نظرة عامة على نشأة القوانين القديمة

م.د.حسن كاظم دخيل
كلية الاداب/ جامعة بغداد

نشأت القوانين في الأساس في صورة تقاليد عرفية استمدت قوتها من إرادة الشعوب، وفي مرحلة متأخرة دونّت هذه التقاليد والأعراف في مجموعات قانونية حفظتها من الضياع، وأدت إلى نشرها بين الناس، بعد ان كانت محتكرة من قبل طبقة معينة في المجتمع كانت تعمل على تطبيقها وتفسيرها وفق مصالحها وامتيازاتها الخاصة(١).

ويرى علماء التاريخ ان اكثر الشرائع القديمة تتشابه فيما بينها، سواء من ناحية مبادئها ونظمها، أو من ناحية الأدوار التي مرت بها والعوامل التي أدت الى تطورها(٢).

ومن دراستنا للمصادر التاريخية يتضح لنا بانه لا يمكن وضع اسس ثابتة وواضحة حول الحقبة التي نشأ فيها القانون عند الشعوب القديمة، ولقد ذهبت الآراء مذاهب شتى في تصوير كيفية نشأة القواعد القانونية الملزمة للافراد في المجتمع، ومن بين هذه الفلسفات نظرية القانون الطبيعي ومذهب العقد الاجتماعي(٣).

ظهرت القوانين في مراحلها الأولى في صورة تقاليد بدائية، فرضتها ضرورات وظروف الحياة في تلك المرحلة، وكان مبدأ القوة هو الذي ينشئ الحق ويحميه، وكانت سلطة رب الأسرة تتناول أرواح افراد الاسرة وأموالها، وكان رب الأسرة يمثل رئيس الديانة العائلية التي كانت تقوم في أكثر الاحيان على عبادة الاسلاف وتقديسهم(٤).

وفي مرحلة لاحقة اتصفت نشأة القوانين بالصفة الدينية، فكانت عبارة عن أوامر الهية يبلغها الحاكم أو الكهنة الى الناس، ثم ظهرت في صورة اعراف وتقاليد تختلف باختلاف الزمان والمكان، وفي مرحلة اخيرة ظهرت بشكل نصوص مدونة، عندما اكتشف الانسان الكتابة(٥).

يمكننا تصور مراحل تاريخية ثلاث لنشأة القوانين، تبدأ مرحلة القوة والانتقام مروراً بمرحلة الاستلهام الألهي وصولاً الى الاعراف والتقاليد، ولتفضيل ذلك نوضح:

أولاً- مرحلة القوة والانتقام الفردي:

سادت هذه الصورة في شكل العلاقات بين الافراد في الشعوب البدائية التي كانت تعيش في جماعات صغيرة منفصلة عن بعضها البعض، وهذا الانفصال ادى الى وجود نوع من التضامن بين افراد كل جماعة في مواجهة الجماعة الاخرى من اجل الدفاع عن نفسها والدفاع عن مورد رزقها ايضاً، بسبب الظروف الاقتصادية والاجتماعية السائدة في تلك المرحلة، فكانت القوة هي التي تنشئ الحق وتحميه ايضاً[٦] أي ان الفرد المعتدى عليه هو الذي يقرر توقيع العقاب على المعتدي بنفسه او بواسطة عشيرته أو ذويه، وبمرور الزمن حل التوافق والتعويض بدل الانتقام، ومن صور التوافق هو خلع الجاني أي طرده من الجماعة، ويُحرم التواصل معه أو ايواءه، ومن صور التوافق ايضاً تسليم الجاني الى ذوي المجني عليه، فيصبح مصيره بين أيديهم، فقد ينزلون به القصاص[٧] تماثلاً مع ما ارتكبه من فعل على اساس ان العين بالعين والسن بالسن، أو يأخذون منه دية[٨].

في المجتمعات البشرية البدائية الاولى ساد مبدأ القوة كأساس للعلاقات بين الناس، وعندما انتظم الناس في جماعات صغيرة ظهرت مجموعة من العادات والتقاليد بين افراد الجماعة، حيث اكتسبت مع مرور الزمن الالزام والاحترام بين افراد المجتمع، وعلى أساس هذه التقاليد وجدت الانظمة المتعلقة بالاسرة والملكية وسلطات رئيس القبيلة أو العشيرة، أما الشخص الاجنبي عن الجماعة فقد كان يحل قتله، وكانت بعض الجماعات القديمة تعتقد ان القتلى من الجماعات الاخرى يصبحون في الحياة الآخرة خداماً وعبيداً للقاتل، كما كان يعتقد البعض الآخر ان روح القتيل تتحول الى روح حارسة للقاتل[٩] ، ان هذه التقاليد لم تعرف الجزاءات المترتبة عليها في حال مخالفتها، بل كان يُسمح للشخص أو عائلته توقيع الجزاء الذي يراه من دون تحديد، وفي مرحلة لاحقة واستقرار السلطة لدى رئيس الجماعة امكن ايجاد نوع من التنظيم للجزاءات المفروضة كلجوء الافراد الى رؤساء الجماعة او رجال الدين الذين كانوا يمثلون السلطة

ايضاً لحل المنازعات امامهم، من دون ان تكون هنالك قواعد سابقة ومحددة يلجؤون اليها، وقد عرف هذا الامر بالتحكيم وعرفته مجتمعات الروم وبابل وآشور[١٠].

في مراحل لاحقة تبلور الاحتكام الى رجال الدين، رغم ان هذا الاحتكام لم يكن ملزماً للاطراف المتنازعة، وبمرور الزمن اكتسبت احكامهم الالزام مع ازدياد نفوذهم الديني والسياسي في مجتمعاتهم، وقد رافق ذلك تخلي افراد تلك المجتمعات عن اللجوء الى القوة كوسيلة لفض منازعاتهم، لاسيما بعد الاستقرار في قرى زراعية وتربية الماشية التي احدثت تحولاً اقتصادياً في تلك المجتمعات، وفي هذه المرحلة ظهرت عبادة الاسلاف، وظهر رئيس الجماعة بمظهر الوسيط بين افراد جماعته والآلهة، باعتباره ايضاً رئيس الديانة بالنسبة لجماعته، وبذلك حلت الديانة محل القوة في تنظيم العلاقات بين افراد الجماعة الواحدة أو الجماعات المختلفة[١١].

ثانياً- مرحلة الاستلهام الالهي:

كان الانسان يعيش تحت رحمة الطبيعة ويخشى غضبها، مما ولّد ما يعرف بعبادة قوى الطبيعة، وكان لكل جماعة آلهة خاصة بها، وكان رئيس الجماعة يتولى القيام بالشعائر الدينية، ولهذه الصفة فقد اكتسب رئيس الجماعة سلطاناً كبيراً على افراد جماعته، وبسبب تعدد الشعائر الدينية وصعوبة فهمها من الإنسان العادي، فقد قامت فئة خاصة من الناس بهذه الطقوس عرفوا برجال الدين[١٢].

وعندما اندمجت الجماعات في نظام الدولة، ورث رئيس الدولة الاختصاصات الدينية التي كان يتمتع بها رؤساء الجماعات، وهناك من الشعوب من قد أله ملوكهم حال حياتهم، كما كان الحال في سومر وأكد وروما[١٣]، ولحصول تطور في تنظيم الدولة أو من حيث التطور الاقتصادي فقد تناقضت حالات اللجوء الى الانتقام الفردي، وكثرت حالات اللجوء الى رئيس الجماعة والاحتكام اليه فيما يقع من منازعات بين الافراد، وكان رئيس الجماعة بدوره يتشاور مع رجال الدين الذين كانوا يمثلون ارادة الآلهة من اجل ايجاد الحكم المناسب من خلال العادات والتقاليد السائدة، وكانت الاحكام التي تصدر عنهم تنسب الى الآلهة، وهذا ما اكسبها قوة ملزمة في الواقع

العملي. والقاضي الذي يتم اختياره من بين رجال الدين يجمع بين سلطات التشريع والقضاء والتنفيذ وهذا امر بديهي اذ لم يكن من المتصور وجود سلطات تشريعية وتنفيذية منفصلة، وكانت الاحكام التي تصدر وفق العادات المألوفة بوحي الآلهة تتشابه في الحالات المماثلة، حيث تكونت بعض القواعد العرفية الدقيقة المتماثلة، وحيث اصبحت عباراتها تنتقل من حكم الى آخر ومن جيل الى جيل، وبذلك اكتسبت بعض الثبات الذي وفر لها القدسية والاحترام في نفوس الناس. ورغم التطور السابق فقد بقيت الاحكام مصدرها وحي الآلهة وارادتها، وأضحت القوانين عبارة عن مجموعة من التقاليد الدينية، لذلك فان الجزاء الذي كان يطبق بشأنها يعد جزاءً دينياً(١٤). بقيت القواعد القانونية في صورة تقاليد دينية تفتقر الى عنصر الجزاء الذي بقي يتمثل بالخوف من غضب الآلهة والاحترام الواجب تجاه رجال الدين، وبمرور الزمن ظهرت بعض الافعال التي يحرمها الدين، كتحريم اقامة الشعائر الدينية الا في اوقات معينة في السنة، كما حرم القتل في فصول معينة، واعدت بعض الافعال مثل القتل بطريق السحر والزنا افعالاً محرمة، ولاحقاً تمكن رجال الدين من ايجاد بعض الجزاءات الدينية في حال مخالفة احكامهم الموجهة الى الاطراف المتنازعة، ومن بين هذه الجزاءات جزاء طرد الشخص من دائرة الجماعة وانزال لعنة الآلهة وغضبها به(١٥). وقد توصلت الجماعة القديمة الى تنظيم علاقاتها فيما بينها على اساس نبذ القوة وعقد الاتفاقات عن طريق اليمين، حيث تقوم كل جماعة بالقسم باسم آلهتها وتشهدها على الاتفاق، وكان هذا القسم يحمل الجماعات على تنفيذ اتفاقاتها خشية غضب الآله والقَسَمْ وجد عبر رجال الدين وساد لدى معظم الشعوب القديمة، ونجد له بعض المعالم الواضحة في القانون الروماني والقوانين البابلية(١٦). كذلك أوجد رجال الدين نظام الرهان، حيث كان كل طرف من اطراف النزاع يقدم مالاً من أمواله كرهن، بحيث يستطيع من يصدر الحكم لصالحه ان يحصل على امواله من هذا الرهن، كذلك كان في استطاعة رجال الدين ان يلزموا الاطراف المتنازعة بتقديم كفلاء يضمنون تنفيذ الحكم، ونرى الصورة الواضحة لهذه المبادئ في القانون الروماني وخاصة في نظام الدعاوى(١٧).

لقد ترتب على نشأة القواعد القانونية الدينية بعض الخصائص التي استلزمتها ظروف تلك المرحلة من مراحل تطور القوانين، فكان الجزاء جزاءاً دينياً مهما كان نوع الحكم الصادر بشأن المسائل المتنازع عليها، وقد استمر هذا الجزاء رغم نشوء الدولة واختلط بالجزاء المدني فيما بعد، فالقانون الروماني في بعض الحالات تضمن الجزاءات الدينية الى جانب الجزاءات المدنية(١٨).

وكان من نتيجة تطبيق القواعد الدينية إن عدّ مصدرها وهي الآلهة، وهذا الوحي لا يمكن الا إن يقف الى جانب صاحب الحق، وبقي الاحتكام الى الله معروفاً في اوربا في العصور الوسطى، وكانت المبارزة من أهم تطبيقاته، ففي حال عدم الوصول الى حل للنزاع امام القاضي، كان الاطراف يلجؤون للمبارزة في ساحة المحكمة على اساس اعتقادهم إن العناية الالهية ستتدخل لنصرة صاحب الحق(١٩).

كما ترتب على نشأة القواعد القانونية الدينية اعتبار الاساس الديني هو ركيزة قيام الجماعات السياسية في المجتمعات القديمة، فكان افراد الوحدة السياسية يعدون انهم يشتركون في عيادة واحدة، وبذيك يعد كل شخص لا يشترك في هذه العبادة اجنبياً عنها، وبذلك لا يتمتع بأية حقوق، والاجنبي في المجتمع الروماني ، لم يكن له حق التملك أو التعامل أو التقاضي أو الزواج(٢٠) .

لقد ترتب على الصفة الدينية للقواعد القانونية إن عُدت سراً لا يجوز الاطلاع عليه، كما ترتب عليه أيضاً عدم امكانية تعديل القواعد أو تغييرها خوفاً من غضب الآلهة، وخير مثال على ذلك ما نجده في القوانين الرومانية، فقد بقيت هذه القوانين في مراحلها الاولى حكراً على رجال الدين وأُحيطت بسياج منيع من الكتمان والسرية.

ثالثاً – مرحلة التقاليد العرفية:

على اثر التطور الاجتماعي والاقتصادي والسياسي والفكري في المجتمعات القديمة، بدأت حالة ظهور الاعراف والتقاليد الى جانب التقاليد الدينية ، ويرجع سبب ذلك لنشوء نفوذ سلطات الحكام المدنيين على حساب سلطات رجال الدين، وقد تمخض

هذا الامر عن صراع عنيف نشأ بين رجال الدين من جهة، وبين الاشراف من الاسر الارستقراطية من جهة اخرى، مما أدى الى انفصال السلطة الزمنية عن السلطة الدينية.

وعلى اثر انتقال السلطة من الملوك المؤلهين الى أقلية ارستقراطية، انتقل القانون الى مرحلة التقاليد العرفية، على أن الأقلية الارستقراطية ما لبثت إن اضطرت الى مشاركة الطبقات الدنيا معها في الحكم. وبذلك فان التحول تم من حكم ديني الى حكم أقلية ثم الى حكم ديمقراطي[٢١]

إن احتكار طبقة الاشراف للسلطة السياسية ومن ثم احتكارها للقانون، قد ساعدها على ذلك جهل الطبقة العاملة التي لقيت اضطهاد الملوك وظلمهم، وقد استغلت طبقة الاشراف هذا الامر لتحافظ على سلطانها ونفوذها من خلال تطبيق القوانين وتفسيرها حسب مصالحها وامتيازاتها الخاصة [٢٢].

وبتطور الحالة العامة للمجتمع فقد قامت طبقة العامة بالمطالبة بضرورة مساواتها بطبقة الاشراف، وثارت على هذه الطبقة الاخيرة التي رضيت في اشراك العامة في الحكم فتحول الى حكم شبه ديمقراطي كما الحال في روما[٢٣].

إن مرحلة التقاليد العرفية شهدت تغييراً جذرياً اذا ما قيست بمرحلة الوحي الالهي، ويتبين هذا التغيير في مجالات عدة:

١- في مجال نظام الحكم: نشأ نظام الحكم الديمقراطي الذي يقوم على اساس الانتخاب وعلى اساس إن الحاكم يحكم باسم الاغلبية ولا يحكم باسم طبقة معينة في المجتمع، وقد بقي الملوك في البلدان الشرقية يتولون سلطاتهم باسم الدين عن طريق توارث العرش، ورغم ذلك فان الحكم كان يمثل مصلحة الجماعة ولا يمثل مصلحة طبقة معينة، لذلك فان الانظمة السياسية المتعاقبة عملت على محاولة ازالة الفوارق بين الطبقات في المجتمع، ولقد نجحت الى حد بعيد في تحقيق المساواة بين الافراد امام القانون[٢٤].

٢- في مجال القواعد القانونية: حيث لم تعد حكراً على فئة معينة من افراد المجتمع ولم تعد تصور بوصفها من وحي الآلهة، بل بوصفها تصدر بارادة

الشعب، فاللجنة التي وضعت قانون الالواح الاثنى عشر عند الرومان استمدت سلطاتها من الشعب، والحاكم من الشعب الاغريقي، وعلى هذا الاساس اصبح بالامكان تعديل هذه القوانين بإرادة الشعب، ووفق متطلبات الحاجات الاجتماعية والاقتصادية، بعد إن كانت غير قابلة للتعديل في المراحل السابقة خشية غضب الالهة(٢٥).

٣- في مجال الجزاءات: اذ اصبحت الجزاءات مدنية تتولى تطبيقها السلطة المدنية في حالة مخالفة القواعد القانونية بعد أن كانت في المرحلة السابقة جزاءات دينية تتولى فرضها السلطة الدينية، على إن هذا التطور لم يحدث دفعة واحدة، بل مرّ عبر حقب زمنية طويلة، كما انه لم يحصل بنسب متساوية عند مختلف الشعوب، فالرومان لم يلغوا منصب الملك لكنهم جردوه شيئاً فشيئاً من سلطاته الزمنية وتركوا له الناحية الدينية، وفي أواخر (٥١٠-٥٠٩ق.م) قسّموا منصبه بين اثنين من الموظفين، اطلقوا على الاول اسم ملك القرابين والاضاحي، والثاني رئيساً أعلى يشرف على طقوس العبادة دعي باسم بونتفيكس (الحبر الاعظم)(٢٦).

مصطلح القانون :

إن مصطلح القانون يرجع الى الكلمة الاغريقية (KANUN) أي العصا المستقيمة، وتستعمل مجازاً في معنى القاعدة والقدوة والمبدأ، والتركيز في الاصطلاح الاغريقي ليس على مفهوم العصا وانما على دلالة الاستقامة(٢٧).

والقانون هو كل قاعدة أو مجموعة من القواعد القانونية التي تصدر عن السلطة التشريعية(٢٨)، ويكون المقصود بالقانون عندئذ التعبير عن التشريع الوضعي، كما يعني النظام، وهو في معناه إن تسير الأمور على وجه مستمر ومستقر وثابت(٢٩).

أو هو مجموعة من القواعد التي تنظم العيش في الجماعة، ويجب على الجميع احترامها احتراماً تكفله السلطة العامة بالقوة عند الضرورة(٣٠).

ولم تكن سلطة التشريع تختلف عن القضاء في العصور القديمة، اذ إن الحكم كان يخلق القاعدة القانونية ويطبقها في نفس الوقت[٣١] فالقانون وجد بوجود المجتمع، ومن غير المعقول وجود مجتمع من دون قانون يحكمه، والقانون بوصفه ظاهرة اجتماعية هو تعبير عن الظروف السياسية والاقتصادية والاجتماعية السائدة في نظام معين، ويُميز القانون عن غيره من قواعد السلوك والدين والاخلاق بما يتضمنه من جزاء دنيوي تفرضه السلطة على كل من يخالف القواعد والانظمة[٣٢].

وبناءاً على ما تقدم يمكننا القول، إن أول اهتمامات السلطة هو اقرار القواعد القانونية وتطبيقها على علاقات الافراد في المجتمع[٣٣]، ولا غنى للحاكم والشعب عن القانون، مهما كانت عظمة هذا الشعب، ومهما كانت مهارة الحاكم وقدرته الفائقة في سياسته لدولته، لان القانون يحدد بطريقة موضوعية العلاقة بين الحاكم والمحكوم من دون تدخل الاهواء والميول والرغبات في تحديد هذه العلاقة[٣٤].

وقد توصل الفقه المقارن الى التمييز بين مصطلحات القانون والشريعة وفروع القانون الاخرى ، كالقانون العام والخاص. ولذلك حين نطلق على مجمل القوانين العراقية القديمة بانها تشكل شريعة قانونية متميزة تعد مصدراً تاريخياً للقوانين العراقية المعاصرة انطلاقاً من تعريف مصطلح الشريعة والتي تعني:

مجموعة القواعد التشريعية والقواعد غير المشرعة والنظريات والمبادئ القانونية العامة في مجتمع أو مجتمعات متجانسة سواء اقتصرت على دولة أو على عدة دول، ولذلك فانها أي الشريعة تعني جميع العناصر التي تسهم في اعداد القوانين الوضعية في مجتمعها لذلك هي تعتبر اصلاً ومصدراً للقوانين الوضعية واحكامها ومن الامثلة على ذلك الشرائع العراقية القديمة، والشريعة الرومانية[٣٥].

فكرة العدالة :

يمكن تعريف العدالة بانها: شعور كامن في النفس يكشف عنه العقل السليم ويوصي به الضمير المستنير، ويهدف الى ايتاء كل ذي حق حقه[٣٦] أي إن فكرة العدالة تتضمن المساواة بمعناها العام، اذ يجب إن يتساوى كل ذي حق بالمطالبة بحقه

واقتضاء ما يجب له، فالعدالة تهدف في المقام الاول الى اقامة العدل بين الناس، وفكرة العدالة بهذا المعنى وثيقة الصلة بالقانون الذي يهدف اساساً الى تنظيم العلاقة بين افراد المجتمع(٣٧).

وظهرت فكرة العدالة عند الانسان بالفطرة، فقد شعر إن كل اعتداء على حق من حقوق الفرد، يقابله اعتداء مماثل – بقصد القصاص – مستعملاً الانسان بذلك كل الوسائل لاسترداد حقه من المعتدي(٣٨)، وتأتي العدالة على قمة الاخلاق وعلى قمة النظام الذي حافظ عليه الملوك في اوقات القوة والسيادة، وحتى في فترات الضعف كان الناس يتفاخرون بانهم لم يجوروا على ممتلكات الآخرين(٣٩).

أهمية دراسة تاريخ القانون:

يعد القانون من ابرز الظواهر الاجتماعية التي تتكيف وفقاً لمقتضيات طبيعة المجتمعات البشرية، والقانون في أي عصر من العصور، وعند اي شعب من الشعوب لم يكن حادثة من حوادث المصادفة، أو نزعة من نزعات المشرع، انما هو وليد الظروف التاريخية وثمرة تطور المجتمع، ونتيجة لعوامل مختلفة، سياسية، اقتصادية، دينية، وفكرية متصلة الحلقات، متدرجة مع سنة التقدم والارتقاء(٤٠).

ولا يمكن فهم القانون في حاضره الا بالكشف عن ماضيه، فالماضي ما هو الا العمق، أو الامتداد لهذا الحاضر القانوني(٤١)، ولذلك فان الشرائع والنظم القانونية المعاصرة ما هي الا مرحلة من مراحل التطور القانوني بنيت على ما سبقها وستكون سنداً لما سيعبقها من مراحل، فالقوانين الوضعية(٤٢) ستكون بدورها قوانين تاريخية بالنسبة للقوانين التي تشرع في المستقبل(٤٣).

إن دراسة تاريخ القانون تلقي الضوء على القواعد القانونية القديمة وتعين رجل القانون في تقديرها وتحدد مسلك المشرع حيالها، فهي بما تقدمه من معلومات تكفل للتشريع والمشرع منهجاً سليماً في العملية التشريعية، فيتحدد من خلالها الموقف من القواعد القديمة من نبذ او ابقاء، وهي تساعد رجل القانون في فهم القواعد القائمة التي

قد لا يسهل ادراكها الا في ضوء الالمام بالظروف المحيطة بها وقت نشئها وهي بما تزخر به من تجارب ماضية تسهم في اقامة الحاضر على أسس قانونية متينة(٤٤).

كما إن الدراسة التاريخية للقانون أو دراسة تاريخ النظم القانونية تعنى أولاً وقبل كل شيء بتطور الفكر والمبادئ القانونية، وبيان المراحل التي مرت بها الى إن وصلت الى المرحلة الراهنة في أي امة من الامم، أو شريعة من الشرائع(٤٥). لان القانون لا يصنع صنعاً بل ينمو نمواً تدريجياً غير منظور فلابد من سبر اصوله، ومعرفة المراحل العديدة التي مر بها، وتقصي المعين الاول الذي نبع منه(٤٦).

تظهر اهمية الدراسات التاريخية للقانون ليس للعاملين والباحثين في حقل العلوم القانونية فحسب بل ولاقرانهم من المتخصصين في الدراسات التاريخية والتراثية ايضاً، فاذا كانت دراسة تاريخ النظم القانونية تفيد في فهم الانظمة القانونية المعاصرة فانه بالوقت نفسه نجد إن الكثير من هذه الانظمة هي وليدة تطور عبر حركة التاريخ كما هو شأن نظام الملكية مثلاً، اذ إن لهذا النظام القانوني للملكية سنده التاريخي، فقد ثبت من استقراء التاريخ، إن هذا النظام (الملكية) قد مر بأدوار متعاقبة خلال مراحل تاريخية كانت بها الملكية شائعة قديماً، ثم ظهرت بعد ذلك الملكية الفردية لبعض الحاجيات الشخصية، ثم تطور نظامها القانوني الى الملكية الفردية في المنقول والعقار (٤٧).

كما تقودنا دراسة تاريخ القانون الى التعرف على الناحية الاجتماعية ودراسة المجتمعات التي نمت فيها القواعد القانونية بشكل واضح، حيث إن وجود القانون من هذه الناحية يدلل على ظهور المجتمع الكبير الذي اختلفت فيه المصالح وتشابكت فيه المنافع وتعددت الحقوق والواجبات، بحيث تطلب ذلك ظهور القانون لينظم حياة الناس الاجتماعية والاقتصادية، ويحدد ما لهم من حقوق وما عليهم من واجبات ضمن هذا المجتمع الكبير (٤٨).

لدى دراسة تاريخ القانون تتجلى حقيقة اجتماعية ثابتة تاريخياً وهي:

إن الانسان ذو طبيعة اجتماعية، فهو يحيى وسط عناصر طبيعية، كالارض، والماء، والحيوان، والنبات وانه بدوره يعمل على الافادة من هذه العناصر واستخدامها بما يؤدي الى اشباع حاجاته ومنها حاجته الى التقدم والامن، لهذا فهو يحث الخطى في السعي للتعاون مع ابناء جنسه والتضامن معهم وهذا ما يدفعه الى الالتقاء بالآخرين من بني البشر فيبادلهم الخطاب والاحساس والمعاملة(٤٩).

على إن تلك التجمعات الانسانية لم تكن تخلو من المشاكل بالنسبة لافرادها، اذ إن الانسان قد تحكمه عواطفه وقد ينساق خلف غرائزه في تطرف وافراط، وقد يجنح الى الهيمنة والتسلط، وقد يعمل على تحقيق مصالحه الخاصة ولو على حساب مصالح الآخرين مما يؤدي الى نشوء التخاصم والمنازعات بين افراد الجماعة(٥٠).

ومن اجل استمرارية وجود الانسان فقد لجأ ابتداءاً لفض خصوماته ومنازعاته الى الوسائل البدائية ومنها اللجوء الى العنف والقوة لتحقيق مصالحه، الا انه ادرك بعد ذلك إن منطقه هذا لا يحقق له ولغيره من ابناء جماعته ما يصبو اليه من امن واستقرار(٥١)، ولهذا فقد لجأ الى التوافق مع الآخرين واتباع بعض قواعد السلوك لترسم لكل فرد حدوده ضمن الجماعة التي يحي وسطها، ويتعايش ضمنها، وهذه النواة الاولى لما يمكن إن يسمى بالقاعدة القانونية(٥٢).

لهذا كان من الضروري قيام نظام يضبط سلوك الافراد في المجتمع وينظم علاقاتهم فيما بينهم ويحمي الحقوق الناتجة عن هذه العلاقات، أي إن الاحساس بهذه الضرورة أوجد فكرة القانون(٥٣).

ولهذا فان القانون لا يوجد الا حيث توجد الجماعات البشرية، لان الغرض من القواعد القانونية هو تنظيم العيش ضمن هذه الجماعات، فعند انعدام وجود الجماعة البشرية ينعدم وجود القانون، وهذا مجرد افتراض اذ إن الانسان مدني بطبعه يولد في مجتمع من ابناء جنسه، ولا يمكن العيش منفرداً الا فيه، ووجود القانون هو الذي ينظم الروابط والعلاقات بين افراد المجتمع(٥٤).

وعليه فوجود القانون يقصد به تنظيم الروابط والعلاقات بين افراد المجتمع، لانه لابد من وجود الانسان في جماعة من بني جنسه كي يتم نشوء علاقات وروابط بينهم وبين القانون، وهنا يعمل القانون كأداة لتوجيه النشاط الانساني ووضع القيود عليه لان الانسان كائن اجتماعي يعيش في حياة معقدة متداخلة العلاقات مع غيره من افراد مجتمعه وليس كانسان فرد يعيش في حالة الطبيعة البدائية المتحررة من القيود(٥٥).

إن الاساس الذي تقوم عليه المجتمعات هو العدل والنظام والاستقرار، ولضمان ذلك يستلزم وضع قواعد قانونية يأتمر بها الافراد للتوازن بين حرياتهم المتعارضة، وتضارب مصالحهم، والحصيلة التي يمكن استخلاصها هي إن القانون: هو مجموعة من القواعد التي ترمي الى تنظيم المجتمع لكي يسود النظام والاستقرار على الفوضى وطغيان أقوياء المجتمع على ضعفائه، وتحقيق الخير للافراد وكفالة المصلحة العامة للمجتمع . واستقراء التاريخ يدلنا على إن القانون اتخذ شكل قواعد يفرزها المجتمع منذ تكوينه قد تكون أعرافاً أو نصوصاً تشريعية، أو آراء فقهية، أو مقررات قضائية، ومهما كان مظهرها فان قواعد القانون هذه لا غنى لأي مجتمع عنها، ولهذا فالقانون هو وليد الهيأة الاجتماعية، وانه يلازم المجتمع في نشوءه ويسايره في تطوره وتقدمه(٥٦).

إنّ البحث في تاريخ نشأة ونمو وتطور القواعد التنظيمية هو بالتالي بحثاً في التنظيم الاجتماعي والنشاط الانساني وتطوره في المراحل والادوار التاريخية وهو بحث في الانسان ذاته، وتأريخه وما خضع له من مؤثرات فكرية وعقائدية(٥٧).

ان بقاء القوانين القديمة بما جاءت به من قواعد وما أرسته من مبادئ اساساً للقوانين الوضعية والتشريعات المعاصرة، ولهذا فان الاهتمام بدراسة تاريخ القانون قد جعل جامعات العالم تحل دراسة تاريخ القانون، وبحث علم التشريع نفس المركز الذي تحتله مواد القانون الوضعي(٥٨).

وهذا الاهتمام ليس محصوراً بكليات ومعاهد القانون والحقوق بل ايضاً نجد صدى هذه الدراسات في كليات وأقسام ومعاهد الدراسات التأريخية لأن القوانين السالفة تعد حالة معبرة عن الحضارات القديمة، بعد ان ظهرت الدراسات القانونية المقارنة،

وتعمقت الدراسات والبحوث التي تدور في نطاق فلسفة القانون، أحد فقهاء القانون يهتمون بالقوانين القديمة، ويبحثون في تأريخها ويولونها الاهمية البالغة من خلال المدارس الفقهية التي نشأت معها النظريات والمذاهب القانونية كمذهب القانون الطبيعي ومذهب القانون الوضعي والمذهب التاريخي[٥٩].

فقد اسهمت المعالجة التاريخية اسهاماً كبيراً، وبالغاً في الفكر القانوني الحديث والتي جاء بها رواد مذهب التطور التاريخي باعلانهم كون القانون ليس مجموعة مجردة تضم الاحكام المفروضة على المجتمع فحسب بل هو جزء متكامل مع المجتمع، عميق الغور في النظام الاقتصادي والاجتماعي الذي تتجسد في اطاره القيم التقليدية التي تمنح مجتمعاً ما معناه وغايته[٦٠].

نادت المدرسة التاريخية[٦١] بمذهب التطور التاريخي في دراسة القانون وانتشرت مبادئها بين الكثير من الشعوب، وعمت دراسة نظرياتها في العديد من معاهد القانون[٦٢] وقد قدمت مفاهيمها تجديداً أساسياً في دراسة مشكلة اساس القانون، كما ان لها الفضل في لفت الانظار بأسلوب مركز على الارتباط بين القانون ومعطيات الواقع الاجتماعي والتاريخي للشعوب[٦٣].

ان دراسة تاريخ القانون من وجهة نظر المؤرخين فباعتبارها من الظواهر البارزة في حياة الشعوب والمجتمعات في الحقب الزمنية الماضية، فانها تفيد في تقدير فضل الشعوب والامم السالفة على الشعوب والامم المعاصرة أو بالاحرى ان هذه الدراسة لازمة لمعرفة فضل الشرائع القديمة على الشرائع العصرية، والمجتمع الحديث مدين بالكثير من نظمه وقوانينه، ومبادئه الى الامم القديمة ذات الشرائع المدنية[٦٤].

وان تلك الشعوب الموغلة في القدم كانت قد بلغت مرحلة متقدمة نسبياً، اذ ان حاجة الناس الى القوانين والى الحرية والعدالة الاجتماعية وبقية المتطلبات الانسانية لا تبرز ضرورتها الا في مجتمعات بلغت مرحلة لا بأس بها من نموها الاجتماعي والسياسي[٦٥].

يمكن الاستدلال على معالم الحضارات التي صنعتها البشرية في الحقب الزمنية المنصرمة من خلال دراسة تاريخ القانون، وأيضاً تصحح الآراء التاريخية العلمية التي كانت تدعي بان القوانين المعاصرة تجد اساسها في القوانين الرومانية، في حين دلت الاكتشافات الأثرية والدراسات التاريخية ان بلاد الرافدين كانت مهداً لاقدم القوانين والشرائع ومنها انتشرت الاحكام والمبادئ القانونية الى العالم القديم(٦٦).

وعليه فان دراسة تاريخ القانون باعتباراتها ومدلولاتها التاريخة المعبرة والعاكسة لمعالم تلك الحضارات التي انتجتها كونها من اهم نتاجات الفكر الانساني في تلك الازمنة يمكن ان يكون رابطاً وحلقة وصل بين علم التاريخ وعلم القانون الوثيقي الصلة بعضهما بالبعض الآخر، ولعلنا لا نغالي اذا قلنا ان الانظمة القانونية القائمة في وقتنا الحاضر كنظام الاسرة، ونظام الملكية ونظام المعاملات التعاقدية، ونظام الدولة ليست من خلق هذا العصر وابداعاته، وانما تكونت عبر تاريخ طويل حيث لا يمكننا تقدير هذه الانظمة لمعرفة ما اذا كانت قد ابدت وظيفتها على الوجه الاكمل من دون دراسة هذه الانظمة من الناحية التاريخية لمعرفة اسباب نجاحها أو فشلها في الماضي، وان المشرع المعاصر لا يستطيع ان يعرف المستقبل الا بقدر معرفته للماضي والحاضر، لان دراسة الماضي والحاضر هي التي تحدد تصور ما قد يحدث في المستقبل(٦٧).

وحيث ان القانون الذي تحكمنا قواعده هو حلقة اخيرة يمكن ان تعقبها حلقات اخرى مثلما سبقتها حلقات عديدة متصلة جميعها بعضها بالبعض الآخر، ولمعرفة مستقبل النظام القانوني علينا ان نفهم حاضره وبنفس الوقت ان نكون بوعي تام لماضيه، والبحث في ماضي القواعد القانونية هو ما أصطلح على تسميته بتاريخ القانون(٦٨).

الهوامش: :

(١) ديورانت ، ول ، قصة الحضارة، ترجمة زكي نجيب محمود، (القاهرة، ١٩٤٩)، ج٣، ص١٦٦.

(٢) يكن، زهدي، محاضرات في تاريخ القانون، (بيروت، ١٩٦٤)، ص٣.

(٣) شوفالييه، جان جاك، أمهات الكتب السياسية، ترجمة جورج صدقني، (دمشق، ١٩٨٠)، ص١٣٤.

(٤) ديورانت ، قصة الحضارة، ص١٦٧.

(٥) شوفالييه، امهات الكتب، ص١٣٥.

(٦) كولانج، فوستيل دي، المدينة العتيقة، ط، (بيروت، ١٩٢٢)، ص٢٤٦.

(٧)القصاص: هو انزال العقوبة من قبل ذوي المجنى عليه على الجاني، وورد القصاص في القوانين الرومانية والقوانين البابلية والآشورية بالنسبة لجرائم القتل والجرح.

(٨)الدية: هي التعويض المادي الذي يقدم لذوي المجنى عليه بدلاً عن تطبيق القصاص بحق الجاني، وأخذ الرومان بهذا المبدأ في جرائم الاعتداء والسرقة، كذلك أخذت القوانين البابلية والآشورية بهذا المبدأ على ان يكون التعويض متوافقاً مع المركز الاجتماعي للمجني عليه.

(9)Wester Marck, L, origioneetle development des iodees moradles, Par. 1928. P.381.

(١٠) ابو طالب، صوفي، مبادئ تاريخ القانون، دار النهضة العربية، (القاهرة، ١٩٦٣)، ص٨١.

(١١) بدوي ، علي، ابحاث في تاريخ القانون العام، (القاهرة، ١٩٤٧) ، ص٤٣.

(١٢) أبو طالب ، صوفي، مبادئ تاريخ القانون، ص٨١.

(١٣) ديلا بورت، بلاد ما بين النهرين، ترجمة مازن الخوري، دائرة الروائع الجديدة، (بيروت، ١٩٧١م)، ص١٧٥.

(14)Matne, Sir Sumner Anacient Law, PP.8-10.

(١٥) ابو طالب، مبادئ تاريخ القانون، ص٨٣.

(١٦) بدوي، ابحاث في تاريخ القانون، ص٤٤.

(١٧) ابو طالب، مبادئ تاريخ القانون، ص٨٤.

(١٨) ديورانت، قصة الحضارة ، ج٣ ، ص١٦٦.

(19) Wester Mareck, 1928, P.497.

(٢٠) ديورانت، قصة الحضارة، ج٣ ، ص١٦٧.

[٢١] بدوي، ابحاث في تاريخ القانون، ص٤٥.

[22] Montrer, R. History des institutions. (Paris 1946), PP.102-105.

[٢٣] يحي، لطفي عبدالوهاب، الديمقراطية الاثينية، (القاهرة، د.ت)، ص١٠٦.

[٢٤] المصدر نفسه ، ص١٠٦.

[٢٥] الشيخ، حسين، اليونان، دار المعرفة الجامعية، (القاهرة، ١٩٧٧)، ص٤٧.

[٢٦] يحي، الديمقراطية الاثينية، ص١٠٧.

[٢٧] صقر، مصطفى سيد احمد، فلسفة العدالة عند الاغريق، مكتبة الجلاء الجديد، (المنصورة، ١٩٨٩) ، ص٤٢-٤٣.

[٢٨] الذنون، حسن علي، فلسفة القانون، مطبعة العاني، (بغداد، ١٩٧٥)، ص١٦.

[٢٩] الداودي، غالب، المدخل الى علم القانون، دار وائل للنشر، (عمان، ٢٠٠٤)، ص١٠.

[٣٠] العبودي، عباس، تاريخ القانون، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، (عمان، ١٩٩٨)، ص١٥.

[٣١]ابو طالب، صوفي، مبادئ تاريخ القانون، دار النهضة العربية، (القاهرة،١٩٧١)،ج٢، ص١٠٦.

[٣٢] الخطيب، محمد، مصر ايام الفراعنة، منشورات دار علاء الدين،(دمشق،٢٠٠٣)، ص٦٥.

[٣٣] الشاوي، منذر، فلسفة القانون، دار الثقافة للنشر والتوزيع، (عمان، ٢٠٠٩)، ص٢٨.

[٣٤] عويصة، كامل محمد محمد، الفلسفة السياسية، دار الكتب العلمية، (بيروت، ١٩٩٥)، ص١٠٠.

[٣٥] عبدالرحمن، حمودي، فكرة القانون، (القاهرة، ١٩٧٩م)، ص١٣.

[٣٦] ابو طالب، صوفي، مبادئ تاريخ القانون، دار النهضة العربية، (القاهرة، ١٩٦٧)، ج٢، ص٣٢٢.

[٣٧] عبدالحليم، نبيلة محمد، معالم التاريخ الحضاري والسياسي في مصر الفرعونية، منشأة المعارف بالاسكندرية، (الاسكندرية ، ١٩٨٨)، ص٢٥١.

[٣٨] ابو طالب، مبادئ تاريخ القانون، ص٣٢٢.

[٣٩] حنا، عريان لبيب، الشخصية المصرية في مصر القديمة، مطابع الهيئة المصرية العامة للكتاب، (القاهرة، ٢٠٠٣)، ص٢٣٤.

[٤٠] مغربي، محمود عبدالمجيد، الوجيز في تاريخ القوانين، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، (بيروت، ١٩٧٩)، ص٧.

[٤١] الذهبي، ادوار غالي ، تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، ط١ ، (ليبيا، ١٩٧٦)، ص٨.

(٤٢) القوانين الوضعية: هي القوانين التي يشرعها الإنسان مهما كانت مصادرها، بعكس القوانين السماوية التي مصدرها الله سبحانه وتعالى كاليهودية والمسيحية والشريعة الاسلامية.

(٤٣) الترمانيني، عبدالسلام، محاضرات في تاريخ القانون، (بيروت، ١٩٧٩) ، ص٥.

(٤٤) البكري، عبدالباقي، ومحمد علي بدير وزهير البشير، المدخل لدراسة القانون، مطابع جامعة الموصل، (الموصل ١٩٨٢)، ص٨٧.

(٤٥) البزاز ، عبدالرحمن، الموجز في تاريخ القانون، مطبعة دجلة، (بغداد ، ١٩٤٨)، ص١٦.

(٤٦) الحافظ، هاشم، تاريخ القانون، مطبعة ، (بغداد ، ١٩٨٠)، ص٣٢.

(٤٧) فرج، توفيق حسن، المدخل للعلوم القانونية (موجز النظرية العامة للقانون والنظرية العامة للحق)، ط١، المكتب المصري الحديث للطباعة والنشر، (الاسكندرية، ١٩٧١)، ص١٧.

(٤٨) رشيد ، فوزي، القوانين في العراق القديم، دار الشؤون الثقافية العامة، (بغداد، ١٩٨٨)، ص٥-٦.

(٤٩) عبدالرحمن، حمدي، فكرة القانون، منشورات دار الفكر العربي، (القاهرة، ١٩٧٩)، ص٣.

(٥٠) فرج، المدخل للعلوم القانونية، ص٢٢.

(٥١) بدر، محمد، تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، (القاهرة، ١٩٧٦)، ص٥.

(٥٢) عبدالرحمن، فكرة القانون، ص٤.

(٥٣) الترمانيني، عبدالسلام، تاريخ النظم والشرائع، مطبوعات جامعة الكويت، الكويت، ١٩٧٥)، ص٧.

(٥٤) فرج، المدخل للعلوم القانونية، ص١٧.

(٥٥) لويد، دينيس، فكرة القانون، تعريب سليم الصويص، سلسلة عالم المعرفة، تسلسل ٤٧، (الكويت، ١٩٨١)، ص١٦٨.

(٥٦) البكري، المدخل لدراسة القانون، ص٢٥.

(٥٧) الغازي، عبدالكريم، تاريخ القانون في وادي الرافدين والدولة الرومانية، مطبعة الازهر، (بغداد، ١٩٧٣)، ص١١.

(٥٨) الحافظ، تاريخ القانون، ص٦.

(٥٩) الشاوي، منذر، مذاهب القانون، منشورات مركز البحوث القانونية بوزارة العدل، (بغداد، ١٩٨٦)، ص١٣.

(٦٠) لويد، فكرة القانون، ص٢٩٩.

(٦١) لبيان دور المدرسة التاريخية في دراسة تاريخ القانون او القوانين القديمة، نود التوضيح بانها ظهرت في القرن التاسع عشر وابرز زعمائها الفقيه الالماني سافيني (Von Savigny) وقد نادت بمذهب التطور التاريخي في دراسة القانون. وكان سافيني يعارض مبدأ تقنين الاحكام وكان يرى ان القانون هو التقطير العضوي لروح الشعب الذي يعمل ضمنه، ويرى ان القانون كالبنيان ينمو تدريجياً بصورة غير محسوسة كما ان المفكر والفقيه الفرنسي (مونتسكيو) من رواد هذه المدرسة، وهو صاحب مبدأ تفريق السلطات، كما ان السير هنري مين صاحب كتاب روح الشرائع هو كذلك احد فقهاء هذه المدرسة، ألف كتابه الشهير(القانون القديم سنة ١٨٦١م) وهو أحد الكتب المهمة في الغرب، وقد ترجم الى عدة لغات واعتبر في حينه فتحاً كبيراً في الدراسات القانونية. للمزيد ينظر: عبدالرحمن، حمدي، فكرة القانون، منشورات دار الفكر العربي، (القاهرة، ١٩٧٩)، ص١٣ وما بعدها.

(٦٢) العبودي، تاريخ القانون، ص٧.

(٦٣) عبدالرحمن، فكرة القانون، ص٦٥.

(٦٤) البزاز، الموجز في تاريخ القانون، ص١٠.

(٦٥) رشيد ، فوزي، الشرائع العراقية القديمة، ط٣، دار الشؤون الثقافية العامة، (بغداد، ١٩٨٧)، ص١٠.

(٦٦) المالكي، عبد الكاظم فارس، وجبار صابر طه، المدخل لدراسة القانون، مطبعة مؤسسة المعاهد الفنية، (بغداد ، ١٩٨٦)، ص٢٧.

(٦٧) الحسن، مالك دوهان، المدخل لدراسة القانون، مطبعة الجامعة، (بغداد، ١٩٧٢)، ص١٦.

(٦٨) الشاوي، منذر، المدخل لدراسة القانون الوضعي، دار الشؤون الثقافية العامة، (بغداد، ١٩٩٦)، ص٢٩.