جامعة أحمد زبانة بغليزان
كلية العلوم القانونية والسياسية
قسم الحقوق

المحاضرة الأولى لمقياس

تاريخ النظم القانونية

السنة الأولى ليسانس جذع مشترك

المجموعة الأولى

من إعداد:
د. هاشمي مصطفى

الموسم الجامعي 2022/2021

الفصل الأول

مفهوم تاريخ النظم القانونية

التعرض لتاريخ النظم القانونية يستوجب ابتداء تحديد المفهوم، وذلك من خلال التطرق إلى المقصود به (المبحث الأول) وتحديد الأهداف المبتغاة من دراسته (المبحث الثاني).

المبحث الأول

المقصود بـ " تاريخ النظم القانونية "

يتحدد المقصود بتاريخ النظم القانونية من خلال تعريف مصطلحاته (المطلب الأول)، ومن خلال معرفة النظريات التي افترضت بخصوص نشأة النظم القانونية (المطلب الثاني).

المطلب الأول

تعريف تاريخ النظم القانونية

لتعريف تاريخ النظم القانونية نجزأ العبارة، فنعرض لتعريف مصطلحات: التاريخ (الفرع الأول) والنظم (الفرع الثاني) والقانون (الفرع الثالث).

الفرع الأول

تعريف التاريخ

التاريخ لغة هو (تعريف الوقت) ، ويقصد بتاريخ الشيء: وقت حدوثه، فيقال تاريخ النشر، ويقصد به السنة التي نشر فيها المؤلف، والتاريخ (يتضمن ذكر الوقائع وأوقاتها وأسبابها).

وبالتالي التاريخ لغة هو تعريف الشيء بوقت حدوثه، وذلك يعني التطرق إلى الشيء وتناوله كموضوع بحث في ميدان ما، سواء تعلق الأمر بواقعة أو بشخص أو بتصرف.

فيما يعرف التاريخ اصطلاحا على أنه (تسجيل ووصف وتحليل الأحداث التي جرت في الماضي، على أسس علمية محايدة، للوصول إلى حقائق وقواعد تساعد على فهم الحاضر والتنبؤ بالمستقبل).

وأجاد ابن خلدون في شرح مصطلح التاريخ، حيث كتب في مقدمته أن التاريخ (في ظاهره لا يزيد على أخبار على الأيام والدول، والسوابق من القرون الأول..وفي باطنه نظر وتحقيق، وتعليل للكائنات ومبادئها دقيق، وعلم بكيفيات الوقائع وأسبابها عميق..) و(ذلك أن أحوال العالم والأمم وعوائدهم ونحلهم لا تدوم على وتيرة واحدة ومنهاج مستقر، إنما هو اختلاف على الأيام والأزمنة وانتقال من حال إلى حال، وكما يكون ذلك في الأشخاص والأوقات والأمصار فكذلك يقع في الأفاق والأقطار والأزمنة والدول، سنة الله التي قد خلت في عباده) ، وبالتالي يرى ابن خلدون أن التاريخ علم يتعلق بـ(ذكر الأخبار الخاصة بعصر أو جيل).

كما يطلق مصطلح التاريخ على الوقت الثابت الذي يؤرخ به أو منه، كالتاريخ الهجري أو التاريخ الميلادي.

وعليه: التاريخ كعلم هو (فرع من فروع المعارف البشرية، قوامه التحري عن حياة المجتمعات في الماضي..وفق منهج البحث التاريخي) ، وهو من (العلوم التي تعتمد على الوثائق التي خلفها الماضي، سواء كانت مدونات تاريخية أم بقايا مادية).

ومصطلح " التاريخ" يختلف عن مصطلح "التأريخ" الذي يدل على عملية تدوين الأحداث وتحديد زمن المخلفات الأثرية باستخدام وسائل وتقنيات علمية حديثة، أي أن التأريخ هو الطريقة التي يكتب بها التاريخ، فالتأريخ للاحتلال الفرنسي يعني تحديد الوقت الذي استولت فيه فرنسا على الجزائر ومدة بقائها ووقت اندحارها.

الفرع الثاني

تعريف النظم

النظم جمع نظام مصدره الفعل نظم، ولغة يقال: نظم الشيء بمعنى (ألفه وجمعه في سلك) أي ألفه وضمه إلى بعضه البعض، فهو ترتيب واتساق.

ويعرف النظام اصطلاحا على أنه (مجموعة مترابطة ومتجانسة من الموارد والعناصر التي تتفاعل مع بعضها البعض داخل إطار معين وتعمل كوحدة واحدة نحو تحقيق هدف أو مجموعة من الأهداف) ، فالنظام عبارة عن (أجزاء مترابطة تعمل بصورة متناسقة لتحقيق هدف معين) ، وبالتالي النظام هو عناصر يجمعها رابط معين، بحيث تشكل وظائفا مترابطة ومتكاملة قصد تحقيق هدف أو أهداف معينة.

ويتكون النظام ـ غالبا ـ من ثلاثة مكونات أساسية:

- الأهداف: واضع النظام يستهدف تحقيق أهداف معينة، فوضع تشريع خاص بالمعاملات المدنية يستهدف تنظيم المعاملات المالية والتوفيق بين مختلف المصالح المتضاربة وتحقيق العدل، بما ينعكس إيجابا على المجتمع وعلى الأفراد.

- العناصر: هي الأدوات والوسائل التي يتم من خلالها تحقيق أهداف النظام، وهي عناصر مادية أو بشرية أو غير ذلك، فمثلا وضع نظام يتعلق بالمعاملات المالية يتم عن طريق وضع نصوص قانونية وإنشاء أجهزة رقابة تتضمن العنصر البشري والاستعانة بأدوات وأجهزة مادية.

- الترتيب: يجب ترتيب الأهداف وتنظيم العناصر باتساق محكم حتى تتحقق أكبر نجاعة للنظام وتتحقق أهدافه المبتغاة.

الفرع الثالث

تعريف القانون

القانون هو (مجموعة قواعد السلوك العامة الملزمة للأفراد في المجتمع والتي تنظم العلاقات والروابط، ويناط كفالة احترامها من خلال الجزاء التي توقعه السلطة العامة على من يخالفها) ، فهو مجموعة قواعد عامة ومجردة تنظم علاقات الأشخاص داخل المجتمع، سواء فيما بينهم أو مع الدولة، وذلك على سبيل الإلزام.

التعريف السابق يكشف على خصائص القاعدة القانونية:

- القانون قاعدة سلوك اجتماعي: يعيش الشخص في مجتمع ما، والقانون هو من يحدد له سلوكه، فيضع ضوابطا تضمن حمايته من جهة وعدم تعديه على غيره من جهة أخرى، وبالتالي القانون يوجد في مجتمع منظم (دولة، قبيلة، عشيرة: أي وجود سلطة حاكمة).

ويقصد بالسلوك التصرفات والأعمال التي تصدر عن الشخص، أي السلوك الخارجي، فالقانون الوضعي لا يهتم بالمعتقدات والمشاعر والأفكار مادامت لم تخرج للعلن، مما يكشف أن القانون ظاهرة اجتماعية تبتغي تنظيم سلوك الأشخاص.

والقانون بهذه الخاصية يختلف عن القواعد الكونية، كقانون الجاذبية وحركة الأرض، فهذه قوانين ربانية لا يستطيع البشر تغييرها، فالمقصود بالقاعدة القانونية قواعد السلوك البشري الذي هو من فعل الإنسان الذي يمكنه الالتزام بالقانون أو الخروج عنه.

والسلوك يتصف بأنه اجتماعي، بمعنى أنه يفترض حياة الشخص وسط مجتمع وليس منعزلا في بيئة لا يحتك فيها بأحد، لذا عندما كان روبنسون كروزو يعيش وحيدا في جزيرة نائية، لم يكن يخضع لأي قانون وضعي، وبالتالي (القانون ظاهرة اجتماعية تعكس حضارة مجتمع معين في بيئة معينة).

- <u>القانون قاعدة عامة ومجردة</u>: يقصد بمصطلح "عامة" أن القانون لا يخاطب شخصا معينا بذاته، بل يخاطب الأشخاص بصفاتهم، ويقصد به أن القانون لا يواجه فرضا معينا بالذات، بل يحدد شروطا عند توافرها يتوجب تطبيق القاعدة القانونية، وبالتالي القانون عبارة عن تكليف عام لجميع الأشخاص وليس شخصا بعينه، فينطبق على الواقعة التي تتوافر فيها الشروط لا واقعة بعينها.

ويقصد بمصطلح "مجردة" أن إنشاء القاعدة القانونية لا يرتبط بشخص معين أو واقعة محددة، فالقاعدة القانونية تنشأ لكل الحالات المشابهة في المستقبل، لذا القانون يتسم بالدوام، فهو لا يطبق على واقعة حالة وينقضي بل يستمر أمدا.

وأساس العمومية والتجريد هو سيادة القانون والمساواة أمامه والعدل في تطبيقه، وعليه القاعدة القانونية عامة من حيث التطبيق، ومجردة من حيث النشوء.

- <u>القانون ملزم</u>: يجب على الأشخاص احترام القانون وعدم مخالفته تحت طائلة الجزاء المادي، ويقع الجزاء من سلطة الدولة كعقاب جنائي أو غرامة لفائدة الخزينة العمومية(مثلا: عند ارتكاب جريمة)، وقد يكون تعويضا مدنيا لصالح المتضرر (مثلا: عند الإخلال بالتزام عقدي)، وقد يكون جزاء إداريا (مثلا: تنزيل في الرتبة نتيجة إخلال بالواجب الوظيفي).

والجزاء هو الذي يمنح القانون وزنا فيضمن استقرار المجتمع وحفظ والأمن والنظام فيه، وهذه هي الغاية الأولى للقانون الوضعي ودوره الأساس.

ووجود الجزاء لا يستلزم أن تطبيق القانون مقترن بالضرورة دائما بالقوة، بل الأصل أن يطبق القانون تلقائيا، مما يجعل للجزاء وظيفتين: علاجية ووقائية، فهو من جهة يتضمن جانب الزجر والردع لمن تسول له نفسه المساس بالنظام وبالأمن، ومن جهة أخرى يتضمن جانب العقاب لمن خالف القانون، وهو جزاء حال غير مؤجل من جهة، ومادي محسوس من جهة ثانية.

المطلب الثاني

نشأة النظم القانونية

ظهر الإنسان ـ حسب علماء الجيولوجيا- منذ حوالي نصف مليون سنة، لكن الآثار المكتوبة تعود فقط لحوالي 5 آلاف سنة قبل الميلاد بالنسبة لشعوب الشرق، وألفي سنة قبل الميلاد بالنسبة لشعوب الغرب، لذا قسم علماء التاريخ حياة البشر إلى حقبتين، عصور ما قبل التاريخ والعصور التاريخية، والفاصل بينهما هو استعمال الكتابة.

وبالنسبة لنشأة القانون، اختلف الباحثون وتعددت الافتراضات والنظريات، فمنهم من يرى بنظرية القوة(الفرع الأول) ، ومنهم من يعتقد بالديانات السماوية(الفرع الثاني)، ومنهم من يرجع الأمر إلى تطور الأعراف والتقاليد(الفرع الثالث).

الفرع الأول

نظرية القوة

يرى بعض الباحثين ـ خاصة الأوروبيين- أن نشأة القانون وتطوره مر بالمراحل نفسها التي مر بها تطور الإنسان على وجه الأرض، ويقول ديورانت أن أول المراحل في تطور القانون هي أخذ الإنسان لنفسه بالثأر- وكل فرد من القبيلة هو الذي يقيم لنفسه ميزان العدل بما تسعفه قوته من الثأر.

وحاولوا تطبيق نظرية وجود الإنسان على تطور القانون، بحيث أسقطوها على نظرية داروين، ورأوا أن الإنسان الأول كان همجيا ومتوحشا، وبالتالي القانون لديه كان قانون القوة والانتقام الفردي، فالقوة هي الحق might is right ، بمعنى أن القوة هي التي تنشئ الحق وهي التي تحميه، فصاحب القوة هو من يضع القانون وهو من يفرضه على غيره، فهي شريعة الغاب.

الواقع أن هذا الرأي لم يستند إلى إثباتات علمية وشواهد تاريخية، بل العلم يفنده ويسقط نظرية داروين من أساسها، كما أن الديانات السماوية أخبرت عن طريقة مختلفة لنشأة القانون.

الفرع الثاني

الديانات السماوية

تجمع الديانات السماوية على أن آدم عليه السلام هو أول مخلوق بشري، والله سبحانه وتعالى هو من وضع له نظامه القانوني حتى وهو في السماء قبل أن ينزله إلى الأرض ﴿ وقلنا يا آدم اسكن أنت وزوجك الجنة وكلا منها رغدا حيث شئتما ولا تقربا هذه الشجرة فتكونا من الظالمين﴾، وقبل أن ينزله إلى الأرض علمه الأسماء كلها ﴿وعلم آدم الأسماء كلها ثم عرضهم على الملائكة فقال أنبئوني بأسماء هؤلاء إن كنتم صادقين﴾، وبالتالي كان آدم عليه السلام عاقلا مدركا ولم يكن متوحشا ولا همجيا، بل شرع الله سبحانه له ولذريته قواعدا قانونية يسيرون عليها ﴿ قلنا اهبطوا منها جميعا فإما يأتينكم مني هدى فمن اتبع هداي فلا خوف عليهم ولا هم يحزنون﴾، لذا عندما حدث صراع بين ابنيه وهدد قابيل أخاه هابيل بالقتل رد عليه بأنه لن يقابله بالفعل نفسه و﴿ إني أريد أن تبوء بإثمي وإثمك﴾ أي ذكره بأن القتل فعل يخالف القانون الرباني ويعاقب مرتكبه.

وبالتالي الإنسان من أول وجوده كانت له نظم يسير عليها، والأديان السماوية هي التي سنت الأحكام القانونية، فالخالق سبحانه أوجد البشر لغاية ولم يتركهم هملا دون ضوابط تحكم علاقاتهم وتسير مختلف شئون حياتهم، مما يكشف أن الأصل في نشأة القاعدة القانونية هو الدين.

الفرع الثالث

العرف

من السنن الكونية انحراف البشر عن الأحكام والمعتقدات الدينية، حيث يضعف الإيمان بمرور الوقت وتطرأ تغييرات على القوانين الربانية خدمة لرغبات آنية ومصالح ظرفية، وتتحول إلى عادات وتقاليد فيها شيء من المسحة الدينية، وتصبح - بتعاقب الأجيال- تقليدا ملزما وعرفا متبعا.

وبالتالي يرى بعض الباحثين أن مرحلة العرف هي مرحلة لاحقة لمرحلة الديانات، بحيث انفصلت السلطة الزمنية عن السلطة الدينية، فانفصل القانون عن الدين وأصبح العرف هو مصدر القانون، وبمرور الزمن ظهر متخصصون في شرح القواعد العرفية وتحديد مجال تطبيقها فظهر الفقه كمصدر للقانون، وبالتدريج أصبح التشريع مصدرا ثانويا للقانون.

ورتب الانتقال من مرحلة القوانين الدينية إلى مرحلة التقاليد العرفية تغير في طبيعة القاعدة القانونية، حيث تخلت عن ثباتها وأصبحت عرضة للتعديل ومناقشة مدى ملاءمتها، أي أنها فقدت قدسيتها، فهي مجرد عمل من وضع البشر في صورة الحاكم أو من ينوب عنه.

ويعرف الفقه الحديث العرف على أنه (مجموعة القواعد القانونية التي درج الناس عليها في معاملاتهم جيلاً بعد جيل والتي يشعرون بضرورة احترامها خشية الجزاء الذي يوقع عليهم عند مخالفتها).

وبالتالي أدى العرف دورا في نشأة القاعدة القانونية، باعتبار أن الجماعة - مهما كان شكلها وحجمها- تحتاج إلى قانون يضبط علاقاتها، وقام العرف بذلك الدور، وتطور بمرور الوقت وبتطور الإنسان.

الفرع الرابع

التدوين

عند اكتشاف الكتابة، وكان ذلك ـ على الأرجح- في الشرق، اتجهت بعض المجتمعات إلى كتابة أعرافها وأحكامها القضائية وأوامر ملوكها، وقامت بنشرها بين الناس في شكل مدونات، خصوصا عندما أصبحت السلطة الحاكمة قوية، وبالتالي لم يبق القانون محتكرا على السلطة والأشراف والكهنة.

وفي الحضارات التي بقيت فيها قواعد القانون مختلطة بأحكام الدين، كان يتم نسبة المدونات إلى الآلهة قصد إكسابها قوة واحتراما لدى الناس، أو يتم نسبتها إلى الحاكم.

ومن الأسباب التي دفعت إلى تدوين القانون هو اتساع المساحة الجغرافية للدولة وزيادة عدد السكان، فتعدد القضاة من جهة ومحاولة تحقيق العدل عن طريق وضع أحكام متشابهة للحالات المتماثلة، يقتضي وجود قواعد قانونية موحدة، وسبيل ذلك هو تدوين القانون، بحيث يتقيد به القاضي ويحتج به الضحية ويعلمه المخالف.

كما أن التدوين يعد أحسن وسيلة لحفظ القواعد القانونية من الضياع والتحريف، من جهة، ووسيلة لتعميم القاعدة القانونية وتجنب أي خلاف حول وجودها، بحيث يعلمه الخاص والعام ولا يكون حكرا على فئة معينة، من جهة ثانية.

المبحث الثاني

أهداف دراسة تاريخ النظم القانونية

دراسة تاريخ النظم القانونية ليست مجرد سرد لوقائع وأحداث وقعت في الماضي، بل هي دراسة ذاتية للقواعد القانونية، لها أهميتها العملية (المطلب الأول) وأهميتها العلمية (المطلب الثاني).

المطلب الأول

الأهمية العملية

لدراسة تاريخ النظم القانونية أهمية بالغة بالنسبة لدارس القانون خصوصا، فهي ليست مجرد اطلاع على أحداث ووقائع تاريخية، بل هي دراسة وتحليل تتبدى أهميتها العملية فيما يلي:

ـ لا يمكن فهم النظم القانونية المعاصرة إلا في ضوء دراسة تطورها التاريخي، مثلا التفرقة بيت الحق العيني والحق الشخصي مأخوذ ـ في القانون المدني- عن القانون الروماني، وقانون الأسرة مشتق عن أحكام الشريعة.

ـ دراسة تاريخ النظم القانونية يعطي صورة عن كيفية تطور هذه النظم وأسبابه، وبالتالي يسهل تأصيل القواعد القانونية السارية والتنبؤ بالتطور المستقبلي لها.

ـ دراسة تاريخ النظم القانونية يغرس لدى الطالب ملكة قانونية تكسبه رصيدا معرفيا تاريخيا عن تطور القانون.

- دراسة تاريخ النظم القانونية وسيلة أساسية لاكتساب المفردات القانونية، على اعتبار أن الطالب هو في بداية تكوينه كرجل قانون، وأهم ما يجب أن يتعلمه في هذه المرحلة هو لغة القانون، وهي لغة خاصة تكتسب بالتدريج.

- دراسة تاريخ النظم القانونية تكسب الطالب أساسيات قانونية تخوله في مرحلة لاحقة القدرة على استنباط حلول لمسائل قانونية لم يضع التشريع حلولا لها.

المطلب الثاني

الأهمية العلمية

تبرز الأهمية العلمية لتاريخ النظم في مسائل متعددة أبرزها ما يلي:

- لتاريخ النظم القانونية دور في الكشف عن التطور التاريخي للقاعدة القانونية، الأمر الذي يساهم في الإحاطة بمفهومها والوقوف على معناها.

- معرفة الأسباب التاريخية التي دفعت إلى تطور النظم القانونية، سواء أكانت أسبابا دينية أو سياسية أو اقتصادية أو اجتماعية، فالأكيد أن هذه الأسباب كانت من العوامل المؤثرة في تطور القانون الوضعي.

- دراسة النظم القانونية في الحضارات القديمة بشقيها الشرقي والغربي من جهة، و دراسة النظم القانونية في الحضارة الإسلامية من جهة ثانية، و دراسة تاريخ القانون الجزائري من جهة أخيرة، يبرز أوجه التشابه والاختلاف بين هذه النظم، وذلك من خلال مقارنة مختلف النظم القانونية بين مختلف الحضارات حتى لو اختلف امتدادها المكاني و الزماني.

- البحث عن العلاقة بين القاعدة القانونية كوسيلة لإقامة العدل في المجتمعات من جهة، والنظم السياسية و الاقتصادية و الاجتماعية كوعاء لتجسيد وتطبيق هذه القواعد القانونية.

- لدراسة تاريخ النظم القانونية أهمية في ميدان القانون المقارن، بحيث تكشف عن التطور القانوني في مختلف النظم القانونية وبشكل يمكن من المقارنة بينها من جهة، ومقارنتها مع القوانين الحالية من جهة ثانية.