

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

المادة: تاريخ القانون وقانون حمورابي

جامعة ديالى

المرحلة : الاولى

كلية القانون والعلوم السياسية

قسم القانون

عنوان المحاضرة:

العصور التاريخية وعصور ما قبل التاريخ

اهداف المحاضرة: تعريف الطالب بفكرة نشوء القانون والنظم القانونية الاولى من خلال استعراض النظريات التي وضعها العلماء في شكل الجماعة الانسانية الاولى، والنظام القانوني البدائي.

الاسئلة التي يجيب عنها المحاضرة:

١. ما هو شكل الجماعة الانسانية الاولى؟

٢. ماهي النظم القانونية التي كانت تخضع لها الجماعة الانسانية الاولى؟

العرض:

يعتمد العلماء على النظريات لتفسير النظام الاجتماعي والقانوني في عصور ما قبل التاريخ لان الكتابة لم تكن معروفة في عصور ما قبل التاريخ، والتي سوف نتناولها وفقا للاتي:

اولا: **المجتمع البدائي:** اختلف العلماء في شكل الجماعة الانسانية الاولى وفقا للنظريات الاتية:

١. **نظرية العشيرة او القبيلة هي الخلية الاجتماعية الاولى:**

ان اول من ذهب الى ان العشيرة او القبيلة هي الجماعة الانسانية الاولى هو عالم الاجتماع (ماك لينان)، فقد وضع هذا العالم نظرية ملخصها ان ناول جماعة انسانية كانت مكونة من افراد لا تجمعهم رابطة القربى وانما جمعهم الصدفة او الحاجة الى دفع الاخطار والحصول على القوت.

٢. **نظرية العشيرة التوتمية:**

يرى بعض علماء الاجتماع من المحدثين ان عشيرة من نوع خاص هي التي كانت الخلية الاجتماعية الاولى، هذه العشيرة هي العشيرة التوتمية وتضم هذه العشيرة مجموعة من الافراد لا تربطهم صلة قربي وانما تجمعهم رابطة روحية ناتجة عن اعتقادهم بأنهم جميعا ينحدرون من توتم واحد وهو جدهم الاعلى وهذا التوتم هو عادتاً حيوان او نبات.

٣. نظرية الاسرة هي الخلية الاجتماعية الاولى:

ان الرأي الراجح الذي ينسجم والطبيعة الانسانية وتؤيده الوقائع التاريخية يذهب الى ان الاسرة كانت هي الخلية الاجتماعية الاولى. ان افراد هذه الاسرة تربط بينهم صلة القربى وتجمعهم سلطة رب الاسرة من اب او جد فهي الاسرة الابوية ثم تضخمت الاسرة الابوية بصورة طبيعية بالنسل وبتوسع فكرة القرابة او بأفترض هذه الصلة وكان ذلك يتم بتبني الغريب وحماية النزول وموالاته العتقاء من الرقيق وبتكاثر افراد الاسر انشطرت الى اسلر متعددة وهكذا تكونت العشيرة من مجموع اسر ترجع الى اصل واحد وبتجمع عدد من العشائر تكونت القبيلة.

ثانيا: النظام القانوني البدائي:

كانت الجماعة الانسانية الاولى تخضع لنظامين مختلفين يحكم كل منها علاقاتها في نطاق معين وهي:

١. النظام الاول: نظام السلطة الابوية:

في نطاق الجماعة كان النظام هو نظام السلطة الابوية ،فكان افراد كل اسرة من زوجة واولاد ومن يلحق بهم من خدم ورقيق ونزلاء في حماية الاسرة يخضعون جميعا خضوعا تاما لسلطة رب الاسرة.

٢. النظام الثاني: نظام حكم القوة:

كانت الرابطة بين افراد كل جماعة من الجماعات البدائية تقوم على القرابة الطبيعية او المفترضة ،فكان لا يعترف بالحقوق او الحماية القانونية في نطاق جماعة الا لا فرادها واما الغريب عنها فكان يستحل قتله ويستباح ماله.

ملاحظة: لا تعد هذه المحاضرة بديلا عن المنهج المقرر او ما يطرحه استاذ المادة في قاعة الدرس.

مدرس المادة

م.م عبدالباسط عبدالرحيم عباس

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

المادة: تاريخ القانون وقانون حمورابي

جامعة ديالى

المرحلة : الاولى

كلية القانون والعلوم السياسية

قسم القانون

عنوان المحاضرة : اثر النظم البدائية فى نظم الامم القديمة

اهداف المحاضرة: تعريف الطالب بآثار النظم البدائية على النظم القانونية للامم القديمة ، وذلك بتسليط الضوء على نظام الاسرة والملكية والقضاء ونظام الجريمة والعقاب التي كانت سائدة في الامم القديمة.

الاسئلة التي تجيب عنها المحاضرة: مامدى تأثير نظم السلطة الابوية وحكم القوة على النظم القانونية للامم القديمة؟

العرض:

اولا: اثار النظم البدائية على نظام الاسرة:

١. الزواج: ان عادة اختطاف النساء من الجماعات الاخرى للزواج منهن كانت قد ادت الى استقرار الزواج من خارج نطاق الجماعة اولا ومن ثم من خارج نطاق الاسرة او على الاقل من النساء اللواتي لا يتصلن بالرجال بقربانة من درجة معينة وهذه هي فكرة المحارم.
٢. النسب والقربانة: ان من اثار العائلة الامية نسبة الولد غير الشرعي لاهله لا لابيه وكذلك اعطاء الحالة الاجتماعية للام الى اولادها فان المجتمعات القديمة التي كانت تعترف بنظام الرق كانت تعتبر الولد المولود من الاله عبدا والولد المولود من الحرة حرا ايا كان والد كل منهما.
٣. السلطة الابوية: لم تتلق جميع الاقوام القديمة نظام السلطة الابوية من الشعوب البدائية بالدرجة نفسها من القوة فبينما نجد ان اليونان والرومان والجرمان والهنود والمصريين القدماء كانوا قد اقرروا السلطة الابوية الواسعة نرى ان العراقيين القدماء خففوا من حدة السلطة الابوية وضيّقوا من نطاقها.
٤. الارث: كانت القاعدة في الارث لدى الكثير من الاقوام القديمة هي حصره على الذكور البالغين ولعل هذه القاعدة كانت من اثار العصور البدائية حين كان الذكور البالغون هم الذين يقومون بمهمة الدفاع عن كيان الجماعة وبقائها فلذلك كانوا يتعاقبون على ملكية اموالها.

٥. عبادة الاسلاف: انتقلت عبادة الاسلاف من الاقوام البدائية الى بعض الامم القديمة كنظام التبني، فأن كان رب الاسرة عقيماً وخشياً ان يقضي من دون ان يخلف في الاسرة من يقوم بعده بطقوس عبادة الهتها، فإنه يلجأ الى التبني .
٦. التضامن العائلي: ان مظاهر التضامن العائلي واضحة في قوانين الامم القديمة، فأفراد الجماعات القديمة متضامنون في الحقوق والواجبات ومكتاتفون للانتقام ممن اعتدى على احدهم ومعرضون للمؤاخذة بجريرة كل منهم فكانت نظم الامم القديمة كعرب الجاهلية واليونان والاسكندناف تعطي لاولياء القتيل حق المطالبة بديته كما كان جميع افراد اسرة القاتل يسألون عن دية القتيل.

ثانياً - نظام الملكية: يعتقد ان عبادة الاسلاف كانت قد ساهمت على انتقال الملكية الجماعية الى ملكية العائلة فالديانة الخاصة تقوم على عبادة اجداد الاسرة وكانت الاسرة تدفن هؤلاء قريباً منها في الاراضي الزراعية التي تنتفع بزراعتها وانتهت هذه الصلة بأن اصبحت حق ملكية تعترف الجماعة به للاسرة على الارض وهكذا ظهرت الملكية العقارية العائلية. ولما كان نظام السلطة الابوية يقضي بأن يكون رب الاسرة المتصرف الوحيد بأموالها وان يكون ممثلها في ممارسة طقوس الديانة العائلية فتمكن بذلك من ان يستأثر لنفسه بملكية الاموال العائلية وبهذا ظهرت الملكية العقارية الفردية.

ثالثاً- نظام الجريمة والعقاب: تلقت القوانين الجنائية لدى الامم القديمة من النظم البدائية بعض مفاهيمها المستمدة من مبدأ الانتقام الفردي كما انها اقتبست منها وسائل الحد من قسوة هذا المبدأ وطورتها. ومن هذه الوسائل القصاص والدية والتخلي عن المجرم.

رابعاً- نظام القضاء: لم تعرف الجماعة الاولى اكثر من قضاء رب الاسرة بين افرادها، واما علاقاتها مع الجماعات الاخرى فقد كان يحددها الانتقام الفردي بأستعمال القوة، ثم حاولت الجماعات بعد ذلك ان تقلل من استعمال القوة بالتصالح والتحكيم فانتقل القضاء الى مرحلة التحكيم الاختياري، فأصبح للمدعي ان يختار استعمال القوة او اللجوء الى التحكيم. ولما قويت السلطة العامة واستطاعت ان تتدخل لاقرار النظام في المجتمع عملت على من الافراد من استعمال القوة في حسم دعاوهم ففرضت على الخصوم اختيار حكم يعرضون عليه الدعوى، فأن لم يتفقوا على اختيار حكم فأن الهيئة العامة تختاره لهم. وهذه هي مرحلة التحكيم الالزامي او الاجباري، وفي هذه المرحلة كان لا يزال بين طيات القضاء الكثير من اثار الاحتكام الى القوة، مثلما كان القضاء الروماني يقر دعوى القاء اليد ودعوى اخذ رهينة ودعوى القسم او الرهان.

ملاحظة: لا تعد هذه المحاضرة بديلاً عن المنهج المقرر او ما يطرحه استاذ المادة في قاعة الدرس.

مدرس المادة

م.م عبدالباسط عبدالرحيم عباس

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

المادة: تاريخ القانون وقانون حمورابي

جامعة ديالى

المرحلة : الاولى

كلية القانون والعلوم السياسية

قسم القانون

عنوان المحاضرة: نشوء القانون وتطوره

اهداف المحاضرة: تعريف الطالب بمراحل تطور القاعدة القانونية استجابة لتقدم المدنية الانسانية.

الاسئلة التي تجيب عنها المحاضرة: ماهي المراحل التي مرت بها القاعدة القانونية؟

العرض:

ان القواعد القانونية اتخذت صور ثلاثة على التعاقب وهي: الحكم الالهي والعرف والقانون المدون، والتي سوف نتطرق اليها بشيء من الاجاز وفقا للاتي:

اولا- الحكم الالهي: لم يكن الانسان في فجر حياته الاجتماعية يرضخ لقواعد تنظم سلوكه في المجتمع الا اذا اعتقد بأن مشيئة الالهة قد قضت باتباعها وكان ينقل المشيئة الالهية من كان يقوم بالطقوس الدينية ويدعي بتلقي الوحي من الالهة، ففي نطاق الاسرة كان رب الاسرة واما خارجها فكان الكهنة وكان الحاكم او الملك في نطاق المدينة يحتل منصب الكاهن الاعظم فكل هؤلاء كان يمثل دور الوسيط بين الالهة والبشر من اجل استيحاء ارادة الالهة في القضية المعروضة. ومن اهم صفات هذا الحكم انه خاص بالنزاع ولا يسري على اية قضية اخرى وان كانت متشابهة مع القضية التي صدر ذلك الحكم فيها، ولذلك فإن القاعدة القانونية كانت تفتقر الى عنصر العموم، وثمة نقص اخر وهو ان هذا الحكم كان يستمد قوته الملزمة من صفته الدينية لا من شعور الناس بوجود جزاء دنيوي تنزله السلطة العامة على من يخالفه وكل ما كان هناك من فكرة الجزاء هو الاعتقاد بجزاء ديني في الاخرة. ان هذه الصورة كانت موجودة لدى كل الجماعات سواء تلك التي بقيت على حالة القبيلة او التي انتقلت الى مرحلة المدينة.

ثانيا - العرف: يتقدم الحضارة الانسانية وجد الناس ان الخروج عن القواعد المنظمة للمجتمع لا يؤدي الى سخط الالهة حسب، بل والى الاضرار بمصالح المجتمع ومثله العليا، فلذلك تدخل

المجتمع في تطبيق احكام هذه القواعد وبأنزال العقاب الديني على من يخالفها،وهكذا تطورت العادات الدينية الى اعراف قانونية.

ان احكام القواعد القانونية العرفية لم تكن مدونة ومنشورة بين الناس وكان يحتكر معرفتها وسلطة تفسيرها وتطبيقها افراد من الطبقة العليا في المجتمع كطبقة الاشراف الذين منهم الحكام.

ثالثا- التقنين:نتيجة لمطالبة طبقة المحكومين نتيجة لانتشار الكتابة ولشعورهم بالرغبة في المساوات بافراد الطبقة الحاكمة ،قامت الطبقة الحاكمة بنشر احكام القواعد القانونية العرفية – وبتسجيل العرف في مجموعات رسمية ظهر القانون المدون.ومن امثلة القوانين القديمة الشرقية القوانين العراقية القديمة(قنون اورنمو وقانون بلالاما ملك اشنونا وقانون لبت عشتار ملك ايسن وقانون حمورابي)،وقانون مانو الهندي وقانون بوخوريس في مصر القديمة.اما القوانين الغربية فكان قانون دراكون وقانون صولون في اليونان القديمة وقانون الالواح الاثني عشر الروماني.

ملاحظة: لا تعد هذه المحاضرة بديلا عن المنهج المقرر او ما يطرحه استاذ المادة في قاعة الدرس.

مدرس المادة

م.م عبدالباسط عبدالرحيم عباس

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

المادة: تاريخ القانون وقانون حمورابي

جامعة ديالى

المرحلة : الاولى

كلية القانون والعلوم السياسية

قسم القانون

عنوان المحاضرة:

تطور القانون ووسائله

اهداف المحاضرة: تعريف الطالب بالشرائع القانونية المتطور والجامعة والوسائل المختلفة التي استعملت لتطوير القانون.

الاسئلة التي تجيب عنها المحاضرة: ماهي الوسائل التي استخدمها الانسان في تطوير الشرائع القانونية؟

العرض: لقد حاول علماء تاريخ القانون ان يفسروا علة التطور واسباب الجمود فأعطى بعضهم الاهمية في ذلك الى السرعة التي انتقلت بها الشرائع الى مرحلتها القانونية الاخيرة وهي التقنين، فقالوا بأن الشرائع القانونية التي بقيت زمنا طويلا تحت تأثير التقاليد العرفية كانت قد تأثرت بالخرافات او بمفاهيم الاديان الوثنية التي بقيت عالقة بها بعد انتقالها الى مرحلة التقنين فأعاققتها عن التطور.

وثمة رأي اخر لتفسير علة التطور في بعض الشرائع القانونية وجمود بعضها الاخر، بأن علة التطور واسباب الجمود تعود الى الاصول الدينية التي استمدت منها الشعوب تقاليدھا الاولى فاكتسبت بها قوة الازهان وثباتا في النفوس حالا في الغالب دون نموها وتطورھا مجاراة لحاجاة المجتمع المتغيرة.

وقد اتبعت في تطوير الشرائع القانونية وسائل مختلفة وهي حسب تعاقب ظهورها في تاريخ الشرائع ١ الحيلة القانونية ٢ مبادئ العدالة ٣ التشريع. والتي سوف نبين كل منها وفقا للاتي:

اولا- الحيلة القانونية: وتعرف الحيلة القانونية بأنها افتراض امر مخالف للحقيقة والواقع للتوصل الى تغيير احكام القانون دون التعرض الى نصوصه.

وهناك اربع صور للحيلة القانونية:

١. **الحيلة القانونية اداة قضائية:** للاعتراف بحقوق لم يكن القانون يعترف بها ومن امثلة ذلك في القانون الروماني؛ الدعوى البوليكانية وحماية حقوق الاجانب وحماية الحقوق المترتبة على الاراضي الاقليمية والارث البريتوري.

٢. **الحيلة القانونية تصرف صوري:** استعملت الحيلة القانونية لابرام عقود جديدة لم يكن القانون اقرها بعد وللتوصل الى النتائج القانونية المترتبة على عقود يتطلب ابرامها اجراءات شكلية معقدة بواسطة ابرام عقود اخرى ايسر ابراما منها.

٣. **الحيلة القانونية افتراض خيالي لصلة القرابة من اجل ترتيب نتائج لا تترتب الا عليها:**

استعملت الحيلة القانونية لافتراض صلة القرابة في الحالات التالية:

أ. لتفسير تكوين الجماعات من اسرة وعشيرة وقبيلة ودولة لتبرير الاعتراف بالحقوق في نطاقها.

ب. للسماح للأفراد لا يمتون الى بعضهم بصلة قرى لاجراء معاملات كانت لا تتم ابتداء الا بين الاقرباء كالذين تربطهم رابطة الاخوة في الشركة او تجمعهم السلطة الابوية في الوكالة.

ج. للتوصل الى بعض النتائج المترتبة على صلة القرابة في العلاقات الاجتماعية التالية:

- الرضاع والعماد والوصاية.

- الرضاع الادبي.

- ولاء الموالات.

- العلاقة بين السيد ومعتوقه.

٤. **الحيلة القانونية وسيلة لتبرير بعض النظم القانونية والسياسية:**

أ. تبرير بعض النظم القانونية: حاول الفقهاء القانونيون ان يبرروا بعض النظم القانونية كالارث ومصادرة اموال من ادين بجريمة من الجرائم المهمة كالخيانة العظمى ومبدأ عدم مسؤولية الملك بأفترض امور بعيدة عن الحقيقة.

ب. تبرير بعض النظم السياسية: اراد بعض الفلاسفة والمفكرين ان يفسروا نشوء الدولة والانتقال الانسان الى العيش في مجتمع يسوده حكم القانون وان يبرروا بعض النظم السياسية كالملكية المستنبدة او الملكية الدستورية او مبدأ سيادة الشعب وانه صاحب السلطات، فلجأوا الى التصور الخيالي لوقائع لم تقع في يوم من الايام ورتبوا عليها هذه النتائج وذلك من خلال نظرية العقد الاجتماعي.

ثانيا: مبادئ العدالة:

مبادئ العدالة هي القواعد التي ستوحىها العقل المصيب والنظر السديد من روح العدل والانصاف لتعديل احكام القانون وتكملتها باضافة نص جديد او الغاء النص القديم او تعديله.

ان اقرار مبادئ العدالة يغير حكم القانون ويتعرض لنصوصه بالالغاء والتعديل او الاضافة. وقد استعمل الانسان هذه الوسيلة حينما ضعف تمسكه باديانه البدائية القديمة وزال تقديسه للقوانين المقترنة بها، وبهذا تكون هذه الوسيلة لاحقة على استعمال الحيلة القانونية التي استعملها الانسان

يستوحي العقل مبادئ العدالة من مصالح المجتمع ومثله العليا ومن مفاهيمه عن العدل والحق، وبما ان هذه الامور متغيرة ومتطورة ظهرت مبادئ العدالة بصور مختلفة، فهي عند اليونان القانون الطبيعي وعند الرومان في ظل قانونهم القديم (قانون الشعوب) وبعد ذلك ظهرت لديهم بصورة القانون الطبيعي. واما الانكليز فكانت مبادئ العدالة عندهم تنبع من ضمير الملك واما في الشريعة الاسلامية فأن مبادئ العدالة هو العقل يستوحيها من حكمة التشريع.

ثالثا- التشريع: يقصد بالتشريع وضع الاحكام القانونية واستنباطها من مصادرها المختلفة كالدين والعرف والقضاء والفقهاء ومبادئ العدالة والهيئة التي تمارس التشريع تسمى السلطة التشريعية.

ان التشريع يمثل المرحلة الاخيرة من مراحل تطور الاحكام القانونية، فهو تسجيل رسمي للاحكام والمبادئ التي اقرها القضاء والفقهاء باستعمال الحيلة القانونية او باللجوء الى مبادئ العدالة وقد تصدر السلطة التشريعية احكاما قانونية لم يفض اليها تطور الفقهاء والقضاء.

لجأ الانسان الى التشريع - في اول الامر - في حالات قليلة مدفوعا بدوافع قوية من رغبة في اصلاح حالة ظاهرة الفساد او اقرار لشيء من المساواة بين الطبقات الاجتماعية او الاعتراف لفئة من الناس بقسط من الحقوق وهذا ما حدث بالفعل لدى الاقوام القديمة من عراقيين قدماء ويونان ورومان وانكليز.

ملاحظة: لا تعد هذه المحاضرة بديلا عن المنهج المقرر او ما يطرحه استاذ المادة في قاعة الدرس.

مدرس المادة

م.م عبدالباسط عبدالرحيم عباس