جامعة القاهرة
كلية الحقوق

تطبيق القوانين الأجنبية فى مصر الإسلامية
فى ضوء فلسفة القانون وتاريخه

رسالة مقدمة من :

أنور حلمى عبد الهادى
مدرس مساعد بقسم فلسفة القانون وتاريخه
كلية الحقوق ــ جامعة القاهرة

للحصول على درجة الدكتوراه فى الحقوق

لجنة الحكم على الرسالة :

الأستاذ الدكتور : صوفى أبو طالب
أستاذ فلسفة القانون وتاريخه
كلية الحقوق ــ جامعة القاهرة
ورئيس جامعة القاهرة الأسبق
ورئيس مجلس الشعب الأسبق — مشرفاً ورئيساً

الأستاذ الدكتور: محمود عز العرب السقا
أستاذ فلسفة القانون وتاريخه
كلية الحقوق ــ جامعة القاهرة — عضواً

الأستاذ الدكتور: مصطفى سيد صقر
أستاذ ورئيس قسم فلسفة القانون وتاريخه
كلية الحقوق ــ جامعة المنصورة — عضواً

الأستاذ الدكتور: عبد العزيز سمك
أستاذ الشريعة الإسلامية
كلية الحقوق ــ جامعة القاهرة — مشرفاً وعضواً

١٤٢٧هـ ــ ٢٠٠٦م

KRM
469
.Ab31
H117
2006
c.1
Thesis
cLL

مقدمة

يثير موضوع تطبيق القوانين الأجنبية فى مصر لتحل محل الشريعة الإسلامية اهتمام الباحثين وشهيتهم للدراسة والبحث رغم مرور ما يقرب من قرن وربع (منذ عام ١٨٨٣م) على هذا الحدث الجلل .

فرغم مرور هذا الوقت الطويل لا زالت أصوات كثيرة تنادى بضرورة العودة إلى تطبيق الشريعة الإسلامية، وهجر القوانين الأجنبية باعتبارها أثراً من آثار التبعية والهيمنة الأجنبية ، وتعلن أن العودة لتطبيق الشريعة الإسلامية هى عودة إلى الهوية الإسلامية، كما هى عودة إلى الذات الوطنية فى الوقت نفسه باعتبار الشريعة الإسلامية هى رمز الهوية الإسلامية ، كما هى من أهم مقومات الذات الوطنية فى مصر الإسلامية .

على حين ترتفع أصوات أخرى مهاجمة هذا التوجه ، معتبرة أن المطالبة بالعودة إلى تطبيق الشريعة الإسلامية هى دعوة إلى الرجعية والجمود.

وقد شجعنى هذا التناوش بين الفريقين إلى بحث الموضوع من جديد ، مع وفرة الأبحاث التى تناولته من نواح مختلفة ، وفى تصورى أن إعادة البحث فى موضوع سبق تناوله لا غبار عليه ــ بل قد يكون مطلوباً أحياناً ــ طالما انتفت عن الباحث صفة التقليد والمحاكاة لغيره ، مضيفاً إلى الموضوع آراء وتصورات جديدة ، معبراً عن نفسه وآرائه بطريقة استقلالية وموضوعية فى الوقت نفسه .

كما أننى سأتناول الموضوع من زاوية جديدة لم يسبق لأحد البحث فيها فيما أعلم، وذلك ببحث موضوع تطبيق القوانين الأجنبية فى مصر الإسلامية فى ضوء فلسفة القانون وتاريخه ؛ أى أننى لن أدرس الموضوع من الناحية الشرعية بالبحث فى مدى مخالفة أو موافقة هذا التطبيق لأحكام الشريعة الإسلامية ، ولا من ناحية التطور التاريخى فقط ، أو التركيز على حركة التجديد فقط[1]، مع التطرق لهذه الموضوعات بالطبع حسبما يقتضيه الحال .

---

[1] - من أهم الكتب التى تناولت هذا الموضوع : =

وعلى هذا تنقسم الرسالة إلى فصل تمهيدى وبابين :

الفصل التمهيدى : الحالة القانونية فى مصر منذ الفتح الإسلامى حتى نهاية القرن الثامن عشر .

الباب الأول : تطبيق القوانين الأجنبية فى مصر الإسلامية (الأسباب ـ والمظاهر ـ والنتائج) .

الباب الثانى : مدى ملائمة تطبيق القوانين الأجنبية فى مصر الإسلامية.

الفصل التمهيدى : الحالة القانونية فى مصر منذ الفتح الإسلامى حتى نهاية القرن الثامن عشر .

حيث أبين فى هذا الفصل فى ثلاثة مباحث مدى تطبيق الشريعة الإسلامية فى مصر منذ بداية الفتح الإسلامى رغم وجود قوانين أخرى كالقانون المصرى الفرعونى ، ثم بحث انتشار المذاهب الفقهية المختلفة (السنية والشيعية) وأهم الفقهاء المصريين فى كل مذهب ، وأخيراً : مدى استقرار الشريعة الإسلامية فى التطبيق طوال تلك الفترة ، وذلك بالإجابة على السؤال التالى : هل ظلت الشريعة الإسلامية هى المصدر الرسمى الوحيد للقانون فى مصر الإسلامية ، أم زاحمتها مصادر أخرى ؟ ويدفعنا هذا السؤال لبحث مدى

= تطبيق الشريعة الإسلامية فى البلاد العربية: أستاذنا الدكتور : صوفى أبو طالب ، دار النهضة العربية ، الطبعة الرابعة سنة ١٩٩٥م .

تاريخ حركة التجديد فى النظم القانونية فى مصر منذ مطلع القرن التاسع عشر : د : شفيق شحاته، دار إحياء الكتب العربية، سنة ١٩٦١م.

مرحلة التحول : د : فتحى المرصفاوى، دار الفكر العربى، سنة ١٩٧٦م.

الشريعة والقانون (دراسة فى تطور النظم القانونية فى مصر الحديثة) : د : السيد العربى حسن، بدون دار نشر، سنة ١٩٩٤م.

وذلك إضافة إلى الكتب التى تناولت موضوع تاريخ القانون فى مصر فى العصر الإسلامى ، وذلك ما بين موجز ومفصل.

ومن رسائل الدكتوراه التى تناولت هذا الموضوع :

القانون فى مصر بين الشريعة الإسلامية والتشريعات الوضعية (غير منشورة) : د : جمعة سعودى، القاهرة، سنة ١٤١٥هـ ـ ١٩٩٥م.

تطور النظام العقابى المصرى فى عهد محمد على وخلفائه (غير منشورة) : د : حسين زكى عبد اللطيف، القاهرة، سنة ١٤٩١هـ ـ ١٩٩٨م. (وقد ركز الباحث على النظام العقابى فقط كما هو واضح من العنوان)

التطور التاريخى للنظام القانونى فى مصر الإسلامية، ومشاكل تطبيق الشريعة الإسلامية فى مصر (غير منشورة) : د : محمد أبو سليمه، القاهرة، سنة ١٩٩٩م.

تطبيق قوانين السياسة التترية التى ظهرت فى العصر المملوكى كمصدر رسمى بجوار أو مكان الشريعة الإسلامية ، وهل تُعد بذلك أول خروج رسمى على الشريعة الإسلامية كما يذهب لذلك جمهرة الباحثين؟ وهذا يتطلب بيان حقيقة تلك القوانين ومعرفة أحكامها، ومدى قرب أو بعد هذه الأحكام عن الشريعة الإسلامية .

الباب الأول : تطبيق القوانين الأجنبية فى مصر الإسلامية (الأسباب ــ والمظاهر ــ والنتائج) .

والهدف من دراسة هذا الباب بحث الأسباب الحقيقية التى أدت إلى تطبيق القوانين الأجنبية فى مصر الإسلامية بعد أكثر من ألف عام من دخول الإسلام مصر ، وتطبيق الشريعة الإسلامية فيها ، وكيفية هذا التطبيق ، وأهم النتائج التى ترتبت على ذلك خاصة فى الناحية القانونية .

ولذلك فقد قسمت هذا الباب إلى ثلاثة فصول :

الفصل الأول : أسباب تطبيق القوانين الأجنبية فى مصر الإسلامية .

الفصل الثاني : مظاهر تطبيق القوانين الأجنبية فى مصر الإسلامية .

الفصل الثالث : نتائج تطبيق القوانين الاجنبية فى مصر الإسلامية .

الفصل الأول : أسباب تطبيق القوانين الأجنبية فى مصر الإسلامية .

وأقوم فى هذا الفصل ببحث الأسباب الجوهرية التى قادت إلى تطبيق القوانين الأجنبية فى مصر الإسلامية ، وهى تتلخص فى أربعة أسباب جوهرية : (غلق باب الاجتهاد ــ ضعف الدولة العثمانية ــ الحملة الفرنسية ــ الامتيازات الأجنبية) .

والملاحظة الأولية على هذه الأسباب أنه يفصل بين بعضها سنون طويلة ، بل قرون عدة تصل إلى حوالى تسعة قرون (ما بين غلق باب الاجتهاد والامتيازات الأجنبية) .

وسوف أقوم ببحث هذه الأسباب فى أربعة مباحث متوالية :

المبحث الأول : غلق باب الاجتهاد .

المبحث الثانى : ضعف الدولة العثمانية .

المبحث الثالث : الحملة الفرنسية .

المبحث الرابع : الامتيازات الأجنبية .

المبحث الأول : غلق باب الاجتهاد .

وأرصد فى هذا المبحث حال الفقه الإسلامى قبل غلق باب الاجتهاد وبعده، مبيناً الأسباب التى قادت إلى غلق باب الاجتهاد، وإنكار العلماء فى العصور المختلفة على ذلك، ثم أبحث أثر غلق باب الاجتهاد على تطبيق القوانين الأجنبية فى مصر الإسلامية رغم مرور حوالى ألف سنة بين التاريخين .

المبحث الثانى : ضعف الدولة العثمانية .

وأبين فى هذا المبحث أسباب ضعف الدولة العثمانية ، وعلاقة ذلك بتطبيق القوانين الأجنبية فى مصر الإسلامية ، ممهداً لذلك بنظرة تاريخية سريعة أذكر فيها تقلب الدولة العثمانية ما بين الرفعة والانحدار .

المبحث الثالث : الحملة الفرنسية .

ولبيان الأثر الحقيقى للحملة الفرنسية على مصر ، وعلاقة ذلك بتطبيق القوانين الأجنبية فى مصر الإسلامية ــ خاصة أن القوانين الأجنبية التى حلت محل الشريعة الإسلامية هى القوانين الفرنسية ــ فسأعرض للحالة الفكرية فى مصر قبل مجئ الحملة الفرنسية بصورة إجمالية، والأهداف الحقيقية للحملة ، وموقف المصريين منها، مما يساعد بصورة كبيرة فى معرفة مدى أثر الحملة الفرنسية على مصر خاصة فى الناحية القانونية .

المبحث الرابع : الامتيازات الأجنبية .

ويثير موضوع الامتيازات الأجنبية فى مصر قضايا مثل ولاية القاضى غير المسلم على المسلم ، وتطبيق القانون الأجنبى فى الدولة المسلمة ، والقانون الواجب التطبيق والقضاء المختص فى منازعات الأجانب فى الدولة المسلمة ، وذلك كله طبقاً لأحكام الشريعة الإسلامية ــ شريعة البلاد الرسمية ــ حتى ذلك الوقت ــ وهو ما سأقوم ببحثه ، ثم أتتبع بعد ذلك تطور الامتيازات الأجنبية فى مصر ، وأثر ذلك على تطبيق القوانين الأجنبية فى مصر الإسلامية ، خاصة وأن الامتيازات الأجنبية من أهم الأسباب المباشرة التى قادت إلى تطبيق القوانين الأجنبية فى مصر .

الفصل الثاني : مظاهر تطبيق القوانين الأجنبية فى مصر الإسلامية .

شهدت مصر مع بداية القرن التاسع عشر ــ وتحديداً منذ تولى محمد على حكم مصر سنة ١٨٠٥م ــ نشاطاً واضحاً فى مختلف المجالات منها المجال

التشريعى، بل بدأ هذا النشاط التشريعى بقدوم الحملة الفرنسية التى كان لها بعض المحاولات التشريعية، ثم نشطت هذه الحركة التشريعية بتولى محمد على الحكم ، واستمرت بعد ذلك ــ بين مد وجزر ــ حتى صدور المجموعات المختلطة سنة ١٨٧٥م ، والأهلية سنة ١٨٨٣م ، وكان الجديد فى هذه الحركة التشريعية الابتعاد المتوالى عن الشريعة الإسلامية واللجوء إلى مصادر أخرى ــ من بينها القوانين الفرنسية ــ وقد استمر هذا الانحسار التدريجى للشريعة الإسلامية حتى كان التحول شبه الكامل للقوانين الفرنسية بصدور المجموعات المختلطة والأهلية.

وسأتتبع فى هذا الفصل مظاهرهذه الحركة التشريعية منذ الحملة الفرنسية حتى صدور المجموعات الأهلية ، مبيناً مصادر هذه المجموعات ، وأسباب اختيار القوانين الفرنسية دون غيرها مصدراً رئيساً للقوانين الأهلية ، ومدى قرب أو بعد هذه القوانين (الجديدة) عن الشريعة الإسلامية ــ شريعة البلاد الأصلية ــ

وبذلك ينقسم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث :

المبحث الأول : تتبع الحركة التشريعية فى مصر منذ عهد الحملة الفرنسية حتى وضع التقنينات المختلطة والأهلية .

المبحث الثانى : التحول شبه الكامل للقوانين الأجنبية .

المبحث الثالث : القوانين الأهلية والشريعة الإسلامية .

المبحث الأول : تتبع الحركة التشريعية فى مصر منذ عهد الحملة الفرنسية حتى وضع التقنينات المختلطة والأهلية .

وسأتتبع فى هذا المبحث الحركة التشريعية منذ قدوم الحملة الفرنسية حتى صدور المجموعات الأهلية مركزاً على المجموعات الأهلية الست التى صدرت سنة ١٨٨٣م وهى (القانون الجنائى ــ قانون تحقيق الجنايات ــ القانون المد: ــ قانون المرافعات ــ القانون التجارى ــ قانون التجارة البحرية) حيث أتتبع النشاط التشريعى فى كل قانون من هذه القوانين مركزاً على أهم هذه القوانين مثل قانون القلاح الصادر سنة ١٨٣٠م ، وقانون الجزاء الهمايونى الصادر سنة ١٨٥٨م ، مبينا ظروف صدور كل قانون ، ومدى قربه أو بعده عن الشريعة الإسلامية.

المبحث الثانى : التحول شبه الكامل للقوانين الأجنبية .

ونصل فى هذا المبحث إلى فترة التحول شبه الكامل للقوانين الأجنبية ، وذلك بصدور المجموعات المختلطة سنة ١٨٧٥م ، والمجموعات الأهلية سنة ١٨٨٣م ، ليتم بذلك حصر الشريعة الإسلامية فى مجال الأحوال الشخصية ، بينما تصبح القوانين الفرنسية هى المصدر الأول للقوانين المصرية، وهذا ما يدفعنا لبحث كيفية صدور هذه القوانين ، ومصادرها الأساسية، وأسباب الاعتماد على القوانين الفرنسية كمصدر رئيس لها.

المبحث الثالث : القوانين الأهلية والشريعة الإسلامية .

وأثير فى هذا المبحث موضوع مدى التزام القوانين الأهلية بالشريعة الإسلامية مبيناً أولا المقصود بالتزام القوانين بالشريعة الإسلامية، وهل مجرد عدم مخالفة القوانين للشريعة الإسلامية يعنى التزامها بها ؟ ثم أعرض ــ إجمالاً ــ لمدى التزام القوانين الأهلية بالشريعة الإسلامية ، ومفصلاً بالنسبة للقانون المدنى والقانون الجنائى اللذين أعرضهما كمثالين لمدى التزامهما بالشريعة الإسلامية.

الفصل الثالث : نتائج تطبيق القوانين الاجنبية فى مصر الإسلامية .

ترتب على تطبيق القوانين الأجنبية فى مصر نتائج عدة فى كافة المجالات خاصة فى المجال القانونى ، وكان انحسار تطبيق الشريعة الإسلامية هو أهم هذه النتائج المباشرة ، غير أن هذا الانحسار الكبير للشريعة الإسلامية كان له بدوره نتائج عدة لم تقتصر على المجال القانونى وحده ، وقد قمت ببحث أهم هذه النتائج ، ممهداً لذلك بالحديث عن الاقتباس وشروطه وتطبيقاته .

وبذلك ينقسم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث :

المبحث الأول : الاقتباس (شروطه، وتطبيقاته فى المجال القانونى) .

المبحث الثانى : نتائج تطبيق القوانين الأجنبية فى مصر الإسلامية فى المجال القانونى .

المبحث الثالث : نتائج تطبيق القوانين الأجنبية فى مصر الإسلامية فى المجالات المختلفة .

المبحث الأول : الاقتباس (شروطه، وتطبيقاته فى المجال القانونى) .

والحديث عن الاقتباس تظهر أهميته حين نعلم شروطه وضوابطه لكى ينتج آثاره الإيجابية المطلوبة ، وهو ما قمت به موضحاً فى نفس الوقت مضار الاقتباس الغير منضبط بأى قيود .

المبحث الثانى : نتائج تطبيق القوانين الأجنبية فى مصر الإسلامية فى المجال القانونى .

وأبين فى هذا المبحث آثار تطبيق القوانين الأجنبية فى المجال القانونى ؛ حيث فقدت البلاد استقلالها التشريعى بما يترتب عليه من آثار أهمها تكريس التبعية القانونية للغرب، كما توقف مجال الشريعة الإسلامية فى التطبيق عند مجال الأحوال الشخصية ... الخ .

المبحث الثالث : نتائج تطبيق القوانين الأجنبية فى مصر الإسلامية فى المجالات المختلفة .

لم تتوقف نتائج تطبيق القوانين الأجنبية فى مصر الإسلامية عند المجال القانونى فقط، وإنما تعدتها إلى مجالات أخرى مثل تأثير غياب الشريعة الإسلامية عن التطبيق على مفهوم فكرة الدين، وأثر ذلك فى بروز قيم وأخلاقيات جديدة ، وغير ذلك من آثار قمت برصدها فى هذا المبحث .

الباب الثانى : مدى ملائمة تطبيق القوانين الأجنبية فى مصر الإسلامية :

والهدف من دراسة هذا الباب بيان مدى مناسبة تطبيق القوانين الأجنبية فى مصر لفلسفة القانون وتاريخه ، وقد مهدت لذلك بتمهيد حول التراث القانونى الفرنسى ، ثم درست المذاهب الفلسفية التى ظهرت فى القرن التاسع عشر والتى بحثت فى طبيعة القانون، ومدى تأثر المشرع المصرى بها ، مقارناً بين هذه المذاهب وما ظهر مشابهاً لها أو قريباً منها أو بعيداً عنها فى الفقه الإسلامى ؛ ثم ختمت الباب والرسالة بمقارنة بين الزنا ــ كنظام جنائى ــ والربا ــ كنظام مدنى ــ فى القانون الفرنسى والشريعة الإسلامية مبيناً التطور التشريعى لتجريم وعقاب كل منهما ، وفلسفة التجريم والعقاب فى الشريعة الإسلامية، أو فلسفة الإباحة فى القانون الفرنسى .

وعلى ذلك ينقسم هذا الباب إلى فصل تمهيدى وفصلين أساسيين :

الفصل التمهيدى : التراث القانونى الفرنسى.

الفصل الأول: المذاهب الفلسفية التى بحثت فى طبيعة القانون خلال القرن التاسع عشر، ومدى تأثر المشرع المصرى بها.

الفصل الثانى: مقارنة لتطور بعض النظم القانونية (الزنا ـ الربا) وفلسفتها فى التشريعين الإسلامى والفرنسى .

الفصل التمهيدى : التراث القانونى الفرنسى.

وأذكر فيه باختصار مصادر القانون الفرنسى القديم ، ثم أجمل الحالة التشريعية فى فرنسا قبل الثورة الفرنسية، وأخيراً أبين كيفية صدور قوانين الثورة موضحاً مصادر كل قانون وتطوره حتى صدور المجموعات المصرية المختلطة والأهلية.

الفصل الأول: المذاهب الفلسفية التى بحثت فى طبيعة القانون خلال القرن التاسع عشر، ومدى تأثر المشرع المصرى بها.

ظهرت فى القرن التاسع عشر عدة مذاهب فلسفية بحثت فى طبيعة القوانين ، وتنوعت هذه المذاهب مابين مذاهب شكلية مثل: مذهب الفقيه الإنجليزى: أوستن J . Austin (١٧٩٠م: ١٨٥٩م)، ، كما ظهرت مذاهب موضوعية مثل : مذهب القانون الطبيعى، ومذهب التطور التاريخى(المدرسة التاريخية).

ولبيان مدى تأثر المشرع المصرى بأى من هذه المذاهب فقد قمت بدراستها، ممهداً لذلك بمقدمة سريعة حول ماهية فلسفة القانون ، كما ذكرت مايقابل هذه المذاهب فى الفقه الإسلامى .

لذلك ينقسم هذا الفصل إلى مقدمة وأربعة مباحث:

المقدمة: ماهية فلسفة القانون.

المبحث الأول: نظرة عامة فى المذاهب الفلسفية التى بحثت فى طبيعة القانون خلال القرن التاسع عشر.

المبحث الثانى : الفقه الإسلامى والمذاهب الفلسفية السابقة (مقارنة عامة).

المبحث الثالث : مدى تأثر المشرع المصرى بهذه المذاهب.

الميحث الرابع : مادية القوانين الفرنسية والصفة الدينية للشريعة الإسلامية.

المقدمة: ماهية فلسفة القانون.

وأحاول فيها بيان معنى مصطلح فلسفة القانون ، وموضوعاته ، وأهمية البحث فى أصل القوانين باعتباره من أهم موضوعات فلسفة القانون .

المبحث الأول: نظرة عامة فى المذاهب الفلسفية التى بحثت فى طبيعة القانون خلال القرن التاسع عشر.

وأعرض فى هذا المبحث ــ باختصار ــ للمذاهب الفلسفية الشكلية (نظرية أستن ، ومدرسة الشرح على المتون) والموضوعية (مدرسة القانون الطبيعى، والمدرسة التاريخية) التى بحثت فى طبيعة القانون خلال القرن التاسع عشر موضحاً كيفية نشأة كل مذهب وتطوره وأهم أفكاره.

المبحث الثانى : الفقه الإسلامى والمذاهب الفلسفية السابقة (مقارنة عامة).

ظهر فى الفقه الإسلامى بعض المذاهب والأفكار التى قد تتشابه مع بعض هذه المذاهب، كما أن فى طبيعة الشريعة الإسلامية نفسها ما يتوافق أو يخالف بعض هذه المذاهب ، مما يستدعى الإشارة إليه ، وهو ما حاولت فعله فى هذا المبحث ، حيث قارنت المذهب الظاهرى بمدرسة الشرح على المتون ، وبحثت فى إمكانية صدور القوانين فى الشريعة الإسلامية وفق إرادة الحاكم ومشيئته كما فى منطق مذهب أستن ، ثم قارنت بين أفكار القانون الطبيعى والمدرسة التاريخية وبين بعض مبادئ الشريعة الإسلامية .

المبحث الثالث : مدى تأثر المشرع المصرى بهذه المذاهب.

هذه المذاهب الفلسفية السابقة هل كان لها تأثير على المشرع المصرى عند وضعه لتقنيناته المختلطة والأهلية ؟ وسؤال آخر أولى من هذا السؤال : هل وضع المشرع المصرى هذه التقنينات تحت فلسفة معينة ؟

الإجابة على هذين السؤالين هما موضوع هذا المبحث الذى أحاول فيه معرفة الفلسفة التى قامت عليها التشريعات المصرية خاصة وأن التشريعات الفرنسية قامت على فلسفة مادية بحتة تتنافى تماماً مع طبيعة الشريعة الإسلامية ذات الصفة الدينية .

المبحث الرابع : مادية القوانين الفرنسية والصفة الدينية للشريعة الإسلامية.

وأتابع فى هذا المبحث كيفية نشأة وانتشار المادية فى أوربا ، ونتائج ذلك من مثل المناداة بفصل الدين والقانون عن الدولة ، وصدور القوانين الفرنسية تحت تأثير هذه الأفكار، والتى تخالف طبيعة الشريعة الإسلامية ذات الصفة الدينية البارزة ، والتى لا ينفصل فيها القانون عن الدين ولا الأخلاق بل يرتبط بهما ارتباطاً وثيقاً .

الفصل الثانى: مقارنة لتطور بعض النظم القانونية (الزنا ــ الربا) وفلسفتها فى التشريعين الإسلامى والفرنسى .

والهدف من هذا الفصل عرض بعض النماذج العملية لكيفية نشأة القوانين وتطورها ، والفلسفة التى تقوم عليها فى القانون الفرنسى والشريعة الإسلامية ، وقد اخترت نظاماً جنائياً (الزنا) وآخر مدنياً (الربا) كمثالين عمليين لذلك ، وقسمت هذا الفصل إلى أربعة مباحث :

المبحث الأول: التطور التاريخى لتجريم الزنا وفلسفته فى القانون الفرنسى.

المبحث الثانى: التطور التاريخى لتجريم الزنا وفلسفته فى الشريعة الإسلامية.

المبحث الثالث: التطور التاريخى لنظام الربا وفلسفته فى القانون الفرنسى.

المبحث الرابع: التطور التاريخى لنظام الربا وفلسفته فى الشريعة الإسلامية.

المبحث الأول: التطور التاريخى لتجريم الزنا وفلسفته فى القانون الفرنسى.

وأرصد فى هذا المبحث التطور التاريخى لتجريم الزنا فى القانون الرومانى وفى القانون الكنسى وفى القانون الفرنسى القديم ، وأخيراً فى قوانين الثورة الفرنسية .

ثم أعرض لفلسفة تجريم الزنا وعقابه فى القانون الفرنسى من عدة نواح :

١ــ فلسفة عدم تجريم كل اتصال جنسى ــ بغير طريق الزواج ــ بين الرجل والمرأة.

٢ــ فلسفة تجريم الزنا إذا كان أحد طرفيه متزوجاً.

٣ــ فلسفة التفرقة بين الزوج والزوجة ــ فى زنا الزوجية ــ فى التجريم والعقاب.

٤ــ فلسفة تخفيف العقاب بصورة عامة.

المبحث الثانى: التطور التاريخى لتجريم الزنا وفلسفته فى الشريعة الإسلامية.

وأبين فى هذا المبحث التدرج فى تجريم الزنا وعقوبته فى الشريعة الإسلامية، مبيناً فلسفة هذا التجريم والعقاب ، وقد آثرت أن أسلك فى بيان هذه الفلسفة نفس التقسيم الذى اتبعته عند بيان فلسفة التجريم والعقاب فى القانون الفرنسى .

المبحث الثالث: التطور التاريخى لنظام الربا وفلسفته فى القانون الفرنسى.

وأبين فيه موقف الفلاسفة القدماء، وموقف القانون الرومانى ، والكنيسة ، والقانون الفرنسى القديم ، وقوانين الثورة الفرنسية من الربا ، ثم فلسفة القانون الفرنسى فى إباحة الربا كقاعدة عامة ، وعدم تجريمه إلا إذا تجاوز حداً معيناً.

المبحث الرابع: التطور التاريخى لنظام الربا وفلسفته فى الشريعة الإسلامية.

وأخيراً أوضح فى هذا المبحث مراحل تحريم الربا فى القرآن الكريم ، وتحريمة فى السنة النبوية ، كما أبين أنواعه، ثم أتحدث عن تجريم الربا فى الشريعة الإسلامية، وفلسفة هذا التجريم .

فصل تمهيدى
الحالة القانونية فى مصر منذ الفتح الإسلامى حتى نهاية القرن الثامن عشر

فتح المسلمون مصر بقيادة عمرو بن العاص – رضي الله عنه – عام (١٩-٢٠ هـ ، ٦٤٠-٦٤١ م)[١] لتبدأ مرحلة جديدة تماماً في تاريخها، فقد انتشر الإسلام فى ربوعها بحيث أصبح دين غالب المصريين فى القرن الثالث الهجرى[٢] ، وأصبحت اللغة العربية هى اللغة القومية فى مصر ، وبدأت اللغات المحلية فى الذوبان والاندثار منذ أواخر القرن الرابع الهجرى[٣].

وقد قسم علماء التاريخ السياسى العصر الإسلامى فى مصر إلى فترات تبدأ من عصر الولاة إلى عصر الدولة العثمانية[٤] .

١- انظر فى فتح مصر : فتوح البلدان للبلاذرى، تحقيق : عبدالله أنيس الطباع، عمر أنيس الطباع، مؤسسة المعارف، بيروت، طبعة سنة ١٩٨٧م، القسم الثالث، ص ٢٩٨، وما بعدها .
المواعظ والاعتبار بذكر الخطط والآثار، المشهور بخطط المقريزى (تقى الدين أبو العباس أحمد بن على المقريزى، المتوفى سنة ٨٤٥ هـ) الهيئة العامة لقصور الثقافة، سلسلة الذخائر، رقم (٥٢)، الجزء الثانى .
ومن المؤلفات الحديثة : فتح العرب لمصر، تأليف : د : الفرد .ج بتلر، تعريب : محمد فريد أبو حديد، لجنة التأليف والترجمة والنشر، الطبعة الثانية، سنة ١٣٦٥هـ ـ ١٩٤٦م، ص ١٤٤، وما بعدها .
مصر فى فجرالإسلام (من الفتح العربى، إلى قيام الدولة الطولونية) د : سيدة إسماعيل كاشف، دار الفكر العربى، سنة ١٩٤٧م، ص ٨، وما بعدها، وقد ذكرت أن فتح مصر النهائى، واستقرار الحكم فيها لم يتم إلا فى سنة ٢٥هـ ـ ٦٤٥م، بعد انتصار المسلمين على الجيش الرومانى الذى حاول استعادة مصر مرة أخرى، واستولى على الإسكندرية فعلاً، ولكن المسلمين انتصروا عليهم بقيادة عمرو بن العاص، وجلى الروم نهائيا ولآخر مرة عن مصر. ص ١٦
وذكر ذلك أيضا الإمام : أبو عبيد بن سلام فى كتابه الأموال، فقال إن مصر (افتتحت مرتين؛ فكانت المرة الأولى صلحا، ثم انتكثت الروم عليهم، ففتحت الثانية عنوة، وفى ذلك غير خبر يصدق هذا) انظر كتاب : الأموال، للإمام أبو عبيد بن القاسم بن سلام، المتوفى سنة ٢٢٤هـ، تحقيق : محمد خليل هراس، مكتبة الكليات الأزهرية، الطبعة الأولى، سنة ١٣٨٨هـ ـ ١٩٦٨م، ص ٢٠٨، وفى فتح مصر صلح أو عنوة خلاف مشهور بين العلماء، وقد ذكر الإمام أبو عبيد رأيه السابق بعد ذكر حجج الطرفين .
٢- انظر : تاريخ القانون فى مصر، الجزء الثانى (العصر الإسلامى)، أستاذنا الدكتور : صوفى أبو طالب، مطبعة القاهرة والكتاب الجامعى، الطبعة الرابعة ، سنة ١٤٢٦هـ ـ ٢٠٠٥م ، ص ٢٧
٣ – المرجع السابق، ص٤٤ ، ٤٥
٤- انظر فى هذا التقسيم : المرجع السابق، ص ٦ ، ٧ . القانون فى مصر (العصر الإسلامى) أستاذنا المرحوم الدكتور : فتحى المرصفاوى، دار النهضة العربية، سنة ١٩٩٣م، ص ٦

وما يهمنا – فى هذا التمهيد ــ معرفة الحالة القانونية فى مصر منذ الفتح الإسلامى حتى نهاية القرن الثامن عشر، وبالتحديد حتى عــام ١٧٩٨م تــاريخ وصول الحملة الفرنسية إلى مصر، وسيتركز مجال البحث فى عدة نقاط :

أولاً : مدى تطبيق الشريعة الإسلامية فى مصر منذ الفتح الإسلامى .

ثانياً : انتشار المذاهب الفقهية فى مصر .

ثالثاً : مدى الالتزام بتطبيق الشريعة الإسلامية طوال تلك الفترة .

وسنقوم بدراسة هذه النقاط فى ثلاثة مباحث متتالية :

المبحث الأول
مدى تطبيق الشريعة الإسلامية فى مصر منذ الفتح الإسلامى

الأصل فى الشريعة الإسلامية أنها عالمية التطبيق؛ وذلك لأن رسالة الإسلام رسالة عالمية فى الزمان والمكان، ولكنها من حيث الواقع إقليمية التطبيق؛ فيجب تطبيقها فى كل البلاد التى تحت سيادة المسلمين[1]، فهى بقول آخر: عالمية التطبيق من الوجهة العلمية، إقليمية التطبيق من الوجهة العملية[2]، ووفقاً لذلك فقد كانت الشريعة الإسلامية واجبة التطبيق فى مصر منذ الفتح الإسلامى، حيث صار للمسلمين السيادة والولاية على مصر .

ولكن بعض الشراح[3] يذكرون أن المسلمين لم يطبقوا الشريعة الإسلامية على المصريين فور دخولهم مصر، بل تركوهم يطبقون أحكام قوانينهم الخاصة، وهى هنا أحكام القانون المصرى الفرعونى .

ويستندون فى ذلك إلى أن أحكام المعاملات فى الشريعة الإسلامية لم تكن قد اكتملت بعد؛ لأنها كانت لا تزال فى المراحل الأولى من تكوينها، ولم تكن تحتوى إلا على محدود نسبياً من الأحكام، هى التى وردت فى القرآن والسنة،

١ــ انظر فى ذلك : أحكام الذميين والمستأمنين فى دار الإسلام، د : عبد الكريم زيدان (ساعدت جامعة بغداد على نشره) الطبعة الثانية، سنة ١٣٩٦هـ ــ ١٩٧٦م، ص ٥٩٣،٥٩٤ .
التشريع الجنائى الإسلامى مقارناً بالقانون الوضعى، عبد القادر عودة، مؤسسة الرسالة، الطبعة الثامنة، سنة ١٤٠٦هـ ــ ١٩٨٦م ، المجلد الأول، ص ٢٧٤، ٢٧٥ .
تاريخ القانون فى مصر (العصر الإسلامى) د : صوفى أبو طالب، مرجع سابق، ص ١٩٦ .
وانظر عن عالمية الإسلام : عالمية الدعوة الإسلامية، د : على عبد الحليم محمود، الطبعة الأولى لدار الوفاء، المنصورة، سنة ١٤١٢هـ ــ ١٩٩٢م .

٢ــ التشريع الجنائى الإسلامى، المجلد الأول، ص ٢٧٥، والذى يحد من مبدأ عالمية الشريعة الإسلامية هو انعدام ولايتها على غير المسلمين، أو كما يقول الإمام الكاسانى فى بدائع الصنائع (ولأن الأصل فى الشرائع هو العموم فى حق الناس كافة؛ إلا أنه تعذر تنفيذها فى دار الحرب لانعدام الولاية، وأمكن فى دار الإسلام، فلزم التنفيذ فيها) نقلاً عن : أحكام الذميين والمستأمنين فى دار الإسلام، مرجع سابق، ص ٥٩٣، ٥٩٤ .

٣- انظر : تاريخ القانون المصري، د : محمود سلام زناتي، القاهرة، الطبعة الثالثة، سنة ١٩٩٤م، ص ٤٤٧، وما بعدها.
القانون في مصر منذ الفتح الإ سلامي وحتى صدور المجموعات المختلطة والأهلية، أستاذنا المرحوم الدكتور : عادل بسيوني، سنة ١٩٩٨م، ص٣٣،٣٤.
دراسة تطبيق الشريعة الإسلامية في مصر، د : فتحي المرصفاوي، دار الفكر العربي، سنة١٩٨١م، ص١١٨،١١٩.
محاضرات في تاريخ القانون المصري الروماني والإسلامي، د : حسن عبد الحميد، دار النهضة العربية، سنة١٩٩٨م، ص٢٨٩،٢٩٠.

كذلك لم يكن هناك عدد كاف من الفقهاء فى مصر فى ذلك الوقت لسد هذا الفراغ .

ويرى بعض هؤلاء الشراح أن التطبيق الكامل للشريعة الإسلامية تم مع انتشار الإسلام من ناحية، ونشأة المذاهب الفقهية الإسلامية من ناحية أخرى[1]؛ فعند ذلك الوقت تقرر مبدأ إقليمية الشريعة فى التطبيق؛ فطبقت على جميع المنازعات المدنية، ولم يعد للأقباط أى اختصاص قضائى عدا الأحوال الشخصية[2]، ووفقاً لهذا الرأى، فقد كان العرف لا الشريعة هو المصدر الأول للتشريع فى مصر فى بداية الفتح الإسلامى، وذلك ما يقوله البعض[3] بالنص؛ إذ اعتبر العرف (المصدر الرئيس للتشريع فى بداية العصر الإسلامى)، وإن كان البعض الآخر[4] يرى أنه وإن ظل العرف هو المصدر الرئيس للتشريع إلا أنه صار مصدراً غير رسمى .

ولكن هذا القول لا يمكن قبوله على إطلاقه إلا إذا فُهم على أنه كان هناك مجال واسع لتطبيق العرف لوجود أحوال اجتماعية واقتصادية جديدة فى مصر لم يألفها الفاتحون المسلمون، والمعقول أن هذه الأعراف كانت تُطبق فيما لا يخالف الشريعة الإسلامية، وهذا ما ذكره أصحاب الرأى السابق من عرض هذه الأعراف والتقاليد على المعايير الإسلامية، وتطبيق ما يتفق منها فقط مع الشريعة الإسلامية، ونبذ ما عداها[5] .

فتطبيق العرف كان مشروطاً ــ إذاً ــ بعدم التعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية، ولذلك فإنه من المهم التمييز بين الأعراف حسب نظرة الشريعة الإسلامية إليها[6] :

---

١ – انظر : تاريخ القانون المصرى، د : محمود سلام زناتى، مرجع سابق، ص ٤٥٠ .

٢– انظر : دراسة تطبيق الشريعة الإسلامية فى مصر، د : فتحى المرصفاوى، مرجع سابق، ص ١١٨ .

٣– انظر : د : فتحى المرصفاوى، المرجع السابق، نفس الصفحة .

٤– انظر : د : حسن عبد الحميد، محاضرات فى تاريخ القانون المصرى الرومانى والإسلامى، مرجع سابق، ص ٢٩٠ .

٥– انظر : تاريخ القانون المصرى، د: محمود سلام زناتى، ص ٤٤٨، القانون فى مصر منذ الفتح الإسلامى وحتى صدور المجموعات المختلطة، د : عادل بسيونى،ص ٣٦، وله أيضاً : مصادر القانون ونظمه فى مصر الإسلامية، سنة ٢٠٠١م، ٢٠٠٢م، ص٣٦، دراسة تطبيق الشريعة الإسلامية فى مصر، د : فتحى المرصفاوى، ص ١١٩ .

٦– انظر فى ذلك : مقاصد الشريعة الإسلامية، الشيخ : محمد الطاهر بن عاشور، الشركة التونسية للتوزيع، طبعة سنة ١٩٧٨م، ص ٩٠،٩١ .

فالأعراف إما أن تكون أعرافاً صالحة تتوافق مع الشريعة الإسلامية، فهذه تبقى كما هى، وفق قاعدة أن الأصل فى الأشياء الإباحة؛ فلا تتدخل الشريعة ــ إزاء هذا النوع من الأعراف ــ بالمنع أو الوجوب ، فيظل الناس متمتعين بأعرافهم وعوائدهم، فإذا كانت هذه الأعراف الصالحة تحقق مصلحة ضرورية أو حاجية للأمة كلها، فعندئذ تتدخل الشريعة فتعطيها مرتبتها من الوجوب أو الندب .

وإما أن تكون الأعراف فاسدة؛ بمعنى أنها تتسبب فى تحقيق مفاسد معتبرة؛ فتتدخل الشريعة بإلغاء هذه الأعراف عن طريق تحريمها.

ومن هنا نعلم أن هذه الأعراف الفاسدة لايمكن للشريعة الإسلامية أن تسمح بتطبيقها بأى حال من الأحوال، أما الأعراف الصالحة فيمكن الاستناد إليها عند الاجتهاد لتقرير أحكام فقهية مختلفة .

ومن المعلوم عن منهج الصحابة فى الفتوى أنهم كانوا يبدأون أولاً بالنظر فى كتاب الله تعالى، فإن وجدوا فيه الحكم طبقوه والتزموا به، وإلا فإنهم يرجعون إلى السنة المطهرة، فإن لم يجدوا فيها الحكم لجأوا إلى الاجتهاد وإعمال الرأى ، الذى يمكن أن يتأثر بأعراف البلاد وعاداتها، ولكن بعد الوصول إلى الحكم لا يكون مصدره هذه الأعراف والعادات، بل يكون مصدره التشريع الإسلامى، فلا يقال ــ مثلاً ــ إن القانون المصرى الفرعونى هو مصدر هذا الاجتهاد، أو أن العرف هو مصدر التشريع لأن فيهما حادثة أقرها الفقهاء بعد بحث واجتهاد، وإنما يصير هذا الحكم، وهذا الاجتهاد جزءاً من الفقه الإسلامى[1]، وبذلك تكون الشريعة الإسلامية هى المصدر الوحيد للقاعدة القانونية فى جميع الأحوال .

ومن ناحية أخرى : فقد قدم مع جيش الفتح كثير من الصحابة[2]، بعضهم فقهاء، واستوطن كثير منهم مصر، وأقاموا فيها إما إقامة دائمة أو إقامة

---

[1]- انظر : تاريخ التشريع الإسلامى ومصادره ونظرته للأموال والعقود. د : محمد سلام مدكور، مكتبة النهضة المصرية، الطبعة الثانية، سنة ١٩٥٩م، ص ٢٤ .

٢- انظر فى أسماء الصحابة الذين شهدوا فتح مصر : فتوح مصر والمغرب، لابن عبد الحكم (ت سنة ٢٥٧ هـ) تحقيق : عبد المنعم عامر، الهيئة العامة لقصور الثقافة، من سلسلة الذخائر، رقم (٤٩)، الجزء الأول، ص ١٣٥، وما بعدها .
الخطط للمقريزى، الجزء الثانى، ص ٢٩٥، ٢٩٦، وقد نقل الأسماء من كتاب ابن عبد الحكم، وانظر أيضاً : مصر فى فجر الإسلام، د : سيدة إسماعيل كاشف، مرجع سابق، ص ٣١٤ .

مؤقتة[1] ، ثم أخذ الصحابة يفدون إلى مصر بعد الفتح، وقام الفقهاء منهم بتعليم المصريين أصول الإسلام، وهؤلاء الصحابة كانوا أساس مدرسة مصر الدينية[2] .

وأشهر هؤلاء الصحابة : عبد الله بن عمرو بن العاص؛ حيث كان أهل مصر يتبعون فى الغالب فتاويه، ولهم عنه قرابة مائة حديث[3] .

وقد سمى ابن عبد الحكم فى كتابه : (فتوح مصر والمغرب)[4] من روى عنهم أهل مصر من الصحابة، فذكر أكثر من ستين صحابياً، ما بين مقل ومكثر؛ فأكثرهم رواية : عبد الله بن عمرو بن العاص ــ كما ذكرنا ــ، وعقبة بن عامر الجهنى (قريب من مائة حديث)[5]، ومعاذ بن أنس الجهنى (رووا عنه حوالى أربعين حديثا)[6]، وغيرهم كثير، وهناك من رووا عنه حديثاً واحداً .

وهذا دليل على أن الصحابة كانوا يهتمون بتعليم أهل مصر أمور الإسلام، وهم كانوا يروون ما سمعوه من الرسول ــ صلى الله عليه وسلم ــ ولو كان حديثاً واحداً، لا يكتمون شيئاً؛ فقد حدّث عبد الله بن عمرو بن العاص أهل مصر بحديث : (من علم علماً فكتمه ألجمه الله يوم القيامة بلجام من نار)[7].

وليس معنى ذلك أن المسلمين كانوا أغلبية فى مصر؛ فقد علمنا ــ فيما سبق[8] ــ أنهم لم يصبحوا أغلبية إلا فى القرن الثالث الهجرى، ولكن وجود مثل هذا العدد من الصحابة منذ أوائل الفتح الإسلامى، مع منهجهم الذى ذكرناه فى الفتوى، إضافة إلى ما أوضحناه عن حقيقة مصدر الأحكام التى تُبنى على

١- انظر فى الخطط التى أقامها الصحابة فى مصر ــ ومعظمها فى الفسطاط ــ فتوح مصر والمغرب، ابن عبد الحكم، الجزء الأول، ص ١٣٢، وما بعدها، وذكر ابن عبد الحكم أن بعض القبائل اختطت بالجيزة أيضا، الجزء الأول ص ١٧٥، وانظر الخطط للمقريزى، الجزء الثانى، ص ٢٩٦، وما بعدها .

٢- انظر : مصر فى فجر الإسلام، د: سيدة إسماعيل كاشف، مرجع سابق، ص ٣١٤، ٣١٥ .

٣- انظر : فتوح مصر والمغرب، الجزء الثانى، رقم (٥٠) من سلسلة الذخائر، ص ٢٥٤، مصر فى فجر الإسلام، ص ٣١٥ .

٤- انظر : الجزء الثانى، ص ٢٤٨، وما بعدها .

٥- المرجع السابق، الجزء الثانى، ص ٢٨٧ .

٦- المرجع السابق، الجزء الثانى، ص ٢٩٥ .

٧ــ رواه أبو داود، باب كراهية منع العلم، جزء ٣، ص ٣٢٠، حديث رقم :٣٦٥٨ . انظر : سنن أبى داود، طبعة دار الحديث، القاهرة، د . ت

٨- انظر ص ١٢

العرف أو تسترشد به، كل ذلك يقودنا ـ فى النهاية ـ إلى اعتبار الشريعة الإسلامية هى المصدر الوحيد للتشريع فى مصر منذ بداية الفتح الإسلامى .

وإذا كانت الشريعة الإسلامية قد أباحت للذميين تطبيق أحكام شريعتهم ـ خاصة فى الأمور المتعلقة بالدين كالزواج وغيره ـ فإن ذلك كان يتم وفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية نفسها، وطبقاً للقاعدة التى تقضى بتركهم وما يدينون[1] .

٢- انظر : أحكام الذميين والمستأمنين فى دار الإسلام، مرجع سابق، ص ٦٣٩ .

المبحث الثانى
انتشار المذاهب الفقهية فى مصر

تعددت المذاهب الفقهية التى طبقت فى مصر منذ القرن الثانى الهجرى، وتبادلت السيادة من وقت لآخر، وقد كانت السيادة غالباً للمذهبين الشافعى والمالكى، فى حين كانت سيادة المذهب الحنفى تقترن دائماً بقوة السلطان، ولم يظهر المذهب الحنبلى إلا فى القرن السابع الهجرى[1]، ولم تظهر المذاهب الشيعية إلا فى عهد الدولة الفاطمية وزالت بزوالها .

وسوف أذكر ــ باختصار ــ نبذة سريعة عن كل مذهب من هذه المذاهب، ومدى انتشاره بين المصريين .

أولا : المذهب الحنفى :

وهو أول المذاهب الفقهية السنية ظهوراً، وإن لم يكن أولها وجوداً فى مصر؛ فقد سبقه المذهب المالكى فى ذلك[2]، وربما يرجع ذلك إلى أن المذهب الحنفى نشأ فى العراق ــ وهى بعيدة عن مصر ــ ولم يأت إلى مصر فقهاء كبار لينشروا مذهبهم فيها؛ لذلك لم يظهر المذهب الحنفى إلا عندما تولى قضاة أحناف ولاية القضاء فيها فى النصف الثانى من القرن الثانى الهجرى .

وكان أول قاض حنفى يتولى القضاء بمصر هو القاضى : إسماعيل بن اليسع الكندى (١٦٤: ١٦٧هـ)[3] ولكن المصريين لم يرضوا به، خاصة لأنه كان يرى إبطال الأوقاف متبعاً الإمام أبا حنيفة، وذلك خلافاً لما هو منتشر فى مصر؛ ولذلك كتب الليث بن سعد[4] للخليفة المهدى (إنك وليتنا رجلاً يكيد لسنة

١- انظر : ابن حنبل، للشيخ : محمد أبو زهرة ، دار الفكر العربى، د . ت، ص ٣٥٥ .

٢- انظر : مصر فى فجر الإسلام، مرجع سابق، ص ٣٢٢ .

٣- المرجع السابق، ص ٣٢٦، وانظر أيضا : الأحوال الشخصية، للشيخ : محمد أبو زهرة، دار الفكر العربى، الطبعة الثالثة، د . ت، ص ٧ .

٤- ولد الإمام الليث بن سعد بن عبد الرحمن الفهمى فى مصر فى بلدة (قرقشندة) سنة ٩٤هـ، وكان ثقة، كثير الحديث، صحيحه، واشتغل بالفتوى فى زمانه، وكان من كبار الأئمة، وله مذهبه، غير أنه لم يكن له أتباع ينشرون هذا المذهب، فاندثر، وتوفى سنة ١٧٥هـ . انظر ترجمته فى كتاب : مصر فى فجر الإسلام، ص ٣١٨، ٣١٩ .

رسول الله ــ صلى الله عليه وسلم ــ بين أظهرنا، مع أنّا ماعلمناه فى الدينار والدرهم إلاخيراً) فعزله المهدى[1] .

غيرأن المذهب الحنفى كان مقدراً له التمكين فى مصر؛ إذ لما ولى هارون الرشيد أبا يوسف قضاء بغداد سنة ١٧٠هـ لم يول فى البلاد (العراق وخراسان والشام ومصر) إلا من أشار به أبو يوسف[2]، ومن الطبيعى أن يشير أبو يوسف بقضاة أحناف، ومن هنا أخذ المذهب الحنفى فى البروز فى القضاء ــ لإيثار العباسيين له ــ إلا أنه لم ينتشر بين العامة انتشاراً واضحاً .

كما أن القضاة ــ فى تلك الفترة ــ لم يكونوا كلهم أحنافاً؛ ففى عهد الدولة الإخشيدية ــ مثلاً ــ كان القاضى : محمد بن بدر الصيرفى، والقاضى : أحمد بن عبد الله الكشّى حنفيين، بينما كان القاضى : عبد الله بن زير، والحسين بن أبى زرعة بن عثمان الدمشقى، وابن الحداد، وغيرهم شافعية ، وكان القاضى : الحسن بن عبد الرحمن الجوهرى، والقاضى : أبو الطاهر الدُهلى مالكيين، بل كان القاضى : عبد الله بن وليد يميل إلى الاعتزال[3] .

ويرجع وجود قضاة مالكية وشافعية فى عهد الدولة الإخشيدية (٣٢٣ : ٣٥٨ هـ) وقبلها الدولة الطولونية (٢٥٤ : ٢٩٢هـ) لوجود أتباع كثيرين للمذهبين فى مصر[4] .

وفى عهد الدولة الفاطمية (٣٥٨ : ٥٦٧ هـ) لم يكن للمذهب الحنفى وجود ظاهر فى مصر؛ إذ حاربه الفاطميون؛ لأنه مذهب العباسيين خصومهم، كما أنه لم يكن له أتباع كثيرون فى مصر يجعل الفاطميين يهادنونه لاستمالة المصريين[5]؛ ولذلك لما أقام الفاطميون سنة ٤٢٥هـ قضاة سنة إلى جوار قضاة من الشيعة الإمامية والإسماعيلية أقاموهم من المذهبين المالكى والشافعى، ولم

١- انظر : فتوح مصر والمغرب، الجزء الثانى، ص ٢٤٤، الخطط للمقريزى، الجزء الرابع، ص٣٣٤، الأحوال الشخصية، لأبى زهرة، ص ٧، ويقول عنه المقريزى: (وكان من خير القضاة غير أنه كان حنفياً، ولم يكن المصريون يعرفون مذهب أبى حنيفة، وكان مذهبه إبطال الأحباس، فثقل أمره على أهل مصر، وسئموه) المرجع السابق، نفس الموضع .

٢- انظر : الخطط للمقريزى، الجزء الرابع، ص ٣٣٣، مصر فى فجر الإسلام، ص ٣٢٥ .

٣- انظر : مصر فى عهد الإخشيديين، د : سيدة إسماعيل كاشف، مطبعة جامعة فؤاد الأول، القاهرة، سنة ١٩٥٠م، ص ٢١٨، ٢١٩

٤- انظر : الأحوال الشخصية، للشيخ : محمد أبو زهرة، مرجع سابق، ص ٧

٥- المرجع السابق، نفس الصفحة .

يكن معهم قاض حنفى[1]، وكذلك فعل الوزير أبو على بن الأفضل بن أمير الجيوش بدر الجمالى؛ إذ عين سنة ٥٢٥ هـ قاضيين من المالكية والشافعية إلى جوار قاضيين من الشيعة[2]، وقد لاحظ القلقشندى ذلك فقال : إن الفاطميين تركوا مذهب مالك والشافعى ظاهرة الشعار فى مصر[3] .

وفى عهد الدولة الأيوبية زال نفوذ المذاهب الشيعية، وعاد للمذاهب السنية سلطانها، وكان السلطان نور الدين محمود حنفياً، فنشر المذهب الحنفى فى مصر والشام، ومن وقتها كثر الأحناف فى مصر، وأنشأ لهم السلطان صلاح الدين الأيوبى ــ بعد ذلك ــ المدرسة السيوفية فى القاهرة[4].

ورغم ذلك؛ فقد ظل المذهب الحنفى فى المرتبة الثالثة من حيث الانتشار بين المصريين بعد المذهبين الشافعى والمالكى، خاصة وأن كل سلاطين الدولة الأيوبية ودولة المماليك البحرية كانوا شافعية، إلا السلطان سيف الدين قطز الذى كان حنفياً[5] .

وفى عهد السلطان الظاهر بيبرس تم استحداث فكرة تعدد القضاة سنة ٦٦٣هـ، فصار القضاة أربعة يمثلون كافة المذاهب السنية[6] .

وظل الحال كذلك حتى فتح العثمانيون مصر سنة ١٥١٧م، وكانوا أحنافا

١- انظر : الخطط للمقريزى، الجزء الرابع ص ٣٤٣ .

٢- انظر : مصر فى العصور الوسطى (من الفتح العربى إلى الفتح العثمانى) د : على إبراهيم حسن، مكتبة النهضة المصرية، سنة ١٩٤٧م، ص ٣١٨، ٣١٩ .

٣- انظر : صبح الأعشى فى صناعة الإنشا، للقلقشندى، الجزء الثالث، ص ٥٢٤، نقلاً عن كتاب : نظم الفاطميين ورسومهم فى مصر، د : عبد المنعم ماجد، مكتبة الأنجلو المصرية، الطبعة الثانية، سنة ١٩٧٣م، الجزء الأول، ص ١٣٦ .
وانظر أيضاً : تاريخ القضاء فى الإسلام، محمود بن محمد بن عرنوس، مكتبة الكليات الأزهرية، د . ت، ص ٥٧، ٥٨ .

٤- انظر الخطط للمقريزى، الجزء الرابع، ص ٣٤٣، وانظر : مصر فى عصر الأيوبيين، د : السيد الباز العرينى، مطبعة الكيلانى الصغير، القاهرة، من سلسلة الألف كتاب ، رقم (٢٦٩) د . ت، ص ٥٧، ٥٨ ، وانظر عن نشأة المدرسة السيوفية : الخطط، الجزء الرابع، ص ٣٦٥، ٣٦٦ .

٥- انظر : الشافعى (حياته وعصره ــ آراؤه وفقهه)، للشيخ : محمد أبو زهرة ، مكتبة : عبد الله وهبه بمصر، د . ت، ص ٤٢٠، وإن نقل عن السيوطى فى حسن المحاضرة أنه لم يكن فيهم إلا شافعى .

٦- انظر : مصر فى عصر دولة المماليك البحرية، د : سعيد عبد الفتاح عاشور، مكتبة النهضة المصرية، سلسلة الألف كتاب، رقم (٢٢٧) د . ت، ص ١٥٢ .

فأبطلوا العمل بالمذاهب الأربعة، وحصروا القضاء فى المذهب الحنفى[1]، فعاد له سلطانه الرسمى، وإن بقى سلطانه الشعبى بعد المذهبين الشافعى والمالكى .

ولذلك فإن عدد الفقهاء الأحناف ذوى المكانة فى مصر لم يكن كبيراً مقارنة بالمذهبين المالكى والشافعى، أو الشافعى بالذات، وإن لم تخل الساحة من ظهور بعض الفقهاء الأحناف العظام خاصة بعد انتشار المذهب فى مصر بفضل نور الدين محمود .

ومن أشهر فقهاء الأحناف الذين ظهروا خلال تلك الفترة :

ـ **الإمام** : محمد بن محمد بن سلامة أبو جعفر الطحاوى الأزدى، انتهت إليه رئاسة الأحناف بمصر، وكان من أكابر الأئمة المشهورين، وهو صاحب متن العقيدة الطحاوية المشهور، وتوفى سنة ٣٢١هـ .

ـ **الشيخ** : زين العابدين بن إبراهيم بن نُجيم الحنفى المتوفى سنة ٩٧٠هـ، وهو صاحب كتاب الأشباه والنظائر على المذهب الحنفى .

ـ **العالم الفقيه** : أكمل الدين محمد بن محمد بن محمود بن أحمد الرومى الشهير بالبابرتى[2] (٧١٩هـ : ٧٨٦ هـ) من كبار فقهاء القرن الثامن الهجرى، ومن أشهر مؤلفاته : شرح كتاب الهداية للشيخ : أبى بكر المرغينانى الحنفى المتوفى(٥٩٣هـ) وذلك فى كتابه الشهير: شرح العناية على الهداية .

ثانياً : المذهب المالكى:

هو أول المذاهب ظهوراً فى مصر؛ بل لقد ظهر فى مصر فى حياة الإمام مالك نفسه[3] .

ومن أوائل الفقهاء المالكية الذين قدموا مصر : عثمان بن الحكم الجذامى،

١- انظر : القضاء الشرعى فى مصر فى العصر العثمانى، د : محمد نور فرحات، الهيئة المصرية العامة للكتاب، سلسلة : تاريخ المصريين، رقم (١٧) سنة ١٩٨٨م، ص ٢٤، وما بعدها، وانظر : الشافعى، لأبى زهرة، ص ٤٢١ .

٢- انظر فى ترجمة البابرتى : بدائع الزهور فى وقائع الدهور، لابن إياس، الجزء الأول، اقسم الثانى، رقم (٣٧) د . ت، ص ٣٥١، ٣٥٢ .

٣- انظر : مالك، للشيخ : محمد أبو زهرة ، دار الفكر العربى، الطبعة الثانية، د. ت، ص ٣٦٥ .

وعبد الرحيم بن خالد بن يزيد[1] الذين ساهموا بصورة كبيرة فى نشر المذهب فى مصر، حتى صار هو المذهب المقدم بين المصريين .

غير أن قدوم الإمام الشافعى إلى مصر، ومقامه بها حتى وفاته سنة ٢٠٤هـ أدى إلى اتباع الكثير من المصريين لمذهبه كما سنشير لذلك قريباً .

وفى عهد الدولة الفاطمية ظل للمذهب المالكى أتباعه وقضاته، ولكنه تأخر رسمياً هو والمذهب الشافعى ليحل محلهما المذهب الشيعى بقوة السلطان .

وكان موقف الفاطميين من المذهبين المالكى والشافعى متباينا؛ فأحيانا يتركون لهما الحرية فى الاتباع، بل وفى القضاء ـ كما ذكرنا آنفاً ـ وأحيانا أخرى يتم التشديد على المذاهب السنية كلها، كما ذكر المقريزى[2] أنه ضرب رجل سنة ٣٨١هـ وطيف به فى المدينة لأنه وجد عنده كتاب الموطأ للإمام مالك .

وفى عهد الدولة الأيوبية عادت للمذاهب السنية مكانتها، وأخذ المذهب المالكى فى الانتشار ـ مرة أخرى ـ بين المصريين، وإن صار المذهب الشافعى هو صاحب المرتبة الأولى بين المصريين .

وقد أنشأ صلاح الدين الأيوبى مدرستين لتعليم الفقه إحداهما شافعية والأخرى مالكية[3]، وشرع فى إنشاء المدرسة المالكية سنة ٥٦٦هـ ـ ١١٧٠م، وسميت بالمدرسة القمحية، وهى أجل مدرسة للفقهاء المالكية[4] .

ثم أنشأت بعد ذلك المدارس، وكان للمالكية منها نصيب كبير، وظل المذهب المالكى ـ طوال تلك الفترة ـ يلى المذهب الشافعى ـ أو قريباً منه ـ فلما فتح العثمانيون مصر مكنوا للمذهب الحنفى فى القضاء، بينما ظل المذهب المالكى على حاله من حيث انتشاره بين المصريين بعد المذهب الشافعى .

١- المرجع السابق، نفس الصفحة، مصر فى فجر الإسلام، ص ٣٢٢، ٣٢٣ ، تاريخ القضاء فى الإسلام، محمود عرنوس، ص ٤٨، وقد اختلف فى أول من قدم مصر من المالكية من هذين الفقيهين المذكورين فى المتن، والراجح ـ كما تقول د : سيدة إسماعيل كاشف فى كتابها السابق ـ أنهما قدما فى وقت متقارب. انظر ص ٣٢٣ .

٢- الخطط، الجزء الرابع، ص ٣٤١

٣- انظر : مصر فى العصور الوسطى، د : على إبراهيم حسن، مرجع سابق، ص ٣٤٩

٤- انظر : مصر فى عصر الأيوبيين، د : السيد الباز العرينى، مرجع سابق، ص ٢٢١، ٢٢٢، وسميت المدرسة (المدرسة القمحية) لتوزيع ما يتحصل من ضيعة المالكية بالفيوم الموقوفة عليهم والمزروعة قمحا بينهم . السابق ص ٢٢٢، وانظر : الخطط، الجزء الرابع، ص ٣٦٤

ومن أبرز فقهاء المالكية الذين ظهروا بمصر خلال هذه المدة :

ـ أبو عبد الله عبد الرحمن بن القاسم بن خالد بن جنادة المتوفى سنة ١٩١هـ ، والشهير بابن القاسم، وقد صدرت المدونة ـ وهى الكتاب الأول لمسائل مالك وفتاويه ـ عن ابن القاسم بمصر، وأخذها عنه أسد بن الفرات أولاً، ثم أخذها من بعده منقحة مراجعة سحنون[١] .

ـ عبد الله بن وهب بن مسلم المصرى الفهرى المتوفى بمصر سنة ١٩٧هـ ، والشهير بابن وهب[٢].

ـ أشهب بن عبد العزيز بن داود بن إبراهيم القيسى العامرى المصرى المتوفى سنة ٢٠٤هـ .

ـ أبو إسحاق محمد بن القاسم بن شعبان العنسى، كبير المالكية بمصر فى وقته، وأحفظهم لمذهب الإمام مالك، وتوفى سنة ٣٥٥ هـ[٣] .

ـ إسماعيل بن مكى العوفى (من ولد عبد الرحمن بن عوف) مؤلف شرح التهذيب المعروف بالعوفية فى ستة وثلاثين مجلداً، وتوفى سنة ٥٨١هـ[٤] .

ـ الإمام العلامة : خليل بن إسحاق بن موسى بن شعيب المعروف بأبى الضياء خليل، كان مدرس المالكية بالشيخونية، وهى أكبر مدرسة فى مصر فى عصره، وألف التوضيح شرح ابن الحاجب فى ستة مجلدات، وهو صاحب المختصر المشهور فى الفقه المالكى (مختصر خليل)، والذى لقى القبول، وألفت عليه كثير من الشروح والتعليقات ـ كما سنشير فيما بعد ـ وتُوفى سنة ٧٧٦هـ، وقيل سنة ٧٦٩هـ[٥] .

١- انظر : مالك، لأبى زهرة، ص ٣٦٥

٢- انظر فى ترجمة هؤلاء : مصر فى فجر الإسلام، ص ٣٢٤، ٣٢٥

٣- انظر : تاريخ التشريع فى الإسلام، الشيخ : محمد الخضرى، المكتبة التجارية الكبرى بمصر، الطبعة الرابعة، سنة ١٣٥٣هـ ـ ١٩٣٤م، ص ٣٦٤

٤- المرجع السابق، ص ٣٧٠

٥- انظر ترجمته فى مقدمة مختصره (مختصر العلامة خليل) تعليق الشيخ : أحمد نصر، المكتبة المالكية، طبعة سنة ١٤٠١هـ ـ ١٩٨١م، ص ٣ : ٧

ثالثاً : المذهب الشافعى :

قدم الإمام الشافعى إلى مصر سنة ١٩٩هـ ، واتخذها مقاماً له حتى وفاته سنة ٢٠٤هـ ، وقد كان لوجوده أثر كبير فى انتشار المذهب الشافعى فى مصر؛ فقد كان المذهب المالكى هو المتمكن فيها ــ كما علمنا ــ فلم يمض غير قليل حتى أخذ المذهب الشافعى يشاركه فى الميدان، وأخذ كثير من المصريين يتبعونه، وكان منهم بعض الفقهاء المالكية أنفسهم الذين تركوا مذهبهم للمذهب الشافعى، كعبد العزيز بن عمران بن أيوب الخزاعى المصرى المتوفى سنة ٢٣٤هـ[١] .

وكان أول قاض شافعى يتولى القضاء فى مصر هو القاضى : أبو زرعة محمد بن عثمان الدمشقى المتوفى سنة ٣٠٢ هـ[٢] .

ولقى المذهب الشافعى القبول فى مصر، فلم يمض قرن من الزمان حتى صار المذهب الشافعى قريناً للمذهب المالكى فى مصر ؛ ففى سنة ٣٢٦ هـ ــ مثلاً ــ كان للمالكية فى المسجد الجامع خمس عشرة حلقة، وللشافعية مثلها، بينما كان للحنفية ثلاث حلقات فقط[٣] .

ولكن قيام الدولة الفاطمية أثر تأثيراً شديداً على كافة المذاهب السنية، بينما ظهرت وبرزت المذاهب الشيعية

خاصة المذهب الشيعى الإسماعيلى مذهب الفاطميين .

فلما زال سلطان الفاطميين ، عادت المذاهب السنية لسابق عهدها، وفى مقدمتها المذهب الشافعى الذى عاد هذه المرة مشفوعاً بقوة السلطان مع قوة الأتباع ، إذ كان السلاطين الأيوبيون كلهم شافعية[٤] ــ كما ذكرنا ــ فأنشأوا المدارس للمذهب الشافعى ، وكانت أولى هذه المدارس هى المدرسة الناصرية

١- انظر : مصر فى فجر الإسلام، ص ٣٢٧

٢- انظر : الحضارة الإسلامية فى القرن الرابع الهجرى، آدم متز، ترجمة : محمد عبد الهادى أبو ريدة، لجنة التأليف والترجمة والنشر، القاهرة، طبعة سنة ١٣٥٩هـ ــ ١٩٤٠م، الجزء الأول، ص ٣٥٠

٣- المرجع السابق، الجزء الأول، ص ٣٥١

٤- انظر : الشافعى، لأبى زهرة ص٤٢٠، وهو يستثنى من اعتبار السلاطين الأيوبيين كلهم شافعية السلطان : عيسى بن العادل أبى بكر سلطان الشام فقد كان حنفياً، بل يعده الحنفية من فقهائهم، نفس الموضع .

التى أنشأها صلاح الدين الأيوبى سنة٥٦٦هـ ، وهو لا يزال وزيراً للخليفة العاضد الفاطمى[١] .

ورغم أن الأيوبيين أنشأوا المدارس بعد ذلك للمذاهب الثلاثة (الشافعى والمالكى والحنفى)؛ إلا أن القضاء اقتصر فى القاهرة والأقاليم على المذهب الشافعى ـ المذهب الرسمى للدولة ـ مما أدى لزيادة انتشاره[٢]؛ فعد بذلك عصر الأيوبيين العصر الذهبى للمذهب الشافعى .

وظل المذهب الشافعى هو المذهب المقدم فى عهد الدولة المملوكية، ولما استحدث السلطان الظاهر بيبرس فكرة تعدد القضاة من المذاهب الأربعة سنة ٦٦٣هـ ، كان قاضى القضاة شافعياً (وهو الذى يولى من تحت يده عن الثلاثة مذاهب)[٣] .

كما احتفظ القاضى الشافعى ـ دون باقى القضاة ـ بالإشراف على أحوال اليتامى والأوقاف والقضايا الخاصة ببيت المال[٤] .

وبذلك ظل المذهب الشافعى هو المذهب الأول فى الدولة المملوكية رسمياً وشعبياً ، ثم حل محله المذهب الحنفى ـ رسمياً ـ بالفتح العثمانى ، وبقى له نفوذه الشعبى حتى اليوم .

ولذلك فقد كثر الفقهاء الشافعية العظام الذين ظهروا على أرض مصر منذ البداية ، فكبار تلاميذ الإمام الشافعى مصريون ، حتى سمى أصحابه فى مصر بالمصريين، وأشهرهم[٥] :

ـ يوسف بن يحيى البويطى المصرى المتوفى سنة ٢٣١هـ ، وهو أكبر أصحابه ، واستخلفه الشافعى على أصحابه بعد موته .

١- انظر : الخطط، الجزء الرابع، ص ٣٦٣، ٣٦٤، مصر فى عصر الأيوبيين، مرجع سابق، ص ٢٢١، وقد ورد فيهما عن المدرسة الناصرية : أنها سميت بعد ذلك بمدرسة ابن زين النجار أحد أعيان الشافعية الذى درس بها مدة طويلة، وتوفى سنة ٥٩١هـ، ثم صارت تعرف بالمدرسة الشريفية .

٢- انظر : مصر فى العصور الوسطى، د : على إبراهيم حسن، مرجع سابق، ص ٣٤٩، تاريخ القضاء فى الإسلام، محمود عرنوس، مرجع سابق، ص ٥٨

٣- انظر : بدائع الزهور فى وقائع الدهور، لابن إياس ، الجزء الأول، القسم الأول، ص ٣٢١

٤- انظر : الشافعى، لأبى زهرة، ص ٤٢٠، مصر فى عصر دولة المماليك البحرية، د : سعيد عبد الفتاح عاشور، مرجع سابق، ص ١٥٢

٥- انظر : تاريخ التشريع الإسلامى: للمستشرقة البولونية : بوجينا غيانة ستشيجفسكا، دار الآفاق الجديدة، بيروت، الطبعة الثانية، سنة ١٤٠٣ه ـ ١٩٨٣م، ص ١٧٦، ١٧٧

ـ أبو إبراهيم إسماعيل بن يحيى المُزنى ، والمشهور بالمُزنى، المولود سن١٧٥هـ، والمتوفى سنة ٢٦٤هـ ، وهو ناصر المذهب الشافعى كما قال الشافعى نفسه، وألف الكتب التى عليها مدار المذهب .

ـ الربيع بن سليمان بن عبد الجبار المُرادى ـ وهو غير الربيع الأزدى ـ ولد سنة ١٧٤ هـ ، وهو راوى كتب الشافعى، وروايته مقدمة على رواية المزنى إن تعارضتا .

هؤلاء هم أشهر أصحاب الشافعى المصريين الذين أخذوا عنه مذهبه ، ونشروه فى الكتب، وبين الناس فى الحلقات والمساجد .

وقد ظهر بعد ذلك فقهاء عظام أثروا الفقه الإسلامى بكتب ومؤلفات جليلة القدر، ويطول المقام لو أردنا ذكر المشهورين منهم، ولذا سنكتفى بالإشارة إلى بعضهم إشارات سريعة :

ـ الإمام : تقى الدين السُّبْكى (تقى الدين على بن عبد الكافى السُّبْكى) ولد سنة:(٦٨٣هـ ـ ١٢٨٤م) بسُبْك التلات بمحافظة المنوفية، من كبار الفقهاء والقضاة، له كثير من الكتب الفقهية، منها : الفتاوى فى مجلدين، والابتهاج شرح المنهاج، غيرها، وكان قاضى قضاة الشام، وتوفى سنة(٧٥٦هـ ـ ١٣٥٥م)[١] .

ـ الإمام : الإسنوى (أبو محمد عبدالرحيم بن الحسن جمال الدين الإسنوى) ولد سنة (٧٠٤هـ ـ ١٣٠٥م) فى إسنا بصعيد مصر، من أهم آثاره : التمهيد فى تنزيل الفروع على أصول الفقه، الكوكب الدرى فى علم الأصول الشافعية، طبقات الشافعية، شرح منهاج الوصول للبيضاوى، شرح منهاج النووى، الفتاوى، وغيرها . وتوفى سنة (٧٧٢هـ ـ ١٣٧٠م)[٢] .

ـ شيخ الإسلام الإمام : البُلقينى (سراج الدين عمر بن رسلان البلقينى الكنانى العسقلانى) ولد فى بلقين بمصر سنة (٧٢٤هـ ـ ١٣٢٤م) من كبار الفقهاء، غير أنه لم يكمل من أعماله سوى القليل لأنه كان يريدها ضخمة، ومن

١- انظر ترجمته فى : تاريخ الأدب العربى، كارل بركلمان، ترجمة : مجموعة من العلماء، الهيئة المصرية العامة للكتاب، سنة ١٩٩٥م، القسم السادس، الجزء الحادى عشر، ص ٣٤٦ : ٣٤٩

٢- انظر ترجمته فى : تاريخ الأدب العربى، كارل بركلمان، المرجع السابق، الجزء الحادى عشر، ص ٣٦٠، ٣٦١

آثاره :التدريب فى الفقه على مذهب الإمام الشافعى، ترتيب الإنسان فى الفقه . وتوفى سنة (٨٠٥هـ ـ ١٤٠٣م)[١] .

ـ الإمام : تاج الدين السبكى (أبو نصر عبد الوهاب على بن عبد الكافى تاج الدين السبكى) ولد بالقاهرة سنة (٧٢٧هـ ـ١٣٢٧م) وهو صاحب كتاب طبقات الشافعية، فى ثلاث صياغات : الكبرى والوسطى والصغرى، وله أيضاً : جمع الجوامع فى الأصول، ولهذا الكتاب شروح وحواشى ومنظومات كثيره . وتوفى سنة (٧٧١هـ ـ ١٣٧٠م)[٢] .

ـ الشيخ : زكريا الأنصارى (زين الدين أبو يحيى زكريا بن محمد السُّنيكى) ولد فى القاهرة سنة (٨٢٦هـ ـ ١٤٢٢م)، وصار كبير قضاة الشافعية، ومن آثاره : منهج الطلاب فى الفقه، شرح منهاج النووى، لب الأصول شرح مختصر الأصول . وتوفى سنة (٩١٦هـ أو ٩٢٦هـ ـ ١٥١١م أو ١٥٢٠م)[٣] .

ـ الإمام : السيوطى (أبو الفضل عبد الرحمن بن أبى بكر جلال الدين السيوطى) ولد سنة (٨٤٩هـ ـ ١٤٤٥م) وهو من الأعلام الموسوعيين فى التأليف فى كافة العلوم العربية والإسلامية، له نحو من ثلاثمائة كتاب، وهو صاحب كتاب الأشباه والنظائر فى الفقه الشافعى . وتوفى سنة (٩١١هـ ـ ١٥٠٦م)[٤] .

هذه إشارات سريعة لبعض الأئمة المصريين من المذهب الشافعى، وهناك غيرهم من كبار الأئمة الشافعيين المصريين فى شتى العصور جمهرة كبيرة.

ويكفى أن نذكر أسماء مثل : الرافعى شارح المهذب ، والمتوفى سنة ٥٩٦ هـ ، والرافعى الآخر صاحب كتاب فتح العزيز شرح الوجيز، والمتوفى سنة٦٢٣هـ ، وابن حجر العسقلانى صاحب فتح البارى وغيرها من الكتب المشهورة ، وسلطان العلماء العز بن عبد السلام صاحب كتاب قواعد الأحكام فى مصالح الأنام، والمتوفى سنة ٦٦٠هـ ، وابن دقيق العيد، وغيرهم كثير، وكلهم من أكابر الفقهاء وعظمائهم، وكلهم شافعية ، مما يدل على تغلغل المذهب

١- انظر ترجمته فى المرجع السابق، الجزء الحادى عشر، ص ٣٧٠، ٣٧١
٢- انظر ترجمته فى امرجع السابق، الجزء الحادى عشر، ص ٣٥٤ : ٣٥٩
٣- انظر ترجمته فى المرجع السابق، الجزء الحادى عشر، ص ٣٩٦ : ٤٠١
٤- انظر ترجمته فى المرجع السابق، الجزء الحادى عشر، ص ٦٠٣ : ٦٨٥

الشافعى فى نفوس المصريين وقلوبهم، حتى أنجب مثل هذه الكوكبة من الأئمة الأعلام التى لم تجتمع فى أى مذهب آخر .

رابعاً : المذهب الحنبلى :

هو أقل المذاهب السنية الأربعة انتشاراً فى مصر؛ بل هو لم يظهر فيها – بوضوح – إلا فى القرن السابع الهجرى، ويرجع ذلك لأسباب متعددة : فهو آخر المذاهب ظهوراً، كما أن موطنه كان فى العراق ، ولم يبرز خارجها إلا فى القرن الرابع الهجرى[1]، إضافة إلى أن المذهبين الشافعى والمالكى كانا يقتسمان السيادة الشعبية فى مصر، وللمذهب الحنفى السيادة الرسمية، وفى عهد الدولة الفاطمية خمل ذكر المذاهب السنية كلها لتبرز مكانها المذاهب الشيعية .

فلما انقضت أيام الدولة الفاطمية، وعاد للمذاهب السنية نفوذها، بدأ المذهب الحنبلى فى الظهور والانتشار، ولكنه ظل دائماً أقل المذاهب الأربعة أتباعاً فى مصر، رغم أنه صار له قاض مع بقية المذاهب أيام دولة المماليك حين استحدث السلطان الظاهر بيبرس نظام القضاة الأربعة، وكان أول قضاة الحنابلة وفقاً لهذا النظام القاضى : شمس الدين محمد بن العماد الجمعلى[2] .

وكان أول من حل بمصر من العلماء ذوى الشأن الحافظ : عبد الغنى المقدسى صاحب العمدة[3] .

ولقلة نفوذ المذهب الحنبلى فى مصر لم يكن للحنابلة مدرسة خاصة بهم كبقية المذاهب الثلاثة، وإنما أقيمت مدرسة للمذاهب الأربعة هى المدرسة الصالحية التى أقامها السلطان الصالح أيوب سنة ٦٤١هـ[4] .

وقد ذكر الجبرتى فى تاريخه[5] أنه حين قدم بعض الوهابيين – وهم حنابلة – مصر فى القرن التاسع عشر الميلادى أثناء الحرب الوهابية سألوا عن أهل

١- انظر : الحضارة الإسلامية فى القرن الرابع الهجرى، آدم متز، مرجع سابق، الجزء الأول، ص ٣٥٠

٢- انظر : بدائع الزهور لابن إياس ، الجزء الأول، القسم الأول، ص ٣٢١

٣- انظر : ابن حنبل، لأبى زهرة، ص ٣٥٥

٤- انظر : الخطط، الجزء الرابع ص ٣٧٤، مصر فى عصر الأيوبيين، ص ٢٢٢، وأول من درس بالمدرسة الصالحية من الحنابلة: قاضى القضاة : شمس الدين أبو بكر محمد بن العماد إبراهيم بن عبد الواحد بن على بن سرور المقدسى الحنبلى. الخطط، السابق، نفس الموضع .

٥- انظر : تاريخ عجائب الآثار فى التراجم والأخبار، المشهور بتاريخ الجبرتى، للشيخ : عبد الرحمن الجبرتى، دار الجيل، بيروت، د . ت، الجزء الثالث، ص ٤٩٣، ٤٩٤

مذهب الأمام أحمد، وعن الكتب المصنفة فى مذهبه، فقيل لهم : (انقرضوا من مصر بالكلية) .

وهذا القول ــ وإن كان فيه مبالغة ــ إلا أنه يدل أيضاً على ضعف مذهب الإمام أحمد بمصر، وقلة أتباعه مقارنة بالمذاهب الثلاثة الأخرى .

خامساً : المذاهب الشيعية[1] :

كان عصر الدولة الفاطمية[2] التى حكمت مصر قرابة قرنين من الزمان (٣٥٨ هـ : ٥٦٧ هـ ــ ٩٦٩ : ١١٧١م) هو العصر الذهبى للمذاهب الشيعية فى مصر طوال تاريخها الإسلامى ــ خاصة مذهب الفاطميين (الشيعى

١- سمى الشيعة بذلك الاسم لأنهم شايعوا سيدنا على ــ رضى الله عنه ــ وقدموه على سائر الأصحاب، بما فيهم سيدنا أبى بكر وعمر وعثمان ــ رضى الله عنهم ــ وهم ينقسمون إلى ثلاثة أقسام :

القسم الأول : الغالية، وسُموا بذلك لأنهم غلوا فى سيدنا على، وقالوا فيه قولاً عظيماً، وهم خمس عشرة فرقة .

القسم الثانى : الرافضة، وسُموا بذلك لرفضهم إمامة سيدنا أبى بكر، وعمر، وهم مجمعون على أن النبى ــ صلى الله عليه وسلم ــ نص على استخلاف سيدنا على باسمه، وهم أربع وعشرون فرقة، غير الكاملية، وهم منهم، إلا أنهم كفروا الناس بترك الاقتداء بسيدنا على بعد وفاة النبى ــ صلى الله عليه وسلم ــ ، بل وكفروا سيدنا علياً نفسه بتركه طلب الناس بهذا الاقتداء .

القسم الثالث : الزيدية، وسُموا بذلك لتمسكهم بقول زيد بن على بن الحسن بن على بن أبى طالب، وهم ست فرق .

انظر فى ذلك :

مقالات الإسلاميين واختلاف المصلين، للإمام : أبو الحسن على بن إسماعيل الأشعرى (المتوفى سنة ٣٢٤هـ) ، عنى بتصحيحه : هلموت ريتر، الهيئة العامة لقصور الثقافة، من سلسلة الذخائر، رقم (٦١)، الطبعة الرابعة سنة ١٤٢١هـ ــ ٢٠٠٠م، ص ٥، وما بعدها .

الفرق بين الفِرَق ، للإمام : عبدالقاهر بن طاهر بن محمد البغدادى (المتوفى سنة ٤٢٩هـ) تحقيق : محمد محيى الدين عبد الحميد، مكتبة : دار التراث، القاهرة، د . ت، ص ٣١١، وما بعدها .

الملل والنحل: للشهرستانى (أبو الفتح محمد بن عبد الكريم بن أبى بكر أحمد الشهرستانى ٤٧٩هـ ــ ٥٤٨ هـ) تحقيق : محمد سيد كيلانى، دار صعب، بيروت، ١٤٠٦هـ ــ ١٩٨٦م، الجزء الأول ، ص ١٤٦، وما بعدها .

والإمام الشهرستانى يجعل الشيعة خمسة فرق : كيسانية، وزيدية، وإمامية، وغلاة، وإسماعيلية، ص ١٤٧، والكيسانية، والإسماعيلية، والإمامية من فرق الروافض عند الإمام الأشعرى .

والجدير بالذكر : أن مذهب الزيدية هو أقرب المذاهب الشيعية إلى السنة، وفقه الزيدية أقربها إلى فقه الأئمة الأربعة . انظر : الإمام زيد (حياته وعصره ــ آراؤه وفقهه) الشيخ : محمد أبو زهرة، دار الفكر العربى، د . ت. وانظر فى أصول المذهب الزيدى : ص ٣٢٦، وما بعدها .

٢- انظر عن الدولة الفاطمية فى مصر : نظم الفاطميين ورسومهم فى مصر، د : عبد المنعم ماجد، مكتبة الأنجلو المصرية (جزءان) الجزء الأول، الطبعة الثانية سنة ١٩٧٣م، الجزء الثانى، الطبعة الثالثة، سنة ١٩٧٨م .

مصر فى عصر الدولة الفاطمية، د : محمد جمال الدين سرور، مكتبة النهضة المصرية، سلسلة الألف كتاب، رقم (٢٧٤) د . ت .

الإسماعيلى) ــ فقد أحل الفاطميون مذهبهم محل المذاهب السنية المنتشرة والمستقرة فى مصر[1] ، وصار القضاة يعينون من المذاهب الشيعية .

وقد ذكرنا أن موقف الفاطميين من المذاهب السنية كان متبايناً؛ فأحياناً يحاربونها ويضطهدون أتباعها ، كما ذكرنا من ضرب رجل وجد عنده كتاب الموطأ للإمام مالك، وكما فعل الخليفة الظاهر سنة (٤١٦ هـ ــ ١٠٢٥م) حين أمر بإخراج من بمصر من الفقهاء المالكيين وغيرهم، وعمل على تقوية المذهب الشيعى الإسماعيلى بأن أمر الدعاة من الشيعة بتحفيظ الناس كتابى (دعائم الإسلام، ومختصر الوزير) ــ وهما من كتب الفقه الفاطمى ــ عن ظهر قلب[2]، وأحياناً أخرى يسمحون للمذاهب السنية بالظهور والانتشار ــ عدا المذهب الحنفى الذى كان مضطهداً دائماً، لأنه كان مذهب خصومهم العباسيين ــ خاصة المذهب المالكى، لأنه مذهب المغاربة التى قدم منها الفاطميون، فحرصوا على مراعاة هذا المذهب أكثر من غيره[3] .

بل وربما عين قضاة من المذهبين المالكى والشافعى، كما فعل الوزير أبو على بن الأفضل بن بدر الجمالى ذلك سنة ٥٢٥ هـ ــ كما سبق القول ــ ، ولكن بقتل هذا الوزير سنة ٥٢٦هـ عاد الأمر كما كان من سيطرة ونفوذ للمذهب الشيعى الإسماعيلى[4] .

وعلى العموم فقد كان العصر الفاطمى هو العصر الذهبى للمذاهب الشيعية ــ خاصة مذهب الشيعة الإسماعيلية ــ وظل الأمر كذلك حتى قدم صلاح الدين الأيوبى إلى مصر ــ وهو سنى شافعى ــ فحارب المذهب الشيعى حين واتته الفرصة، حتى أسقط المذاهب الشيعية كلها من الفتوى والقضاء .

وبسقوط الدولة الفاطمية، وقيام الدولة الأيوبية عادت المذاهب السنية لسابق وضعها، واختفت المذاهب الشيعية من مصر فلم تقم لها قائمة بعد ذلك .

كانت هذه نظرة سريعة فى تاريخ المذاهب الفقهية فى مصر منذ نشأة هذه المذاهب وظهورها فى مصر، حتى قيام الدولة العثمانية التى استقر فيها الأمر للمذهب الحنفى كمذهب رسمى للدولة العثمانية، بينما ظلت المذاهب الأخرى ــ

١- انظر : نظم الفاطميين ورسومهم فى مصر، د : عبد المنعم ماجد، مرجع سابق، الجزء الأول ص ١٣٦.

٢- المرجع السابق، الجزء الأول، ص ١٤٠، فى الهامش .

٣- انظر : مصر فى عصر الدولة الفاطمية، د : محمد جمال الدين سرور، مرجع سابق، ص ٥٣

٤- انظر : الخطط ، الجزء الرابع، ص ٣٤٣

خاصة المذهبين الشافعى والمالكى ــ تستمد قوتها من انتشارها وسط عموم الشعب المصرى .

ومن تتبع ما سبق تبرز هنا ملاحظة جديرة بالاعتبار :

كان المذهبان الشافعى والمالكى أكثر المذاهب انتشاراً بين المصريين ــ خاصة المذهب الشافعى ــ بالرغم من أنه لم يكن لهما سلطان رسمى ــ غالباً ــ بينما لم يكن للمذهبين الحنفى والشيعى نفس هذا الانتشار بالرغم من أنهما كانا مذهبين للحكام فى أحيان كثيرة :

فالمذهب الحنفى كان هو مذهب العباسيين الذين حكموا مصر مدة طويلة، ورغم ذلك ظل المذهب الحنفى يلى المذهبين الشافعى والمالكى فى الانتشار، كذلك كان الحال فى عهد الدولة العثمانية التى عدته المذهب الرسمى للدولة، وجعلت قاضى القضاة حنفياً ، ولكن ذلك لم يؤد إلى انتشاره الكبير بين المصريين[1] .

وتصدق نفس الملاحظة ــ وبصورة أظهر ــ على المذاهب الشيعية، فبالرغم من أن التشيع ظهر أولاً فى مصر[2] ــ وإن كان موطنه بعد ذلك فى العراق ــ إلا أن المصريين كانوا فى مجموعهم يتبعون المذاهب السنية المختلفة، فلما قامت دولة الفاطميين فى مصر اتخذت كثيراً من السبل لنشر مذهبها بين المصريين، منها ما ذكرناه من إسناد القضاء إلى الشيعة، وجعل قاضى القضاة منهم[3]، ومنها : أنهم اتخذوا بعض المساجد الكبيرة مراكز للدعاية لدعوتهم، كمسجد عمرو بن العاص، ومسجد أحمد بن طولون، والجامع الأزهر، كذلك عين الفاطميون كبار فقهائهم فى منصب جديد سمى بداعى الدعاة[4] يعاونه اثنا عشر نقيباً فى سائر أنحاء البلاد لنشر الدعوة إلى مذهبهم، وعقدوا مجالس

١- أخشى أن يفهم من قولى هذا أننى أعرض ــ بأى صورة ــ بالمذهب الحنفى، وهو ما لم يخطر ببالى قط، وأعلم أن له فى مصر أتباعا كثيرين اتبعوه رغبة لا رهبة، وإنما أردت أن أبين أن فرضه كمذهب رسمى من قبل الحكام لم يقده إلى السيادة الشعبية فى مصر، ومن المعروف أن المذهب الحنفى هو المذهب الأول لكثير من الشعوب المسلمة، مثل سوريا والعراق وكثير من دول شرق آسيا .

٢- انظر : الإمام زيد، لأبى زهرة، مرجع سابق،ص ١٠٧

٣- ظهر منصب قاضى القضاة لأول مرة فى مصر فى عهد العزيز ثانى الخلفاء الفاطميين، وكان على بن النعمان أول من عين فى هذا المنصب فى صفر سنة ٣٦٦هـ ــ اكتوبر سنة ٩٧٦م .
انظر : نظم الفاطميين ورسومهم فى مصر، الجزء الأول، ص ١٤١، ١٤٢

٤- انظر فى هذا المنصب تفصيلا : المرجع السابق، الجزء الأول، ص ١٨١، وما بعدها .

الدعوة من أجل ذلك، كما حرصوا على إظهار شعائر مذهبهم كالآذان بحى على خيرالعمل، والاحتفال بيوم كربلاء (يوم العاشر من المحرم)، والاحتفال بعيد غدير خم[1]، وغير ذلك[2]، بل وجعلوا من ضمن مهام المحتسب : التعزيرعلى ترك المبادئ الشيعية، وحظروا بعض العبادات السنية كإبطال صلاة الضحى، وقطع صلاة التراويح[3] .

ولكن رغم كل هذه السياسات والإجراءات، ورغم تطرف المذهب الشيعى الإسماعيلى[4]، إلا أن ذلك لم يؤد إلى تشيع المصريين، وتركهم المذاهب السنية،

١ــ يعتقد الشيعة أن الرسول ــ صلى الله عليه وسلم ــ نص على خلافة سيدنا على بن أبى طالب فى مواطن كثيرة أشهرها فى هذا الموقع (غدير خم) عند رجوعه من حجة الوداع فى اليوم الثامن عشر من ذى الحجة سنة ١٢هـ ، حيث عقد النبى ــ صلى الله عليه وسلم ــ البيعة لسيدنا على فى هذا الموضع ــ كما يعتقدون ــ بقوله : (من كنت مولاه فهذا على مولاه، اللهم وال من والاه وعاد من عاداه) ويحتفل الشيعة بهذا اليوم كل عام فى كل مكان يتواجدون فيه، ويطلقون على هذا اليوم اسم : عيد الغدير . انظر : الشيعة والتصحيح (الصراع بين الشيعة والتشيع) د : موسى الموسوى، الزهراء للإعلام العربى، الطبعة الأولى سنة ١٤٠٩هـ ــ ١٩٨٩م، ص ١٠

٢- انظر: مصر فى عصر الدولة الفاطمية، ص ٤٧، ٤٨

٣- انظر : نظم الفاطميين ورسومهم فى مصر، الجزء الأول، ص ١٦٥، ١٦٦

٤- يعد الفاطميون ــ كما ذكرنا فى المتن ــ من الشيعة الإسماعيلية، الذين هم أحد فرق الرافضة، غير أن نسب الفاطميين أنفسهم مشكوك فيه عند كثير من أهل السلف، قال الإمام جلال الدين السيوطى : إن كثيراً من أهل السلف (يجعلونهم أدعياء فى نسبهم للسيدة فاطمة الزهراء؛ بل جدهم مجوسى، وكذلك مؤسس دولتهم عبيد الله المهدى، ليس بعلوى؛ بل باطنى خبيث، كما قال أبو بكر الباقلانى، وابنه القائم زنديق كما قال الذهبى، ويحكمون على أكثرهم بأنهم زنادقة، خارجون على الإسلام، والخيِّر منهم رافضى خبيث، يأمر بسب الصحابة رضوان الله عليهم) .
انظر : تاريخ الخلفاء، للإمام : جلال الدين السيوطى (المتوفى سنة ٩١١هـ) تحقيق : محمد محيى الدين عبد الحميد، المكتبة العصرية، بيروت، طبعة سنة ١٤٠٩هـ ــ ١٩٨٩م، ص ٦ .
والبعض يجعلهم باطنية، كما قال الإمام عبد القاهر البغدادى فى الفرق بين الفرق، ص ٣١١ .
وقد فصل الإمام ابن تيميه ــ فى فتاويه ــ مذهبهم، وقول علماء المسلمين فيهم؛ فذكر (أن جمهور علماء الأمة ــ المذاهب الأربعة، وأهل الحديث، وأهل الكلام، وعلماء النسب، والعامة، وغيرهم ــ .... يطعنون فى نسبهم) كما ذكر أنهم من ذرية المجوس، وأن مذاهبهم شر من مذاهب اليهود والنصارى، وهم من القرامطة الباطنية .
انظر : مجموعة الفتاوى الكبرى: للإمام : ابن تيميه، تحقيق : عامر الجزار، أنور الباز، دار الوفاء بمصر، مكتبة العبيكان بالسعودية، الطبعة الثانية، سنة ١٤١٩هـ ــ ١٩٩٨م، المجلد الثامن عشر، الجزء الخامس والثلاثون، ص ٨٠، ٨١، وما بعدها .
ومن ناحية أخرى : فقد اعترف بصحة نسبهم بعض العلماء القدامى، وكثير من المحدثين؛ فمن القدامى : العلامة : ابن خلدون فى مقدمته، والمؤرخ ابن الأثير فى كامله، والعلامة المقريزى فى خططه .
ومن المحدثين : كارل بركلمان، د : أحمد شلبى، د : إبراهيم شعوط، د : حسن إبراهيم حسن، د : محمد جمال الدين سرور، وغيرهم.
انظر : أخبار ملوك بنى عبيد وسيرتهم، لأبى عبد الله محمد بن على بن حمّاد، تحقيق : د : التهامى نقرة، د : عبد الحليم عويس، دار الصحوة، د . ت، ص ٨، ٩ . وربما يرجع هذا الاختلاف إلى أن =

وظلت المذاهب السنية محتفظة بمكانتها فى مصر رغم تحول بعض المصريين إلى المذهب الشيعى خوفاً من بطش الفاطميين[1]، قال الإمام عبد القاهر البغدادى : (وأهل مصر ثابتون على السنة إلى يومنا هذا)[2] . ــ والإمام عبد القاهر البغدادى توفى سنة ٤٢٩ هـ ــ ١٠٣٧م ؛ أى فى القرن الأول من عهد الدولة الفاطمية فى مصر، وهى الفترة التى اشتدت فيها الدعوة إلى المذهب الشيعى[3] ــ ولذلك ما كادت أيام الدولة الفاطمية تنقضى، إلا وعادت المذاهب السنية بقوة، واندثر المذهب الشيعى الإسماعيلى كأن لم يكن شيئاً .

وإذا أضفنا إلى الملاحظة السابقة ــ عدم تغيير المصريين مذهبهم بما يوافق مذهب الحكام ــ ملاحظة أخرى سادت بين المؤرخين، وهى طاعة المصريين لحكامهم، وعدم خروجهم عليهم[4] ــ غالباً ــ وإن ظلموا وجاروا ــ فإنه يمكننا أن نستنبط من ذلك : أن للمصريين فلسفتهم وطريقتهم الخاصة فى التعبير عن مواقفهم ورغباتهم، وأن عدم رفضهم الصريح الواضح لما يعترضون عليه ليس معناه قبولهم إياه، بل يظلون مستمسكين ــ داخل أنفسهم، أو فيما بينهم إن استطاعوا ــ بما يعتقدون صوابه، خاصة فى الأمور التى تتعلق بالدين ــ لتمسكهم الشديد بالدين كما هو معلوم ــ حتى إذا زالت العوائق أو

= الفاطميين يأخذون ــ كغالب الشيعة ــ بمبدأ التقية؛ حتى أنهم أجازوا للإمام ــ فى حال التقية ــ أن يقول إنه ليس بإمام .
انظر : مقالات الإسلاميين للأشعرى، مرجع سابق، ص ١٧

١- انظر : مصر فى عصر الدولة الفاطمية، ص ٥٣، وذكر ابن تيميه بعضاً من أساليب البطش، والوعد والوعيد التى كانوا يلجأون إليها، فقال : (وكان فى أثناء دولتهم يخاف الساكن بمصر أن يروى حديثاً عن رسول الله ــ صلى الله عليه وسلم ــ فيقتل، وكانوا ينادون بين القصرين بلعن الصحابة، فيقولون : من لعن وسب، فله دينار وإردب، وكان بالجامع الأزهر عدة مقاصير يلعن فيها الصحابة) .
انظر : الفتاوى الكبرى، لابن تيميه، المجلد الثامن عشر، الجزء الخامس والثلاثون، ص ٨٥

٢- انظر : الفرق بين الفرق، مرجع سابق، ص ٣١٤

٣- انظر : نظم الفاطميين ورسومهم فى مصر، الجزء الأول، ص ١٦٥

٤- انظر : شخصية مصر : د : نعمات أحمد فؤاد، عالم الكتب، الطبعة الأولى، سنة ١٩٦٨م، حيث تعلل هذه الظاهرة بتعليلات مختلفة، منها : أن قدم عهد مصر الزراعية بالمدنية أصّل فيها حب الأسرة، ومكّن فيها للنظام البيتى الذى يتعود الاستقرار والرتابة، ومنها : عدم التعود على المغامرة ؛ حتى إن المصرى فى ثورته يحب أن يرى الجموع حوله، لا أن يقتحم الطريق وحده، كما تعللها ــ نقلاً عن توينبى ــ بوجود النيل، وما يتطلبه الرى من وجود نظام مطاع ، انظر ص ٣٤، وانظر فى هذا الموضوع ، شخصية مصر د : جمال حمدان، الهيئة المصرية العامة للكتاب، مكتبة الأسرة، سنة ١٩٩٨م

الإجراءات التى طبقت عليهم رغماً عنهم، عادوا إلى تطبيق ما كانوا يؤمنون به ويعتقدون صوابه .

المبحث الثالث
مدى اعتبار قوانين السياسة التترية أول تطبيق لقوانين أجنبية فى مصر الإسلامية

كانت الشريعة الإسلامية ــ كما علمنا ــ هى القانون واجب التطبيق فى مصر منذ الفتح الإسلامى، وظلت كذلك ــ من غير منازع ــ حتى عهد الدولة المملوكية؛ حيث ظهر ما يعرف بقوانين السياسة التترية، واشتهر القول بتطبيق هذه القوانين فى مصر المملوكية، حتى عدها الكثيرون كأول خروج رسمى على أحكام الشريعة الأسلامية .

ولتحقيق هذا القول، يجب أولاً معرفة المقصود بهذه القوانين، وتمييزها عن السياسة الشرعية، ثم بيان أحكام هذه القوانين، ومدى مخالفتها للشريعة الإسلامية، وأخيراً : مدى تطبيق قوانين السياسة فى مصر المملوكية، وذلك فى ثلاثة مطالب متتالية :

المطلب الأول : ماهية قوانين السياسة .

المطلب الثانى : أحكام قوانين السياسة التترية، ومدى خروجها على الشريعة الإسلامية .

المطلب الثالث : مدى تطبيق قوانين السياسة التترية فى مصر المملوكية .

المطلب الأول
ماهية قوانين السياسة

المقصود بقوانين السياسة : القوانين التى وضعها جنكيزخان لقومه التتار ــ فى كتاب سماه السياسة ــ ليسيروا عليها، وتكون شرعاً لهم .

والكلمة مغولية، أصلها : ياسة، ولكن المصريين حرفوها، فزادوا سيناً فى أولها، ثم أدخلوا عليها الألف واللام، فصارت تسمى : السياسة[1]، كما أنها تسمى بأسماء أخرى : فالمقريزى فى خططه يسميها ــ أحياناً ــ اليسق[2]، وابن كثير فى التفسير يسميها : الياسق[3]، وابن تيميه يسميها فى فتاويه: الياساق[4] ، ولكننا هنا سنستخدم كلمة السياسة كما اشتهرت بذلك بين المصريين .

وقوانين السياسة هذه تختلف اختلافاً كلياً عن السياسة الشرعية المعروفة فى الفقه الإسلامى؛ فالكلمة ــ هنا ــ عربية، ومعناها : القيام على الشئ بما يصلحه[5] .

والسياسة الشرعية قال عنها ابن القيم[6]: إنها جزء من أجزاء الشريعة، وفرع من فروعها، وأن من أحاط علماً بمقاصد الشريعة، ووضعها موضعها، وحسن فهمه فيها لم يحتج إلى سياسة غيرها ألبتة.

١- انظر : الخطط، للمقريزى، الجزء الثالث، ص ٢٢٠

٢- المرجع السابق، نفس الصفحة .

٣ - انظر : تفسير القرآن العظيم، للإمام الحافظ : ابن كثير (عماد الدين أبو الفداء إسماعيل بن كثير، المتوفى سنة ٧٧٤هـ) مكتبة التراث الإسلامى حلب ــ سوريا، طبعة ١٤٠٠هـ ــ ١٩٨٠م، الجزء الثانى، ص ٦٧

٤- انظر الفتاوى الكبرى لابن تيميه، الجزء الخامس والثلاثون، ص ٢٣٨

٥- انظر : مختار الصحاح، للشيخ : محمد بن أبى بكر عبد القادر الرازى، ترتيب : محمود خاطر، دار الفكر العربى، د . ت، ص ٣١١

السياسة الشرعية فى ضوء نصوص الشريعة ومقاصدها، د : يوسف القرضاوى، مكتبة وهبه، الطبعة الأولى، ١٤١٩هـ ــ ١٩٩٨م، ص ٢٩، والسياسة بمعناها العام : سياسة الرعية؛ أى : القيام على تدبير شئونهم بما يصلحها، السابق، نفس الصفحة .

٦- انظر : الطرق الحكمية فى السياسة الشرعية، للإمام ابن قيم الجوزية، المتوفى سنة ٧٥١هـ، تحقيق : د : محمد جميل غازى، مكتبة الإيمان، د . ت، ص ٥

وعرفها ابن عقيل بقوله[1] : (السياسة ما كان فعلاً يكون معه الناس أقرب إلى الصلاح، وأبعد عن الفساد، وإن لم يضعه الرسول ــ صلى الله عليه وسلم ــ ، ولا نزل به وحى) .

فالسياسة لكى تكون شرعية لابد أن تتخذ من الشرع منطلقاً ومصدراً وغاية ومنهاجاً لها[2]؛ أى أن يكون عمادها الشريعة ومصادرها وأحكامها الكلية، وإلا كانت سياسة وضعية، وهى التى عمادها العرف والعادة والتجارب والأوضاع الموروثة[3]. أما قوانين السياسة التى نتحدث عنها فهى القوانين التى وضعها جنكيزخان لقومه التتار، ولاعلاقة لها بالسياسة، سواء كانت شرعية أو وضعية .

١- المرجع السابق، ص ١٤

٢- انظر : السياسة الشرعية فى ضوء نصوص الشريعة ومقاصدها، د : يوسف القرضاوى، مرجع سابق، ص ٢٩

٣- نظر : السياسة الشرعية والفقه الإسلامى، الشخ : عبد الرحمن تاج، هدية مجلة الأزهر، زمضان ١٤١٥هـ، الجزء الأول، ص ١٢، وانظر فى التفرقة بين السياسة الشرعية، والسياسة الوضعية : السياسة الاقتصادية والنظم المالية فى الفقه الإسلامى، د : أحمد الحصرى، مكتبة الكليات الأزهرية، د . ت، ص ١٢، ١٣ .

وقد فصل الأستاذ : عبد الوهاب خلاف تفصيلاً جيداً فى تحديد المقصود بالسياسة الشرعية، فذكر أن الفقهاء أرادوا بها التوسعة على ولاة الأمور فى أن يعملوا ما تقضى به المصلحة، مما لا يخالف أصول الدين، وإن لم يقم عليه دليل خاص، ويرى أن السياسة الشرعية بهذا المفهوم هى العمل بالمصالح المرسلة .

وغير الفقهاء أرادوا بها ــ كما يرى ــ معنى أعم من هذا وهو تدبير مصالح العباد على وفق الشرع، ويرى أن المعنيين غير متباينين، ويمكن الجمع بينهما، وتعريف علم السياسة الشرعية : أنه علم يُبحث فيه عما تدبر به شئون الدولة الإسلامية من القوانين والنظم التى تتفق وأصول الأسلام؛ وإن لم يقم على كل تدبير دليل خاص .

انظر : السياسة الشرعية وأحكام الدولة الإسلامية فى الشئون الدستورية والخارجية والمالية، الأستاذ الشيخ : عبدالوهاب خلاف، مؤسسة الرسالة، الطبعة الثانية، سنة ١٤٠٤هـ، ١٩٨٤م، ص ٦، ٧

المطلب الثانى
أحكام قوانين السياسة التترية، ومدى خروجها على الشريعة الإسلامية

كانت عقيدة التتار غير واضحة المعالم والأركان، فهم ــ كما ذكر عنهم الإمام ابن تيميه فى فتاويه ــ يخلطون بين الأديان، خاصة الأكابر منهم، و(يجعلون دين الإسلام كدين اليهود والنصارى، وأن هذه كلها طرق إلى الله بمنزلة المذاهب الأربعة عند المسلمين)[1] كما ذكر أن منهم من يرجح دين اليهود، أو دين النصارى على الإسلام [2].

وبعد أن ذكر ابن تيميه الكثيرعن مذهبهم وأحوالهم[3]، قال فى النهاية[4] : (وبالجملة : فما من نفاق وزندقة وإلحاد إلا وهى داخلة فى أتباع التتار؛ لأنهم من أجهل الخلق، وأقلهم معرفة بالدين، وأبعدهم عن اتباعه، وأعظم الخلق اتباعا للظن، وما تهوى الأنفس) . وقال فى موضع آخر[5] : (فمذهبهم ودين الإسلام لايجتمعان) .

أما ملكهم جنكيزخان نفسه؛ فقد ذكر ابن تيميه أن التتار (كانوا يعتقدون فيه اعتقاداً عظيماً، ويدعون أنه ابن الله؛ ولذلك فهم يطيعونه فى كل ما يأمرهم به، ولا يخالفون له أمراً)[6] رغم أنه ــ كما قال عنه المقريزى[7] ــ : (كان لا يتدين بشئ من أديان أهل الأرض) .

وقد ذكر المقريزى فى خططه كثيراً من أحكام كتاب السياسة ــ الذى وضعه جنكيز خان ــ والتى أول ما يلاحظ عليها القسوة والشدة، وإهدار الدم

١- انظر : الفتاوى الكبرى، الجزء الثامن والعشرون، ص ٢٨٥
٢- المرجع السابق، نفس الموضع .
٣- المرجع السابق، الجزء الثامن والعشرون، ص ٢٨٣، وما بعدها، ومن المعروف أن ابن تيميه (٦٦١ ــ ٧٢٨هـ) كان معاصراً للتتار، وشارك فى الحروب ضدهم، وله معهم مواقف مشهورة فهو يحكم عليهم عن مخالطة، وعلم بهم وبأحوالهم . انظر : رجال الفكر والدعوة فى الإسلام ، أبو الحسن الندوى ، دار القلم ، دمشق ، الطبعة الأولى ، سنة ١٤٢٣هـ ــ ٢٠٠٢م ، الجزء الثانى ، ص ٦٠ ، وما بعدها .
٤- المرجع السابق، الجزء الثامن والعشرون، ص ٢٨٦
٥- المرجع السابق، الجزء الثامن والعشرون، ص ٣٠١
٦- المرجع السابق، الجزء الثامن والعشرون، ص ٢٨٤
٧- انظر : الخطط، الجزء الثالث، ص ٢٢٠

لجرائم عديدة دون القتل، كما ذكر ذلك علاء الدين الجوينى[1]، فمثلاً ورد فى كتاب السياسة : (أنه من زنى قتل، ولم يفرق بين المحصن وغير المحصن، ومن لاط قتل، ومن تعمد الكذب، أو سحر، أو تجسس على أحد، أو دخل بين اثنين ــ وهما يتخاصمان ــ وأعان أحدهما على الآخر قتل، ومن أطعم أسير قوم أو كساه ــ بغير إذنهم ــ قتل)[2] .

ووفقاً لعقيدة التتار فى الخلط بين الأديان، فقد ألزم جنكيز خان فى كتابه وشرط (تعظيم جميع الملل من غير تعصب لملة على أخرى، وجعل ذلك كله قربة إلى الله تعالى)[3] .

ويتضح من هذه الأحكام التى ذكرناها أن كتاب السياسة لا علاقة له بالشريعة الإسلامية؛ فهو موضوع على وفق الهوى والرأى، خليط من الأديان المختلفة، بل وخارج عليها ــ أحياناً ــ فى مجموعها .

وهذا ما ذكره بعض العلماء المعاصرين للتتار؛ فقد صرحوا بحكمهم فى كتاب السياسة وأنه مخالف ــ مخالفة صريحة ــ للشريعة الإسلامية .

فقد ذكر ابن تيميه (المتوفى سنة ٧٢٨هـ) عن التتار أنهم (لا يلتزمون الحكم بينهم بحكم الله ؛ بل يحكمون بأوضاع لهم توافق الإسلام تارة، وتخالفه أخرى)[4] وهو يقصد بهذه (الأوضاع) كتاب السياسة؛ فقد صرح فى إحدى فتاويه أنه يجب على المسلمين أن (يحكّموا الله ورسوله فى كل ما شجر بينهم، ومن حكم بحكم مما يخالف شرع الله ورسوله، وحكم الله ورسوله ــ وهو يعلم ذلك ــ فهو من جنس التتار الذين يقدمون حكم الياساق على حكم الله ورسوله، ومن تعمد ذلك فقد قُدح فى عدالته ودينه)[5] .

وذكر ابن كثير (المتوفى سنة ٧٧٤هـ) ــ عند تفسيره لقوله تعالى : (أفحكم الله الجاهلية يبغون، ومن أحسن من الله حكماً لقوم يوقنون)[6] ــ إنكار

١- نقلاً عن كتاب : ابن تيميه (حياته وعصره ــ آراؤه وفقهه) الشيخ : محمد أبو زهرة، دار الفكر العربى، الطبعة الأولى، د . ت، ص ١٥٠

٢- انظر : الخطط، الجزء الثالث، ص ٢٢٠، نظام الإقطاعات الحربية فى مصر المملوكية ، د : نزار يونس حسن ، رسالة دكتوراه (غير منشورة) القاهرة سنة ١٤١٩هـ ــ ١٩٩٨م، ص ٣٧٣، وما بعدها .

٣- المرجع السابق، نفس الموضع.

٤- انظر : الفتاوى الكبرى، الجزء الثامن والعشرون، ص ٢٧٦

٥- انظر : الفتاوى الكبرى، الجزء الخامس والثلاثون، ص ٢٣٨

٦- سورة المائدة، الآية رقم (٥٠) .

الله سبحانه على من خرج عن حكمه إلى ما سواه من الآراء والأهـواء التـى وضعها الرجال بلا مستند من الشريعة، كما كان أهل الجاهلية يحكمون به مـن الضلالات والجهالات مما يضعونه بآرائهم وأهوائهم (وكما يحكم به التتـارمن السياسات الملكية المأخوذة عن ملكهم جنكيزخان الذى وضع لهم الياسق، وهـو عبارة عن كتاب مجموع من أحكام قد اقتبسها من شرائع شتى مـن اليهوديـة والنصرانية والملة الإسلامية وغيرها، وفيها كثير من الأحكام أخذها من مجرد نظره وهواه، فصارت فى بنيه شرعاً متبعاً يقدمونها على الحكم بكتاب الله وسنة رسوله ــ صلى الله عليه وسلم ــ)[1] .

فأحكام السياسة ــ إذاً ــ لا تلتزم بأحكام الإسلام، وتخلط أحياناً بينه وبين الشرائع الأخرى، وتعتمد على الرأى والهوى أحياناً أخرى .

ورغم كل ذلك، ولما كان اعتقاد التتار فى جنكيزخان عظيماً؛ فقد طبـق التتار أحكام السياسة على أنفسهم وبنيهم، وجعلوها شرعاً لهم ــ رغم قسـوتها وشدتها ــ والتزموها ــ كما قال المقريزى ــ (كالتزام أول المسـلمين حكـم القرآن، وجعلوا ذلك ديناً، لم يُعرف عن أحد منهم مخالفته بوجه)[2] .

١- انظر : تفسير القرآن العظيم: لابن كثير، الجزء الثانى، ص ٦٧

٢- انظر : الخطط الجزء الثالث، ص ٢٢١

المطلب الثالث

مدى تطبيق قوانين السياسة التترية فى مصر المملوكية

تنقل التتار ــ بعد معاركهم الكثيرة ــ فى كثير من البلدان، وكان لمصر نصيب كبير منهم، خاصة فى عهد المماليك[1]؛ وذلك لأنهما ــ المماليك والتتار ــ من جنس واحد[2]، وقد اشترى الملك الصالح نجم الدين أيوب جماعة منهم؛ هم المماليك البحرية، ولما هزمهم قطز فى عين جالوت أسر كثيراً منهم، ثم قدم آخرون بكثرة أيام الظاهر بيبرس (وملؤوا مصر والشام)[3] .

وقد ذكر المقريزى فى خططه[4] أن التتار بعد وفودهم بكثرة إلى مصر، ودخولهم فى الإسلام، احتاجوا فيما بينهم إلى الرجوع إلى عادة جنكيزخان، وتطبيق أحكام السياسة، فجعلوا الحاجب يقضى بينهم بأحكامها، أما فيما عداهم فقد فوضوا القضاة الشرعيين ليحكموا بمقتضى الشريعة فى الأمور الدينية والمدنية[5] .

ويتضح من كلام المقريزى هذا أن تطبيق أحكام السياسة كان مقصوراً على التتار فيما بينهم فقط بواسطة الحاجب، وأن القاضى الشرعى لا يزال هو المختص فى الحكم بين الناس ــ فيما عداهم ــ بمقتضى الشريعة فى كافة الأمور الدينية والمدنية .

ولكن المقريزى يذكر أن الأمر تطور بعد ذلك خاصة حين تولى السلطان الصالح صالح بن محمد بن قلاوون السلطة سنة ٧٥٢ هـ ؛ فقد فوض للأمير سيف الدين جرجى الحجابة، وجعل له اختصاص الفصل بين الدائنين وفق أحكام السياسة، فبدأ الحجاب من وقتها الحكم فى الأمور الشرعية، واستبدوا بعد ذلك بجميع المسائل القضائية سواء كانت شرعية أم مدنية، ومنعوا القاضى الشرعى من الفصل فيها، وظل الحال كذلك حتى الفتح العثمانى لمصر[6] .

١- انظر : دولة سلاطين المماليك ورسومهم فى مصر، د : عبد المنعم ماجد، مكتبة الأنجلو المصرية، سنة ١٩٦٤م، الجزء الأول، ص ٩٢

٢- المرجع السابق، ص ١٠؛ فقد ورد المماليك البحرية من بلاد القفجاق أو القبجاق فى منطقة بحر قزوين، وهى أيضاً التى تكونت فيها دولة المغول ، أما المماليك البرجية فقد أتوا من بلاد الشركس (بلاد القوقاز) بجوار بحر قزوين . انظر : المرجع السابق، ص ١٠، ١١

٣- الخطط، الجزء الثالث، ص ٢٢١

٤- الجزء الثالث، ص ٢٢٠

٥- الخطط، الجزء الثالث، ص ٢٢١

٦- الخطط، الجزء الثالث، ص ٢٢٢

وقد نقل معظم الشراح[1] عن المقريزى كلامه هذا، وبنوا على ذلك اعتبار قوانين السياسة أول خروج رسمى على أحكام الشريعة الإسلامية فى مصر الإسلامية .

وبناء على ذلك، قسم بعضهم[2] القضاء فى العصر المملوكى إلى قسمين :

المسائل الشرعية : كمسائل الأوقاف والأيتام والزواج، وهذه جعلوها للقاضى الشرعى يحكم فيها بمقتضى الشريعة .

المسائل المدنية والتجارية : وهذه مُنع القاضى الشرعى من النظر فيها، وتولاها الحاجب ليحكم فيها بمقتضى أحكام وقواعد السياسة لا الشرع الإسلامى .

ويذهبون ــ كما ذهب المقريزى ــ إلى أن حال القضاء ظل كذلك حتى الفتح العثمانى لمصر، فعاد للقاضى الشرعى اختصاصه الكامل، وعاد للشريعة سلطانها .

١- انظر المراجع الآتية :

- تاريخ النظم السياسية والقانونية والاقتصادية (على الأخص من الوجهة المصرية) د : زكى عبد المتعال، مطبعة نورى بالقاهرة، سنة ١٩٣٥م، ص ٣١٧

- أصول تاريخ القانون (تكوين الشرائع، وتاريخ القانون المصرى) د : عمر ممدوح مصطفى، مؤسسة المطبوعات الحديثة، سنة ١٣٧٩هـ ــ ١٩٦٠م، ص ٤٠٣

- تاريخ القانون فى مصر (العصر الإسلامى) د : صوفى أبو طالب، مرجع سابق، ص ١٩٠.

- تاريخ القانون (مع دراسات فى نظرية العقد فى القانون الرومانى) د : عبد المجيد الحفناوى، دار الهدى للمطبوعات، الإسكندرية، د . ت، ص ٣٠٩

- تاريخ القانون المصرى (دراسة تحليلية) العصرين الرومانى والإسلامى، د : فتحى المرصفاوى، دار الفكر العربى، سنة ١٩٧٨م، ص ٢٩٨، ٢٩٩

- تاريخ القضاء فى مصر العثمانية، د : عبد الرازق إبراهيم عيسى، الهيئة المصرية العامة للكتاب، سلسلة : تاريخ المصريين، رقم (١١٧) سنة ١٩٩٨م، ص ٣٦، ٣٧

ومن رسائل الدكتوراه :

- النظرية العامة للتجريم (دراسة فى فلسفة القانون الجنائى) د : أحمد محمد خليفة، دار المعارف بمصر، سنة ١٩٥٩م، ص ١٨٨

- القانون فى مصر بين الشريعة الإسلامية والتشريعات الوضعية، د : جمعة سعودى مرجع سابق، ص ٨٦، ٨٧

- أثر الدين فى النظم القانونية (دراسة مقارنة) د : فاطمة محمد عبدالعليم عبد الوهاب، (غير منشورة) سنة ١٤٢١هـ ــ ٢٠٠١م، ص ٣٥٩، هامش(١) .

٢- انظر مثلا : تاريخ النظم السياسية والقانونية والاقتصادية، د : زكى عبد المتعال مرجع سابق، ص ٣١٧

تاريخ القانون (مع دراسات فى نظرية العقد فى القانون الرومانى) د : عبد المجيد الحفناوى، مرجع سابق، ص ٣٠٩

وأرى أن هذا القول لا يمكن التسليم به هكذا اعتماداً على ما ذكره المقريزى، خاصة وقد شكك البعض[1] فى أن يكون المماليك قد أتوا بقوانين السياسة ليطبقوها فى مصر، ويرون أنه ربما يكون الأمر قد اختلط على المقريزى نتيجة تطبيق المماليك لبعض أعرافهم، فظنها قوانين جديدة حلت محل الشرع الإسلامى ، إضافة إلى أن المقريزى هو المؤرخ الوحيد ــ كما يذكر البعض[2] ــ الذى نسب لهم تطبيق أحكام السياسة فى مصر.

ولكى تتضح الصورة بأبعادها المختلفة، يجب أن نعرف أنواع القضاء فى العصر المملوكى، وتطور وظيفة الحاجب، بحيث يمكننا مناقشة الموضوع على بصيرة .

أولاً : أنواع القضاء فى العصر المملوكى :

١ــ قضاة الشرع الشريف : وهم يمثلون المذاهب السنية الأربعة، وكان اختصاصهم يشمل جميع أنواع القضايا من أحوال شخصية وقضايا دينية ومدنية وجنائية، بل واتسع اختصاصهم حتى امتد لأنواع لا علاقة لها بالقضاء كالإشراف على الأوقاف والخطابة والجامع الأعظم وغيرها[3] .

ومن ضمن قضاة الشرع : قضاة العسكر الذين كانوا يختصون بشئون العسكر ويرافقون الجيوش المملوكية ليقضوا بينهم فى المشاكل التى لا تحتمل التأجيل، حتى لايقع خلل فى الجيش[4]، وكان هؤلاء القضاة يمثلون المذاهب السنية الأربعة، عدا المذهب الحنبلى لقلة أتباعه فى مصر[5] .

٢ــ قضاء المحتسب:

والحسبة : أمر بالمعروف إذا ظهرتركه، ونهى عن المنكر إذا ظهر فعله[6] .

١- د : عبد المنعم ماجد، دولة سلاطين المماليك ورسومهم فى مصر، مرجع سابق، الجزء الأول، ص ٩٢، ٩٣ ، د : نزار يونس حسن ، نظام الإقطاعات الحربية فى مصر المملوكية ، مرجع سابق ، ص ٣٩٣ ، وما بعدها، خاصة ص ٤٠٣

٢ ــ د : نزار يونس حسن ، نظام الإقطاعات الحربية فى مصر المملوكية ، مرجع سابق ، ص ٣٩٣

٣- انظر : دولة سلاطين المماليك ورسومهم فى مصر ، الجزء الأول، ص ٩٧، ٩٨، حيث يذكر أن أحد القضاة تولى خمس عشرة أو سبع عشرة وظيفة . وانظر: تاريخ القضاء فى مصر العثمانية، د : عبد الرازق إبراهيم عيسى، مرجع سابق، ص ٢٧، ٢٨

٤- تاريخ القضاء فى مصر العثمانية، د : عبد الرازق إبراهيم عيسى، مرجع سابق، ص ٣٥

٥- المرجع السابق، نفس الموضع، دولة سلاطين المماليك ورسومهم فى مصر، الجزء الأول، ص ٩٧

٦- انظر : الأحكام السلطانية والولايات الدينية، للماوردى (على بن محمد حبيب البصرى الماوردى، المتوفى سنة ٤٥٠هـ) دار الفكر، القاهرة، الطبعة الأولى، سنة ١٤٠٤هـ ــ ١٩٨٣م، ص ٢٠٧

ويظهر من هذا التعريف أنها وظيفة لها طابعها الدينى؛ لذلك كان يشترط فيمن يتولاها العلم بأحكام الشريعة[1]. ولكن هذا الشرط لم يحترم الاحترام الكافى فى عهد المماليك، حتى تولاها بعض المماليك أنفسهم[2]، وغالبهم ليس لديه العلم الكافى بأحكام الشريعة .

٣ ــ قضاء المظالم :

وهو نوع أخر من القضاء يقصد منه : منع الظلم الذى يأتى من التعدى والفساد ويعجز القضاة عن منعه[3]، أو كما يقول الماوردى[4] : (هو قود المتظالمين إلى التناصف بالرهبة، وزجر المتنازعين عن التجاحد بالهيبة) .

لذلك يشترط فيمن يتولى النظر فى المظالم شروط تجمع بين : عظم الهيبة، وجلالة القدر، وكثرة الورع، وقلة الطمع[5]، ولكن لايشترط فيه ــ بخلاف متولى الحسبة ــ العلم بالأحكام الشرعية، وإنما لابد له فى مجلسه الذى ينظر فيه فى المظالم من فقهاء يرجع إليهم فيما يحتاجه من أمور شرعية[6] .

واختصاص ناظر المظالم يمتد لكل تعد وتعسف وظلم؛ سواء وقع من الولاة على الرعية، أو من بعض الرعية على بعض ، وعجز القاضى العادى عن منعه، أو ضعف عن تنفيذه، أو لم يستطع متولى الحسبة رده، كذلك يشمل رد الغصوب التى قد يغتصبها الولاة، أوغيرهم من ذوى القوة والبأس، وغير ذلك من مظالم أياً كان مصدرها[7] .

ولذلك فلمتولى النظر فى المظالم أن يلجأ إلى اتخاذ إجراءات وتدابير مما يدخل فى باب السياسة الشرعية؛ فهو فى نظره للمظالم (أفسح مجالاً، وأوسع مقالاً) كما قال الماوردى[8] .

١- انظر : دولة سلاطين المماليك ورسومهم فى مصر، الجزء الأول، ص ١٠٦، تاريخ القضاء فى مصر العثمانية، ص ٤٦

٢- انظر : تاريخ القضاء فى مصر العثمانية، ص ٤٦

٣- انظر : دولة سلاطين المماليك ورسومهم فى مصر،الجزء الأول ص ١٠٦، الحضارة الإسلامية فى القرن الرابع الهجرى، آدم متز، مرجع سابق، الجزء الأول، ص ٣٨٠.

٤- انظر : الأحكام السلطانية، ص ٦٩.

٥- المرجع السابق، نفس الموضع.

٦- المرجع السابق، نفس الموضع.

٧- المرجع السابق، ص ٧١، وما بعدها.

٨- المرجع السابق، ص ٧٤

وقد مر النظر فى المظالم بتطور طويل فى عهد الدولة الإسلامية[1]، وكان الخليفة أو السلطان أو الوالى ــ فى الأصل ــ هو الذى يجلس للنظر فى المظالم، وأحياناً كان يندب إليه من ينظر فيها نيابة عنه[2] .

وفى عهد الدولة المملوكية سار السلطان على نفس النهج فكان ينظر فيها بنفسه، كما كان ينيب عنه أحياناً نائب السلطنة أو حاجب الحجاب أو الوزير للنظر فيها[3].

ومتولى النظر فى المظالم كانت لديه ــ كما ذكرنا آنفاً ــ سعة فى الإجراءات والتدابير التى يتخذها لرد المظالم والتعديات، ولكنه كان مقيداً فى ذلك بمبدأ السياسة الشرعية نفسه، ومن مقتضياته : عدم اتخاذ أى إجراء أو تدبير يخالف الشرع الشريف، وإلا كان هذا الإجراء أوالتدبير مخالفاً للشريعة الإسلامية، ولمبدأ السياسة الشرعية نفسه .

وهذا ما حدث من قبل الحجاب فى عهد المماليك؛ فقد استبدوا بالنظر فى المظالم، وتعدوا فى اختصاصاتهم حتى جاروا على اختصاص القضاء الشرعى، وتعدوا فى إجراءاتهم فلم يلتزموا بمبدأ السياسة الشرعية من حيث عدم اتخاذ أى إجراء مخالف للشريعة الإسلامية، فكان النظر فى المظالم باباً رئيساً تعدى من خلاله الحجاب كل الحدود والاختصاصات كما سيتضح ذلك قريباً .

٤ ــ قضاء الأمراء :

يضيف البعض[4] قضاء الأمراء كنوع آخر من القضاء ظهر فى عهد الدولة المملوكية؛ فقد تجرأ بعض الأمراء على سلطة القضاء فجلسوا للحكم بين الناس رغم عدم أهليتهم لذلك، وقد عاونهم بعض السلاطين على ذلك، فكانوا يأذنون لهم ــ أحياناً ــ بممارسة سلطة القضاء بين الناس الذين كانوا يلجأون إليهم لقدرتهم على استخلاص الحقوق بما لهم من سطوة ونفوذ .

وآخر نوع من أنواع القضاء ظهر فى عهد العصر المملوكى هو قضاء الحاجب الذى سندرسه الآن ونحن نتحدث عن تطور وظيفة الحاجب .

١- انظر هذا التطور فى: المرجع السابق، ص ٦٩، وما بعدها، الخطط، الجزء الثالث، ص ٢٠٧

٢- انظر : دولة سلاطين المماليك ورسومهم فى مصر، الجزء الأول، ص ١٠٧

٣- المرجع السابق، الجزء الأول، ص ١٠٧، ١٠٨

٤- د : عبد الرازق إبراهيم عيسى، تاريخ القضاء فى مصر العثمانية، ص ٤٠

ثانياً : تطور وظيفة الحاجب :

ظهرت وظيفة الحجابة فى عهد الدولة الأموية، وكانت مهمة الحاجب : حجب السلطان عن العامة فلا يدخلون عليه إلا فى أوقات معينة[1].

فهى وظيفة متواضعة ــ كما ترى ــ، ولكن هذه الوظيفة المتواضعة تطورت تطوراً كبيراً فى عهد المماليك ــ خاصة مع ضعف السلاطين ــ فصارت تلى نيابة السلطنة، ولا يتولاها إلا أحد أمراء الدولة الكبار[2] .

وقد زاد عدد الحجاب بمرور الوقت ــ بعد أن كان الحاجب واحداً فقط ــ حتى وصلوا إلى خمسة أيام السلطان سيف الدين برقوق (٧٨٤هـ : ٧٩١هـ ثم ٧٩٢هـ : ٨٠١ هـ)[3] ثم وصلوا إلى ثمانية فى عهد السلطان الناصر فرج بن برقوق (٨٠١ هـ : ٨٠٨ هـ ثم ٨٠٨ هـ ٨١٥ هـ)[4] وكان كبيرهم يسمى حاجب الحجاب[5] .

وكانت مهمة الحجاب فى بداية عهد الدولة المملوكية النظر فى منازعات الجند واختلافهم فى أمور الإقطاعات، ونحو ذلك[6]، ولم يدخل فى اختصاصهم الحكم فى الأمور الشرعية التى كانت من اختصاص قاضى الشرع، وذلك لأن الحجاب غير مؤهلين للنظر فى هذا النوع من القضايا؛ فهم من أرباب السيوف وليسوا من أرباب الشريعة .

ولكن الوضع لم يستمر على ذلك، بل أخذ الحجاب يتدخلون فى الحكم بين الناس فى الأمور الشرعية شيئاً فشيئاً .

وكان أول من حكم بين الناس من الحجاب هو الأمير(شمس الدين آق سنقر الناصرى)، وذلك بأمر السلطان (شعبان بن الناصر بن محمد بن قلاوون ٧٤٦هـ : ٧٤٧هـ)[7]، وقد كان يحكم بصفته حاجباً كبيراً بعد خلع نائب

١- انظر : صبح الأعشى للقلقشندى، الجزء الرابع، ص ١٩، نقلاً عن رسالة : القانون فى مصر بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعى، د : جمعة سعودى، مرجع سابق، ص ٨٧

٢- انظر : الخطط للمقريزى، الجزء الثالث، ص ٢١٩

٣- انظر : بدائع الزهور فى وقائع الدهور، لابن إياس، الجزء الأول، القسم الثانى، ص ٣٢٣، ٣٢٤

٤- انظر : تاريخ القضاء فى مصر العثمانية، ص ٣٧

٥- الخطط، الجزء الثالث، ص ٢١٩

٦- المرجع السابق، نفس الموضع

٧- المرجع السابق، الجزء الثالث، ص ٢٢١

السلطنة، ولكن الأمر لم يطل؛ فقد انتهى عهد السلطان شعبان سريعاً، وعاد أمر الحجاب إلى العادة القديمة[1]، وانتهت سلطة الحاجب فى الحكم بين الناس .

فلما تولى السلطان (الصالح صالح بن محمد بن قلاوون) السلطة سنة ٧٥٢هـ فوض الأمير (سيف الدين جرجى) الحجابة، وجعل له اختصاص الفصل بين الدائنين وفق أحكام السياسة كما سبق ذكر ذلك، وقد كان ذلك بداية تولى الحجاب النظر فى المظالم، وفى نفس الوقت بداية تحكمهم فى الناس كيف شاءوا، وذلك أن الحجاب لم يكتفوا بذلك، بل تعدوا اختصاصهم، وحكموا فى الأمور الشرعية بكل أنواعها، وانتزعوها من القاضى الشرعى، ووصلوا فى تعديهم إلى أن حكموا (فى كل جليل وحقير بين الناس)[2]، وإلى عدم استطاعة القاضى الشرعى أخذ متخاصم من أمام باب الحاجب[3] .

وبالنظر المتأنى فى كل ماسبق يمكن استنتاج ما يلى :

١ــ أن الحجاب لم يتولوا رسمياً سلطة القضاء إلا فى نوع واحد فقط هو قضاء المظالم، وكان ذلك فى ظروف خاصة حين تظلم تجار من العجم من عدم أخذ ثمن بضائعهم من التجار، كما تظلموا من حكم القاضى الشرعى(الحنفى)، فأمر السلطان صالح بن محمد بن قلاوون حاجبه الكبير سيف الدين جرجى بالنظر فى هذه المظلمة، ومعاقبة التجار وأخذ الحق منهم[4] .

وقد علمنا ــ فيما سبق ــ أن من اختصاصات ناظر المظالم رد الغصوب، والتعديات التى يعجز القاضى الشرعى عن دفعها، وهو ماحدث فى حالتنا هذه، فقد فوض السلطان حاجبه النظر فى هذه المظلمة التى لم يستطع القاضى الشرعى دفعها، ثم أضاف له سلطة الفصل بين الدائنين كما ذكر المقريزى .

وقد علمنا فيما سبق ــ أيضاً ــ أن لمتولى النظر فى المظالم أن يحكم بمقتضى السياسة الشرعية، فيتخذ من الإجراءات والتدابير مايشاء، طالما أن ذلك يتم فى إطار مبدأ السياسة الشرعية نفسه .

١- المرجع السابق، الجزء الثالث، ص ٢٢٢
٢- الخطط، الجزء الثالث، ص ٢١٩
٣- المرجع السابق، الجزء الثالث، ص ٢٢٠
٤- المرجع السابق، الجزء الثالث، ص ٢٢٢

فإذا تجاوزنا عن إمكانية خلط المقريزى بين النوعين من السياسة (السياسة الشرعية، والسياسة التترية) ؛ فقد كان أمر السلطان بالحكم وفقاً لقوانين السياسة التترية خاصاً بحالة معينة هى هذه المظلمة السابقة، وبأمر محدد هو الفصل بين الدائنين، فلا يتعداه إلى حالة غيرها، ولا إلى أى نوع آخر من القضايا، خاصة تلك التى تدخل فى اختصاص القاضى الشرعى، وقد كان يدخل فى اختصاصه ــ حتى ذلك الوقت ــ كل أنواع القضايا الشرعية من دينية ومدنية وجنائية وتجارية .

كما أن السلطان صالح بن محمد بن قلاوون الذى أصدر هذا التفويض للحاجب بالفصل بين الدائنين وفق أحكام السياسة لم تطل مدته، فلم يحكم إلا (ثلاث سنين، وثلاثة شهور، وأربعة عشر يوماً)[1] ولم يثبت بعد ذلك صدور أمر آخر من أى سلطان مملوكى بتطبيق أحكام السياسة التترية .

٢ــ وذلك لأنه من غير المتصورأن يصدر سلاطين المماليك أوامرهم بتطبيق قوانين مخالفة للشريعة الإسلامية؛ فالدولة المملوكية ــ وإن كانت أساساً دولة عسكرية ــ إلا أنها ــ فى نفس الوقت ــ تقوم على الشريعة الإسلامية[2]؛ ولذلك كان من ألقاب السلاطين ما يشتمل على كلمة الدين مثل : سيف أو حسام أو زين أو عز أو ركن الدين[3]، وكذلك كان السلاطين حريصين على أن يوصفوا بأوصاف دينية، ويظهر ذلك فى الكتابات الرسمية، وعلى العملة مثل : نصير أمير المؤمنين، ناصر الملة المحمدية، أو خادم المساجد الثلاثة، أو غيرها[4] .

وكان السلاطين المماليك يخصصون قضاة شرعيين للحكم بين الجند أثناء خروجهم للجهاد، يسمون قضاة العسكر، كان من بينهم قضاة كبار مثل : شيخ الإسلام سراج الدين البلقينى[5]، مما يدل على حرص السلاطين المماليك ــ الظاهر على الأقل ــ على تطبيق الشريعة الإسلامية حتى أثناء الحروب .

١- انظر : النجوم الزاهرة فى ملوك مصر والقاهرة، لابن تغرى بردى (جمال الدين أبو المحاسن يوسف بن تغرى بردى الأتابكى) دار الكتب المصرية، سنة ١٣٦٨هـ ــ ١٩٤٩م، الجزء العاشر، ص ٢٨٧

٢- انظر : دولة سلاطين المماليك ورسومهم فى مصر، مرجع سابق، الجزء الأول، ص ٨

٣- المرجع السابق، الجزء الأول، ص ٢٩

٤- المرجع السابق، نفس الموضع .

٥- انظر : بدائع الزهور، لابن إياس، الجزء الأول، القسم الثانى، ص ١٧٣

وليس معنى ذلك أن الشريعة الإسلامية كانت مطبقة عملياً تطبيقاً كاملاً، لكن ما نود بيانه أنه كان من الصعب على السلاطين المماليك الذين قامت دولتهم على أساس الإسلام أن يصدروا أوامر بتطبيق قوانين تخالف الشريعة الإسلامية .

وهنا يظهر فارق دقيق بين التمسك الظاهر بالشريعة من الحكام، وبين الخروج العملى عليها فى التطبيق، مما يستدعى توضيحه فيما يلى :

٣ ــ يجب التفرقة بين الخروج الظاهر المتعمد على أحكام الشريعة الإسلامية، وبين الظلم والجور اللذين يظهران فى التطبيق، مع التمسك الظاهر بالشريعة من الحكام؛ فقد يعلن الحاكم ــ ظاهراً ــ تمسكه بتطبيق الشريعة الإسلامية، ثم تحدث المخالفة فى التطبيق العملى بالأحكام المخالفة أو الجائرة أو بالعقوبات الشديدة القاسية المنافية للشريعة الإسلامية، أو بأى صورة من الصور .

وقد وقع هذا الأمر منذ بعيد؛ لذلك ينبغى التفرقة بين إعلان الدولة الخروج على الشريعة الإسلامية وإحلال نظام آخر مكانها، وبين الإقرار بسيادتها وحاكميتها، وإن خولفت بعد ذلك[1] .

فإعلان الدولة تطبيقها للشريعة الإسلامية، واستمدادها لقوانينها من الشريعة[2]، يكفى للحكم بأن الشريعة مطبقة فى هذه الدولة، أما الالتزام الكامل أوعدم الالتزام بأحكام الشريعة عند التطبيق، فإنه ينقص من قدر المطبقين، ولكنه لا يمس الأصل .

وفى مصر الإسلامية لم يعلن حاكم ــ طوال تاريخها الإسلامى ــ قبل القرن التاسع عشر تطبيق نظم وقوانين وضعية مخالفة للشريعة الإسلامية، وذلك بالرغم من عدم الالتزام الكامل فى التطبيق خاصة فى الجانب السياسى ونظام الحكم، فرغم استناده إلى الشريعة الإسلامية، فقد خالف كثير من الحكام ــ

١- نقلت هذه التفرقة عن المستشار : طارق البشرى فى كتابه : الوضع القانونى المعاصر بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعى، دار الشروق، الطبعة الأولى، سنة ١٤١٧هـ ــ ١٩٩٦م، ص ٩٦

٢- تعلن بعض الدول الإسلامية ــ أحيانا ــ أنها تطبق الشريعة الإسلامية، ولا تخرج عليها؛ بينما تكون قوانينها ــ كلها أو بعضها ــ مخالفة للشريعة الإسلامية، ومستمدة من نظم قانونية وضعية؛ لذلك قيدت إعلان الدولة تطبيقها للشريعة الإسلامية باستمدادها قوانينها منها .

باستبدادهم وظلمهم ـــ روح الشريعة الإسلامية؛ بل نصوصها الآمرة بالحرية والشورى والعدل .

ولكن رغم هذه المخالفات الظاهرة، إلا أن الحكام لم يستطيعوا أن يعطوا هذه المخالفات صورة شرعية بإصدار قوانين تبيح هذه المخالفات، وإنما كانت تقع هذه المخالفات بصورة عملية عند التطبيق[1] .

وحدثت انحرافات كثيرة فى مجالات أخرى، وربما كان يمكن للحاكم نفسه أن يجور ويحتال، وأن يمارس الانحراف عن الشريعة ويطبقه عملياً؛ بل ويحاول التلاعب أحياناً بأحكامها بما يوافق أهواءه ورغباته، ولكن ذلك كان يحدث دون اجتراء على إعلان إلغاء الشرع أو إبطاله (وبهذا بقى الشرع هو المعيار بالرغم من المنحرفين عنه، ولو كانوا ملوكاً وسلاطين)[2] .

والدولة المملوكية فى مصر لم تشذ عن هذه القاعدة، بل ربما شهد عهدها كثيراً من التطبيقات العملية لهذه القاعدة؛ فقد كانت الدولة المملوكية تتخذ كثيراً من المظاهر والأشكال ـــ والتى سبق ذكر بعضها ـــ التى توحى بقيامها على الإسلام، والتزامها بتطبيق الشريعة الإسلامية، رغم أن التطبيق العملى كان فيه خروج واضح على مبادئ الشريعة الإسلامية، ولكن ذلك لا يعنى عدم تطبيق الشريعة الإسلامية؛ لأنه لم يكن هناك نظام آخر بديل، وإنما يعنى عدم الاحترام العملى عند التطبيق، وذلك ـــ تماماً ـــ كإصدار قوانين وضعية وعدم الالتزام بها عند تطبيقها؛ فكثيراً ما نرى قوانين تصدر بإباحة أو منع أمور معينة، ولكنا لانرى ـــ فى التطبيق العملى ـــ أثراً لهذه القوانين، فهل يعنى هذا عدم وجود القوانين ؟ أم يعنى عدم احترامها والالتزام بها عند التنفيذ .

١- انظر : فقه الشورى والاستشارة، د : توفيق الشاوى، دار الوفاء، المنصورة، الطبعة الثانية، سنة ١٤١٣هـ ـــ ١٩٩٢م، ص ٣٥٩

٢- انظر : الإسلام وتحديات الانحطاط المعاصر (قضايا : التجزئة، والصهيونية، والتغريب، والتبعية) منير شفيق، الزهراء للإعلام العربى، القاهرة، الطبعة الثانية، سنة ١٤٠٧هـ ـــ ١٩٨٧م، ص ٦٣، ٦٤

والخروج العملى على أحكام الشريعة الإسلامية فى عهد المماليك يظهر من عدة أوجه :

١ــ تعرضت الأوقاف الإسلامية والذمية، وجميع موارد الدولة كالجزية والمعادن، بل والزكاة للحل والإقطاع من قبل بعض السلاطين[١]، فلم يلتزموا بالمصادر الشرعية لأموال الزكاة، ولا بالجهات الموقوف عليها أموال الوقف، فاستولوا على كثير من هذه الأموال لأنفسهم وأعوانهم، وهو ما اعتبره القلقشندى خروجًا (عن القواعد الشرعية)[٢]، وهو كما قال، فأى خروج على أحكام وقواعد الشريعة مثل نهب الملوك والسلاطين لأموال الزكاة والوقف؟ والتى من مصادرها الأساسية الفقراء والمساكين، وهم بالتأكيد ليسوا منهم، ولكنه ــ رغم ذلك ــ خروج عملى على أحكام الشريعة الإسلامية، فلم يصدر سلاطين المماليك قوانين بإبطال الأوقاف، ولا بالتوقف عن جمع الزكاة، وإن اعتدوا بعد ذلك على المصارف الشرعية لهذه الأموال .

٢ــ كان الغرض من وظيفة الشرطة فى عهد المماليك تنفيذ العقوبات الشرعية وغيرها[٣]. والمفترض أن ينفذ والى الشرطة وأعوانه العقوبات الشرعية سواء كانت قصاصاً أو حدوداً أو تعازير دون نقص ولا زيادة، ولكن الشرطة المملوكية ابتدعت أنواعاً جديدة من العقوبات أقل ما يقال عنها إنها مخالفة للشريعة الإسلامية؛ فهى شديدة القسوة من ناحية، وتحتوى على تعذيب وإيلام شديدين من ناحية أخرى، وذلك كالتوسيط، والعصر، والتسمير، وغيرها[٤] .

١- انظر: النظم الإقطاعية فى الشرق الأوسط فى العصور الوسطى، د : إبراهيم طرخان، دار الكتاب العربى، مصر، سنة ١٣٨٨هـ ــ ١٩٦٨م، ص ١٢

٢- نقلاً عن المرجع السابق، نفس الموضع.

٣- انظر: دولة سلاطين المماليك ورسومهم فى مصر، مرجع سابق، الجزء الأول، ص ١٣٠، وما بعدها.

٤- التوسيط : أن يُعرى الشخص من عند ثيابه، ثم يربط إلى خشبتين على هيئة صليب، ثم يوضع على ظهر جمل، ثم يضربه السياف ضربة قوية يقسم جسمه نصفين من وسطه .
والعصر : أن يُعصر الشخص فى آلة خاصة بذلك اسمها المعصرة، وهى مكونة من خشبتين مربوطتين ببعضهما، تُشدان شداً وثيقاً على الشخص المعاقب إلى أن يموت .
والتسمير على عامود : يوضع الشخص على جمل، ثم يقطع بالسيف .
بالإضافة إلى عقوبات أخرى شديدة القسوة، مثل : قطع اللسان، وإخراج العينين، وقلع الأضراس، ودقها فى الرأس، وضرب وتد فى الأذن، وغيرها، انظر : المرجع السابق، الجزء الأول، ص ١٣٣، ١٣٤
ومن الأمثلة العملية الأخرى على قسوة المماليك الشديدة : ما فعلوه بالأمير (خليل بن عرام) حين أرادوا قتله لاتهامه بقتل الأمير (بركة) فبعد تسميره بدق المسامير الحديد فى كفوفه، أركب على =

٣ــ أما من الناحية السياسية ونظام الحكم، فقد كان للمماليك نصيب كبير فى الخروج العملى على أحكام الشريعة الإسلامية فى هذا الجانب؛ فالخروج على الحاكم وسجنه وأحياناً قتله، وظلم الحكام واستبدادهم، والمؤامرات والاغتيالات تملأ صفحات كبيرة من تاريخ الدولة المملوكية .

٤ــ كانت وظيفة القضاء ــ وهى من أجل الوظائف ــ من أكثر الأمثلة وضوحاً على الخروج العملى على مبادئ وأحكام الشريعة الإسلامية فى عهد الدولة المملوكية :

فقد رأينا أن أمراء الدولة المملوكية كانوا يقضون أحياناً بين الناس ــ بما لهم من سلطة لا بما لهم من علم ــ فى الأمور الشرعية وغيرها رغم عدم أهليتهم للحكم بمقتضى الشريعة، ولذلك فالغالب أنهم لم يكونوا يستندون إلى الشريعة فى حكمهم ــ لجهلهم بها ــ وإنما كانوا يحكمون وفق الرأى أو الهوى، وأحياناً وفق قانون المال إذا فسد الأمير .

٥ــ وكان قضاء الحجاب نوعاً آخر من التعدى العملى على أحكام الشريعة الإسلامية، وقد اتخذ تعدى الحجاب العملى على الشريعة الإسلامية عدة صور:

كان اختصاص الحجاب قاصراً على النظر فى المظالم ــ وإن كانت أهليتهم للقضاء فى هذا النوع أيضاً محل شك ــ ولكنهم استغلوا فساد بعض سلاطين المماليك أوضعفهم وتعدوا فى اختصاصهم تعدياً كبيراً، ويتضح ذلك إذا علمنا سيرة أول سلطانين فوضا الحجاب للحكم بين الناس :

فالسلطان شعبان بن الناصر بن محمد بن قلاوون ــ الذى فوض الحاجب الكبير شمس الدين آق سنقر الناصرى فى الحكم بين الناس ــ يقول عنه صاحب النجوم الزاهرة[1] : (وكان من أشد الملوك ظلماً وعسفاً وفسقاً ، وفى أيامه ــ مع

= جمل، ثم شُهّر به فى شوارع القاهرة، ثم أنزل من على الجمل، وضربه المماليك بالسيوف حتى صار قطعا، فقطع بعضهم رأسه، وبعضهم شق بطنه، وأخرج قلبه، وجعل يمضغه بلسانه، وبعضهم قطع أذنيه وأكلها، ثم عُلقت رأسه على باب زويلة، وصار كل مملوك من مماليك (بركة) يقطع عضواً من أعضائه يشتفى منه .

انظر هذه القصة الدامية فى : بدائع الزهور فى وقائع الدهور، لابن اياس، القسم الثانى، الجزء الأول، فى حوادث سنة ٧٨٢هـ، ص ٢٧٤، ٢٧٥

١- انظر : النجوم الزاهرة فى ملوك مصر والقاهرة، لابن تغرى بردى، مرجع سابق، الجزء العاشر، ص ١٤٠

قصر مدته[1] ــ خربت بلاد كثيرة لشغفه باللهو، وعكوفه على معاقرة الخمور .. وكان سفاكاً للدماء، سيئ التدبير، يمكّن للنساء، والطواشية من التصرف فى المملكة ... الخ) .

والسلطان صالح بن محمد بن قلاوون ــ الذى فوض للأمير سيف الدين جرجى الحجابة ــ يقول عنه صاحب النجوم الزاهرة ــ أيضاً ــ[2]: (إنه لم يكن له من الأمر شئ، وطوال مدة سلطنته لم تشكر سيرته ولم تذم؛ لأنه لم يكن له فى سلطنته إلا مجرد الاسم فقط) .

فاستغل الحجاب مثل هذا الفساد والضعف عند بعض السلاطين المماليك، وتعدوا على اختصاص القاضى الشرعى بالقوة والغصب، وصاروا يحكمون فى كل أنواع القضايا، ومنعوا القاضى الشرعى من النظر فيها .

٦ــ والتعدى الأكبر للحجاب كان فى القانون الذى يحكمون به، فهم ليسوا أهلاً للحكم بالشريعة؛ لذلك لجأوا للحكم بما تمليه عليه أهواؤهم، وأيضاً للحكم بمقتضى قوانين السياسة التترية، ولكن هذا الحكم كان نوعاً آخر من التعدى والخروج العملى على أحكام الشريعة الإسلامية .

وبالإضافة إلى كل ما سبق : فقد كان التتار ــ فى هذا الوقت الذى نتحدث عنه ــ قد دخلوا فى الإسلام، حقيقة ربما يكون قد أسلم بعضهم، ولمّا يدخل الإيمان فى قلوبهم، ولكن من الصعب أن يكونوا كلهم كذلك، كما من الصعب القول إنهم حين استبدوا بأمر الحجابة قد طبقوا أحكام السياسة التترية كلها كما هى بمخالفتها الصريحة للشريعة الإسلامية؛ بل لكل الأديان فى بعض أحكامها، إنما من المعقول أن يكون بعض الحجاب قد طبقوا بعض أحكام السياسة من حين لآخر إذا ضعف دينهم، وضعفت شوكة الحكام[3] .

وعلى الرغم من ضعف معظم السلاطين المماليك ــ خاصة فى عهدها الأخير ــ إلا أنهم لم يكونوا كلهم كذلك، ولذلك فإن الأمور لم تكن تسير على وتيرة واحدة أيام الدولة المملوكية، فأحياناً يكون السلطان ضعيفاً، أو غير عابئ بأحكام الشريعة كالسلطان الناصر فرج بن برقوق (ت سنة ٨١٥ هـ)

١- حكم السلطان شعبان سنة وثمانية وخمسين يوما فقط (٧٤٦هـ ــ ٧٤٧هـ) المرجع السابق، نفس الموضع.

٢- المرجع السابق، الجزء العاشر، ص ٢٨٧

٣ ــ بل يرى البعض أنه لا توجد أمثلة عملية قضى بها الحجاب بموجب قوانين السياسة . انظر : د : نزار يونس حسن ، نظام الإقطاعات الحربية فى مصر المملوكية ، مرجع سابق ، ص ٣٩٣

فتضعف شوكة الشرع الشريف فى أيامه، كما يعبر ابن إياس[1]، ثم لا يلبث الأمر أن يأتى سلطان آخر كالسلطان المؤيد شيخ (ت سنة ٨٢٤ هـ) والذى يصفه ابن إياس بأنه (كان منقاداً للشرع)[2] .

وأحياناً يفوض السلطان حاجب الحجاب للحكم بين الناس، ثم سرعان ما ينقلب عليه السلطان، ويقبض عليه، كما فعل بقجق حاجب الحجاب، ثم يجلس السلطان بنفسه للحكم بين الناس، غير أنه لا يلبث أن يسافر ويجعل (سودون قراسقل) حاجب الحجاب الجديد ليحكم بين الناس[3] .

وعلى هذا : فإذا كان قضاة الشرع قد سلبت كثير من اختصاصاتهم من قبل الحجاب، فإن هذا لم يكن طوال الوقت، ولا فى كل مكان، ولو قلبنا فى كتب التاريخ التى تتناول تلك الفترة لوجدنا كثيراً من التراجم لقضاة الشرع من مختلف المذاهب، والثناء على كثير منهم فى أدائهم للقضاء[4] مما يدل على استمرارهم فى القضاء بين الناس، وإن ضعفت شوكتهم ، وسُلِب كثير من اختصاصاتهم من حين لآخر .

نخلص ــ فى ضوء كل ما سبق ــ إلى النتائج التالية :

١ــ أن تطبيق أحكام قوانين السياسة التترية قد تم فى مصر المملوكية على التتار أنفسهم أولاً، فجعلوا حاجباً من بينهم ليحكم بينهم بمقتضاها، خاصة وقوانين السياسة ليست كتاباً خالصاً فى التشريع والقضاء، وإنما هى خليط من الأحكام لضبط أمور التتار .

٢ــ طبقت هذه القوانين بعد ذلك ــ حين تولى الحجاب النظر فى المظالم، ثم القضاء (انتزاعاً) ــ فى جميع أنواع القضايا بما فيها التى تدخل فى اختصاص القاضى الشرعى، وكان ذلك من حين لآخر .

٣ــ وبالرغم من ذلك فقد ظلت الشريعة الإسلامية هى المصدر الوحيد الرسمى للقوانين فى مصر المملوكية؛ لأنه لم يصدر من أى سلطان مملوكى أمر بتنحية الشريعة الإسلامية، وإحلال قوانين السياسة التترية بدلاً منها، وما صدر

١- انظر : بدائع الزهور فى وقائع الدهور، مرجع سابق، الهيئة العامة لقصور الثقافة، سلسلة الذخائر، رقم (٣٨) ص ٨٢١

٢- المرجع السابق، نفس السلسلة، رقم (٣٩)ص ٦٠

٣- المرجع السابق، رقم (٣٩) ص ٢٣

٤- انظر على سبيل المثال : بدائع الزهور فى وقائع الدهور، المرجع السابق، رقم (٣٩) ص ٢٦، ٢٧، ٧٤، ٨١٦

من السلطان صالح بن محمد بن قلاوون إنما كان فى مظلمة خاصة، وفى نوع معين من القضايا، ولم يثبت بعد ذلك أن أصدر أى سلطان مملوكى أمراً مماثلاً له .

٤ ــ يعتبر ما حدث من تطبيق بعض أحكام قوانين السياسة التترية ــ من حين لآخر ــ نوعاً من الخروج العملى على أحكام الشريعة الإسلامية، كما حدث فى أمور أخرى كثيرة، من غير أن يمس ذلك الأصل وهو : أن الشريعة الإسلامية كانت هى المصدر الرسمى الوحيد للقوانين فى عهد الدولة المملوكية .

٥ ــ وبذلك لا تعد قوانين السياسة التترية أول تطبيق رسمى لقوانين أجنبية فى مصر الإسلامية .

الباب الأول

تطبيق القوانين الأجنبية فى مصر الإسلامية

(الأسباب ــ المظاهر ــ النتائج)

ظلت الشريعة الإسلامية ــ كما سبق القول ــ هــى القــانون الواجــب التطبيق فى مصر منذ الفتح الإسلامى حتى القرن التاسع عشر، حيث بدأ الاتجاه نحو التغريب ــ منذ تولى محمد على الحكم سنة ١٨٠٥م ــ فى مجالات شتى، منها المجال التشريعى، لتبدأ مرحلة جديدة تماماً فى تاريخ القانون المصــرى، حيث ظهرت، على أرض مصر ــ لأول مرة ــ تشريعات أجنبية لا تستند إلــى الشريعة الإسلامية .

وقد تنامت هذه الظاهرة ــ ظاهرة التشريعات الاجنبيــة ــ شــيئاً فشــيئاً طوال القرن التاسع عشر، حتى وصلت فى النهاية إلى تطبيق القوانين الأجنبية بصورة شبه كاملة، لتفقد الشريعة الإســلامية وضــعها المســتقر منــذ الفــتح الإسلامى، وينحصر مجال تطبيقها فى نطاق ضــيق؛ هــو نطــاق الأحــوال الشخصية، ولم تعد الشريعة الإسلامية هى القانون الواجب التطبيق فى مصــر، بل صار القانون الأجنبى هو صاحب هذا السلطان .

و سأقوم فى هذا الباب بعرض أهم الأسباب التى أدت إلى تطبيق القوانين الأجنبية فى مصر الإسلامية، ثم أتتبع الحركة التشريعية فى مصر منــذ قــدوم الحملة الفرنسية إليها سنة ١٧٩٨م، وحتى تطبيق القوانين الأهلية سنة ١٨٨٣م، مبرزاً الابتعاد التدريجى عن الشريعة الإسلامية، وفى نفس الوقــت الاقتبــاس المتوالى من القوانين الأجنبية، إلى أن يتم النقل شــبه الكامــل لهــذه القــوانين الأجنبية، وفى نهاية هذا الباب : أحاول استخلاص النتائج التى ترتبــت علــى تطبيق هذه القوانين فى النواحى المختلفة، خاصة التشريعية منها .

وعلى هذا : ينقسم هذا الباب إلى ثلاثة فصول :

الفصل الأول : أسباب تطبيق القوانين الأجنبية فى مصر الإسلامية .

الفصل الثاني : مظاهر تطبيق القوانين الأجنبية فى مصر الإسلامية .

الفصل الثالث : نتائج تطبيق القوانين الاجنبية فى مصر الإسلامية .

الفصـــل الأول

أسباب تطبيق القوانين الأجنبية فى مصر الإسلامية

مقدمة :

أسباب تطبيق القوانين الأجنبية فى مصر الإسلامية متعـددة، ومتداخلـة، وقديمة، وحديثة، ومباشرة، وغير مباشرة .

فهى متعددة لأنها تشمل أكثر من سبب . وهى متداخلة لتأثيرها فى بعضها البعض، حتى كأنها تعمل معاً . وهى قديمة حيث يصل بعضها ـ كغلق بـاب الاجتهاد ـ إلى عدة قرون . وهى حديثة حيث ظهر أثر بعضها قبـل تطبيـق القوانين الأجنبية بفترة قريبة نسبياً ـ كالحملة الفرنسية ـ . وهى مباشرة حيث كان بعضها من الأسباب المباشرة لتطبيق هذه القوانين الأجنبية ـ كالامتيازات الأجنبية ـ وباقى الأسباب كان لها دورها غير المباشر فى هذا التطبيق .

وأهم هذه الأسباب أربعة :

١ـ غلق باب الاجتهاد .

٢ـ ضعف الدولة العثمانية .

٣ـ الحملة الفرنسية .

٤ـ الامتيازات الأجنبية .

وليست هذه هى الأسباب الوحيدة التى أدت إلى تطبيق القوانين الأجنبيـة فى مصر الإسلامية، بل يمكن إضافة عدة أسباب أخرى مثل : ضعف الـوازع الدينى بصورة كبيرة عند الحاكم والمحكومين فى هذه الفترة[1]، وتحول الإسـلام ـ عند الغالبية ـ إلى صور متعددة وبعيدة فى الوقت نفسه عن الإسلام الحقيقى، وذلك مثل : التصوف السلبى الجامد ، أو الاعتقاد فى كرامات بعـض مـدعى الولاية، أو الاستكانة الروحية[2] التى غلبت على جمهور الشعب ـ وذلك بفعـل مفاهيم قديمة مغلوطة ترسخت فى المجتمع ـ فقادته إلى التسليم والتواكل .

وقد كان من نتيجة ذلك الابتعاد عن روح التعاليم الإسلامية؛ فقـد ظـل الإسلام موجوداً، وظلت الشريعة الإسلامية موجودة، ولكن أثر الإسلام وشريعته

١- انظر : وجوب تطبيق الشريعة الإسلامية، والشبهات التى تثار حول تطبيقها (بحوث مقدمة لمؤتمر الفقه الإسلامى الذى عقدته جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية سنة ١٣٩٦هـ) طبع : إدارة الثقافة والنشر بالجامعة، سنة ١٤٠١هـ ـ ١٩٨١م، بحث الشيخ : محمد صالح عثمان، ص ١٧٩، ١٨٠

٢- انظر : جذور العلمانية (الجذور التاريخية للصراع بين العلمانية والإسلامية فى مصر منذ البداية حتى عام ١٩٤٨م) د : السيد أحمد فرج، من سلسلة : نحو عقلية إسلامية واعية رقم (٢)، دار الوفاء، المنصورة، الطبعة الثالثة، سنة ١٤٠٧ هـ ـ ١٩٨٧م، ص ٢٦

قد ضعف فى قلوب الحاكم والمحكومين، مما مهد دون كبير نكير لتطبيق القوانين الأجنبية .

كما أن التغريب الذى بدأه محمد على، وامتد لمعظم المجالات، واستمر فى عهد خلفائه، كان له تأثيره الواضح فى الاتجاه ـ كذلك ـ نحو تغريب التشريع .

ولا يخفى ـ أيضاً ـ أن تدخل الدول الأوربية المستمر فى شئون مصر الداخلية فى القرن التاسع عشر ـ خاصة بعد معاهدة لندن سنة ١٨٤٠م ـ قد ساهم بدوره فى الاتجاه نحو القوانين الأوربية لإرضاء تلك الدول ـ وبالأخص بعد استفحال أمر الامتيازات الأجنبية ـ .

غير أنى اكتفيت ببحث أهم هذه الأسباب، خاصة أن بعضها قد ساهم مساهمة واضحة فى غيرها من الأسباب التى لم أذكرها مستقلة، فمثلاً: كانت الحملة الفرنسية من أهم أسباب بروز تيار التغريب ـ المشار إليه آنفاً ـ فى مصر فى القرن التاسع عشر، خاصة بعد إرسال البعثات التعليمية إلى أوربا، مما أدى إلى الانبهار بالنموذج الغربى، ومن ثم محاولة طبع مصر بهذا الطابع. كما أن الحملة الفرنسية لفتت أنظارالأوربيين إلى أهمية مصر، فكانت محاولات انجلترا وفرنسا لإبراز نفوذهما الثقافى والاقتصادى والسياسى تمهيداً للغزو العسكرى، الأمر الذى ساعد فى زيادة أعداد الأجانب من هاتين الدولتين وغيرهما، فبرزت مشكلة الامتيازات الأجنبية، والتى كان لضعف الدولة العثمانية دور ـ أيضاً ـ فى بروزها بصورتها الفجة، كما سنعرض لكل ذلك تفصيلاً فى مواضعه من هذا البحث .

والخلاصة : أن هذه الأسباب التى سأتناولها بالتفصيل هى أهم الأسباب التى قادت نحو تطبيق القوانين الأجنبية فى مصر، وفى نفس الوقت حملت بين ثناياها أسباباً أخرى فرعية، سأشير إليها أثناء عرض هذه الأسباب .

المبحث الأول
غلق باب الاجتهاد

غلق باب الاجتهاد، والتقليد .. كلمتان لهما تأثيرهما الكبير فى مسيرة الفقه الإسلامى بصفة خاصة، وفى الحياة الفكرية والعقلية فى المجتمعات الإسلامة ــ ومنها مصر ــ بصفة عامة، خاصة أن غلق باب الاجتهاد قد تم مبكراً، منذ القرن الرابع الهجرى.

وسيظهر هذا التأثير العام والخاص أثناء بحثنا للموضوع، ولكننا نود ــ قبل الخوض فى التفصيل ــ أن نذكر عدة ملاحظات عامة لها أهميتها فى هذا المكان:

أولاً : أن الشريعة الإسلامية لها مصدران أساسيان : القرآن الكريم، والسنة المطهرة، وهما مرجع كل مسلم فى معرفة وفهم أحكام الإسلام .

أما باقى المصادر بداية من الإجماع والقياس والاستحسان والمصالح المرسلة والعرف وغيرها، فكلها ترجع إلى القرآن الكريم والسنة المطهرة، سواء بطريقة مباشرة أو غير مباشرة .

ثانياً : أن الشريعة الإسلامية ليست مختصة بأحكام العبادات فقط، بل هى تشمل العقائد والعبادات والأخلاق والمعاملات بأنواعها المختلفة، فهى تنظم مظاهر الحياة جميعاً، والشمول ــ بهذا المعنى ــ من الخصائص العامة للإسلام .

وقد اعترف بذلك كثير من المفكرين والمستشرقين الأجانب؛ فيقول هاملتون جب وزميله[1]، فى بيان طبيعة الشريعة الإسلامية : (.. إلا أن الشريعة الإسلامية ليست مجرد عبادات كما هو شأن القوانين الكنسية، وإنما تقوم إلى جانبها قوانين مدنية وضعية لتنظم الشئون الدنيوية، فالإسلام شريعة شاملة لشؤون الدين والدنيا معاً) .

١- انظر : المجتمع الإسلامى والغرب، هاملتون جب، هارولد بوين، ترجمة : عبد المجيد القيسى (الجزء الأول : المجتمع الإسلامى فى القرن الثامن عشر) دار المدى للثقافة والنشر، سوريا ــ لبنان، الطبعة الأولى، سنة ١٩٩٧م، ص ٥٣

ويقول المستشرق جولدتسيهر[1] عن طبيعة الفقه الإسلامى : (والحياة فى الفقه الإسلامى ليست مقصورة على أمور العبادات وحدها؛ فالفقه الإسلامى ضم فروع الحياة والحقوق المدنية والسياسية والعقوبات).

وهذه الملاحظة تظهر أهميتها فى أن غلق باب الاجتهاد قد تأثرت به الشريعة بجميع فروعها، ويظهر ذلك جلياً فى المعاملات بأنواعها المختلفة، والمجال السياسى، فى حين يكاد ينعدم تأثر العبادات بذلك لأن أحكامها فى الأصل لا تتغير ولا تتطور.

ثالثاً : أننا ــ كمسلمين ــ غير ملزمين بالتقليد، ولا باتباع إمام ولا أئمة بأعينهم، ولا معصوم إلا الرسول ــ صلى الله عليه وسلم ــ .

يقول الإمام ابن تيميه[2] : (ولا يجب على أحد من المسلمين تقليد شخص بعينه من العلماء فى كل ما يقول، ولا يجب على أحد من المسلمين التزام مذهب معين غير الرسول ــ صلى الله عليه وسلم ــ فى كل ما يوجبه ويخبر به؛ بل كل أحد يؤخذ من كلامه ويترك إلا رسول الله ــ صلى الله عليه وسلم ــ) .

ويمكننا ــ بعد هذه الملاحظات ــ أن نقسم هذا المبحث إلى المطالب التالية :

المطلب الأول : نظرة إجمالية فى حال الفقه الإسلامى قبل غلق باب الاجتهاد .

المطلب الثانى : وضع الفقه الإسلامى بعد غلق باب الاجتهاد .

المطلب الثالث : موقف العلماء من غلق باب الاجتهاد .

المطلب الرابع : العلاقة بين غلق باب الاجتهاد وتطبيق القوانين الأجنبية فى مصر الإسلامية .

١- انظر : العقيدة والشريعة فى الإسلام (تاريخ التطور العقدى والتشريعى فى الديانة الإسلامية) اجناس جولدتسيهر، نقله إلى العربية : د : محمد يوسف موسى، د : عبد العزيز عبد الحق، د : على حسن عبد القادر، دار الكاتب المصرى، القاهرة، الطبعة الأولى، سنة ١٩٤٦م، ص ٥٦ . وفى هذا الكتاب أحكام كثيرة خاطئة ومتجنية على الإسلام، تتبع من سوء فهم، أو سوء قصد للإسلام، ولكن صاحبه لم يستطع رغم ذلك إنكار صفة الشمولية فى الإسلام.

٢- انظر : الفتاوى الكبرى، المجلد العاشر، الجزء العشرون، ص ١١٦، وانظر: شريعة الإسلام صالحة للتطبيق فى كل زمان ومكان، د : يوسف القرضاوى، مكتبة وهبه، الطبعة الخامسة، سنة ١٤١٧هـ ــ ١٩٩٧م، حيث يقول فى نفس المعنى : (وليس عندنا نص من كتاب الله، ولا سنة رسوله يلزمنا التقيد بمذهب فقهى معين) ص ٧٦

المطلب الأول
نظرة إجمالية فى حال الفقه الإسلامى قبل غلق باب الاجتهاد

أولاً : تعريف الاجتهاد، والفرق بينه وبين التقليد :

الاجتهاد فى اللغة : من الجهد ــ بفتح الجيم وضمها ــ : الطاقة، والجَهَد بالفتح : المشقة، وجَهَد الرجل فى كذا : أى جَدَّ فيه وبالغ[1] .

والاجتهاد فى الاصطلاح : بذل المجتهد وسعه فى طلب العلم بأحكام الشريعة بحيث يحس من نفسه بالعجز عن مزيد طلب[2] .

والتقليد فى اللغة: جعل القلادة فى العنق، وتقليد الولاة : هو جعل الولايات قلائد فى أعناقهم[3] .

والتقليد فى الاصطلاح: قبول قول الغير بلا حجة[4]، أو هو: الأخذ بمذهب الغير من غير معرفة دليله[5] .

ولو تأملت فى التعريفين، لوجدت فرقاً كبيراً بين الاجتهاد الذى هو عبارة عن بذل المجتهد وسعه فى طلب العلم، وبين التقليد الذى هو قبول قول بلا حجة ، وهو كما قال الإمام الغزالى : (ليس طريقاً إلى العلم، لا فى الأصول ولا فى الفروع)[6] .

وينبغى التذكير بأنه لا اجتهاد مع النص، سواء كان نصاً قرآنياً، أو نصاً نبوياً، والمقصود بالنص هنا : النص قطعى الثبوت والدلالة؛ فمثل هذه النصوص لا سبيل إلى الاجتهاد فيها.

١- انظر : مختار الصحاح، مادة : جهد، ص ١١٤

٢- انظر : المستصفى من علم الأصول، الإمام أبو حامد الغزالى (المتوفى سنة ٥٠٥ هـ)، تحقيق : محمد مصطفى أبو العلا، مكتبة الجندى، القاهرة، طبعة سنة ١٣٩١هـ ــ ١٩٧١م، ص ٤٧٨

٣- انظر : مختار الصحاح، مادة : قلد، ص ٥٤٨، وانظر : القول السديد فى كشف حقيقة التقليد، العلامة : محمد أمين الشنقيطى، دار الصحوة، القااهرة، الطبعة الأولى، سنة ١٤٠٥ هـ ــ ١٩٨٥م، ص ٥

٤- انظر : الفتاوى الكبرى، ابن تيميه، الجزء العشرون، ص ١٣، وهو ــ فى نظر ابن تيميه ــ من التقليد الباطل؛ لأن المقلد لا يعلم إن كان المقلد مصيباً أم مخطئاً . أما التقليد المقبول فهو التقليد بحجة، وهو يجوز بشروط. انظر ص ١٤، وانظر : المستصفى للغزالى، ص٥١٦، وكلامنا فى المتن عن التقليد المذموم .

٥- انظر : القول السديد فى كشف حقيقة التقليد، للشنقيطى، مرجع سابق، ص ٥

٦- انظر : المستصفى، ص ٥١٦

أما محل الاجتهاد : فهو النصوص الظنية الدليل، وقد تأتى ظنية الدليل من جهة الثبوت، أو من جهة الدلالة، أو من جهتهما معاً .

ومن باب أولى يجوز الاجتهاد عند عدم وجود نص، ولكن بشروطه وضوابطه[1] .

فالاجتهاد له مجاله، وله ضوابطه وشروطه . وقد ذكر كثير من العلماء الشروط الواجب توافرها فى المجتهد، وجمعها الشاطبى فى الموافقات[2] فى : فهم العربية متناً وأسلوباً، ومعرفة مقاصد الشريعة، وخفف منها الإمام الغزالى فى المستصفى[3] بحيث لاتكون هناك حجة فى التقليد إلا لخامل أو عاجز .

ثانياً : الاجتهاد منذ عهد الرسول ــ صلى الله عليه وسلم ــ حتى غلق باب الاجتهاد (نظرة إجمالية) :

كان الاجتهاد قائماً منذ عهد الرسول ــ صلى الله عليه وسلم ــ رغم أن الوحى كان يتنزل عليه. وقد كان هذا الاجتهاد من الرسول ــ صلى الله عليه وسلم ــ فى بعض المسائل التى لم ينزل فيها وحى، ثم ينزل الوحى بعد ذلك مقراً لهذا الاجتهاد، أومنبهاً إلى غيره[4]، كما أذن الرسول ــ صلى الله عليه وسلم ــ لبعض الصحابة فى الاجتهاد، وحديث معاذ فى ذلك معروف ومشهور .

١- انظر : مدخل لدراسة الشريعة الإسلامية، د : يوسف القرضاوى، مكتبة وهبه، د . ت، ص ٢٧٨، ٢٧٩

تطبيق الشريعة الإسلامية فى البلاد العربية، د : صوفى أبو طالب، دار النهضة العربية، طبعة سنة ١٩٩٢م، ص ١٣٦ : ١٣٨

٢- نقلاً عن السيد : محمد رشيد رضا، مجلة المنار، المجلد السابع، ص ٣٧٣، ٣٧٤، وأجاز الإمام الشاطبى أن يقلد المجتهد غيره فى العلوم الضرورية للاجتهاد؛ كأن يقلد المحدثين فى درجة الحديث من حيث الصحة والضعف؛ حتى ولو كان هو لا يعرف حال الرواة، وطرق الجرح، والتعديل، السابق، نفس الموضع .

٣- انظر : ص ٤٧٨ : ٤٨١، وقال الإمام الغزالى بعد ذلك : (وليس من شرط المفتى أن يجيب على كل مسألة؛ فقد سُئل مالك ــ رحمه الله ــ عن أربعين مسألة، فقال فى ست وثلاثين منها : لا أدرى، وكم توقف الشافعى ــ رحمه الله ــ، بل الصحابة فى المسائل . فإذاً : لا يُشترط إلا أن يكون على بصيرة فيما يفتى؛ فيفتى فيما يدرى، ويدرى أنه يدرى، ويميز بين ما يدرى، وبين ما لايدرى؛ فيتوقف فيما لايدرى، ويفتى فيما يدرى) ص ٤٨٢

٤- انظر : تاريخ التشريع الإسلامى، د : عبد الفتاح الشيخ، دار الاتحاد العربى للطباعة، الطبعة الرابعة، سنة ١٤١١هـ ــ ١٩٩٠م، ص ١٩، ويرى البعض أن اجتهاد الرسول ــ صلى الله عليه وسلم ــ صواب لا محالة، لأنه وإن كان يحتمل الخطأ، إلا أنه لا يُقر على هذا الخطأ، ويأتى العتاب والرأى الصواب من الله ــ سبحانه ــ فيكون الاجتهاد صواباً فى النهاية . انظر : نظرة عامة فى تاريخ الفقه الإسلامى، د : على حسن عبد القادر، دار الكتب الحديثية، القاهرة، الطبعة الثالثة، د . ت، ص ٥١، وانظر ص ٥٢، ٥٣، حيث ذكر المؤلف عدة أمثلة لاجتهاده ــ صلى الله عليه وسلم ــ وقد كان اجتهاده ــ صلى الله عليه وسلم ــ كما يذكر البعض ــ بياناً لأصحابه، وللفقهاء من بعدهم =

وفى عهد الصحابة والتابعين وتابعيهم، اتسع مجال الاجتهاد شيئاً فشيئاً، حتى بلغ مداه؛ فمع انقطاع الوحى بوفاة الرسول ــ صلى الله عليه وسلم ــ واتساع الفتوحات الإسلامية، واختلاط المسلمين بغيرهم من أهل البلاد المفتوحة ــ مع اختلاف أهل هذه البلاد فى العادات والأعراف ــ ثم مع تفرق الصحابة فى الأمصار ــ ومع كل علم ــ أضف إلى ذلك اختلاف الصحابة والتابعين فى فهم النصوص، وإسقاطها على الوقائع المستجدة، كل ذلك أدى إلى اتساع مجال الاجتهاد .

ونشأت فى هذه القرون التى سبقت غلق باب الاجتهاد مصادر التشريع الأخرى : الإجماع والقياس والاستحسان وغيرها، وظهرت مدرسة أهل الحديث فى الحجاز، ومدرسة أهل الرأى فى العراق أواخر العهد الأموى، وأوائل العهد العباسى[1] .

وظهرت فى هذه القرون ــ أيضاً ــ خاصة من أوائل القرن الثانى الهجرى إلى منتصف القرن الرابع الهجرى ــ مذاهب واجتهادات فقهية كثيرة، منها المذاهب الأربعة، وكثير غيرها[2] .

وفى هذه القرون ــ أيضاً ــ دون علم أصول الفقه، كما دونت مسائل الفقه المختلفة بأدلتها التفصيلية على مختلف المذاهب والآراء، وقعدت القواعد، وفرعت الفروع؛ بل واستنبط الفقهاء أحكاماً لمسائل فرضية لم تقع، تخيلوها ووضعوا لها أحكاماً استعداداً للبلاء قبل نزوله، كما كانوا يعبرون[3] .

ورغم تعدد المدارس والمذاهب والآراء الفقهية؛ فقد كانت حرية الاجتهاد مكفولة لكل مجتهد، وروح الود والتسامح هى السائدة بين الأئمة ــ رضوان الله

- لطريق استنباط الأحكام . انظر : تاريخ التشريع الإسلامى ومصادره ونظرته للأموال والعقود، د : محمد سلام مدكور، مرجع سابق، ص ٩٩

١- انظر : ضحى الإسلام، د : أحمد أمين، الهيئة المصرية العامة للكتاب، مشروع مكتبة الأسرة، سنة ١٩٩٨م، الجزء الثانى، ص ١٥١

٢- انظر : الفقه الإسلامى فى ثوبه الجديد (الجزء الأول : المدخل الفقهى العام) مصطفى الزرقا، مطبعة الإنشاء، دمشق، الطبعة التاسعة، سنة ١٣٨٤هـ ــ ١٩٦٥م، ص ١٧١

٣- انظر : شريعة الإسلام صالحة للتطبيق فى كل زمان ومكان، د : يوسف القرضاوى، مرجع سابق، ٧٤، وانظر فى هذه الأدوار تفصيلاً ــ بالإضافة إلى المراجع السابقة :
تاريخ التشريع الإسلامى، الشيخ : محمد الخضرى، المكتبة التجارية الكبرى بمصر، الطبعة الرابعة، سنة ١٣٥٣هـ ــ ١٩٣٤م، الجزء الأول، ص ١١٧، وما بعدها .
- تاريخ التشريع الإسلامى ومصادره، د : محمد سلام مدكور، مرجع سابق، ص ١٠٤، وما بعدها.

عليهم — بل وثناء بعضهم على بعض، رغم اختلافهم فى الاجتهـاد، وتعـدد منازعهم فى الفتوى .

وقد كانت المذاهب — فى الجملة — على وفاق ومسالمة فى القرن الرابع الهجرى، وفى مسجد ابن طولون بمصر — مثلاً — اختير أحد الشافعية لإمامـة المسجد، بعد أن كان لا يقدم فيه إلا مالكى، وذلك لأنه لم يوجد خيراً منه[1] .

ولكن ظهرت فى الأفق أسباب متعددة دعت العلماء إلى المناداة بغلق باب الاجتهاد منذ منتصف القرن الرابع الهجرى، ثم اشتهر هذا القول حتـى حكـى الإجماع عليه[2]، وذلك كما سيتضح فيما يلى:

١- انظر : الحضارة الإسلامية فى القرن الرابع الهجرى، آدم متز، مرجع سابق، الجزء الأول، ص ٣٥٢، ٣٥٣

٢- انظر : المدخل الفقهى العام، مصطفى الزرقا، مرجع سابق، ص ١٧٦

المطلب الثانى
حال الفقه الإسلامى بعد غلق باب الاجتهاد

كانت الثروة الفقهية العظيمة التى خلفها الأئمة الأجلاء فى القرون الثلاثة الأولى، والمكانة العلمية العالية التى تبوأها هؤلاء الأئمة من أسباب غلق باب الاجتهاد، بدلاً من أن تكون حافزاً على طلب المزيد من العلم، وعلى الاقتداء بهؤلاء الأئمة الأعلام فى سعة علمهم، وتعظيمهم للكتاب والسنة، وعدم تقديم أقوال الرجال عليهما .

فقد أدت هذه الثروة الفقهية الضخمة، مع المكانة العالية لأصحابها، إلى قعود الهمم عن استنباط الأحكام، لأنهم وجدوا أن لكل واقعة حكماً نص عليه السابقون؛ فلم يجدوا حاجة للبحث المستقل، ورضوا بحكاية أقوال الأئمة فى هذه الوقائع، وقالوا لو أجيز للعلماء الاجتهاد لجاءوا بمذاهب كثيرة تزيد الأمة تفريقاً[1] .

وساعد على ذلك تدوين المذاهب، وتميز كل مذهب بطريقة معينة فى استنباط الأحكام ــ مع أخذ الكل من معين واحد لا ينضب، وهو الكتاب والسنة ــ، وظهر لكل إمام أتباع يأخذون بطريقته، ويسيرون على نهجه .

كما أن ولاية القضاء على مذهب معين، ساعدت أيضاً على انتشار هذا المذهب، وتحجيم غيره، مما أدى ــ أحياناً ــ إلى التعصب المذهبى، كما أخذت ظاهرة التجرؤ على الفتيا فى الانتشار ممن لا يملكون العلم الكافى، أو ممن لا يملكون العلم أصلاً .

كل ذلك وغيره[2]، دعا العلماء إلى التنادى بغلق باب الاجتهاد، وكانوا يعنون بذلك : أنه لم يبق فى الناس من تتوفر فيه شروط المجتهد، ولا يُرجى أن

١- انظر : مجلة المنار : السيد : محمد رشيد رضا، المجلد السابع، ص ٣٧٥

٢- انظر فى أسباب غلق باب الاجتهاد تفصيلا :

- حجة الله البالغة، الإمام الشيخ : أحمد، المعروف بشاه ولى الله بن عبد الرحيم الدهلوى، المطبعة المنيرية، طبعة سنة ١٣٥٢هـ، الجزء الأول، ص ١٥٣، ١٥٤

- المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية، د : عبد الكريم زيدان، مطبعة العانى ببغداد، الطبعة الثالثة، سنة ١٣٨٧هـ ــ ١٩٦٧م، ص ١٤٦، وما بعدها .

- تاريخ التشريع الإسلامى، الشيخ : محمد الخضرى، مرجع سابق، ص ٣٤٠، وما بعدها.

- الملكية ونظرية العقد فى الشريعة الإسلامية، الشيخ : محمد أبو زهرة، دار الفكر العربى، د . ت، ص ٤٢، ٤٣

يكون ذلك فى المستقبل[1] .

وقد بدأت فكرة غلق باب الاحتهاد مبكراً[2]، ولكنها أخذت فى التنامى والانتشار، حتى صارت قول معظم الفقهاء فى منتصف القرن الرابع الهجرى .

ولقد كان لغلق باب الاجتهاد أكبر الآثار على الفقه الإسلامى العظيم، الذى خسر جهود أئمة عظماء انشغلوا بالفقه المذهبى الضيق ــ رغم سعته ــ وانصرفت جهودهم ــ تعلماً وتعليماً وتأليفاً ــ إليه، وأخذ الركود يعم الفقه الإسلامى ــ شيئاً فشيئاً ــ حتى أصابه بالجمود .

وأخذت المذاهب الأربعة بصفة خاصة تتبادل أو تتنازع السيادة فى أقطار الإسلام، ونسى معظم الفقهاء المصادر الأصلية والأدلة الشرعية التى استنبط منها أئمتهم آراءهم، واهتموا بهذه الآراء نقلاً وشرحاً وتخريجاً، فنسوا الأصول، وتمسكوا بالفروع، وتخرج فى كل مذهب فقهاء عظماء تناولوا المذهب بالتدوين والتنقيح والترتيب[3]، وتوقف دور الفقهاء منذ ذلك الوقت على الفقه المذهبى، واتخذ ذلك عدة صور[4] :

١ــ العكوف على الأحكام المنقولة عن أئمة المذهب، وذلك بتعليل هذه الأحكام التى لم يعللها الأئمة، ثم يفرعون الفروع من هذه الأحكام المعللة، فيمكنهم بعد ذلك استنباط الأحكام الجديدة على أساسها .

= تاريخ التشريع الإسلامى ومصادره، د : محمد سلام مدكور مرجع سابق، ص ١٢٩، وما بعدها .

١- انظر : مجلة المنار : السيد : محمد رشيد رضا، المجلد السابع، ص ٣٧٤

٢- يحكى الإمام : ابن القيم أقوال الداعين إلى غلق باب الاجتهاد، فيقول : (أخلى المقلدون الأرض من العلماء المجتهدين، فقالوا : لم يبق فى الأرض عالم منذ الأعصار المتقدمة؛ فقالت طائفة : ليس لأحد أن يختار بعد أبى حنيفة وأبى يوسف وزفر بن الهذيل ومحمد بن الحسن والحسن بن زياد اللؤلؤى . وهذا قول كثير من الحنفية . وقال بكر بن العلاء القشيرى المالكى : ليس لأحد أن يختار بعد المائتين من الهجرة . وقال آخرون : ليس لأحد أن يختار بعد الأوزاعى وسفيان الثورى ووكيع بن الجراح وعبد الله بن المبارك. وقالت طائفة : ليس لأحد أن يختار بعد الشافعى) . ومن الردود الطريفة والمؤلمة ــ فى نفس الوقت ــ ما رد به ابن القيم على من قال ــ بكر بن العلاء القشيرى ــ ليس لأحد أن يختار بعد المائتين من الهجرة : (موجب هذا القول أن أشهب وابن الماجشون ومطرف بن عبد الله وأصبغ بن الفرج وسحنون بن سعيد وأحمد بن المعدل ومن فى طبقتهم كان لهم أن يختاروا إلى انسلاخ ذى الحجة من سنة مائتين، فلما استهل المحرم من سنة إحدى ومائتين، وغابت الشمس من تلك الليلة، حُرّم عليهم ــ فى الوقت، بلا مهلة ــ ما كان مطلقا لهم من الاختيار) انظر : أعلام الموقعين عن رب العالمين، ابن قيم الجوزية، مطبعة السعادة، الطبعة الثانية، سنة ١٩٥٠م، الجزء الثانى، ص ٢٥٧، ٢٥٨

٣- انظر : المدخل الفقهى العام، مصطفى الزرقا، مرجع سابق، ص ١٧٦

٤- انظر : المدخل الفقهى العام، د : عبدالكريم زيدان، مرجع سابق، ص ١٠٤، وما بعدها .

٢ــ التعرف على طرق الاجتهاد التى سلكها إمام المذهب، وذلك بمحاولة استخلاص قواعد الاستنباط من فروع المذهب .

٣ــ الترجيح بين الأقوال المنقولة عن إمام المذهب ــ إذا تعددت أقواله فى المسألة الواحدة ــ وذلك على ضوء أصول المذهب وقواعده، للوصول إلى الرأى الراجح فى المذهب .

٤ــ تنظيم فقه المذهب؛ وذلك بإيضاح أصوله وقواعده وتنظيم أحكامه وذكر المسائل الخلافية مع المذاهب الأخرى وتحرير أوجه الخلاف، مع ترجيح قول المذهب فى النهاية بذكر الأدلة التى تؤيد قوله، والرد على أدلة المذهب الأخرى، وبيان ضعفها .

وهكذا تحول الفقه الإسلامى الرحب الفسيح إلى فقه مذهبى ضيق مهما اتسع، وانتشر تقليد الأئمة شيئاً فشيئاً حتى بلغ مداه، وصار الفقه الإسلامى هو أقوال الأئمة، ووصل الحال إلى أن قال أحد كبار أئمة المذاهب[1] : (كل آية أو حديث ليس عليه إمامنا فهو مؤول أو منسوخ) .

فصار قول الإمام ــ بهذا الرأى وأمثاله ــ هو الأصل، والآية أو الحديث هى التى تؤول لتوافق قول الإمام، فإن لم يكن هناك مجال للتأويل، حكم بنسخ الآية أو الحديث حتى لايتعارض أحدهما مع قول الإمام .

وهو تعصب مقيت ــ كما ترى ــ ، ولم يكن كل المقلدين بهذه الصورة، ولكنا أردنا بيان إلى أى مدى يمكن أن يصل إليه التقليد والتعصب المذهبى .

وظهر أثر الركود الفقهى فى حركة التأليف فى الفقه الإسلامى، فبرغم أن حركة التأليف قد نشطت نشاطاً عظيماً بعد غلق باب الاجتهاد، وظهرت المؤلفات الكبيرة، بل و الموسوعات الضخمة، إلا أنه كان يغلب عليها الطابع المذهبى، وبمرور الوقت صار اعتماد العلماء على أقوال وكتب الأئمة السابقين، وخمدت الروح العلمية، وساد الفكر التقليدى، ولم يعد هم العلماء تلمس العلل، ومعرفة المقاصد الشرعية، بل صار الفقيه من يحفظ أقوال الأئمة السابقين،

١- قائل ذلك، هو الإمام الكرخى، انظر : تاريخ التشريع الإسلامى ومصادره، د : محمد سلام مدكور، مرجع سابق، ص ١٢٩، والإمام الكرخى، هو : أبو الحسن عبيد الله بن الحسن الكرخى (٢٦٠ : ٣٤٠هـ) وقد كان كبير الحنفية بالعراق، وعُد من المجتهدين فى المسائل، وصنف المختصر، وشرح الجامعين الصغير والكبير لمحمد بن الحسن الشيبانى. انظر : تاريخ التشريع الإسلامى، الشيخ : محمد الخضرى، ص ٣٦٠

ويمكنه روايتها والحكم بها، دون معرفة صوابها من خطئها، لأنه لم يعد احتمال الخطأ قائماً[1] .

واهتم العلماء اهتماماً كبيراً فى مؤلفاتهم بالشروح المختلفة للكتاب الواحد، وبعمل الشروح عليه، ولكن جل هذه الشروح والحواشى كان منصباً على المناقشات اللفظية، والاهتمام بالجمل، والتراكيب التى يتيه فيها القارئ[2]، وينسى الموضوع الأصلى .

وقد يقوم أحد العلماء بعمل مختصر فقهى فى مذهبه، فينال شهرة بين علماء المذهب، ومن ثم يبدأون فى شرحه، وكتابة الحواشى علي هذه الشروح، فتتعدد الشروح والحواشى على المختصر .

وسأضرب مثلين من الفقه الحنفى والمالكى يظهران مدى اهتمام فقهاء هذا العصر ــ عصر التقليد ــ بالشروح والحواشى والاختصارات .

المثل الأول : (من الفقه الحنفى) :

ألف شيخ الإسلام : برهان الدين على بن أبى بكر المرغينانى (المتوفى سنة ٥٩٣ هـ) كتاب : (بداية المبتدى)، ثم قام هو نفسه بشرحه فى كتاب (الهداية شرح بداية المبتدى) .

ثم قام الإمام : أكمل الدين محمد بن محمود البابرتى (المتوفى سنة ٧٨٦ هـ) بشرح كتاب الهداية فى كتابه : (شرح العناية على الهداية) .

ثم صنع المحقق : سعد الله بن عيسى المفتى ، الشهير بعيسى حلبى أو سعدى أفندى (المتوفى سنة ٩٤٥هـ) حاشية على كتاب العناية، الذى هو شرح الهداية، الذى هو ــ بدوره ــ شرح بداية المبتدى .

ومن ناحية أخرى : قام الشيخ الإمام : كمال الدين المعروف بابن الهمام (المتوفى سنة٨٦١ هـ) بتأليف كتاب : (فتح القدير) الذى أكمله ــ الجزء السابع والثامن ــ الولى شمس الدين المعروف بقاضى زاده (المتوفى سنة ٩٨٨هـ) فى كتابه : (نتائج الأفكار فى كشف الرموز والأسرار)، وفتح القدير وتكملته كلاهما شرح على كتاب الهداية شرح بداية المبتدى للمرغينانى .

١- انظر : المدخل الفقهى العام، مصطفى الزرقا، ص ١٨٦، وما بعدها.

٢- انظر : المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية، د : عبد الكريم زيدان، ص ١٥١

فهذا كتاب واحد (بداية المبتدى) شرح فى كتاب (الهداية) ثم تعددت الشروح على الهداية، ما بين شرح (العناية) و (فتح القدير وتكملته) وما بين حاشية، ولكنها على العناية شرح الهداية .

والملاحظ أن المرغينانى صاحب كتاب بداية المبتدى توفى سنة ٥٩٣هـ ، وظل الاهتمام بكتابه وشرحه (الهداية) ممتداً طوال أربعة قرون، إذ توفى قاضى زاده الذى أكمل فتح القدير سنة ٩٨٨هـ .

المثل الثانى : (من الفقه المالكى) :

قام الإمام : أبو الضياء سيدى خليل بعمل مختصر سمى (مختصر خليل) نال شهرة واسعة بين المالكية، وأخذ علماء المالكية يضعون عليه الشروح والتعليقات والحواشى، حتى بلغ ما وضع عليه من ذلك أكثر من مائة تعليق ما بين شرح وحاشية[1]، هذه أمثلة على بعضها :

١ـ التاج والإكليل لمختصر خليل، (لأبى عبد الله سيدى محمد بن يوسف، الشهير بالمواق، المتوفى سنة ٨٩٧ هـ) .

٢ ـ مواهب الجليل لشرح مختصر أبى الضياء سيدى خليل (لأبى عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن ،المعروف بالحطاب، المتوفى سنة ٩٥٤هـ) وهو من أشهر الشروح لمختصر خليل .

٣ ـ شرح الخرشى (أبو عبد الله محمد الخرشى المتوفى سنة ١١٠١هـ) على مختصر خليل، وقام على العدوى بعمل حاشية على شرح الخرشى سماها (حاشية على العدوى) .

٤ ـ شرح عبد الباقى الزرقانى على مختصر خليل .

٥ ـ منح الجليل، للشيخ : محمد عليش، وهو شرح على مختصر الإمام سيدى خليل .

٦ ـ الشرح الكبير للدردير، وهو شرح على مختصر الإمام خليل، والإمام الدردير هو : (أبو البركات سيدى أحمد بن محمد العدوى الشهير بالدردير المتوفى سنة ١٢٠١هـ)، ثم قام الدسوقى (شمس الدين محمد بن أحمد بن عرفه المتوفى سنة ١٢٣٠هـ) بعمل (حاشية الدسوقى على الشرح الكبير للدردير) .

١- انظر : مختصر العلامة خليل: تعليق : الشيخ :أحمد نصر، مرجع سابق، ص٦

فهذه ستة شروح وحاشيتان (حاشية على العدوى على شرح الخرشى، وحاشية الدسوقى على الشرح الكبير للدردير) وهى مجرد أمثلة من الشروح والحواشى التى صنعت على مختصر سيدى خليل .

والمدة ــ كذلك ــ بين وفاة سيدى خليل (سنة ٧٦٩هـ أو ٧٧٦هـ) إلى وفاة الدسوقى (ستة ١٢٣٠هـ) صاحب الحاشية على شرح الدردير لمختصر خليل تقرب من خمسة قرون .

وبلغ الأمر بالبعض فى بلاد شمال إفريقيا ــ خاصة فى العصور المتأخرة ــ إلى الاختصار على مختصر خليل نفسه، وقل الاهتمام بالمطولات فى الفقه المالكى كشرح ابن الحاجب لسيدى خليل أيضاً، أو المدونة؛ بل صار قصاراهم ــ كما عبر أحد شيوخهم[1] ــ (الرسالة لابن زيد، ومختصر خليل، وذلك علامة دروس الفقه وذهابه) .

ويمكن ضرب أمثلة أخرى من فقه الأحناف والمالكية، كذلك من فقه الشافعية والحنابلة، ولكن فيما ذكرناه كفاية .

ولا يفهم من ذلك الانتقاص من قدر هذه المؤلفات الجليلة، ولا من أصحابها، فقد أدت للفقه الإسلامى خدمات عظيمة، وأصحابها أئمة أجلاء، ولكن المقصود أنه لو اتجهت هذه العقول الكبيرة إلى الكتاب والسنة أولاً، واعتمد أصحابها فى مؤلفاتهم ــ أساساً ــ عليهما، مع الاسترشاد بفقه الأئمة السابقين، لكان ذلك أجدى من قصر الجهود على شروح لمختصرات، وحواشى على الشروح، مهما حاول أصحابها التوسع وبسط القول، إلا أنهم فى النهاية مقيدون بالمختصر الذى يشرحونه، ومن قبله بالمذهب الذى يتبعونه .

كذلك انتشرت ــ خاصة بين المتأخرين ــ طريقة المتون[2] فى التآليف الفقهية؛ حيث يقوم أحد الفقهاء بوضع متن فى مذهبه، ثم يضع هو نفسه أو غيره شرحاً أو شروحاً لهذا المتن، ثم تعليقات على هذه الشروح، وهى المسماة (الحواشى) ، ثم ملاحظات على الحواشى تسمى (تقريرات) .

١- الشيخ : أحمد نصر (شيخ السادة المالكية فى مصر فى وقته) انظر : مقدمته لمختصر العلامة خليل، ص ٦

٢- وطريقة المتون فى الفقه : أن يضع المؤلف مختصراً يحاول أن يجمع فيه أبواب الفقه كلها فى ألفاظ قليلة ضيقة تصل ــ عند الماهر فى ذلك الفن ــ إلى درجة الألغاز، وتكاد كل كلمة أو جملة تشير إلى بحث واسع، أو مسألة تفصيلية. انظر فى هذه الطريقة تفصيلاً : المدخل الفقهى العام، ص ١٨٦ : ١٨٩.

ووصل الأمر ــ بين المتأخرين ــ أن صارت طريقة المتون هذه ــ مع تعقيدها ــ هى الطريقة العامة فى التأليف الفقهى، وتبارى العلماء فى وضع متون أوشروح على متون سابقة[1] .

أضف إلى ذلك : التعصب المذهبى الذى استفحل بعد غلق باب الاجتهاد؛ فقد صار طالب العلم يقصر همه على تعلم أصول مذهبه وفروعه دون المذاهب الأخرى، فيظن بذلك أن مذهبه لم يسبقه مذهب، مع أنه لو نظر فى المذاهب الأخرى بموضوعية وحياد دون هوى، لعلم أن فيها مسائل وأصول ترجح مسائل مذهبه وأصوله، ولقاده ذلك إلى الكف عن تعصبه، وإلى احترام المذاهب الأخرى كما يحترم مذهبه، وهذا كان شأن كبار العلماء[2]، خاصة المحققين منهم.

ومما ساعد على هذا التعصب المذهبى انقراض المذاهب الأخرى، مثل مذهب الإمام الأوزاعى، والإمام سفيان الثورى، والإمام ابن جرير الطبرى، وغيرها، وبقيت المذاهب الأربعة الكبرى، فقويت بينها المنافسة[3] ــ بعد غلق باب الاجتهاد ــ واشتدت حتى بلغت التعصب خاصة بين الشافعية والحنفية. قال ابن نجيم الحنفى فى الأشباه والنظائر: (إذا صار الشافعى حنفياً ثم عاد إلى مذهبه يعزر عند البعض لانتقاله إلى المذهب الأدون، كذا فى شفعة البزازية)[4] ، واختلفوا فى حكم تزوج الحنفية بالشافعى، فقال بعضهم : لايصح، لأنها تشك فى إيمانها (لأن الشافعية يجوزون أن يقول المسلم : أنا مؤمن إن شاء الله) ، وقال آخرون : يصح قياساً على الذمية[5] .

١- المرجع السابق، نفس الموضع، ويرى د : حسن الترابى أن طريقة المتون، فالشروح، فالتعليقات، أدت إلى كثرة التفريعات فى الفقه الإسلامى ، مما أدى إلى صعوبة النظر للإسلام نظرة كلية. انظر : تجديد الفقه الإسلامى: د : حسن الترابى، دار الهداية، قسطنطينة، الجزائر، الطبعة الأولى، د . ت، ص ١٣، ١٤

٢- انظر تعليق الأستاذ الشيخ : محمد الخضر حسين على كتاب الموافقات، للإمام الشاطبى، طبعة المطبعة السلفية، القاهرة، سنة ١٣٤١هـ، الجزء الأول، ص ٥٣

٣- انظر : الحضارة الإسلامية فى القرن الرابع الهجرى، آدم متز، الجزء الأول، ص ٣٥٣

٤- انظر : الأشباه والنظائر (على مذهب أبى حنيفة النعمان)، ابن نجيم الحنفى (الشيخ : زين العابدين بن إبراهيم بن نجيم المصرى، المتوفى سنة ٩٧٠ هـ) تحقيق : عبد العزيز محمد الوكيل، مؤسسة الحلبى، سنة ١٣٨٧هـ ــ ١٩٦٨م، ص ١٨٨

٥- انظر : فقه السنة، الشيخ : السيد سابق، الفتح للإعلام العربى، القاهرة، الطبعة الحادية عشرة، سنة ١٤١٤هـ ــ ١٩٩٤م، الجزء الأول، ص ١٠

فتأمل هذا المثال الذى أدى إليه التعصب المذهبى، والذى جعل بعضهم لا يبيح زواج المسلمة المنتمية لمذهب معين من مسلم ينتمى لمذهب آخر إلا بالقياس على الذمية .

لذلك فلا عجب وقد وصل الفقه لهذه الحالة فى التعليم والتدريس والتأليف، إضافة إلى التعصب البغيض، لا عجب أن يصيبه الجمود، خاصة مع جمود الأوضاع فىالمجتمعات الإسلامية، والتى لم يطرأ عليها تغييرات جوهرية رغم توالى القرون، كما سنفصل ذلك فيما بعد .

وليس معنى ذلك ان كل الأئمة قد صاروا مقلدين، ولا أنهم رضوا بهذه الحال، بل على العكس، فإنه بدءاً من الأئمة أنفسهم أصحاب المذاهب الأربعة وكبار تلاميذهم، وحتى يومنا هذا ظهر علماء أجلاء يشنون الحملات على التقليد والمقلدين، ويدعون إلى فتح باب الاجتهاد من جديد، كما سيتضح من خلال المطلب التالى :

المطلب الثالث
إنكار العلماء غلق باب الاجتهاد

إن موقف الأئمة الأربعة من الكتاب والسنة واتباع أقوال الرجال لهو أبلغ دليل على عدم جواز التقليد الأعمى، ومن ثم غلق باب الاجتهاد؛ فقد نهوا كلهم عن اتباعهم فيما يخالف الكتاب والسنة، وفيما لا يعرف المتبع دليله .

فقد روى عن الإمام أبى حنيفة أنه كان يقول : لاينبغى لمن لم يعرف دليلى أن يفتى بكلامى . وكان يقول : هذا رأى النعمان بن ثابت ــ يعنى نفسه ــ وهو أحسن ما قدرنا عليه، فمن جاء بأحسن منه فهو أولى بالصواب .

وكان الإمام مالك يقول : ما من أحد إلا وهو مأخوذ من كلامه ومردود عليه إلا رسول الله ــ صلى الله عليه وسلم ــ .

وروى الحاكم والبيهقى عن الإمام الشافعى أنه كان يقول : إذا صح الحديث فهو مذهبى، وفى رواية : إذا رأيتم كلامى يخالف الحديث، فاعملوا بالحديث، واضربوا بكلامى الحائط. وقال يوماً للمُزنى : يا إبراهيم، لا تقلدنى فى كل ما أقول ، وانظر فى ذلك لنفسك، فإنه دين .

وكان الإمام أحمد يقول : ليس لأحد مع الله ورسوله كلام، وقال أيضاً لرجل : لا تقلدنى، ولا تقلد مالكاً ولا الأوزاعى، ولا النخعى ولا غيرهم، وخذ الأحكام من حيث أخذوا من الكتاب والسنة[1] .

فها هم الأئمة الأعلام ينهون عن تقليدهم تقليداً أعمى، ويدعون أصحابهم إلى أخذ الأحكام ــ كما قال الإمام أحمد ــ من الكتاب والسنة لا من أقوالهم، ولكن أتباعهم ومقلديهم أعرضوا عن هذه الأقوال، ولم يتبعوهم فيها .

وانظر إلى هذا المثال من كتاب الرسالة للإمام الشافعى، حيث ذكر عدة صيغ واردة فى التشهد عن كثير من الصحابة، كسيدنا عمر وابن مسعود وجابر وأبى موسى وعائشة وابن عمر، مختلفة فى اللفظ ومتحدة فى المعنى، ثم اختار الإمام الشافعى حديث ابن عباس دون غيره، والسبب فى ذلك كما قال : (لما رأيته واسعاً، وسمعته عن ابن عباس صحيحاً كان عندى أجمع، وأكثر لفظاً من

١- انظر : حجة الله البالغة، الإمام الدهلوى، مرجع سابق، الجزء الأول، ص ١٥٧، حيث نقل هذه الأقوال عن البواقيت والجواهر، وانظر أيضاً : الفتاوى الكبرى، ابن تيميه، الجزء العشرون، ص ١١٧، ١١٨

غيره، وأخذت به غير معنف لمن أخذ بغيره مما ثبت عن رسول الله) وذلك لأنه كما قال الشافعي قبل ذلك : (وكل ما لم يكن فيه حكم، فاختلاف اللفظ لا يحيل معناه) و (وما فى التشهد إلا تعظيم الله ، وإنى لأرجو أن يكون كل هذا فيه واسعاً)[1] .

فانظر إلى سعة صدر الإمام الشافعي وفقهه العالى، فهو يأخذ بحديث اطمأن إلى صحته وثبوته وسعة لفظه، ولكنه لا يعنف من أخذ بحديث غيره، وهو لا يتعصب للألفاظ ما دام المعنى واحداً لم يخل اختلاف اللفظ بوحدته، أو كما قال (وما فى التشهد إلا تعظيم الله) فأية صيغة وردت وثبتت عن رسول الله ــ صلى الله عليه وسلم ــ أدت هذا المعنى تكفى، وأخذ كل بما اطمأن إليه، دون إنكار ولا تعنيف لغيره، ومن باب أولى دون تعصب لما اختاره .

فأين هذا من تعصب بعض أتباع الأئمة لأقوال أئمتهم واختياراتهم، بل وألفاظهم، أفلم يقرءوا مثل هذا القول؟! أم قرأوه ولم يفقهوه، أم فقهوه ولكن أعماهم التعصب عن العمل به .

وكان أصحاب الأئمة وتلاميذهم الأولون يفقهون عنهم نهيهم عن التقليد، ووجوب الأخذ بالكتاب والسنة إن ثبتت؛ فلما اجتمع أبو يوسف بمالك، سأله عن مسألة الصاع، وصدقة الخضراوات، ومسألة الأجناس، فأخبره مالك بما تدل عليه السنة فى ذلك، فقال أبو يوسف : رجعت إلى قولك يا أبا عبد الله، ولو رأى صاحبى (يعنى أبا حنيفة) ما رأيت لرجع إلى قولك كما رجعت[2] .

وروى ابن الأثرم : كنا فى مجلس البويطى، فقرأ علينا عن الشافعى أن التيمم ضربتان، فرويت حديث عمار بن ياسر عن النبى ــ صلى الله عليه وسلم ــ (أن التيمم ضربة واحدة) ، فحك من كتابه ضربتين، وصيره ضربة واحدة على حديث عمار بن ياسر، وقال : قال الشافعى : إذا رأيتم عن رسول الله الثبت، فاضربوا على قولى، وخذوا به فإنه قولى[3] .

١- انظر فى ذلك تفصيلا : الرسالة، الإمام الشافعى، تحقيق وشرح : أحمد محمد شاكر، دار التراث، الطبعة الثانية، سنة ١٣٩٩هـ ١٩٧٩م، ص ٢٦٧ : ٢٦٧

٢- انظر : الفتاوى الكبرى، ابن تيميه، الجزء العشرون، ص ١١٧

٣- انظر : الإمام الشافعى : ناصر السنة، وواضع الأصول، عبد الحليم الجندى، دار القلم، سنة ١٩٦٦م، ص ٢٥٥، ٢٥٦

وقال المزنى صاحب الشافعى فى أول مختصره : اختصرت هذا من علم الشافعى، ومن معنى قوله، لأقربه على من أراد، مع إعلاميه نهيه عن تقليده، وتقليد غيره[1] .

لذلك كان أصحاب الأئمة، وقريبو العهد بهم غير مقلدين، بل من المشهور مخالفة أصحاب أبى حنيفة (أبو يوسف، وزفر، ومحمد بن الحسن الشيبانى) له فى نحو ثلث المذهب[2]، ولذلك نهوا أيضاً عن تقليدهم فقالوا : لايحل لأحد أن يفتى بقولنا ما لم يعلم من أين قلنا[3] .

وهذا الإمام الطحاوى المصرى الحنفى (المتوفى سنة ٣٢١هـ) يذاكره أحد القضاة فى مسألة، فيجيبه بخلاف قول أبى حنيفة، فيستنكر القاضى ذلك قائلاً : ما ظننتك إلا مقلداً، فقال له الإمام الطحاوى : وهل يقلد إلا عصبى أو غبى. فطارت كلمته بمصر حتى صارت مثلاً، وحفظها الناس[4] .

وعندما بدأ الإمام الغزالى ــ وهو شافعى ــ الكلام عن الاستحسان فى المستصفى قال : (وقد قال به أبو حنيفة، وقال الشافعى : من استحسن فقد شرع، ورد الشئ قبل فهمه محال، فلابد أولاً من فهم الاستحسان)[5] .

فالإمام الغزالى لم يقلد الشافعى فى رده الاستحسان قبل فهمه، ولذا قال كلمته المضيئة (ورد الشئ قبل فهمه محال) .

فلما انتشر التقليد، وفشا بين فقهاء المسلمين، واستفحل التعصب المذهبى، حمل كثير من العلماء على المقلدين والمتعصبين حملة شديدة، وقد وجد فى كل العصور من هاجمهم وأنكر عليهم تقليدهم وتعصبهم، ولو أردت أن أنقل جزءاً مما قالوه لأطلت كثيراً، و لذا سأكتفى ببعض العبارت القليلة الدالة على موقفهم من التقليد والمقلدين، وذلك فى عصور مختلفة :

١- انظر : حجة الله البالغة، الجزء الأول، ص ١٥٥

٢- انظر : شريعة الإسلام صالحة للتطبيق فى كل زمان ومكان، د : يوسف القرضاوى، ص ٤٨

٣- حجة الله البالغة، الجزء الأول، ص ١٥٨، نقلاً عن اليوافيت والجواهر.

٤- انظر ذلك فى ترجمة الإمام الطحاوى فى كتاب : شرح العقيدة الطحاوية، تحقيق : جماعة من العلماء، المكتب الإسلامى، دمشق، الطبعة الثامنة، سنة ١٤٠٤هـ ــ ١٩٨٤م، ص ١٧، ١٨

٥- انظر : المستصفى، ص ٢٤٧

يقول الإمام ابن حزم الظاهرى[1] ــ من كبار علماء القرن الخامس الهجرى ٣٨٤هـ : ٤٥٦هـ ــ : (والتقليد حرام، ولا يحل لأحد أن يأخذ بقول أحد بلا برهان، وأيضاً فإن هؤلاء الأفاضل قد نهوا عن تقليدهم، فقد خالفهم من قلدهم) .

ويقول الإمام العز بن عبد السلام[2] ــ من كبار علماء القرن السابع الهجرى، توفى سنة ٦٦٠هـ ــ :(ومن العجب العجيب أن الفقهاء المقلدين يقف أحدهم على ضعف مأخذ إمامه بحيث لا يجد لضعفه مدفعاً، ومع ذلك يقلده فيه، ويترك من الكتاب والسنة والأقيسة الصحيحة لمذهبه جموداً على مذهب إمامه .. وما رأيت أحداً رجع عن مذهب إمامه إذا ظهر له الحق فى غيره، بل يصير عليه مع علمه بضعفه وبعده .. إلى أن قال : وفقنا الله لاتباع الحق أينما كان وعلى لسان من ظهر) . وما قاله الإمام العز بن عبد السلام كان يلتزم به، فقد قال عنه ابن كثير[3] : إنه كان ــ فى آخر أمره ــ لا يتقيد بالمذهب ، ويفتى بما أدى إليه اجتهاده .

أما الإمام ابن القيم ــ من كبار علماء القرن الثامن الهجرى، توفى سنة ٧٥١ هـ ــ فقد حمل على المقلدين حملة عنيفة فى الجزء الثانى من كتابه : أعلام الموقعين، ومن ضمن ما قاله : (أن العالم قد يزل ولابد؛ إذ ليس بمعصوم، فلا يجوز قبول كل ما يقوله، وينزل قوله منزلة المعصوم .. وهذا أصل بلاء المقلدين؛ فإنهم يقلدون العالم فيما زل فيه، وفيما لم يزل فيه، وليس لهم تمييز بين ذلك)[4] .

ويقول : (إن المقلدين يأخذون بقول متبوعيهم كلها، حقها وباطلها، حتى المخالف منها قول الرسول ــ صلى الله عليه وسلم ــ وفعله، ويقولون عن متبوعهم هو أعلم برسول الله ــ صلى الله عليه وسلم ــ منا، ولم يخالف هذا الحديث إلا وهو عنده منسوخ أو معارض بما هو أقوى منه، أو غير صحيح

١ــ انظر : النبذ فى أصول الفقه، وهو الكتاب المسمى : (النبذة الكافية فى أصول أحكام الدين) الإمام : ابن حزم الظاهرى، تحقيق د : أحمد حجازى السقا، مكتبة الكليات الأزهرية، طبعة سنة ١٤٠١هـ ــ ١٩٨١م، ص ٧٢

٢- انظر : قواعد الأحكام فى مصالح الأنام، الإمام : العز بن عبد السلام (أبو محمد عز الدين بن عبد العزيز بن عبد السلام السلمى)، تحقيق : طه عبد الرؤوف سعد، أم القرى للطباعة والنشر، القاهرة، د . ت، الجزء الثانى، ص ١٥٩

٣- انظر : بدائع الزهور، الجزء الأول، القسم الأول، ص ٣١٨

٤- انظر : الجزء الثانى، ص ١٧٣

عنده، فيجعلون قول المتبوع محكماً، وقول الرسول ــ صلى الله عليه وسلم ــ متشابهاً)[1] .

كما أنهم ــ كما يقول ابن القيم ــ يقبلون الروايتين عن إمامهم، بل والوجوه المتعددة فى المذهب (ولا يقبلون قولاً يخالف مذهبهم كائناً من كان قائله)[2] .

وإذا تجاوزنا أربعة قرون، ووصلنا إلى القرن الثانى عشر الهجرى، وجدنا الإمام الصنعانى ــ من علماء القرن الثانى عشرالهجرى، توفى سنة ١١٨٢هـ ــ يواصل الحملات على المقلدين، فيقول[3]: إن المقلدين يشترطون أن يكون المقلد مجتهداً فى مذهب إمامه، وأن يتحقق أصول المذهب وأدلته، ويرى أن هذه هى الشروط المطلوبة فى المجتهد (فهلا جعل هذا المقلد إمامه كتاب الله وسنة رسوله ــ صلى الله عليه وسلم ــ عوضاً عن مذهب إمامه، وتتبع نصوص الكتاب والسنة عوضاً عن تتبع نصوص إمامه) .

وفى القرن الثالث عشر الهجرى : شن الإمام الشوكانى (١١٧٣هـ : ١٢٥٠هـ)، والإمام الدهلوى حملات مماثلة على المقلدين، ودعوا إلى فتح باب الاجتهاد، وسنشير لآراء هذين الإمامين لاحقاً .

ويرى العلامة الشنقيطى[4] أن (تقليد العالم المعين من بدع القرن الرابع، ومن يدعى غير ذلك، فليعين لنا رجلاً واحداً من القرون الثلاثة الأولى التزم مذهب رجل واحد معين، ولن يستطيع ذلك، لأنه لم يقع ألبتة) ، وذكر أيضاً من أسباب عدم جواز تقليد الأئمة الأربعة أن كلاً منهم أخذت عليه مسائل، قال بعض العلماء : إنه خالف فيها السنة[5] .

١- السابق، ص ٢١٤، بتصرف

٢- السابق، ص ٢٥٥، ٢٥٦، وقد فصل ابن القيم القول فى التقليد فى الجزء الثانى من كتابه : أعلام الموقعين، من ص ١٦٨: ٢٦٠، وقد ذكر فى كتابه هذا أكثر من ثمانين وجها فى إبطال التقليد، والرد على أنصاره . نقلاً عن د : يوسف القرضاوى فى كتابه : فى فقه الأولويات (دراسة جديدة فى ضوء القرآن والسنة) مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الأولى، سنة ١٤٤١هـ ــ ٢٠٠٠م ، ص ٧٥

٣- انظر : سبل السلام (شرح بلوغ المرام من جمع أدلة الأحكام) للصنعانى (الشيخ الإمام : محمد بن إسماعيل الأمير اليمنى الصنعانى) تحقيق : إبراهيم عصر، دار الحديث، الطبعة الثامنة، سنة ١٤١٤هـ ــ ١٩٩٣م، الجزء الرابع، شرح حديث : (إذا حكم الحاكم فاجتهد ..) ص ١٤٦٠، ١٤٦١

٤- انظر : القول السديد فى كشف حقيقة التقليد، مرجع سابق، ص ٩

٥- المرجع السابق، ص ٨٠، وانظرفى هذه المسائل، ص ٨٠ : ٩٩، ومنها عند أبى حنيفة : تركه العمل بحديث القضاء بالشاهد واليمين فى الأموال، وعند مالك : استحسانه إفراد صوم يوم الجمعة، -

وفى عصرنا هذا كثر ذم العلماء للتقليد، والدعوة لفتح باب الاجتهاد من جديد، ونجد ذلك فى كثير من أقوالهم وكتبهم .

وقد يبرز هنا تساؤل : لماذا لم يجتهد هؤلاء العلماء اجتهاداً مطلقاً بعيداً عن الالتزام المذهبى ما داموا قد حملوا هذه الحملة العنيفة على المقلدين، واتهموهم بمخالفة الكتاب والسنة؛ بل وبمخالفة أئمتهم أنفسهم الذين نهوا عن تقليدهم ؟

وأرى أنه ينبغى التفرقة بين هؤلاء العلماء الأجلاء وأمثالهم، وبين المقلدين تقليداً أعمى للمذهب من غير معرفة دليله، أو بمعرفته والتمسك به، ولو كان هناك دليل آخر من مذهب آخر أقوى منه، أى الانتصار للمذهب والأخذ بقوله فى جميع الأحوال، حتى لو خالف الكتاب والسنة .

أما هؤلاء الأئمة الذين ذكرنا بعضاً منهم، فلم يكونوا مقلدين بهذا المعنى، فهم وإن كانوا ينتسبون لمذهب معين، إلا أنهم على علم بأصوله وأدلته، كما أنهم لا يجدون حرجاً فى اختيار مذهب الغير لو كان دليله أقوى، بل وربما خالفوا أئمة المذاهب جميعاً، وفيهم إمام مذهبهم، ويطول المقام لو أردنا ضرب الأمثلة، ورأى إمامين جليلين كابن تيميه وتلميذه ابن القيم فى مسألة الطلاق معروف ومشهور، فقد خالفوا فيها الأئمة الأربعة، وفيهم إمامهم أحمد ابن حنبل[1] .

ومن ناحية أخرى : يرى البعض[2] تعذر الاجتهاد بعد القرن الرابع لكثرة الدراسات فى المذاهب، وعدم إمكان إيجاد أصول لم توجد عند أحد من الأئمة

= وعند الشافعى : نقض الوضوء من مجرد لمس المرأة بدون حائل، وعند أحمد : صوم يوم الشك، مع مخالفة كل هذه الأقوال لأحاديث صحيحة صريحة لم تبلغ الأئمة ــ رضى الله عنهم ــ، ولو بلغتهم لعملوا بها كما قال مالك .

ومخالفة الأئمة للسنة لها أسباب أخرى متعددة، منها : ألا يكون الإمام قد بلغه الحديث، أو بلغه ولم يثبت صحته عنده، أو بلغه وثبت عنده ولكن نسيه، أو لعدم معرفته بدلالة الحديث، أو لأسباب أخرى غير ذلك، ذكرها ابن تيميه فى مجموعة فتاويه . انظر : الجزء العشرون، ص ١٣٠، وما بعدها .

١- يرى جمهور الفقهاء أن الطلاق بلفظ الثلاث يقع ثلاثا، ومذهب أهل الظاهر، وبعض الفقهاء أنه يقع واحدة. انظر : بداية المجتهد ونهاية المقتصد، الإمام : ابن رشد، المتوفى سنة ٥٩٥ هـ، مكتبة الخانجى، د . ت، الجزء الثانى، ص ٥٠، ٥١ ومن هؤلاء الفقهاء الذين يرون أن الطلاق بلفظ الثلاث يقع واحدة فقط : ابن تيمه، انظر : الجزء الثالث والثلاثون، ص ١١، وما بعدها، ص٤٩، وما بعدها، وإن كان ابن تيميه يرى رجوع الإمام أحمد عن قوله بوقوع الطلاق بلفظ الثلاث ثلاثا، وأن قوله الأخير بوقوع الطلاق مرة واحدة (واستقر مذهبه على ذلك، وعليه جمهور أصحابه) . الجزء الثالث والثلاثون، ص ٥٢

٢- انظر كتاب : ابن تيميه، الشيخ : محمد أبو زهرة، مرجع سابق،ص ٥٠٨

السابقين؛ ولذلك ــ كما يرى ــ فبالرغم من وجود قوى عقلية كبيرة إلا أنه لابد من الانتساب مع حرية البحث والاجتهاد .

وأرى أن هذا القول لا يمكن القبول به، وهو تكرار للحجج التى تتردد منذ قديم، وكيف تكون حرية البحث والاجتهاد، والعالم ــ فى النهاية ــ مقيد بأصول مذهبه لا بالكتاب والسنة ! كما أن كثرة الدراسات والبحوث الفقهية، وكثرة الأحكام والتفريعات حتى الافتراضية لا تفى بالحاجة مع مرور الوقت، خاصة مع المستجدات الكثيرة المتوالية التى تشهدها المجتمعات الإسلامية، والتى قد لا تسعفها تلك الدراسات والبحوث، ولا الأحكام والتفريعات الكثيرة فى المذاهب، ولا حتى التخريجات على أصول المذاهب .

ولذلك فإنى أرجح ما ذهب إليه البعض[1] من أن كثيراً من هؤلاء العلماء قد بلغوا مرتبة الاجتهاد المطلق، بمعنى القدرة على أخذ الأحكام من أدلتها مباشرة دون وساطة إمام المذهب، وإن لم يدعوا ذلك ويعلنوه، ربما لظروف عصرهم .

ولكن رغم ذلك، فإن هؤلاء العلماء كانوا فى عصور مختلفة، كما كانوا قلة بجوار الغالبية العظمى من العلماء المقلدين، والمحاربين لكل من يحاول فتح باب الاجتهاد .

فهذه الأصوات القوية وإن كانت دليلاً على وجود العلماء الداعين إلى الاجتهاد فى كل عصر، فإنها أيضاً دليل على فشو التقليد بين باقى العلماء من المذاهب المختلفة، والذى كان من نتيجته ــ مع تطاول الزمن ــ الجمود الذى أصاب الفقه الإسلامى، الأمر الذى أدى فى النهاية، خاصة مع تغير الأوضاع والظروف فى المجتمعات الإسلامية ــ ومنها مصر ــ إلى عزل الشريعة الإسلامية بمذاهبها كلها، وإحلال قوانين أجنبية لا تمت للشريعة الإسلامية بصلة، كما سيتضح فيما يلى :

١- انظر : شريعة الإسلام صالحة لكل زمان ومكان، د : يوسف القرضاوى، مرجع سابق،ص ٥٥، وممن ذكرهم الدكتور : يوسف القرضاوى : أبو عمر بن عبد البر (ت ٤٦٣هـ)، وأبو بكر بن العربى، من المالكية (ت ٥٤٣ هـ)، والكمال بن الهمام، من الحنفية (ت٨٦١ هـ)، وعز الدين بن عبد السلام (ت ٦٦٠هـ)،وابن دقيق العيد (ت ٧٠٢ هـ)، والسبكى الكبير (ت ٧٥٦ هـ) من الشافعية، وابن تيميه (ت ٧٢٨ هـ)، وابن القيم (ت ٧٥١ هـ) من الحنابلة، وابن الوزير (ت ٨٤٠ هـ) من الزيدية المرجع السابق، ص ٥٥

المطلب الرابع
العلاقة بين غلق باب الاجتهاد، وتطبيق القوانين الأجنبية فى مصر الإسلامية

من المهم قبل بحث العلاقة بين غلق باب الاجتهاد وانتشار التقليد بين العلماء، وبين تطبيق القوانين الأجنبية فى مصر، التمهيد لذلك بذكر عدة ملاحظات ذكرها البعض، مع التعليق السريع عليها :

١ــ أنه بالرغم من غلق باب الاجتهاد وانتشار التقليد، إلا أنه وجدت عدة أسباب جعلت الفقه ينمو بعض النمو، ولا يجمد كل الجمود :

ــ فقد تعددت الأقوال والاجتهادات داخل المذاهب، ما بين أكثر من قول للإمام فى المسألة الواحدة، والتى تؤدى بدورها إلى كثرة التخريجات والترجيح والتصحيح، والتى تثرى المذهب بكثرة الأقوال فيه، مما يساعد على الاختيار فى المذهب حسب الواقعة المعروضة .

ــ ويؤدى لنفس النتيجة : اختلاف فقهاء المذهب فى تخريجاتهم على المذهب، لاختلافهم فى وجوه المصالح التى يفتون ويخرجون على أساسها، واختلاف هذه المصالح بدورها باختلاف الأشخاص والبيئات والعادات، ويؤدى كل ذلك فى النهاية إلى اختلاف التخريجات فى المذهب الواحد رغم وحدة الأصول . وهذه الملاحظة تصدق على جميع المذاهب الأربعة[١] .

ــ كذلك وجدت أسباب أخرى ساعدت على النمو الجزئى للفقه الإسلامى مثل[٢] : تخريج أحكام جديدة على مسائل قديمة عن طريق القياس عليها أو الإلحاق بها، وتغير الفتوى بتغير الزمان والمكان والحال والعرف، والعمل بمذهب الغير للضرورة والحاجة، وأحياناً ترجيح مذهب الغير واختياره، والاستفادة من الحيل الشرعية[٣]، وأخيراً : وصول كثير من أتباع المذاهب إلى رتبة الاجتهاد كما ذكرنا من قبل .

١- انظر فى ذلك تفصيلا : كتب الشيخ : محمد أبو زهرة عن أئمة المذاهب الأربعة، والمشار إلى بعضها سابقا، وانظر أيضا : شريعة الإسلام صالحة لكل زمان ومكان، مرجع سابق، ص ٤٨

٢- انظر فى ذلك تفصيلا : شريعة الإسلام صالحة لكل زمان ومكان، ص ٤٨ : ٥٦

٣- الحيل نوعان : نوع يتوصل به إلى فعل ما أمر الله ــ تعالى ــ به، وترك ما نهى عنه، والتخلص من الحرام، وتخليص الحق من الظالم المانع له، وتخليص المظلوم من يد الظالم الباغى، وهذا النوع محمود يثاب فاعله .

٢ــ أن المجتمعات الإسلامية قد أصابها الركود ثم الجمود، فلم يظهر فيها من التغيرات والحاجات ما يتطلب فقهاً جديداً[١]، خاصة وأن طبيعة المنهج الإسلامى أنه منهج واقعى، لا يشتغل بالأحكام قبل وجود الوقائع[٢]، والوقائع المستجدة كانت محدودة لندرة التغيرات التى طرأت على حياة الناس ومعايشهم، بل وفى عقولهم وأفكارهم .

ومع التسليم بصحة هذه الملاحظات، إلا أنه توجد بعض التعليقات السريعة عليها :

ــ بالرغم من أن تعدد أقوال إمام المذهب فى المسألة الواحدة، وكثرة الأقوال والتخريجات فيه، وتخريج أحكام جديدة على مسائل قديمة يؤدى إلى الاتساع المذهبى، ووفرة للأحكام داخل المذهب، إلا أن كل ذلك لا زال يتم داخل نطاق مذهبى لايخرج عليه، فلا يخرج فقيه مهما حاول التجديد عن أصول مذهبه، حقاً ربما يأتى بأحكام يخالف فيها شيوخ المذهب؛ بل وربما يخالف فيها إمام المذهب نفسه؛ إلا أنه رغم ندرة حدوث ذلك، فما زلنا داخل نطاق المذهب نستنبط منه الأحكام بدلاً من الكتاب والسنة، والتى تعد ــ عندئذ ــ مصدراً غير مباشر للأحكام .

ــ ولجوء البعض إلى الحيل الشرعية ــ رغم أنها أدت أحياناً إلى الخروج على أحكام الشريعة ــ إلا أنها ــ حتى فى القدر المباح ــ كانت وسيلة لجأ إليها الفقهاء للهروب من الضيق المذهبى، وقد كانوا فى غنى عن ذلك، وعن اللجوء إلى التوسع فى استعمال الحيل الشرعية لو كان باب الاجتهاد مفتوحاً .

= والآخر : يتضمن إسقاط الواجبات، وتحليل المحرمات، وقلب المظلوم ظالما، والظالم مظلوما ، والحق باطلا، والباطل حقا فهو مذموم باتفاق السلف.
انظر فى ذلك : إغاثة اللهفان من مصايد الشيطان، ابن قيم الجوزية، تحقيق : بشير محمد عيون، مكتبة : دار البيان، دمشق، مكتبة المؤيد، الرياض، الطبعة الأولى، سنة١٤١٤هـ ــ ١٩٩٣م، الجزء الأول، ص ٣٧٠، والمقصود فى المتن هو النوع الأول

١- انظر : نحو مجتمع إسلامى، سيد قطب، دار الشروق، الطبعة التاسعة، سنة ١٤١٣هـ ــ ١٩٩٣م، ص ٥٩

٢- انظر : فى ظلال القرآن، سيد قطب، دار الشروق، الطبعة الثانية والعشرون، سنة ١٤١٤ هـ ــ ١٩٩٤م، الجزء الثالث (تفسير سورة الأنفال) ص ١٥١٩

والقول ذاته يقال عن العمل بمذهب الغير للضرورة، أو ترجيح مذهب الغير واختياره، فمع ندرة حدوث ذلك، إلا أنها كلها استثناءات اضطر إليها الفقهاء بسبب ما أدى إليه غلق باب الاجتهاد .

ـ أما أن المجتمعات الإسلامية أصابها الركود ثم الجمود، ولم تحدث تغيرات واضحة تستدعى أحكاماً جديدة، فالأمر فيه تداخل؛ فركود الفقه الإسلامى يؤثر تأثيراً سلبياً على الشريعة الإسلامية فلا تقوم بدورها فى نهضة المجتمعات الإسلامية، وقيادتها إلى الأمام .

حقاً إن الفقه الإسلامى من صنع الشريعة، كما أن نموه يظل دائماً مقيداً بأصل ثابت هو الشريعة الإسلامية[1]؛ إلا أنه فى الوقت نفسه فإن الفقه الإسلامى هو الترجمة العملية لمبادئ وأحكام الشريعة الإسلامية، ومن ثم فإن ركود أو جمود الفقه الإسلامى يمنع من قيام الشريعة الإسلامية بدورها المنشود، بقدر هذا الركود أو الجمود .

ومن ناحية أخرى: فقد أدى جمود المجتمعات الإسلامية إلى عدم التجديد الكافى فى الفقه الإسلامى؛ فالفقه الإسلامى كان تلبية مستمرة لبروز الحاجات فى المجتمع[2]، وقد ندرت هذه الحاجات لقلة الوقائع المستجدة، فالأمر إذاً متداخل.

فقد كان غلق باب الاجتهاد ـ إذاً ـ هو الذى دفع الفقهاء إلى كل هذه الوسائل والحيل للهروب من الضيق المذهبى الذى هو أحد مضار غلق باب الاجتهاد الكثيرة، ولسنا ـ هنا ـ بصدد تقصى هذه المضار والآثار؛ ولكننا سنكتفى بما له علاقة مباشرة بموضوع البحث .

فمن أهم هذه الآثار التى ترتبت على غلق باب الاجتهاد ـ مما لها علاقة بموضوعنا ـ : ركود الحياة العقلية فى المجتمعات الإسلامية ـ وفى القلب منها مصر ـ؛ فغلق باب الاجتهاد يؤدى إلى إهمال العقل، والحرمان من استقلال الفكر، وقطع طريق العلم، كما أن المسلمين قد أهملوا معظم العلوم بترك الاجتهاد[3]؛ فقد كانت العلوم الشرعية لها الصدارة عند المسلمين، وكان جل هذه

١- انظر : دراسات فى النظم الاجتماعية والسياسية، د : أحمد عبد القادر الجمال، مكتبة النهضة المصرية، الطبعة الأولى، سنة ١٩٥٦م، ص ١١٦

٢- المرجع السابق، نفس الموضع .

٣- انظر : مجلة المنار، المجلد السابع، ص ٣٧٥

العلوم يهتم بها العلماء لحاجتهم إليها فى فهم أصول الشريعة الإسلامية وقواعدها، ومن ثم إمكانية استنباط الأحكام منها، كما أنه كان من شروط المجتهد العلم بمعظم هذه العلوم، خاصة علوم القرآن والحديث وعلوم اللغة العربية، فلما أغلق باب الاجتهاد، وركدت حركة الفقه الإسلامى، تأثرت هذه العلوم وغيرها بذلك، وأصابها الركود بدورها، خاصة أنه لم يعد هناك المجتهدون الذين يجب عليهم الإحاطة بهذه العلوم .

وكان من أثر ذلك : أن انتقل هذا الخمول إلى باقى العلوم، وإلى الحياة العامة، فأصابها بالركود ثم الجمود، مما أدى إلى غياب روح الابتكار والإبداع، وظهر الكساد الفكرى، والخمول العقلى، فاتسع المجال لانتشار الأفكار الشاذة، وشيوع البدع والخرافات، وصارت الثقافة السائدة فى المجتمع هى ثقافة التقليد والمحاكاة، فتقهقرت الشعوب الإسلامية، ولحقها التدهور.

وساعد على ذلك التدهور والتمكين له عند المسلمين ــ كما يرى البعض[1] ــ انعدام التحدى الحضارى، ذلك أنه رغم تدهور الأوضاع فى المجتمعات الإسلامية، وغياب روح الاجتهاد والابتكار، إلا أنها بقيت عدة قرون أفضل حالاً وأكثر تقدماً من غيرها .

ومن ناحية أخرى : أدى غلق باب الاجتهاد إلى جمود معظم فروع الفقه الإسلامى جموداً معيباً؛ فقد ظلت كثير من فروع الفقه الإسلامى على حالها رغم توالى القرون، ونختار مثالين فقط ــ لضيق المقام ــ يظهر فيهما أثرغلق باب الاجتهاد بوضوح :

١ــ الفقه السياسى والدستورى :

ظلت المؤلفات الفقهية التى تتناول الأمور السياسية والدستورية ــ بالمصطلح الحديث ــ كالخلافة والبيعة وأنواع الإمارة وصور الوزارة وغيرها، توضع بصورة مكررة ومنفصلة عما يحدث فى الحياة العملية فى الدول الإسلامية من تغيرات متوالية فى نظم الحكم ووسائل العمل السياسى[2] .

١- د : عبد الحميد أبو سليمان، أزمة العقل المسلم، من سلسلة المنهجية الإسلامية، رقم (١)، المعهد العالمى للفكر الإسلامى، فيرجينيا، أمريكا، الطبعة الأولى، سنة ١٤١٢هـ ــ ١٩٩١م، ص ١٠٧

٢- انظر: مقال د : محمد سليم العوا، المنشور فى جريدة (الأسبوع) المصرية، السنة الأولى، العدد (٢٨)، ٢٠ ربيع الآخر ١٤١٨هـ ــ ٢٥ أغسطس ١٩٩٧م .

ومن المعروف أن الشريعة الإسلامية أتت فى هذا النوع من الفقه ــ الفقه السياسى والدستورى ــ بقواعد عامة كلية[1]، بحيث يمكن استنباط صور مختلفة منها تصلح لكل زمان ومكان؛ ولكن معظم الفقهاء استقروا على صور معينة للخلافة والبيعة وغيرها، ثم جمدوا عليها، حتى صارت كأنها أصول لايمكن تغييرها .

ويرجع البعض[2] سبب هذا الجمود الذى أصاب الفقه السياسى والدستورى ــ إضافة إلى الأسباب العامة لجمود الفقه عموماً ــ أن هذا النوع من الفقه لا يهم ولا يشغل إلا الحكام وأعوانهم، فإن أعرض هؤلاء عن الاحتكام إلى الإسلام فى هذه الأمور ــ وهو ما حدث فعلاً ــ أصاب الجمود هذا النوع من الفقه لعدم وجود صور عملية جديدة تحتاج لأحكام جديدة .

ومن التعليلات القوية ــ أيضاً ــ لهذا الجمود فى هذا النوع من الفقه[3] : أن الشيعة هم واضعو أبرز أنواع هذا النوع من الفقه ــ فقه الإمامة ــ وغالباً ما تتأثر بقية الفروع به، وقد جعله الشيعة من أصول العقائد التى لا يمكن الاجتهاد فيها؛ لذلك ضاق نطاق هذا الفقه، وضعف تقدم البحث فيه، لأنه طالما عد من أصول العقائد، فلا يتوسع فى البحث فيه، لأن أمور العقائد تقوم أساساً على الإيمان والتسليم .

٢ــ فقه القانون الدولى العام :

فبالرغم من وجود المبادئ العامة التى يقوم عليها القانون الدولى العام فى الشريعة الإسلامية مثل مبادئ العدالة والمساواة والمعاملة بالمثل والوفاء بالعهد، إلا أن هذه المبادئ العامة لم تترجم إلى أحكام تفصيلية، وإن وجدت هذه الأحكام، فلم تتطور مع التطور الحادث فى نطاق القانون الدولى، خاصة مع انعزال المجتمعات الإسلامية وانغلاقها على نفسها، مما أدى إلى أن نشأة القانون الدولى جاءت بفعل التغيرات التى حدثت فى أوربا، ومن ثم جاءت نشأة القانون الدولة نشأة مسيحية خالصة .

١- انظر فى اهتمام النصوص بالأحكام الكلية : المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية، د : يوسف القرضاوى، مرجع سابق، ص ١٧٢، وما بعدها

٢- د : محمد سليم العوا، المقال السابق

٣- انظر : النظريات السياسية الإسلامية، د : محمد ضياء الدين الريس، دار التراث، القاهرة، الطبعة السابعة، د . ت، ص ٩٥، ٩٦

ورغم تطور أحكام الاتفاقات الدولية فى القرون العشرة الماضية تطوراً كبيراً، إلا أن الفقه الإسلامى لم يسهم بنصيب يذكر فى هذه التطورات؛ لذلك لم يسهم ممثلو الدول الإسلامية فى الاتفاقيات المختلفة التى نظمت وقننت أحكام القانون الدولى فى المؤتمرات المختلفة مثل مؤتمر فيينا سنة ١٩٦٨م، ١٩٦٩م لوضع تقنين أحكام الاتفاقيات الدولية، وكذلك مؤتمر البحار المنعقد فى جنيف سنة ١٩٥٨م ، ثم سنة ١٩٦٠م، كل ذلك رغم وجود المبادئ العامة فى الشريعة الإسلامية، ولكنها ــ لغلق باب الاجتهاد ــ لم تجد من يحولها لأحكام تفصيلية تتطور مع التطورات الحادثة فى هذا المجال، مع الالتزام بهذه المبادئ العامة دون الخروج عليها[1] .

وجمدت معظم فروع الفقه الأخرى ــ خاصة فقه المعاملات ــ هذا الجمود المعيب، وكان من أثر ذلك ــ مع الركود الطويل الذى أصاب المجتمعات الإسلامية ــ أن ظن الكثيرون أن هذا الفقه هو الشريعة، لا يمكن الخروج عليه، بله تغييره، ولذلك هاجم الفقهاء كل جديد، ورموا بالبدعة كل حادثة .

إن توقف الاجتهاد يكاد يؤدى ــ كما ذكرنا ــ إلى توقف العقل عن التفكير، ويؤدى ــ فى الجانب الفقهى ــ إلى توقف العقل المسلم عن إحداث التفاعل بين النص والواقع، وذلك يؤدى إلى التعامل مع الواقع من خلال النصوص ــ وليست النصوص هنا الكتاب والسنة، بل صارت النصوص هى أقوال الفقهاء القدامى ــ وهذا يؤدى فى النهاية إما إلى الجمود فى المجتمع لعدم تغير الواقع ــ وهو ماحدث لقرون طويلة ــ أو إلى تغير هذا الواقع بعيداً عن الإسلام وشريعته، وإنما متأثراً بأيدولوجيات وتيارات أخرى[2]، وهو ما حدث فى مصر فى القرن التاسع عشر .

١- انظر : أحكام القانون الدولى فى الشريعة الإسلامية، د : حامد سلطان، الهيئة المصرية العامة للكتاب (منشور ضمن سلسلة : التشريع الإسلامى والنظم القانونية الوضعية، دراسة مقارنة) المجلد الثالث، ص ١٢٤
وانظر فى هذا الخصوص : الشريعة الإسلامية والقانون الدولى العام، المستشار : على على منصور، المجلس الأعلى للشئون الإسلامية، القاهرة، ١٣٨٤هـ ــ ١٩٦٥م .

٢- انظر حوارات قصى صالح درويش مع الأستاذ : راشد الغنوشى، خليل للخدمات الإعلامية، لندن، سنة ١٩٩٢م ص ٣٧

فكل الآثار التى ذكرناها أصابت مصر نصيبها منها، مع الأخذ فى الاعتبار أن هذه الآثار لم تظهر بصورة واضحة طالما ظل الواقع كما هو لا يتغير تغيراً ملحوظاً .

غير أن الواقع بدأ فى التغير منذ أوائل القرن التاسع عشر، خاصة بعد تولى محمد على حكم مصر سنة ١٨٠٥م، حيث بدأت تظهر تغيرات وتطورات فى المجتمع المصرى فى نواحى شتى نتيجة الالتقاء ثم الانفتاح على الغرب، والذى زاد بصورة كبيرة فى عهد سعيد وإسماعيل، خاصة مع تدفق الأجانب على مصر بصورة كبيرة، وغير معهودة من قبل.

وقد نتج عن هذا الانفتاح الغير محسوب، وعن زيادة أعداد الأجانب بهذه الصورة، واختلاطهم بالمصريين بيعاً وشراءاً وإقراضاً أن تغيرت الأحوال السياسية والاقتصادية والاجتماعية تغيراً كبيراً، وقد تم هذا التغيير تحت تأثير التيار والفكر الغربى، ولم يكن للإسلام وشريعته نصيب مؤثر فى هذا التغيير؛ ذلك أن الفقه الإسلامى الذى جمد منذ قرون كان لابد من بعثه من جديد، ليمكنه مواكبة هذه التطورات، ووضع الحلول الملائمة لها فى ضوء الشريعة الإسلامية، ولكن ذلك لم يحدث، وحالت غلبة التقليد والتعصب المذهبى دون التجديد، أو حتى إعادة النظر فى هذا الفقه القديم، فظل الفقه على حاله رغم تغير الواقع .

ومن ناحية أخرى : فإن الحكام لم يشغلهم هذا الأمر كثيراً، واتجهوا نحو الغرب يقتبسون منه، وينقلون عنه فى شتى الميادين طلباً للنهوض، وكانت النظم التشريعية والقضائية من ضمن ما لجأ إليها الحكام لينقلوها عن الغرب بدلاً من الشريعة الإسلامية، وقد بدأ الزحف التدريجى لهذه النظم التشريعية والقضائية الغربية منذ عهد محمد على، وتواصل هذا الزحف حتى انتهى الأمر إلى التطبيق شبه الكامل لهذه النظم فى مصر فى المحاكم المختلطة سنة ١٨٧٥م، ثم فى المحاكم الأهلية سنة ١٨٨٣م، كما سنعرض لذلك تفصيلاً فيما بعد .

وقد كان للخديو إسماعيل موقف ــ تضاربت فيه الآراء ــ يظهر منه ما ذكرناه آنفاً بصورة عملية، ولذلك سنعرضه بشئ من التفصيل، محاولين أن نستنبط منه بعض الإشارات الواضحة فى هذا الخصوص :

يرى البعض[1] أن الخديو إسماعيل طلب من مشايخ الأزهر تأليف كتاب فى الحقوق والعقوبات بطريقة سهلة عصرية مرتبة المسائل على طريقة كتب القوانين الأوربية، فرفض مشايخ الأزهر طلبه، فحاول إقناعهم عن طريق توسيط رفاعة الطهطاوى الذى رفض التدخل خشية اتهامه بالكفر من جانبهم، وقد كان ذلك الرفض من أسباب إنشاء المحاكم الأهلية، واعتمادها على القوانين الفرنسية فى التطبيق؛ وذلك لأن الخديو إسماعيل أخبر رفاعة الطهطاوى أن أوربا تضطره ــ إذا هم لم يجيبوا طلبه ــ إلى الحكم بشريعة نابليون، وقد كان .

بينما يكذب البعض[2] هذه الرواية على أساس أن قانون نابليون لم يدخل حيز التطبيق إلا سنة ١٨٨٣م؛ أى بعد عزل الخديو إسماعيل بأربع سنوات، والأهم من ذلك أن رفاعة الطهطاوى لم يكن يائساً من علماء الأزهر، بل كان مدافعاً عنهم معتبراً إياهم (حراس السنة، ورافعى أعلام الشريعة) كما أنه كان من الداعين لتقنين الفقه (بتوقيفه على الوقت والحال) خاصة بعد انتشار المعاملات التجارية بين المصريين والأجانب، والتى استدعت إنشاء مجالس تجارية مختلطة، فتحت باباً لتسرب بعض التشريعات الغربية فى هذه المجالس .

وأنا أميل إلى تصديق حدوث هذا الموقف بين الخديو إسماعيل ورفاعة الطهطاوى، ولكنى أفهمه على نحو مختلف، خاصة إذا أضفنا إليه النقاط التالية :

ــ رفض الخديو إسماعيل تطبيق مجلة الأحكام العدلية ــ الصادرة سنة ١٨٧٦م، والمأخوذة من الشريعة الإسلامية ــ فى مصر، حرصاً منه على

١- انظر : تاريخ الأستاذ الإمام الشيخ : محمد عبده، للسيد : محمد رشيد رضا، مطبعة المنار بمصر، الطبعة الأولى، سنة ١٣٥٠هـ ــ ١٩٣١م، الجزء الأول، ص ٦٢٠، ٦٢١، وانظر أيضا : الإسلام بين جهل أبنائه وعجز علمائه، عبد القادر عوده، من منشورات : الاتحاد الإسلامى العالمى للمنظمات الطلابية، رقم (٦)، د . ت، ص ٢٧، حيث يذكر أن الخديو إسماعيل كان يود وضع مجموعات تشريعية تعتمد على الشريعة الإسلامية، وطلب من علماء الأزهر وضع هذه المجموعات لكنهم رفضوا تعصباً منهم لمذاهبهم .

٢- د : محمد عمارة، مقال فى جريدة الشعب المصرية، العدد (١١٢٥) الثلاثاء (٧ يناير سنة ١٩٩٧م) ، الصفحة الثانية عشرة .

الاستقلال عن الدولة العثمانية[1]، رغم أن المجلة كانت مقننة بأسلوب عصرى حديث ككتب القوانين الأوربية .

ـ كلف الخديو إسماعيل الشيخ مخلوف المنياوى بوضع كتاب فى تطبيق القانون الفرنسى على مذهب مالك، وهو ما فعله الشيخ المنياوى بإصدار كتاب ضخم من ثلاثة أجزاء، حاول فيه الشيخ التوفيق بين قانون نابليون المدنى والجنائى، وبين مذهب مالك، وقد تمكن الشيخ من تخريج جميع المواد على مذهب الإمام مالك (ما بين موافق لنص فى المذهب، أو مماثل، أو مخرج على قواعد أصوله، إلامواد قليلة رآها خارجة عن هذا المضمار)[2] . فماذا كان يريد الخديو من وراء تأليف مثل هذا الكتاب ؟ هل كان يريد تطبيق الشريعة الإسلامية بجهد مصرى لا بعمل تركى؟ أم ماذا ؟

ـ من المهم أن نعلم ـ أيضاً ـ طريقة الخديو إسماعيل فى التعامل مع علماء الأزهر، ومدى استجابته لآرائهم :

كان من عادة الخديو إسماعيل عدم أخذ رأى العلماء، بل كان يخالفهم إذا رأى أن قولهم لا يتفق مع ما يراه هو مصلحة؛ فحين أخذ رأيهم بخصوص منع تجارة الرقيق منعاً باتاً، رفضوا ذلك، خاصة شيخ الإسلام ومفتى الديار، ثم انضمت إليهما هيئة العلماء كلها، فعزل الخديو الشيخين، وهدد بإلغاء هيئة العلماء كلها إذا استمروا على المعارضة، وشجعه هذا الموقف ـ بعد ذلك ـ على الانطلاق من أخذ رأى العلماء[3] .

ـ لم يكن الخديو إسماعيل حريصاً على التمسك بالشريعة الإسلامية والتعامل بها؛ فقد كان أول من فتح باب الاقتراض بالربا من أوسع أبوابه من الحكومات والبنوك، بل والأفراد فى أوربا، وذلك لأسباب يغلب عليها البذخ

١- انظر : فلسفة التشريع فى الإسلام، د : صبحى محمصانى، مكتبة الكشاف، بيروت، سنة ١٣٦٥ هـ ـ ١٩٤٦م، ص ٨٧، تاريخ التشريع الإسلامى ومصادره، د : محمد سلام مدكور، مرجع سابق، ص ١٣٦

٢- انظر : بأى شرع نُحكم، الشيخ : محمد سليمان، المطبعة الأميرية، بولاق، سنة ١٩٣٦م، ص ٢٠، وكتاب الشيخ المنياوى من ثلاثة أجزاء ـ كما هو مذكور فى المتن ـ ويذكر الشيخ : محمد سليمان أن الجزء الثالث فى التطبيق الجنائى مفقود، وأنه رأى تخريج المؤلف حتى المادة (٢٢٧٧) انظر : ص ٢٠

٣- انظر : تاريخ مصر فى عهد الخديو إسماعيل باشا (١٨٦٣م : ١٨٧٩م)، إلياس الأيوبى، مكتبة مدبولى، القاهرة، طبعة سنة ١٤١٠هـ ـ ١٩٩٠م، المجلد الأول، ص ٢٦٤، وهذا الكتاب وضعه صاحبه للاشتراك فى مسابقة تأليف كتاب عن الخديو إسماعيل ـ كما ذكر هو فى مقدمة الكتاب ـ أى هو موضوع ـ أساساً ـ لذكر مناقب الخديو إسماعيل، فلا يتصور التحامل من المؤلف على الخديو .

والإسراف، كما فى حفل افتتاح قناة السويس المشهور وغيرها؛ بل كان يقترض بفوائد باهظة بحيث كان الدين السائر فى نهاية عهده يقدر بخمسة وعشرين مليون جنيه، مع أن قيمته الأصلية لا تزيد عن عشرة ملايين جنيه[1] .

ومن كل ما سبق يمكن الجمع بين هذه الأقوال والروايات بأن الخديو إسماعيل لم يكن متمسكاً بعدم إدخال قوانين غربية مخالفة للشريعة الإسلامية فى مصر، بل ربما كان العكس هو الصحيح، خاصة مع انبهار إسماعيل الشديد بأوربا، وحلمه أن يجعل مصر قطعة منها[2]، وأن يجعل القاهرة باريساً ثانية[3]، وكان الخديو إسماعيل يميل أيضاً إلى تطبيق قوانين نابليون فى مصر خاصة بعد تعريب هذه القوانين[4]، ومن هنا فقد كان تكليفه للشيخ المنياوى بوضع كتاب فقهى يمكن الموافقة بينه وبين تقنين نابليون الغرض منه تهيئة الرأى العام لتطبيق القوانين الغربية بحجة عدم مخالفتها للشريعة الإسلامية، وأنها موافقة لها بدليل كتاب الشيخ المنياوى .

ويؤيد ذلك : أن هذا الكتاب ــ بعد تأليفه ــ لم يتخذ كخطوة نحو تطبيق الشريعة الإسلامية[5]، ومن ناحية أخرى: فإن عدم تطبيق مجلة الأحكام العدلية فى مصر دليل آخر على عدم حرص أسماعيل على التمسك بالشريعة الإسلامية، إذ كان يمكنه ــ تحت ضغط الدول الأوربية ــ تطبيق أحكام هذه المجلة بحجة

١- انظر : التطور الاقتصادى فى مصر فى العصر الحديث، د : راشد البراوى، د : محمد حمزة عليش، مكتبة النهضة المصرية، الطبعة الخامسة، سنة ١٩٥٤م، ص ١٢٥

٢- بل قال الخديو إسماعيل : إن مصر لم تعد من إفريقيا، وصارت جزءاً من أوربا
(Mon pays n'est plus en afrique , nous faisons partie de l' europe) .
- R : Le khèdivat d'Egypte , Joseph Achkar , Imprimerie firminet et montane , 1912 , P : 110 .

٣- انظر : عصر إسماعيل (الجزء الأول) عبد الرحمن الرافعى، دار المعارف، الطبعة الثالثة، سنة ١٨٨٣م، ص ٧٤

٤- انظر : بأى شرع نُحكم، الشيخ : محمد سليمان، مرجع سابق، ص ٢٠

٥ ــ انظر : التجربة المصرية (٢) ، مقال لفضيلة مفتى جمهورية مصر العربية الدكتور : على جمعة ، جريدة الأهرام، السنة ١٣٠، العدد ٤٣٦٧٣، الاثنين ٨ من جمادى الآخرة سنة ١٤٢٧هـ ــ ٣ من يوليو سنة ٢٠٠٦م، ص ١٨، ولكن الغريب أن فضيلة المفتى رغم اعترافه بأن هذا العمل (لم يُلتفت إليه) إلا أن فضيلته يعتبر مجرد صدوره دليلاً على حرص القيادة السياسية وقتها على عدم الانسلاخ عن الشريعة بالكلية! وليت شعرى فمن له القدرة على إصدار القرار إن كانت القيادة السياسية تكتفى بإصدار التوجيهات أو الأوامر بتأليف الكتب دون القدرة على اتخاذ القرار بتنفيذ ما فيها ؟! والغريب أيضاً أن فضيلة المفتى يمتدح القيادة السياسية وقتها لحرصها على عدم الانسلاخ عن الشريعة رغم اعترافه أن هذا الحرص لم يُترجم إلى أفعال ، وأن هذا الحرص نفسه لم يكن منصباً على التمسك بالشريعة كلها ، وإنما على عدم الانسلاخ عنها { كليا } .

التزامه بقوانين دولة الخلافة، ولكن رغبة إسماعيل فى الاستقلال كانت فوق كل رغبة، ولو كان المقابل هجر الشريعة الإسلامية .

وعلى ذلك : فإن رواية قعود علماء الإزهر عن تلبية طلب الخديو بوضع كتاب فقهى عصرى يغنى عن القانون الأوربى، مع الاعتقاد بحدوثها، لم تكن إلا نوعاً من السياسة من الخديو إسماعيل ليجد مبرراً لإدخال القوانين الأوربية إلى مصر، حقيقة أنه لم يكن يأبه كثيراً بمعارضة العلماء، لكن فى مثل هذا الأمر الخطير ــ تطبيق قوانين أجنبية بدلاً من الشريعة الإسلامية ــ فإن من حسن السياسة أن يظهر الحاكم بمظهر الحريص على الاحتكام إلى الشريعة، وأنه لم يلجأ إلى غيرها إلا مضطراً، بسبب الضغوط الخارجية من ناحية، وعدم استجابة العلماء لتقنين الفقه بطريقة مرتبة سهلة من ناحية أخرى .

ولكن هل يعنى ذلك أن علماء الأزهر كانوا مستعدين لتقنين أحكام الفقه الإسلامى، أو على الأقل تبسيط أحكامه، والنظر فى فتح باب الاجتهاد ــ من جديد ــ للوصول لحكم الشرع فى هذه الأمور المستحدثة، والوقائع الجديدة ؟

إننى أستبعد ذلك أيضاً؛ فقد كان جمهور العلماء والمشايخ ــ وقتها ــ لا يزالون متمسكين بطريقة سابقيهم فى التأليف، بأن يكون الكتاب مؤلفاً من متن وشرح وحاشية، وإذا احتيج لزيادة بيان يضاف إليه التقارير[1]، كما أنهم كانوا حذرين جداً من إدخال أى جديد، خاصة مع تطاول الزمن على الأحكام الموجودة فى باطن الكتب دون تغيير، حتى اعتُقِد أن هذه الأحكام الفقهية هى الشريعة نفسها .

فمثلاً: حين أصدر سعيد أول لائحة لتنظيم المحاكم الشرعية سنة ١٨٥٦م، ورغم أنها لم تأت بأحكام جديدة بصورة واضحة، وإنما كانت أحكامها أقرب إلى الأحكام التنظيمية، كتنظيم الإجراءات والسجلات وغير ذلك، فإن الخوف من الاتهام بمخالفة الشريعة الإسلامية استلزم من الوالى سعيد أن يوقع معه على اللائحة ثلاثة وثلاثون (٣٣) من كبار شيوخ الأزهر[2]، هذا مع أن تنظيم المحاكم بجعلها واحدة أو متعددة الدرجات، متخصصة فى نوع معين من القضايا، أو عامة، خاصة بمكان معين، أم لا .. كل هذه الأمور من الأمور

١- انظر : تاريخ الأستاذ الإمام، السيد : محمد رشيد رضا، مرجع سابق، ص ٦٢٠

٢- انظر : الوضع القانونى المعاصر بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعى، المستشار : طارق البشرى، مرجع سابق، ص ٤٢، وسنشير لهذه اللائحة وما تضمنته لاحقاً .

التنظيمية التى قد تختلف بحسب الزمان والمكان، وليست الصورة التى تناسب مجتمعاً فى وقت معين تناسب مجتمعاً غيره فى وقت آخر، إنما المهم فى كل ذلك الحفاظ على عدالة التقاضى التى هى بدورها إحدى صور العدل المطلق التى هى من الأصول الأساسية فى التشريع الإسلامى[1] .

ومن الملاحظ أيضاً أن محاولات تقنين أحكام الفقه الإسلامى التى تمت فى هذا العهد لم يقم بها أحد علماء المذاهب من علماء الأزهر أو غيرهم، وإنما قام بها أحد خريجى مدرسة الألسن، وهو العلامة محمد قدرى باشا (١٨٢١م : ١٨٨٦م)[2] الذى قام بوضع ثلاثة كتب فى صورة مواد على أساليب القوانين الأوربية، وهى[3] : (مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان) على المذهب الحنفى فى المعاملات المدنية والشرعية، وكتاب (الأحكام الشرعية فى الأحوال الشخصية)، وكتاب (قانون العدل والإنصاف فى القضاء على مشكلات الأوقاف)، وقد كان دور علماء الأزهر فى هذا الجهد قيام اثنين من كبار علمائه هما : الشيخ حسونة النواوى، والشيخ محمد العباسى المهدى، بمراجعة هذه الكتب، وإسناد ما لم يسند إلى مراجعه تمهيداً لطبعها الذى تم سنة ١٨٩١م، بعد وفاة مؤلفها بخمس سنين[4] .

والملاحظة الأخيرة : أن بعض الاحكام المأخوذة من الشريعة الإسلامية، والتى وضعت فى القوانين الأهلية، لم يكلف بوضعها أحد علماء الأزهر الشريف؛ فالأحكام القليلة المأخوذة من الشريعة الإسلامية فى القانون المدنى الاهلى ــ مثلاً ــ وضعها محام أجنبى ــ مونورى ــ واضع التقنين المدنى الأهلى، وقد نقلها عن التقنين المختلط، كما سيتضح ذلك تفصيلاً فيما بعد .

وأخيراً نقول : إن تطبيق القوانين الأجنبية فى مصر لتحل محل الشريعة الإسلامية ــ القانون الوطنى للبلاد ــ لا يمكن تحميل تبعته لطرف واحد بعينه، ولا لسبب دون آخر، فإن هذه التبعة يشترك فى تحملها الكثيرون، ولكنا هنا نبحث عن تبعة أهل الفقه ورجاله على مر القرون .

١- انظر : نحو مجتمع إسلامى، سيد قطب، مرجع سابق، ص ١٤٠

٢- انظر : عصر إسماعيل (الجزء الأول) عبد الرحمن الرافعى، مرجع سابق، ص ٢٨٣، ٢٨٤، حيث أورد ترجمة مختصرة للمرحوم : محمد قدرى باشا .

٣- المرجع السابق، ص ٢٨٤

٤- انظر : الوضع القانونى المعاصر بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعى، طارق البشرى، مرجع سابق، ص ٥٥، ٥٦

وكما أنه لا يمكن تحميل علماء القرن التاسع عشر وحدهم وزر جمود الفقه الإسلامى لقرون متطاولة، إلا أنهم أيضاً يشاركون بنصيب كبير فى هذة التبعة، خاصة وأنه قد جد فى عصرهم ـ بالذات ـ من الوقائع والأوضاع الاقتصادية والاجتماعية الجديدة ما كان يستلزم إعادة النظر فى التركة الفقهية العظيمة لاستخلاص المناسب منها والصالح لحكم هذه الأوضاع الجديدة، مع ضرورة الرجوع إلى الشريعة الإسلامية نفسها بمصدريها الأساسيين ـ الكتاب والسنة ـ بحسبان ذلك هو الأصل، الذى ينبع الفقه منه، ولكن هذا لم يحدث، مما أدى إلى غياب الشريعة كلها عن الساحة التشريعية، ولم يعد لعلماء المذاهب والفقه الإسلامى إلا دور نظرى فى الكتابة والتأليف، بينما الواقع يشهد تطبيق قوانين تخالف ما فى هذه الكتب والمؤلفات .

المبحث الثانى
ضعف الدولة العثمانية

كان ضعف الدولة العثمانية ــ وهى دولة الخلافة صاحبة الولاية على مصر ــ من أهم الأسباب التى أدت إلى تطبيق القوانين الأجنبية فى مصر .

فقد أدى هذا الضعف ــ مع بروز القوة الأجنبية فى المجالات المختلفة ــ إلى إحياء مطامع الدول الأوربية فى الدول الإسلامية ــ ومنها مصر ــ ، وكانت الحملة الفرنسية على مصر سنة ١٧٩٨م استغلالاً من جانب فرنسا لهذا الضعف الذى آلت إليه الدولة العثمانية .

كما أن الدولة العثمانية ــ حين حاولت الأخذ بأسباب التقدم ــ اختارت النموذج الأوربى مثالاً تحتذيه، الأمر الذى قادها نحو التغريب فى شتي المجالات ــ ومنها المجال التشريعى ــ مما أثر بوجه أو بآخر على مصر التى بدأت الاتجاه نحو الغرب ــ بدورها ــ فى وقت متقارب مع الدولة العثمانية .

كذلك أدى ضعف الدولة العثمانية إلى استفحال أمر الامتيازات الأجنبية ــ خاصة فى مصر ــ والتى كانت من أهم الأسباب المباشرة لتطبيق القوانين الأجنبية فى مصر .

وسأفرد للحملة الفرنسية، وللامتيازات الأجنبية مبحثاً خاصاً لكل منهما، أما الحديث عن الدولة العثمانية فهذا أوانه، وعلى هذا سينقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : الدولة العثمانية بين الرفعة والانحدار (نظرة تاريخية) .

المطلب الثانى : أسباب ضعف الدولة العثمانية .

المطلب الثالث : العلاقة بين ضعف الدولة العثمانية وتطبيق القوانين الأجنبية فى مصر الإسلامية

المطلب الأول
الدولة العثمانية بين الرفعة والانحدار (نظرة تاريخية)

تنسب الدولة العثمانية إلى عثمان بن أرطغرل بن سليمان شاه التركمانى[١] الذى ورث الإمارة عن أبيه، ثم استقل بها سنة (١٣٠٠م)[٢]، وتوسع فيها حتى بلغت عند وفاته (٧٢٦هـ ـ ١٣٢٦م) ستة عشرألف كم[٢]، بعد أن كانت أربعة الاف وثمانمائة كم[٢] فى بداية عهده[٣] ، ويعتبر هذا التاريخ (١٣٠٠م) هو التاريخ الحقيقى لقيام الدولة العثمانية .

وقد ظلت الدولة العثمانية إمارة مستقلة منذ ذلك التاريخ حتى تحولت إلى سلطنة فى عهد بايزيد الأول (سنة ٧٩٨هـ ـ ١٣٩٦م) بعد انتصاره الكبيرعلى الجيوش الأوربية مجتمعة فى معركة نيكوبولى[٤]، وأرسل السلطان بايزيد بخبر انتصاره إلى الخليفة العباسى المتوكل فى القاهرة، فكان رد المتوكل أن أرسل إليه تشريفاً وخلعاً وسيفاً، وكان هذا معناه الاعتراف ببايزيد الأول سلطاناً على إقليم الروم[٥]، فكان بايزيد الأول بذلك أول من حمل لقب سلطان فى الدولة العثمانية[٦] .

١- انظر : أخطاء يجب أن تصحح (الدولة العثمانية) ، د : جمال عبد الهادى، د : وفاء محمد رفعت، على لبن، دار الوفاء، المنصورة، الجزء الأول، الطبعة الأولى، سنة ١٤١٤هـ ـ ١٩٩٤م، ص ١٨

٢- انظر : تاريخ الدولة العلية العثمانية، محمد فريد، مكتبة الآداب، د . ت، ص ٤٠، ٤١، أخطاء يجب أن تصحح (الدولة العثمانية) السابق، ص ١٩

٣- انظر : العثمانيون فى التاريخ والحضارة، د : محمد حرب، من سلسلة : دراسات عثمانية، رقم (١)، المركز المصرى للدراسات العثمانية وبحوث العالم التركى، القاهرة، سنة ١٤١٤هـ ـ ١٩٩٤م، ص ١١.

٤- انظر : تاريخ الدولة العلية، مرجع سابق، ص ٥٠، الإسلاميون وتركيا العلمانية (نموذج سليمان الحلبى) د : هدى درويش، دار الآفاق العربية، سنة ١٤١٨هـ ـ ١٩٩٨م، ص ٢٧، وقد واجه السلطان بايزيد فى هذه المعركة جيوشا مجرية وفرنسية وألمانية وبولندية وإنجليزية وإيطالية وإسبانية مجتمعة، وانتصر عليهم السلطان . السابق، نفس الموضع. كما أسر السلطان بايزيد فى هذه المعركة كثيراً من أشراف فرنسا، منهم : الكونت دى نيفر، الذى أطلق السلطان سراحه بعد دفع الفدية، فأقسم ألا يعود لمحاربة السلطان، فأحله السلطان من قسمه قائلا : (أنت فى حل من الرجوع لمحاربتى؛ إذ لا شئ أحب إلىّ من محاربة جميع مسيحيى أوربا، والانتصار عليهم) ، انظر : تاريخ الدولة العلية، ص ٥٠

٥- انظر : العثمانيون فى التاريخ والحضارة، د : محمد حرب، مرجع سابق، ص ١٧

٦- انظر : الإسلاميون وتركيا العلمانية، د : هدى درويش، مرجع سابق، ص ٢٧

ثم تحولت السلطنة إلى خلافة بعد فتح مصر سنة ١٥١٧م، حيث تنازل محمد المتوكل آخر خلفاء الدولة العباسية عن حقه فى الخلافة للسلطان سليم الأول، وسلمه الآثار النبوية الشريفة، وهى : البيرق والسيف والبردة، وسلمه أيضاً مفاتيح الحرمين الشريفين[١]، وبذلك صار السلطان سليم الأول أميراً للمؤمنين وخليفة المسلمين .

ويبلغ عمر الدولة العثمانية ستمائة وعشرين عاماً (٦٢٠ سنة) منذ استقلال الأمير عثمان بدولته سنة ١٣٠٠م، إلى سنة ١٩٢٠م، تاريخ توقيع معاهدة سيفر[٢]، والتى تعد بمثابة الاعتراف بسقوط الدولة العثمانية رسمياً، وقد سقطت الخلافة بعد ذلك بأربعة سنوات سنة ١٩٢٤م .

وقد حكم الدولة العثمانية سبعة وثلاثين (٣٧) سلطاناً، أولهم : عثمان، وآخرهم : وحيد الدن، منهم ثمانية وعشرون (٢٨) سلطاناً جمعوا بين السلطنة والخلافة، فلقبوا بالخلفاء، وثمانية سلاطين قبل تحولها لخلافة فى عهد سليم الأول، وواحد فقط تفرد بالخلافة دون السلطنة هوعبد المجيد بن عبد العزيز، والذى طويت على يديه صفحة الخلافة[٣] .

وقد قامت الدولة العثمانية منذ نشأتها على حب الجهاد والدفاع عن الإسلام[٤]؛ لذلك كان يطلق على زعيم هذه الدولة الفتية لقب (الغازى) أى المجاهد، وكان يتلقى لقبه هذا فى حفل مشهود يتسلم فيه راية الجهاد من شيخ الصوفية[٥]؛ فكانت الدولة العثمانية بذلك إسلامية النشأه والتوجه[٦] .

١- انظر : تاريخ الدولة العلية، ص ٧٦

٢- انظر : عصر السلطان عبد الحميد، محمد أبو عزة، المنارة، بيروت، سنة ١٤١٧هـ ـ ١٩٩٧م، ص ١٥، ومن أهم نصوص هذه المعاهدة : إقامة دولة تركية تقتصر على إستانبول، سلخ الولايات العربية عن الدولة العثمانية، تحديد عدد أفراد الجيش التركى، وأن يكون تحت توجيه الحلفاء، حق الحلفاء فى السيطرة على مالية الدولة التركية. فكانت هذه المعاهدة ـ بهذه النصوص ـ بمثابة النعش الأخير فى الدولة العثمانية . انظر فى ذلك : أخطاء يجب أن تصحح (الدولة العثمانية) د : جمال عبد الهادى ، د : وفاء محمد رفعت، على لبن، دار الوفاء ، المنصورة، الجزء الثانى، سنة ١٤١٦هـ ـ ١٩٩٦م، ص ٧٠

٣- انظر : عصر السلطان عبد الحميد، محمد أبو عزة، مرجع سابق، ص ١٧

٤- انظر : تركيا والسياسة العربية (من خلفاء آل عثمان إلى خلفاء أتاتورك) أمين شاكر، سعيد العريان، محمد مصطفى عطا، دار المعارف، من سلسلة : اخترنا لك، رقم (١٠)، د . ت، (موجود فى جامعة القاهرة المركزية تحت رقم : ٤٤٠٠٠) ص ١٣٠

٥- المرجع السابق، نفس الموضع.

٦- ويظهر ذلك فى أوضح صورة فى وصية مؤسس الدولة عثمان ـ عند موته ـ لابنه أورخان، وجاء فيها :

ولذلك وصفهم الجبرتى بقوله[1] : (وكانوا فى صدر دولتهم من خير من تقلد أمور الأمة بعد الخلفاء المهديين، وأشد من ذب عن الدين، وأعظم من جاهد فى المشركين؛ فلذلك اتسعت ممالكهم بما فتحه الله على أيديهم، وأيدي نوابهم، وملكوا أحسن المعمور من الأرض، ودانت لهم الممالك فى الطول والعرض، هذا مع عدم إغفالهم الأمور، وحفظهم النواحى والثغور، وإقامة الشعائر الإسلامية، والسنن المحمدية، وتعظيم العلماء، وأهل الدين، وخدمة الحرمين الشريفين، والتمسك فى الأحكام والوقائع بالقوانين والشرائع، فتحصنت دولتهم، وطالت مدتهم، وهابتهم الملوك، وانقاد لهم المالك والمملوك) .

وللدولة العثمانية على المسلمين عامة ــ وعلى الدول العربية، ومنها مصر، خاصة ــ أياد بيضاء، وخدمات جليلة، ظهرت آثارها حين ضعفت الدولة بعد ذلك. وأهم هذه الخدمات التى قدمتها الدولة العثمانية للإسلام والعروبة[2] :

ــ إيجاد وحدة طبيعية بين الدول العربية، وإضفاء الهدوء والاستقرار عليها .

ــ حفظ الدول العربية من الزحف الاستعماى الغربى، الذى لم يتم إلا عند ضعف الدولة العثمانية، خاصة فى القرن التاسع عشر .

ــ منع انتشار المذهب الشيعى فى الولايات العربية .

ــ منع اليهود من استيطان سيناء (منذ إصدار سليم الأول فرماناً سنة ١٥١٧م

= يا بنى ! إياك أن تشتغل بشئ لم يأمر به الله رب العالمين، وإذا واجهتك فى الحكم معضلة فاتخذ من مشورة علماء الدين موئلا .

يا بنى ! أحط من أطاعك بالإعزاز، وانعم على الجنود، ولا يغرنك الشيطان بجندك ومالك، وإياك أن تبتعد عن أهل الشريعة .

يا بنى ! إنك تعلم أن غايتنا هى إرضاء الله رب العالمين، وأن بالجهاد يعم نور ديننا كل الآفاق، فتحدث مرضاة الله ــ جل جلاله ــ .

يا بنى ! لسنا من هؤلاء الذين يقيمون الحرب لشهوة حكم، أو سيطرة أفراد؛ فنحن بالإسلام نحيا، وللإسلام نموت، وهذا يا ولدى ما أنت أهل له .

انظر : العثمانيون فى التاريخ والحضارة، د : محمد حرب، ص ١٢، نقلاً عن المؤرخ العثمانى : عاشق حلبى

١ــ انظر : تاريخ الجبرتى، مرجع سابق، الجزء الأول، ص ٣٧، ٣٨

٢ ــ انظر فى ذلك تفصيلاً : الدولة العثمانية دولة إسلامية مفترى عليها، د : عبد العزيز الشناوى، مكتبة الأنجلو المصرية، سنة ١٩٨٦م، الجزء الثانى، الفصل الثامن والعشرون، من ص ٨٦٢ : ص ٩١٤

بمنع اليهود من الهجرة لسيناء، وأيد ذلك ابنه سليمان القانونى بفرمان مماثل سنة ١٥٢٠م)[١] .

ـ الحد من هجرة اليهود لفلسطين .

وتظهر قيمة ما قدمته الدولة العثمانية للإسلام والعروبة حين نقارن ذلك بما فعله اليهود والاستعمار الأوربى فى فلسطين، والدول العربية والإسلامية لما ضعفت الدولة العثمانية، ولم يعد فى مقدورها حماية ولاياتها؛ فصارت نهباً للاستعمار واليهود .

ولذلك فمما ينافى الحقيقة والواقع ـ خاصة من وجهة النظر الإسلامية ـ اعتبار سيادة الدولة العثمانية على الدول العربية والإسلامية ـ ومنها مصر ـ احتلالاً؛ فالواقع أن فتح الدولة العثمانية للبلاد العربية ومصر كان فى صالح العالم الإسلامى بوجه عام[٢]، كما هو واضح من الخدمات التى قدمتها الدولة العثمانية للدول العربية، ولذلك كانت الولايات العربية تحتمى بالدولة العثمانية، وتعتبرها درعها الواقى الذى يحميها من أطماع الاستعمار الأوربى[٣] .

ولا أدل على ذلك من ترحيب المصريين بالفتح العثمانى، كما تدل على ذلك الوثائق العثمانية؛ فقد كان علماء مصر يلتقون سراً بكل سفير عثمانى يأتى إلى مصر، ويشتكون إليه من جور السلطان قنصوه الغورى، ومخالفته للشرع الشريف، ويطالبون (عدالة السلطان العثمانى) لكى (يأتى ويأخذ مصر)[٤]، وذكرذلك أيضاً المؤرخ (يانسكى) فى كتابه عن عصر السلطان سليم الأول[٥] .

وكذلك فعل علماء الشام وأهله حيث راسلوا الدولة العثمانية، ثم رحبوا بها عند قدومها[٦] .

---

١ ـ المرجع السابق، الجزء الثانى، ص ٩٦٦، أخطاء يجب أن تصحح (الدولة العثمانية) الجزء الأول، ص ٥٧، ٥٨

٢- انظر : المدخل إلى تاريخ مصر الحديث (من الفتح العثمانى إلى الاحتلال البريطانى ١٥١٧م : ١٨٨٢م) د : السيد رجب حراز، دار النهضة العربية، سنة ١٩٧٠م، ص ٥

٣ ـ الدولة العثمانية دولة إسلامية مفترى عليها، د : عبد العزيز الشناوى، مرجع سابق، الجزء الأول، ص ٢٦

٤ ـ انظر : العثمانيون فى التاريخ والحضارة، د : محمد حرب، ص ١٣٩، نقلا عن : عبد الله رضوان فى كتابه : تاريخ مصر مخطوط رقم (٤٩٧١) بمكتبة بايزيد فى إستانبول

٥ ـ المرجع السابق، نفس الصفحة .

٦ ـ المرجع السابق، نفس الصفحة.

أما الحركات الاستقلالية التى ظهرت فى عهد الدولة العثمانية فقد تزعمها إما أصحاب عصبيات، أو قواد عسكريون، أو زعماء دينيون، وكان هدفهم الانفراد بشئون الحكم والإدارة والمال، مع استمرار اعترافهم بولاية الدولة عليهم؛ لذلك فمن الخطأ تسمية هذه الحركات بالانفصالية[1] .

ولقد بلغت الدولة العثمانية أوج قوتها واتساعها فى عهد السلطان سليمان القانونى (٩٠٠ : ٩٧٤ هـ ـ ١٤٩٤ : ١٥٦٦م) حيث دخلت تحت سلطانها الدول العربية من الجزائر غرباً إلى الخليج العربى شرقاً، ومن حلب شمالاً إلى خليج عدن، وبحر العرب جنوباً[2] .

كما ضمت من أوربا الدول الآتية ـ بأسمائها الحديثة ـ : بلغاريا، ورومانيا، واليونان، ويوغسلافيا، وألبانيا، والمجر، وشبه جزيرة القرم (جزء من روسيا)، والجزء الشرقى من النمسا، والشريط الجنوبى من بولندا، ووقفت عند حصون فيينا[3] .

ودخلت كل مدينة شهيرة فى العالم القديم ضمن سلطانها، عدا روما؛ فشملت مدن : أثينا، وإسبارطة، وأنطاكية، وبابل، ونينوى، وبغداد، وأورشليم، ودمشق، ومكة، والمدينة، والإسكندرية، والقاهرة، وممفيس ، وقرطاجة[4].

وعلى العموم : فقد امتدت الإمبراطورية العثمانية من بغداد إلى حدود المغرب، ومن الخليج الفارسى إلى شبه جزيرة القرم، ونهر الدانوب[5]، وبلغت المساحة التى تسيطر عليها حوالى أربعمائة ألف (٤٠٠ ألف) ميل مربع[6] .

---

١ ـ انظر : الدولة العثمانية دولة إسلامية مفترى عليها، د : عبد العزيز الشناوى، الجزء الأول، ص ٢٧

٢ ـ أنظر : أخطاء يجب أن تصحح (الدولة العثمانية) الجزء الأول، ص ٥٦، الإسلاميون وتركيا العلمانية، ص ٣٤

٣ ـ الدولة العثمانية دولة إسلامية مفترى عليها، الجزء الأول،ص ٩١

٤- انظر : موسوعة : مقدمات العلوم والمناهج، أنور الجندى، المجلد الثانى، تاريخ الإسلام، دار الأنصار، القاهرة، د . ت، ص ٤٢

٥- انظر : أصول التاريخ الأوربى الحديث (من النهضة الأوربية إلى الثورة الفرنسية) هربرت فيشر، نقله إلى العربية : د : زينب عصمت راشد، د : أحمد عبد الرحيم مصطفى، مراجعة : د : أحمد عزت عبد الكريم، دار المعارف بمصر، سنة ١٩٦٢م، ص ٣٧٢

٦- انظر : ماذا خسر العالم بانحطاط المسلمين، أبو الحسن الندوى، مكتبة السنة، طبعة سنة ١٤١٠هـ ـ ١٩٩٠م، ص ٢٠٩

وكان السلطان العثمانى يخاطب ملوك الغرب ــ أيام مجد الدولة ــ بالديباجة التالية : (أنا سلطان السلاطين، وبرهان الخواقين، متوج الملوك، سلطان البرين، وخاقان البحرين، وظل الله فى الأرض)[1] .

وبالجملة : فقد كان العثمانيون فى عهد سليمان القانونى أكبر دولة فى أوربا وإفريقيا، إن لم يكن فى العالم كله[2] .

ولكن .. لما كان كل شئ إذا تم إلى نقصان، فلم تتوسع الدولة العثمانية بعد سليمان القانونى أكثر مما وصلت إليه فى عهده؛ بل حافظت على توسعها هذا تارة، وأخذت تتقهقر تارة أخرى[3]، وكان هذا حالها فى القرن السابع عشر (ما بين الاستقرار، والانحدار)[4] .

ثم أخذت الدولة فى الانحدار فى القرن الثامن عشر، خاصة بعد توقيع معاهدة كارلوفتس سنة ١٦٩٩م مع روسيا وحلفائها، والتى على إثرها فقدت الدولة العثمانية كثيراً من أملاكها بأوربا[5]، وأخذت أطماع الدول الأوربية تظهر فيها بوضوح فيما عرف بالمسألة الشرقية، والتى بمقتضاها حدث اتفاق ضمنى بين الدول الأوربية على وقف تقدم الدولة العثمانية، ثم تقسيم أملاكها بعد ذلك شيئاً فشيئاً[6] .

ورغم هذا التدهور والتراجع، فقد كانت الدولة العلية تدب فيها الروح، وتستعيد ذكريات مجدها حيناً بعد حين، مثل انتصارها على الروس سنة

١- انظر : عصر السلطان عبد الحميد، محمد أبو عزة، ص ١٦

٢- انظر : قصة الحضارة، ول ديورانت، الهيئة المصرية العامة للكتاب (منشور ضمن مشروع مكتبة الأسرة) سنة ٢٠٠١م، المجلد الثالث عشر، الجزء السادس والعشرون، ترجمة : محمد على أبو درة، ص ١٠٨

٣- انظر : تاريخ الدولة العلية، ص ١٠٨

٤- انظر : تاريخ الدولة العثمانية، روبير مانتران ومجموعة من المؤلفين تحت إشرافه، ترجمة : بشير السباعى، دار الفكر للدراسات والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، د . ت، الجزء الأول، ص ٣٤٣، وما بعدها.

٥- انظر : تاريخ الدولة العلية، ص ١٤٢، ويرى مؤلفو كتاب : تاريخ الدولة العثمانية، أن الدولة العثمانية فقدت هيبتها فى القرن الثامن عشر، وانحدرت انحداراً ملحوظاً فى (صورتها المميزة) سواء فى نظر الأوربيين، أم فى نظر رعاياها. انظر الجزء الأول، ص ٤٠٣

٦- انظر : تاريخ الدولة العلية، ص ١٤١، ١٤٢، والمقصود بمصطلح المسألة الشرقية : (أى مسألة الدولة العثمانية الواقعة فى شرق أوربا، وكيفية إسقاطها، وتمزيق ولاياتها) انظر : أخطاء يجب أن تصحح (الدولة العثمانية) الجزء الأول، ص ٧٨
وهذا الاتفاق الضمنى المعروف بالمسألة الشرقية مبنى على الخوف من انتشار الإسلام، لا خوفا على الأمم المسيحية الخاضعة للدولة. انظر : تاريخ الدولة العلية، ص ١٤٢.

١٧٧٣م، وانسحاب الروس أمام جيوشها بسرعة، حتي قال المؤرخ الأوربي (همّر) : إن العثمانيين وجدوا اللحم فى القدور، حيث فر الروس ــ رعباً ــ حين علموا باقتفاء الجيوش العثمانية آثارهم[١] .

ولكنها كانت إفاقة لا أكثر، إذ سرعان ما عادت الدولة العثمانية لسابق عهدها فى الضعف والتراجع، حتى بلغت الغاية من ذلك فى القرن التاسع عشر، وتفككت أوصالها شيئاً فشيئاً، وزاد الضغط عليها من الداخل والخارج، حتى تم القضاء على الخلافة الإسلامية نهائياً سنة(١٩٢٤م)[٢] .

١- انظر : تاريخ الدولة العلية، ص ١٥٩.

٢- دعا مصطفى كمال أتاتورك الجمعية التأسيسية إلى اجتماع فى (٣ مارس ١٩٢٤م) وطرح عليها مشروع قرار بإلغاء الخلافة التى سماها : (هذا الورم من القرون الوسطى) ووافقت الجمعية التأسيسية على المشروع، والذى شمل نفى آخر الخلفاء (عبد المجيد بن عبد العزيز) فى اليوم التالى دون مناقشة، وبهذا انطفأت شمعة الخلافة على يد كمال أتاتورك . انظر : الدولة العثمانية (عوامل النهوض وأسباب السقوط) د : على محمد الصلابى، دار التوزيع والنشر الإسلامية، القاهرة، الطبعة الأولى، سنة ١٤٢١هـ ــ ٢٠٠١م، ص ٤٧٢، وانظر الإجراءات التى اتخذها كمال أتاتورك بعد ذلك لمحو أى هوية إسلامية لتركيا، تركيا والسياسة العربية من خلفاء آل عثمان إلى خلفاء أتاتورك، مرجع سابق، ص ١٠٢، وما بعدها .

المطلب الثانى
أسباب ضعف الدولة العثمانية

تعددت الأسباب التى أدت إلى ضعف الدولة العثمانية، ما بين أسباب داخلية، وأسباب خارجية ، وقد أسهب المؤرخون فى تعداد وشرح هذه الأسباب[1]، ولكن المقام هنا لا يسمح بالتفصيل؛ ولذلك فسأكتفى بتعدادها ــ إجمالاً ــ مع التركيز على سببين جوهريين ــ أحدهما داخلى، والآخر خارجى ــ سأفصل فيهما بعض التفصيل، لصلتهما الوثيقة بموضوع البحث، كما سيتضح بعد ذلك .

أما الأسباب الأخرى التى يرجع إليها المؤرخون الضعف الذى أصاب الدولة العثمانية، ثم أدت إلى انهيارها بعد ذلك فهى كثيرة منها :

١ ــ الاتساع الخارق للإمبراطورية العثمانية، وعدم مزج الشعوب المختلفة ببعضها :

فقد وصل اتساع الأراضى التى تسيطر عليها الدولة العثمانية ــ كما ذكرنا ــ إلى أربعمائة ألف (٤٠٠ ألف) كم[2] ، مما أدى إلى صعوبة السيطرة الكاملة على كل هذه الأراضى الواسعة، خاصة وأن الشعوب التى خضعت للدولة كانت مختلفة الأجناس، متنوعة الثقافات، متعددة اللغات، بل والأديان، وكانت سياسة الدولة العثمانية ــ من ناحية أخرى ــ عدم التدخل الكبير فى الشئون الداخلية لكل إقليم؛ فلم تعن بمزج الشعوب المختلفة ببعضها، ولم تحاول تغيير عاداتهم، مما ساهم فى احتفاظ كل شعب ــ تقريباً ــ بذاتيته وثقافته،

١- انظر فى هذه الأسباب تفصيلاً المراجع الآتية :
الدولة العثمانية دولة إسلامية مفترى عليها، مرجع سابق، خاصة الجزءان الثانى والثالث.
تاريخ الإسلام، أنور الجندى، مرجع سابق، ص ٢٣٢، وما بعدها .
عصر السلطان عبد الحميد، محمد أبو عزة، مرجع سابق، ص ٢١ : ٢٤
تركيا والسياسة العربية، مرجع سابق، ص ٤٠، وما بعدها .
العصر العثمانى (من القوة والهيمنة إلى بداية المسألة الشرقية) مجموعة من الباحثين تحت إشراف : نادية محمود مصطفى، من منشورات المعهد العالمى للفكر الإسلامى، الطبعة الأولى، سنة ١٤١٧هـ ــ ١٩٩٦م، ص ٩٢، وما بعدها .
تاريخ الدولة العلية، مرجع سابق، ص ١٠٨، ١٠٩، ص ١٤٢
إضافة إلى بعض المراجع التى سيشار إليها تباعاً .

وعدم ذوبانه وانصهاره داخل جسم الدولة، فظلت الشعوب المختلفة حافظة لجنسيتها وشعورها القومى على مر السنين .

كما أن عدم اهتمام العثمانيين الكافى بنشر الإسلام فى البلاد المفتوحة المسيحية أدى إلى بقاء معظم هذه البلاد على دينها، الأمر الذى ساعد فى شعورها بالغربة الدينية، وقد استغلت الدول الأوربية هذه النعرة لمحاولة التدخل ــ ظاهراً ــ لصالح هذه الدول، وباطناً للتدخل فى شئون الدولة .

وقد دفع كل ذلك معظم الشعوب المنضوية تحت الخلافة لعثمانية للتمرد، ومحاولة الانفصال من حين لآخر، حتى إذا أتتها فرصة الانفصال عن الدولة العثمانية لم تتوان فى الظفر بها[1] .

٢ ــ جند الانكشارية :

وقد كانوا من أهم أسباب قوة الدولة واتساعها، ثم صاروا من أهم أسباب ضعفها وتدهورها، خاصة بعد ضعف السلاطين، فصار تمردهم وثورتهم فى حكم العادة، حتى تدخلوا فى عزل السلاطين وتعيينهم، كما قتلوا بعض السلاطين العظام الذين حاولوا الحد من سطوتهم، أو لمجرد أنهم لا يروقونهم[2] .

٣ ــ نظام الحريم :

جرت عادة السلاطين العثمانيين على الزواج من بنات الغرب لأسباب سياسية أحياناً، ولأسباب غير سياسية أحياناً أخرى، وكانت كثيرات من هؤلاء لازلن يشعرن بالحنين لبلدهن الأصلى ولقوميتهن، مما يدفعهن إلى التآمر والمكر، بل وربما إلى الاغتيالات لإضعاف الدولة[3] .

١- انظر : مجلة المنار : السيد : محمد رشيد رضا، المجلد الأول، الطبعة الثانية، سنة ١٣٢٧هـ، ص ٨٤١

٢- انظر بعضاً من صور طغيان جند الانكشارية: الدولة العثمانية دولة إسلامية مفترى عليها، الجزء الأول، ص ٥٠٣ : ٥٣٣، تاريخ الدولة العلية، ص ٥٧، ٦٨، ٧٤، ١١٦، ١١٧، ١٢٤
وكانت بداية إنشاء جند الانكشارية فى عهد السلطان أورخان (٦٨٠هـ ــ ٧٦١هـ)وسماهم بذلك الحاج بكطاش شيخ الطريقة البكطاشية، الذى سماهم (بنى تشارى) ويرسم بالتركية (بكيجارى) أى الجيش الجديد، ثم حرف فى العربية، فصار انكشارى. انظر: تاريخ الدولة العلية، ص ٤٢

٣- انظر فى أثر الحريم السلطانى فى إضعاف الدولة العثمانية : الدولةالعثمانية دولة إسلامية مفترى عليها، الجزء الأول، ص ٥٩٨، وما بعدها .
وقد نمت هذه الظاهرة منذ منتصف القرن السادس عشر، ثم استفحلت بعد ذلك؛ فالسلطان مراد الثالث (٩٥٣ هـ ــ ١٠٠٣هـ، ١٥٤٦م ــ ١٥٩٦م) ــ مثلاً ــ كان كثير الميل للجوار الحسان، عاملاً بمشورتهن، وكانت له جارية بندقية الأصل اسمها (بافو) ثم سميت صفية، واصطفاها السلطان =

٤ ــ سياسة الحكم المطلق التى جرى عليها الخلفاء العثمانيون :

وهى وإن كانت السمة المميزة لذلك العهد، حتى كان لويس الرابع عشر (١٦٤٣م : ١٧١٥م) يقول : أنا الدولة[١]، كما كان يخفف منها تشكيل هيئة إسلامية من أجهزة الدولة العثمانية يندرج فيها شيخ الإسلام والقضاة والعلماء، إضافة إلى تمسك الأتراك الشديد بعاداتهم وميولهم التى ورثوها عن بيئتهم الأصلية[٢]، إلا أنه رغم ذلك، فلابد أن يؤدى الحكم المطلق إلى الاستبداد والديكتاتورية، والجبروت والاستعلاء[٣]، الأمر الذى يؤثر فى إضعاف الدولة حتماً، خاصة مع غياب الشورى الحقيقية، وقد كان من نتيجة ذلك ــ مثلاً ــ بروز عادة قتل الإخوة فى الدولة العثمانية، حتى لا ينازعوا أخاهم السلطان[٤] .

٥ ــ الترف الشديد الناتج عن زيادة الثروة بسبب كثرة الفتوحات :

فما من أمة ساد فيها الترف[٥] ــ والذى من مظاهره الميل إلى الفخر والمباهاة، والإخلاد إلى الراحة والسكون، ومحبة العيش فى رغد ودعة ــ إلا وضعفت الدولة ولابد، وطمع فيها أعداؤها لا محالة، وهكذا صارت الدولة العثمانية فى عهودها المتأخرة، خاصة وأن معظم سلاطين هذه المرحلة قد استناموا إلى الراحة، وتركوا سنة السلاطين الأوائل الحسنة فى الخروج على رأس الجيش للجهاد، مما أثر على قوة الجيش المعنوية، فساهم فى هزائمه فى معارك عديدة، كما أدى ميل السلاطين إلى اقتناء القصور الفاخرة والجوارى

= لنفسه، وتدخلت كثيراً فى الأمور السياسية الخارجية، وساعدت بلادها الأصلية (البندقية) كثيراً . انظر : تاريخ الدولة العلية، ص ١١٧

١- يقول ول ديورانت : (إن لويس الرابع عشر لم يقل : أنا الدولة، ولكنه آمن بهذا القول ببساطة مطلقة) انظر : قصة الحضارة، الهيئة المصرية العامة للكتاب، مكتبة الأسرة سنة ٢٠٠١م، المجلد السادس عشر، الجزء الواحد والثلاثون، ترجمة : فؤاد أندرواس، ص ٢٥

٢- انظر : الدولة العثمانية دولة إسلامية مفترى عليها، الجزء الأول، ص ١٠٧ : ١٠٩

٣- انظر : الدعوة الإسلامية تستقبل قرنها الخامس عشر، الشيخ : محمد الغزالى، مكتبة وهبه، الطبعة الثالثة، ١٤١٠هـ ــ ١٩٩٠م، ص ٥٢

٤- انظر أمثلة لذلك فى : تاريخ الدولة العلية، ص ١١٣، ١١٧، ١١٩، فقد أمر السلطان مراد الثالث (١٥٤٦م ــ ١٥٩٦م) بقتل إخوته الخمسة حتى لا ينازعوه الملك، ص ١١٣، والغريب أن السلطان كان يفعل ذلك وهو يعلم أن أولاده معرضون للموت من بعده، وهذا ما حدث؛ فبعد موت السلطان مراد الثالث (سنة ١٥٩٦م) تولى ابنه محمد خان الثالث، وكان للسلطان الجديد تسعة عشر أخاً غير الأخوات، فأمر بخنقهم قبل دفن أبيه، ودفنوا معه تجاه أيا صوفيا . ص ١١٧ أما ابنه: أحمد خان الذى تولى الحكم سنة ١٦٠٣م، فلم يقتل أخاه مصطفى، وإنما اكتفى بحجزه بين الخدم والجوارى . ص ١١٩

٥- انظر فى الترف، وآثاره على المجتمع والفرد : مقال فى العدل الاجتماعى، د : عماد الدين خليل، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الثانية، سنة ١٣٩٩هـ ــ ١٩٧٩م، ص ٣٣، وما بعدها .

الحسان[1]، وغيرها من مظاهر الترف، إلى تقليد تابعيهم لهم، والناس على دين ملوكهم .

هذه ــ إجمالاً ــ أهم الأسباب التى أدت إلى ضعف الدولة العثمانية، ويبقى سببان جوهريان ــ أحدهما داخلى، والآخر خارجى ــ يحتاجان لبعض التفصيل :

أولاً : السبب الداخلى (الجمود العلمى، وعدم الأخذ بأسباب الحضارة والتقدم) :

من أهم خصائص الدولة العثمانية أنها دولة عسكرية[2]؛ ولذلك كانت متقدمة جداً فى فنون الحرب والقتال، حتى إن مدفع الهاون كان اختراعاً عثمانياً عرفه العالم لأول مرة أثناء حصار القسطنطينية[3]، وكانت منشآت العثمانيين فى المدفعية والشئون الهندسية والإمدادت والتموين فوق مستوى عصرهم، وكان الجيش العثمانى ــ فى وقت ما ــ هو الجيش الثابت الوحيد الذى له اعتبار فى أوربا[4] .

ولكن هذا الطابع العسكرى للدولة الذى قادها للاهتمام الشديد بالجانب الحربى، لم يقدها إلى تقدم مماثل فى الجانب العلمى والفكرى؛ فالعثمانيون الذين تقدموا تقدماً كبيراً فى الجانب العسكرى والحربى، قد جمدوا جموداً معيباً فى بقية الجوانب ــ خاصة العلمية والفكرية ــ فلم يبدوا اهتماماً كبيراً بالعلم، ولم يكونوا أصلاء فى الفقه؛ بل كان حرصهم على التمسك بالتراث الفقهى الموجود والمحافظة عليه كما هو دون تغيير ولا تجديد[5] .

ورغم ظهور كثير من العلماء والمفكرين والشعراء والأدباء فى الدولة العثمانية، بل كان بعض السلاطين لهم اهتمام كبير بالعلم والأدب والشعر[6]، إلا

١- انظر : تاريخ الدولة العلية، ص ١٠٨

٢- انظر فى خصائص الدولة العثمانية بالتفصيل : الدولة العثمانية دولة إسلامية مفترى عليها، د : عبد العزيز الشناوى، الجزء الأول، الفصل الثالث، ص ٤٩، وما بعدها .

٣- انظر : العثمانيون فى التاريخ والحضارة، ص ٥٥

٤- انظر : أصول التاريخ الأوربى الحديث ، هربرت فيشر، مرجع سابق، ص ٣٧٢

٥- انظر : هل نحن مسلمون، محمد قطب، دار الشروق، طبعة سنة ١٤٠٨هـ ــ ١٩٨٨م، ص ١٠٦، ١٠٧

٦- انظر : العثمانيون فى التاريخ والحضارة، د : محمد حرب، ص ١٨١، وما بعدها، فالسلطان محمد الفاتح كان يجيد عدة لغات، وابنه السلطان بايزيد الثانى كان عالماً فى العلوم العربية والإسلامية، كما كان عالماً فى الفلك، مهتماً بالأدب،مكرماً للشعراء والعلماء، وابنه سليم كان شغوفاً =

أن الطابع العام للدولة كان يغلب عليه الاهتمام بالمظاهر والشكليات دون الجوهر والمضمون؛ فقد بنى العثمانيون أضخم المساجد، وطبعوا آلاف المصاحف[1]، وأنشأوا المكتبات والمدارس؛ ولكن حلقات التعليم كان يملؤها كتب المتأخرين المتكلفين المملوءة بالحواشي والتقريرات، والتلخيصات والمتون، المتعمد فيها التعقيد والغموض[2] .

كما كانت المتابعة العلمية تنقص العثمانيين[3]، فغلب الجمود النظام التعليمي، ولم يهتم العثمانيون باكتساب العلوم الحديثة، بل منعوها من الدخول في إمبراطوريتهم[4]؛ ولذا لم يتقدم العلم كثيراً في الدولة العثمانية منذ نشأتها إلى القرن التاسع عشر[5]، ولم تدخل صناعة السفن في تركيا إلا في القرن السادس عشر، ولم تدخل المطابع إلا في القرن الثامن عشر، وكانت الدولة العثمانية في عزلة عن الصناعات والاكتشافات، بل امتد هذا التخلف إلى صناعة الحرب التي كانوا رأساً لها قبل ذلك، فسبقتهم أوربا في ذلك ــ كما في غيرها من المجالات سبقاً عظيماً[6] .

وقد امتد هذا الانحطاط العلمي والجمود الفكري لسائر العالم الإسلامي؛ فقد منعت الدولة العثمانية عنه رياح العلم الآتية من الغرب، وتوقف العلم عند حدوده الموجودة فلم يتقدم ولم يتجدد، بل حدث ما يشبه الشلل الفكري، وأخلد المسلمون أو كادوا إلى الخمود والتقليد والمحاكاة، وقد أدى هذا الجمود إلى انتشار البدع والخرافات، وكثرة صور الشرك الجلي والخفي، وشيوع التصوف الجاهل، وبروز مفهوم الجبرية والتواكل[7] .

= بالشعر والشعراء، والعلم والعلماء. وانظر في علماء الدولة العثمانية : الإسلاميون وتركيا العلمانية، مرجع سابق، ص ٥٢، وما بعدها .

١- انظر : الدعوة الإسلامية تستقبل قرنها الخامس عشر، الشيخ : محمد الغزالي، مرجع سابق، ص ٥٠

٢- انظر : ماذا خسر العالم بانحطاط المسلمين، أبو الحسن الندوي، مرجع سابق، ص ٢١٦

٣- انظر : الدعوة الإسلامية تشتقبل قرنها الخامس عشر، ص ٤٩

٤- ماذا خسر العالم بانحطاط المسلمين، ص ٢١٤

٥- المرجع السابق، ص ٢١١، ٢١٢

٦- المرجع السابق، ص ٢١٩، وما بعدها

٧- انظر : الدعوة الإسلامية تستقبل قرنها الخامس عشر، ص ٥٢

ولم ينتبه العثمانيون ــ والمسلمون معهم ــ إلا بعد فوات الأوان؛ فهم لم يضيعوا ساعات وأياماً، بل ضيعوا قروناً وأجيالاً، هذا فى الوقت الذى نهضت فيه أوربا من غفوتها، وأخذت بأسباب العلم، ولم تضيع ثانية[1] .

وكان القرن السادس عشر، والسابع عشر من أهم القرون فى تاريخ النهضة الأوربية، يقابل ذلك نوم وخمول فى الدولة العثمانية صاحبة السيادة على الدول الإسلامية .

لذلك كان هذا الضعف العلمى والجمود الفكرى من أهم أسباب ضعف الدولة العثمانية؛ فقد أدى تخلفها العسكرى، وعدم المتابعة العلمية فى هذا المجال إلى هزائمها المتوالية، خاصة فى القرن الثامن عشر، وأدى الجمود العلمى إلى التقهقر الشديد فى شتى الميادين .

فلما حاولت الدولة أواخر القرن الثامن عشر الانبعاث من جديد اتخذت النموذج الأوربى مثالاً تحتذيه ، فكان ذلك دليلاً جديداً على ضعفها؛ فقد اقتدت بالغرب فى أفكاره وأساليبه وأدواته ، حتى قادها ذلك فى النهاية إلى الارتماء فى أحضان الغرب، والاقتباس عنه فى شتى الميادين اقتباساً شبه كلى .

ثانياً : السبب الخارجى (تآمر الدول الأوربية المستمر على الدولة العثمانية وولاياتها) :

أطماع الدول الأوربية فى العالم الإسلامى قديمة، ولم تنته بانتهاء الحروب الصليبية، بل ربما كانت الحروب الصليبية هى التى نبهت الغرب إلى ضرورة غزو الدول الإسلامية واستعمارها .

لكن ظهور الدولة العثمانية وتوحيدها لمعظم ارجاء العالم الإسلامى تحت لوائها هو الذى حفظ الدول الإسلامية من الاستعمار الأوربى قروناً عديدة، بل غزت الدولة العثمانية العالم الغربى المسيحى، وضمت كثيراً من أقطاره .

ومحاربة الدول الأوربية للدولة العثمانية يغلب عليها الطابع الدينى أكثر من غيره؛ فقد أمر البابا أن يحتفل بعيد، وأن تقام صلوات الشكر ثلاثة أيام لما أتاه نعى محمد الفاتح[2]، ومعظم الحروب والتحالفات الأوربية كان يحركها البابا،

١- انظر : ماذا خسر العالم بانحطاط المسلمين، ص ٢١٩

٢- المرجع السابق، ص ٢٠٩، وبالفعل فقد فتحت الكنائس، وأقيمت فيها الصلوات والاحتفالات، وسارت المواكب العامة تجوب الشوارع والطرقات، وهى تنشد أناشيد النصر والفرح بين طبقات =

الذي كان كثيراً ما يستنفر ملوك أوربا لمواجهة المد الإسلامى[1] .

ولما تحالف السلطان سليمان القانونى مع الملك فرانسوا الأول ملك فرنسا لغزو إيطاليا، هاج الرأى العام المسيحى لمحالفة ملك مسيحى دولة إسلامية، واضطر فرانسوا الاول ــ أمام ذلك ــ إلى الإحجام عن إتمام التحالف خشية الاتهام بالكفر من جانب شعبه[2] .

كذلك تحالفت معظم دول أوربا والبابا لمحاربة الدولة العثمانية، ومحاولة إزالتها من العالم السياسى بعد فشل الحصار الأخير لفيينا سنة ١٦٨٣م، وسمى هذا الحلف بالحلف المقدس[3] .

وكانت مطامع الدول الأوربية فى الدولة العثمانية قد بدأت فى الظهور فى القرن الخامس عشر، ولكن الهدف وقتها كان محاولة دفع الخطر العثمانى، وصده عن أوربا[4]، ويرى البعض[5] أن فتح القسطنطينية كان من أسباب سقوط الدولة العثمانية بعد ذلك؛ إذ نبه هذا السقوط الغرب لمحاول التآلف والتوحد ضد الدولة العثمانية، ودفع هذا الفتح ــ من ناحية أخرى ــ أوربا لمحاولة النهوض، والأخذ بأسباب الغلبة التى مكنت العثمانيين من هذا الفتح المبين .

ولكن منذ بداية القرن الثامن عشر، ومع ضعف الدولة العثمانية الآخذ فى التنامى، تغير الهدف؛ فصار الإبقاء على الدولة العثمانية، وتوزيع تركتها جزءاً جزءاً، حسب تفاوت الدول فى النزعات والمصالح[6]، وكثرت المشروعات المنادية بتقسيم الدولة، حتى ألف الوزير الرومانى (دى جوفارا) كتاباً سماه :

= المدافع لمدة ثلاثة أيام . انظر : الدولة العثمانية (عوامل النهوض، وأسباب السقوط) د : على محمد الصلابى، مرجع سابق، ص ١٥٨.

١- كما فعل البابا إربان الخامس بعد استيلاء العثمانيين على أدرنة سنة ١٣٦١م (فاستنفر العالم المسيحى بأسره لحرب صليبية جديدة) لكنه هزم أمام العثمانيين. انظر : قصة الحضارة، ول ديورانت، مكتبة الأسرة، سنة ٢٠٠١م، المجلد الثانى عشر، الجزء الثالث والعشرون (الإصلاح الدينى) ترجمة : د : عبد الحميد يونس، ص ٣١، ٣٢. وكذلك اشترك البابا مع إسبانيا والبندقية فى الانتصار على المسلمين فى موقعة ليبانت البحرية الشهيرة سنة ١٥٨٣م، حتى إن البابا خطب فى كنيسة مارى بطرس بروما، وشكر دون جوان على انتصاره على المسلمين. انظر : تاريخ الدولة العلية، ص ١١١، ١١٢

٢- انظر : تاريخ الدولة العلية، ص ٩٧

٣- المرجع السابق، ص ١٣

٤- انظر : عصر السلطان عبد الحميد، محمد أبو عزة، مرجع سابق، ص ٢٣

٥- الأستاذ : محمود شاكر، رسالة : فى الطريق إلى ثقافتنا، المنشورة فى كتاب الهلال، اكتوبر سنة ١٩٨٧م، العدد (٤٤٢) ص ٥٦، ٦٤، وما بعدها

٦- انظر : عصر السلطان عبد الحميد، ص ٢٣

مائة مشروع لتقسيم تركيا[1]، وقال أحد الأوربيين : إنه لم يكن هناك رجل سياسة فى أوربا إلا وعنده برنامج لتقسيم السلطنة العثمانية[2] .

وكانت الدولة تقف وحيدة أمام كل هذه المطامع التى أخذت فى الظهور بصورة علنية، مع الضعف المتواصل فى جسد الدولة العثمانية، وحاولت الدولة التصدى لهذه المؤامرات والمطامع، ووقف تلك التحالفات؛ ولكن كلما حاولت الدولة القيام بمشروع إصلاحى يساعدها على النهوض، اخترعت الدول الأوربية الحجج، ووضعت العراقيل أمامها، وغالباً ما ينتهى الوضع بحرب تستنزف ما رصدته الدولة من أموال لتلك المشاريع[3] .

وكانت حملة نابليون على مصر سنة ١٧٩٨م، أولى المحاولات الأوربية لاحتلال دولة إسلامية عربية منضوية تحت سلطان الخلافة العثمانية، بعد أن كان النزاع بين الدولة العثمانية وأوربا متركزاً فى منطقة البلقان[4]، ولم تستطع الدولة العثمانية ان تمنع هذا الاحتلال، ولا أن تنهيه، بل هزم جيشها المتواضع الذى أرسل لمحاربة الفرنسيين، وكان جلاء الحملة الفرنسية لأسباب أخرى ليس من بينها قوة أو هيبة الدولة العثمانية .

وبعد ذلك أخذت الدول الأوربية تتقاسم الدول العربية والإسلامية، فاحتلت فرنسا الجزائر سنة ١٨٣٠م، وتونس سنة ١٨٨١م، واحتلت انجلترا مصر سنة ١٨٨٢م، ولم تعد الدولة العثمانية قادرة على حماية ولاياتها، بل لم تعد قادرة على حماية نفسها؛ فقد كاد محمد على أن يستولى على القسطنطينية بعد موقعة نصيبين سنة ١٨٣٩م[5]، لولا تدخل الدول الأوربية حفظاً لمصالحها، وخوفاً من قيام دولة إسلامية جديدة تخلف الدولة العثمانية، وخوفاً ــ كذلك ــ من تدخل روسيا ــ عدوة الدولة العثمانية التقليدية ــ لصالح الدولة العثمانية[6]؛ ولذلك وقفت انجلترا وفرنسا بجانب الدولة العثمانية ضد روسيا فى حرب القرم

١- انظر : تاريخ الإسلام، أنور الجندى، مرجع سابق، ص ٢٣٥، وقد نشر كتاب : حاضر العالم الإسلامى، لوثروب ستودارد، هذه المخططات المائة. انظر : أخطاء يجب أن تصحح (الدولة العثمانية) مرجع سابق، الجزء الأول، ص٧٨، هامش رقم (١٧) .

٢- انظر : تاريخ الإسلام ، أنور الجندى، ص ٢٣٦

٣- انظر : عصر السلطان عبد الحميد، ص ١٣

٤- انظر : تاريخ الإسلام، أنور الجندى، ص ٢٣٤

٥- انظر : عصر محمد على، عبد الرحمن الرافعى، دار المعارف، الطبعة الرابعة، سنة ١٩٨٢م، ص ٢٧٥، وما بعدها، تاريخ الدولة العلية، ص ٢٣٦

٦- انظر : تاريخ الدولة العلية، ص ٢٣٧

(١٨٥٣م، ١٨٥٤م)، ليس دفاعاًعن الدولة، بل خوفاً من امتداد نفوذ روسيا داخل حدود تركيا نفسها، وسيطرتها على بعض الموانى المهمة[1] .

وهكذا صارت الدول الأوربية تتدخل لمنع سقوط الدولة العثمانية حفظاً للتوازنات الدولية، ولأنه لم يحن موعد سقوطها بعد، فصارت الدولة العثمانية فى القرن التاسع عشر ــ كما أطلق عليها ــ رجل أوربا المريض، الذى لم يمنعه من الموت إلا جلادوه الذين حاولوا تأخير موته حتى ينتهوا من تقسيم تركته فيما بينهم، دون حدوث خلافات أو منازعات حول نصيب كل وارث منهم .

١- المرجع السابق، ص ٢٦١، وما بعدها

المطلب الثالث
العلاقة بين ضعف الدولة العثمانية وتطبيق القوانين الأجنبية فى مصر الإسلامية

كان من أبرز ما يميز الدولة العثمانية ــ خاصة فى بداية عهدها ــ طابعها الدينى، وقيامها على الحفاظ على الإسلام والجهاد فى سبيله .

لذلك كانت الشريعة الإسلامية هى الشريعة العامة المطبقة فى كل أرجاء الدولة العثمانية[1]، وكان السلاطين العثمانيون حريصين على إبراز توافق قوانينهم مع الشريعة؛ فلما أصدر السلطان سليمان القانونى قوانينه المشهورة بقوانين نامه، أورد فى ديباجة هذه القوانين ما يلى : (قانون نامه ى سلطانى دركى شرعى شريف موافقتى مقررى أولب) أى : القانون السلطانى الموافق لأحكام الشرع الشريف[2] .

وقد ظلت الشريعة الإسلامية هى القانون الواجب التطبيق فى الدولة العثمانية طوال عهدها حتى القرن التاسع عشر؛ إذ لما أصاب الدولة الضعف، وحل بها الوهن، وازداد ضغط الدول الأوربية عليها، حاولت الدولة العثمانية القيام بإصلاحات لاستدراك ما فات، ومحاولة اللحاق بالركب، فظهر ما يعرف بحركة التنظيمات[3]، ولكن حركة التنظيمات هذه لم تتجه إلى الإسلام ليكون

١- انظر : حول التاريخ الأجتماعى لمبدأ الشرعية الجنائية فى مصر فى مطلع العصر الحديث، د : محمد نور فرحات، المجلة القانونية والاقتصادية، حقوق الزقازيق، العدد الأول، سنة ١٩٨٦م، ص ٢٢٧

٢- انظر : المجتمع الإسلامى والغرب، هاملتون جب وزميله، مرجع سابق، الجزء الأول، ص ٥٤، هامش (١) .

٣- انظر فى حركة التنظيمات تفصيلا : العصر العثمانى (من القوة والهيمنة إلى بداية المسألة الشرقية) مرجع سابق، ص ٧٩، وما بعدها، تاريخ الدولة العباسية، روبير مانتران، وآخرون، الجزء الثانى، ص٥٣، وما بعدها .

وهناك خلاف حول بداية حركة التنظيمات؛ هل بدأت فى عهد سليم الثالث، الذى حكم من (١٧٩٨م : ١٨٠٧م) ؟ أم فى عهد خلفه محمود الثانى، الذى تولى الحكم ما بين عامى (١٨٠٨م ــ ١٨٣٩م) انظر : الدولة العثمانية دولة إسلامية مفترى عليها، د : عبد العزيز الشناوى، الجزء الرابع، ص ١٨١٤.

وترى الدكتورة : هدى درويش أن حركة التغريب بدأت فى الدولة العثمانية فى وقت مبكر جدا ، منذ عهد السلطان : أحمد الثالث (١٧٠٣م ــ ١٧٣٠م) حيث اتجه السلطان بميوله نحو فرنسا، وأرسل أحد العثمانيين (محمد فيضى) المعروف ب (كرمى سكز محمد جلبى) إلى فرنسا للاطلاع على أحوالها ، انظر : الإسلاميون وتركيا العلمانية، ص ٧٩، وانظر فى دوافع الدولة العثمانية نحو الإصلاح، والاتجاهات المختلفة فى ذلك : العصر العثمانى، مرجع سابق، ص ٢٠٦، وما بعدها .

رائدها فى الإصلاح، بل اتجهت للاقتباس من الحضارة الأوربية فى جميع المجالات : الإدارية والمالية والتشريعية والقضائية والتعليمية والعسكرية وغيرها[1] .

ولهذا كان من أبرز مظاهر هذه الحركة الاتجاه بالمجتمع العثمانى نحو العلمنة، وهجر التنظيم الإسلامى للدولة والمجتمع[2] .

وسنجمل مظاهر التغريب التى حدثت فى الدولة العثمانية فى المجالات المختلفة، ثم نفصل ــ بعض الشئ ــ هذه المظاهر فى الجانب التشريعى، ثم نبحث علاقة كل ذلك بتطبيق القوانين الأجنبية فى مصر .

مظاهر التغريب فى الدولة العثمانية فى القرن التاسع عشر فى المجالات المختلفة :

١ــ فى التعليم : بدأت الخطوات نحو علمنته[3] بتأسيس مدارس علمانية بجوار المدارس الدينية؛ فتأسست مدارس للتعليم العالى على النظام الأوربى العلمانى لتخريج محامين وأطباء ومهندسين، وتأسست مدرسة للترجمة، وأرسل عدد من طلبة مدارس الطب والهندسة والعلوم العسكرية إلى أوربا سنة ١٨٣٥م[4] .

كما تمت ترجمة كتاب تخليص الإبريز فى تلخيص باريز سنة ١٨٣٩م، مما كان له أثره على الطبقة المثقفة هناك[5] .

١- انظر : الدولة العثمانية دولة إسلامية مفترى عليها، الجزء الرابع، ص ١٨١٤، ولا أدل على اتجاه حركة التنظيمات فى الجانب التشريعى ، وبقية الجوانب إلى استلهام الروح والمبادئ الأوربية من بيان حقيقة مصطفى باشا (١٨٠٠م : ١٨٥٨م) والذى يطلق عليه : مهندس التنظيمات؛ فهو الشخصية الرئيسة فى التنظيمات منذ صدور خط جولخانه عام ١٨٣٩م، وهذه نبذة عنه : كان مصطفى رشيد باشا مجيداً للفرنسية، وعلى دراية كافية بالشئون الأوربية؛ لذلك عين سفيراً فى باريس سنة ١٨٣٤م، كما عين صدراً أعظم عام ١٨٤٦م، وكل ذلك لا غبار عليه، غير أنه كان من أشد الداعين لتغريب الدولة، وفصل الدين عن الدولة، بل كان أحد دعاة الماسونية المتحمسين؛ لذلك ثار ضده الرأى العام، واعتبره كافراً، مما أدى إلى عزله سنة ١٨٤١م، ولكنه عاد لممارسة نفوذه وسلطانه مرة أخرى سنة ١٨٤٥م. انظر : تاريخ الدولة العباسية، الجزء الثانى، ص ٦٧، ٦٨، وانظر : الإسلاميون وتركيا العلمانية، ص ٨٤

٢- انظر : الدولة العثمانية والشرق العربى (١٥١٧م ــ ١٩١٤م) د : محمد أنيس، مكتبة الأنجلو المصرية، ١٩٩٣م،ص ٢١٣

٣- انظر : الإسلاميون وتركيا العلمانية، د : هدى درويش، ص ٨٢، ٨٣، تاريخ الدولة العثمانية، روبير مانتران، الجزء الثانى. ص ٥١، وما بعدها

٤- انظر : الإسلاميون وتركيا العلمانية، ص ٨٣

٥- انظر : الدولة العثمانية دولة إسلامية مفترى عليها، الجزء الرابع، ص ١٧٢٣، وما بعدها .

٢ــ وفى الجانب الإدارى : أخذت الدولة العثمانية تحذو حذو أوربا فى أساليب الإدارة، حيث تم إنشاء مجمع نواب الولاية سنة ١٨٤٥م، كما تم تنظيم شئون الدولة باقتفاء النموذج الغربى فى الإدارة، وحل نظام الباب العالى بديلاً عن نظام الديوان[١] .

٣ــ ومن الناحية السياسية : زاد الضغط الأوربى على الدولة العثمانية ــ فى القرن التاسع عشر ــ ضراوة، وازداد تدخل الدول الأوربية فى شؤون الولايات الداخلية خاصة روسيا وبريطانيا وفرنسا بحجة حماية مصالح الأقليات المسيحية، مما كان من أثره صدور خط كولخانه سنة ١٨٣٩م، والخط الهمايونى الشريف سنة ١٨٥٦م .

كما أعاد السلطان محمود الثانى افتتاح السفارات العثمانية فى عواصم أوربا سنة ١٨٣٤م؛ فكانت مراكز لتدريب قيادات العلمانية الذين لعبوا أكبر دور خلال هذه الفترة (فترة التنظيمات) ، مثل مصطفى رشيد باشا[٢] سفير الدولة فى فرنسا سنة ١٨٣٤م، وعالى فؤاد[٣]، وغيرهما .

٤ــ أما الجانب العسكرى : فقد سبق كل الجوانب الأخرى فى الأخذ عن الغرب، خاصة فى عهد سليم الثالث (١٧٨٩م : ١٨٠٧م) حيث تم الاتجاه لتلقى المساعدات العسكرية من الغرب، والقيام بإصلاحات عسكرية، واستدعاء عسكريين أوربيين لتدريب الجيش، وإدخال الطرق الحديثة فيه[٤] .

وحاول سليم الأول التخلص من الانكشارية؛ فأنشأ جيشاً مستقلاً عنه سماه النظام الجديد، واستعان بضباط وفنيين ومعلمين فرنسيين فى الجيش، واستخدمت اللغة الفرنسية فى الدولة[٥] .

وقد كان لهذا الاتجاه نحو تغريب كافة نظم الدولة أثره فى النواحى الاجتماعية والثقافية، وفيما حدث فى مقر الدولة العثمانية من تغيرات اجتماعية، وقد بدأ السلطان محمود الثانى بنفسه فارتدى الزى الأوربى، وقص لحيته،

١- انظر : الإسلاميون وتركيا العلمانية، ص ٨٤، وانظر فى التجديدات، خاصة فى الإدارة المركزية وإدارة الولايات فى عهد محمود الثانى، تاريخ الدولة العثمانية، الجزء الثانى، ص٥٣، وما بعدها .

٢- انظر ما ذكرناه عنه آنفا فى الصفحة السابقة ، هامش رقم ١

٣- انظر : الإسلاميون وتركيا العلمانية، ص ٨٣، وفى عهد محمود الثانى بدأ الصدر الأعظم وشيخ الإسلام يفقدان نفوذهما،بصعود بعض الرجال إلى قمة السلطة، وتحكمهم فيها على النمط العلمانى . السابق، ص ٨٢

٤- المرجع السابق، ص ٨١

٥- المرجع السابق، نفس الموضع .

وهجر قصره (طب قابى) ليسكن قصر (دولما باختش) سنة ١٨١٤م، المصمم على النسق الأوربى، وكان أول سلطان يشهد الاحتفالات العامة والأوبرا، وحفلات رقص الباليه التى كانت تعرض فى السفارات الغربية، وأدخل الموسيقى الغربية للبلاط والجيش، وأصبحت الاستقبالات تتم على الطريقة الغربية لا العثمانية[١] .

وقد امتد هذا التقليد للشعب التركى، خاصة المتفرنجون منهم؛ فبدأ الأتراك يرتدون البنطال، وأصبحت الموسيقى تسمع فى شوارع استانبول[٢]، وارتدى الموظفون الحكوميون والوجهاء الزى الأوربى، الذى صار إلزامياً للموظفين من سنة ١٨٢٩م[٣] .

مظاهر التغريب التشريعى فى الدولة العثمانية فى القرن التاسع عشر :

كان لمظاهر التغريب هذه والتى برزت فى تركيا فى النصف الأول من القرن التاسع عشر أثرها على المجال التشريعى، الذى بدأ بدوره فى الاتجاه نحو الغرب ــ خاصة فرنسا ــ بعد صدور خط جولخانه الشريف سنة ١٨٣٩م[٤]، وقد صدر هذا الخط ــ كما أشار (كرامرز) فى دائرة المعارف الإسلامية ــ إرضاء للدول الأوربية[٥] .

وقد ذُكر فى بداية الخط أن من أسباب انعكاس الأمر وضعف الدولة (عدم الانقياد والامتثال للشرع الشريف، ولا للقوانين المنيفة)[٦]، كما ورد فيه أنه سيتم إصدار قوانين مختصة (بالأمن على الروح والمال وتعيين الخراج) ، كما ورد فيه :(... وبما أن هذه القوانين الشرعية ستوضع لإحياء الدين والدولة

١- المرجع السابق، ص ٨٣، تاريخ الدولة العباسية، الجزء الثانى، ص ٥٩

٢- الإسلاميون وتركيا العلمانية، ص ٨٣

٣- انظر : تاريخ الدولة العثمانية، الجزء الثانى، ص ٥٩

٤- المرجع السابق، الجزء الثانى، ص ٦٠، ويسمى هذا الخط بعدة أسماء : الخط الشريف، أو الخط الهمايونى، الميثاق السلطانى، إضافة إلى خط جولخانه، نسبة إلى المكان الذى عرضه فيه مصطفى رشيد باشا ــ الصدر الأعظم ــ على المستمعين فى قصر (طب قابى) المرجع السابق، الجزء الثانى ، ص٦٠، وانظر نص خط جولخانه فى كتاب: تاريخ الدولة العلية، ص ٢٥٤، وما بعدها .

٥- نقلاً عن كتاب : الوضع القانونى المعاصربين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعى، طارق البشرى، مرجع سابق، ص ١٣

٦- انظر نص خط جولخانه فى : تاريخ الدولة العلية، ص ٢٥٤

والملك والملة، فسيؤخذ العهد والميثاق اللازم من قبلنا الملوكى بعدم وقـوع أى حركة مخالفة لها)[1] .

ولكن هذه النظم الجديدة التى وعد بإصدارها لم تمتثل للشرع الشـريف، ولم تكن كما ذكر الخط، بل قامت النظم التشريعية الجديدة على أسـاس الـنظم الأوربية، والفرنسية خاصة[2]، وكان هذا الخط إيذاناً ببدء هذه الحركة التشريعية؛ إذ بناء عليه بدأت حركة توحيد القوانين لتتمشى مع روح التنظيمات[3].

وبدأ صدور القوانين الجديدة على النسق الأوربى؛ فصدر سـنة ١٨٤٠م قانون للعقوبات يستلهم بوضوح الأفكار الجديدة[4]؛ فقد نقل الكثير عـن القـانون الجنائى الفرنسى الصادر سنة ١٨١٠م[5]، وعدل هذا القانون سنة ١٨٥١م[6]، ثـم حل محله قانون الجزاء العثمانى الفرنسى الأصل، والذى صدر سـنة ١٨٥٨م، والذى ألغيت فيه الحدود والقصاص[7] .

وصدر القانون التجارى سنة١٨٥٠م مأخوذاً من القانون الفرنسىالصادر سنة ١٨٠٧م[8]، ويعتبر هذا القانون أول قانون يصدر فى الدولة العثمانية يتضمن مخالفات صريحة للشريعة الإسلامية[9]؛ إذ أجاز التسليف مقابل فائدة[10]؛ أى أنـه أباح الربا لأول مرة فى تاريخ التشريع الإسلامى، كما أدخل أشكال مشاركة لا

١- المرجع السابق، ص ٢٥٥.

٢- انظر : الوضع القانونى المعاصر بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعى، ص ١٣

٣- انظر : تاريخ الدولة العثمانية، الجزء الثانى، ص٨٨ : ٩١

٤- المرجع السابق، ص ٨٨، ومن الجدير بالذكر أن أول بلد تم فيه استبدال القوانين الوضعية بالشريعة الإسلامية هو الهند سنة ١٧٩١م؛ فقد كانت الشريعة الإسلامية هى القانون العام فى الهند حتى بعد الاحتلال البريطانى لها، ولكن الإنجليز بدأوا من عام ١٧٩١م فى استبدال القوانين الوضعية بالشريعة الإسلامية، حتى تم إلغاء الشريعة الإسلامية تماما فى منتصف القرن التاسع عشر، ولم يبق منها فى مجال التطبيق إلا الأمور المتعلقة بالأحوال الشخصية .
انظر : نظرية الإسلام وهديه فى السياسة والقانون والدستور، أبو الأعلى المودودى، الدارالسعودية للنشر والتوزيع، طبعة سنة ١٤٠٥هـ ـ ١٩٨٥م ، ص ١٢٢، هامش ١، وانظر : التطور التشريعى فى المملكة العربية السعودية، د : محمد عبد الجواد، منشأة المعارف، الإسكندرية، سنة ١٣٩٧هـ ـ ١٩٧٧م، ص ٦٥،٦٦

٥- انظر : الاتجاهات التشريعية فى قوانين البلاد العربية، د : شفيق شحاته، جامعة الدول العربية (معهد الدراسات العربية العالية) ١٩٦٠م، ص ٢١

٦- انظر : الإسلاميون وتركيا العلمانية، ص ٨٥

7- R : Histoire du droit islamique Noel J. Coulson . Presses : Univversitaires de France. Paris 1995, P :147

8- R : Histoire du droit islamique. P : 146

٩- انظر : الإسلاميون وتركيا العلمانية، ص ٨٤

١٠- انظر : تاريخ الدولة العثمانية، الجزء الثانى، ص ٨٩

يعرفها الشرع الإسلامى، ولا يمكن أن تطبق إلا فى فرنسا، كنظام اشتراك الذمة المالية بين الزوجين، وهو نظام لا يمكن أن يطبق فى ظل الشريعة الإسلامية لسبب بسيط، وهو انفصال الذمة المالية للزوجين فى الشريعة الإسلامية، وهو ما كان مطبقاً فى النظام القانونى فى الدولة العثمانية[1] .

ثم صدر قانون الإجراءات الجنائية سنة ١٨٦١م، مقتبساً عن القانون الفرنسى[2]، ثم قانون التجارة البحرية سنة ١٨٦٣م، وهو أيضاً مقتبس ــ أساساً ــ عن القانون الفرنسى[3]، مع بعض الاقتباسات من القوانين الأوربية الأخرى[4] .

كما منح الأجانب حق تملك العقارات سنة ١٨٦٧م، ما عدا أراضى الحجاز، وذلك لأول مرة فى تاريخ الدولة العثمانية،[5] كما صدر قانون الجنسية سنة ١٨٦٩م، والذى أعطى اليهود والمسيحيين حق التمتع بالجنسية العثمانية، بحيث تكون لهم كافة الحقوق التى يتمتع بها المسلمون العثمانيون.

وقد احتاجت هذه القوانين الجديدة لهيئات قضائية جديدة لتطبقها؛ لذلك بدئ أيضاً فى تغريب الجانب القضائى ليتوافق مع التغريب فى الجانب التشريعى؛ فأنشئت محاكم التجارة سنة ١٨٤٠م، ثم نشطت حركة إنشاء المحاكم المسماة بالمحاكم النظامية (القانونية) فى ستينيات القرن التاسع عشر[6]، حتى تم فصل دعاوى الأراضى والحدود عن المحاكم الشرعية سنة ١٨٧٩م[7] .

وهكذا تم تغريب التشريع والقضاء فى الدولة العثمانية، وقد تأثر بهذا التغريب الزاحف على نظم الدولة العثمانية الخط الهمايونى الجديد الصادر سنة ١٨٥٦م، فكان أكثر اقتباساً من الغرب، ولم يستشهد بآية قرآنية واحدة، أو

١- انظر : الوضع القانونى المعاصر بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعى، ص ١٤، هامش ١

2- R . Histoire du droit Islamique. P : 147

وانظر : الاتجاهات التشريعية فى قوانين البلاد العربية، د : شفيق شحاته، مرجع سابق، ص ٢١، الوضع القانونى المعاصر، ص ١٤

٣- المراجع السابقة، نفس المواضع

٤- انظر : الاتجاهات التشريعية فى قوانين البلاد العربية، ص ٢٢

٥- : انظر : الإسلاميون وتركيا العلمانية، ص ٨٥

٦- انظر : تاريخ الدولة العثمانية، الجزء الثانى، ص ٩٠، وقد قامت هذه المحاكم بجوار المحاكم الشرعية التقليدية، انظر : الاتجاهات التشريعية فى قوانين البلاد العربية، ص ٢٢

٧- انظر : الوضع القانونى المعاصر بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعى، ص ١٤

قوانين الدولة القديمة، وأحال الدعاوى التجارية التى تقع بين المسلمين وغيرهم إلى المحاكم المختلطة، وأباح تجنيد المسيحيين فى الخدمة العسكرية[1] .

ولم يفلت من التغريب التشريعى إلا الجانب المدنى رغم محاولة الصدر الأعظم على باشا تغريبه هو الآخر؛ لكن الفقهاء كانت لهم وقفتهم القوية هذه المرة حتى استجاب السلطان لهم[2]، وصدرت مجلة الأحكام العدلية سنة ١٨٧٦م ملتزمة بالشريعة الإسلامية، معتمدة أساساً على المذهب الحنفى.[3]

ويرى البعض[4] أن المشرع العثمانى أراد ــ رغم صدور مجلة الأحكام العدلية ــ تطبيق بعض أحكام القانون المدنى الفرنسى، فلجأ إلى التحايل ــ هذه المرة ــ فأقحم فى نصوص قانون المرافعات الصادر سنة ١٨٨٠م، بعض قواعد موضوعية منقولة من القانون المدنى الفرنسى، وقد أدت تلك النصوص إلى تعطيل الكثير من أحكام مجلة الأحكام العدلية .

وقد تعرض هذا الاتجاه المتنامى لتغريب كافة مؤسسات نظم الدولة العثمانية ــ خاصة فى حركة التنظيمات ــ للنقد الشديد؛ فالظروف الموضوعية لم تكن تساعد على فاعلية هذا التغيير والنقل، كما كان يغلب على هذه الإصلاحات الجانب الشكلى؛ فقد بنيت المصانع دون وجود فنيين مهرة للعمل بها، وكثر الحديث عن وجود جامعة دون وجود هيئة للتدريس بها، وامتدت أيادى التغيير لنظام التعليم بإدخال نظام التعليم الأوربى فى عدة معاهد، ولم تمتد يد لإصلاح المعاهد والنظم الدينية، فبقيت على حالها، مما أصاب الحياة الفكرية فى تركيا بالازدواج[5] .

١- انظر : الإسلاميون وتركيا العلمانية، ص ٥٨، وانظر نص هذا الخط الهمايونى الجديد فى : تاريخ الدولة العلية، ص ٢٥٦، وما بعدها، وقد ورد فيه بخصوص إحالة الدعاوى التجارية والجنائية إلى المحاكم المختلطة ما يلى : (وتحال كافة الدعاوى التجارية، أو الجنائية التى تقع بين المسلمين والمسيحيين، وسائر الملل الغير مسلمة، أو بين التبعة المسيحية، وسائر التبعة الغير مسلمة مع بعضهم على الدواوين المختلطة) انظر : تاريخ الدولة العلية، ص ٢٥٨

٢- انظر : تاريخ الدولة العثمانية، روبير مانتران وزملاؤه، الجزء الثانى، ص ٨٩. ويصف المؤلفون مجلة الأحكام العدلية من حيث وضوح البنية الداخلية، ومن حيث دقة الصياغة، ومن حيث الأسلوب المنهجى: بأنها نظير إسلامى مناسب للقانون النابليونى وتجلياته، السابق، نفس الموضع .

٣- انظر : تاريخ الدولة العلية، ص ٢٩٨، وما بعدها، الوضع القانونى المعاصر، ص ١٤، ١٥، الإسلاميون وتركيا العلمانية، ص ٨٦

٤- د : شفيق شحاته، الاتجاهات التشريعية فى قوانين البلاد العربية، مرجع سابق، ص ٢٢

٥- انظر : الدولة العثمانية والشرق العربى، د : محمد أنيس، مرجع سابق، ص ٢١٧

وكان مدحت باشا، الملقب بأبو الدستور (اسمه الحقيقى: الحافظ أحمد شفيق) ــ على تحرره، ومناداته بنقل الأساليب والأفكار والنظم والتشريعات الغربية ــ من غير المؤمنين بالنقل الكامل لقوانين الغرب، وكان يرى (أن أخذ القانون من أوربا، ووضعه لنا لأنه أفادهم، يشبه أخذ آلة من آلات النسيج عندهم، وجلبها إلى بلادنا، وليس عندنا فرد يقدر على إدارتها، والاستفادة من سرعتها)[1] .

فهو وإن كان من مؤيدى نقل القوانين الأوربية؛ إلا أنه كان يرى التدرج فى النقل حتى يتم استيعاب القوانين، وحتى يتم تدريب الرجال على هذه القوانين بالتدريج؛ لكى لا يحدث ما وقع فى تركيا بعد إلغاء الخلافة، ونقل القانون المدنى السويسرى والجنائى الإيطالى، إذ ظل كثير من القضاة فى بلبلة طويلة لعدم تفهمهم بعض مواد القانون المستورد[2] .

وثمة ملاحظتان هامتان هنا ينبغى التنبيه إليهما :

الأولى : أن الاتجاه العثمانى نحو الغرب كان أولاً لتحديث الجيش، ونقل الأساليب العسكرية الأوربية الحديثة، ثم تطور الأمر لنقل أساليب الغرب وأفكاره فى الإدارة والقضاء والتشريع والتعليم وغيرها؛ إذ رؤى أن نقل الأساليب العسكرية وحدها لا يجدى لتحقيق التحديث المطلوب؛ وإنما لابد معه من تغيير المؤسسات والقوانين وأنظمة الحكم[3]، وهو ما حدث بالفعل .

فقد كان تحديث الجيش إذاً مرحلة تمهيدية فقط، أعقبها تغريب المجتمع فى كافة مجالاته، وهو أمر طبيعى طالما كان الاقتباس من الغير ليس له برنامج واضح محدد، بحيث تتم تهيئة البيئة لاستقباله، بما يحافظ على موروثاتها، وعدم المساس بما يصادم قيمها الثابتة ، كما سنفصل ذلك فيما بعد .

الثانية : أن النقل فى حد ذاته لا يعد أمراً إيجابياً، وبصورة مطلقة ودائمة، خاصة إذا تم تحت تأثير ضغط خارجى، وفى مرحلة تعانى فيها الدولة الناقلة من ضعف شديد، وهو ما حدث فى مرحلة الإصلاحات العثمانية[4]،

١- انظر : تراجم الأعلام المعاصرين فى العالم الإسلامى، أنور الجندى، مكتبة الأنجلو المصرية، الطبعة الأولى، سنة ١٩٧٠م، ص ٣٧٣، وانظر ترجمته فى هذا الكتاب، من ص ٣٦٣ : ٣٧٤

٢- انظر : تركيا والسياسة العربية، ص ١٠٣

٣- انظر : العصر العثمانى، نادية مصطفى وآخرون، مرجع سابق، ص ٢٠٠، ٢٠١

٤- المرجع السابق، ص ٢٢٨، ٢٢٩

وأشار إليه بعض الأجانب أنفسهم[1] ــ بخصوص التشريعات العثمانية ــ من أن نقل التشريعات الأجنبية إلى تركيا تم تحت ضغط الدول الأوربية .

فالنقل بهذه الصورة يؤدى إلى عدم التمييز بين ما يجب نقله، وما يجب تركه، فحالة الضعف تؤدى إلى الانبهار بكل ما يأتى من البلد المنقول منه، وتظهر تطبيقات قاعدة ابن خلدون (أن المغلوب مولع أبداً بتقليد الغالب) فى أوضح صورة، مما يفرز تأثيرات سلبية، وأحياناً عكسية؛ إذ أن اضطراب معايير الانتقاء بين ما هو مطلوب ومفيد، ولا يتعارض مع قيم وثوابت المجتمع، وبين ماهو ضار ويؤدى إلى هدم قيم المجتمع وثوابته، يولد تغيرات اجتماعية، بل وربما يشكل بيئة اجتماعية جديدة مغايرة تماماً للبيئة السابقة، وذلك بفعل التيارات الوافدة .

تأثير حركة التغريب فى الدولة العثمانية على مصر :

هذا التغريب الذى بدأ فى تركيا بالجيش، ثم امتد لمعظم مؤسسات المجتمع ونظمه، حدث مثله فى مصر أيضاً فى عهد محمد على، وبدا كأن محمد على تأثر بمحاولات تركيا التغريبية؛ فأخذ بدوره بفعل ذلك العامل ــ وعوامل أخرى ــ فى الاتجاه نحو الاستعانة بالغرب فى كافة المجالات، وبدأ ــ كما بدأت تركيا ــ بالجيش محاولاً تحديثه وفق النموذج الغربى، واستقدم ــ كما استقدمت تركيا ــ الخبراء الفرنسيين، وعلى رأسهم الكولونيل سيف، ثم انتقل التأثير الغربى إلى الإدارة، ثم بقية مؤسسات المجتمع شيئاً فشيئاً، خاصة مع عودة البعثات التعليمية الأولى .

وقد اقتفى خلفاء محمد على أثره فى هذا الاتجاه نحو أوربا طلباً للإصلاح ، خاصة سعيد وإسماعيل، ولم يشذ عن ذلك سوى عباس فى سنوات حكمه الست (١٨٤٨م : ١٨٥٤م)، ولكن سعيداً وإسماعيل قد استدركا ما توقف، واتجها بكليتهما نحو الغرب، وكانت سنوات حكم إسماعيل (١٨٦٣: ١٨٧٩م) السنوات الحاسمة فى هذا الاتجاه، كما ظهرت فى عهده آثار التغريب على المناخ الثقافى والاجتماعى للمجتمع .

ولم يشذ الجانب التشريعى فى مصر عن هذا الاتجاه، فتيار التغريب قد جرف فى طريقه كل شئ، وبدأ النقل عن القوانين الأوربية فى كثير من

---

1 - R : L'introduction à létude du droit musulman, Louis Milliot et François Paul Blano , Dalloz 2001 P : 607

التشريعات التى أخذت تتوالى منذ عهد محمد على ــ كما سنعرف ذلك تفصيلاً فيما بعد ــ .

نعم يمكن القول : إنه كانت لمصر أسبابها وظروفها الخاصة التى دفعتها للاتجاه نحو الغرب، إلا أنه لا يمكن إغفال أن سبق دولة الخلافة فى ذلك الأمر، أو على الأقل تأثرها هى الأخرى بهذا الاتجاه، قد أوجد نموذجاً لولاياتها يمكن الأخذ به، إذا كانت الظروف مواتية لذلك، وهو ماحدث فى مصر .

وقد كانت الحملة الفرنسية على مصر سنة ١٧٩٨م من أهم الأسباب التى دفعت مصر منذ عهد محمد على إلى الاتجاه نحو الغرب ــ خاصة فرنسا ــ، ولكن نجاح الحملة الفرنسية فىالاستيلاء على مصر هو نتيجة أخرى من نتائج ضعف الدولة العثمانية كما ذكرنا ذلك فيما سبق.

ومع أنه كان لمصر وضعها الخاص بعد معاهدة لندن سنة ١٨٤٠م، واتجاهها نحو الاستقلال الاقتصادى والتشريعى عن الدولة العثمانية، وعدم التزامها بتطبيق قوانين الدولة العثمانية ــ كما هو الراجح[1] ــ إلا أنه مع غياب هذا الالتزام القانونى كان للتشريعات العثمانية تأثيرها على القوانين المصرية التى بدئ فى وضعها فى ذلك الوقت؛ فمن ناحية ساعد اتجاة دولة الخلافة نحو النقل عن التشريعات الفرنسية مصر فى اتخاذ نفس الاتجاه، ومن ناحية أخرى، فقد تأثرت بعض التشريعات المصرية بالتشريعات العثمانية المتأثرة، أو المنقولة عن التشريعات الفرنسية، خاصة فى قوانين التجارة والعقوبات، كما سنوضح ذلك تفصيلاً فيما بعد .

استفحال أمر الأمتيازات الأجنبية[2] فى مصر من نتائج ضعف الدولة العثمانية :

ومن ناحية أخرى : فقد كان استفحال أمر الامتيازات الأجنبية فى مصر ــ وما نتج عن ذلك من آثار ــ من نتائج ضعف الدولة العثمانية؛ فقد منحت الدولة العثمانية الدول الأوربية ــ خاصة فرنسا ــ بعض الامتيازات القضائية والتجارية بدءاً من سنة ١٥٣٦م، فى عهد السلطان سليمان القانونى؛ أى فى عهد أقوى ملوكها، وفى وقت بلغت فيه الدولة العثمانية قوة مجدها، فكانت هذه

١- هذا الأمر فيه خلاف سنعود إليه فيما بعد، ولكننا هنا نذكر الرأى الراجح فقط .

٢- سنفرد لهذا الموضوع مبحثاً خاصاً، ونذكر هنا إشارات سريعة يقتضيها المقام .

الامتيازات أقرب إلى المنح السلطانية[1]، كما أنها لم تكن تطبق إلا على عدد قليل جداً يقيمون داخل الدولة لمهمة معينة، ولفترة محددة[2] .

وكانت هذه الامتيازات تسرى بالتبعية فى جميع ولايات الدولة العثمانية ــ ومنها مصر ــ ، ولم يشعر أحد بأثرها أو خطرها إلا حين ضعفت الدولة العثمانية، وازداد تدخل الدول الأوربية فى شئونها الداخلية بحجة حماية المسيحيين، كما كان للتأثير الاقتصادى الأوربى على الدولة العثمانية أن انفتحت بلاد الشرق للمهاجرين الأوربيين الذين وفدوا بكثرة إلى ولايات الدوية العثمانية، وكان لمصر النصيب الأكبر من هذه الهجرات، ومارس الأجانب فى مصر أنشطة اقتصادية كثيرة، ووصلوا للريف، وأقرضوا الفلاحين بالربا الفاحش[3] .

وفى هذه الأثناء، كانت الدولة العثمانية قد بلغت الغاية فى الضعف؛ فبدأ الأجانب يلعبون بورقة الامتيازات الأجنبية[4] للحصول على تسهيلات تجارية، ثم للإفلات من الدعاوى والملاحقات القضائية، ولا تملك مصر، ولا الدولة العثمانية إلا الاستجابة لطلباتهم، والسعى فى رضائهم، واستفحل أمر الامتيازات الأجنبية شيئاً فشيئاً، إلى أن بلغت الفوضى التشريعية والقضائية مداها ــ كما سنعرض لذلك تفصيلاً فيما بعد ــ ورأى الخديو إسماعيل ووزيره نوبار أن هذه الفوضى لايمكن وقفها إلا بإنشاء محاكم مختلطة، وجلب قوانين أجنبية لتطبقها تلك المحاكم، وذلك فى محاولة لتوحيد التشريع والقضاء .

ولما أنشئت المحاكم الأهلية بعد ذلك، رتبت على نسق المحاكم المختلطة، وصدرت لها قوانين أهلية مقتبسة عن القوانين المختلطة .

فكانت الامتيازات الأجنبية من الأسباب المباشرة التى أدت إلى تطبيق القوانين الأجنبية فى مصر، وكان ضعف الدولة العثمانية ، وعدم قدرتها على حماية ولاياتها ــ ومنها مصر ــ عسكرياً أو ثقافياً أو تشريعياً له أكبر الأثر فى بلوغ الامتيازات الأجنبية هذا الحد المهين .

١- انظر : تاريخ الدولة العلية، ص ١٣٥

٢- انظر : الدولة العثمانية والشرق العربى، ص ١٤٨

٣- المرجع السابق، ص ١٨٧

4- R : Histoire du droit Islamique, P : 146

حيث يجعل المؤلف الامتيازات الأجنبية ــ التى ضمنت للغربيين السيطرة على رعاياهم ــ من الأسباب الرئيسة لدخول القوانين الأوربية للدولة العثمانية.

المبحث الثالث
الحملة الفرنسية على مصر، وعلاقتها بتطبيق القوانين الأجنبية فى مصر الإسلامية

كان أول لقاء بين مصر والغرب ــ فى العصر الحديث ــ لقاء عسكرياً؛ فقد قدمت الحملة الفرنسية لاحتلال مصر فــى يوليــو ســنة ١٧٩٨م، وظــل الفرنسيون يحتلون مصر أكثر من ثلاث سنوات (إلى سبتمبر سنة ١٨٠١م)[١] .

ولكن التأثير الفرنسى على مصر لم ينته بانتهاء الحملة، بل ربما كانــت الحملة إيذاناً ببدء هذا التأثير الذى ظل هو الأكبر والأقــوى حتــى الاحــتلال البريطانى لمصر سنة ١٨٨٢م .

وقد ظهر هذا التأثير فى مجالات عدة، منها المجال التشريعى؛ فقد طبقت مصر القوانين الفرنسية فى محاكمها المختلطة سنة ١٨٧٥م، ثم فــى المحــاكم الأهلية سنة ١٨٨٣م .

ولكى يظهر أثر الحملة الفرنسية على مصر بوضــوح ــ خاصــة فــى الجانب القانونى ــ فقد آثرنا أن نبحث هذا الموضوع فى ثلاثة مطالب كما يلى :

المطلب الأول : الحياة الفكرية فى مصر قبل مجئ الحملــة الفرنســية (نظرة إجمالية) .

المطلب الثانى : الحملة الفرنسية: أهدافها، وموقف المصريين منها .

المطلب الثالث : العلاقة بين الحملة الفرنسية وتطبيق القوانين الأجنبيــة فى مصر الإسلامية .

١- يقول الجبرتى عن المدة التى قضاها الفرنسيون فى مصر : (.. فكانت مدة الفرنساوية وتحكمهم بالديارالمصرية ثلاث سنوات، وواحداً وعشرين يوماً؛ فإنهم ملكوا بر انبابة (يقصد امبابة) والجيزة، وكسروا الأمراء المصرية (يعنى المماليك) يوم السبت تاسع شهر صفر سنة ثلاث وعشرين ومائتين وألف، وكان انتقالهم ونزولهم من القلاع، وخلو المدينة منهم، وانخلاعهم عن التصرف والتحكم ليلة الجمعة الحادى والعشرين من شهر صفر سنة ست عشرة ومائتين وألف) انظر : تاريخ الجبرتى، الجزء الثانى، ص ٤٨٠، والجبرتى يحسب المدة بالتاريخ الهجرى، كما أنه يوقت نهاية الحملة بتاريخ خروجهم من القاهرة .

المطلب الأول
الحياة الفكرية فى مصر قبل مجئ الحملة الفرنسية (نظرة إجمالية)

صارت مصر منذ الفتح العثمانى لها سنة ١٥١٧م ولاية تابعة للخلافة العثمانية يحكمها وال تعينه دولة الخلافة، وكانت سياسة الحكم عند العثمانيين عدم التدخل فى شئون الولايات الداخلية، لأن فلسفة حكمهم للولايات كانت بسيطة وعملية، وتتلخص فى : الدفاع عن الولايات ضد أى خطر خارجى، وحفظ الأمن فى الداخل، والفصل فىالخصومات؛ لذلك كانت أجهزة الدولة تتمثل فى إنشاء حاميات للدفاع عن الولايات، وإنشاء جهاز قضائى وآخر مالى[١] .

ولم تتدخل الدولة ــ تدخلاً واضحاً ومنظماً ــ فى جوانب الحياة الأخرى الثقافية والاجتماعية وغيرها، فتركت هذه الأمور للجماعات والأفراد، فكان التأثير العثمانى لذلك ضعيفاً فى المجتمعات الإسلامية[٢]، واحتفظت الولايات، ومنها مصر، بثقافتها وعاداتها، ولم يظهر الطابع التركى بصورة ملفتة فى هذه الثقافة والعادات .

ومن ناحية أخرى : فقد علمنا أن الدولة العثمانية عزلت ولاياتها ونفسها عن الاتصال بالعالم الخارجى، خاصة العالم الغربى، فكانت العزلة سياسية واقتصادية وفكرية، وكان دافع الدولة العثمانية فى ذلك هو الخوف من خطر الاستعمار الأوربى، بالإضافة لطبيعة الدولة العثمانية المحافظة التى لا تتقبل بسهولة أى تجديد فى النظم أو الأفكار[٣] .

وبناء على ذلك فقد انعزلت مصر وبقية ولايات الدولة الدولة العثمانية، خاصة الولايات العربية، عن العالم الخارجى حتى القرن التاسع عشر، فى الوقت الذى كانت تموج فيه أوربا بحركات النهضة فى كل مكان .

إذاً : فقد كانت مصر فى عزلة ثقافية وفكرية، ولم يكن هناك اتصالات خارجية بثقافات أو أفكار أخرى، وفى نفس الوقت لم تكن الدولة العثمانية ــ صاحبة السيادة ــ لها تدخل ظاهر فى الحياة الفكرية والثقافية، فكان تقدم الحياة

١- انظر : الدولة العثمانية والشرق العربى، د : محمد أنيس، مرجع سابق، ص ١٤٢، المدخل إلى تاريخ مصر الحديث، د : السيد رجب حراز، مرجع سابق، ص ١٥، ١٦

٢- انظر : الدولة العثمانية والشرق العربى، ص ١٤٢

٣- انظر : رؤية الجبرتى لبعض قضايا عصره، د : على بركات، الهيئة المصرية العامة للكتاب، سلسلة : تاريخ المصريين، رقم (١٠٣)، سنة ١٩٩٧، ص ٧٦

الفكرية فى مصر أو تأخرها رهناً بثقافتها الذاتية، وذلك مع عدم إغفال التقارب الثقافى والفكرى بين أقطار العالم الإسلامى فى ذلك الوقت، نظراً لوحدة العالم الإسلامى من جهة، ولرحلات العلماء وتنقلاتهم المستمرة بين أقطاره من جهة أخرى .

ولم تكن مصر العثمانية بمعزل عن المؤثرات السياسية والفكرية التى أدت ــ بمرور الوقت ــ إلى التأخر الشديد فى الحياة الفكرية فى مصر العثمانية، وإلى غياب العلم الحقيقى النافع؛ فقد ساهمت العزلة الفكرية التى عانت منها مصر وقتها مع التأخر الفكرى الواضح بفعل تأثير غلق باب الاجتهاد ــ والذى رصدنا أهم آثاره فيما سبق ــ فى فتح الباب أمام مدعى العلم ومحدودى الفكر، وانتشار الأفكار الشاذة والمنحرفة، بحيث يمكننا رصد أهم العلل التى عانت منها مصر العثمانية فيما يلى :

١ــ كان للمتصوفة ومدعى الولاية شأن كبير فى الحياة الفكرية فى مصر العثمانية؛ فقد كثر المتصوفة، وزاد نفوذ شيوخ الطرق، وانتشرت الضرائح والمزارات، وكان اعتقاد الناس فيهم كبيراً جداً، فكان (إذا خرج أحدهم إلى الشارع، أو سار فى الأسواق، تهافت عليه الناس ، وتكاثر حوله عديدهم، وسدوا طريقه، وانهالوا على يديه وقدميه تقبيلاً ولثماً)[1] .

وقد ذكر الجبرتى فى تاريخه أحوال كثير من هؤلاء، وانجذاب الناس إليهم، واعتقادهم فيهم، ولا بأس بذكر واحد من مشاهيرهم، حتى تتضح الصورة بجلاء :

١- انظر : التصوف فى مصر إبّان العصر العثمانى، د : توفيق الطويل، الهيئة المصرية العامة للكتاب، سلسلة : تاريخ المصريين، رقم (٢١)، سنة ١٩٨٨م . وقد تكلم المؤلف عن أصل التصوف، فذكر أنه (العكوف على العبادة، والانقطاع إلى الله، والإعراض عن زخرف الدنيا وزينتها، والزهد فى اللذة والمال والجاه .. وكان هذا حال عامة الصحابة والسلف، فلما أقبل الناس على الدنيا، وفشا ذلك فيهم، اختص المقبلون على العبادة باسم الصوفية والمتصوفة) ص ٣٦، ثم ذكر تطور التصوف، وانقلاب معناه بتغير أهله وذلك فى أواخر القرن التاسع وبداية العاشر الهجرى، فقد (انساق التصوف تحت تأثير الظروف السياسية والاجتماعية والاقتصادية إلى التدهور والاضمحلال، ودخله العوام، واعتنقه الوصوليون والأدعياء، وظهر فى كبار رجاله الجهلة الأميون) ص ٤٧. ونحن نقصد فى المتن الصوفية فى حالهم الأخير، وما نذكره هو حكم عام لا يمنع من وجود متصوفة حقيقيين، ولكنهم كانوا قلة بجوارهؤلاء المذكورة أوصافهم .
وانظر فى الصوفية الحقة، ونماذج من المتصوفة الحقيقيين : ربانية لا رهبانية، أبو الحسن الندوى، مؤسسة الرسالة، الطبعة الثانية، سنة ١٤٠٤هـ ــ ١٩٨٤م، وانظر فى الصوفية عموما (أصل لفظ الصوفية، ومتى ظهرت، وأقسامهم ، وغير ذلك) : الفتاوى الكبرى ابن تيميه، المجلد السادس، الجزء الحادى عشر، ص ٧، وما بعدها .

ذلكم هو السيد : على البكرى (وهو رجل طويل، حليق الحيـــة، يمشـــى عرياناً، وأحياناً يلبس قميصاً وطاقية، ويمشى حافياً)[1] وقد تعلقت بـــه امـــرأة، وصارت تمشى خلفه، وتدخل معه البيوت، واعتقد فيها الناس أيضاً (ثم ارتقت فى درجات الجذب، وثقلت عليها الشربة، فكشفت وجههـــا، ولبســـت ملابـــس الرجال، ولازمته أينما توجه)[2] .

وكان للشيخ على البكرى أخ ماكر، استطاع أن يستغل اعتقاد الناس فيـــه (فحجر عليه، ومنعه من الخروج، وألبسه ثياباً، ورغب الناس فـــى زيارتـــه، وذكر مكاشفاته، وخوارق كراماته)[3] فأقبل الناس عليه من كل مكان، وجـــاءوه بالهدايا والنذور، فعظم أمره، وذاع صيته (ومنعه أخوه من حلق لحيته فنبتـــت وعظمت، وسمن بدنه من كثرة الأكل والراحة، وقد كان قبل ذلك عرياناً شقياناً، يبيت غالب لياليه بالجوع طاوياً)[4] .

وظل هذا هو حال الشيخ على البكرى.. يأكـــل ويســـمن، ويخلـــط فـــى كلامه .. يضحك تارة، ويشتم تارة، فلما مات سنة ١٢٠٧هـــ كـــان مشـــهده عظيماً، وازدحم عنده الناس، واختلط الرجال بالنساء[5]، ثم عملـــوا لـــه مولـــداً، واجتمع الناس فى مولده (يتواجدون ويتصارخون، ويمرغون وجـــوههم علـــى شباكه وأعتابه، ويغرفون بأيديهم من الهـــواء المحـــيط بـــه ويضـــعونه فـــى أعبابهم)[6] .

كانت هذه صورة لأحد مدعى الولاية والكرامات تكشف أحوالهم، وتبـــين اعتقاد العامة فيهم ونظرتهم إليهم، ولم يكن العامة فقط هم الذين يعتقـــدون فـــى هؤلاء ، بل كان بعض مشايخ الأزهر أنفسهم يعتقدون فيهم؛ فلما قام واعظ سنة ١١٢٣هـــ ـــ ١٧١١م ينهى الناس عن التبرك بضرائح الأولياء، وفعل المنكرات المشهورة، أفتى بعض علماء الأزهر (بأن كرامات الأولياء لاتنقطع بـــالموت،

١- انظر : تاريخ الجبرتى، الجزء الأول، ص ٦١٥
٢- المرجع السابق، نفس الموضع
٣- المرجع السابق، الجزء الثانى، ص ١٥٥، ١٥٦
٤- المرجع السابق، الجزء الثانى، ص ١٥٦
٥- المرجع السابق، الجزء الثانى، ص ٣٠٦
٦- المرجع السابق، الجزء الأول، ص ٨٤

وأن إنكاره على اطلاع الأولياء على اللوح المحفوظ لا يجوز، ويجب على الحاكم زجره عن ذلك)[1] .

ولكن الملاحظ فى قصة هذا الواعظ أن كثيراً من الناس اقتنعوا بكلامه وآرائه، ودافعوا عنها بكل قوة[2] .

أما الصوفية فقد أثروا بأقوالهم وأفعالهم ونظرتهم إلى الحياة فى الحياة العقلية والعلمية فى مصر؛ فقد اعتبروا الدنيا دار فناء، ولا قيمة للذاتها، وتلك حقيقة، ولكنهم اتخذوها ذريعة لترك العمل والتكسب، فمالوا إلى الراحة والكسل، وأباحوا التسول والوقوف بالأبواب[3]، كما اعتبروا الاشتغال بالعلوم المختلفة ــ حتى الدينية ــ انصرافاً عن الواجب المقدس وهو العبادة والذكر والتهجد[4] على طريقتهم .

ومن المبالغة تحميل الصوفية ومدعى الولاية كل أسباب الجمود الذى كان مسيطراً منذ زمن طويل بعد غلق باب الاجتهاد، كما أن تفكك العالم الإسلامى إلى دويلات أدى إلى التفرق والتشتت مما ساهم بدوره فى تثبيت هذا الجمود، غير أن الصوفية استغلوا هذا الجو فنشطوا فيه، وزادوا من الجمود والركود[5] .

٢ــ ومن ناحية أخرى : فقد طغى مذهب وحدة الوجود، والحلول والاتحاد، وانتشرت مثل هذه المذاهب والأفكار، بما تعنى من التسليم بالواقع الموجود، وعدم السعى فى تغييره؛ لأنه لا جدوى من وراء ذلك، وأدى ذلك أيضاً إلى إغفال دور الإرادة البشرية، على اعتبار أن كل شئ مقدر فى الأزل، فانتشر مذهب الجبرية والتواكل .

وقد أدى كل ذلك إلى الانحطاط العلمى والجمود الفكرى، والذى نقلنا قبل ذلك صورة منه ــ فى مبحث الدولة العثمانية ــ وينطبق ما ذكرناه هناك على الوضع فى مصر، فنكتفى بالإحالة إليه .

وقد كانت كل هذه العلل موجودة، ويظهر تأثيرها فى الحياة الفكرية والعقلية فى مصر العثمانية، ولكن هل استمرت هذه العلل دون اتجاه مضاد،

١- انظر قصة هذا الواعظ فى تاريخ الجبرتى، الجزء الأول، ص ٨٣، وما بعدها

٢- انظر : التصوف فى مصر إبان العصر العثمانى، د : توفيق الطويل، مرجع سابق، ص ٢١١، ٢١٢

٣- المرجع السابق، ص ٢٠٨

٤- المرجع السابق، ص ٢١٠

٥- انظر : الوضع القانونى المعاصر بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعى،طارق البشرى،ص ٧

خاصة فى الفترة التى سبقت مجئ الحملة الفرنسية؛ أى أواخر القرن الثامن عشر ؟

يذهب اتجاه إلى أن الحياة الفكرية فى مصر فى أواخر القرن الثامن عشر كانت ضعيفة ومتأخرة (ولم تكن خصبة، ولا عميقة، ولا قوية)[1]، ويؤيده ـ إلى حد ما ـ رأى آخر يذهب إلى أن الجمود والتأخر كانا هما السمة البارزة للحياة الفكرية فى ذلك الوقت[2] .

بينما يذهب اتجاه آخر إلى أن الحياة الفكرية والثقافية أصابها فعلاً الجمود والثبات فى العصر العثمانى بفعل الظروف السابقة ، ولكن ظهرت فى القرن الثامن عشر إرهاصات لنهضة فكرية وثقافية أخذت تلوح فى الأفق فى مصر، وفى بقاع مختلفة من العالم الإسلامى، وكانت هذه الصحوة كفيلة لو تركت لتنمو، أو وجدت من يرعاها ـ لا من يجهضها ـ أن تؤتى أكلها، ويظهر أثرها فى مصر خاصة .

ويذهب هذا الرأى إلى أن مجئ الحملة الفرنسية، وما ترتب عليها من آثار هو الذى أجهض هذه المحاولات .

فينكر المؤرخ الأمريكى (بيترجران)[3] على المصريين تأييدهم للمنهج الفكرى الغربى الذى يريد أن يرسخ فكرة أن مصر كانت فى سبات عميق، وتأخر كبير قبل مجئ الحملة الفرنسية، وأن الفضل ـ كل الفضل ـ يرجع لنابليون وحملته فى إيقاظ مصر من سباتها، والأخذ بيدها للخروج من عصر الظلمات الشرقى إلى عصر التنوير الغربى، ويرى بيترجران أن البيئة الثقافية فى القرن الثامن عشر كانت (ناهضة، ومنتعشة، وثرية) وأن وجود شخصيات مثل : الشيخ حسن العطار، والشبراوى، والسادات، والجبرتى، وغيرهم كفيل بإحداث نهضة ذاتية من غير الحاجة للاستعانة بالغرب، بل إن وجود شخصية كالزبيدى وحده صاحب (تاج العروس) أكبر دليل على ذلك، لأن المادة الدسمة

١- انظر : مصر فى القرن التاسع عشر، محمود الشرقاوى، مكتبة الأنجلو المصرية، سنة ١٩٥٥م، الجزء الأول، ص ٤٨

٢- انظر : المدخل إلى تاريخ مصر الحديث، د : السيد رجب حراز، مرجع سابق، ص ٥٦، ٥٧

٣- انظر : حوار بيترجران مع صحيفة الاتحاد الإماراتية، عدد الأربعاء، ٧ جمادى الآخرة سنة ١٤١٨هـ ، ٨ اكتوبر سنة ١٩٩٧م، ص ٣٠. والملاحظ أننا سنعرض لهذا الرأى بتفصيل أكثر من الرأى الآخر، لأن غالب ما يستند إليه الرأى الأخير قد عرضنا صورة منه عند ذكر بعض العلل الفكرية فى مصر العثمانية.

التى يتضمنها هذا القاموس تستلزم وجود بيئة فكرية ثرية تتيح جمع مثل هـذه المادة[1] .

ويرى أحد أنصار هذا الرأى[2] أنه إن صدق أن القرون العثمانية الثلاثـة كانت شديدة القتامة ــ مع التحفظ على ذلك ــ فإن هذا القول لا يصـدق علـى النصف الأخير من القرن الثامن عشر الذى شهد تطوراً فكرياً كبيراً كان كفـيلاً بإحداث نهضة ذاتية لو استمر فى طريقه ولو لم يأت الغرب .

بل لقد ذهب أحد كبار أنصار هذا الرأى[3] أن الفرق بيننا وبين الغـرب ــ فى هذا الوقت ــ كان خطوة واحدة (تُستدرك بالهمة والصبر والدأب والتصميم لا أكثر) .

هذان هما الاتجاهان البارزان فى هذا الإطار، ومما ليس عليه خلاف أن الغرب كان أكثر تقدماً منا، وأنه بدأ نهضته فى جميع المجالات، بينمـا كانـت النهضة الفكرية فى مصر والشرق فى القرنين السادس عشر والسـابع عشـر بطيئة، وغير منتظمة ولا شاملة على أحسن الفروض .

وفى القرن الثامن عشر اختلفت الآراء كما ذكرنا، وأرى أنه قد بدأت فعلاً تظهر فى مصر فى القرن الثامن عشر بوادر نهضة ذاتية، وأنهـا قـد امتـدت إضافة إلى العلوم التقليدية إلى العلوم الرياضية والطبيعية.. حقاً لـم تكـن قـد أثمرت بعد، لكنها كانت فى بدايتها، وتحتاج إلى رعاية وتنظيم، غير أنهـا لـم تستمر فى طريقها بفعل الظروف التى جدت بمجئ الحملة الفرنسية كما سيتضح فيما بعد .

ويمكن الاستدلال على صحة هذا الرأى ــ بالإضافة إلى ما سبق ــ بما يلى :

١ــ المطلع فى تاريخ الجبرتى ــ خاصة فى تراجمه ــ يرى أنه تـرجم لبعض العلماء الذين اهتموا بالرياضيات والفلك خاصة، وبغيرها مـن العلـوم الطبيعية أحياناً، حقاً .. كانت أغلب تراجمه لنحويين وفقهـاء، وعلمـاء لغـة

١- السابق، نفس الموضع .

٢- انظر : مقال د : مصطفى عبد الغنى فى جريدة الأهرام بعنوان (النهضة لو لم يأت الغرب) السنة (١٢٢)، العدد (٤٠٦٣٥)، الاثنين ٩ مارس سنة ١٩٩٨م، ١٠ ذو القعدة ١٤١٨هـ، ص ٢٠. ويرى ــ فى نفس المقال ــ أن هذا الاتجاه ــ النهضة الذاتية ــ له أنصاره، مثل : د : شفيق غربال، د : أحمد عبد الرحيم مصطفى، د : أحمد عزت عبد الكريم، د : عبد العزيز نوار، وغيرهم .

٣- الأستاذ : محمود شاكر، رسالة : فى الطريق إلى ثقافتنا، مرجع سابق، ص ١٢٧

تقليديين؛ لكن ظهور مثل هؤلاء فى وقت متقارب ينبئ بميلاد حركة فكرية علمية، خاصة أن أغلب هؤلاء كانوا يتتلمذون على بعضهم، وبالأخص على والد الجبرتى، الذى يعد من كبار علماء هذه الفترة ــ كما سنشير قريباً ــ ، وهذه أمثلة لبعض هؤلاء العلماء :

ــ الشيخ : رمضان بن صالح بن عمر بن حجازى السفطى الخانكى الفلكى، أخذ عن عدد من العلماء منهم : والد الجبرتى، ومن تصانيفه : (السمت والكلام المعروف فى أعمال الكسوف والخسوف) و (بغية الوطر فى المباشرة بالقمر) و (مطالع البدور فى الضرب والقسمة والجذور) وغيرها، وتوفى سنة ١١٥٨هـ [١].

ــ السيد : أحمد بن إسماعيل بن محمد أبو الأمداد، كانت (فيه قابلية لإدراك الأمور الدقيقة، والأعمال الرياضية .. واقتنى كثيراً من الآلات الهندسية .. رغب فيها وحصلها بالأثمان الغالية) وتوفى سنة ١١٨٣هـ [٢] .

ــ الشيخ : مصطفى بن محمد بن يونس الطائى الحنفى (كان إماماً ثبتاً متقناً مستحضراً مشاركاً فى العلوم والرياضيات فرضياً حيسوباً، وله مؤلفات كثيرة فى فنون شتى تدل على رسوخه) وتوفى سنة ١١٩٢هـ [٣] .

ــ الشيخ : عبد الله بن خزام أبو الطوع الفيومى (كانت له معرفة تامة فى علوم المذهب وغيره من الفنون الغريبة، كالفلك والهيئة والميقات، وعنده آلات لذلك) وتوفى سنة ١١٩٥ هـ [٤] .

وكانت هذه العلوم تدرس بالمنازل أساساً، لا بالأزهر الشريف؛ فقد كان الأزهر الشريف مختصاً بالعلوم الشرعية، وعلوم اللغة؛ فمثلاً : أخذ الشيخ محمد بن موسى الجناجى المعروف بالشافعى، علم الحساب والمقابلة عن الشيخ حسين المحلاوى، وقد أخذ عنه الجبرتى بعض العلوم اللغوية (فى دروس حافلة بالأزهر) بينما أخذ عنه (السخاوية والنزهة فى الحساب خاصة بالمنزل)[٥]، وتوفى هذا العلامة سنة ١٢٠٠ هـ [٦] .

١- انظر ترجمته فى تاريخ الجبرتى، الجزء الأول، ص ٢٤١ :٢٤٣
٢- انظر ترجمته فى المرجع السابق، الجزء الأول، ص ٣٦٨، ٣٦٩
٣- المرجع السابق، الجزء الأول، ص ٥٢٥، ٥٢٦
٤- المرجع السابق، الجزء الأول، ص ٥٦٣، ٥٦٤
٥- المرجع السابق، الجزء الأول، ص ٦٥١
٦- انظر ترجمته فى المرجع السابق، الجزء الأول، ص ٦٥٠، ٦٥١

ومما يؤيد تدريس هذه العلوم بالمنازل : أنه لما أراد والى مصر العثمانى أحمد باشا المعروف : بكور وزير ــ وكانت (له رغبة فى العلوم الرياضية)[1] ــ الاجتماع بعلماء مصر الرياضيين، لم يجد ذلك عند علماء الأزهر، وأخبروه أن هذه العلوم لا تدرس بالأزهر، وذكروا له أن السبب فى ذلك أن هذه العلوم (تحتاج إلى لوازم وشروط وآلات وصناعات، وأمور ذوقية كرقة الطبيعة، وحسن الوضع، والخط والرسم والتشكيل والأمور العطاردية، وأهل الأزهر ــ بخلاف ذلك ــ غالبهم فقراء، وأخلاط مجتمعة من القرى والآفاق، فيندر فيهم القابلية لذلك)[2] ، فلما سأل الوالى عن مكان هؤلاء العلماء قيل له : (موجودون فى بيوتهم يُسعى إليهم)[3] .

ويقودنا ذلك لذكر أكبر هؤلاء العلماء، وهو : الجبرتى الكبير ــ والد المؤرخ المشهور عبد الرحمن الجبرتى ــ واسمه : حسن بن إبراهيم الجبرتى العقيلى (١١١٠هـ : ١١٨٨هـ ــ ١٦٩٨م : ١٧٧٤م) وهو أكبر علماء ذلك العصر فى العوم الرياضية، وغيرها من العلوم الطبيعية، وقدم عليه وفد من الإفرنج أخذوا عنه[4]، وهو الذى دل شيوخ الأزهر الوالى العثمانى أحمد باشا عليه، فسر به كثيراً، وكان يقول عنه : (لو لم أغنم من مصر إلا اجتماعى بهذا الأستاذ لكفانى)[5] .

وكان للجبرتى الكبير تلاميذ كثيرون يأخذون عنه هذه العلوم، ذكر الجبرتى بعضاً منهم فى تاريخه[6] .

وعلى العموم : فتاريخ الجبرتى الوالد تاريخ حافل بالتضلع فى العلوم، وبالمؤلفات القيمة، حتى تساءل البعض[7] : (هل يختلف تاريخ الجبرتى الوالد عن تاريخ أى عالم من علماء عصر النهضة فى أوربا ؟!).

٢ــ كما ظهر فى هذه الفترة أيضاً بعض الأعلام فى علوم اللغة والشريعة، نذكر منهم :

١- السابق، الجزء الأول، ص ٢٧٦
٢ - السابق، الجزء الأول، ص ٢٧٧
٣- السابق، نفس الموضع .
٤- السابق، الجزء الأول، ص ٤٦١
٥- السابق، الجزء الأول، ص ٢٧٧
٦- السابق، الجزء الأول، ص ٥٧١
٧- محمد جلال كشك، ودخلت الخيل الأزهر، دار المعارف، د . ت، ص ٩٥، وانظر ترجمة حافلة ذكرها الجبرتى لوالده فى تاريخه، الجزء الأول، ص ٤٤٠، وما بعدها .

ـ المرتضى الزبيدى (محمد بن عبد الرزاق الحسينى ١١٤٥هـ : ١٢٠٥هـ) صاحب تاج العروس. وهو قاموس كبير فى اللغة وعلوم العربية والإسلام فى أربعة عشر مجلداً[١]، وهو الذى قال عنه بيترجران : إنه لا يؤلف إلا فى بيئة ثرية[٢] .

ـ وفى الفقه : ظهر الإمام الشوكانى (محمد بن على الخولانى الزيدى ١١٧٣هـ : ١٢٥٠هـ ـ ١٧٦٠م : ١٨٣٤ م) فى اليمن، وكان ينبذ التقليد، بل ويحرمه فى الدين[٣]، وله فى ذلك رسالة (القول المفيد فى حكم التقليد)، وفى مؤلفه الشهير (نيل الأوطار) كان نهجه استنباط أحكام الفقه مباشرة من الحديث الشريف[٤] .

ـ كذلك ظهر الشيخ : محمد بن عبد الوهاب النجدى (١١١٥هـ : ١٢٠٦هـ ـ ١٧٠٣م : ١٧٩٢م)، وكان يدعو إلى عقيدة التوحيد الصافية، ومحاربة البدع والشركيات[٥]، ومن أهم أفكاره التى دعا إليها أيضاً : فتح باب الاجتهاد، والرجوع بالشريعة لمصادرها الأصلية لالتماس الحلول لكل القضايا، وعدم التقيد بمذهب معين من المذاهب الأربعة[٦] .

ـ ومن علماء الشريعة الذين ظهروا فى هذه الفترة أيضاً : ولى الدين الدهلوى (١٧٥٢م : ١٨٠٣م)، وهو من علماء الهند الكبار، وصاحب الكتاب المشهور : حجة الله البالغة، والذى أنكر فيه التقليد، ودعا إلى الاجتهاد، وله فى هذا الموضوع مؤلف مخصوص بعنوان (عقد الجيد فى أحكام الاجتهاد والتقليد)[٧] .

هؤلاء بعض الأئمة الذين ظهروا فى هذه الفترة فى علوم اللغة والشريعة، وقد دعا معظمهم إلى فتح باب الاجتهاد، ومارسه بعضهم فعلاً كالإمام الشوكانى .

١- انظر : تاريخ الجبرتى، الجزء الثانى، ص ١٠٥
٢- انظر ما سبق، ص ٨٢
٣- انظر : فى الطريق إلى ثقافتنا، محمود شاكر، مرجع سابق، ص ١٢٤
٤- انظر : الوضع القانونى المعاصر، طارق البشرى، ص ٩
٥- انظر : فى الطريق إلى ثقافتنا، ص ١٢٤
٦- انظر : تراجم الأعلام المعاصرين فى العالم الإسلامى، أنور الجندى، مرجع سابق، ص ٣٩٤، ٣٩٥، وانظر ترجمة الشيخ : محمد بن عبد الوهاب فى هذا الكتاب، من ص ٣٩٣ : ص ٤٠٠
٧- انظر : الوضع القانونى المعاصر، ص٨ ، وانظر ترجمته فى : رجال الفكر والدعوة فى الإسلام ، أبو الحسن الندوى ، مرجع سابق ، الجزء الرابع ، ص ٨٣ ، وما بعدها .

حقاً .. لم يكن كل هؤلاء مصريين، ولكن العالم الإسلامى فى هذا الوقت كان ينضوى تحت خلافة واحدة، ولم تكن هناك حواجز فى الحل والترحال، وكان العلماء لا زالوا مستمسكين بسنة السلف الصالح فى طلب العلم والسفر له حيثما كان، فالمرتضى الزبيدى ــ مثلاً ــ يمنى، ولكنه أقام وتوفى بمصر .

كما أن علل الأمة الإسلامية كانت واحدة، والنزعة الدينية مسيطرة؛ لذلك كانت دعوة المصلحين لإصلاح أمر الإسلام من حيث كونه دين، ولم تكن دعوتهم قطرية أو قومية، بل كانت الدعوة يتردد صداها فى كل العالم الإسلامى .

ويمكن بعد ذلك القول : إنه وإن كانت الفترة التى سبقت مجئ الحملة الفرنسية كانت لا تزال كسابقتها ــ فترة تأخر وجمود ــ ، إلا أنه بدأت تظهر دعوات إصلاحية، ويظهر مصلحون يدعون إلى فتح باب الاجتهاد فى الفقه، وإحياء عقيدة السلف، كما ظهر علماء فى العلوم الطبيعية والرياضية أشرنا لبعضهم آنفاً.

والملاحظ فى هذه الدعوات كلها أنها استندت إلى الإسلام وأصوله وتعاليمه مدخلاً للإصلاح؛ بل إنها اعتبرت أن الجمود والتقليد والجبرية التى طغت على العالم الإسلامى قروناً متطاولة سببها إما الفهم المغلوط للإسلام، وإما البعد عن تعاليمه، فكانت العودة للإسلام، وفهمه الفهم الصحيح هى أساس اليقظة، ولم يكن للغرب أى دور فى تباشير هذه النهضة الإصلاحية، ولم يتأثر دعاة الإصلاح فى هذا الوقت بأى مؤثر غربى، لأنه لم يكن وفد بعد على ديار الإسلام، ولم يكن هناك أى التقاء ملحوظ بين الثقافتين الإسلامية والأوربية، لذلك لم يكن الغرب بمناهجه ولا مواده، ولا أدواته الفكرية أى تأثير واضح فى هذه الدعوات الإصلاحية[1] .

هكذا بدت الصورة قبل مجئ الحملة الفرنسية غازية لمصر سنة ١٧٩٨م، فكيف كانت بعد مجئ الفرنسيين ؟ هذا ما سنبحثه فيما يلى :

١- المرجع السابق، ص ١٠

المطلب الثانى
الحملة الفرنسية (أهدافها، وموقف المصريين منها)

قامت الثورة الفرنسية سنة ١٧٨٩م فى الوقت الذى وصلت فيه الفوضى إلى كل شئ : الحكومة والمجتمع والضرائب والتجارة، بحيث يصدق القول إن فرنسا فى هذا الوقت لم تكن تشكو من فساد النظم، بل كانت تشكو من عدم وجود شئ من النظم[١].

وتوالت أحداث الثورة الفرنسية؛ فتنازل النبلاء عن امتيازاتهم فى الرابع من أغسطس سنة ١٧٨٩م، وصدر إعلان حقوق الإنسان والمواطن فى السادس والعشرين من أغسطس من نفس العام[٢]، ثم توالت الأحداث والقرارات، حتى تم إعلان الحرب على النمسا فى أبريل سنة ١٧٩٢م، ثم صدر القرار الخطير باعتبار (الوطن فى خطر) مما أباح كل شئ فى سبيل الوطن، وبدأت سياسة الإرهاب، وتم القبض على الملك لويس السادس عشر وسجنه ومحاكمته فى يوليو سنة ١٧٩٢م .

وبدأت الحرب فى أوربا ما بين انتصار وانكسار، واشتدت سياسة الإرهاب، وفى سنة ١٧٩٦م عين بونابرت قائداً للحملة على إيطاليا، فظهرت فى هذه الحرب عبقريته ونبوغه العسكرى، فعاد بطلاً قومياً، خاصة بعد هزيمة فرنسا على حدودها الشرقية[٣] .

واستطاع نابليون بونابرت بعد ذلك الانتصار على النمسا ثم سويسرا وأخيراً روما، ثم طرحت فكرة غزو انجلترا، ولكن بونابرت أدرك استحالة تنفيذ ذلك[٤] ، فعادت ــ من جديد ــ فكرة غزو مصر لضرب المصالح البريطانية،

١- انظر : الثورة الفرنسية، حسن جلال، لجنة التأليف والترجمة والنشر، سلسلة : المعارف العامة، الطبعة الثالثة، سنة ١٩٥٠م، ص ٤٤ : ٤٦

٢- انظر نص وثيقة حقوق الإنسان والمواطن التى وضعتها الجمعية الوطنية الفرنسية ، المرجع السابق، ص ١٣٦، وما بعدها .

٣- انظر : الحملة الفرنسية (تنوير أم تزوير) د : ليلى عنان، كتاب الهلال، العدد (٥٦٧) مارس سنة ١٩٩٨م، الجزء الأول، ص ٤٨، وما بعدها .

4-. R :L'expédition d'Egypte (1798 – 1801) Henry laurens , Editions des seuil , 1997, p 41 .

وكلف بونابرت بهذه الحملة التى كان لها شأن كبير، ونتائج حاسمة فى تـاريخ مصر بعد ذلك[1] .

وانطلقت الحملة الفرنسية، ودخل نابليون وجنوده القاهرة فى ٢٤ يوليـو سنة ١٧٩٨م، وبقيت الحملة فى مصر ثلاث سنوات حتى جلائها فـى سـبتمبر سنة ١٨٠١م .

وقد تعاقب على قيادة الحملة ثلاثة قواد : نابليون بونابرت قائد الحملـة، حتى رجوعه إلى فرنسا سراً فى ٢٢ أغسطس سنة ١٧٩٩م، ثم كليبر مـن ٢٣ أغسطس إلى مقتله على يد سليمان الحلبى فى ١٤ يونيو سنة ١٨٠٠م، ثم منـو من ١٥ يونيو إلى نهاية الحملة الفرنسية، وعودته هو إلى فرنسا فى ١٨ اكتوبر سنة ١٨٠١[2] .

١- يذكر أن أول من اهتم بفكرة الحملة الفرنسية على مصر، ووجه أنظار الفرنسـيين إليهـا هـو الفيلسوف الألمانى ليبنتز (Leibiniz) (١٦٤٦م : ١٧١٦م) فقد كتب كتابا سـماه : (المخطـوط السرى لغزو مصر) وصف فيه واقع مصر الاقتصادى والعسكرى والاجتماعى والـدينى، ليغـرى أوربا باستعمار مصر، وسلم هذا الكتاب للملك لويس الرابع عشر سنة ١٦٧٢م مقترحاً غزو مصـر، مبرراً ذلك : (هذا هو أضخم مشروع يمكن تصوره، والأكثر سهولة فى تنفيذه) وبين أهمية موقـع مصر (هى الأفضل موقعاً من أجل السيطرة على الدنيا وعلى البحار) ولكن مشـروعه لـم يلـق استجابة فى فرنسا وقتها) انظر : مصر ولع فرنسى، روبير سوليه، ترجمة : لطيف فـرج، الهيئـة المصرية العامة للكتاب، مكتبة الأسرة، سنة ١٩٩٩م، ص٢٥، تاريخ الحركة القومية وتطور نظـام الحكم فى مصر، عبد الرحمن الرافعى، الجزء الأول، دار المعارف، الطبعة الرابعة، سـنة ١٩٨١م، ص ٧٥،٧٦، فى الطريق إلى ثقافتنا، مرجع سابق، ص١٦٩، وما بعدها، مقـال (السـجل الأسـود لحملة نابليون) د : محمد عمارة، مجلة المجتمع الكويتية،السنة (٢٩)، العـدد (١٢٩٧)١: ٧ محـرم سنة ١٤١٩هـ ـ ٢٨ : ٤ مايو سنة١٩٩٨م، ص ٢٣. وانظر أيضاً عن هذا المشروع، وعن تطور فكرة الحملة بالتفصيل :

L'expèdition d'Egypte (Le reve oriental de Bonaparte), Laure Muart et Nicolas Weill , Gallimard , 1998, P 16 etc.

وانظر فى أسباب الحملة تفصيلاً :

تاريخ الحركة القومية، الرافعى، الجزء الأول، ص ٧١، ومابعدها.

عبد الله جاك منو، وخروج الفرنسيين من مصر، د : محمـد فـؤاد شـكرى، دار الكتـاب العربـى بمصر،سنة ١٣٧١هـ ـ ١٩٥٢م، ص ٢٢، ٢٣، ٣١.

المدخل إلى تاريخ مصر الحديث، د : السيد رجب حراز، ص ٩٥، وما بعدها، ويذكر أن لمجئ الحملة سببين رئيسين : النزاع الاستعمارى بين الدول الأوربية الذى كان على أشده فى القرن الثامن عشر، والموقف السياسى المتأزم فى أوربا فى الفترة التى سبقت مجئ الحملة إلى مصر مباشرة، ص ٩٥ . .

٢- انظر : الحملة الفرنسية (تنوير أم تزوير) د : ليلى عنان، مرجع سابق، ص ١٥٤، وما بعدها .

وقد شهدت الحملة الفرنسية أثناء احتلالها مصر ثورتين كبيرتين :

ثورة القاهرة الأولى يومى ٢١، ٢٢ اكتوبر سنة ١٧٩٨م، والتى على إثرها دخل الفرنسيون بخيولهم الجامع الأزهر[١] .

وثورة القاهرة الثانية، والتى استمرت شهراً، من ٢٠ مارس إلى ٢٠ أبريل سنة ١٨٨٠م[٢] .

ولم تقتصر المقاومة على هاتين الثورتين فقط، أو تتوقف عند حدود القاهرة وحدها، بل امتدت المقاومة إلى غالب أنحاء مصر حتى تم جلاء الحملة سنة ١٨٠١م[٣] .

وما يهمنا من الحملة الفرنسية ــ فى نطاق البحث ــ أن نتبين نقطتين :

أولاً : الهدف الحقيقى للحملة الفرنسية .

ثانياً : موقف المصريين منها .

أولاً : الهدف الحقيقى للحملة الفرنسية :

صرح نابليون بونابرت بالهدف الحقيقى للحملة فى عبارة صريحة واضحة لا تحتمل تأويلاً حين قال : (جئت لأستعمر مصر)[٤]. وقال ذلك أيضاً الوزير الفرنسى المشهور (تاليران) أثناء بحث مشروع الحملة، فذكر أن مصر كانت مقاطعة رومانية، ويجب أن تصبح مقاطعة فرنسية[٥] .

فالهدف الحقيقى للحملة الفرنسية هو الاستعمار، كما صرح بذلك قائدها نابليون، ومهندسها الحقيقى تاليران .

وأكد هذا الهدف الاستعمارى أيضاً بعض القواد والكتاب الفرنسيين أنفسهم؛ فقد ذكر ــ مثلاً ــ (فرنسوا شارل ــ رو) ــ وهو من مؤرخى

١- انظر فى هذه الثورة تفصيلاً : تاريخ الحركة القومية، الرافعى، الجزء الأول، ص ٢٦٠، وما بعدها .

٢- انظر تفاصيل هذه الثورة فى : تاريخ الحركة القومية وتطور نظام الحكم فى مصر، عبد الرحمن الرافعى، الجزء الثانى، دار المعارف، الطبعة الرابعة، سنة ١٩٨٠م، ص ١٥٠، وما بعدها .

٣- انظر فى هذه المقاومة تفصيلاً : تاريخ الحركة القومية، عبد الرحمن الرافعى، الجزء الأول، ص ١٥٥، وما بعدها، الجزء الثانى، ص ٤٩، وما بعدها .

٤- انظر : ودخلت الخيل الأزهر، محمد جلال كشك، مرجع سابق، ص ١٢٥

5-(L'Egypte fut jadis une province de la rèpublique romaine , Il faut qu' elle le deviennede la Rèpublique française) .

R : L'expèdition d' Egypte , Henry Laurens , P : 41

Mèhèmet Ali (Le Fondatteur de L' Egypte moderne) Guy Forgette , L' Haramattan , 1996, P : 14

الحملة، ومن المدافعين عنها وعن نابليون ــ أن الهدف الأساسى للحملة الفرنسية كان هدفاً استعمارياً[1] .

كما يعترف بذلك أحد المسئولين فى الحملة، حيث أرسل تقريراً فى ١٩ اكتوبر سنة ١٧٩٩م للحكومة فى فرنسا يصف الحال فى مصر، وذكر ــ من ضمن ما ذكر ــ أنه لو صفت لهم الأمور، فستكون مصر (أجمل مستعمرة فى العالم) ، وذكر ضعف الدولة العثمانية، واستعداد دول أوربا لتقسيم ممتلكاتها، ويذكر أن كثيراً من السياسيين يرون قرب حدوث ذلك (وأن على فرنسا أن تأخذ نصيبها، وأن مصر هى هذا النصيب)[2] .

كما يذكر هذا الهدف الاستعمارى بعض المؤرخين الأجانب، فيقول كرستوفر هيرولد[3] : (كان هدف حملة بونابرت تحويل مصر إلى مستعمرة فرنسية تجنى من ورائها كسباً) .

وفى مصر: يبدو هذا الهدف الاستعمارى للحملة الفرنسية لا خلاف عليه، حتى من الذين يرحبون بهذه الحملة على اعتبار أنها مدخل مصر للعصر الحديث[4] .

ومن هذا الهدف الاستعمارى يمكن الحكم على الحملة الفرنسية بأنها حدث من أحداث الثورة الفرنسية، وجزء من تاريخ السياسة الخارجية لها، وليست غزوة أو نزوة لبونابرت، الذى لم يأت قائداً لهذه الحملة إلا بتفويض من حكومة الإدارة (آخر حكومات الثورة فى فرنسا)[5] .

١- انظر : الهدف الاستعمارى للحملة الفرنسية على مصر، والسياسة الإسلامية لبونابرت، د : زينب عبد العزيز، مقال منشور فى جريدة الشعب المصرية، العدد (١٢٤٥)، الثلاثاء، ٢٤ مارس ١٩٩٨م ــ ٢٥ ذو القعدة ١٤١٨هـ، ص ٥ .

٢- انظر : الحملة الفرنسية فىمحكمة التاريخ، د : ليلى عنان، كتاب الهلال، اكتوبر سنة ١٩٩٨م، الجزء الثانى، ص ١١٣، ١١٤

٣- انظر : بونابرت فى مصر: ج . كرستوفر هيرولد، ترجمة : فؤاد أندرواس، الهيئة المصرية العامة للكتاب، مكتبة الأسرة، سنة ١٩٩٨م، ص ١٩٠

٤- انظر مقال : (غزوة تكون فتحاً، وغزوة تكون مذبحة)، أحمد عبد المعطى حجازى، جريدة الأهرام، السنة (١٢٢)، العدد (٤٠٦٧٩)، ٢٢أبريل ١٩٩٨م ، ص ٢٠، حيث قال : (من البديهى أن الحملة الفرنسية كانت غزوة استعمارية ...) .

٥- انظر : الحملة الفرنسية (تنوير أم تزوير)، مرجع سابق، ص٣٢، وقد وافقت حكومة الإدارة على مشروع الحملة بصفة نهائية، وقررت تعيين نابليون بونابرت قائداً لها فى ٥ مارس سنة ١٧٩٨م، انظر : L'expèdition d'Egypte , Henry Laurens , P : 42

L'expèdition d' Egypte (Le rêve oriental de Bonaparte , Laure Murat et Nicolas Weill , P : 32

ومن هذا الهدف الاستعمارى الواضح يمكننا أيضاً فهم جميع السياسات التى انتهجها بونابرت وخليفتاه، كما يمكن تفسير الهدف من الدواوين التى أسست، والمنشآت التى أقيمت، كذلك يمكن معرفة الهدف الحقيقى من اللجان العلمية، ودور العلماء الذين وفدوا مع الحملة على مصر .

ولا يتسع المقام هنا لتفصيل كل ذلك، ولذا سأكتفى بذكر مثال واحد يوضح المقصود، وهو الدواوين التى أنشئت فى أيام الحملة الفرنسية، كما سأشير إشارة سريعة ــ فى نهاية هذا المطلب ــ إلى الهدف الحقيقى من البعثات العلمية .

الهدف الحقيقى من إنشاء الدواوين :

فى اليوم التالى لدخول الفرنسيين القاهرة أصدر بونابرت أوامره بإنشاء ديوان القاهرة فى ٢٥ يوليو سنة ١٧٩٨م[١]، كما أصدر أمراً اخر فى ٢٧ يوليو سنة ١٧٩٨م بتأسيس دواوين الأقاليم[٢]، ثم تأسس الديوان العام فى ٤ سبتمبر سنة (١٧٩٨م)[٣] .

وقد توقف ديوان القاهرة ثم أعيد عدة مرات[٤]، بينما لم يجتمع الديوان العام إلا مرة واحدة فقط[٥]، أما دواوين الأقاليم فقد ظلت على حالها كما وضعه بونابرت[٦] .

وقد ذكر بونابرت عند تأسيس الديوان العام أن الغرض منه تعويد المصريين على الحياة النيابية، وإنشاء المجالس الشورية[٧]، فهل كان هذا هو الهدف الحقيقى من إنشاء هذه الدواوين ؟

١- انظر : تاريخ الحركة القومية، الرافعى، الجزء الأول، ص ٩٧، وما بعدها .

٢ - المرجع السابق، الجزء الأول، ١٠٤

٣- المرجع السابق، نفس الموضع .

٤- أبطل ديوان القاهرة عقب ثورة القاهرة الأولى (انظر : تاريخ الحركة القومية، الرافعى، الجزء الأول،ص ٢٨٧)، ثم أعيد فى ٢١ ديسمبر سنة ١٧٩٨م، ثم أبطل مرة أخرى بعد توقيع معاهدة العريش فى ٢٤ يناير سنة ١٨٠٠م، ثم أعاده منو فى اكتوبر سنة ١٨٠٠م (تاريخ الحركة القومية، الجزء الثانى، ص ٢٠٨)، وظل الديوان بعد ذلك قائماً حتى جلاء الفرنسيين، وكانت أخر جلساته فى ٦ يوليو سنة ١٨٠١م (تاريخ الحركة القومية، الجزء الثانى، ص ٢٤٧) .

٥- انظر : المرجع السابق، الجزء الثانى، ص ٢٤٩، وانظر تفاصيل هذا الاجتماع فى الجزء الأول من نفس المرجع، ص ١٠٦، وما بعدها .

٦- المرجع السابق، الجزء الثانى، ص ٢٤٩، وانظر خلاصة تاريخ الديوان : نفس المرجع ، الجزء الثانى، ص ٢٤٨، ٢٤٩

٧- المرجع السابق، الجزء الأول، ص ١٠٥، نقلا عن مراسلات نابليون .

إن أول ما يدحض هذا الادعاء هو موقف بونابرت نفسه من الديمقراطية والحكم النيابى، فهو لم يؤمن بالحكم النيابى، ولم يمارسه حين واتته الفرصة لحكم فرنسا .

فكما عبر بونابرت عن رغبته فى تعويد المصريين على الحياة النيابية، خطب كذلك فى مجلس الشيوخ الفرنسى سنة ١٧٩٩م — بعد عودته من مصر — : (نريد جمهورية أساسها الحرية الحقيقية، والحرية المدنية، والتمثيل القومى)[١]، وبعد هذا الخطاب بقليل استولى على الحكم بالقوة المسلحة والتهديد[٢] !!

ورغم وجود قنصلين إلى جانبه فى الحكم فى فرنسا، فقد كان نابليون هو القنصل (الأول) والوحيد، ثم صدرت عدة قوانين فى عهده تقيد الحريات التى قامت الثورة لتحقيقها، ولعل أهمها — بخصوص موضوعنا — قانون ٧ فبراير سنة ١٨٨٠م الذى حل بمقتضاه كل السلطات الجماعية والانتخابية والحكم المحلى فى مقاطعات فرنسا المختلفة[٣] .

فلو كان بونابرت صادقاً فى نياته وأقواله لطبق مبادءه فى بلاده، ولكنه كان يستخدم هذه الألفاظ والتمويهات كما عبر الجبرتى ليستميل قلوب الناس بما يحقق رغباته وأهواءه.

أما الهدف الحقيقى من إنشاء الدواوين فيمكن تفسيره فى ضوء الهدف الاستعمارى للحملة بما يلى:

كان بونابرت ينوى البقاء فى مصر وتأسيس مستعمرة فرنسية، فأنشأ هذه الدواوين لتساعده فى حكم البلاد، وإدارة شئونها بما يمكنه من تحقيق هدفه الاستعمارى[٤] .

فمثلاً : كان من أغراض الدواوين — خاصة ديوان القاهرة — معرفة نوايا المصريين وآرائهم[٥]، وذلك ليسهل احتلالهم، ومن أجل ذلك كان من سياسة بونابرت أن يجعل من المشايخ وعلماء الأزهر أعضاء فى الديوان ليساعدوه فى

١- انظر : الحملة الفرنسية (تنوير أم تزوير) د : ليلى عنان، مرجع سابق، ص ١٣٠

٢- المرجع السابق، ص ١٣١

٣- المرجع السابق، ص ١٣٣، ١٣٤، وانظر المزيد من طغيان بونابرت، وانفراده بالحكم، ص ١٣٤، وما بعدها .

٤- انظر : فى الطريق إلى ثقافتنا، محمود شاكر، ص ١٤٠ .

٥- انظر : المدخل إلى تاريخ مصر الحديث، د : السيد رجب حراز، ص ١١٩

مهمته تلك، وليكونوا واسطة بينه وبين الأهالى عند حدوث أى صدام[1]، وبـذلك يمكن أن يعينوه فى تثبيت أركان مستعمرته الجديدة[2] .

وكانت هذه الدواوين أيضاً تساهم فى تسهيل جمع الضرائب والغرامـات[3] للإنفاق على الحملة لتستطيع تحقيق أهدافها الاستعمارية .

وعلى ذلك : فقد كان إنشاء هذه الدواوين خطوة ضرورية فى سبيل تحقيق أهداف الحملة الفرنسية.

ثانياً : موقف المصريين من الحملة الفرنسية :

حاول بونابرت بدهائه وحيله كسب قلوب المصـريين ليسـهل حكمهـم، فشارك فى الاحتفالات الدينية والوطنية كمولد النبى ـ صلى الله عليه وسـلم ـ ورؤية هلال رمضان، وعيد وفاء النيل[4]، كما حاول بمنشوراته وبياناته خـداع المصريين[5].

ولكن كل ذلك لم يجد شيئاً، ولم يغير نظـرة المصـريين إلـى الحملـة وجنودها، إلا قلة موجودة فى كل زمان ومكان، لا دين لها ولا خلق، إلا ديـن الغالب وخلقه .

وليس أدل على موقف المصريين من هذه الحملة من وصف الجبرتى ـ وهو شاهد عيان ـ للسنة التى قدمت فيها الحملة إلى مصر، قال الجبرتى عـن سنة ١٢١٣هـ ـ ١٧٩٨م : (وهى أول سنى الملاحم العظيمـة، والحـوادث الجسيمة، والوقائع النازلة، والنوازل الهائلة، وتضـاعف الشـرور، وتـرادف

١- المرجع السابق، نفس الموضع .

٢- انظر : عبد الله جاك منو وخروج الفرنسيين من مصر، د : محمد فؤاد شكرى، مرجع سابق، ص٥٩٥

٣- انظر : ودخلت الخيل الأزهر، مرجع سابق، ص ٢٥٢، وذكر الجبرتى هذا الهدف، فقال عن الغرض من تأسيس الديوان العام : (ومحصله التحيل على أخذ الأموال) انظر : الجزء الثانى، ص ٢٠٩

٤- انظر : تاريخ الجبرتى ، الجزء الثانى، ص ٢٤٨، ٢٤٩، تاريخ الحركة القومية، الجزء الثانى، ص ٣٤، ٣٥ بخصوص رؤية هلال رمضان، وانظر : L'expèdition d'Egypte , Henry Laurens , P : 155,156 .

٥- انظر مثلاً : المنشور الذى وزعه بونابرت فور نزوله الإسكندرية، تاريخ الجبرتى، الجزء الثانى، ص ١٨٢: ١٨٤، وانظر عن استخدام بونابرت هذه الشعارات لتنظيم الحملة :
L'expèdition d'Egypte , Laure Murat et Nicolas Weill , P : 104 , 105
وانظر عن هذه الإجراءات والسياسات :
L'Egypte au Temps de L'expèdition de Bonaparte (1798 :1801) Patrice Bret , Hachette, 1998 , P : 110 : 113

الأمور، وتوالى المحن، واختلال الزمن، وانعكاس المطبوع، وانقلاب الموضوع، وتتابع الأهوال، واختلاف الأحوال، وفساد التدبير، وحصول التدمير، وعموم الخراب، وتواتر الأسباب، وما كان ربك مهلك القرى بظلم وأهلها مصلحون)[1] .

ووصف حال الناس لما اقترب بونابرت من القاهرة بعد هزيمة المماليك (وهم جميعاً فى غاية الخوف والفزع، وترقب الهلاك، وهم يضجون بالعويل والنحيب، ويبتهلون إلى الله من شر هذا اليوم العصيب، والنساء يصرخن بأعلى أصواتهن من البيوت)[2] .

هكذا كان الحال فى النهار، فلما جن الليل فر معظم الأهالى من القاهرة (ولا يسأل أحد عن أحد، بل كل مشغول بنفسه عن أبيه وابنه)[3] .

ـ كذلك كانت ثورتا القاهرة الأولى والثانية، والمقاومة المستمرة للحملة فى غالب أنحاء مصر دليل آخر على موقف المصريين من الحملة، وعدم انخداعهم بسياسة بونابرت ومن خلفه .

وكما وصف الجبرتى حال المصريين عند قدوم الحملة، وصف كذلك اليوم الذى غادروا فيه القاهرة، وحال الناس يومئذ، قال الجبرتى : (فكان ذلك اليوم يوماً مشهوداً، وموسماً وبهجة وعيداً، عمت المسلمين فيه المسرات، ونزلت فى قلوب الكافرين الحسرات، ودقت البشائر، وقرت النواظر، وأمروا بوقود المنارات، سبع ليال متواليات، فلله الحمد والمنة على هذه النعمة)[4] .

وهذا شعور طبيعى، وموقف بديهى من المصريين، فلم تكن الحملة الفرنسية فى نظرهم إلا غزوة من غزوات الفرنجة الذين لا روابط من دين ولا ثقافة ولا لغة تربطهم بهم، ولنفترض أن المصريين كانوا يعانون الأمرّين من حكم العثمانيين والمماليك، فهل كان حكم الفرنسيين أكثر عدلاً ورحمة بهم ؟

إن تنكيل نابليون وجنوده، وكليبر وأتباعه، ومنو وأشياعه بالمصريين قد اعترف به القاصى والدانى، وأقر به الفرنسيون أنفسهم ممن شاركوا فى الحملة،

١- انظر : الجزء الثانى، ص ١٧٩
٢- تاريخ الجبرتى، الجزء الثانى، ص ١٩٠
٣- المرجع السابق، نفس الموضع .
٤- المرجع السابق، الجزء الثانى، ص ٤٨١

أو كتبوا عنها، وسأكتفى هنا بنقل بعضاً من شهاداتهم فقط، حتى لا تكون هناك شبهة فى تحامل أوتحيز :

ــ يذكر(فيفان دينون) فى كتابه المنشور سنة ١٨٠٢م بعنوان (رحلة إلى مصر السفلى ومصر العليا أثناء حروب الجنرال بونابرت) بعضاً من جرائم الفرنسيين :

فيحكى عن تأديب قرية هاجمت الفرنسيين أيام منو، فكان جزاؤها أن (تركت القرية للسلب والنهب إلى آخر اليوم، ثم أحرقت عن آخرها فى المساء، كان اللهب وصوت المدافع يخبران الناس طيلة الليل، وعلى بعد عشرة فراسخ أن انتقامنا كان كاملاً ورهيباً)[١] .

ويذكر ما حل بقرية أخرى (ألقان) قتل فيها الضابط (جوليان Joulien) وخمسة وعشرون من جنده (وقد طرد سكانها، وأحرقت كلها)[٢] .

وقد ذكر خبر إحراق هذه القرية صحيفة (كورييه دو ليجيبت Courier de L'Egypte) التى أصدرتها الحملة بعد قدومها إلى مصر، وقد ذكرت الصحيفة أن اسم القرية (علقام) ــ وهو قريب من الاسم الذى ذكره فيفان دينون ــ وحددت مكانها (على الشاطئ الغربى من رشيد)، وقالت الصحيفة : (ولما علم بونابرت بنبأ هذه الحادثة، أمر بإحراق القرية عقاباً لها على اعتدائها، وتولى الجنرال (لانوس Lanouse) إحراقها، وقام الجنود بتخريبها، ولم يبقوا فيها بيتاً قائماً)[٣] .

ويحكى (دينون) عن خوف المصريين من جنود الحملة، وتركهم منازلهم حين يعلمون بقرب قدومهم، وعدم عودتهم إلا بعد رحيل الفرنسيين عن القرية، فإذا عادوا لا يجدون فى بيوتهم غير الجدران، فقد نهب الجنود كل شئ، حتى الأبواب والأسقف كانت تستخدم كوقود لطهى الطعام للجنود)[٤] .

ويلخص (دينون) الموقف ذاكراً الفرق بينهم وبين المماليك ــ من وجهة نظره ــ (كنا نتباهى أننا أكثر عدلاً من المماليك، وكنا مع ذلك نقترف كل يوم

١- انظر : الحملة الفرنسية فى محمكة التاريخ، د : ليلى عنان، مرجع سابق، ص ٣٨، واعتمادى فى وصف بعض جرائم الحملة فى مصر على هذا المؤلف أساسا .

٢- المرجع السابق، ص ٣٩

٣- انظر : الصحافة الفرنسية فى مصر، د : محمود نجيب أبو الليل، بدون دار نشر، الطبعة الأولى، سنة ١٩٥٣م، ص ٥٧

٤- الحملة الفرنسية فى محكمة التاريخ، د : ليلى عنان، ص ٤٩

ـ مضطرين ـ عدداً كبيراً من المظالم، كانت صعوبة تمييز أعدائنا بناء على الشكل واللون تجعلنا نقتل يومياً فلاحين أبرياء)[1] .

فهذا كاتب وفنان فرنسى يعترف أنهم ـ على الأقل ـ ليسوا أكثر عدلاً من المماليك، وأنهم يقترفون القتل يومياً ـ مضطرين ـ لصعوبة التمييز بين المذنب ـ إن كان هناك مذنب ـ والبرئ .

ـ ويذكر فرنسى آخر هو (فرانسوا برنوابيه) ـ وكان مديراً لمشغل جيش الشرق ـ فى خطاباته لزوجته وابن عمه بعض هذه المذابح[2] :

فقد أحرق البدو فى إحدى القرى موظفاً فرنسياً وخادمه، فكان رد نابليون الفورى أن (أمر بإحراق القرية، وذبح سكانها كلهم، أو إطلاق النار عليهم)[3] .

ويذكر أن المماليك كانوا يجبون الضرائب، ويهينون الفلاحين (وما كان يخزينا هو أن بونابرت ـ مع الأسف الشديد ـ كان يستعمل وسائل المماليك نفسها)، ويذكر مثالاً لذلك (وفى تمام الساعة السادسة مساءاً عادت فرقتنا إلى المعسكر ومعها عشرة فلاحين مقيدين، وكلهم ممن حكم عليهم بالأشغال الشاقة، لأنهم لم يدفعوا الضريبة، وقد أحضرت الفرقة معها أيضاً شيخ الكفر، وشرح له (دوفال) أنه لابد له أن يجبر هؤلاء الفلاحين على دفع الضريبة فى ظرف ساعة، لأنه هو وحده المسؤول، علاوة على ما سيصيبه من ضرب بالعصى إلى ان يدفع المبلغ، وهكذا انتهى هذا اليوم البغيض المضنى)[4] .

ويحكى عن جرائم الاغتصاب التى ارتكبها الفرنسيون فيقول : (عندما حضر جنرالاتنا إلى القاهرة، واستولوا بالقوة على النساء اللاتى تركهن المماليك فى قصورهم.. وهجموا عليهن دون تمييز فريسة عن الأخرى، ولكن عندما هدأت رغبتهم، وبدأوا يتعرفون على فرائس شهواتهم، كانت خيبة الأمل كبيرة عندما اكتشفوا أنهم لم يرثوا إلا بقايا مهملة، ولذا حاولوا التخلص منهن، ومنذ

١- المرجع السابق، ص ٤٧

٢- وقد نشرت هذه الخطابات سنة ١٩٨١م، المرجع السابق، ص ٥٤

٣- المرجع السابق، ص ٥٩

٤- المرجع السابق، ص ٦٢

تلك اللحظة مرت هؤلاء النسوة على كل الأيادى ، حتى أصبحن ملكا للجنود)[1] .

ـ ويذكر نقيب فى الجيش الفرنسى شارك فى الحملة (مارى جوزيف مواريي) فى مذكراته عن الحملة : أنه وصل الخبر بموت خمسة عشر فرنسيا فى إحدى القرى، فكان الرد الفورى أن صدر الأمر بحرق تلك القرية، وبالانتقام الشرس منها، ولكننا وجدنا القرية خاوية، فسكانها كلهم كانوا يعلمون بقدومنا فهربوا، فاضطررنا إلى الاكتفاء بتخريبها بالنار)[2] .

وهذا الوصف يدل على مدى الرعب الذى كان يشعر به المصريون عند علمهم بقدوم الجنود الفرنسيين لقراهم؛ فقد علموا أن الحرق سيكون نصيبهم لو بقوا فى منازلهم فهجروها تاركين الحرق لبيوتهم الخاوية.

ويصف مدينة بولاق بعد أن دخلها الفرنسيون بالقوة، فذبحوا أهلها عن آخرهم، ونهبوا المنازل ثم حرقوها (كأن جهنم انتقلت للمدينة)[3] .

ومن الأسباب الأخرى ـ التى زادت من سخط المصريين عليهم ـ انتهاكهم لحرمات المساجد، كما فعلوا فى الأزهر الشريف بعد إخماد ثورة القاهرة الأولى، قال الجبرتى : (ثم دخلوا إلى الجامع الأزهر وهم راكبون الخيول، وبينهم المشاة كالوعول، وتفرقوا بصحنه ومقصورته، وربطوا خيولهم بقبلته، وعاثوا بالأروقة والحارات، وكسروا القناديل والسهارات، وهشموا خزائن الطلبة والمجاورين والكتبة، ونهبوا ما وجدوه من المتاع، والأوانى والقصاع، والودائع والمخبآت، بالدواليب والخزانات، ودشتوا الكتب والمصاحف، وعلى الأرض طرحوها، وبأرجلهم ونعالهم داسوها، وأحدثوا فيه، وتغوطوا وبالوا وتمخطوا، وشربوا الشراب، وكسروا أوانيه، وألقوها بصحنه ونواحيه، وكل من صادفوه به عروه، ومن ثيابه أخرجوه)[4] وبعد كل ذلك أصدر الجنرال بونابرت أمره إلى الجنرال (بون Boune) بأن (يبيد كل من فى الجامع)[5] .

١- المرجع السابق، ص ٦٣، ٦٤
٢- المرجع السابق، ص ٧٧
٣- المرجع السابق، ص ٨٥،٨٦
٤- انظر : تاريخ الجبرتى، الجزء الثانى، ص ٢٢٠، ٢٢١
٥- انظر : بونابرت فى مصر، كرستوفر هيرولد، مرجع سابق، ص ٢٠٨

وهذا مثال أخير يظهر منه طريقتهم فى إصدار الأحكام وتنفيذها ــ رغم محاولتهم التظاهر بالمحافظة على الإجراءات الشكلية ــ وذلك فى محاكمتهم لسليمان الحلبى قاتل كليبر، فماذا فعلوا معه ؟

بعد محاكمة شكلية أقرب إلى المحاكمات العسكرية، صدر الحكم أو الأمر على سليمان الحلبى أن (تحرق يده اليمنى، وبعده يتخوزق، ويبقى على الخازوق لحين تأكل رمته الطيور)[1]، والخوزقة مقصود بها أن يظل ينزف مدة طويلة تصل إلى أربع ساعات قبل أن يموت، مع أنهم فى فرنسا يعدمون المتهم بجريمة الخيانة الوطنية على (المقصلة) ذات الأسنان الحادة، ليموت المتهم فى ثوان معدودة[2] .

وزيادة فى التنكيل بسليمان الحلبى قبل تنفيذ الحكم فيه حكم على شركائه (أن تقطع رؤوسهم، وتوضع على نبابيت، وجسمهم يحرق بالنار ... ويكون ذلك قدام سليمان الحلبى قبل أن يجرى فيه شئ)[3] .

وفوق كل ذلك : فقد أخذ لارى (Larrey) رئيس الجراحين الفرنسيين جسد سليمان الحلبى معه إلى فرنسا ليستفيد منه فى أعماله الطبية، وظلوا (خلال سنوات عديدة يعرضون جمجمة القاتل على طلبة الطب قبل أن يستقر مصيرها فى متحف الإنسان)[4] .

هكذا كانت معاملة الفرنسيين للمصريين : ذبح وقتل وحرق ونهب واغتصاب، وانتهاك لحرمات المساجد، بل ولحرمات الآدميين .

لذلك لم يهنأ المصريون بشئ، ولاحتى بأعيادهم؛ فقد مر عيد الأضحى (١٢١٣هـ ــ ١٧٩٩م) (ولم يقع فيه أضحية لعدم المواشى لكونها محجوزة

١- انظر : تاريخ الجبرتى، الجزء الثانى، ص ٣٨٩، وانظر :
L'expèdition d'Egypte , Henry Laurens , P : 394
ويذكر هنرى لورنس أن بارتلمى كان هو المكلف بحرق أصابع سليمان الحلبى وخوزقته. المرجع السابق، نفس الموضع .

٢- انظر مقال الأستاذ : رجاء النقاش، المنشور فى جريدة الأهرام، السنة (١٢٢) ، العدد (٤٠٢٦١) ٢٣ فبراير سنة ١٩٩٨م، وقد ظل سليمان الحلبى ينزف أربع ساعات فعلاً ــ كما ذكر ذلك هنرى لورنس ــ انظر مؤلفه السابق الإشارة إليه : ص ٣٩٤

٣- انظر : تاريخ الجبرتى، الجزء الثانى، ص ٣٨٩

4- R : L' expèdition d' Egypte , Henry Laurens , P : 394.
L'expèdition d' Egypte (Le reve oriental de Bonaparte) Laure Muart et Nicolas Weill , P : 98

وانظر : مصر ولع فرنسى، روبير سوليه، ص ٤٨

فى الكورنتيلة، والناس فى شغل عن ذلك)[1] ، وفى العام التالى (١٢١٤هـ ـ ١٨٠٠م) مضى عيد الأضحى (ولم يلتفت إليه أحد، بل ولم يشعروا به، ونزل بهم من البلاء والذل ما لا يوصف)[2]، ولم يذكر الجبرتى شيئاً عن عيد الأضحى فى العام الأخير للحملة (١٢١٥هـ ـ ١٨٠١م) ربما لزيادة أمر الطاعون فى شهر ذى الحجة زيادة كبيرة[3] .

بينما فى العيد التالى (١٢١٦هـ ـ ١٨٠٢م) بعد خروج الفرنسيين كان الاحتفال بعيد الأضحى مختلفاً : ففى يوم عرفة ازدحم الناس لشراء الأضحية، ورغم هطول المطر بكثرة فى ذلك اليوم (حتى توحلت الأزقة) إلا أنه (نودى بفتح الحوانيت والقهاوى والمزينين، وإظهار الفرح والسرور، وإظهار بهجة العيد)[4] .

فماذا بقى من الحملة الفرنسية بعد ذلك ؟ فمؤسساتها ومنشآتها كلها استعمارية لخدمة أهداف الحملة، حتى البعثة العلمية التى رافقت الحملة كانت مهمتها ـ كما ذكر كاتب فرنسى ـ : (تحضير وتنفيذ واستعمار مصر بعد ذلك)[5] وذلك عن طريق دراسة الواقع المصرى حتى يستطيع الفرنسيون حكمه، ودراسة الشخصية المصرية حتى يسهل السيطرة عليها[6] .

ويرى (فرانسوا شارل ـ رو) أن مهمة لجنة العلوم والفنون مساعدة الجيش، ووضع العلم فى خدمة الحرب والحكومة، وحسن تنظيم وإدارة مصر.

وحتى المطبعة (البروباجندا) يرى (شارل ـ رو) أن نابليون أتى بها من الفاتيكان، ومن لجنة التنصير للاستفادة بها فى تحقيق أهداف الحملة

١- انظر : تاريخ الجبرتى، الجزء الثانى، ص ٢٧٤، والكورنتيلة فى التركية : (قرانتينه) من الكلمة الإيطالية (Quarantina) بمعنى أربعين، والمقصود أن يحجز الواردون من الخارج المشتبه فى مرضهم فى الحجر الصحى أربعين يوما، حتى تثبت سلامتهم من الأمراض الوبائية .
انظر مقدمة كتاب : مظهر التقديس بذهاب دولة الفرنسيس، الجبرتى، تحقيق : أحمد عبده على، مكتبة الآداب، سنة ١٩٩٨م، ص ٣ .

٢- انظر : تاريخ الجبرتى : الجزء الثانى، ص ٣٤٩

٣- المرجع السابق، الجزء الثانى، ص ٤٢٧ ، ٤٣٩، ٤٤٠

٤- المرجع السابق، الجزء الثانى، ص ٥١٧

٥- انظر : الحملة الفرنسية (تنوير أم تزوير) مرجع سابق، ص ٢٣٧، والكاتب المذكور هو : (جورج ليجران) الذى ألف مع آخر (جان مير) كتاباً عن مصر، انظر : المرجع السابق، ص ٢٢١، ٢٢٢

٦- انظر : مقال (السجل الأسود لحملة نابليون) د : محمد عمارة، مجلة المجتمع الكويتية، سبق الإشارة إليه .

الاستعمارية[1]، فكانت تستخدم لطبع العديد من البيانات لتضليل المصريين، كما أن الفرنسيين أعادوها معهم إلى فرنسا بمجرد انتهاء الحملة[2] .

إذاً : فقد كان هدف الحملة الفرنسية تحويل مصر إلى مستعمرة والبقاء فيها، ولم تكن المؤسسات والمنشآت واللجان العلمية إلا وسائل لتسهيل مهمة الحملة، ومساعدتها فى تحقيق أهدافها، كما رأينا من شهادة الفرنسيين أنفسهم .

ولم يكن من أهداف الحملة قط مساعدة مصر نحو التمدن، والأخذ بيدها إلى طريق التقدم والتنوير، ولم يهدف بونابرت إلى تعويد المصريين على الحياة النيابية ليحكموا أنفسهم بأنفسهم بعد ذلك؛ بل حاول استقدام عدد من المماليك أو غيرهم إلى فرنسا ليتم تعويدهم على الحياة والثقافة الفرنسية، ثم يعودوا إلى مصر ليتولوا زمام الأمور بعد أن يكونوا قد هضموا الثقافة والعادات الفرنسية؛ قال نابليون فى رسالة إلى كليبر : (كنت ــ أى كليبر ــ قد طلبت مراراً جوقة تمثيلية، وسأهتم اهتماماً خاصاً بإرسالها لك، لأنها ضرورية للجيش، وللبدء فى تغيير تقاليد البلاد)[3] .

فهل استطاع نابليون بونابرت أن يغير تقاليد البلاد ؟ وما علاقة ذلك بتطبيق القوانين الأجنبية فى مصر الإسلامية؟ هذا ما سنبحثه فى المطلب التالى :

١- انظر مقال (الهدف الأستعمارى للحملة الفرنسية على مصر، والسياسة الإسلامية لبونابرت) د : زينب عبد العزيز، مرجع سابق .

٢- انظر مقال (السجل الأسود لحملة نابليون)، ص ٢٧

٣- انظر : فى الطريق إلى ثقافتنا، محمود شاكر، ص ١٦٢، ١٦٣، نقلاً عن كتاب : (فتح مصر الحديث) لأحمد حافظ عوض .

المطلب الثالث
العلاقة بين الحملة الفرنسية وتطبيق القوانين الأجنبية فى مصر الإسلامية

كانت الحملة الفرنسية إذاً غزوة استعمارية حاول من خلالها الفرنسيون تثبيت أقدامهم فى مصر، وإنشاء مستعمرة لهم، ولم تكن مهمتهم علمية ولا تنويرية، بل لقد قام الفرنسيون بسرقة كثير من الكتب من مصر وتهريبها إلى فرنسا، وقد ذكر الجبرتى ذلك وهو يتحدث عن أشهر الكتب المصنفة فى علم التاريخ ــ فى مقدمة كتابه ــ فذكر أنه قد ضاع وبيع منها الكثير من مصر (ثم ذهبت بقايا البقايا فى الفتن والحروب، وأخذ الفرنسيون ما وجدوه إلى بلادهم)[1] .

فالحملة الفرنسية لم تأت لتنوير مصر، وإنما لسرقتها واستعمارها، ولذلك وصفها أحد الكتاب بأنها كانت (فضيحة تاريخية) سقط فيها القانون واحترام المقدسات الدينية[2].

ولكن رغم وضوح الهدف الاستعمارى للحملة الفرنسية، وعدم ترحيب المصريين بها، ومقاومتهم لها حتى جلائها عن مصر، رغم كل ذلك .. نريد أن نبحث مدى تأثير الحملة الفرنسية على المصريين ــ ولو بطريقة غير مباشرة ــ فى عاداتهم وتقاليدهم، وفى أفكارهم ومشاعرهم، ثم فى سياساتهم ونظمهم .

يرى فريق من المؤرخين والكتاب أن الحملة الفرنسية كان لها تأثير ضخم على حياة المصريين فى جميع المجالات، وأنها كانت مدخل مصر إلى العصور الحديثة، وأنه لولا الحملة الفرنسية لظلت مصر تحت رحمة المماليك

١- انظر : تاريخ الجبرتى، الجزء الأول، ص ١١، رسالة : فى الطريق إلى ثقافتنا، محمود شاكر، ص ١٤٧، ١٤٨، حيث يقول : (دليل السرقة قائم فى جميع مكتبات أوربة، صغيرها وكبيرها، فى فرنسا وانجلترا وهولندا وروسيا وغيرها من البلدان، وفى الأديرة والكنائس) . ص ١٤٧

٢- انظر مقال الأستاذ رجاء النقاش السابق، وقارن ذلك بما قاله كلوت بك فى كتابه : لمحة عامة إلى مصر، من أن نابليون (استطاع بحكمته وتسامحه ومهارته فى احترام ديانة الأمة المغلوبة وعاداتها أن يبث فى نفسها الاستعداد لتوثيق الصلة فيما بعد بينها وبين أوربا، والانصراف نحو المدنية الغربية لتلتمس منها الحلول لتدبير شؤونها، ولقد كان بالوسع إجراء هذا الإصلاح لو بقى احتلال الفرنسيين لمصر) . انظر : لمحة عامة إلى مصر، ا . ب كلوت بك، ترجمة : محمد مسعود، دار الموقف العربى، القاهرة، الطبعة الثالثة، سنة ٢٠٠١م، ص ٥٢، ٥٣

والعثمانيين، يتحكمون فيهم كما يشاءون، ويعزلونهم عن أسباب الحضارة والتمدن[1] .

بينما يرى فريق آخر[2] ان الحملة الفرنسية لم تكن سوى حملة استعمارية، وأن النهضة كانت بوادرها قد بدأت تظهر فى الأفق، وأن مجئ الحملة الفرنسية هو الذى أوقف هذه الصحوة الوليدة، وأجهض تلك النهضة الناشئة .

ورؤية كل من الفريقين السابقين تنبع من تصوره لحال مصر قبل الحملة، فالرأى الذى يتبنى فكرة تأخر مصر الفكرى والثقافى قبل الحملة، ولا يعترف بأية محاولات للنهضة قبلها، هو الذى يجعل من الحملة الفرنسية مدخل مصر للعصور الحديثة .

والرأى الذى يؤيد فكرة وجود نهضة ناشئة قبل مجئ الحملة، هو الذى يجعل من الحملة مجهضة أو معطلة ــ على الأقل ــ لتلك النهضة .

ولن أحاول ترجيح رأى أى من الفريقين الآن، ولكنى سأحاول ملاحظة حياة المصريين بعد الحملة، ليظهر مدى تأثرهم بها من عدمه، ثم معرفة موقف فرنسا من مصر بعد جلائها عنها :

أولاً : كيف كانت الحياة فى مصر بعد جلاء الحملة الفرنسية ؟

الملاحظ فى هذا الصدد : أن الحياة فى مصر قد عادت لسابق عهدها قبل مجئ الحملة الفرنسية وكأن شيئاً لم يكن ــ وذلك فى الظاهر على الأقل ــ ، وحاول السلطان العثمانى استعادة سيطرته على مصر مرة أخرى، وحاول المماليك استرجاع نفوذهم المفقود، وهى حلقة من صراع متكرر منذ قديم[3]، ولم تظهر تغييرات فعلية فى سلوك المصريين وعاداتهم، إلا بقايا ذكريات طبيعية عن الحملة .. أغلبها سلبى، وقليل منها إيجابى .

١- انظر : سلسلة المقالات المنشورة لأحمد عبد المعطى حجازى فى كتاب : نعم لفولتير لا لبونابرت، الهيئة المصرية العامة للكتاب، مكتبة الأسرة، سنة ١٩٩٨م، مصر فى القرن التاسع عشر، محمود الشرقاوى، المرجع سابق، الجزء الأول، ص ١٩٠، وما بعدها، تاريخ الحركة القومية، الرافعى، الجزء الثانى، ص ٢٥٧، خاصة أثر الحملة الفرنسية فى ظهور العامل القومى لدى المصريين .

٢- انظر : بيترجران، حواره السابق مع صحيفة الاتحاد الإماراتية، مقال د : مصطفى عبد الغنى السابق، فى الطريق إلى ثقافتنا، ص ١٢٧

٣- انظر فى ذلك، تاريخ الحركة القومية، الرافعى، الجزء الثانى، ص ٢٥٨، وما بعدها .

فالعادات الأوربية ــ مثلاً ــ لم يتبنها ــ كما يذكر إدوارد لين[1] ــ إلا قلة قليلة جداً من الأتراك، ولم تلق قبولاً من عامة الشعب، والعلم الاوربى لم يظهر أثره إلا على موظفى الحكومة الذين أرغموا على التعلم على يد معلمين أوربيين .

حقاً رأى المصريون تقدم الفرنسيين ــ الممثلين للغرب أحسن تمثيل ــ فى العلوم والحضارة، ولكن ذلك لم يتعد مرحلة الانبهار فقط، ربما كان يدور فى نفوس بعض المصريين الإعجاب والميل للفرنسيين، وتمنى أخذ الحضارة عنهم، ولكن ذلك لم يظهر علانية ، لا فى صورة جماعية، ولا بظهور شخصيات كبيرة تتبنى هذه الفكرة وتدعو إليها[2] .

وبدا الأمر وكأنه سيعود لسابقه، ولكن أمراً مهماً قد جد بعد جلاء الحملة، ويعتبر من أهم الأسباب التى أدت لحدوث التغييرات التى ظهرت فى مصر فى القرن التاسع عشر .

ثانياً : موقف فرنسا من مصر بعد جلاء الحملة :

لم تيأس فرنسا بعد جلائها عن مصر، ولم تنفض يديها منها، بل حاولت ــ وقد تبينت أهمية مصر ــ أن تغزوها بطريقة أخرى، فأخذ قناصلها فى البحث عن شخص يمكن أن يكون حليفاً لهم فى مصر، وقد وجدوا هذا الشخص فى محمد على، خاصة أنه كان فرنسى النزعة؛ فقد كان محمد على يراقب الفرنسيين، ويعجب بهم ــ وهو يقاتلهم[3] ــ .

وكانت قد حدثت لمحمد على فى شبابه قصة كان لها تأثيرها النفسى عليه طوال حياته تجاه فرنسا؛ إذ قدم له فرنسى يدعى (ليون) بعض الخدمات له ولأسرته ليرفع قضية ضد أحد القتلة، كما أنه أفاده بخبرته فى التجارة، ولذلك

١- انظر : عادات وتقاليد المصريين المعاصرين، إدوارد لين، نقلاً عن كتاب : الحملة الفرنسية فى محكمة التاريخ ، د : ليلى عنان، ص ١٥٠، وانظر : الحياة الاجتماعية فى مدينة القاهرة خلال النصف الأول من القرن التاسع عشر، د : سمير عمر إبراهيم، الهيئة المصرية العامة للكتاب، سنة ١٩٩٢م، ص ١٩٠

٢- إذا استثنينا الشيخ : حسن العطار، الذى كان أكثر استجابة للحملة الفرنسية، ومعاونة لهم (وكان أكثر استعداداً لمسايرة التحديات الحضارية الحديثة، وإيمانا بضرورة الأخذ بعلوم أوربا، وضرورة أن يغير الشرقيون ما فى عقولهم) . انظر : مجموعة أبحاث عن الجبرتى، بإشراف د : أحمد عزت عبد الكريم، الهيئة المصرية العامة للكتاب، سة ١٩٧٦م، ص ٣١٣، نقلاً عن : جذور العلمانية، د : السيد أحمد فرج، مرجع سابق، ص ٢٥، ٢٦

٣- انظر : مصر ولع فرنسى، روبير سوليه، مرجع سابق، ص ٦٦

كان محمد على يقول بعد ذلك : (لن أنسى إطلاقاً أن أول من مد يد العون إلىّ كان فرنسياً)[1] .

وقد عرف قناصل فرنسا طموحات محمد على، وحبه للرئاسة والسلطة، فكان ديلسبس أول من وافى محمد على بنصائحه ومشوراته ــ كما يذكر كلوت بك[2] ــ حتى استطاع كسب ثقته، ولذلك لما غادر ديلسبس مصر سنة ١٨٠٤م كان محمد على قد أصبح صديقاً لفرنسا .

غير أن المؤثر الأول على محمد على كان هو القنصل الفرنسى (دورفينى) الذى خلف ديلسبس فى منصبه؛ فقد وقف (دروفينى) بجوار محمد على من قبل توليه الحكم، وكان يرسم لمحمد على أمور السياسة الخارجية[3].

ولما جاءت حملة فريزر سنة ١٨٠٧م، ولم يكن حكم محمد على قد استقر تمام الاستقرار، قدم له (دروفينى) خدماته، قال الجبرتى[4] : (وفى ذلك اليوم طلع الباشا إلى القلعة، وصحبته قنصل الفرنساوية يهندس معه الأماكن، ومواطن الحصار. والقنصل المذكور مظهر الاهتمام والاجتهاد، ويسهل الأمر، ويبذل النصح، ويكثر من الركوب والذهاب والإياب، وأمامه الخدم، وبأيديهم الحراب المفضضة، وخلفه ترجمانه وأتباعه).

١- المرجع السابق، نفس الموضع، تاريخ الحركة القومية، الرافعى، الجزء الثانى، ص ٢٨٩
Mèhèmet Ali (Le fondateur de L'Egypte moderne) Guy Fargette, P : 24
ويتساءل المؤلف بعد ذكر قصة (ليون) عن أثر هذه القصة فى تعلق محمد على، وشعوره الدائم بنوع من الميل والجاذبية نحو الفرنسيين .
Est – ce en souvenir de lui que Mèhèmet Ali s'est toujours senti une certaine attirance pour les français ?
ويذكر أن محمد على دعاه حوالى سنة ١٨٢٠م لزيارة مصر، غير أنه كان قد مات (السابق، نفس الموضع) فأرسل لأخته تقديراً وعرفاناً، تاريخ الحركة القومية، الجزء الثانى، ص ٢٨٩
٢- انظر : لمحة عامة إلى مصر، ص ٤٦٩ . وديلسبس هذا هو والد فريناند ديلسبس صاحب امتياز مشروع قناة السويس، والصديق المقرب من سعيد .
٣- انظر فى دور (دروفينى) وتأثيره على محمد على :
Mèhèmet Ali , Guy Fargette, P :37,
ويكتب (دروفينى) فى المراجع الفرنسية هكذا (Drovetti)، انظر : المرجع السابق، نفس الموضع.
٤- انظر : تاريخ الجبرتى، الجزء الثالث، ص ١٩١، لمحة عامة إلى مصر، كلوت بك، ص ١٩١
Le Khèdivat D'Egypte (Etude de droit politique) Joseph Achkar , P : 75

فالقنصل الفرنسى يمد يد العون إلى محمد على فى أزمته، وقبله مد له فرنسى آخر يد العون له ولأسرته، ويقابل ذلك انبهار من محمد على بفرنسا وتعلق بها، وإعجاب بعلمها وتنظيماتها، وبقوتها الحربية، خاصة أن انتصارات نابليون وقتها كانت ملء السمع والبصر[1].

وقد ازداد تعلق محمد على بفرنسا بعد حملة فريزر التى باعدت بينه وبين انجلترا، وقربته أكثر إلى فرنسا[2]، حتى أصبح لفظ الفرنسى ــ كما قال كلوت بك[3] ــ (حرزه الحريز، وطلسمه الجالب للخير، والدافع للشر).

ــ إذاً : فقد كان اهتمام فرنسا بمصر بعد جلاء حملتها، وتولى محمد على حكم مصر، وتوطد علاقته بفرنسا .. من أهم آثار الحملة الفرنسية، وما ترتب على ذلك من نتائج بعد ذلك . ويمكن رصد ازدياد النفوذ الفرنسى بعد ذلك كما يلى[4] :

ــ استطاعت فرنسا كسب صداقة وود محمد على، ثم تمكنت من استغلال ذلك ــ فيما بعد ــ أحسن استغلال، فأحاط قناصلها ورجالها به يرسمون له ويخططون، ويزينون له الأمور، وكان من أهم ما استطاعوا تحقيقه تحويل وجهة البعثات التعليمية، فقد ناضل (دروفينى) قنصل فرنسا نضالاً شديداً حتى استطاع أن يقنع محمد على بتغيير وجهة البعثات التعليمية التى بدأت سنة ١٨٠٩م من إيطاليا إلى فرنسا.

ومنذ ذلك الوقت كانت فرنسا هى المقصد الأول للبعثات، بالإضافة لدول أخرى كانجلترا والنمسا وغيرهما[5] .

١- كان محمد على شديد الإعجاب بنابليون بونابرت، حتى أنه كان يحب أن يقال عنه إنه ولد فى نفس العام الذى ولد فيه بونابرت سنة ١٧٦٩م
(Il aimait à dire qu'il ètait nè la même annèe que Napolèon , en 1769)
R : Mèhèmet Ali , Guy Fargette , P :23

٢- انظر : تاريخ الصحافة الفرنسية فى مصر، د : محمود أبو الليل، مرجع سابق، ص ١١٨

٣- انظر : لمحة عامة إلى مصر، ص ٤٦٩

٤- انظر فى ذلك بالتفصيل :
Mèhèmet Ali , Guy Fargette , P : 85, etc .

٥- انظر : مصر ولع فرنسى، روبير سوليه، ص ٧٥، ٧٦، وانظر أيضا :
Mèhèmet Ali , Guy Fargette , P : 88
ويذكر أن سبب توجه البعثات إلى إيطاليا أولاً هو وجود عدد كبير من الإيطاليين فى مصر، المرجع السابق، نفس الموضع .

وفى فرنسا كان المسيو (جومار ١٧٧٧م : ١٨٦٢م) هو المشرف على هذه البعثات التى توالت فى عهد محمد على حتى عام ١٨٤٧م، وقد كانت خطته توجيه هؤلاء المبعوثين الشباب الوجهة التى تخدم مصالح فرنسا، وترسخ لثقافتها الأقدام فى مصر[١]، وهو ماحدث؛ فقد كان من أهم نتائج البعثات المصرية إلى فرنسا نشر اللغة والثقافة الفرنسية فى مصر[٢] .

ــ ومن ناحية أخرى : فقد كان محمد على يسعى فى بناء دولة قوية يكون على رأسها، فاتجه نحو فرنسا لتحقيق هذا الهدف، فكان معظم رجاله الذين اعتمد عليهم فى ذلك فرنسيين، بدءاً من سليمان باشا الفرنساوى الذى أنشأ الجيش على النظام الفرنسى، إلى كلوت بك الذى أسس مدارس الطب، وغيرهم كثيرين[٣]، حتى قدرهم البارون (دى بوالكمت) بحوالى سبعين فرنسياً[٤]، كانوا ــ كل فى مجاله ــ يرسخ للنفوذ الفرنسى فى مصر، حتى قال الإنجليزى جون بورنج : (لم يسهم شعب فى إصلاح مصر، وإدخال الحضارة فيه بأكثر مما فعل الفرنسيون)[٥] .

ــ ترتب على ذلك تغلغل النفوذ الفرنسى فى مصر، وتوطد العلاقة الخاصة بين محمد على وفرنسا، لدرجة أن فرنسا عرضت على محمد على أن يستولى على طرابلس (ليبيا) وتونس والجزائر سنة ١٨٢٩م تحت الوصاية،

١- انظر : فى الطريق إلى ثقافتنا، محمود شاكر، ص ٢١٢، وما بعدها، والمسيو جومار هو : (آدم فرنسوا جومار) كان مهندساً بارعاً ممن شاركوا فى الحملة الفرنسية، وكانت له منزلة كبيرة عند نابليون، وانتخب بعد عودته لفرنسا عضواً بالمجمع العلمى الفرنسى، وكان شديد الاهتمام بكل ما يخص مصر، وتوفى سنة ١٩٦٢م، السابق، ص ٢١٠

٢- انظر : لمحة عامة إلى مصر، كلوت بك، ص ٦٠٨

3- R : Mèhèmet Ali , Guy Fargette , P : 87 , etc. Le khèdiat d'Egypte , Joseph Achhkar , P : 81

وانظر فى دور كلوت بك بالتفصيل، ص٩١، ٩٢ من كتاب : محمد على . ويذكر كلوت بك نفسه أن المغالاة فى تقليد الجيش الفرنسى قد وصلت إلى حد أن الرتب العسكرية فى الجيشين كانت واحدة، بل ترجم القانون العسكرى الفرنسى من اللغة الفرنسية ليعمل نصوصه. انظر: لمحة عامة إلى مصر، ص ٥٠٤، ٥٠٦

٤- انظر : بناء دولة محمد على (السياسة الداخلية) د : محمد فؤاد شكرى، عبد المقصود العنانى، سيد محمد خليل، دار الفكر العربى، الطبعة الأولى، سنة ١٣٦٧هـ ــ ١٩٤٨م، ٢٤٦، وانظر: مصر ولع فرنسى روبير سوليه، ص ٦٥، ومابعدها .

٥- انظر فى ذلك : تقرير الإنجليزى (جون بورنج) المرفوع لحكومته سنة ١٨٣٩م تحت عنوان: (أثر الفرنسيين) والمنشور فى كتاب : بناء دولة محمد على (السياسة الداخلية)، المرجع السابق ، ص ٦٩٨

ووعدته بمساعدته عسكرياً ، ولكن هذا المشروع لم يتم[1]، وإن كان مجرد عرض هذا المشروع على محمد على يبين مدى ما وصلت إليه العلاقة بينه وبين فرنسا .

وقد حاول محمد على الإعراب عن متانة وخصوصية علاقته بفرنسا بالقول والفعل؛ فقد أعرب محمد على لأحد وزرائه عن شدة تقديره لفرنسا عام ١٨٤٠م قائلاً : (سواء ساعدتنى فرنسا أو لم تساعدنى، فهذا لن يغير من امتنانى لها، سأظل طوال حياتى مقدراً وشاكراً لما فعلته من أجلى، وسوف أورث هذا إلى أبنائى، وسأوصيهم دائماً بأن يظلوا فى حماية فرنسا)[2]. واعترف محمد على ــ فى أحاديثه الخاصة ــ بدور فرنسا فى تهيئته وتثبيته سياسياً، فذكر البارون (دى بوالكمت) أن محمد على حدثه عن فضل فرنسا عليه، حتى قال : (كما أنى مدين بشطر كبير من وجودى السياسى لعطف الحكومة الفرنسية)[3] .

أما عن الفعل : فقد وجه محمد على بعثاته إلى فرنسا، واستقدم خبراءه منها، حتى ظهر النفوذ الفرنسى فى معظم المجالات، ثم كانت هديته لفرنسا ــ كتعبير منه عن امتنانه لها ــ أن تنازل لها سنة ١٨٣٠م عن ثلاث مسلات مرة واحدة كمنحة لفرنسا، لكن الفرنسيين اكتفوا بمسلة واحدة من مسلتى الأقصر[4].

ولذلك فليس غريباً أن يمدحه الفرنسيون، ويقارنونه بنابليون، كما قال عنه فيكتور هوجو فى مقدمة كتابه (شرقيات) : (إنه محمد على باشا الذى يمكن

١- انظر : مصر ولع فرنسى، روبير سوليه، ص ٧٢، ويرى (روبير سوليه) أن محمد على رفض ذلك المشروع معتذراً بأنه سيفقد اعتباره لدى أمته ودينه. ص ٧٢ . بينما يرى البعض الآخر أن سبب الرفض هو معارضة انجلترا الشديدة، وتهديدها لمحمد على بالهجوم على أسطوله وجيشه إن هو نفذ تلك الفكرة. انظر : الدولة العثمانية (عوامل النهوض، وأسباب السقوط) د : على الصلابى، مرجع سابق، ص ٣٦٧

٢- انظر : مصر ولع فرنسى، روبير سوليه، ص ٧٣

٣- انظر تقريره المنشور فى كتاب: بناء دولة محمد على (السياسة الداخلية) مرجع سابق، ص ٢٤٥. ويؤيد كثير من الكتاب الفرنسيين الرأى القائل بأن تأثر محمد على الأكبر كان بفرنسا . انظر على سبيل المثال :

L'Egypte au temps de l'expedition de Bonaparte , Patrice Bret , P : 284

Mèhèmet Ali , Guy Fargette , P :85

ويرى البعض الآخر أنه كان مغرما بالحضارة الأوربية عموما، وثابر على إدخال بلاده فى سلوكياتها وأخلاقها ونظمها. انظر :

Le kèdivat d'Egypte , Joseph Achar , P : 81

٤- انظر : مصر ولع فرنسى، ٧٣

مقارنته بنابليون، مثلما نقارن النمر بالأسد، أو العقاب بالنسر)[1]، ويمدحه كلوت بك فى كتابه (لمحة عامة إلى مصر) إلى درجة التملق السافر كما يصفه البعض[2].

وقارن نظرة الفرنسيين إلى محمد على بنظرتهم إلى عباس الذى أغلق فى وجوههم الأبواب، لذلك فهو فى نظرهم (رجل أبله، وشبه معتوه، لايستطيع فهم شئ، ولا عمل شئ)[3] كما أنه (رجل بدين، أكرش، شاحب اللون، سلوكه أخرق)[4] وهم يصفونه بتلك الأوصاف لأنه أغلق فى وجوههم الباب الذى فتحه لهم محمد على؛ فأغلبية الفنيين الذين تولوا وظائف كبيرة فى عهد محمد على، حتى صاروا بكوات وباشوات فقدوا هذه الوظائف فى عهد عباس، فعادوا إلى بلادهم يشنعون عليه، ويتهمونه بالرجعية والانغلاق على النفس[5] .

فمحمد على هو واضع بذرة الانفتاح ــ غير المحسوب ــ على الغرب، خاصة الفرنسيين، وهو الذى مكن لهم فى مصر، وأوصى أولاده بذلك من بعده، فصار الطريق ممهداً لاستعارة أفكار الغرب وأساليبه، حتى تغلغل النفوذ الأوربى ــ والفرنسى خاصة[6] ــ فى كافة المجالات ، ومنها المجال التشريعى، شيئاً فشيئاً .

إذ بدأ التأثر فى الجانب التشريعى بالنيات والرغبات، وانتهى بالتطبيق والتنفيذ؛ فقد كان محمد على يرغب فى إخضاع جميع المسيحيين لقانون واحد ــ بدلاً من خضوع مسيحيي كل دولة لقنصلهم ــ وقد رغب محمد على أن يستمد هذا القانون من قانون نابليون[7].

١- السابق : ص ٧٢

٢- انظر : الحملة الفرنسية فى محكمة التاريخ، د : ليلى عنان، مرجع سابق، ص ١٥٤

٣ ، ٤- مصر ولع فرنسى، ص ١١٢، وصاحب الرأى الأول هو : جوستاف فلوبير، والثانى هو : مكسيم دى كان . وانظر أيضاً فى نقد عباس :

Le kèdivat d'Egypte , Joseph Achar , P : 103

٥- انظر : مصر ولع فرنسى، روبير سوليه، ص ١١٢

6- R : Mèhèmet Ali , Guy Fargette , P : 85 .

حيث يرى أن التأثير الفرنسى على مصر كان هو الأقوى طوال عهد محمد على، ثم فى بقية القرن التاسع عشر .

٧- انظر تقرير (وليم هودجسون) فى تقريره المرفوع لحكومته الأمريكية سنة ١٨٣٥م، والمنشور فى كتاب : بناء دولة محمد على، مرجع سابق، ص ٢٧٣

ثم بدأت التشريعات الفرنسية تغزو التشريعات المصرية تدريجياً ، حتى تم نقل القوانين الفرنسية بصورة شبه كاملة لتطبق فى مصر ــ كما سنعلم تفصيلاً فيما بعد ــ.

وتأثير الحملة الفرنسية فى هذا الجانب واضح من غير شك؛ فهى التى نبهت فرنسا إلى أهمية مصر، فزاد اهتمامها بها، واستطاعت أن تمكن لنفسها فى مصر عن طريق رجالها الذين وجدوا فى محمد على ضالتهم المنشودة، وقابل ذلك انبهار من محمد على وخلفائه بفرنسا ونظمها، مما فتح الطريق نحو الاقتباس الغربى فى شتى المجالات، ومنها المجال التشريعى كما ذكرنا آنفاً .

وعلى ذلك فقد أثرت الحملة الفرنسية فى تغيير مسار النهضة، فصارت غربية بعد أن كانت شرقية .

وقد كان يمكن لمحاولات النهضة الناشئة ــ التى بدأت قبل مجئ الحملة الفرنسية ــ أن تستمر بعد جلائها مع الاستفادة بما ظهر من تقدم كبير للغرب، وحدوث فجوة واسعة بين مصر وبينه، وكان يمكن لرواد النهضة أن يستفيدوا من هذه العلوم الحديثة، والإنجازات الكبيرة التى حققها الغرب، وأن يتم إرسال البعوث إلى الغرب لنقل هذه المجالات وهضمها، ثم صهرها فى بوتقة الحضارة الإسلامية .

كان من الممكن أن تستمر النهضة إسلامية المصدر والتوجه، ولكن الغرب وضع نصب عينيه الاحتلال الثقافى لمصر بديلاً أو تمهيداً لاحتلالها عسكرياً، وتسابقت انجترا وفرنسا فى ذلك، فكان السبق الثقافى لفرنسا، بتأثير حملتها أولاً، ثم عن طريق محمد على بعد ذلك، وقد كان محمد على طموحاً ذكياً ذا إرادة قوية، وصاحب همة ونشاط، ولكنه لم يكن على علم بتيارات التغريب، وبخطر الاقتباس من غير حساب ولا تمييز، أو كان من الذين لا يهتمون بهذه الأخطار، فغلبت مطامعه الشخصية الغاية الكبرى[1] .

وكانت الحملة الفرنسية هى التى مهدت الطريق، وفتحت العقول لكل ذلك .

١- انظر : تاريخ الإسلام، أنور الجندى، مرجع سابق، ص ٤٥١

المبحث الرابع
الامتيازات الأجنبية

تعد الامتيازات الأجنبية من الأسباب المباشرة لتطبيق القوانين الأجنبية فى مصر الإسلامية؛ فقد أدت الزيادة المطردة فى عدد الأجانب فى مصر فى القرن التاسع عشر، مع زيادة تدخلهم فى شئون مصر الداخلية، إلى استفحال أمر الامتيازات الأجنبية، بحيث خرجت على كل الحدود، وبلغت مبلغاً لم تجد الحكومة المصرية معه سبيلاً إلا الدخول فى مفاوضات طويلة مع الدول صاحبات الامتيازات لمحاولة الوصول إلى وضع يقضى على هذه الفوضى العامة التى نتجت عن هذا الوضع الشاذ، وشكلت لجان، وعارضت بعض الدول الحد من هذه الامتيازات، ولكن فى نهاية المطاف تم الاتفاق على إنشاء محاكم مختلطة تحكم بتشريعات أجنبية، وذلك سنة ١٨٧٥م، ولم تمر إلا سنوات قليلة حتى أنشئت محاكم أهلية على نسق المحاكم المختلطة، ونقلت القوانين المختلطة لتطبق فى المحاكم الأهلية فى مصر الإسلامية، وذلك سنة ١٨٨٣م .

وما دمنا نتكلم عن مصر الإسلامية، فلنبحث أولاً حكم الشريعة الإسلامية فى هذا الشأن، وبعد ذلك نتابع تطور موضوع الامتيازات الأجنبية، ثم نبحث العلاقة بين الامتيازات الأجنبية وتطبيق القوانين الأجنبية فى مصر الإسلامية .

ينقسم ــ إذاً ــ هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : حكم الشريعة الإسلامية فى القانون الواجب التطبيق، والقضاء صاحب الاختصاص فى منازعات الأجانب داخل الدولة الإسلامية .

المطلب الثانى : تطور الامتيازات الأجنبية فى مصر .

المطلب الثالث : العلاقة بين الامتيازات الأجنبية وتطبيق القوانين الأجنبية فى مصر الإسلامية .

المطلب الأول
حكم الشريعة الإسلامية فى القانون الواجب التطبيق، والقضاء صاحب الاختصاص فى منازعات الأجانب داخل الدولة الإسلامية

الأجنبى فى الشريعة الإسلامية : هو المستأمن. والمستأمن : هو طالب الأمان. وهذا الأمان مؤقت، وهو فى هذا يختلف عن الذمى؛ إذ أمانه مؤبد[1] .

وللمستأمن بمقتضى عقد الأمان أن يدخل الدولة الإسلامية آمناً لايتعرض له أحد بسوء، بل يلزم رعاية هذا الأمان ومقتضاه ما دام قائماً[2] .

وقد تنشأ أثناء إقامة الأجنبى فى الدولة الإسلامية منازعات بينه وبين المسلمين أو الذميين (المواطنين عموماً)، وكذلك قد تنشأ منازعات بينه وبين أجنبى مثله؛ من جنسيته، أو من جنسية أخرى، فما هو القانون الذى يحكم هذه المنازعات ؟ وما هو القضاء المختص بالفصل فيها ؟ وذلك وفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية .

أولاً : القانون الذى يحكم منازعات الأجانب داخل الدولة الإسلامية :

علمنا ــ فيما سبق[3] ــ أن رسالة الإسلام رسالة عالمية فى الزمان والمكان، وأنها ــ بموجب ذلك ــ واجبة التطبيق دون غيرها فى سائر أنحاء العالم فى كل زمان .

كما علمنا أنه من ناحية الواقع العملى لا يمكن تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية على البلاد الأجنبية (غير المسلمة) لانعدام ولاية المسلمين عليها .

أما فى داخل بلاد الإسلام فهذه الولاية متحققة، وعلى ذلك : فالشريعة الإسلامية هى واجبة التطبيق وحدها داخل بلاد المسلمين، سواء على المسلمين أو الذميين أوالمستأمنين (الأجانب). قال ابن تيمية فى فتاويه[4] : (ليس لأحد أن يحكم بين أحد من خلق الله؛ لا بين المسلمين ولا الكفار ولا الفتيان .. ولا غير ذلك، إلا بحكم الله ورسوله). وقال ابن حزم فى (المحلى) فى أول كتاب

١- انظر : أحكام الذميين والمستأمنين فى دار الإسلام، د : عبد الكريم زيدان ،مرجع سابق، ص ٤٦، والمفترض فى الأجنبى ــ حسب الشريعة الإسلامية ــ أنه غير مسلم، أما المسلم أيا كانت جنسيته فلا تنطبق عليه الأحكام المذكورة فى المتن .

٢- المرجع السابق، ص ٤٧

٣- انظر ص ١٤

٤- انظر : مجموعة الفتاوى، المجلد الثامن عشر، الجزء الخامس والثلاثين، ص ٢٣٨

الأقضية[1] : (ولا يحل الحكم إلا بما أنزل الله تعالى على لسان رسوله ــ صلى الله عليه وسلم ــ وهو الحق، وكل ماعداه فهو جور وظلم لا يحل الحكم به، ويفسخ أبداً إذا حكم به حاكم).

والواقع أن تطبيق الشريعة الإسلامية فى ديار الإسلام ــ سواء على المسلمين أو الذميين أو المستأمنين (الأجانب) ــ من المسائل التى أجمع عليها الفقهاء بلا استثناء[2]، ويستند هذا الإجماع إلى عدة اعتبارات :

١ــ ما ذكرناه من أن الأصل عموم ولاية الشريعة الإسلامية فى جميع أنحاء العالم بحكم طبيعتها (أنها رسالة عالمية ناسخة لما قبلها) ، كما أنها الرسالة الخاتمة؛ فلا رسالة بعدها كذلك ، وأنه إذا كان يحد من تطبيق هذا المبدأ من ناحية الواقع ــ انعدام ولاية المسلمين على الدول الغير إسلامية، فإن هذه الولاية متحققة داخل بلاد المسلمين، فوجب تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية دون غيرها .

٢ــ الآيات الصريحة الموجبة تحكيم الشريعة الإسلامية كقوله تعالى: (فَلاَ وَرَبِّكَ لاَ يُؤْمِنُونَ حَتَّىَ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لاَ يَجِدُواْ فِي أَنفُسِهِمْ حَرَجًا مِّمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُواْ تَسْلِيمًا)[3]، وقوله سبحانه : (وَأَنِ احْكُم بَيْنَهُم بِمَآ أَنزَلَ اللّهُ وَلاَ تَتَّبِعْ أَهْوَاءهُمْ وَاحْذَرْهُمْ أَن يَفْتِنُوكَ عَن بَعْضِ مَا أَنزَلَ اللّهُ إِلَيْكَ[4] ..) .

جاء فى تفسير المنتخب[5] حول هذه الآية : (فى هذه الآية الدليل على أن القرآن الكريم يقرر مبدأ إقليمية القانون، بمعنى أن التشريع الإسلامى يطبق فى ديار الإسلام على جميع القاطنين بها) .

٣ ــ الإسلام ــ كما هو معلوم ــ عقيدة وشريعة، أو دين وقانون، والدين ممثلاً فى العقيدة والعبادة لا يسرى إلا على المؤمنين به؛ أى المسلمين، أما الشريعة أو القانون فهى تطبق على المسلمين؛ لأن الشريعة شريعتهم، وتطبق

١- انظر : المحلى، ابن حزم، (أبو محمد على بن أحمد بن سعيد بن حزم، المتوفى سنة ٤٥٦هـ) تحقيق : محمد منير الدمشقى، إدارة الطباعة المنيرية، طبعة سنة ١٣٥١هـ، الجزء التاسع، ص ٢٦٢

٢- انظر : أحكام الذميين والمستأمنين، مرجع سابق، ص ٦٣٨

٣- سورة النساء، آية (٦٥) .

٤- سورة المائدة، من الآية (٤٩) .

٥- انظر: المنتخب فى تفسير القرآن الكريم، إعداد : لجنة القرآن والسنة بالمجلس الأعلى للشئون الإسلامية، وزارة الأوقاف، مصر، الطبعة الحادية عشرة، المحرم سنة ١٤٠٦هـ ، سبتمبر سنة ١٩٨٥م، ص ١٥٥

على الذميين والمستأمنين الأجانب، لأن من مقتضيات عقد الذمة والأمان الالتزام بأحكام الإسلام[1] .

ومع هذا الإجماع على وجوب تطبيق الشريعة الإسلامية وحدها داخل البلاد الإسلامية؛ إلا أنه وجد بعض الخلاف العملى عند تطبيق هذا المبدأ العام :

فيرى الإمام أبو حنيفة وصاحبه محمد بن الحسن الشيبانى أن الشريعة الإسلامية تطبق على كل المقيمين داخل الدولة الإسلامية من المسلمين والذميين؛ لأن المسلم ليس له شريعة غيرها، والذمى التزم أحكامها التزاماً دائماً بقبوله عقد الذمة الدائم .

أما تطبيق الشريعة الإسلاميه على المستأمن (الأجنبى) فيرى أبو حنيفة وصاحبه تطبيقها عليه فى الجرائم التى تمس حقوق الأفراد كجرائم القصاص والقذف، وعدم تطبيقها عليه فى الجرائم التى تمس حقوق الله تعالى كالزنا[2] .

بينما يرى جمهور الأئمة (مالك[3]، والشافعى[4]، وأحمد[5]، وأيضاً أبو يوسف[6] صاحب أبى حنيفة) أن الشريعة الإسلامية تطبق فى كل مكان داخل الدولة الإسلامية على المسلم، والذمى، والمستأمن (الأجنبى)، وذلك لأن المستأمن (الأجنبى) لا يختلف عن الذمى إلا فى أن إقامته مؤقتة، بينما الذمى إقامته مؤبدة، ووفقاً لهذا الرأى، فالشريعة الإسلامية تطبق على المستأمن

١- انظر : أحكام الذميين والمستأمنين فى دار الإسلام، ص ٦٣٨،٦٣٩. حقوق المواطنة (وضعية غير المسلم فى المجتمع الإسلامى) راشد الغنوشى، مطبعة : تونس قرطاج، سنة ١٤١٠هـ ـ ١٩٨٩م، ص ٣٥

٢- انظر فى تفصيل هذا الرأى : المبسوط، للإمام السرخسى، طبعة دار المعرفة، بيروت، سنة ١٤٠٦هـ ـ ١٩٨٦م، الجزء التاسع، ص٥٥، ٥٦ التشريع الجنائى الإسلامى، عبد القادر عوده، مرجع سابق، المجلد الأول، ص ٢٨٠، وما بعدها، الجريمة والعقوبة فى الفقه الإسلامى، الشيخ : محمد أبو زهرة، الكتاب الأول : الجريمة، مكتبة الأنجلو المصرية، د . ت، ص ٣٣٤

٣ ـ انظر : مواهب الجليل لشرح مختصر خليل ، للحطاب (٩٠٢هـ ـ ٩٥٤هـ) طبعة دار الفكر، الطبعة الثانية ، سنة ١٣٩٨هـ ـ ١٩٧٨م، الجزء الثالث ، ص ٣٥٥، ١٦٥

٤ـ انظر : المهذب للشيرازى ، الجزء الثانى ، ص ٣٥٨

٥ ـ انظر : المغنى ، لابن قدامه، طبعة دار هجر، القاهرة، تحقيق : د : عبدالله بن عبد المحسن التركى، د:عبد الفتاح محمد الحلو،الطبعة الأولى،سنة١٤١٠هـ ـ١٩٩٠م، الجزء العاشر ، ص ٤٣٩

٦ـ انظر : بدائع الصنائع ، للكاسانى ، طبعة دار الكتب العلمية ، بيروت، الطبعة الثانية سنة ١٤٠٦هـ ـ ١٩٨٦م الجزء السابع ، ص١٣٤، وانظر فى تفصيل هذه الأراء من المراجع الحديثة : التشريع الجنائى الإسلامى، المجلد الأول، ص ٢٨٥ : ٢٨٧، الجريمة والعقوبة فى الفقه الإسلامى، مرجع سابق، ص ٣٣٤

(الأجنبى) دون تفريق بين الجرائم التى تمس حقوق الأفراد، أو التى تمس حقوق الله تعالى.

ومن ناحية أخرى : فقد راعت الشريعة الإسلامية عقيدة غير المسلمين، فتركت لهم الحكم وفق ديانتهم فى المسائل المتعلقة بالعقيدة، وذلك وفقاً للمبدأ القاضى بتركهم وما يدينون، وذلك مثل إقرارهم على أنكحتهم دون تعرض لهم، حتى لو ترافعوا إلى القاضى المسلم، ولم تتوفر فى هذه الأنكحة شروط الصحة فى الشريعة الإسلامية كما لو جرت بدون شهود[1] .

ولا يعد هذا استثناءاً من مبدأ عموم ولاية الشريعة الإسلامية داخل الدولة الإسلامية؛ لأن الحكم بغير شريعة الإسلام فى هذه المسائل يكون وفقاً للمبدأ الإسلامى القاضى بتركهم وما يدينون؛ أى أن الحكم بغير الشريعة الإسلامية هنا يكون تطبيقاً لحكم الشريعة الإسلامية نفسها[2] .

فالشريعة الإسلامية إذاً هى القانون الواجب التطبيق فى كل قضايا الأجانب التى تقع داخل مصر ــ مثلاً ــ سواء كانت بين أجنبيين من جنسية

١- انظر : المبسوط للسرخسى، مرجع سابق، الجزء الخامس، ص ٣٨، أحكام الذميين والمستأمنين فى دار الإسلام، ص ٦٣٩

٢- قارن د : عمر ممدوح مصطفى، إذ يجعل على مبدأ خضوع الذميين لجميع أحكام الشريعة الإسلامية ــ سواء فى معاملاتهم مع بعضهم، أو مع المسلمين طبقاً لمبدأ إقليمية الشريعة الإسلامية ــ استثناءين :

الأول : عدم سريان الشريعة الإسلامية على عقود الزواج التى يبرمها الذميون؛ وإنما يطبق القاضى المسلم شريعة الذمى، لتعلق الزواج بأحكام الدين .

الثانى : حكم القاضى بصحة تعامل الذمى فى الخمر، ولحم الخنزير، مع عدم جواز التعامل فيهما بالنسبة للمسلم .

انظر : أصول تاريخ القانون (تكوين الشرائع، وتاريخ القانون المصرى) مرجع سابق، ص ٣٦٦، ٣٦٧

ومن الجدير بالذكر أن استثناء الذميين والمستأمنين من عقوبة شرب الخمر هو رأى جمهور الأئمة، على أساس أنهم لا يؤمنون بحرمتها، بينما يرى الظاهرية وجوب عقوبة شارب الخمر سواء كان مسلماً، أو غير مسلم، ويرى الشيعة الإمامية جلد غير المسلم إذا تظاهر بالشرب (انظر : المبسوط فى فقه الإمامية ، للطوسى ت٤٦٠هـ ، المكتبة المرتضوية لإحياء الآثار الجعفرية، د . ت ، الجزء الثامن ، ص ٣٧)، أو إذا سكر عند الزيدية، قال الإمام الكاسانى فى بدائع الصنائع (وشرب الخمر مباح لأهل الذمة عند أكثر مشايخنا فلا يكون جناية، وعند بعضهم وإن كان حراماً لكنا نهينا عن التعرض لهم وما يدينون، وفى إقامة الحد عليهم تعرض لهم من حيث المعنى لأنها تمنعهم من الشرب، وعن الحسن بن زياد : أنهم إذا شربوا سكروا، ويحدون لأجل السكر لا لأجل الشرب؛ لأن السكر حرام فى الأديان كلها، وما قاله الحسن حسن) انظر : بدائع الصنائع للإمام الكاسانى، الجزء السابع، ص ٤٠. وهو ما رجحه بعض الفقهاء المعاصرين، على أساس أن جريمة السكر هى المحرمة عند النصارى، وليس مجرد الشرب. نقل ذلك الأستاذ راشد الغنوشى فى كتابه : حقوق المواطنة (وضعية غير المسلم فى المجتمع الإسلامى)، مرجع سابق، ص ٧٣

واحدة، أو مختلفى الجنسية، وسواء كانت بين أجنبى ووطنى (مسلم أو غير مسلم) ، كما أن الشريعة الإسلامية هى واجبة التطبيق ــ أيضاً ــ فى كل أنواع القضايا بما فيها قضايا الأحوال الشخصية، التى قد يطبق فيها أحياناً شريعة أخرى غير شريعة الإسلام، ولكن هذا التطبيق يتم ــ كما ذكرنا ــ تنفيذاً لأمر الإسلام، أو كما قال الإمام الكاسانى وهو يتعرض لخلاف الإمام زفر فى فساد نكاح الذمى بغير شهود : (وأما قوله إنهم بالذمة التزموا أحكام الإسلام فنعم، لكن جواز أنكحتهم بغير شهود من أحكام الإسلام)[1] .

ولايستثنى من كل ذلك ــ عند الإمام أبى حنيفة وصاحبه محمد بن الحسن ــ إلا عدم تطبيق الشريعة الإسلامية على المستأمن (الأجنبى) فى الجرائم التى تمس حقوق الله تعالى كجريمة الزنا، وهو رأى مخالف ــ كما ذكرنا ــ لرأى الأئمة الثلاثة، وأبى يوسف صاحب أبى حنيفة .

ثانياً : القضاء المختص فى الفصل فى منازعات الأجانب داخل الدولة الإسلامية :

قد تثور المنازعات بين أجنبى ومسلم، أو بين أجنبى وذمى، أو بين أجنبيين .. سواء من جنسية واحدة، أو من جنسيتين مختلفتين، فما هو القضاء المختص ــ وفقاً للشريعة الإسلامية ــ فى الفصل فى هذه المنازعات ؟

١ــ القضاء المختص فى الفصل فى المنازعات بين الأجانب والمسلمين داخل الدولة الإسلامية :

لا خلاف بين العلماء أنه إذا كان أحد طرفى المنازعة مسلماً، سواء كان مدعياً أم مدعى عليه، فإن القاضى المسلم ــ صاحب الولاية العامة ــ يكون هو المختص بالفصل فيها أياً كان موضوع الدعوى؛ حتى ولو كان متعلقاً بالأحوال الشخصية، كالنكاح وغيره، وسواء كان الطرف الثانى فى الدعوى ذمياً، أو مستأمناً (أجنبياً) .

وهذا رأى جميع العلماء فى مختلف المذاهب بما فيها الظاهرية والزيدية[2].

١- نقلاً عن : أحكام الذميين والمستأمنين فى دار الإسلام، ص ٥٩٤

٢ ــ انظر فى المذاهب المختلفة :

ــ بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع، الإمام الكاسانى، مرجع سابق، الجزء السابع، ص ٣

- الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، العلامة الدردير، المتوفى سنة ١٢٠١هـ، تحقيق : المستشار : مصطفى كمال وصفى، دار المعارف، د . ت ، الجزء الرابع، ص ١٨٧، ١٨٨

وعلى هذا لا يجوز أن يفصل فى الدعوى التى يكون أحد طرفيها مسلماً قاض أجنبى، وبعبارة أخرى : لا يجوز تقليد غير المسلم القضاء على المسلمين؛ لأن القضاء من الولاية العامة، بل هو أعظم الولايات التى لا تكون فى الدولة الإسلامية إلا لمسلم، كما أن غير المسلم ليس له أهلية على المسلم فيما هو دون القضاء كالشهادة، فيكون عدم أهليته عليه فى القضاء أولى، ومن ناحية أخرى فقد اشترط الفقهاء فيمن يتولى القضاء أن يكون مسلماً ، حتى قال الإمام أبو الوليد الباجى عن صفة الإسلام فى القاضى : (وأما اعتبار إسلامه فلا خلاف فيه بين العلماء)[1]؛ بل إن بعضهم[2] لم يذكر شرط الإسلام ــ وهو يتكلم عن الشروط المطلوبة فى القاضى ــ وكأنه شرط بديهى لا يشترط ذكره، وذكر بدلاً منه العلم بالأحكام الشرعية التى ولى القضاء بها، وهذه لا تتوفر إلا للمسلم بداهة، خاصة لأنه من المفترض أن يحكم القاضى فى المنازعة ــ التى يكون أحد طرفيها مسلماً ــ بالشريعة الإسلامية، وغير المسلم ليس أهلاً للحكم بها .

= المجموع (وهو شرح كتاب المهذب للإمام الشيرازى)، مكتبة الإرشاد بالسعودية، الطبعة الثانية، د . ت ، الجزء الثانىوالعشرين (وهو الجزء الأول من تكملة الشرح الذى قام به : محمد نجيب المطيعى، أما الأجزاء السابقة فقد قام بشرحها الإمام النووى) ص ٣١٩

– مغنى المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، شرح الشيخ : محمد الشربينى الخطيب على متن المنهاج للإمام النووى، مطبعة : مصطفى البابى الحلبى وأولاده بمصر، سنة ١٣٧٧هـ ــ ١٩٥٨م، الجزء الرابع، ص ٣٧٥

– المغنى، ابن قدامة المقدسى، المتوفى سنة ٦٢٠هـ، مرجع سابق، الجزء الرابع عشر، ص١٢

– المحلى، ابن حزم، مرجع سابق؛ إذ يقول فى عبارات قوية : (ولا يحل أن يلى القضاء والحكم فى شئ من أمور المسلمين وأهل الذمة إلا مسلم بالغ عاقل عالم بأحكام القرآن والسنة الثابتة عن رسول الله ــ صلى الله عليه وسلم ــ وناسخ كل ذلك ومنسوخه، وما كان من النصوص مخصوصاً بنص آخر صحيح) الجزء التاسع، ص ٣٦٣

ــ البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء أهل الأمصار(فى فقه الزيدية) للإمام: المهدى لدين الله أحمد بن يحيى المرتضى، المتوفى سنة ٨٤٠هـ ، صححه القاضى : عبد الله بن عبد الكريم الجرافى، دار الكتاب الإسلامى، القاهرة، د. ت، الجزء السادس، ص١١٩

١– انظر : المنتقى شرح الموطأ، الإمام : أبو الوليد الباجى (القاضى : أبو الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب بن وارث الباجى الأندلسى، المتوفى سنة ٩٤٤ هـ) دار الكتاب الإسلامى، القاهرة، الطبعة الثانية، د . ت ، الجزء الخامس، ص ١٨٣

٢– كالإمام الدردير، انظر : الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، مرجع سابق، الجزء الرابع عشر، ص ١٨٨، وانظر أيضاً : شرح الزرقانى على مختصر سيدى خليل، للشيخ عبد الباقى الزرقانى، طبعة دار الفكر، بيروت، د . ت، حيث ذكر من شروط القاضى : العدالة، وهو وصف مركب من خمسة أوصاف : الإسلام، البلوغ، الحرية، العقل، عدم الفسق. انظر ص ١٢٣

٢ــ القضاء المختص فى الفصل فى المنازعات بين الأجانب والــذميين، أو بين الأجانب بعضهم البعض داخل الدولة الإسلامية :

إذا كانت المنازعة بين أجنبى وذمى، أو بين أجنبيين سواء من جنســية واحدة ، أو من جنسيتين مختلفتين، ورضيا كلاهما برفعها إلى القاضى المســلم، فهو بالخيار بالحكم بينهما من عدمه، وذلك فى قول جميع الفقهاء، ومن الطبيعى أنه إذا حكم القاضى المسلم بينهما فإنه لا يحكم إلا بالشريعة الإسلامية[١] .

أما إذا رفع أحدهما فقط دعواه إلى القاضى المسلم ففى الأمر خلاف بين المذاهب :

فعند الشافعية[٢]، والحنابلة[٣]، والمالكية[٤]، والشــيعة الإماميــة[٥] لا يخــتص القاضى المسلم فى هذه الحالة؛ بل يلزم ترافع المدعيين كليهما، وتراضيهما بحكم القاضى المسلم .

أما عند الأحناف، والزيدية، والظاهرية فيكفى لاختصاص القاضى المسلم أن يرفع أحدهما فقط الدعوى إليه، وذلك فى جميع الدعاوى بما فيها النكاح عند أصحاب أبى حنيفة (أبو يوسف، ومحمد، وزفر) ، أما الإمام أبو حنيفة نفســه فاشترط فى النكاح رضا كلا المدعيين بالترافع إلى القاضى المسلم .

وعند عدم تراضى المدعيين على رفع الدعوى للقاضى المسلم ــ عند من يشترط ذلك لاختصاص القاضى المسلم ــ فإنه يمكن للمدعيين أن يتفقــا علــى شخص من ملتهم ليفصل بينهما، ولكن هذا لا يعد قضاء؛ بل يعتبر مــن قبيــل التحكيم[٦] .

١- يقول الإمام الشافعى : (ولا يجوز أن يحكم بينهم ــ أى أهل الذمة ــ فى شئ من أمور الدنيا إلا بحكم المسلمين) انظر : الأم ، دار المعرفة، بيروت ، الطبعة الثانية، ســنة ١٣٩٣هــ ــ ١٩٧٣م الجزء السابع ، ص ١٦٣، وانظر : أحكام الذميين والمستأمنين فى دار الإسلام، ص ٥٧٠

٢ــ انظر : الأم ، مرجع سابق ، الجزء السابع ، ص ١٦٣

٣ــ انظر : المغنى ، مرجع سابق، الجزء الثانى عشر ، ص ٣٨١، وما بعدها .

٤ــ انظر : أوجز المسالك إلى موطأ الإمام مالك، للإمام: الكاندهلوى ت ١٤٠٢هــ ، تحقيــق : د : تقى الدين الندوى ، طبع على نفقة الشيخ سلطان بن زايد آل نهيان، مركز الشيخ : أبو الحسن الندوى للبحوث والدراسات الإسلامية ، الهند ، الطبعة الأولى ، سنة ١٤٢٤هــ ــ ٢٠٠٣م، الجزء الخــامس عشر ، ص ٢٣١

٥ــ انظر : المبسوط للطوسى ، مرجع سابق ، الجزء الثامن ، ص ١٣

٦- انظر : أصول تاريخ القانون، د : عمر ممدوح مصطفى، مرجع سابق، ص ٣٦٧

تبقى مسألة أخيرة ــ فى هذا الصدد ــ حول مدى جواز تقليد غير المسلم القضاء على غير المسلمين :

ذكرنا ــ منذ قليل ــ أنه لا يجوز عند جميع الفقهاء تقليد غير المسلم القضاء على المسلمين، أما مدى جواز تقليد غير المسلم القضاء على غير المسلمين ففيه خلاف بين المذاهب :

فيرى جمهور الفقهاء (المالكية[1]، والشافعية[2]، والحنابلة[3]، والظاهرية[4]، والشيعة الإمامية[5]) عدم جواز ذلك[6] .

بينما يرى الأحناف جواز تولية الذمى القضاء على الذميين والمستأمنين (الأجانب)، وكذلك جواز تولية المستأمن (الأجنبى) القضاء على المستأمنين (الأجانب)، واعتبروا ذلك من تقليد الرئاسة والزعامة، وليس من تقليد الحكم والقضاء[7] .

وطبيعى أنه إذا تولى القاضى المسلم الحكم على الذميين والمستأمنين (الأجانب) فإنه سيحكم وفقاً للشريعة الإسلامية، أما إذا تولى القاضى غير المسلم ــ وفق المذهب الحنفى ــ القضاء على غير المسلمين فبماذا يحكم ؟ وبقول آخر : هل يجوز له الحكم بغير الشريعة الإسلامية فى هذه الحالة ؟

ليس هناك نص صريح للأحناف فى هذه المسألة، وعلى هذا تطبق القاعدة العامة (لا يحكم فى دار الإسلام بغير شريعة الإسلام) فتكون الشريعة الإسلامية هى المختصة فى هذه الحالة[8] .

١ــ انظر : المدونة الكبرى ، للإمام : مالك بن أنس ، رواية الإمام : سحنون بن سعيد التنوخى، طبعة دار الفكر، د ــ ت ، الجزء الرابع ، ص ٨١

٢ــ انظر : مغنى المحتاج، مرجع سابق، الجزء الرابع، ص ٣٧٥

٣ــ انظر : المغنى ، مرجع سابق ، الجزء الرابع عشر ، ص ١٧٠، وما بعدها ،

٤ــ انظر : المحلى ، مرجع سابق ، الجزء التاسع ، ص ٤٠٥، وما بعدها . أولى .

٥ــ انظر : المبسوط للطوسى ، مرجع سابق ، الجزء الثامن، ص ٢١٧. والجدير بالذكر أن هؤلاء الفقهاء كانوا يتكلمون عن عدم جواز شهادة غير المسلم على المسلم ، فالقضاء أولى . انظر : أحكام الذميين والمستأمنين فى دار الإسلام، ص ٥٩٦

٦- انظر فى تعضيد هذا الرأى : مدى خضوع غير المسلمين لولاية القضاء الإسلامى، بحث للدكتور : أحمد محمد مليجى، منشور فى مجلة : الشريعة والقانون، الصادرة عن جامعة الإمارات، العدد الرابع، شوال، سنة ١٤١٠هـ ، مايو سنة ١٩٩٠م، من ص ١٨٠: ص ١٨٧

٧ - انظر : أحكام الذميين والمستأمنين فى دار الإسلام، ص ٥٩٨ : ٦٠٠

٨- المرجع السابق، ص ٥٩٨، ٥٩٩

المطلب الثانى
تطور الامتيازات الأجنبية فى مصر

يرجع أصل الامتيازات الأجنبية إلى أصل رومانى وإلى فكرة شخصية القوانين التى كانت تسود الدول القديمة، خاصة الإمبراطورية الرومانية؛ فقد نظر الرومان إلى قانونهم على أنه امتياز خاص بهم، لا يصح أن يطبقه غيرهم، ولذلك تركوا الولايات التى تخضع لهم تطبق قوانينها المحلية، ولم يُفرض القانون الرومانى إلا فى الشئون الرومانية العامة[1]، وكان قدماء الإغريق أيضاً يعتبرون حق التقاضى ــ داخل المدن الإغريقية ــ امتيازاً قاصراً على المواطنين الإغريق[2] .

وفى القرون الوسطى فى أوربا ظهرت الامتيازات الاجنبية مرة أخرى، ولكن فى صورة جديدة؛ فقد أدى النشاط التجارى الواسع للعديد من المدن الأوربية التجارية الشهيرة كجنوا، وبيزا، والبندقية، ومرسيليا، وغيرها، إلى انتظام التجار فى طوائف، ثم إلى تكوين محاكم خاصة بهم تطبق أعرافهم الطائفية، سميت محاكم القناصل[3] .

وتطور الأمر بعد ذلك ــ خاصة بعد ثراء التجار وامتداد نشاطهم للبلاد المجاورة ــ فأخذوا يتفاوضون مع بعض الحكام لحماية أبناء طائفة التجار، وللحصول على تسهيلات تجارية، ثم استطاعوا بمرور الوقت الحصول على

١- انظر : الامتيازات الأجنبية، محمدعبدالبارى، سلسلة : المعارف العامة، مطبعة الاعتماد، سنة ١٩٣٠م، ص ١٤. ويفسر البعض مبدأ شخصية القانون بفكرة الاستعلاء العنصرى التى سادت الفكر القديم عند كثير من الشعوب، ومقتضى هذه الفكرة : تمسك كل شعب بقانونه باعتباره هو الأصلح والأفضل، وأنه لا يجوز أن يتمتع بتطبيقه غير هذا الشعب . انظر : نظرات جديدة فى تاريخ القانون المصرى، د : فتحى المرصفاوى، ١٩٨٣م، ١٩٨٤م، ص ١٨، ويرى أن هذا المبدأ قد طبق فى مصر القديمة فى عهد البطالمة والرومان؛ إذ تعددت القوانين بتعدد الأجناس التى سكنت مصر، السابق، ص ١٩

بينما يفسر البعض الآخر هذا المبدأ باعتقاد القدماء أن القانون موحى به من الإله، ولذلك يتمتع بقداسة، فلا يجوز أن يستفيد منه الأجانب. انظر : د : ثروت أنيس الأسيوطى، مبادئ القانون، الكتاب الأول (القانون) ، دار النهضة العربية، سنة ١٩٧٤م، ص ٢٤٤

٢- انظر : مبادئ القانون، الكتاب الأول (القانون) د : ثروت أنيس الأسيوطى، ص ٢٤٤

٣- المرجع السابق، ص ٢٤٥

امتيازات قضائية بحيث يكون لهم الحق فى تطبيق نظمهم القضائية فى منازعاتهم التى ينظرها قناصلهم[1] .

فمثلاً : منحت نابولى ــ فى القرنين الثالث عشر، والرابع عشر ــ امتيازات لأهالى بيزا ومرسيليا والبندقية وفلورنسا، وجعلت للقناصل حق الفصل فى القضايا التى تثور بين رعاياهم[2].

وفى مصر الإسلامية : يرجع البعض تاريخ الامتيازات الأجنبية إلى عهد صلاح الدين الأيوبى[3]، على اعتبار أن المعاهدة التى أبرمت فى عهده مع جمهورية بيزا سنة ٥٦٩هـ ــ ١١٧٤م قد قررت بعض الامتيازات لتجار هذه الجمهورية .

غير أن هذه المعاهدة لم تكن أكثر من عهد أمان للتجار الأجانب غير المسلمين[4]، مثلها مثل بعض المعاهدات التى تمت بعد ذلك، كالمعاهدة بين السلطان قايتباى وفلورنسا سنة ١٤٨٨م، وعهد السلطان قنصوه الغورى لبعض التجار الأجانب، وقد ورد فى هذا العهد صراحة أنه عقد أمان، فبعد أن سمح لهم السلطان بالبيع والشراء كبقية التجار، ورد بعد ذلك فيه : (... وعليكم أمان الله ، وأمان رسوله ــ صلى الله عليه وسلم ــ وأماننا الشريف، وقد رسمنا بمنع من يتعرض لكم بأذية أو ضرر أو تشويش)[5].

وأقصى تجاوز وقع فى عهد المماليك هو السماح لهم فى إحدى المعاهدات بالحكم فيما يقع بينهم من نزاع وفقاً لقوانينهم[6] .

ويمكن القول إجمالاً : إن كل المعاهدات التى تمت بين مصر وبعض الدول والمدن الأوربية ــ والتى أوردنا أمثلة منها ــ قبل الفتح العثمانى لمصر سنة ١٥١٧م، لم تكن أكثر من معاهدات صداقة وتجارة متبادلة، لتسهيل التجارة

١- المرجع السابق، نفس الموضع .

٢- انظر : كلمة عن منشأ الامتيازات الأجنبية وبعض تطوراتها، محمد بهى الدين بركات، مجلة القانون والاقتصاد، السنة السادسة، العدد الثالث، المحرم سنة ١٣٥٥هـ ، مارس سنة ١٩٣٦م، ص ٣٩٣

٣- بل إلى عهد الفاطميين. انظر : تاريخ القضاء المصرى الحديث، د : لطيفة محمد سالم، الهيئة المصرية العامة للكتاب، سلسلة : تاريخ المصريين، رقم (٤٧) سنة ١٩٩١م، ص ٥٥

٤- انظر : الامتيازات الأجنبية، محمد عبد البارى، مرجع سابق، ص ٤٩، وانظر ملحق هذا المعاهدة فى هذا الكتاب، ص ٥٠ : ٥٢

٥- المرجع السابق، ص ٥٢

٦- المرجع السابق، ص ٥٣

لرعايا الدولتين، كما أنها كانت قائمة على أساس التبادل فى الحقوق، وكانت مؤقتة غير ثابتة؛ ولذلك فهى ليست امتيازات بالمعنى المفهوم[1] .

وقد عقدت الدولة العثمانية بدورها بعض المعاهدات مع بعض الدول الأوربية، والتى تقرر فيها بعض الامتيازات الخاصة لهذه الدول، وأولى هذه المعاهدات : المعاهدة التى تمت بين الدولة العثمانية وجمهورية البنادقة فى أول محرم سنة ٩٢٨هـ ـ ١٥٢٢م، وكان من بنود هذه المعاهدة : أن تنظر قضايا التركات بطرف قنصل البنادقة، وأن يكون له الحق فى إرسال ترجمان لحضور المرافعة فى القضايا التى تقام ضد رعايا حكومته أمام المحاكم العثمانية[2] .

ويرى البعض أن هذه المعاهدة هى أساس الامتيازات القنصلية فى بلاد الدولة العثمانية[3] .

بيد أن أول معاهدة تقررت فيها الامتيازات الأجنبية ـ خاصة القضائية ـ بصورة لا تقبل الشك ولا اللبس، هى المعاهدة التى عقدت بين الدولة العثمانية وبين فرنسا ـ ممثلة فى المسيو (لافورى) سفيرها لدى الباب العالى ـ وذلك فى أوائل فبراير سنة ١٥٣٦م ـ ٩٤٢هـ؛ إذ ورد فى البند الثالث من هذه المعاهدة : (.. كما يعين ملك فرنسا قنصلاً فى مدينة القسطنطينية أو فى بيزا أو فى غيرهم من مدائن المملكة العثمانية؛ كالقنصل المعين الآن بمدينة الإسكندرية، يصير قبوله ومعاملته بصورة لائقة، ويكون له أن يسمع ويحكم ويقطع بمقتضى قانونه وذمته فى دائرته من القضايا المدنية والجنائية بين رعايا ملك فرنسا، بدون أن يمنعه من ذلك حاكم أو قاضى شرعى أو (صوباشى) أو أى موظف آخر)[4] .

١- انظر : مركز الأجانب، د : زكى عبد المتعال، مجلة القانون والاقتصاد، السنة الخامسة، العدد الخامس، ربيع أول ١٣٥٤ هـ، يونيو ١٩٣٥م، ص ٥٣٠، ٥٣١

٢- انظر : تاريخ الدولة العلية، محمد فريد، مرجع سابق، ص ٨٠، تاريخ الدولة العثمانية، د : عبد المنصف مجدى بكر، كلية الأداب، جامعة الزقازيق، سنة ١٩٩٠م، ١٩٩١م، ص ١٤٥

٣- انظر : تاريخ الدولة العلية، محمد فريد، ص ٥٠

٤- انظر بنود المعاهدة بأكملها فى كتاب : تاريخ الدولة العلية، ص ٩٠، وما بعدها . والصحيح فى تاريخ المعاهدة أنها تمت فى فبراير سنة ١٥٣٦م، كما هو مذكور فى المتن، وليس فى عام ١٥٣٥م، كما هو مشهور عند الكثيرين، وقد ذكر هذا التاريخ(١٥٣٦م) أيضاً :
ول ديورانت فى كتابه : قصة الحضارة، الهيئة المصرية العامة للكتاب، مكتبة الأسرة، سنة ٢٠٠١م، المجلد الثالث عشر، الجزء السادس والعشرون، (الإصلاح الدينى) ترجمة : محمد على أبو درة، ص ١٠٧

ولم تكن الدولة العثمانية مضطرة لمنح هذه الامتيازات لفرنسا[1]؛ فقد كانت الدولة العثمانية ــ فى هذا الوقت ــ فى أوج قوتها العسكرية والسياسية، غير أن سياسة الدولة العثمانية كانت قد جرت على التساهل فى علاقاتها مع الدول الأوربية[2]، كما أنه كانت هناك علاقة وثيقة وخاصة بين الدولة العثمانية وفرنسا فى هذا الوقت، واستمرت بعد ذلك لعدة قرون .

إلا أن هذه المعاهدة (معاهدة سنة ١٥٣٦م) لم تكن معاهدة رسمية تلزم الدولة العثمانية، بل كانت منحة من السلطان بصفة مؤقتة، ويجب لاستمرارها أن يوافق عليها خلفاؤه[3]، وهو ما حدث بعد ذلك، فقد تجددت هذه المعاهدات عدة مرات فى القرنين السادس عشر والسابع عشر[4] .

ولكن هذه (المنحة السلطانية)[5] صارت معاهدة ملزمة ومؤبدة لا تحتاج

= د : إلهام ذهنى فى كتابها : مصر فى كتابات الرحالة والقناصل الفرنسيين فى القرن الثامن عشر، الهيئة المصرية العامة للكتاب، سلسلة : تاريخ المصريين، رقم (٥٢) سنة ١٩٩٢م، ص ١٦ .
– د : عبد المنصف مجدى بكر فى كتابه : تاريخ الدولة العثمانية، مرجع سابق، ص ١٤٥ .

١– قارن : ول ديورانت، حيث يفسر هذه المعاهدة بحاجة السلطان سليمان القانونى لمعاونة فرنسوا الأول فى حربه مع شارل الخامس (أعظم ملوك أوربا وقتها) . انظر : قصة الحضارة، الجزء السادس والعشرون، ص ١٠٧.

٢– انظر : مجلة المنار، السيد : محمد رشيد رضا، المجلد الأول، الطبعة الثانية، سنة ١٣٢٧هـ، ص ٨٤١، ٨٤٢، حيث يذكر أن السلطان محمد الفاتح نصب بطريركا للروم فى القسطنطينية، وأعطاه الأمان على دينه، وذلك لا شئ فيه، غير أنه منحه سلطة مدنية على أبناء طائفته، فظل الروم ممتازين من الفاتحين، ويرى أن هذا التساهل من السلطان محمد الفاتح فى منح الروم السلطة المدنية والقضائية ليس محموداً، ولا يعد حجة شرعية .

٣– انظر : مصر ولع فرنسى، روبير سوليه، ص ١٦، حيث يقول : (ولم يكن هذا الاتفاق معاهدة رسمية؛ فالسلطان العثمانى (أمير المؤمنين، ومالك البرين والبحرين) لا يتفاوض حتى وإن كان مع (ملك فرنسا المسيحى جداً، ومفخرة دين المسيح) إن هذه الامتيازات هى إنعامات يمنحها السلطان بصفة مؤقتة، ويجب أن تحظى بموافقة خلفائه) وبعد أن عرض بنود المعاهدة علق عليها قائلا : (وباختصار : كانت الامتيازات الأجنبية تمنح الفرنسيين حقوقاً أكثر من العثمانيين ذاتهم، زد على ذلك أن هذه الحقوق امتدت لتشمل جميع الأجانب الذين ينضوون تحت لواء العلم الملكى، هكذا نصبت فرنسا نفسها حامية للكاثوليك الشرقيين طوال قرون عديدة) انظر ص ١٦ .

٤– تجددت هذه المعاهدات بعد ذلك فى سنوات : ١٥٦٩، ١٥٨١، ١٥٩٧، ١٦٠٤، ١٦٣٥، ١٦٤٠، ١٦٤٩، ١٦٧٣، وأخيراً سنة ١٧٤٠م، وهى التى تعتبر الأساس الثانى للامتيازات ، كما سنشير لذلك فى المتن، ولذلك سميت بالامتياز الأكبر، انظر: مركز الأجانب، د : زكى عبد المتعال، مجلة القانون والاقتصاد، مرجع سابق، ص ٥٢٩

٥– كما صرح بذلك الصدر الأعظم (أحمد باشا كوبريلى) للسفير الفرنسى (دى نواتيل) الذى أرسله الملك لويس الرابع عشر سنة ١٦٧٠م لتجديد الامتيازات، فرفض الصدر الأعظم تجديدها لسوء العلاقات بين الدولتين وقتئذ، فحاولت فرنسا إرهاب الدولة العثمانية بإرسال عمارة بحرية، فلم ترضخ الدولة، وأكد الصدر الأعظم أن هذه الامتيازات منحة سلطانية) وليس (معاهدات اضطرارية واجبة التنفيذ) فاضطرت فرنسا إلى اللجوء إلى الملاينة مرة أخرى ليمكنها تجديد الامتيازات.انظر=

لتجديد؛ إذ أبرمت فى ١٧ سبتمبر سنة ١٧٤٠م[١] معاهدة بين الدولة العثمانية وفرنسا، كان من أهم بنودها أنها نصت على عدة امتيازات لفرنسا ومن تحميهم، نورد أهمها ــ لأهمية هذه المعاهدة[٢] ــ :

١ ــ نصت ــ هذه المعاهدة ــ على مبدأ (أولى الدول بالرعاية)، بحيث لا يفوق نفوذ فرنسا نفوذ أى دولة أخرى .

٢ ــ تحريم دخول السلطات المحلية مسكن الفرنسى أو القبض عليه دون ترخيص القنصل أو السفير الفرنسى .

٣ ــ خضوع الفرنسيين ــ ومن تحميهم فرنسا ــ للقضاء القنصلى الفرنسى، وخضوع الأجانب ــ فيما بينهم ــ للقضاء القنصلى دون التركى .

٤ ــ إذا كان الجانى أجنبياً، والمجنى عليه تركياً، فيحاكم هذا الأجنبى أمام الديوان العالى، وليس أمام المحاكم التركية العادية؛ أى أن المحاكم هنا تكون أقرب إلى المحاكم الإدارية لا المحاكم العادية .

٥ ــ وكذلك الحال إذا كان المدعى عليه ــ فى المواد المدنية والتجارية ــ أجنبياً، والمدعى تركياً ــ إذا زادت قيمة النزاع عن ألف قرش ــ ، فإذا لم تزد عن ألف قرش، اختصت المحاكم التركية بشرط أن يحضر المحاكمة القنصل أو ترجمان القنصلية[٣] .

وبذلك تحولت الامتيازات الأجنبية من منحة إلى إلزام، ثم إلى حق مكتسب بعد ذلك، وكانت هذه الامتيازات سبباً مباشراً للتدخل الأجنبى فى شئون الدولة العثمانية الداخلية ــ بعد ضعفها ــ بحجة حماية الجاليات المسيحية، واستناداً إلى تلك الامتيازات التى كبلت الدولة العثمانية بها نفسها .

هذه هى الصورة العامة التى وصلت إليها الامتيازات فى تركيا، والتى استمرت دون تغيير أو تعديل حتى منتصف القرن التاسع عشر؛ إذ أدخل عليها حينئذ بعض التعديلات ــ كما سنشير لذلك فيما بعد ــ .

= تاريخ الدولة العلية، ص ١٣٥. مصر فى كتابات الرحالة والقناصل الفرنسيين فى القرن الثامن عشر، د : إلهام ذهنى، مرجع سابق، ص١٨ فى الهامش .

١- انظر : تاريخ الدولة العلية، ص ١٥٠

٢- انظر : الامتيازات الأجنبية، محمد عبد البارى، ص ٢٥، ٢٦

٣- ورغم كل هذه الامتيازات الجديدة، فإن صاحب كتاب : تاريخ الدولة العلية يعلق على هذه المعاهدة قائلا : (وهى عبارة عن معاهدة سنة ١٦٧٣م مع بعض تسهيلات جديدة لفرنسا وتجارتها) ص ١٥٠. ولم تكن فرنسا هى الدولة الوحيدة التى حصلت على امتيازات من الدولة العثمانية، بل حصلت معظم الدول الأوربية على امتيازات مماثلة. انظر: مصر ولع فرنسى، روبير سوليه، ص ١٦

ولما كانت مصر ولاية عثمانية، فقد سرت فى حقها تلك الامتيازات؛ غير أنه لم تكن لتلك الامتيازات آثار واضحة منذ منحها سنة ١٥٣٦م، وطوال القرنين السابع عشر والثامن عشر.

ويرجع ذلك ــ بصفة أساسية ــ إلى قلة عدد الأجانب فى مصر طوال هذه الفترة؛ فلم يكونوا يزيدون على العشرات؛ فمثلاً : أحصى القنصل الفرنسى عدد الفرنسيين فى القاهرة سنة ١٧١١م، فكان عددهم : ثلاثة وعشرين (٢٣) تاجراً، وتسعة صناع، وطبيبين[١] .

وفى منتصف القرن الثامن عشر بلغ عددهم فى القاهرة : ثمانية وعشرين (٢٨) فرنسياً؛ منهم الضباط والتجار والحرفيين، بينما كان عددهم فى الإسكندرية ستة عشر، وفى رشيد سبعة؛ أى أن إجمالى عددهم كان : واحد وخمسين (٥١) فرنسياً[٢] .

وفى سنة ١٧٩٠م كان عددهم : تسعة وعشرين (٢٩) فى القاهرة، وثمانية عشر (١٨) فى الإسكندرية، وأربعة عشر (١٤) فى رشيد؛ أى : واحد وستين (٦١) فرنسياً[٣] .

ورغم أن فرنسا كانت هى صاحبة النفوذ الأقوى فى الدولة العثمانية فى ذلك الوقت، وهى أيضاً ــ بموجب الامتيازات ــ أولى الدول بالرعاية، إلا أن العديد من رعاياها اشتكوا من عدم الأمان الذى يجدونه فى مصر، ومن فرض الغرامات والإتاوات عليهم ــ خاصة التجار منهم ــ رغم الامتيازات ــ من قبل المماليك، بل واشتكوا من ضرب بعضهم بالعصى، واضطرارهم إلى تقديم الهدايا للبكوات المماليك، وكبار الشخصيات للحصول على الأمن والحماية[٤].

١- انظر : مصر فى كتابات الرحالة والقناصل الفرنسيين فى القرن الثامن عشر، د : إلهام ذهنى، مرجع سابق، ص ٣٠١

٢- المرجع السابق، نفس الموضع

٣- انظر : مصر ولع فرنسى، ص ٣٠

٤- دأب العديد من الكتاب الفرنسيين على ذكر سوء معاملة المماليك للتجار والرعايا الفرنسيين على أنها من الأمور المسلم بها، ويعدونها من الأسباب المهمة للحملة الفرنسية على مصر. انظر على سبيل المثال :

L'expèdition d' Egypte ; Henry Laurens ; P : 42

مصر ولع فرنسى، روبير سوليه، ص ١٨، مصر فى كتابات الرحالة والقناصل الفرنسيين فى القرن الثامن عشر، ص ٣٠٣، وما بعدها؛ حيث نقلت عن هؤلاء الرحالة والقناصل أمثلة كثيرة لذلك. وقد يكون فى بعض هذه الأقوال وقائع حقيقية، إلا أنه ينبغى الحذر دائما فى التعامل مع كتابات الرحالة الأجانب - كما يقول الدكتور محمد البهى - فبالإضافة إلى أن معظمهم يكتب دون فهم لطبيعة =

إذاً : فقد ظلت الامتيازات الأجنبية غير واضحة الأثر طالما توفر أمران :

الأول : قوة الدولة العثمانية، أو قوة الحكومة فى مصر .

الثانى : قلة عدد الأجانب .

وسنذكر ــ باختصار ــ تطور هذين الأمرين فى القرن التاسع عشر :

أولاً : قوة الدولة العثمانية، أو قوة الحكومة فى مصر

سبق أن علمنا[1] أن الدولة العثمانية أخذت فى الضعف منذ أواخر القرن السابع عشر، وأنها بلغت أقصى درجات ضعفها فى القرن التاسع عشر، فلم تعد تستطيع دفع الغزو الأوربى ــ سواء العسكرى أو السياسى أو الاقتصادى أو الثقافى ــ عن ولاياتها، بل كادت هى نفسها تسقط فى يد محمد على مرتين فى موقعة قونية سنة ١٨٣٢م، وفى موقعة نصيبين سنة ١٨٣٩م[2]، لولا تدخل الدول الأوربية حماية لمصالحها.

أما عن قوة الحكومة المصرية؛ فقد اختلف الحال من حاكم لآخر :

فبالرغم من أن محمد على (١٨٠٥م : ١٨٤٨م) كان يحتاج للدول الأوربية لمساعدته فى بناء دولته بحيث كان على حد تعبير البارون دى بوالكمت (يشعر بأنه لا يستطيع القيام بعمل من الأعمال دون مساعدة الإفرنج)[3] إلا أنه كان ــ فى نفس الوقت ــ يسيطر على كافة شئون البلاد، إضافة إلى أن معظم القناصل كانوا تجاراً ــ حيث سمحت لهم حكوماتهم بذلك بجوار وظائفهم القنصلية ــ فكانوا لذلك يترددون إلى محمد على لقضاء مصالحهم الشخصية[4] .

= الحياة والمجتمع الذى يتحدث عنه، فإن معظم هذه الكتابات كتبت بأسلوب تهكمى، وبروح قصصية اختراعية بما يغذى خيال الشعوب الأوربية . انظر : الفكر الإسلامى الحديث وصلته بالاستعمار الغربى.

د : محمد البهى، مطبعة : أحمد على مخيمر، د . ت، ص ٣٨

١- انظر ص ١٠٢

٢- انظر : عصر محمد على، عبد الرحمن الرافعى، دار المعارف، الطبعة الرابعة، سنة ١٩٨٣م، ص ٢٤٤، وما بعدها، تاريخ الدولة العلية، ص ٢٣٤، وما بعدها .

٣- انظر تقريره الثانى المنشور فى كتاب : بناء دولة محمد على (السياسة الداخلية) مرجع سابق، ص ٢٤٥

٤- المرجع السابق، تقرير (جون بورنج) حيث يذكر فيه (أن قناصل جميع الدول عدا : بريطانيا العظمى وفرنسا والنمسا، والروسيا وإسبانيا وبلجيكا تجار يتجرون مع الباشا) ولذلك فإن القناصل قد صاروا (أكبر التجار وأغناهم فى مصر) السابق، ص ٢٧

ولذلك فإن الامتيازات لم تخرج كثيراً عن حدودها السابقة فى عهد محمد على .

ـ وإذا تجاوزنا فترة حكم إبراهيم التى لم تدم سوى سبعة أشهر (من أبريل سنة ١٨٤٨م إلى نوفمبر من نفس السنة)[١] إلى عهد عباس (١٨٤٨م : ١٨٥٦م) سنلحظ أن الأجانب لم يكن لهم وجود قوى أو صوت مسموع؛ حيث كان عباس يعارض تدخلهم فى شئون مصر، فأغلق الأبواب أمامهم، ولم يمد يده إلى الاستدانة منهم[٢] .

ولكن الأحوال تبدلت تماماً فى عهدى سعيد وإسماعيل؛ فقد كان سعيد (١٨٥٤م : ١٨٦٣م) ضعيف الإرادة، قليل الحزم، والأخطر من ذلك أنه كان يثق فى الأجانب ثقة مطلقة، فلم يكن يستطيع أن يرفض لهم طلباً، أو يخالف لهم رأياً[٣]؛ ولذلك ظهر الاستغلال الأجنبى فى عهده فى أبشع صوره، حتى أنهم ابتزوه هو نفسه، وحكيت فى ذلك حكايات أقرب إلى الخيال[٤] .

ورغم قوة شخصية الخديو إسماعيل (١٨٦٣م : ١٨٧٩م) وعلو همته، ومهابته العظيمة، على حد وصف الرافعى[٥]؛ إلا أنه كان ـ كسعيد ـ معتمداً

١- تولى إبراهيم الحكم فى أبريل سنة ١٨٤٨م فى حياة أبيه (محمد على) بعد أن أصيب بالشيخوخة وبضعف فى قواه العقلية؛ إلا أن إبراهيم قد مات فى نوفمبر من نفس السنة، ثم توفى محمد على بعد ذلك فى ٢ أغسطس سنة ١٨٤٩م . انظر : عصر محمد على، الرافعى، مرجع سابق، ص ٥٧٣

٢- انظر : عصر إسماعيل (الجزء الأول) عبد الرحمن الرافعى، مرجع سابق، ص ٢٦

٣- المرجع السابق، ص ٥٣

٤- انظر : بنوك وباشاوات، ديفيد لاندز، ترجمة : د : عبد العظيم أنيس، كتاب الأهالى (الصادر عن جريدة الأهالى المصرية) العدد (٧)، أغسطس سنة ١٩٨٥م، حيث يذكر المؤلف عن سعيد أنه كان عاجزاً عن أن يقول (لا)، مما جعله فريسة سهلة لمجموعة من المتملقين لم يعرفها قصر حاكم من قبل . ص ٨٩ . ويحكى عنه : (ففى إحدى المناسبات اشتكى إيطالى يدعى (برافاى) من قلة تقدير شئ معين بالليرة الإيطالية، فطلب منه سعيد أن يجعل المبلغ بالجنيه الإنجليزى (!!) وبينما كان دائنوه المكرة يقدمون له القروض بأسعار خيالية، كان هو يقرض أصدقاءه بدون فائدة، وفى بعض الأحيان يرفض استرداد الدين نفسه، وكان سعيد ينصت للناس أكثر من اللازم؛ فليس عنده اقتراح يمكن رفضه لبعده عن الواقع، وليس عنده مقاول يمكن استبعاده لسمعته السيئة، وكان لسانه شديد التورط؛ فالوعود تبذل بسهولة، أما السداد فكان غالياً). ص ٨٩

وليس هذا تحاملاً أو تجنياً من المؤلف على سعيد؛ فاستسلام سعيد للأجانب، وابتزازهم إياه لا ينازع فيه أحد تقريباً، ولعل كيفية منح امتياز قناة السويس لديلسبس من أكبر الأدلة وأوضحها على ذلك . انظر هذه القصة فى : عصر إسماعيل ، الرافعى، الجزء الأول، ص ٦٠، ٦١، مصر ولع فرنسى، روبير سشوليه، ص ١٣٠، ١٣١

٥- انظر : عصر إسماعيل (الجزء الثانى) عبد الرحمن الرافعى، ص ٣٠٧

أساساً على الأجانب، شديد الثقة بهم بغير حدود[1]؛ فلم تغن قوة شخصيته ولا مهابته معهم شيئاً ــ كما سنرى بعد ذلك ــ .

ثانياً : تضخم عدد الأجانب فى مصر فى القرن التاسع عشر :

كان الأجانب فى مصر أفراداً ــ كما علمنا ــ حتى مجئ الحملة الفرنسية سنة ١٧٩٨م؛ إذ كان عددهم وقتها لا يتجاوز المائة[2] .

ولكن الحملة الفرنسية نبهت الفرنسيين خاصة، والأوربيين عامة إلى أهمية مصر؛ ولذلك فبمجرد انهيار إمبراطورية نابليون سنة ١٨١٥م بدأ توافد كثير من الفرنسيين على مصر، وكان قد سبقهم اليونانيون إلى ذلك منذ سنة ١٨١١م[3] .

ثم تضافرت أسباب متعددة[4] أدت إلى نزوح الأجانب إلى مصر بغير حساب بعد ذلك ــ إذا استثنينا أواخر عهد محمد على، وطوال عهد عباس[5] ــ .

ويمكن رصد الزيادة فى عدد الأجانب إلى نهاية عهد إسماعيل كما يلى :

ــ كان عدد الأجانب فى ثلاثينيات القرن التاسع عشر ما بين ثلاثة آلاف، وخمسة آلاف[6] .

١- المرجع السابق، ص ٣١٠

٢- انظر : بنوك وباشاوات، ديفيد لاندز، مرجع سابق، ص ٧٩

٣- انظر : بناء دولة محمد على، مرجع سابق، ص ٢٤

٤- أهم هذه الأسباب : انتهاء سياسة الاحتكار سنة ١٨٣٨م (حيث يرى البعض أن عدد الأجانب قد تضاعف خلال عشر سنوات من نهاية الاحتكار عشرين مرة . انظر : نهضة مصر، د : أنور عبد الملك، الهيئة المصرية العامة للكتاب، سنة ١٩٨٣م، ص ٨٠) ، ومنها ــ رواج القطن أثناء حرب القرم، والحرب الأمريكية، وإنشاء قناة السويس، إضافة إلى ترحيب الحكام خاصة سعيد وإسماعيل بهم .

انظر فى هذه الأسباب :

- تاريخ مصر الاقتصادى فى العصور الحديثة، د : محمد فهمى لهيطة، مكتبة النهضة المصرية، سنة ١٩٤٤، ص ١٧٧

- بنوك وباشاوات، ديفيد لاندز، مرجع سابق، ص ٨٠

٥- انظر : بنوك وباشاوات، السابق، ص ٨٠، ففى أواخر عهد محمد على، وبتأثير معاهدة لندن سنة ١٨٤٠م، ولكبر سن محمد على، توقفت العديد من المشروعات، وتم ضغط النفقات، وعلى ذلك فقد غادر كثير من الفنيين الأجانب مصر، السابق، نفس الموضع. وقد ذكرنا أكثر من مرة موقف عباس من الأجانب، وعدم ترحيبه بهم، فلم يقبلوا على السفر إلى مصر، كما غادر كثير منهم البلاد فى عهده .

٦- انظر : بناء دولة محمد على، مرجع سابق، ص ٢٤

ـ ثم وصل عددهم إلى ستة آلاف فى بداية أربعينيات القرن التاسع عشر[1] .

ـ ويرى البعض[2] أنه فى الفترة ما بين عامى ١٨٥٧م : ١٨٦١م دخل البلاد حوالى ثلاثين ألف (٣٠ ألف) كل عام .

وعلى هذا يقدر البعض الآخر[3] عدد السكان الأوربيين فى ستينيات القرن التاسع عشر بحوالى مائة وخمسين ألف (١٥٠ ألف) أوربى؛ منهم حوالى خمسة عشر ألف (١٥ ألف) فرنسى مقيم؛ بينما كان عدد السكان حوالى خمسة ملايين نسمة .

وقد تكون بعض هذه التقديرات مبالغاً فيها، أو غير دقيقة؛ خاصة فى عهد سعيد وإسماعيل؛ إذ وفد الأوربيون على الأجانب بكثرة رهيبة، وكان منهم المقيم، ومنهم المرتحل؛ لذلك فقد تباينت الآراء فى أعدادهم تبايناً واضحاً[4] .

ولكن ما ليس عليه خلاف أن أعدادهم قد تضاعفت بصورة كبيرة خلال عهدى سعيد وإسماعيل بحيث كانوا لا يقلون عن ثمانين ألف فى أقل التقديرات فى أوائل سبعينيات القرن التاسع عشر[5] .

وإذا كان بعض هؤلاء الأجانب قد خدموا البلاد بإخلاص، فإن معظمهم كانوا من حثالة أوربا، ومن راغبى الثراء السريع الذين تدفقوا على مصر من كل المهن طلباً للمال من كل الوجوه اعتماداً على المكر والخديعة التآمر[6]، كما

١- انظر : نهضة مصر، د : أنور عبد الملك، مرجع سابق، ص ٨٠

٢- ديفيد لاندز، بنوك وباشاوات، ص ٨٠، إذ يقول : (وبمجرد سماع خبر موت عباس جاء من كل بقاع أوربا المحتالون والباحثون عن الذهب، وتدفقوا بأعداد هائلة، كما لو كانت مصر كاليفورنيا جديدة) ص ٨٠

٣- روبير سوليه، مصر ولع فرنسى، ص ١٧٨

٤- فبينما يذكر عبد الرحمن الرافعى ـ مثلاً ـ (نقلاً عن المسيو : جابرييل شارم، فى مجلة العالمين الفرنسية، عدد أغسطس سنة ١٨٧٩م) أن عددهم سنة ١٨٧٩م كان مائة ألف نسمة. (انظر : عصر إسماعيل : الجزء الثانى، ص ٢٦٢) يذكر إلياس الأيوبى أن عددهم سنة ١٨٧٣م كان مائتى ألف نسمة (انظر : تاريخ مصر فى عهد الخديو إسماعيل، مرجع سابق، المجلد الأول، ص ٥٠٩، ٥١٠) ويذكر د : أنور عبد الملك (اعتماداً على بعض المصادر الأجنبية) أن عددهم سنة ١٨٧١م كان قريباً من ثمانين ألف نسمة، وفى سنة ١٨٨١م وصل العدد إلى قريباً من واحد وتسعين ألف نسمة (انظر : نهضة مصر : مرجع سابق، ص ٨٠) .

٥- كما ذكر الدكتور : أنورعبد الملك، وأشرنا إلى ذلك فى الهامش السابق .

٦- انظر : بناء دولة محمد على، مرجع سابق، ص ٢٤، بنوك وباشاوات، ديفيد لاندز، ٨١، حيث يقول عن نوعية هؤلاء : إن معظمهم (كانوا من حثالة البحر الأبيض المتوسط؛ فالموانى المزدحمة، وقرى مالطة، وصقلية، والشرق الأدنى قد أرسلت الفائضين من أطفالها الفقراء والعاطلين=

أنهم انتشروا فى الريف والحضر، واشتركوا فى كل الأعمال الاقتصادية، وحكوماتهم من خلفهم توفر لهم الحماية والأمن؛ حتى أصبح للجاليات الأجنبية وضع جديد لم تعرفه مصر قبل ذلك[1] .

وقد ترتب على ذلك زيادة تدخل الأجانب فى شؤون مصر ــ خاصة فى عهدى سعيد وإسماعيل ــ وظهر هذا التدخل بوضوح فى مسألة الامتيازات الأجنبية، والتى صارت لها فى مصر وضع خاص عن سائر ولايات الدولة العثمانية ، بل وعن الدولة العثمانية نفسها مانحة تلك الامتيازات .

فقد ظلت الامتيازات فى تركيا فى حدوح نصوص المعاهدات الموقعة بينها وبين الدول صاحبات الامتياز، والذى خلاصته[2] : (خضوع رعايا تلك الدول فى شؤونهم التجارية والمدنية والشخصية إلى قناصلهم، وألا يفرض عليهم ولا يؤخذ منهم ضرائب إلا بعد مصادقة دولهم عليها، وألا يحاكموا أمام محاكم السلطة المحلية فيما يتهمون به من جنايات وجنح ومخالفات، وفى قضاياهم التجارية والمدنية مع رعايا الدولة إلا بحضور قناصلهم أو تراجمتهم).

ولم تخرج الامتيازات فى تركيا عن هذا النطاق، بل إنه لما أباحت تركيا للأجانب سنة ١٨٦٧م حق تملك العقارات فى ولايات الدولة العثمانية عدا الحجاز، خضع الأجانب ــ فى مقابل ذلك ــ للوائح الضرائب العقارية والقوانين المالية التى تصدرها الحكومة العثمانية من غير حاجة لموافقة الدول، كذلك خضع الأجانب فى المنازعات العقارية للمحاكم العثمانية سواء كانوا مدعين او مدعى عليهم[3] .

أما فى مصر: فقد تطورت الامتيازات الأجنبية فى القرن التاسع عشر ــ بفعل العوامل السابق ذكرها ــ بصورة خطيرة، حتى صارت قيداً موثقاً لم تستطع مصر الفكاك منه إلا بعد وقت طويل.

فقد بدأت تظهر بعض التغيرات فى وضع الامتيازات الأجنبية فى عهدى محمد

= والساخطين إلى أرض المال الوفير) ص ٨١، وأفضل هؤلاء : مَن (جاءوا ليجربوا حظهم) انظر : نهضة مصر، د : انور عبد الملك، ص ٨٠

١- انظر : محمد على الكبير، محمد شفيق غربال، دار إحياء الكتب العربية، ضمن سلسلة : أعلام الإسلام، سنة ١٩٤٤م، ص ٧٦

٢- انظر : تاريخ مصر فى عهد الخديو إسماعيل، إلياس الأيوبى، مرجع سابق، المجلد الأول، ص ٤٦١

٣- انظر : عصر إسماعيل، الجزء الثانى، مرجع سابق، ص ٢٦٣

على وعباس، إلا أن هذه التغيرات لم تكن كبيرة[1]؛ ففى عهد محمد علـى كـان القناصل يفصلون فى القضايا التى تنشأ بين رعايا دولهم[2]، أما القضايا التى يقوم فيها نزاع بين أجانب ووطنيين، فكان يفصل فيها محمد على بنفسه أو الهيئة التى يعهد إليها بذلك نيابة عنه، وأما القضايا التى يكون أطرافها مـن دول مختلفـة فتفصل فيها لجنة تحكيم مختلطة[3] .

ورغم أن الامتيازات لم تخرج فى عهد محمد على كثيراً عـن إطارهـا القديم كما ذكرنا، إلا أن الظروف التى جدت فى القرن التاسع عشر ـــ والتـى سبق الإشارة إليها ـ كانت تتطلب وضع اتفاقيات دولية جديـدة تناسـب هـذه الظروف الجديدة، حتى لا تطبق معاهدات وامتيازات القرن السادس عشر على أوضاع مختلفة تماماً فى القرن التاسع عشر، وقد كان بإمكـان محمـد علـى مفاوضة الدول فى تغيير تلك المعاهدات وإبرام معاهدات جديدة تناسب الأوضاع الجديدة، غير أن ذلك لم يحدث، وظل الامتيازات على حالها القديم .

ويفسر البعض[4] ذلك باعتماد محمد على على سطوته الشخصية التى ظنها تغنى عن وضع اتفاقيات جديدة، إضافة إلى نظام الاحتكار الذى كـان يطبقـه محمد على، والذى وضع قيوداً شديدة على النشاط الأجنبى فى مصر .

وليس من الإنصاف تحميل محمد على أوزار الحكام الذين خلفوه، وفرطوا فى حقوق البلاد كثيراً، ولكن من ناحية أخرى، لا ينبغى للحاكم أن يعتمد على سطوته الشخصية وقوة نفوذه لوقاية البلاد من الأخطار التى تتهـددها، لأنـه لا يعلم إن كان من سيخلفه يملك هذه السطوة وقوة النفوذ أم لا، إنما السبيل لتلافى الأخطار هو القضاء عليها إن كان ذلك ممكناً، أو التقليل مـن آثارهـا حسـب المستطاع، لا الاعتماد على سطوة شخصية لا تدوم، وإن دامت لا تتوفر فى كل

١- المرجع السابق، ص ٢٦٤، تاريخ مصر الاقتصادى، د : محمد فهمى لهيطه، مرجع سـابق، ص ٢٦٢

٢- انظر : بناء دولة محمد على، مرجع سابق، ص ٢٦

٣- المرجع السابق، نفس الموضع، وقد ذكر ذلك (وليم هودجسون) فى تقريره المرفوع إلى حكومته الأمريكية، حيث قال : (.. أما القضايا التى تكون بين المسلمين والإفرنج، فيرجع الفصل فيهـا إلـى الباشا بنفسه، أو إلى من ينيبه عنه، على أن يحضر المحاكمة مترجم القنصلية إلى جانب الرجل مـن الفرنجة، سواء أكان مدعيا أم مدعى عليه، أما ما يحدث من المنازعات بين الإفرنج من رعايا الـدول المختلفة فتفصل فيها لجنة تحكيم مختلطة) المرجع السابق، ص ٢٧٣

٤- محمد شفيق غربال، محمد على الكبير، مرجع سابق، ص ٧٧

الحكام، ومصداق ذلك ما حدث بعد محمد على من تسلط الأجانب، وتدخلهم السافر فى شئون مصر الداخلية، واستغلالهم لتلك الامتيازات أسوأ استغلال .

صحيح أن محمد على كان محكوماً بمعاهدات الدولة العثمانية، كما أنه كان لا يريد استعداء الدول الأجنبية، إلا أنه كان ينزع إلى الاستقلال فى شؤون البلاد عن الدولة العثمانية، كما أنه كان يمكنه ــ بدهائه المعروف عنه ــ أن يستغل تضارب مصالح الدول للتخفيف من آثار تلك الامتيازات .

على أن الحال فى عهد محمد على كان أهون بكثير مما صار إليه فى عهد سعيد وإسماعيل.

فقد تغول نظام الامتيازات تدريجياً حتى وصل الأمر إلى حد لا مثيل له، وصارت الفوضى القضائية والتشريعية هى السمة المميزة لنظام الامتيازات، وذلك كما يلى :

ــ الأصل فى نظام الامتيازات الأجنبية اختصاص المحاكم القنصلية فى منازعات الأجانب التجارية والمدنية والشخصية، وكذلك فى المنازعات الجنائية إذا اتحدت جنسية الخصوم ، أما القضايا المدنية والتجارية التى تكون بين المصريين والأجانب، سواء كان المصرى مدعياً أم مدعياً عليه، فتكون من اختصاص المحاكم المصرية بحضور مترجم القنصل، كذلك تختص المحاكم المصرية فى القضايا الجنائية التى يرتكبها الأجانب ضد الأهالى، وذلك بمساعدة المترجم[1].

ــ ولكن الأمور اختلطت وتطورت بصورة خطيرة، وانقلبت القواعد السابقة رأساً على عقب؛ فقد صار المبدأ الرومانى القاضى بأن (المدعى إنما يقاضى المدعى عليه أمام محكمة المدعى عليه عينه) هو المتبع، فصار المصريون ــ متى كانوا مدعين والأجانب مدعى عليهم ــ تنظر قضاياهم أمام المحاكم القنصلية[2]، وهذه أولى المخالفات لنظام الامتيازات .

ــ ولم يكتف الأجانب ــ بتشجيع وربما بتخطيط قناصلهم بذلك ــ بل تحايلوا لعدم نظر النزاع أمام المحاكم المصرية، حتى لو كان المدعى عليه مصرياً؛ وذلك باستغلالهم اشتراط حضور المترجم المحاكمة والقنصل التنفيذ

١- انظر : تاريخ القضاء المصرى الحديث، د : لطيفة سالم، مرجع سابق، ص ٥٥، ٥٦

٢- انظر : تاريخ مصر فى عهد الخديو إسماعيل، إلياس الأيوبى، مرجع سابق، المجلد الأول، ص ٤٦٣

أمام المحاكم الوطنية لإمكانية الفصل فى القضايا التى يكون أحد طرفيها أجنبياً، فإن لم يحضر المترجم والقنصل ــ وهو ما كان يحدث عمداً ــ فــلا يســتطيع القضاة الفصل فى القضايا فى غيبتهم، فتتعطل القضايا، ويضطر المدعى عليــه المصرى الذهاب إلى القنصلية أملاً فى موافقة القنصل حضور المحاكمة، ولكن القنصل بدلاً من ذلك يفصل فى القضية بنفسه[1]، ويضطر المصرى إلــى قبــول ذلك راجياً صدور حكم عادل، ولكن من أين يأتى العدل، والقنصل لم يمتنع هو والمترجم عن الذهاب للمحكمة الوطنية إلا ليصدر حكماً لصالح مواطنه ســواء كان ظالماً أو مظلوماً .

وبذلك صار الأجنبى ــ من رعايا الدول المتمتعة بالامتيــازات ــ غيــر خاضع للقضاء الوطنى سواء كان مدعياً أو مدعياً عليه، بل صار المصرى هو الخاضع للقضاء الأجنبى متى كان خصمه أجنبياً متمتعة دولته بالامتيازات .

ولم تكن المنازعات بين المصريين والأجانب قليلة؛ إذ تدخل الأجانب فى كل الأنشطة ــ خاصة الاقتصادية ــ حتى صــارت لهــم علاقــات مباشــرة بالفلاحين، فأخذوا يقرضونهم بالربا الفاحش، ثم يسلبون منهم أراضيهم عند عدم السداد، والفلاح المسكين لا يعرف طرق التقاضى، ولا المحاكم القنصــلية، ولا القانون الأجنبى الذى سيحاكم بموجبه، وحكومته غافلة عن كل ذلك، بل ساعية فى تدليل الاجنبى المستغل، تخشى غضبه وحكومته، وترجو رضاهما .

ــ ومن جهة أخرى : فقد كانت الدعاوى تتعدد بتعدد المــدعى علــيهم؛ فمثلاً : إذا كان المدعى مصرياً، وكان المدعى عليهم ثلاثة : فرنسياً وإنجليزيــاً وإيطالياً، فيجب على المصرى رفع دعواه أمام المحكمة القنصــلية الفرنســية، والمحكمة القنصلية الإنجليزية، والمحكمة القنصلية الإيطالية، وكل محكمة تنظر وفقاً لتشريعاتها وإجراءاتها، وعلى المدعى عليه المصــرى العلــم بكــل هــذه الإجراءات، وإلا بطلت دعواه شكلاً، فإن افترضنا صحة إجراءاته، وصــدرت الأحكام الثلاثة فغالباً ما تكون متناقضة، قد يكسب فى إحــداها ويخســر فــى الأخرى، وتكون النتيجة : خسارة الدعوى، وضياع الحق[2] .

١- المرجع السابق، ص ٤٦٤

٢- المرجع السابق، ص ٤٦٥، شرح لائحة الإجراءات الشرعية، والقوانين واللوائح المرتبطة بهــا، أحمد قمحة، عبد الفتاح السيد، مطبعة النهضة بمصر، سنة ١٣٤١هـ ــ ١٩٢٣م، ص ٣٦ .
Le khèdivat d' Egypte , Joseph Achkar , P : 123 .

ـــ ويزداد الامر سوءاً عند استئناف الأحكام؛ فالمحاكم القنصلية كانت ابتدائية فقط[1]، أما استئناف الأحكام فيكون فى إحدى محاكم أول درجة فى وطن المدعى عليه؛ فإذا كان المدعى عليه فرنسياً استؤنفت الأحكام الصادرة من قنصليته فى مصر أمام محكمة (إكس)، فإن كان إيطالياً فأمام محكمة (انكوتا)، وإن كان يونانياً فأمام محكمة (أثينا)، وإن كان بريطانياً فأمام محكمة (لندن)، وإن كان نمساوياً فأمام محكمة (تريستى)، وهكذا[2] .

فتخيل ان فلاحاً مصرياً تنازع مع مرابيه اليونانى، وصدر الحكم لصالح اليونانى ـــ وهو الغالب ـــ فيجب على الفلاح المصرى فى هذه الحالة ـــ والذى ربما لم يكن غادر قريته فى حياته ـــ أن يستأنف هذا الحكم أمام محكمة أثينا، ولنفترض أن هذا حدث ـــ وما كان ليحدث ـــ ولنفترض أيضاً أنه كسب الاستئناف أمام محكمة أثينا ـــ وما كان ليكسب ـــ فإن خصمه اليونانى يستطيع عند ذلك أن يحول حقه إلى أجنبى آخر من غير جنسيته، وفى هذه الحالة لا يمكن تنفيذ الحكم الاستئنافى ضده، ويكون على المدعى ـــ وهو الفلاح هنا ـــ أن يعيد الكرة من جديد أمام الشخص المحول إليه الحق، الذى يمكنه أن يفعل فى النهاية كما فعل صاحبه، فلا يكون أمام الفلاح المصرى إلا أن يرضى من الغنيمة بالإياب، ويضيع حقه بعد أن ضاع حقله .

ـــ وفى القضايا الجنائية: كان الوضع متشابهاً؛ فإذا ارتكب الأجنبى جريمة، فلا تستطيع الحكومة المصرية القبض عليه إلا فى حالة التلبس، وحتى فى هذه الحالة لا يتم التحقيق إلا بمعرفة القنصل، وبعد وقت من وقوع الجريمة بحيث يكون المجرم قد أخفى أدلته، كما كان التحقيق يتم بعيداً عن محل وقوع الجريمة[3]؛ فإذا تمت المحاكمة ففى أقرب محكمة فى بلده، بعيداً عن المجنى

---

[1]- انظر : تاريخ مصر فى عهد الخديو إسماعيل ، مرجع سابق، ص ٤٦٧، شرح لائحة الإجراءات الشرعية، مرجع سابق، ص ٣٦، ٣٧

٢- انظر : تاريخ مصر فى عهد الخديو إسماعيل، ص ٤٦٧، ٤٦٨، عصر إسماعيل، الجزء الثانى، الرافعى، ص ٢٦٦

Le khèdivat d' Egypte , Joserh Achkar , P : 123 .

وانظر فى فوضى الامتيازات الأجنبية بالتفصيل ـــ فضلاً عما سبق : مركز الأجانب، د : زكى عبد المتعال، مرجع سابق، ص ٥٤٢، وما بعدها .

٣- انظر : الامتيازات الأجنبية، محمد عبد البارى، ص ٣٧، نقلاً عن مذكرة نوبار باشا أمام اللجنة الدولية المشكلة عام ١٨٦٩م لبحث مطالب الحكومة المصرية بخصوص الإصلاح القضائى .

عليه، وعن مكان ارتكاب الجريمة وأدلتها، فتكون النتيجة الحتمية براءة الجانى، وعودته إلى مصر مرة أخرى متخذاً اسماً وشكلاً جديداً [1].

ـ وكانت المسائل العقارية ـ فى الأصل ـ خارجة من حيث التشريع والضرائب والاختصاص عن نطاق الامتيازات، غير أن الأجانب قد سمح لهم بتملك العقارات، ثم التمتع بامتيازاتهم فى تملك هذه العقارات، وذلك بحكم العرف ـ كما يرى البعض ذلك ـ بل إن نوبار باشا حين فاوض الدول فى تعديل الامتيازات، فاوضهم على أساس الاعتراف بوجود كل هذه الامتيازات[2].

ـ وفوق كل ذلك : فقد اختصمت المحاكم القنصلية الحكومة المصرية نفسها ـ فى القضايا التى رفعها عليها بعض الأجانب ـ وحكمت هذه المحاكم على الحكومة المصرية بتعويضات خيالية، بلغت فى أربع سنين فقط (١٨٦٤م : ١٨٦٨م) حوالى ثلاثة ملايين جنيه[3].

هذه إذاً الحال التى وصلت إليها الامتيازات الأجنبية فى مصر من الناحية التشريعية والقضائية ؛ سبعة عشر محكمة قنصلية فى مصر تحكم كل منها طبقاً لقانونها[4]، وبالطريقة التى ذكرناها؛ فصار القانون شخصى التطبيق، بحيث لم

١- انظر : تاريخ مصر فى عهد الخديو إسماعيل، المجلد الأول، ص ٤٦٩، تاريخ القضاء المصرى الحديث، ص ٥٨

Le khèdivat d' Egypte , Joseph Achkar , P : 123 .

٢- انظر : أصول القانون، أو المدخل لدراسة القانون، د : عبد الرزاق السنهورى، د : أحمد حشمت أبو ستيت، دار الفكر العربى، القاهرة، سنة ١٩٥٢م، ص ٢١١، ٢١٢، وقد ذكر المؤلفان فى الهامش أن نوبار أنكر ـ فى مذكراته ـ على الأجانب مفاوضته لهم على أساس اعترافه بأحقيتهم فى تلك الامتيازات .

٣- انظر : تاريخ مصر فى عهد الخديو إسماعيل، المجلد الأول، ص ٤٦٤، عصر إسماعيل، الجزء الثانى، الرافعى، ص ٢٦٥ .

٤- انظر : عصر إسماعيل، الجزء الثانى، ص ٢٦٦، تاريخ القضاء المصرى الحديث، ص ٥٧، ويذكر الأستاذان: أحمد قمحه، عبد الفتاح السيد أن التوسع فى الامتيازات الأجنبية قد تأيد، وصار قانوناً بموجب اللائحة السعيدية المعروفة بلائحة البوليس السعيدية الصادرة فى ١٥ أغسطس سنة ١٨٥٧م؛ إذ جاء فى المادة (٥٢) ما يأتى : (إذا صدرت من أجنبى ذنوب وجنايات، وثبت ذلك بالتحقيق الابتدائى، استحق عليها القصاص والمجازاة، فبحسب طلب مدير الضبطية يصير إجراء وقوع تلك المجازاة بالقنصلاتو التابع لها المذنب) وجاء أيضاً فى المادة (٥٥) منها ما يأتى : (إذا كان يظهر أن الشخص الأجنبى الذى يقع منه الذنب أو الجناية أو المخالفة غير تابع لإحدى القنصلاتات، ويتضح بالقياس على ما تقدم أنه خارج عن كل حكومة أجنبية، فلمأمور الضبطية أن يجرى فى حقه مجرى الحكومة المحلية بموافقة قوانين البلدة) انظر : نظام القضاء والإدارة، المطبعة الرحمانية بمصر، الطبعة الثالثة، سنة ١٣٤٣هـ ـ ١٩٢٥م، ص ٢٦٢، ٢٦٣. ويذكر الرافعى أن تاريخ اللائحة السعيدية هو (٥ أغسطس سنة ١٨٥٨م ـ ٢٤ ذو الحجة سنة ١٢٧٤هـ) انظر : عصر إسماعيل، الجزء الأول، ص ٣١

يعد القانون المصرى يطبق على الأجانب، ولا المحاكم المصرية يتقاضى أمامها الأجانب[1]؛ بل العكس هو الصحيح : فقد خضع المصريون لقوانين القناصل[2]وقضائهم، مع جهل معظمهم بالقانون والقضاء[3] .

وبذلك بلغت المهزلة التشريعية والقضائية حداً غير مسبوق، وصار عدم النظام هو النظام، وصارت المحاكم القنصلية حكومة داخل الحكومة، حتى وصف الكونت (كافور) كبير وزراء ايطاليا وقتها نظام القضاء القنصلى بأنه (فوضى قضائية)[4]، وهو كما قال .

١- انظر : أصول القانون، السنهورى، وأبو ستيت، مرجع سابق، ص ٢١١. مركز الأجانب، د : زكى عبدالمتعال، ص ٥٤٢، حيث يقول : (وترتب على الامتياز القضائى امتياز تشريعى، فصارت القوانين المصرية لا تطبق فى المحاكم القنصلية؛ لأن القضاة الأجانب يحكمون بقوانين بلادهم لا بقوانين مصر) .

٢- انظر : تاريخ القضاء المصرى الحديث، د : لطيفة سالم، مرجع سابق، ص ٥٧ .

٣- المرجع السابق، نفس الموضع. الامتيازات الأجنبية، محمد عبد البارى، ص ٨٣، حيث يذكر أن غالب قضاة المحاكم القنصلية لم يكونوا متخصصين؛ وإنما كانوا تجاراً .

٤- نقلاً عن الدكتور : رمزى سيف فى بحثه : (أثر إسماعيل فى الإصلاح القضائى فى مصر) ، مجلة الحقوق (للبحوث القانونية والاقتصادية) كلية الحقوق ــ جامعة فاروق الأول، السنة الثانية، العدد الثانى، ربيع ثان ــ جماد آخر سنة ١٣٦٤هـ ، أبريل ــ يونيو سنة ١٩٤٥م، ص ٣٠٦

المطلب الثالث

العلاقة بين الامتيازات الأجنبية وتطبيق القوانين الأجنبية في مصر الإسلامية

وصلت الفوضى ــ كما علمنا ــ فى نظام القضاء والتشريع إلى مرحلة خطيرة، مما استدعى تدخل الحكومة المصرية ــ الذى تأخر كثيراً ــ لإصلاح أمور القضاء والتشريع، أو ــ على الأقل ــ لتدارك ما يمكن تداركه .

وقد كانت أمام الحكومة المصرية عدة طرق لإصلاح ذلك الخلل البين، وذلك باتخاذ أحد هذه الحلول الثلاثة :

الأول : توحيد التشريع والقضاء، وتطبيقه على كافة المقيمين فى مصر، من وطنيين وأجانب من مختلف الجنسيات؛ وذلك بتطبيق القانون الوطنى ــ وهو هنا الشريعة الإسلامية ــ ، وإصلاح نظام المحاكم الشرعية .

الثانى : التخلص من الامتيازات كلها؛ لأنها مفروضة بحكم الغصب والقوة .

الثالث : العودة بالامتيازات إلى حدودها كما فى تركيا صاحبة الولاية على مصر .

ولكن الحكومة المصرية ــ وقتها ــ لم تأخذ بأى من هذه الحلول الثلاثة، إيثاراً للسلامة، وخوفاً من غضب الأجانب، ومن ثم حكوماتهم؛ رغم أن هذه الحلول الثلاثة ليست مستحيلة التنفيذ عملياً ، كلها أو بعضها على الأقل، وذلك كما سنعرضها فيما يلى :

أولاً : كان مبدأ إقليمية القانون، ووحدة الولاية القضائية والتشريعية هو المبدأ السائد فى جميع الدول وقت ذلك . ومن مقتضيات مبدأ إقليمية القانون : تطبيق القانون الوطنى على كل المقيمين فى الإقليم، ولو كانوا أجانب يقيمون فيه بصفة دائمة أو مؤقتة [1].

١- انظر : دروس فى مقدمة الدراسات القانونية، د : محمود جمال الدين زكى، دار ومطابع الشعب، سنة ١٩٦٤م، ص ١٩٤، ١٩٥. مبادئ القانون، د : ثروت أنيس الأسيوطى، مرجع سابق، ص ٢٤٨، حيث يرى أن هذا المبدأ ارتبط بظهور الدولة الحديثة، وبرز ــ كنتيجة حتمية ــ لمبدأ سيادة الدولة (فمن جهة : أصبح يطبق فى إقليم الدولة ما تصدره من قوانين، ومن الجهة الأخرى : رفضت كل دولة إعمال قوانين الدول الأخرى؛ فلم تعد القوانين تلاحق الأشخاص أينما ذهبوا، بل أمسى يتغير القانون الذى يخضع له الشخص كلما انتقل من دولة إلى دولة) السابق، نفس الموضع . =

وفى فرنسا ــ مثلاً ــ كان القضاء الفرنسى يفصل فى كل القضايا سواء المعاملات أو الجنايات أو الأحوال الشخصية، وسواء كان المتخاصمون فرنسيين أم أجانب، وكذلك كان القانون الفرنسى واحداً غير متعدد، وهو القانون الفرنسى[1].

كما كان الأصل عدم تمتع الأجانب بكل الحقوق التى يتمتع بها الوطنيون، فكانت انجلترا ــ مثلاً ــ تحرم على الأجانب تملك العقارات حتى عام ١٨٧٠م[2].

وقد كان بإمكان الحكومة المصرية ــ وقتها ــ الأخذ بهذا المبدأ المقرر فى سائر البلاد الأوربية، بحيث يتم توحيد التشريع بتطبيق الشريعة الإسلامية ــ القانون الوطنى للبلاد ــ على كل المقيمين بمصر من وطنيين وأجانب .

ولكن الخديو إسماعيل حين فكر فى توحيد التشريع والقضاء ــ كما سنذكر بعد قليل ــ كان ذهنه منصرفاً إلى توحيد التشريع بتطبيق التشريعات الأوربية، وتوحيد القضاء بإشراك قضاة أجانب فيه، وذلك لغلبة النزعة الأوربية عليه، كما أنه كان يخشى من اعتراضات ذوى المصالح من الأجانب .

وقد كان حرى بالخديو إسماعيل أن يتمسك باستقلال بلاده التشريعى والقضائى .. حقاً كان القضاء فى غاية الفوضى، ومختلطاً بالإدارة، كما كان التشريع غير مقنن، ولكنها كانت فرصة لإصلاح نظام القضاء، وتقنين التشريع الوطنى ــ وهو هنا الشريعة الإسلامية ــ ولكن الخديو إسماعيل لم يفعل ذلك .

ثانياً : وكان من الممكن للخديو إسماعيل اتخاذ هذه الفوضى التشريعية والقضائية الناجمة عن الامتيازات ذريعة لمحاولة التخلص منها كلها، خاصة أنها مفروضة بحكم الغصب والقوة، لا بحكم المعاهدات والعادات المرعية، وهذا

= وعلى ذلك : فالامتيازات الأجنبية فى مصر تخالف مبدأ إقليمية القانون مخالفة صريحة، ولا تتوافق ــ تمام الموافقة مع مبدأ شخصية القانون ــ الذى لم يعد له وجود فى العصر الحديث ــ إذ لم يكن المصرى يطبق ــ فى نزاعه مع الأجنبى ــ قانونه (وهو الشخصى والإقليمى فى نفس الوقت) وإنما قانون خصمه الأجنبى .

١- انظر : شرح لائحة الإجراءات الشرعية، أحمد قمحة، عبد الفتاح السيد، مرجع سابق، ص ٤٤

٢- انظر : مركز الأجانب، د : زكى عبد المتعال، مرجع سابق، ص ٥٢٧، ٥٢٨

ما يقوله أحد قضاة المحاكم المختلطة[1] : (إن الأوربيين يعبرون عن الاختصاص المختلط للقنصليات بأنه نشأ عن العرف، وفى الحقيقة أنه وليد الاغتصاب الواقع من الأقوياء على حقوق الضعفاء) .

ولا أزعم أن هذا الامر كان ميسورا؛ فقد وصلت الامتيازات إلى درجة خطيرة من التدخل فى النظم القضائية والتشريعية، وحتى المالية، كما كان من الصعب أن تقبل الدول الأجنبية التنازل عن هذه الامتيازات التى تتخذ منها ذريعة مستمرة للتدخل فى شئون البلاد بحجة حماية مصالح رعاياها، ولكن كان من الممكن للخديو إسماعيل مفاوضة الدول على أساس رد الامتيازات إلى حدودها فى تركيا، ثم يتعاون بعد ذلك مع تركيا للتخلص منها، أو يتخذ من تفاوت مصالح الدول سبيلاً لإنهائها .

وقد كانت هناك محاولات مستمرة من بعض الدول للتخلص من امتيازات متشابهة كللت بالنجاح فى النهاية[2]، وما ضاع حق وراءه مطالب .

ثالثاً : وكان يمكن للحكومة المصرية أن تطالب بالرجوع بنظام الامتيازات إلى حدودها فى تركيا صاحبة الولاية على مصر، خاصة أن سريان هذه الامتيازات ــ فى الأصل ــ كان نتيجة لسريانها فى تركيا، فكان المنطقى أن تطالب مصر برجوع الامتيازات إلى حدودها فى تركيا[3]، التى كانت محاكمها تختص بكل منازعة يكون أحد طرفيها عثمانياً .

ولكن الحكومة المصرية لم تجرؤ حتى على المطالبة بهذا الأمر[4]، إضافة إلى أن الخديو إسماعيل كان يريد الاستقلال عن تركيا، لا الارتباط بمعاهداتها .

إذاً : لم تسلك الحكومة المصرية أياً من هذه الحلول؛ بل كان الحل الذى اهتدت إليه للقضاء على هذه الفوضى هو إنشاء محاكم مختلطة تفصل فى

١- هو القاضى الهولندى : فان بملن ــ الذى تولى القضاء فى المحاكم المختلطة فى عهد إسماعيل ــ فى كتابه : مصر وأوربا، الجزء الأول، ص ١١٨، نقلا عن : عصر إسماعيل (الجزء الثانى) الرافعى، ص ٢٦٥

٢- خضعت اليابان للامتيازات الأمريكية سنة ١٨٥٣م، ثم تلتها انجلترا ودول أخرى سنة ١٨٦١م، غير أن اليابانيين لم يستسلموا، وطالبوا بإلغاء الامتيازات عدة مرات، حتى حصلوا على موافقة الدول على ذلك سنة ١٨٩١م . انظر : الامتيازات الأجنبية، محمد عبد البارى، ص ١٨، وما بعدها .

٣- انظر : عصر إسماعيل (الجزء الثانى)، الرافعى، ص ٢٦٧

٤- انظر : دروس فى مقدمة الدراسات القانونية، د : محمود جمال الدين زكى، مرجع سابق، ص ٢٠٠

المنازعات التى تنشأ بين الأجانب والمصريين، وأخذ نوبار باشا على عاتقه تنفيذ هذا الحل، وإقناع الدول به .

وكانت فكرة إنشاء محاكم مختلطة هى السبيل الذى نفذت منه التشريعات الأجنبية إلى التطبيق شبه الكامل فى مصر، خاصة أن الأجانب لم يرضوا عن هذه التشريعات بديلاً، وقد اتخذ نوبار باشا، بل والخديو إسماعيل نفسه تطبيق التشريعات الأجنبية وسيلة لكسب رضاهم، والحصول على موافقتهم على إنشاء المحاكم المختلطة، كما سنبين ذلك فيما يلى :

أعد نوبار باشا مذكرة سنة ١٨٦٧م بين فيها عيوب نظام القضاء القنصلى، واقترح بدلاً منه نظاماً لا يلغى هذا القضاء وهذه الامتيازات، ولا حتى يحد منها؛ بل نظاماً (يحافظ على روح الامتيازات الممنوحة للأجانب، وينشئ فى الوقت عينه ضمانات لحقوقهم خيراً من التى يتمتعون بها تحت ظل حرفية تلك الامتيازات)[١] .

ولكن الدول ــ صاحبات الامتياز ــ خاصة فرنسا ــ لم توافق على هذا الاقتراح، ودارت مفاوضات طويلة استغرقت عدة سنوات حاول خلالها نوبار طمأنة الدول الأوربية بكل الطرق؛ فمثلاً : لما أعلنت بعض الدول معارضتها وخوفها من محاكمة مواطنيها فى القضايا الجنائية أمام المحاكم المصرية (المختلطة) كان رد نوبار : (إن الجالية الغربية ستحاكم أمام محاكم منظمة على الطريقة الأوربية، مشكلة معظمها من قضاة ينتخبون فى أحضان الهيئة القضائية الغربية فى بلاد الغرب عينها، وأمام محلفين من وجوه رجال الجالية ذاتها)[٢] .

كذلك أكد نوبار أن الحكومة المصرية ستجهز قانون عقوبات، وقانون تحقيق جنايات تامّين، وستعرضهما على مندوبى الدول فى المفاوضات، إما لدراستهما، وإما لإرسالهما إلى حكوماتهم[٣] .

١- نقلاً عن : تاريخ مصر فى عهد الخديو إسماعيل،إلياس الأيوبى، المجلد الأول، ص ٤٧١، وانظر فى مفاوضات نوبار باشا مع الدول حتى الوصول إلى اتفاق على إنشاء المحاكم المختلطة : المرجع السابق، ص ٤٧٠، وما بعدها .

Le khèdivat d' Egypte , joseph Achkar , p : 124 , etc .

٢- نقلاً عن : تاريخ مصر فى عهد الخديو إسماعيل، المجلد الأول، ص ٤٨٧

٣- المرجع السابق، ص ٨٤٧، وكانت قد تشكلت لجنة دولية فى اكتوبر سنة ١٨٦٩م، واجتمعت فى القاهرة للنظر فى الإصلاح القضائى، السابق، ص ٤٧٥، وما بعدها.

ولقد صرح الخديو إسماعيل نفسه أن المشروع المصرى المقدم لإنشاء محاكم مختلطة قدم ضمانات غير مسبوقة، وهى : تسليم المصريين لهيئات قضائية غالب تشكيلها من الأجانب، ويحكمون طبقاً للقانون التجارى الفرنسى، وقوانين تضعها لجنة مختلطة من رجال الفقه المصريين والأوربيين طبقاً لمبادئ القانون الأوربى[1] .

ورغم كل هذه التنازلات؛ فقد عارضت بعض الدول فى إنشاء المحاكم المختلطة؛ بل صرح بعض أعضاء الجالية الفرنسية فى مصر برأيهم فى هذا المشروع قائلين : (نحن الفرنساويين نرانا ــ مضطرين ــ إلى التأكيد أن هذه الإصلاح المزعوم سوف يكون خراباً لنا)[2] .

هذا رغم أنه كان من المتفق عليه أن المحاكم المختلطة ستشكل من قضاة غالبيتهم أجانب، وستطبق قوانين أوربية تؤخذ من القوانين الفرنسية، وهى القوانين الأكثر شهرة فى أوربا، كما أنها مطبقة فى بعض دول أوربا، فكانت ــ لذلك ــ أقرب القوانين الأوربية إلى التطبيق على الجاليات الأجنبية فى مصر[3]، بل إن هذه القوانين قد طبعت فعلاً فى يونيو سنة ١٨٧٠م، ووزعت على الدول المختلفة (حالاً إجابة لرغبتها)[4] .

ولكن الاعتراضات لم تتوقف رغم كل ذلك، واحتاج الأمر خمس سنوات أخرى حتى تنتهى هذه الاعتراضات .

ويفسر ذلك بأن الدول الأوربية كانت هى الطرف الأقوى فى هذه المفاوضات فكانت تسعى من وراء هذه الاعتراضات إلى الحصول على أكبر مكاسب ممكنة لها ولرعاياها، كما أن الجاليات الأجنبية قد تمتعت فى ظل الامتيازات بوضع غير مسبوق ترفض التنازل عنه بسهولة رغم كل هذه التنازلات .

وعلى العموم : فقد وافقت الدول أخيراً على إنشاء المحاكم المختلطة بعد التأكد التام من أن هذه المحاكم سيكون أغلب قضاتها من الأجانب، وأنها مشكلة على النسق الأوربى، وأنها ستطبق التشريعات الغربية، وهو ما تم فعلاً؛ فقد

١- انظر : الامتيازات الأجنبية، محمد عبدالبارى، مرجع سابق، ص ٩٤
٢- نقلاً عن : تاريخ مصر فى عهد الخديو إسماعيل، إلياس الأيوبى، المجلد الأول، ص ٤٩٣
٣- انظر : أصول القانون، السنهورى، وأبو ستيت، مرجع سابق، ص ٢٠١
٤- نقلاً عن : تاريخ مصر فى عهد الخديو إسماعيل، المجلد الأول، ص ٤٩٦

كلف أحد المحامين الفرنسيين بالإسكندرية، وهو (مونـــورى) بوضـــع ســـت مجموعات قانونية، وهى : القانون المدنى، والقانون التجارى، والقانون التجارى البحرى، وقانون المرافعات، وقانون العقوبات، وقانون تحقيق الجنايات[١] .

وقد وضع مونورى هذه التقنينات كلها فى ستة أشهر[٢] ـــ وهو وقت قصير جداً لا يكفى لوضع كتيب كما قال (مسينا) أحد مستشارى المحاكم المختلطـــة[٣] ـــ ونقلها ـــ فى الجملة ـــ حرفياً من القوانين الفرنسية[٤]، مع بعض الأحكام من القوانين الإيطالية والبلجيكية[٥]، وبعض أحكـــام الشـــريعة الإســـلامية والعـــرف المصرى[٦] .

وقد وضعت هذه القوانين باللغة الفرنسية أولاً[٧]، ثم تولت لجان شكلت لذلك ترجمتها إلى العربية[٨] ترجمة اتضح فيما بعد أنها غير دقيقة .

وافتتحت أخيراً المحاكم المختلطة فى ٢٨ يوليو سنة ١٨٧٥م بعد موافقـــة كل الدول عدا فرنسا التى لم توافق إلا فى ديسمبر من نفس السنة[٩]؛ مع اشتراط الدول ألا يعدل قانون إلا بموافقة الدول صاحبة الامتياز[١٠] .

١- انظر : تاريخ حركة التجديد فى النظم القانونية فى مصر منذ مطلع القرن التاسع عشر، د : شفيق شحاته، دار إحياء الكتب العربية، سنة ١٩٦١م، ص ٦٣، الوضع القانونى المعاصر بـــين الشـــريعة الإسلامية والقانون الوضعى، طارق البشرى، مرجع سابق، ص ٥٣

٢- انظر: الوضع القانونى المعاصر بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعى، مرجع سابق، ص ٥٣

٣- نقلاً عن كتاب : نحو تقنين جديد للمعاملات والعقوبات فى الفقه الإسلامى، المستشار : عبد الحليم الجندى، المجلس الأعلى للشئون الإسلامية، مصر، لجنة : تجلية مبادئ الشريعة الإسلامية، الكتـــاب الثانى، د . ت ، هامش ص ٧٨

٤- انظر : تاريخ حركة التجديد، د : شفيق شحاته، مرجع سابق، ص ٦٣

L'introduction à lètude du droit musulman , Louis Milliot et François Paul Blano , Dalloz , P : 608

حيث يذكر المؤلفان أن القوانين المختلطة الست مأخوذة من القوانين الفرنسية أساســـاً ، مختصـــرة، وملخصة، كأنها نسخة من مجموعاتنا (المجموعات الفرنسية) .

(Six codes mixtes prenant le droit français pour base , rèsument , condensent et copient nos codes) .

٥- انظر تاريخ القضاء المصرى الحديث، د : لطيفة سالم، ص ٧٨

٦- انظر : تاريخ حركة التجديد، شفيق شحاته، ص ٦٣

٧- انظر : تاريخ القضاء المصرى الحديث، ص ٧٨، الوضع القانونى المعاصر، ص ٥٣

٨- انظر : الوضع القانونى المعاصر، ص ٥٣

٩- انظر : تاريخ مصر فى عهد الخديو إسماعيل، المجلد الأول، ص ٥٢١

١٠- انظر : الوضع القانونى المعاصر، ص ٥٣، وكان إنشاء المحاكم المختلطة ـــ عند بداية تشكيلها ـــ لمدة خمس سنوات للتجربة قابلة للتجديد .

R : Le khèdivat d' Egypte , Joseph Achkar , P : 125

وهكذا صار المصرى خاضعاً خضوعاً كلياً فى منازعاته مع الأجنبى للقوانين الأجنبية، وللمحاكم المختلطة التى يغلب عليها العنصر الأجنبى والطابع الأجنبى .

وقد كان الهدف من ذلك توحيد القضاء والتشريع، ولو بتطبيق تشريعات أجنبية وإشراك الأجانب فى القضاء، وهو هدف لم يتحقق، فلم يتوحد القضاء ولا التشريع، ولا زالت فوضى تعدد التشريعات وتعدد جهات القضاء قائماً لم يقض عليه تطبيق القوانين الأجنبية، ولا إنشاء المحاكم المختلطة .

ذلك أن اختصاص المحاكم المختلطة ــ بعد إنشائها ــ كان يمتد إلى ما يلى[1] :

ــ الفصل فى المنازعات المدنية والتجارية بين المصريين والأجانب، سواء كان الأجنبى مدعياً أم مدعياً عليه، وكذلك الفصل فى هذه المنازعات بين الأجانب مختلفى الجنسية[2] .

ــ الفصل فى جميع المنازعات العينية العقارية، إذا كان أحد الطرفين من الأجانب، ولو كان الطرفان من جنسية أجنبية واحدة .

ــ أما الاختصاص الجنائى؛ فلم يكن للمحاكم المختلطة سلطة الفصل إلا فى بعض المخالفات البسيطة .

ــ وتختص المحاكم الأجنبية ــ أخيراً ــ بالجرائم التى تقع على قضاة المحاكم المختلطة أو مأموريها القضائيين أثناء قيامهم بعملهم .

.أما المحاكم القنصلية فظلت تختص بالآتى[3] :

ــ القضايا المدنية والتجارية إذا كان المتنازعان من جنسية واحدة، وبشرط ألا تكون الدعوى عينية عقارية .

١- انظر فى ذلك تفصيلا :
- الامتيازات الأجنبية، محمد عبدالبارى، ص ١١٨، ١١٩
- تاريخ حركة التجديد، شفيق شحاته، ص ٦١، ٦٢
- شرح لائحة الإجراءات الشرعية، أحمد قمحة، عبد الفتاح السيد، ص ٧٥
- أصول القانون، السنهورى، أبو ستيت، ص ٧٥
- عصر إسماعيل، الجزء الثانى، ص ٢٦٨

٢- انظر : المادة التاسعة من لائحة ترتيب المحاكم المختلطة، والمادة الخامسة من القانون المدنى المختلط، وكلتاهما منشورتان فى كتاب : قوانين المحاكم المختلطة، والقوانين المكملة لها، محمد كامل مرسى، سيد مصطفى، مطبعة الاعتماد، سنة ١٩٢٦م، ص ٣، ٢٧

٣- انظر : شرح لائحة الإجراءات الشرعية، ص ٨٣، تاريخ حركة التجديد، ص ٦٢، عصر إسماعيل، الجزء الثانى، ص ٢٦٨

ـ الجنح والجنايات التى تقع من الأجانب، ولو كانوا مختلفى الجنسية، وكذا بقية الجرائم التى لا تدخل فى اختصاص المحاكم المختلطة .

ـ مسائل الأحوال الشخصية .

بينما المحاكم الوطنية تختص بالقضايا الواقعة بين مصريين، أو بين مصرى وأجنبى لا يتمتع بالامتيازات الأجنبية .

والجدير بالذكر هنا أن القضاء المختلط قد توسع توسعاً كبيراً فى تفسير الأجنبى، وابتدع العديد من النظريات والحلول ليوسع بها اختصاصه إلى أقصى حد، ويضيق ـ فى نفس الوقت ـ اختصاص ما عداه من المحاكم، خاصة المحاكم الوطنية[1] .

فقد توسعت المحاكم المختلطة فى تعريف الأجنبى حتى جعلته يشمل كل من لم يكن من رعايا الحكومة المصرية من المصريين والعثمانيين؛ أى أنه يشمل جميع الدول الأجنبية، سواء الدول الممتازة التى وافقت على إنشاء المحاكم المختلطة، أو الدول غير الممتازة التى لم تكن طرفاً فى هذا الاتفاق، وكذلك كل شخص لم تثبت له جنسية معينة، ومن لا جنسية له أصلاً، ومن سقطت عنه جنسيته الممتازة .

كذلك جعلت المحاكم المختلطة لنفسها حق الاختصاص بالدعوى ـ ولو لم تكن فى الأصل من اختصاصها ـ إذا كانت مرتبطة بدعوى أمامها، أو ناشئة

١- انظر فى هذا الموضوع تفصيلاً : المراجع الآتية :

- فى تنازع الاختصاص بين القضائين الأهلى والمختلط، محمد عبد الله محمد، مجلة القانون والاقتصاد، السنة السادسة، العدد السابع، رمضان سنة ١٣٥٥هـ ـ ديسمبر سنة ١٩٣٧م، ص ٨٤٩، وما بعدها .

- نظرة فى توزيع الاختصاص بين المحاكم الأهلية والمحاكم المختلطة، د محمد حامد فهمى، مجلة القانون والاقتصاد، السنة السابعة، العدد السابع، شوال سنة ١٣٥٦هـ ـ ديسمبر سنة ١٩٣٧م، ص ١٠٤٩ . ولنفس المؤلف : المرافعات المدنية والتجارية، مطبعة : فتح الله نورى وأولاده بمصر، سنة ١٣٥٩هـ ـ ١٩٤٠م، ص ٧٧ : ٧٩

- قواعد المرافعات فى القانونين الأهلى والمختلط، د : محمد العشماوى، مطبعة الاعتماد، سنة ١٣٤٦هـ ـ ١٩٢٨م، الجزء الأول، ص ٢٣٠، وما بعدها .

- المرافعات المدنية والتجارية، والنظام القضائى فى مصر، د : عبد الحميد أبو هيف، مطبعة الاعتماد، سنة ١٣٤٠هـ ـ ١٩٢١م، ص ٢٤٠، وما بعدها

- الوجيز فى المرافعات المصرية، عبد الفتاح السيد، مطبعة النهضة بمصر، سنة ١٣٤٠هـ ـ ١٩٢١م، ص ١٣٣، وما بعدها .

مباشرة أو غير مباشرة من دعوى حكمت فيهـا أو متفرعـة أو تابعـة لتلـك الدعوى .

بل واعتبرت نفسها مختصة أيضا بالدعوى إذا كان رافعها الأجنبى قاصداً نقل الاختصاص إليها .

وفوق كل ذلك ابتدعت المحاكم المختلطة نظرية الصالح المختلط لتزيـد اختصاصها اتساعاً، وخلاصة هذه النظرية : أن المحاكم المختلطة تكون مختصة ــ دون غيرها ــ بالمنازعات ــ أياً كان طرفاها ــ حتى ولـو وقعـت بـين مصريين، أو بين أجانب من جنسية واحدة، إذا تبين وجود صالح لأجنبى فـى المنازعة، ولو لم يكن طرفاً فيها .

وبذلك جعلت المحاكم المختلطة نفسها هى جهة القضاء العادى فى القضايا المدنية والتجارية بين كل الأشخاص المختلفى الجنسية المقيمين فى مصر، بـل وبين المصريين أو الأجانب من جنسية واحدة إذا وجد فى القضية صالح مختلط؛ ولذلك تختص المحاكم المختلطة أيضاً فى الأحوال التى يكون فيها الاختصاص محل شك لكونها هى المحاكم العادية فى القضايا المدنية والتجارية .

فلا زال ــ إذاً ــ القضاء متعدداً بين قضاء مختلط، وقضـاء قنصـلى، وقضاء أهلى، ولا زالت القوانين متعددة ما بين قـوانين المحـاكم المختلطـة، والقوانين المختلفة التى تطبق فى المحاكم القنصلية، والقوانين الوطنية .

ولا زال المجرمون يعيثون فى أرض مصر فساداً وهم فى مـأمن مـن العقاب .

ولكن الجديد الذى حدث هو أن مصر بدأت تفقـد اسـتقلالها التشـريعى والقضائى، وصار المصريون يحتكمون إلى قضاء أجنبى وقوانين أجنبية إذا كان فى الخصومة أجنبى، ولم يمض على ذلك وقت طويل حتى شكلت لجنة لوضع تقنينات أهلية على نسق التقنينات المختلطة[1]، بعد تنظيم القضاء الأهلـى وفـق القضاء المختلط، ليكتمل بذلك فقد الاستقلال التشريعى والقضائى ــ كما سيتضح فيما بعد ــ .

والملاحظ أن القوانين المختلطة كانت تشمل قانونـاً للعقوبـات ، وآخـر لتحقيق الجنايات، رغم أن المحاكم المختلطة لـم تكـن مختصـة إلا بـبعض

---

[1]- انظر : أصول القانون، السنهورى، وأبو ستيت، مرجع سابق، ص ٢٠٢

المخالفات البسيطة، وظلت الجنايات والجنح من اختصاص المحاكم القنصلية ما دام فى الجريمة أجنبى .

كذلك وضع قانون تجارى بحرى يختص بسفن النقل وما يترتب عليها من الجزئيات، ومن حجز وبيع، ومسئولية أصحابها، ورسوم النقل، والتأمين على البضائع، ونحو ذلك، رغم أن هذه الموضوعات يحكمها فى فرنسا القانون التجارى، وليس لها قانون مخصوص، إضافة إلى أن العمل بنصوص قانون التجارة البحرى المختلط ثم الأهلى كان نادراً، ولم تكن له أهمية كبيرة فى ذلك الوقت[1] .

---

[1]- انظر : مقدمة القوانين، سلامة عبد الله، مطبعة رعمسيس بمصر، الطبعة الثانية، سنة ١٩٢٤م، الجزء الأول، ص ٢٤٩

الفصل الثانى

مظاهر تطبيق القوانين الأجنبية فى مصر الإسلامية

بدأت محاولات إدخال القوانين الأجنبية إلى مصر فى عهد الحملة الفرنسية، وظهر أثر هذه القوانين بالفعل منذ عهد محمد على، ثم تنامت هذه الظاهرة ــ ظاهرة النقل عن القوانين الأجنبية ــ طوال القرن التاسع عشر، حتى انتهى الأمر بالتطبيق شبه الكامل لهذه القوانين فى المحاكم المختلطة سنة ١٨٧٥م، وفى المحاكم الأهلية سنة ١٨٨٣م .

وفى هذا الفصل سنتتبع الحركة التشريعية فى مصر منذ عهد الحملة الفرنسية حتى وضع التقنينات المختلطة والأهلية، ثم نبحث كيف تم التطبيق شبه الكامل للقوانين الأجنبية فى مصر الإسلامية، وأخيراً : نبحث العلاقة بين القوانين الأهلية والشريعة الإسلامية، لنتبين مدى التزام هذه القوانين بالشريعة الإسلامية .

وعلى هذا ينقسم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث :

المبحث الأول : تتبع الحركة التشريعية فى مصر منذ عهد الحملة الفرنسية حتى وضع التقنينات المختلطة والأهلية .

المبحث الثانى : التحول شبه الكامل للقوانين الأجنبية .

المبحث الثالث : القوانين الأهلية والشريعة الإسلامية .

المبحث الأول
تتبع الحركة التشريعية فى مصر منذ عهد الحملة الفرنسية حتى وضع التقنينات المختلطة والأهلية

سنعرض فى هذا المبحث للمحاولات التشريعية التى ظهرت فـــى عهـــد الحملة الفرنسية، ثم نتتبع بالتفصيل الحركة التشريعية منذ عهد محمد على حتى وضع القوانين المختلطة والأهلية، وبذا يشتمل هذا المبحث على مطلبين :

المطلب الأول : المحاولات التشريعية فى عهد الحملة الفرنسية .

المطلب الثانى : تتبع الحركة التشريعية من عهد محمد على إلى وضـــع التقنينات المختلطة والأهلية .

المطلب الأول
المحاولات التشريعية فى عهد الحملة الفرنسية

علمنا ــ فيما سبق ــ أن الهدف الحقيقى للحملة الفرنسية كان استعمار مصر، وأن كل المنشآت والمؤسسات التى أقيمت والسياسات التى اتبعت من قبل قواد الحملة كانت تسعى لتحقيق هذا الهدف الاستعمارى، ولتثبيت أقدام الفرنسيين بمصر، وما يتطلبه ذلك من إقامة هذه المنشآت والمؤسسات، وتوفير الموارد المالية بشتى الطرق للإنفاق على الحملة وجنودها .

ومن هنا كانت بعض المحاولات من قواد الحملة لإصدار بعض التشريعات، وإقامة بعض المؤسسات القضائية تسير فى نفس هذا الاتجاه الاستعمارى .

وكانت أولى هذه المحاولات ما فكر فيه نابليون من تغيير للقانون المدنى والجنائى، ولنظام المواريث ، وللنظام القضائى .

وقد حاول نابليون جس نبض المصريين ــ ممثلين فى أعضاء الديوان ــ إذا حاول إدخال هذه التشريعات الجديدة، فلما أنشأ الديوان دعا أعيان البلاد إلى الاجتماع، وسألهم عن رأيهم فى النظام الذى يجب وضعه للقانون المدنى والجنائى، وعن التشريع الذى يكفل ضبط المواريث[1]، وكذلك عن الإصلاحات والاقتراحات التى يراها الديوان لإثبات ملكية العقارات ولفرض الضرائب[2] .

ولكن رد الديوان كان مخيباً لآمال نابليون، فقد أصر أعضاء الديوان على عدم تغيير شئ فى نظام المواريث الشرعى، وأيدهم فى ذلك أحد أعضاء الديوان الأقباط وهو ميخائيل كحيل الشامى، فقال كما روى الجبرتى : (نحن والقبط يقسم لنا مواريثنا المسلمون)[3]، وانتهى الأمر ــ بعد جدل ــ بموافقة الفرنسيين على بقاء أمر المواريث كما هو، خاصة بعد أن طلب المندوبان الفرنسيان فى

١- قال الجبرتى عن ذلك : (فذكروا أمر المواريث، فقال ملطى : مشايخ ... أخبرونا عما تصنعونه فى قسمة المواريث، فأخبروه بفروض المواريث الشرعية) . انظر : تاريخ الجبرتى، الجزء الثانى، ص ٢١٧

٢- انظر : تاريخ الحركة القومية، الرافعى، الجزء الأول، ص ١٠٥، ١٠٦، وانظر قرارات الديوان عن هذه الموضوعات : ص ١١٠، وما بعدها .

٣- انظر : تاريخ الجبرتى، الجزء الثانى، ص ٢١٧

الديوان بيان بتقسيم المواريث وفقاً للشريعة، فقدمه العلماء فى الجلسة التالية، فأقرهم نابليون عليه[1].

وكانت إجابة الديوان عن بقية الأسئلة متشابهاً؛ فقد رفضوا ـ مثلاً ـ إدخال تغييرات فى النظام القضائى، وكان متمثلاً فى قاضى القضاة التركى المعين من قبل السلطان العثمانى ، والذى يقوم ـ بدوره ـ بتعيين القضاة من المذاهب الأربعة، وبتعيين قضاة المديريات المختلفة[2] .

وكذلك كان موقفهم من فرض ضرائب على العقارات والأملاك؛ حيث عارضوا فى فرض ضريبة على الأملاك ـ خاصة القديمة ـ لتعذر وجود مستندات لها، واقترحوا فرض ضريبة على العقارات نفسها ـ إن كان لابد ـ فوافق نابليون فى النهاية على ذلك بناء على نصيحة مستشاريه، خاصة أن فرض الضريبة على الأملاك القديمة قد قوبل باحتجاجات كثيرة[3] .

انتهت إذاً محاولات نابليون إلى عدم صدور أية تشريعات جديدة، وبقاء الحال كما هو عليه، ورأى نابليون تمسك المصريين ـ ممثلين فى علمائهم وأعيانهم ـ بالشريعة الإسلامية وعدم رضائهم عنها بديلاً .

وقد كان نابليون يستطيع أن يدخل ما يشاء من تغييرات فى القوانين المختلفة، أو أن يفرض ما يريد من قوانين بديلة، ولكنه كان أذكى من أن يستهل أعماله بتغيير قوانين مستقرة من قرون طويلة، خاصة إذا كانت قوانين تمتاز بالصفة الدينية كالشريعة الإسلامية؛ لذلك آثر أن يحاول ذلك بالطريقة التى

١- انظر : تاريخ الحركة القومية، الرافعى، الجزء الأول، ص ١١١

L' Egypte au temps de l'expedition de Bonaparte , Patrice Bret , P : 124 .

٢- انظر : تطور التشريع الإسلامى فى مصر من الفتح إلى الآن، محمد خليفة (نقيب المحامين الشرعيين) مجلة المحاماة الشرعية، السنة التاسعة (١٣٥٦هـ ـ ١٣٥٧هـ ، ١٩٣٧م ـ ١٩٣٨م) العدد الأول، ص ١٥، وفى عهد سعيد أصبح تعيين قضاة المديريات والمحافظات من اختصاص الحكومة المصرية (السابق، نفس الموضع) وذلك عدا محكمتى مصر القاهرة ومدينة السويس اللتين ظلتا خارج اختصاص الحكومة المصرية إلى عهد إسماعيل، حيث تم ضمهما إلى اختصاص الحكو المصرية فى أواخر عهده . انظر : القضاء الشرعى، لحضرة صاحب الفضيلة الشيخ : محمد بخيت، مفتى الديار المصرية الأسبق، مجلة المحاماة الشرعية، السنة الأولى، رجب سنة ١٣٤٨هـ ـ ديسمبر سنة ١٩٢٩م، العدد الثالث، ص ١٥٨

والجدير بالذكر أن منصب قاضى القضاة قد ألغى بموجب القانون رقم (١٢) سنة ١٩١٤م، وحل محله رئيس المحكمة العليا الشرعية . انظر : تطور التشريع الإسلامى فى مصر من الفتح إلى الآن، محمد خليفة، المقال السابق، ص ١٥

٣- انظر : عصر إسماعيل، الرافعى، الجزء الأول، ص ١١٤، مرحلة التحول، د : فتحى المرصفاوى، ص ١٢٥، ١٢٦

أسلفناها لمعرفة رد فعل المصريين من إدخال مثل هذه التغييرات، فلما رأى تمسكهم بشريعتهم تظاهر بالنزول على رغبتهم، ربما انتظاراً لفرصة قادمة بعد استقرار الأحوال، ولكن هذه الفرصة لم تأت، لأن الأحوال لم تستقر حتى جلاء الحملة عن مصر .

ولكن نابليون ــ من ناحية أخرى ــ أنشأ فى ١٠ سبتمبر سنة ١٧٩٨م هيئة قضائية سميت بمحكمة القضايا[١]، وقد أنشأت هذه المحكمة فى القاهرة والإسكندرية ودمياط ورشيد، وكانت تشكل من اثنى عشر عضواً نصفهم من المسامين والنصف الآخر من الأقباط، بالإضافة إلى مراقب فرنسى، ولم يكن لهذه المحكمة أى اختصاص بالتشريع، وكان اختصاصها الظاهر الفصل فى المنازعات المدنية والتجارية، بينما الغرض الحقيقى من إنشائها : زيادة ما يجبى من الأهالى من الأموال المختلفة كما يقول الرافعى[٢]، أو (محصله التحيل على أخذ الأموال) كما يقول الجبرتى[٣].

وفى عهد الجنرال منو جعل للديوان ــ بعد إعادته فى اكتوبر سنة ١٨٠٠م ــ بعض الاختصاصات القضائية، منها[٤] : تفسير أحكام الشريعة، والإشراف على المحاكم الشرعية، واقتراح عزل القضاة، وإلغاء الأحكام وتعديلها؛ أى صار الديوان بمثابة محكمة نقض، كما صدر قانون للإجراءات المدنية والجنائية من أربع وعشرين (٢٤) مادة[٥] .

١- انظر عن محكمة القضايا : تاريخ الجبرتى، الجزء الثانى، ص ٢٠٩، تاريخ الحركة القومية، الجزء الأول، ص ١١٢، تاريخ حركة التجديد، ص ٤٤، مرحلة التحول، ص ١٢٧، تاريخ القضاء المصرى الحديث، ص ١٤، الشريعة والقانون (دراسة فى تطور النظم القانونية فى مصر الحديثة) د : السيد العربى حسن، سنة ١٩٩٤م، بدون دار نشر، ص ٢٩١، حيث يصف إنشاء محاولة القضايا بأنها (أول محاولة لإنشاء مجالس قضائية للنظر فى الدعاوى بعيداً عن الشريعة) وانظر أيضا :
L' Egypte au temps de l' expedition de Bonaparte , Patrice Bret , P : 126 ,127.

٢- انظر : تاريخ الحركة القومية، الجزء الأول، ص ١١٢

٣- انظر : تاريخ الجبرتى، الجزء الثانى، ص ٢٠٩

٤- انظر فى ذلك : تاريخ حركة التجديد، شفيق شحاته، ص ٤٦، ٤٧، مرحلة التحول، د : فتحى المرصفاوى، ص ١٣١، تاريخ الجبرتى الجزء الثانى، ص ٣٩٦ : ٣٩٨، تاريخ الحركة القومية، الجزء الثانى، الرافعى، ص٢١٣، الشريعة والقانون (دراسة فى تطور النظم القانونية فى مصر الحديثة) د : السيد العربى حسن، مرجع سابق، ص ٢٩١
L' Egypte au temps de l'expedition de Bonaparte , Patrice Bret , P : 127 .

٥- انظر : القانون فى مصر منذ الفتح الإسلامى وحتى صدور المجموعات المختلطة والأهلية، د : عادل بسيونى، مرجع سابق، ص ١٢٩، تاريخ حركة التجديد، د: شفيق شحاته، مرجع سابق، ص ٤٧

كذلك رتب الجنرال منو قضاء الطوائف غير الإسلامية، فأنشأ محكمة لكل طائفة من الطوائف غير المسلمة كالقبط والشوام واليهود وغيرهم، وتختص هذه المحاكم بالمنازعات المدنية التى تثور بين أطراف الطائفة الواحدة، فإن كان الخصوم غير متحدى الدين، أو لم يرض أحدهما الاحتكام إلى مجلس طائفته عاد الاختصاص إلى المحاكم الشرعية[1] .

وقد كان منو مهتماً بمعرفة النظام القضائى فى مصر، فبعث برسالة إلى قاضى عسكر مصر (أحمد العريشى) يسأله فيها عن النظام القضائى فى مصر من حيث عدد المحاكم والقضاة ودرجاتهم إلى غير ذلك[2]. ويتبين من رد الشيخ العريشى أنه كان هناك تنظيم قضائى واضح فى مصر، وأن عدد المحاكم كان كبيراً؛ فقد كان فى القاهرة (مصر المحروسة) وحدها اثنتا عشرة محكمة[3]، كما كان الفصل فى القضايا يتم طبقاً للشرع الشريف، أو كما قال الشيخ العريشى (وذلك ــ أى القضاء ــ معد لفصل الخصومات بين العباد على ما يرضى الله ــ تعالى ــ طبق الشرع الشريف)[4].

هذه هى المحاولات التشريعية، والهيئات القضائية التى ظهرت فى عهد الحملة الفرنسية، وكان الغرض الحقيقى منها تثبيت أقدام المستعمر فى مصر، وتنظيم جباية الأموال والضرائب التى تساعد فى توفير النفقات للحملة وجنودها .

وقد كان من المتوقع ظهور محاولات أخرى لإدخال القوانين الأجنبية إلى البلاد، لكن قصر مدة الحملة لم يسمح بذلك، فضلاً عن أن يظهر تأثير واضح للمحاولات التى تمت على تشريع وقضاء البلاد .

وعلى العموم: فقد زالت كل التنظيمات التى أوجدتها الحملة الفرنسية ــ من تلقاء نفسها ــ بمجرد خروج الفرنسيين من مصر، وعادت الأمور إلى ما كانت عليه قبل مجيئها ، ولم تترك هذه التنظيمات أى أثر فى تشريعات البلاد .

---

[1]- انظر : تاريخ حركة التجديد، شفيق شحاته، ص ٤٥

٢- هذه الرسالة ورد الشيخ أحمد العريشى عليها منشورة بأكملها فى مجلة : المحاماة الشرعية، السنة الخامسة، العدد : الخامس، والسادس، شوال، ذو القعدة سنة ١٣٥٢هـ ، فبراير، مارس سنة ١٩٣٤م بعنوان (كتاب قاضى عسكر مصر المحروسة إلى خليفة نابليون بونابرت عن نظام القضاء فى ذلك العصر) .

٣- السابق، ص ٤٠٣

٤- السابق، نفس الموضع .

المطلب الثانى

الحركة التشريعية فى مصر من عهد محمد على إلى وضع المجموعات المختلطة والأهلية

كانت الحالة السياسية فى مصر بعد جلاء الفرنسيين مضطربة[1]؛ ما بين محاولة العثمانيين والمماليك إعادة الأمور إلى ما كانت عليه قبل مجئ الحملة الفرنسية، وبين تربص الإنجليز بالبلاد، ومحاولتهم استمالة فريق من المماليك ليكونوا سنداً لهم فى مصر حتى يتسنى لهم تنفيذ أغراضهم باحتلال البلاد .

وظهر فى هذه الأثناء محمد على الذى بدأ نجمه يظهر شيئاً فشيئاً، حتى استطاع التغلب على كل الصعاب، ويلى حكم مصر فى مايو سنة ١٨٠٥م .

وبولاية محمد على تبدأ مرحلة جديدة فى تاريخ مصر، التى شهدت ــ بدءاً من هذا الوقت ــ تغييرات كثيرة فى شتى المجالات، كان المجال التشريعى من بينها .

وما يهمنا ــ فى مجال البحث ــ تتبع هذه الحركة التشريعية من بدايتها فى عهد محمد على إلى صدور المجموعات المختلطة سنة ١٨٧٥م، ثم الأهلية سنة ١٨٨٣م، والتى سيكون لها مبحث خاص .

وسنتتبع هذه الحركة التشريعية فى مجال القانون الجنائى، وقانون تحقيق الجنايات، والقانون التجارى، وقانون التجارة البحرية، وقانون المرافعات، والقانون المدنى؛ وهى القوانين التى صدرت بعد ذلك فى مجموعات كاملة .

أولاً : القانون الجنائى :

يمكن تقسيم القوانين الجنائية التى صدرت خلال تلك الفترة إلى ثلاث مجموعات :

ــ قانون الفلاح سنة ١٨٣٠م .

ــ القوانين التى صدرت بعد قانون الفلاح حتى صدور قانون الجزاء الهمايونى سنة ١٨٥٥م .

ــ قانون الجزاء الهمايونى سنة ١٨٥٥م .

١- انظر فى ذلك : تاريخ الجبرتى، الجزء الثانى، ص ٤٨١، وما بعدها ، تاريخ الحركة القومية، الجزء الثانى، ص ٢٩٠، وما بعدها خاصة من ص ٣٠٥، ومن المراجع الفرنسية :
Mèhèmet Ali , Guy Fargette , P : 28 , etc .
Le khèdivat d' Egypte , Joseph Achkar , P : 55 , etc .

قانون الفلاح سنة ١٨٣٠م :

كان أول نشاط تشريعى ظهر فى عهد محمد على فى مجال القانون الجنائى[١]، وكان أول قانون ظهر فى هذا الصدد هو قانون الفلاح الصادر فى سنة ١٢٤٥هـ ـ ١٨٣٠م ؛ ولذلك سنخص هذا القانون بشئ من التفصيل؛ نتناول فيه ظروف صدوره، وأهم بنوده، وبعض الملاحظات والتعليقات عليه، ثم نبين مدى التزامه بالشريعة الإسلامية.

١ ـ ظروف صدور قانون الفلاح :

كانت مصر ـ فى هذا الوقت ـ بلداً زراعياً فى الأساس، يقول عنها محمد على : (إن البلد زراعية، فلا تقوم لها قائمة إلا بالزراعة)[٢]، وكان محمد على مهتماً بأمور الزراعة اهتماماً كبيراً؛ ويظهر ذلك فى كثرة منشآته من الترع والجسور والقناطر، وتوسيع نطاق الزراعة بتحسين الحاصلات الموجودة، وإدخال حاصلات جديدة[٣] .

وكانت هناك بعض المشكلات المزمنة من عهد المماليك تعوق تنفيذ هذه المشروعات الزراعية مثل : تسحب الفلاحين من الأرض، وتهربهم من دفع الضرائب[٤]، كذلك انتشار حالات التمرد بينهم، خاصة فى عشرينيات القرن التاسع عشر[٥]، فصدر قانون الفلاح ليعالج هذه المشكلة بصفة خاصة[٦]، وليضبط العملية الزراعية بصفة عامة[٧] .وهذا القانون وإن كان يغلب عليه الطابع الزراعى ، إلا أنه يعد أول قانون عقوبات صدر فى مصر الحديثة لكثرة التجريم

١- يلاحظ البعض أن محمد على لم يصدر قانوناً خاصاً بالعقوبات، بل كانت قوانينه تصدر حسب حاجته لتنظيم شؤون البلاد، بحيث تختلط فيها أنواع الأحكام المُختلفة من إدارية وتنظيمية ومدنية وجنائية . انظر : النظرية العامة للتجريم، د : أحمد محمد خليفة، مرجع سابق، ص ١٩١

٢- نقلاً عن : المحاماة، أحمد فتحى زغلول، سنة ١٩٠٠م، ص ٢٠٢

٣- انظر : عصر محمد على، الرافعى، مرجع سابق، ص ٤٨٧، وما بعدها .

٤- انظر : الشريعة والقانون (دراسة فى تطور النظم القانونية فى مصر الحديثة) د : السيد العربى حسن، مرجع سابق، ص ١١١

٥- انظر : دراسات فى التاريخ الاجتماعى لمصر الحديثة، ج . بيير، ترجمة وتقديم : د : عبد الخالق شاهين، عبد الحميد فهمى الجمال، مكتبة الحرية الحديثة، الطبعة الأولى، سنة ١٩٧٦م، ص ٢١٩

٦- المرجع السابق، ص ٢٢٢ .

٧- انظر : الشريعة والقانون، د : السيد العربى حسن، ص ١١١

والعقاب فى نصوصه[1]؛ فهو فى الحقيقة (قانون جنائى خاص بالحياة الريفية وشئون الزراعة)[2] .

وكان هذا القانون فى الأصل جزءاً من كتيب يسمى (لائحة زراعة الفلاح) الصادرة فى رجب سنة ١٢٤٥هـ ـ ديسمبر سنة ١٨٢٩م، ١٨٣٠م، وتحتوى هذه اللائحة على تعليمات تفصيلية تتعلق بالأعمال الزراعية بالنسبة لمحاصيل والمناطق المختلفة، ومهام مختلف الموظفين فى المديريات والقرى، ثم تورد اللائحة بعد ذلك بياناً بالعقوبات المنصوص عليها على الجرائم والمخالفات، ومعظمها يتعلق بالفلاحين والزراعة .

ثم بعد ذلك بشهر فى شعبان سنة ١٢٤٥هـ ـ يناير وفبراير سنة ١٨٣٠م أعيد طبع الجزء الذى يتناول الجرائم والمخالفات بعد إدخال تعديلات قليلة، وسمى قانون الفلاحة (الفلاح) فى خمس وخمسين (٥٥) مادة[3] .

هذه هى ظروف وضع قانون الفلاح؛ فهو قانون جنائى يختص أساساً بشئون الزراعة والفلاحين، ويتضح ذلك من مطالعة نصوصه .

٢ ـ أهم بنود قانون الفلاح[4] :

تشتمل معظم بنود قانون الفلاح على أمور خاصة بالجرائم التى تقع فى الريف كنقل الحدود (م ٢) واستعمال ماشية الغير (م٣) وسرقة الفواكه (م ٤)، وعدم الاشتغال فى حفر الترع والجسور بعد التنبيه علي المكلف بذلك (م٦)، وكسر السواقى أو حرقها أو هدمها أو سرقة آلاتها (م١٧)، كما يتناول نصوصاً لحماية حق الدولة قبل الفلاحين (المواد ٧، ١٠، ١٣)، كما يشمل أيضاً بعض الأحكام الخاصة بتجنيد الفلاحين للجهادية (مواد ٩، ٤٨، ٤٩، ٥٤) .

فقانون الفلاح معنى ـ إذاً ـ بصفة أساسية ـ بشؤون الزراعة والفلاحين، والمشكلات والسرقات والتعديات التى تحدث فى الريف بين الفلاحين .

١- انظر : التطور التاريخى للنظام القانونى فى مصر الإسلامية، ومشاكل تطبيق الشريعة الإسلامية فى مصر، د : محمد أبو سليمه، مرجع سابق ، ص ١٧٨

٢- انظر : تاريخ حركة التجديد، د : شفيق شحاته، ص ١٠٥

٣- انظر : دراسات فى التاريخ الاجتماعى لمصر الحديثة، ج . بيير، مرجع سابق، ص ٢٤١، ٢٤٢

٤- انظر : ملاحق كتاب المحاماة، أحمد فتحى زغلول، ملحق رقم (١٨) المواد (١ : ٥٥) من قانون المنتخبات، ص ١٠٠، وما بعدها. وأود أن أشير هنا إلى أننى سألتزم فيما أنقله من بنود قانون الفلاح وكل القوانين التى صدرت فى هذه الفترة بالعبارات والألفاظ كما هى دون تدخل ـ إلا لضرورة ـ حتى تظهر الطريقة التى كانت تصاغ بها القوانين على حقيقتها .

غير أنه كانت تتخلله احكام أخرى لا علاقة لها بشئون الزراعة والأراضى كالمادة (١٦) التى تتحدث عن التعدى على العرض أو إزالة البكارة، والمادة (٣٠) التى تذكر حكم من قتل ولده عمداً، والمادة (٣١) التى تتكلم عن تزويج البنت المعقود عليها أو المخطوبة بغير رضاها أو رضا وليها، وذلك عن طريق شيخ البلد، والمادة (٣٢) التى تتكلم عن الصلح بين الزوجين فى مقابل دراهم [١].

وكانت العقوبات فى قانون الفلاح متنوعة ما بين الإعدام، والحبس فى الليمان، أو النفى إلى السودان، أو الضرب بالكرباج. وكانت هذه هى العقوبة الغالبة فى قانون الفلاح؛ إذ ذكر الضرب بالكرباج كعقوبة فى واحد وثلاثين مادة (٣١) من خمس وخمسين (٥٥) مادة هى مجموع مواد القانون[٢] .

3 ــ ملاحظات وتعليقات على قانون الفلاح :

ــ أول ما يلاحظ على قانون الفلاح أنه كان يتضمن عقوبات قاسية جداً بالنظر إلى الجريمة أو المخالفة المرتكبة، كنص المادة العشرين التى تقرر عقوبة الاعتقال أو السجن فى الليمان مدى الحياة لمن (يحرق جرنه او اصنافه زعماً منه بان يرفع عنه مال اطيانه) وتبرر المادة هذه العقوبة القاسية بأن من يفعل ذلك (خائن فى حق نفسه وحق الميرى) ، وكالمادة (٢٣) التى تعاقب بالضرب خمسمائة كرباج لمن لم يتوجه إلى الحاكم إذا طلبه، أو هرب من البلد عند قدوم الحاكم إليها[٣] .

١- انظر : تاريخ النظم السياسية والقانونية والاقتصادية، د : زكى عبد المتعال، مرجع سابق، ص ٣٢٠، أصول تاريخ القانون، د : عمر ممدوح مصطفى، مرجع سابق، ص ٥٠٢، ٥٠٣ .

٢- وهذه المواد هى :
(٣ ، ٤ ، ٥ ، ٦ ، ٨ ، ٩ ، ١٠ ، ١٢ ، ١٣ ، ١٩ ، ٢١ ، ٢٣ ، ٢٤ ، ٢٧ ، ٢٩ ، ٣٣ ، ٣٤ ، ٣٥ ، ٣٦ ، ٣٧ ، ٣٨ ، ٣٩ ، ٤١ ، ٤٣ ، ٤٤ ، ٤٥ ، ٤٦ ، ٤٧ ، ٥٠ ، ٥٢ ، ٥٣)
وربما يبرر ذلك بأن الضرب بالكرباج كان هو الوسيلة المعتادة فى هذا الوقت، حتى إن الفلاحين ــ كما يذكر كلوت بك ــ كانوا يؤثرون الضرب بالكرباج على دفع ما عليهم من ضرائب . انظر : لمحة عامة إلى مصر، مرجع سابق، ص ٢٩١، غير أنه لابد أن نذكر أن تحمل الفلاحين ــ وقتها ــ للضرب بالكرباج بدل دفع الضرائب ليس معناه تعودهم على الضرب والذلة، وإنما كانوا يتحملون هذا الضرب لكثرة ما يطلب منهم من ضرائب والتزامات، حتى إنهم كانوا لا يجدون ما يطعمون هم وأولادهم .

٣- ونص هذه المادة : (شيخ اى بلد يكون موجودا فيها اذا طلبه الحاكم ولم يتوجه اليه او هرب من البلد عند قدوم الحاكم اليها ثم يوجد فيضرب خمسماية كرباج) . انظر : ملحقات المحامة، ص ١٠٤

وإن كان يعتذر عن هذه القسوة بأنها كانت هى السمة السائدة فـــى هـــذا العهد[1] .

ـــ أنصف القانون الفلاح ـــ فى بعض الأحيـــان ـــ مـــن جهـــة الإدارة، ويمثلها شيخ الحصة أوشيخ البلد أو القايمقام، ومن أمثلة ذلك المادة (٤٠) التى تعاقب شيخ البلد الذى يسخّر الفلاح فى حصاد زرعه بدون أجرة، أو يســتعمل جمله فى نقل زرعه (بالجبر عليه)، (وبغير اجره) بتحصيل (اجره المثـــل مثلين حسب الجارى بالمملكة وتعطى لصاحبها) .

والمادة (٥٠) ونصها : (اذا شكى الفلاح ان شيخ البلده او القايمقام اخذ منزله غصبا او اخذ منه ولو خشبه واحده يجب على الحاكم تحصيل ثمن ذلـــك ممن اغتصبه ويعطى لصاحب الحق حقه ثم يضرب من فعل ذلك مايه كربـــاج بعد التحصيل منه) .

ـــ العقوبة فى قانون الفلاح ليست شخصية دائماً، وإنما يمكن أن تقع على ابن المتهم أو أخيه أو أقاربه، أو حتى على الممثلين لجهة الإدارة المقصرين فى أداء وظيفتهم كشيخ الحصة والقايمقام .

ومن أمثلة ذلك : المادة التاسعة التى تعاقـــب شـــيخ الحصـــة والقايمقـــام الممتنعين عن إرسال أنفار إلى الجهادية بأخذ المطلوب (من اخوتهما فان لـــم يكن لهما اخوة فمن اولادهما فان لم يكن لهما اولاد فمـــن ابنـــا عمومتهمـــا او اقاربهما فان لم يكن لهما اقارب او كان الموجود لا يصـــلح للجهاديـــة فيوخـــذ المطلوب من انفار الناحية) ثم ذكرت المادة ضرب القايمقام وشـــيخ الحصـــة بالكرباج بسبب تقصيرهما، ثم أضافت : (وان كان الامتناع والتوقف انما هـــو من الاهالى وليس للمذكورين فيه سبب فيكتفى باخـــذ الانفـــار المطلوبـــه مـــن الفلاحين) .

أو واحد من أقاربه ـــ إن لم يكن له ولد ـــ إلى الجهادية بدلاً من ابن ذلك الفلاح[2] .

ويلاحظ ـــ هنا ـــ تشدد قانون الفلاح فى أمر الجهادية، لأنها كانت بمثابة السجن أو الاعتقال فى نظر الأهالى لحداثة عهدهم بها من ناحية، وللقسوة التى

١- انظر : تطور النظام العقابى المصرى فى عهد محمد على وخلفائه، د : حسين زكى عبد اللطيف، رسالة دكتوراه (غير منشورة) القاهرة، سنة ١٤١٩هـ ـــ ١٩٩٨م، ص ٣١١، ٣١٢

٢- قارن : المرجع السابق، ص ٣١٣، وما بعدها .

كان يعامل بها المرسلون للجهادية، وتغيبهم الطويل عن أهاليهم من ناحية أخرى[1] .

ـ ويلاحظ على قانون الفلاح ـ أيضاً ـ ركاكة الصياغة، وطول المواد أحياناً من غير حاجة، كالمادة (٣٧) التي تعاقب المدين المماطل المقتدر بالسجن حتى يستخلص منه الحق، فإن تعنت يضرب ثم يسجن وهكذا، وتذكر المادة علة الحكم فتخاطب المتهم : (ويقال له انك لم تدفع ما عليك فتضرب فى كل يوم خمسين كرباجا زيادة على المرة الاولى حتى يتحصل منك ما عليك ويجبر على الدفع ...) .

وإن كان يمكن الاعتذار لذلك بأن قانون الفلاح هو أول محاولة فى العصر الحديث لوضع أحكام قانونية بطريقة مرتبة على هذه الصورة .

لكن الذى لاعذر معه هو الأخطاء النحوية الواضحة الكثيرة؛ كصدر المادة الثالثة التى تقول :

(الذى ياخذون (هكذا) بهايم بعضهم يشغلونها فى الطاحون او فى المحراث بغير اذن صاحبها ...) .

وقانون الفلاح ـ كما ذكرنا ـ كان فى الأصل جزءاً من كتيب يسمى لائحة زراعة الفلاح، وكانت اللائحة مكتوبة بلغة تجمع بين اللغة العامية واللغة العربية الأدبية غير الملتزمة بالقواعد اللغوية، فلما أعيد طبع الجزء الذى يتناول الجرائم والمخالفات، أدخل تعديل على اللغة فصارت لغة عربية أدبية[2]، وهى على العموم تبين لغة وأسلوب ذلك العصر .

١- يذكر كلوت بك كيفية سوق الأهالى للتجنيد وموقفهم منه، وما كانوا يفعلونه فيقول : (فى موسم التجنيد يتوجه بلوك من العساكر إلى إحدى القرى فينقض عليها، ويجردها من سكانها الذكور بإلقاء القبض عليهم بمجرد وصوله إليها، وبعد أن يشد وثاقهم بالحبل، ويربط بعضهم ببعض، يسير بهم إلى بندر المديرية يتبعهم أمهاتهم وزوجاتهم وأولادهم صائحين مولولين، وهناك يختار الطبيب منهم من يكونون أهلا للخدمة العسكرية) ولذلك كان الشبان الأصحاء يلجأون إلى الصحارى حتى يمر موسم التجنيد، ويتخذون هم وأهاليهم ما استطاعوا من وسائل للهروب من التجنيد، فقد كانت الأمهات ـ مثلاً ـ (يتعمدن إتلاف بعض أعضاء أبنائهن ليصيروا غير صالحين للتجنيد؛ فهن يسملن عيونهم، أو يبترن أصابعهم، إلى غير ذلك. ولقد شوهد بعض الفلاحين الذين على وشك الانتظام فى سلك الجندية يقطعون جملة من أصابع يدهم اليسرى بريا بالسيف من غير ما تردد ولا اكتراث) انظر : لمحة عامة إلى مصر : ص ٥٣٩ : ٥٤٢

٢- انظر : دراسات فى التاريخ الاجتماعى لمصر الحديثة، ج . بيير، ص ٢٤١

٤ ــ مدى التزام قانون الفلاح بالشريعة الإسلامية :

يعتبر البعض[١] أن قانون الفلاح هو أول ابتعاد رسمى عن الشريعة الإسلامية؛ إذ أنه لم يلتزم بشخصية المسئولية وشخصية العقوبة، كما أنه قرر ــ أحياناً ــ بعض العقوبات المخالفة للشريعة[٢].

غير أنه يمكن النظر للموضوع من زاوية أخرى، خاصة إذا علمنا أن محمد على لم يكن يلتزم فى تشريعاته بالشريعة الإسلامية التزاماً أساسياً، وإنما كان كما يقول صاحب كتاب المحاماة[٣] : (يجرى فى تنظيماته وتأسيساته على حسب ما يعن له ويشيرعليه به رجاله الذين كان له ثقة بهم) كما أنه كان لا يتعرض لأحكام الشريعة الإسلامية إذا لم يجد منفعة تعود عليه من ذلك، لكنه لايتردد فى مخالفتها إذا وجد مصلحة فى ذلك[٤] .

فإذا وضعنا ذلك فى الاعتبار، سهل تفسير الخروج على الشريعة الإسلامية فى القوانين المختلفة التى صدرت فى تلك الفترة .

وكان قانون الفلاح يجعل الأفعال المعاقب عليها قسمين : قسم يتعلق بالشرع فيحيل عليه، وقسم لا يتعلق بالشرع فيقرر له حكماً وضعياً، دون أن يضع معياراً موضوعياً يتم هذا التقسيم على أساسه، كالمادة (٢٨) التى تجعل الحكم فى إسقاط حمل المرأة بسبب نزاع ومضاربة بينها وبين زوجها أو غيره (بمقتضى الشرع الشريف اذا كان هذا مما يتعلق بالشريعة الغرا) .

وأحياناً يحيل القانون صراحة على الشريعة الإسلامية، كالمادة (٣٠) فيمن يقتل ولده عمداً .

ويمكننا بعد ذلك أن نقول : إن قانون الفلاح لم يكن ملتزماً التزاماً كاملاً بالشريعة الإسلامية، ولكنه فى نفس الوقت لا تُشم فيه أية رائحة لتشريعات أجنبية فى مواده، بخلاف ما سيظهر فى معظم القوانين التى بدأت تتوالى بعد صدوره .

١- د : فتحى المرصفاوى، مرحلة التحول، مرجع سابق، ص٢٠٥

٢- قارن : دراسات فى التاريخ الاجتماعى لمصر الحديثة، ج . بيير، ص ٢٤٢، حيث يرى أن قانون الفلاح لم يخرج على الشريعة الإسلامية إلا فى المواد الخاصة بالسرقة، وأن هذا لم يكن أمراً مستحدثاً .

٣- انظر : المحاماة : أحمد فتحى زغلول، ص ٢٠٣

٤- انظر : النظرية العامة للتجريم، د : أحمد محمد خليفة، مرجع سابق، ص ٢٠٠، ٢٠١

القوانين الجنائية التى صدرت بعد قانون الفلاح :

كان صدور قانون الفلاح فاتحة لنشاط تشريعى واضح فى المجال الجنائى، حيث توالى صدور قوانين جنائية عدة، هذه هى :

ـ قانون السياسة الملكية سنة ١٨٣٧م :

فصدر فى ربيع الآخر سنة ١٢٥٣هـ ـ يوليو وأغسطس سنة ١٨٣٧م قانون السياسة الملكية فى عشرين بنداً[١]، ويتناول هذا القانون المخالفات والجرائم التى تقع من الموظفين، كالاختلاس (م ٥٦ منتخبات)، والرشوة (م ٥٨ منتخبات)، والتزوير فى الدفاتر (م ٥٩ منتخبات)، وإتلاف أموال الدولة (م ٦٢ منتخبات)، ومخالفة اللوائح والقوانين (م ٧٠ منتخبات)، والتكاسل والإهمال فى أعمال الوظيفة (م ٧٢) .

وكانت عقوبة المخالفات تتنوع ما بين الطرد من الوظيفة، أو الحرمان من بعض المرتب، أو السجن فى مقر العمل أو القلعة، كما نص القانون (م ٦٧ منتخبات) على مضاعفة الجزاء ضعفين عند تكرار ارتكاب المخالفة (الذنوب) .

ـ قانون عمليات الجسور سنة ١٨٤٣م :

وصدر فى ذى الحجة سنة ١٢٥٨هـ ـ يناير سنة ١٨٤٣م القانون المسمى بعمليات الجسور[٢] فى إحدى عشرة مادة[٣]، وهو متعلق بوظائف المهندسين، والواجبات الملقاة عليهم وعلى غيرهم من الموظفين فيما يختص بالأشغال العامة وخاصة الجسور (المواد ٨٧ : ٩٢، والمادة ٩٥ منتخبات)، كذلك يتحدث القانون عن كيفية إخراج الأنفار للعمل فى الترع والجسور،

١- انظر هذا القانون فى ملحقات كتاب المحاماة، ملحق رقم (١٨)، المواد (٥٦ : ٧٥) من قانون المنتخبات، ص ١١١، وما بعدها، وانظر : كتاب المحاماة، ص ٢٠٤، تاريخ النظم السياسية والقانونية والاقتصادية، د : زكى عبد المتعال، ص ٣٢٠، ٣٢١، أصول تاريخ القانون، د : عمر ممدوح مصطفى، ص ٥٠٣، دراسات فى التاريخ الاجتماعى لمصر الحديثة، ج . بيير،ص ٢٤٢، الشريعة والقانون، د : السيد العربى حسن، ص ١١١

٢- هذا القانون مشهور عنه أنه صدر فى ذى الحجة عام ١٢٥٨هـ ، الموافق لعام ١٨٤٢م، لكن الصحيح أنه صدر فى يناير عام ١٨٤٣م، كما ضبطه : ج . بيير فى كتابه السابق، انظر : ص ٢٤٣

٣- انظر هذا القانون فى ملحقات كتاب المحاماة، ملحق رقم (١٨) المواد (٨٧ : ٩٧) من قانون المنتخبات، ص ١١٩، وما بعدها.

ومسئولية المهندس عن إجراء هذه العمليات (م٩١)، وواجب المديرين في تسهيل قيام المهندسين بالواجبات الملقاة عليهم (م٩٤ منتخبات)، وغير ذلك[1] .

ـ قانون سياسة اللائحة سنة ١٨٤٤م :

وصدر بعد ذلك قانون سياسة اللائحة فى ربيع الآخر سنة ١٢٦٠هـ ـ ١٨٤٤م، فى تسع مواد[2]، وهو يختص ـ تقريباً ـ بالموظفين وواجباتهم؛ وكان الغرض منه سرعة إنجاز الأعمال الحكومية سواء داخل المصلحة الواحدة، أو بين المصالح المختلفة، والحرص على المصالح العمومية بعدم الكتمان أو التواطؤ فيما يضر هذه المصالح، أو التكاسل فى أداء أعمالها، مثل المادة (٩٨ منتخبات) التى تتحدث عمن يتأخر أو يتكاسل فى إنجاز عمله، والمادتان (٩٩، ١٠٠ منتخبات) التى تذكر عقاب التأخر فى الرد من مصلحة على طلب أو سؤال من مصلحة أخرى، والمادة (١٠١ منتخبات) التى تبين عقوبة الحكام الذين يتأخرون فى الفصل فى الدعاوى المختصين بنظرها، والمادة (١٠٣ منتخبات) التى تتكلم عن عقوبة من يتأخر عن الإجابة للمصالح الأميرية.

ـ كذلك صدرت فيما بين عامى (١٨٤٣م، ١٨٤٤م ـ ١٢٥٩هـ ، ١٢٦٠هـ) أحكام عدة عن الجمعية الحقانية كانت تسمى بنوداً، وصدرت بنود أخرى عن ديوان المالية والمجلس الخصوصى، ومعظمها صدر فى صورة بند أو أكثر، وتتعلق بالملتزمين وأعمالهم، وقضية التسحب من الأرض، ومسئولية المشايخ عن جرائم السرقة، وغيرها[3] .

والملاحظ على كل القوانين السابقة ـ بدءاً من قانون الفلاح وما تلاه ـ أنها تختص بشؤون الفلاحين والزراعة ، وأعمال وواجبات الموظفين، أو شؤون

١- انظر : المحاماة، ص ٢٠٤، تاريخ النظم، زكى عبد المتعال، ص ٣٢١، أصول تاريخ القانون، عمر ممدوح مصطفى، ص ٥٠٣، دراسات فى التايخ الإجتماعى لمصر الحديثة، ج . بيير، ص ٢٤٣، الشريعة والقانون، السيد العربى حسن، ص ١١١، ١١٢

٢- انظر هذا القانون فى ملحقات كتاب المحاماة، ملحق رقم (١٨) المواد (٩٨ : ١٠٦) من قانون المنتخبات، ص ١٢٤، وما بعدها ، وانظر : تاريخ النظم، د : زكى عبد المتعال، ص ٣٢١، أصول تاريخ القانون، د : عمر ممدوح، ص ٥٠٣، الشريعة والقانون، تاريخ حركة التجديد، د : شفيق شحاته، ص ١٠٦، د : السيد العربى حسن، ص ١١٢

٣- انظر : المحاماة، ص ٢٠٤، الشريعة والقانون، د : السيد العربى حسن،ص ١١٢، وقد أنشئ (مجلس جمعية الحقانية) سنة ١٨٤٢م، وتعد هذه الجمعية أول هيئة قضائية نظامية بالمعنى الحديث، انظر : تاريخ حركة التجديد، ص ٤٩، ٥٠ . وسنشير إلي هذه الجمعية لاحقا .

الإدارة عموماً، مما يلفت النظر إلى أن أمور الزراعة والإدارة كانت من أهم ما يشغل محمد على، مما دعاه إلى إصدار قوانين متعاقبة لضبط هذه الأمور .

ـ قانون العقوبات الصادر سنة ١٨٤٤م :

ثم أصدرت الجمعية الحقانية فى (٩ شعبان سنة ١٢٦٠هـ ، ٢٤ أغسطس سنة ١٨٤٤م) قانوناً للعقوبات، وهذا القانون لم يأخذ حقه من الإشارة إليه فى وضوح واستفاضة، على الرغم من أنه أكبر قانون للعقوبات صدر حتى حينه؛ إذ يقع فى ثلاث وسبعين (٧٣) مادة[١]، ويتناول هذا القانون جرائم التزييف (المواد ١٣٧ : ١٣٩ منتخبات)، وتزييف العملات، وتزوير الأختام (م ١٤٤ منتخبات)، والاحتيال (م ١٤٦ منتخبات) ، والنصب (م ١٥٧ منتخبات)، والقتل بدون سبق الإصرار (م ١٦١ منتخبات)، والسرقة (المادتان ١٦٨، ١٦٩ منتخبات)، وشهادة الزور (المواد ١٨٦ : ١٨٨ منتخبات)، وغيرها من الجرائم والمخالفات، كما ورد فى هذا القانون ذكر جريمة الاتفاق الجنائى (م١٥١ منتخبات) وذلك لأول مرة فى القوانين المصرية نقلاً عن القانون الفرنسى[٢] .

ويعد هذا القانون ـ كما قلنا ـ أشمل قانون للعقوبات صدر حتى تاريخه، خاصة من جهة تعدد الجرائم المذكورة فيه؛ فلم يعد قاصراً على شئون الفلاحين أو الموظفين كالقوانين السابقة عليه . وقد نشر هذا القانون فى قانون المنتخبات ـ الذى سنشير إليه بعد قليل ـ (المواد ١٢٢ : ١٩٤) .

ومن مميزات هذا القانون : حرصه على صيانة الأموال الخاصة، كما فى المادتين (١٣١، ١٣٢ منتخبات) اللتين منع فيهما التعرض لجميع ما يملكه الأفراد، وعدم مصادرة ما يملكه المحكوم عليه إلا إذا وجد تصريح بذلك[٣] .

كذلك حرصه على حق التنقل (التجول) دون قيود أو تعرض من رجال الإدارة، أو ضبط أحد أو إيقافه بغير حق بدون أوامر من الحكام، أو رخصة فى القانون فى ضبط المتهمين (م ١٧٩ منتخبات)[٤] .

١- انظر هذا القانون فى ملحقات كتاب المحاماة، ملحق رقم (١٨) المواد من (١٢٢ : ١٩٤) من قانون المنتخبات، ص ١٣٧، وما بعدها .

٢- انظر : النظرية العامة للتجريم، د : أحمد محمد خليفة، ص ٢٠٤

٣- انظر : الشريعة والقانون، د : السيد العربى حسن، ص ١٢١

٤- المرجع السابق، ص ١٢٣

ويلاحظ على هذا القانون أنه ظهر فيه لأول مرة فى القوانين الجنائية أثر التشريعات الفرنسية، كالمواد (١٢٧، ١٥٧، ١٦٢، ١٦٣)[١]، بل يرى البعض[٢] أنه فى جملته مستوحى من القانون الفرنسى .

كما يلاحظ عليه أنه فاق غيره من القوانين السابقة فى الخروج على أحكام الشريعة الإسلامية ــ ويبدو أن ذلك بسبب تأثره الواضح بالقانون الفرنسى ــ فمثلاً : جعل عقوبة التعدى على العرض السجن فى القلعة، أو الأشغال الشاقة فى ميناء الإسكندرية؛ بينما كان قانون الفلاح يحيل فى هذه الجريمة إلى الشريعة الإسلامية[٣] .

هذه هى أبرز القوانين الجنائية التى صدرت فى المدة ما بين (٨١٣٠ م : ١٨٤٤م ــ ١٢٤٥هـ : ١٢٦٠هـ)، وهى قوانين كثيرة متفرقة؛ لذلك رأت الحكومة تجميع هذه القوانين فى قانون واحد، وبالفعل صدر قانون المنتخبات فى أول المحرم سنة ١٢٦١هـ ــ العاشر من يناير سنة ١٨٤٥م[٤]، فى مائتين وثلاث (٢٠٣) مادة، ويشمل هذا القانون كل القوانين التى صدرت منذ قانون الفلاح حتى تاريخه، ومعظمها قوانين جنائية[٥]؛ فعد هذا القانون لذلك أول تجميع للقوانين الجنائية فى مصر الحديثة[٦] .

١- تنص المادة (١٢٧) على أن حكم الإعدام لا ينفذ على الحامل إلا بعد وضعها، والمادة (١٥٧) تتحدث عن جريمة النصب، وخيانة الإمضاء على بياض، والمادتان (١٦٢، ١٦٣) تتكلمان عن حالة الدفاع الشرعى عن النفس والعرض . وكل هذه المواد مقتبسة من القانون الجنائى الفرنسى، انظر : تاريخ حركة التجديد، د : شفيق شحاته، ص ١٠٦، ١٠٧ .

٢- د : أحمد محمد خليفة، النظرية العامة للتجريم، ص ٢٠٤

٣- انظر : دراسات فى التاريخ الاجتماعى لمصر الحديثة،ج . بيير، ص ٢٤٣، ٢٤٤، الشريعة والقانون، د : السيد العربى حسن، ص ١٦٥، ١٦٦، وانظر أمثلة أخرى فى كتاب : النظرية العامة للتجريم، ص ٢٠٤، ٢٠٥

٤- انظر : دراسات فى التاريخ الاجتماعى لمصر الحديثة، ج . بيير، ص ٢٤٤، ويعرف هذا القانون بين الأوربيين بقانون محمد على . المرجع السابق، نفس الصفحة .

٥- يبدأ قانون المنتخبات بقانون الفلاح الذى يشمل المواد من (١ : ٥٥)، ثم قانون السياسة الملكية المواد من (٥٦: ٥٧)،وقانون عمليات الجسور الصادر سنة ١٨٤٣م المواد من (٨٧ : ٩٧)، فقانون سياسة اللائحة المواد من (٩٨ : ١٠٦)، ثم يحتل قانون العقوبات الصادر سنة ١٨٤٤م المواد من (١٢٢ : ١٩٤) . وهكذا جمع قانون المنتخبات كل القوانين الصادرة حتى حينه، بالإضافة إلى مواد متفرقة صادرة معظمها عن جمعية الحقانية، وبعضها صادر عن ديوان المالية، كالمادتين (١٩٦، ١٩٧) الصادرتين فى حق السارقين والمختلسين، وكذلك المواد من (١٩٨ : ٢٠٣) وهى آخر مواد القانون التى عملت (صدرت) بجمعية ديوان المالية بخصوص الليمان . انظر هذا القانون بأكمله فى ملحقات كتاب المحاماة، ملحق رقم (١٨) ص ١٠٠، وما بعدها .

٦- انظر : تاريخ حركة التجديد، د : شفيق شحاته، ص ١٠٦

وصدر فى هذه الفترة أيضاً (فى أوائل عام ١٨٤٤م) قانون جنائى سمى (قانون عمومى) يعد تلخيصاً للقوانين السابقة الصادرة فى العقوبات، ولكن هذا القانون لم يطبع وينشر إلا فى عهد عباس سنة ١٨٤٩م ــ ١٢٦٥هـ؛ لذلك اشتهر عند الأوربيين بقانون عباس .

وهذا القانون لم يضف جديداً؛ فقد ذكر أحكاماً مستمدة من قانون الفلاح، وقانون السياسة الملكية، وقانون عمليات الجسور .

والجديد فى هذا القانون أنه ورد به قسم خاص يحتوى على إحدى عشرة مادة خاصة بالجرائم التى يعاقب عليها وفق الشريعة (فيما يحكم فيه بالشريعة) كما ضم مواداً تتناول المخالفات العسكرية، وجرائم السرقة، والسلب والنهب، وتزوير الأختام، وتزييف العملات.

وهذا القانون وإن لم ينشر إلا فى سنة ١٨٤٩م، إلا أنه أسبق من قانون العقوبات الصادر عن الجمعية الحقانية فى أغسطس سنة ١٨٤٤م ــ السابق الإشارة إليه ــ وكانت جرائم هتك العرض وغيرها من الجرائم لا يزال ينظر فيها طبقاً للشريعة الإسلامية، بخلاف قانون أغسطس سنة ١٨٤٤م، الذى فاق هذا القانون وغيره فى الخروج على الشريعة الإسلامية[1] .

قانون الجزاء الهمايونى سنة ١٨٥٥م :

ظل قانون المنتخبات مطبقاً منذ صدوره سنة ١٨٤٤م، حتى صدر قانون جنائى جديد سنة ١٨٥٥م[2]، سمى بقانون الجزاء الهمايونى، والذى سنتناوله بالبحث كما يلى :

١- انظر فى هذا القانون : دراسات فى التاريخ الاجتماعى لمصر الحديثة، ج . بيير، ص ٢٤٤، ٢٤٥

٢- ذكر البعض أن تاريخ صدور هذا القانون هو عام ١٨٥٨م . انظر : الشريعة والقانون، د : السيد العربى حسن، ص ١١٥، ١١٧، القانون فى مصر بين الشريعة الإسلامية والتشريعات الوضعية، د : جمعة سعودى، مرجع سابق، ص ٩٧، ولكن الصحيح أنه صدر عام ١٨٥٥م، وبالتحديد فى ٥ جمادى الأولى سنة ١٢٧١هـ ــ ٢٤ يناير سنة ١٨٥٥م طبقاً لما ذكره : الفريد فون كريمر فى كتابه (مصر) نقلاً عن : دراسات فى التاريخ الاجتماعى لمصر الحديثة، ج . بيير، هوامش الفصل السابع، هامش رقم (٤٩) ص ٢٦٩.
ومما يؤيد صدوره سنة ١٨٥٥م أن سعيداً أصدر بعد توليه الحكم سنة ١٨٥٤م أمراً لمجلس الأحكام بوضع قانون التنظيمات وغيره من الفرمانات والخطابات السامية موضع التنفيذ، ولا يعقل تأخير تنفيذ هذا الأمر أربع سنوات أخرى، علماً بأن سعيداً تولى الحكم فى منتصف يوليو سنة ١٨٥٤ (انظر : عصر إسماعيل، الرافعى، الجزء الأول، ص ٢٤ : ٢٦) وأصدر أمره هذا فى ٢٥ يوليو سنة =

ـ ظروف صدوره، ومدى تطوه التشريعى عن القوانين السابقة .
ـ مدى التزامه بالشريعة الإسلامية .

١ ـ ظروف صدور قانون الجزاء الهمايني ومدى تطوره التشريعى :

علمنا ـ فيما سبق[١] ـ أن الدولة العثمانية أصدرت مجموعة جنائية سنة ١٨٤٠م، ثم عدلتها بقانون آخر صدر فى سنة ١٢٦٧هـ ـ ١٨٥١م، وقد أضاف هذا القانون بعض الجرائم والمخالفات لم ينص عليها قانون سنة ١٨٤٠م كجريمة القتل دون سبق الإصرار، واختطاف البنات، وتزوير المستندات، كما أنه نص على إجراءات سجن ومعاقبة الموظفين والعبيد، إلا أن القانونين يتشابهان فى نوعية العقوبات، وفى ترتيب القوانين فى نظام[٢] .

وقد اختلفت الآراء فى مدى التزام مصر بتطبيق التشريعات العثمانية، وذلك لاختلاف الفهم فى شروط معاهدة لندن (١٥ يوليو سنة ١٨٤٠م)، والفرمانات اللاحقة لها تنفيذاً للمعاهدة[٣] .

= ١٨٥٤م، أى بعد عشرة أيام فقط من توليه الحكم، مما يدل على شدة اهتمامه بتنفيذ تلك التنظيمات . انظر : دراسات فى التاريخ الاجتماعى لمصر الحديثة، ص ٢٥٠

٢ما أن معظم الشراح ذكروا سنة ١٨٥٥م كتاريخ صدور قانون الجزاء الهمايونى، انظر على سبيل المثال :
تاريخ حركة التجديد، شفيق شحاته، ص ١٠٧، مرحلة التحول، د : فتحى المرصفاوى، ص ٢٠٨، الأحكام العامة فى القانون الجنائى، على بدوى، الجزء الأول (فى الجريمة) مطبعة نورى سنة ١٣٥٧هـ ـ ١٩٣٨م، ص ١٠، وقد ذكر التاريخ باليوم كما ذكرناه .
وربما خلط أصحاب الرأى السابق بين قانون الجزاء الهمايونى ، وبين قانون الجزاء العثمانى الصادر سنة ١٨٥٨م، والذى حل محل قانون سنة١٨٥١م، أما قانون الجزاء الهمايونى سنة ١٨٥٥م فهو النسخة المصرية من قانون الجزاء العثمانى الصادر سنة ١٨٥١م .

١- انظر ص ١١٧

٢- انظر : دراسات فى التاريخ الاجتماعى لمصر الحديثة، ج . بيير، ص ٢٤٥

٣- انظر فى هذه المعاهدة وشروطها : عصر محمد على، الرافعى، مرجع سابق، ص ٢٩٠، وما بعدها، وانظر فى الفرمانات اللاحقة لها ص ٣١٤، وما بعدها .
ويرى البعض أن مصر تتمتع باستقلال تشريعى، وأن الدولة العثمانية ليس لها حق التدخل فى التشريع فى مصر ، ويحتج لذلك بأن المقصود فى البند الوارد فى معاهدة لندن بتطبيق قوانين الدولة العثمانية فى مصر إنما هو الخط الشريف المعروف بخط كلخانه، وما يماثله من قوانين أساسية، ويستشهد على ذلك بنصوص الفرمانات اللاحقة خاصة فرمان أول يونيو سنة ١٨٤١م، وفرمان٨ يونيو سنة ١٨٦٧م الصادر للخديو إسماعيل . انظر المرجع السابق، ص ٣١٤ . فى حين يرى آخرون أن مصر كانت ملزمة بتطبيق قوانين الدولة العثمانية على أراضيها تنفيذاً لمعاهدة لندن . انظر : الشريعة والقانون، د : السيد العربى حسن، ص ١١٤، ١١٥، التطور التاريخى للنظام القانونى فى مصر الإسلامية، د : محمد أبو سليمه، مرجع سابق، ص ١٨٠، وإن كان يرى أن مصر تمتعت باستقلال تشريعى خاص .
=

وأياً ما كان الأمر فقد حاول السلطان العثمانى تطبيق قانون العقوبات العثمانى فى مصر، ولكن عباساً ــ حاكم مصر وقتها ــ كان يرى أن الوقت غير مناسب لتطبيق ذلك القانون فى مصر، ودارت مفاوضات كثيرة فى هذا الشأن[1] انتهت بصدور فرمان فى يوليو سنة ١٨٥٢م بإلزام عباس بتطبيق قانون العقوبات العثمانى فى مصر، مع إعطائه سلطة خاصة فى تنفيذ أحكام الإعدام لمدة سبع سنوات ــ وهى المشكلة الرئيسة التى كانت تدور حولها المفاوضات[2] ــ .

ولكن القانون العثمانى ــ رغم ذلك ــ لم يطبق فى عهد عباس، وإنما فى أوائل عهد سعيد الذى أصدر أوامره بتطبيق هذا القانون، وبدأ سريانه بالفعل فى (٥ جمادى الأولى سنة ١٢٧١هـ ــ ٢٤ يناير ١٨٥٥م)، وسمى هذا القانون : قانون الجزاء الهمايونى، كما يسمى أيضاً : قانون نامه السلطانى[3] .

ويتكون قانون الجزاء الهمايونى من أربع وثمانين (٨٤) مادة ، فى خمسة فصول؛ الفصول الثلاثة الأولى هى نفسها التى يشملها القانون العثمانى الصادر سنة ١٨٥١م، وهى كالتالى[4] :

الفصل الأول : فى (جزاء القتل والجرح)، فى سبعة عشر (١٧) مادة .

= ويرى البعض ــ من ناحية الواقع ــ أن مصر لم تطبق من قوانين الدولة العثمانية إلا قانون الجزاء الهمايونى سنة ١٨٥٥م، وبأمر صادر من سعيد باشا والى مصر. انظر : مرحلة التحول، د : فتحى المرصفاوى، ص ٢٠٨. ويمكن أن نضيف لذلك أن سعيداً حين أصدر لائحة الأربعين بنداً سنة ١٨٥٦م نص فيها على تطبيق قانون التجارة العثمانى الصادر سنة ١٨٥٠م، كما سنفصل ذلك فيما بعد.

١- انظر هذه المفاوضات تفصيلاً فى : دراسات فى التاريخ الاجتماعى لمصر الحديثة، ج . بيير، ص ٢٤٦، وما بعدها .

٢- المرجع السابق، ص ٢٥٠

٣- المرجع السابق، نفس الموضع، ويعتبر البعض هذا القانون أول قانون عقوبات عرفته مصر الحديثة . انظر : النظرية العامة للتجريم، د : أحمد محمد خليفة، ص ٢٠٧

٤- انظر هذا القانون فى ملحقات كتاب المحاماة، ملحق رقم (١٩)، ص ١٥٦، وما بعدها، وعناوين الفصول مذكورة فى المتن بشئ من التصرف .

ويذكر البعض أن لهذا القانون ملحقاً يشتمل على بيان أوصاف الموظفين، وأعمال مأمورى الضبط، وحكام الشرع، واختصاصات مجالسه، واختصاصات المديرين، وموظفى الأقاليم، ونظام الأوقاف، والزراعة . انظر : تاريخ النظم، د : زكى عبد المتعال، ص ٣٢٢، أصول تاريخ القانون، د : عمر ممدوح مصطفى، ص ٥٠٥

الفصل الثانى : فى (حد القذف والتعزير والأفعال المرضية) ، فى سبع مواد .

الفصل الثالث : فى (جزاء التعدى على الأموال والاختلاسات، وتكاسل المأمورين فى أداء مأموریاتهم، وتأدية الضرائب واجتناب الرشوة والسرقة، والتزوير)، فى اثنتين وعشرين (٢٢) مادة .

أما الفصلان الرابع والخامس فأضيفا ليلائما حاجة المجتمع المصرى[١]؛ فالفصل الرابع، وعنوانه : فى (جزاء غصب الأطيان والحيوانات، وقطع الأشجار، وإتلاف المزروعات، وتسخير الفلاحين، وتسحبهم من أراضيهم، وكسر السواقى والجسور والغدر فى توزيع الضرائب) ـــ ويقع فى سبع وعشرين (٢٧) مادة ـ هذا الفصل مأخوذ من قانون الفلاح، وقانون عمليات الجسور، وغيرهما من القوانين السابقة[٢] .

والفصل الخامس، وعنوانه : فى (جزاء إتلاف الآثار القديمة، وإسقاط الحمل، ومن يعدم ولده، ومخالفة شروط الالتزام) ـ ويقع فى إحدى عشرة مادة ـ مأخوذ من قوانين مختلفة لمحمد على .

ومن ناحية التطور التشريعى : لم يكن قانون الجزاء الهمايونى متطوراً عن قانون محمد على تطوراً واضحاً[٣] ، كما أنه يشابه هذه القوانين فى قواعده وعقوباته[٤] .

وقد أضاف هذا القانون بعض الجرائم والمخالفات التى لم ترد فى القوانين السابقة، كعصيان السكيرين والمقامرين (م ٥ فصل ثان)، ومثيرى الشغب والقلاقل (م ١٣ فصل ثالث)، وجريمة اختطاف الفتيات (م ٦ فصل ثان)، وغيرها[٥] .

١- انظر : دراسات فى التاريخ الاجتماعى لمصر الحديثة، ج . بيير،ص ٢٥١، الشريعة والقانون، د : السيد العربى حسن، ص ١١٧

٢- انظر : دراسات فى التاريخ الاجتماعى لمصر الحديثة، المرجع السابق، ص ٢٥١

٣- المرجع السابق، ص ٢٥٤، ٢٥٥، ويلاحظ عليه البعض رجوعه إلى ما قبل قانون سنة ١٨٤٤م، فهو يعود إلى الصياغة المحلية . انظر : النظرية العامة للتجريم، د : أحمد محمد خليفة، ص ٢٠٨

٤- انظر : الأحكام العامة فى القانون الجنائى، على بدوى، مرجع سابق، ص ١٠، وقارن : دراسات فى التاريخ الاجتماعى لمصر الحديثة، ج . بيير، ص ٢٥٥، ٢٥٦ حيث يرى أن العقوبات المنصوص عليها فى قانون الجزاء الهمايونى كانت أخف ـ بوجه عام ـ من العقوبات المذكورة فى قوانين محمد على .

٥- انظر : دراسات فى التاريخ الاجتماعى لمصر الحديثة، ج . بيير، ص ٢٥٤، ٢٥٥

٢ ــ مدى التزام قانون الجزاء الهمايونى بالشريعة الإسلامية :

الأصل فى قانون الجزاء الهمايونى أنه التزم بالرجوع للشريعة الإسلامية فى جرائم القصاص والحدود والتعازير[١]، وذلك كما يلى :

ــ جرائم القتل :

يعاقب مرتكب جريمة القتل العمدى والخطأ وفقاً للشريعة الإسلامية (م ١١، ١٣ فصل أول)، وإن كان القانون يشترط فى القتل الخطأ لتطبيق أحكام الشريعة أن يكون القاتل لم يسبق له ارتكاب جريمة من مثل هذا النوع، وأن يتبين للقاضى أنه ليس مظنة للسوء، فإذا تبين غير ذلك فيلزم مجازاة الفاعل بالنفى أو الوضع فى الحديد مدة سنة كاملة (م ١٣ فصل أول)[٢] .

ــ جريمة السرقة :

لم ينص القانون صراحة على العقوبة الشرعية لجريمة السرقة (قطع اليد)؛ وإنما نص على عقوبات أخرى كالاستخدام فى الخدمات الدنيئة من ثلاثة شهور إلى ثلاث سنوات حسب قيمة الشئ المسروق، والنفى إلى بلاد السودان عند العودة للمرة الرابعة (م ١١ من الفصل الثالث)؛ إلا أن القانون اشترط لتطبيق تلك العقوبات عدم توافر الثبوت الشرعى للسرقة، مما يستفاد منه ضمناً توقيع عقوبة قطع اليد إذا توافرت الشروط الشرعية لتوقيع الحد[٣] .

ــ جريمة الزنا :

سار القانون على طريقته فى جريمة السرقة؛ فلم يذكر الحد الشرعى صراحة، وإنما نص على حالة عدم توافر شروط إقامة الحد الشرعى، حيث يجب التعزير الذى يختلف باختلاف أحوال الجانى (م ٢ فصل ثان)، مما

١- انظر : مصادر القانون ونظمه فى مصر الإسلامية، د : عادل بسيونى، مرجع سابق، ص ٤٤، الأحكام العامة فى القانون الجنائى، على بدوى، ص ١٠

٢- تنص هذه المادة على أنه (اذا كان القتل خطا والقاتل لم يسبق له ما يماثل هذا الفعل وحسنت شهادة الناس فيه وتبين للشرع ان ليس له مظنة للسؤ (أى : للسوء) فيكتفى فى حقه بما تقتضيه الشريعه واما اذا كان مظنة للسؤ فيلزم ان يجازى بالنفى او الوضع فى الحديد مدة سنه واحده) . انظر ملحقات المحاماة، ص ١٥٩

٣- انظر : تطور النظام العقابى المصرى فى عهد محمد على وخلفائه، د : حسين زكى عبد اللطيف، مرجع سابق، ص ٣٤٤، حيث يرى أن تقييد المشرع توقيع تلك العقوبات بعدم توافر الثبوت الشرعى للسرقة يعد تحرزاً من مخالفة أحكام الشريعة الإسلامية .

يستفاد منه ضمناً ــ أيضاً ــ توقيع العقوبة الشرعية (الجلد أو الرجم) عند توافر شروط إقامة الحد، وهو ما كان مطبقاً فى المحاكم فعلاً[1] .

ــ جريمة شرب الخمر :

نص القانون على حد السكران الذى يعربد ويؤذى الناس، ويصول فى الأسواق (م ٥ فصل ثان)[2]، ولم يرد ذكر لشرب الخمر فى أية تشريعات سابقة على هذا القانون[3] .

ــ جريمة القذف :

نص القانون على عقوبة القاذف بالحد الشرعى إذا كان بكلام يخل بقدر الشخص وشأنه أو شتمه دون موجب (م ١ فصل ثان)[4] .

ــ جريمة قطع الطريق (الحرابة) :

لم يلتزم القانون ــ فى عقابه على هذه الجريمة ــ بالشريعة الإسلامية التزاماً كاملاً، فقد جعل عقوبة قطع الطريق السجن سبع سنوات إذا كانت جريمة قاطع الطريق هى سلب الأموال، أما إذا حدث قتل فيكون العقاب بمقتضى الشريعة الإسلامية (م ٩ فصل أول)[5] .

١- المرجع السابق، ص ٣٢٩

٢- نص هذه المادة (السكران الذى يعربد ويؤذى الناس فى الاسواق وغيرها يحد شرعا بعد اثبات سكره ..) وبقية المادة تتحدث عن المقامرين وعقوبتهم . انظر ملحقات المحاماة، ص ١٦١، ١٦٢ .

٣- انظر : الشريعة والقانون، د : السيد العربى حسن، ص ١٧٥، تطور النظام العقابى المصرى، د : حسين زكى، ص ٣٣٨ .

٤- انظر : الشريعة والقانون، المرجع السابق، ص ٢٠٩، تطور النظام العقابى، المرجع السابق، ٣٣٥

٥- انظر : الشريعة والقانون، المرجع السابق، ص ١٦٠. ومذهب الإمام أبى حنيفة والشافعى وأحمد والزيدية فيمن سلب المال فقط ولم يقتل : قطع يد قاطع الطريق ورجله من خلاف؛ أى أن تقطع يده اليمنى ورجله اليسرى . ومذهب مالك : تخيير الإمام فى العقوبة من بين العقوبات المذكورة فى الآية الكريمة (إِنَّمَا جَزَاء الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الأَرْضِ فَسَادًا أَن يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُم مِّنْ خِلافٍ أَوْ يُنفَوْاْ مِنَ الأَرْضِ ..) سورة المائدة : من الآية : ٣٣، وهذا التخيير حسب المصلحة العامة، عدا عقوبة النفى، فليس له أن يعاقبه بها . ومذهب الظاهرية : تخيير الإمام تخييراً مطلقاً فى اختيار العقوبة من غير قيد .
أما عقوبة النفى فقط (وهى عند الأحناف ــ هنا ــ بمعنى السجن) فلا تكون إلا عند الإخافة فقط، دون ارتكاب قتل أو سلب مال، وهذا مذهب أبى حنيفة وأحمد .
انظر : التشريع الجنائى الإسلامى، عبد القادر عوده، مرجع سابق، الجزء الثانى، ص ٦٤٨، وما بعدها، السياسة الشرعية فى إصلاح الراعى والرعية، ابن تيمية، تحقيق : على بن محمد المغربى، دار الإيمان، الإسكندرية، د . ت، ص ١٠٥، وما بعدها، بداية المجتهد، ابن رشد، مرجع سابق، الجزء الثانى، ص ٣٨٠، وما بعدها .

ومن جهة أخرى : فقد نص قانون الجزاء الهمايونى على التعزير كعقوبة شرعية، وكان يحدد ــ أحياناً ــ نوع التعزير ومقداره، كنص المادة السابعة من الفصل الثانى : (كل من تجاسر على المضاربة بما ليس من الالات الجارحة يعزر بالحبس مدة من خمسة عشر يوما الى ثلاثة اشهر على حسب جرمه ويجوز تعزيره بالضرب من ثلاث عصى إلى تسع وسبعين بحسب جنحته على الوجه الشرعى) .

كما كان القانون يوجب التعزير ــ الذى يختلف حسب أحوال الجانى ــ عند عدم توافر شروط إقامة الحد الشرعى، كما فى جريمة الزنا (م ٢ فصل ثان) .

ويبدو مما سبق أن المشرع العثمانى كان حريصاً ــ إلى حد كبير ــ على الالتزام بالشريعة الإسلامية؛ إلا أن البعض[1] أخذ عليه أنه نص ــ أحياناً ــ على عقوبات وضعية بالإضافة إلى العقوبات الشرعية، كما فى حالة قتل الابن (م ٤ فصل خامس)، وإسقاط الحمل (م ٥ فصل خامس)، وفى حالة اكتفاء ورثة ضحايا القتل بقبول الدية (م ١١ فصل أول) .

وأنه ــ من ناحية أخرى ــ قد فرق فى التعزير حسب حالة المتهم، فالمادة الثانية من الفصل الثانى ــ السابق الإشارة إليها ــ فرقت فى التعزير بحسب ما إذا كان المتهم من العلماء الفخام والسادات الكرام ووجوه الناس وأصحاب الرتب، وبين أواسط الناس أو السوقة ومن يشابههم، وبين آحاد الناس، ونوعت التعزير حسب كل حالة، مما اعتبره البعض[2] إخلالاً بمبدأ المساواة المعتبر فى الشريعة الإسلامية .

ولكن الحقيقة أن كلا الأمرين لهما أصلهما فى الفقه الإسلامى:

فليس هناك ما يمنع اجتماع التعزير مع القصاص والحد إذا اقتضت ذلك المصلحة العامة، كما يتجه إلى ذلك أئمة المذاهب الأربعة، ويعتبر التعزير ــ

١- على بدوى، الأحكام العامة فى القانون الجنائى، ص ١٠، شفيق شحاته، تاريخ حركة التجديد، ص ١٠٨، ج . بيير، دراسات فى التاريخ الاجتماعى لمصر الحديثة، ص ٢٥٧

٢- على بدوى، المرجع السابق، ص ١١، د : عمر ممدوح مصطفى، أصول تاريخ القانون، ص ٥٠٥، د : السيد العربى حسن، ص ١٢٥، ١٢٦

فى هذه الحالة ــ عقوبة شرعية وليست وضعية ما دامت تتفق مع الأصول الشرعية[1] .

ولكن إذا كان التعزير مبالغاً فيه، أو لا يتفق مع الأصول الشرعية، فهو يتحول إلى عقوبة وضعية أخرى بجوار العقوبة الشرعية[2] .

ويلاحظ البعض[3] ــ من ناحية أخرى ــ أنه رغم نص القانون على عقوبات وضعية بجوار العقوبات الشرعية، إلا أن القضاء لم يطبق قط العقوبات الوضعية، وإنما اكتفى بالعقوبة الشرعية وحدها .

أما اختلاف التعزير حسب حالة المتهم فيراه كثير من الفقهاء؛ فيرى الإمام الماوردى[4] (الشافعى) أن تأديب ذوى الهيبة من أهل الصيانة أخف من تأديب أهل البذاء والسفاهة؛ ولذلك يعزر من جل قدره بالإعراض عنه، ويعزر من هو دونه بالتعنيف، ومن هو دونه بزواجر الكلام، وغاية الاستخفاف الذى لا قذف فيه ولا سب، وهكذا. ونقل مثل ذلك عن القاضى أبى يعلى (الحنبلى)[5].

وفى بدائع الصنائع نقل الإمام الكاسانى (الحنفى) عن بعض مشايخه، قال[6] : (ومن مشايخنا من رتب التعزير على مراتب الناس فقال : التعزير على أربعة مراتب : تعزير الأشراف، وهم الدهاقون والقواد. وتعزير أشراف الأشراف، وهم العلوية والفقهاء. وتعزير الأوساط، وهم السوقة. وتعزير الأخساء، وهم السفلة . وتعزير أشراف الأشراف : بالإعلام المجرد، وهو أن

١- ومن أمثلة ذلك : التغريب للزانى غير المحصن بعد جلده عند أبى حنيفة؛ فالجلد عنده حد، والتغريب تعزير. انظر : المبسوط للسرخسى ، الجزء التاسع ، ص٤٣ ، وما بعدها بدائع الصنائع ، السابع ص ٣٩. وتعزير الجانى فى الجناية عمداً على ما دون النفس مع القصاص عند مالك. وكالزيادة على الأربعين فى حد الشرب عند الشافعية؛ فالحد عندهم أربعون، والزيادة تعزير. انظر : مغنى المحتاج، مرجع سابق، الجزء الرابع ، ص ١٨٩. وكتعليق يد السارق فى عنقه بعد قطعها عند الحنابلة؛ فالقطع حد، والتعليق تعزير . انظر : المغنى ، مرجع سابق ، الجزء الثانى عشر ، ص٤٤٢ وانظر أيضا : التشريع الجنائى الإسلامى، عبد القادر عوده، الجزء الأول، ص ١٣٠، ١٣١، وانظر : العقوبة فى الفقه الإسلامى، د : أحمد فتحى بهنسى، دار الشروق، الطبعة السادسة، سنة ١٤٠٩هـ ــ ١٩٨٩م، ص ١٣٨، ١٣٩، حيث ذكر أمثلة أخرى، وانظر أيضا : التعزير فى الشريعة الإسلامية، د : عبد العزيز عامر، دار الفكر العربى، د . ت، ص ٥٣، وما بعدها .

٢- انظر : التشريع الجنائى الإسلامى، المرجع السابق، نفس الموضع .

٣- د : على صادق أبو هيف، الدية فى الشريعة الإسلامية وتطبيقاتها فى قوانين وعادات مصر الحديثة، رسالة دكتوراه، سنة ١٩٣٢م، ص ١١٧، وما بعدها حيث أورد عدة تطبيقات قضائية .

٤- انظر : الأحكام السلطانية، مرجع سابق، ص ٢٠٤

٥- نقل ذلك الدكتور : أحمد فتحى بهنسى فى كتابه : العقوبة فى الفقه الإسلامى، مرجع سابق، ص ١٤٠

٦- انظر : بدائع الصنائع، مرجع سابق، الجزء السابع ص ٦٤

يبعث القاضلى أمينه إليه فيقول له: بلغنى أنك تفعل كذا وكذا. وتعزير الأشراف : بالإعلام والجر إلى باب القاضى والخطاب بالمواجهة. وتعزير الأوساط : الإعلام والجر والحبس . وتعزير السفلة: الإعلام والجر والضرب والحبس؛ لأن المقصود من التعزير هو الزجر، وأحوال الناس فى الانزجار على هذه المراتب) .

وقال الإمام الزيلعى (الحنفى)[1] : (إنه فى تقدير التعزير ينظر إلى أحوال الجانين، فإن من الناس من ينزجر باليسير، ومنهم من لاينزجر إلا بالكثير) .

وفى حاشية ابن عابدين (الحنفى)[2] : (أن التعزير يختلف باختلاف أحوال الشخص ... وأن ذلك رأى الحنفية).

وقد أطلت فى النقل عن الأحناف، لأنه من المعروف أن الدولة العثمانية كانت تعتمده مذهباً رسمياً لها.

وأرى أن اختلاف التعزير حسب حالة المتهم لا يخل بمبدأ المساواة، لأن المقصود من العقوبة التعزيرية ــ كما نص الفقهاء ــ زجر مرتكب الجريمة، وإشعاره بإيلام العقوبة، حتى لا يعود إلى ارتكاب الجريمة مرة أخرى. وأهل البذاءة والسفاهة لا ينزجرون بالإعراض عنهم ولا بتعنيفهم، بينما أهل المروءة والهيبة يكفيهم مجرد الإعراض عنهم ليتحقق فيهم الزجر المقصود من العقوبة.

إنما يتحقق عدم المساواة من التفرقة فى العقوبة التعزيرية حسب حالة الغنى والفقر، أو فى العقوبات الحدية، أو عقوبات القصاص[3] .

ومن الملاحظات المهمة على قانون الجزاء الهمايونى : أنه لم يحترم عند التنفيذ؛ فقد تم الخروج على نصوصه فى أحيان كثيرة، وذلك بالحكم بعقوبات مخالفة لما هو منصوص عليه، وبما تمليه أهواء أهل الحكم والإدارة؛ فمثلاً : يعاقب القانون مشايخ القرى الذين يرغمون الفلاحين على العمل بدون أجر بالسجن بما لا يزيد على خمسة وأربعين (٤٥) يوماً، أو بما لا يزيد على خمسين (٥٠) جلدة بالكرباج (م ٦ من الفصل الرابع)، ولكن الوالى سعيداً

١- نقلاً عن كتاب : التعزير فى الشريعة الإسلامية، د : عبد العزيز عامر، مرجع سابق، ص ٤٦٨

٢- نقلاً عن المرجع السابق، نفس الموضع .

٣- انظر فى نظرية المساواة فى الشريعة الإسلامية، وخاصة فى قانون العقوبات : التشريع الجنائى الإسلامى، الجزء الأول، ص ٣١٦، وما بعدها .

نفسه أعدم شيخ بلد فى منوف سنة ١٨٦١م لارتكابه تلك الجريمة[١]، رغم أنه أرسل قبل ذلك بثلاث سنوات (سنة ١٨٥٨م) إلى نظارة الداخلية أوامر ألا يزيد الضرب عن مائتى جلدة كحد أقصى، بعدما سمع بأن العادة قد جرت على معاقبة المخالفين بعقوبات أكثر مما هو منصوص عليه فى القانون[٢] .

وقد صدر فى سنة ١٨٥٨م قانون عقوبات عثمانى جديد معتمداً أساساً على القانون الفرنسى، اختلف الشراح فى مدى تطبيقه فى مصر :

فيرى غالبية الشراح[٣] أن هذا القانون لم يطبق فى مصر، وأن قانون الجزاء الهمايونى ظل مطبقاً حتى حل محله قانون العقوبات الأهلى سنة ١٨٨٣م .

بينما يذكر البعض[٤] أن قانون العقوبات العثمانى الجديد سنة ١٨٥٨م، قد طبق فى مصر بدءاً من عام ١٨٦٣ م .

وقد ذكر البعض[٥] أن الخديو إسماعيل لما زار الآستانة أوائل حكمه سنة ١٨٦٣م، أحضر معه نسخة من الدستور الذى يشتمل على مجموعة من القوانين التركية، ومنها قانون العقوبات، وأصدر أمره بتطبيقه فى ٥ يوليو سنة ١٨٦٣م محل قانون الجزاء الهمايونى، ولكن بعد وصول عدد كاف من النسخ لكل الجهات المختلفة فى مصر، ثم أصدر بعد ذلك أمراً آخر فى ١٥ سبتمبر سنة ١٨٦٣م ببقاء الفصول والمواد الخاصة بمصر فى قانون التنظيمات سارية المفعول، وأن تطبع مع القانون الجديد فى كتاب واحد، وقد استغرق إعداد هذا القانون الجديد اثنى عشر عاماً حتى صدر فى ١٦ سبتمبر سنة ١٨٧٥م .

ويستفاد من ذلك عدم تطبيق قانون سنة ١٨٥٨م حتى عام ١٨٧٥م على الأقل، ولم يرد ــ بعد ذلك ــ ما يفيد بتطبيق هذا القانون، خاصة أن تاريخ طبع هذا القانون هو تاريخ وضع المجموعات المختلطة التى بدأت فى التطبيق

---

١ ، ٢- انظر : دراسات فى التاريخ الاجتماعى لمصر الحديثة، ج . بيير، ص ٢٥٨، ومن الإنصاف القول أن عدم احترام القوانين عند التنفيذ ــ خاصة من الحكام ــ كان سمة عامة فى ذلك الوقت .

٣- انظر مثلا : مصادر القانون ونظمه فى مصر الإسلامية، د : عادل بسيونى، ص ٤٤، شرح القانون الجنائى (القسم العام) د : أحمد صفوت، مطبعة الاعتماد بمصر، سنة ١٣٤٦هـ ــ ١٩٢٨م، ص ٤٥ فى الهامش، تاريخ حركة التجديد، د : شفيق شحاته، ص ١٠٨، أصول تاريخ القانون، د : عمر ممدوح مصطفى، ص ٥٠٥، مرحلة التحول، د : فتحى المرصفاوى، ص ٢٠٨

٤- د : محمد أبو سليمه، التطور التاريخى للنظام القانونى فى مصر الإسلامية، مرجع سابق، ص ١٨١

٥- ج . بيير، دراسات فى التاريخ الاجتماعى لمصر الحديثة، ص ٢٥٩

فى نفس السنة، وبصدورها انصرف الاهتمام إلى القوانين الأجنبية ــ التى طبقت فى المحاكم المختلطة ــ لينسج على منوالها قوانين أهلية، وهو ما حدث بعد ذلك .

ونخلص من ذلك إلى عدم تطبيق قانون سنة ١٨٥٨م فى مصر، وأن قانون الجزاء الهمايونى ظل مطبقاً حتى صدور القوانين الأهلية سنة ١٨٨٣م .

وهذا ما ذكره حسين فخرى باشا ناظر الحقانية فى مذكرته المعروضة على مجلس النظار فى ٧ ديسمبر سنة ١٨٨٢م بخصوص القوانين المعمول بها قبل إنشاء المحاكم الأهلية، فذكر أنه فى المواد الجنائية (جارى اتباع القانون الهمايونى)[١] .

ومن الملاحظات المهمة فى تطور قانون العقوبات : الأمر الذى أصدره الخديو إسماعيل فى ٢٣ اكتوبر سنة ١٨٦٥م بأن يتم النظر فى الجرائم والمخالفات التى يرتكبها موظفو الدولة مستقبلاً وفق القانون الفرنسى[٢] .

ملاحظات عامة على القوانين الجنائية الصادرة فى تلك الفترة :

١ ــ لم تكن التشريعات الجنائية ــ بدءاً من قانون الفلاح ــ تصدر وفق نظام معين، ولا سياسة جنائية واضحة؛ وإنما كانت تصدر وفق الحاجة، ولذلك فلم تكن شاملة لجميع الجرائم والعقوبات، وكان الغالب علي هذه الجرائم ما يتعلق بالموظفين وضبط أعمالهم، والجرائم الماسة بمصالح الحكومة، كالرشوة وتزييف العملة واختلاس الأموال الأميرية والتزوير فى الأوراق الرسمية وغيرها، وأيضاً الجرائم المنشرة فى الريف كالسرقة والقتل وقطع الطريق وخطف الأولاد، وبالأخص الجرائم المعهودة فى الحياة الزراعية كغصب الأطيان وإتلاف المزروعات وغيرها[٣].

١- انظر : الكتاب الذهبى للمحاكم الأهلية (١٨٨٣م : ١٩٣٣م) المطبعة الأميرية ببولاق، سنة ١٩٣٧م، الجزء الأول، ص ١٠٧، نقلاً عن كتاب : تطور النظام العقابى المصرى فى عهد محمد على وخلفائه، د : حسين زكى، مرجع سابق، ص ٤١

٢- انظر : دراسات فى التاريخ الاجتماعى لمصر الحديثة ج . بيير، ص ٢٧١، هوامش الفصل السابع، هامش رقم (٧٤) .

٣- انظر : الأحكام العامة فى القانون الجنائى، على بدوى، ص ٧

ولم يكن قانون الجزاء الهمايونى ــ وهو أكبر قانون عقوبات صدر فى تلك الفترة ــ قانوناً شاملاً بدوره، ووصفه حسين فخرى باشا فى مذكرته السابقة ب (عدم كفاية النصوص المندرجة به)[1]

٢ ــ كانت التشريعات الجنائية ينقصها الكثير من المبادئ العامة الأساسية فى الجريمة والعقاب، والمسئولية الجنائية[2]، والتى أخذت تستقر فى القوانين الوضعية بعد قيام الثورة الفرنسية .

فلم تكن الجرائم المعاقب عليها معينة على سبيل الحصر، وكذلك العقوبات[3] بالمخالفة لمبدأ : ألا جريمة ولا عقوبة إلا بنص، كما أن العقوبات المقررة لم تحترم عند التطبيق، فكانت مجالس الأحكام توقع من العقوبات ما تراه ملائماً دون التزام دقيق بنصوص القانون[4] .

ومن ناحية أخرى : لم تكن مجالس الأحكام والأقاليم ــ كجهات قضائية ــ هى المختصة فقط بتوقيع العقوبات ، بل كانت السلطة التنفيذية تتدخل كثيراً فى هذا الأمر ، بدءاً من الوالى نفسه ــ كما رأينا من تدخل سعيد ــ إلى معظم موظفى الحكومة، الذين كانوا يعدون أنفسهم منفذين للقوانين، ولهم سلطة توقيع العقاب بغير رقيب .

ولم تكن المسئولية الجنائية شخصية تقتصر على المتهم نفسه، بل كانت تتعداه إلى غيره ممن لا علاقة لهم بالجريمة، وقد رأينا أمثلة لذلك فى قانون الفلاح .

وكانت القسوة فى العقوبات ــ بالنظر إلى جسامة الجريمة المرتكبة ــ هى السمة السائدة فى قوانين تلك الفترة، مثل إرسال المتهم إلى الليمان مدى الحياة أو لمدة معينة، والضرب بالكرباج حتى خمسمائة (٥٠٠) جلدة، والنفى إلى جبل فيزوغلى بالسودان، والربط فى القلعة لمدة معينة، وغيرها[5]، مما

١- انظر : الكتاب الذهبى للمحاكم الأهلية، الجزء الأول ص ١٠٧، نقلاً عن كتاب : تطور النظام العقابى المصرى، ص ٤١

٢- انظر : الأحكام العامة فى القانون الجنائى، على بدوى، ص ٧

٣- انظر : شرح قانون العقوبات المصرى الجديد، د : محمد كامل مرسى، د : السعيد مصطفى السعيد، مطبع: فتح الله الياس نورى وأولاده بمصر،الجزء الأول،سنة ١٣٥٧هـ ــ ١٩٣٩م، ص ٢٨

٤- المرجع السابق، نفس الموضع .

٥- انظر : الأحكام العامة فى القانون الجنائى، على بدوى، ص ٩

عرضنا أمثلة لها فيما سبق، وخاصة فى قانون الفلاح، وقانون الجزاء الهمايونى .

٣ ــ يمكن حصر المصادر الأساسية للقوانين الجنائية التى صدرت فى تلك الفترة فى المصادر التالية :

ــ الشريعة الإسلامية : وكانت هى القانون الوحيد المطبق فى مصر حتى بدأ محمد على فى إصدار تشريعاته، ولم تكن أحكام الشريعة الإسلامية ــ حتى هذا الوقت ــ مدونة فى صورة مواد على الطريقة الحديثة، بل كان القاضى يقضى بعلمه، أو يرجع إلى الكتب الفقهية ليستخرج منها الحكم الشرعى، فلما بدأ محمد على وخلفاؤه فى إصدار قوانين جنائية أحالوا فى بعض الجرائم إلى الشريعة الإسلامية ــ كما رأينا أمثلة لذلك فى قانون الفلاح، والقوانين التى تلته ــ غير أنهم لم يلتزموا بالشريعة الإسلامية كمصدر وحيد للتشريع فى القوانين الجنائية؛ بل أضافوا لها مصدر ثان، وهو :

ــ القانون الفرنسى : وقد ظهر أثر التشريع الفرنسى بوضوح فى قانون العقوبات الصادر فى أغسطس سنة١٨٤٤م، عن الجمعية الحقانية ــ كما ذكرنا من قبل[1] ــ ثم كان للقانون الفرنسى بعد ذلك تأثير ــ قل أو كثر ــ فى معظم ما صدر من قوانين أو أوامر من الحكام .

ــ ويمكن أن نضيف لهذين المصدرين ما كان يصدره محمد على من قوانين جنائية وفق رأيه، أو بعد استشارة رجاله الموثوق بهم، وقد سبق أن رأينا ــ مثلاً ــ أن قانون الفلاح لم يلتزم التزاماً أساسياً بالشريعة الإسلامية، وأنه ــ فى نفس الوقت ــ لم يكن فيه أى أثر للتشريعات الفرنسية؛ فكان مصدر معظم الأحكام التى وردت فيه الرأى الذى يراه محمد على ، سواء بنفسه، أو بعد مشورة رجاله .

٤ ــ ذكرنا ــ قبل قليل ــ أنه لم تكن هناك سياسة جنائية واضحة فى إصدار القوانين المتعاقبة، وأنها كانت تصدر وفق الحاجة، وعلى غير نظام محدد؛ ولذلك لم يكن هناك تطور تشريعى واضح فى القوانين المتعاقبة، فقد رأينا ــ مثلاً ــ أن البعض يعتبر قانون أغسطس سنة ١٨٤٤م متقدماً من

---

[1]- انظر ص٢١٢

الناحية الفنية ، وخاصة الصياغة، عن قانون الجزاء الهمايونى الذى صدر بعده بأكثر من عشر سنوات .

ومن ناحية أخرى : فلم يكن النقل عن القوانين الفرنسية يتم بسياسة واضحة متدرجة؛ فلم يكن للقانون الفرنسى أى أثر فى قانون الفلاح الصادر سنة ١٨٣٠م، ثم ظهر هذا الأثر بوضوح فى قانون المنتخبات الصادر سنة ١٨٤٤م، خاصة المواد المأخوذة من قانون أغسطس الصادر فى نفس السنة، ثم كان قانون الجزاء الهمايونى أقل تأثراً بالقانون الفرنسى من هذا القانون، بل كان أقرب القوانين الجنائية التى صدرت خلال تلك الفترة إلى الشريعة الإسلامية، خاصة فى جرائم الحدود والقصاص، وهو القانون الذى ظل مطبقاً فى مصر حتى صدور قانون العقوبات الأهلى سنة ١٨٨٣م؛ بحيث يمكن القول إن الانتقال من تطبيق قانون الجزاء الهمايونى إلى تطبيق قانون العقوبات الأهلى فرنسى الأصل هو انتقال غير طبيعى، خاصة وقد علمنا أن القضاء كان يطبق العقوبات الشرعية فقط الموجودة فى قانون الجزاء الهمايونى، ويهمل العقوبات الوضعية المذكورة معها .

ثانياً : قانون تحقيق الجنايات :

لم يكن فقهاء الشريعة الإسلامية يفصلون بين الإجراءات المدنية والجنائية؛ لذلك لم يكن لقانون تحقيق الجنايات كيان مستقل متميز خلال عهد سيادة الشريعة الإسلامية[1] .

ورغم تعدد القوانين الجنائية، وتواليها منذ عهد محمد على؛ إلا أن هذه القوانين لم تَطرق مباشرة لكيفية رفع الدعوى، والإجراءات واجبة الاتباع[2]، بل لم تعرف مصر نظام النيابة العامة إلا عند إنشاء المحاكم الأهلية، وصدور القوانين الأهلية[3] .

ولا يعنى ذلك عدم وجود أية قواعد أو نظم توضح كيفية تحقيق الجريمة، أو كيفية سير الدعوى الجنائية، أو غير ذلك مما يختص به قانون تحقيق

١- انظر: فقه الإجراءات الجنائية، د : توفيق الشاوى، دار الكتاب العربى، مصر، الطبعة الثانية، سنة ١٩٥٤م، الجزء الأول، ص ٥٠

٢- انظر: شرح قانون تحقيق الجنايات، د: حسن نشأت، مطبعة الهلال، د. ت،الجزء الأول، ص ٩٣

٣- المرجع السابق، ص ١٠١

الجنايات؛ فقد كانت تصدر بعض النصوص الخاصة فى أحوال معينة[1]، وأحياناً يصدر شرحاً مبهماً للإجراءات[2]، ويرجع فيها ــ غالباً ــ للشريعة الإسلامية، وأحياناً لإرادة الحاكم ورأيه[3] .

فمثلاً : بعد إنشاء المجلس العالى الملكى سنة ١٢٤٠هـ ــ ١٨٢٤م، أصدر هذا المجلس أمراً فى ٢١ ربيع أول سنة ١٢٤٥هـ يبين فيه ما يجب حدوثه عند ارتكاب جريمة؛ فكان يجب على حكام ومأمورى الجهات التى حدثت فيها هذه الجريمة أن يجروا تحقيقاً ابتدائياً، ثم يرسلوا تقريراً بنتيجته إلى المجلس العالى الملكى الذى يفصل فى موضوع القضية، ثم يحكم بالعقوبة طبقاً لما أصدره من أوامر سابقة[4]، ولم يكن المجلس العالى الملكى يستلزم ثبوت الجريمة ثبوتاً يقينياً على الجانى بأدلة قاطعة حتى يحكم عليه بالعقوبة؛ وإنما كان يكتفى بانحصار التهمة فى شخصه لتوقيع العقاب عليه[5] .

ونجد أيضاً بعض القواعد الخاصة بتحقيق الجنايات فى قانون السياسة الملكية الصادر فى ربيع أول سنة ١٢٥٣هـ ــ يوليو سنة١٨٧٣م، وهو المعروف بقانون (السياستنامه)[6]، وهذا القانون أقرب ما يكون إلى القانون الإدارى أو اللائحة الإدارية[7]؛ فهو يهدف إلى تنظيم الإدارة، وأعمال الدواوين المختلفة، وضبط أمورها؛ وتحقيقاً لهذا الضبط أورد القانون فى الفصل الثالث

1- انظر : تطور قانون الإجراءات الجنائية فى مصر وغيرها من الدول العربية، د : محمود مصطفى، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، سنة ١٩٦٩م، ص ٤١

٢- انظر : شرح قانون تحقيق الجنايات، د : حسن نشأت، ص ٩٣

٣- انظر : تطور قانون الإجراءات الجنائية فى مصر وغيرها من الدول العربية، د : محمود مصطفى، ص ٤١

٤- انظر : شرح قانون تحقيق الجنايات، د : حسن نشأت، ص ٩١ .

٥- انظر : المرجع السابق، نفس الصفحة، تطور قانون الإجراءات الجنائية فى مصر وغيرها من الدول العربية، د : محمود مصطفى، ص ٤١، فقد جاء فى قرار أصدره المجلس العالى الملكى فى ٢١ ربيع أول سنة ١٢٤٥هـ ما نصه : (... وإن أفراد الناس الذين يتاجرون بالسرقة سواء كانت تثبت أو لم تثبت بالبراهين القطعية وانحصرت فيه التهمة فيحكم (المجلس العالى الملكى) بعد استوفاء التحقيقات اللازمة على حسب مايتراءى له ...) . نقلاً عن : شرح قانون تحقيق الجنايات، ص ٩٣، ٩٤

٦- انظر هذا القانون فى ملحقات كتاب المحاماة، ملحق رقم (٢)، ص ٤، وما بعدها. ويشتمل هذا القانون على ثلاثة فصول : الأول: عن بيان الترتيبات الأساسية، ويتضمن تسعة بنود . والثانى : عن بيان الإجراءات العملية، ويتكون من واحد وثلاثين بنداً . والثالث : فى بيان السياسة نامه، ويحتوى على واحد وعشرين باباً، وهذا الفصل هو الذى ورد فيه بعض الإجراءات الجنائية .

٧- انظر : المدخل إلى تاريخ مصر الحديث، د : السيد رجب حراز، مرجع سابق، ص ٢٠٩

منه بعض الإجراءات الجنائية التى تتبع عند ارتكاب بعض الجرائم، خاصة التى تقع من الموظفين .

ولكن الملاحظ على قواعد الإجراءات الجنائية التى وردت فى هذا القانون أنها لا تجمعها سياسة واضحة، كما أن بعضها يتنافى مع الأصول العامة للإجراءات[1]؛ فقد فرق القانون بين الكبار والصغار من حيث الجهات التى يحاكمون أمامها[2] ، كما أنه لم يراع مبدأ الفصل بين السلطات؛ فوظيفة القضاء كان يتولاها موظف إدارى[3]، وإن كانت تلك سمة عامة فى ذلك العهد .

ومن ناحية أخرى : أجاز القانون للورثة ــ إذا كانت الجريمة قتلاً ــ أن يطالبوا بالقصاص أو الدية طبقاً للشريعة الإسلامية، ويرى البعض أن القانون قد خرج على حكم الشريعة ــ هنا ــ حين أجاز للسلطة العامة استبدال الأشغال الشاقة المؤبدة (ويسميها القانون : الإرسال إلى اللومان مدى الحياة) بالقصاص، واستبدال الأشغال الشاقة من سنتين إلى خمس بالدية، رغم تراضى الطرفين عليها[4] .

ولكن هذا إن كان صحيحاً بالنسبة لاستبدال الأشغال الشاقة المؤبدة بالقصاص ، حيث ذكر القانون (فإذا كان للمقتول ورثة، ولم يرضوا بالدية فيصير القصاص، وإلا يرسل إلى اللومان مدة حياته...)[5]، إلا أنه غير صحيح أنه استبدل الأشغال الشاقة من سنتين إلى خمس سنوات بالدية، فقد كانت هذه العقوبة عقوبة تعزيرية مع الدية، وليست بديلاً عنها، وهذا ما ذكره القانون

١- انظر : تطور قانون الإجراءات الجنائية، د : محمود مصطفى، ص ٤١

٢- فقد جاء فى الباب الثامن عشر من الفصل الثالث : (اذا كان المتهوم بتهمه من التهم المشروحه من ابتدا الباب الاول الى الباب الرابع عشر من الرجال الكبار فيصير دقة دعوته بمجلس مركب من ارباب شورى خاصه وناظر ديوان تفتيش الحساب والذوات الذين يصير تعينهم من طرف حضرة افندينا ولى النعم الداورى الافخم والخديو الاعظم واذا لم يكن من الرجال الكبار فيصير تحقيق دعوته على وجه الحق والعدل بمجلس ديوان العموم المتعلق به ...) انظر : ملحقات المحاماة، ص ٢٥، وتطور قانون الإجراءات الجنائية، ص ٤٢

٣- انظر : تطور قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، نفس الموضع

٤- المرجع السابق، نفس الموضع .

٥- انظر : الباب الخامس من الفصل الثالث من القانون، ملحقات كتاب المحاماة، ص ٢٢

بالنص: (واذا كانوا يرتضوا بالدية فبعد تحصيلها منه كمطلوبهم يرسل إلى اللومان من سنتين إلى خمس سنين لاجل التربية)[1] .

وقد أدى توالى إنشاء المجالس القضائية، خاصة مجالس الأقاليم بدءاً من سنة ١٨٥٢م، ثم مجالس الاستئناف (١٢٨٠ه ـ ١٨٦٤م)، ثم مجالس الدعاوى البلدية والمركزية (١٢٨٨هـ ـ ١٨٧١م)، وإنشاء أقلام الدعاوى أو القضايا فى عهد عباس، وصدور قانون الجزاء الهمايونى، أدى كل ذلك إلى بعض التطور فى قواعد الإجراءات الجنائية ؛ فقد كانت أقلام الدعاوى تحقق فى المسائل الجنائية، ثم تصدر أمرها فيها؛ سواء بالحفظ، أو بإرسال ما يستحق النظر إلى المجالس القضائية[2]، وإن كانت جهة الإدارة لا زالت هى المهيمنة على إجراءات التحقيق[3]، حيث كانت أقلام الدعاوى تمارس وظيفتها تحت إشراف المدير[4] .

كما طرأ بعض التطور على طرق تقديم الدعاوى أمام المجالس القضائية ووسائل الإثبات التى لم تكن تتقيد بأدلة معينة ـ بعكس أدلة الإثبات الشرعية[5] ـ، كما تطورت القواعد المتبعة عند صدور الأحكام، وطرق الطعن فيها، وكيفية تنفيذها، وذلك مع إنشاء مجالس الاستئناف، ومجالس المراكز والأقاليم[6] .

ورغم هذا التطور الذى مر بقواعد الإجراءات، ورغم كثرة المجالس القضائية التى تم إنشاؤها؛ إلا أنه لم يصدر قانون عام لتحقيق الجنايات حتى صدور القوانين المختلطة والأهلية[7]، وظلت قواعد الإجراءات الجنائية متفرقة ومختلفة باختلاف المجالس القضائية، وكانت هذه القواعد نفسها عرضة للإلغاء والتبديل، وذلك تبعاً للمجالس القضائية التى كان الحكام يتدخلون كثيراً لإلغائها أو تعديلها[8] .

١- انظر: الباب الخامس من الفصل الثالث من القانون، السابق، نفس الموضع .
٢- انظر : شرح قانون تحقيق الجنايات، د : حسن نشأت، ص ١٠٧، ١٠٨، تطور النظام العقابى المصرى، د : حسين زكى، مرجع سابق، ص ١٤٣
٣- انظر : تطور النظام العقابى المصرى، المرجع السابق، ص ١٤٤
٤- انظر : شرح قانون تحقيق الجنايات، ص ١٠٨
٥- انظر : تطور النظام العقابى المصرى، ص ١٥٧
٦- انظر فى ذلك تفصيلا : المرجع السابق، من ص ١٤١ : ص ١٦٨
٧- انظر : تطور قانون الإجراءات الجنائية، د : محمود مصطفى،
٨- انظر : شرح قانون تحقيق الجنايات، ص ١٠٠، تطور النظام العقابى المصرى، ص ١٠٤

وقد كانت هناك محاولة لإصدر قانون عام موحد لتحقيق الجنايات؛ وذلك أنه بعد إنشاء ديوان الحقانية سنة ١٢٨٠هـ ـ ١٨٦٤م صار هو المختص بإدارة أعمال المجالس القضائية، ومن ثم أخذ يبين لهذه المجالس التعليمات التى يجب عليها اتباعها عند نظر القضايا، ثم صار يسن اللوائح والقوانين للمجالس. وكان من أهم ما أصدره لائحة عمومية للمجالس القضائية كلها فى أربعين بنداً أطلق عليها (تعليمات الحقانية)[1] .

كما توالت منشورات ديوان الحقانية، فرأت الحكومة وضع قانون عام يحكم هذه المجالس بعد تنظيمها، ونظمت الحكومة بالفعل هذه المجالس، ثم أصدرت لها لائحة عامة تنطبق عليها كلها، ونشرت فى الوقائع المصرية فى ٢٥ ذى الحجة سنة ١٢٩٨هـ ـ ١٧ نوفمبر سنة ١٨٨١م، ولكن تطورات الأحداث السياسية حالت دون ظهور هذه اللائحة وتطبيقها، فظل الحال كما هو حتى صدور القوانين الأهلية سنة ١٨٨٣م .

ويمكن رسم الصورة النهائية للإجراءات الجنائية فى آخر تطور لها قبل صدور القوانين الأهلية كما يلى[2] :

تبدأ الإجراءات بتقديم الشكوى من المجنى عليه أو من غيره إلى جهة الإدارة المختصة (المديرية أو المحافظة، أو أى فرع من فروع الإدارة)، وبعد ذلك يبدأ التحقيق بمحضر يقال له (مذاكرة) ـ ولم تكن إجراءات التحقيق ـ كاستجواب المتهمين أو حبسهم أو الإفراج عنهم بالضمان ـ تتم وفق قواعد مخصوصة يجب اتباعها حيث لم تكن القوانين واللوائح تنص على مثل هذه القواعد ، ولذلك كانت إجراءات التحقيق تخضع ـ فى الغالب ـ لتحكم جهة الإدارة، كما أنها ـ غالباً ـ ما كانت تستغرق وقتاً طويلاً.

وبعد انتهاء التحقيق يحرر قلم الدعاوى ملخصاً لما اشتمل عليه التحقيق، ويبدى رأيه فى الدعوى من حيث ثبوت التهمة من عدمه، وهذا الملخص يسمى (النتيجة)، ثم ترسل الأوراق إلى الضبطية، فيطلع عليها مأمور الضبطية، ويشرح رأيه عليها بالكتابة، ثم يرسلها ـ أخيراً ـ إلى المجلس المحلى المختص .

١- انظر : شرح قانون تحقيق الجنايات، ص ١٠٤

٢- انظر : المحاماة، ص ٢٢٠، وما بعدها، نقلاً عن : شرح قانون تحقيق الجنايات، المرجع السابق، ص ١٠٨، ١٠٩

ثالثاً : القانون التجارى، وقانون التجارة البحرية :

لم يكن حظ القانون التجارى كحظ القانون الجنائى الذى مر بتطور طويل ــ كما ذكرنا ــ، فلم يفكر محمد على فى إصدار قوانين تجارية ولو بصورة جزئية كما فعل فى مجال القوانين الجنائية، وحتى المجالس التجارية التى أنشأت فى أواخر عهده لم تكن تحكم بتشريعات واضحة؛ وإنما بخليط من القواعد المتنوعة، ما بين فرمانات صادرة من الوالى،وبعض القوانين التركية والفرنسية، إضافة لبعض التشريعات الخاصة .

حقاً لم تكن الشريعة الإسلامية ــ شريعة البلاد ــ تعرف الفصل بين المسائل المدنية والتجارية[1]، ولم يصدر قانون خاص للمعاملات المدنية كذلك ــ كما سنعرف فيما بعد ــ .

إلا أن العلة الأساسية فى عدم صدور تشريعات تجارية طوال عهد محمد على هى السياسة التى كان يسير عليها محمد على فى مجال التجارة؛ فالنشاط فى مجال قانون العقوبات كان سببه اهتمام محمد على بتنظيم وضبط أحوال الزراعة والإدارة المصرية، ولذلك كانت القوانين الجنائية الصادرة فى هذه الفترة يغلب عليها هذا الطابع، كقانون الفلاح، وقانون السياسة الملكية، وغيرهما ــ كما سبق بيانه ــ فكانت هذه القوانين ضرورية لمحمد على ليخلص إدارته من رواسب عميقة، وليضبط أحوال الريف المصرى .

أما فى مجال التجارة، فقد كان الأمر مختلفاً؛ فقد اتبع محمد على سياسة الاحتكار، وسيطرت الحكومة على كافة أوجه النشاط الاقتصادى، خاصة فى مجال الزراعة والصناعة[2] .

واتبع محمد على فى تطبيق سياسته الاقتصادية نظام التوجيه الاقتصادى؛ فأشرف بنفسه على شؤون الزراعة والصناعة والتجارة، ووجه الإنتاج إلى

١- انظر : أصول القانون التجارى، الجزء الأول، (النظرية العامة والشركات) ، د : على الزينى، مكتبة النهضة المصرية، الطبعة الثانية، سنة ١٩٤٥م، ص ٣٠

٢- انظر فى ذلك تفصيلاً :

- ملكية الأراضى الزراعية فى مصر خلال القرن التاسع عشر، د : حمدى الوكيل، رسالة دكتوراه (غير منشورة) القاهرة، سنة ١٩٩٤م، ص ٣٢٥، وما بعدها .
- تاريخ مصر الاقتصادى والمالى فى العصر الحديث، د : أمين مصطفى عفيفى، مكتبة الأنجلو المصرية، الطبعة الثالثة، سنة ١٩٥٤م، ص ٥٣
- عصر محمد على، الرافعى، مرجع سابق، ص ٥٣٤، وما بعدها .

أهدافه العامة[1]، وكان من آثار تلك السياسة الاحتكارية القاسية أنه لم بعد هناك تجار سوى الحكومة، وصارت التجارة الداخلية والخارجية فى قبضة الدولة[2]. فتراجعت لذلك طبقة التجار، ولم يظهر فى ذلك العصر أى تاجر كبير يمكن أن يشار إليه، وذلك بسبب هذه السياسة الاحتكارية[3] .

لذلك لم يكن محمد على فى حاجة إلى تشريعات تجارية؛ لأنه ببساطة لم تكن هناك تجارة، ولم يكن هناك تجار إلا محمد على ورجاله. أما تجار مصر فقد قضى عليهم محمد على فبحثوا عن نشاط آخر .

وكذلك كان حال التجار الأجانب؛ فلم يكن يمكنهم التعامل مع الأفراد، وإنما مع الدولة فقط[4] .

غير أن الأمور انقلبت انقلاباً جذرياً سنة ١٨٣٨م، ففى شهر أغسطس من هذه السنة وقعت الدولة العثمانية مع انجلترا معاهدة حرية التجارة المعروفة باتفاقية (بلطة ليمان)[5]، وكان من ضمن بنود هذه الاتفاقية : منح التجار الإنجليز حق البيع والشراء فى أى جزء من أجزاء الدولة العثمانية، وتخفيض الضرائب على البضائع الإنجليزية الداخلة إلى أجزاء الإمبراطورية العثمانية إلى ١٢% من قيمتها .

وترتب على هذه المعاهدة إنهاء الاحتكار قانوناً، خاصة بعد أن أصدر الباب العالى فرماناً فى يوليو سنة ١٨٣٩م بإلزام محمد على بهذه الاتفاقية[6]. غير أن تطورات الأمور بين محمد على والدولة العثمانية، ونشوب الحرب بينهما لم يتح لهذه الاتفاقية فرصة التطبيق فى مصر فى هذا الوقت .

ولم تطبق هذه الاتفاقية فى مصر إلا بعد معاهدة لندن سنة ١٨٤٠م، حيث ضغطت انجلترا على محمد على لإلغاء الاحتكار، وهو ما حدث؛ إذ ألغاه محمد

١- انظر : تاريخ مصر الاقتصادى فى العصور الحديثة، د : محمد فهمى لهيطه، مرجع سابق، ص ٨٩

٢- انظر : تاريخ مصر الاقتصادى والمالى فى العصر الحديث، د : أمين مصطفى عفيفى، مرجع سابق، ص ٥٢

٣- انظر : عصر محمد على، الرافعى، مرجع سابق، ص ٥٥١

٤- انظر : تاريخ مصر الاقتصادى والمالى فى العصر الحديث، ص ٥٢ .

٥- انظر : ملكية الأراضى الزراعية فى مصر خلال القرن التاسع عشر، د : حمدى الوكيل، مرجع سابق، ص ٣٣٤ .

٦- المرجع السابق، ص ٣٣٥ .

على فى ٢٣ نوفمبر سنة ١٨٤١م بالنسبة لجميع الحاصلات عدا القطن، ثم أصدر فى ٢٦ يوليو سنة ١٨٤٢م أمراً آخر بإلغاء احتكار القطن[١] .

وقد ترتب على إلغاء نظام الاحتكار أن ساد مبدأ الحرية التجارية، وغزت السلع الأجنبية الأسواق المصرية[٢]، وأخذ الأجانب يفدون بكثرة إلى مصر، واحتكروا بالتدريج معظم الأعمال التجارية[٣]، وحلوا محل الدولة فى هذا الشأن، وتمتعوا بمزايا قانونية عديدة[٤]، ولم يأت عهد سعيد إلا وكانت التجارة الداخلية قد انتقلت إليهم بكاملها .

وقد أدى ازدياد عدد الأجانب بعد معاهدة لندن سنة ١٨٤٠م، واحتكارهم ــ تدريجياً ــ للتجارة أن فكر محمد على فى إنشاء مجالس تجارية لتحكم فى المنازعات والقضايا التجارية التى تثور بين المصريين والأجانب[٥]؛ فتم إنشاء مجلس تجارى فى الإسكندرية سنة ١٨٤٥م يتكون من اثنى عشر عضواً؛ منهم ثمانية من التجار، ثلاثة منهم من الأجانب[٦]، وكانت هذه هى المرة الأولى التى يشترك فيها أجانب فى القضاء[٧]، ثم أنشأ مجلس تجارى آخر فى القاهرة فى العام التالى ١٨٤٦م على نفس نظام مجلس الإسكندرية المختلط[٨] .

ولكن لم يتم إصدار أية تشريعات تجارية تحكم بها هذه المجالس؛ لذلك كانت تحكم بخليط من قواعد مختلفة كما سبق، وإن كان مجلس تجار القاهرة قد جاءت به بعض أحكام خاصة بتنظيم مهنة السمسرة[٩]، حيث قضت بإقامة شيخ

١- المرجع السابق، نفس الموضع .
٢- انظر : تاريخ مصر الاقتصادى والمالى فى العصر الحديث، ص ٦٣
٣- انظر : تاريخ مصر الاقتصادى فى العصور الحديثة، ص ١٧٦
٤- انظر : تاريخ مصر الاقتصادى والمالى فى العصر الحديث، ص ٦٥
٥- انظر : تاريخ حركة التجديد، د : شفيق شحاته، ص ٥٠
٦- المرجع السابق، نفس الموضع،الشريعة والقانون، د: السيد العربى حسن، مرجع سابق، ص ٣٠٣
٧- انظر : مرحلة التحول، د : فتحى المرصفاوى، مرجع سابق، ص ٢١٣
٨- انظر : تاريخ حركة التجديد، ص ٥٠، ولعل السبب فى نشأة المجلس التجارى فى الإسكندرية، وقبل القاهرة النمو الكبير الذى شهدته الإسكندرية بسبب تحول التجارة الخارجية إليها، بالإضافة لمشاريع محمد على الصناعية والبحرية المقامة بها؛ فازدادت فيها الحركة التجارية، وازداد عدد الشركات الأوربية التى تدير أعمالاً حرة فى الفترة من ١٨٢٢م : ١٨٣٨م من ١٦ : ٤٤ شركة (انظر: دراسات فى التاريخ الاجتماعى لمصر الحديثة، ج . بيير، مرجع سابق، ص ٢٨٠) كما ازداد عدد التجار الأوربيين المقيمين فيها؛ فكان معظم التجار الأوربيين ــ كبيرهم وصغيرهم ــ يقيمون فيها . انظر : لمحة عامة إلى مصر، كلوت بك، مرجع سابق، ص ٤٥٠
٩- انظر : فى القانون التجارى، د : عبد السلام ذهنى، مطبعة الاعتماد، سنة ١٣٤٦هـ ــ ١٩٢٧م، ص ١٩، شرح القانون التجارى المصرى، (الجزء الأول) د : محمد صالح، مطبعة فتح الله الياس نورى بمصر، الطبعة الرابعة، سنة ١٣٥٧هـ ــ ١٩٣٨م، ص ١٨

عليهم، يعاونه أربعة وكلاء يسمون (مختارون) تكون مهمتهم بحث أحوال السمسرة، وتقييد من تثبت أهليته وحسن سيرته فى دفتر خاص بواسطة كاتب يعين له.

وفى عام ١٨٥٥م، وبناء على اتفاق مع قناصل الدول، أنشأ مجلس استئناف للمسائل التجارية بمقتضى أمر عال[١]، وقد أصدر سعيد فى العام التالى ١٨٥٦م لائحة الأربعين بنداً لتنظيم الإجراءات أمام ذلك المجلس، وقد ورد فى البندين (٤٠، ٤١) من هذه اللائحة أن على مجالس التجار أن تحكم فى الدعاوى المعروضة عليها وفقاً للعرف الجارى فى الديار المصرية، ووفقاً للأحكام الواردة فى قانون التجارة العثمانى، أما فى حالة عدم وجود أحكام فى القوانين السابقة، فعلى أرباب المجالس التجارية أن يتبعوا المواد الواردة فى القانون الفرنسى، والمتوافقة مع دعواهم، إذا كانت تلك الأحكام غير مخالفة للأحكام المدونة فى لائحة الأربعين[٢] .

وقانون التجارة العثمانى المشار إليه هو القانون الصادر سنة ١٨٥٠م، والمأخوذ عن القانون الفرنسى ــ كما سبق[٣] ــ، ويلاحظ أن أحكام هذه المجالس كانت تنشر ملخصاتها باللغة الفرنسية[٤].

وقد استمر العمل بهذه اللائحة ــ ومن ثم تطبيق قانون التجارة العثمانى ــ حتى صدور المجموعات المختلطة سنة ١٨٧٥م، والأهلية سنة ١٨٨٣م[٥] .

أما شؤون الملاحة البحرية فقد كانت المجالس القضائية ترجع عند وجود منازعة ــ على ندرتها فى هذا النوع من القضايا ــ إلى قانون التجارة البحرية العثمانى الصادر سنة ١٨٦٣م، والمقتبس ــ بدوره ــ من القانون الفرنسى[٦]،

١- انظر : تاريخ حركة التجديد، ص ٥٣، تاريخ النظم السياسية والقانونية، د : زكى عبد المتعال، ص ٣٢٦، أصول تاريخ القانون، د : عمر ممدوح مصطفى، ص ٥١٠، شرح القانون التجارى المصرى (الجزء الأول) د : محمد صالح، ص ١٨، حيث يذكر أن هذا المجلس تشكل من ثلاثة أوربيين، وثلاثة من (عمد تجار أبناء العرب) وأطلق عليه مجلس الأبللو .

٢- انظر البند الواحد والأربعين، والثانى والأربعين من لائحة مجلس استئناف للمجالس التجارية فى ملاحق كتاب المحامة، ملحق نمرة (٦) ص ٥١ ، وانظر : الشريعة والقانون، د : السيد العربى حسن، ص ٣٢٦

٣- انظر ص ١١٧

٤- انظر : تاريخ حركة التجديد، ص ٥٣

٥- المرجع السابق، ص١٤٦

٦- المرجع السابق، ص ١٤٧

وظل الحال كذلك ــ أيضاً ــ حتى صدور المجموعات المختلطة والأهلية، وكان من بينها قانون للتجارة البحرية .

ومن هذا العرض يتضح أنه لم يصدر قانون تجارى بالمعنى المعروف إلا عند صدور المجموعات المختلطة والأهلية، وكانت المنازعات التى تثور بين المصريين والأجانب تنظر أمام المجالس التجارية المختلطة، والتى كان إنشاؤها، ومعها مجلس استئناف المسائل التجارية سنة ١٨٥٦م ، سبيلاً لنفاذ بعض التشريعات الفرنسية إلى القضاء التجارى، سواء عن طريق القوانين العثمانية المقتبسة من القوانين الفرنسية، أو بطريقة مباشرة عند عدم وجود عرف محلى أو نص فى هذه القوانين، وقد اعتبر البعض[1] هذه الإحالة للقوانين الفرنسية أول خطوة صريحة فى الاستعاضة عن أحكام الشريعة .

أما المنازعات التى تثور بين المصريين ــ على ندرتها ــ فظلت محكومة بقواعد الشريعة الإسلامية، وإن كان يحد من تطبيق الشريعة الإسلامية فى هذه المنازعات ــ عملياً ــ أن هذه المنازعات كانت تنظر أمام الجمعية الحقانية، ثم أمام مجلس الأحكام الذى حل محلها، وكلاهما كان التأثير الفرنسى ظاهراً عليه[2] ــ كما سنوضح ذلك قريباً ــ، وأيضاً مع ملا حظة سيطرة التجار الأجانب على الشؤون التجارية فى مصر، فقلما كانت تقع منازعة تجارية لا يكون أحد أطرافها أجنبياً .

رابعاً : قانون المرافعات :

قانون المرافعات هو القانون الذى يحدد وينظم القواعد التى يجب اتباعها أمام المحاكم فى رفع الدعاوى، وكيفية السير فيها، وكيفية صدور الأحكام، وطرق الطعن فيها، وأيضاً سبل تنفيذ هذه الأحكام بطرق التنفيذ المختلفة[3] .

وهذا هو المعنى الخاص أو الضيق لقانون المرافعات؛ فهو ــ بهذا المعنى الخاص ــ يتضمن القواعد المتعلقة بالإجراءات فقط، دون الاختصاص أو تنظيم المحاكم .

١- انظر : أصول القانون التجارى (الجزء الأول)، د : على الزينى، مرجع سابق، ص ٣٤، ٣٥

٢- المرجع السابق، ص ٣٥

٣- انظر : الوجيز فى المرافعات المصرية، د : عبد الفتاح السيد، مرجع سابق، ص ١،٢

أما قانون المرافعات بالمعنى الواسع : فهو مجموعة القواعد القانونية التى تعنى بالنظام القضائى للدولة، وتنظيم التقاضى أمام المحاكم المدنية؛ أى أنه يشمل القواعد المتعلقة بالاختصاص والإجراءات وتنظيم المحاكم[1] .

وعلى هذا، فقانون المرافعات يستلزم وجود محاكم، أو هيئات قضائية منظمة، توضع لها القواعد التى تنظم إجراءات التقاضى المختلفة بدءاً من رفع الدعوى إلى طرق تنفيذ الأحكام المختلفة، هذه القواعد هى قانون المرافعات بالمعنى الضيق ، وهذه المحاكم هى جزء من قانون المرافعات بالمعنى الواسع .

وفى جميع الأحوال يلزم ــ لمعرفة تطور قانون المرافعات ــ تتبع تاريخ النظام القضائى فى القرن التاسع عشر، وبعد ذلك نذكر أهم القوانين واللوائح التى صدرت فى تلك الفترة، مع إشارة سريعة لتطور المحاكم الشرعية فى الفترة نفسها .

أولاً : تاريخ النظام القضائى فى مصر فى القرن التاسع عشر :

كان القضاء الشرعى ــ عند تولى محمد على الحكم سنة ١٨٠٥م ــ هو صاحب الاختصاص العام فى مصر؛ فكانت المحاكم الشرعية يمتد اختصاصها لجميع المنازعات المدنية والتجارية والجنائية بالإضافة للأحوال الشخصية[2]. وكان قاضى القضاة يعين من قبل الخليفة العثمانى، كما كان القضاء يسير على نظام القضاة من المذاهب الأربعة، ثم صدر فرمان من الباب العالى بتخصيص القضاء بالمذهب الحنفى، بحيث صار القضاة ملزمين بالقضاء طبقاً للمذهب الحنفى دون غيره[3] .

١- انظر : شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، د : أحمد السيد الصاوى، دار النهضة العربية، طبعة سنة ٢٠٠٠م، ص ٦،٧. المرافعات المدنية والتجارية، والنظام القضائى فى مصر، د : عبد الحميد أبو هيف، مرجع سابق، ص ٢٦، قواعد المرافعات فى القانونين الأهلى والمختلط، (الجزء الأول)، مرجع سابق، ص ٤

٢- انظر : أصول المرافعات الشرعية فى مسائل الأحوال الشخصية، المستشار : أنور العمروسى، دار المطبوعات الجامعية بالإسكندرية، سنة ١٩٨٣م، ص ٤٦. تاريخ القضاء المصرى الحديث، د : لطيفة سالم، مرجع سابق، س ١٢٧ .

٣- انظر : تاريخ حركة التجديد، د : شفيق شحاته، ص ٤٥، ويرجع سبب تخصيص القضاء فى مصر بالمذهب الحنفى أن علماء وأعيان مصر شكوا إلى محمد على وإلى قاضى مصر من الأضرار الناتجة عن تعدد مذاهب القضاة، وما يترتب على ذلك من فقدان الثقة فى كل العقود؛ فالمتبايعان ــ مثلاً ــ يعقدان البيع، ولكنه لا يكون ــ فى الغالب ــ مستوفياً لجميع شروط الصحة فى جميع المذاهب لتعدد هذه الشروط فى ذاتها، ولاختلافها باختلاف المذاهب، وبذلك يستطيع أحد المتبايعين ــ إذا وجد=

وحين بدأ محمد على فى إدخال إصلاحات وتعديلات فى النظم المختلفة، لم يفكر فى إصلاح المحاكم الشرعية، ووضع اللوائح المنظمة لها، وإنما تركها على حالها، ولم تمتد يده إليها بإصلاح، ووجه همه وعنايته إلى إنشاء مجالس ودواوين قضائية [1] .

وكانت هذه المجالس والدواوين ــ فى بداية الأمر ــ مجالس إدارية لها بعض الاختصاصات القضائية ــ مما أدى إلى عدم وضوح الفصل بين السلطتين التنفيذية والقضائية، وإلى تدخل جهات الإدارة المستمر فى أعمال القضاء، حتى بعد إنشاء مجالس قضائية مستقلة عن جهة الإدارة .

ولم تكن هذه المجالس والدواوين ملتزمة بالشريعة الإسلامية كالمحاكم الشرعية، بل بما يصدره لها الوالى من قوانين [2] أو فرمانات أو توجيه نحو تطبيق قوانين معينة، كالقانون التركى أو القانون الفرنسى [3]، خاصة بعد إنشاء الجمعية الحقانية .

وسنذكر ــ باختصار ــ أهم هذا المجالس القضائية التى أنشات فى عهد محمد على وخلفائه، حتى إنشاء المحاكم المختلطة سنة ١٨٧٥م، والأهلية سنة ١٨٨٣م :

ــ المجالس القضائية فى عهد محمد على (١٨٠٥م ــ ١٨٤٨م) :

ــ ديوان الوالى (١٨٠٥م) :

أسسه محمد على فى نفس العام الذى تولى فيه الحكم (سنة ١٨٠٥م) وكانت له أسماء عديدة [4] : ديوان الخديو، والديوان العالى، والديوان الملكى .

وهو فى الأصل ديوان إدارى ينظر فى جميع المسائل التى يطلب منه إبداء الرأى فيها، وكانت هذه المسائل تكون عادة بشئون الإدارة عدا الشئون

= سبباً لفسخ العقد على مذهب معين ــ أن يلجأ للقاضى صاحب هذا المذهب فيقضى له بالفسخ، وما قيل عن عقد البيع يقال عن سائر العقود، مما يؤدى إلى زعزعة الاستقرار،وعدم الثقة فى العقود . وعلى إثر هذه الشكوى صدر فرمانان : أحدهما لمحمد على، والآخر لقاضى مصر يتضمنان تخصيص القضاء بمذهب أبى حنيفة .

انظر : القضاء الشرعى، حضرة صاحب الفضيلة : محمد بخيت، مفتى الديار الأسبق، مجلة المحاماة الشرعية، السنة الأولى، العدد الثالث،رجب سنة ١٣٤٨هـ ، ديسمبر سنة ١٩٢٩م، ص ١٥٧

١- انظر : الوضع القانونى المعاصر، طارق البشرى، مرجع سابق، ص ٤١

٢- المرجع السابق، نفس الموضع .

٣- انظر : القانون فى مصر منذ الفتح الإسلامى وحتى صدور المجموعات المختلطة والأهلية، د : عادل بسيونى، مرجع سابق، ص ١٣٢، تاريخ حركة التجديد ، د : شفيق شحاته، ص ٥٠

٤- انظر : تاريخ حركة التجديد، ص ٩

المالية[1]، ولكنه ــ فى نفس الوقت ــ كانت له بعض الاختصاصات القضائية. لذلك كان يضم فى تشكيله عالماً من كل مذهب من المذاهب الأربعة لنظر مسائل المواريث والوصايا وبعض الجنايات الكبرى[2] .

وكان هذا المجلس ينعقد برئاسة الوالى، أو نائبه (كتخدا بك) ، ولما سمى هذا الديوان بعد ذلك ديوان الخديو، صار له حق النظر فى جميع الدعاوى، مع إصدار أوامره فيها كما يشاء[3]، ولم يكن مقيداً فى ذلك بالالتزام بأحكام الشريعة الإسلامية[4] .

وثمة ملاحظة جديرة بالذكر هنا : وهى أن عدم الالتزام بالشريعة الإسلامية فى القوانين واللوائح التى أخذت فى الصدور منذ عهد محمد على بدأ مبكراً جداً ؛ فى نفس العام الذى تولى فيه محمد على الحكم، ثم صار ذلك فى حكم العادة بعد ذلك .

ــ المجلس العالى الملكى : (١٢٤٠هـ ــ ١٨٢٤م) :

حين أراد محمد على إعادة ترتيب ديوان الوالى أصدر فى (٥ ربيع ثان سنة ١٢٤٠هـ ــ ٢٧ نوفمبر سنة ١٨٢٤م) أمراً إلى نائبه الكتخدا محمد بك لاظ أوغلى (بتأسيس المجلس العالى الملكى، وطريقة إدارة مناقشاته، وحسن معاملة أعضائه)[5]، وبالفعل تم تشكيل هذا المجلس من بعض أعضاء ديوان الوالى .

وكان لهذا المجلس ــ أيضاً ــ أسماء كثيرة[6] : مجلس القلعة، وديوان الخديو، والجمعية العمومية، ومجلس العموم، أو المجلس العمومى (المنعقد بالقصر العالى)، ومجلس المشورة أو مجلس الشورى، وكان يختص بجميع الشئون الداخلية عدا الأمور المالية[7] .

١- المرجع السابق، نفس الموضع .
٢- انظر : تطور النظام العقابى فى مصر، د : حسين زكى، مرجع سابق، ص ١٢٣
٣- انظر : تاريخ النظم السياسية والقانونية، د : زكى عبد المتعال، ص ٣٢٤ .
٤- انظر : تاريخ حركة التجديد، ص ٤٩
٥- نقلاً عن كتاب : بناء دولة محمد على (السياسة الداخلية) مرجع سابق، ص ٩
٦- المرجع السابق، نفس الموضع .
٧- المرجع السابق، نفس الموضع، القانون فى مصر منذ الفتح الإسلامى وحتى صدور المجموعات المختلطة والأهلية، ص ١٣٠

وقد اعتبر هذا المجلس هيئة قضائية عليا، له الحق فى الفصل فى مختلف المسائل، ولكنه كان مختصاً بالقاهرة وحدها[1] .

وقد صدرت أول لائحة لتنظيم الإجراءات، والمرافعات أمام هذا المجلس فى ٢٣ صفر سنة ١٢٤٩هـ ـ ١٨٣٣م، وهى التى عرفت باسم : قانون مجلس أحكام ملكية[2]، والذى يعد أول قانون للمرافعات صدر فى مصر، وسنشير إليه عما قليل .

ـ مجلس الإسكندرية (١٨٣١م)، ومجلس دمياط (١٨٣٢م) :

وقد أنشأ هذان المجلسان للنظر فى الدعاوى المدنية والتجارية والجنائية. وكانت أحكام هذين المجلسين ترسل إلى ديوان الوالى الذى يحيلها بدوره إلى المجلس العالى الملكى إذا رأى أن الدعوى تستلزم وجوب إعادة النظر فيها[3] .

ـ مجلس جمعية الحقانية (٣ محرم ١٢٥٨هـ ـ ١٤ فبراير ١٨٤٢م) :

كان من أهم سمات المجالس السابقة أنها لم تكن مجالس قضائية خالصة؛ وإنما كانت مجالس إدارية لها بعض الاختصاصات القضائية، كذلك ـ أو نتيجة لذلك ـ كان تشكيلها أساساً من موظفين إداريين يجمعون بين وظيفتهم الحكومية، وعضوية تلك المجالس .

وكانت لهاتين السمتين آثارهما السلبية الواضحة على عمل هذه المجالس من حيث إهمال هذه المجالس، وتراكم القضايا[4]، وأيضاً من حيث عدم توافر الكفاية اللازمة فيمن يتولى أمر القضاء .

وقد حاول محمد على علاج هذه السلبيات، فأصدر إرادته فى ٣ محرم سنة ١٢٥٨هـ ـ ١٤ فبراير ١٨٤٢م، بتشكيل مجلس الجمعية الحقانية، وذلك تنفيذاً لما ورد فى قانون السياسة نامه سنة ١٨٣٧م[5] .

وكان هذا المجلس يتكون من رئيس، وستة أعضاء من الأعيان، ورجال

١- انظر : تاريخ حركة التجديد، ص ٤٩

٢- السابق، نفس الموضع، الشريعة والقانون، د : السيد العربى حسن، ص ٢٩٨

٣- انظر : تاريخ حركة التجديد، ص ٤٩، القانون فى مصر منذ الفتح الإسلامى، ص ١٣٠

٤- انظر : شرح قانون تحقيق الجنايات، د : حسن نشأت، ص ٩٥

٥- انظر البند التاسع من الفصل الأول من قانون السياسة نامه، ملحقات كتاب المحاماة، ملحق نمرة (٢)، ص ٧،٨ .

الجيش غير العاملين، ونفر من الكتبة المعاونين[1] .

ولتلافى سلبيات المجالس السابقة اشترط فى رئيس وأعضاء المجلس أن يكونوا متفرغين بحيث لا يكونون من الموظفين، ولا يكلف أحدهم بعمل خارج اختصاص المجلس[2]، لذلك اعتبر هذا المجلس أول هيئة نظامية قضائية فى مصر[3] .

وكان مجلس الجمعية الحقانية يختص بالفصل فى جميع المسائل المدنية، والجنائية، والعسكرية، وكذلك النظر فى التهم الموجهة إلى كبار الموظفين، إضافة إلى اعتباره هيئة استئنافية عليا يعيد النظر فى القضايا التى يحيلها إليه الوالى[4] .

وكان لمجلس الجمعية الحقانية ــ بالإضافة لهذه الاختصاصات القضائية ــ اختصاص تشريعى؛ إذ كان من حقه سن القوانين، واللوائح التى تسرى على الكافة من مدنيين، وعسكريين[5] .

ولم يكن مجلس الجمعية الحقانية مقيداً بأحكام الشريعة الإسلامية فى القوانين واللوائح التى يصدرها، خاصة أنه قد شكل على نسق المجالس الأوربية[6]، كما جاء فى إرادة تشكيله، وهذا ما يفسر زيادة الاتجاه نحو نقل القوانين الأوربية منذ إنشاء هذا المجلس .

١- ينص البند الأول من الباب الأول من لائحة ترتيب الجمعية الحقانية على (ان ترتيب الجمعيه الحقانيه المذكورة يكون مركب من رئيس وسته اعضا (أعضاء) من الذوات والسته يكون منهم اثنين (هكذا) من ذوات الجهاديه واثنين من ذوات البحريه واثنين من ضباط الملكيه ...) انظر : ملحقات المحاماة، ملحق نمرة (٣)، ص ٢٧، وانظر : تاريخ النظم السياسية والقانونية، ص ٣٢٥، ٣٢٦، أصول تاريخ القانون، ص ٥٠٨، شرح قانون تحقيق الجنايات، ص ٩٧

٢- جاء فى البند الأول من الباب الأول ــ المذكور فى الهامش السابق ــ بعد ذكر تشكيل المجلس من رئيس، وستة أعضاء : (.. ويكون السته ارباب المجلس خالين من الوظيفه والماموريه فى احد الدواوين وان لا يجوز تعينهم خارجا عن ماموريتهم وتبعيدهم عن وظايفهم ..) انظر : ملحقات المحاماة، ملحق نمرة (٣) ص ٢٧، وانظر : المراجع المذكورة فى الهامش السابق .

٣- انظر : تاريخ حركة التجديد، ص ٤٩

٤- انظر : المرجع السابق، ص ٤٩، ٥٠، تاريخ النظم السياسية والقانونية، ص ٣٢٥، أصول تاريخ القانون، ص ٥٠٨، شرح قانون تحقيق الجنايات، ص ٩٧

٥- انظر : أصول تاريخ القانون، د : عمر ممدوح مصطفى، ص ٥٠٨

٦- جاء فى إرادة تشكيل مجلس الجمعية الحقانية ما يلى : (... وبديهى ان تاثير العقوبة المقررة قد يكون عظيم (هكذا) ولذا توجه دقة واعتن (واعتناء) كثير لهذا فى اوربا حتى انه عند توقيع العقاب يحققوا ويظهروا خطا المجرم والعقوبة التى يستحقها لدرجة ان المتهم لم يبق له ادنى درجة معارضة ويقبل العقوبة المذكورة بقلب مستريح .. وحيث ان الاورباويين هم رجال قد دبروا =

وقد ظل مجلس الجمعية الحقانية قائماً حتى سنة ١٨٤٩م، حيث أعيد تشكيله فى عهد عباس تحت اسم مجلس الأحكام، كما سنشير لذلك عما قليل .

ـ المجالس التجارية المختلطة فى الإسكندرية (١٨٤٥م)، وفى القاهرة (١٨٤٦ م) :

وقد سبق الكلام عنها .

ـ القضاء فى الأقاليم :

ظل القضاء فى الأقاليم على حاله فى عهد محمد على؛ فلم يتم إنشاء مجالس قضائية، ولا مجالس إدارية لها بعض الاختصاصات القضائية، كما حدث فى القاهرة، باستثناء مجلسى الإسكندرية سنة ١٨٣١م، ودمياط سنة ١٨٣٢م، وذلك لطبيعتهما التجارية الخاصة .

وعلى هذا، فقد ظل القضاء الشرعى هو صاحب الاختصاص الأصيل فى القضاء فى جميع المنازعات أياً كان نوعها؛ إلا أن رجال الإدارة قد طغوا على مهنة القضاء فمارسوها وليسوا أهلاً لها، فكان الكل يقضى : الكشاف والمأمورون ونظار الأقسام وحكام الأخطاط[1] .

وكان رجال الإدارة لا يلتزمون بأحكام الشريعة الإسلامية فى قضائهم؛ فهم من جهة لا يفقهون أحكامها لعدم اختصاصهم، وهم ـ من جهة أخرى ـ كانوا يلتزمون بتعليمات الوالى الذى كان يرشدهم إلى القوانين التى يطبقونها، وقد كانت إما فرمانات أو تشريعات خاصة أو بعض القوانين التركية وأحياناً الفرنسية .

٢ ـ المجالس القضائية فى عهد عباس (١٨٤٨م ـ ١٨٥٤م) :

كان أبرز ما يميز عهد عباس من ناحية التنظيم القضائى ـ رغم قصر المدة التى قضاها فى الحكم ـ إنشاء مجلس الأحكام سنة ١٨٤٩م عوضاً عن الجمعية الحقانية، وإنشاء مجالس فى الأقاليم لأول مرة فى مصر، كذلك فقد

= اشغالهم ووجدوا السهولة لكل مصلحة ونحن مجبورين (هكذا) الاقتدا بهم ... فعليه اقتضى ان نحرر لسعادتكم تشكيل الجمعية المذكورة ... وتسمى جمعية الحقانية) انظر : المحاماة، ص ١٨٢، ١٨٣

١- انظر : تاريخ حركة التجديد، ص ٥٠، مرحلة التحول، ص ٢١٠

أنشأ ــ ولأول مرة أيضاً ــ قلم الدعاوى بكل مديرية للتحقيق فى المسائل الجنائية[1] .

وسنشير لمجلس الأحكام، ولمجالس الأقاليم إشارة سريعة فيما يلى :

ــ مجلس الأحكام (٥ ربيع ثان ١٢٦٥هـ ــ ٢٨ فبراير ١٨٤٩م) :

صدرت فى أوائل عهد عباس إرادة سنية بتشكيل مجلس الأحكام فى ٥ربيع ثان سنة ١٢٦٥هـ ــ ٢٨ فبراير سنة ١٨٤٩م، ليكون بديلاً عن مجلس الجمعية الحقانية، وزيد فى عدد أعضائه؛ فصاروا تسعة أعضاء من الأعيان والكبراء لا من الموظفين، ومعهم عالمان (حضرة الشيخ محمد قطب من علماء الأحناف، ويكون معه واحد من علماء الشافعية)[2]، ووضعت له لائحة تحدد اختصاصاته، وواجبات أعضائه[3] .

وكان لمجلس الأحكام نوعان من الاختصاص[4] : اختصاص إدارى؛ فله البت فى المشاكل التى تظهر فى كافة مصالح الحكومة ودواوينها (بند ٢ من اللائحة)، واختصاص قضائى؛ فقد كانت الخصومات الجزئية التى كان ينظر فيها مجلس الجمعية الحقانية ترسل ــ بعد إنشاء مجلس الأحكام، وطبقاً للائحته ــ إلى الجهات المختصة فى الأقاليم لتصدر أحكامها فيها، ثم تعرض هذه الأحكام على مجلس الأحكام ليصدق عليها[5] ، وذلك قبل إنشاء مجالس الأقاليم. فلما أنشأت مجالس الأقاليم سنة ١٨٥٢م، صار مجلس الأحكام بمثابة هيئة استئنافية عليا، له حق إعادة النظر فى أحكام مجالس الأقاليم[6] .

غير أن مجلس الأحكام كان عرضة للتقلبات سواء فى عدد أعضائه، أو فى وجوده من الأصل؛ فقد تغير عدد أعضائه أكثر من مرة؛ فبعد أن كانوا تسعة أعضاء، وعالمين من علماء الشريعة فى بداية تشكيله، صاروا عشرين

١- المرجعان السابقان، ص ٥٢، ٢١١

٢- انظر الإرادة السنية الصادرة بتشكيل مجلس الأحكام، وأسماء أعضائه : ملحقات المحاماة، ملحق نمرة (١١) ص ٦٣، وانظر : تاريخ النظم السياسية والقانونية، ص ٣٢٧، أصول تاريخ القانون، ص ٥٠٩، القانون فى مصر منذ الفتح الإسلامى، ص ١٣٣، تاريخ حركة التجديد، ص ٥١، الشريعة والقانون، ص ٣٠١، تطور النظام العقابى فى مصر، ص ١٢٨

٣- انظر هذه اللائحة فى ملحقات المحاماة، ص ٦٤، وما بعدها، وانظر: مرحلة التحول، ص ٢١١، الشريعة والقانون، ص ٣٠١، ٣٠٢، حيث فصل ما تضمنته هذه اللائحة .

٤- انظر : شرح قانون تحقيق الجنايات، ص ٩٩

٥- انظر : تاريخ النظم السياسية والقانونية، د : زكى عبد المتعال، ص ٣٢٧، أصول تاريخ القانون، د : عمر ممدوح مصطفى، ص ٥٠٩، تاريخ حركة التجديد، د : شفيق شحاته، ص ٥١

٦- انظر : أصول تاريخ القانون، ص ٥٠٩

عضواً بدءاً من عام ١٢٧٣هـ ـ ١٨٥٦م، ثم نقص عدد الأعضاء مرة أخرى إلى خمسة عشر عضواً فى ١٨ ربيع ثان ١٢٧٤هـ ـ ٢ سبتمبر ١٨٥٧م[١]

بل إن مجلس الأحكام كان ألعوبة فى يد سعيد، فألغاه سنة ١٨٥٤م، ثم أعاده سنة ١٨٥٦م، ثم ألغاه ومعه بعض المجالس الأخرى سنة ١٨٦٠م، ثم أعاده سنة ١٨٦١م[٢]، واستمر قائماً بعد ذلك حتى إنشاء المحاكم الأهلية سنة ١٨٨٣م، التى انتزعت منه نصف اختصاصه، وجعلته قاصراً على منازعات مديريات الوجه القبلى، التى لم يشملها نظام المحاكم الأهلية إلا سنة ١٨٨٩م حيث كانت نهاية مجلس الأحكام[٣].

ـ مجالس الأقاليم (١٣ ربيع الأول ١٢٦٨هـ ـ ٦ يناير ١٨٥٢ م) :

صدر أمر عال فى ١٣ ربيع الأول ١٢٦٨هـ ـ ٦ يناير ١٨٥٢م بإنشاء مجالس الأقاليم، وذكر فى قرار تشكيل هذه المجالس أن السبب فى إنشاء هذه المجالس أن (رفاهية وراحة الأهالى والعامة، وتوصيل الحقوق لأربابها من أقصى مرغوب ومطلوب الجناب العالى الخديوى، وبناء على ذلك فقد تقرر بالمجلس العمومى تشكيل مجالس بالأقاليم قبلى وبحرى ...)[٤].

وتنفيذاً لهذا القرار تم تقسيم القطر المصرى إلى أربع مناطق قضائية، وشكل مجلس بكل منطقة[٥]، فكان (مجلس طنطا من اختصاصاته رؤية كافة الدعاوى والمنازعات التى تحصل بين أهالى مديريات الغربية والمنوفية والبحيرة، ومجلس سمنود الدعاوى التى تنشأ بمديريات الدقهلية والشرقية والقليوبية، ومجلس الفشن مديريات الجيزة والمنيا وبنى مزار وبنى سويف والفيوم، ومجلس جرجا مديريات أسيوط وجرجا وإسنا وقنا ...)[٦]، وأضيف لهذه المجالس الأربعة مجلس الخرطوم لنظر الدعاوى الخاصة بالسودان .

١- انظر : تطور النظام العقابى المصرى، د : حسين زكي عبد اللطيف، ص ١٢٨

٢- انظر سبب إلغاء المجالس، وإعادتها أكثر من مرة : المحاماة، ص ٢٣٣، عصر إسماعيل، الرافعى، الجزء الأول، ص ٥١،٥٢

٣- انظر : تاريخ النظم السياسية والقانونية، ص ٣٢٨، أصول تاريخ القانون، ص ٥٠٩

٤- انظر قرار تشكيل هذه المجالس فى ملحقات المحاماة، ملحق نمرة (١٣)، ص ٧٠

٥- انظر : شرح قانون تحقيق الجنايات، ص ١٠٠

٦- انظر هذا التقسيم فى قرار تشكيل هذه المجالس، ملحقات المحاماة، ص ٧

وكانت هذه المجالس تشكل من رئيس وأربعة أعضاء وعالمين : شافعي وحنفي للإفتاء[1] يعينهما شيخ الأزهر[2]، وقد صدرت لائحة خاصة بتلك المجالس لبيان الإجراءات الخاصة بها[3]، وكانت هذه المجالس تنعقد يومياً (ما عدا أيام الجمعة والمواسم)[4]، وكانت تختص بالنظر في دعاوى المديريات الواقعة في اختصاصها على أن تستأنف أحكامها أمام مجلس الأحكام[5] .

وقد كانت مجالس الأحكام ــ هي الأخرى ــ عرضة للإلغاء والتعديل؛ فقد غضب سعيد على مجالس الأقاليم فألغاها كلها سنة ١٨٦٠م[6]، وعهد بأعمالها إلى المديريات والمحافظات، ثم أعيدت مرة أخرى سنة ١٨٦٣م[7]، ولكنها صارت مجلسين فقط بدلاً من خمسة كما في لائحة تشكيلها؛ فصارت قضايا الأقاليم البحرية والجيزة من اختصاص مجلس طنطا، وقضايا الأقاليم القبلية وبني سويف والفيوم من اختصاص مجلس أسيوط[8]، على أن هذا الوضع لم يطل؛ فقد أحدث إسماعيل في هذه المجالس تغييراً كبيراً ــ كما سنعرف قريباً ــ .

٣ ــ المجالس القضائية في عهد سعيد (١٨٥٤م ــ ١٨٦٣م) :

كان سعيد مشهوراً بتقلباته، وظهر ذلك في موقفه من مجلس الأحكام ومجالس الأقاليم؛ حيث ألغى مجلس الأحكام، وأعاده أكثر من مرة، كذلك فعل بمجالس الأقاليم، ومع ذلك فقد أنشأ في عهده مجلسان جديدان : مجلس استئناف للمسائل التجارية سنة ١٨٥٥م، ومجلس قومسيون مصر سنة ١٨٦١م، وسنشير لكل منهما إشارة سريعة :

١- انظر : تاريخ النظم السياسية والقانونية، ص ٣٢٧، ٣٢٨، أصول تاريخ القانون، ص ٥١٠، شرح قانون تحقيق الجنايات، ص ١٠٠، تاريخ حركة التجديد، ص ٥٢

٢- انظر قرار تشكيل هذه المجالس: ملحقات المحاماة،ص٧٠، شرح قانون تحقيق الجنايات، ص ١٠٠

٣- انظر : تاريخ النظم السياسية والقانونية، ص ٣٢٨، وانظر هذه اللائحة في ملحقات كتاب المحاماة، ص ٧٤،٧٥

٤- البند الأول من اللائحة .

٥- انظر : أصول تاريخ القانون، ص ٥١٠، تاريخ حركة التجديد، ص ٥٢

٦- وذلك لأنه ذهب مبكراً يوماً إلى مجلس طنطا فلم يجد أحداً، فأمر بقفل أبوابه وتسميرها، ولما حضر الموظفون حاولوا استعطافه، فأمر بإلغاء المجالس كلها . انظر : المحاماة، ص ٢٣٣

٧- انظر : تاريخ النظم السياسية والقانونية، ص ٣٢٨، شرح قانون تحقيق الجنايات، ص ١٠٠، أصول تاريخ القانون، ٥١٠

٨- انظر لائحة تشكيل مجلس أقاليم بحرى وقبلى فى ملحقات المحاماة، ملحق نمرة (١٧) ص ٩٤، وما بعدها، تطور النظام العقابى فى مصر، ص ١٢٩

ـ مجلس استئناف للمسائل التجارية (مجلس الأبللو) (أبريل ١٨٣٣م) :

أنشأ هذا المجلس ـ كما سبق أن ذكرنا ـ بعد الاتفاق مع قناصل الدول الأجنبية لتستأنف أمامه أحكام مجلسى القاهرة والإسكندرية، بحيث تستأنف أحكام مجلس الإسكندرية أمام مجلس القاهرة، وأحكام مجلس القاهرة أمام مجلس الإسكندرية[١] .

ويتشكل هذا المجلس من الرئيس أو وكيله، وستة تجار : ثلاثة من المصريين، وثلاثة من الأجانب ينتخبون بواسطة القناصل (مادة أولى من لائحة تشكيل المجلس)، وينعقد المجلس يومين فى الأسبوع (الاثنين والخميس م٢)[٢] .

وقد صدرت ثلاث لوائح خاصة بهذا المجلس :

اللائحة الأولى : هى لائحة إنشائه سنة ١٨٥٥م ـ ١٢ شعبان سنة ١٢٧٢هـ، بناء على أمر عال[٣] .

اللائحة الثانية : هى اللائحة المشهورة (بلائحة الأربعين بنداً) والتى صدرت عام ١٨٥٦م لتنظم الإجراءات أمام هذا المجلس[٤]، وسنشير إليها تفصيلاً عما قليل .

اللائحة الثالثة : صدرت فى عام ١٨٦١م ـ ٢٩ صفر سنة ١٢٧٨هـ. وهى تتضمن بعض الإجراءات الخاصة بالمجالس التجارية تبين مواعيد انتخاب الأعضاء وكيفية انتخابهم، ونشر ملخص أحكامها باللغة الفرنسية فى جريدة تخصص لذلك[٥] .

ـ مجلس قومسيون مصر (١٨٦١ م) :

يعتبر هذا المجلس أول مجلس مدنى مختلط؛ إذ كان يشترك فيه عضو أوربى من إجمالى أعضائه الستة إضافة إلى رئيسه[٦]، وقد أنشأ هذا المجلس

١- انظر : تاريخ حركة التجديد، ص ٥٣، مرحلة التحول، ص ٢١٣، الشريعة والقانون، ص ٣٠٦، ٣٠٧

٢- انظر لائحة تشكيل المجلس فى المحاماة، ملحق نمرة (٥)، ص ٤٣

٣- انظر : شرح القانون التجارى، د : محمد صالح، مرجع سابق، الجزء الأول، ص ١٨، وهذه اللائحة هى المشار إليها فى الهامش السابق

٤- المرجع السابق، نفس الموضع .

٥- المرجع السابق، نفس الموضع، تاريخ النظم السياسية والقانونية، ص ٣٢٧

٦- كان هذا المجلس يتكون من رئيس مصرى وعضوين مصريين وعضو أوربى وعضو للأروام وعضو من الإسرائيليين وعضو أرمنى . انظر: تاريخ النظم السياسية، ص ٣٢٩، أصول تاريخ =

لمهمة مؤقتة هى الفصل فى الدعاوى المدنية ــ عدا الدعاوى العقارية التى بقيت من اختصاص القاضى الشرعى ــ المرفوعة من أجنبى على الرعايا المحليين، والتى لم يتم الفصل فيها لمحافظة مصر لغاية ديسمبر ١٨٦١م[١] .

وقد صدرت بخصوص هذا المجلس اللائحة المعروفة (بقانون رؤية الدعاوى لمجلس قومسيون مصر)، وسنشير إليها قريباً .

وسبق أن أشرنا أنه تم فى عهد سعيد الحصول من السلطان العثمانى سنة ١٨٥٥م على حق تعيين جميع القضاة فى مصر ــ عدا محكمتى مصر والسويس ــ، وبذلك لم يبق للسلطان العثمانى إلا حق تعيين قاضى القضاة .

٤ــ المجالس القضائية فى عهد الخديو إسماعيل (١٨٦٣م : ١٨٧٩م):

كان أهم ما قام به الخديو إسماعيل من ناحية التنظيم القضائى انه قام بتعميم هذه المجالس فى كل المديريات والمراكز والقرى؛ فعمم أولاً المجالس القضائية فى أمهات المدن، فصارت تسعة سنة ١٨٦٣م بعد أن لم يبق منها فى عهد سعيد إلا مجلسان[٢]، ثم صار عددها خمسة عشر مجلساً عام ١٨٧٠م[٣]، ثم حدث تعديل آخر صارت بمقتضاه ثمانية[٤]، ثم عممت المجالس فى جميع المديريات، فصار فى كل مديرية مجلس ابتدائى .

وفى عام ١٨٧١م أنشأ فى كل مركز مجلس دعاوى المركز، وفى كل قرية مجلس سمى مجلس دعاوى البلد لنظر القضايا الصغيرة[٥] .

= القانون، ص ٥١١، وانظر البند الثانى من قانون رؤية الدعاوى بمجلس قومسيون مصر، ملحقات المحاماة، ملحق نمرة (١٦)، ص ٨٥

١- انظر : الشريعة والقانون، د : السيد العربى حسن، ص ٣٢٧

٢- انظر : عصر إسماعيل، الجزء الثانى، ص ٢٥٩، ٢٦٠، وهذه المجالس التسعة هى : مجلس مصر، ومجلس بنها، ومجلس المنصورة، ومجلس طنطا، ومجلس الإسكندرية، ومجلس بنى سويف، ومجلس أسيوط، ومجلس إسنا، ومجلس دمياط . السابق، نفس الموضع .

٣- انظر : تطور النظام العقابى فى مصر، د : حسين زكى، ص ١٣٠

٤- المرجع السابق، نفس الموضع، وهذه المجالس الثمانية هى : مجلس مصر، ومجلس المنصورة، ومجلس طنطا، ومجلس الإسكندرية، ومجلس بنى سويف، ومجلس أسيوط، ومجلس قنا، ومجلس الجيزة ، السابق، نفس الموضع .

٥- انظر : تاريخ حركة التجديد، ص ٥٥، الشريعة والقانون، د : السيد العربى حسن، ص ٣٠٩، وما بعدها؛ حيث فصل اختصاصات هذه المجالس. وانظر فى وظائف مجالس دعاوى البلد : ملحقات المحاماة، ملحق نمرة (٢٠)، ص ١٩١ : ١٩٥، وفى ترتيب وانتخاب واختصاص مجلس دعاوى المركز، نفس الملحق، ص ١٩٥ : ٢٠٠

ثانياً : أهم القوانين واللوائح الصادرة فى عهد محمد على وخلفائه :

استدعى إنشاء هذه المجالس القضائية المتعددة وضع قوانين ولوائح تبين تشكيل هذه المجالس، وتنظم الإجراءات أمامها، وأحياناً تحدد القوانين التى تطبقها هذه المجالس .

وقد تعددت هذه القوانين واللوائح، كلوائح مجالس التجار، ولائحة مجلس الجمعية الحقانية، ولائحة مجلس الأحكام، ولوائح مجالس الأقاليم والمراكز، وغيرها .

وقد أشرنا ــ أثناء عرضنا لهذه المجالس ــ لمعظم هذه اللوائح، ونعرض الآن أهم هذه القوانين :

١ ــ قانون ترتيب مجلس أحكام ملكية (٢٣ صفر سنة ١٢٤٩هـ ــ ١٨٣٣م)[١] :

وقد صدر هذا القانون لتنظيم الإجراءات أمام المجلس العالى الملكى المنشأ سنة ١٨٢٤م، واشتمل هذا القانون على تسعة بنود تتضمن : مواعيد حضور القضاة (بند أول)، وعقاب من يتخلف من الأعضاء من غير عذر (بند ثالث)، وبيان كيفية النظر فى أوراق الدعوى (بند رابع)، وتأجيل القضايا (التى لم يوجد لها وسع وقت لنظرها) لليوم الثانى (بند خامس)، وواجبات الكتبة والمعاونين (من البند السادس إلى الثامن) .

ــ لائحة الأربعين بنداً (١٢٧٣هـ ــ ١٨٥٦م) :

صدرت هذه اللائحة بعد إنشاء المجلس الاستئنافى للمجالس التجارية سنة ١٨٥٥م، وقد كانت هناك لائحة وقتية لهذا المجلس ــ هى لائحة إنشائه ــ ثم أصدر مجلس الأحكام لائحة الأربعين بنداً لتكون (وافية بالغرض المقصود)[٢] من حيث تنظيم المرافعات أمام المجالس التجارية المختلفة[٣] .

١- انظر هذا القانون فى ملحقات المحاماة، ملحق نمرة (١)، ص ٢ : ٤

٢- انظر : المحاماة، ص ١٨٩، ١٩٠، وانظر هذه اللائحة فى الملحقات، ملحق نمرة (٦)، ص ٤٥ : ٥٢

٣- انظر : تاريخ حركة التجديد، ص ٥٣، مرحلة التحول، ص ٢١٣، الشريعة والقانون، ٣٢٢

وتضمنت هذه اللائحة كيفية رؤية الدعاوى المختص بنظرها مجلس التجار، وأسباب مخاصمة القضاة، وكيفية صدور الأحكام من المجالس، والقانون الواجب التطبيق على المنازعات[1] .

واشتهرت هذه اللائحة باسم لائحة الأربعين بنداً مع أنها تحتوى على أربع وأربعين بنداً .

ويلاحظ على هذه اللائحة أنها تقدمت ــ نوعاً ما ــ من الناحية الفنية عما سبقها من لوائح مماثلة؛ فقد تضمنت تقسيمات وعناوين لبنودها، كما روعى فى بنودها الإيجاز ــ مقارنة بغيرها من اللوائح ــ.

فمن حيث تقسيم بنودها، فقد جاء كما يلى :

فى كيفية رؤية الدعاوى المحالة على مجالس التجار (من البند الأول إلى البند الواحد والعشرين)

فى كيفية صدور قرارات المجلس (من البند الثانى والعشرين إلى البند الرابع والثلاثين) .

فى الأسباب الموجبة لمنع بعض الأعضاء من استماع قضايا بعض الأخصام (من البند الخامس والثلاثين إلى البند السابع والثلاثين) .

أصول عمومية (من البند الثامن والثلاثين إلى البند الواحد والأربعين) وهو نهاية اللائحة، غير أنه أضيف لبنودها ثلاثة بنود مختصة بترتيب مجلس استئناف الإسكندرية .

ومن حيث الإيجاز فى صياغة بنودها، فهذه بعض الأمثلة على ذلك :

ينص البند الثالث على أن (الميعاد المعتاد يكون ثمانية أيام)، والبند الخامس عشر (الدعوى التى تستوفى تحقيقها لا يجوز تأخير الحكم فيها) والبند الخامس والعشرون (كل من يثبت دعواه ملزوم بتأدية المصاريف) .

وقد وجهت اللائحة ــ كما ذكرنا سابقاً ــ مجالس التجار إلى القوانين الواجب تطبيقها على المنازعات، فذكرت فى البند الأربعين أن على مجالس التجار الحكم فى القضايا (على حسب العوايد الجارية فى هذه الديار، وعلى مقتضى الأحكام المقررة بقانون التجارة العثمانى، وبالتطبيق على ما هو مذكور بهذا القانون) فإن لم يوجد فى قانون التجارة العثمانى حكم يخص بعض

١- انظر : الشريعة والقانون، ص ٣٢٢، وما بعدها .

الدعاوى المعروضة، فيجب على مجالس التجار ــ كما نص البند الواحد والأربعون ــ أن يطبقوا (البنود الموافقة للدعوى من القانون الفرنساوى، إن كانت تلك البنود غير مخالفة للأحكام المدونة بهذا القانون) وبذلك وجد القانون الفرنسى ممثلاً فى القانون التجارى ــ فرصته فى التطبيق بصفة رسمية، وذلك لأول مرة فى تاريخ القانون المصرى .

ــ قانون رؤية الدعاوى بمجلس قومسيون مصر (٢٩ جمادى آخر ١٢٧٨هـ - ديسمبر ١٨٦١م) :

كان الغرض من صدور هذا القانون تنظيم الإجراءات أمام مجلس قومسيون مصر، وهو يشتمل على واحد وخمسين بنداً تتضمن كيفية رفع الدعاوى (البند الثالث وما بعده) وكيفية صدور الأحكام والطعن عليها (من البند الثالث والعشرين إلى البند الواحد والأربعين) والقانون الواجب التطبيق، حيث نص البند السادس والأربعون على أن (مجلس القومسيون يبنى أحكامه الصادرة منه على الشرائع والقوانين المعمول بها فى الدولة العلية، مع اعتبار الأصول المرعية بالقطر المصرى) وغير ذلك من أحكام إجرائية وتنظيمية، وقد كانت أحكام هذا المجلس تستأنف امام مجلس الأحكم (البند السابع والأربعون)[1] .

وقد أجاز هذا القانون ــ لأول مرة فى القوانين المصرية ــ صدور الحكم بصفة مستعجلة بناء على طلب أحد الخصوم إذا رأى المجلس أن فى تأخير صدور الحكم (مضرة بشرط ان لا (أى: ألا) يترتب على ذلك الاجرى (أى الإجراء) ضرر لحقوق احد الاخصام (الخصوم) الجارى فى حقه ذلك الطلب) البند الثانى والعشرون[2] .

وأخيراً : نص القانون على اختصاص مجلس قومسيون مصر؛ وهو يشمل الدعاوى المدنية التى يرفعها أجنبى على مصرى ما عدا الدعاوى الخاصة بالعقارات فيحال (النظر فيها على الشرع الشريف)[3]، كما يحال على الشرع الشريف المواد المتعلقة بالأوقاف، غير أن القانون استثنى المواد

١- انظر هذا القانون فى ملحقات المحاماة، ملحق نمرة (١٦)، ص ٨٥ : ٩٤

٢- انظر : ملحقات المحاماة، ص ٨٩

٣- البند الثامن والأربعون من القانون، ملحقات المحاماة، ص ٩٣

المتعلقة بالزراعة، فنص على أنها (ليست من قبيل العقارات، بل يصير رؤيتها والنظر فيها بمعرفة مجلس القومسيون)[1] .

ثالثاً : المحاكم الشرعية :

كانت المحاكم الشرعية هى صاحبة الاختصاص العام فى نظر كل أنواع القضايا، ولكن إنشاء المجالس القضائية أدى إلى سلبها كثيراً من اختصاصاتها، خاصة مع تعود الناس رفع منازعاتهم إلى المجالس الجديدة، التى كان الاهتمام مركزاً عليها، مع الإهمال التام للمحاكم الشرعية طوال عهد محمد على وعباس .

وفى عهد سعيد تم الاتفاق مع الباب العالى على أن يكون لوالى مصر سلطة تعيين معظم القضاة ــ كما سبق ــ ، ولذلك أصدر سعيد فى (٢٨ ربيع آخر سنة ١٢٧٣هـ ــ ٢٦ ديسمبر ١٨٥٦م) أول لائحة لتنظيم المحاكم الشرعية[2]، وكان الغرض الأساسى منها هو تنظيم طريقة تعيين قضاة الشرع[3] .

ولكن هذه اللائحة لم تأت بإصلاحات أو تجديدات ذات شأن؛ فقد نظمت بعض الإجراءات والسجلات، ولم يكن فى معظم بنودها صيغة الإلزام، بل كان النصح هو الغالب على تعبيراتها؛ فقد نصحت القضاة بالتزام الدقة والمساواة بين المتخاصمين، وعدم التفرقة بين الصغير والكبير، والغنى والفقير، والتحرز من شهادة الزور[4] .

وأبقت اللائحة الالتزام بالقضاء وفق المذهب الحنفى، كما أبقت الالتزام بوسائل الإثبات الشرعية : (الإقرار، واليمين، وشهادة الشهود)[5] .

وفى سنة ١٨٥٨م ألغى سعيد نظام العدول، فصارت المحاكم الشرعية تحكم من غير حاجة لتزكية الشهود، وتولى موظفوها تحرير العقود وتوثيقها[6] .

١- البند التاسع والأربعون من القانون، السابق، نفس الموضع .
٢- انظر : الوجيز فى المرافعات المصرية، عبد الفتاح السيد، مرجع سابق، ص ٢١٥
٣- انظر : تطور النظام العقابى المصرى، د : حسين زكى، مرجع سابق، ص ٦٢، ٦٣
٤- انظر : الوضع القانونى المعاصر، طارق البشرى، ص ٤٢
٥- المرجع السابق، نفس الموضع .
٦- انظر : تاريخ حركة التجديد، شفيق شحاته، ص ٤٦

ثم صدرت لائحة أخرى فـي (٩ رجـب ١٢٩٧هـ ـ ٢٧ يونيـو ١٨٨٠م) فى مائة وتسعين مادة، مقسمة إلى قواعد ابتدائية، وتسـعة أبـواب[١] تتضمن ترتيب المحاكم الشرعية، واختصاصاتها، والإجراءات المتبعة أمامها[٢] .

ومن أبرز ما أتت به هذه اللائحة من جديد : إدخال نظام تعدد القضاة فى بعض المحاكم مع توزيع الاختصاص فى نطاق محدود، واستثناء القضاء فـي مسائل القتل وحدها من الالتزام بـالراجح مـن المـذهب الحنفـي، وحسـب المنشورات الصادرة بذلك، كما منعت القضاة من سماع الدعاوى التى مضـى عليها خمسة عشر عاماً[٣] .

ومن الجدير بالذكر أن المادة الثانية من اللائحة قد نصت على خضـوع المحاكم الشرعية لإشراف نظارة الحقانية[٤] .

وكان لإنشاء المحاكم الأهلية عـام ١٨٨٣م تـأثيره الجـوهرى علـى اختصاص المحاكم الشرعية، خاصة من الناحية العملية، كما سنبين فيما بعد .

ملاحظات عامة على قوانين المرافعات :

١ـ ظلت القوانين واللوائح التى صدرت حتى وضع القوانين المختلطـة سنة ١٨٧٥م، والقوانين الأهلية سنة ١٨٨٣م قوانين متفرقة، لم تجمع فى قانون واحد يضمها جميعاً، ويرجع ذلك ـ بصفة أساسية ـ إلى أن هـذه القـوانين واللوائح لم تكن تتضمن قواعد عامة، أو أحكام يمكن تطبيقها على كل المجالس القضائية، وإنما كل مجلس له ـ فى الغالب ـ قانون أو لائحة خاصـة بـه لا يمكن تطبيقها على غيره من المجالس الأخرى؛ لذلك فإن تجميع هذه القـوانين واللوائح المتعددة فى مجموعة واحدة ـ بصورتها التى كانت عليها ـ لن ينتج عنه قانون موحد للمرافعات، وإنما تجميع لقوانين المرافعـات المختلفـة فـى مجموعة واحدة، وهو ما لم يتم أيضاً، وأتم صورة ظهرت للوائح تتضمن قواعد وأحكام عامة كانت هى لوائح مجالس المراكز والقرى التى صدرت فى عهـد إسماعيل .

١- انظر : تطور النظام العقابى المصرى، ص ٦٨
٢- انظر : الوجيز فى المرافعات المصرية، ص ٢١٥
٣- انظر : الوضع القانونى المعاصر، ص ٤٢
٤- انظر : تطور النظام العقابى المصرى، ص ٦٤

٢ ــ لم يكن هناك فصل واضح بين جهتى القضاء والإدارة؛ فقد كانت المجالس القضائية فى بداية نشأتها مختلطة بالإدارة، بل كانت مجالس إدارية لها بعض الاختصاصات القضائية مثل ديوان الوالى ١٨٠٥م، والمجلس العالى الملكى ١٨٢٤م .

ورغم محاولة الفصل بين جهة القضاء والإدارة، وذلك عن طريق إنشاء مجلس قضائى من رجال متفرغين، وهو ما تم بإنشاء مجلس جمعية الحقانية؛ إلا أن الجمعية الحقانية ظلت تخضع فى إجراءاتها لتدخل الوالى، كما كان لها سلطة تشريعية بجوار سلطتها القضائية، والوالى ــ فى النهاية ــ هو المتحكم فى كل السلطات .

وكان لمجلس الأحكام ١٨٤٩م ــ بدوره ــ سلطة إدارية بجوار سلطته القضائية، كما أنه كان عرضة للإلغاء والتعديل أكثر من مرة، ومعه مجالس الأقاليم، حسب أهواء الحاكم .

ومن ثم يمكن القول : إنه رغم إنشاء العديد من المجالس القضائية؛ إلا أن السلطة التنفيذية (جهة الإدارة) ظلت متحكمة فى المجالس القضائية بصور مختلفة .

٣ ــ كانت هذه المجالس القضائية من المنافذ الرئيسة التى تسللت منها القوانين الفرنسية إلى التشريعات المصرية؛ فقد رأينا أن إنشاء مجلس الجمعية الحقانية ١٨٤٢م على النسق الأوربى، وإعطاءه سلطة سن القوانين واللوائح قد ساهم بصورة رئيسة فى زيادة نفوذ القانون الفرنسى، وظهوره بصورة واضحة فى كثير من القوانين التى صدرت فى تلك الفترة، خاصة قانون العقوبات الصادر سنة ١٨٤٤م ، كما نصت لائحة الأربعين بنداً ــ الصادرة لتنظيم المرافعات أمام النجالس التجارية ــ صراحة على تطبيق القانون الفرنسى عند عدم وجود حكم فى اللائحة، أو فى القانون العثمانى المقتبس من القانون الفر

خامساً : القانون المدنى :

لم يصدر حتى صدور القوانين المختلطة والأهلية قانون مدنى معروف، وظلت الأحكام تصدر طبقاً للشريعة الإسلامية اجتهاداً، إلا إذا صدر قانون أو

لائحة أو منشورات خاصة تتناول بعض الأمور الخاصة كلائحة الأطيان مثلاً[1] .

إلا أن الاعتداء على سيادة الشريعة الإسلامية قد طال القانون المدنى أيضاً؛ فقد جاء فى البندين (٤٨، ٤٩) من قانون رؤية الدعاوى بمجلس قومسيون مصر أن المجلس يختص بالدعاوى المدنية التى يرفعها أجنبى على مصرى ما عدا الدعاوى الخاصة بالعقارات فيحال النظر فيها على الشرع الشريف، ولم يعتبر البند (٤٩) من هذا القانون المواد المتعلقة بالزراعة من قبيل العقارات فخضعت أيضاً لاختصاص مجلس قومسيون مصر[2] .

ولم يكن مجلس قومسيون مصر ملتزماً بتطبيق الشريعة الإسلامية؛ فقد نص البند (٤٦) على أن (مجلس القومسيون يبنى أحكامه الصادرة منه على الشرائع والقوانين المعمول بها فى الدولة العلية مع اعتبار الاصول المرعية بالقطر المصرى)[3]، ولم يرد ذكر للشرع الشريف كما فى قوانين أخرى، كما أن إحالة القانون النظر فى الدعاوى المتعلقة بالعقارات على الشرع الشريف يستفاد منه أن ما عدا ذلك من دعاوى مدنية لن يحكم فيها طبقاً للشرع الشريف .

ويمكن رد أسباب عدم وجود قانون مدنى قبل وضع التقنينات المختلطة والأهلية إلى ما يلى :

١ ــ كانت القوانين التى صدرت فى عهد محمد على وخلفائه يغلب عليها الطابع العام لا الخاص[4]؛ فقد كان هدف الدولة الأساسى فى تلك الفترة ضبط أمور الحكومة وأحوال الزراعة؛ فاتخذت التجريم والعقاب ــ عن طريق إصدار قوانين ولوائح جنائية وإدارية متتالية ــ وسيلتها الأساسية لتحقيق هذا الهدف

٢ــ من المعروف أن المعاملات المدنية أشد لصوقاً بالفرد لكثرتها وشيوعها من ناحية، ولأنها تتدخل فى شؤون الأفراد أكثر من غيرها من ناحية

١- انظر : المحاكم الأهلية والمختلطة، عزيز خانكى، ص ١٩
٢- انظر : ملحقات المحاماة، ص ٩٣
٣- السابق، نفس الموضع.
٤- انظر : تاريخ النظم السياسية والقانونية، ص ٣١٩، أصول تاريخ القانون ص ٥٠٢

أخرى، وذلك مثل عقود البيع والشراء والإيجار والرهن والقرض وغيرها من العقود المنتشرة فى حياة الأفراد .

لذلك كانت الدولة حذرة من التعدى الواضح على سيادة الشريعة الإسلامية فى هذا المجال .

وقد ذكرنا ـ فيما سبق ـ أن الدولة العثمانية قد اقتبست كل قوانينها فى القرن التاسع عشر من القوانين الأجنبية، إلا أنها لم تستطع أن تفعل ذلك فى مجال القانون المدنى، وإنما أصدرت قانوناً معتمداً على الشريعة الإسلامية هو مجلة الأحكام العدلية الصادرة سنة ١٨٧٦م .

وكانت هناك محاولة فى مصر لإصدار قانون مدنى مقتبساً من الشريعة الإسلامية؛ إلا أنها لم تتم ـ كما سنشير لذلك فيما بعد ـ .

المبحث الثانى
التحول شبه الكامل للقوانين الأجنبية (الفرنسية)

بلغت الحركة التشريعية فى مصر ذروتها بصدور المجموعات المختلطة سنة ١٨٧٥م، والمجموعات الأهلية سنة ١٨٨٣م، والتى اتخذت القوانين الفرنسية مصدراً أساسياً لها، لتكون ــ بذلك ــ هى المصدر الأول للتشريع فى مصر منذ ذلك الوقت بدلاً من الشريعة الإسلامية ــ القانون الوطنى للبلاد ــ والتى فقدت بذلك وضعها المستقر منذ الفتح الإسلامى كمصدر وحيد للتشريع، وينحصر دورها فى مجال الأحوال الشخصية .

وقد علمنا ــ فيما سبق[1] ــ ظروف صدور القوانين المختلطة، وسنبحث الآن كيف اكتمل هذا التحول شبه الكامل عن الشريعة الإسلامية، وذلك بإصدار ست مجموعات قانونية أهلية معتمدة كلها ــ أساساً كما ذكرنا ــ على القوانين الفرنسية، ثم نبين مصادر هذه المجموعات الست ــ تفصيلاً ــ، وأخيراً نبحث فى أسباب اتخاذ القوانين الفرنسية مصدراً أساسياً للتشريع فى القوانين الأهلية، وذلك فى ثلاث مطالب متوالية، هى كالآتى :

المطلب الأول : التحول شبه الكامل للقوانين الأجنبية (الفرنسية) .

المطلب الثانى : مصادر المجموعات الأهلية .

المطلب الثالث : أسباب اتخاذ القوانين الفرنسية مصدراً رئيساً للقوانين الأهلية .

١ــ انظر مبحث : الامتيازات الأجنبية ، مطلب : العلاقة بين الامتيازات الأجنبية وتطبيق القوانين الأجنبية فى مصر الإسلامية ، ص ١٨٦ ، وما بعدها .

المطلب الأول
التحول شبه الكامل للقوانين الأجنبية (الفرنسية) .

يمكننا ــ بعد تتبع الحركة لتشريعية فى مصر منذ عهد محمد علــى ــ إجمال الحالة التشريعية فى مصر قبيل وضع التقنينات المختلطــة والأهليــة، كالتالى :

١ ــ كان قانون الجزاء الهمايونى الصادر ســنة ١٨٥٥م هــو قــانون العقوبات المطبق فى مصر، ورغم أنه لا يعد قانوناً شاملاً للعقوبات، إلا أنــه كان أوفى قانون صدر خلال تلك الفترة، كما أنه كان ــ من ناحية أخــرى ــ أقرب القوانين إلى الشريعة الإسلامية .

٢ ــ لم يكن هناك قانون عام موحد للقانون المدنى، وكانــت الشــريعة الإسلامية هى القانون العام المطبق فى المعاملات المدنية إذا اســتثنينا بعــض اللوائح التى صدرت خلال تلك الفترة، والتى كانت تسير على نهــج اللــوائح والقوانين الأخرى من حيث عدم الالتزام الكامل بالشريعة الإسلامية.

٣ ــ كانت المنازعات التجارية التى تنشأ بين المصريين والأجانب تنظر أمام المجالس التجارية، ومن خلال هذه المجالس التجاريــة نفــذت القــوانين الفرنسية إلى التطبيق إما مباشرة بالنص الصريح على تطبيقها، وإما بطريقــة غير مباشرة عن طريق تطبيق القوانين التركية ذات الأصل الفرنسى .

أما المنازعات التجارية التى كانت تنشأ بين المصريين ــ على قلتهــا ــ فظلت من اختصاص الشريعة الإسلامية، حيث لم يكــن هنــاك فصــل بــين المعاملات المدنية والتجارية، وإن كانت هذه المنازعات تنظر أمــام الجمعيــة الحقانية، ثم أمام مجلس الأحكام، وكلاهما كان التأثير الفرنسى ظاهراً عليهما .

٤ ــ تعددت المجالس القضائية التى نشأت خلال تلك الفترة، وتم تعميمها ــ فى عهد الخديو إسماعيل ــ فى المراكز والقرى، إلا أنه لم يوضع قــانون عام موحد للمرافعات يحكم أعمال تلك المجالس، وظلــت القــوانين واللــوائح المنظمة لعمل تلك المجالس متفرقة، وكانت هذه المجالس القضائية من الثغرات التى نفذت منها القوانين الفرنسية للتطبيق، خاصة بعد إنشاء الجمعية الحقانية .

٥ ــ كانت هناك بعض قواعد للإجراءات الجنائية متناثرة فى القوانين واللوائح ، ولم يصدر قانون موحد لتحقيق الجنايــات، وإن كانــت هنــاك

محاولة لإصدار هذا القانون، لكنها لم تتم بسب أحداث الثـورة العرابيـة، والاحتلال الإنجليزى .

ومن هذا التلخيص للحالة التشريعية فى مصر قبـل صـدور القـوانين المختلطة والأهلية، ومما سبق بحثه، تبدو عدة ملاحظات فى هذا الشأن :

١ ــ لم يتم الالتزام الكامل بالشريعة الإسلامية فى أى قانون تم وضـعه خلال تلك الفترة، وكانت القوانين تقترب وتبتعد عن الشريعة من قانون لآخر .

٢ ــ كان أكبر أثر للقوانين الفرنسية فى القوانين المصرية هو ما ظهـر فى قانون العقوبات الصادر فى أغسطس سنة ١٨٤٤م، وفى قـوانين مجـالس التجار، خاصة بعد صدور لائحة الآربعين بنداً التى أحالت إلى القوانين التركية ذات الأصل الفرنسى، وإلى القانون الفرنسى نفسه عند عدم وجود نـص فـى النزاع المعروض .

٣ ــ لم يصدر فى عهد الخديو إسماعيل أى قانون ذى شأن قبل صدور المجموعات المختلطة سنة ١٨٧٥م، إذا اسـتثنينا لـوائح مجـالس المراكـز والقرى .

ويرجع ذلك إلى زيادة النفوذ الأجنبى فى عهد الخديو إسماعيل بصـورة كبيرة، مما ترتب عليه تفاقم وضع الامتيازات الأجنبية، بحيث صارت المحاكم القنصلية مختصة بالفصل فى معظم المنازعات التى يكون أحد طرفيها أجنبياً، فاتجهت همة الخديو إسماعيل إلى مفاوضة الدول الأجنبية حول إنشاء محـاكم مختلطة تطبق القوانين الأجنبية، وهو ما تم سنة ١٨٧٥م كما سبق بيان ذلك .

ويتضح من كل ما سبق أن القوانين الفرنسية اكتسبت أرضاً صلبة منـذ ظهورها فى القوانين المصرية، بحيث لم يصدر قانون بعد ذلك إلا وفيـه أثـر لهذه القوانين، سواء بطريقة مباشرة، أو عن طريق القوانين التركية التى كانت قد سبقت فى النقل عن القوانين الفرنسية .

ورغم أن الشريعة الإسلامية كانت لا تزال ــ رسمياً ــ هـى القـانون العام فى مصر، إلا أن القانون الفرنسى بدأ يؤثر على وضعها الثابت المستقر

منذ قرون، فأخذ نفوذها الرسمى يتناقص شيئاً فشيئاً لصالح القانون الفرنسى[1] .

وبدا الأمر وكأن نقل القوانين الفرنسية لتطبق فى مصر كان ينتظر الوقت أو الفرصة المناسبة، وقد بدئ بالتمهيد لذلك بتعريب القوانين الفرنسية[2]، فأصدر الخديو إسماعيل فى بداية عهده الأمر العالى بتعريب مجموعات القوانين الفرنسية، فترجمت (القوانين المدنية، والدوائر البلدية، والمحاكمات، والمرافعات، والحدود، والجنايات)، وطبعت ما بين عامى ١٨٦٦م، ١٨٦٨م[3] .

ويرى البعض[4] ــ نقلاً عن رفاعة الطهطاوى فى مقدمته لترجمة هذه القوانين ــ أن الهدف من ترجمة هذه القوانين تدعو إليه مناسبات الأخذ والعطاء، ولكى يمكن معرفة بماذا يحكم الأوربيون فى بلادهم حتى يمكن التعامل معهم على بصيرة .

وهذا التعليل مبالغ فيه، فالواقع لم يكن يسمح بالأخذ والعطاء كما قال الطهطاوى، وإنما كان الأخذ فقط هو الممكن، وهو ما ثبت بعد ذلك فعلاً .

فبعد صدور القوانين المختلطة سنة ١٨٧٥م، وافتتاح محاكمها فى ٢٨ يوليو سنة ١٨٧٥م، بدأ التفكير الجدى فى إنشاء محاكم أهلية كالمحاكم

١- انظر : أصول القانون، السنهورى ، وأبو ستيت، مرجع سابق، ص ١٠٦، ويذكر المؤلفان أن نفوذ القانون الفرنسى بدأ فى التغلغل منذ عهد محمد على (وبقى نفوذ القانون الفرنسى يزداد، ونفوذ الشريعة يتقلص إلى عهد إسماعيل ... أما فى عهد إسماعيل، فقد وصل نفوذ القانون الفرنسى إلى قمته) السابق، نفس الموضع .

٢- انظر : بأى شرع نُحكم، الشيخ : محمد سليمان، ص ٢٠، حيث ذكر أن الخديو إسماعيل كان يميل إلى تطبيق القوانين الفرنسية بعد تعريبها . وانظر سابقاً ص ٥٦

٣- انظر : الوضع القانونى المعاصر، طارق البشرى، ص ١٧، عصر محمد على، الرافعى، ص ١١٧، ١١٨، حيث ذكر أن رفاعة الطهطهاوى قد قام بمهمة الترجمة هو وتلاميذه؛ فعرّب هو وعبد الله بك السيد القانون المدنى الفرنسى، واشترك معهما فى تعريبه عبد السلام أفندى أحمد، وأحمد أفندى حلمى، وطبع هذا القانون فى مجلدين كبيرين سنة ١٨٦٦م، وعرّب قانون المرافعات : عبد الله أبو السعود أفندى، وحسين أفندى فهمى، وعرّب محمد قدرى باشا قانون العقوبات، وصالح بك مجدى قانون تحقيق الجنايات . وانظر : مجموعة مقالات د : عبد الرزاق السنهورى، جمع وتقديم : د : نادية عبد الرزاق السنهورى، د : توفيق الشاوى، مطبعة جامعة القاهرة، الجزء الأول، سنة ١٩٩٢م، ص ٥٢، هامش (١) وهو يذكر اسم : حسين أفندى هكذا : حسن أفندى .

٤- د : محمد عمارة، مقال بجريدة (الشعب) المصرية، العدد (١١٢٤) الثلاثاء ٣١ ديسمبر سنة ١٩٩٦م، الصفحة الثانية عشرة.

المختلطة، وإصدار قوانين أهلية كالقوانين المختلطة[1]، فشكلت الحومة المصرية لجنة لترجمة التقنينات المختلطة إلى اللغة العربية[2]، ثم ألف مجلس النظار في ٢٧ يوليو سنة ١٨٨٠م لجنة (للنظر وإجراء المطالعات والتحضيرات اللازمة للحكومة بشأن المحاكم المختلطة وبشأن المحاكم الأهلية)[3]، وكانت هذه اللجنة مشكلة من مصريين وأجانب، ويرأسها حسين فخرى باشا ناظر الحقانية[4]، ولكن هذه اللجنة لم تتم عملها بسبب الحوادث السياسية وقتها .

ثم شكلت لجنة أخرى ــ من مصريين وأجانب أيضاً في نوفمبر سنة ١٨٨١م للمباشرة في ترتيب المحاكم وعمل لائحة نظامها[5]، إلا أن حوادث الثورة العرابية، والتدخل الإنجليزى لم يتح لها الاستمرار في عملها ، وإن صدرت في ٢٥ ذى الحجة سنة ١٢٩٨هـ ــ ١٧ نوفمبر سنة ١٨٨١م لائحة ترتيب المحاكم الأهلية التى رتبت أنواع المحاكم الجديدة المزرمع إنشاؤها[6] .

والملاحظ على تشكيل اللجنتين السابقتين[7] ــ بالإضافة إلى أنهما كانتا مشكلتين من مصريين وأجانب ــ أنهما لم تضما أياً من علماء الشريعة، ولم

١- يرى الأستاذ السنهورى أن الجو العام في هذه الفترة كان مشبعاً بفكرة (الإصلاح القضائى) وكان هم الحكومة المصرية هو أن تنفذ الخطط التى وضعت لذلك . انظر مجموعة مقالات السنهورى، مرجع سابق، ص ٥٢، ولعل ترجمة القوانين الفرنسية إلى اللغة العربية، ومن بعدها القوانين المختلطة كان جزءاً من هذه الخطط .

٢- انظر : مجموعة مقالات السنهورى، المرجع السابق، نفس الموضع، وكان من أعضاء هذه اللجنة : محمد قدرى باشا، وحسين فخرى باشا، وبطرس غالى باشا . السابق، نفس الموضع .

٣- نقلاً عن كتاب : نحو تقنين جديد للمعاملات والعقوبات في الفقه الإسلامى، المستشار : عبد الحليم الجندى، مرجع سابق، ص ٧٠

٤- يعتبر حسين فخرى باشا هو صاحب الدور الأكبر في صدور القوانين الأهلية، كما سيتضح ذلك من خلال تتبعنا لكيفية صدور هذه القوانين .

٥- المرجع السابق، ص ٧١

٦- انظر : الثورة العرابية، والاحتلال الإنجليزى، عبد الرحمن الرافعى، دار المعارف، الطبعة الرابعة، سنة ١٩٨٣م، ص ١٥١

٧- كانت اللجنة الأولى مشكلة من : حسين فخرى باشا ناظر الحقانية (رئيسا)، وعضوية كل من : بطرس غالى بك (وكيل الحقانية)، كحيل بك (سكرتير مجلس النظار)، قدرى بك (مستشار بالمختلط)، عبد السميع أفندى (قاضى محكمة مصر المختلطة)، بوريللى بك (رئيس قلم قضايا نظارة المالية)، مسيو : ارا (رئيس مجلس شورى الحكومة ــ لجنة قضايا الحكومة ــ)، مسيو : فاشير (النائب العمومى المختلط)، تجران بك (وكيل نظارة الخارجية) .
وكانت اللجنة الثانية مشكلة من : قدرى باشا ــ الذى صار وزيراً للحقانية ــ (رئيسا)، وعضوية كل من : إسماعيل يسرى باشا، ومحمد أمين بك، وحسين واصف بك، وميخائيل كحيل بك، ومسيو فاشير، وبطرس غالى بك، ووبوريللى بك . والأربعة الأخيرون هم أعضاء اللجنة السابقة . نقلاً عن : نحو تقنين جديد للمعاملات والعقوبات في الفقه الإسلامى، مرجع سابق، ص ٧٠، ٧١

يكن فيهما من يعرف الشريعة الإسلامية إلا قدرى بك، وربما عبد السميع بك أحد أعضائها[1]، بما يوحى بأن الشريعة الإسلامية لن يكون لها مكان فى القوانين المقترحة، وهو ما صرحت به اللجنة الأولى ــ رغم عدم إتمام عملها ــ فقد كان رأيها أن تتخذ القوانين المختلطة أساساً للقوانين الأهلية، مع تعديلها بحسب طباع الأهالى ومعاملتهم فيما بينهم[2] .

وحدث تطور مهم فى تلك الفترة؛ فقد قرر مجلس النظار فى عهد الثورة العرابية وضع قانون مدنى مطابق للشريعة الإسلامية، وكلف به قدرى باشا[3]، ولكن هذا المشروع لم يقدر له التمام، فسرعان ما احتلت انجلترا مصر فى ٩ سبتمبر ١٨٨٢م وتغيرت الوزارة، وعاد حسين فخرى باشا لنظارة الحقانية وقدم مذكرة لمجلس النظار أواخر عام ١٨٨٢م جاء فيها ــ تبريراً لعدم إتمام هذا المشروع ــ : (فبغض النظر عن أرجحية هذا الرأى، فإنه لم يتم عمل هذا القانون للآن ، وهل يمكن تطبيق ذلك القانون على الأهالى بالنسبة لعاداتهم ومعاملاتهم الآن سواء كان فيما بينهم ومع الأوربيين؟ أو يرجع للقانون المدنى الذى هو عبارة عن تسوية معاملات مثل البيع والإيجار والامتلاك ونحوها، وإذا قيل لابد من أن يكون القانون المدنى مطابقاً للشريعة الغراء، فربما يقال أنه من باب أولى يلزم الحكم بالجنايات وسير المرافعات ورؤية المرافعات يكون أيضاً على مقتضى الشريعة، وفى هذا ما لا يحتاج لتعريف من الصعوبات بالنسبة للحالة الجارية بين الأهالى)[4]، والحل عند ناظر الحقانية : (أن تؤخذ القوانين المصرية الموجودة الآن أساساً للعمل بالمحاكم المختلطة، ويتشكل قومسيون لإتمام التعديلات التى صار الشروع فيها، وتطبيقها بعد نظرها بمجلس النظار).

واجتمع مجلس النظار فى ديسمبر سنة ١٨٨٢م ليفصل فى الموضوع ويصدر قراره النهائى بشأن تشكيل المحاكم الجديدة، وإصدار القوانين اللازمة لها، فقرر بالنسبة للمحاكم أن يتم إنشاؤها، مع إدخال بعض قضاة أجانب فى

١- المرجع السابق، ص ٧٤
٢- المرجع السابق، ص ٧٢
٣- المرجع السابق، نفس الموضع.
٤- نقلا عن المرجع السابق، نفس الموضع .

المحاكم المستجدة باعتبار قاض واحد فى كل محكمة ابتدائية، واثنين فى كل محكمة استئنافية .

أما النسبة للقوانين المقترحة، فقد قررمجلس النظار (أن تتبع أمام المحاكم المستجدة القوانين المتبعة الآن أمام المحاكم المختلطة على ما هى عليه الآن، عدا قانونى العقوبات وتحقيق الجنايات، فإنه يصير تعديلهما بما يكون ملاءماً لحالة البلد)[1] .

وكان قرار مجلس النظار هذا استجابة لما رآه حسين فخرى باشا ناظر الحقانية ولجنته الأولى، بل كان فوق ما رأت اللجنة، فبينما كان رأى اللجنة (نقل القوانين المختلطة مع تعديلها بحسب طباع الأهالى ومعاملتهم فيما بينهم)، كان قرار مجلس النظار نقل القوانين المختلطة (على ما هى عليه الآن) دون تعديل، ما عدا قانونى العقوبات وتحقيق الجنايات[2] .

هذا ما قرره مجلس النظار، مع أن القوانين المختلطة وضعت على عجل، ولم تأخذ حظها من التدقيق؛ وذلك لأن مفاوضات الحكومة المصرية مع الدول صاحبة الامتيازات كانت تتركز أساساً حول إنشاء محاكم مختلطة، ولم يكن هناك كبير اهتمام بالقوانين التى ستطبقها هذه المحاكم بعد إنشائها اكتفاء بتقرير وجوب استمدادها من القوانين الفرنسية[3] .

ولما انتهت المفاوضات وتم الاتفاق على إنشاء المحاكم المختلطة، كلف مونورى بوضع القوانين المختلطة، فوضعها كلها فى ستة أشهر، ليتسنى تطبيقها عند افتتاح المحاكم المختلطة .

بهذه الطريقة تم وضع القوانين المختلطة، ومع ذلك قرر مجلس النظار تطبيق هذه القوانين (على ما هى عليه الآن) .

ويلاحظ أن مجلس النظار قرر استجابة لطلب حسين فخرى باشا ــ أيضاً ــ إدخال قضاة أجانب فى المحاكم الأهلية، وذلك لأن اشتراكهم فى القضاء ــ كما ذكر حسين فخرى باشا فى مذكرته السابقة ــ (ترتاح لها نفس الأوروباويين)[4] .

١- نقلا عن المرجع السابق، ص ٧٣
٢- المرجع السابق، ص ٧٤
٣- انظر : مجموعة مقالات وأبحاث د السنهورى، الجزء الأول، مرجع سابق، ص ٥١
٤- نقلا عن كتاب ، نحو تقنين جديد للمعاملات والعقوبات فى الفقه الإسلامى، ص ٧٣

فالهدف ــ إذاً ــ من إدخال القضاة الأجانب فى المحـــاكم الأهليـــة هـــو ارتياح نفس الأوربيين، ولو لم يلق ذلك راحة فى نفس المصريين .

ولا شك أن إدخال القوانين الأوربية إلى مصر لتحكم بها المحاكم الأهلية مما يزيد فى راحة نفس الأوربيين، وهذا ما كان يسعى إليـــه نـــاظر الحقانيـــة ويتمناه، وكانت حجته أن ذلك ربما يساعد فى اطمئنـــان الأوربيـــين للمحـــاكم الأهلية وقوانينها، (والاستحصال على ثقتهم لكفائتها وحقانيتها)[1] مما يمكـــن معه إبطال المحاكم بالكلية فى زمن قريب، أو على الأقل (يتيسر رفع القضايا المختلطة فى الجهات البعيدة من مراكز المحاكم المختلطة فى المحاكم الأهلية، وفى ذلك نفع للأورباويين والأهالى معاً)[2] .

فكان تطبيق القوانين الأهلية نقلاً عن القوانين المختلطة هدفاً آخـــر مـــن أجل إرضاء الأجانب، وذلك أملاً ــ بعد إشراكهم فى القضـــاء الأهلـــى ــ أن يرفعوا قضاياهم أمام المحاكم الوطنية، بل كان ناظر النظار : شـــريف باشـــا، ووزير حقانيته : حسين فخرى باشا يطمعان فى أن إنشاء المحاكم الأهلية على نظام المحاكم المختلطة، ونقل القوانين المختلطة لتطبقها المحاكم الأهلية يمكـــن معه الاستغناء عن المحاكم المختلطة بعد ثلاثة أو أربعة شهور[3]، وهو أمل لـــم يتحقق، وانتهى الأمر (بتفرنج القضاء المصرى، ولم يتمصر الفرنجة)[4] .

وكانت القوانين الأهلية قد بدئ فى إعدادها بعد صدور لائحـــة ترتيـــب المحاكم المختلطة فى نوفمبر عام ١٨٨١م، حيث شكلت لجنة ــ بعد صـــدور تلك اللائحة ــ لوضع التقنينات الأهلية نقلاً عن القوانين المختلطة، وكانت هذه اللجنة برئاسة حسين فخرى باشا، ومعظم أعضائها من الأجانب مثل (فاشير) النائب العمومى لدى المحاكم المختلطة، و (موريوندو) الإيطـــالى، و(لـــو) الإنجليزى، وكانا قاضيين بالمحاكم المختلطة، إضافة لبطـــرس غـــالى وكيـــل وزارة الحقانية[5] .

١- المرجع السابق، ص ٧٣

٢- المرجع السابق، نفس الموضع.

٣- انظر : مجموعة مقالات وأبحاث السنهورى، الجزء الأول، ص ٥٤، وهامش نفس الصفحة .

٤- انظر : نحو تقنين جديد للمعاملات والعقوبات فى الفقه الإسلامى، ص ٧٥

٥- نقلاً عن كتاب : أصول القانون، السنهورى، وأبو ستيت، ص ٢٠٢، هامش (١) .

وقسمت القوانين على أعضاء اللجنة؛ فقام فاشير بوضع القانون الجنائى وقانون الإجراءات الجنائية، ووضع موريوندو القانون المدنى وقانون المرافعات، وقد نقلت القوانين عن القوانين المختلطة نقلاً يكاد يكون حرفياً[1] .

ووضعت القوانين الأهلية باللغة الفرنسية، ثم ترجمت إلى اللغة العربية، وحاولت الحكومة الادعاء بغير ذلك، فذكرت على النسخة الفرنسية أنها ترجمت عن الأصل العربى، مع أن العكس هو الصحيح[2] .

ثم صدرت القوانين تباعاً : فصدر القانون المدنى فى ٢٨ اكتوبر سنة ١٨٨٣م، ثم صدر القانون التجارى، وقانون التجارة البحرية، وقانون المرافعات، وقانون العقوبات، وقانون تحقيق الجنايات فى ١٣ نوفمبر سنة ١٨٨٣م، وأخيراً .. تم افتتاح المحاكم الأهلية فى ٣١ ديسمبر سنة ١٨٨٣م[3].

1- المرجع السابق، ص ٢٠٢، ٢٠٣

٢- انظر : مرحلة التحول، د : فتحى المرصفاوى، ص ٢٢١، وقد ترجم هذه القوانين من الفرنسية إلى العربية : يوسف وهبه باشا، ثم راجعتها لجنة مشكلة من : مصطفى رضوان بك، ومحمد عبد السميع (من رجال القضاء)، وأمين فكرى باشا (من أعضاء النيابة المختلطة)، وتادرس بك إبراهيم (مترجم بالمحاكم المختلطة) . انظر : مجموعة مقالات وأبحاث د : السنهورى، الجزء الأول، مرجع سابق، ص ٥٥، هامش (١) . والغريب أنه رغم ثبوت صدور القوانين الأهلية بهذه الطريقة إلا أن فضيلة المفتى ذكر معلومة غريبة مفادها أن (قدرى باشا العالم الحنفى الكبير كتب القانون المصرى بنفسه باللغة الفرنسية ثم ترجمه إلى العربية ، فظن كثير من الناس أن مصر قد طبقت القانون الفرنسى ، ولم يحدث ذلك أبداً ، وإن أخذت مصر بالتوجه اللاتينى فى صياغة هذه القوانين ، أو فى النظام القضائى إلا أنها لم تطبق القانون الفرنسى بذاته كما هو شائع بين كثير من القلام) انظر : مقاله فى جريدة الأهرام : التجربة المصرية (٢) سابق الإشارة إليه .
ولا أدرى من أين جاء فضيلة المفتى بهذه المعلومات ؛ فطريقة وضع القوانين الأهلية ، وأسماء واضعيها معروفة ــ وقد ذكرنا ذلك فى المتن ــ والنقل شبه الكامل عن القوانين الفرنسية لم يجادل فيه أحد تقريباً من علماء وباحثى القانون الوضعى أنفسهم ــ كما ذكرنا ذلك فى المتن أيضاً ــ ومصادر القوانين الأهلية فرنسية فى المقام الأول ــ كما سنبين فى المتن أيضاً بعد قليل ــ واختلاف القوانين الأهلية ــ ذات المصدر الفرنسى ــ عن الشريعة الإسلامية ــ ليس فى الصياغة فقط ، وإنما فى مصادر القاعدة القانونية ، وفى المبادئ العامة ، وفى كثير من الأحكام التفصيلية كما سنبين ذلك فيما بعد .
ولو كان كلام فضيلة المفتى صحيحاً فهل يمكننا الرجوع إلى كتب وأحكام الفقه الإسلامى ، أم أننا ملزمون بالرجوع إلى كتب الفقه الفرنسى، وأحكام القضاء الفرنسى وذلك عند الحاجة تفسير النصوص ، أو عند غياب النص التشريعى، وهو ما استقر عليه العمل فى القضاء كما سنبين ذلك عند الكلام عن آثار فقد الاستقلال التشريعى من الناحية القانونية فيما بعد .
٣- انظر : مصر والسودان فى اوائل عهد الاحتلال، المرجع السابق، ص ٦٣، وما بعدها حيث عرض لحفل افتتاح المحاكم الأهلية.
وقد صدرت فى هذه الفترة لائحة جديدة لترتيب المحاكم الأهلية بموجب الأمر العالى بتاريخ ١٤ يونيو سنة ١٨٨٣م، وهى مقتبسة من لائحة نوفمبر سنة ١٨٨١م، انظر : مصر والسودان فى أوائل عهد الاحتلال، المرجع السابق، نفس الموضع .

وبذلك حلت القوانين الفرنسية بصفة رسمية محل الشريعة الإسلامية التى تم عزلها ــ رسمياً ــ عن مجال التشريع والقضاء لأول مرة منذ الفتح الإسلامى الرسمى، واقتصر مجال تطبيقها على نطاق الأحوال الشخصية فقط .

ومن اللافت للنظر أنه لم يصدر أمر صريح من الحكومة بمنع المحاكم الشرعية من النظر فى المنازعات التى تقرر الاختصاص فيها للمحاكم الأهلية منذ إنشائها سنة ١٨٨٣م؛ بل كانت المادة ٥٣ من لائحة المحاكم الشرعية الصادرة سنة ١٨٨٠م تنص على أن (المحاكم الشرعية تختص بالنظر والحكم فى المواد الشرعية كافة، بما فى ذلك المواد المتعلقة بالأحوال الشخصية، وما يتفرع عن كل ذلك، وما يلحق به، وكذلك مواد القتل) أى أنها قررت أن اختصاص المحاكم الشرعية اختصاص عام غير قاصر على الأحوال الشخصية[1]، وهو ما أدى بالبعض[2] إلى اعتبار المحاكم الأهلية محاكم استثنائية انتزعت بعض الاختصاصات من المحاكم الشرعية، وعلى ذلك يبق كل ما لم ينزع من المحاكم الشرعية، ويعط للمحاكم الأهلية من اختصاص المحاكم الشرعية .

غير أن هذا الرأى لا يعدو أن يكون من باب النظريات لا أكثر، بينما كان الواقع غير ذلك تماماً.

فمع أنه لم يصدر نص صريح بمنع المحاكم الشرعية من النظر فى الأمور التى تختص بها المحاكم الأهلية، ورفض مجلس النظار اقتراح حسين فخرى باشا ــ فى مذكرته السابقة ــ أن يقتصر اختصاص المحاكم الشرعية على مسائل الأحوال الشخصية دون غيرها، وتكون المحاكم الأهلية مختصة ببقية المسائل، ورأى مجلس النظار الإبقاء على اختصاص المحاكم الشرعية

١- انظر : تطور لائحة ترتيب المحاكم المحاكم الشرعية، د : عبد الرزاق السنهورى، مجلة المحاماة الشرعية، السنة الأولى، العدد الثانى، جمادى الأولى سنة ١٣٤٨هـ ــ نوفمبر سنة ١٩٢٩م، نقلا عن : مجموعة مقالات وأبحاث د : السنهورى، مرجع سابق، ص ١٩

٢- انظر : المرجع السابق، نفس الموضع، شرح لائحة الإجراءات الشرعية، أحمد قمحة بك، عبد الفتاح السيد، مرجع سابق، ص ٨٧، ٨٨، حيث أشار كلا المرجعين إلى هؤلاء (البعض) دون تحديد .

كما هو دون انتقاص، وترك الحرية للمدعى فى رفع دعواه أمامها أو أمام المحاكم الأهلية[1] .

إلا أن الحكومة لجأت إلى وسائل عدة لتمنع المحاكم الشرعية من نظر أى منازعات بخلاف منازعات الأحوال الشخصية .

فقد نصت لائحة ترتيب المحاكم الأهلية الصادرة فى ١٤ يونيو سنة ١٨٨٣ على أن (كافة الأحكام تصدر بمقتضى نص من القانون، وبالتطبيق عليه، وعلى المحاكم أن تتبع القوانين المصرية التى ستنشر ..)[2]، والقوانين المقصودة هى المجموعات الأهلية الست التى صدرت بعد ذلك أواخر العام نفسه .

وطبقاً لهذه المادة تصير المحاكم الأهلية ــ بعد صدور القوانين الأهلية ــ مختصة بالنظر فى جميع المنازعات عدا منازعات الأحوال الشخصية .

ومن ناحية أخرى : لجأت الحكومة إلى سياسة المنشورات لتمنع المحاكم الشرعية من نظر المنازعات الخارجة على نطاق الأحوال الشخصية، فشرعت الحكومة ــ منذ إنشاء المحاكم الأهلية ــ فى إصدار المنشورات للمحاكم الشرعية بالامتناع عن النظر فيما هو داخل فى اختصاص المحاكم الأهلية[3] .

كما أن جهة الإدارة كانت تعمد إلى عدم تنفيذ أحكام المحاكم الشرعية إذا رأت أن المحكمة الشرعية قد حكمت فى مسألة لا تريد جهة الإدارة أن تتصدى المحاكم الشرعية لها .

وبهذا صارت المحاكم الأهلية هى المحاكم الأصلية، ولم يعد للمدعى ــ عملاً ــ الحرية فى رفع دعواه أينما شاء، سواء أمام المحاكم الأهلية، أو أمام المحاكم الشرعية؛ فبالإضافة لكون المحاكم الأهلية صارت هى المحاكم الأصلية، فإنها كانت أكثر كفاءة وأفضل نظاماً لانصراف الاهتمام إليها؛ حتى إن بعض شيوخ الأزهر أنفسهم كانوا يفضلون رفع الدعاوى إليها، مع إمكانية رفع دعاواهم أمام المحاكم الشرعية [4].

١- انظر : تطور النظام العقابى المصرى، د : حسين زكى، مرجع سابق، ص ٩٦، ٩٧

٢- نقلاً عن كتاب : الدية فى الشريعة الإسلامية، د : على صادق أبو هيف، مرجع سابق، ص ١٢٨

٣- انظر : شرح لائحة الإجراءات الشرعية، احمد قمحة، عبدالفتاح السيد، ص ٨٧، ٨٨

٤- انظر : تاريخ الأستاذ الإمام محمد عبده، للسيد : محمد رشيد رضا، مرجع سابق، ص٦٢١ حيث أورد أمثلة لرفع المشايخ قضاياهم أمام المحاكم الأهلية، كالشيخ : العباسى (شيخ الأزهر، ومفتى-

وعلى العموم : فقد صدرت لائحة جديدة للمحاكم الشرعية سنة ١٨٩٧م، وحذف منها النص الخاص بعمومية اختصاص المحاكم الشرعية في كل المنازعات[١]، ليتأيد بالقانون ما كان واقعاً منذ زمن !!

=الديار) الذى رفع إليها بعض القضايا، وكذلك شيخ الأزهر : سليم البشرى الذى تحاكم إليها فى قضية خاصة بالأزهر .

١- انظر : تطور لائحة ترتيب المحاكم الشرعية، د : عبد الرازق السنهورى، المنشور فى مجموعة مقالاته وأبحاثه، مرجع سابق، ص ٢٠

المطلب الثانى
مصادر المجموعات الأهلية

علمنا ــ فيما سبق ــ أن القوانين الأهلية نقلت نقلاً شبه كامل عن القوانين المختلطة، والتى نقلت ــ بدورها ــ عن القوانين الفرنسية، وسنذكر الآن ــ ببعض التفصيل ــ مصادر المجموعات الأهلية الست :

١ ــ مصادر القانون الجنائى الأهلى :

كان قانون العقوبات الفرنسى الصادر سنة ١٨١٠م، والمعدل بالقانون الصادر سنة ١٨٣٢م هو المصدر الأول للقانون الجنائى الأهلى[١]؛ فقد نقل هذا القانون نصوصه عن القانون الفرنسى مباشرة أحياناً، وعن طريق القانون المختلط أحياناً أخرى[٢]، وذلك على الرغم من أن قانون العقوبات المختلط لم يكن محل تطبيق كبير فى المحاكم المختلطة؛ حيث كانت المحاكم القنصلية لاتزال مختصة بمعظم الجرائم وأخطرها ــ الجنايات والجنح ــ التى تقع من الأجانب، ولو كانوا مختلفى الجنسية، ولم تكن المحاكم المختلطة مختصة سوى ببعض المخالفات البسيطة؛ ولذلك لم تكن هناك أحكام صادرة من المحاكم المختلطة تقوى قواعد القانون الجنائى المختلط، وتبين مدى ملائمته لحاجة المجتمع المصرى[٣] .

وكانت الحكومة المصرية قد قررت نقل القوانين المختلطة على ما هى عليه لتطبق أمام المحاكم الأهلية فيما عدا قانونى العقوبات وقانون تحقيق الجنايات اللذين قررت الحكومة إدخال بعض التعديلات عليهما ليلائما طباع الأهالى وعاداتهم، إلا أن هذه التعديلات كانت متواضعة جداً، ولم تتجاوز إضافة بعض الأحكام التى لم ترد فى التشريع الفرنسى، أو إهمال بعض المواد التى وردت فيه، والتعديل فى صياغة بعض النصوص، أو فى بعض العقوبات[٤] :

١- انظر : شرح القانون الجنائى (القسم العام) أحمد صفوت، مرجع سابق، ص ٤٥، شرح قانون العقوبات المصرى الجديد، د : محمد كامل مرسى، د : السعيد مصطفى السعيد، مرجع سابق، ص ٢٣

٢- انظر : الأحكام العامة فى القانون الجنائى (الجريمة) على بدوى، مرجع سابق، ص ١٤

٣- انظر : شرح قانون العقوبات المصرى الجديد، ص ٢٣

٤- انظر : الأحكام العامة فى القانون الجنائى (الجريمة)، ص ١٥

فقد أضاف المشرع المصرى بعض الأحكام التى لم ترد فى التشريع الفرنسى[1]، مثل اعتبار الفائدة الخاصة التى تؤول للموظف من بيع متاع أو عقار بثمن أزيد من قيمته، أو شرائه بثمن أنقص منها، أو من أى عقد آخر من قبيل الرشوة (م ٩٠، ٩١ عقوبات أهلى)، وجريمة حجز الموظف بعض ما يستحقه العمال الذين يعملون تحت إشرافه (م ١٠٣ عقوبات أهلى)، أو عدم استخدامهم جميعاً، وأخذه لنفسه مرتبات من نقص منهم، أو قيده فى دفاتر الحكومة أسماء خدمته الخاصين به ليستحصل على إعطائهم ماهيتهم من المرتبات المحسوبة على الحكومة (م ١٠٤ عقوبات أهلى)، وتوسط موظف لدى قاض او محكمة لصالح أحد الخصوم، أو إضراراً به، سواء بطريق الأمر أو الطلب أو الرجاء أو التوصية (م ١١٠، ١١١ عقوبات أهلى)، وتعذيب الموظف متهماً أو الأمر بتعذيبه حملاً على الاعتراف (م ١١٧ عقوبات أهلى)، وتسخير الموظف أشخاصاً فى أعمال غير ما تأمر به الحكومة من الأعمال المقررة قانوناً المتعلقة بالمنفعة العامة، أو فى غير الأعمال التى اضطر إليها الحال لنفع الأهالى (م ١٢٢ عقوبات أهلى) .

وهذه الجرائم نقلها المشرع المصرى عن قانون العقوبات العثمانى الصادر سنة ١٨٥٨م، ومعظمها خاص ببعض الجرائم التى تقع من الموظفين، وليس لها علاقة بطباع الأهالى ولا عاداتهم التى ذكرت الحكومة أنها ستدخل تعديلات على قانون العقوبات المختلط بما يتناسب معها.

كما أهمل المشرع الاهلى بعض الجرائم المنصوص عليها فى قانون العقوبان الفرنسى فلم يوردها فى التقنين الأهلى، مثل جرائم التشرد والتسول، والجرائم الخاصة باستعمال الحقوق المدنية وبالانتخابات، وجرائم الاجتماعات والجمعيات غير المشروعة، وجرائم الانتحار والاعتداء على الملك وأفراد أسرته، وعلى الحكومة ونظام توارث العرش[2]، وجريمة قتل الأب أو قتل الوليد[3]، ومعظم الجرائم المتصلة بالنشاط الصناعى والتجارى[4] .

١- المرجع السابق، ص ١٧، ١٨، تاريخ حركة التجديد، ص ١٥٣

٢- انظر : الأحكام العامة فى القانون الجنائى، ص ١٥

٣- انظر : تاريخ حركة التجديد، ص ١٥٣

٤- انظر : النظرية العامة للتجريم، د : أحمد محمد خليفة، مرجع سابق، ص ٢١٨

والملاحظ أن المشرع المصرى ما لبث أن عاد لتجريم معظم هذه الجرائم التى أهملها فى تشريعه الأهلى [1].

وعدل المشرع المصرى فى صياغة بعض النصوص، مثل تعريف السارق، والشروع فى الجريمة[2]، كما عدل فى عقوبة الشروع فجعلها أخف من عقوبة الجريمة التامة، ولم يسو بين عقوبة الشريك والفاعل الأصلى، وذلك بخلاف القانون الفرنسى[3] .

وفيما عدا هذه التعديلات والإضافات البسيطة، فقانون العقوبات الأهلى ليس له إلا مصدر وحيد هو قانون العقوبات الفرنسى؛ وذلك على عكس ما يراه البعض[4] من أن القانون الفرنسى وإن كان هو المصدر الغالب فى قانون العقوبات المصرى إلا أنه ليس المصدر الوحيد؛ وإنما هناك مصدران آخران هما قانون العقوبات العثمانى الصادر سنة ١٨٥٨م، والشريعة الإسلامية .

فقد رأينا أن قانون العقوبات العثمانى ليس له أثر فى القانون المصرى إلا فى بعض الجرائم التى ذكرناها، إضافة إلى اتباع المشرع المصرى له فى ترتيب أبوابه وفصوله مع بعض التعديل البسيط[5]، مع الأخذ فى الاعتبار أن قانون العقوبات العثمانى أساسه هو الآخر القانون الفرنسى .

أما الشريعة الإسلامية فأثرها لا يكاد يذكر فى قانون العقوبات الأهلى رغم نص المشرع الأهلى ــ نقلاً عن القانون العثمانى ــ فى مادته الأولى على حرصه على التوفيق بين الأحكام الواردة فى قانونه، وبين الشريعة الإسلامية، وهو ما سنعرض له تفصيلاً فيما بعد .

٢ ــ مصادر قانون تحقيق الجنايات :

كان صدور قانون جديد للعقوبات يستلزم صدور قانون لتحقيق الجنايات، وبالفعل صدر القانونان معاً فى ١٣ نوفمبر سنة ١٨٨٣م، وكان الحال بالنسبة

١- المرجع السابق، ص ٢١٨، ٢١٩، الأحكام العامة فى القانون الجنائى، هامش ص ١٥

٢- انظر : الأحكام العامة فى القانون الجنائى، ص ١٥

٣- المرجع السابق، نفس الموضع، تاريخ حركة التجديد، ص ١٥٢

٤- الأستاذ : على بدوى، الأحكام العامة فى القانون الجنائى، ص ١٦

٥- المرجع السابق، نفس الموضع، شرح القانون الجنائى (القسم العام) أحمد صفوت، ص٤٥، هامش (١) غير أنه يقول : إن القانون المصرى جاء أوفى ترتيبا فى أحكامه العامة، وفى أحكامه الخاصة من القانون العثمانى، السابق، نفس الموضع .

لقانون تحقيق الجنايات مشابهاً لقانون العقوبات؛ فقد نقل بالجملة عن القانون المختلط فرنسى الأصل[1] .

ولم يكن للمشرع المصرى سوابق واضحة فى وضع قانون لتحقيق الجنايات[2]؛ ولذلك كان النقل عن القانون الفرنسى يكاد يكون كاملاً؛ فلم تظهر المخالفة للقانون الفرنسى إلا فى مسائل نادرة جداً بعضها لأسباب عملية؛ فلم يأخذ المشرع المصرى ــ مثلاً ــ بنظام المحلفين فى مسائل الجنايات[3] لأن التكوين القانونى اللازم لتطبيق هذا النظام لم يكن قد اكتمل بعد[4] .

وأضاف المشرع بعض القواعد الغير واردة فى التقنين الفرنسى، كجعله للتحقيقات بعض العلانية[5] بحيث يستطيع الخصوم مناقشة الأدلة أثناء التحقيق الابتدائى[6] .

وفيما عدا ذلك فلا فرق بين القانونين بحيث يمكن القول إن القانون الفرنسى هو المصدر الوحيد لقانون تحقيق الجنايات الأهلى .

٣ ــ مصادر القانون المدنى الأهلى :

علمنا ــ فيما سبق[7] ــ أنه طرح ــ أثناء فترة إعداد القوانين الأهلية ــ مشروع لإصدار قانون مدنى اعتماداً على الشريعة الإسلامية، ولكن هذا المشروع لم يقدر له التمام، وصدر القانون المدنى الأهلى معتمداً ــ بصفة أساسية ــ على القانون المدنى المختلط فرنسى الأصل، ليكون القانون المدنى الفرنسى بذلك هو المصدر الأساسى للقانون المدنى الأهلى .

ولم يكتف المشرع المصرى بنصوص القانون الفرنسى، بل استعان أيضاً بأحكام القضاء الفرنسى فأورد نصوصاً فى تقنينه لا مقابل لها فى التقنين

١- انظر : تاريخ حركة التجديد، ص ١٥٢

٢- سبق أن ذكرنا أنه كانت هناك محاولة لوضع قانون عام لتحقيق الجنايات؛ إلا أنها لم تكتمل . انظر ص ٢٣٠

٣- انظر : شرح قانون تحقيق الجنايات، د : حسن نشأت، الجزء الأول، مرجع سابق، ص ١١٠، تطور قانون الإجراءات الجنائية فى مصر وغيرها من الدول العربية، د : محمود مصطفى، مرجع سابق، ص ٤٩

٤- انظر : تطور قانون الإجراءات الجنائية، ص٤٩

٥- انظر : شرح قانون تحقيق الجنايات، ص ١١٠

٦- انظر : تطور قانون الإجراءات الجنائية، ص ٤٩

٧- انظر ص ٢٦٠

الفرنسي ويعتبر القضاء الفرنسي هو مصدرها المباشر، وهي تنقسم ثلاثة أقسام :

ـ نصوص منقولة من أحكام القضاء الفرنسي عند تفسير المشرع المصري للقانون الفرنسي .

ـ نصوص وضع فيها المشرع المصري الحل الذي انتهى إليه القضاء الفرنسي بعد تردد أو تناقض في الأحكام، أو خلاف بينه وبين الفقه في التفسير.

ـ نصوص أوردها المشرع المصري عن أوضاع ابتدعها القضاء الفرنسي من غيرأن يستند فيها إلى نص قائم، أو رغم قيام النص المخالف[1] .

كما أخذ المشرع المصري عن التقنين الإيطالي الصادر سنة ١٨٦٦م بعض النصوص[2]، مع الأخذ في الاعتبار تأثر هذا القانون بالقانون الفرنسي .

واستعان المشرع المصري أيضاً ببعض أحكام الشريعة الإسلامية نثرها بين نصوصه من غير خطة واضحة، كما سنعرض لذلك تفصيلاً .

ومن هذا يتضح أنه فيما عدا بعض النصوص المأخوذة من الشريعة الإسلامية والمتناثرة في التقنين المدني، أو المنقولة عن التقنين الإيطالي المتأثر بدوره بالقانون الفرنسي فقد دار المشرع المصري في فلك الأحكام الفرنسية ـ

١- انظر : أثر القضاء الفرنسي في التشريع المدني الأهلي، حلمي بهجت بدوي، مجلة القانون والاقتصاد، السنة السابعة، العدد الأول، ذو القعدة سنة ١٣٥٥هـ ـ يناير سنة ١٩٣٧، ص ٩٥، ومابعدها، حيث عرض المؤلف لأمثلة من كل قسم؛ فمن أمثلة القسم الأول : المادة (١٠٨) التي تقضي بأن المدينين المتضامنين يعتبرون كفلاء لبعضهم البعض، ووكلاء عن بعضهم البعض في وفاء المتعهد به، فتتبع الأحكام المتعلقة بأحكام الكفالة والتوكيل، وانظر أمثلة أخرى لهذا القسم : ص ٩٦، ٩٧

ومن أمثلة القسم الثاني : نص المادة (١٣٤) الذي تقضي بأن الغلط موجب لبطلان الرضا متى كان واقعاً في أصل الموضوع المعتبر في العقد . وهو يخالف في صياغته نص المادة (١١١٠) فرنسي، وانظر أمثلة أخرى لهذا القسم : ص ٩٧ : ٩٩

ومن أمثلة القسم الثالث : ما أدخله القضاء الفرنسي من استثناءات على القاعدة العامة في شكلية الهبة التي وضعها المشرع الفرنسي في المادة (٩٣١) والتي تقضي بأن الهبة بين الأحياء يجب أن تكون في عقد رسمي وإلا كانت باطلة، فلطف القضاء الفرنسي من صرامة هذه القاعدة بعدة استثناءات، أهمها : حالة الهبة اليدوية، والهبة الموصوفة بوصف عقد آخر، واستقر القضاء على ذلك، وعنه أخذ المشرع المصري المادتين (٤٨، ٤٩) ، وبهذا أصبح وصف العقد بوصف آخر ساتر للهبة أو تسليمها يغني عن الشرط الشكلي وهو تحريرها في عقد رسمي، مع عدم الإخلال بباقي شروط الهبة من حيث الموضوع، وبالشروط الشكلية، والموضوعية للعقد الساتر. ص ١٠٠، وانظر أمثلة أخرى لهذا القسم : ص ١٠٠ : ١٠٦

٢- انظر : مجموعة مقالات وأبحاث السنهوري، مرجع سابق، ص ٥١

تشريعاً وقضاء ـــ، وإن لاحظ البعض على خطة المشرع المصرى ـــ فى نقله للقانون الفرنسى ـــ عدة ملاحظات[1] :

ـــ استبعد المشرع المصرى من التقنين المدنى معظم النصوص التى تورد تعريفاً أو تقسيماً أو تفريعاً، أو التى تقرر قواعد نظرية أو مبادئ بديهية .

ـــ كما استبعد أيضاً النصوص المنقولة مباشرة عن كتب بوتييه، وعن القانون الرومانى التى فقدت أهميتها طوال النصف الأول من القرن التاسع عشر .

ـــ واستبعد ـــ أخيراً ـــ النصوص المتعلقة بأنظمة عرفية خاصة بفرنسا .

ـــ فصل المشرع المصرى بين الأحوال العينية والأحوال الشخصية؛ فلم يورد الأحكام المتعلقة بالأحوال الشخصية فى القانون المدنى، بل جعل لها قوانين خاصة .

وهذه التفرقة التى أوردها المشرع المصرى لا مقابل لها فى القانون الفرنسى الذى يضم كلا النوعين من المعاملات، كما أن الشريعة الإسلامية لا تعرف هذا المصطلح (الأحوال الشخصية)، ولا تفصل بين الأحوال الشخصية والأحوال العينية؛ فاصطلاح المعاملات يشمل كلا النوعين[2] .

وقد ساهم المشرع المصرى ـــ بفعله هذا ـــ فى عدم توحيد التشريع والقضاء، رغم أنه كان حريصاً على توحيدهما؛ إذ أدى الفصل بين الأحوال

١- انظر : أثر القضاء الفرنسى فى التشريع المدنى الأهلى، حلمى بهجت بدوى، مرجع سابق، ص ٩٤

٢- انظر : النظرية العامة للقانون، د : سمير عبد السيد تناغو، منشأة المعارف بالإسكندرية، ١٩٨٦م، ص ٢٧٣، وهو يرى أن مصطلح الأحوال الشخصية من مخلفات الامتيازات الأجنبية، وتعدد القضاء فى ظل هذه الامتيازات؛ فقد كانت المحاكم القنصلية هى المختصة بنظر قضايا الأحوال الشخصية للأجانب، بينما كانت المحاكم المختلطة هى المختصة بمنازعاتهم المالية، فكانت التفرقة بين الأحوال الشخصية والعينية مهمة لهذا السبب . أما الآن بعد زوال الامتيازات الأجنبية، فلم يعد لهذه التفرقة أى فائدة عملية ـــ كما يرى ـــ وصار الأجانب خاضعين فى قضايا الأحوال الشخصية للقضاء الوطنى الذى يحدد القانون الواجب التطبيق عن طريق قواعد الإسناد المنصوص عليها فى القانون الدولى الخاص .
كما يرى أن هذا المصطلح كان له أهمية بالنسبة للمصريين حين كانت المحاكم الأهلية تختص فقط بالمنازعات المالية، على حين تختص المحاكم الشرعية والملية بقضايا الأحوال الشخصية، أما بعد إلغاء المحاكم الشرعية والمجالس الملية بالقانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥م، فقد صارت المحاكم العادية هى المختصة بنظر كل المنازعات المالية والشخصية للمصريين جميعاً على اختلاف أديانهم وطوائفهم . انظر المرجع السابق، ص ٢٧٧، وما بعدها .

العينية والأحوال الشخصية إلى تعدد التشريع؛ فالأحوال العينية مستمدة من القانون الفرنسى وتشكل القانون المدنى، والأحوال الشخصية مستمدة من الشريعة الإسلامية وتشكل قانون الأحوال الشخصية .

وأدى هذا الفصل ــ من ناحية أخرى ــ إلى تعدد جهات القضاء؛ فمنازعات المعاملات العينية من اختصاص المحاكم الأهلية، بينما منازعات الأحوال الشخصية من اختصاص المحاكم الشرعية والمجالس الملية طبقاً لنص المادة (٧٦) من لائحة تنظيم المحاكم الأهلية[١]، وسنزيد هذا الموضوع تفصيلاً فيما بعد .

٤ ــ مصادر قانون المرافعات الأهلى :

المصدر الوحيد لقانون المرافعات الأهلى هو قانون المرافعات الفرنسى الصادر سنة ١٨٠٧، والذى نقل عنه قانون المرافعات المختلط، ثم نقل القانون الأهلى ــ بدوره ــ عن القانون المختلط.

ورغم أن قانون المرافعات الفرنسى كان منتقداً من أوجه كثيرة ، ولا يعتبر قانوناً متقدماً، ولا يقارن ــ مثلاً ــ بالقانون المدنى الفرنسى الصادر سنة ١٨٠٤م[٢]؛ إلا أن المشرع المصرى نقل هذا القانون نقلاً يكاد يكون حرفياً، ولم يشذ عنه إلا فى بعض التفصيلات التى لا تؤثر فى القواعد العامة[٣] .

والفوارق بين قانونى المرافعات الأهلى والمختلط جد محدودة ، مثل عدم تفريق قانون المرافعات الأهلى بين الاختصاص النوعى والمحلى من حيث كيفية التمسك بها، وأوجب إبداءها قبل ما عداهما من أوجه الدفع، وقبل مواجهة الموضوع (م ١٣٤ مرافعات أهلى)[٤] .

وفيما عدا مثل هذه التفصيلات والفوارق البسيطة، فقانون المرافعات الأهلى ليس له مصدر آخر إلا قانون المرافعات الفرنسى الصادر سنة ١٨٠٧م، رغم عيوبه الشديدة ــ التى سنشير إليها فيما بعد ــ مما جعل القانون المصرى عرضة للنقد الشديد .

١- المرجع السابق، ص ٢٨١

٢- انظر : قواعد المرافعات فى القانونين الأهلى والمختلط، محمد العشماوى، مرجع سابق، ص ٢١ ، وسنذكر فى الباب الثانى من هذه الرسالة النقد الموجه لقانون المرافعات الفرنسى.

٣- المرجع السابق، ص ٢٤

٤- المرجع السابق، ص ٢٧

٥ ــ مصادر القانون التجارى، وقانون التجارة البحرية الأهليين :

نقل المشرع المصرى المجموعتين التجاريتين المختلطتين نقلاً شبه كامل[١]، بحيث يمكن القول إن المجوعتين التجاريتين الأهليتين صورة طبق الأصل من المجموعتين المختلطتين[٢]، المنقولتين ــ بدورهما ــ عن القانون التجارى الفرنسى الصادر سنة ١٨٠٧م[٣]، والذى لا يخلو ــ هو الآخر ــ من كثير من العيوب والنقائص، ورغم ذلك فقد التزمت المجموعتان المصريتان النص الفرنسى بعيوبه ونقائصه[٤] .

وقد علمنا ــ فيما سبق ــ أنه رغم أن العمل بقانون التجارة البحرية كان نادراً، إلا أنه صدر ــ رغم ذلك ــ قانون للتجارة البحرية نقلاً عن القانون الفرنسى، بل وصدر فى مجموعة مستقلة بخلاف القانون الفرنسى[٥] .

١- انظر : تاريخ حركة التجديد، ص ١٤٧

٢- انظر : شرح القانون التجارى، محمد صالح، مرجع سابق، ص ١٨، ١٩

٣- انظر : الصراع الطبقى وقانون التجار (دراسة تاريخية فلسفية)، د : ثروت أنيس الأسيوطى، دار النهضة العربية، سنة ١٩٦٥م، ص ١١، تاريخ حركة التجديد، ص ١٤٨

٤- المرجعان السابقان، نفس الموضع .

٥- انظر: تاريخ حركة التجديد، ص ١٤٨

المطلب الثالث
أسباب اتخاذ القوانين الفرنسية مصدراً رئيسا للقوانين الأهلية

كانت القوانين الفرنسية ــ إذاً ــ هى المصدر الرئيس للمجموعات الأهلية الست التى أصدرها المشرع المصرى، بل كانت هى المصدر الوحيد لمعظم هذه المجموعات .

ويرجع اتجاه المشرع المصرى إلى القوانين الفرنسية ــ دون غيرها ــ لينقل عنها قوانينه لعدة أسباب :

١ــ كانت التقنينات الفرنسية هى أشهر التقنينات فى القرن التاسع عشر؛ فهى أول قوانين وضعية صدرت فى العصر الحديث؛ فقد صدر القانون المدنى سنة ١٨٠٤م، وقانون المرافعات والقانون التجارى سنة ١٨٠٧م، ثم صدر قانون العقوبات وقانون تحقيق الجنايات سنة ١٨١٠م.

وقد نالت هذه القوانين شهرة عالمية فى مختلف أنحاء أوربا، وفى بلدان أخرى فى العالم، وتأثرت غالبية تشريعات الدول الأوربية وغيرها بهذه القوانين، وأخذت تضع تشريعاتها تحت هذا التأثير مثل التقنين الإيطالى سنة ١٨٦٦م، والتقنين السويسرى سنة ١٨٨١م، والتقنين البرتغالى، والتقنين الهولندى، وتقنينات دول أمريكا الجنوبية، وغيرها[١] .

٢ــ كانت فرنسا هى صاحبة النفوذ الأكبر على مصر حتى أواخر القرن التاسع عشر، وقد رأينا ــ فيما سبق[٢] ــ مدى تأثر محمد على وخلفائه بها، وكان من أهم نتائج هذا التأثر اتجاه البعثات التعليمية إلى فرنسا بصفة أساسية، وكان هؤلاء المبعوثون ــ بعد عودتهم ــ داعين ــ فى معظمهم ــ إلى الثقافة الفرنسية بمختلف مجالاتها[٣]، وقد رأينا أن تعريب القوانين الفرنسية قد تم على يد رفاعة الطهطاوى وتلامذته المتأثرين به وبالثقافة الفرنسية .

١- انظر : أصول القانون، السنهورى، وأبو ستيت، مرجع سابق، ص ١٩٩، ٢٠٠، المدخل للعلوم القانونية (شرح الباب التمهيدى من التقنين المدنى الجديد) د : سليمان مرقص، دار النشر للجامعات المصرية، الطبعة الثالثة، سنة ١٩٥٧م، ص ١٠٥

٢- انظر ص١٥٣، وما بعدها .

٣- يرى البعض أنه كان من أعضاء هذه البعثات بعض رجال القانون، غير أنه لم يذكر أى أسماء من هؤلاء (البعض) . أنظر : شرح قانون التجارة (أهلى ومختلط) د : محمد كامل أمين ملش، المطبعة الرحمانية، د . ت ، الجزء الأول، ص ٣٠

وكان من نتيجة ذلك ــ أيضاً ــ اتجاه محمد على وخلفاؤه إلى النقل عن القوانين الفرنسية فى معظم القوانين التى صدرت فى تلك الفترة ــ كما رأينا فيما سبق ــ وقد أدى ذلك إلى غلبة الثقافة القانونية الفرنسية على الثقافة القانونية فى مصر[1]، خاصة رجال القانون الذين تغذوا بالثقافة الفرنسية[2] .

٣ ــ وكان لفرنسا النفوذ القوى فى الدولة العثمانية[3] ــ أيضاً ــ والذى كان من نتائجه اتجاه الدولة العثمانية إلى نقل قوانينها عن القوانين الفرنسية، وقد تم ذلك فى مرحلة سابقة عن مصر ــ كما سبق أن علمنا ــ مما أعطى لمصر ــ التى كانت قد بدأت فى استعارة بعض قواعد القانون الفرنسى ــ سابقة فى النقل الكامل عن القوانين الفرنسية[4] .

٤ ــ كانت القوانين المختلطة منقولة عن القوانين الفرنسية، مما حدا بالمشرع الأهلى إلى سلوك نفس الطريق، خاصة أنه استعان ببعض القضاة من المحاكم المختلطة فى اللجان المشكلة لاختيار القوانين الأهلية، كما ساهم بعضهم فى وضع هذه القوانين ــ كما سبق ذكر ذلك ــ .

٥ ــ ويضيف البعض[5] إلى هذه الأسباب أن القوانين الفرنسية كان قد مر على صدورها حوالى ثلاثة أرباع القرن صدرت خلالها شروح وتعليقات وتطبيقات قضائية كثيرة، مما سهل من مهمة القائمين على تطبيق القوانين الفرنسية .

لكل الأسباب السابقة كانت القوانين الفرنسية هى الاختيار الأول أمام المشرع المصرى حين قرر نقل قوانين أجنبية لتطبق فى مصر محل الشريعة الإسلامية التى تقرر هجرها.

وقد بلغ من حرص الحكومة المصرية على تطبيق القوانين الفرنسية فى مصر أن شريف باشا رئيس مجلس النظار حث الحكومة على سرعة إصدار القوانين الأهلية ــ ذات الأصل الفرنسى ــ حين أحس أنه سيعتزل الحكم ــ

١- انظر : تطور قانون الإجراءات الجنائية، د : محمود مصطفى، مرجع سابق، ص ٤٩

٢- انظر : الأحكام العامة فى القانون الجنائى، على بدوى، مرجع سابق، ص ١٦

3- R : L'expèdition d' Egypte , Henry Laurens , P : 20, etc .

شرح قانون الجنايات، د : حسن نشأت، ص ١١١

٤- انظر : الأحكام العامة فى القانون الجنائى، ص ١٦، شرح قانون التجارة (أهلى ومختلط) د : محمد كامل أمين ملش، مرجع سابق، ص ٣٠

٥- د : محمود مصطفى، تطور قانون الإجراءات الجنائية، ص ٤٩

لرفضه التخلى عن السودان ــ وكان يعلم أن الإنجليز لا يرغبون فــى نشــأة المحاكم الأهلية على النظام الفرنسى، ولا فى اتخاذ القوانين الفرنسية تشــريعاً لها، وأنهم يريدون تطبيق القوانين الإنجليزية محلها؛ لذلك ســارعت الحكومــة المصرية فى إصدار قوانينها الأهلية ــ ذات الأصل الفرنسى ــ سنة ١٨٨٣م[١] حتى تضع الإنجليز أمام الأمر الواقع .

وبالفعل وجد الإنجليز أنفسهم أمام الأمر الواقع .. وجدوا أن أى قدر من الثقافة القانونية تلقاه معظم المصريين كان عن طريق فرنســا[٢]، ووجــدوا أن القوانين الأهلية ــ ذات الأصل الفرنسى ــ قد صدرت بالفعل، فاضطروا إلــى الاعتراف رسمياً بها، خاصة القانون الجنائى وقانون تحقيق الجنايــات اللــذين كان اللورد كرومر يطمع فى اتخاذ القوانين الإنجليزية ــ كالتى طبقــت فــى السودان ــ مصدراً لهما، حيث يرى أن القوانين الإنجليزيــة الجنائيــة أكثــر تبسيطاً من تلك الفرنسية التى طبقت فى مصر[٣] .

١- انظر : مجموعة مقالات وأبحاث السنهورى، الجزء الأول، مرجع سابق، ص ٥٤، ٥٥

٢- انظر : النظرية العامة للتجريم، د : أحمد خليفة، مرجع سابق، ص ٢١٣ .

٣- انظر : علم الاجتماع القانونى، د : حسن الساعاتى، دار نشر الثقافة الجامعية، الطبعــة الأولــى، سنة ١٩٥٢م، ص ٤٤، ٤٥ . وما ذكرناه فى المتن ينفى أن القوانين الأهلية قد وضعت تحت تــأثير الاحتلال الإنجليزى؛ فقد كان الإنجليز يطمعون فى إدخال قوانينهم فى مصر، لكنهم لم يتمكنوا من ذلك للأسباب التى ذكرناها فى المتن، إضافة إلى أن القوانين الأهلية كانت قد أعدت ــ أو بُدئ فى إعدادها على الأقل ــ قبل الاحتلال البريطانى، وكانت مقدمات الاحتلال وحوادثه هى التى أخرت صدور هذه القوانين، وقد سارعت الحكومة فى إصدارها فور تثبيت الإنجليز أقدامهم فى مصر .

المبحث الثالث
القوانين الأهلية والشريعة الإسلامية

انتهينا ـ فيما سبق ـ إلى أن القوانين الأهلية الست فرنسية الأصل فى جملتها، وأنها منقولة عن التقنينات المختلطة الموضوعة أساساً إرضاء للأجانب ليقبلوا أن يتحاكموا إلى المحاكم المختلطة المشكلة أغلبها من قضاة أجانب، ولكن واضعى القوانين الأهلية أغفلوا هذا السبب الذى وضعت من أجله المجموعات المختلطة، ونقلوا المجموعات الأهلية عنها لتطبق على المصريين .

وقد كانت الشريعة الإسلامية ـ حتى صدور هذه المجموعات ـ هى الشريعة العامة للبلاد رغم الخروج المتوالى عليها، ولكن بوضع هذه المجموعات الأهلية تغير الوضع كلية؛ فصارت هذه القوانين هى واجبة التطبيق فى المحاكم الأهلية، وفى نفس الوقت حصرت الحكومة ـ عملاً ـ اختصاص المحاكم الشرعية فى مجال الأحوال الشخصية، وهو المجال الذى ظلت الشريعة الإسلامية هى مصدر التشريع فيه .

وكنا قد ذكرنا قبل ذلك أن الشريعة الإسلامية لم يكن لها نصيب كبير فى معظم القوانين الأهلية، ويحتاج هذا الموضوع لمزيد بيان، ولكن يجب ـ أولاً ـ توضيح المقصود بالتزام القوانين بالشريعة الإسلامية، ثم نبين بعد ذلك ـ باختصار ـ مدى التزام القوانين الأهلية بالشريعة الإسلامية .

وعلى هذا ينقسم هذا المبحث إلى مطلبين :

المطلب الأول : المقصود بالتزام القوانين بالشريعة الإسلامية .

المطلب الثانى : مدى التزام القوانين الأهلية بالشريعة الإسلامية .

المطلب الأول
المقصود بالتزام القوانين بالشريعة الإسلامية

ذكر البعض[1] أن مشاريع القوانين الأهلية عرضت على لجنة من علماء الأزهر الشريف تضم علماء من المذاهب الأربعة لمراجعتها، فجاء فى تقريرها أن هذه القوانين إما أن توافق نصاً فى أحد المذاهب الأربعة، أو أنها لا تعارض نصاً فيه، أو أنها تعتبر من قبيل المصالح المرسلة التى يجوز الاجتهاد فيها رعاية لمصالح الناس .

أى أن القانون الوضعى يعد ملتزماً بالشريعة الإسلامية ــ طبقاً لهذا الرأى ــ ما دام لا يخالفها، بمعنى عدم ورود نص أو حكم فى القانون يخالف نصوص وأحكام الشريعة الإسلامية، ولو كان القانون أجنبى الأصل .

وورد فى تقرير للجنة الفرعية عن لجنة التقاضى لإعادة النظر فى قواعد الأحكام وطرق الطعن والتنفيذ الجبرى ــ وهى لجنة من لجان مجلس الشعب المشكلة أواخر السبعينات من القرن الماضى للنظر فى مدى ملائمة القوانين الوضعية للشريعة الإسلامية ــ عن مدى شرعية قانون المرافعات : (... وانتهت اللجنة إلى أن مواد قانون المرافعات المنظمة لهذه القواعد هى فى مجموعها غير مخالفة للشريعة الإسلامية، وذلك استناداً إلى المصالح المرسلة، وهى دليل من أدلة الفقه الإسلامى معمول به منذ نشأة هذا الفقه)[2] .

وتأسيساً على ذلك فإن اللجنة (لا ترى إعادة النظر إلا فى بعض القواعد التى ترى أن بعضها مخالف لأحكام الشريعة الإسلامية، وبعضها الآخر يحسن تعديله لتكون نصوص القانون أكثر تحقيقاً لمقاصد الشريعة وأهدافها)[3] .

أى أن اللجنة رأت أن مواد قانون وضعى ــ فى مجموعها ــ غير مخالفة للشريعة الإسلامية، وذلك لأن نهج اللجنة فى اعتبار شرعية القوانين

١- انظر : مبادئ الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسى للتشريع فى مصر، د : على حسن نجيده، دار النهضة العربية، ص ٣٤. ويذكر البعض الآخر أن هذه القوانين عرضت على مفتى الديار المصرية فرفض المصادقة عليها . انظر : الوضع القانونى المعاصر، طارق البشرى، مرجع سابق، ص ٥٤

٢- انظر : ص (١) من تقرير اللجنة، نقلاً عن كتاب : تقنين الفقه الإسلامى (المبدأ، والمنهج، والتطبيق) د : محمد زكى عبد البر، دار إحياء التراث الإسلامى بقطر، الطبعة الثانية، سنة ١٤٠٧هـ ــ ١٩٨٦م، ص ٨٢

٣- المرجع السابق، نفس الموضع .

الوضعية (عدم مخالفتها للشريعة الإسلامية)[1] .

بينما يرى البعض الآخر[2] أنه ليس هناك فى الشريعة الإسلامية ما يسمى (ما لا يخالف الشريعة الإسلامية)، فالأحكام فى الشريعة الإسلامية إما أن تكون صادرة عن أدلتها المختلفة : الكتاب والسنة والإجماع .. الخ، فتكون الأحكام من الشريعة، وإما أن تكون غير صادرة عنها فليست منها، وليست هناك منطقة وسطى تسمى (ما لايخالف الشريعة الإسلامية) فما لا يخالف الشريعة الإسلامية ليس من الشريعة الإسلامية، وقد أمرنا أن نحكم (بِمَا أَنزَلَ اللّهُ)[3] أى بالشريعة، لا (بما لا يخالف بمثل ما أنزل الله)[4]، ولا (حتى بمثل ما أنزل الله) .

وقد كان مثل هذا الرأى هو الذى استقر على العمل به مجلس الشعب حين اتخذ قراره الهام فى ١٧ من ديسمبر سنة ١٩٧٨م بالبدء فى تقنين أحكام الشريعة الإسلامية ــ كما سنوضح ذلك فى نهاية البحث ــ حيث كانت من أهم الملامح الأساسية لهذه التقنينات أنها (مأخوذة من الشريعة الإسلامية نصاً أو مخرجة على حكم شرعى أو أصل من أصولها ، دون التقيد بمذهب فقهى معين .... كما حرصت اللجان الفنية التى تولت إعداد هذه التشريعات على بيان الأصل الشرعى لكل نص من النصوص أو الأصل أو المبدأ الذى خرجت

١- المرجع السابق، ص ٨٣. وقريب من هذا الرأى د : على حسن نجيده فى كتابه السابق؛ إذ يقول بعد مطالبته المشرع بتنقية تشريعاته لتطابق الشريعة : (ليس يعني ذلك ــ أى تنقية القوانين لتطابق الشريعة ــ هجره للقانون المقارن، وخبرات المشرع فى الدول الأخرى، وإهماله للحلول التشريعية فى الدول الأخرى؛ فله أن يستعين بكل ذلك طالما أن تلك الحلول لا تجافى مبادئ الشريعة الإسلامية، وليس للفقهاء فيها رأى مخالف) ص ٧٩، ٨٠، وإن كان يرى أن المشرع لن يلجأ للتشريع المقارن إلا نادراً لثراء الفقه الإسلامى، وتعدد مرونة مصادر الشريعة . ص ٨٠، ولكنه لم يذكر ما يقصده بقوله : (لا تجافى مبادئ الشريعة الإسلامية) وإن خلص فى النهاية لنفس الرأى القائل بعدم اللجوء للقانون المقارن إلا عند عدم وجود حكم فى المصادر الشرعية المتعددة . انظر : ص ٨٠ : ٩٣. وانظر أيضاً : هيمنة مبادئ الشريعة الإسلامية على القانون المدنى، د : عصام انور سليم، منشأة المعارف بالإسكندرية، سنة ١٩٩٦م، من ص ١١١: ١١٩

٢- د : محمد زكى عبد البر، المرجع السابق، ص ٨٢

٣- إشارة إلى قوله تعالى : (فَاحْكُم بَيْنَهُم بِمَا أَنزَلَ اللّهُ وَلاَ تَتَّبِعْ أَهْوَاءهُمْ عَمَّا جَاءكَ مِنَ الْحَقِّ ...) سورة المائدة، من الآية (٤٨).

٤- انظر فى هذا الرأى تفصيلاً : تقنين الفقه الإسلامى (المبدأ، والمنهج، والتطبيق) د: محمد زكى عبد البر، مرجع سابق، ص ٨٢، وما بعدها .

الحكم عليه حتى يكون الرجوع فى التفسير والتأويل إلى مراجع الفقه الإسلامى بدلاً منالالتجاء دائماً إلى الفقه الأجنبى)[1] .

وحين رأت اللجنة الخاصة بتقنين إجراءات التقاضى والمرافعات ـ المشار إليها سابقاً ـ أن تراجع وتستعرض نصوص قانون المرافعات المطبق لتحديد ما يخالف منها الشريعة الإسلامية فتلغيه أو تعدله بما يتفق مع الأحكام الشرعية وما لا يخالفها فتبقيه على حاله ، وذلك رغبة فى سرعة الإنجاز ، رفضت اللجنة العامة هذه الطريقة وأعادت تقرير اللجنة إليها لتأصيل المواد التى اشتمل عليها جميعها ، ولربط التشريع بمصادره الأصلية من الكتب الشرعية، وعدم الاقتصار على تعديل ما يخالف أحكام الشريعة الإسلامية وإبقاء ما لا يخالفها[2] .

أى أنه طبقاً لهذا الرأى لا يكفى أن تكون القوانين الوضعية متفقة مع أحكام الشريعة الإسلامية للقول بشرعيتها؛ فمجرد هذا الاتفاق لا يمنحها الصبغة الإسلامية ، ولا يضفى عليها الشرعية الإسلامية.

إنما يتحقق ذلك بأن تستند القوانين الوضعية إلى الشريعة الإسلامية وتنطلق منها ، بحيث ترتبط بالفلسفة العامة للإسلام، وبالمقاصد الكلية للشريعة ، وتستند إلى الأدلة الشرعية الجزئية فى مختلف القوانين[3] .

وأرى أن هذا الرأى هو الصواب؛ فالالتزام بالشريعة الإسلامية يعنى تطبيق مبادئها وأحكامها، وعدم الخروج على هذه المبادئ والأحكام، وعلى هذا يكون القانون ملتزماً بالشريعة الإسلامية إذا توافر فيه شرطان :

الأول : أن تكون نصوصه وأحكامه صادرة عن الشريعة الإسلامية بأدلتها المختلفة .

١ـ من كلام الأستاذ الدكتور : صوفى أبو طالب رئيس مجلس الشعب وقتها . انظر : مضبطة مجلس الشعب بتاريخ الأول من يونيو سنة ١٩٨٢م ، الجلسة ٧٠، الفصل التشريعى الثالث ، دور الانعقاد العادى الثالث، ص ٦٢٢٧
وانظر أيضاً :
تطبيق الشريعة الإسلامية فى البلاد العربية، أستاذنا الدكتور : صوفى أبو طالب، مرجع سابق، ص ٥ ولسيادته أيضاً : تاريخ القانون فى مصر ، العصر الإسلامى ، ، مرجع سابق ، ص ٢٨٦ ، وما بعدها .

٢ـ انظر : تقارير اللجان الخاصة عن مشروعات تقنين الشريعة الإسلامية، الفصل التشريعى الثالث ، دور الانعقاد العادى الثالث، مضبطة مجلس الشعب ، الأول من يونيو سنة ١٩٨٢م .

٣ـ انظر : ملامح المجتمع المسلم الذى ننشده ، د : يوسف القرضاوى ، مكتبة وهبه ، الطبعة الأولى ، سنة ١٤١٤هـ ـ ١٩٩٣م، ص ١٧٣

الثانى : ألا يوجد ــ من باب أولى ــ فى نصوص القانون وأحكامه ما يخالف الشريعة الإسلامية.

ولا يعنى ذلك عدم الاستعانة أو الاقتباس من قوانين أخرى غير الشريعة الإسلامية، فذلك ممكن، وقد يكون ضرورة ــ على ما سنفصل فيما بعد ــ ولكن يجب أن تعرض هذه الأحكام المقتبسة من قوانين أخرى غير الشريعة الإسلامية ــ لكى تكون شرعية ــ على أدلة الشريعة المختلفة، فإن وافقتها انصهرت فيها، وصارت جزءاً منها وفقدت مصدرها الأول، وإن لم توافقها فإنها تظل غريبة عنها، ولا تكون منها .

والحكم بمخالفة نص أو حكم معين ــ مقتبس من قانون أجنبى ــ للشريعة الإسلامية، قد يكون يسيراً فى الأحكام المخالفة صراحة للشريعة الإسلامية، ولكن الأمر قد يحتاج لعميق بحث واجتهاد للتوصل لمدى ملائمة نص أو حكم معين ــ مقتبس من قانون أجنبى ــ للشريعة من عدمه ــ رغم عدم تعارض هذا النص أو الحكم مع نص أو حكم صريح من نصوص وأحكام الشريعة الإسلامية ــ خاصة إذا راعينا فى ذلك طبيعة الإسلام وشريعته من حيث هو نظام متكامل متناسق مترابط، لا يمكن الحكم عليه وعلى شريعته عند التطبيق إلا بمراعاة خصائصه تلك، وإلا فإن إدخال عنصر أجنبى غريب على الشريعة الإسلامية قد يعيق إظهار هذه الشريعة بطبيعتها الحقيقية، ما دام هذا العنصر لم يراعى ــ عند اختياره ــ خصائصها وطبيعتها[1]، وقد يزداد هذا الأمر وضوحاً فيما بعد، أما هنا فسنكتفى بهذا التقرير، حيث سيكون هذا الرأى هو الذى نسير عليه، لبيان مدى التزام القوانين الأهلية بالشريعة الإسلامية .

١- انظر : نحو مجتمع إسلامى، سيد قطب، مرجع سابق،ص ١٣٨، وما بعدها .

المطلب الثانى
مدى التزام القوانين الأهلية بالشريعة الإسلامية

لا شك أن الأمر سيطول جداً لو أردنا تتبع القوانين الأهلية كلها لبيان مدى التزامها بالشريعة الإسلامية، ولكننا لو نظرنا للقوانين الأهلية فى مجموعها ــ مع مراعاة ما ذكرناه من أن إضافة ولو مادة واحدة لقانون معين قد تعتبر مخالفة للشريعة الإسلامية إذا كانت هذه المادة لا تتسق مع طبيعة الشريعة الإسلامية أو خصائصها العامة ــ لوجدناها فرنسية الأصل والطابع ، لا أثر فيها للشريعة الإسلامية إلا نادراً، وبأحكام متناثرة هنا وهناك، لا رابط يربط بينها، ولا هدف يجمعها ــ ويظهر ذلك بصورة جلية فى القانون المدنى الأهلى كما سنبين قريباً ــ .

وقد كان اعتماد القوانين الأهلية الأساسى على القانون الفرنسى لا على الشريعة الإسلامية، مع أنه كان يجب أن يحدث العكس[1] ــ لكى تكون القانون شرعية ــ : أن تكون القوانين معتمدة أساساً على الشريعة الإسلامية بأدلتها المختلفة، مع الاستعانة ــ عند الحاجة ــ بالقوانين الأجنبية، وبالشروط التى ذكرناها .

وهذه الطريقة كان ينبغى مراعاتها فى كل القوانين حتى تلك التى يغلب عليها الطابع الإجرائى والتنظيمى كقانون المرافعات، ولا يمكن الاستناد إلى المصلحة المرسلة لإثبات شرعية هذا القانون، لأنه من غير المقبول الاستناد إلى المصلحة المرسلة لتكون الدليل الشرعى الوحيد لفرع كامل من فروع القانون ــ خاصة مع الاختلاف فى الاحتجاج بها[2] ــ، ولا يجوز اللجوء إلى

١- انظر : تطور التشريع الإسلامى فى مصر من الفتح على الآن، محمد خليفة، مجلة المحاماة الشرعية، مرجع سابق، ص ١٨ [1]

٢- المصلحة المرسلة : هى المصلحة التى لم يدل دليل خاص من نصوص الشارع على اعتبارها، ولا على إلغائها؛ فهى مطلقة من الاعتبار أو الإلغاء. والأئمة مختلفون فى الاحتجاج بها، واعتبارها دليلاً شرعياً يبنى عليه الحكم فى الفتوى أو القضاء أو التشريع؛ وأكثر الأئمة أخذا بها : هو الإمام مالك وأصحابه وأتباع مذهبه، ثم الحنابلة أيضاً أكثروا من الأخذ بالمصالح واعتبارها، ويليهم الحنفية، وإن شاع عنهم فى كتبهم الأخذ بالاستحسان، وهو لون من المصالح، أما الشافعية فهم أضيق المذاهب أخذاً بالمصالح المرسلة، وإن اعتبرت عندهم فى بعض المسائل .
انظر : السياسة الشرعية فى ضوء الشريعة ومقاصدها، د : يوسف القرضاوى، مرجع سابق، ص ٨٢، ٨٣ ، وانظر أيضاً : أصول الفقه الإسلامى، الجزء الأول (المقدمة التعريفية بالأصول وأدلة=

المصلحة المرسلة إلا بعد البحث فى الكتاب والسنة والإجماع، وبـاقى الأدلـة الشرعية، فإن لم يوجد فيها حكم أخذنا بالمصلحة المرسلة على قول من يقـول بها[1] .

ويمكننا بعد ذلك أن نقول إجمالاً : إن القوانين الأهلية غريبة عن الشريعة الإسلامية فى مصدرها وروحها، فضلاً عن كثير من الأحكام التفصيلية التـى خالف فيها المشرع الشريعة الإسلامية مخالفة صريحة .

وسنختار القانون المدنى، والقانون الجنائى ــ كمثالين ــ لتوضيح ذلك .

أولاً : القانون المدنى الأهلى :

يعتبر القانون المدنى الأهلى أكثر القوانين الأهلية التى ورد فيها أحكـام تستند إلى الشريعة الإسلامية، إلا أنه ــ رغم ذلك ــ كان بعيداً ــ كل البعد ــ عن الشريعة الإسلامية، ويظهر ذلك من عدة أوجه :

ــ غياب الروح العامة للشريعة الإسلامية عن القانون المدنى الأهلى :

ــ ضآلة الأحكام المعتمدة على الشريعة الإسلامية، وعدم تناسقها .

ــ المخالفة الصريحة للشريعة الإسلامية فى كثير من الأحكام التفصيلية .

وسنبحث هذه الأوجه الثلاثة فيما يلى :

١ــ غياب الروح العامة للشريعة الإسلامية عن القانون المدنى الأهلى:

يقع القانون المدنى الأهلى فى (٦٤١) مادة، ويشتمل على أربعة كتب، هى بالترتيب : كتاب الأموال، وكتاب التعهدات والعقود، وكتاب العقود المعينة، وكتاب حقوق الدائنين[2] .

= الأحكام وقواعد الاستنباط)، د : محمد مصطفى شلبى، الدار الجامعية للطباعة والنشـر، بيـروت، الطبعة الرابعة، سنة ١٤٠٣هـ ــ ١٩٨٣م، ص ٢٩٩، مقاصد الشريعة الإسـلامية، الطـاهر بـن عاشور، مرجع سابق، ص ٨٣، وما بعدها، علم أصول الفقه وخلاصة التشـريع الإسـلامى، عبـد الوهاب خلاف، مطبعة النصر بمصر، الطبعة السادسة، سنة ١٣٧٣هـ ــ ١٩٥٤م، ص ٩٢، ومـا بعدها، أصول الفقه، الشيخ : محمد أبو زهرة، دار الفكر العربى، د . ت، ص ٢٠١، ثم انظر الفصل القيم البديع الذى كتبه الإمام الشاطبى فى كتابه (الاعتصام) ذاكراً عشرة أمثلة عملية لهـا . انظـر : الاعتصام ، الإمام الشاطبى (أبو إسحاق إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمى الشـاطبى الغرنـاطى، المتوفى سنة ٧٩٠هـ) تقديم : السيد : محمد رشيد رضا، دار الرحمـة، الطبعـة الأولـى، سـنة ١٤٠٨هـ ــ ١٩٨٨م، الجزء الثانى، ص ٣٥١، وما بعدها .

١- انظر : تقنين الفقه الإسلامى (المبدأ، والمنهج، والتطبيق) د : محمد زكى عبـد البـر، مرجـع سابق، ص ٨٤، ٨٥ [1]

٢- انظر : القانون المدنى الأهلى، مطبعة الرغائب، سنة ١٩٢٧م .

والكتاب الأول المخصص لبيان أحكام الأموال اتبع فى غالب تقسيماته لأنواع الأموال، وأنواع الحقوق التى ترد عليها، وأسباب كسب الملكية، وطرق انقضائها القانون الفرنسى، ولا يلحظ أثر للشريعة الإسلامية إلا فى الإبقاء على نظام الوقف فى تقسيمات الأموال، كذلك بقاء حق الحكر كحق عينى يضاف إلى الحقوق العينية الأخرى ، كما أضاف المشرع نظام الشفعة كسبب من أسباب كسب الملكية، وهو نظام لا يعرفه القانون الفرنسى .

والكتاب الثانى من هذه الكتب (كتاب التعهدات والعقود) يبين مصادر الالتزام وأوصافه ووسائل إثباته وطرق انقضائه، وهو ما يعرف بالنظرية العامة للالتزامات[1]، وقد اتبع المشرع الأهلى فى هذه النظرية نهج القانون الفرنسى، بحيث يمكن القول إن النظرية العامة للالتزامات فى القانون المدنى الأهلى مقطوعة الصلة تماماً بالشريعة الإسلامية[2] .

وفى الكتاب الثالث (كتاب العقود المعينة) أورد المشرع الأهلى بعض العقود المعينة اتباعاً لنهج المشرع الفرنسى .

كذلك فعل فى الكتاب الرابع والأخير (كتاب حقوق الدائنين) فقد خصصه لبيان حقوق الدائنين، كأحكام التأمينات العينية (الرهن العقارى، وحق الاختصاص) وغيرها، وسار فى ذلك على طريقة التقنين الفرنسى .

فالقانون المدنى الأهلى ــ بكتبه الأربعة ــ يغلب على نصوصه وروحه الطابع الفرنسى، حيث كان المشرع المصرى يقلد نظيره الفرنسى تقليداً أعمى ــ غالباً ــ حتى فى أخطائه وتناقضاته واضطرابه[3]، وسنعرض أمثلة تدل على ذلك تقريباً .

٢ ــ ضآلة الأحكام المعتمدة على الشريعة الإسلامية، وعدم تناسقها :

كان نصيب الأحكام المأخوذة من الشريعة الإسلامية فى القانون المدنى الأهلى محدوداً من ناحية، وغير متناسق من ناحية أخرى .

١- انظر : تاريخ حركة التجديد، ص ١٣٤

٢- المرجع السابق، ص ١٣٥، ١٣٦

٣- انظر : مجموعة مقالات وأبحاث السنهورى، الجزء الأول، مرجع سابق، ص ٦٤

فقد نقل المشرع الأهلى بعض الأحكام المتعلقة بحقوق الارتفاق وأسباب اكتساب الملكية والبيع والحوالة والإيجار والكفالة عن الشريعة الإسلامية[1]. وتناثرت هذه الأحكام بين الكتب الأربعة التى يتضمنها القانون المدنى[2]؛ فلم يحاول المشرع أن يجعل من الأحكام المأخوذة عن الشريعة الإسلامية مترابطة فيما بينها، كأن يجعل لها ــ مثلاً ــ كتاباً من كتب القانون المدنى الأربعة، أو أن ينقل فصولاً كاملة، أو أحكام عقد ــ كعقد البيع مثلاً ــ عن الشريعة الإسلامية .

ولم يكن المشرع ــ لكى يتسق قانونه ــ يستطيع أن يفعل ذلك؛ فقد ذكرنا أن المشرع اتبع فى النظرية العامة للالتزامات نهج القانون الفرنسى، وفعل ذلك أيضاً فى باقى كتبه، وللشريعة الإسلامية نظرتها الخاصة للعقود والالتزامات بحيث لا يمكن للمشرع أن يجمع بينها وبين النظرية العامة للالتزامات فى القانون الفرنسى .

ولما كان المشرع قد نقل نظريته فى الالتزامات عن القانون الفرنسى، وأراد ــ فى نفس الوقت ــ أن يضمن قانونه بعض الأحكام المنقولة عن الشريعة الإسلامية، فقد جاءت هذه الأحكام متناثرة فى القانون بحيث لم تكن هناك خطة واضحة فى وضع هذه النصوص دون غيرها، بل إن الظاهر أنه لم تكن هناك أية خطة[3]، وإنما وضعت بعض النصوص هنا وهناك من غير رابط يربطها، ولا أساس تسير عليه إلا عدم إيراد أحكام تتنافى مع النظرية العامة للالتزامات المأخوذة عن القانون الفرنسى[4] .

١- انظر فى تفصيل ما أخذه المشرع المدنى الأهلى من الشريعة الإسلامية : وجوب تنقيح القانون المدنى المصرى وعلى أى أساس يكون، بحث للدكتور : عبد الرزاق السنهورى (بمناسبة العيد الخمسينى للمحاكم الأهلية) منشور فى : مجلة القانون والاقتصاد، السنة السادسة، العدد الأول، شوال سنة ١٣٥٤هـ ، يناير سنة ١٩٣٦م، ص ١١٧، وما بعدها .

٢- انظر : أثر القضاء الفرنسى فى التشريع المدنى الأهلى، حلمى بهجت بدوى، مجلة القانون والاقتصاد، مرجع سابق، ص ٩٤

٣- انظر : مبادئ العلوم القانونية، د : محمد على عرفة، مكتبة النهضة المصرية، الطبعة الثالثة، د . ــ ت، ص ٢٠٦، ٢٠٧

٤- انظر : أثر القضاء الفرنسى فى التشريع المدنى الأهلى، حلمى بهجت بدوى، ص ٩٤، ٩٥، وقد حاول المؤلف ــ عند عدم وجود خطة واضحة للمشرع فى هذه الاختيارات ــ أن يجتهد فى تفسير أسباب هذه الاختيارات دون غيرها؛ فذكر أن المشرع لم يستطع تجاهل سلطان الشريعة الإسلامية الممتد لقرون فأورد بعض أحكامها، واختار أكثر العقود شيوعاً (البيع والإيجار) فأورد بعض=

وحين أراد المشرع الأهلى نقل بعض الأحكام عن الشريعة الإسلامية لم يكلف لجنة من علماء الشريعة لاختيار هذه الأحكام ولا بعض القانونيين المصريين الذين لهم علم بالشريعة كقدرى باشا، وإنما ترك لمانورى ـــ واضع التقنين الأهلى ـــ أن يضع هو هذه الأحكام .

ومانورى لا علم له بالشريعة، أو علمه بها محدود؛ فهو أجنبى، وليس من علماء القانون الوضعى المشهورين[1]، ولذلك احتار مانورى فى كيفية اختيار هذه الأحكام، ولم يجد بداً من اللجوء إلى اختيارات موريوندو ـــ واضع التقنين المدنى المختلط ـــ ينقل عنه ما اختاره، ولم يخالفه فى ذلك إلا نادراً[2] .

بيد أن موريوندو لم يكن أحسن حالاً منه فى علمه المحدود بالشريعة الإسلامية ـــ إن كان له بها علم ـــ ولذلك كان الاثنان يخطئان فى النقل ـــ أحياناً ـــ عن الشريعة الإسلامية، كما فى بيع المريض مرض الموت[3] .

= أحكامها التى لاتتعارض مع القواعد الأساسية للالتزامات المنقولة عن القانون الفرنسى . السابق، نفس الموضع .

كما حاول الأستاذ السنهورى معرفة أسباب هذه الاختيارات فذكر أن المشرع تارة يحترم عادات البلاد وتقاليدها، خصوصاً فى الحقوق العينية وفى العقود كثيرة الشيوع، وتارة يخضع للمنطق القانونى الصحيح، فيطبق قاعدة فى الشريعة متمشية مع القواعد العامة، كما فعل فى تحميل هلاك الشئ المبيع المعين قبل التسليم للبائع لا للمشترى، وذكر أخيراً : أن المشرع ينقل الحكم من الشريعة حتى لا يتورط فى نقل مبادئ القانون الفرنسى إلى بلد لم تألفها، كما فعل فى اشتراط قبول المدين لحوالة الحق = فى القانون الأهلى دون المختلط . انظر : وجوب تنقيح القانون المدنى المصرى، وعلى أى أساس يكون، مجلة القانون والاقتصاد، مرجع سابق، ص ١١٥، ١١٦

١- انظر : وجوب تنقيح القانون المدنى، د : عبد الرازق السنهورى، ص ١١٦

٢- المرجع اسابق، نفس الموضع، مبادئ العلوم القانونية، د : محمد على عرفه، مرجع سابق، ص ٢٠٧، فلم يخالفه إلا فى بعض مسائل تفصيلية، كحذف بيع المحصول المستقبل، وكإضافة وجوب رضاء المحال عليه فى حوالة الحق، وجوب تنقيح القانون المدنى، السنهورى، السابق، نفس الموضع .

٣- انظر : وجوب تنقيح القانون المدنى، ص ١١٦، وقد حاول الأستاذ السنهورى الاجتهاد ـــ هنا أيضاً ـــ لمعرفة المصدر الذى لجأ إليه موريوندو ومانورى لمعرفة الشريعة، غير أن هذا الاجتهاد كان يغلب عليه الاحتمال أكثر من اليقين، ويظهر ذلك فى استخدامه لمثال تلك الكلمات : (وربما ـــ قد ـــ وإن كان ذلك بعيد الاحتمال) يقول الأستاذ السنهورى فى محاولته تحديد المصدر الذى لجأ إليه الاثنان لمعرفة الشريعة : (.. وربما اتصلا ببعض فقهاء الشريعة وعلماء الأزهر، وقد كان موريوندو يستعين بالأستاذ البحراوى مفتى نظارة الحقانية وقتها، وقد يكونان قرأ مباشرة كتب الشريعة، وإن كان ذلك بعيد الاحتمال، أو يكونا قد استعانا بالمجلة، وصدورها كان حديثا سنة ١٨٦٩م، أو بقدرى باشا حيث لم تكن كتبه ظهرت بعد) . السابق، ص ١١٦، ١١٧

٣ــ المخالفة الصريحة للشريعة الإسلامية فى كثير من الأحكام التفصيلية :

خالف القانون المدنى الأهلى الشريعة الإسلامية فى كثير من أحكامه التفصيلية، ولا يتسع المقام للتقصى، ولذا سنكتفى ببعض الأمثلة على ذلك :

ــ إباحة القانون المدنى الأهلى للربا :

من المعلوم حرمة الربا فى الشريعة الإسلامية، قال الله ــ سبحانه وتعالى ــ (الَّذِينَ يَأْكُلُونَ الرِّبَا لاَ يَقُومُونَ إِلاَّ كَمَا يَقُومُ الَّذِي يَتَخَبَّطُهُ الشَّيْطَانُ مِنَ الْمَسِّ ذَلِكَ بِأَنَّهُمْ قَالُوا إِنَّمَا الْبَيْعُ مِثْلُ الرِّبَا وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا ... الآيات)[١] .

والربا فى الإسلام من أكبر الكبائر، ومن السبع الموبقات، كما فى الحديث المتفق عليه[٢] .

كما لعن رسول الله ــ صلى الله عليه وسلم ــ (آكل الربا وموكله وكاتبه وشاهديه، وقال : هم سواء)[٣]

١- سورة البقرة، الآيات (٢٧٥ : ٢٧٨) . وسنفصل الكلام عن الربا فى الشريعة الإسلامية، وفى القانون الوضعى فى ختام هذا البحث .

٢- روى أبو هريرة ــ رضى الله عنه ــ عن النبى ــ صلى الله عليه وسلم ــ قال : (اجتنبوا السبع الموبقات . قالوا : يا رسول الله وما هن ؟ قال : الشرك بالله، والسحر، وقتل النفس التى حرم الله إلا بالحق، وأكل الربا ....) والموبقات : المهلكات . انظر : صحيح البخارى، رقم : ٢٤٨٢، باب : قوله تعالى{إِنَّ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَالَ الْيَتَامَى ظُلْمًا إِنَّمَا يَأْكُلُونَ فِي بُطُونِهِمْ نَارًا وَسَيَصْلَوْنَ سَعِيرًا} ، الجزء الخامس،ص ٢٤، طبعة : المجلس الأعلى للشؤون الاسلامية، الطبعة الثالثة، سنة ١٤١٦هـ ــ ١٩٩٦م

ــ صحيح مسلم، رقم : ٨٩، باب : بيان الكبائر وأكبرها. الجزء الأول، ص٩٢، تحقيق : محمد فؤاد عبد الباقى طبعة : دار إحياء الكتب العربية،القاهرة، د . ت

ورواه أيضاً أبو داود ، رقم ٢٨٧٤، باب : ما جاء فى التشديد فى أكل مال اليتيم، الجزء الثالث، ص ١١٥، والنسائى، باب : اجتناب أكل مال اليتيم، انظر : سنن النسائى بشرح السيوطى، دار الريان للتراث، القاهرة، طبعة سنة ١٤٠٧هـ ــ ١٩٨٧م، الجزء السادس، ص ٢٥٧

٣- رواه مسلم، رقم ١٥٩٨، باب : لعن آكل الربا وموكله، الجزء الثالث، ص ١٢١٨ وأبو داود، رقم ٣٣٣٣، باب : فى آكل الربا وموكله، الجزء الثالث، ص ٢٤٢، وابن ماجه عن ابن مسعود، رقم ٢٢٧٧، باب : التغليظ فى الربا، انظر : سنن ابن ماجه، تحقيق : محمد فؤاد عبد الباقى، دار الحديث، القاهرة، د . ت، الجزء الثانى، ص ٧٦٤، والدارمى، رقم ٢٥٣٥، باب : فى لعن آكل الربا ومؤكله. انظر : سنن الدارمى، تحقيق : فواز أحمد، خالد السبع، طبعة دار الريان للتراث، القاهرة، الطبعة الأولى، سنة ١٤٠٧هـ ــ ١٩٨٧م، الجزء الثانى، ص ٣٢١، وانظر : الترغيب والترهيب، الحافظ المنذرى (زكى الدين عبد العظيم ابن عبد القوى المنذرى) تحقيق : مصطفى محمد عمارة، دار الجيل، بيروت، دار الحديث، القاهرة، طبعة سنة ١٤٠٧هـ ــ ١٩٨٧م.، الجزء الثالث، باب الترهيب من الربا، حيث أورد ثلاثين حديثاً فى هذا الباب ــ مختلفة الإسناد ــ انظر : ص ٣ : ١٤

فالربا محرمة في الشريعة الاسلامية أيًا كان نوعها، ومهما اتخذت من أسماء، وأياً كانت قيمتها، قلت أو كثرت، بل هي حرام في جميع الشرائع الإلهية[1].

أما القانون المدنى الأهلى فقد فرق فى حكمه بشأنها حسب قيمة الزيادة؛ فأباحها إلى حد معين وسماها فائدة، وأبطلها إن تجاوزت هذا الحد، وسماها ربا فاحش .

ونظرة القانون المدنى الأهلى وفلسفته فى هذه الإباحة وهذا البطلان سنعود إليها فيما بعد[2]، وسنكتفى هنا بذكر بعض المواد التى أباح فيها القانون المدنى الأهلى الفوائد، مع التعليق السريع عليها، ثم نعقد ــ بعد ذلك ــ مقارنة بين نظرة الشريعة الإسلامية للقرض، ونظرة القانون المدنى الأهلى إليه .

ــ أول نص فى القانون المدنى الأهلى ورد فيه الحديث عن الفوائد هو نص المادة (١٢٤)، الذى ورد فيه أنه (إذا كان المتعهد به عبارة عن مبلغ من الدراهم فتكون فوائده مستحقة من يوم المطالبة الرسمية فقط إذا لم يقض العقد أو الاصطلاح التجارى أو القانون فى أحوال مخصوصة بغير ذلك، وتكون الفوائد باعتبار خمسة فى المائة سنوياً فى المواد المدنية وسبعة فى المائة فى المواد التجارية ما لم يحصل الاتفاق على غير ذلك) .

فهذه المادة أباحت تقاضى فوائد من يوم المطالبة الرسمية، وحددت لها نسبة ٥% فى المواد المدنية،٧% فى المواد التجارية، وأجازت للمتعاقدين الاتفاق على نسبة أخرى بشرط ألا يتفقا على ما يجاوز ٩%، ففى هذه الحالة يبطل الاتفاق، وتتحول الفائدة إلى ربا فاحش، وهذا ما ذكرته المادة (١٢٥) : (لا يجوز أصلاً أن يحصل الاتفاق من المتعاقدين على فوائد أزيد من تسعة فى المائة سنوياً) .

يجيز القانون المدنى ــ إذاً ــ تقاضى فوائد عند التأخر فى تنفيذ الالتزام، خاصة إذا كان التزاماً مالياً، وهو لا يلزم المتعاقدين بتحديد الفائدة، وحكمه بتحديد نسبة الفائدة (٥% فى المواد المدنية، ٧% فى المواد التجارية)

١- انظر : المعاملات فى الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، أحمد أبو الفتح، مطبعة النهضة بمصر، الطبعة الثانية، سنة ١٣٤٠هـ ــ ١٩٢٢م، ص ٥١٣

٢ــ عند الحديث عن فلسفة إباحة الربا فى القانون الفرنسى ، على أساس أن القانون المدنى الأهلى قد نقل أحكامه عنه .

غير ملزم كما يقول القانون : (ما لم يحصل الاتفاق على غير ذلك)، ولا يعتبر القانون هذه الفائدة ربا، ولا تعتبر فائدة إلا إذا تجاوزت ٩%[١] .

ومن أحكام المحاكم فى ذلك : (الفوائد القانونية يلزم أن تكون باعتبار القدر الذى حدده القانون، وإلا كانت رباً فاحشاً مخالفاً له ...)[٢]، واعتبر القضاء أن هذا الربا الفاحش مخالف للنظام العام (لما كان الربا الفاحش مخالفاً للنظام العام جاز أن يثبت بكامل الطرق أن مبالغ متفقاً عليها فى عقد إيجار هى فى حقيقتها ربا فاحش ...)[٣] .

فالقانون المدنى الأهلى لم يحرم إلا الربا الفاحش، وهو الذى يجاوز ٩% فقط، وإن اتفق المتعاقدان على ما يجاوز تلك النسبة أنقصت إلى ٩%، وبطل هذا الشرط[٤] .

ـ ومن ناحية أخرى : فإن نظرة القانون المدنى الأهلى إلى المعاملات نظرة مادية بحتة، فأى تأخير فى تنفيذ الالتزام ـ خاصة إذا كان التزاماً مالياً ـ يستلزم دفع فوائد، وذلك مثل نص المادة (٣٣٠) التى تكفلت ببيان ما إذا كان للبائع الحق فى أخذ ربح الثمن من المشترى ـ عند تأجيل الثمن ـ قبل دفعه، أو لا، فنصت على أنه (إذا لم يحصل الاتفاق فى عقد البيع على احتساب فوائد الثمن لا يكون للبائع حق فيها، إلا إذا كلف المشترى بالدفع تكليفاً رسمياً، أو كان المبيع الذى سُلم ينتج منه ثمرات أو أرباح أخرى) .

فحسب نص هذه المادة : إذا تأجل الثمن كان التأجيل بلا فائدة، إلا إذا نص المتعاقدان عليها، فإن لم يتم النص عليها فلا تجب إلا فى صورتين :

الأولى : إذا وجب الدفع وكلف به البائع المشترى تكليفاً رسمياً، فتحتسب الفائدة من يوم التكليف طبقاً لنص القانون .

الثانية : إذا كان المبيع الذى سُلم ينتج ثماراً أو ربحاً آخر، فتجب الفائدة

١- انظر : التعليقات القضائية على قوانين المحاكم المصرية، فيليب بك جلاد، مطبعة المعارف بمصر، د . ت، القسم الثانى : القانون المدنى، ص ٨٢

٢- انظر : محكمة شبين الكوم، ١٢ أبريل ٨٩٩ (القضاء ٦ ص ٣٧٧)، منشور فى المرجع السابق، نفس الموضع .

٣- انظر : محكمة طنطا الجزئية، ٢٦ فبراير ٩٠٣ (المجموعة ٤ ص ٢١٥)، منشور فى المرجع السابق، نفس الموضع .

٤- انظر : شرح القانون المدنى، أحمد فتحى زغلول، المطابع الأميرية بمصر، سنة ١٩١٣م، ص ٣٠٦

من يوم التسليم، ولا تجب قبل ذلك[1] .

فالقانون هنا يجيز اتفاق المتعاقدين على احتساب فوائد عند تأجيل الثمن، فإن لم يتفق المتعاقدان عليها يتدخل القانون فيوجبها فى حالات معينة، وذلك لأن نظرة القانون للنقود أنها تدر نقوداً، وأن أى تأخير فى الوفاء بها يرتب ضرراً على مستحقها مما يوجب تدخل القانون لدرء هذا الضرر بشروط معينة .

ـ ومن ذلك أيضاً : حين عرض القانون لواجبات الوديع فى عقد الوديعة[2]، فذكر من واجباته : رد الوديعة عند طلبها، ورد ثمراتها ونتاجها، ودفع فوائد النقود من يوم الطلب إلى يوم الرد[3] .

ـ كذلك فى عقد الوكالة[4] : فقد جعل القانون من واجبات الوكيل : تقديم حساب إدارة عمله للموكل، وحساب المبالغ التى قبضها على ذمة موكله (م ٥٢٥) ، وعليه فوائد المبالغ المقبوضة من يوم مطالبته بها مطالبة رسمية، أو من يوم استعماله لها لمنفعة نفسه (م ٥٢٦)[5] .

وهكذا .. فأى نقود تكون فى ذمة أحد الأشخاص يلتزم بدفع فوائد عليها، إما من يوم دخولها فى ذمته، أو ـ فى الغالب ـ من يوم مطالبته بها[6] .

ـ أما عقد القرض، فسنعرض له بشئ من التفصيل فى القانون المدنى الأهلى، وفى الشريعة الإسلامية، لبيان الفرق بين نظرة كل منهما للنقود خاصة، وللمعاملات بصفة عامة :

---

١ - المرجع السابق، ص ٢٤٩، المعاملات فى الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، أحمد أبو الفتح، مرجع سابق، ص ٣٧٦

٢- الوديعة حسب تعريف القانون المدنى الأهلى : تسليم شخص منقولاً لآخر ليحفظه عيناً كما يحفظ ملكه الخاص، ويرده متى طلبه صاحبه (م ٤٨٢) . انظر ، شرح القانون المدنى، أحمد فتحى زغلول، ص ٣١٠، المعاملات فى الشريعة الإسلامية والقانون الوضعى، أحمد أبو الفتح، ص ٥٢٤ . والأصل فى الوديعة أن تكون بلا أجر، وقد تكون بأجر، وحينئذ تتبع القواعد المتعلقة بالأجير (م٤٨٣) .

٣- شرح القانون المدنى، أحمد فتحى زغلول، ص ٣١١

٤- التوكيل أو الوكالة : عقد يأذن به أحد الطرفين الآخر بعمل عمل باسمه، وعلى ذمته . (م ٥١٢). وانظر : شرح القانون المدنى، أحمد فتحى زغلول، ص ٢٩٢

٥- انظر : شرح القانون المدنى، أحمد فتحى زغلول، ص ٢٩٥، المعاملات فى الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، أحمد أبو الفتح، ص ٥٨٧

٦ - انظر أيضاً فى عقد الرهن : المادة (٥٤٥)، والمعاملات فى الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، ص ٦١٣، ٦١٤

ـ عقد القرض فى القانون المدنى الأهلى :

عرض القانون المدنى الأهلى لعارية الاستهلاك[1]، وذكر أحكامها، فعرفها أولاً بأنها : عقد ينقل به المعير ملكية الشئ المعار إلى المستعير ليستهلكه فى منافعه، ويرد مثله فى زمن معين (م ٤٦٥)[2]. وإذا كانت عارية الاستهلاك من غير النقود تكون غالباً بلا فائدة، وتكون بفائدة غالباً إن كانت نقوداً[3] .

وتسمى عارية الاستهلاك ـ أيضاً ـ قرضاً، وأكثر استعمالها يكون فى النقود[4]؛ وعلى هذا فالقرض المالى هو عارية استهلاك موضوعه مبلغ من النقود[5]، ويكون القرض غالباً ـ كما ذكرنا ـ بفائدة، لكن القانون يشترط عدة شروط فى هذه الفائدة[6] :

ـ أن يكون منصوصاً عليها فى العقد، وإلا فلا تجب (م ٤٧٧) إلا فى حالة الحساب الجارى فى البنوك، ومن دفع فائدة ليست واجبة عليه فله استردادها .

ـ ألا تزيد على ٩% كما سبق، فإن اشترطت من غير تحديد فلا تزيد على ٥٪ فى المواد المدنية، ٧% فى المواد التجارية (م ١٢٤) المعدلة بقانون ٧ ديسمبر سنة ١٨٩٢م .

ـ إذا اشترط المتعاقدان فائدة تزيد على ٩% تكون ربا، ويبطل الشرط وتنزل الفائدة إلى ٩% .

ـ من ثبت عليه الربا ـ كما فى الشرط السابق ـ حرم منه بالإنقاص إلى ٩%، ويعاقب أيضاً بالغرامة ثم الحبس .

ـ لا يجوز حساب فائدة للفائدة إلا إذا مضى عليها سنة، بمعنى أنه يجب أن تتجمد فائدة سنة كاملة حتى يجوز حساب فائدة لها (م ١٢٦) .

١- لم نذكر عارية الاستعمال لأننا نتكلم عن النصوص التى ورد فيها ذكر الفوائد، وعارية الاستعمال كما جاء بنص المادة (٤٦٧ مدنى أهلى) : (تكون بلا مقابل أبداً) . وانظر : المعاملات فى الشريعة الإسلامية والقانون الوضعى، ص ٥١٠ . والجدير بالذكر أن القانون المدنى الأهلى قد توسع فى استعمال لفظ العارية فأطلقه على ما يشمل القرض؛ ولذلك قسم العارية إلى قسمين : عارية استعمال، وعارية استهلاك، وأحكام العارية بنوعيها مبينة فى المواد (٤٦٣ : ٤٨١) .

٢- انظر : شرح القانون المدنى، ص ٣٠٣

٣- انظر : المعاملات فى الشريعة الإسلامية والقانون الوضعى، ص ٥١١ .

٤- انظر : شرح القانون المدنى، ص ٣٠٣

٥- انظر : المعاملات فى الشريعة الإسلامية والقانون الوضعى، ص ٥١٣

٦- المرجع السابق، ص ٥١٣، ٥١٤، شرح القانون المدنى، ص ٣٠٥، ٣٠٦

هذه هى أهم الشروط التى اشترطها القانون فى القرض لتترتب عليه فوائد، والملاحظ ــ كما سبق ــ أن القانون لم يجعل الفائدة ربا إلا إذا تجاوزت ٩%، فعندئذ تكون ربا، ويجوز لمن يدعى ذلك إثباتها بجميع الطرق القانونية، بما فى ذلك شهادة الشهود؛ لأن الربا من المسائل التى تعد من النظام العام[1] .

والأصل ــ كما سبق ــ أنه إذا لم ينص العقد على الفائدة فلا تجب، ولكن يمكن أن تحتسب فوائد للمقرض إذا أنذر المقترض بالدين، أو من يوم المطالبة الرسمية ــ أى إعلان الدعوى ــ فتحتسب الفوائد من يوم الإنذار، أو من يوم إعلان الدعوى .

هذه هى نظرة القانون للقرض، وهى فرع من أصل نظرته للنقود عموماً، وهى أن النقود تدر نقوداً، فلا يعرف القانون ــ بخصوص القرض هنا ــ التيسير على المقترض، أو إمهاله إلا إذا شاء المقرض، ولكن القانون حين أعطى المقرض سلطة المطالبة بالفوائد بما يزيد ماله، فكأنه يغريه بإنذار المقترض، ومطالبته بدينه حتى يتسنى له جنى الفوائد من وراء ذلك، بل إن القانون يسد الأبواب فى وجه المقترض لسداد دينه من غير فوائد؛ وذلك أنه إذا أراد دفع دينه قبل الأجل لزمه أيضاً دفع الفوائد عن المدة كلها إذا كان الأجل لمصلحة المقرض، فمثلاً : إذا اقترض زيد من بكر مبلغ ألف جنيه على أن يرده بعد ثلاث سنوات بفائدة ٧% مثلاً، وبعد ستة أشهر تيسرت أمور زيد فأراد أن يوفى دينه، وجب عليه أن يرد الألف جنيه ألفاً ومائتين وعشرة جنيهات، وهى فائدة الثلاث سنوات، وذلك إذا كان الأجل لمصلحة المقرض .

فالقانون ــ هنا ــ لا يرفع الفائدة عن المقترض، ولا يخففها عنه، بل يجملها عليه، وليس ذلك فى مصلحة المقرض، وإنما مصلحته أن يستوفى حقه .

وفوق ذلك : أجاز القانون للمقرض أن يشترط تعويضاً إذا أراد المستقرض رد القرض قبل الأجل ما لم يكن من وراء ذلك ربا مستتر؛ أى أن القانون يجيز للمقرض أن يشترط على المستقرض تعويضاً فوق الفائدة إن أحب

١- المعاملات فى الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، ص ٥١٤، شرح القانون المدنى، ص ٣٠٦

المستقرض رد القرض قبل حلول أجله ــ لا أن يشكره على ذلك ــ ما لم يكن من وراء ذلك ربا مستتر؛ أى أن تزيد الفائدة والتعويض على ٩%[١] .

وبهذه الطريقة يسد القانون كل الأبواب أمام المقترض، ويجعل النقود تدر نقوداً دون عمل من المقرض إلا حساب الفوائد، وإرسال الإنذارات إلى المقترض .

ونظرة القانون هذه إلى القرض نابعة من نظرته المادية البحتة، ومن فلسفته لموضوع الربا عموماً، وسنزيد هذين الأمرين إيضاحاً فيما بعد .

ــ عقد القرض فى الشريعة الإسلامية :

عقد القرض فى الشريعة الإسلامية ــ كما يعرفه الفقهاء ــ هو : إعطاء متموّل فى عوض متماثل فى الذمة لنفع المعطَى فقط[٢] . وبتعريف آخر حديث : هو المال الذى يعطيه المقرض للمقترض ليرد مثله إليه عند قدرته عليه[٣] .

واتفق الفقهاء على أنه مندوب إليه[٤]، واستدلوا بقوله تعالى (وَافْعَلُوا الْخَيْرَ...)[٥]، وبحديث النبى ــ صلى الله عليه وسلم ــ : (من نفّس عن مسلم كربة من كرب الدنيا، نفّس الله عنه كربة من كرب يوم القيامة، ومن يسّر على

١- انظر فى ذلك : شرح القانون المدنى، ص ٣٠٦، ٣٠٧، المعاملات فى الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، ص ٥١٣، ٥١٤

٢- انظر : الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، للعلامة الدردير، مرجع سابق، الجزء الثالث، ص ٢٩١ ولاحظ فى التعريف أن القرض لمنفعة المعطَى (فقط) قال الشارح فى ذلك : لا نفع المعطِى بالكسر، ولا هما معاً؛ وإلا كان من الربا المجمع على تحريمه . ص ٢٩١

٣- انظر : فقه السنه، الشيخ : سيد سابق، مرجع سابق، الجزء الثالث، ص ١٩١

٤- انظر فى ذلك :

- المجموع (وهو شرح كتاب المهذب للإمام الشيرازى)، مكتبة الإرشاد بالسعودية، الطبعة الثانية، د . ت ، الجزء الثانى عشر (وهو الجزء الأول من تكملة الشرح الذى قام به : محمد نجيب المطيعى، أما الأجزاء السابقة فقد قام بشرحها الإمام النووى) ص ٢٥١

- مغنى المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، شرح الشيخ : محمد الشربينى الخطيب على متن المنهاج للإمام النووى، مطبعة : مصطفى البابى الحلبى وأولاده بمصر، سنة ١٣٧٧هـ ــ ١٩٥٨م، الجزء الثانى، ص ١٧٧

- المغنى، لابن قدامة الحنبلى، مرجع سابق، الجزء السادس، ص ٤٢٩

- الشرح الصغير، للعلامة الدردير، مرجع سابق، الجزء الثالث، ص ٢٩٢

٥- سورة الحج، من الآية (٧٧) .

معسر، يسّر الله عليه فى الدنيا والآخرة، والله فى عون العبد ما دام العبد فى عون أخيه)[1] .

وفى استدلالهم على ندبه قال فى المغنى[2] : (... ولأن فيه تفريجاً عن أخيه المسلم، وقضاء لحاجته، وعوناً له، فكان مندوباً إليه كالصدقة عليه)، وقال العلامة الدردير[3] : (لأنه من التعاون على البر والمعروف)، وفى المجموع، قال المصنف[4] : إن القرض (جُعل رفقاً بالمستقرض)، كذا فى مغنى المحتاج[5] : (موضوع العقد : الإرفاق) .

وقد بلغ من نظرة الفقهاء للقرض أنه اشتبه علي بعضهم أنه واجب، وأن من سُئل القرض فلم يقرض يأثم، ومن ثمّ قال فى (المغنى) يزيل هذا اللبس[6] : (وليس بواجب، قال أحمد : لا إثم على من سُئل القرض فلم يقرض؛ وذلك لأنه من المعروف، فأشبه صدقة التطوع) .

فالمقصود من عقد القرض فى الشريعة الإسلامية : الرفق بالناس ومعاونتهم والتيسير عليهم، وليس هو من وسائل الكسب، ولا أسلوباً من أساليب الاستغلال[7]، وعلى ذلك لا يجوز أن يرد المقترض إلى المقرض إلا ما اقترضه منه، أو مثله[8]؛ فأى زيادة على مبلغ القرض ــ قلت أو كثرت ــ تعد رباً محرماً، وتخرج العقد عن موضوعه والمقصود الأساسى منه، وهو الرفق بالمستقرض، قال فى المجموع[9] : (فإذا شرط فيه لنفسه حقاً خرج عن موضوعه فمنع صحته)، وفى (المغنى)[10] : (وكل قرض شرط فيه أن يزيده فهو حرام بغير خلاف ... ولأنه عقد إرفاق فإذا شرط فيه الزيادة أخرج عن موضوعه) .

١- رواه مسلم بلفظ (من فرّج) رقم ٢٥٨٠، باب : تحريم الظلم، الجزء الرابع، ص ١٩٩٦، وأبو داود، رقم ٤٩٤٦، باب : فى المعونة للمسلم، الجزء الرابع، ص ٢٨٨، وابن ماجه، رقم ٢٢٥، المقدمة، وباب فضل العلماء والحث على طلب العلم، الجزء الأول، ص ٨٠

٢- انظر : الجزء السادس، ص ٤٣٠

٣ - انظر : الشرح الصغير، الجزء الثالث، ص ٢٩٢

٤- انظر : الجزء الثانى عشر، ص ٢٦٢

٥- انظر : الجزء الثانى، ص ١١٩

٦- انظر : الجزء السادس، ص ٤٣٠

٧- انظر : فقه السنة، الجزء الثالث، ص ١٩٢

٨- المرجع السابق، نفس الموضع .

٩- انظر : الجزء الثانى عشر، ص ٢٦٢

١٠- انظر : الجزء السادس، ص ٤٣٦

لذلك قال ابن عبد المنذر[1] : (أجمعوا على أن المُسلِف إذا شرط على المستسلِف زيادة أو هدية فأسلف على ذلك، أنّ أخذ الزيادة على ذلك ربا)، ونقل ذلك الإجماع أيضاً ابن عبد البر ــ وهو كابن عبد المنذر يسمى القرض السلف ــ قال فى الاستذكار[2] : (لا أعلم خلافاً فيمن اشترط الزيادة فى السلف أنه ربا حرام لا يحل أكله) .

ولكن إذا رد المستقرض أجود أو أكثر مما استقرض بلا شرط مسبق جاز عند الجمهور[3] .

وقد بلغ تحرز الفقهاء من شبهة الربا فى القرض أن أثار بعضهم[4] نقطتين هامتين :

الأولى : إذا شرط المقرض أن يرد المستقرض أقل مما استقرضه، فهل يجوز ؟

فى المذهب الشافعى وجهان لهذه المسألة :

الوجه الأول : عدم الجواز؛ لأن مقتضى القرض رد المثل، وذلك ينافيه .

الوجه الثانى : يجوز؛ لأن القرض جُعل رفقاً بالمستقرض، فالزيادة تخرج به عن موضوعه بخلاف النقصان[5] .

الثانية : أنهم أجازوا أن يرد المستقرض زيادة عن القرض من غير اشتراط، وإنما بداءة منه ــ كما سبق ــ فإن عُرف عن رجل أن رد الزيادة عادة له، فهل يجوز إقراضه ؟ فيها وجهان أيضاً:

١- نقلا عن المغنى، الجزء السادس، ص ٤٣٦

٢- انظر : الاستذكار (الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار وعلماء الأقطار فيما تضمنه الموطأ من معانى الرأى والآثار، شرح ذلك كله بالإيجاز والاختصار) لابن عبد البر(الإمام الحافظ : أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر الأندلسى (٣٦٨هـ ــ ٤٦٣هـ) تحقيق : د : عبد المعطى أمين قلعجى، دار قتيبه (دمشق ــ بيروت)، دار الوعى (حلب ــ القاهرة) الطبعة الأولى، سنة ١٤١٤هـ ــ ١٩٩٣م، المجلد الحادى والعشرون، ص ٤٩

٣- انظر : المجموع، الجزء الثانى عشر، ص ٢٦٢، مغنى المحتاج، الجزء الثانى، ١١٩، نيل الأوطار (شرح منتقى الأخبار من أحاديث سيد الأخيار) للإمام : محمد بن على بن محمد الشوكانى، المتوفى سنة ١٢٥٥هـ، طبعة دار الفكر، د . ت، الجزء الخامس، ص ٣٥٠، ويرى المالكية أن الزيادة إذا كانت بالعدد لم تجز، وإن كانت بالوصف جازت، انظر : نيل الأوطار، السابق نفس الموضع.

٤- انظر : المجموع، الجزء الثانى عشر، ص ٢٦٢

٥- المرجع السابق، نفس الموضع .

الوجـــه الأول : لا يجـــوز؛ إلا أن يشـــترط المثـــل؛ لأن المتعـــارف كالمشروط، ولو شرط الزيادة لم يجز، فكذلك إذا عرف بالعادة .

الوجه الثانى : يجوز، وهو المذهب؛ لأن الزيادة مندوب إليها، فلا يجوز أن يمنع ذلك صحة العقد[1].

فتأمل مدى تحرزهم حتى من النقصان عند الـــرد بنـــاء علـــى شـــرط المقرض، أو الزيادة من المستقرض جوداً منه وسماحة ومن غير شرط؛ وذلك لأن القرض عندهم رد المثل فقط .

٢ــ جواز تأجيل تسليم المبيع فى القانون المدنى الأهلى :

ذكرت المواد (٢٣٨ : ٢٤٤) أنواع البيع قانوناً، وخلاصة ما فيـــه : أن البيع قد يكون باتاً أو مؤجل تسليم المبيع أو هما معاً أو معلقاً على شرط موقف لوجوده أو فاسخ له ... الخ[2] .

وعلى ذلك : فيجوز فى القانون المدنى الأهلى تأجيل تســـليم المبيـــع أو الثمن أو هما معاً. أما فى الشريعة الإسلامية، فلا يجوز تأجيل تسليم المبيع إلا فى بيع السلم، ففيه يكون البيع مؤجل التسليم والثمن معجله[3] .

٣ــ جواز بيع الخمور والميتة ولحم الخنزير فى القانون المدنى الأهلى :

اشترط القانون المدنى الأهلى فى المبيع ستة شروط (م ٢٥٩) هـــى : أن يكون مما يجوز التصرف فيه، وأن يكون شئ الجائز بيعـــه موجـــوداً، أو

١- المرجع السابق، نفس الموضع، وانظر : نيل الأوطار، للإمام الشوكانى، حيث يجمل القول فـــى تلك المسألة بقوله : (والحاصل : أن الهبة والعارية ونحوهما إذا كانت لأجل التنفيس فى أجل الدين، أو لأجل رشوة صاحب الدين، أو لأجل أن يكون لصاحب الدين منفعة فى مقابل دينه فذلك محرم؛ لأنه نوع من الربا أو الرشوة ، وإن كان ذلك لأجل عادة جارية بين المقرض والمستقرض قبل التداين فلا بأس، وإن لم يكن ذلك لغرض أصلاً فالظاهر المنع لإطلاق النهى عن ذلك) . ص ٣٥٠

٢ــ انظر : المعاملات فى الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، أحمد أبو الفتح، ص ٢٨٨

٣- المرجع السابق، نفس الموضع، وعقد السّلم فى الشريعة الإسلامية (ويسمى : السلف) : هو بيـــع موصوف فى الذمة بثمن معجل . وورد فيه حديث أن النبى ــ صلى الله عليه وسلم ــ قـــدم المدينـــة وهو يسلفون فى الثمار السنة والسنتين، فقال : (من أسلف فليسلف فى كيل معلوم ووزن معلوم إلـــى أجل معلوم) (رواه البخارى، رقم ٢٠٢٠، باب : السلم فى وزن معلوم، الجـــزء الرابـــع، ص ٩٩، ومسلم، رقم ١٦٠٤، باب : السلم، الجزء الثالث، ص ١٢٢٧، وأبو داود، رقم ٣٤٦٣، بـــاب : فـــى السلف، الجزء الثالث، ص ٢٧٣، والنسائى، باب : السلف فى الثمار، انظر : النسائى بشرح السيوطى الجزء السابع، ص ٢٩٠، وابن ماجه، رقم ٢٢٨٠، التجارات، باب : السلف فى كيل معلوم، الجـــزء الثانى، ص ٧٦٥) . وقال ابن المنذر : أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلـــم أن الســـلم جـــائز . انظر : فقه السنة، مرجع سابق، الجزء الثالث، ص ١٨٢، ١٨٣. وانظر فى عقد السلم تفصيلاً : بداية المجتهد، المرجع السابق، الجزء الثانى، ص ١٦٧، وما بعدها. نيل الأوطار، الإمام الشوكانى، الجزء الخامس، ص ١٣٢، وما بعدها .

محتمل الوجود، وأن يكون المبيع مملوكاً للبائع وقت التعاقد، أو فى حكم المملوك له، وأن يكون المبيع معيناً، وأن يكون المبيع متقوماً؛ أى قابلاً لتقدير قيمته، وأن يكون المبيع مقدور التسليم وقت البيع[1] .

وطبقاً لهذه الشروط : يجوز بيع الخمر والميتة والخنزير طالما توافرت فيها هذه الشروط الستة.

أما فى الشريعة الإسلامية، فقد اتفق المسلمون على حرمة بيع الخمر، والميتة، والخنزير؛ لأنها من النجاسات[2] .

هذه بعض أمثلة لمخالفة القانون المدنى الأهلى للشريعة الإسلامية فى كثير من أحكامه التفصيلية، إضافة إلى ما سبق ذكره من أن النظرية العامة للالتزامات ، وغالب نصوص القانون فرنسية الأصل منقطعة الصلة بالشريعة الإسلامية، عدا بعض المواد القليلة التى أخذت من الشريعة الإسلامية من غير ضابط، ولا غاية واضحة .

ثانياً : القانون الجنائى :

إذا كان أثر الشريعة الإسلامية لا يظهر إلا نادراً فى القانون المدنى الأهلى، فهو يكاد ينعدم فى القانون الجنائى الأهلى ــ كما سبق ذكر ذلك ــ واعتمد المشرع المصرى على القانون الفرنسى كمصدر أساسى لتقنينه .

وقد حاول المشرع المصرى تبرير مسلكه فى اللجوء للقوانين الأجنبية، وليعطى قانونه شرعيته اللازمة بالقول إن لولى الأمر سلطة إصدار القوانين اللازمة لصالح الأمة والمناسبة للعصر، ما دام ملتزماً بعدم الخروج على أحكام

١- انظر : شرح القانون المدنى، أحمد فتحى زغلول، ص ٢٢٩، ٢٣٠

٢- انظر : بداية المجتهد، الجزء الثانى، ص ١٠٤، وما بعدها، ونقل ابن رشد عن ابن القاسم من المالكية جواز الانتفاع بشعر الخنزير . ص ١٠٤. وقد فصل الإمام الشوكانى فى ذكر من أجاز الانتفاع بشعر الخنزير، فقد ذكر ــ أولا ــ حديث جابر أنه سمع رسول الله ــ صلى الله عليه وسلم ــ يقول : (إن الله حرم بيع الخمر، والميتة، والخنزير، والأصنام، فقيل : يا رسول الله : أرأيت شحوم الميتة فإنه يُطلى به السفن، ويُدهن به الجلود، ويستصبح به الناس؟ فقال : هو حرام ...) رواه البخارى، رقم ٢٠١٦، باب : بيع الميتة والأصنام، الجزء الرابع، ص ٩٦، ومسلم، رقم، ١٥٨١، باب : تحريم بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام، الجزء الثالث، ص ١٢٠٧، والنسائى، باب : بيع الخنزير، انظر : النسائى بشرح السيوطى ، الجزء السابع، ص ٣٠٩ وابن ماجه، رقم ٢١٦٧، باب : ما لا يحل بيعه، الجزء الثانى، ص ٧٣٢. ثم قال فى الشرح ــ أى الإمام الشوكانى ــ عن تحريم بيع الخنزير : (فيه ــ أى الحديث ــ دليل على تحريم بيعه بجميع أجزائه، وقد حكى صاحب الفتح (قلت : هو الإمام ابن حجر العسقلانى) الإجماع على ذلك، وحكى ابن المنذر عن الأوزاعى، وأبى يوسف، وبعض المالكية الترخيص فى القليل من شعره). انظر : نيل الأوطار، ص ٢٣٥ : ٢٣٧

الشريعة الإسلامية، وبعدم المساس بالحقوق الشخصية التى قررتها الشريعة للأفراد[1]، وعلى ذلك، فقد جاء نص المادة الأولى من القانون الجنائى الأهلى كما يلى : (من خصائص الحكومة أن تعاقب على الجرائم التى تقع على أفراد الناس بسبب ما يترتب عليها من تكدير الراحة العمومية، وكذلك على الجرائم التى تحصل ضد الحكومة مباشرة. وبناء على ذلك فقد تعينت فى هذا القانون درجات العقوبة التى لأولياء الأمر شرعاً تقريرها، وهذا بدون إخلال فى أى حال من الأحوال بالحقوق المقررة لكل شخص بمقتضى الشريعة الغراء) .

هذا النص منقول عن المادة الأولى من القانون العثمانى الصادر سنة ١٨٥٨م[2]، ولكنه لم يرد فى القانون الجنائى المختلط الصادر سنة ١٨٧٥م[3] .

وظاهر هذا النص أن المشرع الأهلى لا يريد الخروج على أحكام الشريعة الإسلامية فى قانونه، وأنه لجأ للنقل من القوانين الأجنبية بموجب مبدأ السياسة الشرعية، خاصة وأن معظم الجرائم والعقوبات فى القانون الجنائى جرائم وعقوبات تعزيرية، وأنه ــ من ناحية أخرى ــ لن يخل (فى أى حال من الأحوال) بالحقوق المقررة لكل شخص بمقتضى الشريعة الإسلامية.

فهل هذا هو ما أراده المشرع فعلاً ؟ وهل جاء قانونه موافقاً لظاهر المادة الأولى، فلم يخرج على أحكام الشريعة الإسلامية ؟ وما حدود سلطة ولى الأمر فى التعزير فى مجال التجريم والعقاب ؟

بالإجابة على هذه الأسئلة سيتضح مدى التزام المشرع الجنائى الأهلى بالشريعة الإسلامية، وهذا ما سنقوم به فيما يلى :

١ــ مدلول نص المادة الأولى من القانون الجنائى الأهلى :

يرى البعض[4] أن نص المادة الأولى من القانون الجنائى الأهلى يكشف حرص المشرع الأهلى على عدم الخروج على أحكام الشريعة الإسلامية، وأنه لم يقصد مخالفتها[5] .

١- انظر : الدية فى الشريعة الإسلامية، وتطبيقها فى قوانين وعادات مصر الحديثة، د : على صادق أبو هيف، مرجع سابق، ص ١٢٩ [1]

٢- المرجع السابق، نفس الموضع، تاريخ حركة التجديد، ص ١٥٣

٣- انظر : شرح قانون العقوبات المصرى الجديد، د : محمد كامل مرسى، د : السعيد مصطفى السعيد، مرجع سابق، ص ٢٤

٤- انظر : د : شفيق شحاته ، تاريخ حركة التجديد، ص ١٥٣

٥- انظر : الإسلام بين جهل أبنائه وعجز علمائه، عبد القادر عوده، مرجع سابق، ص ٢٧، ٢٨

وحاول البعض الآخر[1] التوفيق بين نص القانون وحكم الشريعة، فقرر أن نص المادة الأولى قاصر فى تطبيقه على الحقوق الشخصية التى أباحتها الشريعة، فهى تبقى مباحة ــ وإن كانت محرمة فى القانون ــ ولكن بشرط نص القانون عليها، مثل حق الوالدين فى تأديب الأبناء، وحق الزوج فى تأديب زوجته بالضرب .

أما الحقوق الشخصية المقررة لكل فرد ــ كقتل الزوج زوجته أو ابنته إذا زنت ــ ولم ينص عليها المشرع فلا يعمل بها ويطبق حكم القانون .

بينما يرى غالبية الشراح[2] أن المشرع المصرى لم يكن حريصاً على عدم مخالفة أحكام الشريعة الإسلامية، وأنه أورد هذه المادة دون أن يهدف إلى تطبيق حكمها[3]، وإنما كان يهدف إلى طمأنة الناس مما قد يثيره هذا القانون فى نفوسهم[4]، فأراد أن يحببه إليهم فنص على مطابقة القانون للشريعة الإسلامية، وعلى عدم إخلاله بالحقوق الشخصية المقررة للأفراد فى الشريعة، وبهذه الطريقة استطاع أن يفلت من سخط الناس، وأن ينفذ قانونه[5] .

وأرى أن هذا الرأى هو الصحيح؛ فرغم أن نص المادة الأولى من القانون يوحى بحرص المشرع على عدم مخالفة الشريعة الإسلامية، إلا أن ذلك لم يتحقق؛ فقد نص المشرع على عدم الإخلال بالحقوق الشخصية المقررة بمقتضى الشريعة، ولكنه ــ فى نفس الوقت ــ لم يوفق فى قانونه بين حكم هذه المادة، وبين ما جاء به من أحكام .

فالقصاص والدية ــ مثلاً ــ من أهم الحقوق الشخصية المقررة للأفراد[6]، وكذلك عدم قتل الوالد بولده ــ عند جمهور الفقهاء[7] ــ وعدم حرمانه من

١- انظر : شرح القانون الجنائى (القسم العام)، د : أحمد صفوت، مرجع سابق، ٤٧

٢- انظر : شرح قانون العقوبات الأهلى، يوسف أصاف، المطبعة العمومية بمصر، د . ت ، ص ١٧، ١٨، الدية، على صادق أبوهيف، ص ١٢٩، شرح القانون العقوبات المصرى الجديد، د : محمد كامل مرسى، د : السعيد مصطفى، ص ٢٤، النظرية العامة للتجريم، د : أحمد خليفة، ص ٢١٥

٣- انظر : الدية، ص ٣٠

٤- انظر : شرح قانون العقوبات المصرى الجديد، ص ٢٤

٥- انظر : شرح قانون العقوبات الأهلى، يوسف أصاف، مرجع سابق، ص ١٨

٦- انظر : الدية، ص ١٣٠

٧- يرى جمهور الفقهاء (أبو حنيفة والشافعى وأحمد) أن الوالد لا يقتل بولده، بينما يرى مالك قتل الوالد بولده كلما انتفت الشبهة فى أنه أراد تأديبه، أو كلما ثبت ثبوتاً قاطعاً أنه أراد قتله . انظر : التشريع الجنائى الإسلامى، عبد القادر عوده، مرجع سابق، الجزء الثانى، ص ١١٥، وما بعدها .

الميراث نتيجة لذلك؛ لكن القانون أورد عقوبات وضعية فى حالة القتل العمد، وفى حالة قتل الوالد لولده تخالف ما جاءت به الشريعة، وتخالف ما نص عليه القانون فى الشطر الثانى من مادته الأولى .

فإذا أراد أولياء الدم إنفاذ القصاص فى القاتل طبقاً لحكم الشريعة ولنص المادة الأولى، فهل يستجيب القاضى لهم ويحكم بالقصاص ؟ أم يطبق حكم القانون وهو لا يقضى بالقصاص ؟[1]

وإذا قتل والد ولده فبمقتضى حكم الشريعة لايقتل الوالد بولده، وبمقتضى حكم القانون يقتل إذا كان القتل بإصرار وتعمد واعترف به[2] .

فالمشرع المصرى لم يهتم بمحاولة التوفيق بين نص المادة الأولى وبقية نصوص القانون كما فعل المشرع العثمانى المنقول هذا النص عنه[3]، بل إنه نقل النصوص الخاصة بجرائم الدم عن القانون الفرنسى[4]، وختم بابه هذا بمادة عامة تنص على أنه (فى جميع الأحوال المبينة فى هذا الباب التى تقضى فيها الشريعة الغراء بالدية يصير تقديرها والحكم بها شرعاً للأشخاص السارية عليهم أحكام تلك الشريعة، وهذا بدون إخلال بالعقوبات المدونة فى هذا القانون)[5] .

ورغم أن هذه المادة توحى بأن المشرع قد حافظ على حكم الشريعة بخصوص الدية، إلا أن الواقع كان غير ذلك؛ ففى إحدى الدعاوى طالب ورثة مقتول بالدية لدى محاكم الأهلية، بعد صدور الحكم جنائياً بالعقاب، ولكن المحكمة الأهلية حكمت للمدعين بالتعويض المدنى بناء على نص المادة (١٥١ مدنى أهلى) لا بالدية وفقاً لنص المادة (٢٣٠ عقوبات أهلى)[6] .

١- يرى د : على صادق أبو هيف أنه من المؤكد أن ترفض المحكمة الجنائية مثل ذلك الطلب، وأن تتوصل إلى تبرير ذلك تبعاً لظروف العصر الحاضر، ولمقتضيات التطور الاجتماعى، رغم ما فى ذلك من مخالفة لنصوص القانون ولحق الولى الشرعى الذى اعترف به القانون . انظر : الدية، ص ١٣٤

٢- انظر : شرح قانون العقوبات الأهلى، يوسف آصاف، ص ١٨

٣- انظر : الدية، ص ١٣٠، وما بعدها، وانظر المواد (١٧١، ١٧٢، ١٧٧، ١٨٢، ١٨٣، ١٩٢) من قانون الجزاء العثمانى سنة ١٨٥٨م .

٤- المرجع السابق، ص ١٣٣

٥- المادة (٢٣٠) عقوبات أهلى .

٦- انظر : محكمة أسيوط ١٧ اكتوبر سنة ١٩٠١م، نقلا عن : شرح القانون الجنائى، أحمد صفوت، هامش ص ٤٥، وهناك فروق واضحة بين الدية والتعويض المدنى؛ فالدية عقوبة جنائية، بينما التعويض جزاء مدنى، والدية لا يتوقف الحكم بها على طلب الأفراد، وإن كان يجوز للمجنى عليه =

ولذلك كانت هذه المادة موجودة نظرياً، معطلة عملياً .

كما أن المشرع الأهلى لم يفعل كفعل المشرع المختلط ــ الذى لم ترد فيه مثل المادة الأولى من القانون الأهلى ــ فقد نص فى المادة (٢١١) مختلط على استبدال الأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة ــ بحيث لا تقل مدتها عن خمس عشرة سنة ــ بالإعدام إذا صدر عفو عن القاتل المحكوم عليه بالإعدام ممن لهم الحق فى العفو عن القصاص؛فكان القانون المختلط أقرب إلى الشريعة ــ بخصوص جريمة القتل العمد ــ من القانون الأهلى الموضوع أساساً لأهل هذه الشريعة[1] .

ومما سبق يتضح أن المشرع لم يرد إنفاذ حكم المادة الأولى، ولم يكن حريصاً على عدم مخالفة الشريعة الإسلامية، بل كان غرضه إيهام الناس أن قانونه الجديد غير مخالف للشريعة الإسلامية، ولايخل بأى حق من الحقوق الشخصية المقررة للأفراد بمقتضى الشريعة، وذلك على غير الحقيقة.

ويؤكد ذلك أن قانون العقوبات الأهلى لم يأخذ من أحكام الشريعة الإسلامية شيئاً يكاد يذكر، وخالفها ــ من ناحية أخرى ــ مخالفة صريحة فى مواطن كثيرة .

٢ــ مخالفة القانون الجنائى الأهلى للشريعة الإسلامية :

لم يكن لأحكام الشريعة الإسلامية نصيب فى القانون الجنائى الأهلى إلا فى نص المادة (٢٣٠) التى سبق ذكرها بخصوص الدية، وقد رأينا أن هذه المادة لم يكن لها حظ من التطبيق العملى، ونص المادة (٣٢) التى تنص على وجوب توفر الاعتراف أو شهادة شاهدين فى القتل لإمكان الحكم بالإعدام[2]، وهو حكم مكمل وليس أصلياً، ورغم ذلك فلم يطل بقاء هذه المادة؛ فقد ألغيت بدكريتو صدر فى (٣١ ديسمبر سنة ١٨٩٧م)[3] .

= العفو عنها، بينما التعويض يتوقف الحكم به على طلب الأفراد . انظر : التشريع الجنائى الإسلامى، الجزء الأول، ص ٦٦٨، ٦٦٩

١- انظر : الدية، ص ١٣٦، ١٣٧، والمادة المذكورة مأخوذة من المادة (١٧١) من قانون الجزاء العثمانى .

٢- انظر : شرح القانون الجنائى، أحمد صفوت، ص ٤٥، الدية، ص ١٢٨، ١٢٩، الأحكام العامة فى القانون الجنائى، على بدوى، ص ١٨، ١٩

٣- انظر : الأحكام العامة فى القانون الجنائى، ص ١٩، هامش (٢)، والجدير بالذكر أن المشرع المصرى حذف شطر المادة الأول التى تقرر شرعية قانونه فى القانون الصادر سنة ١٩٠٤ (الدية، ص ١٣٥، شرح القانون الجنائى، أحمد صفوت، ص ٤٦) وبقى الشطر الثانى مكونا نص المادة =

وفيما عدا ذلك فالقانون يعتمد اعتماداً كلياً على القانون الفرنسى؛ رغم التعارض الواضح والمخالفة الصريحة للعديد من أحكام الشريعة الإسلامية، وهو ما سنبينه على وجه الإجمال :

كانت الروح التى تهيمن على واضعى القانون الجنائى الأهلى هى الروح الغربية، لا روح الشريعة الإسلامية[1]، وهذا أمر بدهى؛ لأن واضع القانون أجنبى، كما أن القانون منقول عن القانون الجنائى المختلط، الموضوع ــ أصلاً ــ ليحكم الأجانب، والذى روعى فى وضعه أن يحظى بالقبول عندهم، والرضا منهم .

وتظهر هذه الروح الغربية بوضوح فى الحياد التام للمشرع الأهلى فيما يخص الجرائم الدينية؛ فبينما كان الوضع القائم فى مصر يعتبر هذه الجرائم من أمهات الجرائم[2]، جاء القانون الأهلى مناقضاً لهذا الاعتبار، فلم يرد فيه ذكر لجريمة الردة، وهى من جرائم الحدود، ولا لأى جريمة تقوم على أساس الدين[3]، وهى جرائم متعددة فى الشريعة الإسلامية، ورغم أنها جرائم تعزيرية، إلا أنه لا يجوز للمشرع عدم تجريمها، كما سنوضح ذلك قريباً .

والسبب فى عدم تجريم المشرع المصرى لأى جريمة تقوم على أساس الدين حتى ولو كانت من جرائم الحدود فى الشريعة الإسلامية ــ كجريمة الردة ــ أنه اتبع نهج المشرع الفرنسى الذى يقوم قانونه على أسس مادية بحتة، ولا مكان فيه لأى اعتبارات دينية؛ فالمشرع الغربى أراد أن يطبق مبدأ حرية الاعتقاد، ورأى أنه لا طريق لذلك إلا بعدم تجريم كل ما يمس العقائد والأديان[4]، وقلده المشرع المصرى فى ذلك، وسنعود لذلك تفصيلاً فيما بعد .

وتبرز هذه الروح الغربية ــ مرة أخرى ــ فى باب الجرائم الجنسية؛ فقد نقل نقلاً يكاد يكون حرفياً عن القانون الفرنسى؛ ولذلك لم يعاقب المشرع

= السابعة، ثم ألغاها المشرع فى مشروعه لقانون العقوبات سنة ١٩١٧م، كما حذف من هذا المشروع نص المادة ٢١٦ الخاصة بالدية، وذلك بغرض القضاء على أى أثر للشريعة الإسلامية فى قانون العقوبات المصرى المقرر صدوره (الدية، ص ١٣٥) وهو ما حدث بالفعل؛ فقد ألغيت المادة الخاصة بالدية فى قانون العقوبات الصادر سنة ١٩٣٧م (الأحكام العامة فى القانون الجنائى، ص ١٩، هامش ١) وبذلك انقطعت الصلة تماماً بين القانون الجنائى والشريعة الإسلامية .

١- انظر : التشريع الجنائى الإسلامى، الجزء الأول، ص ٢٤٩، ٢٥٠

٢- انظر : النظرية العامة للتجريم، د : أحمد خليفة، ص ٢١٦

٣- انظر : التشريع الجنائى الإسلامى، الجزء الأول، ص ٣٣٧

٤- المرجع السابق، الجزء الأول، ص ٣٣٤

المصرى على كل الجرائم الجنسية، وإنما على جريمة الاعتداء الجنسى بالإكراه والحيلة، أو فى حالة صغر السن، أو إفساد الشباب، أو الإخلال بالحياء العام . كما لم يرد ذكر لجرائم الشذوذ الجنسى[1]، ولا لبعض الجرائم الجنسية الواضحة كاللواط والسحاق .

وبذلك يكون المشرع الأهلى قد خالف الشريعة الإسلامية مخالفة صريحة فى عدم تجريم الزنا فى كل أحواله، وهو ما سنعود إليه تفصيلاً فيما بعد، كما أنه لم يلتزم ــ فى النطاق الذى جرم فيه الزنا ــ بالعقوبات الشرعية، وإنما استبدلها بعقوبات وضعية .

وقد مر بنا أن المشرع الأهلى قد نقل النصوص الخاصة بجرائم الدم عن القانون الفرنسى، وأنه قد أغفل عقوبة القصاص فى القتل العمد بإيراده عقوبات وضعية مكانها، كما أغفلت الدية كعقوبة ــ عملاً ــ رغم النص عليها فى القانون .

ومن ناحية أخرى فقد أغفل المشرع الأهلى العقوبات الشرعية الثابتة لجرائم الحدود والقصاص؛ وذلك إما بعد تجريم بعضها كجريمة الردة وشرب الخمر، وعدم تجريم الزنا فى كل أحواله، أو باستبدالها بعقوبات وضعية كما فى جرائم القتل والجرح، والزنا ــ فى النطاق الذى تم تجريمه ــ والسرقة .

٣ــ حدود سلطة ولى الأمر فى التعزير فى مجال التجريم والعقاب :

التعزير فى اللغة : مصدر عزّر، من العزر، وهو : الرد والمنع، ويقال : عزّر فلان أخاه، بمعنى: نصره، ويقال : عزّرته، بمعنى : وقرته، وأيضاً : أدبته، وهو من أسماء الأضداد [2].

والتعزير فى الاصطلاح : تأديب على ذنوب لم يشرع فيها الحد[3] .

١- انظر : النظرية العامة للتجريم، ص ٢١٦

٢- انظر : التعزير فى الشريعة الإسلامية، د : عبد العزيز عامر، مرجع سابق، ص ٣٧

٣- انظر : الأحكام السلطانية، الماوردى، مرجع سابق، ص ٢٠٤، التشريع الجنائى الإسلامى، الجزء الأول، ٦٨٥، التعزير فى الشريعة الإسلامية، ص ٣٧، حيث يعرف المؤلف التعزير بأنه : عقوبة غير مقدرة تجب حقاً لله او آدمى فى كل معصية ليس فيها حد ولا كفارة .
والحد : هو العقوبة المقدرة حقاً لله تعالى . انظر : التشريع الجنائى الإسلامى، الجزء الأول، ص ٧٨، ٧٩، التعزير فى الشريعة الإسلامية، ص ٥، وجرائم الحدود معينة، وهى : الزنا، والقذف، وشرب الخمر، والسرقة، والحرابة أو قطع الطريق، والردة، والبغى على خلاف فيه . انظر : التعزير فى الشريعة الإسلامية، ص ٥٤

وتشغل الجرائم والعقوبات التعزيرية الجانب الأكبر من القانون الجنائى الإسلامى؛ فجرائم الحدود والقصاص ــ وإن كانت هى أخطر الجرائم ــ لا تشكل إلا جزءاً يسيراً منه، وبقية الجرائم والعقوبات جرائم وعقوبات تعزيرية، بل إن التعزير يدخل فى عقوبات الحدود والقصاص والدية، وذلك عند عدم توافر شروط الحد، فتمتنع العقوبة الأصلية، ويكون التعزير ــ فى هذه الحالة ــ عقوبة بدلية، وقد يضاف التعزير إلى العقوبة الأصلية فى الحد أو القصاص، فيكون ــ عندئذ ــ عقوبة إضافية[1]، وقد سبق أن أشرنا إلى ذلك[2] .

وتنقسم الجرائم التى نصت عليها الشريعة الإسلامية فى التعزير إلى ثلاثة أقسام[3] :

ــ التعزير على المعاصى : وهو التعزير على أفعال حرمتها الشريعة بذواتها، ويعتبر إتيانها معصية، كأكل الميتة وتقبيل المرأة الأجنبية وخيانة الأمانة وشهادة الزور والرشوة والسب وغير ذلك .

ــ التعزير للمصلحة العامة : ويكون على أفعال لم تحرم لذواتها ، وإنما حرمت لأوصافها. ولا يشترط فى الفعل المحرم أن يكون معصية، مثل تأديب الصبيان على ترك الصلاة، وتعزير من شهر بإيذاء الناس، واتخاذ إجراءات وقائية لحماية أمن الجماعة من الأشخاص المشبوهين والخطرين ومعتادى الإجرام وغيرهم .

ــ التعزير على المخالفات : وهو التعزير على ترك المندوب وإتيان المكروه . وهذا النوع فيه خلاف بين العلماء فى جواز التعزير فيه .

وقد حددت الشريعة الإسلامية لهذه الجرائم التعزيرية مجموعة من العقوبات التعزيرية المتدرجة من حيث شدتها، وتركت للقاضى أن يختار منها

= والقصاص : هو عقوبة مقدرة حقا للأفراد . انظر : التشريع الجنائى الإسلامى، الجزء الأول، ص ٧٩، التعزير فى الشريعة الإسلامية، ص ٢٥

وجرائم القصاص والدية خمس : القتل العمد، والقتل شبه العمد، والقتل الخطأ، والجناية على ما دون النفس عمداً، والجناية على ما دون النفس خطأ . انظر : التشريع الجنائى الإسلامى، الجزء الأول، ص ٧٩

١- انظر : التشريع الجنائى الإسلامى، الجزء الأول، ص ٦٨٥، والعقوبة الأصلية : هى العقوبة المقررة أصلا للجريمة، كالقصاص للقتل . والعقوبة البدلية : هى العقوبة التى تحل محل عقوبة أصلية إذا امتنع تطبيقها لسبب شرعى . والعقوبة البدلية هى عقوبة أصلية قبل أن تكون عقوبة بدلية، وإنما تعتبر بدلاً لما هو أشد منها إذا امتنع تطبيق العقوبة الأشد . السابق، الجزء الأول، ص ٦٣٢

٢- انظر ص ٢١٩ ، ٢٢٠

٣- المرجع السابق، الجزء الأول، ص ١٢٨، وما بعدها .

ما يراه ملائماً للجريمة والمجرم[1]، وتبدأ هذه العقوبات التعزيرية من النصح والإرشاد، إلى ما دون القتل باتفاق، وفى جواز التعزير بالقتل خلاف مشهور بين العلماء[2] .

وأعطت الشريعة الإسلامية لولى الأمر سلطة إضافة جرائم تعزيرية أخرى ــ غير ما نصت عليه ــ لتنظيم أمور المجتمع ولتحقيق الصالح العام[3].

وليس هناك ما يمنع ولى الأمر أن يجمع الجرائم التعزيرية داخل قانون واحد متكامل، وأن يقنن العقوبات بحيث يجعل لكل جريمة تعزيرية عقوبة واحدة معينة يلتزم بها القاضى، أو عقوبتين يختار القاضى إحداهما، أو تعيين حد أدنى للعقوبة لا يستطيع القاضى أن ينزل عنه[4].

ومن هذا يتضح أن سلطة ولى الأمر فى تعيين الجرائم والعقوبات سلطة واسعة، ولكنها ليست مطلقة؛ فليس لولى الأمر أن يجرم ما يشاء من أفعال، ولا أن يسن ما يشاء من عقوبات، بل هو مقيد فى ذلك بعدة أمور :

الأول : ألا يخرج فى استعماله لحقه فى التعزير على نصوص الشريعة أو مبادئها العامة أو روحها التشريعية[5].

١- المرجع السابق، الجزء الأول، ص ٢٤٩

٢- الأصل فى التعزير التأديب، كما أن الأصل أن جرائمه تكون غير جسيمة غالبا؛ ولذلك فالأصل ألا تصل عقوبة التعزير إلى القتل، وهذا مذهب الشافعية، ومعظم المالكية، وبعض الحنابلة، بينما يرى الحنفية، وبعض الحنابلة، وقليل من المالكية جواز القتل تعزيرا، ويسميه الحنفية : القتل سياسة، ولكن يكون ذلك على سبيل الاستثناء فلا يتوسع فيه، وذلك إذا اقتضت المصلحة العامة تقرير عقوبة القتل تعزيرا، أو كان المجرم شديد الخطورة مما يستوجب قتله كالجاسوس ومعتاد الجرائم الخطيرة، وغيرهما . انظر : التشريع الجنائى الإسلامى، الجزء الأول، ص ٦٨٨

٣- انظر : التشريع الجنائى الإسلامى، الجزء الأول، ص ٨٠، ٨١

٤- المرجع السابق، الجزء الأول، ص ٢٤٩، العقوبة فى الفقه الإسلامى، د : أحمد فتحى بهنسى، مرجع سابق، ص ١٣٥، نحو تقنين جديد للمعاملات والعقوبات فى الفقه الإسلامى، عبد الحليم الجندى، ص ١٥٣، ١٥٤، التعزير فى الشريعة الإسلامية، د : عبد العزيز عامر، ص ٤٠٨، ٤٠٩، ولو كان يرى توسيع سلطة القاضى بحيث تكون هناك أكثر من عقوبة، أو عقوبة لها حدان بحيث يستطيع أن يضع لكل جريمة عقوبتها المناسبة . ص ٤٠٩، ويرى الأستاذ : على بدوى أن نظام التعزير بترك تحديد العقاب ــ نوعا ومقدارا ــ إلى تقرير القاضى المطلق، يحكم به حسب ظروف كل جريمة، وحسب حالة المجرم ونفسيته ومدى خطورته وميله إلى الإجرام (هو نظام تمتاز به الشريعة على الشرائع الأخرى، وينادى به كبار العلماء الجنائيين فى العصر الحديث حتى تكون العقوبات محققة للغاية من تشريعها) . انظر : أبحاث فى تاريخ الشرائع، مجلة القانون والاقتصاد، السنة الأولى، العدد الخامس، رجب سنة ١٣٥٠هـ ــ نوفمبر سنة ١٩٣١م، ص ٧٣٦

٥- انظر : التشريع الجنائى الإسلامى، الجزء الأول، ص ٢٥٢

الثانى : أن يكون هدفه من التعزير تحقيق المصلحة العامة، لا تحقيق أهداف خاصة أو أهواء معينة[1] .

الثالث : أن يكون هناك تناسب بين الجريمة والعقوبة، من غير إسراف ولا استهانة[2] .

فإذا التزم ولى الأمر بهذه الشروط كان عمله موافقاً للشريعة، وإلا فقد خرج عن حدوده فى استعمال حقه فى التعزير .

ويلاحظ من ظروف وضع القانون الجنائى الأهلى أن المشرع لم يكن حريصاً على عدم مخالفة الشريعة الإسلامية، ولم يقيد نفسه بالالتزام بها، وإنما كان القيد الوحيد الذى قيد نفسه به هو مراعاة عوائد الأهالى وأعرافهم، وقد سبق أن ذكرنا أنه لم يلتزم بهذا القيد الذى قيد به نفسه .

ومن هذا فإنه يمكن القول إن الحديث عن التزام المشرع بهذه الشروط هو تحميل للمشرع ما لم يخطر بباله، وقد ذكرنا أن واضع القانون أجنبى، مما يستبعد أنه كان فى ذهنه الالتزام بتلك الشروط، خاصة مع المخالفات الصريحة للشريعة الإسلامية فى الجرائم الأساسية، وهى جرائم الحدود والقصاص .

ويؤكد ذلك أن المشرع المصرى قد أغفل تماماً التعزير على المعاصى ذات الصبغة الدينية، ويكون بذلك قد خالف الشريعة الإسلامية ومبادءها العامة، التى تعطى لمثل هذا النوع من الجرائم أهمية كبرى[3] .

ومن ناحية أخرى فقد أهمل المشرع بعض العقوبات التعزيرية المنصوص عليها فى الشريعة، مثل عقوبة الوعظ والهجر للزوجة وعقوبة الجلد، بينما جعل عقوبة الحبس والغرامة من العقوبات الأساسية فى قانونه،

١- المرجع السابق، نفس الموضع، الجريمة والعقوبة فى الفقه الإسلامى، الكتاب الأول : الجريمة، محمد أبوزهرة، مرجع سابق، ص ٦٠

٢- انظر: الجريمة فى الفقه الإسلامى، محمد أبو زهرة، ص ٦٠ .

٣- يرى المرحوم : عبد القادر عوده أن كل الجرائم ذات الأساس الدينى البحت لا خيار للمشرع فى العقاب عليها، سواء كان ذلك حداً أو تعزيراً؛ فإن كانت حداً فلا مفر من العقاب عليها، وإن كانت تعزيراً فليس لولى الأمر عدم تجريم كل الأفعال ذات الأساس الدينى استناداً إلى سلطته فى التجريم والعقاب؛ لأن سلطته هذه مقيدة بعدم مخالفة الشريعة ومبادئها العامة، وإهماله لكل هذه الجرائم يتنافى مع مبادئ الشريعة وروحها التشريعية، خاصة وأن سلطة المشرع فى التجريم والعقاب مقررة للصالح العام، والنظام العام الذى هو الصالح والنظام الإسلامى، وعدم تجريم هذه الأفعال يتنافى بوضوح مع هذا الصالح العام . انظر : التشريع الجنائى الإسلامى، الجزء الأول، ص ٣٣٧

رغم أن الحبس والغرامة من العقوبات الثانوية فى الشريعة، ولا يعاقب بها إلا على الجرائم البسيطة[1] .

ومرد ذلك أن السياسة الجنائية التى كان يسير عليها المشرع لم تكن هى السياسة الجنائية الإسلامية، وإنما السياسة الجنائية الغربية، وقد دفعه ذلك إلى إغفال كثير من الجرائم والعقوبات الواردة فى الشريعة الإسلامية، والتى لا تتفق مع هذه السياسة .

ويمكن بعد كل ذلك القول : إن القانون الجنائى الأهلى يخالف للشريعة الإسلامية مخالفة صريحة فى كثير من نصوصه، ويخالفها مخالفة كلية فى روحها التشريعية، وإن تأكيد المشرع الأهلى فى مادته الأولى على شرعية قانونه غير صحيح، وغير مطابق لنصوص القانون ذاته .

وعلى هذا فإنه بصدور القانون الجنائى الأهلى تكون الصلة قد انقطعت تماماً بين القانون الجنائى والشريعة الإسلامية[2] .

١- انظر : التشريع الجنائى الإسلامى، الجزء الأول، ص ٦٩٥، وما بعدها .
٢- انظر : شرح القانون الجنائى، د : أحمد صفوت، مرجع سابق، ص ٤٧

الفصل الثالث

نتائج تطبيق القوانين الأجنبية فى مصر الإسلامية

انتهينا ــ فيما سبق ــ إلى أنه تم نقل القوانين الفرنسية سنة ١٨٨٣م لتطبق فى مصر الإسلامية، وكان معنى ذلك فقد مصر لاستقلالها التشريعى، وكانت قبل ذلك بعام قد فقدت استقلالها السياسى بالاحتلال البريطانى .

ويعد هذا الحدث ــ تطبيق القوانين الأجنبية فى مصر ــ من أهم الأحداث التى شهدتها مصر الحديثة، وقد نتج عن ذلك آثار كبيرة ونتائج واضحة فى مجالات شتى، غير قاصرة على المجال التشريعى وحده .

وكان هذا التحول التشريعى اقتباساً للعلم القانونى من الغرب، أو من فرنسا على وجه التحديد، وقد سبق ذلك وتلاه الاقتباس عن الغرب فى شتى المجالات .

ولكى تظهر النتائج والآثار التى ترتبت على تطبيق هذه القوانين الأجنبية فإننا سنمهد لذلك بالحديث عن الاقتباس وضوابطه وتطبيقاته فى المجال القانونى، ثم نشرع ــ بعد ذلك ــ فى بيان أبرز هذه النتائج فى المجال القانونى، وغيره من المجالات المختلفة .

وعلى ذلك، ينقسم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث :

المبحث الأول : الاقتباس (شروطه وتطبيقاته فى المجال القانونى) .

المبحث الثانى : نتائج تطبيق القوانين الأجنبية فى مصر الإسلامية فى المجال القانونى .

المبحث الثالث : نتائج تطبيق القوانين الأجنبية فى مصر الإسلامية فى المجالات المختلفة .

المبحث الأول
الاقتباس
(ضوابطه، وتطبيقاته فى المجال القانونى)

برزت بخصوص ظاهرة الاقتباس، والنقل عن الغير (خاصة الغرب) ثلاثة اتجاهات رئيسة[1] :

الأول : الانبهار الشديد بمنتجات الحضارة الأوربية، ومن ثم النقل المباشر عنها دون تمييز .

الثانى : الرفض الكامل لهذه الحضارة، وعدم الاستفادة بأى شئ من منتجاتها .

الثالث : الاقتباس والنقل عنها وعن غيرها بوعى وتبصر، ودون خضوع ولا تبعية لها ولا لغيرها .

ولا يتسع المجال لعرض ومناقشة هذه الاتجاهات المختلفة، بيد أن الاتجاه الأخير ــ الذى يرى الاقتباس عن الغير بوعى وتبصر ــ يكسب أنصاراً جدداً كل يوم؛ فهو اتجاه وسط بين الرفض المطلق، والنقل الكامل دون تمييز، كما أن بعض التجارب العملية لبعض الدول التى أخذت بأحد الاتجاهين الآخرين أثبتت فشلها، ولم تحقق ما كانت تصبو إليه[2] .

١- انظر : الأزمة الفكرية المعاصر : تشخيص ومقترحات علاج، د : طه جابر العلوانى، سلسلة المحاضرات، رقم (١)، المعهد العالمى للفكر الإسلامى، فرجينيا، أمريكا، الطبعة الثانية سنة ١٤١٣هـ ــ ١٩٩٢م، ص ١٦، وقد مثل المؤلف لهذه الاتجاهات الثلاثة بشكل يبين أن الاستسلام والنقل الكامل للفكر الغربى ينتج عنه ما يمكن تسميته (التبعية الحضارية) ، بينما استعداء الفكر الغربى ومحاربته ينتج عنه (الانتحار الحضارى) فى حين أن استلهام هذا الفكر بوعى وتمييز يفرز (حواراً حضارياً) السابق، نفس الموضع، وانظر أيضاً : التراث والمعاصرة، د : أكرم ضياء العمرى، كتاب الأمة، رقم (١٠) قطر، الطبعة الأولى، شعبان سنة ١٤٠٥هـ، ص ٢٢، ٢٣، الإسلام فى معركة الحضارة، منير شفيق، دار البراق للنشر، تونس، الطبعة الأولى، سنة ١٤١١هـ ــ ١٩٩١م، ص ٨١، ٨٢، ومراجع أخرى كثيرة سنشير لبعضها خلال البحث .

٢- من الأمثلة العملية على الاتجاه الأول (النقل الكامل لمنتجات الحضارة الغربية) تجربة الدولة العثمانية التى بدأت فى أواخر القرن الثامن عشر، واستمرت طوال القرن التاسع عشر والعشرين ــ والتى أشرنا لطرف منها فيما سبق ــ أى أنها استمرت قرابة قرنين من الزمن، مرت فيها تركيا بكل مراحل التقليد الأجنبى فى مختلف الميادين والعلوم الطبيعية والإنسانية، كما أخذت بالمفاهيم السياسية الغربية، كالوطنية والقومية، وتبنت مفهوم العلمانية واللادينية بصورة متطرفة، ونقلت القوانين الأوربية، حتى فى مجال الأحوال الشخصية، ورغم كل هذا التقليد والمحاكاة؛ فقد كانت النتيجة مزيداً من الضعف والانحطاط، والوقوع فى القبضة الكاملة للنفوذ الغربى ، انظر : أزمة العقل المسلم، د : عبد الحميد أبو سليمان، مرجع سابق، ص ٣٣

غير أن هذا الاقتباس من الغير ــ لكى ينتج المطلوب منه ــ لابد أن تتوافر فيه عدة ضوابط، نذكرها باختصار :

١ــ الاقتباس من ثقافات متعددة وحضارات مختلفة؛ فكل ثقافة تتضمن المفيد وغير المفيد، فضلاً عن أن الاقتباس من ثقافة واحدة يؤدى إلى التأثر الشديد بهذه الثقافة، مما يؤثر على الذاتية الخاصة للأمة[١] .

٢ــ أن يكون الاقتباس بوعى وتبصر؛ فلا يتم النقل إلا فيما تحتاجه الأمة فقط، وفيما لا يتعارض مع قيمها ومبادئها وثوابتها وأعرافها العامة[٢] .

٣ــ أن يكون الاقتباس بداية وليس نهاية؛ فهو المرحلة الأولى للبناء والتطوير، وهو مفتاح الإبداع[٣]؛ ولذلك يجب أن تتلوه الخطوة التالية :

٤ ــ أن يتم صهر ما تم اقتباسه فى بوتقة ثقافة الأمة، ليتحول إلى جزء من ثقافتها وطبيعتها، لا أن يظل جسماً غريباً عن ثقافة الأمة وشخصيتها، فلا يؤدى دوره المطلوب، أو يؤثر هو فى هذه الثقافة، والشخصية المتميزة[٤] .

ولذلك فإنه ينبغى أن تتاح فرصة الحذف والإضافة والتحوير فيما تم اقتباسه حتى يكون جزءاً من وجود الأمة المعنوى وكيانها الثقافى، ويفقد جنسيته الأولى[٥] .

١- انظر: أصول الثقافة العربية، أنور الجندى، دار المعرفة، د . ت، ص ٢١٨، ٢١٩

٢- انظر : الثقافة العربية الإسلامية بين الأصالة والمعاصرة، د : يوسف القرضاوى، مكتبة وهبه، الطبعة الأولى، سنة ١٤١٤هـ ــ ١٩٩٤م، ص ٩١، اقتباس لا انعكاس، مقال للدكتور : على بن عمر بادحدح، مجلة الرسالة، مركز الإعلام العربى، القاهرة، العدد الخامس، رمضان سنة ١٤٢٣هـ ــ نوفمبر سنة ٢٠٠٢م، ص ٧

٣- انظر : اقتباس لا انعكاس، د :على بن عمر بادحدح، المرجع السابق، ص ٦، ٧

٤- انظر : أصول الثقافة العربية، أنور الجندى، مرجع سابق، ص ٢١٩

٥- انظر : الثقافة العربية الإسلامية بين الأصالة والمعاصرة، د : يوسف القرضاوى، مرجع سابق، ص ٩١. ومن الناحية الشرعية : فإن الاقتباس يختلف حكمه من الوجوب، إلى الجواز والمشروعية، إلى الحرمة حسب المواد التى تقتبس، ومدى تأثيرها على عقيدة الأمة وثوابتها؛ فلا حكم للوسائل إلا باعتبار مقاصدها، على أن القاعدة فى هذا الشأن : أن يتم الاقتباس فيما لا يتنافى أو فيما يتفق مع عقيدة الأمة وثوابتها، وفيما تحتاجه بالفعل، وأن يقوم بالاقتباس مختصون مخلصون لدينهم، وأن يتم التأصيل لما يقتبس على ضوء الأصول العامة، والقواعد الكلية مع التطبيقات العملية على امتداد تاريخ الأمة الإسلامية . انظر بهذا الخصوص : الثقافة العربية الإسلامية بين الأصالة والمعاصرة، د : يوسف القرضاوى، ص ٩٢، ٩٣، وله أيضا : بينات الحل الإسلامى وشبهات العلمانيين والمتغربين، مكتبة وهبه، الطبعة الثانية، سنة ١٤١٣هـ ــ ١٩٩٣م، تحت عنوان : (مشروعية الاقتباس مما عند غيرنا وحدوده) ص ٨١، وما بعدها، مقال : اقتباس لا انعكاس، د : على بن عمر بادحدح، ويقول الأستاذ المرحوم : محمد الغزالى فى هذا الخصوص : (لا حرج على المسلمين لو ساحوا فى أرجاء الأرض ... وراقبوا أحوال الشعوب والحكومات، ثم انتقوا مما يرون الأساليب الإدارية، والنظم الحضارية التى تخدم مثلهم وتحقق أهدافهم، وأرى أن ذلك أوجب بعدما تعفنت الأوضاع السياسية=

وقد التزم الغرب نفسه بهذه الضوابط حين بدأ ينقل عن الفكر والحضارة الإسلامية فى عصوره الوسطى[1]؛ فالغرب الذى قامت نهضته على أساس الثقافة والفلسفة اليونانية والحضارة الرومانية، حافظ على هذه الأصول التى قامت عليها حضارته حين أخذ فى الاقتباس عن الفكر الإسلامى؛ فلم ينقل منه إلا ما

= والاقتصادية لدينا فى عصور الجمود والتخلف) انظر : دستور الوحدة الثقافية بين المسلمين، طبعة : دار الأنصار، القاهرة، د . ت، ص ٢٠٣، ٢٠٤

١- آثرت أن أقول (فى عصوره الوسطى) لا (فى العصور الوسطى) حتى يختص المصطلح بالغرب فقط؛ فالمقصود بالعصور الوسطى عند عامة المؤرخين : تلك الحقبة الممتدة من القرن الخامس الميلادى تقريباً إلى بدايات القرن السادس عشر، وفى التاريخ الأوربى يقسمون هذه العصور مرحلتين : الأولى : فجر العصور الوسطى، أو العصور المظلمة (وتبدأ من أواخر القرن الخامس الميلادى عقب سقوط روما على يد البرابرة والجرمان وغيرهم) والثانية : (من القرن العاشر أو مطالع القرن الحادى عشر تقريباً إلى نهاية القرن الخامس عشر) . انظر : النظم الإقطاعية فى الشرق الأوسط فى العصور الوسطى، د : إبراهيم على طرخان، مرجع سابق، ص ٨ ، ٩

وهذا التقسيم أوربى بحت ينطبق على الأوضاع فيها لا فى غيرها؛ ففترة العصور المظلمة كانت هى العصور الذهبية فى الحضارة الإسلامية، خاصة منذ القرن الثامن الميلادى، وهذا ما قاله بعض الغربيين أنفسهم، قال دوزى : (تاه الناس فى دياجير الجهل بينما سطع النور من جانب الأمة الإسلامية من علوم وفلسفة وآداب وصناعة وهكذا) . المرجع السابق، ص ٩

ويمكن عقد مقارنة بين مدينة أوربية فى القرن الثالث عشر الميلادى ــ مثلاً ــ وأخرى إسلامية ليظهر هذا الفرق بوضوح، تصف كاتبة أوربية منظر مدينة أوربية أوائل القرن الثالث عشر ــ وقد اختارت مدينة فى جنوب فرنسا كمثال، وترى أن فى أنحاء أخرى من أوربا مدناً على غرارها ــ فتقول : (ونترك خيولنا، ونجوس خلال الطرقات الضيقة الملتوية التى غطى التراب أديمها، ويسرنا أن السماء لا تمطر وإلا لساخت أقدامنا فى الوحل، والطريق من الضيق بحيث لا يتسع لإقامة الأفاريز، ومن ثم فنحن نسير فيه مع سائر الناس بين العربات والحيوانات ... وليس ثم وسيلة للتخلص من القمامة، فهى تلقى جميعاً فى حفرة وسط الشارع حيث تبعثرها الخنازير والغة فيها، ويدهشنا أن نرى بئراً بالقرب من الحفرة، وتستخرج امرأة ماءاً من البئر، وتحمله إلى منزلها، فلا عجب أن يتفشى المرض بين هؤلاء القوم، ونجول فى أنحاء المدينة فنجد المنازل قد التصقت بعضها ببعض، ذلك أن كل فراغ داخل الجدران له قيمة، وقلّ من المنازل ما بنى بالآجر والحجارة؛ فمعظمها مشيد بالخشب، وسقوفها منحدرة جداً ... ونقضى اليوم بطوله متجولين فى المدينة، فإذا ما أشرفت الشمس على المغيب قرعت النواقيس التى فى برج الكنيسة مودعة اليوم المنصرم، ثم تنقضى بضع ساعات أخرى، فنسمع رنين الأجراس للمرة الثانية وهى تدعو كل أسرة إلى إطفاء الأنوار فى منازلها، وما هى إلا برهة حتى نرى الأنوار فى المنازل تخبو واحدة بعد أخرى، ويُربط الحراس فى السلاسل فى طرف كل طريق، ويغلقون الأبواب، وتأخذ المدينة فى الهجوع فتبدو الطريق مظلمة خاوية ساكنة) . انظر : الماضى يُبعث حيا، ادنا مجوير، ترجمة : إبراهيم زكى خورشيد. د . ت، ولا دار نشر، ص ٣٧٨ : ٣٨٢ . وقارن ذلك بمدينة إسلامية فى نفس الوقت، انظر فى ذلك كتاب : من روائع حضارتنا، د : مصطفى السباعى، المكتب الإسلامى، دمشق . ولذلك : فالعصور المظلمة والوسطى وعصر النهضة والاستنارة هى مصطلحات تنطبق على الوضع فى أوربا فقط، لا فى بقية العالم، ويكفى أن نعلم أن العصر العباسى الأول يتزامن مع العصور الوسطى المظلمة فى أوربا . انظر : حركة الاستنارة وموت الإنسان، مقال للدكتور : عبد الوهاب المسيرى، مجلة : الإنسان (صادرة عن دار أمان للصحافة والنشر) باريس، فرنسا، السنة الثالثة، العدد الثانى عشر، جمادى الأولى، سنة ١٤١٥هـ ــ اكتوبر، سنة ١٤٩٤م، ص ٥٦

يتوافق مع هذه الأصول، فنقل العلم وأساليبه، ولكنه لم ينقل روح الثقافة الإسلامية[1] .

وظهر هذا الاتجاه فى النقل فى مختلف المجالات العلمية والتقنية والفلسفية؛ فقد اقتبس الغرب ــ مثلاً ــ كثيراً من فلسفة ابن رشد، لكن فلاسفته نقلوا عن ابن رشد الجانب الأرسطى الإغريقى، وأهملوا ما هو وليد الحضارة الإسلامية[2] .

أى أن الغرب استفاد من الفكر والحضارة الإسلامية، ثم صاغه فى قوالبه الأصلية المستمدة من اليونان والرومان؛ فنقل الغرب عصارة الفكر الإسلامى القائم على المنهج التجريبى، ولم ينقل ، بل رفض أن يأخذ لإطار الإسلام القائم على التوحيد والأخلاق[3] .

وبذلك لم ينفصل الغرب ــ حين بدأ نهضته ــ عن ماضيه، ولم يهمل تراثه القديم، بل استعاده وارتبط به ارتباطاً بلغ حد التعصب، وذلك حين جعل الفكر الحديث كله ــ فى نظره ــ يرتبط بالفكر اليونانى والرومانى، رغم أن ما بين أفلاطون وديكارت ــ مثلاً ــ يبلغ ألف عام (٤٣٠ ق.م ــ ١٦٥٠م)[4] .

وقد كان من نتائج ذلك أن معظم مفكرى الغرب لا يرون فى العالم سوى الثقافة اليونانية والحضارة الرومانية، ويهملون نتاج وتاريخ باقى الشعوب، ويكاد يدور تاريخ العالم وحركته الفكرية والثقافية والسياسية بتطور العالم الغربى أو الأوربى، خاصة فى هذه المجالات[5] .

١- انظر : الإسلام على مفترق الطرق، محمد أسد، مرجع سابق، ص ٨٤

٢- انظر : الإسلام فى معركة الحضارة، منير شفيق، مرجع سابق، ص ٢٨، ٢٩

٣- انظر : أصول الثقافة العربية، أنور الجندى، مرجع سابق، ص ١٣

٤- المرجع السابق، ص ٣٤٨

٥- المرجع السابق، ص ١٣. وحين نقلب كتاباً من أشهر الكتب عند الأوربيين، وهو : روح الشرائع، لمونتسكيو، نجد غالب استشهاده بأقوال اليونانيين، والرومان، وأفعالهم . انظر ــ مثلاً ــ صفحات (٢١، ٢٢، ٢٣، ٧٦، ٧٩، ٨٩، ١١٥، ١١٦، ٢٢٧) من الجزء الأول، حيث يتضح أن مونتسكيو كان يكتب وفى ذهنه تجارب اليونانيين والرومان القدماء بصفة خاصة؛ فهو كثير الاستشهاد بأقوالهم ــ خاصة فلاسفتهم ــ وأفعالهم وأحوالهم وسياستهم، ولا يذكر الشرق إلا نادراً، وعلى سبيل الذم غالباً . (انظر ــ مثلاً ــ ص ٣٤ من الجزء الأول) ولما تكلم مونتسكيو عن مبدأ الفصل بين السلطات، وأراد أن يختبر وجود هذا المبدأ، لم ينظر إلا إلى الإغريق والرومان بصفة خاصة . (انظر : من ص ٢٤٥ : ص ٢٦٩ من الجزء الأول) وهذه عناوين الفصول التى تحدث فيها عن وجود هذا المبدأ عند الرومان : الفصل الثانى عشر (من الباب الحادى عشر) : (حكومة ملوك رومة، وكيف وُزعت السلطات الثلاث فيها) . الفصل الثالث عشر : (تأملات خاصة حول حال رومة بعد طرد الملوك) . الفصل الرابع عشر : (كيف أخذ توزيع السلطات يتحول بعد طرد=

وأخذ الغرب منذ القرن الثامن عشر، بمساعدة علمائه ومفكريه فى محاولة فرض نظرية على العالم كله مؤداها : أن الحضارة واحدة : هى التى صنعها الغرب، وعلى كل راغب فى التقدم ان يتبنى هذه الحضارة، وتلك الثقافة، وإلا فهو بدائى وحشى؛ فلم يعد هناك ــ مع هذه النظرية ــ إلا اختياران : إما أن تبقى بدائياً، أو متحضراً غربياً[1] .

وسبب ذلك أن الغرب ينظر باستعلاء للحضارات الأخرى؛ مما جعلهم لا يقيِّمون تلك الحضارات تقويماً موضوعياً، بل جعلوا الحضارة الغربية أساساً لمحاكمة الحضارات وقيامها[2]؛ فغالبية الأوربيين يعتقدون أن تفوقهم العنصرى

= الملوك) . الخامس عشر : (كيف خسرت رومة حريتها بغتة فى دولة الجمهورية المزدهرة) . الفصل السادس عشر : (السلطة الاشتراعية فى الجمهورية الرومانية) . الفصل السابع عشر : (السلطة التنفيذية فى الجمهورية نفسها) . الفصل الثامن عشر : (سلطة القضاء فى حكومة رومة) . انظر : روح الشرائع، مونتسكيو (١٦٨٩م : ١٧٥٥م) ترجمة : عادل زعيتر، القاهرة، سنة ١٩٥٣م . ومما يجدر ذكره هنا أن نظرية الفصل بين السلطات ليست من ابتكار مونتسكيو كما هو مشهور، وكما أراد مونتسكيو أن ينسبها لنفسه؛ فقد كان أول من تكلم عن نظرية السلطات الثلاث هو أرسطو فى كتاب: السياسة . انظر : السياسة، أرسطو، ترجمه من الفرنسية : أحمد لطفى السيد، مطبعة دار الكتب المصرية، سنة ١٩٤٧م، ص ٣٤٥، ويقول المترجم فى هامش هذه الصفحة : (ولقد غيرها ــ أى نظرية السلطات الثلاث ــ مونتسكيو بعض الشئ، وأغفل أن ينبه إلى أنها كانت من عمل أرسطو) .

كما كان كبار مثقفى أوربا ينشأون على الثقافة اليونانية والورمانية القديمة، فهذا ــ مثلا ــ جون ستيوارت مل، من أكبر فلاسفة الإنجليز وأوربا : (ولد عام ١٨٠٦، وراضه أبوه ــ ستوارت مل ــ أكبر مريدى بنتام منذ الفطام على المعرفة الشاقة؛ فدرس اليونانية وهو ابن ثلاث، وقرأ (هيرودوت) وبعض محاورات أفلاطون، ومؤلفات (اكسينوفون) و(لوسيان) وهو ابن ثمان، ومن الثامنة إلى الحادية عشرة ألمّ بكل آثار الفكر اليونانى، وفى الحادية عشرة قرأ كتاب الخطابة لأرسطو) . انظر ترجمته فى : مقدمة كتاب الحرية، لجون ستوارت مل، ترجمة : د : حسين فوزى النجار، الهيئة المصرية العامة للكتاب، مكتبة الأسرة، سنة ١٩٩٥م، ص ٢٨. ويؤكد المترجم ما نقوله، فيقول فى تلخيصه لكتاب (مل) السابق : (.. ويمضى ــ أى مل ــ فى شرح مفهوم الحرية عند الأمم القديمة، لا سيما اليونان والرومان والإنجليز، ولعله حين خصهم بذلك فلأن الفكر اليونانى والرومانى يمثلان المنابع الأصلية للفكر الأوربى الحديث، أما الإنجليز فلأنه ينتسب إليهم ويكتب لهم) . ص ٤٤

١- انظر : العودة إلى الذات، د : على شريعتى، ترجمة : د : إبراهيم الدسوقى شتا، الزهراء للإعلام العربى، الطبعة الأولى، سنة ١٤٠٦هـ ــ ١٩٨٦م، ص ٣٦، ٣٧، ويضيف المؤلف قائلا : (إن كل جهد الغرب فى القرنين الأخيرين كان مبذولاً لخلق هذا الإيمان بالغرب، وعدم الإيمان بالذات) ص ٣٧، وقد دفع هذا الاتجاه الكثيرين إلى مهاجمة هذه النظرة ، حتى من السياسيين؛ فمثلا : صرح مهاتير محمد رئيس وزراء ماليزيا السابق لمجلة (يازهوزهوكان) الأسبوعية الصادرة فى هونج كونج مدافعاً عن القيم الآسيوية : (إن تلك القيم جزء لا يتجزء من القيم العالمية، وإنه من المكابرة القول بأن القيم الغربية ــ فقط ــ هى الصالحة لتكون قيما عالمية) نقلاً عن مجلة المجتمع الكويتية، السنة (٢٨)، العدد (١٢٤٣)، ١٦ : ٢٢ ذو القعدة ، سنة ١٤١٧هـ ــ ٢٥ : ٣١ مارس سنة ١٩٩٧م ، ص ١٩

٢- انظر: التراث والمعاصرة، د : أكرم ضياء العمرى، مرجع سابق، ص ٦٧، ٦٨

على سائر البشر أمر واقع، وقد ورثوا هذه النظرة عن اليونانيين والرومانيين الذين نظروا إلى كل الأجناس ـ ما عداهم ـ خاصة الذين كانوا يعيشون في شرق البحر المتوسط، على أنهم غير متمدينين؛ بل أطلقوا عليهم لقب (البرابرة)[1] .

وفى المجال القانونى : عاد الغرب إلى القانون الرومانى يحيى دراسته منذ القرن الثانى عشر الميلادى، وذلك عن طريق تدريسه في الجامعات الأوربية[2]، ثم نشطت حركة إحياء الدراسات القانونية طوال هذا القرن ، حتى اعتبر أهم العصور فى تاريخ القانون منذ العصر القديم[3] .

وتعد مدرسة بولونيا فى إيطاليا، والعالم (ارنريوس) أبرز معالم النهضة القانونية فى هذا القرن[4]، ويرجع الفضل لارنريوس فى جعل القانون علماً مستقلاً وفصله عن البلاغة، وقد اعتمد ارنريوس اعتماداً أساسياً فى دراساته على موسوعة جستنيان[5] .

وانتشرت فى أواخر القرن الثانى عشر وأوائل القرن الثالث عشر دراسة القانون الرومانى فى كثير من الجامعات الأوربية الأخرى التى نشأت فى ذلك الوقت[6] .

وكان الإمبراطور الألمانى (فريدرك بربروس) من أشهر من استفاد من دراسة القانون الرومانى، مما ساعد على انتشار الدراسات القانونية فى بولونيا، والبلدان الأخرى[7] .

كما كان انتقال أساتذة الجامعات من جامعة لأخرى، ومن بلد لآخر من العوامل التى ساهمت فى انتشار دراسة القانون الرومانى فى البلاد الأوربية،

١- انظر : الإسلام على مفترق الطرق، محمد أسد، مرجع سابق، ص ٥٢

٢- انظر : تاريخ القانون المصرى، د : فتحى المرصفاوى، دار النهضة العربية، سنة ١٩٨٧م ، ص ٣١، ص ٤١ ، فى إشارات الفصل الأول .

٣- انظر : أوربا العصور الوسطى، الجزء الثانى (النهضات والحضارة والنظم) د : سعيد عبد الفتاح عاشور، مكتبة الأنجلو المصرية، سنة ١٩٨٣م،ص ١٣٤

٤- المرجع السابق، ص ١٣٧

٥- المرجع السابق، نفس الموضع .

٦- المرجع السابق، ص ١٤٠

٧- انظر : أصول القانون الكنسى (دراسة فى قوانين الكنيسة الأوربية ـ العصور الوسطى ـ) د : السيد العربى حسن، دار النهضة العربية، سنة ١٩٩٩م، ص ٥٧، ٥٨

ومن ثم تطبيقه عملياً فى الحياة الأوربية[1] .

وقد وصل هذا الانتشار الشديد لدراسة القانون الرومانى فى أوربا فى القرنين الثانى عشر، والثالث عشر إلى حد شكوى القديس برنار من أن محاكم أوربا تدوى بشرائع جستنيان، ولم تعد تسمع قوانين الله[2] .

واستمرت دراسة القانون الرومانى بعد ذلك فى أوربا ــ علماً وتطبيقاً ــ حتى أصبح مصدر القوانين الأوربية الحديثة، التى هى مصدر القوانين المعاصرة فى كثير من الدول[3]، ومنها مصر .

وهكذا بدأ الغرب نهضته فى جميع المجالات ولم يفقد معها ذاتيته، بل عاد إلى أصوله الأولى وهضمها مع فكره الجديد، لينتج عن ذلك النهضة الأوربية الحديثة .

ولكن الشرق حين بدأ يفكر فى الأخذ بأسباب النهضة لم يلتزم بهذه الضوابط التى ذكرناها، بل أهملها إهمالاً يكاد يكون كلياً؛ فلم يتم الانفتاح على كل الثقافات والحضارات الأخرى؛ وإنما وقع تحت تأثير الفكر الغربى؛ فالحضارة العالمية بالنسبة للفكر المصرى ــ مثلاً ــ لا تتعدى حدود العالم الغربى إلا نادراً، بل أحياناً لا تتعدى ثقافة دولة أو دولتين[4] .

وتم نقل منتجات الحضارة الغربية دون وعى ولا تبصر، وتم تكديس هذه المنتجات دون إدراك ــ كما قال المفكر الجزائرى مالك بن نبى ــ (أن تكديس منتجات الحضارة الغربية لا يأتى بحضارة، فالحضارة هى التى تكون منتجاتها، وليست المنتجات هى التى تكون الحضارة)[5]، كما نقلت هذه المنتجات على أنها أفكار وليست فكراً[6]، أو نقلت الأفكار دون إدراك للفكر الذى وراءها، مما يؤدى لعدم معرفة الآثار التى يمكن أن تنتج عن هذه الأفكار، كما

١- انظر : أوربا العصور الوسطى، د : سعيد عبد الفتاح عاشور، الجزء الثانى، مرجع سابق، ص ١٤٠

٢- انظر : قصة الحضارة، ول ديورانت، المجلد التاسع، الجزء السابع عشر (عصر الإيمان) ترجمة : محمد بدران، الهيئة المصرية العامة للكتاب، مكتبة الأسرة، سنة ٢٠٠١م، ص ٣٠

٣- انظر : تاريخ القانون المصرى، د : فتحى المرصفاوى، مرجع سابق، ص ١٣٤

٤- انظر مقال : حركة الاستنارة وموت الإنسان، د: عبد الوهاب المسيرى، مرجع سابق.

٥- انظر : مالك بن نبى (مفكراً إصلاحياً)، د : أسعد السحمرانى، دار النفائس، بيروت، الطبعة الأولى، سنة ١٤٠٤هـ ــ ١٩٨٤م، ص ١٥٣

٦- انظر : حركة الاستنارة وموت الإنسان، د : عبد الوهاب المسيرى، ص ٥٦، ٥٧، والفرق بين الفكر والأفكار : أن كلمة فكر تفترض وجود منظومة مترابطة من الأفكار التى يوجد بينها وحدة ما، ونموذج معرفى واحد . السابق، ص ٥٦

يختفى الموقف النقدى حيال هذه الأفكار، بحيث لا يمكن معرفة الجوهرى منها وغير الجوهرى، فيتم تقبلها على أساس أن الغرب لا يأتى من عنده إلا الخير .

ورغم أن الحضارة الأوربية قامت على أسس مادية ــ كما سنوضح فيما بعد ــ وهو ما يتنافى مع أسس الحضارة الإسلامية التى تسود مصر والشرق ــ فقد تم النقل عن هذه الحضارة مع إغفال هذا الأساس، وتم اقتباس الحضارة الغربية اقتباس التقليد لا اقتباس التحقيق كما يقول مصطفى صادق الرافعى[1]؛ فلم يتم التعديل فيما تم اقتباسه ولا التحوير فيه ولا المزج بينه وبين الثقافة الوطنية، بحيث لا يؤثر على ذاتية هذه الثقافة، مما أدى إلى غياب معالم الثقافة الوطنية، وإلى بروز الثقافة والفكر الأوربى ــ مكانها ــ بقيمه ومبادئه .

فكان الاقتباس بذلك هو النهاية وليس البداية؛ فقد تم نقل منتجات الحضارة الأوربية وانتهى الأمر،على أساس أن هذا النقل كفيل وحده بأن يؤدى لحدوث النهضة دون تدخل فيه ولا تهذيب أو تمحيص له .

كما تم هذا الاقتباس دون تمييز بين العلوم الطبيعية، والعلوم الإنسانية والاجتماعية[2]؛ فإن كانت العلوم الطبيعية وظواهرها، والمادة وخصائصها، هى من قبيل الفكر المشترك الذى يتميز بالحياد العلمى[3] فإن الأمر مختلف فى مجال العلوم الإنسانية والاجتماعية التى تختلف فيها الحضارات اختلافاً بينا من حيث الأسس التى تقوم عليها، والأهداف والغايات التى تنشدها كل حضارة، فهذه

١- نقلا عن كتب : الدولة العثمانية (عوامل النهوض وأسباب السقوط) د : على محمد الصلابى، مرجع سابق، ص ٣٨٣، حيث ينقل عن الرافعى رأيه فى (أنه لا ينبغى للعرب أن يقتبسوا من عناصر المدنية الغربية اقتباس التقليد؛ بل اقتباس التحقيق، بأن يعطوا كل شئ حقه من التمحيص، فإن التقليد لا يكون طبيعة إلا فى الأمم المنحطة) . السابق، نفس الموضع .

٢- بعد هجوم قاس للأستاذ : محمد أسد على المدنية الغربية المادية، يقول : (.. ومن أجل ذلك كانت أسس المدنية الغربية الحديثة لا توافق الإسلام، على أن هذا يجب ألا يحول أبدا دون إمكان أخذ المسلمين من الغرب بعض البواعث فى ميدان العلوم المجردة والعلوم التجريبية، ولكن صلاتهم الثقافية يجب ان تبدأ عند هذا الحد وتنتهى عنده أيضا، أما أن يخطو المسلمون إلى أبعد من ذلك، أو أن يقلدوا المدنية الغربية فى روحها وأسلوب حياتها، وفى تنظيمها الاجتماعى فهو المستحيل،إلا إذا سددت ضربة قاضية إلى الإسلام كدولة إلهية وكدين عملى) . انظر : الإسلام على مفترق الطرق، ص ٥١

٣- انظر : الأزمة الفكرية المعاصرة، د : طه جابر علوانى، مرجع سابق، ص ٤١. وإن كان البعض يرى أنه حتى فى العلوم الطبيعية فإن عمليات البحث العلمى تجرى تحقيقا لأهداف معينة، الأمر الذى يختلف من حضارة لحضارة . انظر : الإسلام ومعركة الحضارة، منير شفيق، مرجع سابق، ص ٢٤، الإسلام على مفترق الطرق، محمد أسد، مرجع سابق، ص ٧١، وما بعدها .

العلوم ليست نتاجاً عالمياً[1].. ربما توجد فى المناهج والتفصيلات بعض الأمور المشتركة، ولكن يبقى أن الأساس مختلف .

ولذا فإنه ينبغى الحذر ــ دائماً ــ عند الاقتباس من هذه العلوم؛ فيجب أن يكون الاقتباس بحرص شديد، وأن يدخل تحت مظلة الأهداف والغايات الكبرى للأمة .

ولو ضربنا مثلاً بما حدث عند الاقتباس فى المجال القانونى، لوجدنا أنه تم بالمخالفة لكل الضوابط التى ذكرناها؛ ففضلاً عن أن القانون هو أحد العلوم الاجتماعية التى كان ينبغى الحرص الشديد بشأنها عند الاقتباس من القوانين الأخرى؛ فقد تم الاقتباس من ثقافة واحدة ، بل من دولة واحدة هى فرنسا، وتم هذا النقل جملة واحدة، دون تفرقة ــ إلا نادراً ــ بين المفيد وغير المفيد، وبين ما يتعارض مع قيم الأمة وثوابتها وما لايتعارض معها، كما أن الأمر انتهى بهذا الاقتباس، وأهملت الشريعة الإسلامية ــ القانون الوطنى للبلاد ــ فلم يتم إحياء دراستها ولا إدخالها ــ إلا نادراً كما رأينا ــ فى القوانين الجديدة، ولم يكن الحديث عن الامتزاج بين الشريعة الإسلامية والقوانين الفرنسية ممكناً؛ لأن الاقتباس كان كلياً ودفعة واحدة، دون تدرج واضح منظم، ودون وضع فى الاعتبار طبيعة الشريعة الإسلامية التى تقوم أساساً على الدين، بعكس القوانين الفرنسية التى هى قوانين مادية بحتة ــ كما سنفصل ذلك فيما بعد ــ .

فكان الاقتباس بهذه الطريقة كما وصفه الأستاذ المرحوم : مصطفى الزرقا[2] : (إعلان إفلاس ليس باقتباس، وهو عجز لا إبداع) .

وقد أدى الاقتباس ــ فى المجال القانونى ــ بهذه الطريقة إلى نتائج متعددة ظهرت آثارها ــ عملياً ــ عند التطبيق، كما سنفصل ذلك فيما يلى :

١- انظر : الأزمة الفكرية المعاصرة ، د : طه جابر علوانى، ص ٤٣، ٤٤

٢- انظر : المدخل الفقهى العام، مرجع سابق، ص ٥

المبحث الثانى
نتائج تطبيق القوانين الأجنبية فى مصر الإسلامية فى المجال القانونى

كانت أهم النتائج التى ترتبت على تطبيق القوانين الأجنبية فى مصر الإسلامية : فقد مصر لاستقلالها التشريعى بما أدى إليه ذلك من آثار، ويظهر ذلك من عدة نواح :

١ــ لم تعد الشريعة الإسلامية ــ القانون الوطنى للبلاد ــ هى المرجع الأساسى للقوانين المختلفة ــ كما كانت كذلك منذ الفتح الإسلامى ــ وحل محلها فى ذلك القانون الفرنسى؛ فقد انحصر مجال الشريعة الإسلامية فى التطبيق داخل دائرة الأحوال الشخصية وبعض الأحكام المتناثرة فى القوانين المختلفة، مما لا يمكن القول معه بأنها لا زالت هى المرجع الأول للقوانين المصرية، خاصة وأن للشريعة الإسلامية طابعها المميز فى هذا الخصوص، وذلك ما أشرنا إليه إجمالاً قبل ذلك، ونفصله هنا :

فالشريعة الإسلامية لا يمكن تجزئتها بحيث يطبق بعضها دون بعض، وذلك لأن الشريعة الإسلامية تشكل (منظومة متكاملة تتماسك أجزاؤها وتتفاعل فيما بينها لتشكل وحدة عضوية متحركة حيوية، لا تجعل من الممكن أن يُفهم أى جزء على حدة، وإنما ضمن وضعه فى الإطار العام، أو من خلال علاقته بالوحدة الكلية؛ أى بالأجزاء الأخرى مجتمعة فى آن واحد)[١] .

ولذلك فإنه إذا طبق جزء من أجزاء الشريعة الإسلامية وحده، فلا يمكن أن يؤتى ثمرته طالما فصلناه عن باقى الأجزاء الأخرى التى فى مجملها تكون الشريعة الإسلامية .

ومرد ذلك أن الإسلام له تصوره الخاص للكون والحياة والإنسان[٢]، ومن هذه النظرة تصدر جميع النظم والتشريعات الإسلامية؛ فكلها ترجع لتصور واحد، وتنبثق من أصل واحد، ومن ثم فلا يعطى أى نظام أثره إذا هو فصل

١- انظر : الإسلام فى معركة الحضارة، منير شفيق، ص ٦١، ويقول الأستاذ محمد أسد : (.. فإن الإسلام ــ على ما يبدو لى ــ بناء تام الصنعة، وكل أجزائه قد صيغت ليتمم بعضها بعضاً، ويشد بعضها بعضاً؛ فليس هناك شئ لا حاجة إليه، وليس هناك نقص فى شئ، فنتج عن ذلك كله ائتلاف متزن مرصوص) . انظر : الإسلام على مفترق الطرق، ص ١٥

٢- انظر : مقومات التصور الإسلامى، سيد قطب، دار الشروق، الطبعة الثانية، سنة ١٤٠٧هـ ــ ١٩٨٧م، ص ٣١٩، وما بعدها .

عن هذا التصور والأصل، وطبق وحده بمعزل عن سائر النظم التى ترجع لنفس التصور والأصل[1] .

وبمعنى آخر : إن للإسلام غاياته الخاصة به وفلسفته الذاتية، ومجموع نظمه المترابطة المتناسقة تحقق هذه الغايات، لأن هذه النظم تخدم بعضها بعضاً، وتشد بعضها بعضاً، بما يساعد فى تحقيق الغايات الكلية للنظام الإسلامى .

فلا يمكن ــ مثلاً ــ تطبيق النظام الاقتصادى الإسلامى بمعزل عن النظام الاجتماعى الإسلامى، أو فصل هذين النظامين وغيرهما عن نظام الإسلام الأخلاقى؛ لأن هذه النظم وغيرها هى شعب مختلفة وأجزاء منوعة لنظام واحد متماسك .

لو طبقت الحدود الشرعية وعقوبات القصاص دون باقى النظام الجنائى الإسلامى، أو طبق النظام الجنائى الإسلامى كله دون باقى النظم، خاصة النظام الاقتصادى والاجتماعى والأخلاقى الإسلامى، فلن يؤتى النظام الجنائى الإسلامى أثره، ولا يمكن عندئذ القول إن الشريعة الإسلامية مطبقة فى المجال الجنائى، إذ لكى يكون هذا القول علمياً وعملياً، لابد أن يطبق النظام الإسلامى كله[2] .

وعلى ذلك فإنه بتطبيق القوانين الأجنبية فى مصر الإسلامية، وانحصار مجال تطبيق الشريعة الإسلامية فى نطاق الأحوال الشخصية، وبعض الأحكام المتناثرة فى القوانين المختلفة التى لا تجمعها أهداف واحدة، ولا رابطة مشتركة

١- انظر : العدالة الاجتماعية فى الإسلام، سيد قطب، دار الشروق، الطبعة الخامسة عشرة، سنة ١٤٢٣هـ ــ ٢٠٠٢م، ص ٢٠، وما بعدها .

٢- انظر عن أهمية التكامل فى الشريعة الإسلامية، وعدم تجزئتها عند التطبيق ــ بالإضافة إلى المراجع السابقة ــ :

- نظرية الإسلام وهديه فى السياسة والقانون والدستور، أبو الأعلى المودودى، مرجع سابق، ص ١٣٧، وما بعدها . وله أيضاً : مفاهيم إسلامية حول الدين والدولة، الدار السعودية للنشر والتوزيع، طبعة سنة ١٤٠٧هـ ــ ١٩٨٧م، ١٦٦، ١٦٧

- اقتصادنا (الجزء الأول) محمد باقر الصدر، مؤسسة الكتاب الإسلامى للدراسات والترجمة والنشر، باريس، د . ت، ص ٢٧٩، وما بعدها .

- خطوط رئيسة فى الاقتصاد الإسلامى، د : محمود أبو السعود، من إصدارات الاتحاد الإسلامى العالمى للمنظمات الطلابية، رقم (٢١) د . ت ، ص ٩، وما بعدها .

- الإسلام بين جهل أبنائه وعجز علمائه، عبد القادر عوده، مرجع سابق، ص ٨، وما بعدها .

ـ كما بينا ذلك فيما سبق[1] ـ تكون مصر قد فقدت استقلالها التشريعى، وذلك بتطبيق قوانين أجنبية محل الشريعة الإسلامية ـ قانون البلاد الوطنى ـ .

وقد كان يمكن الاقتباس من القوانين الأجنبية مع الاحتفاظ بالاستقلال التشريعى لو تم الالتزام بالشروط التى ذكرناها للاقتباس؛ فقد كانت الحاجة ملحة فعلاً للاستفادة من تقدم الغرب فى المجال القانونى، خاصة مع الجمود الذى أصاب الفقه الإسلامى ـ والذى ذكرنا بعض مظاهره فيما سبق ـ كما أنه (لا بأس أن نغالى بما عندنا على شريطة ألا نبخس ما حققه الآخرون فى فترة غيابنا عن قيادة العالم)[2] .

ولكننا رأينا أن الاقتباس كان كلياً دون التزام بأية ضوابط فى هذا المجال، مما أدى إلى عدم إمكان التوافق بين القوانين الأجنبية المقتبسة، وبين الشريعة الإسلامية، مع طبيعتها الخاصة التى ذكرناها .

٢ـ كان من أهم الآثار التى ترتبت على فقد الاستقلال التشريعى ـ بهذه الصورة التى أوضحناها ـ تكريس التبعية القانونية للغرب بتحويل القبلة شطره تشريعاً وفقهاً وقضاءاً، فلم يكن نقل القوانين الأجنبية لتطبق فى مصر مجرد استبدال أحكام محددة فى القانون المدنى والجنائى والتجارى وباقى القوانين بأحكام أخرى؛ إنما كان تغييراً جذرياً للمرجعية القانونية؛ فلم تعد الشريعة الإسلامية، بل صارت نظم الغرب وقوانينه، وبعد أن كنا نقول: قال الله ، وقال الرسول ـ صلى الله عليه وسلم ـ صرنا نقول : قال نابليون، وقال القانون الرومانى . وبعد أن كنا نستدل بأئمة المذاهب كأبى حنيفة ومالك والشافعى وأحمد وغيرهم، أصبحنا نستدل بأئمة الفقه الفرنسى،أمثال : بلانيول ، ودوجى، واسمان، وكابيتان . وبدل أن نلجأ للفتاوى الهندية ومبسوط السرخسى صرنا نلجأ لدالوز وأحكام النقض الفرنسية[3] .

وقد ظهرت هذه التبعية القانونية للغرب ـ أو لفرنسا على وجه التحديد ـ بأوضح صورة فى بداية العهد بهذه القوانين؛ ففقد الفقه والقضاء المصريان استقلالهما؛ وذلك أن القوانين المصرية منقولة عن القوانين الفرنسية، ولذا فإن

١- انظر ص ٢٨٣ ، وما بعدها .

٣- انظر : مائة سؤال عن الإسلام، الشيخ محمد الغزالى، دار ثابت للنشر والتوزيع، الطبعة الخامسة، سنة ١٤١٧هـ ـ ١٩٩٦م، ص ٢٥٩

٣- انظر : الوضع القانونى المعاصر بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعى، طارق البشرى، مرجع سابق، ص ١٢٣

تفسير الفقه والقضاء الفرنسيين يصلحان ــ غالباً ــ لتفسير القوانين المصرية ــ خاصة فى بداية تطبيق هذه القوانين ــ وبذلك فقد الفقه المصرى طابعه الشخصى؛ لأنه صار كأنه تقليد محض للفقه الفرنسى، وكذلك كان الحال فى القضاء المصرى، وإن كان بصورة أقل[1] .

وبهذا زادت المشقة المطلوبة من الفقيه المصرى فى الشرح والتأليف؛ فلابد له من دراسة الشرائع الأجنبية، وخاصة الفرنسية، وتتبع حركة الفقه والقضاء فيه، مع دراسة القوانين المصرية وظروف وضعها والمقارنة بينها وبين النصوص الفرنسية، وتتبع قضاء المحاكم المصرية[2] .

ورغم أن فى ذلك صقلاً للفقيه المصرى، إلا أنه يجعله ــ ولابد ــ مشدوداً دائماً للثقافة الفرنسية، والأصول الفرنسية التى لا غناء عنها .

كما كانت المحاكم المصرية ــ عند عدم وجود نص ــ ترجع للقواعد الفرنسية وأحكام المحاكم الفرنسية؛ فالمادة (٩٤ مدنى أهلى) ــ مثلاً ــ تنص على أنه (لا يشترط لصحة التعهدات والعقود أن تكون مبنية على سبب صحيح جائز قانوناً) ، وعندما عرض على المحاكم المصرية نزاع متعلق بتعهد ناشئ عن الميسر أو الفسق لم تجد نصاً صريحاً فى القانون المصرى، ومن ثم رجعت إلى القانون الفرنسى. تقول المحكمة : (لعدم وجود نص صريح فى القانون المدنى المصرى بخصوص التعهدات الناشئة عن الميسر أو الفسق يجب تطبيق القواعد المقررة فى الشرائع الأورباوية، وبالأخص القوانين الفرنسية التى استمد منها القانون الفرنسى، ومن ثم التعهدات التى من هذا القبيل هى باطلة مبدئياً)[3] .

١- انظر : أصول القانون، السنهورى، وأبو ستيت، مرجع سابق، ص ١٤٨، وما بعدها .

٢- انظر : مقدمة القوانين، سلامة عبد الله، مرجع سابق، ص ١٣٩، فى الالتزامات (النظرية العامة) ، د : عبد السلام ذهنى، مطبعة مصر، د . ت، حيث يذكر أن المؤلفين المصريين كانت عماد أبحاثهم القضاء والفقه والقوانين الفرنسية، وكذلك القضاء (المختلط أو الأهلى) ويرى أنه لا سبيل لغير ذلك ما دام المصدر التشريعى للقانون المصرى هو القانون الفرنسى تشريعاً وفقها وقضاءاً، ثم يقول : إن المؤلفين المصريين يحاولون أن يطبعوا كل مبدأ قانونى بطابع مصرى بحت حتى تصير له الجنسية المصرية ويفقد جنسيته الأولى التى ربما لا تتحد مع الخواص المصرية البحتة . ص ١٠

٣- استئناف مختلط ٢٢ نوفمبر ٨٧٧ (بورللى وروبلنس) منشور فى كتاب : التعليقات القضائية على قوانين المحاكم المصرية، فيليب جلاد، القسم الثانى (القانون المدنى) مرجع سابق، ص ٦٩، ٧٠

وقد ترتب على ذلك أن صارت اللغة الفرنسية هى لغة المحاكم وساحات القضاء وألسنة المحامين ، بل كانت أسباب الأحكام وفقراتها، ومراجعها فى الغالب فرنسية[1] .

حقاً.. لم تعد الصورة بهذا الشكل، ولكن آثار فقد الاستقلال التشريعى لا زالت باقية، ولا زال القانونى المبرز هو من استطاع أن يتفوق على أقرانه فى العلم بهذا الفقه والقضاء والتشريع، وإن كان حظه من الشريعة الإسلامية ــ قانونه الوطنى ــ معدوماً .

وليس القصد من ذلك عدم دراسة القوانين والشرائع الأجنبية، ولا متابعة الثقافة القانونية، وإنما المقصود أن تكون لنا ثقافتنا القانونية الأصيلة، ولا بأس بالرجوع ــ بعد ذلك ــ إلى الشرائع القانونية المختلفة، ندرسها ونستوعبها ونقتبس منها ما يغذى ثقافتنا الوطنية ويطورها، لا أن يحدث العكس، فيكون الأصل هو الثقافة القانونية المستوردة التى تقضى على ذاتيتنا القانونية .

٣ــ نشأت فى مصر ــ بداية من أوائل القرن العشرين ــ عقول قانونية كبيرة فى شتى فروع القانون، ولكن هذه العقول القانونية الكبيرة اتجهت نحو دراسة التشريع والفقه والقضاء الفرنسى بحسبان ذلك القانون هو مصدر القوانين المصرية، وهذا صحيح؛ فضاعت طاقة هؤلاء فى واد غير وادينا، ولو اتجهت كل هذه العقول ناحية الفقه الإسلامى لكان له شأن آخر، ولكن فقد الاستقلال

١- انظر : بأى شرع نُحكم، محمد سليمان، مرجع سابق، ص٦٦، وكان المؤلف قد قال قبل ذلك بقليل : (.. بينما نحن المصريين المنتشرين فى أبى الشقوق وكفر الجاموس لا نعرف إلا العربية، ثم ها نحن أولاء لا نؤاخذ إلا بالأصل الفرنسى) ص ٥٩ وما ذكر فى المتن كان إشارة مجملة عن الوضع فى المحاكم الوطنية، أما المحاكم المختلطة، فهذا ما قاله عنها عبد الرحمن الرافعى سنة ١٩٣٢م : (إذا دخلت يوماً أية محكمة من المحاكم المختلطة ابتدائية كانت أو استئنافية، جزئية أو كلية، بل إذا دخلت أقلام الكتاب فى تلك المحاكم، أو أقلام التنفيذ، رأيت نفسك فى محكمة أجنبية، ليس فيها للصبغة المصرية وجود ولا مظاهر؛ فالقضاة غالبهم من الأجانب، ولا يُسمح لقاض مصرى أن يرأس جلسة ما، واللغة الأجنبية هى لغة المرافعات والأحكام، لغة التخاطب والتفاهم، لغة الإعلانات والتنفيذات، لغة القضاة والكتبة والموظفين والمحضرين، بل والحجاب والفراشين . أما اللغة العربية ــ لغة البلاد وأهلها وحكومتها ــ فلا وجود لها فى تلك المحاكم، ولا يلتفت إليها أحد، ومن أراد أن يتكلم بها لا يجد من يسمعه إلا إذا شاء المترجم أن يترجمها للغة أجنبية .. فرنسية كانت أو إيطالية، والمتقاضون من الأهلين يدخلون تلك المحاكم فيشعرون أنهم فيها غرباء، ولا يفهمون شيئاً مما يجرى حولهم، ويُقضى فى مصيرهم، ومصير أموالهم وأملاكهم وشرفهم ووجودهم دون أن يدروا ماذا يُفعل بهم) .
انظر : عصر إسماعيل (الجزء الثانى) عبد الرحمن الرافعى، مرجع سابق، ص ٢٧١

التشريعى صد عن هذا السبيل، وصار همّ الفقيه الوطنى أن نستعيد ذاكرة الفقه الإسلامى التى فقدت، وأن نحيى دراسته من جديد .

فمثلاً : دعا الأستاذ الكبير : عبدالرزاق السنهورى سنة ١٩٣٤م إلى تمصير القانون، لأنه ما زال محتلاً احتلالاً أجنبياً (والاحتلال هنا فرنسى)[١]، (ولا يزال الفقه المصرى يتلمس فى الفقه الفرنسى الهادى المرشد، لا يكاد يتزحزح عن أفقه، أو ينحرف عن مسراه؛ فهو ظله اللاصق، وتابعه الأمين)[٢] .

وذكر أن من أهم الوسائل لذلك العناية بالشريعة الإسلامية (شريعة الشرق، ووحى إلهامه ..)[٣]، وذكر ذلك أيضاً سنة ١٩٣٦م، فقال : (ففى هذه الشريعة عناصر لو تولتها يد الصياغة فأحسنت صياغتها لصنعت منها مبادئ ونظريات لا تقل فى الرقى والشمول، وفى مسايرة التطور عن أخطر النظريات الفقهية التى نتلقاها اليوم عن الفقه الغربى الحديث)[٤] .

ولكن الأستاذ السنهورى نفسه لم يفعل ذلك حين واتته فرصة وضع ذلك موضع التطبيق عند وضع القانون المدنى الجديد، بل قاوم ذلك بإصرار، ورد على المطالبين باستنباط مشروع القانون المدنى من الشريعة، بأن الدراسات القانونية فى هذا المجال لم تنضج بعد[٥] .

وحين كان يناقش مشروع القانون المدنى الجديد فى أربعينات القرن الماضى، أعدت لجنة مشكلة من بعض الأساتذة الجامعيين والمستشارين من محكمة النقض[٦] صياغة تقنينية للباب الخاص بالعقد فى نظرية الالتزام أخذاً من الفقه الإسلامى، ففند الأستاذ السنهورى هذه المحاولة واصفاً إياها بأنها (شرعية الشكل وضعية المحتوى) لأنها اتبعت ــ فى اختيارها للأحكام الشرعية ــ

---

١ ــ ٣ : نقلاً عن كتاب : الوضع القانونى المعاصر ، طارق البشرى ، ص ١٩

٤ ــ نقلاً عن المرجع السابق ، ص ٢٤

٥ ــ المرجع السابق ، نفس الموضع .

٦ ــ كالأستاذين : حسن الهضيبى، محمد صادق فهمى، المرجع السابق، ص ١٢٩

تصنيفات الفقه الغربى ومفاهيمه، كالبطلان والقابلية للبطلان، ووجهة نظر الأستاذ السنهورى أن يكون الفقه الإسلامى ذاته هو الأساس فى التصور العام[1] .

وأياً ما كان الأمر، فذلك كله من نتاج فقد الاستقلال التشريعى؛ فقد صارت هناك حاجة لدراسات مقارنة، ولمناهج جديدة فى دراسة الشريعة الإسلامية ولتكوين عقليات شرعية وقانونية، وفوق كل ذلك : لإقناع عقول قانونية كبيرة بصلاحية الشريعة الإسلامية للتشريع ــ كما سنفصل ذلك فى النقطة التالية ــ وفى كلمة واحدة : صار الفقه الإسلامى ــ لطول العهد بالتشريع الغربى ورجاله وقضائه ــ فى حاجة لإحياء طويل .

وقد كان يمكن أن يتم هذا الإحياء للفقه الإسلامى بصورة طبيعية لو أخذت القوانين الأهلية من الشريعة الإسلامية، ثم جرى فيه التجديد بعد ذلك، كما حدث ذلك في مجال الأحوال الشخصية (الاختصاص الوحيد الباقى للشريعة الإسلامية)؛ فقد صدرت بخصوصها قوانين مختلفة، كان أولها هو القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠م، وتلاه القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩م، وأدخلت بمقتضى هذين القانونين بعض التعديلات على نظام الزواج والطلاق[2]، ثم جرت العديد من التعديلات الجزئية التى صدرت على فترات متراخية، مثل بعض التشريعات بشأن القصر وغيرهم من ناقصى الأهلية أو عديميها، وبشأن الغائبين[3] .

ثم جرت حركة تقنينات واسعة فى أربعينات القرن الماضى؛ فصدر قانون المواريث رقم ٧٧ فى ٦ أغسطس سنة ١٩٤٣م، وقانون الوقف فى نفس السنة، وقانون الوصية رقم ٧١ فى ٢٤ يونيو سنة ١٩٤٦م[4] .

وقد راعت معظم هذه القوانين حاجة المجتمع المصرى، كما أن بعض هذه القوانين لم يلتزم بالمذهب الحنفى، بل كانت فيه اختيارات من المذاهب الأخرى[5] .

---

١ ــ المرجع السابق ، نفس الموضع .

٢- انظر: تاريخ حركة التجديد، شفيق شحاته، ص ١١٧

٣- المرجع السابق، ص ١١٨، ١١٩

٤- انظر : تاريخ حركة التجديد، ص ١١٩، الوضع القانونى المعاصر، ص ٤٥، ٤٦

٥- انظر : تاريخ حركة التجديد، ص ١١٩. فقانون المواريث الصادر سنة ١٩٤٣م ــ مثلاً ــ وإن اعتمد أساساً على المذهب الحنفى، إلا أنه اختار بعض التعديلات من المذاهب الأخرى، مثل : مشاركة الجد الصحيح للإخوة والأخوات وعدم حجبه إياهم، عدم اعتبار اختلاف الدين مانعاً من الميراث . السابق، نفس الموضع .

وكان يمكن أن يتم مثل هذا التجديد فى باقى القوانين، وأن يتم الاستفادة من هذا العقول القانونية الكبيرة فى حركة إحياء الفقه الإسلامى، ولكن تطبيق القوانين الأجنبية حال دون ذلك، وأنتج تلك الآثار التى ذكرنا بعضها، ونكمل باقيها .

٣ــ وكان من أثار فقد الأستقلال التشريعى ــ أيضاً ــ انبهار الكثيرين بالقوانين الوضعية خاصة الفرنسية، وإلى الاعتقاد بعدم صلاحية الشريعة الإسلامية للتطبيق فى العصر الحديث، وقد ساهم نقل المشرع المصرى للقوانين الأجنبية لتحل محل الشريعة الإسلامية فى إيجاد ثم ترسيخ ذلك الاعتقاد .

فمن جهة : لا تسعى الأمة لتستعير ما عند غيرها إلا إذا كانت لا تملك هذا الشئ الذى تستعيره، أو كانت تعتقد أن ما تملكه لم يعد يمكنه القيام بالدور المطلوب، وتلك هى عقدة النقص[1] التى تشعر صاحبها بالدونية، وتفقده ذاتيته واستقلاله، وتجعله تابعاً مقلداً تقليداً أعمى لغيره .

ومن جهة أخرى : فقد أدى التطبيق العملى للقوانين الوضعية إلى انتشارها دراسة وقضاء وتشريعاً، بينما أدى غياب الشريعة الإسلامية تشريعاً وقضاء إلى قلة الدارسين فيها، خاصة بين القانونيين؛ فقلما تجد من هو متمكن من الشريعة الإسلامية تمكنه من القانون الوضعى، ورغم انتشار الدراسات المقارنة بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، إلا أن غالب هذه الدراسات يغلب عليها الطابع الشرعى إذا كان القائم بها تلقى تعليماً شرعياً، أو الطابع الوضعى إن كان صاحبها ثقافته قانونية بحتة .

وبذلك ساهم نقل القوانين الأجنبية وتطبيقها عملياً فى انتشار القول بعدم صلاحية الشريعة الإسلامية لحكم مجتمع حديث، وذلك تحت تأثير الثقافة الأوربية القانونية، وتحت تأثير الجهل بأحكام الشريعة الإسلامية[2] .

٤ ــ ومن الآثار التى ترتبت على تطبيق القوانين الأجنبية فى مصر : عدم الوحدة القانونية فى مصر، وتتحقق هذه الوحدة عندما يكون القانون الحاكم للأمة واحداً .

١- انظر : عوامل الشهود الحضارى، د : عبد المجيد النجار، دار الغرب الإسلامى، بيروت، الطبعة الأولى، سنة ١٩٩٩م، الجزء الثانى، ص٨٩، وما بعدها، حيث تكلم المؤلف عن عقدة النقص وآثارها كأحد الأسباب التى تؤدى إلى الخلل الإرادى عند الأمة .

٢- انظر : الإسلام بين جهل أبنائه وعجز علمائه، عبد القادر عوده، مرجع سابق، ص ٤١، وما بعدها .

وكانت الحكومة المصرية تريد تحقيق هذه الوحدة القانونية بخضوع الجميع فى مصر ــ مواطنين وأجانب ــ لقانون واحد هو القانون الفرنسى، ولكن هذه الوحدة لم تتحقق ــ كما سبق أن ذكرنا ــ لا بين الأجانب الذين ظلت منازعاتهم دائرة بين القضائين القنصلى والمختلط حتى إلغاء الامتيازات الأجنبية سنة ١٩٣٧م، ولا بين المصريين الذين ظلت معظم قضاياهم يُحكم فيها وفقاً للقانون الفرنسى، بينما يُحكم فى منازعات الأحوال الشخصية وفقاً للشريعة الإسلامية[١].

وكانت هذه الوحدة القانونية متحققة حينما كانت الشريعة الإسلامية تحكم وحدها، وهذه الوحدة القانونية تساعد فى تحقيق الوحدة الاجتماعية للأمة؛ وذلك لأن التماثل فى الأحكام والقوانين التى تحكم الأمة ــ خاصة إذا كانت هذه القوانين نابعة من المجتمع بذاتيته واحتياجاته ــ يؤدى إلى التماسك الاجتماعى بين فئات المجتمع، ومن ثم يقوده إلى الوحدة الاجتماعية؛ ولذا كان من أعظم ما يقتضيه عموم الشريعة الإسلامية أن تكون أحكامها سواء لسائر المتبعين لها[٢]، خاصة وأن الشريعة الإسلامية هى التى تصنع المجتمع الذى تحكمه وتحدد له سماته، كما أنها هى التى تطوره وتوجهه، مما يؤدى إلى احتفاظ المجتمع الإسلامى بطابع أصيل واضح متميز[٣]، وهو ما كان متحققاً فى مصر حتى تم نقل القوانين الفرنسية لتطبق مكانها، ولذا فإن البعض[٤] يرى أن من أغراض إقصاء الشريعة وتطبيق القوانين الأجنبية مكانها، كان هو (تغييب شعور الجماعة بذاتها، وتفكيك قوى التماسك لها، كجماعة ذات هوية، وموقف حضارى، وتاريخ ممتد) .

١- انظر : مؤتمر لاهاى والعيد الخمسون للمحاكم الأهلية، مقال للدكتور : محمد عمارة، منشور فى مجلة المجتمع الكويتية، السنة (٣٠) العدد (١٣٧٠) ٢٥ جمادى الآخرة ــ ٢ رجب سنة ١٤٢٠هـ ، ٥ ــ ١١ اكتوبر سنة ١٩٩٩م، ص ٤٥

٢- انظر عن أثر الشريعة الإسلامية فى تحقيق الوحدة الاجتماعية للأمة : مقاصد الشريعة الإسلامية، الطاهر بن عاشور، مرجع سابق، ص ٨٩

٣- انظر : دراسات فى النظم الاجتماعية والسياسية، د : أحمد عبد القادر الجمال، مرجع سابق، ص ١١٦

٤- المستشار : طارق البشرى، الوضع القانونى المعاصر، ص ١١٨

المبحث الثالث
نتائج تطبيق القوانين الأجنبية فى مصر الإسلامية فى المجالات المختلفة

لم تقتصر الآثار المترتبة على تطبيق القوانين الأجنبية فى مصر الإسلامية على الناحية القانونية فقط، بل امتدت تلك الآثار إلى مجالات متعددة، سنشير لأهمها فيما يلى :

ا ــ كان من أهم الآثار التى ترتبت على تطبيق القوانين الأجنبية فى مصر الإسلامية التأثير على فكرة الدين، بمعنى ترسيخ مفاهيم جديدة حول حقيقة الدين؛ ذلك أنه من المعلوم أن القوانين الفرنسية ــ مصدر القوانين المصرية ــ هى قوانين مادية مقطوعة الصلة بالدين ــ كما سنفصل ذلك فيما بعد ــ كما أنه من المعلوم أيضاً ــ وقد أشرنا لذلك فيما سبق ــ أن من أهم خصائص الشريعة الإسلامية : الشمول؛ بمعنى أنها تنظم أمور العقائد والعبادات كما تنظم أمور الأخلاق والمعاملات بأنواعها المختلفة، فجاء تطبيق القوانين الوضعية المادية ليؤثر تأثيراً شديداً على هذه الصفة بحصر مجال تطبيق الشريعة الإسلامية فى نطاق ضيق هو مجال الأحوال الشخصية، ثم بالفصل التام بين القانون والدين فى هذه القوانين ــ وهو ما أشرنا إليه فيما سبق ــ .

وقد مهد هذا الفصل بين الدين والقانون ــ مع مؤثرات أخرى ــ إلى ظهور فكرة العلمانية، وانتشار فكرة فصل الدين عن الدولة، وتغير المفهوم الثابت منذ الرسالة لحقيقة الدين من أنه يشمل الدين والدولة معاً، إلى مفهوم جديد بحصر فكرة الدين فى إطار وحى تعبدى فقط ، لا علاقة له خارج هذا الإطار، وقد أدى ذلك ــ أو كان المقصود منه أن يؤدى ــ إلى استبعاد الإسلام

من حقل التدبير السياسى والاجتماعى للدولة والمجتمع[1]، وكذلك إلى انتشار النموذج الغربى والتفكير الغربى فى الفكر والواقع المصرى، حتى أدى ذلك إلى ظهور تيار كبير فى أوائل القرن العشرين يأخذ عن الغرب أسلوبه فى التفكير وفى تحديده للمفاهيم، خاصة مفهوم الدين[2]، وفصله عن الحياة العملية .

ولا شك أن الاستعمار والبعثات العلمية إلى أوربا كانت من أهم الأسباب المباشرة التى أدت لشيوع هذه الأفكار والمفاهيم فى الثقافة ثم فى الواقع المصرى، لكن لا يمكن إهمال أثر الفصل بين القانون والدين فى ترسيخ هذه المفاهيم والأفكار، خاصة وقد كانت دراسة الحقوق هى الدراسة المفضلة لأهل هذا العصر، ويكفى أن نذكر من أسماء خريجيها : مصطفى كامل، وأحمد لطفى السيد، ومحمد فريد، وقاسم أمين، ومصطفى النحاس، وعبد الرحمن الرافعى، وغيرهم[3]، كما كانت هى مدرسة الطبقة الأرستقراطية، حتى وصفها البعض[4] بأنها (مثوى الأرستقراطية)، وشاعت لذلك فكرة أنها المدرسة التى تخرج الوزراء[5] .

ومن ثم فإن اختيار الطبقة الأرستقراطية والطبقة المثقفة لدراسة القانون، ثم التطبيق العملى له فى الواقع والحياة العملية، مع وجود طبقة رجال القضاء والنيابة ــ بما لهم من شأن فى ذلك الوقت ــ كل ذلك لابد وأن يكون له أثره الواضح فى ترسيخ المفاهيم التى تدعو إليها هذه القوانين الوضعية، وهى المفاهيم المادية البعيدة عن الدين مما ساهم فى شيوع فكرة الفصل بين الدين والدولة، واحتاج الأمر إلى بذل جهد ضخم لإعادة التذكير بمفهوم الدين فى الإسلام .

١- انظر : أسس التقدم عند مفكرى الإسلام فى العالم العربى الحديث، د : فهنى جدعان، المؤسسة العربية للدراسات والنشر، بيروت، سنة ١٩٧٩م، ص ٣٢٩، وما بعدها . نقلاً عن كتاب : الوضع القانونى المعاصر، ص ٣٤

٢- انظر : الفكر الإسلامى الحديث وصلته بالاستعمار الغربى، د : محمد البهى، مرجع سابق، ص ١٦٤، وما بعدها.

٣- انظر : الأهرام ديوان الحياة المعاصرة، د : يونان لبيب رزق، جريدة الأهرام القاهرية، السنة (١٢٠) العدد (٣٩٩٩٤) ٦ يونيو ١٩٩٦، المقال رقم (١٣٢) بعنوان : مدرسة الحقوق الخديوية .

٤- الأستاذ : محمد زكى عبدالقادر فى مذكراته، المرجع السابق .

٥- المرجع السابق .

٢ــ تتميز الشريعة الإسلامية بأنها شريعة دينية[١]، وهذه الصفة تكسبها هيبة واحتراماً فى نفوس المخاطبين بأحكامها، وذلك لقدسية مصدرها وربانية أحكامها[٢]، وهذا ما يعطيها ميزة لا تتوافر للقوانين الوضعية؛ فمصدر القوانين صار بشرياً، وواضعها يعتريه النقص كالمخاطب بها، وأدى ذلك إلى فقدان الخشية والاحترام لهذه القوانين، والنتيجة العملية لذلك أنه إذا ضعفت السلطة التنفيذية أو أخطأت الهيئة القضائية أو انحرفت إحداهما، أو إذا استطاع المتهم الإفلات من يد العدالة بالقوة أو الحيلة أو فصاحة اللسان، فإنه يفعل ذلك غير نادم ولا متحرج،[٣] وذلك لغياب فكرة الحلال والحرام وانتفاء الوازع الدينى، وقد ترتب على ذلك ــ مثلاً ــ زيادة الهروب من أحكام العدالة وارتفاع عدد الجرائم بصورة كبيرة، خاصة فى بداية العهد بتطبيق القوانين الأهلية.

٣ــ من الملاحظ التلازم بين الدين والقانون فى الشريعة الإسلامية، لأنهما من أصل واحد؛ ولذلك كان نشر الإسلام كدين هو فى الوقت نفسه نشر للشريعة الإسلامية كقانون، والعكس صحيح[٤]، ولذلك فإن غياب الشريعة الإسلامية عن التطبيق ــ بحلول القوانين الأجنبية مكانها ــ من شأنه أن يصيب الإسلام فى بعض أركانه[٥]، وأن يؤثر تأثيراً مباشراً على انتشاره كدين؛ لأن انحسار الشريعة عن التطبيق سيؤدى إليه إلى اعتقاد الكثيرين بعدم صلاحيتها للتطبيق كما بينا ذلك قبل قليل، وما سيترتب على ذلك من فهم خاطئ أو مغلوط للإسلام نفسه، كما أنه من ناحية أخرى لن تكون هناك البيئة العملية لكى يظهر الإسلام بصورته الحقيقية لغياب شريعته عن الساحة .

٤ــ وامتدت آثار تطبيق القوانين الأجنبية إلى الجانب الأخلاقى أيضاً، ويظهر ذلك من عدة أوجه :

١- سنعود لهذا الموضوع تفصيلاً فيما بعد

٢- انظر : المدخل الفقهى العام، مصطفى الزرقا، مرجع سابق، ص ٤٩، ٥٠

٣- انظر : المدخل للشريعة الإسلامية، د : يوسف القرضاوى، مرجع سابق، ص ٩٩، وانظر عن سهولة الانقياد لأحكام الشريعة الإسلامية : المرجع السابق، ص ٩٠، وما بعدها، ولنفس المؤلف : الخصائص العامة للإسلام، مكتبة وهبه، الطبعة الثانية، سنة ١٤٠١هـ ــ ١٩٨١م، ص ٩٠، وما بعدها .

٤- انظر : أبحاث فى تاريخ الشرائع، على بدوى، مجلة القانون والاقتصاد، السنة الخامسة، العددان الأول والثانى، يناير وفبراير، سنة ١٩٣٥م، ص ٢٠١

٥- انظر : الوضع القانونى المعاصر، ص ٣٤

ـ ترتب على تطبيق القوانين الأجنبية بروز قيم أخلاقية جديدة هى قيم الغرب وأخلاقه، وهى قيم مادية بحتة؛ فكما تفصل القوانين الغربية بين القانون والدين، فهى تميز أيضاً تمييزاً واضحاً بين دائرة القانون والأخلاق[1]، وقد رأينا أثناء الحديث عن الربا فى القانون المدنى الأهلى أن المشرع يعترف بالفوائد عند كل تأخير فى تنفيذ الالتزام، خاصة الالتزامات المالية ، بل يشجعها عن طريق تنظيم كيفية ملاحقة المدين بالإعلانات والإنذارات القضائية .

وبهذه النظرة فإن أخلاقاً مثل : الرحمة والأخوة والتكافل والإيثار هى أخلاق لا يمكن ان تنتج عن مثل هذا القانون، بل تختفى هذه الأخلاق لتبرز مكانها أخلاق جديدة قوامها الجشع والطمع والأثرة، وذلك أن القانون لا يعين الدائن على الرحمة بالمدين، وإنما يعطيه سيفاً مصلتاً عليه هو سيف الفوائد .

كما أن القانون الجنائى بعدم تجريمه للزنا يهدم ركناً أساسياً يقوم عليه المجتمع المصرى هو ركن الفضيلة، وما يقوم عليه من أخلاق مثل : العفة والحياء وغض البصر والترابط الأسرى وغيرها، وكلها أخلاق أساسية يقوم عليها المجتمع الفاضل، وتظهر مكانها أخلاق أخرى مناقضة لها تماماً أبرزها : التحلل الأخلاقى والتفكك الأسرى وغيرها .

وقد ظهرت هذه الآثار بوضوح بعد تطبيق القوانين الأجنبية، حتى نادى شيخ الأزهر عام ١٩٣٦م فى أحد أحاديثه (بأنه أصبح حتماً مفروضاً أن توضع لهذا البلد القوانين التى تحمى ولدانه وفتياته، وتحمى هذا النشئ الذى سيكون عدة الجيل المقبل ومربى الأجيال التى بعده؛ فقد تحللت الأخلاق، وكادت تنقطع الصلات بالدين، وكادت تزول الروح القومية ...)[2].

هكذا كان الحال فى ذلك الوقت، ولا شك أن الحال اليوم لا يخفى على أحد ولا يحتاج لمزيد بيان .

ـ والوجه الثانى يظهر عند من لا يتأثر بطبيعة القوانين الوضعية المادي وببعض الأخلاق الناتجة عنها، فيحدث انفصال عند هؤلاء بين النظام القانونى الملزمين باتباعه، ومصدره وضعى، وبين القيم الأخلاقية التى يريدون المحافظة عليها والتمسك بها، ومصدرها دينى؛ فيحدث الانفصال فى حياة الفرد والمجتمع،

١- سنفصل هذا الموضوع فيما بعد

٢- من حديث لشيخ الأزهر فى ٢٧ مارس سنة ١٩٢٦م، نقلا عن كتاب : بأى شرع نحكم، محمد سليمان، مرجع سابق، ص ٥٩، ٦٠

فصار الفرد يحتكم فى معاملاته إلى غير ما يحتكم فى سلوكياته[1]، فيجد الفرد نفسه فى تناقض وحيرة بين احترام القانون بأخلاقياته الجديدة، وبين احترام الدين بأخلاقياته الخاصة. ولا ريب فى أثر هذا التناقض وما يؤدى إليه من خروج على أحكام القانون أحياناً وإلى عدم وجود نسق أخلاقى واحد داخل المجتمع، بل إلى أنماط أخلاقية مختلفة، بل ومتنافرة، مما يؤدى إلى وهن المجتمع وضعفه، بل إلى انفصام المجتمع وتصارع قواه بين بعضها وبعض[2]. ولا شك أن هذا التنافر بين الأنماط الأخلاقية المختلفة سيؤدى مع الوقت إلى عدم انسجام النمط العقلى الذى يحكم المجتمع، بحيث تظهر أنماط عقلية مختلفة وغير منسجمة، وفى هذا أكبر الخطر على تماسك المجتمدث فعلاً فى بعض البلدان ــ كما يرى بعض المفكرين ــ ؛ فقد أرجع أوجست كونت أزمة المحتمع الفرنسى بعد ثورة سنة ١٧٨٩م إلى الفوضى العقلية التى كانت تطبع ثقافة المجتمع، وذلك بسبب عدم انسجام العقلية الاجتماعية نتيجة وجود ثلاثة أنماط مختلفة من التفكير : التفكير اللاهوتى، والتفكير الميتافزيقى، والتفكير الوضعى[3]، فوجود هذه الأنماط الفكرية المتناقضة أدت فى نظر أوجست كونت إلى غياب التجانس فى ثقافة المجتمع، ومن ثم إلى اختلاف السلوك الاجتماعى وتضاده وتصارعه[4].

ويؤدى هذا التنافر فى المعايير الأخلاقية التى تحكم المجتمع إلى وقوع الاضطراب والانفصام داخل الفرد نفسه؛ إذ تضطرب عنده المعايير بين ما هو ممنوع ومحرم، وبين الجائز والحلال، مما قد يدفع به فى النهاية إلى ترك

١- انظر : الوضع القانونى المعاصر، ص ٣٠. ومن الملاحظ أن كثيراً من الناس لا زالوا يسيرون فى معاملاتهم اليومية على مقتضى الشريعة، ويستفتون العلماء فى المسائل التى تشكل عليهم، ولا يلجأون للقانون الوضعى إلا إذا اضطروا لطرق ساحات القضاء، ومن الأمثلة على ذلك : ما بعث به أحد الأشخاص مستفتياً : أن عليه ديناً لشخص، ومضى عليه أكثر من عشرين عاما، فهل يجب عليه أداؤه بعد مضى هذه المدة علماً بأنه من الناحية القانونية قد سقط ؟ وهل صحيح أن الدين يمنع مندخول الجنة إذا مات المدين، ولم يوف دينه لصاحبه وهو قادر على ذلك ؟ انظر : مجلة المجتمع الكويتية، السنة (٣٢) العدد (١٤٥٦) ٢ : ٨ ربيع آخر سنة ١٤٢٢هـ ــ ٢٣ : ٢٩ يونيو سنة ٢٠٠١م، ص ٥٨

٢- انظر : الوضع القانونى المعاصر، ص ٣٢

٣- نقلاً عن كتاب : مشكلة الثقافة فى الوطن الإسلامى، الطيب بوعزة، سلسلة الحوار رقم (٩) ، منشورات الفرقان، الدار البيضاء، المغرب، الطبعة الأولى، سنة ١٩٩٢م، ص ٣٦، ٣٧

٤- المرجع السابق، ص ٣٧

النموذجين والوقوع فى دائرة اللامبالاة واللاأدرية، والبحث عما يحقق منفعته المحضة فقط[1].

والسبب فى ذلك هو الاختلاف بين الأخلاق أو النموذج الأخلاقى القانونى، والنموذج الأخلاقى البيئى؛ أى الذى تربى عليه الفرد؛ إذ هو لا يتربى على أخلاق القانون، بل على الأخلاق الدينية غالباً ، فإذا شبَّ وحاول الاحتكام إلي هذه الأخلاق فى معاملاته، وجد نموذجاً أخلاقياً آخر مفروضاً عليه الاحتكام إليه فى معاملاته، فتتوقف دائرة الأخلاق التى تربى عليها عند السلوكيات الخاصة خارج دائرة المعاملات، مما يوقعه فى الحيرة والتناقض، ومن ثم الانفصام المذكور .

١- انظر : الوضع القانونى المعاصر، ص ٣٢

الباب الثانى

مدى ملائمة تطبيق القوانين الأجنبية فى مصر الإسلامية

عرضنا فى الباب الأول للأسباب التى أدت إلى تطبيق القوانين الأجنبية فى مصر الإسلامية، كما تتبعنا مظاهر هذا التطبيق منذ قدوم الحملة الفرنسية إلى مصر سنة ١٧٩٨م حتى إنشاء المحاكم المختلطة سنة ١٨٧٥م والمحاكم الأهلية سنة ١٨٨٣م، ثم بينا أهم النتائج التى ترتبت على تطبيق القوانين الأجنبية فى مصر الإسلامية.

ونريد الآن أن نناقش هذا الموضوع فى ضوء فلسفة القانون وتاريخه، وهذا ما يجعلنا نبدأ بإعطاء فكرة عامة عن تاريخ القانون الفرنسى؛ فلا شك أنه من الأهمية بمكان أن نعرف كيف تطورت القوانين الفرنسية والأسباب والظروف التى وضعت فيها هذه القوانين... الخ.

وذلك أن نقل المشرع المصرى شبه الكامل للقوانين الفرنسية يجعلنا نتفق مع ما ذكره البعض[1] من أنه يمكن اعتبار تاريخ القانون الفرنسى تاريخاً للقوانين المصرية، وهذا وحده سبب كاف لدراسة تاريخ القانون الفرنسى.

كما أن معرفة الظروف التى وضعت فيها هذه القوانين سيساعدنا على فهم أفضل لها، وعلى وضوح الفلسفة العامة التى بنى عليها المشرع الفرنسى تشريعاته،وهذا ما نحتاجه لدراسة فلسفة المشرع المصرى عند وضعه لتقنيناته.

وسنعرض بعد ذلك لتطبيق القوانين الأجنبية فى مصر الإسلامية، حتى يتبين مدى توافق هذا التطبيق مع المذاهب الفلسفية المختلفة التى تبحث فى طبيعة القانون وأصله، وسيتركز البحث حول المذاهب التى ظهرت فى القرن التاسع عشر حتى صدور المجموعات الأهلية، والتى يمكن أن يكون المشرع المصرى قد تأثر بأى منها عند وضعه لتقنيناته.

ثم نعقد بعد ذلك تطبيقاً عملياً لتطور بعض النظم القانونية وفلسفتها فى التشريعين الإسلامى والفرنسى. وعلى ذلك سينقسم هذا الباب إلى ثلاثة فصول:

الفصل التمهيدى : التراث القانونى الفرنسى.

الفصل الأول: المذاهب الفلسفية التى بحثت فى طبيعة القانون خلال القرن التاسع عشر، ومدى تأثر المشرع المصرى بها..

الفصل الثانى: مقارنة لتطور بعض النظم القانونية (الزنا ــ الربا) وفلسفتها فى التشريعين الإسلامى والفرنسى .

١ــ د: محمد العشماوى، قواعد المرافعات فى القانونين الأهلى والمختلط، الجزء الأول، ص ٢٤

فصل تمهيدي
التراث القانونى الفرنسى (تاريخ القانون الفرنسى)

سنحاول فى هذا الفصل التمهيدى إعطاء فكرة عامة ـ لكنها واضحة عن القانون الفرنسى القديم وقوانين الثورة الفرنسية ، ولذلك سينقسم هذا الفصل إلى مبحثين :

المبحث الأول : مصادر القانون الفرنسى القديم .

المبحث الثانى : قوانين الثورة الفرنسية .

المبحث الأول

مصادر القانون الفرنسى القديم[1]:

مر القانون الفرنسى بتطور طويل منذ الفتح الرومانى سنة ٥٠ ق.م، حتى الثورة الفرنسية، وتعددت مصادره تعدداً واضحاً، وتفاوتت أهميتها باختلاف العصور، وباختلاف الأقاليم والمقاطعات الفرنسية أيضاً، وهذه المصادر هى[2]:

١ــ يمكن تقسيم تاريخ القانون الفرنسى منذ الفتح الرومانى حتى الثورة الفرنسية ١٧٨٩م إلى عدة عصور:

الأول: العصر الرومانى La période Gallo – Romaine (٥٠ ق.م : ٤٧٦ م) وهو يبدأ من فتح الرومان لفرنسا القديمة (الغال)La Gaule حوالى سنة ٥٠ ق .م إلى سقوط الإمبراطورية الرومانية الغربية تحت وطأة هجمات القبائل البربرية سنة ٤٧٦ م.

الثانى: العصر الإفرنجى La période Franque ou Le monde Franc وهو يبدأ من سنة ٤٧٦م إلى نهاية القرن العاشر الميلادى.

الثالث: العصر الإقطاعى La période Franque ou Le monde franc وهو يبدأ من نهاية القرن العاشر الميلادى إلى نهاية القرن الرابع عشر أو الخامس عشر الميلادى.

الرابع: العصر الملكى La période Monarchique وهو يبدأ من نهاية القرن الرابع عشر أو الخامس عشر الميلادى إلى بداية الثورة الفرنسية سنة ١٧٨٩م.

انظر على سبيل المثال:

Manuel d'histoire du droit français . Henri Regnault , Librairie du Recueil Sirey , Paris , 5eme édition , 1947

Petit précis des sources de l' histoire du droit français. G. Lepointe , edition domat montchrestien, 2eme édition, 1949

٢ ــ هذه الخلاصة مأخوذة من المرجعين السابقين فى الهامش السابق إضافة إلى المراجع الآتية :

R : Histoire du droit français (des origines à la revolution) Fr. Olivier Martin, edition Domat Montchrestien, 2eme Tirage, 1951

Précis d'histoire du droit français. Olivier Martin, Librairie Dalloz, Paris, 5e édition, 1953

وهذا المختصر وضعه أوليفييه مارتان لمطوله السابق ، وسنشير لكل منهما منذ الآن بمطول مارتان، ومختصر مارتان.

Histoire du droit privé français de l'An mil au code ivil . Paul Ourliac et Jean-Louis Gazzaniga, edition Allin Michel, Paris, 1985

Cours élémentaire d' histoire du droit français . A . Esmein, Librairie du Recueil Sirey, Paris, 5e édition, 1925

Traité élémentaire de droit civil de Marcel Planiol. George Ripert et Jean Boulanger, librairie Génrale de Droit et de Jurisprudence, Paris 1942, Tome Prémier

Traité de Droit Civil(Introduction Générale)Jaques Ghestin et Gilles Goubeaux, Delta, 1996

القانون الرومانى Le droit romain

العرف La coutume

الأوامر الملكية Les Ordonnances royals

القانون الكنسى Le droit canonique

قضاء البرلمانات أو الأحكام التنظيمية La jurisprudence des Parlemets ou Les arrest de regles

ففى العصر الرومانى كان القانون الرومانى هو المطبق فى فرنسا القديمة، خاصة منذ صدور دستور الإمبراطور كراكلا L'édit de Caracalla سنة ٢١٢م.

وبعد سقوط الإمبراطورية الرومانية الغربية سنة ٤٧٦م، واحتلال القبائل البربرية لفرنسا، تبوأت القوانين الشخصية Les lois personelles والمجموعات الملكية Les Capitulaires des rois المكانة الأولى فى ترتيب مصادر القانون الفرنسى، مع بقاء أثر القانون الرومانى واضحاً فى هذين المصدرين.

وفى العصر الإقطاعى، اختفت القوانين الشخصية والمجموعات الملكية على إثر انحدار السلطة الملكية ونشوء الأقطاع، وبرز العرف ليكون هو المصدر الأول للقانون الفرنسى خلال هذا العصر، ويليه القانون الكنسى الذى سيبلغ قمة ازدهاره وتألقه خلال هذا العصر الوسيط، وذلك بفضل قوة الباباوات، والسلطة الكنسية عموماً فى هذه الفترة، كما سيبدأ القانون الرومانى فى الظهور بقوة مرة أخرى، خاصة فى مناطق الجنوب الفرنسى Le Midi.

وفى أواخر هذا العصر ستعود الأوامر الملكية للظهور ــ بدورها ــ مرة أخرى فى القرن الثالث عشر، مع محاولة الملوك استعادة سلطتهم المركزية مرة أخرى، وسيقوى هذا المصدر ــ الأوامر الملكية ــ بمرور الوقت حتى يصبح هو المصدر الأول للقانون فى العصر الملكى، خاصة فى القرون الأخيرة التى سبقت الثورة الفرنسية، والتى شهدت بروز السلطة المطلقة للملوك.

وسيظل للعرف أهميته فى العصر الملكى، وإن كان سيخضع لتحولات عميقة بسبب الظروف السياسية والاقتصادية، كما سيحتفظ القانون الرومانى ببريقه أيضاً، خاصة فى الجانب العلمى.

أما القانون الكنسى فسيقل نفوذه، ومن ثم مجال تطبيقه بالتدريج مع ضعف السلطة الدينية وقوة السلطة الملكية فى نفس الوقت، ثم مع انتشار الأفكار التحررية الجديدة، خاصة فى القرن الثامن عشر، والتى أجمعت على ضرورة إبعاد الدين عن التدخل فى الشئون الدنيوية، وفصله عن كل العلوم الإنسانية والتطبيقية.

أما قضاء المحاكم الفرنسية ــ البرلمانات ــ والتى كان لها الحق فى إصدار مبادئ عامة لا يقتصر تطبيقها على القضية المعروضة، وإنما يمتد ليشمل كل القضايا، والتى كانت تسمى بالأحكام التنظيمية، فرغم اعتبارها تشريعات حقيقية، إلا أن أهميتها لا ترقى إلى أهمية المصادر السابقة.

ومن ناحية أخرى انقسمت فرنسا ــ من ناحية القانون المطبق ــ إلى قسمين:

المناطق الجنوبية: وكان يطبق فيها القانون الرومانى، وكانت تسمى: بلاد القانون المكتوب Les pays de droit écrit.

والمناطق الشمالية: وكان يطبق فيها العرف، وكانت تسمى : بلاد القانون الغير مكتوب (العرفى) Les pays de droit coutume.

ولذلك كان القانون الكنسى هو القانون الموحد فى فرنسا فى ذلك الوقت حيث كان يطبق فى الشمال والجنوب معاً.

ثم قامت الثورة الفرنسية داعية إلى التجديد والثورة على كل النظم القديمة، ومنها النظم القانونية، وصدرت بالفعل مجموعات قانونية شاملة لكل فروع القانون، غير أن هذه المجموعات الجديدة لم تكن انقلاباً على النظم القانونية القديمة، ولكنها هذبت القوانين القديمة، ونقحتها بالمبادئ الثورية الجديدة، بل وغلبت النظم القانونية القديمة على بعض القوانين.

وسنحاول فيما يلى إعطاء فكرة عامة ــ لكنها واضحة ــ عن قوانين الثورة الفرنسية، مبينين ظروف صدورها، ومصادرها المختلفة، وتطورها حتى صدور المجموعات المصرية الأهلية سنة ١٨٨٣م.

المبحث الثانى
قوانين الثورة الفرنسية Le Codes

كان تعدد المصادر القانونية ــ كما ذكرنا ــ أهم سمة من سمات القانون الفرنسى القديم، مما كان عائقاً واضحاً أمام الوحدة التشريعية فى فرنسا.

وكان قيام الثورة الفرنسية سنة ١٧٨٩م إيذاناً بانقلاب كبير، وتغيرات عميقة فى كل النظم الفرنسية، ومنها النظام القانونى؛ إذ صدرت بعد الثورة الفرنسية أول تقنينات كاملة فى شتى فروع القانون كانت مثالاً اقتفت أثره دول كثيرة طوعاً أو كرهاً.

وسنعرض فيما يلى لهذه المجموعات القانونية المختلفة، موضحين ظروف نشأتها، ومصادرها المختلفة.

غير أننا سنمهد لذلك بتوضيح الحالة التشريعية فى فرنسا إجمالاً قبل قيام الثورة ، وذلك فى مطلبين متتالين.

المطلب الأول : الحالة التشريعية فى فرنسا قبل الثورة

المطلب الثانى : قوانين الثورة الفرنسية (المجموعات القانونية Les Codes)

المطلب الأول
الحالة التشريعية فى فرنسا قبل الثورة

كان آخر وأهم نشاط تشريعى تم فى فرنسا قبل الثورة هى القوانين التى صدرت فى عهد الملك لويس الرابع عشر(١٦٤٣م:١٧١٥م) وخلفه لويس الخامس عشر(١٧١٥م: ١٧٧٤م)، وكانت هذه القوانين تشمل قانوناً للمرافعات المدنية، وآخر للإجراءات الجنائية، والقانون التجارى البرى والبحرى، وبعض الموضوعات الخاصة بالقانون المدنى مثل: الهبات والوصايا وغيرها[1].

---

١ ــ وقد صدرت هذه القوانين على مرحلتين:

الأولى: القوانين التى صدرت فى عهد الملك لويس الرابع عشر(١٦٤٣م :١٧١٥م)، وتحت تأثير كولبير Colbert (١٦١٩م:١٦٨٣م).

والثانية: القوانين التى صدرت فى عهد الملك لويس الخامس عشر(١٧١٥م :١٧٧٤م) تحت تأثير المستشار داجسو D'aguesseau (١٦٦٨م :١٧٥١م).

ففى عهد الملك لويس الرابع عشر صدرت الأوامر والتشريعات التالية :

قانون المرافعات المدنية(أبريل سنة١٦٦٧م)، وقانون المرافعات الجنائية(أغسطس سنة١٦٦٧م)، والأوامر الخاصة بالقانون التجارى(مارس سنة ١٦٧٣م)، وقانون التجارة البحرية(أغسطس سنة ١٦٨١م)، والقانون الخاص بالماء والغابات(أغسطس سنة ١٦٨٩م).

وفى عهد الملك لويس الخامس عشر صدرت العديد من الأوامر والتشريعات التى لا تقل أهمية عن الأوامر السابقة، وقد حاول داجسو فى هذه الأوامر إصلاح أوامر كولبير الخاصة بالمرافعات المدنية والجنائية، ولم تكن محاولاته تلك بهدف التنقيح الكامل لهذه الأوامر، وإنما بغرض الإصلاح والتهذيب الجزئى لها.

ومن أهم الأوامر الأخرى التى صدرت فى عهد الملك لويس الخامس عشر: الأوامر الخاصة بالهبات Les domations (يناير سنة١٧٣١م)، والأوامر الخاصة بالوصايا Les testaments (أغسطس سنة ١٧٣٥م)، والأوامر الخاصة بتعقيب الاستخلاف(أو الإحلال الوصائى) Les substitutions fidécommissaire(أغسطس سنة ١٧٤٧م).

وبذلك تكون قد صدرت قوانين هامة فى أفرع عدة من القانون: القانون التجارى، وقانون التجارة البحرية، وقانون المرافعات المدنية والجنائية، وأجزاء من القانون المدنى. وسنرى أن هذه القوانين سيعتمد عليها واضعو قوانين نابليون اعتماداً أساسياً عند وضعهم لهذه التقنينات بعد الثورة.

انظر فى ذلك تفصيلا :

Cours élémentaire d'histoire français. Esmein, P : 741 et S

مطول مارتان، ص ٣٥٣، وما بعدها، والمختصر، ص ٢٣٣، ٢٣٤

Histoire du droit public. P : 195 et S

Manuel d'histoire du droit français. Henri Regnault, P : 248 et 249

ومع ذلك: لم تؤد هذه القوانين إلى التوحيد التشريعى فى فرنسا؛ فهى ــ من ناحية ــ لم تشمل كل فروع القانون؛ فلا يزال القانون الجنائى غير مدون، وكذلك القانون المدنى إلا فى بعض موضوعات قليلة، وفيما عدا ذلك ظل القانون المدنى كما هو فى القرن الخامس عشر قبل تحرير الأعراف[1].

والأهم من ذلك: أن الملوك لم يكونوا حريصين ــ الحرص اللازم ــ على تحقيق الوحدة التشريعية فى فرنسا؛ فالأوامر الملكية التى صدرت فى القرنين الأخيرين قبل الثورة إنما صدرت بإيعاز من بعض الوزراء(كولبير) والمستشارين(داجسو)، ورغم حرص بعض الوزراء ورؤساء القضاة الآخرين على التوحيد التشريعى للقوانين، إلا أن حرصهم وجهودهم لم تفلح مع عدم توافر الرغبة الملكية الواضحة.

ورغم أن الملك كان يستطيع ــ بما له من سلطة تشريعية، بل بما له من سلطة مطلقة ــ أن يسعى بقوة نحو تحقيق الوحدة التشريعية فى فرنسا، إلا أنه لم يهتم بذلك الاهتمام الكافى.

ويرجع ذلك إلى التمسك الشديد من المقاطعات المختلفة بقوانينها المحلية، وصمود البرلمانات فى هذه المقاطعات لكل محاولات التجديد،[2]خاصة وأن هذه القوانين قد رسخت منذ قرون طويلة.

وبالإضافة إلى ذلك: فقد كانت هذه القوانين لا زالت تحافظ على امتيازات النبلاء والإقطاعيين، وكان من الصعب على الملك ــ أو ربما كان لا يرغب ــ أن يحد من امتيازات هؤلاء إلا بخوض الحرب فى سبيل التوحيد[3]، وهو ما لم يكن له أولوية عند الملك.

وقد ترتب على ذلك أن ظلت المصادر القانونية متعددة فى فرنسا، ما بين الأوامر الملكية، والقانون الكنسى، والقانون الرومانى، والعرف، كما ظلت البلاد مقسمة تشريعياً إلى بلاد القانون المكتوب التى تطبق القانون الرومانى فى

= R : Petit précis des sources de l'histoire du droit françis. Lipointe, P : 144

1-R : Traité élémentaire de droit civil de Marcel Planiol, Tome 1, P :25

٢ــ المرجع السابق، نفس الموضع.

٣ــ المرجع السابق، نفس الموضع.

الجنوب، وبلاد الأعراف التى تطبق العرف فى الشمال، بل إن بعض القوانين التى صدرت فى هذا العصر قد راعت هذا التقسيم؛ فالأوامر التى صدرت سنة ١٧٣٥م والخاصة بالوصايا احترمت هذا التقسيم فلم تؤسس نظاماً موحداً للوصايا فى كل فرنسا[١].

وقد ترتب على هذا التعدد فى المصادر القانونية، والتقسيم التشريعى إلى بلاد القانون الرومانى، وبلاد العرف نتيجتان[٢]:

الأولى: كان نفس الشخص يخضع لقوانين مختلفة؛ فهو يخضع للقانون الكنسى عند زواجه، وللعرف بخصوص نظام الزوجية Le régime matrimonial، وللأوامر الملكية بخصوص الهبات الشكلية لعقد زواجه، وللقانون الرومانى فى عقوده.

والثانية: أن هذه التنوع فى المصادر قاد إلى التنوع فى المحتوى فى نفس الموضوع، فمثلا: كان هناك اختلاف كبير فى المحتوى والمضمون الذى يخضع له الفرنسى المقيم فى مدينة ليل Lille فى شمال فرنسا، والمضمون الذى يخضع له فرنسى آخر يعيش فى مدينة مارسيليا فى الجنوب؛ فمدن الشمال تعرف نظام وراثة المهر Le régime dotal hérité الموروث عن القانون الرومانى، بينما مدن الشمال تطبق نظام الشيوع Le régime de communauté حسب التقاليد الجرمانية[٣][٤]

كما كانت الأعراف نفسها متغيرة من مدينة إلى أخرى؛ فقد سبق أن رأينا أن تدوين الأعراف لم يكن إلا تدويناً جزئياً داخل كل مدينة، حقاً نادى كثير من الفقهاء بضرورة توحيد الأعراف فى كل فرنسا، إلا أن هذه النداءات المستمرة لم يقابلها استجابة واضحة من جانب صاحب السلطة(الملك)، وكتب فولتير – يصف هذا التعدد والتغير الكبير فى الأعراف –(عندما نعبر فرنسا فإننا نغير القانون أكثر مما نغير الخيول)[٤].

١– المرجع السابق، نفس الموضع، هامش ٣

2- R : Traité de droit civil (introduction générale) P : 95

3-R :Droit civil(introduction) Jean Carbonnier, P : 102

4-R: Traité de droit civil(introduction générale) P: 90

ومن ناحية أخرى: كان المجتمع الفرنسى يتكون من ثلاث طبقات[1]: النبلاء Noblesse، ورجال الدين(الإكليروس) Clergé، وهما الطبقتان صاحبتا الامتيازات classes privilégiées، ثم عامة الشعب Le tiers état. وقد قاد هذا التقسيم الطبقى فى المجتمع الفرنسى إلى تنوع آخر فى القواعد القانونية حسب الطبقة التى ينتمى إليها الشخص[2].

ويمكن تلخيص الحالة التشريعية فى فرنسا قبل الثورة بالفوضى التشريعية فى المصادر والقواعد القانونية، مع اختلاف هذه المصادر والقواعد من مكان لآخر، وحسب الطبقة التى ينتمى إليها.

---

[1] ــ انظر فى هذا التقسيم تفصيلا: مطول مارتان، ص ٦٣٣، وما بعدها، وانظر فى امتيازات النبلاء القضائية والمالية والضريبية وغيرها:

Manuel d'histoire du droit français. Henri Regnault, P : 277

2-R: Traité de droit civil (introduction génrale) P: 95

المطلب الثانى
قوانين الثورة الفرنسية(المجموعات القانونية Les Codes)

أولاً : انتقال السلطة التشريعية من الملك إلى البرلمان:

حين ظهرت بوادر الثورة وتأزمت الأوضاع حاول الملك لويس السادس عشر أن يجد مخرجاً للأزمة، فطلب عقد اجتماع لممثلى الشعب بطبقاته الثلاث(رجال الدين، والنبلاء، والمواطنين) لعرض مطالبهم، وكان من بين هذه المطالب ــ خاصة من ممثلى المواطنين ــ وجوب إصدار دستور مكتوب كالدستور الأمريكى، وأن يكون فيه إعلان لحقوق الإنسان[1]، وهو الذى صدر بعد ذلك فى ٢٦ أغسطس سنة ١٧٨٩م.

وصدر أول دستور فرنسى مكتوب فى ٣ سبتمبر سنة ١٧٩١م، مؤكداً على أن الحكومة الفرنسية حكومة ملكية تمثيلية قائمة على السيادة الوطنية والفصل بين السلطات، وأصبح سن القوانين من اختصاص الجمعية التشريعية L'Assemblée législative، وأعطى الملك حق الفيتو Le veto على القوانين، غير أنه لم يستعمله إلا نادراً[2].

واستطاعت الجمعية التأسيسية التى وضعت الدستور أن تحقق الوحدة الإدارية، وهى خطوة لازمة لتحقيق الوحدة التشريعية، كما خطت خطوة أخرى فى سبيل السعى نحو تحقيق هذه الوحدة التشريعية المنشودة عن طريق إلغاء القوانين العرفية الخاصة بكل منطقة، وقد سهل لها ذلك صدور قانون ٤ أغسطس سنة ١٧٨٩م الخاص بإلغاء امتيازات النبلاء[3]، والذى هو أيضاً خطوة أخرى نحو تحقيق الوحدة التشريعية.

وبعد محاولة هروب الملك لويس السادس عشر والقبض عليه ومحاكمته فى يوليو سنة ١٧٩٢م، تم انتخاب جمعية تأسيسية جديدة Convention، حيث قررت ــ بعد تردد ــ إلغاء الملكية من فرنسا فى ٢١ سبتمبر سنة ١٧٩٢م[4].

1-R : Petit précis des sources de l'histoire du droit français. Lepointe, P : 192 et 193

٢ــ المرجع السابق، نفس الموضع.

٣ــ المرجع السابق، نفس الموضع، والنظر: مطول مارتان، ص ٦٧٦

4-R :Manuel d'histoire du droit français. P : 288

وجاء فى قرار الجمعية (.. أن الملكية ألغيت من فرنسا..)

كما حاولت هذه الجمعية إصدار دستور جديد، وأعدت بالفعل مشروعين عن الدستور؛ أجهض أولهما لعدم التفاهم بين الأعضاء، وأقر الثانى فـــى ٢٤ يونيو سنة ١٧٩٣، لكنه لم يطبق لتطرفه ديمقراطيا[١].

وأقر أخيراً دستور جديد فى ٥ فريكتيدور للسنة الثالثة 5 Fructidor An III، وما يهمنا فى هذا الدستور أنه أعطى السلطة التشريعية لمجلسين: مجلس الخمسمائة Les cinq cents، وله صلاحية سن القوانين، ومجلس القدماء Les Anciens، وله الحق فى قبول أو رفض المشروع، وليس له الحق فى تعديل القوانين[٢].

كما جعل هذا الدستور السلطة التنفيذية فى يد مجلس مكون من خمسة أفراد، وهى الحكومة المعروفة باسم: حكومة الديركتوار[٣] Le Directoire، وتأكدت بذلك فكرة الفصل بين السلطات.

ولم يكن لحكومة الديركتوار سلطة التقدم بمشـــروعات للقـــوانين، ولا سلطة التصديق عليها، وكل ما كان لهذه الحكومة أن تصدق على القوانين التى يقرها البرلمان[٤].

غير أن حكومة الديركتوار لم تطل مدتها، خاصـــة وأن فكـــرة الإدارة الجماعية للدولة هذه قد أغرت الكثيرين بمحاولة الاستيلاء على الحكم، وكـــان من هؤلاء نابليون الذى استطاع فعلاً الاستيلاء على السلطة سنة ١٧٩٩م، وقام بسن دستور جديد فى ١٣ ديسمبر سنة ١٧٩٩م[٥].

-(..La royauté est abloie en France..)
وفى اليوم التالى صدر قرار جديد بنهاية العمل بالتقويم القديم، واعتبار الأحداث العامة تحمل(من الآن فصاعداً، تاريخ السنة الأولى للثورة) انظر: المرجع السابق، نفس الموضع.

1-R : Petit précis des sources de l'histoire du droit français, P : 196
فقد اقترح هذا الدستور ــ مثلاً ــ أن ينتخب أعضاء البرلمان مرة كل سنة، وأن يكون سن القـــوانين عن طريق اقتراح من البرلمان، أما التصويت النهائى علي القوانين فيكون من حق كل أفراد الشعب. المرجع السابق، نفس الموضع.

٢ــ المرجع السابق، نفس الموضع.

٣ــ المرجع السابق، نفس الموضع.

Manuel d'histoire du droit français. P : 288 et 289

4-R : Petit précis des sources de l'histoire du droit français, P : 197

٥ــ المرجع السابق، نفس الموضع.

ثانياً: تحكم نابليون فى السلطة التشريعية:

كان نابليون ذا نزعة ديكتاتورية؛ فعلى الرغم من أن الدستور الجديد أكد على مبدأ الفصل بين السلطات، بحيث جعل السلطة التنفيذية فى يد ثلاثة قناصل(القنصل الأول، واثنين معاونين)[1]، ولم يجعل لهم سلطة فى سن القوانين إلا حق التقدم بمشروعات القوانين.

إلا أن نابليون ــ فى سعيه نحو التحكم فى السلطة التشريعية ــ وزع السلطة التشريعية بين عدة مجالس: الأول: مجلس الدولة Conceil d'Etat، وهو الذى يقوم بتحضير مشروعات القوانين[2]، وكانت سلطة نابليون على هذا المجلس أنه ــ بصفته القنصل الأول ــ هو الذى يقوم بتعيين أعضاء مجلس الدولة، كما كان له الحق فى عزلهم[3].

والمجلس الثانى : كان يسمى Un Tribinat، وهو يتكون من مائة عضو، وكان هذا المجلس يتلقى مشروع القانون المقدم من مجلس الدولة فيناقشه فقط، وليس له الحق فى التصويت على مواده، وإنما يقدم فيه رأيه بالقبول أو الرفض دون تعديل[4].

المجلس الثالث: وهو المجلس التشريعى Corps législatif، وهو يتكون من ثلاثمائة عضو، ومهمة هذا المجلس فى التشريع هى المهمة الأخيرة؛ فهو يسمع أقوال مندوبى الحكومة، ومندوبى مجلس الدولة الذين أعدوا المشروع، وبعد ذلك يصوت على المشروع من غير مناقشة، فيقبل المشروع كما هو أو يرفضه، وليس له الحق فى تعديله، فإذا قبله أصدرته الحكومة وصار قانوناً[5].

وبجوار هذه المجالس التشريعية كان هناك مجلس الشيوخ Le Sénat، وينتخب أعضاؤه ــ الذين لا يقل عمر أحدهم عن أربعين سنة ــ مرة واحدة، ويظلون أعضاء مدى الحياة، ومهمة هذا المجلس المحافظة على الدستور[6].

١ــ المرجع السابق، نفس الموضع. ولذلك كانت هذه الحكومة تسمى: حكومة القناصل. انظر:
Manuel d'histoire du droit français. P : 289

٢ــ انظر: مجموعة مقالات السنهورى، الجزء الأول، ص ٢٧٥

3-R : Petit précis des sources de l'histoire du droit français. P : 197

٤ــ انظر: مجموعة مقالات السنهورى، الجزء الأول، ص ٢٧٥

٥ــ المرجع السابق، ص ٢٧٥، ٢٧٦

6-R : Petit précis des sources de l'histoire du droit français. P : 197

وقد أصدر هذا المجلس ــ الذى يحافظ علــى الدســتور ــ قــراراً Le senatus consulte فى ٤ أغسطس سنة ١٨٠٢م بإعطاء نــابليون الســلطة مدى الحياة، ثم أعقبه بقرار آخر فى ١٨ مايو سنة ١٨٠٤م بإعطاء حق وراثة السلطة لعائلة نابليون، وبذلك بدأت الإمبراطورية الوراثية الأولى[١].

وصار للإمبراطور نابليون نفوذ كبير ودور واضح فى السلطة التشريعية عن طريق المراسيم بقوانين Décrets التى كان يتقدم بها، وقد أيدت محكمــة النقض هذا الحق باعترافها بأن هذه المراسيم بقوانين مشروعة وقانونية[٢].

وبهذه الطريقة تحكم نابليون فى السلطة التشريعية ــ إلى جانب نفــوذه القوى على المجالس التشريعية ــ وصار مبدأ الفصل بين السلطات الذى نادت به الثورة، وأكدته الدساتير المتعاقبة نصاً من غير معنى.

ثالثاً: إصدار القوانين:

يتضح من العرض السابق أن مبادئ الحرية والديمقراطية التى نادت بها الثورة، وحاولت فى أول عهدها ــ بحماسة شديدة تصل إلى التهور ــ أن تؤكد عليها فى الدساتير والقوانين التى أصدرتها، قد تراجعت عملياً بتحكم نــابليون فى السلطة تماماً، رغم ادعائه المستمر باحترام الدستور، وتعهده الدائم بضمان مبادئ حقوق الإنسان التى هى من مبادئ الثورة الأساسية.

وسنلاحظ الآن أن القوانين التى صدرت فى أوائل عهد الثورة قد سلكت نفس السبيل؛ فبالغت فى البداية فى الاعتراف بالحقوق الفردية ــ خاصة الحرية والمساواة ــ وأكدت عليها فى نصوصها المختلفــة علــى حســاب الحقــوق الجماعية، بينما عادت هذه الأفكار إلى الوراء ــ إلى حد ما ــ مرة أخرى فى القوانين التى صدرت فى عهد نابليون كما سنبين ذلك قريباً.

فقد كان أول قانون كامل صدر عن الثورة هو قانون الجــنح وتحقيــق الجنايات فى ٢٢ يوليو سنة ١٧٩١م، ثم القانون الصادر بخصوص الجنايــات

١ــ المرجع السابق، ص ١٩٨

٢ــ المرجع السابق، نفس الموضع.

فى ٦ اكتوبر من نفس السنة، ويعتبر هذا القانون أول قانون جنائى فرنسى موحد[١].

ويعبر هذا القانون خير تعبير عن الأفكار الثورية التى جاءت بها الثورة وحاولت تطبيقها فى هذا القانون، خاصة وقد كانت القسوة الشديدة هى السمة المميزة للقوانين الجنائية القديمة[٢]، وحاول هذا القانون الأخذ بأفكار الحرية والمساواة وتجاوز قسوة العهد القديم، لكنه بالغ فى ذلك مبالغة شديدة، فقد حدد العقاب تحديداً صارماً ليس له حد أدنى ولا أعلى دون اعتبار لظروف الجريمة والمجرم، ومنع القاضى من حق التصرف فى تقدير العقاب، كما منع حق العفو ليتساوى جميع المجرمين فى العقاب[٣].

كما ألغيت من هذا القانون كل أنواع التعذيب، ودارت مناقشات كثيرة حول إلغاء عقوبة الإعدام، ولكنها أقرت فى النهاية، على ألا يكون فيها تعذيب للمحكوم عليه، وإنما يكتفى بإزهاق روحه[٤].

هكذا صدر القانون الجنائى متبنياً للأفكار الثورية عن الحرية والمساواة، غير أنه طبقها بصورة خيالية غير واقعية ، ولذلك فلم تطل مدته، وصدر قانون جنائى آخر سنة ١٨١٠م، كما سنرى قريباً.

وصدرت أيضاً فى هذه المرحلة الثورية(١٧٨٩م: ١٧٩٩م) عدة قوانين أخرى فى ميدان الحالة المدنية والمواريث ونظام الرهن ونقل الملكية العقارية[٥].

غير أن البداية الحقيقية لتقنين القوانين الفرنسية بدأت بتولى نابليون السلطة سنة ١٧٩٩م، خاصة بعد استقرار الأمور وقبض نابليون على زمام

1-R : Histoire du droit pénal. André Laingui, Presses universitaires de France, Deuxiéme édition, 1993, P : 116

٢ــ لم تكن قسوة القوانين الجنائية قبل الثورة تتمثل فقط فى قسوة العقوبات مثل عقوبة الحرق، وقطع اللسان وغيرها، وإنما أيضا فى الإشهار الكبير للعقوبة مثل ربط المتهم على عمود وعرضه للناس للتشهير به، وهو ما يسمى بعمود التشهير Pilori، كما كان يستخدم التعذيب بالماء أوبالBrodequin، وهى أداة تعذيب تشد على ساقى المتهم ليتم الحصول على اعترافه بارتكاب الجريمة. وتظهر هذه الشدة أيضا فى طريقة المحاكمة التى أهملت تقريبا كل حقوق الدفاع، فى حين أعطت كل الحرية والحقوق للممثلى المجتمع المدنى، كما كانت الإجراءات سرية، وتجرى فى غياب الدفاع. انظر فى ذلك:

Cours de droit pénal générale et procédure pénale. M . Louis Boyer, Les cours de droit Paris, 1967 et 1968, P : 28

٣ــ انظر: شرح القانون الجنائى، القسم العام، أحمد صفوت، مرجع سابق، ص ٢٩

4-R : Histoire du droit pénal. André Laingui, P : 116

5-R : Petit précis des sources de l'histoire du droit français. Lepointe, P : 199

السلطة، فصارت الفرصة مواتية لتحقيق أمنية فرنسا القديمة بتقنين وتوحيد القوانين الفرنسية[1].

وكانت قد قدمت عدة مشروعات للقانون المدنى بدءاً من ٩ أغسطس سنة ١٧٩٣م[2]، ولكن لم يكتب لها النجاح، وكان من نصيب نابليون أن يتم على يديه هذا العمل، وبالفعل صدر التقنين المدنى الفرنسى فى ٢١ مارس سنة ١٨٠٤م، وسمى بالتقنين المدنى للفرنسيين Code civil des français، ثم سمى بتقنين نابليون Code Napoléon سنة ١٨٠٧م[3].

وقد كان هذا القانون إيذاناً بتحقق الوحدة القانونية فى فرنسا، وهو ما أكد عليه القانون فى مادته الأولى، التى نصت ــ فى صدرها ــ على نفاذ القوانين فى كل الإقليم الفرنسى (Les lois sont exécutoires dans tout le territoire français ...)

كما كان صدور هذا القانون فاتحة لصدور المجموعات الأخرى التى توالت بعده[4]، فصدر قانون المرافعات Le code de procédure civile فى٢٤ أبريل سنة ١٨٠٦م، وبدأ العمل به اعتباراً من الأول من يناير سنة

1-R : Précis élémentaire de l'histoire du droit français de 1789 : 1814. Esmein, P : 328

2-R : Petit précis des sources de l'histoire du droit français. Lepointe, P : 199

وانظر فى هذه المشروعات بالتفصيل:

Traité élémentaire de droit civil de Marcel Planiol. Tome I, P :28 et S .

مجموعة مقالات وأبحاث السنهورى، ص ٢٧٤، وما بعدها.

٣ــ وقد عاد هذا التقنين للتسمية الأولى سنة١٨١٦م، وأخيراً صدر مرسوم سنة ١٨٥٦م حيث أعيد بمقتضاه تسميته بتقنين نابليون، وهى التسمية التى استقرت بعد ذلك.

R : Traité de droit civil(introduction générale) P :106

مجموعة مقالات وأبحاث السنهورى، ص ٢٧٧

والجدير بالذكر أن فرنسا احتفلت فى شهر مارس من عام ٢٠٠٤ م بمرور مائتى عام على صدور القانون المدنى الفرنسى، وأقيمت بهذه المناسبة احتفالات وندوات ومحاضرات كثيرة، كما شاركت الدولة رسمياً فى هذه الاحتفالات عن طريق الجمعية الوطنية ووزارة العدل، كما أصدرت عدة طوابع بهذه المناسبة، وشارك الرئيس الفرنسى : جاك شيراك فى احتفال كبير أقيم بجامعة السوربون بباريس يوم ١١ مارس . انظر جريدة لوموند Le monde الفرنسية، عدد ١٢ مارس، سنة٢٠٠٤م.

٤ــ انظر فى ذلك تفصيلاً:

Ppécis élémentaire de l'histoire du droit français de 1789: 1814. Esmein, P : 329 et S .

Petit précis des sources de l'histoire du droit français. Lepointe, P : 199 et 200

١٨٠٧م[1]، وصدر القانون التجارى Le code de commerce(وهو يتضمن القانون التجارى البرى، وقانون التجارة البحرية) فى ١٥ سبتمبر سنة ١٨٠٧م ، ثم صدر قانون الإجراءات(التحقيقات) الجنائية Le code d'instruction criminelle١٨٠٨م، وأخيراً صدر القانون الجنائى Le code pénal سنة ١٨١٠م[2]، وقد حل هذان القانونان محل القوانين الجنائية التى صدرت سنة ١٧٩١م.

وهكذا انتهت هذه المرحلة بتقنين المواد التى يظن على الأقل أنها واجبة التقنين[3]، وحققت فرنسا بذلك وحدتها القانونية لأول مرة فى تاريخها[4].

رابعاً: مصادر المجموعات الفرنسية:

كانت الثورة الفرنسية انقلاباً كاملاً على النظام القديم بكل ما فيه، وتأثرت الثورة الفرنسية بالأفكار التحررية التى نادى بها الفلاسفة والمفكرون الفرنسيون أمثال: فولتير(١٦٩٤م: ١٧٧٨م) ومونتسكيو(١٦٨٩م: ١٧٥٥م) وجان جاك روسو(١٧١٢م: ١٧٧٨م)، وغير الفرنسيين أمثال: الإنجليزى جون لوك(١٦٣٢م: ١٧٠٤م)[5]، وغيرهم، وجاء إعلان مبادئ حقوق الإنسان والمواطن مؤكداً على هذه الأفكار، خاصة فيما يتعلق بالحرية والمساواة[6]، وجاء القانون الجنائى الأول صدى لهذه الأفكار كما ذكرنا آنفاً.

1-R : Traité élémentaire de procédure civile. René Morel, Librairie du Recueil Sirey, Deuxieme édition, Paris, 1999, P : 11

2-R : Histoire du droit pénal, André Laingui, P : 111 et S

3-R : Petit précis des sources de l'histoire du droit français, P : 200

٤- كانت هناك محاولات قبل ذلك لتحقيق الوحدة القانونية فى فرنسا من جانب بعض الملوك والفقهاء؛ فقد حاول الملك لويس الحادى عشر توحيد العادات فى مجموعة واحدة، كما بذل بعض الفقهاء جهوداً كبيرة فى إثبات أن الاختلاف فى العادات والأعراف الفرنسية هو اختلاف فى التفاصيل أكثر منه فى المبادئ، ومن هذه المحاولات: محاولة الفقيه بورجون Bourjon فى كتابه الصادر سنة ١٧٤٧م بعنوان: القانون المشترك فى فرنسا، كما ظهرت محاولات أخرى أشرنا لبعضها فيما سبق. وقد حاولت بعض تشريعات الثورة الفرنسية توحيد القوانين فى مسائل الأموال والمواريث وغيرها، والتى أشرنا إليها أيضا، ولكن التوحيد الحقيقى والكامل لم يتم إلا بصدور قوانين نابليون.

انظر عن ذلك: توحيد القانون الخاص. د: عبد المنعم البدراوى، مجلة القانون والاقتصاد، السنة الثلاثون، مارس سنة ١٩٦٠م، العدد الأول، ص ١٣٩، ١٤٠

٥ــ انظر فى أفكار فولتير ومونتسكيو وروسو وجون لوك، التى تأثرت بها الثورة الفرنسية: مختصر مارتان، ص ٣٩٩، وما بعدها.

6-R : Manuel d'histoire de droit français. Henri regnault, P : 289 et S

إلا أن المجموعات القانونية التى صدرت فى عهد نابليون ــ رغم تأثرها بمبادئ الثورة ــ إلا أنها مزجت بين هذه المبادئ وبين قوانين النظام القديم[1]، بل لقد كان قانون مثل القانون التجارى و قانون المرافعات متأثرين بقوانين النظام القديم(الأوامر الملكية) أكثر من تأثرهما بالأفكار الجديدة، كما سنرى ذلك.

وكان القانون المدنى وسطاً بين ذلك؛ بحيث استطاع المزج بين قوانين النظام القديم والأفكار الجديدة التى نادت بها الثورة، خاصة مع تعدد مشروعات القانون المدنى منذ عام ١٧٩٣م، مما ساهم فى نضج هذه المشروعات، فصدر القانون المدنى بعيداً عن العاطفة الثورية.

وربما كان القانون الجنائى وقانون الإجراءات الجنائية، وخاصة الأول هما أكثر القوانين تأثراً بالمبادئ الثورية، وبالأفكار الجديدة عموماً، خاصة فى مجال العقوبات، ويرجع ذلك إلى القسوة الشديدة التى ميزت قوانين النظام القديم، إضافة إلى أنه لم يكن هناك قانون جنائى موحد فى فرنسا قبل الثورة يعتمد عليه القانون الجديد، ولذلك جاء القانون الجنائى الصادر سنة ١٧٩١م متطرفاً فى ثوريته ــ كما رأينا ــ وهو ما حاول قانون سنة ١٨١٠م أن يحد من هذه الثورية، وأن يعيد القانون إلى توازنه وواقعيته مرة أخرى.

وسنعرض فيما يلى لمحة سريعة حول مصادر كل قانون من هذه القوانين:

١ــ مصادر القانون المدنى الفرنسى:

حين شرعت اللجنة المكلفة بوضع القانون المدنى الفرنسى فى عملها، فإنها لم تهمل الماضى الطويل للقانون المدنى الفرنسى بمصادره المتعددة، وإنما مزجت بين القوانين والأعراف القديمة، وبين المبادئ الجديدة[2]، وذلك لأن

1-R : Précis élémentaire de l'hisroire du droit français de 1789 : 1814 , Esmein, P : 328

2-R : Traité de droit civil(introduction générale) P : 104

ويرى د : وايت إبراهيم أن القانون المدنى الفرنسى لم يكن غير مزيج من عادات ذلك العهد، ومن أحكام القانون الرومانى، مع مراعاة ملائمتهما لإعلان حقوق الإنسان، ويؤكد رأيه بقول فاليت:(إن ساسة ذلك الوقت الذين عهد إليهم فى عمل من أعظم الأعمال هو صياغة القانون المدنى كان عملهم مقصوراً فى الواقع على وضع مواد ونصوص للقانون الذى جرى العمل به، والذى كان يعرفه المشترعون تمام المعرفة، وهو القانون الذى كونته التجربة ومنطق العصور، ثم تأصل فى نفوس الأمة، وامتزج بعاداتها). =

القوانين ــ كما ذكر بورتالى[1] Portalis فى مقدمة المشروع المقدم سنة ١٨٠٤م ــ (تتكون مع الزمن، ولكنها فى الحقيقة لاتبتدع ولا توضع)[2].

ولذلك كانت المصادر التى اعتمد عليها فى وضع القانون المدنى متعددة[3]:

١ــ القوانين العرفية(خاصة أعراف باريس): وقد وضح أثرها على الخصوص فيما يتعلق بقوانين الأسرة مثل: وحدة الملكية بين الزوجين، وعدم أهلية المرأة المتزوجة، وكثير من قواعد الميراث ، وغيرها.

٢ــ القانون الرومانى: ويظهر أثره بوضوح فى مجال القواعد العامة فى الالتزامات، وفى نظام الملكية، وفى القوانين الخاصة ببعض العقود، وفى نظام المهور.

٣ــ الأوامر الملكية: خاصة فى مجال الحالة المدنية والهبات والوصايا والتوكيلات[4] وتطهير العقارات من الرهون(مرسوم سنة ١٧٧١م).

٤ــ قوانين الثورة: وقد ظهر أثرها فى تحديد سن البلوغ، ونظام الرهن، وغير ذلك.

أما القانون الكنسى، فلا يعد مصدراً أساسياً من مصادر القانون المدنى، ولا يظهر أثره إلا فى بعض الموضوعات الخاصة بالأسرة، خاصة فيما يخص الزواج والبنوة الشرعية وغير الشرعية.

وكذلك الأحكام التنظيمية، فهى تعتبر من المصادر الثانوية للقانون المدنى الفرنسى، ولا يظهر أثرها إلا نادراً مثل قضية الغائب.

= انظر: التقاليد، د: وايت إبراهيم، مجلة القانون والاقتصاد، السنة الثانية، العدد الثالث، المحرم سنة ١٣٥١هـ ــ مايو سنة ١٩٣٢م، ص ٣٨١

١ــ وهو واحد من الأربعة المكلفين بوضع مشروع القانون المدنى سنة ١٨٠٤م، والثلاثة الآخرون هم: ترونشيه Tronchet، رئيس اللجنة، وبيجو بريامينيه Bigot Prémeneu، ومالفيل Malleville، ويعتبر بورتالى، وترونشيه أشهر أعضاء هذه اللجنة.

R : Traité élémentaire de droit civil de Marcel Planiol, Tome I, P : 34

مجموعة مقالات وابحاث السنهورى، ص ٢٧٥

٢ــ نقلا عن: التقاليد، د: وايت إبراهيم، ص ٣٨١

3-R: Traité élémentaire de droit civil de Marcel Planiol, Tome I, P: 33

٤- يلاحظ أن هذه الموضوعات هى التى تم تقنينها بواسطة الأوامر الملكية، مما يعنى استفادة المشرع الفرنسى من كل القوانين السابقة.

وبذلك حافظ القانون المدنى الفرنسى على أصالته، بحيث يمكن القول إن القانون المدنى الفرنسى مقتبس عموماً من القانون القديم بمصادره المختلفة، إلى حد أنه يمكن وصفه بالعمل الرجعى، لولا أن واضعى القانون استطاعوا أن يحموه من هذا الوصف بإضفاء مبادئ وروح الثورة ــ خاصة مبادئ الحرية والمساواة والعلمانية ــ على القانون فى جملته[1]، ومزجوا بين هذه المبادئ وبين القانون القديم، وخرج من ذلك القانون المدنى فى ثوب جديد، لكنه أصيل.

٢ــ مصادر القانون الجنائى الفرنسى:

جاء القانون الجنائى الفرنسى الصادر سنة ١٨١٠م بمثابة رد فعل لقانون سنة ١٧٩١م المتطرف فى ديمقراطيته وبعده عن الواقع، وهو ما أكد عليه القانون الجديد فى ديباجته، حيث ذكر(أن قانون سنة ١٧٩١م كان أكثر مثالية مما ينبغى أن يكون، فجاء هذا القانون ليكون أكثر واقعية، ومن ثم أكثر صرامة...)[2].

وكان قانون سنة ١٧٩١متأثراً بأفكار الفلاسفة والمفكرين، خاصة روسو وبيكاريا Becaria الذين هاجموا قسوة العقوبات، ونادوا بوجوب إنزال العقوبة إلى الحد الأدنى اللازم لحماية الجماعة؛ وذلك لأن الفرد ــ كما يرى روسو ــ لم يتنازل للجماعة عن حقوقه إلا بالقدر اللازم لحياة الجماعة.

كما أن الغرض من العقوبة ــ من وجهة نظر بيكاريا ــ ليس التنكيل بالمجرم، وإنما منعه من العودة إلى الإجرام مرة أخرى وزجر غيره عن أن يكون مثله.

وقد أثرت هذه الأفكار على واضعى إعلان حقوق الإنسان الذى أثبت عدداً من المبادئ العامة الجنائية[3] مثل المادة الخامسة (ليس للقانون تجريم إلا

1-R : Traité de droit civil(introduction générale) P : 104

2-R : Histoire du droit pénal. André Laingui, P : 118 et 119

3-R : La législation pénale de la France du XVI^{e} au XIX^{e} siécle(Textes principaux). Yves Jeanclos, Presses universitaires de France, I^{re} édition, 1996, P :49 et 50

وقد ذكر المؤلف فى كتابه هذا إحدى عشرة مادة من مواد إعلان حقوق الإنسان تتضمن النص على مبادئ عامة أو مواد خاصة فى الجريمة والعقاب، وأرقام المواد هى:(١، ٢، ٤، ٥، ٦، ٧، ٨، ٩، ١٠، ١٢، ١٦). وانظر أيضا:

Histoire du droit pénal, P : 116 et 117

الأعمال المضرة بالمجتمع...) وفى هذه المادة يظهر تأثير بيكاريا بوضوح[1].

وصدر قانون سنة ١٧٩١م ليحول هذه المبادئ والأفكار إلى نصوص قانونية يمكن تنفيذها عملياً، لكنه تطرف فى ذلك ولم يلتزم حد الاعتدال، كما سبق أن ذكرنا.

وعلى العموم يمكن القول إن قانون سنة ١٧٩١م صدر تحت تأثير أفكار بيكاريا، خاصة فى مجال العقوبات[2].

وحين تم وضع قانون سنة ١٨١٠م، كانت أفكار بنتام النفعية هى المنتشرة وقتها، فأخذ بها القانون[3]، خاصة أنه أراد التخفيف من مثالية قانون سنة ١٧٩١م.

ويرى بنتام أن القوانين لا تبنى على العدالة وإنما على المنفعة، والمقصود بالمنفعة: المنفعة العامة وليست الخاصة[4]، وعلى ذلك فالعقوبة تجد تبريرها فى منفعتها للمجتمع؛ فالعقوبة ضرورية لأنها تردع الجريمة، وما دامت ضرورية فهى قانونية، كما أن تحديد مستوى خطورة الجريمة ليس نابعاً من خطورة الفعل نفسه، وإنما مما ينتج عنه من أضرار، وفعالية العقوبة ــ فى رأى بنتام ــ ليست فى صرامتها، ولكن فى ردعها للغير(الخوف من العقوبة)[5].

وتؤمن مدرسة بنتام بقسوة العقوبات، وبالقوانين القمعية عموماً؛ فالمهم ــ حسب منطق هذه المدرسة ــ أن تؤدى العقوبة دورها فى تحقيق النفع العام للمجتمع بصرف النظر عن قسوتها؛ فهذه القسوة ــ مهما بلغت ــ تجد تبريرها ــ كما قلنا ــ فيما تحققه من النفع العام للمجتمع[6].

وقد كان لهذه الأفكار تأثيرها الكبير على واضعى القانون الجنائى سنة ١٨١٠م، خاصة وأن الدولة كانت تحاول إقرار النظام فى المجتمع بعد

1-R : Histoire du droit pénal, P : 116

٢ــ المرجع السابق، ص ١١٨

٣ــ المرجع السابق، ص ١١٩، شرح قانون العقوبات المصرى الجديد، د: محمد كامل مرسى، د: السعيد مصطفى، مرجع سابق، ص ٦، ٧

4-R : Philosophie du droit pénal. Ad . Franck, Germer Bailliére- Libraire editeur, Paris, 1864 ; P :19

5-R : Histoire du droit pénal. P : 119 et 120

٦ــ انظر فى أفكار مدرسة بنتام بالتفصيل، وفى المدارس الجنائية عموماً التى ظهرت حتى وضع القانون الجنائى:

Philosophie du droit pénal. Ad . Franck.

الاضطرابات والفوضى التى أعقبت الثورة[1]، كما كانت تحاول رد قانون سنة ١٧٩١م إلى واقعيته؛ فصدر قانون سنة ١٨١٠م تحت تأثير هذه الأفكار والظروف مما جعله يتسم بالشدة؛ فأعاد بعض العقوبات التى ألغيت فى قانون سنة ١٧٩١م، كعقوبة المصادرة العامة، وقطع يد قاتل أبيه قبل إعدامه، كما أعاد العقوبات المؤبدة، وزاد فى الحالات الموجبة للإعدام، كما ركز هذه القانون ــ عموماً ــ على جرائم الأموال والأشخاص، فصارت هى المحور العام للقانون[2].

والخلاصة: كان القانون الجنائى أكثر القوانين أخذاً بالأفكار الجديدة ومبادئ الثورة، ولم يستلهم إلا القليل من النظام القديم[3]، غير أنه كان شديد التأثر بكل أفكار جديدة، مما جعله أكثر القوانين عرضة للتبديل والتغيير، فلن يمر وقت طويل(١٨٣٢م) حتى يصدر القانون الجنائى الثالث منذ بداية الثورة، وهو ما لم يحدث فى غير القوانين الجنائية.

٣ــ مصادر القانون التجارى الفرنسى[4]:

ظلت الأوامر الخاصة بالقانون التجارى الصادرة سنة ١٦٧٣م والمعروفة بلائحة أو مجموعة سافاريCode Savary[5] هى المطبقة فى فرنسا حتى صدور القانون التجارى فى ١٥سبتمبر سنة ١٨٠٧م .

١ــ انظر: شرح قانون العقوبات المصرى الجديد ، د : محمد كامل مرسى، د : السعيد مصطفى ، ص ٧، مبادئ القانون، د: ثروت أنيس الأسيوطى، ص ٨٩

٢ــ المرجعان السابقان، نفس الموضع، شرح القانون الجنائى، القسم العام، أحمد صفوت، ص ٣٠

3-R : Petit précis des sources de l'histoire du droit français. Lepointe, P 200

٤ – انظر فى ذلك تفصيلا :

Principes de droit commercial. Jean Escarre, avec : Edouard Escorra et Jean Roult, Libraire du Recueil Sirey, Paris, Tome I, P : 18 et S

٥ــ تنسب هذه المجموعة لشيخ التجار: جاك سافارى Jacque Savary أبرز أعضاء اللجنة المشكلة لوضع هذه اللائحة.

وقد كانت هذه اللجنة مشكلة من تجار ومشرعين، وكان أعضاء اللجنة يقومون بتحريات واسعة بين كبار التجار لمعرفة العرف التجارى الذى يمتد لمئات السنين، فجاءت اللائحة وكأنها تقنين للأعراف التجارية للعصور الوسطى، بل يرى البعض أن لائحة سافارى منقولة عن اللوائح الإيطالية فى العصور الوسطى.

R : Principes de droit commercial, P : 18

الصراع الطبقى وقانون التجار(دراسة تاريخية فلسفية) د : ثروت أنيس الأسيوطى ، مرجع سابق ، ص ١١ ، ٦٩

وكانت الحكومة الملكية الفرنسية قد شرعت فى الربع الأخير من القرن الثامن عشر فى وضع تقنين تجارى جديد، حيث صارت القوانين السابقة قديمة وغير ملائمة، وشكلت لجنة لذلك فى سنة ١٧٧٨م بإشراف حامل الأختام: ميرومينيل[1] Miromensnil، وقد وجدت الأعمال التحضيرية لهذه اللجنة فى ثلاثينيات القرن العشرين، وكانت تحتوى على انتقادات أساسية لقانون سنة ١٦٧٣م[2].

ولكن مشروع هذه اللجنة لم ير النور[3]، إذ حالت أحداث الثورة الفرنسية دون صدوره، خاصة وأن الثورة الفرنسية كانت متفاعلة ضد النظم القديمة، ومنها النظام الطائفى والقوانين التى خلفها، وصدر لذلك ــ مثلاً ــ قانون شابولييه Loi de Chapolier(١٤: ١٧ يونيو سنة ١٧٩١م) والذى يحرم الشركة(الجمعية) بين شخصين من نفس المهنة[4].

وفى سنة ١٨٠١م شكلت لجنة غالبيتها من كبار التجار لإعداد مشروع للقانون التجارى، وأنهت اللجنة عملها وقدمته للحكومة، ثم طلب من مجالس التجارة والمحاكم إبداء رأيهم حول المشروع، ثم وصل المشروع إلى مجلس الدولة ولم يناقش[5].

وفى سنة ١٨٠٦م حدثت أزمة مالية كان من نتيجتها حدوث عدة إفلاسات مما جذب اهتمام نابليون الذى أمر بمناقشة المشروع، حيث استمرت المناقشات واحداً وستين يوماً(من ٤ نوفمبر سنة ١٨٠٦م : ٢٩ أغسطس سنة ١٨٠٧م)، ثم صار المشروع بعد ذلك فى إجراءاته القانونية حتى صدر فى ١٥ سبتمبر سنة ١٨٠٧م فى أربعة كتب تتضمن ٦٤٨ مادة[6].

١- انظر: الصراع الطبقى وقانون التجار، ص ٦٩
2-R : Principes de droit commercial, P :20

٣ــ انظر: الصراع الطبقى وقانون التجار، ص ٦٩
4-R : Principes de droit commercial, P :20

٥ــ المرجع السابق، ص ٢١
٦ــ المرجع السابق، ص ٢١، ٢٢

تقييم القانون التجارى:

يذكر شابتال Chaptal أن أكثر مواد القانون التجارى مأخوذة من لائحة سافارى والقواعد المختلفة التى ظهرت بعد ذلك[1]، لدرجة أن القانون كان يستخدم بعض التعبيرات لهذه القوانين، مما يمكن القول معه أن هذا القانون مرتبط بالتقاليد العرفية والقانونية التى تكونت على مر التاريخ، وبقول آخر: بدا هذا القانون مرتبطاً بالماضى أكثر من ارتباطه بالحاضر والمستقبل، ولذلك فقد شاخ مبكراً وبطريقة مفاجئة نتيجة للتغيرات الكبيرة التى حدثت فى القرن التاسع عشر، حتى يمكن القول إن هذا القانون أفرغ من محتواه[2].

ولذلك تمت عدة محاولات لإعادة تأهيل القانون التجارى لمواكبة التطورات الجديدة ؛ فصدر قانون ٢٨ مايو سنة ١٨٣٨م والذى بمقتضاه تم تغيير ١٧٨ مادة من القانون التجارى (من الكتاب الثالث المتعلق بالإفلاس من المادة ٤٣٧: ٦١٤)[3].

ورغم ذلك فقد بقيت كثير من المواد على حالها، ولم تواكب التطورات مثل: شركات المساهمة والتأمين البرى والبنوك وغيرها.[4]

ومن الناحية الفنية: لم يكن القانون التجارى متقدماً؛ فمثلاً: بعض النصوص التى تتكلم عن المبادئ العامة مفرقة فى جملة من الأحكام التنظيمية، وبعض النصوص جاءت كأنها صدرت عفوية...الخ[5].

وقد ترجم موريندو هذا القانون كما هو بنقائصه وعيوبه تلك، ليطبق فى مصر مشكلاً المجموعة التجارية المصرية، ولذلك كان من الطبيعى أن تأتى المجموعة التجارية ركيكة اللغة مفككة العبارة[6].

وإذا أضفنا لذلك ما ذكرناه من ان المجموعة التجارية الفرنسية ترجع أصولها للأعراف التجارية الأوربية فى العصور الوسطى، فإنه يمكننا القول

١ــ المرجع السابق، ص ٢٢
٢ــ المرجع السابق، ص ٢٢، ٢٣
٣ــ المرجع السابق، ص ٢٣
٤ــ المرجع السابق، نفس الموضع.
٥ــ انظر تفصيل ذلك: المرجع السابق، ص ٢٣، ٢٤
٦ــ انظر: الصراع الطبقى وقانون التجار، ص ١١

مع البعض[1]: إن المجموعة التجارية المصرية لا تعدو كونها تقنيناً لأعراف العصور الوسطى فى أوربا.

٤ــ مصادر قانون المرافعات الفرنسى:

كانت أوامر سنة ١٦٦٧م الخاصة بالمرافعات المدنية هى القانون المطبق حتى صدور المجموعة الجديدة وبدء العمل بها فى أول عام سنة ١٨٠٧م، ومع أنه كانت هناك محاولة من الجمعية التأسيسية La Convention فى أوائل عهد الثورة لإصدار قانون جديد يكون بسيطاً فى إجراءاته، وصدر بالفعل قانون ٣ بريمير للسنة الثانية Loi 3 Brumaire An II، لكن هذا القانون لم يكن قانوناً كاملاً، وإنما محاولة جزئية لتبسيط الإجراءات، ومن ثم كلفت لجنة بإعداد قانون المرافعات المدنية[2]، وهو القانون الذى صدر بعد ذلك فى أبريل سنة ١٨٠٦م.

وقد اعتمد هذا القانون أساساً على لائحة سنة ١٦٦٧م، بل نقل عباراتها حرفياً فى كثير من المواضع، واحتفظ بكثير من الأشكال والمواعيد التى كان معمولاً بها من قبل[3]، حتى قال الأستاذ: رينيه موريل René Morel: (إن هذه المجموعة ليست إلا طبعة جديدة من أوامر سنة ١٦٦٧م، ولكنها محسنة ومنقحة)[4].

وتظهر هذا التنقيحات والتعديلات فى بعض الموضوعات التى اقتضتها الأحوال الجديدة مثل: قضاء الصلح، والتزام القضاة بتسبيب أحكامهم ...الخ[5].

ولذلك كان هذا القانون عرضة لكثير من النقد[6] باعتباره عملاً قديماً منذ صدوره، ولم يواكب التطورات الاجتماعية والسياسية كما فعلت معظم القوانين

١ــ د: ثروت أنيس الأسيوطى، المرجع السابق، ص ١١

2-R : Traité élémentaire de proçédure civile. René Morel, P : 11

٣ــ انظر : قواعد المرافعات فى القانونين الأهلى والمختلط، د: محمد العشماوى، مرجع سابق ، ص ٢١

4-R : Traité élémentaire de procédure civile. P : 11

٥ــ المرجع السابق، نفس الموضع.

٦ــ وأهم أوجه النقد التى وجهت لهذا القانون: إسرافه فى المواعيد، وإكثاره من الشكليات والفرعيات، مما جعل البطلان نصيباً لكثير من الدعاوى. (المرجع السابق، نفس الموضع) ويرجع ذلك إلى احتفاظ هذا القانون بمعظم الأشكال والمواعيد القديمة كما ذكرنا.

الأخرى، ورغم تطعيمه ببعض الإصلاحات الثورية من مثل التى أشرنا إليها، إلا أنها لم تستطع أن تعيده إلى شبابه، ومن ثم فقد شاخ مبكرا[1].

وعن هذا القانون نقل المشرع المصرى(المختلط والأهلى) أحكامه نقلاً يكاد يكون حرفياً كما سبق أن ذكرنا، ولم يلتفت إلى أوجه النقد الكثيرة التى وجهت إليه منذ صدوره، والتى لخصها الأستاذ جارسون Garsonnet بقوله[2]:(العدالة بطيئة ومكلفة، وليست هى التى يجب أن توفرها الدولة لمواطنيها).

خامساً: تطور القوانين الفرنسية حتى صدور المجموعات المصرية الأهلية سنة ١٨٨٣م:

باستثناء القانون الجنائى، لم تصدر مجموعات فرنسية جديدة حتى صدور المجموعات المصرية الأهلية سنة ١٨٨٣م، بل لم يطرأ تغييرات كبيرة وواضحة على معظم المجموعات رغم توجيه النقد لكثير منها، خاصة القانون التجارى وقانون المرافعات، ورغم تغير الأوضاع السياسية والاقتصادية والاجتماعية تغيراً كبيراً، خاصة منذ منتصف القرن التاسع عشر.

كما لم يسهم القضاء مساهمة فعالة فى إصدار مبادئ جديدة، واكتفى ـــ أساساً ـ بتطبيق التشريعات الموجودة فقط.

كذلك كان دور الفقه الأساسى[3] هو شرح هذه القوانين، وسنرى ظهور وبروز مدرسة الشرح على المتون فى هذه الفترة، والتى دورها الوحيد هو شرح وتفسير القوانين الموجودة نصاً نصاً.

تطور القانون المدنى: لم يتطور القانون المدنى تطوراً كبيراً منذ صدوره[4]، بل أصابه ما يشبه الركود بعد صدوره[5]، ولم تنشط الحركة

١ـ المرجع السابق، نفس الموضع.

٢ـ المرجع السابق، نفس الموضع.

3-R : Petit précis des sources de l'histoire du droit fançais. P : 201

٤ـ انظر ـ تفصيلاً ـ فى تطور القانون المدنى بعد صدوره سنة ١٨٠٤م:

Traité élémentaire de droit civi de Marcel Planiol. P :38 et S.

Traité de droit civil(introduction générale) P : 107 et 113

Droit civil(Introduction) JeanCarbonnier, P 114 : 116

5-R : Traité de droit civil(introduction generale) P : 107

حيث يذكر أن القوانين الجديدة التى صدرت فى الفترة من سنة ١٨٠٤م إلى سنة ١٨٥٠م أقل مما يصدر االآن(١٩٩٦م) فى سنة واحدة.

التشريعية بعض الشئ إلا فى النصف الثانى من القرن التاسع عشر، وصدرت فى هذه الفترة عدة قوانين خاصة، يتعلق معظمها بالمنقولات والجمعيات، وغير ذلك[1].

كما أدخلت تعديلات كثيرة على القانون المدنى الفرنسى منذ صدوره تتعلق بالعمل والعمال، وبتنمية وسائل الائتمان، وغيرها.[2]

وظهر للقضاء الفرنسى بعض الأثر فى ابتداع حلول جديدة عند عدم وجود نص فى النزاع المعروض، وأحياناً رغم وجود النص المخالف، كما ذكرنا ذلك من قبل[3].

أما قانون المرافعات: فرغم عيوبه الواضحه، وعدم مواكبته للأوضاع القائمة والمستجدة، فلم يتم التفكير فى مراجعته إلا سنة ١٨٨٣م حين شكلت لجنة لمراجعة القانون، وأعدت اللجنة بالفعل مشروعاً من أجل ذلك، لكنه لم يقدم إلا مجلس النواب إلا فى سنة ١٨٩٤م.

ثم قدم مشروع آخر سنة ١٨٩٨م، كان يتضمن إصلاحات جيدة، إلا أنه لم يناقش من الأصل[4]؛ أى أن قانون سنة ١٨٠٧م ظل على حاله وقت صدور المجموعات الأهلية فى مصر.

وقد ذكرنا قبل ذلك أن القانون التجارى قد شهد تغيير ١٧٨ مادة من الكتاب الثالث المتعلق بالإفلاس، وذلك بمقتضى قانون ٢٨ مايو سنة ١٨٣٨م، وفيما عدا ذلك فقد ظلت معظم النصوص على حالها لم تمتد إليها يد التغيير.

أما التغيير الحقيقى فقد شهدته القوانين الجنائية: فقد أثار قانون ١٨١٠م كثيراً من الاعتراضات والاحتجاجات بسبب شدة عقوباته، حتى أن المحلفين كانوا يتحرجون من إدانة المتهم بسبب قسوة العقوبات، وكانوا يفضلون تبرئته، ومؤدى ذلك عدم تحقيق العدالة[5].

وفى هذه الأثناء ظهرت مذاهب أخرى تنظر نظرة جديدة للعقوبة، فاعتبر الفيلسوف الألمانى كانت Kant أن العقوبة إجراء تقتضيه العدالة، وهى تتكيف

١ــ انظر فى ذلك تفصيلا:
Traité de droit civile(introduction générale) P : 107

٢ــ انظر: مجموعة مقالات وأبحاث السنهورى، الجزء الأول، ص ٢٧٧

٣ــ انظر ما سبق ص ٢٧٠، ٢٧١

4-Traité élémentaire de procèdure civile. René Morel, P : 11

٥ــ انظر: شرح قانون العقوبات المصرى الجديد، د: محمد كامل مرسى، د: السعيد مصطفى، ص ٧

بحسب الأشخاص ودرجة مسئوليتهم، وليست مجرد وسيلة لتحقيق المنفعة العامة للمجتمع فقط[1]، هو ما يناقض أفكار مدرسة بنتام النفعية.

وظهر لذلك مذهب آخر يحاول التوفيق بين المذهبين السابقين، سمى بمذهب التوفيق Eclectiqe، وخلاصة هذا المذهب أن العقوبة يجب ألا تكون أكثر مما تستدعيه الضرورة، ولا أكثر مما تسمح به العدالة[2].

وتحت تأثير هذا المذهب صدر القانون الجنائى الفرنسى فى ٢٨ أبريل سنة ١٨٣٢م متبنياً تلطيف العقوبات بصفة عامة؛ فحذفت منه عقوبة قطع يد قاتل والده قبل إعدامه، كما حذف العقوبات الشديدة التى كانت تميز قانون ١٨١٠م، وقبلت الظروف المخففة، وصار ينظر للجريمة من جهة شخصية المجرم، وبواعثه النفسية[3].

ومن هذا القانون المعدل استقى المشرع المصرى المختلط والأهلى أحكامه الأساسية كما ذكرنا من قبل.

١ــ المرجع السابق، نفس الموضع.

٢ــ المرجع السابق، نفس الموضع.

٣ــ انظر: شرح القانون الجنائى، القسم العام، أحمد صفوت، ص ٣١

الفصل الأول

المذاهب الفلسفية التى بحثت فى طبيعة القانون خلال القرن التاسع عشر، ومدى تأثر المشرع المصرى بها.

ظهرت فى القرن التاسع عشر العديد من المذاهب الفلسفية التى تبحث فى طبيعة القانون وأصله، وتنوعت هذه المذاهب ما بين مذاهب شكلية، ومـذاهب موضوعية.

والمذاهب الشكلية هى التى تقف عند الناحية القانونية العملية، ولا تنفـذ إلى طبيعة القانون لتحليله تحليلاً علمياً فلسفياً، بينما تركز المذاهب الموضوعية على التعمق فى تحليل طبيعة القانون، وهى لا تكتفى لذلك بالوقوف عند شكله الخارجى، وإنما تنفذ إلى داخله وتحلله تحليلاً فلسفياً اجتماعياً[1]، ولـذلك فهـى تسمى أيضاً المذاهب الاجتماعية.

وسنعرض ــ بإيجاز ــ لأهم هذه المذاهب الشكلية والموضوعية التـى ظهرت فى القرن التاسع عشر، وسنحاول بعد ذلك البحث فيما إذا كـان الفقـه الإسلامى قد عرف مثل هذه النظريات ثم نبحث مدى تأثر المشرع المصـرى بأى منها عند إصداره للمجموعات الأهلية المختلفة.

ولكننا سنبدأ ــ أولاً ــ بتحديد مضمون مصطلح فلسفة القانون، ثم نشرع بعد ذلك فى معالجة الموضوعات السابقة.

وبذا ينقسم هذا الفصل إلى مقدمة وثلاثة مباحث:

المقدمة: ماهية فلسفة القانون.

المبحث الأول: نظرة عامة فى المذاهب الفلسفية التى بحثت فى طبيعـة القانون خلال القرن التاسع عشر.

المبحث الثانى : الفقه الإسلامى والمذاهب الفلسفية السـابقة (مقارنـة عامة).

المبحث الثالث : مدى تأثر المشرع المصرى بهذه المذاهب.

١ــ انظر: أصول القانون. د: عبد الرزاق السنهورى، د: أحمد حشمت أبو ستيت ، مرجع سـابق ص ٢٩

مقدمة

ماهية فلسفة القانون

مصطلح فلسفة القانون Philosophie du droit من المصطلحات الحديثة نسبياً، فلم يظهر إلا فى القرن التاسع عشر[1]، وكانت فلسفة القانون قبل ذلك تسمى علم القانون الطبيعى؛ لأن القانون الطبيعى كان هو الموضوع الرئيس ــ إن لم يكن الوحيد ــ للدراسات الفلسفية عن القانون[2]، فلما ظهرت ــ فى القرن التاسع عشر ــ بعض المذاهب الاجتماعية التى هاجمت القانون الطبيعى، واعتبرت القانون ظاهرة تاريخية وضعية[3]، ظهر هذا المصطلح (فلسفة القانون) ليشمل كل النظريات التى تبحث فى طبيعة القانون، سواء النظريات التى تعترف بفكرة القانون الطبيعى، أو تلك التى تنكرها[4].

ويعد الفيلسوف الألمانى هيجل(١٧٧٠م : ١٨٣١م) G . W . F . Hegel أول من استخدم هذا المصطلح فى كتابه: مبادئ فلسفة القانون[5].

تعريف فلسفة القانون:

اختلف علماء القانون الوضعى اختلافاً كبيراً حول تعريف فلسفة

١ــ انظر: فلسفة القانون فى إيجاز. جورجو دل فيكيو، ترجمة: د: ثروت أنيس الأسيوطى، مجلة القانون والاقتصاد، السنة الحادية والثلاثون، العدد الأول، مارس سنة ١٩٦١م، ص ٧٣٣
مقدمة فى فلسفة القانون. د: صلاح الدين الناهى، مجلة القانون المقارن(تصدرها جمعية القانون المقارن العراقية) السنة الثامنة، العدد الحادى عشر، سنة ١٩٨٠م ص١٥

٢ــ انظر: فلسفة القانون فى إيجاز، المرجع السابق، نفس الموضع.

٣ــ انظر فى هذه المدارس بالتفصيل:
La philosophie du droit. Henri Batiffol. Presses universitaires de France. 2eme édition. 1962. P : 31 et s.

٤ــ انظر: فلسفة القانون فى إيجاز، ص ٧٣٣، وما ذكر فى المتن إنما هو من حيث التسمية وظهور المصطلح، أما من حيث دراسة الموضوعات التى تدخل تحت مسمى فلسفة القانون فيرى الأستاذ: جورج دل فيكيو أن فلسفة القانون ــ بهذا المعنى ــ أقدم من علم القانون نفسه؛ لأن مسألة القانون الطبيعى (أى العدالة المطلقة) قد برزت قبل أن يتم فحص القانون الوضعى نفسه فحصاً علمياً دقيقاً. المرجع السابق، نفس الموضع.

٥ــ R : Principes de la philosophie du droit (G . W. F. Hegel) Texte traduit et commenté par : Jean –François Kervégan , 1 édition , Quadrige, 2003 , P : 26
ويقول المترجم إن اسم فلسفة القانون كان واضحاً فى الاستعمال منذ عام ١٨٠٥م على الأقل. السابق، نفس الموضع . وانظر أيضاً:
Proplémes de base de philosophie du droit , Henri Batiffol , Librairie générale de droit et de jurisprudence , Paris , 1979 , P : 3
فلسفة القانون بين الشكلية والغائية. د: فايز محمد حسين، دار النهضة العربية، سنة ١٩٩٧م، ص ٥٩

القانون[1]، وتعددت تعريفاتهم تبعاً لذلك بصورة واضحة، حتى أن المؤتمر الذى نظمته مجلة أرشيف فلسفة القانون سنة ١٩٦١م حول ما هى فلسفة القانون؟ لم يصل إلى تعريف موحد لهذا المصطلح، وتعددت التعريفات من المفكرين فى هذا المؤتمر حسب رؤية كل مفكر وفلسفته الخاصة[2].

ومن أهم التعريفات التى ذكرها العلماء لفلسفة القانون: تعريف الأستاذ: أورستانيو[3] R . Orstano بجامعة روما، حيث يرى أن اصطلاح فلسفة القانون يشمل نوعين من الدراسات: النوع الأول: التأملات الفلسفية التى تصدر من الفلاسفة على القانون، وهذه تسمى: فلسفة القانون للفلاسفة. والنوع الثانى: التأملات التى تصدر من الفقهاء على القانون، وهذا النوع هو المهم خاصة بالنسبة للفقيه القانونى.

ويرى الأستاذ: برت دى لاجراساى[4] J . B . De Lagrassaye أن فلسفة القانون هى: (دراسة المشاكل الأساسية للقانون، والمذاهب المختلفة فى حلها، وهذه المشاكل تدور حول أساس وغاية ومحتوى القانون).

ولعل أدق تعريف لفلسفة القانون ــ فيما أرى ــ هو تعريف الأستاذ: كريستيان اتياس[5] Ch . Atias حيث يقول: (فلسفة القانون تنصب على التساؤل عن: ما هو القانون؟ وما هى أهدافه؟ وما هى وسائله؟ وما هو أساسه؟).

فالهدف من دراسة فلسفة القانون إذاً: دراسة المشاكل الأساسية للقانون؛ كأساس وغاية ومحتوى القانون، وكذلك أهدافه ووسائله، ومحاولة الوصول إلى حلول لكل هذه المسائل؛ ولذلك فمنهج فلسفة القانون منهج تأصيلى تأملى[6]،

١ــ انظر: مقدمة فى فلسفة القانون. د: صلاح الناهى، مرجع سابق، ص ١٥، ولعل هذا الاختلاف فى تحديد مضمون مصطلح فلسفة القانون من أسباب ظهور الاتجاه الذى يرى أنه لا توجد فلسفة قانون، وإنما نظرية عامة للقانون، ومن ثم اقترحوا استخدام مصطلحات أخرى بديلة لاصطلاح فلسفة القانون مثل اصطلاح: النظرية العامة للقانون، واصطلاح : فلسفة علم القانون، وغير ذلك. انظر فى هذا الاتجاه: مقدمة لدراسة فلسفة القانون. د: فايز محمد حسين، دار النهضة العربية، سنة ١٩٩٧م، ص ٥٣، ٥٤

٢ــ انظر: مقدمة لدراسة فلسفة القانون. د: فايز محمد حسين، المرجع السابق، ص ٤٧

٣ــ المرجع السابق، ص ٤٩، وانظر طائفة من التعريفات لفلسفة القانون فى هذا المرجع، ص ٤٨ وما بعدها. وفى بحث د: صلاح الناهى : مقدمة فى فلسفة القانون، مرجع سابق، ص ١٥، ١٦

٤ــ انظر : مقدمة لدراسة فلسفة القانون. د : فايز محمد حسين، مرجع سابق، ص ٤٩

٥ــ المرجع السابق، ص ٥٠

٦ــ المرجع السابق، ص ١٤٨، ١٤٩

والباحث فى فلسفة القانون ينبغى أن يكون على مستوى كبير من العمق والتأمل، والقدرة على التأصيل والاستنباط.

ولا تعد دراسة فلسفة القانون دراسة نظرية بحتة غير منتجة، وإنما لها وظيفة عملية؛ فكثيراً ما تم تبنى بعض أفكار ونظريات فلاسفة القانون بحيث تحولت من أفكار ونظريات إلى الظهور بصورة عملية فى أفرع القانون المختلفة، فمثلاً: أثرت نظريات مونتسكيو وروسو على ظهور الدولة القانونية الحديثة فى أوربا، وكانت لنظريات كانت وغيره أثرها على تقدم القانون الدولى، وكذلك مؤلفات بكاريا وروماتيوزى فى قانون العقوبات.. الخ[1].

طبيعة القانون وأساسه من أهم موضوعات فلسفة القانون:

ومن أهم الموضوعات التى يهتم بها الباحث فى فلسفة القانون معرفة أساس القانون وطبيعته، فهذه هى النقطة الأساسية فى فلسفة القانون[2]، وهذا الموضوع هو أول بحث يجب على فلسفة القانون القيام به[3].

ويعد البحث عن طبيعة القانون Nature du droit من(أدق مسائل القانون؛ إذ يتلخص فيها كل ما فيه من فلسفة)[4].

فالمصادر الرسمية التى يظهر من خلالها القانون إلى الواقع والحياة العملية كالتشريع والعرف وغيرهما ليست هى التى تنشئ القانون ابتداء؛ فهى ليست إلا معابر رسمية يجب أن يمر من خلالها القانون حتى يكون له وجود رسمى، ويصبح واجب العمل به، أما القانون نفسه فهو يتكون وراء هذه المصادر[5]، ومهمة الباحث فى فلسفة القانون ــ أساساً ــ هى معرفة كيفية تكوّن هذا القانون.

وعلى ذلك: فالبحث فى طبيعة القانون وأساسه هو بحث يدخل فى صميم موضوعات فلسفة القانون؛ بل هو من أهم موضوعاته. ومن هذا المنطلق

١ــ انظر: فلسفة القانون فى إيجاز، مرجع سابق، ص ٧٣٣، ٧٣٤

٢ــ انظر: مقدمة لدراسة فلسفة القانون، مرجع سابق، ص ٢٠٥

٣ــ انظر: فلسفة القانون فى إيجاز، ص ٧٣٢

٤ــ انظر: أصول القانون. د: عبدالرزاق السنهورى، د: أحمد حشمت أبو ستيت، مرجع سابق، ص٢٩. وانظر حول اعتبار البحث عن طبيعة القانون من أهم موضوعات فلسفة القانون:
محاضرات فى نظرية القانون. د: محمد على إمام، مطبعة نهضة مصر، د . ت، ص ١٢٢
دروس فى المدخل للعلوم القانونية. د: نعمان جمعة، دار النهضة العربية، سنة ١٩٧٨م، ص ٩١

٥ــ انظر: المدخل للعلوم القانونية. د: سليمان مرقس، مرجع سابق ، ص ٣٢٧

سندرس فيما يلى أهم النظريات التى بحثت فى طبيعة القانون ــ خلال القــرن التاسع عشر .

المبحث الأول
نظرة عامة فى المذاهب الفلسفية التى بحثت فى طبيعة القانون خلال القرن التاسع عشر

أخذ البحث عن طبيعة القانون اهتماماً كبيراً فى القرن التاسع عشر من جانب العلماء والباحثين فى القانون الوضعى، وظهرت عــدة مــذاهب تتبنــى نظريات متعددة ومتباينة حول طبيعة القانون ، وتنقسم هذه المذاهب إلى مذاهب شكلية، ومذاهب موضوعية .

وأهم المذاهب الشكلية التى بحثت هذا الموضوع فى القرن التاسع عشر: مذهب الفقيه الإنجليزى: أوســتن J . Austin (١٧٩٠م: ١٨٥٩م)، ومدرســة الشرح على المتون.

وأهم المذاهب الموضوعية: مذهب القانون الطبيعى، ومــذهب التطــور التاريخى(المدرسة التاريخية).

وهذه هى المذاهب التى سنشير إلى كل منها إشارة مــوجزة فــى هــذا المبحث، كما أننا سنكتفى بعرضها دون بقية المذاهب التى بحثت عن طبيعــة القانون.

أما أننا سنكتفى بالإشارة الموجزة لهذه النظريات دون بسط القول فيهــا؛ فذلك لأن هذه النظريات معروضة بتوسع وإفاضة فى كتب المدخل وأصــول القانون ــ خاصة المؤلفات القديمة ــ، كما أن الهدف من عرض هذه النظريات هو بحث مدى أخذ المشرع المصرى أو تأثره بأى منها عندما وضع قوانينــه المختلطة والاهلية، فنحن لا نعرضها لذاتها، وإنما لما ذكرنا.

وأما أنا لن نعرض سواها؛ فذلك لأن بعض المــذاهب الأخــرى التــى تناولت هذا الموضوع لا تعتبر مذاهب جديدة، وإنما ظهرت لمعالجة عيوب فى المذاهب الموجودة، كمذهب القانون الطبيعى ذى الحدود المتغيرة الــذى جــاء

ظهوره بهدف التصدى لهجوم المدرسة التاريخية على مذهب القانون الطبيعى، فجاء هذا المذهب ليعدل من النظرية التقليدية للقانون الطبيعى[1].

كما ظهر مذهب الغاية والكفاح المنسوب للفقيه الألمانى إهرنج Ihering (١٨١٨م : ١٨٩٢م) لمهاجمة بعض أسس المدرسة التاريخية، وهو يعتبر مع ذلك فرعاً من هذه المدرسة[2].

ومن ناحية أخرى: فإننا لن نعرض للمذاهب التى ظهرت بعد صدور المجموعات المختلطة سنة ١٨٧٥م والأهلية سنة ١٨٨٣م، كمذهب ونظرية العلم والصياغة المنسوب للفقيه الفرنسى: جينى Geny، فقد ظهر هذا المذهب فى المدة من سنة ١٩١٥م : ١٩٢٤م فى كتابه: العلم والصياغة فى القانون الخاص الوضعى فى أربعة أجزاء[3]، وكذلك مذهب التضامن الاجتماعى المنسوب للفقيه الفرنسى ديجى Duguit، فقد ظهر هو الآخر بعد صدور المجموعات الأهلية، ومن ثم فلا يتصور تأثر المشرع المصرى بمثل هذه المذاهب التى ظهرت بعد إصداره لمجموعاته.

ومن ثم فسنعرض بإيجاز ــ فيما يلى ــ لنظرية أوستن، ولمدرسة الشرح على المتون كمذهبين شكليين، ولمدرسة القانون الطبيعى، والمدرسة التاريخية كمذهبين موضوعيين[4].

١ــ انظر فى هذا المذهب : أصول القانون. السنهورى، وأبوستيت، مرجع سابق، ص ٥٨ وما بعدها، المدخل للعلوم القانونية. د: سلمان مرقس، ص ٢٩٠ وما بعدها. وإن كنا سنشير لهذا المذهب إشارة سريعة فيما بعد.

٢ــ انظر فى هذا المذهب : أصول القانون، المرجع السابق، ص ٦١ وما بعدها، المدخل للعلوم القانونية، المرجع السابق ص ٢٩٠ وما بعدها.

٣ــ انظر: نظرية القانون. د: عبد الفتاح عبد الباقى، الطبعة السادسة سنة ١٩٩٣م (دون ذكر دار النشر) ص٨٧، ويرى د: سليمان مرقص أن جينى بدأ فى وضع أسس مدرسته سنة ١٨٩٩م. انظر: المدخل للعلوم القانونية، ص ٣٤٦. وكذلك الدكتور: محمد على عرفه؛ إذ يرى أن ظهور مؤلف جينى (طرق تفسير القانون الخاص الوضعى ومصادره) سنة ١٨٩٩م أحل فقه المدرسة العلمية مكان مدرسة الشرح على المتون. انظر: مبادئ العلوم القانونية، ص ١٨٦

٤ــ انظر فى عرض هذه المذاهب ــ ما بين عرض مفصل ومختصر ــ المراجع الآتية:

أصول القوانين (مع تطبيقات من القانون المصرى وبعض القوانين الأخرى) د: محمد كامل مرسى، سيد مصطفى. المطبعة الرحمانية بمصر، سنة ١٣٤٢هـ ــ ١٩٢٣م، ص ٢٧ وما بعدها.

أصول القانون، د: عبد الرزاق السنهورى، د: أحمد حشمت أبو ستيت، مرجع سابق، ص ٢٩ وما بعدها.

المدخل للعلوم القانونية، د: سليمان مرقص، مرجع سابق، ص ٣٢٦ وما بعدها، وإن كان قد عرض لمذهب القانون الطبيعى على حدة ص ٢٨٠ وما بعدها.

أولاً: نظرية أوستن Austin

تنسب هذه النظرية للفقيه الإنجليزى : جون أوستن أستاذ أصول القانون فى جامعة لندن، وقد تبلورت أفكار نظريته فى المحاضرات التى ألقاها فى الجامعة، والتى جمعت بعنوان: (محاضرات فى أصول القانون)[1].

وينظر أوستن للقانون على أنه أمر من السلطة السياسية، أو من الحاكم إلى المحكومين، وبعبارته: (أمر يصدره الحاكم استناداً إلى سلطته السياسية بطريقة مباشرة أو ملتوية إلى شخص أو أشخاص خاضعين لهذا السلطان)[2].

فأساس القانون عند أوستن هو الأمر[3]، وهذا الأمر يتمثل فى مشيئة السلطان[4]، فهذه المشيئة لا تصدر فى صيغة نصيحة بل أمر إلى المحكومين، وهذا الأمر يصدر من السلطان بما له من سلطة سياسية[5]، ويترتب على أن القانون أمر من الحاكم وليس نصيحة ضرورة اقترانه بجزاء، أو التهديد بجزاء عند مخالفة تلك الأوامر.

هذه هى نظرة أوستن للقانون، وهى نظرة ليست جديدة؛ فربط القانون بالقوة واعتباره مشيئة السلطان وإرادته قال بها بعض فلاسفة اليونان[6]، كما قال بها فى العصر الحديث الفيلسوف الإنجليزى: توماس هوبز Th . Hobbes

---

= المدخل للعلوم القانونية (النظرية العامة للقانون) د: عبدالمنعم البدراوى. دار الكتاب العربى، سنة ١٩٥٩م ــ ١٩٦٠م، ص ٣٨٥ ومابعدها.

دروس فى مقدمة الدراسات القانونية. د: محمود جمال الدين زكى، مرجع سابق ، ص ٤٤ وما بعدها.

مبادئ العلوم القانونية، د: محمد على عرفه، مرجع سابق ، وقد عرض لكل نظرية على حدة كما سنشير فيما بعد.

المدخل للعلوم القانونية (الجزء الأول: نظرية القانون). د: منصور مصطفى منصور، مكتبة: سيد عبد الله وهبه، د . ت، ص ١٢٣ وما بعدها.

محاضرات فى نظرية القانون، د: محمد على إمام، مرجع سابق، ص ١٢٤ وما بعدها.

نظرية القانون، د: عبدالفتاح عبد الباقى، مرجع سابق، ص ٤٥ وما بعدها.

المدخل للعلوم القانونية، د: نعمان جمعة، مرجع سابق، ص ٨٧ وما بعدها

١ــ انظر: المدخل للعلوم القانونية (النظرية العامة للقانون) د: عبد المنعم البدراوى، مرجع سابق، ص ٢٨٨

٢ــ نقلاً عن: مبادئ العلوم القانونية. د: محمد على عرفه، ص ٦٦

٣ــ انظر: نظرية القانون. د: عبدالفتاح عبد الباقى، ص ٤٦

٤ــ انظر : أصول القانون، د: السنهورى، ود: حشمت أبو ستيت، ص ٣١

٥ــ انظر : النظرية العامة للقانون، د: عبد المنعم البدراوى، ص ٣٨٨، فلسفة القانون بين العلمية والشكلية والغائية، د: فايز محمد حسين، مرجع سابق، ص ٩٢

٦ــ انظر: المدخل للعلوم القانونية، د: سليمان مرقص، ص ٣٣١

(١٥٨٨م : ١٦٣٩م) فالقانون عند هوبز هو ما يؤمر به[١]، فهو ليس نصيحة، ولكنه (أمر صادر ممن يُدان له بالطاعة، وموجه إلى من تجب عليه تلك الطاعة)[٢].

والذى دفع هوبز لتصور القانون على هذه الصورة تصويره للإنسان على أنه حيوان اجتماعى شرير ذو طبيعة بعيدة عن النظام وتجنح نحو الشر، لذلك لابد لفرض النظام فى المجتمع من وجود حاكم قوى يأمر بالقوانين الوضعية مصحوبة بجزاء على من يخالفها[٣].

فنظرية أوستن ليست من بنات أفكاره إذاً، ولكنه هو الذى هذبها وبسطها حتى نسبت إليه.

وبناء على تصور أوستن لأساس للقانون فليس للقانون إلا مصدر وحيد هو: التشريع الصادر بناء على إرادة السلطان[٤]، كما انه لابد من توافر ثلاثة أركان للقانون:

١ــ أمر أو نهى.

٢ــ صدور القانون من الحاكم السياسى أو السلطة السياسية.

٣ــ اقترانه بجزاء دنيوى يوقع على من يخالفه[٥].

وقد ترتب على ضرورة توافر هذه الأركان ــ خاصة ضرورة توافر عنصر الجزاء ــ عدم اعتبار قواعد القانون الدستورى، وقواعد القانون الدولى العام أنها قواعد قانونية عند أوستن؛ لأن الحاكم لا يوجد أعلى منه سلطاناً فى الدولة حتى يلزمه بجزاء عند المخالفة، وذلك فى القانون الدستورى، ولا توجد

١ــ انظر: النظرية العامة للقانون، د: عبد المنعم البدراوى، ص ٣٨٧

٢ــ انظر: نظرية القانون. د: عبدالفتاح عبد الباقى، ص ٤٦. مبادئ العلوم القانونية. د: محمد على عرفه ص ٦٧

٣ــ انظر: فلسفة القانون بين العلمية والشكلية والغائية، ص ٩١

٤ــ انظر: أصول القانون، السنهورى، وأبوستيت، ص ٣٤، المدخل للعلوم القانونية، د: سليمان مرقص، ص ٣٢٢. وقد تعرض المذهب للنقد فى هذه الناحية لوجود مصادر أخرى لا شك فيها مثل العرف، انظر فى ذلك: المرجعين السابقين على سبيل المثال.

٥- انظر: أصول القانون، السنهورى، وأبو ستيت، ص ٣١، ٣٢. النظرية العامة للقانون. د: عبدالمنعم البدراوى، ص ٣٨٨، ٣٨٩ نظرية القانون. د: عبد الفتاح عبد الباقى، ص ٤٧

فى القانون الدولى العام سلطة عليا يمكنها الأمر بالقانون، أو تطبيق جزاء عند المخالفة[1].

وقد تعرضت نظرية أوستن للنقد الشديد فى هذا الجانب، وفى جوانب أخرى[2]، ولكن ما يهمنا فى هذا المقام هو وقوف أوستن بالقانون عند معيار شكلى، وذلك بالتركيز على مظهر القانون الخارجى، واعتباره إرادة المشرع[3]، وعدم محاولته تحليل طبيعة القانون والوقوف على حقيقته.

ولعل الذى دفع أوستن إلى ذلك أنه ركز فى تصوره للقانون ــ فى وضعه وفى تنفيذه ــ على الحاكم فقط؛ فهو الذى يضع القانون بإرادته وأمره، وهو الذى يقهر المحكومين على تنفيذه، وذلك بالجزاء الذى يوقعه عليهم عند مخالفتهم لأوامره، وأغفل أوستن دور الأمة أو الشعب فى نشأة القانون[4].

فنظرته هذه للقانون هى التى جعلته يهتم بمظهر القانون دون جوهره، ودون البحث فى طبيعة القواعد القانونية: كيف نشأت؟ وكيف تطورت؟

وقد انتشر مذهب أوستن فى ألمانيا بصفة خاصة، وأيده كثير من العلماء ورجال السياسة كبسمارك، وكذلك مال إليه فقهاء القانون الفرنسى من مدرسة الشرح على المتون[5] لتوافق المذهبين فى الوقوف عند شكل القانون ومظهره دون التعمق فى تحليل طبيعته، كما ظهر خلال عرض نظرية أوستن، وكما سيظهر من خلال العرض التالى لمدرسة الشرح على المتون.

ثانياً: مدرسة الشرح على المتون Ecole de l'exégése

يرجع تاريخ مدرسة الشرح على المتون إلى تاريخ وضع تقنينات نابليون فى أوائل القرن التاسع عشر، خاصة القانون المدنى سنة ١٨٠٤م؛ إذ وحدت هذه القوانين فرنسا بعد أن كانت مقسمة تشريعياً.

١ــ انظر: أصول القانون. السنهورى، وأبو ستيت، ص ٣٥. النظرية العامة للقانون، د: عبد المنعم البدراوى، ص ٣٩٢

٢ــ انظر فى نقد نظرية أوستن: أصول القانون، المرجع السابق، ص ٣٤ وما بعدها، النظرية العامة للقانون، المرجع السابق، ص ٣٩١ وما بعدها. المدخل للعلوم القانونية. د: سليمان مرقص، ص ٣٣٢ وما بعدها. مبادئ العلوم القانونية. د: محمد على عرفه، ص ٦٨ وما بعدها. نظرية القانون، د: عبد الفتاح عبد الباقى، ص ٥٠ وما بعدها.

٣ــ انظر : أصول القانون. السنهورى، وأبو ستيت، ص ٣٦، ٣٧، النظرية العامة للقانون. د: عبد المنعم البدراوى، ص ٣٩٣

٤ــ انظر: نظرية القانون. د: عبد الفتاح عبد الباقى، ص٥٢

٥ــ انظر: المدخل للعلوم القانونية. د: سليمان مرقص، ص ٣٣١

وترتب على توحيد القوانين بعد تجميعها وصدورها ــ خاصة القانون المدنى ــ بطريقة جديدة لم تكن مسبوقة من قبل أن أعجب به الفرنسيون إلى حد يقارب التقديس، ونظروا إلى قانونهم على أنه قد اشتمل على كل شئ، ولا ينقصه شئ، ومن ثم أخذ الفقهاء فى تفسير نصوصه نصاً نصاً متبعين ترتيب المدونة نفسها، ومن هنا جاءت التسمية[1] .

ويذكر أن هذه التسمية(الشرح على المتون) قد ابتكرها العميد: جلاسون Glasson فى خطابه الذى ألقاه بمناسبة العيد المئوى للمجموعة المدنية الفرنسية[2].

ومدرسة الشرح على المتون لم تظهر فى صورة نظرية كاملة نادى بها فقيه معين وأوضح أسسها وفصل أحكامها فى كتاب واحد[3]، وإنما هى اتجاه ساد فرنسا بعد صدور تقنينات نابليون إلى نهاية القرن التاسع عشر[4]، وقد شمل هذا الاتجاه معظم فقهاء فرنسا، وأبرزهم: أوبرى ورو Aubry et Rou، وديمولومب Demolombe وهو يسمى أمير فقهاء مدرسة الشرح على المتون، والفقيه البلجيكى: لوران Laurent، وبودرى لاكانترى Baudry Lacantinerie، وغيرهم[5].

وقد مرت مدرسة الشرح على المتون بثلاثة مراحل[6]:

١ــ مرحلة التكوين والظهور(١٨٠٤م : ١٨٣٠م).

٢ــ مرحلة الازدهار(١٨٣٠م[7] : ١٨٨٠م).

٣ــ مرحلة التراجع والانهيار(١٨٨٠م : ١٩٠٠م).

١ــ انظر: نظرية القانون. د: عبد الفتاح عبد الباقى، ص ٥٤

٢ــ انظر: مبادئ العلوم القانونية. د: محمد على عرفه، ص٢٧٦، هامش ٣

٣ــ انظر: محاضرات فى نظرية القانون. د: محمد على إمام، ص ١٣٣

٤ــ انظر: دروس فى المدخل للعلوم القانونية. د: نعمان جمعة، ص ٩٣

٥ــ انظر: أصول القانون. د: عبد الرزاق السنهورى، د: أحمد حشمت أبو ستيت، ص ٤٠، ٤١. دروس فى المدخل للعلوم القانونية. د: نعمان جمعة، ص ٩٣

٦ــ انظر فى تفصيل ذلك: مبادئ العلوم القانونية. د: محمد على عرفة، ص ١٧٧، ١٧٨. فلسفة القانون بين العلمية والشكلية والغائية. د: فايز محمد حسين، ص ٩٤، ٩٥

٧ــ ويرى الدكتور: محمد على عرفه أن هذه المرحلة تبدأ من سنة ١٨٣٩م. انظر المرجع السابق، ص ١٧٧

وتقوم مدرسة الشرح على المتون على الأسس التالية[1]:

١ــ تقديس النصوص التشريعية. وهذا أمر طبيعي بالنسبة لفقه هذه المدرسة؛ فما قامت ولا رسخت هذه المدرسة إلا بفضل شرحها للنصوص، ومن ثم اعتبار النصوص قد حوت كل شئ، ولم يفتها شئ، وقد أدت هذه النظرة إلى تقيد فقهائها بالنصوص بصورة جامدة، حتى قال بينيه Bugnet أحد فقهائها:(إنى لا أعرف القانون المدنى، وإنما أدرس تقنين نابليون) وقال ديمولومب:(إن شعارى والعقيدة التى أؤمن بها هى أيضا: النصوص قبل كل شئ)[2].

٢ــ وقد أدى هذا التقيد الشديد بالنصوص إلى الالتزام فى التفسير بنية المشرع الحقيقية عند وضع التشريع لا بنيته المحتملة عند تطبيق التشريع حتى لو تغيرت الظروف وتطورت[3]، وأيا ما كانت النتائج المترتبة على ذلك.

وعند عدم وضوح النية الحقيقية للمشرع عند وقت التشريع، فيجب البحث عن نيته المفترضة عند وقت التشريع[4]، والالتزام بها لا بنيته المحتملة وقت تطبيق التشريع[5].

٣ــ وقد ترتب ــ أيضاً ــ على هذا التقديس للنصوص: اعتبار التشريع هو المصدر الوحيد للقانون[6]، أما العرف فلا يعد مصدراً إلا إذا أجازه المشرع إجازة ضمنية[7]، وينتج من ذلك أن العرف أقل مرتبة من التشريع، ولذا فلا يعتد بالعرف المخالف للتشريع.

١ــ انظر: النظرية العامة للقانون. د: عبدالمنعم البدراوى، ص ٣٩٤ وما بعدها. محاضرات فى نظرية القانون. د: محمد على إمام، ص ١٣٥ وما بعدها. ومن الفقه الفرنسى:
Traité de droit civil (Introduction générale) Jacques Ghestin et Gilles Goubeaux . P : 108 et s

٢ــ انظر: أصول القانون. ص ٣٨

٣ــ انظر: المرجع السابق، ص ٣٩، النظرية العامة للقانون. د : عبدالمنعم البدراوى، ص ٣٣٥

٤ــ ويمكن الاهتداء إلى معرفة هذه النية المفترضة بالسوابق التاريخية، أو الأعمال التحضيرية التى يمكن أن تبين قصد المشرع، أو عن طريق القياس على نص آخر متعلق أو قريب من الموضوع موضع البحث.
انظر: المدخل للعلوم القانونية.د : سليمان مرقص، ص ٣٣٥. النظرية العامة للقانون. د: عبدالمنعم البدراوى، ص ٣٩٥. مبادئ العلوم القانونية. د: محمد على عرفه، ص ١٨١، ١٨٢

٥ــ انظر: أصول القانون، ص ٤٠

٦ــ انظر: المدخل للعلوم القانونية، ص ٣٣٥، النظرية العامة للقانون، ص ٣٩٧، المبادئ العامة للقانون، ١٨٢، ١٨٣

٧ــ انظر: المدخل للعلوم القانونية، ص ٣٣٥، النظرية العامة للقانون، ص ٣٩٧

ومن هذا العرض الموجز لمدرسة الشرح على المتون وأسسها يتبين أنها لا تختلف كثيراً عن نظرية أوستن؛ فهى تقف بالقانون عند شكله ولا تهتم بالبحث عن حقيقته وكيفية نشأته، كما أنها لا تعتد إلا بالتشريع كمصدر وحيد للقانون، ثم يضاف لها عيب خاص بها هو: الجمود؛ فقد رأينا أنها لا تهتم بما طرأ على المجتمع من تطورات بعد صدور التشريع، وإنما تجمد على إرادة المشرع الحقيقية أو المفترضة عند وقت التشريع[1].

وذلك ناتج من وقوف المدرسة عند شكل القانون وإهمال الغاية منه[2]، فصياغة القانون المحكمة طغت على حقيقته فطمستها عند أنصار هذه المدرسة، فلم يروا إلا النصوص، ولم يبحثوا عما وراءها، ولا عن الغاية من التشريع أساساً.

وأرى أن هذه المدرسة أقرب إلى مدارس تفسير القانون من المدارس التى تبحث فى طبيعته؛ فدور هذه المدرسة يبدأ بعد التشريع لا قبله، كما أن هذا الدور يقتصر على شرح النصوص وتفسيرها مهتدين فى ذلك بنية المشرع الحقيقية أو المفترضة عند وقت التشريع، باحثين عن هذه النية عن طريق السوابق التاريخية والأعمال التحضيرية والقياس، وكل هذه من الوسائل التى تستخدم فى تفسير القانون أكثر من استخدامها فى معرفة طبيعته؛ لذلك كان من أسماء هذه المدرسة: مدرسة تفسير النصوص، كما لم يعتبرها البعض[3] أكثر من مجرد أسلوب أو نهج فى تفسير القانون سار علية الفقهاء الفرنسيون فى القرن التاسع عشر فى شرحهم للقانون المدنى[4].

وقد أدت الانتقادات التى وجهت لمدرسة الشرح على المتون، والجمود الذى آلت إليه إلى انكماشها ثم اختفائها أواخر القرن التاسع عشر وبداية القرن العشرين[5].

١ــ انظر: النظرية العامة للقانون، ص ٣٩٧، وانظر فى تقدير هذه المدرسة ونقدها: المرجع السابق، ص ٣٩٧، أصول القانون، ص ٤١ وما بعدها، المدخل للعوم القانونية، ص ٣٣٦، مبادئ العلوم القانونية، ص ١٨٣ وما بعدها.

٢ــ انظر: مبادئ العلوم القانونية، ص ١٨٤، ١٨٥

٣ــ د: محمد على إمام، محاضرات فى نظرية القانون.ص ١٣٣

٤ــ ولذلك تناولها الأستاذ السنهورى بالدراسة عند حديثه عن مدارس التفسير، انظر أصول القانون. ص ٢٣٨

٥ــ انظر: النظرية العامة للقانون. د: عبد المنعم البدراوى، ص ٣٩٧

ثالثاً: مدرسة القانون الطبيعى Le droit naturel

تعد فكرة القانون الطبيعى ــ رغم قدمها ــ من أكثر الأفكار القانونية غموضاً وإبهاماً؛ فرغم تعدد التعريفات للقانون الطبيعى، إلا أن هذه التعريفات تتسم هى أيضاً بالغموض والإبهام مما يتنافى مع المقصود من التعريف.

وقد كان من نتيجة عدم وجود تعريف محدد وشامل وواضح للقانون الطبيعى أن قال الأستاذ: E . Wolf [1] إنه يمكن أن يكون للقانون مائتان وخمسة وخمسون(٢٥٥) تعريفاً، على أساس أن القانون له خمسة عشر معنى مختلفاً، وللطبيعة سبعة عشر معنى، وحاصل ضربهما مائتان وخمسة وخمسون.

ولكن رغم ذلك فما زال لفكرة القانون الطبيعى بريقها حتى الآن، وإن كان طرأ عليها كثير من التغيرات والتطورات كما سنشير لذلك قريباً.

وسنحاول أن نعرض فكرة إجمالية موجزة إلى حد كبير عن تطور فكرة القانون الطبيعى منذ أقدم العصور، وسنرى أن تعريفه اختلف باختلاف مصدره، ومن ثم تغير مفهومه.

تطور فكرة القانون الطبيعى(نظرة إجمالية)[2]:

ترجع فكرة القانون الطبيعى إلى اليونانيين القدماء[3]، وكان مصدره عندهم العقل البشرى؛ لذلك كان تعريفه عندهم: أنه ليس هو القانون الموجود فعلاً، بل هو الواجب الوجود ، هو المثل الأعلى الذى يجب السعى لتحقيقه، ويمكن كشفه عن طريق العقل[4]. وهو يتكون ــ عندهم ــ من قواعد ثابتة أبدية لا تتغير بتغير الزمان والمكان[5].

١ــ انظر: نشأة فلسفة القانون. د: فايز محمد حسين، دار النهضة العربية، سنة ١٩٩٧م، ص ٧١

٢ــ انظر فى ذلك تفصيلاً:

Le droit naturel (Histoire – Doctrine) Henry Rommen . Egloff , Paris , 1945 , P : 17 et s .

٣ــ ظهر مصطلح القانون الطبيعى عند اليونانيين القدماء فى القرن الرابع قبل الميلاد، وكانوا قبل ذلك يستخدمون مصطلح (القانون الغير مكتوب). انظر: فكرة القانون الطبيعى الكلاسيكى ومفهوم القانون (الأساس الدينى للقانون) د: حسن عبد الحميد. دار النهضة العربية، سنة ١٩٩٦م، ص ٢٥ هامش ١

٤ــ انظر: أصول القانون، ص ٥١

٥ــ انظر: المدخل للعلوم القانونية. د: سليمان مرقص، ص ٢٨٢

وقد انتقلت أفكار اليونانيين عن القانون الطبيعى إلى الرومان الذين أخذوا بفكرة القانون الطبيعى بنفس معناه عند اليونانيين، وجعلوا أساسه العقل أيضاً، حتى قال الفيلسوف الشهير: شيشرون Ciceron (١٠٦ ق. م : ٤٣ ق. م): (القانون الحقيقى هو العقل الصحيح متوافقاً مع الطبيعة، وهو يطبق فى كل مكان، وهو أبدى لا يتغير.. وإنه لمن الإثم محاولة تغيير هذا القانون، كما أنه من غير المباح محاولة إبطال أى جزء منه، ومن المستحيل إلغاؤه كلية.. ولن تكون هناك قوانين مختلفة فى روما وأثينا، أو قوانين مختلفة الآن وفى المستقبل، ولكن قانوناً واحداً أبدياً لا يتغير سوف يكون نافذاً بالنسبة لكل الأمم، وفى كل الأزمنة)[١].

فالقانون الطبيعى عند الرومان قانون عام يشمل كل الشعوب، مصدره الطبيعة ذاتها، ويكشفه العقل السليم، وترجع قوته لسمو مبادئه لا لجزاء مادى يوقع على من يخالفه، وهو قانون مطابق للعدل والخير[٢].

وهذا المعنى للقانون الطبيعى لم يتغير فى العصور الوسطى، ولكن الذى تغير هو مصدره؛ فبعد أن كان مصدره الطبيعة ويكشفه العقل السليم، صار مصدره الوحى والشعور[٣].

غير أن الفيلسوف توماس الأكوينى St Thomas D'Aquin (١٢٢٥م : ١٢٧٤م) عدّل بعض التعديل فى هذه الفكرة ــ وذلك ناتج من تكوينه العلمى ومذهبه الفلسفى ــ فقد حاول أن يوفق بين تعاليم الكنيسة وعقائد الكتاب المقدس، وبين فلسفة أرسطو، وخرج من ذلك بمفهومه عن القانون الطبيعى[٤]، فجعله وسطاً بين نظرة اليونانيين والرومان إليه وبين نظرة رجال

١ــ نقلاً عن : ادجار بودنهيمر، علم القانون (فلسفة القانون ومنهجه) ترجمة : د: محمود سلام زناتى، مستخرج من مجلة الدراسات القانونية، جامعة أسيوط، السنة العاشرة، العدد الحادى عشر، يونيو سنة ١٩٨٨م، ص ٢٦٩، وانظر: النظرية العامة للقانون، د: عبد المنعم البدراوى، ص ٣٩٩، ٤٠٠، وانظر فى تأثير المدرسة الرواقية Le stoicisme خاصة شيشرون:
Le droit naturel , P : 45 et s .

٢ــ انظر: النظرية العامة للقانون، ص ٤٠٠

٣ــ المرجع السابق، نفس الموضع، المدخل للعلوم القانونية، د: سليمان مرقص، ص ٢٨٥

٤ــ انظر: فلسفة القانون ومنهجه. ادجار بود نهيمر، مرجع سابق، ص ٢٧٩، فلسفة القانون فى إيجاز. جورجو ديل فيكيو، مرجع سابق، ص ٨٣٨، ويرى فيكيو أن آباء الكنيسة استنتجوا من الوصايا العشر ومن الإنجيل المبادئ العليا للقانون الطبيعى، ولكنهم استلهموا ــ أيضاً ــ مبادئ الفقهاء الرومان التى تعكس فى الحقيقة آراء كبار الفلاسفة اليونانيين، ويرى ــ نتيجة لذلك ــ أنه رغم =

الكنيسة، وذلك بتمييزه بين قوانين ثلاثة: القانون الأزلى أو الأبدى، وهو مشيئة الله ومصدره الوحى، ولا يمكن لأحد ــ باستثناء الله والقديسين ــ أن يفهم ذاتيته فهماً كاملاً[1]، والقانون الطبيعى، وهو ما يستطيع الإنسان بعقله وفهمه أن يصل إليه من القانون الأزلى، والقانون الوضعى أو البشرى الذى يجب أن يستمد من القانون الطبيعى[2].

وفى العصر الحديث بدأت أفكار اليونان والرومان عن القانون الطبيعى إلى البروز مرة أخرى، وأخذ جروسيوس H . Grotius (١٥٨٣م : ١٦٤٥م) زمام المبادرة فخلص فكرة القانون الطبيعى من صبغته الدينية، وأعاد إليه مصدره العقلى مرة أخرى؛ فقد عرف جروسيوس القانون الطبيعى بأنه: (أمر من العقل السليم يشير إلى أن فعلاً ما ــ تبعاً لاتفاقه أو عدم اتفاقه مع طبيعة العقل ــ يوصف بأنه متوافق مع الأخلاق، أو غير متوافق معها، وهذا القانون يوجد ولو لم يوجد الله)[3]، فالقانون الطبيعى عند جروسيوس مؤسس على عقل أبدى يسيطر على الكون[4].

وقد انتشرت أفكار جروسيوس عن القانون الطبيعى فى القرنين السابع عشر والثامن عشر، وتبناها كثير من العلماء، مما أدى إلى بروزه بصورة واضحة فى هذين القرنين.

المبادئ الأساسية للقانون الطبيعى فى العصر الحديث:

ويمكن تلخيص مبادئ فكرة القانون الطبيعى بعد رسوخها فى النقاط الآتية[5]:

= التطور الذى نتج عن قيام المسيحية، وتغير مصدر القانون الطبيعى؛ إلا أن العناصر الأساسية للفكر التقليدى للقانون الطبيعى لم تفقد أبداً. المرجع السابق، نفس الموضع.

١ــ انظر: فلسفة القانون فى إيجاز. ص ٧٣٨

٢ــ انظر: المرجع السابق، ص ٧٣٨، ٧٣٩، النظرية العامة للقانون، ص ٤٠٠. وانظر عرضاً مفصلاً لفلسفة توما الإكوينى:

Le droit nrturel. P : 67 et s .

٣ــ نقلاً عن: فلسفة القانون بين العلمية والشكلية والغائية، د: فايز محمد حسين، ص ٢٤، وانظر:

Le droit naturel. P : 94

٤ــ انظر: فلسفة القانون فى إيجاز، ص ٧٤١، فلسفة القانون ومنهجه، ص ٢٩٢، وانظر فى عرض أفكار جروسيوس بالتفصيل:

Le droit naturel. P : 93 et s

٥ــ انظر: النظرية العامة للقانون. د: عبد المنعم البدراوى، ص ٤٠٣، ٤٠٤

١ــ التمييز بين القانون الدينى أو الإلهى وبين القانون الطبيعى؛ فالأول مصدره الوحى الإلهى، والثانى مصدره العقل الإنسانى.

٢ــ التمييز بين القانون الطبيعى والقانون الوضعى؛ فالقانون الوضعى هو المثل الأعلى للقوانين الوضعية، بحيث لا يمكنها الخروج عليه.

٣ــ مبادئ القانون الطبيعى ــ لتوافقها مع العقل السليم ــ ثابتة أبدية رغم اختلاف الزمان والمكان، ويرجع اختلاف التشريعات الوضعية ــ رغم وحدة مصدرها ــ إلى اختلاف المشرعين فى فهم القانون الطبيعى، وفى فهم مبادئه.

٤ــ يلزم من كل ما سبق وجود حقوق طبيعية للإنسان ملازمة لطبيعته البشرية، ثابتة له وهو فى حالة الطبيعة قبل تكوين المجتمع ونشوء الدولة.

وهذا التقرير الأخير يجعل مدرسة القانون الطبيعى إحدى المدارس التى تنتمى للمذاهب الفردية.

ويمكن تلخيص مسيرة القانون الطبيعى الطويلة بأن القانون الطبيعى(كان فلسفة عند اليونان، فصار قانوناً عند الرومان ، ثم انقلب ديناً فى العصور الوسطى، ثم سياسة فى العصر الحديث)[١].

وقد بلغ القانون الطبيعى ذروة مجده فى القرن الثامن عشر وبدايات القرن التاسع عشر، وتأثرت بأفكاره الثورة الفرنسية التى أشارت صراحة لهذه الحقوق الطبيعية فى المادة الأولى من إعلان حقوق الإنسان والمواطن الصادر فى ٢٦ أغسطس سنة ١٧٨٩م، وجعلت هدف السلطة السياسية الحفاظ على هذه الحقوق الطبيعية(الحرية والمساواة والأمن...الخ) الغير قابلة للتقادم. (المادة الثانية)[٢].

كما تأثر به واضعو تقنين نابليون، ويظهر ذلك من النزعة الفردية الواضحة فى هذا التقنين، بل إن واضعى التقنين المدنى صدروا المشروع بنص جاء فيه:(يوجد قانون عالمى ثابت هو مصدر كل القوانين الوضعية، وهو ليس سوى ما يجمع عليه عقل البشر) وحذف النص بعد ذلك ليس لعدم صحته،

١ــ انظر: أصول القانون، ص ٤٦

2-R : Précis d'histoire de la révoultionfrnçais. Albert soboul, édition sociales, Paris, 1962, P : 145 et 146

ولكن لأن واضعى التقنين اعتبروا ذلك من المبادئ الفلسفية التى لا تدخل فى وظيفة المشرع[1].

غير أن ظهور المدرسة التاريخية، ثم انتشارها بأفكارها المتناقضة مع أسس القانون الطبيعى ـ كما سنشير لذلك قريباً ـ، إضافة إلى النقد الموجه إلى مذهب القانون الطبيعى قد أدى إلى تراجع هذا المذهب، وهجر معظم أنصاره له، وقد أثر هذا التراجع ـ كما يرى البعض[2] ـ على المشرع الإيطالى عند وضعه لقانونه المدنى سنة ١٨٦٥م، فلم ينص على الإحالة إلى القانون الطبيعى عند عدم وجود نص؛ بل أحال القاضى إلى المبادئ العامة للقانون.

وقد تتبعنا سابقاً مسيرة القانون الطبيعى منذ القدم حتى بلوغه قمة مجده أوائل القرن التاسع عشر، ثم بداية تراجعه تحت تأثير النقد الموجه له، خاصة من أنصار المدرسة التاريخية.

وسنواصل الآن تتبع مسيرة القانون الطبيعى حتى بداية القرن العشرين حتى يمكننا الحكم عليه بوضوح، وذلك قبل أن نبحث مدى تأثر المشرع المصرى به.

كان النقد الأساسى الموجه للقانون الطبيعى ـ خاصة من أنصار المدرسة التاريخية ـ اعتباره قانوناً عالمياً ثابتاً أبدياً صالحاً لكل البشر فى كل زمان ومكان، ويشمل هذا القانون المبادئ الأساسية التى تهيمن على النظام القانونى كله، كما يتضمن القواعد التفصيلية التى تتفرع على هذه المبادئ[3].

وحاول أنصار القانون الطبيعى ـ تحت وطأة هذه الهجمات ـ التعديل فى بعض أفكاره حتى يكتب له البقاء، غير أنهم فى سبيل ذلك اضطروا أن يغيروا فى صورة القانون الطبيعى التى استقرت قروناً ـ وهى أنه قانون ثابت أبدى رغم اختلاف الزمان والمكان ـ وظهر القانون الطبيعى فى صورته الجديدة أو المعدلة على أساس أنه قانون متغير فى الزمان والمكان، بل إنه لم يعد يعتبر إلا كمبدأ ملهم للمشرع يهتدى به عند وضع تشريعاته ، ومثل أعلى

١ـ انظر: أصول القانون، ص ٥٣، النظرية العامة للقانون، ص ٤٠٦، المدخل للعلوم القانونية، ص ٢٨٩

٢ـ د: سليمان مرقص، المدخل للعلوم القانونية، ص ٢٩، هامش ٢

٣ـ انظر: أصول القانون. د: عبد المنعم الصده. مكتبة ومطبعة مصطفى البابى الحلبى وأولاده بمصر، سنة ١٩٦٥م، ص ١٥٠

يحاول المشرع الوضعى أن يصل إليه فى تقنيناته، وهذا المثل الأعلى يدركه الإنسان ويهتدى إليه بعقله السليم، وهو يختلف باختلاف الزمان والمكان.

هذا هو المذهب الجديد الذى عاد به القانون الطبيعى إلى الظهور مرة أخرى ــ بعد تراجع وانزواء ــ واتخذ له اسما جديداً براقاً: القانون الطبيعى ذو الحدود المتغيرة[1] Le droit naturel à . contenu variable

وقد نادى بهذا المذهب الجديد الفقيه الألمانى: ستاملر[2] Stammler، وتبعه بعض الفقهاء الفرنسيين، أهمهم الأستاذ: سالى[3] Saleilles.

وهذا المذهب بصورته الجديدة هذه يكاد ينسلخ من كل الثوابت التقليدية الراسخة عن القانون الطبيعى منذ أيام الإغريق؛ فلم يعد القانون الطبيعى أبدياً ولا ثابتاً، لا فى الزمان ولا فى المكان، بل صار متغيراً فى الزمان والمكان، كما أنه لم يعد أكثر من مثل أعلى يراعيه المشرع الوضعى عند وضع تشريعاته.

ويتضح من ذلك أن هذا المذهب الجديد حاول علاج عيوب مذهب القانون الطبيعى التقليدى فكاد ينقلب عليه انقلاباً كاملا، حتى قال البعض[4] إنه لم يبق رابط بين المذهبين القديم والجديد سوى أن العقل البشرى هو الذى يستنبط مبادئ القانون الطبيعى، أو المثل الأعلى حسب التطور الجديد.

وقد أدى هذا الانقلاب على الأفكار التقليدية للقانون الطبيعى، وعودته فى صورة تكاد تقضى عليه إلى محاولة البعض إعادة إحيائه مرة أخرى بصورته التقليدية، ولكنهم وجدوا أن الزمن قد تغير، والأفكار قد تغيرت، والواقع لا يساعدهم، فاكتفوا بإعادته فى صورته القديمة مع التضييق فى مضمونه.

١ــ انظر فى مذهب القانون الطبيعى ذى الحدود المتغيرة: أصول القانون، د: عبدالرزاق السنهورى، د: أحمد حشمت أبو ستيت، ص ٥٨، وما بعدها، المدخل للعلوم القانونية، د: سلمان مرقص، ص ٢٩٠، ٢٩١، المدخل للعلوم القانونية (النظرية العامة للقانون) د: عبد المنعم البدراوى، ص ٤٠٨، ٤٠٩. نظرية القانون. د: عبد الفتاح عبد الباقى، ص ٦٨، ٦٩

٢ــ انظر فى أفكار ستاملر بالتفصيل: Le droit naturel. P : 166 et s .

٣ــ انظر : النظرية العامة للقانون. د: عبد المنعم البدراوى، ص ٤٠٨

٤ــ د : عبد الرزاق السنهورى، د: أحمد حشمت أبو ستيت، أصول القانون، ص ٥٩، د: عبد الفتاح عبد الباقى. نظرية القانون، ص ٦٩

فالقانون الطبيعى عندهم لا يزال يحتوى على قواعد عامة أبدية ثابتة فى الزمان والمكان، وهذه القواعد تسمو فوق القانون الوضعى بحيث لا يمكنه مخالفتها[1]، وهم فى ذلك يتفقون مع الفكرة التقليدية عن القانون الطبيعى، ولكنهم حين يحاولون تحديد هذه المبادئ والقواعد العامة فإنهم يضيقون من هذا الحصر، ثم يختلفون حوله، مع اعترافهم أن هذه القواعد قليلة العدد، وأن القانون الطبيعى لا يحتوى على مجموعة كاملة من القواعد التفصيلية التى يمكنها تكوين قانون متكامل[2].

كما ذهب بعضهم إلى أن هذه المبادئ ليس مصدرها العقل البشرى، بل التاريخ؛ فالتجربة التاريخية هى التى أدت ــ فى نظرهم ــ إلى الحكم على أن الملكية الفردية من قواعد القانون الطبيعى بعد أن ثبت من التجارب أنها لازمة للحياة الإنسانية[3].

ومن أبرز هذه القواعد الجديدة التى يذكرها أنصار هذا الرأى الجديد: ضمان حياة الناس وحرياتهم، حرية العمل والمال، حقوق الأسرة والملكية، واحترام العهد، وعدم الإثراء على حساب الغير بلا سبب[4].

وهذه الصورة الأخيرة للقانون الطبيعى ظهرت أوائل القرن العشرين، واكتسبت أنصاراً جدداً كل يوم[5].

رابعاً : مذهب التطور التاريخى(المدرسة التاريخية)L'école historique

لما وضع نابليون تقنينه المدنى سنة ١٨٠٤م كان له رد فعل قوى فى أنحاء أوربا، وحذت كثير من الدول حذو فرنسا فى تقنين تشريعاتها[6]، وكانت النمسا أولى تلك الدول، فصدر التقنين النمساوى سنة ١٨١١م، وظهر فى ألمانيا فقيه كبير قام ينادى بتقنين القانون الألمانى؛ إذ طالب الفقيه الألمانى: تيبو Thibaut فى مقال له سنة ١٨١٤م بعد نهاية الاحتلال الفرنسى لألمانيا

١ــ انظر: نظرية القانون، ص ٧٠

٢ــ المرجع السابق، ص ٧٠، ٧١. المدخل للعلوم القانونية. د: سليمان مرقص، ص ٢٩٣

٣ــ انظر: النظرية العامة للقانون، البدراوى، ص ٤١٠ نقلاً عن روبييه

٤ــ انظر: أصول القانون. السنهورى، وأبو ستيت، ص ٦٠، هامش ١. النظرية العامة للقانون، البدراوى، ٤١٠

٥ــ انظر: نظرية القانون، د: عبد الفتاح عبد الباقى، ص ٧٠

٦ــ انظر فى أثر تقنين نابليون على الحركة التشريعية فى العالم كله، وفى أوربا خصوصا:
Droit civil (introduction) Jean Carbonnier, P : 125 et s .
Traité de droit civil , Jaques Ghestin et Gilles Goubeaux , P : 105, 106 .

بتوحيد التشريعات القائمة فى الولايات الألمانية المختلفة وإصدار تقنين كما فعلت فرنسا، وأبرز ــ فى سبيل تأييده لفكرته ــ مزايا التقنين الفرنسى[1].

ولكن هذه الدعوة لاقت صدوداً كبيراً وهجوماً عنيفاً من الفقيه الألمانى: سافينى Savigny (١٧٧٩م : ١٨٦١م) الذى أصدر رسالة مشهورة فى نفس العام ــ ١٨١١م ــ بعنوان : (نحو دعوة زماننا للتشريع والاستفادة من علم القانون) بين فيها أن علم القانون فى ألمانيا لم يتضح بعد، وأن ميلاد قانون ألمانى يعبر عن روح الأمة الألمانية لم يتكون بعد[2]، وأبرز آراءه التى بلورت مذهب التطور التاريخى، والذى نسب إليه.

ويرى سافينى أن القانون ليس شيئاً يمكن صنعه بصورة تحكمية وإرادية من قبل المشرع، بل هو نتاج(قوى داخلية تعمل فى صمت) والقانون ليس وليد اليوم، بل هو يرجع لعهود بعيدة فى ماضى الأمة، والمصدر الحقيقى للقانون هو الاعتقاد الشعبى والعرف(والضمير العام للشعب) فالقانون شأنه شأن لغة الشعب وآدابه يتحدد أساساً عن طريق طابع الأمة الخاص وروحها القومية، وبذلك يختلف القانون من شعب لشعب؛ ففى كل شعب توجد تقاليد وأعراف تنمو حتى تتحول لقواعد قانونية، والقانون فى النهاية ــ فى معناه الصحيح ــ يطابق رأى الشعب لما هو حق وعدل[3].

ومما سبق يظهر أن سافينى لا يعترف ــ كما يقول أنصار القانون الطبيعى ــ بقانون ثابت لا يتغير بتغير الزمان والمكان، بل القانون فى نظره متغير من شعب لآخر؛ لأن القانون ثمرة البيئة الخاصة بكل شعب، وهو نتاج لأخلاق الشعب وآدابه وعاداته وتقاليده، وهو فى النهاية يجب أن(يحمل طابع الأمة الخاص وروحها القومية).

والشعب المقصود هنا ليس الشعب الحالى فقط(وإنما السلسلة التى تتعاقب من خلالها الأجيال، والتى يتصل بها الماضى بالحاضر بالمستقبل)[4].

١ــ انظر: فلسفة القانون فى إيجاز، ص ٧٤٧، أصول القانون، ص ٥٤، نظرية القانون، ص ٧٥، ٧٦، النظرية العامة للقانون، ص ٤١٣

٢ــ انظر: فلسفة القانون بين العلمية والشكلية والغائية، ص ٧٨

٣ــ انظر : فلسفة القانون ومنهجه. ادجار بود نهيمر، ص ٣٢٩، وانظر فى أفكار المدرسة التاريخية:
La philosophie du droit , Henri Baatiffol , P : 31,32 .
Le droit naturel , Henri Rommen , P : 141 et s .

٤ــ انظر: دروس فى المدخل للعلوم القانونية، د: نعمان جمعة، ص ٨٧

غير أن هذه الفكرة التى قال بها سافينى ليست جديدة ،بل قال بها قبله المفكر الفرنسى المعروف

مونتسكيو[1](١٦٨٩م : ١٧٥٥م) ففى كتابه: روح القوانين L'Esprit des lois، والذى وضعه سنة ١٧٤٨م، يقول:(ويجب أن تكون القوانين خاصة

مونتسكيو[2](١٦٨٩م : ١٧٥٥م) ففى كتابه: روح القوانين L'Esprit des lois، والذى وضعه سنة ١٧٤٨م، يقول:(ويجب أن تكون القوانين خاصة بطبيعة البلد، خاصة بالإقليم البارد أو الحار أو المعتدل، وبطبيعة الأرض وموقعها واتساعها، وبجنس حياة الأمم أو الزراع أو الصائدين أو الرعاة، ويجب أن تناسب ــ أى القوانين ــ درجة الحرية التى يمكن أن يبيحها النظام، ودين الأهلين وعواطفهم وغناهم وعددهم وتجارتهم وطبائعهم ومناهجهم)[3].

وفى هذه العبارات الواضحة يظهر رأى مونتسكيو فى أن القوانين تختلف باختلاف الأمم، لاختلاف الأمم فى عاداتها وتقاليدها ودينها..الخ، ويجب ــ فى رأيه ان تراعى القوانين كل هذه الأمور، ومن ثم فلا يتصور أن تكون هناك وحدة كاملة فى القوانين، وهو ماتقول به المدرسة التاريخية.

ولكن المدرسة التاريخية لم تصبح مذهباً واضحاً إلا على يد سافينى وتلامذته، خاصة تلميذه: بوشتا Puchta.

وأهم الأسس التى تقوم عليها المدرسة التاريخية:

١ــ عدم وجود قانون طبيعى ثابت لا يتغير؛ بل هو متغير بتغير الزمان والمكان وفق حاجة كل أمة وظروفها، وهو وليد الماضى، ونتيجة ظروف الجماعة؛ لذلك فهو ليس أمراً من السلطان كما يقول أوستن، وهو ليس ثابتاً أبدياً كما يقول أنصار المذهب الطبيعى[4].

١ــ انظر: المدخل للعلوم القانونية(نظرية القانون) د: منصور مصطفى منصور، ص ١٤٣، محاضرات فى نظرية القانون. د: محمد على إمام، ص ١٥٨، وانظر:
La philophie du droit. Henri Batiffol, P : 31

٢ــ انظر: المدخل للعلوم القانونية(نظرية القانون) د: منصور مصطفى منصور، ص ١٤٣، محاضرات فى نظرية القانون. د: محمد على إمام، ص ١٥٨، وانظر:
La philophie du droit. Henri Batiffol, P : 31

٣ــ انظر : روح القوانين، مونتسكيو، ترجمة: عادل زعيتر، القاهرة سنة ١٩٥٣م، الجزء الأول، ص ١٩. وسنعرض فيما بعد لأفكار مونتسكيو عن القانون بتفصيل أكبر.

٤ــ انظر: أصول القانون، ص ٥٥، ٥٦، النظرية العامة للقانون، ص ٤١، نظرية القانون، ص ٧٧

٢ــ والقانون ــ إذاً ــ يتطور باستمرار مع تطور الجماعة، ولكن هــذا التطور يتم ذاتياً ومستقلاً عن إرادة المشرع والأفراد، وليس للمشــرع إلا دور سلبى ينحصر فى مراقبة هذا التطور، وتعديل النصوص وفقاً لهذا التطور.

ويترتب على هذا التصور نتيجتان:

الأولى: اعتبار العرف هو المصدر الأول للقواعد القانونية؛ لأنه تعبيــر مباشر عما يوجد فى ضمير الجماعة، ثم إنه يترك للقانون حريــة التطــور لا يقيده بشئ؛ لذلك فهو مقدم على التشريع، بل يمكنه إلغاءه إذا خالفه[١].

الثانية: مهاجمة التقنين؛ لأنه يؤدى لجمود القانون وعــدم تطــوره[٢]؛ إذ يؤدى التقنــين إلــى عرقلــة التطــور الطبيعــى للقــانون، أو كمــا يقــول سافينى:(فالمجموعات تثبت التشريع فى الحالة التى كان عليها وقت تقنينه، فهى تقيده وتحرمه من التحسينات المتتابعة والضرورية التى يجلبها تقدم العلم على مر الزمن)[٣].

هذه باختصار أهم الأسس التى قامت عليها المدرسة التاريخية، وقد لاقت هذه المدرسة أيضاً النقد من نواح مختلفة سنشير إليها فيما بعد.

١ــ انظر: المدخل للعلوم القانونية، ص ٣٣٩ ، النظريــة العامــة للقــانون ، ص ٤١٤ ، نظريــة القانون، ص ٧٧

٢ــ انظر : المدخل للعلوم القانونية، ص ٣٣٩، النظرية العامة للقانون، ص ٤١٤

٣ــ نقلاًعن: مبادئ العلوم القانونية، د: محمد على عرفه، ص ١٤٧

المبحث الثانى
الفقه الإسلامى والمذاهب الفلسفية التى بحثت فى طبيعة القانون خلال القرن التاسع عشر (مقارنة عامة)

المطلب الأول
المذهب الظاهرى (مدرسة النص فى الفقه الإسلامى)

تتفق المذاهب السنية الفقهية الأربعة على الأخذ بالكتاب والسنة والإجماع كمصادر أساسية للتشريع الإسلامى، كما أنها تتفق على الأخذ بالرأى، غير أنها تختلف فى الأخذ به ما بين موسع ومضيق؛ فالشافعى يقصر الرأى على القياس فقط، وأبو حنيفة يعتمد على الاستحسان والعرف بجوار القياس، ويضيف مالك إلى ذلك المصالح المرسلة وسد الذرائع، وابن حنبل سلك فى ذلك منهجاً قريباً من مالك[1].

ومن ناحية أخرى تتفق الجمهرة العظمى من الفقهاء المسلمين على أن أحكام الشريعة الإسلامية ــ فى جملتها ــ معللة، وأن لها مقاصد فى كل ما شرعته، ولذلك فهم يعتمدون فى نظرتهم للنصوص على دراستها وتعرف الأحكام منها، بل يتعرفون على ما وراء النص من علة للحكم[2].

ونظرة فقهاء الشريعة إلى النصوص باعتبارها معللة هى التى قادتهم إلى القول بالرأى؛ فهم يبحثون فى النص عن علة الحكم ــ كما ذكرنا ــ ثم يطرد الحكم فى كل موضع تحققت فيه العلة التى استخرجوها، وبذلك تعم العلة، ويحُمل على النص ما لم يُنص عليه، وهذا هو القياس[3] الذى هو أبرز مظاهر الرأى.

١ــ انظر : ابن حزم(حياته وعصره ــ آراؤه وفقهه) الشيخ : محمد أبو زهرة، دار الفكر العربى، د . ت، ص ٢٦١، ٢٦٢. ويضيف الشيخ أبو زهرة أن تجميع السنة وتدوين الروايات المأثورة عن الرسول ــ صلى الله عليه وسلم ــ وفقهاء الصحابة والتابعين أغنت أحمد عن اللجوء للرأى فى كثير من الأحيان، ولكنه مع ذلك كان له اجتهاده المستقل. المرجع السابق، ص ٢٦٢. وانظر : مبادئ الفقه الإسلامى : د : يوسف قاسم، دار النهضة العربية، سنة ١٤٠٣هـ ــ ١٩٨٣م، ص ١٣١، وما بعدها حيث يرى أن أحمد كان لا يأخذ بالقياس إلا لضرورة، وثبت عنه العمل بالاستصحاب، ثم توسع فيه الحنابلة بعد ذلك، كما ينسب إليه العمل بالمصالح، وكل ذلك عند الضرورة القصوى. انظر ص ١٤٣.

٢ــ انظر : ابن حزم، الشيخ : محمد أبو زهرة، مرجع سابق، ص ٢٦٢، وانظر : مدخل لدراسة الشريعة الإسلامية، د : يوسف القرضاوى، مرجع سابق، ص ٥٧

٣ــ انظر : ابن حزم، مرجع سابق، ص ٢٦٢

غير أنه ظهر فى الفقه الإسلامى مذهب نظر إلى النصوص نظرة أخرى؛ حيث اعتبر النصوص كلها تعبدية غير معللة، ومن ثم فلا مجال للرأى عند هذا المذهب؛ ذلك أن التعليل هو أساس الرأى، وطالما أن النصوص كلها تعبدية غير معللة فلا يجب أن تخرج النصوص عن ظواهرها، وهذا ما نادى به المذهب الظاهرى الذى لا يأخذ إلا بالنصوص، ولا يأخذ من النصوص إلا ظاهرها فقط[1].

وسندرس فيما يلى المذهب الظاهري محاولين إبراز نظرته للنصوص، والنتائج التى ترتبت على ذلك، ثم نقارن بينه وبين مدرسة الشرح على المتون، لكننا سنبدأ بإعطاء لمحة سريعة عن مدرسة الحديث ومدرسة الرأى، حيث يمكن اعتبار مدرسة الحديث هى النموذج الأول للتمسك بالنصوص.

أولاً : مدرسة الحديث ومدرسة الرأى[2] :

سنعطى فيما يلى لمحة سريعة عن كل من المدرستين دون استطراد وبما يكفى لتوضيح المقصود :

ـ مدرسة الحديث :

نشأت مدرسة أهل الحديث فى الحجاز وبالأخص فى المدينة المنورة حيث (مهد السنة ومأوى الفقهاء ومجمع العلماء)[3] كما كان لها أتباع فى مختلف البلاد الإسلامية[4]، وقد تمسكت هذه المدرسة بمنهج بعض الصحابة

١ـ المرجع السابق، ص ٣٨٢

٢ـ انظر فى ذلك تفصيلاً :

تطبيق الشريعة الإسلامية فى البلاد العربية، د : صوفى أبو طالب، مرجع سابق ، ص ١٣٢، وما بعدها.

تاريخ التشريع الإسلامى، الشيخ : محمد الخضرى، مرجع سابق، ص ١٥٥، وما بعدها.

محاضرات فى تاريخ الفقه الإسلامى ٢ـ عصر نشأة المذاهب، د : محمد يوسف موسى، مطابع دار الكتاب العربى بمصر، سنة ١٩٥٥م، ص ١٢، وما بعدها.

تاريخ التشريع الإسلامى، د : محمد سلام مدكور، مرجع سابق، ص ١٤٩، وما بعدها.

تاريخ التشريع الإسلامى، مناع القطان، دار المريخ للنشر، السعودية، الطبعة الرابعة، سنة ١٤٠٨هـ ـ ١٩٨٨م، ص ٣١٧، وما بعدها.

تاريخ التشريع الإسلامى، د : عبد الفتاح الشيخ، مرجع سابق، ص ٢٢٩، وما بعدها.

تاريخ التشريع الإسلامى وأحكام الملكية والشفعة والعقد، د : عبد العظيم شرف الدين، مطبعة دار التأليف بمصر، الطبعة الثانية، سنة ١٣٩٢هـ ـ ١٩٧٢م، ص ١١٨، وما بعدها.

٣ـ انظر : تاريخ التشريع الإسلامى، د : محمد سلام مدكور، ص ١٥٠

٤ـ كعامر الشعبى فى الكوفة، والأوزاعى فى الشام، ويزيد بن حبيب الفقيه المصرى، وغيرهم .المرجع السابق، نفس الموضع.

الفقهى خاصة عبد الله بن عمر وزيد بن ثابت الذين كانوا يتمسكون بالنصوص ويقفون عندها، ولا يرجعون للرأى إلا لضرورة ملجئة[1].

وكان هذا هو الطابع العام لهذه المدرسة خاصة أنهم لم يهتموا بالبحث عن علل الأحكام وضوابطها، بل يقفون عند ظواهر النصوص وقلما يفتون برأى[2]، وكان مسلكهم فى الفتوى عرض المسألة على الكتاب والسنة فإن وجدوا الحكم طبقوه، وإن وجدوا أحاديث مختلفة فاضلوا بينها بالراوى، فإن لم يوجد حديث نظروا فى آثار الصحابة، فإن لم يجدوا أعملوا الرأى أو توقفوا عن الإفتاء على حسب درجاتهم فى البعد عن الرأى أو قربهم منه، كما أنهم كانوا يكرهون الفقه الافتراضى والسؤال عما لم يقع حتى لا يتوقفوا عن الإفتاء أو يلجأ أحدهم إلى الرأى[3].

وكان سعيد بن المسيب هو زعيم هذه المدرسة ثم بقية فقهاء المدينة السبعة[4]، وقد تفرعت هذه المدرسة فيما بعد إلى مذاهب أهل الحديث الكبرى : المالكية والشافعية والحنابلة[5] فضلاً عن أنه يمكن اعتبارها الأصل التاريخى للمذهب الظاهرى.

مدرسة الرأى:

نشأت هذه المدرسة فى الكوفة حيث تتلمذ فقهاؤها على عبد الله بن مسعود الذى تتلمذ بدوره على عمر بن الخطاب، قال محمد بن جرير : لم يكن أحد له ــ أى عمر ــ أصحاب معروفون حرروا فتياه ومذاهبه فى الفقه غير ابن مسعود، وكان يترك مذهبه وقوله لقول عمر، وكان لا يكاد يخالفه فى شئ من مذاهبه ويرجع من قوله إلى قوله[6]؛ وقد كان عمر بن الخطاب من أكثر

١ــ انظر : تاريخ التشريع الإسلامى، د : عبد الفتاح الشيخ، ص ٢٣١

٢ــ انظر : تاريخ التشريع الإسلامى، الشيخ : محمد الخضرى، ص ١٥٧

٣ــ انظر : تاريخ التشريع الإسلامى، د : محمد سلام مدكور، ص ١٥١

٤ــ وهم : عروة بن الزبير، والقاسم بن محمد بن أبى بكر، وخارجة بن زيد، وأبو بكر بن عبدالرحمن، وسليمان بن يسار، وعبيد الله بن عبد الله بن عتبة بن مسعود. انظر : مبادئ الفقه الإسلامى، د : يوسف قاسم، مرجع سابق، ص ١١٧، هامش ٢

٥ــ انظر : تطبيق الشريعة الإسلامية فى البلاد العربية، د : صوفى أبو طالب، ص ١٣٣

٦ــ انظر : أعلام الموقعين، ابن قيم الجوزية، طبعة : دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، سنة ١٤١١هـ ــ ١٩٩١م ، الجزء الأول، ص ١٦

الصحابة فقهاً للنص واجتهاداً فى فهمه وإقداماً على إبداء الرأى فيه، وسار ابن مسعود على طريقته[1]

وكان الطابع العام لهذه المدرسة عدم الإحجام عن الفتوى بالرأى عند غياب النص[2]، حيث كان أئمة هذه المدرسة يرون الشريعة معقولة المعنى، وليست فى أوامرها تعبدية محضة، وأن التشريع مبنى على أصول محكمة وعلل مضبوطة، ولذلك كان فقهاء هذه المدرسة يبحثون ــ عند غياب النص ــ عن الحكم والعلل والمصالح التى من أجلها شُرع الحكم، حتى يتمكنوا من الوصول إلى حكم فى المسألة المعروضة[3].

ومن أشهر فقهاء هذه المدرسة إبراهين النخعى، وعلقمة بن قيس النخعى، وحماد بن أبى سليمان الأشعرى شيخ أبى حنيفة[4]، وكانت هذه المدرسة أساساً لمذهب الأحناف[5] الذين ساروا على طريقتها فى استنباط الأحكام اعتماداً على الرأى.

ومن المهم التذكير بأن أهل الرأى كأهل الحديث كانوا يرون أن الأصل فى التشريع هو الكتاب والسنة[6]، كما أن هذا التقسيم إلى مدرسة الحديث ومدرسة الرأى هو من حيث الأصل، وإلا فإنه ما من بلد إسلامى إلا وفيه فقهاء يتمسكون بظواهر النصوص وفقهاء آخرون يبحثون عن أسرار التشريع، وقد وجد ذلك فى الحجاز؛ فقد كان ربيعة الرأى لا يقف عند ظاهر النص بل يبحث عن العلل الخفية والمعانى غير الظاهرة، ولذلك سُمى ربيعة الرأى ، كما وجد بالعراق مثل الشعبى الذى كان يتمسك بظواهر النصوص ولا يتوسع فى القياس[7].

ولكن الملاحظة المهمة فى هذا الصدد أن اعتبار أحكام الشريعة معقولة المعنى أو تعبدية محضة هو الذى يقود أساساً إلى اللجوء إلى الرأى والتوسع فيه أو التمسك الشديد بالنصوص.

١ــ انظر: تاريخ التشريع الإسلامى، مناع القطان، ص ٣١٧، ٣١٨

٢ــ انظر : تاريخ التشريع الإسلامى، محمد الخضرى، ص ١٥٦

٣ــ انظر : تاريخ التشريع الإسلامى، د : محمد سلام مدكول، ص ١٥٣

٤ــ انظر : محاضرات فى تاريخ الفقه الإسلامى، د : محمد يوسف موسى، ص ١٥

٥ــ انظر : تطبيق الشريعة الإسلامية فى البلاد العربية، مرجع سابق، ص ١٣٤

٦ــ المرجع السابق، ص ١٣٣، محاضرات فى تاريخ الفقه الإسلامى، د : محمد يوسف موسى ، ص ١٣

٧ــ انظر : مبادئ الفقه الإسلامى، د : يوسف قاسم، مرجع سابق، ص ١١٨، ١١٩

ثانياً : نشأة المذهب الظاهرى :

ينسب هذا المذهب إلى أبى سليمان داود بن على بن خلف الأصفهانى الظاهرى المتوفى سنة ٢٧٠هـ، وكان داود فى بداية أمره شافعياً، بل كان أكثر الناس تعصباً للشافعى، وصنف فى فضائله والثناء عليه كتابين[١] ، ثم نحا فى الفقه منحاً خاصاً به فقال : إن المصادر الشرعية هى النصوص فقط. وهو فى أخذه للنصوص إنما يقف عند ظاهرها فقط ولا يعللها[٢]، وبذلك بنى داود مذهبه على ظواهر نصوص القرآن والسنة، كما كان يأخذ بإجماع الصحابة وينكر القياس[٣]، وألف فى ذلك كتاب إبطال القياس[٤]، وحين أنكر عليه فقهاء الشافعية ذلك قال : لقد أخذت أدلة الشافعى فى إبطال الاستحسان فوجدتها تبطل القياس[٥].

وقد منع داود التقليد منعاً باتاً وألف فى ذلك كتاب إبطال التقليد[٦]، وأجاز لكل من يفهم العربية أن يتكلم فى الدين بظاهر القرآن والسنة، حتى تجرأ على الفقه من لا يحسنه[٧].

وقد استقر المذهب الظاهرى على ما جاء به داود، وكان له مؤيدون ومعارضون[٨]، وانتشر فى القرنين الثالث والرابع الهجريين حتى حل فى المشرق فى القرن الرابع كرابع المذاهب بدلاً من المذهب الحنبلى، إلى أن جاء القاضى أبو يعلى سنة ٤٥٨هـ وأعاد للمذهب الحنبلى مكانته وحل محل المذهب الظاهرى[٩].

ابن حزم والمذهب الظاهرى:

ثم ظهر فى الأندلس فقيه كبير كان له الفضل فى إحياء المذهب الظاهرى من جديد، وهو الفقيه ابن حزم الأندلسى (٣٨٤هـ ـ ٤٥٦هـ).

١ـ انظر : تاريخ التشريع الإسلامى، محمد الخضرى، ص ٢٨٠
٢ـ انظر : ابن حزم، محمد أبو زهرة، مرجع سابق، ص ٢٦٥
٣- انظر : مبادئ الفقه الإسلامى، د : يوسف قاسم، ص ١٤٤
٤ـ انظر : تاريخ التشريع الإسلامى، محمد الخضرى، ص ٢٨٠
٥ـ انظر : تاريخ التشريع الإسلامى، د : محمد سلام مدكور، ص ١٩٤
٦ـ انظر : تاريخ التشريع الإسلامى، محمد الخضرى، ص ٢٨٠
٧ـ انظر : ابن حزم، مرجع سابق، ص ٢٦٧
٨ـ المرجع السابق، ص ٢٦٦
٩ـ المرجع السابق، ص ٢٦٨، تاريخ التشريع الإسلامى، د : محمد سلام مدكور، ص ١٩٣

وقد كان من أسباب اختيار ابن حزم للمذهب الظاهرى أنه ليس فيه تقليد لا فى المذهب ولا فى غيره، بل هو مذهب الكتاب والسنة وإجماع الصحابة، وهو ما يتفق مع نزعة ابن حزم صاحب التفكير الحر، الناقم على التقليد المحرم له، معتبراً إياه بدعة يجب أن ترد[1].

ويعتبر ابن حزم هو فقيه المذهب الذى أحياه من جديد، وبين أصوله وقعد قواعده، ثم فرع عليها الأحكام العملية التفصيلية[2].

أصول المذهب الظاهرى :

يعتمد المذهب الظاهرى أساساً على القرآن والسنة وما أجمع عليه الصحابة من نص[3]؛ أى يمكن القول إن أصول المذهب الظاهرى تنحصر فى النص، بل فى ظاهره، سواء كان قرآناً أو سنة أو إجماع الصحابة أو الدليل، وذلك كما يتضح فيما يلى :

فالقرآن عند ابن حزم هو مصدر المصادر كلها، وهو الأصل للشريعة، وعن طريقه عُرف كل أصل سواه، سواء سنة أو إجماع[4].

ويأخذ ابن حزم بظاهر القرآن دائماً؛ حيث يرى أن كل لفظ فى القرآن يؤخذ على مقتضى ظاهره[5]، وكذا الأمر بالنسبة للسنة، بل هو ظاهرى فى روايته أيضاً، فلا يلتفت فى الرواية إلا إلى ظاهرها وصريحها[6].

والإجماع عند ابن حزم لابد أن يُبنى على النص، بل على ما هو أقوى من النص وهو التوقيف عن رسول الله ــ صلى الله عليه وسلم ــ؛ أى عن تعليم منه، وعلى ذلك فلا يتصور أن يكون هناك إجماع إلا فى عصر الصحابة؛ لأنهم هم وحدهم الذين شهدوا التوقيف من رسول الله ــ صلى الله عليه وسلم[7] ــ .

١ــ انظر : ابن حزم، مرجع سابق، ص ٢٧٥

٢ــ ولذلك سنعتمد عليه اعتماداً كلياً فى بيان أصول المذهب الظاهرى، وسيكون مرجعنا الأساسى فى ذلك كتاب الشيخ : محمد أبو زهرة عن هذا الفقيه العظيم.

٣ــ انظر : تاريخ التشريع الإسلامى، د : محمد سلام مدكور، ص ٥٩٤

٤ــ انظر : ابن حزم، مرجع سابق، ص ٢٨٣، ٢٨٤

٥ــ المرجع السابق، ص ٢٩٥

٦ــ المرجع السابق، ص ٣١٤

٧ــ المرجع السابق، ص ٣٥٦، وما بعدها.

والدليل ــ وهو المصدر الأخير عند الظاهرية ــ ليس شيئاً خارجاً عن النص، بل هو معتمد عليه مأخوذ منه لا بالحمل عليه كالقياس[1].

ولكن ما العمل عند غياب النص؟

يرى ابن حزم أنه لا يحل لأحد الحكم بناء على الرأى، فلا رأى فى الدين، وبذلك أنكر القياس والاستحسان والمصالح المرسلة[2]، فإذا جدت حادثة لا نص فيها فإن الظاهرية يبقون على الأصل حتى يوجد دليل آخر من النصوص يغيره، وهذا هو استصحاب الحال[3]، وهو آخر ما يُرجع إليه عند الفتيا، ولذلك كان الفقهاء الذين يوسعون نطاق الاستدلال فى الفقه كأبى حنيفة ومالك لا يعولون عليه كثيراً لوفرة المصادر عندهم بخلاف الذين يضيقون نطاقه كالشافعى الذى لم يعتبر الاستحسان ولا المصالح المرسلة حجة شرعية مما دعاه إلى التوسع فى الاستصحاب[4]، ولهذا كان لابد للظاهرية ــ الذين لا يعترفون إلا بالنصوص ــ من الأخذ به، غير أنهم لارتباطهم بالنص فإن فقيههم ابن حزم قرر هذا الأصل بالنص لا بالعقل؛ فالاستصحاب عنده هو بقاء الحكم المبنى على النص لا بقاء مجرد الأصل، بمعنى أن الأصل يجب أن يكون مبنياً على النص وليس على مجرد أصل ثابت من الإباحة الأصلية، ووصل ابن حزم فى النهاية إلى أن الأصل فى الأشياء الإباحة ثابتة بالنص لا بالعقل وذلك فى قوله تعالى : (... وَلَكُمْ فِي الأَرْضِ مُسْتَقَرٌّ وَمَتَاعٌ إِلَى حِينٍ)[5]

١ــ أى أن القياس أساسه استخراج علة من النص ثم إعطاء حكم النص على كل ما تتحقق فيه العلة، أما الدليل المعتمد على النص فهو مأخوذ من النص نفسه، وذلك مثل أن يكون النص مشتملاً على مقدمتين، وتركت النتيجة من غير نص عليها، فتكون هى الدليل، وبذلك تكون معتمدة على النص، مثل قوله ــ صلى الله عليه وسلم ــ (كل مسكر خمر، وكل خمر حرام) فينتج عن هاتين المقدمتين أن كل مسكر حرام، ويعتبر ذلك اعتماداً على النص لا على القياس، ومن هنا اعتبر تحريم كل مسكر غير منصوص عليه أخذاً بالدليل لا بالقياس . وقد قسم ابن حزم الدليل المأخوذ من النص إلى سبعة أقسام، وما ذكرناه هو القسم الأول عنده. بينما يرى مخالفو الظاهرية أنهم أنكروا القياس حجة شرعية، واضطروا إليه عملاً، وسموه دليلاً. انظر فى تفصيل ذلك : المرجع السابق، ص ٣٦٤، وما بعدها.

٢ــ المرجع السابق، ص ٣٨٢

٣ــ المرجع السابق، ص ٣٩٢

٤ــ المرجع السابق، ص ٣٧٢، ٣٧٣

٥ــ سورة البقرة، من الآية ٣٦

(فأباح الله ــ تعالى ــ الأشياء بقوله إنها متاع لنا، ثم حظر ما شاء، وكل ذلك بشرع)[1].

ومما سبق يتضح لنا أن المذهب الظاهرى اختص بأمرين[2] :

الأول : نفى القياس : ووافقهم فى ذلك بعض العلماء والشيعة الإمامية الذين لم يجيزوا القياس والحمل على النصوص.

الثانى : أنهم لا يأخذون إلا بظواهر النصوص، وتفكيرهم الفقهى يتجه كله نحو الظاهر، وتلك هى خاصتهم الأساسية.

والذى أدى بالظاهرية إلى هذا التمسك الشديد بظاهر النصوص هو ما ذكرناه فى البداية عن نظرتهم إلى الشريعة باعتبارها غير معقولة الأحكام، ونفيهم لتعليل النصوص تبعاً لذلك؛ فالنصوص عندهم تعبدية تؤخذ كما هى دون البحث عن علل لها، مع اعترافهم أنها فى الجملة موضوعة لمصلحة العباد، ولكن كل نص يقتصر على موضوعه لا يتجاوزه، ولا يفكر فى علة مستنبطة منه[3].

وهذه النظرة الظاهرية تبرز فى أوضح صورها فى نظرتهم إلى الأوامر والنواهى؛ فالأوامر عندهم للوجوب والفورية، والنواهى للتحريم ما لم يكن هناك دليل، وهم يتفقون فى ذلك مع بعض الحنفية والشافعية والمالكية، غير أنهم يضيقون من الأدلة التى تخرج النصوص عن وجوبها وغيرهم يوسعها[4]، فظهر الفارق بينهم كبيراً فى التطبيق العملى، حتى قادت هذه النظرة الظاهرية للأوامر إلى الوصول إلى أحكام مثل اعتبار العمرة فرضاً كالحج لقوله تعالى : (وَأَتِمُّوا الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ لِلَّهِ ...)[5] بل شنع ابن حزم على الذين قالوا إنها ليست بفرض، وأوجب ابن حزم الإشهاد على البيع لقوله تعالى : (... وَأَشْهِدُوٓاْ إِذَا تَبَايَعْتُمْ ...)[6].

ويتضح من كل ما سبق أن المذهب الظاهرى شديد التمسك بظواهر النصوص، حتى يصح تسمية هذا المذهب بمدرسة النص، ويوجز فقيه هذه

١ــ انظر : الإحكام لا بن حزم، الجزء الخامس، ص ٥٩، نقلاً عن المرجع السابق، ص ٣٧٤

٢ــ انظر : ابن حزم، ص ٣٤٠

٣ــ المرجع السابق، ص ٣٩٤

٤ــ المرجع السابق، ص ٣٤٦

٥ــ سورة البقرة، من الآية ١٩٦

٦ــ سورة البقرة، من الآية ٢٨٢، وانظر : ابن حزم، مرجع سابق، ص ٣٥٠

المدرسة ابن حزم نظرة المذهب إلى النصوص باعتبار النصوص فيها بيان كل شئ؛ فالأوامر ثابتة بالنص والإجماع، ولا زيادة معها لمستزيد، والنواهى ثابتة بالنص، وما عدا ذلك فمباح، لا لأن الأصل فى الأشياء الإباحة، وإنما لأن النصوص جاءت بإباحة كل شئ لم يُنه عنه، فلا نازلة إلا داخلة فى عموم الإباحة فى قوله تعالى : (هُوَ الَّذِي خَلَقَ لَكُم مَّا فِي الأَرْضِ جَمِيعاً...)[1].

تقدير المذهب الظاهرى :

انتهينا إذاً فيما سبق إلى أن المذهب الظاهرى كان يتمسك بالنصوص تماماً، ولا يلجأ إلى الرأى فى أية حال، وقد ذكر الأستاذ الشيخ محمد أبو زهرة أنه تتبع كثيراً من الفروع فى كتاب المحلى ــ وهو ديوان الفقه الظاهرى مفصلاً بأدلته ــ فلم يجده اعتمد على الرأى إلا فى الاستصحاب الذى وسع فيه كثيراً[2].

ورغم عبقرية ابن حزم ــ وهو فقيه المذهب الأكبر ــ ورغم ما له من آراء فقهية تعتبر غاية فى القوة والروعة[3]، إلا أن مسلك المذهب الظاهرى فى التمسك الشديد بظاهر النصوص مع عدم تعليلها يؤدى إلى نتيجتين خطيرتين :

الأولى : أن هذه المبالغة فى الأخذ بظواهر النصوص والاستمساك بحرفيتها يؤدى إلى آراء غريبة وأحكام عجيبة ينكرها الشرع والعقل معاً[4]؛ فمثلا : يرى ابن حزم أن تصرفات المريض مرض الموت كتصرفات الصحيح تماماً دون فرق بينهما مطلقاً، وخالف الفقهاء الذين جعلوا للمريض أحكاماً خاصة[5]، وفى تقريره لهذا الحكم يعتمد كل الاعتماد على ظاهر النص فيقول : (برهان ذلك قول الله عز وجل :(وَافْعَلُوا الْخَيْرَ)[6] وحضه على الصدقة وإحلاله البيع، وقوله تعالى : (وَلاَ تَنسَوُا الْفَضْلَ بَيْنَكُمْ)[7] ولم يخص ــ عز وجل ــ صحيحاً من مريض، ولا حاملاً من حائل، ولا آمناً من خائف، ولا مقيماً من

١ــ سورة البقرة، من الآية ٢٩، وانظر : ابن حزم، ص ٤١٥، ٤١٦

٢ــ انظر : ابن حزم، ص ٤٤٠

٣ــ انظر : السياسة الشرعية فى ضوء نصوص الشريعة ومقاصدها، ص ٢٣٧

٤ــ المرجع السابق، نفس الموضع.

٥ــ انظر : ابن حزم، ص ٤٦٦

٦ــ سورة الحج، من الآية ٧٧

٧ــ سورة البقرة، من الآية ٢٣٧

مسافر (وَمَا كَانَ رَبُّكَ نَسِيًّا)[1] ولو أراد الله ــ تعالى ــ تخصيص شئ من ذلك لبينه على لسان رسوله ــ صلى الله عليه وسلم ــ فإذا لم يفعل فنحن نشهد بشهادة الله ــ عز وجل ــ الصادقة أنه تعالى ما أراد تخصيص أحد ممن ذكرنا، والحمد لله رب العالمين)[2].

وابن حزم فقيه قوى متمكن؛ فهو لا يكتفى بذلك التقرير، وإنما يورد بعد ذلك أدلة الخصوم واحداً واحداً ثم يرد عليها جميعاً واحداً واحداً[3].

ولا يجيز ابن حزم بأية حال إجارة الأرض الزراعية؛ فالأراضى عنده ليست موضع إجارة، ولا يرد عليها عقد الإجارة قط بخلاف الدور، فإن موضع الإجارة يكون المبانى والأرض تجئ تبعاً لذلك البناء غير داخلة فى الإجارة أصلاً[4]، وهو لا يجيز فى الأرض إلا المزارعة (بجزء مسمى مما يخرج منها أو المغارسة كذلك فقط)[5]، والأرض على ذلك لا ينتفع بها صاحبها إلا بأحد أمرين : إما زراعتها بنفسه، أو أن يعطيها لغيره بطريق المزارعة[6] (فمن أبى فليمسك أرضه).

ويستدل على ذلك بنصوص صريحة عن الرسول ــ صلى الله عليه وسلم ــ مثل ما رواه الأوزاعى (من كانت له أرض فليزرعها أو ليمنحها، فإن أبى فليمسك أرضه)[7].

وهو بهذا النظر يخالف الجمهور الأعظم من الفقهاء حتى داود شيخ الظاهرية الذى أجاز إجارة الأرض مع باقى الفقهاء الأربعة[8].

ومن حرفية ابن حزم الغريبة فهمه لحديث (البكر تستأذن، وإذنها صماتها)[9]، فالواضح من الحديث أن صمت البكر عند استئذانها يدل على رضاها ويقوم مقام كلامها، لأنها تستحى فى الغالب، فلو تكلمت وقالت إنها

١ــ سورة مريم، من الآية ٦٤

٢ــ انظر: المحلى، ابن حزم، الجزء التاسع، ص٣٤٨، نقلاً عن : ابن حزم، مرجع سابق، ص ٤٦٧

٣ــ انظر فى هذه المسألة تفصيلاً ومناقشة ابن حزم لأدلة الفقهاء : ابن حزم، ص ٤٦٤، وما بعدها.

٤ــ المرجع السابق، ص ٥١١

٥ــ انظر : المحلى، الجزء الثامن، ص ١٩٠، نقلاً عن المرجع السابق، ص ٥١١

٦ــ انظر : ابن حزم، ص ٥١٢

٧ــ ورواه مسلم برواية أخرى، كتاب البيوع، باب : كراء الأرض، رقم : ١٥٤٤، ج٣، ص ١٧٦.

٨ــ المرجع السابق، ص ٥١٤

٩ــ رواه مالك وأحمد ومسلم وأصحاب السنن عن ابن عباس كما فى صحيح الجامع الصغير، حديث رقم (٢٨٩) نقلاً عن : السياسة الشرعية فى ضوء نصوص الشريعة ومقاصدها، ص ٢٣٨، وعند البخارى برواية أخرى عن أبى هريرة ، كتاب النكاح، رقم : ٤٤٨٨، ج ٨ ، ص ١٥٧

موافقة لكان ذلك دليلاً على موافقتها من باب أولى، وهذا ما قال بـــه جمهـــور الفقهاء.

غير أن ابن حزم يرى أنها إذا تكلمت بالرضا فلا ينعقد بهذا النكاح عليها لأنه خلاف الحديث النبوى[1]، وهذا ما دعى ابن القيم يعلق على هذا الاســـتنباط بقوله :(وهذا هو اللائق بظاهريته)[2].

كما يؤدى هذا التمسك الشديد بظواهر النصوص إلى تضييق غير قليـــل على الناس، وبخاصة فى معاملاتهم اليومية ويكفى أنهم يرون أن كل عقـــد أو شرط لم يثبت بنص أو إجماع يكون غير صحيح[3]، مستدلين بحـــديث (مـــن أحدث فى أمرنا هذا ما ليس منه فهو رد)[4]، ويقول ابن حزم : (فصح بهـــذا النص بطلان كل عقد عقده الإنسان والتزمه إلا ما صح أن يكون عقـــداً جـــاء النص أو الإجماع بإلزامه)[5].

الثانية : أن هذا النظر يؤدى إلى إغفال مقاصد الشريعة، ورفض ربط الأحكام بالحكم والمقاصد، والنظر إلى النصوص الجزئية دون المبادئ الكلية، وهو ما يخالف ما يراه المحققون من الفقهاء من قيام الشريعة علـــى رعايـــة المصالح، لكن ابن حزم والمذهب الظاهرى رفضوا تعليـــل أحكـــام الشـــرع، وأنكروا ربطها بأى حكمة أو مصلحة، وأجازوا تبعاً لذلك أن يكون المأمور به منهياً عنه، والمنهى عنه مأموراً به، وأن الشـــريعة يمكـــن أن تفـــرق بـــين المتماثلين، وتسوى بين المختلفين،[6] وذلك بسبب النظرة الجزئيـــة للنصـــوص، وعدم ربطها برابط من مبادئ كلية تندرج تحتها تلك النصوص الجزئية.

وربما كان مسلكهم الذى ذكرناه فى استنباط الأحكام سبباً لما حكاه ابـــن السبكى فى طبقات الشافعية عن الخلاف بشأن الظاهرية؛ هل يعتد بخلافهم فى الفروع أم لا ؟ وحكى فى ذلك ثلاثة أقوال : أحدها : اعتباره مطلقـــاً، وهـــو

١ــ انظر : السياسة الشرعية فى ضوء نصوص الشريعة ومقاصدها، مرجع سابق، ص ٢٣٨

٢ــ نقلاً عن المرجع السابق، ص ٢٣٩

٣ــ انظر : تاريخ التشريع الإسلامى وأحكام الملكية والشفعة والعقد، د : عبد العظيم شـــرف الـــدين، مرجع سابق، ص ١٧٣

٤ــ رواه البخارى، كتاب الصلح، رقم: ٢٤٢٥، ج٤، ص ٣٩٧، ومسلم، كتاب الأقضية، باب: نقض الأحكام الباطلة ورد محدثات الأمور، رقم : ١٧١٨، ج ٣، ص ١٣٤٣

٥ــ نقلاً عن : تاريخ التشريع الإسلامى وأحكام الملكية والشفعة والعقد، ص ١٧٣

٦ــ انظر : السياسة الشرعية فى ضوء نصوص الشريعة ومقاصدها، د : يوسف القرضاوى، مرجع سابق، ص ٢٣٩

الصحيح. والثانى : عدم اعتباره مطلقاً، ونسبه الأساذ أبو إسحاق إلى الجمهور. والثالث : اعتباره إلا فيما خالف القياس الجلى[1].

مصير المذهب الظاهرى :

لم يلق المذهب الظاهرى انتشاراً كبيراً بين جمهور المسلمين، وأخذ فى الضعف منذ القرن الخامس الهجرى، وظل يضعف تدريجياً حتى انقرض أتباعه فى القرن الثامن الهجرى[2]، ويؤكد ذلك ابن خلدون بقوله فى مقدمته بقوله[3] : (أن مذهب أهل الظاهر قد اندرس اليوم بدروس أئمته، وإنكار الجمهور على منتحليه، ولم يبق إلا فى الكتب المجلدة، وربما عكف عليها كثير من الطالبين الذين تكلفوا انتحال هذا المذهب ليأخذوا منه مذهبهم وفقههم فلا يظفرون بطائل، ولا ينالون إلا مخالفة الجمهور وإنكارهم عليهم).

غير أنه يظل للمذهب الظاهرى مؤيدون فى عصور مختلفة، بل ظهر فى عصرنا من يمكن تسميتهم بالظاهرية الجدد الذين يتمسكون بالنصوص الجزئية، ويفهمونها فهماً حرفياً بمعزل عن قصد الشارع من ورائها، كما أنهم ينكرون تعليل الأحكام أو ربطها بأى مقصد؛ فهؤلاء هم ورثة الظاهرية ــ وإن لم يعترفوا ذلك بل ينكرون ــ ولكنهم ورثوا عن الظاهرية الحرفية والجمود، ولم يرثوا عنهم سعة العلم[4].

وعلى العموم فقد اتسع الفقه الإسلامى لظهور المدرسة الظاهرية على حرفيتها وشكليتها، كما اتسع لغيرها من المذاهب والآراء، وهذا يدل دلالة واضحة على حيوية الفقه الإسلامى ومرونته واتساعه.

المذهب الظاهرى ومدرسة الشرح على المتون :

يتفق المذهب الظاهرى مع مدرسة الشرح على المتون فى التمسك الواضح بالنصوص، بل بظاهرها، كما ذكرنا آنفاً عن المذهب الظاهرى، وكما رأينا قبل ذلك عند مدرسة الشرح على المتون الذى أدى بهم هذا التقيد الشديد بظاهر النصوص إلى الالتزام فى التفسير بنية المشرع الحقيقية عند التشريع لا بنيته المحتملة عند التطبيق، حتى لو تغيرت الظروف والنتائج.

١ــ نقلاً عن : تاريخ التشريع الإسلامى، محمد الخضرى، مرجع سابق، ص ٢٨٣

٢ــ انظر : تاريخ التشريع الإسلامى، د : عبد العظيم شرف الدين، مرجع سابق، ١٧٤

٣ــ نقلاً عن : محاضرات الشيخ : فرج السنهورى التى ألقاها على طلبة دبلوم الشريعة الإسلامية، جامعة القاهرة، سنة ١٩٦٥م، ١٩٦٦م، ص ١٢١

٤ــ انظر : السياسة الشرعية فى ضوء نصوص الشريعة ومقاصدها، ص ٢٢٨

كما أن التمسك بالنصوص أدى بالفريقين إلى التضييق فى مصادر التشريع؛ فلم يعترف المذهب الظاهرى إلا بالنص وأنكر الرأى، واعتبرت مدرسة الشرح على المتون التشريع هو المصدر الوحيد للقانون، ولم تعتد بالعرف إلا إذا أجازه المشرع إجازة ضمنية، وهو ما يذكرنا بنظرة ابن حزم إلى الدليل المعتمد على النص أو المأخوذ منه .

وتتشابه المدرستان أيضاً فى عدم النظر إلى علة الحكم عند الظاهرية، والوقوف عند شكل القانون وإهمال الغاية منه عند مدرسة الشرح على المتون، وأيضاً اعتبار النصوص فيها بيان كل شئ عند الظاهرية، وأنها حوت كل شئ، ولم يفتها شئ عند مدرسة الشرح على المتون.

غير أن نظرة أتباع مدرسة الشرح على المتون للنصوص هذه النظرة نابع من تقديسهم لها باعتبارها عملاً غير مسبوق، فنظروا إلى النصوص نظرة شكلية ظاهرية دون محاولة معرفة حقيقتها وكنهها، بينما ينظر المذهب الظاهرى إلى النصوص تلك النظرة لا بسبب قداستها ــ التى يتفق عليها كل المسلمين ــ وإنما بالنظر إلى حقيقة النصوص؛ فهم حاولوا معرفة حقيقة النصوص فوجدوا أنها كلها تعبدية غير معقولة المعنى، ومن ثم ينبغى أن تُفهم على ظاهرها، ولا يُبحث عن علة لها[1].

والفرق الواضح بين المذهب الظاهرى ومدرسة الشرح على المتون أن الأول من المذاهب الفقهية التى تقوم على استنباط الأحكام العملية من أدلتها ــ التى هى عندهم النصوص فقط ــ وهى لذلك لا تنشغل مثلاً بكل نصوص القرآن والسنة، بل بالنصوص المتعلقة بالأحكام الشرعية والتى يمكن تسميتها بآيات وأحاديث الأحكام، بينما مدرسة الشرح على المتون من مدارس التفسير التى تهتم بتفسير التشريع الذى صدر، ولا يدخل فى نطاق اختصاصها ــ ولا اهتمامها من باب أولى ــ إصدار أحكام جديدة.

والمذهب الظاهرى إضافة لذلك مذهب فقهى كامل له أصوله وأدلته التى يستنبط على ضوئها الأحكام العملية التفصيلية، بينما مدرسة الشرح على المتون لا تعدو مجرد اتجاه ساد فرنسا بعد صدور قانون نابليون فى بداية

١ــ وهذه النظرة للنصوص على انها تعبدية قد تكون نابعة من تقديسهم لها، إلا أنه يظل الفارق بينهما أن المذهب الظاهرى وصل إلى ذلك بالنظر إلى حقيقة النصوص، لا بالوقوف عند شكلها.

القرن التاسع عشر، ولا يمكن النظر إليها باعتبارها مذهباً كاملاً لـــه أصـــوله وأدلته.

المطلب الثانى
مدى سلطة الحاكم (ولى الأمر) فى التشريع فى الشريعة الإسلامية

الأصل فى الشريعة الإسلامية أن سلطة التشريع لله ولرسوله فقـــط، وأن ولى الأمر سواء كان خليفة أو والياً أو قاضياً لا يملك سلطة التشريع، بل هـــو ملتزم ــ مثله مثل المحكومين ــ بأحكام الشريعة الإسلامية لا يتعداها[1].

إلا أن هذا الالتزام يتعلق بالأحكام المنصوص عليها فقط، لذلك أعطـــى الفقهاء ولى الأمر سلطة التشريع خارج هذا النطاق؛ أى فيما لم يرد فيه نص، وذلك عملاً بمبدأ السياسة الشرعية[2].

غير أن بعض الطوائف توسعت فى إعطاء ولى الأمر سلطة التشـــريع حتى أجاز بعضهم ــ كالشيعة الإسماعيلية ــ للإمام حق نسخ الأحكام الشرعية الثابتة، كما ضيق آخرون فلم يجوزوا للإمام اتخاذ أى إجراء لم يرد فيه نص، وأوجبوا التقيد بما نطق به الشرع فقط، واعتبروا اتخاذ مثل هذه الإجـــراءات والتنظيمات إحداثاً فى الدين؛ أى بدعة ينبغى أن ترد[3].

والصواب ما ذكرناه أولاً أن ولى الأمر له سلطة التشريع، لكـــن هـــذه السلطة ليست مطلقة، لكنها مقيدة بشرطين اثنين :

الشرط الأول : التشريع فيما لم يرد فيه نص:

والمقصود بالنص : ما ليس فيه دليل شرعى نقلى من كتـــاب أو ســـنة صحيحة[4]. وغياب الدليل الشرعى ــ النص ــ بهذا المعنى متروك قصداً مـــن الشارع ــ سبحانه ــ توسعة على العباد ورحمة بهم، وهى المنطقة التى تسمى العفو[5].

١ــ انظر : تطبيق الشريعة الإسلامية فى البلاد العربية، مرجع سابق، ص٢٣٤

٢ــ المرجع السابق، نفس الموضع.

٣ــ انظر : السياسة الشرعية فى ضوء نصوص الشريعة ومقاصدها، مرجع سابق، ص ٤٩

٤ــ المرجع السابق، ص ٧٠

٥ ــ وذلك أخذاً من حديث أبى الدرداء ــ رضى الله عنه ــ عن النبى ــ صلى الله عليه وســـلم ــ : (ما أحل الله فى كتابه فهو حلال، وما حرم فهو حرام، وما سكت عنه فهو عفو ــ وفى رواية: فهـــو عافية ــ فإن الله لم يكن لينسى شيئاً، ثم تلا : (وَمَا كَانَ رَبُّكَ نَسِيًّا) مريم (٦٤) . الحـــديث رواه =

وباستقراء المحققين من الفقهاء وجدوا أن النصوص تأتى تفصيلية فيما لا يتغير كثيراً بتغير الزمان والمكان والإنسان، مثل شؤون الأسرة والجرائم الأساسية، كما تأتى النصوص مجملة دون تفصيل في الأمور التى تتغير بعض التغير كما فى الشورى وغيرها، فى حين يترك الشارع ــ قصداً ــ الأمور التى تتغير بتغير الزمان والمكان تغيراً جذرياً وكلياً دون النص على أحكام لها، وهذه هى المنطقة الخصبة المتروكة لاجتهاد الفكر الإسلامى فى ضوء نصوص الشريعة ومقاصدها العامة[1].

الشرط الثانى : عدم الاصطدام بقاعدة شرعية :

أى أنه لا يجوز للحاكم أن يصدر قانوناً أو يتخذ إجراءاً يخالف نصاً شرعياً ثابتاً، كما ينبغى أن تكون تشريعاته متوافقة ومحققة للمقاصد العامة من الشريعة.

وبمقتضى هذا الشرط يمكن القول إنه حتى فى النطاق الذى يجوز لولى الأمر أن يصدر تشريعات وأوامر فإنه يصدر هذه التشريعات والأوامر لا بإرادته التحكمية، ولا وفقاً لهواه وأغراضه، وإنما بما تمليه المصلحة العامة، وبما يحقق المقصود العام من التشريع؛ أى بما يتوافق مع نصوص الشريعة الإسلامية ومقاصدها العامة فى الحفاظ على الكليات الخمس.

ويظهر هذا الأمر بوضوح فى التشريعات التى يصدرها ولى الأمر استناداً إلى المصالح المرسلة، وهى إحدى تطبيقات التشريع فيما لم يرد فيه نص، وأيضاً عندما يشرع الإمام ــ عند عدم ورود نص ــ بناء على اجتهاد مبنى على قياس على أمر منصوص عليه بموجب العلة الجامعة، أو عمل بالاستحسان فى موضعه، أو بسد الذرائع، أو بمراعاة العرف، أو غير ذلك من طرائق الاجتهاد[2].

ففى جميع هذه الحالات يجب أن يكون تصرف الإمام منوطاً بتحقيق المصلحة، وقد وصف ابن القيم مثل هذه السياسة بأنها (تأويل القرآن

= الحاكم وصحح إسناده، المستدرك، ج٢، ص ٣٧٥، والبيهقى، السنن الكبرى، ج ١٠، ص ١٢، والدارقطنى ، ج٢، ص١٣٧، طبعة : الفنية المتحدة.

١ــ المرجع السابق، ص ٧١، ٧٢

٢ــ المرجع السابق، ص ٧٣

والسنة)[1] ، وفى هذا تأكيد على أنها ليست وفقاً لإرادة الحاكم ومشيئته، ومن تطبيقات ذلك : أنه إذا قسم الزكاة على الأصناف المستحقة يحرم عليه التفضيل مع تساوى الحاجات، وأنه إذا أراد إسقاط بعض الجند من الديوان بسبب جاز، وبغير سبب لا يجوز ، وانه ليس له العفو عن القصاص مجاناً لأنه خلاف المصلحة، وإنما إذا رأى المصلحة فى القصاص اقتص، أو فى الدية أخذها (وهذا فيمن لا ولى له)[2] .

ويظهر مما سبق أن الإمام ليس مطلق الإرادة فى تشريعاته ــ فى النطاق الذى يجوز له ذلك ــ وإنما يجب أن يكون ملتزماً بأحكام الشرع ونصوصه، ثم ينبغى أن تكون تشريعاته محققة لمصالح المسلمين، دافعة للمفاسد عنهم، وإلا فإن أوامره وتصرفاته لا تنفذ، ولا طاعة له؛ فهو إنما يطاع فى المعروف فقط[3].

وتطبيقاً لذلك : فإنه يجوز للإمام تغيير قوانينه وإجراءاته المبنية على المصلحة تبعاً لتغير الظروف والأحوال طالما كان هذا التغيير محققاً لمصلحة الأمة؛ فالقوانين والأوامر التى تصدر وفقاً لمبدأ السياسة الشرعية ليست قوانين ثابتة جامدة لا يمكن تغييرها، وإنما هى تدور مع المصلحة وجوداً وعدماً، قال ابن القيم ــ بعد أن ذكر أمثلة مختلفة لتطبيقات السياسة الشرعية ــ : (والمقصود أن هذ وأمثاله سياسة جزئية بحسب المصلحة تختلف باختلاف الأزمنة، فظنها من ظنها شرائع عامة لازمة للأمة إلى يوم القيامة)[4] وبتعبير آخر له : هى (من السياسات الجزئية التابعة للمصالح فتتقيد بها زماناً ومكاناً)[5].

التشريع بطريق غير مباشر :

إن كان يجوز لولى الأمر التشريع فيما لا نص فيه تحقيقاً لمصالح المسلمين، فإنه يجوز له أيضاً التشريع عند وجود نص إذا توافرت إحدى الحالات الآتية :

١ــ انظر : الطرق الحكمية فى السياسة الشرعية، ابن القيم، مرجع سابق، ص ٢١
٢ــ انظر : السياسة الشرعية فى ضوء نصوص الشريعة ومقاصدها، ص ١١٨
٣ــ المرجع السابق، ص ١٢١
٤ــ انظر : الطرق الحكمية فى السياسة الشرعية، ص ٢٠
٥ــ المرجع السابق، ص ٢١

ـ أن تكون الشريعة قد جاءت بنص يتم فيه تخيير الإمام بين أمرين أو عدة أمور يختار واحداً منها، وذلك كما فى مسألة الأسرى فهو مخير بين المن والفداء والرق والقتل، وكما فى موقف الإمام من الأراضى المفتوحة فهو مخير بين وقفها على المسلمين؛ بمعنى أن تبقى رقبتها فى أيدى أهلها يزرعونها ويدفعون عنها خراجاً للدولة الإسلامية، وبين قسمتها على الفاتحين[1].

ـ أن تتعدد الآراء والاجتهادات للنص الواحد وتختلف فيه المذاهب والأقوال : وهذا يكون عند عدم وجود نص قطعى الثبوت والدلالة.

والملاحظ أن معظم تراث الفقه الإسلامى هو من هذا النوع؛ فمعظم النصوص ظنية الدلالة، وهى لذلك تحتمل تعدد الآراء واختلاف الاجتهادات[2].

وفى مثل هذه الأحوال يجوز للإمام ـ إن كان من أهل الاجتهاد، أو بعد أخذ رأى الثقات من أهل العلم ـ أن يختار من هذه الآراء المتعددة رأياً يلزم الناس به ويسيرون على مقتضاه[3]، ويصبح أمره فى هذه الحالة واجب الاتباع تأسيساً على مبدأ المصالح المرسلة وقاعدة تبدل الأحكام بتبدل الزمان[4].

ويرى البعض[5] أن إعطاء هذه السلطة لولى الأمر فى المسائل الاجتهادية يمكن أن يعتبر تطبيقاً لنظرية السياسة الشرعية وما تقتضيه من استحداث أحكام للناس بحسب دواعى الحاجة وتطور الزمن طالما كانت نافعة لهم وموافقة لروح الشريعة الإسلامية.

وفى الحالتين السابقتين فإن اختيار الإمام بين عدة أمور جاء بها النص، أو ترجيحه لرأى فقهى معين وإلزامه الناس به يجب أن يكون دافعه المصلحة العامة لا الهوى أو تحقيق أغراض شخصية؛ وذلك بأن يكون هذا الاختيار أو الترجيح وفقاً لما هو أصلح للمسلمين من تحقيق الخير والمصلحة لهم، ودفع الشر والمضرة عنهم[6].

١ـ انظر : السياسة الشرعية فى ضوء نصوص الشريعة ومقاصدها، ص ٧٤، وما بعدها.
٢ـ المرجع السابق، ص ٧٧
٣ـ المرجع السابق، ص ٨٠
٤ـ انظر : تطبيق الشريعة الإسلامية فى البلاد العربية، ص ٢٣٩
٥ـ أستاذنا الدكتور : صوفى أبو طالب فى مؤلفه: تطبيق الشريعة الإسلامية فى البلاد العربية، ص ٢٤٠
٦ـ انظر : السياسة الشرعية فى ضوء نصوص الشريعة ومقاصدها، ص ٧٧

والملاحظ أن التشريع فى هذا النطاق ليس تشريعاً مستقلاً، ولذا سمى تشريعاً غير مباشر[1]؛ فالإمام يكون أمام نص، وهذ النص يحمل عدة اختيارات، أو يحتمل تعدد الآراء، ودور الإمام ينحصر فى اختيار أمر من الأمور المطروحة، أو ترجيح رأى من الآراء المختلفة، وليس له التشريع استقلالاً كما فى الحالة الأولى عند عدم وجود نص، وإن كان هذا لا يمنع الإمام ــ إن كان من أهل الاجتهاد ــ أن يصل إلى رأى جديد أداه إليه اجتهاده، ولكنه يكون أيضاً فى هذه الحالة داخل دائرة النص غير خارج منها.

وثمة ملاحظتان مهمتان بهذا الصدد :

الأولى : أن سلطة الإمام فى إصدار تشريعات وأوامر سلطة واسعة؛ وذلك لاتساع منطقة العفو الخالية من النصوص من ناحية، ولقلة النصوص القطعية الثبوت والدلالة مما يتيح له سلطة الترجيح والاختيار أو الاجتهاد المستقل من ناحية أخرى.

الثانية : أنه رغم اتساع هذه السلطة فى إصدار التشريع إلا أنها ليست تحكمية، ولكنها مقيدة بأن يكون الغرض منها ابتغاء مصلحة المسلمين، وتحقيق مقصود الشارع.

فالحاكم يظل مرتبطاً ــ وهو يشرع ــ بمبادئ الإسلام الكلية وأصوله العامة التى تهدف إلى تحقيق مصالح المسلمين ودفع الضر عنهم، وهو يفعل ذلك فى جميع الحالات التى يصدر فيها تشريعات؛ أى سواء عند إصدار تشريعات مستقلة عند غياب النص، أو عند الاجتهاد، أو الترجيح بين الآراء، أو اختيار رأى فقهى معين، كما يفعل ذلك عند تغيير التشريعات المبنية على المصلحة لتغير الظروف والأزمان والأماكن.

فهو فى جميع الأحوال لا يصدر تشريعاته وفق مشيئته الخاصة، ولا بما له من سلطة سياسية تخول له إصدار مايشاء من قوانين تطبق على المحكومين الذين تجب عليهم طاعته، وإنما يصدرها لأن الشارع أعطاه هذه السلطة بصفته ولى أمر المسلمين الذى يبغى مصلحتهم ونفعهم من خلال تشريعاته وأوامره،

١ــ هذا النوع من التشريع وإن كان يستند إلى مبدأ وجوب طاعة ولى الأمر فى غير معصية، إلا أنه فى جوهره لا يخرج عن كونه تطبيقا لمبدأ السياسة الشرعية. انظر : تطبيق الشريعة الإسلامية فى البلاد العربية، ص ٢٤١

فإن لم يكن ذلك رائده فى تشريعاته فإنها لا تنفذ إن كـــان رائـــدها الهـــوى او التحكم أو المصلحة الشخصية.

ومن ذلك يبدو أنه لا مكان لمنطق نظرية أوستن فى الشريعة الإسلامية التى تعطى الحاكم السلطة فى التشريع أحياناً، لكنها تضع لها الضوابط التـــى تدفع بها إلى تحقيق مصالح المسلمين من ناحية، والتى تمنع بها مـــن طغيـــان الحاكم من ناحية أخرى.

المطلب الثالث

الشريعة الإسلامية والقانون الطبيعى

ثمة ملاحظتان أساسيتان يجب ذكرهما قبل بحث هذا الموضوع :

الملاحظة الأولى: فكرة القانون الطبيعى فيها كثير من الخيال والمثالية وعدم الواقعية، الذى يقود إلى الإبهام والغموض؛ هذا فضلاً عـــن التنـــاقض الذى يكتنفها.

وذلك أن ارتباط القانون الطبيعى بالعقل، وافتراضه ـــ فى الوقت نفسه ـــ أن قواعده ثابتة لا تختلف باختلاف الزمان والمكان يؤدى إلى التنـــاقض[1]؛ فأى عقل هذا الذى يحدد هذه القواعد؟ وهل هو عقل واحد، أم عدة عقول؟ وفى أى زمن؟ وفى أى مكان؟

وإن من الأمور الفطرية التى لا خلاف عليها[2]: اختلاف العقول وتفاوتها فى الإدراك من شخص لآخر، ومن وقت لآخر، فكيف تستقيم وحدة القانون مع اختلاف العقول؟

وربما كان هذا التناقض من بين الأسباب التى جعلت بعـــض أنصـــار القانون الطبيعى ـــ فى مفهومه الأخير ـــ يردون المبادئ العامة التـــى تشـــكل القانون الطبيعى إلى التجربة التاريخية لا إلى العقل[3].

فهذه الفكرة فيها كثير من التناقض وعدم الواقعية، ولم يظهر لها مثـــال تطبيقى واحد عبر التاريخ.

١ـــ انظر: نظرية القانون. د: عبد الفتاح عبد الباقى، ص ٦٧، ٦٨

٢ـــ بل يجب أن تكون من قواعد القانون الطبيعى!

٣ـــ وذلك لأنهم ربما تيقنوا بعد(التجربة التاريخية) أنه لا يمكن أن تتفق العقول على قواعد وأصـــول واحدة لاختلاف هذه العقول.

ولذلك فإن فكرة القانون الطبيعى كانت منذ بدايتها وحتى الآن يغلفها الإبهام والغموض؛ فلم يتم الاتفاق فى أى وقت من الأوقات على المبادئ العامة ــ فضلاً عن القواعد التفصيلية ــ التى تشكل القانون الطبيعى ، بل لقد اتخذت هذه الفكرة أحياناً لتبرير الغزو والاستبداد؛ فجروسيوس ــ مثلاً ــ الذى كان من أشد أنصار القانون الطبيعى، وجعل من مبادئه: مبدأ وجوب احترام العقود والتعهدات، واتخذه أساساً تقوم عليه كل قواعد القانون الدولى العام[1]، هو نفسه الذى أقر الرق والاستبداد والغزو[2]، وأقر هذه الأمور طبقاً لمبادئ القانون الطبيعى أيضاً؛ فالإنسان يولد حراً وفقاً للقانون الطبيعى، ولكنه يمكنه التنازل عن هذه الحرية بعقد يبرمه فيصير عبداً، وكذلك الأمة يمكنها التنازل عن حريتها فتصير مستعمرة لأمة أخرى تكون سيدة عليها[3].

ولم يؤد التضييق الشديد فى مضمون القانون الطبيعى ــ عن طريق محاولة تحديد وحصر مبادئه العامة الثابتة ــ إلى القضاء على هذا الغموض؛ فلا زالت هذه المبادئ غير محصورة ولا متفق عليها، وذلك لعدم وجود ضوابط واضحة تحكم هذه الفكرة لدرجة أن كل من اهتدى إلى فكرة جديدة عدها من القانون الطبيعى، فادعى الاشتراكيون أن الاشتراكية من القانون الطبيع ونظرية رأس المال خارجة عنه، وقال الرأسماليون: بل إن الرأسمالية هى من القانون الطبيعى، والاشتراكية خارجة عنه[4].

وقد أدى هذا الغموض والتناقض فى فكرة القانون الطبيع مع التضييق الشديد فى مضمونه إلى بروز فكرة العدالة إلى جوار القانون الطبيعى[5]، بحيث يكون القانون الطبيعى ــ حسب مفهومه الأخير ــ هو المبادئ العامة المشتركة بين جميع الأمم والتى تكون المثل الأعلى الذى لا يتغير، بينما تتكفل العدالة

١ــ انظر : النظرية العامة للقانون، البدراوى، ص ٤٠٣

٢ــ انظر: أصول القانون. السنهورى، وأبو ستيت، ص ٤٩، المدخل للعلوم القانونية، سليمان مرقص، ص ٢٨٨

٣ــ انظر فى هذا المعنى: أصول القانون، المرجع السابق، نفس الموضع.

٤ــ انظر مقال : السياسة الشرعية وقواعد العدل والإنصاف فى القانون(انطباق القانون الطبيعى على الشريعة الإسلامية). أ: عبد الله صيام. مجلة المحاماة الشرعية، السنة الأولى، العدد السابع، ذو القعدة سنة ١٣٤٨هـ ــ أبريل سنة ١٩٣٠م، ص ٥٨١

٥ــ وذلك مع ملاحظة ارتباط فكرة القانون الطبيعى بالعدالة منذ القدم. انظر: فلسفة القانون فى إيجاز، ص ٧٣٤، ٧٣٥

بالتطبيق العملى لهذه المبادئ المشتركة فى حلول يُراعى فيها ظروف كل حالة على حدة[1].

ولكن فكرة العدالة لم تستطع إزالة غموض فكرة القانون الطبيعى؛ لأنها هى نفسها لا تخلو من هذا الغموض، حتى أن المذكرة الإيضاحية للقانون المدنى المصرى الصادر سنة ١٩٤٩م ــ رغم اتخاذها مبادئ القانون الطبيعى والعدالة والمبادئ العامة فى قانون الدولة مصدراً احتياطياً يرجع إليها القاضى عند عدم وجود نص أو عرف أو مبدأ فى الشريعة الإسلامية ــ اعترفت بأن(هذه العبارات جميعاً لا ترد القاضى إلا ضابط يقينى، وإنما تلزمه بأن يجتهد رأيه حتى يقطع عليه سبيل النكول عن القضاء، وهى تقتضيه فى اجتهاده هذا أن يصدر عن اعتبارات موضوعية عامة لا عن تفكير ذاتى، فتحيله إلى مبادئ أو قواعد كلية تنسبها تارة إلى القانون الطبيعى، وتارة إلى العدالة، وتارة إلى قانون الدولة، أو إلى القانون بوجه عام دون نعت أو تخصيص)[2].

وينتج مما سبق أن مبادئ القانون الطبيعى والعدالة لا يمكن اعتبارها من المصادر الرسمية للقاعدة القانونية بالمعنى الصحيح؛ لأنها لا تمد القاضى بقاعدة عامة ومجردة[3] ، وإنما تعتبر ــ فى أفضل صورها ــ مصدراً احتياطياً عاماً عند غياب المصادر الرسمية كما فعل المشرع المدنى المصرى[4].

الملاحظة الثانية: فكرة القانون الطبيعى فكرة مادية بحتة منذ نشأتها من قديم، وإلى الصورة التى وصلت إليها فى العصر الحديث.

١ــ انظر : أصول القانون. د: عبد المنعم الصده، ص ١٥١. ويعرف السير: هنرى مين . Sir Henry Maine العدالة ــ فى كتابه: القانون القديم Ancient law ــ بأنها(مجموعة القواعد القائمة إلى جانب القانون الأصلى ــ أى القانون المدنى الوضعى المطبق فعلاً فى أى قطر من الأقطار ــ والمستندة إلى أسس صريحة مستمدة من وحى العقل والقانون الطبيعى، أو المستمدة من فكرة العدل المطلق، والرامية ــ جميعاً ــ لما فيها من خصائص سامية ــ إلى تعديل الأحكام القانونية وتوسيعها). نقلاً عن كتاب: مبادئ القانون المقارن. عبد الرحمن البزاز، مطبعة العانى ببغداد، الطبعة الأولى، سنة ١٣٨٦هـ ــ ١٩٧٦م، ص ١٢٩، وقد ذكر المؤلف أنه نقل هذا التعريف بعد التحوير البسيط فيه.

٢ــ نقلاً عن : مبادئ القانون المقارن. المرجع السابق، ص ١٣٠

٣ــ انظر: أصول القانون. د: عبد المنعم الصده، ص ١٥١

٤ــ حيث نص فى المادة الأولى من القانون المدنى المصرى التى تقول : (تسرى النصوص التشريعية على جميع المسائل التى تتناولها هذه النصوص فى لفظها أو فى فحواها ، فإذا لم يوجد نص تشريعى يمكن تطبيقه حكم القاضى بمقتضى العرف ، فإذا لم يوجد فبمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية، فإذا لم يوجد فبمقتضى مبادئ القانون الطبيعى وقواعد العدالة)

فقد كانت فكرة خضوع القوانين الوضعية لقانون أعلى منها من الأفكار التى شغلت الإنسان منذ أقدم العصور، ودار البحث عن أساس ومصدر هذا القانون الأعلى بين الطبيعة، وبين الله (خالق الطبيعة ذاتها)[1]، ولطبيعة العقائد الوثنية التى كانت سائدة فى اليونان وقتها اعتبرت الطبيعة هى المصدر الأعلى لهذه القوانين الوضعية التى يمكن للإنسان أن يهتدى إليها بفطرته تحت إرشاد العقل وتوجيهه[2].

وانتقلت هذه الأفكار ــ بنفس هذا التصور ــ إلى الرومان، ثم اتخذت مصدراً دينياً فى العصر الوسيط، ثم عاد إليها مصدرها العقلى فى العصر الحديث؛ فبعد ثورة علماء النهضة على الكنيسة، ومن ثم على الدين، وهجرهم له ــ كما سنشير لذلك فيما بعد ــ بحثوا عن أصول وقواعد تمكنهم من أن يقيموا عليها نهضتهم الجديدة ونظمهم البشرية، ووجدوا هذه المصادر فى العقل والضمير (العقل فيما وراء الطبيعة، والضمير فى ناحية الأخلاق)[3].

وعلى هذا فقد ساد ضرورة بحث مسائل فلسفة القانون ــ وفى مقدمتها القانون الطبيعى ــ بعيداً عن اللاهوت[4]، وهو ما حدث فعلاً، حتى قال جروسيوس ــ كما ذكرنا ذلك ــ إن هذا القانون يوجد ولو لم يوجد الله، وتبعه فى ذلك كثيرون أمثال: ليبنتز، وأوجست كونت، وستيوارت مل، وداروين، وهربرت سبنسر، وغيرهم[5].

وبذلك يتضح تعارض القانون الطبيعى مع الدين ــ أى دين ــ وذلك لأن النظام الذى يعلو الإنسان والذى يعد مصدر القوانين الوضعية ليس الدين، بل وليس العقل؛ بل هى الطبيعة، أما دور العقل فهو الكشف عن هذه القواعد، واستنباطها من الطبيعة[6].

ولهذا فإن على الباحث فى وجود أو عدم وجود القانون الطبيعى الذى يمثل العدل المطلق (أن يحدد موقفه أولاً من الاعتقاد فى وجود الله، فإذا كان

١ــ انظر: فلسفة القانون فى إيجاز، ص ٧٣٣

٢ــ انظر: مبادئ العلوم القانونية. د: محمد على عرفه، ص ٢١

٣ــ انظر مقال: الإسلام وفكرة التطور. د: عبد الحليم محمود، مجلة الأزهر، السنة الخمسون، شوال ١٣٩٨هـ ــ سبتمبر ١٩٧٨م، الجزء السادس، ص ١١٨٣

٤ــ انظر: فلسفة القانون فى إيجاز، ص ٧٤٠

٥ــ انظر: مبادئ العلوم القانونية، ص ٢٢

٦ــ انظر: نشأة فلسفة القانون. د: فايز محمد حسين، مرجع سابق، ص ٦٨، ٦٩

ممن يعتقدون فى وجوده، فيجب عليه أن يسلم أن المبادئ أو القواعد التى أوحى بها الله تمثل العدل المطلق؛ أى تعتبر وفقاً للاصطلاح السائد { القانون الطبيعى }[1].

ونستخلص من ذلك أن القوانين الوضعية التى تتخذ القانون الطبيعى أساساً ومصدراً لها هى قوانين مادية بعيدة الصلة عن الدين.

ومن هذه النتيجة الأخيرة وحدها يمكن القول إنه لا يتصور القول بفكرة القانون الطبيعى فى إطار الشريعة الإسلامية المعتمدة أساساً على الوحى الإلهى، بينما القانون الطبيعى أساسه مادى بحت.

وفضلاً عن ذلك فإن أصول الشريعة الإسلامية ومبادءها العامة تغنى عن القول بالقانون الطبيعى وتحقق المقصود منه على اختلاف مضمونه فى مختلف العصور، وهو ما سنفصله فيما يلى :

فقد كان المقصود الأساسى من القول بالقانون الطبيعى أن يوجد قانون أعلى تُستمد منه القوانين الوضعية، وأن يكون هذا القانون مطابقاً للعدل والخير، متضمناً مبادئ ثابتة لا تختلف باختلاف الزمان والمكان، وأن تكون هذه المبادئ سامية . وهذه هى الفكرة التقليدية الأساسية عن القانون الطبيعى، وسنرى فيما يلى أن كل هذه العناصر موجودة فى أفضل صورها فى الشريعة الإسلامية، إضافة إلى ميزة أساسية يفتقدها القانون الطبيعى وهى خلوها من المثالية والإغراق فى الخيال، وبعدها عن التناقض والغموض

أولاً : وجود قانون أعلى تُستمد منه القوانين :

من المعلوم أن القرآن الكريم والسنة المطهرة ــ وهما أصلان سماويان ــ هما المصدران الأساسيان فى الشريعة الإسلامية، وباقى المصادر كلها معتمدة فى نشأتها وفى استنباطها للأحكام على هذين المصدرين؛ بحيث لا يجوز بأى حال من الأحوال الوصول إلى حكم بالاجتهاد يخالف صريح الكتاب والسنة.

وكذلك الأمر فى التشريعات التى يصدرها ولى الأمر ــ فى الحالات التى يجوز له ذلك ــ فقد علمنا أن من أهم الضوابط فى هذا الشأن عدم الاصطدام بالقواعد الشرعية، فضلاً عن وجوب كون تشريعاته محققة للمقاصد العامة

١ــ انظر: المدخل للعلوم القانونية، الجزء الأول (نظرية القانون) د: منصور مصطفى منصور، ص ١٦١

للشريعة الإسلامية؛ أى أن يصدر هذه التشريعات وفق هدى الشريعة، مستلهماً مبادءها الأساسية وروحها العامة.

ومعنى ذلك أن القوانين التى يصدرها أولو الأمر سيظل لها مصدرها الأعلى الذى لا يمكنها مخالفته وهى الأحكام الثابتة فى الكتاب والسنة، إضافة إلى المبادئ والأصول العامة للشريعة الإسلامية.

إلا أنه يظل هناك فارق مهم فى هذا الشأن بين الشريعة الإسلامية والقانون الطبيعى باعتبارهما مصدراً أعلى تستمد منهما القوانين البشرية؛ وهو أن الشريعة الإسلامية لا تقف عند مجرد كونها مصدراً أعلى تستمد منه قوانين البشر، وإنما هى تطبق بنصوصها السماوية المباشرة الآمرة أحياناً، أو بما يستنبط من أحكام مبنية على أصولها العامة أحياناً أخرى، وهذا ما يجعلها بعيدة عن المثالية قريبة من الواقع، وهذا ما يجعلها أيضاً تخلو من الإبهام والغموض؛ فهى ليست مجرد مبادئ عامة مبهمة غير واضحة، وإنما هى إما نصوص مباشرة تفصيلية، وإما قواعد كلية واضحة، وإما مبادئ عامة تراعى عند التشريع.

وهناك فى جميع الأحوال ضابط واضح لما يصدر من قوانين وهو عدم مخالفتها للشريعة الإسلامية؛ أى المصدر الأعلى لهذه القوانين، وهو ما يجعلها دائماً مرتبطة بهذا المصدر السماوى الأعلى غير خارجة عنه.

ثانياً : أن يكون هذا القانون الأعلى مطابقاً للعدل والخير :

قرر المحققون من فقهاء المسلمين أن الشريعة الإسلامية مبنية على العدل الذى يسع الدنيا كلها، قال ابن القيم : (ومن له ذوق فى الشريعة واطلاع على كمالها، وتضمنها لغاية مصالح العباد فى المعاش والمعاد، ومجيئها بغاية العدل الذى يسع الخلائق، وأنه لا عدل فوق عدلها، ولا مصلحة فوق ما تضمنته من المصالح ... تبين له أن السياسة العادلة جزء من أجزائها وفرع من فروعها ....)[1].

وقد جاءت فى القرآن الكريم نصوص صريحة آمرة بالعدل من مثل قوله تعالى : (إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالإِحْسَانِ وَإِيتَاءِ ذِي الْقُرْبَى ...)[2]، وقوله ـ

١ـ انظر : الطرق الحكمية فى السياسة الشرعية، مرجع سابق، ص٥

٢ـ سورة النحل، من الآية ٩٠، ومن اللطائف أن الله ـ سبحانه ـ حين أمر بثلاثة أشياء كان العدل أولها (إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالإِحْسَانِ وَإِيتَاءِ ذِي الْقُرْبَى)، وحين أمر بشيئين كان العدل أحدهما =

سبحانه ــ : (... وَإِذَا حَكَمْتُم بَيْنَ النَّاسِ أَن تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ ...)[1]، وقوله ــ عز وجل ــ : (وَأَقْسِطُوا إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ)[2]، وقوله تعالى : (...وَلاَ يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَآنُ قَوْمٍ عَلَى أَلاَّ تَعْدِلُوا اعْدِلُوا هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَى...)[3].

بل إن التوحيد نفسه ــ وهو جوهر الإسلام ــ معنى من العدل، كما أن الشرك ضرب من الظلم (إِنَّ الشِّرْكَ لَظُلْمٌ عَظِيمٌ)[4].

وقد بلغ من عناية القرآن الكريم بالعدل أن جعل غاية رسالات السماء جميعاً القيام بالقسط أى العدل، كما أن العدل اسم من أسماء الله تعالى[5].

كما جعل الله ــ سبحانه ــ العدل واسطة حبات العقد الذى كون به لرسوله ــ صلى الله عليه وسلم ــ منهج الدعوة الإصلاحية (فَلِذَلِكَ فَادْعُ وَاسْتَقِمْ كَمَا أُمِرْتَ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءهُمْ وَقُلْ آمَنتُ بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ مِن كِتَابٍ وَأُمِرْتُ لِأَعْدِلَ بَيْنَكُمُ ...)[6].

والأمر بالعدل جاء فى القرآن الكريم أمراً عاماً دون تخصيص بنوع دون نوع، ولا بطائفة دون طائفة؛ لأن العدل نظام الله وشرعه، والناس جميعاً أياً كان دينهم ولونهم يستوون أمام عدل الله وحكمه[7].

والعدل فى الإسلام ــ بهذه الصورة ــ يدخل فى تعاليم الإسلام وأحكامه كلها : عقائد وشرائع وأخلاق[8]؛ فهو مثلاً مأمور به فى شئون خاصة كتعدد الزوجات، بل جعله المشرع شرطاً فى الإقدام على التعدد (فَإِنْ خِفْتُمْ أَلاَّ تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً)[9].

= (إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤدُّوا الأَمَانَاتِ إِلَى أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُم بَيْنَ النَّاسِ أَن تَحْكُمُوا بِالعَدْلِ)، وحين أمر بشئ واحد كان هو العدل (قُلْ أَمَرَ رَبِّي بِالقِسْطِ) سورة الأعراف ، من الآية ٢٩. انظر : دور القيم والأخلاق فى الاقتصاد الإسلامى، د : يوسف القرضاوى، مكتبة وهبه، الطبعة الثانية، سنو ١٤٢٢هـ ــ ٢٠٠١م، ص ٣٥٤

١ــ سورة النساء، من الآية ٥٨

٢ــ سورة الحجرات، من الآية ٩

٣ــ سورة المائدة، من الآية ٨

٤ــ سورة لقمان، من الآية ١٣، وانظر : دور القيم والأخلاق فى الاقتصاد الإسلامى، ص ٣٥٤

٥ــ المرجع السابق، ص ٢٨١

٦ــ سورة الشورى، من الآية ١٥، وانظر : الإسلام عقيدة وشريعة، الأستاذ الشيخ : محمود شلتوت، دار الشروق، الطبعة السادسة عشر، سنة ١٤١٠هـ ــ ١٩٩٠م، ص ٤٤٥

٧ــ انظر : الإسلام عقيدة وشريعة، المرجع السابق، ص ٤٤٥، ٤٤٦

٨ــ انظر : دور القيم والأخلاق فى الاقتصاد الإسلامى، ص ٣٥٣

٩ــ سورة النساء، من الآية ٣

وهو مأمور به فى شئون عامة ككتابة الوثائق، وفى أمور القضاء[1]، كما هو واضح بين فى أمور الاقتصاد[2]؛ فحرم الإسلام كل معاملة تشتمل على ظلم كما فى بيوع الغرر، كما نهى عن الغبن الفاحش، وبيع المضطر، كما حرم الربا، وأمر بإيفاء الكيل والميزان بالقسط، وحذر من بخس الناس أشياءهم...الخ. وأيضاً فإن مبدأ التكافل الاجتماعى هو أهم تطبيقات العدل بمعناه الاجتماعى والاقتصادى[3].

بل إن نظرية المساواة بتطبيقاتها وفروعها المختلفة فى الجانب السياسى والاقتصادى وغير ذلك ما هى إلا جانب من جوانب العدل[4].

ويظهر مما سبق مطابقة الشريعة التامة للعدل، وفى جميع الأحوال سواء جاء الأمر بالعدل كمبدأ عام، أو وردت به تطبيقات فى بعض الحالات.

ثالثاً : أن يتضمن هذا القانون الأعلى مبادئ ثابتة لا تختلف باختلاف الزمان والمكان :

تفرق الشريعة الإسلامية بين نوعين من الأحكام : الأحكام الثابتة التى لا يمكن أن يختلف على ضرورتها وثبوتها أحد فى أى وقت وأى مكان، والنوع الثانى الأحكام المتغيرة بتغير الزمان والمكان، قال ابن القيم : (الأحكام نوعان : نوع لا يتغير عن حالة واحدة هو عليها، لا بحسب الأزمنة ولا الأمكنة؛ كوجوب الواجبات، وتحريم المحرمات، والحدود المقدرة بالشرع على الجرائم، ونحو ذلك ؛ فهذا لا يتطرق إليه تغيير ولا اجتهاد يخالف ما وضع عليه. والنوع الثانى : ما يتغير بحسب اقتضاء المصلحة له زماناً ومكاناً وحالاً، كمقادير التعزيرات وأجناسها وأوصافها فإن الشارع ينوع فيها بحسب المصلحة)[5].

١ــ انظر : الإسلام عقيدة وشريعة، ص ٤٤٧، وما بعدها.

٢ــ انظر فى ذلك تفصيلاً : دور القيم والأخلاق فى الاقتصاد الإسلامى، ص ٢٨١، وما بعدها.

٣ــ انظر : تطبيق الشريعة الإسلامية فى البلاد العربية، مرجع سابق، ص٣٧، وما بعدها.

٤ــ يذكر أستاذنا الدكتور : صوفى أبو طالب أن الفقهاء جروا على استعمال تعبير العدل للدلالة على المساواة اشتقاقاً من المعنى اللغوى لكلمة العدل التى تعنى التسوية فى المعاملة، ويرى أن العدل بمعناه السياسى يعبر عنه حديثاً بالمساواة أمام القانون. انظر : تطبيق الشريعة الإسلامية فى البلاد العربية، ص ٣٤

٥ــ انظر : إغاثة اللهفان من مصايد الشيطان، ابن قيم الجوزية، مرجع سابق، الجزء الأول، ص ٣٦١، وانظر فى اهتمام النصوص بالأحكام الكلية : مدخل لدراسة الشريعة الإسلامية، د : يوسف القرضاوى، مرجع سابق، ص ١٧٢، وما بعدها.

فأحكام الشريعة الإسلامية إذاً قسمان : قسم يمثل الثبات والخلود، وآخر يمثل المرونة والتطور. ومن النوع الأول : المحرمات اليقينية كالقتل والزنا والسرقة وغيرها من أمهات الجرائم، وكذلك أمهات الفضائل كالصدق والأمانة والصبر والحياء وغيرها من مكارم الأخلاق . أما المرونة والتطور فتظهر فى جزئيات الحكام وفروعها العملية، وخاصة فى مجال السياسة الشرعية[1].

وهناك نوع أخر من الأحكام يمكن أن يجتمع فيه الوصفان : وصف الثبات والخلود، ووصف المرونة والتطور، وهو ما جاء فى صورة مبادئ كلية وأحكام عامة مثل مبادئ الشورى والحرية والعدل؛ فهذه المبادئ من حيث الأصل هى مبادئ ثابتة لا يمكن أن يختلف على ضرورتها وثبوتها أحد رغم تغير الزمان والمكان، وهى من ناحية التطبيق تختلف صورها باختلاف الزمان والمكان والأحوال، وهى تمثل المرونة والتطور من هذه الناحية.

والشريعة الإسلامية بهذا التقسيم تخالف القانون الطبيعى التقليدى الذى كان يعتبر قانوناً عالمياً ثابتاً صالحاً لكل البشر فى كل زمان ومكان، مع كون هذا القانون متضمناً المبادئ العامة الحاكمة للنظام القانونى، ومتضمناً فى نفس الوقت القواعد التفصيلية المتفرعة عن هذه المبادئ، وقد كان هذا المفهوم التقليدى للقانون الطبيعى عرضة لكثير من النقد الذى وجه إليه كما ذكرنا فيما سبق، وهو ما دعا أنصاره إلى التغيير فى مضمونه مع التضييق فيه حتى وصلوا ــ حسب المفهوم الأخير للقانون الطبيعى ــ إلى اعتباره مجموعة قليلة من المبادئ العامة الثابتة فى الزمان والمكان ــ التى لم يستطع أنصاره الاتفاق عليها ــ والتى تكون المبادئ العامة المشتركة بين جميع الأمم، وبحيث تكون فكرة العدالة هى التطبيق العملى لهذه المبادئ، والتى يمكن بمقتضاها الاختلاف بين الشعوب فى التطبيقات العملية.

وهذا الحل الأخير الذى وصل إليه فلاسفة القانون الطبيعى بعد قرون متطاولة يتفق مع ما تعرفه الشريعة الإسلامية منذ نشأتها من تقسيم أحكامها إلى نوعين : نوع ثابت لا يختلف باختلاف الزمان والمكان، ونوع متطور بتطور الزمان والمكان.

١ــ انظر : مدخل لدراسة الشريعة الإسلامية، د : يوسف القرضاوى ، مرجع سابق، ص ٢٤٦، وما بعدها، وله أيضاً : الخصائص العامة للإسلام، مكتبة وهبه، الطبعة الثانية، سنة ١٤٠١هـ ــ ١٩٨١م، الفصل السابع وعنوانه : الجمع بين الثبات والمرونة، خاصة ص ١٩٩، ٢٠٠

رابعاً : أن تكون مبادئ القانون الأعلى مبادئ سامية :

والمقصود بالسمو هنا أن تكون قواعد الشريعة ومبادئها فى مستوى أسمى دائماً من مستوى الجماعة، وأن يكون فيها من المبادئ والنظريات ما يحفظ لها هذا المستوى السامى مهما ارتفع مستوى الجماعة[1].

والسمو بهذا المعنى يجعل القواعد والأحكام المستنبطة من هذا القانون الأعلى متمتعة بنفس الميزة، وهو ما يظهر أثره على المجتمع المحكوم بهذه القواعد.

وهذه السمة ملحوظة بوضوح فى مبادئ الشريعة الإسلامية وقواعدها العامة، وقد مر بنا مدى اهتمام الشريعة الإسلامية بالعدل بتطبيقاته المختلفة فى كل الميادين، ونفس الأمر ينطبق على كافة مبادئ الشريعة الإسلامية سواء فى الشؤون العامة أو الخاصة.

ويتضح من كل ما سبق أن الشريعة الإسلامية قد جاءت من أول يوم بكل ما كان يبتغيه فلاسفة القانون الطبيعى منذ القدم، كما أنها سبقت بقرون طويلة ما وصلوا إليه حديثاً، مع تخلصها من كل العيوب التى لحقت به، خاصة الإبهام والغموض والمثالية والإغراق فى الخيال، حتى كان من أبرز خصائص الشريعة الإسلامية : الواقعية والوضوح[2]

١ــ انظر : التشريع الجنائى الإسلامى، عبد القادر عوده، مرجع سابق، الجزء الأول، ص ٢٤

٢ــ انظر فى هاتين الخاصتين تفصيلاً : الخصائص العامة للإسلام، مرجع سابق، ص ١٤٢، وما بعدها

المطلب الرابع
الشريعة الإسلامية والمدرسة التاريخية

تنظر المدرسة التاريخية للقانون فى أى بلد على أنه ليس وليد اليوم، وإنما يرجع لعهود بعيدة فى الماضى؛ فهو نتاج تطور طويل بدأ بوجود تقاليد وأعراف ظلت تنمو حتى تحولت لقواعد قانونية، وهذه التقاليد والأعراف متغيرة من بلد إلى بلد، ولذا كان من الطبيعى أن تتغير القوانين من بلد لآخر.

وهذه الفكرة فى جزئها الأول الخاص بكيفية نشأة القوانين لا تتسق مع طبيعة الشريعة الإسلامية وظروف نشأتها؛ فالشريعة الإسلامية لم تكن قواعد قليلة ثم كثرت، ولا مبادئ متفرقة ثم تجمعت، ولا نظريات أولية ثم تهذبت[1]، ولا تقاليد وأعراف تطورت إلى قواعد قانونية، وإنما ولدت الشريعة الإسلامية كاملة منذ البداية، أو منذ نهاية التشريع بوفاة الرسول ــ صلى الله عليه وسلم ــ.

ومن ناحية أخرى جاءت الشريعة الإسلامية صالحة لكل زمان ومكان؛ أى أنها ليست لعصر دون عصر، ولا لجيل دون جيل، كما أنها ليست لبلد دون بلد، أو أمة دون أمة، وإنما هى للعالمين فى كل وقت، وفى كل عصر، وفى كل مكان[2].

ولكن هذه الصلاحية للتطبيق فى كل زمان ومكان، أو ما يمكن تسميته بشمول الزمان والمكان هل تعنى التماثل التام فى القوانين بين كل الشعوب التى تخضع لأحكام الشريعة الإسلامية فى كل العصور، خاصة مع القول بأن الشريعة جاءت كاملة منذ البداية، فى حين أن حاجات البشر تتغير وتتطور باستمرار، كما أنها تختلف من شعب لشعب، بل تختلف حاجات الشعب نفسه من وقت لآخر؟

وثمة سؤال آخر : هل يمكن فى منطق الشريعة أن تتأثر بما فى البيئة من عوامل مختلفة، وبظروف المجتمع وحاجاته، وأن تتطور وتتغير بتطور وتغير هذه الظروف والحاجات؟

أولاً : إن القول بصلاحية الشريعة الإسلامية للتطبيق فى كل زمان ومكان يمكن أن يعنى التماثل التام فى تشريعات الدول أو الشعوب التى تخضع

١ــ انظر : التشريع الجنائى الإسلامى، مرجع سابق، الجزء الأول، ص ١٥
٢ــ المرجع السابق، ص ١٦

لأحكامها إذا كانت أحكام الشريعة كلها تفصيلية ثابتة، ثم طالبت بتطبيق هذه الأحكام على كل البشر فى كل وقت.

ولكن الأصل فى أحكام الشريعة الإسلامية العموم وليس التفصيل، والمرونة لا الجمود، ولم تأت الشريعة بقواعد تفصيلية إلا فيما لا يتغير مع تغير الزمان والمكان، فمثلاً : كان منهج الشريعة فى الأحكام المتعلقة بالمعاملات الإجمال لا التفصيل؛ حيث يضع الشارع القواعد والأصول العامة، ويشير إلى المقاصد الكلية فى التشريع، ولا يعنى بالجزئيات والتفصيلات، بل يتركه للاجتهاد والاستنباط، فيقول ــ سبحانه وتعالى ــ (وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا)[1] بدون تعرض لتفاصيل البيع، ولا لأنواعه وغير ذلك[2]، بينما فصلت الشريعة فى أمور الزواج والطلاق والمواريث وغيرها من شؤون الأسرة حسماً للنزاع والصراع فى أمور الأسرة، وإرساء لدعائم الاستقرار فيها[3].

كما أن الشريعة الإسلامية ــ رغم الظاهر ــ ليس جوهرها الثبات فقط، وإنما هى تجمع بين الثبات والخلود، والمرونة والتطور، ويظهر عنصر الثبات فى الأهداف والغايات والأصول والكليات، ويظهر عنصر المرونة والتطور فى الوسائل والأساليب والفروع والجزئيات.. يكون الثبات فى القيم الدينية والخلقية، والمرونة فى الشؤون الدنيوية والعملية، كما يظهر الثبات فى المصادر الأصلية النصية القطعية للتشريع؛ أى القرآن والسنة، وتتجلى المرونة فى المصادر الاجتهادية مثل القياس والاستحسان وغيرها[4].

وربما كان من أسباب ذلك أن تظل الشريعة الإسلامية صالحة للتطبيق مع اختلاف حاجات البشر وتطورها من وقت لوقت.

وعلى ذلك يمكن القول إنه يتصور اختلاف القوانين باختلاف العصور، واختلاف الأمم والشعوب، ولكن هذا الاختلاف يكون فى الوسائل لا الأهداف، وفى الفروع لا الأصول، وفى الجزئيات لا الكليات.

١ــ سورة البقرة، من الآية ٢٧٥

٢ــ انظر بحث الأستاذ : عمر عبدالله عن العرف، المنشور فى مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق ــ جامعة الإسكندرية، السنة الخامسة، العددان الأول والثانى (يناير ــ مارس ١٩٥١م) ص ٨٤

٣ــ انظر : مدخل لدراسة الشريعة الإسلامية، د : يوسف القرضاوى، مرجع سابق، ص ١٧٢

٤ــ المرجع السابق، ص ٢٤٣، وما بعدها.

وسنرى فيما بعد [1] أن الفيلسوف الفرنسى روسو يرى أن الأغراض العامة لكل نظام قانونى صالح يجب أن تقوم على مبدأى الحرية والمساواة، مع تعديل هذه الأغراض العامة فى كل بلد على حسب الوضع المحلى وطبيعة السكان.

أى أن روسو يرى أنه لا يمكن لأى بلد فى أى وقت أن يستغنى عن الحرية والمساواة فى نظامه القانونى، بل هو يرى أن هذين المبدأين هما جوهر أى نظام قانونى صالح، وأن الاختلاف بين الشعوب يكون فى كيفية تنزيل هذين المبدأين على الواقع؛ أى أن الاختلاف بين الشعوب سيكون فى الوسائل والأساليب لا فى الأهداف والغايات.

ثانياً : هذه السعة والمرونة التى تبرز كسمة أساسية من سمات الشريعة الإسلامية، ومعها عمومية كثير من الأحكام ، وأيضاً منطقة الفراغ التشريعى المتروكة قصداً من الشارع[2] تترك مجالاً خصباً للاجتهاد الذى يمكن أن يتأثر بما فى البيئة من عادات وأعراف، كما يمكن أن تتغير الأحكام نفسها مع التطور الحادث فى الشعوب المختلفة وفق قاعدة تغير الأحكام بتغير الزمان والمكان:

فالأحكام المبنية على الاجتهاد ــ خاصة فى منطقة الفراغ من النصوص الملزمة ــ يتسع المجال فيها للأخذ بالعرف[3]، ومن تعريفاته التى يذكرها الفقهاء : ما استقر فى النفوس من جهة العقول وتلقته الطباع السليمة بالقبول[4]. أو هو عادة جمهور قوم فى قول أو فعل[5]، أو هو ما اعتاده الناس وتواضعوا عليه فى شؤون حياتهم حتى أنسوا به واطمأنوا إليه وأصبح أمراً معروفاً[6].

وينقسم العرف إلى عرف قولى وعملى، وعرف عام وخاص، كما أن له شروطاً ليبنى عليه الحكم ليس مجالها هنا[7]، وما يهمنا من هذه الشروط عدم

١ــ انظر ص ٤٤٥ من هذا البحث

٢ــ وعند التدقيق فإن عموميه كثير من الأحكام، ومنطقة الفراغ التشريعى، وغيرها هى من عوامل السعة والمرونة فى الشريعة الإسلامية. انظر عن عوامل السعة والمرونة فى الشريعة الإسلامية تفصيلاً : مدخل لدراسة الشريعة الإسلامية، د : يوسف القرضاوى، ص ١٥١، وما بعدها.

٣ــ المرجع السابق، ص ٦٧

٤ــ انظر : رسالة : نشر العرف فى بناء بعض الأحكام على العرف، من مجموعة رسائل ابن عابدين، دار إحياء التراث العربى، بيروت، د . ت، ص١١٢، وقد نقل ابن عابدين هذا التعريف عن المستصفى للإمام الغزالى.

٥ــ انظر : الفقه الإسلامى فى ثوبه الجديد (المدخل الفقهى العام) الأستاذ : مصطفى الزرقا، الجزء الثانى، مطبعة جامعة دمشق، الطبعة التاسعة، سنة ١٣٨٥هـ ــ ١٩٦٥م، ص ٨٢٨

٦ــ انظر : مدخل لدراسة الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص ٢٦٧

٧ــ انظر عن موضوع العرف تفصيلاً : =

مخالفة العرف لنص شرعى بحيث يكون العمل بالعرف تعطيلاً له[1]، قال الإمام السرخسى فى المبسوط : (وكل عرف ورد النص بخلافه فهو غير معتبـــر)[2]. وهذا يعنى أن مجال العمل بالعرف يكون فى غير الحالات التى تولى الشـــارع فيها بنفسه تحديد الأحكام على سبيل الإلزام، ففى هذه الحالات لا يعتد بـــالعرف المخالف للنص[3]، غير أن النص قد يكون نصاً خاصاً، وقد يكون نصاً عاماً، وقد يكون النص الخاص نفسه حين صدوره مبنياً على عرف قائم ومعللاً به، وفـــى كل ذلك تفصيل لسنا بصدده[4]، والقاعدة هنا ما ذكره ابن عابدين[5] أنه إذا خـــالف العرف الدليل الشرعى من كل وجه بأن لزم منه ترك النص فيرد العـــرف ولا يعتد به، أما إذا خالفه من بعض الوجوه فقط فيكون للعرف مجاله، وقد تختلـــف فى ذلك نظرات الفقهاء، غير أنه فى جميع الأحوال يظل للعرف مجاله المتســـع خاصة إذا راعينا المبادئ الآتية التى ذكرها الفقهاء :عند تعارض العرف مـــع الاجتهاد فإن العرف يقدم على الحكم المستنبط من القيـــاس[6]، العـــرف بمنزلـــة الإجماع شرعاً عند عدم النص[7]، الحكم الخاص يثبت بالعرف الخاص[8]، لـــيس للمفتى ولا للقاضى أن يفتى بظاهر الرواية ويترك العرف[9]، العرف مقدم علـــى المصلحة[10]...الخ.

= رسالة : نشر العرف فى بناء بعض الأحكام على العرف، من مجموعة رسائل ابن عابدين، مرجع سابق، ص ١١٢، وما بعدها.

بحث الأستاذ : عمر عبدالله عن العرف، المشار إليه سابقاً.

المدخل الفقهى العام، الجزء الثانى. مصطفى الزرقا، مرجع سابق، ص ٨٢٨، وما بعدها.

تطبيق الشريعة الإسلامية فى البلاد العربية، د: صوفى أبو طالب، مرجـــع ســـابق، ص ١٩٨، ومـــا بعدها.

إضافة إلى كتب أصول الفقه المختلفة.

١ــ انظر : المدخل الفقهى العام، الجزء الثانى، ص ٨٦٠

٢ــ نقلاً عن بحث الأستاذ : عمر عبد الله عن العرف، ص ٨، ٩

٣ــ انظر : المدخل الفقهى العام، الجزء الثانى، ص ٨٧٣

٤ــ انظر فى ذلك تفصيلاً : المدخل الفقهى العام، مصطفى الزرقا، الجزء الثـــانى، ص ٨٦٧، ومـــا بعدها.

٥ــ انظر رسالته عن العرف، ص ١١٤

٦ــ انظر : المدخل الفقهى العام، الجزء الثانى، ص ٨٩٩

٧ــ المرجع السابق، نفس الموضع. وقد نقل المؤلف هذا الكلام عن العلامة ابن الهمـــام فـــى شـــرح الهداية.

٨ــ انظر : رسالة العرف لابن عابدين، ص ١٣٠

٩ــ المرجع السابق، ص ١٣١

١٠ــ المدخل الفقهى العام، الجزء الثانى، ص ٨٩٩

والمقصود من ذلك أن الشريعة الإسلامية راعت العرف الصالح الذى يتفق مع مقاصدها وأهدافها، وأفسحت له مجالاً كبيراً فى التطبيق حتى يرى ابن القيم أن العرف يؤثر فى كثير من أحكام التشريع الإسلامى، خاصة باب الدعاوى الذى يخضع للعرف خضوعاً تاماً[1]، ويرى البعض[2] أنه قلما يوجد باب من أبواب الفقه لا يكون للعرف مدخل فى أحكامه، حتى باب الجرائم والعقوبات حيث إن نصوص التشريع لا تغنىعنها لأنها لا يمكن أن تستوعب جميع التفصيلات والاحتمالات.

ومن أجل ذلك اشترط العلماء فى المجتهد أن يكون عارفاً بعادات الناس وأعرافهم لأن كثيراً من الأحكام مبنية على العرف[3]، وبحيث يراعى عوائد الناس وأعرافهم عند الفتوى، نقل ابن عابدين عن الكافى[4] : (الفتوى على عادة الناس) وبديهى أن كل هذا فيما لا يخالف النصوص الشرعية، أو لا يتفق مع مقاصد الشريعة الإسلامية وأهدافها العامة.

وإذا كانت الأعراف تتبدل من وقت لآخر، ومن مكان لآخر، فإنه من المنطقى أن تتغير الأحكام المبنية على العرف تبعاً لذلك، لأنه من المقرر فقهاً أن الحكم يدور مع العلة وجوداً وعدماً[5]، وهذه هى قاعدة أو مبدأ تغير الأحكام بتغير الزمان والمكان، وهو مبدأ مسلم به فى الفقه الإسلامى طيلة عصور تطوره[6]، حتى ذكر الإمام القرافى أن استمرار الأحكام التى مدركها العرف والعادة مع تغير تلك العوائد (خلاف الإجماع، وجهالة فى الدين)[7]، بل يجعل الإمام القرافى القانون الواجب على أهل الفقه مراعاته دائماً هو ملاحظة تغير الأعراف والعادات بتغير الأزمان والبلدان، فيقول[8] :(... فمهما تجدد من

١ــ نقلاً عن كتاب : تاريخ التشريع الإسلامى وأحكام الملكية والشفعة والعقد، د : عبدالعظيم شرف الدين، مرجع سابق، ص ٢٧٢

٢ــ الأستاذ : مصطفى الزرقا، المدخل الفقهى العام، الجزء الثانى، ص ٨٣٨

٣ــ انظر : رسالة ابن عابدين عن العرف، ص ١٢٣، وبحث الأستاذ عمر عبدالله، ص ٣٤

٤ــ انظر رسالة ابن عابدين، ص ١١٦، ١١٧

٥ــ انظر : المدخل الفقهى العام، الجزء الثانى، ص ٨٥٨

٦ــ انظر : تطبيق الشريعة الإسلامية فى البلاد العربية، د : صوفى أبو طالب، مرجع سابق، ص ١٩٦

٧ــ انظر : الإحكام فى تمييز الفتوى من الأحكام، تحقيق الشيخ : عبد الفتاح أبو غدة، طبعة حلب، ص ٢٣١، نقلاً عن : شريعة الإسلام صالحة للتطبيق فى كل زمان ومكان، د : يوسف القرضاوى، مرجع سابق، ص ٥٠، ٥١

٨ــ انظر : الإحكام، ص ٢٣١، نقلاً عن المرجع السابق، ص ٩٨

العرف اعتبره، ومهما سقط أسقطه، ولا تجمد على المسطور فى الكتب طول عمرك، بل إذا جاءك رجل من غير إقليمك يستفتيك لا تجبره على عرف بلدك واسأله عن عرف بلده، وأجره عليه وأفته به دون عرف بلدك والمقرر فى كتبك؛ فهذا هو الحق الواضح. والجمود على المنقولات أبداً ضلال فى الدين، وجهل بمقاصد علماء المسلمين والسلف الماضين).

ويرى ابن عابدين أن بقاء الحكم كما هو مع تغير الأعراف، أو لحدوث ضرورة، أو لفساد الزمان يترتب عليه المشقة والضرر بالناس، وهذا ما يخالف قواعد الشريعة المبنية على التخفيف والتيسير ودفع الضرر والفساد[1].

واعتراف الشريعة الإسلامية بالأعراف الصالحة التى تتفق مع أهدافها ومبادئها العامة، وإعطاؤها تلك المنزلة التى ذكرناها، مع الأخذ بقاعدة تغير الأحكام بتغير الزمان والمكان، يعنى أن هذه الأحكام تتأثر بما فى البيئة من عادات وأعراف، كما أنها تستجيب للتطورات الحادثة فى الزمان والمكان مما يعنى أنه يمكن أن تختلف الأحكام بين الشعوب التى تخضع للشريعة الإسلامية ، كما يمكن أن تختلف هذه الأحكام داخل الشعب الواحد نفسه من وقت لآخر، وذلك مع ملاحظة الأمور الآتية:

ـ أن الشريعة لها أهداف وغايات تبتغيها من خلال التشريع؛ فالشريعة الإسلامية توجه الأفراد المخاطبين بأحكامها والمجتمع الذى تحكمه نحو غايات وأهداف محددة؛ أى أن الشريعة الإسلامية هى التى تصنع المجتمع وتوجهه لا العكس[2]، وعلى هذا فإذا كانت الشريعة تستجيب لعادات المجتمع وأعرافه وتطوراته المختلفة، إلا أنها لا تخضع لهذه الأعراف والتطورات، بل على العكس فهى تخضعها لغاياتها وأهدافها الكلية، ثم إنها لا تعترف بهذه الحاجات والتطورات إذا تناقضت مع أهدافها ومبادئها العامة.

فالشريعة الإسلامية لا تقف موقفاً سلبياً إزاء التطورات الحادثة فى المجتمع كما هو منطق المدرسة التاريخية التى تحصر دور المشرع فى مراقبة هذا التطور وتعديل نصوصه بما يتلاءم معه.

١ـ انظر : رسالة ابن عابدين عن العرف، ص ١٢٣. وقد ذكر ابن عابدين فى رسالته هذه أمثلة كثيرة على هذه القاعدة. انظر ص ١٢٣، وما بعدها.

٢ـ انظر فى هذا المعنى : التشريع الجنائى الإسلامى، مرجع سابق، الجزء الأول، ص ٢١، ٢٢

بينما تعرض الشريعة هذه التطورات على نصوصها، ثم على ضوء أهدافها العامة والكلية، ومن ثم يظهر موقفها من هذه التطورات على حسب توافق هذه التطورات مع نصوصها وأهدافها العامة من عدمه.

وطالما كانت الشريعة هى التى تصنع المجتمع وتصوغه، كما أنها تحافظ على ذاتيته واستقلاله فإن الأعراف والتطورات الجديدة لن تتصادم فى الغالب مع أهدافها وتوجهاتها، لأنها ستكون من إفرازات المجتمع المسلم الذى صاغته الشريعة، وإذا افترض وقوع مثل هذا التصادم فلن يؤبه له.

ومن ناحية أخرى فإن هذه الحاجات والتطورات إما أن تكون تطورات سياسية أو اقتصادية، وأحكام الشريعة فى هذا الجانب يغلب عليها المرونة والعموم مما يتيح الاستفادة من كل جديد متفق مع أهدافها العامة ومبادئها الكلية.

أو تكون تطورات اجتماعية وثقافية، وهذه ينبغى أن تتوافق مع نصوص الشريعة وقواعدها العامة حتى لا يفقد المجتمع المسلم ذاتيته واستقلاله.

ـ وفى جميع الأحوال يظل تطبيق قاعدة تغير الفتوى بتغير الزمان والمكان والأعرف والحال محصوراً داخل دائرة الأحكام الاجتهادية، أو فى منطقة الفروع والجزئيات، وعلى هذا اتفقت كلمة الفقهاء[1].

أما الأحكام الأساسية التى نظمتها الشريعة بنصوص آمرة قطعية الدلالة والثبوت، أو ما قررته من أصول عامة فإنه لا يتصور تغيرها بتغير الزمان والمكان والأعراف، ثم إن هذه الأحكام والأصول العامة هى التى تجسد الوحدة الشعورية بين الشعوب الخاضعة لأحكام الشريعة الإسلامية، وتجمعهم نحو غايات واضحة محددة، إضافة إلى أن هذه الأحكام تقررت لجلب النفع للناس ودفع الضرر عنهم،وهى أهداف لا تتغير بتغير أحوال الناس وعوائدهم فحاجتهم للأمن والحرية والعدل ولكفالة ضرورياتهم وحاجياتهم وتحسيناتهم لا تتغير.

بل إن معرفة هذه المقاصد من الأمور اللازمة لفهم النصوص الشرعية وتطبيقها على الوقائع المتجددة، ولاستنباط الحكم فيما لا نص فيه.. حقاً قد تتغير الوسائل والأساليب الموصلة إلى تحقيق هذه المقاصد، إلا أنها فى النهاية لابد أن تكون محققة لغايات ومقاصد الشريعة، والعبرة هنا بالأهداف والغايات لا بالوسائل والأساليب.

١ـ انظر : المدخل الفقهى العام، الجزء الثانى، ص ٩١٠

المبحث الثالث
مدى تأثر المشرع المصرى بهذه المذاهب الفلسفية

عرضنا ـ فيما سبق ـ لأهم المذاهب الفلسفية التى بحثت عن أساس القانون وطبيعته، والتى كانت سائدة فى العالم فى القرن التاسع عشر حتى وضع المشرع المصرى لتقنيناته المختلطة والأهلية، كما عرضنا لما يقابلها من مذاهب فى الفقه الإسلامى، وبدهى أن المشرع المصرى لم يستند إلى أى منها عند وضعه لتشريعاته، وذلك لسبب بسيط : أنه وضع هذه التشريعات نقلاً عن القوانين الأوربية لا الشريعة الإسلامية، ولذا فإن بحثنا الآن سيقتصر حول مدى تأثر المشرع المصرى بأى من هذه المذاهب الغربية وقت وضعه لتشريعاته، وذلك فى أربع مطالب متوالية :

المطلب الأول
مذهب (نظرية أوستن) ومدى تأثر المشرع المصرى بها

ذكرنا ــ سابقاً ــ أن نظرية أوستن لم تبحث فى طبيعة القانون وجوهره، وإنما وقفت عند شكله ومظهره، فجعلته أمراً صادراً من الحاكم ــ بمقتضى سلطته السياسية ــ إلى المحكومين، ويقتضى هذا الأمر توقيع الجزاء على المحكومين ــ الواجب عليهم تنفيذه لخضوعهم للسلطان ــ عند مخالفته.

ورأينا أيضاً ان هذه النظرية قد اعتدت كل الاعتداد بشخص الحاكم، وأهملت كل الإهمال المحكومين، مما نتج عنه عدم الالتفات إلى دور الشعب فى نشأة القانون وتطوره، وبالتالى عدم الاهتمام بميوله وآرائه، ولا بأعرافه وعاداته؛ ولذلك لم تعتبر هذه النظرية العرف مصدراً للقاعدة القانونية، التى ليس لها إلا مصدر وحيد هو التشريع المعبر عنه بإرادة الحاكم(المشرع).

فما مدى حظ هذه النظرية من التأثير على المجموعات المختلطة والأهلية؟ وهل كانت هذه المجموعات أمراً من الحاكم(الخديو) بمقتضى سلطته السياسية إلى الشعب المصرى؟ وبتساؤل آخر: هل تم وضع هذه المجموعات تحت تأثير نظرية أوستن؟

للإجابة على هذه الأسئلة يجب أولاً معرفة طبيعة نظام الحكم فى مصر فى القرن التاسع عشر، حيث يتضح من أفكار هذه النظرية أن مجال تطبيقها النموذجى يكون فى أنظمة الحكم المطلق.

ويمكننا بعد ذلك بيان مدى تأثر المشرع المصرى ــ عملياً ــ بمبادئ هذه النظرية.

أولاً: طبيعة نظام الحكم فى مصر فى القرن التاسع عشر:

يمكننا التصريح من الآن بأن نظام الحكم المطلق كان هو النظام السائد فى مصر طوال القرن التاسع عشر بدءاً بمحمد على، مروراً بعباس وسعيد وإسماعيل وتوفيق حتى الاحتلال البريطانى لمصر سنة ١٨٨٢م.

فقد كان محمد على حاكماً مستبداً يجمع بين يديه كل السلطات، ورغم إنشائه للعديد من الدواوين والمجالس[1]، إلا أنها لم تكن شريكة فى الحكم بأى صورة ، بل كانت وظيفتها إبداء الرأى والمشورة فقط لا أكثر، وحين تطلب منها، كما كان بعض هذه المجالس والدواوين يجمع بين وظيفة القضاء والإدارة، ولمحمد على السلطة التامة عليها، كما كان يملك حلها فى أى وقت.

ومن ناحية أخرى: فقد رأينا فيما سبق أن القوانين فى عهد محمد على كانت تصدر وفق رأيه ومشيئته، أو بعد أخذ رأى رجاله وأتباعه ـ إذا شاء أخذ رأيهم ـ.

وقد زاد تحكم محمد على فى السلطة بعد معاهدة لندن سنة ١٨٤٠م، والتى بمقتضاها فقد الباب العالى سلطة عزله، وأصبح الحكم وراثياً فى أسرته.

والخلاصة: أن محمد على كان حاكماً مطلقاً بكل ما تحمل هذه الكلمة من معان[2].

وكذلك كان الحال فى عهد خلفائه: عباس(١٨٤٩م : ١٨٥٤م) وسعيد(١٨٥٤م : ١٨٦٣م) وإسماعيل(١٨٦٣م : ١٨٧٩م)[3]، فقد كانوا يجمعون بين أيديهم كل السلطات، بل إن مجلس المشورة الذى أسس فى عهد محمد على ـ رغم طابعه الاستشارى ـ لم يظهر له أثر فى عهد عباس وسعيد[4].

ومع أن الخديو إسماعيل أنشأ مجلس شورى النواب فى نوفمبر سنة ١٨٦٦م، إلا أن هذا المجلس لم يكن له أية صلاحيات حقيقية؛ فمهمته كانت

١ـ انظر فى هذه الدواوين والمجالس: المدخل إلى تاريخ مصر الحديث. د: السيد رجب حراز، مرجع سابق، ص ٢٠٨، ٢٠٩، تاريخ حركة التجديد. د: شفيق شحاته، مرجع سابق، ص ٨، وما بعدها، وما سبق ذكره عن بعضها فى هذا البحث ص

٢ـ يقول عبد الرحمن الرافعى عن الحكومة المصرية فى عهد محمد على(كانت الحكومة المصرية فى عهد محمد على حكومة مطلقة يسود فيها حكم الفرد). انظر: عصر محمد على، مرجع سابق، ص ٥٠٥

٣ـ ويقول الرافعى عن نظام الحكم فى عهد عباس وسعيد:(بقى الحكم فى عهد عباس وسعيد حكماً مطلقاً يتولاه ولى الأمر؛ إذ كان يجمع فى يديه السلطة التشريعية والتنفيذية والقضائية، فهو المرجع فى كليات الأمور وجزئياتها). انظر: عصر إسماعيل. الجزء الأول، مرجع سابق، ص ٤٩

كما يقول عن عصر الخديو إسماعيل إنه(يعد من عصور الحكم المطلق، فقد كان من أخص صفات الخديو إسماعيل ميله إلى الانفراد بالحكم، والاستئثار بالأمر والنهى) انظر: عصر إسمايعل، الجزء الثانى، مرجع سابق، ص٩٢

٤ـ انظر: عصر إسماعيل. الجزء الأول، ص ٤٩

استشارية بحتة، ولم يكن ينعقد إلا لمدة شهرين فى السنة فقط، وكان الخديو هو الذى يدعوه للانعقاد، وكان له أيضاً تأجيل انعقاده، كما كان له أن يحله[1].

وفى الواقع أن الخديو إسماعيل كان يهدف من وراء إنشائه (أن يجعل منه هيئة استشارية تزيد من ورنق الحكم وبهائه)[2].

وأيضاً: فبالرغم من تشكيل مجلس النظار فى ٢٨ أغسطس سنة ١٨٧٨م ــ بناء على أمر من الخديو إسماعيل ــ والنص على أن تكون الوزارة مسؤولة بالتضامن عن قراراتها المتخذة بالأغلبية؛ إلا أن الحقيقة أن تشكيل الوزارة بهذه الصورة كان لظروف خاصة، وتحت ضغط الدول الأجنبية، خاصة انجلترا وفرنسا، كما كان فيها وزيران أجنبيان (إنجليزى للمالية، وفرنسى للأشغال)[3]، وكان هدف الوزارة بأكملها تسيير مصالح الدائنين الأجانب أولاً؛ لذلك صدق عليها وصف الوزارة الأوربية[4]، وفى ذلك ما يكفى للحكم عليها.

أما الوزارات التالية حتى الاحتلال البريطانى لمصر سنة ١٨٨٢م، فيكفى أن نعلم أن القنصلين البريطانى والفرنسى كانا يتدخلان فى كل أمر لا يروقهما، بحيث يمكن القول إنه كانت لهما السيطرة الفعلية على مقاليد الأمور داخل الحكومة المصرية، مما لا يتصور معه الكلام حول وزارة مسؤولة تخفف من حدة الحكم المطلق.

فمثلاً: حين سقطت وزارة نوبار باشا فى ١٩ فبراير سنة ١٨٧٩م حاول الخديو إسماعيل رآسة الوزارة الجديدة بنفسه، فرفض القنصلان، فتنازل الخديو عن طلبه، وعرض أن يتولاها ابنه الأمير محمد توفيق باشا فوافق القنصلان، فعاد الخديو وطلب أن يكون له حق رآسة مجلس النظار فرفض القنصلان، فتنازل الخديو عن طلبه[5]!!

١ــ انظر: تاريخ حركة التجديد. ص ١٣. وانظر عن هذا المجلس تفصيلا: عصر إسماعيل، الجزء الثانى، ص ٨٩ وما بعدها.

٢ انظر: عصر إسماعيل. الجزء الثانى، ص٩٢

٣ــ هما السير: ريفرس ويلسن وزير المالية، والمسيو: بلنيير وزير الأشغال. انظر: عصر إسماعيل، الجزء الثانى، ص ١٨٥

٤ــ المرجع السابق، نفس الموضع.

٥ــ المرجع السابق، ص ١٩٣

وحتى الوزارة الوطنية التى شكلت ــ بعد استقالة وزارة توفيق باشا ــ برئاسة شريف باشا فى ٧ أبريل سنة ١٨٧٩م لم تمكث فى الحكم إلا قليلاً، حيث خلع الخديو إسماعيل بعد ذلك بشهرين ونصف تقريباً فى ٢٦ يونيو سنة ١٨٧٩م[١].

أما فى عهد الخديو توفيق فلا محل للحديث عن وزارة مسؤولة، أو برلمان منتخب، بل عن الحكم المطلق نفسه؛ فقد كان الخديو توفيق نفسه منفذاً لرغبات الدول الأوربية، خاصة انجلترا، ثم تطورت الأمور بسرعة حتى تم الاحتلال البريطانى لمصر فى سبتمبر سنة ١٨٨٢م، وبهذا الاحتلال دخلت البلاد فى دور جديد، وصار للقنصل البريطانى الكلمة العليا فى شؤون مصر[٢].

إذا : كان الحاكم فى مصر طوال القرن التاسع عشر حتى الاحتلال البريطانى حاكماً مطلقاً يجمع بين يديه كل السلطات بما فيها السلطة التشريعية، وقد سبق أن ذكرنا أن السلطة التشريعية كانت فى يد الوالى أحياناً، وكانت مختلطة بالإدارة أحياناً، كما كانت منفصلة عن الإدارة أحياناً أخرى، غير أنها كانت تحت رحمة الوالى يتصرف فيها كما يشاء فى جميع الأحوال .

والحاكم المطلق بهذه الصورة هو الذى يمكنه أن يفرض من القوانين والأوامر ما يشاء، خاصة إذا آنس من شعبه خضوعاً، فضلاً عن إبداء المعارضة له فى قرارته. وهذا ما ينطبق على الأحوال ــ بصفة عامة ــ فى مصر فى القرن التاسع عشر.

حقيقة لم يصل الحال كما ذكرت صحيفة لو بروجريه ايجبسيان Le Progres Egyptien الفرنسية فى ١٧ يونيو سنة ١٨٦٩م من أنه لا توجد

١ــ المرجع السابق

٢ــ عينت الحكومة البريطانية اللورد دفرين Lord Dufferin سفيرها فى الأستانة مندوبا ساميا لها فى مصر ليضع تقريراً ينظم لها الاحتلال فى مصر، فجاء إلى الإسكندرية فى ٧ نوفمبر سنة ١٨٨٢م، ووضع تقريره ورفعه إلى وزير خارجية بلاده فى ٦ فبراير سنة ١٨٨٣م، وبناء عليه عينت الحكومة البريطانية السير إفلن بارنج Sir Evelyn Baring المشهور باللورد كرومر قنصلا عاما فى مصر، فقدم إلى مصر فى ١١ سبتمبر سنة ١٨٨٣م، وظل يسيطر على مصر وأحوالها ثلاثا وعشرين سنة (كان فى خلالها الحاكم المطلق لمصر ، وتضاءلت بجانبه كل سلطة وطنية). انظر: مصر والسودان فى أوائل عهد الاحتلال، الرافعى، مرجع سابق، ص ٢٩ : ٣٥

فى مصر أمان شعبية، والمصريون لا يرغبون فى شئ، ولا يمكنهم التعبير عن رغباتهم[1].

ولكن من ناحية أخرى لم تظهر أية حركات معارضة للحكام المصريين رغم تحكمهم المطلق فى كل الأمور[2]، خاصة مع عدم وجود ممثلين حقيقيين ينوبون عنهم فى التعبير عن آرائهم ومواقفهم.

فإذا كان الحال هكذا، فهل كانت القوانين المختلطة والأهلية صادرة من الخديو إسماعيل ثم الخديو توفيق كأمر منهما ـ بما لهما من سلطة سياسية ـ إلى الشعب المصرى، وذلك تطبيقاً، أو تأثراً بنظرية أوستن؟

ثانياً: مدى تأثر المشرع المصرى ـ عملياً ـ بنظرية أوستن:

من المبادئ الأساسية فى نظرية أوستن أن يصدر القانون من الحاكم كأمر منه إلى المحكومين بناء على مشيئته الذاتية دون الخضوع أو التأثر بأية أسباب خارجة عن هذه الإرادة أو تلك المشيئة، فعندئذ فقط يمكن القول إن القانون صادر كأمر من الحاكم بمحض إرادته، أما إن كان متأثراً فى أمره هذا بأسباب خارجية ـ أياً كانت ـ فإن هذا الأمر الصادر منه يكون ـ كنظرية أوستن ـ أمراً شكلياً، حتى لو صدر القانون بهذه الصيغة[3].

١ـ بل وتصل الصحيفة الى القول:(ونحن لا نريد أن ندعى أن كل مصرى على انفراد لا يستطيع أو لا يعرف كيف يعبر عن فكره، أو يجهر بشكواه، ولكن الذى نذكره أن المصريين يعرفون كيف يجتمعون للمطالبة بشئ، أو للاحتجاج على شئ) . انظر: الصحافة الفرنسية فى مصر منذ نشأتها حتى نهاية الثورة العرابية، د: محمود نجيب أبو النيل. مرجع سابق. ص ١٦٥. ولا يخفى ما فى هذا القول من تحامل وتجن قد يصل إلى العنصرية، خاصة وقد ذكرت الصحيفة ذلك تبريراً لبقاء الامتيازات الأجنبية، على أساس أن السلطات المصرية هى التى تريد إبقاءها لا الشعب المصرى.

٢ـ لا ينطبق هذا الحكم على الثورة العرابية التى كان لها أحداثها وظروفها الخاصة.

٣ ـ وقد صدرت القوانين الأهلية ـ فعلاً ـ بهذه الصيغة: (.. أمرنا..) فقد ورد ـ مثلاً ـ فى مقدمة القانون المدنى الأهلى ما يلى:

أمر عال.

نحن خديو مصر... بعد الاطلاع على أمرنا الرقيم ٩ شعبان سنة ١٣٠٠ (١٤ جونيو ١٨٨٣) الصادر بترتيب المحاكم الأهلية، وعلى المادة الخامسة عشرة من أمرنا الرقيم ٢٠ ذى القعدة سنة ١٣٠٠ (٢٦ سبتمبر سنة ١٨٨٣) الصادر بترتيب مجلس شورى حكومتنا، وبناء على ما عرض علينا من ناظر حكومتنا، وموافقة رأى مجلس النظار أمرنا بما هو آت:

المادة الأولى: القانون المدنى المرفوق بأمرنا هذا المشتمل على ستمائة وإحدى وأربعين مادة...).

المادة الثانية: على ناظر حقانية حكومتنا تنفيذ أمرنا هذا.

صدر بسراى عابدين فى ٢٦ ذى الحجة سنة ١٣٠٠ (٢٨ اكتوبر سنة ١٨٨٣).

انظر: القانون المدنى الأهلى، مطبعة الرغائب، سنة ١٩٢٧م، وقد صدرت بقية القوانين بهذه الصورة.

وقد ذكرنا قبل ذلك أسباب تطبيق القوانين الفرنسية فى مصر، وعلمنا أن الحاكم ــ أو المشرع ــ كان متأثراً بأسباب كثيرة هى التى دفعته إلى إصدار القوانين المختلطة ثم الأهلية، وكان من أهم هذه الأسباب المباشرة استفحال أمر الامتيازات الأجنبية، ومحاولة الحكومة التخفيف من آثارها، ولو عن طريق تطبيق القوانين الأجنبية، وهو ما تم فعلاً، كما فصلنا ذلك من قبل[1].

ــ كما أن الحكومة المصرية لم تدع أن هذه القوانين صدرت بناء على رغبة الخديو أو مشيئته المطلقة، وإنما ذكرت أن هذه القوانين صدرت لتلاءم حاجات الأهالى وعاداتهم بحسب الإمكان، كما ذكر ذلك حسين فخرى باشا فى حفل افتتاح المحاكم الأهلية[2].

ــ وكذلك كانت القوانين السابقة على المجموعات المختلطة والأهلية بدءاً من قانون الفلاح سنة ١٨٣٠م تصدر تحت تأثير أسباب مختلفة؛ اقتصادية أو إدارية أو غيرذلك؛ أى عن أسباب خارجة عن محض إرادة الحاكم، وقد ذكرنا ــ مثلاً ــ أن من أسباب صدور قانون الفلاح: كثرة حالات التمرد بين الفلاحين، والحاجة إلى ضبط أمور الزراعة بوجه عام.

ونظرية أوستن لا تعترف بمثل هذه الأسباب الخارجية، وإنما القانون فى منطقها هو إرادة الحاكم ومشيئته المطلقة عن التأثر بأية أسباب خارجة عن تلك الإرادة.

ــ ومن ناحية أخرى: فقد كان من أسباب نقل المجموعات المختلطة والأهلية عن القوانين الفرنسية ــ دون غيرها ــ هو تغلغل نفوذ القانون الفرنسى فى مصر تدريجياً منذ بداية القرن التاسع عشر، وتطور ذلك حتى تم النقل شبه الكامل لهذه القوانين فى المجموعات المختلطة والأهلية.

١ــ انظر مبحث الامتيازات الأجنبية من ص ١٦٧ ، وما بعدها .

٢ــ ألقى حسين فخرى باشا ناظر الحقانية كلمة أمام الخديو توفيق فى حفل افتتاح المحاكم الأهلية فى ٣١ ديسمبر سنة ١٨٨٣م جاء فيها: (مولاى! من يوم جلوسكم على تخت جدودكم توجهت عنايتكم العلية لإصلاح شؤون المحاكم المصرية، واعتنت حكومتكم بتنظيم قوانين مطابقة بحسب الإمكان لأحوال البلاد وعاداتها...). انظر: مصر والسودان فى أوائل عهد الاحتلال. الرافعى، مرجع سابق، ص ٦٦، وذكر نفس المعنى فى حفل افتتاح محكمة الاستئناف. المرجع السابق، ص ٦٧

ونظرية أوستن لا تعترف بمثل هذه التطورات التى أدت إلى إصدار القوانين لوقوفها عند شكل القانون ومظهره فقط، واعتباره صادراً استناداً إلى قوة الحاكم وبطشه فقط مع إغفال أى عنصر آخر مؤثر فى إصدار القانون[1].

ـ وأيضاً: فقد ذكرنا أن التشريع ـ طبقاً لنظرية أوستن ـ هو المصدر الوحيد للقانون، فلا تعترف هذه النظرية بأى مصادر أخرى للقانون رغم أهميتها، خاصة العرف.

وقد كان العرف من المصادر الأساسية للقانون فى التشريعات المصرية الصادرة فى القرن التاسع عشر، بل كان هو المصدر الأول ـ أحياناً ـ خاصة فى الريف المصرى، ويرجع ذلك إلى ثبات الظواهر الاجتماعية، وعدم التغير الكبير فى حياة الناس فى الريف، إضافة إلى أن هذه الأعراف قد ثبتت منذ زمن طويل حتى صارت حقائق ثابتة[2].

ومما يؤيد ذلك ما ذكره بورنج فى تقريره ـ السابق الإشارة إليه ـ المرفوع إلى حكومته الإنجليزية سنة ١٨٣٩م، ومما جاء فيه عن أقباط مصر: (.. ولا يُعرف عن عاداتهم المنزلية إلا القليل شأنهم فى ذلك شأن المسلمين، فالحجاب مضروب على نسائهم كما هو مضروب على نساء المسلمين، ولهم حريم كسائر الشرقيين)[3].

وقد ذكرت الحكومة المصرية أكثر من مرة ـ كما ذكرنا ذلك ـ أن القوانين الأهلية حاولت مراعاة عوائد الناس وأعرافهم قدر الإمكان، وأكدت على ذلك فيما يخص القانون الجنائى الأهلى، وقد رأينا أن ذلك لم يحدث عملاً إلا نادراً، ولكنه على أية حال اعتراف صريح من المشرع المصرى بدور العرف كمصدر للقانون، وفى ذلك مخالفة واضحة لنظرية أوستن.

ـ إضافة لكل ذلك: فقد نقلت القوانين المصرية بصفة أساسية عن القوانين الفرنسية الموضوعة فى بداية القرن التاسع عشر مع تعديلاتها

١ـ انظر: مبادئ العلوم القانونية، د: محمد على عرفه، ص ٦٨، ٧٠

٢ـ انظر: علم الاجتماع القانونى. د: حسن الساعاتى، مرجع سابق، ص ٥٥، ٦٥ وفى رأيه(أن القانون أعلى مرتبة من العرف، ولا يلائم إلا مجتمعاً بلغ درجة كبيرة من التنظيم، وحينئذ يطيع الناس القانون، ويجدون فيه منظماً لحياتهم، ومحافظاً على مصالحهم، أما فى المجتمعات المتأخرة كالريف المصرى، فنجد أن العرف هو الوسيلة المنظمة لحياة الأفراد، وعلاقاتهم بعضهم مع بعض). المرجع السابق، ص ٥٥

٣ـ انظر هذا التقرير فى كتاب: بناء دولة محمد على (السياسة الداخلية) د: محمد فؤاد شكرى وآخرون. مرجع سابق، ص ٣٨٨

المختلفة، وقد صدرت القوانين الفرنسية نتيجة تطورات تاريخية معينة، ولأسباب تبعد كل البعد عن منطق نظرية أوستن ــ كما وضحنا قبل ذلك ــ.

من كل ما سبق يمكن القول بوضوح: إن المشرع المصرى لم يكن خاضعاً ولا متأثراً فى تشريعاته المختلطة والأهلية بنظرية أوستن، خاصة أن هذه النظرية ــ فى الوقت الذى وضعت فيه هذه القوانين ــ كانت فى مراحل ضعفها.

المطلب الثانى
مدرسة الشرح على المتون، ومدى تأثر المشرع المصرى بها

عرضنا سابقاً للأسس التى تقوم عليها مدرسة الشرح على المتون، وعلمنا أنها من المدارس الشكلية التى لا تتعمق فى البحث لتصل إلى حقيقة القانون وأساسه، وهى تذهب فى ذلك أبعد من نظرية أوستن التى ترى أن القانون أمر من الحاكم ــ بمقتضى سلطته السياسية ــ إلى المحكومين.

أما مدرسة الشرح على المتون فلا تهتم بكيفية إصدار القانون، وإنما المهم فى منطقها أنه قد صدر، ويحتاج إلى شرح وتفسير، وهنا يبدأ دور المدرسة ــ وليس قبل ذلك ــ، ولذلك يمكن القول: إن هذه المدرسة لا تبحث فى طبيعة القانون وإنما تفسره، أو هى لا تهتم بالبحث عن طبيعته إلا بالقدر الذي يساعد على تفسيره، وهى فى هذا البحث تقف عند إرادة المشرع الحقيقية أو المفترضة عند وقت التشريع، ولا تتعمق فى البحث أكثر من ذلك.

وكل ذلك ما جعلنا نرجح أن مكان هذه المدرسة الصحيح هو بين مدارس تفسير القانون لا المدارس التى تبحث فى طبيعته وأصله.

وذلك ما يجعلنا نرى أنه لا يمكن القول إن المشرع المصرى تأثر بهذه المدرسة عند وضعه لتشريعات المختلطة والأهلية إلا من باب أنه أعجب بشرح فقهائها للقانون الفرنسى، مما دفعه لإصدار قوانينه على منواله، وهو ما يصعب إثباته، خاصة وقد سبق أن ذكرنا[1] أسباب تطبيق القوانين الفرنسية دون غيرها.

١ــ انظر ما سبق ص ٢٧٥

كما أننا لم نر فى مصر فقهاء متون كفقهاء فرنسا، ولم يلتزم الشـــراح المصريون الأوائل بهذه الطريقة عند شرحهم للقانون المصرى[1].

ـــ من ناحية أخرى: فقد كانت هذه المدرسة آخذة فى الانهيار عند وضع التقنينات الأهلية، حتى اختفت أواخر القرن التاســـع عشـــر وأوائـــل القـــرن العشرين، كما سبق ذكر ذلك.

كما أن هذه المدرسة لا تعترف إلا بالتشريع كمصدر وحيـــد للقـــانون، وتغفل بقية المصادر وفى مقدمتها العرف، ومن ثم يصدق عليها ما ســـبق أن ذكرناه ـــ عند الحديث عن مدى تأثر المشرع المصرى بنظرية أوستن ـــ مـــن مخالفة ذلك للواقع.

كل ذلك يبعدنا عن القول بتأثر المشرع المصرى بهذه المدرســـة عنـــد وضعه لتقنيناته المختلطة والأهلية، ولنبحث فى بقية المذاهب.

١ـــ انظر على سبيل المثال شرح القانون المدنى المصرى، أحمد فتحـــى زغلـــول، طبعـــة ١٩١٣م، مرجع سابق.

المطلب الثالث
مذهب القانون الطبيعى، ومدى تأثر المشرع المصرى به

قدمنا أن نظرية أوستن، ومدرسة الشرح على المتون من المذاهب الشكلية التى لا تتعمق فى البحث عن طبيعة القانون، وكيفية نشأته، وعوامل تطوره.

وعلى العكس من هذه المذاهب: اهتمت مدرسة القانون الطبيعى بالبحث فى حقيقة القانون وأساسه[1]، واعتبرت أن هناك قانوناً عالمياً واحداً ثابتاً أبدياً رغم اختلاف الزمان والمكان هو أساس كل القوانين الوضعية التى لا يمكنها الخروج على هذا القانون الذى هو مصدرها وأساس وجودها، وهذا القانون مصدره العقل البشرى أو الإنسانى.

مدى تأثر المشرع المصرى بالقانون الطبيعى عند وضعه لتقنيناته المختلطة والأهلية:

كان مذهب القانون الطبيعى فى الفترة التى وضعت فيها القوانين المختلطة سنة ١٨٧٥م والأهلية سنة ١٨٨٣م فى تراجع وانزواء، فماذا كان موقف المشرع المصرى إزاء هذا المذهب؟

ـ نص المشرع فى المادة ٣٤ من لائحة ترتيب المحاكم المختلطة ـ التى صدرت وقت إنشاء هذه المحاكم ـ وفى المادة ١١ من التقنين المدنى المختلط على (أنه إذا لم يوجد فى القوانين نص صريح، أو كان النص غير كاف، أو فيه غموض تحكم المحاكم بما تقتضيه أصول القانون الطبيعى وقواعد العدالة).

ـ ونص المشرع فى المادة ٢٩ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية ـ الصادرة فى ١٤ يونيو سنة ١٨٨٣م ـ على أنه (إذا لم يوجد نص صريح

١ـ يرى الأستاذ: جورجو دل فيكيو أن الاهتمام بالبحث عن حقيقة القانون لم يأخذ موضعه اللائق به إلا فى بداية القرن التاسع عشر، أما قبل ذلك فكانت الأبحاث الفلسفية القانونية ـ بما فيها الأبحاث عن القانون الطبيعى ـ كانت تدور تقريباً حول فكرة القانون بوجه عام. انظر: فلسفة القانون بوجه عام. مرجع سابق، ص ٧٤٤

يُحكم بمقتضى قواعد العدل، ويُحكم فى المواد التجارية بمقتضى تلك القواعد أيضاً، وبموجب العادات التجارية)[1].

فما مدى دلالة هذه النصوص على تأثر المشرع المصرى بالقانون الطبيعى عند وضعه لتقنيناته؟

من الملاحظ فى هذه النصوص أن لائحة ترتيب المحاكم الأهلية أغفلت ذكر القانون الطبيعى كمصدر يرجع إليه القاضى عند غياب النص الصريح ـ وذلك على خلاف اللائحة المختلطة، والتقنين المدنى المختلط ـ واكتفت اللائحة الأهلية برد القاضى إلى قواعد العدل فقط فى الأمور المدنية، وإلى قواعد العدل وما توجبه العادات التجارية فى المواد التجارية.

ولذلك اختلفت الآراء فى تحديد مقصود المشرع من هذه النصوص: فذهب رأى فى الفقه إلى أنه فى وقت وضع التقنين المختلط كان أنصار مذهب القانون الطبيعى منقسمين ما بين تقليديين، وما بين أنصار فكرة القانون الطبيعى ذى الحدود المتغيرة، وكانت تسمى أيضاً فكرة العدل، وأمام هذا الخلاف، ونظراً للحاجة إلى وجود مصدر للقاضى لا يعدم فيها القاعدة المرجوة، حاول المشرع الجمع بين الفكرتين فنص عليهما معاً[2].

ويفسر البعض[3] النص على القانون الطبيعى فى هذه النصوص بتأثر الفكر القانونى المصرى فى ذلك الوقت بالفكر القانونى الفرنسى، ومن بين هذه الأفكار التى تأثر بها: فكرة القانون الطبيعى.

فى حين يذهب رأى آخر فى الفقه أنه وإن كان المشرع المختلط لا يزال مؤمناً بفكرة القانون الطبيعى، إلا أن إيمانه بها صار مزعزعاً تحت تأثير الانتقادات التى وجهت إليه، ولذلك فإنه نص على قواعد العدالة، مع أن مبادئ القانون الطبيعى تؤدى بدورها لتحقيق العدالة، وإنما نص المشرع على الاثنين معاً من باب الاحتياط[4].

١ـ هذه النصوص منقولة من كتاب : المدخل للعلوم القانونية. د: سليمان مرقص، ص٢٨٠، ٢٨١

٢ـ انظر: المدخل للعلوم القانونية، د: سليمان مرقص، ص ٢٩٥، المدخل للعلوم القانونية (نظرية القانون) د: منصور مصطفى منصور، ص ١٦٧

٣ـ د : فايز محمد حسين. الأصول التاريخية للقانون المصرى (الجزء الأول) دار النهضة العربية، سنة ١٩٩٩م، ص ١٠٩

٤ـ انظر: نظرية القانون. د: عبد الفتاح عبد الباقى، ص ٧٢، ٧٣ ويرى بعض أنصار الرأى الأول أن المقصود بأصول القانون الطبيعى وإحالة المشرع عليها: المبادئ القليلة العدد التى لا تتغير، =

وأرى أن هذا الرأى أقرب إلى الحقيقة والواقع، خاصة إذا علمنا أن التفرقة بين مبادئ القانون الطبيعى وقواعد العدالة مبهمة وغير واضحة.

ومما يؤيد ذلك أيضاً إغفال المشرع الأهلى ذكر مبادئ القانون الطبيعى فى اللائحة الأهلية مكتفياً بالإحالة إلى قواعد العدالة، وهنا يرى الفريقان معاً أن المشرع قد تأثر بنقد المدرسة التاريخية لفكرة القانون الطبيعى فأهمل ذكرها[1].

أما نص المشرع الأهلى على فكرة العدالة، فيرى البعض[2] أن ذلك بسبب تأثره بفكرة القانون الطبيعى ذى الحدود المتغيرة الذى يعتبر القانون الطبيعى هو المثل الأعلى للعدالة[3].

غير أن كل هذه المناقشات تهتم ببحث دور القانون الطبيعى كمصدر احتياطى يلجأ إليه القاضى عند عدم وجود نص صريح، ولكنها لا تبحث فى مدى اعتبار القانون الطبيعى أساساً ومصدراً للقوانين المصرية، وإن كان يمكن أن يُستنبط من نص المشرع على القانون الطبيعى كمصدر احتياطى مدى إيمانه به من عدمه، وهو ما استنتجه البعض[4]، حيث يرى أن المشرع المختلط تبنى فكرة القانون الطبيعى والعدالة كأساس فلسفى للقانون الوضعى مجاراة للفكر القانونى الغربى فى منحنياته وتطوراته.

= بينما قُصد بقواعد العدالة: (الإحالة إلى القواعد التفصيلية التى يستطيع القاضى تفريعها من تلك المبادئ الثابتة لتحقيق العدالة بمراعاة ظروف كل حالة على حدة. انظر: المدخل للعلوم القانونية، د: سليمان مرقص، ص ٢٩٥

ولكن هذه التفرقة شكلية لا أكثر؛ فهذه القواعد التفصيلية من المفروض أنها مأخوذة من مبادئ القانون الطبيعى الثابتة؛ أى أن مبادئ القانون الطبيعى تؤدى بدورها إلى استنباط هذه القواعد التفصيلية التى تحقق العدالة، ومن ثم فالنتيجة فى النهاية واحدة، ولا جديد إلا تسمية هذه القواعد التفصيلية بقواعد العدالة.

١ــ انظر: المدخل للعلوم القانونية، د: سليمان مرقص، ص ٢٩٥، المدخل للعلوم القانونية (نظرية القانون) د: منصور مصطفى منصور، ص ١٦٨، نظرية القانون. د: عبد الفتاح عبد الباقى، ص ٧٣، الأصول التاريخية للقانون المصرى (الجزء الأول) د: فايز محمد حسين، ص ١١٠.

٢ــ د: سليمان مرقص، المدخل للعلوم القانونية، ص ٢٩٥

٣ــ وقد كان القضاء الأهلى والمختلط يطبق فكرة القانون الطبيعى وقواعد العدالة تطبيقاً فعلياً فى قضائه، غير أن أكثر رجوعه كان إلى فكرة العدالة. انظر: الأصول التاريخية للقانون المصرى (الجزء الأول)، ص ١١١، ١١٢

وهذه الإحالة من المشرع الأهلى إلى قواعد العدالة إنما تكون عند عدم وجود نص صريح؛ أى أن قواعد العدالة تعد مصدراً احتياطياً عند غياب النص الرسمى. ويلاحظ فى هذا الصدد أن المشرع المصرى أهمل الشريعة الإسلامية ومبادءها إهمالاً تاماً، حتى باعتبارها مصدراً احتياطياً يرجع القاضى إلى مبادئها العامة عند عدم وجود نص فى القانون الوضعى، ولجأ بدلاً من ذلك إلى قواعد العدالة مع الاختلاف فى مفهومها ومضمونها.

٤ــ د: فايز محمد حسين. الأصول التاريخية للقانون المصرى (الجزء الأول) ص ١١١

فى حين أن النصوص التى ذكرناها لا تؤدى إلى هذه النتيجة، وإنما إلى عكسها؛ وذلك لأن ذكر المشرع المختلط لقواعد العدالة بجانب القانون الطبيعى ــ كمصدرين احتياطيين ــ يعنى ــ كما رجحنا ــ عدم قناعته الكاملة بفكرة القانون الطبيعى، ثم إن إغفال المشرع الأهلى التام للنص على القانون الطبيعى يعنى أيضاً هجره الكامل لفكرة القانون الطبيعى، وهو بهذا يكون قد جارى الفكر القانونى الغربى، الذى كان ــ فى ذلك الوقت ــ مقبلاً على المدرسة التاريخية مرحباً بها، مولياً ظهره للقانون الطبيعى معرضاً عنه.

ومع ذلك فإنى أرى أن البحث حول مدى تأثير القانون الطبيعى على المشرع المصرى لا يكفى فى معرفته مجرد تبنى المشرع له كمصدر احتياطى أو إغفاله له، وإنما يجب الرجوع للقوانين نفسها لمعرفة حقيقتها، وكيفية وضع المشرع لهذه القوانين، والمؤثرات التى دفعته لإصدارها، ويمكن بعد ذلك الاستئناس بمثل هذه النصوص للتأكد من النتيجة التى تم الوصول إليها.

ولكى يمكننا الوصول إلى نتيجة واضحة، يجب الإشارة ــ أولاً ــ إلى النقاط التالية:

١ــ كان المشرع المختلط والأهلى مقلداً فى تقنيناته للقوانين الفرنسية تقليداً يكاد يكون كاملاً، بل هو تقليد أعمى كما ذكر الأستاذ السنهورى[١]، وقد نقل المشرع المصرى المجموعات الفرنسية كما هى ــ تقريباً ــ بما فيها من عيوب ونقائص كما ذكرنا ذلك من قبل.

وبسبب هذا النقل شبه الكامل للقوانين الفرنسية ذكرنا أنه يمكن اعتبار تاريخ القانون الفرنسى تاريخاً للقوانين المصرية، وأزيد على ذلك ــ من باب أولى ــ أنه يمكن اعتبار أساس القوانين الفرنسية أساساً للقوانين المصرية.

فهذا التقليد المحض من المشرع المصرى يعنى أنه لا يمكن الحديث عن فلسفة خاصة، وأساس مستقل للقوانين المصرية إلا فلسفة التقليد؛ فالمقلِد الكامل

١ــ انظر: مجموعة مقالات وأبحاث السنهورى، الجزء الأول مرجع سابق، ص ٥٩. ويؤكد الأستاذ السنهورى ذلك مرة أخرى، فيقول:(وتقليد مشرعنا للقانون الفرنسى تقليداً أعمى هى الظاهرة التى تسود كل التشريع المصرى؛ فكثير من النصوص المعيبة لا يفسر ما وقع فيها من العيب إلا أنها مجرد تقليد للأصل) ثم ذكر عدة أمثلة على ذلك ــ من القانون المدنى الذى يتحدث عنه ــ ومنها: (ما تقضى به المادتان ٤٨٠ ، ٥٨٨ بأن صاحب الإيراد المرتب طول الحياة ليس له إلا التنفيذ بإيراده فى حالة عدم وفاء المدين، ولا يستطيع أن يفسخ العقد، وفى هذا خروج غريب على القواعد العامة نقله المشرع المصرى عن المشرع الفرنسى دون تدبر) انظر: ص ٦٣، ٦٤

ليس حراً ــ ولو أراد ــ فى اختيار فلسفة خاصة، وأساس مستقل لقانونه، وإنما هو ينقل القانون المقلد بفلسفته وأساسه؛ ولذلك فإن أساس القانون الفرنسى وفلسفته، يمكن اعتبارهما أيضاً أساساً القانون المصرى وفلسفته، خاصة إذا أضفنا إلى ذلك ما ذكرناه مراراً من أن البواعث التى دفعت المشرع المصرى إلى إصدار مجموعاته المختلطة ثم الأهلية هى بواعث سياسية وعملية، وفى مقدمتها مشكلة الامتيازات الأجنبية.

وقد أدت هذه الأسباب والبواعث إلى تسرع المشرع المصرى فى إعداد وإصدار تقنيناته المختلطة، التى أعدت كلها فى ستة أشهر ــ كما ذكرنا ــ فجاءت معيبة بالغموض والتناقض وكثرة الأخطاء ــ حتى فى الترجمة ــ، وعن هذه القوانين المختلطة نقلت المجموعات الأهلية نصوصها، فجاءت هذه النصوص معيبة بنفس عيوب الأصل الذى نقلت عنه[1].

ومن ثم لا يمكن حيال هذا التقليد والتسرع فى النقل، الحديث عن أسس خاصة وفلسفة مستقلة للقوانين المصرية. ربما كان يمكن ذلك لو كان النقل جزئياً، أو على بصيرة بحيث ينقل المشرع ما يتوافق مع فلسفته الخاصة، وأسسه المستقلة لقوانينه، أما فى حالة النقل الكامل، فإن الأولى البحث فى أسس القانون الأصلى المنقول عنه، وهو هنا القانون الفرنسى، وهو ما سنذكره فى النقطة التالية ــ مركزين على القانون الطبيعى مجال البحث ــ.

٢ــ ذكرنا قبل ذلك أن مشروع القانون المدنى الفرنسى أشار ــ فى صدر نصوصه ــ إلى القانون الطبيعى باعتباره قانوناً عالمياً ثابتاً، تصدر عنه كل القوانين الوضعية ، وقد حذف هذا النص بعد ذلك لاعتبارات فنية، مع التسليم بصحة هذا النص المحذوف وقيمته.

وقد ذكرنا أيضاً أن القانون الطبيعى قد بلغ قمة مجده، وانتشرت أفكاره فى القرنين السابع عشر والثامن عشر، وكانت هذه الأفكار هى الأفكار التقليدية عن القانون الطبيعى؛ أى باعتبار مبادئه ثابتة أبدية رغم اختلاف الزمان والمكان.

١ــ انظر على سبيل المثال: (فى القانون المدنى): مجموعة مقالات وأبحاث السنهورى، الجزء الأول، ص ٥٩، وما بعدها، شرح القانون المدنى. أحمد فتحى زغلول، مرجع سابق، حيث أورد أمثلة متعددة على ذلك فى كتابه، انظر مثلا: ص ٥٢، ٥٨، ٦٥، ١١٦، ١٤٩، ١٩٨، ٣٢٠، ٣٦٧

ومن المهم أن نذكر الآن أن انتشار أفكار القانون الطبيعى على هذا النحو كانت له أهداف سياسية واجتماعية أساساً، فقد استخلص الفلاسفة من هذه الأفكار أن للإنسان حقوقاً طبيعية، وُلد وهو متمتع بها، ومن ثم فلا يمكن الاعتداء عليها من قبل الدولة لأن هذا الحقوق الطبيعية ثابتة له قبل نشوء الدولة نفسها.

وقد نادى بمثل هذه الحقوق كبار فلاسفة فرنسا أمثال: جان جاك روسو، ومونتسكيو، وغيرهما[1]، وكان لهذه الأفكار تأثيرها الكبير على الثورة الفرنسية، وعلى إعلان حقوق الإنسان والمواطن الصادر عنها فى ٢٦ أغسطس، والذى نص على هذه الحقوق الطبيعية، مستلهماً مبادءه من المبادئ التى نادى بها روسو، وبعض مبادئ مونتسكيو[2]، ومن هذا المنطلق انتقلت هذه الأفكار إلى القوانين الفرنسية، التى غلبت عليها النزعة الفردية L'individualisme بوضوح، خاصة القانون المدنى، والذى اتخذ من الفردية إضافة إلى مبادئ الحرية والمساواة والعلمانية مبادئ أساسية يقوم عليها التشريع المدنى ــ كما ذكرنا ذلك سابقاً ــ كما تظهر هذه النزعة الفردية بوضوح فى القانون التجارى الذى يخضع المدين التاجر لإجراءات قاسية حفاظاً على حقوق الدائنين[3].

ولكن من ناحية أخرى: لم يتعد تأثير القانون الطبيعى على القانون الفرنسى هذا النطاق، فلم تأخذ القوانين الفرنسية بالفكرة التقليدية للقانون الطبيعى باعتباره قانوناً عالمياً ثابتاً أبدياً برغم اختلاف الزمان والمكان، وإنما اقتصر تأثيره باستمداد بعض الحقوق الفردية ونسبتها إليه على أنها من الحقوق الطبيعية التى يتمتع بها كل البشر.

ويؤيد ذلك أن القوانين الفرنسية هى أساساً نتاج تطور تاريخى معين مرت به فرنسا عبر تاريخها الطويل، كما فصلنا ذلك من قبل، وخلصنا إلى أن القوانين الفرنسية وليدة ظروف وعادات الشعب الفرنسى عبر عصوره المتتالية، وذلك مع بعض التأثيرات التى جاءت بها الثورة الفرنسية.

١ــ انظر: فلسفة القانون فى إيجاز، ص ٧٤٥، ٧٤٦

٢ــ المرجع السابق، ص ٧٤٥

٣ــ انظر: تاريخ حركة التجديد. د: شفيق شحاته، مرجع سابق، ص ١٤٨، وهو يتكلم عن القانون التجارى المصرى المنقول عن القانون الفرنسى بنصوصه وفلسفيه الفردية.

وإذا أضفنا إلى ذلك ما ذكرناه قبل ذلك من أن فكرة القانون الطبيعى ذاتها فيها كثير من الغموض والإبهام، خاصة فى مفهومها التقليدى الذى كان هو البارز وقت وضع القوانين الفرنسية، بما لا يجعله صالحاً ليكون أساساً واضحاً تبنى عليه وحده القوانين الوضعية، إلا عن طريق استلهام بعض المبادئ العامة وردها إليه، وهو ما حدث.

ومن كل ذلك يمكننا القول: إن القانون الطبيعى ـ بمفهومه السياسى والضيق ـ كان أحد الأسس التى بُنى عليها القانون الفرنسى، ومن ثم القانون المصرى الذى هو تقليد محض للقانون الفرنسى.

وإذا انتهينا إلى هذه النتيجة، فإنها ستقودنا إلى اعتبار عدم نص المشرع المصرى فى القانون الأهلى على القانون الطبيعى كمصدر احتياطي يرجع إليه القاضى عند عدم وجود نص صريح مسلك منتقد من المشرع لتناقضه مع أساس من الأسس التى يقوم عليها قانونه، ولكنها تؤكد فى نفس الوقت خاصية التقليد المحض من المشرع المصرى للأفكار القانونية الغربية فى تطورها، وإن ناقضت بعض أسس قانونه.

المطلب الرابع
مذهب التطور التاريخى (المدرسة التاريخية) ومدى تأثر المشرع المصرى به

ذكرنا فيما تقدم أن المدرسة التاريخية من المدارس الموضوعية التى تهتم بالبحث عن أصل القانون وأساسه، وتركز على عوامل نشأته وتطوره، وعلمنا أنها ترى أن القانون وليد ظروف المجتمع ويحمل طابعه؛ لأنه نتيجة تطور طويل فى المجتمع، ولذلك فلا يوجد هناك قانون واحد ثابت فى الزمان والمكان، ولا يوجد قانون واحد يناسب كل البشر ــ فى كل تفصيلاته ــ وإنما القانون متغير فى الزمان والمكان؛ أى فى العصور المختلفة والمجتمعات المختلفة، وهو متغير أيضاً فى المجتمع الواحد مع تطور هذا المجتمع من وقت لآخر.

وقد قادتها هذه الأفكار إلى مهاجمة التقنين وإغفال دور المشرع بحيث يقتصر على مجرد تسجيل التطور الحادث فى المجتمع من غير تدخل إيجابى منه.

مدى تأثر المشرع المصرى بمذهب التطور التاريخى:

يتضح ــ من أول وهلة ــ عدم تأثر المشرع المصرى ــ المختلط والأهلى ــ بهذا المذهب؛ فمجرد إصدار التقنينات المختلطة والأهلية يعتبر مخالفة صريحة للمدرسة التاريخية، والتى تعتبر نقطة البداية عندها مهاجمة التقنين باعتباره يؤدى لجمود القانون وعدم تطوره[1].

هذا فضلاً عن أن المدرسة التاريخية لا تعترف للمشرع بدور إيجابى واضح فى نشأة القانون، الذى ينشأ ويتطور ــ وفقاً لرؤيتها ــ ذاتياً ومستقلاً عن إرادة المشرع، وهو ما يخالف الواقع الذى حدث؛ فقد صدرت القوانين المختلطة والأهلية بناء على تدخل واضح من المشرع ــ كما سبق أن ذكرنا ــ.

ومع أن المشرع المصرى لم يتأثر بأفكار المذهب التاريخى عند وضعه لتقنيناته، ورغم تعرض هذا المذهب للنقد الشديد من وجوه متعددة، إلا أن

١ــ انظر: دروس فى المدخل للعلوم القانونية. د: نعمان جمعة، مرجع سابق، ص ٨٧

فكرته العامة عن القانون تحتاج لمزيد بيان، وهو ما سنقوم به بعد ذكر النقد الذى وجه إليه:

أولاً: النقد الموجه إلى المدرسة التاريخية:

تعرضت المدرسة التاريخية لنقد شديد فى عدد من آرائها:

١ــ اعتبار أن هجومها على التقنين مخالف للواقع الملموس؛ فقد انتشر التقنين فى أوربا فى القرن التاسع عشر انتشاراً كبيراً، وكذلك معظم بلاد العالم التى جمعت قوانينها ــ عدا البلاد الأنجلو سكسونية[1]،بل وضعت ألمانيا نفسها تقنينها سنة ١٩٠٠م[2].

٢ــ كما أن إغفالها الشديد لدور المشرع، الذى لا يعدو دوره ــ وفقاً لنظرتها ــ سوى تسجيل التطورات الاجتماعية دون تدخل منه، ينافى الواقع أيضاً؛ إذ أن للمشرع دوراً واضحاً فى نشأة القانون؛ حقاً لا يصل هذا الدور لأن يكون القانون ناتجاً عن إراده ومشيئته دون نظر أو مراعاة لحاجات المجتمع وتطوراته، كما تقول نظرية أوستن، ولكن من ناحية أخرى، فإن المشرع يلائم بين تطور المجتمع وحاجاته، وبين اختيار أفضل السبل والتشريعات التى تتوافق مع هذا التطور وهذه الحاجات بما يلائم الشعب ويدفعه نحو غاية معينة يبتغيها من وراء التشريع، وهذا جهد كبير، وعمل إيجابى أغفلته المدرسة التاريخية، مما عرضها لهجوم مبكر عليها بدأ سنة ١٨٢٠م من قِبَل هيجل وتلاميذه[3].

٣ــ وكذلك تصور المدرسة التاريخية للقانون بأنه ينشأ ويتطور تلقائياً وآلياً دون تدخل من أحد، ودون بذل جهد من أحد، بل ودون أن نحس ونشعر، وهذا أيضاً لا يمكن قبوله فى نشأة القانون وتطوره؛ إذ أن هذه النشأة، وذلك التطور ثمرة عوامل كثيرة، استلزمت كفاحاً وجهاداً من الإنسان للوصول إلى حقوقه، فلا ينبغى إهمال عامل الإرادة البشرية فى نشأة القانون وتطوره.

ثانياً: الفكرة العامة المتفق عليها عند المدرسة التاريخية:

إلا أنه رغم هذا النقد الشديد الموجه للمدرسة التريخية، فإن فى نظرتها لأساس القانون فكرة لا يختلف عليها أحد من فقهاء القانون وفلاسفته، وهى أن

١ــ انظر: المدخل للعلوم القانونية (النظرية العامة للقانون) د: عبد المنعم البدراوى، ص ٤١٧

٢ــ انظر: أصول القانون. السنهورى، وأبو ستيت، ص ٢٠٠

٣ــ انظر فى ذلك: مبادئ العلوم القانونية، ص ١٤٩، نظرية القانون، ص ٨٠

القانون ناتج عن التطور الحادث فى الأمة، وأنه يتأثر بما فى البيئة من عوامل تاريخية واجتماعية واقتصادية ... الخ.

فلهذا التطور وتلك العوامل دور فى نشأة وتكوين القانون لا ينكره أحد[1]، حتى قال البعض: (إن القول بخضوع القانون لسنة التطور التاريخى ليس من ابتداع سافينى ومدرسته، بل إن تأثر النظم القانونية بالسوابق التاريخية، وبتقاليد الشعوب لم تكن فى يوم من الأيام موضع جدل أو نقاش جدى)[2].

ويترتب على أن القانون وليد البيئة، وأنه ثمرة تفاعل العوامل الاجتماعية والاقتصادية والسياسية ... الخ نتيجة حتمية: وهى أنه ليس هناك قانون واحد ثابت فى الزمان والمكان يصلح لكل البشر بكل تفصيلاته، ونتيجة أخرى منطقية: أن القوانين تختلف باختلاف الأمم؛ لأن الأمم تختلف من حيث تجاربها وظروفها وعاداتها وتقاليدها ... الخ.

وهذ النتيجة: اختلاف القوانين باختلاف الأمم والشعوب يؤيدها ويناصرها فريق كبير من علماء القانون وفلاسفته، ومن المفكرين وعلماء الاجتماع القانونى:

فالفيلسوف الفرنسى المشهور: مونتسكيو من أشد المؤيدين والداعين لفكرة اختلاف القوانين باختلاف الأمم، ويجعل مونتسكيو لأمور كثيرة تأثيرها

١ــ انظر: أصول القانون. السنهورى، وأبو ستيت. حيث يقولا ن ــ بعد نقد المدرسة التاريخية ــ: (ولا يبقى منه ــ أى المذهب التاريخى ــ صحيحا إلا ما قرره من أن القانون وليد التطور يتأثر بما فى البيئة من عوامل مختلفة) ص ٥٨. ويقول د : سليمان مرقص: (كان لهذا المذهب فضل فى إبراز أهمية العوامل التاريخية والطبيعية والاجتماعية والاقتصادية المختلفة فى تكوين القانون، وإظهار ما فى القانون من حياة، ومن قابلية للتطور ..) المدخل للعلوم القانونية. ص ٣٤٠. وانظر : المدخل للعلوم القانونية (النظرية العامة للقانون) د: عبد المنعم البدراوى، ص ٤١٥، وكذلك: نظرية القانون. د: عبد الفتاح عبد الباقى، حيث أبرز فضل المدرسة التاريخية التى بينت أن القانون (نتيجة ظروف المجتمع وحاجاته، فالقانون يتأثر قبل كل شئ بحاجات كل أمة ويتطور بتطورها) ص ٧٨، ٧٩ ويقول أيضا: (فلا يوجد فى الحقيقة شئ يملى على السلطان ما يسن من قوانين إلا حاجات الجماعة ورغباتها، وهذه الحاجات والرغبات تختلف من أمة إلى أخرى، بل هى تختلف فى الأمة الواحدة من وقت إلى وقت، وهذا ما يفسر لنا ما أثبته التاريخ فى كل مراحله من أن القوانين اختلفت دائما باختلاف الأمم، ومن أنها اختلفت فى الأمة الواحدة باختلاف الزمن .. وهكذا فنحن ندين للمدرسة التاريخية بالفضل حيث اهتدت فى بحثها عن أساس القانون بالحقيقة التى تؤكدها مشاهداتنا فى جميع عصور التاريخ، فهبطت بنا إلى عالم الواقع الملموس، بعد أن أتعبتنا مدرسة القانون الطبيعى بالتحليق فى دنيا الخيال) ص ٧٩، وانظر أيضا: أصول القانون، د: محمد كامل مرسى، سيد مصطفى، مرجع سابق، حيث رجحا هذه النظرية. انظر: ص ٣١ وما بعدها، خاصة ص ٣٤، وانظر: دروس فى المدخل للعلوم القانونية.د : نعمان جمعه، ص ٨٨

٢ــ انظر: مبادئ العلوم القانونية. د: محمد على عرفه، ص ١٤٩

فى وجود القانون ونشأته؛ فهو يرى أن اختلاف العادات والأخلاق مؤثر فى نوع القانون المناسب لشعب دون آخر؛ فالشعوب شرسة الأخلاق، غليظة الطباع تناسبها العقوبات الشديدة، بينما الشعوب لينة الأخلاق والطبائع يناسبها مجرد الأوامر والنواهى والعقوبات البسيطة[1].

كما يرى أن القوانين تختلف بين الشعوب باختلاف الناحية الاقتصادية فى الإقليم(التجارة أو الزراعة أو الرعى)[2].

وجعل مونتسكيو عنوان الباب التاسع عشر من كتابه:(صلة القوانين بالمبادئ التى تتألف منها الروح العامة والطبائع والأوضاع فى الأمة) حيث ذكر فيه أن القوانين تختلف باختلاف الروح العامة للشعب، وهى فى رأيه:(الإقليم والدين والقوانين ومبادئ الحكومة، وأمثال الأمور الماضية، والعادات والأطوار) فهذه الأشياء الكثيرة تسيطر على الناس(فيتألف من ذلك روح عامة تنشأ عنه)[3].

بل ويجعل مونتسكيو من اختلاف طبائع النفوس والقلوب فى البلاد المختلفة سبباً لاختلاف القوانين فى هذه البلاد، فيقول فى الفصل الأول من الباب الرابع عشر، وعنوانه(فكرة عامة):(إذا كان من الصحيح أن سجية النفس، وأهواء القلب تختلفان إلى الغاية فى مختلف الأقاليم، فإن على القوانين أن تكون تابعة لاختلاف هذه الأهواء، واختلاف هذه السجايا)[4].

وقد تكلم مونتسكيو فى كتابه هذا ــ روح الشرائع ــ عن أشكال الحكومات ومبادئ الحكم، كما أنه زار انجلترا واعتبرها أفضل الديمقراطيات، وذكر فى كتابه تحليلاً دقيقاً للدستور الإنجليزى، ورأى فيه خير ضمان للحرية السياسية، ولكنه رغم كل ذلك لم يكن يرغب أن تنقل فرنسا الدستور

١ــ انظر: روح الشرائع. مرجع سابق، الجزء الأول، ص ٣٤٧، ٣٤٨، ويجعل مونتسكيو الشعب الياباني من النوع الأول، والشعب الهندى من النوع الثانى، وهو يتكلم عن عصره بالطبع.

٢ــ المرجع السابق. الجزء الأول، ص ٤٠٧

٣ــ المرجع السابق. الجزء الأول، ص ١٣٥. وانظر أمثلة أخرى فى الجزء الأول ص ٣٧٣، ٣٧٤ ، ٤٠١

٤ــ المرجع السابق. الجزء الأول، ص ٣٢٩

الإنجليزى، لأن(القوانين يجب أن تكون خاصة بالشعب الموضوعة له) ومن النادر ــ فى رأيه ــ ملائمة قوانين أمة لأمة أخرى[1].

ويرى جان جاك روسو أن الأغراض العامة لكل نظام قانونى صالح يجب أن تقوم على مبدأين أساسين: الحرية والمساواة[2]، غير أنه يرى أنه يجب أن تعدل هذه الأغراض العامة فى كل بلد على حسب الوضع المحلى وطبيعة السكان[3].

كما أن الأمة هى التى تضع قوانينها، وأن الحاكم ينبغى أن يكون خاضعاً لتلك القوانين، لا فوقها، ما دام الحاكم عضواً فى الدولة[4]، وباختصار ــ بحسب روسو ــ:(يجب أن يكون الشعب الخاضع للقوانين واضعاً لها)[5].

وفى رأى جوستاف لوبون أن النظم السياسية والاجتماعية تختلف اختلافاً عظيماً بين أمة وأخرى(فما صلح منها لأمة لا يصلح لأمة أخرى فى الغالب) ويرى أن البحث العميق فى حياة الأمم أثبت(أن نظم الأمم عنوان مشاعرها واحتياجاتها الموروثة التى هى وليدة ماض طويل) ويرى ــ تبعاً لذلك ــ أنه إذا أكرهت أمة على قبول نظم تختلف عن نظمها، فإنها لا تلبث أن تعود لنظمها إذا زال عامل القهر هذا[6].

ويذكر ميشيل ستيوارت أن النظم التى تناسب كل بلد تختلف حسب طبيعة هذا البلد، ومع أنه يشير إلى أهمية دراسة النظم الأجنبية لأنها(قد تساعدنا على فهم أفضل لأنظمتنا، بل وقد تمكننا من ممارستها على نحو

١ــ انظر: تاريخ الفلسفة الحديثة. يوسف كرم، دار المعارف بمصر، الطبعة الرابعة سنة ١٩٦٦م، ص ١٩٨، ١٩٩

٢ــ انظر: العقد الاجتماعى، ترجمة: عادل زعيتر، مرجع سابق، ص ٩٤

٣ــ المرجع السابق، ص ٩٥

٤ــ المرجع السابق، ص ٧٦

٥ــ المرجع السابق، ص ٧٧. ويحدد روسو صفات للمشرع لا توجد فى الإنسان باعترافه :(يجب لاكتشاف أحسن قواعد المجتمع الملائمة للأمم وجود ذكاء عال يرى جميع أهواء الناس من غير أن يبتلى واحداً منها، وألا يكون لهذا الذكاء أية صلة بطبيعتنا، مع معرفة أساسية لهذه الطبيعة، وأن تكون سعادته مستقلة عن سعادتنا، مع إرادة فى العناية بسعادتنا... فكان لابد من آلهة لمنح الناس قوانين) ص ٧٩

٦ــ انظر: حضارة العرب. جوستاف لوبون. ترجمة : عادل زعيتر، الهيئة المصرية العامة للكتاب، مشروع : مكتبة الأسرة، سنة ٢٠٠٠، ص ٣٨١. وينبغى الإشارة إلى أن هذا الكتاب يعتبره الكثيرون من أكثر الكتب التى أنصفت العرب والمسلمين وحضارتهم، ورغم ذلك فإن فيه هنات عظيمة فى حق الرسول ــ صلى الله عليه وسلم ــ والقرآن الكريم، والإسلام نفسه كدين، انظر مثلاً صفحات رقم : ١٠١: ١٠٣، ١٠٦، ١٠٨، ١١١: ١١٤، ١١٧: ١٢١، ٣٩٣: ٣٩٥، ٤١٨

أفضل) إلا أنه يوصى بالحذر البالغ فى هذه المسألة لأن نجاح النظم السياسية فى بلد معين لا يعنى نجاحها إذا انتقلت إلى بلد آخر[1].

ويرى علماء الاجتماع القانونى أن القانون ظاهرة اجتماعية مرتبطة ارتباطاً وثيقاً بظروف المجتمع الخاصة، ومن ثم فتطبيق نظام قانونى أجنبى فى بلد آخر مختلف عنه فى بيئته الاجتماعية يناقض التعريف الاجتماعى للقانون، ويثير مشكلة لمفهوم علم الاجتماع القانونى[2]، وذلك لأن من المبادئ الأساسية فى علم الاجتماع القانونى أن يلجأ المشرع لواقعه الاجتماعى ليصدر قانونه، لا إلى النموذج الأجنبى[3]، فالقانون ــ كما لاحظ جان كاربونيه ــ لا يوجد ولا يتطور إلا فى إطار توازن اجتماعى معين يكون قد نبت فيه[4].

كما أن تطبيق نظم قانونية أجنبية يُحدث ــ فى نظر علماء الاجتماع القانونى ــ تناقضاً بين التشريعات الأجنبية المطبقة، وبين الواقع الاجتماعى الموجود[5]، وذلك ليس من مصلحة المشرع.

فالقانون إذاً ظاهرة اجتماعية تعبر عن واقع المجتمع[6]، أو هو تعبير

١ــ انظر: نظم الحكم الحديثة، ميشيل ستيوارت، ترجمة: أحمد كامل، دار الفكر العربى، سنة ١٩٦٢م، ص ٢٤، واسم الكتاب فى الأصل Modern forms of government .
ويمكن تفسير ذلك ــ أحياناً ــ بأن أى نظام عند وضعه فى بلد معين لا يعمل وحده، ولا يكون نظاماً منفرداً معزولاً عن بقية النظم السائدة فى هذا البلد، بل هو جزء من مجموع هذه النظم التى تتكيف مع بعضها، وتتلاءم حسب طبيعة هذا البلد، فإذا انتزعنا نظاماً من هذه النظم ليطبق بمفرده فى بلد آخر بمعزل عن بقية النظم التى تساعده على التكيف والتطبيق السليم فى بلده الأصلى، فإن ذلك لا يؤدى إلى نفس النتائج المتحققة فى بيئته الأصلية. انظر: أصول الثقافة العربية. أنور الجندى، مرجع سابق، ص ٢١٨. وأحياناً يؤدى هذا النقل ــ بهذه الطريقة ــ إلى نتائج عكسية، وقد رأينا فشل كثير من النظم الغربية التى ننقلها عن الغرب ــ خاصة فى المجال التعليمى ــ لأننا ننقلها منفردة، ونطبقها منفردة فى بيئة غير بيئتها. وقد ذكرنا من قبل ضوابط الاقتباس وكيفيته. انظر ص
٢ــ انظر: ظاهرة استقبال القوانين الأجنبية فى مصر(دراسة فى علم الاجتماع القانونى) ١ــ القانون الإغريقى. د: حسن عبد الحميد، دار النهضة العربية، سنة ١٩٩٥م، ١٩٩٦م، ص ٣٣
٣ــ المرجع السابق، ص ٣٥، ٣٦
٤ــ المرجع السابق، ص ٣٣
٥ــ المرجع السابق، ص ٣٧. ومن المهم أن يُفهم هذا الكلام فى ضوء ضوابط الاقتباس التى ذكرناها من قبل.
٦ــ يقول Simon Goyard Fabre :
"Il n'y a de droit que dans la société. On peut donc considérer que les phénomènes juridique sont des phénomènes sociaux et reflètent, par consequent, l'organisation et les structures de la société "
(لا يوجد قانون إلا فى المجتمع، ولذلك يمكننا أن نعتبر الظواهر القانونية ظواهر اجتماعية، تعكس ــ نتيجة لذلك ــ نظام وهياكل المجتمع)

صادق عن ضمير الجماعة[1].

ثالثاً: فلسفة المشرع المصرى عند وضعه لتقنيناته:

عرضنا فيما سبق نبذة عن تاريخ القانون الفرنسى، ورأينا أن القوانين الفرنسية هى ثمرة تطور تاريخى طويل فى فرنسا، وأنها وليدة ظروفه وأفكاره، ونعيد هنا قول بورتالى أحد واضعى القانون المدنى الفرنسى سنة ١٨٠٤م الذى يقول:(إن القوانين تتكون مع الزمن..) وقول فاليت أن القانون الفرنسى الذى تم وضعه(كان هو القانون الذى كونته التجربة ومنطق العصور، ثم تأصل فى نفوس الأمة وامتزج بعاداتها).

وعلى ذلك يمكن اعتبار القوانين الفرنسية متوافقة مع المذهب التاريخى فى جزءه الصحيح المتفق عليه.

وهذه القوانين الفرنسية نقلها المشرع المصرى ــ كما هى تقريباً ــ متجاهلاً الفوارق الأساسية بين المجتمع المصرى والمجتمع الفرنسى فى الثقافة والدين والأسس العامة التى يقوم عليها المجتمع المصرى، معرضاً عن كل الآراء القائلة باختلاف القوانين باختلاف الشعوب ــ والتى أشرنا إلى بعضها ــ مصادماً المذهب التاريخى مصادمة صريحة فى فكرته الصحيحة التى لا خلاف عليها[2].

وقد عرضنا للمذاهب الفلسفية التى تبحث عن أصل القانون، والتى ظهرت طوال القرن التاسع عشر، وحتى وضع المشرع المصرى لتقنيناته، ورأينا عدم تأثر المشرع المصرى بأى منها، إلا بعض التأثر بمذهب القانون الطبيعى، نتيجة لتقليده للمشرع الفرنسى الذى تأثر بالفكرة العامة لهذا المذهب.

كما عرضنا لما يقابل هذه المذاهب فى الفقه الإسلامى، ورأينا أن المشرع المصرى لم يتأثر بأى منها كذلك، لأنه لم يعتمد على الشريعة الإسلامية كمصدر أساسى لتشريعاته، كما ذكرنا أن هذه الفكرة الصحيحة المتفق عليها فى المدرسة التاريخية قد راعتها الشريعة الإسلامية فجاءت

R : Les grands qustions de la philosophie du droit . Recuel de textes et par : Simone Goyard Fabre et René Séve . Presses universitaires de présentés France , 2eme édition 1993, P :7 (introduction de la premiére édition)

١ــ انظر: دراسة فى فلسفة القانون (تطور القانون) د: فتحى المرصفاوى، بدون دار نشر، سنة ١٩٨٤، ص ٢١، ٢٢

٢ــ انظر: أصول تاريخ القانون. د: عمر ممدوح مصطفى، مرجع سابق، ص ٥٢٤

أحكامها ــ فى الأصل ــ عامة مرنة تستوعب كل جديد ما دام مرتبطاً بأصولها العامة، متفقاً مع أهدافها وغاياتها الكلية، ولم تفصل إلا فيما لا يتغير بتغير الزمان والمكان، حتى يمكن للشعوب المختلفة المطبقة لأحكامها أن تواءم بين حاجاتها المتغيرة والتطورات الطبيعية لكل شعب وبين مبادئ وقواعد الشريعة الإسلامية العامة.

وكان يمكن للمشرع المصرى أن تكون له فلسفته الواضحة والمستقلة لو حرص ــ عند وضعه لتقنيناته ــ على عدم المحاكاة الكاملة للتقنينات الأخرى، إذ أنه بسلوكه هذا السبيل أغلق على نفسه أبواب الحرية فى اختيار القوانين الملائمة للشعب، والمعبرة عن طبيعته وتجاربه وتاريخه الطويل.

ولو وضع المشرع المصرى قوانينه مستلهماً إياها من تراث الشعب وروحه العامة، لصدرت هذه القوانين عن فلسفة واضحة، ولوجد فى الفقه الإسلامى مذاهب وآراء تتفق مع أحدث ما ظهر من مذاهب فى فلسفة القانون، ولأمكنه مع ذلك أن يأخذ ويدع من المذاهب الفلسفية القائمة، وأن يأخذ من المذهب التاريخى فكرته الصحيحة والتى لا تنكرها الشريعة الإسلامية، ويدع باقى المذاهب التى لا تتلاءم مع فلسفته الخاصه، وأساسه المستقل لقانونه.

وكان يمكنه ــ لو فعل ذلك ــ أن يستفيد بتجارب الدول الأخرى عند وضعها لقوانينها، وأن يقتبس من هذه القوانين ما يتناسب مع فلسفته الخاصة والمستقلة.

كما كان يمكنه ــ لو أراد التقليد ــ أن يقلد المشرع الفرنسى فى كيفية وضعه لقوانينه؛ أى بالمزج بين الماضى والحاضر، وعدم إهمال القوانين الخاصة بالأمة.

ولكن المشرع المصرى آثر أن يهجر قوانين الأمة التى عاشت تحت ظلها قروناً طويلة، وأن ينقل لها قوانين أجنبية عنها، تتصادم فى مبادئها وأسسها العامة مع روح شعبه العامة، وهو لم يفعل ذلك لأنه أراد أن تتفق تشريعاته مع المذاهب الحديثة فى فلسفة القانون، ولم يجد فى الشريعة الإسلامية ما يتوافق مع هذه المذاهب الحديثة؛ ففضلاً عن عدم التزامه بتقليد الغرب فى كل جديد بدعوى الحداثة، إضافة إلى أنه لم يستند إلى أى من هذه المذاهب كأساس لقوانينه، فقد رأينا أن فى الفقه الإسلامى ما يوافق إن لم يفق هذه المذاهب الحديثة خاصة الموضوعية منها.

وبذلك تسقط أى حجة يمكن أن توجه للفقه الإسلامى فى هذا الشأن، وهو ما يجعلنا نقول إن المشرع المصرى لم يهجر الشريعة الإسلامية لعدم وجود ما يوافق مثل هذه المذاهب الحديثة التى لم يأخذ بها هى الأخرى، وإنما لحرصه الشديد على محاكاة الغرب ولو كان المقابل هو هجر الشريعة الإسلامية القانون الوطنى للبلاد.

وهذا ما يجعلنا أن نؤكد مرة أخرى ما ذكرناه من قبل أنه لم يكن للمشرع المصرى فلسفة خاصة به عند وضعه لتشريعاته، وأنه بنقله الكامل للقوانين الفرنسية قيد نفسه بالأسس العامة التى تقوم عليها هذه القوانين، والتى من أبرزها أنها قوانين مادية بحتة، وهو ما يتنافى تماماً مع الشريعة الإسلامية، والتى ظلت هى القانون الوطنى للبلاد منذ الفتح الإسلامى حتى صدور القوانين الأهلية، والتى من أبرز خصائصها أنه شريعة دينية، وهذا ما سنبينه فى المبحث التالى:

المبحث الرابع
مادية القوانين الفرنسية، والصفة الدينية للشريعة الإسلامية

ذكرنا من قبل أن من الأسس العامة التى بُنى عليها القانون الفرنسى مذهب القانون الطبيعى فى مفهومه العام، كما بينا أن القوانين التى ترتكز على القانون الطبيعى لابد أن تكون قوانين مادية بحتة، ونذكر هنا أن هذا الأساس(المادية) هو من أبرز الأسس التى قام عليها القانون الفرنسى تحت تأثير ظروف وأسباب متعددة، منها القانون الطبيعى.

وعلى العكس من ذلك: فإن من أبرز الصفات التى تتميز بها الشريعة الإسلامية ــ القانون الوطنى للبلاد حتى وضع التقنينات المختلطة والأهلية ــ أنها شريعة دينية.

ومادية القوانين الفرنسية جاءت نتيجة لظروف خاصة، وأسباب معينة، بينما الصفة الدينية للشريعة الإسلامية هى صفة نابعة من طبيعة مصدرها، وهى لذلك صفة لازمة لها لا تنفك عنها.

وسنعرض فيما يلى نبذة عن مادية القوانين الفرنسية، والصفة الدينية للشريعة الإسلامية:

المطلب الأول
مادية القوانين الفرنسية

أولاً: لمحة عامة حول انتشار المادية فى أوربا:

أحكم رجال الدين فى أوربا ــ باسم المسيحية ــ قبضتهم على كل شئ فى العصور الوسطى، ولم ينحصر نشاط الكنيسة فى الهدى الروحى والأخلاقى الذى حصرت نفسها فيه منذ البداية[1]، بل تدخلت فى كل الأمور، حتى صارت الحكومة دينية، والمؤسسات الاجتماعية والإدارية كلها دينية، وكذلك أجهزة التعليم والتربية صارت دينية، ووصل ذلك أيضاً إلى الأبحاث الفلسفية والعلمية، بل تدخلت الكنيسة فى المشاكل العائلية والعاطفية اليومية تدخلاً مباشراً وقهرياً[2].

وكانت مهمة العلم تفسير العقائد الجامدة التى كان رجال الدين ينشرونها باسمه، ومن ثم فقد صار العلم نفسه متحجراً ومتوقفاً[3].

ومنذ القرن الخامس عشر تفاعلت عوامل عدة ساهمت فى إخراج أوربا من سباتها الطويل، وسيطرة الكنيسة عليها إلى بداية عصر النهضة[4]، فقامت

١ــ الأصل أن المسيحية جاءت مكملة لليهودية ومجددة لها، ولكن اليهود لم يقبلوا رسالة السيد المسيح ــ عليه السلام ــ ودعوته للسماحة والتطهر والتخفف من الشكليات، بل حاولوا قتله، ولذلك سارت الأمور بعد ذلك فى اتجاه مضاد، حتى انتهى الأمر بانفصال الديانتين عن بعضهما، ورغم أن المسيحيين يعدون التوراة من الكتاب المقدس، إلا أن الشريعة المسيحية انفصلت عن الشريعة اليهودية ــ وأساس الشريعة كله فى التوراة ــ وبذلك لم يبق للنصرانية بعد هذا الانفصال إلا العقيدة فقط، من غير شريعة، وحتى هذه العقيدة أصابها ــ بمرور الوقت ــ الخلط والتحريف، ومن ثم الإبهام والغموض.

٢ــ انظر: العودة إلى الذات، د: على شريعتى، مرجع سابق، ص ٢٥٠، ٢٥١

٣ــ المرجع السابق، ص ٢٥٢. وانظر المزيد من صور سيطرة رجال الدين على مقاليد الأمور، وأسباب وصولهم إلى هذ السيطرة:
الاتجاهات الفكرية المعاصرة، د: على جريشه، دار الوفاء، المنصورة، الطبعة الأولى سنة ١٤٠٧هـ ــ ١٩٨٦م، دس ٦٠ وما بعدها.
فلسفة التاريخ وعلم الاجتماع، د، عبد العزيز عزت، مكتبة الأنجلو المصرية، سنة ١٩٥٦م، ص ٢٣٨، ٢٣٩

٤ــ يطلق مصطلح عصر النهضة على التيارات الثقافية والفكرية التى بدأت فى ايطاليا فى القرن الرابع عشر، وبلغت أوج ازدهارها فى القرنين الخامس عشر والسادس عشر، ومن ايطاليا انتقلت النهضة إلى فرنسا وإسبانيا وألمانيا وانجلترا وسائر أنحاء أوربا. انظر: معوقات تطبيق الشريعة الإسلامية، مناع القطان، مكتبة وهبه، الطبعة الأولى سنة ١٤١١هـ ــ ١٩٩١م، ص ٣٧ هامش ١.
ويلخص أستاذنا الدكتور: محمود السقا تلخيصاً وافياً عوامل قيام النهضة فى أوربا بقوله:(إذ يصل بنا المسار التاريخى إلى عصر النهضة فى مطالع القرن الخامس عشر حتى نهاية القرن السادس عشر =

ثورة فكرية وعلمية كان من أبرز خصائصها أنها ثورة مضادة للكنيسة للتخلص من هيمنتها.

ولكى تتخلص أوربا من سيطرة الكنيسة، فإنها رجعت إلى الفلسفة اليونانية والحضارة الرومانية كمنطلقين لنهضتها الحديثة، ولم تأخذ من النصرانية إلا بالشكل الخارجى فقط[1].

وبدأ سلطان الكنيسة ينزوى شيئاً فشيئاً؛ إذ انتشر القول بوجود علاقة عكسية بين الحضارة والدين؛ فكلما سيطر الدين ماتت الحضارة، وكلما تنحى سادت الحضارة الروح[2]، ووقعت الجفوة بين الدين والحياة فى أوربا، فنشأت حركة إحياء العلوم على أسس مادية لا دينية[3].

وكان القرن السابع عشر هو القرن الفاصل فى تاريخ النهضة، حيث سادت الروح العلمية غير الدينية، ومن ثم اشتهر باسم عصر العقل[4].

وكانت فرنسا فى القلب من هذه الأحداث، خاصة فى القرن الثامن عشر، حيث كانت السيادة الثقافية فى أوربا لفلاسفة فرنسا ومفكريها، وأصبحت اللغة الفرنسية هى اللغة الثانية لكل متعلم ومثقف فى أوربا، ووسيلة الاتصال

= نرى أن الإنسان قد تحرر نسبياً من تبعيته لأرض، كنتيجة طبيعية للقضاء على النظام الإقطاعى، وتوحدت الإمارات المختلفة التى تمزقت من قبل، وانضوت تحت ظل دولة موحدة قادرة على حفظ الأمن وصيانة النظام، كما تحرر فى هذا العصر الدين من قبضة رجال الكنيسة الكاثوليكية، وتمثل ذلك كله بفضل تلك الثورة الدينية العارمة التى أشعل شرارتها الأولى لوثر وكلفن بفضل تعاليمهما الثورية والتحررية، ومع هذا التحرر الدينى بدأت بعض الأفكار الخلاقة تعانق أفق الوجود الإنسانى بفضل الاهتمام بالأخذ بمبادئ القانون الطبيعى... وكان النزاع على أشده فى ذلك الوقت بين قضية الدين والدنيا، ومن أهم إعلانات القانون الطبيعى سيادة الإرادة البشرية للناس جميعاً باسم العدالة التى ترضع من تلك المبادئ الخالدة: مبادئ القانون الطبيعى). انظر: أضواء على المجتمع العربى، د: محمود السقا، مكتبة نهضة الشرق، جامعة القاهرة، د . ت، ص ٢٧، ٢٨

ويرى البعض أن النهضة الأوربية كانت نتيجة طبيعية لثلاث حركات كبرى شهدتها أوربا، وهى : بعث الآداب القديمة، وحركة الإصلاح الدينى، ونشأة العلوم الطبيعية. (انظر فى تفصيل ذلك: قصة الفلسفة الحديثة، أحمد أمين، د: زكى نجيب محمود، لجنة التأليف والترجمة والنشر، سنة ١٣٥٥هـ ـ ١٩٣٦م، ص ٣٦، وما بعدها) ويضيف إليها البعض الآخر: الاتصال بالحضارة الإسلامية فى القرون الوسطى. انظر: العودة إلى الذات، د: على شريعتى، ص ٢٤٥

١ـ انظر: التراث والمعاصرة، د: أكرم ضياء العمرى، مرجع سابق، ص ٣٢

٢ـ انظر: العودة إلى الذات، د: على شريعتى، ص ٢٤٩

٣ـ انظر: التطور والثبات فى حياة البشر، محمد قطب، دار الشروق، سنة ١٣٩٧هـ ـ ١٩٧٧م، ص ٢٧٠

٤ ـ انظر: العودة إلى الذات، د: على شريعتى، ص ٢٤٥، ٢٥٣، ومن المعروف أن صاحب موسوعة قصة الحضارة(ول ديورانت) قسم ـ فى موسوعته ـ العصور ـ من أواخر العصور الوسطى ـ إلى عصر الإصلاح الدينى، وعصر النهضة، وعصر العقل.

والتفاهم المعترف بها فى الدبلوماسية العالمية[1]، وكانت أوربا تتطلع إلى فرنسا ــ باعتبارها دولة الثقافة الأولى فى العالم ــ لمعرفة آخر النظريات والآراء[2].

ثانياً : انتشار الفلسفة العقلية فى أوربا فى القرن الثامن عشر:

ومن ناحية أخرى: فقد كان القرن الثامن عشر فى أوربا هو قرن الفلسفة بغير منازع[3]، ولكن الفلسفة صارت فلسفة عقلانية؛ أى تعتمد على العقل[4]، وذلك لأن الفلسفة الحديثة ــ ككل العلوم الحديثة فىأوربا ــ انقلبت على الدين، فسادت روح العداء للكنيسة الكاثوليكية ورجالها، خاصة بين الفلاسفة[5]، وبعد أن كانت مهمة الفلسفة فى العصور الوسطى(أن يؤيد بالدليل العقلى ما سلمت به النفوس بالإيمان تسليماً لا يقبل ريبة ولا شكاً)[6]، بحيث كانت الفلسفة تابعة للعقيدة، وكان العقل عوناً لها[7].

بعد كل ذلك تغيرت مهمة الفلسفة، وصار الحق فى نظر الناس ليس ما اعتُبر حقاً منذ قرون(إنما الحق ما بُرهن لى عليه، واقتنعت بكونه حقاً)[8]، لذلك كانت الفلسفة الحديثة طبيعية وفردية أيضاً؛ طبيعية بمعنى النظر إلى الطبيعة وعلومها نظراً جديداً غير متحيز، وفردية بمعنى لفت عقل الفرد وتحريره من

١ــ انظر: قصة الحضارة، ول ديورانت، مكتبة الأسرة، ٢٠٠١م، المجلد الثامن عشر، الجزء السادس والثلاثون(عصر فولتير)، ترجمة: محمد على أبو درة، ص ١٢٢

٢ــ المرجع السابق، طبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر، سنة ١٩٨٣م، الجزء الأخير(٣٨) من المجلد التاسع، ترجمة: محمد على أبو درة، ص٣، مع الأخذ فى الاعتبار أن الفكر الفرنسى فى القرن الثامن عشر كان صدى للفكر الإنجليزى، فكان لآراء الإنجليزى : جون لوك وفرنسيس بيكون الأثر الكبير فى انجلترا وفرنسا. انظر: تاريخ الفلسفة الحديثة، يوسف كرم، دار المعارف بمصر، الطبعة الرابعة، سنة ١٩٦٦م، ص ٢٩٨، وانظر عن بعض آراء جون لوك ص ١٥١، ١٥٢، وانظر آراءه بالتفصيل فى قصة الحضارة، المجلد السابع عشر، الجزء الرابع والثلاثون، مكتبة الأسرة، سنة ٢٠٠١م، من ص ٤٢: ٦٣، وعن تأثير فرنسيس بيكون، الجزء الثامن والثلاثون، ص ٧

٣ــ انظر: قصة الحضارة، المجلد التاسع، الجزء الثامن والثلاثون، ص ٢

٤ــ حدد ول ديورانت المقصود بالفيلسوف فى القرن الثامن عشر بأنه: كل إنسان يحاول أن يصل إلى آراء مسببة مقنعة عقلانية فى أى موضوع مهما يكن، والفلاسفة هم أولئك الذين يسعون إلى نظرة عقلانية إلى أصل الكون، وطبيعته ومغزاه ودلالته ومصيره، وإلى الحياة والإنسان (أى بنفس النظرة العقلانية) المرجع السابق، ص ١. وقد عنون ول ديورانت الفصل (الثامن) الذى تكلم فيه عن الفلاسفة فى القرن الثامن عشر بعنوان:(الملحدون). انظر: المرجع السابق، من ص ١: ٢٥

٥ــ انظر: فلسفة التاريخ وعلم الاجتماع، د: عبد العزيز عزت، ص ٢٥٨

٦ــ انظر: قصة الفلسفة الحديثة، أحمد أمين، زكى نجيب محمود، مرجع سابق، الجزء الأول، ص ١

٧ــ المرجع السابق، نفس الموضع.

٨ ــ المرجع السابق، ص ٤٨

رجال الكنيسة، وإعطاء الفرد حق الحكم على الأشياء، وحق البحث والانتقاء غير مقيد فى ذلك بأى سلطة خارجية[1].

وأدت هذه النظرة الفلسفية إلى تمجيد العقل، بحيث أعتُبر قادراً على الوصول إلى الحقيقة وإلى معرفة قوانين الطبيعة من خلال الملاحظة، ودون الحاجة إلى وحى إلهى[2]؛ أى صار للعقل القول الفصل[3].

وقد غالى الفرنسيون فى الاعتراف للعقل بكل هذه القدرات، ووصلوا فى ذلك إلى حد التطرف فى ذلك العصر الذى سُمى بعصر التنوير، وبلغ بهم التطرف إلى حد أن اتخذ الباريسيون فى ثورتهم امرأة حسناء عصرية من نساء باريس رمزاً لهم، وأطلقوا عليها اسم: إلهة العقل[4].

ثالثاً : انتشار النزعة المادية والإلحاد فى أوربا:

كان من نتيجة العوامل السابقة أن انتشرت النزعة المادية، بل والكفر والإلحاد فى كل أوربا، خاصة فى انجلترا وفرنسا[5]، حتى كان القرن الثامن عشر عصر نقد وشك[6]، وبدأ ذلك مبكراً بالفلاسفة والمفكرين؛ فيقول الإنجليزى: هوبز(١٥٨٨م: ١٦٧٩م): ليس فى الوجود إلا ذرات من فراغ[7]، ويرى فيكو أن العهد الدينى هو عهد الهمجية والتوحش[8]، ويعتقد ديدرو(١٧١٣م: ١٧٦٨م) أن الكنيسة منبع الجهل والتعصب والاضطهاد[9]،

١ــ المرجع السابق، ص ٤٨، ٤٩

٢ــ انظر مقال: حركة الاستنارة وموت الإنسان، د: عبد الوهاب المسيرى، مرجع سابق، ص ٥٦

٣ــ انظر: قصة الفلسفة الحديثة، مرجع سابق، الجزء الأول، ص ٤٩

٤ــ المرجع السابق، ص ٢٥١، ويصور السيد جمال الدين الأفغانى ذلك بقوله: (وزاد بهم ــ أى الفرنسيين ــ الهوس فى بعض أيامهم حتى حمل لفيفا من عامتهم أن يتناولوا بنتا من ذوات الجمال فيهم، ويحملوها إلى محراب الكنيسة، ففعلوا، ونادى زعيم القوم: أيها الناس! لا يأخذكم الفزع بعد اليوم من هدهدة الرعد، ولا التماع البرق، ولا تظنوا شيئا من ذلك تهديداً لكم من إله السماء يرسله عليكم ليعظكم به، ويزعجكم من مخالفته... كلا فهذه كلها آثار الطبيعة(الناتور) ولا مؤثر فى الوجود سوى(الناتور)، فخلوا عن أعناقكم قيود الأوهام، ولا تقيموا لأنفسكم إلها من خواطر ظنونكم، فإن كانت العبادة من رغائب شهواتكم، فها هى مدموازيل ــ أى العذراء ــ قائمة فى المحراب على مثال الدمية، فاسجدوا لها إن شئتم). انظر: الثائر الإسلامى جمال الدين الأفغانى، ورسالة: الرد على الدهريين. للشيخ : محمد عبده، دار الشهاب، الجزائر، د . ت، ص ١٦٨

٥ــ انظر: قصة الفلسفة الحديثة، الجزء الأول، ص ٢٥١

٦ــ انظر: تاريخ الفلسفة الحديثة، يوسف كرم، مرجع سابق، ص ٢٦١

٧ــ انظر: قصة الفلسفة الحديثة، الجزء الأول، ص ٢٥١

٨ــ انظر: فلسفة التاريخ وعلم الاجتماع، ص ٢٣٨

٩ــ انظر: قصة الحضارة، الجزء الثامن والثلاثون، طبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر، ص ٣٠

ويرى أن العقيدة المسيحية أسخف وأشنع ما تكون فى تعاليمها ومبادئها، كما أنها مستعصية على الفهم، ميتافيزيقية، مربكة، غامضة إلى أبعد الحدود[1].

أما أكبر فلاسفة فرنسا فى القرن الثامن عشر(مونتسكيو، وروسو، وفولتير)، فلم تبعد آراؤهم كثيراً عن الآراء السابقة، فقد هاجم مونتسكيو فى كتبه بعض العقائد المسيحية وسخر منها[2]، وثار روسو على رجال الدين رغم أنهم ساعدوه فى حياته، وكان لهم أكبر الفضل فى تربيته وتكوينه العلمى[3].

وكان فولتير أشدهم هجوماً على العقيدة المسيحية ومبادئها، حتى اعتُبر من ألد اعداء النصرانية وكنيستها فى القرن الثامن عشر[4]، فقد أسماها(بالكائن الوضيع)[5]، وقال فى كتاب الذى سماه:(مقبرة التعصب):(إن كل رجل عاقل لا يملك إلا أن يغرق فزعاً من اعتناق المسيحية)[6]، ووصف العقيدة المسيحية بأنها(عقيدة متناقضة، سفاكة للدماء، ينتصر لها الجلادون، وتحيط بهم عصبة من الأشرار)[7].

وقد انضم إلى هذا الهجوم على المسيحية ومعتقداتها حشد كبير من الفلاسفة فى الثلث الأخير من القرن الثامن عشر، حتى بدا الهجوم على المسيحية وكأنه لابد منه للفلاسفة[8].

وتحت تأثير هذه الأفكار والآراء، ونتيجة للذكريات المريرة مع الكنيسة فقد انتشر الإلحاد فى كل مكان، حتى بين عموم الناس؛ فحين دعا أحد القساوسة غير المؤمنين سنة ١٧٣٠م إلى كلية لويس الأكبر فى فرنسا يقال(إن غرفته اكتظت بالمفكرين الأحرار والربوبيين وأنصار المذهب المادى، وما استطاع الأب الجليل أن يحول أحداً عن رأيه)[9].

١ــ المرجع السابق، ص ٧٣

٢ــ انظر: قصة الحضارة، الجزء السادس والثلاثون، ص ١٥١، ١٥٢

٣ــ انظر: فلسفة التاريخ وعلم الاجتماع، ص ٢٣٨

٤ــ انظر: الإسلام على مفترق الطرق، محمد أسد، مرجع سابق، ص ٦٠

٥ــ انظر: الاتجاهات الفكرية المعاصرة، د: على جريشه، مرجع سابق، ص ٧٠

٦ــ المرجع السابق، نفس الموضع، وقد كتب فولتير كتابه هذا سنة ١٧٣٦م، ولكنه لم ينشر إلا فى سنة ١٧٦٧م. المرجع السابق، نفس الموضع، وانظر فى آراء فولتير تفصيلا: قصة الحضارة، الجزء الثامن والثلاثون، طبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر، ص ١٦٢، وما بعدها.

٧ــ انظر: الاتجاهات الفكرية المعاصرة، ص ٧٠

٨ــ انظر: قصة الحضارة، الجزء الثامن والثلاثون، ص ١٢٨، وما بعدها، حيث عرض المؤلف لآراء بعضهم.

٩ــ المرجع السابق، ص ٦

وجزع رجال الدين من كثرة عدد الفرنسيين والفرنسيات الذين فارقوا الحياة رافضين أن يتناولوا الأسرار المقدسة للكنيسة[1]، وذهب أحد تقارير الشرطة سنة ١٧٤٧م إلى أنه لا يكاد يوجد موظف فى برلمان باريس لا يحتفظ بكتاب أو مخطوط مناف للدين فى بيته، وامتلأت مقاهى باريس بالإلحاد، وكان هجاء رجال الدين والسخرية منهم متعة لظرفاء المدن، وانتشرت المطبوعات المعادية لرجال اليدن انتشاراً واسعاً حتى فى الأقاليم[2]، بل انتقلت عدوى الشك الدينى إلى بعض رجال الدين أنفسهم[3]، وقامت الثورة الفرنسية فى هذا الجو الملحد فكان شعارها المشهور:(اشنقوا آخر ملك بأمعاء آخر قسيس)[4].

وكان نابليون بونابرت نفسه من هؤلاء الشكاكين؛ فقد سأل العالم الألمانى(ويلاند) إن كان يعتقد ان المسيح شخص تاريخى وجد كما يقولون[5].

رابعاً : المناداة بفصل الدين عن الدولة والقانون:

وقد سار ــ فى خط متواز مع الثورة على الكنيسة، ثم الهجوم عليها، وصولاً إلى الشك والإلحاد ــ المناداة بفصل الدين(الذى تمثله الكنيسة)عن الدولة، وعن كافة النظم المدنية.

وقد بدأت المناداة بفصل الدين عن الدولة مبكراً، مع بداية عهد الإصلاح الدينى فى أوربا، وكان أول من نادى بذلك مارتن لوثر(١٤٧٣م: ١٥٤٦م)[6]، ودعا إلى ذلك أيضاً جون لوك؛ حيث طالب بضرورة الفصل بين الدولة والكنيسة(إن هدف الدولة الحياة الأرضية، وهدف الكنيسة الحياة السماوية)[7].

كما نادى بذلك فولتير، وطالب بإقامة نظام آخر(يخضع فيه رجل الدين لنظم الدولة، ويخضع فيه الراهب للقاضى)[8]، ويعتبر روسو الديانة

١ــ المرجع السابق، نفس الموضع.

٢ــ المرجع السابق، ص ٩

٣ــ المرجع السابق، ص ١٠، وما بعدها، حيث عرض لبعض آراء رجال الدين المتشككين، ويقول صاحبا كتاب: قصة الفلسفة الحديثة:(إن الإلحاد طغى فى فرنسا حتى أصبح بدعا(مودة) سائداً فى الأندية، وحتى أخذ به رجال الكنيسة أنفسهم).الجزء الأول، ص ٢٥١

٤ــ انظر: الاتجاهات الفكرية المعاصرة، ص ٧١

٥ــ انظر: عبقرية المسيح، عباس محمود العقاد، ص ٧٨، نقلاً عن: الفقه الإسلامى بين المثالية والواقعية، الشيخ: محمد مصطفى شلبى، مجلة الحقوق، الصادرة عن كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، السنة التاسعة(١٩٥٩م ــ ١٩٦٠م) العددان: الأول والثانى، ص ٣٧، هامش ٢

٦ــ انظر: الاتجاهات الفكرية المعاصرة، ص ٧٠

٧ــ انظر: تاريخ الفلسفة الحديثة، يوسف كرم، ص ١٥٢

٨ــ انظر: الاتجاهات الفكرية المعاصرة، ص ٧٠

النصرانية(ديانة روحية تماماً، وهى تعنى بأمور السماء، وليس هذا العالم وطن النصرانى)[1]، ويرى أن كلمة جمهورية نصرانية كلمة خادعة(فكل واحدة من هاتين الكلمتين تنافى الأخرى)[2].

كما أخذ الفلاسفة والمفكرون ينادون بالفصل بين التشريع والدين[3]؛ فيقول جون لوك:(ولما كان المجتمع المدنى غير قائم على مصالح الكنيسة، فليس للدولة أن تراعى العقيدة الدينية فى التشريع، ولا محل للقول بدولة مسيحية)[4]، ويرى روسو أن المسيحية الحقة لا علاقة لها بأمور البشر ولا بتنظيماتهم المدنية[5].

أما أكبر داعية للفصل بين القانون والدين فهو مونتسكيو، حيث تتجلى فى كتابه: روح الشرائع التفرقة واضحة بين القوانين الدينية والقوانين المدنية؛ فقد عقد فى كتابه هذا فصلاً عنوانه(القوانين الإلهية والقوانين البشرية)[6] فصل فيه بين القانونين، قال:(لا ينبغى أن يُقضى بالقوانين الإلهية فيما يجب أن يُقضى فيه بالقوانين البشرية، ولا أن يُنظم بالقوانين البشرية ما يجب أن يُنظم بالقوانين الإلهية)[7]، وقارن مونتسكيو بين القانونين؛ فالقوانين الإلهية ثابتة بينما القوانين البشرية متغيرة، وتنشأ قوة القوانين الإلهية من الإيمان بها بينما تنشأ قوة القوانين البشرية من(كونها تُخشى)[8].

وفى فصل جعل عنوانه(ما يجب تنظيمه بمبادئ الحقوق المدنية يندر إمكانية تنظيمه بمبادئ القوانين الدينية)[9]خلص مونتسكيو إلى هذه النتيجة:(..وهكذا لاينبغى أن تُتخذ الأفكار التى تنشأ عن الدين مباشرة مبدأ

١ــ انظر: العقد الاجتماعى، مرجع سابق، ص ٢٠٧

٢ــ المرجع السابق، ص ٢٠٩

٣ــ والفصل بين الدين والقانون كان موجوداً فى القانون الرومانى منذ صدور قانون الألواح الاثنى عشر سنة٤٥١ ق . م، كما فصل القانون الرومانى بين القانون والأخلاق .انظر : تاريخ القانون فى مصر ، الجزء الثانى (العصر الإسلامى) مرجع سابق ، ص ٣٠٨

٤ــ انظر: تاريخ الفسفة الحديثة، ص ١٥٢

٥ــ انظر: العقد الاجتماعى، ص ٢٠٤، ٢٠٥

٦ــ انظر: روح الشرائع، مرجع سابق، الجزء الثانى، ص ٢٢٥، ٢٢٦

٧ــ المرجع السابق، ص ٢٢٥

٨ــ المرجع السابق، ص ٢٢٥، ٢٢٦

٩ــ المرجع السابق، الجزء الثانى، ص ٢٣٥

للقوانين المدنية مهما تكن محلاً للاحترام، وذلك لأن لهذه القوانين ـ أى القوانين المدنية ـ مبدأ آخر؛ أى مبدأ الخير العام)[1].

كما فصل مونتسكيو بين قواعد القانون الطبيعى وبين الدين، ويتضح ذلك من عنونته لأحد الفصول(لا ينبغى أن يُقضى بمبادئ الدين فى مبادئ القانون الطبيعى)[2].

ورغم أن مونتسكيو ـ فى بداية كتابه ـ جعل الإنسان محدود الإدراك، عرضة للجهل والخطأ.. معارفه ضعيفة، ولذلك فهو يحتاج لمن يذكره ويشرع له فى مختلف الأمور، إلا أنه فصل بين الدين والأخلاق وبين القوانين السياسية والمدنية؛ فلم يجعل لله مجالاً إلا فى دائرة الدين، أما دائرة الأخلاق فهى للفلاسفة، وأما القوانين السياسية والمدنية فهى خالصة للمشرعين[3].

وهكذا يتضح تماماً ـ عند مونتسكيو ـ الفصل بين دائرة الدين، وبين دائرة الأخلاق، وبين دائرة القوانين المدنية والسياسية.

وإنما بسطنا القول لآراء مونتسكيو لأهمية كتابه؛ فقد كان له تأثيره الكبير فى فرنسا وغيرها من الدول الأوربية، بل وحتى فى أمريكا[4]، كما كان هذا الكتاب هو الكتاب المقدس عند زعماء الثورة تقريبا[5].

خامساً : والمناداة بفصل القانون عن الأخلاق:

وكما طالب الفلاسفة والمفكرون الأوربيون بفصل الدين عن القانون، فقد ارتفعت الأصوات أيضاً بفصل الأخلاق عن القانون؛ فمع اشتداد النزعة الفردية والمناداة بحرية الرأى والاعتقاد فى القرن الثامن عشر، بدأت بذور التفرقة بين

١ـ المرجع السابق، نفس الموضع. وقد خلص مونتسكيو لهذه النتيجة لأنه جعل القوانين الدينية موضوعة لصلاح الفرد أكثر من كونها تفيد فى صلاح المجتمع، بعكس القوانين المدنية، ومن ثم فلا تفيد القوانين الدينية ـ فى رأى مونتسكيو ـ فى تنظيم المجتمع لأنها غير موضوعة مباشرة له. المرجع السابق، نفس الموضع.

٢ـ المرجع السابق، الجزء الثانى، ص ٢٣٣

٣ـ المرجع السابق، الجزء الأول، ص ١٤، حيث يقول مونتسكيو ـ بعد وصفه للإنسان بالجهل والخطأ وقلة الإدراك ـ :(.. وأمكن موجوداً كهذا أن ينسى خالقه فى كل حين، فدعاه الله إليه بقوانين الدين، وأمكن موجوداً كهذا أن يغفل عن نفسه فى كل حين، فأيقظته الفلاسفة بقوانين الأخلاق، وأمكن الإنسان المفطور على العيش فى المجتمع أن ينسى الآخرين فيه، فرده المشترعون إلى واجباته بالقوانين السياسية والمدنية)

٤ـ فقد نقل واضعو مسودة الدستور الأمريكى عن مونتسكيو نظرية الفصل بين السلطات، واستبعاد أعضاء الوزارة من الكونجرس، انظر : قصة الحضارة، الجزء السادس والثلاثون، ص ١٧٥

٥ـ المرجع السابق، ص ١٧٦

القانون والأخلاق فى الظهور بهدف التضييق من دائرة القانون، ليترك أكبر قدر من الحرية للأفراد، خاصة فى مجال الفكر والاعتقاد، باعتبار هذه المجالات من مجالات الأخلاق، لا من مجالات القانون[1].

وقد أبرز هذه التفرقة بوضوح توماسيوس Thomasius(١٦٥٥م: ١٧٢٨م)، حيث يرى أن الأخلاق تتصل بضمير الشخص وتسعى إلى تحقيق الأمن والسلام الداخلى، أما القانون فلا يوجه خطابه إلى الضمير، وإنما ينظم علاقات الأشخاص فيما بينهم، ويهدف إلى تحقيق السلم الخارجى[2].

وذكرنا آنفاً أن مونتسكيو يفصل بين القانون والأخلاق، بجعله مهمة الأخلاق من شأن الفلاسفة، بينما مهمة القانون تخص المشرعين.

وقد نادى المفكرون والفلاسفة بهذا الفصل بين القانون والأخلاق رغم أن الأخلاق كانت قد أخذت فى الانفصال عن مصدرها الدينى، وصار مصدرها هو الضمير، وهو مايجعل الأخلاق من الأمور النسبية، حيث يخضع الضمير للبيئة والثقافة والوسط الذى يعيش فيه[3]، ومعنى ذلك قابلية الأخلاق للتغير حسب تغير البيئة والثقافة وصلاح الضمير وفساده، وهذا ما جعل البعض[4] يعرف الأخلاق بأنها ما يعتبره معظم الناس فى عصر معين قواعد سلوك ملزمة.

بل ظهرت بعض المدارس التى تنكر ما يسمى بالأخلاق الحسنة والأخلاق السيئة، ولا تعترف ــ تبعاً لذلك بالخير الخلقى ولا بالشر الخلقى ــ وإنما الخير ــ فى مفهومها ــ هو ما يترتب عليه المنفعة، والشر هو ما يترتب عليه المضرة[5]؛ أى أنه لا يوجد خير لذاته ولا شر لذاته، وإنما مقياس الخير والشر هو بحسب ما يترتب عليه من نفع أو ضر.

١ــ انظر: الوسيط فى شرح مقدمة القانون المدنى، د: رمضان أبو السعود، جامعة الإسكندرية، الطبعة الثانية، سنة ١٩٨١م، ص ١٠٤

٢ــ المرجع السابق، ص١٠٤، ١٠٥، فلسفة القانون فى إيجاز، ص٧٤٣

٣ــ انظر: مقال: الإسلام وفكرة التطور، د: عبد الحليم محمود، مرجع سابق، ص ١١٨٣. وانظر مقال د: عبد الوهاب المسيرى السابق ذكره بعنوان(حركة الاستنارة وموت الإنسان) حيث يذكر أن كثيراً من المجتمعات العلمانية حررت الأخلاق من هيمنة رجال الدين، ولكنها أخضعتها فى نفس الوقت لهيمنة علماء النفس والاجتماع والهندسة الوراثية والاجتماعية...الخ. ص ٦٥

٤ــ د: محمد على عرفه، مبادئ العلوم القانونية، ص ٣٨

5- R : Philosophie du droi pénal. Ad . Franck, P : 19

وهذه هى أفكار بنتام ومدرسته النفعية، والتى تأثر بها القانون الجنائى الفرنسى الصادر سنة ١٨١٠م، كما ذكرنا من قبل.

سادساً : القوانين الفرنسية قوانين مادية:

قامت الثورة الفرنسية تحت تأثير كل العوامل والأفكار السابقة، فجاءت ثورة علمانية بحتة، بما يعنى الانفصال الجذرى بين الدين والمجتمع، وبين السلطة والإيمان[١]، وقيدت الثورة الفرنسية سلطان الكنيسة كتقييدها لسلطان الملوك[٢]، وصارت العلمانية هى الأساس فى كل المجالات السياسية والاقتصادية والاجتماعية والتشريعية؛ بما يعنى فصل الدين عن كل هذه المجالات، وعُدت لذلك الثورة الفرنسية من أكبر الحركات العلمانية[٣].

وجاءت القوانين الفرنسية صدى لكل ذلك؛ فخرجت قوانين مادية لا علاقة لها بالدين ولا بالأخلاق، وهذا ما يؤكده الفيلسوف هربرت سبنسر بقوله:(بعد الثورة الفرنسية أخذ المشرعون الأوربيون فى تجريد القوانين من كل ما له مساس بالدين والأخلاق والفضائل الإنسانية، فاقتصرت رسالة القانون على تنظيم علاقات الأفراد المادية، وما يمس الأمن ونظام الحكم)[٤].

وجعل إعلان حقوق الإنسان والمواطن ــ فى مادته الخامسة ــ من المبادئ الأساسية التى يجب أن تلتزم بها القوانين: عدم تجريم إلا الأعمال

١ــ انظر: حوار د: أنور عبد الملك مع جريدة الدستور المصرية، السنة الثالثة، العدد(١١١) الأربعاء ٢٣ رمضان، سنة ١٤١٨هـ ــ ٢١ يناير سنة ١٩٩٨م، ص ١٦

٢ــ انظر: الاتجاهات الفكرية المعاصرة، ص ٧٣. وقد رأينا أن نابليون استطاع الفكاك من هذه القيود، وأن يقيم إمبراطورية وراثية، بينما لم تستطع الكنيسة قط الخروج عن الحدود التى وُضعت لها.

٣ــ انظر: جذور العلمانية، د: السيد أحمد فرج، مرجع سابق، ص ١٠١. والمعنى المشهور للعلمانية : فصل الدين عن الدولة، بحيث ينحصر الدين فى أماكن العبادة، ويقتصر على الجانب التعبدى فقط. والأصوب أن يقال : فصل الدين عن الحياة حتى يشمل التعريف ما يتصل بسلوك الأفراد . انظر : معوقات تطبيق الشريعة الإسلامية، مناع القطان، مرجع سابق، ص ٣١

أما المادية فنطاقها أوسع من ذلك؛ إذ تتجلى مظاهرها ــ كما يذكر العلامة أبو الحسن الندوى ــ فى الإيمان بالمحسوس، والغلو فى تقدير الحياة، والشك فى الدين، والاضطراب فى العقيدة، والاستخفاف بالنظام الدينى وطقوسه، والاعتزاز بالقومية والتعصب لها، والاعتداد بالقوة والاحترام الزائد لها. انظر: ماذا خسر العالم بانحطاط المسلمين، طبعة: دار الكتاب العربى، ص ١٦٢

وعلى ذلك يمكن القول: إن العلمانية مظهر من مظاهر المادية، والدول المادية ــ بهذه المظاهر ــ لابد أن تكون دولة علمانية، ولا يلزم العكس.

٤ــ انظر: مدخل لدراسة الشريعة الإسلامية، د: يوسف القرضروى، ص ١٠٧، نقلاً عن كتاب: دولة القرآن، عبد الباقى سرور.

المضرة بالمجتمع؛ أى أن يقتصر دور القانون على حفظ النظـــام العـــام فـــى المجتمع.

كما نصت المادة العاشرة على أنه(لا أحد يمكنه الخوف على معتقداتـــه الدينية بشرط عدم إثارتها النظام العام).

وتحت تأثير هذه الآراء والأفكار، واستجابة لمبادئ إعلان حقوق الإنسان حذف أول قانون جنائى أصدرته الثورة سنة ١٧٩١م الجرائم الدينية كلها[1] تحت ستار مبدأ حرية العقيدة، وعلى اعتبار أن القانون لا يجب أن يجرم من الأعمال إلا ما كان ضاراً بالهيئة الاجتماعية[2]، ولم تعد الجرائم الدينية ضـــارة بالهيئـــة الاجتماعية، لأن الدولة صارت علمانية، ومن ثم انقلبت(أشنع الجرائم وأبشعها) إلى أفعال مباحة ومشروعة[3].

كما ألغيت كثير من الجرائم الجنسية أيضاً، بالرغم من الاعتراف بكونها رذائل خلقية، إلا أن ذلك لا يكفى لتجريمها ــ طبقاً للمبادئ الجديدة ــ، وإنمـــا يلزم أن تكون ضارة بالهيئة الاجتماعية، كما سنفصل ذلك فيما بعد.

وقد سرت هذه الروح المدنية فى كل القوانين، وصدر القـــانون المـــدنى سنة ١٨٠٤م، وسمة العلمانية Sécularité أو اللائكية Laicité، مـــن أبـــرز سماته[4]، ولذلك ظهر هذا القانون صامتاً إزاء الدين، كأنه يؤكد أن الدولـــة قـــد بدأت مسيرتها العلمانية[5]، ولذلك فقد وضح تعارض هذا القانون فى كثير مـــن النقاط مع الدين[6] بل يُعتبر هذا القانون أول قانون فصل الكنيسة عـــن القـــانون المدنى[7].

1-R : Histoire du droit penal. André Laingui, P : 117

٢ــ انظر: شرح القانون الجنائى، (القسم العام) أحمد صفوت، ص ٢٩

٣ــ انظر: مبادئ القانون، د: ثروت أنيس الأسيوطى، ص ٨٨

4-R : Traité de droit civil(introduction générale) P : 104

La philosophie du Code Napoléon appliquée au droit de famille . Julien Bonnecase, E . de Bocard, Paris, 2ème édition, 1928, P: 61

5-R : Histoire de laicité en France. Jean Baubérot, Presses buniversitaires de France, 2e édition, Octobre 2003, P :24

ويذكر صاحب الكتاب أن القانون المدنى الفرنسى كان عاملا للعلمنة فى كثير من الدول الأوربية التى اقتفت أثره. المرجع السابق نفس الموضع.

٦ــ المرجع السابق، نفس الموضع

7-R : Droit civil(Introduction) Jean Carbonnier, P : 108

وقد نظم القانون المدنى أمور الأحوال الشخصية ــ المجال الطبيعى للكنيسة ــ داخل قانونه[1]؛ فكثير من القواعد المتعلقة بالزواج والطلاق منظمة فى القانون المدنى فى المواد من ١٤٤: ٣١١، كذلك القواعد الخاصة بالأبوة والبنوة وبولاية الأب والتبنى والقصر والولاية على القاصر ورفع الولاية عنه، والبلوغ والحجر على السفيه والمعتوه...الخ، كل ذلك نظمه القانون المدنى فى المواد من ٣١٢: ٥١٥[2].

وتنظيم قواعد الأحوال الشخصية داخل القانون المدنى لا غبار عليه فى ذاته، بل هو من عوامل توحيد القانون، ولكن كان المقصود الأساسى من ذلك هو نزع سلطة الكنيسة فى هذه الأمور، لذلك حُظر على رؤساء الكنيسة النظر والحكم فى هذه المسائل وأصبحت من اختصاص المحاكم المدنية[3].

صحيح أن قواعد الأحوال الشخصية ــ وإن وُضعت فى صلب القانون المدنى ــ لا زالت معظم أحكامها ترجع إلى القانون الكنسى[4]، وصحيح أنه يمكن للزوجين عقد الزواج فى الكنيسة على يد الكاهن مرة ثانية قياماً بالشعائر الدينية[5]، إلا أنه صحيح أيضاً أن الكنيسة قد سُلبت أهم ما تبقى لها، وهو هيمنتها على هذا المجال الضيق(مجال الزواج والطلاق)؛ فعقد الزواج صار من العقود المدنية لا الدينية، بحيث يلزم عقده مدنياً قبل العقد الدينى.

وبدا واضحاً أن الدولة الفرنسية قد سارت فى هذا الطريق من غير رجعة؛ فحين لقى هذا النص كثيراً من الاعتراضات والمقاومة فى كثير من المناطق، وبقى الزواج الدينى هو الوحيد المتعامل به فى الواقع[6]، جاء القانون الجنائى سنة ١٨١٠م ليقضى فى المادتين ١٩٩، ٢٠٠ بمنع كل مباركة

١ــ انظر فى هذا الموضوع تفصيلا :
La philosophie du Code Napoléon appliquée au droit de famille. Julien Bonnecase.

٢ــ انظر: مقدمة القوانين، سلامة عبد الله، مرجع سابق، ص ١٠١

٣ــ السابق، نفس الموضع

4-R : Traité de droit civil (introduction générale) P : 104

٥ــ انظر: مقدمة القوانين، سلامة عبد الله، ص ١٠١، ١٠٢

6-R : Histoire de laicité en France. Jean Baubérot, P :24

زواج Bénédiction nuptiale غير مسبوقة بالمراسيم المدنيـــة[1]، ومعاقبـــة الكاهن الذى يعقد الزواج الدينى قبل عقده مدنياً باعتباره مرتكباً لجنحة[2].

وعلى العموم فقد ذكرنا من قبل أن القانون الكنسى ليس من المصـــادر الأساسية للقانون المدنى، كما أن أثره على القوانين الفرنسية عموماً لايتعـــدى بعض المبادئ القليلة[3] خاصة فى نظام الأسرة ــ كما ذكرنا ــ.

١ــ المرجع السابق، نفس الموضع.

٢ــ انظر: مقدمة القوانين، سلامة عبد الله، ص ١٠٢، ١٠٣

٣ــ انظر: مبادئ تاريخ القانون، د: صوفى أبو طالب، مكتبة النهضة المصرية، سنة ١٣٧٩هـــ ــ ١٩٦٠م، ص ٢٦٥

المطلب الثانى
الشريعة الإسلامية شريعة دينية

من أهم السمات التى تميز الشريعة الإسلامية أنها تعتمد على الدين، وتقوم على أساسه[1]، ويرجع ذلك إلى كون الشريعة الإسلامية تستند إلى الوحى الإلهى سواء بطريق مباشر كالأحكام التى جاءت بها نصوص خاصة فى القرآن والسنة، أو بطريق غير مباشر كالأحكام المستنبطة بواسطة الاجتهاد، وذلك بالقياس على ما ثبت بالنصوص، أو تخريجاً على قاعدة أو مبدأ عام[2].

فكل الأحكام الصادرة عن الشريعة الإسلامية إذاً مصدرها دينى، وهو الوحى الإلهى. وهذا الاستناد إلى الوحى الإلهى هو الذى صبغها بالصبغة الدينية.

وهذه الصبغة الدينية للشريعة الإسلامية تُلحظ فى كل أحكامها؛ فهى تُلحظ فى الأحكام المتعلقة بالمعاملات بأنواعها المختلفة كما تُلحظ فى العقائد والعبادات[3].

وما دامت هذه الصفة الدينية للشريعة الإسلامية نابعة من مصدرها الإلهى، فهى لذلك صفة لازمة لها؛ فهى تلازمها منذ نشأتها، ولا يُتصور أن تنفك عنها هذه الصفة، ولذلك لا يمكن فهم الشريعة الإسلامية باعتبارها قوانين مجردة من غير ربطها بمصدرها الأساسى الذى تستند إليه، وهو الدين؛ أى الإسلام[4].

١ــ انظر: الملكية ونظرية العقد، الشيخ: محمد أبو زهرة، مرجع سابق، ص ٥، وانظر فى ارتباط القانون بالدين فى الشريعة الإسلامية رسالة أستاذنا الدكتور : صوفى أبو طالب بالفرنسية بعنوان :
Le periculum rei vendit en droit romain et en droit musulman
(نظرية تبعة الهلاك فى القانون الرومانى والشريعة الإسلامية)
,Paris, 1953, P : 27 et S

٢ــ انظر: الفقه الإسلامى بين المثالية الواقعية، الشيخ: محمد مصطفى شلبى، مرجع سابق، ص ٤٢

٣ــ فالأمر بالتقوى ــ مثلاً ــ ورد فى سورة البقرة فى آيات متتالية تتحدث عن العقيدة والعبادة والأخلاق والمعاملات(الوصية) والقصاص فى القتل والصيام. الآيات (١٧٧: ١٨٣)، كذلك ورد الأمر بالتقوى عند ذكر أحكام الطلاق فى سورة البقرة أربع مرات، الآيات (٢٣١، ٢٣٣، ٢٣٧، ٢٤١)، وكذا فى آية الدين(٢٨٢).

٤ــ انظر: الملكية ونظرية العقد، ص ٥

النتائج المترتبة على الصفة الدينية للشريعة الإسلامية:

ويترتب على كون الشريعة الإسلامية شريعة دينية عدة نتائج:

١ــ ارتباط أحكام الشريعة الإسلامية بفكرة الحلال والحرام ــ أو ما يمكن تسميته بالوازع الدينى[١] ــ.

وتؤكد الشريعة الإسلامية على هذه الفكرة، وتنمى هذا الوازع فى نفوس المخاطبين بأحكامها بأنواع مختلفة من الترغيب والترهيب؛ كربط أحكامها بتقوى الله، أو الترهيب من مخالفة حكم معين، كحكم كتم الشهادة(وَمَن يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ)[٢]، أو الجمع بين الترغيب والترهيب، كما فى آيات المواريث[٣]، أو التخويف والتهديد بعذاب يوم القيامة، كما فى النهى عن أكل أموال الناس بالباطل(وَمَن يَفْعَلْ ذَلِكَ عُدْوَانًا وَظُلْمًا فَسَوْفَ نُصْلِيهِ نَارًا وَكَانَ ذَلِكَ عَلَى اللَّهِ يَسِيرًا)[٤]، وكما فى تحريم قتل المؤمن عمدا(وَمَن يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُّتَعَمِّدًا فَجَزَآؤُهُ جَهَنَّمُ خَالِدًا فِيهَا وَغَضِبَ اللَّهُ عَلَيْهِ وَلَعَنَهُ وَأَعَدَّ لَهُ عَذَابًا عَظِيمًا)[٥]، أو بالجمع بين كل ذلك كما فى آيات تحريم الربا فى سورة البقرة[٦].

ورغم وجود أنواع العقوبات المختلفة من الحدود والقصاص والتعزيرات، إلا أن الشريعة ترغب فى الانقياد لأحكامها طوعاً ورغبة فى رضا الله وخوفاً من عذابه، لا خوفاً من عقاب دنيوى.

ثم هى مع ذلك تستخدم العقاب فى حالة ضعف الوازع الدينى أو غيابه، ليستقيم أمر المسلمين ولتضمن الشريعة الإسلامية لأحكامها التطبيق، ومن ثم لأهدافها التحقيق.

١ــ انظر فى اعتماد الشريعة الإسلامية أساسا على الوازع الدينى فى نشر أحكامها: مقاصد الشريعة الإسلامية، الطاهر بن عاشور، مرجع سابق، ص ١٢٦، وما بعدها،

٢ــ سورة البقرة، الآية(٢٨٣)

٣ــ سورة النساء، الآيتان(١٣، ١٤)

٤ــ سورة النساء، الآية(٣٠)

٥ــ سورة النساء، الآية (٩٣)

٦ــ فقد ذكرت الآيات الكريمة صورة مفزعة لآكل الربا يوم القيامة({ لاَ يَقُومُونَ إِلاَّ كَمَا يَقُومُ الَّذِي يَتَخَبَّطُهُ الشَّيْطَانُ مِنَ الْمَسِّ) ثم هددت المصرين على أكل الربا بعذاب دائم يوم القيامة(وَمَنْ عَادَ فَأُوْلَئِكَ أَصْحَابُ النَّارِ هُمْ فِيهَا خَالِدُونَ) كما بينت الآيات أن الربا لا يركة فيه، بل هو ممحوق، بعكس الصدقات({يَمْحَقُ اللَّهُ الرِّبَا وَيُرْبِي الصَّدَقَاتِ) ثم أمرت بتقوى الله وترك الربا، مع التهديد الشديد بحرب من الله ورسوله عند عدم فعل ذلك(يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا إِن كُنتُم مُّؤْمِنِينَ. {فَإِن لَّمْ تَفْعَلُوا فَأْذَنُوا بِحَرْبٍ مِّنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ ...) ثم ختمت تلك الآيات بالأمر بالتخويف من يوم القيامة، والوقوف بين يدى الله، ومحاسبة النفس عن كل ما كسبت(وَاتَّقُوا يَوْمًا تُرْجَعُونَ فِيهِ إِلَى اللَّهِ ثُمَّ تُوَفَّى كُلُّ نَفْسٍ مَّا كَسَبَتْ وَهُمْ لاَ يُظْلَمُونَ) سورة البقرة، الآيات(٢٧٥: ٢٨١)

٢ــ وتُعتبر فكرة الوازع الدينى هذه أساساً ودعامة لاحتــرام الأحكــام التشريعية للشريعة الإسلامية[١]؛ فهذا الوازع الدينى النابع من صــفتها الدينيــة يكسبها هيبة واحتراماً فى نفوس المخاطبين بها الذين يطيعون أحكامها استجابة لله ورسوله، ورغبة فى النعيم المقيم، ورهبة من عذاب الجحيم(فتكون الطاعــة إرهافاً للحس، وإيقاظاً للمشاعر، وتنمية لنوازع الخير، وتطهيراً للــنفس مــن نوازع الشر)[٢].

وبذلك تقل محاولات الفرار من أحكام القوانين أو التحايل عليها، حتى فى القوانين التعزيرية التى يصدرها الحكام، لأن المخاطب بتلك القوانين يطيعهــا لإيمانه أن طاعة الحاكم فى المعروف هى طاعة لله أيضاً.

وهذه الطاعة الاختيارية للقوانين، وعدم محاولة التهرب من أحكامهــا لا تتحقق فى القوانين التى تكتفى بالعقوبات والجزاءات الدنيوية، بل إنه ــ فى هذه القوانين ــ(إذا ضعفت السلطة التنفيذية، أو أخطأت الهيئة القضائية، أو انحرفت إحداهما، أو استطاع المتهم الإفلات من يد العدالة بالقوة أو الحيلة أو فصــاحة اللسان، فإنه يفعل ذلك غير نادم ولا متحرج)[٣].

ويتمنى المشرعون الوضعيون الوصول إلى هــذه الطاعــة والاحتــرام لقوانينهم التى يضعونها، ولكنهم لا يجدون ذلك ولا يصلون إليه، لأنه لا يتأتى إلا عن طريق العقيدة .

ارتباط الأخلاق بالشريعة الإسلامية(الشريعة الإسلامية شريعة أخلاقية):

٣ــ ويترتب على الصفة الدينية للشريعة الإســلامية ارتبــاط القــانون بالأخلاق ارتباطاً تاماً فى الشريعة الإسلامية[٤]، حيث تُعد النزعة الأخلاقية من

١ــ انظر فى ميزة الصفة الدينية للشريعة الإسلامية:
المدخل الفقهى العام، مصطفى الزرقا، الجزء الأول ، مرجع سابق، ص ٥٠، الملكية ونظرية العقد، محمد أبو زهرة، ص ٥، ٦، الخصائص العامة للإسلام، د: يوسف القرضاوى، ص ٤٦، وما بعدها، وله أيضاً: المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية، ص ٩٠، وما بعدها.

٢ــ انظر: الملكية ونظرية العقد، ص ٦

٣ــ انظر: المدخل للشريعة الإسلامية، د: يوسف القرضاوى، ص ٩٩

٤ــ انظر: الملكية ونظرية العقد، ص ٦، وانظر أيضاً: تأثير الأخلاق فى الأحكام الشرعية والقانونية، عبد الله صيام، مجلة المحاماة الشرعية، السنة الثانية، جمادى الأخرة سنة ١٣٤٩هــ ــ نوفمبر ســنة ١٩٣٠م، العدد الثانى، ص ١٣١

أهم خصائصها[1]، بحيث يمكن القول إن الشريعة الإسلامية شريعة خلقية، وذلك لأن من غايات الشريعة الإسلامية تحقيق المثل العليا فى حياة الناس، والمحافظة على القيم الروحية والخلقية العليا[2]، فلا تحصر الشريعة الإسلامية غاياتها فى استقرار المجتمع فقط، وإنما تجعل المحافظة على الأخلاق غاية من غاياتها، ولذلك فلا تعارض بين القانون والأخلاق فى الشريعة الإسلامية، بل هما متطابقان تماماً.

ويترتب على هذا التطابق بين القانون والأخلاق فى الشريعة الإسلامية وجوب تقرير العقاب لكل ما يتنافى مع قانون الأخلاق.

غير أن هذا العقاب نوعان: دنيوى وأخروى[3]، وذلك أن الجرائم الخلقية نوعان: نوع يجرى فيه الإثبات، كجرائم السرقة والزنا والاعتداء على النفس...الخ، وهذا النوع من الجرائم توضع لها العقوبات الدنيوية. والنوع الآخر لا يجرى فيه الإثبات، كالغيبة والنميمة والحسد...الخ، وهذا النوع تكون عقوبته فىالآخرة فقط[4].

ويستفاد من ذلك أن ارتباط القانون بالأخلاق فى الشريعة الإسلامية لا يعنى أن كل قواعد الأخلاق قواعد إيجابية ملزمة، ولكنه يعنى فى نفس الوقت أنه ليست هناك أحكام قانونية إسلامية بذاتها مجردة عن صفتها الأخلاقية[5]، كما فى أحكام القرض ونظرية سوء استعمال الحق وغيرها[6]، كما يعنى ضرورة تجريم كل الجرائم الخلقية التى يجرى فيها الإثبات، كالزنا والربا، كما سنفصل ذلك فيما بعد.

1-R : Le periculum rei vendit en droit romain et en droit musulman, D ; Soufy Abou Talib, P ; 27 et S

وله أيضا : تاريخ القانون فى مصر ، العصر الإسلامى ، ص ٣٠٩

٢ــ انظر: المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية، ص١٠٣

٣ــ انظر فى ذلك: الجريمة والعقوبة فى الفقه الإسلامى، الكتاب الأول(الجريمة)، الشيخ: محمد أبو زهرة، دار الفكر العربى، د . ت، ص١٢

٤ــ المرجع السابق، نفس الموضع.

٥ــ انظر: مبادئ القانون المقارن، عبد الرحمن البزاز، ص ٦٩

٦ــ انظر: تأثير الأخلاق فى الأحكام الشرعية والقانونية، عبد الله صيام، ص ١٣٢، وما بعدها.

ولذلك فإنه يترتب على كون الشريعة الإسلامية شريعة خلقيـــة اتســـاع تجريم الأفعال التى تكون الجرائم الخلقية، وهو ما يعنى أيضاً ارتفاع مســـتوى الأخلاق والقيم الروحية فى البلاد التى تطبق الشريعة الإسلامية[1].

١ــ انظر: التشريع الجنائى الإسلامى، عبد القادر عوده، الجزء الأول، ص ٧١

الفصل الثانى

مقارنة لتطور بعض النظم القانونية (الزنا ــ الربا)
وفلسفتها فى التشريعين الإسلامى والفرنسى

انتهينا فى الفصلين السابقين إلى أن القوانين الفرنسية هى ثمرة تـاريخ طويل وتجارب متعددة وفلسفة خاصة نابعة من هذا التاريخ بتطوراته المختلفة.

وعلمنا أيضاً أن المشرع المصرى الأهلى قد نقل هذه القوانين ــ كمـا هى تقريباً ــ مغفلاً كيفية نشأة هذه القوانين، ومعرضاً عن قانونه الوطنى الذى يتعارض فى أساسه العام مع هذه القوانين.

وسنعرض فى هذا الفصل مقارنة للتطور التاريخى لنظامين قانونيين ــ أحدهما جنائى(الزنا) والآخر مدنى(الربا) ــ ولفلسفتهما فى التشريعين الفرنسى والإسلامى، يظهر فيهما هذا الاختلاف فى النشأة والتطور وفلسـفة التجـريم والعقاب بوضوح.

وبذلك سينقسم هذا الفصل إلى أربعة مباحث:

المبحث الأول: التطور التاريخى لتجريم الزنا وفلسـفته فـى القـانون الفرنسى.

المبحث الثانى: التطور التاريخى لتجريم الزنا وفلسـفته فـى الشـريعة الإسلامية.

المبحث الثالث: التطور التاريخى لنظام الربـا وفلسـفته فـى القـانون الفرنسى.

المبحث الرابع: التطور التاريخى لنظام الربا وفلسـفته فـى الشـريعة الإسلامية.

وسنتوقف فى متابعتنا لتطور نظامى الزنا والربا فى القـانون الفرنسـى عند صدور قوانين نابليون فى بداية القرن التاسع عشر، حيث اسـتقر النظـام القانونى الفرنسى ــ فى هذين النظامين ــ بعد ذلك على المبادئ الأساسية التى جاءت بها هذه القوانين، ولم تمس التعديلات التى حدثت فيهما هـذه المبـادئ الأساسية مساً واضحاً.

كما أننا سنراعى ــ من ناحية أخرى ــ الفترة التاريخية للبحث، والتـى تتوقف عند صدور المجموعات الأهلية المصرية سنة ١٨٨٣م، ولم يطرأ حتى هذه الفترة تعديلات واضحة فى تجريم الزنا والربا، كما سنشير لذلك فيما بعد.

المبحث الأول
التطور التاريخى لتجريم الزنا وفلسفته فى القانون الفرنسى

سنتحدث فى هذا المبحث أولاً عن التطور التاريخى لتجريم الزنا فى القانون الفرنسى، ثم نذكر بعد فلسفة المشرع الفرنسى الحديث فى هذا التجريم والعقاب.

المطلب الأول
التطور التاريخى لتجريم الزنا فى القانون الفرنسى

يمكن تصور المفهوم العام للزنا بأنه: إتيان رجل وامرأة بفعل الجماع من غير أن تكون بينهما علاقة الزوجية المشروعة[1].

وتعتبر معظم المجتمعات البشرية ــ منذ أقدم العصور حتى اليوم ــ أن هذا الفعل رذيلة أخلاقية، وإثم ديني، وعاراً اجتماعي[2].

غير أن اعتباره جريمة قانونية تستحق المؤاخذة والعقاب قد اختلفت فيه وجهات النظر منذ القدم، ومر بتطورات مختلفة واتجاهات متباينة.

ونظرة القانون الفرنسى الحديث للزنا متأثرة بشكل كبير بالقانون الرومانى والقانون الكنسى، خاصة الأول، ولذلك فمن المهم أن نعرض لنظرة القانون الرومانى والقانون الكنسى للزنا أولاً قبل أن نعرض لتاريخ القانون الفرنسى.

أولاً: الزنا فى القانون الرومانى:

تطور مفهوم الزنا عند الرومان مع تطور أفكارهم[3] وتقلبهم فى مستويات الحضارة المختلفة، ويمكن ــ بصفة عامة ــ التمييز بين ثلاث مراحل مر بها القانون الرومانى بخصوص الزنا[4]:

١ــ انظر: تفسير سورة النور، أبو الأعلى المودودى، الدار السعودية للنشر والتوزيع، طبعة سنة ١٤٠٥هـ ــ ١٩٨٥م، ص ٣٨

٢ــ المرجع السابق، نفس الموضع.

3- R : L'adultére en droit pénal. (Thèse pour le Doctorat) Armand Baatard, Imprimerie Albert Kundig, Genève, 1916 , P : 6

٤ــ انظر فى ذلك تفصيلاً:

المرحلة الأولى: قبل قانون جولياL'adultére avant la loi(lex) Julia

المرحلة الثانية: أثناء قانون جوليا L'adultére sous la loi Julia

المرحلة الثالة: بعد قانون جوليا L'adultére postérieurement à la loi Julia

١ــ الزنا فى القانون الرومانى قبل قانون جوليا(أثناء الحكم الملكى، وفى القرون الأولى للجمهورية) :

كان الرومان فى بداية عهدهم محافظين على الأخلاق متمسكين بها[١]، وكانوا يعتبرون العفة والطهارة من الأخلاق الأساسية، خاصة عند النساء[٢]،

وبلغ من حرصهم على الأخلاق أنهم كانوا يعتبرون تقبيل عضو فى مجلس الشيوخ لزوجته أمام ابنته غض من كرامة الخلق القومى وإهانة له، وأمضوا قرار النكير عليه فى مجلس الشيوخ[٣].

وكانت الحياة لا تزال بدائية خشنة، وكانت العائلة القوية المتماسكة هى أهم مؤسسة فى روما، وهى التى تباشر أمور الدين والدنيا معاً؛ فرب البيت هو رئيس وكاهن فى الوقت نفسه، والدين هو العائلة، والعبادة قائمة على عبادة الموتى(الأجداد)، وشعائر هذه العبادة تتم فى البيت(العبادة المنزلية)[٤].

وكانت المرأة خاضعة للرجل خضوعاً تاماً؛ فهى خاضعة لأبيها قبل زواجها، ثم ينتقل هذا الخضوع معها تحت رعاية زوجها، ولم يكن للمرأة إلا القليل من الحقوق، بينما تلتزم بكثير من الواجبات[٥]، ومن أهم هذه الواجبات:

= المرجع السابق، ص ٦، وما بعدها.

L'adultére en droie romain et en droit français.(Thèse pour le Doctorat) J . A . Faure , 1893 , P : 3 et S

La sanction pénale de l'adultére. (Thèse pour le Doctorat) Roger Morin, Imprimerie A, Masson, Poitiers, 1911, P :4 et S

1-R : La sanction pénale de l'adultére. Roger Morin, P : 5

٢ــ انظر: الحجاب، أبو الأعلى المودودى، الدار السعودية للنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، سنة ١٤٠٥هـ ــ ١٩٨٥م، ص ١٨

٣ــ المرجع السابق، ص ٢١

4-R : Lédultére en droit romain et en droit français. Faure, P : 7

٥ ــ المرجع السابق، نفس الموضع.

واجب الوفاء الكامل لزوجها[1]، فى حين أن زوجها غير ملتزم بمثل هذا الوفاء لها.

ولم يكن مباحاً عند الرومان معاشرة الرجل والمرأة بدون عقد مشروع[2]، ورغم أن الزنا كان قليلاً فى روما فى هذا الوقت[3]، إلا أن الرومان نظروا إليه على أنه جريمة أخلاقية خطيرة تهدد وجود العائلة التى هى ممثلة الدولة[4].

ولكن الرومان اعتبروا أن هذا التهديد لا يأتى إلا من قِبَل المرأة المتزوجة فقط، ولذلك كان الزنا يعرف عندهم فى هذا الوقت بأنه: فعل جنسى بإرادة حرة من خلال امرأة متزوجة مع شخص آخر غير زوجها[5].

ومن هذا التعريف يتضح أن قصر تجريم الزنا على زنا الزوجية، أو بالأدق زنا المرأة المتزوجة كان معروفاً منذ القانون الرومانى القديم[6].

ولم يكن الرجل الذى يمارس الزنا مع المرأة المتزوجة يعاقب كفاعل أصلى للجريمة، وإنما كشريك Complice، ساهم بفعله هذا فى المساس بسكون وهدوء العائلات الأخرى[7] :

1-R : La sanction pénale de l'adultére. P : 5

٢ــ انظر: الحجاب، أبو الأعلى المودودى، ص ١٢

3-R : L'dultére en droit pènal. P : 6

4-R : L'adultére en droit romain et en droit français. P : 4

5-R : L'adultére en droit pènal. P : 7

6 ــ والواقع أنه كان معروفاً قبل ذلك فى معظم القوانين القديمة التى كانت تنظر لزنا المرأة نظرة خاصة؛ فقد كان القانون المصرى القديم صارماً فى عقاب المرأة وشريكها، فكان عقاب الشريك الجلد ألف جلدة، وعقوبة المرأة قطع أنفها تشويها لجمالها، وكانت العقوبة هى الحرق عند السوريين، وفى القانون العبرى (اليهودى) كانت العقوبة هى الرجم، وفى أثينا كانت العقوبات ضد المرأة تحكمية غير محددة، ولكنها لا تصل إلى الموت، أما أشد العقوبات ضد المرأة الزانية فى القوانين القديمة فكانت فى قانون مانو La loi de Manou، حيث كان يعاقب المرأة الزانية برميها للكلاب لتفترسها فى ميدان عام، بينما كان شريكها يحرق فى سرير من حديد محمى.

R : La sanction pènale de l'adultére. P : 2

7-R : L'adultére en droit pènal. P : 7

عقاب الزوجة الزانية فى القانون الرومانى قبل قانون جوليا:

كان عقاب الزنا من اختصاص العائلة باعتباره يهدد وجودها وكيانهـا، وكانت المرأة الزانية تعاقب بواسطة أبيها أو زوجها، كما كانت عقوبتها تختلف بحسب ما إذا ضبطت متلبسة بالزنا أم لا[1].

وعلى العموم: فقد كانت الزوجة تخضع للمحكمة العائلية التى تستطيع الحكم عليها بالقتل خاصة إذا ضبطت متلبسة بالزنا، وفى معظم الأحيان كان يُكتفى بالحكم عليها بالإبعاد مائتى ميل عن روما.

كما كان زنا الزوجة يرتب نتائج مدنية هامة؛ حيث كان يحق للزوج تطليق زوجته الزانية، ويصون المهر La dot الذى كان قد قدم لها[2].

عقوبة الشريك فى القانون الرومانى قبل قانون جوليا:

كانت محاكمة الشريك لا تتم من طرف المحكمة العائلية، وإنما من طرف قاض أمام المجلس الشعبى[3]، ولكن لما كان الزنا يعتبر تدنيساً لشرف العائلة ومساً بحقوق الزوج أو الأب، فكان يحق لزوج المرأة أو لأبيها الثأر من الشريك[4]، كما كان يحق للزوج قتل الشريك إذا رآه متلبساً بالزنا مع زوجته، وكان يمكنه ــ إذا لم يستخدم هذا الحق ــ أن يحكم عليه بعقوبة بدنية أيا كانت، أو يقتضى منه مبلغاً من النقود[5].

مدى إمكانية عقاب الزوج الزانى فى القانون الرومانى قبل قانون جوليا:

لم يكن للزوج الزانى أى عقاب بصفته تلك[6]، حتى لو رأته زوجته وهو يزنى، بل لم يكن يحق لها أن ترفع أصابعها[7].

١ــ المرجع السابق، ص ٥، ٦

La sanction pènale de l'adultére. P : 8 et
2-R : La sanction pènale de l'adultére. P : 6

3-R : L'adultére en droit pènal.armand Batard, P : 9

٤ــ المرجع السابق، نفس الموضع.

5-R : La sanction pènale de l'adultére . P : 6

٦ــ المرجع السابق، نفس الموضع.

L 'adultére en droit pènal. P : 9
7-R : L'adultére en droit pènal. P :9

ولكن الزوج قد يعاقب كشريك إذا زنى بامرأة متزوجة، وعقابه فى هذه الحالة ليس باعتباره أخل بواجب الإخلاص الزوجى لزوجته، وإنما باعتباره شريكاً أدى بفعله هذا إلى تدنيس حق عائلة أخرى[1].

٢ــ الزنا فى القانون الرومانى تحت قانون جوليا:

أولاً: انحطاط الأخلاق فى الدولة الرومانية:

تغيرت الأوضاع بصورة جذرية فى أواخر عهد الجمهورية الرومانية، حيث أخذت الدولة فى الاتساع التدريجى بفعل الفتوحات المتوالية، وكان من آثار تلك الفتوحات زيادة الثروات ووفرة أسباب الحياة، مما ترتب عليه زيادة إقبال الرومان على التمتع بملذات الحياة الدنيا، وأصبحت المرأة قادرة على مغادرة المنزل والمشاركة فى الأخذ بأسباب الحياة وملذاتها ومزاحمة الرجال فى كل الميادين[2].

وقد ترتب على ذلك تفكك العائلة كمؤسسة قوية متماسكة، كما أخذت الأخلاق فى التدهور التدريجى، وانتشر الفسق والفجور بصورة كبيرة داخل المجتمع الرومانى[3]، خاصة منذ القرن الأول قبل الميلاد حتى صار مبدؤهم فى الحياة:(أن الحياة فرصة للتمتع ينتقل فيها الإنسان من نعيم إلى ترف، ومن لهو إلى لذة)[4]، وأصبحت العلاقات الجنسية خارج إطار الزواج أمراً مألوفاً.

وجهر كانو ــ الذى أسندت إليه الحسبة الخلقية سنة ٨٤ ق.م) بجواز اقتراف الفحشاء فى عصر الشباب، وأعطاه شيشرون(١٠٦ ق. م :٤٣ ق.م) والفلاسفة الرواقيون بعداً فلسفياً؛ فيرى شيشرون عدم تقييد الشباب بأغلال الأخلاق المثقلة، ويشير بإطلاق العنان لهم فى هذا الشأن.

ويقول ايبكتيس ــ وهو من فلاسفة الرواقيين المتشددين ــ لتلاميذه مرشداً ومعلماً:(تجنبوا معاشرة النساء قبل الزواج إن استطعتم، ولكن لا ينبغى أن تلوموا أحداً أو تؤنبوه إذا لم يتمكن من كبح جماح شهواته)[5].

1-R : La sanction pènale de l'adultére. P :6

٢ــ انظر: ماذا خسر العالم بانحطاط المسلمين، طبعة: دار الكتاب العربى، ص ١٦٥

3-R : La sanction pènal de l'adultére. P : 6

L'adultére en droit pènal. P :9

٤ــ انظر: ماذا خسر العالم بانحطاط المسلمين، طبعة: دار الكتاب العربى، ص ١٦٥

٥ــ هذه الأقوال نقلاً عن كتاب: الحجاب، أبو الأعلى المودودى، مرجع سابق، ص ٢٣

وكان الحكام نموذجاً لرعيتهم فى ذلك؛ فكان ليوليوس قيصر ــ مثلاً ــ العديد من العلاقات الجنسية غير المشروعة(حسب عادة ذلك الوقت)[1]، وكذلك كان حال خليفته أنطونيو، وعلاقته مع كليوباترا من العلاقات المشهورة فى التاريخ[2].

وعلى العموم فقد انتشر الزنا انتشاراً كبيراً فى عموم المجتمع، حتى وصف ول ديورانت حال المجتمع الرومانى بعد الميلاد بأنه كان(مختلط الصلات الجنسية)[3].

وقد أثر ذلك الوضع على فعالية القوانين الرومانية الخاصة بالأسرة، خاصة قوانين الزواج والطلاق؛ فأصبح الرومانيون لا يهتمون بتبعات العلاقة الزوجية إلا قليلاً، كما صار أمر الطلاق سهلاً بصورة كبيرة، حتى ندب سبينكا(الفيلسوف الرومانى الشهير ٤ ق.م : ٥٦م) كثرة الطلاق بقوله:(إنه لم يعد الطلاق اليوم شيئاً يُندم عليه، أو يُستحيا منه فى بلاد الرومان، وقد بلغ من كثرته وشيوع أمره أن جعلت النساء يعددن أعمارهن بأعداد أزواجهن)[4].

ثانياً: تدخل الدولة الرومانية لمحاولة الحد من الزنا:

وقد حاولت الدولة الرومانية الوقوف فى وجه هذه الموجة الإباحية، لكنها كانت ترجع دائماً الأسباب إلى المرأة، وطبقاً لهذه النظرة فقد صدر قانونان للتضييق من أسباب الزنا، وحماية الأخلاق والروابط العائلية المهددة[5]؛ فصدر أولاً قانون أبيا Appia(٥٤٠) الذى حاول أن يحد من بذخ النساء وترفهن، فمنعهن من ارتداء الملابس ذات الألوان المتعددة، ثم صدر قانون فوكونيا Voconia(٥٨٥) بهدف الحد من الحرية النسائية للنساء، وذلك لتقليص التأثير المتنامى لهن.

١ــ انظر: قصة الحضارة، ول ديورانت ، مكتبة الأسرة، ٢٠٠١م، ترجمة: محمد بدران، المجلد الخامس، الجزء التاسع، ص ٣٤٣

٢ــ المرجع السابق، الجزء التاسع، ص٤١٤

٣ــ المرجع السابق، ص ٣١٨

٤ــ انظر: الحجاب، أبو الأعلى المودودى، ص ٢٢

5-R : La sanction pènal de l'adultére. P :6 et 7
L'adultére en droit pènal. P : 10

صدور قانون جوليا:

ولكن هذين القانونين لم يغيرا كثيراً من الوضع، فصدر قانون جوليا(٧٣٦) كمحاولة لحماية الأخلاق، والحفاظ على مؤسسة الزواج.

وقد تحول الزنا تحت قانون جوليا إلى جريمة اجتماعية تندرج تحت القانون العام وتهدد الكيان الاجتماعى للدولة، وذلك بتأثيرها على مؤسسة الزواج وعلى الأخلاق العامة، ولذا فقد صار العقاب من حق الدولة وصلاحيتها وليس من حق العائلة، التى لم تعد مؤهلة للحفاظ على الأخلاق؛ لأنها هى نفسها صارت متهمة بعد التفكك الذى أصابها[1].

الزنا حسب هذا القانون: ويعرف الزنا حسب قانون جوليا: بأنه فعل جنسى ترتكبه المرأة المتزوجة عمداً مع شخص آخر غير زوجها[2].

ومعنى ذلك أن هذا القانون لم يجرم ــ أيضاً ــ إلا زنا الزوجة، ولاعقاب وفق هذا القانون على زنا الزوج[3]، ولا عقاب أيضاً إذا وقع الزنا من رجل وامرأة غير متزوجين.

عقاب الزوجة الزانية وفق قانون جوليا:

لم يصل إلينا نص قانون جوليا الذى يحدد عقاب الزوجة الزانية[4]، وإن كان من المرجح أن عقابها صار هو النفى La relégation إلى جزيرة، كما كانت تعاقب بعدم لبس La Stala، وهو لباس السيدات الرومانيات، وتُلزم بدلاً من ذلك بلبس La Toga وهو لباس العاهرات[5].

ويستفاد من تلك العقوبات أنه لم يعد من حق الأب أو الزوج حق الانتقام، بل إذا ضبط الزوج زوجته وهى تزنى فقتلها فإنه يقع تحت طائلة

1-R : L'adultére en droit romain et en droit français. Faure, P : 3

2-R : L'adultére en droit pènal. P : 10

وهذا التعريف لا يختلف كثيراً عن تعريف الزنا قبل صدور هذا القانون إلا باشتراطه أن يكون الزنا عمداً، وذلك على اعتبار هذه النية دليلاً على خرق القانون، وعدم المحافظة عليه. المرجع السابق، نفس الموضع.

3-R : La sanction pènal de l'adultére. P :7

٤ــ المرجع السابق، نفس الموضع.

٥ــ المرجع السابق، نفس الموضع.

L'adultére en droit pènal. P : 12

ويذكر صاحب هذا الكتاب هذه النماذج للعقاب استناداً إلى بعض الكتاب الرومانيين أمثال: تاسيت Tacite، وبول Paul. انظر: ص ١٢

قانون La loi Cornelia de Sicariis الذى يعتبره كقاتل[1]، غير أنه يجب على الزوج فى هذه الحالة أن يطلق زوجته فى الحال، وإلا حوكم باعتباره رجلاً ديوثاً أو مرتزقاً، وعوقب بالنفى[2].

ولكن قانون جوليا أبقى للأب الحق فى قتل ابنته المتزوجة إذا ضبطها متلبسة بالزنا فى منزلها الخاص أو فى منزل زوجها[3]، وحجة القانون فى إعطائه هذا الحق للأب دون الزوج أن حب الأب لأولاده أقوى من حب الزوج[4].

الجزاءات المدنية المترتبة على زنا الزوجة وفق قانون جوليا:

كان قانون جوليا يرتب عدة جزاءات مدنية بالإضافة للعقوبات الجنائية؛ فقد أوجب القانون على الزوج أن يطلق زوجته فى الحال وقبل اتخاذ أى إجراء قضائى، كما كانت المرأة الزانية تُحرم من نصف مهرها وثلث ثروتها، وتُمنع من الشهادة، وفوق ذلك لم يكن لها الحق فى الزواج مرة أخرى، وكل ما بقى لها أنها تستطيع العيش مع خليل لكى يمكنها أن تكسب عيشها[5].

عقاب الشريك حسب قانون جوليا:

كان عقاب الشريك يختلف حسب عمره ووضعه الاجتماعى، ولكن العقوبة العامة كانت هى النفى[6].

وأباح القانون للأب قتل الشريك إذا ضبطه متلبساً بالزنا مع ابنته فى منزلها الخاص أو منزل زوجها[7]، ويجوز ذلك للزوج أيضاً إذا كان الشريك من

1-R : La sanction pènal de l'adultére. P : 7

٢ــ المرجع السابق، ص ٨

L'adultére en droit pènal. P : 11

3- R : La sanction pènal de l'adultére. P : 8

4-R : L'adultére en droit pènal. P : 13

وينتقد المؤلف هذا التفسير، ويعده تفسيراً عاطفياً لاقانونياً. السابق، نفس الموضع.

٥ــ المرجع السابق، ص ١٢

La sanction pènal de l'adultére. P : 8 et 9

6-R : La sanction pènal de l'adultére. P :8

٧ــ المرجع السابق، نفس الموضع.

طبقة متدنية، أو يمارس عملاً وضيعاً[1].

٣ــ الزنا فى القانون الرومانى بعد قانون جوليا:

لم يستطع قانون جوليا تحقيق أهدافه التى صدر لتحقيقها، لأنه لم يهتم إلا بالزنا فى حالة الزواج فقط، وحتى فى هذه الحالة فقد قصره على زنا الزوجة فقط، ومن ثم فقد زادت الأخلاق فساداً، وخاصة أن كبار القوم كانوا يمارسون الزنا كما ذكرنا، كما كان القانون يبيح الدعارة رسمياً، فكانت المرأة الزانية إذا أرادت الإفلات من العقاب سجلت نفسها كعاهرة فى قوائم العاهرات المعلقة فى المدينة[2].

كما أن هدف القانون فى الحفاظ على تماسك الأسرة لم يتحقق، لأن القانون حمل المرأة وحدها عبء حماية الأسرة، حتى أنه كان يعاقب الزوجة التى تأخذ مالاً من زنا زوجها[3]، فى حين أنه ترك الزوج الزانى من غير عقاب، وذلك فضلاً عن تيسير القانون فى وقوع الطلاق، وقد نتج عن ذلك كثرة وقوع حالات الطلاق كما رأينا مما زاد الأسرة تفككاً على عكس مقصود القانون.

وقد أدى كل ذلك إلى عدم تطبيق قانون جوليا ــ عملاً ــ بعد قرن من صدوره[4]، وعبثاً حاول الأباطرة الرومان ــ بدءاً من الإمبراطور أغسطس Auguste وخلفائه ــ محاربة الزنا عبر مراسيمهم وقوانينهم.

ففضلاً عن أن معظم الأباطرة كانوا هم أنفسهم يمارسون الزنا[5]، فقد كانت هذه القوانين تعاقب على زنا الزوجة فقط، كما أنها كانت تيسر فى حدوث الطلاق من ناحية أخرى[6]، ولذلك صارت المرأة تتزوج رجلاً بعد آخر بسهولة، حتى ذكر القديس جروم(٣٤٠م : ٤٢٠م) أن امرأة تزوجت فى المرة الأخيرة

1-R : L'adultére en droit pènal. P : 12

٢ــ المرجع السابق، ص ١٣

٣ــ المرجع السابق، ص ١١

4-R : La sanction pènal de l'adultére. P : 9

5-R : L'adultére en droit pènal. P : 13

6-R : La sanction pènal de l'adultére. P : 9

الثالث والعشرين من زوجها، وكانت هى أيضاً الزوجة الحادية والعشرين لزوجها[1].

وقد حاول بعض الأباطرة التشدد فى تجريم الزنا عن طريق توسيع حالاته، مثلما فعل الإمبراطور سيفير Sévér، الذى أصدر قانوناً خاصاً اعتبر فيه أن العلاقة الجنسية مع امرأة مخطوبة زنا أيضاً[2].

كما شدد الإمبراطور قسطنطين Constantin ـ فى القرن الرابع الميلادى ـ فى عقاب الزنا فجعله القتل بالسيف، غير أنه قصر توجيه حق الاتهام على الزوج والأقارب فقط[3]، ولكن هذا القانون تغير مرة أخرى فى عهد الإمبراطور ليو، ومارسين إلى السجن المؤبد.[4]

وكانت أهم هذه المحاولات هى محاولة الإمبراطور جستنيان الذى جعل عقوبة الزوجة الزانية هى الجلد La fustigation، ثم الحبس فى دير الراهبات، مع إعطاء زوجها الحق فى استرجاعها والعفو عنها فى خلال عامين، فإن لم يفعل تُحلق الزوجة، وتظل فى الدير حتى الموت[5].

كما رتب قانون جستنيان جزاءات مدنية على الزوجة الزانية، فبعد حبسها فى الدير مدى الحياة تفقد كل أموالها، ويكون للزوج حق الانتفاع العام بهذه الأموال.

ولم يقرر قانون جستنيان عقوبة جنائية لزنا الزوج كالقوانين السابقة، ولكن الجديد الذى أتى به أنه قرر جزاء مدنياً فى حالة زنا الزوج، ولكن بشروط صعبة: أن يتخذ خليلة يزنى بها، وأن يكون ذلك فى بيت الزوجية، أو فى نفس المدينة التى يوجد فيها، وأن يتم تحذيره والتنبيه عليه ثلاث مرات من قِبَل آباء الزوجة، فإذا توفرت كل هذه الشروط أمكن للزوجة طلب الطلاق[6]!

١ـ انظر: الحجاب، أبو الأعلى المودودى، ص ٢٢، ٢٣

2-R : L'adultére en droit pènal. P : 14

٣ـ المرجع السابق، نفس الموضع.

٤ـ انظر: تفسير سورة النور: أبو الأعلى المودوى، الدار السعودية للنشر والتوزيع، سنة ١٤٠٥هـ ـ ١٩٨٥، ص ٤٣

5-R : La sanction pènal de l'adultére. P : 10

٦ـ المرجع السابق، نفس الموضع.

وكانت عقوبة الشريك فى قانون جستنيان هى القتل، كما تطبق نفس العقوبة على كل من أعانه من قريب أو بعيد على ارتكاب جريمته[1].

وإذا اشتبه الزوج فى شخص أنه يريد إغواء زوجه، فيجوز له ــ بعد أن ينبهه ثلاث مرات مكتوبة، وبشهادة ثلاثة شهود جديرين بالثقة ــ أن يقتله إذا ضبطه متلبساً بالزنا مع زوجته فى منزل الزوجية، أو منزل الزوجة الخاص، أو فى الفنادق، أو فى الضواحى[2].

ثانياً: الزنا فى القانون الكنسى:

يرتبط فهم موقف الكنيسة من الزنا بمعرفة موقفها من المرأة عموماً، ونظرتها للعلاقة الجنسية، خاصة بين الزوجين، وتأثرها بالقانون الرومانى، وهو ما سنشير إليه باختصار:

١ــ موقف الكنيسة من المرأة:

كانت فكرة الكنيسة الأولية عن المرأة أنها أصل السيئة والفجور، ومصدر الغواية والمعاصى[3]؛ فهى السبب فى غواية آدم وخروجه من الجنة. وهى التى تحرك الرجل وتغويه نحو الآثام، فيكفيها حسرة وخجلاً أنها امرأة، وعليها أن تكفر عن أخطائها، ولا تنقطع عن أداء الكفارة أبداً ، لأنها سبب البؤس والشقاء لأهل الأرض جميعاً[4].

وقال عنها ترتوليان Tertullion أحد أقطاب المسيحية الأوائل:(إنها مدخل الشيطان إلى نفس الإنسان، وإنها دافعة بالمرء إلى الشجرة الملعونة...)، وقال كرائى سوستام Chry Sostem :(هى شر لابد منه، ووسوسة جبلية، وآفة مرغوب فيها، وخطر على الأسرة والبيت، ومحبوبة فتاكة، ورزء مطلى مموه)[5].

١ــ المرجع السابق، نفس الموضع.

٢ــ المرجع السابق، نفس الموضع.

L'adultére en droit pènal. P : 15

٣ــ انظر: الحجاب، المودودى، ص ٢٥

٤ــ المرجع السابق، نفس الموضع.

٥ــ هذه الأقوال نقلاً عن كتاب الحجاب، ص ٢٥، ٢٦

٢ــ نظرة الكنيسة للعلاقة الجنسية ــ خاصة بين الزوجين ــ وللزواج عموماً:

ترى الكنيسة أن العلاقة الجنسية بين الرجل والمرأة هى علاقة نجسة فى نفسها ولو كانت عن طريق الزواج[١]، واعتبرت أن العلاقة الجنسية بين الزوجين إذا كان هدفها اللذة فقط فهى زنا، وتعتبر الزوجة عاهرة إذا قامت علاقتها مع زوجها على ذلك لا على الإنجاب[٢]، وكان شائعاً بينهم أن إذا التقى الزوجان معاً فى ليلة عيد من الأعياد، لا يجوز لهما أن يعيدا ويشتركا مع الناس فى مباهجهم واحتفالاتهم[٣].

وكانت الكنيسة تنظر للزواج نفسه على أنه هو(السبيل الوحيد الباقى)[٤]، رغم أنه ليس الأصل فى العلاقة بين الرجل والمرأة، وإنما النموذج المسيحى المطلوب هو الطهارة والعفة؛ يقول القديس بول Saint Paul :(الذى يزوج ابنته يفعل شيئاً حسناً، والذى لا يزوجها يفعل شيئاً أحسن)[٥].

وهذه النظرة بالنسبة لعموم المسيحيين، أما رجال الكنيسة نفسها فقد كانت الكنيسة تعارض زواجهم بحجج مختلفة منها[٦]: أن القس المتزوج يضع ولاءه لزوجته وأبنائه فى منزلة أعلى من ولائه للكنيسة، كما أن القس يجب أن يكون متعالياً على شهوات جسده، مكرساً حياته لله والكنيسة وبنى الإنسان[٧].

وترى الكنيسة عموماً أنه يجب على المسيحي الحق أن يقاوم شهوات جسده ولا يستسلم لها، وكان القديس بندكت يعتبر قدوة فى هذا الباب[٨].

١ــ المرجع السابق، ص ٢٦

2-R : L'adultére en droit pènal. P : 20

٣ــ انظر: الحجاب، المودودى، ص ٢٦، ٢٧

4-R : L'adultére en droit pènal. P :17

٥ــ المرجع السابق، نفس الموضع

٦ــ انظر: قصة الحضارة، ول ديورانت، الأسرة، سنة ٢٠٠١م، المجلد السابع، الجزء الرابع عشر(عصر الإيمان) ترجمة: محمد بدران، ص ٣٨٥: ٣٨٧

٧ــ المرجع السابق، ص ٣٨٧. وفى سبيل تحقيق ذلك طالبت عدة مجالس كنسية بفرض العزوبة على القساوسة، وأصدر مجلس بافيا سنة ١٠١٨م، قراراً يفرض فيه العزوبة الدائمة، والحرمان من الميراث على جميع أبناء القساوسة. المرجع السابق، نفس الموضع.

٨ــ كان القديس بندكت(٤٨٠ م تقريبا : ٥٤٣ م) يعانى من غواية شهوات الجسد؛ فقد أحب(امرأة رآها يوما فيما مضى، فوضع الروح الخبيث ذكراها فى رأسه، وراح بذكراها يشعل الشهوة إشعالاً قوياً فى نفس خادم الله، وأخذت الشهوة المشتعلة تزداد فى نفسه قوة، حتى كادت تغلبه اللذة على أمره، وجعل يفكر فى النزوح عن الصحراء، لولا أن رحمة الله تناولته فجأة فعاد إلى رشده) ولم تكن عودته إلى رشده بعزمه على الزواج من هذه المرأة التى سلبته لبه،وإنما سلك طريقاً غريباً =

غير أن الكنيسة وإن كانت لا تعتبر الزواج هو النموذج المطلوب من المؤمن الحقيقى، ولكنها ــ مع ذلك ــ اهتمت به اهتماماً كبيراً، باعتباره (السبيل الوحيد الباقى)، وعدت الكنيسة عقد الزواج من أهم العقود، وبلغ بها هذا الاهتمام بالزواج أن جعلته من الأسرار السبعة سنة ١٤٣٨م[١].

وترى الكنيسة أن الرجل والمرأة مطالبان كلاهما باحترام عقد الزواج الذى هو عقد مقدس، كما ترى أن المرأة ليس لها سلطة على جسدها، وإنما ذلك لزوجها، وأن الزوج ليس له سلطة على جسده، وإنما ذلك لزوجته[٢] .

عقاب الزنا فى القانون الكنسى:

تأثرت نظرة الكنيسة للزنا بهذه الأمور كلها، خاصة نظرتها لطبيعة عقد الزواج واعتباره عقداً مقدساً، لذلك لم تهتم الكنيسة اهتماماً واضحاً بالزنا بين غير المتزوجين، فهو وإن كان ذنباً ــ فى رأيها ــ إلا أنه لا يستوجب العقاب[٣].

أما الزنا الذى يستوجب العقاب ــ كما ترى الكنيسة ــ فهو الذى يكون أحد طرفيه متزوجاً، وأساس التجريم هنا ليس فعل الزنا المحض، وإنما هو نقض العهد؛ أى عقد الزواج[٤]، ولذلك يعرف الزنا فى القانون الكنسى بأنه: هو الفعل الجنسى بإرادة من طرف شخص متزوج مع شخص آخر غير الزوج أو الزوجة[٥].

= ليتخلص من هذه الغواية، فقد رأى (على مقربة منه أشجاراً كثيفة من العوسج، وأشجاراً من القريص، فخلع ثيابه، وألقى بنفسه وسطها، وراح يتمرغ فيها مدة طويلة، حتى أنه حين نهض وجد لحمه كله ممزقاً تمزيقاً فظيعاً، وعلى هذا النحو استطاع بجروح جسده أن يشفى جروح روحه)!!
انظر: تاريخ الفلسفة الغربية(الكتاب الثانى: الفلسفة الكاثوليكية) برتراند راسل، ترجمة: د: زكى نجيب محمود، لجنة التأليف والترجمة والنشر، سنة ١٩٥٦م، ص ١٢٠، ١٢١. وانظر : قصة الحضارة، الجزء الرابع عشر، ص ٣٣٧، ٣٣٨ وقد ذكر المؤلف(ول ديورانت) هذه القصة نقلاً عن محاورات جريجورى الأول عن القديس بندكت.

1-R : L'adultére en droit pènal. P : 18

والأسرار السبعة هى : التعميد ، التثبيت ، التناول ، الاعتراف ، الزواج ، مسحة المرضى ، الكهنوت. وتعتبر الكنيسة هذه الأسرار هى الأركان الرئيسة لها .

٢ــ المرجع السابق، نفس الموضع.

٣ــ انظر: تفسير سورة النور: المودودى، ص ٤٥

٤ــ المرجع السابق، نفس الموضع.

5-R : L'adultére en droit pènam. P : 18

وفرق القانون الكنسى فى نظرته للزنا بين الزوج والزوجة ــ متأثراً بالقانون الرومانى ــ ومن ثم فى عقاب كل منهما:

فليس هناك عقاب على الزوج الزانى، فهو لا يعاقب فى هذه الحياة الدنيا، وإنما عقابه يوم القيامة[1]، وكل ما يجوز لزوجته هو رفع دعوى أمام المحكمة تشكو فيها من غدر زوجها، وتطلب الطلاق من أجل ذلك، فإذا استجيب لها فى طلبها الطلاق، فإنه لا يجوز لها ــ بموجب القانون الكنسى ــ أن تتزوج مرة أخرى طوال حياتها؛ فكأن القانون يجعلها أمام خيارين كلاهما مر[2].

أما الزوجة الزانية[3]، فكانت لاتعاقب إلا بناء على شكوى من زوجها، ولكن بعد القرن الثانى عشر، أصبح للقاضى الحق فى ملاحقة الزوجة الزانية، فإذا ثبت الزنا عليها وجب عليها التوبة لمدة سبع سنوات، وأحياناً كانت تحبس فى الدير إذا لم يسترجعها زوجها[4].

وكان القانون الكنسى فى البداية يعطى الزوج الحق فى تطليق زوجته الزانية، ولكن مع الوقت منعت الكنيسة الطلاق، ولم تسمح للزوج إلا فى الطلاق المدنى فقط(الانفصال الجسدى Séparation de corps)[5].

وليس للزوج ــ بمقتضى القانون الكنسى ــ الحق فى قتل زوجته الزانية، لأن الله ــ كما ترى الكنيسة ــ لا يحب موت عبده المذنب، وإنما يحب توبته، وأن يبقى على قيد الحياة[6].

١ــ المرجع السابق، نفس الموضع.وكان بعض علماء المسيحية يرون أن الزوج الزانى مرتكباً جريمة أكبر، ويعاقب لذلك بعقوبة أشد، لأنه رب البيت، وهو بارتكابه الزنا يعطى المثل السيئ فى البيت، ولذا فجرمه أشد خطورة(المرجع السابق، نفس الموضع). لكن الكنيسة تأثراً أو خضوعاً للقانون الرومانى لم تستطع أن تقر ذلك. وقارن صاحب المرجع السابق، الذى يرى أن سبب عدم إقرار هذا الرأى(بعض الضرورات التطبيقية، وصعوبة إثبات زنا الزوج) ص ١٨

٢ــ فالزوجة إما أن ترضى بالبقاء مع زوجها الخائن، وإما أن تقنع بحياة الراهبات بقية عمرها، وإن كانت فى مقتبل الشباب، وهو ما يمكن أن يدفعها لسلوك سبيل غير شريف لتعوض به حرمانها من الزواج. انظر: تفسير سورة النور، المودودى.

٣ــ وترجمتها بالفرنسية فى هذا الوقت: Infidèlet أى الخائنة لعهد الزوجية.

4-R : L'adultére en droit pènal. P : 19

٥ــ المرجع السابق، ص ٢٠

٦ــ المرجع السابق، ص ١٩

ـ ويمكن تلخيص نظرة الكنيسة بخصوص الزنا فى أمرين[1]:

الأول: أن الزنا مخالفة كبيرة للمؤسسة الدينية الهامة(الزواج).

الثانى: أنه استسلام للغريزة الجسدية، والإغواء الجسدى.

ومن هذه النظرة يمكن القول إن العقاب على الزنا لم يعد بسبب انتهاك العلاقة الزوجية كمؤسسة اجتماعية كما كان الحال فى العصر الرومانى ـ وإنما كمؤسسة إلهية[2]، ومن ثم كان للعقاب مبرراته الدينية؛ فهو محاربة للمعاصى، والذنوب الجسدية، وهو دفاع عن سر من الأسرار السبعة، وهو فى نفس الوقت حماية لعقيدة عدم انحلال الروابط الزوجية[3].

ثالثاً: الزنا فى القانون الفرنسى منذ سقوط الإمبراطورية الرومانية:

مر تجريم الزنا منذ سقوط الإمبراطورية الرومانية بثلاث مراحل[4]:

١ـ تجريم الزنا فى القوانين البربرية، وأوامر ملوك الفرنجة:

كان العقاب فى هذه الفترات مقتصراً على المرأة فقط[5]، وظل الوضع كذلك حتى بعد انتشار المسيحية فى فرنسا وتأثيرها الكبير على التشريعات الزوجية للأمراء، إلا أن هذا التأثير لم يتمكن من الوصول إلى تجريم زنا الرجل، فالكنيسة نفسها لم تستطع ـ وهى فى عنفوان قوتها ـ أن تبقى على عقاب زنا الرجل، ولم تعاقب إلا المرأة[6] كما ذكرنا آنفاً.

١ـ المرجع السابق، ص 19، ٢٠

2-R : L'adultére en droit romain et en droit français. P : 4

3-L'adultére en droit pènal. P : 20

٤ـ سنراعى الإيجاز فى هذه المراحل لعدم وجود تأثير كبير فيها على القانون الفرنسى الحديث، وهو السبب الذى جعلنا نفصل ـ بعض الشيئ ـ فى الحديث عن الزنا فى القانون الرومانى والقانون الكنسى.

٥ـ كانت القوانين البربرية قريبة فى أحكامها بخصوص الزنا من القوانين الرومانية، خاصة قوانين الرومان الويزيجوت(بل يرى الأستاذ Faure أن القوانين كلها ظلت حتى القرن الثامن قوانين رومانية. (R :L'adultére en droit romain et en droit français. P :66) وكان قانون الرومان البورجوند يسمح للزوج الحق فى قتل الزوجة وشريكها إذا ضبطهما متلبسين بالزنا، وله أيضاً الحق فى تطليقها والرجوع فى الهبات الزوجية التى وهبها لها، أما قانون البربر الويزيجوت فقد وسع من حالات تجريم الزنا فلم يقصرها على المرأة المتزوجة فقط، وإنما شمل أيضا الأرملة والمخطوبة، وكانت عقوباته شخصية ومالية معاً.

R : La sanction pènal de l'adultére. P : 11 et S

6-R : L'adultére en droit pènal. P : 22

٢ــ تجريم الزنا فى القانون الفرنسى فى العصور الوسطى:

تحكمت الأعراف فى التجريم والعقاب فى العصور الوسطى، واختلفت لذلك العقوبة من مكان لآخر فى العصر الإقطاعى؛ وكانت عقوبة القتل للمرأة الزانية لا زالت موجودة فى كثير من الأعراف، غير أن العقوبات التى كانت شائعة فى ذلك الوقت هى الجلد، وعقوبة جرى المضروبين[١] Les course des battus وذلك بأن يُحكم على الزانى أو الزانية بالجرى عارياً أو بالقميص على مساحة معينة(هى سيادة السيد الإقطاعى داخل إقطاعيته) أو من باب المدينة إلى باب آخر لها، وأحياناً كان السيد الإقطاعى يدفع قيمة العقوبة بدلاً من هذه العقوبة(عقوبة الجرى)[٢].

وكان حق الرجل فى قتل زوجته المتلبسة بالزنا قد منعته معظم الأعراف، إلا بعض الأعراف القليلة التى أعطته هذا الحق مثل أعراف بيرى Berry التى كانت تجيز للزوج قتل زوجته المتلبسة بالزنا بمساعدة ابنه، بينما تعاقب الزوجة إذا قتلت زوجها المتلبس بالزنا[٣].

٣ ــ الزنا فى القانون الفرنسى القديم:

محى القانون الفرنسى القديم معظم العقوبات التى كانت مقررة فى أعراف العصور الوسطى[٤]، وأخذ أثر القانون الرومانى يظهر بقوة مرة أخرى، خاصة منذ القرن السادس عشر بعد حركة الإحياء الثانية للقانون الرومانى فى فرنسا[٥]، ومن ثم فقد عاد التركيز الكامل فى عقوبة الزنا على المرأة المتزوجة، وعدم عقاب الزوج.

1-R : La sanction pènal de l'adultére. P :18

٢ــ المرجع السابق، ص ١٨، ١٩

L'adultére en droit pènal. P : 22

ويذكر أن عقوبة الجرى هذه كانت موجودة فى قانون جستنيان، ص ٢٣

3-La sanction pènal de l'adultére. P : 17 et 18

4-R : L'adultére en droit pènal. P : 23

5-R : La sanction pènal de l'adultére. P : 19

ويُعرف فوريل Fourel الزنا فى هذه المرحلة فى كتابه: مقدمة عن الزنا Traité de l'adultére، الذى كتبه سنة ١٧٧٨م، بأنه:(اعتياد ألفة شهوات الجسد بين رجل وامرأة أحدهما متزوج) والمقصود (بأحدهما متزوج) المرأة فقط[١].

وكانت عقوبة المرأة هى الجلد بالسوط والحبس، غير أن عقوبة الجلد لم تستمر بعد ذلك طويلاً، وبقيت العقوبة الأساسية هى الحبس[٢].

وأعطى القانون الحق للأب فقط فى قتل ابنته المتلبسة بالزنا دون الزوج. ولكن الزوج قد يعذر إن قتل زوجته باندفاع الغضب، وكان الملك يعفو عنه فى غالب الأحيان.[٣]

وعرف القانون الفرنسى القديم عقوبة الشريك، ولكن عقوبته كانت غير محددة وإنما تحكمية، وتختلف حسب طبقته الاجتماعية، فكانت تتفاوت تبعاً لذلك من الغرامة حتى الموت[٤].

وكان من العقوبات المعروفة للشريك فى ذلك الوقت: أنه إذا أقر بالذنب(يُعرى رأسه ورجلاه، ويلبس قميصاً، ويُلف حبل حول رقبته، ويمسك بيديه شمعة مضيئة، ويجثو على الأرض، ثم يقرأ معلناً: إننى بحماقة وتهور، وبخبث وجرأة ارتكبت زنا، وأتوب، وأطلب المغفرة. والشكر لله، والملك العادل)[٥].

ومن جهة أخرى كان الزنا يرتب العديد من الآثار المدنية، وأهمها: الانفصال الجسدى بين الزوجين.

والجديد فى القانون الفرنسى القديم أنه جعل هذا الانفصال الجسدى بين الزوجين جزاء مدنياً سواء كان الزنا من طرف الزوج أو الزوجة، كما كانت المرأة تستطيع الزواج مرة أخرى بعد موت زوجها، بل أجاز لها القانون

1-R : L'adultére en droit pènal. P : 23

٢ــ المرجع السابق، نفس الموضع.

R : La sanction pènal de l'adultére. P : 19

وهذه العقوبات مأخوذة عن قوانين جستنيان، المرجعان السابقان. نفس الموضع.

3-R : L'adultére en droit pènal. P : 23

٤ــ المرجع السابق، نفس الموضع.

٥ــ المرجع السابق، نفس الموضع.

الزواج من شريكها بعد موت زوجها ولكن فى حالات محددة، نص على بعضها القانون الكنسى، وأضاف لها القضاء حالات أخرى.[1]

رابعاً: الزنا فى القانون الجنائى الفرنسى الحديث(قانون سنة١٧٩١م، وقانون سنة ١٨١٠م):

تأثر القانون الجنائى الحديث فى تجريمه للزنا بالقانون الرومانى، والقانون الكنسى، وبالأفكاروالآراء التى ظهرت فى القرن الثامن عشر، والداعية إلى الحرية الفردية، وعدم العقاب إلا بهدف حماية الهيئة العامة للمجتمع، مع عدم التشديد فى العقاب كمبدأ عام.

وقد عرضنا صورة لكل ذلك فيما سبق، ونعرض الآن صورة أخرى للوضع الأخلاقى العام فى فرنسا فى القرنين الأخيرين قبل الثورة، والذى كان له تأثيره الطبيعى على المشرع الفرنسى عند تجريمه للزنا:

الوضع الأخلاقى فى فرنسا فى القرنين السابع عشر، والثامن عشر الميلاديين[2]:

كان المستوى الأخلاقى فى هذين القرنين متدنياً بصورة كبيرة؛ فيصف ول ديورانت مستوى الآداب والأخلاق فى عهد الملك لويس الرابع عشر(١٦٤٣م:١٧١٥م) بأنه كان(عهد الآداب الصارمة والأخلاق المنحلة)[3]، واعتبر الحب بين الجنسين أنه(تخفف رومانسى من أعباء الزواج لا مبرر يدعو إلى الزواج)[4]، ولذلك انتشر الزنا بين الرجال، وكثر اتخاذ الخليلات، وكان الملك لويس الرابع عشر(قدوة فى هذا المجال)؛ فقد تعددت علاقاته الغرامية، وكثرت خليلاته[5].

1-R : La sanction pènal de l'adultére. P : 20

والحالات التى أضافها القضاء هى حالة ما إذا أعلنت المرأة أنها لن تتزوج بسبب الضعف الجنسى لزوجها، وفى حالة الهبة من الشريك فى حياة زوجها، لأن فى هذه الهبة شبهة الوعد بالزواج بعد وفاة الزوج(المرجع السابق، نفس الموضع) وانظر فى الآثار المدنية الأخرى المترتبة على زنا الزوجة أو الزوج: ص ٢٠، ٢١

٢ــ اعتمدت بصورة كلية على موسوعة : قصة الحضارة(تأليف: ول ديورانت) ــ من الجزء الواحد والثلاثين إلى الجزء التاسع والثلاثين ــ لوصف الحالة الأخلاقية فى فرنسا فى هذين القرنين.

٣ــ انظر: قصة الحضارة، مكتبة الأسرة، ٢٠٠١م، المجلد السادس عشر، الجزء الواحد والثلاثون، ترجمة: فؤاد اندرواس، ص ٥٦

٤ــ المرجع السابق، نفس الموضع.

٥ــ المرجع السابق، وانظر فى غراميات الملك لويس الرابع عشر، ص ٦٠، وما بعدها.

ويرجع هذا التحلل الخلقى إلى تقدم فرنسا المادى والاقتصادى فى القرن السابع عشر، ومن ثم ازدياد الثروة وانتشار حياة الحضر، واضمحلال العقيدة الدينية عقب الحروب الدينية بين الكاثوليك والبروستانت[1]، كما أخذت الفنون والآداب تشجع هذا الاتجاه وتدعو إليه وتبرره؛ فها هو موليير(١٦٢٠م:١٦٧٣م) أكبر كتاب المسرح فى ذلك الوقت يشجع فى مسرحياته على هذا التحلل الأخلاقى، وينفر من الزواج[2]، فضلاً عن أنه هو بالطبع كانت له عشيقاته[3].

وظل الوضع كذلك حتى أواخر عهد الملك لويس الرابع عشر؛ فقد أثرت الكوارث الحربية التى ألمت بفرنسا وقتها فى وقف الفساد إلى حين، واقتصر الملك لويس الرابع عشر حينئذ وبسبب شيخوخته على زوجة واحدة، كما توقف عن مغامراته النسائية[4].

على أن هذا الأمر لم يطل كثيراً؛ فقد انفلت العيار مرة أخرى بمجرد وفاة الملك لويس الرابع عشر سنة ١٧١٥م، وبلغ الأمر حداً غير مسبوق فى الانحلال الخلقى، حتى أصبح(التحلل من الأخلاق شارة التحرر، ورقى الثقافة، وغدا الفجور نوعاً من الإتيكيت)[5].

وقد عم هذا الفساد مختلف الطبقات بدءاً من الوصى على العرش(فيليب أورليان)[6]، مروراً بالملك لويس الخامس عشر(١٧١٥م:١٧٧٤م) وحاشيته

١ــ انظر: قصة الحضارة، المجلد الثامن عشر، الجزء الخامس والثلاثون، ترجمة: فؤاد اندرواس، محمد على أبو درة، ص ٣٤

٢ــ انظر: قصة الحضارة، الجزء الواحد والثلاثون. ففى تمثيلية (المتحذلقات المضحكات) التى أخرجت سنة ١٦٥٩م، يروى موليير قصة ابنتى عم يتلهف الكبار على تزويجهما، وتحاول البنتان إقناعهما بعدم جدوى ذلك فى مقتبل الشباب، فتقول إحداهما:(إن الزواج ينبغى ألا يتم أبداً إلا بعد مغامرات أخرى) ثم تصف كيفية بدء العلاقة بين العاشقين وتطوراتها، إلى أن تصل إلى الهروب مع الحبيب(وما يسفر عنه من عواقب) ثم تقول فى النهاية:(أما الاندفاع رأساً إلى الرباط الزوجى، وأما عدم مطارحة الغرام إلا بعد عقد الزواج، والإمساك بالمغامرة الزوجية من ذيلها، فمرة أخرى أقول لك يا أبى العزيز(!) إنه ما من شئ أكثر آلية من تصرف كهذا، ومجرد التفكير فيه يشعرنى بالغثيان) ولم تكن حجج الأخت الأخرى أقل وجاهة! من حجج الأولى. انظر: ص ١٦٨، وما بعدها، وانظر أيضاً عن مسرحية: مدرسة الأزواج التى عرضت سنة ١٦٦١م. ص ١٧١، وما بعدها.

٣ــ المرجع السابق، ص ١٦٥

٤ــ انظر: قصة الحضارة، الجزء الخامس والثلاثون، ص ٣٤

٥ــ المرجع السابق، نفس الموضع.

٦ــ توفى الملك لويس الرابع عشر فى الأول من سبتمبر سنة ١٧١٥م، وعمره ٧٧ عاماً، قضى منها ٧٢ عاماً كملك، وكان حفيده لويس الرابع عشر لا يزال فى الخامسة من عمره، وهو وريثه فى الملك، فتم تعيين فيليب أورليان رئيساً لمجلس الوصاية على العرش حتى يبلغ الملك سن الرشد، وقد بلغه =

والطبقة العليا والمثقفين والفلاسفة وحتى الطبقة الفقيرة، بل ورؤساء الدين(ذوى الخليلات) ولم يبق على الاستقرار الخلقى فى فرنسا إلا طبقة الفلاحين والطبقات الوسطى[1].

فقد شب فيليب أورليان الوصى على العرش، الذى أنجبه(أب منحرف جنسياً، ورباه رجل فاجر من رجال الكنيسة)[2] وهو عاجز عن كباح شهوته التى انغمس فيها، وكانت كبرى بناته تشبهه فى فجوره، خاصة بعد أن اكتشفت خيانة زوجها، فوافقت(أن ترضى عن خياناته شريطة أن يغضى عن خيانتها)[3] بل وتعهدا (أن يحمى الواحد صاحبه)[4].

أما الملك لويس الخامس عشر (فلم يتخذ خليلة إلا بعد سبعة أعوام من زواجه، وعند ذلك اتخذ أربعة على التعاقب، مع قدر محدود من الإخلاص، لأنهن كن أخوات)[5].

أما فى الطبقات المختلفة فقد بلغ الأمر مداه، حتى(بدا أن الأخلاق صارت نسياً منسياً، وغدت المرأة التى تقتصر على زوجها من الطراز القديم)[6]، وتخلى الناس عن مفهوم الزواج فى المسيحية ، وفُقد الإيمان بالدين، خاصة فى الطبقات العليا، وصارت اللذة والمتعة فلسفة وهدفاً، ولم يعد الزنا عاراً اجتماعياً، بل صار الرجل الذى يغار على زوجته نموذجاً متحجراً للعصر القديم[7].

= سنة ١٧٢٣م. انظر: قصة الحضارة، المجلد السابع عشر، الجزء الرابع والثلاثون، ترجمة: محمد على أبو درة، ص ٢٤١

١ــ انظر: قصة الحضارة، الجزء الخامس والثلاثون، ص ٣٥، ٣٦

٢ــ المرجع السابق، ص ٣١، ٣٢

٣ــ المرجع السابق، ص ٣٢

٤ــ المرجع السابق، نفس الموضع.

٥ــ قصة الحضارة، المجلد الثامن عشر، الجزء السادس والثلاثون(عصر فولتير) ترجمة : محمد على أبو درة، ص ٤٤، وانظر فى فجور هذا الملك وقصته مع عشيقته الشهيرة (مدام دي بمبادور) ص ٥٢، وما بعدها.

٦ــ انظر: قصة الحضارة، الجزء الخامس والثلاثون، ص ٣٥

٧ــ ينقل ول ديورانت هذا المثال عن دوق(دى لوزون) ــ وهو يعبر عن أخلاق العصر ــ والذى لم يكن رأى زوجته طيلة عشر سنوات وسئل: ماذا يقول لو أن زوجته أرسلت إليه تنبئه بأنها حامل، فأجاب مثل أى سيد ماجد فى القرن الثامن عشر:(اكتب إليها لأقول: إنى مبتهج فرح لأن الله بارك زواجنا..اعتن بصحتك، وسأحضر لأقدم لك احتراماتى هذا المساء)!! انظر: الجزء السادس والثلاثون، ص ٣٦

وقد وصل هذا الانحلال الخلقى إلى الطبقات الفقيرة، الذين اعتبروا الزنا (ملطفاً من عناء الكدح)[1].

وكتب فريدريك الأكبر يصف الوضع الأخلاقى فى فرنسا عموماً، وفى باريس خصوصاً، قائلاً: (إن الفرنسيين ولا سيما سكان باريس أصبحوا الآن مترفين منغمسين فى الملذات أوهنتهم المتعة والدعة)[2].

وقد ساهم زيادة رقى فرنسا المادى وزعامتها الثقافية للعالم فى هذا الوقت، إضافة إلى زيادة اضمحلال المسيحية، بل والتحول إلى الإلحاد ــ كما أشرنا لذلك من قبل ــ فى انتشار هذا الفساد بهذه الصورة الخطيرة.

كما ساعد الفلاسفة والمفكرون فى هذا العصر(عصر التنوير) فى تشجيع هذا الاتجاه؛ فيرى فولتير أن الزنا لا يمكن أن يعاقب من طرف القانون، لأن كل الناس تريد اقتراف هذا الفعل، وكل الناس تشجع عليه[3]، وكانت حياة فولتير الخاصة تطبيقاً أميناً لمبادئه، فكان له كثير من العلاقات، منها علاقته المريبة بابنة أخيه(مدام دنيس) التى أحبها فولتير(وواضح أن حب الخال سرعان ما تحول إلى شئ غير مشروع)[4].

أما روسو الذى حاولت عشيقته أن تعتذر له بأنها غير عذراء، إلا أنها لم تأثم إلا مرة واحدة، فأجابها روسو مهوناً عليها:(إن عذراء العشرين مخلوق نادر الوجود فى باريس على أى حال)[5].

وعلى العموم: فقد وصل التحلل الأخلاقى فى فرنسا فى القرن الثامن عشر إلى صورة غير مسبوقة إلا فى الإمبراطورية الرومانية، صحيح أن هذا العصر لم يخل من زوجين وفيين، إلا أنه كان استثناءاً جريئاً للقاعدة وسط هذا الحشد الفاسق[6].

١ــ المرجع السابق، الجزء الخامس والثلاثون، ص ٣٥

٢ــ المرجع السابق، الجزء السادس والثلاثون، ص ٧١

3-R : L'adultére en droit pènal. P : 72

٤ــ انظر: قصة الحضارة، الجزء السادس والثلاثون، ص ٢٢١

٥ــ المرجع السابق، المجلد العاشر، الجزء التاسع والثلاثون(طبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر) ص ٣٦

٦ــ المرجع السابق، الجزء السادس والثلاثون، مكتبة الأسرة، سنة ٢٠٠١م، ص ٣٦

ووسط هذا الانحلال الرهيب اختفت القوانين التى تعاقب على الزنا أو كادت، وكانت المحاكم متساهلة إلى حد كبير مع الزنا، وقلما كانت تعاقب عليه[1].

القانون الجنائى الأول للثورة سنة ١٧٩١م:

كان هذا القانون متمشياً إلى أقصى حد مع الأفكار العامة المنتشرة فى هذا الوقت عن الحرية الفردية، وتضييق التجريم والعقاب إلى أقل درجة ممكنة، كما راعى هذا القانون الوضع الأخلاقى السائد، ومن ثم فقد أغفل هذا القانون ــ عن عمد ــ تجريم الزنا، حتى زنا الزوجية، ولم يكن هناك جزاء عند وقوع الزنا إلا الطلاق[2].

غير أن هذه الأفكار الليبرالية سرعان ما اختفت ــ بصفة عامة ــ وعادت روح السلطة والمناداة بأهمية المحافظة على الأسرة فى الظهور مرة أخرى، وظهر ذلك فى القانون المدنى سنة ١٨٠٤، ثم فى القانون الجنائى سنة ١٨١٠م[3].

الزنا فى القانون المدنى الفرنسى سنة ١٨٠٤م:

أباحت المواد(٢٩٨، ٣٠٨، ٣٠٩) من هذا القانون للمحاكم المدنية أن تحكم بالطلاق عند وقوع الزنا، كما كان يمكنها بمناسبة هذا الحكم أن تعاقب المرأة بحبسها فى بيوت التأديب ثلاثة أشهر على الأقل[4].

الزنا فى القانون الجنائى الفرنسى سنة ١٨١٠م:

عاد هذا القانون لتجريم الزنا مرة أخرى، ولكنه تأثر فى ذلك تأثراً واضحاً بالقانون الرومانى والقانون الكنسى، ثم بأفكار القرن الثامن عشر التحررية والأخلاق العامة للشعب الفرنسى ــ والتى رمزنا إليها فى الصفحات

1-R : L'adultére en droit pènal. P : 24

٢ــ المرجع السابق، نفس الموضع.

La sanction pènal de l'adultére. P : 21

وقد كان مشروع القانون الجنائى يتضمن مادتين(العاشرة، والحادية عشرة) تعاقبان على الزنا، لكن لم يتم الموافقة عليهما فى النهاية.

R : La sanction pènal de l'adultére. P : 21et 22

3-R : L'adultére en droit penal. P: 24

٤ــ المرجع السابق، نفس الموضع.

La sanction pènal de l'adultére. P : 39

السابقة ــ ومن ثم فقد استقر الوضع منذ هذا القانون على عدم تجريم الزنا فى جميع أحواله والاكتفاء بتجريم زنا الزوجية فقط.

وقد عالج القانون الجنائى الفرنسى سنة ١٨١٠م جريمة الزنا فى المُواد ٣٢٤، ٣٣٦: ٣٣٩.

والزانى ــ حسب هذا القانون ــ هى المرأة الموثوق باتحادها الجنسى مع رجل آخر غير زوجها[١].

ويفهم من هذا التعريف أن القانون الفرنسى لا يعتبر الجريمة واقعة إلا من الزوجة الزانية، أما الزوج فلا يعد ارتكابه الزنا جريمة إلا إذا ارتكبه فى منزل الزوجية وبشرط اتخاذه خليلة فيه، ويتوقف رفع الدعوى على شكوى زوجته، ووزنا الزوج ــ بعد توافر كل هذه الشروط ــ يعتبر مخالفة عقوبتها الغرامة، حسب المادة ٣٣٩ عقوبات فرنسى[٢].

عقاب الزوجة الزانية:

اعتبر القانون الجنائى الفرنسى زنا الزوجة بمثابة جنحة عقوبتها ــ كما تنص المادة ٣٣٧ ــ الحبس(من ثلاثة أشهر إلى سنتين على الأكثر، وللزوج الحق ــ كسيد ــ فى إيقاف أثر هذه العقوبة إذا أراد استرجاع زوجته)[٣].

ولكن الدعوى الجنائية لا يتم تحريكها إلا بناء على شكوى من الزوج فقط ، كما يجوز له ــ كما تنص المادة السابقة ــ أن يوقف أثر العقوبة ويسترجع زوجته.

ويعذر القانون الزوج إذا فاجأ زوجته متلبسة بالزنا فى منزل الزوجية فقتلها هى ومن يزنى بها فى الحال، ومن ثم فلا عقاب عليه فى هذه الحالة، كما تنص المادة ٣٢٤ من القانون الجنائى الفرنسى سنة ١٨١٠م[٤].

1-R : L'adultére en droit pènal. P : 25

٢ــ المرجع السابق، نفس الموضع، وانظر عن زنا الزوج فى القانون الفرنسى تفصيلا:
La sanction pènal de l'adultére. P : 55 : 57

٣ــ ونص هذه المادة هكذا:
(La femme convaincue d'adultére subira la peine de l'emprisonnement pendant trois mois au moins et deux ans au plus, le mari restera maitre d'arreter l'effet de cette condamnation en consentant à reprendre sa femme)
R : L'adultére en droit pènal. P : 25

٤ــ المرجع السابق، نفس الموضع. ونص هذه المادة:

عقاب الشريك:

يعتبر القانون الجنائى الفرنسى ــ كما تنص المادة ٣٣٨ ــ من يزنــى بالزوجة مجرد شريك فى الجريمة التى قامت بها الزوجة، وعقوبته هى نفــس عقوبة الزوجة الزانية(الحبس من ثلاثة أشهر إلى سنتين) إضافة إلــى غرامــة تتراوح من ١٠٠: ٢٠٠ فرنك.[١]

المطلب الثانى

فلسفة تجريم وعقاب الزنا فى القانون الجنائى الفرنسى

يتضح من هذا التطور التاريخى لتجريم وعقاب الزنا فى القانون الفرنسى أن الأحكام العامة لتجريم الزنا فيه مبنية أساسا على القانون الرومانى مع بعض التأثر بالقانون الكنسى والقانون الفرنسى القديم، إضافة إلــى الأفكــار والآراء التحررية التى ظهرت فى القرن الثامن عشر وتبنتها الثورة.

وسنعرض لفلسفة القانون الفرنسى فى تجريم وعقاب الزنا فــى النقــاط التالية:

١ــ فلسفة عدم تجريم كل اتصال جنسى ــ بغير طريق الزواج ــ بــين الرجل والمرأة.

٢ــ فلسفة تجريم الزنا إذا كان أحد طرفيه متزوجاً.

٣ــ فلسفة التفرقة بين الزوج والزوجة ــ فى زنــا الزوجيــة ــ فــى التجريم والعقاب.

٤ــ فلسفة تخفيف العقاب بصورة عامة.

(Dans le cas d'adultére le meurtre commis par l'epoux sur l'epoux ainsi que = sur la complice, à l'instant ou il les surprend en flagrant délit dans la maison conjugale, est excusable)

أى أن القانون يعتبر أن قتل الزوج لزوجته ومن يزنى بها فى هذه الحالة بمثابة عذر قــانونى Une excuse légale يعفيه من العقاب.

R : La sancrion pènal de l'adultére. P :82

١ــ وهذا نص المادة ٣٣٨ عقوبات فرنسى:

(Le complice de la femme adultére sera puni de l'emprisonnement pendant le meme espace de temps et en outre de l'amende de cent à deux mile francs)

أولاً: فلسفة عدم تجريم كل اتصال جنسى ــ بغير طريق الزواج ــ بين الرجل والمرأة.

استقر أمران أساسيان منذ القانون الرومانى بخصوص تجريم الزنا، وورثهما القانون الفرنسى معاً:

الأول: عدم تجريم الزنا فى جميع أحواله، وقصره على زنا الزوجية.

والآخر: النظر إلى المرأة باعتبارها هى الطرف الأساسى فى جريمة الزنا.

والأمر الأول ــ وهو الذى نحن بصدده الآن ــ لاحظناه عند عرض تطور تجريم الزنا عند الرومان، وذكرنا أنهم كانوا يعتبرون الزنا فى حالة الزواج ــ وقصروا ذلك على زنا الزوجة فقط ــ تهديداً لمكانة العائلة كأهم مؤسسة فى الدولة فى البداية، ثم كإحدى مؤسساتها الهامة بعد ذلك، وظلت هذه النظرة بخصوص زنا الزوجة فى عهد القانون الكنسى، وإن اصطبغ بصبغة دينية.

أما العلاقات الجنسية لغير المتزوجين فرغم اعتبارها عاراً اجتماعياً فى أوائل عهد نشأة القانون الرومانى، إلا أن ذلك لم يستدع تجريم هذه العلاقات اكتفاء باستنكار المجتمع واستهجانه لتلك العلاقات وأصحابها.

ثم تغيرت هذه النظرة إلى الزنا المطلق مع تقدم الرومان المادى ورقيهم الحضارى وانتشار الزنا بينهم، بحيث لم يعد يُنظر إليه على أنه عار اجتماعى، أو جريمة خلقية عند العموم.

وكانت الكنيسة تعتبر هذه الصورة من الزنا إثماً دينياً، يُحاسب مرتكبه فى الآخرة فقط، لا فى الدنيا.

وورث القانون الفرنسى هذه المبادئ، ووجدها ملائمة للأفكار التحررية الجديدة التى انتشرت فى القرن الثامن عشر، والداعية إلى الحرية الفردية بكافة صورها وفى أقصى درجاتها، ومنها الحرية الجنسية. وقامت الثورة الفرنسية تحت تأثير مثل هذه الأفكار، ومن ثم فقد نادت بالحرية الفردية للجميع، واستجابت التشريعات الفرنسية لهذا النداء، ومن ثم لم يكن متصوراً تجريم الزنا فى جميع أحواله باعتباره تقييداً للحرية الشخصية، خاصة وقد صدرت القوانين الجنائية للثورة (قانون سنة ١٧٩١م، ثم قانون سنة ١٨١٠م) تحت تأثير النظريات العقابية الداعية إلى قصر حق الدولة فى التجريم والعقاب على

الأمور المهددة للكيان العام للدولة، والضارة بالهيئة الاجتماعية، كما سبق أن ذكرنا.

ولم يكن الزنا المطلق معتبراً من هذه الأمور الضارة بالكيان العام للجماعة، وإنما نُظر إليه على أنه ممارسة لصورة من صور الحرية الشخصية، وهى الحرية الجنسية، وهو يستوى فى ذلك مع الصور الأخرى للحرية الشخصية كحرية الرأى والقول والمعتقد..الخ، ولذلك يعاقب القانون الفرنسى على الزنا المصحوب بالإكراه أو الحيلة أو على القاصر، باعتباره تعدياً على الحرية الشخصية للمجنى عليه فى هذه الحالات.

ـ ومن ناحية أخرى: فقد رأينا أن ممارسة هذا النوع من الحرية ـ الحرية الجنسية ـ قد بلغ مداه فى القرن الثامن عشر، حتى صار الواقع الاجتماعى والمستوى الأخلاقى للأمة لا يسمح بتجريم الزنا الذى انتشر فى كل الطبقات، بحيث يعتبر تجريمه فى هذه الحالة مصادمة صارخة للواقع الاجتماعى الموجود بقوة، كما تعتبر إباحته استجابة للأوضاع القائمة ولرغبات الناس، والتى عبر عنها فولتير ـ كما سبق أن ذكرنا ـ بأنهم يريدون ممارسة هذا الفعل ـ الزنا ـ ويضيف أن المجتمع له قانون عرفى سرى بعدم عقاب هذه المخالفة، لأن المجتمع يسخر من تلك العقوبة[1].

ـ كما أن مادية القوانين الفرنسية ـ ومنها الجنائية ـ وما يترتب على هذه المادية من فصل دائرة القانون عن دائرة الدين والأخلاق، تؤكد عدم إمكانية تجريم الزنا فى جميع صوره، فالزنا هو بالدرجة الأولى إثم دينى عظيم، كما هو مخالفة صارخة لقانون الأخلاق، ولكن ذلك لا يبرر تجريمه فى القوانين المادية ـ كالقانون الفرنسى ـ الذى يفصل بين هذه الدوائر، بل يعتبر تجريم الزنا فى هذه الحالة مخالفة واضحة للفلسفة التى قام عليها القانون، إذا تم هذا التجريم على أساس مخالفته للدين والأخلاق.

ولكل هذه الأسباب لم يكن ممكناً للمشرع الفرنسى تجريم الزنا فى جميع صوره، لعدم وجود أساس واضح يبنى عليه هذا التجريم، كما أن إباحة الزنا المطلق يعتبر تطبيقاً صحيحاً لأساس مهم من الأسس التى قام عليها القانون الفرنسى، وهو المادية.

1-R : L'adultére en droit pènal. P : 72

ثانياً ــ فلسفة تجريم الزنا إذا كان أحد طرفيه متزوجاً:

يرى المشرع الفرنسى فى العائلة المستقرة بناءاً أساسياً يقوم عليه المجتمع، ومن ثم فكل ما يؤدى إلى زعزعتها يؤدى إلى زعزعة البناء كله[1].

ــ ومن ناحية أخرى: فعقد الزواج يتم بتوافق كل من الزوجين، اللذين اختارا بعضهما من غير قسر ولا إكراه، بل لقد ارتضيا العيش معاً، وتعاهدا على الصدق فى المعاملة، وأقسما على الأمانة فى العقد، فإن خان أحدهما هذا العقد، وهذه العهود كلها، فلابد من القصاص منه من طرف الضحية(الزوج أو الزوجة المخدوعة)[2].

ومن مقتضيات عقد الزواج ــ كذلك ــ حق كل من الزوجين فى الاستئثار بالعلاقات الجنسية لزوجه، وعليه مقابل ذلك واجب الإخلاص الجنسى لزوجه، وارتكاب أحد الزوجين جريمة الزنا هو إخلال بهذا الواجب ــ واجب الإخلاص الزوجى ــ الذى هو أهم حقوق الزوجية[3].

ــ على مثل هذه الاعتبارات قامت فلسفة المشرع الفرنسى فى تجريم زنا الزوجية، وهذه الاعتبارات هى التى جعلته يقصر حق رفع الدعوى الجنائية على أحد الزوجين فقط باعتبار أنه هو الطرف المجنى عليه فى هذه الجريمة.

ومن أجل ذلك أيضاً لم يلزمهما برفع الدعوى الجنائية عند وقوع الزنا من الطرف الآخر، على أساس أن هذا حق لهما إن شاء أحدهما استعمله، وإن شاء تنازل عنه.

وتطبيقاً لهذه الفسلفة أيضاً أجاز لهما أن يسحبا الشكوى التى قدمها أحدهما ضد الآخر متهماً إياه بالزنا، وأبقى للزوج إمكانية استعمال هذا الحق فى أى وقت، حتى أثناء تنفيذ العقوبة.

وهى ليست نظرات جديدة، فهى هى أيضاً من موروثات القانون الرومانى والقانون الكنسى؛ فقد كان القانون الرومانى يعتبر الزنا تهديداً خطيراً لاستقرار الأسرة، ولكنه كان يحمل الزوجة وحدها مسئولية حمل هذا العبء ــ

1-R : L'adulrée en droit romain et en droit français. P : 59

٢ــ المرجع السابق، ص ٦١

٣ــ انظر: شرح قانون العقوبات(القسم الخاص)، د: محمود نجيب حسنى، دار النهضة العربية، سنة ١٩٨٦م، ص ٥٩٤، ٥٩٥

عبء حماية الأسرة ــ بينما لا يعتبر زنا الزوج مهدداً لكيان الأسرة، ولذا لم يجرمه.

وقد حاول القانون الكنسى علاج ذلك عن طريق محاولته تجريم زنا الزوج، خاصة مع اهتمامه الشديد بعقد الزواج، لكنه لم يستطع الصمود أمام القانون الرومانى وآثر التراجع عن محاولاته تلك.

وورث المشرع الفرنسى الحديث هذه القواعد أيضاً مع محاولة تعديلها بما يتناسب مع الأفكار والآراء الجديدة، لكنه لم يستطع التخلص الكامل من آثار الماضى، فلم يستطع مساواة الزوج الزانى بالزوجة الزانية فى التجريم والعقاب، وإنما جعل زنا الزوجة هو الأصل فى جريمة الزنا، بينما شدد فى أركان جريمة زنا الزوج وخفف من عقوبته، كما سبق أن فصلنا ذلك.

نقد فلسفة القانون الجنائى الفرنسى فى تجريم زنا الزوجية:

وفلسفة المشرع الفرنسى فى تجريم الزنا إذا كان أحد طرفيه متزوجاً منتقدة من عدة وجوه:

١ــ الاعتبارات التى قامت عليها فلسفة المشرع الفرنسى لا تكفى لتكون أساساً يقوم عليه تجريم زنا الزوجية؛ فالمشرع الفرنسى لا يعتبر فعل الزنا مجرماً فى ذاته، ولذلك أباحه لغير المتزوجين ما دام قائماً على رضا الطرفين، كما أن الإخلال بالتزامات عقد الزواج إنما هو إخلال بحقوق مدنية، والجزاء الطبيعى على هذا الإخلال يجب أن يكون جزاء مدنياً لا جنائياً، ولذا فإن الجزاء الطبيعى والمعقول لارتكاب الزنا من أحد الزوجين هو حقه فى طلب الطلاق لإخلال الطرف الآخر بأحد أهم الحقوق الزوجية، وهو حق الإخلاص الزوجى.

ولو كان المشرع الفرنسى يرى أن الإخلال بحقوق الزوجية يستلزم جزاء جنائياً لكان يجب عليه تجريم كل إخلال بالواجبات الزوجية الأخرى، والتى يترتب عليها قطع حبال الزوجية، وهو ما لم يفعله المشرع؛ فالمادة ٢١٢ من القانون المدنى الفرنسى لسنة ١٨٠٤م توجب الوفاء الزوجى والإنقاذ

والمعونة المالية من كل من الزوجين، ولكن لا يترتب على الإخلال بأى من هذه الواجبات جزاء جنائى[1].

وهذ هو الصواب؛ فهدف قيام الأسر القوية المتماسكة، وهدف بقاء حبال الزوجية موصولة لا يتم بقوة القانون، ولا يفيد معه سياسة التجريم والعقاب، وإنما يستلزم مقومات أخرى سنشير إليها فيما بعد.

٢ــ وإذا اعتبرنا أن زنا الزوجية هو المؤثر الأول فى تماسك الأسرة وترابطها، وأن عدم الإخلاص الزوجى يستلزم التجريم والعقاب، فليس هناك أى مبرر واضح للتفرقة بين الزوج والزوجة فى هذا الشأن؛ فالمفترض أن الزوجة إذا زنت فى أى مكان فإنها تخل بهذا الإخلاص الزوجى، ومن ثم وجب اعتبار فعلها هذا جريمة، وهو ما فعله المشرع.

كما أنه من المفترض أن زنا الزوج فى أى مكان يعتبر إخلالاً بالإخلاص الزوجى، ويجب لذلك تجريم فعله، وهو ما لم يفعله المشرع، بل لم يعتبر زنا الزوج إخلالاً بالإخلاص الزوجى أو تهديداً للأسرة التى يحرص المشرع على تماسكها إلا إذا تم الزنا فى منزل الزوجية، ومع امرأة اتخذها الزوج خليلة، وحتى إذا توافرت هذه الشروط فإن المشرع لا يعتبر فعله جريمة من نفس درجة جريمة الزوجة، مع أن الفعل واحد، وإنما اعتبر فعله هذا مخالفة لا تستحق سوى الغرامة.

وهذه التفرقة بين زنا الزوج وزنا الزوجة منتقدة من كل الوجوه، وليس هناك ما يبررها إلا الإرث الرومانى والكنسى القديم، وكلاهما كانا ينظران لزنا المرأة نظرة خاصة، مع السماح للزوج بممارسة علاقاته الجنسية خارج إطار الزوجية كيف يشاء، وهو ما سمح به القانون الفرنسى لسنة ١٨٠٤م أيضاً، ولكن بشرط ألا يتم هذا الزنا فى منزل الزوجية، وألا يكون مع امرأة واحدة تُتخذ كخليلة، بل يمكنه أن يمارس الزنا فى منزل الزوجية، ولكن بشرط ألا يكون ذلك مع امرأة واحدة تكون خليلة له.

٣ــ كما أن قصر المشرع الحق فى تحريك الدعوى الجنائية فى جريمة الزنا على أحد الزوجين، وإن كان يعتبر شرطاً منطقياً يتفق مع فلسفة المشرع

1-R : L'adultére en droit pènal. P : 71

الجنائية باعتبار زنا أحد الزوجين هو فى الأساس إخلال بحقوق الطرف الآخر إلا أنه شرط غير عملى، فهو لا يقع إلا عند الخصومة الشديدة بين الزوجين.

فإباحة المشرع للزنا قبل الزواج؛ يُتصور معها ممارسة كل من الزوجين للزنا قبل ارتباطهما بحيث يُعتبر زواجهما تقييداً لهذ الحرية الجنسية التى اعتادا عليها، ومن ثم فمن المعقول أن يتفق كل من الزوجين على التغاضى عن عدم الإخلاص الزوجى من كل منهما، وعند ذلك لا يمكن رفع الدعوى الجنائية.

بل يسقط القانون(مادة ٣٣٦ عقوبات فرنسى) حق الزوج فى تحريك رفع الدعوى الجنائية فى حالة توافر الشروط التى يعتبر فيها زنا الزوج جريمة(مادة ٣٣٩ عقوبات فرنسى) فإذا توافرت هذه الشروط سقط حق الزوج الزانى فى تحريك رفع الدعوى الجنائية ضد زوجته، ولا يمكن لغيره رفع هذه الدعوى، وبذلك لا يتم عقاب الزوج الزانى، ولا الزوجة الزانية، رغم عدم توافر الإخلاص الزوجى من كل منهما، ورغم ما يفترضه القانون من تأثير ذلك على تماسك الأسرة وقوتها.

٤ــ ومن كل ذلك يتضح أن تجريم زنا المتزوجين لا يجد له أساساً مقنعاً، خاصة مع عدم تجريم الزنا فى جميع أحواله، مما لا يسمح بتكوين الأسر المستقرة التى يحرص عليها المشرع؛ فإباحة زنا غير المتزوجين لا يشجع الرجال والنساء على الإقبال على الزواج، وتكوين الأسر التى ينشدها المشرع طالما استطاعوا ممارسة حاجتهم الجنسية بكل حرية ودون إى التزامات.

وهذا ما يؤكده الواقع؛ فنسب الزواج قد انخفضت فى فرنسا بصورة خطيرة[1]، وحتى الزيجات التى تتم فلا يصلح طرفاها ــ الزوج والزوجة ــ غالباً ــ لتأسيس الأسرة القوية المتماسكة التى يحرص عليها المجتمع، خاصة وقد اعتادوا الحرية الجنسية من قبل[2].

كما أن هذه الحرية التى اعتادوها تجعل الأسرة مهددة بالانهيار لأوهى الأسباب مع إباحة المشرع الفرنسى الطلاق، ومصداق ذلك ما حدث فى عام

١ــ يذكر الأستاذ أبو الأعلى المودودى أنها نزلت إلى سبعة أو ثمانية فى الألف. انظر الحجاب، الطبعة الثانية سنة ١٩٨٥م، ص ١٠٤

٢ــ المرجع السابق، ص ١٠٣

١٨٤١م ــ وهو العام الذى تم فيه إقرار قانون الطلاق الجديد ــ حيث تم حل أربعة آلاف عقد زواج عن طريق الطلاق فى عام واحد[١].

ولكل ذلك كان القانون الجنائى الصادر سنة ١٧٩١م أكثر منطقية وتوافقاً مع الفلسفة العامة للمشرع الجنائى الفرنسى بعدم تجريمه الزنا فى جميع أحواله، دون تفريق بين زنا المتزوجين وزنا غير المتزوجين.

ثالثاً ــ فلسفة تشديد عقاب زنا الزوجة مقارنة بعقوبة زنا الزوج:

يعتبر القانون الجنائى الفرنسى سنة ١٨١٠م زنا الزوجة جنحة عقوبتها الحبس الذى لا يقل عن ثلاثة أشهر، ولا يزيد على سنتين، بينما يعتبر زنا الزوج مخالفة عقوبتها الغرامة فقط.

كما أنه فرق ــ من ناحية أخرى ــ بين الأركان الواجب توافرها فى كل من الجريمتين؛ فهو يكتفى فى أركان جريمة زنا الزوجة بركن الرضا وقيام علاقة الزوجية والاتصال الجنسى مع غير الزوج.

وهى نفس الأركان الواجب توافرها فى جريمة زنا الزوج، ويضاف إليها ركنان آخران: أن يتم الزنا فى منزل الزوجية، وأن يكون قد تم مع خليلة.

وقد كان من المنطقى أن تكون أركان الجريمتين واحدة، لأنه لا مبرر واضح للتفرقة بينهما، ولو سرنا مع المشرع فى خطته فى التشديد من أركان جريمة زنا الزوج لكان من المنطقى كذلك تشديد عقوبته، أو على الأقل مساواته فى العقوبة بالزوجة الزانية، وهو ما لم يتم، وإنما شدد المشرع من أركان جريمته، وخفف فى نفس الوقت من عقوبته قياساً على زنا الزوجة.

وهذه التفرقة لا تجد لها أى مبرر تستند عليه إلا فى الإرث الرومانى والكنسى القديم، كما أنها تتعارض أيضاً مع مبدأ المساواة الذى نادى به فلاسفة الثورة الفرنسية، وكان حرى بالمشرع أن يطبق هذه المساواة هنا مع غياب دواعى التفرقة بين الزوج الزانى والزوجة الزانية.

رابعاً: فلسفة تخفيف العقاب بصفة عامة فى زنا الزوجية:

ذكرنا أن المشرع الفرنسى اعتبر زنا الزوجة جنحة عقوبتها الحبس، واعتبر زنا الزوج مخالفة عقوبتها الغرامة، وهى عقوبات غير مشددة بوجه عام.

١ــ المرجع السابق، ص ١٠٥، ١٠٦

وهذا التخفيف يمكن تفهم أسبابه فى ضوء فلسفة المشرع فى عدم تجريم الزنا فى جميع أحواله، مما يبرر عدم تشدده فى العقاب فى النطاق الذى قرر فيه تجريم الزنا، خاصة وأن تجريم زنا المتزوجين نفسه كان محلاً لانتقادات عدة، واستجاب المشرع الجنائى سنة ١٧٩١م لهذه الانتقادات، وأغفل تجريم الزنا فى أى صورة، فلما عاد المشرع الجنائى لسياسة تجريم زنا الزوجية، كان من الطبيعى أن يخفف من العقوبة فى هذا النطاق.

أما تشديد عقاب زنا المتزوجين فلا يمكن فهمه إلا إذا تم تجريم الزنا فى جميع أحواله مع التشدد فى عقاب زنا الزوجية.

ولكن هذا التخفيف يمكن نقده من ناحية أخرى لو اعتمدنا خطة المشرع فى اعتباره زنا المتزوجين مهدداً لكيان الأسرة، وهو بذلك مهدد لكيان المجتمع. وذلك يستدعى تشديد العقاب بالقدر الذى يحفظ كيان الأسرة، ويمنع من وقوع هذه الجريمة فى محيطها، وهذا لا يتحقق بهذه العقوبات الخفيفة.

كما أنه كان من مقتضى هذا التخفيف العام فى عقوبة الزنا عدم عذر الزوج الذى يقتل زوجته وشريكهما إذا ضبطهما متلبسين بجريمة الزنا فى منزل الزوجية؛ إذ لا مبرر لهذا الحكم مع سياسة التخفيف التى سار عليها المشرع ولا مع منطقه فى تجريم وعقاب الزنا بصفة عامة.

تعليق عام على فلسفة المشرع الجنائى الفرنسى فى تجريم وعقاب الزنا:

لو نظرنا إلى ضرورة تجريم الزنا فى ضوء فلسفة المشرع الفرنسى بصفة عامة، والمشرع الجنائى بصفة خاصة، لاستخلصنا أن هذه الفلسفة ينتج عنها ــ بصورة منطقية ــ عدم تجريم الزنا فى جميع أحواله.

فقد قامت القوانين الفرنسية على أسس مادية بحتة تفصل بين القانون وبين كل من الدين والأخلاق، وقد ذكرنا أن الزنا يتناقض بصفة أساسية مع كل من الدين والأخلاق، وعليه فإن عدم تجريمه فى القوانين المادية التى لا تجعل التعارض مع الدين والأخلاق سبباً كافياً للتجريم يكون أمراً مفهوماً.

كما أن اعتبار الزنا المحض من الأمور الشخصية التى تتعلق بحريات الأفراد الخاصة لا بالصالح العام للجماعة يبرر أيضاً عدم تجريم الزنا؛ إذ العدالة الجنائية ــ كما يراها البعض ــ ليست مختصة بالحفاظ على الشرف،

وليس من مهمة القانون فرض الأخلاق النبيلة على الأرض[1]، فهذه المهمة كما يراها علماء القانون ورجال التشريع المحدثون من مهمة الأديان والأخلاق، وليس من مهمة المشرع الذى ليس له عقاب الجرائم الخلقية إلا فى حدود معينة، وذلك إذا ترتب عليها إضرار بالأفراد أو بالمصلحة العامة، وهو لا يتوافر فى الزنا المحض إذا تم بتراض من الطرفين، فالأصل أن الرضا معدم للجريمة، ومانع من العقاب.

أما إذا ترتب على الجريمة الخلقية اعتداء على حق الغير، فحينئذ يجد التجريم سبباً واضحاً له، ولذلك جرم القانون الجنائى الفرنسى الزنا بالإكراه، والزنا الذى يتم مع القاصر باعتباه ليس أهلاً للرضا[2].

وتجريم المشرع لهذه الأفعال ليس بهدف المحافظة على الأخلاق ولا بغرض مكافحة الرذيلة فتلك ليست مهمة المشرع الفرنسى، وإنما جرم هذه الأفعال لما فيها من تعد على حرية الغير، وهى هنا الحرية الجنسية.

أما عن تجريم زنا المتزوجين ، فقد رأينا أن المبررات التى قيلت عن سبب تجريمه لا تكفى لاعتباره جريمة جنائية، خاصة ما قيل عن منافاته للإخلاص الزوجى المطلوب من كل من الزوجين، وهذا صحيح، ولكن الصحيح أيضاً أن جزاء مثل هذا الإخلال يكون عن طريق الجزاء المدنى لا الجنائى.

أما أن زنا المتزوجين يقوض أركان الأسرة، وهذا صحيح أيضاً، ولكن قد رأينا أيضاً أن عدم تجريم الزنا فى جميع أحواله لا يحقق غرض المشرع الذى يهدف إليه من وراء التجريم، كما أن عدم تجريم زنا الزوج فى جميع أحواله مع التخفيف من عقوبته يصعب أكثر من تحقيق هدف المشرع، وبذلك يفقد التجريم أساسه ويصبح غير مبرر.

الخلاصة: تبدو سياسة المشرع الفرنسى واضحة ومفهومة فى عدم تجريم الزنا المحض وتتماشى مع مادية القانون الفرنسى، وفصله القانون عن الدين والأخلاق، ولكنها غير مفهومة ولا متكاملة بالنسبة لتجريم زنا المتزوجين وحده، خاصة مع التفريق الواضح بين زنا الزوج وزنا الزوجة.

1-R : L'adultére én droit pènal. P : 71

٢ــ انظر: شرح قانون العقوبات الأهلى(القسم الخاص) أحمد امين بك، دار الكتب المصرية بالقاهرة، سنة ١٣٤٣هـ ــ ١٩٢٤م، ص ٤٣٩، ٤٤٠

المبحث الثانى
فلسفة تجريم وعقاب الزنا فى الشريعة الإسلامية

تمهيد:

تختلف الشريعة الإسلامية عن القوانين الوضعية فى نشأتها، ومن ثم فى تطورها، وذلك بسبب اختلاف مصدرها عن مصدر القوانين الوضعية[1].

وقد ذكرنا آنفاً أن من أهم سمات الشريعة الإسلامية أنها شريعة دينية أو ربانية؛ أى أن مصدرها إلهى أو ربانى، بمعنى أنها نزلت من عند الله.

وقد استغرق نزولها ثلاثة وعشرين عاماً، وهى الفترة منذ بعثة الرسول ــ صلى الله عليه وسلم ــ حتى وفاته، وعلى التحقيق فإن فترة التشريع لم تتجاوز عشرة أعوام، هى تلك الفترة التى تلت هجرة الرسول ــ صلى الله عليه وسلم ــ من مكة إلى المدينة حتى وفاته.

فمعظم الأحكام العملية والتشريعية نزلت فى المدينة، أما الفترة المكية فكانت فترة إعداد وتمهيد النفوس لاستقبال تلك الأحكام[2]، وأحياناً كانت تنزل بعض التنبيهات واللفتات تمهيداً لحكم قادم، وهو ما حدث فى شأن الربا والزنا، كما سنوضح فيما بعد.

وبوفاة الرسول ــ صلى الله عليه وسلم ــ توقف نزول القرآن، وانقطع بذلك الوحى بعد أن اكتمل الدين، فلم يعد متصوراً نزول أحكام جديدة أو تغيير أحكام سابقة، قال الله ــ سبحانه ــ:(... الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتْمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي وَرَضِيتُ لَكُمُ الإِسْلاَمَ دِينًا)[3].

قال ابن عباس فى تفسيرهذه الآية: أخبر الله نبيه ــ صلى الله عليه وسلم ــ والمؤمنين أنه أكمل لهم الإيمان ــ وهو الإسلام ــ فلا يحتاجون إلى زيادة

١ــ انظر: التشريع الجنائى الإسلامى، الجزء الأول، ص ١٤، وما بعدها

٢ــ وكان هذا الإعداد يتم عن طريق تربية النفوس على العقيدة، وتزكيتها بمكارم الأخلاق ، وهاتان الشعبتان ــ العقيدة والأخلاق ــ تتعاونان على إصلاح الباطن ليكون أساساً صالحاً لصلاح الظاهر، وهو ما يتم عن طريق الأحكام العملية ــ وهى الشعبة الثالثة التى يقوم عليها الإسلام ــ. وهذه الطريقة التى سارت عليها الشريعة الإسلامية؛ أى تنظيم الظاهر بعد تنظيم الباطن هى التى جعلت المخاطبين بأحكامها ينقادون لتلك الأحكام طواعية وامتثالاً، وهى تؤكد فى الوقت نفسه صفة التكامل والشمول فى الشريعة الإسلامية. انظر: الفقه الإسلامى بين المثالية والواقعية، الشيخ: محمد مصطفى شلبى، ص ٢٤، ما بعدها

٣ــ سورة المائدة، من الآية الثالثة.

أبداً، وقد أتمه الله فلا ينقصه أبداً. وقال السدى: نزلت هذه الآية يوم عرفة، ولم ينزل بعدها حلال ولا حرام، ورجع رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ فمات[1].

وليس من سلطة المجتهدين التحليل أو التحريم، وإنما دور المجتهد ينحصر فى إبراز حكم الله، والكشف عنه بطريق الاستنباط العقلى ضمن مقاصد الشريعة وحسب روحها العامة[2].

ومعنى ذلك أنه لا يُتصور تطور تاريخى ـ بالمعنى الفنى للكلمة ـ استغرق قروناً أو حتى عشرات السنين، وإنما نزلت الشريعة كاملة من وقت نزولها.

وإذا كان يُلاحظ فى بعض الأحكام صفة التدرج فى نزول الحكم، فهذا التدرج فى النزول يختلف عن تطور الأحكام؛ فالتدرج يعنى نزول الحكم على فترات متراخية؛ أى أن الحكم النهائى واحد سواء بالتحليل أو التحريم، وإنما تأتى الأحكام السابقة بمثابة تمهيد لهذا الحكم النهائى، وسنلاحظ مثالاً لذلك عند الحديث عن تجريم الزنا.

أما تطور الأحكام فيعنى أن الحكم نفسه يتغير بتغير الزمان والظروف...الخ؛ فهو قد ينتقل من الإباحة إلى التجريم، أو العكس.

وعلى هذا لا يمكن الحديث عن تطور تاريخى للأحكام فى الشريعة الإسلامية، وإنما يمكن الحديث عن تدرج فى نزول الحكم أو ما يمكن تسميته: التطور التشريعى فى نزول الحكم.

وهو ما سنعرضه أولاً بخصوص الزنا، ثم نعرض بعد ذلك لفلسفة تجريم وعقاب الزنا فى الشريعة الإسلامية.

١ـ انظر: تفسير القرآن العظيم، الحافظ ابن كثير، الجزء الثانى، ص ١٣

٢ـ انظر: نظرية الضرورة الشرعية، د: وهبة الزحيلى، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الثانية، سنة ١٤١٨هـ ـ ١٩٩٧م، ص ١٣

المطلب الأول
التطور التشريعى لتجريم الزنا وعقابه فى الشريعة الإسلامية

أولاً: تحريم الزنا فى الشريعة الإسلامية:

الزنا حرام فى الإسلام، بل هو من أكبر الكبائر[1] وأعظم الرذائل وأنكر الفواحش التى شدد الإسلام عليها النكير وأغلظ لها العقوبة فى الدنيا والآخرة[2].

ورغم أن الزنا كان منتشراً فى الجاهلية[3]، إلا أن الإسلام حرمه منذ البداية أشد التحريم؛ فقد ورد تحريمه فى القرآن الكريم فى عدة سور مكية.

ففى سورة الإسراء ــ وهى مكية ــ قال تعالى:(وَلاَ تَقْرَبُوا الزِّنَى إِنَّهُ

١ــ انظر: الكبائر، للحافظ الذهبى(محمد بن أحمد بن عثمان الذهبى) طبعة: دار الفكر العربى، سنة ١٩٩٤م، ص ٥١، حيث جعله الكبيرة العاشرة من أكبر الكبائر. وانظر: المغنى، لابن قدامة الحنبلى، طبعة: مكتبة الجمهورية العربية، الجزء الثامن، ص ١٥٨

٢ــ انظر: الفقه الجنائى فى الإسلام، د: أمير عبد العزيز، دار السلام، القاهرة، الطبعة الأولى سنة ١٤١٧هـ ــ ١٩٩٧م، ص ٢٤٣

٣ــ عن عروة(أن عائشة أخبرته أن النكاح فى الجاهلية كان على أربعة أنحاء، فنكاح منها نكاح الناس اليوم؛ يخطب الرجل إلى الرجل وليته أو ابنته، فيُصدقها ثم ينكحها. ونكاح آخر: كان الرجل يقول لامرأته إذا طهرت من طمثها: أرسلى إلى فلان فاستبضعى منه، ويعتزلها زوجها، ولا يمسها حتى يتبين حملها من ذلك الرجل الذى تستبضع منه، فإذا تبين حملها أصابها زوجها إذا أحب، وإنما يفعل ذلك رغبة فى نجابة الولد، فكان هذا النكاح يسمى نكاح الاستبضاع. ونكاح آخر: يجتمع الرهط دون العشرة فيدخلون على المرأة كلهم فيصيبونها، فإذا حملت ووضعت ومر ليال بعد أن تضع حملها أرسلت إليهم، فلم يستطع رجل منهم أن يمتنع، حتى يجتمعوا عندها فتقول لهم: قد عرفتم الذى كان من أمركم، وقد ولدت فهو ابنك يا فلان، فتسمى من أحبت باسمه، فيُلحق به ولدها، لا يستطيع أن يمتنع منه الرجل. ونكاح رابع : يجتمع الناس الكثير فيدخلون على المرأة لا تمتنع ممن جاءها، وهن البغايا، ينصبن على أبوابهن الرايات، وتكون علما، فمن أرادهن دخل عليهن، فإذا حملت إحداهن ووضعت جمعوا لها، ودعوا لها القافة، ثم ألحقوا ولدها بالذى يرون، فالتاط به، ودُعى ابنه، لا يمتنع من ذلك. فلما بعث الله محمداً ــ صلى الله عليه وسلم ــ بالحق هدم نكاح الجاهلية كله إلا نكاح الناس اليوم). رواه البخارى ، انظر : صحيح البخارى ، كتاب النكاح ، باب : من قال لا نكاح إلا بولى ، حديث رقم : ٤٤٧٩ ، الجزء الثامن ، ص ١٥٢.و انظر: نيل الأوطار، طبعة: دار الفكر، الجزء السادس، ص ٣٠٠

وقولها: القافة: جمع قائف، وقد بوب البخارى آخر أبواب كتاب الفرائض بهذا الاسم (باب القائف) وقال ابن حجر فى الفتح عن القائف : هو الذى يعرف الشبه ويميز الأثر ، سُمى بذلك لأنه يقفو الأشياء أى يتبعها .... وقال الأصمعى : هو الذى يقفو الأثر ... والجمع القافة . انظر : فتح البارى بشرح صحيح البخارى، للإمام : ابن حجر العسقلانى (أحمد بن على بن حجر العسقلانى ٧٧٣هـ ــ ٨٥٢ هـ) تحقيق : محب الدين الخطيب ، طبعة المكتبة السلفية، الطبعة الثالثة ، سنة ١٤٠٧ هـ، الجزء الثانى عشر ، ص ٥٧ ، وقال الإمام الشوكانى : هو الذى يعرف شبه الولد بالوالد بالآثار الخفية. وقوله: فالتاط به: أى استلحقه. نيل الأوطار ، الجزء السادس ، ص ٣٠١

كَانَ فَاحِشَةً وَسَاءَ سَبِيلاً)[1]؛ وفى هذه الآية الكريمة نهى الله ــ سبحانه ــ عباده عن مقاربة الزنا ومخالطة أسبابه ودواعيه، هذا فضلاً عن الوقوع فى الزنا نفسه[2].

وفى سورة الفرقان ــ وهى مكية ــ شدد الله ــ سبحانه ــ النكير على الزنا حتى قرنه بالشرك، قال تعالى:(وَالَّذِينَ لا يَدْعُونَ مَعَ اللَّهِ إِلَهًا آخَرَ وَلا يَقْتُلُونَ النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ وَلا يَزْنُونَ وَمَن يَفْعَلْ ذَلِكَ يَلْقَ أَثَامًا)[3].

وقد سمى الله ــ سبحانه ــ الزنا فاحشة دلالة على قبحه مما يستلزم اجتنابه والبعد عنه، كما فى قوله تعالى:(... وَلا تَقْرَبُوا الْفَوَاحِشَ مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَمَا بَطَنَ ...)[4]، وقوله تعالى:(قُلْ إِنَّمَا حَرَّمَ رَبِّيَ الْفَوَاحِشَ مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَمَا بَطَنَ ...)[5]. كما سماه إثماً، كما فى قوله تعالى:(... وَذَرُوا ظَاهِرَ الإِثْمِ وَبَاطِنَهُ ...)[6].

كما وردت أحاديث كثيرة تعظم من أمر الزنا وتعده من أكبر الذنوب، وهذا مما يعنى تحريمه قطعاً؛ فعن ابن مسعود قال: سُئل رسول الله ــ صلى الله عليه وسلم ــ أى الذنب أكبر؟ قال: أن تجعل لله نداً وهو خلقك. قال: ثم أى؟ قال: أن تقتل ولدك خشية أن يُطعم معك. قال: ثم أى؟ قال: أن تزانى

١ــ سورة الإسراء، الآية(٣٢).

٢ــ انظر: تفسير ابن كثير، الجزء الثالث، ص ٣٨، الأساس فى التفسير، سعيد حوى، دار السلام، الطبعة الأولى، سنة ١٤٠٥هـ ــ ١٩٨٥م، المجلد السادس، ص ٣٠٦٢

٣ــ سورة الفرقان، الآية(٦٨)

٤ــ سورة الأنعام، من الآية(١٥١) وفُسرت الفواحش هنا بالزنا. انظر: تفسير ابن كثير، الجزء الثانى، ص ١٨٠، وتفسير المنتخب، ص ٢٠٠

٥ــ سورة الأعراف، من الآية(٣٣) وانظر تفسير المنتخب، ص ٢٠٩

٦ــ سورة الأنعام، من الآية(١٢٠) وقال ابن كثير فى تفسير هذه الآية:(قال مجاهد: معصيته فى السر والعلانية، وفى رواية عنه : هو ما ينوى مما هو عامل. وقال قتادة: أى سره وعلانيته، قليله وكثيره، وقال السدى: ظاهره : الزنا مع البغايا ذوات الرايات، وباطنه : الزنا مع الخليلة والصدائق والأخدان. وقال عكرمة : ظاهره نكاح ذوات المحارم. ثم قال ابن كثير: والصحيح أن الآية عامة فى ذلك كله، كقوله تعالى:(قل إنما حرم ربى الفواحش ما ظهر منها وما بطن) انظر: الجزء الثانى، ص ١٦٠

وفى تفسير الجلالين : قال فى قوله تعالى(وذروا ظاهر الإثم وباطنه...) والإثم قيل : الزنا، وقيل : كل معصية. ص . ١٨٩ . وفى قوله تعالى:(ولا تقربوا الفواحش...) الكبائر كالزنا ص ١٩٦. وفى قوله تعالى:(إنما حرم ربى الفواحش...) الكبائر كالزنا ص ٢٠٤. انظر: تفسير الجلالين(جلال الدين المحلى، وجلال الدين السيوطى) طبعة: دار العلم للجميع، بيروت، د . ت

حليلة جارك. قال عبدالله: وأنزل الله تصديق ذلك:(وَالَّذِينَ لَا يَدْعُونَ مَعَ اللَّـهِ إِلَـٰهًا آخَرَ ...الآية)[1].

وذكر الرسول ــ صُلى الله عليه وسلم ــ صورة مما رآه ليلة الإسراء والمعراج ــ عن عذاب الزناة يوم القيامة، قال:(...فانطلقنا على مثل التّنّور. قال: فأحسب أنه كان يقول: فإذا فيه لغط وأصوات. قال: فاطلعنا فيه فإذا فيه رجال ونساء عراة، وإذا هم يأتيهم لهب من أسفل منهم، فإذا أتاهم لهب ضَوضَوا...الحديث)[2].

ثانياً: تجريم الزنا وعقابه:

كانت الآيات والأحاديث السابقة تنهى المؤمنين عن القرب من دواعى الزنا وأسبابه، فضلاً عن الوقوع فيه، وتبين فحشه ونكارته وعقاب مرتكبه فى الآخرة؛ لكنها لم تذكر له عقاباً دنيوياً محدداً، ومن ثم فقد ظل الزنا ــ فى الفترة المكية ــ غير مجرم مع كونه محرماً، ولم تنزل الآيات بتجريمه وتحديد عقوبة مرتكبه إلا فى المدينة.

فقد ورد فيه أولاً قوله تعالى:(وَاللَّاتِي يَأْتِينَ الْفَاحِشَةَ مِن نِّسَائِكُمْ فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعةً مِّنكُمْ فَإِن شَهِدُوا فَأَمْسِكُوهُنَّ فِي الْبُيُوتِ حَتَّىَ يَتَوَفَّاهُنَّ الْمَوْتُ أَوْ يَجْعَلَ اللَّهُ لَهُنَّ سَبِيلاً. وَاللَّذَانَ يَأْتِيَانِهَا مِنكُمْ فَآذُوهُمَا فَإِن تَابَا وَأَصْلَحَا فَأَعْرِضُوا عَنْهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ تَوَّابًا رَّحِيمًا)[3].

والآية الأولى تذكر عقوبة النساء اللاتى يقعن فى الزنا ــ وذلك فى بداية تشريع عقوبة الزنا ــ، وهى: الحبس فى البيوت حتى الموت.

١ــ رواه البخارى، رقم ٤١٢٥، كتاب التفسير، باب قوله تعالى (وَالَّذِينَ لَا يَدْعُونَ مَعَ اللَّـهِ إِلَـٰهًا آخَرَ ...الآية)، الجزء السابع، ص ٣٥٤، ومسلم، رقم ٨٦ ، باب : كون الشرك أقبح الذنوب وبيان أعظمها بعده، الجزء الأول، ص ٩٠، والنسائى، باب : تحريم الدم، وذكر أعظم الذنب، انظر : النسائى بشرح السيوطى، الجزء السابع، ص ٨٩

٢ــ رواه البخارى. كتاب التعبير، باب : تعبير الرؤيا بعد صلاة الصبح، الجزء العاشر ، ص ٣٨٦ . وضوضوا: أى صوتوا وبكوا، وقيل: ضجوا واستغاثوا. انظر: الترغيب والترهيب، الجزء الثالث، ص ٢٧٢. وانظر أحاديث أخرى عن الترهيب من الزنا، ص ٢٦٨، ما بعدها.

٣ــ سورة النساء، الآيتان(١٥، ١٦). ويقول القاضى : ابن العربى المالكى عن الآية الأولى : (وَاللَّاتِي يَأْتِينَ الْفَاحِشَةَ من نِّسَائِكُمْ فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعةً مِّنكُمْ فَإِن شَهِدُوا فَأَمْسِكُوهُنَّ فِي الْبُيُوتِ حَتَّىَ يَتَوَفَّاهُنَّ الْمَوْتُ أَوْ يَجْعَلَ اللَّهُ لَهُنَّ سَبِيلاً) : هذه معضلة فى الآيات لم أجد من يعلمها ، ولعل الله يعين على علمها ، وفيها ثمانى عشرة مسألة) انظر : أحكام القرآن للقاضى ابن العربى المالكى (أبو بكر محمد بن عبدالله المعروف بابن العربى ٤٦٨ هـ ــ ٥٤٣ هـ) طبعة : دار الفكر العربى ، د . ت ، الجزء الأول ، ص ٣٥٤

قال ابن كثير:(كان الحكم فى ابتداء الإسلام أن المرأة إذا ثبت زناها بالبينة العادلة حُبست فى بيت، فلا تُمكن من الخروج منه إلا أن تموت)[1].

ولكن هل الآية تشمل الثيب والبكر؟

اختلف الفقهاء فى ذلك؛ فذكر ابن قدامة فى المغنى عن بعض أصحاب العلم: أن المراد بالآية الأولى الثيب فقط، والمراد بالآية الثانية البكر[2].

ويرى بعض الفقهاء أن الآية الأولى تخص النساء فقط، والآية الثانية تخص الرجال[3].

أما الآية الثانية فقد اختلف فى تفسيرها، والمراد منها؛ فقال عكرمة وعطاء والحسن وعبد الله بن كثير: نزلت فى الرجل والمرأة إذا زنيا ــ وعلى هذا القول يكون الحكم هو الإيذاء بالشتم والضرب، وتزيد المرأة بالحبس تطبيقاً للآية الأولى ــ وقال السدى: نزلت فى الفتيان قبل أن يتزوجوا. وقال مجاهد: نزلت فى الرجلين إذا فعلا؛ أى اللواط[4].

كذلك اختلف الفقهاء فى المراد منها؛ فقد نقلنا عن ابن قدامة أن بعض أهل العلم يرون أن المراد بهذه الآية البكر، وذهب البعض الآخر أنها نزلت فى الرجال، فى حين يرى آخرون أن هذه الآية ناسخة للأولى، وهم يحملون قوله تعالى:(وَاللَّذَانَ يَأْتِيَانِهَا مِنكُمْ ...) على الزانى والزانية[5].

١ــ انظر: تفسير ابن كثير، الجزء الأول، ص ٤٣٦، تفسير المراغى، للشيخ: أحمد مصطفى المراغى، دار الفكر، د . ت، المجلد الثانى، الجزء الرابع، ص ٢٠٦، وانظر : المبسوط، الإمام السرخسى، مرجع سابق، الجزء التاسع ص ٣٦

٢ــ انظر: المغنى، طبعة مكتبة الجمهورية العربية، الجزء الثامن، ص ص١٥٨. وذلك على اعتبار أن قوله تعالى:(من نسائكم...) إضافة زوجية، كقوله تعالى:(للذين يؤلون من نسائهم...) ولأنه ــ كما يرى ابن قدامة ــ قد ذكر عقوبتين، إحداهما أغلظ من الأخرى، فكانت الأغلظ للثيب، والأخرى للأبكار، كالرجم والجلد. المرجع السابق، نفس الموضع.

٣ــ انظر: المحلى، الجزء الحادى عشر، ص ٢٣٠

٤ــ انظر هذه الآراء فى تفسير ابن كثير، الجزء الأول، ص ٤٣٨

٥ــ انظر فى هذه الآراء: المحلى، الجزء الحادى عشر، ص ٢٢٩، وما بعدها. نقلا عن: التشريع الجنائى الإسلامى، الجزء الثانى، ص ٣٧٦، ٣٧٧، ويذهب بعض الفقهاء المعاصرين إلى أن الآية الأولى تتحدث عن حكم السحاق، والثانية عن حكم اللواط. انظر: فقه السنة، طبعة: دار الفكر، بيروت، سنة ١٤١٢هـ ١٩٩٢م، المجلد الثانى، ص ٣٤٣

وعلى العموم فقد كان هذا الحكم مرحلياً، وقد ذكرت الآيات ما يفيد ذلك في قوله تعالى:(... أَوْ يَجْعَلَ اللَّهُ لَهُنَّ سَبِيلاً) ففيها إيماء إلى أن هذا الحكم مؤقت حتى ينزل الحكم النهائي[1].

وقد نزل الحكم النهائي في سورة النور في قوله تعالى:(الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِئَةَ جَلْدَةٍ وَلَا تَأْخُذْكُم بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ اللَّهِ إِن كُنتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَائِفَةٌ مِّنَ الْمُؤْمِنِينَ)[2].

١ــ انظر: تفسير المراغي، الجزء الرابع، ص ٢٠٦. والغريب هنا ما ذكره القاضي ابن العربي المالكي عن الإجماع على عدم نسخ هذه الآية حيث يقول : (واجتمعت الأمة على أن هذه الآية ليست منسوخة) الجزء الأول ، ص ٣٥٤، وهو يرى أن الحكم المذكور فيها (حد جعله الله عقوبة ممدودة إلى غاية مؤذنة بأخرى هي النهاية) أحكام القرآن ، الجزء الأول ص ٣٥٧، وهو يريد بقوله :(ممدود إلى غاية) إبطال لقول من رأى من المتقدمين والمتأخرين إنه نسخ . الجزء الأول ، ص ٣٥٨ . أي أنه يعود فيحكى الخلاف حول القول بنسخ هذه الآية بعد روايته الإجماع على عدم نسخها بصفحات قليلة ، وعلى العكس من ذلك يروى الإمام الجصاص الحنفي إجماع السلف على نسخها ، فيقول : (لم يختلف السلف في أن ذلك كان حد الزانية في بدء الإسلام وأنه منسوخ غير ثابت الحكم) انظر : أحكام القرآن ، للجصاص ، طبع بمطبعة دار الوقاف الإسلامية في دار الخلافة العلية، سنة ١٣٣٥هـ ، الجزء الثاني ، ص ١٠٥. وهو ما يذكره ابن كثير في التفسير : (فالسبيل الذي جعله الله هو الناسخ لذلك قال ابن عباس رضي الله عنه كان الحكم لذلك حتى أنزل الله سورة النور فنسخها بالجلد أو الرجم وكذا روى عن عكرمة وسعيد بن جبير والحسن وعطاء الخراساني وأبي صالح وقتادة وزيد بن أسلم والضحاك أنها منسوخة وهو أمر متفق عليه) انظر : تفسير ابن كثير ، مرجع سابق، الجزء الأول ، ص ٤٣٦ . ويحقق الإمام القرطبي في المسألة فيقول : (غير أن ذلك الحكم كان ممدودا إلى غاية وهو الأذى في الآية الأخرى، على اختلاف التأويلين في أيهما قبل؛ وكلاهما ممدود إلى غاية وهي قوله عليه السلام في حديث عبادة بن الصامت: (خذوا عني خذوا عني قد جعل الله لهن سبيلا البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام والثيب بالثيب جلد مائة والرجم .... هذا قول المحققين المتأخرين من الأصوليين، فإن النسخ إنما يكون في القولين المتعارضين من كل وجه اللذين لا يمكن الجمع بينهما، والجمع ممكن بين الحبس والتعيير والجلد والرجم) والصواب أنه هناك خلاف حول القول بنسخ هذه الآية وهو ما ذكره الشيخ الصاوي المالكي في حاشيته على تفسير الجلالين فقال : (واختلف في هذه الآية فقيل منسوخة بآية النور أو مفصلة لها وهو الحق ، وقد مشى عليه المفسر) انظر : حاشية الصاوي على الجلالين ، العارف بالله : الشيخ أحمد الصاوي المالكي على تفسير الجلالين، طبعة دار إحياء الكتب العربية ، د . ت ، الجزء الأول ، ص ١٨٣) ، ويبدو أن القول بالنسخ وحكاية الإجماع على ذلك كان قول المتقدمين كما نقل ابن كثير عن ابن عباس ومتقدمي المفسرين، وقال الإمام الشافعي في أحكام القرآن عن هذه الآية: (فكان هذا أول عقوبة الزانيين في الدنيا ثم نُسخ هذا عن الزناة كلهم ....) انظر : أحكام القرآن للشافعي، جمعه الإمام البيهقي (الإمام الحافظ البيهقي النيسابوري { أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي بن عبد الله بن موسى البيهقي ت سنة ٤٥٨هـ }) طبعة دار الكتب العلمية ، بيروت ، سنة ١٣٩٥هـ ــ ١٩٧٥م ، الجزء الأول ، ص ٣٠٤ ، والقول بعدم النسخ هو قول المتأخرين من الأصوليين كما قال الإمام القرطبي .

٢ــ سورة النور، الآية الثانية.

وهذا الحكم الوارد فى هذه الآية ناسخ للأحكام الواردة فى سورة النساء، وهو الحكم الأخير فى شأن الزناة، غير أن هذا الحكم ــ الجلد مائة جلدة ــ إنما هو فى الرجل والمرأة إذا لم يتزوجا.

أما عقاب الزانى والزانية بعد الإحصان؛ أى الزواج فهو الرجم؛ أى رميهما بالحجارة حتى الموت.

وقد ثبت هذا الحكم بالسنة النبوية؛ فقد روى عبادة بن الصامت أن النبى ــ صلى الله عليه وسلم ــ قال:(خذوا عنى، خذوا عنى. قد جعل الله لهن سبيلاً: البكر بالبكر جلد مائة ونفى سنة، والثيب بالثيب جلد مائة والرجم)[1].

وعقوبة الجلد للرجل والمرأة إذا لم يتزوجا، والرجم للرجل والمرأة المتزوجين عليهما إجماع المسلمين[2] عدا الأزارقة من الخوارج [3] وبعض المعتزلة الذين أنكروا عقوبة الرجم، وقالوا: إن العقوبة ــ وهى الجلد مائة جلدة ــ للرجل والمرأة سواء كانا غير متزوجين أو متزوجين .

وقد أنكر الأزارقة من الخوارج حد الرجم لأنهم لا يقبلون الأحاديث إذا لم تكن بلغت حد التواتر[4]، وهم يرون أن ثبوت حد الرجم لم يصل إلى درجة التواتر.

١ــ رواه مسلم، رقم ١٩٦٠، باب : حد الزنا، الجزء الثالث، ص ١٣١٦، وابن ماجه، رقم ٢٥٥٠، باب : حد الزنا، الجزء الثانى، ص ٨٥٢، والدارمى، رقم ٢٣٢٧، باب : فى تفسير قوله (أَوْ يَجْعَلَ اللهُ لَهُنَّ سَبِيلاً) الجزء الثانى، ص ٢٣٦ ، وانظر : بلوغ المرام من أدلة الأحكام، للحافظ ابن حجر العسقلانى، تعليق، محمد حامد الفقى، دار القلم، بيروت، د .ت، الحديث رقم(١٢٣٢) ص ٢٥٦

٢ــ انظر: المبسوط للسرخسى، مرجع سابق، الجزء التاسع، ص ٣٦، المغنى، الجزء الثامن، ص ١٦٢، تفسير سورة النور، أبو الأعلى المودودى، مرجع سابق، ص ١٣٣

٣ــ الأزارقة هم أتباع نافع بن الأزرق ، وهم أكثر فرق الخوارج عدداً، وأشدهم شوكة، كما أنهم من أكثرهم تطرفاً وغلواً ؛ فزعموا أن جميع مخالفيهم من المسلمين مشركون، وأحلوا دم من لم يسارع إلى دعوتهم ومذهبهم هو وأطفاله ونسائه، كما كفروا سيدنا علياً بن أبى طالب، وزعموا أن دار مخالفيهم دار كفر، ويجوز فيها قتل الأطفال والنساء، وكفروا مرتكب الكبيرة، وحكموا بخلوده فى النار، ولم يأخذ الأزارقة بالتقية، واعتبروها غير جائزة فى قول ولا عمل، كما أنكروا حد الرجم،وأسقطوا حد القذف عمن قذف المحصنين من الرجال، مع إيجابهم الحد على قاذف المحصنات من النساء...الخ .

انظر : الملل والنحل للشهرستانى، مرجع سابق، الجزء الأول، ص ١١٨، وما بعدها، الفرق بين الفرق للبغدادى، مرجع سابق، ص ١٠١، وما بعدها، مقالات الإسلاميين للأشعرى، مرجع سابق، ص ٨٦، وما بعدها، إسلام بلا مذاهب، د : مصطفى الشكعة، الهيئة المصرية العامة للكتاب، مشروع مكتبة الأسرة، سنة ٢٠٠٥م، ص ١٣٢، ٥٣

٤ــ انظر: التشريع الجنائى الإسلامى، الجزء الثانى، ص ٣٧٧

غير أن الحقيقة أن الرجم قد ثبت بالتواتر[1]؛ فقد رواه أبو بكر وعمر وعلى وجابر بن عبد الله وأبوسعيد الخدرى وأبو هريرة وزيد بن خالد وبُريدة الأسلمى وآخرين من الصحابة رووا أن رجلاً من الصحابة يُسمى ماعزاً أقر بالزنا فرُجم، وأن امراتين من بنى لُخم وبنى غامد أقرتا بالزنا فرُجمتا على مشهد من الناس ومرأى منهم[2].

وبهذا ثبت تجريم الزنا، وعقوبته فى الدنيا، وهى كما يلى:

١ــ إذا كان الزانيان غير محصنين بالغين عاقلين، فالعقوبة مائة جلدة، وتغريب عام. وهذا مذهب الشافعى[3] وأحمد[4] والظاهرية[5]، ويرى المالكية[6] والأوزاعى[7] أن التغريب يكون للرجل الحر دون المرأة، ويرى الحنفية[8] والشيعة الزيدية[9] أن التغريب ليس واجباً وإنما يرجع للإمام، إن شاء غرب وإن شاء لم يغرب؛ أى أن التغريب ــ حسب هذا الرأى ــ عقوبة تعزيرية وليست حداً[10].

٢ــ إذا كان الزانيان محصنين[11] بالغين عاقلين، فالعقوبة هى الرجم

١ــ يقول الإمام ابن قدامه فى المغنى : وقد ثبت الرجم عن رسول الله ــ صلى الله عليه وسلم ــ بقوله وفعله فى أخبار تشبه التواتر، وأجمع عليه أصحاب رسول الله ــ صلى الله عليه وسلم ــ انظر : المغنى ، طبعة دار هجر ، الجزء الثانى عشر ، ، ص ٣٠٩

٢ــ انظر: تفسير المراغى، الجزء الثامن عشر، ص ٦٨، وانظر فى هذه الأحاديث، وقصة ماعزة الغامدية، والمرأة الجهينية: بلوغ المرام، ص ٢٥٦: ٢٥٨، نيل الأوطار، الجزء السابع، ص ٢٤٩

٣ــ انظر : المجموع، الجزء الثانى والعشرين، ص ٤٦، مغنى المحتاج، الجزء الرابع، ص ١٤٧

٤ــ انظر : المغنى، الجزء الثامن، ص ١٦٩، وما بعدها

٥ــ انظر : المحلى : المجلد الحادى عشر، ص ٢٣٢، ٢٣٣

٦ــ انظر : المنتقى شرح الموطأ، للباجى، الجزء السابع، ص ١٣٧، شرح الزرقانى على مختصر خليل، الشيخ عبدالباقى الزرقانى، دار الفكر، بيروت، د . ت، الجزء الثامن، ص ٨٣

٧ــ انظر : نيل الأوطار، الجزء السابع، ص ٢٥٢

٨ــ انظر : المبسوط، للسرخسى، الجزء التاسع، ص ٤٣، وما بعدها، بدائع الصنائع، للكاسانى، الجزء السابع، ص ٣٩، شرح فتح القدير، لابن الهمام، الجزء الخامس، ص ٢٤١، وما بعدها.

٩ــ انظر : البحر الزخار، للمرتضى، الجزء السادس، ص ١٤١

١٠ــ انظر: التشريع الجنائى الإسلامى، الجزء الثانى، ص٣٨٠، وانظر: تفسير ابن كثير، الجزء الثالث، ص ٢٥٢، ٢٥٣

١١ــ الإحصان فى اللغة المنع، وجاء فى الشرع بمعنى الإسلام، والبلوغ، والعقل، والحرية، والعفة، والتزويج، ووطء المكلف فى نكاح صحيح وهو المراد هنا. انظر : مغنى المحتاج، الجزء الرابع، ص ١٤٦، والإحصان نوعان : إحصان الرجم، وإحصان القذف . وإحصان الرجم عبارة فى الشرع عن اجتماع صفات اعتبرها الشارع لوجوب الرجم وهى سبعة عند الأحناف: العقل، البلوغ، الحرية، النكاح الصحيح، الدخول بالنكاح الصحيح (ويجمع هذين الشرطين : الدخول فى نكاح صحيح) أن يكون كل واحد من الزوجين مثل الآخر فى صفة الإحصان، (والإمام مالك لا يشترط هذا الشرط بل يكفى عنده توافر شروط الإحصان فى أحد الزوجين ليكون محصناً، وعند الشافعى رأيان فى المسألة=

بالحجارة حتى الموت. وعلى هذا إجماع الفقهاء[1]، ولكن هل يجتمع الجلد مع الرجم؟ يرى جمهور الفقهاء(أبو حنيفة[2]، ومالك[3]، والشافعى[4]، ورواية عن أحمد[5]) أن الحكم هو الرجم فقط، ولا يجتمع معه الجلد .

بينما يرى بعض الفقهاء، منهم: الحسن وابن المنذر والظاهرية[6]، والشيعة الزيدية[7]، والرواية الأخرى عن أحمد ــ وهى أظهر الروايتين ــ أنه يجتمع الجلد والرجم على الزانين المحصنين[8].

٣ــ وإذا كان أحد الزانين محصناً، والآخر غير محصن؛ فقد اتفق الفقهاء على رجم الزانى المحصن وجلد غير المحصن[9].

ومن ذلك يتبين أن الشريعة الإسلامية جرمت الزنا أياً كان فاعله وفى جميع حالاته؛ فلم تفرق بين رجل وامرأة، أو بين متزوج وغير متزوج، وقع الزنا فى فراش الزوجية أم بعيداً عنه، رضى الزوج أم لم يرض[10].

= أحدهما كالمذهب الحنفى والآخر كمذهب مالك . انظر : التشريع الجنائى الإسلامى، الجزء الثانى، ص ٣٩٣) الإسلام، وهو شرط عند أبى حنيفة وصاحبيه خلا أبو يوسف فهو يرى كالشافعى أن الإسلام ليس بشرط فى الإحصان . انظر : بدائع الصنائع، الجزء السابع، ص ٣٧، ويرى الإمام أحمد أيضاً أن الإسلام ليس بشرط فى الإحصان، انظر المغنى، الجزء الثامن ص ١٦٨، وكذا صاحب البحر الزخار فى المذهب الزيدى، الجزء السادس، ص ١٥٠. ويقول الكاسانى: (فوجود هذه الصفات جميعاً فيهما شرط لكون كل واحد منهما محصناً) السابق، نفس الموضع . ويحقق الإمام السرخسى فى هذه الشروط السبعة، ويرى أنها على الأصح شرطان ــ عند الحنفية ــ الإسلام والدخول بالنكاح الصحيح بامرأة هى مثله، أما العقل والبلوغ فهما شرطان لأهلية العقوبة جميعاً، والحرية شرط لتكميل العقوبة، والدخول شرط والثيوبة لا تكون إلا بالدخول. انظر : المبسوط، الجزء التاسع، ص ٣٩

١ــ انظر : مغنى المحتاج، الجزء الرابع، ص ١٤٦

٢ــ انظر : المبسوط، الجزء التاسع، ص ٤٣، شرح فتح القدير، الجزء الخامس، ص ٢٤٠، ٢٤١، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، للعلامة : ابن نجيم الحنفى، دار المعرفة، بيروت ، الطبعة الثانية ، د . ت ، الجزء الخامس ، ص ١١

٣ــ انظر : المنتقى، الجزء السابع، ١٣٧

٤ــ انظر : المجموع، الجزء الثانى والعشرين، ص ٢٦، مغنى المحتاج، ، الجزء الرابع، ص ١٤٦

٥ــ انظر : المغنى، الجزء الثامن، ص ١٦٢

٦ــ انظر : المحلى : المجلد الحادى عشر ، ص ٢٣٣ ، وما بعدها .

٧ــ انظر : البحر الزخار ، الجزء السادس ، ١٤١

٨ــ انظر: نيل الأوطار، الجزء السابع، ص ٢٥٤، وما بعدها، المغنى، الجزء الثامن، ص ١٦٢، ١٦٣، التشريع الجنائى الإسلامى، الجزء الثانى، ص ٣٨٤، ٣٨٥، فقه السنة، الجزء الثانى، ص ٣٥٠.

٩ــ انظر: المجموع، الجزء الثانى والعشرين، ص ٤٩، التشريع الجنائى الإسلامى، الجزء الثانى، ص ٣٩٤

١٠ــ انظر: الفقه الإسلامى بين المثالية والواقعية، الشيخ: محمد مصطفى شلبى، مرجع سابق، ص ٣٢

وعلى هذا ، فتعريف الزنا فى الشريعة الإسلامية هو : وطء المرأة من غير عقد شرعى[1]، كما جاءت تعريفات الفقهاء للزنا توضح ذلك وتؤكده :

فالزنا عند الأحناف[2]: وطء الرجل المرأة فى القبل فى غير الملك، وشبهة الملك.

وعند المالكية[3]: وطء مكلف فرج آدمى لا ملك له فيه باتفاق عمداً.

وعند الشافعية[4]: إيلاج الذكر بفرج محرم لعينه ، خال من الشبهة، مشتهى يوجب الحد.

وعند الحنابلة[5]: فعل الفاحشة فى قبل أو دبر.

وعند الظاهرية[6]: وطء من لا يحل النظر إلى مجردها، مع العلم بالتحريم. أو هو وطء محرمة العين.

وعند الزيدية[7]: إيلاج فرج فى فرج حى محرم قبل أو دبر بلا شبهة.

وكما لم تفرق الشريعة الإسلامية فى تجريم الزنا بين الرجل والمرأة، فإنها لم تفرق بينهما فى العقوبة أيضاً؛ فالعقوبة للرجل والمرأة واحدة سواء كانا متزوجين، أو غير متزوجين، وليس للمرأة الزانية عقوبة أشد من الرجل الزانى، بل يمكن أن تكون عقوبة الرجل أشد من عقوبة المرأة أحياناً، كما ذكرنا مذهب المالكية الذين يوجبون التغريب ــ وهو عقوبة ــ على الرجل دون المرأة.

١ــ انظر : المفردات فى غريب القرآن ، للراغب الأصفهانى (الشيخ أبو القاسم حسين بن محمد بن الفضل الراغب الأصفهانى) طبع بالمطبعة الميمنية ، على نفقة أصحابها : مصطفى البابى الحلبى وأخويه بمصر، د . ت ، الجزء الأول ، ص ١٨٥

٢ــ انظر : شرح فتح القدير، الجزء الخامس، ص ٢٤٧

٣ــ انظر : شرح الزرقانى على مختصر خليل، الجزء الثامن، ص ٧٤ ، التاج والإكليل لمختصر خليل، للمواق ت ٨٩٧هـ ــ مطبوع على هامش كتاب : مواهب الجليل لشرح مختصر خليل ، دار الفكر ، الطبعة الثانية ، سنة ١٣٩٨هـ ــ ١٩٧٨م، الجزء السادس ، ص ٢٩٠، ٢٩١

٤ــ انظر : مغنى المحتاج. الجزء الرابع، ص ١٤٣، ١٤٤

٥ــ انظر : المغنى، الجزء الثانى عشر، ص ٣٤٠، طبعة : دار هجر، الجرائم فى الفقه الإسلامى، د: أحمد فتحى بهنسى، دار الشروق، الطبعة السادسة، سنة ١٤٠٩هـ ــ ١٩٨٨م، ص ١٠٠، ١٠١

٦ــ انظر : المحلى، المجلد الحادى عشر، ص ٢٢٩

٧ــ انظر : البحر الزخار، الجزء السادس، ص ٣٩

كما راعت الشريعة الإسلامية المرأة من ناحية أخرى: فقد اتفق الفقهاء[1] على عدم جواز تنفيذ الحد على الحامل حتى تضع حمله ولو كان من زنا، فإذا وضعت حملها، وكان حدها رجماً لم ترجم حتى تفطمه، إن لم يكن هناك من يرضعه، أو يتكفل برعايته[2].

وإن كان الحد جلداً، فلا يقام عليها الحد إلا بعد أن تنهى نفاسها. وهذا مذهب أبو حنيفة[3]، ومالك[4]، والشافعي[5]، وبعض الفقهاء فى مذهب أحمد[6].

واتفق الفقهاء أيضاً على أنه لا حد على مكرهة[7]، بينما إذا أكره الرجل، فيرى أصحاب أحمد، ومحمد بن الحسن، وأبو ثور أن عليه الحد. وقال أبو حنيفة: إن أكرهه السلطان فلا حد عليه، وإن أكرهه غير السلطان حُد استحساناً. وقال الشافعي، وابن المنذر: لا حد عليه[8].

وهذا الرأى هو الراجح فى المذاهب جميعاً؛ فالإكراه شبهة تدرأ الحد، ويستوى فيه الرجل والمرأة[9].

١ــ قال فى المغنى: (ولا يقام الحد على حامل حتى تضع سواء كان الحمل من زنا أو غيره، ولا نعلم فى هذا خلافاً. قال ابن المنذر: أجمع أهل العلم على أن الحامل لا ترجم حتى تضع) انظر: الجزء الثامن، ص ١٧٣، وقال ابن حجر فى الفتح : (وقد استقر الإجماع على أنها لا ترجم حتى تضع) انظر : فتح البارى ، مرجع سابق ، الجزء الثانى عشر ، ص ١٤٩، وانظر : المبسوط للسرخسى، الجزء التاسع، ص ٧٣، بدائع الصنائع للكاسانى، الجزء السابع، ص ٥٩، المجموع، الجزء الثانى والعشرين، ٧٩، المنتقى للباجى، الجزء السابع، ص ١٣٦، أوجز المسالك إلى موطا الإمام مالك، الجزء الخامس عشر ، ص ٢٦٥، المبسوط للطوسى ، الجزء الثامن، ص ٣٦

٢ــ وقد فصل الإمام ابن حجر القول فى هذه المسألة فقال : (واختلف بعد الوضع فقال مالك : إذا وضعت رُجمت ولا ينتظر أن يكفل ولدها ، وقال الكوفيون : لا تُرجم حين تضع حتى تجد من يكفل ولدها ، وهو قول الشافعى ورواية عن مالك ، وزاد الشافعى : لا تُرجم حتى ترضع الليا) انظر : فتح البارى ، مرجع سابق ، الجزء الثانى عشر ، ص ١٤٩ ، ١٥٠. والليَا كعنب : أول اللبن فى النتاج . انظر : مختار الصحاح ، مرجع سابق، ص ٥٨٨

٣ــ انظر : البحر الرائق شرح كنز الدقائق ، مرجع سابق ، الجزء الخامس ، ص ١٢

٤ــ انظر : التاج والإكليل لمختصر خليل ، الجزء السادس ، ص ٢٩٦، وذلك قياسا على المريض (إن خيف عليه الحد أخر) .

٥ــ انظر : مغنى المحتاج ، الجزء الرابع ، ص ١٥٤

٦ــ انظر: المغنى ، طبعة دار هجر ، الجزء الثانى عشر ، ص ٣٢٨، وانظر : التشريع الجنائى الإسلامى، الجزء الثانى، ص ٤٥١،

٧ــ انظر: المغنى، الجزء الثامن، ص ١٨٨حيث قال:(روى ذلك عن عمر والزهرى وقتادة والثورى والشافعى وأصحاب الرأى ولا نعلم فيه خلافا). وانظر : أوجز المسالك إلى موطأ الإمام مالك ، الجزء الرابع عشر ، ص ١٣

٨ــ انظر: المغنى، الجزء الثامن، ص ١٨٩، المجموع، الجزء الثانى والعشرين، ص ٤٩

٩ــ انظر: التشريع الجنائى الإسلامى، الجزء الثانى، ص ٣٦٥

المطلب الثانى
فلسفة تجريم الزنا وعقابه فى الشريعة الإسلامية

سنعرض فلسفة تجريم وعقاب الزنا فى عدة نقاط كما يلى:

١ــ فلسفة تجريم الزنا فى جميع احواله.

٢ــ فلسفة مساواة المرأة والرجل فى التجريم والعقاب.

٣ــ فلسفة تشديد العقاب بصفة عامة.

٤ــ فلسفة تشديد عقاب زنا الزوجية.

أولاً ــ فلسفة تجريم الزنا فى جميع أحواله.

يرجع تجريم الزنا فى جميع أحواله إلى اعتبارات عدة تكفى كل منها على حده لتجريمه، وذلك بالنظر إلى طبيعة الشريعة الإسلامية وخصائصها وأهدافها ونظرتها إلى الزنا:

فقد أسلفنا أن من أظهر خصائص الشريعة الإسلامية أنها شريعة دينية؛ أى تعتمد على الوحى الإلهى، وهذا معناه تحريم كل فعل يتنافى مع الدين، والزنا من أوضح الأفعال المتعارضة مع الدين، أى دين.

ولكن هذا التعارض مع الدين وإن كان أساساً كافياً لتحريم الزنا فى جميع صوره، لا يكفى لتجريمه وتقرير عقوبة دنيوية له، إذا كان الدين لا ينظم إلا أمور الآخرة فقط، كما رأينا فى القانون الكنسى الذى اعتبره إثماً دينياً، ولكنه لم يجرمه فى الدنيا إلا بالنسبة للمتزوجين فقط حفاظاً على رابطة الزوجية وتقديساً لعقد الزواج، وليس للزنا فى ذاته.

أما الشريعة الإسلامية، فقد علمنا أنها تنظم أمور الدنيا والآخرة معاً، ولذلك فهى حرمت الزنا فى جميع صوره لتعارضه مع الدين بالمعنى الضيق، وجرمته لتعارضه مع تنظيمها لشؤون الدنيا، ولأهدافها العامة التى تنشدها من خلال هذا التنظيم، وتعارضه مع المجتمع المسلم الذى تهدف إلى إيجاده.

ويجمع ذلك صفة الشمول التى تميز الشريعة الإسلامية، والمقصود بالشمول هنا شمول الأحكام، وينتج عن صفة الشمول هذه صفة التكامل بين هذه الأحكام فى صورها المتعددة؛ فهى تتكاتف جميعاً لتحقيق الأهداف التشريعية المقصودة من التشريع، ولذا فليس هناك انفصال بين هذه الأحكام فى صورها المختلفة، كما بينا ذلك من قبل.

وينتج من هذا أنه لا يمكن تجريم بعض العلاقات والأفعال وإباحة بعضها إذا كان سيترتب على ذلك تعطيل أو إخلال فى تحقيق الأهداف العامة من التشريع.

ـ والزنا يتعارض بصورة واضحة مع الجانب الأخلاقى والاجتماعى فى الإسلام، كما أنه يخل إخلالاً واضحاً بالمقصود العام للتشريع.

فالزنا فى جميع صوره من أشد الأفعال مساساً بالأخلاق وانتهاكاً لها[1]، بل إن الزنا يحطم قبله ومعه وبعده كثير من الأخلاق الأساسية فى المجتمع؛ كأخلاق العفة والحياء والحشمة، كما أنه من أكثر الأفعال التى تؤدى إلى إشاعة الفاحشة فى المجتمع.

وهذا التعارض الواضح مع الأخلاق سبب كاف وحده لتجريمه، خاصة وقد علمنا أن الصفة الدينية للشريعة الإسلامية ينتج عنها أنها شريعة أخلاقية أيضاً، ونضيف هنا أن صفة الشمول فى الشريعة الإسلامية تعنى أيضاً أنها تنظم الجانب الأخلاقى، وتعده من الأسس الهامة التى يقوم عليها التشريع بصفة عامة، كما تعد المحافظة على الأخلاق من الأهداف العامة كذلك التى يبغيها المشرع الإسلامى.

ثم إن الشريعة الإسلامية حريصة كل الحرص على إقامة المجتمع المسلم النظيف، وهى تهتم لذلك اهتماماً متوازناً بالفرد والأسرة والمجتمع، وتأثير الزنا على كل هؤلاء لا يخفى، ولذلك لا يتصور إباحته للأفراد غير المتزوجين لما فى ذلك من آثار سلبية واضحة على الفرد خلقياً ونفسياً وصحياً[2]، وهذه الآثار ليست قاصرة على الفرد فقط، بل تتعداه إلى المجتمع، فتشيع فيه الفاحشة، وتنتشر فيه أخلاق التهتك والانحلال والميوعة، فضلاً عن انتشار الأمراض الخطيرة الناتجة عن الزنا، بما لها من أثار بدنية ونفسية بالغة يكتوى منها المجتمع والفرد معاً.

ـ وترى الشريعة الإسلامية أن الأسرة المسلمة هى الدعامة الأساسية فى تكوين المجتمع المسلم المنشود، وقد ذكرنا أن إباحة الزنا المحض يؤثر تأثيراً

١ـ انظر فى النتائج الخلقية للزنا، مع ذكر أمثلة عدة لذلك: الحجاب، أبو الأعلى المودودى، ص ٨٣، وما بعدها.

٢ـ انظر فى هذه الآثار:الفقه الجنائى فى الإسلام، د: أمير عبد العزيز، مرجع سابق، ص ٢٤٣، وانظر عن الأمراض الجنسية خصوصاً الناتجة عن الزنا: الأمراض الجنسية عقوبة إلهية، د: عبد الحميد القضاه، دار النشر الطبية، لندن، الطبعة الأولى، سنة١٤٠٥هـ ـ ١٩٨٥م

أساسياً على تكوين الأسر القوية المتماسكة؛ فإباحة زنا غير المتزوجين يدفعهم إلى الإعراض عن الزواج من أساسه، كما يجعل المقبل منهم على الزواج غير صالح لتكوين مثل هذه الأسر.

ولذلك يعد تجريم زنا المتزوجين أمراً طبيعياً، حيث لا يتصور القول بإباحته بعد تجريم زنا غير المتزوجين، وهو ما سنعود إليه قريباً، غير أن من المهم أن نؤكد أن هذا التجريم لزنا المتزوجين من أسبابه أيضاً ــ إضافة إلى كونه اعتداء ظاهراً على نظام الأسرة ــ نظرة الشريعة الإسلامية للزنا باعتباره جريمة فى ذاته، ومتعارضاً مع أسسها العامة التى أشرنا إليها.

ــ ويُفهم من كل ذلك أن الشريعة الإسلامية لا تعتبر الزنا من الأمور الشخصية التى تخص الفرد فقط، ولذلك اعتبرته من جرائم الحدود، وهذا النوع من الجرائم وإن كان يقع على أفراد ويقوم به أفراد، إلا أنه يمس الجماعة مساً شديداً، فضلاً عن مسه بالأفراد، إلا أن الشريعة تغلب فى هذا النوع من الجرائم المصلحة العامة على المصلحة الخاصة[1]، هذا فضلاً عن كون الشريعة الإسلامية لا تفصل بين دائرة الفرد ودائرة الأسرة ودائرة المجتمع.

ــ ومن ناحية أخرى: فإن الزنا ليس فيه مصلحة خاصة للفرد يمكن الحديث عن الاعتداء عليها، كما أن الحرية الشخصية ليست من الأمور المطلقة فى الشريعة الإسلامية، وإنما هى مقيدة بعدم الاعتداء على حرية الغير، ومقيدة أيضاً بعدم الإضرار بمصلحة المجتمع من جهة أخرى.

ولو فرضنا وجود مثل هذه المصلحة وعدم وجود اعتداء على حرية الغير إذا تم الزنا بالتراضى، فمن القواعد الأساسية فى الشريعة الإسلامية أن درء المفاسد مقدم على جلب المصالح[2]، فإذا كان من مصلحة الفرد عدم الاعتداء على حريته الشخصية، فإن المفاسد المترتبة على ترك الحرية الجنسية له من غير تدخل فيها أشد وأولى بالاعتبار ولذا وجب درؤها، وإن ترتب على ذلك الاعتداء على مصلحة خاصة بالفرد، خاصة أنه إذا تعارضت المصالح

١ــ انظر: التشريع الجنائى الإسلامى، الجزء الأول، ص ٩٩

٢ــ انظر: القواعد الفقهية المستخرجة من كتاب أعلام الموقعين لابن قيم الجوزية، أبو عبد الرحمن عبد المجيد جمعة الجزائرى، دار ابن القيم(السعودية) دار ابن عفان(مصر) الطبعة الأولى، سنة ١٤٢١هـ، ص ٣٣٩

والمفاسد وجب تقديم الراجح منهما، كما أنه يجب دفع أعلى المفسدتين باحتمال أدناهما[1].

على أن الشريعة الإسلامية تهتم بجانب الشمول فى تكوين الفرد المسلم أيضاً، بحيث تتوافر فيه المقومات الأساسية التى تجمع بين المادة والروح، وبين الفردية والاجتماعية...الخ، فإذا توافرت فيه هذه المقومات فلن يحدث مثل هذا التعارض بين مصالح فردية ومصالح جماعية، فإن حدث كانت مصلحة المجموع مقدمة على مصلحة الفرد.

وإذا تبين كل ذلك، وجب الإقرار بضرورة تجريم الزنا فى جميع أحواله من غير تفرقة بين المتزوجين وغير المتزوجين، ولا بين الرجل والمرأة، لأن الجريمة واحدة والآثار واحدة فى زنا غير المتزوجين، وهى أيضاً واحدة فى زنا المتزوجين.

النتائج المترتبة على تجريم الزنا فى جميع صوره:

ويترتب على هذا التجريم العام للزنا فى جميع أحواله: أن الرضاء ليس سبباً لإباحة جريمة الزنا، لأنه ــ كما قلنا ــ ليس من الجرائم أو الأمور الشخصية التى يمكن التنازل عنها[2]، والأصل فى الشريعة الإسلامية أن الرضاء ليس سبباً للإباحة إلا إذا هدم ركناً من أركان الجريمة[3]، وهو غير متوافر فى جريمة الزنا التى تتحقق بتوافر ركنين هما: الاتصال الجنسى بين الرجل والمرأة بغير طريق الزواج والقصد الجنائى[4].

ــ كما يترتب على تجريم الزنا فى جميع صوره أنه يمكن إثباته بطرق إثبات مختلفة(إقرار الزانى أو الزانية، وشهادة أربع شهود، والقرائن (ثبوت حمل المرأة من غير طريق الزواج)، واللعان، وهو طريق خاص يضاف للطرق السابقة فى إثبات زنا المرأة المتزوجة)[5].

١ــ المرجع السابق، ص ٣٢٨، وما بعدها.

٢ــ انظر: تفسير سورة النور، المودودى، ص ٦٤

٣ــ انظر: التشريع الجنائى الإسلامى، الجزء الأول، ص ٤٤٠، وذلك كما فى السرقة والنصب، فالركن الأساسى فى الجريمتين أخذ المال عن غير رغبة المجنى عليه ورضاه، فإن ثبت رضاؤه بأخذ الغير لماله كان الفعل مباحاً. المرجع السابق، نفس الموضع.

٤ــ انظر فى ذلك تفصيلاً: المرجع السابق، الجزء الثانى، ص ٣٤٩، وما بعدها. وهو يسمى الاتصال الجنسى بين الرجل والمرأة عن غير طريق الزواج(الوطء المحرم).

٥ــ انظر فى هذه الشروط تفصيلاً: المغنى، الجزء الثامن، ص ١٩٤، وما بعدها، التشريع الجنائى الإسلامى، الجزء الثانى، ص ٣٩٥، وما بعدها. وسنعود لهذه الشروط فيما بعد.

ولم يشترط المشرع الإسلامى ضرورة شكوى أولياء الزانيـة لإمكانيـة تحريك رفع الدعوى الجنائية، وذلك لأنه لو فوض ذلك إليهم لما استوفوه غالباً خشية الفضيحة والعار[1]، كما لم يفوض ذلك أيضاً للزوج أو الزوجة فى جريمة زنا الزوجية، لأنه لو كان الزوج ديوثاً لا يغار، أو كان يخشى العار لما تمـت عقوبة الزوجة الزانية.

ثم إن جريمة الزنا لا تقع من الزوجة فقط، بل ومـن الـزوج أيضـاً، والشريعة الإسلامية حريصة على إقامة المجتمع المسلم النظيـف، كمـا أنهـا حريصة على محاربة جريمة الزنا فى ذاتها لما فيها من أضرار، ولما تنم عنه من أخلاق دنيئة، ولذلك فإنها تحرص أيضاً على استيفاء العقوبة ـ إذا توافرت شروطها ـ لتطهير المجتمع من أدران الزنا، وهذا يستلزم عدم قصر الحق فى الشكوى من جريمة الزنا على أطراف معينة، ولو كان الزوج أو الزوجة.

غير أن الشريعة الإسلامية راعت ظروف الزوج الـذى تثبـت عنـده القرائن الواضحة على زنا زوجته ـ سواء رآها وهى تزنى أم لا ـ فأجازت له حكماً خاصاً به لإثبات ذلك، وهو حكم اللعان[2]، فإذا تمت الملاعنـة بينهمـا فرق القاضى بينهما تفريقاً أبدياً(وهو مذهب عمر وعلى وابـن مسـعود مـن الصحابة، وسفيان الثورى وإسحاق بن راهويه والحسن بن زياد من التـابعين. كما هو مذهب مالك والشافعى وأحمد وأبو يوسف وزفر مـن أصـحاب أبـى حنيفة).

١ـ انظر: قواعد الأحكام فى مصالح الأنام، العز بن عبد السلام، مرجع سـابق، الجـزء الأول، ص ١٩٢، ١٩٢

٢ـ اللعان: هو أن يحلف الرجل الذى يرمى زوجته بالزنا أربع مرات إنه لمن الصادقين، والخامسـة أن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين، وأن تحلف المرأة عند تكذيبه أربع مرات إنه لمـن الكـاذبين، والخامسة أن عليها غضب الله إن كان من الصادقين، انظر: فقه السنه، الجزء الثانى، ص ٢٧٠، وهذا التعريف مأخوذ من أيات اللعان فى سورة النور، الآيات(٦ : ١٠)
واللعان يتحقق بكل قذف للزوجة سواء رآها أم لا(وهو قول الثورى وعطاء وأبو عبيد وأبو ثـور، وهو مذهب الشافعى وأحمد) وقال يحيى الأنصارى وأبو الزناد ومالك: لا يكـون اللعـان إلا بأحـد أمرين: إما رؤية(أى للزنا) وإما إنكار للحمل. انظر: المغنى، الجزء السابع، ص ٤٠٣. وانظر فـى أحكام اللعان تفصيلاً: المغنى، الجزء السابع، ص ٣٩٢، وما بعدها، نيل الأوطار، الجزء السابع، ص ٦١، وما بعدها، تفسير ابن كثير، الجزء الثالث، ص ٢٥٧، وما بعدها، تفسير سورة النـور، ص٦ : ١٠، ص ١٠٩، وما بعدها.

بينما يرى سعيد بن المسيب وإبراهيم النخعى والشعبى وسعيد بن جبير من التابعين، وأبو حنيفة ومحمد بن الحسن أنه يجوز للزوجين الزواج مرة أخرى إذا اعترف الزوج بكذبه، وأقيم عليه حد القذف[1].

والأولى للزوج فى حالة اتهام زوجته بالزنا أن يستخدم حقه فى الطلاق إذا شاء، لكن الشريعة الإسلامية أباحت له استخدام هذه الرخصة أيضاً[2]، وهو ما يفسر قصر استخدام حق اللعان على الزوج دون الزوجة، فهو بديل عن الطلاق، الذى هو حق الزوج وحده.

وأرى أنه يجوز للزوجة إذا اكتشفت زنا زوجها طلب التطليق للضرر. والمقصود بطلب التطليق للضرر: أن تطلب الزوجة من القاضى التفريق بينها وبين زوجها لإضراره بها إضراراً لا يستطاع معه دوام العشرة بين أمثالهما[3].

ومن الأمثلة التى تُضرب لجواز طلب الزوجة التطليق للضرر ضرب الزوجة أو سبها أو إيذائها بأى نوع من الإيذاء الذى لا يطاق[4].

ولا ريب أن اكتشاف الزوجة زنا زوجها، سواء رأته أو اعترف لها، أو وثقت من ذلك بأى طريق هو من أشد أنواع الأذى التى يمكن أن تلحق بالزوجة، فإذا ثبت للقاضى دعواها، وعجز عن الإصلاح بينهما، طلقها طلقة بائنة[5].

ثانياً: فلسفة تشديد عقوبة الزنا:

إذا ثبتت جريمة الزنا وكان الزانيان بكرين[6] عوقبا بالجلد مائة جلدة لكل منهما، فإن كانا متزوجين عوقبا بالرجم حتى الموت، وإن كان أحدهما بكراً

١ــ انظر: تفسير سورة النور، المودودى، ص ١٢٢، ١٢٣

٢ــ انظر: فقه السنة، الجزء الثانى، ص ٢٧٢

٣ــ انظر: فقه السنة، الجزء الثانى، ص ٢٤٨، وطلب التطليق للضرر هو مذهب مالك وأحمد. بينما يرى أبو حنيفة والشافعى أنه لا يجوز التفريق بين الزوجين بسبب الضرر، لأنه يمكن إزالته بالتعزير، وعدم إجبار الزوجة على طاعة زوجها. السابق، نفس الموضع، هامش١

٤ــ المرجع السابق، نفس الموضع.

٥ــ المرجع السابق، نفس الموضع.

٦ــ لفظ البكر يطلق على الرجل والمرأة اللذين لم يتزوجا. وقد ذكر الإمام الشافعى ذلك فى أكثر من موضع فى الأم، قال :(فإن زنى بكر بامرأة ثيب رُجمت المرأة وجُلد البكر) وقال : (وإذا أقيم الحد على البكر) انظر : الجزء السابع ، ص ١٦٣وقال : (ويُنفى الزانيان البكران) انظر : الأم، للإمام الشافعى، وفى المجموع : البكر : هو من ليس بمحصن رجلاً كان أو امرأة، الجزء الثانى والعشرون، ص ٤٧، ، وفى حاشية الدسوقى على الشرح الكبير للدردير : البكر : المراد به غير=

والآخر متزوجاً عوقب كل منهما بحسب حاله، وذلك كله على التفصيل المذكور سابقاً.

وتعتبر الشريعة الإسلامية كل من الزانى والزانية مرتكباً لجريمة مستقلة هو الفاعل الأصلى فيها، ولا تعتبر أحدهما فاعلاً أصلياً والآخر شريكاً، وذلك لأنها تجرم الزنا فى جميع أحواله، وسواء كان مرتكبه رجلاً أو امرأة.

وعلى ذلك تقع بالزنا جريمتان مستقلتان لكل من الزانى والزانية، ويترتب على ذلك أنه إذا قامت بإحدهما شبهة من إكراه أو غيره سقط الحد عنه ووجب على الآخر.

وعقوبات الزنا عقوبات حدية، ويرجع السبب فى ذلك إلى عظم المفاسد التى تنتج عنه على مستوى الفرد والأسرة والجماعة، وتعارضه الواضح مع مقاصد الشريعة الأساسية ومصالحها الضرورية، وهو ما أشرنا إليه سابقاً باعتباره من الأسباب الأساسية لتجريم الزنا، ونفصل فيه هنا ـ قليلاً ـ باعتباره السبب الرئيس فى تشديد عقوبة الزنا.

ـ المقصد العام من الشريعة الإسلامية هو جلب المصالح للأمة، ودرء المفاسد عنها[1]، وهذه المصالح قد تكون ضرورية أو حاجية أو تحسينية[2]. والمصالح الضرورية هى أصل لما سواها من الحاجيات والتحسينات.

= المحصن ، وهو من لم يتقدم له وطء مباح فى نكاح لازم ، الجزء الرابع ، ص ٣٢١، وفى المبسوط للطوسى : (البكر : هو الذى ليس بمحصن) الجزء الثامن، ص ٢

١ـ انظر: مقاصد الشريعة الإسلامية، الطاهر بن عاشور، مرجع سابق، ص ٦٣

٢ـ انظر: الموافقات فى أصول الشريعة، الإمام الشاطبى(ت سنة ٧٩٠هـ) شرحه وخرج أحاديثه: الشيخ: عبد الله دراز، ووضع تراجمه: محمد عبد الله دراز، وخرج آياته، وفهرس موضوعاته: عبد السلام عبد الشافى محمد. دار الكتب العلمية، بيروت، د . ت، الجزء الثانى، ص ٧ وما بعدها.

والمصالح الضرورية: هى التى لابد منها فى قيام مصالح الدين والدنيا، بحيث يترتب على فقدها الفساد فى الدنيا والخسران فى الأخرة.

والمصالح الحاجية : هى التى يفتقر إليها فى جانب التوسعة ورفع الضيق، بحيث إذا لم تراع دخل على المكلفين فى الجملة الحرج والضيق، ولكنه لا يبلغ مبلغ الفساد الذى يترتب على فوت المصالح الضرورية.

والمصالح التحسينية : هى التى تعنى بالأخذ بما يليق من محاسن العادات وتجنب رذائلها. ويجمع ذلك قسم مكارم الأخلاق.

والمصالح بأنواعها الثلاثة تجرى فى العبادات والعادات والمعاملات والأخلاق.

المرجع السابق، الجزء الثانى، ص ٧، وما بعدها. مقاصد الشريعة الإسلامية، ص ٧٩، وما بعدها.

وهذه المصالح الضرورية خمس، هى بالترتيب: حفظ الدين والنفس والنسل والمال والعقل[1]، وزاد القرافى نقلاً عن الطوخى: والعرض[2].

وقد شرعت عقوبات الحدود والقصاص للحفاظ على هذه المصالح الضرورية فى المجتمع، وحد الزنا مع حد القذف يؤديان لحفظ النسل[3]، كما يؤدى حد الزنا لحفظ العرض ونقائه وعدم تدنيسه.

والمقصود من العقوبة هو تحقيق حاجة الجماعة ومصلحتها، فإذا اقتضت مصلحة الجماعة التشدد شددت العقوبة، وإذا اقتضت مصلحتها التخفيف خففت العقوبة[4]، وما دام حفظ النسل والعرض من المصالح الضرورية للجماعة فإن التشدد فى عقوبة الاعتداء عليهما يكون أمراً طبيعياً.

كما أن المقصود من عقوبات الحدود ــ والعقوبات جميعاً ــ تحقيق ثلاثة أمور: تأديب الجانى، وزجر المقتدى به، وإرضاء المجنى عليه[5]، ولا شك أن عقوبة الزنا تحقق هذه الأغراض جميعاً؛ ففي هذه العقوبة الشديدة زجر للجانى ولمن يقتدى به، كما يتحقق هذا الزجر بشهادة تنفيذ العقوبة من الزناة تطبيقاً لقوله تعالى:(... وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَائِفَةٌ مِّنَ الْمُؤْمِنِينَ)[6]. قال ابن العربى فى أحكام القرآن:(إن الحد يردع المحدود ومن شهده وحضره يتعظ به ويزدجر لأجله ويشيع حديثه فيعتبر به من بعده)[7].

ولعل الحكمة فى علانية التنفيذ فى حد الزنا: أن الزنا من شأنه إشاعة الفاحشة فى المجتمع، فلو تم تنفيذ العقوبة سراً أو دون اشتراط العلانية لما أدت العقوبة المقصود منها وهو زجر الغير عن اقترافها، بينما يتحقق هذا الزجر بشهود تنفيذ العقوبة، كما أن جريمة الزنا تثبت أساساً بالاعتراف أو بشهادة

١ــ انظر: الموافقات، الجزء الثانى، ص ٨، وقال المحقق فى الهامش: وقدم بعضهم النفس على الدين.

٢ــ انظر: مقاصد الشريعة الإسلامية، ص ٧٩

٣ــ انظر: النظام العقابى فى الإسلام(دراسة مقارنة) د: أبو المعاطى حافظ أبو الفتوح، دار التعاون للطبع والنشر، سنة ١٩٧٦م، ص ٢٩٦

٤ــ انظر: التشريع الجنائى الإسلامى، الجزء الأول، ص ٦١٠

٥ــ انظر: مقاصد الشريعة الإسلامية، ص٢٠٦

٦ــ سورة النور، من الآية(٢) وانظر: مقاصد الشريعة الإسلامية، ص ٢٠٦

٧ــ نقلاً عن المرجع السابق، نفس الموضع.

أربعة شهود ــ كما سنذكر قريباً أى بشهادته على نفسه ، أو بشهادة المؤمنين عليه، فلما كانت المعصية ظاهرة كانت عقوبتها ظاهرة كذلك[1].

ثم إن الرجم لا يتحقق إلا إذا كان عدد الرماة غير محدود، فيجب أن يكونوا بكثرة حتى يقضى على المجرم فى أسرع وقت[2].

وفى هذا الخصوص مبدآن مهمان يكمل أحدهما الآخر:

الأول: أن الشريعة الإسلامية تشدد من عقاب الزنا وتجعل له عقوبة حدية، وذلك يعنى أنه لا يجوز العفو عن العقوبة مطلقاً ولا الزيادة فيها أو النقص منها[3]، كما لا يجوز الشفاعة فيها بعد بلوغ الجريمة للإمام[4].

الثانى: أن الشريعة الإسلامية تشدد فى شروط ثبوت الحد وتحتاط فى ذلك إلى درجة كبيرة؛ فالحدود لا تجب بالتهمة وتسقط بالشبهات كما قال الإمام الشوكانى[5]، وهو معنى القاعدة الفقهية المشهورة (درء الحدود بالشبهات)[6]، وذلك لأنه إن أخطأ الإمام فى العفو خير من أن يخطأ فى العقوبة، كما ورد فى الحديث الموقوف على الصحيح.[7]

١ــ انظر : مجموعة الفتاوى ، لابن تيميه ، مرجع سابق ، المجلد الثامن ، الجزء الخامس عشر ، ص ١٦٨، ويذكر ابن تيميه أن علانية تنفيذ عقوبة الزنا بشهود طائفة من المؤمنين ليس من الستر المطلوب فى الشريعة الإسلامية، بل ذلك إذا ستر كان ذلك إقرارا لمنكر ظاهر . المرجع السابق ، نفس الموضع .

٢ــ انظر: التشريع الجنائى الإسلامى، الجزء الثانى، ص ٤٤٥

٣ــ انظر: التشريع الجنائى الإسلامى، الجزء الأول، ص ٨١ : ٨٣

٤ــ انظر: نيل الأوطار، الجزء السابع، ص ٢٧٤. وأورد فيه حديث أسامة الذى يفيد النهى عن الشفاعة فى الحدود متى بلغت الإمام، فقد أهم قريشاً شأن المرأة المخزومية التى سرقت، فبعثوا أسامة بن زيد ليشفع فيها عند رسول الله ــ صلى الله عليه وسلم ــ فقال له النبى ــ صلى الله عليه وسلم ــ : (يا أسامة لا أراك تشفع فى حد من حدود الله ــ عز وجل ــ ثم قام النبى ــ صلى الله عليه وسلم ــ خطيباً فقال:(إنما أهلك من كان قبلكم بأنه إذا سرق فيهم الشريف تركوه، وإذا سرق فيهم الضعيف قطعوه، والذى نفسى بيده! لو كانت فاطمة بنت محمد لقطعت يدها، فقطع يد المخزومية) رواه مسلم، رقم ١٦٨٨، باب : قطع السارق الشريف وغيره، والنهى عن الشفاعة فى الحدود، الجزء الأول، ص ١٣١٥، والنسائى ، باب : ذكر اختلاف الناقلين لخبر الزهرى فى المخزومية التى سرقت، انظر : سنن النسائى بشرح السيوطى، الجزء الثامن، ص ٧٢، وابن ماجه، رقم ٢٥٤٧، باب : الشفاعة فى الحدود، الجزء الثانى، ص ٨٥١. ورواه أيضا البخارى برواية أخرى، السابق، ص ٣٠٦. والنهى عن الشفاعة إذا بلغت الإمام يشمل كل الحدود كما هو واضح من أول الحديث.

٥ــ المرجع السابق، الجزء السابع، ص ٢٧٠

٦ــ انظر: القواعد الفقهية المستخرجة من كتاب أعلام الموقعين، مرجع سابق، ص ٤٥٢، ويسميها المؤلف:(العقوبات تدرأ بالشبهات).

وانظر فى هذه القاعدة بالتفصيل: التشريع الجنائى الإسلامى، الجزء الأول، ص ٢٠٧، وما بعدها.

٧ــ انظر: نيل الأوطار، الجزء السابع، ص ٢٧٢، بلوغ المرام، ٢٥٩، ٢٦٠

كما أن جريمة الزنا لا تثبت إلا بالإقرار أو شهادة أربع شهود أو القرائن، وتشدد الشريعة فى الشروط المطلوبة فى كل منها بدرجة كبيرة:

ـ فالإقرار يجب أن يكون مفصلاً، مبيناً لحقيقة الفعل، بحيث تزول كل شبهة فيه[1]، ويشترط أبو حنيفة[2] وأحمد[3] أن يكون الإقرار أربع مرات، قياساً على اشتراط أربعة شهود[4]، كما أن الإكراه يبطل الإقرار، قال فى المغنى[5]:(ولا نعلم من أهل العلم خلافاً فى أن إقرار المكره لا يجب به الحد).

ويجوز للمقر الرجوع فى إقراره فى أى وقت حتى أثناء تنفيذ العقوبة، ويترتب على ذلك وقف تنفيذها فوراً[6]، بل يمكن أن يهرب المتهم أثناء تنفيذ العقوبة فيعتبر ذلك دلالة على نكوله عن الإقرار فلا يتبع[7]، حتى لو كانت القرائن دالة بوضوح على أن سبب رجوعه عن الإقرار أو هروبه هو اتقاء الحد أو ألمه[8].

١ـ انظر: التشريع الجنائى الإسلامى، الجزء الثانى، ص ٤٣٣

٢ـ انظر : المبسوط للسرخسى، الجزء التاسع، ص ٩١، بدائع الصنائع للكاسانى، الجزء السابع، ص ٤٧، ٤٨، شرح فتح القدير لابن الهمام، الجزء الخامس، ص ٢١٨، وما بعدها، ويشترط الأحناف أن يكون الإقرار فى مجلس واحد، انظر : المراجع السابقة. وقريب من هذا الشيعة الإمامية ولكنهم يشترطون فى الإقرار أن يكون فى أربع مجالس متفرقة، انظر : المبسوط للطوسى، الجزء الثامن، ص ٤، وهو ما اشترطه ابن أبى ليلى من فقهاء السنة بتعدد مجالس الإقرار . انظر : فتح البارى ، مرجع سابق ، الجزء الثانى عشر ، ص ١٢٨

٣ـ انظر : المغنى، الجزء الثانى عشر، ص ٣٥٤، وسواء عند الحنابلة أن يكون الإقرار فى مجلس واحد أو فى مجالس متفرقة، المرجع السابق،. بينما عند مالك والشافعى يكفى الإقرار مرة واحدة لثبوت الجريمة. انظر : المنتقى للباجى، الجزء السابع، ص ١٤٣، حاشية الدسوقى على الشرح الكبير للدردير ، الجزء الرابع ، ص ٣١٨، التاج والإكليل لمختصر خليل ، الجزء السادس، ص ٢٩٤، مغنى المحتاج، الجزء الرابع، ص ١٤٩، ١٥٠

٤ـ انظر فى ذلك تفصيلا: المغنى، الجزء الثامن، ص ١٩٤، وما بعدها، نيل الأوطار، الجزء السابع، ص ٢٥٩، وما بعدها.

٥ـ انظر: الجزء الثامن، ص ١٩٨

٦ـ انظر : شرح فتح القدير، الجزء الخامس، ص٢٢٣، بدائع الصنائع، الجزء السابع، ص ٦١ ، المجموع ، الجزء الثانى والعشرون ، ص ٨٩، مغنى المحتاج، الجزء الرابع، ص١٥٠، المغنى، الجزء الثامن، ص ١٩٩، وعند مالك روايتان فى ذلك، انظر : المنتقى، الجزء السابع، ص ١٣٧. والجدير بالذكر أن ذلك إذا ثبت الزنا بالإقرار ، أما إن ثبت ببينة وفر المتهم أثناء تنفيذ العقوبة لم يقبل رجوعه. انظر المراجع السابقة.

٧ـ المغنى،الجزء الثانى عشر، ص ٣٦١، التشريع الجنائى الإسلامى، الجزء الثانى، ص ٤٣٨

٨ـ قال الكاسانى فى بدائع الصنائع :(ثم الرجوع عن الإقرار قد يكون نصاً وقد يكون دلالة بأن أخذ الناس فى رجمه فهرب ولم يرجع ... لأن الهرب دلالة الرجوع) الجزء السابع، ص ٦١، وانظر: تفسير سورة النور، المودودى، ص ٧١

كما أنه لو أقر بارتكاب حد دون تعيين فلا يطالب بالتعيين، ولا يقام عليه الحد لأنه لم يثبت، ويعتبر هذا تطبيقاً لمبدأ درء الحدود بالشبهات[1].

ـ كما يثبت الزنا بشهادة أربع شهود عدول، ومن شروط الشهادة[2]: الرؤية، وذلك بأن يصف الشهود الأربعة الزنا وصفاً واضحاً صريحاً بأنهم رأوا ذكره فى فرجها مثل الميل فى المكحلة، أو الرشاء فى البئر، وهو ما لا يمكن تحققه إلا إذا تم الزنا فى مكان عام على مرأى من الناس[3].

وإذا لم يكتمل عدد الشهود الأربعة حُد من شهد فى قول أكثر أهل العلم(منهم: مالك[4]، والشافعى[5]، وأصحاب الرأى)[6]، كما يجب عليهم الحد إذا اختلفت شهادتهم وتناقضت[7]، وفى هذا تشديد واضح فى الشهادة، وذلك حفظ للجماعة المسلمة من شيوع الفاحشة فيها، وللأعراض من القذف دون دليل[8].

ـ ويثبت الزنا أخيراً بالقرائن، والمقصود بالقرائن هنا: ثبوت حمل المرأة غير المتزوجة، أو التى لا يُعرف لها زوج. وهذه القرينة تقبل إثبات العكس دائماً فى قول عامة الفقهاء عدا المالكية[9]، فيجوز إثبات أن الحمل حدث من غير زنا، والقاعدة أنه كلما توافرت شبهة درأت الحد[10].

١ـ انظر: نيل الأوطار، الجزء السابع، ص ٢٦٨

٢ـ انظر فى ذلك تفصيلا المغنى، الجزء الثامن، ص ٢٢٠، وما بعدها، التشريع الجنائى الإسلامى، الجزء الثانى، ٣٩٥، وما بعدها.

٣ـ انظر: تفسير سورة النور، المودودى، ص ٦٦

٤ـ انظر : المدونة الكبرى، الجزء الرابع ، ص ٣٨٣، المنتقى ، للباجى ، الجزء السابع ، ص١٤٣

٥ـ انظر : الأم ، الجزء السادس، ص١٣٧، مغنى المحتاج ، الجزء الرابع، ص ١٥١. وكذلك عند الشيعة الإمامية ، اتظر : المبسوط للطوسى ، الجزء الثامن ، ص ٩. أما الظاهرية فلا يقولون بحد الشهود إن لم يصلوا أربعة ، المحلى ، المجلد الحادى عشر ، ص ٢٦١

٦ـ انظر: المغنى، الجزء الثانى عشر، ص٣٨١

٧ـ انظر فى تفصيل قول العلماء فى ذلك: المرجع السابق، ص ٢٠٦، ٢٠٧

٨ـ قارن: تفسير سورة النور، للمودودى، حيث يرجح قول عدم قذفهم، لأنه لو اعتبروا قاذفين لما جرؤ أحد على الشهادة. ص ٦٧، وهو ماذكره الإمام ابن حزم فى المحلى ، الجزء الحادى عشر ، ص ٢٦١

٩ـ عند المالكية كما فى التاج والإكليل (إن ظهر بامرأة حمل ولم تقم بينة بالنكاح حُدت) الجزء السادس ، ص ٢٩٤، وانظر: تفسير سورة النور، ص ٦٦

١٠ـ انظر: التشريع الجنائى الإسلامى، الجزء الثانى، ص ٤٤١

ومن هذه الشروط يتبين أنه لا يتصور ثبوت وقوع جريمة الزنا عادة إلا بالاعتراف الواضح الصريح من الزانى أو الزانية دون ضغط ولا إكراه مع فتح باب الرجوع أمام المقر دائماً، حتى أثناء تنفيذ العقوبة.

ـ ومن ناحية أخرى: لم تشرع الشريعة الإسلامية العقاب إلا بعد أن أغلقت كل الأبواب المؤدية للزنا، وذلك أن الشريعة الإسلامية تعتمد مبدأ الوقاية أساساً لحفظ المجتمع لا مبدأ العقاب، ولا تكون العقوبة إلا السلاح الأخير ضد من يرفض كل الأبواب المفتوحة أمامه لقضاء شهوته بطريق مشروع، والمبدأ الأساسى فى هذا الباب هو:(تضييق فرص الغواية، وإبعاد عوامل الفتنة، وأخذ الطريق على أسباب التهيج والإثارة، مع إزالة العوائق دون الإشباع الطبيعى بوسائله النظيفة المشروعة)[1].

وتطبيقاً لذلك شرعت أحكام غض البصر والاستئذان والنهى عن التبرج وتحريم إشاعة الفاحشة فى المجتمع بأى صورة، هذا إضافة إلى الحث على تيسير الزواج للفقراء من الرجال والنساء مع إباحة تعدد الزواج[2] وتشريع الطلاق، بحيث لا يُلزم بقاء رابطة الزوجية عند استحالتها بين الزوجين، وما يمكن أن ينتج عن ذلك من عواقب.

وتظهر فى هذه النقطة بوضوح صفة التكامل فى الشريعة الإسلامية، فلا يمكن تنفيذ عقوبات الحدود ـ ومنها حد الزنا ـ إلا إذا طبقت الشريعة الإسلامية بكاملها، وبكل جوانبها، ومنها الجانب الأخلاقى والاجتماعى، بحيث تتوفر سبل الوقاية السابقة، ومنها أيضاً الجانب الاقتصادى، بحيث تتوفر سبل الرزق، ومن ثم سبل الزواج لكل شاب وفتاة بحيث لا يقدم على الجريمة بعد ذلك إلا مصر على الولوج فى هذا الباب طائعاً مختاراً، بعد توفر كل الأسباب الميسرة لإشباع رغبته بطريق مشروع، ومن ثم استحق العقاب الشديد بشروطه السابقة.

ثالثاً: فلسفة تشديد عقاب زنا الزوج أو الزوجة:

إذا وضحت فلسفة تشديد العقوبة بوجه عام فى جريمة الزنا كان التفريق بين المتزوج وغير المتزوج فى العقوبة أمراً طبيعياً فى الشريعة الإسلامية؛

١ـ انظر: تفسير الظلال، سيد قطب، مرجع سابق، طبعة: دار الشروق، الطبعة الثانية والعشرون، سنة ١٤١٤هـ ـ ١٩٩٤م، تفسير سورة النور، المجلد الرابع، ص ٢٥٠٧

٢ـ المرجع السابق، نفس الموضع، وانظر: تفسير سورة النور، المودودى، ص ٤٧، وما بعدها.

فهى تحث الأبكار على الزواج إن استطاعوا، كما فى حديث ابـن مسـعود ـ رضى الله عنه ـ قال: قال رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ :(يا معشـر الشباب! من استطاع منكم الباءة فليتزوج، فإنه أغض للبصر، وأحصن للفرج، ومن لم يستطع فعليه بالصوم، فإنه له وجاء)[1].

كما تحثه على التحلى بحسن الخلق ومجاهدة النفس بالصوم وغيره من وسائل المجاهدة، حتى تتيسر له أسباب الزواج التى يجب أن توفرها له الدولة المسلمة، فإن لم يتزوج وغلبته نفسه فوقع فى الزنا، كانت عقوبته الجلد مائـة جلدة وتغريب سنة، وهى عقوبة خفيفة مقارنة بعقوبة الزانى المتـزوج الـذى أغلق باب الفاحشة أمامه تماماً بعد الزواج، بحيث لا يكون له عذر فيه مطلقاً، خاصة وأن الزنا مجرم فى كل أحواله، فهو لم ينتقل من الإباحة قبل الـزواج إلى التجريم بعده بحيث يثقل علي مرتكبه تركه، وإنما هو أحد اثنين: إمـا أن يكون جاهد نفسه وعصمها من الوقوع فى الزنا قبل الـزواج، فـذلك أدعـى لعصمتها بعد الزواج، وإما أن يكون قد اقترف الجريمة وعوقـب بمقتضـاها، وذلك أوجب لزجره عن الوقوع فيها مرة أخرى، خاصة بعد الزواج، فإن أصر مع ذلك على مقارفة فعل الزنا، كان التشديد معه واجباً.

ـ وأيضاً: فإن زنا أحد الزوجين، خاصة الزوجة يترتب عليه اخـتلاط الأنساب بصورة واضحة، وفى هذا إخلال كبير بمصلحة حفظ النسل، وهى من المصالح الضرورية.

وحفظ النسل يتحقق عن طريقين: الأول: حفظه بمنعه من التعطيل؛ أى عدم وجود النسل، والثانى: بحفظ انتساب النسل إلى أصله؛ إذ أن شك الرجـل فى نسب أولاده إليه يزيل من نفسه دوافع المودة والحـرص علـى التربيـة

١ـ رواه البخارى، رقم ٤٤٢٣، باب : من لم يستطع الباءة فليصم، الجزء الثامن، ص ١٢٧، ومسلم، رقم ١٤٠٠، باب : استحباب النكاح لمن تاقت نفسه إليه ووجد مؤنة، واشتغال من عجز عن المؤنـة بالصوم، الجزء الثانى، ص ١٠١٨و وأبو داود،رقم ٢٠٤٦، باب : التحريض على النكـاح، الجـزء الثانى، ص ٢٢٦، والنسائى، باب : الحث على النكاح، انظر : سنن النسائى بشرح السيوطى، الجزء السادس،ص ٥٨، وابن ماجه، رقم ١٨٤٥و باب : ما جاء فى فضل النكاح، الجزء الأول، ص ٥٩٢. وانظر: الترغيب والترهيب، الجزء الثالث، ص ٤٠

والباءة: هى القدرة على مؤن النكاح؛ أى مستلزماته، أو هى القدرة على الجماع، ووجاء: أى قـاطع للشهوة، المرجع السابق، نفس الموضع، هامش ٥

الصحيحة لهم، وهو ما يؤدى إلى انفراط عقد العائلة التى لا يوثق من ثبات نسب أفرادها[1].

وها هنا فائدة عظيمة ينبغى الإشارة إليها: وهى أن الشريعة الإسلامية لا تعنى بحفظ النسل وجود النوع وكثرة العدد فقط، وإنما تعنى بذلك أيضاً بتربية ذلك النسل تربية صحيحة، ففى ذلك حفظه، ولذا جعلت من فوات ذلك مضرة عظيمة توجب تغليظ عقوبة الزنا.

ـ وأخيراً: فإن حرص المشرع الإسلامى الواضح على تكوين الأسر المسلمة القوية المتماسكة سبب آخر لتشديد عقوبة زنا الزوج والزوجة؛ فهو يدعو إلى إنشاء مثل هذه الأسر القائمة على المودة والرحمة وييسر سبل تكوينها ويعتبرها ركناً ركيناً فى بناء المجتمع الصالح ويغلق أبواب الزنا قبل الزواج بتجريمه لكى يسعى الرجال والنساء نحو تكوين هذه الأسر الصالحة ويكونون أهلاً لتكوينها، فإن وقع الزنا بعد ذلك فإنه يساهم فى تقويض الأسرة لا محالة، مما يستدعى تشديد العقاب ولابد.

رابعاً: فلسفة المساواة بين المرأة والرجل فى التجريم والعقاب فى جريمة الزنا:

تعنى نظرية المساواة بين المرأة والرجل فى تجريم الزنا بضرورة توافر نفس الأركان: (الاتصال الجنسى بغير طريق الزواج والقصد الجنائى) لقيام الجريمة، وبتقرير نفس العقوبة للمرأة والرجل، سواء كانا متزوجين أو غير متزوجين.

وهذه المساواة هى تطبيق عملى لنظرية المساواة فى الشريعة الإسلامية التى لا تفرق بين الرجل والمرأة فى الحقوق والواجبات، ولا فى التجريم والعقاب إلا بموجب خاص[2]، وهو لا يوجد هنا.

فالشريعة الإسلامية تجرم الزنا لذاته، ولما يترتب عليه من أضرار ومفاسد على مستوى الفرد والأسرة والمجتمع، وهذه المفاسد والأضرار تتحقق

١ـ انظر فى هذا المعنى: مقاصد الشريعة الإسلامية، الطاهر بن عاشور، ص ٨١

٢ـ انظر فى نظرية المساواة عموماً فى الشريعة الإسلامية، وبين الرجل والمرأة خصوصا: التشريع الجنائى الإسلامى، الجزء الأول، ص ٢٥، وما بعدها . ولم تميز الشريعة الإسلامية الرجل على المرأة إلا بميزة واحدة وهى القوامة، ولها ما يوجبها. المرجع السابق، ص ٢٨

سواء عن طريق الرجل والمرأة معاً، وهما طرفا العملية الجنسية، ومن ثم فلا مبرر للتفريق بينهما.

أما القوانين الوضعية فلا تجرم الزنا لذاته، وإنما لأسباب خاصة ذكرناها فيما مضى، والأصل فى هذه القوانين عدم تجريم الزنا، ولذلك كان من المتصور وجود حالات متعددة وصور مختلفة لهذا التجريم، ورغم ذلك فقد ذكرنا أن تفرقة القانون الوضعى ــ ممثلاً فى القانون الفرنسى ــ بين المرأة والرجل منتقدة وغير مفهومة، ولا يمكن تفسيرها إلا فى الإرث الرومانى والكنسى العتيق ، وهو ما لا يوجد مثله فى الشريعة الإسلامية بأى صورة.

ثم إن هذه المساواة بين المرأة والرجل فى التجريم والعقاب هى الأصل، ولا تحتاج لفلسفة خاصة، بل التفريق بينهما هو الذى يفتقر إلى مثل هذه الفلسفة الخاصة، وهو الذى يحتاج إلى ما يفسره، لأنه خلاف الأصل، ولذلك نكتفى بهذا القدر ولا نزيد .

التطور التاريخى لنظام الربا وفلسفته فى القانون الفرنسى

ينقسم هذا المبحث إلى مطلبين، نعرض فى أولهما للتطـور التـاريخى لنظام الربا فى القانون الفرنسى، ثم نعرض بعد ذلك لفلسفة المشرع الفرنسـى فى نظرته للربا.

المطلب الأول
التطور التاريخى لنظام الربا فى القانون الفرنسى

تأثر القانون الفرنسى ــ فى تطوره الطويل ــ بمؤثرات عـدة شـكلت نظرته الأساسية لنظام الربا، ومن ذلك آراء بعض الفلاسفة القـدماء، خاصـة أرسطو، وتأثر أيضاً تأثراً واضحاً بالقانون الرومانى ــ خاصة فـى تشـريعه الحديث ــ.

أما نظرة المسيحية للربا فهى أكبر المؤثرات على نظرة القانون الفرنسى للربا منذ نشأته حتى الثورة الفرنسية.

ولذلك لابد من عرض آراء الفلاسفة القدماء، وموقف القانون الرومانى، ونظرة المسيحية للربا، قبل عرض موقف القانون الفرنسى من هذا النظام.

أولاً: موقف الفلاسفة القدماء من الربا:

حرم الفلاسفة القدماء الربا أشد التحريم[1]، واعتبـروه مناقضـاً للطبـع، ومتعارضاً مع وظيفة النقود نفسها؛ فقد ذم أفلاطون الفائـدة قـائلاً:(لا يحـل

١ــ انظر: تحريم الربا تنظيم اقتصادى، الشيخ: محمد أبو زهرة، الدار السعودية للنشر والتوزيـع ، د . ت، ص ١٦، الربا وأثره على المجتمع الإنسانى، د: عمر سليمان الأشقر، دار الشهاب، با تنـة، الجزائر، د. ت، ص ٢٦، وما بعدها.

لشخص أن يقرض بربا)[1]، بل حرض أفلاطون المقترض على عدم دفع الفائدة، ولا رأس المال المقترض نفسه[2].

كما استنكر أرسطو الربا على اعتبار أن النقود لا تصلح إلا للمعاوضة، والفائدة هى تولد نقد عن نقد من غير عمل ولا سعى، وهذا يجعل الكسب الناتج عن النقود كسباً مضاداً للطبع؛ إذ الطبع يحيل أن تلد النقود نقوداً بذاتها، وإنما التجارة والبيع وغيرهما هى التى تولد الكسب، والنقود هى وسيلة للمعاوضة، أو هى قيمة للتبادل. وفى هذا يقول أرسطو:(كان حقاً استنكار الربا لأنه طريقة كسب تولدت من النقد نفسه، ومانعة إياه من التخصص الذى من أجله خلق. النقد لا ينبغى أن يصلح إلا للمعاوضة، والربح الذى ينتج منه يضاعفه هو نفسه... والفائدة هى نقد تولد عن نقد، وهذا من بين ضروب الكسب كلها هو الكسب المضاد للطبع)[3].

ثانياً: الربا فى القانون الرومانى:

كان الشعب الرومانى ينقسم فى قرونه الأولى إلى طبقتين رئيستين: طبقة الأشراف Le Patriciat ، وطبقة العامة La plèbe ، وكان المواطن الرومانى من طبقة الأشراف لا يحتاج للاقتراض من غيره عادة ، فهو يملك الثروة والجاه، وإذا أعسر يوماً فإنه يلجأ لأقاربه الذين يقفون بجواره حتى تمر أزمته، وإن أقرضوه فليس للقرض فائدة يردها، وإنما هو قرض مجانى Un prêt gratuit.[4]

أما الرومانى من طبقة العامة فهو مزارع فى الأصل، ومحارب إذا قامت الحرب بين روما والبلاد المجاورة.

ولم تكن الأرض تدر على الفلاح الرومانى الأول دخلاً كبيراً، وكذلك الحروب التى تدخلها روما كانت ضد شعوب أفقر منها، ولذلك لم تكن الغنائم

١ــ انظر: كتاب القوانين لأفلاطون، الجزء الخامس، نقلاً عن كتاب: الربا وأثره على المجتمع الإنسانى، د: عمر سلمان الأشقر، ٣٠

٢ــ انظر: الربا بين الفكر الاقتصادى والتعاليم الدينية، مجلة الاقتصاد الإسلامى(تصدر عن قسم الإعلام وبحوث الاقتصاد الإسلامى والتدريب فى بنك دبى الإسلامى) السنة الثانية عشرة، العدد: ١٣٧، ربيع الآخر سنة ١٤١٣هـ ــ اكتوبر سنة ١٩٩٢م، ص ٦٢

٣ــ انظر: السياسة، أرسطو، ترجمة: أحمد لطفى السيد، مرجع سابق، ص ١١٧

4-R : Le prêt à intèret(Thèse pour le Doctorat) Gustafe Guibbert. Société anonyme d'imprimerie, France, 1903, P : 39 et 40

ضخمة من جهة، وكان الأشراف يستولون على الجزء الأكبر منها لقوتهم من جهة أخرى[1].

ورغم ذلك فلم يكن الفلاح الرومانى فى حاجة إلى القرض فى الظروف الطبيعية؛ فمتطلباته بسيطة، ونفقاته لذلك قليلة يحصل عليها مما تنتجه أرضه الجدباء، ولكنه كان يضطر إلى القرض عند حدوث الأزمات المفاجئة، وأيضاً عندما يشارك فى الحروب، التى يعود منها فيجد منزله قد هُدم، وإسطبله خاو، وحقله بور، وليس معه نقود ليصلح ما فسد، فيلجأ إلى الشريف الذى يستغل حاجته فيقرضه بالربا الفاحش[2].

وبذلك ظهر الربا فى روما، ولم يتوقف بعد ذلك أبداً، سواء فى العهد الملكى أو الجمهورى أو فى عهد الإمبراطورية.

وكانت القوانين الرومانية فى البداية تقنن نظام الربا، وتقف فى صف الدائن ضد المدين، فقد أجاز قانون الألواح الاثنى عشر La loi des Tables XII ــ الذى وضع فى منتصف القرن الخامس قبل الميلاد[3] ــ للدائن استرقاق المدين عند عدم رد الدين، كما أن له بعد ستين يوماً من سجنه الحق فى قتله، أو بيعه كرقيق، ويقتسم الدائنون ثمنه فى حالة تعددهم.

ولما كان القرض يتم بالربا الفاحش، وكان المدين لا يلجأ إليه إلا عند شدة الأزمات، فلم يكن يستطيع رده مع فوائده الباهظة، ومن ثم فقد صارت بيوت الدائنين كالسجون من كثرة المدينين المحبوسين[4].

١ــ انظر: المرجع السابق، ص٣٩ : ٤١

٢ــ المرجع السابق، ص٤١

٣- يتكون قانون الألواح الاثنى عشر من اثنى عشر لوحاً ــ ومن هنا جاءت التسمية ــ تنظم الألواح الثلاثة الأولى كل ما يتعلق بنظام الدعاوى، ويتحدث اللوحان الرابع والخامس عن بعض أحكام الأسرة، خاصة مركز رب الأسرة الرومانى، بينما ينظم اللوحان السادس والسابع بعض أحكام الأموال وتقسيماته، والأعمال القانونية، وتنظم الألواح الخمسة الأخيرة الجرائم والعقوبات. وكانت أحكام هذا القانون تتسم بالقسوة والعنف، وهو ما سنلاحظه بخصوص عقوبة المدين المتأخر عن سداد دينه.
انظر فى هذا القانون تفصيلاً: دروس فى فلسفة القانون الرومانى، د: محمود السقا، دار الفكر العربى، سنة ١٩٨٠م، ص ١٢، ١٣، شريعة الرومان(البيئة ــ المصادر ــ المآل) د: فتحى المرصفاوى، دار النهضة العربية، د . ت، ص ١١٥، القانون الرومانى، د: صبحى مسكونى، مطبعة شفيق، بغداد، الطبعة الأولى، سنة ١٩٦٨م، ص ٣٢، ٣٣

4-R : Le prêt à intèret. Gustave Guibbert, P : 42

وبمرور الوقت قلت الفوارق بين طبقتى الأشراف والعامة بفضل تدخل المشرعين والكهنة وبتأثير ثورات العامة، غير أنه حلت طبقتان جديدتان محلهما، وهما طبقة الأغنياء وطبقة الفقراء، ولذا فقد ظل التعامل بالربا يجد له مبرراته، خاصة مع ارتقاء الرومان التدريجى فى المستوى الحضارى والمادى.

وصار حب النقود آفة واضحة فى المجتمع الرومانى يستوى فى ذلك الغنى والفقير، والشريف والعامى، ولم يتردد الفقراء المحتاجون فى إشباع شهواتهم للمال عن طريق الاقتراض بالربا، وذلك فقد هاجمه الفلاسفة والشعراء، واعتبره تاسيت Tacite السبب الرئيس للحروب التى كانت تقع فى روما[1].

غير أن ذلك الهجوم لم يؤد إلى منعه، بل صارت القوانين تنظم طرق الوفاء بالقرض الربوى، ويمنح بعضها ــ Loi Licinia Sestria ٣٧٦: ٣٦٧ ق. م ــ مهلة للمدينين تصل إلى ثلاث سنوات للوفاء ببقية ديونهم، ويتشدد بعضها ــ Loi Duilia Moenia ٣٣٦ ق . م ــ فيعود لأحكام قانون الألواح الاثنى عشر القاسية، ولكن ذلك لم يؤد إلى القضاء على الربا، لدرجة أننا لا نجد فى نهاية عصر الجمهورية قوانين تتحدث عن القرض بفائدة[2].

وظل الربا منتشراً فى العهد الإمبراطورى حتى صار كالعدوى التى أصابت كل فئات المجتمع، لدرجة أنه وصل للفقراء الذين كانوا يتعاملون به فيما بينهم، ولذلك لم يستطع الأباطرة منعه بصورة نهائية، خاصة وأن كبار القوم كانوا من المرابين.

فمثلاً: أمر الإمبراطور تيبير Tibère بإجراء تحقيق حول الربا وعقوباته، فظهر من نتائج هذا البحث أن معظم أعضاء مجلس الشيوخ كانوا من المرابين[3].

ولذلك كانت محاولات معظم الأباطرة التخفيف من آثاره بطرق عدة، من بينها تحديد حد أقصى لسعر الفائدة، أو إنشاء بنك للإقراض المجانى للفلاحين،

١ــ المرجع السابق، ص ٥٢، ٥٣
٢ــ المرجع السابق، ص ٥٢
٣ــ المرجع السابق، ص ٥٣، ٥٤

ليشجعهم على الاستمرار فى العمل الزراعى كمحاولة الإمبراطور أغسطس، والتى لجأ إليها الإمبراطور تيبير عندما فشلت محاولاته لعلاج آفات الربا[1].

وحاول جستنيان فى قوانينه أن يضع تنظيماً جديداً للقرض بفائدة محاولاً تدارك أخطاء الماضى، واعتقد جستنيان أن هذه الأخطاء سببها توحيد سعر الفائدة على القروض المختلفة، وعمد لذلك إلى التفرقة فى أسعار الفائدة حسب المهنة ومكانة المقرض والمستقرض، فكان الحد الأقصى لسعر الفائدة لقرض المشاهير ٤%، بينما وصلت هذه النسبة إلى ٨ % فى قروض التجار، وقد تصل إلى ١٢% فى القرض الغذائى، وفى حالة Nauticum Foenus، وإذا كان المقترض مزارعاً فلا يزيد سعر الفائدة على ٤%، والحد الأقصى لسعر الفائدة ــ فيما عدا ذلك ــ لا يزيد على ٦%[2].

ثالثاً: الربا فى النصرانية:

حرمت النصرانية الربا تحريماً قاطعاً، سواء بين النصارى فيما بينهم، أو بين النصارى وغيرهم[3]، وجاء فى الإنجيل:(إن الذى يأكل الربا إذا مات لا يستحق التكفين)[4] وحث السيد المسيح الناس على أن يقرضوا المحتاجين دون استيفاء أصل الدين، واعتبر الإقراض بقصد الاسترداد من شيم الخاطئين[5].

١ــ المرجع السابق، ص ٥٣، ٥٤

٢ــ المرجع السابق، ص ٥٥

٣ــ انظر: تحريم الربا تنظيم اقتصادى، محمد أبو زهرة، ص ١٣، والأصل أن الربا حرام أيضاً فى اليهودية، لقوله تعالى عن اليهود :(وَأَخْذِهِمُ الرِّبَا وَقَدْ نُهُوا عَنْهُ وَأَكْلِهِمْ أَمْوَالَ النَّاسِ بِالْبَاطِلِ ....) سورة النساء، من الآية(١٦١)، وقد حدث بالفعل ماقصه الله ــ سبحانه ــ فى القرن الكريم، فرغم نهى اليهود عن الربا وتحريمه عليهم فقد أخذوه وأكلوه، وحرفوا فى التوراة، فحرموا الربا فيما بينهم، وأحلوا إقراض الغير بالربا. جاء فى سفر تثنية الاشتراع:(لا تقرض أخاك بربا فى فضة أو شئ آخر مما يُقرض بربا، بل الأجنبى اياه تقرض بربا، وأخاك لا تقرض بربا، واعتمد ربانيوهم وأحبارهم على هذا النص، فأوجبوا إقراض غير اليهودى بالربا، حتى قال أحد أقطاب المجامع اليهودية المعروف بابن ميمون:(إن الله أمرنا أن نقرض الأجنبى بالربا، بل لا تقرضه إلا إذا أخذ على نفسه عهداً بدفع الربا). انظر: الربا وأثره على المجتمع الإنسانى، د: عمر سليمان الأشقر، مرجع سابق، ص ٣٢ : ٣٤

وقد استغل اليهود مثل هذه النصوص المحرفة أسوأ استغلال، حتى استطاعوا أن يبسطوا سيطرتهم على الاقتصاد العالمى، ويبنوه على الربا، بحيث اعتقد الكثيرون أن الربا صار من لوازمه لا ينفك عنه.

٤ــ نقلاً عن: الربا وأثره على المجتمع الإنسانى، ص ٣٩

٥ــ انظر: انجيل لوقا ٦. ٣٤، ٣٥. نقلاً عن: الصراع الطبقى وقانون التجار، د: ثروت أنيس الأسيوطى، مرجع سابق، ص ٩٦

واستناداً لذلك أجمعت الكنائس كلها على تحريم الربا[1]، وكان أول من حرم الربا من آباء الكنيسة القديس كليمنتس الإسكندرى المتوفى حوالى سنة ٢٢٠م؛ إذ منع ممارسة الربا بين أبناء الشعب الواحد، ووصم الإقراض بفائدة بمخالفة العدالة[2].

كما حرمه القديس أمبروزيس فى كل صوره، سواء قصد منه الحصول على فوائد نقدية أم أشياء عينية؛ إذ اعتبر كل ما يؤخذ زيادة على أصل الدين ربا، ويقول فى ذلك:(الربا هو كل مال يضاف إلى رأس المال)[3].

وحرمته أيضاً المجامع الكنسية المختلفة تحريماً قاطعاً[4]، مثل مجامع نيقية(٣٢٥م)، ومجمع أورليان(٥٣٨م)، ومجمع ماسون وكليش(٦٢٦م) وغيرها[5].

وقد كان هذا التحريم من قبل المجامع الكنسية قاصراً على رجال الدين فقط ، ثم امتد منذ القرن الثامن الميلادى ليشمل رجال الدين وغيرهم، كما أصبحت هناك عقوبات كنسية للمتعاملين بالربا تصل إلى الإخراج من الملة[6].

وكان الملك شارلمان أول من طبق قانون الكنيسة بتعميم تحريم الربا من خلال قانونه الصادر سنة ٧٨٩م[7]، كما صدرت لوائح ملوك فرنسا الكارولنجيين فى القرن التاسع الميلادى تعاقب المرابى بالنفى، وفى حالة العود بالسجن[8].

وظلت الكنيسة تجدد تحريم الربا فى مجامعها المختلفة؛ فمثلاً: قرر مجلس لاتران المنعقد فى سنة ١١٧٩م:(أن الذين يجهرون بالربا لا يُقبلون فى

١ــ انظر فى ذلك: حقائق الإسلام وأباطيل خصومه، عباس محمود العقاد، منشورات مكتبة الأسرة، الهيئة المصرية العامة للكتاب، سنة ١٩٩٩م، ص ٩٢، تحريم الربا تنظيم اقتصادى، ص ١٣، الربا وأثره على المجتمع الإنسانى، ص ٣٩

٢ــ انظر: الصراع الطبقى وقانون التجار، د: ثروت أنيس الأسيوطى، ص ٩٨

٣ــ المرجع السابق، نفس الموضع.

٤ــ انظر فى ذلك تفصيلا:

Le prêt à intèret. Gustave Guibbert. P : 87 et S .

٥ــ انظر: الربا وأثره على المجتمع الإنسانى، ص ٣٩

6-R : Le prêt à intèrt. Gustave Guibbert, P : 91

٧ــ المرجع السابق، ص ٩٣

٨ــ انظر: الصراع الطبقى وقانون التجار، ص ٩٩

العشاء الربانى، وإذا ماتوا وهم على إثمهم لا يُدفنون دفن المسيحيين، ولـيس لقسيس أن يقبل صدقاتهم)[1].

كما أكد تحريم الربا أكبر فلاسفة المسيحية فى العصور الوسطى سـان توماس الإكوينى (١٢٢٥م: ١٢٧٤م)، واستند فى ذلك إلى رأى أرسطو الـذى يعتبر النقود ليست سوى أداة للتبادل، وأنها بنفسها لا تنتج شيئاً[2].

كما كان المرابون يلاقون معاملة قاسية من المجتمع، وكـان القصـص الشعبى يكشف عن نفسية الجماهير تجاه المرابين، فقيل إن أحد المرابين حُمل حياً إلى الجحيم، وآخر أصبح فعثر على ماله وقد تحول إلى ورق ذابل[3].

ورغم ذلك فقد ظل الربا منتشراً فى المجتمعات المسيحية، وذلـك إمـا بالتحايل على تحريم الربا بصور مختلفة، أو بإباحة الملوك لبعض أشكال الربا، كما سيتضح فيما يلى:

رابعاً: الربا فى القانون الفرنسى القديم:

(الشعب لا يستطيع أن يعيش من غير ربا Le peuple ne peut vivre sans le prêt) تفسر هذه الكلمة التى قالها جوانفيـل Joinville اسـتمرار التعامل بالربا رغم تحريم الكنيسة والأوامر الملكية المتتابعة له[4].

وحين بدأت حركة إحياء القانون الرومانى الأولى فى أواخر القرن الثانى عشر حاول البعض إيجاد مبررات قانونية لإباحة الربا اعتماداً علـى قـانون جستنيان الذى ذكرنا أنه قنن إباحة الربا فى مجموعاته مع تحديد سعر أقصـى متدرج لها، غير أن تحريم الكنيسة المتجدد كما حدث فى مجلس لاتران سـنة ١١٧٩م قضى على هذه المحاولة.[5]

ولكن الملوك والكنيسة نفسها اضطروا إلى التسامح مع بعـض أشـكال الربا ــ الذى لا يستطيع الشعب أن يعيش بدونه ــ وأصبحت بعـض المـدن

١ــ انظر: قصة الحضارة، الجزء الرابع عشر، ص ١٠٥، نقلاً عن: الربا وأثـره علـى المجتمـع الإنسانى، ص ٤٠

٢ــ انظر: المذاهب الاقتصادية الكبرى، جورج سول، ترجمة: راشـد البـراوى، مكتبـة النهضـة المصرية، سنة ١٩٥٣م، ص ٢٤. وانظر فى آراء توماس الإكوينى عن الربا تفصيلاً: حقائق الإسلام وأباطيل خصومه، عباس العقاد، مرجع سابق، ص ٩٩، ١٠٠

٣ــ انظر: الصراع الطبقى وقانون التجار، ص ١٠٠

4-R : Le prêt à intèret. Gustave Guibbert, P : 116

٥ــ انظر: قصة الحضارة، الجزء الرابع عشر، ص ١٠٥، نقلاً عن: الربا وأثـره علـى المجتمـع الإنسانى، ص ٩٣، ٤٠

التجارية والمقاطعات الفرنسية تُمنح هذا الاستثناء ــ استثناء التعامل بالربا ــ منذ بداية القرن الثالث عشر؛ ففى سنة ١٢٢٠م جعل الملك فيليب أوجست Philippe- August مرابيى مدينة كان Caen تحت حمايته[1]، واتخذ الملك جون لو بونJean le bon إجراء مماثلاً سنة ١٢٣٠م بالنسبة لمدينة روان[2] Rouen.

كما كان يُسمح للمعارض السنوية التى تقام فى بعض المدن الفرنسية، وتحضر فيها الشعوب الأخرى ببعض أشكال الربا مع تحديد حد أقصى لها، فسمح بذلك ــ مثلاً ــ لسكان مدينة تورناى Tournay بمقتضى الأمر الصادر فى ٦ مارس سنة ١٤٦٨م، كما سمح الملك لويس الحادى عشر Louis XI بذلك أيضاً لمدينة ليون Lyon فى نهاية القرن الخامس عشر.

كما جدد الملك هنرى الرابع ، ولويس الثالث عشر، ولويس الرابع عشر بعض الامتيازات الربوية لبعض المدن[3].

التحايل على تحريم الربا:

ولكن هذه الإباحة للربا لم تكن عامة، وإنما قاصرة على بعض المدن التجارية والمقاطعات، ولذلك لجأ المرابون لحيل مختلفة للتعامل بالربا، مع تفادى الصدام الصريح بالنصوص التى تحرمه، ومن هذه الوسائل:

١ــ إلزام المدين المقترض بدفع تعويض للمقرض فى حالة تأخره عن سداد الدين، وقالوا ــ تبريراً لذلك ــ إن هذا التعويض ليس فائدة ربوية، وإنما هو تعويض للدائن عما لحقه من خسارة بسبب التأخير فى سداد الدين[4].

٢ــ ولما كان هذا الحل يستلزم أن يلحق بالدائن خسارة فعلية، فقد أضافوا إليها تعويض الدائن عما فاته من كسب.

وهاتان الحالتان كانتا تتطلبان ذكر أجل لوفاء الدين حتى يحسب منه مدى تأخر المدين فى الوفاء، وعلى هذا كانت الفوائد حتى هذا الوقت تأخيرية فقط[5].

1-R : Le prêt à intèret . Gustave guibbert, P : 117

٢ــ المرجع السابق، نفس الموضع.

٣ــ المرجع السابق، ص ١١٧، ١١٨

٤ــ انظر : الصراع الطبقى وقانون التجار، ص ١٠١، ١٠٢

٥ــ المرجع السابق،ص ١٠٢

ويلاحظ أن الدائنين كانوا يحددون ــ عمداً ــ وقت السداد فى أجل قريب حتى تصبح الفائدة أمراً حتمياً لا مفر منه[1].

٣ــ تمديد أجل الدين: بأن يُسمح للدائن بتقاضى فوائد عند تمديد أجل القرض عندما يحين وقت استحقاقه[2].

٤ــ بيع الوفاء: وصورته: أن يشترط المرابى على المدين المقترض أن يبيع له مالاً بثمن بخس، مع إمكان استرداده إذا دفع المدين مبلغاً أكبر، وهنا يتحقق القرض فى صورة ثمن المبيع، والربا فى صورة ثمن الاسترداد[3].

٥ــ وكانت أخطر هذه الوسائل للتحايل على تحريم الربا هى ما اتخذت صورة الشركة؛ فيعمد المرابى إلى تسليم شخص آخر قرضاً على أساس أنه سيستثمره فى التجارة فى عملية أو عدة عمليات، وبعد انتهاء هذه العمليات يسترد المرابى ماله وثلاثة أرباع الربح، ويبقى الربع لمن قام بالعمل.

وكانت الحجة فى القول بإباحة هذا النوع من التعامل هو تعرض المرابى لخطر ضياع ماله، فاعتبر الربح الربوى مقابل تحمل المخاطر، وهذا النوع من الشركات هو أساس شركة التوصية الحالية[4].

ــ ويتضح مما سبق أنه مع استمرار القول بتحريم الربا إلا أن الواقع كان يجرى على خلاف ذلك، خاصة مع كثرة الخروج على قاعدة تحريم الربا من ناحية، وابتكار المرابين لحيل لا تنقطع من ناحية أخرى، بل اعترفت لائحة التجار الصادرة سنة ١٦٧٣م بشركة التوصية ونظمتها، مع العلم بأنها هى البديل الطبيعى للربا، خاصة وقد تطورت شركة التوصية، واتسع المساهمون فيها.

هذا مع العلم بأن موضوع القرض بفائدة كان من أهم الموضوعات المطروحة أمام اللجنة التحضيرية للائحة، ولكنها لم تستطع ــ أمام التحريم الصارم للربا من الكنيسة ــ إباحته، واكتفت بالصمت؛ فلم تبحه ولم تمنعه[5]،

١ــ انظر: قصة الحضارة، الجزء الرابع عشر، ص ١٠٧. نقلا عن: الربا وأثره على المجتمع الإنسانى، ص ٤٥

٢ــ انظر: الربا بين الفكر الاقتصادى والتعاليم الدينية، مجلة الاقتصاد الإسلامى، مرجع سابق، ٦٣

٣ــ انظر: الصراع الطبقى وقانون التجار، ص ١٠٢

٤ــ المرجع السابق، ص ١٠٣، وما بعدها، حيث عرض أيضا لكيفية قيام شركات المساهمة على أساس ربوى كذلك.

٥ــ المرجع السابق، ص ١٠٥، ١٠٦

غير أنها بإباحتها لشركة التوصية بصورتها الربوية تلك فكأنها هى الأخرى قد احتالت على تحريم الربا.

خامساً: إباحة الربا فى القانون الفرنسى الحديث:

ظهرت أسباب عدة فى القرون الأخيرة قبل الثورة الفرنسية أدت إلى إباحة الربا فى النهاية مع تحديد سعر أقصى للفائدة، وبعض هذه الأسباب عام شمل أوربا كلها، كالتغيرات الاقتصادية الكبيرة التى أخذت فى الظهور منذ القرن الثامن عشر، ودعوة بعض المفكرين والفلاسفة، بل والمصلحين الدينيين إلى إباحة الربا.

وكانت الخطوة الأولى فى ذلك التفرقة بين الربا والفائدة بحيث لا يعتبر ربا إلا إذا زادت الفائدة على حد معين[1]، وقد ذكرنا أمثلة لذلك من قبل.

كما ظهر بعض المصلحين الدينيين الذين يبيحون الربا فى حدود معينة؛ فاعتبر كلفن Calvin (١٥٠٩م: ١٥٦٤م) الفائدة الناتجة من تشغيل رأس المال على أنها معادلة للدخل الناتج من فلاحة الأرض، ولكنه اشترط ألا يزيد سعر الفائدة على صافى الربح الذى يأتى به المشروع[2].

وبذلك هدم كلفن الأساسين اللذين قام عليهما تحريم الربا منذ قديم؛ فلم يعتبر الربا خطيئة دينية، كما هاجم نظرية عقم النقود المستقرة منذ أرسطو[3].

كما هاجم ديمولان(١٥٠٠م : ١٥٦٦م) الأفكارالمنادية بتحريم الربا سواء الأفكار التى قال بها أرسطو من قديم، أو أفكار الكنيسة، ودعا إلى إباحة الربا مع تحديد سعر االفائدة من قبل السلطة المدنية[4].

واعتبر مونتسكيو أن الربا ضرورة لابد منها، ولكنه طالب بعدم ارتفاع ثمن الربا، ويوضح رأيه بقوله:(أجل! إن من الجميل جداً أن يقرض الرجل ماله من آخر بلا فائدة، غير أنه يُشعر بأن هذا لا يمكن أن يكون غير نصيحة دين لا قانوناً مدنياً. أجل! يجب أن يكون للنقد ثمن لتسير التجارة جيداً، غير أنه

١ــ انظر: الربا بين الفكر الاقتصادى والتعاليم الدينية، مجلة الاقتصاد الإسلامى، مرجع سابق، ص ٦٣

٢ــ انظر: تاريخ أوربا الاقتصادى، د: أمين مصطفى عبد الله، د: أحمد عزت عبد الكريم، مرجع سابق، ص ٣٦، ٣٧. وانظر فى آراء كلفن بالتفصيل:

Le prêt à intèret. Gustave Guibbert, P : 139 et 140

٣ــ انظر: الربا بين الفكر الاقتصادى والتعاليم الدينية، ص ٦٣

٤ــ انظر فى آراء ديمولان عن الربا:

Le prêt à intèret. Gustave Guibbert, P : 141 : 143

يجب ألا يكون هذا الثمن عظيماً، فهو إن كان مرتفعاً كثيراً لم يباشر التاجر الذى يبصر أنه يُكلف بفوائد أكثر مما يستطيع أن يربحه فى تجارته شيئاً، وإذا لم يكن للنقد أى ثمن لم يقترض أحد من أحد شيئاً، ولم يباشر التاجر شيئاً أيضاً، وأخادع نفسى إذا قلت إن أحداً لا يقترض منه شيئاً، فلابد من سير أمور المجتمع، فالربا يتوطد، ولكن مع الفوضى التى أحست فى جميع الأوقات)[1].

وكان مونتسكيو فى جملته الأخيرة يعبر عن الواقع الموجود؛ فالربا يتوطد فى كل مكان، والاستثناءات والتحايل تتم عليه من كل مكان، بينما القانون العام فى الربا هو التحريم، وكان لابد لإباحته من انقلاب كبير على كل الأفكار السابقة، خاصة الأفكار الكنسية التى كانت أكبر معوق أمام الإباحة الصريحة للربا.

وكان قيام الثورة الفرنسية على أسس علمانية بحتة نذيراً بقرب زوال المعوق الأكبر أمام إباحة الربا، ولم يطل الأمر كثيراً حتى صدر أول قرار رسمى بإباحة الربا عن الجمعية الوطنية الفرنسية فى اجتماعاتها المنعقدة فيما بين الثالث إلى الثانى عشر من اكتوبر سنة ١٧٨٩م؛ أى بعد أقل من ثلاثة أشهر من قيام الثورة الفرنسية.

وقد صدر هذا القرار بالإجماع، وبموافقة رجال الدين[2]! فيرى الأب ميرى Maury أن الدولة لا يمكنها أن تحتفظ بمكانتها بدون تجارة، ولا يمكن أن توجد التجارة بدون القرض بفائدة، وهذا الموضوع لا يدخل فى مجال الدين، ولذا فيجب أن يقنن من طرف السلطة المدنية لا الدينية.

ويقول الأب جوت Gouttes:(عندما يحدث قرض بين رجلين بمنفعة متبادلة، وبدون ضرر لطرف آخر، فلا يتصور أن تكون هذه معصية)[3].

ويمثل قرار الجمعية الوطنية هذا تطوراً نوعياً فى تاريخ التشريع الفرنسى حيث انتقل التشريع من التحريم المطلق إلى الإباحة المطلقة، وقد أدى هذا إلى اقتراح تحديد سعر الفائدة حتى لا يحدث نوع من الإرباك، وصدرت

١ــ انظر: روح الشرائع، الجزء الثانى، ص ١٢٣

2-R : Le prêt à intèret. Gustave Guibbert. P : 167

٣ــ المرجع السابق، ص ١٦٧، ١٦٨

قرارات مختلفة تفصل فى هذا الموضوع، غير أنها لم تعيد النظر فـــى مبـــدأ إباحة الربا الذى صار مبدأ مستقراً[1].

إباحة الربا فى القانون المدنى الفرنسى سنة ١٨٠٤م، مع حرية ســـعر الفائدة :

قرر مشروع القانون المدنى الفرنسى سنة ١٨٠٤م فى المادتين ٣٢، ٣٣ مبدأ إباحة الربا، وقد تمت الموافقة على هاتين المادتين بالإجماع[2]، بينما ثـــار نقاش كبير حول المادة ٣٤ التى نصت على أحقية المشرع فى تحديـــد ســـعر الفائدة، وانقسم الأعضاء إلى فريقين: ينادى الفريق الأول بحرية سعر الفائـــدة لتغير الظروف والأوضاع الاقتصادية باستمرار، كما أن تحديد سعر الفائدة لن يمنع التحايل عليها بطرق مختلفة، ولذا فالأولى ترك تحديد هذا السعر حســـب العرض والطلب.

بينما وقف الفريق الآخر بجوار المبدأ القائل بحق الدولـــة فـــى التـــدخل لتحديد سعر الفائدة حتى تحفظ التوازن فى السوق المالى[3].

وقد أدى هذا الاختلاف الواضح بين الفريقين إلى التعديل فـــى صـــيغة المادة ، والتى أقرت بعد ذلك لتشكل المادة ١٩٠٧ من القانون المـــدنى والتـــى قررت كمبدأ عام حرية سعر الفائدة، ولم تضع له حداً أقصـــى، مـــع إعطـــاء المشرع حق التدخل إذا ما اقتضت الظروف ذلك[4].

قانون ٣ سبتمبر سنة ١٨٠٧م بتحديد سعر الفائدة:

ويبدو أن الظروف قد اقتضت ذلك[5]، حيث لم يطل الوقت كثيـــراً حتـــى اضطر المشرع إلى التدخل لتحديد سعر الفائدة، وصدر قانون ٣ سبتمبر ســـنة

١ــ المرجع السابق، ص ١٦٩، ١٧٠

٢ــ المرجع السابق، ص ١٧٢

٣ــ المرجع السابق، نفس الموضع

Du prêt à intèret en droit romain et en droit français, de la loi du 12 Janvier 1886 (sur la liberté du taux de l'intèret en mayiére commerciale) Julien Mallet, A, Pedone, Paris, 1895, P : 138 et 139

4-R : Du prêt à intèret en droit romain et en droit français. Julien Mallet, P : 139

٥ــ المرجع السابق، ص ١٤٠

١٨٠٧م ليحدد فى مادته الأولى سعر الفائدة الاتفاقية بحيث لا تزيد علـــى ٥% فى المواد المدنية، ٦% فى المواد التجارية[١].

واستقرت القوانين الوضعية على هذا المبدأ من ذلك الوقت، بحيث صار إباحة الربا أمراً مفروغاً منه، أما الاختلاف بين القوانين فهو فى تحديد الحـــد الأقصى لسعر الفائدة.

١ــ المرجع السابق، ص١٤٠، ١٤١

Le prêt à intèret. Gustave Guibbert. P : 215 et 216

المطلب الثانى
فلسفة إباحة الربا فى القانون الفرنسى

ذكرنا أن المشرع الفرنسى استقر بعد تطور طويل على التفرقة فى شأن الربا حسب سعر الفائدة؛ فإذا كانت فى حدود النسبة التى حددها المشرع فهى مباحة، ولا تشكل خرقاً للقانون، بينما يحدث هذا التعدى على القانون إذا تجاوزت هذه النسبة الحدود القانونية، وذلك يعنى أن الأصل فى الربا الإباحة، ولا يحرم إلا الربا الفاحش، وسنبحث فيما يلى علة إباحة الربا بصفة أصلية، ثم علة تجريم الربا الفاحش.

أولاً: فلسفة إباحة الربا فى القانون الفرنسى:

ترجع إباحة الربا فى التشريع الفرنسى الحديث إلى مؤثرات عدة: منها انهيار سلطة الكنيسة وعدم تأثيرها فى القوانين الفرنسية الحديثة، وبالمقابل التأثر الواضح بالقانون الرومانى. ومنها الطبيعة المادية للقوانين الفرنسية، وفصلها بين القانون وكل من الدين والأخلاق. ومنها تأثير المفكرين والفلاسفة خاصة فى القرنين الأخيرين قبل الثورة. كما يرجع ذلك إلى مبررات اقتصادية محضة.

فقد رأينا أن سلطة الكنيسة قد أخذت فى التراجع التدريجى منذ القرن السادس عشر حتى زال نفوذها تماماً بقيام الثورة الفرنسية، وقد كان الربا يجد أصل تحريمه الأول فى النصوص القاطعة فى الإنجيل، وفى القرارات المتتابعة للمجالس الكنسية المختلفة، ورغم الاستثناءات المتتالية والتحايل المستمر على هذا التحريم، إلا أنه لم يصدر أى قانون يبيح الربا إباحة أصلية وشاملة قبل الثورة الفرنسية التى استطاعت التخلص التام من نفوذ الكنيسة، بل واستطاعت أن تجد من رجال الدين من يبيح الربا ويعتبره خارجاً عن نطاق سلطة الكنيسة، فى حين لا يعده آخر تعدياً على الكنيسة ولا يعتبره معصية ما دام تم عن تراض بين الطرفين، من غير إيذاء لطرف آخر، وذلك كما ذكرنا من قبل.

وبالتخلص من سلطة الكنيسة زال العائق الأقوى أمام السلطة المدنية لإباحة الربا، خاصة وقد كانت كل العوامل الأخرى تقود إلى القول بإباحة الربا.

فقد كان تأثر القوانين الفرنسية ـ خاصة القانون المدنى ـ واضحاً بالقانون الرومانى، وبالأخص قانون جستنيان والذى رأينا أنه أباح الربا بصورة عامة مع تحديد حد أقصى متغير لسعر الفائدة، وبذلك وجد القانون الفرنسى أصلاً تاريخياً لإباحة الربا، غير أنه ما كان يستطيع أن يستفيد من هذا الأصل مع قوة السلطة الكنسية، وقد ذكرنا محاولات البعض عند حركة الإحياء الأولى للقانون الرومانى فى أواخر القرن الثانى عشر إيجاد مبررات قانونية لإباحة الربا استناداً لقانون جستنيان، غير أن الوقت لم يكن مناسباً، حيث كانت الكنيسة فى عنفوان قوتها وقتها، وكان يجب الانتظار قروناً طويلة حتى تزول قوة الكنيسة، وهو ماحدث بقيام الثورة الفرنسية.

كما تأثرت القوانين الفرنسية بآراء المفكرين والفلاسفة، خاصة فى القرنين الأخيرين، وكانت هذه الآراء تبرر الربا بمبررات مادية واقتصادية مختلفة، كما تهاجم من ناحية أخرى تحريم الكنيسة للربا والمبررات التى تستند عليها فى هذا التحريم، والتى هى فى معظمها مبررات دينية أخلاقية يجب أن تنأى عن مجال القانون وعن التنظيم المدنى للمجتمع بصفة عامة.

وبالفعل قامت القوانين الفرنسية على أسس مادية تفصل بين القانون وبين كل من الدين والأخلاق، ولذلك كان من الطبيعى أن تتم إباحة الربا بالإجماع من قبل الجمعية الوطنية الفرنسية بعد قيام الثورة بقليل، وقد زالت العوائق أمام هذا التحريم.

ولذلك كانت المبررات الأساسية التى قيلت تبريراً لإباحة الربا يغلب عليها الطابع المادى البحت، بما يتفق مع الفلسفة المادية للقوانين الفرنسية؛ فمن هذه المبررات: القول بأن المقرض يعرض ماله للخطر بإقراضه الغير، كما أنه يؤجر هذا المال فيجب أن يكون له مقابل.

وقيل أيضاً إن المدين يستفيد من مال الدائن سواء بتشغيله والانتفاع به فى القروض التجارية، أو بالانتفاع الشخصى به فى القروض الاستهلاكية.

ومما قيل كذلك تبريراً لإباحة الربا أن صاحب المال إذا علم أن إقراضه للمال لن يعود عليه بمنفعة فسيمسك عن إقراض غيره وتعريض ماله للخطر بدون مقابل، وذلك مما يساهم فى شل الحياة الاقتصادية عموماً، أما إذا علم أن أمواله ستزيد، بل عندما تكون هذه الزيادة مضمونة فى الودائع البنكية فإن ذلك

سيشجع أصحاب الأموال على الإقراض الفردى، وإيداع اموالهم فى البنـــوك، مما ينعش الحياة الاقتصادية كلها.

وبصرف النظر عن صحة هذه المبررات[1]، فهى مبررات مادية بحتـــة تتفق مع الأساس المادى للقانون الفرنسى، وإن كانت تتعارض بوضـــوح مـــع مبادئ الدين وقواعد الأخلاق.

ونخلص من ذلك أن إباحة الربا تتفق مع الأســـاس المـــادى للقـــانون الفرسى ومع أصوله التاريخية التى يجدها فى القانون الرومانى.

ثانيا: فلسفة تحريم الربا الفاحش فى القانون الفرنسى:

إباحة الربا كأصل عام مع تحريمه إذا تجاوز حداً معينـــاً لـــيس أمـــراً مستحدثاً، بل يجد له أساساً تاريخياً فى القانون الرومانى أيضاً فـــى صـــورته النهائية التى بدت فى قوانين جستنيان، كما بينا من قبل.

وعند وضع القانون المدنى الفرنسى سنة ١٨٠٤م ثار الخلاف حول سعر الفائدة ــ بعد الاتفاق على ضرورة إباحة الربا ــ وكان هناك رأى يرى عـــدم وضع حد أقصى لسعر الفائدة وترك ذلك لحالـــة الســـوق ولقـــانون العـــرض والطلب، وهو الرأى الذى انتصر فى البداية وتم النص عليـــه فـــى القـــانون المدنى، ثم اتجه الرأى بعد ذلك ــ لأسباب اقتصادية ــ نحو ضـــرورة تـــدخل المشرع لوضع حد أقصى لسعر الفائدة، بحيث لا يسمح بتجاوزه، وإلا عد ربا، مع إباحته فيما سوى ذلك.

وهذا يعنى أن منع الربا الفاحش لا علاقة له بأصل إباحة الربا، ولكنـــه ينبع أساساً من أسباب اقتصادية بحتة يغلب عليها الطابع المادى، وذلك تشجيعاً للمقترضين على الاقتراض، لأن ارتفاع سعر الفائدة الذى يحدث غالباً إذا ترك الأمر دون تحديد لسعر الفائدة ، يجعلهم ينصرفون عن الاقتراض، وهـــو مـــا يؤثر على الوضع الاقتصادى .

١ــ انظر فى هذه المبررات وغيرها، والرد عليها: الربا، أبو الأعلـــى المـــودودى، طبعـــة: ديـــوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الثانية، ١٩٩٠م ، ص ١٤، وما بعدها

المبحث الرابع
التطور التاريخى لنظام الربا وفلسفته فى الشريعة الإسلامية

ينقسم هذا المبحث إلى مطلبين: الأول: نبحث فيه التطور التشريعى لتحريم الربا ــ الذى مر بعدة مراحل ــ، ونعرض فى الثانى لفلسفة الشريعة الإسلامية لهذا التحريم.

المطلب الأول
التطور التشريعى لتحريم الربا فى الشريعة الإسلامية

كان التعامل بالربا من الأمور الأساسية عند العرب فى الجاهلية[1]، متأصلاً فى نفوسهم إلى درجة كبيرة، ولذلك سارت الشريعة الإسلامية على طريقتها فى معالجة العادات والمعاملات المتأصلة فى المجتمع، والمتعارضة مع منهجها وأهدافها فى عدم التحريم المباشر، وإنما تأخذهم بالمسايرة والتدريج، حتى تصل إلى غايتها المرجوة[2].

١ــ تحريم الربا فى القرآن الكريم:

وما ذكرناه هو ما تم بخصوص تحريم الربا فى القرآن الكريم الذى مر بأربعة مراحل، الأولى منها مكية(سورة الروم)، وباقيها مدنية(سورة البقرة، وآل عمران، والنساء)[3].

١ــ انظر: الربا، أبو الأعلى المودودى، مرجع سابق، ص ٩٥، ٩٦. الربا وأثره على المجتمع الإنسانى، د: عمر سليمان الأشقر، مرجع سابق، ص ٢٦، ٢٧

٢ــ انظر فى هذا المعنى : نبذة من مقال للدكتور: محمد عبد الله دراز فى مؤتمر القانون الإسلامى المنعقد فى شهر يوليو سنة ١٩٥١م، والمنشور فى تفسير المراغى، المجلد الأول، الجزء الثالث، ص ٥٩

٣ــ انظر فى هذه المراحل بالتفصيل: دراسات حول الربا والفوائد والمصارف، فيصل مولوى، دار الرشاد الإسلامية، بيروت، الطبعة الأولى، سنة ١٤١١هـ ــ ١٩٩٠م، ص ٧، وما بعدها.

ويضيف ابن تيميه إلى هذه السور سورة المدثر ــ وهى من أوائل السور نزولا[1] ــ فيقول: إن الله ــ سبحانه ــ حرم الربا(فى آخر سورة البقرة وسورة آل عمران والروم والمدثر، وذم اليهود عليه فى النساء)[2]، على أساس تفسير قوله تعال فى سورة المدثر(وَلَا تَمْنُن تَسْتَكْثِرُ)[3] بمعنى: لا تعطى العطية تلتمس أكثر منها، وهو تفسير ابن عباس وعكرمة ومجاهد وعطاء وغيرهم، واختاره ابن كثير فى التفسير[4].

أما المراحل الأربعة الأخرى فهى كما يلى:

المرحلة الأولى: قوله تعالى فى سورة الروم ــ وهى مكية ــ:(وَمَا آتَيْتُم مِّن رِّبًا لِّيَرْبُوَ فِي أَمْوَالِ النَّاسِ فَلَا يَرْبُو عِندَ اللَّهِ وَمَا آتَيْتُم مِّن زَكَاةٍ تُرِيدُونَ وَجْهَ اللَّهِ فَأُولَئِكَ هُمُ الْمُضْعِفُونَ)[5].

وهذه الآية تفرق بين من يعطى الناس عطايا على أمل أن يردوها إليه أكثر مما أهدى إليهم، وهو صنيع مباح ولكنه لا ثواب فيه، ولا يستوى مع من يعطى ماله بلا مقابل وبلا انتظار عوض من الناس[6].

وكأن الآية تفرق بين الربا الذى لا أجر فيه ولا يربو عند الله، وبين الزكاة التى يُضاعف فيها الأجر[7].

ويرى بعض المفسرين المحدثين[8] أن نص الآية يشمل جميع الوسائل التى يريد بها أصحابها أن ينموا أموالهم بأى شكل من الأشكال، ولكنه يرى مع ذلك أن هذه الطريقة لا حرمة فيها كحرمة الربا المعروف، وأنها ليست إلا إشارة إلا أنها ليست طريقة النماء الزكية الكريمة.

فى حين يرى البعض[9] أن هذه الآية تفيد ــ بلا ريب ــ استنكار الربا، وبالتالى تحريمه وعدم رضا الإسلام عنه.

١ــ كما ذكر ابن كثير فى التفسير، حيث ذكر أن أول سورة نزلت هى سورة اقرأ، ثم فتر الوحى، وكان أول شئ نزل بعد فترة الوحى سورة المدثر. انظر: الجزء الرابع، ص ٤٤٠، ٤٤١

٢ــ انظر: مجموعة الفتاوى، طبعة دار المعرفة، بيروت، د . ت، الجزء الثالث، ص ٤١٥

٣ــ الآية(٦)

٤ــ انظر: الجزء الرابع، ص ٤٤١، ٤٤٢

٥ــ سورة الروم، الآية(٣٩)

٦ــ انظر: تفسير ابن كثر، الجزء الثالث ص ٤١٩

٧ــ انظر: دراسات حول الربا الفوائد والمصارف، فيصل مولوى، ص ٧

٨ــ انظر: تفسير الظلال، مرجع سابق، الجزء الخامس، ص ٢٧٧٢، وهامش نفس الصفحة.

٩ــ الشيخ : محمد أبو زهرة، تحريم الربا تنظيم اقتصادى، ص ١٨

وعلى أية حال، فهذه الآية فيها معنى التحريم الضمنى، وتعتبر المرحلة الأولى فى تحريم الربا[1].

المرحلة الثانية: قال تعالى فى سورة النساء متحدثاً عن بنى إسرائيل:(وَأَخْذِهِمُ الرِّبَا وَقَدْ نُهُوا عَنْهُ وَأَكْلِهِمْ أَمْوَالَ النَّاسِ بِالْبَاطِلِ وَأَعْتَدْنَا لِلْكَافِرِينَ مِنْهُمْ عَذَابًا أَلِيمًا)[2].

وفى هذه الآية ذم لليهود بسبب كثرة أفعالهم القبيحة، ومنها: أكلهم الربا، واحتيالهم فى ذلك بشتى أنواع الحيل رغم نهيهم عن ذلك[3].

وهذا الإنكار الشديد على اليهود بسبب أخذهم للربا رغم تحريمه عليهم، يعد تمهيداً واضحاً لتحريمه على المسلمين[4].

المرحلة الثالثة: قوله تعالى فى سورة آل عمران:(يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لا تَأْكُلُوا الرِّبَا أَضْعَافًا مُضَاعَفَةً وَاتَّقُوا اللَّهَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ)[5].

وهذه الآية أول نهى واضح صريح للمؤمنين عن أكل الربا وتعاطيه أضعافاً مضاعفة، وهو ما كان يحدث فى الجاهلية، حيث كان الدائن يقول للمدين إذا حل أجل الدين: إما أن تقضى وإما أن تربى، فإن قضاه وإلا زاده فى المدة وزاد الآخر فى القدر، وهكذا كل عام، فربما تضاعف القليل حتى يصير كثيراً مضاعفاً[6].

وهذا يعنى أن الأضعاف المضاعفة هى فى الزيادة التى يأخذها الدائن من المدين لا فى أصل الدين الذى يبقى على حاله، بينما تتضاعف الفوائد باستمرار كلما حل أجل الدين وزاد الدائن فى المدة مقابل فوائد جديدة[7].

وعلى ذلك فليست الأضعاف المضاعفة شرطاً فى التحريم، وإنما الآية تصف الحال الذى كان عليه الربا فى الجاهلية عند عدم السداد، وهو وصف

١ــ انظر : دراسات حول الربا، فيصل مولوى، ص ٧

٢ــ سورة النساء، الآية(١٦١)

٣ــ انظر: تفسير ابن كثير، الجزء الأول، ص ٥٥٣، الظلال، الجزء الثانى، ص ٨٠٣، تفسير المنتخب، ص ١٤٠

٤ــ انظر: دراسات حول الربا، ص ٧. وينقل المؤلف عن الأستاذ محمد عزة دروزة فى كتابه: سيرة الرسول أن هذه الآية نزلت فى المدينة قبل إجلاء اليهود عنها. انظر: ص ٧

٥ــ سورة آل عمران، الآية (١٣٠)

٦ــ انظر: تفسير ابن كثير، الجزء الأول، ص ٣٨١

٧ــ انظر فى هذا المعنى: تحريم الربا تنظيم اقتصادى، ص ١٨، ١٩

يتكرر ولو كان الربا قليلاً[1]، كما أن الآية تشير إلى أن الربا من شأنه التضعيف الذى يؤدى إلى امتصاص أموال الناس[2].

المرحلة الأخيرة: وفيها نزل قوله تعالى فى سورة البقرة:(الَّذِينَ يَأْكُلُونَ الرِّبَا لاَ يَقُومُونَ إِلاَّ كَمَا يَقُومُ الَّذِي يَتَخَبَّطُهُ الشَّيْطَانُ مِنَ الْمَسِّ ذَلِكَ بِأَنَّهُمْ قَالُوا إِنَّمَا الْبَيْعُ مِثْلُ الرِّبَا وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا ... إلى آخر الآيات)[3].

وهذه الآيات من أواخر ما نزل من القرآن الكريم، بل ذكر بعض المهتمين بأسباب النزول أنها نزلت قبل وفاة الرسول ــ صلى الله عليه وسلم ــ بثلاثة أشهر[4]، بل روى البخارى عن ابن عباس قال:(آخر آية نزلت على النبى ــ صلى الله عليه وسلم ــ آية الربا)[5].

وهذه الآيات نص قاطع فى تحريم الربا، وبها ختم التشريع القرآنى فى الربا، بل ختم التشريع القرآنى كله كما نقلنا من حديث ابن عباس[6].

٢ــ تحريم الربا فى السنة النبوية:

وردت أحاديث كثيرة عن رسول الله ــ صلى الله عليه وسلم ــ فى شأن الربا، وهى تدور حول ثلاثة محاور[7]:

المحور الأول: يشمل الأحاديث التى جاءت مؤكدة لما ورد عن الربا فى القرآن الكريم، مثل حديث جابر فى حجة رسول الله ــ صلى الله عليه وسلم ــ وفيه:(... حتى إذا زاغت الشمس أمر بالقصواء فرُحِلت له، فأتى بطن الوادى فخطب الناس وقال... ألا كل شئ من أمر الجاهلية تحت قدمى موضوع.. وربا الجاهلية موضوع، وأول ربا أضع ربانا: ربا العباس بن عبد المطلب، فإنه موضوع كله)[8].

١ــ انظر: دراسات حول الربا، ص ٨

٢ــ انظر: الأساس فى التفسير، سعيد حوى، مرجع سابق، المجلد الثانى، ص ٨٧٧

٣ــ الآيات(٢٧٥: ٢٨٠)

٤ــ نقلاً عن: تحريم الربا تنظيم اقتصادى، ص ١٩

٥ــ انظر: صحيح البخارى ، كتاب التفسير ، باب : (واتقوا يوما تُرجعون فيه إلى الله) الجزء السابع ، ص ١٤٦، وابن ماجه ، كتاب التجارات ، باب: التغليظ فى الربا، حديث رقم : ٢٢٧٦ ، ص ، ٧٦٤ ، وانظر : تفسير ابن كثير، الجزء الأول، ص ٣١٠، الأساس فى التفسير، المجلد الأول ، ٦٤٦

٦ــ وانظر: دراسات حول الربا، ص ٨

٧ــ انظر: دراسات حول الربا، ص ١٣، وما بعدها.

٨ــ رواه مسلم ، رقم ١٢١٨، باب : فى حجة النبى ــ صلى الله عليه وسلم ــ الجزء الثانى، ص ٨٨٦ ، وأبو داود، رقم ٣٣٣٤، باب : فى وضع الربا، الجزء الثالث، ص ٢٤٢، وابن ماجه، رقم=

ومثل قوله ــ صلى الله عليه وسلم ــ :(إنما الربا فى النسيئة)[1]. وربا النسيئة هو المنصوص على تحريمه فى القرآن الكريم[2].

المحور الثانى: يتضمن مجموعة الأحاديث التى تحرم ربا الفضل(وهو الذى يسميه الفقهاء: ربا البيوع)، ومنها حديث عبادة بن الصامت قال: قال رسول الله ــ صلى الله عليه وسلم ــ:(الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، والبُر بالبُر، والتمر بالتمر، والملح بالملح، مثلاً بمثل، يداً بيد، فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا حيث شئتم إذا كان يداً بيد)[3].

ومنه حديث أبى سعيد الخدرى قال: جاء بلال إلى النبى ــ صلى الله عليه وسلم ــ بتمر بَرْنى، فقال له:(من أين لك هذا؟) قال بلال:(كان عندنا تمر ردئ فبعت منه صاعين بصاع) فقال النبى ــ صلى الله عليه وسلم ــ:(أوّه! عين الربا. لا تفعل، ولكن إذا أردت أن تشترى فبع التمر ببيع آخر ثم اشتر به)[4].

المحور الثالث: يشمل مجموعة الأحاديث التى نهى فيها الرسول ــ صلى الله عليه وسلم ــ عن الربا بنوعيه، ورهب منه أشد الترهيب، وبين العذاب المترتب عليه فى الدنيا والآخرة، مثل حديث جابر، قال: لعن رسول الله ــ صلى الله عليه وسلم ــ(آكل الربا وموكله وكاتبه وشاهديه. وقال: هم سواء)[5].

= ٣٠٧٤، باب : حجة النبى ــ صلى الله عليه وسلم ــ ، الجزء الثانى، ص ١٠٢٢، والدارمى، رقم ٢٥٣٤، باب : فى الربا الذى كان فى الجاهلية، الجزء الثانى، ص ٣٢٠

١ــ رواه مسلم، رقم ١٥٩٦، باب : بيع الطعام مثلا بمثل، الجزء الثالث، ص ١٢١٧، والنسائى، باب : بيع الفضة بالذهب وبيع الذهب بالفضة، انظر : سنن النسائى بشرح السيوطى، الجزء السابع، ص ٢٨٠، وابن ماجه، رقم ٢٢٥٧، باب : من قال لا ربا إلا فى النسيئة، الجزء الثانى، ص ٧٥٨

٢ــ انظر : دراسات حول الربا، مرجع سابق، ص١٣

٣ــ رواه مسلم، رقم ١٥٨٧، باب : الصرف وبيع الذهب بالورق نقداً، الجزء الثالث، ص ١٢١٠، وأبو داود، رقم ٣٣٤٩، باب : فى الصرف، الجزء الثالث، ص ٢٤٥، وابن ماجه عن أبى هريرة، رقم ٢٢٥٣، باب : الصرف وما يجوز متفاضلا يداً بيد، الجزء الثانى، ص ٧٥٦. وانظر: بلوغ المرام، ص ١٧٠

٤ــ رواه البخارى، رقم ٢٠٧٨، باب : إذا باع الوكيل شيئاً فاسداً فبيعه مردود، الجزء الرابع، ص ١٤٧، ومسلم، رقم ١٥٩٤، باب : بيع الطعام مثلاً بمثل، الجزء الثالث، ص ١٢١٥

٥ــ سبق تخريجه ص ٢٨٨. وانظر: بلوغ المرام، ص ١٦٩، الترغيب والترهيب، الجزء الثالث، ص ٤

وعن عبد الله بن مسعود أن النبى ــ صلى الله عليه وسلم ــ قال:(الربا بضع وسبعون باباً، والشرك مثل ذلك)[1].

ــ ونخلص من ذلك أن الربا حرام بالنصوص القطعية من القرآن الكريم والسنة المطهرة، ولذلك أجمع المسلمون على تحريمه لأنه من المحرمات(التى لا يسع جهلها) كما قال الإمام الشافعى، وقال الإمام النووى:(أجمع المسلمون على تحريم الربا وأنه من الكبائر)، وقال الإمام ابن تيميه:(المرابـاة حرام بالكتاب والسنة والإجماع)، وقال الإمام القرطبى:(أكل الربا والعمل به من الكبائر)[2].

أنواع الربا:

والربا نوعان[3]: ربا النسيئة؛ وهو الزيادة فى الدين ــ قلت أو كثرت ــ فى نظير الأجل، وهذا النوع من الربا هو الذى عليه إجماع المسلمين، وهو ما ينطبق عليه النص القرآنى، ومن ينكر ذلك أو يمارى فيه فإنما ينكر أمراً معلوماً من الدين بالضرورة[4]،لأنه (لا يسع مسلماً أن ينكره) كما قال الإمام أحمد[5].

والنوع الثانى: ربا الفضل(أو ربا البيوع)؛ وهو الزيادة فى التبادل فى المتفقين جنساً، كذهب بذهب، أو شعير بشعير مع زيادة أحد العوضين، وعند التجانس يحرم الفضل والنّساء، وعند اختلاف الجنس يحرم النّساء[6].

وتحريم هذا النوع من الربا هو مذهب الجمهور، وخالف فيه بعض الصحابة كابن عباس، وابن عمر، وأسامة بن زيد، وزيد بن أرقم، وابن الزبير، وبعض التابعين كسعيد بن المسيب، وعروة بن الزبير. وحُكى عن ابن عمر

١ــ رواه البزار، ورواته رواة الصحيح. وهو عند ابن ماجه بإسناد صحيح باختصار(والشرك مثل ذنك). انظر: الترغيب والترهيب، الجزء الثالث، ص ٦، كما ورد عند ابن ماجه : (الربا ثلاثة وسبعون باباً) كتاب التجارات، باب :التغليظ فى الربا ، حديث رقم : ٢٢٧٥. ص ٧٦٤، وانظر أحاديث خرى فى نيل الأوطار، الجزء الخامس، ص ٢٩٦، ٢٩٧

٢ــ هذه الأقوال منقولة من كتاب: الربا وأثره على المجتمع الإنسانى، د: عمر سليمان الأشقر، ص ٥٢، ٥٢

٣ــ انظر : بدائع الصنائع، الإمام الكاسانى، مر جع سابق، الجزء الخامس، ص ١٨٣، المغنى ، طبعة دار هجر ، الجزء السادس ، ص ٥٢ ، ٥٣

٤ــ انظر: تحريم الربا تنظيم اقتصادى، محمد أبو زهرة، ص ٢٢

٥ــ نقلاً عن تفسير المنتخب، ص ٦٦

٦ــ انظر: تحريم الربا تنظيم لقتصادى، ص ٢٤

رجوعه عن القول بعدم تحريمه، وكذا روى عن ابن عباس، واختلف فى رجوعه[1].

ويرى البعض[2] أن ابن عباس وابن عمر قالا ما قالاه قبل أن تبلغهما الأحاديث المحرمة لربا الفضل، فلما بلغتهما عادا إلى مقتضى النصوص.

وثمة خلاف آخر بين العلماء فى ربا الفضل، ولكن هذا الخلاف ليس فى أصل التحريم وإنما فى نطاقه، وهل يشمل الأنواع الستة المذكورة فى الحديث فقط؟ أم يتعداها إلى غيرها؟ وإن تعداها بالقياس، فما علة القياس فى غير النقدين(الذهب والفضة)؟[3]

وبحث هذا الخلاف ليس مجال بحثنا هذا، ويرجع إليه فى مظانه فى كتب الفقه، وما يهمنا هنا هو أصل تحريم الربا، وقد ثبت تحريم ربا النسيئة بالكتاب والسنة والإجماع، وهو أكثر ما يقع فيه الربا فى هذا العصر، وفى كل عصر.

كما اتفق العلماء على تحريم ربا الفضل فى الأجناس الستة المذكورة فى الأحاديث، وقد نقلنا أن ابن عباس قد رجع عن رأيه بعد بلوغه أحاديث تحريمه.

كما اتفق جمهور العلماء من المذاهب الأربعة أيضاً أن القياس يجرى فى ربا الفضل، وإن اختلفوا بعد ذلك فى علة القياس[4].

ونخلص من ذلك إلى أنه لا يمكن الاحتجاج باختلاف الفقهاء فى بعض المعاملات الجزئية التى يدخلها الربا فأصبحت من الأمور المتشابهة للقول بالاشتباه فى تحريم الربا نفسه، بل هو من المحرمات القطعية بالكتاب والسنة والإجماع كما هو واضح مما سبق.

ثانياً: تجريم الربا فى الشريعة الإسلامية:

الربا كما ذكرنا من أكبر الكبائر وأقبح الذنوب وأشد المعاصى فى الإسلام، وصاحبه معرض للعنة والعذاب الشديد فى الآخرة كما فى الآيات

١ــ انظر فى ذلك تفصيلا: نيل الأوطار، الجزء الخامس، ص ٢٩٨، وما بعدها، المغنى، الجزء الرابع، ص ٣، ٤

٢ــ د: عمر سليمان الأشقر، الربا وأثره على المجتمع الإنسانى، ص ٥٧، وما بعدها، حيث فصل القول فى هذه المسألة مستشهداً بالأحاديث الكثيرة الواردة حول الموضوع.

٣ــ انظر: تحريم الربا تنظيم اقتصادى، ص٢٥، وما بعدها.

٤ــ انظر فى ذلك تفصيلا: بدائع الصنائع، الجزء الخامس، ص ١٨٣، وما بعدها، شرح فتح القدير، المجلد السابع، ص ٥، وما بعدها، دراسات حول الربا، فيصل مولوى، ص ٢٤

والأحاديث التى ذكرناها، وأيضاً فإن البلد الذى يشيع فيه الربا معرض لغضب الله، كما فى حديث ابن عباس:(إذا شاع الزنا والربا فى قرية فقد أحلت بنفسها غضب الله)[1].

ولكن الربا ليس من الأفعال التى وضعت لها الشريعة الإسلامية عقوبة محددة؛ فهو ليس من جرائم الحدود والقصاص، ولكن هل يعنى ذلك أنه يمكن الاكتفاء بتحريمه وبالعقوبات الأخروية، وحتى الدنيوية الإلهية من مثل محق البركة فى الرزق، أو التعرض للأمراض والآفات؟

الواقع أنه ينبغى تجريم الربا وتقرير عقوبة دنيوية له، فذلك ما تقتضية طبيعة الشريعة الإسلامية ذاتها من حيث كونها شريعة تنظم أمور الدنيا والآخرة معاً، وهى لذلك إذا حرمت فعلاً معيناً فمعنى ذلك عدم رضائها عنه، لأنه يتعارض مع تنظيمها لأمور البشر، ويستحق لذلك التجريم والعقاب متى أمكن إثباته، بحيث يمكننا القول إن القاعدة فى الشريعة الإسلامية: أن تحريم الفعل يقتضى تجريمه متى أمكن إثباته.

وهذا التجريم قد تنص عليه الشريعة الإسلامية وتضع له عقوبة محددة كما فى جرائم الحدود والقصاص، وقد تفوض أولى الأمر فى وضع العقوبات المناسبة، وذلك فى الجرائم التعزيرية، ومنها ــ كما ذكرنا من قبل ــ التعزير على المعاصى، وهو واجب على الإمام فى كل فعل نصت الشريعة الإسلامية على تحريمه لذاته[2]، وهو ما ينطبق على الربا، قال ابن تيميه:(والواجب على ولاة الأمور تعزير المتعاملين بالمعاملات الربوية)[3].

ولا يعنى كون الربا من الجرائم التعزيرية أنه من الجرائم البسيطة، ومن ثم يجب أن تكون عقوبته كذلك، فقد ذكرنا من قبل أن العقوبات التعزيرية متدرجة من الوعظ والتهديد حتى القتل، على خلاف فى جوازه فى الجرائم التعزيرية.

١ــ قال الشيخ الألبانى: حديث صحيح. أخرجه الحاكم، وقال:(صحيح الإسناد) ووافقه الذهبى، وهو كما قالا. ورواه أيضاً أبو يعلى عن ابن مسعود بإسناد جيد كما فى الترغيب والترهيب. نقلا عن كتاب: فقه السيرة، محمد الغزالى، دار إحياء التراث العربى، الطبعة السابعة، سنة ١٩٧٦م، خرج أحاديثه، الشيخ : ناصر الدين الألبانى، ومنها الحديث السابق، ص ٣٧٠، هامش ٢

٢ــ انظر: التشريع الجنائى الإسلامى، الجزء الأول، ص ١٤٥

٣ــ انظر: الفتاوى الكبرى، الجزء التاسع والعشرون، ص ٤١٩. نقلاً عن كتاب: الربا وأثره على المجتمع الإنسانى، ص ١٥٦

وقد ورد فى تفسير قوله تعالى:(يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا إِن كُنتُم مُّؤْمِنِينَ فَإِن لَّمْ تَفْعَلُوا فَأْذَنُوا بِحَرْبٍ مِّنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ.. إلى آخر الآية)[1] ما يمكن أن يُستنبط منه أنه يجب تقرير عقوبة شديدة لجريمة الربا؛ فقد ورد عن ابن عباس فى تفسير قوله تعالى(فأذنوا بحرب من الله ورسوله) أنه قال : (... فمن كان مقيماً على الربا لا ينزع عنه كان حقاً على إمام المسلمين أن يستتيبه، فإن نزع وإلا ضرب عنقه)[2] وروى مثل ذلك عن الحسن وابن سيرين، حيث قالا عن أكلة الربا:(... وأنهم قد أذنوا بحرب من الله ورسوله، ولو كان على الناس إمام عادل لاستتابهم فإن تابوا وإلا وضع فيهم السلاح)[3].

ويمكن أن يجتمع مع العقوبة الجنائية جزاء مدنى مثل إبطال البيوع الربوية،أو إبطال الفائدة وتصحيح البيع.

وقد ورد فى القرآن الكريم ما يفيد مثل هذا الاستنباط، وذلك فى قوله تعالى:(وَإِن تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُؤُوسُ أَمْوَالِكُمْ لاَ تَظْلِمُونَ وَلاَ تُظْلَمُونَ)[4].

ومعنى الآية: أنه عند توبة آكل الربا تؤخذ منه الزيادة التى أخذها من المدين(لاتَظلمون) ولكن يبقى له رأس المال(ولا تُظلمون)[5].

وهذا ما فعله الرسول ــ صلى الله عليه وسلم ــ بوضع ربا الجاهلية كله، وبدأ بربا عمه العباس الذى كان من كبار المرابين فى الجاهلية[6].

١ــ سورة البقرة، الآيتان(٢٧٨، ٢٧٩)

٢ــ روى ذلك الإمام الطبرى بإسناده عن ابن عباس .انظر : تفسير الطبرى (جامع البيان فى تفسير القرآن) للإمام : أبو جعفر محمد بن جرير الطبرى، طبعة دار المعرفة، بيروت، سنة ١٤١٢هـ ــ ١٩٩٢م، الجزء الثالث، ص ٧١، وانظر أيضا : تفسير القرطبى (الجامع لأحكام القرآن) الإمام : محمد بن أحمد الأنصارى، دار الريان للتراث، د ، ت، الجزء الثانى، ص ١١٧١. تفسير ابن عطية (المحرر الوجيز فى تفسير الكتاب العزيز) تحقيق : مجموعة من العلماء، مطبوع على نفقة أمير قطر : خليفة بن حمد آل ثان، رمضان ١٤١٠هـ ــ يوليو ١٩٨١م، الجزء الثانى، ص ٤٩٠، تفسير ابن كثير، الجزء الأول، ص ٣١٢

٣ــ انظر: تفسير ابن كثير، نفس الموضع السابق. وذكر أنه روى مثل ذلك أيضا عن قتادة والربيع بن أنس.

٤ــ سورة البقرة(من الآية ٢٧٩)

٥ــ انظر: تفسير ابن كثير، الجزء الأول، ص ٣١٣

٦ــ انظر: الربا، أبو الأعلى المودودى، مرجع سابق، ص١٠٢

وهذا ما ذكره الفقهاء أيضاً؛ فقد اتفق الفقهاء ــ عدا أبو حنيفة ــ علـــى فسخ عقد الربا ، وعلى بطلان العقود الربوية. فى حن يرى أبو حنيفة أن عقد الربا صحيح والزيادة الربوية مردودة لصاحبها[1].

١ــ انظر: تفسير القرطبى، الجزء الثالث، ص ٣٢٨، نقلا عن : الربا وأثره على المجتمع الإنســانى، ص ١٥٦

المطلب الثانى
فلسفة تحريم الربا فى الشريعة الإسلامية

تمهيد:

ذكر المحققون من فقهاء الشريعة الإسلامية أنه باستقراء الأدلة الكثيرة من القرآن الكريم والسنة الصحيحة، فإنه يجب اليقين بأن الشريعة الإسلامية منوطة بحكم وعلل تهدف كلها لتحقيق الصالح العام للأمة ودرء المفاسد عنها[1].

وقسم الفقهاء أحكام الشريعة الإسلامية من هذه الناحية إلى قسمين:

الأول: قسم معلل: وهو ما كانت علته منصوصة أو مشاراً إليها، أو نحو ذلك.

الثانى: قسم تعبدى محض: وهو ما لا يُهتدى إلى حكمته.

والقسم الأول منه ما علته ظاهرة، سواء بالنص أو بالاتفاق عليها، وقسم آخر علته خفية، وحاول الفقهاء استنباط علته فاختلفوا فيه[2].

ويمكن القول بصفة عامة: إن الأصل فى العبادات التعبد دون الالتفات إلى المعانى، والأصل فى العادات والمعاملات الالتفات إلى الأسرار والحكم والمقاصد.

فالعادات والمعاملات هى فى الأصل معللة، والربا من هذه المعاملات التى للفكر مجال فى إدراك علتها والتعرف على آثارها[3].

وقد أفاض الفقهاء والباحثون فى البحث عن علة تحريم الربا، واختلفوا فى ذلك اختلافاً كبيراً كما فى علة تحريم ربا الفضل فى غير النقدين[4]، بل توقف بعض المحققين من كبار الفقهاء فى علة جعل الربا نفسه من الكبائر، قال الإمام العز بن عبد السلام:(وكذلك المفسدة المقتضية لجعل الربا من الكبائر لم أقف فيها على ما يعتمد على مثله؛ فإن كونه مطعوماً أو قيمة للأشياء أو مقدراً لا يقتضى مفسدة عظيمة تكون الكبائر من أجلها)[5].

ولكننا هنا سنبحث الموضوع بطريقة عكسية، لنرى مدى إمكانية إباحة الربا فى الشريعة الإسلامية ــ وهذه الإباحة تقتضى عدم تجريمه ــ ومدى

١ــ انظر فى ذلك: مقاصد الشريعة الإسلامية، الطاهر بن عاشور، مرجع سابق، ص ١٤

٢ــ المرجع السابق، ص ٤٥

٣ــ انظر: الربا وأثاره على المجتمع الإنسانى، ص ١٠٤، هامش ٢

٤ــ انظر: تحريم الربا تنظيم اقتصادى، ص ٢٦، وما بعدها.

٥ــ انظر: قواعد الأحكام فى مصالح الأنام، مرجع سابق، الجزء الأول، ص ١٩٤

اتفاق ذلك مع خصائصها وطبيعتها، خاصة كونها شريعة دينية خلقية وشريعة متكاملة أيضاً.

طبيعة الشريعة الإسلامية وخصائصها توجبان تحريم الربا:

سبق أن أكدنا على الصفة الدينية للشريعة الإسلامية، وذكرنا ان هذه الصفة الدينية لها ينتج عنها صفة أخرى ملازمة للشريعة الإسلامية وهى أنها شريعة خلقية.

وهاتان الصفتان توجبان تحريم الربا لاصطدامه الصريح بالدين والأخلاق؛ فهو يصطدم بالنصوص الصريحة اصطداماً مباشراً، كما أنه يتعارض مع الأخلاق تعارضاً واضحاً؛ فالربا يغرس فى صاحبه صفات الطمع والجشع والأنانية والحرص والبخل والكسل[1]، وكلها أخلاق ذميمة تتنافى مع الأخلاق الفاضلة التى تهدف شريعة خلقية كالشريعة الإسلامية إلى غرسها فى نفوس المخاطبين بها.

ـ ومن ناحية أخرى: فالشريعة الإسلامية ـ كما سبق أن ذكرنا ـ شريعة متكاملة يشد بعضها بعضاً، بمعنى أن النظام الإسلامى نظام واحد، يتكون من أجزاء منسجمة فيما بينها، بحيث لا يمكن فهم باقى النظام بمعزل عن باقى النظم، وتتعاون هذه النظم جميعاً لتحقيق المقاصد الأساسية للشريعة الإسلامية.

والنظام الاقتصادى هو أحد هذه النظم ، لا يمكن فهمه إذا حاولنا فصله عن باقى النظم السياسية والاجتماعية وغيرها، كما لا يمكن فهمه ـ من باب أولى ـ لو حاولنا فصل جزئياته عن بعضها، بل لابد من فهم النظام الاقتصادى الإسلامى متكاملاً ـ على الأقل ـ ليمكن بعد ذلك فهم جزئياته[2].

ولا يتسع المقام هنا لتفصيل ذلك، ولكن من الضرورى أن نذكر أن أصول الاقتصاد الإسلامى تقوم على ثلاثة أركان رئيسة[3]:

الأول: مبدأ الملكية المزدوجة؛ أى الملكية ذات الأشكال المتنوعة: الخاصة والعامة وملكية الدولة.

١ـ انظر: الربا، أبو الأعلى المودودى، ص ٤٩، ٥٠، الربا وأثره على المجتمع الإنسانى، ص ١٠٢

٢ـ انظر فى هذا المعنى: اقتصادنا، محمد باقر الصدر، مرجع سابق، الجزء الأول، ص ٢٧٩

٣ـ المرجع السابق، ص ٢٦٦، وم بعدها.

الثانى: مبدأ الحرية الاقتصادية فى نطاق معين؛ أى مع إشراف الدولة وتدخلها لحماية المجتمع وتحقيق التوازن فيه، شريطة أن يكون هذا التدخل فى إطار الشريعة الإسلامية.

الثالث: مبدأ العدالة الاجتماعية ؛ وهو يتضمن فى داخله مبدأين عامين: أحدهما: مبدأ التكافل العام، والآخر: مبدأ التوازن الاجتماعى.

ونظام الربا يتنافى مع الأصول التى يقوم عليها الاقتصاد الإسلامى، خاصة مبدأ العدالة الاجتماعية، والذى من مقتضياته مبدأ التكافل العام، والقرض الحسن أحد الوسائل المحققة لهذا التكافل ــ كما سبق أن فصلنا ذلك ــ أما الربا فهو أحد الأسباب الرئيسة لهدم هذا المبدأ من جذوره.

وهذا ما يؤدى إلى عدم تحقيق النظام الاقتصادى الإسلامى لأهدافه، لانهدام أصل أساسى من أصوله، بل ويتعدى أثر ذلك إلى باقى النظم، خاصة النظام الاجتماعى والأخلاقى؛ فالمجتمع المسلم قوامه الأخوة والحب ، ومرتكزاته فى تحقيق ذلك التكافل والتعاون والترابط.

وقد ندب الإسلام، بل أوجب أحياناً فى سبيل تكوين هذا المجتمع بر الوالدين وصلة الرحم والإحسان إلى الجار واليتيم والفقير، كما شرع الزكاة والصدقات وغير ذلك، وفى نفس الوقت حرم كل ما من شأنه أن يتناقض مع هذا المجتمع المنشود[1]، كالغش والاحتكار غيرها، ومن هنا كان تحريم الربا.

ومن الملاحظ أن الآيات الواردة فى سورة البقرة بشأن تحريم الربا تسبقها آيات تحض على الإنفاق وتذكر ثواب المنفقين[2]، والربا هو الوجه المقابل للإنفاق والصدقة(الصدقة عطاء وسماحة وطهارة وزكاة وتعاون وتكافل.. والربا شح وقذارة ودنس وأثرة فردية. والصدقة تزول عن المال بلا عوض ولا رد، والربا استرداد للدين ومعه زيادة حرام مقتطعة من جهد المدين أو من لحمه)[3].

١ــ انظر: الربا وأثره على المجتمع الإنسانى، ص ٩٧

٢ــ الآيات (٢٦١: ٢٧٤)

٣ــ انظر: تفسير الظلال، المجلد الأول، الطبعة الثانية والعشرون، ص ٣١٨

وكذلك آية آل عمران (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لاَ تَأْكُلُوا الرِّبَا أَضْعَافًا مُّضَاعَفَةً وَاتَّقُوا اللّهَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ) أعقبتها آيات تحض على المسارعة فى الإنفاق فى السراء والضراء، مبينة أن ذلك أول الطريق إلى الجنة[1].

وبذلك يتضح أنه لا يمكن القول بإباحة الربا فى الإسلام لتعارض ذلك الصريح مع طبيعة الشريعة الإسلامية الدينية والخلقية، ومع تصورها العام والكلى، ومع نظامها الاقتصادى بصفة خاصة، وهو ما سيتضح أكثر بعد قليل.

النتائج المترتبة على تحريم الربا:

وينتج من نظرة الشريعة الإسلامية هذه للربا عدة أمور:

الأول: تحريم الربا فى جميع صوره وأشكاله، ومهما اتخذ من أسماء:

وذلك أن النظام الربوى يتنافى تماماً مع النظام الإسلامى؛ فالنظام الربوى يقوم على تصور لا رعاية فيه للمبادئ ولا المثل ولا الأخلاق، ولا عبرة فيه إلا بالمصلحة الفردية، ولا هم فيه إلا جمع المال وتحصيله بكل الوسائل، وهو ما يتنافى مع مقومات النظام الإسلامى الذى أشرنا إليه سابقاً.

ومن ثم فكثير الربا وقليله يستويان فى أثرهما، ومنطقهما واحد، وعليه فلا عبرة فى التفريق بين كثير الربا وقليله من ناحية التحريم؛ فشريعة الإسلام لا تحارب الربا من ناحية مقداره ونوعه، بل هى تحاربه من ناحية طبيعته وأساسه، وما يترتب عليه من أخلاق ونفسيات مريضة، وهى لذلك تريد استئصال هذا النظام استئصالاً كلياً[2].

ولذلك جاء النهى عن الربا بأشد الكلمات والألفاظ[3]، حتى أذن الله صاحبه بحرب منه، وحتى روى عن النبى ــ صلى الله عليه وسلم ــ أنه جعل الربا(ثلاثة وسبعون باباً، أيسرها أن ينكح الرجل أمه...)[4]، بل روى عبد الله بن

١ــ سورة آل عمران، الآيتان(١٣٣، ١٣٤) وانظر: الربا وأثره على المجتمع الإنسانى، ص ٩٨

٢ــ انظر فى هذا المعنى: الربا، المودودى، ص ١٠٢. وفى هذا المعنى يقول صاحب الظلال:(ومن ثم فإن كل عملية ربوية حرام.. سواء جاءت فى الصورة التى عرفتها الجاهلية، أم استحدثت لها أشكال جديدة، ما دامت تتضمن العناصر الأساسية للعملية الربوية، أو تتسم بسمة العقلية الربوية، وهى عقلية الأثرة والجشع والفردية والمقامرة، وما دام يتلبس بها ذلك الشعور الخبيث.. شعور الحصول على الربح بأية وسيلة). الجزء الأول ، ص ٣٢٥

٣ــ انظر: الربا، المودودى، ص ١٠١

٤ــ رواه ابن ماجه مختصراً، ولفظه : الربا سبعون حوباً أيسرها ان ينكح الرجل أمه، انظر سنن ابن ماجه، رقم ٢٢٧٤، باب : التغليظ فى الربا، الجزء الثانى، ص ٧٦٤، وحوباً أى إثما ، أى سبعون باباً من الإثم ، ورواه الحاكم وصححه. انظر: بلوغ المرام،ص ١٧٠، وقال الشوكانى فى نيل =

حنظلة، قال: قال رسول الله ــ صلى الله عليه وسلم ــ:(درهم ربا يأكله الرجل وهو يعلم أشد من ستة وثلاثين زنية)[1].

وهذا ما دعا الشريعة الإسلامية إلى تحريم الربا فى جميع حالاته، سواء كان ربا نسيئة أو ربا فضل كما بينا قبل ذلك؛ فربا النسيئة هو الصورة الأصلية الذي يظهر فيها كل مساوئ الربا وأضراره .

وربا الفضل يفتح الباب أمام الناس نحو الربا الصريح: ربا النسيئة[2]، وينشئ فيهم عقلية المرابى ونفسيته، وقد أوضح ذلك النبى ــ صلى الله عليه وسلم ــ بقوله:(لا تبايعوا الذهب بالذهب، ولا الورق بالورق، إلا مثلاً بمثل، سواء بسواء، ولا تشقوا بعضه على بعض. إنى أخاف عليكم الرماء)[3] أى الربا.

فربا الفضل حرام ــ كما قال ابن القيم فى إعلام الموقعين ويسميه الربا الخفى، ويسمى ربا النسيئة: الربا الجلى ــ :(لأنه ذريعة إلى الجلى؛ فتحريم الأول ــ أى النسيئة ــ قصداً، وتحريم الثانى وسيلة)[4].

= الأوطار عن هذا الحديث(عند الحاكم وصححه) الجزء الخامس، ص ٢٩٦. وقال الإمام المنذرى عن هذا الحديث(هذا إسناد صحيح، والمتن منكر بهذا الإسناد، ولا أعلمه إلا وهما، وكأنه دخل لبعض رواته إسناد فى إسناد) ثم ذكر مارواه ابن ماجه مختصراً ــ بإسناد صحيح ــ عن ابن مسعود:(الربا بضع وسبعون باباً، والشرك مثل ذلك). انظر: الجزء الثالث، ص ٦

١ــ رواه أحمد والطبرانى فى الكبير، ورواة أحمد رجال الصحيح، هكذا قال الإمام المنذرى فى الترغيب والترهيب، الجزء الثالث، ص ٧. وانظر: نيل الأوطار، الجزء الخامس، ص ٢٩٦

٢ــ انظر: الربا، المودودى، ص ١٠٩

٣ــ رواه مالك والبيهقى موقوفا على عمر بن الخطاب. ومعنى شف: أى زاد ونقص. وروى أحمد والطبرانى عن ابن عمر أن رسول الله ــ صلى الله عليه وسلم ــ قال:(لا تبيعوا الدينار بالدينارين، ولا الدرهم بالدرهمين، ولا الصاع بالصاعين، فإنى أخاف عليكم الربا) انظر: دراسات حول الربا، ص ٢١، ٢٢، وعند البخارى عن أبى سعيد الخدرى (لا تبيعوا الذهب بالذهب إلا مثلا بمثل، ولاتشفوا بعضها على بعض، ولا تبيعوا الورق بالورق، إلا مثلا بمثل، ولا تشفوا بعضهاعلى بعض، ولا تبيعوا غائبا بناجز) الحديث رقم ١٩٦٦، باب : بيع الفضة بالفضة، الجزء الرابع، ص ٦٨، ومعنى لا تشفوا : لا تزيدوا، والمراد بالناجز الحاضر، وبالغائب المؤجل، المرجع السابق، نفس الموضع، ورواه أيضا : مسلم، رقم ١٥٨٤، باب : الربا، الجزء الثالث، ص ١٢٠٨، والنسائى، باب : بيع الذهب بالذهب، انظر : سنن النسائى بشرح السيوطى، الجزء السابع، ص ٢٧٨

٤ــ نقلاً عن المرجع السابق، ص ٢١

ويرى البعض[1] أن ربا الفضل حرم قصداً لا وسيلة، وأن الفرق الوحيد بين ربا الفضل وربا النسيئة: أن المرابى استغل فى الأول ــ ربا الفضل ــ جهل الناس، وفى الثانى عجزهم عن سداد الدين.

فلا عبرة إذاً بما اتخذه الربا من أنواع أو أسماء، سواء سمى فائدة أو ريعاً، أو غير ذلك لإبعاد الناس عن مسمى الربا، فالعبرة بالمسميات لا بالأسماء، قال ابن تيميه:(فتبديل الناس للأسماء لا يوجب تبديل الأحكام... فإذا كانت صفات الخمر والربا والسفاح ونحو ذلك من المحرمات موجودة فى شئ كان محرماً، وإن سماه الناس بغير ذلك الاسم لتغيير أتوا به فى ظاهره)[2].

الثانى: تحريم الربا فى كل زمان ومكان سواء في بلاد المسلمين، أو فى بلاد غير المسلمين:

وهذا هو رأى جمهور الفقهاء(مالك[3]، والشافعى[4]، وأحمد[5]، والظاهرية[6]، وأبو يوسف، والأوزاعى، وإسحاق) فى حين يرى أبو حنيفة ومحمد بن الحسن ــ وهو المفتى به فى المذهب الحنفى[7] ــ والثورى والنخعى وغيرهم أنه لا ربا بين المسلمين وبين غير المسلمين فى ديار غير المسلمين بشرط عدم الخيانة، أو أخذ شيئاً منهم بغير طيب نفس وعدم الغدر بهم[8].

١ــ د: أحمد صفى الدين (تصور جديد لربا الفضل) بحث منشور فى مجلة الوعى الإسلامى، عدد(١١١) ربيع الأول سنة ١٣٩٤هـ ــ مارس سنة ١٩٧٤م، ص ٥٧. نقلاً عن كتاب : الربا وأثره على المجتمع الإنسانى، ص ٩٣

٢ــ انظر: الفتاوى الكبرى، طبعة : دار المعرفة، الجزء الثالث، ص ١٣٢

٣ــ انظر : المدونة الكبرى، الجزء الثالث ، ص ٢٧٩

٤ــ انظر : الأم ، الجزء السابع، ص٣٥٤

٥ــ انظر : المغنى ، طبعة دارهجر ، الجزء السادس ، ص ٩٨، ٩٩

٦ــ انظر : المحلى ، الجزء الثامن ، ص ٥١٤

٧ــ قال الإمام المرغينانى صاحب كتاب الهداية موضحاً المذهب الحنفى فى هذه المسألة : (ولا ربا بين المسلم والحربى فى دار الحرب) قال فى الهداية : خلافاً لأبى يوسف والشافعى رحمهما الله. انظر : ص ٣٨ وقال الإمام ابن الهمام فى فتح القدير : (خلافاً لأبى يوسف والشافعى ومالك وأحمد) وفى شرح العناية للبابرتى مثل هذا . انظر : ص ٣٨، ٣٩، وانظر أيضاً :بدائع الصنائع ، الجزء الخامس، ص ١٩٢

٨ــ انظر: دراسات حول الربا، ص ٣٤، وما بعدها، وانظر فتوى المجلس الأوربى للإفتاء والبحوث المنشورة فى مجلة: الأوربية(الصادرة عن قسم الإعلام فى اتحاد المنظمات الإسلامية فى أوربا) السنة الرابعة، العدد السادس عشر، ذو الحجة سنة ١٤٢٠هـ ــ أبريل سنة ٢٠٠٠م، ص ٤٢ وقد استند المجلس الأوربى للإفتاء والبحوث إلى مذهب أبى حنيفة، وإلى قاعدة الضرورات تبيح المحظورات فى فتواه (بجواز شراء المنازل بقرض بنكى ربوى للمسلمين فى غير بلاد الإسلام) انظر: ص ٤٢، ٤٣

ورأى الجمهور يتفق مع طبيعة الشريعة الإسلامية عموماً، ومع كون الحرام حراماً فى كل مكان، لأن القصد من تحريم الحرام هو تجنب الضرر، او الابتعاد عن المفسدة فيه، وذلك يقتضى أن يتصف الحرام بصفة الاطراد والشمول، من غير تفرقة بين شخص وشخص، ولا بين فئة وفئة، ولا بين مكان ومكان[1]، قال الإمام الشافعى:(ومما يوافق التنزيل والسنة، ويعقله المسلمون ويجتمعون عليه: أن الحلال فى دار الإسلام حلال فى بلاد الكفر، والحرام فى دار الإسلام حرام فى بلاد الكفر)[2].

وهذا هو الصواب، فضلاً عما ذكرناه من كون الشريعة الإسلامية تحارب نظام الربا ذاته، وتريد أن تستأصله من جذوره، ولذلك لا يتصور تحريمه فى مكان وإباحته فى مكان آخر.

الثالث: تحريم الطرق المؤدية إلى الربا:

وهذا يتفق مع منهج الشريعة الإسلامية؛ فهى إذا حرمت شيئاً أغلقت المنافذ الموصلة إليه[3]، وتطبيقاً لذلك حرمت الشريعة الإسلامية البيوع التى يمكن أن تؤدى إلى الربا، وتوقع فيه، مثل تحريم ربا الفضل، وبيع المخابرة، والمزابنة، والمحاقلة، وغيرها[4].

قال ابن كثير بعدما ذكر تحريم هذه البيوع:(إنما حرمت هذه الأشياء وما شاكلها حسماً لمادة الربا، لأنه لا يعلم التساوى بين الشيئين قبل الجفاف، ولهذا قال الفقهاء: الجهل بالمماثلة كحقيقة المفاضلة، ومن هذا حرموا أشياء بما فهموا من تضييق المسالك المفضية إلى الربا، والوسائل الموصلة إليه، وتفاوت نظرهم بحسب ما وهب الله لكل منهم من العلم)[5].

١ــ انظر: نظرية الضرورة فى الشريعة الإسلامية، د: وهبة الزحيلى، مرجع سابق، ص ٢٢، ٢٣

٢ــ انظر: الأم، الجزء الرابع، ص ١٦٥، ٢٢٢. نقلا عن المرجع السابق، نفس الموضع.

٣ــ انظر: دراسات حول الربا، ص ٣٤، ٣٥

٤ــ المخابرة: هى المزارعة ببعض ما يخرج من الأرض. والمحرم أن يكون لأحد المتعاقدين ــ رب المال أو العامل ــ جزء معلوم من الأرض، أما المزارعة على جزء مشاع فلا بأس به.
والمزابنة: هى شراء الرطب من رؤوس النخل بالتمر على وجه الأرض.
والمحاقلة: هى شراء الحب من سنبله فى الحقل، بالحب على وجه الأرض.
انظر فى هذه البيوع وغيرها تفصيلا: الربا وأثره على المجتمع الإنسانى، الفصل الرابع، ص ٧٣: ٨٧

٥ــ انظر: تفسير ابن كثير، الجزء الأول، ص ٣٠٩

كما حرمت الشريعة الإسلامية التحايل على الربا أياً كانت صورته والتى يمكن أن تختلف باختلاف العصور، ومن مثل ذلك: بيع العينة، والبيع بالأجل طلباً للربا، وقلب الدين إذا حل أجله إلى بيع أو نحوه، وغير ذلك[1].

كما شدد الإمام مالك وأحمد فى الربا حق التشديد، ومنعا الاحتيال عليه بكل طريق، حتى قد يمنعا الذريعة التى تفضى إليه وإن لم تكن حيلاً[2]، ولذلك أيضاً أدخل الحنفية فى الربا كل ما كان من أنواع البيوع الفاسدة[3].

البديل الإسلامى للربا:

إذا كانت الشريعة الإسلامية شددت فى تحريم الربا هذا التشديد مهما اختلفت صوره وأشكاله ومهما كانت قيمته وأينما تمت المعاملة الربوية، كما أغلقت كل الأبواب التى يمكن أن تفضى إليه إغلاقاً محكماً، فإنها أقامت نظامها الاقتصادى على أساس الاستغناء عن الربا، بل إن الربا يقوض نظامها الاقتصادى من أساسه، ولا يمكن لهذا النظام أن يستقيم وتظهر ثماره، ويؤتى أكله، إلا إذا اجتث نظام الربا من أساسه واقتلع من جذوره، ولكن بشرط أن يطبق النظام الاقتصادى الإسلامى كله، ومعه أيضاً بقية النظم الإسلامية والتى قلنا مراراً أن ذلك أمر لازم حتى يظهر تطبيق الشريعة الإسلامية فى صورتها الصحيحة.

١ــ بيع العينة: أن يبيعه السلعة إلى أجل ثم يشتريها بأقل من ذلك نقداً، وهو بيع غير جائز عند جمهور العلماء كأبى حنيفة ومالك وأحمد وغيرهم، وهو المأثور عن الصحابة كعائشة وابن عباس وأنس بن مالك.
والبيع بأجل كما ذكر طريقته ابن تيميه:(قد يقول لصاحبه : أريد أن تعطينى ألف درهم، فكم تربح؟ فيقول: مائتين أو نحو ذلك، أو يقول : عندى هذا المال يساوى ألف درهم، أو يحضران من يقومه بألف درهم، ثم يبيعه بأكثر منه إلى أجل، فهذا مما نهى عنه فى الصحيح).
وقلب الدين إذا حل أجله إلى بيع، قال عنه ابن تيميه أيضا:(وصفته أنه إذا دخل الدين ولم يستطع المدين السداد، فإن الدائن يقلب الدين فى معاملة أخرى بزيادة مال، فهذا ربا لا شك فى حرمته).
انظر: الربا وأثره على المجتمع الإنسانى، ص ٨٥: ٨٧
٢ــ انظر: الفتاوى الكبرى، ابن تيميه، طبعة: دار المعرفة، الجزء الثالث، ص ٤١٧
٣ــ نقلا عن: الأساس فى التفسير، المجلد الأول، ص ٦٤٤

والبديل الإسلامى للربا يتلخص فى تطبيق تشريعات الإسلام الاقتصادية، خاصة فريضة الزكاة[1]، والتشجيع على الإنفاق، والقرض الحسن، والحث على إقامة الجمعيات التعاونية الخيرية، وتشجيع البنوك الإسلامية، وغيرها[2].

١ــ انظر فى أهداف الزكاة وآثارها فى حياة الفرد والمجتمع : فقه الزكاة، د: يوسف القرضاوى، مؤسسة الرسالة، الطبعة السادسة عشر، سنة ١٤٠٦هـ ــ ١٩٨٦م، الجزء الثانى، ص ٨٥٣: ٩١٣، خاصة من ص ٨٨٠ : ٨٨٧ عن دور الزكاة فى تحقيق الضمان الاجتماعى وفى التوجيه الاقتصادى.

٢ــ انظر فى ذلك تفصيلا: الربا، أبو الأعلى المودودى، ص ١٤١، وما بعدها، تحريم الربا تنظيم اقتصادى، محمد أبو زهرة، ص ٥٠، وما بعدها. وهذه مجرد إشارات، والا فالموضوع يحتاج إلى بحث مستقل.

مبحث ختامى
ضرورة العودة إلى تطبيق الشريعة الإسلامية

ظلت مصر ــ كما ذكرنا فى ثنايا البحث ــ تطبق الشريعة الإسلامية منذ دخول الإسلام إلى مصر حتى بداية القرن التاسع عشر، حيث بدأ الزحف التدريجى للنظم الأجنبية الذى انتهى بالاحتلال شبه الكامل للنظام التشريعى المصرى ، وقد رأينا أن القوانين الفرنسية التى حلت محل الشريعة الإسلامية تختلف فى فلسفتها وظروف نشأتها عن فلسفة الشريعة الإسلامية وطريقة نشأتها ، كما رأينا بعضاً من نتائج وآثار هذا التطبيق مما يستدعى أن يكون تطبيق هذه القوانين مؤقتاً ، ومرهوناً بالقدرة على التخلص من هذا الاحتلال التشريعى ، والعودة إلى تطبيق الشريعة الإسلامية (القانون الأصلى والوطنى للبلاد).

وقد انتشرت المطالبة بضرورة تطبيق الشريعة الإسلامية فى كل مكان ، بحيث يمكن القول إن المطالبة بضرورة العودة لتطبيق الشريعة الإسلامية صارت مطلباً شعبياً عاماً من جميع فئات الشعب على اختلاف طبقاته وهيئاته وأحزابه ومفكريه، كما رحب كثير من الأقباط بالعودة لتطبيق الشريعة الإسلامية باعتبارها صارت جزءاً من تراثهم الحضارى .

إلا أنه لا زال هناك من يعارض العودة إلى تطبيق الشريعة الإسلامية وذلك بإثارة الشبهات والاعتراضات حول إمكانية تطبيق الشريعة الإسلامية فى هذا العصر .

وقد تصدى المطالبون بتطبيق الشريعة الإسلامية لهذه الشبهات والمعوقات التى أثيرت حول إمكانية تطبيق الشريعة الإسلامية فى الوقت الحالى من هؤلاء وغيرهم؛ فتعددت المؤلفات والمؤتمرات والأبحاث والرسائل الخاصة بذلك[1] ، واتخذ بعضها منحى عملياً بإعداد قوانين مستمدة من الشريعة

١ــ انظر على سبيل المثال : تطبيق الشريعة الإسلامية فى البلاد العربية : أستاذنا الدكتور : صوفى أبو طالب ، وانظر بحثه القيم المنشور فى مجلة القانون والاقتصاد سنة ١٩٩٠ (عدد خاص) بعنوان : الشريعة الإسلامية والقانون الوضعى فى البلاد العربية (الماضى والحاضر والمستقبل) ، وانظر على وجه الخصوص ص ٢٢٠ وما بعدها حيث قسم الاعتراضات والشبهات المثارة حول تطبيق الشريعة الإسلامية إلى اعتراضات فنية، وعقبات سياسية ، وعقبات اقتصادية وتولى تفنيد كل هذه الاعتراضات ، ووصل فى النهاية إلى هذه النتيجة : (أن العالم الإسلامى يستطيع دون =

كرد عملى على دعاة عدم صلاحية الشريعة للتطبيق فى الوقت الحالى ، كما سنشير لذلك لاحقاً.

= صعوبات جدية أن يعود إلى تطبيق الشريعة الإسلامية فى كل مجالات السلوك الإنسانى سواء فى المجالات الاجتماعية والسياسية والقانونية والأخلاقية ، وسواء فى العلاقات الداخلية والعلاقات الدولية ، أما المجال الاقتصادى ــ حسبما يرى سيادته ــ فإننا ما زلنا بعيدين عن التوصل إلى حلول تتفق مع المبادئ الإسلامية الأمر الذى يقتضى بذل مزيد من الجهد لاستنباط حلول مناسبة من المصادر الشرعية الأصيلة ولذلك نضطر إلى قبول الحلول الاقتصادية المعاصرة بصفة مؤقتة). كما تمت فى فترة رئاسته لمجلس الشعب أواخر السبعينات وأوائل الثمانينات محاولة رائدة بإعداد قوانين على النسق الحديث مستمدة من الشريعة الإسلامية بمصادرها وأدلتها ومذاهبها المختلفة ، سنشير لها فى المتن.

معوقات تطبيق الشريعة الإسلامية ، مناع القطان ، مرجع سابق.

وللدكتور يوسف القرضاوى الكثير من المؤلفات التى أبرز فيها طبيعة الشريعة الإسلامية من حيث مرونتها وسعتها وصلاحيتها للتطبيق فى كل زمان ومكان، كما رد على شبهات العلمانيين حول الشريعة الإسلامية ، ونادى بحتمية الحل الإسلامى ، كما رسم صورة للمجتمع المسلم المنشود ، ومن مؤلفاته فى هذا الخصوص :

شريعة الإسلام صالحة للتطبيق فى كل زمان ومكان.

مدخل لدراسة الشريعة الإسلامية.

الإسلام والعلمانية وجها لوجه .

الحلول المستوردة وكيف جنت على أمتنا.

بينات الحل الإسلامى وشبهات العلمانيين والمتغربين.

ملامح المجتمع المسلم الذى ننشده . وكلها من إصدار مكتبة وهبه .

ومن المؤتمرات والندوات التى ناقشت قضية العمل بالتشريع الإسلامى:

مؤتمر القانون المقارن فى لاهاى سنة ١٣٥٤هـ ــ ١٩٣٨م

مؤتمر المحامين الدولى فى لاهاى أيضا سنة ١٣٦٥هـ ــ ١٩٤٨م.

أسبوع الفقه الإسلامى بجامعة باريس سنة ١٣٧٠هـ ــ ١٩٥١م.

ندوة التشريع الإسلامى فى مدينة البيضاء الليبية سنة ١٣٩٢هـ ــ ١٩٧٢م .

ندوة عمداء كليات الحقوق والقانون والشريعة بالجامعات العربية ، والتى عقدت بجامعة بيروت العربية سنة ١٣٩٣هـ ــ ١٩٧٢م.

وتأكدت المطالبة بالتشريع الإسلامى فى الندوة نفسها التى عقدت فى العام التالى بجامعة بغداد سنة ١٣٩٤هـ ــ ١٩٧٤م، ثم فى سنة ١٣٩٥هـ ــ ١٩٧٥م بجامعة بيروت العربية .

مؤتمر الفقه الإسلامى الذى عقدته جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية سنة ١٣٩٦هـ ــ ١٩٧٦م، ثم سنة ١٣٩٨هـ ــ ١٩٧٨م

انظر : معالم النهضة الفقهية المعاصرة ، علاء الدين محمود زعترى، مجمع أبى النور الإسلامى ، كلية الإمام الأوزاعى للدراسات الإسلامية، منشور على موقع الوحدة www . Alwihdah .com على شبكة الإنترنت ، بتاريخ ٣ من نوفمبر سنة ٢٠٠٣م .

ومن رسائل الدكتوراه :

القانون فى مصر بين الشريعة الإسلامية والتشريعات الوضعي(غير منشورة) : د : جمعة سعودى، مرجع سابق .

أثر الدين فى النظم القانونية (دراسة مقارنة) (غير منشورة) : د : فاطمة محمد عبد العليم عبد الوهاب، القاهرة، سنة ١٤٢١هـ ــ ٢٠٠١م.

التطور التاريخى للنظام القانونى فى مصر الإسلامية، ومشاكل تطبيق الشريعة الإسلامية فى مصر (غير منشورة) : د : محمد أبو سليمه، مرجع سابق .

والحقيقة أن ضرورة تطبيق الشريعة الإسلامية فى مصر تمليها عوامل كثيرة ، قد يكفى الواحد منها لتأكيد هذه الضرورة :

أولاً : تطبيق الشريعة الإسلامية من الناحية الشرعية أمر لا خيار فيه للمسلمين ، ولا للدولة المسلمة :

فهو التزام دينى واضح وصريح[1] كما تؤكده كثير من الآيات الكريمة، مثل قوله تعالى فى سورة المائدة (... وَمَن لَّمْ يَحْكُم بِمَا أَنزَلَ اللّهُ فَأُوْلَئِكَ هُمُ الْكَافِرُونَ)[2] (... وَمَن لَّمْ يَحْكُم بِمَا أَنزَلَ اللّهُ فَأُوْلَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ)[3] (... وَمَن لَّمْ يَحْكُم بِمَا أَنزَلَ اللّهُ فَأُوْلَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ)[4] ، وقد جاءت بعد هذه الآيات التى تصف بالكفر والظلم والفسق من لم يحكم بما أنزل الله آيات صريحة فى وجوب الحكم بما أنزل الله ، والإعراض عن حكم غير الله[5] : (وَأَنزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ مُصَدِّقًا لِّمَا بَيْنَ يَدَيْهِ مِنَ الْكِتَابِ وَمُهَيْمِنًا عَلَيْهِ فَاحْكُم بَيْنَهُم بِمَا أَنزَلَ اللّهُ وَلاَ تَتَّبِعْ أَهْوَاءهُمْ عَمَّا جَاءكَ مِنَ الْحَقِّ لِكُلٍّ جَعَلْنَا مِنكُمْ شِرْعَةً وَمِنْهَاجًا وَلَوْ شَاء اللّهُ لَجَعَلَكُمْ أُمَّةً وَاحِدَةً وَلَكِن لِّيَبْلُوَكُمْ فِي مَآ آتَاكُم فَاسْتَبِقُوا الْخَيْرَاتِ إِلَى اللّهِ مَرْجِعُكُمْ جَمِيعًا فَيُنَبِّئُكُم بِمَا كُنتُمْ فِيهِ تَخْتَلِفُونَ . وَأَنِ احْكُم بَيْنَهُم بِمَآ أَنزَلَ اللّهُ وَلاَ تَتَّبِعْ أَهْوَاءهُمْ وَاحْذَرْهُمْ أَن يَفْتِنُوكَ عَن بَعْضِ مَا أَنزَلَ اللّهُ إِلَيْكَ فَإِن تَوَلَّوْاْ فَاعْلَمْ أَنَّمَا يُرِيدُ اللّهُ أَن يُصِيبَهُم بِبَعْضِ ذُنُوبِهِمْ وَإِنَّ كَثِيرًا مِّنَ النَّاسِ لَفَاسِقُونَ . أَفَحُكْمَ الْجَاهِلِيَّةِ يَبْغُونَ وَمَنْ أَحْسَنُ مِنَ اللّهِ حُكْمًا لِّقَوْمٍ يُوقِنُونَ)[6].

وقد حذر الله ــ سبحانه ــ المسلمين فى الآيات السابقة من ترك بعض ما أنزل الله إلى رسوله : (... وَاحْذَرْهُمْ أَن يَفْتِنُوكَ عَن بَعْضِ مَا أَنزَلَ اللّهُ) كما حذر ــ سبحانه ــ فى سورة أخرى ــ من الحكم ببعض الكتاب دون البعض : (أَفَتُؤْمِنُونَ بِبَعْضِ الْكِتَابِ وَتَكْفُرُونَ بِبَعْضٍ فَمَا جَزَاء مَن يَفْعَلُ ذَلِكَ

١ــ انظر : تطبيق الشريعة الإسلامية فى البلاد العربية ، أستاذنا الدكتور : صوفى أبو طالب ، مرجع سابق ، ص ٥

٢ــ سورة المائدة ، من الآية (٤٤)

٣ــ سورة المائدة ، من الآية (٤٥)

٤ــ سورة المائدة ، من الآية (٤٧)

٥ــ انظر : ملامح المجتمع المسلم الذى ننشده ، د : يوسف القرضاوى ، مرجع سابق ، ص ١٥٨، ١٥٩

٦ــ سورة المائدة ، الآيات : (٤٨ : ٥٠)

مِنكُمْ إِلاَّ خِزْيٌ فِي الْحَيَاةِ الدُّنْيَا وَيَوْمَ الْقِيَامَةِ يُرَدُّونَ إِلَى أَشَدِّ الْعَذَابِ وَمَا اللَّهُ بِغَافِلٍ عَمَّا تَعْمَلُونَ)[1] .

كما أنكر الله ــ سبحانه ــ على المؤمنين أن يفكروا فى الخروج على أمره ، ويختاروا لأنفسهم قضاءاً غير قضائه : (وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ وَلَا مُؤْمِنَةٍ إِذَا قَضَى اللَّهُ وَرَسُولُهُ أَمْرًا أَن يَكُونَ لَهُمُ الْخِيَرَةُ مِنْ أَمْرِهِمْ وَمَن يَعْصِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ فَقَدْ ضَلَّ ضَلَالًا مُّبِينًا)[2] ، وذلك لأن حال المؤمنين مع ربهم : (إِنَّمَا كَانَ قَوْلَ الْمُؤْمِنِينَ إِذَا دُعُوا إِلَى اللَّهِ وَرَسُولِهِ لِيَحْكُمَ بَيْنَهُمْ أَن يَقُولُوا سَمِعْنَا وَأَطَعْنَا وَأُولَئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ)[3] فهذا التحكيم لشرع الله والتسليم به ــ من غير حرج فى النفس ــ من متطلبات الإيمان ومقتضياته : (فَلاَ وَرَبِّكَ لاَ يُؤْمِنُونَ حَتَّىَ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لاَ يَجِدُوا فِي أَنفُسِهِمْ حَرَجًا مِّمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا)[4] .

ثانياً : تطبيق الشريعة الإسلامية أمر لازم من الناحية الدستورية :

فقد نصت المادة الثانية من الدستور المصرى على أن (الإسلام دين الدولة ...). وذلك يعنى أن تطبق الدولة أحكام دينها وتتقيد به ، ولما كان الإسلام عقيدة وشريعة وجب على الدولة الالتزام بأحكام الإسلام فى جانبيه العقائدى والنظامى التزاماً بنص الدستور[5] .

وجاءت تكملة المادة تؤكد ذلك بقولها : (... واللغة العربية لغتها الرسمية ومبادئ الشريعة الإسلامية مصدر رئيسى للتشريع)

والنص بهذه الصورة فى دستور سنة ١٩٧١م يعنى بصورة واضحة عدم جواز صدور قوانين تتعارض مع مبادئ الشريعة الإسلامية وإلا كانت غير دستورية باعتبار أن التشريعات العادية فى مرتبة أدنى من الدستور[6] .

١ــ سورة البقرة ، من الآية (٨٥)
٢ــ سورة الأحزاب ، الآية (٣٦)
٣ــ سورة النور ، الآية (٥١)
٤ــ سورة النساء ، الآية (٦٥)
٥ــ انظر : قضاء الدستورية (القضاء الدستورى فى مصر) المستشار : عادل عمر شريف ، رسالة دكتوراه ، حقوق عين شمس ، القاهرة ، سنة ١٩٨٨م، ص ٢١٦، ٢١٧
٦ــ انظر : مهمة المشرع العربى فى ضوء النصوص الدستورية التى تجعل الشريعة الإسلامية مصدراً رئيسياً للتشريع ، د: عبد الحميد متولى ، مجلة القانون والاقتصاد ، السنة الرابعة والثلاثون ،العدد الثالث ، سبتمبر سنة ١٩٧٤م ، ص ٦١

ثم تم تعديل هذا النص سنة ١٩٨٠م[١] ليصبح بالصورة التالية : (الإسلام دين الدولة واللغة العربية لغتها الرسمية ومبادئ الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسى للتشريع) .

وتعديل النص بهذه الصورة وكما قالت مضابط مجلس الشعب نفسها[٢] : (لا يغير من الأمر شيئاً، وإنما يزيل من أذهان البعض أية مظنة فى عدم الالتزام بالالتجاء إلى مبادئ الشريعة الإسلامية لاستمداد الأحكام المنظمة للمجتمع فى كافة نواحى الحياة) .

وسواء كان النص الدستورى بهذه الصورة نافذاً بذاته ، أو يتضمن خطاباً موجهاً إلى المشرع يحثه على إعادة النظر فى التشريعات القائمة لتكون متوافقة مع مبادئ الشريعة الإسلامية[٣] ، ومن باب أولى عدم صدور تشريعات جديدة مخالفة لها[٤]، فإنه فى جميع الأحوال لا يجوز ــ بعد صدور هذا النص ــ أن تكون هناك قوانين مخالفة للشريعة الإسلامية ، كما لايجوز صدور قوانين جديدة مخالفة لها .

أى أنه يجب إعادة النظر فى كل القوانين القائمة بعد صدور هذا النص لتكون متوافقة مع الشريعة الإسلامية ، وهو ما قام به مجلس الشعب ــ حتى

١ــ وافق مجلس الشعب برئاسة الأستاذ الدكتور : صوفى أبو طالب بتاريخ ١٩ يوليو سنة ١٩٧٩م على تعديل بعض أحكام الدستور ومن بينها حكم المادة الثانية، وبعد شهرين من إقرار مبدأ التعديل ناقش مجلس الشعب التعديلات المطلوبة إلى أن تمت الموافقة عليها بالصيغة التى تضمنها قرار المجلس الصادر بتاريخ ٣٠ من أبريل سنة ١٩٨٠م، وعقب ذلك عرضت هذه التعديلات على الشعب لاستفتائه فى شأنها فأقرها، وعُمل بها اعتباراً من تاريخ إعلان نتيجة الاستفتاء الذى أجرى وأعلنت نتيجته فى ٢٢ من مايو سنة ١٩٨٠م، ومن ذلك التاريخ اعتُبرت التعديلات نافذة، ومن بينها نص المادة الثانية بالصيغة المذكورة فى المتن . انظر : قضاء الدستورية (القضاء الدستورى فى مصر) المستشار : عادل عمر شريف ، مرجع سابق ، ص ٢١٤

٢ــ انظر : مضبطة مجلس الشعب، الجلسة ٧٧ بتاريخ ٣٠ من أبريل سنة ١٩٨٠م ، الفصل التشريعى الثالث ، دور الانعقاد الأول ، ص ٧٢٥٤، نقلاً عن المرجع السابق ، ص ٢٢٩

٣ــ كما هو رأى أستاذنا الدكتور : صوفى أبو طالب ، انظر : بحثه السابق ، الشريعة الإسلامية والقانون الوضعى ، ص ٢١٢

٤ــ انظر فى وجهات النظر المختلفة بشأن هذا النص : قضاء الدستورية (القضاء الدستورى فى مصر) المستشار : عادل عمر شريف، ص ٢١٨، وما بعدها .
مبادئ الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسى للتشريع فى مصر ، د : على حسن نجيده ، مرجع سابق ، ص ٨٠ ، وما بعدها .
هيمنة مبادئ الشريعة الإسلامية على القانون المدنى ، د : عصام أنور سليم ، مرجع سابق ، ص ١١١، وما بعدها .

قبل صدور تعديل سنة ١٩٨٠م ــ حيث اقترح رئيس مجلس الشعب[١] في ١٧من ديسمبر سنة ١٩٧٨م تشكيل اللجان الفنية لتقنين الشريعة الإسلامية ، حيث قامت هذه اللجان بمهمتها خير قيام، ووضعت ستة مشروعات لقوانين مستمدة من الفقه الإسلامى بمذاهبه المختلفة ، وهذه المشروعات هى[٢] :

ــ مشروع قانون المعاملات المدنية ويتكون من (١١٣٦) مادة .

ــ مشروع قانون الإثبات فى المواد المدنية والتجارية، ويتكون من (١٨١) مادة .

ــ مشروع قانون إجراءات التقاضى ، ويتكون من (٥١٣) مادة .

ــ مشروع قانون التجارة ، ويتكون من (٧٧٦) مادة .

ــ مشروع قانون التجارة البحرية ، ويتكون من (٤٤٣) مادة .

ــ مشروع قانون العقوبات ، ويتكون من (٦٣٠) مادة .

وواضح من ذلك أن السلطة التشريعية ممثلة فى مجلس الشعب قد قامت بمهمتها على أكمل وجه تنفيذاً لحكم الدستور ، ولكن الغريب أن السلطة التنفذيذية لم تقم بدورها بإصدار هذه القوانين[٣] التى لم يصدر منها إلا قانون

١ــ وهو أستاذنا الدكتور : صوفى أبو طالب . والحقيقة أنه عقب انتخاب سيادته رئيساً لمجلس الشعب أعلن فى بيانه إلى المجلس فى ٤ من نوفمبر سنة ١٩٧٨م (أنه قد آن الأوان لإعمال نص المادة الثانية من الدستور التى تقضى بأن مبادئ الشريعة الإسلامية مصدر رئيسى للتشريع، بحيث لا يقتصر الأمر على عدم إصدار تشريعات مخالفة لهذا النص، بل يتعداه إلى مراجعة كل قوانينها السابقة على تاريخ العمل بالدستور وتعديلها بالاعتماد على الشريعة الغراء) .انظر : تقنين الشريعة الإسلامية فى مجلس الشعب ، إصدار : إدارة الصحافة والنشر بمجلس الشعب ، سنة ١٩٨٣م ، ص ٣.
وفى جلسة ١٧ من ديسمبر خاطب سيادته الأعضاء قائلا: (أود أن أطرح على حضراتكم أمراً أساسياً ، وهو أنكم تعلمون أن المادة { ٢ } من الدستور الصادر سنة ١٩٧١م تنص على { الإسلام دين الدولة ، واللغة العربية لغتها الرسمية ، ومبادئ الشريعة الإسلامية مصدر رئيسى للتشريع } هذا علاوة على تقديم العديد من الاقتراحات بمشروعات القوانين من أجل تطبيق الشريعة الإسلامية ، وقيام كثير من الجهات المعنية بإعداد الكثير من الدراسات حول هذا الموضوع . لذلك فإننى أقول : لقد آن الأوان لإعمال هذا النص الدستورى ، لهذا أقترح على حضراتكم تشكيل لجنة خاصة تتولى دراسة كل الاقتراحات بمشروعات القوانين الخاصة بتطبيق الشريعة الإسلامية) . انظر : مضبطة مجلس الشعب ، الجلسة السابعة ، بتاريخ ١٧ من ديسمبر سنة ١٩٧٨م، الفصل التشريعى الثانى ، دور الانعقاد العادى الثالث ، ص ٢٩٦

٢ــ انظر : مضبطة مجلس الشعب ، الجلسة ٧٠ بتاريخ الأول من يوليو سنة١٩٨٢م ، الفصل التشريعى الثالث ، دور الانعقاد العادى الثالث، ص ٦٢٢٨

٣ــ بل إن السلطة التشريعية نفسها ــ ممثلة فى مجلس الشعب ــ قد تنكرت لهذه القوانين ، وأنكر رئيس مجلس الشعب معرفته أو علمه بهذه القوانين ، ودعا إلى أن يُكتفى بتنقية القوانين الوضعية مما يخالف الشريعة الإسلامية ، ورغم أن هذه الدعوة هى مجرد تلفيق وترميم إلا أنها أيضاً لم تحظ =

التجارة البحرية الذى صدر فى ٢٢ أبريل سنة ١٩٨٠م (القانون رقم ٨ لسنة ١٩٩٠م) ، وقانون التجارة الذى صدر فى ١٧ مايو سنة ١٩٩٩م (القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩م)[١] .

وهذا الموقف من السلطة التنفيذية يثير كثيراً من التساؤلات وعلامات الاستفهام حول أسباب عدم التزامها بتنفيذ أحكام الدستور خاصة بعد زوال أية شبهات أو اعتراضات حول إمكانية صدور قوانين مستمدة من الشريعة الإسلامية على النسق الحديث ؛ حيث صدرت مشروعات قوانين مجلس الشعب محتفظة بأسلوب الصياغة الحديثة ، متضمنة الاجتهادات الفقهية والقضائية التى تكونت فى ظل القوانين الوضعية القائمة ، مخرجة على الأصول الإسلامية[٢] .

ومن ناحية أخرى فقد حاول البعض إثارة الجدل حول هذا النص ؛ فالعلمانيون الذين ينطلق معظمهم من مفاهيم تغريبية تعتبر أن الفصل بين الدين والدولة أمر لا مرد له ، يعادون هذا النص ويطالبون بإلغائه[٣].

وموقف المسيحيين فى مصر من هذا النص مركب ؛ فبعضهم يطالب بإلغائه ، إلا أن كثيراً منهم يتمسك به ، وبالتالى بالشريعة الإسلامية باعتبارها جزءاً من تراثهم الحضارى[٤].

= باهتمام أى من مجالس الشعب السابقة . انظر : ندوة حول الموضوع منشورة فى موقع حزب العمل المصرى على الإنترنت www. El 3amal.net

وقد أثير موضوع تطبيق الشريعة الإسلامية فى إحدى جلسات مجلس الشعب سنة ١٩٨٥م، ولكن المطالبة هذه المرة كانت كما ذكرت لجنة الشؤون الدينية والاجتماعية والأوقاف فى تقريرها المقدم إلى المجلس ب (تنقية القوانين مما يخالف أحكام الشريعة الإسلامية) مما دعا بعض الأعضاء إلى التذكير بالقوانين التى أعدها مجلس الشعب فى الفترة من سنة ١٩٧٨م إلى سنة ١٩٨٢م ، مما جعل بعض الأعضاء يشجب ما نادى به التقرير من ضرورة البدء من تنقية القوانين القائمة ، على اعتبار أن هذه أمر قد تم واستغرق من عمر المجلس أربعين شهراً، حتى صار تراثاً موجوداً فى أدراج لجنة الشؤون الدستورية والتشريعية . انظر : مضبطة مجلس الشعب ، الجلسة ٧٤، بتاريخ الرابع من مايو سنة ١٩٨٥م .

١ــ على أن يُعمل به اعتباراً من أول اكتوبر سنة ١٩٩٩م، عدا الأحكام الخاصة بالشيك فيُعمل بها اعتباراً من أول اكتوبر سنة ٢٠٠٠م . انظر : أثر الدين فى النظم القانونية (دراسة مقارنة بين الإسلام والمسيحية) د : فاطمة محمد عبد العليم ، مرجع سابق ، ص ٧٢١

٢ــ انظر : أستاذنا الدكتور : صوفى أبو طالب ، الشريعة الإسلامية والقانون الوضعى ، مرجع سابق ، ص ٢١٠

٣ــ انظر : معركة الشريعة الإسلامية فى مصر ، د: محمد مورو ، منشور على موقع الإسلام اليوم www. Islamtoday.net على شبكة الإنترنت ، بتاريخ ٧ من يناير سنة ٢٠٠٦م .

٤ــ المرجع السابق.

والحقيقة أن النصوص الأولى من أى دستور تحدد الهوية الخاصة بالجماعة الوطنية والسمة الغالبة فيها من الناحية الثقافية ، وتحدد أيضاً المرجعية ، وهو ما صنعته المواد الأولى من الدستور[1] ، مما يقطع بالهوية الإسلامية التى أرادها الدستور كهوية مميزة للجماعة الوطنية المصرية.

ثالثاً : تطبيق الشريعة الإسلامية ضرورة تقتضيها طبيعة الأشياء :

فالأصل أن تكون القوانين معبرة عن حضارة المجتمع وقيمه الأخلاقية والاجتماعية والسياسية والاقتصادية، واحترام القوانين وتنفيذها رهين بمدى استجابتها لهذه القيم[2] ، والشريعة الإسلامية هى القادرة على ذلك لاعتبارات عدة :

ـ طبيعة الشريعة الإسلامية الشاملة المتكاملة التى تنظم كل شؤون المجتمع ، والتى تخاطب الجسد كما تخاطب الروح ، وتهتم بالفرد كما تهتم بالأسرة والمجتمع ، حتى صارت صفات الشمول والتوازن من أبرز خصائصها.

ـ الصفة الدينية التى تميز الشريعة الإسلامية مما يجعل تنفيذ أحكامها عن رغبة لا عن رهبة ، أو عن رغبة ورهبة[3] .

رابعاً : تطبيق الشريعة الإسلامية أمر لابد منه للمطالبين بتحقيق الوحدة العربية والإسلامية :

فتطبيق الشريعة الإسلامية هو استرداد للذات العربية ، حيث تعتبر الشريعة الإسلامية من أهم مقومات الشخصية العربية، كما أنها تمثل التراث الثقافى للأمة العربية، ولذلك فالكلام عن الوحدة العربية يقتضى بالضرورة الأخذ بالشريعة الإسلامية[4]، فلا يمكن قيام وحدة عربية أو إسلامية دون أن تتبعها أو تسبقها وحدة قانونية ، والشريعة الإسلامية هى وحدها التى تصلح أساساً لقانون عربى موحد أو قانون إسلامى موحد[5] .

١ـ من تصريحات للمستشار : طارق البشرى لموقع : العربية نت www. Alarabia .net بتاريخ : ٢٣ من مايو سنة ٢٠٠٦م .

٢ـ انظر : المرجع السابق ، ص ٢٠٧

٣ـ فصلنا الكلام عن هذا الموضوع عند الحديث عن نتائج تطبيق القوانين الأجنبية

٤ـ المرجع السابق ، ص ٢٠٦

٥ـ المرجع السابق ، ص ٢٢٧، ٢٢٨

ذلك أن المسلمين كما وصفهم الله ــ عز وجل ــ أمة واحدة (... إِنَّ هَذِهِ أُمَّتُكُمْ أُمَّةً وَاحِدَةً وَأَنَا رَبُّكُمْ فَاعْبُدُونِ)[1]، (.... وَإِنَّ هَذِهِ أُمَّتُكُمْ أُمَّةً وَاحِدَةً وَأَنَا رَبُّكُمْ فَاتَّقُونِ)[2] ، وتجمعهم وحدة العقيدة ووحدة العبادة ووحدة الثقافة ووحدة المصالح والتاريخ، وذلك كله مما يستدعى وحدة القانون الذى يحقق ويتفاعل مع عالمية الإسلام وخاتميته وخلوده[3] ، كما أن تباين نظم الحكم والتشريع في العالم الإسلامي تقف حجر عثرة في سبيل تحقيق الوحدة السياسية والتكامل الاقتصادي[4] بين البلدان العالم الإسلامى ..

وقد كانت الشريعة الإسلامية تاريخياً هى القانون الواحد الموحد لكل الأمة على اختلاف مللها الدينية، ومن ثم كانت عامل وحدة للأمة والثقافة والمدنية ، بينما تراجعت هذه الوحدة فى ظل هيمنة القوانين الأجنبية ، الأمر الذى يجعل إعادة مرجعية الشريعة الإسلامية ضرورة قومية ،؛ فإسلامية القانون هى سبيل وحدة الأمة وليست علمنة القانون[5] .

خامساً : تطبيق الشريعة الإسلامية أمر ضرورى فى ظل نظام العولمة الذى يسود العالم حالياً[6] :

١ــ سورة الأنبياء ، من الآية ٩٢

٢ــ سورة المؤمنون ، من الآية ٥٢

٣ــ انظر : العالمية والخاتمية والخلود ، د : وهبة الزحيلى ، بحث مقدم إلى المؤتمر الحادى عشر للوحدة الإسلامية بطهران ، منشور على موقع www . taghrib . org

٤ــ انظر : بحث أستاذنا الدكتور : صوفى أبو طالب : توحيد التشريعات كطريق لوحدة الأمة الإسلامية ــ المقدم إلى مؤتمر وحدة الأمة الإسلامية المنعقد بمكة المكرمة بتاريخ ٣ من أبريل سنة ٢٠٠٦م ، ضمن أعمال الملتقى العالمى للعلماء الإسلاميين ، تحت رعاية رابطة العالم الإسلامى ــ والمنشور على موقع الرابطة على الإنترنت www.Themwl.org

٥ــ انظر : العيد الخمسينى للمحاكم الأهلية وإعادة المرجعية الشرعية للقوانين، د : محمد عمارة ، مقال منشور على موقع إسلام أن لاين www.Islamonline.net

٦ــ انظر : أثر العولمة على الهوية الثقافية ، بحث لأستاذنا الدكتور : صوفى أبو طالب ، مقدم للمؤتمر الحادى عشر للمجلس الأعلى للشؤون الإسلامية بعنوان : نحو مشروع حضارى لنهضة العالم الإسلامى ، سنة ١٩٩٩م ، حيث ذكر فيه مفهوم نظام العولمة فذكر سيادته أن المفكرين تناولوا نظام العولمة (بالبحث والدراسة، ومن أشهرهم فوكوياما الذى تنبأ فى كتابه " نهاية التاريخ " بانتصار الأنموذج الغربى. وتابع ذات التفكير المؤرخ الأمريكى " صمويل هنتنجتون " فى كتابة صدام الحضارات وانتهى إلى أن العولمة تعنى انتصار الحضارة الغربية بزعامة أمريكا على بقية الحضارات. أما المؤرخ الأمريكى بول كندى فنظر إلى العولمة نظرة موضوعية مضمونها أن ثورات المعلومات والاتصالات وعلوم الليزر وعلوم الهندسة الوراثية وغيرها أدت إلى اختزال المسافات وتضييق الفجوة أو الخلافات بين الحضارات ذات الأيديولوجيات المتباينة، و بذلك نما الإحساس بوحدة العالم من الناحية المعرفية التى أسهمت فيها الحضارات المختلفة كل بنصيب حسب مدى تقدمها. ومن هنا كانت العولمة تعنى تكامل الحضارات واحتفاظ كل منها بخصائصها وليس سيادة واحدة منها. =

وذلك أننا إذا أخذنا بالمفهوم الحقيقى للعولمة ــ لا المفهوم العنصرى ــ باعتبارها تعنى تكامل الحضارات واحتفاظ كل منها بخصائصها وليس سيادة واحدة منها ، فإن ذلك سيقودنا إلى المناداة بتطبيق الشريعة الإسلامية؛ فالحضارة الإسلامية هى واحدة من أهم الحضارات التى ظهرت فى تاريخ البشرية ، ومن أبرز خصائصها[1] : أنها حضارة إنسانية عالمية متجددة ، يقوم نظام الحكم فيها على الشورى والمساواة وكفالة الحريات السياسية، أنها تتضمن تنظيما شاملاً لأمور الدين والدنيا، تقوم على التكافل الإجتماعى .

وبهذا المفهوم للعولمة ، وبهذه الخصائص التى تميز الحضارة الإسلامية يمكن للشريعة الإسلامية التطبيق والاستمرار فى ظل نظام العولمة ، بل إن تطبيقها ــ فى ظل هذا النظام ــ يكون ضرورة ليظل العالم الإسلامى محتفظاً بثقافته وقيمه الخاصة ، متكاملاً مع الحضارات الأخرى فيما يخدم الإنسانية كلها[2] .

وهذا التصور لا يغفل الواقع ، ولكنه فى الوقت نفسه لا يستسلم له؛ فالآثار السلبية للعولمة على العالم الإسلامى كبيرة فى المجالات السياسية والاقتصادية والثقافية[3]، ولكن تحديد الآثار النهائية لها فى الواقع لا يتوقف فقط على إرادة القوى الدافعة للعولمة ، ولكن أيضاً على مدى قدرة الدول الإسلامية على التعامل مع تلك الآثار ، وبالتحديد مدى قدرتها على صياغة مشروع وطنى ، وفى الوقت نفسه مدى قدرتها على التماسك والسعى نحو الوحدة[4]، والشريعة الإسلامية هى الأقدر فى هذا المجال على تحقيق الوحدة الثقافية والقانونية بين الدول الإسلامية كما بينا منذ قليل .

= وهذا التحليل الأخير هو أقرب تعريفات العولمة إلى الواقع القائم ومن هنا يمكننا القول بأن العولمة هى " عالم بلا حدود " لأنها تستهدف إزالة الحدود والحواجز الاقتصادية والعلمية والمعرفية بين الدول والشعوب) .

١ــ المرجع السابق

٢ــ وهذا المفهوم الذى تبنيناه فى المتن لابد من المقاومة الشرسة لتثبيته وعدم التسليم بالمفهوم الذى يريد الغرب ــ وأمريكا خاصة ــ فرضه على الشعوب المختلفة ، بما يعنى الخضوع لنظام عالمى واحد ، وتبنى ثقافة واحدة ، هى الثقافة الغربية ، والقيم الغربية فقط .

٣ــ انظر : آثار العولمة على العالم الإسلامى ، د: محمد السيد سليم ، منشور على موقع : www.Islamonline.net ، بتاريخ ٣٠ من مارس سنة ٢٠٠٣م .

٤ــ المرجع السابق.

ومن ناحية أخرى فإن كثيراً من نظم الحضارة الغربية التى تتباهى بها وتريد فرضها على العالم باسم العولمة قد سبقتها إليها الحضارة الإسلامية ، ولذلك فإن بعض هذه النظم يمكنها التعايش مع العولمة فى سهولة ويسر وبعضها الآخر يحتاج إلى جهد، وبعضها ــ مثل الأحوال الشخصية يستحيل التوافق بينها وبين القوانين الغربية[1].

سادساً : ظهور الصحوة الإسلامية وانتشارها وامتدادها إلى معظم الدول الإسلامية؛ ومطالبتها بضرورة العودة إلى تطبيق الشريعة الإسلامية[2] :

لقد غزت القوانين الأجنبية مصر فى وقت الزحف الغربى على الشرق وبلاد الإسلام، وكان هذا الزحف عسكرياً وسياسياً واجتماعياً وثقافياً[3] ، وكان الغرض منه تكريس التبعية للغرب فى كافة الميادين ومنها الميدان التشريعى ، وهو ما تم حيث تكرست التبعية القانونية للغرب ، وتم هجر الشريعة الإسلامية تحت تاثير هذا الضعف والتبعية .

ثم قُدر لمصر وباقى شعوب الشرق أن تتحرر تدريجياً من هذا الاحتلال الغربى بمظاهره المختلفة ، وظهرت بوادر صحوة اتخذت الإسلام رائداً لها ، وكان تمسك الشعوب الإسلامي بخصائصها الإسلامية الثقافية فى مواجهة الغزو الثقافى الأوربى، ورفضها المستمر للهيمنة الغربية، واشتياقها الدائم للعودة إلى نظمها الإسلامية وقانونها الإسلامى من أهم أسباب بروز ونجاح الصحوة الإسلامية التىعمت بلاد العالم الإسلامى ، والتى تبلورت أهدافها فى التخلص من التبعية الثقافية والسياسية والاقتصادية للغرب ، ولذلك كان من أولوياتها المطالبة بالعودة لتطبيق الشريعة الإسلامية للتخلص من بقايا

١ــ انظر فى ذلك تفصيلا : أثر العولمة على الهوية الثقافية ، أستاذنا الدكتور : صوفى أبو طالب ، مرجع سابق ، وقد بحث سيادته هذا الموضوع وانتهى إلى أنه يمكن التوفيق بين أحكام الشريعة الإسلامية وكثير من مثيلاتها فى القوانين الوضعية ــ فى ظل نظام العولمة ــ خاصة فيما يخص أحكام التجارة الدولية ــ إنما تظهر الصعوبة فى مجال الأحوال الشخصية التى يستحيل التوفيق بينها وبين القوانين الغربية، غير أن هذه النظم تعتبر من الخصوصيات الثقافية للأمة مثلها فى ذلك مثل اللغة، وقد دافعت كثير من الدول وعلى رأسها الدول الإسلامية وبعض الدول الغربية مثل فرنسا، عن حق كل أمة فى الاحتفاظ بخصوصيتها الثقافية فى ظل العولمة. المرجع السابق .

٢ــ انظر : الشريعة الإسلامية والقانون الوضعى ، أستاذنا الدكتور : صوفى أبو طالب ، مرجع سابق ، ص٢٠٤ ، وما بعدها، وانظر فى ظهور الصحوة الإسلامية ومضمونها : أستاذنا الدكتور : صوفى أبو طالب ، تاريخ القانون فى مصر (العصر الإسلامى) ، مرجع سابق ، ص ٢٨٦

٣ــ انظر : الحلول المستوردة وكيف جنت على أمتنا ، د : يوسف القرضاوى ، مكتبة وهبه ،الطبعة الخامسة ، سنة ١٤١٣هـ ــ ١٩٩٣م، ص ١٤، وما بعدها

الاستعمار ، ولتحقيق الاستقلال التشريعى والثقافى ، بما يعنى عدم الخضوع الحضارى للثقافة والحضارة الغربية ، وضرورة العودة للنظم السياسية والاقتصادية والاجتماعية الإسلامية، وذلك بالعودة إلى الشريعة الإسلامية باعتبارها الإطار الشامل لهذه النظم ، والمصدر الأول لها .

وقد كان من نتائج هذه الصحوة استجابة معظم دساتير الدول العربية والإسلامية لذلك فنصت فى دساتيرها على اعتبار الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسى أو مصدراً رئيسيا للتشريع[1] .

١ــ فقد ورد النص فى المادة الثالثة من الدستور السورى الصادر سنة ١٩٥٠م على أن الفقه الإسلامى هو المصدر الرئيسى للتشريع، ونص الدستور السورى المؤقت الصادر سنة١٩٦٩م على اعتبار الشريعة الإسلامية المصدر الأساسى للتشريع ، وهو ماورد فى دستور سنة ١٩٧٣ فى الفقرة الثانية من المادة الثالثة منه، ونصها : (الفقه الإسلامى مصدر رئيسى للتشريع) .
ونصت المادة التاسعة من دستور جمهورية السودان الدائم الصادر فى ١١ من أبريل سنة ١٩٧٣ على أن (الشريعة الإسلامية والعرف مصدران رئيسيان للتشريع ...) وقد ورد نفس النص فى المادة الرابعة من دستورها الانتقالى الصادر سنة ١٩٨٥.
ونصت المادة الثالث من الدستور الدائم للجمهورية العربية اليمنية الصادر فى ٢٨ من ديسمبر وتعديلاته على أن (الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسى للتشريع) .
ونصت المادة الأولى من دستور دولة قطر الصادر فى ١٩ من أبريل سنة ١٩٧٢م على أن (قطر دولة ... دينها الإسلام والشريعة الإسلامية هى المصدر الرئيسى لتشريعها).
ونصت المادة الثانية من دستور دولة البحرين الصادر فى ١٦ من ديسمبر سنة ١٩٧٣ على أن (دين الدولة الإسلام والشريعة الإسلامية مصدر رئيسى للتشريع) .
ونصت المادة السابعة من دستور دولة الإمارات العربية المتحدة الصادر فى ٢ من ديسمبر سنة ١٩٧١ على أن (الإسلام هو دين الدولة الرسمى للاتحاد، والشريعة الإسلامية مصدر رئيسى للتشريع) .
ونصت المادة الثانية من دستور إمارة الكويت الصادر فى ١٢ من نوفمبر سنة ١٩٦٢ على أن (دين الدولة الإسلام ، والشريعة الإسلامية مصدر رئيسى للتشريع)
ونصت المادة الخمسون من دستور دولة الصومال الصادر سنة ١٩٥٠ على أن (الشريعة الإسلامية هى المصدر الرئيسى لقوانين الدولة) .
ونصت المادة الثالثة من دستور دولة العراق الصادر سنة ١٩٦٤ على أن (الإسلام دين الدولة ، والقاعدة الأساسية لدستورها) .
واتخذت المملكة العربية السعودية منذ سنة ١٣٣٥هـ من الشريعة الإسلامية دستوراً لها، وأعلنت مذهب الإمام أحمد بن حنبل مذهباً رسمياً للبلاد .
ونص الدستور الأندونيسى الصادر سنة ١٩٥٦م فى مقدمته على أن (المنبع الأعلى للحكم هو كتاب الله وسنة رسوله البينة) ، وتضمن البند (ب) من المادة الأولى منه أن (كتاب الله وسنة رسوله الكريم هما المرجع الأول والأعلى لنظام الجمهورية الأندونيسية) وقضى فى البند (أ) من المادة ١١٨ بأنه لا يجوز مخالفة الشرع فى الأحكام الصادرة من القضاء.
ونصت المادة (٢٢٧) من دستور جمهورية الباكستان الصادر سنة ١٩٧٣م على أنه يجب العمل على التوفيق بين القوانين القائمة وبين التعاليم الإسلامية كما وردت فى القرآن الكريم والسنة .... ولا يجوز سن أى قانون يتعارض مع هذه التعاليم .

وكانت مصر على رأس هذه الدول[1] كما ذكرنا منذ قليل.

ولذلك فإن الدعوة إلى تطبيق الشريعة الإسلامية هى دعوة فى نفس الوقت إلى الاستقلال الوطنى والتميز الحضارى .

كما أنها تأتى استجابة للدعوات المطالبة بالحفاظ على التراث القانونى الوطنى[2].

سابعاً : ذكرنا من قبل آثار ونتائج تطبيق القوانين الأجنبية فى مصر من الناحية القانونية والأخلاقية والدينية وغيرها ، وكل هذه النتائج والآثار تقود إلى القول بضرورة العودة إلى تطبيق القوانين الأجنبية ، ونكتفى هنا بالإحالة إلى ما ذكرناه هناك[3] .

= ونصت المادة الرابعة من دستور جمهورية إيران الإسلامية الصادر فى ٢٤ من اكتوبر سنة ١٩٧٩م والمعدل فى ٢٨ من يوليه سنة ١٩٨٩م على أن (جميع القوانين المدنية والجنائية والمالية والإدارية والثقافية والعسكرية والسياسية ، وجميع القوانين والأنظمة الأخرى يجب أن تؤسس على أساس إسلامى ، وهذا المبدأ ينطبق بشكل قاطع على جميع مواد الدستور ، وكذلك على جميع القوانين والأنظمة) .

وبذلك تكون معظم الدول العربية والإسلامية قد نصت فى دساتيرها على اعتبار الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسى أو مصدراً رئيسياً للتشريع ، ويبقى أن تُطبق هذه النصوص على أرض الواقع .

انظر : أثر الدين فى النظم القانونية ، د : فاطمة محمد عبد العليم ، مرجع سابق ، ص ٦٣٦، وما بعدها .

قضاء الدستورية (القضاء الدستورى فى مصر) المستشار : عادل عمر شريف ، مرجع سابق ، ص ٢١٤، وما بعدها.

١ــ انظر : تاريخ القانون فى مصر ، العصر الإسلامى ، أستاذنا الدكتور : صوفى أبو طالب ، مرجع سابق ، ص ٢٨٦

٢ــ انظر : المرجع السابق ، ص ٢٢٧

٣ــ انظر ص ٣٢٠ ، وما بعدها .

نتائج البحث

يمكننى الآن فى نهاية هذا البحث رصد نتائج عدة ظهرت لى من خلاله :

١ــ ظلت الشريعة الإسلامية هى صاحبة السيادة ومصدر التشريع، والقانون الوطنى الرسمى فى مصر منذ الفتح الإسلامى حتى أوائل القرن التاسع عشر الميلادى؛ ولم يستطع أى حاكم قبل ذلك أن يصدر قوانين رسمية تخالف الشريعة الإسلامية، رغم الخروج العملى الواضح عليها فى عصور مختلفة، وبطرق ونسب مختلفة.

٢ــ تضافرت أسباب عدة فى الابتعاد التدريجى عن الشريعة الإسلامية منذ بداية القرن التاسع عشر، ويجمع هذه الأسباب الضعف الذى أصاب المسلمين ــ وفى القلب مصر ــ والذى نتج عنه الجمود ومن ثم التأخر فى جميع المجالات مما فتح الباب للغرب الناهض والآخذ بأسباب الحضارة إلى محاولة غزو البلاد الإسلامية ــ ومنها مصر ــ عسكرياً وسياسياً واقتصادياً وفكرياً، مما أدى إلى هيمنة نظم الغرب وتقاليده وسياساته على مصر ــ طوعاً أو كرهاً ــ وكان نقل القوانين الفرنسية لتطبق فى مصر بدلاً من الشريعة الإسلامية من أبرز مظاهر هذا الضعف.

وها هنا سؤال يطرح نفسه : هل كان غياب الشريعة الإسلامية عن التطبيق فى مصر حلقة فى سلسلة الهدف منها تغييب الشريعة الإسلامية فى مختلف المجالات والاتجاه إلى العلمنة والتغريب ، أم أن هذا الغياب هو الذى قاد إلى العلمنة والتغريب فى المجالات المختلفة ، أم الاثنان معاً ؟

ولست بصدد الإجابة على هذا السؤال هنا ، ولكن المقصود أن غياب الشريعة عن المجال القانونى كان له أكبر الأثر على التغريب والعلمنة فى باقى المجالات خاصة وقد علمنا أن القوانين الفرنسية قوانين مادية مقطوعة الصلة بالدين والأخلاق ، مع تشابك العلاقات والمجالات القانونية والاقتصادية والاجتماعية والسياسية.

٣ــ يمكن القول إنه حقيقة كانت هناك أسباب متعددة ساهمت بشكل مباشر أو غير مباشر فى نقل القوانين الفرنسية إلى مصر إلى أنه يبقى ــ فى رأيى ــ السبب الأهم يتمثل دائماً فى ضعف الحكام وخضوعهم للضغوط

الداخلية والخارجية خاصة.. فى حين لو وجد الحاكم الوطنى المستقل فإنه يستطيع رغم عوامل الضعف والضغط الخارجى هذه أن يناور وأن يقاوم ، وأن يأخذ بأسباب القوة ، وفى جميع الأحوال ألا يستسلم أو يفرط فى القيم والثوابت الأساسية التى ترسخت فى وجدان وضمير المجتمع ، وصارت تشكل أساساً قوياً لتماسكه وتلاحمه ، ومن ثم قوته ونهضته.

٤ــ أما من ناحية تاريخ القانون فلم يكن للقوانين الفرنسية حق فى التطبيق فى مصر محل الشريعة الإسلامية، فهى قد وضعت طبقاً لتطورات تاريخية خاصة ولبلد يختلف ثقافة وديناً وقيماً عن مصر، وقد كانت إباحة الزنا والربا فى فرنسا تطبيقاً نموذجياً لذلك كما سبق تفصيل ذلك .

٥ــ ولم يكن للقوانين الفرنسية حق فى التطبيق أيضاً طبقاً للمذاهب الفلسفية التى بحثت فى أصل القوانين والتى كانت منتشرة وقت وضع القوانين الأهلية؛ فقد ثبت عدم تأثر المشرع المصرى بأى منها، وأنه خالف الفكرة الصحيحة التى لا خلاف عليها بين علماء القانون وهى أن القوانين وليدة البيئة التى تنشأ فيها، وأن نقل القوانين لبلد لمجرد أنها أثبتت صلاحيتها فى بلد آخر لا يعنى صلاحيتها لبلاد أخرى خاصة إذا اختلفت عنها فى البيئة والتاريخ والثقافة ... الخ ، بل ربما أدى هذا النقل إلى نتائج عكسية.

٦ــ ومن ناحية أخرى فقد كانت الشريعة الإسلامية من ناحية التاريخ القانونى هى شريعة البلاد الأصلية[١] ؛ أى هى القانون الوطنى للبلاد ؛ فقد صارت الشريعة الإسلامية منذ الفتح الإسلامى هى شريعة البلاد العامة، وتحول المصريون سريعاً إلى الإسلام وتعلموا اللغة العربية ؛ أى صارت الشريعة الإسلامية شريعتهم ، وصارت اللغة العربية ــ لغة القرآن والسنة (مصادر التشريع الأساسية) ــ لغتهم، وطبقها المصريون بعد ذلك لأنها صارت شريعتهم وقانونهم الذى آمنوا به، خاصة وأن من المبادئ المستقر عليها لدى المسلمين أن الإسلام دين ودولة؛ بمعنى أنه عقيدة دينية، وفى نفس الوقت نظام وتنظيم للبشر فى الحياة الدنيا[٢] ، وقد طبق المصريون شريعتهم بهذا المعنى ؛ أى باعتبارها عقيدة وشريعة.

١ــ انظر : أصول تاريخ القانون، د : عمر ممدوح مصطفى، مرجع سابق، ص ٩

٢ــ انظر : دراسة تطبيق الشريعة الإسلامية فى مصر ، د : فتحى المرصفاوى ، مرجع سابق ، ص ١١

٧ــ وينتج من كل ما سبق ضرورة تطبيق الشريعة الإسلامية ، كما فصلنا ذلك منذ قليل .

ونؤكد هنا أننا نقصد بتطبيق الشريعة الإسلامية تطبيق أحكامها هى بمصادرها المختلفة مع الاستفادة من كل جديد على ما سبق تفصيل ذلك.

كما نؤكد أن هذا التطبيق لن يؤتى ثماره ويظهر أثره إلا بالتطبيق الشامل للشريعة الإسلامية أى بجوانبها المختلفة الأخلاقية والاجتماعية والاقتصادية والسياسية قبل القانونية.

وهذ التطبيق الشامل يحتاج إلى إيجاد المجتمع المصرى المسلم والذى يتخذ من الدين والأخلاق مقومات أساسية ، وهذا يحتاج إلى تربية الفرد والأسرة على مبادئ الشريعة الإسلامية ليكونا نواة للمجتمع المسلم المنشود ، فى نفس الوقت الذى يجب أن تنشط فيه الدراسات والأبحاث فى الشريعة الإسلامية بمذاهبها المختلفة، مع ضرورة فتح باب الاجتهاد ، بل محاولة الوصول إلى إجماع على ذلك كما حُكى الإجماع على غلقه من قبل .

ولكننى حين أضم صوتى لصوت الكثيرين المطالبين بفتح باب الاجتهاد بضوابطه أود أن أؤكد أن كثرة الدراسات والأبحاث ، وفتح باب الاجتهاد وكل جهد نظرى ــ رغم أهمية وضرورة كل ذلك ــ من الصعب جداً أن يكون له أثر عملى فى ظل غياب الإرادة السياسية الإيجابية والقادرة على تحويل هذا الجهد النظرى إلى واقع عملى .

قائمة المراجع

أولاً : القرآن الكريم.
ثانياً : مراجع التفسير.
ثالثاً : مراجع الحديث الشريف.
رابعاً : مراجع الفقه الإسلامى.
خامساً : مراجع قانونية :
١ــ مراجع تاريخ القانون وفلسفته.
٢ــ مراجع القانون المدنى.
٣ــ مراجع القانون الجنائى وقانون الإجراءات الجنائية.
٤ــ مراجع القانون التجارى.
٥ ــ مراجع قانون المرافعات.
٦ ــ مراجع قانونية أخرى.
سادساً : مراجع تاريخية.
سابعاً : مراجع عامة متنوعة.
ثامناً : رسائل الدكتوراه
تاسعاً : الدوريات (أبحاث ــ مقالات ــ مجلات ــ صحف) .
عاشراً : مواقع على الإنترنت
حادى عشر : مراجع أجنبية مترجمة إلى اللغة العربية.
ثانى عشر : مراجع أجنبية.

أولاً : القرآن الكريم.

ثانياً : مراجع التفسير :

١ــ ابن عطية : المحرر الوجيز فى تفسير الكتاب العزيز ، المعروف بتفسير ابن عطية ، تحقيق : مجموعة من العلماء، مطبوع على نفقة أمير قطر : خليفة بن حمد آل ثان، رمضان ١٤١٠هـ ــ يوليو ١٩٨١م .

٢ــ ابن كثير : (عماد الدين أبو الفداء إسماعيل بن كثير. ت سنة ٧٧٤هـ) تفسير القرآن العظيم، دار الجيل، بيروت، الطبعة الثانية، سنة ١٤١٠هـ ــ ١٩٩٠م.

٣ــ أبو الأعلى المودودى : تفسير سورة النــور : الــدار الســعودية للنشــر والتوزيع، طبعة سنة ١٤٠٥هــ ــ ١٩٨٥م
٤ــ أبو جعفر محمد بن جرير الطبرى : جامع البيان فى تفسير القرآن (تفسير الطبرى) طبعة دار المعرفة، بيروت، سنة ١٤١٢هــ ــ ١٩٩٢م
٥ــ الشيخ أحمد الصاوى المالكى : حاشية الصاوى على تفسير الجلالين، طبعة دار إحياء الكتب العربية ، د . ت
٦ــ أحمد مصطفى المراغى : تفسير المراغى: طبعة دار الفكر، د . ت
٧ــ جلال الدين المحلى ــ جلال الدين السيوطى : تفسير الجلالين ، طبعــة دار العلم للجميع، بيروت، د. ت
٨ــ سعيد حوى : الأساس فى التفسير ، دار السلام، الطبعة الأولــى، ســنة ١٤٠٥هــ ــ ١٩٨٥م .
٩ ــ سيد قطب : فى ظلال القرآن، دار الشروق، الطبعة الثانية والعشــرون، سنة ١٤١٤هــ ــ ١٩٩٤م
١٠ ــ القرطبى : الجامع لأحكام القرآن (تفسيرالقرطبى) الإمام : محمد بــن أحمد الأنصارى، دار الريان للتراث، د. ت
١١ــ لجنة القرآن والسنة بالمجلس الأعلى للشؤون الإسلامية : المنتخب فــى تفسير القرآن الكريم ، وزارة الأوقاف، مصر، الطبعة الحادية عشرة، المحــرم سنة ١٤٠٦هــ ــ سبتمبر سنة ١٩٨٥م.

ثالثاً : مراجع الحديث الشريف :

١٢ ــ الحافظ ابن حجر العسقلانى (أحمد بن على بــن حجــر العســقلانى ٧٧٣هــ ــ ٨٥٢ هــ) : ــ بلوغ المرام من أدلة الأحكام ، تعليق : محمد حامد الفقى، دار القلم، بيروت، د . ت
١٣ــ فتح البارى بشرح صحيح البخارى، تحقيق : محب الدين الخطيــب ، طبعة المكتبة السلفية، الطبعة الثالثة ، سنة ١٤٠٧ هــ
١٤ ــ ابن ماجه : سنن ابن ماجه، تحقيق : محمــد فــؤاد عبــد البــاقى، دار الحديث ، القاهرة، د . ت
١٥ ــ أبو داود : سنن أبى داود، طبعة : دار الحديث، القاهرة، د . ت
١٦ ــ البخارى : صحيح البخارى، طبعة المجلس الأعلى للشئون الإســلامية، الطبعة الثالثة، سنة ١٤١٦هــ ــ ١٩٩٦م.

١٧ ــ الدارمى : سنن الدارمى، تحقيق : فواز أحمد، خالد السبع، دار الريان للتراث، القاهرة، الطبعة الأولى، سنة ١٤٠٧هـ ــ ١٩٨٧
١٨ ــ السيوطى : سنن النسائى بشرح السيوطى، طبعة : دار الريان للتراث، القاهرة ، سنة ١٤٠٧هـ ــ ١٩٨٧م.
١٩ ــ صحيح مسلم، تحقيق : محمد فؤاد عبد الباقى، طبعة : دار إحياء الكتب العربية، القاهرة، د . ت
٢٠ ــ الحافظ المنذرى (زكى الدين عبد العظيم بن عبد القوى المنذرى) : الترغيب والترهيب ، تحقيق : مصطفى محمد عمارة، دار الجيل (بيروت) دار الحديث (القاهرة) طبعة سنة ١٤٠٧هـ ت سنة ١٩٨٧م.

رابعاً : مراجع الفقه الإسلامى :

٢١ ــ ابن تيميه : مجموعة الفتاوى الكبرى ، تحقيق : عامر الجزار، أنور الباز، دار الوفاء بمصر، مكتبة العبيكان بالسعودية، الطبعة الثانية، سنة ١٤١٩هـ ــ ١٩٩٨م. ورجعت أيضاً إلى طبعة دار المعرفة ، بيروت، د . ت
٢٢ ــ : السياسة الشرعية فى إصلاح الراعى والرعية، تحقيق : على بن محمد المغربى، دار الإيمان، الإسكندرية، د. ت
٢٣ ــ ابن حزم الظاهرى (أبو محمد على بن أحمد بن سعيد بن حزم ت ٤٥٦هـ) : المحلى ، تحقيق : محمد منير الدمشقى، إدارة الطباعة المنيرية، طبعة سنة ١٣٥١هـ ، الجزء التاسع.
٢٤ ــ : النبذ فى أصول الفقه (النبذة الكافية فى أصول أحكام الدين)، تحقيق : د : أحمد حجازى السقا، مكتبة الكليات الأزهرية، طبعة سنة ١٤٠١هـ ــ ١٩٨١م.
٢٥ ــ ابن رشد (ت سنة ٥٩٥هـ)، بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، مكتبة الخانجى ، د . ت، الجزء الثانى.
٢٦ ــ ابن عابدين : رسالة (نشر العرف فى بناء بعض الأحكام على العرف) من مجموعة رسائل ابن عابدين، دار إحياء التراث العربى، بيروت، د . ت
٢٧ ــ ابن عبد البر (أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر الأندلسى ت سنة ٤٦٣هـ) : الاستذكار (الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار وعلماء الأقطار، فيما تضمنه الموطأ من معنى الرأى والآثار، شرح ذلك كله بالإيجاز والاختصار) تحقيق : د : عبدالمعطى أمين قلعجى، دار قتيبة

(دمشق ــ بيروت) دار الوعى (حلب ــ القاهرة) الطبعة الأولى ، سنة ١٤١٤هـ ــ ١٩٩٣م ، المجلد الواحد والعشرون.
٢٨ ــ القاضى ابن العربى المالكى (أبو بكر محمد بن عبدالله المعروف بابن العربى ٤٦٨ هـ ــ ٥٤٣ هـ) : أحكام القرآن ، طبعة : دار الفكر العربى ، د . ت
٢٩ ــ ابن قدامة الحنبلى : المغنى ، طبعة : مكتبة الجمهورية العربية، د . ت. كما رجعت أيضاً إلى طبعة دار هجر بتحقيق د : عبد الله بن محسن التركى، د : عبد الفتاح محمد الحلو، الطبعة الأولى، سنة ١٤١٠هـ ــ ١٩٩٠م.
٣٠ ــ ابن قيم الجوزية (شمس الدين أبوعبد الله محمد بن قيم الجوزية ت سنة ٧٥١هـ) : أعلام الموقعين عن رب العالمين ، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، سنة ١٤١١هـ ــ ١٩٨١م، الجزء الأول . ورجعت أيضاً إلى طبعة مطبعة السعادة، الطبعة الثانية، سنة ١٩٥٠م، الجزء الثانى .
٣١ ــ : إغاثة اللهفان من مصايد الشيطان، تحقيق : بشير محمد عيون، مكتبة: دار البيان (دمشق) مكتبة : المؤيد(الرياض)، الطبعة الأولى، سنة ١٤١٤هـ ــ ١٩٩٣م، الجزء الأول.
٣٢ ــ : الطرق الحكمية فى السياسة الشرعية، تحقيق : د : محمد جميل غازى، مكتبة الإيمان ، د . ت
٣٣ــ ابن نجيم الحنفى (الشيخ : زين العابدين بن إبراهيم بن نجيم المصرى ت سنة ٩٧٠هـ) : الأشباه والنظائر (على مذهب أبى حنيفة النعمان) تحقيق : عبد العزيز محمد الوكيل، مؤسسة الحلبى، طبعة سنة ١٣٨٧هـ ــ ١٩٦٨م.
٣٤ ــ أبو عبيد بن القاسم بن سلام (ت سنة ٢٢٤هـ) : الأموال ، تحقيق : محمد خليل هراس، مكتبة الكليات الأزهرية، الطبعة الأولى ، سنة ١٣٨٨هـ ــ ١٩٦٨م.
٣٥ ــ د : أبو المعاطى حافظ أبو الفتوح : النظام العقابى فى الإسلام (دراسة مقارنة) ، دار التعاون للطبع والنشر، سنة ١٩٧٦م.
٣٦ ــ د : أحمد الحصرى : السياسة الاقتصادية والنظم المالية فى الفقه الإسلامى ، مكتبة الكليات الأزهرية، د . ت

٣٧ ــ د : أحمد فتحى بهنسى : الجرائم فى الفقه الإسلامى ، دار الشروق، الطبعة السادسة، ١٤٠٩هـ ــ ١٩٨٨م.
٣٨ ــ : العقوبة فى الفقه الإسلامى ، دار الشروق، الطبعة السادسة، سنة ١٤٠٩هـ ــ ١٩٨٩م.
٣٩ ــ السيد سابق : فقه السنة ، الفتح للإعلام العربى، القاهرة، الطبعة الحادية عشرة، سنة ١٤١٤هـ ــ ١٩٩٤م ، كما رجعت أيضاً لطبعة دار الفكر، بيروت، طبعة سنة ١٤١٢هـ ــ ١٩٩٢م.
٤٠ ــ د : أمير عبد العزيز : الفقه الجنائى فى الإسلام ، دار السلام، القاهرة، الطبعة الأولى، سنة١٤١٧هـ ــ ١٩٩٧م.
٤١ ــ الباجى (القاضى : أبو الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب بن وارث الباجى الأندلسى ت ٤٩٤هـ) المنتقى شرح الموطأ : دار الكتاب الإسلامى ، القاهرة، الطبعة الثانية، د . ت، الجزء الخامس.
٤٢ ــ المستشرقة البولونية : بوجينا غيانة ستشيجفسكا : تاريخ التشريع الإسلامى، دار الآفاق الجديدة، بيروت، الطبعة الثانية، سنة ١٤٠٣هـ ــ ١٩٨٣م.
٤٣ ــ الجصاص الحنفى (الإمام حجة الإسلام : أبو بكر أحمد بن على الرازى الجصاص ت ٣٧٠ هـ) : أحكام القرآن طبع بمطبعة الأوقاف الإسلامية فى دار الخلافة العلية سنة ١٣٣٥هـ.
٤٤ ــ د : حسن الترابى : تجديد الفقه الإسلامى ، دار الهداية، قسطنطينة، الجزائر، الطبعة الأولى . د . ت .
٤٥ ــ العلامة خليل (خليل بن إسحاق بن موسى بن شعيب المعروف بأبى الضياء خليل ت ٧٧٦هـ، وقيل ٧٦٩هـ) : مختصر العلامة خليل: تعليق الشيخ : أحمد نصر، المكتبة المالكية، طبعة سنة ١٤٠١هـ.
٤٦ ــ الدردير(ت سنة ١٢٠١هـ) : الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك ، تحقيق المستشار : مصطفى كمال وصفى، دار المعارف، د . ت، الجزء الرابع.
٤٧ ــ الدهلوى (الإمام الشيخ أحمد المعروف بشاه ولى الله بن عبدالرحيم الدهلوى) : حجة الله البالغة ،المطبعة المنيرية، طبعة سنة ١٣٥٢هـ ، الجزء الأول.

٤٨ ــ الشاطبى (أبو إسحاق إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمى الشاطبى الغرناطى ت سنة ٧٩٠هـ): الموافقات فى أصول الشريعة ، شرحه وخرج أحاديثه : الشيخ : عبدالله دراز، ووضع تراجمه : محمد عبد الله دراز، وخرج آياته وفهرس موضوعاته : عبد السلام عبد الشافى محمد، دار الكتب العلمية، بيروت، د . ت . ورجعت أيضاً إلى طبعة المطبعة السلفية بالقاهرة سنة ١٣٤١هـ، بتعليق الشيخ : محمد الخضر حسين.

٤٩ ــ : الاعتصام ، تقديم السيد : محمد رشيد رضا، دار الرحمة، الطبعة الأولى سنة ١٤٠٨هـ ــ ١٩٨٨م، الجزء الثانى .

٥٠ ــ الشافعى : الرسالة، تحقيق وشرح : أحمد محمد شاكر، دار التراث، الطبعة الثانية، سنة ١٣٩٩هـ ــ ١٩٧٩م.

٥١ ــ : أحكام القرآن ، جمعه : الإمام البيهقى (الإمام الحافظ البيهقى النيسابورى { أبو بكر أحمد بن الحسين بن على بن عبد الله بن موسى البيهقى ت سنة ٤٥٨هـ }) طبعة دار الكتب العمية ، بيروت ، سنة ١٣٩٥هـ ــ ١٩٧٥م

٥٢ ــ الشوكانى (محمد بن على بن محمد الشوكانى ت ١٢٥٥هـ) نيل الأوطار (شرح منتقى الأخبار من حديث سيد الأخيار) ، طبعة دار الفكر، د . ت

٥٣ ــ د : صبحى محمصانى : فلسفة التشريع فى الإسلام ، مكتبة الكشاف، بيروت، سنة ١٣٦٥هـ ــ ١٩٤٦م.

٥٤ ــ الصنعانى (الشيخ الإمام : محمد بن إسماعيل الأمير الصنعانى) : سبل السلام (شرح بلوغ المرام من جمع أدلة الأحكام) تحقيق : إبراهيم عصر، دار الحديث، الطبعة الثامنة، سنة١٤١٤هـ ــ ١٩٩٣م، الجزء الرابع.

٥٥ ــ عبد الحليم الجندى : الإمام الشافعى (ناصر السنة، وواضع الأصول) ، دار القلم، سنة ١٩٦٦م.

٥٦ ــ الشيخ : عبد الرحمن تاج : السياسة الشرعية والفقه الإسلامى ، هدية مجلة الأزهر، رمضان سنة ١٤١٥هـ ، الجزء الأول.

٥٧ ــ د : عبد العزيز عامر : التعزير فى الشريعة الإسلامية ، دار الفكر العربى، د . ت

٥٨ ــ د : عبد العظيم شرف الدين : تاريخ التشريع الإسلامى وأحكام الملكية والشفعة والعقد، مطبعة دار التأليف بمصر، الطبعة الثانية، سنة ١٣٩٢هـ ــ ١٩٧٢م.
٥٩ ــ د : عبد الفتاح الشيخ : تاريخ التشريع الإسلامى ، دار الاتحاد العربى للطباعة، الطبعة الرابعة، سنة١٤١١هـ ــ ١٩٩٠م.
٦٠ ــ عبدالقادر عودة : التشريع الجنائى الإسلامى مقارناً بالقانون الوضعى ، مؤسسة الرسالة، الطبعة الثامنة، سنة ١٤٠٦هـ ــ ١٩٨٦م.
٦١ ــ د : عبد الكريم زيدان : أحكام الذميين والمستأمنين فى دار الإسلام (ساعدت جامعة بغداد على نشره) الطبعة الثانية، سنة ١٣٩٦هـ ــ ١٩٧٦م
٦٢ ــ : المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية ، مطبعة العانى ببغداد، الطبعة الثالثة، سنة ١٣٨٧هـ ــ ١٩٦٧م.
٦٣ ــ أبو عبد الرحمن عبد المجيد جمعة الجزائرى : القواعد الفقهية المستخرجة من كتاب أعلام الموقعين لابن قيم الجوزية ، دار ابن القيم (السعودية) دار ابن عفان (مصر) الطبعة الأولى، سنة ١٤٢١هـ.
٦٤ ــ عبد الوهاب خلاف : علم أصول الفقه وخلاصة التشريع الإسلامى ، مطبعة النصر بمصر، الطبعة السادسة، سنة ١٣٧٣هـ ــ ١٩٥٤م.
٦٥ ــ : السياسة الشرعية وأحكام الدولة الإسلامية فى الشؤون الدستورية والخارجية والمالية ، مؤسسة الرسالة، الطبعة الثانية، سنة ١٤٠٤هـ ــ ١٩٨٤م .
٦٦ ــ العز بن عبد السلام (أبو محمد عز الدين بن عبد العزيز بن عبد السلام السلمى) : قواعد الأحكام فى مصالح الأنام ، تحقيق : طه عبد الرؤوف سعد، أم القرى للطباعة والنشر، القاهرة، د . ت، الجزء الثانى.
٦٧ ــ د : على حسن عبد القادر : نظرة عامة فى تاريخ الفقه الإسلامى ، دار الكتب الحديثية، القاهرة، الطبعة الثالثة، د . ت
٦٨ ــ الإمام الغزالى : المستصفى من علم الأصول ، تحقيق : محمد مصطفى أبو العلا، مكتبة الجندى، القاهرة، طبعة سنة ١٣٩١هـ ــ ١٩٧١م.
٦٩ ــ فيصل مولوى : دراسات حول الربا والفوائد والمصارف ، دار الرشاد الإسلامية، بيروت، الطبعة الأولى، سنة ١٤١١هـ ــ ١٩٩٠م.

٧٠ ــ الكاسانى (ت سنة ٥٨٧هـ) : بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع : دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الثانية، سنة ١٤٠٦هـ ــ ١٩٨٦م، الجزء السابع.
٧١ ــ الماوردى (على بن محمد بن حبيب البصرى الماوردى ت سنة ٤٥٠هـ) : الأحكام السلطانية والولايات الدينية (المشهور بالأحكام السلطانية) طبعة : دار الفكر، القاهرة، الطبعة الأولى، سنة ١٤٠٤هـ ــ ١٩٨٣م.
٧٢ ــ الشيخ : محمد أبو زهرة: مالك ،دار الفكر العربى، الطبعة الثانية، د. ت
٧٣ ــ : الشافعى (حياته وعصره ــ آراؤه وفقهه) ، مكتبة عبد الله وهبه بمصر ، د . ت
٧٤ ــ : ابن حنبل ، دار الفكر العربى، د . ت
٧٥ــ : ابن تيميه (حياته وعصره ــ آراؤه وفقهه) ، دار الفكر العربى، الطبعة الأولى، د . ت
٧٦ ــ : الإمام زيد (حياته وعصره ــ آراؤه وفقهه) ، دار الفكر العربى ، د . ت
٧٧ ــ : ابن حزم (حياته وعصره ــ آراؤه وفقهه) ، دار الفكر العربى ، د . ت
٧٨ ــ : الجريمة والعقوبة فى الفقه الإسلامى (الكتاب الأول : الجريمة)، مكتبة الأنجلو المصرية، د . ت، وطبعة دار الفكر العربى، د . ت
٧٩ ــ : أصول الفقه، دار الفكر العربى ، د . ت
٨٠ ــ : الملكية ونظرية العقد فى الفقه الإسلامى ، دار الفكر العربى ، د . ت
٨١ ــ : الأحوال الشخصية، دار الفكر العربى، الطبعة الثالثة، د . ت
٨٢ ــ محمد أمين الشنقيطى : القول السديد فى كشف حقيقة التقليد ، دار الصحوة، القاهرة، الطبعة الأولى، سنة١٤٠٥هـ ــ ١٩٨٥م.
٨٣ ــ محمد الخضرى : تاريخ التشريع فى الإسلام ، المكتبة التجارية الكبرى بمصر، الطبعة الرابعة، سنة ١٣٥٣هـ ــ ١٩٣٤م.

٨٤ ــ د : محمد زكى عبد البر : تقنين الفقه الإسلامى (المبدأ ــ والمنهج ــ والتطبيق)، دار إحياء التراث الإسلامى بقطر، الطبعة الثانية، سنة ١٤٠٧هـ ــ ١٩٨٧م.
٨٥ ــ د : محمد سلام مدكور : تاريخ التشريع الإسلامى ومصادره ونظرته للأموال والعقود ، مكتبة النهضة المصرية ، الطبعة الثانية، سنة ١٩٥٩م.
٨٦ ــ الشيخ : محمد الشربينى الخطيب : مغنى المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج (شرح على متن المنهاج للنووى) مطبعة مصطفى البابى الحلبى وأولاده بمصر، سنة ١٣٧٧هـ ــ ١٩٥٨م، الجزء الثانى .
٨٧ ــ الشيخ : محمد الطاهر بن عاشور ، مقاصد الشريعة الإسلامية ، الشركة التونسية للتوزيع، طبعة سنة ١٩٧٨م.
٨٨ ــ الدكتور : محمد مصطفى شلبى : أصول الفقه الإسلامى (الجزء الأول : المقدمة التعريفية بالأصول، وأدلة الأحكام، وقواعد الاستنباط)، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، الطبعة الرابعة، سنة ١٤٠٣هـ ــ ١٩٨٣م.
٨٩ ــ محمد نجيب المطيعى : المجموع (شرح المهذب للشيرازى) : الجزء الثانى عشر (وهو الجزء الأول من تكملة الشرح الذى قام به، أما الأجزاء السابقة فقد قام بشرحها الإمام النووى) مكتبة الإرشاد بالسعودية، الطبعة الثانية، د . ت
٩٠ ــ الشيخ : فرج السنهورى : محاضرات ألقاها على طلبة دبلوم الشريعة الإسلامية، جامعة القاهرة، سنة ١٩٦٥م ــ ١٩٦٦م.
٩١ ــ د : محمد يوسف موسى : محاضرات فى تاريخ الفقه الإسلامى، ٢ــ عصر نشأة المذاهب ، مطابع دار الكتاب العربى بمصر، سنة ١٩٥٥م .
٩٢ ــ محمود بن محمد بن عرنوس : تاريخ القضاء فى الإسلام ، مكتبة الكليات الأزهرية ، د . ت
٩٣ ــ مصطفى الزرقا : الفقه الإسلامى فى ثوبه الجديد (الجزء الأول : المدخل الفقهى العام) ، مطبعة الإنشاء، دمشق، الطبعة التاسعة، ١٣٨٤هـ ــ ١٩٦٥م، الجزء الثانى، مطبعة جامعة دمشق، الطبعة التاسعة، سنة ١٣٨٥هـ ــ ١٩٦٥م
٩٤ ــ مناع القطان : تاريخ التشريع الإسلامى ، دار المريخ للنشر ، السعودية، الطبعة الرابعة، سنة ١٤٠٨هـ ــ ١٩٨٨م.

٩٥ ــ د : وهبه الزحيلى : نظرية الضرورة الشرعية ، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الثانية سنة ١٤١٨هـ ــ ١٩٩٧م.
٩٦ ــ د: يوسف قاسم : مبادئ الفق الإسلامى، دار النهضة العربية، سنة ١٤٠٣هـ ــ ١٩٨٣م .
٩٧ ــ د : يوسف القرضاوى : السياسة الشرعية فى ضوء نصوص الشريعة ومقاصدها ، مكتبة وهبه، الطبعة الإولى، سنة ١٤١٩هـ ــ ١٩٩٨م.
٩٨ ــ : شريعة الإسلام صالحة للتطبيق فى كل زمان ومكان، مكتبة وهبه، الطبعة الخامسة، سنة ١٤١٧هـ ــ ١٩٩٧م.
٩٩ ــ : فقه الزكاة ، مؤسسة الرسالة، الطبعة السادسة عشر، سنة ١٤٠٦هـ ــ ١٩٨٦م، الجزء الثانى.
١٠٠ ــ : فى فقه الأولويات (دراسة جديدة فى ضوء الكتاب والسنة) ، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الأولى، سنة ١٤٢١هـ ــ ٢٠٠٠م.
١٠١ ــ : مدخل لدراسة الشريعة الإسلامية ، مكتبة وهبه ، د . ت

خامساً : المراجع القانونية :

١ــ مراجع تاريخ القانون وفلسفته :

١٠٢ــ د : السيد العربى حسن : الشريعة والقانون (دراسة فى تطور النظم القانونية فى مصر الحديثة) ، بدون دار نشر، سنة ١٩٩٤م.
١٠٣ــ : أصول القانون الكنسى (دراسة فى قوانين الكنيسة الأوربية ــ العصور الوسطى ــ) ، دار النهضة العربية، سنة ١٩٩٩م.
١٠٤ ــ د : حسن عبد الحميد : ظاهرة استقبال القوانين الأجنبية فى مصر (دراسة فى علم الاجتماع القانونى ١ــ القانون الإغريقى) ، دار النهضة العربية، سنة ١٩٩٥م، ١٩٩٦م.
١٠٥ ــ : فكرة القانون الطبيعى الكلاسيكى ومفهوم القانون (الأساس الدينى للقانون)، دار النهضة العربية، سنة ١٩٩٦م.
١٠٦ ــ : محاضرات فى تاريخ القانون المصرى الرومانى والإسلامى ، دار النهضة العربية، سنة ١٩٩٨م.

١٠٧ ــ د : زكى عبد المتعال : تاريخ النظم السياسية والقانونية والاقتصادية (على الأخص من الوجهة المصرية) ، مطبعة نورى، القاهرة، سنة ١٩٣٥م.
١٠٨ ــ د : شفيق شحاته: تاريخ حركة التجديد فى النظم القانونية فى مصر منذ مطلع القرن التاسع عشر :، دار إحياء الكتب العربية، سنة ١٩٦١م.
١٠٩ ــ د : صبحى مسكونى : القانون الرومانى ، مطبعة شفيق، بغداد، الطبعة الأولى، سنة ١٩٦٨م.
١١٠ ــ د : صوفى أبو طالب : تاريخ القانون فى مصر (الجزء الثانى : العصر الإسلامى) ، دار النهضة العربية، الطبعة االرابعة، سنة ١٤٢٦هـ ــ ٢٠٠٥م.
١١١ ــ : تطبيق الشريعة الإسلامية فى البلاد العربية، دار النهضة العربية، الطبعة الرابعة، سنة ١٤١٦هـ ــ ١٩٩٥م .
١١٢ــ : مبادئ تاريخ القانون ، مكتبة النهضة المصرية ، سنة ١٣٧٩هـ ــ ١٩٦٠م .
١١٣ ــ د : عادل بسيونى : القانون فى مصر منذ الفتح الإسلامى وحتى صدور المجموعات المختلطة والأهلية ، بدون دار نشر، سنة ١٩٩٨م.
١١٤ ــ : مصادر القانون ونظمه فى مصر الإسلامية، بدون دار نشر، سنة ٢٠٠١م ، ٢٠٠٢م.
١١٥ ــ د : عبد السلام ذهنى : مذكرات فى القانون الرومانى ، شركة مطبعة الرغائب، د . ت
١١٦ ــ د : عبد المجيد الحفناوى : تاريخ القانون (مع دراسات فى نظرية العقد فى القانون الرومانى) ، دار الهدى للمطبوعات، الإسكندرية، د . ت
١١٧ ــ د : عمر ممدوح مصطفى : أصول تاريخ القانون (تكوين الشرائع وتاريخ القانون المصرى) ، مؤسسة المطبوعات الحديثة، طبعة سنة ١٣٧٩هـ ــ ١٩٦٠م.
١١٨ ــ د : فايز محمد حسين : فلسفة القانون بين الشكلية والغائية، دار النهضة العربية، سنة ١٩٩٧م.
١١٩ــ : مقدمة لدراسة فلسفة القانون ، دار النهضة العربية، سنة ١٩٩٧م.

١٢٠ــ : نشأة فلسفة القانون، دار النهضة العربية، سنة ١٩٩٧م.
١٢١ ــ : الأصول التاريخية للقانون المصرى (الجزء الأول) ، دار النهضة العربية، سنة ١٩٩٩م.
١٢٢ ــ د : فتحى المرصفاوى : تاريخ القانون المصرى ، دار النهضة العربية، سنة ١٩٨٧م.
١٢٣ ــ : تاريخ القانون المصرى (دراسة تحليلية : العصران الرومانى والإسلامى)، دار الفكر العربى، سنة ١٩٧٨م.
١٢٤ ــ : دراسة تطبيق الشريعة الإسلامية فى مصر، دار الفكر العربى، سنة ١٩٨١م.
١٢٥ــ : دراسة فى فلسفة القانون (تطور القانون)، بدون دار نشر، سنة١٩٨٤م.
١٢٦ــ : شريعة الرومان (البيئة ــ المصدر ــ المآل)، دار النهضة العربية، د . ت
١٢٧ــ : القانون فى مصر (العصر الإسلامى)، دار النهضة العربية، سنة ١٩٩٣م.
١٢٨ــ : مرحلة التحول، بدون دار نشر، سنة ١٩٧٦م.
١٢٩ ــ : نظرات جديدة فى تاريخ القانون المصرى ، بدون دار نشر، سنة ١٩٨٣م، ١٩٨٤م.
١٣٠ ــ د : محمد نور فرحات : القضاء الشرعى فى مصر فى العصر العثمانى ، الهيئة المصرية العامة للكتاب، سلسلة تاريخ المصريين، رقم (٧) سنة ١٩٨٨م.
١٣١ــ د : محمود سلام زناتى : تاريخ القانون المصرى، ، القاهرة، الطبعة الثالثة، سنة ١٩٩٤م.
١٣٢ ــ د : محمود السقا : دروس فى فلسفة القانون الرومانى ، دار الفكر العربى، سنة١٩٨٠م.

٢ــ مراجع القانون المدنى :

١٣٣ ــ أحمد فتحى زغلول : شرح القانون المدنى، المطابع الأميرية بمصر، سنة ١٩١٣م.

١٣٤ ــ د : ثروت أنيس الأسيوطى : مبادئ القانون (الكتاب الأول : القانون) ، دار النهضة العربية، سنة ١٩٧٤م.

١٣٥ ــ د : رمضان أبو السعود : الوسيط فى شرح مقدمة القانون المدنى، جامعة الإسكندرية، الطبعة الثانية، سنة ١٩٨١م.

١٣٦ ــ سلامة عبدالله : مقدمة القوانين (الجزء الأول)، مطبعة رعمسيس بمصر، الطبعة الثانية، سنة ١٩٢٤م.

١٣٧ ــ د : سليمان مرقص : المدخل للعلوم القانونية (شرح الباب التمهيدى من التقنين المدنى الجديد) ، دار النشر للجامعات المصرية، الطبعة الثالثة، سنة ١٩٥٧م.

١٣٨ ــ د : سمير تناغو : النظرية العامة للقانون ، منشأة المعارف، الإسكندرية، سنة ١٩٨٦م.

١٣٩ ــ د : عبد الرزاق السنهورى، د : أحمد حشمت أبو ستيت : أصول القانون أو المدخل لدراسة القانون ، دار الفكر العربى، القاهرة، سنة ١٩٥٢م.

١٤٠ ــ د : عبد السلام ذهنى : فى الالتزامات (النظرية العامة) ، مطبعة مصر، د . ت

١٤١ ــ د : عبد الفتاح عبد الباقى : نظرية القانون ، الطبعة السادسة، سنة ١٩٩٣م، بدون دار نشر.

١٤٢ ــ د : عبد المنعم البدراوى : المدخل للعلوم القانونية (النظرية العامة للقانون) ، دار الكتاب العربى، سنة ١٩٥٩م، ١٩٦٠م.

١٤٣ ــ د : عبد المنعم الصده : أصول القانون ، مكتبة ومطبعة مصطفى البابى الحلبى وأولاده بمصر، سنة ١٩٦٥م.

١٤٤ ــ فيليب بك جلاد : التعليقات القضائية على قوانين المحاكم المصرية (القسم الثانى : القانون المدنى) ، مطبعة المعارف بمصر، د. ت

١٤٥ ــ القانون المدنى الأهلى، مطبعة الرغائب، سنة ١٩٢٧م.

١٤٦ ــ د : محمد على إمام : محاضرات فى نظرية القانون ، مطبعة نهضة مصر، د . ت

١٤٧ ــ د : محمد على عرفه : مبادئ العلــوم القانونيــة ، مكتبــة النهضــة المصرية، الطبعة الثالثة، د . ت
١٤٨ ــ د : محمد كامل مرسى، سيد مصطفى : أصول القانون (مع تطبيقات من القانون المصرى وبعض القوانين الأخرى)، المطبعة الرحمانية بمصــر، سنة ١٣٤٢هـ ــ ١٩٢٣م.
١٤٩ ــ د : محمود جمال الدين زكى : دروس فى مقدمة الدراسات القانونية ، دار ومطابع الشعب، سنة ١٩٦٤م.
١٥٠ ــ د : منصور مصطفى منصور : المدخل للعلــوم القانونيــة (الجــزء الأول : نظرية القانون) ، مكتبة سيد عبد الله وهبه، د . ت
١٥١ ــ د : نعمان جمعة دروس فى المدخل للعلوم القانونيــة، دار النهضــة العربية، سنة ١٩٧٨م.

٣ــ مراجع القانون الجنائى ، وقانون الإجراءات الجنائية :

١٥٢ ــ أحمد أمين بك : شرح قانون العقوبات الأهلى (القسم الخاص) ، دار الكتب المصرية بالقاهرة، سنة ١٣٤٣هـ ــ ١٩٢٤م
١٥٣ ــ د : أحمد صفوت : شرح القانون الجنائى (القسم العــام) ، مطبعــة الاعتماد بمصر، سنة ١٣٤٦هـ ــ ١٩٢٨م.
١٥٤ ــ د : توفيق الشاوى : فقه الإجراءات الجنائية (الجــزء الأول) ، دار الكتاب العربى، مصر، الطبعة الثانية، سنة ١٩٥٤م.
١٥٥ ــ د : حسن نشأت : شرح قانون تحقيق الجنايــات (الجــزء الأول) ، مطبعة الهلال، د . ت
١٥٦ ــ د : على بدوى : الأحكام العامة فى القانون الجنائى (الجزء الأول : الجريمة) ، مطبعة نورى، سنة ١٣٥٧هـ ــ ١٩٣٨م.
١٥٧ ــ د : محمد كامل مرسى، د : السعيد مصطفى السعيد : شــرح قــانون العقوبات المصرى الجديد (الجزء الأول) ، مطبعة فتح الله إليــاس نــورى وأولاده بمصر، سنة ١٣٥٧هـ ــ ١٩٣٩م.
١٥٨ ــ د : محمود مصطفى : تطور قانون الإجراءات الجنائية فــى مصــر وغيرها من الدول العربية ، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، سنة ١٩٦٩م.
١٥٩ ــ د : محمود نجيب حسنى : شرح قانون العقوبات (القسم الخاص) ، دار النهضة العربية، سنة ١٩٨٦م.

١٦٠ ــ يوسف آصاف : شرح قانون العقوبات الأهلى ، المطبعة العمومية بمصر، د . ت

٤ــ مراجع القانون التجارى :

١٦١ ــ د : ثروت أنيس الأسيوطى : الصراع الطبقى وقانون التجار (دراسة تاريخية فلسفية) ، دار النهضة العربية، سنة ١٩٦٥م.

١٦٢ ــ د : عبد السلام ذهنى : فى القانون التجارى :، مطبعة الاعتماد، سنة ١٣٤٦هـ ــ ١٩٢٧م.

١٦٣ ــ د : على الزينى : أصول القانون التجارى (الجزء الأول : النظرية العامة والشركات) ، مكتبة النهضة المصرية، الطبعة الثانية، سنة ١٩٤٥م.

١٦٤ ــ د : محمد صالح : شرح القانون التجارى المصرى (الجزء الأول) ، مطبعة فتح الله إلياس نورى بمصر، الطبعة الرابعة، سنة ١٣٥٧هـ ــ ١٩٣٨م.

١٦٥ ــ د : محمد كامل أمين ملش : شرح قانون التجارة ــ أهلى ومختلط ــ (الجزء الأول) ، المطبعة الرحمانية، د . ت

٥ــ مراجع قانون المرافعات :

١٦٦ ــ د : أحمد السيد الصاوى : شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية ، دار النهضة العربية، طبعة سنة ٢٠٠٠م.

١٦٧ ــ المستشار : أنور العمروسى : أصول المرافعات الشرعية فى مسائل الأحوال الشخصية ، دار المطبوعات الجامعية بالإسكندرية، سنة ١٩٨٣م.

١٦٨ ــ د : عبد الحميد أبو هيف : المرافعات المدنية والتجارية والنظام القضائى فى مصر ، مطبعة الاعتماد، سنة ١٣٤٠هـ ــ ١٩٢١م.

١٦٩ ــ عبد الفتاح السيد : الوجيز فى المرافعات المصرية :، مطبعة النهضة بمصر، سنة ١٣٤٠هـ ــ ١٩٢١م.

١٧٠ ــ د : محمد حامد فهمى : المرافعات المدنية والتجارية ، مطبعة فتح الله نورى وأولاده بمصر، سنة ١٣٥٩هـ ــ ١٩٤٠م.

١٧١ ــ د : محمد العشماوى : قواعد المرافعات فى القانونين الأهلى والمختلط (الجزء الأول)، مطبعة الاعتماد، سنة ١٣٤٦هـ ــ ١٩٢٨م.

٦ــ مراجع قانونية أخرى :

١٧٢ ــ أحمد أبو الفتح : المعاملات فى الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية ، مطبعة النهضة بمصر، الطبعة الثانية، سنة ١٣٤٠هـ ــ ١٩٢٢م.
١٧٣ ــ أحمد فتحى زغلول : المحاماة ، بدون دار نشر ، سنة ١٩٠٠م .
١٧٤ ــ أحمد قمحة، عبد الفتاح السيد : شرح لائحة الإجراءات الشرعية والقوانين واللوائح المرتبطة بها ، مطبعة النهضة بمصر، سنة ١٣٤١هـ ــ ١٩٢٣م.
١٧٥ - : نظام القضاء والإدارة ، المطبعة الرحمانية بمصر، الطبعة الثالثة، سنة ١٣٤٣هـ ــ ١٩٢٥م.
١٧٦ ــ د : حامد سلطان : أحكام القانون الدولى فى الشريعة الإسلامية ، الهيئة المصرية العامة للكتاب (منشور ضمن سلسلة : التشريع الإسلامى والنظم القانونية الوضعية ــ دراسة مقارنة ــ) المجلد الثالث.
١٧٧ ــ د : شفيق شحاته : الاتجاهات التشريعية فى قوانين البلاد العربية ، جامعة الدول العربية (معهد الدراسات العربية العالية) سنة ١٩٦٠م.
١٧٨ ــ المستشار : طارق البشرى : الوضع القانونى المعاصر بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعى ، دار الشروق، الطبعة الأولى، سنة ١٤١٧هـ ــ ١٩٩٦م.
١٧٩ ــ المستشار : عبد الحليم الجندى : نحو تقنين جديد للمعاملات والعقوبات فى الفقه الإسلامى ، المجلس الأعلى للشئون الإسلامية، مصر، لجنة تجلية مبادئ الشريعة الإسلامية، الكتاب الثانى، د . ت
١٨٠ ــ د : عبدالرحمن البزاز : مبادئ القانون المقارن ، مطبعة العانى ببغداد، الطبعة الأولى، سنة ١٣٨٦هـ ــ ١٩٧٦م.
١٨١ ــ د : عصام أنور سليم : هيمنة مبادئ الشريعة الإسلامية على القانون المدنى ، منشأة المعارف بالإسكندرية، سنة ١٩٩٦م.
١٨٢ ــ د : على حسن نجيده : مبادئ الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسى للتشريع فى مصر ، دار النهضة العربية، د . ت
١٨٣ ــ د : محمد عبد الجواد : التطور التشريعى فى المملكة العربية السعودية ، منشأة المعارف، الإسكندرية، سنة ١٣٧٧هـ ــ ١٩٧٧م.
١٨٤ ــ محمد كامل مرسى، سيد مصطفى : قوانين المحاكم المختلطة والقوانين المكملة لها ، مطبعة الاعتماد، سنة ١٩٢٦م.

١٨٥ ــ د : نادية عبد الرزاق السنهورى، د : توفيق الشاوى : جمع وتقديم مجموعة مقالات وأبحاث د : عبدالرزاق السنهورى : مطبعة جامعة القاهرة، الجزء الأول، سنة ١٩٩٢م.

سادساً : مراجع تاريخية :

١٨٦ ــ د : إبراهيم طرخان : النظم الإقطاعية فى الشرق الأوسط فى العصور الوسطى ، دار الكتاب العربى، مصر ، سنة ١٣٨٨هـ ــ ١٩٦٨م.

١٨٧ ــ ابن إياس الحنفى : بدائع الزهور فى وقائع الدهور ، الهيئة العامة لقصور الثقافة، مصر، سلسلة : الذخائر، رقم (٣٦) الجزء الأول، القسم الأول، د . ت

١٨٨ــ : بدائع الزهور فى وقائع الدهور : الهيئة العامة لقصور الثقافة، مصر ، سلسلة : الذخائر، رقم (٣٧) الجزء الأول، القسم الثانى، د . ت

١٨٩ ــ ابن تغرى بردى (جمال الدين أبو المحاسن يوسف بن تغرى بردى الأتابكى) : النجوم الزاهرة فى ملوك مصر والقاهرة ، دار الكتب المصرية، سنة ١٣٦٨هـ ــ ١٩٤٩م، الجزء العاشر.

١٩٠ ــ ابن عبد الحكم(ت ٢٥٧هـ) : فتوح مصر والمغرب، تحقيق : عبد المنعم عامر، الهيئة العامة لقصور الثقافة، سلسلة : الذخائر، الجزء الأول، رقم (٤٩)، الجزء الثانى، رقم (٥٠) ، د . ت

١٩١ــ أبو عبد الله محمد بن على بن حمّاد: أخبار ملوك بن عبيد وسيرتهم، تحقيق: د: التهامى نقرة، د: عبد الحليم عويس، دار الصحوة، د . ت

١٩٢ ــ د : السيد الباز العرينى : مصر فى عصر الأيوبيين ، مطبعة الكيلانى الصغير، القاهرة، سلسلة : الألف كتاب، رقم (٢٠٩) د. ت

١٩٣ ــ د : السيد رجب حراز : المدخل إلى تاريخ مصر الحديث (من الفتح العثمانى إلى الاحتلال البريطانى ١٥١٧م : ١٨٨٢م) ، دار النهضة العربية، سنة ١٩٧٠م.

١٩٤ ــ د : إلهام ذهنى : مصر فى كتابات الرحالة والقناصل الفرنسيين فى القرن الثامن عشر ، الهيئة المصرية العامة للكتاب، سلسلة : تاريخ المصريين، رقم (٥٢)، سنة ١٩٩٢م.

١٩٥ ــ إلياس الأيوبى : تاريخ مصر فى عهد الخديو إسماعيل باشا (١٨٦٣م ــ ١٨٧٩م) ، مكتبة مدبولى، القاهرة، المجلد الأول، طبعة سنة ١٤١٠هـ ــ ١٩٩٠م.

١٩٦ ــ أمين شاكر، سعيد العريان، محمد مصطفى عطا : تركيا والسياسة العربية (من خلفاء آل عثمان إلى خلفاء أتاتورك) ، سلسلة :اخترنا لك، رقم (١٠)، د . ت

١٩٧ ــ د : أمين مصطفى عبد الله : تاريخ مصر الاقتصادى والمالى فى العصر الحديث ، مكتبة الأنجلو المصرية، الطبعة الثالثة، سنة ١٩٥٤م.

١٩٨ ــ د : أمين مصطفى عبدالله، د : أحمد عزت عبد الكريم : تاريخ أوربا الاقتصادى، مكتبة الأنجلو المصرية، الطبعة الثانية، سنة ١٩٥٦م.

١٩٩ ــ أنور الجندى : موسوعة : مقدمات العلوم والمناهج (الجزء الثانى : تاريخ الإسلام)، دار الأنصار، القاهرة، د . ت

٢٠٠ ــ د : أنور عبد الملك : نهضة مصر ، الهيئة المصرية العامة للكتاب، سنة ١٩٨٣م.

٢٠١ ــ البلاذرى (أبو العباس أحمد بن يحيى بن جابر البلاذرى) : فتوح البلدان ، تحقيق : عبد الله أنيس الطباع، عمر أنيس الطباع، مؤسسة المعارف، بيروت، طبعة ١٩٨٧م.

٢٠٢ ــ الجبرتى : تاريخ عجائب الآثار فى التراجم والأخبار (المشهور بتاريخ الجبرتى) ، دار الجيل، بيروت، د . ت.

٢٠٣ ــ : مظهر التقديس بذهاب دولة الفرنسيس ، تحقيق : أحمد عبده على، مكتبة الآداب، سنة ١٩٩٨م.

٢٠٤ ــ د : جمال عبد الهادى، د : وفاء محمد رفعت، على لبن : أخطاء يجب أن تصحح (الدولة العثمانية) ، دار الوفاء، المنصورة، الجزء الأول، الطبعة الأولى، سنة ١٤١٤هـ ــ ١٩٩٤م.

٢٠٥ــ : أخطاء يجب أن تصحح (الدولة العثمانية)، دار الوفاء، المنصورة، الجزء الثانى، سنة ١٤١٦هـ ــ ١٩٩٦م.

٢٠٦ ــ حسن جلال : الثورة الفرنسية ، لجنة التأليف والترجمة والنشر، سلسلة : المعارف العامة، الطبعة الثالثة، سنة ١٩٥٠م.

٢٠٧ ــ د : راشد البراوى، د : محمد حمزة عليش : التطور الاقتصادى فى مصر فى العصر الحديث ، مكتبة النهضة المصرية، الطبعة الخامسة، سنة ١٩٥٤م.

٢٠٨ ــ د : سعيد عبد الفتاح عاشور : أوربا العصور الوسطى (الجزء الثانى : النهضات والحضارة والنظم) ، مكتبة الأنجلو المصرية، سنة ١٩٨٣م.

٢٠٩ــ : مصر فى عصر دولة المماليك البحرية، مكتبة النهضة المصرية، سلسلة : الألف كتاب، رقم (٢٢٧) د. ت

٢١٠ ــ د : سيدة إسماعيل كاشف : مصر فى فجر الإسلام (من الفتح العربى إلى قيام الدولة الطولونية) ، دار الفكر العربى، سنة ١٩٤٧م.

٢١١ــ : مصر فى عهد الإخشيديين ، مطبعة جامعة فؤاد الأول، القاهرة، سنة ١٩٥٠م.

٢١٢ ــ السيوطى (: جلال الدين السيوطى) : تاريخ الخلفاء، تحقيق : محمد محيى الدين عبد الحميد، المكتبة العصرية، بيروت، طبعة سنة ١٤٠٩هـ ــ ١٩٨٩م.

٢١٣ ــ د : عبد الرازق إبراهيم عيسى : تاريخ القضاء فى مصر العثمانية ، الهيئة المصرية العامى للكتاب، سلسلة : تاريخ المصريين، رقم (١١٧) سنة ١٩٩٨م.

٢١٤ ــ عبد الرحمن الرافعى : تاريخ الحركة القومية وتطور نظام الحكم فى مصر ، دار المعارف، الجزء الأول، الطبعة الرابعة، سنة ١٩٨١م.

٢١٥ــ : تاريخ الحركة القومية وتطور نظام الحكم فى مصر ، دار المعارف، الجزء الثانى، الطبعة الرابعة، سنة ١٩٨٠م.

٢١٦ــ : عصر محمد على ، دار المعارف، الطبعة الرابعة، سنة ١٩٨٣م.

٢١٧ــ : عصر إسماعيل، دار المعارف، الجزء الأول، الطبعة الثالثة، سنة ١٩٨٣م.

٢١٨ــ : الثورة العرابية والاحتلال الإنجليزى، دار المعارف، الطبعة الرابعة، سنة ١٩٨٣م.

٢١٩ــ : مصر والسودان فى أوائل عهد الاحتلال ، دار المعارف، الطبعة الرابعة، سنة ١٩٨٣م.
٢٢٠ ــ د : عبد العزيز الشناوى : الدولة العثمانية دولة إسلامية مفترى عليها ، مكتبة الأنجلو المصرية، سنة ١٩٨٦م.
٢٢١ ــ د ــ عبد المنصف مجدى بكر : تاريخ الدولة العثمانية ، كلية الآداب ــ جامعة الزقازيق، سنة ١٩٩٠م، ١٩٩١م.
٢٢٢ ــ د : عبد المنعم ماجد : دولة سلاطين المماليك ورسومهم فى مصر (الجزء الأول) ، مكتبة الأنجلو المصرية، سنة ١٩٦٤م.
٢٢٣ــ : نظم الفاطميين ورسومهم فى مصر، مكتبة الأنجلو المصرية، الجزء الأول، الطبعة الثانية، سنة ١٩٧٣م.
٢٢٤ــ : نظم الفاطميين ورسومهم فى مصر، مكتبة الأنجلو المصرية، الجزء الثانى، الطبعة الثالثة، سنة ١٩٧٨م.
٢٢٥ ــ د : على إبراهيم حسن : مصر فى العصور الوسطى (من الفتح العربى إلى الفتح العثمانى) ، مكتبة النهضة المصرية، سنة ١٩٤٧م.
٢٢٦ ــ د : على محمد الصلابى : الدولة العثمانية (عوامل النهوض وأسباب السقوط) ، دار التوزيع والنشر الإسلامية، الطبعة الأولى، سنة ١٤٢١هـ ــ ٢٠٠١م.
٢٢٧ــ د : لطيفة محمد سالم : تاريخ القضاء المصرى الحديث، الهيئة المصرية العامة للكتاب، سلسلة : تاريخ المصريين، رقم (٤٧) سنة ١٩٩١م.
٢٢٨ ــ د : ليلى عنان : الحملة الفرنسية تنوير أم تزوير ، كتاب الهلال، العدد (٥٦٧) الجزء الاول، مارس ١٩٩٨م.
٢٢٩ــ : الحملة الفرنسية فى محكمة التاريخ، كتاب الهلال، الجزء الثانى، اكتوبر ١٩٩٨م.
٢٣٠ ــ محمد أبو عزة : عصر السلطان عبد الحميد ، المنارة، بيروت، سنة ١٤١٧هـ ــ ١٩٩٧م.
٢٣١ ــ د : محمد أنيس : الدولة العثمانية والشرق العربى (١٥١٧م : ١٩١٤م) ، مكتبة الأنجلو المصرية، سنة ١٩٩٣م.
٢٣٢ ــ محمد جلال كشك: ودخلت الخيل الأزهر، دارالمعارف، د . ت

٢٣٣ ــ د : محمد جمال الدين سرور : مصر فى عصر الدولة الفاطمية ، مكتبة النهضة المصرية، سلسلة : الألف كتاب، رقم (٢٧٤) د. ت

٢٣٤ ــ مجموعة من الباحثين تحت إشراف : نادية محمد مصطفى : العصر العثمانى (من القوة والهيمنة إلى بداية المسألة الشرقية) ، من منشورات المعهد العالمى للفكر الإسلامى، الطبعة الولى، سنة ١٤١٧هـ ــ ١٩٩٦م.

٢٣٥ ــ د : محمد حرب : العثمانيون فى التاريخ والحضارة ، المركز المصرى للدراسات العثمانية وبحوث العالم التركى، القاهرة، سلسلة : دراسات عثمانية، رقم (١) سنة ١٤١٤هـ ــ ١٩٩٤م .

٢٣٦ ــ محمد شفيق غربال : محمد على الكبير ، دار إحياء الكتب العربية، سلسلة : أعلام الإسلام، سنة ١٩٤٤م.

٢٣٧ ــ محمد فريد: تاريخ الدولة العلية العثمانية، مكتبة الآداب، د . ت

٢٣٨ ــ د : محمد فؤاد شكرى : عبد الله جاك منو وخروج الفرنسيين من مصر ، دار الكتاب العربى بمصر، سنة ١٣٧١هـ ــ ١٩٥٢م.

٢٣٩ ــ د : محمد فؤاد شكرى، عبد المقصود العنانى، سيد محمد خليل : بناء دولة محمد على (السياسة الداخلية) ، دار الفكر العربى، الطبعة الأولى، سنة ١٣٦٧هـ ــ ١٩٤٨م.

٢٤٠ ــ د : محمد فهمى لهيطة : تاريخ مصر الاقتصادى فى العصور الحديثة ، مكتبة النهضة المصرية، سنة ١٩٤٤م .

٢٤١ ــ محمود الشرقاوى : مصر فى القرن التاسع عشر ، مكتبة الأنجلو المصرية، سنة ١٩٥٥م.

٢٤٢ ــ المقريزى (تقى الدين أبو العباس أحمد بن على المقريزى ت ٨٤٥ هـ) : المواعظ والاعتبار بذكر الخطط والآثار (المشهور بخطط المقريزى) ، الهيئة العامة لقصور الثقافة، سلسلة : الذخائر، رقم (٥٢) الجزء الثانى .

٢٤٣ ــ د : هدى درويش : الإسلاميون وتركيا العلمانية (نموذج سليمان الحلبى) ، دار الآفاق العربية، سنة ١٤١٨هـ ــ ١٩٩٨م.

سابعاً : مراجع عامة متنوعة :

٢٤٤ ــ ابن أبى العز الحنفى : شرح العقيدة الطحاوية ، تحقيق : جماعة من العلماء ، المكتب الإسلامى، دمشق، الطبعة الثامنة، سنة ١٤٠٤هـ ــ ١٩٨٤م .

٢٤٥ ــ أبو الأعلى المودوى : الحجاب، الدار السعودية للنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، سنة ١٤٠٥هـ ــ ١٩٨٥م.

٢٤٦ــ : الربا، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الثانية، سنة ١٩٩٠م.

٢٤٧ــ : مفاهيم إسلامية حول الدين والدولة ، الدار السعودية للنشر والتوزيع، طبعة سنة ١٤٠٧هـ ــ ١٩٨٧م.

٢٤٨ــ : نظرية الإسلام وهديه فى السياسة والقانون والدستور ، الدار السعودية للنشر والتوزيع، طبعة سنة ١٤٠٥هـ ــ ١٩٨٥م.

٢٤٩ ــ أبو الحسن الأشعرى (الإمام : أبو الحسن على بن إسماعيل الأشعرى ت ٣٢٤هـ) : مقالات الإسلاميين واختلاف المصلين ، عنى بتصحيحه : هلموت ريتر، الهيئة العامة لقصور الثقافة، سلسلة : الذخائر، رقم (٦١) ، الطبعة الرابعة، سنة ١٤٢١هـ ــ ٢٠٠٠م.

٢٥٠ ــ أبو الحسن الندوى : ماذا خسر العالم بانحطاط المسلمين ، مكتبة السنة، طبعة سنة ١٤١٠هـ ــ ١٩٩٠م. ورجعت أيضاً إلى طبعة دار الكتاب العربى .

٢٥١ــ : رجال الفكر والدعوة فى الإسلام ، دار القلم ، دمشق ، الطبعة الأولى ، سنة ١٤٢٣هـ ــ ٢٠٠٢م ، الجزء الثانى والرابع .

٢٥٢ ــ د : أحمد أمين : ضحى الإسلام ، الهيئة المصرية العامة للكتاب' مكتبة الأسرة، سنة ١٩٩٨م، الجزء الثانى .

٢٥٣ ــ أحمد أمين، د : زكى نجيب محمود : قصة الفلسفة الحديثة ، لجنة التأليف والترجمة والنشر، سنة ١٣٥٥هـ ــ ١٩٣٦م.

٢٥٤ــ د : أحمد عبد القادر الجمال : دراسات فى النظم الاجتماعية والسياسية ، مكتبة النهضة المصرية، الطبعة الأولى، سنة ١٩٥٦م.

٢٥٥ــ أحمد عبد المعطى حجازى : نعم لفولتير لا لبونابرت ، الهيئة المصرية العامة للكتاب، مكتبة الأسرة، سنة ١٩٩٨م.

٢٥٦ ــ د : أسعد السحمرانى : مالك بن نبــى (مفكــراً إصــلاحياً) ، دار النفائس، بيروت، الطبعة الأولى، سنة ١٤٠٤هـ ــ ١٩٨٤م.
٢٥٧ ــ د : أكرم ضياء العمرى : التراث والمعاصرة ، كتاب الأمــة، رقــم (١) قطر، الطبعة الأولى، شعبان ١٤٠٥هـ .
٢٥٨ ــ د : السيد أحمد فرج : جذور العلمانية (الجذور التاريخية للصراع بين العلمانية والإسلامية فى مصر منذ البداية حتى سنة ١٩٤٨م) ، سلسلة : نحو عقلية إسلامية واعية، رقم (٢) دار الوفاء، المنصورة، الطبعة الثالثة، ســنة ١٤٠٧هـ ــ ١٩٨٧م.
٢٥٩ ــ أنور الجندى : أصول الثقافة العربية ، دار المعرفة، د . ت
٢٦٠ــ : تراجم الأعلام المعاصرين فى العــالم الإســلامى ، مكتبة الأنجلو المصرية، الطبعة الأولى، سنة ١٩٧٠م .
٢٦١ ــ د : توفيق الشــاوى : فقــه الشــورى والاستشــارة ، دار الوفــاء، المنصورة، الطبعة الثانية، سنة ١٤١٣هـ ــ ١٩٩٢م.
٢٦٢ ــ د : توفيق الطويل، التصوف فى مصر إبان العصر العثمانى ، الهيئة المصرية العامة للكتاب، سلسلة : تاريخ المصريين، رقم (٢)، سنة ١٩٨٨م.
٢٦٣ ــ د : حسن الساعاتى : علم الاجتمــاع القــانونى ، دار نشــر الثقافــة الجامعية، الطبعة الأولى، سنة ١٩٥٢م.
٢٦٤ ــ الحافظ الذهبى (محمد بن أحمد بن عثمان الذهبى) : الكبائر : طبعة دار الفكر العربى، سنة ١٩٩٤م.
٢٦٥ ــ الرازى (الشيخ : محمد بن أبى بكر عبد القادر الرازى) : مختــار الصحاح ، ترتيب : محمود خاطر، دار الفكر العربى، د . ت
٢٦٦ ــ راشد الغنوشى : حقوق المواطنة (وضعية غير المسلم فى المجتمــع الإسلامى) ، مطبعة تونس قرطاج، سنة ١٤١٠هـ ــ ١٩٨٩م.
٢٦٧ ــ د : سمير عمر إبراهيم : الحياة الاجتماعية فى مدينة القاهرة خــلال النصف الأول من القرن التاسع عشر ، الهيئة المصرية العامة للكتــاب، ســنة ١٩٩٢م.
٢٦٨ــ سيد قطب : العدالة الاجتماعية فى الإسلام ، دار الشــروق، الطبعــة الخامسة عشر، سنة ١٤١٣هـ ــ ٢٠٠٢م.

٢٦٩ــ : مقومات التصور الإسلامى ، دار الشروق، الطبعة الثانية، سنة ١٤٠٧هـ ــ ١٩٨٧م.
٢٧٠ــ : نحو مجتمع إسلامى ، دار الشروق، الطبعة التاسعة، سنة ١٤١٣هـ ــ ١٩٩٣م.
٢٧١ ــ الشهرستانى (أبو الفتح محمد بن عبد الكريم بن أبى بكر أحمد الشهرستانى ت ٤٧٩هـ) : الملل والنحل ، تحقيق : محمد سيد كيلانى، دار صعب، بيروت، سنة ١٤٠٦هـ ــ ١٩٨٦م، الجزء الأول.
٢٧٢ــ د : طه جابر العلوانى : الأزمة الفكرية المعاصرة ، المعهد العالمى للفكر الإسلامى، سلسلة : المحاضرات، رقم (١)، فيرجينيا، أمريكا، الطبعة الثانية، سنة ١٤١٣هـ ــ ١٩٩٢م.
٢٧٣ــ الطيب بوعزة : مشكلة الثقافة فى الوطن الإسلامى ، سلسلة : الحوار، رقم (٩)، منشورات الفرقان، الدار البيضاء ــ المغرب، الطبعة الأولى، سنة ١٩٩٢م.
٢٧٤ ــ عباس محمود العقاد : حقائق الإسلام وأباطيل خصومه ، الهيئة المصرية العامة للكتاب، مكتبة الأسرة، سنة ١٩٩٩م.
٢٧٥ــ د : عبد الحميد أبو سليمان : أزمة العقل المسلم ، المعهد العالمى للفكر الإسلامى، سلسلة : المنهجية الإسلامية، رقم (١)، فيرجينيا، أمريكا، الطبعة الأولى، سنة ١٤١٢هـ ــ ١٩٩١م.
٢٧٦ــ د : عبد الحميد القضاه : الأمراض الجنسية عقوبة إلهية ، دار النشر الطبية، لندن،الطبعة الأولى، سنة ١٤٠٥هـ ــ ١٩٨٥م.
٢٧٧ــ د : عبد العزيز عزت : فلسفة التاريخ وعلم الاجتماع ، مكتبة الأنجلو المصرية، سنة ١٩٥٦م.
٢٧٨ــ عبد القادر عوده : الإسلام بين جهل أبنائه وعجز علمائه ، من منشورات الاتحاد الإسلامى العالمى للمنظمات الطلابية، رقم (٦)، د . ت
٢٧٩ــ عبد القاهر البغدادى (الإمام : عبد القاهر بن طاهر بن محمد البغدادى ت ٤٢٩هـ) : الفرق بين الفِرَق ، تحقيق : محمد محيى الدين عبد الحميد، مكتبة دار التراث، القاهرة، د . ت
٢٨٠ ــ د : عبد المجيد النجار : عوامل الشهود الحضارى ، دار الغرب الإسلامى، بيروت، الطبعة الأولى، سنة ١٩٩٩م، الجزء الثانى.

٢٨١ ــ د : على عبد الحليم محمود : عالمية الدعوة الإسلامية ، الطبعة الولى لدار الوفاء، المنصورة، سنة ١٤١٢هـ ــ ١٩٩٢م.
٢٨٢ ــ د : على بركات : رؤية الجبرتى لبعض قضايا عصره ، الهيئة المصرية العامة للكتاب، سلسلة : تاريخ المصريين، رقم (١٠٣) سنة ١٩٩٧م .
٢٨٣ــ د : على جريشه : الاتجاهات الفكرية المعاصرة ، دار الوفاء، المنصورة، الطبعة الأولى، سنة ١٤٠٧هـ ــ ١٩٨٦م.
٢٨٤ــ د : عماد الدين خليل : مقال فى العدل الاجتماعى ، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الثانية، سنة ١٣٩٩هـ ــ ١٩٧٩م.
٢٨٥ــ د : عمر سليمان الأشقر : الربا وأثره على المجتمعات الإنسانية ، دار الشهاب، باتنة، الجزائر، د . ت
٢٨٦ــ قصى صالح درويش : حوارات مع الأستاذ : راشد الغنوشى ، خليل للخدمات الإعلامية، لندن، سنة ١٩٩٢م.
٢٨٧ ــ الشيخ : محمد أبو زهرة : تحريم الربا تنظيم اقتصادى ، الدار العودية للنشر والتوزيع ، د . ت
٢٨٨ــ محمد باقر الصدر : اقتصادنا ، مؤسسة الكتاب الإسلامى للدراسات والترجمة، باريس، الجزء الأول، د . ت
٢٨٩ــ د : محمد البهى : الفكر الإسلامى الحديث وصلته بالاستعمار الغربى ، مطبعة أحمد على مخيمر، د . ت
٢٩٩ــ السيد : محمد رشيد رضا : تاريخ الأستاذ الإمام الشيخ محمد عبده ، مطبعة المنار بمصر، الطبعة الأولى، سنة ١٣٥٠هـ ــ ١٩٣١م. الجزء الأول.
٣٠٠ــ الشيخ : محمد صالح عثمان : وجوب تطبيق الشريعة الإسلامية، والشبهات التى تثار حول تطبيقها (أحد البحوث المقدمة لمؤتمر الفقه الإسلامى الذى عقدته جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية سنة ١٣٩٦هـ) : طبع إدارة الثقافة والنشر بالجامعة، سنة ١٤٠١هـ ــ ١٩٨١م،
٣٠١ــ د : محمد ضياء الدين الريس : النظريات السياسية الإسلامية ، دار التراث، القاهرة، الطبعة السابعة، د . ت

٣٠٢ــ الشيخ : محمد سليمان : بأى شرع نُحكم ، المطبعة الأميرية، بــولاق، سنة ١٩٣٦م.
٣٠٣ــ محمد عبد البارى : الامتيازات الأجنبية ، سلسلة المعــارف العامــة، مطبعة الاعتماد، سنة ١٩٣٠م.
٣٠٤ــ الشيخ : محمد عبده : الثائر الإسلامى جمال الدين الأفغانى ، ورســالة الرد على الدهريين ، دار الشهاب، الجزائر، د . ت
٣٠٥ــ الشيخ : محمد الغزالى : دستور الوحدة الثقافية بــين المســلمين ، دار الأنصار، القاهرة ، د . ت
٣٠٦ــ : الدعوة الإسلامية تستقبل قرنها الخــامس عشر، مكتبة وهبه ، الطبعة الثالثة، سنة ١٤١٠هــ ــ ١٩٩٠م.
٣٠٧ــ : مائة سؤال عن الإسلام ، دار ثابت للنشر والتوزيع، الطبعة الخامسة، سنة ١٤١٧هــ ــ ١٩٩٦م.
٣٠٨ــ : فقه السيرة ، دار إحياء التراث العربى ، الطبعة السادسة، سنة ١٩٧٦م.
٣٠٩ ــ محمد قطب : هل نحن مسلمون ، دار الشروق، طبعة سنة ١٤٠٨هــ ــ ١٩٨٨م.
٣١٠ــ : التطور والثبات فى حياة البشر ، دار الشــروق، ســنة ١٣٩٧هــ ــ ١٩٧٧م.
٣١١ ــ د : محمود أبو السعود : خطوط رئيسة فى الاقتصاد الإسلامى ، مــن منشورات: الاتحاد الإسلامى العالمى للمنظمات الطلابية، رقم :(٢١)، د . ت
٣١٢ ــ د : محمود السقا : أضواء على المجتمع العربــى ، مكتبــة نهضــة الشرق، جامعة القاهرة، د . ت
٣١٣ ــ محمود شاكر : رسالة : فى الطريق إلى ثقافتنا ، كتاب الهلال، العــدد (٤٤٢)، اكتوبر سنة ١٩٨٧م.
٣١٤ ــ الأستاذ الشيخ : محمود شــلتوت : الإســلام عقيــدة وشــريعة ، دار الشروق ، الطبعة السادسة عشر ، سنة ١٤١٠هــ ــ ١٩٩٠م .
٣١٥ ــ د : محمود نجيب أبو الليل : الصحافة الفرنسية فى مصر منذ نشأتها حتى نهاية الثورة العرابية ، بدون دار نشر، الطبعة الأولى، سنة ١٩٥٣م.

٣١٦ ــ مناع القطان : معوقات تطبيق الشريعة الإسلامية، مكتبة وهبه، الطبعة الأولى سنة ١٤١١هـ ــ ١٩٩١م
٣١٧ ــ منير شفيق : الإسلام فى معركة الحضارة ، دار البراق للنشر، تونس، الطبعة الأولى، سنة ١٤١١هـ ــ ١٩٩١م.
٣١٨ــ : الإسلام وتحديات الانحطاط المعاصر (قضايا : التجزئة، والصهيونية، والتغريب، والتبعية)، الزهراء للإعلام العربى، القاهرة، الطبعة الثانية، سنة ١٤٠٧هـ ــ ١٩٨٧م.
٣١٩ ــ د : نعمات أحمد فؤاد : شخصية مصر ، عالم الكتب، الطبعة الأولى، سنة ١٩٦٨م.
٣٢٠ ــ د : يوسف القرضاوى : بينات الحل الإسلامى وشبهات العلمانيين والمتغربين ، مكتبة وهبه، الطبعة الثانية، سنة ١٤١٣هـ ــ ١٩٩٣م.
٣٢١ــ : الثقافة العربية الإسلامية بين الأصالة والمعاصرة ، مكتبة وهبه، الطبعة الأولى، سنة ١٤١٤هـ ــ ١٩٩٤م.
٣٢٢ــ : الحلول المستوردة وكيف جنت على أمتنا ، مكتبة وهبه ،الطبعة الخامسة ، سنة ١٤١٣هـ ــ ١٩٩٣م
٣٢٣ــ : الخصائص العامة للإسلام ، مكتبة وهبه، الطبعة الثانية، سنة ١٤٠١هـ ــ ١٩٨١م.
٣٢٤ــ : دور القيم والأخلاق فى الاقتصاد الإسلامى، مكتبة وهبه، الطبعة الثانية، سنة ١٤٢٢هـ ــ ٢٠٠١م .
٣٢٥ــ : ملامح المجتمع المسلم الذى ننشده ، مكتبة وهبه ، الطبعة الأولى ، سنة ١٤١٤هـ ــ ١٩٩٣م
٣٢٦ــ يوسف كرم : تاريخ الفلسفة الحديثة ، دار المعارف بمصر، الطبعة الرابعة، سنة ١٩٦٦م.

ثامناً : رسائل الدكتوراه :

٣٢٧ ــ د : أحمد محمد خليفة : النظرية العامة للتجريم (دراسة فى فلسفة القانون الجنائى) ، دار المعارف بمصر، سنة ١٩٥٩م.
٣٢٨ ــ د : جمعة سعودى : القانون فى مصر بين الشريعة الإسلامية والتشريعات الوضعية (غير منشورة) ، القاهرة، سنة ١٤١٥هـ ــ ١٩٩٥م.

٣٢٩ ــ د : حسين زكى عبد اللطيف : تطور النظام العقابى المصرى فى عهد محمد على وخلفائه (غير منشورة) ، القاهرة، سنة ١٤٩١هـ ــ ١٩٩٨م.
٣٣٠ ــ د : حمدى الوكيل : ملكية الأراضى الزراعية فى مصر خلال القرن التاسع عشر (غير منشورة) :، القاهرة، سنة ١٩٩٤م
٣٣١ ــ د : فاطمة محمد عبد العليم عبد الوهاب : أثر الدين فى النظم القانونية (دراسة مقارنة) (غير منشورة) ، القاهرة، سنة ١٤٢١هـ ــ ٢٠٠١م.
٣٣٢ ــ المستشار د : عادل عمر شريف : قضاء الدستورية (القضاء الدستورى فى مصر)، رسالة دكتوراه ، حقوق عين شمس ، القاهرة ، سنة ١٩٨٨م
٣٣٣ ــ د : على صادق أبو هيف : الدية فى الشريعة الإسلامية وتطبيقاتها فى قوانين وعادات مصر الحديثة ، سنة ١٩٣٢م.
٣٣٤ ــ د : محمد أبو سليمه : التطور التاريخى للنظام القانونى فى مصر الإسلامية، ومشاكل تطبيق الشريعة الإسلامية فى مصر (غير منشورة) ، القاهرة، سنة ١٩٩٩م.
٣٣٥ ــ د : نزار يونس حسن : نظام الإقطاعات الحربية فى مصر المملوكية، رسالة دكتوراه (غير منشورة) القاهرة، سنة ١٤١٩هـ ــ ١٩٩٨م .

تاسعاً : الدوريات (أبحاث ــ مقالات ــ مجلات ــ صحف ــ مضابط مجلس الشعب) :

أ : المجلات القانونية :

٣٣٦ ــ د : أحمد محمد مليجى : مدى خضوع غير المسلمين لولاية القضاء الإسلامى ، مجلة الشريعة والقانون ــ جامعة الإمارات، العدد الرابع، شوال ١٤١٠هـ ــ مايو ١٩٩٠م.
٣٣٧ ــ ادجار بودنهيمر : فلسفة القانون ومنهجه ، ترجمة : د : محمود سلام زناتى، مستخرج من مجلة الدراسات القانونية ــ جامعة أسيوط، السنة العاشرة، العدد الحادى عشر، يونيو ١٩٨٨م.
٣٣٨ ــ جورجو ديل فيكيو : فلسفة القانون فى إيجاز ، ترجمة د : ثروت أنيس الأسيوطى، مجلة القانون والاقتصاد ، السنة الواحدة والثلاثون ، العدد الأول، مارس ١٩٦١م.

٣٣٩ ــ د : حلمى بهجت بدوى : أثر القضاء الفرنسى فى التشريع المدنى الأهلى ، مجلة القانون والاقتصاد ، السنة السابعة ، العدد الأول ، ذو القعدة ١٣٥٥هـ ــ يناير ١٩٣٧م.
٣٤٠ ــ د : رمزى سيف : أثر إسماعيل فى الإصلاح القضائى فى مصر ، مجلة الحقوق (البحوث القانونية والاقتصادية) كلية الحقوق ــ جامعة فاروق الأول ، السنة الثانية، العدد الثانى ، ربيع ثان ــ جماد آخر سنة ١٣٦٤هـ ــ أبريل ــ يونيو سنة ١٩٤٥م.
٣٤١ ــ د : زكى عبد المتعال : مركز الأجانب ، مجلة القانون والاقتصاد ، السنة الخامسة ، العدد الخامس ، ربيع أول ١٣٥٤هـ ــ يونيو ١٩٣٥م.
٣٤٢ ــ د : صلاح الدين الناهى : مقدمة فى فلسفة القانون ، مجلة القانون المقارن (تصدرها جمعية القانون المقارن العراقية) السنة الثامنة، العدد الحادى عشر، سنة ١٩٨٠م.
٣٤٣ ــ د : صوفى أبو طالب : الشريعة الإسلامية والقانون الوضعى فى البلاد العربية (الماضى والحاضر والمستقبل) ، مجلة القانون والاقتصاد سنة ١٩٩٠ (عدد خاص)
٣٤٤ ــ د : عبد الرزاق السنهورى : وجوب تنقيح القانون المدنى المصرى ، وعلى أى أساس يكون ، مجلة القانون والاقتصاد ، السنة السادسة، العدد الأول ، شوال ١٣٥٤هـ ــ يناير ١٩٣٦م.
٣٤٥ ــ عبد الله صيام : تأثير الأخلاق فى الأحكام الشرعية والقانونية ، مجلة المحاماة الشرعية ، السنة الثانية ، جمادى الآخرة ١٣٤٩هـ ــ نوفمبر ١٩٣٠م ، العدد الثانى.
٣٤٦ــ : السياسة الشرعية وقواعد العدل والإنصاف فى القانون (انطباق القانون الطبيعى على الشريعة الإسلامية) ، مجلة المحاماة الشرعية ، السنة الأولى ، العدد السابع ، ذو القعدة ١٣٤٨هـ ــ أبريل ١٩٣٠م.
٣٤٧ ــ د : عبد المنعم البدراوى : توحيد القانون الخاص ، مجلة القانون والاقتصاد، السنة الثلاثون، مارس ١٩٦٠م، العدد الأول.

٣٤٨ ــ د : على بدوى : أبحاث فى تاريخ الشرائع ، مجلة القانون والاقتصاد الصادرة عن كلية الحقوق ــ جامعة القاهرة، السنة الأولى، العدد الخامس، رجب ١٣٥٠هـ ــ نوفمبر ١٩٣١م.
٣٤٩ــ : أبحاث فى تاريخ الشرائع : مجلة القانون والاقتصاد ، العددان الأول والثانى ، يناير وفبراير سنة ١٩٣٥م.
٣٥٠ ــ عمر عبدالله : العرف ، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية ، كلية الحقوق ــ جامعة الإسكندرية ، السنة الخامسة ، العددان الأول والثانى (يناير ــ مارس ١٩٥١م)
٣٥١ ــ كتاب قاضى عسكر مصر المحروسة إلى خليفة نابليون بونابرت عن نظام القضاء فى ذلك العصر : منشور فى مجلة المحاماة الشرعية ، السنة الخامسة ، العددان الخامس والسادس، شوال ــ ذو القعدة ١٣٥٢هـ ، فبراير ــ مارس ١٩٣٤م.
٣٥٢ ــ حضرة صاحب الفضيلة الشيخ : محمد بخيت (مفتى الديار المصرية الأسبق) : القضاء الشرعى ، مجلة المحاماة الشرعية، السنة الأولى، رجب ١٣٤٨هـ ــ ديسمبر ١٩٢٩م، العدد الثالث.
٣٥٣ ــ محمد بهى الدين بركات : كلمة عن منشأ الامتيازات الأجنبية وبعض تطوراتها ، مجلة القانون والاقتصاد، السنة السادسة، العدد الثالث، المحرم ١٣٥٥هـ ــ مارس ١٩٣٦م.
٣٥٤ ــ د : محمد حامد فهمى : نظرة فى توزيع الاختصاص بين المحاكم الأهلية والمحاكم المختلطة ، مجلة القانون والاقتصاد، السنة السابعة، العدد السابع، شوال ١٣٥٦هـ ــ ديسمبر ١٩٣٨م.
٣٥٥ ــ محمد خليفة (نقيب المحامين الشرعيين) : تطور التشريع الإسلامى فى مصر منذ الفتح إلى الآن : مجلة المحاماة الشرعية، السنة التاسعة(١٣٥٦هـ ــ ١٣٥٧هـ ــ ١٩٣٧م ــ ١٩٣٨م) العدد الأول.
٣٥٦ ــ محمد عبد الله محمد : فى تنازع الاختصاص بين القضائين الأهلى والمختلط ، مجلة القانون والاقتصاد، السنة السادسة، العدد السابع، رمضان ١٣٥٥هـ ــ ديسمبر ١٩٣٧م.

٣٥٧ ــ الشيخ : محمد مصطفى شلبى : الفقه الإسلامى بين المثالية والواقعية ، مجلة الحقوق، كلية الحقوق : جامعة الإسكندرية، السنة التاسعة ١٩٥٩م ــ ١٩٦٠م، العددان الأول والثانى.
٣٥٨ ــ د : محمد نور فرحات : حول التاريخ الاجتماعى لمبدأ الشرعية الجنائية فى مصر فى مطلع العصر الحديث ، المجلة القانونية والاقتصادية ــ حقوق الزقازيق، العدد الأول، سنة ١٩٨٦م.
٣٥٩ ــ د : وايت إبراهيم : التقاليد ، مجلة القانون والاقتصاد، السنة الثانية، العدد الثالث، المحرم ١٣٥١هـ ــ مايو ١٩٣٢م.

ب ــ صحف ومجلات :

٣٦٠ ــ أحمد عبد المعطى حجازى : غزوة تكون فتحاً، وغزوة تكون مذبحة ، جريدة الأهرام، السنة (١٢٢) العدد (٤٠٦٧٩) ٢٢ أبريل ١٩٩٨م، الصفحة العشرون.
٣٦١ ــ د : أنور عبد الملك : حوار مع جريدة الدستور المصرية، السنة الثالثة، العدد الحادى عشر، الأربعاء ٢٣ رمضان ١٤١٨هـ ــ ٢١ يناير ١٩٩٨م. الصفحة السادسة عشر.
٣٦٢ ــ بيتر جران : حوار مع صحيفة الاتحاد الإماراتية، عدد الأربعاء ٧ جمادى الآخرة ١٤١٨هـ ــ ٨ اكتوبر ١٩٩٧م، الصفحة الثلاثون.
٣٦٣ ــ رجاء النقاش : فضيحة تاريخية ، جريدة الأهرام، السنة (١٢٢) العدد (٤٠٢٦١) ٢٣ فبراير ١٩٩٨م.
٣٦٤ ــ د : زينب عبد العزيز : الهدف الاستعمارى للحملة الفرنسية على مصر، والسياسة الإسلامية لبونابرت، جريدة الشعب المصرية، العدد (١٢٤٥) الثلاثاء ٢٥ ذو القعدة ١٤١٨هـ ٢٤ مارس ١٩٩٨م، الصفحة الخامسة.
٣٦٥ ــ د : عبد الحليم محمود : الإسلام وفكرة التطور ، مجلة الأزهر، السنة الخمسون، شوال ١٣٩٨هـ ــ سبتمبر ١٩٧٨م، الجزء السادس.
٣٦٦ ــ د : عبد الحميد متولى : مهمة المشرع العربى فى ضوء النصوص الدستورية التى تجعل الشريعة الإسلامية مصدراً رئيسياً للتشريع ، مجلة القانون والاقتصاد ، السنة الرابعة والثلاثون ،العدد الثالث ، سبتمبر سنة ١٩٧٤م

٣٦٧ ــ د : عبد الوهاب المسيرى : حركة الاستنارة وموت الإنسان ، مجلة الإنسان (الصادرة عن دار أمان للصحافة والنشر) باريس، فرنسا، السنة الثالثة، العدد الثانى عشر، جمادى الأولى ١٤١٥هـ ــ اكتوبر ١٩٩٤م.
٣٦٨ ــ د : على بن عمر بادحدح : اقتباس لا انعكاس ، مجلة الرسالة، مركز الإعلام العربى، القاهرة، العدد الخامس، رمضان ١٤٢٣هـ ــ نوفمبر ٢٠٠٢م.
٣٦٩ ــ د : على جمعة : التجربة المصرية (٢) ، جريدة الأهرام ، السنة (١٣٠)، العدد (٤٣٦٧٣) ، الاثنين ٨ من جمادى الآخرة سنة ١٤٢٧هـ ــ ٣ من يوليو سنة ٢٠٠٦م
٣٧٠ ــ مجلة الاقتصاد الإسلامى(تصدر عن قسم الإعلام وبحوث الاقتصاد الإسلامى والتدريب فى بنك دبى الإسلامى) : الربا بين الفكر الاقتصادى والتعاليم الدينية ، السنة الثانية عشرة، العدد (١٣٧) ربيع الآخر ١٤١٣هـ ــ اكتوبر ١٩٩٢م.
٣٧١ ــ مجلة الأوربية (الصادرة عن قسم الإعلام فى اتحاد المنظمات الإسلامية فى أوربا) : فتوى المجلس الأوربى للإفتاء والبحوث حول مدى جواز شراء المنازل بقرض بنكى ربوى للمسلمين فى غير بلاد الإسلام ، السنة الرابعة، العدد السادس عشر، ذو الحجة ١٤٢٠هـ ــ أبريل ٢٠٠٠م.
٣٧٢ ــ د : محمد عمارة : السجل الأسود لحملة نابليون : مجلة المجتمع الكويتية، السنة التاسعة والعشرون، العدد (١٢٩٧) ١ : ٧ محرم ١٤١٩هـ ــ ٢٨ : ٤ مايو ١٩٩٨م.
٣٧٣ــ : مؤتمر لاهاى والعيد الخمسون للمحاكم الأهلية، مجلة المجتمع الكويتية، السنة الثلاثون، العدد (١٣٧٠) ، ٢٥ جمادى الآخرة : ٢ رجب ١٤٢٠هـ ــ ٥ : ١١ اكتوبر ١٩٩٩م
٣٧٤ ــ د : مصطفى عبد الغنى : النهضة لو لم يأت الغرب ، جريدة الأهرام، السنة (١٢٢) العدد (٤٠٦٣٥) الاثنين ١٠ ذو القعدة ١٤١٨هـ ــ ٩ مارس ١٩٩٨م، الصفحة العشرون.
٣٧٥ ــ د : يونان لبيب رزق : مدرسة الحقوق الخديوية ، سلسلة : الأهرام ديوان الحياة المعاصرة، رقم (١٣٢) ، جريدة الأهرام، السنة (١٢٠) العدد (٣٩٩٩٤) ٦ يونيو ١٩٩٦م.

جـ ــ مضابط مجلس الشعب :

٣٧٦ ــ مضبطة مجلس الشعب ، الجلسة السابعة ، بتاريخ ١٧ من ديسمبر سنة ١٩٧٨م، الفصل التشريعى الثانى ، دور الانعقاد العادى الثالث .

٣٧٧ ــ مضبطة مجلس الشعب ، الجلسة ٧٠بتاريخ الأول من يوليو سنة ١٩٨٢م ، الفصل التشريعى الثالث ، دور الانعقاد العادى الثالث.

٣٧٨ ــ مضبطة مجلس الشعب ، الجلسة ٧٤، بتاريخ الرابع من مايو سنة ١٩٨٥م .

عاشراً : مواقع على الإنترنت :

٣٧٩ ــ موقع الوحدة www . Alwihdah .com

٣٨٠ ــ موقع حزب العمل المصرى على الإنترنت www. El 3amal.net

٣٨١ ــ موقع الإسلام اليوم www. Islamtoday.net

٣٨٢ ــ موقع العربيه نت www. Alarabia.net

٣٨٣ ــ موقع رابطة العالم الإسلامى www.Themwl.org

٣٨٤ ــ موقع إسلام أن لاين www.Islamonline.net

حادى عشر : مراجع أجنبية مترجمة إلى اللغة العربية :

٣٨٥ ــ أ . ب كلوت بك : لمحة عامة إلى مصر ، ترجمة : محمد مسعود ، دار الموقف العربى، القاهرة، الطبعة الثالثة، سنة ٢٠٠١م.

٣٨٦ ــ اجناس جولد تسيهر : العقيدة والشريعة فى الإسلام (تاريخ التطور العقدى والتشريعى فى الديانة الإسلامية) ، نقله إلى العربية : د : محمد يوسف موسى ، د : عبد العزيز عبد الحق، د : على حسن عبد القادر، دار الكاتب المصرى، القاهرة، الطبعة الأولى، سنة ١٩٤٦م.

٣٨٧ ــ آدم متز : الحضارة الإسلامية فى القرن الرابع الهجرى ، ترجمة : محمد عبد الهادى أبو ريدة، لجنة التأليف والترجمة والنشر، القاهرة، طبعة سنة ١٣٥٩هـ ــ ١٩٤٠م، الجزء الأول.

٣٨٨ ــ ادنا مجوير : الماضى يبعث حياً ، ترجمة : إبراهيم زكى خورشيد، بدون تاريخ ، ولا دار نشر.

٣٨٩ ــ أرسطو : السياسة ، ترجمه من الفرنسية : أحمد لطفى السيد، مطبعة دار الكتب المصرية، سنة ١٩٤٧م.

٣٩٠ ــ د : الفرد . ج . بتلر : فتح العرب لمصر ، تعريب : محمد فريد أبو حديد، لجنة التأليف والترجمة والنشر، الطبعة الثانية، سنة ١٣٦٥هـ ــ ١٩٤٦م.
٣٩١ ــ برتراند راسل : تاريخ الفلسفة الحديثة (الكتاب الثانى : الفلسفة الكاثوليكية) ، ترجمة : د : زكى نجيب محمود، لجنة التأليف والترجمة والنشر، سنة ١٩٥٦م.
٣٩٢ ــ جان جاك روسو : العقد الاجتماعى ، ترجمة : عادل زعيتر، دار المعارف بمصر، سنة ١٩٥٤م.
٣٩٣ ــ جورج سول : المذاهب الاقتصادية الكبرى : ترجمة : راشد البراوى، مكتبة النهضة المصرية، سنة ١٩٥٣م.
٣٩٤ ــ جوستاف لوبون : حضارة العرب ، ترجمة : عادل زعيتر، الهيئة المصرية العامة للكتاب، مكتبة الأسرة، سنة ٢٠٠٠م.
٣٩٥ ــ جون ستيوارت مل : الحرية ، ترجمة : د : حسين فوزى النجار، الهيئة المصرية العامة للكتاب، مكتبة الأسرة، سنة ١٩٩٥م.
٣٩٦ ــ ديفيد لاندذ : بنوك وباشاوات ، ترجمة : د : عبد العظيم أنيس، كتاب الأهالى (الصادر عن جريدة الأهالى المصرية)، العدد (٧) أغسطس ١٩٨٥م.
٣٩٧ ــ روبير سوليه : مصر ولع فرنسى ، ترجمة : لطيف فرج ، الهيئة المصرية العامة للكتاب، مكتبة الأسرة، سنة ١٩٩٩م.
٣٩٨ ــ روبير مانتران ومجموعة من المؤلفين تحت إشرافه : تاريخ الدولة العثمانية ، ترجمة : بشير السباعى، دار الفكر للدراسات والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، د . ت ، الجزء الأول.
٣٩٩ ــ على شريعتى : العودة إلى الذات ، ترجمة : د : إبراهيم الدسوقى شتا ، الزهراء للإعلام العربى، الطبعة الأولى ، سنة ١٤٠٦هـ ــ ١٩٨٦م.
٤٠٠ ــ كارل بركلمان : تاريخ الأدب العربى ، الهيئة المصرية العامة للكتاب، سنة ١٩٩٥م، القسم السادس، الجزء الحادى عشر.
٤٠١ ــ ج . كرستوفر هيرولد : بونابرت فى مصر ، ترجمة : فؤاد انرواس، الهيئة المصرية العامة للكتاب، مكتبة الأسرة، سنة ١٩٩٨م.

٤٠٢ ــ مونتسكيو : روح الشرائع ، ترجمة : عادل زعيتر، بدون دار نشر ، القاهرة، سنة ١٩٥٣م.
٤٠٣ ــ ميشيل ستيوارت : نظم الحكم الحديثة ، ترجمة : أحمد كامل ، دار الفكر العربى، سنة ١٩٦٢م.
٤٠٤ ــ هاملتون جب، هارولد بوين : المجتمع الإسلامى والغرب ، ترجمة : عبد المجيد القيسى (الجزء الأول : المجتمع الإسلامى فى القرن الثامن عشر) الهيئة للثقافة والنشر، سوريا ــ لبنان، الطبعة الأولى، سنة ١٩٩٧م.
٤٠٥ ــ هربرت فيشر : أصول التاريخ الأوربى الحديث (من النهضة الأوربية إلى الثورة الفرنسية) ، نقله إلى العربية : د : زينب عصمت راشد، د : أحمد عبد الرحيم مصطفى، مراجعة د : أحمد عزت عبد الكريم، دار المعارف بمصر، سنة ١٩٦٢م.
ول ديورانت : قصة الحضارة ، الهيئة المصرية العامة للكتاب، مكتبة الأسرة، سنة ٢٠٠١م ، الأجزاء الآتية :
٤٠٦ ــ المجلد الخامس ، الجزء التاسع، ترجمة : محمد بدران .
٤٠٧ ــ المجلد السابع ، الجزء الرابع عشر (عصر الإيمان) ترجمة : محمد بدران .
٤٠٨ ــ المجلد الثامن ، الجزء السادس عشر (عصر الإيمان) ترجمة : محمد بدران .
٤٠٩ ــ المجلد التاسع ، الجزء السابع عشر، (عصر الإيمان) ترجمة : محمد بدران .
٤١٠ ــ المجلد الثانى عشر ، الجزء الثالث والعشرون (الإصلاح الدينى) ترجمة : د : عبد الحميد يونس.
٤١١ ــ المجلد الثالث عشر ، الجزء السادس والعشرون (الإصلاح الدينى) ترجمة : محمد على أبو درة .
٤١٢ ــ المجلد السادس عشر ، الجزء الواحد والثلاثون (عصر لويس الرابع عشر) ترجمة : فؤاد اندرواس .
٤١٣ ــ المجلد السابع عشر، الجزء الرابع والثلاثون (عصر لويس الرابع عشر) ترجمة : محمد على أبو درة.

٤١٤ ــ المجلد الثامن عشر ، الجزء الخامس والثلاثون (عصـــر فـــولتير) ترجمة : محمد على أبو درة.
٤١٥ ــ المجلد الثامن عشر . الجزء السادس والثلاثـــون (عصـــر فـــولتير) ترجمة : محمد على أبو درة.
كما رجعت إلى طبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر ، المجلد التاسع ، الجـــزء الأخير منه، رقم (٣٨)، طبعة سنة ١٩٨٣م، المجلد العاشر، الجزء التاســـع والثلاثون.

ثانى عشر : مراجع أجنبية :

416 - Ad . Franck : Philosophie du droit pénal, Germer Bailliére- LibraireEditeur, Paris, 1864
417 - A . Esmein : Cours elementaire dhistoire du droit francais, Librairie du recueil sirey, Paris, 5e édition, 1925
418 - Alain Seriaux : Droit canonique, Presses universitaires de france, 1er edition, 1996
419 - Albert soboul : Précis d'histoire de la révoultionfrnçais, édition sociales, Paris, 1962
420 - André Laingui : Histoire du droit pénal., Presses universitaires deFrance, Deuxiéme édition, 1993
421 - Armand Baatard : L'adultére en droit pénal (These pour le Doctorat) , Imprimerie Albert Kundig , Geneve , 1916
422 - Fr. Olivier Martin : Histoire du droit français (des origines à la revolution), Edition Domat Montchrestien, 2eme Tirage, 1951
423 - : Précis d'histoire du droit français, Librairie Dalloz, Paris, 5e édition, 1953
وهذا المختصر وضعه أوليفييه مارتان لمطوله السابق
424 - George Ripert et Jean Boulanger : Traité élémentaire de droit civil de Marcel Planiol, Librairie Génrale de Droit et de Jurisprudence, Paris 1942, Tome Prémier

425 - G. Lepointe : Petit précis des sources de l' histoire du droit français. , Edition domat montchrestien, 2eme édition, 1949
426 - Gustafe Guibbert : Le prêt à intèret(Thèse pour le Doctorat). Société anonyme d'imprimerie, France, 1903
427 - Henri Batiffol : La philosophie du droit. Presses universitaires de France. 2eme édition. 1962.
428 - : Proplémes de base de philosophie du droit , Librairie générale de droit et de jurisprudence , Paris , 1979
429 - Henri Regnault : Manuel d'histoire du droit français , Librairie du Recueil Sirey , Paris , 5eme édition , 1947
430 - Henry Rommen : Le droit naturel (Histoire – Doctrine) . Egloff , Paris , 1945
431 - J-A Faure : L'adultére en droit romain et en droit francais (These pour le Doctorat) , Imprimerie Albert Kundig , Geneve , 1916 (These pour le Doctorat) , 1893
432 - Jaques Ghestin et Gilles Goubeaux : Traité de Droit Civil (Introduction Générale), Delta, 1996
433 - Jean Baubérot : Histoire de laicité en France, Pressesbuniversitaires de France, 2e édition, Octobre 2003
434 - Jean Carbonnier : Droit civil (Introduction), Presses universitaire de france
435 - Jean Escarre, avec : Edouard Escorra et Jean Roult : Principes de droit commercial, Libraire du Recueil Sirey, Paris
436 - Jean François Kervégan : Principes de la philosophie du droit (G . W. F. Hegel) Texte traduit et commenté par lui,1 édition , Quadrige, 2003

437 - Julien Bonnecase: philosophie du Code Napolèon appliquèe au droit de famille, E . de Bocard, Paris, 2eme édition, 1928

438 - Julien Mallet : Du prêt à intèret en droit romain et en droit français, de la loi du 12 Janvier 1886 (sur la liberté du taux de l'intèret en mayiére commerciale), A, Pedone, Paris, 1895

439 - M . Louis Boyer : Cours de droit pebal generale et procedure penale, Les cours de droit, Paris, 1967 et 1968

440 - Paul Ourliac et Jean- Louis Gazzaniga : Histoire du droit privé français de l'An mil au code ivil ., Edition Allin Michel, Paris, 1985

441 - René Morel : Traité élémentaire de procédure civile, Librairie du Recueil Sirey, Deuxieme édition, Paris, 1999

442 - Roger Morin : La sanction pénale de l'adultére. (Thèse pour le Doctorat), Imprimerie A, Masson, Poitiers, 1911

443 - Simone Goyard Fabre et René Séve : Les grands qustions de la philosophie du droit . Recuel de textes et présentés par eux ,. Presses universitaires de France , 2eme édition 1993

444 - Soufy abou – talib : Le periculum rei vendit en droit romain et en droit musulman , Thèse pour le Doctorat , Paris 1953

445 - Yves Jeanclos : La législation pénale de la France du XVIe au XIXe siécle(Textes principaux), Presses universitaires de France, Ire édition, 1996

الفهرس

الموضوع	رقم الصفحة
مقدمة	١-١١
فصل تمهيدى : الحالة القانونية فى مصر منذ الفتح الإسلامى حتى نهاية القرن الثامن عشر.....	١٢-٥٦
المبحث الأول : مدى تطبيق الشريعة الإسلامية فى مصر منذ الفتح الإسلامى	١٤-١٨
المبحث الثانى : انتشار المذاهب الفقهية فى مصر.....	١٩-٣٥
أولاً : المذهب الحنفى	١٩-٢٢
ثانياً : المذهب المالكى	٢٢-٢٤
ثالثاً : المذهب الشافعى	٢٥-٢٩
رابعاً : المذهب الحنبلى	٢٩-٣٠
خامساً : المذاهب الشيعية	٣٠-٣٥
المبحث الثالث : مدى اعتبار قوانين السياسة التترية أول تطبيق لقوانين أجنبية فى مصر الإسلامية	٣٦-٥٦
المطلب الأول : ماهية قوانين السياسة التترية	٣٧-٣٨
المطلب الثانى : أحكام قوانين السياسة التترية ومدى خروجها على الشريعة الإسلامية	٣٩-٤١
المطلب الثالث : مدى تطبيق قوانين السياسة التترية فى مصر المملوكية	٤٢-٥٦
الباب الأول : تطبيق القوانين الأجنبية فى مصر الإسلامية { الأسباب، والمظاهر، والنتائج }	
الفصل الأول : أسباب تطبيق القوانين الأجنبية فى مصر الإسلامية	٥٩-١٩٣
مقدمة	٦٠-٦١
المبحث الأول : غلق باب الاجتهاد	٦٢-٩٥
المطلب الأول : نظرة إجمالية فى حال الفقه الإسلامى قبل غلق باب الاجتهاد	٦٤-٦٧

أولاً : تعريف الاجتهاد ، والفرق بينه وبين التقليد ٦٤-٦٥
ثانياً : الاجتهاد منذ عهد الرسول ــ صلى الله عليه وسلم ــ
حتى غلق باب الاجتهاد (نظرة إجمالية) ٦٥-٦٧
المطلب الثانى : حال الفقه الإسلامى بعد غلق باب الاجتهاد ٦٨-٧٥
المطلب الثالث : إنكار العلماء غلق باب الاجتهاد ٧٦-٨٢
المطلب الرابع : العلاقة بين غلق باب الاجتهاد
وتطبيق القوانين الأجنبية فى مصر الإسلامية ٨٣-٩٥
المبحث الثانى : ضعف الدولة العثمانية ٩٦-١٢٣
المطلب الأول : الدولة العثمانية بين الرفعة والانحدار
{ نظرة تاريخية} ٩٧-١٠٣
المطلب الثانى : أسباب ضعف الدولة العثمانية ١٠٤-١١٢
المطلب الثالث : العلاقة بين ضعف الدولة العثمانية
وتطبيق القوانين الأجنبية فى مصر الإسلامية ١١٣-١٢٣
المبحث الثالث : الحملة الفرنسية ١٢٤-١٥٧
المطلب الأول : الحياة الفكرية فى مصر قبل
مجئ الحملة الفرنسية { نظرة إجمالية} ١٢٥-١٣٤
المطلب الثانى : الحملة الفرنسية { أهدافها،
وموقف المصريين منها} ١٣٥-١٤٨
أولاً : الهدف الحقيقى للحملة الفرنسية ١٣٧-١٤١
ثانياً : موقف المصريين من الحملة الفرنسية ١٤١-١٤٨
المطلب الثالث : العلاقة بين الحملة الفرنسية
وتطبيق القوانين الأجنبية فى مصر الإسلامية ١٤٩-١٥٧
أولاً : كيف كانت الحياة فى مصر بعد جلاء
الحملة الفرنسية ؟ ١٥٠-١٥١
ثانياً : موقف فرنسا من مصر بعد جلاء الحملة ١٥١-١٥٧
المبحث الرابع : الامتيازات الأجنبية ١٥٨-١٩٣
المطلب الأول : حكم الشريعة الإسلامية فى القانون
الواجب التطبيق، والقضاء صاحب الاختصاص

فى منازعات الأجانب داخل الدولة الإسلامية ١٥٩-١٦٦
أولاً : القانون الذى يحكم منازعات الأجانب
داخل الدولة الإسلامية ١٥٩-١٦٣
ثانياً : القضاء المختص فى منازعات الأجانب
داخل الدولة الإسلامية ١٦٣-١٦٥
ثالثاً : مدى جواز تقليد غير المسلم القضاء على
غير المسلمين ١٦٦
المطلب الثانى : تطور الامتيازات الأجنبية فى مصر ١٦٧-١٨٣
المطلب الثالث : العلاقة بين الامتيازات الاجنبية
وتطبيق القوانين الأجنبية فى مصر الإسلامية ١٨٤-١٩٣
الفصل الثانى : مظاهر تطبيق القوانين الأجنبية فى
مصر الإسلامية ١٩٥-٣٨٠
المبحث الأول : تتبع الحركة التشريعية فى مصر منذ
عهد الحملة الفرنسية حتى وضع التقنينات المختلطة والأهلية ١٩٧-٢٥٤
المطلب الأول : المحاولات التشريعية فى عهد الحملة الفرنسية ١٩٨-٢٠١
المطلب الثانى : الحركة التشريعية فى مصر من عهد محمد على
إلى وضع المجموعات المختلطة والأهلية ٢٠٢-٢٥٤
أولاً : القانون الجنائى ٢٠٢-٢٢٦
ثانياً : قانون تحقيق الجنايات ٢٢٦-٢٣٠
ثالثاً : القانون التجارى وقانون التجارة البحرية ٢٣١-٢٣٥
رابعاً : قانون المرافعات ٢٣٥-٢٥٢
خامسا: القانون المدنى ٢٥٢-٢٥٤
المبحث الثانى : التحول شبه الكامل للقوانين الأجنبية{ الفرنسية} ٢٥٥-٢٥٧
المطلب الأول : التحول شبه الكامل للقوانين الأجنبية{ الفرنسية} ٢٥٦-٢٦٦
المطلب الثانى : مصادر المجموعات الأهلية ٢٦٧-٢٧٤
المطلب الثالث : أسباب اتخاذ القوانين الفرنسية مصدراً
رئيساً للقوانين الأهلية ٢٧٥-٢٧٧
المبحث الثالث القوانين الأهلية والشريعة الإسلامية ٢٧٨-٣٠٨
المطلب الأول : المقصود بالتزام القوانين بالشريعة الإسلامية ٢٧٩-٢٨٢

المطلب الثانى : مدى التزام القوانين الأهلية بالشريعة الإسلامية ٢٨٣-٣٠٨
الفصل الثالث : نتائج تطبيق القوانين الأجنبية فى مصر الإسلامية٣٠٩-٣٣٤
المبحث الأول : الاقتباس{ ضوابطه، وتطبيقه فى المجال القانونى}٣١١-٣١٤
المبحث الثانى : نتائج تطبيق القوانين الأجنبية فى مصر
الإسلامية فى المجال القانونى ٣٢٠-٣٢٨
المبحث الثالث : نتائج تطبيق القوانين الأجنبية فى مصر
الإسلامية فى المجالات المختلفة ٣٢٩-٣٣٤
الباب الثانى: مدى ملائمة تطبيق القوانين الأجنبية فى مصر الإسلامية
فصل تمهيدى : التراث القانونى الفرنسى (تاريخ القانون الفرنسى)٣٣٧-٣٦٣
المبحث الأول: مصادر القانون الفرنسى القديم ٣٣٨-٣٤٠
المبحث الثانى: قوانين الثورة الفرنسية..... ٣٤١-٣٦٣
المطلب الأول: الحالة التشريعية فى فرنسا قبل الثورة..... ٣٤٢-٣٤٥
المطلب الثانى: المجموعات القانونية الفرنسية..... ٣٤٦-٣٦٣
أولاً : انتقال السلطة التشريعية من الملك إلى البرلمان ٣٤٦-٣٤٧
ثانياً : تحكم نابليون فى السلطة التشريعية ٣٤٨-٣٤٩
ثالثاً : إصدار القوانين ٣٤٩-٣٥٢
رابعاً : مصادر المجموعات الفرنسية ٣٥٢-٣٦١
خامساً : تطور القوانين الفرنسية حتى صدور المجموعات
المصرية الأهلية سنة ١٨٨٣م ٣٦١-٣٦٣
الفصل الأول: المذاهب الفلسفية التى بحثت فى طبيعة القانون
خلال القرن التاسع عشر ، ومدى تأثر المشرع المصرى بها ٣٦٥-٤٦٧
مقدمة: ماهية فلسفة القانون ٣٦٧-٣٧٠
تعريف فلسفة القانون ٣٦٧-٣٦٩
طبيعة القانون من أهم موضوعات فلسفة القانون ٣٦٩-٣٧٠
المبحث الأول : نظرة عامة فى المذاهب الفلسفية التى
بحثت فى طبيعة القانون خلال القرن التاسع عشر ٣٧٠-٣٨٧
أولاً: مذهب (نظرية أوستن) ٣٧٢-٣٧٤
ثانياً: مدرسة الشرح على المتون..... ٣٧٤-٣٧٧

ثالثاً: مذهب القانون الطبيعى..... ٣٧٨-٣٨٤
رابعاً: مذهب التطور التاريخى (المدرسة التاريخية) ٣٨٤-٣٨٧
المبحث الثانى : الفقه الإسلامى و المذاهب الفلسفية التى بحثت
فى طبيعة القانون خلال القرن التاسع عشر (مقارنة عامة) ٣٨٨-٤٢٢
المطلب الأول : المذهب الظاهرى
(مدرسة النص فى الفقه الإسلامى) ٣٨٨-٤٠١
مدرسة الحديث ومدرسة الرأى ٣٨٩-٣٩١
نشأة المذهب الظاهرى ٣٩٢
ابن حزم والمذهب الظاهرى ٣٩٢-٣٩٣
أصول المذهب الظاهرى ٣٩٣-٣٩٤
ما العمل عند غياب النص فى المذهب الظاهرى ٣٩٤-٣٩٦
تقدير المذهب الظاهرى ٣٩٦-٣٩٩
مصير المذهب الظاهرى ٣٩٩
المذهب الظاهرى ومدرسة الشرح على المتون ٣٩٩-٤٠١
المطلب الثانى : مدى سلطة الحاكم (ولى الأمر)
فى التشريع فى الشريعة الإسلامية ٤٠١-٤٠٦
المطلب الثالث : الشريعة الإسلامية والقانون الطبيعى ٤٠٦-٤١٥
المطلب الرابع : الشريعة الإسلامية والمدرسة التاريخية ٤١٦-٤٢٢
المبحث الثالث: مدى تأثر المشرع المصرى بهذه
المذاهب الفلسفية ٤٢٣-٤٤٨
المطلب الأول : مذهب (نظرية أوستن) ومدى تأثر
المشرع المصرى بها..... ٤٢٤-٤٣١
المطلب الثانى : مدرسة الشرح على المتون ومدى تأثر
المشرع المصرى بها..... ٤٣١-٤٣٢
المطلب الثالث : مذهب القانون الطبيعى ومدى تأثر
المشرع المصرى به..... ٤٣٣-٤٣٩
المطلب الرابع : مذهب التطور التاريخى
(المدرسة التاريخية)، ومدى تأثر المشرع المصرى به..... ٤٤٠-٤٤٨
النقد الموجه إلى المدرسة التاريخية ٤٤١

الفكرة العامة المتفق عليها عند المدرسة التاريخية ٤٤١-٤٤٦
فلسفة المشرع المصرى عند وضعه لتقنيناته ٤٤٦-٤٤٨
المبحث الرابع: مادية القوانين الفرنسية، والصفة الدينية
للشريعة الإسلامية..... ٤٤٩-٤٦٧
المطلب الأول: مادية القوانين الفرنسية..... ٤٥٠-٤٦٢
لمحة عامة حول انتشار المادية فى أوربا ٤٥٠-٤٥٢
انتشار الفلسفة العقلية فى أوربا فى القرن الثامن عشر ٤٥٢-٤٥٣
انتشار النزعة المادية والإلحاد فى أوربا ٤٥٣-٤٥٥
المناداة بفصل الدين عن الدولة والقانون ٤٥٥-٤٥٧
والمناداة بفصل القانون عن الأخلاق ٤٥٧-٤٥٩
القوانين الفرنسية قوانين مادية ٤٥٩-٤٦٢
المطلب الثانى: الصفة الدينية للشريعة الإسلامية..... ٤٦٣-٤٦٧
الفصل الثانى: مقارنة لتطور بعض النظم القانونية (الزنا ــ الربا)
وفلسفتها فى التشريعين الفرنسى والإسلامى..... ٤٦٩-٥٦٥
المبحث الأول: التطور التاريخى لتجريم الزنا
وفلسفته فى القانون الفرنسى..... ٤٧١-٥٠٣
المطلب الأول:التطور التاريخى لتجريم الزنا فى القانون الفرنسى ٤٧١-٤٩٣
الزنا فى القانون الرومانى ٤٧١-٤٨١
الزنا فى القانون الرومانى قبل قانون جوليا ٤٧٢-٤٧٥
الزنا فى القانون الرومانى تحت قانون جوليا ٤٧٥-٤٧٩
الزنا فى القانون الرومانى بعد قانون جوليا ٤٧٩-٤٨١
الزنا فى القانون الكنسى ٤٨١-٤٨٥
موقف الكنيسة من المرأة ٤٨١
نظرة الكنيسة للعلاقة الجنسية ــ خاصة بين الزوجين
ــ وللزواج عموماً ٤٨٢-٤٨٣
عقاب الزنا فى القانون الكنسى ٤٨٣-٤٨٥
الزنا فى القانون الفرنسى منذ سقوط
الإمبراطورية الرومانية ٤٨٥-٤٨٧
تجريم الزنا فى القوانين البربرية وأوامر ملوك الفرنجة ٤٨٥

تجريم الزنا فى القانون الفرنسى فى العصور الوسطى ٤٨٥-٤٨٦
الزنا فى القانون الفرنسى القديم ٤٨٦-٤٨٧
الزنا فى القانون الجنائى الفرنسى الحديث ٤٨٧-٤٩٣
الوضع الأخلاقى فى فرنسا فى القرنين السابع عشر
والثامن عشر الميلاديين ٤٨٨-٤٩١
القانون الجنائى الأول للثورة سنة ١٧٩١م ٤٩١-٤٩٢
الزنا فى القانون المدنى الفرنسى سنة ١٨٠٤م..... ٤٩٢
الزنا فى القانون الجنائى الفرنسى سنة ١٨١٠م ٤٩٢-٤٩٣
المطلب الثانى: فلسفة تجريم وعقاب الزنا فى القانون
الجنائى الفرنسى..... ٤٩٤-٥٠٣
فلسفة عدم تجريم كل اتصال جنسى ــ بغير طريق
الزواج ــ بين الرجل والمرأة ٤٩٤-٤٩٦
فلسفة تجريم الزنا إذا كان أحد طرفيه متزوجاً ٤٩٦-٥٠٠
فلسفة تشديد عقاب زنا الزوجة مقارنة بعقوبة زنا الزوج ٥٠٠-٥٠١
فلسفة تخفيف العقاب بصفة عامة فى زنا المتزوجين ... ٥٠١
تعليق عام على فلسفة المشرع الجنائى الفرنسى فى
تجريم وعقاب الزنا ٥٠٢-٥٠٣
المبحث الثانى: فلسفة تجريم وعقاب الزنا فى الشريعة الإسلامية ٥٠٤-٥٣٠
تمهيد ٥٠٤-٥٠٥
المطلب الأول: التطور التشريعى لتجريم الزنا وعقابه
فى الشريعة الإسلامية..... ٥٠٦-٥١٥
تحريم الزنا فى الشريعة الإسلامية ٥٠٦-٥٠٨
تجريم الزنا وعقابه ٥٠٨-٥١٥
المطلب الثانى: فلسفة تجريم الزنا وعقابه فى الشريعة الإسلامية ٥١٦-٥٣٠
فلسفة تجريم الزنا فى جميع أحواله ٥١٦-٥٢١
فلسفة تشديد عقوبة الزنا ٥٢١-٥٢٧
فلسفة تشديد عقوبة زنا الزوج أو الزوجة ٥٢٧-٥٢٩
فلسفة المساواة بين المرأة والرجل فى التجريم
والعقاب فى جريمة الزنا ٥٢٩-٥٣٠

المبحث الثالث: التطور التاريخى لنظام الربا وفلسفته
فى القانون الفرنسى..... ٥٣١-٥٤٦
المطلب الأول: التطور التاريخى لنظام الربا فى القانون الفرنسى ٥٣١-٥٤٣
موقف الفلاسفة القدماء من الربا ٥٣١-٥٣٢
الربا فى القانون الرومانى ٥٣٢-٥٣٥
الربا فى النصرانية ٥٣٥-٥٣٧
الربا فى القانون الفرنسى القديم ٥٣٧-٥٣٧
التحايل على تحريم الربا ٥٣٨-٥٤٠
إباحة الربا فى القانون الفرنسى الحديث ٥٤٠-٥٤٢
إباحة الربا فى القانون المدنى الفرنسى سنة ١٨٠٤م
مع حرية سعر الفائدة ٥٤٢
قانون ٣ سبتمبر سنة ١٨٠٧م بتحديد سعر الفائدة ٥٤٢-٥٤٣
المطلب الثانى: فلسفة إباحة الربا فى القانون الفرنسى..... ٥٤٤-٥٤٦
فلسفة إباحة الربا فى القانون الفرنسى ٥٤٤-٥٤٦
فلسفة تحريم الربا الفاحش فى القانون الفرنسى ٥٤٦
المبحث الرابع: التطور التشريعى لنظام الربا وفلسفته فى
الشريعة الإسلامية..... ٥٤٧-٥٦٥
المطلب الأول: التطور التشريعى لتحريم الربا فى
الشريعة الإسلامية ٥٤٧-٥٥٦
تحريم الربا فى القران الكريم ٥٤٧-٥٥٠
تحريم الربا فى السنة النبوية ٥٥٠-٥٥٢
أنواع الربا ٥٥٢-٥٥٣
تجريم الربا فى الشريعة الإسلامية ٥٥٣-٥٥٦
المطلب الثانى: فلسفة تحريم الربا فى الشريعة الإسلامية..... ٥٥٧-٥٦٥
تمهيد ٥٥٧-٥٥٨
طبيعة الشريعة الإسلامية وخصائصها توجبان تحريم الربا ... ٥٥٨-٥٦٠
النتائج المترتبة على تحريم الربا ٥٦٠-٥٦٤
تحريم الربا فى جميع صوره وأشكاله، ومهما اتخذ من أسماء
تحريم الربا فى كل زمان ومكان سواء فى بلاد المسلمين ٥٦٠-٥٦٢

أو فى بلاد غير المسلمين ٥٦٢-٥٦٣
تحريم الطرق المؤدية للربا ٥٦٣-٥٦٤
البديل الإسلامى للربا ٥٦٤-٥٦٥
مبحث ختامى : ضرورة تطبيق الشريعة الإسلامية ٥٦٦-٥٧٨
نتائج البحث ٥٧٩-٥٨١
المراجع ٥٨٢-٦١٩

ملخص البحث

يدور موضوع البحث حول تطبيق القوانين الأجنبية فى مصر الإسلامية فى ضوء فلسفة القانون وتاريخه .

وقد مهدنا للموضوع ببحث مدى تطبيق الشريعة الإسلامية منذ الفتح الإسلامى ، ثم مدى اعتبار قوانين السياسة التترية أول تطبيق لقوانين أجنبية فى مصر الإسلامية كما يذهب لذلك جمهرة الباحثين ، وخلصنا إلى هذه القوانين لا تعد أول تطبيق رسمى لقوانين أجنبية فى مصر الإسلامية، وأن ما حدث من تطبيق بعض أحكام قوانين السياسة التترية ــ من حين لآخر ــ هو نوع من الخروج العملى على أحكام الشريعة الإسلامية .

أما أول خروج رسمى على أحكام الشريعة الإسلامية فقد بدأ فى القرن التاسع عشر ، واستمر ذلك الخروج بين مد وجزر حتى تم التحول شبه الكامل عن الشريعة الإسلامية ، وتطبيق القوانين الأجنبية { الفرنسية } فى مصر الإسلامية فى المحاكم المختلطة سنة ١٨٧٥م ، ثم فى المحاكم الأهلية سنة ١٨٨٣م.

وهذا هو موضوع البحث الرئيسى حيث قمنا بدراسة أسباب تطبيق القوانين الأجنبية فى مصر الإسلامية ، ومظاهر هذا التطبيق وأهم النتائج التى ترتبت عليه فى المجالات المختلفة ، خاصة فى المجال القانونى، وكان هذا هو موضوع الباب الأول .

وبحثنا فى الباب الثانى مدى ملائمة هذا التطبيق فى ضوء فلسفة القانون وتاريخه، حيث مهدنا لذلك بدراسة تاريخ القانون الفرنسى حتى وضع قوانين نابليون ، ثم أشرنا لأهم المذاهب الفلسفية التى ظهرت فى القرن التاسع عشر ، مع مقارنة لما يقابلها فى الفقه الإسلامى ، وذلك لبيان مدى تأثر المشرع المصرى بأى منها عند وضعه لتقنيناته الأهلية سنة ١٨٨٣م ، وانتهينا إلى أن المشرع المصرى لم يتأثر بأى منها ، وأن تقنيناته جاءت تقليداً محضاً للقوانين الفرنسية ، والتى يغلب عليها الطابع المادى ، فى حين كانت أبرز سمات الشريعة الإسلامية ــ القانون الوطنى للبلاد حتى وضع تلك القوانين ــ أنها شريعة دينية .

وعقدنا تطبيقاً لذلك مقارنة بين نظرة كل من الشريعة الإسلامية والقانون الفرنسى للزنا والربا من ناحية التطور التاريخى ، وفلسفة التجريم والعقاب .

وختمنا الرسالة بالتأكيد على ضرورة العودة إلى تطبيق الشريعة الإسلامية ذاكرين أهم الموجبات الداعية لذلك .

المشرف على الرسالة

حمدى صبرا بوقاب

٢٠٠٦/١٠/١١