السلطة الوطنية الفلسطينية
ديوان الفتوى والتشريع

مشروع تطوير الأطر القانونية في فلسطين

المذكرات الإيضاحية

لمشروع القانون المدني الفلسطيني

حقوق الطبع والنشر محفوظة لديوان الفتوى والتشريع

2003م

﴿ تقديم ﴾

لم يكن الأمر سهلا حينما بدأت أفكر في تشكيل لجنة لإعداد مشروع القانون المدني لما لهذه الفكرة من معارضة قوية من المدافعين عن مجلة الأحكام العدلية السارية المفعول في فلسطين منذ العهد العثماني. وقد رأى المدافعون عن مجلة الأحكام العدلية بأن نصوص هذه المجلة أصبحت راسخة ومعروفة لدى رجال القانون والقضاء والمتقاضين وان لا داعي لإلغائها ويمكن إدخال تعديلات عليها أو صدور تشريعات جديدة تعالج مواضيع لم تتعرض لها المجلة.

وقد انصرف التفكير في بادئ الأمر إلى الأخذ بالرأي القائل بإدخال تعديلات جزئية على مجلة الأحكام العدلية إلا أنه تبين أن هذا العلاج غير كاف لمواجهة ما كشفت عنه الدراسة بأن التعديل عاجز عن مسايرة التطور في الحاجات الاقتصادية والاجتماعية وما استجد من اتجاهات في نطاق العلم والعمل. وأخيرا استقر الرأي على تشكيل لجنة من رجال القانون الفلسطينيين البارزين مع بعض الخبراء من رجال القانون العرب [1].

ومما شجع هذا الاتجاه أن معظم البلدان العربية ولاسيما تلك التي كانت تطبق مجلة الأحكام العدلية قد أصدرت تقنينات مدنية، إذ صدر التقنين المدني في مصر سنة 1883، وصدرت مجلة الالتزامات والعقود التونسية سنة 1906، وصدر قانون الالتزامات والعقود المغربي سنة 1923. وفي لبنان صدر التقنين المدني سنة 1932، وفي مصر صدر التقنين المدني الجديد سنة 1948، وفي سوريا صدر

---

[1] المستشار صبري حامد – خبير من جمهورية مصر العربية، الأستاذ الدكتور موسى أبو ملوح – جامعة الأزهر، الأستاذ الدكتور خليل قدادة – جامعة الأزهر، الأستاذ الدكتور أنور أبو عيشة – جامعة القدس، المستشار حمدان العبادلة – قاضي المحكمة العليا، المستشار سامي صرصور – قاضي المحكمة العليا، المستشار رفيق زهد – قاضي المحكمة العليا، المستشار زهير خليل – قاضي المحكمة العليا، الأستاذ ناظم عويضة – محام، المستشار محمد سالم صالح – ديوان الفتوى والتشريع.

التقنين المدني سنة 1949، وفي العراق تمت الموافقة على 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 سنة 1975 وفي الأردن صدر التقنين المدني سنة 1967، وفي الكويت صدر التقنين المدني الكويتي سنة 1980، وفي السودان صدر التقنين المدني سنة 1984، وفي دولة الإمارات العربية المتحدة صدر التقنين المدني سنة 1985 وفي اليمن صدر التقنين المدني سنة 1992.

وقد رأى ديوان الفتوى والتشريع الذي أخذ على عاتقه توحيد وتطوير القوانين الفلسطينية أن يشمل التطوير والتحديث القانون المدني ولاسيما افتقارنا إلى تقنين مدني ينظم كافة الجوانب التي تنظمها التقنينات 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 من موضوعات تنظم في إطار التقنين المدني وأهمها مجلة الأحكام العدلية وقانون التصرف بالأموال غير المنقولة وقانون تقسيم الأموال المنقولة وقانون وضع الأملاك غير المنقولة بصفة تأمينات، وقانون حماية المزارعين وقانون المخالفات المدنية وقانون الأراضي وقانون الربا الفاحش.

وهذا التوجه يتفق مع الاستراتيجية والخطة التي وضعها ديوان الفتوى والتشريع عن طريق مشروع تطوير الأطر القانونية [2] بإعادة الأمور القانونية والقضائية في فلسطين إلى وضعها الصحيح وذلك بالعمل على توحيد التشريعات فيما بين الضفة والقطاع وخلق قانون فلسطيني واحد يسري على جميع الأراضي الفلسطينية وإلغاء جميع القوانين والأوامر التي تتعارض مع هذه القوانين وبالتالي إنشاء نظام قانوني وقضائي واحد يعمل به في الضفة والقطاع وإلغاء التقسيمات السابقة وإلى الأبد.

---

[2] مشروع ممول بقرض من البنك الدولي ومنحة من الحكومة البريطانية من أجل توحيد وتطوير القوانين في فلسطين.

ووضـــع الديوان هذه الاســـتراتيجية نتيجة التعقيدات القانونية التي ورثتها الســـلطة الوطنية الفلســـطينية عند عودتها إلى أرض الوطن فقد واجهت الســـلطة الوطنية نظامين قانونيين وقضائيين مختلفين في كل من الضفة والقطاع كما واجهت خمسة قوانين لا تزال ســـارية المفعول في كل من الضـــفة والقطاع وكان هناك بقايا من القانون العثماني والقانون الإنجليزي وبعض القوانين المصرية معمول بها في قطاع غزة والقانون الأردني معمول به في الضـــفة الغربية هذا بالإضـــافة إلى الأوامر العسكرية الإسرائيلية التي أصدرتها سلطات الاحتلال وألغت بموجبها بعض القوانين الفلسطينية.

هذه القوانين التي كانت ســـارية في الأراضـــي الفلســـطينية كانت تفتقر إلى وحدة المصدر، حيث اختلفت في مصادرها التاريخية ومصادرها الرسمية كما اختلفت في الأسس التي تقوم عليها، فمنها ما يقوم على أساس من الفقه الإسلامي ومنها ما يقوم على أســـاس من القانون الإنجليزي ومنها ما يقوم على أســـاس من القانون المصري، ومنها ما يقوم على أسس مركبة من أكثر من مدرسة قانونية[3].

هذه الأسباب جميعها دعت إلى ضرورة وجود قانون مدني يواكب التطورات القانونية والاقتصـادية والاجتماعية الحديثة. وبدأت اللجنة المشـكلة لإعداد مشـروع القانون اجتماعاتها في 1999/10/1م وتناوبت الاجتماعات ما بين الضـــفة والقطاع وقد اخترنا الخبير المصـري الأسـتاذ الدكتور محمد لبيب شـنب أسـتاذ القانون المدني بكلية الحقوق بجامعة عين شـــمس لمعاونة اللجنة في أداء عملها إذ كانت اللجنة ترسـل إليه الفصـول أو الأبواب التي تنتهي من إعدادها ويتولى هو دراسـتها وتقديم ما يراه من ملاحظات حولها تكون محل دراسـة من اللجنة كما كانت اللجنة تلجأ إلى الدكتور شنب حينما تتباين الآراء بين أعضاء اللجنة حول موضوع معين. واستمرت اللجنة في عملها حتى 2001/9/9م حيث أنهت المشـروع التمهيدي للقانون المدني ثم بدأت مرحلة المراجعة التي اسـتغرقت 45 اجتماعا. وبعد ذلك واسـتكمالا للفائدة

---

[3] راجع مقدمة المذكرات الإيضاحية.

رأينا إرسال المشروع إلى خبير آخر وهو الدكتور وحيد الدين سوار أستاذ القانون المدني بجامعة عمان الأهلية. وقد تولى الدكتور سوار دراسة المشروع وأثنى عليه كثيرا وقدم بعض الملاحظات كانت محل دراسة من اللجنة. وبعد أن انتهت اللجنة من إعداد مشروع القانون في شكله النهائي رأينا إرساله إلى جمع كليات الحقوق في الجامعات الفلسطينية وطلبنا من الجميع موافاتنا بما لديهم من ملاحظات وفعلا تلقينا بعض الملاحظات التي كانت محل دراسة من اللجنة.

وقد جاء في مقدمة المذكرات الإيضاحية لمشروع القانون بأن اللجنة لم تنح إلى الأخذ بالنظرية اللاتينية أو بالنظرية الجرمانية كأساس للمشروع، ولم تذهب في تحديد الأساس إلى استبعاد ما عرفه الفكر القانوني الوضعي من تطور هائل خصوصا في القرنين الماضيين أو إلى استبعاد ما ورد في الفقه 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 أساليب التبويب وفن صناعة التقنين التي تقدمت تقدما كبيرا في الفكر القانوني العالمي، وفي نفس الوقت اهتمت اللجنة بالأخذ بما ورد في الفقه الإسلامي خصوصا ما يلائم المجتمع من قيم سائدة ويصلح لسد الحاجة ويطاوع التطور الاجتماعي، وبنت عليه نصوصا أدرجت في مشروع القانون.

وقد رأى ديوان الفتوى والتشريع أن الأعمال التي تكتفي بمجرد تقديم النصوص القانونية هي أعمال متعددة وكافية في تحقيق أغراضها السريعة من تزويد القاضي وكل صاحب شأن بالنص القانوني في ثوبه الأخير، أما ما يحتاجه العمل القضائي الدقيق من دراسة عميقة متأنية للنص، بما يقتضيه ذلك من إحاطة بكل الظروف والاعتبارات التي قادت إلى وضعه، فهو أمر لا سبيل إليه إلا بأن يقدم النص مشفوعا بمذكرات إيضاحية.

وهكذا فقد حرصنا على أن يكون مشروع القانون المدني الذي نقدمه إلى المجلس التشريعي مرفقا به مذكرات إيضاحية تساعد المشرع والباحث على دراسة وفهم نصوص المشروع ولهذا فقد كلفنا اثنين من أعضاء اللجنة وهما الأستاذ الدكتور

موسى أبو ملوح أستاذ القانون المدني بجامعة الأزهر والأستاذ الدكتور خليل قدادة أستاذ القانون المدني بجامعة الأزهر بأن يتوليا إعداد المذكرات الإيضاحية لمشروع القانون المرفق. وقد بذل الزميلان من الجهد مالا حدود له باحثين ومنقبين عن كل ما طرأ على التقنينات المدنية حتى وضعا هذه المذكرات الإيضاحية بين أيديكم تتحدث عن نفسها.

وأخيرا عندما شاركت بمجهودي المتواضع في تنفيذ تلك السياسة التشريعية التي رسمتها السلطة الوطنية الفلسطينية متمثلة بديوان الفتوى والتشريع، والتي استهدفت إصلاحا تشريعيا تزداد به فاعلية أداء القاضي لرسالته في إعلاء كلمة الحق، ثم يصل صداه إلى المواطن الفلسطيني في كل مكان، رأيت كم هي فلسطين غنية برجالها فهذا جيل من الرجال يعطون عطاء العقل خالصا بلا حدود. وإنني أقدم شكري بلا حدود إلى اللجنة التي تولت إعداد المشروع وإلى الدكاترة الذين أعدوا المذكرات الإيضاحية ومهما ذكرت فإنني لن أعطي المذكورين حقهم لما بذلوه من جهد مضني في توصيل مشروع القانون ومذكراته الإيضاحية إليكم. إن فلسطين لن تنضب رجالا وأنهم كموج البحر تتابعا.

فإجلالا لفلسطين ننحني ونقدم هذا العمل،

والله ولي التوفيق،،،

المستشار/ إبراهيم الدغمة

رئيس ديوان الفتوى والتشريع

وزير العدل (سابقا)

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 أشـــياء 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 التســـاؤلات حول مدى ملائمة القوانين الســـارية، 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 ســـاهم 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 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 غزة، 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 نملك قواعد الإسناد لحله بعد توحيد أجزاء من الأراضي الفلسطينية بخضوعها للسلطة الوطنية 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 تسري على منطقتي الضفة الغربية وقطاع غزة.

والقوانين السارية في الأراضي الفلسطينية الخاضعة للسلطة الوطنية الفلسطينية تفتقر إلى وحدة المصدر، حيث اختلفت في مصادرها التاريخية، ومصادرها الرسمية، وأثر ذلك على طبيعتها وأهدافها، وبالتالي لم تف بإيجاد نظام قانوني متكامل ومميز يطبق على تلك الأراضي.

فنجد قوانين يعود مصدرها التاريخي لمذهب من مذاهب الفقه الإسلامي كنصوص أحكام المجلة المأخوذة من فقه المذهب الحنفي، وقانون المخالفات المدنية الذي مصدره التاريخي القانون الإنجليزي، وقانون تقسيم الأموال المشتركة غير المنقولة،

وهو قانون عثماني، مع العلم أن هذه القوانين جميعها تنظم مواضيع تعد من موضوعات القانون المدني، ولا يقتصر 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 للقانون 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 أساس من الفقه الإسلامي، ومنها ما يقوم على أساس من القانون الإنجليزي، ومنها ما يقوم على أساس من القانون المصري، ومنها ما يقوم على أسس مركبة من أكثر من مدرسة قانونية.. الخ، ويرد ذلك إلى ما مرت به فلسطين من ظروف سياسية، حيث كانت جزءا من الدولة العثمانية فسرت فيها قوانين تلك الدولة وما زال بعضها ساريا حتى الآن، وخضعت للإنتداب 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 كبيرا من القوانين مازالت سارية في الضفة الغربية حتى الآن، وخضع قطاع غزة للإدارة العربية 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 عليها القوانين السارية في فلسطين.

والواقع الذي مر به شعبنا خلال مدة تزيد على قرن من الزمان لم يكن في مجمله ناتج عن تطور ذاتي نسجه الواقع في مجتمعنا، بل أن قوى غاصبة خارجية هي التي ساهمت بشكل رئيس في صياغة الواقع فيه بمنهجية مدروسة بشكل يناقض مصالح شعبنا، ولكون الواقع 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 الثاني 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 القوانين الإجرائية أو القوانين الموضوعية التي تلائم الطبيعة البشرية بحيث لا تختلف من مجتمع لآخر، والقوانين التي 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 للعدل، فوجدت قوانين ظالمة في مجملها تهدف إلى تحقيق أهداف سياسية أراد المحتل تحقيقها، 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 مرسوم دستور فلسطين الذي وضعه المحتل البريطاني سنة 1922 حيث وضع بشكل أساس لتنفيذ تصريح بلفور المتضمن إنشاء وطن قومي لليهود في فلسطين، ويظهر ذلك صراحة من ديباجته ونصوصه، وكذلك يمكن الرجوع إلى النصوص التي وردت في الفصل التاسع من قانون العقوبات رقم 74 لسنة 1936 المطبق حاليا في قطاع غزة، وعنوان الفصل الجرائم المخلة بالدستور وبالنظام الاجتماعي الحالي.

ويمكن أيضا مراجعة الفصل الحادي عشر المعنون بالتجمهر غير المشروع والشغب، وغير ذلك من الجرائم المخلة بالطمأنينة، لنرى مدى العسف والجور والإذلال الذي

ألحقه المحتل 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 من المسائل التي 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 سبب لنا معاناة لا تنسى، وهو قانون الطوارئ لسنة 1945، ولو أردنا أن نستمر لذكرنا معظم القوانين التي وضعها المحتل البريطاني ما عدا القوانين الإجرائية أو القوانين الموضوعة التي لا تختلف باختلاف المجتمعات.

ويكن الرجوع أيضا إلى ما وضعه المحتل الإسرائيلي من قوانين غايتها الأساسية استمرار احتلاله لبلادنا والتنكيل بشعبنا، ولقد إستند المحتل في نشاطه التشريعي الواسع إلى قرار 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 التشريعات لتحكم الوضع في المناطق الفلسطينية المحتلة.

وتظهر التعقيدات القانونية في بلادنا في كون قوانين عديدة أصبحت متخلفة عن إدراك أي تطور أحرزه شعبنا، ولا تصلح لحكم تطور يأمل شعبنا في إحرازه في المستقبل، فأصبحت الضرورة الملحة تتطلب إلغاءها ووضع قوانين جديدة تتسم بالتطور مكانها، ومن المهم 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 فوضع القوانين ليطبقها في بلادنا لتنفيذ غاياته، فإتسمت بالعسف والجور بدلا من اتسامها بالعدل.

وبقيام السلطة الوطنية الفلسطينية بدأ شعبنا يصيغ واقعا جديدا، وظهرت احتياجات قانونية 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 لوحدة 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 إشكاليات قانونية عديدة 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 صلاحياتها 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 تقصـــي 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 الإســـتنارة في هذا المجال بتجارب الدول الأخرى في التشـــريعات، وهذا يظهر أهمية الدراســـات 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 مشـــروع قانون وصولا إلى وضع القانون.

وآية تطلعات شعبنا في ظل وجود سلطته التشريعية، أن نشرع في ثورة تشريعية في بلادنا مســـت الحاجة إليها وآن أوانها، فإذا كان الإحتلال الإســـرائيلي البغيض قد بدأ ينحســـــر عن جزء من تراب بلادنا، فإننا ما زلنا نرزح تحت إحتلال من نوع آخر هو الإحتلال القانوني وهو إحتلال مركب من وضـــــع عثماني وبريطاني وإســـــرائيلي آن الأوان لوأده.

وقد بدأت بوادر الثورة التشـــــريعية تظهر في بلادنا بمجهودات كبيرة بذلت من قبل المجلس التشـــريعي والســـلطة التنفيذية، وديوان الفتوى والتشـــريع التابع لوزارة العدل، ومشـروع تطوير الأطر القانونية، حيث صـدرت عدة تشـريعات، ووضـعت مشـاريع تمهيدية لأهم القوانين ومنها المشروع التمهيدي للقانون المدني، وما زال العمل مستمرا والتعاون قائما بين هذه الجهات من أجل وضـــــع قوانين عصـــــرية تلبي احتياجات المجتمع وتطاوع التطور.

الحاجة لتقنين مدني :

بدأت حركة التقنين في المدرســة اللاتينية في مســتهل القرن التاســع عشــر بوضــع الفرنسيين تقنينهم المدني المعروف بقانون نابليون سنة 1804.

ولم تقتصر حركة التقنينات على المدرسة اللاتينية بل عرفت المدرسة الجرمانيـــــــة التقنينات بوضـــع النمساويـــن تقنينهـــم المدنـــي سنة 1812 ثم نقحوه سنة 1816 وبإصدار الألمان تقنينهم سنة 1896م على أن يسري سنة 1900م.

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

وظهرت خلال القرن العشـــرين مجموعـة من التقنينـات المتخيرة، التي أخـذت من المدرسـتين السـابقتين بالذي هو أحسـن، ومنها التقنين البولوني في الالتزامات والعقود، والتقنين الياباني، والتقنين البرازيلي، والتقنين الســوفيتي، والتقنين الصـــيني، وتعد هذه التقنينات تطورا هاما حيث لم تتبع مدرسة محددة، بل تخيرت من النصوص ما يناسب ظروف بلادهـا، ويكون أداة تطوير وتقدم للمجتمع، فلم تـأخـذ بكـل مـا ذهبـت إليـه المدرسـة اللاتينية أو بكل ما ذهبت إليه المدرسـة الجرمانية، بل أخذت من المدرسـتين ما تراه أفضل.

وفي بداية النصف الثاني من القرن العشرين حدث تطور هام في فكرة التقنينات، حيث وجدت تقنينات لم تتقيد بمدرســة محددة، أو بتقنين محدد بل أخذت بالذي هو أحســن في المـدارس القانونيـة التي أخـذت بفكرة التقنين، وبـالـذي هو احســـن في التقنينـات المتخيرة ولم تقتصـــر على ذلك بل أخذت بما ورد في الفقه الإســـلامي بما يصـــلح للتطبيق ويلائم التطور العمراني، وبالتالي أخذت بما أحرزه الفكر القانوني الوضـــعي ولم تهمل ما ذهب إليه الفقه الإسلامي وأشهر هذه التقنينات التقنين المصري الحالي.

وقد أخذت معظم البلدان العربية بالتقنينات، فصـــدر أول تقنين مدني تطبقه المحاكم المختلطة في مصر سنة 1875، ثم صدر التقنين المدني الذي تطبقه المحاكم الأهلية في مصر سنة 1883 وصدرت مجلة الالتزامات والعقود التونسية سنة 1906 وصدر قانون الالتزامات والعقود المغربي سنة 1923.

وفي لبنان صـــدر التقنين المدني ســـنة 1932، وفي مصـــر صـــدر التقنين المدني المصـري الجديد سـنة 1948، وفي سـورية صـدر التقنين المدني سـنة 1949، وفي

العراق تمت الموافقة على 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 سنة 1975، وفي الأردن صدر التقنين المدني سنة 1976، وفي الكويت صدر التقنين المدني الكويتي سنة 1980، وفي السودان صدر التقنين المدني سنة 1984، وفي دولة الإمارات العربية المتحدة صدر التقنين المدني سنة 1985، وفي اليمن صدر التقنين المدني سنة 1992، وفي بلادنا لا يوجد تقنين مدني يتحقق فيه المعنى المصطلحي للتقنين الذي يعني وجود تجميع رسمي من جانب السلطة المختصة للنصوص التشريعية التي تنظم كافة الجوانب التي تنظمها التقنينات 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 من موضوعات 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 تشريعية مصدرها الفقه 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، وبالتالي لا تعد المجلة تشريعا جامعا لأحكام القانون المدني، والبرهان على ذلك صدور تشريعات بعد صدور المجلة تنظم مواضيع تنظم عادة ضمن إطار التقنينات المدنية، منها قانون التصرف بالأموال غير المنقولة، وقانون تقسيم الأموال المنقولة، وقانون وضع الأملاك غير المنقولة 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 بلادنا إلى وضع تقنين مدني متطور يواكب ما لحق بالمجتمع من تقدم عمراني نظرا لما أحرزته فكرة التقنينات من تطور حيث انتشرت بشكل واسع في عدد كبير من الدول نتيجة لما للتقنين من مزايا تتمثل

في تســـهيله مهمة الباحث في البحث عن النص القانوني إذ يجده بين ثنايا التقنين بسـهولة، وتمكينه للمشـرع من الاسـتفادة من التقنينات الأجنبية وما أحرزته من تطور، ويتمكن المشرع من ذلك برجوعه إلى تلك التقنينات، فضلا عن انه يساعد على تحقيق الوحدة الإقليمية حيث يوجد تقنين مدني جامع للنصـوص التي تنظم المعاملات المالية تسري أحكامه على كل التراب الوطني.

الأسس التي يقوم عليها المشروع :

اختلفت التقنينات في الأســس التي تقوم عليها، فمنها ما قام على أســاس من النظرية اللاتينية التي تمتاز بالوضــوح والســلاســة، ومنها ما قام على أســاس من النظرية الجرمانية التي تمتاز بالدقة والوضــوح، ومنها ما تخير من النظريتين الســابقتين فجمع بين الوضوح والسلاسة، وبين الدقة والتعمق.

وقد تـأثرت التقنينـات في الوطن العربي بـالتقنينـات الأجنبيـة، فقام كـل من التقنينين المدنيين المختلط والأهلي في مصــر على أســاس من التقنين المدني الفرنســي الذي يتزعم النظرية اللاتينية، وصــدرت بعد ذلك تقنينات عربية قامت على الأســاس نفســه وهي التقنين التونسي، والتقنين المراكشي، والتقنين اللبناني.

وتحقق فتح جديد في مجال التقنين بصـدور التقنين المدني المصـري الجديد الذي يعد تقدما هاما أحرز في مجال علم القانون، حيث يوجد في ثنايا نصوصه تطورات قانونية هامة، ويرجع ذلك إلى انه لم ينحز إلى أية نظرية من النظريتين اللاتينية والجرمانية، ولم يجعل أي تقنين متخيرا أساسـا له، بل أخذ من التقنينات السـابقة بالذي هو أحسـن ولم يقتصـر أسـاسـه على ما سـبق فقط، بل شـمل ما يرد إلى الفقه الإسـلامي، وجعل الشـريعة الإسـلامية من مصـادرة الرسـمية، وقد ورد في مجموعة الأعمال التحضـيرية للتقنين المـدني المصــــري الجزء الأول ص 17، 18 الآتي (من كل هذه التقنينـات المختلفة النزعــة المتباينــة المناحي ويبلغ عددهــا نحــو 20 تقنينــا استمد المشروع ما اشتمل عليه من النصوص ولم يوضع نص إلا بعد أن فحصت النصوص المقابلة في كل هذه التقنينات المختلفة، ودقق النظر فيها واختير منها أكثرها صـلاحية حتى يجوز

القول بأن المشروع يمثل من ناحية حركة التقنين العالمية نموذجا دوليا يصح أن يكون نواة لتوحيد كثير من التقنينات المدنية).

وورد في ص20 من مجموعة الأعمال التحضـيرية في الجزء الأول الآتي (أن ما ورد في المشروع من نصوص هو أيضا يمكن تخريجه على أحكام الشريعة الإسلامية دون كبير 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).

لذلك أتى التقنين المدني المصـــري الجديد تقنينا متميزا يمزج بين ما اختاره من الفكر القانوني 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 ساريا في سورية قبل سريانه في مصر، فقد صدر في 1949/5/18 وطبق فيها في 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 الهمة العظيمة التي اتسعت لإنجاز هذا العمل في قليل من الأسابيع)، راجع محمد وحيد الدين ســـوار، الاتجاهات العامة في القانون المدني الأردني، الطبعة الأولى هامش 1 ص6 دار الثقافة عمان 1996.

والسبب في اختيار التقنين المدني المصري ليكون تقنينيا مدنيا لسورية يعود كما تقول المذكرة الإيضـاحية للتقنين السـوري (إلى ما بين هذين القطرين من التقاليد المشـتركة والعادات المتقاربة والأوضـاع الاجتماعية المتشـابهة بحيث يسـهل تطبيقه في سـورية ويؤدي في الوقت ذاته إلى إقامة تعاون واسع بين البلدين في التشريع المدني هذا إلى أن استمداد القانون المدني السوري من القانون المدني المصري يحقق مقصدا من أجل

المقاصـــد التي يرنو إليها العرب في هذا العصـــر وهو توحيد التشـــريع بين الأقطار العربية وقد كان هذا الهدف مطمح أنظار رجال القانون العرب وأملا من آمالهم فجاء هذا القانون محققا لهذا الأمل وهو أول خطوة عملية لإقامة الوحدة القانونية بين الأقطار العربية) راجع محمد وحيد الدين سوار ص7.

وأخذت ايضا ليبيا تقنينها المدني الذي صدر سنة 1953 من التقنين المدني المصري مع اختلاف يسير، وكذلك فعلت الجزائر حيث جعلت التقنين المدني المصري أساسا لتقنينها المدني الذي صدر سنة 1975، وورد في المذكرة الإيضاحية للتقنين المدني العراقي الذي وافق عليه مجلس الأمة سنة 1951 على أن يطبق بعد سنتين من نشره ما يأتي (أخذت الأحكام الواردة في هذا المشروع من المشروع المصري وهو في جملته صفوة مختارة من القواعد التي استقرت في أرقى التقنينات الغربية ومن القوانين العراقية الحالية، ومن الشريعة 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 المصـــري للأخذ بالفقه الإسلامي.

وقد ورد في المذكرات الإيضـــاحية ج1 ص16 للتقنين المدني الأردني الصـــادر ســـنة 1976 الآتي (لأول مرة في تاريخ العرب الحديث تقوم المملكة الأردنية الهاشـــمية بإعداد مشـــروع قانون مدني يتناول احكام المعاملات مســـتمد من الفقه الإســـلامي بأحكامه الواســـعة المتفتحة على الحياة وقواعده المتطورة دائما مع متطلبات العصـــر والصـــالحة للغد ولتبدل الأزمان) وورد في ص 17 من المذكرة (أن القانون المدني المصـري ومثله القانون المدني السـوري والقانون المدني العراقي وأن اسـتمد من الفقه الإســـلامي بعض نظرياته وأحكامه إلا أنها كانت في مجموعها وأكثريتها أجنبية عن تراثنا، ويقتضـي من رجال القضـاء والقانون والعلماء الرجوع إلى تلك المصـادر الغريبة عن بيئتنا في تفسـيرها وأهدافها مع أن مشـروعنا المشـار إليه كان في مجموعه وأكثره

يعتمد على تراثنا ومصـدر أمجادنا من الفقه الإسـلامي على اختلاف مذاهبه مما يربط حاضرنا بماضينا على وجه يقتضي منا الفخر والاعتزاز).

وورد في ص12 من مقدمة التقنين المدني الكويتي الآتي (ومما يميز ما وصـــل إليه قانوننا المدني من الرفعة والمكانة انه جاء متوافقا تماما مع احكام الفقه الإسلامي على اختلاف مذاهبه حيث إنه لا يوجد فيه حكم يسـتعصـي تخريجه على مذهب من هذه المذاهب أو يتعارض مع روح الشـريعة الإسـلامية السـمحة، وذلك مع الاسـتفادة في الوقت ذاته مما وصـل إليه الفكر القانوني المعاصـر من تقدم رائع في فن صـناعة التشريع وأساليبه الحديثة).

يظهر مما تقدم أن التقنينات المدنية في الوطن العربي لم تتفق في الأسـاس 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 أسـاس نظرية واحدة، بل جعلت الأسـاس الذي تقوم عليه ما وصـــل إليه الفكر القانوني من تقدم، وبالتالي تأثرت بحركة التقنين العالمية وأخذت منها الذي هو أحســن، وفي نفس الوقت تأثرت بالفقه الإســلامي، وأخذت منه أحكاما تلائم العصر، وبالتالي احتوت التقنينات على نصوص يرد بعضها إلى أحدث ما وصـــلت إليه التقنينات العالمية، ويرد بعضـــها الآخر إلى ما ورد في مذاهب الفقه الإسـلامي، وفي أخذها من التقنينات العالمية حرصـت على أن يكون ما أخذته يمكن تخريجه بسهولة على أحكام الشريعة الإسلامية.

ولا يغير ما ســبق ذكره ما ورد في المذكرات الإيضـــاحية للتقنين المدني الأردني من جعل الفقه الإسلامي أساسا للتقنين المدني في الأردن، لأنه بالرجوع إلى نصوص ذلك التقنين نجد أن ما ورد في المذكرات الإيضـــاحية غير دقيق، ونجد أن كثيرا من المواضـيع أخذت النصـوص التي تضـع أحكاما لها من التقنينات المدنية وخصـوصـا التقنين المصـــري، وبالتالي نجد في ثنايا نصـــوص التقنين المدني الأردني ما يظهر بوضـوح تأثره بحركة التقنينات العالمية وبأخذه عنها، لذلك لا يمكن القول بوجود اتجاه ثالث في التقنينات العربية يقوم على أســـاس من الفقه الإســـلامي فقط، ولكن يمكن

التمييز داخل الاتجاه الذي جعل الأساس في التقنين المدني يقوم على الفكر القانوني الوضعي والفقه الإسلامي بين تقنينات تتوسع في الأخذ بما ورد في الفقه 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 الوضعي، وتلاه التقنين المدني الأردني، والتقنين المدني السوداني، والتقنين المدني الإماراتي، والتقنين المدني اليمني.

وبعد دراسة متأنية قامت بها لجنة صياغة المشروع التمهيدي للأسس التي قامت عليها التقنينات المدنية، لم تنح إلى الأخذ بالنظرية اللاتينية أو بالنظرية الجرمانية كأساس للمشروع التمهيدي للتقنين المدني، ولم تذهب في تحديد الأساس إلى استبعاد ما عرفه الفكر القانوني الوضعي من تطور هائل خصوصا في القرنين الماضيين، أو إلى استبعاد ما ورد في الفقه 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 مجتمعنا وتساعد في تطويره شريطة ألا تكون مخالفة لما يسود مجتمعنا من قيم، والاستفادة من أساليب التبويب وفن صناعة التقنين التي تقدمت تقدما كبيرا في الفكر القانوني العالمي، وفي نفس الوقت اهتمت اللجنة بالأخذ بما ورد في الفقه الإسلامي خصوصا ما يلائم ما يسود المجتمع من قيم ويصلح لسد الحاجة ويطاوع التطور الاجتماعي، وبنت عليه نصوصا أدرجت في المشروع التمهيدي.

ووضعت اللجنة مسلكها في تحديد الأساس الذي يقوم عليه المشروع التمهيدي للتقنين المدني على ضوء إدراكها لمستجدات العصر وأهمها ثورة الاتصالات التي جعلت العالم قرية صغيرة، وما تنحو إليه القوى المؤثرة في العالم من طرح العولمة كأساس لكل تعاون بين المجتمعات واعتبارها مستقبلا أكيدا للكون.

وابتعدت اللجنة عن الانغلاق على نظرية محددة في تحديدها للأساس الذي يقوم عليه 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 أحرزه الفكر القانوني 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 من تقدم وتطور عرفها الفكر القانوني الوضعي ولم تعرف في الفقه الإسلامي.

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 صغيرة نتيجة للتقدم الهائل في الاتصالات، وفي الوقت الذي أصبحت فيه العولمة هدفا أساسيا للقوى الكونية المؤثرة، لا يمكن للجنة أن تضع المشروع على أساس مغلق على نظرية دون غيرها أو فكر 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 الفكر القانوني الوضعي أو في الفقه الإسلامي، فسبق أن ذكرنا وجود تقنينات متخيرة أخذت بالذي 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 المنطق 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 الإسلامي نتاج اجتهادات فقهاء المذاهب فيما لا نص فيه، وانهم اختلفوا في كثير من اجتهاداتهم لدرجة أن وجد عدد كبير من المذاهب الفقهية، ولكل مذهب أصول لا

تتفق مع أصـــول مذهب آخر، بل قد يكون فيه على خلاف ما يكون في الآخر، فإن كان فقهاء المذاهب قد اختلفوا في عصــرهم، فيحق لنا أن نتخير ما يناســب مجتمعنا ويطاوع التطور فيه ويحقق الاســـتقرار 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 الإســـلامية قد ســـلموا بقاعدة تغيير الأحكام بتغير الزمان والمكان لدرجة أن وصل الأمر إلى وجود مذهبين للإمام الشافعي، مذهب قديم وضعه في العراق، ومذهب جديد وضــعه في مصــر، فهل الدعوة إلى التقيد بالفقه الإسـلامي وجعله أسـاسـا وحيدا ودائما لمشـروع 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 قصـر في متابعة تطوير الفقه الإســـلامي بســـبب قفل باب الاجتهاد عند البعض وغيره من الأسباب، وإن كان فقهاء المذاهب قد وضـعوا فقها يسد حاجة عصـرهم وقصـر خلفهم في وضــع ما يسـد حاجة عصــرهم، ووجدت نظريات في الفكر القانوني الوضــعي لم يعرفها الفقه الإســـلامي لأنها جدت نتيجة للتطور الهائل الذي أحرزته البشـــرية، في مجال العمران في القرنين الماضيين.

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

ويمكن القول والتأكيد أن معظم المحاولات التي بذلها أتباع المذاهب الفقهية لســـد حاجات هذا العصــر وما يســتجد فيه لقواعد تحكمها لا بد من تأثرها بشــكل أو بآخر بالفكر القانوني الوضعي.

ولا يمكن قبول الطعن فيما ذهبت إليه اللجنة من عدم إغفال الفكر القانوني الوضـــعي وعدم الاكتفاء بالفقه الإسلامي كأساس للمشروع التمهيدي للتقنين المدني بأنه يعد عدم وفاءً للتراث وجلب أحكام غريبة عن بيئتنا، لأن التراث هو تراكم ما يفعله الأجداد

للآباء، وما يفعله الآباء للأبناء، فيجب ألا يقتصـر فهم التراث على عمل الأجداد فقط وإلا بقينا أسـرى للماضـي وتحجرنا، بل يجب فهم التراث على أسـاس عمل يتصـف بالاسـتمرارية، 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 حريصـة على وضـع نصـوص في المشـروع 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، وحرصـت 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 المشـروع التمهيدي، يخالف أحكام الكتاب الكريم وأحكام السـنة النبوية الشـريفة، بل الأكثر من ذلك حرصـت اللجنة على أن تكون كل نصـوص المشـروع التمهيدي للتقنين المدني التي لم ترد إلى الفقه الإسلامي يمكن تخريجها بيسر وسهولة على أحكام الشريعة الإسلامية.

ولا يمكن التسـليم بالقول أن الأخذ من الفكر القانوني الوضـعي فيه ما يجعل رجال العلم والعمل في مجال القانون يعودون في تفسيره إلى مصـادر غريبة عن بيئتهم، لأن النصـوص التي وردت في المشـروع لها من الكيان الذاتي الذي يجعلها مسـتقلة عن المصادر التي أخذت منها، إذ تعيش في البيئة التي تطبق فيها وتنفصل عن مصدرها التاريخي التي أخذت منه.

تبويب المشروع :

استنارت لجنة صـياغة المشـروع التمهيدي للتقنين المدني بتبويبات التقنينات الحديثة، وحرصـت على إتباع التبويب المنطقي الذي تظهر فيه تسـلسـل الأفكار، وارتباط المواضيع وإظهار ما بينها من تناسق.

وحرصـــت اللجنة على اتباع تبويب يعكس التقدم العلمي في مجال تبويب التقنينات بصورة 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 أحكام عامة تبين مصـــادر القانون وتطبيقه من حيث الزمان ومن حيث المكان، والشخصية القانونية طبيعية كانت أو اعتبارية، وتقسيمات الأشياء والأموال.

ثم قسم المشروع بعد ذلك إلى كتب ثلاثة :

اشـــتمل الكتاب الأول على الأحكام الخاصـــة بالالتزامات وتفرع عنه خمســـة أبواب، عرض الباب الأول لمصـــادر الإلتزام، وعرض الباب الثاني لآثار الإلتزام، وعرض الباب الثالث لأوصـــاف الإلتزام، وعرض الباب الرابع لانتقال الإلتزام، وعرض الباب الخامس لانقضـــاء الإلتزام. واشـــتمل الكتاب الثاني على الأحكام الخاصـــة بالعقود المســـماة، وتفرع عنه خمســـة أبواب، عرض الباب الأول إلى عقود التمليك وعرض الباب الثاني لعقود المنفعة، وعرض الباب الثالث 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 الباب الأول إلى الحقوق العينية الأصلية، وعرض الباب الثاني للحقوق العينية التبعية.

مصادر المشروع :

يرد المشروع إلى مصادر أربعة :

أولاً : المجلة وغيرها من التشريعات :

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

ثانيا : القضاء :

يقوم القضـــاء بالفصـــل في الدعاوى المرفوعة إليه من قبل الأشـــخاص داخل المجتمع وبالتالي تعد أحكام القضـــــاء معبرة عن حاجة المجتمع بوضـــــوح، فإذا تواترت أحكام القضـــــاء على إقرار مبادئ محددة فمن المهم تقنينها وأن تأخذ المكان المناســـب في المشروع.

وقد تأثر المشـــروع بأحكام القضـــاء، حيث تم تنظيم التنفيذ العيني، والشـــرط الجزائي، والمغارســـة، وعدم مرور الزمان بين الورثة، وغير ذلك من مواضـــيع بناء على ما ورد في أحكام القضاء.

ثالثاً : التقنينات الحديثة :

لم تأخذ اللجنة حين وضعها نصوص المشروع بما ورد في تقنين محدد بل تخيرت من نصوص التقنينات ما يناسب البيئة الفلسطينية ويلبي احتياج المجتمع لنصوص تحكم التعامل فيه وتلبي متطلبات تطوره العمراني.

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

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

أما بخصـــوص الصـــياغة، فقد راجعت اللجنة أســـاليب صـــياغة المجلة، والتشـــريعات الأخرى السارية في فلسطين، فوجدتها تفتقر إلى وحدة الصياغة، فمثلا صياغة المجلة بالقطع تختلف عن صياغة قانون المخالفات المدنية.

وراجعت اللجنة صـــياغات عدد من التقنينات الحديثة، فوجدت أن صـــياغة عدد منها امتازت بالدقة والإيجاز وحســـن الأداء، وعدد آخر وبصـــفة خاصـــة التقنين المدني العراقي، وما تأثر به من التقنينات المدنية العربية، أي التقنينات التي توســـعت في الأخذ بما ورد في الفقه الإسلامي من أحكام، لم توفق في صياغة واحدة لنصوصها، حيث يمكن إدراك الاختلاف في صـــياغة نصـــوص التقنين الواحد، فالنصـــوص التي

وردت فيه ومصـــدرها تقنين مدني حديث امتازت بدقة الصـــياغة وإيجاز في التعبير وحسن الأداء، والنصوص التي وردت فيه ومصدرها الفقه الإسلامي، تمت صياغتها بأسلوب آخر لم يرق إلى أساليب الصياغة القانونية الحديثة.

ومن المفيد ذكر ما ورد في الأســباب الموجبة لإصـــدار تقنين مدني جديد في العراق حيث ورد في ص 220 من المشـروع (لقد صـيغت نصـوص القانون المدني العراقي صـــياغة تختلف من قاعدة لأخرى بســـبب نقلها من مصـــادر متعددة فجاءت غير متجانسة ويكتنف بعضـها الغموض لذلك توخى القانون المدني الجديد وحده الصـياغة ودقة التعبير).

واسـتأنسـت اللجنة بأسـاليب الصـياغة التي وردت في التقنينات المدنية الحديثة التي امتازت صـياغتها بالدقة والوضـوح والإيجاز في التعبير، ولا يعد هذا الاسـتئناس عيبا ينال من نصوص المشروع، ما دام جوهر الحكم الذي عبرت عنه الصياغة واضحا لا لبس أو غموض أو خلاف فيه، وما دامت نصـــوص المشـــروع قد عرضـــت على الخبراء، وعلى رجال العلم والعمل في نطاق القانون وعلى المؤســـســـات الأكاديمية والمهنية التي تعمل في مجال القانون، وأخذت 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 لها ذاتية مستقلة في التعبير عن مقاصد كل من ساهم في وضع نصوص المشروع أو مراجعتها.

والنصـوص التي وضـعتها اللجنة على ضـوء الأخذ بأسـاليب الصـياغة التشـريعية الحديثة، أتت واضـحة لا لبس فيها ولا غموض تعبر عن مقاصـد واضـعيها وامتازت بالتناسـق والتماسـك، وامتازت صـياغتها بإيجاز في التعبير ودقة الأداء، مما أعطى المشروع قيمة ذاتية لا تنكر تجعله يبز غيره من التقنينات المدنية الحديثة.

أما بخصـوص النصـوص التي اقتبسـت من تقنينات أجنبية من حيث الموضـوع فهي عديدة إذا قيست بسائر نصوص المشروع الأخرى، ويرجع ذلك إلى عدم وجود تقنين مدني في بلادنا، ووجود تشـــريعات مدنية لا تفي بمتطلبات واحتياجات المجتمع لنصوص قانونية تحكم ما فيه من تعامل وما سيستجد بسبب التطور العمراني.

وهذه النصـوص أما أن تعالج أوضـاعا كاملة، أو مسـائل تفصـيلية، ولم تتقيد اللجنة بأخذ النصـــوص من تقنين محدد، بل أخذت بالذي هو أحســـن من التقنينات المدنية الحديثة، ولم تهدف اللجنة من ذلك التقليد والمحاكاة بل هدفت إلى الاستفادة من التقدم الكبير، الذي أحرزه الفكر القانوني خصـــوصـــا في مجال التقنينات المدنية، بما يلائم البيئة الفلسطينية ويلبي حاجات المجتمع ويفي بمتطلبات التطور العمراني، وبما يحقق تماســك وتناســق وتكامل القواعد العامة للتقنين وهذا بالضــرورة تطلب من اللجنة في كثير من الحالات إدخال تعديلات على ما أخذته من نصـــوص من التقنينات المدنية الأجنبية كي تصبح أكثر ملائمة للبيئة الفلسطينية.

ولم تشـذ اللجنة في هذا السـلوك عن الأسـلوب المتبع فعلا في فلسـطين بخصـوص التقنينات والتشريعات التي صدرت أخيرا في عهد السلطة الوطنية الفلسطينية، ولا عن السـلوك المتبع في غالبية الدول حين تضـع التقنينات، حيث تقوم الدول بالاقتباس من التقنينات الأجنبية بما يلائم بيئتها ويسـد الحاجة لقواعد قانونية تحكم التعامل فيها، وما سيستجد في المستقبل من حاجات قانونية نتيجة لما تحرزه من تطور.

وقد عملت اللجنة جاهدة على تنســيق النصـــوص التي أخذتها من التقنينات المدنية الأجنبية في المشــروع واضــعة نصــب أعينها تحقيق التآلف بين كل نص وغيره من نصــوص التقنين، وقد روجع ما قامت به اللجنة من الخبراء واســتفتي 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 المواضـــيع التي تخيرت من التقنينات الأجنبية، تنازع القوانين، والشـــخصـــية الاعتبارية، وتكوين العقد، والاشـــتراط لمصـــلحة الغير، وانتقاص العقد وتحول العقد، والمسـئولية التقصـيرية، وآثار الالتزام، وعقد الحراسـة وحوالة الدين والتزام الدين العام وعقد العمل، وعقد التأمين، والإعسـار، وملكية الأسـرة، وتصـفية الشـركات، والتقادم، وحق الامتياز، وحق الاختصـــاص، وغير ذلك من المواضـــيع 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 ســبق وكذلك

بما ورد في التقنينات المدنية العربية خصـوصـا ما ورد في التقنين المدني المصـري الحالي، وما ورد في التقنين الكويتي، وما ورد في التقنين المدني الأردني، وما ورد في مشـروع القانون المدني العربي الموحد الذي وضـعته جامعة الدول العربية بالإضـافة إلى الاستنارة بما ورد في تقنينات عربية أخرى.

وقد راعى المشـروع في اسـتئناسـه 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.

والنصـوص التي وردت في المشـروع أيا كان مصـدرها تعد قائمة بذاتها مسـتقلة عن المصـادر 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 مصـدره التاريخي الذي أخذ منه، لذلك فإن نصـوص المشـروع يجب أن تفسـر وتطبق تبعا لما يحقق المصـلحة والعدالة ويفي بمتطلبات الحاجة الاجتماعية، وهذا يؤدي إلى تطوير النصـوص ويجعلها تحيا في صـميم البيئة الوطنية وتؤكد ذاتها واستقلالها ويحقق غاية المشرع من وضع تقنين مدني فلسطيني.

رابعا : الشريعة الإسلامية :

عدت اللجنة الشريعة الإسلامية مصدرا رسميا عاما احتياطيا للقواعد القانونية يأتي بعد التشـريع، وهذا يعني أن على القاضـي أن يعود إلى الشـريعة الإسـلامية في حالة عدم وجود نص تشـريعي يحكم الموضـوع المعروض عليه، وقد أخذ المشـرع في كثير من أحكامه بالنزعة المادية التي عرفها الفقه الإسـلامي قبل التقنينات المدنية الوضـعية، فالفقه الإسـلامي ينزل عند المألوف في التعامل ويعتد بما اسـتقر عليه تعامل الناس، وجعل ذلك معيارا من المعايير التي تحدد على ضوئها الأحكام.

ولا يغير من النزعة المادية للفقه الإسـلامي القاعدة التي تقضـي بالاعتداد بالمعاني دون الألفاظ، لأن هذه القاعدة تفهم على أن المعاني التي يعتد بها هي المعاني التي تسـتخلص من الألفاظ لا من النية المسـتترة، 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.

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 يتصــور أن تعدد مصــادر نصــوص المشــروع من شــأنه 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 النصــوص التي تؤدي إلى حلول منطقية متماســكة متواصــلة في التطبيق.

وتجارب الدول في وضــع 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 نصــوص التقنين وتماســكها وتناســقها، ويبرهن على ذلك ما ســارت عليه التقنينات المدنية من اقتباس من تقنينات أخرى فالتقنين المدني المصــري 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 المصــري الحالي تخير نصــوصــه من أكثر من عشــرين 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 وضــع من قبل أحد أســاتذة القانون البارزين في فرنســا حيث تعدد في مصــادر نصــوصــه 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 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 صياغته وحسن 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 الحديثة باختلاف مدارسها ومناهجها واقتبست أيضا من الفقه الإسلامي.

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

وتعدد مصادر النصوص التي وردت في التقنينات المدنية الحديثة لم يؤد إلى تضارب في 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 خاصا بالتقنين 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 التقنين ويرد ذلك إلى تنوع حاجات المجتمع إلى حلول قد لا يتسع لها مذهب تقنينها وبالتالي يتطلب 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 دولة معينة عن تلبيتها.

فمتى وجدت الحاجة إلى حلول للتعامل في فلسطين، ولا يوجد ما يحكمها من نصوص فلابد 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

الفلســـطينية، ويجب ألا يثنينا عن ذلك مقولة أن الأخذ بالنصـــوص التي وردت في تقنينات أجنبية فيه ما يضـــر بتراثنا وواقعنا، إذ إن الحاجة لحلول عملية للتعامل في المجتمع تتطلب أن نسـتأنس بتجارب الآخرين، ونأخذ منها ما يسـد الحاجة بما يلائم ويوافق بيئتنا، ويلبي حاجاتنا ولا يخالف قيمنا.

ولا يمكن التسليم بالقول أن تعدد مصـادر نصـوص التقنين المدني من شـأنه أن يؤدي إلى وجود صـــعوبة في تفســـيرها، إذ يجب الرجوع إلى فقه متعدد بتعدد مصـــادر النصـوص للوقوف على معنى كل نص، لأن النصـوص التي اسـتمدت من تقنينات مدنية أجنبية انعزلت عن مصـادرها، وأصـبحت تشـكل مع غيرها من نصـوص التقنين كيانا ذاتيا محكم النسيج يطبق في بيئة محددة ويعيش فيها ويتفاعل مع مكوناتها، وهذا يوجد التماسـك بين كل نصـوص التقنين المدني أيا كان مصـدرها، ويحدد مضـمونها على ضـوء فهم الاتجاهات العامة للتقنين التي أدرجت به، ويشـارك في ذلك كل من الفقه والقضاء، وتعد هذه العناصر من أهم عوامل تفسيرها.

ومن المفيد في هذا المجال ذكر ما ورد في مجموعة الأعمال التحضـــيرية للتقنين المدني المصـري الجزء الأول ص 95-96 دفاعا عن اقتباس التقنين المدني المصـري نصـوصـه من اكثر من عشرين تقنينا مدنيا، (إن النصـوص التشـريعية الواردة في هذا المشـروع لها من الكيان الذاتي مما يجعلها مسـتقلة كل الاسـتقلال عن المصـادر التي أخذت منها، ولم يكن الغرض من الرجوع إلى التقنينات الحديثة أن يتصـل المشـروع بهذه التقنينات المختلفة اتصـال تبعية في التفسـير والتطبيق والتطوير، فإن هذا حتى ولو كان ممكنا لا يكون مرغوبا فيه فمن المقطوع به أن كل نص تشـريعي ينبغي أن يعيش في البيئة التي يطبق فيها ويحيا فيها حياة قومية توثق صـلته بما يحيط به من ملابسات وما تخضـع له من مقتضـيات، ينفصـل انفصـالا تاما عن المصـدر التاريخي الذي أخذ منه أيا كان هذا المصدر.

وقد حان الوقت الذي يكون لمصـر فيه قضـاء ذاتي وفقه مسـتقل، ولكل من الفقه والقضـاء بل على كل منها عند تطبيق النص أو تفسـيره أن يعتبر هذا النص قائما بذاته منفصـلا عن مصـدره فيطبقه أو يفسره تبعا لما تقتضـيه المصـلحة ولما يتسع له

التقنين من حلول تفي بحاجات البلد وتسـاير مقتضـيات العدالة، وبذلك تتطور هذه النصوص في صميم الحياة القومية، وتثبت ذاتيتها ويتأكد استقلالها، ويتحقق ما قصد إليه واضعو المشروع من أن يكون لمصر قانون قومي يستند إلى قضاء وفقه لهما من الطابع الذاتي ما يجعل أثرهما ملحوظاً في التطور العالمي للقانون).

أهم ما استحدثه المشروع :

مشروع التقنين المدني في حد ذاته يعد أمرا مستحدثا في النظام القانوني المعروف في فلسطين، ووجه الاستحداث يتمثل في فكرة التقنين ذاتها تعني تجميع النصوص التي تتعلق 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 من الموضـوعات التي تنظمها التقنينات المدنية، لذلك يعد مشـروع التقنين المدني فتحا جديدا في مجال تطوير النظام القانوني المطبق في فلسطين.

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

ولم يقتصـر التجديد على فكرة التقنين ذاتها والتبويب بل تجلى بوضـوح في وحدة صياغة نصوص المشروع، حيث استأنس في صياغة نصوصه بما عرفته التقنينات الحديثة من صـياغة تمتاز بإيجاز في التعبير، ودقة في الأداء، واتت نصـوص 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 النصـوص التي وردت فيه أنها لا تتفق في الغالب لا من حيث التبويب، ولا من حيث الصـياغة، ولا من حيث المضـمون مع غالبية نصـوص المجلة، أو نصـوص قانون المخالفات المدنية وغير ذلك من القوانين فاختلف تبويب المشـروع عن التبويب الذي ورد في المجلة، أو الذي ورد في قانون المخالفات المدنية، ومن حيث الصـياغة اختلفت صـياغة نصـوص المشـروع عن صـياغة نصـوص المجلة التي وضـعت في

النصـف الثاني من القرن التاسـع عشـر، لذلك لم تدرك التطور الذي لحق بصـياغة التقنينات المدنية في القرن العشـرين، فضـلا عن تأثير الفقه الحنفي في صـياغة نصـوص المجلة، واختلفت عن صـياغة قانون المخالفات المدنية الذي يتبع المدرسـة الأنجلو سكسونية التي يبنى فيها القانون على الجزئيات.

ولم يتفق المشـروع من حيث الموضـوع، إلا مع القواعد الكلية التي وردت في المجلة، واختلف معها في تنظيمها للمواضـيع الأخرى التي نظمتها، ويرجع ذلك إلى أن نصوص المجلة التي نظمت تلك المواضيع كانت مغلقة على الفقه الحنفي فقط بحيث ضـاقت حتى أن تتسـع لفقه المذاهب الإسـلامية 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 صـياغتها 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 الضـار في المشروع في نظرية عامة تتعلق بالأفعال الضـارة الصـادرة من المسئول، وعن الأفعال الضـارة الصـادرة من الغير أو من الأشياء.

وأكمل المشـروع النقص الذي يوجد في المجلة، وغيرها من القوانين التي تنظم مسـائل تنظمها التقنينات المدنية عادة، وذلك باسـتنارته بما ورد في التقنينات المدنية الحديثة من نصـوص، فنظم موضـوعات لم تنظم من قبل في فلسـطين في إطار التشـريعات المدنية، منها تنازع القوانين، والشـخصـية الاعتبارية، ونظرية العقد، وأحكام الالتزام، وإيجار الأراضـي الزراعية وحوالة الحق وعقد المقاولة، والتزام المرافق العامة، وعقد العمل، وعقد الحراسـة والرهان والمقامرة، والمرتب مدى الحياة، وعقد التأمين وملكية الأسرة والإعسار وتصفية الشركات، وحق الاختصاص، حق الامتياز، والتقادم..الخ.

وقد أضـاف المشـروع إلى الفكر القانوني مسـائل تفصـيلية، تتمثل في إضـافات وردت في تنازع القوانين، وعيوب الإرادة، وفي المسـؤولية العقدية عن فعل الغير، وفي الفعل الضـــار، وفي حق الحبس، وفي حقوق الإرتفاق، وفي الشـرط المانع للتصـرف، وفي إلغاء العقود العينية وعدها من العقود الرضائية، وفي الالتزام التخييري..الخ.

ويمكن إدارك ذلك في المذكرات الإيضاحية لنصوص المشروع.

الاتجاهات العامة في المشروع :

1. تكريس مبدأ ســـلطان الإرادة في مجال العقد وفي مجال الإرادة المنفردة، ففي مجال العقد جعلت نصـوص المشـروع مبدأ الرضـائية هو الأصـل في إنعقاد العقد، وحولت جميع العقود العينية إلى عقود رضائية، وجعلت الشكلية اللازمة لانعقاد العقد استثناء لا يشترط إلا في عدد قليل من العقود.

وقد قيدت نصـوص المشـروع مبدأ سلطان الإرادة في بعض العقود، وفي عدم مخالفته للنظام العام، وفي تفسير العقود..الخ.

وأبرزت نصـــوص المشـــروع الإرادة المنفردة باعتبارها مصـــدرا مســـتقلا من مصـــادر الإلتزام.

2. جعلت نصوص المشروع الحق، معيار إقرار العدالة في التعامل بين الأفراد.
3. تسـود المشـروع نزعة ظاهرة غايتها دعم اسـتقرار التعامل، حيث رجح النزعة الموضـــوعية وأبرز ما يترتب عليها في مجال العقد، والفعل الضـــار، والفعل النافع...الخ.
4. أن نصوص المشروع أعطت القاضي السلطة التقديرية بصورة معتدلة حيث لم تضـيق على القاضـي من جهة ولم توسـع عليه من جهة أخرى، فأوجبت على القاضـي أن يسلك مسلكا وسطا في سلطته التقديرية في مواجهة ما يكون فيه تبـاين في الظروف وفي الحـدود المعقولـة، حتى يحقق العـدالـة في تطبيقـه النصوص دون إخلال بمبدأ استقرار التعامل.
5. انحاز المشـروع إلى نظرية الإرادة الظاهرة ولكنه لم يغفل الأخذ بنظرية الإرادة الباطنة في حالات محددة، ويظهر ذلك في مجال تكوين العقد.

6. أخذت نصـــوص المشـــروع بالنزعتين الفردية والجماعية فلم يغلب نزعة على أخرى، وبالتالي جارت نصـــوص المشـــروع نزعات هذا العصـــر في أهدافه الاجتماعية والاقتصـــادية ووفقت بين حرية الفرد ومصـــلحة الجماعة، ويظهر ذلك من الأخذ بنظرية عدم التعسف في استعمال الحق، وتفسير عقود الإذعان لمصلحة المذعن، وضمانات عقد العمل، ونظرية الظروف الطارئة..الخ.
7. حرص المشروع على الاستفادة من الفكر القانوني الوضعي ولكن لم يأخذ منه إلا ما يوافق بيئتنا ولا يخالف أحكام الشريعة الإسلامية وما يمكن تخريجه على أحكام الشريعة الإسلامية.
8. لم تغفل نصـوص المشـروع ما هو موجود في الفقه الإسـلامي، بل أخذت من الفقه الإســـلامي دون التقيد بمذهب معين، ما يلائم حاجات المجتمع ويلبي متطلبات التطور فيه.

أ.د. موسى أبو ملوح

مقرر لجنة إعداد مشروع القانون المدني