أثر مجلة الأحكام العدلية في القوانين المدنية العربية

The impact of the Journal of Judicial Rulings on Arab Civil Laws

وجمعة حمد أستاذ محاضر أ
جامعة محمد بوضياف بالمسيلة
البريد الالكتروني : -hammad.boudjemaa@univ

تاريخ الإرسال: 2023/01/28	تاريخ القبول:2023/06/13	تاريخ النشر: 2023/06/15

الملخص :

لما كانت مجلة الأحكام العدلية في الخلافة العثمانية هي أول تقنين مدني رسمي مستمد من الفقه الإسلامي ومن الفقه الحنفي على وجه الخصوص كان لها الأثر البالغ في القوانين المدنية العربية خصوصا بعد استقلال هذه الدول العربية عن الهيمنة الاستعمارية الغربية فاستمدت منها هذه القوانين الكثير من أحكامها ونصوصها وضمنتها في تقنيناتها المدنية بنسب مختلفة فالقانون المدني العراقي الحديث نصف مواده مأخوذ من المجلة والقانون المدني الأردني بنسبة أقل وهكذا الكويتي والمصري ..

الكلمات المفتاحية : مجلة الأحكام العدلية – الفقه الإسلامي – القانون المدني –

ABSRACT

Since the Journal of Judicial Rulings in the Ottoman Caliphate was the first official civil codification derived from Islamic jurisprudence and from Hanafi jurisprudence in particular, it had a great impact on Arab civil laws, especially after the independence of these Arab countries from Western colonial domination, so these laws derived many of their Rulings and texts that included them In its civil codifications in different proportions, the modern Iraqi civil law half of its articles are taken from the Journal, and the Jordanian civil law in a lower percentage, and so on the Kuwaiti and Egyptian..

Keywords: Journal of Judicial Rulings - Islamic Jurisprudence - Civil Law

مقدمة :

لقد ظلت البلاد الإسلامية محكومة بالفقه الإسلامي على تعدد مذاهبه حتى آل الأمر إلى العثمانيين الذين حكموا البلاد قرابة ستة قرون ، وكان الفقه الحنفي هو الفقه الرسمي في البلاد عليه مدار الفتوى والقضاء ، ولما ضعفت الخلافة العثمانية - حتى نعتت بالرجل المريض - لتكالب الأمم الغربية عليها نهبا لخيراتها ومقدراتها ، وللحركة التجارية التي تربطها بالغرب وجدت الخلافة العثمانية نفسها مجبرة على تطبيق القوانين الغربية وخصوصا القانون التجاري والجنائي وذلك رعاية للمصالح الغربية في البلاد الإسلامية ، عندها تفطن بعض العلماء لضرورة تقنين المعاملات المدنية حتى لا تضطر الخلافة لاستيراد قانون مدني غربي مثل ما فعلت في بعض القوانين ، وكانت الحاجة ملحة لإنشاء قانون مدني آنذاك ، فكانت مجلة الأحكام العدلية هي ذلكم القانون المدني المبني على أساس الفقه الإسلامي ، فطبق في البلاد الخاضعة للخلافة كلها ، حتى سقطت الخلافة العثمانية ، وكان أول من ألغى العمل بمجلة الأحكام العدلية عاصمة الخلافة " تركيا" ثم توالت الدول الواحدة تلو الأخرى حتى كانت الكويت هي آخر دولة ألغت مجلة الأحكام العدلية سنة 1980م ، والسؤال الذي يطرح نفسه هو : هل أثرت مجلة الأحكام العدلية في القوانين المدنية للدول العربية أم أنه لم يعد لها أي شيء يذكر في هذه القوانين؟

وللإجابة عن هذه الإشكالية سنتطرق إلى المحاور التالية :

المحور الأول : **التعريف بمجلة الأحكام العدلية، نشأتها، شروحها، مميزاتها وعيوبها**

المحور الثاني : دول عربية كانت تطبق المجلة ولا زالت متأثرة بها إلى الآن في قوانينها المدنية

المحور الثالث : دول عربية لم تطبق فيها المجلة لكنها تأثرت بها في قوانينها المدنية

المحور الأول : التعريف بمجلة الأحكام العدلية، نشأتها، شروحها، مميزاتها وعيوبها :

1/ التعريف بمجلة الأحكام العدلية :

تعتبر هذه المجلة بمثابة أول تقنين رسمي إسلامي مدون تم وضعه من طرف الدولة العثمانية وتم العمل به في الأراضي التابعة لها ، وقد كتبت المجلة باللغة التركية ثم ترجمت إلى العربية .

كما تضمنت مجلة الأحكام العدلية جملة من الأحكام المتعلقة بالبيوع والقضاء ... واستغرق العمل على إنجازها سبع سنوات كاملة ابتداء من سنة 1868 برئاسة الشيخ أحمد جودت باشا ناظر ديوان الأحكام العدلية، وكانت بداية العمل بأحكامها سنة 1876 باعتبارها قانونا للمعاملات المدنية[1].

وقد تألفت المجلة من 1851 مادة مقسمة إلى مقدمة وستة عشر كتابا ، وتتضمن هذه الكتب جميعها 64 بابا تحت كل باب فصول ، وقد توجد فصول تحتها مباحث ، إضافة إلى بعض الملاحق ، كالآتي :

مقدمة (احتوت على بيان القواعد الفقهية من المادة 1 إلى 100)

1/ كتاب البيع من المادة (101-403) وقد اشتمل على 7 أبواب و19 فصلا .

2/ كتاب الاجارة من المادة (404-611) وقد اشتمل على 8 أبواب و33 فصلا .

3/ كتاب الكفالة من المادة (612-672) وقد اشتمل على 3 أبواب و8 فصول .

4/ كتاب الحوالة من المادة (673-700) وقد اشتمل على بابين وفصلين .

5/ كتاب الرهن من المادة (701-761) وقد اشتمل على 4 أبواب و9 فصول .

6/ كتاب الأمانة من المادة (762-832) وقد اشتمل على 3 أبواب و 4 فصول .

7/ كتاب الهبة من المادة (833-880) وقد اشتمل على 3 أبواب 7 فصول .

8/ كتاب الغصب والاتلاف من المادة (881-940) وقد اشتمل على بابين و7 فصول .

9/ كتاب الحجر والاكراه والشفعة من المادة (941-1044) وقد اشتمل على 3 أبواب و8 فصول .

10/ كتاب الشركة من المادة (1045-1448) وقد اشتمل على 8 أبواب و36 فصلا .

11/ كتاب الوكالة من المادة (1449-1530) وقد اشتمل على 3 أبواب و6 فصول .

12/ كتاب الصلح والإبراء من المادة (1531-1571) وقد اشتمل على 4 أبواب و4 فصول.

13/ كتاب الإقرار من المادة (1572-1612) وقد اشتمل على 4 أبواب و3 فصول .

14/ كتاب الدعاوى من المادة (1613-1675) وقد اشتمل على بابين و4 فصول .

15/ كتاب البينة والتحلف من المادة (1676-1783) وقد اشتمل على 4 أبواب و14 فصلا.

16/ كتاب القضاء من المادة (1784-1851) وقد اشتمل على 4 أبواب و6 فصول .[2]

2/ : شروح مجلة الأحكام العدلية :

لقد شرحت المجلة بشروح عديدة نقتصر على أهمها وأشهرها فقط :

1/ شرح المجلة لسليم رستم باز وهو حقوقي ولد في بيروت واحترف مهنة المحاماة

وكان عربيا نصرانيا في دولة تركية مسلمة ، وكان يشغل منصب عضو في أعضاء شورى الدولة ، وقد ألف كتابه هذا وهو لا يتجاوز سن 19 سنة .

2/ درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ، شرحه بالتركية وترجم للعربية وهو أشهر شرح للمجلة

3/ تحرير المجلة لمحمد حسين كاشف الغطاء وهو شيعي وزاد في شرحه كثيرا من مسائل الإمامية .

4/ شرح المجلة لخالد الأتاسي مفتي حمص (ت 1908) وأكملها ولده طاهر بن خالد الأتاسي مفتي حمص أيضا بعد والده (ت 1940) ويعد هذا الشرح من أكبر شروح المجلة .

5/ الأدلة الأصلية الأصولية شرح مجلة الأحكام العدلية في قسم الحقوق المدنية من تأليف الاستاذ سعيد مراد الغزي ، وقد درس المجلة في معهد الحقوق بدمشق (ت 1927) ويحتوي تأليفه هذا على مقابلات كثيرة مع القانون الوضعي .

6/ شرح مجلة الأحكام العدلية من تأليف محمد سعيد بن عبد اللطيف الراوي .

7/ شرح مجلة الأحكام العدلية من تأليف محمد سعيد بن أبي الخير

8/ مرآة المجلة تأليف مسعود أفندي .

9/ شرح المجلة تأليف منير بن خضر بن يوسف البغدادي [3]

3/ : مميزات وعيوب مجلة الأحكام العدلية :

أ / مميزات مجلة الأحكام العدلية :

من أهم مميزات مجلة الأحكام العدلية ما يلي :

1/ أثبتت استقلالية الفقه الإسلامي وقدرته على مواكبة العصر بتشريعات حديثة مبوبة ومرتبة.

2/ البعد عن الخوض في المناقشات.

3/ إظهار الراجح من الأقوال فقط إلا في بعض الحالات الخاصة

4/ بينت إمكانية الجمع بين الأسلوب المعاصر القانوني وأسلوب كتب الفقه القديمة .

ب/ من عيوب مجلة الأحكام العدلية:

1/ احتوت على مسائل لا علاقة لها بالقانون المدني مثل الدعاوى والمرافعات ...

2/ أكثرت من التمثيل الفقهي في موادها .

3/ لم تحتوي على نظرية عامة في الالتزام ماعدا بعض مسائل المسؤولية التقصيرية ، كما أنها لم تتطرق الى النظريات الفقهية العامة .

4/ تقيدت بالمذهب الحنفي فقط [4].

4/ : أسباب وضع مجلة الأحكام العدلية :

لعل السبب المباشر المعلن لظهور المجلة قد ورد في تقرير الصدر الأعظم عالي باشا :" تعلق الأمل بتأليف كتاب في المعاملات الفقهية ، يكون مضبوطا سهل المأخذ ، عاريا من الاختلافات ، حاويا للأقوال المختارة ، سهل المطالعة على كل واحد ، لأنه إذا وجد كتاب على هذا الشكل حصل منه فائدة عظيمة لكل من نواب الشرع ومن أعضاء المحاكم النظامية ومأموري الإدارة ، فيحصل لهم بمطالعته انتساب إلى الشرع ، ولدى الإيجاب تصير لهم ملكة بحسب الوسع يقتدرون بها على التوفيق ما بين الدعاوى و الشرع الشريف فيصير هذا الكتاب معتبرا مرعيّ الإجراء في المحاكم الشرعية مغنيا عن وضع قانون لدعاوى الحقوق التي ترى في المحاكم النظامية "[5] .

وقيل غير ذلك فقد جاء عن**الحجوي** حول القصد من وضع المجلة أنه قال : " وكان القصد منها ضبط نصوص الأحكام التي يتلاعب بها المفتون ، والقضاء بأنواع التأويل وتطبيقها على القضايا حسب الأهواء والشهوات ، حتى أن القضية الواحدة يحكم فيها القاضي اليوم بالإباحة وغدا بالمنع ، ويجد في النصوص فسحة وإجمالا يسوغ له الوصول إلى ما بيد الطالب للإباحة أو الطالب للمنع من غير حياء ولا احتشام ".[6]

والملاحظ أنها تعددت أسباب وضع مجلة الأحكام العدلية بين أسباب علمية وأخرى إدارية واختلف إلى حد ما في هذه الأسباب بين موسع لها ومضيق ، والأقرب أن أسباب وضعها أن الخلافة العثمانية ألجئت إلى ذلك بسبب إنشاء محاكم تجارية أساسها القوانين الأوروبية وكانت هذه القوانين تحيل كثيرا إلى القانون المدني وهذا الأخير غير موجود فلو استمدته الدولة العثمانية من القوانين الغربية لأدى إلى فوضى كبيرة ولأن القانون المدني أو ما يعرف بقانون المعاملات المالية له ارتباط كبير بنشاط الناس ومعاملاتهم فلا يقبلون باستمداده من القوانين الأجنبية ، كذلك بالنسبة للقضاة الذين كانوا أجانب خصوصا في محاكم التجارية لم يكونوا على دراية بالفقه الإسلامي ويصعب عليهم الرجوع إلى كتبه والحصول على المعلومة من مظانها، فلذلك كله واستباقا لأن لا تقدم السلطة الحاكمة على استمداد القانون المدني كذلك من القانون

الفرنسي أسرعت الجمعية المكلفة بعمل قانون معاملات مالية على نسق القانون المدني في الدول الغربية في عملها وأنجزت ما سمي بمجلة الأحكام العدلية[7] .

المحور الثاني : دول عربية كانت تطبق المجلة ولا زالت متأثرة بها إلى الآن في قوانينها المدنية

أكثر الدول التي كانت مطبقة فيها مجلة الأحكام العدلية لا زالت متأثرة بها على تفاوت بين هذه الدول فمنها من تأثرت بها تأثرا كبيرا ولا زالت نصوص المجلة تتخلل نصوص قانونها المدني بنسبة كبيرة ، فلم تتنكر للمجلة من جهة كما أنها واكبت التطور التشريعي الغربي وما وصل إليه من نظريات ، ومن أهم الدول التي تمثل هذا الاتجاه هي العراق ، في حين أن باقي الدول كان تأثرها بالمجلة تأثرا نسبيا كما سيأتي .

أولا : القانون المدني العراقي :

ظلت مجلة الأحكام العدلية هي المطبقة في العراق إلى غاية صدور القانون المدني العراقي الجديد ، **بتاريخ 1951/9/8**، ولم تغفل اللجنة التي قامت بهذا القانون – والتي يرأسها عبد الرزاق السنهوري – **مجلة الأحكام العدلية** فقد جاء في لائحة الأسباب الموجبة لهذا القانون ما يلي : " وقد أخذت الأحكام الواردة في هذا المشروع من :

- المشروع المصري: والذي هو في جملته صفوة مختارة من القواعد التي استقرت في أرقى التقنينات الغربية.
- القوانين العراقية الحالية : وفي طليعتها **مجلة الأحكام العدلية** وقانون الأراضي .
- الشريعة الإسلامية . "[8]

إذًا مصادر القانون المدني العراقي هي " **القانون المدني المصري الذي يمثل القانون الغربي ، والقوانين المعمول بها في العراق وأهمها مجلة الأحكام العدلية ، والشريعة الإسلامية ويدخل فيها جميع المذاهب الفقهية وبعض مشاريع القوانين مثل مرشد الحيران لقدري باشا الذي اعتمد عليه في كثير من الأحيان المشرع العراقي** "

وبذلك تعتبر العراق من أول الدول العربية التي اعتزت بتراثها وحفظته من الضياع، وجعلت من الفقه الإسلامي أساسا لقرابة النصف من مواد قانونها المدني[9]، أو أكثر من النصف كما أثبته الدكتور أحمد عبيد جاسم في أطروحته الموسومة بالتأصيل الفقهي للقانون المدني العراقي ، وذلك بعد أن رد أكثر نصوص القانون المدني إلى مجلة الأحكام العدلية،ومرشد الحيران، وبعض مدونات الفقه الإسلامي[10].

فعلى سبيل المثال فإن الباب التمهيدي يحتوي على 8 مواد من مجلة الأحكام العلية.

مثل : المادة 2 " لا مساغ للاجتهاد في مورد النص " والتي هي المادة 14من المجلة ، المادة 3 " ما ثبت على خلاف القياس فغيره لا يقاس عليه " والتي هي المادة 15 من المجلة وهكذا من القواعد إلى المادة 5 .

وفي الباب الأول الخاص بمصادر الالتزام من الكتاب الأول من القسم الأول ، والمشتمل على 173مادة نقل منه ما يقرب من 76 مادة من المجلة ،وما يقرب من 22 مادة من مرشد الحيران، مع وجود الكثير من المواد المتقاطعة والمتشابهة بين المجلة ومرشد الحيران .

وفي الباب الثاني الخاص بآثار الالتزام من نفس الكتاب المشتمل على39 مادة، نقل منه 5 مواد من المجلة.

وفي الباب الثالث الخاص بالأوصاف المعدلة للالتزام والمشتمل على 54 مادة ، نقل منها 13 مادة من مجلة الأحكام العدلية ، و14 مادة من مرشد الحيران ... وهكذا في جميع الأبواب والكتب [11].

هذا وقد نصت المادة 1381 من القانون المدني العراقي على إلغاء العمل بمجلة الأحكام العدلية ، بقولها " ... لا يعمل بالنصوص التي تشتمل عليها مجلة الأحكام العدلية فيما عدا الكتاب الرابع عشر في الدعوى والكتاب السادس عشر في القضاء ، إلا إذا تعارض نص من النصوص التي يشتمل عليها هذان الكتابان صراحة أو دلالة مع أحكام هذا القانون "

2/ : القانون المدني للمملكة الأردنية:

لقد بقيت مجلة الأحكام العدلية هي القانون الذي يحكم المعاملات المدنية بالأردن إلى غاية صدور القانون المدني الأردني في أغسطس 1976م ، وهذا القانون بدأ التحضير له، وشكلت له لجنة بتاريخ 1971/6/3، وبقيت اللجنة في عملها هذا حتى انتهت منه سنة 1976، وقد بلغت مواده 1449مادة .

فاقتباس القانون المدني الأردني من الفقه الإسلامي لم ينحصر على مذهب من المذاهب ، بل استمد نصوصه من قواعد الفقه الإسلامي بمذاهبه المختلفة ، كما بقي وفيا واستمد الكثير من نصوصه من **مجلة الأحكام العدلية**، وكذلك بعض القوانين الوضعية[12] التي لا تتعارض مع أحكام الفقه الإسلامي، فاستمد نصوصه على وجه التحديد من : " مجلة الأحكام العدلية ، والقوانين الأردنية المعمول بها ، ومشروع القانون المدني الأردني السابق الذي تم رفضه سنة 1966م ، والتشريعات المدنية العربية المستمدة من الفقه الإسلامي . ومن العلماء الذين شاركوا في إعداد المشروع : الشيخ مصطفى أحمد الزرقا ، والأستاذ زكي عبد البر ، والأستاذ عبد القادر الأسود ، ومحمد مصطفى المنفلوطي ....ومن القوانين

العربية التي استعانوا بها : القانون المدني المصري والقانون المدني السوري ، والقانون المدني العراقي ، واستعانوا كذلك عند أعداد القانون والمذكرة الإيضاحية ، بالأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري ، ومؤلفات الأستاذ عبد الرزاق السنهوري وخاصة كتابه الوسيط في شرح القانون المدني . "[13]

ومن الجدير بالذكر أيضا أن القانون المدني لم يلغي بصدوره مجلة الأحكام العدلية تماما،بل نص في المادة ما قبل الأخيرة (1448) " **يلغى العمل بما يتعارض مع أحكام هذا القانون من مجلة الأحكام العدلية**" أي أنه لا يزال معمولا بها فيما لا يتعارض مع نصوص القانون المدني الجديد.[14]

وقد جاء في المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الأردني أنه " رؤي النص على إلغاء ما يتعارض مع أحكام هذا القانون من المجلة فقط ، وفي هذه الحالة يعتبر ما لا يتعارض منها مع أحكام القانون غير ملغى ، خصوصا أنه قد نص في المادة الثانية من هذا المشروع أنه في حالة عدم وجود نص يرجع إلى أحكام المجلة ، مثل آداب القاضي وغيرها لا يزال محتاجا إليه في جميع أنواع القضاء الأردني . "[15]

3/ :القانون المدني اللبناني :

ظلت مجلة الأحكام العدلية هي القانون المطبق في لبنان حتى سنة 1934م ، وكانت لبنان وقتها تحت الانتداب الفرنسي ، فكلف الأستاذ **روبرس** بوضع مشروع للالتزامات والعقود ، ولما تم أرسله إلى الأستاذ **جوسران**، عميد كلية الحقوق **بليون** ليعيد فيه النظر ، ثم حول إلى اللجنة الاستشارية التشريعية بلبنان لتنقيحه ووضعه في صيغته النهائية ، وصدر هذا القانون في 1932/03/09م ، ونشر في الجريدة الرسمية في 1932/04/11م ، وعمل به في أواخر سنة 1934م ، وسمي هذا القانون بقانون **الموجبات والعقود**، وجاء مشتملا على 1106 مادة ، مقسما إلى قسمين رئيسيين ، كل قسم يحوي مجموعة من الكتب [16].

يقول السنهوري عن مصادر هذا القانون " **ولكنه تأثر تأثرا كبيرا بالتقنين المدني الفرنسي وبالمشروع الفرنسي الإيطالي ، فجاء يحمل كثيرا من عيوبهما ... كما أنه لم يعن عناية كافية بالتوفيق بين ما أورده من أحكام وأحكام الشريعة الإسلامية ، بل اقتفى أثر تركيا ومصر**[17]**، في نبذه للشريعة الإسلامية " ، وفي ذلك يقول نائب رئيس اللجنة التشريعية في تقريره " فخليق إذن بالجمهورية اللبنانية أن تقتدي بالأمم الغربية ، وبأقرب جاراتها أعني تركيا ومصر...**"[18].

ومع هذا فإن هذا القانون جاء متأثرا بالشريعة الإسلامية في جملة من الأحكام موافقا بذلك أكثر القوانين المدنية العربية [19] .

4/ القانون المدني الكويتي :

بقيت مجلة الأحكام العدلية هي القانون المطبق في الكويت حتى سنة 1980 ، غير أنه عندما كلف الأستاذ السنهوري بوضع مشروعات قوانين دولة الكويت قام بنقل الجزء الخاص بالالتزامات في القانون المدني المصري إلى القانون التجاري الكويتي مما أبعد تطبيق المجلة في هذا الجزء ، وفي سنة 1977م أصدر مجلس الوزراء الكويتي قرارا بتشكيل لجان يكون مهمتها وضع قوانين مستمدة من أحكام الشريعة الإسلامية ، ومن هذه اللجان لجنة التشريعات المدنية ، والتي أسفر عملها على صدور القانون المدني الكويتي الحالي في أكتوبر 1980 م ، والذي ألغى في مادته الأولى العمل بمقتضى **مجلة الأحكام العدلية** ، وجاء هذا القانون في 1082مادة ، وجاء من حيث التقسيم موافقا للتقنين المدني المصري تماما [20].

وقد استمد هذا القانون كغيره من قوانين الدول العربية بعضا من أحكامه من الفقه الإسلامي ، وما استمده من باقي القوانين العربية والغربية خرجه على أحكام الشريعة الإسلامية ، فقد جاء في مقدمة هذا القانون ما يلي : " إن هذا القانون قد جاء في أحكامه متوافقا تماما مع أحكام الفقه الإسلامي على اختلاف مذاهبه ، حتى إنه لا يوجد فيه يحكم يستعصى تخريجه على مذهب من هذه المذاهب ، أو يتعارض مع روح الشريعة الإسلامية السمحة ، وذلك مع الاستفادة في الوقت ذاته مما وصل إليه الفكر القانوني المعاصر من تقدم رائع في فن صناعة التشريع وأساليبه الحديثة... وأصبح للكويت قانون مدني على مستوى رفيع ، ومتفق مع أحكام الشرع الإسلامي الأغر"[21]. ولا شك أن مجلة الأحكام العدلية كان لها حظ وافر فيي التأثير في نصوص القانون المدني الكويتي الجديد ، ذلك أن لم يتم إلغاؤها حتى سنة 1980 وهي أخر دولة عربية ألغت العمل بالمجلة .

5/ القانون المدني السوري :

بقيت مجلة الأحكام العدلية مطبقة في القطر السوري إلى غاية صدور قانون مدني سوري جديد وذلك سنة 1949م ، وبعد أن تم إلغاء مجلة الأحكام العدلية على يد حسني الزعيم وقع الخلاف حول المصدر الذي سيصدر على أساسه القانون المدني أهو الفقه الإسلامي ممثلا في مجلة الأحكام العدلية مع بعض التعديلات أم يصدر متأثرا بالقوانين الغربية ،لكن في الأخير تم إسناد مهمة وضع قانون مدني جديد إلى السنهوري والذي كان عند صدوره مطابقا إلى حد كبير للقانون المدني المصري[22] ،وإن كان القانون المدني السوري قد ألغى مجلة الأحكام العدلية وقلد القانون المدني المصري، والذي هو غربي النزعة ، ومع ذلك

فقد بقي متأثرا بمجلة الأحكام العدلية في بعض نصوصه من خلال القانون المدني المصري الذي تأثر ببعض نصوص المجلة كما سيأتي في المحور التالي .

المحور الثالث : دول عربية لم تطبق فيها المجلة لكنها تأثرت بها في قوانينها المدنية

لما قننت مجلة الأحكام العدلية وأريد تطبيقها على جميع البلاد التابعة للخلافة العثمانية لم يمتد هذا التقنين إلى مصر التي استقلت ذاتيا تحت حكم محمد علي ولا إلى الجزائر التي كانت قد وقعت تحت الاحتلال الفرنسي منذ 1930م ، ومع ذلك فإن مجلة الأحكام العدلية كان لها التأثير الواضح في القانون المدني لكل من مصر والجزائر وجميع الدول التي تأثرت بالقانون المدني المصري ، مثل ليبيا وسوريا وحتى الجزائر .

من ذلك على سبيل المثال لا الحصر :

1/ معيار مضار الجوار غير المألوفة " الضرر الفاحش "

هذا المعيار لم ينص عليه المشرع الجزائري ضمن المادة الخاصة بالتعسف في استعمال الحق " المادة 124 مكرر" ، ولكنه نص عليه في محل آخر ، وهو المحل المناسب لذكره ، لارتباطه الوثيق بما قبله وما بعد من المواد التي تتكلم عن التزامات الجوار

وجاء نص المادة 691 كالآتي: "يجب على المالك ألا يتعسف في استعمال حقه إلى حد يضر بملك الجار. وليس للجار أن يرجع على جاره في مضار الجوار المألوفة، غير أنه يجوز له أن يطلب إزالة هذه المضار إذا تجاوزت الحد المألوف ، وعلى القاضي أن يراعي في ذلك العرف، وطبيعة العقارات وموقع كل منها بالنسبة إلى الآخرين ، والغرض الذي خصصت له"[23].

ولقد نص المشروع التمهيدي للقانون المدني المصري على هذا المعيار ضمن المعايير الخاصة بالتعسف ،غير أنه حُذف في النهاية مع معيار آخر كان قد نُص عليه في المشروع وهو "حالة استعمال الحق استعمالا يتعارض مع مصلحة عامة جوهرية ".

يقول السنهوري عن هذا المعيار : وهذا معيار مادي استقاه المشروع من الفقه الإسلامي وقننته **مجلة الأحكام العدلية من قبل، في المواد (29.28.27.26)** ،.

كما مثلت المذكرة الإيضاحية للقانون المدني المصري على هذا المعيار " الضرر الفاحش" بمواد عديدة من **المجلة**، وهي المواد **(1198إلى غاية 1212)** وذكرت أن القضاء المصري جرى منذ عهد بعيد على الأخذ بها[24].

وهكذا نجد أن مسألة المضار غير المألوفة قد استمدها القانون المدني المصري من الفقه الإسلامي، وبالضبط عن **مجلة الأحكام العدلية**، ومرشد الحيران ، واستمدها عنه القانون المدني الجزائري .[25]

2/ : الأخذ بمسؤولية عديم التمييز على سبيل الاستثناء

الأصل الذي سار عليه القانون المدني الجزائري هو عدم مسائلة عديم التمييز عن أفعاله الضارة ، غير أن القانون المدني الجزائري وأصله المصري تأثرا ببعض القوانين الحديثة التي أخذت بمسؤولية عديم التمييز استثناء إضافة إلى الفقه الإسلامي الذي تأثر به القانون المدني المصري في وضع هذا الاستثناء تأثرا واضحا حسب ما جاء في الأعمال التحضيرية للقانون المدني الصري: "يقول الأستاذ السنهوري - عندما اعترض الدكتور حامد زكي على جملة تعويض عادل : " إن مبدأ مسؤولية الصبي غير المميز مأخوذ من الشريعة الإسلامية ، وهو في الواقع مبدأ جديد على القانون المدني . والتعويض العادل أريد به أن يكون أقل من التعويض العادي ، وأن تراعى فيه اعتبارات قد لا تراعى في التعويض العادي ."[26]

وجاء في قرار اللجنة بعد المناقشة قولهم :" وافقت اللجنة على الفقرة الثانية من المادة (168) ، ولو أن حكمها مخالف للقواعد المعمول بها ، وإنما تقضي به العدالة ، وله **سند في الشريعة الإسلامية (المادة 916 من مجلة الأحكام العدلية)**"[27].

وقد نص القانون المدني الجزائري على هذا الاستثناء في المادة (2/125) الملغاة بقوله : " **غير أنه إذا وقع الضرر من شخص غير مميز ولم يكن هناك من هو مسؤول عنه، أو تعذر الحصول على تعويض من المسؤول ، جاز للقاضي أن يحكم على من وقع منه الضرر بتعويض عادل ، مراعيا في ذلك مركز الخصوم** [28]".

أي أن عديم التمييز يمكن أن يسأل في حالة خاصة ، ولو لم يكن هو من تسبب في فقده تمييزه ، و تتحقق هذه الحالة عندما لا يستطيع الشخص المضرور الحصول على تعويض من متولي الرقابة (وليه ، أو الوصي عليه)[29] . **وعليه فهذا الاستثناء مرجعه إلى مجلة الأحكام العدلية .**

3/ الإبراء من الدين في القانون المدني الجزائري

الإبراء هو نزول الدائن عن حقه قبل المدين دون مقابل ، وهو تصرف قانوني يتم بالإرادة المنفردة ، فقد نصت المادة (305 ق م ج)[30] على أنه " **ينقضي الالتزام إذا برأ الدائن مدينه اختياريا ويتم الابراء متى وصل إلى علم المدين ولكن يصبح باطلا إذا رفضه المدين**" .

ونص في المادة (306 ق م ج) على أنه " **تسري على الإبراء الأحكام الموضوعية التي تسري على كل تبرع . ولا يشترط فيه شكل خاص ولو وقع على التزام يشترط لقيامه توافر شكل فرضه القانون أو اتفق عليه المتعاقدان**"

ويتضح من النص أن الإبراء عمل قانوني يتم بإرادة منفردة ،وهي إرادة الدائن ، ويتم إذا اتصلت إرادة الدائن بعلم المدين ، دون حاجة إلى قبوله ، خلافا للقانون المدني الفرنسي ومن حذا حذوه مثل القانون اللبناني إذ يعتبر أن الإبراء اتفاق لا بد فيه من القبول .

كما أن نص المادة جاء صريحا في عدم فرض قبول الإبراء على المدين ، بل يجوز للمدين رفض الإبراء ورده[31] .

وهذه المواد (306-305 ق م ج) وأصلها المواد (372-371 ق م م) قد اقتبست من أحكام الفقه الإسلامي - كما أشارت إلى ذلك المذكرة الإيضاحية للقانون المدني المصري[32]- وعلى الخصوص **مجلة الأحكام العدلية** في المادة (1568) من أنه " **لا يتوقف الإبراء على القبول . ولكن يكون بالرد مردودا ، لأنه إذا أبرأ أحد آخر فلا يشترط قبوله ، ولكن إذا رد الإبراء في ذلك المجلس بقوله : لا أقبل ، يكون ذلك الإبراء مردودا ، يعني لا يبقى له حكم، لكن لو رده بعد قبول الإبراء لا يكون الإبراء مردودا** " [33]

4/ بيع المريض مرض الموت :

لقد تأثر القانون المدني الجزائري في (**المادة 1/408**) منه بالفقه الحنفي ، وبالخصوص بقول أبي حنيفة الذي ذهب إلى أن بيع المريض مرض الموت للوارث أو اشتراؤه منه موقوف على إجازة بقية الورثة .

وقد جاء نص **المادة 1/408 كالآتي : " إذا باع المريض مرض الموت لوارث فإن البيع لا يكون ناجزا إلا إذا أقره باقي الورثة."**

وهي موافقة لما ذهب إليها الإمام أبو حنيفة ، فقد نصت المادة (393) **من مجلة الأحكام العدلية** على أنه : "**إذا باع شخص في مرض موته شيئا من ماله لأحد ورثته يعتبر ذلك موقوفا على إجازة سائر الورثة فإن أجازوا بعد موت المريض ينفذ البيع وإن لم يجيزوا لا ينفذ**".

5/ تعريف عقد الإيجار وإدخال التحسينات على العين المؤجرة

عرفت المادة (1/467ق م ج) عقد الإيجار بقولها : " **الإيجار عقد يمكن المؤجر بمقتضاه المستأجر من الانتفاع بشيء لمدة محددة مقابل بدل إيجار معلوم**" وهو التعريف الذي جاء موافقا لما نصت عليه المادة (405) من مجلة الأحكام العدلية على أن : " **الإجارة بيع المنفعة المعلومة في مقابل عوض معلوم**"

أما بالنسبة لإدخال التحسينات على العين المؤجرة (البناء وغرس الأشجار..) فقد نصت المادة (504 ق م ج)[34]على ما يلي :" إذا أحدث المستأجر في العين المؤجرة بناء أو غراسا أو غير ذلك من التحسينات العادية مما يزيد من قيمة العقار، فعلى المؤجر أن يرد له عند انقضاء الإيجار ما أنفقه في هذه التحسينات أو ما زاد في قيمة العقار، ما لم يكن هناك اتفاق يقضي بخلاف ذلك.

فإذا كانت تلك التحسينات قد استحدثت دون علم المؤجر أو رغم معارضته، كان له أن يطلب من المستأجر إزالتها، وله أن يطلب فوق ذلك تعويضا عن الضرر الذي أصاب العقار من هذه الإزالة إن اقتضى الحال ذلك.

فإذا اختار المؤجر أن يحتفظ بهذه التحسينات على أن يرد إحدى القيمتين المتقدم ذكرهما، جاز للمحكمة أن تمنحه أجلا للوفاء بها."[35]

وقد استمد القانون المدني الجزائري حكم البناء والغرس في العين المؤجرة من الفقه الإسلامي عن طريق القانون المدني المصري، والذي بدوره استمد ذلك من الفقه الإسلامي ، وبالضبط من الفقه الحنفي متمثلا في مجلة الأحكام العدلية ومرشد الحيران باعتبارهما تقنينين مستمدين من المذهب الحنفي .

إضافة إلى ما نصت عليه المادة (660 ، 661) من مرشد الحيران نجد أن المشرع الجزائري وأصله المصري قد استمدا حكم مسألة إدخال التحسينات على العين المؤجرة من نص المادة (531) من **مجلة الأحكام العدلية** التي تنص على أنه : " **لو أحدث المستأجر بناء في العقار المأجور أو غرس شجرة فالآجر[36] مخير عند انقضاء مدة الإجارة إن شاء قلع البناء أو الشجرة وإن شاء أبقى ذلك وأعطى قيمته كثيرة كانت أم قليلة.**"

6/ استعمال الحائط المشترك

لقد نصت المادة (704 ق م ج)على الحقوق والالتزامات الواقعة على ملاك الحائط المشترك ، والمتعلقة باستعماله بقولها : " لمالك الحائط المشترك أن يستعمله بحسب الغرض الذي أعد له ، و أن يضع فوقه عوارض ليسند عليها السقف دون أن يحمل الحائط فوق طاقته.

فإذا لم يعد الحائط المشترك صالحا للغرض الذي خصص له فإن نفقة ترميمه وإعادة بنائه تكون على الشركاء، كل بنسبة حصته فيه"[37] ،

وتتفق أحكام هذه المادة مع أحكام الفقه الإسلامي ، كما أشارت إلى ذلك المذكرة الإيضاحية للمادة (814 ق م مصري) ، بل هي مستمدة منه ، وبالخصوص من نص المادة (71) من مرشد الحيران[38] ، ونص المادة (1210) من **مجلة الأحكام العدلية** التي تنص على أنه : " ليس لأحد صاحبي الحائط المشترك أن يعليه بدون إذن الآخر، ولا أن يبني عليه قصرا أو شيئا آخر سواء كان مضرا بالآخر أو لا ، لكن إذا أراد أحدهما وضع جذوع لبناء غرفة في عرصة على ذلك الحائط ، أي تركيب رءوس الجذوع على ذلك الحائط فليس لشريكه منعه ، وبما أنه لشريكه أن يضع جذوعا بقدر ما يضع هو من الجذوع ، فله أن يضع نصف عدد الجذوع التي يتحملها الحائط فقط ، وليس له تجاوز ذلك ، وإن كان لهما على ذلك الحائط جذوع في الأصل على قدم المساواة وأراد أحدهما تزييد جذوعه فللآخر منعه."

وكذلك نص المادة (1121) من **المجلة**: " ليس لأحد صاحبي الحائط المشترك أن يحول جذوعه التي على الحائط يمينا أو شمالا أو من أسفل إلى أعلى ، أما إذا كانت رءوس جذوعه عالية فله تسفيلها."

وأيضا نص المادة (1318) من **المجلة** ، والتي تنص على أنه : " إذا حصل للحائط المشترك بين جارين وهن وخيف سقوطه وأراد أحدهما نقضه وامتنع الآخر فيجبر على النقض والهدم بالاشتراك."

إضافة إلى مسائل أخرى كان لمجلة الأحكام العدلية الأثر الجلي الواضح في تأثيرها في القوانين المدنية للدول العربية التي جعلت القانون المدني المصري أصلا قوانينها والتي على رأسها القانون المدني الجزائري[39].

خاتمة :

من خلال ما سبق ذكره يتبين لنا أن مجلة الأحكام العدلية كان لها الأثر البالغ في إحياء تقنين الفقه الإسلامي وإثبات أن الفقه الإسلامي ليس فقها جامدا كما يدعي بعض المستشرقين وأنه غير صالح لأن يحكم أمة من الأمم ، فقد حكم الخلافة العثمانية بأسرها بهذه المجلة في المعاملات المالية ، وكان لها من الأثر ما

لها في الاهتمام بتقنين الفقه الإسلامي في الدول العربية ، وقد جعلت مصدرا من مصادر التقنين في الكثير من الدول كما سبق بيانه ، وعليه نخلص من خلال دراستنا هذه إلى النتائج التالية :

1/ تعتبر مجلة الأحكام العدلية أول تقنين رسمي لقانون المعاملات المالية في البلاد الإسلامية .

2/ أثبتت استقلالية الفقه الإسلامي وقدرته على مواكبة العصر بتشريعات حديثة مبوبة ومرتبة كما أثبتت بلا أدنى شك إمكانية الجمع بين الأسلوب المعاصر القانوني في عملية التقنين وأسلوب كتب الفقه القديمة .

3/ كان لمجلة الأحكام العدلية الأثر الكبير على القوانين المدنية في أكثر الدول العربية بنسب مختلفة .

4/ لا زالت مجلة الأحكام العدلية إلى الآن من أهم المصادر التي يرجع إليها في حالة عدم وجود نص في التشريع في كثير من الدول مثل العراق والأردن .

5/ باعتبار مجلة الأحكام العدلية عبارة عن تقنين شبيه بالتقنينات الوضعية اليوم، سهل العبارة في الغالب واضحا في الأحكام ، مبوبا ومرتبا على هيئة القوانين الوضعية، الأمر الذي جعل القوانين المدنية في بعض الدول العربية مثل مصر والجزائر وليبيا .. - مع أن مجلة الأحكام العدلية لم تطبق فيها لأسباب تاريخية معروفة- فإن هذه الدول استمدت بعض نصوصها القانونية من مجلة الأحكام العدلية كما سبق بيانه .

6/كانت مجلة الأحكام العدلية ملهمة لكثير من المحاولات الرسمية وغير الرسمية في تقنين الفقه الإسلامي مثل مجلة الأحكام الشرعية على مذهب الإمام أحمد لعبد الله القاري ، ومشروع قوانين الشريعة الإسلامية على المذاهب الأربعة التي أعدها مجلس الشعب المصري برئاسة صوفي أبو طالب ، ومحاولات الأزهر في تقنين الشريعة على المذاهب الأربعة ...

الهوامش

[1] محمد بوزغيبة ، حركة تقنين الفقه في البلاد التونسية ، مجمع الأطرش للكتاب المختص ،تونس ،الطبعة الثانية 2018م ، ص 34.

[2] انظر تفصيل ذلك في سليم رستم باز ، شرح المجلة ، دار إحياء التراث العربي ،بيروت ، لبنان ، الطبعة الثالثة 1986م .

[3] سامر مازن القبج ، سامر مازن القبج ، مجلة الاحكام العدلية مصادرها وأثرها في قوانين الشرق الاسلامي ، دار الفتح للدراسات عمان ، الاردن الطبعة الاولى/2008. ص:60-74.

[4] رافع ليث سعود جاسم القيسي ، نظرات في تقنين الفقه الإسلامي ، مركز نماء للبحوث والدراسات بيروت ، لبنان، ط2015/1 ،ص: 109-111.سامر مازن القبج ، مرجع سابق ،ص: 309-315.

[5] التقرير الذي تقدم به المرحوم عالي باشا الصدر الأعظم نقلا عن سليم رستم باز ، مرجع سابق ، ص: 11-12.

[6] محمد بن الحسن بن العربيّ بن محمد الحجوي ، الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي ، دار الكتب العلمية -بيروت-لبنان ، الطبعة: الأولى - 1416هـ- 1995م ، ج2/ 477.

[7] سامر مازن القبج ، مرجع سابق ص: 51-56.

[8] لائحة الأسباب الموجبة للقانون المدني طبعة في مقدمة القانون المدني العراقي في نسخته الأصلية ص 04.

[9] محمد زكي عبد البر ، تقنين الفقه الإسلامي المبدأ المنهج التطبيق ، دار إحياء التراث ، قطر ، ط2/ 1986 ، ص: ، ص 61.

[10] انظر أطروحة الدكتوراه للأستاذ احمد عبيد جاسم ، التأصيل الفقهي للقانون المدني العراقي ،منشورات زين الحقوقية ،ط1/ 2013. وخصوصا النتائج التي توصل إليها كما سبق ص 489.

[11] فاطمة محمد عبد العليم ، أثر الدين في النظم القانونية ، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة ، 2001م ، ص 494-495.

[12] عدنان إبراهيم سرحان ، شرح القانون المدني الأردني ، مصادر الحقوق الشخصية ، دراسة مقارنة ، 1997 ، ص 703.

[13]وهو ما قد نصت عليه هيئة تحرير مجلة هدى الإسلام بمناسبة صدور القانون المدني الأردني انظر : هيئة التحرير. القانون المدني. هدي الإسلام - الأردن ، مج 20، ع 5,6، (1976)،ص84-85 .

[14] محمد وحيد سوار ، الاتجاهات العامة في القانون المدني دراسة موازنة بالفقه الإسلامي والمدونات المدنية العربية ، مكتبة دار الثقافة ، الأردن ، الطبعة الثانية ، 2001م ، مرجع سابق ص 11.

[15] عمارة محمد القضاة ، المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني ، دار الثقافة – عمان، الأردن – الطبعة الأولى ، 2015م.ص :808.

[16]عبد الرزاق السنهوري ، مقال من مجلة الأحكام العدلية إلى القانون المدني العراقي ،مجلة القضاء ،الصادرة عن كلية الحقوق ، بغداد عدد خاص، السنة 2 ، العدد1-2 ، مارس 1936، ص 21-22. فاطمة محمد عبد العليم ، مرجع سابق ص 469.

[17]يقصد مصر في قانونها المختلط (1875م) ، و الأهلي (1883م) ، لا قانونها الجديد الذي جاء متأخرا عن القانون المدني اللبناني .

[18]عبد الرزاق السنهوري ، مقال من مجلة الأحكام العدلية إلى القانون المدني العراقي ، مرجع سابق ص 22.

[19]فاطمة محمد عبد العليم ، مرجع سابق ص 470-472.

[20] بوجمعة حمد ، أثر الفقه الإسلامي في القوانين المدنية للدول العربية ، مجلة الأستاذ الباحث ، جامعة المسيلة ، الجزائر ، العدد السابع ، سبتمر ، 2017م ص: 755-756.

[21] وحيد الدين سوار ، مرجع سابق ، هامش ص 12.

سامر مازن القبج ،مرجع سابق ، 186-187.[22]

[23] يقابلها نص المادة 807 مدني مصري ، والمادة 776 مدني سوري ، والمادة 1501 مدني عراقي ، والمادة 816 مدني ليبي .

[24]مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري ، مطبعة دار الكتاب العربي، 1950م ،ج1/210.

[25] بوجمعة حمد ، أثر أحكام الفقه الإسلامي في القانون المدني الجزائري ،أطروحة دكتوراه ، كلية العلوم الإسلامية ، جامعة باتنة ، الجزائر ، 2018م ص : 249-252.

[26] مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري ، مرجع سابق : ج2/361.

[27] مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري ، مرجع سابق : ج2/360.

[28] وهي تقابل المادة 2/164 ق م مصري، والمادة 2/165 ق م سوري ، والمادة 2/167 ق م ليبي ،

بوجمعة حمد أثر أحكام الفقه الإسلامي في القانون المدني الجزائري ، مرجع سابق ، ص : 263.[29]

[30]مطابقة للمادة 371 ق م مصري غير أن القانون المدني المصري التزم بتعبير **مجلة الأحكام العدلية** كما سيأتي ، ونص في آخر النص على أنه "يرتد برده" ، لا كما عبر عنه القانون المدني الجزائري بقوله "ولكن يصبح باطلا إذا رفضه المدين " ، والمادة تقابل أيضا المادة 420-422 ق م عراقي ، والمادة 444-445 ق م أردني ، والمادة 935 ق م كويتي .والمادة 468 ق م إماراتي .

[31]عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، عبد الرزاق أحمد السنهوري ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، الطبعة الثالثة ، 2000م، ج3/965. بلحاج العربي ، أحكام الالتزام في ضوء الشريعة الإسلامية دراسة مقارنة ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان - الأردن ، الطبعة الأولى ، 2012م. ، ص : 399.

[32] عبد الرزاق السنهوري ،الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، مرجع سابق ، ج1/ 56-57.

بوجمعة حمد ، أثر أحكام الفقه الإسلامي في القانون المدني الجزائري ، مرجع سابق ، ص : 317-318.[33]

[34]حررت في ظل الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975م ، وألغيت بالقانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 مايو سنة 2007 (ج.ر31 ص.6).

[35] تقابل المادة 592 ق م مصري ، و المادة 774 ق م عراقي ، والمادة 701 ق م أردني ، والمادة 598 ق م كويتي .

[36] أي المؤجر .

[37]تطابق المادة 814 ق م مصري ، والمادة 823 ق م ليبي ، وتقابل المادة 974 ق م سوري ، والمادة 1087 ق م عراقي ، والمادة 1278 ق م أردني

[38]مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري ، مرجع سابق، ج65/6.وهبة الزحيلي ، الفقه الإسلامي وأدلته، مرجع سابق ، ج326/4.عبد الستار آدم ، مرجع سابق ، ص: 28.

راجع بإسهاب وتفصيل في مدى الاستمداد من الفقه الإسلامي أطروحة الدكتوراه للأستاذ بوجمعة حمد ، مرجع سابق .[39]