرط ان يكون هذا التحريم متفقا مع الشريعة و مبادئها و روحها، و هناك أقسام للتعزير:¹²⁷

01 / التعزير على المعاصي: سواء كانت المعصية في حق الله او في حق العبد ، و المعاصي هي فعل ما حرّمته الشريعة و ترك ما أوجبه من الواجبات ، فأما المعاصي التي فيها حد فالأصل أن الحد يكفي للعقوبة و لكن ليس هناك ما يمنع أن تضاف عقوبة تعزير على عقوبة الحد إذا اقتضت المصلحة و هو 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 ، و هنا اختلاف حول جمع التعزير مع الكفارة كتقبيل المرأة

الأجنبية و الخلوة بها ، الشرع في السرقة، اكل الميتة و يدخل فيه معظم المعاصي و هذا النوع كذلك يمكن تقسيمه إلى:

*- نوع شرع في جنسه الحد و لكن لا حد فيه: سرقة دون النصاب ، مقدمات الزنا كالخلة و تقبيل و عناق و هذا كله فيه التعزير.

*- نوع شرع فيه الحد و لكن شبهة ترك الحد كوطء الزوجة من دبرها ، سرقة المال المشترك ، سرقة الفروع الأصول و هنا للتعازير 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 معية إذا اقتضت المصلحة العامة ذلك بمعنى أن يكون التعزير فيما لم ينص على تحريمه لذاته إذا اقتضت المصلحة العامة و يستدل على ذلك أن الرسول صلى الله عليه و سلم حبس رجلا أتهم بسرقة بعير، و كما ظهر فيما بعد أنه لم يسرقه أخلى الرسول سبيله ، فعذا الحبس تبرره المصلحة العامة.

و يستدل كذلك بفعل عمر رضي الله عنه بنصر بن حجاج ، حيث كان الخليفة يعس في المدينة فسمع امرأة¹²⁸ تقول هل من سبيل إلى خمر فأشربها، أم من سبيل إلى نصر بن حجاج فوجد عمر هذا الشاب حسن الصورة فحلق راسه فزاد جمالا ، فنفاه إلى البصرة خشية افتتان الناس به ، و هذا لم ينسب له فعل و لكن ضرورة المصلحة العامة، و أمثلة التعزير للمصلحة: تأديب الصبيان على ترك الصلاة ، الطهارة أو جرائمهم رغن أنها لا تعتبر معاصي في حقهم و لكن يعزرون للمصلحة العامة، حبس من اشتهر بإيذاء الناس و لو لم يثبت ذلك. و بهذا فإن الشريعة تقرر أن كل فعل أو حالة مس نظام الجماعة أو مصلحتها يعاقب عليها بالعقوبة التي يراها القاضي ملائمة من العقوبات المقررة للتعزير.¹²⁹

03 / التعازير على المخالفات:

اختلف الفقهاء في التعازير على فعل المكروه و ترك المندوب على أساس اختلافهم في تعريف المكروه و المندوب، و الفريق القائل بالعقوبة يستند إلى فعل عمر عندما مر على شخص أضجع شاة يذبحها ، و جعل يحد الشفرة فعلاه بالدرة و قال له: هلا حددتها أولا ، كما اشترط هؤلاء اعتياد إتيان المكروه و ترك المندوب و يعتبرون العادة تتكون من تكرار الفعل مرتين ، فإن كان الترك ماسا بالمصلحة العامة فالتعزير يكون أساسه المساس بها و ليس ترك المندوب أو إتيان المكروه.¹³⁰

الفرع الرابع: فوائد التمييز بين كل هذه الأنواع من الجرائم

- من حيث العفو: فالحدود لا يجوز فيها مطلقا سواء من الضحية أو رئيس الدولة ، أما القصاص فيعفو الضحية فقط و ليس للرئيس حق العفو إلا إذا كان المجني عليه قاصرا و ليس له وليّ ، اما التعازير فحق

العفو لرئيس الدولة عن الجريمة عن العقوبة شرط المساس بحقوق الضحية ، و الضحية له حق العفو إلا فيما يخص حقوقه الشخصية.

- **من حيث سلطة القاضي:** فسلطة القاضي في الحدود لا تتجاوز النطق بالعقوبة المقررة بالجريمة ، و في القصاص يوقع العقوبة فإن عفى المجني عليه أو تعذر الحكم بالقصاص حكم بالدية فإن عفى المجني عليه حكم بعقوبة التعزير ، أما التعازير فللقاضي سلطة واسعة في اختيار نوع العقوبة و مقدارها أو إيقاف تنفيذها ، كما أن التعازير وحدها التي تتأثر بالظروف المخففة.

- **من حيث الإثبات:** نجد أن الحدود و القصاص تشترط مثلا عدد معين من الشهود و في جرائم التعزير يكفي شاهد واحد.

الفصل الثالث: النظم القضائية في الشريعة الإسلامية

إن تنفيذ قانون الإسلام و الوقوف عند حدوده يكون كأصل عام عن رضا و اختيار من قبل أعضاء المجتمع المسلم، غير أنه إذا تم مخالفة هذا القانون فضيحت الواجبات و استبيحت المحرمات و اعتدي على الحدود فإن الجهة التي تتدخل باسم الدولة الإسلامية هي القضاء.¹³¹

إن الظلم في الطباع لا بد له من حاكم ينصف المظلوم من الظالم و المسلم رغم ما يقدم له الإسلام من تهذيب و أخلاق و ورع إلا أنه يبقى غير معصوم مهما بلغ إيمانه ، فهذا مجتمع النبي صلى الله عليه و سلم و هو خير المجتمعات لا يخلوا من المخالفات. و انطلاقا من ضرورة وجود القضاء في الدولة الإسلامية عني الفقه الإسلامي بتحديد شروطه و مؤسساته و أصوله و آدابه...

المبحث الأول: مفهوم القضاء و تولى في الشريعة الإسلامية

القضاء لغة هو الفصل و القطع، و قد ورد هذا اللفظ في القرآن الكريم على أوجه كثيرة منها الوجوب و الوقوع و الإتمام و الإكمال و العهد و الإيصال و الأمر و الخلق و التدبير.¹³² أما اصطلاحيا فإننا نجد الكثير من التعريف التي حاولت أن تبرز عنصر من عناصر القضاء منها " القضاء هو الحكم بين الخصوم بالقانون الإسلامي بكيفية مخصوصة".¹³³ وكذلك عرف القضاء على أنه " الإخبار عن الحكم الشرعي على سبيل الإلزام".

و القضاء مشروع بالكتاب و السنة ، فقد أمر به الإسلام " و أن أحكم بينهم بما أنزل الله" و قام به صلى الله عليه و سلم و اجمع العلماء على أنه فرض كفاية، و هو من سبل الأمر بالمعروف و النهي 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 و واحد في الجنة ، رجل عرف الحق ففضى به فهو في الجنة ، و رجل قض بين الناس بالجهل فهو في النار ، و رجل عرف الحق فجار فهو في النار".¹³⁴

كما أن طلب القضاء ممن هو أهل له لا يكون فقد حث صلى الله عليه وسلم على الامتناع منة طلب القضاء ، ففي حديث أبي موسى الأشعري " دخلت على النبي صلى الله عليه وسلم أنا و رجلان من بني عمي ،

فقال أحدهما: يا رسول الله أمرنا على بعض ما ولاك الله تعالى، و قال الآخر مثل ذلك ، فقال صلى الله عليه وسلم: " إنا والله لا نولي هذا العمل أحدا سألته أو أحدا حرص عليه" ، و قال صلى الله عليه وسلم: " من طلب القضاء و استعان عليه وكل إليه و من لم يطلبه و لا استعان عليه أنزل الله ملكا يسدده"135

و قد أدى هذا التخويف من القضاء إلى هروب الفقهاء منه، فهذا أبو حنيفة يدعى لتولسي القضاء على مرتين ، ففي سنة130 هـ قال له يزيد بن عمر بن هبيرة " جعلت في يدك خاتم الدولة لا ينفذ حكم ما تمهره ، و لا يخرج من الخزانة مال ما لم تعتمده " فرفض الإمام و جلد بسبب ذلك.136

لكن مع كل هذه التحذيرات الواردة في السنة من القضاء و هروب الفقهاء منه، يحمل على التحذير من القضاء في حق من لا يقدر على النهوض بحقه فلا يطلبه أو يقبله إذا عرض عليه¹³⁷ ، كما أن هروب بعض الفقهاء منه يرجع إلى تخوفهم من الحكام أو رغبتهم في السلامة و الاحتياط.

و يقول ابن فرحون في تبصرة الأحكام موضحا هذا المعنى " أعلم أن أكثر المؤلفين من أصحابنا و غيرهم بالغوا في الترهيب و التحذيرات من الدخول في ولاية القضاء و شددوا في كراهية السعي فيها و رغبوا في الإعراض عنها و النفور من القضاء ، حتى تقرر في أذهان كثير من العلماء ان من ولى القضاء فقد سهل عليه دينه و ألقى بيده إلى التهلكة ، و هذا غلط فاحش يجب الرجوع عنه و التوبة منه. و الواجب تعظيم هذا المنصب الشرف و معرفة مكانته من الدين ففيه بعثت الرسل للقيام به و به قامت السموات و لأرض و جعله النبي صلى الله عليه و سلم من النعم التي يباح فيها الحسد.138

المطلب الأول: لمحة وجيزة عن تطور القضاء في العهد الإسلامي

كان النبي صلى الله عليه و سلم هو القاضي الأول في الإسلام ، و كان يستمد أحكامه من الوحي، و في عهده أرسل بعض الصحابة إلى بعض الأقاليم كقضاة، أما في عهد أبو بكر الصديق فقد عين عمر رضي الله عنه قاضيا فمكت سنتي لم يأتية خصمان و لم يتم في هذا العهد الفصل بين الخليفة و القاضي ، فقد كان أبو بكر ينظر في بعض المسائل أو يفوضها لعمر بن الخطاب.139 أما في عهد الفاروق و بعد الفتوحات الإسلامية الكبيرة ، دعت الضرورة إلى تعيين قضاة في الأقاليم مع مراعاة توفر غزارة العلم و التقوى و العدل فيه و قد عمل عمر على فصل الولاية عن القضاء، كما كتب رسالة مشهورة في القضاء بيّن إجراءات التقاضي و وسائل الإثبات و مصادر استلهاام الأحكام و أدب القاضي. كم سجل القضاء تطورا في العهد الأموي حيث ظهرت بذور المذاهب الفقهية، فظهر أهل الرأي القائلين بقيد الرأي إلى جانب القرآن و السنة و أهل الحديث المتمسكين فقط بالمصدرين الأصليين (القرآن و السنة). كما تم في هذا العهد بداية تدوين الأحكام القضائية حفظا لها. و تجدر الإشارة إلى أنه في العهد الأموي كان القضاء مستقلا يطبق الأحكام الشرعية و لكن بعد ذلك و خاصة 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 . و كان لهذا الأمر تأثير على القضاء حيث صار القاضي يتقيد بهذه المذاهب و لا يحتاج إلى الاجتهاد في المسائل التي يتعرض لها المذهب الذي ينتمي إليه القاضي ، كما أنه و نتيجة لتوسيع رقعة الدولة الإسلامية و تعدد الخصومات ظهرت أنواع من القضاء الإسلامي يمكن تقسيمها إلى قسمين:

قضاء عادي و قضاء استثنائي.

المطلب الأول: القضاء العادي: و نعني به القضاء المكلف بالفصل في النزاعات بين الافراد العاديين و خاصة عندما يقتضي الأمر اجراءات دقيقة و إثبات في القضية المطروحة و يجب لممارسته توفر شروط للقائم به و مساعدة هذا الأخير من طرف مجموعة من الأعوان.

الفرع الأول: شروط تعيين القاضي:

كان الخليفة هو الذي من يعين القاضي في بداية عهد الدولة الإسلامية حيث يفوض له القضاء في بعض المسائل و 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 و هؤلاء كذلك لهم حق في استخلاف آخرين في حالة الانشغال، و في عهد هارون الرشيد أي قبل نهاية القرن الثامن الميلادي أنشأ نظام جديد يتولى الإشراف على المنصب القضائي من حيث التعيين و العزل و الرقابة و صار القاضي يمنع من استخلاف أحد في مكانه إلا إذا أذن له صراحة بذلك.¹⁴⁰ و سمي هذا القضاء في الشرق بقاضي القضاة و في الأندلس بقاضي الجماعة و تجدر الإشارة أن القاضي الإسلامي يجب أن تتوفر فيه شروط معينة حتى يكون قابلاً للتعيين منها:

- **البلوغ والعقل والحريّة:** يجب نضج العقل وقطع الجنون واشتراط بعض الفقهاء صحة الفكر والبعد عن السهو والغفلة. أما الحرية فإن القضاء من الولايات والعبد ناقص الولاية عن نفسه فلا يكون ولياً على غيره.¹⁴¹

- **الإسلام:** فلا ولاية للكافر على المسلم ، كما أن تطبيق أحكام الشريعة كدين يحتاج إلى إيمان، و قد ذهب جمهور الفقهاء إلى عدم جواز تولية غير المسلم على غير المسلم في دار الإسلام مع أن الحنفية أجازوا للذمي القضاء على أهل الذمة قياساً على صلاحيته للشهادة عليهم. و يبذو أن رأي الحنفية يجعل الذمي يقلد المنصب على رياسة و زعامة و ليس تقليد ولاية قضاء و قد أثر إلى هذا الإمام الماوردي في الحكام السلطانية.¹⁴²

- **العدالة:** الامتناع عن الكبائر و عدم الإصرار على الصغائر و الترفع عما يقدر في المروءة، فلا يولى القضاء للفاسق لأنه لا يصلح حتى للشهادة مع أن الحنفية اعتبروا العدالة شرط للكمال و ليس لتولي القضاء و بالتالي يجوز للفاسق تولي القضاء و تنفيذ حكمه إذا لم يجاوز احكام الشريعة.¹⁴³

- **الاجتهاد:** قال بذلك مالك و الشافعي و أحمد ، فالقضاء إفتاء و الزام و مادام الفتى لا يجوز أن يكون عامياً مقلداً فالقاضي أولى أن لا يكون مقلداً. أما الحنفية فلم يجعلوا الاجتهاد شرطاً ما دام متولي القضاء

يمكنه اخذ الفتوى عن غيره، كما قال بعض العلماء يجوز عند الضرورة و هي عدم وجود المجتهد تولية المقلد فيقضي بفتوى غيره أو بالمشهور من مذهبه.¹⁴⁴

- **الذكورة:** إن جمهور الفقهاء لا يجيزون القضاء للمرأة بحجة " ما افلح قوم و لو أمرهم امرأة" و لم ينقل عنه صلى الله عليه وسلم تولية امرأة و لا عن خلفائه الراشدين كما أن القاضي يحتاج إلى مخالطة الرجال و الأصل في هذا المنع في حق المرأة.

- **سلامة الحواس:** بمعنى أن يكون القاضي متكلم، سميع، بصير، وجز الشافعي القضاء للأعمى ولهم في الأخرس قولان و المالكية نفذوا حكم الأعمى والأصم مع وجوب عزلهم.

- **شروط أخرى:** أن يكون القاضي قويا من غير عنف، لينا من غير ضعف ن فطن، عفيفا ورعا وترجع هذه الصفات وتقديرها لجهة التعيين.

الفرع الثاني: اختصاصات القاضي وأعوانه:

وجد للقضاء مكان مخصص له سمي دار القضاء لعدما كان المسجد هو دار القضاء الأول، و قد خول القاضي صلاحيات قضائية محضة حيث تدخل في حسم الخلاف بين الخصوم سواء كان الخلاف مدنيا أو جزائيا و نحتاج 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 يستطيع طلب من الوالي مساعدته بواسطة الشرطة ، كما أن القاضي يتدخل في حالات لا يكون فيها النزاع أو الخصوم من أجل المصلحة كإدارة الغائبين و النظر في أموال اليتامى و الوصاية على عديمي الأهلية و تنفيذ وصية المتوفي، كما أن القاضي العادي كان يمارس بعض الاختصاصات التي تخرج عن نطاق القضاء حيث يراقب المال و سك العملة و سير الجهاد مع مهامه الاستشرافية باعتباره عضو في هيئة الحل و العقد و المكلفة بتعيين أو مبايعة الخليفة الجديد¹⁴⁵ ، و كان الأصل هو أن يحكم القاضي مفردا في المسألة غير انه 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.

المطلب الثاني: النظم القضائية الاستثنائية:

عرفت الدولة الإسلامية أنظمة قضائية غي عادية تتمثل أساسا في ثلاث هيئات: الشرطة، ديوان الحسبة، ديوان المظالم.

الفرع الأول: نظام الشرطة: ظهر هذا الجهاز في عهد علي بن أبي طالب كرم الله وجهه و كانت مرتبطة بالجيش ثم صارت مرتبطة بالسلطة السياسية و الإدارية ، أي الخليفة و الولاية ثم صارت تنفرد بالقضاء و تستقل بالنظر في بعض الجرائم بعدما كانت تساعد القاضي في إثبات التهمة و تنفيذ 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 و تحاكمهم ، و تطبق عليهم العقوبات الشرعية حيث تحرك الدعوى العمومية حتى تلقائيا و تنقلهم إلى محاكمها، و تجري المحاكمة دون رفعها من الطرف المدني الذي يعتبر

شاهدا ، فإن أوجدت أدلة قاطعة تثبت التهمة تقررت العقوبة و إلا رفعت القضية إلى القاضي العام المختص في إثبات التهمة في حالة حدوث الشك.¹⁴⁶

الفرع الثاني: ديوان الحسبة: الحسبة عبارة عن عمل ديني ذو منفعة عامة تقوم على الأمر بالمعروف و النهي عن المنكر، وز أول من قام بها هو النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَ سَلَّمَ ، كما قالت بها امرأة تسمى سمراء بنت هنية الأُسديّة ، حيث تمر في الأسواق " تأمر بالمعروف و تنهي عن المنكر و تضرب الناس بسوط معها " غير أن الوظيفة نظمت في العصر العباسي و صارت على المكلف بها فقط و قد اشترط في القائم بهذه الوظيفة ما يلي:

- العلم بالمنكرات الدينية و الأعراف: معرفة التنظيم الحضاري و المعماري باعتبارها المحتسب مكلفة بالرقابة على التنظيم.

- معرفة المشاكل الاقتصادية من أجل حلها أو تفاديها.

- صفات شخصية من الخشونة و العدل و الجراة.

لقد صار المحتسب يمارس صلاحياته في دار الحسبة و له أعوان كالنواب الذين ينوبون عنه في أماكن ثانوية في المقاطعة و العريف الذي يمثل الهيئة العرفية لديه. و هذه الهيئة هي التي تتبع العريف لإعلامه بما يجري داخلها و له الاستعانة بالشرطة كذلك ، و كل هؤلاء الأعوان يعاونون المحتسب في أداء مهامه التي نذكر منها:

- الإشراف على إقامة الصلاة و زجر تاركها.

- منع الفطر في شهر رمضان المعظم و منع الجهال من الفتوى.

- يراقب أحكام اللباقة في الأماكن العمومية.

- مراقبة الأسواق كمرقبة الأسعار و الميزان و منع الغش.

- الإشراف على كل المهن و الحرف.- اجبار السادة على حسن معاملة العبيد ، و منع ضرب الصبية ضربا مبرحا، و منع الحمالين و أرباب السنن من الإكثار في الحمل حتى لا يتعرض الجميع للهلاك.

- حماية المدينة في مجال البناء و الأمن و الطرقات.

- الفصل في الخصومات التي تقع في الأسواق و الخصومات الحرفية كما يتطرق إلى دعاوي الكيل و الميزان و الغش و التدليس و دعوى المطل و تأخير الدين الثبت بالكتابة بشرط أن تكون الحقوق معترف بها و غير متنازع في أصلها و إلا أحييت فلى القاضي العادي.

- تطبيق العقوبات المتعلقة بالمسائل التي تدخل في اختصاصها ولكن عادة ما يحال الأمر إلى الشرطة لتنفيذها¹⁴⁷

الفرع الثالث: نظام المظالم: ظهر في العهد الأموي كوظيفة مستقلة و ذلك بسبب ظلم الولاة في الأقاليم ، و كان عبد المالك بن مروان أول من خصص ساعة معينة في يوم محدد لسماع الشكاوي ، لكنه عادة يحيل إلى قاضيه المسائل التي تحتاج إلى حكم و تبعه عمر بن عبد العزيز في ذلك ، حيث صار يجلس للنظر بنفسه في تظلمات الناس و قدر رد مظالم بني أمية.

و عند العباسيين عرف هذا النظام بدار العدل و نظرا لأن التظلمات التي يختص بها ديوان المظالم تكون عادة موجهة ضد الولاة فلا بد أن يكون هذا الناظر من أكبر الشخصيات في الدولة، و لذلك كان الحاكم الأعلى نفسه هو المتمسك بهذه الوظيفة و لكنه استثناء يعين موظف لرئاسة ديوان المظالم.

أما عن اختصاصات ناظر المظالم فهو مختص أصلا بالمسائل المتعلقة بتعسف الولاة و العمال سواء بشكوى منهم أو من تلقاء نفسه كجور العمال في جمع الضرائب و مراقبة كتاب الدواوين حيث يقوم بإيقاع الجزاءات التأديبية لعمال الدولة كما ينظر في المنازعات العادية التي من اختصاص القضاء العادي أو الشرطة حيث يراعي عدم مخالفة النصوص الصادرة عن هذه الهيئات للنصوص الشرعية ، كما ينفذ أحكام القاضي العادي و المحتسب و الشرطة عندما يعجز هؤلاء عن التنفيذ ، كما يمكن للخصوم أن يطلبوا منهم إعادة النظر في الأحكام فيكون محكمة استئنافية و بالنظر إلى كل هذه الاختصاصات كان لهذا الناظر أعوان كمجلس الشورى و القضاة العاديون.¹⁴⁸

قائمة المراجع:

أ- المصادر -
القرآن الكريم

ب - المراجع باللغة العربية:

- 1 - د/ عمر ممدوح مصطفى: أصول تاريخ القانون، الإسكندرية، مصر القديمة 1960 .
- 2 - د / صوفي أبو طالب: تاريخ النظم القانونية و الاجتماعية، دار النهضة العربية، القاهرة 1976 .
- 3 - د/ فخري أبو يوسف مبروك: أحكام النظم الاجتماعية و القانونية القديمة، القاهرة 1983 .
- 5- د/ عبد الكريم زيدان: مجموعة بحوث فقهية، بغداد 1987.
- 6 - د/ حسن كيرة: المدخل إلى القانون ، منشأة المعارف ، الإسكندرية 1971 .
- 7 - عبد المجيد الحفناوي: تاريخ النظم الاجتماعية و القانونية.
- 8 - د/ محمد بدر: تاريخ النظم القانونية و الاجتماعية، القاهرة 1974 .
- 9 - د/ محمد السقا: فلسفة و تاريخ النظم الاجتماعية و القانونية، دار الفكر العربي، القاهرة 1978 .
- 10 - د/ صالح فركوس: تاريخ النظم القانونية و الإسلامية ، دار العلوم و النشر و التوزيع ، الجزائر 2001 .
- 11 - د/ دليلة فركوس: الوجيز في تاريخ النظم، دار الرغائب ، الجزائر 1999 .
- 12 - د/ محمد سلام الزناتي: حول تطور نظام الأسرة في مصر الفرعوني و البطلمي و الروماني، مجلة العلوم القانونية و الاقتصادية، يناير 1967 .
- 13 - د/فخري أبو صفية: طرق الإثبات في الإسلام، الشهاب، الجزائر 1984
- 14 - عبد الكريم زيدان/ نظام القضاء في الإسلام ، مؤسسة الرسالة ، 1997 .
- 15 - محمد مهني العلي: الإدارة في الإسلام ،ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1991 .
- 16 - محمد سعيد عمران: النظم السياسية عبر العصور، دار النهضة العربية، بيروت 1999 .
- 17 - أبو المعاطي أبو الفتوح: حتمية الحل الإسلامي ، تأملات في النظام السياسي ، الشهاب ، الجزائر 1991 .
- 18 - ابن تيمية : السياسة الشرعية بين الراعي و الرعية، 1994 .
- 19 - محمود الخالدي: نظام الشورى في الإسلام، الرسالة الحديثة، الجزائر 1992 .
- 20 - عبد القادر عودة: التشريع الجنائي الإسلامي، دار الفتح 1968 .

- 21 – محمد محدة: مختصر علم الفقه الإسلامي، دار الشهاب ، الجزائر 1994 .
- 22 – حسن رمضان فحلة: مقومات الحضارة الإنسانية في الإسلام، دار الهدى، الجزائر 1989 .
- 23 – محمد مقبول حسين: محاضرات في تاريخ التشريع الإسلامي، الجزائر 1994 .
- 24 علي عزت بيقوفيتش: الإسلام بين الشرق و الغرب ، ترجمة محمد يوسف عدس، مجلة النور الكويتية، الكويت 1994 .
- 25 – محمد شلتوت: الإسلام عقيدة و شريعة ، دار الشرق ، بيروت 1983.

ج – المراجع باللغة الأجنبية

- 1- Fustel : La cité Antique.
- 2- Biondo Biondi : Il girito Romano Cristiano, Milano 1952.
- 3- Melenges Paulfournier : l’Egypte sous l’ancien empire, paris 1929.
- 4- Pirenne : essai sur l’évolution du Droit de la famille en Egypte sous l’ancien empire.
- 5- Montet : La vie quotidienne en Egypte aux temps des Ramassis, paris 1948.
- 6- Paturet : La condition juridique de la femme dans l’ancienne Egypte, paris 1886.
- 7- Eduord. Cuq : Etudes sur le Droit Babylonien, paris 1926.
- 8- Chaheta : La notion de contrat dans l’ancien droit Egyptien, 1952.
- 9- Revillout : Précis du Droit égyptien.
- 10-Boyer : Nature et Formation de la vente dans l’ancien droit Babylonien, RIDA 1953.

التهميش

- 1- د/ عمر ممدوح مصطفى: أصول تاريخ القانون ، الاسكندرية 1960 ، مصر القيمة ، ص 214 .
- 2- د/ صوفي أبو طالب: تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، دار النهضة العربية، القاهرة 1976، ص54.
- 3- د/فخري يوسف مبروك: أحكام النظم الاجتماعية والقانونية، 1982 – 1983، ص 593
- 4 Fustel : L cités Antiques, 14 éd, p 350.
- 5 - Blondo. Biondi : Il diritto Romano Cristiano, Milano 1952, T i, p254-255.
- 6- فتاوي و اختيارات ابن تيمية ، ص 15 .
- 7- د/ عبد الكريم زيدان: مجموعة بحوث فقهية ، بغداد 1987 ، ص 50
- 8- د/ حسن كيرة: المدخل إلى القانون ، منشأة المعارف الاسكندرية 1971 ، ص 272 .
- 9- د/ عبد المجيد الحفناوي: تاريخ النظم الاجتماعية و القانونية ، ص63 .
- 10- د/ عبد المجيد الحفناوي: نفس المرجع ، ص 64 .
- 11- د/صوفي أبو طالب: تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، دار النهضة العربية، القاهرة 1976، ص 87.
- 12- د/ عمر ممدوح: أصول تاريخ القانون ، الاسكندرية 1960 ، مصر القديمة ، ص 68 .
- 13- د/ صوفي أبو طالب: تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، دار النهضة العربية، القاهرة 1976، ص 87.
- 14- د/ محمد بدر: تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، القاهرة 1974، ص 99.
- 15- د/ عبد المجيد الحفناوي: المرجع السابق ، ص 65 .
- 16- د/ محمد بدر: المرجع السابق، ص 101 .
- 17- حسن كيرة : المرجع السابق ، ص 259 .
- 18- فخر أبو سيف مبروك: المرجع السابق، ص 76.
- 19- د/ عمر ممدوح مصطفى: المرجع السابق، ص 71 .
- 20- Decugis , op , cit , p 149.
- 21- د/ محمود السقا: فلسفة وتاريخ النظم الاجتماعية والقانونية، دار الفكر العربي القاهرة 1978. ص 131.
- 22 - علي بدوي: أبحاث في التاريخ العام للقانون، ج 1 ، تاريخ الشرائع، ط3 القاهرة 1947 ، ص 34 .
- 22- Lambert : La fonction du Droit Civil Comparé , p293.
- 23- د/ عمر ممدوح مصطفى : القانون الروماني ، دار المعارف الاسكندرية 1966 ، ص 47 – 48 .
- 24- علي البدوي: المرجع السابق، ص 108 .
- 25- محمد بدر ن عبد المنعم البدوي: القانون الروماني، الجزء الأول القاهرة 1949.
- 26- فوزي رشيد: الشرائع العراقية القديمة، بغداد 1973، ص 13
- 27- Francis Steele: The American Journal of Archeology, Vol .L11, n° 13 July 1948.
- 28- د/ فوزي رشيد: الترجمة الكاملة لقانون حمورابي ن بغداد 1973 ، ص 13 .
- 29- د/ محمد سلام الزناتي: النظم الاجتماعية و القانونية في بلاد ما بين النهرين و عند العرب قبل الاسلام ، القاهرة 1986 ، ص 83 .
- 30- فوزي رشيد/ المرجع السابق، ص 73 .
- 31- محمد الزناتي: المرجع السابق ، ص 85 .
- 32- V.Scheil/ Memoires de la délégation perse, IV 1902.
- 33- د/ عبده حسن الزيات: ترجمة قوانين حمورابي ، مجلة القضاء ، بغداد 1925 – 1932 .
- 34- J.Klima/ La basse religieuse et ethnique de l'Arabe sociale dans l'orient, Archeo. Orient, 1948, p 334.
- 35- Gaudemet/ Institutions de l'antiquité, p 20.
- 36- مونه: تاريخ النظم ، ص 37
- 37- J. Pirenne/ La Restauration Monarchique en Egypte aux VIII et VIIé siècle av.J.C, 1949, p 40.
- 38- J .Pirenne/ Histoire de l'antique des origines au VII siècle de notre ère, 1959 ; p 34.
- 39- Boyer/ de la science Juridique et de sa méthode dans l'ancienne Mésopotamie Semicta ;4, 1951 , p382.
- 40- Pirenne/ Histoire des institutions, op, p 382.
- 41- Moret/ Le Nil et la civilisation Egyptienne, pp111, 338.
- 42- محمد سلام الزناتي: حول تطور نظام الأسرة في مصر في العصر الفرعونية و البطلمي و الروماني، مج العلوم القانونية، يناير 1967 ص 51
- 43- Melenges Paul Fournier/ L'Egypte sous l'ancien Empire, Paris 1959, p165.
- 44- Pirenne/ Essai sur l'évolution du Droit de la famille en Egypte sous l'ancien empire, op .cit, p 61.
- 45- Montet/ la vie quotidienne en Egypte aux temps de Ramsis, paris 1948, p 93.
- 46- Partutet/ Les conditions juridiques de la femme dans l'ancienne Egypte, Paris 1886, p24.
- 47- Eduord Cup/ Etudes sur le Droit babylonien, Paris 1929, pp 23-24.
- 48- Chehata/ La notion de contrat dans l'ancien Droit Egyptien , 1952 , pp 493-500.
- 49- صالح فركوس: تاريخ النظم القانونية و الاسلامية، دار العلوم و النشر و التوزيع الجزائر 2001 ، ص 18 .
- 50- دليلة فركوس: الوجيز في تاريخ النظم ، دار الرغائب ، الجزائر 1999 ، ص 57
- 51- صوفي أبو طالب: المرجع السابق، ص 66 .
- 52-Revillout/ Précis du Droit Egyptien, p324.
- 53- حسن رمضان فحلة: مقومات الحضارة الانسانية في الاسلام ، ط1 ، دار الهدى ، الجزائر 1989 ، ص 134 .
- 54- المرجع نفسه، ص 135.
- 55- محمد مقبول حسين: محاضرات في تاريخ التشريع الاسلامي ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر 1994 ، ص 15 .

- 56- عبد الكريم زيدان: أصول الدعوة ، قصر الكتاب ، الجزائر 1990 ، ص 71 .
- 57- علي عزت بيغوفيتش: الاسلام بين الشرق و الغرب، ترجمة محمد يوسف عدس، مجلة النور الكويتية ، مؤسسة بافاريا للنشر و الاعلام و الخدمات، ط1، 1994، الكويت ،ص284 -
- 58- محمد شلتوت: الإسلام عقيدة و شريعة، دار الشروق ، الطبعة 11 ، بيروت 1983 ، ص279 .
- 59- عبد الكريم زيدان: المرجع السابق ، ص 142 .
- 60- محمد مقبول حسين: المرجع السابق، ص 18 .
- 61- المرجع نفسه، ص21.
- 62- علي محمد جعفر: المرجع السابق، ص.211
- 63- عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، ج1، ط5، دار الفتح 1968، ص 165 .
- 64- محمد محدة: مختصر علم الفقه الاسلامي، الطبعة الخامسة، دار الشهاب ، الجزائر 1994 ، ص 50 - 51 .
- 65- محمد مقبول حسين: المرجع السابق، ص 43.
- 66 - المرجع نفسه، ص46.
- 67- دليلة فركوس : المرجع السابق ،ص214 .
- 68- محمد مقبول حسين: المرجع السابق، ص 55 .
- 69- نفس المرجع ،ص 59 .
- 70- الشيخ ابن تيمية: السياسة الشرعية بين الراعي و الرعية ، النيس سلسلة العلوم الانسانية ، موفم للنشر ، ط2 ، 1994 .
- 71- محمود سعيد عمران، أحمد أمين سليم ، محمد علي القوزي: النظم السياسية عبر العصور، دار النهضة العربية ، ط1 ، بيروت 1999 ، ص 281 .
- 72- محمود الخالدي: نظام الشورى في الإسلام ، الرسالة الحديثة ، الشهاب ، الجزائر ، ص15 .
- 73- المرجع نفسه، 17.
- 74- سورة آل عمران، الآية 159.
- 75- سورة الشورى، الآية 38.
- 76- محمود الخالدي: المرجع السابق، ص29.
- 77- محمود سعيد عمران، أحمد أمين سليم ، محمد علي القوزي: المرجع السابق، ص 283 .
- 78- أبو المعاطي أبو الفتوح: حتمية الحل الاسلامي : تأملات في النظام السياسي ، الشهاب ، الجزائر 1991 ،ص 64 .
- 79- أبو المعاطي أبو الفتوح : المرجع السابق ، ص68 .
- 80- سور النساء، الآية 58 .
- 81- سورة المائدة، الآية 8 .
- 82- سورة الحجرات، الآية 9.
- 83- محمود سعيد عمران، أحمد أمين سليم، محمد علي القوزي: المرجع السابق، ص 286 .
- 84- المرجع نفسه، ص 288 .
- 85- سورة البقرة ، الآية 256 .
- 86- محمد سعيد عمران، أحمد أمين سليم، محمد علي القوزي: المرجع السابق، ص 291.
- 87- سورة الحجرات، الآية 13.
- 88- سورة النساء، الآية 01.
- 89- أبو المعاطي أبو الفتوح: المرجع السابق ، ص 84 .
- 90- المرجع نفسه، ص 85.
- 91- محمود سعيد عمران، أحمد أمين سليم، محمد علي القوزي: المرجع السابق ، ص 295 .
- 92- نفس المرجع ، ص 300 .
- 93- ابو المعاطي ابو الفتوح: المرجع السابق، ص103 .
- 94- محمد مهني العلي: الإدارة في الإسلام ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر 1991 ، ص 237 .
- 95- صالح فركوس: المرجع السابق، ص 58
- 96- دليلة فركوس: المرجع السابق ، ص 263 .
- 97- المرجع نفسه، 264 .
- 98- عبد الفتاح تقيّة: المرجع السابق 127 .
- 99- المرجع نفسه، ص 118.
- 100- المرجع نفسه، ص 119 - 120 .
- 101- عبد الكريم زيدان: المرجع السابق ، ص 237 .
- 102- عبد الكريم زيدان: المرجع السابق ، ص 241 .
- 103- محمد مهني العلي: المرجع السابق، ص196 .
- 104- دليلة فركوس، المرجع السابق، ص 269
- 105- دليلة فركوس: المرجع السابق، ص 272 .
- 106- المرجع نفسه، ص 274.
- 107- المرجع نفسه، ص 275
- 108- دليلة فركوس: المرجع السابق، ص326 .
- 109- المرجع نفسه ، ص 327 .
- 110- المرجع نفسه، ص339 .
- 111- سورة التوبة، الآية 60.
- 112- سورة النور، الآية 33 .
- 113- سورة النساء، الآية 92 .

- 114- عبد القادر عودة، المرجع السابق، ص 66-69.
- 115- المرجع نفسه، ص 79.
- 116- سورة الإسراء، الآية 32.
- 117- سورة النور، الآية 2 و 3.
- 118- سورة النور، الآية 04 و 05.
- 119- صالح فركوس: المرجع السابق، ص 106 .
- 120- سورة البقرة، الآية 217.
- 121- عبد القادر عودة: المرجع السابق، ص 661.
- 122- صالح فركوس: المرجع السابق، ص 108 .
- 123- سورة الحجرات، الآية 9 و 10 .
- 124- عبد القادر عودة: المرجع السابق، 657 – 660 .
- 125- عبد القادر عودة: المرجع السابق، ص 127-133 .
- 126- عبد القادر عودة: المرجع السابق 150-153 .
- 127- المرجع نفسه 156.
- 128- عبد الكريم زيدان: نظام القضاء الإسلامية ، مؤسسة الرسالة 1997 ، ص 8-9 .
- 129- عبد القادر زيدان: المرجع السابق ، ص 11 .
- 130- المرجع نفسه، ص 13.
- 131- فخري أبو صافية: طرق الإثبات في القضاء الإسلامي، الشهاب، الجزائر، ص 8.
- 132- عبد الكريم زيدان: المرجع السابق ، ص 16 .
- 133- فخري ابو صافية: افكراه في القضاء الإسلامي ، الشهاب ، الجزائر 1982 ، ص 234 .
- 134- عبد الكريم زيدان ، المرجع السابق ، ص 15 .
- 135- فخري أبو صافية: طرق الإثبات في الإسلام، الشهاب، الجزائر، ص 16-17 .
- 136- دليلة فركوس: المرجع السابق ، ص 283 .
- 137- دليلة فركوس : المرجع السابق، 291 .
- 138- عبد الكريم زيدان : المرجع السابق ، ص 26 .
- 139- المرجع نفسه: ص 26 - 27 .
- 140- المرجع نفسه، ص 27 .
- 141- المرجع نفسه: ص 28 .
- 142- دليلة فركوس: المرجع السابق، ص 296-302 .
- 143- دليلة فركوس: المرجع السابق.
- 144- دليلة فركوس: المرجع السابق ، ص 307-308 .
- 145- دليلة فركوس: المرجع السابق ، ص 309-312 .

الفهرس

ص 02	مقدمة
ص 03	الباب الأول: مصادر القانون في العالم القديم
ص 04- 07	الفصل الأول: الدين
ص 08- 11	الفصل الثاني: العرف والتشريع
ص 12- 25	الفصل الثالث: أهم تقنيات العالم القديم
ص 26- 29	الفصل الرابع: الفقه
ص 29	الباب الثاني: نظام القانون الخاص في الشرائع الشرقية القديمة
ص 30- 58	الفصل الأول: نظام الأسرة
ص 59- 64	الفصل الثاني: نظام الملكية
ص 65- 78	الفصل الثالث: نظام الالتزامات والعقود
ص 79	الباب الثالث: نظام الشريعة و الحضارة الاسلامية
ص 79- 92	الفصل الأول: الاطار العام للتشريع الاسلامي
ص 93- 100	الفصل الثاني: مظاهر بعض التشريعات الإسلامية.
ص 100 - 105	الفصل الثالث: النظم القضائية في الشريعة الإسلامية.
ص 106-107	قائمة المراجع
ص 108 - 110	التهميش
ص 111	الفهرس

