رسم عقد الزواج في العصر العثماني بين الموافقة والرفض

د.عالية العطافي

يناقش البحث إجراء تسجيل وتوثيق عقود الزواج وفرض رسوم عليهـا وتقييمه كمبدأ مشروع في النظـام القضائي المـصري لا يتنـافى مـع الشرع؛ للوقوف على مدى التطور الذي يكمن في مثل هذا الإجـراء، وذلك بعيداً عن تـأثيرات عـصر صدوره باعتباره أحد بنود اليـسق العثماني الذي يعد مرحلة من مراحل سيطرة الدولة العثمانية على القضاء المصري والتى تهدف- في وقتـها - إلى وضع حد لحرية القضاة المصريين

وهو ما خطط له من قِبل السلطان العثماني. ونهدف من ذلك إلى الوقوف على مدى التطور الذي يكمن في مثل هذا الإجراء، ولن نتمكن من الحكم على إجراء أقرته الدولة العثمانية على عقود الزواج دون الالتفات إلى منطق وسياسة الدولة ودوافعها وأسبابها بصفتها تعبر عن ثقافة وفكر قد يبدو مختلفًا. ولكي نفهم وندرك هذا الإجراء التوثيقي لا بد من:

١- التعرف على إستراتيجية الدولة العثمانية للوقوف على أهـدافها وأسـاليب سيطرتها على الدولة التابعه لها .فلا شك في أن الدول تمارس على مجتمعاتهـا وشعوبها دوراً فعالا في تغيير أعرافها وعاداتها بما تفرضه وتسنه من تشريعات وأنظمة تخدم أهدافها[١]، ومع تطور أنظمة المجتمعات وتغيرها تـتغير طبـاع وأعراف أفرادها التي تمثل بنية أساسية في حياة أفراد المجتمع [٢].

٢- تتبع الصلة بين الإجراء في عهده الأول والعصـور التاليـة له وصـولاً إلى العصر الحديث، وذلك من خلال رصد اللـوائح والتـشريعات المنظمـة للإجراء.

٣- وننتهي بفلسفة التشريع الإسلامي .

لقد استمد القانون في الدولة العثمانية أساسه من الشريعة الإسلامية، كما قبلت الشعوب التي اعتنقت الإسلام فقه الشريعة الإسلامية كجزء من الإيمان على اعتبار أن الدين الإسلامي ليس دين اعتقاد وعبادة فحسب، بل نظام تنتظم به كافة جوانب الحياة . ومن المظاهر الدالة على التزام العثمانيين بأحكام الشريعة الإسلامية، إقامة نظامهم الإداري على التقيد بهذه الأحكام، وإسناد الإشراف على الأعمال الإدارية في المناطق المختلفة إلى القضاة، حتى إن رئيس الشرطة كانت أعماله تخضع لإشراف القاضي، وملزم بإتباع أوامره.

كما عني العثمانيون بتطوير التعليم الفقهي وترتيب إدارات الإفتاء على نحو يجعل للمفتي الأعظم- وهو مفتي إستانبول - الملقب بشيخ الإسلام، الإشراف

الفعلي على هذه الإدارات وأنشطتها، وقد حظي منصب شيخ الإسلام بمنزلة عالية القدر بين المناصب الكبرى في الدولة، وأسند إليه أمر الإشراف على التزام إدارات الدولة في أنشطتها المختلفة بقواعد الشريعة الإسلامية وأحكامها. وكان شيخ الإسلام من بين الشخصيات التي يجري استشارتها في الشئون الكبرى للدولة، ونال هذا المنصب أعلى تقدير في عهد سليمان الأول القانوني في شخص شيخ الإسلام أبى السعود العمادي الذي ولى هذا المنصب في الفترة من ٩٥٢هـ/١٥٤٥م حتى وفاته عام ٩٨٢هـ/١٥٧٤م [٣].

ونقّح العثمانيون القوانين بالتعديلات والإضافات التي تفرضها ظروف ومتغيرات العصر، وهو ما سمح به الفقه الإسلامي، وسمي بالسياسة الشرعية من باب تدبير أمور الرعية ومصالحها، وهى أمور متروكة للحاكم يعمل فيها سلطانه ليقود المجتمع والجماعة إلى ما فيه صلاحها، وهى لا تتعارض مع أحكام الشريعة وإنما هى جزء من الشريعة. ولذلك عندما كان محمد على يس قوانينه كان يطلق عليها "سياسة نامةّ"؛ فكلمة سياسة هنا مصطلح فقهي لا تحمل معنى سياسة بمفهومها الحالي، وهذه القوانين عبارة عن أوامر ونواهٍ ليس لها في الفقه الإسلامي ما يخالفها، وتدخل في إطار التكوين الفقهي والفكري بمرجعيته الموجودة في المجتمع وليست خارجة عنه . فعلى سبيل المثال عندما يصدر الآن قانوناً من مجلس الشعب، وينص القانون على أن تصدر لائحة من الوزير أو رئيس الجمهورية بكذا وكذا، فالقانون هنا ترك مساحة مفتوحة لكى تقوم السلطات التنفيذية بوضع تشريعاتها بما يتلاءم مع الواقع المتغير، فهذه تسمى قوانين وتلك تسمى لوائح، فالقانون هو مجموع القواعد العامة التي تنظم السلوك الإنساني وتكون قواعده ملزمة ومكفولة من قِبل السلطة العامة وتضمن احترامها بواسطة توقيع جزاء على من يخالفها[٤]. وتتولى السلطة التشريعية إصدار القوانين بمعناها الضيق سواء كانت هذه السلطة مكونة من مجلس واحد أم من مجلسين؛ مجلس نواب ومجلس شيوخ، أما اللائحة فتصدر من السلطة التنفيذية التي

تتولى تنفيذ القوانين بما ليس فيه تعديل أو تعطيل لها أو إعفاء من تنفيذها(٥). ومن ثم عندما نرى لائحة بأحكام ليست واردة في القانون لا تعتبر تخالفه، لأن القانون أتاح لها هذا التفسير(٦).

ولجأ العثمانيون إلى جمع الأوامر والفرمانات في شكل قانون نامات عامة للحيلولة دون قيام العسكريين والإداريين المعروفين بأهل العرف بتوقيع العقوبات اعتباطياً على الناس، وفرض الضرائب بشكل عشوائي، وتحصيل الغرامات وغيرها من التصرفات المشابهة وكفالة سيادة القانون بدلالة ما ورد في قانون لواء ملاطية المؤرخ في ٩٤٧هـ (١٥٤٠م) من عبارة:"وعلى أهل العرف أن يتجنبوا تجاوز هذا القانون من بعد" وينص ذات التشريع على ضرورة الرجوع إلى القانون في موضوع الغرامات المالية المقرر تحصيلها من المذنبين، وعدم تجاوز المقادير المحددة فيه. وفي قانون نامة لواء حلب المؤرخ في ٩٧٨هـ(١٥٧٠م) نراها تأمر بالرجوع إلى القوانين العثمانية في موضوع الجرائم المقترفة وعدم الإقرار على تحصيل غرامة نقدية ممن يحكم عليهم بالإعدام مقابلاً لذلك العقاب(٧).

كما حرصت الدولة على الإعلان عن ذلك للأهالي، وأتاحت انتقال صور من القانون نامات للأهالي مقابل ثمن محدد. هذا وقد أفادت الدولة العثمانية إلى حد كبير من الدول التركية والإسلامية السابقة عليها في نظام القضاء وغيره من النظم الأخرى؛ حيث ورث العثمانيون التقاليد السائدة في إقامة الدولة ونظم الحكم من الدول التركية التي سبقتهم وهو الأمر الذي لعب دوراً – إلى حد كبير- في تشكيل الحقوق العامة؛ حيث يسهم في احتكاك أفراد المجتمع بثقافات مجتمعات أخرى من خلال الهجرة، أو الغزو، أو الاستعمار، أو الاتصال الثقافي في إحداث التغير في المجتمع(٨). كما استطاعت الدولة العثمانية مع مرور الوقت أن تضع نظاماً خاصاً بها(٩).

ولا شك في أن الظروف المالية والعسكرية والإدارية التي عاشتها الدولة العثمانية كان لها بالغ الأثر في التنظيمات القانونية المفروضة والمناسبة لتلك الظروف، فمع اتساع رقعتها الجغرافية واجهت الدولة العثمانية صعوبات بين الحين والآخر لتأمين الهدوء والاستقرار في أراضيها وعلى حدودها، كما تعرضت الدولة العثمانية للأزمات المالية التي اضطرتها لأن تقرر نظام الغرامات والضرائب المالية وتوجهه لخدمة سفن الأسطول الحربي والتجديف فيها (١٠).

فنجدها أقرت على سبيل المثال وليس الحصر ضرائب شرعية عرفت باسم "التكاليف الشرعية" كالعشر، والخراج، والجزية. ولما لم تفِ تلك الضرائب باحتياجات الدولة اضطرت إلى فرض ضرائب عرفية "تكاليف عرفية" جديدة تحت أسماء مختلفة، كما فرضت ضريبة تعرف باسم "رسم عروس/ عروسانه كردك" يحصل عليها السباهي(١١) بقدر معين من العريس الذي يتزوج بإحدى بنات الفلاحين في منطقة تماره، ويتحدد مقدارها تبعاً لحالة العروس إن كانت بكراً أو أرملة أو غير مسلمة أو حرة أو جارية، ولا يخضع زواج العبيد بالجواري لأية ضريبة. وكان الصوباشي هو الذي يحصل تلك الضريبة في حالة زواج بنات الموظفين من أمثال الزعيم والسباهي وجنود القلاع. أما في حالة زواج بنات الصوباشي نفسه فيتولى أمير سنجق أمر التحصيل، وقد ألغيت تلك الضريبة في القرن التاسع عشر، وشرعت الدولة في ربط أمر الزواج بالحصول على إذن نامة من القضاة (١٢).

نوع آخر من الضرائب كانت تفرض في حالات الطوارئ والظروف العارضة بقرار من الديوان الهمايوني وأمر من السلطان، وتعرف باسم "العوارض الديوانية"، وهى نوع من الضرائب العرفية كانت تجمع في البداية لمواجهه احتياجات الدولة في حالات الحرب فقط، لكن لم تلبث الدولة أن أقرتها لأجل توزيع العلوفات حتى تخفف العبء عن الخزانة (١٣)، الأمر الذي يؤكد توفر عوامل مؤثرة تعمل على تغير المجتمعات وتطورها، فلا شك في أن طبيعة الدولة العثمانية وأهدافها وطموحاتها

العسكرية لها بالغ الأثر على سياستها ونظمها وقوانينها، كما تفرض الطبيعة الجغرافية للمنطقة ومناخها أنظمتها؛ فالدول المجاورة للبحار-على سبيل المثال – تسن أنظمة تنظم التجارة وتضبط الملاحة البحرية، وتلزم طبيعة الأمم الزراعية أنظمة وأعرافًا تختلف عن المجتمعات الصناعية [١٤].

هذا وقد حرصت الدولة العثمانية منذ عهدها بالإمارة على تعيين قاضٍ على الأماكن والبلاد بعد فتحها مباشرةً للفصل في الخصومات بين الناس وتحقيق العدالة. واستقر هذا في تقاليد الفتح عند العثمانيين حتى أصبح فتح أحد البلاد ودخولها النهائي تحت السيادة العثمانية لا يكتمل إلا بتعيين قاضٍ وصوباشي عليه [١٥].

وتتعدد وظائف القضاة في الدولة العثمانية وتتشعب بين أمور قضائية، وإدارية، ومدنية، وعسكرية، فعلى سبيل المثال كان القضاة يتولون مهامًا متنوعة مثل:

- مراقبة الأسواق والبضائع والأسعار.
- الرقابة على إدارة الأوقاف بما يتفق وشروط الواقف.
- جمع الضرائب بما يتفق وأحكام القوانين .
- تأمين المواد اللازمة عند خروج الجيوش العثمانية.
- تحرير وثائق الرق، ووثائق الوصايا، ووثائق تقسيم التركات، وعقود الأنكحة والطلاق [١٦].

وغير ذلك من سائر الإجراءات الحقوقية والخدمات التي يقوم بها الآن موظفو دوائر الزواج والسجلات والتوثيق.

ولا يتقاضى القاضي في الدولة العثمانية راتباً من الدولة وإنما يؤمن معيشته من الرسوم التي يتقاضاها عن القضايا المعروضة عليه ومن المعاملات والإجراءات القانونية الأخرى، وهى رسوم كانت تتقرر أحياناً بنسبة مئوية في إجراءات، وبمقدار ثابت في إجراءات أخرى؛ فيتقاضى القاضي ٢٠% من بدلات الميراث في قضايا

الميراث، و(٣٢) أفجة عن إجراءات التمليك، و(١٢) أفجة عن بطاقة السكان (نفوس أورنكي)، و(٣٦) أفجة عن إجراءات عقد الزواج للمتزوجين الجدد، و(٧) أفجات عن القيد في دفتر السجل المدني (كوتوك فيدي) (١٧).

وكانت إيرادات قاضي القضاة بمصر على نوعين(١٨): - إيـرادات نقديـة وإيرادات نوعية وتحصل الإيرادات النقدية من:

١- ما يجنب له من ضريبة الجوالي -أموال الجزية على غير المسلمين- والتي تقدر (١٧٠٠) بارة سنوياً.
٢- العوائد النقدية التي يفرضها ويحصلها شهرياً من أخطاط القاهرة ومن قضاة الأقاليم نظير ما يحصلونه بدورهم من رسوم قضائية .
٣- رسوم نظير فصله في الدعاوى وتوثيقه للعقود المهمة في محكمة الباب العالي أو في الديوان. وتقدر هذه الرسوم بحوالي ٢,٥ % من قيمة الحق المتنازع عليه أو من قيمة موضوع التصرف القانوني الذي يجري توثيقه. وقد زادت هذه الرسوم زيادة كبيرة في القرن الثامن عشر لتصل إلى ٨% و١٠% .
٤- ما يحصله من إيرادات أوقاف مصر باعتباره المشرف الأعلى على هذه الأوقاف .

أما الإيرادات العينية فيحصل عليها القاضي كل شهرين من الخزينة في صورة جراية وعليق من القمح والشعير. وبلغ هذا الإيراد العلني (٤٨٠) إردباً نصفها من القمح والنصف الآخر من الشعير. وكان القضاة يعينون في مناصبهم على سبيل الإكرام لتمكينهم من الرسوم القضائية التي يجمعونها، وذلك مقابل ما يدفعونه لقاضي العسكر العثماني ثمناً لوظائفهم. وعلى هذا كانت إيرادات قضاة الأقاليم تأتي من الرسوم القضائية، وكان الرسم يبلغ ٢,٥% من قيمة التصرف القانوني أو الحق المتنازع عليه .

وكانت رسوم عقود الزواج ورسوم قسمة التركات محددة، فالقاضي الذي يعتمد زواجاً يأخذ على زواج البكر ستين نصفا، وعلى زواج الثيب ثلاثين نصفا، وتوزع هذه الرسوم بين القاضي والشهود وبيت المال .

وتقدر رسوم قسمة التركات اثني عشر نصفا إذا كان للمتوفى ورثة، وإذا كانت التركة تئول كلها إلى بيت المال لعدم وجود وارث استأثر القاضي بثلث التركة وترك لبيت المال الثلثين .

وبالإضافة إلى هذه الأنواع من الرسوم التي كان يحصل عليها القضاة كان لقضاة الموانئ مواردهم الخاصة نظير عملهم في الإشراف على الموانئ، فكان قاضي الإسكندرية يحصل على (٢٥٠٠٠) بارة سنوياً من الخزانة مقابل عمله في الجمرك.

وتطور النظام الرسمي للرسوم القضائية في أواخر العصر العثماني، فبينما كان من كسب الدعوى هو الذي يتحمل الرسوم أصبحت تلقى على عاتق من خسر الدعوى وهو ما يطبق إلى الآن . وفى أوائل القرن التاسع عشر كانت هذه الرسوم تقدر في منازعات الملكية والبيوع ٢% من قيمة الحق، وفى مواد التركات والوراثة ٤% من قيمة التركة يلزم بها كل وارث في نصيبه إلا إذا كان الوارث قاصراً فيقدر الرسم على نصيبه في التركة ٢% فقط، وإذا تعلقت المنازعة أو التصرف بمال عقاري كانت الرسوم تقدر ٢% من قيمة العقار إن كان معلوم القيمة، وإلا قدرت الرسوم بما يوازي القيمة الإيجارية للعقار لمدة عام، أما ما عدا ذلك من منازعات وتصرفات فقد كان القاضي يقدر الرسوم إلى كل حالة على حدة تقديراً جزافياً .

وتودع حصيلة الرسوم في خزانة المحكمة؛ حيث يقوم القاضي باقتطاع جزء لنفسه ويوزع جزءاً على موظفي المحكمة والباقي يخصص لقاضي عسكر مصر وفقاً للنظام المتبع [١٩].

وقد جرى ترتيب المحاكم في الدولة العثمانية ترتيباً هرمياً معيناً وفقاً لمعدلات الدخل المتحصل منها، ويتم حساب هذا الدخل بمعدل (١٠) أقجات في اليوم عن كل (١٠٠) أسرة. فالقضاة الذي يتراوح دخلهم اليومي بين (٤٠-١٥٠) أقجة يشكلون القاعدة السفلى في التدرج الهرمي للمحاكم. يأتي بعد ذلك في التدرج الهرمي المحاكم الموجودة في مراكز الإيالات والسناجق، التي يتراوح دخلها اليومي بين (١٠٠-٥٠٠) أقجة. وتأتي محاكم بورصة وأدرنة وإستانبول في قمة الهرم على التوالي، ويتم ترقية قاضي إستانبول ليصبح قاضياً للعسكر.

ويمثل النصيب الذي يحصل عليه القضاة والقسامون من المواريث قدراً مهماً في الدخل بوجه عام، ولهذا كان يقوم بعض القضاة على فترات معينة بالطواف على الوحدات السكنية في مناطق قضائهم مطالبين ورثة المتوفى حديثاً تقسيم تركته في حالة عدم تقديم طلب منهم بذلك لحصول القضاة على الرسوم المقررة لهم [٢٠].

ومما لا شك فيه أن القانون يلازم الإدراك الإنساني والحياة الإنسانية ويجري معها، ويكمن تطور القانون في ذات الإنسان وظروف مجتمعه الذي هو في حركة وتقدم مستمر؛ لذا تتعرض القوانين للتبديل والتعديل، ومن الظواهر الثابتة في الجماعات، حتى أكثرها بعداً عن الحضارة والمدنية، وجود سلسلة من القواعد الخاصة بتنظيم روابط الأفراد ببعضهم. ومن ذلك مثلاً القواعد التي تنظم روابط الأسرة، وهذه القواعد القانونية تنشأ في الوسط الاجتماعي بدافع الحاجات الطارئة، مما يتعذر معه تحديد الوقت الذي نشأت فيه، أو تحديد أولئك الذين ابتدعوها. كما تتصل النظم القانونية في عصورها المختلفة كحلقات السلسلة الواحدة، فكل عصر يحمل في طياته أسباب التطور للعصر الذي يليه. ويستطيع الأفراد التعايش مع ظروف المجتمع المتغيرة والنظم التي توائم التغير. ويفيد اتصال الأمم ببعضها في اقتباس ما يناسبها من أنظمة، فلم يعد تطور النظم في مجتمع تبعاً لحركة زمنية فقط، بل تعداها إلى الحركة المكانية[٢١]، ونتبين ذلك في إجراء توثيق وتسجيل التصرفات وعقود الزواج وسن

رسوم عليها وهو ما فرضه أحد بنود اليسق العثماني وأقرته لوائح المحاكم الشرعية والمحاكم الأهلية بنصوص بنودها واعتبرته من الأعمال المنوطة بالمحاكم فيما تختص به من كتابة السندات الشرعية لجميع ما يصدر بها من العقود والإشهادات .

وأقرت لوائح المحاكم الشرعية[٢٢] والمحاكم الأهلية[٢٣] مبدأ تسجيل وتوثيق التصرفات في سجلات المحكمة واعتبرتها من المهام التي تتولاها المحاكم الشرعية[٢٤]؛ حيث اختصت المحاكم الشرعية فيما اختصت به بكتابة السندات الشرعية لجميع ما يصدر بها من العقود والإشهادات[٢٥]، وكتابة حجج العقارات[٢٦]، بل حثت اللائحة القضاة على المبادرة بكتابة سندات القضايا الشرعية وسندات العقود الشرعية الصادرة بالمحاكم[٢٧].

وجاءت لائحة سنة ١٩٠٩-١٩١٠، وقانون ١٩٣١ منظمة لإجراءات التسجيل والإشهاد[٢٨]. كما ألزم الفصل الرابع من لائحة المحاكم الأهلية كتبة المحاكم الابتدائية بتسجيل وقيد وتحرير كافة العقود والأحكام [٢٩].

وفيما يختص بشئون الزواج أفردت لائحة سنة ١٨٨٠م الباب الثامن منها لمأذوني عقود الأنكحة، حيث عينت مأذونين لمباشرة عقود الأنكحة على كل ثمن من أثمان المحروسة ولكل ربع من أرباع الإسكندرية وما يماثلها من الثغور والبنادر وباقى البلاد والقرى في جميع أقطار مصر من يلزم مِن أهل العلم العارفين بأحكام النكاح الشرعي[٣٠].

وأوجبت بنود لوائح المحاكم الشرعية رسوما على كتابة المواد الشرعية مضابط المحكمة، وعلى تحرير الحجج والسندات الشرعية، كما ألحقت بلائحة سنة ١٢٩٧هـ، ١٨٨٠م تعريفة الرسوم المقررة بالمحاكم الشرعية [٣١].

ومن ثم ألزمت لائحة سنة ١٨٨٠م كتبة المحاكم بتحرير الحجج والسندات والصور على الأوراق المتموغة بالفئات المناسبة للمبالغ المندرجة بها[٣٢]، وإثبات ما

يدل في المضبطة- بعد انتهاء الدعوى وصدور الحكم فيها- على تحصيل الرسوم المقررة عليها[٣٣].

وانفرد الباب السابع من اللائحة بفصليه الأول والثاني بتحديد إجراءات تحصيل الرسوم وكتابتها بمحكمتي مصر والإسكندرية وبالمحاكم الأخرى[٣٤]. ولمزيد من تنظيم هذا الإجراء نصت اللائحة على أن تتولى كل محكمة من المحاكم الشرعية تقديم جدولين أوائل كل شهر إلى نظارة الحقانية؛ أحدهما بيان ما تحصل من رسوم مقررة بما فيها أثمان أوراق الطلب والسندات الشرعية المتموغة، والآخر حصر وإحصاء ما صدر بالمحكمة من الأمور الشرعية بأنواعها المختلفة، وما تم من الدعاوى الشرعية وتواريخ تقديمها ونهايتها وما صدر بها من أحكام، وما لم يصدر، وسبب عدم صدور الحكم فيها[٣٥]. وأوجب مرسوم قانون ١٩٣١م أيضاً رسوما على قيد الدعاوى[٣٦]، وأضيفت المادة رقم (٢٨١) لهذا الغرض[٣٧].

كما نصت بنود الفصل الثامن من لائحة المحاكم الأهلية لسنة ١٨٨٣م على كيفية إدارة نقود المحاكم المتحصلة من الغرامات وسائر أنواع الرسوم المقررة بالتعريفات في المواد المدنية والجنائية والأمانات والودايع[٣٨]. غير أن لائحة المحاكم الأهلية أعفت من جميع الرسوم كل من تحقق فقره وإعساره عن تأدية الرسوم المقررة عليه، ومن تحقق عجزه عن دفعها مقدماً يعفى من تعجيلها[٣٩]، كما يستثنى من كافة الرسوم جميع المواد التي لم يزد موضوعها عن مائة قرش[٤٠].

وتتكون إيرادات المحاكم الشرعية من الرسوم المقررة على ما تقوم به من مهام التسجيل والتوثيق ورفع الدعاوى، حيث تضاف أثمان السندات والأوراق إلى حسابات المحاكم الشرعية[٤١].

وكذلك الحال في عقود الزواج؛ حيث ألزم البند (١٦٦) من لائحـة سـنة ١٨٨٠م، ١٢٩٧هـ المأذون أن يكتب بكل نسخة من وثائق العقد وقيده بالـدفتر

مقدار الرسم المتحصل منه وفق ما هو مقرر بلائحة الرسوم وثمن أوراق الوثائق[٤٢]. هذا وتقرر لكل مأذون ثلث ما يتحصل بمعرفته من رسوم عقود الأنكحة المقررة تبعاً للائحتها وذلك مقابل قيامه بمباشرتها وكتابة وثائقها وقيدها بالدفتر وإجرائها على النهج المستقيم [٤٣]، وعلى كل مأذون إعداد بيان بعقود الأنكحة الصادرة على يده وأنواعها والرسوم المتحصلة عليها وأثمان أوراقها ومراجعته على دفتر القيد والتأكيد من صحته وذلك في جدول يقدم كل شهرين بعد أن يحصل المأذون رسم عشرين عقداً فأكثر، ويرسل ذلك إلى المحكمة التابعة لها الجهة المأذون له فيها بعقد النكاح[٤٤]. ويحاسب المأذون عند تقديمه الجداول إلى المحكمة بموجب ما يعطى له من سندات التسلم[٤٥].

واستكمالاً لعرض إشكالية البحث نتطرق إلى قضية الزواج العرفي باعتباره شكلاً للزواج غير الموثق. و من المعروف أن عقد الزواج عقد رضائي ينعقد برضاء طرفيه، ولا تعد الكتابة والتوثيق ركناً من أركان عقد الزواج وليست شرطاً من شروط انعقاده، أو صحته، أو نفاذه، أو لزومه. فالعقد متى توافرت فيه أركانه من وجود ولي وصيغة الإيجاب والقبول، ومهر، وشاهدين، وإعلان وإعلام لا ينقصه في ذلك سوى توثيق العقد. وبدون التوثيق والتسجيل يصنف العقد على أنه عقد عرفي يعتمد في انعقاده على ما تعارف عليه الناس، ومن ثم لا علاقة للمكلف عن التزويج رسمياً به وهو المأذون[٤٦].

ولا تثار الكتابة أو التوثيق كإجراء إلا عند إنكار أحد طرفي العقد له، وهو ما تنتفي معه صفة الرضائية والإقرار، كما لا تترتب عند الإنكار آثار العقد الملزمة للطرفين، بخلاف ما ينتج عن هذا العقد – المنكر من أحد طرفيه- أنواع من قضايا الأحوال الشخصية التي تتمثل في دعاوى النفقة، ودعاوى الطلاق، ودعاوى الإرث، ودعاوى النسب... إلخ. فعلى سبيل المثال إذا تزوج الزوج الزواج الثاني زواجاً عرفياً فلا يحق لزوجته الأولى طلب الطلاق إلا إذا أقر الزوج بالزواج الثاني رسمياً أمام

القضاء. كما لا تسمع دعوى الزوجة الثانية بطلب الطلاق في حالة إنكار الزوج الزواج من أساسه[٤٧].

كما قد يؤدي الإنكار إلى تصرف سلبي بتمزيق الورقة العرفية وكأن شيئاً لم يكن، فلا يعترف بثبوت النسب إذا كانت الزوجة حاملاً ولا بحق من حقوق الأم أو الطفل[٤٨].

من جهة أخرى يشترط في عقد الزواج الإشهار والإعلان بما يحقق الإعلام والذيوع حتى يعلم الناس أن المرأة المعقود عليها صارت زوجة لمن عقد عليها فلا تتعرض للإساءة، ويتم الإشهار والإعلان وفقاً للتقاليد المتعارف عليها في كل مجتمع ليبتعد الزواج بذلك عن الزنا والسفاح. ومع تطور المجتمعات واتساعها وكثافة أفرادها وانتقالهم من إقليم إلى آخر دعت الحاجة إلى التوثيق والتسجيل لإثبات الزوجية في أي مكان[٤٩]. فليس من سبيل في الزواج العرفي لإثبات العلاقة الزوجية سوى الإقرار بها من طرفيها، فإذا أنكر أحد الطرفين الزواج فما الذي يثبته؟ لذلك أعلى المشرع المصري التوثيق والتسجيل لعقد الزواج حمايةً وحفاظاً لحقوق الزوجية فتضمنت لائحة المحاكم الشرعية الصادرة سنة ١٨٨٠م /١٢٩٧هـ إجراءات تنظيمية تضبط عقود الزواج من خلال تخصيص مأذون رسمي يباشر انعقاد الزواج وتحرير العقد وتوثيقه[٥٠].

وميزت لائحة سنة ١٩٠٩-١٩١٠م بين الأوراق الرسمية التي تصدر من موظف في إحدى المصالح العمومية يختص بمقتضى وظيفته بإصدارها، والأوراق غير الرسمية وهى ما عدا ذلك[٥١].

وأضاف مرسوم قانون رقم (٧٨) لسنة ١٩٣١ م دور الأوراق الرسمية والأوراق غير الرسمية كأداة من أدوات الإثبات. فأطلقت المادة (١٣٤) حجية

الأوراق الرسمية على أي شخص كان، أما الأوراق غير الرسمية فتنحصر حجيتها على من يكون موقعاً عليها بإمضائه أو ختمه فقط[٥٢].

وجاءت المادة (٩٩) مؤكدة على أن في حالة الإنكار لا تسمع دعوى الزوجية إلا إذا كانت ثابتة بوثيقة زواج رسمية في الحوادث الواقعة من أول أغسطس ١٩٣١[٥٣]؛ وبذلك أمن المشرع طرفي العقد من آثار إنكار أحدهما عند الخصومة .

وكي تكتمل الرؤية لا بد أن نتبين موقف الشريعة من إجراء فرض رسوم على عقود الزواج، ويتأتى ذلك بفهم فلسفة التشريع الإسلامي التي تقوم على وضع قواعد كلية دون التفاصيل، وذلك من منطق أن التشريع إنما هو لدفع حاجات الناس وتحقيق مصالحهم. وإدراك أن لكل عصر تشريعاته التي تفي باحتياجاته ومصالح أفراده، ولا ينبغي أن يجد اللاحقون في التشريعات السابقة عقبات تحول دون وضع تشريع يحقق مصالحهم ويلبي احتياجات عصرهم.

ومن ثَم كفل هذا النهج الذي توخاه الشرع الإسلامي لتلك القواعد الفاعلية والصلاحية للتطبيق في كل زمان ومكان، والقدرة على استيعاب أي متغيرات، فلقد منح هذا النهج رجال التشريع في كل عصر مرونة في أن يفرعوا ويفصلوا حسبما تقتضيه المصلحة الزمانية والمكانية تطبيقاً للقاعدة الفقهية التي تنص على:"أنه حيثما وجدت المصلحة فثم شرع الله، ودونما مخالفة لأي حكم قرآني"[٥٤] .

فتضمنت الشريعة الإسلامية نوعين من القواعد:

- قواعد قطعية الثبوت والدلالة؛ مثل أنصبة الورثة، وهى مؤبدة لا تتعدل، وعددها قليل جداً .
- قواعد غير قطعية تقبـل التعديل، وبذلك تخضع لقاعدة تغيـر الأحكام بتغيـر الزمان في إطار الروح العامة للشريعة. وهذا النـوع

من القواعد ورد في الكتاب والسنة في صورة مبادئ عامة قليلة، مما أكسب الشريعـة الإسلاميـة مرونتها[٥٥].

ولقد ظهر الرأي كصورة من صور العدالة [٥٦]فى الفقه الإسلامي في عهد الرسول الكريم؛ إذ كان يجتهد ويستشير الصحابة في الحالات التي ليس فيها نص في الكتاب والسنة، كما كان الرسول الكريم يوصي ولاته بالاجتهاد في تلك الحالات.

وأخذ الرأي في الفقه الإسلامي أشكالاً هى:

١- القياس ٢- الإجماع ٣- المصالح المرسلة ٤- العرف.

ويقصد بالقياس الاجتهاد في إلحاق الموضوعات غير المنصوص عنها في الكتاب و في السنة بالموضوعات التي ورد بشأنها نص إذا اتحدت العلة بين الحالتين. وإن كان الحكم الناتج عن الاجتهاد متفقاً عليه بين جميع الفقهاء سمي الرأي إجماعاً . ويأتي الاستحسان لاستحداث حكم يحقق مصلحة الناس ويدفع عنهم الحرج أو المشقة، ويراعي الفقيه في حكمه مقتضيات العدالة الدافعة للحرج، وفى الاستحسان يبيح الفقهاء ترك تطبيق القواعد العامة التي قد تؤدي إلى الظلم والحرج؛ وهناك المصالح المرسلة التي لم يشهد لها نص بالاعتبار أو عدمه، لكن الشارع الإسلامي راعى في أحكامه حفظ الدين، وحفظ النفس، وحفظ النسل، وحفظ المال، وحفظ العقل.

كما يظهر الرأي في العرف واحترام ما تعارف عليه الناس في معاملاتهم بما لا يخالف الكتاب والسنة[٥٧]. واحتل العرف مكانة كبيرة بين القواعد الفقهية واعتمد عليه كمنهج لتطوير القواعد الفقهية وتفسيرها تفسيراً جديداً لتلبية الحاجات والمصالح الاجتماعية؛ فالتشريع يحتصن مبادئ العدل والحق بالصورة التي رسمتها الدولة لنفسها أثناء مزاولتها مهام السيادة في الجماعة، والعرف يحتضنها بالكيفية المعترف بها ليس من جانب الهيئة صاحبة السلطان بل من جانب الرأى العام للجماعة في أوسع حدوده. ويتغير العرف و يتطور بتغير وتطور الظروف ومبلغ استنارة الرأى

العام فخير للدولة أن تهتدى بذلك التطور وهذا التحول في عمل القانون. واعتقد فقهاء الأحناف وجود خمس قواعد كلية يقوم الفقه عليها ومنها قاعدة العادة محكمة، واعتمدوا على هذه القاعدة في تطوير مبادئ المذهب الحنفي وآراء علمائه السابقين، كما في موضوع تصحيح الشروط المقترنة بالعقد فلقد استقر المذهب الحنفي منذ بداياته الأولى على النظر إلى الآثار المترتبة على العقود باعتبارها من عمل الشارع لا من فعل المتعاقدين؛ ولذا لم يجيزوا من الشروط إلا ما يوافق مقتضى العقد والمصلحة التي شرع من أجلها، كاشتراط الزوجة على زوجها ألا يتزوج عليها، فهذا الشرط غير ملزم في الفقه الحنفي، غير أن المتأخرين قد أجازوا الاتفاق على شروط تحقق مصلحة العاقدين أو أحدهما، إذا وافقت مقتضى العقد أو العرف الجاري بين الناس. وهذا هو الباب الذي دخل منه تصحيح الشروط المقترنة بعقد الزواج. والقاعدة الأخرى هى قاعدة الضرورات تبيح المحظورات، وما يتفرع عليها من قاعدة تنزيل الحاجة منزلة الضرورة. ولقد استند الفقهاء إلى هاتين القاعدتين في الاستجابة للمصالح الاجتماعية، من ذلك إجازة متأخري الأحناف دفع الخلو للحلول في السكن محل طالبه استناداً إلى العرف الخاص السائد في القاهرة منذ عصر المماليك، وذلك بعد أن بنى السلطان الغوري حوانيت الجملون بالغورية، وأجرها للتجار على أساس أن يدفع كل منهم قدراً معيناً من المال جملة واحدة للاستعانة به في البناء مقابل تقليل الأجرة المفروضه عليهم، فضلاً عن إعطائهم الحق في إجازة الحانوت لغيره عندما تنتهي حاجته إليه، ليأخذ منه ما كان قد دفعه أولاً. وأجاز الفقهاء هذه المعاملة بالنظر إلى جواز تعجيل الأجرة وصحة التوكيل للغير في إجارة الملك، والمصلحة وحق ولي الأمر في التصرف وفقاً للمصلحة(٥٨).

وتتعدد صور الرأي في حياة المسلمين؛ حيث اتفق الصحابة بعد وفاة الرسول (ص) بالإجماع لوضع الأسس اللازمة لاختيار الإمام، وتقررت عقوبة شارب الخمر

بثمانين جلدة؛ حيث لم يرد في الكتاب وفى السنة نص صريح بعدد الجلدات، وبذلك اعتبر الإجماع مصدر نظام الخلافة في الإسلام(٥٩).

ودفعت المصلحة العامة الفقهاء إلى إعطاء الحق لولي الأمر في إصدار تشريعات فيما لم يعالجه نص وذلك تطبيقاً لمبدأ السياسة الشرعية(٦٠)؛ إذ لولي الأمر مع تطور الزمن ودواعي الاحتياجات سلطة إصدار تشريعات نافعة للناس ومتفقه مع روح الشريعة الإسلامية، فلولي الأمر الحق في فرض ضرائب، أو توظيف أموال الأغنياء لمواجهة نفقات الدولة وقت الأزمات(٦١).

ولم يقتصر الرأي في الفقه الإسلامي على كونه مصدراً للأحكام الفقهية وأساساً تقام عليه المبادئ والقواعد القانونية، بل استخدم الفقهاء الرأي في فهم النصوص بهدف الوقوف على عِلل الأحكام وتحديد مجال تطبيقها، فعلى سبيل المثال انتفاء عِلة حكم السرقة في عام المجاعة، هو الذي دفع سيدنا عمر بن الخطاب إلى إسقاط الحد عن السارق(٦٢)، فارتبط الحكم بعلته؛ حيث يدور معها وجوداً وعدماً، وهو السبب في نشأة أصول الفقه عند الشرعيين.

كما ثبت بالرأي في عهد سيدنا عمر بن الخطاب قتل الجماعة بالواحد إذا اشتركوا في قتله، وهو نفس المنطق الذي قامت عليه فكرة التعزير في الفقه الإسلامي بالنسبة للجرائم التي لم يرد فيها نص في الكتاب والسنة(٦٣).

وبالتالي لا عجب أن نجد كثيراً من النظم القانونية والإسلامية تتعدل تحت تأثير التطور الاقتصادي، والاجتماعي، والسياسي... إلخ الذي لحق بالمجتمع الإسلامي بعد تحوله إلى دولة مترامية الأطراف تضم مزيجا متباينا من الشعوب والحضارات والأمثلة على ذلك كثير نورد منها على سبيل المثال مبدأ التصرف في المعدوم، فمن الأصول المقررة في الشريعة الإسلامية وجود محل العقد حين التعاقد، ويترتب على ذلك عدم جواز التصرف في المعدوم أو المجهول وما لا يقدر على تسليمه، لكن لسعة الشريعة

الإسلامية واتساعها ومسايرة للتطور الاقتصادي أجاز الفقهاء كثيراً من العقود التي تعقد على شيء غير موجود وقت العقد مثل عقد السلم والاستصناع . وفى الأصل اشترط الشارع الإسلامي خلو التصرف من الغرر والمخاطرة، فعلة التحريم في مثل هذه العقود هى وجود الغرر لعدم القدرة على التسليم وليس عدم وجود محل العقد، وعلى ذلك يصح التصرف في الشيء غير الموجود وقت العقد إذا أمكن تسليمه فيما بعد [٦٤].

فالمرونة واتساع الأفق متوفر في الشريعة الإسلامية وهو ما جعل من الأنظمة والمراسيم الصادرة عن الولاة والسلاطين دينياً مقبولة، غير أن ظاهر الأمر والتنفيذ للأوامر والفرمانات فيه من الظلم ما لا يسمح به الشرع.

الخاتمة:

- تستحدث المجتمعات بصفة مستمرة أنظمة اجتماعية وإنسانية وقانونية صيانة للحقوق وتنظيماً لها تبعاً لما تفرضه ظروف المجتمع، وتطوره، واتساعه، وحاجاته المتغيرة، ومدى احتكاكه بمجتمعات أخرى .

فلم يكفِ توافر أركان العقد الشرعية فقط في ظل احتياجات المجتمع المتغيرة وحراكها وأصبح من الضروري أن تراعى الشروط القانونية التي صاغتها قوانين ولوائح المجتمع المنظمة لمعاملاته. على اعتبار أن التغير أمر حتمي الحدوث للمجتمع ينتقل معه المجتمع من مرحلة إلى أخرى تتشعب معها عناصره ومنظماته وقوانينه لتحقيق التكامل الاجتماعي الذي يساعده على القيام بوظائفه لتحقيق أهدافه الرئيسية[٦٥].

- على صعيد آخر اتخذت لوائح المحاكم الشرعية خطوات ضابطة لعقد الزواج ومنظمة له، ونافية عنه صفة العرفية إظهاراً لشرف العقد وتقديساً له عن

الجحود والإنكار، وإجباراً للأفراد على احترامه، وإلزامهم بعلانيته بطريق التسجيل، ولتبنى أثار العقد من نسب وحقوق على دعائم قوية وهذه الخطوات نتبينها في :

* أقرت التشريعات واللوائح إجراء تسجيل وتوثيق التصرفات في سجلات المحكمة واعتبرته من المهام المنوطة بالمحاكم.

- استحدثت التشريعات وظيفة المأذون ليختص فقط بمباشرة عقود الأنكحة، وتقرر لكل مأذون ثلث ما يتحصل بمعرفته من رسوم عقود الأنكحة المقررة مقابل مباشرته للعقد، وتحريره في وثيقة، وقيده بالدفتر، وإجرائه على النهج المستقيم.
- التمييز بين الوثيقة الرسمية التي تصدر من موظف في إحدى المصالح العمومية والوثيقة غير الرسمية.
- تحديد أثر الورقة الرسمية واتساع حجيتها على أي شخص، وأثر الورقة غير الرسمية وانحصارها على من يكون موقعاً عليها بإمضائه أو ختمه فقط، ومن ثَم أقرت الورقة المكتوبة كأداة من أدوات الإثبات إلى جانب شهادة الشهود التي ضعف الاعتماد عليها كأداة إثبات مع فساد الذمم ووفاة الشهود. وواكب تقرير الكتابة كوسيلة للإثبات ظروف المجتمع وحاجاته من كثرة المعاملات بين الناس واتساع نطاق الأشغال بحيث تعدت حدود المدينة القاطن فيها المتعاملون بل القطر، وانتشار المعارف والعلوم، وإثبات ما لهم من الحقوق وبراءتهم مما كان عليهم من التزامات(٦٦).

كما أجمع الفقهاء منذ عهد الصحابة وما بعده من العصور على الاحتجاج بالكتابة والعمل بها في تنفيذ أمور الدين، وفى تنفيذ المعاملات بين الناس ولم يزل القضاة والولاة والعمال والقادة والرؤساء يعتمد بعضهم على كِتاب بعض، فهي بمثابة سند شرعي أقره التشريع الإسلامي(٦٧).

ومن المعروف أن المحاكم قديماً كانت تقوم بتلقي المحررات وتوثيقها بالإشهاد عليها، وتسجيلها بوضع الصيغ التنفيذية على صور المحررات الرسمية الواجبة التنفيذ، وحفظ أصول المحررات التي تم توثيقها، واستخراج صور من المحررات الموثقة مثل ما يحدث في مصلحة الشهر العقاري والتوثيق؛ فقد كان التوثيق للمحرر الرسمي يتم على يد القضاة وذلك بالإشهاد عليه والحكم بصحة التصرف القانوني الوارد فيه وتنفيذه، ثم يأمر القضاة بتسجيل الوثيقة والإشهادات الواردة عليها وذلك بإثبات وتدوين ملخصها في السجلات القضائية بهدف الإعلام والإشهار. فكان التسجيل حقيقة واقعة وأمراً معروفاً بدليل وجود عشرات العبارات الخاصة بها على الهامش الأيمن للوثائق المختلفة وخصوصا الأصول منها(٦٨).

ومن ثَم كان الاهتمام بتحرير التصرفات والإشهاد عليها وتوثيقها وذلك بإثباتها في وثيقة، وتسجيلها في سجلات المحكمة، وكتابة المحاضر، والعناية بتنظيم السجلات بأسلوب ييسر الرجوع إليها، وهو ما عكف عليه علماء الشروط والموثقون من وضع ضوابط يستند إليها في تحرير الوثائق من الحرص على اختيار ألفاظ داله دلالة واضحة لا غموض فيها، والتمييز بين الألفاظ المتشابهة، وضبط الأسماء، وتأكيد الأعداد بما يمنع من الخلط بينها، وصياغة الوثيقة بأسلوب متفق عليه بين الفقهاء، ولعل هذا ما يفسر كثرة الكلمات المترادفة في الوثائق القديمة التي نلاحظها في سطورها(٦٩).

ولا شك في أن أهداف التوثيق تتلاقى وتتفق مع مقاصد الشريعة من حيث إثبات الحق لصاحبه، والحيلولة دون وقوع نزاع في الحق، وفض النزاع الواقع والتحرز من العقود الفاسدة، وتحرير الوثائق وفق قواعد وضوابط وبنود مقررة ومعترف بها في المجال الشرعي والقضائي يجنب حدوث أي خلاف.

ولا نغفل دور التوثيق والتسجيل لعقود الزواج الذي ينشط عند إنكار الزوجية، ولا يكون هناك سبيل لإثبات عقد الزواج إلا بالورقة الرسمية؛ لذلك

تشترط الورقة الرسمية عند الإنكار، وفى حالة الإقرار بالزواج من طرفيه تسمع دعاوى الزوجية حتى ولو كان عقد الزواج عقداً عرفياً لاعتراف أطراف العقد به وهم غير ناكرين له(٧٠).

فلا يوجد وجه للغرابة في أن يتقرر تحرير عقود الزواج وتسجيلها كمرحلة من مراحل التوثيق بالكتابة التي بنيت عليها المعاملات والتصرفات في الشريعة الإسلامية وأقرتها الأنظمة القضائية المتطورة في العصر الحديث.

- وبتطبيق فلسفة التشريع نجد أن فرض رسوم على عقود النكاح وإلزام توثيقها وتسجيلها يدخل في نطاق السياسة الشرعية التي سبق الحديث عنها، على اعتبار أن الأصل في القضاء هو الفصل في المنازعات وفض الخصومات، وإيصال الحق إلى مستحقيه فقط. بينما يفرض الواقع ظروفه؛ فبجانب النظر في المنازعات والفصل فيها كان القاضي يختص بتحرير الإشهادات والتصرفات وقسمة التركات، والأوقاف، والإشراف على تسجيل التصرفات بسجلات المحكمة، وانتقال الهيئة القضائية إلى جهة أخرى، إلى جانب وجود شهود وكتبة، ومترجمين وجميعها أمور تتطلب توفير أموال للصرف على هذه الوظائف المستحدثة مراعاة لمقتضى الحال.

ولما كان القضاء تكليفاً من الدولة استوجب الأمر تخصيص راتب للقاضي يصرف له من بيت المال؛ حيث قرر الخليفة عمر بن الخطاب (١٠٠) درهم مرتباً للقاضي شريح بن الحارث أبو أمية، وقرر لسليمان بن ربيعة الباهلي كل شهر (٥٠٠) درهم لأنه فَرغ نفسه للعمل للمسلمين، فكانت كفايته وعياله عليهم حتى لا يطمع في أموال المسلمين(٧١). كما كتب إلى معاذ بن جبل وأبي عبيدة حين بعثهما إلى الشام "أن انظرا رجالاً من صالحي من قبلكم فاستعملوهم على القضاء، وأوسعوا عليهم وأرزقوهم واكفوهم من مال الله".

أما الشافعية فيروا أن تعيين القضاء على القاضي لم يجز له أخذ الرزق عليه إلا مع الحاجة، بينما الصحيح جواز أخذ الرزق عليه مطلقاً(٧٢). وحدد ابن فرحون في معين الحكام ثلاثة مصادر ليأخذ القاضي منها رزقه هى: الخُمـس، والجزية، وعشور أهل الذِمة. بينما ذكر ابن رشد أن القضاة والحكام والأجناد لهم أن يأخذوا أرزاقهم من العمال المضروب على أيديهم؛ أي العمال الذين فَوض إليهم النظر في ذلك . وللوالي أن يأخذ من قضاته وعماله ما يجده في أيديهم زائداً على ما ارتزقوه من بيت المال، بأن يحصي ما عند القاضي حين ولايته ويأخذ ما اكتسبه زائداً على رزقه واعتبار أن هذا المُكتسب إنما اكتسبه بجاه القضاء(٧٣).

واستمرت مرتبات القضاة في الزيادة تبعاً لزيادة موارد الدولة، وسجل التاريخ المرتبات التي كان يتقاضاها قضاة مصر في عصور الخلافة الأموية، والعباسية، والفاطمية. وفى عصر سلاطين المماليك أصروا على الحفاظ على كرامة القضاة فلم يقبلوا أن يلجأ أي منهم إلى الحصول على دخل من غير طريق المرتب(٧٤)؛ فكان القاضي يحصل درهمين لإحضار الشهود على الترتيب، غير أنه فيما يتعلق بالمحاضر والسجلات وتحرير الوثائق فإن للقاضي أن يتجاوز أجرة المثل وتتحدد قيمة الأجرة تبعاً إلى مقدار طول الكتابة، وقصرها، وصعوبتها، وسهولتها.

ويبدو أن موقف الأحناف في العصر العثماني من أجر الكتابة كان يتفق مع ما ذكره ابن الشحنة، وقد أجازوا تحصيل أجر كاتب القاضي، وقيمة أوراق القضايا من المدعي، ولو كان بوسع القاضي تدبير تلك الأموال من بيت المال. أما الشافعية فلا يجيزون للقاضي وأعوانه الحصول على أجر من الخصوم طالما كانوا يرتزقون من بيت المال، لكن في حالة عدم تدبير القاضي لمرتبه ومرتب كاتبه من بيت المال، وقيمة أوراق القضايا لا يكون أمامه سوى أن يخير الخصوم بين الكتابة بأجر يدفعونه. أو أن يقضى بينهم دون كتابة . وإن تخيير الخصوم هنا، أو أطراف العقد، كان دافعه الحفاظ على الوظيفة الحيوية للكتابة بالنظر إلى أن الحُجة الشرعية كانت تتيح

لصاحبها القُدرة على جلب الشهود المثبتة أسماؤهم فيها، أو الإشهاد على شهادتهم في حالة إذا ما ثار نزاع حول الحجة وما تتضمنه من حق[٧٥].

ويمكن القول إن الحجة الشرعية الصادرة من أحد القضاة سواء أكانت إبراما أو إثبات تصرف أو واقعة قانونية كانت تكلف صاحبها ما لا يقل عن ستة عشر نصفا، بحيث يكون نصف للشاهد، وثلاثة مقابل التدوين في السجل، أما الباقي فقد كان نصيباً مفروضاً للقاضي الشرعي، وقد يقوم المحضر بإحضار ما يجب إحضاره أمام القاضي وتحصيل ما يستحق منه، فيتكلف العاقد أو طالب الحجة رسماً للمحضر، وهو الرسم الذي حدد أواخر سنة ٩٢٨هـ بنصف فضة؛ حيث وردت مراسلة في الحادي عشر من رمضان سنة ٩٩٧هـ من حضرة شيخ الإسلام بمصر المحروسة أنه رسم بأن يؤخذ عن معلوم كل حجة اثنى عشر نصفًا. وأن لا يأخذ الشهود في كتابة الحجة سوى نصف، والمحضر نصف واحد، على أن لا يدخل في القضية سوى محضر واحد . هذا وقرر قاضي القضاة التركي في مصر سنة ١٨١٦م ضرورة التزام جميع القضاة في مصر بتحصيل ٢% فقط من قيمة النزاع المفروض كرسم للتقاضي دون أي زيادة، وذلك تنفيذاً لأوامر محمد على باشا، على الرغم من عدم تقرير مرتب معلوم للقاضي من الخزانة العامة للدولة[٧٦].

ولا شك في انعكاس إستراتيجية الدولة العثمانية وطموحاتها العسكرية على رسم سياساتها المالية ؛ حيث عملت على توفير الإنفاق في أوجه النشاط الإداري والقضائي في الأقاليم المفتوحة، ومن ثَم تقرر عدم تخصيص مرتب لقاضي القضاة وللقضاة العاملين في الولايات العثمانية بما فيها قضاة مصر، فلم يكن للقضاة مرتب معلوم، الأمر الذي نتج عنه فرض رسوم على الدعاوى وتسجيل التصرفات وتحريرها وتوثيقها تلبيةً لرزق القضاة والشهود، وأجر الكاتب، ومداد الكتابة، والورق، وأجر القسام. وإذا كان قاضي القضاة متورعاً فإنه لا يطلب أجراً معلوماً بل يكتفي بما يعرضه أرباب القضايا وبذلك ينال احترام الناس ومحبتهم.

كما أثَر تدهور الحالة المالية للدولة العثمانية في زيادة الرسم المخصص للقاضي إلى خمسة عشر نصفا في أواخر القرن السابع عشر الميلادي، وذلك بدلالة مراسلة من قاضي عسكر إلى نواب المحاكم بمصر وبولاق سنة ١٠٣١هـ؛ حيث اقتضى الحال تحصيل خمسة عشر نصفا في الحجة، ولا يتجاوز الشهود في أخذ أكثر من أربعة أنصاف والحجة نصف واحد وفى السجل ثلاثة أنصاف. وفى مراسلة أخرى تعود إلى سنة ١٠٣٩هـ توضح أن الغرض رحمة الفقراء وعدم الالتفات إلى العرض والمشي بالإنصاف وعدم الإجحاف، وأن قيمة الحجة خمسة عشر نصفا بلا زيادة(٧٧).

ويكمن الاستنكار من الرسوم المفروضة على عقود الزواج في أخذ القاضي الأجرة على الأنكحة التي يباشرها؛ مثل نكاح الصغار، والأرامل اللاتي لا ولي لهن فقط على اعتبار أن القاضي ولي من لا ولي له؛ فهو في هذه الحالة واجب عليه، وما وجب عليه لا يجوز فيه أخذ الأجر، وما لا يجب يحل له أخذ الأجر. ومن هنا ينبغي التمييز بين مباشرة عقد الزواج وكتابة حجة شرعية به . وقد ذُكر عن البقالي أنه إذا عقّد عقد البكر فله دينار، ولو ثيباً فله نصف(٧٨). ولإحكام السيطرة على رسوم الزواج تقرر منع المماليك والعثمانيين والأتراك من الزواج والطلاق إلا أمام قاضي عثماني استحدثت وظيفته، وتسمى "بالقسام" وكان يختص بتحصيل الرسوم المستحقة على الأوقاف والتركات والأنكحة، وحينما استكمل العثمانيون سيطرتهم على قضاء مصر بتعيين قاضي عسكر وصرف القضاة الأربعة عهد النائب العثماني- بالمدرسة الصالحية – لقاضي عسكر بالإشراف على رسم عقود الزواج، من ذلك نتبين الاختلاف في التفسير بإجازة وعدم إجازة فرض رسوم على عقود الزواج، وما في هذا الاختلاف من المرونة المتاحة – التي لا تصل إلى حد التحريم - والتي تمكن ولى الأمر من استخدامها بما ينفع المصالح العامة (٧٩).

فَرضت لوائح المحاكم الشرعية والأهلية رسوما على كتابة المواد الشرعية بمضابط المحكمة، وقررت رسوما على تحرير الحجج والسندات الشرعية، وألحقت

تعريفة الرسوم المقررة بلائحة سنة ١٨٨٠م-١٢٩٧هـ. ونظمت وحددت اللوائح إجراءات تحصيل الرسوم وتنظيمها. كما جاءت لائحة ١٨٥٦م حاسمة عندما نصت على تخصيص مرتبات للقضاة باعتبارهم موظفين في الدولة المصرية، وحددت رسوما للتقاضي التي تحصل وتورد إلى الخزانة العامة بحيث لا علاقة للقاضي في تحديد قيمتها أو تحصيلها. وتتضمن اللائحة أيضاً على أن تعيين القضاة يصدر من الحكومة المصرية التي تتولى نقلهم ومحاسبتهم، والإشراف عليهم، وتعد هذه اللائحة أول تنظيم مصري للقضاء الشرعي [٨٠].

وهو الأمر الذي يشير ويؤكد على أن فرض رسوم لرفع الدعاوى، وتسجيل وتحرير وتوثيق التصرفات والحجج أصبح إجراء تنظيمي معترف به بعيداً عن كونه مصدراً من مصادر التمويل المالي للقاضي وأعوانه. فالبداية إجراء أوجدته ظروف وأحوال مالية وسياسية أخذ وقته في المنافشة والجدل والرفض ثم تبلور ليصبح في الأنظمة والتشريعات الحديثة إجراء ينظم رفع الدعاوى وتسجيل التصرفات وتحريرها وتوثيقها. واستشهد في هذا الموضع بما ورد في تقرير الشيخ محمد عبده بشأن إصلاح المحاكم الشرعية [٨١] الذي ركز في عرضه على ضرورة إيجاد حد أدنى وحد أقصى للرسم، وألا يترك تحديده للكاتب تجنباً لأي فساد. كما يرى أن تزيد الحكومة من قيمة رسوم الزواج وترفعها إلى ما بين العشرة قروش والثلاثين قرشاً، وترتيب مرتب شهري للمأذونين يزيد وينقص تبعاً لكثرة الأعمال، وهو ما نستدل به على أن مبدأ فرض رسوم على التصرفات وعلى عقود الأنكحة لم يكن مطروحاً للنقاش والجدل باعتباره من المسلمات في ذلك الوقت، بينما تعريفة الرسوم وقيمتها هي التي طرحت للمنافشة.

وهو ما يجعلني أميل إلى الاعتقاد بأن هذا الإجراء خطوة في سبيل التغيير والتطوير في المجال القضائي، خصوصا أن الأنظمة القضائية الحديثة أقرته في نهاية الأمر.

هوامش البحث:

١- فتحى المرصفاوى: أصول التنظيم القضائي في مصر في أواخر القرن الثامن عشر وأوائل القرن التاسع عشر.القاهرة: دار النهضة العربية. ١٩٨٨، ص ٧.

٢- العرف: هو ما اعتاده جمهور الناس وألفوه من قول أو فعل تكرر مرة بعد الأخرى حتى تمكن أثره من النفوس وتتلقاه العقول بالقبول. عيسوي أحمد عيسوي: الفقه الإسلامي. المدخل ونظرية العقد. القاهرة: دار التأليف. د. ت. ص ٢١٨-٢٢٠.

٣- رؤوف عباس ، ناصر إبراهيم، عماد هلال : العدالة بين الشريعة والواقع في مصر في العصر العثماني. طارق البشري: تحويل المرجعية التشريعية في مصر في القرنين التاسع عشر والعشرين. القاهرة: مركز البحوث والدراسات الاجتماعية. كلية الآداب/ جامعة القاهرة. الجمعية المصرية للدراسات التاريخية، ٢٠٠٢/ ص ٦٤-٦٥.

٤- جرجس جرجس: معجم المصطلحات الفقهية والقانونية- مراجعة أنطون الناشف. بيروت: الشركة العالمية للكتاب. ١٩٩٦، ص ٢٥٨.

٥- سعاد الشرقاوي: القانون الإدارى. القاهرة : دار النهضة العربية، ٢٠٠٩، ص ٩-١٥

٦- رؤوف عباس ، ناصر إبراهيم، عماد هلال : المرجع السابق، ص ٥١.

٧- أكمل الدين إحسان أوغلي: الدولة العثمانية – تاريخ وحضارة. ترجمة صالح سعداوى . إستانبول: مركز الأبحاث للتاريخ والفنون والثقافة الإسلامية، ١٩٩٩، ص ٤٤١.

٨- حسن شحاتة سعفان: أسس علم الاجتماع. ط ٨. القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٧٢، ص ٣٠٩.

٩- أكمل الدين إحسان أوغلي: المرجع السابق، ص ٤٤٤،٤٤٢،٤٤١.

١٠- أكمل الدين أوغلي: المرجع السابق، ص ٤٤٢.

١١- سباه بمعنى عسكر أو جيش أو جند، وسباهى زعيم، أي قائد الجند أو العسكر.أنظر : أمين خوري: رفيق العثماني: قاموس عربي تركي. بيروت: مطبعة الآداب . د.ت. ص ١٦٤.

١٢- أكمل الدين أوغلي: المرجع السابق، ص ٤٤٢.

١٣- أكمل الدين أوغلي: المرجع السابق، ص ٤٤٢.

١٤- صوفى أبوطالب: تاريخ النظم القانونية والاجتماعية: ج ١ – تكوين الشرائع القانونية وتطورها. ط٢، القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٩٥، ص ١٦٨.
١٥- أكمل الدين إحسان أوغلي: المرجع السابق، ص ٤٤٣.
١٦- أكمل الدين أوغلي: المرجع السابق، ص ٤٤٣.
١٧- محمد نور فرحات :القضاء الشرعي في مصر في العصر العثماني؛ (تاريخ المصريين، رقم ١٧). القاهرة: الهيئة المصرية العامة للكتاب، ١٩٨٨، ص ٧١،٧٠.
١٨- محمد نور فرحات : المرجع السابق، ص ٧٣.
١٩- محمد نور فرحات : المرجع السابق، ص ٧٤.
٢٠- أكمل الدين أوغلي: المرجع السابق، ص ٥٤٦،٤٦١،٤٦٢.
٢١- فتحي المرصفاوى:المرجع السابق، ص٧، ومحمد على عرفة: مبادئ العلوم القانونية.ط٣، القاهرة: مكتبة النهضة المصرية، ١٩٥١، ص ٥٣.
٢٢- لائحة سنة ١٢٩٧هـ/١٨٨٠م، وقانون نمرة (٢٥) لسنة ١٩٠٩، ونمرة (٣١) لسنة ١٩١٠، ونمرة (٢٥) لسنة ١٩٢٠. وما أدخل عليها من التعديلات إلى سبتمبر ١٩٢٦. ومرسوم رقم (٧٨) لسنة ١٩٣١.
٢٣- لائحة المحاكم الأهلية الصادرة سنة ١٣٠٠هـ - ١٨٨٣م.
٢٤- لائحة ١٢٩٧هـ/١٨٨٠م: بند (٢١)، الباب الثالث: ص ٦، وبند (٥٣-٥٥-٦٠) الباب الرابع، ص ١٢،١١.
٢٥- لائحة ١٢٩٧هـ/١٨٨٠م: بند (٥٣)، الباب الرابع في اختصاص المحاكم الشرعية، ص ١١.
٢٦- لائحة ١٢٩٧هـ/١٨٨٠م: بند(٥٥)، الباب الرابع في اختصاص المحاكم الشرعية، ص١١.
٢٧- لائحة ١٢٩٧هـ/١٨٨٠م: بند(٢١)، الباب الثالث في وظائف القضاة الشرعيين والنواب وما يجب لهم وما يجب عليهم، ص ٦.
٢٨- قانون ١٩٣١: الباب الثاني في الإشهادات والتسجيل، ص ٦٠-٦٣.
٢٩- لائحة المحاكم الأهلية ١٣٠٠هـ/١٨٨٣م: الفصل الرابع، ص ١٣.
٣٠- لائحة ١٢٩٧هـ/١٨٨٠م: الباب الثامن، ص٢٦.
٣١- لائحة ١٢٩٧هـ/١٨٨٠م: بند(٣-٤)، ص٢.
٣٢- لائحة ١٢٩٧هـ/١٨٨٠م: بند(٨٢) الباب الخامس، ص١٥.

٣٣- لائحة ١٢٩٧هـ/١٨٨٠م: بند(١٠١) الباب السادس، ص ١٨.
٣٤- لائحة ١٢٩٧هـ/١٨٨٠م: بند(١٢٨أ) إلى بند ١٤٦)، ص ٢٢-٢٣-٢٤.
٣٥- لائحة المحاكم الشرعية ١٢٩٧هـ/١٨٨٠م:بند(٨٣)، الباب الخامس، ص ١٥.
٣٦- مرسوم قانون ١٩٣١: المادة(٥٨) الفصل الثالث في قيد الدعاوى، ص١٦. والمادة (٣١٣) الفصل الرابع في الاستئناف، ص ٥٣.
٣٧- لائحة المحاكم الشرعية ١٢٩٧هـ/١٨٨٠م: المادة (٢٨١) الباب الرابع في الأحكام، الفصل الأول – قواعد عمومية، ص ٤٨.
٣٨- لائحة المحاكم الأهلية ١٨٨٣م: الفصل الثامن، ص ١٧.
٣٩- لائحة المحاكم الشرعية ١٢٩٧هـ/١٨٨٠م : تعريفة الرسوم المقررة بالمحاكم الشرعية، البند (١)، ص ٢.
٤٠- لائحة المحاكم الشرعية ١٢٩٧هـ/١٨٨٠م: تعريفة الرسوم المقررة بالمحاكم الشرعية، البند (٢)، ص ٢.
٤١- لائحة المحاكم الشرعية ١٢٩٧هـ/١٨٨٠م: البند (٧٩) الباب الخامس، ص ١٥.
٤٢- لائحة المحاكم الشرعية١٢٩٧هـ/١٨٨٠م:بند (١٦٦) الباب الثامن، ص ٢٧.
٤٣- لائحة المحاكم الشرعية ١٢٩٧هـ/١٨٨٠م: بند (١٧٣) الباب الثامن، ص ٢٨.
٤٤- لائحة المحاكم الشرعية ١٢٩٧هـ/١٨٨٠م: بند (١٦٧)، ص ٢٧.
٤٥- لائحة المحاكم الشرعية ١٢٩٧هـ/١٨٨٠م: بند (١٦٩)، ص ٢٧.
٤٦- نجاح عثمان أبو العينين: موقف الإسلام من الزواج العرفي. ط١، القاهرة: دار الوفاء، ٢٠٠٣. ص ٢٤.
٤٧- حامد الشريف: الزواج العرفي من النواحي الشرعية والقانونية والاجتماعية. الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية، ١٩٩٢. ص ٣٩.
٤٨- نجاح أبو العينين: المرجع السابق، ص ٣٠.
٤٩- فارس محمد عمران: الزواج العرفي وصور أخرى للزواج غير الرسمي. الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة للنشر ، ٢٠٠١. ص ٢٣-٢٤-٤٤.
٥٠- لائحة المحاكم الشرعية ١٢٩٧هـ/١٨٨٠م: الباب الثامن، ص ٢٦-٢٩.
٥١- لائحة المحاكم الشرعية ١٩٠٩-١٩١٠ م: المادة (١٣٢) الفصل الثاني، ص ٢٨.

٥٢- مرسوم قانون ١٩٣١: الأدلة الخطية، الفصل الثاني، المادة(١٣٤-١٣٥)، ص ٢٨.
٥٣- لائحة المحاكم الشرعية١٢٩٧هـ/١٨٨٠م: المادة (٩٩) الفصل الثالث في سماع الدعوى، ص ٢٢.
٥٤- عادل بسيوني: الوسيط في تاريخ القانون المصري . د.ن. ٢٠٠٢، ص ٥١٥.
٥٥- صوفي أبو طالب: المرجع السابق، ص ١٩٨.
٥٦- باعتباره شكلاً من أشكال التطور في الشريعة الإسلامية. صوفي أبو طالب: المرجع السابق، ص ٢٤٩.
٥٧- صوفي أبو طالب: المرجع السابق، ص ٢٥٠.
٥٨- رؤوف عباس ، ناصر إبراهيم ، عماد هلال: المرجع السابق، ص ٧٠-٧١. وأنظر أيضاً: محمد على عرفة: مبادئ العلوم القانونية. ط٣، القاهرة : مكتبة النهضة العربية، ١٩٥١، ص ٥٣-٥٤.
٥٩- صوفى أبو طالب: المرجع السابق، ص ٢٥٠-٢٥١.
٦٠- السياسة الشرعية هى كل فعل يكون معه الناس أقرب إلى الصلاح وأبعد عن الفساد. عادل بسيوني: الوسيط في تاريخ القانون المصري. القاهرة: دار نهضة الشرق، ١٩٩٨. ص ٤٠٩.
٦١- محمد سعيد المحاسني: شرح المجلة العدلية. دمشق: مطبعة الترقي، ١٩٢٧. ص ٨١.
٦٢- صوفي أبو طالب: المرجع السابق، ص ٢٥٢.
٦٣- يقصد بالتعزير العقوبات التي يقررها ولي الأمر في الجرائم التي لم يرد فيها نص بعقوبة محددة. صوفى أبو طالب: المرجع السابق، ص ٢٥٢.
٦٤- عقد السلم بمعنى بيع شيء آجل بثمن عاجل، أي بيع شيء معدوم وقت العقد بثمن يدفع وقت التعاقد، وقد كان هذا العقد يعرف عند العرب في العصر الجاهلي، وعندما هاجر الرسول إلى المدينة وجدهم يتعاملون به فأقرهم عليه نظراً لضرورته من الوجهة الاقتصادية ولا خلاف بين الفقهاء على صحة هذا العقد . وعقد الاستصناع هو اتفاق شخص مع صانع على صنع شيء يصنعه ويتفقان على الثمن. فمحل العقد غير موجود وقت التعاقد لكن هذا العقد أجيز لضرورته من الناحية الاقتصادية ولجريان العرف عليه. صوفى أبو طالب: المرجع السابق، ص ١٩٩-٢٠٠.
٦٥- إحسان محمد الحسن: المدخل الى علم الاجتماع الحديث. بغداد: جامعة بغداد، ١٩٧٦. ص ٢٩٥.
٦٦- عبد العزيز كحيل: كتاب إثبات الحقوق المدنية. الإسكندرية: مطبعة الأهرام، ١٨٩٩. ص٨٨.
٦٧- عبداللطيف إبراهيم: التوثيقات الشرعية والإشهادات في ظهر وثيقة الغورى،مجلة كلية الآداب. مجلد (١٩)، ج(١)، مايو، ١٩٥٧. ص٣٣٣-٣٤١.

٦٨- محيي هلال السرحان: النظرية العامة للقضاء في الإسلام. العراق: مركز البحوث والدراسات الإسلامية؛ (سلسلة الدراسات الإسلامية المعاصرة؛ ١٣) ، ٢٠٠٧، ص ١٦٩.

٦٩- إنصاف عمر: دراسة في صيغ الوثائق الخاصة في مصر في القرن العاشر الهجري/ السادس عشر الميلادي ومدى مطابقتها لقواعد علم الشروط. أطروحة دكتوراه. كلية الآداب- جامعة القاهرة ، ص٢٢-٣٧. وانظر أيضاً: جميل محمد مبارك: التوثيق والإثبات بالكتابة في التاريخ الإسلامي- دراسة فقهية. إطروحة دكتوراة- كلية دار العلوم/ جامعة القاهرة، ١٩٨٩، ص ١٦٧.

٧٠- حامد الشريف: الزواج العرفي من النواحي الشرعية والاجتماعية والقانونية. الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية، ١٩٩٢. ص٥١-٥٢. وأنظر أيضاً: محمد فؤاد شاكر: زواج باطل- المسيار- العرفى- السري- المتعة. القاهرة : مكتبة أولاد الشيخ للتراث، د.ت. ص ٣.

٧١- الكندري، ابن الهمام الحنفي: شرح فتح القدير.ج٥. القاهرة: المطبعة الأميرية، ١٣١٦هـ. ص ٤٥٧. وأنظر أيضاً الكاساني، علاء الدين أبو بكر بن مسعود: كتاب بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج٧. القاهرة: مطبعة الجمالية ، ١٩١٠، ص ١٣-١٤.

٧٢- الشنقيطي، أحمد بن أحمد المختار الجكني: مواهب الجليل من أدلة الخليل. ج٤، قطر: دار إحياء التراث الإسلامي، ١٩٨٧. ص٢٢٧.

٧٣- المغربي، أبي عبدالله محمد بن محمد بن عبدالرحمن: مواهب الجليل لشرح مختصر الخليل. ج٨، الرياض: دار عالم الكتب، ٢٠٠٣. ص ١١٣-١١٤.

٧٤- فتحى المرصفاوى: أصول التنظيم القضائي في مصر أواخر القرن الثامن عشر وأوائل القرن التاسع عشر. القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٨٨. ص ٢٢-٢٣.

٧٥- أحمد محمد البغدادي: كتاب الزواج في مصر في العصر العثماني (٩٢٣-١٢١٢هـ/١٥١٧-١٧٩٨م) دراسة وثائقية .د.ن، ١٩٩٩، ص١٠-١٦.

٧٦- أحمد محمد البغدادي:المرجع السابق، ص ١٦.

٧٧- البزازي، حافظ الدين محمد بن محمد شهاب الكردي الحنفي: الجامع الوجيز، وبهامشه الجزء الثاني من الفتاوى البزازية. ط٢، القاهرة: المطبعة الكبرى الأميرية، ١٣١٠. ص ١٤٠.

٧٨- البزازي، حافظ الدين محمد بن محمد شهاب الكردي الحنفي: المرجع السابق، ص ١٤٠.

٧٩- ابن إياس: بدائع الزهور في وقائع الدهور، ج٣. القاهرة : مطبعة بولاق، د.ت.ص ٢٣٢-٢٣٣.

٨٠- فتحى المرصفاوي: المرجع السابق، ١٢٥- ١٢٦- ١٢٧.

٨١- محمد عبده: تقرير بشأن إصلاح المحاكم الشرعية. القاهرة: مطبعة النهضة ، ١٩٠٠. ص٢٨-٧٨.