الشريعة والقانون في العصر العثماني والعلاقة بنظام الملل

الأستاذ الدكتور

فايز محمد حسين محمد

أستاذ ورئيس قسم فلسفة القانون وتاريخه

كلية الحقوق – جامعة الإسكندرية

مرت الدولة العثمانية، بمراحل تطور متعددة، وهى دولة إسلامية، ذات طبيعة عسكرية، الدفاع عن الإسلام ونشره، أهم أهدافها، وانقضى في عهدها نظام الخلافة الإسلامية عام 1924 م، لمجموعة عوامل متعددة متعلقة، بتطور فلسفة الحكم بها، والتأثيرات الخارجية والتغيرات الداخلية [1] وقد صدرت في عهدها قوانين وضعية ،كان يطلق عليها مصطلح (قوانين نامة)، وكانت نافذة بجانب الشريعة الإسلامية، ولذا نشأت الازدواجية والتعددية القانونية والقضائية، ما بين القانون العثماني والشريعة الإسلامية، وما بين المحاكم الشرعية وما بين المحاكم النظامية.

مصطلح القانون كان متداولا، في أوساط العلماء منذ القرن الحادي عشر الميلادي، ولكن كثر استعماله في عهد الدولة العثمانية. ويعنى مصطلح قانون نامة، مجموعة النصوص القانونية، التي تقوم على تنقيح الأحكام القانونية وجمعها وضمها مقننة بصورة مختصرة، ووضعها استنادا إلى فتاوى شيخ الإسلام، بأمر ولى الأمر وفرمانه، وحسب الزمان والمكان في المجالات الإدارية والمالية والجزائية وغيرها، بهدف تحقيق ورعاية المصالح العامة والخاصة، بشرط ألا تكون مخالفة للشريعة الإسلامية. وبإيجاز، فالقوانين نامة هي (مجموعة من الأحكام المستمدة من الشريعة الإسلامية، وما انضوت عليه من سياسة ومقاصد) [2].

ضمنت الدولة العثمانية، بالإضافة إلى المسلمين، مجموعة كبيرة من أهل الذمة، ولقد أثر التركيب الاجتماعي المتعدد في الدولة، على صياغة أوجه العلاقة بين النظام القانوني والنظام السياسي، وكيفية مواجهة

(1) انظر في فلسفة نظام الحكم العثماني وسمات الدولة العثمانية: د. أحمد عبد الرحيم مصطفى، أصول التاريخ العثماني، القاهرة، 1982، ص 130 وما بعدها؛ د. صوفي أبو طالب: تاريخ القانون في مصر – العصر الإسلامي، القاهرة، 1993، ص 15 وما بعدها؛ د. محمد نور فرحات: التاريخ الاجتماعي للقانون، القاهرة، الهيئة العامة للكتاب، ط2011، ص 48 وما بعدها؛ د. سيد محمد السيد: مصر في العصر العثماني في القرن 16، القاهرة، 1997، ص 42 وما بعدها؛ د. إسماعيل أحمد ياغي: الدولة العثمانية في التاريخ الإسلامي الحديث، مكتبة العبيكان، د. ت، ص 78 وما بعدها؛ د. خليل اينالجيك: تاريخ الدولة العثمانية من النشوء إلى الانحدار، ترجمة د. محمد .م. الارناؤط، دار المد الإسلامي، د. ت، ص 103 وما بعدها.

(2) أورهان صادق جانبولات: قوانين الدولة العثمانية، وصلتها بالمذهب الحنفي، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، 2012 ، ص 50 وما بعدها .

المتغيرات الاجتماعية، الأمر الذي ترتب عليه، نشأة الازدواجية بين الشريعة الإسلامية (الشرع) وبين القانون الوضعي (قوانين نامة)، ما بين القضاء الشرعي والقضاء الزمني، بالإضافة إلى القضاء الملي. وعالجت حركة التنظيمات الخيرية العثمانية، بداية من خط شريف كولخانة 1839م، الخط الهمايونى الشريف 1856م المركز القانوني والاجتماعي لغير المسلمين، في ضوء متغيرات القرن التاسع عشر في الدولة العثمانية وفى أوربا.

يعتبر دراسة موضوع (الشريعة والقانون في العصر العثماني والعلاقة بنظام الملل) من الموضوعات التي تنتمي إلى فروع أكاديمية متعددة في مجال الدراسات القانونية، فهي تشكل نقطة تلاق بين دراسة التاريخ الداخلي للقانون في الدولة العثمانية، والتاريخ الاجتماعي للقانون والشريعة في الدولة العثمانية، دراسة علم الاجتماع القانوني، ومشكلة استقبال واستزراع القوانين، دراسات التغير الاجتماعي، وأثره على التنظيم القانوني، تطور المركز القانوني لأصحاب الملل في الدولة العثمانية، تعدد الأنظمة القانونية والقضائية وعلاقته بالمتغيرات السياسية، دور العلماء في الدولة العثمانية.

تعطى الشريعة الإسلامية لغير المسلمين الحق في الاحتكام إلى قضائهم، وتطبيق تشريعاتهم، ولا تجبرهم على الخضوع للقاضي المسلم، إلا إذا ارتضوا ولايته صراحة. ويشهد التاريخ الإسلامي على أن غير المسلمين في غالب الأحوال، كانوا لا يخضعون للقاضي المسلم، وكان الخلفاء يسمحون لهم بالاحتكام إلى أهل ديانتهم.

فقد تمتع أهل الذمة بحرياتهم الدينية، وأعترف محمد الفاتح للمسيحيين واليهود والأرمن بتشكيل طوائف دينية لا تتدخل الدولة في شئونها، وتعرف هذه الطوائف باسم الملل، ويكون لكل منها حق استعمال لغتها الخاصة؛ وإنشاء معاهدها الخاصة، وتحصيل الضرائب وتسليمها، للخزانة المركزية وعقد المحاكم الخاصة، إلا فيما يتعلق بالجرائم الكبرى وأمن الدولة [1].

والمقصود بالأحوال الشخصية في فترة الحكم العثماني، هي تلك الأحوال التي لها صبغة دينية أي تتصل بالعقيدة، وبوجه خاص، مسائل الزواج والطلاق، وما يتفرع منها كأحكام النفقة والمهر والنسب؛ وكانت تخضع هذه المسائل لشريعتهم [2].

وتحت تأثير المبدأ القومي الذي انتشر في أوربا خلال القرن التاسع عشر إلى المناداة بالقومية التركية فميزوا بين الأتراك على غيرهم من الأجناس والمسلمين على غير المسلمين، بالإضافة إلى حالة الانهيار التي نشبت في الدولة العثمانية، خصوصا في نظامها القضائي، بالغ الأثر في نفوس المسلمين، وكذلك في نفوس غير المسلمين، الأمر الذي دفع السلطان عبد المجيد عام 1839م إلى إصدار خط شريف كولخانة وهو القانون الأساسي الذي يعرف باسم (التنظيمات الخيرية)، وقد استهدف إلى تقدير حقوق للأفراد وتأمينهم على أرواحهم وأموالهم ومساواتهم أمام القانون، بغض النظر عن دينهم وعرقهم وإلغاء المصادرة والسخرة. وتأكدت المعاني السابقة مرة ثانية، بصدور الخط الهمايوني في 1856/2/18م الذي أصدر ذات النظام وأضاف إليه النص على حرية العقيدة ولتنظيم بناء الكنائس وترميمها والتحاق غير المسلمين بالخدمة العسكرية، إعادة تنظيم مرفق القضاء باستحداث

(1) د. أحمد عبد الرحيم مصطفى، أصول التاريخ العثماني، القاهرة، 1982، ص 130 وما بعدها.

(2) د. رمضان أبو السعود: شرح أحكام الأحوال الشخصية لغير المسلمين، الإسكندرية، 2010، ص 24.

محاكم جديدة وقوانين جديدة[1]

في عام 1876م أصدر السلطان عبد الحميد دستوراً على غرار الدساتير الأوربية[2] وأكد فيه على الكثير من المبادئ الأساسية فيما يتعلق بالعلاقة بين الدولة والأفراد، وأهم هذه المبادئ هي: التأكيد على إن الشريعة الإسلامية هي الدين الرسمي للدولة وأن حرية الأديان مكفولة، والمساواة أمام الشرائع والنظامات والقوانين[3].

وقد اقتبست الدولة العثمانية، فكرة الجنسية من أوربا، وتبلور هذا رسميا بصدور قانون الجنسية العثماني في 19/ 1/ 1869؛ وبمقتضى هذا القانون أصبح كل القاطنين في الدولة العثمانية، يحملون الجنسية العثمانية، استنادا إلى روابط ليس من بينها رابطة الدين، إذ إن أحكام القانون، كما هو واضح من نصوصه، يقرر إمكان اكتساب الجنسية العثمانية بناء على النسب أو التجنس أو الزواج، دون أدنى اعتبار للدين، ومن ثم فأصبح لا يوجد فرق بين المواطنين. إذ أصبحوا كلهم يتمتعون بالجنسية العثمانية، وهكذا حلت، ومنذ ذلك الحين رابطة الجنسية محل رابطة الدين، وصارت الجنسية وصفا في شخص يتمتع به، بصرف النظر عن ديانته، وهكذا تم هجر التقسيم الإسلامي الثلاثي للأشخاص بين المسلم والذمي والمستأمن [4].

وقد استعملت فكرة الجنسية كبديل لرابطة الدية، كأساس للعلاقة بين الفرد والدولة. وقد اتجه أهل الذمة إلى طلب الحماية من الدول الأجنبية، صاحبة الامتيازات، وقد اقتبست الدولة العثمانية، نظام الجنسية رسميا بصدور قانون الجنسية العثماني في 19/ 1/ 1869م [5].

وصارت الجنسية وصفا في الشخص يتمتع به بصرف النظر عن ديانته، وهكذا تم هجر التقسيم الإسلامي الثلاثي للأشخاص بين المسلم والذمي والمستأمن، ونشأ أساس جديد للعلاقة بين الفرد والدولة وهو رابطة الجنسية، فمن لم يكن حاملا لجنسية القطر، الذي يعيش به يكون أجنبيا [6].

---

(1) د. صبحى محمصاني: الأوضاع التشريعية في البلاد العربية، بيروت، 1963، ص 56 وما بعدها، د. صوفى أبو طالب، المرجع السابق، ص 113 – 114.

(2) د. صوفى أبو طالب، المرجع السابق، ص 113 – 114.

(3) انظر نصوص المشروطية العثمانية 1876.

(4) د. عز الدين عبد الله: القانون الدولي الخاص، ج1، القاهرة، 1973، ص 144 وما بعدها.

(5) كانت الدولة العثمانية، تتبع سياسة متساهلة إلى حد الفوضى مع رعايا الدول الأوربية ومع أهل الذمة، وقد أدى هذا التساهل إلى أن طلب أهل الذمة والذين كان يطلق عليهم اصطلاح "الرعية"، إلى المطالبة بمساواتهم بالأجانب (مع أنهم كانوا تابعين للدولة العثمانية ومقيمين فيها على الدوام)؛ وقد تم لهم ذلك عن طريق نظام الحماية المدنية. والذي بمقتضاه يصبح الرعية " أهل الذمة " في مركز الأجنبي؛ فيتمتع بالامتيازات التي يتمتع بها الأجنبي؛ وخصوصا عدم الخضوع للتشريع والقضاء والأعباء المالية .. انظر: د. عز الدين عبد الله: المرجع السابق، ص 304.

(6) د. عز الدين عبد الله: المرجع السابق، المرجع السابق، ص 144، د. محمد السيد محمد سليمان: القديم والجديد في فترة التنظيمات، مقالة منشورة في: دراسات في الشعر التركي حتى بدايات القرن العشرين، إشراف الأستاذ الدكتور/ الصفصافي احمد المرسي، الجزء الأول، ط 2002م، ص 152، د. أحمد عبد الكريم سلامة: المرجع السابق، ص 123 وما بعدها .

ولقد صاحبت حركة التحديث والتطوير في الدولة العثمانية والولايات التابعة لها، اقتباس القوانين الأجنبية، ولقد كان الهدف من وراء استقدام القوانين الأجنبية، تحديث النظام القانوني ليكون متفقا مع المتغيرات الجديدة، وأدي ذلك في مصر إلى استبعاد الشريعة من التطبيق، وقصرها على مسائل الأحوال الشخصية، وتقويض اختصاص المحاكم الشرعية [1]؛ الأمر الذي أدى إلى ازدواجية النظام القانوني، حيث إنه مع غلق باب الاجتهاد، نمت بمرور الزمن ثم تبلورت في العصر العثماني، ازدواجية النظام القانوني، فبجانب مبادئ الفقه الإسلامي المعتمد في المذهب الحنفي، تزايد عدد القوانين (التشريعات) غير الدينية التي تهدف إلى تنظيم الحياة الاجتماعية دون الانشغال، برد ذلك التنظيم إلى قول فقيه من فقهاء السنة وعلى ذلك وجد نظامان قانونيان نافذان في الدولة العثمانية؛ النظام القانوني للشريعة الإسلامية، المستمد من المذهب الحنفي، والنظام القانوني التشريعي، التي تقوم أحكامه إلى مبدأ المصلحة وحدة. وكان طبيعيا إن يوازي تعدد النظم القانونية هذا؛ تعدد في النظم القضائية، فوجد بجانب القضاء الشرعي التقليدي قضاء وضعي [2].

ولقد تبنت الدولة العثمانية المذهب الحنفي، كمذهب رسمي للدولة، وقامت بوضع تقنينات مأخوذة منه أساسا مثل مجلة الأحكام العدلية 1876م، وهى تقنين لمسائل المعاملات طبقا للفقه الحنفي، ثم أصدرت تحت تأثير الغرب مجموعة تقنينات على نمط القانون الغربي، كالقانون الجنائي العثماني 1858 وقانون التجارة العثماني 1850 وقانون الأراضي 1858م .. الخ. ولقد اقتبست هذه التقنينات المنهج القانوني الأوربي في الصياغة وترتيب النصوص القانونية، الأمر الذي أدى إلى تمهيد الطريق لاستيراد القوانين الغربية جملة وتفصلاً في العالم الإسلامي، بدلاً من العمل على تطوير كتب الفقه الإسلامي والوصول إلى تقنينات مستمدة منه [3].

وقوانين نامة العثمانية صورة من صورة السياسة الشرعية، وضعت لاستكمال لبناء التشريع الفقهي الإسلامي؛ عملا بأحكام السياسة الشرعية، وكان الهدف الأساسي من وضع قوانين نامة العثمانية، هو تحقيق العدل، والمصلحة التي هي مقصود السياسة الشرعية [4]؛ ولذلك كانت الفرمانات العثمانية تتضمن دائما جملة تفيد أن هذه الفرامانات تنسجم مع الشريعة والقوانين الصادرة من قبل [5].

---

(1) د. محمد كمال إمام: نظرية الفقه في الإسلام، 1992 ، ص39.

(2) د. محمد نور فرحات، التاريخ الاجتماعي للقانون؛ المرجع السابق، ص 62.

(3) من نافلة القول الإشارة إلى أن الفقه الإسلامي، قد أثر كثيرا في تكوين القانون الأوربي الحديث، حيث أثر في القانون الأسباني والقانون الفرنسي وأثر في نشأة القانون الدولي الأوربي، وقد أثر الفقه الحنفي في المناطق الكثيرة، التي ضمتها أقاليم الدولة العثمانية في أوربا، خاصة فتاوى الشيخ أبى السعود، ومجلة الأحكام العدلية ظلتا قانونا حاكما، لكثير من هذه البلاد ... انظر:... د. محمد كمال إمام: الفقه الإسلامي – تاريخ العقل الفقهي، الإسكندرية، 2004، ص 47؛ د. عادل بسيوني: مبدأ سلطان الإرادة في العصر الوسيط، رسالة دكتوراه، حقوق القاهرة، 1978، ص34 وما بعدها.

(4) أورهان صادق جانبولات: قوانين الدولة العثمانية، وصلتها بالمذهب الحنفي، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، ط1، 2012، ص 50 وما بعدها.

(5) د.خليل أينالجيك: تاريخ الدولة العثمانية من النشوء إلى الانحدار ، ترجمة د. محمد الأرناؤوط، دار المد الإسلامي، د. ت،

ولكن المتغيرات الكثيرة أدت إلى ابتعاد أو مجانبة قوانين نامة، لأهداف السياسة الشرعية في الكثير من الحالات، حتى وصل الأمر إلى مخالفة الكثير من القوانين العثمانية، لأحكام الشريعة الإسلامية.

وينبغي لدراسة الشريعة والقانون في الدولة العثمانية، والعلاقة بنظام الملل، معالجة بضعة أمور أساسية مثل: سلطة ولى الأمر في التشريع، ونشأة الازدواجية بين الشرع والقانون في الدولة العثمانية، حركة التنظيمات العثمانية والتحديث والتغريب القانوني والقضائي وإعادة صياغة العلاقة بني الفرد والدولة، مبادئ الشريعة الإسلامية وتطبيق الشرائع الطائفية والقضاء الملي.

تقسيم:

المطلب الأول: سلطة ولى الأمر في التشريع في الدولة العثمانية والازدواجية بين الشريعة والقانون

المطلب الثاني: مبادئ الشريعة الإسلامية وتطبيق شريعة غير المسلمين.

المطلب الثالث: حركة التنظيمات العثمانية وحقوق الأقليات غير الإسلامية.

المطلب الرابع: المجالس الملية والتاريخ الاجتماعي لتطبيق شرائع غير المسلمين.

المطلب الخامس: روافد ومقدمات ظاهرة تقنين أحكام الفقه الإسلامي وإصدار مجلة الأحكام العدلية.

المطلب السادس: مجلة الأحكام العدلية.

المطلب الأول

سلطة ولى الأمر في التشريع في الدولة العثمانية والازدواجية بين الشريعة والقانون

أولاً: التشريع في الإسلام :

يتميز مفهوم التشريع في الإسلام؛ عن المفهوم الوضعي؛ لطبيعة النظام القانوني الإسلامي، وسلطات الحاكم، وعلاقته بالمحكومين هذا من ناحية. ومن ناحية ثانية، يرتبط مدلول التشريع في الإسلام بالعقيدة الإسلامية، وترتيبا على ما سبق، فمن الطبيعي إن يتخذ التشريع في الإسلام مدلولا مميزا ومختلفا اختلافا أساسيا؛ عن معنى التشريع في النظام القانوني الوضعي، ويشير هذا الاختلاف إلى أحد الفروق الأساسية بين فلسفة القانون الإسلامي وفلسفة القانون الوضعي.

ولقد انقسم الشراح بشأن تحديد مفهوم التشريع في الإسلام إلى الاتجاهات الآتية، و التي نحاول معالجتها بإيجاز على النحو الآتي:

الاتجاه الأول: ارتباط معنى التشريع بالاجتهاد: يرى البعض إن التشريع في الإسلام له معنيين هما: إيجاد شرع مبتدأ، وهذا لا يكون إلا لله، وإيضاح حكم تقتضيه شريعة قائمة. وهو المعنى الذي يمكن إطلاقه على التشريع في الإسلام.

ص 112 وما بعدها.

وبناء عليه، فالتشريع في الإسلام، مقصود به الوصول إلى الحكم الشرعي عن طريق البحث عنه في القرآن والسنة. فالتشريع هو عملية استنباط التشريع من القرآن والسنة، ولذا فأن الذين بيدهم سلطة التشريع في الإسلام هم طائفة " المجتهدين "، لأنهم هم الذين يستطيعون استنباط الأحكام العملية من الأدلة الشرعية[1].

الاتجاه الثاني: ارتباط مفهوم التشريع بنظام الشورى: فالتشريع في الإسلام يرتبط ارتباطا وثيقا بمبدأ الشورى، والذي يعد دعامة أساسية من دعامات النظام الإسلامي. فالسلطة التشريعية في الإسلام خاضعة لمبدأ الشورى على اعتبار أن الإسلام قد جعل من مبدأ الشورى الدعامة الأساسية لنظام الحكم؛ فالقواعد التشريعية، يجب أن تضعها السلطة التشريعية، وهى بدورها خاضعة لمبدأ الشورى [2].

الاتجاه الثالث: ربط مفهوم التشريع بمفهوم الإجماع: إنه لما كان التشريع في الإسلام مصدره الأساسي القرآن والسنة؛ ولكن هذين المصدرين، قد اكتملا بوفاة الرسول (ص) فقد بقى للشريعة الإسلامية، مصدر متجدد دائم يتولى إرشاد الأمة وهدايتها وهو الإجماع. وعلى هذا فإن إجماع الأمة نوع من التعبير عن الإرادة الإلهية. وأن اعتبار إجماع الأمة، مصدر للتشريع الإسلامي؛ هو نواة المبدأ الحديث الذي يجعل إرادة الأمة مصدر السلطات. فالإجماع يسد حاجات المجتمع الإسلامي إلى أحكام جديدة، وهذه الحاجات تزداد بمضي العصور وتغير الظروف، فالإجماع، إذن أداه فنية ضرورية لصياغة أحكام الشريعة وتقنينها ونموها وملائمتها، مع حاجات المجتمع وظروفه [3].

ثانياً: الخصائص الأساسية لمفهوم التشريع في الإسلام:

تتميز الشريعة الإسلامية، بأنها قانون الهي مصدره الله عز وجل؛ فهي تشمل الأحكام التي جاء بها القرآن الكريم، وسنة النبي (ص) وقد تضمنت الشريعة الإسلامية، ما ينظم سلوك الفرد تجاه خالقة وتجاه نفسه، وتجاه الآخرين. فهي بحق – تنظيم لحياة المسلم الدنيوية والأخروية؛ وعلى هذا، فليس للإنسان حاكم ومحكوم من الشريعة، إلا الفهم وحسن التطبيق، فالشريعة الإسلامية ليست قاعدة إرادية من صنع أغلبية الإرادة الشعبية، ولا هي انعكاسا لقاعدة المجتمع الاقتصادية، وإنما هي قاعدة إلهية من صنع الله، وهو ما يجعلها متفردة بخصائصها الشكلية والموضوعية عن غيرها من الشرائع [4] .

ويتكون القانون الأساسي في الإسلام، من آيات الأحكام التي جاءت في القرآن الكريم وأحاديث الأحكام التي صدرت عن الرسول، وتتلخص الخصائص الأساسية، لمفهوم التشريع في الإسلام، فيما يلي[5]:

---

(1) الشيخ عبد الوهاب خلاف، السلطات الثلاث في الإسلام، مجلة القانون والاقتصاد، 1937، ص 566 وما بعدها.

(2) د. مصطفى أبو زيد فهمي، فن الحكم في الإسلام، القاهرة، دار الفكر العربي، 1981، ص 208 وما بعدها.

(3) د. السنهوري، الخلافة، المرجع السابق، ص 77 وما بعدها؛ د. صبحي عبده سعيد، الحاكم وأصول الحكم في النظام الإسلامي، القاهرة، دار الفكر العربي، 1985، ص 168-169.

(4) د. صبحي عبده سعيد، الحاكم وأصول الحكم في النظام الإسلامي، القاهرة، دار الفكر العربي، 1985، ص 168 – 169.

(1) انظر تفصيلا: الشيخ عبد الوهاب خلاف، السلطات الثلاث في الإسلام، مجلة القانون والاقتصاد، 1937، ص 566 وما

(1) أن نصوص القرآن الكريم، لم ترد على نمط واحد، ففي تشريع أحكام العبادات وما لحق بها من أحكام الأحوال الشخصية، تعرضت لبعض التفصيلات والتفريعات؛ مثل العبادات وما في حكمها لا مجال للعقل فيها ولا تتطور أحكامها، بتطور أحكامها بتطور البيئات. وأما في تشريع الأحكام العملية التي تختلف باختلاف الأحوال والبيئات؛ وتقتضيها العدالة في كل أمة، فلم تأتي إلا بالأصول والكليات، وبعض التفصيلات، ليكون ولاه الأمور في أي امة، في سعة من أن يفرعوا ويفصلوا حسبما يلاءم حالهم؛ ولهذا – يجب أن يفهم؛ إنه ليس معنى أن القرآن تبيان لكل شيء، وإنه لم يفرط في شئ إنه، إنه قد أحاط بجزئيات الوقائع وتفصيلاتها، ونص على كل تفاصيل أحكامها، فالقرآن الكريم هو المصدر الأول للتشريع الإسلامي، تبيان لكل شئ، من حيث إنه قد أحاط بجميع الأصول والقواعد العامة، التي لابد منها في كل نظام وقانون، و التي يمكن تطبيقها على الجزئيات الكثيرة، التي تندرج تحتها، ولأنه – من ناحية أخرى – قد أحاط بأصول ما يلزم لحفظ المقاصد، التي لم تأت الشرائع السماوية، ولم تنشأ القوانين إلا لخدمتها والمحافظة عليها، ولا تقوم الحياة الكريمة الصحيحة للإنسان إلا عليها .

(2) إن دلالات النصوص التشريعية التي وردت في القرآن، ليست مقصورة على الأحكام التي تفهم من ألفاظها وعبارتها، بل هي تدل أيضا على أحكام تفهم من روحها ومعقولها. فالتشريع القرآني شامل، فآيات القرآن الكريم تناولت في مجموع أحكامها كل ما يحتاج إليه الفرد والمجتمع والدولة، من تشريعات خاصة وتشريعات عامة، ففي القرآن الكريم، مجموعة قواعد للمعاملات المدنية والجنائية والدستورية والإدارية والأحوال الشخصية والمالية [1].

(3) إن النصوص التشريعية التي وردت في القرآن ، لم ترد كلها بأحكام مجردة عن عللها، والمصالح التي شرعت من اجلها بل ورد كثير منها مقرون الحكم بعلته صراحة أو إشارة، كما في حالة تحريم الزنا والخمر وغيرهما .

(4) التقليل من التقنين: وحكمة التقليل من التقنين هي دفع الحرج عن الناس وأخذهم باليسر في الأحكام والتكاليف؛ لأن الأصل في الأشياء الإباحة؛ فما لم يرد فيه نص بالوجوب أو الندب بالتحريم أو الكراهة فهو مباح .

وفى ضوء ما سبق؛ فإن حقيقة دور السلطة التشريعية في الإسلام، لا يمكن تحديده إلا بعد بحث

بعدها؛ د. محمد يوسف موسي: الفقه الإسلامي، مدخل لدراسة المعاملات، 1963، ص14 وما بعدها؛ د. عبد الرحمن الصابوني، د. خليفة بابكر؛ د. محمود محمد طنطاوي: المدخل الفقهي وتاريخ التشريع الإسلامي، مكتبة وهبة، ط1، 1983، ص 70 وما بعدها؛ د. صوفي أبو طالب، تطبيق الشريعة الإسلامية في البلاد العربية، المرجع السابق، ص 59 – 61؛ د. رمضان الشرنباصي، د. جابر عبد الهادي: المدخل لدراسة الفقه الإسلامي، ط 2012، ص 13 وما بعدها.

(1) د. عبد الرحمن الصابوني، د. خليفة بابكر، د. محمود محمد طنطاوي: المدخل الفقهي وتاريخ التشريع الإسلامي ،ص 71 وما بعدها؛ د. محمد يوسف موسي: المرجع السابق، ص 132 وما بعدها، د. رمضان الشرنباصي، د. جابر عبد الهادي: المرجع السابق، ص 8 وما بعدها.

واستقصاء؛ لأن السلطان في مفهوم الإسلام هو لله تعالى، لا توجد حدود على سلطانة ولا راد لإرادته؛ فهو الشارع لأمور الدين والدنيا، ومشيئته نافذة وإرادته قانون؛ ولهذا فإن مجال عمل السلطة التشريعية في الإسلام، يقتصر على مجرد البحث عن أحكام الوقائع، من وجهة نظر الإسلام، فهي لا تستطيع الخروج عن النصوص وما ثبت بالإجماع ومراعاة علل الأحكام، وبناء عليه، فهناك قدر من القواعد الأحكام لا يجوز للسلطة التشريعية مخالفتها، وهى الأحكام قطعية الثبوت والدلالة [1].

ثالثاً: السياسة الشرعية:

السياسة الشرعية هي مجموعة الوسائل التي يتخذها ولاه الأمور؛ في سبيل تحقيق مصالح الناس وتدبير شؤونهم، بما يتفق مع الشريعة؛ وبشرط أن تكون المصالح المراد تحقيقها، من المصالح المعتبرة شرعا.

وقد عرفها البعض بأنها: "الأحكام التي تنظم بها مرافق الدولة وتدبر بها شئون الأمة، مع مراعاة أن تكون متفقة مع روح الشريعة، نازلة على أصولها الكلية، محققة أغراضها الاجتماعية، ولو لم يدل عليها شيء من النصوص التفصيلية الواردة في الكتاب أو السنة " [2]، وقيل عنها إنها: "تدبير شؤون الأمة الإسلامية فيما لم يرد فيه نص مجاراة لروح التشريع ومراعاة لمصالح الأمة" [3].

وتستند سلطة ولاة الأمور، في العمل بالسياسة الشرعية، إلى قول الله تعالى: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُوْلِي الأَمْرِ مِنكُمْ فَإِن تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ إِن كُنتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الآخِرِ ذَلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلاً﴾، سورة النساء :آية 59.

وتختلف السياسة الشرعية عن السياسة الوضعية، والتي هي مجموعة الأحكام والقواعد التي يضعها أولو الأمر لتدبير شئون الأمة وكان عمادهم فيها العرف والعادة والتجارب [4] فالسياسة الوضعية هي الأحكام والتدابير التي يجريها، ولاة الأمور في الدولة تحت ضغط المصلحة ومراعاة الواقع الاجتماعي، حتى ولو تناقضت هذه الأحكام والتدابير مع الشريعة الإسلامية، وخير مثال للسياسة الوضعية، في تاريخ النظام القانوني في العالم الإسلامي، والأمر الذي تجدر الإشارة إليه؛ إنه مع مطلع القرن التاسع عشر، ومع حركة التقنينات الحديث في أوربا وانعكاسها على العالم الإسلامي، أصبح مبنى القواعد القانونية في الدول الإسلامية، السياسة الوضعية، في الكثير من النظم والمسائل القانونية والإدارية والسياسية .

وتتجلى أهمية العمل بالسياسة الشرعية، في أنه بمقتضاها يمكن مسايرة التطورات الاجتماعية، والقدرة

---

(1) د. السنهوري، الدين والدولة في الإسلام، المحاماة، س 1، 1929، مقالة معاد نشرها في مجموعة السنهوري، 1992، ص 93 – 94 ، د. محمد إسماعيل فرحات، المبادئ العامة في النظام السياسي الإسلامي، القاهرة، 1991، ص 445؛ السنهورى؛ الخلافة، مرجع سابق، 64 وما بعدها .

(2) الشيخ عبد الرحمن تاج، السياسة الشرعية والفقه الإسلامي، القاهرة، دار التأليف، 1953، ص 10؛ د. محمد كمال إمام: نظرية الفقه في الإسلام مدخل منهجي، مرجع سابق، ص 73.

(3) الشيخ عبد الرحمن تاج، السياسة الشرعية والفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص 10.

(4) الشيخ عبد الرحمن تاج: المرجع السابق، ص 11.

على الوفاء بمطالب الحياة، وتحقيق مصالح الأمة في كل زمان ومكان؛ على وجه يتفق مع المبادئ العامة للشريعة الإسلامية، لأن الشريعة الإسلامية صالحة لكل زمان ومكان، ونظرا لتناهى النصوص وعدم تناهى الوقائع، لأنها متجددة ومتغيرة [1] فدون شك، يؤدى العمل بالسياسة الشرعية، إذا روعيت أحكامها بدقة، إلى تطبيق نصوص الشريعة على نحو يلاءم ظروف كل مجتمع؛ واستنباط التشريعات التي يحتاجها كل مجتمع إسلامي، فعلم السياسة الشرعية، هو الذي سيمد الفقه الإسلامي، بالفعالية وللمجتمع بالمشروعية [2].

رابعاً: التشريعات العثمانية:

بمقتضى قواعد السياسة الشرعية، كان للخلفاء وللسلاطين، سلطة تشريعية، مارسوها عن طريق إصدار مراسيم عامة على كل الدولة أو خاصة بإقليم معين، وكانت تنظم هذه المراسيم، بعض الأمور الإدارية والاقتصادية والاجتماعية والقانونية والمالية [3] وكان يطلق عليها في الدولة العثمانية، مصطلح قانون نامة، ولذا كان مصدر مشروعية هذه القوانين هو ما أعطى من سلطة لولي الأمر من أجل تدبير أمور الدولة في إطار الحدود الشرعية، ولذا كانت قوانين نامة، هي مجموعة من الأحكام المستمدة من الشريعة الإسلامية، وما انضوت عليه من سياسة ومقاصد [4].

ولقد ازدادت السلطة التشريعية للخلفاء، بعد قفل باب الاجتهاد، ولكن كانت تلك السلطة مقيدة بنصوص الشريعة ومبادئها الأساسية، إذ كانت سلطة "ولى الأمر" التشريعية، كانت تكميلية ولا ينعقد لها الاختصاص، إلا عند خلو الشريعة من الحكم [5]، ولكن مع انتقال الخلافة إلى العناصر التركية، وغياب المعاني السامية للخلافة، أساء الحكام استعمال مبدأ السياسة الشرعية .

ولكن تجدر الإشارة إلى أن التشريع كمصدر للقانون في الدولة العثمانية، قد عرف منذ عصورها الأولى؛

---

(1) الشيخ عبد الرحمن تاج: المرجع السابق، ص 12

(2) الشيخ عبد الرحمن تاج: المرجع السابق، ص 11، ويخضع العمل بالسياسة الشرعية لمجموعة القواعد الآتية: (1) أن يكون متفقا مع روح الشريعة الإسلامية، معتمدا على قواعدها الكلية ومبادئها الأساسية؛ (2) ألا يناقض مناقضة حقيقة دليلا من أدلة الشريعة التفصيلية التي تثبت شريعة عامة للناس في كل زمان ومكان وفى كل الأحوال. إذ لا يجوز العمل بالسياسة الشرعية مع وجود نص؛ لأن السياسة من الاجتهاد ولا يصح الاجتهاد مع النص؛ (3) يجب أن تكون غاية الحكم بالسياسة الشرعية تحقيق مصلحة قطعية؛ (4) أن تحقق السياسة الشرعية مصلحة كلية عامة؛ (5) لزوم الاحتياط وقصد العدالة في تطبيق أحكام السياسة الشرعية .. د. صوفى أبو طالب: مرجع سابق، ص 121؛ د. محمد كمال إمام: مرجع سابق، ص 74؛ أورهان صادق جانبولات: قوانين الدولة العثمانية، المرجع السابق، ص 49 وما بعدها .

(3) د .صوفي أبو طالب: تطبيق الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص 221 وما بعدها؛ د . محمود سلام زناتي: تاريخ القانون المصري، المرجع السابق، ص 450- 451؛ د. فتحي المرصفاوى: فلسفة نظم القانون المصري، 1989، ص 391 وما بعدها؛ د. فايز محمد حسين محمد: تكوين القانون المصري الحديث، مرجع سابق، ص 234.

(4) أورهان صادق جانبولات: قوانين الدولة العثمانية، وصلتها بالمذهب الحنفي، مرجع سابق، ص 49 وما بعدها.

(1) د. أحمد إبراهيم حسن: تاريخ القانون المصري، المرجع السابق، ص 309

ولكن كانت الحركة التشريعية مقصورة على التشريع، في مسائل القانون العام بالدرجة الأولى، حيث إن مسائل القانون الخاص، كانت متروكة لحكم الشريعة الإسلامية [1] فلم تنشط حركة التشريع في مجال القانون الخاص في الدولة العثمانية والولايات التابعة لها، إلا في العصور المتأخرة؛ تحت تأثير عدة تغيرات اجتماعية واقتصادية وفكرية وسياسية.

وكانت التشريعات تصدر في شكل فرمانات من السلطان مباشرة أو ممن يفوضه؛ وكان السلطان يستأنس برأي الديوان العالي فيما يصدره من تشريعات، وكانت هذه التشريعات بعضها عام التطبيق، في كل أقاليم الدولة، وبعضها كان خاصا بإقليم معين، وبعضها ما كان يعتبر عمل تشريعي بالمعنى الدقيق، من حيث توافر خاصية العمومية والتجريد؛ وبعضها ما كان يعتبر بمثابة قرار فردي، كالفرامانات المتعلقة بالتعيين والعزل[2].

ولقد استندت حركة التشريع في الدولة العثمانية، إلى قواعد السياسة الشرعية؛ ولكن بداية من القرن التاسع عشر، أساء آل عثمان استعمال مبدأ السياسة الشرعية؛ حتى أنهم استندوا إليه في إصدار قوانين تخالف أصول الشريعة الإسلامية. ومن ناحية ثانية، أسرفوا في استخدامه حتى انتهى بهم الأمر، إلى اقتباس القوانين الغربية، وتطبيقها على العالم الإسلامي [3].

وقد تمثل ما سبق، في صدور العديد من التشريعات، التي تتضمن مخالفة واضحة وصريحة لأحكام الشريعة؛ ولم يقف الأمر عند حد الإصدار فقط، بل نفذت هذه التشريعات المخالفة فعلا [4].

خامساً: التميز بين الشريعة الإسلامية والقانون:

بعد قفل باب الاجتهاد جرى التميز بين الشريعة الإسلامية (الشرع) وبين القانون، إذ استعمل اصطلاح القانون، للإشارة إلى مجموعة الأوامر الصادرة من السلطان، إعمالاً لسلطة ولى الأمر في التشريع. واستعمل اصطلاح "الشرع" للإشارة إلى القواعد والأحكام، التي وردت في كتب الفقهاء، اعتماداً على الأدلة الشرعية من كتاب أو سنة أو إجماع أو قياس أو استحسان الخ[5].

(2) د. محمد نور فرحات: التاريخ الاجتماعي للقانون ...، المرجع السابق، ص 97.

(3) د. محمد نور فرحات: المرجع السابق، ص 97-98؛ د. خليل إينالجيك: تاريخ الدولة العثمانية، مرجع سابق، ص 112 وما بعدها؛ أورهان صادق جنبولات: المرجع السابق، ص 34 وما بعدها.

(4) د. محمد نور فرحات: المرجع السابق، ص 98.

(5) د .صوفي أبو طالب، تطبيق الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص 237 وما بعدها؛ د. محمد نور فرحات، المرجع السابق، ص 98 وما بعدها؛ د.محمود سلام زناتي، تاريخ القانون المصري، المرجع السابق، ص 450- 451؛ د. فتحي المرصفاوى، فلسفة نظم القانون المصري، المرجع السابق، ص 391 وما بعدها؛ د. أحمد إبراهيم حسن: تاريخ القانون المصري، المرجع السابق، ص 309 وما بعدها.

(5) (وكانت مشروعات القوانين الوضعية في الدولة العثمانية تحال إلى شيخ الإسلام قبل إقرارها بصفة نهائية لمعرفة مدى مطابقتها للشريعة الإسلامية. ومنصب شيخ الإسلام وجد على قمة النظام القضائي في الدولة العثمانية، وكان يلقب بلقب

فقد ترتب على قفل باب الاجتهاد، انتقال سلطة التشريع من المجتهدين إلى أولياء الأمر، وعلى رأسهم الخليفة أو السلطان. واقتصر تعبير الشرع الحنيف أو الشريعة الغراء، على الأحكام الشرعية الواردة في كتب الفقهاء. وأطلق تعبير القوانين على الأحكام، التي يصدر بها تشريعات من ولى الأمر، سواء كانت الشريعة هي مصدرها أم كانت مأخوذة من نظم أخرى، والتعبير الذي استعمل باللغة التركية، هو "قانون نامة " [1].

ومن نافلة القول الإشارة إلى أن البعض رأى أن إصدار القوانين وتدوينها قد مر بالمراحل الآتية: المرحلة الأولي: تبدأ من بداية نشوء الدولة العثمانية حتى عهد السلطان الفاتح، والمرحلة الثانية، من عهد السلطان الفاتح حتى عهد السلطان سليم الأول. والمرحلة الثالثة: مرحلة ما بعد عهد السلطان سليم الأول، والمرحلة الرابعة: تمتد من عهد التنظيمات إلى زوال الدولة العثمانية [2].

وقد استقر الرأي على أن قوانين نامة العثمانية، صورة من صورة السياسة الشرعية وضعت لاستكمال لبناء التشريع الفقهي الإسلامي؛ لأن الفقه الإسلامي، أقر لولى الأمر سلطة تقديرية واسعة في تقدير مصالح الأمة، وكان الهدف الأساسي من وضع قوانين نامة العثمانية، هو تحقيق العدل، والمصلحة التي هي مقصود السياسة الشرعية [3].

ولم يكن إصدار الحكام العثمانيين، لقوانين مسألة مستحدثة، بل هي ثمرة تطور طبيعي في مسألة تدوين الأحكام القانونية في النظم القانونية القديمة والحديثة، إذ إنه من الثابت إن فكرة التقنين فكرة مبتكرة في الدولة الإسلامية العثمانية، إذ عملت كل دول العالم القديم، على وضع تقنينات خاصة بها، من أجل تنظيم شئونها [4] ولكن ما يميز قوانين الدولة العثمانية عن سابقاتها من قوانين، مثل قوانين جنكيز خان أو القوانين القديمة، أيضا هو أن القوانين العثمانية، جاءت منسجمة مع تعاليم الإسلام [5].

المفتى الأكبر، وقد قيل إن وظيفة شيخ الإسلام أنشئت لتوازن وظيفة بطريرك لكل المسيحيين، ويبدو أن ذلك كان راجعاً إلى النشاط الذي تم في عهد السلاطين من محمد الفاتح إلى سليمان القانوني. فالقوانين كان من المفروض أن تنسجم مع ما نصت عليه الشريعة. وهناك نظرية أخرى تحاول تفسير وجود شيخ الإسلام إلى أنه تقليد ناقص للخلافة العباسية في القاهرة في عهد سلاطين المماليك). انظر: د. عبد الرازق عيسى، المرجع السابق، ص 45 – 49.

(1) د. صوفي أبو طالب، تطبيق الشريعة الإسلامية في البلاد العربية، المرجع السابق، ص 206.

(2) أورهان صادق جانبولات: قوانين الدولة العثمانية، وصلتها بالمذهب الحنفي، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، 2012، ص 50 وما بعدها.

(3) أورهان صادق جانبولات: قوانين الدولة العثمانية، وصلتها بالمذهب الحنفي، مرجع سابق، ص 50 وما بعدها.

(4) انظر: د. محمود السقا: تاريخ النظم القانونية، 2001، ص 15 وما بعدها؛ د. فايز محمد حسين: أصول النظم القانونية، ألإسكندرية، دار المطبوعات الجامعية، 2013، ص 78 وما بعدها، أورهان صادق جانبولات: قوانين الدولة العثمانية، وصلتها بالمذهب الحنفي، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، 2012، ص 50 وما بعدها.

(5) أورهان صادق جانبولات: قوانين الدولة العثمانية، وصلتها بالمذهب الحنفي، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، 2012، ص 21 وما بعدها.

ولكن لقد كان مسلك خلفاء آل عثمان في حمل الناس على إتباع الراجح، من أقوال مذهب أبي حنيفة خطوة جريئة وهامة في تاريخ التشريع الإسلامي، ساعدتهم فيما بعد على إصدار تقنينات، تعتمد على أراء فقهاء هذا المذهب أو على أراء غيرهم من المذاهب الأخرى، غير أنهم تجاوزوا حدود السياسة الشرعية حينما نقلوا قوانين أجنبية، تخالف أحكام الشريعة الإسلامية، فقد اتجهت الدولة العثمانية، إلى التزام الناس بالمذهب الحنفي منذ عهد السلطان سليم الأول (1512 – 1520م) الذي أصدر فرماناً باعتباره المذهب الرسمي للدولة.

وعمدت الدولة العثمانية إلى إصدار تشريعات بتنظيم الأمور المالية والإدارة والدواوين الحكومية، في شكل (فرمان أو خط شريف أو إرادة سنية)، وقد عرفت باسم (قانون نامة) تميزاً لها عن الشرع الشريف. وامتدت حركة التقنين إلى القانون المدني، فأصدرت مجلة الأحكام العدلية 1869 – 1876م على المذهب الحنفي.

وتستند هذه الأوامر السلطانية، إلى حق ولى الأمر في التشريع، عملاً بمبدأ السياسة الشرعية، ولقد استقر الفقه في مختلف الأبواب – كما قيل – على (أن السلطان إذا أمر بأمر في موضوع اجتهادي، كان أمره واجب الاحترام والتنفيذ شرعاً، فلو منع بعض العقود لمصلحة طارئة واجبة الراعية، وقد كانت تلك العقود جائزة نافذة شرعاً، فإنها تصبح بمقتضى منعه باطلة أو موقوفة على حسب الأمر)[1].

وترجع بداية حركة التقنين، للمتغيرات الاجتماعية ووقف حركة الاجتهاد المطلق، وجهود الفقه الإسلامي، ولم يعد قادراً على الوفاء بمتطلبات المتغيرات الاجتماعية الجديدة، الأمر الذي أدى إلى انصراف الناس عن أحكام الشريعة الإسلامية، والاتجاه نحو الاحتكام إلى القوانين الوضعية، وأخذوا منها ما يفي بحاجاتهم في شئون الحكم والإدارة، والقضاء والمعاملات، قد يسر هذا الطريق للاقتباس من النظم القانونية الغربية[2].

خلاصة القول، أن أولياء الأمر في الدولة الإسلامية، ظلوا ملتزمين بأحكام الشريعة الإسلامية فيما يصدرونه من أوامر وقوانين حتى منتصف القرن التاسع عشر[3].

المطلب الثاني

مبادئ الشريعة الإسلامية وتطبيق شريعة غير المسلمين

أولاً: إقليمية الشريعة الإسلامية، ومبدأ التسامح الديني مع غير المسلمين:

الشريعة الإسلامية هي الشريعة الواجبة التطبيق في دار الإسلام، فمن الأصول المسلمة في الفقه الإسلامي أن القاضي المسلم لا يطبق فيما ينظره من منازعات سوى الشريعة الإسلامية، سواء أكان النزاع بين مسلم وغير مسلم أو كان بين غير مسلمين، إذا انعقد له الاختصاص بنظر الدعوى. بمعنى إن الحكم بمقتضى أحكام الشريعة

(1) ومن أمثلة ذلك: صدور الأوامر السلطانية التي أضفت قوة تشريعية لبعض المسائل الفقهية العملية ومن أمثلة ذلك، الأمر السلطاني بعدم سماع الدعوى لمدور الفرمان عند الإنكار د. مصطفى الزرقاء، المرجع السابق، ص 191، وما بعدها.

(2) د. مصطفى الزرقاء، المرجع السابق، ص 200-191؛ د. رمضان الشرنباصي، د. جابر عبد الهادي: المدخل لدراسة الفقه الإسلامي ونظرياته وقواعده العامة، ط 2009، ص 120.

(3) د. صوفي أبو طالب، تطبيق الشريعة الإسلامية في البلاد العربية، ص 210.

الإسلامية، محل اتفاق بين الفقهاء، على العلاقات القانونية في دار الإسلام، غير إن الإسلام من باب التسامح ترك غير المسلمين وما يدينون، فأقر بعض العلاقات القانونية بينهم، رغم مخالفتها أو عدم اتفاقها مع أحكام الشريعة الإسلامية وهي قليلة مثل شرب الخمر، أكل لحم الخنزير، بعض صور الزواج والطلاق، وفيما عدا ذلك يخضع غير المسلمين، لذات الأحكام الشرعية، التي يخضع لها المسلمون تطبيقاً لمبدأ المساواة، مع ملاحظة أن تطبيق أحكام غير المسلمين، لا يعتبر في نظر الفقهاء المسلمين، تطبيقاً لقانون أجنبي، بل تطبيقاً لأحكام الشريعة الإسلامية ذاتها[1].

ويرجع أساس احتكام غير المسلمين إلى شرائعهم، إلى ما ورد في القرآن الكريم، بشأن احتكامهم إلى شرائعهم، وما يصدر من قواعد تنظيميه، للجهات التابعين لها، ولكن في نفس الوقت، سمح لهم الإسلام، باختيارهم الاحتكام إلى أحكام الشريعة الإسلامية [2].

وتواتر العمل في الدولة الإسلامية على ما سبق، فقد كان هناك قاض قبطي في مصر للفصل في المنازعات الدينية والمدنية، لغير المسلمين ويطبق ما جاء في شرائعهم. وفي العصر الحديث، وجدت المحاكم الملية لغير المسلمين والمختصة، بنظر منازعات الأحوال الشخصية، بجانب المحاكم الشرعية، لنظر منازعات الأحوال الشخصية بالنسبة للمسلمين، حيث إنه بالرغم من الانفصال بين الرابطة الدينية والرابطة الوطنية في قوانين الجنسية في الدولة العثمانية، وفي ظل انتقال التفرقة بين الأحوال العينية والأحوال الشخصية إلى النظام القانوني العثماني، والولايات التابعة للخلافة العثمانية، ظلت رابطة الدين هي المعيار الذي على أساسه، يتم تحديد القانون الواجب التطبيق على مسائل الأحوال الشخصية، بالنسبة للمسلمين وغير المسلمين، وكذلك تحديد الجهة المختصة بنظر منازعات الأحوال الشخصية.

وترتيباً على ما سبق، فيما عدا بعض المسائل التي تم توحيدها، كمسائل الأهلية، نجد أن مسائل الأحوال الشخصية تخضع للقانون والقضاء الديني، أما الأحوال العينية فتخضع للقانون الساري في الدولة، الشريعة الإسلامية أو التقنيات الوضعية، بعد اقتباس فكرة التقنين من النظام القانوني الأوربي، وإعمالاً لما سبق، فلم تتضمن التقنينات المصرية التي صدرت نتيجة لحركة الإصلاح القضائي في أواخر القرن التاسع عشر على تنظيم قانوني لأحكام الأسرة (أو الأحوال الشخصية) في صلب التقنين، إذ جاء التقنين المدني المختلط 1875 والأهلي 1883 والجديد 1948م، دون الإشارة إلى التنظيم التشريعي، لأحكام الأحوال الشخصية. ووضعت قواعد مستقاة لتنظيم الأحوال الشخصية للمسلمين، وقواعد أخري لغير المسلمين في تقنينات مستقلة.

ثانياً:المقصود بشريعة غير المسلمين والتنظيم الدستوري، لتطبيقها في مسائل الأحوال الشخصية:

---

(1) أورهان صادق جانبولات: قوانين الدولة العثمانية، المرجع السابق، ص 51-52 وما بعدها.

(2) فقد جاء في صورة المائدة الآية (47) ﴿وَلْيَحْكُمْ أَهْلُ الإِنجِيلِ بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ فِيهِ وَمَن لَّمْ يَحْكُم بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ فَأُوْلَئِكَ هُمُ الفَاسِقُونَ﴾، وجاء في الآية (43) سورة المائدة ﴿وَكَيْفَ يُحَكِّمُونَكَ وَعِندَهُمُ التَّوْرَاةُ فِيهَا حُكْمُ اللَّهِ ثُمَّ يَتَوَلَّوْنَ مِنْ بَعْدِ ذَلِكَ وَمَا أُوْلَئِكَ بِالْمُؤْمِنِينَ﴾. ﴿فَإِن جَاءُوكَ فَاحْكُم بَيْنَهُمْ أَوْ أَعْرِضْ عَنْهُمْ وَإِن تُعْرِضْ عَنْهُمْ فَلَن يَضُرُّوكَ شَيْئاً وَإِنْ حَكَمْتَ فَاحْكُم بَيْنَهُم بِالْقِسْطِ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ المُقْسِطِينَ ﴾ المائدة 42.

قد ثار خلاف كبير بين الشراح حول المقصود بشريعة غير المسلمين، والتي تحكم علاقات الأحوال الشخصية فيما بينهم[1]. ولكن الأمر المستقر عليه هو إنه يقصد بشريعة غير المسلمين ما يلي: (الشريعة الدينية في الكتب السماوية وتبريرات وتأويلات واجتهاد الهيئات الدنية والرؤساء الروحيين، والتقاليد الدينية التي بلغت مبلغ العرف الملزم، أي الشريعة بمعناها العام)[2].

ومصادر شريعة غير المسلمين، هي مصادر الشريعة المسيحية ومصادر الشريعة اليهودية والمصادر المشتركة، بجميع الطوائف المسيحية هي المصادر المكتوبة والتي تتمثل في الكتاب المقدس أي التوراة والإنجيل، ويأتي بعد الكتاب المقدس مجموعة كتابات الرسل وقراءات المجامع العامة والمجامع الخاصة، والتشريعات الصادرة من المطارنة في صورة مراسيم، وكذلك آراء الكتاب القدامى من آباء الكنيسة، والعرف.

وإعمالا لما اقره الفقه الإسلامي من إنه لأهل الذمة، حق الاحتكام إلى شرائعهم الدينية في مسائل الأسرة، ومستند ذلك القرآن الكريم[3]، فقد أجاز الدستور المصري 2012 لغير المسلمين الاحتكام إلى شرائعهم الدينية في المادة الثالثة التي نصت على (مبادئ شرائع المصريين من المسيحيين واليهود المصدر الرئيسي للتشريعات المنظِّمة لأحوالهم الشخصية، وشئونهم الدينية، واختيار قياداتهم الروحية).

ومن المسلم به، إن ترك غير المسلمين للاحتكام إلى شرائعهم الدينية في مسائل الأحوال الشخصية يبرز، جانباً من جوانب تسامح الشريعة الإسلامية مع أهل الديانات الأخرى، بالإضافة إلى إقرارها لها، فضلاً عن تطبيق لمبدأ حرية العقيدة؛ وبناء على ما سبق، يجوز شرعاً وقانونا ودستورياً، احتكام أهل الذمة إلى شرائعهم الدينية في نظام الأسرة[4].

---

(1) انظر: د. حسام الدين الأهواني: شرح مبادئ الأحوال الشخصية في شريعة الأقباط الأرثوذكس، د.ت، ص 143 وما بعدها.

(2) د. حسام الدين الأهواني، المرجع السابق، ص 151، ويشير سيادته إلى حكم محكمة الإسكندرية الابتدائية في 1958/6/17، كذلك إلى صالح حنفى، ج 2، ص 522 قم 797، د. احمد سلامة: الأحوال الشخصية لغير المسلمين، ط 1970، ص 65 وما بعدها .

(3) د. عبد الناصر توفيق العطار: أحكام الأسرة عند المسيحيين المصريين ومدى تطبيقها بالمحاكم، ط 3، ص 13 وهى الآيات القرآنية الكريمة أرقام 44، 47، 42 من سورة المائدة.

(4) ولكن من الجدير بالذكر الإشارة إلى أنه ينبغي أن يراعى أن أي قانون يصدر بقواعد موحدة تطبق على جميع المسيحيين المصريين أو أهل الذمة عموماً، لابد أن تقره طوائف أهل الذمة التي سيطبق عليها، فإذا اعترضت طائفة منها على القانون الموحد، فلا يسري في حقها، إذ يعتبر غير دستوري تطبيق قانون موحد لغير المسلمين على طوائف لم توافق عليه لمخالفته لقواعد الشريعة الإسلامية وهي المصدر الرئيسي للتشريع في مصر، وهي تقضي بترك أهل الذمة وما يدينون. هذا من جهة، ومن جهة ثانية، فطبقاً لنص المادة الثالثة من الدستور، لكل طائفة من طوائف غير المسلمين حق الخضوع لأحكامها الخاصة في مسائل الأحوال الشخصية وكل مخالفة لهذا النص يكون غير دستوري انظر: د. عبد الناصر توفيق العطار، المرجع السابق، ص 18 – 19.

وخلاصة القول: أن احتكام أهل الذمة لشرائعهم الدينية أو صدور قانون موحد، لأحكام الأسرة لأهل الذمة، أمر لا يتعارض مع مبادئ الشريعة الإسلامية، طالما لن يطبق هذا القانون، إلا على الطوائف المسيحية أو اليهودية التي تقبله، لأن الشريعة الإسلامية، تدعو إلى التسامح مع أهل الذمة، بتركهم وما يدينون وهو مالا وجود له في غير البلاد الإسلامية[1].

ثالثاً: أثر الشريعة الإسلامية في القانون الكنسي:

– لم تتضمن المسيحية أحكام قانونية، بل تضمنت مجموعة تعاليم دينية وروحية وأخلاقية وتؤمن بالفصل بين الدين والدولة، فقد قال السيد المسيح (ردوا ما القيصر لقيصر وما لله لله). تتولى مهمة التشريع في المسيحية الرؤساء الروحين، ولذا جرت العادة على أن آباء الكنيسة، هم من يضعون التشريعات المنظمة لشئون غير المسلمين[2].

ذهب الكثير من الشراح إلى أن تطبيق الشريعة الإسلامية في البلاد، التي كانت تخضع لحكم الرومان، حيث حلت الشريعة الإسلامية، محل القانون الروماني، بالإضافة إلى ازدهار الفقه الإسلامي وظهور المذاهب الفقهية، أدى كل ما سبق إلى تأثر القانون الكنسي بالشريعة الإسلامية[3]، نظرا لأن الفقه الكنسي لجأ إلى الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية، لاستكمال ما يوجد من نقص في أحكام شرائعهم الطائفية[4].

وأدى بالتالي رجوع فقهاء الشريعة المسيحية، إلى أراء فقهاء الإسلام، وليس إلى القانون الروماني البيزنطي، أن أصبحت الشريعة الإسلامية، مصدراً من مصادر الفقه المسيحي الشرقي، تقوم جنباً إلى جنب القانون الروماني البيزنطي (الشرقي) بالمجموعات الشرعية الشرقية. ويظهر أثر الشريعة الإسلامية في كتاب (يوشع بخت) ويسمى بكتاب الشرائع والأحكام، الذي كتب حوالي عام 790، وكذلك في كتاب (فقه النصرانية) الذي وضعه أبو الفرج بن الطيب عام 1043 في الفقه المسيحي الكلداني، وكذلك يظهر أثر الفقه الإسلامي، في مجموعة أبي سهل، وهي أقدم مجموعة قبطية وهي يرجع تاريخ وضعها إلى القرن الحادي عشر[5].

ومن جهة أخرى، فكتاب المجموع الصفوي لابن العسال – كما ذكر مؤلفه – استعان بالكثير من أحكام الشريعة الإسلامية، وتأثر بها في مواضع كثيرة [6]، وخاصة بفقه المالكية والشافعية، وخاصة كتاب أبي

(1) د. عبد الناصر توفيق العطار، المرجع السابق، ص 381.

(2) د. حسام الأهواني، المرجع السابق، ص 157، د. شفيق شحاته، أحكام الأحوال الشخصية لغير المسلمين من المصريين، القاهرة، معهد الدراسات العربية العالية، 1957، ص 31.

(3) د. شفيق شحاتة: المرجع السابق، ص 31 .

(4) د. شفيق شحاته، المرجع السابق، ص 32.

(5) د. شفيق شحاته، المرجع السابق، ص 33.

(6) وجدير بالذكر الإشارة إلى أن ابن العسال –كما قيل – " على الرغم من أن ابن العسال حاول أن يتحرر من متابعة مصادره الإسلامية، فيما نقل من مسائل وأحكام، فأدخل عليها بعض التعديل، بل خرج أحيانا بحكم جديد، إلا أنه رغم محاولاته، لم يستطع أن يبتعد عن مصادره، فالصلة بين كتابه ومصادره في المذاهب الفقهية الإسلامية، صلة التابع بالمتبوع،

اسحق الشيرازي. وكتاب ابن العسال، هو المرجع الرئيسي في مسائل الأحوال الشخصية، للأقباط الأرثوذكس[1].

المطلب الثالث

حركة التنظيمات العثمانية وحقوق الأقليات غير الإسلامية

من المسلم به، إن الإسلام قد سوى بين المسلمين وغير المسلمين من المواطنين في كثير من الشئون، فهو يكفل لهؤلاء كما يكفل لأولئك حريتهم الشخصية، وحرية الرأي وحرية العقيدة وإقامة الشعائر الدينية، كما يكفل حماية أموالهم ونفوسهم وأعراضهم، وحرية نشاطهم في الميدان الاقتصادي، كما أن الإسلام يؤمنهم كما يؤمن المسلمين ضد الجور، كما سوى بينهم في احترام حقوقهم في الملكية وكذلك أمام القضاء[2].

وتثبت الدراسات التاريخية القانونية، بشأن المركز القانوني والاجتماعي لغير المسلمين، في الدول الإسلامية، إن تحولات ومتغيرات عديدة، أثرت على تطبيق المبادئ الإسلامية، التي جاء بها الإسلام بشأنهم؛ وانطلاقا مما سبق، فقد قال الشراح ما يلي (أن وضع غير المسلمين من أهل الذمة في البلاد الإسلامية، لم يكن يخضع – عبر عصور التاريخ – للاعتبارات الدينية فحسب، بل كان يخضع كذلك للاعتبارات السياسية، وأخصها مدى ما يبدونه من الولاء والصفاء للدولة وللمسلمين)[3].

أولاً: فلسفة حركة التنظيمات العثمانية:

ظلت الدولة العثمانية فترة كبيرة، بمعزل عن الحضارة، ومع بعدها التدريجي عن الشرعية الإسلامية، ومع تفاقم العديد من الأزمات الاجتماعية والسياسية والاقتصادية والقانونية بها؛ فقد فكر الحكام في الاتجاه نحو إنقاذ دولتهم من الانهيار؛ وبدأ التفكير في إدخال مجموعة من الإصلاحات الإدارية والاقتصادية والقانونية، وقد اتخذت هذه الإصلاحات مسمى "حركة التنظيمات العثمانية"، ولقد لعبت هذه التنظيمات دورا كبيرا في تغريب النظم القانونية في الدولة العثمانية والولايات التابعة لها.

ويقصد بالتنظيمات العثمانية مجموعة الإصلاحات أو التنظيمات التي دخلت الدولة العثمانية بداية من 1774م وحتى انهيار نظام الخلافة العثماني، وهى تتمثل في مجموعة الإصلاحات السياسية والإدارية والاقتصادية والاجتماعية والقانونية، التي تبنتها الدولة العثمانية للحفاظ على بقائها، وتتمثل في اتخاذ عدة إجراءات، تؤدى إلى إحداث تغيير أساسي على الدولة العثمانية، في كافة مجالاتها السياسية والاجتماعية والقانونية والاقتصادية، ويكون

ليس في مسائله وحدها بل وأيضا في أغلب عباراته وتراكيبه اللغوية: أنظر: د. محمد كمال إمام: مقدمة لدراسة الفقه الإسلامي ونظرياته العامة، الإسكندرية، دار المطبوعات الجامعية، 2011، ص 52.

(1) د. حسام الأهواني، المرجع السابق، ص 161؛ د. محمد كمال إمام: مقدمة لدراسة الفقه الإسلامي ونظرياته العامة، المرجع السابق، ص 51-52.

(2) د. عبد الحميد متولى: بحوث إسلامية، الإسكندرية، منشأة المعارف، 1971، ص32.

(3) د. عبد الحميد متولى: بحوث إسلامية، الإسكندرية، منشأة المعارف، 1971، ص45 نقلا عن الشيخ عبد الوهاب خلاف كما ذكر سيادته.

هذا التغيير على النمط الأوربي، وقد أطلق على هذه الإصلاحات اسم "تنظيمات خيرية" على أساس أنها مجموعة إجراءات، ستجلب الخير في الدولة [1].

وبدأت مجموعة التنظيمات، في الدولة العثمانية في القرن التاسع عشر؛ وقد اتجهت أساسا، إلى إعادة تنظيم شئون الدولة على أسس جديدة مقتبسه من الحضارة الأوربية، في جميع المجالات الإدارية والمالية والقضائية والتعليمية والعسكرية والقانونية.

وتعتبر حركة التنظيمات العثمانية بحق القناة الأولى التي من خلالها ظهرت حركة تغريب النظم القانونية في العالم الإسلامي، وهى بداية التحديث بالتغريب في الأنظمة القانونية والسياسية في الدولة العثمانية وولاياتها.

لقد تعددت الروافد التي أدت إلى بزوغ حركة الإصلاحات العثمانية، فقد كان بعضها يرجع إلى الحالة السيئة التي وصل إليها النظام السياسي المطبق في الدولة، وانعكاساته على النظام الإداري، وهذا يرجع بالدرجة الأولي إلى تعدد الأقليات الدينية في داخل الدولة، وبداية ظهور فكرة القومية والعصبية العرقية والدينية، ومع التوسع في الامتيازات الأجنبية، التي أدت بدورها إلى تفشي الانهيار في البناء الاجتماعي داخل الدولة [2] بالإضافة إلى الضغوط الأوربية، التي مارست تأثيرا كبيرا، على تغيير بناء الدولة العثمانية، من خلال تدخلها في شئونها، تحت باعث حماية الأقليات [3].

وقد اتجه أهل الذمة إلى طلب الحماية من الدول الأجنبية، صاحبة الامتيازات ،وقد كانت الدول ترحب بكل طلب يقدم إليها؛ وذلك من أجل توسيع اختصاص محاكمها القنصلية وتحصيل الرسوم، وثمن الحمايات التي تمنح لهؤلاء الرعايا، وقد استشرى نظام الحماية، لدرجة أن بعض الأتراك العثمانيين المسلمين سعوا نحو طلب حماية الدول الأجنبية، من أجل التهرب من سلطان الدولة العثمانية [4].

ومع تفشى مساوئ نظام الامتيازات الأجنبية ونظام الحماية؛ الأمر الذي شعرت معه الدولة العثمانية، بأن سيادتها في خطر؛ ومع أفول نجم سيادة المبادئ الدينية، في تنظيم مركز المسلمين وغير المسلمين، اتجهت الدولة العثمانية، نحو محاكاة المبادئ والأحكام الوضعية الأوربية، التي رؤى أن في الأخذ بها ما يمثل تأكيدا لسيادة الدولة الإقليمية، على كافة الأفراد الموجودين بها على الإقليم [5].

---

(1) انظر تفصيلا: مؤلفنا: تكوين النظام القانوني المصري الحديث (الروافد – الآليات – التغريب)، الإسكندرية، 2001، ص 138 وما بعدها.

(2) د. صوفي أبو طالب: المرجع السابق، ص 34؛ د. فايز محمد حسين، تكوين القانون المصري الحديث، المرجع السابق، ص 56 وما بعدها؛ د. عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص، ط 9، 1974، ص 304، أورهان صادق جانبولات: قوانين الدولة العثمانية، المرجع السابق، ص 68 وما بعدها.

(3) روبير مانتران (إشراف) تاريخ الدولة العثمانية، ترجمة ببشير السباعي، الجزء الثاني، دار الفكر للدراسات القاهرة، 1992، ص 5 وما بعدها، أورهان صادق جانبولات: قوانين الدولة العثمانية، المرجع السابق، ص 69.

(1) د.حامد زكى، القانون الدولي الخاص، المرجع السابق، ص 473.

(2) روبير مانتران (إشراف) تاريخ الدولة العثمانية، المرجع السابق، ص 5 وما بعدها؛ د. محمد السيد محمد سليمان: القديم

وقد صدرت التنظيمات العثمانية (وكما يقال الإصلاحات الخيرية) في إطار وثيقتين صدرتا عن الدولة بإيعاز من الدول الأوربية، وهما: خط كولخانة الصادر في 11/3/ 1839م (الميثاق الوطني)؛ والخط الهمايوني الصادر في 18 / 2/ 1856م [1].

ثانياً: خط شريف كولخانة1839 وإعادة صياغة نظام الملل في الدولة العثمانية :

بدأت الدولة العثمانية خطواتها الإصلاحية عام 1839م عن طريق إصدار خط شريف كولخانة عام 1839م، ليكون بداية تشريعية لتنفيذ مخطط إصلاحي محدد؛ لإنقاذ تردى حال الدولة.

وطبقا للفرمان فإن تردى الدولة العثمانية وتبدل حالها يرجع إلى الابتعاد عن مراعاة أحكام الشريعة الإسلامية، وهذا ما جاء صراحة في مقدمة فرمان كولخانة 189م حيث جاء به ما يلي (لا يخفى على عموم الناس أن دولتنا العلية من مبدأ ظهورها وهى جارية على رعاية الأحكام القرآنية الجليلة والقوانين الشرعية المنيفة بتمامها ولذا كانت قوة ومكانة ووساطتنا السنية ورفاهية وعمارية أهاليها وصلت حد الغاية وقد انعكس الأمر منذ مائة وخمسين سنة بسبب عدم الانقياد والامتثال للشرع الشريف ولا للقوانين المنيفة ....)[2].

ومن أهم ما تضمنه هذا الخط الشريف، مسألة تأكيد المساواة بين جميع قاطني الدولة العثمانية أمام القانون، وبوجه خاص، تحقيق المساواة بين المسلمين وغير المسلمين، بهدف القضاء على حواجز الملل وتوفير الإخاء بين كل الرعايا العثمانيين؛ بهدف تقوية النسيج الاجتماعي في الدولة، عن طريق تعزيز ولاء سكانها المسلمين والمسيحيين وإضعاف النزعات الانفصالية [3].

ويعتبر خط شريف كولخانة مرحلة هامة من مراحل التحديث التي شهدتها الدولة العثمانية، منذ القرن الثامن عشر. وهذه التنظيمات التي استلهما الخط كانت بمثابة الاعتراف القانوني والسياسي بالتغيرات البنيوية

والجديد في فترة التنظيمات، مقالة منشورة في: دراسات في الشعر التركي حتى بدايات القرن العشرين، إشراف الأستاذ الدكتور / الصفصافي احمد المرسي، الجزء الأول، ط 2002، ص153؛ د. أحمد عبد الكريم سلامة، المبسوط في شرح نظام الجنسية، القاهرة، الطبعة الأولى، 1993، ص 281؛ د. عبد العزيز الشناوي: الدولة العثمانية .....، ج1، مرجع سابق، ص 31 (وتجدر الإشارة إلى أن هذه الإصلاحات قد لاقت معارضة خفية من قبل الاتجاهات المحافظة في الدولة العثماني).

(3) د. عبد العزيز الشناوي، الدولة العثمانية، المرجع السابق، ج 4، ص 1813، د. محمد ضياء الدين الريس: تباشير النهضة في العالم الإسلامي أو الشرق الأوسط في التاريخ الحديث، القاهرة، ط 1401، ص 106، روبير مانتران (إشراف): تاريخ الدولة العثمانية ، مرجع سابق ص 61؛ د. أحمد عبد الرحيم مصطفى، في أصول التاريخ العثماني، المرجع السابق، ص 199 وما بعدها.

(1) انظر: نص فرمان كوخانة 1839م ، منشور في. د. محمد فريد بك: تاريخ الدولة العلية العثمانية، 1912، ص 254.

(2) د. أحمد عبد الرحيم مصطفى: المرجع السابق، ص 202 وما بعدها، أورهان صادق جانبولات: قوانين الدولة العثمانية، المرجع السابق، ص 68 وما بعدها؛ د. صبحى محمصاني: المرجع السابق، ص45؛ د. شفيق شحاتة: تاريخ حركة التجديد، المرجع السابق، ص 78 وما بعدها؛ د. فايز محمد حسين: تكوين النظام المصري الحديث، المرجع السابق، ص 59 وما بعدها.

والإدارية التي أدخلت منذ عهد سليم الثالث (1789 – 1807م). بالإضافة إلى أنها تحتوى على الملامح الأساسية للدساتير التي شهدتها أوربا خلال الثلاثينات من القرن التاسع عشر، بالإضافة إلى المبادئ التي أملتها الضروريات العملية، وأنصهر، كل ذلك، في بوتقة النظم العثمانية التقليدية [1] .

وخط شريف كولخانة هو ميثاق حقوقي ومالي وإداري وعسكري، وقد تم الإعلان فيه على أن تحقيق المساواة بين جميع رعايا الدول العثمانية، دون تمييز بينهم على أساس الدين أو القومية، وهو ما يتعارض مع القانون الإسلامي؛ كما أعلن فيه على أن كل فرد يمثل إمام القضاء سوف يحاكم وفقا للقانون المعمول به، ولن يحاكم ويحكم عليه دون استئناف ودون تحقيق مثلما كان يحدث من قبل، وأن يتم إلغاء نظام الالتزام المعمول به لتحصيل الضرائب؛ وسوف يتم تحديد مدة الخدمة العسكرية بخمس سنوات [2].

وبالرغم من أن خط شريف كولخانة يعتبر منشور تمهيدي يتضمن وعدا بتنظيم شئون الدولة وفقا للنظم الموجودة في أوربا [3] إلا إنه لا يعد دستورا بالمعنى الحديث أو حتى مقدمة له، لأن السلطان لم يقيد نفسه به، كما انه لم يحدد مؤسسات معينة لتنفيذها، والعمل على وضعها موضع التنفيذ [4].

وقد قرر خط شريف كولخانة بعض الضمانات الأساسية، لحقوق الأفراد وحرياتهم العامة مثل: المساواة في التوظف والمساواة، في الالتحاق بالمدارس الحكومية والمساواة في الخدمة العسكرية والمساواة أمام القانون والمساواة أمام القضاء. بالإضافة إلى حمايته للحريات الشخصية، فيما قرره بحماية الحق في الأمن وحماية الملكية وحرمة المسكن وحرية التجارة والصناعة والعمل [5].

ومن نافلة القول، الإشارة إلى أن الكثير من الأحكام، التي جاء بها خط شريف كولخانة، لم تكن محل قبول من بعض الدول الأوربية، وبعض الجهات في داخل الدولة العثمانية [6].

ثالثاً: الخط الهمايوني الشريف 1856م والازدواجية القانونية والقضائية:

من المسلم به، إنه قد صدرت عدة قوانين في الدولة العثمانية بعد خط شريف كولخانة، وبعض هذه القوانين كان بإيعاز وضغط من الدول الأجنبية، وبعضها الأخر، مصدره احتياجات التطور الاجتماعي واحتياجات الدولة [7].

---

(3) د. محمد السيد محمد سليمان: القديم والجديد في فترة التنظيمات، مقالة سابق الإشارة إليها، ص 152.

(4) روبير مانتران (إشراف) تاريخ الدولة العثمانية، مرجع سابق ص60، أورهان صادق جانبولات: قوانين الدولة العثمانية، المرجع السابق، 69.

(5) د. ساطح الحصري: البلاد العربية والدولة العثمانية، دار العلم للملايين، بيروت 1960، ص 88 .

(6) د. محمد مخزوم: أزمة الفكر ومشكلات السلطة السياسية في المشرق العربي في عصر النهضة، معهد الإنماء العربي، 1986، ص 31.

(1) د. إبراهيم شلبي: تطور النظم السياسية ... مرجع سابق ،ص 46-47.

(2) انظر: أورهان صادق جانبولات: قوانين الدولة العثمانية، المرجع السابق، 69.

(3) انظر: أورهان صادق جانبولات: قوانين الدولة العثمانية، المرجع السابق، 69.

وفيما يتعلق بالوضع القانوني والاجتماعي بالنسبة لغير المسلمين، فقد توالت حركة الإصلاحات الخيرية في الدولة العثمانية، بعد صدور خط شريف كولخانة، إعمالا لمبدأ التسامح الإسلامي مع غير المسلمين، ورغبة في تحديث الدولة العثمانية؛ وبدأت تأخذ حيزا أكبر ومضمونا محدد وهو إدخال إصلاحات على النمط الأوربي، أي تبنى النموذج الأوربي في كافة نواحيه. ولقد تأكد هذا في صدور الخط الشريف الهمايوني في 18 / 2/ 1856م، حيث أكد على المبادئ التي جاءت في خط شريف كولخانة. ولكن أضاف إليها، بعض الأحكام مثل، إلغاء نظام الالتزام، وتطبيق الخدمة العسكرية على المسلمين وغير المسلمين، وعدم تطبيق عقوبة الإعدام على المرتدين عن الإسلام، تأكيد المساواة في المعاملة بين المسلمين وغير المسلمين؛ المحافظة على الحقوق والامتيازات، التي تمتع بها رجال الين المسيحي ورؤساء الملل غير الإسلامية، إنشاء مجلس مختلط من الأهالي ورجال الدين المسيحي، للنظر في المسائل المدنية الخاصة بالرعايا غير المسلمين، فتح أبواب التوظيف ومعاهد التعليم الرسمية أمام غير المسلمين.

ولقد دفع الفرمان الشريف 1856م بعجلة التغريب والاقتباس من الغرب إلى أقصى مدى لها، إذ تضمن صراحة الإشارة إلى ضرورة الاتجاه بكل مؤسسات الدولة، نحو تبنى النموذج الغربي في الحكم والإدارة والقضاء والتشريع، نظرا لأنه أجاز إنشاء قضاء مختلط؛ وأجاز إدخال إصلاحات على القوانين، وبالذات القوانين الجنائية والتجارية؛ وسمح بالاقتراض من الخارج، فضلا عن إنه فتح الباب للأجانب، لتملك الأراضي في الدولة العثمانية.

ويعتبر الخط المهايونى الشريف 1856م الوثيقة التشريعية الكبرى التي أعقبت خط شريف كولخانة، وعرضت لنظام الطوائف غير الإسلامية في كثير من التفصيل [1]، وهى لا تزال محل اهتمام كبير في هذا الصدد.

رابعاً: أثر حركة التنظيمات العثمانية على النظم القانونية والسياسية

وبناء على ما سبق، فقد أستقر الرأي على إن إعلان حركة التنظيمات تمثل إشارة رسمية، للاتجاه بكل مؤسسات الدولة نحو الغرب، فمنذ إعلان التنظيمات بدأ الاتجاه يتجه بقوة نحو الغرب ينهل من علومه وأفكاره، فمن ناحية قننت الحياة على النمط الغربي في كافة مظاهرها، فألغيت المصادرات، وأصبح كل فرد أمنا في ماله وعرضه، ووضعت حدود لسلطات السلطان، كما تم ربط موظفي الدولة بمرتبات ثابتة، وأرسلت البعثات إلى أوربا وتم استقدام الخبراء من أوربا، وصدرت القوانين، وتم تشكيل مجلس شوري عسكري ومجلس أحكام عدلية [2].

وقد أثرت حركة التنظيمات الخيرية، في انحسار تطبيق الشريعة الإسلامية؛ لأنها أدت إلى دفع الدولة العثمانية، إلى اتخاذ عدة إصلاحات أساسية، ذات أهداف علمانية؛ الأمر الذي مهد الطريق لزوال نظام الخلافة واستقبال القوانين الأجنبية [3].

---

(1) د. عبد الرزاق السنهوري: وصية غير المسلم لا تجوز إلا في الثلث ولغير وارث، مقالة منشورة في: مجموعة مقالات وأبحاث الأستاذ الدكتور عبد الرزاق السنهوري، عدد خاص، كلية الحقوق – جامعة القاهرة، مجلة القانون والاقتصاد، ج2، 1992، ص 524 وما بعدها.

(2) د. محمد السيد محمد سليمان: القديم والجديد في فترة التنظيمات، المرجع السابق، ص 153 وما بعدها.

(3) ونود أن نشير إلى أن حركة التنظيمات الخيرية، بما أحدثته من آثار قد واجهت معارضة قوية من قبل البعض، حتى انقلب

فقد أدت التنظيمات العثمانية إلى الخروج صراحة عن أصول ومبادئ القانون العام الإسلامي؛ حيث اتجه الحكام في الدولة العثمانية إلى البحث عن البديل الأوربي لكل ما هو إسلامي، وقدمت لهم أوربا كل العون في هذا الصدد. فمن ناحية، اتجهت الدولة العثمانية إلى تنظيم المركز القانوني لأهل الذمة في ضوء ما انتهت إليه حركة التنظيمات العثمانية، التي هدفت أساسا إلى الخروج على التنظيم الإسلامي لأساس ومضمون العلاقة بين المسلمين وغير المسلمين.

ومن ناحية أخري، اتجه الحكام إلى أحلال رابطة الجنسية محل رابطة الدين، كأساس لتنظيم العلاقة بين الفرد والدولة. ومن ناحية رابعة، نشطت حركة اقتباس القوانين الغربية، والنظم القضائية الغربية، بدلا من الاتجاه نحو تقنين أحكام الشريعة الإسلامية بالاستعانة بالفقه الإسلامي، مع اعتبار صدور مجلة الأحكام العدلية استثناء على هذا الاتجاه العام. ومن ناحية خامسة، عرفت الأنظمة القانونية الإسلامية، التفرقة بين الأحوال الشخصية والأحوال العينية. ومن ناحية سادسة، أدت حركة التنظيمات إلى فتح الطريق إمام الخلفاء في الدولة العثمانية وكذلك حكام الولايات إلى الخروج صراحة على مبادئ وقواعد الشريعة الإسلامية، وذلك في مجالات عدة، كمجال التعليم والاقتصاد والسياسية والإدارة وحتى في المجال الاجتماعي المتعلق بمركز أهل الذمة في الدولة الإسلامية [1].

وبالإضافة إلى ما سبق، أدت حركة التنظيمات إلى الخروج على إطار سلطة ولى الأمر في التشريع وتنظيم

حال الدولة العثمانية إلى فوضى بفعل حركة الإصلاحات. وهكذا فبدلا من أن تتبلور "التنظيمات الخيرية" "كحركة إصلاحية" محددة الأهداف والوسائل تلتزم بها الحكومة والجماهير؛ أنقسم دعاة الإصلاح إلى مذاهب عديدة. فالبعض رأى ضرورة النقل عن الغرب مهما كانت النتائج. وعلى النقيض نجد البعض الأخر يطالبون بإصلاح القديم في إطاره الإسلامي؛ ولكنهم لا يطالبون بإصلاحات حديثة خشية ابتعاد الدولة عن الخط الإسلامي، ومنهم المعتدلون اتخذوا بين هؤلاء وأولئك قواما فمن ناحية فقد هُجمت حركة التنظيمات لأنها تمثل حركة علمانية موجهة لمحاربة الدين الإسلامي والاتجاه نحو الفكر الغربي، ولقد انضم لهذه الحركة مجموعة من كبار المفكرين والعلماء وكذلك بعض الشعراء د. عبد العزيز الشناوي: مرجع سابق، ص 222 وما بعدها؛ د. محمد السيد محمد سليمان: القديم والجديد في فترة التنظيمات، المرجع السابق ، ص174؛ أورهان صادق جنبولات: القوانين العثمانية، مرجع سابق، ص 18 وما بعدها؛ د. أحمد عبد الرحيم مصطفى: مرجع سابق، ص 38 وما بعدها؛ يلماز اوزتونا: تاريخ الدولة العثمانية، ترجمة عدنان محمود سلمان، مراجعة وتنقيح د. محمود الأنصاري: منشورات فيصل للتمويل – تركيا، استانبول 1990، ص 32-35.

(1) د. عبد العزيز الشناوي: الدولة العثمانية ...، المرجع السابق، ص 1826؛ د. محمد السيد محمد سليمان: القديم والجديد في فترة التنظيمات، مقالة منشورة في: دراسات في الشعر التركي حتى بدايات القرن العشرين، إشراف الأستاذ الدكتور / الصفصافي احمد المرسي، الجزء الأول، ط 2002، ص 172؛ روبير مانتران: بدايات المسألة الشرقية، مقال منشورة في: تاريخ الدولة العثمانية، ج 2، مرجع سابق، ص 40-41 (ويلاحظ أن التعهد بمنح أهل الذمة ذات الحقوق المقررة للمسلمين؛ كان حادثا خطيرا في نظر الشعب؛ ومن هنا فقد قامت حركات انتفاضة كبيرة عرقلت تطبيق المساواة الفعلية، فظلت الخدمة العسكرية مقصورة على المسلمين وحدهم، وظل أهل الذمة يدفعون البدل العسكري نقدا؛ ومن ناحية أخرى، ظلت الوظائف العامة في الدولة؛ وبخاصة الوظائف الإدارية والقضائية مقصورة على المسلمين).

القضاء، فقد فتحت حركة الإصلاحات، الباب على مصراعيه لدخول النظم القانونية والقضائية الغربية؛ حيث إنه رؤى في اقتباسها الوسيلة المثلى، التي يتحقق بها إصلاح الإدارة والقضاء. وانطلاقا من ذلك، وضعت الدولة العثمانية عدة تقنينات على النمط الفرنسي؛ وكان أغلبها منقولا من تقنينات نابليون. وبدأت حركة الاقتباس بإصدار قانون التجارة العثماني عام 1850م. ثم توالت التقنينات بعد ذلك؛ فأصدرت الدولة قانون الأراضي الصادر عام 1858م ثم قانون الجزاء عام 1861م وقانون التجارة البحرية عام 1863م قانون أصول المحاكمات التجارية عام 1861م، أما في مصر فقد صدر القانون المختلط والقانون الأهلي.

ومن جهة سابعة، فحركة التنظيمات وخصوصا الخط الشريف الهمايوني 1856م قد أدت إلى تأكيد مبدأ فصل الدين عن الدولة[1] وقد تأكد ذلك رسميا وعالميا فيما بعد بإعلان إلغاء الخلافة الإسلامية في تركيا ونشأة الدولة العلمانية عام 1924م. وترتب على حركة الإصلاحات إجراء مجموعة من التغييرات في العلاقة بين الدولة والأفراد؛ حيث تم اقتباس الأفكار الأوربية الحديثة ومنها الأخذ بفكرة الجنسية ،كأساس للعلاقة بني الفرد والدولة، وذلك بدلا من رابطة الدين.

ويعتبر حلول الجنسية محل رابطة الدين من أهم أثار حركة التحول بالتغريب في الأنظمة القانونية والسياسية في الدولة العثمانية؛ حيث إنها مهدت الطريق لدخول المفاهيم القانونية والسياسية في العالم الإسلامي؛ فقد أدى هذا إلى استبدال الأساس الديني للعلاقة بين الفرد والدولة، بأساس اجتماعي سياسي، وهو فكرة الجنسية. وهذا الخروج عن مبادئ القانون العام الإسلامي، تم تحت تأثير عدة عوامل ومجموعة إجراءات اتخذتها الدولة العثمانية بإيعاز من الدول الأوربية [2].

ويلاحظ أن القوانين التي صدرت تنفيذاً لأحكام منشور التنظيمات، كانت تهدف بوجه عام إلى تنظيم كافة أمور شئون الدولة العثمانية، وفقاً للنظم المرعية في الدول الأوربية.فمثلاً قانون الولايات وضع حداً للإقطاعيات القديمة وحدد صلاحيات كل من الولاة والمتصرفين واقتبس كثيراً من أحكامه من النظم الفرنسية كما الغي النظم الباقية من عهود التيمار والزعامة، وعين لكل موظف راتباً يتلقاه من خزينة الدولة. وقد أنشأ رجال التنظيمات محاكم نظامية تعمل بموجب المحاكم الشرعية القديمة، بموجب قوانين جديدة. كما وضعوا القواعد اللازمة لإصلاح الشئون القضائية وجمعوا الأحكام الشرعية، بالمعاملات في مجلة الأحكام العدلية.

ومن نافلة القول الإشارة إلى أن حركة الإصلاحات العثمانية، قد توجت بما صدر في عهد السلطان عبد الحميد الثاني (1876 - 1909) بما عرف باسم المشروطية العثمانية، وقد عرفت بهذا الاسم، لأنها حاولت القضاء على نظام الحكم المطلق، الذي كان قائماً حتى ذلك الحين، وأن تجعل حكم السلطان مشروطاً بمراعاة

(2) د. أحمد عبد الكريم سلامة: مرجع سابق، ص 281؛ د. حامد زكى: المرجع السابق، ص 472.

(1) ظلت رابطة الدين، الأساس الذي يربط بين الفرد والدولة منذ نشأة الدولة الإسلامية، وحتى أواخر القرن الثامن عشر. ولكن مع ضغط الدول الأوربية صاحبة الامتيازات وغيرها على الدولة العثمانية جعل الأخيرة تعيد تفكيرها في هذه الرابطة . ثم اتجهت نحو مسايرة الدول الأوربية، والأخذ بفكرة الجنسية كأساس للرابطة بين الفرد والدولة.

القيود الواردة في القانون الأساسي[1].

وخلاصة القول: إنه إذا حاولنا تقصي أثر التنظيمات العثمانية في البلاد العربية نجد الآتي [2]:

(1) أن هذه التنظيمات الإدارية والتشريعية حدثت بعد انفصال مصر عن الدولة العثمانية في الشئون الداخلية ولذلك بدأت أحوال مصر تختلف عن أحوال سائر الولايات العربية من النواحي الإدارية والتشريعية.

(2) أن أصول التنظيمات الجديدة لم تطبق في جميع البلاد العربية بدرجة واحدة من السرعة والشمول. فمثلاً نجد أن هذه التنظيمات قد طبقت في سوريا وبيروت وحلب بشمول، في حين أن تطبيقها في ولايتي بغداد والبصرة كان أقل سرعة وأقل شمولاً؛ وأما تطبيقها في ولايتي اليمن والحجاز فكان ضئيلاً.

(3) حاربت التنظيمات الفوضى الناتجة عن نظام الإقطاع، إذ حددت سلطات الولاة، إلا أنها اقتبست النظم الفرنسية، وغالت في المركزية، فانتقلت من الإفراط إلى التفريط، إذ أدى الإفراط في المركزية إلى الإضرار بالبلاد العربية ضرراً كبيراً.

(4) زادت التنظيمات الترابط بين الجماعات المسيحية، بسبب تكوين البطركيات والأسقفيات وتكوين المجالس الملية، فساعدت على بناء روح العمل المشترك بين غير المسلمين، أما المسلمون فلم يكن لديهم هذه التشكيلات، فكانت أمورهم كلها موكولة إلى الدولة، فلم تؤدى إلى زيادة الإتحاد بين الفرد المسلم والدولة، بل أنها زادت الفجوة بينهم، بسبب انقسام الاتجاهات الإسلامية، حول حركة التنظيمات العثمانية[3].

(5) إن التنظيمات لم تحدث تغييراً يذكر في مواقف كل من المسلمين والمسيحيين في البلاد العربية نحو الدولة العثمانية، إذ ظل المسلمون يعتبرون الدولة دولتهم، وهم أولي بها لأنها دولة الخلافة، ظل المسيحيون يشعرون بأنها غريبة عنهم؛ لأنها تعتبرهم رعايا ويتوجهون نحو الدول الأوربية، لأنها تحميهم في الكثير من المناسبات، وتقدم لهم المساعدات؛ ولذا فقد أدت الإصلاحات العثمانية إلى تشتيت البناء الاجتماعي في البلاد العربية؛ وفي الوقت نفسه أدت إلى التحديث المنشود، ولكن ذلك لم يقم على أسس سليمة ومدروسة يراعي فيها اعتبارات عدة أخرها الاعتبارات السياسية.

---

(2) رجال التشريع في الدولة العثمانية استعملوا مصطلح " المشروطية " للدلالة على النظام الأساسي والحياة الدستورية . انظر: د. ساطح الحصري: مرجع سابق، ص 135.

(3) ساطح الحصري: مرجع سابق، ص 144.

(1) ولذا قيل عن أثر حركة التنظيمات: (أنها فشلت في تحقيق المساواة بين المسلمين وغير المسلمين؛ لأن الحكومة لم تستطع أن تطبق المبدأ تطبيقا مطلقا فظلت الخدمة العسكرية قاصرة على المسلمين دون غيرهم بينما دفع المسيحيون الجزية، كما ظلت الوظائف العامة بصفة عامة ولاسيما الوظائف الإدارية والقضائية محصورة في يد المسلمين؛ وهكذا أدت التنظيمات إلى زعزعة نظام الملل دون تدمجها في كيان المجتمع إدماجا تاما؛ فأصبحت هذه المؤسسات الدينية مجالا خصبا للنشاط الأوربي الثقافي والديني والسياسي، وكان لذلك أسوأ الأثر في الحالة في الولايات العربية وخصوصا بلاد الشام .... وبذا فقد انتهت التنظيمات إلى تعميق الهوة بين المسلمين والمسيحيين في الولايات) راجع: د. محمد أنيس: الدولة العثمانية . مرجع سابق، ص 216.

خامساً: حقوق الأقليات الدينية في القوانين الأساسية العثمانية:

طرحت مشكلة حقوق وحريات غير المسلمين، بقوة بداية من خط شريف كولخانة 1839م، وتأكد ما سبق، في فرمان التنظيمات 1856م، ثم صراحة ومباشرة في المشروطية العثمانية (القانون الأساسي العثماني 1876م).

فقد كفل خط شريف كولخانة 1839 مجموعة كبيرة من الحقوق والحريات الفردية، لرعايا الدولة العثمانية، وتأكد ذلك بمقتضى فرمان التنظيمات 1856، حيث أدت هذه الفرامانات إلى تحقيق المساواة في الحقوق السياسية، مثل المساواة في تولى الوظائف العامة، بغض النظر عن الدين، بالإضافة إلى تأكيد حرية العقيدة والتعليم والإقامة والتنقل والتملك .. الخ [1].

ومن جهة ثانية، تضمنت تعليمات الولايات الصادرة عام 1864 بعض النصوص التي تؤكد تقرير حماية وضمانات لبعض حقوق الإنسان في الدولة العثمانية. إذ جاء في تعليمات الولايات عدة نصوص تشكل صراحة معالم لحماية حقوق الإنسان في الدولة العثمانية والولايات التابعة لها: فقد جاء في البند الثاني من الفصل الأول الخاص بواجبات الولاة ما يلي: (كل الرعايا العثمانيين مهما كانت رتبهم جميعا متساوون في القوانين والنظامات. والمقصد الوحيد من تنظيم الممالك صيانة حقوق الجميع. فمن واجبات الولاة الأولية المهمة صيانة حقوق كل الرعايا العثمانيين إجمالا وأفرادا وأن يعاونوهم من طائلة المظالم الناشئة عن التصرفات الغير القانونية ومن المكدرات). وجاء في البند السابع من الفصل الثاني ما يتضمن كفالة لحق الانتخاب وهو احد الحقوق السياسية، حيث جاء النص على النحو التالي: (أن أهم الأمور المتعلقة بتنظيم المجالس وهى قسم مهم من الإصلاحات هي حرية الانتخاب الممنوحة إلى جميع أصناف الأهالي فيجب أن تجرى وهى محمية من كل تداخل ولذلك من واجبات الولاة). وجاء أيضا في تأكيد وضمان حرية التملك ما يلي: (يحق لكل الرعايا العثمانيين بدون امتياز أن يشتروا أراضي من الأفراد أو المحلولات من الحكومة التي تباع بالمزايدة أو الأراضي الشمسية).

ومن جهة ثالثة، فقد جاء في فرمان التنظيمات الخيرية الصادر في 14 ديسمبر 1874 ما يلي: (... فليكن معلوما أن أهم الأمور لدي كل دولة متمدينة إنما هو قضية تأمين حقوق العامة والأسباب والوسائل التي هي المدار لبقاء هذا الأساس وحفظه هي التزام العدل بدون استثناء نحو كافة العباد والسلوك المنتظم في إدارة الحكومة لان جميع أنواع الفوائد والمنافع المتعلقة بكل فرد من الناس تكون مأمونة ومحفوظة باستراحة وطنه وبلاده ومعموريتهما لأن المنفعة الخصوصية لا تحصل إلا بالأمنية والمنفعة العمومية...).

ومن جهة رابعة، ففي النظام الأساسي العثماني (أو المشروطية الأولي الصادرة عام 1876) جاء به نصوص صريحة تتعلق بحقوق الإنسان وحمايتها. فمن ناحية، فصل العلاقة بين الدين والتمتع بالجنسية العثمانية، وبين حقوق المواطنين العثمانيين وواجباتهم وذلك في مجموعة نصوص واضحة ونسرد فيما يلي بعضا منها على

(2) د. شفيق شحاتة: تاريخ حركة التجديد في النظم القانونية في مصر منذ مطلع القرن التاسع عشر، الجمعية المصرية للدراسات التاريخية، القاهرة، 1961، ص 96-97؛ د. محمد السيد محمد سليمان: القديم والجديد في فترة التنظيمات، المرجع السابق، ص 152.

النحو التالي: المادة 8: "يسمى كل رعايا السلطنة بدون امتياز بعثمانيين مهما كان دينهم. والجنسية العثمانية تخسر وتربح بحسب نصوص النظام". ويتضح من هذه المادة إنها منحت الحق في الجنسية لجميع قاطني الدولة العثمانية بغض النظر عن دينهم، وهى أساس مبدأ المواطنة، والذي تأكد فيما بعد في قانون الجنسية العثماني الصادر عام 1869، فالمادة 9: "يتمتع جميع العثمانيين بالحرية الشخصية بشرط أن لا يضروا بحرية الآخرين"، ونصت المادة 10: "أن الحرية الشخصية لا يتعدى عليها مطلقا. ولا يقدر أحد يتخيل قصاصا مهما كان لأية علة إلا في الأحوال المعينة بالشرائع والنظامات والقوانين". وقررت المادة 11 ما يلي (الإسلامية دين السلطة ومع المحافظة على ذلك تصون السلطنة حرية جميع الأديان المعروفة في السلطنة وتحافظ على الامتيازات الدينية الممنوحة إلى الطوائف المختلفة بشرط أن لا تخل بالراحة العمومية والعادات التهذيبية) أما المادة 17 فقد نصت على (جميع العثمانيين متساوون أمام الشرائع والنظامات والقوانين وواجباتهم وحقوقهم المتعلقة بالبلاد واحدة بدون مس ما يتعلق بالدين).

وواضح من تلك النصوص أنها أشارات إلى بعض حقوق الإنسان مثل الحق في الحرية، الحق في المساواة، الحق في التعليم، حرية العقيدة، والحق في محاكمة عادلة.

وجدير بالذكر أنه باستقراء جملة نصوص الدستور العثماني (المشروطية العثمانية) 1876 يتضح أنها متأثرة بإعلان حقوق الإنسان والمواطن الفرنسي وكذلك بالدساتير الفرنسية؛ إذ كانت السلطنة مرتبطة إلى حد كبير بأوربا بوجه عام، وبفرنسا بوجه خاص، إذ كانت الحرية – كما عرفها إعلان حقوق الإنسان والمواطن لسنة 1789 الصادر في بداية عصر الثورة الفرنسية – هي حق الفرد أن يفعل كل ما لا يضر بالآخرين وأن الحدود المفروضة على هذه الحرية – لا يجوز فرضها إلا بقانون.

المطلب الرابع

المجالس الملية والتاريخ الاجتماعي لتطبيق شرائع غير المسلمين

أولاً: أزمة النظام القضائي العثماني:

يمثل القضاء في الإسلام فريضة محكمة أوجب الله تعالى تحقيقها والقيام بها؛ وأوجب أن يكون القضاء متسما بالعدل؛ والقضاء هو وسيلة من وسائل تحقيق النظام الإلهي المبتغى في الأرض، لأن في العدل عمار للأرض وفى الظلم هلاك للحرث والنسل وكيان الدنيا وفساد حال المرء والأمة في الآخرة؛ ومن هنا تتضح أهمية النظام القضائي في المجتمع الإسلامي بل وفى كل مجتمع؛ لأنة يمثل الوسيلة التي يطبق عن طريقها شرع الله عز وجل في الأرض ويصبح حكمه نافذا في حق أعمال العباد[1].

لقد شاب القضاء في الفترة العثمانية مثالب كبيرة، وهذه المثالب تعتبر من روافد تغريب وتحديث النظام

(1) د. حامد محمد أبو طالب، التنظيم القضائي في الإسلام، القاهرة، 1982، ص 2 وما بعدها؛ د. إسماعيل البلوى، نظام القضاء الإسلامي، القاهرة، 1980؛ محمود بن عرنوس، تاريخ القضاء في الإسلام، ص 12 وما بعدها؛ د. محمد جمال الدين عواد، نظام القضاء في الإسلام، ص 3 وما بعدها.

القانوني في الدولة العثمانية وولاياتها، إذ لما كانت الإدارة القضائية، مضيعة لحقوق الناس، وخارجة عن حقيقة وظيفتها، فقد أفرز الواقع الاجتماعي، ما يدفع لضرورة التخلص من الأنظمة القضائية العثمانية، واللجوء إلى اقتباس التنظيم القضائي الأوربي [1].

وانعكست أثار النظام السياسي العثماني على النظام القضائي؛ ومن هنا نجد أن القضاء العثماني، لم يلحقه الفساد، إلا في العصور التي كان النظام الحاكم يتحلل فيها من الشريعة، وعموما قد تدهور القضاء العثماني بداية من القرن الثامن عشر، وكان هذا التدهور مرتبطا بالتدهور السائد في الإدارة العثمانية[2].

فلقد اتسع القضاء الزمني على حساب اختصاص القضاء الشرعي ومن جهة ثانية، توسعت الدولة العثمانية في تفسير معنى التسامح الديني؛ مع أهل الذمة؛ بأوسع مما قرره العلماء في مدى خضوع غير المسلمين للقضاء في الدولة الإسلامية؛ فمنحت قضائية للطوائف الملية حتى يكون بجانب القضاء الإسلامي قضاء ملى طائفي، بالإضافة إلى القضاء القنصلي على أثر نظام الامتيازات الأجنبية[3].

ثانياً: الامتيازات الأجنبية واستقبال القوانين الأجنبية:

منح الأجانب في الدولة العثمانية والولايات التابعة لها، مجموعة امتيازات، تتمثل في عدم خضوعهم للقانون المحلى والقضاء المحلى، بالإضافة إلى تمتعهم ببعض الحصانات والحقوق، ولقد لعبت الامتيازات الأجنبية الدور الرئيسي في حركة تغريب النظام القانوني العالم الإسلامي، إذ هي تعتبر بحق الرافد الأساسي الذي من خلاله نفذت التشريعات الوضعية إلى مصر هذا من ناحية، حيث أدت إلى الازدواجية في النظم القضائية. وأحدثت

(1) انظر: د. محمد نور فرحات، مثل: التاريخ الاجتماعي للقانون المصري، مرجع سابق، ص53 وما بعدها؛ وكذلك: القضاء الشرعي في مصر في العصر العثماني، القاهرة، 1988؛ د. ليلى عبد اللطيف، الإدارة في مصر العثمانية، مطبوعات كلية الآداب، القاهرة، 1976؛ د. عبد الرحيم عبد الرحمن، فصول من تاريخ مصر الاقتصادي والاجتماعي في العصر العثماني، القاهرة، 1990، ص 319 وما بعدها؛ د. عبد العزيز الشناوي، الدولة العثمانية، ج 2، ص 434 وما بعدها؛ هاملتون جب و هارولد بووبن، المجتمع الإسلامي والغرب، الترجمة العربية للدكتور/ أحمد عبد الرحيم مصطفى، القاهرة، 1989، ص 234 وما بعدها؛ د. عبد الرازق عيسى، تاريخ القضاء في مصر العثمانية، القاهرة، 1998. المقريزي، ج 2، ص 219 – 220.

(2) انظر: د. محمد نور فرحات، التاريخ الاجتماعي للقانون، ص؛ 91؛ 72؛ 73؛ 95؛ لنفس المؤلف، القضاء الشرعي في العصر العثماني، ص 91 وما بعدها؛ المجتمع والشريعة والقانون؛ د. ليلى عبد اللطيف، المرجع السابق؛ ص 287 وما بعدها؛ د. عبد الرازق عيسى؛ المرجع السابق، ص 141؛ 145؛ 210؛ 127؛ وما بعدها؛ جب وبيون، المرجع السابق، ص244؛ د. عبد الرحيم عبد الرحمن عبد الرحيم؛ المرجع السابق، 342 وما بعدها؛ وراجع لنفس المؤلف، الريف المصري في القرن الثامن عشر، القاهرة، مطبوعات كلية آداب عين شمس، 1974، ص 44 وما بعدها؛ د. زكى عبد المتعال، المرجع السابق، ص 318؛ د. عبد المجيد الحفناوى، المرجع السابق، ص 288؛ د. مصطفى صقر، فلسفة وتاريخ النظم القانونية في مصر، مرجع سابق، ص 466 وما بعدها.

(3) د. محمد نور فرحات، المرجع السابق، ص 13 وما بعدها.

فوضى اجتماعية كبري، وترجع البداية الحقيقية، لهذه المرحلة إلى المعاهدة التي أبرمت بين فرانسوا الأول ملك فرنسا، والسلطان سليمان القانوني عام 1535[1].

ومن نافلة القول الإشارة إلى إنه قد قيل بتفسيرات عديدة بالنسبة لأساس الامتيازات الأجنبية، التي منحتها الدولة العثمانية للأجانب، ولكن أكثر التفسيرات التي دافع عنها الشراح هو التفسير الديني، والذي يعنى أن الامتيازات مرجعها اعتبارات خاصة بالإسلام وبالشريعة الإسلامية ذاتها، حيث كانت تطبق الشريعة الإسلامية، على كافة الأفراد المقيمين على أرضها، استنادا إلى مبدأ إقليمية الشريعة الإسلامية، وهذا ما لم يرضاه الأجانب، إذ كيف يوافقون على خضوعهم لقانون وقضاء مبنى على عقيدة تخالف عقيدتهم، فالقانون والعدالة في الإسلام، قائمان على أساس ديني، الأمر الذي دفع الدولة العثمانية، إلى تقرير امتيازات لهم تعفيهم من الخضوع للقانون العثماني والقضاء العثماني لأنهما مبنيان على عقيدة الإسلام، وخصوصا أن المسيحيين ما كانوا ليقبلوا مطلقا، أن تطبق عليهم أحكام الشريعة الإسلامية؛ نظرا لاستحكام الخلاف بين العالم الأوربي المسيحي والعالم الإسلامي؛ وخصوصا بعد الحروب الصليبية، فضلا عن أن الشريعة الإسلامية ليس بها الضمانات الكافية لحماية الأجانب؛ إذ يرون أن الشريعة الإسلامية لم تكن لتحمى الأجنبي ولا تعاقبه؛ لأنها لا تحمى إلا المسلم ولا تصلح إلا لتنظيم حال المسلم ، فضلا عن أن مبادئ القانون العام الإسلامي، تقرر ترك غير المسلمين وما يدينون به، وعدم التعرض لهم؛ لأن هذا هو منطق تسامح الإسلام مع أهل الديانات الأخرى؛ وعلى هذا فإن السلاطين قصدوا من الامتيازات، التطبيق الصحيح لأحكام الشريعة الإسلامية [2].

---

(1) د. محمد بهي الدين بركات: كلمة عن منشأ الامتيازات الأجنبية وبعض تطوراتها، مجلة القانون والاقتصاد، السنة السادسة؛ العدد الأول، يناير، 1936، ص 391؛ د. عبد الحميد أبو هيف، القانون الدولي الخاص في أوربا وفي مصر، القاهرة، 1927، ص 231، د. حامد زكى، القانون الدولي الخاص، القاهرة، ط 1، 1936، ص 636 وما بعدها، د. زكي عبد المتعال: تاريخ النظم القانونية ....، مرجع سابق، ص 186 وما بعدها؛ د. محمود السقا: تاريخ النظم القانونية في مصر الإسلامية .... مرجع سابق، ص 214 وما بعدها؛ د. شفيق شحاتة: تاريخ حركة التجديد في النظم القانونية في مصر منذ مطلع القرن التاسع عشر، مرجع سابق، ص 57 وما بعدها؛ د. عمر ممدوح مصطفى: أصول تاريخ القانون، مرجع سابق ،ص 449 وما بعدها؛ عبد الرحمن الرافعى، عصر إسماعيل، ج2، ص 261 وما بعدها؛ د. محمد على الصافوري: تاريخ القانون المصري في العصريين الإسلامي والحديث، مرجع سابق، ص 180 وما بعدها؛ د. مسعد قطب، القانون المصري في العصرين الإسلامي والحديث، 1997، ص 158 وما بعدها؛ د. محمد محسوب عبد المجيد: تاريخ القانون المصري ...، مرجع سابق، ص 115 وما بعدها؛ د. محمد عبد المنعم رياض: مبادئ القانون الدولي الخاص، ط 1943، ص 215 وما بعدها.

Scott: The law affecting foreigners in Egypt; 1908; p . x-1x; I.A; Arminijon (P.): Etrangère et protèges dans l'empire ottoman, T.1; paris, 1903, p. 14 et ss; Lamba (H.): De la évolution de la condition juridique des européens en Egypte, paris, 1896, p. 6 et ss; Gavillot; Essai sur les droit des étrangères en Egypte; Paris; 1875; P. Du Rausas; Le régime des capitulations dans les empire ottoman; t.1, paris; 1902; p. 1 et ss.

(2) د. حامد زكى: القانون الدولي الخاص، مرجع سابق، ص 650، د. محمود السقا: مرجع سابق، ص 23؛ د. مسعد قطب: المرجع السابق، ص166.

وقيل أيضا الامتيازات الأجنبية أدت إلى تخفيف حدة الخلاف بين العالم المسيحي والعالم الإسلامي؛ وذلك في مجال الدين والعقيدة والأنظمة، وبالتالي تحقيق التماسك الاجتماعي في الدولة العثمانية، خشية قيام فتن داخلية بين الرعايا غير المسلمين والرعايا المسلمين؛ وهذا التخفيف؛ أدى إلى قيام علاقات بين الشرق الإسلامي والغرب المسيحي هذا من ناحية. ومن ناحية ثانية، فصل القوانين الجنائية والمدنية والتجارية عن أحكام الشريعة الإسلامية؛ وجعلها قوانين وضعية، حيث أدت الامتيازات إلي علمنة القانون في البلاد الإسلامية [1].

ونعتقد من جانبنا أن الامتيازات الأجنبية، تعتبر ظاهرة من الظواهر الأساسية، التي اعترضت طريق تطبيق الشريعة الإسلامية؛ حيث أدت إلى انحسار مجال تطبيقها في مجال الأحوال الشخصية؛ ومهدت الطريق لتحولات الأنظمة القانونية والسياسية في البلاد العربية التي كانت تابعة للدولة العثمانية؛ ولكن في اعتقادنا إنه لا يمكن تبرير وجود الامتيازات الأجنبية استنادا إلى عامل واحد؛ وإنما هي ترجع إلى جملة عوامل سياسية وتجارية ودينية واقتصادية ونفسية وفكرية وظروف خارجية عن الدولة العثمانية ذاتها.

ثالثاً: أساس نشأة القضاء الملي:

انعكست أثار التغلغل الثقافي والقانوني الأوربي في العالم الإسلامي على انهيار جزء كبير من الأفكار القانونية الأساسية. فمن ناحية، تم التخلي عن رابطة الدين واستعمال رابطة الجنسية. ومن ناحية أخرى، تم اقتباس نظرية الأحوال والتفرقة بين الأحوال الشخصية والأحوال العينية، والتي لا يعرفها الفقه الإسلامي، إذ أن ليس لنظام الأحوال الشخصية مقابل في الشريعة الإسلامية؛ فاصطلاح المعاملات في الشريعة الإسلامية ينصرف إلى الزواج كما ينصرف إلى البيع [2].

L .Laget; De la condition juridique des français en Egypte; paris; 1890, p. 16 et ss; P .Du Rausas; Le régime des capitulations dans les empire ottoman; t.1; op. cit.; p 29 et ss; Ohioe (H.): Elément de droit pénale; paris, t.1 ,p. 943; F. Giraud, La juridiction française dans les échelles du levants, t.1 p. 29, P. Du Rausas; t.1; op. cit.; p .20 et ss.

(1) د. حامد زكى، القانون الدولي الخاص، المرجع السابق، ص 648؛ وما بعدها، د. مسعد قطب، القانون المصري في العصريين الإسلامي والحديث، المرجع السابق، ص166؛ د. محمود السقا: مرجع سابق، ص 23؛ د. محمد محسوب: المرجع السابق، ص166؛ د. أحمد عبد الكريم سلامة، الوسيط في قواعد القانون الدولي الخاص السعودي دراسة مقارنة، جامعة الملك سعود، 1418 هـ، ص 516 وما بعدها.

L .Laget; De la condition juridique des français en Egypte; paris; 1890, p. 16 et ss; P .Du Rausas; Le régime des capitulations dans les empire ottoman; t.1; op. cit.; p 29 et ss; Barakat; Des privilèges et immunités dont jouissent les étrangères en Egypte vis -a- vis des autorités locales; paris, 1912, p 9.

(2) د. سمير تناغو، اصطلاح الأحوال الشخصية، مجلة الحقوق جامعة الإسكندرية، س 14، ع 3، 4، ص 173، د. عز الدين عبد الله، المرجع السابق، الجزء الأول، ص 19 وما بعدها؛ د. أحمد عبد الكريم سلامة، علم قاعدة التنازع، المرجع السابق، ص 185 وما بعدها؛ د. رمضان أبو السعود: الوسيط في الأحوال الشخصية لغير المسلمين، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة، 2006، ص 3 وما بعدها؛ د. حمدي عبد الرحمن: الأحوال الشخصية لغير المسلمين، 2001، ص 5 وما بعدها؛ د. محمد حسن قاسم: الأحوال الشخصية لغير المسلمين، مؤسسة الحلبي الحقوقية، ص 8 وما بعدها.

ولما دخلت لغة القانون الأوربية إلى مصر دخلت معها التفرقة بين الأحوال العينية والأحوال الشخصية، مع ملاحظة أن مصر عرفت التفرقة في مجال القضاء قبل التشريع. بمعنى أن مصر عرفت تعدد القضاء بتعدد الجنسيات هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى، وجود قضاء شخصي مرتبط بجنسية الشخص وليس بموطنه وقد وضح هذا في القضاء القنصلي ونظام المجالس الملية والبطر كخانات، بالإضافة إلى المحاكم الشرعية. ولكن مع نهاية القرن الثامن عشر، بدأ المشرع المصري يقنن رسميا، تبنيه لمبدأ شخصية الأحوال، وأدخل رسميا التفرقة بين الأحوال الشخصية والأحوال العينية، وذلك عندما جاء في القانون المختلط والقانون الأهلي وهما مقتبسان من القانون الفرنسي، الذي سبق وقنن مبدأ شخصية الأحوال [1].

ومن المسلم به أن حكم الشريعة الإسلامية الذي لا جدال فيه هو أن الذميين يلتزمون أحكام الإسلام في أحوالهم الشخصية، ويخضعون لاختصاص القضاء الإسلامي في هذه المسائل، فيما عدا الأنكحة، وعلى خلاف في التفصيلات، هذا من جهة. ومن جهة ثانية، فالقضاء الإسلامي يختص، بالنظر في أقضية غير المسلمين، سواء تراضى الخصوم أو لم يتراضوا على الترافع إلى هذا القضاء، فإذا ترافع أحد الذميين إلى القضاء الإسلامي، حتى في مسائل الأنكحة نفسها، أصبح هذا القضاء مختصا، وطبق القاضي في الخصومة أحكام الشريعة الإسلامية، إلا في الأنكحة فبمقتضى شرائعهم [2].

ولكن تحت تأثير إعادة صياغة العلاقات بين المسلمين وأصحاب الملل في الدولة العثمانية، على أثر التغيرات الاجتماعية والسياسية والتأثيرات والضغوط الأجنبية على الدولة العثمانية، صدرت من السلاطين، فرمانات تمنح السلطة القضائية للرؤساء الدينيين لغير المسلمين، فقد جعل السلطان محمد الفاتح لبطريك الروم ولاية القضاء في كافة الأمور الدينية والجنائية، ثم تأكدت تلك الولاية في عهد السلطان سليم الأول. وقد كان بطاركة الروم يطبقون القوانين الكنسية في المسائل الدينية والجنائية ويطبقون القانون الروماني في المسائل المدنية. وترتيبا على ما سبق، فقد كان أفراد الطوائف غير الإسلامية، يحتكمون إلى رؤسائهم الدينيين، ويطبقون شرائعهم [3].

وفى واقع الأمر، ما صدر من السلاطين العثمانيين، بشأن نظام الملل قبل حركة التنظيمات العثمانية، التي بدأت بصدور خط شريف كولخانة عام 1839 م ترجع إلى مجموعة عوامل أهمها ما يلي من عوامل: **العامل الأول**: انتشار مبدأ شخصية القوانين في أوربا في هذه الفترة، فكل شخص يخضع لقانون. والذي دعم هذا

(1) ومن نافلة القول الإشارة إلى أن القانون المختلط والقانون الأهلي في بعض المواد نصا على شخصية الأحول، فضلا عن، إنه تحت تأثير الامتيازات الأجنبية لم نقنع فقط بمبدأ شخصية الأحوال، ولكننا أخذنا أيضا بأن الأحوال العينية للأجانب، تخضع لقانون جنسيتهم؛ ومن هنا وجدت المحاكم القنصلية ...، انظر :د.عز الدين عبدا الله، المرجع السابق، ص 8.

(2) د. عبد الرزاق السنهوري: وصية غير المسلم لا تجوز إلا في الثلث ولغير وارث، مقالة منشورة في: مجموعة مقالات وأبحاث الأستاذ الدكتور عبد الرزاق السنهوري، عدد خاص، كلية الحقوق – جامعة القاهرة، مجلة القانون والاقتصاد، ج2، 1992، ص 524 وما بعدها.

(3) د. عبد الرزاق السنهوري: المرجع السابق، ص 529 – 530.

الاتجاه، سيادة القضاء الكنسي في أوربا، منذ العصور الوسطى، حيث كان المسيحيون يتقاضون أمامه. **العامل الثاني**: الاتجاه نحو احتضان المسحيين الشرقيين في داخل الدولة العثمانية، وتحالف الدولة العثمانية من الكنسية الشرقية ضد الكنيسة الغربية، ولذا فقد ترك السلطان محمد الفاتح لغير المسلمين الخضوع للقضاء والقانون الكنسي، حيث ترك لبطريق الروم ما له من سلطات قضائية على اتباعه من الروم في جميع المسائل، وكذلك فعل مع بطريك الأرمن ومع ربان اليهود، لأنه من الملائم اللا يصطدم مع رعاياه الجدد، ويهدر تقاليدهم القانونية والقضائية التي ساروا عليها زمنا طويلا، ويخضعهم لأحكام الشريعة الإسلامية مباشرة، الأمر الذي قد يترتب عليه اضطرابات في الدولة[1].

ومن المسلم به، إن ما صدر من السلطان محمد الفاتح، بشأن وضع الملل في الدولة العثمانية، وهى دولة إسلامية، لم يكن متفقا في شيء مع الشريعة الإسلامية، بل إنه جاء على النقيض منها، لأن الذميين، وفقا لهذه الأحكام – كما قلنا – يلتزمون أحكام الإسلام في جميع مسائلهم المدنية والجنائية ويترافعون أمام القضاء الإسلامي[2].

ولكن على أثر حدوث متغيرات كثيرة ، صدر خط شريف كولخانة 1839، والذي يعد دستورا يقرر المبادئ العامة في الحرية والمساواة ما بين الرعايا في الدولة العثمانية، طبقا لأحكام الشريعة الإسلامية، ويعد بوضع قوانين عادلة تنظم المسائل الإدارية والعسكرية والقضائية في الدولة العثمانية، وصدرت بعده قوانين التنظيمات، وهى قوانين إدارية وجنائية وتجارية متنوعة[3].

ومجموعة العوامل التي أدت إلى صدور خط شريف كولخانة 1839م وما تلاه من تنظيمات، ترجع إلى، الاتجاه نحو إقليمية القوانين بدلا من الأخذ بمبدأ شخصية القوانين، والتدهور الذي ترتب على سوء استعمال سلطات غير المسلمين، حيث صاروا يستبدون بإتباعهم، وصار القضاء إقطاعا للأساقفة، الأمر الذي ترتبت عليه مفاسد كثيرة بالنسبة لأصحاب الملل، فضلا عن أن حكام الدولة العثمانية وجدوا، إن تخويل القضاء الملي سلطات واسعة، يؤثر على هيبة الدولة وينتقص من سلطانهم، وخصوا مع استقلال كل طائفة بأمورها القضائية والدينية والإدارية، وتفاقم الوضع أيضاً على أثر دسائس الدول الأجنبية وبسطها لحمايتها، لبعض الطوائف، وتتخذ من ذلك ذريعة للتدخل في شئون الدولة العثمانية، حتى صارت الطوائف بمثابة دول داخل الدولة العثمانية ذاتها[4] وزادت الأمور سوءا، مع تزايد الإدارة العثمانية ضعفا وتدهور الاقتصاد والتنظيمات الأساسية للدولة.

ويعتبر الخط الشريف الهمايونى الصادر في 18/ 2/ 1856م هو الوثيقة التشريعية الكبرى التي تناولت تقنين مركز غير المسلمين وسريان الشريعة الإسلامية وشرائعهم، وهذا الخط يشكل دستورا بالنسبة لغير المسلمين

(1) د. عبد الرزاق السنهوري: المرجع السابق، ص 529 وما بعدها.

(2) د. عبد الرزاق السنهوري: المرجع السابق، ص 530.

(3) د. عبد الرزاق السنهوري: وصية غير المسلم لا تجوز إلا في الثلث ولغير وارث، المرجع السابق، ص 524 وما بعدها.

(4) د. عبد الرزاق السنهوري: وصية غير المسلم لا تجوز إلا في الثلث ولغير وارث، المرجع السابق ، ص 524 وما بعدها.

في الدول التي كانت خاضعة للدولة العثمانية [1]. وبداية من الخط الهمايوني 1856 أصبح اختصاص البطرخانات مقصورا على الأحوال الشخصية فقط. وفى عهد الإصلاح القضائي – في مصر ظل اختصاص المجالس الملية مقتصرا على مسائل الأحوال الشخصية لغير المسلمين (من الزواج والطلاق وما يتعلق بهما من روابط شخصية ومالية) [2].

ولقد أنشئت المجالس الملية في مصر لاعتبارات ترجع إلى سياسية الدولة العثمانية التي تركت الفصل في مسائل الأحوال الشخصية لغير المسلمين لمجالس طوائفهم، والخط الشريف الهمايوني 1856م، هو دستور العمل بالمجالس الملية في مسائل الأحوال الشخصية، بالرغم من إنه لم يستمل مصطلح الأحوال الشخصية، وكان يشترط لاختصاص المجالس الملية بمسائل الأحوال الشخصية، اتحاد أطراف النزاع في الملة والطائفة [3].

وقد انتهى العمل بنظام المجالس الملية والمحاكم الشرعية بصدور القانون 462 لسنة 1955م، حيث نصت المادة الأولى من القانون على (تلغى المحاكم الشرعية والمجالس الملية ابتداء من أول يناير 1956م، وتحال الدعاوي المنظورة أمامها لغاية 31 ديسمبر إلى المحاكم الوطنية لاستمرار النظر فيها وفقا لأحكام قانون المرافعات وبدون رسوم جديدة .....) [4].

وبداية من إلغاء المجالس الملية والمحاكم الشرعية، أصبح القضاء العادي مختصا بمسائل الأحوال الشخصية للمصريين المسلمين وغير المسلمين. وخضوع غير المسلمين لشريعتهم يتطلب توافر مجموعة من الشروط نص عليها

---

(1) د. عبد الرزاق السنهوري: المرجع السابق ، ص 524 وما بعدها.

(2) تم تنظيم اختصاص الطوائف غير الإسلامية في كافة الولايات الخاضعة للدولة العثمانية بما تضمنه الخط الهمايونى الصادر في 18 / 2 / 1856 والذي جاء فيه ما يلي: "جميع الدعاوي التي تحدث فيما بين أهالي الإسلام والمسيحيين وباقي التبعة غير المسلمة أو بين التبعة المسيحية وبين باقي تابعي المذاهب المختلفة غير المسلمة تجارية كانت أو جنائية فتحال إلى دواوين مختلطة. والمجالس التي تعقد بين طرف هذه الدواوين لأجل استماع الدعوى تكون علنية بمواجهة المدعى والمدعى عليه والشهود"؛ "أما الدعاوي العائدة إلى الحقوق العادية (المدنية) فينبغي أن ترى شرعا أو نظاما بحضور الوالي وقاضى البلدة (القاضي الشرعي) في مجالس الإيالات والأولية المختلطة أيضا وتجرى المحاكمات الواقعة في هذه المحاكم والمجالس علنا" .انظر: فرمان التنظيمات منشور في فليب جلاد، قاموس الإدارة والقضاء، ج5، ص 213، د. رمضان أبو السعود: شرح أحكام الأحوال الشخصية لغير المسلمين، مرجع سابق، ص 23 .

(3) انظر: د. إيهاب حسن إسماعيل: المرجع السابق، ص 68؛ د. رمضان أبو السعود: شرح أحكام الأحوال الشخصية لغير المسلمين، مرجع سابق، ص 10 وما بعدها؛ د. محمد حسين منصور: الأحوال الشخصية لغير المسلمين، 2011، ص 8 وما بعدها.

(4) ولقد أشارت المذكرة الإيضاحية للقانون 462 لسنة 1955 إلى أهم الأسباب التي دعت إلى إلغاء المحاكم الشرعية والمجالس الملية، ومن هذه الأسباب نذكر بإيجاز ما يلي: فشل إصلاحات القضاء الشرعي والمجالس الملية، ضعف الثقافة القانونية الشرعية، وتزايد انتشار الثقافة القانونية الأوربية؛ الرغبة في استرداد سيادة الدولة القضائية بالتخلص من تعدد الجهات القضائية، التخلص من تنازع الاختصاص وبطء إجراءات التقاضي في المجالس الملية، وعدم كفاءة القائمين على القضاء الطائفي، وعدم وضوح وثبات القواعد القانونية التي تحكم الأحوال الشخصية لغير المسلمين، وعدم استقرارها.

القانون 462 لـ 1955م وهى: الاتحاد في الديانة والطائفة والملة، وعدم تعارض شريعتهم مع النظام العام، ووجود جهات قضاء ملى منظمة، فإذا انتفى شرط من هذه الشروط، طبقت على العلاقة أحكام الشريعة الإسلامية [1].

رابعاً: العوامل التي أدت إلى إلغاء المجالس الملية بمصر عام 1955م:

ظلت المجالس الملية مختصة بمسائل الأحوال الشخصية لغير المسلمين حتى بعد إلغاء المحاكم المختلطة والقنصلية في 1949/10/15م وهو تاريخ انقضاء الفترة الانتقالية المحددة لإلغاء الامتيازات الأجنبية. وفي هذه الفترة من 1949/10/15م حتى القانون 462 لسنة 1955م، ظلت إجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية متميزة عن إجراءات التقاضي في مسائل الأحوال العينية. ولكن تم إلغاء المحاكم الشرعية والمجالس الملية في مصر بالقانون 462 لسنة 1955م، حيث نصت المادة الأولى على (تلغى المحاكم الشرعية والمجالس الملية ابتداء من أول يناير 1956م، وتحال الدعاوى المنظورة أمامها لغاية 31 ديسمبر 1955م، إلى المحاكم الوطنية لاستمرار النظر فيها وفقاً لأحكام قانون المرافعات وبدون رسوم جديدة مع مراعاة .....).

ولقد تعددت الأسباب التي أدت إلى إلغاء المجالس الملية والاتجاه نحو توحيد جهة القضاء في مسائل الأحوال الشخصية في مصر وتتخلص أهم الأسباب فيما يلي [2]:

– تقنين الكثير من مسائل الأحوال الشخصية، بحيث أصبحت لمحاكم الوطنية قادرة على نظر بعض المنازعات التي كانت من اختصاص المحاكم الشرعية والمحاكم الملية [3]، فضلا عن تقنين بعض الأحكام الخاصة بغير المسلمين مثل صدور لائحة الأحوال الشخصية للأقباط الأرثوذكس عام 1938م، ومجموعة الأرمن الأرثوذكس للأحوال الشخصية المعتمدة عام 1946م.

– تدنى حال المجالس الملية (وكذلك المحاكم الشرعية) فقد ثبت العمل تدنى حال التقاضي أمام المجالس الملية حيث ثبت انقضاء ضمانات التقاضي وعلى المتنازعين، فقد توزعت مسائل الأحوال الشخصية لغير

---

(1) انظر: د. إيهاب حسن إسماعيل: شرح مبادئ الأحوال الشخصية للطوائف الملية، ط1، القاهرة، 1957م، ص 12 وما بعدها؛ د. محمد حسن قاسم: الأحوال الشخصية لغير المسلمين، بيروت، 2010م، ص 13 وما بعدها؛ د. عصام سليم: الوجيز في الأحوال الشخصية لغير المسلمين، 2010م، ص 45 وما بعدها، د. رمضان أبو السعود: شرح أحكام الأحوال الشخصية لغير المسلمين، مرجع سابق، ص 34 وما بعدها.

(2) انظر: د. عبد الناصر العطار، المرجع السابق، ص 14 وما بعدها؛ د. أحمد خليل: خصوصيات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية المتعلقة بالولاية على النفس وفقاً للقانون رقم (1) لسنة 2000م، الإسكندرية، دار المطبوعات الجامعية، 2000م، ص 12.

(3) مثل تقنين المواريث بالقانون 77 لسنة 1943م، وقانون الوصية القانون رقم 71 لسنة 1946م، وقانون الولاية الوصاية والقوامة والغائب والمفقود (القانون رقم 119 لسنة 1952م)، بالإضافة إلى القانون المدني الجديد 1948م، قد تضمن نصوصاً متعلقة بمسائل الأهلية والحالة والقرابة، وهذه القوانين المشار إليها تسرى على المصريين جميعاً، بغض النظر عن الديانة سواء أكانوا مسلمين أو غير مسلمين.

المسلمين بين 14 مجلس من المجالس الملية وبعض هذه المجالس كان لا ينعقد إلا في فترات متباعدة أو في أمكنة بعيدة عن محل إقامة المتقاضين[1]. بالإضافة إلى فوضى تنازع الاختصاص وبطئ إجراءات التقاضي في المجالس الملية[2]، وساعد على هذه الفوضى عدم كفاءة القائمين على القضاء الطائفي[3].

– عدم وضوح وتحديد وثبات القواعد القانونية الحاكمة لمسائل الأحوال الشخصية بالنسبة لغير المسلمين، ويرجع ذلك إلى أن هذه القواعد كانت مبعثرة في متون الكتب السماوية، وشروح وتأويلات المجتهدين الكهنوت مبعثرة في كتب لاتينية ويونانية أو عبرية أو سريانية أو أرمينية أو قبطية لا يفهمها غالبية المتقاضين، وقد اثر ما سبق على تحقيق العدالة لمتقاضين[4]. فضلاً عن أن القواعد بتشكيل المحاكم الطائفية وإجراءات رفع الدعوى وقواعد الإثبات والمرافعات ونفقات التقاضي، غير مستقرة، وغير محددة تحديداً دقيقاً، وكل ما سبق أدى إلى زعزعة الثقة بأحكام القضاء وإرهاق المتقاضين.

– أدى إنشاء القضاء الحديث (المحاكم المختلطة والمحاكم الأهلية) وصدور القوانين المختلطة والأهلية، وهما تقنينات من تقنينات نابليون إلى تقلص نفوذ القضاء الشرعي كثيراً.

– فشل المحاولات المتكررة والمتعددة لإصلاح القضاء الشرعي في الوقت التي استحسن الناس اللجوء إلى القضاء الوضعي، كنتيجة لضعف الثقافة القانونية الشرعية بالمقارنة بتزايد التأثير بالثقافات القانونية الأجنبية، الأمر الذي فتح الأذهان والعقول نحو تحديث النظام القضائي بالنقل من الغرب وليس تجديد النظام القضائي الإسلامي.

– الرغبة في استرداد سيادة الدولة القضائية[5] للتخلص من تعدد الجهات القضائية التي كانت تمارس

---

(1) د. إيهاب حسن إسماعيل، المرجع السابق، ص 11.

(2) وهذا ما أشارت إليه المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون 462 لسنة 1955م حيث جاء فيها ما يلي (... وقد استتبع هذا التجهيل تنازع المحاكم فيما بينها وتعدد الأحكام التي تصدر في النزاع الواحد وبقى المتقاضون يستعدون محكمة على أخرى وظل مصير الحقوق رهيناً بهوى الظروف يتحكم فيه لدى الخصومة وهكذا تكونت الأحكام المتناقضة بالمئات تلتمس مخرجاً إلى التنفيذ ولا مخرج ...).

وجاء أيضاً ما يلي (... وأنه من الشذوذ بمكان أن يظل الوطنيون من المنتمين إلى الطوائف الملية غير الإسلامية محتفظين باستثناءات قضائية كانت في كثير من الحالات عنواناً على الفوضى وعدم النظام ... والحق أن قضاء الأحوال الشخصية القائم الآن يقصر عن الاستجابة لمطالب المتقاضين).

(3) وجاء في المذكرة الإيضاحية ما يلي (وليس يتفق مع السيادة القومية في شئ أن تصدر أحكام من جهات قضائية غير مسئولة ولا مختارة من جانب الحكومة أو أن تكون خاضعة لهيئات أجنبية تباشر أعمالها خارج حدود البلاد، كما هو الحال بالنسبة لبعض الطوائف التي يرفع الطعن في أحكامها إلى محكمة روما – وليس أقل من كل أولئك مساساً بالسيادة أن يلي القضاء في بعض المجالس الطائفية أجانب لا يعرفون لغة المتقاضين ويصدون أحكامهم بين المصريين بلغة غير لغتهم.

(4) د. إيهاب حسن إسماعيل، المرجع السابق، ص 10 – 11.

(5) وقد أشارت إلى هذا المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون 462 لسنة 1955م، حيث جاء فيها ما يلي (تقضى قواعد

نشاطها القضائي في غالب الأحيان وخصوصاً المجالس الملية بعيدا عن رقابة الدولة هذا من جهة[1]. وبقول أخر، التخلص من كل أثر لفوضى القضاء والتشريع التي كانت ناتجة عن الامتيازات الأجنبية ولذا وجد أن إلغاء المجالس الشرعية والمجالس الملية هي الخطوة الأساسية لكل إصلاح من التخلص من فوضى المحاكم المختلطة والمحاكم القنصلية[2].

– تغير الظروف السياسية التي كانت وراء تقدير خضوع غير المسلمين لشرائعهم الطائفية، إذا استقلت مصر عن الدولة العثمانية، وألغيت الامتيازات الأجنبية، وتم توحيد النظام القضائي فلم تعد الظروف السياسية التي استوجبت وجود المجالس الملية قائمة[3].

– تعدد المجالس الملية، وسعى كل منها لتوسيع اختصاصاته على حساب المجالس الأخرى، الأمر الذي أدى إلى فوضى قضائية، ممثلة في تنازع الاختصاص، الأمر الذي أدي إلى تزايد حالات الغش نحو القانون الأمر الذي تمثل في تعدد الأحكام في النزاع الواحد. وخصوصا مع غياب الإشراف الحكومي على المجالس الملية، وعدم انتظام العمل في المجالس الملية، إذ كانت تعقد جلساتها على فترات متباعدة، دون اتباع نظام محدد مسبقاً، الأمر الذي أدى إلى الإضرار بمصالح أصحاب الدعاوى، فضلا عن بعد المجالس الملية عن المتقاضين، الأمر الذي جعل التقاضي عسيراً في بعض الأحوال لبعض المتقاضين.

وخلاصة القول، إن الهدف من إلغاء المحاكم الشرعية والمجالس الملية بمقتضى القانون رقم 462 لسنة

القانون العام أن تكون سيادة الدولة تامة ومطلقة داخل بلادها، كما تقضى بأن يخضع جميع السكان على اختلاف جنسياتهم لقوانين البلاد ومحاكمها ولجهة قضائية واحدة، بصرف النظر عن نوع المسائل التي تتناولها خصوماتها أو القوانين التي تطبق عليهم).

(1) وقد أشارت إلى هذا المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون 462 لسنة 1955م، حيث جاء فيها ما يلي (.... ولكن الحال في مصر عكس ذلك، فجهات القضاء في مسائل الأحوال الشخصية للمصرين أنفسهم بقيت متعددة، وكل جهة تطبق قوانينها، وتتبع إجراءاتها الخاصة، بغير أن يكون هناك صلة تربطها أو هيئة عليا تشرف على قضائها، رغم أن الدولة قد استردت سلطانها القضائي بالنسبة للأجانب، فأصبحت المحاكم الوطنية هي التي تقضي في جميع منازعاتهم، حتى ما تعلق منها بأحوالهم الشخصية).

(2) ولقد أشارت إلى هذا المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون 462 لسنة 1955م، حيث جاء فيها ما يلي (.... ولقد ورثت مصر نظام تعدد جهات القضاء في مسائل الأحوال الشخصية عن الماضي فقامت المحاكم الشرعية وقام إلى جانبها القضاء الملي ثم تعددت جهات القضاء الملي، فأصبح لكل طائفة قضاؤها الخاص وقوانينها الموضوعية الخاصة وإجراءاتها الخاصة مما أدى إلى الفوضى والأضرار بالمتقاضين حيث استتبع تعدد جهات القضاء رغبة كل جهة في توسيع دائرة اختصاصها والاعتداء على سلطة غيرها خصوصاً مع عدم وجود حدود دقيقة أو ثابتة لاختصاص كل منها ...).

(3) وقد أشارت المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون 462 لسنة 1955م، لهذا السبب بالعبارات الآتية (... فإن المرجع العام في تحديد ولاية محاكم الطوائف هو أحكام الخط الهمايوني الصادر في تركيا سنة 1856م، وأحكام بعض النظامات أو التحريرات السابقة أو اللاحقة وكلها أثار تشريعية عثمانية نفذت في مصر ولم تكن هذه الآثار التشريعية في صياغتها وتفسيرها وليدة حرص على توخي الوضوح والأحكام، وإنما كانت في حقيقتها ثمرة تجهيل اقتضته ظروف السياسة...).

1955م، كما ذكرت المذكرة الإيضاحية ما يلي (... لذلك رأت الحكومة لزاماً عليها إزاء ما هو مشهود من عيوب نظام القضاء في مسائل الأحوال الشخصية أن تعالج الأمر علاجاً يحسم أسباب الشكوى ويبسط ظل الإصلاح بتوحيد نظام القضاء والمحافظة على الحقوق وصيانتها وتوزيع العدالة توزيعاً يظفر بثقة ....).

المطلب الخامس

روافد ومقدمات ظاهرة تقنين أحكام الفقه الإسلامي وإصدار مجلة الأحكام العدلية

ظلت الشريعة الإسلامية إلى بداية القرن التاسع عشر في التطبيق بكل أبوابها، بالرغم ما كان الرجوع إلى أحكام الفقه الإسلامي تكتنفه صعوبات عديدة، لكثرة الآراء بكل مذهب، ونظراً لأن المفتون والقضاء كانوا يرجعون إلى كتب المتأخرين وهي الكتب التي تزاحمت فيها الفروع والترجيحات.

لم يكن التأليف في الفقه الإسلامي على هيئة قانون إلا بداية من مجلة الأحكام العدلية، وذلك في أواخر القرن الثالث عشر الهجري وصدرت عام 1876 في الرابع الأخير من القرن التاسع عشر[1]. ويتوافق تقنين الفقه الإسلامي وبوجه خاص أحكام المعاملات في مجلة الأحكام العدلية مع ازدهار حركة التقنين في القرن التاسع عشر، حيث بدأ القرن التاسع عشر بتقنينات نابليون 1804م وما بعدها.

تقضى أصول الشريعة الإسلامية، بأن التشريع لله وللرسول (ص)، ولذا فليس للخلفاء سلطة التشريع ولكن لهم الاجتهاد، إذا توافرت فيهم مقومات الاجتهاد وولى الأمر، لا يستطيع الخروج على أحكام الشريعة. ولكن بعد قفل باب الاجتهاد تطورت سلطة ولى الأمر وصار له سلطة التشريع، استناداً إلى نظام السياسة الشرعية[2].

أولاً: المذهب الحنفي كمذهب رسمي للدولة العثمانية[3]:

في عهد الدولة العثمانية تم إلزام الناس باتباع المذهب الحنفي، مع إنه في صدر الدولة العثمانية، كان القضاء على المذاهب الأربعة، غير أن العثمانيين كانوا من اتباع المذهب الحنفي،ولذلك كانوا يعينون شيخ الإسلام (مفتى اسطنبول) من الأحناف، وكان يصدر الفتاوى طبقاً للمذهب الحنفي.

ولكن تحول الواقع إلى التزام قانوني، بعدما أصدر السلطان سليم الأول فرماناً جعل بمقتضاه المذهب الحنفي هو المذهب الرسمي في الدولة العثمانية وعليه يصير القضاء والفتوى في المعاملات. ولقد طبق الفرمان السابق في سائر اتحاد الدولة العثمانية ومنها مصر، وبذلك توحد المذهب الواجب التطبيق في كل البلاد العربية ومنها مصر.

---

(1) الشيخ محمد مصطفى شلبي: المدخل لدراسة الفقه الإسلامي ط 1، 1976م، ص 58.

(2) د. رمضان الشرنباصي، د. جابر عبد الهادي: المدخل لدراسة الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص 47 وما بعدها؛ وإعمالا للآية الكريمة ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُوْلِي الأَمْرِ مِنكُمْ فَإِن تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ إِن كُنتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الآخِرِ ذَلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلاً﴾ الآية رقم 59 من سورة النساء.

(3) د. صوفي أبو طالب: تاريخ القانون المصري في العصر الإسلامي، 1989م، ص 199 – 200.

ثانياً: فلسفة التقنين في الدولة العثمانية:

يقصد بالتقنين: (جمع أحكام المسائل في كل باب وصياغتها في عبارة سهلة، وفي مواد متتابعة ومرقمة، كلن يجري القضاء بهذه الأحكام في جميع المحاكم وبين سائر المتقاضين)[1].

وقد ظهرت فكرة تقنين الفقه الإسلامي في أواخر القرن الثالث الهجري، عندما أنشأ العثمانيون المحاكم وجعلوا من اختصاص تلك المحاكم بعض الدعاوى، التي كانت من اختصاص المحاكم الشرعية، ولم يكن من السهل على القضاة، أن يأخذوا الأحكام الفقهية من مصادرها، لعدم تمرسهم عليها وقلة خبرتهم، بها، فيتسر لهم بدأ اللجوء إلى تقنين أحكام الفقه الإسلامي[2].

وبدأت حركة التقنين بصدور مجلة الأحكام العدلية حيث صدر الأمر السلطاني بتكوين لجنة من هيئة كبار العلماء والمختصين برئاسة أحمد جودت باشا لوضع مجموعة للأحكام الفقهية في المعاملات المدنية، وصدرت مجلة الأحكام العدلية عام 1876م. وبدأت حركة تقنين الأحوال الشخصية، بصدور قانون العائلة العثماني عام 1917م، وهو يعتبر أول تقنين يظهر فيه التلفيق الفقهي – في مسائل الأحوال الشخصية من المذاهب المختلفة[3].

وقبل حركة التدوين الفقهي في الدولة العثمانية، كان كل من أراد الوصول والاطلاع على حكم فقهي في موضوع معين أو مسألة معينة فيلجأ إلى الكتب الفقهية مباشرة، وهي متعددة ومتنوعة وتتضمن أراء وتفصيلات كثيرة في داخل كل رأي، بالإضافة إلى اللجوء إلى كتب الفتاوى[4].

ولكن تجدر الإشارة إلى انه كان ولاة الأمور، يأمرون بجمع الفتاوى الشرعية أو المراجع الشرعية لسهولة الاطلاع عليها، أو من أمثلة ذلك نذكر ما قام به الشيخ أحمد الحلبي بناء على تكليف من أمر سلطاني من السلطان سليمان القانوني في أوائل القرن العاشر الهجري (السادس عشر الميلادي) من تجميع خلاصة فتاوى الحنفية في كتاب مختصر وصدرت تحت مسمى "ملتقى الأبحر"، وكذلك الفتاوى الهندية، وهو عبارة عن ملف فقهي قام بتأليفه مجموع من علماء الهند، بأمر من السلطان عالمكير ولذا يسمى بالفتاوى الهندية أو الفتاوى العالمكيرية نسبة إلى السلطان. ويلاحظ إن كتب الفتاوى المشار إليها، لم تكن تجميعاً رسمياً،ولم تكن تأخذ شكل

(1) موسوعة الفقه الإسلامي، ج1، ط 1387، ص 99 وما بعدها؛ د. رمضان الشرنباصي، د. جابر عبد الهادي: المدخل لدراسة الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص 48.

(2) د. محمد يوسف موسي: المرجع السابق، ص 48 وما بعدها.

(3) ومن نافلة القول الإشارة إلى أنه في مصر ظل الفقه الإسلامي يطبق فيها بصورة مباشرة في مسائل الأحوال الشخصية، ولكن مع أوائل القرن العشرين بدأ يظهر التضارب فيما بين الأحكام القضائية في المنازعات التي تصل فيها، نظراً لتعدد المذاهب الفقهية وتعدد الآراء داخل كل مذهب، ولذا بدأت حركة التقنين في مسائل الأحوال الشخصية بداية من القانون رقم 25 لسنة 1920، د. جابر عبد الهادي: التلفيق الفقهي، مرجع سابق، ص 124 – 125.

(4) د. صبحي محمصاني: فلسفة التشريع في الإسلام، المرجع السابق، ص 90.

القوانين الحديثة من ناحية الأسلوب أو المنهج[1].

ثالثاً: تقنينات نابليون والاتجاه نحو تقنين الفقه الإسلامي:

توج صدور مجموعات نابليون في بداية القرن التاسع عشر، حركة تطور الفكر القانوني، نحو تحقيق العمومية والتجريد والتوحيد القانوني وتحقيق الثبات والاستقرار في التنظيم القانوني، بوضع مجموعة نصوص قانونية مكتوبة، لها منهج معين، ودفعت بحركة التطور القانوني نحو التقنين؛ ولذا أخذت فكرة التقنين تنتقل من الغرب إلى الشرق.

فمن المسلم به، إنه قد أحدثت تقنينات نابليون ثورة كبرى في تطور النظام القانوني في فرنسا وفي العالم، عندما اهتدى إلى وضع تقنياته المشهورة في أوائل القرن التاسع عشر 1804م، حتى إن القرن التاسع عشر يطلق عليه قرن التدوين القانوني، ولقد لقيت فكرة التقنين قبولاً وانتشاراً واسعاً في الدول الأوربية وغير الأوربية، حتى إنه ما لبث القرن التاسع عشر أن ينقضي إلا وكانت الكثير من الدول اقتبست تقنينات نابليون أو اقتبست فكرة التقنين ذاتها، وتسرعت في تدوين أحكامها القانونية.

ولما انتقلت فكرة التقنين إلى الدولة العثمانية، فقد اتخذ حركة التقنين منهجين: المنهج الأول: تقنين أحكام الفقه الإسلامي على غرار التقنين الفرنسي. المنهج الثاني: اقتباس التقنينات الفرنسية مع تطعيمها ببعض أحكام الفقه الإسلامي. وإعمالاً للمنهج الأول وضعت مجلة الأحكام العدلية وإعمالاً للمنهج الثاني وضعت القوانين الأخرى كقانون التجارة العثماني وقانون العقوبات العثماني والقوانين المختلطة في مصر 1875م.

وأصدرت الدولة العثمانية في القرن التاسع عشر، مجموعة قوانين على أثر صدور مدونات القوانين الأوربية الحديثة بداية من قوانين نابليون 1804م[2]. ومن المسلم به إن بعض القوانين العثمانية، قد تأثرت بالقوانين الأوربية، ولقد وصل حد التأثر إلى درجة أن بعض القوانين العثمانية كانت اقتبست النصوص والتبويب والنصوص والشروح العامة من القوانين الأوربية هذا من جهة. ومن جهة ثانية، فقد صدرت التشريعات العثمانية، تحت تأثير الضرورة التجارية والتطور الاجتماعي، ومن جهة ثالثة، جاءت بعض القوانين العثمانية موافقة لأحكام الشريعة الإسلامية، والبعض الأخر غير موافق لأحكام الشريعة الإسلامية. فعلى سبيل المثال، لم يأخذ قانون الجزاء العثماني بالعقوبات الشرعية الإسلامية كالحدود، وأجاز قانون أصول المحاكمات الحقوقية في المادة 112 الفوائد

(1) د. صبحي محمصاني: فلسفة التشريع في الإسلام، المرجع السابق، ص 90.

(2) وأشهر التقنينات التي صدرت بتأثير من قانون نابليون ما يلي: قانون التجارة العثماني 1850م، وقد نقل له القانون الفرنسي؛ قانون الأراضي العثماني 1858م، قانون الجزاء العثماني نقلاً عن الفقه الفرنسي، ثم تم تعديله من خلال الاقتباس من القانون الإيطالي، قانون أصول المحاكمات التجارية عام 1861م؛ قانون التجارة البحرية، قانون أصول المحاكمات الحقوقية 1880م ثم 1911م، قانون الأفراد عام 1906م، فضلاً عن مجموعة قوانين أخرى متعلقة بنظام أموال الأيتام، قانون حكام الصلح، قانون أصول المحاكمات الشرعية .....، من أمثلة د. صبحي محمصاني: فلسفة التشريع في الإسلام، المرجع السابق، ص 90 - 91.

القانونية.وأجاز تقاضي فوائد رضائية في الديون المدنية والتجارية في حالة المرابحة[1].

رابعاً: نطاق التشريع في الدولة العثمانية:

– استناداً إلى سلطة ولي الأمر في التشريع، في المسائل التي لم يرد فيها نص في القرآن والسنة اصدر الحكام العثمانيين مجموعة تشريعات، أطلق عليها مسميات متعددة مثل الفرامانات – الخط الشريف – الخط الهمايوني – الخط الشريف الهمايوني – الإرادة السنية). ومن جهة ثانية، فقد اقتصرت التشريعات العثمانية على التنظيم القانوني للمسائل التي لم يتناولها القرآن والسنة، بأحكام تفصيلية من حيث المبدأ. ولكن مثبت من الاستقراء العام لبعض التشريعات العثمانية، أنها تضمنت بعض الأحكام التي تعارضت إلى درجة معينة مع أحكام الشريعة الإسلامية [2].

ازدادت عدد التشريعات العثمانية زيادة ملحوظة في عهد السلطان سليمان القانوني (1520م – 1566م) حيث صدر في عهده الكثير من التشريعات. وكان يحرص على الحصول على فتوى الإمام أبو السعود أفندي قبل إصدارها، حيث إنه قد فطن الحكام العثمانيين إلى ضرورة موافقة التشريعات الصادرة منهم، لأحكام الشريعة، ويفسر ما سبق فتوى أبو السعود أفندي والتي جاء فيها (ليس لفرمان سلطاني أن يأمر بفعل منهي عنه شرعا) وكانت هذه الفتوى دستورا للتشريع والقضاء في الدولة العثمانية [3].

ومن جهة ثالثة، فالغالبية العظمي من التشريعات العثمانية كانت في مسائل القانون العام، إذ كانت تتعرض لمسائل الحكم والإدارة والضرائب، التجريم والعقاب، ولكن لم يتدخل العثمانيون في التشريع في مسائل القانون الخاص، نظراً لأنها كانت متروكة لأحكام الشريعة الإسلامية[4].

ولكن لم يظل الأمر على النحو السابق طويلاً، إذ لجأ العثمانيون أيضاً إلى وضع تشريعات في مسائل القانون الخاص، ولكن في الفترات المتأخرة، وخصوصاً لما بدأت ازدواجية النظام القضائي الأمر الذي استتبع ازدواجية القواعد القانونية المطبقة، إذ نجد الشريعة الإسلامية لجانب التشريعات (الفرمانات – الأوامر السلطانية).

---

(1) د. صبحي محمصاني: فلسفة التشريع في الإسلام، المرجع السابق، ص 91؛ أورهان صادق جودت: القوانين العثمانية، المرجع السابق، ص 58 وما بعدها.

(2) وترتيبا على ذلك، فمن المسلم به كما قال البعض (أن دراسة النظام القانوني للدولة العثمانية هي دراسة مثلي للتاريخ الاجتماعي لتطبيق مبادئ الفقه الإسلامي في وقت كان قد أغلق فيه باب الاجتهاد منذ أربعة قرون خلت على قيام هذه الدولة، فيبدو من المثير لاهتمام الباحثين معرفة كيف واجهه أولو الأمر من العثمانيين الحاجات المتجددة للتنظيم الاجتماعي المتغير عبر قرون خمسة من الحكم، في الوقت الذي كان الاجتهاد والرأي ممنوعين في مسائل الشرع، وكيف استقام لهم الجمع بين نزعة التقليد في الفقه الإسلامي وبين التطور الاجتماعي في مجتمع مترامي الأطراف). د. محمد نور فرحات: التاريخ الاجتماعي للقانون في مصر العثمانية، مرجع سابق، ص 21.

(3) د. محمد نور فرحات: المرجع السابق، ص 106.

(4) د. محمد نور فرحات: المرجع السابق، ص 106 وما بعدها، يلماز أوزتونا: تاريخ الدولة العثمانية، المرجع السابق، ص 464 وما بعدها؛ د. خليل إينالجيك: تاريخ الدولة العثمانية، المرجع السابق، ص 111.

وكان التشريع العثماني يصدر في شكل فرمان صادر من السلطان مباشرة أو ممن يفوضه في ذلك، وكان في غالب الأحوال يصدر التشريع للصدر الأعظم، ولقد كان السلطان لا يصدر التشريع، إلا بعد استشارة الديوان العالي، وكان رأي الديوان استشارياً، فلم يكن ملزماً للسلطان[1]. ولقد لعب المفتين دوراً كبيراً في مجال التشريعات العثمانية، وكان السلطان سليمان القانوني هو أكثر السلاطين العثمانيين نشاطاً في مجال إصدار التشريعات. وكانت التشريعات العثمانية أما عامة التطبيق على جميع أرجاء الدولة العثمانية، مثل التقنين الجنائي المصري الصادر في عصر السلطان سليمان القانوني، ومنها ما كان نطاق تطبيقه المكاني مقصورا على ولاية معينة.

المطلب السادس

مجلة الأحكام العدلية

أولاً: أسباب صدور مجلة الأحكام العدلية:

يعد الاتجاه نحو تقنين الفقه الإسلامي من مظاهر التجديد والتحرر من التقليد الناشئ لأسباب كثيرة، والبداية الحقيقية لتقنين الفقه الإسلامي، تمت في العصر العثماني، وإن كان للتقنين إرهاصات قبل ذلك بكثير وتمثل ذلك في مجلة الأحكام العدلية، وهي تعد أول عمل علمي في مجال تقنين الفقه الإسلامي بناء على الفقه الحنفي.

وتتمثل أهم أسباب صدور مجلة الأحكام العدلية فيما يلي:

1- تتمثل العوامل العلمية التي دفعت الدولة العثمانية إلى أن الفقه الإسلامي -كما هو معروف - تتناثر أحكامه في الكتب الفقهية في كل مذهب من المذاهب الاجتهادية، ويوجد أراء كثيرة ومعالجة متفاوتة، للمسألة الواحدة من مذهب لمذهب وفي داخل المذهب ذاته، ولذا فقد ثبت أن البحث في نصوص الأحكام الفقهية في مؤلفات الفقهاء، واستخراجها من مظانها وغير مظانها، ومعرفة القوي الراجح من الضعيف المرجوح يحتاج إلى قدرة ومرونة فقهية طويلة، قد لا تتوافر لدى الكثير، الأمر الذي اقتضى ضرورة الاهتداء إلى آلية بمقتضاها، يمكن الوصول إلى الحكم الشرعي للمسائل مباشرة، دون الرجوع إلى المؤلفات الفقهية.

2- كانت مجلة الأحكام العدلية محاولة تهدف إلى تحقيق الملاءمة بين الفقه الإسلامي، وتسهيل الرجوع إليه وبين حركة التقنين في أوربا. وكوسيلة لإقناع الدول الأوربية بالاتجاه الإصلاحي الذي تنتهجه الدولة العثمانية في تحديث أنظمتها القانونية، بالإضافة إلى سياساتها. وبناء على ما سبق، فالسبب العلمي وراء إصدار مجلة الأحكام العدلية في الدولة العثمانية هو تسيير تطبيق أحكام الفقه الإسلامي على الوقائع، وخصوصاً بعد ضعف المستوى العلمي الفقهي العام في الدولة [2].

---

(1) اورهان صادق جنبولات: المرجع السابق ،ص 54 وما بعدها؛ د. محمد نور فرحات: المرجع السابق، ص 105 وما بعدها، يلماز أوزتونا: تاريخ الدولة العثمانية، المرجع السابق، ص 464 وما بعدها؛ د. خليل إينالجيك: تاريخ الدولة العثمانية، المرجع السابق، ص 111 وما بعدها.

(2) وجدير بالذكر الإشارة إلى أنه بعد قفل باب الاجتهاد كان للكثير من الفقهاء في هذه الفترة اجتهاد مقيد محدود، أي آراء

3- المتغيرات القانونية والقضائية والاجتماعية: فالتطورات التي حدثت في الدولة العثمانية وأهمها التأثيرات الغربية على الدولة العثمانية، والتي تجلت في حركة التنظيمات العثمانية بداية من خط شريف كولخانة 1839م وكذلك الخط الهمايوني الشريف 1856/2/18م. فقد صار القضاء في العصر العثماني، مزدوجاً إن توجد المحاكم الشرعية والتي تطبق الأحكام الشرعية على ما يعرض عليها من مسائل، بالإضافة إل المحاكم النظامية، التي تطبق القوانين الوضعية التي تم سنها في الدولة العثمانية [1] وقد صارت المحاكم النظامية، تنظر بعض المسائل التي كانت من اختصاص المحاكم الشرعية، الأمر الذي استوجب ضرورة تيسير الاهتداء وتطبيق الأحكام الفقهية على الحكام غير الشرعيين، دون الحاجة إلى اللجوء إلى المؤلفات الفقهية[2]. ويضاف إلى ما سبق، دخول التفرقة بين الأحوال الشخصية والأحوال العينية، ومن نتائجها، الفصل في التقنين، بين ما هو متعلق بالديانة عن غيره.

4- الرغبة في تأليف كتاب فقهي يؤدي إلى فائدة عظيمة لنواب الشرع وأعضاء المحاكم النظامية المأمورين بالإدارة، حيث يكون سهل التطبيق، وبعيدا عن الاختلافات الفقهية، وسهل الإطلاع؛ ولذا قيل ما يلي (... إذ وجد كتاب على هذا الشكل حصل منه فائدة عظيمة لكل نواب الشرع ومن أعضاء المحاكم النظامية المأمورين بالإدارة فيحصل لهم بمطالعته انتساب إلى الشرع وتتكون عندهم ملكة – حسب الوضع تمكنهم من التوفيق ما

فقهية قائمة على أصول المذهب الذي ينتمون إليه، استناداً إلى أصوله نفسها بنظر آخر، وحدث تقدم في حركة تنظيم المذاهب الفقهية وجمع شتاتها، وتعليل مسائلها، وتخريج الحوادث الجديدة على أصولها وترجيح الآراء والأقوال التي يختلف فيها ضمن المذاهب. هذا من جهة ومن جهة ثانية، اتساع التأليف في مجال الفتوى: ازدهر – في هذه الفترة – التأليف في مجال الفتوى. فوضعت كتب الفتاوى وتمثل كتب الفتاوى، الجانب التطبيقي العلمي للفقه الإسلامي على واقع الحياة حينذاك وقام أسلوب كتب الفتاوى على ذكر السؤال في مسألة معينة تم صياغة الإجابة عنه، مع ذكر ما جاء في المذاهب فيه من نصوص، وقد يقتصر فقط على سرد أحكام الوقائع دون الأسئلة، فازدهار التأليف في الفتوى مهد الطريق لصياغة أحكام الإسلامية إلى التقنين على نمط التقنينات الوضعية....،.د. مصطفى الزرقاء، المرجع السابق، ص 177 -200؛ د. رمضان الشرنباصي، د. جابر عبد الهادي، المرجع السابق، ص 121، ومن نافلة القول الإشارة إلى أن كتب الفتاوى، تؤكد أن الفقه الإسلامي، قادر على حل مشكلات المجتمع المتجددة.

(1) حيث تم اقتباس نظام القضاء الغربي، وتأسيس محاكم نظامية، واسند إليها الاختصاص ينظر الدعاوى التي كانت من اختصاص المحاكم الشرعية، فقد دعت الحاجة إلى تسيير مراجعة الأحكام الفقهية على القضاة الذين ليست لهم دراية وافية بالفقه الإسلامي، وتعريفهم بالأقوال القوية المعمول بها من الضعيفة والمتروكة يكون سهل العبارات، خاليا من الاختلافات، لا يصعب مطالعته على غير المتخصص. راجع: د. محمد الدسوقي: الاجتهاد والتقليد في الشريعة الإسلامية، قطر، دار الثقافة، ط 1، 1987، ص 186 وما بعدها؛ د. فاطمة محمد سليم العوا، المرجع السابق، ص 50؛ د. صبحي محمصاني: المرجع السابق، ص 98 وما بعدها؛ د. صوفى أبو طالب: المرجع السابق، ص 49 وما بعدها؛ د. فايز محمد حسين: تكوين النظام القانوني المصري الحديث، المرجع السابق، ص 29 وما بعدها.

(2) د. مصطفى الزرقاء، المرجع السابق، ص 198.

بين الدعاوى)[1]، وكما قال البعض (فقد رأت الدولة العثمانية أن الحاجة ملحة لوضع قانون مدني منتزع من فقه السادة الحنفية لتنجو محاكمها من الارتباك والاختلاف الناشئين عن الأقوال المختلفة في كتب فقه الحنفية فانتقت طائفة من جلة العلماء ومبرزي الفقهاء في ذلك العصر لتضع هذا القانون وتقوم بذلك العمل الكبير) [2].

5- الرغبة في مد الأحكام الفقهية الشرعية إلى مستجدات العصر، حتى تكون الشريعة الإسلامية حاكمة لما استجد من أمور ومسائل أفرزها الواقع الاجتماعي المتغير. ولقد أشار إلى السبب السابق واضعو المجلة في تقريرهم المرفوع إلى السلطان إذ جاء فيه ما يلي: (... في إتمام هذا المشروع (وضع المجلة) الجميل والأثر الخيري السديد لتحصل به الكفاءة في تطبيق المعاملات الجارية على القواعد الفقهية على حسب احتياجات العصر).

6- سد الطريق أمام تأثر قوانين الدولة العثمانية ببعض القوانين الغربية في هذه الفترة؛ وخصوصا مع وجود دعوات تنادى باقتباس القانون المدني الفرنسي وتطبيقه، ويؤكد هذا ما قاله أحمد جودت باشا: (... ولأجل هذا كان عند بعض الأشخاص الرغبة في ترجمة القوانين الفرنسية إلى اللغة التركية، وأن يحكم بها في المحاكم النظامية) [3].

ثانياً: السمات العامة لمجلة الأحكام العدلية[4]:

1- تكونت مجلة الأحكام العدلية من 1851م وتنقسم إلى مقدمة و16 باب. وأخذت المجلة أحكام نصوصها من المذهب الحنفي، فهي تقنين للفقه الحنفي، حيث تضمنت المجلة أحكام الفقه الحنفي الموافقة لحاجات العصر وتحقق المصلحة العامة. وتتشابه مجلة الأحكام العدلية من حيث ترتيب الأبواب والفصول والصياغة مع التقنينات الأوربية.

2- اقتصرت مجلة الأحكام العدلية على تقنين أحكام المعاملات المدنية المالية، فلم تناول العبادات والعقوبات. فلم يرد في المجلة تنظيم تشريعي لمسائل الأحوال الشخصية إلا ما ورد في الكتاب التاسع بشأن الحجز، ويرجع السبب في ذلك إلى الخلاف الكبير الواقع في بعض مسائل الأحوال الشخصية هذا من ناحية، ومن ناحية ثانية، إلى تعدد العناصر والأديان في الدولة العثمانية، ومن ناحية ثالثة، إعمالاً لسياسة التسامح التي تبعتها الدولة العثمانية مع غير المسلمين، وذلك بتركهم يخضعون في أمورهم إلى مذاهبهم.

3- لم تتضمن المجلة نظرية عامة للعقود والالتزامات، فواضعو المجلة لم يحاولوا قط، إخضاع المسائل الفقهية لقواعد عامة تكون هي موضوع المواد، فالمواد جاءت بالمسائل على أنها مسائل وإن قليلاً من المواد جاءت بتعاريف، منقولة هي كذلك، عن الكتب الفقهية[5]. وقد تضمنت بعض النصوص التي تقيد من حرية التعاقد

---

(1) د. فهمي الحسيني: مقدمة درر الحكام في شرح مجلة الأحكام العدلية، المجلد الأول، ط 1، 1991، دار الجيل – بيروت، ص 3.

(2) د. فهمي الحسيني: المرجع السابق، ص 4.

(3) أورهان صادق جانبولات: قوانين الدولة العثمانية .. مرجع سابق، ص 73 وما بعدها.

(4) د. صبحي محمصاني: فلسفة التشريع في الإسلام، المرجع السابق، ص 98 – 100.

(5) د. شفيق شحاته: النظرية العامة للالتزامات في الشريعة الإسلامية، الجزء الأول، طرفا الالتزام، 1936، ص 76.

ولقد تم تدارك ذلك في المادة 64 من قانون أصول المحاكمات الحقوقية العثماني المعدلة في 28 نيسان 1941م والتي وضعت مبدأ حرية التعاقد في القانون العثماني، فأباحت جميع العقود والتعهدات التي لا تخل بالأنظمة والآداب والنظام العام، فضلاً عن إنها اكتفت بصحة العقود إذا تضمنت اتفاق الأطراف على النقاط الأساسية، بالإضافة إلى إنها أجازت التعاقد على الأشياء المستقبلة، واعتبرت في حكم المال كل الأعيان والمنافع والحقوق التي جرت العادة على تداولها.

ثالثاً: الجوانب الأساسية لمجلة الأحكام العدلية:

تعد مجلة الأحكام العدلية 1876 م من ثمار حركة التنظيمات الخيرية العثمانية [1] في مجال تقنين الأحكام القانونية على نمط التقنينات الغربية في الشكل والمنهج دون المضمون، حيث إن الأخير كان مأخوذا من الشريعة الإسلامية وفقا للمذهب الحنفي.

وقد تضمنت المجلة مجموعة من القواعد الكلية التي تعتبر كل قاعدة منها أصلاً فقهياً تدور عليه أحكام كثيرة [2]؛ ولذا فتعتبر المجلة من الآليات التي أدت إلى تقنين القواعد الكلية وانتشارها. حيث قدمت مجلة الأحكام العدلية خدمة عظيمة في ميدان علم القواعد الفقهية، حيث إن المجلة تضمنت 99 قاعدة فقهية، الأمر الذي أدى إلى الاهتمام بالبحث في علم القواعد الفقهية فقد حرصت المؤلفات الشارحة للمجلة على شرح القواعد الواردة بها هذا امن جهة ومن جهة ثانية إلى اهتمام العلماء المختصين بالفقه الإسلامي بوضع أطروحات موضوعها القواعد الفقهية الواردة في المجلة[3].

1- أثرت المجلة تأثيراً كبيراً في حركة التقنين في الدول الإسلامية والعربية منذ القرن التاسع عشر، وخير دليل على ذلك إن قانون المعاملات المدني الإماراتي وردت فيه مجموعة كبيرة من هذه القواعد وكذلك القانون المدني اليمني والقانون المدني الأردني.

2- تعتبر الأحكام الواردة في المجلة هي التي يعتد بها فقط بوصفها قانوناً مدنياً منتخباً من الأحكام الفقهية، فلا يعول على ما يخالفها من أحكام نظراً لأن المجلة صدرت بأمر سلطاني، ويرجع القضاء إلى نصوصها وليس إلى النصوص الفقهية. ولكن للقضاء سلطة الرجوع إلى أقوال الفقهاء فيما لا نصب فيه في المجلة [4].

3- أدخلت المجلة مجالاً جديدا، في المنهج العلمي الفقهي، وهو أنها أدت إلى التميز والتفريق في تأليف الفقه بين أسلوب المصادر العلمية أو التعليمية، وأسلوب المراجع القضائية، من حيث الترتيب، والترقيم وتسهيل العبارة، والاقتصار على قول واحد يعمل به في كل مسألة دون ذكر الاختلافات الفقهية.

---

(1) أورهان صادق جانبولات: قوانين الدولة العثمانية ..... مرجع سابق، ص 73 وما بعدها.

(2) د. مصطفى أحمد الزرقا: المدخل الفقهي العام، ج 1، ط 9، 1968، ص 198.

(3) د. محمد كمال الدين إمام: مقدمة لدراسة الفقه الإسلامي ونظرياته العامة، الإسكندرية، دار المطبوعات الجامعية، ط 2011، ص 25.

(4) د. مصطفى الزرقا: المرجع السابق، ص 198.

4- أخذت المجلة بالتقسيم المنهجي في الصياغة القانونية، بالنسبة لتقسيم الموضوعات (أو المسائل) إلى كتب والكتب إلى مواضيع أساسية وفرعية ووضع التعريفات والشروط والأحكام والتقسيمات، وإلحاق كل مسألة بموضوعها، ولذا المجلة توافرت فيها مقتضى الصياغة القانونية، إذ أن النصوص القانونية لا تتضمن إلا الحكم القانوني الواجب العمل به فقط [1]، ويتفق المنهج السابق مع الفرض الأول الذي وضعت المجلة من أجله، وهو تسهيل الرجوع إلى الأحكام الشرعية في المسائل المدنية، ليمكن العمل بها مباشرة بعيداً عن الخلاف الفقهي في كل مسألة.

5- فتح إصدار مجلة الأحكام العدلية أمام البلاد الإسلامية الطريق، لاستنباط تقنينات مستمدة من الشريعة الإسلامية[2].

تعتبر المسائل الواردة في مجلة الأحكام العدلية مسائل ملفقة من الآراء الموجودة في المذهب السلفي ويعني ذلك أن مجلة الأحكام العدلية هي أول تقنين يظهر فيه التلفيق الفقهي من المذهب الواحد في مسائل المعاملات[3] فضلا على إنه أخذت المجلة ببعض الأقوال المرجوحة في المذهب الحنفي، استناداً إلى متغيرات الواقع الاجتماعي، متمثلاً –كما قيل – في المصلحة الزمنية التي اقتضها [4].

6- أثرت مجلة الأحكام العدلية تأثيراً كبيراً في توجيه الدراسة الفقهية في المعاهد، التي تعنى بالفقه الإسلامي فقد كانت المجلة مصباحاً منيراً لما كتب في المعاملات المالية في مقرر الشريعة الإسلامية [5]. وقدمت المجلة خدمة جليلة للفقه الإسلامي وللقضاة في مجال المعاملات الشرعية، حيث إنها سدت فراغاً في عالم القضاء والمعاملات الشرعية، حيث إنه بعد إن كانت المسائل الفقهية مبعثرة في كتب الفقه المتعددة، وتتعدد الفتاوى والآراء في المسألة الواحدة، أصبحت الأحكام الشرعية التي عالجها ونظمتها المجلة، واضحة ثابتة، سهلة الفهم

(1) د. مصطفى أحمد الزرقا، المرجع السابق، ص 200.

(2) ومن نافلة القول الإشارة إلى أن المبادئ الصحيحة للتقنين هي ضرورة الربط التقنين بالمصادر الشرعية من كتاب وسنة وإجماع. وبالإضافة إلى الأخذ من المذاهب كلها دون التقيد بمذهب معين، مع ملاحظة أن كل دولة تتقيد بمذهبها هذا من جهة، ولكن من جهة ثانية، نجد أن حركة التقنين في مسائل الأحوال الشخصية لم تلتزم بمذهب معين، بل أخذت تشريعات الأحوال الشخصية من مذاهب متعددة كما هو الحال في مجلة الالتزامات التونسية، ولذا فالمجلة أدت إلى تدعيم حركة التقنين وانتصار لاتجاه الإصلاح التشريعي القائم على أحكام الفقه الإسلامي، وتنشيط العقل الفقهي الإسلامي ...، انظر: د. محمد كمال الدين إمام: مقدمة لدراسة الفقه الإسلامي ونظرياته العامة، الإسكندرية، دار المطبوعات الجامعية، ط 2011، ص 290 وما بعدها.

(3) د. جابر عبد الهادي: التلفيق الفقهي بين الرفض والقبول، وأثر ذلك على قوانين الأحوال الشخصية، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة، 2011، ص 123.

(4) د. مصطفى أحمد الزرقا، المرجع السابق، ص 198.

(5) موسوعة الفقه الإسلامي، ج 1، جمعية الدراسات الإسلامية بالقاهرة، إشراف الشيخ محمد أبو زهرة، د. ت، ص 101.

ويمكن تطبيقها دون عناء[1].

7- كان إصدار مجلة الأحكام العدلية هو أحد الأسباب التي أدت إلى التفكير في وضع تقنين لأحكام الأسرة، نظرا لأن المجلة لم تتضمنها. وقد تبلور ذلك في صدور قانون أحكام العائلة العثماني عام 1917 م، والذي يعد يعتبر اسبق القوانين في مجال الأحوال الشخصية في الدول الإسلامية، والذي يعتبر بالإضافة إلى إنه يعتبر تكميلا لمجلة الأحكام العدلية في مجال تقنين أحكام الفقه الإسلامي على نمط التقنينات الغربية، فإن قانون حقوق العائلة يعتبر أيضا مرحلة متقدمة في مسألة التقنين، حيث إنه كان مستمدا من مجموع مذاهب وأراء الفقه الإسلامي، وإن كانت الكثير من أحكامه مأخوذة من الفقه الحنفي، بل أن أكثر ما في قانون حقوق العائلة دلالة على التحديث والتطوير، هو إنه تضمن تنظيم قانوني لبعض مسائل الأسرة عند غير المسلمين.

رابعاً: أساس القوة الإلزامية لمجلة الأحكام العدلية:

يتفق إصدار المجلة مع ما هو مسلم به من ضرورة الاستناد إلى المصلحة المرسلة للوصول إلى التقنين في المسائل التي ليس لها نظائر فقهية، وليس فيها ما يخالف النصوص، استناداً إلى ضرورة موافقة القانون لحاجات الناس وظروفهم ومحققاً لمصالحهم. بالإضافة إلى الاكتفاء بالكليات، لمرونة التشريع ولتمكين القضاء والفقه من دورهما في تطبيق الكليات[2].

ولقد أشار واضعو مجلة الأحكام العدلية في تقريرهم المقدم إلى السلطان إلى أن أساس القوة الإلزامية لمجلة الأحكام العدلية يرجع إلى أمر السلطان، استناداً إلى سلطة ولى الأمر في التشريع وفي تخصيص العمل بقول من المسائل الاجتهادية. ونجد هذا واضحاً في السطور الأخيرة من التقرير المشار إليه حيث وجه واضعو المجلة قولهم إلى السلطان على النحو الآتي (فإذا أمر أمام المسلمين بتخصيص العمل بقول من المسائل المجتهد فيها تعين ووجب العمل بقوله، وإذا جلت هذه المعروضات المبسوطة لدى حضرتكم العلية محل التصويب يجري توشيح أعلى المجلة الملفوفة بالخط الشريف المهايوني والأمر لولي الأمر)[3].

طبقت مجلة الأحكام العدلية في تركيا وسوريا وفلسطين ولبنان، ولكن لم تطبق في مصر، لأن مصر قد حصلت على استقلالها التشريعي بمقتضى فرمان 1873 عن تركيا. وتطبيقاً للاستقلال التشريعي بدأت مصر في عهد الخديوي إسماعيل إلى النقل عن التشريعات الفرنسية، فصدرت القوانين المختلطة 1875، والقوانين الأهلية 1873، حيث حركة الإصلاح القضائي أدت إلى انحسار تطبيق الشريعة الإسلامية على الأحوال الشخصية، وخضوع الأحوال العينية للقوانين الوضعية المنقولة من تقنينات نابليون[4].

---

(1) وقال سليم رستم باز عن المجلة (... هي من أجل قوانين الدولة العثمانية...)، مجلة الأحكام العدلية، ص 1216.

(2) د. محمد كمال الدين إمام، المرجع السابق، ص 298 وما بعدها.

(3) د. فهمي الحسيني: المرجع السابق، ص 15.

(4) د. صبحي محمصاني: فلسفة التشريع في الإسلام، المرجع السابق، ص 98 – 100؛ د. فاطمة محمد سليم العوا، المرجع السابق، ص 50؛ د. محمد الدسوقي: الاجتهاد والتقليد في الشريعة الإسلامية، المرجع السابق، ص 186 وما بعدها.