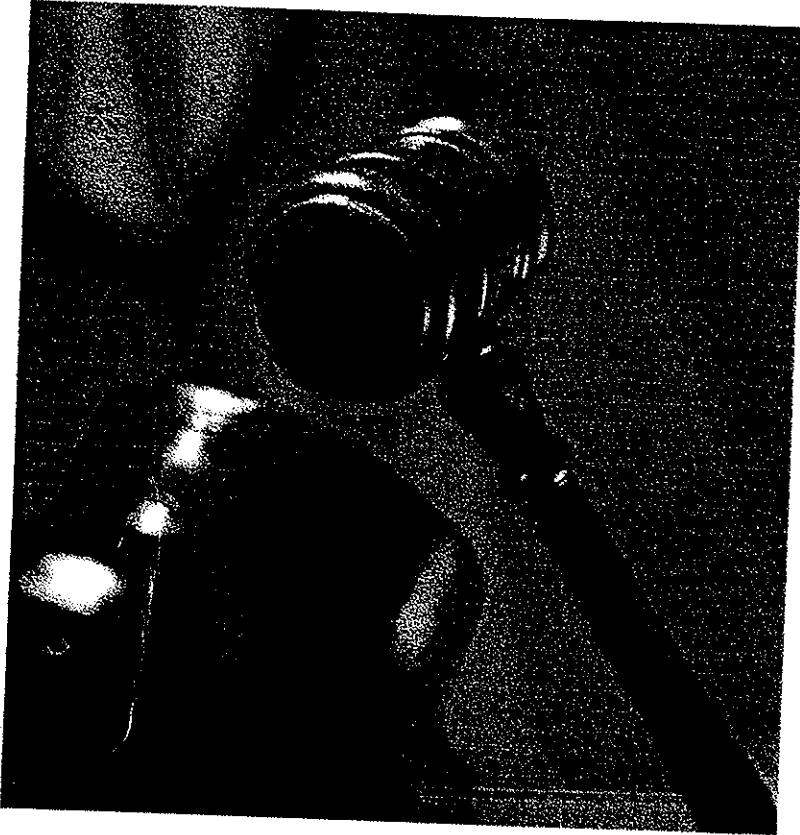


تاريخ القانون



تَارِيحُ الْمَتَانُونِ

تأليف

د. صَاحِبِ عَيْدِ الْفَنَلَاوِي

أستاذ القانون المرني المسار / جامعة عمان - كلية الحقوق "حالياً"
أستاذ القانون المرني المساعد / جامعة بغداد - كلية الحقوق "سابقاً"

- الطَوَاهِرُ الْمَتَانُونِيَّةُ فِي الْعَصْرِ الْبَدَائِيَّةِ
- مَصَادِرُ النِّظْمِ الْمَتَانُونِيِّ فِي الْمَجْتَمَعَاتِ الْقَدِيمَةِ
- الْمُدَوَّنَاتُ الْمَتَانُونِيَّةُ فِي الشَّرْقِ وَالْغَرْبِ
- تَارِيحُ الْمَتَانُونِ الرَّومَانِيِّ
- الشَّرِيعَةُ الْإِسْلَامِيَّةُ وَفِقْهُهَا

1998

مكتب دار الثقافة للنشر والتوزيع

مكمان - وسط البلد - سوق البستام - مكمان المحمدي
هاتف 6222661 فاكس 6222661 ص.ب 1522 مكمان الأردن



■ د. صاحب عبيد الفتلاوي
■ تاريخ القانون
■ الطبعة الأولى / الإصدار ١٩٩٨
■ جميع حقوق التأليف والطبع والنشر محفوظة للناشر.



■ الناشر / مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع
■ عمان - وسط البلد - ساحة الجامع الحسيني - عمارة الحجيري
■ هاتف وفاكس ٤٦٤٦٣٦١ ص.ب ١٥٣٢ عمان - الاردن

لا يجوز نشر أي جزء من هذا الكتاب، أو اختزان مادته بطريقة الإسترجاع، أو نقله على أي وجه، أو أية طريقة إلكترونية كانت، أم ميكانيكية، أم بالتصوير، أم بالتسجيل أو بخلاف ذلك، إلا بموافقة الناشر على هذا كتابة مقدماً.

All rights reserved. No Part of this book may be reproduced, or transmitted in any form or by any means, electronic or mechanical, including photocopying, recording or by any information storage retrieval system, without the prior permission in writing of the publisher.

■ التنضيد والخراج الداخلي وفرز الألوان والانلام:
■ الشروق للدعاية والإعلان / قسم الخدمات المطبعية
■ تلفون ١/٦١٨١٩٠ فاكس ٦١٠٠٦٥ عمان - الاردن

● التنضيد: عزيرة علي (الشروق)

● الاشراف الفني: محمد ايوب (الشروق)

المقدمة

التعريف بمادة تاريخ القانون والغاية من دراستها

قد يتوهم البعض بأن دراسة تاريخ القانون تعد مضيعة للوقت وبحثاً عن ماضٍ انقضى ولا فائدة من إعادة عجلته مرة أخرى. ولم أكلف حينما كنت في جامعة بغداد - كلية القانون - بتدريس هذه المادة، بل لا أخفي على القارئ بأنني ما كنت أرغب مطلقاً في تدريسها، لاعتقادي بأنها من باب الماضي العتيق الذي لا يستحق إلا الزمن القصير للإطلاع عليه ليس إلا .

وحينما كلفت بتدريس هذه المادة في جامعة عمان عام ١٩٩٣، نظراً لعدم وجود أستاذ آخر يتولى تدريسها، قبلت هذا التكليف على مضض، وبدأت بتهيئة الوضع النفسي لقبول تدريسها وتصفح مقرراتها .

وحينما بدأت بالإطلاع على هذه المادة بعمق الباحث والدارس لكي أفيها حقها وانقل إلى الطالب مواضيعها بأمانة، أدركت حقيقة لا تنكر، وهي أن رجل القانون أيا كان استاذاً أو قاضياً أو محامياً لا يستطيع أن يستغني عن هذا الموضوع وليس له أن يبدأ بناء امكاناته القانونية إلا بالإطلاع على جذر القاعدة القانونية وكيف تطورت إلى أن وصلت إلى ما وصلت إليه الآن، شأنه في ذلك شأن دارس العلوم الأخرى كالكيمياء، الفيزياء، الرياضيات ... الخ، الذين لا يمكنهم القفز على النظريات العلمية والجهود الإنسانية لمن سبقهم في هذه المضامين .

وحيثما نطلع الآن على أي بحث أو دراسة لابد أن نلاحظ الدراسة التاريخية في مقدمتها. وليس لنا أن نعتبر ذلك من باب العبث، لأن ما سيأتي من دراسة باتجاه الحاضر أو المستقبل لابد أن يستند إلى الجذور التاريخية التي تغذي الدراسات المعاصرة بتجربة الانسان بالأمس، لأن الماضي إذا انقضى فإنه لا يموت، بل يستمر في الحاضر ويهييء له الأسباب للإستمرار في المستقبل، والصلة بينهما تشبه النسغ النباتي الذي يحمل الغذاء من اعماق الجذور الممتدة في الأرض، ليغذي البراعم الجديدة ويهييء معها أسباب الحياة للبراعم التي ستخلق مستقبلاً، وبذلك تستمر الزيادة في النمو والعتاء .

إن الغرض المقصود من دراسة هذه المادة، هو ليس إثبات تطور القانون والنظم القانونية، فهذا أمر مشهود لا يحتاج إلى إثبات، إنما الغرض من ذلك، معرفة الأسباب والظروف والعوامل المختلفة التي دفعت الى تطورها وانتشارها واختلاف هذا التطور من مجتمع الى آخر ومن أمة إلى أخرى، وملاحظة وتتبع الصلات التي تربط الظواهر القانونية في عصورها الأولى بما يقابلها أو يشابهها أو يناقضها في حياتنا المعاصرة، لكي يستطيع القارئ ان يعقد المقارنة العلمية بين الأمس واليوم، لا من أجل معرفة الماضي فقط، بل من أجل الإستفادة منه لخدمة الحاضر ورسم صورة المستقبل، في حياة تزداد تعقيداً يوماً بعد يوم وتحتاج منا التحضير للغد وحساب مداخلته ومعضلاته (١) .

وحيثما نويت الكتابة في هذا الموضوع عقدت العزم على الإطلاع على ما تيسر لديّ من مصادر مختلفة استطيع من خلالها وضع خطة دراسية لاستكمال جوانب البحث فيه .

إلا أنني لاحظت بأن المؤلفات في هذا الشأن تأخذ عدة إتجاهات في خطتها،

(١) لاحظ في هذا المعنى : د. عبد السلام الترماني - الوسيط في تاريخ القانون والنظم القانونية - جامعة حلب - ١٩٩٠، ص ٨، ١٠ .

فمنها ما يتحدث عن القوانين في وادي الرافدين، ومنها ما يتناول البحث في القوانين التي ظهرت في وادي النيل (تأريخ القانون المصري)، ومنها ما يسهب في شرح القوانين الرومانية، ومنها من يتحدث عن الشريعة الإسلامية وفقهها كجزء من تأريخ القانون لما لهذا الموضوع من أهمية وانعكاس على تطور القواعد القانونية المعاصرة .

وحتى أقدم للطلاب منهجاً متوازناً ينسجم مع قدراته الذهنية ومع الفترة الزمنية المقررة لتدريس هذه المادة من ناحية وتلبية للمنهج المقرر من قبل الجامعة من ناحية أخرى، قررت وضع مفردات هذه المادة بشكل يتضمن التعرض لكل المواضيع السابقة بالإضافة إلى دراسة تأريخ نشوء الظواهر القانونية مستعيناً بقصة النشوء التاريخي للمجتمع البشري، لأننا لا نستطيع الفصل بين نشوء الفكرة القانونية والمراحل التاريخية التي مر بها الإنسان من ظهور الخليقة حتى الآن .

كذلك لا بد من دراسة ما أصاب الفكرة القانونية من تطور لدى المجتمعات الأخرى كالهند والاعريق. كل هذا مع محاولة المقارنة مع القواعد القانونية المعاصرة بشكل بعيد عن المبالغة والتهويل لكي نضع الأمور في نصابها ولكي نذكر بأن القواعد القانونية التي تدرس اليوم ستصبح غداً تأريخاً، تدرسه الأجيال القادمة وهكذا .

ولا يدعي الانسان مهماً بلغ من العلم والبحث والتقصي الكمال لعمله لأن الكمال لله وحده، ولكن يحق للباحث أن يتمنى على القارئ الكريم أن لا يبخل عليه بتشخيص الخلل والنقص لكي يتلافاه مستقبلاً، وشفيع الباحث دائماً محاولته المتواضعة لتقديم جهد إنساني يعتقد أنه لا يخلو من الفائدة للآخرين والله من وراء القصد وهو لا يضيع أجر من أحسن عملاً .

خطة البحث :

سنتناول المواضيع المقررة في هذا الكتاب في ثلاثة أبواب وبالشكل التالي :

الباب الأول : مدخل عام لدراسة تأريخ الظواهر والنظم القانونية

ويضم هذا الباب الفصلين التاليين :

الفصل الأول : قصة النشوء التاريخي للمجتمع البشري وبرز
الظواهر القانونية فيه

الفصل الثاني : مصادر التنظيم القانوني في المجتمعات القديمة

الباب الثاني : تأريخ القانون الروماني

ويتناول هذا الباب موضوعاته في الفصول التالية :

الفصل الأول : مراحل تطور القانون الروماني وعوامل التأثير
فيها

الفصل الثاني : مصادر القانون الروماني

الفصل الثالث : دراسة بعض النظم القانونية والإجتماعية
والاقتصادية

الباب الثالث : الشريعة الإسلامية وفقهها

ونفصل هذا الباب وفق الخطة التالية :

الفصل الأول : بنية المجتمع العربي قبل الإسلام

الفصل الثاني : عهد القانون الإسلامي

الباب الأول

مدخل عام لدراسة تاريخ الظواهر والنظم القانونية

لكي نبحث أصل الظواهر القانونية لابد لنا أن نرجع إلى عصور الإنسان الأولى لنتابع بعدها تطور هذه الظواهر فيما تلا ذلك من زمن .

ولابد من التسليم بأن الإنسان قد تأثر بالطبيعة وأثر فيها وان لهذه الطبيعة القاسية دور كبير في تحفيزهم الإنسان وتركيز تفكيره وزيادة حذره والتفاته الى أهمية التنظيم ولو بأشكال بدائية جداً .

وعلى هذا الأساس بدأ العلماء بدراسة الأدوار الجيولوجية التي مرت بها الأرض، باعتبار هذا الكوكب البساط الذي يعيش عليه الانسان وان ما فيه من عناصر سلبية وإيجابية يشكل عوامل التفاعل مع محرك طاقات وامكانات هذا الكوكب وتسخيرها بالشكل المطلوب وان هذا المحرك الأساس هو الانسان بما حباه الله سبحانه وتعالى من امكانات فضله بها على سائر المخلوقات الأخرى .

إن ما طرح من أدوار جيولوجية وعصور مر بها الإنسان يأتي في غالبته من باب الافتراضات والتصورات المبنية على حقائق وأدلة ليس من السهولة دائماً التسليم بها، لأن ما وضع من دراسات بهذا الشأن قائم ولاشك على الظن والتخمين واستنطاق الفطرة والمقارنة المجردة مع المجتمعات البشرية المتأخرة التي تعيش المعاصرة بأجسادها وتعيش الزمن الخالي بسلوكياتها وتنظيماتها الإجتماعية .

ولما كان التنظيم الإجتماعي من المسائل البشرية، لذلك لا بد أن يتأثر اختيار الباحث للإفراضات، التي تعتمد عليها النتائج، التي يريد الوصول إليها، عن تنظيم إجتماعي في مرحلة تاريخية معينة، بالتكوين النفسي والإعتبار الشخصي، اللذان يحددان الإطار الفكري للباحث ذاته .

وإذا كانت الافتراضات المبنية على الحدس والظن بصورة عامة هي أساس الدراسات التي وضعت عن حياة الإنسان وعلاقاته، خلال الحقبة الزمنية التي لم تصلنا عنها آثار ومعالم، تحدد لنا طبيعة تلك الحياة بصورة واضحة، فإن الحدس والظن، اللذين ينصرفان إلى واقع معين، بغية استقراء طبيعته، لا بد أن يثبتها باستنتاج عن طبيعة التنظيم الإجتماعي، في مرحلة من المراحل التاريخية التي تكون موضع البحث والدراسة. وهذا الاستنتاج، لا بد أن ينطلق من فكرة معينة لدى الباحث، هي وجهة نظره، وخلاصة القيم التي يضعها في الإعتبار الأول .

وقد تكون وجهة النظر تلك، أساسية عن الحياة والإنسان والكون فتعتبر عقيدة فكرية. وقد يبني الباحث استخلاصه، على أساس وجهة نظر، لا تشكل بحد ذاتها، عقيدة فكرية معينة، وإنما تتأثر بواحدة أو أخرى من العقائد الفكرية الأساسية عن الحياة والإنسان والكون. ومن ثم يصبح من الإحتم ارتباط الاستنتاجات عن التنظيم الإجتماعي، للمجتمعات الانسانية بوجهة نظر معينة تتمثل في عقيدة فكرية محددة. ومن هذه الحتمية تظهر علاقة التنظيم الإجتماعي بالعقائد الفكرية (١).

ومع كل الحذر والتحسب لا بد أن يطلع القارئ على ما وضع من نظريات وافترضات لتلك الحقبة الغابرة من الزمن، مع عدم إهماله بأي حال لما ورد في

(١) د. ابراهيم عيد الكريم الغازي - تاريخ القانون في وادي الرافدين والدولة الرومانية - مطبعة الأزهر - بغداد ١٩٧٣ - ص ١٢ - ١٣ .

الكتب السماوية وخصوصاً القرآن الكريم الذي يبين لنا بشكل واضح ويقيني تاريخ نشوء الخليقة في قصة سيدنا آدم (ع). ويعتبر ذلك ولاشك من أكثر الوثائق رصانة وصدقاً من أجل رسم صورة واضحة لقصة النشوء التاريخي للمجتمع البشري، حيث يقول تعالى في محكم كتابه : ﴿ إن مثل عيسى عند الله كمثل آدم خلقه من تراب ثم قال له كن فيكون ﴾ وقوله تعالى : ﴿ إن الله اصطفى آدم ونوحاً وآل إبراهيم وآل عمران على العالمين ﴾ (١).

في ضوء ما تقدم سندرس هذا الباب في الفصلين التاليين :

الفصل الأول : قصة النشوء التاريخي للمجتمع البشري وبروز الظواهر القانونية فيه

الفصل الثاني : مصادر التنظيم القانوني في المجتمعات القديمة

(١) سورة آل عمران - آية رقم ٥٩، ٣٣ .

الفصل الأول

قصة النشوء التاريخي للمجتمع البشري

وبروز الظواهر القانونية فيه

سنتقسم هذا الفصل الى مبحثين نتناول في أولهما : النشوء التاريخي للمجتمع البشري، بينما سيتناول المبحث الثاني، الظواهر القانونية في العصور البدائية وآثارها .

المبحث الأول

النشوء التاريخي للمجتمع البشري

سيتضمن هذا المبحث دراسة أثر الطبيعة وما مر على الأرض من أدوار جيولوجية، ومدى انعكاس ذلك على بدء الحياة الإنسانية في مطلب أول، لكي ينصرف المطلب الثاني لمناقشة النظريات العديدة التي قيلت في تكوين الخلية الأولى للمجتمع البشري، وما حصل بعد ذلك من تطور في بنية المجتمع الإنساني.

المطلب الأول

أثر الطبيعة على المجتمع البشري

يقدر علماء الجيولوجيا عمر كوكب الأرض الذي نعيش عليه، منذ انفصاله عن الشمس، بأربعة مليارات ونصف من السنين، ويقسمون الأدوار التي مرت بها الأرض منذ ذلك الحين إلى دور أول يعد من أطول الأدوار زمناً، وفيه كانت الأرض كرة ملتهبة، تتصاعد الأبخرة منها لتتحول إلى سحب كثيفة ممطرة، وهناك الدور الثاني الذي اخذت فيه قشرة الأرض بالبرودة وأكثست بطبقة من

الجليد، وتكونت المحيطات الواسعة وسلاسل الجبال القديمة. ثم بدأ الجليد بالإنحسار في الدور الثالث نحو القطبين الشمالي والجنوبي من الكرة الأرضية، وتكونت اثر ذلك البحار والبحيرات والجبال الحديثة، وفي هذا الدور ظهرت الحياة في النبات والحيوان. أما الدور الرابع وهو الدور الحالي للكرة الأرضية، فيذهب العلماء الى أن عمر هذا الدور يزيد على مليونين أو ثلاثة ملايين سنة، وفي هذا الدور ظهر الإنسان منذ فترة تقدر بين ثلاثمائة ألف إلى سبعمائة الف عام (١).

ثم قسم الباحثون العصور البشرية إلى عصر ما قبل التاريخ وهو العصر الذي سبق معرفة الانسان للكتابة وعصر ما بعد التاريخ بعد أن تعلم الانسان الحرف وشكل ذلك طفرة نوعية هامة في سبيل رقيه وبداية معرفته للأشكال الأولى من التنظيم القانوني والإجتماعي .

ويقسم العلماء مرة أخرى عصر ما قبل الكتابة حتى بداية العصر التاريخي (أي ظهور الكتابة) إلى عدة أقسام. فهناك من يتحدث عما يسمى بالعصر الجليدي الذي يرتبط حسب ادعاء أصحاب هذا الإتجاه بما يقابله من العصور الإجتماعية، التي تمثل بداية وجود الانسان ذاته على الكرة الأرضية لأول مرة في نهاية هذا العصر. وفي ميدان النشاط الإنساني وطريقة معيشة الإنسان، يقابل هذا العصر، دون الخمول الذي يقوم على انكار طاقة الفرد ونشاطه، وبالتالي الى تصوير الانسان بالعاجز عن التأثير في مجرى حياته المعاشية، لأنه ليس أكثر من بهيمة، حسب زعمهم، تقعات على ما تمتد اليه يدها دون جهد وعناء .

وفي ميدان التنظيم الإجتماعي، لم تكن هناك قواعد منظمة، ولا أسطورة سلطوية، ولا حكام يقصدون ويتبعون (٢).

(١) د. عبد السلام الترماني - المصدر السابق - ص ١٨ .

(٢) د. ابراهيم عبد الكريم الغازي - المصدر السابق - ص ١٦ .

ويأتي في المرحلة اللاحقة ما يسمى بالعصر الحجري، الذي يتضمن هو الآخر ثلاث مراحل، أولها العصر الحجري القديم، الذي عاش فيه الإنسان متنقلاً، يتغذى على ما يجمع من جذور الاعشاب وثمار الغابات، وما يحصل عليه من لحوم الحيوانات الضعيفة التي يقوى على صيدها أو مما خلفته الحيوانات الكاسرة من بقايا فرائسها. وقد استطاع في هذا الزمن اكتشاف النار لكي يتدفأ بحرارتها ويستضيء بنورها ويستعين بها في طرد الحيوانات من داخل المغاور والكهوف التي كان يأوي إليها ومنعها من الاقتراب منها .

وقد اتخذ من الحجارة والعظام - دون تهذيب أو بتهديب بسيط - أدوات يستعملها في حاجاته البسيطة (١) .

وقد افترض الباحثون أن الإنسان في هذا الزمن كانت له طبيعة وحشية لا تخضع لضابط أو رابط، ويتميز عن الانسان في العصر السابق بظهور سلطان القوة وخضوع الضعيف إلى القوي في العلاقات التي كانت محلها النزاع حول ما يحصل عليه أحد الأفراد من طعام وقوت، بالنظر لعدم وجود سلطة يدين لها الأفراد والجماعات بالخضوع والالتزام بأحكامها .

ويبدو أن ما تقدم هو الذي دفع بعض العلماء إلى تسمية هذا العصر بعصر الوحشية أو عصر التقاط الأوقات، لان الإنسان كان يحصل منه على قوته من جمع الثمار التي تجود بها الطبيعة أو من صيد الحيوان أو السمك (٢) .

أما المرحلة الثانية من العصر الحجري فهي الزمن الحجري الوسيط (٣)، وفيه زاد نمو دماغ الانسان وارتقى ادراكه فأخذ في تهذيب الأحجار الصلبة وصنع

(١) د. عبد السلام الترماني - المصدر السابق - ص ١٩ .

(٢) د. ابراهيم عبد الكريم الغازي، ص ١٦، زهدي يكن - تاريخ القانون - ط٢، دار النهضة العربية للطباعة والنشر - بيروت - بلا سنة طبع - ص ٣١ .

(٣) هناك من لا يدرج هذه المرحلة وإنما ينتقل فوراً من الزمن الحجري القديم الى الزمن الحجري الحديث .

منه ما كان يحتاج إليه من أدوات، كما صنع من الصلصال أنية وأوعية، واتخذ من لحاء الأشجار حبلاً جعل منها فخاخاً وشباكاً، وأخذ في تأهيل وتدجين بعض الحيوانات، وأضحى للجماعة قطعاناً من الماشية تجوب بها بحثاً عن المرعى (١).

أما في الزمن الحجري الحديث، فقد أكتمل نمو الانسان وأخذ يشق الأرض وبذر ما يجمعه من بذور الاعشاب. وفيه اكتشف المعدن فصنع منه الفأس والمحراث وأخذ يزرع الأرض ويستقر فيها واختار الإقامة الى جوار الإنهار لري الارض وسقاية زرعها وفيه نشأت المدن القديمة لتكون قاعدة للحضارات الأولى (٢). وفي هذا الزمن اعطيت للمجموعات الإنسانية صورة أفضل وأرقى تأخذ إطارها من وجود تنظيم للعلاقات الإجتماعية في تلك المجموعات الإنسانية، ووجود أسطورة السلطة. وبمقتضاها اصبح لنفر من الناس الحق، في وضع اطار عام للعلاقات الإجتماعية في قواعد تنظيمية. وأصبحت السلطة ملاذا للضعفاء قبل الذين استكبروا وتجاوزوا تلك القواعد التنظيمية وما وضعت من حدود لعلاقات الانسان مع غيره من أفراد ذات المجموعة الإنسانية. كما ظهرت تقاليد لتنظيم العلاقات في المجتمعات الإنسانية في مجالات من حياة الأفراد والجماعات، وأخذت السلطة على عاتقها تطبيق التقاليد المتعارف عليها.

وهكذا سجلت في نهاية هذا العصر عند أصحاب هذا الاتجاه بداية المجتمعات المنظمة (٣).

وهناك من يضع عصرأ آخر سماه بالعصر المعدني المشتق من اكتشاف الإنسان للمعادن بشكل أوسع بل والتقنن في استعمالها وخلطها مع بعضها. وفي

- (١) د. عبد السلام الترماني - المصدر السابق - ص ٢٠ .
- (٢) نفس المصدر السابق - ص ٢٠ .
- (٣) د. ابراهيم عبد الكريم الغازي - المصدر السابق - ص ١٧ .

هذا العصر اكتشف الانسان النحاس والذهب والفضة، وتمكن من خلط النحاس مع الصفر لتكوين البرونز. وجاء بعد ذلك اكتشاف الحديد ليزيد في سلطان القوة ويستخدم في ميادين القتال والحروب ويمهد لقيام الامبراطوريات القديمة. واتسم هذا الزمن بظهور النشاط التجاري والصناعي، فتأسست المصانع ونشط التبادل التجاري بين الشعوب.

وقد أطلق البعض على هذه الفترة عصر المدنية نظراً لظهور الصياغة والفن ولجوء الانسان الى تحويل المواد الأولية الى اشياء صناعية مستعيناً في ذلك بوسائل صناعية من تخيله وفكرة وبجانب ذلك اعتمد الإنسان في حياته على التجارة وفيه اهتدى الإنسان الى الكتابة^(١).

وكان أول تأثير للزراعة في حياة الإنسان أنها حولته من صياد إلى زارع، فحجر حياة التنقل وبنى البيوت من التراب والطين والحجارة وجذوع الأشجار واغصانها. ولما استقر الإنسان صارت الحيوانات تقترب من مكان سكنه لتأكل فضلات طعامه أو لترعى في مزارعه، فألفه بعضها وتدجن كالغنم والماعز والبقر. وبتدجين هذه الحيوانات أصبح الإنسان راعياً ومزارعاً. وأمن له هذان العملان مأكله وملبسه على أفضل وجه. وأدرك الإنسان عندها أهمية وفائدة التعاون مع الآخرين، فبنى البيوت متجاورة فنشأت منها القرى .

إن هذا التطور حمل الانسان على تحسين اسلحته وأدواته، فصنع المناشير والسكاكين والخناجر من الصوان والدبابيس من العظم. وكان يحرق الأرض بأغصان الأشجار وعظام الحيوانات وقرونها وبالمعاول الصوانية. وما لبث أن اخترع الغزل والنسيج، ونجح في صنع الثياب من الصوف والكتان، ولكن الجلد بقي أكثر استعمالاً لمدة طويلة. وتمكن بعد فترة من إكتشاف الوسائل لدق

(١) زهدي يكن - المصدر السابق - ص ٣٢، د. عبد السلام الترماني - المصدر السابق - ص ٢١ .

الصبوب وإحالتها الى طحين يصنع منه الخبز والطعام. ثم تعلم كيف يصنع الزوارق بتجويف جذوع الأشجار الضخمة، وكيف يصنع الخزف من الطين المفخور ويعمل منه الصحون والجرار والقدور والأواني الخزفية الأخرى .

ومنذ حوالي (٦٠٠٠) سنة اخترع الإنسان الكتابة وبدأ يدون افكاره وكلماته بصور أو رموز أو حروف. وبهذا الحدث العظيم تأتي عصور ما قبل التاريخ إلى نهايتها ويبتدئ العصر التاريخي الذي يعتمد على الكلمة المدونة^(١) .

المطلب الثاني

النظريات التي قيلت في تكوين المجتمع البشري

لكي نعرف كيفية نشوء أول البوادر القانونية التي يمكن تسميتها بالمظاهر القانونية أو التنظيمية الأولى لدى الإنسان، لابد أن نستعرض النظريات المختلفة التي قيلت في تكوين الخلية الإجتماعية الأولى، وما تلا ذلك من تطورات في علاقة الإنسان بأخيه أو بالمجموعة التي هو فيها. وسنهي هذا المطلب بترجيح النظرية التي نراها مع بيان الأسباب .

١ - نظرية القبيلة :

يذهب علماء الاجتماع وفي طليعتهم العالم (Mac Lenan) إلى أن أساس المجتمع البدائي هو القبيلة، وليس الأسرة المؤلفة من الأب والأم والأولاد. وعلى هذا الأساس فإن أول جماعة انسانية كانت مكونة من أفراد لا تجمعهم صلة القرابة وإنما جمعتهم الصدفة والحاجة الى دفع الأخطار المحدقة بهم، والتعاون في الحصول على القوت من خلال قنص الحيوانات وصد خطر الكواسر منها .

(١) د. طارق المجذوب - تاريخ النظم القانونية والإجتماعية - الدار الجامعية - بيروت ١٩٩٧، ص ٨

ونظراً لقلّة الغذاء وصعوبة الحصول عليه، عمدت القبيلة الى تربية الذكور واعدادهم لتحمل المخاطر والمشاق، وفي المقابل قتل البنات للتخلص من عبء وجودهم كعناصر مستهلكة ليس إلا. وهذا ما أدى إلى ندرة النساء واشتراك الرجال بأمرأة واحدة وبذلك ظهر مبدأ تعدد الأزواج .

وأدت قلة النساء الى أن قامت الجماعات الأولى بخطفهن، مما أدى إلى تنقلهن من جماعة إلى أخرى. ونتج عن هذه الإباحية الجنسية ان اعتبرت الصلة بالأم هي صلة النسب الوحيدة المؤكدة. فكان بذلك نظام الأسرة الأمية، وهي الأسرة المكونة من الأم والأولاد، وعلى هذا كان الولد في الأسرة ينسب إلى أمه، ولم يكن انتساب الولد الى امه يعني قيام سلطة لها في الأسرة وإنما كان وسيلة إثبات بنوة الولد لمن نسل منها .

ثم تطور الأمر بعد ذلك عندما أضحي أزواج المرأة كلهم من الأخوة، وأخذ الأولاد منها ينسبون إلى هؤلاء، فكل أب والد لكل ولد، ثم نُسب الأولاد الى الأخ الأكبر بما أصبح له من سلطة على أخوته. وانتهى الأمر الى ان يستقل الأخ الأكبر بامرأة لتصبح زوجته بعد أن تمكن كل من الأخوة الحصول على امرأة لا يشاركه فيها احد، وأخذ الأولاد ينسبون الى آبائهم، وانضم الجميع تحت لواء الأخ الأكبر الذي أصبح رئيس الأسرة، المصرف لامورها، وهكذا تحولت الجماعة من النظام الأمي الى النظام الأبوي وبرزت فيه الأسرة مع السلطة الأبوية^(١) .

ويدلل أصحاب هذه النظرية على صحة رأيهم بأن الجماعات البشرية في أوائل عهدها كانت في حالة إباحية، وان عصر الزواج الفردي سبقه في التاريخ الإنساني نظام زواج الجماعة. كذلك فإن الأسرة التي قام معها النظام الأبوي إنما هي مرحلة حديثة متطورة بالنسبة لمراحل سبقتها^(٢) .

(١) د. هاشم الحافظ - تاريخ القانون - دار الحرية للطباعة - بغداد ١٩٨٠، ص ١١. د. عبد

السلام الترماني - المصدر السابق، ص ٢٢ .

(٢) زهدي يكن - المصدر السابق - ص ٣٤، د. عبد السلام الترماني - المصدر السابق - ص ٢٥ .

إن هذه النظرية تجعل الإنسان أقل تقدماً في حياته الإجتماعية من بعض أصناف الحيوانات، وهي تقوم ولاشك على الافتراض ولا سند لها من الوقائع التاريخية. وإذا كانت هذه النظرية تعتمد على حالة الإباحية الجنسية السائدة لدى بعض جماعات الزنوج في افريقيا، فإننا نجد بعض القبائل المعروفة بالهمجية، ومنها الاقزام في أواسط افريقيا، لا تعرف إلا نظام الزواج الفردي والسلطة الأبوية. كذلك فإن حالة الحرية الشخصية التي تسود في أيامنا هذه في بعض مناطق العالم وما قد ينجم عنها من صور الإباحية الجنسية، لا يمكن أن تكون أساساً لبناء نظرية توصف ملامح هذا العقد الذي لا زالت فيه غالبية بقاع الأرض تعتمد نظاماً إجتماعياً رصيناً ينسجم مع طبيعة الإنسان كأفضل مخلوق.

وعلى هذا الأساس فإن هذه النظرية لا تمثل في رأي الكثير من الباحثين المرحلة الأولى التي مرت بها البشرية، وتعميمها على علاقات الإنسان الأولى أمر ليس له ما يبرره^(١).

وهناك إتجاه آخر يذهب الى أن القبيلة ظهرت في مرحلة متأخرة، جراء تكاثر العشائر الطوطمية وتوالدها وتجمعها في بقعة جغرافية محددة. ومن الصعب تحديد تأريخ معين لبدء العصر القبلي، ولكن ما يمكن تأكيده (وفقاً لهذا الرأي)، إن القبائل استقرت في بعض المناطق فنشأت بين أفرادها علاقات متداخلة ومتشابكة اسفرت عن قيام منازعات ومشكلات. وقد استوجب ذلك قيام حكم من بين أفراد القبيلة (قد يكون رئيسها) قادر على الفصل في الخلافات والمنازعات وإصدار الأوامر والنواهي وتنفيذ العقوبات بحق من يخرج على القواعد والأعراف السائدة. وهكذا ظهرت السلطة التي تسهر على تنظيم مختلف العلاقات بين أفراد القبيلة وفقاً لهذا الرأي .

(١) لاحظ : د. هاشم الحافظ، ص ١٢ .

إن الإتجاه الأخير يضع القبيلية في مراحل تالية لظهور الأسرة والعشيرة الطوطمية، ولذلك اعطيت ما اشرنا إليه من مركز تنظيمي متقدم^(١) .

٢ - نظرية العشيرة الطوطمية :

اعتبرت مجموعة من علماء الإجتماع أن الخلية الإجتماعية الأولى التي تعد أصل نشأة المجتمع المنظم، هي ما يطلق عليه العشيرة الطوطمية أو ما يسميه بعض الاساتذة «العشيرة التوتمية»^(٢) .

والعشيرة الطوطمية تتكون من مجموعة من الأفراد، لا تربط بينهم وحدة الأصل أو الدم، كما هو الحال في الأسرة والقبيلة، وانما تربط بينهم صلة روحية تقوم على أساس خُرَافِي، هو اعتقادهم بأنهم ينتمون جميعاً إلى طوطم مقدس. والطوطم هو حيوان أو نبات أو جماد ترى العشيرة فيه مثلها الأعلى ورابطة قريباها وعلّة وجودها، وتحيطه بهالة من القدسية فتقيم له الطقوس وتتوجه إليه بالشفاعات^(٣) .

والحيوان الطوطم قد يكون من الحيوانات المفترسة كالذئب والثعلب والدب أو مسالم كالسمكة والحمامة والغراب، وتؤله الجماعة طوطمها وتقيم له الاحترافات الدينية في أوقات معلومة، وهو شعارها تشتم به اجسادها، وتنقش صورته على أدواتها المنزلية وأسلحتها، وتحمل رايته في حروبها، وتعتبره مصدراً لما ترجوه من خير وحامياً يدفع عنها كل شر. وعلى ذلك فإن الرابطة بين أفراد الجماعة الطوطمية لا تقوم على صلة الدم بل تقوم على عقيدة الإنحدار من طوطم واحد .

(١) لاحظ في هذا الإتجاه ما ذكره د. طارق المجذوب - المصدر السابق - ص ٣٦، د. ابراهيم عبد

الكريم الغازي - المصدر السابق - ص ٢٤ .

(٢) وكلمة طوطم مشتقة من لغة احدى قبائل الهنود الحمر بشمال اميركا ومعناه «المدينة» .

(٣) د. طارق المجذوب - مصدر سابق - ص ٣٤ .

والعقيدة الغالبة في الطوطمية هي تحريم الزواج بين الأفراد الذين ينتسبون إلى طوطم واحد، ومن ثم فالزواج انما يكون من خارج الجماعة، أما في داخل الجماعة فالأولاد أخوة وكل امرأة في الجماعة تدعى «أما» وكل رجل فيها يدعى «أبا»، مما دعا بعض العلماء ان يستدل من ذلك أن الزواج في العشيرة الطوطمية كان جماعياً، يشيع فيه الاختلاط الجنسي. وفي هذا يلتقي مع أصحاب نظرية القبيلة في أن الأسرة حالة متطورة من حالات ادنى سبقتها .

ويدلل أصحاب هذه النظرية بما عثر عليه من الأواني التي كانت تحمل شارات لحيوان أو نبات ومن تقديس الشعوب القديمة لبعض الحيوانات مثال ذلك تقديس المصريين للعجل والثعبان، وان الحمامة والسمة كانت رمزاً في العقيدة المسيحية إبان نشوئها. ويذهب آخرون إلى حجة أخرى ألا وهي اتخاذ العرب اسماء كثير من الحيوانات وتسمية قبائلهم وابنائهم بها^(١) .

ويعتقد البعض (٢) بأن هذه النظرية تتفق مع الحقيقة فلم يكن أساس الأسرة القديمة هو المولد، بدليل أن الأخت لم تكن في الأسرة في مقام الأخ، والابن المحرر أو البنت المتزوجة لم تعد اطلاقاً جزءاً من الأسرة .

فالأسرة القديمة هي رابطة دينية أكثر منها رابطة طبيعية، فالأبن لا يعد من الأسرة إذا تولى عن العبادة أو تحرر، بينما المتبنى يصبح ابناً حقيقياً فيها لأنه إذا لم يكن حائزاً على رابطة الدم فسيكون مشاركاً في العبادة، فالقراة والميراث والوصية تنظمه المساهمة في العبادة التي أمرت به الديانة، ألا وهي الإشتراك في عبادة «طوطم» الجماعة .

وقد تعرضت هذه النظرية للنقد كسابقتها نظراً لأنها غير مبنية على حقائق

(١) د. عبد السلام الترميني - مصدر سابق - ص ٣١، ٣٢ .

(٢) لاحظ : زهدي يكن - مصدر سابق - ص ٤٦ .

علمية وإنما بنيت هي الأخرى على التصور والافتراض. كذلك فإن هذه النظرية لا تختلف عن نظرية القبيلة إلا في أساسها الديني، بينما تشابهت معه في استنتاجات هامة يقف في طليعتها الاختلاط الجنسي والاباحية، التي لا يستطيع الكثير من الباحثين التسليم به في كلا النظريتين المتقدمتين، لما في ذلك من مجافاة لطبيعة الإنسان وخصائصه باعتباره أفضل المخلوقات وعلى هذا فلا يمكن قبول الطوطمية كنقطة بداية في نشوء المجتمع البشري .

٣ - نظرية الأسرة :

يعتقد أصحاب هذه النظرية بأن الأسرة المكونة من الأب والأم والأولاد تعد أول خلية إجتماعية في تطور البشرية، وإن أولى القواعد التي تناولت التنظيم الإجتماعي في هذه الخلية إلى جانب القواعد الخاصة بالسلوك الفردي، هي القواعد التي تحكم الزواج. وترتب على ذلك تحديد المحرمات من النساء، بعدما تكاثرت الأسرة الأولى وأصبح هناك رجالاً ونساءً، لمنع اختلاط نسب الأطفال، كذلك فإن الأب في هذه الخلية هو صاحب الأمر فيهم والمتصرف في شؤونهم^(١) .

وقد اتسعت الاسرة فتفرع عنها أسر عديدة، ومن تعدد هذه الأسر نشأت العشيرة، ومن تعدد العشائر نشأت القبيلة. وبعد حياة طويلة من الرحيل والتنقل استقرت القبائل فوق أرض معينة وتميزت بخصائص محددة. ثم أخذت بالنمو والتكاثر والتنظيم فنشأت منها المدينة التي تحولت فيما بعد عند ظهور عدة مدن إلى دولة .

وعلى هذا فإن أساس الدولة، حسب هذه النظرية، هي الأسرة .

(١) يذكر جمهور المفسرين بأن حواء كانت تلد في كل بطن ذكراً وأنثى، وكان آدم يزوج الذكور من هذه البطن لأنثى من البطن الأخرى، أي كان الأخ يتزوج بأخته من البطن الأخرى ولا تحل له أخته توأمته. للمزيد راجع : د. مصطفى سيد أحمد صقر، محاضرات في تاريخ النظم القانونية والإجتماعية - مكتبة الجلاء الجديدة - جامعة المنصورة ١٩٨٩، ص ٥٤ .

إن هذا الرأي يتفق مع ما ذهب إليه أرسطو، من أن الأسرة كانت مصدر الدولة والأساس الأول في تكوينها. وبني هذا الرأي على أن الإنسان لا يستطيع أن يعيش بمفرده، وأن اتصاد الجنسين ضروري لاستمرار البشرية، وأن هذا الاتصاد يتطلب نظاماً تقوم عليه علاقة الزوج بزوجته والأب بأولاده والسيد باتباعه وأرقائه .

كذلك فإن هذا الإتجاه يأتي مصداقاً لما نجده الآن في بعض مجاهل افريقيا وبعض المناطق الأخرى من الكرة الأرضية، من مجموعات بشرية، تعيش كما كانت إلى اليوم منذ آلاف السنين في حالة بعيدة عن الرقي الإنساني، الذي يتجلى في القسم الأكبر من المعموره. مع التأكيد على أن الإنسان في هذه المجتمعات المتخلفة التي تشبه الى حد بعيد تلك المجتمعات التي عاشت حتى بداية ظهور القواعد المنظمة المكتوبة، لا يمكن أن يجانب الفطرة الإنسانية، في علاقته الأبوية والأخوية والإجتماعية، وأن القول بعكس ذلك يعني التتكر البالغ للقيم الإنسانية والمنطق والعقل وأصول البحث العلمي^(١) .

إننا نؤيد هذه النظرية نظراً لاتفاقها مع ما جاء في الشريعة الإسلامية الغراء، التي بينت لنا بوضوح أصل الخليقة وكيفية نشوئها، وبذلك نبتعد عن الدراسات التخمينية المبنية على الافتراض .

وقد بين لنا الله سبحانه وتعالى في محكم كتابه ذلك بقوله جلت قدرته : ﴿ يا أيها الناس إنا خلقناكم من ذكر وأنثى وجعلناكم شعوباً وقبائل لتعارفوا إن أكرمكم عند الله اتقاكم إن الله عليم خبير ﴾ (٢) . وقوله تعالى : ﴿ وإنه خلق

(١) راجع : د. طارق المجذوب - ص ٣٤، د. عبد السلام الترماني، ص ٣٤، د. ابراهيم الغازي، ص ٢٠ - ٢٣، زهدي يكن، ص ٣٥ .

(٢) سورة الحجرات - آية رقم ١٣، يقول تعالى مخبراً الناس انه خلقهم من نفس واحدة وجعل منها زوجها وهما آدم وحواء وجعلهم شعوباً وهي أعم من القبائل، وبعد القبائل مراتب اخرى كالفصائل والعشائر والعمائر والافخاذ وغير ذلك. تفسير القرآن العظيم للإمام أبي القداء اسماعيل ابن كثير - ط ١ - ج ٤ - دار المعرفة - بيروت ١٩٦٨، ص ٢٣٢ .

الزوجين الذكر والأنثى ﴿^(١)﴾ .

كذلك فإن ما وضعته النظريات الأخرى من تصورات لحالة الإنسان البدائية، لا تنسجم مع المنزلة المعروفة التي اعطاها الله سبحانه للإنسان، وما حباه من عطف ومودة من أجل التناسل والرحمة بين أفراد الأسرة الواحدة، عكس ما ذهبت إليه بعض النظريات من نفي للعاطفة لدى الإنسان، ويدل على ذلك قوله تعالى ﴿ ووصينا الإنسان بوالديه إحساناً ﴾ وقوله تعالى : ﴿ ووصينا الإنسان بوالديه حملته أمه وهنا على وهن ﴾^(٢) .

كذلك فإن الله تعالى خلق هذا الكائن في أحسن صورة وأبهى منظر : ﴿ لقد خلقنا الإنسان في أحسن تقويم ﴾^(٣)، وعلمه ما لم يعلم : ﴿ علم الإنسان ما لم يعلم ﴾^(٤) ، وإزاء هذا هل يعقل أن يعيش الإنسان حتى في مراحل الأولى عيش الهمجي المتوحش الذي لا يمتلك أية قيمة إنسانية ؟ إن ما وصف به الإنسان من قسوة هو أكثر بكثير مما لدى غالبية الحيوانات المفترسة . إننا نشك في تلك الطروحات التي لا تعدو أن تكون - كما قلنا - مجموعة من الافتراضات والتصورات ليس إلا .

أما بالنسبة للأسرة الأبوية وكونها أول خلية في المجتمع البشري، فيبين لنا القرآن الكريم أن ذرية الجماعة الإنسانية الأولى تدعى بني آدم أي تنسب إلى الأب، وهو ما يؤكد أن الإنسان عاش نظام الأسرة الأبوية، وإن هذا النظام هو فطرة الله التي فطر الناس عليها. ولنتأمل الآيات التي يروى لنا فيها القرآن الكريم ما حدث بين قابيل وهابيل ولدي آدم، حيث يقول الله سبحانه ﴿ واتل

(١) سورة النجم - آية رقم ٤٥ .

(٢) سورة العنكبوت - آية ٨، سورة لقمان - آية ١٤ .

(٣) سورة التين، آية ٤ .

(٤) سورة العلق، آية ٥ .

عليهم نبأ ابني آدم بالحق إذ قربا قرباناً فتقبل من أحدهما ولم يتقبل من الآخر قال لاقتلنك قال انما يتقبل الله من المتقين ﴿١﴾. فهذه الآية صريحة في أن قابيل وهابيل ينسبان الى آدم، وإن الأسرة الأبوية كانت هي النواة الأولى للمجتمع، بعد أن عرف الإنسان نظام الزواج منذ اللحظة الأولى لاستقراره على الأرض، حيث تؤكد الأديان السماوية في ملتها أن الوجود الإنساني قد بدأ بإجتماع آدم وحواء وأن أولادهم نسبوا لآدم ومن نسل آدم وذريته تكونت الجماعات القديمة^(٢).

(١) سورة المائدة، آية ٢٧ .

(٢) د. مصطفى سيد أحمد صقر - المصدر السابق - ص ٥٢ - ٥٤ .

المبحث الثاني

الظواهر القانونية في العصور البدائية وآثارها

لاشك بأن القانون بمعناه المعروف لدينا الآن لم يظهر في العصور الأولى من تأريخ البشرية. ولكن ذلك لا يعني بأن تلك الجماعات البدائية كانت تتمتع بحرية مطلقة ودون أية قيود قانونية. فالإنسان لا يستطيع أن يعيش في المجتمع بغير نمط قانوني يحكم سلوكه فيه .

وقد تبين لنا من خلال معرفتنا لقصة ظهور الانسان على الأرض، بأن القانون في أولى مظاهره بدأ مع ظهور الإنسان. فعلى حين تتولى السلطة المختصة الآن وضع القوانين التي يلزم الناس على احترامها، نجد أن القواعد القانونية لدى الجماعات الفطرية، كما نتمثل في مجرد الإحساس بوجود القانون، فالقانون لم يكن له كيان محسوس، وليس هناك شخص معين ينسب إليه وجود القانون، وإنما هو مجرد شعور كامن في النفس بضرورة مراعاة حقوق وواجبات الآخرين .

إن ما تقدم يشبه الوضع القانوني لبعض الجماعات التي تعيش حالياً تعيش الجماعات البدائية، من ذلك الجماعات الهجمية في أمريكا الجنوبية، التي ليس لديها قانون ولا محاكم سوى الرأي العام، فكل إنسان يحترم حقوق الآخرين احتراماً دقيقاً، فالاعتداء على هذه الحقوق يندر وقوعه أو يستحيل، إذ ان الناس في هذه الجماعات متساوون تقريباً^(١) .

ولكي نعطي للقارئ الكريم صورة واضحة عن الظواهر القانونية في عصور الانسان الأولى سنحاول تقسيم هذا الموضوع وفق الخطة التالية وبشكل يأخذ بنظر الاعتبار التسلسل المنطقي لتطور الإنسان القانوني، وسيتم ذلك من خلال

(١) د. مصطفى سيد أحمد صقر - المصدر السابق - ص ٦٥ - ٦٧ .

دراسة النظم المختلفة التي عرفها الإنسان في عصوره الأولى وما يستتبط منها من دروس تشير إلى وضعه القانوني البدائي .

المطلب الأول

نظام القوة ومجال استعمالها

إن التعاون بين أفراد المجتمع من شأنه ان ينشئ علاقات بينهم، ولا بد لسلامة هذه العلاقات واستمرار التعاون من نظام يحدد الحقوق والواجبات .

وقد كان هذا النظام في نشأة الجماعات الأولى، يقوم على القوة، فكانت هي التي تنشئ الحق وتحميه وهي الحكم في كل خصومة والفيصل الحاسم لكل نزاع، وكان القوي هو صاحب الحق في كل ما يناله بالغبلة والقهر .

وقد بقي الإنسان طيلة العصر الحجري القديم، يدفع القوة بالقوة دون وازع يزعه عن الظلم والاعتداء، فكان يعيش في حالة تريبص وحذر، وكانت حياته مسرحاً لنزاع وحروب متصلة، لا يأمن فيها على حياته، ولا يستقر معه على حال. ومن أجل ذلك اقتضت سلامته واستقرار حياته وجود وازع يمنع من الظلم والاعتداء، وكان هذا الوازع، هو الأساس الذي قام عليه مفهوم القانون .

وإلى هذا يشير ابن خلدون في مقدمته بالقول : «ثم إن هذا الإجتماع إذا حصل للبشر كما قررنا وتم عمران العالم به، فلا بد من وازع يدفع بعضهم عن بعض، لما في طباعهم الحيوانية من العدوان والظلم»^(١) .

يبدو مما تقدم بأن القوة على الرغم مما تنطوي عليه من معنى القسوة والظلم، إلا أنها دفعت الإنسان الى احترام الإنسان الآخر خوفاً من بطشه، وبذلك

(١) د. عبد السلام الترماني - المصدر السابق - ص ٤٢ .

خُلِق الوازع التنظيمي لرسم العلاقة بين الجماعات البدائية، الذي بدونه سيزداد العدوان والظلم أكثر فأكثر .

على أن استعمال القوة لم يكن مقصوراً على العلاقات بين الجماعات المختلفة حسب، وإنما كان يعد كذلك الأساس الذي تدور حوله العلاقات بين أفراد الجماعة الواحدة. ففي داخل إطار الجماعة نجد أن النظام العقابي كان يقوم على أساس الانتقام الشخصي أو الثأر. فكان كل فرد يثار لنفسه إذا ما وقع عليه أي اعتداء. ولما كانت الجماعات البدائية تبلغ حداً من الضائلة يندر معه وقوع اعتداءات من بعض أفرادها على البعض الآخر، فإننا لا نكاد نجد لديها جزاءات محددة لصور الاعتداء المختلفة، وإنما كان الفرد المعتدى عليه هو الذي يقدر ما إذا كان الفعل الذي وقع عليه يعتبر اعتداء يستوجب العقاب أم لا، وهو أيضاً الذي يقدر نوع العقاب ومقداره وهو الذي يوقعه بنفسه أو بمعاونة أهله وأصدقائه^(١) .

أما خارج دائرة الجماعة فقد ظلت القوة هي الوسيلة الوحيدة التي تحسم كل نزاع بين الجماعات المختلفة مهما كان نوعه، وهي التي تحمي الحق بل وتخلقه، لأن تقدير الحق أو الواجب مبني على قوة الخصم أو ضعفه، دون تفرقة في ذلك بين أمر مدني وأمر جنائي، فكل إعتداء على حق كان يعد جريمة تدفع المعتدى عليه وبشدة الى الانتقام. إن هذه الحالة كانت تنفق مع معيشة القوم وعقليتهم، إذ لا تعترف الجماعة بحق للغريب عنها، بل تعتبره عدواً يحل قتله، ولا تعتد بالاعتداء على شخص الغير أو ماله، فلا تعتبره جريمة ولا يجر على صاحبه وزراً ولا عاراً؛ بل كان السلب مسلماً شريفاً، والاغارة مبعثاً للفخر، والانتقام واجباً تحتمه المروءة .

(١) د. صوفي أبو طالب - تاريخ النظم القانونية والاجتماعية - القاهرة ١٩٧٣، ص ٢٨ .

يبدو مما تقدم أن القوة كانت فيصل كل نزاع في علاقة الجماعة بغيرها من الجماعات^(١) .

ويعتقد بعض الاساتذة أن سبب التجاء الافراد في الجماعات البدائية إلى القوة، هو أن مفهوم حقوق الفرد الخاصة لم يكن معترفاً بها إذ كانت الملكية جماعية، وكان الالتجاء إلى القوة للدفاع عن المال أو العرض هو الوسيلة الوحيدة المتوفرة في ذلك الحين .

وقد ساعد على الالتجاء إلى الإنتقام الشخصي عدم وجود قواعد دينية، تحظر الالتجاء إلى القوة، ولم يتلاشى مبدأ استعمال القوة إلا بعد أن تهابت أخلاق القوم، وبدأ الشعور بإحترام حقوق الغير، فقل الرجوع إلى القوة للدفاع عن النفس والمال .

والذي ساعد على اختفاء القوة ازدياد سلطة رؤساء الجماعات الذين اعتمدوا على قوتهم، أو على دهائهم وحنكتهم في إقناع الافراد بترك أسلوب الإلتجاء إلى القوة .

وقد اندثرت فكرة الانتقام الشخصي واستعمال القوة عندما تأصلت الديانة في قلوب الأفراد ومنحت الرؤساء سلطاناً قوياً استطاعوا بموجبه أن يوقعوا الجزاء على من يعصي أوامرهم وأصبحت السلطة المطلقة بيدهم واختفى بذلك كل أثر لاستعمال القوة في تنظيم العلاقات بين الأفراد^(٢) .

لقد شعر الإنسان ان استمراره في الاحتكام إلى القوة في علاقات الجماعات المختلفة سيمنع من تكريس جهوده على الزراعة ويحرمه من التمتع بخيراتها. أضف إلى ذلك استقرار الإنسان في عصر الزراعة كان قد خفف من جنوحه إلى

(١) د. مصطفى سيد أحمد صقر - المصدر السابق - ص ٧٨ - ٧٩ .

(٢) زهدي يكن - المصدر السابق - ص ٥٦ - ٥٧ .

العنف ودفعه الى أن يُقبل على حياة الهدوء والاستقرار، فحاول أن يحد من إستعمال القوة وأن يحصر الأضرار الناتجة عنها أو أن يستعيض عنه بوسائل أخرى^(١).

أسباب ووسائل الحد من الالتجاء الى القوة :

أولاً - أسباب التخلي عن القوة :

عندما جاوزت الجماعات البدائية حياة التنقل والترحال سعياً وراء الرزق وبدأت تستقر في الأرض، أخذت تفكر في أبعاد شيخ الحروب للاطمئنان على ما كانت تبذله من جهود لإحياء الأرض وزراعتها. وكان لذلك التفكير أثره الواضح على فكرة العدالة لدى تلك الجماعات، فهي لم تعد تقوم على أساس المصلحة المادية المعززة بالقوة، بقدر ما أصبحت تقوم على حب العيش وإشباع غريزة البقاء لدى الإنسان .

وقد تبلورت تلك الفلسفة في اتجاه الجماعات البدائية نحو البحث عن وسائل بديلة للقوة لحسم المنازعات التي تثور بينها^(٢).

وعلى هذا الأساس اخذ استعمال القوة يقل داخل اجماعة، حتى تلاشى وانعدم أثره، أثر توفر المزيد من القوت، فقد كان الالتجاء الى القوة وسيلة لسد الحاجات بالحصول على ما في يد الغير. وقد قلت الحاجة إلى القوة بعد أن أخذ الإنسان في التغلب على الحيوانات، بما اخترعه من أدوات، وحدث عن هذا سلوك اخلاقي بين أفراد الجماعة يقوم على احترام ما في يد الغير .

ومع ذلك فقد بقي استعمال القوة سائداً خارج نطاق الجماعة، بعد اندثاره

(١) د. هاشم الحافظ - المصدر السابق - ص ١٧ .

(٢) د. مصطفى سيد أحمد صقر - المصدر السابق - ص ٨٤ .

في داخلها، واستمر أفراد القبائل المتجاورة يعتمدون على القوة في إنشاء الحق وحمايته .

وكان من نتيجة ذلك ان تأصلت العداوة بين أفراد القبائل المتجاورة واتصلت بينهم الحروب، ثم ظهر مع الزمن شعور بضرورة الحد من استعمال القوة، وهو شعور غريزي أملتة ضرورة الحياة وما يقتضي لاستمرارها من أمن وسلام وحسن جوار. وقد ساعد على ذلك إستقرار كثير من الجماعات في الأرض، تزرعها وتنشئ فيها القرى^(١) .

ثانياً - وسائل الحد من الالتجاء إلى القوة :

لجأ الإنسان في مرحلة لاحقة من تطوره الاقتصادي والأخلاقي والعقلي إلى عدة وسائل للحد من استعمال القوة ويمكن إجمال هذه الوسائل كما يلي :

أ - التحكيم :

يعتبر التحكيم مرحلة تطويرية كبيرة وصلت اليها الجماعات الفطرية في عهد القوة. وتمثل فكرة التحكيم الرضاء بحكم العقل ومنطقه بدلاً من ثورات الغضب واللجوء دائماً صوب الثأر والانتقام .

كان التحكيم في بادئ الأمر اختياريًا، وقد خفف من الالتجاء الى القوة ولم يقض عليها، إذ بقيت القوة هي المرجع الأخير في فض النزاع إذا لم يرض أحد الطرفين بالتحكيم أو رفض تنفيذه .

وكان التحكيم في بداية الأمر يعتمد على بعض الأساليب البدائية التي تعتمد على الصدفة، ثم تطورت تلك الأساليب واختلفت صورها، فكان التحكيم في بعض الجماعات يتمثل في الاحتكام إلى مهارة الخصمين، فينظم الحكم بينهما مبارزة

(١) د. عبد السلام الترماني - المصدر السابق - ص ١٠٤ .

يكون المنتصر فيها هو صاحب الحق. وكانت المبارزة تجري بين الخصمين، أو بين عدة أشخاص، يختارون بالتساوي من كلا الجماعتين، فتكون المبارزة جماعية .

ولدى بعض الجماعات الأخرى، كان التحكيم يعتمد على مهارة الخصمين الفنية، فتتظم بينهما مساجلات غنائية يكون المنتصر فيها هو صاحب الحق. كما أن بعض القبائل كانت تحتكم الى مجرد الصدفة، كان يعرض الخصمان قطعتين من الخبز في مكان معين، حتى إذا جاء إليهما طائران من نوع معين وأكلا إحدى القطعتين، كان صاحب القطعة الأخرى الباقية هو صاحب الحق .

على أن أرقى صور التحكيم وأكثرها بعداً عن القوة الفردية هي الاحتكام إلى شخص ثالث يتم اختياره بواسطة أطراف النزاع عن رضا و اتفاق كامل بينهما. وقد يكون هذا الشخص الثالث حكيماً في الجماعة، أو صاحب خبرة ورأي، أو رئيس العشيرة .

ولما ظهرت العقيدة الدينية، أخذ الخصوم يحتكمون الى رجال الدين في كل نزاع، سواء تعلق بمال أو اعتداء، إذ لم يكن يومئذ من تقريق، بين أمر مدني وآخر جزائي، فكل تجاوز على مال أو عدوان على نفس، كان يعتبر جرمًا^(١) .

ب - التخلي عن الجاني :

ويتم ذلك بأن تقطع جماعة المعتدي صلتها به وتطرده وتتبرأ منه فيصبح دمه مهدوراً ويحرم على أي شخص في الجماعة إيوائه أو حمايته، والتخلي عن الجاني يأخذ إحدى صورتين، أولاهما خلع الجاني، حيث كان باستطاعة عشيرة

(١) انظر : د. صوفي أبو طالب - مبادئ تاريخ القانون ١٩٦٧، ص ٨. د. عبد السلام الترماني - المصدر السابق - ص ١٠٦. زهدي يكن - المصدر السابق - ص ٦٢ .

المعتدي، إذا لم تشأ تحمل مسؤولية اعتدائه، ان تتبرأ منه وتتخلى عنه فيصبح بذلك طريداً لا اسرة له وحسينئذ يكون لعشيرة المجني عليه أن تقتص منه كيفما شاءت. والصورة الثانية هي تسليم الجاني، حيث تعتمد جماعة الجاني الى تسليمه الى المجني عليه أو جماعته، وبذلك تنجو عشيرة الجاني من الانتقام وتتاح الفرصة أمام جماعة المعتدى عليه لاطفاء شهوة الانتقام. ولم يكن الأمر مقصوداً على تسليم الأشخاص بل كان يشمل كذلك تسليم الأشياء التي سببت ضرراً للغير، حيث طُبق هذا المبدأ على الحيوان والجماد أسوة بالإنسان تأسيساً على أن كل ماله وجود له روح .

ويشير البعض الى أن الرومان عرفوا هذا النظام فيما بعد تحت إسم التخلي عن مصدر الضرر، وبهذه المثابة يكون لرب الأسرة الخيار بين تسليم مصدر الضرر أو دفع الغرامة المقررة قانوناً .

ومن جهة أخرى طبق فقهاء المسلمين هذه الفكرة بالنسبة للرقيق الذي يرتكب عملاً غير مشروع. إذ يكون لسيد الخيار بين تسليمه لأهل المجني عليه أو دفع الفداء^(١) .

ج - القصاص :

هو الانتقام من الجاني بمثل جنايته. انفس بالنفس والعين بالعين والأذن بالأذن والأنف بالأنف والسن بالسن، وبذلك أضحي الانتقام منظماً، بحيث لا يجوز تجاوز الاعتداء بمثله. ويمتاز هذا النظام بأنه يرمي من جهة الى ارضاء شهوة المعتدى عليه أو جماعته في الانتقام والأخذ بالثأر، ومن جهة أخرى إلى

(١) د. عمر ممدوح - أصول تاريخ القانون ١٩٦٣ - ص ٢. د. هشام علي صادق، د. عكاشة محمد عبد العال - تاريخ النظم القانونية والاجتماعية - الدار الجامعية - بيروت ١٩٨٨، ص ٨٠ - ٨١. د. مصطفى سيد أحمد صقر - المصدر السابق - ص ٨٥ .

أنزال عقوبة بجماعة المعتدي تتعادل مع ما أصاب جماعة المجني عليه من ضرر، فهو وسيلة يمكن بمقتضاها تفادي الإسراف في الأخذ بالثأر وما يترتب عليه من عدم التناسب بين الاعتداء والإنقاص في الشدة والقسوة، ولذلك يمكن القول بأن نظام القصاص قد جاء (بديلاً عاقلاً) للحروب الخاصة .

وقد وصلت الجماعات الفطرية الى هذه المرحلة بعد أن تهابت اخلاقها بعض الشيء وأصبح الانتقام منظماً بحيث لا يتجاوز الاعتداء بمثله. وقد جاء ذلك نتيجة تطور سلطة رؤساء الجماعات واستعمالهم نفوذهم لاقتناع افراد جماعاتهم بعدم اللجوء الى الحروب والأكتفاء بالقصاص من الجاني لوحده (١) .

وفي الجماعات القديمة لم يكن القصاص قاصراً على الإنسان الجاني بل كان يشمل الحيوان. فالحيوان الذي يقتل انساناً كان يقتص منه بالقتل، بينما في الشرع البابلي كان الثور لا يقتل بل يلتزم صاحبه بالتعويض .

وقد جرت العادة عند بعض الشعوب القديمة أن يقدم الحيوان القاتل الى المحاكمة فإذا ثبت الجرم تقضي المحكمة بقتله. وقد أثبت (دراكون) هذه العادة في قانونه .

أما عند الرومان والجرمان والانكلوسكسون فإن على مالك الحيوان أن يعرض الضرر، إلا إذا تخلى عنه للمتضرر، وتسري هذه القاعدة على الولد أو الرقيق اذا حدثوا ضرراً وتسمى «التخلي عن محدث الضرر» (٢) .

ومن دراسة وتحليل المواد الخاصة بالإيذاء الواردة في قانون حمورابي، يتبين بأن هذا القانون أخذ بمبدأ القصاص مع عدم اهماله الأخذ بمبدأ هام آخر أكثر

(١) د. عبد السلام الترماني - المصدر السابق - ص ١١١، د. مصطفى سيد أحمد صقر - المصدر السابق - ص ٨٦ .

(٢) د. عبد السلام الترماني - المصدر السابق - ص ١١٢ - ١١٣ .

تطوراً وهو مبدأ التعويض. ويظن البعض بأن مبدأ القصاص هو من المبادئ القانونية السامية الأصل التي جاء بها الأكديون والبابليون الى العراق^(١).

ويدل على ما تقدم ما جاءت به المادة ١٩٦ من قانون حمورابي التي تقول :
«إذا فقا رجل عين رجل آخر، فعليهم ان يفقأوا عينه». وتؤكد المادة ١٩٧ نفس الإتجاه فتقول : «إذا كسر رجل عظم رجل آخر، فعليهم ان يكسروا عظمه» .
وتقول المادة ٢٠٠ : «إذا قلع رجل سن رجل من طبقتة، فعليهم ان يقلعوا سنه»^(٢).

وقد أخذت الشريعة الإسلامية الغراء بمبدأ القصاص، إلا أنها لم تنس التشجيع على الأخذ بالتعويض بدلاً عنه، كما لم تنس التذكير بحكمة الأخذ بهذا المبدأ، حيث جاء في قوله تعالى : ﴿ يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص في القتلى الحر بالحر والعبد بالعبد والأنثى بالأنثى فمن عفي له من أخيه شيء فاتباع بالمعروف وأداء إليه باحسان ذلك تخفيف من ربكم ورحمة فمن اعتدى بعد ذلك فله عذاب إليم ﴾^(٣).

يقول تعالى في هذه الآية، كتب عليكم العدل في القصاص أيها المؤمنون حركم بحركم وعبيدكم بعبيدكم وانثاكم بانثاكم ولا تتجاوزوا وتعندوا كما اعتدى من قبلكم وغيروا حكم الله فيهم. وقوله تعالى ﴿ فمن عفي له من أخيه شيء ﴾، أي ترك له من ولي المقتول شيء ويعني ذلك الأخذ بالدية بعد استحقاق الدم وذلك هو العفو. ويعني قوله تعالى ﴿ ذلك تخفيف من ربكم ورحمة ﴾، أي ان الله سبحانه وتعالى شرع لكم أخذ الدية في العمد تخفيفاً من الله عليكم ورحمة بكم

(١) د. عامر سليمان - القانون في العراق القديم - وزارة الثقافة والإعلام - بغداد ١٩٨٧، ص ٢٦٥
(٢) وردت هذه المواد في كتاب د. فوزي رشيد - الشرائع العراقية القديمة - وزارة الثقافة والإعلام - بغداد ١٩٨٧، ص ١٩٦ .
(٣) سورة البقرة - آية ١٧٨ .

مم كان محتوما على الأمم قبلكم من القتل أو العفو، وإن الخالق رحم هذه الأمة
واطعمهم الدية^(١) .

ثم جاء تأكيد الخالق جلت قدرته على حكمة القصاص بقوله تعالى ﴿ ولکم
فی القصاص حياة یا أولی الألباب لعلکم تتقون ﴾ (٢). يقول تعالى وفي شرع
القصاص لكم وهو قتل القاتل حكمة عظيمة وهي بقاء المهج وصونها لأنه إذا
علم القاتل انه يقتل انكف عن صنيعه فكان في ذلك حياة للنفوس. ويقول تعالى يا
أولي العقول والافهام والنهي لعلکم تنزجرون وتتركون محارم الله ومآثمه^(٣) .

د - الدية :

نظام توصلت إليه الجماعات الإنسانية بعد أن توفرت لديها الأموال، وكان
ذلك في أواخر عهد الصيد ثم امتد إلى عهد الزراعة البدائية ثم الزراعة الراقية .

والدية عبارة عن مبلغ من المال يدفعه المعتدي أو عشيرته تهدئة الى المعتدى
عليه تهدئة لشورة غضبه، وغالباً ما يفوق هذا المبلغ قيمة ما أصاب المجني عليه
من ضرر، لأنه عبارة عن ثمن يقدمه الجاني ليشتري به حياته، كذلك قد يقوم
الجاني وأهله بتسليم عدد من الصبية أو الماشية إلى أهل المجني عليه، بل وكان
الجاني يعمد أحياناً لتقديم اخته أو إحدى قريباته لتكون زوجة للمعتدى عليه
حينما لا تتوفر له الأموال اللازمة للفداء .

ويبدو أن الدية كانت تقسم بين أهل المجني عليه فيأخذ كل منهم نصيبه
منها، وبذل حل التضامن في دفع التعويض أو قبض محل التضامن في نصره
الجاني أو مؤازرة المجني عليه .

(١) ابن كثير - تفسير القرآن العظيم - ج١، دار المعرفة، بيروت ١٩٨٦، ص ٢١٥ - ٢١٦ .

(٢) سورة البقرة - آية ١٧٩ .

(٣) ابن كثير - ج١ - المصدر السابق - ص ٢١٦ - ٢١٧ .

من ناحية أخرى فإن الدية كانت تختلف باختلاف الجناية، وكان يراعى في تقديرها مكانة المجني عليه وما أصابه من ضرر. ففدية النفس عند العرب مائة من الإبل، ويزداد هذا العدد إذا كان المقتول من الرؤساء، فإذا بلغ مرتبة الملوك كانت ألف بعير. وكان قبول الدية اختياراً، لا يمنع من اللجوء الى الانتقام عند رفضها. وبعد أن قوي سلطان رؤساء القبائل، وظهرت الدولة، أصبحت الدية إجبارية كما أصبح مقدارها موكولاً الى التحديد الذي تقوم به السلطة العامة، وبذلك تحولت الدية من اختيارية بادية الأمر إلى دية إجبارية أو قانونية^(١).

هـ - وسائل الإثبات :

اعتمدت المجتمعات القديمة على عدة وسائل لإثبات ذنب الجاني أو براءته منه بهدف وضع حد للمنازعات بأية وسيلة. فهناك المحنة التي تختبر من خلالها براءة الشخص المتهم، حيث كان يطلب إليه أن يتناول طعاماً مسموماً، فإن مرض أو مات كان مذنباً، أو يقدم الى المتداعين طعام في صحيفتين، إحداهما مسمومة، فمن تناول منهما الصحيفة المسمومة يخسر دعواه، أو أن يطلب من المتهم أن يقبض على قطعة من الحديد المحمي في النار الى درجة الإحمرار، أو يغمس يده في ماء ساخن الى درجة الغليان، فإن ظهر الشفاء على الحروق بعد ثلاثة أيام فهو بريء. ومن وسائل الاختبار الأخرى التي تشكل نوعاً من المحنة أيضاً أن يطلب من المتهم اجتياز امتحان قاس يتجلى في الإلقاء به في النهر أو النار فإن نجا اعتبر بريئاً وإن مات أو أصيب بأذى ثبتت التهمة في حقه .

ومن وسائل الإثبات الأخرى اليمين، وكان الحلف على الحجارة أكثر شيوعاً عند الجماعات البدائية، وعند بعض الشعوب كانت هناك أحجار من نوع معين

(١) د. هشام علي صادق، د. عكاشة محمد عبد العال - المصدر السابق - ص ٨٢. د. مصطفى سيد أحمد صقر - المصدر السابق - ص ٨٧، د. عبد السلام الترماني - المصدر السابق - ص ١١٣

تسمى احجار اليمين، وعند شعوب أخرى كان يجري الحلف على السيف المرفف أو الخنجر المسنون، فكان المدعي يثبث دعواه بيمينه لاعتقاده بالقوة الخارقة التي تكمن في الشيء المحلوف عليه وخشية من انتقامها وصب لعنتها عليه^(١) .

المطلب الثاني

نظام الحكم

انحصرت الجماعة البدائية الأولى في الأسرة الأبوية التي تربطها صلة القربى، وتضم أفرادها فكرة الخضوع لسلطة أب أو جد واحد. وكان الأب في الأسرة هو ممثل السلطة ومصدرها، فهو المالك لأموالها والقاضي في خصوماتها والراعي لديانتها والموقد لنارها والقائم بطقوسها، لذلك كان له حق الحياة والموت على أفراد أسرته .

وكان الأب هو المالك الوحيد لأموال الأسرة، وكان هو القاضي يحكم بسلطته الأبوية ويصدر قضاءه باسم آلهة المنزل، وكان قضاؤه مبرماً فكان يستطيع أن يقضي بإعدام زوجته وأولاده إذا أتوا بفاحشة من الفواحش، كالزنا فقد كان جزاؤه القتل^(٢)

ثم اتسعت هذه الدائرة بازدياد النسل والتوسع في فكرة القرابة بتبني الغريب، وحماية اللاجئين، وعتق الرقيق حتى صارت عشيرة مكونة من عدة أسر. وكان لرئيس العشيرة هذه سلطة مطلقة على أفراد جماعته، تمتد إلى ارواحهم وأموالهم وأزواجهم، وهو يتولى أمر العشيرة أمام الجماعات الأخرى فيطالب بحقوقها، ويفي بعهودها، وهو الذي يقضي بين الخاضعين لسلطته بما

(١) د. عبد السلام الترماني - المصدر السابق - ص ١٠٨ - ١١١ .

(٢) د. عبد السلام الترماني - المصدر السابق - ص ١٣٣ .

يشاء فكلمته مطلقة نهائية لا مرد لها، وهي قانون العشييرة .

ومن مجموعة عشائر تكونت القبيلة التي تركزت السلطات فيها بين زعيم القبيلة الذي كان سيد الجماعة وقاضيها. وكان شيخ القبيلة يحصل على موارد عديدة أهمها دخل الأرض التي يحوزها ونتاج الماشية، والضرائب العينية التي يدفعها الأفراد، بالإضافة إلى الجزية التي يحصل عليها من القبائل التي هزمها وكذلك غنائم الحروب.

وكان النظام السائد يقضي بأن شيخ القبيلة يتولى سلطانه مدى حياته ويخلفه بعد وفاته ابنه الأكبر^(١) .

وهكذا يظهر بأن عدم وجود نظام الدولة لا يعني تخلف أو عدم وجود المجتمع السياسي، لأن السلطة العليا داخل الجماعة كانت تتركز أما بيد رؤساء الأسر أو رؤساء العشائر أو زعماء القبائل^(٢) .

المطلب الثالث

نظام الملكية

كانت جميع الأشياء في العصور الإنسانية الأولى من المباحات، تنال بالاحراز، وكان الإنسان يتغذى بما يحرزه من جذور النبات وثمار الغابات، أو ما يقتنصه من الحيوانات. وبعد أن لاحظ بأن بعض الحيوانات تخزن جانباً من طعامها لتأكل منه عند الحاجة، بدأ يحدو حدوها، وبدأ يحرص على جمع القوت وخرنه، وبدأ عندئذ شعوره بالملكية والدفاع عما يحوزه .

(١) راجع : زهدي يكن - المصدر السابق - ص ٥٨، د. عبد السلام الترماني - المصدر السابق - ص ١٣٣، د. هشام علي صادق - المصدر السابق - ص ١٣٠، د. صوفي أبو طالب - تاريخ

النظم القانونية والاجتماعية - ار النهضة العربية ١٩٧٦، ص ٧٤ .

(٢) د. مصطفى سيد أحمد صقر - المصدر السابق - ص ٧٣ .

وعلى هذا الأساس فمفهوم الحيازة سابق لمفهوم الملكية، وقد تولد المفهوم الأول لدى الإنسان بشكل عفوي مما كان يدفعه للدفاع عما يحرزه، وقد كان هذا الشعور غريزياً، لأن ما يحرزه الإنسان كان ضرورياً لحياته، والدفاع عنه يعد دفاعاً عن وجوده .

وبعد هذه المرحلة بدأ الإنسان يملك الأشياء التي يصنعها من جلود الحيوانات وقرونها وعظامها^(١) .

وفي عصور الرعي كان الإنسان يملك الحيوانات التي كان يرعاها ويعيش عليها (٢) . أما المنقولات القليلة التي عرفها الإنسان البدائي مثل الأسلحة وأدوات الزينة، فقد كانت القاعدة في شأنها أن من يحوز شيئاً ويستخدمه بصفة دائمة يعتبر ملكاً له، والأمر يختلف بالنسبة للمطعومات، حيث تمتلكها الجماعة على الشيوع وتوزع بين أفرادها طبقاً لتقاليد معينة تقوم أساساً على فكرة التبادل^(٣)

وأول أنواع ملكية الأراضي الزراعية كانت الملكية الجماعية، فكانت هذه الأراضي تقسم على الأسر لزراعتها والانتفاع منها، وأما ملكيتها فكانت باقية للجماعة. ويعتقد ان عبادة الأسلاف كانت قد ساعدت على انتقال الملكية الجماعية الى الملكية العائلية. فالديانة الخاصة تقوم على عبادة أجداد الأسرة. وكانت الأسرة تدفن هؤلاء عادة قريباً منها في الأراضي التي تنتفع بزراعتها، وبهذا وثقت الديانة الخاصة وضرورة ممارسة طقوسها الصلة التي تربط الأسرة بالأرض. وانتهت هذه الصلة بأن أصبحت حق ملكية تعترف الجماعة به للأسر على الأرض. وهكذا ظهرت الملكية العقارية العائلية^(٤) .

(١) د. عبد السلام الترماني - المصدر السابق - ص ١٥١ .

(٢) د. هاشم الحافظ - المصدر السابق - ص ٢٤ .

(٣) د. هشام علي صادق، د. عكاشة محمد عبد العال، المصدر السابق، ص ٧٨ .

(٤) د. هاشم الحافظ - المصدر السابق - ص ٢٤ .

المطلب الرابع

نظام الجرائم والعقوبات

إن أهم ما يلاحظ على نظام الجرائم والعقوبات في العصر البدائي عدم التفرقة بين الحق المدني والحق الجنائي، وأن العدالة في تلك العصور الفطرية لم يكن لها أساس خلقي، بل كانت قائمة على المصلحة المادية المعززة بالقوة يقتص بها الخصم من خصمه، وينال بها من أموال عدوه ما يراه عوضاً عما أصابه. ولم يكن إستعمال القوة مقصوراً على الأعمال التي يطلق عليها في عصرنا الحالي اسم «الجرائم» بل كان شاملاً كل نزاع مدنياً أم جنائياً، فكل اعتداء على حق يعد جريمة لأنه إهانة لصاحبه شأنه شأن الاعتداء على النفس أو على المال، ويدفع المعتدى عليه وعشيرته إلى الإنتقام^(١).

ويمكن القول بأن المجتمعات البدائية قد فرقت بين الأفعال التي تمس كيان الجماعة وتهدد أمنها وتلك التي لا تصل إلى هذا الحد من الخطورة وتعتبر ماسة بكيان الأفراد فقط .

وكانت أكثر الأفعال تعد ماسة بكيان الأفراد فقط وتخص بالتالي كل من المعتدي والمعتدى عليه. ولهذا فقد كان الفرد هو الذي يقدر ما إذا كان الفعل الذي وقع عليه يستوجب العقاب من عدمه. وهو أيضاً الذي يقدر نوع العقاب ومقداره. كما كان الفرد هو الذي يوقع العقاب بنفسه أو بواسطة أهله وأصدقائه^(٢).

ويبدو أن القوانين الجنائية لدى الأمم القديمة قد تلتقت من النظم البدائية

(١) د. مصطفى سيد أحمد صقر - المصدر السابق - ص ٧٥ .

(٢) د. صوفي أبو طالب - المصدر السابق - ص ٣٨. د. هشام علي صادق - المصدر السابق - ص

بعض مفاهيمها المستمدة من مبدأ الانتقام الفردي كما أنها اقتبست منها وسائل للحد من قسوة هذا المبدأ وطورتها. فكان تقسيم الجرائم الى عامة وخاصة متأثراً بفكرة الإنتقام الفردي^(١).

المطلب الخامس

نظام الأسرة

قلنا بأن الأسرة تعد الخلية الأولى في تكوين المجتمع البشري، وهو ما أكدته الشريعة الإسلامية الغراء وان السلطة في هذه الأسرة كانت للأب، بمعنى أن الأسرة نشأت أبوية وليس كما يذهب البعض بأن الأسرة الامية هي التي سبقت إلى الظهور .

ونستطيع التدلil على ذلك من قصة سيدنا آدم عليه السلام وبدأ الخليفة حيث جاء في قوله تعالى : ﴿ وقلنا يا آدم اسكن أنت وزوجك الجنة وكلا منها رغداً ﴾ (٢) وقوله تعالى : ﴿ فقلنا يا آدم إن هذا عدو لك ولزوجك ﴾ (٣)، وقوله جل شأنه : ﴿ وإذ أخذ ربك من بني آدم من ظهورهم ذريتهم ﴾ (٤).

وتشير الآيات القرآنية الكريمة في أكثر من مناسبة الى أن البشرية تنسب الى آدم، وتستخدم هذه الآيات دائماً عبارة (يا بني آدم)، وهذا يدل بوضوح إلى ان البشرية بدأت بالأسرة الأبوية وليس بالأسرة الامية^(٥).

ومع ذلك تذكر لنا كتب تأريخ القانون بأن الإنسان في فجر العصر الحجري القديم كان يأوي إلى المغاور والكهوف، ليحمي نفسه من وطأة البرد ويتقي غائلة

(١) د. هاشم الحافظ - المصدر السابق - ص ٢٥ .

(٢) سورة البقرة، آية ٣٥ .

(٣) سورة طه، آية ١١٧ .

(٤) سورة الأعراف، آية ١٧٢ .

(٥) راجع الآيات القرآنية الكريمة التالية : الأعراف : ٢٦، ٢٧، ٣١، ٣٥ .

الحيوانات المفترسة. وكان أفراد الأسرة يلتفون حول النار التي تنشر الدفء وتخيف الحيوانات فلا تقترب من الكهوف. فإذا خرج الرجل في النهار للصيد أو لجمع القوت من اعشاب الأرض أو من ثمار الغابات، لزمّت الزوجة الكهف لتغذي النار بالوقود، حتى لا تخمد وتعنى بأطفالها وتحفظهم من الاخطار. وفي اعماق الكهف شعر الإنسان بحلاوة الحياة الزوجية التي كانت تقوم على التعاون بين الرجل والمرأة، كما شعر بقوة الارتباط بين أفراد الأسرة^(١).

كذلك فإن البعض يذهب الى أن الأصل التاريخي لنظام الزواج ما زال غامضاً، ويرجعه بعض العلماء إلى الخطف والشرء، وعندهم أن الجماعات البدائية كانت تعيش هائمة في الغابات أو في أطرافها، وكانت كل جماعة تتألف من رجل وعدة نساء اختصهن لنفسه، ولم يكن يسمح لاحد أن يجرده منهن، فإذا بلغ أولاده الحلم عزلهم عنه وأبعدهم عن نسائه والزمهم بالحصول على نسوة من الجماعات المجاورة أو بطريق الخطف أو الشرء^(٢).

وقد عرفت الجماعات البدائية تقاليد متعددة لعلاقة الرجل بالمرأة تبعاً للظروف الإجتماعية التي تحيط بكل جماعة ومدى تقدمها. وقد ظلت هذه التقاليد فترة زمنية طويلة وان اختلفت صورها تبعاً لسنة التطور.

فزواج التجربة أو زواج المتعة يعتبره بعض العلماء من بقايا (الشيوعية الجنسية). وقد يعد كذلك أيضاً زواج الاخدان حيث يشترك أكثر من رجل في معاشرة امرأة واحدة.

ويتقدم المجتمع عرف الإنسان البدائي نظام الزواج الفردي حيث يستأثر الرجل بامرأة واحدة، بل إن نظام تعدد الزوجات قد عرف أيضاً في حالات محدودة^(٣).

(١) د. عبد السلام الترماني - المصدر السابق - ص ١٢٧ - ١٢٨.

(٢) نفس المصدر السابق - ص ١٣٧.

(٣) د. هشام علي صادق، د. عكاشة محمد عبد العال، المصدر السابق، ص ٧٦.

المبحث الثالث

آثار الظواهر القانونية في

العصور البدائية على الشرائع اللاحقة

من المعروف أن القواعد القانونية ليست وليدة يومها، إنما هي نتيجة تفاعل زمني طويل، وحصيلة متغيرات اجتماعية واقتصادية وإنسانية عبر أزمان بعيدة في عمق التاريخ .

ولذلك تركت الظواهر القانونية في المجتمعات البدائية بصماتها على القواعد القانونية والتقاليد التي سادت لدى الأمم اللاحقة، والتي لا يمكن تبريرها أو تفسيرها إلا بأنها امتداداً لما كان يسود في تلك المجتمعات الفطرية، بل إن ما نجده من قواعد وتقاليد قد يعد دليلاً على حالة المجتمعات الإنسانية في العصور الأولى .

وعلى هذا سنحاول تسليط الضوء على هذه العلاقة لربط حلقات التطور القانوني مع بعضها .

أولاً - آثار القوة :

إذا كانت القوة في السابق هي التي تنشئ الحق وتحميه، فإن القوة بقيت حتى بعد معرفة الإنسان للقواعد التنظيمية، باعتبارها من وسائل تنفيذ القواعد القانونية، بل إن التشريعات الحديثة أقرت لجوء المعتدى عليه إلى القوة من أجل رد الاعتداء الذي يتعرض له، حينما لا يستطيع الاستعانة بالسلطة العامة، لتعذر ذلك في ساعة خطر، واعتبرت التشريعات الحديثة ذلك من باب الدفاع الشرعي^(١) .

(١) د. إبراهيم عبد الكريم الغازي - المصدر السابق - ص ٣٨ - ٤٠ .

ولا زالت التشريعات الحديثة تعتبر الاستيلاء من أسباب كسب الملكية^(١).

كذلك لا زالت عناصر الدعوى والدفاع في العصر الحديث تحمل في اسمائها أثر الأسلوب القطري، وتنم عن صلة الشبه بين الماضي والحاضر، فالدعوى يطلق عليها (action) وفيها معنى النشاط الحربي، والمدعى عليه يسمى المدافع ومرافعة أحد الطرفين تسمى الدفاع، إشارة إلى المعركة القضائية في العصور السالفة. غير أن الفارق جوهرى، فقد كان الحق وليد تبادل الطعنات، واليوم أصبح الحق وليد تبادل الكلمات^(٢).

وفي إطار القانون الجنائي نجد أن التشريعات الحديثة تنص على مصادرة الأدوات والآلات التي استعملت في ارتكاب الجريمة ويقرر الباحثون أن هذه القاعدة انما ترجع إلى أن العقوبة كانت قائمة قديماً على الإنتقام من مرتكب الجريمة سواء كان انساناً أم حيواناً أم جماداً .

وفي مجال القانون الدولي العام نجد أن القوة لا زالت هي الأساس الذي تدور حوله العلاقات الدولية، فإذا نشب نزاع بين دولتين وتعذر فضسه بالطرق والوسائل السلمية مثل التصالح أو الوساطة أو التحكيم، فإن الدولتين تلجآن إلى الحرب وعندئذ يكون للدولة المنتصرة الحق في الاستيلاء على أرض الدولة المنهزمة واستبعاد شعبيها أو تسخيرها لمصلحتها، ولاشك أن سندها الوحيد في

(١) جاء في المادة ١١٨١ مدني اردني ما يلي : (من حاز منقولاً أو عقاراً غير مسجل في دائرة التسجيل باعتباره ملكاً له أو حاز حقاً عينياً على منقول، أو حقاً عينياً غير مسجل على عقار، واستمرت حيازته دون انقطاع خمس عشرة سنة فلا تسمع عليه عند الإنكار دعوى الملك أو دعوى الحق العيني من أحد ليس بذئى عذر شرعي) واعتبرت المادة ١١٨٢ الاستيلاء على الاراضي الموات من الأسباب الصحيحة التي تمنع من سماع الدعوى، كذلك (لا تسمع دعوى أصل الوقف مع التمكن وعدم العذر الشرعي على من كان واضعاً يده على عقار متصرفاً فيه تصرف الملك بلا منازعة أو انقطاع مدة ست وثلاثين سنة) (المادة ١١٨٣ اردني)، وقد أخذت المادة ٨٧٠ من القانون المدني المصري والمواد ١٢١٨، ١٢١٩ مدني عراقي بنفس الإتجاه .

(٢) د. علي بدوي - أبحاث في التاريخ العام للقانون (تاريخ الشرائع) ١٩٧٤ - ص ٢٤ .

كل ذلك هو القوة (١). ويبرز عمل القوة في أيامنا هذه أكثر من أي وقت مضى، حيث أنها تستخدم في هذا العصر المتطور خلافاً لكل المواثيق والطبائع الإنسانية، بل إنها تستخدم أحياناً بشكل مريع وهمجي ربما لا يرقى إليه في بشاعته أكثر المجتمعات البدائية تأخراً.

ثانياً - التحكيم :

بعد أن توصلت المجتمعات البدائية في فض منازعاتها عن طريق التحكيم بدلا من القوة، واستخدمت في ذلك العديد من الوسائل ومنها المبارزة والاختبار أو ما اسميناه بالمنه، فإن الطريقة هذه انتقلت الى المجتمعات القديمة، باعتبارها وسيلة محبذة للحد من الإنتقام والأضرار الجسيمة التي تصيب تلك المجتمعات بسبب استخدام القوة فيما بينها .

وقد لجأت فعلاً بعض القوانين القديمة في وادي الرافدين كقانون الملك أورنمو مؤسس سلالة أور الثالثة (٢١١١ - ٢٠٠٣ ق.م) والذي تعتبر شريعته أقدم شريعة معروفة لدى الإنسان، الى الاحتكام الى النهر لبيان براءة المتهم (٢). وفي قوانين «ايزلاندا» إذا تنازع شخصان على قطعة أرض احتكما الى السلاح، وصاحب الحق منهما هو الغالب. وفي قوانين «ايرلاندا» كانت المبارزة طريقاً من طرق حل النزاع بين الخصمين متى اتفقا على ذلك، ومتى وقعت بحضور شهود وبعد دعوة أسرة المدعى عليه .

(١) د. مصطفى سيد أحمد صقر - المصدر السابق - ص ٩٣ - ٩٤ .
(٢) جاء في المادة العاشرة من هذا القانون «إذا اتهم رجل رجلاً آخر ... والمشتكي جلب المتهم الى النهر (الحكم) ولكن النهر اثبت براءته، فالشخص الذي جلبه (أي المشتكي)، عليه ان يدفع (كغرامة) ثلاثة شقيقات من الفضة»، كما أكدت المادة (١١) من هذا القانون ذلك بقولها : «إذا اتهم رجل زوجة رجل آخر بالزنا ولكن النهر (الحكم) اثبت براءتها، فعلى متهمها ان يدفع (كغرامة) ثلث المتأ من الفضة». د. فوزي رشيد - الشرائع العراقية القديمة - بغداد ١٩٨٧ - ص ٢٨ .

ولما سادت التقاليد الجرمانية في أوروبا خلال القرون الوسطى وتغلب النظام الإقطاعي، عادت المبارزة الى عالم الوجود للفصل في النزاع بين الخصمين، ولم يقض على نظامها إلا بعد أن قضي على نفوذ النبلاء واستقرت السلطات بين الملوك، وحل نظام المحلفين محل المبارزة^(١).

وإلى جانب الاحتكام الى شيوخ العشائر وزعماء القبائل، كان الناس في المجتمعات القديمة وحتى في عصر الدولة يحتكمون الى الالهة التي عبدوها أو الى الكهنة، أو إلى قوة السيف أو مصارعة حيوان مفترس^(٢).

ومعروف بأن التحكيم استمر حتى يومنا هذا، حيث يلجأ إليه لحل المنازعات بين الأفراد أو بين المؤسسات وحتى بين الدول.

ثالثاً - نظام الأسرة :

من الآثار التي تخلفت عن نظام الأسرة الفطرية، السلطة الأبوية وعبادة الأسلاف والتضامن العائلي والزواج وغيرها.

فقد كان نظام السلطة الأبوية نظاماً مقررأ لدى اغلب الشعوب القديمة، وان اختلف مداه من شعب الى آخر. وتمتاز شريعة الرومان بأنها تقدم لنا مثلاً من النظام العائلي والسلطة الأبوية، وافر أيضاً اليونان والجرمان والهنود والمصريين القدماء السلطة الأبوية الواسعة، في حين خفف العراقيون القدماء من حدة هذه السلطة.

كما استمرت عبادة الأسلاف (الأجداد) لدى كثير من الشعوب بعد أن قطعت شوطاً من التقدم الإجتماعي، وهذا ما حصل لدى اليونان وروما والهند ومصر،

(١) زهدي يكن - المصدر السابق - ص ٧٢ .

(٢) د. إبراهيم الغازي - المصدر السابق - ص ٤٤ .

وهي تبين ما بلغه الأب أو الجد من السلطان على أفراد أسرته أثناء حياته، ومن الإحترام والتقديس والعبادة بعد وفاته .

وبقيت مظاهر التضامن العائلي في كثير من الشرائع القديمة، ومن ذلك التضامن في المطالبة بالقصاص من القاتل أو بدية القتل، كما كان الحال في اليونان ولدى قبائل عرب الجاهلية. وهناك التضامن في دفع الدية وهو ما كان سائداً لدى العرب في عصر الجاهلية. ومن ذلك أيضاً أن ورثة المدين عند الرومان القدماء كانوا مسؤولين عن جميع ديونه ولو فاقت قيمة التركة .

وبقي أيضاً نظام التخلي عن الجاني مطبقاً في كثير من شرائع الأمم القديمة، إذ كان طرد الجاني معروفاً لدى عرب الجاهلية، ومعروفاً لدى اليونان، كما عرف هذا النظام لدى القبائل السكسونية وأخذ يتطور حتى انتقل الى القانون الانكليزي واطلق عليه اسم (الخروج على القانون) .

أما بالنسبة للقصاص فقد أقرته كافة القوانين القديمة، لتنظيم انزال العقاب بالجاني ولوضع حد للمبالغة في تقدير العقوبة. وكان قد ساعد على إقرار هذا النظام رسوخ قوة السلطة الحاكمة ونمو الوعي الديني. ومن القوانين القديمة التي عرفت نظام القصاص القوانين البابلية واليونانية والجرمانية والقانون الروماني القديم. كما أقرت الشريعة الإسلامية هذا النظام وأقرته بعض القوانين مثل قانون الجزاء العثماني الصادر عام ١٨٥٨ والقانون الجنائي المصري المختلط الصادر عام ١٨٧٥، ولا زال نظام القصاص مطبقاً في بعض الدول من خلال تطبيق الشريعة الإسلامية الغراء^(١) .

أما بالنسبة للزواج فإن عادة اختطاف النساء من الجماعات الأخرى للزواج

(١) راجع المصادر التالية : زهدي يكن، ص ٧٠ - ٧١، د. مصطفى سيد أحمد صقر - ص ٩٥ وما بعدها. د. هاشم الحافظ - ص ٢٦ .

منهن كانت قد أدت إلى استقرار فكرة الزواج من خارج الجماعة أولاً ومن ثم من خارج نطاق الأسرة، أو على الأقل من النساء اللواتي لا يتصلن بالرجال بقرابة من درجة معينة. وهذه هي فكرة المحارم.

وقد عرفت معظم الجماعات القديمة فكرة المحارم، وتقر الشرائع الحديثة هذه الفكرة وإن اختلفت في تطبيقاتها.

وإذا كان نظام اختطاف النساء قد زال وحل محله نظام الزواج بالتراضي، فإن عادات بعض الأقوام بقيت محافظة على مظاهره. فيقوم الزوج بدور المختطف للمرأة فيحملها بين ذراعيه ويذهب بها بعيداً عن المشاركين في حفلة الزواج.

كذلك فإن ندرة النساء لدى الشعوب البدائية، أدت إلى أن يختص الرجل بزوجة واحدة. وهذا هو نظام الزواج من امرأة واحدة، ويعتقد أن هذا النظام هو من آثار نظام العائلة الأبوية. وقد أخذت بهذا النظام شعوب اليونان والجرمان والرومان في بلاد الغرب. أما في البلاد الشرقية فكان نظام تعدد الزوجات هو السائد، فكان هذا النظام معمولاً به في مصر القديمة وفي الهند. وأما في العراق القديم فكانت القاعدة العامة هي الزواج من امرأة واحدة مع السماح للرجل بأن يتزوج من ثانية في بعض الحالات. وحتى في حالة تعدد الزوجات فقد كانت الأقوام التي أقرت هذا النظام تحل الزوجة الأولى في مركز ممتاز بالنسبة لبقية الزوجات^(١).

رابعاً - نظام القضاء :

لم تعرف الجماعة البدائية أكثر من قضاء رب الأسرة بين أفرادها، وأما

(١) د. هاشم الحافظ - المصدر السابق - ص ٢٠.

علاقتها مع الجماعات الأخرى فقد كان يحددها الإنتقام الفردي باستعمال القوة، وهذا ما يسمى بمرحلة القضاء الخاص. وكانت الجماعة البدائية في هذه المرحلة هي التي تقدر حقوقها وحجم الضرر الذي وقع على احد أفرادها، وهي التي تعين العقوبة على ذلك ثم تقوم بإنزالها بما كانت تمتلك من قوة .

ثم انتقلت تلك المجتمعات في مرحلة تالية الى التصالح أو التحكيم في محاولة منها للابتعاد عن القوة وما تسببه من ويلات لها بعد أن شعرت تلك المجتمعات بشيء من الإستقرار. وكان التحكيم في البداية اختيارياً يلجأ اليه المدعي، وقد لا يرى ذلك مما يعني الرجوع إلى سبيل القوة مرة أخرى. وكان الناس يحتكمون الى رجال الدين او رؤساء العشائر أو زعماء القبائل .

ولما قويت السلطة العامة واستطاعت ان تتدخل لإقرار النظام في المجتمع عملت على منع الأفراد من استعمال القوة في حسم دعاواهم. ففرضت على الخصوم اختيار حكم يعرضون عليه الدعوى. فإن لم يتفقوا على اختيار حكم فإن الهيئة العامة تختاره لهم. وهي مرحلة التحكيم الإلزامي أو الإجباري^(١) . وكان التعويض في عهد التحكيم الإختياري يقدره المحكمون الذين يختارهم الطرفان. أما في عهد التحكيم الإجباري فقد أصبح الملك هو الذي يتولى تحديد التعويض بما يتلاءم مع خطر الجريمة، وعلى المتضرر ان يرضخ لحكمه ولا يسوغ له بعد ذلك أن يلجأ الى القوة. ويعتبر هذا الرضوخ المرحلة الثالثة لتطور القانون^(٢) .

ولا زال التحكيم الى يومنا هذا من الوسائل الهامة لحل الخلافات ذات الصفة المدنية بين الأفراد وإن كانت الدولة تخضع قرارات المحكمين للتصديق كما تنص

(١) د. هاشم الحافظ - المصدر السابق - ص ٢٨ - ٢٩ .

(٢) د. عبد السلام الترماني - المصدر السابق - ص ١١٥ .