الباب الخامس

النظم القانونية المصرية منذ عهد محمد على إلى عهد التقنينات

---

١٣٠ ـ قد أدى فتح العرب للبلاد إلى إحلال الشريعة الإسلامية تدريجياً محل القانون الرومانى البيزنطى واعتبارها الشريعة العامة التى تحكم مختلف المعاملات .

وقد كان القضاة قبل عهد الفاطميين من الشافعية فى الغالب ، ومن ثم كانت الأحكام تصدر فى العادة وفقا لمذهب الإمام الشافعى ، والمعروف أن للإمام الشافعى مذهباً جديداً استحدثه عندما جاء إلى مصر .

ولما جاء الفاطميون أصبح المذهب الرسمى هو مذهب الشيعة الإسماعيلية ، ولكنهم فى أواخر عهدهم أقاموا نظام تعدد المذاهب ، فتوزع القضاء ما بين المذاهب الأربعة الآتية : الشيعة الإسماعيلية والشيعة الإمامية والشافعى والمالكى .

وبعد زوال الحكم الفاطمى عاد للمذهب الشافعى شأنه ؛ ولكن المماليك أعادوا بدورهم نظام تعدد المذاهب ، فتوزع القضاء فى عهدهم مابين مذاهب السنة الأربعة .

وقد أبطل العثمانيون فى مستهل حكمهم نظام التعدد ، ثم عادوا إليه فى أواخر عهدهم ـ إلى أن صدر فى عهد محمد على فرمان من الباب العالى يلزم القضاة باتباع المذهب الحنفى .

وقد استمر المذهب الحنفى هو المذهب الرسمى للقضاء فى مصر منذ ذلك العهد ، ولا سيما بعد أن صدرت فى سنة ١٨٨٠ لائحة ترتيب المحاكم الشرعية ، فنصت صراحة على أن الحكم يكون بأرجح الأقوال من مذهب أبى حنيفة .

فالقانون الذى خضعت لأحكامه البلاد منذ الفتح العربى هو إذاً القانون الإسلامى. والقانون الإسلامى يتمثل فى مذاهب مختلفة ، منها مذاهب السنة الأربعة ، ومنها

مذاهب الشيعة المتعددة . وقد تعاقب على البلاد المذهب الشافعى ، ثم المذهب الشيعى الإسماعيلى ، ثم معهما مذهب الشيعة الإمامية والمذهب المالكى ؛ ثم المذهب الحنفى مع مذاهب السنة الثلاثة الأخرى دون مذهبى الشيعة السابقين ، وأخيراً المذهب الحنفى وحده دون غيره من مذاهب السنة أو الشيعة .

وفى عهد محمد على بالذات ، تقرر رسمياً اعتبار الفقه الحنفى مذهباً يلتزمه القضاء فى مصر ، ونصت على ذلك صراحة اللائحة الصادرة فى عهد الخديوى توفيق . فالشريعة الإسلامية ممثلة فى الفقه الحنفى ، هى الشريعة العامة للبلاد المصرية منذ مستهل القرن التاسع عشر إلى عهد الإصلاح القضائى .

ولكن هناك تشريعات عدة صدرت منذ عهد محمد على ، حدت من سلطان الشريعة الإسلامية ، فى بعض النواحى ؛ كما أن بعض القوانين العثمانية كانت نافذة المفعول فى مصر كذلك . وهذه وتلك كانت تطبقها المجالس والدواوين المختلفة ، ولذلك يتعين علينا استعراض ما استحدثته تلك القوانين والتشريعات من أنظمة ، بعد تبين مدى تطبيق الشريعة الإسلامية ، قبل صدور التقنينات الحديثة فى سنة ١٨٨٣ .

الفصل الأول

الشريعة الإسلامية ومدى تطبيقها

---

١٣١ ـ الشريعة الإسلامية هى مجموعة الأحكام التى استقرت فى كتب الفقه الإسلامى ، بعد أن تأسست المذاهب الفقهية المختلفة فى عهد العباسيين .

والمذهب الحنفى أقدمها جميعاً ، وقد أسسه بالعراق الإمام أبو حنيفة وصاحباه الإمام أبو يوسف والإمام محمد بن الحسن الشيبانى . وقد قام على تدوينه الإمام محمد بن الحسن الشيبانى فى كتبه الستة المعروفة باسم « ظاهر الرواية » ، وأهمها كتاب الأصل أو المبسوط وكتاب الجامع الكبير . وقد تناول الفقهاء من بعد الأئمة الثلاثة المسائل الفقهية المختلفة ، واجتهدوا فيها ، فظهرت لهم مؤلفات عدة ، من أهمها كتاب المبسوط للسرخسى ؛ وبعد إقفال باب الاجتهاد ، تناقل الفقهاء المقلدون هذه المسائل ، فرجع إليهم القضاة ، ومن أهم المراجع التى وضعت فى العهد الأخير كتاب « رد المحتار » لابن عابدين (المتوفى سنة ١٢٥٢/١٨٣٦) .

١٣٢ ـ والقاضى فى الأصل يرجع إلى هذه المؤلفات للتعرف على حكم الشريعة الإسلامية فى المذهب المعتمد . والشريعة الإسلامية تضم بين جناحيها جميع مسائل القانون الخاص والقانون العام ؛ وهى قد وضعت للجنايات حدوداً أى عقوبات وفرضت التعزير فيما وراءها . ولذلك فإن الإمام أو الوالى لا يشرع فى الأصل ، بل هو يلتزم أحكام الشريعة الإسلامية ولا يتعداها . إلا أن كثيراً من مسائل القانون العام والقانون الجنائى ، قد عرض لها الولاة بالتنظيم فأصدروا بشأنها « قوانين »

قامت جنباً إلى جنب مع أحكام الشريعة الإسلامية[١] وسوف نعرف أنه منـــذ عهد محمد على صدرت قوانين عدة تتناول فى معظم الأحوال موضوعات من القانون الجنائى أو العام .

١٣٣ ـ ويلاحظ مع ذلك أنه فى نطاق القانون الخاص هو نفسه ، لم تـكن أحكام الشريعة الإسلامية المطبقة فعلًا أحكاماً جامدة ، جمود النصوص .

فالقاضى الإسلامى لا يرجع فقط إلى مافى الـكتب من نصوص ، بل هو يطبق فى المعاملات الجارية أحكام العرف والعادة . والأصل فى ذلك أن كل ماورد به الشرع مطلقاً ، يرجع فيه إلى العرف[١] ، بل إن القاضى لا يتقيد بظاهر المذهب ويترك العرف ، فالعرف العام مقدم على القياس . وقد نصوا صراحة على أن العرف العـام يثبت به الحـكم العام[٢] .

وبناء على هذه الأصول ، قد أجازوا فى العمل بيع الوفاء بالرغم من اقترانه بشرط الرد عند رد الثمن ، وهو فى القياس من الشروط المفسدة للعقد .

١٣٤ ـ ومن الأصول الثابتة فى المذهب الحنفى أن « المسلمين عنـد شروطهم » وهـــذا معناه أن العقد فى الأصل شريعة المتعاقدين ، مالم يصطدم بنص قاطع من نصوص الشرع .

العدد ١٣٢ :

(١) راجع مقدمة ابن خلدون (ص ١٣٢) : « وحفظ حقوق الدولة فى الدخل والخرج وإحصاء العساكر ... والرجوع فى ذلك إلى القوانين ... وهى كلها مسطورة فى كتاب شاهد ويسمى ذلك الـكتاب بالديوان » .

العدد ١٣٣ :

(١) السيوطى ، الأشباه ، ص ٥١ .

(٢) راجع ابن عابدين ، رسالة نشر العرف فى بناء بعض الأحكام على العرف .

وقد جرى المؤلفون منذ عهد الأئمة على وضع صيغ للشروط ، مما أتاح للفقه الإسلامى النفاذ إلى الحياة العملية[١]. ولتفادى الاصطدام بالنصوص القاطعة ، وضعت الحيل الشرعية التى يسرت الملاءمة مابين الشرع وحاجات البيئة[٢] .

وفى الواقع جرت المعاملات فى البلاد الإسلامية على نمط واسع ، ولا سيما فى الميدان التجارى ؛ وقد تأثرت قوانين البلاد الغربية المحيطة بالبحر الأبيض المتوسط بالعرف التجارى السائد فى البلاد الإسلامية ، واستمدت منه الكثير من القواعد المعمول بها إلى أيامنا هذه[٣] .

وفى مصر الإسلامية جرت المعاملات على هـذا النحو ، وهناك أوراق بردية يرجع تاريخها إلى القرن الخامس الهجرى ، اكتشفها الأثريون ، وهى قد تضمنت مبايعات ورهوناً انعقدت وفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية ، وصيغت شروطها على الوجه الذى يكفل لعاقديها حقوقهم[٤] .

وقد حفظت لنا سجلات محكمة مصر الشرعية عقودًا وحججًا يرجع تاريخها إلى القرن السابع الهجرى ؛ كما حفظت لنا أحكامًا صادرة « عن الديوان العالى » يرجع أقدمها إلى سنة ٩٢٨هـ (١٥٢٢م) ، وهى تمتد إلى سنة ١١٧٧/١٧٦٣ حيث صدر حكم عن الديوان العالى بحضرة كتخدا محمد باشا محافظ مصر وبين يدى شيخ الإسلام قاضى القضاة[٥] ، وهى كلها تدل على أن الشريعة الإسلامية ظلت قانوناً حيًّا يطبقه القضاة فى مختلف الدعاوى ـ إلى عهد التقنينات الحديثة .

العدد ١٣٤ :

(١) السرخسى ، المبسوط (٣٠ : ١١٧) : « واعلم بأن علم الشروط من أكبر العلوم وأعظمها صنعة ... وأبو حنيفة سبق العلماء ببيان علم الشروط » :

(٢) راجع كشف الظنون (١ : ٤٥٩) : « علم الحيل الشرعية هو باب من أبواب الفقه ، بل فن من فنونه . وقد وضعوا فيه كتباً أشهرها كتاب الحيل للخصاف » .

(3) Gaudefroy-Demombynes : Les Institutions musulmanes, n. 164.

(4) Adolf Grohmann : Arabic Papyri in the Egyptian Library, vol. II, Cairo, 1936.

(٥) راجع سجل المحكمة الشرعية رقم ٢ ، المادة ٦ ، الصحيفة ٢٤ .

الفصل الثانى

التشريعات الخاصة

الفرع الأول

حالة الشخص

١٣٥ ـ عرفنا أن الخط الشريف الصادر فى سنة ١٨٣٩ قد كفل الحريات الفردية لرعايا الدولة العثمانية قاطبة . وقد صدر تطبيقاً له فرمان سنة ١٨٤١ مقرراً لجميع رعايا الحكومة المحلية المساواة فى الحقوق المدنية . وأخيراً صدر فى سنة ١٨٥٦ الخط الهمايونى الذى أكد الحريات الفردية المختلفة .

وبموجب هذه الفرمانات تحققت المساواة فى الحقوق السياسية ومنها حق تولى الوظائف العامة ؛ فالأفراد جميعهم ، مهما اختلفت دياناتهم ، متساوون فى هذه الحقوق ، كما هم متساوون فى الحقوق المدنية .

وقد تمتع الأفراد فى ظل هذه الفرمانات بحرية العقيدة والتعليم وبحرية الإقامة والتنقل ، وبحرية التملك ؛ وهذه هى الحريات الفردية التى تقوم على أساسها حالة الشخص فى المجتمع .

وقد عقدت فى سنة ١٨٧٧ معاهدة إلغاء الرق ، وسرى مفعولها فى مصر ، فألغى فيها كذلك نظام الرق .

١٣٦ ـ ويلاحظ مع ذلك أن غير المسلمين ظلوا إلى عهد محمد على يدفعون الجزية وكان يفرضها الوالى على غير أساس ثابت . (راجع الجبرتى) . وهم كانوا كما عرفنا لا يخضعون للقضاء العادى فى منازعاتهم ، بل لمجالسهم الملية المختلفة ، حيث كانت تطبق عليهم شرائعهم الخاصة .

١٣٧ ـ أما الأجانب فقد كانوا فى ظل نظام الامتيازات يتمتعون بحرية العقيدة والعمل والإقامة والانتقال ؛ وهم كانوا يدخلون البلاد بلا حاجة إلى جواز سفر . وقد كفل لهم خط شريف كلخانة الصادر فى سنة ١٨٥٦ حرية التعليم فى مدارسهم الخاصة تحت إشراف الحكومة السلطانية .

وقد كانوا لا يدفعون الجزية ، بل إن نظام الامتيازات كان يعفيهم من مختلف أنواع الضرائب ، إلا أنهم أصبحوا بموجب القانون الصادر فى ١٠ يونيو سنة ١٨٦٧ خاضعين للضريبة العقارية أسوة بالمصريين .

هذا كله فضلًا عن تمتعهم بالامتياز القضائى الذى سبقت دراسته فيما تقدم .

الفرع الثانى

نظام الملكية

١٣٨ ـ نظام الملكية فى العهد العثمانى ـ الملك فى الشريعة الإسلامية يجعل لصاحبه حق الانتفاع والتصرف جميعاً . وهذا هو الملك الكامل . وإذا ملك الشخص منفعة الشىء دون حق التصرف فيه ، كانت ملكيته له ملكية ناقصة ـ وهذا هو الملك الناقص .

والأصل أن يملك الشخص الأشياء ومنها العقارات ملكية كاملة لا ناقصة . وقد حدث فى العصر الإسلامى أن استحوذ بعض الأفراد على مساحات واسعة من الأراضى ، فقام نظام الإقطاع ، وانتشرت الملكيات الناقصة ، حيث اقتصر حق الفلاحين على مجرد المنفعة .

ولما جاء السلطان سليم الأول اعتبر الأراضى المصرية كلها مملوكة للدولة ، ولم يبق للأفراد سوى حق الانتفاع ؛ إلا أن هذا الحق كان وراثياً ، فقد كانت

الأرض تنتقل منفعتها من طريق التوارث طبقة بعد طبقة ، ولكن انتقالها على هذه الصورة كان لا يتم إلا بعد صدور فرمان يحصل عليه الوارث فى مقابل رسم تتقاضاه منه الدولة .

ومن ثم كانت الأراضى موزعة منفعتها ما بين الأسرات ، إلا أن رقبتها كانت لبيت مال المسلمين (١) .

١٣٩ـ فى عهد محمد على ـ لما استولى محمد على على مقاليد الحكم ، انتزع الأراضى التى كانت فى حيازة المماليك ، وكانت تكوّن الجزء الأكبر من أراضى القطر ، ثم أمر بمسح الأراضى كلها وأعاد توزيعها على الفلاحين القادرين على زراعتها فكانت الأنصبة تتفاوت ما بين الثلاثة أفدنة والخمسة أفدنة .

وهذا الإصلاح الذى تم فى سنة ١٨١٣ خطت به البلاد خطوتها الأولى نحو نظام الملكية الفردية ، فقد وضعت بموجبه سجلات عقارية ، وكانت كل قطعة تسجل فيها على اسم صاحبها ، ولكن حق صاحبها لم يكن حقاً كاملا ، فقد ظلت هذه الأراضى مملوكة رقبتها للدولة ، ولذلك لم يكن للمنتفع بها حق التصرف فيها ، بل إن منفعتها كانت لا تنتقل بعد وفاة صاحبها إلى وارثه ، فالحق إذا هو مجرد حق انتفاع . وقد كان على المنتفع أن يقوم بدفع الضريبة العقارية المسماة بالخراج . ولذلك سميت هذه الأراضى « بالأراضى الخراجية » .

١٤٠ ـ على أن الأراضى لم تكن كلها فى عهد محمد على من هذا النوع ، فقد وجدت إلى جانب هذه الملكية الناقصة ، ملكيات كاملة ، كما وجدت ملكيات ناقصة على صور أخرى متعددة .

العدد ١٣٨ :

(١) وقد عرفنا أن من بين الإصلاحات التى حاولها الفرنسيون فى إبان حملة بونابرت وضع نظام لتسجيل الملكيات العقارية . راجع :

El Mouelhy : L'enregistrement de la proqriété foncière en Egypte durant l'occupation française, B.I.E., t. 30, 1949' pp. 197-228.

أما الملكية الكاملة فقد تمثلت فيما كان يسمى « بالأراضى الرزقة » . وهذه الأراضى كان قد منحها السلاطين لبعض الأفراد ، وكان إقطاعهم لها إقطاع ملكية لا إقطاع استغلال . فهى أراض معفاة من الضريبة العقارية فى الأصل ، ويستطيع أصحابها التصرف فيها بكافة أنواع التصرفات . ولما جاء محمد على ، أخضع هذه الأراضى للضريبة العقارية ، ولكنه استبقى لأصحابها حقهم عليها ، وكل ماورد من قيد على حقهم هذا هو منعهم من التصرف فيها بطريق الوقف

١٤١ ـ وقد كانت هناك أراض لا يملك الأفراد رقبتها ولكن كان يجرى فيها التوارث ، وهذه هى الأراضى المسماة « بالأبعاديات » التى كانت من الأراضى البور عند مسح الأراضى المصرية ، فمنحها محمد على لمن يقوم على استصلاحها . وقد انتهى الأمر فى سنة ١٨٤٢ بمنح أصحابها كذلك حق التصرف فيها بكافة أنواع التصرفات فأشبهت الأراضى الرزقة .

ومن هذا النوع أيضا الأراضى المسماة « بالجفالك » ، وهى عبارة عن مساحات واسعة من الأراضى ، حكمها حكم « الأبعاديات » .

وقد ظلت هذه وتلك معفاة من الضريبة العقارية إلى سنة ١٨٥٤ حيث فرضت عليها ضريبة هى عبارة عن عشر المحصول، فأصبحت تسمى منذذلك الوقت « بالأراضى العشورية » .

١٤٢ ـ أما الملكيات الناقصة الأخرى ، فهى عبارة عن « الأواسى » و « مسموحات المصطبة » .

وقد كانت « الأواسى » قبل عهد محمد على عبارة عن أراض مقطعة للملتزمين أى المتعهدين بجباية الضريبة . فقد كان الملتزم يتكفل بجباية الضريبة بعد أن يكون قد رسا عليه الالتزام من طريق المزايدة فى مقابل مبلغ جزافى ، يقوم هو بدفعه للدولة ؛ وكانت الدولة تقطعه لذلك بعض الأراضى إقطاع استغلال فتكون له منفعتها دون

رقبتها ـ على أن يجرى فيها التوارث . وهى فى الأصل أراض معفاة من الضريبة العقارية .

ولما جاء محمد على أبطل نظام الالتزام ، ولكنه أبقى الأوسية بأيدى أصحابها على أنها أراض معفاة من الضريبة ، وعلى أن يقوم الفلاحون بزراعتها من طريق السخرة وهذا كله لمدى حياة المنتفع . ولكن فى سنة ١٨٥٥ أى بعد عهد محمد على صدر أمر عال باعتبار الأوسية باقية بعد وفاة أصحابها على ذمة الذرية .

١٤٣ ـ وكذلك الأراضى المعروفة باسم « مسموح المصطبة » أو « مسموح المشايخ » ، فقد كانت الدولة تقطعها لمشايخ البلد أو لرؤساء النواحى فى مقابل قيامهم بأداء وظائفهم . وهى تقطعهم إياها إقطاع استغلال لا إقطاع ملكية ، فهى أراض معفاة من الضريبة ، ويقوم الفلاحون على زراعتها من طريق السخرة . وقد كانت لأصحابها حق إجارتها والمشاركة عليها ، أما التصرف فيها فممتنع لأنها كانت معتبرة على ملك الدولة .

١٤٤ ـ هذه هى الصور المختلفة للملكية العقارية فى عهد محمد على. فالأصل فيها أن تكون ناقصة ، والصورة الغالبة لها هى صورة الأرض الخراجية ، حيث كانت الأراضى مملوكة رقبتها للدولة ومنفعتها للأفراد . وقد يتقوى حق الملكية فيصبح التصرف جائزاً لصاحب الحق دون أن يعتبر مالكا للرقبة ، كما فى الأبعاديات والجفالك .

على أن توزيع الأراضى على الفلاحين فى صورة أنصباء صغيرة ، قد أتاح الفرصة لظهور الملكية الفردية على صورة كاملة ، كما سوف نعرف .

هذا ولا يغيب عن الذكر أنه قد كانت هناك إلى جانب هذه الملكيات المتنوعة مساحات واسعة من الأراضى موقوفة عن التداول ومحبوسة عن التملك ، وهذه هى أراضى « الوقف » . والأوقاف الخيرية منها والأهلية معتبرة فى النظام الإسلامى ،

على ملك الله تعالى . ولذلك فإن التصرف فيها يكون ممتنعاً ، ولا يكون للمستحقين فيها سوى مجرد المنفعة .

١٤٥ـ الملكية العقارية بعد عهد محمد على ـ خطت البلاد خطوة جديدة نحو الملكية الفردية بصدور اللائحة السعيدية فى ٥ أغسطس سنة ١٨٥٨ ، التى نظمت الملكية العقارية تنظيما جديداً ، فكان لها شأن كبير فى تاريخ نظام الملكية العقارية فى مصر الحديثة .

وأول أثر لهذه اللائحة يتمثل فى توحيد نظام الملكية على صورة النظام الذى كانت تخضع له الأراضى الخراجية فقد انتزعت اللائحة السعيدية ملكية الرقبة من أصحاب « الأراضى الرزقة » ، وجعلت ملكيتهم لتلك الأراضى شأنها شأن ملكية الفلاحين للأراضى الخراجية ، فالأراضى الرزقة قد دخلت بموجب اللائحة فى عداد الأراضى الخراجية. كذلك انتزعت اللائحة والأراضى المعروفة باسم « مسموح المصطبة » أو « مسموح المشايخ » من أيدى أصحابها ، ومنحتها لمن يقوم على زراعتها من الفلاحين ، بعد أن اعتبرتها هى الأخرى أراضى خراجية .

والأثر الثانى للائحة السعيدية هو تقوية حق المنتفعين بالأراضى الخراجية . فقد أجازت اللائحة توارث الأراضى الخراجية ، متى وجد فى الورثة من هو قادر على الاضطلاع بالزراعة . وفى هذه الحالة تنقسم الأراضى فيما بينهم وفقا لأحكام المواريث الشرعية .

وقد أجازت اللائحة إجارة الأرض للغير ، على ألا تزيد مدة الإجارة على ثلاث سنوات ، فإذا أريد تجديد المدة ، تم ذلك بموجب سند يحرر بالمديرية .

لا بل إن التصرف فى المنفعة قد أصبح جائزا بموجب اللائحة السعيدية ، فللمنتفع أن ينزل عن حقه لآخر إذا شاء ، على أن يتم ذلك بموجب حجة تحرر بالمحكمة الشرعية أو على يد النائب المأذون فى ذلك ، وبعد استئذان المديرية ؛

كما له كذلك إذا شاء أن يرهن الأرض رهن غاروقة ، بعد إطلاع المديرية على تصرفه هذا .

وفى سنة ١٨٦٦ حصل المنتفع على حق الإيصاء بالأراضى الخراجية للغير ، فأشبه حقه حق الملك التام من هذه الناحية أيضاً .

وفى الواقع لم يعد المنتفع بعد هذه الإصلاحات ينقصه الكثير لاعتباره مالكا ملكية تامة ، فالأراضى الخراجية التى يقوم صاحبها على زراعتها مدة خمس سنوات لا تنزع من يده أبداً ؛ وهو إذا أقام فيها بناء أو غراسا كان هذا البناء أو الغراس ملكا خالصاً له ، ويستطيع التصرف فيه بكافة أنواع التصرفات .

ولكن يلاحظ أن ملكية الرقبة ظلت رغم ذلك كله للدولة ، ولذلك امتنع على المنتفع التصرف فى الأرض الخراجية من طريق الوقف ، وهو إذا أهمل زراعتها فى الخمس سنوات الأولى ، فقد حقه فيها .

١٤٦ ـ هذا وقد ظلت بعد صدور اللائحة السعيدية بعض الملكيات الأخرى قائمة . فالأبعاديات والجفالك أى الأراضى العشورية ، ظلت متميزة عن الأراضى الخراجية ، باعتبارها أراضى يجوز التصرف فيها بكافة أنواع التصرفات دون حاجة إلى استئذان أو إجازة (المادة ٢٢ من اللائحة السعيدية) ؛ ومن ثم انقسمت الأراضى إلى عشورية وخراجية وأوسية وأوقاف[1] .

١٤٧ ـ وفى عهد إسماعيل صدرت فى سنة ١٨٧١ اللائحة المعروفة باسم « لائحة المقابلة » ، وبموجبها أصبح لأرباب الأوسية إذا دفعوا المقابلة (وهى عبارة عن خراج ست سنوات يدفع مقدما) الحق فى التصرف فى الأوسية بكافة أنواع التصرفات ،

العدد ١٤٦ :

(١) ويلاحظ أنه قد صدر فى سنة ١٨٥٥ بشأن نظام الأوقاف تشريع ألحق بقانون الجزاء الهمايونى وهو قانون العقوبات الذى صدر فى عهد سعيد .

شأنهم فى ذلك شأن أرباب الأبعاديات أو الأراضى العشورية ، فانقرضت تلك الصورة من صور الملكية الناقصة بدورها .

١٤٨ ـ ويعتبر صدور لائحة المقابلة مرحلة جديدة من مراحل تطور نظام الملكية العقارية بوجه عام ، ذلك أنها قد أباحت كذلك لأصحاب الأراضى الخراجية دفع المقابلة ، فإذا بهم يحصلون على حق التصرف فى الأراضى الخراجية بكافة أنواع التصرفات بلا حاجة إلى استئذان أو إجازة ، شأنهم فى ذلك شأن أصحاب الأراضى العشورية أو الأوسية .

وبذلك تكون قد توحدت الملكية فى هذه المرة على صورة ملكية الأبعاديات ، لا على صورة الأراضى الخراجية . على أن الأراضى التى دفعت عنها المقابلة ظلت معتبرة على ملك الدولة ، وظلت تعرف باسم الأراضى الخراجية .

١٤٩ ـ وأخيراً صدر فى عهد توفيق الأمر العالى المؤرخ فى ٦ يناير سنة ١٨٨٠ كما صدر قانون « التصفية » فى ١٧ أبريل سنة ١٨٨٠ ، وقد تأكدت بموجب هذين التشريعين الحقوق التى اكتسبها من دفع المقابلة من أصحاب الأراضى الخراجية ؛ فلما صدرت المجموعة المدنية الأهلية فى سنة ١٨٨٣ ، اعتبرت حق هؤلاء فى حكم الملك التام .

الفرع الثالث

نظام التعاقد والالتزام بوجه عام

١٥٠ ـ الأصل أن المعاملات المدنية والتجارية خاضعة لأحكام الشريعة الإسلامية. وقد عرفنا أن المسلمين عند شروطهم ، وأن القضاة كانوا منذ بدء عهد محمد على يحكمون وفقا للمذهب الحنفى ، مع مراعاة العرف والعادة .

على أن بعض نواحى نشاط الأفراد لم تكن خاضعة لسلطان الشريعة الإسلامية ، بل للقوانين والتشريعات الخاصة .

١٥١ ـ من ذلك أن المعاملات التجارية كانت منذ عهد محمد على تفصل فيها المجالس التجارية المختلطة وفقا للقوانين العثمانية أو وفقاً للقوانين الفرنسية التى استمدت منها القوانين العثمانية . وقد صدر عند إنشاء مجلس تجارى القاهرة فى سنة ١٨٤٦ منشور ينظم مهنة السمسرة ، وهو قد أخضع السماسرة لشيخ طائفتهم ولوكلائه الأربعة ويسمون بالمختارين ، وجعل لهم جدولاً خاصاً تقيد به أسماء من تثبت لدى الشيخ ووكلائه أهليتهم لمزاولة المهنة .

١٥٢ ـ وفى سنة ١٨٥٦ أصدر سعيد « لائحة الأربعين بنداً » التى نصت صراحة على وجوب تطبيق قانون التجارة العثمانى عند نظر الدعاوى أمام المجالس التجارية ؛ كما قضت بأن قانون التجارة الفرنسى يكون واجب التطبيق إذا خلا القانون العثمانى من النص فى شأن من شئون التجارة .

وقانون التجارة العثمانى كان قد صدر فى سنة ١٨٥٠ ، وهو القانون الأول الذى أصدرته الدولة العلية تنفيذاً لخط كلخانة . وهو فى الجملة مقتبس عن القانون الفرنسى. وقد نقل عنه أحكامه بدون تبصر ، كما فى النص على حقوق الزوجة عند إفلاس زوجها ، وهو نص لا يتسق مع أحكام الأحوال الشخصية المرعية فى البلاد ، ثم إنه قد أغفل أحكاماً كثيرة ، منها أحكام الشركات التجارية . ولذلك اضطرت الدولة العلية إلى إضافة ملحق إليه ، فى سنة ١٨٦٠ ، يتضمن تنظيماً لإجراءات « البروتستو » عند عدم الوفاء بما اشتملت عليه الورقة التجارية من التزامات ، وغير ذلك من المسائل ؛ كما صدر فى سنة ١٨٦٣ قانون التجارة البحرية العثمانى مقتبساً كذلك فى الجملة عن القانون الفرنسى ، مع بعض اقتباسات عن القانون الهولندى والقانون البورتغالى وغيرهما .

١٥٣ ـ هذا ولما أنشىء « مجلس قومسيون مصر » فى سنة ١٨٦١ للنظر فى المسائل المدنية المختلطة ، نص فى اللائحة الصادرة بشأنه على وجوب تطبيق القوانين العثمانية ، مع مراعاة الأحكام والأصول التى يجرى عليها العمل بمصر .

على أنه لما صدرت فى سنة ١٨٧٦ « مجلة الأحكام العدلية » المقننة لأحكام الشريعة الإسلامية فى مسائل المعاملات المدنية ، وفقاً لمذهب أبى حنيفة ، لم يعمل بها فى مصر ، باعتبارها قانوناً عثمانياً ، بل أصدرت الحكومة المصرية فى ذلك العام المجموعة المدنية المختلطة ، لتطبقها المحاكم المختلطة ، واستمر العمل يجرى بالمجالس والمحاكم الشرعية ، على الصورة التى تقدمت ، إلى أن صدرت المجموعة المدنية الأهلية الأولى فى سنة ١٨٨٣ ، وتبعتها فى ذلك العام مجموعتا التجارة والتجارة البحرية الأهليتان .

الفرع الرابع

القوانين الجنائية

١٥٤ — كان النشاط التشريعى فى نطاق المسائل الجنائية أوسع مدى مما كانت عليه الحال فى المسائل المدنية . فقد أصدر محمد على فى سنة ١٨٣٠ « قانون الفلاح » ، وهو عبارة عن قانون جنائى خاص بالحياة الريفية وشؤون الزراعة . وقد تضمن نصوصًا تعاقب على جرائم متنوعة من الاغتصاب ونقل الحدود وحرق الأجران وكسر السواقى ، إلى سرقة الفواكه والغلال والدجاج والغنم واستعمال ماشية الغير بغير رضاه ، وذبح إناث الحيوانات قبل الثالثة من سنها ، وهى كلها كما هو ظاهر تدور حول ضبط شؤون الاستغلال الزراعى . وقد تضمن القانون أيضاً نصوصاً لحماية حق الدولة قبل الفلاحين ، كعقاب من يمتنع عن دفع المال أو من يحمى مموّلاً لجأ إليه هرباً من دفع الأموال الأميرية ، أو من يحمى اللصوص أو يكذب على الحكام ، كما أنه يعاقب مشايخ البلد إذا ظلموا الأهالى عند جباية الأموال ، أو اغتصبوا العذارى ، أو امتنعوا عن إرسال الأنفار إلى الجهادية .

وقد كانت هذه الجرائم المختلفة تتنوع عقوباتها ، من الإعدام إلى اللبان ، إلى السجن أو الحبس ، إلى النفى بالسودان . وقد تقتصر على الضرب بالكرباج

من ١٠ إلى ٥٠٠ جلدة . ومن العقوبات المقررة فى هـذا القانون التشهير بالمجرم بأن يدق على كتفه الأيمن بالإبر حرف « ل » .

ويلاحظ أن هـــذا القانون قد أحال صراحة إلى أحكام الشريعة الإسلامية فيما يتعلق بالجرائم التى تقع على العرض (المادة ٣١ من قانون الفلاح) .

١٥٥ ـ وقد صدر كذلك فى سنة ١٨٤٤ قانون « سياسة اللائحة » وهو عبارة عن قانون جنائى خاص بالموظفين . فهو يعاقب من يتأخر منهم عن إنجاز أعماله ، كما يعاقب الحكام الذين لا يفصلون فى الدعاوى .

وقد تعددت التشريعات الخاصة الصادرة من « الجمعيـة الحقانية » و « المجلس المخصوص » ، وكانت تسمى « بالبنود » . وقد انتهى الأمر بتجميعها تحت اسم « قانون المنتخبات » ، ولعـله أول تجميع للقوانين المصرية فى العصر الحديث ، فقد اشتمل على ٢٠٣ مادة وتضمن النصوص التى وردت بقانون الفلاح وباللائحة وبغيرهما من القوانين ، وهى فى الغالب قوانين جنائية .

وهذه القوانين المختلفة كانت تطبقها المجالس : وقد عرفنا أن « ديوان الوالى » كان ينظر فى الجنايات الـكبرى ، وقدحل محله المجلس العالى الملـكى ، ثم شكل مجلس « جمعية الحقانية » . وكذلك كان يطبقها بالأقاليم الـكشاف ونظار الأقسام وحكام الأخطاط . والواقع أن تطبيق هذه القوانين كان موكولاً لذمة هؤلاء الحـكام ، وكثيراً ما كانوا يتعسفون ويحكمون وفقاً لأهوائهم وشهواتهم ، فقد كان كل موظف يعتبر نفسه منفذاً للقوانين ، يعاقب الناس دون رقيب . وقد كانت هذه القوانين تقتبس تارة من « الشرع الشريف » كما فى إتلاف بعض الأعضاء كالعين والأذن والأنف والسن (المـادة ٧ من قانون المنتخبات) وكما فى القصاص والدية والقسامة فى حالة القتل (المواد من ٢٤ إلى ٢٦ من ذلك القانون) وكما فى إسقاط الحمل وقتل الولد (الموادمن ٢٨ إلى ٣٠) ، وتارة أخرى تقتبس عن القانون الجنائى الفرنسى ، كما فى النص الذى يقضى بأن حكم الإعدام لاينفذ على الحامل إلا بعد وضعها (المادة ١٢٧) ؛ وكما فى حالة

الدفاع الشرعى عن النفس (المادتان ١٦٢ ـ ١٦٣) ؛ وكما فى النص على جريمة النصب وخيانة الإمضاء على بياض (المادة ١٥٧) .

على أن العقوبات التى نصت عليها تلك القوانين كانت على جانب كبير من القسوة، وهى تكون شديدة أو أقل شدة لا تبعاً لنوع الجريمة ، ولكن تبعاً لجسامة الضرر الناتج عنها ونوعه . فإن سرقة الفاكهة مثلاً جعلت عقوبتها أشد من عقوبة سرقة الدجاج وسرقة الغنم عقوبتها أشد من عقوبة سرقة الفاكهة ، وهكذا تبعاً لجسامة الشىء المسروق .

وأخيراً لم تكن هذه القوانين تحترم مبدأ عدم مسئولية الشخص جنائياً عن فعل غيره . فقد كان يعاقب عن السرقة شيخ البلد إذا ارتكب السرقة أحد الأعراب بالقرية (المادة ١٢١ من قانون المنتخبات) .

١٥٦ ـ هذا وإجراءات التحقيق مع المتهمين لم تكن خاضعة لسلطة خاصة . وكان الضرب وسيلة مقررة للحصول على اعتراف المتهمين . ولكن فى عهد عباس أنشئت « أقلام الدعاوى » وكانت مهمتها كما عرفنا التحقيق فى المسائل الجنائية وتقديم المتهمين للمحاكمة أمام المجالس ، على أن يدور التحقيق تحت إشراف المدير .

١٥٧ ـ وفى سنة ١٨٥٥ أصدر سعيد قانوناً للعقوبات باسم « قانون الجزاء الهمايونى » ، وقد اقتبسه عن القانون الجنائى العثمانى الصادر فى سنة ١٨٥١[1] .

وهذا القانون الجنائى المصرى الأول مزيج من أحكام الشريعة والعرف المحلى . وكان يحتوى على ٨٤ مادة موزعة مابين خمسة فصول ، وهو يتناول بالعقاب جريمة القتل والجرح وجريمة القذف وجرائم التعدى على الأموال بما فيها الاختلاسات

العدد ١٥٧ :

(١) وكان قد سبقه فى الدولة العثمانية صدور قانون للجزاء فى سنة ١٨٤٠ . أما قانون العقوبات التركى المقتبس عن القانون الفرنسى فقد صدر فى سنة ١٨٥٨ .

والرشوة والتزوير ، وقد أفرد فصلًا خاصا لجرائم غصب الأطيان وقطع الأشجار وإتلاف المزروعات ، وفصلًا أخيراً لجرائم إتلاف الآثار وإسقاط الحامل وإعدام الولد ، وكذا لبيان من لا يسوغ توظفه بالحكومة وللعقاب عن عدم إطاعة الأوامر .

وهذا التشريع لم يتقدم كثيراً بالقانون الجنائى عن الحالة التى كان عليها فى عهد محمد على . وهو قد تميز بإضافة عقوبات وضعية إلى العقوبات المقررة بالشريعة لبعض الجرائم التى أحيل فيها إلى أحكام الشرع الشريف . فهو يحدد أحياناً نوع التعزير وقدره (المادة ٧ حيث التعزير عن الضرب بغير الآلات الجارحة هو عبارة عن إيلام بالعصى من ثلاث إلى تسع وسبعين مرة . هذا مالم يعزر الجانى بالحبس مدة ١٥ يوماً إلى ثلاثة أشهر) ؛ أو يضم إلى التعزير جزاء آخر ؛ أو يضع جزاء للحالات التى لا يوجد لها جزاء شرعى (كما فى مادة السرقة التى لم يوجد فيها ثبوت شرعى ، المادة ١١ من الفصل الثالث) .

على أن العقوبات ظلت على قسوتها ، وهى تتفاوت تبعاً لما إذا كان الجانى من عامة الناس أو من خاصتهم ، وقد وردت بتلك التفرقة نصوص كثيرة (كما فى المادة ١١ من الفصل الرابع الخاصة بقطع الأشجار ، فهى قد نصت على معاقبة المقتدر بتغريمه ضعف القيمة للمالك ، أما الفقير فيجلد من خمسين إلى مائة جلدة) .

وقد كان تنفيذ الحكم بالعقوبة موكولًا إلى مأمورى الحكومة وكان فى استطاعتهم أن يستبدلوا بها الضرب بالكرباج من ٢٥ إلى ٥٠٠ جلدة .

وقد استمر هذا القانون معمولًا به إلى أن صدرت المجموعة الجنائية الأهلية ومجموعة الإجراءات الجنائية الأهلية ، فى سنة ١٨٨٣ ، على ما تقدم .

الفرع الخامس

قوانين المرافعات

١٥٨ ـ إن القانون الأول الذى نظم إجراءات التقاضى فى مصر الحديثة هو القانون الذى أصدره محمد على فى سنة ١٨٣٣ باسم « قانون ترتيب مجلس أحكام ملكية »[1] . وكانت تتبع أحكامه عند رفع النزاع إلى المجلس العالى الملكى ، على ما تقدم .

١٥٩ ـ وقد أصدر سعيد فى سنة ١٨٥٦ قانوناً آخر للمرافعات سمى « بلائحة الأربعين بنداً »، وهو قد صدر لتنظيم إجراءات التقاضى أمام المجالس التجارية المختلفة.

وعند ما أنشىء « مجلس قومسيون مصر » سنة ١٨٦١ ، صدرت لائحة « رؤية الدعاوى لمجلس قومسيون مصر » لتنظيم إجراءات التقاضى أمام هذه الهيئة التى كانت تنظر فى الأقضية المختلفة ذات الصبغة المدنية .

١٦٠ ـ وبمقتضى هاتين اللائحتين كان يتم الترافع عن طريق تبادل المذكرات الكتابية ما بين الخصمين . وكان يتبادلها الخصوم قبل نظر الدعوى أمام مجلس قومسيون مصر .

ويلاحظ أن لائحة الأربعين بنداً جعلت لرئيس المجلس التجارى أن ينظر فى المسائل المستعجلة ، وأن يأمر باتخاذ الإجراءات التحفظية . وقد نصت هذه اللائحة على جواز رد القضاة عن الحكم .

الهامش ١٥٨ :

(١) وقد عرفنا أن الجنرال منو كان قد أصدر أثناء حملة بونابرت قانوناً للإجراءات يشتمل على ٢٤ مادة (راجع العدد ٦٨ فيما تقدم) .

وقد كانت المرافعات أمام المحاكم الشرعية تجرى وفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية . وقد قننت لائحة ٢٦ ديسمبر سنة ١٨٥٦ بعض هذه الأحكام . على أن نظام العدول قد ألغى فى سنة ١٨٥٨ ؛ وقد صدرت فى ٢٧ يونيو سنة ١٨٨٠ لائحة جديدة حلت محل لائحة سنة ١٨٥٦ :

ومما تجب الإشارة إليه أن هذه اللائحة قد منعت توسط الأفوكاتية وإنما جازت للأخصام استنابة وكلاء عنهم فى التقاضى .

١٦١ ـ وكانت الدعوى ترفع أمام المجالس قبيل إنشاء المحاكم النظامية بموجب ورقة تسمى « تقريراً أولياً » ، وهى تقدم إلى رئيس المجلس المختص ، وكانت تتضمن بياناً لموضوع الدعوى ولطلبات المدعى فيها . وبعد تقديمها يتولى رئيس المجلس إرسالها إلى المديرية التى تقوم بإعلانها إلى المدعى عليه . وعند إعلانها يثبت المدعى عليه رده عليها فيعلن هـذا الرد إلى المدعى ، الذى يجيب عنه بموجب ورقة جديدة تسمى « التقرير الثانى » . وبعد إعلان المدعى عليه بالتقرير الثانى وبعد رده عليه ، يقدم التقرير الثالث فيرد عليه المدعى عليه كذلك ، ويحدد المجلس بعد هـذا كله جلسة لنظر الدعوى .

فالدعوى لا ينظر فيها إلا بعد كتابة التقارير الثلاثة ، ولو لم يكن للخصم أقوال جديدة يبديها . فإذا ما تخلف أحد الخصوم عن تقديم التقرير فى الميعاد ، جاز للطرف الآخر فى الخصومة أن يطلب الحكم فى الدعوى بموجب تقرير يسمى طلب « قفل باب المرافعة » .

وقد استمر العمل بهذا النظام إلى أن صدرت مجموعة المرافعات المدنية والتجارية المختلطة فى سنة ١٨٧٦ ، ثم الأهلية فى سنة ١٨٨٣ .