السلطة الوطنية الفلسطينية

ديوان الفتوى والتشريع

مشروع تطوير الاطر القانونية في فلسطين

المذكرات الإيضاحية

لمشروع القانون المدني الفلسطيني

٢٠٠٣م

المذكرات الإيضاحية
للمشروع التمهيدي
للقانون المدني الفلسطيني

المقدمة :

تولدت عن التطورات السياسية الأخيرة للقضية الفلسطينية، آمال لدى أبناء الشعب الفلسطيني في الوصول مستقبلا إلى حقوقهم المشروعة في إقامة الدولة الفلسطينية المستقلة، لذلك بدأ كثيرون منهم يفكرون في المستقبل، وكيف يكون مستقبلا أفضل للشعب الفلسطيني ليكون مدخلا لوصوله إلى ما يبتغيه.

ويدرك العامة أن ذلك لن يتحقق إلا بجملة أشياء لابد من تحقيقها، وأهمها إيجاد مجتمع مدني فلسطيني يعيش في ظل سيادة القانون، وهذا يتطلب وجود قانون متطور يحكم كل جوانب حياة المجتمع الفلسطيني، ويتساوى الجميع في الخضوع والامتثال لأحكامه.

ومن هنا بدأت التساؤلات المشروعة، بشأن القانون الذي يجب أن يطبق في فلسطين، وتمحورت التساؤلات حول مدى ملائمة القوانين السارية، لتنظيم كل جوانب حياة المجتمع الفلسطيني، في الحاضر والمستقبل، ومدى ضرورة وضع قوانين جديدة لمعالجة الأوضاع التي تتطلب ذلك.

وبداية يجب التنويه إلى أن مسألة القوانين التي يجب أن تطبق في فلسطين، ومدى كفايتها لحكم حياة مجتمعنا مسألة في غاية التعقيد.

ويجب أن نقر بأن الوضع القانوني في فلسطين لا يلبي المتطلبات القانونية اللازمة لمواكبة التطور العمراني، فضلا عما يشوبه من غموض، وما يعتريه من نقص، وما يتضمنه من تناقض، وما يزخر به من تعقيدات.

وقد ساهم في خلق التعقيدات القانونية تعدد القوانين واختلافها في الأهداف، وتأثرها بأيديولوجيات لم تكن مختلفة فقط بل متناقضة أيضاً، وبالتالي افتقر النظام القانوني إلى الوحدة القانونية التي لها تأثير كبير على الوحدة السياسية، ويمكن تلمس ذلك في وجود بعض القوانين التي وضعت إبان الحكم العثماني لفلسطين وما زالت سارية إلى الآن، وكذلك الحال بالنسبة للقوانين التي وضعها المحتل البريطاني، فما زالت تحكم جانبا كبيرا من جوانب حياة مجتمعنا، فضلا عن سريان قوانين أخرى وضعتها الإدارة المصرية، والإدارة الأردنية، والحاكم العسكري الإسرائيلي في فلسطين إلى الآن.

ولا يخفى على أحد الإضرار السياسية والاجتماعية والاقتصادية التي تلحق بالشعب الفلسطيني بسبب تخلف النظام القانوني المطبق في فلسطين وعدم وحدته، فضلا عن المشاكل القانونية التي وجدت بعد قدوم السلطة الوطنية الفلسطينية إلى أرض الوطن، فمثلا لو تنازع فلسطيني

All Rights Reserved For
Diwan Al-Ftwa Wa Altashri
2009
جميع الحقوق محفوظة
لديوان الفتوى والتشريع

من قطاع غزة مع فلسطيني من سكان نابلس بخصوص أمر من الأمور، فأي قانون يحكم هذا الأمر؟ أيحكمه القانون الساري في الضفة الغربية، أم يحكمه القانون الساري في قطاع غـزة، وأي محكمة مختصة بالنظر في الدعوى المرفوعة من أحدهما هل تختص بالنظر فيها محاكم الضفة الغربية أم محاكم قطاع غزة ؟.

ويمكن أن يحدث نتيجة لتشعب العلاقات بين أبناء الشعب الفلسطيني في الضفة الغربية وقطاع غزة آلاف الأمثلة المشابهة، لذلك وجد نوع جديد من الإشكاليات القانونية لم نعهده ولا نملـك قواعد الإسناد لحله بعد توحيد أجزاء من الأراضي الفلسطينية بخـضوعها للـسلطة الوطنيـة الفلسطينية، وتتمثل الإشكاليات في وجود مشكلتي تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي في هذه الأراضي، وحل مشكلتي التنازع يتطلب قواعد إسناد لتحديد القانون واجب التطبيق أو تحديد القضاء المختص، أو إلغاء سريان أحد القوانين، أو وضع قوانين جديدة تـسري علـى منطقتي الضفة الغربية وقطاع غزة.

والقوانين السارية في الأراضي الفلسطينية الخاضعة للسلطة الوطنية الفلسطينية تفتقـر إلـى وحدة المصدر، حيث اختلفت في مصادرها التاريخية، ومصادرها الرسمية، وأثر ذلك علـى طبيعتها وأهدافها، وبالتالي لم تف بإيجاد نظام قانوني متكامـل ومميـز يطبـق علـى تلـك الأراضي.

فنجد قوانين يعود مصدرها التاريخي لمذهب من مذاهب الفقه الإسـلامي كنـصوص أحكـام المجلة المأخوذة من فقه المذهب الحنفي، وقانون المخالفات المدنية الذي مـصدره التـاريخي القانون الإنجليزي، وقانون تقسيم الأموال المشتركة غير المنقولة، وهو قانون عثمـاني، مـع العلم أن هذه القوانين جميعها تنظم مواضيع تعد من موضوعات القانون المدني، ولا يقتـصر الأمر على القوانين السابقة بل توجد قوانين أخرى مصدرها التاريخي القانون المصري، منها غالبية القوانين التي سنتها الإدارة المصرية لقطاع غزة.

وذكرنا ما سبق على سبيل المثال لا الحصر حيث نجد كثيرا من القوانين السارية في فلسطين ترد إلى مصادر تاريخية عديدة ومختلفة، ولم يقتصر الأمر على اختلاف المصادر التاريخية، بل اختلفت المصادر الرسمية للقوانين السارية في فلسطين، إذ أن المصادر الرسمية للقـانون في الضفة الغربية، لا تتطابق مع المصادر الرسمية للقانون في قطاع غزة، فمثلا تعد السوابق القضائية مصدرا رسميا للقانون في قطاع غزة استناداً إلى مرسوم دستور 1922، في حين لا تعد السوابق القضائية من المصادر الرسمية للقانون في الضفة الغربية.

واختلفت القوانين السارية في فلسطين في الأسس التي تقوم عليها، فمنها ما يقوم على أسـاس من الفقه الإسلامي، ومنها ما يقوم على أساس من القانون الإنجليزي، ومنها ما يقـوم علـى أساس من القانون المصري، ومنها ما يقوم على أسس مركبة من أكثر من مدرسة قانونيـة..

All Rights Reserved For
Diwan Al-Ftwa Wa Altashri
2009

جميع الحقـــوق محفوظـــة
لديوان الفتوى والتشريع

الخ، ويرد ذلك إلى ما مرت به فلسطين من ظروف سياسية، حيث كانت جزءا مـن الدولـة العثمانية فسرت فيها قوانين تلك الدولة وما زال بعضها ساريا حتى الآن، وخضعت للإنتـداب البريطاني وما زالت القوانين التي سنها المندوب السامي سارية في فلسطين وبصفة خاصة في قطاع غزة، وبعد ذلك خضعت الضفة الغربية للإدارة العربية الأردنية التي سنت عددا كبيـرا من القوانين مازالت سارية في الضفة الغربية حتى الآن، وخضع قطاع غزة للإدارة العربيـة المصرية التي سنت عددا كبيرا من القوانين مازالت سارية في قطاع غزة حتى الآن.

وبعد ذلك خضعت كل من الضفة الغربية وقطاع غزة للإحتلال الإسرائيلي الذي حرص على وضع قوانين تسري في الضفة الغربية، وقوانين أخرى تسري في قطاع غزة.

وكل دولة تسيطر على الأمور في فلسطين تسن قوانين تقوم على أساس مختلف وما سبق من شأنه أن يوجد صعوبات تنشأ عن اختلاف الأسس التي تقوم عليهـا القـوانين الـسارية فـي فلسطين.

والواقع الذي مر به شعبنا خلال مدة تزيد على قرن من الزمان لم يكن في مجمله ناتج عـن تطور ذاتي نسجه الواقع في مجتمعنا، بل أن قوى غاصبة خارجية هي التي سـاهمت بـشكل رئيس في صياغة الواقع فيه بمنهجية مدروسة بشكل يناقض مصالح شعبنا، ولكـون الواقـع يمثل عنصرا أساسيا في تكوين القاعدة القانونية، وضعت القواعد القانونية متأثرة بالواقع الذي لم يكن لشعبنا دور في صياغته، فضلا عن افتقار معظم القواعد القانونية إلى العنصر الثـاني للقاعدة القانونية الذي لا يقل أهمية عن العنصر السابق، وهو عنصر المثل الأعلى للعدل الذي يقوم الواقع ويفرض الواجب فيه.

لذلك فإن القوانين التي وضعها المحتل البريطاني، ما عدا القـوانين الإجرائيـة أو القـوانين الموضوعية التي تلائم الطبيعة البشرية بحيث لا تختلف من مجتمع لآخر، والقـوانين التـي وضعها الاحتلال الإسرائيلي كان عنصرها الموضوعي الأول مستمدا من الواقع الذي صاغه المحتل، وافتقرت إلى عنصرها الثاني الذي يوجب أن يسعى إلى تحقيق المثل الأعلى للعـدل، فوجدت قوانين ظالمة في مجملها تهدف إلى تحقيق أهداف سياسـية أراد المحتـل تحقيقهـا، وبالتالي فبدلا من تسخير القوانين لتحقيق العدل والتطور والاستقرار، استخدمت لتحقيق مآرب استعمارية في بلادنا، ويمكن أن نبرهن على ذلك بيسر وسهولة فيمكن الرجوع إلى مرسـوم دستور فلسطين الذي وضعه المحتل البريطاني سنة 1922 حيث وضع بشكل أسـاس لتنفيـذ تصريح بلفور المتضمن إنشاء وطن قومي لليهود في فلسطين، ويظهر ذلـك صـراحة مـن ديباجته ونصوصه، وكذلك يمكن الرجوع إلى النصوص التي وردت في الفصل التاسـع مـن قانون العقوبات رقم 74 لسنة 1936 المطبق حاليا في قطاع غزة، وعنوان الفـصل الجـرائم المخلة بالدستور وبالنظام الاجتماعي الحالي.

All Rights Reserved For
Diwan Al-Ftwa Wa Altashri
2009

جميع الحقـــوق محفوظـــة
لديوان الفتوى والتشريع

ويمكن أيضا مراجعة الفصل الحادي عشر المعنون بالتجمهر غير المشروع والشغب، وغيـر ذلك من الجرائم المخلة بالطمأنينة، لنرى مدى العسف والجور والإذلال الذي ألحقـه المحتـل البريطاني بشعبنا، فضلا عن الفصل السابع عشر المتعلق بالجرائم التي تقع على الآداب العامة إذا أن نصوصه تخالف بشكل أساس موقف الشريعة الإسلامية في كثير مـن المـسائل التـي تناولتها، ولا يفوتنا في هذا المجال أن نذكر القانون الذي وضعه المحتل البريطاني وطبقه في بلادنا، واستخدمه المحتل الإسرائيلي سوطا ألهب به ظهر شعبنا حيث سـبب لنـا معانـاة لا تنسى، وهو قانون الطوارئ لسنة 1945، ولو أردنا أن نستمر لذكرنا معظم القـوانين التـي وضعها المحتل البريطاني ما عدا القوانين الإجرائية أو القوانين الموضوعة التـي لا تختلـف باختلاف المجتمعات.

ويكن الرجوع أيضا إلى ما وضعه المحتل الإسرائيلي من قوانين غايتها الأساسـية اسـتمرار احتلاله لبلادنا والتنكيل بشعبنا، ولقد إستند المحتل في نشاطه التشريعي الواسـع إلـى قـرار صادر عن محكمة العدل العليا الإسرائيلية بالأغلبية (ملف محكمة العدل العليا رقم 71/337) حيث ورد في حيثيات قرار الأغلبية ما يطلق يد قادة المناطق في إصدار التـشريعات لـتحكم الوضع في المناطق الفلسطينية المحتلة.

وتظهر التعقيدات القانونية في بلادنا في كون قوانين عديدة أصبحت متخلفـة عـن إدراك أي تطور أحرزه شعبنا، ولا تصلح لحكم تطور يأمل شعبنا في إحرازه في المستقبل، فأصـبحت الضرورة الملحة تتطلب إلغاءها ووضع قوانين جديدة تتسم بالتطور مكانها، ومـن المهـم أن نذكر أن معظم القوانين السارية في بلادنا إلى الآن هي وليدة إرادة أجنبي لم تكن لإرادة شعبنا علاقة في وضعها إذ أن المحتل الأجنبي اغتصب إرادتنا الوطنية وأحل إرادته محلها فوضـع القوانين ليطبقها في بلادنا لتنفيذ غاياته، فإتسمت بالعسف والجور بدلا من اتسامها بالعدل.

وبقيام السلطة الوطنية الفلسطينية بدأ شعبنا يصبغ واقعا جديدا، وظهرت احتياجـات قانونيـة ملحة وكبيرة إذ وجدت في مجتمعنا هياكل لم يعرفها من قبل سواء أكانت سياسية أم اجتماعية أم اقتصادية، تتطلب الضرورة وضع نصوص قانونية لتنظيمها، إذ إن القوانين السارية تعجز عن إدراك هذه الغاية، ووجدت ضرورة قصوى لتوحيد القوانين السارية كعمل أساس لوحـدة التراب الوطني الإقليمية.

ويظهر مما سبق وجود وضع قانوني متخلف ومعقد وعاجز عن إدراك غايات شعبنا والتطور الذي لحق بحياته في الآونة الأخيرة، وما نتج عن ذلك من وجود إشـكاليات قانونيـة عديـدة يتطلب الأمر الإسراع في وضع الحلول القانونية الملائمة لها.

ويجب القيام بذلك بأقصى سرعة ممكنة، ويجب استخلاص العبر في هذا الخصوص حيث إن السلطات العربية التي حكمت شعبنا منذ سنة 1948 حتى سنة 1967 لم تستثمر صـلاحياتها

All Rights Reserved For
Diwan Al-Ftwa Wa Altashri
2009
جميع الحقـــوق محفوظـــة
لديوان الفتوى والتشريع

خلال هذه المدة فتلغي القوانين الجائرة في حق شعبنا التي وضعها الانتداب البريطاني، ونتيجة لذلك عانى شعبنا أشد المعاناة من تمسك المحتل الإسرائيلي بتطبيق هذه القوانين، لذلك يجب الإسراع في فتح الملف القانوني في بلادنا حتى لا نفقد وقتا ثمينا نحن في أمس الحاجة إليه، ويجب ألا يثنينا عن فتح هذا الملف ما ورد في الإتفاقيات المبرمة مع إسرائيل بخصوص الجوانب القانونية.

والمتأمل للوضع القانوني المطبق في بلادنا، ولما جد في بلادنا من تطورات يرى ضرورة إلغاء أو تعديل قوانين مازالت سارية في بلادنا ووضع قوانين جديدة، من أجل إيجاد نظام قانوني موحد ومتطور وملائم لتنظيم هياكل مجتمعنا، والمساعدة على تطويره، وأن التأخير في القيام بهذا العمل من شأنه أن يبقينا تحت وطأة إحتلال قانوني لا يقل في ضرره ومشقته عن الإحتلال العسكري، لذلك كان لزاما علينا أن نتلمس السبل للتخلص من وطأة هذا الوضع سيما وأن كثيرا من الأمور قد تغيرت في بلادنا من شأنها أن تساعد على ذلك، وأهم تغيير في هذا المجال وجود الأداة التشريعية التي إختارها الشعب الفلسطيني عن طريق الانتخابات العامة المباشرة لكي تنوب عنه في التعبير عن إرادته في وضع القوانين الملائمة التي تسد الحاجة وتلبي متطلبات التطور.

وقد آن الأوان لتهيئة الظروف المناسبة، وإزالة كل الصعوبات، والكف عن كل المحاولات والمداخلات التي تعيق الأداة التشريعية المنتخبة (المجلس التشريعي) عن أداء مهامها المتمثلة في التصدي للوضع القانوني القائم بأقصى سرعة ممكنة والعمل على وضع نظام قانوني يتسم بالإعتدال، ويحقق الاستقرار ويطاوع التطور ويصل الحاضر بتجربة الماضي لإستخلاص العبر منها، ويرنو إلى مستقبل متطور لبلادنا.

ولكي يتحقق ذلك لا بد من فهم عميق للقوانين المطبقة في بلادنا من خلال تقصي أثر القضاء في تطبيقها، ومتابعة الشروحات الفقهية التي تناولتها بالتحليل والتأصيل، لأن من شأن ذلك جعل السلسلة القانونية متصلة في بلادنا بين الماضي والحاضر، إذ يجب وضع النظام القانوني لبلادنا على ضوء استخلاص العبر من الماضي القانوني وخبراته التراكمية، وفي نفس الوقت يجب الإبتعاد عن التقليد والنزوع إلى التجديد، والإبتعاد عن الجمود ومواكبة كل تطور، ويجب الإستنارة في هذا المجال بتجارب الدول الأخرى في التشريعات، وهذا يظهر أهمية الدراسات القانونية المقارنة لإدراك هذه التجارب والاستفادة منها في وضع نظام قانوني لبلادنا.

ويجب أن نحرص على أن تكون للتشريعات التي ستسن في بلادنا أعمالا تحضيرية تبين فكرة وجودها وكيفية تطور هذه الفكرة من بداية اقتراحها ثم تحويلها إلى مشروع قانون وصولا إلى وضع القانون.

All Rights Reserved For
Diwan Al-Ftwa Wa Altashri
2009

جميع الحقوق محفوظة
لديوان الفتوى والتشريع

وآية تطلعات شعبنا في ظل وجود سلطته التشريعية، أن نشرع في ثورة تشريعية في بلادنـا مست الحاجة إليها وآن أوانها، فإذا كان الإحتلال الإسرائيلي البغيض قد بدأ ينحسر عن جزء من تراب بلادنا، فإننا ما زلنا نرزح تحت إحتلال من نوع آخر هو الإحتلال القـانوني وهـو إحتلال مركب من وضع عثماني وبريطاني وإسرائيلي آن الأوان لوأده.

وقد بدأت بوادر الثورة التشريعية تظهر في بلادنا بمجهودات كبيرة بذلت من قبـل المجلـس التشريعي والسلطة التنفيذية، وديوان الفتوى والتشريع التابع لوزارة العدل، ومشروع تطـوير الأطر القانونية، حيث صدرت عدة تشريعات، ووضعت مشاريع تمهيدية لأهم القوانين ومنهـا المشروع التمهيدي للقانون المدني، وما زال العمل مستمرا والتعاون قائما بين هذه الجهات من أجل وضع قوانين عصرية تلبي احتياجات المجتمع وتطاوع التطور.

الحاجة لتقنين مدني :

بدأت حركة التقنين في المدرسة اللاتينية في مستهل القرن التاسع عـشر بوضـع الفرنـسيين تقنينهم المدني المعروف بقانون نابليون سنة 1804.

ولم تقتصر حركة التقنينات على المدرسة اللاتينية بل عرفت المدرسة الجرمانيـة التقنينـات بوضع النمساويين تقنينهم المدني سنة 1812 ثم نقحوه سنة 1816 وبإصدار الألمان تقنيـنهم سنة 1896م على أن يسري سنة 1900م.

وانتشرت التقنينات في القرنين التاسع عشر والعشرين، حيث نشطت دول عديدة فـي وضـع تقنيناتها المدنية متأثرة في ذلك بما ذهبت إليه المدرستان اللاتينية والجرمانية في الأخذ بفكـرة التقنينات، ولما للتقنينات من مزايا.

وظهرت خلال القرن العشرين مجموعة من التقنينات المتخيرة، التي أخذت مـن المدرسـتين السابقتين بالذي هو أحسن، ومنها التقنين البولوني في الالتزامات والعقود، والتقنين اليابـاني، والتقنين البرازيلي، والتقنين السوفيتي، والتقنين الصيني، وتعد هذه التقنينات تطورا هاما حيث لم تتبع مدرسة محددة، بل تخيرت من النصوص ما يناسب ظروف بلادها، ويكون أداة تطوير وتقدم للمجتمع، فلم تأخذ بكل ما ذهبت إليه المدرسة اللاتينية أو بكل ما ذهبت إليه المدرسـة الجرمانية، بل أخذت من المدرستين ما تراه أفضل.

وفي بداية النصف الثاني من القرن العشرين حدث تطور هام في فكرة التقنينات، حيث وجدت تقنينات لم تتقيد بمدرسة محددة، أو بتقنين محدد بل أخذت بالذي هو أحـسن فـي المـدارس القانونية التي أخذت بفكرة التقنين، وبالذي هو احسن في التقنينات المتخيرة ولم تقتصر علـى ذلك بل أخذت بما ورد في الفقه الإسلامي بما يصلح للتطبيـق ويلائـم التطـور العمرانـي، وبالتالي أخذت بما أحرزه الفكر القانوني الوضعي ولم تهمل ما ذهب إليـه الفقـه الإسـلامي وأشهر هذه التقنينات التقنين المصري الحالي.

All Rights Reserved For
Diwan Al-Ftwa Wa Altashri
2009
جميع الحقـــوق محفوظـــة
لديوان الفتوى والتشريع

وقد أخذت معظم البلدان العربية بالتقنينات، فصدر أول تقنين مدني تطبقه المحاكم المختلطـة في مصر سنة 1875، ثم صدر التقنين المدني الذي تطبقه المحاكم الأهلية في مـصر سـنة 1883 وصدرت مجلة الالتزامات والعقود التونسية سنة 1906 وصـدر قـانون الالتزامـات والعقود المغربي سنة 1923.

وفي لبنان صدر التقنين المدني سنة 1932، وفي مصر صدر التقنين المدني المصري الجديد سنة 1948، وفي سورية صدر التقنين المدني سنة 1949، وفي العراق تمت الموافقـة علـى التقنين المدني سنة 1951، وفي ليبيا صدر التقنين المدني سنة 1953، وفي قطر صدر تقنين المواد المدنية والتجارية سنة 1971، وفي الجزائر صدر التقنين المدني سـنة 1975، وفـي الأردن صدر التقنين المدني سنة 1976، وفي الكويت صدر التقنين المـدني الكـويتي سـنة 1980، وفي السودان صدر التقنين المدني سنة 1984، وفي دولة الإمارات العربية المتحـدة صدر التقنين المدني سنة 1985، وفي اليمن صدر التقنين المدني سنة 1992، وفي بلادنـا لا يوجد تقنين مدني يتحقق فيه المعنى المصطلحي للتقنين الذي يعني وجود تجميع رسـمي مـن جانب السلطة المختصة للنصوص التشريعية التي تنظم كافة الجوانب التي تنظمها التقنينـات المدنية عادة، وبمعنى آخر عدم وجود تشريع جامع لأحكام القانون المدني صادر عن المشرع نفسه بهذا الشكل الجامع.

والموجود في بلادنا مجموعة تشريعات كل تشريع ينظم موضوعا أو أكثر مـن موضـوعات تنظم في إطار التقنين المدني، وأهم هذه التشريعات مجلة الأحكام العدلية التي تمثل تحولا هاما في مجال التطور القانوني في بلادنا حيث احتوت على نصوص تـشريعية مـصدرها الفقـه الحنفي، ويجب التأكيد على أنها نصوص وضعيه استمدت صفتها القانونية من إرادة المشرع، وليس لكونها مأخوذة من الفقه الحنفي.

وقد ساد إعتقاد بأن المجلة تقنين مدني، وهذا إعتقاد ليس في محله فالنصوص التي وردت في المجلة لم تشتمل على تنظيم كل الموضوعات التي تنظمها التقنينات المدنية عادة، وبالتـالي لا تعد المجلة تشريعا جامعا لأحكام القانون المدني، والبرهان على ذلك صدور تـشريعات بعـد صدور المجلة تنظم مواضيع تنظم عادة ضمن إطار التقنينات المدنية، منها قانون التـصرف بالأموال غير المنقولة، وقانون تقسيم الأموال المنقولة، وقانون وضع الأملاك غير المنقولـة بصفة تأمينات، وقانون حماية المزارعين، وقانون المخالفات المدنية، فضلا عن ذلك ورد في المجلة نصوص تنظم مواضيع لا علاقة لها بالقانون المدني، وبالتالي مست الحاجة في بلادنـا إلى وضع تقنين مدني متطور يواكب ما لحق بالمجتمع من تقدم عمراني نظرا لمـا أحرزتـه فكرة التقنينات من تطور حيث انتشرت بشكل واسع في عدد كبير من الدول نتيجة لما للتقنين من مزايا تتمثل في تسهيله مهمة الباحث في البحث عن النص القانوني إذ يجـده بـين ثنايـا

All Rights Reserved For
Diwan Al-Ftwa Wa Altashri
2009

جميع الحقـــوق محفوظـــة
لديوان الفتوى والتشريع

التقنين بسهولة، وتمكينه للمشرع من الاستفادة من التقنينات الأجنبية وما أحرزته من تطـور، ويتمكن المشرع من ذلك برجوعه إلى تلك التقنينات، فضلا عن انه يساعد على تحقيق الوحدة الإقليمية حيث يوجد تقنين مدني جامع للنصوص التي تنظم المعاملات المالية تسري أحكامـه على كل التراب الوطني.

الأسس التي يقوم عليها المشروع :

اختلفت التقنينات في الأسس التي تقوم عليها، فمنها ما قام على أساس من النظريـة اللاتينيـة التي تمتاز بالوضوح والسلاسة، ومنها ما قام على أساس من النظرية الجرمانية التـي تمتـاز بالدقة والوضوح، ومنها ما تخير من النظريتين السابقتين فجمع بين الوضوح والسلاسة، وبين الدقة والتعمق.

وقد تأثرت التقنينات في الوطن العربي بالتقنينات الأجنبية، فقام كل مـن التقنينـين المـدنيين المختلط والأهلي في مصر على أساس من التقنين المدني الفرنسي الـذي يتـزعم النظريـة اللاتينية، وصدرت بعد ذلك تقنينات عربية قامت على الأساس نفسه وهي التقنـين التونـسي، والتقنين المراكشي، والتقنين اللبناني.

وتحقق فتح جديد في مجال التقنين بصدور التقنين المدني المصري الجديد الذي يعد تقدما هاما أحرز في مجال علم القانون، حيث يوجد في ثنايا نصوصه تطورات قانونية هامـة، ويرجـع ذلك إلى انه لم ينحز إلى أية نظرية من النظريتين اللاتينية والجرمانية، ولم يجعل أي تقنـين متخيرا أساسا له، بل أخذ من التقنينات السابقة بالذي هو أحسن ولم يقتصر أساسه علـى مـا سبق فقط، بل شمل ما يرد إلى الفقه الإسلامي، وجعل الـشريعة الإسـلامية مـن مـصادرة الرسمية، وقد ورد في مجموعة الأعمال التحضيرية للتقنين المدني المصري الجزء الأول ص 17، 18 الآتي (من كل هذه التقنينات المختلفة النزعة المتباينة المناحي ويبلغ عددها نحو 20 تقنينا استمد المشروع ما اشتمل عليه من النصوص ولم يوضع نـص إلا بعـد أن فحـصت النصوص المقابلة في كل هذه التقنينات المختلفة، ودقق النظر فيهـا واختيـر منهـا أكثرهـا صلاحية حتى يجوز القول بأن المشروع يمثل من ناحية حركة التقنين العالمية نموذجا دوليـا يصح أن يكون نواة لتوحيد كثير من التقنينات المدنية).

وورد في ص20 من مجموعة الأعمال التحضيرية في الجزء الأول الآتي (أن مـا ورد فـي المشروع من نصوص هو أيضا يمكن تخريجه على أحكام الـشريعة الإسـلامية دون كبيـر مشقة، فسواء وجد النص أم لم يوجد، فإن القاضي في أحكامه بين اثنين، إما انه يطبق أحكاما لا تتناقض مع مبادئ الشريعة الإسلامية، وإما انه يطبق أحكام الشريعة ذاتها).

All Rights Reserved For
Diwan Al-Ftwa Wa Altashri
2009

جميع الحقـــوق محفوظـــة
لديوان الفتوى والتشريع

لذلك أتى التقنين المدني المصري الجديد تقنينا متميزا يمزج بين ما اختاره من الفكر القـانوني الوضعي، وبين الفقه الإسلامي، مزجاً دقيقا أدى إلى وحدة الصياغة القانونية وتجانس أحكامه حتى يخال أنه يستند إلى أساس واحد.

وقد أخذت سورية بالتقنين المدني المصري الجديد، وجعلته تقنينا مدنيا لها وقد أصبح سـاريا في سورية قبل سريانه في مصر، فقد صدر في 1949/5/18 وطبق فيها فـي 1949/6/15، في حين صدر في مصر في 1948/7/16 على أن يوضع موضع التنفيذ في 1949/10/5.

وقد أشاد المرحوم الأستاذ الدكتور / عبد الرزاق السنهوري المشارك الرئيس في وضع التقنين المدني المصري بسرعة اقتباس هذا القانون في سورية، حين أرسل إلى وزير العدل السوري في أعقاب تطبيقه مهنئا يقول : (وأبادر إلى تهنئتكم تهنئة خالصة على هذه الهمـة العظيمـة التي اتسعت لإنجاز هذا العمل في قليل من الأسابيع)، راجع محمـد وحيـد الـدين سـوار، الاتجاهات العامة في القانون المدني الأردني، الطبعة الأولى هامش 1 ص 6 دار الثقافة عمان 1996.

والسبب في اختيار التقنين المدني المصري ليكون تقنينيا مدنيا لسورية يعود كما تقول المذكرة الإيضاحية للتقنين السوري (إلى ما بين هذين القطرين من التقاليد المشتركة والعادات المتقاربة والأوضاع الاجتماعية المتشابهة بحيث يسهل تطبيقه في سورية ويؤدي في الوقت ذاتـه إلـى إقامة تعاون واسع بين البلدين في التشريع المدني هذا إلى أن استمداد القانون المدني السوري من القانون المدني المصري يحقق مقصدا من أجل المقاصد التي يرنو إليها العرب فـي هـذا العصر وهو توحيد التشريع بين الأقطار العربية وقد كان هذا الهدف مطمـح أنظـار رجـال القانون العرب وأملا من آمالهم فجاء هذا القانون محققا لهذا الأمل وهو أول خطـوة عمليـة لإقامة الوحدة القانونية بين الأقطار العربية) راجع محمد وحيد الدين سوار ص7.

وأخذت ايضا ليبيا تقنينها المدني الذي صدر سنة 1953 من التقنين المـدني المـصري مـع اختلاف يسير، وكذلك فعلت الجزائر حيث جعلت التقنين المدني المـصري أساسـا لتقنينهـا المدني الذي صدر سنة 1975، وورد في المذكرة الإيضاحية للتقنين المدني العراقـي الـذي وافق عليه مجلس الأمة سنة 1951 على أن يطبق بعد سنتين من نشره مـا يـأتي (أخـذت الأحكام الواردة في هذا المشروع من المشروع المصري وهو في جملته صفوة مختارة مـن القواعد التي استقرت في أرقى التقنينات الغربية ومن القوانين العراقية الحالية، ومن الـشريعة الإسلامية، والكثرة الغالبة من هذه الأحكام قد خرجت على الفقه الإسلامي في مذاهبه المختلفة دون تقيد بمذهب معين) راجع محمد وحيد الدين سوار هامش 1 ص7.

ويمكن القول وبحق أن التقنين المدني العراقي كان أقرب من التقنين المدني المصري للأخـذ بالفقه الإسلامي.

All Rights Reserved For
Diwan Al-Ftwa Wa Altashri
2009

جميع الحقـــوق محفوظـــة
لديوان الفتوى والتشريع

وقد ورد في المذكرات الإيضاحية ج1 ص16 للتقنين المدني الأردني الـصادر سـنة 1976 الآتي (لأول مرة في تاريخ العرب الحديث تقوم المملكة الأردنية الهاشمية بإعـداد مـشروع قانون مدني يتناول احكام المعاملات مستمد من الفقه الإسلامي بأحكامه الواسعة المتفتحة على الحياة وقواعده المتطورة دائما مع متطلبات العصر والصالحة للغد ولتبدل الأزمان) وورد في ص 17 من المذكرة (أن القانون المدني المصري ومثله القانون المدني الـسوري والقـانون المدني العراقي وأن استمد من الفقه الإسلامي بعض نظرياته وأحكامه إلا أنهـا كانـت فـي مجموعها وأكثريتها أجنبية عن تراثنا، ويقتضي من رجال القضاء والقانون والعلماء الرجـوع إلى تلك المصادر الغريبة عن بيئتنا في تفسيرها وأهدافها مع أن مشروعنا المشار إليه كان في مجموعه وأكثره يعتمد على تراثنا ومصدر أمجادنا من الفقه الإسلامي على اختلاف مذاهبـه مما يربط حاضرنا بماضينا على وجه يقتضي منا الفخر والاعتزاز).

وورد في ص12 من مقدمة التقنين المدني الكويتي الآتي (ومما يميز ما وصل إليـه قانوننـا المدني من الرفعة والمكانة انه جاء متوافقا تماما مع احكام الفقه الإسـلامي علـى اخـتلاف مذاهبه حيث إنه لا يوجد فيه حكم يستعصي تخريجه على مذهب من هذه المذاهب أو يتعارض مع روح الشريعة الإسلامية السمحة، وذلك مع الاستفادة في الوقت ذاته مما وصل إليه الفكـر القانوني المعاصر من تقدم رائع في فن صناعة التشريع وأساليبه الحديثة).

يظهر مما تقدم أن التقنينات المدنية في الوطن العربي لم تتفق في الأساس الذي تقوم عليه، إذ نجد أن تقنينات تقوم على أساس من النظرية اللاتينية، منها التقنين التونسي والتقنين المراكشي والتقنين اللبناني.

والتقنينات العربية الأخرى لم تقم على أساس نظرية واحدة، بل جعلت الأساس الذي تقوم عليه ما وصل إليه الفكر القانوني من تقدم، وبالتالي تأثرت بحركة التقنين العالمية وأخـذت منهـا الذي هو أحسن، وفي نفس الوقت تأثرت بالفقه الإسلامي، وأخذت منه أحكاما تلائم العـصر، وبالتالي احتوت التقنينات على نصوص يرد بعضها إلى أحدث ما وصـلت إليـه التقنينـات العالمية، ويرد بعضها الآخر إلى ما ورد في مذاهب الفقه الإسلامي، وفي أخذها من التقنينات العالمية حرصت على أن يكون ما أخذته يمكن تخريجـه بـسهولة علـى أحكـام الـشريعة الإسلامية.

ولا يغير ما سبق ذكره ما ورد في المذكرات الإيضاحية للتقنين المدني الأردني من جعل الفقه الإسلامي أساسا للتقنين المدني في الأردن، لأنه بالرجوع إلى نصوص ذلك التقنين نجد أن ما ورد في المذكرات الإيضاحية غير دقيق، ونجد أن كثيرا من المواضيع أخذت النصوص التي تضع أحكاما لها من التقنينات المدنية وخصوصا التقنين المصري، وبالتالي نجـد فـي ثنايـا نصوص التقنين المدني الأردني ما يظهر بوضوح تأثره بحركة التقنينـات العالميـة وبأخـذه

All Rights Reserved For
Diwan Al-Ftwa Wa Altashri
2009
جميع الحقـــوق محفوظـــة
لديوان الفتوى والتشريع

عنها، لذلك لا يمكن القول بوجود اتجاه ثالث في التقنينات العربية يقوم على أساس من الفقـه الإسلامي فقط، ولكن يمكن التمييز داخل الاتجاه الذي جعل الأساس في التقنين المـدني يقـوم على الفكر القانوني الوضعي والفقه الإسلامي بين تقنينات تتوسع في الأخذ بما ورد في الفقـه الإسلامي أكثر من غيرها، وهذا ما بدأ به التقنين المدني العراقي حيث توسع في أخذ الأحكام من الفقه الإسلامي بجانب الأخذ بأحكام أخرى من الفكر القانوني الوضـعي، وتـلاه التقنـين المدني الأردني، والتقنين المدني السوداني، والتقنين المدني الإماراتي، والتقنين المدني اليمني.

وبعد دراسة متأنية قامت بها لجنة صياغة المشروع التمهيدي للأسـس التـي قامـت عليهـا التقنينات المدنية، لم تنح إلى الأخذ بالنظرية اللاتينية أو بالنظرية الجرمانية كأساس للمـشروع التمهيدي للتقنين المدني، ولم تذهب في تحديد الأساس إلى استبعاد ما عرفه الفكـر القـانوني الوضعي من تطور هائل خصوصا في القرنين الماضيين، أو إلى استبعاد ما ورد فـي الفقـه الإسلامي من أحكام، بل ذهبت اللجنة إلى الأخذ بالاتجاه الذي يضع التقنين المدني على أساس يقوم على الانفتاح على تجارب الدول الأخرى في وضع تقنينها، والاستفادة من كل تقدم أحرز في هذا المجال، والأخذ من التقنينات المدنية النصوص التي تناسب مجتمعنـا وتـساعد فـي تطويره شريطة ألا تكون مخالفة لما يسود مجتمعنا من قيم، والاستفادة من أسـاليب التبويـب وفن صناعة التقنين التي تقدمت تقدما كبيرا في الفكر القانوني العالمي، وفـي نفـس الوقـت اهتمت اللجنة بالأخذ بما ورد في الفقه الإسلامي خصوصا ما يلائم ما يسود المجتمع من قـيم ويصلح لسد الحاجة ويطاوع التطور الاجتماعي، وبنت عليه نصوصا أدرجت في المـشروع التمهيدي.

ووضعت اللجنة مسلكها في تحديد الأساس الذي يقوم عليه المشروع التمهيدي للتقنين المـدني على ضوء إدراكها لمستجدات العصر وأهمها ثورة الاتصالات التـي جعلـت العـالم قريـة صغيرة، وما تنحو إليه القوى المؤثرة في العالم من طرح العولمة كأساس لكل تعـاون بـين المجتمعات واعتبارها مستقبلا أكيدا للكون.

وابتعدت اللجنة عن الانغلاق على نظرية محددة في تحديدها للأسـاس الـذي يقـوم عليـه المشروع التمهيدي للتقنين المدني، لأن من شأن ذلك حرمان المشروع من الاستفادة من الفكر القانوني لمدارس أخرى، أو من الفقه الإسلامي.

ولم تجعل اللجنة الفقه الإسلامي أساسا وحيداً يقوم عليه المشروع التمهيدي للتقنين المدني لأن من شأن ذلك أن يغلق الباب على الاستفادة من التطور الهائل الذي أحـرزه الفكـر القـانوني الوضعي في القرنين الماضيين خصوصا في مجال التقنين، فضلا عن ذلك فإن مواضيع عديدة ونظريات كثيرة تعد من مكونات التقنين المدني وجدت نتيجة لما أحرزته البشرية مـن تقـدم وتطور عرفها الفكر القانوني الوضعي ولم تعرف في الفقه الإسلامي.

All Rights Reserved For
Diwan Al-Ftwa Wa Altashri
2009

جميع الحقـــوق محفوظـــة
لديوان الفتوى والتشريع

ففي هذا العصر الذي يلهث فيه القانون وراء ما أحرزته التكنولوجيا من حقائق مادية ليضبطها بما يحقق الاستقرار والعدل، وفي الوقت الذي أصبح فيه العالم قرية صـغيرة نتيجـة للتقـدم الهائل في الاتصالات، وفي الوقت الذي أصبحت فيه العولمة هدفا أساسـيا للقـوى الكونيـة المؤثرة، لا يمكن للجنة أن تضع المشروع على أساس مغلق على نظرية دون غيرها أو فكـر قانوني وضعي أو فقه إسلامي دون أن تأخذ بالذي هو أحسن بغض النظر عن مصدره.

وما أخذت به اللجنة من انفتاح لا يعد أمرا غير مسبوق، بل أخذ به من قبل، سواء في الفكـر القانوني الوضعي أو في الفقه الإسلامي، فسبق أن ذكرنا وجود تقنينات متخيرة أخذت بالـذي هو أحسن من كل نظرية، ونذكر أن الفقه الإسلامي في زمن العباسيين قد بلغ حد الكمال وكان من أسباب ذلك الانفتاح على العلوم الأجنبية وترجمتها والاستفادة منها خصوصا علم المنطـق والفلسفة التي اشتهرت بإدراكه حضارات قديمة.

ولا يعد عدم جعل الفقه الإسلامي أساسا وحيدا للمشروع التمهيدي مخالفة دينية، لأن ليس في ذلك مخالفة لنص ورد في القرآن الكريم، أو في السنة النبوية الشريفة، ولأن الفقه الإسـلامي نتاج اجتهادات فقهاء المذاهب فيما لا نص فيه، وانهم اختلفوا في كثير من اجتهاداتهم لدرجـة أن وجد عدد كبير من المذاهب الفقهية، ولكل مذهب أصول لا تتفق مع أصول مذهب آخـر، بل قد يكون فيه على خلاف ما يكون في الآخر، فإن كان فقهاء المـذاهب قـد اختلفـوا فـي عصرهم، فيحق لنا أن نتخير ما يناسب مجتمعنا ويطاوع التطور فيه ويحقق الاستقرار من أي مذهب كان، فإن لم نجد فعلينا أن نستعين بالفكر القانوني الوضعي، أو نفكر ونبحث عن أحكام لسد الحاجة القانونية في بلادنا، دون أن نمس بما يحكم مجتمعنا من قيم.

وإن كان فقهاء المذاهب الإسلامية قد سلموا بقاعدة تغيير الأحكام بتغير الزمان والمكان لدرجة أن وصل الأمر إلى وجود مذهبين للإمام الشافعي، مذهب قديم وضعه في العراق، ومـذهب جديد وضعه في مصر، فهل الدعوة إلى التقيد بالفقه الإسلامي وجعله أساسا وحيـدا ودائمـا لمشروع التقنين المدني يتفق مع إدراك فقهاء مذاهب الفقه الإسلامي لربط أحكامهم بالتغيرات الاجتماعية؟

فإن كان فقهاء المذاهب واتباعها قد اختلفوا في عصرهم، وإن كان خلفهم قد قصر في متابعـة تطوير الفقه الإسلامي بسبب قفل باب الاجتهاد عند البعض وغيره من الأسـباب، وإن كـان فقهاء المذاهب قد وضعوا فقها يسد حاجة عصرهم وقصر خلفهم في وضع مـا يـسد حاجـة عصرهم، ووجدت نظريات في الفكر القانوني الوضعي لم يعرفها الفقه الإسلامي لأنها جـدت نتيجة للتطور الهائل الذي أحرزته البشرية، في مجال العمران في القرنين الماضيين.

All Rights Reserved For
Diwan Al-Ftwa Wa Altashri
2009

جميع الحقـــوق محفوظـــة
لديوان الفتوى والتشريع

لذلك لا بد من اللجوء إلى ما وصل إليه الفكر القانوني الوضعي لسد حاجة عصرنا، فيما لا نجد له حكم في الفقه الإسلامي يحقق العدالة ويطاوع التطور، أو لا نجد له حكما أساسا في الفقه الإسلامي.

ويمكن القول والتأكيد أن معظم المحاولات التي بذلها أتباع المذاهب الفقهية لسد حاجات هذا العصر وما يستجد فيه لقواعد تحكمها لا بد من تأثرها بشكل أو بآخر بالفكر القانوني الوضعي.

ولا يمكن قبول الطعن فيما ذهبت إليه اللجنة من عدم إغفال الفكر القانوني الوضعي وعدم الاكتفاء بالفقه الإسلامي كأساس للمشروع التمهيدي للتقنين المدني بأنه يعد عدم وفاء للتراث وجلب أحكام غريبة عن بيئتنا، لأن التراث هو تراكم ما يفعله الأجداد للآباء، وما يفعله الآباء للأبناء، فيجب ألا يقتصر فهم التراث على عمل الأجداد فقط وإلا بقينا أسرى للماضي وتحجرنا، بل يجب فهم التراث على أساس عمل يتصف بالاستمرارية، تكونه الأجيال ويتطور بتطورها، فالتراث ليس أمرا جامداً غير قابل للتطوير بل هو أمر متطور بتطور الأجيال، يشارك في وضعه جيل بعد جيل.

ولم تعد بيئتنا في معزل عن العالم بعد التقدم العمراني الهائل الذي جعل العالم قرية صغيرة حيث غدت كل بيئة تؤثر وتتأثر بغيرها مع احتفاظ كل بيئة بما يميزها.

ومن هذا المنطلق كانت اللجنة حريصة على وضع نصوص في المشروع التمهيدي للتقنين المدني آخذة في الاعتبار تراثنا وواقع بيئتنا، فاستبعدت الأخذ بأي نص قانوني ورد في تقنين أجنبي لا يتفق مع تراثنا ولا يلائم بيئتنا، وحرصت اللجنة على أن تكون مشاركة في إيجاد أسس تراث قانوني للأجيال القادمة.

وأدركت اللجنة ما يتميز به مجتمعنا من خصوصية، لذلك ابتعدت وبإصرار عن وضع أي نص في المشروع التمهيدي، يخالف أحكام الكتاب الكريم وأحكام السنة النبوية الشريفة، بل الأكثر من ذلك حرصت اللجنة على أن تكون كل نصوص المشروع التمهيدي للتقنين المدني التي لم ترد إلى الفقه الإسلامي يمكن تخريجها بيسر وسهولة على أحكام الشريعة الإسلامية.

ولا يمكن التسليم بالقول أن الأخذ من الفكر القانوني الوضعي فيه ما يجعل رجال العلم والعمل في مجال القانون يعودون في تفسيره إلى مصادر غريبة عن بيئتهم، لأن النصوص التي وردت في المشروع لها من الكيان الذاتي الذي يجعلها مستقلة عن المصادر التي أخذت منها، إذ تعيش في البيئة التي تطبق فيها وتنفصل عن مصدرها التاريخي التي أخذت منه.

All Rights Reserved For
Diwan Al-Ftwa Wa Altashri
2009

جميع الحقوق محفوظة
لديوان الفتوى والتشريع

تبويب المشروع :

استنارت لجنة صياغة المشروع التمهيدي للتقنين المدني بتبويبات التقنينات الحديثة، وحرصت على إتباع التبويب المنطقي الذي تظهر فيه تسلسل الأفكار، وارتباط المواضيع وإظهـار مـا بينها من تناسق.

وحرصت اللجنة على اتباع تبويب يعكس التقدم العلمي في مجال تبويب التقنينات بـصورة لا تنافي الجوانب العملية.

لذلك رأت اللجنة أن ترتب أحكام المشروع، في كتب، وأبواب، وفصول..الخ.

فأستهل المشروع بباب تمهيدي لا نظير له في القوانين السارية في بلادنا اشتمل على أحكـام عامة تبين مصادر القانون وتطبيقه من حيث الزمان ومن حيث المكان، والشخصية القانونيـة طبيعية كانت أو اعتبارية، وتقسيمات الأشياء والأموال.

ثم قسم المشروع بعد ذلك إلى كتب ثلاثة :

اشتمل الكتاب الأول على الأحكام الخاصة بالالتزامات وتفرع عنه خمسة أبواب، عرض الباب الأول لمصادر الإلتزام، وعرض الباب الثاني لآثار الإلتزام، وعرض الباب الثالث لأوصـاف الإلتزام، وعرض الباب الرابع لانتقال الإلتزام، وعرض الباب الخامس لانقـضاء الإلتـزام.

واشتمل الكتاب الثاني على الأحكام الخاصة بالعقود المسماة، وتفرع عنه خمسة أبواب، عرض الباب الأول إلى عقود التمليك وعرض الباب الثاني لعقود المنفعة، وعـرض البـاب الثالـث للعقود الواردة على العمل، وعرض الباب الرابع لعقود الغرر، وعرض الباب الخامس للكفالة.

واشتمل الكتاب الثالث على الأحكام الخاصة بالحقوق العينية، وتفرع عنه بابان عرض البـاب الأول إلى الحقوق العينية الأصلية، وعرض الباب الثاني للحقوق العينية التبعية.

All Rights Reserved For
Diwan Al-Ftwa Wa Altashri
2009

جميع الحقـــوق محفوظـــة
لديوان الفتوى والتشريع

مصادر المشروع :

يرد المشروع إلى مصادر أربعة :

أولاً : المجلة وغيرها من التشريعات :

لقد جارى المشروع كل ما يمكن مجاراته من أحكام وردت في المجلـة وفـي غيرهـا مـن التشريعات التي تنظم المعاملات، وبذلك أبقى على كل ما هو صالح، وأن كان قد أعاد صياغة ما ابقي عليه بما يتلاءم مع ما أحرزته الصياغة من تطور، وهو قد اخذ بالقواعد العامة التـي تضمنتها المجلة وغيرها من التشريعات، وبذلك لم يقطع المشروع الصلة بالتشريعات السارية.

ثانيا : القضاء :

يقوم القضاء بالفصل في الدعاوى المرفوعة إليه من قبل الأشخاص داخل المجتمـع وبالتـالي تعد أحكام القضاء معبرة عن حاجة المجتمع بوضوح، فإذا تواترت أحكام القضاء على إقـرار مبادئ محددة فمن المهم تقنينها وأن تأخذ المكان المناسب في المشروع.

وقد تأثر المشروع بأحكام القضاء، حيث تم تنظـيم التنفيـذ العينـي، والـشرط الجزائـي، والمغارسة، وعدم مرور الزمان بين الورثة، وغير ذلك من مواضيع بناء على مـا ورد فـي أحكام القضاء.

ثالثاً : التقنينات الحديثة :

لم تأخذ اللجنة حين وضعها نصوص المشروع بما ورد في تقنين محـدد بـل تخيـرت مـن نصوص التقنينات ما يناسب البيئة الفلسطينية ويلبي احتياج المجتمع لنصوص تحكم التعامـل فيه وتلبي متطلبات تطوره العمراني.

وحرصت اللجنة أن يكون تخيرها يحقق انسجاما وتجانسا نصوص المشروع وأن يتفـق مـع الأسس العامة التي يقوم عليها.

وانتفعت اللجنة بوجهين من التقنينات المدنية الحديثة، الأول يتعلق بأساليب الصياغة، والثـاني يتعلق بالنصوص.

أما بخصوص الصياغة، فقد راجعت اللجنة أساليب صياغة المجلـة، والتـشريعات الأخـرى السارية في فلسطين، فوجدتها تفتقر إلى وحدة الصياغة، فمثلا صياغة المجلة بالقطع تختلـف عن صياغة قانون المخالفات المدنية.

وراجعت اللجنة صياغات عدد من التقنينات الحديثة، فوجدت أن صياغة عدد منهـا امتـازت بالدقة والإيجاز وحسن الأداء، وعدد آخر وبصفة خاصة التقنين المدني العراقي، وما تأثر بـه من التقنينات المدنية العربية، أي التقنينات التي توسعت في الأخذ بما ورد في الفقه الإسلامي من أحكام، لم توفق في صياغة واحدة لنصوصها، حيث يمكن إدراك الاختلاف فـي صـياغة نصوص التقنين الواحد، فالنصوص التي وردت فيه ومصدرها تقنين مدني حديث امتازت بدقة

All Rights Reserved For
Diwan Al-Ftwa Wa Altashri
2009

جميع الحقـــوق محفوظـــة
لديوان الفتوى والتشريع

الصياغة وإيجاز في التعبير وحسن الأداء، والنصوص التي وردت فيـه ومـصدرها الفقـه الإسلامي، تمت صياغتها بأسلوب آخر لم يرق إلى أساليب الصياغة القانونية الحديثة.

ومن المفيد ذكر ما ورد في الأسباب الموجبة لإصدار تقنين مدني جديد في العراق حيث ورد في ص 220 من المشروع (لقد صيغت نصوص القانون المدني العراقي صياغة تختلف مـن قاعدة لأخرى بسبب نقلها من مصادر متعددة فجاءت غير متجانسة ويكتنف بعضها الغموض لذلك توخى القانون المدني الجديد وحده الصياغة ودقة التعبير).

واستأنست اللجنة بأساليب الصياغة التي وردت في التقنينات المدنية الحديثـة التـي امتـازت صياغتها بالدقة والوضوح والإيجاز في التعبير، ولا يعد هذا الاستئناس عيبا ينال من نصوص المشروع، ما دام جوهر الحكم الذي عبرت عنه الصياغة واضـحا لا لـبس أو غمـوض أو خلاف فيه، وما دامت نصوص المشروع قد عرضت على الخبراء، وعلى رجال العلم والعمل في نطاق القانون وعلى المؤسسات الأكاديمية والمهنية التي تعمل في مجال القانون، وأخـذت اللجنة بما ورد إليها من ملاحظات أثناء صياغتها لنصوص المشروع، وبالتالي يمكن القول أن صياغة نصوص المشروع قد انفصلت عن المصادر التي استأنس بها، وأصبحت لهـا ذاتيـة مستقلة في التعبير عن مقاصد كل من ساهم في وضع نصوص المشروع أو مراجعتها.

والنصوص التي وضعتها اللجنة على ضوء الأخذ بأساليب الصياغة التشريعية الحديثة، أتـت واضحة لا لبس فيها ولا غموض تعبر عن مقاصد واضعيها وامتازت بالتناسـق والتماسـك، وامتازت صياغتها بإيجاز في التعبير ودقة الأداء، مما أعطى المشروع قيمة ذاتيـة لا تنكـر تجعله يبز غيره من التقنينات المدنية الحديثة.

أما بخصوص النصوص التي اقتبست من تقنينات أجنبية من حيث الموضوع فهي عديـدة إذا قيست بسائر نصوص المشروع الأخرى، ويرجع ذلك إلى عدم وجود تقنين مدني في بلادنـا، ووجود تشريعات مدنية لا تفي بمتطلبات واحتياجات المجتمع لنصوص قانونية تحكم ما فيـه من تعامل وما سيستجد بسبب التطور العمراني.

وهذه النصوص أما أن تعالج أوضاعا كاملة، أو مسائل تفصيلية، ولـم تتقيـد اللجنـة بأخـذ النصوص من تقنين محدد، بل أخذت بالذي هو أحسن من التقنينات المدنية الحديثة، ولم تهدف اللجنة من ذلك التقليد والمحاكاة بل هدفت إلى الاستفادة من التقدم الكبير، الذي أحرزه الفكـر القانوني خصوصا في مجال التقنينات المدنية، بما يلائم البيئـة الفلـسطينية ويلبـي حاجـات المجتمع ويفي بمتطلبات التطور العمراني، وبما يحقق تماسك وتناسق وتكامل القواعد العامـة للتقنين وهذا بالضرورة تطلب من اللجنة في كثير من الحالات إدخال تعديلات على ما أخذتـه من نصوص من التقنينات المدنية الأجنبية كي تصبح أكثر ملائمة للبيئة الفلسطينية.

All Rights Reserved For
Diwan Al-Ftwa Wa Altashri
2009

جميع الحقـــوق محفوظـــة
لديوان الفتوى والتشريع

ولم تشذ اللجنة في هذا السلوك عن الأسلوب المتبع فعلا في فلسطين بخصوص التقنينات والتشريعات التي صدرت أخيرا في عهد السلطة الوطنية الفلسطينية، ولا عن السلوك المتبع في غالبية الدول حين تضع التقنينات، حيث تقوم الدول بالاقتباس من التقنينات الأجنبية بما يلائم بيئتها ويسد الحاجة لقواعد قانونية تحكم التعامل فيها، وما سيستجد في المستقبل من حاجات قانونية نتيجة لما تحرزه من تطور.

وقد عملت اللجنة جاهدة على تنسيق النصوص التي أخذتها من التقنينات المدنية الأجنبية في المشروع واضعة نصب أعينها تحقيق التآلف بين كل نص وغيره من نصوص التقنين، وقد روجع ما قامت به اللجنة من الخبراء واستفتي فيه رجال العلم والعمل في مجال القانون واستنير برأي المؤسسات القانونية والأكاديمية، ونتج عن ذلك كله مشروع منهجي في تبويبه مترابط في أجزائه متسق في أحكامه.

ومن المواضيع التي تخيرت من التقنينات الأجنبية، تنازع القوانين، والشخصية الاعتبارية، وتكوين العقد، والاشتراط لمصلحة الغير، وانتقاص العقد وتحول العقد، والمسئولية التقصيرية، وآثار الالتزام، وعقد الحراسة وحوالة الدين والتزام الدين العام وعقد العمل، وعقد التأمين، والإعسار، وملكية الأسرة، وتصفية الشركات، والتقادم، وحق الامتياز، وحق الاختصاص، وغير ذلك من المواضيع التي تم تنظيمها في المشروع... الخ، وقد تخيرت النصوص التي تنظم المواد السابقة من التقنينات اللاتينية والتقنينات الجرمانية، والتقنينات المتخيرة، والتقنينات التي تأثرت بكل ما سبق وكذلك بما ورد في التقنينات المدنية العربية خصوصا ما ورد في التقنين المدني المصري الحالي، وما ورد في التقنين الكويتي، وما ورد في التقنين المدني الأردني، وما ورد في مشروع القانون المدني العربي الموحد الذي وضعته جامعة الدول العربية بالإضافة إلى الاستنارة بما ورد في تقنينات عربية أخرى.

وقد راعى المشروع في استئناسه بالتقنينات المدنية الأجنبية أن يكون ما أخذ به من نصوص متمشيا مع البيئة الفلسطينية، ولا تناقض ما اعتاد عليه الناس، ومتناسقة مع سائر نصوص التشريع.

والنصوص التي وردت في المشروع أيا كان مصدرها تعد قائمة بذاتها مستقلة عن المصادر التي أخذت منها، فمن اليقين أن كل نص قانوني يرتبط بالبيئة التي يطبق فيها، وتتوثق صلاته بما يحيطه من ملابسات، وما يخضع له من مقتضيات، وبالتالي ينقطع عن مصدره التاريخي الذي أخذ منه، لذلك فإن نصوص المشروع يجب أن تفسر وتطبق تبعا لما يحقق المصلحة والعدالة ويفي بمتطلبات الحاجة الاجتماعية، وهذا يؤدي إلى تطوير النصوص ويجعلها تحيا في صميم البيئة الوطنية وتؤكد ذاتها واستقلالها ويحقق غاية المشرع من وضع تقنين مدني فلسطيني.

All Rights Reserved For
Diwan Al-Ftwa Wa Altashri
2009

جميع الحقوق محفوظة
لديوان الفتوى والتشريع

رابعا : الشريعة الإسلامية :

عدت اللجنة الشريعة الإسلامية مصدرا رسميا عاما احتياطيا للقواعد القانونية يأتي بعد التشريع، وهذا يعني أن على القاضي أن يعود إلى الشريعة الإسلامية في حالة عدم وجود نص تشريعي يحكم الموضوع المعروض عليه، وقد أخذ المشرع في كثير من أحكامه بالنزعة المادية التي عرفها الفقه الإسلامي قبل التقنينات المدنية الوضعية، فالفقه الإسلامي ينزل عند المألوف في التعامل ويعتد بما استقر عليه تعامل الناس، وجعل ذلك معيارا من المعايير التي تحدد على ضوئها الأحكام.

ولا يغير من النزعة المادية للفقه الإسلامي القاعدة التي تقضي بالاعتداد بالمعاني دون الألفاظ، لأن هذه القاعدة تفهم على أن المعاني التي يعتد بها هي المعاني التي تستخلص من الألفاظ لا من النية المستترة، وهذا يعني أن العبرة بالألفاظ وما تحتويه من معان، وهذا اعتداد بالإرادة الظاهرة دون الاعتداد بالإرادة الباطنة.

وتتميز النزعة المادية بأنها تحقق استقرار التعامل وثباته بين الناس، واحترام ما اعتادوا عليه في معاملاتهم.

وقد تأثرت المدرسة الجرمانية بالنزعة المادية التي عرفها الفقه الإسلامي فاعتدت بموضوع الالتزام المادي، وجعلت الأساس في التعاقد الإرادة الظاهرة، ورأت أن العبرة في العرف وما جرى عليه التعامل بين الناس ووضعت معايير لمعرفة ذلك.

وظهرت النزعة المادية التي أخذها المشروع من الفقه الإسلامي، بتميزه بنزعة مادية واضحة في مجالات عديدة ظهرت في العقد، والفعل الضار، والفعل النافع، وفي الالتزام حيث يعتد بموضوعه المادي أكثر من كونه رابطة بين شخصين أو اكثر..الخ.

وقد أخذ المشروع من الفقه الإسلامي نظرية إساءة استعمال الحق، وهي من النظريات التي توسع فيها الفقه الإسلامي، وأخذ أيضا بحوالة الدين، وبالظروف الطارئة، وبالشخصية الطبيعية، وبالمغارسة، والمساقاة، والمزارعة، والهبة والشفعة ومبدأ ألا تركة إلا بعد سداد الدين، وبمجلس العقد، وإيجار الوقف والحكر، وخلو الانتفاع، وعقد الإيجارتين، وإيجار الأراضي الزراعية، وهلاك الزرع في العين المؤجرة، وبيع المريض مرض الموت، والغبن، وتبعة الهلاك في البيع، وغرس الأشجار في العين المؤجرة، والعلو والسفل والحائط المشترك، والحبس، والإبراء وغير ذلك من المسائل، وكلها لها أهميتها في الحياة العملية.

وفي الأخذ بما ورد في الفقه الإسلامي بما يلبي الحاجة، ويوافق التطور فيه تقدير لما لهذا الفقه من مزايا تجعله يحتل المحل الخليق به وتضعه في موضع الاعتزاز خصوصا وأن للفقه الإسلامي مكانة رفيعة بين مذاهب الفقه العالمي.

All Rights Reserved For
Diwan Al-Ftwa Wa Altashri
2009

جميع الحقوق محفوظة
لديوان الفتوى والتشريع

وحرصت اللجنة على استمداد أحكام كثيرة من الموضوعات من الفقه الإسلامي حرصا منها على تقدير ماضي الأمة والفقهاء الذين كونوا هذا الفقه باجتهاداتهم وأضفوا على أحكامه من المرونة مما جعلها تتسع في الغالب لما ساد من تعامل بين الناس، وفي ذلك تحقيق لاستقرار التعامل خصوصا إذا أخذ بالأحكام التي وجدت نتيجة للتقاليد الصالحة التي سار عليها المتعاملون من مئات السنين.

وقد يتصور أن تعدد مصادر نصوص المشروع من شأنه أن يؤثر على وحدتها وتناسقها وتماسكها.

والنصوص التي وردت في التقنينات المدنية الحديثة والتي تظهر التقدم الكبير والتطور الهائل في علم القانون، لا بد من الاستفادة منها في وضع التقنين المدني في فلسطين ولا يتم ذلك على أحسن ما يكون إلا على أساس تخير ما يصلح للبيئة الفلسطينية من تلك التقنينات بغض النظر عن مشاربها واتجاهاتها.

ولا عيب يشوب تعدد مصادر نصوص التقنين إذا دقق في كل منها وتم الوصول إلى تقنين يحتوي على النصوص التي تؤدي إلى حلول منطقية متماسكة متواصلة في التطبيق.

وتجارب الدول في وضع تقنيناتها المدنية أو تنقيحها تعد دليلا عمليا كافيا على لزوم أهمية المصادر المتعددة لنصوصها، لما في ذلك من إثراء لازم لنصوص التقنين، إذ إنه لا تغفل دولة من الدول ما أحرزته تقنينات الدول الأخرى من تطور ورقي، وتحرص على الاستئناس بها، والاقتباس منها حينما تسن تقنينها، دون أن يؤثر ذلك على وحدة نصوص التقنين وتماسكها وتناسقها، ويبرهن على ذلك ما سارت عليه التقنينات المدنية من اقتباس من تقنينات أخرى فالتقنين المدني المصري الأهلي القديم، استمد أكثر نصوصه من التقنين الفرنسي، واستمد بعض نصوصه من التقنين الإيطالي القديم، واستمد بعضها الآخر من الفقه الإسلامي، وقد تجانست نصوصه بالرغم من التباين بين مصادرها من حيث أسس الصياغة ومنطق التنظيم.

والتقنين المدني المصري الحالي تخير نصوصه من أكثر من عشرين تقنينا مدنيا حديثا ومن الفقه الإسلامي ومع ذلك أتت نصوصه بالرغم من تعدد مصادرها في قمة التناسق وحسن الأداء بحيث تعد قيمة فنية في ذاتها.

والتقنين المدني البولوني وضع من قبل أحد أساتذة القانون البارزين في فرنسا حيث تعدد في مصادر نصوصه فأخذ من التقنينات الجرمانية والتقنينات اللاتينية وغيرها من التقنينات الحديثة، واتت نصوصه في قمة التناسق والترابط والتواصل.

والتقنين الإيطالي الحديث، استمد نصوصه من مصادر عديدة حيث أخذ ما يناسب من التقنينات الحديثة، وبذلك لم يتقيد التقنين الإيطالي الجديد بالأخذ من التقنين المدني الفرنسي كما

All Rights Reserved For
Diwan Al-Ftwa Wa Altashri
2009

جميع الحقوق محفوظة
لديوان الفتوى والتشريع

فعل التقنين الإيطالي القديم، ويعد التقنين الإيطالي الحديث من التقنينات المتميزة من نصوصه من حيث تماسكها ووحدتها وتناسقها.

والتقنين المدني الكويتي وهو تقنين حديث يعد قيمة فنية في ذاته بسبب دقة صـياغته وحـسن الأداء، وتماسك نصوصه وكفايتها لحكم ما هو موجود وما سيستجد بسبب التطور والتقدم، لم تستمد نصوصه من مصدر واحد، بل تعددت مصادرها، حيث اقتبست من التقنينات الحديثـة باختلاف مدارسها ومناهجها واقتبست أيضا من الفقه الإسلامي.

ومن الواجب ذكره أنه لا يوجد تقنين مدني حديث استمد نصوصه من مصدر واحد، بـل أن مراجعة النصوص تبين تعدد مصادرها.

وتعدد مصادر النصوص التي وردت في التقنينات المدنية الحديثة لم يؤد إلى تـضارب فـي النصوص أو صعوبة في تطبيقها، بل مكنت الدول من الاستفادة من تجارب غيرها في التقنين لتأخذ ما يلائم بيئتها ويسد الحاجة إلى نصوص تحكم التعامل فيها وما يستجد نتيجة لكل تطور تحرزه.

ولا يغير من فائدة تعدد مصادر نصوص التقنين القول بأن لكل دولة مذهبا خاصـا بـالتقنين يجعل نصوصه تسن بناء على تصور فكري سائد فيها يميزها عن غيرها، لأن مذهب التقنين الخاص بالدولة لا يعد أصلا لكل النصوص التي تضع الحلول العملية الواردة في ذلك التقنـين ويرد ذلك إلى تنوع حاجات المجتمع إلى حلول قد لا يتسع لها مذهب تقنينها وبالتالي يتطلـب سد هذه الحاجات تنوع النصوص التي يجب أن تدرج في التقنين حتى ولو كان مصدرها تقنينا أجنبيا ما دامت تلك النصوص لازمة لسد حاجة عملية يقصر مذهب التقنين في دولـة معينـة عن تلبيتها.

فمتى وجدت الحاجة إلى حلول للتعامل في فلسطين، ولا يوجد ما يحكمها من نصوص فلابـد من البحث عن نصوص توجد الحلول المطلوبة، ولا يوجد ما يمنع من أن تستمد من أي تقنين أجنبي سبق أن نص عليها ما دامت تلبي الحاجة وتوافق البيئة الفلسطينية، ويجب ألا يثنينا عن ذلك مقولة أن الأخذ بالنصوص التي وردت في تقنينات أجنبية فيه ما يضر بتراثنا وواقعنا، إذ إن الحاجة لحلول عملية للتعامل في المجتمع تتطلب أن نستأنس بتجارب الآخرين، ونأخذ منها ما يسد الحاجة بما يلائم ويوافق بيئتنا، ويلبي حاجاتنا ولا يخالف قيمنا.

ولا يمكن التسليم بالقول أن تعدد مصادر نصوص التقنين المدني من شأنه أن يؤدي إلى وجود صعوبة في تفسيرها، إذ يجب الرجوع إلى فقه متعدد بتعدد مصادر النصوص للوقوف علـى معنى كل نص، لأن النصوص التي استمدت من تقنينات مدنية أجنبية انعزلت عن مصادرها، وأصبحت تشكل مع غيرها من نصوص التقنين كيانا ذاتيا محكم النسيج يطبق في بيئة محددة ويعيش فيها ويتفاعل مع مكوناتها، وهذا يوجد التماسك بين كل نصوص التقنين المدني أيا كان

All Rights Reserved For
Diwan Al-Ftwa Wa Altashri
2009

جميع الحقـــوق محفوظـــة
لديوان الفتوى والتشريع

مصدرها، ويحدد مضمونها على ضوء فهم الاتجاهات العامة للتقنين التي أدرجت به، ويشارك في ذلك كل من الفقه والقضاء، وتعد هذه العناصر من أهم عوامل تفسيرها.

ومن المفيد في هذا المجال ذكر ما ورد في مجموعة الأعمال التحـضيرية للتقنـين المـدني المصري الجزء الأول ص 95-96 دفاعا عن اقتباس التقنين المدني المصري نصوصه مـن اكثر من عشرين تقنينا مدنيا، (إن النصوص التشريعية الواردة في هذا المشروع لها من الكيان الذاتي مما يجعلها مستقلة كل الاستقلال عن المصادر التي أخذت منها، ولم يكن الغرض مـن الرجوع إلى التقنينات الحديثة أن يتصل المشروع بهذه التقنينات المختلفة اتصال تبعيـة فـي التفسير والتطبيق والتطوير، فإن هذا حتى ولو كان ممكنا لا يكون مرغوبا فيه فمن المقطـوع به أن كل نص تشريعي ينبغي أن يعيش في البيئة التي يطبق فيها ويحيا فيها حياة قومية توثق صلته بما يحيط به من ملابسات وما تخضع له من مقتضيات، ينفصل انفـصالا تامـا عـن المصدر التاريخي الذي أخذ منه أيا كان هذا المصدر.

وقد حان الوقت الذي يكون لمصر فيه قضاء ذاتي وفقه مستقل، ولكل من الفقه والقضاء بـل على كل منها عند تطبيق النص أو تفسيره أن يعتبر هذا النص قائما بذاته منفصلا عن مصدره فيطبقه أو يفسره تبعا لما تقتضيه المصلحة ولما يتسع له التقنين من حلول تفي بحاجات البلـد وتساير مقتضيات العدالة، وبذلك تتطور هذه النصوص في صميم الحيـاة القوميـة، وتثبـت ذاتيتها ويتأكد استقلالها، ويتحقق ما قصد إليه واضعو المشروع من أن يكون لمـصر قـانون قومي يستند إلى قضاء وفقه لهما من الطابع الذاتي ما يجعل أثرهما ملحوظـاً فـي التطـور العالمي للقانون).

أهم ما استحدثه المشروع :

مشروع التقنين المدني في حد ذاته يعد أمرا مستحدثا في النظـام القـانوني المعـروف فـي فلسطين، ووجه الاستحداث يتمثل في فكرة التقنين ذاتها تعني تجميع النصوص التـي تتعلـق بالمسائل التي تنظم عادة في تشريع جامع يصدر بصورة رسمية، ففي فلسطين لا يوجد تقنين مدني بل توجد تشريعات مستقلة كل منها ينظم موضوعا، أو أكثر مـن الموضـوعات التـي تنظمها التقنينات المدنية، لذلك يعد مشروع التقنين المدني فتحا جديدا في مجال تطوير النظـام القانوني المطبق في فلسطين.

ويظهر الاستحداث في تبويب المشروع حيث أتبعت منهجية جديدة في التبويب لم تكن متبعـة من قبل في فلسطين من شأنها أن تجاري ما وصل إليه تبويب أحدث التقنينات المدنية وتلبـي الحاجات العملية وما تتطلب من يسر في التطبيق.

ولم يقتصر التجديد على فكرة التقنين ذاتها والتبويب بل تجلى بوضوح فـي وحـدة صـياغة نصوص المشروع، حيث استأنس في صياغة نصوصه بما عرفته التقنينـات الحديثـة مـن

All Rights Reserved For
Diwan Al-Ftwa Wa Altashri
2009
جميع الحقـــوق محفوظـــة
لديوان الفتوى والتشريع

صياغة تمتاز بإيجاز في التعبير، ودقة في الأداء، وأتت نصوص المشروع في صياغة موحدة متطورة مما جعلها متجانسة ومترابطة ومتواصلة بالرغم من تعدد مصادرها واختلافها.

وما استحدثه المشروع من نصوص، كان غالبا في النصوص التي وردت فيه، ويظهر من النصوص التي وردت فيه أنها لا تتفق في الغالب لا من حيث التبويب، ولا من حيث الصياغة، ولا من حيث المضمون مع غالبية نصوص المجلة، أو نصوص قانون المخالفات المدنية وغير ذلك من القوانين فاختلاف تبويب المشروع عن التبويب الذي ورد في المجلة، أو الذي ورد في قانون المخالفات المدنية، ومن حيث الصياغة اختلفت صياغة نصوص المشروع عن صياغة نصوص المجلة التي وضعت في النصف الثاني من القرن التاسع عشر، لذلك لم تدرك التطور الذي لحق بصياغة التقنينات المدنية في القرن العشرين، فضلا عن تأثير الفقه الحنفي في صياغة نصوص المجلة، واختلفت عن صياغة قانون المخالفات المدنية الذي يتبع المدرسة الأنجلو سكسونية التي يبنى فيها القانون على الجزئيات.

ولم يتفق المشروع من حيث الموضوع، إلا مع القواعد الكلية التي وردت في المجلة، واختلف معها في تنظيمها للمواضيع الأخرى التي نظمتها، ويرجع ذلك إلى أن نصوص المجلة التي نظمت تلك المواضيع كانت مغلقة على الفقه الحنفي فقط بحيث ضاقت حتى أن تتسع لفقه المذاهب الإسلامية الأخرى، ومن باب أولى لم تتأثر بأي تطور في الفكر القانوني الوضعي.

ولم يحذ المشروع حذو المجلة حيث نظم المواضيع التي نظمتها المجلة من بيع وإيجار وهبة ووديعة وعارية... الخ، تنظيما تتسم نصوصه في أغلبها بالجدة استمدها المشروع من التقنينات المدنية الحديثة وأبقى على أحكام المجلة بعد إعادة صياغتها التي تلائم حاجات العصر وتلبي متطلبات التطور.

أما بخصوص قانون المخالفات المدنية، فالمشروع لم يتبع هذا القانون لا في الصياغة ولا في المنهج ولا في الأساس، حيث نظم الفعل الضار في المشروع في نظرية عامة تتعلق بالأفعال الضارة الصادرة من المسئول، وعن الأفعال الضارة الصادرة من الغير أو من الأشياء.

وأكمل المشروع النقص الذي يوجد في المجلة، وغيرها من القوانين التي تنظم مسائل تنظمها التقنينات المدنية عادة، وذلك باستنارته بما ورد في التقنينات المدنية الحديثة من نصوص، فنظم موضوعات لم تنظم من قبل في فلسطين في إطار التشريعات المدنية، منها تنازع القوانين، والشخصية الاعتبارية، ونظرية العقد، وأحكام الالتزام، وإيجار الأراضي الزراعية وحوالة الحق وعقد المقاولة، والتزام المرافق العامة، وعقد العمل، وعقد الحراسة والرهان والمقامرة، والمرتب مدى الحياة، وعقد التأمين وملكية الأسرة والإعسار وتصفية الشركات، وحق الاختصاص، حق الامتياز، والتقادم..الخ.

All Rights Reserved For
Diwan Al-Ftwa Wa Altashri
2009
جميع الحقوق محفوظة
لديوان الفتوى والتشريع

وقد أضاف المشروع إلى الفكر القانوني مسائل تفصيلية، تتمثل في إضافات وردت في تنازع القوانين، وعيوب الإرادة، وفي المسؤولية العقدية عن فعل الغير، وفي الفعل الضار، وفي حق الحبس، وفي حقوق الإرتفاق، وفي الشرط المانع للتصرف، وفي إلغاء العقود العينية وعـدها من العقود الرضائية، وفي الالتزام التخييري..الخ.

ويمكن إدارك ذلك في المذكرات الإيضاحية لنصوص المشروع.

الاتجاهات العامة في المشروع :

تكريس مبدأ سلطان الإرادة في مجال العقد وفي مجال الإرادة المنفردة، ففـي مجـال العقـد جعلت نصوص المشروع مبدأ الرضائية هو الأصل في إنعقاد العقد، وحولت جميـع العقـود العينية إلى عقود رضائية، وجعلت الشكلية اللازمة لانعقاد العقد استثناء لا يشترط إلا في عدد قليل من العقود.

وقد قيدت نصوص المشروع مبدأ سلطان الإرادة في بعض العقود، وفي عدم مخالفته للنظـام العام، وفي تفسير العقود..الخ.

وأبرزت نصوص المشروع الإرادة المنفردة باعتبارها مصدرا مستقلا من مصادر الإلتزام.

جعلت نصوص المشروع الحق، معيار إقرار العدالة في التعامل بين الأفراد.

تسود المشروع نزعة ظاهرة غايتها دعم استقرار التعامل، حيث رجح النزعـة الموضـوعية وأبرز ما يترتب عليها في مجال العقد، والفعل الضار، والفعل النافع... الخ.

أن نصوص المشروع أعطت القاضي السلطة التقديرية بصورة معتدلة حيث لم تضيق علـى القاضي من جهة ولم توسع عليه من جهة أخرى، فأوجبت على القاضي أن يسلك مسلكا وسطا في سلطته التقديرية في مواجهة ما يكون فيه تباين في الظروف وفي الحدود المعقولة، حتـى يحقق العدالة في تطبيقه النصوص دون إخلال بمبدأ استقرار التعامل.

انحاز المشروع إلى نظرية الإرادة الظاهرة ولكنه لم يغفل الأخذ بنظرية الإرادة الباطنة فـي حالات محددة، ويظهر ذلك في مجال تكوين العقد.

أخذت نصوص المشروع بالنزعتين الفردية والجماعية فلم يغلب نزعة على أخرى، وبالتـالي جارت نصوص المشروع نزعات هذا العصر في أهدافه الاجتماعية والاقتصادية ووفقت بـين حرية الفرد ومصلحة الجماعة، ويظهر ذلك من الأخذ بنظرية عدم التعسف في استعمال الحق، وتفسير عقود الإذعان لمصلحة المـذعن، وضـمانات عقـد العمـل، ونظريـة الظـروف الطارئة..الخ.

حرص المشروع على الاستفادة من الفكر القانوني الوضعي ولكن لم يأخذ منه إلا ما يوافـق بيئتنا ولا يخالف أحكام الشريعة الإسلامية وما يمكن تخريجه على أحكام الشريعة الإسلامية.

All Rights Reserved For
Diwan Al-Ftwa Wa Altashri
2009

جميع الحقـــوق محفوظـــة
لديوان الفتوى والتشريع

لم تغفل نصوص المشروع ما هو موجود في الفقه الإسلامي، بل أخذت من الفقه الإسـلامي دون التقيد بمذهب معين، ما يلائم حاجات المجتمع ويلبي متطلبات التطور فيه.

أ.د. موسى أبو ملوح

مقرر لجنة إعداد مشروع القانون المدني

All Rights Reserved For
Diwan Al-Ftwa Wa Altashri
2009

جميع الحقـــوق محفوظـــة
لديوان الفتوى والتشريع