القاضي
الدكتور سامر مازن القبج

مجلة الأحكام العدلية

مصادرها
وأثرها في قوانين الشرق الإسلامي

الطبعة الاولى
طبعت في مطبعة الجوائب
الكائنة امام الباب العالي
١٢٩٧

284/266

مجلة الأحكام العدلية

□ مجلة الأحكام العدلية، مصادرها وأثرها في قوانين الشرق الإسلامي
تأليف: الدكتور سامر مازن شريف القبيج
الطبعة الأولى ١٤٢٨هـ ـ ٢٠٠٨م
جميع الحقوق محفوظة باتفاق وعقد ©
عدد الصفحات: ٣٧٦
قياس القطع: ١٧×٢٤
الرقم المعياري الدولي: ٨-٠٧٠-٢٣-٩٩٥٧-٩٧٨ :ISBN
رقم الإيداع بدائرة المكتبة الوطنية: ٢٥١٣ / ٨ / ٢٠٠٧



دار الفتح للدراسات والنشر

جوال ٤٦٧ ٩٢٥ ٧٧٧ (٠٠٩٦٢)
فاكس ٦٢٠١ ٥١٥ (٠٠٩٦٢٦)
ص.ب ١٨٣٤٧٩ عمّان ١١١١٨ الأردن
البريد الإلكتروني: info@alfathonline.com
الموقع على شبكة الإنترنت: www.alfathonline.com

All rights reserved. No part of this book may be reproduced, stored in a retrieval system or transmitted in any form or by any means without prior permission in writing the publisher.

جميع الحقوق محفوظة. لا يسمح بإعادة إصدار هذا الكتاب أو أيّ جزء منه أو تخزينه في نطاق استعادة المعلومات أو نقله بأيّ شكل من الأشكال دون إذن خطي سابق من الناشر.

مجلة الأحكام العدلية

مصادرها
وأثرها في قوانين الشرق الإسلامي

تأليف
الدكتور سامر مازن القبج

دار الفتح للدراسات والنشر

بسم الله الرحمن الرحيم

شكرٌ وتقدِير

أتوجّـه أولاً بالشّكر لله تعالىٰ الذي أنعمَ عليَّ بنعمتَين؛ الأولىٰ: نعمة الإيجاد، لنعبده حقَّ عبادته، والثانية: نعمة الإمداد، التي لا غِنىٰ لعبدٍ عنها.

ثمّ أتـقدّمُ بجزيل الشكر وخالص الوفاء إلىٰ الأستاذ الدكتور المشرِف بوبكر الأخزوري، الذي كانَ يُرشدني إلىٰ طريقة البحث العلمي، وأبدىٰ ملاحظاته وتوجيهاته المهمة التي ساعدَتْني في إنجاز هذا البحث.

وأتـقدّم بالشكر إلىٰ أعضاء هيئـةِ المناقشة؛ لتفضّلِهم وتكرّمهم بقبول مناقشة هذه الأطروحة، فجزاهم الله خيرَ الجزاء.

وأتـقدّم كذلك بالشكر إلىٰ كل من قدّم لي يدَ العون في إتمام هذه الرسالة، وأتوجّـه بالشكر الخاصّ إلىٰ القائمين علىٰ إدارة جامعة الزيتونة عموماً، والمعهد الأعلىٰ لأصول الدِّين خصوصاً؛ لاهتمامِهم بنشر العلم الشرعيّ من خلال طلّاب العلم، راجياً منَ الله سبحانه أن يجعلَ ذلك في صحيفة أعمالهم، يومَ لا ينفع مالٌ ولا بنون.

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ

المقدّمة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيدنا محمد، وعلى آله وصحبه أجمعين.

أمّا بعد،

فإنّ الدولة العثمانية أو دولة الخلافة العليّة؛ قد استمرّ حكمها ما يقارب ستةَ قرون، وكانت تعدّ نفسها حامية للشريعة الإسلاميّة ومدافعة عن حمى المسلمين، وكانت هذه الدولة تحتكم إلى الشريعة الإسلاميّة عموماً وإلى الفقه الحنفي خصوصاً، سواءً في الفتيا أو القضاء أو التدريس والوعظ والإرشاد.

وبما أنّ الإسلام هو مرجعُ العدل، وحيث إنّ العدل أساس الملك، فإن العدل كما يصفه شيخ الإسلام الطاهر ابن عاشور: والعدل مما تواطأت على حُسنه الشرائع الإلهية والعقول الحكيمة، وتمدّح بإدّعاء القيام به عظماء الأمم، وسجّلوا تمدّحهم على نقوش الهياكل من كلدانيّة ومصريّة وهندية. وحُسن العدل مستقر في الفطرة، فإنّ كلّ نفس تنشرحُ لمظاهر العدل ما كانت النفوس بمعزل عن هوى يغلب عليها في قضيّة خاصّة أو في مبدأ خاص تنتفع فيه بما يخالف العدل بدافع إحدى القوّتين

الشّاهية والغاضبة[١].

وإن شريعة الإسلام التي تقوم على العدل، استطاعت أن تصمد وترسخ كرسوخ الصخر في أرضه يزداد مع الزمن صلابة وقوّة؛ لأنّ شريعة وضعها ربّ البشر لا يمكن أن يظهر فيها خلل أو يعتريها نقص.

يقول (سبرل) عميد كلية الحقوق بجامعة فينا: «إنّ البشريّة لتفخر بانتساب رجل كمحمّد إليها، فإنه على أمّيته استطاع قبل بضعة عشر قرناً أن يأتي بتشريع سنكون نحن الأوروبيين أسعد ما نكون لو وصلنا إلى قمته بعد ألفي سنة»[٢].

وعليه، فإن العثمانيين على اختلاف ألوانهم وألسنتهم ومللهم ونحلهم؛ قد احتكموا إلى التشريع الإسلامي، وكان قضاة الدولة ومفتوها وعلماؤها وفقهاؤها يجتهدون ضمن إطار الشريعة الإسلاميّة ليخرّجوا فروعاً فقهيّة وأحكاماً قضائيّة من بحر المذهب الحنفي الواسع، ولمّا قلّ علماء الدولة، وهذه سنّة الله تعالى في خلقه، وبالتالي قلّ من يصلح أن يكون قاضياً أو مفتياً يرجع إلى دقائق المسائل من المراجع الأصيلة، فكان لزاماً على الدولة الحنفية أن تُقنّن من بين المسائل وترجّح من بين الأقوال ليلتزم الناس رأياً واحداً في كل مساحات الدّولة، فظهرت مجلّة الأحكام العدليّة؛ القانون المدني وقانون البينات وقانون أصول المحاكمات أو المرافعات، وعمل بها في هذه الدولة المترامية الأطراف. فما هي هذه المجلّة؟ وما هي أسباب ظهورها؟ وما هي أهميتها قديماً وحديثاً؟ما هي مصادرها؟ وهل لها من أثر على قوانين بلاد الشرق الإسلامي؟ وهل تركت المجلة أثراً على غيرها من

---

(١) ابن عاشور، محمد الطاهر: «أصول النظام الاجتماعي في الاسلام»، ص١٨٦.

(٢) انظر: القاسم، عبد الرحمن عبد العزيز: «الاسلام وتقنين الأحكام»، ص١٦٧.

محاولات التقنين؟

هذه مجمل الاشكالات المطروحة والتي نروم فكها.

ـ أسباب اختيار الموضوع وأهميته:

يرجع اختياري للكتابة عن مجلّة الأحكام العدليّة لعدة أسباب:

أولاً: اهتمت كل الكتابات السابقة بالجانب الوصفي ،فرغبت بالجانب التحليلي؛ لأقف على الخلفيةالتشريعية للمجلة .

ثانياً: أهمية هذه المجلة؛ اذ أنها أول قانون مدني اسلامي يطبق في البلاد الاسلامية في رقعة واسعة من هذا الكون .

ثالثاً: الاجابة عن السؤال التالي ، كيف استطاعت دولة في فترات ضعفها اخرهج مجلة بهذا الحجم؟

رابعاً: إعطاء فكرة للباحثين والدارسين وأهل القانون عن المجلة وأسبابها وشروحها ومكانتها عند العلماء.

خامساً: الرغبة في اقتراح قانون مدني موحّد للدول العربيّة، يستفيد من هذه المجلة بعد أن نتجنَّب الأخطاء التي وقع فيها واضعو مجلّة الأحكام العدليّة.

ـ خطّة البحث:

لقد جعلت هذه الأطروحة في مقدّمة وفصل تمهيدي وبابين وخاتمة، فجاءت على النحو الآتي:

المقدمة:

وقد لخصت فيها هذه الأطروحة والغاية منها، وذكرتُ فيها أهمية الموضوع وأسباب اختياري له، وخطة البحث، ونقدّ للمصادر والمراجع، ثم منهجيّة البحث والصعوبات التي واجهتني.

أمّا **الفصل التمهيدي** فهو بعنوان: «جهود فقهاء الحنفيّة في تنظيم مادّة الفقه الإسلامي»، لأنّ طبيعة عنوان الأطروحة اضطرتني أن أضع المباحث والمطالب التي يتعذّر إيرادها في التقسيم الهيكلي للرسالة في فصل تمهيدي، وقد قدّمت له بمقدمة في (محاولات التقنين قبيل انتشار المذهب الحنفي). وجاء في مبحثين:

المبحث الأول: المصنفات الفقهيّة الحنفيّة التي اعتنت بالتنظيم. وجاء هذا المبحث في مطلبين:

المطلب الأول: «الفتاوى الهندية».

المطلب الثاني: «قوانين محمد قدري باشا».

المبحث الثاني: أهم العوامل التي ساعدت على اعتماد المذهب الحنفي رسمياً وقدّمت له بمقدّمة: في مراحل تطوّر المذهب الحنفي. وجاء هذا المبحث أيضاً في مطلبين:

المطلب الأول: جهود الإمام أبي يوسف ودوره في تثبيت عُرى المذهب الحنفي.

المطلب الثاني: الدولة العثمانية ودورها في إرساء دعائم المذهب الحنفي.

الباب الأول

مصادر مجلة الأحكام العدلية

وجاء في ثلاثة فصول:

الفصل الأول: تعريف عام بالمجلّة والجهود التفسيريّة لها. وجاء في ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: نشأة فكرة المجلّة وتصنيف عام لموادّها.

المبحث الثاني: أسباب ظهور المجلّة. وجاء في مطلبين:

المطلب الأول: الأسباب العلميّة.

المطلب الثاني: الأسباب الإداريّة والسياسيّة.

المبحث الثالث: الجهود التفسيريّة لمجلّة الأحكام العدليّة. وجاء في مطلبين:

المطلب الأول: المصنفات التي شرحت قواعد المجلّة.

المطلب الثاني: شروح مجلّة الأحكام العدليّة.

الفصل الثاني: المصنفات التي اعتمدت عليها مجلّة الأحكام العدلية. وجاء في مبحثين:

المبحث الأول: المصادر الفقهيّة التي اعتمدت عليها مجلّة الأحكام العدليّة. وجاء في ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: تقسيم مسائل الفقه الحنفي من حيث اعتمادها.

المطلب الثاني: تقسيم المصادر الحنفيّة من حيث اعتمادها.

المطلب الثالث: نماذج من مواد المجلّة مع بيان مصادرها الفقهيّة.

المبحث الثاني: مصادر القواعد الفقهيّة الموجودة في مجلّة الأحكام العدليّة. وجاء في مقدمة وثلاثة مطالب:

مقدمة: في تعريف القاعدة الفقهيّة

المطلب الأول: في نشأة القواعد الفقهية.

المطلب الثاني: في مصادر القواعد الفقهيّة الموجودة في المجلّة.

المطلب الثالث: نماذج للقواعد الفقهيّة الموجودة في المجلّة وأدلتها.

الفصل الثالث: منهج واضعي المجلة في التعامل مع المذهب الحنفي. وجاء في ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: في قواعد الترجيح في المذهب الحنفي واعتبار لجنة المجلّة لتلك القواعد.

المبحث الثاني: المسائل التي ألزمت واضعي المجلّة إلى الانتقال من الأقوال الراجحة إلى الأقوال المرجوحة في المذهب الحنفي والعوامل التي أدّت إلى ذلك. وجاء في ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: في المسائل التي تمّ الأخذ فيها بقول الصاحبين.

المطلب الثاني: في المسائل التي تمّ الأخذ فيها بقول أبي يوسف.

المطلب الثالث: في المسائل التي تمّ الأخذ فيها بقول محمد بن الحسن الشيباني.

المبحث الثالث: المسائل التي ألزمت واضعي المجلّة إلى الانتقال من المذهب الحنفي إلى ما سواه من المذاهب. وذكرت فيه مسألة مهمة وهي مسألة البيع بالشرط.

الباب الثاني

أثر مجلة الأحكام العدليّة على قوانين الشرق الإسلامي

وجاء في ثلاثة فصول:

الفصل الأول: دراسة عامّة لقوانين الشرق الإسلامي. وجاء في مبحثين:

المبحث الأول: بلاد الشرق الإسلامي في ظل مجلّة الأحكام العدليّة. وجاء في مطلبين:

المطلب الأول: في البلاد التي لم تعتمد مجلّة الأحكام العدليّة والسبب في ذلك.

المطلب الثاني: البلاد التي اعتمدت المجلّة وموقفها الحالي منها.

المبحث الثاني: التوجّهات القانونيّة العامّة للشرق الإسلامي بعد عصر المجلّة.

وجاء في مطلبين:

المطلب الأول : البلاد التي اعتمدت تقنينات إسلاميّة.

المطلب الثاني: البلاد التي اعتمدت مع التقنينات الإسلامية تقنينات غربية.

الفصل الثاني: أثر مجلة الأحكام العدليّة على ما يماثلها من التقنينات المعاصرة.

وجاء في أربعة مباحث:

المبحث الأول: النظريّات العامّة الفقهيّة والأحكام القانونيّة التي أتت بها القوانين المدنيّة ولم تبحثها المجلّة. وجاء في مطلبين:

المطلب الأول: النظريّات العامّة الفقهيّة التي لم ترد في مجلة الأحكام.

المطلب الثاني: الأحكام القانونيّة التي لم ترد في مجلة الأحكام.

المبحث الثاني: مخالفة المجلّة للقوانين المدنيّة وأثر المجلّة على تلك القوانين.

وجاء في ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: المسائل التي خالفت فيها القوانين المدنية المجلّة.

المطلب الثاني: مخالفة المجلة للقانون المدني الفرنسي.

المطلب الثالث: نماذج من أثر المجلّة على القوانين المدنيّة.

المبحث الثالث: أثر مجلة الأحكام العدليّة على سائر القوانين ذات العلاقة بالمجلّة. وجاء في مطلبين:

المطلب الأول: أثر المجلّة على قوانين التجارة والشركات وأصول المحاكمات.

المطلب الثاني: أثر المجلّة على قانون البيّنات.

المبحث الرابع: أثر مجلة الأحكام العدليّة على القوانين غير الرسميّة. وجاء في مطلبين:

المطلب الأول: أثر المجلّة على مرشد الحيران.

المطلب الثاني : أثر المجلّة على مجلّة الأحكام الشرعيّة.

الفصل الثالث: التقييم العلمي والعملي لمجلّة الأحكام العدليّة. وجاء في مبحثين:

المبحث الأول: آراء علماء الفقه والقانون في المجلّة. وجاء في ثلاثة مطالب:

المطلب الأول : مزايا مجلة الأحكام العدليّة.

المطلب الثاني: عيوب مجلة الأحكام العدليّة.

المطلب الثالث: مجلة الأحكام العدليّة في ميزان العلماء.

المبحث الثاني: التعديلات التي طرأت على مجلة الأحكام العدليّة. وجاء في مطلبين:

المطلب الأول: تعديل المجلّة بالقوانين.

المطلب الثاني: تعديل المجلّة بالمواد.

* * *

ـ نقد المصادر والمراجع:

رجعت في هذا البحث إلى معظم أنواع المراجع، اذكر أهم هذه الأنواع:

أولاً: مراجع الحديث وعلومه:

فقد رجعت إلى كتب السنن الستة، وغيرها من السّنن، وإلى المسانيد ومعاجم الحديث والمصنفات كمصنفي عبد الرزاق وابن أبي شيبة، وخرّجت أهم الأحاديث الموجودة في الرسالة من مظانّها الأصلية كالجامع الصغير للسيوطي وشرحه للحافظ المناوي، ومن كتاب تخريج الأحاديث الأخرى مثل نصب الرّاية للزيلعي والدراية لابن حجر وغير ذلك.

ثانياً: مراجع الفقه وعلومه:

فقد اعتمدت عموماً على المراجع الفقهيّة للمذاهب الأربعة المعتبرة، مثل «مواهب الجليل» للحطاب و«حاشية الخرشي» و«بداية المجتهد» في فقه المالكية. و«نهاية المحتاج» و«مُغني المحتاج» و«الأم» في فقه الشافعية و«المغني» لابن قدامة في فقه الحنابلة.

أمّا المذهب الحنفي فقد اعتمدت على جلّ مراجعه الفقهيّة لأنّه المصدر المهم ويكاد يكون الوحيد لمجلّة الأحكام، وقد رجعت إلى منبع هذا الفقه، مثل «مبسوط السرخسي»، و«الهداية»، و«البحر الرائق»، و«حاشية ردّ المحتار»، و«شرح فتح القدير»، و«الفتاوى الهندية»، و«الخانيّة»، و«الاختيار»، و«بدائع الصنائع»، وغير ذلك، ولاحظت أنّ كتب المذهب الحنفي تنقسم إلى مجموعات، وفي كل مجموعة عدة كتب، وهذه الكتب التي في المجموعة الواحدة تتشابه فيما بينها، ولكنها مراجع لها وزنها العلمي.

ثالثاً: مراجع القواعد الفقهيّة وأصول الفقه:

كما رجعت إلى كتب القواعد الفقهيّة مثل «الفروق» للقرافي، و«الأشباه والنظائر» للسيوطي، و«الأشباه والنظائر» لابن نجيم الحنفي وشرحه «غمز عيون البصائر» للحموي، و«مجامع الحقائق» للخادمي، و«شرح القواعد الفقهية» لأحمد الزرقا، وكتابي «القواعد الفقهيّة» للندوي وليعقوب الباحسين. وقد تبين لي أنّ ابن نجيم قد اعتمد على السيوطي، حتى إنه يكاد يكون نفس الكتاب، وإنّ هناك تشابهاً بيناً بين ما هو موجود في خاتمة «مجامع الحقائق» وبين أشباه ابن نجيم.

رابعاً: المراجع التاريخية:

فقد اعتمدت على بعضها اعتماداً يسيراً وخاصة فيما يتعلق بشؤون الدولة الحنفية، مثل «تاريخ الدّولة العليّة» لمحمد فريد بك و«الموسوعة الفلسطينية» و«تاريخ الخلفاء» للسيوطي.

خامساً: مراجع اللغة والأدب:

فقد رجعت إلى معاجم اللغة المعتبرة كـ «لسان العرب» و«القاموس المحيط» و«المعجم الوسيط».

ورجعت كذلك إلى «رسائل البلغاء» لمحمد كرد علي لأسرد رسالة ابن المقفّع للخليفة، ورجعت إلى كتاب «التعريفات» للجرجاني وغير ذلك.

سادساً: مراجع التراجم والطبقات:

فقد رجعت إلى «سير أعلام النبلاء» للذهبي، و«الانتقاء» لابن عبد البر، وإلى المرجعين الحديثين المعروفين «أعلام الزركلي» و«معجم المؤلفين» لكحالة.

وقد كان سبب اعتمادي عليها أنّ شرّاح المجلة أكثرهم ممن عاش في القرن الثالث عشر الهجري.

وقد رجعت إلى «معجم المؤلفين» باللغة التركيّة لأنقل منه ترجمة أعلام لم يرد ذكرهم في الكتب المتقدّمة.

أمّا بخصوص تراجم الحنفية فقد اعتمدت على«الفوائد البهية» للكنوي و«الطبقات السنية» للتميمي و «حسن التقاضي» للكوثري وغير ذلك، ورجعت إلى «الفتح المبين» للمراغي بخصوص ترجمة بعض الأصوليين.

سابعاً: شروح «مجلة الأحكام»:

رجعت إلى معظم هذه الشروح، واجتهدت أن أجمعها ولم يكن ذلك بالأمر اليسير، ووجدت أن «درر الحكام» لعلي حيدر أكثرها شمولاً، و«شرح المجلة» للأتاسي أغزرُها فقهاً.

ثامناً: كتب المدخل إلى الفقه الحنفي:

اعتمدت أولاً على كتاب «المدخل الفقهي العام» للزرقا وهو كتاب يُشعر بغزارة علم صاحبه، فهو مفتاح للمذهب الحنفي وللأصول وللقواعد الفقهيّة وللاجتهاد وللنظريّات الفقهيّة الحديثة.

وقد تحدّث «المدخل» عن المجلّة في أكثر من موضع، كما رجعت إلى رسالة ماجستير للدكتور أحمد سعيد حوّى بعنوان «المدخل إلى مذهب الحنفيّة»، وهي رسالة مهمّة احتوت كل ما يتعلق بمذهب الحنفية من حيث قواعده ومؤلفاته ورجاله.

كما رجعت إلى بحث مهم للدكتور محمد علي إبراهيم بعنوان «المذهب عند الحنفيّة»، وغير ذلك من المراجع.

تاسعاً: المجلات القانونية والقضائيّة:

أمّا المجلاّت الإسلاميّة والقانونيّة والقضائيّة؛ فإنني وجدت في بعضها مقالات وأبحاث مهمة أفادتني كثيراً في أطروحتي، وكانت كمفاتيح لما هو أشمل، ومن هذه المجلات«مجلة القضاء والقانون» وفيها بحث للزرقا، و«مجلة دراسات الخليج والجزيرة العربيّة» وفيها بحث للدكتور محمد فاروق النبهان، و«مجلة القضاء» وفيها بحث للدكتور السنهوري وغير ذلك من المجلات.

عاشراً: كتب الفكر الإسلامي وتاريخ التشريع:

إنّ هذه الكتب هي مراجع حديثة لأساتذة جامعات، قاموا بتأليفها في العقود الأخيرة من القرن العشرين الميلادي، ووجدت ـ أثناء مراجعتي لها ـ أنّ بعضها يعتمد على بعض بشكل ملحوظ، وكانت معلوماتهم عن المجلة معلومات سطحيّة؛ تفي بغرض المطلّع ولا تفي بغرض الباحث ومن هذه الكتب، «جهود تقنين الفقه الإسلامي» لوهبه الزحيلي، و«التنظيم القضائي» لمحمد الزحيلي، و«تقنين الفقه الإسلامي» لمحمد زكي عبد البر، و«فلسفة التشريع والأوضاع التشريعية» للمحمصاني وغير ذلك كثير مما هو مذكور في الأطروحة.

الحادي عشر: المراجع القانونيّة:

لقد اعتمدت عليها اعتماداً ملحوظاً في هذه الأطروحة، لا سيّما في الباب الثاني منها، فقد رجعت إلى متون القوانين المختلفة وإلى المذكّرات الإيضاحية لها، وإلى كتب المدخل للعلوم القانونية وإلى شروح هذه القوانين، ووجدت أنّ هذه الكتب بينها تشابه واضح.

ـ الدراسات السابقة وموضع عملي منها:

إن الدراسات السابقة تناولت مجلة الأحكام من جانب الوصف، واعتمدت هذه الدراسات بعضها على بعض ،حيث كانت تصف مجلة الأحكام من حيث تاريخ بدء العمل بها وعدد موادها وماهية أبوابها، فكان عملي في هذه الرسالة أن قمت بالجانب التحليلي وذلك بدراسة الأسباب الموجبة دراسة تفصيلية وكيفية تقسيم المجلة الى أبواب وتناولت مزايا وعيوب «المجلة» بشيء من التفصيل وغير ذلك.

كذلك فإن الدراسات السابقة لم تتناول مسائل المجلة التي خالفت فيها الراجح من مذهب أبي حنيفة وإن تناولتها فقد تذكرها على سبيل الاجمال ،فقمت بذكر هذه المسائل وبيان أدلتها وسبب الانتقال من المذهب الحنفي أو من الراجح منه الى غيره، ثم إن الدراسات السابقة قد سردت بعض شروح المجلة سرداً مجملاً بحيث تذكر اسم الكتاب واسم الشارح، وبعض هذه الدراسات وصف بعض هذه الشروح وصفاً لايزيد على كلمات معدودة؛ فقمت بذكر تلك الشروح بإسهاب وصفاً وتحليلاً، وقمت باستقراء شامل لتلك الشروح.

وأضفت إلى *الدراسات السابقة منهج واضعي المجلة في التعامل مع المذهب* الحنفي وبينت أنهم في بعض الأحيان لم يلتزموا بقواعد المذهب الحنفي لمبررات معيّنة ذكرتها في الرسالة ،ثم أضفت دراسة القوانين المدنية وغير المدنية التي تأثرت بالمجلة ، ووجه التأثر ،وتأثر باقي القوانين،وهذا ما لم تبحثه الدراسات السابقة ، وإن المحاسني قد ذكر في شرحه للمجلة تعديل المجلة وسبب ذلك، فقمت بالتوسع في ذلك.

ـ طريقة البحث ومنهجيتُه:

أولاً: عزو الآيات القرآنيّة إلى مواضعها، بأن أذكر السورة ورقم الآية في ذيل الصفحة.

ثانياً: عزو الأحاديث الشريفة إلى مصادرها، وتخريج تلك الأحاديث.

ثالثاً: الرجوع إلى معاجم اللغة العربيّة في بيان المعنى اللغوي لبعض الألفاظ التي لمعرفة معناها أثر.

رابعاً: الرجوع إلى كتب التعريفات لبيان المقصود من بعض المصطلحات.

خامساً: ترجمة لأهم الأعلام الوارد ذكرهم في الأطروحة وخاصة شرّاح المجلّة.

سادساً: شرحتُ في الذّيل بعض ما أبهم في المتن.

سابعاً: فيما يتعلق بالمسائل الفقهية، فإنني كنت أذكر الرأيين أو القولين؛ ثم أسرُدُ أدلتهما ومناقشة تلك الأدلة، وابتعدت عن الترجيح لأنه لا فائدة منه في هذه الأطروحة، ولكن أبيّن السبب الذي من أجله تبنت المجلة رأياً دون آخر. وحرصت أن أنقل هذه المسائل وأدلتها من المراجع الأصيلة في المذاهب.

ثامناً: في الباب الثاني من الأطروحة لم أقم باستقراء لجميع قوانين الشرق الإسلامي، لأنّ ذلك يتطلب جهداً دولياً فعدد هذه القوانين يصل إلى الآلاف، ولكنني انتقيت منها ما يفي بالغرض، لأنّ معظم القوانين متشابهة إلا اليسير منها، وقد ركّزت على القوانين الأردنيّة خصوصاً.

تاسعاً: اعتمدت على نقول الحنفيّة حرفياً في قواعد الترجيح، ولكنني عرضت هذه القواعد ونسقتها بطريقة يسهل معها الفهم.

عاشراً: فيما يتعلق بالنظريّات الفقهية والأحكام القانونيّة التي أتت بها القوانين المدنيّة ولم تبحثها المجلّة، فكان أمراً صعباً؛ لأنّ الحكم على أنّ هذه النظريّة هل هي موجودة في المجلة أم لا ليس بالأمر اليسير.

الحادي عشر: فيما يتعلق بأثر المجلة على القوانين، فقد قمت باستقراء لتلك القوانين وبدأت ببيان أوجه الشبه وأوجه الاختلاف بينهما.

الثاني عشر: اعتمدت في هذه الأطروحة على طريقة الاستقراء، وعلى التحليل المنطقي لبعض الأمور.

ـ الصعوبات الموضوعية التي واجهتني في البحث:

أولاً: ندرة المصادر والمراجع المتعلقة بالمجلة أوالدولة الحنفية: عند البدء في هذا العمل لم أجد في المكتبات العامة منها أوالخاصة سوى بعض شروح المجلة، وبعض تلك الشروح مطبوع بطبعات قديمة ، أما الدراسات الخاصة بالمجلة فتكاد تكون معدومة .

ثانياً: تعدد الاختصاصات في هذا البحث.

لأنني تناولت فيه الجوانب التالية: التاريخية، والفقهية، والقانونية، والأصولية، وإن هذا التنقل يشكل عبئاً على الباحث .

* * *

تمهيد

جهود فقهاء الحنفية في تنظيم مادة الفقه الإسلامي

مقدمةٌ

في محاولات التقنين قبيل انتشار المذهب الحنفي

احتاج التقنين إلى الكثير من الجهد والبحث، ولقد كتب عنه أكابر الفقهاء والمقننين في العقود الخمسة الأخيرة، وإنّ المكتبة الإسلاميّة لتزخر بدراساتٍ عنه تاريخاً وفلسفة، وحسبي هنا أن أنظر فيه بالقدر الذي يخدم عملي. ولقد عرّف العلماء التقنين بعبارات متقاربةٍ في المعنى، نختار منها تعريف العلاّمة وهبه الزحيلي، إذ في نظري كان جامعا مانعا:

«**التقنين**»:هو صياغة أحكام المعاملات وغيرها من عقودٍ ونظريات ممهّدة لها جامعة لإطارها في صورة مواد قانونيّة؛ يسهلُ الرجوع إليها[1].

نشوء فكرة التقنين:

نبتت بذرة تقنين أحكام الفقه الإسلامي في مبادرة عبد الله بن المقفع، وإن

---

(١) الزحيلي، وهبه: «جهود تقنين الفقه الإسلامي»، ص٢٦. انظر: الزحيلي، محمد «التنظيم القضائي»، ص١١٠. عبد البر، محمد زكي: «تقنين الفقه الإسلامي»، ص٢١.

كانت البذرة تلك قد زرعت من قبل آخرين لعلّ أشهرهم الخليفة عمر بن عبد العزيز.

فقد روى الدارمي في «سننه» عن عبد الله بن دينار قال: كتب عمر ابن عبد العزيز إلى أهل المدينة: أن انظروا حديث رسول الله ﷺ فاكتبوه، فإني قد خفت دروس العلم وذهاب أهله[١].

نتناول رسالة عبد الله بن المقفع بشيءٍ من التفصيل:

محاولة ابن المقفّع:

من هو ابن المقفَّع؟ هو أحدُ البُلغاء والفُصحاء، ورأس الكُتّاب، وكان من مجوس فارس، فأسلَم على يد الأمير عيسى عمّ السفاح وكتب له واختصّ به.

وروي عن المهدي قال: ما وجدت كتاب زندقةٍ إلا وأصلُه ابن المقفَّع. قيل لابن المقفّع: من أدَّبك؟ قال: نفسي. إذا رأيتُ من أحدٍ حُسناً أتيتُه: وإن رأيتُ قبيحاً أبيتُه.

وكان المقفع يُتّهم بالزندقة، وهو الذي عرَّب «كليلة ودمِنة». عاش ستاً وثلاثين سنة، وأُهلك في سنة خمسٍ وأربعين ومائة[٢].

أمّا الخليفة الذي وُجّهت إليه الرسالة المذكورة فهو أبو جعفر المنصور، والذي كان يوصف بفحل بني العبّاس هيبة وشجاعة وحزماً ورأياً وجبروتاً.

قال الذهبي: «في سنة ثلاثٍ وأربعين شرع علماء الإسلام في هذا العصر في

---

(١) «سنن الدارمي» (١: ١٢٦).

(٢) الذهبي، شمس الدين: «سير أعلام النبلاء»، (٦: ٢٠٨- ٢٠٩).

تدوين الحديث والفقه والتفسير، فصنَّف ابن جريج بمكة، ومالك «الموطأ» في المدينة والأوزاعي بالشام... وقبل هذا العصر كان الأئمة يتكلمون من حفظهم، أو يروون العلم من صحف صحيحة غير مرتَّبة»[١].

نص الرسالة:

«ومما ينظرُ أمير المؤمنين فيه من أمر هذين المصرين وغيرهما من الأمصار والنواحي ، اختلاف هذه الأحكام المتناقضة التي قد بلغ اختلافها أمراً عظيماً في الدِّماء والفروج والأموال؛ فَيُستحلّ الدم والفرج بالحيرة وهما يحرمان بالكوفة، ويكون مثل ذلك الاختلاف في جوف الكوفة، فيُستحلُّ في ناحية منها ما يحرُم في ناحية أخرى، غير أنّه على كثرة ألوانه نافذٌ على المسلمين في دمائهم وحُرمهم، يقضي به قضاة جائز أمرهم وحكُمُهم. مع أنّه ليس ممّن ينُظر في ذلك من أهل العراق وأهل الحجاز فريقٌ إلا قد لجّ بهم العُجبُ بما في أيديهم، والاستخفاف بمن سواهُم، فأقحمهم ذلك في الأمور التي يتبيّغ[٢] بها من سمعها من ذوي الألباب.

أمّا مَن يدّعي لزوم السُّنّة منهم فيجعل ما ليس سنّـةً سُنّـةً، حتى يبلغ ذلك به إلى أن يسفك الدّم بغير بيّنةٍ ولا حجَّةٍ على الأمر الذي يزعُمُ أنه سُنَّة، وإذا سُئل عن ذلك لم يستطع أن يقول هريق فيه دم على عهد رسول الله ﷺ أو أئمّة الهدى من بَعده، وإذا قيـل له: أيُّ دمٍ سُفِكَ على هـذه السُّنّة التي تزعمون؟ قال: فعل ذلك عبد الملك بن مروان أو أمير من بعض أولئك الأمراء. وإنما يأخذُ بالرأي فيبلُغُ به الاعتزامُ على رأيه أن يقول في الأمر الجسيم من أمر المسلمين قولاً لا يوافِقُه عليه

---

(١) السيوطي، جلال الدين: «تاريخ الخلفاء»، ص٢٥٩-٢٧١.

(٢) تبيّغ به الدّم: هاج به، وتبيَّغ به النَّوم إذا غلبه. ابن منظور، «لسان العرب»، (٨: ٤٢٢)، مادة (بيغ).

أحدّ من المسلمين، ثم لا يستوحشُ لانفراده بذلك وإمضائه الحكم عليه، وهو مقرٌّ أنه رأي منه لا يحتج بكتاب ولا سُنَّة.

فلو رأى أميرُ المؤمنين أن يأمُرَ بهذه الأقضية والسِّيرَ المختلفة فتُرفعَ إليه في كتاب، ويُرفعَ معها ما يحتجُّ به كُلُّ قومٍ من سُنَّةٍ أو قياس، ثم نظر في ذلك أمير المؤمنين وأمضى في كلّ قضيّةٍ رأيه الذي يُلهُمه الله، ويعزم عليه عزماً وينهي عن القضاء بخلافه، وكتب بذلك كتاباً جامعاً، لرجونا أن يجعل الله هذه الأحكام المختلطة الصّواب بالخطأ حكماً واحداً صواباً. لرجونا أن يكون اجتماعُ السِّير قرينةً لإجماع الأمر برأي أمير المؤمنين وعلى لسانه، ثم يكون ذلك من إمام آخر آخِرَ الدّهرُ إن شاء الله.

فأمّا اختلاف الأحكام، إما شيء مأثور عن السلف غيرُ مجمع عليه، يُدبِّرهُ قوم على وجهٍ ويدِّبُره آخرون على وجهٍ آخر، فيُنظر فيه إلى أحق الفريقين بالتصديق، وأشبه الأمرين بالعدل، وإمّا رأي أجراه أهله على القياس فاختلف وانتشر بغلطٍ في أصل المقايسة، وابتداء أمر على غير مثاله، وإمّا لطول ملازمته القياس، فإنّ من أراد أن يلزم القياس ولا يفارقه أبداً في أمر الدين والحكم، وقع في الوَرَطات، ومضى على الشبهات، وغمّض على القبيح الذَّي يعرفُه ويُبصره، فأبى أن يتركه كراهة ترك القياس.

وإنّما القياس دليلٌ يُستدلّ به على المحاسن، فإذا كان ما يقودُ إليه حسناً معروفاً أخذ به، وإذا قاد إلى القبيح المستنكَر تُرك؛ لأنّ المبتغي ليس عين القياس يبغي، ولكن محاسن الأمور ومعروفها وما ألحق ألحق بأهله، ولو أنّ شيئاً مستقيماً على الناس ومنقاداً حيث قيّد لكان الصدق هو ذلك، ولا يُعتبر بالمقاييس، فإنه لو أراد أن يقودَه الصدق لم ينقد له، وذلك أنّ رجلاً لو قال: أتأمُرُني أن أصدق فلا

أكذبُ كذبةً أبداً؟ لكان جوابه أن تقول: نعم. ثم لو التمس منه قود ذلك، فقال: أأصُدق في كذا وكذا؟ حتى تبلُغَ به أن يقول الصِّدق في رجل هربٍ استدلّه عليه طالبُ ليظلمه فيقتله، لكُسر عليه قيادُه، وكان الرأيُله أن يترك ذلك وينصرف إلى المجمع عليه المعروف المُستحسن»[١].

يقول محمصاني معلّقاً على هذه الرسالة:

«لاحظ ابن المقفّع في بدء العهد العباسي الفوضى في المذاهب، فكتب إلى الخليفة أبي جعفر المنصور تقريراً في «رسالة الصّحابة» يبين فيه الضرر من فوضى الاجتهاد واختلاف الأحكام، ويبيّنُ الفائدة من وضع قانون عام لجميع الأمصار؛ يؤخذ عن كتاب السُّنة، وعند عدم النّص يؤخذ عن الرأي على ما يقتضيه العدلُ ومصلحة الأمّة»[٢].

والذي يظهر لي؛ إنّ من سلوك الكُتّاب ماضياً وحاضراً وكذلك الشعراء وعلماء السَّوء؛ أن يجدّوا في إرضاء السلطان، فينظروا في قلبه بفراستهم وفرط ذكائهم؛ ليستخرجوا مكنونات أفكاره، وتبدأ أقلامُهم بالترويج لهذه الفكرة أو تلك؛ فتصبح مطلباً شعبياً لا يسعُ السلطان إلا أن يستجيب للسّواد الأعظم في تلبية ذاك المطلب.

فابنُ المقفّع الذي اتُّهم بالزندقة؛ قد لا يكون يملك مثل هذا الحرص على توحيد قضاء الأمَّة لولا أن رأى من الخليفة ميلاً إلى ذلك، ويدلّ عليه ما روي عن

---

(١) كرد علي، محمد: «رسائل البلغاء»، ص١٢٦-١٢٧. انظر: الكتاني، محمد: «رسالة الصحابة» (ابن المقفع).

(٢) محمصاني، صبحي: «فلسفة التشريع»، ص٨١.

الإمام مالك بن أنس: لما حجَّ أبو جعفر المنصور دعاني فدخلتُ عليه فحادثتُه وسألني فأجبته، فقال: إنيّ عزمتُ أن آمر بكُتبك هـذه التي قد وضعتها ـ يعني الموطأ ـ فَتُنسخَ نُسخاً، ثم أبعث إلى مصر من أمصار المسلمين منها نسخةً وآمُرُهم أن يعملوا بما فيها لا يتعّدونه إلى غيره ويدعو ما سوى ذلك من العلم المحدث، فإني رأيتُ أصل العلم رواية أهل المدينة وعلمهم، قال: فقلتُ يا أمير المؤمنين لا تفعل هذا، فإنّ الناسَ قد سبقت إليهم أقاويل، وسمعوا أحاديث، ورووا روايات، وأخذ كل قومٍ بما سبق إليهم، وعملوا به ودانوا به من اختلاف الناس وغيرهم، وأنّ ردّهم عما قد اعتقدوه شديد، فدع النّاس وما هم عليه وما اختار أهل بلدٍ لأنفسهم، فقال: لعمري لو طاوعتني على ذلك لأمرتُ به[1].

وخلاصة الأمر؛ إذا أمعنّا النظر في رسالة ابن المقفّع وفي العرض الذي قدّمه المنصور للإمام مالك، وفي ردّ الإمام مالك على ذلك، لعلمنا أنّ رأي الفقيه أوسعُ أُفُقاً وأكثر رحمةً من عرض الخليفة ومن رسالة الكاتب، فأن تجتمع الأمة على قولٍ واحد فإنه متعذّر، وأن يُترك لكل قاضٍ أو مفتٍ الأمر حتى يظهر الحكمان والرأيان والقولان في المحلّة الواحدة فإنّ ذلك أيضاً مجانب للمنطق التطبيقي، والصواب الذي ارتآه الإمام مالك أن تُحصرَ مذاهب فقهاء الصحابة الذين تفرّقوا في البلاد ليكون ذلك الصحابي هو المرجع الفقهي والقانوني لذلك البلد. ثم إنّ ابن المقفّع قد تأثّر بمبدأ «لاستحسان» وما ذلك إلا لأنه عاش في عصر الإمام أبي حنيفة النعمان .

* * *

(١) ابن عبد البر، يوسف: «الانتقاء»، ص ٤٠.

المبحث الأول

المصنفات الفقهية الحنفية التي اعتنت بالتنظيم

المطلب الأول: «الفتاوى الهندية» (العالمكيرية):

هي محاولة شبه تقنينيّة في المذهب الحنفي في عهد الملك (الإمبراطور) المغولي في الهند محمد أورنك زيب (ومعناه زينة العرش) الملقَّب بعالمكير (أي فاتح العالم)، فكان الكتاب الفقهي ذا الشأن في المذهب الحنفي الذي سُمّي «الفتاوى الهندية» أو (العالمكيريّة).

التعريف بالكتاب:

إنّ هذا الملك المؤمن الذي وهب نفسه للإسلام ومجده، وتسنّم عرش دهلي في عام (١٦٥٨) ميلادية أي حوالي (١٠٦٩) هجرية، كان عالماً فقيهاً ، أراد تعبيد الطريق إلى الفقه ليسهل الرجوع إلى أحكامه في الفتيا، ويتيسر التقنين منها لشؤون الإدارة والقضاء، فألّف في سنة ١٠٧٣هـ مجلس الفقهاء برئاسة الفقيه الملاّ نظام الدين برهان بوري، ومعه ما يقربُ من أربعين فقيهاً من أكابر فقهاء عصره منهم القضاة والمفتون والعلماء الراسخون، وهيأ لهم مكتبة حافلة أمر بجمعها من جميع الأقطار، وأجرى لهم جراية كافية من الرزق ليفرغوا إلى العمل المطلوب، وأمرهم أن يجمعوا أحكام الفقه في شتى الموضوعات، ولا سيّما ما يتصل بالمعاملات،

والقضاء والإدارة، والتوثيق، في تلك الأحكام المبعثرة في شتى كتب الفقه مما لا تصل إليه كُلُّ يد، وأن يودعوها في كتاب جامع باللغة العربية تُعرض فيه الأحكام الفقهية بتنسيق وترتيب وتبويب وتنقيح يجعلها سهلة المتناول، وذلك مع عزو كلّ حكمٍ إلى مرجعه المأخوذ منه.

وقد رصد لهم ميزانية كافية لتمويل المشروع. وقد انقسموا لذلك إلى أربع زُمر:

- ترأس الأولى الشيخ وجيه الدين وعهد إليها بالرّبع الأول من العمل.
- وترأس الثانية الشيخ جلال الدين وعهد إليها بالرّبع الثاني.
- وترأس الثالثة الشيخ القاضي محمد حسن وعهد إليها بالربع الثالث منه.
- وترأس الرابعة الملاّ حميد جاو بنوري وعهد إليها بالربع الأخير.

والكل يعملون تحت رئاسة نظام الدين، فأتمّوا في ثماني سنوات هذا المشروع الذي تمخّض عن كتاب الفتاوى الهندّية الآنفة الذّكر.

وبما أن المذهب الحنفي هو المذهب السائد في أرجاء الإمبراطورية، كان هذا العمل مقصوراً على أحكام المذهب الحنفي. ولم تتضّمن «الفتاوى الهندية» الخلافات والآراء الاجتهادية في فقه المذاهب الأخرى. وكان الملك يشرف بنفسه على سير العمل ويتتبعُه يومياً، ويعرض عليه رئيس المجلس كل يوم ما يتم من العمل في اليوم الذي قبله، فكان الملك يبدي عليه ملاحظاته وانتقاده، ويُشير إلى ما يبدوا له فيه من نواقص لاستكمالها. وكان الإنجاز يسير بمعدّل أربع صفحات تقريباً كلّ يوم.

وبعد إتمام هذا الكتاب الجامع لقانون الشريعة متمثلاً بالاجتهاد الحنفي،

وإطلاقه للنسخ والتعميم (بمثابة ـ الطبع والتوزيع في زمننا اليوم)، أصدر الملك مرسوماً إمبراطورياً (إرادة ملكيّة) بوضع ما تضمنه من أحكام موضع التنفيذ في جميع أرجاء المملكة والعمل بها في الدوائر القضائيّة.

وهذه المجموعة «الفتاوى العالمكيريّة» مطبوعة متداولة اليوم في ستة مجلّدات ضخمة، وتُعتبر من أهم المراجع الموثوقة المعتمدة في المذهب الحنفي.

وقد وصفنا آنفاً هذا العمل بأنه محاولة شبه تقنينية للفقه الإسلامي، لأنّ الكتاب المذكور لم يكن من حيث الشكل في صورة قانون بالمعنى المعروف اليوم، بل هو كتاب فقهي جامع للأحكام والمسائل من العبادات والمعاملات، لكنه يُشبهُ إلى حدٍّ ما صياغة القوانين إجمالاً في بعض وجوه أسلوب الصيغة القانونيّة، وفي الخلوّ من الأدلّة الأصوليّة ومناقشاتها، والاقتصار على قول واحدٍ في حكم المسألة هو القول الراجح في المذهب الحنفي. فبذلك يتقرّب من طريق التقنين الآمر، ولكنه يبقى إلى كتب الفقه الفروعيّة أقرب منه إلى المجموعات التقنينية، ولاسيّما في اشتماله على أحكام العبادات التي لا تدخل في التقنين المدني[1].

وقد جاء في مقدّمة «الفتاوى الهنديّة» أنّ الملك المذكور أراد أن تكون حوادث الأنام على موافقة المفتى به من مذهب أبي حنيفة، ورأى أنّ ذلك فيه بعض تعسّر لاختلاط غالب الكتب بالخلافيّات والروايات الضعيفة، وذلك موجب لقلّة الضبط وإيقاع بعض القاصرين في الخطأ والخبط، وقصد أن تكون الفروع المعتبرة المعتمدة مجموعاً غالبها في كتاب واحد ليسهُل أخذها ودركها ومعرفة مظانّها لكل

---

(١) الزرقاء، مصطفى أحمد: «مجلة القضاء والقانون»، السنة الأولى (١٩٧٠م) ـ عدد (١)، الكويت، بحث بعنوان: «مجلة الأحكام العدلية وحركة التقنين من الفقه الإسلامي»، ص٢٣.

قاصد...، ولقد بذل رحمه الله تعالى للمؤلفين ما يبلغ من الفضة مائتي ألف روبيه[١].

وإنني أقول: إن الناس على دين ملوكهم وإن الله ليزع بالسلطان ما لا يزع بالقرآن، وإن هذا الملك الفقيه وبمعونة الفقهاء قد قدموا للعالم الاسلامي تحفة علمية ينتفع بها العلماء على مر الأزمان .

المطلب الثاني: «قوانين قدري باشا»:

حياته:

وُلد حوالي سنة (١٨٢١م ـ ١٢٣٧هـ). بملوي بصعيد مصر من والدين عريقين، وكانت أسرته قد هاجرت من بلدة وزير كوبرولي بالأناضول كما يظهر ذلك من وقفيّته، وقد كان جدّه والياً لتلك الولاية، ووالده قدري آغا وزير كوبرولي من أعيانها.

أمّا والدتُه فمصريّة الأصل حسنيّة النَّسب، تعلّم بملّوي والقاهرة وتقلَّب في عدة مناصب، فكان مستشاراً في المحاكم المختلطة، فناظراً للحقانية، ثم وزيراً للمعارف، فوزيراً للحقانية وهي آخر مناصبه.

خصاله:

كان دمث الأخلاق، كريم الطّباع، حسن المعاشرة، حلو الحديث، يفكه سامِعُه فلا يملّه ذا دعةٍ ووقارٍ وشرف نفسٍ وصدق طوية ولسان، ومحض إخلاص.

---

(١) مقدمة «الفتاوى الهندية»، ص٢.

مؤلفاته: قد قسمت إلى ثلاثة أقسام:

القسم الأول: الأدبيّة التاريخية.

١ ـ «لمحة تاريخية لمصر»، طبعت بالقاهرة ١٨٦٩م.

٢ ـ «معلومات جغرافية»، طبعت بالقاهرة ١٨٦٩م.

٣ ـ «مختصر الأجرومية الفرنساوية»، تُرجمت إلى العربية، مطبوع.

٤ ـ «الدر المنتخب من لغات الفرنسيين والعثمانيين والعرب»، طبع بالإسكندرية سنة ١٨٧٠م.

٥ ـ «آجرومية في اللغة العربية بقواعدها»، لم تطبع.

٦ ـ «الدر النفيس في لغتي العرب والفرنسيس»، طبع.

٧ ـ «اللآلي السنّية» ـ ثلاثة أجزاء، طبع في سنة ١٢٨٠هـ.

٨ ـ «مفردات في علم النباتات»، مطبوع.

٩ ـ «المترادفات باللغة الفرنساوية والعربية»، مطبوع.

١٠ ـ «ترجمة سيرة محمد توفيق باشا خديو مصر».

١١ ـ «رسالة في علم الصرف»، مخطوط.

١٢ ـ «قطر انداء الديم في النّصائح والمواعِظِ والحِكم»، مطبوع.

١٣ ـ «ديوان أشعار»، مخطوط.

القسم الثاني: وضع أو تعريب المؤلفات القانونية:

١٤ ـ «تعريب القوانين الفرنساوية المشهورة بالكود». تعريب القوانين الفرنساوية

المشهورة بالكود.

القسم الثالث: المؤلّفات الشرعية:

١٥ ـ «رشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان في المعاملات الشرعية على مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان»، مطبوع.

١٦ ـ «قانون العدل والإنصاف للقضاء على مشكلات الأوقاف»، مطبوع.

١٧ ـ «الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية»، مطبوع.

١٨ ـ «تطبيق ما وُجد في القانون المدني موافقاً لمذهب أبي حنيفة».

وفاته:

توفي بالقاهرة يوم الأربعاء في (٢١ نوفمبر، سنة ١٨٨٦م)، الموافق (١٧ ربيع الأول، سنة ١٣٠٦هـ) عن خمسة وستين عاماً[١].

وضع محمد قدري باشا ثلاثة قوانين:

الأول: «مرشد الحيران في معرفة أحوال الانسان»، وهذا في المعاملات، وهو شبيه بالقانون المدني وسنتكلم عنه في مطلب خاص.

الثاني: «الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية»، وهذا قانون خاص بالأحوال الشخصية، وقد كان ولا يزال مرجعاً للمحاكم الشرعية والمقننين في الأحوال الشخصية في بلاد المشرق الاسلامي ومصر، وتتألف مواده من ستمائة

---

(١) «مجلة المقتطف»، (مجلد ٤٨ سنة ١٩١٦م)، (٢٥٣-٢٦٢). انظر: الزركلي: «الأعلام»، (٧: ١٠). كحالة، عمر رضا: «معجم المؤلفين»، (١١: ١٤٩).

وأربع وأربعين مادة.

الثالث: «العدل والإنصاف للقضاء على مشكلات الأوقاف»، وهذا قانون خاص بأمور الوقف وملحقاته، وقد كان مرجعاً لمن ألّف في الوقف وكتب عنه، وكان أيضاً مرجعاً للمحاكم الشرعية، وتتألف مواده من ستمائة وست وأربعين مادة.

وإن قوانين محمد قدري باشا المذكورة هي نوع من أنواع المصنفات التي اعتنت بالتنظيم، والتي كان لها صدىً في مصر وبعض البلاد العربية فاعتمدتها المحاكم واعتمدت عليها.

* * *

المبحث الثاني

أهم العوامل التي ساعدت على اعتماد المذهب الحنفي رسمياً

في مراحل تطور المذهب الحنفي:

إنّ المذهب الحنفي يتميّز بسعة انتشاره، وباتّساع الرّقعة من الأرض التي يقطُنُ فيها منتسبو هذا المذهب، وإنّ المذهب الحنفي قد مرّ في مراحل ثلاث على حسب بعض التقسيمات:

المرحلة الأولى: دور النشوء والتكوين:

وهو دور التأسيس ووضع قواعد المذهب وأصوله الفقهيّه، ويبدأ هذا الدور من عهد الإمام أبي حنيفة وينتهي بموت آخر الأئمة الكبار من تلاميذه وهو الحسن ابن زياد اللؤلؤي الكوفي المتوفى سنة ٢٠٤ هـ.

المرحلة الثانية: دور التوسع والنّمو والانتشار:

يبدأ هذا الدور من وفاة الحسن بن زياد ت٢٠٤ هـ وينتهي بوفاة الإمام عبد الله بن أحمد بن محمود النّسفي ت ٧١٠ هـ.

المرحلة الثالثة: دور الاستقرار:

تبدأ هذه المرحلة من وفاة النّسفي إلى عصرنا هذا[١].

وقد كان هناك عاملان مهمان ساعدا في انتشار المذهب الحنفي هذا الانتشار، وجعلاه مذهب الفتيا والقضاء في الدولة الإسلاميّة ما يزيد على ألف سنة هجريّة، ألا وهما الإمام أبو يوسف والدولة العثمانيّة.

المطلب الأول: جهود الإمام أبي يوسف ودوره في تثبيت عُرى المذهب الحنفي:

ترجمته:

هو الإمام الحافظ، المجتهد المطلق، أبو يوسف، يعقوب بن إبراهيم بن حبيب ابن سعد بن بحير، وسعد والد حبيب صحابي عُرض على النبي ﷺ يوم أحُد مع رافع بن خديج وابن عمر فاستصغره وشهد الخندق وما بعدها، ثم نزل الكوفة ومات بها.

قال ابن عبد البر في «الاستيعاب»: نظر النبي ﷺ إلى سعد بن حبتة يوم الخندق يقاتل قتالاً شديداً وهو حديث السِّن فدعاه فقال له: «**من أنت يا فتى؟**». قال: سعد بن حبتة، فقال له النبي ﷺ: «**أسعد الله جدَّك، اقترب منّي**»، فاقترب منه فمسح على رأسه .

وكان أبو يوسف يقول: أجدُ بركة هذه المسحة فينا.

وُلد أبو يوسف على الأرجح سنة ١١٣هـ.

---

(١) علي، د. محمد إبراهيم: «المذهب عند الحنفية»، ص٦٠.

سعد بن بحير بن معاوية بن قحافة بن نفيل بن سدوس البجلي حليف الأنصار ـ هو سعد بن حبتة ـ وهي أمه وبها يشهر[١].

نشأ الإمام أبو يوسف في الكوفة، وقد كانت الكوفة المدينة الجامعّية في الدّولة الإسلاميّة، حيث أسَّس علم هذه المدينة الصحابي عبد الله بن مسعود، فبلغ تلامذته أربعة آلاف شخص هم سُرُج تلك القرية، فأبو يوسف نشأ في العلم في مثل هذه البيئة الممتازة تحت إشراف مثل أبي حنيفة، فصقل عقله واتَّسع أفقُ فقهه، وأثمرت مواهبه، وظهرت مآثره.

أمّا شيخه الثاني فهو القاضي ابن أبي ليلى الذي طال أمدُ قضائه في الدولتين الأموّية والعّباسية، فأخذ أبو يوسف الخبرة العملية من ابن أبي ليلى والخبرة العلميّة من أبي حنيفة.

كان أبو يوسف من أفذاذ أركان المجمع الفقهي الذي كان يرأسه أبو حنيفة في الكوفة، توفي أبو يوسف سنة (١٨٢هـ) وصلى عليه الخليفة الرشيد[٢].

إنّ أبا يوسف أول من جمع بين العلم والعمل في المسائل القضائية من بين الأئمة المجتهدين، في عهد التدوين بأن ولي القضاء لثلاثة من الخلفاء المهدي والهادي والرشيد، وطال أمدُ قضائه من سنة ١٦٦هـ إلى سنة ١٨٢هـ حتى قضى نحبه، ولذلك صار القضاة بعده ركيزة عليه وصار قدوة القُضاة في مشارق الأرض

---

(١) ابن عبد البر، يوسف: «الاستيعاب في أسماء الأصحاب»، (٢: ٤٨). انظر: ابن حجر، «الاصابة في تمييز الصحابة»، (٢: ٢١).

(٢) الكوثري، محمد زاهد: «حُسن التقاضي في سيرة الإمام أبي يوسف القاضي»، ص٤-١٠٠ بتصرف. انظر: اللكنوي، محمد عبد الحي: «الفوائد البهية»، ص٣٧٢-٣٧٣.

ومغاربها. وكان نتيجة تعيين أبي يوسف قاضياً للقضاة أن أصبح من سلطاته تعيين القضاة في الدولة الإسلامية لكل أقطار الخلافة العبّاسيّة الواسعة، فكان لا يولي إلاّ أصحابه المنتسبين إلى مذهبه.

وانتهى إلى أعلى منصب يطمع فيه فقيه، وهو قاضي قضاة الدولة الإسلامية المترامية الأطراف من الهند في وسط آسيا إلى المغرب الأقصى بشمال غربي أفريقيا. بل إنّ هذا المنصب ما كان ليطمع فيه أي فقيه، لأنه لم يكن موجوداً من قبل أبي يوسف وإنّما أحدث له .

قال ابن حزم: «مذهبان انتشرا في مبدأ أمرهما بالرئاسة والسلطان: مذهب أبي حنيفة، فإنه لما ولي قضاء القضاة أبو يوسف يعقوب صاحب أبي حنيفة، كانت القضاة من قبله، فكان لا يولّي قضاء البلدان من أقصى المشرق إلى أقصى أفريقيا إلا أصحابه والمنتمين إليه وإلى مذهبه. ومذهب مالك بن أنس عندنا في بلاد الأندلس، فإنّ يحي بن يحي كان مكيناً عند السلطان، مقبول القول في القضاة، فكان لا يُوليَّ قاضٍ من أقطار بلاد الأندلس إلا بمشورته واختياره ولا يشير إلا بأصحابه، ومن كان على مذهبه»[1].

وبناء على ما تقدم فإنّ أبا يوسف له مِنّـةٌ على انتشار مذهب الحنفيّة من حيث الصفة الرسمية، فإنّ طريقين لكل مذهب فقهي للانتشار؛ الأول: هو الطريق الرسمي وما يقرره السلطان أو الحاكم وينحصر في القضاء والفتيا، والطريق الثاني: هو الطريق الشعبي أو الجماهيري، ويعتمد ذلك على حبّ العامة للعالم واستيعابهم

---

(١) عبد الصمد، أبو يوسف إبراهيم: (أول من سُمي قاضي القضاة)، بحث منشور في «المجلة القضائية العربية» ـ جامعة الدول العربية، (ص٣٣٦ وما بعدها بتصرف).

لفقهه وسهولة آرائه، ولذلك كان لأبي يوسف يعقوب بن إبراهيم اليد الطولى في إرساء دعائم الفقه الحنفي بل وامتداده زماناً ومكاناً، فالزمان من عصره إلى عصرنا والمكان معظم أرجاء الكون الإسلامي باستثناء شمال أفريقيا التي ورثت فقه الإمام مالك فبرعت به حتى صار ذلك الفقه مرجعاً لقوانين أوروبا.

المطلب الثاني: الدولة العثمانية ودورها في إرساء دعائم المذهب الحنفي:

نشأت الدولة العثمانية في أواخر القرن السابع الهجري (أواخر القرن الثالث عشر الميلادي)، وأصبحت خلافة في سنة (٩٢٣هـ - ١٥١٧م). ودام حكمها أكثر من أربعمائة سنة، وقد كانت هذه الخلافة تتبع المذهب الحنفي حتى إنهم يعينون شيخ الإسلام من أتباع المذهب الحنفي، وشيخ الإسلام هو المرجع الديني الأول في دولة الخلافة. وتأكّدت سيادة المذهب الحنفي في الدولة العثمانية في عهد السلطان سليم الأول الذي أصدر فرماناً يعلن فيه أنّ المذهب الحنفي هو مذهب الدولة الرسمي الإلزامي في أمور القضاء والفتيا، وهكذا أصبح شيخ الإسلام وجميع المفتين والقضاة يفتون ويحكمون وفاقاً لهذا المذهب[1].

أما السلطات التي كانت قبل الدولة العثمانية، فبعضُها لم يتبنّ مذهباً رسمياً بعينه كالسلطة المملوكيّة حيث كان عامّة الناس يتبعون المذهب الشافعي وحين اعتمد العثمانيون المذهب الحنفي مذهباً رسمياً للدولة يعتمدونه بالدّرجة الأولى، ويكيّفون تشريعهم بالنسبة له، حدث تخلخل في العلاقة بين السلطة واتباع المذاهب الأخرى؛ لأنّ المناصب العليا المعتمدة في القضاء وفي الإفتاء قصرت على اتباع

---

(١) محمصاني، صبحي: «الأوضاع التشريعية»، ص١٦٢.

المذهب الحنفي. ففي فلسطين ـ على سبيل المثال ـ كان علماء الشافعيّة الأكثرّية في القرن العاشر للهجرة ـ السادس عشر للميلاد بين علماء فلسطين، ثم بدأ التحوّل في القرنين التاليين لصالح المذهب الحنفي نظراً لاعتماد الدولة العثمانية له، ولرغبة بعض العلماء في إشغال الوظائف الدينية الرسميّة في الدولة[١].

وعند بدء العمل بمجلة الأحكام العدليّة التي اعتمدت المذهب الحنفي كمذهب وحيد؛ والتي ألزمت القاضي أن لا يأخذ بغيره من المذاهب وعلى هذا نصَّت المادة (١٨٠١) من المجلة:

«... وكذلك لو صدر أمرُ سلطاني بالعمل برأي مجتهد في مسألة؛ لأنّ رأيه بالناس أرفق ولمصلحة العصر أوفق؛ فليس للقاضي أن يعمل برأي مجتهد آخر منافٍ لرأي ذلك المجتهد وإذا عمل لا ينفُذ حكمه»[٢].

وجاء في التقرير الذي تقدّم للمرحوم عالي باشا الصدر الأعظم فيما يتعلق بالمجلّة ما نصه: «... فإذا أمر إمام المسلمين بتخصيص العمل بقول من المسائل المجتهد فيها تعيَّن ووجب العملُ بقوله»[٣].

* * *

(١) رافق، عبد الكريم: «فلسطين في عهد العثمانيين»، بحث مطبوع في «الموسوعة الفلسطينية»، (٢: ٨٠٧).

(٢) المادة (١٨٠١) من «مجلة الأحكام العدلية».

(٣) رستم، سليم: «شرح المجلة»، ص١٥.

الباب الأول

مصادر

«مجلة الأحكام العدلية»

الفصل الأول

تعريف عام بالمجلة والجهود التفسيرية لها

المبحث الأول: نشأة فكرة المجلة وتصنيف عام لموادها

المبحث الثاني: أسباب ظهور المجلة

المبحث الثالث: الجهود التفسيرية لـ«مجلة الأحكام العدلية»

المبحث الأول
نشأة فكرة المجلّة وتصنيف عام لموادها

إنّ الدولة العثمانيّة في أواخر عهدها شعرت بالحاجة إلى إصدار قانون مستمد من الشريعة الإسلاميّة تدوّن أحكامُه وفق منهج القوانين الحديثة من حيث التقسيم والترقيم، وذلك لتيسّر الرجوع إلى الأحكام الشرعيّة بالنسبة للقضاة، ولتوحيد رأي القضاء في المسائل المتماثلة[1].

كان الباعث على وضع مجلة الأحكام العدليّة وإصدارها بإرادة سلطانيّة لتكون قانوناً مدنيّاً عاماً في الدولة العليّة العثمانيّة، هو اتّساع الدولة العثمانية وكثرة القوانين؛ فلذلك دعت الحاجة إلى إصدار قانون مدني تجاري لكل أرجاء الدّولة.

والذي أراه أنّ نشأة فكرة المجلّة يتضح من الأسباب المتقدَّمة، والأسباب التي سأذكُرُها لاحقاً، ولكن النشأة تظهر في ابتداء ضعف الدولة العثمانية والتعرف على قوانين الغرب والشرق، فأرادت دولة الخلافة أن تقوم بأمر وقائي، وكان ذلك بإنشاء قانون متكامل؛ قلبُه من الشريعة الإسلاميّة وقالبه من القوانين الوضعيّة، وبناء عليه كلما عجّ صوت ينادي بالتحديث والتطوير أو التبديل والتغيير أسكتته مجلة الأحكام بشمولها ورسمها.

---

(١) النبهان، محمد فاروق: «المدخل للتشريع الإسلامي»، ص٣٥٤.

سببُ التسمية:

قد يتساءل البعض عن تسمية قانون مدني بالمجلَّة، وما هو الرابط بينهما، وبالرجوع إلى اللغة نجد أنّ:

المجلة في اللغة: تعني الصحيفة فيها الحكمة، كما تطلق على كُلّ كتاب، ويُقال في عصرنا هذا لكل صحيفةٍ عامةٍ أو متخصصة في فنٍّ من الفنون تظهر في فترات معيَّنةٍ بخلاف الصحف اليومية[١].

ومجلّة الأحكام عنوان حديث الاستعمال بالنسبة لكتب ومدوّنات الفقه الإسلامي، يعود تاريخاً إلى السادس والعشرين من شعبان عام (١٢٩٢هـ) عندما أصدرت الحكومة العثمانيّة هذا الكتاب الفقهي العظيم المشتمل على المعاملات الفقهيّة ومسائل الدعاوى وأحكام القضاء معنوناً به: «مجلة الأحكام العدلية»[٢].

أنها كانت تصدر أبواباً متتابعةً، فأشبهت في صدورها المجلاّت[٣]. وذلك لأنّ المجلة استغرق وضعها ثماني سنوات تقريباً، وقد كانت اللجنة ترفع ما ينجز منها تحريره تباعاً كتاباً فكتاباً، وكلما أنهت تحرير كتاب تقدّم منه نسخة لمقام مشيخة الإسلام وتوزّع نسخاً آخرى لمن له مهارة ومعرفة كافية في علم الفقه، وتتلقى الملاحظات الواردة عليه وتجري ما يلزم من التهذيب والتعديل في ضوء تلك الملاحظات، ثم تقوم بتبييضه نهائياً وترجمته إلى اللغة العربية، وترفعه إلى الصدر

---

(١) «المعجم الوسيط»، (١: ١٣٢)، مادة (جلل). انظر، الفيروزأبادي : «القاموس المحيط»، (٣: ٣٥٠)، مادة: جلَّ.

(٢) مقدمة التحقيق، «مجلة الأحكام الشرعية»، ص٢.

(٣) مناع القطان: «تاريخ التشريع الإسلامي»، ص٤٠٣.

الأعظم لتوشيحه بالخط الهمايوني للعمل بموجبه[١]. في سنة (١٨٦٩م) صدر الجزء الأول من «المجلّة»، وهي: القانون المدني العثماني المستمد من روح الشريعة الإسلاميّة ومن القوانين الغربية الحديثة معاً، وقد قام بوضعها وتنظيمها جماعة من المشترعين على رأسهم جودت باشا[٢].

إذن، فالمجلة هي القانون المدني المستمد من الشريعة الإسلاميّة، والتي شملت على ألف وثمانمائة وواحد وخمسين مادّة (١٨٥١)، تناولت المادَّة الأولى منها تعريف الفقه، ومن المادة الثانية إلى المادة المائة للقواعد الكلّية، والباقي موزّع على ستّة عشر كتاباً هي بهذا الترتيب:

(البيوع، الإجارات، الكفالة، الحوالة، الرَّهن، الأمانات، الهبة، الغصب والإتلاف، الحجر والإكراه والشفعة، الشركات، الوكالة، الصلح والإبراء، الإقرار، الدّعوى، البيّنات والتحليف، القضاء)[٣].

ونستطيع القول بأنها مزيجٌ من القواعد الفقهيّة والأصوليّة ومن فقه المعاملات يشكل قانوناً مدنياً متكاملاً للدولة العثمانية الواسعة على اختلاف ألوانهم

---

(١) الزرقاء، مصطفى أحمد: «مجلة الأحكام العدلية»، بحث منشور في «مجلة القضاء والقانون»، الكويت، (السنة الاولى ١٩٧٠، عدد ١، ص٢٤).

(٢) «مجلة الأبحاث»، (السنة ١٨، حزيران ١٩٦٥، جزء ٢، ص١١٥).

(٣) انظر: بدران، بدران أبو العينين: «الشريعة الاسلامية»، ص١٧٣. الزرقا، مصطفى أحمد: «المدخل الفقهي العام»، (١: ١٩٩)، و«مجلة الاحكام العدلية وحركة التقنين» له، ص٢٤. القاسم، عبد الرحمن: «الاسلام وتقنين الاحكام»، ص٢٤٤. عبد الجواد، د. محمد: «التطور التشريعي»، ص٢١٣. شحاتة، د. شفيق: «الاتجاهات التشريعية»، ص٨٩. محمصاني، صبحي: «الأوضاع التشريعية في الدول العربية»، ص١٧٨، و«فلسفة التشريع في الإسلام» له، ص٨٥.

وألسنتهم. وكان العمل بها ثماني سنوات تقريباً من خلال عام (١٢٨٦هـ حتى أواسط عام ١٢٩٣هـ)[١].

سلطان المجلّة:

بعد أن وصفنا مجلّة السلطان نريد أن نصف سلطان المجلّة فنقول: هو السلطان عبد العزيز خان بن محمد الثاني.

وُلد في (١٤شعبان ١٢٤٥هـ الموافق ٨ شباط ١٨٣٠م) تقلّد الملك في سنة (١٨٦١م)، وكان من جملة رسالة بعث بها إلى رئيس وزرائه.

ومن حيث إنّ الشريعة الشريفة التي هي عدالة محضة مدارُ لتأييد السلطنة أو أساس لشوكتها حالة كون أحكامها المنيفة لجميعنا دليلاً على طريق السلامة كانت الدقة الزائدة في الأمور الشرعية مطلوباً لنا قطعاً.

أما الإصلاحات التي أجريت في داخلية الممالك المحروسة في خلافته، فيُعد منها ولا تُعد، فمنها القانون القاضي بجواز انتقال الأراضي الميريّة (الخراجيّة) والموقوفة لورثة صاحب المنفعة الصادر في (١٧محرم سنة ١٢٨٤هـ، الموافق ٢١ مايو ١٨٧٦م). والقوانين التي أجازت للأجانب امتلاك العقارات وكافة الحقوق العينيّة والتصرّف فيها بجميع الممالك المحروسة بعد أن كانت ممنوعة عنهم كليّة. وذلك في سنة ١٢٨٥ هـ الموافقة لسنة ١٨٦٩م؛ ومنها وضع مجلة الأحكام الشرعيّة ليُعمل بها في المحاكم النظامية التي أُنشئت، وكان جارياً إصلاحها، وكان وضع هذه المجلّة بمعرفة لجنة من أشهر متشرعي هذا العصر[٢].

---

(١) النبهان، د. محمد فاروق: «المدخل للتشريع الإسلامي»، ص٣٥٤.

(٢) فريد بك، محمد: «تاريخ الدولة العليّة العثمانية»، ص٥٣٠ ـ ٥٣١، بتصرف.

المبحث الثاني

أسباب ظهور المجلّة

إنّ السبب المباشر المُعلن لظهور المجلة قد ورد في التقرير المقدَّم للمرحوم عالي باشا الصدر الأعظم والذي جاء فيه: بناء على ذلك لم يزل الأمل معلّقاً بتأليف كتاب في المعاملات الفقهيّة، يكون مضبوطاً سهل المأخذ، عارياً من الاختلافات، حاوياً للأقوال المختارة، سهل المطالعة على كلّ أحد، لأنه إذا وُجد كتاب على هذا الشكل حصل منه فائدة عظيمة لكل من نواب الشرع ومن أعضاء المحاكم النظامية والمأمورين بالإدارة، فيحصل لهم بمطالعته انتساب إلى الشرع، وتتكوّن عندهم ملكة بحسب الوسع تمكّنهم من التوفيق ما بين الدّعاوى والشرع الشريف فيصبح هذا الكتاب معتبراً مرعيّ الإجراء في المحاكم الشرعيّة مغنياً عن وضع قانون لدعاوى الحقوق التي تُرى في المحاكم النظاميّة [1].

* * *

(١) نقلاً عن التقرير الذي تقدم للمرحوم عالي باشا الصدر الأعظم.

المطلب الأول: الأسباب العلميّة:

أولاً ـ طبيعةُ الكتب الفقهيّة والتي تُعدّ مصدراً للفُتيا والقضاء:

١ ـ إنّ أحكام الفقه الإسلامي منثورة في الكتب الفقهيّة في كل مذهب من المذاهب الاجتهاديّة.

٢ ـ هناك أحكامُ كثيرة موجودة في غير مكان بحثها، ومذكورة بالمناسبات الاستطراديّة في غير أبوابها.

٣ ـ إنّ الكتب الفقهيّة متفاوتة في استيعابها للأحكام العلميّة والآراء المذهبيّة بحسب كونها مختصرة أو مطوَّلة، فقد تجد في كتاب من الأحكام ما لا تجد في آخر أو ما يخالف الآخر، كما أنها متفاوتة في لغتها وعباراتها وأسلوبها.

٤ ـ إنّ الإحاطة بالمسائل الفقهيّة وبلوغ النهاية في معرفتها أمر صعب جداً، ولذا انتدبت طائفة من فقهاء العصر وفضلائه لتأليف كتب مطوّلة مثل كتاب «الفتاوى التتارخانية» و«الفتاوى الهندية»، ومع ذلك فلم يقدروا على حصر جميع الفروع الفقهيّة والاختلافات المذهبيّة، وفي الواقع أنّ كتب الفتاوى هي عبارة عن مؤلفات حاوية لصور ما حصل تطبيقه من الحوادث على القواعد الفقهيّة وأفتت به الفتاوى فيما مرّ من الزّمان، ولاشك أنّ الإحاطة بجميع الفتاوى التي أفتى بها علماء السّادة الحنفيّة في العصور الماضية عسير للغاية، وإنّ درجة اعتبار كتب المذهب والآراء الفقهيّة المنقولة فيها تختلف وتتفاوت بحسب تفاوت المكانة العلميّة التي لمؤلفي تلك الكتب، أو أصحاب الآراء والأقوال المنقولة فيها.

٥ ـ إنّ البحث عن نصوص الأحكام الفقهيّة في تلك الكتب واستخراجها من مظانّها وغير مظانّها، ومعرفة القويّ الراجح من الضعيف المرجوح، يحتاج إلى قدرة ومرونة فقهيّة طويلة تصعُبُ على الكثيرين. فالحاجةُ إلى تيسير مراجعة الأحكام الفقهيّة المعتمدة والقوية دون الخوض في أعماق الكتب الفقهيّة القديمة[١].

إذن فطبيعة مصادر الفقه الحنفي تجعل الاستنباط منها أمراً في غاية الصعوبة، وعندها لن تجد قاضياً في الدولة وسائر الولايات التابعة لها يستطيع أن يستخرج حكماً فقهياً واحداً من تلك المصادر، وكأننا نحصر اختيار القضاة في فئة من العلماء أو الباحثين مع أنّ عدد هذه الفئة لا يتجاوز في عصر من العصور أصابع اليد الواحدة.

وهناك أمر آخر وهو أنّ الأحكام الفقهيّة موزّعة بين تلك المصادر، فقد تجد في بعضها ما لا تجده في الآخر، وهذا يعني أنه يتوجّب على القاضي أو المفتي امتلاك جميع المصادر الفقهيّة المطبوع منها والمخطوط وهذا أمر متعذّر.

ثانياً ـ طبيعةُ المذهب الحنفي:

أ ـ بما أنّ المذهب الرّسمي للدولة العثمانيّة هو المذهب الحنفي، وهذا المذهب قام فيه مجتهدون كثيرون متفاوتون في الطَّبقة، ووقع فيه اختلافات كثيرة. ومع ذلك

---

(١) الزرقاء، مصطفى أحمد: «المدخل الفقهي العام»، (١: ١٩٦ - ١٩٨، بتصرف). انظر: بدران، بدران أبو العينين: «الشريعة الإسلاميّة»، ص١٧١. النبهان، د. محمد فاروق: «المدخل للتشريع الإسلامي»، ص٣٥٤، و«مستقبل التقنين من الفقه الإسلامي» له، بحث منشور في «مجلة دراسات الخليج والجزيرة العربية»، السنة الأولى ١٩٧٥، العدد الرابع ص١٧.

فلم يحصل فيه تنقيحٌ كما حصل في فقه الشافعيّة، بل إنّ مسائلة لم تزل متفرقة متشعبة، فتمييزُ القول الصحيح بين تلك المسائل والأقوال المختلفة وتطبيق الحوادث عليها عسير جداً.

ب ـ تبدّل الأحكام بتبدّل الأزمان: إنه بتبدّل الأعصار تتبدّل المسائل التي يلزم بناؤها على العادة والعُرف.

مثال: كان عند المتقدمين من الفقهاء إذا أراد أحد شراء دار اكتفى برؤية بعض بيوتها، وعند المتأخرين لابدّ من رؤية كل بيتٍ على حدته، وليس هذا الاختلافُ مستنداً إلى دليل، بل هو ناشئ عن اختلاف العُرف والعادة في أمر الإنشاء والبناء وذلك أنّ العادة قديماً في إنشاء الدّور وبنائها أن تكون جميع بيوتها متساوية على طراز واحد، فكانت رؤية بعض البيوت على هذا تغني عن رؤية سائرها، وأمّا في هذا العصر فلأن العادة جرت بأن تكون الدارُ الواحدة مختلفة في الشكل والقدر، لزم عند البيع رؤية كل منها على الانفراد[1].

إنّ الدارس لفقه الحنفيّة يجد صعوبةً بالغةً في فهرسته وتبويبه، خلافاً لفقه السادة الشافعيّة الذي شمّر فيه رجال عن ساعد الجدّ كأمثال الرافعي والنّووي منقحين ومرجّحين؛ مما سهّل على من جاء بعدَهم من الباحثين في ردَّ الفرع إلى أصله، وفي استخراج المسألة على حسب رُجحانها في المذهب، لذلك كان صعباً على كل من لم يكن من فئة العلماء أن يغوص في أعماق المذهب الحنفي ليستخرج مكنوناته، فصار لزاماً على الدولة استصدار قانون مرجعه ذلك المذهب المتشتتة مسائله .

---

(١) مقدمة «شرح المجلة»، ص١٠.

المطلب الثاني: الأسباب الإدارية والسياسيّة:

١ ـ من المتعذّر تعيين أعضاء في المحاكم النظاميّة لهم قدرة على مراجعة الكتب الفقهيّة وقت الحاجة لحل الإشكالات، فقد صار من الصعب أيضاً وجود قضاة كافية للمحاكم الشرعيّة في الممالك المحروسة [١]. حيث إنه أنشئت في الدّولة العثمانيّة المحاكم النظاميّة؛ فإنه لا يمكن تعيين أعضاء في هذه المحاكم لهم قدرة على مراجعة الكتب الفقهيّة وقت الحاجة لحل الإشكالات، لأنّ مراجعة تلك الكتب من ميزات علماء الشرع وليس بالضرورة أن يكون قاضي المحكمة النّظاميّة عالماً بالشرع، وأيضاً لا يمكن وجود قضاة تكفي للمحاكم الشرعية في الدولة العثمانية على اتساع رقعتها. إذن يتضح لنا مما سبق عدم قدرة القاضي النظامي المتخرّج من دولة غربية أو إحدى كلّيات الحقوق على مراجعة كتب الفقه الإسلامي وعدم قدرتهم على استصدار أحكام مباشرة منها. وأيضاً عدم وجود قضاة ممّن يقدرون على مراجعة تلك الكتب تكفي للمحاكم الشرعية المتزايدة في الدّولة العثمانيّة، فصار أمراً حتمياً تقنين الفقه الحنفي.

٢ ـ معاونة القضاة من التأثيرات الشخصية التي قد يتعرّضون لها إذا اترك الأمر لتقديرهم لاختيار وترجيح الحكم لتلك النازلة المعروضة عليهم أو الدّعوى.

٣ ـ حماية سمعة القضاء وحفظ هيبته وإبعاد الشكوك عنه.

٤ ـ تمكين الأفراد من الإطلاع ومعرفة تلك الأحكام المقنّنة بيُسر وسهولة وفهمها على نحو لم يكن متيسراً لو رجعوا إليها في المراجع الفقهيّة الضخمة المتعدّدة.

---

(١) صورة التقرير المقدم للصدر الأعظم (١٠).

٥ ـ طمأنة ذوي الدّعاوى والخصومات بما يحكم به القضاء؛ لأنّ الحكم المطبق مقرر من ولي الأمر[١].

٦ ـ نجاة المحاكم من الارتباك والاختلاف النّاشئين عن الأقوال المختلفة[٢]. إنّ القضاة إذا تركوا ليقضوا بين الخصوم من بطون الكتب؛ فإنّ ذلك سوف ينتج أقضية مختلفة ومدارس متفاوتة؛ لأنّ البشر متفاوتون في فهمهم للمسألة الواحدة، ناهيك عن ضعف الوازع الديني الذي يجعل للقاضي سعة في استخراج الحكم الذي يحلو له، لذلك كان الإلزام برأي واحدٍ أسلمُ وأحكم وأبعد للتهمة.

٧ ـ إحساس الدولة العثمانيّة بخطر القوانين الوضعيّة الذي يهدّدهم في عرضه الجذّاب وتنسيقه المحكم[٣].

إنّ انفتاح الدولة العثمانيّة على دول الغرب، والوهن الذي أصاب الدولة العثمانيّة جعلت الدّولة تفكّر ملياً بخطر القوانين الوضعيّة، لاسيّما أنّ الدولة عندما تبدأ بالضعف ينقض عليها وحش الاستعمار لينهش فيها، ولذلك قامت هذه الدولة بإخراج قانون شبيه بالقوانين الوضعيّة الغربية من حيث الشكل ومستمد من الفقه الإسلامي من حيث المضمون.



(١) القاسم، عبد الرحمن عبد العزيز: «الإسلام وتقنين الأحكام في البلاد السعودية»، ص٢٨٥.

(٢) مقدمة «شرح المجلة» (٣).

(٣) القطان، مناع: «تاريخ التشريع الإسلامي»، ص٤٠٣.

المبحث الثالث

الجهود التفسيرية لمجلة الأحكام العدلية

المطلب الأول: المصنفات التي شرحت قواعد المجلة:

نذكر في هذا المطلب الشروح التي تناولت القواعد الفقهيّة والأصوليّة التي تصدّرت مجلة الأحكام العدليّة؛ لأنّ باقي شروح المجلّة قد تناولتها من ألفها إلى يائها شرحاً كاملاً، أمّا القواعد المذكورة فلأهميتها أولاً ولاتساع مضمونها ثانياً؛ كانت هناك شروح مستقلة لها ومن أبرز تلك الشروح:

١ ـ «تشريح القواعد الكلّية شرح قواعد المجلّة»:

المؤلِّف:

الشيخ عبد الستَّار بن عبد الله القريمي الحنفي، من القضاة، تولّى قضاء مكة وتوفي بها سنة (١٣٠٤هـ).

وهذا الشرح لم أقف عليه، ويظهر من عدم ذكره في شروح المجلّة المختلفة أنه ليس بالمستوى المطلوب أو أنه لم يصل ليد الشرّاح[1].

---

(١) البغدادي، اسماعيل باشا: «هديّة العارفين»، (١: ٥٦٩). انظر: كحالة، عمر رضا: «معجم المؤلفين»، (٢: ١٤٤).

٢ ـ «شرح القواعد الفقهيّة»:

المؤلف:

الشيخ أحمد بن محمد الزرقا وُلد في مدينة حلب سنة (١٢٨٥هـ)، كان والده الشيخ محمد الزرقا مرجع الفقه الحنفي في زمانه، فتتلمذ الشيخ أحمد على والده، وقرأ عليه «حاشية ردّ المحتار» و«بدائع الصنائع»، ثمّ تولى التدريس بعد والده في جوامع مدينة حلب، تتلمذ على يديه ابنه الشيخ مصطفى الزرقاء، والعلامة الدكتور معروف الدواليبي، والعلاّمة الشيخ محمد الحامد وغيرهم، توفي سنة (١٣٥٧هـ)، وكانت سنه اثنين وسبعين سنة هجريّة.

أمّا الكتاب والمكوّن من أربعمائة وثلاثين صفحة، فإنه شرح مفصل دقيق، فيه تفريعاتُ وإستثناءات، وكانت نتاج الشروح مثل شرح علي حيدر وسليم رستم، وكانت أيضاً نتاج كتب الفقه مثل الأشباه والنظائر وحاشية الحموي عليه، وكانت أيضاً نتاج التدريس أعواماً كثيرة في جوامع حلب لطلاب العلم، ولم يكن هذا الكتاب مرجعاً لأهل الفقه والقانون لأنه لم يُطبع الطبعة الأولى إلا في عام (١٩٨٣م ـ ١٤٠٣هـ) في دار الغرب الإسلامي.

وهناك مؤلفات أخرى تناولت هذه القواعد بين ثناياها نذكر منها:

٣ ـ «المدخل الفقهي العام»:

المؤلف:

الشيخ مصطفى بن أحمد الزرقاء، ابن مؤلف «شرح القواعد الفقهيّة»، ورث العلم كابراً عن كابر، تعلّم على يد والده وبرع وأتقن الفقه الحنفي، بل وأصبح مُلماً بباقي المذاهب الفقهيّة، شارك في وضع أسس القوانين المدنيّة في بعض البلاد العربية

مثل سوريا والأردن، وشارك في الموسوعة الفقهيّة في دولة الكويت، وكان وزيراً ونائباً في الجمهوريّة السوريّة، من مؤلفاته: «المدخل الفقهي العام»، وله نظريات فقهية وآراء اجتهاديّة لها وزن واعتبار مثل «نظرية التأمين».

توفي سنة (١٩٩٩م الموافق ١٤٢٠هـ).

أمّا الكتاب فهو: «المدخل الفقهي العام» أو «الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد»، مؤلَّف من ثلاثة أجزاء، تناول فيه المؤلف أحكام الأهلية ونظريّات حديثة في المعاملات، ووضع قسماً في الجزء الثاني من كتابه وهو القسم الثالث (القواعد الكليّة في الفقه الإسلامي) ويحتوي هذا القسم على ما يزيد عن مائة وخمسة وثلاثين صفحة شرح خلالها القواعد المصدرة لمجلة الأحكام شرحاً موجزاً يفي بالغرض، وهذا الكتاب مطبوع في سنة ١٩٦٨ـ طبعة عاشرة.

٤ ـ «القواعد الفقهيّة مع الشرح الموجز»:

المؤلف: عزت عبيد الدّعاس.

يتألف هذا الكتاب من مائة وستة وعشرين صفحة، شرح فيه مؤلّفه القواعد الواردة في مقدمة المجلّة.

وهناك بعض المؤلفات أيضاً والتي تناولت القواعد ولكنها غير مشتهرة بين أهل العلم منها:«المبادئ الفقهيّة» من جمع وشرح المحامي أبو الوفا محمد درويش، وهو كتاب صغير الحجم، ذكر فيه القواعد الفقهيّة مع شرح موجز. ومنها: «الفقه الإسلامي ومشروع القانون المدني الموحَّد في البلاد العربيّة»، ذكر فيه القواعد الفقهية وشرحها.

المطلب الثاني: شروح مجلة الأحكام العدليّة:

حيث إنّ مجلة الأحكام العدليّة بقيت القانون المدني الوحيد للدوّلة العثمانيّة رَدَحاً من الزمن، فقد اتجهت أنظار العلماء إلى شرح هذه المجلّة ليتسنّى على القضاة والمفتين معرفة غوامضَها ومراجعَها إن أرادوا الغوص في بحر الفقه، ونذكر جملة الشروح التي تناولت المجلّة حسب الترتيب الهجائي للمؤلفين:

١ ـ «شرح المجلّة»:

المؤلِّف:

سليم رستم باز، هو سليم بن رسُتم بن إلياس بن طنوس باز، حقوقي، وُلد ببيروت (١٢٨٥هـ الموافق ١٨٥٩م)، وتعلم في مدارس لبنان، واحترف المحاماة، وتقلَّب في مناصب القضاء، ونفته حكومة التُّرك خلال الحرب العامّة الأولى، وأعيد إلى وطنه فتوفي في حدث بيروت.

من مؤلفاته:

«شرح قانون المحاكمات الجزائية المؤقت»، و«شرح قانون المحاكمات الحقوقية» و«شرح مجلّة الأحكام العدليّة»، و«مرقاة الحقوق».

توفي سنة ١٣٣٨هـ الموافق ١٩٢٠م[1]، والجدير بذكره هنا أن سليم رستم كان نصرانياً ويدل ذلك على أمرين:

الأول: إنّ مجلّة الأحكام العدليّة كان يحتكم إليها المسلمون وغير المسلمين،

---

(١) كحالة، عمر رضا: «معجم المؤلفين»، (١: ٧٧٩). انظر: الزركلي: «الأعلام»، (٣: ١٧٨).

ولذلك برع هذا النّصراني بشرحه للمجلّة لأنها كانت مرجعه ومرجع أهل دينه إذا اختصموا في أمر، ووجدوا في المجلّة ضالّتهم المنشودة لأنها مستمدَّة من الشريعة الغرّاء، ولم تكتب كسائر القوانين بمداد البشر وحسب ما تمليه شهواتهم أو عقولهم المتباينة.

الثاني: إنّ الدولة العليّة العثمانيّة لم تكن تميّز بين أبنائها، بل كانت تعطي كُلَّ ذي حقٍّ حقَّه، فسليم رستم كان عربياً والدولة تركيّه، وكان نصرانياً والدولة مسلمة، ومع ذلك عيّن سليم رستم عضواً من أعضاء شورى الدولة العثمانيّة.

الكتاب:

يتكوّن هذا الكتاب من مجلَّد واحد ضخم يقارب الألف وثلاثمائة صفحة، اشتهر عند رجال القانون وذلك لمكانة المؤلف في الدّولة، وكما وصفه المحمصاني: سهل الفهم، مختصر العبارة، معزَّز بأسماء المناقب التي أخذ عنها[1]. وهو من أوائل الشروح التي ظهرت للمجلّة، حيث ظهر هذا الشرح في عام (١٣٠٤هـ) وهذا يعني أنّ سنّ المؤلف كانت تسعة عشر عاماً.

٢ ـ «درر الحكّام شرح مجلّة الأحكام»:

المؤلف:

علي حيدر أفندي: حيدر ملا ـ حيدر أفندي الكبير. أحد أحفاد حضرة نصوحي، وهو من كبار العلماء، فقيهاً، فاضلاً، أديباً، مؤرخاً، صاحب طرفة. جمع بين رئاسة المجمع الأعلى للمعارف وبين مديرية الجماعة الاسلامية في الشرق في

---

(١) محمصاني، صبحي: «فلسفة التشريع في الإسلام»، ص٨٨.

محافظة روميه، وكان من أفاضل زمانه، كان متمكنا من الادب العربي والعثماني، وذو طبيعة شعرية حازت على التقدير والإعجاب، وله أشعار كثيرة لدرجة تؤهله لعمل ديوان شعر مميز. توفي بتاريخ (١٣٢١هـ) ودفن في مقام جده الكبير نصوحي أفندي.

مؤلفاته المطبوعة:

«رسالة تتعلق بالخصومات المذهبية الموجودة بين المسلمين»، و«معلومات حول الأمور الفقهية ومجالس الإفتاء»، و«درر الحكام شرح مجلة الأحكام»، و«أصول الفقه»[١].

الكتاب:

من أوضح شروح المجلّة وأوسعها، ومن أكثرها انتشاراً، وقد نال تصديق دائرة الفتيا الإسلاميّة العالية.

يقول علي حيدر في مقدّمة الشرح: وهذا الشرح الذي وضعته قد تصفَّحه علماء وفقهاء دائرة الفتيا الإسلامية العالية، ووافقوا على أنه مطابق للشرع الشريف، وهذا شرف لم يحُزه سوى هذا الشرح، فإنه لا شرح سواه صدّقت عليه دائرة الفُتيا العالية[٢].

يتألف هذا الكتاب من أربعة مجلّدات كبار تزيد على الثلاثة آلاف صحيفة من

---

(١) بروسه لي محمد طاهر: «عثمانلّي مؤلفري»، (٢: ٣٨٨-٣٨٩)، لم أجد اية ترجمة لعلي حيدر في كتب المعاجم أو الأعلام، ويعود السبب في ذلك لأن علي حيدر لم يؤلف باللغة العربية، وإنما بالتركية، ولذلك وجدت له ترجمة في هذا المعجم التركي.

(٢) حيدر، علي: «درر الحكام»، (١: ٧-٨).

القطع الكبير، رجع فيه المؤلف إلى المراجع الحنفيّة المعتمدة، وقد ساعده في ذلك أنه كان مدرّساً لمجلّة الأحكام العدليّة بمدرسة الحقوق بالآستانه.

كان المؤلّف يذكر الشرح ثم ينسب ما ذكره إلى مصدره كما كان التوثيق يومئذ بدون ذكر الجزء أو الصفحة أو المؤلف.

مثال: عند شرحه للمادة (٢١٣) من المجلة يقول: هذا فيما يحتاج للتسليم والتسلّم كبيع شاة غير معينة من قطيع غنم. «الهندية»[١] اهـ.

والكتاب مؤلّف باللغة التركية كما أسلفنا، وقد ترجمه إلى اللغة العربيّة المحامي فهمي الحسيني، ولا يخفى أنّ تعريب مثل هذا الكتاب يتطلب جهداً لا يقل كثيراً عن بذل الجهد في تأليفه، فجزى الله المؤلف والمعرّب كلّ خير.

يصف المحمصاني هذا الشرح فيقول:

وهو أوسع من شرح باز، وفيه الأدلّة الشرعيّة لكل من الأحكام مع بيان المصادر والمناقب، وعلى الجملة، هو تفسيرٌ وافٍ يدلّ على علم مصنفّه الغزير، وعلى إطلاعه الواسع[٢].

٣ـ «تحرير المجلَّة»:

المؤلف:

محمد حسين كاشف الغطاء، فقيه، أصولي، مجتهد، محدّث، أديب، ناثر، شاعر، وُلد بالنجف سنة (١٢٩٤هـ الموافق ١٨٧٧م)، وتلقى علومه فيها، وتصدّر

---

(١) حيدر، علي: «درر الحكام»، (١: ١٨٦).

(٢) محمصاني، صبحي: «فلسفة التشريع في الإسلام»، (ص٩٠).

للتدريس، ورحل إلى سورية ولبنان ومصر وفلسطين وإيران وباكستان وغيرها، ساهم في الثورة العراقيّة ضد الاستعمار البريطاني، وتوفي بقرية كرند بإيران في(١٩ تموز ١٣٧٣هـ الموافق ١٩٥٤م)، ونُقل إلى النّجف ودُفن في مقبرته الخاصة في وادي السلام.

من تصانيفه الكثيرة:

«المراجعات الرّيحانيّة» و«تحرير المجلّة»[١].

وقد أضاف المؤلّف بعض القواعد الأصوليّة والفقهيّة التي تخص الشيعة الإماميّة، وهذا الكتاب «تحرير المجلة» يدل على أمرين:

الأول: إن مجلة الأحكام العدليّة قد احتكم إليها كلّ رعايا الدولة على اختلاف مللهم ونحلهم، المسلم واليهودي والنصراني، المسلم السُّني والشيعي والمعتزلي سواء بسواء، مما حدا علماء تلك الفرق الخوض في غمار الشرح والتذييل ليسهل على أتباعهم الرّجوع إليها عند الضرورة.

الثاني: إنّ أصحاب هذه الفرق لابدّ لهم أن يضفوا لمسة على كل عمل مهم في الإسلام، فنجد هذا الشيعي يشرح بطريقته الرّافضيّة ليصل إلى فكرة يريدها ويريد إيصالها.

---

(١) كحالة، عمر رضا: «معجم المؤلفين»، (٣: ٢٥٦).

٤ ـ «شرح المجلّة»:

المؤلف:

خالد بن محمد بن عبد الستار الأتاسي، من العلماء العاملين، وُلد بحمص سنة (١٢٥٣هـ الموافق ١٨٣٧م)، وصار مفتياً لحمص، اشتغل بالفقه والأدب وصنَّف «شرح مجلّة الأحكام» من المادة (١٠١-١٧٢٨)، وله أيضاً: «الأجوبة النّفائس في حكم ما اندرس من المقابر والمساجد والمدارس» توفي بحمص في سنة (١٣٢٦هـ الموافق ١٩٠٨م) ودفن فيها[١].

المؤلف:

طاهر بن خالد الأتاسي، فقيه، عارف بالأدب والموسيقى، وُلد بحمص سنة (١٢٧٦هـ الموافق ١٨٦٠م)، وتعلّم في مدرسة القضاء الشرعي بالقسطنطينيّة، وأخذ عن محمود الحمزاوي وبدر الدين الحسني في دمشق، وولي قضاء حوران، فنابلس، فالكرك، فدنزلي، وأذنه، والقدس، والبصرة.

وتولى الإفتاء بحمص إلى أن توفي سنة ١٣٥٩هـ الموافق ١٩٤٠م.

من تصانيفه:

«الرّد على الأحمديّة القاديانيّة»، وإكمال شرح مجلّة الأحكام العدليّة الذي بدأها والده السابق ذكره[٢].

---

(١) الزركلي: «الأعلام»، (٢: ٢٩٨).

(٢) الزركلي: «الأعلام»، (٣: ٣١٩). كحالة، عمر رضا: «معجم المؤلفين»، (٢: ١٠).

الكتاب:

من أكبر شروح المجلّة كمّاً، وأفضلها كيفاً، تزيد صفحاته على الثلاثة آلاف صحيفة من القطع الكبير، يتميزّ هذا الكتاب بتخريجاته الفقهيّة الكثيرة، وضرب الأمثلة المفيدة، إذا قرأت منه تشعر وكأنك تغوص في بحر الفقه الذي لا ساحل له.

يتكوّن الكتاب من ستة أجزاء، ابتدأ الأبُ خالد الأتاسي من أول كتاب البيوع أي المادة (١٠١) إلى المادة (١٧٢٨) ثم انتقل إلى رحمته تعالى، فقام ابنه وسار على درب والده، فشرح القواعد الفقهية من المادة (١-١٠٠) ثم أكمل الشرح من المادة (١٧٢٨) إلى آخر المجلة.

يبدأ المؤلف بشرح الغوامض ثم يأتي بأقوال الفقهاء في تلك المسألة، ثم يعقب عليها بإستثناءات وبآراء أخرى من المذهب الحنفي، ويُصوّب أحياناً ما يراه بحاجة إلى تصويب.

٥ ـ «الأدلّة الأصليّة الأصوليّة شرح مجلة الأحكام العدليّة في قسم الحقوق المدنيّة»:

المؤلف:

سعيد مراد الغزي، حقوقي، درّس مجلّة الأحكام العدليّة في معهد الحقوق بدمشق، توفي سنة (١٣٤٦هـ الموافق ١٩٢٧م).

من آثاره:

«شرح مجلة الأحكام العدلية»[١].

---

(١) كحالة، عمر رضا: «معجم المؤلفين»، (١: ٧٦٩).

الكتاب:

صنفه المؤلّف عام (١٩١٩م)، وهو شرح وجيز يقع في ثلاثة أجزاء صغيرة، ويحتوي في المواد الكلّية على مقابلات مفيدة[١].

٦ ـ «شرح مجلّة الأحكام العدليّة»:

المؤلِّف:

محمد سعيد بن عبد الغني بن محمد بن حسين بن عبد اللطيف الراوي، فقيه، فرضي، متكلّم، مؤرّخ، سياسي، ناظم، ناثر.

ولد في عانة على الفرات سنة (١٣٠٠هـ ـ ١٨٨٣م)، ونشأ ببغداد، واضطهد في عهد العثمانيين وسُجن، ونفاه البريطانيون إلى الهند عند احتلالهم بغداد في أواخر الحرب العالميّة الأولى، وعاد إلى بغداد، وعيّن أستاذاً في جامعة آل البيت.

وتوفي ببغداد سنة (١٣٥٤هـ ـ ١٩٣٦م).

من آثاره:

«كتاب في الفرائض»، «كتاب في تاريخ العراق»، وآخر في «العقائد»، «شرح مجلّة الأحكام العدليّة»، وله شعر ونثر، «معلّم الفرائض» و«كاشف الغوامض»[٢].

٧ ـ «شرح مجلة الأحكام العدليّة»:

المؤلف:

محمد سعيد بن أبي الخير المحاسني ، حقوقي ، وُلد بدمشق سنة (١٣٠٣هـ

---

(١) محمصاني، صبحي: «فلسفة التشريع»، ص٩١.

(٢) كحالة، عمر رضا: «معجم المؤلفين»، (٣: ٣٢٠). انظر: الزركلي: «الأعلام»، (٧: ١٥).

الموافق ١٨٨٦م)، وتخرّج بكليّة الحقوق بالقسطنطينيّة، وتقلّد عدة مناصب قضائية في حماة وصيدا، ثم زاول مهنة المحاماة، وانتخب نقيباً للمحامين، ودرّس بمعهد الحقوق، وولي وزارة الدّاخليّة، وتوفي بدمشق في ٤ صفر ١٣٧٤ هـ الموافق ١٩٥٤م ودفن بمقبرة الباب الصغير[١].

الكتاب:

يتألّف هذا الكتاب من ثلاثة أجزاء، يزيد الجزء عن الخمسمائة صفحة من القطع الكبير. يتميّز هذا الكتاب بأسلوبه الجامعي حيث إنه مؤلّف لطلبة الجامعات، فهو يحتوي في بدايته على مقدّمات مهّمة مثل التعريف بالمذاهب الأربعة وبطبقات الفقهاء، وبمباحث مختصرة في أصول الفقه، وكذلك تفرّد عن باقي شرّاح المجلّة بوضع مقارنات بين المجلّة وبين القانون الفرنسي المدني. وكذلك سرد بعض مواد المجلّة المنسوخة والمُلغاة والتي اصطلح على تسميتها آخراً المواد المعدَّلة، وشرح المواد بعبارات ليست بالقصيرة المخلّة ولا بالطويلة المُملّة.

٨ ـ «مرآة المجلّة»:

المؤلّف:

مسعود أفندي من متخصصي علم الفقه، من محافظة قيسارية، عمل مدة إيفاءً للخدمة في دار الإفتاء في بلده، وهو مجاز من قبل حاج طورون أفندي، وأخيراً تم تعيينه معلماً للعربية في الخدمة السلطانية العظمى في الموسيقى السلطانية، توفي عام (١٣١٠هـ)، ودفن في مدفن يحيى أفندي. له كتاب مطبوع يسمى «مرآة المجلة»،

---

(١) كحالة، عمر رضا: «معجم المؤلفين»، (٣: ٣١٨).

الذي يعطي دلالة واضحة على تخصصه في علم الفقه[١].

الكتاب:

من أقدم الشروح، وهو شرح باللغة العربيّة على متن المجلّة المكتوب باللغة التركيّة، وقد طبع بالآستانة سنة (١٢٩٩هـ ١٨٨١م)، ويحتوي هذا الشرح على بيان صحيح للمآخذ مع شرح وجيز واضح[٢].

٩ ـ «شرح المجلّة»:

المؤلف:

منير بن خضر بن يوسف القاضي البغدادي، من رجال النهضة العلميّة الحديثة في العراق، ولد ببغداد سنة (١٣٠٩هـ الموافق ١٨٩٢م)، وقرأ على علماء عصره، وتخرّج بكليّة الحقوق سنة (١٩٢٥م)، وأدار بعض المدارس الابتدائية، ودرّس في دار المعلمين والكلّية العسكريّة، وأصبح عميداً لكلية الحقوق سنة (١٩٤٠م)، وعمل في السلك القضائي، واختاره فيصل بن الحسين مدرساً لولي عهده غازي بن فيصل، وعيّن وزيراً للمعارف سنة (١٩٥٦م)، واختير عضواً في المجمع العلمي العربي بدمشق سنة (١٩٥٧م)، ورئيساً للمجمع العلمي العراقي عدة مرات، وأقصي سنة (١٩٦٣م)، وتوفي ببغداد سنة (١٣٩٢هـ الموافق ١٩٦٩م).

---

(١) بروسه لي محمد طاهر: «عثمانلي مؤلّفلري»، (١: ٤٠).

(٢) محمصاني، صبحي: «فلسفة التشريع»، ص٩٠.

من آثاره:

«الإجارة»، «الأحوال الشخصيّة»، «الوصايا والفرائض»، «أدب القصة في القرآن الكريم»، «تسهيل الخط العربي»، «شرح قانون أصول المرافعات المدنيّة والتجاريّة»، «شرح مجلة الأحكام العدليّة»[1].

الكتاب:

يتألَّف الكتاب من أربعة أجزاء، يتكوّن كل جزء من أربعمائة وخمسين صفحة تقريباً موزّعة حسب الأبواب لا حسب مواد المجلة المرقّمة، وكأنه كتاب فقه لا شرحاً للمجلّة، وابتدأ هذا الكتاب ببحث مهم ومختصر عن نظريّة الالتزام والأهليّة ومراتب الولاية، ثم يبدأ بتعريف البيع وأركانه حسب التقسيمات الفقهيّة المعروفة، ثم يذكر في الهامش ما يوازي هذا الشرح من مواد المجلّة؛ ويسرد المادة نفسها، وبالجملة فإنه شرح نفيسُ بسيط يؤدي الغرض ويُعدّ مفتاحاً للمجلّة، وقد جاء في نهاية الجزء الرابع والأخير من الشرح ببعض المواضيع الأصوليّة والفقهية مثل الحظر والإباحة والوصايا والفرائض وحسابها.

١٠ ـ «مرآة المجلّة»:

المؤلّف:

يوسف آصاف، كان حياً سنة (١٣٤٧هـ الموافق ١٩٢٨م)، حقوقي، مؤرخ، زاول مهنة المحاماة بالقاهرة.

---

(١) كحالة، عمر رضا: «معجم المؤلفين»، (٣: ٩٢١ - ٩٢٢). انظر: الزركلي: «الأعلام»، (٧: ٣٠٩).

من آثاره:

«شرح قانون تحقيق الجنايات المصري الأهلي»، «شرح قانون العقوبات الأهلي»، «شرح القانون المدني المصري»، «تاريخ سلاطين آل عثمان»، «مرآة المجلة»[١].

الكتاب:

يتألّف من جزأين، مجموع صفحاتهما ألف وخمسون صحيفة تقريباً، جاء في مقدمة الكتاب: وقد عثرت على نسخة منها في اللغة التركيّة وعلى كل مادّة شرح باللغة العربية، وجيز العبارة، جامعُ لشتات أشهر أقوال الأئمة الأفاضل بحيث كان من يطالعه يجد ما ينشده من ضالة الفوائد بدون أن يقضي الوقت الطويل في مطالعة الكتب المطوّلة، ولا يستفيد منها غير القليل، فخطر على فكري أن أبدّل العبارة التركيّة لكل مادّة بالعبارة العربيّة، وأضع تحتها الشرح العربي المجعول لها فيسهل على المطلع العربي معرفة نص المادة مع شرحها وبذلك تتم له الفائدة، أما الشرح فلفضيلتلو فخامتلو مسعود أفندي مفتي قيصرية قد أخذه عن أجلّ الكتب الفقهيّة منها: «حاشية الحموي»، و«الفتاوى الهنديّة»، و«التتارخانية»، و«قاضيخان»، و«در المختار»، و«الطحطاوي»، و«الفتاوى الأنقرويّة»، و«شرح مجمع الأنهر»، و«صرّة الفتاوى»، و«در المنتقى»، وغيرها[٢].

يتبين مما سبق أنه لا يوجد كتابان باسم «مرآة المجلّة» بل هو كتاب واحد لمؤلّف واحد هو مسعود أفندي، وإنّ عمل السيد يوسف آصاف، وإنّما كان تبديل

---

(١) كحالة، عمر رضا: «معجم المؤلفين»، (٤: ١٤٦).

(٢) آصاف، يوسف: «مرآة المجلة»، ص٤.

المادّة من اللغة التركيّة إلى اللغة ا لعربيّة ونشر الكتاب.

ويتميزّ آصاف بالأمانة العلميّة من جهتين: الأولى: أنه ذكر واقع الحال في مقدّمة كتابه، والجهة الثانية: أنه ذكر على صفحة الغلاف. «مرآة المجلة» اعتنى بها يوسف آصاف ولم يقل تأليف أو بقلم أو غير ذلك.

وقد طبع هذا الكتاب بالمطبعة العموميّة بمصر سنة (١٨٩٤م).

ويتميّز «مرآة المجلة» بعباراته القصيرة التي تفي بالغرض وكثرة سرد المصادر الموجودة فيه.

مثـــال:

المادة (٢٣٨): (يلزم أن يكون الثمن معلوماً).

الشرح:

ومنها أن يكون المبيعُ معلوماً والثمن معلوماً علماً يمنعُ من المنازعة، فبيعُ المجهول جهالة تفضي إليها غير صحيح كبيع شاهٍ من هذا القطيع وبيع شيءٍ بقيمته وبحُكم فلان (هنديّة في كتاب البيوع)[1].

١١ ـ «تنسيق مجلة الأحكام العدليّة»:

المؤلّف:

نجيب هواويني، وُلد سنة (١٢٩٥هـ الموافق ١٨٧٨م) في سورية، من كبار الخطاطين، عاش بالقاهرة وامتاز بأكثر أنواع الخط وتلقاه منه كثيرون، وكانت

---

(١) آصاف، يوسف: «مرآة المجلّة»، (١: ١٠٩).

الحكومة المصريّة تنتدبُه لمضاهاة الخطوط والأختام، ومنح له لقب «خطّاط السلطان» وكان محامياً وله نظم، وأحسن مع العربيّة التركيّة والفرنسيّة، توفي سنة (١٣٧٦هـ الموافق ١٩٥٦م).

من آثاره:

«رسالة في التزوير الخطّي والسلاسل الذهبية»، وكتاب «جامع الأدلة على مواد المجلّة»[١].

الكتاب:

يتألف هذا الكتاب من أربعمائة صفحة تقريباً، وهو مفيد في موضوعه، وهو التنسيق، حيث إنّ مؤلفه خطاط، والخط نوع من أنواع الفنون، والتنسيق والترتيب يحتاجان للفن.

مثال:

المادة (٢): (الأمور بمقاصدها).

يعني أن الحكم (١٧٨٦) الذي يترتب على أمرٍ يكون على مقتضى ما هو المقصود من ذلك الأمر. انظر المواد (٧٦٩، ١٢٥، ١٣٠٣، ١٣٠٤، ٦٨).

فإنّك إذا راجعت المادة (١٧٨٦) التي بعد كلمة (الحكم) عرفت تعريف الحكم وأقسامه وهو أنّ: «الحكم عبارة عن قطع الحاكم المخاصمة وحسمه إيّاها وهو على قسمين...» إلخ.

---

(١) الزركلي: «الأعلام»، (٨: ١٣-١٤). انظر: كحالة، عمر رضا: «معجم المؤلفين»، (٤: ١٥).

وإذا راجعت المواد (٧٦٩و١٢٥و١٣٠٣و١٣٠٤و٦٨).

المادة (٧٦٩): (إذا وجد شخص في الطريق أو في محل آخر شيئاً فأخذه على سبيل التملّك، يكون حكُمه حكم الغاصب).

المادة (١٢٥): (الملك: ما ملكه الإنسان سواء كان أعياناً أو منافع).

المادة (١٣٠٣): (إذا وضع شخص في محل شيئاً ما كالشرك والشبكة لأجل الصيد، فوقع فيه صيدُ فيكون لذلك الشخص. لكن إذا أنشر شخص شبكته لأجل جفافها ووقع فيها صيد فلا يكون له كما لو وقع صيد في حفرة في أراضي شخص فإنه يجوز لآخر أن يستملكه بالأخذ...).

المادة (١٣٠٤): (إذا اتخذ حيوان وحشي عُشاً في بستان شخصٍ وباض فيه فلا يكون ملكاً).

المادة (٦٨): (دليل الشيء في الأمور الباطنة يقوم مقامه)[1].

* * *

(١) عن: هواويني، نجيب: «مجلة الأحكام العدلية».

الفصل الثاني

المصنفات التي اعتمدت عليها مجلة الأحكام العدلية

المبحث الأول: المصادر الفقهية التي اعتمدت عليها المجلة

المبحث الثاني: مصادر القواعد الفقهية الموجودة في المجلة

المبحث الأول

المصادر الفقهية التي اعتمدت عليها مجلة الأحكام العدلية

المطلب الأول: تقسيم مسائل الفقه الحنفي من حيث اعتمادها:

قسّم الحنفيّة المسائل الفقهيّة إلى درجات؛ ليختار المفتي عند التعارض بينهما الدرجة الأعلى، ولا يرجّح الأدنى على الأعلى، وهذه المسائل قسّمت على ثلاث طبقات:

الأولى: مسائل الأصول، وهي مسائل «ظاهر الرواية»، وهي: مسائل «المبسوط» ويُقال له «الأصل»، ومسائل «الجامع الصغير»، و«الجامع الكبير»، و«السير»، و«الزيادات»، وكلها تأليف محمد بن الحسن.

الثانية: مسائل غير ظاهر الروّاية، وهي المسائل التي رويت عن الأئمة في غير الكتب المذكورة إمّا في كتب أخرى لمحمد: كـ «الكيسانيّات»، و«الرّقيّات»، و«الجرجانيّات»، و«الهارونيّات».

وإمّا في كتب غير محمد، كـ «المجرّد» للحسن بن زياد، ومنها كتب «الأمالي»، ومعنى الأمالي من الإملاء، وهو: أن يقعد العالم وحوله تلامذته بالمحابر والقراطيس؛ فيتكلم بما فتح الله عليه من العلم، ويكتب التلامذة مجلساً مجلساً، ثم يجمعون ما كتبوا، وكان هذا عادة أصحابنا المتقدمين.

ومنها الروايات المتفرقة: كروايات ابن سماعة وغيره من أصحاب محمد وغيره من مسائل مخالفة للأصول، فإنها غير ظاهر الرّواية، وتُعدّ من «النوادر»، كما يقال: «نوادر ابن سماعة»، و«نوادر هشام»، و«نوادر ابن رستم» وغيره.

الثالثة: الفتاوى وتسمّى «الواقعات»، وهي مسائل استنبطها المتأخرون من أصحاب محمد وأصحاب أصحابه ونحوهم فمن بعدهم إلى انقراض عصر الاجتهاد في الواقعات التي لم توجد فيها رواية الأئمة الثلاثة.

وبعض مشايخ الحنفيّة كان قد قسّم المسائل في المذهب على ثلاث طبقات:

الأولى: مسائل الأصول وتسمّى (ظاهر الرواية) وهي مسائل مرويّة عن أصحاب المذهب، وهم أبو حنيفة، وأبو يوسف، ومحمد، ويلحق بهم زُفر، والحسن بن زياد وغيرهما ممن أخذ عن الإمام، لكن الغالب الشائع في ظاهر الرّواية أن يكون قول الثلاثة، وكتب ظاهر الرواية كتب محمد الستّة.

الثانية: مسائل النّوادر، وهي المرويّة عن أصحابنا المذكورين، لكن لا في الكتب المذكورة. بل إمّا في كتب أخرى لمحمد: كـ «الكيسانيّات»، وإمّا في كتب غير محمد: كـ «المجرّد» للحسن وغيره، ومنها كتب الأمالي المرويّة عن أبي يوسف، وإمّا بروايةٍ مفردة، كرواية ابن سماعة، والمعلّى بن منصور وغيرهما في مسائل معينّة.

الثالثة: الواقعات، وهي مسائل استنبطها المجتهدون المتأخرون لمّا سئلوا عنها ولم يجدوا فيها رواية، وهم أصحاب أبي يوسف ومحمد وأصحاب أصحابهما وهلّم جرا.

وقد ذكر شاه ولي الله الدهلوي في رسالته «عقد الجيد في أحكام الاجتهاد والتقليد» أنّ المسائل في الفقه الحنفي على أربعة أقسام:

١ ـ قسم تقرر في ظاهر المذهب: وحكمه القبول في كل حال، وافقت الأصول أو خالفت.

٢ ـ قسم هو رواية شاذة عن أبي حنيفة، وصاحبيه: وحكمه عدم القبول إلا إذا وافق الأصول.

٣ ـ قسم هو تخريج المتأخرين اتفق عليه جمهور الأصحاب: وحكمه أنهم يفتون به على كل حال.

٤ ـ قسم هو تخريج منهم لم يتفق عليه جمهور الأصحاب: وحكمه أن يعرض المفتي على الأصول والنظائر من كلام السلف، فإن وجده موافقاً لها أخذ به وإلا تركه[١].

المطلب الثاني: تقسيم المصادر الحنفيّة من حيث اعتمادها:

كما أنّ المؤلفين متفاوتون في الطبقات، فإنّ مؤلفاتهم كذلك تتبع أيضاً لذلك التقسيم؛ فمنها المعتمد ومنها الرّاجح ومنها المرجوح. ولذلك يكون لزاماً على طالب العلم أن يعلم هذه الأمور حتى لا ينقل رأياً مرجوحاً أو شاذاً وينسبه إلى الفقه الحنفي بحجّة أنه موجود في ثنايا كتب الفتاوى أو بذيل أحد المراجع أو في هامش بعضها الآخر.

---

(١) اللكنوي، عبد الحي: «النافع الكبير»، (١: ١٠-١١، بتصرف). انظر: ابن عابدين، محمد أمين: «رد المحتار»، (١: ٦٩-٧٠). التميمي، تقي الدين: «الطبقات السنيّة في تراجم الحنفية»، (١: ٣٤-٣٥).

الكتب المعتمدة:

وهي كتب تلقاها فقهاء المذهب الحنفي بالقبول، وهي كتب التزم أصحابها بنقل الصحيح والراجح من المذهب.

أولاً ـ كتب ظاهر الرّواية:

فلا يُقدّم عليها غيرها لأنها هي التي نقلت المذهب عن أصحابه الأوائل، وهذه الكتب التي تقدّم ذكرها في المطلب السابق جمعها الحاكم الشهيد المتوفى سنة (٣٣٤ هـ) في كتابه «الكافي».

وقد قام الإمام السرخسي بشرح كتاب «الكافي» بكتابه «المبسوط».

والإمام شمس الأئمة السرخسي متوفى سنة (٤٩٠هـ) عالم جليل مُتقن، فاق أقرانه بالورع والتقوى وبقوة الحافظة، وببراعة فائقة لذكر الأدلّة وطرق الاستدلال بها. وقد قيل في شرحه:

وكتب ظاهر الرواية أتت ... ستاً وبالأصول أيضاً سمّيت

صنّفها محمد الشيباني ... حرَّر فيها المذهب النعماني

الجامع الصغير والكبير ... والسير الكبير والصغير

ثم الزيادات مع المبسوط ... تواترت بالسند المضبوط

ويجمع الست كتاب الكافي ... للحاكم الشهيد فهو الكافي

أقوى شروحه الذي كالشمس ... مبسوط شمس الأئمة السرخسي

المتون المعتمدة:

إنّ فقهاء المذهب الحنفي ـ كغيرهم من الفقهاء ـ قاموا بتنقيح وتهذيب المذهب؛ وهذبوا وفرّقوا بين الغثّ والسّمين؛ ليخرجوا لنا زبدة العلم مستنبطة من دليلها الشرعي المعتبر؛ فإنهم قد برعوا في تأليف المتون وهي مختصرات جامعة للراجح من المذهب ليُسهل حفظها والرجوع إلى فرعيّاتها.

وقد اعتمد المتأخرون على المتون التالية:

«الوقاية»:

للإمام تاج الشريعة محمود بن صدر الشريعة أحمد بن عبيد الله جمال الدين العبادي المحبوبي البخاري، أخذ العلم عن أبيه صدر الشريعة الأكبر أحمد عن أبيه.

كان عالماً فاضلاً، محقّقاً مدقّقاً، ألفَّ كتاب «الوقاية» الذي انتخبه من «الهداية»، صنّفه لأجل ابن ابنه صدر الشريعة عبيد الله بن مسعود بن تاج الشريعة وكانت وفاته سنة (٦٧٣هـ).

وكما ذكرنا فإنه اختصار لكتاب «الهداية» المشهور في المذهب، وقد كثرت الشروح على هذا المتن.

«مختصر القدوري»:

لأبي الحسين أحمد بن محمد بن جعفر القدوري، كان من أهل بغداد، فقيهاً، صدوقاً، انتهت إليه رياسة أصحاب مذهب أبي حنيفة، وارتفع جاهُه، مات في رجب سنة (٤٢٨هـ).

وهذا الكتاب ذكر فيه مؤلفه الراجح من ظاهر الرّواية وتخريجات المشايخ،

وقد شرحه عبد الغني الميداني وسمّاه «اللباب».

«الكنز»:

لأبي البركات حافظ الدين عبد الله بن أحمد بن محمود النسَّفي، نسبة إلى مدينة «نسف» من بلاد السُّغدي في بلاد ما وراء النهر كان إماماً فاضلاً، عديم النظير في زمانه، فقيد المثيل في الأصول والفروع، وكانت وفاته سنة (٧١٠ هـ).

وهذا المتن «الكنز» اختصره مؤلّفه من كتاب «الوافي» وعليه عدّة شروح أهمها «البحر الرائق» لابن نُجيم، و«تبيين الحقائق» للزيلعي.

«المختار»:

لأبي الفضل عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي، كان شيخاً فقيهاً عارفاً بالمذهب، من أفراد الدّهر في الفروع والأصول، حافظاً لمسائل مشاهير الفتاوى، صنّف «المختار» في عنفوان شبابه، ثم شرحه وسمّاه «الاختيار» توفي سنة (٦٨٣هـ).

«مجمع البحرين»:

لمظفر الدين أحمد بن علي بن ثعلب الساعاتي البعلبكي أصلاً والبغدادي منشأً، إمام العصر في العلوم الشرّعية، كان ثقة حافظاً متقناً، وكانت وفاته سنة (٦٩٤هـ)[1].

وترتبط هذه المتون بكتب «الأصول» ارتباط الوليد بأمّه، والبناء بأساسه،

---

(١) حوىّ، أحمد: «المدخل إلى مذهب الحنفيّة»، (١٩٣-٢٢١، بتصرف). انظر اللكنوي، عبد الحي: «النافع الكبير»، (١: ١٥-١٦، بتصرف).

فـ«القدوري» أقدمها وهو مختصر لم يرتض مؤلّفه فيه إلا ذكر الرّاجح من مختلف آراء ظاهر الرّواية، وتخريجات المشايخ.

و«المختار» اختار فيه مؤلّفه قول الإمام أبي حنيفة، فهما يجمعان آراء أئمة المذهب من كتب ظاهر الرّواية.

وكتاب «النقاية» ألّفه صدر الشريعة عبيد الله بن مسعود المحبوبي، توفي سنة (٧٤٧هـ)، اختصر فيه كتاب «وقاية الرّواية في مسائل الهداية» و«وقاية الرّواية» من تأليف تاج الشريعة محمود المحبوبي جدّ مؤلّف «النقاية»، وكان الهدف من تأليفه أن يقدّم مختصراً لكتاب الهداية يستطيع حفيده حفظه بسهولة.

و«الهداية» شرح «للبداية»، و«البداية» جمع بين «القدوري» و«الجامع الصغير» لمحمد بن الحسن.

و«مجمع البحرين» جمع بين «مختصر القدوري» و«منظومة النَّسفي».

فأنت ترى تسلسل هذه الكتب وارتباطها ببعض ارتباطاً اعتمادياً يعود بها إلى الأصول الستة.

وبلفظ أكثر دقة إلى «الجامع الصغير» تأليف محمد بن الحسن و«مختصر القدوري»: الذي يجمع الراجح من الروايات الظاهرة من الكتب الستّة الشهيرة بكتب ظاهر الرّواية، ويكاد «مختصر القدوري» يكون القاسم المشترك وقطب الرّحى في هذه المتون وخاصّة إذا أريد بها «الوقاية» و«الكنز» و«المجمع» و«القدوري»[1].

---

(١) علي، د. محمد إبراهيم: «المذهب عند الحنيفة»، ص٩٠.

المطلب الثالث: نماذج من مواد المجلّة مع بيان مصادرها الفقهيّة:

وبما أنّ المجلّة قد أخذت من المتون والشروح والفتاوى، فهي تحتوي على طبقات المسائل الثلاث إلا أنّ أكثر مسائلها أخذت من المتون الموضوعة لنقل الروايات الظاهرة لذلك، فإنّ أكثر مسائل المجلة مأخوذة من ظاهر الروايات إلا المسائل القليلة؛ فقد أخذت من أقوال الإمام زفر وأقوال الفقهاء المتأخرين[١].

وكما هو معلوم أنّ «مجلة الأحكام العدليّة» كتبت باللغة التركية، وتم ترجمة متنها إلى اللغة العربية فيما بعد، ولذلك لم يكن النقل حرفياً لانتقال الترجمة من لغة إلى أخرى، ولكن المتتبع لمواد المجلة يجد نقلاً للعبارات الموجودة في المراجع الفقهية الحنفيّة، ولو أخذنا مثالاً كتاب البيوع من المجلة:

المادة (١٠١):

«الإيجابُ أول الكلام يصدر عن أحد العاقدين لأجل إنشاء التصرّف وبه يوجب ويثبت التصرّف».

وذكر في «مجمع الأنهر»: (بإيجاب: هو كلام أول من يتكلم من المتعاقدين حال إنشاء البيع)[٢].

المادة (١٠٥):

«البيع مبادلة مالٍ بمال ويكون منعقداً وغير منعقد».

---

(١) المحاسني، محمد سعيد: «شرح مجلة الأحكام العدلية»، (١: ٦).

(٢) شيخي زاده، عبد الرحمن بن محمد الكليبولي: «مجمع الأنهر»، (٣: ٥).

وذكر في «مجمع الأنهر»: (البيعُ مبادلة مال بمال)[١].

المادة (١٢٦):

«المال هو ما يميل إليه طبع الإنسان ويمكن ادّخاره إلى وقت الحاجة منقولاً كان أو غير منقول».

وجاء في «رد المحتار»: (المراد بالمال ما يميل إليه الطبع ويمكن ادّخاره لوقت الحاجة)[٢].

المادة (٤٠٥):

«الإجارة في اللغة بمعنى الأجرة، وقد استُعملت في معنى الإيجار أيضاً وفي اصطلاح الفقهاء بمعنى بيع المنفعة المعلومة في مقابلة عوض معلوم».

وجاء في «مجمع الأنهر»: (هي لغة اسم للأجرة،....هي بيع منفعة معلومة بعوض معلوم)[٣].

المادة (٥٢٧):

«يصح استئجار الدار والحانوت بدون بيان كونه لأي شيء، وأمّا كيفية استعماله فتصرف إلى العُرف والعادة».

وجاء في «مجمع الأنهر»: (وصح استئجار الدار والحانوت وإن لم يذكر

---

(١) المرجع السابق (٣: ٤).

(٢) ابن عابدين، محمد أمين: «حاشية رد المحتار»، (٤: ٥٠١).

(٣) شيخي زاده، عبد الرحمن بن محمد الكليبولي: «مجمع الأنهر»، (٣: ٥١١).

ما يعمل فيه)[1].

لم يكن الهدف من سرد تلك الأمثلة هو التتبع والاستقراء، وإنما ضرب الأمثلة لذلك، وإنّ عبارات الفقه شبيهة في كتب الأمهات، وكلها كانت مرجعاً للمجلّة، والمعلوم أنّ الدّولة العثمانية قد ترجمت أمهات المراجع في الفقه الحنفي إلى اللغة التركية، وعليه فتكون لجنة المجلّة قد نقلت العبارات التركية فكونت منها متناً باللغة التركية سمّته «المجلة» ثم عاد العلماء وترجموا ذلك المتن إلى اللغة العربيّة، فكانت هذه التنقلات من لغة إلى أخرى وراء اختلاف الألفاظ حرفياً وإلا فهي واحدة المصدر.



(١) المرجع السابق: (٣: ٥٢١).

المبحث الثاني

مصادر القواعد الفقهيّة الموجودة في مجلة الأحكام العدليّة

مقدمة في القواعد الفقهية:

(تعريف القاعدة الفقهيّة):

«القواعد أصول فقهيّة كلّية في نصوص موجزة دستوريّة تتضمن أحكاماً تشريعيّة عامَّةٍ في الحوادث التي تدخل تحت موضوعها»[١].

قاعدة: «ما حَرُم أخذُه حرُم إعطاؤه».

المعنى: أنّ الشيء المحرّم الذي لا يجوز لأحدٍ أن يأخذه ويستفيد منه يحرُم عليه أيضاً أن يقدّمه لغيره ويعطيه إيّاه.

التطبيق:

أ ـ كما يحرُم أخذ الربا يحرم اعطاؤه.

ب ـ الرشوة.

ج ـ حلوان الكاهن، أجرة المغني وغير ذلك.

---

(١) الزرقاء، مصطفى أحمد: «المدخل الفقهي العام»، (٢: ٩٤٧).

المستثنى:

أ ـ ما يُدفع للشاعر ونحوه للتخلص من هجوه.

ب ـ وما يدفعه المستقرض بالرّبا إذا كان محتاجاً.

ج ـ وما يدفعه الوصي من بعض مال اليتيم لتخليص الباقي.

د ـ ما يدفعُه الإنسان لتسوية أمره عند السّلطان أو الأمير.

فإنه (أي جميع ما دفع في هذه الوجوه) يحرُم على الآخذ، دون المعطي[1].

المطلب الأول ـ نشأة القواعد الفقهية:

إنّ كتاب الله عزّ وجل، وسنّة رسوله ﷺ هما المصدران الأوّلان لتلك القواعد الفقهيّة، وهما بداية نشأتها وتطوّرها، ولقد جاءت بعض آيات الذّكر الحكيم كمثل قاعدة تندرج تحتها جزئيات مثل قوله تعالى: ﴿ لَّيْسَ لِلْإِنسَٰنِ إِلَّا مَا سَعَىٰ ﴾ [النجم:٣٩]، ﴿وَمَن جَآءَ بِٱلسَّيِّئَةِ فَكُبَّتْ وُجُوهُهُمْ فِى ٱلنَّارِ هَلْ تُجْزَوْنَ إِلَّا مَا كُنتُمْ تَعْمَلُونَ ﴾ [النمل:٩٠]، ﴿وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ ۚ وَإِن تَدْعُ مُثْقَلَةٌ إِلَىٰ حِمْلِهَا لَا يُحْمَلْ مِنْهُ شَىْءٌ وَلَوْ كَانَ ذَا قُرْبَىٰ ۗ إِنَّمَا تُنذِرُ ٱلَّذِينَ يَخْشَوْنَ رَبَّهُم بِٱلْغَيْبِ وَأَقَامُوا۟ ٱلصَّلَوٰةَ ۚ وَمَن تَزَكَّىٰ فَإِنَّمَا يَتَزَكَّىٰ لِنَفْسِهِۦ ۚ وَإِلَى ٱللَّهِ ٱلْمَصِيرُ ﴾ [فاطر:١٨]. وكذلك أحاديث النبيّ ﷺ مثل قوله: «**لا ضَرر ولا ضِرار**»[2] وغير ذلك من جوامع الكلم.

ثمّ ما جاء على لسان أصحابه صلى الله عليه وسلم من آثار؛ هي بأصلها

---

(١) الزرقاء، أحمد محمد: «شرح القواعد الفقهية»، (١٦١ـ١٦٢ بتصرف).

(٢) رواه ابن ماجه في «سننه» بسند صحيح رقم (٢٣٤٠).

كانت قواعد لها تفريعاتها المختلفة كمثل قول عمر بن الخطاب ﷺ: من عطَّل أرضاً ثلاث سنين لم يعمرّها، فجاء غيره فعمرّها فهي له[١] . وكمثل قول علي بن أبي طالب ﷺ: ليس على صاحب العارية ضمان[٢] .

ثم ما ورد على ألسنة الذين يلونهم من أهل الرَّشاد وهم التابعون مثل قول شريح القاضي المتوفى سنة (٧٨هـ): كُل خُلع تطليقة بائنة[٣] .

وكقول إبراهيم النخعي المتوفى سنة (٩٦هـ): كُلّ قرضٍ جرّ منفعةً فهو رباً[٤] . وغير ذلك مما جرى على ألسنتهم فصارت قواعد.

ثم بدأ كبار الفقهاء ومؤسسوا المذاهب ومؤصِّلوها؛ بإيراد قواعد فقهيّة في كتبهم. مثال ذلك ما نقله الشافعي رحمه الله تعالى في كتابه «الأم»: لا يُنسب إلى ساكت قول قائل، ولا عمل عامل، وإنّما يُنسب إلى كُلٍّ قوله وعمل[٥] .

فهذه القواعد صيغ إجماليّة عامّة من قانون الشريعة الإسلامية، ومن جوامع الكلم المعبر عن الفكر الفقهي، استخرجها الفقهاء في مدى متطاول من دلائل النصوص الشرعية، وصاغوها بعبارات موجزة جزلة، وجرت مجرى الأمثال في شهرتها ودلالاتها في عالم الفقه الإسلامي، بل في عالم القانون الوضعي أيضاً، فكثير منها تعبر عن مبادئ حقوقيّة معتبرة ومقرّرة لدى القانونيين أنفسهم، لأنها ثمرات

---

(١) يحيى بن آدم: «الخراج»، (٩١).

(٢) «المصنف»: عبد الرزاق، (٧: ٤٤١).

(٣) «المصنف»: ابن أبي شيبة (٥: ١١١).

(٤) «المصنف»: عبد الرزاق (٨: ١٤٥).

(٥) الشافعي، محمد بن ادريس: «الأم»، (١: ١٥٢).

فكر عدلي وعقلي ذات قيم ثابتة في ميزان التشريع والتعامل والحقوق والقضاء كما يرى في مثل القواعد التالية:

«اليقين لا يزول بالشَّك» و«الأصل براءة الذمَّة»[١].

أمّا الباحث في القواعد الفقهيّة علي الندّوي فإنه يرى أنّ القواعد الفقهيّة مرَّت في تطوّرها في ثلاثة أطوار أو مراحل:

١ ـ طور النشوء والتكوين:

عصر الرسالة أو عصر التشريع، فإنّ النبي ﷺ كانت أحاديثه الشريفة في كثير من الأحكام بمثابة القواعد العامّة التي تنطوي تحتها الفروع الفقهيّة الكثيرة مثل حديث: «**الخراج بالضّمان**»[٢] و«**العجماء جرحها جُبار**»[٣] و«**لا ضرر ولا ضرار**»[٤].

٢ ـ طور النمّو والتدوين:

حيث إن الإمام أبا طاهر الدّباس[٥] قد جمع أهم قواعد مذهب الإمام أبي حنيفة في سبع عشرة قاعدة كلّية.

---

(١) الزرقاء، أحمد محمد: «شرح القواعد الفقهيّة»، (ص٥).

(٢) رواه أبو في «سننه» بسندٍ حسن عن عائشة رضي الله عنها.

(٣) رواه البخاري في «صحيحه» رقم (١٤٩٩)، ومسلم رقم (١٧١٠).

(٤) رواه ابن ماجه في «سننه» بسند صحيح رقم (٢٣٤٠).

(٥) محمد بن محمد بن سفيان، كان من أقران أبي الحسن الكرخي، وكان يوصف بالحفظ ومعرفة الرّوايات، وُلد ببغداد، ولي القضاء بالشّام، توفي بمكة المكرمة. انظر: اللكنوي: «الفوائد البهية» (١٨٧).

أمّا عصر تدوين القواعد الفقهيّة فهو القرن الثامن الهجري، وألّفت بعض الكتب مثل: «الأشباه والنظائر» لابن الوكيل الشافعي (٧١٦هـ)، وكتاب «القواعد» للمقرّي المالكي (٧٥٨هـ)، و«المجموع المذهب في ضبط قواعد المذهب» للعلائي الشافعي (٧٦١هـ)، و«الأشباه والنظائر» لتاج الدين السبكي (٧٧١هـ)، و«الأشباه والنظائر» لجمال الدين الأسنوي (٧٧٢هـ)، و«المنثور في القواعد» لبدر الدين الزركشي (٧٩٤هـ)، والقواعد في الفقه لابن رجب الحنبلي (٧٩٥ هـ)، و«القواعد في الفروع» للغزي (٧٩٩هـ)، ثم ظهرت مؤلفات في القرن التاسع الهجري، وفي هذا العصر قام العلامة أبو الحسن الزقاق المالكي (٩١٢هـ) بنظم القواعد الفقهيّة بعد استخلاصها وإفرازها من كتب السابقين مثل «الفروق» للقرافي والقواعد للمقري.

٣ـ طور الرسوخ والتنسيق:

لم يستقر أمر القواعد الفقهيّة تمام الاستقرار إلى أن وُضعت مجلّة الأحكام العدليّة على أيدي لجنة من فحول الفقهاء في عهد السلطان الغازي عبد العزيز خان العثماني في أواخر القرن الثالث عشر الهجري ليعمل بها في المحاكم التي أنشئت في ذلك العهد.

وكان من يقظة هؤلاء الفقهاء وذكائهم أنهم وضعوا القواعد الفقهيّة المقرّرة في صدر هذه المجلّة بعد جمعها واستخلاصها من المصادر الفقهيّة، ومن بعض المدوّنات التي سجّلت فيها تلك القواعد مثل الأشباه والنظائر لابن نجيم، ومجامع الحقايق للخادمي، ولابدّ من الاعتراف بأنّ الواضعين للمجلّة أحسنوا في انتقائها واختيارها، ثم في تنسيقها تنسيقاً قانونياً رائعاً في أوجز العبارات، حتى اشتهر ذكر القواعد وشاع أمرها عن طريق المجلّة، وارتفعت مكانتها حيث شرحت مع شروح

المجلة المشهورة، وأصبح لها صدى في كافة المجالات الفقهيّة والقانونيّة[١].

المطلب الثاني ـ المصادر المباشرة للقواعد الفقهيّة الموجودة في المجلّة:

بالرجوع إلى القواعد الفقهيّة التي تصدّرت مجلّة الأحكام العدلية، نجد أنّ لجنة المجلّة اعتمدت على مرجعين مهمّين استقت منهما تلك القواعد:

الأول: «الأشباه والنظائر»:

هو المنبع الأساسي لمجلّة الأحكام العدلية، وقد جعل المؤلّف كتابه في سبعة فنون، هي:

الفنّ الأول: في القواعد الكلّية، وقد جعلها نوعين:

النّوع الأول: في القواعد الكبرى الست.

النّوع الثاني: في قواعد كلّية، يتخرّج عليها مالا ينحصر من الصور الجزئيّة وذكر فيها تسعة عشر قاعدة.

الفن الثاني: في الفوائد.

الفنّ الثالث: في الجمع والفرق.

الفن الرابع: في الألغاز.

الفن الخامس: في الحيل.

الفن السادس: في الفروق.

الفن السابع: في الحكايات والمراسلات.

---

(١) الندوي، علي: «القواعد الفقهيّة»، (١٢١ ـ بتصرّف).

وبالمقارنة بين أشباه ابن نُجيم وأشباه السيوطي الذي سبقه في التأليف وفي الوفاة، نجد أنّ الأول قد تأثر بالثاني تأثراً ملحوظاً [١] .

المؤلف:

هو العلاّمة الشيخ زين الدين بن إبراهيم بن محمد بن بكر، الشهير بابن نُجيم وهو اسم بعض أجداده. اشتغل بالعلم من أول حياته، ودأب عليه حتى فتح الله عليه فأفتى وتفرّد.

وُلد بالقاهرة سنة (٩٢٦هـ)، وأخذ عن علمائها؛ كأمثال الشيخ قاسم بن قطلوبغا، وانتفع به خلق كثير.

أهم مؤلفاته:

«الرسائل الزينيّة»، «الفوائد الزينيّة في فقه الحنفيّة»، «البحر الرائق شرح كنز الدّقائق»، «شرح المنار في الأصول»، «شرح لبّ الأصول»، «الأشباه والنظائر». توفي سنة (٩٧٠هـ) صبيحة يوم الأربعاء من رجب، فرحم الله ابن نجيم[٢] .

وبما أنّ الكتاب احتوى على ذخيرة ثمينة ومادة دسمة من فروع المذهب، انكب عليه علماء المذهب دراسة وتدريساً، وتتابعت في فترات مختلفة تعليقات وشروح تخدم هذا الكتاب، ومن هذه الشروح:

١ ـ «تنوير البصائر على الأشباه والنظائر»: لشرف الدين الغزي ١٠٠٥هـ (مخطوط).

---

(١) الباحسين، يعقوب: «القواعد الفقهيّة»، (ص٣٥٨ وما بعدها بتصرّف).

(٢) المراغي: عبد الله مصطفى: «الفتح المبين»، (٣: ٧٨).

٢ ـ «غمز عيون البصائر شرح الأشباه والنظائر»: الحموي (١٠٩٨هـ) (مطبوع).

٣ ـ «عمدة ذوي البصائر لحلّ مهمّات الأشباه والنظائر»: لابن بيري (١٠٩٩هـ)، (مخطوط).

٤ ـ «عمدة الناظر على الأشباه والنظائر» الحسيني ١١٧٢ هـ (مخطوط) وغير ذلك من شروح معتبرة على هذا الكتاب[١].

الثاني: «خاتمة مجامع الحقايق»:

لأبي سعيد الخادمي توفي(١١٧٦هـ).

وضع المؤلف متناً في أصول الفقه سمّاه «مجامع الحقايق» وختمه بخاتمة جمع فيها مجموعة من القواعد الفقهيّة قدّمها المؤلف دونما شرح أو تعليق وقد رتبها على حروف المعجم وفق الحرف الأول من أوّل كلمة في كل منها فبلغت تقريباً مائة وأربعاً وخمسين قاعدة. وقد تأثر المؤلف بالأشباه والنظائر وأضاف إليها قواعد ذات شأنٍ في الفقه الإسلامي. ولهذا الكتاب شروح منها:

١ ـ «منافع الدقايق شرح مجامع الحقايق»: للعلاّمة مصطفى كوزل حصاري المتوفى (١٢١٥هـ).

٢ ـ «شرح مجامع الخادمي»: للحاج نجيب العينتابي المدرس شارح الشَّفا.

المؤلف:

هو العلاّمة محمد بن محمد بن مصطفى الخادمي، المكنّى بأبي سعيد، الفقيه الحنفي الأصولي، عاش في القرن الثاني عشر الهجري، توفي سنة (١١٧٦هـ).

---

(١) الندوي، علي: «القواعد الفقهية»، (١٣٦).

من مؤلفاته:

«مجامع الحقايق» ، «حاشية على درر الحكّام شرح غرر الأحكام» في فقه الحنفيّة[١].

المطلب الثالث: نماذج من القواعد الفقهيّة الموجودة في المجلّة وأدلتّها:

المادة (٢): «الأمور بمقاصدها»:

أصل هذه القاعدة؛ قولـه عليه الصلاة والسلام: «**إنّما الأعمالُ بالنيّات**»[٢].

مصادرها:

أولاً: «الأشباه والنظائر» لابن نُجيم، فقد جاء فيه: القاعدة الثانية: الأمور بمقاصدها، وفيها بيان أنّ الشيء الواحد يتّصف بالحلّ والحرمة باعتبار ما قصد له[٣].

ثانياً: «مجامع الحقايق»؛ (مخطوط): قال: عن عمر ﷺ أنه قال، قال رسول الله ﷺ: «**إنما الأعمال بالنيات**»، ويلزمه قاعدة أخرى وهي: «الأمور بمقاصدها»[٤].

يتبيّن مما سبق أنّ المادة الثانية من «المجلّة» وهي قاعدة «الأمور بمقاصدها»، منقولة حرفياً عن المرجعين المتقدمين.

---

(١) المراغي، «فتح المبين في طبقات الأصوليين»، (٣: ١١٦).

(٢) «صحيح البخاري»، (١: ٢).

(٣) ابن نجيم، «الأشباه والنظائر»، (ص٦).

(٤) الخادمي، أبو سعيد: «مجامع الحقايق» ـ (مخطوط ـ ورقة رقم ١٧٥).

المواد التي تناولت الضَّرر:

المادة (١٩): «لا ضرر ولا ضرار».

أصلُ هذه المادة الحديث الشريف الذي خرّجه ابن ماجه[١] والدّارقطني والإمام أحمد[٢] قال: قضى النبي ﷺ أنه: «**لا ضرر ولا ضرار**»[٣].

وقد زادت «المجلّة» بعض القواعد التي تتعلق بها مثل قاعدة:

المادة (٢٠): «الضَّرر يُزال».

وقد أخذت هذه المادّة عن «الأشباه والنظائر»[٤] لابن نجيم، و«مجامع الحقائق»[٥] للخادمي.

المادة (٢١): «الضرورات تبيح المحظورات».

وقد أخذت هذه المادة حرفياً عن المرجعين السابقين[٦].

---

(١) «سنن ابن ماجه» (٢: ٧٨٤)، حديث رقم (٢٣٤٠).

(٢) «مسند الإمام أحمد»، (٥: ٣٢٧).

(٣) قال الهيثمي: «رجاله ثقات»، وقال النووي في «الأذكار»: هو حسن، والحديث حسَّنه النّووي في «الأربعين» وقال: وله طرق يقويّ بعضُها بعضاً. وقال العلائي: للحديث شواهد ينتهي مجموعها إلى درجة الصّحّة أو الحُسن المحتج به. انظر: ابن دقيق العيد «شرح الأربعين»، (ص٨٣). المناوي: «فيض القدير شرح الجامع الصغير»، (٦: ٤٣١ ـ ٤٣٢). ورواه ابن ماجه في «سننه» بسند صحيح (٢٣٤٠).

(٤) ابن نجيم: «الأشباه والنظائر»، (ص٨٥).

(٥) الخادمي، أبو سعيد: «مجامع الحقايق» (مخطوط ـ ورقة رقم ١٧٦).

(٦) ابن نجيم، «الأشباه والنظائر»، (ص٨٥). الخادمي، أبو سعيد، «مجامع الحقايق»، (مخطوط ـ ورقة رقم ١٧٦).

وقد ذكر ابن نُجيم أنّ قاعدة «الضَّرر يُزال» تتعلّق بها قواعد: الأولى: «الضرورات تبيح المحظورات»: ومن ثمّ جاز أكلُ الميتة عند المخمصة[١].

المادة (٢٢): «ما أبيح للضرورة يتقدَّر بقدرها».

وهذه المادة منقولة حرفياً عن «الأشباه». وعدّها ابن نُجيم القاعدة الثانية التي تتعلّق بالقاعدة الأم «الضَّرر يُزال»، ومثّل لذلك أنّ المضطر لا يأكلُ من الميتة إلا قدر سدّ الرَّمق[٢].

المادة (٢٥): «الضَّررُ لا يُزال بمثْله».

هذه المادّة منقولة عن «الأشباه» وعن «مجامع الحقايق» بلفظ: «الضَّرر لا يُزال بالضَّرر».

وقد مثّل ابن نُجيم بمثال: فلا يأكل المضطر طعام مضطرٍ آخر ولا شيئاً من بدنه[٣].

المادة (٢٦): «يتحمّل الضَّرر الخاص لدفع ضررٍ عام».

وهذه المادة غير موجودة في الأشباه، ولكنها منقولة عن «مجامع الحقايق» للخادمي بلفظ: «الضَّرر الخاص يُتحمّل لدفع ضررٍ عام»[٤].

---

(١) ابن نجيم، «الأشباه والنظائر»، (ص٨٥).

(٢) ابن نجيم، «الأشباه والنظائر»، (ص٨٦).

(٣) المرجع السابق ٨٧. الخادمي، «مجامع الحقايق»، (ورقة ١٧٦).

(٤) الخادمي، أبو سعيد، «مجامع الحقايق» (مخطوط ـ ورقة ١٧٦).

المادة (٢٧): «الضَّرر الأشد يُزال بالضَّرر الأخف»:

وهذه المادّة أيضاً منقولة عن «مجامع الحقايق» بلفظ: «الضَّررُ الأشد يُزال بالأخف»[١].

المادة (٢٨): «إذا تعارض مفسدتان روعى أعظمُهما ضرراً بارتكاب أخفّهما»:

وهذه المادة منقولة حرفياً عن «الأشباه». ومثّل ابن نُجيم على هذه القاعدة بمثال: رجل عليه جُرح، لو سجد سال جرحُه وإن لم يسجد لم يسل، فإنّه يُصلّي قاعداً يومي بالركوع والسجود، لأنّ ترك السجود أهون من الصلاة مع الحدث[٢].

المادة (٣٠): «درء المفاسد أولى من جلب المصالح»:

وهذه المادة منقولة حرفيّاً من «الأشباه»، ومن «المجامع»، ومثّل عليها في الأشباه فقال: مثاله المبالغة في المضمضة والاستنشاق مسنونة وتكره للصائم[٣].

المادة (٣١): «الضَّرر يُدفع بقدر الإمكان»:

منقولة عن المجامع بلفظ «الضَّرر مدفوع بقدر الإمكان»[٤].

المادة (٣٢): «الحاجة تنزّل منزلة الضرورة عامَّةً أو خاصَّة»:

منقولة عن «الأشباه» وزاد عليها بقوله: ولهذا جوّزت الإجارةُ على خلاف

---

(١) المرجع السابق: ورقة ١٧٦.

(٢) ابن نجيم: «الأشباه والنظائر» ٨٩.

(٣) المرجع السابق، ٩٠، «مجامع الحقايق»، ورقة ١٧٦.

(٤) الخادمي، أبو سعيد: مجامع الحقايق (مخطوط) ورقة ١٧٦.

القياس للحاجة[١].

المادة (٧٦): «البيّنة للمدّعي واليمينُ على من أنكر»:

أصل هذه المادّة الحديث الشريف الذي رواه الترمذي بلفظ: «**البينّة على المدَّعي، واليمينُ على المدَّعى عليه**» وقال: هذا حديث في إسناده مقال[٢].

وهذه القاعدة بعينها لفظُ حديث مشهور، تلقَّته الأئمَّة بالقبول، منقول في «شرح العناية» بهذا اللفظ، وفي رواية: «**البيّنةُ على المدّعي واليمينُ على المدّعى عليه**».

وفي رواية مسلم: «**لو يُعطى النَاسُ بدعواهم، لا دّعى ناسُ دماء رجالٍ وأموالهم، ولكنّ اليمين على المدّعى عليه**»[٣].

المادة (٩٩): «من استعجل الشيء قبل أوانه عوقب بحرمانه»:

منقولة باللفظ عن «الأشباه والنظائر» لابن نجيم وزاد قائلاً: ومن فروعها؛ حرمانُ القاتل موّرثه عن الإرث[٤].

ما تقدّم هو بعض أمثلة لقواعد المجلّة مع بيان مصادرها البعيدة أو الأصليّة،

---

(١) ابن نجيم: الأشباه والنظائر ٩١.

(٢) «سنن الترمذي» (٢: ٣٩٩)، حديث رقم (١٣٥٦). قال المناوي في «فيض القدير» (٣: ٢٢٥): قال ابن حجر: **وإسناده ضعيف** . وقال الزيلعي: أخرجه البيهقي في «سننه» عن ابن عبّاس، قال: قال رسول الله ﷺ : «لو يُعطى الناس بدعواهم لا دّعى رجال أموال قوم ودمائهم لكن البينّة على المدعي واليمين على من أنكر». الزيلعي، «نصب الراية» (٤: ٩٥). ابن حجر العسقلاني، «الدراية» (١٧٥).

(٣) «صحيح مسلم» (٣: ١٣٣٦)، حديث رقم (١٧١١).

(٤) ابن نجيم: «الأشباه والنظائر»، (١٥٩).

كأن تكون أثراً أو خبراً، والمصادر القريبة وهي الكتب الفقهيّة المعتبرة، وإذا رجعنا إلى جلّ هذه القواعد وجدنا أنّها مستندة إلى مرجعين مهمّين وهما؛ «الأشباه والنظائر» لابن نجيم و«خاتمة مجامع الحقايق» للخادمي؛ ونعني بالخاتمة أي خاتمة كتابه، لأنّ مجامع الخادمي هو كتاب في أصول الفقه وختمه بخاتمةٍ سرد فيها بعض القواعد الفقهيّة المهمّة ورتبّها ترتيب الأحرف الهجائيّة.



الفصل الثالث

منهج واضعي المجلة في التعامل مع المذهب الحنفي

المبحث الأول: في قواعد الترجيح في المذهب الحنفي واعتبار لجنة المجلّة لتلك القواعد

المبحث الثاني: المسائل التي ألزمت واضعي المجلّة إلى الانتقال من الأقوال الراجحة إلى الأقوال المرجوحة في المذهب الحنفي

المبحث الثالث: المسائل التي ألزمت واضعي المجلّة إلى الانتقال من المذهب الحنفي إلى ما سواه من المذاهب

المبحث الأول
قواعد الترجيح في المذهب الحنفي
واعتبار لجنة المجلّة لتلك القواعد

مقدمة:

أسَّس الإمام الأعظم أبو حنيفة النعمان بن ثابت مذهبه على نحو ما قاله عن نفسه: إني آخذُ بكتاب الله إذا وجدته، فما لم أجده فيه أخذتُ بسنّة رسول الله ﷺ والآثار والصحاح عنه التي فشت في أيدي الثقات، فإذا لم أجد في كتاب الله ولا سنّة رسوله ﷺ أخذت بقول أصحابه من شئت وأدع قول من شئت، ثم لا أخرج عن قولهم إلى قول غيرهم، فإذا انتهى الأمر إلى إبراهيم والشعبي والحسن وابن سيرين وسعيد بن المسيَّب فلي أن اجتهد كما اجتهدوا.

وأصلُه في هذا الأساس الذي سار عليه واتبَّع في الاستنباط ما روي عن معاذ بن جبل رضي الله عنه أنّ النبي ﷺ لمّا ولاّه قاضياً على اليمن سأله: «**بم تقضي؟**» قال: بكتاب الله. قال: «**فإن لم تجد**»، قال: بسنّة رسوله. قال: «**فإن لم تجد**»، قال: أجتهد برأيي[1].

---

(١) قال المنذري: وأخرجه الترمذي وقال: هذا الحديث لا نعرفه إلا من هذا الوجه وليس عندي بمتصل. إسناده ضعيف. رواه ابو داود في «سننه» حديث رقم (**٣٥٩٢**). وانظر: المجلّة الزيتونية، (الجزء الأول، اكتوبر ١٩٤٠، المجلد الرابع ١٥ ـ بتصرف).

هكذا كانت البدايات لهذا المذهب الأول لمدرسة أهل الرأي، تلك المدرسة التي قامت على أصول محاطة بسياج الشرع؛ لا يدخُلُه مارق أو كذّاب أو مدلّس أو متهاون، فكانت المدرسة التي عمل بأصولها المسلمون في أحد أصقاع بقاع الدنيا قضاءً وفُتيا إلى يومنا هذا.

ونظراً لكثرة المجتهدين في هذا المذهب، وبالتّالي كثرة الفتاوى والأقوال المتناثرة بين ثنايا مؤلَّفاته؛ كان لزاماً على أصوليي المذهب وفقهائه من وضع قواعد للترجيح تمّت من خلال استقراء المذهب، وإجراء المسح الفقهي عليه وهذا ما سنعرضه في المبحث الأول من هذا الفصل.

١ ـ إذا كانت المسألة مروية في الروايات الظاهرة بلا خلاف بين الأئمة فيها، فهذه لا يجوز العدولُ عنها ويُعتبر هذا هو المذهب وإن لم يُصّرح العلماء بتصحيحه. إلا أنهم قالوا: يجوز العدول عن ظاهر الرواية إلى قول قاله المشايخ المتأخرون لضرورة، حيث يُعلم أنه لو كان أبو حنيفة في عصرهم لذهب إلى ما ذهبوا إليه[١]. وإذا اتفق أبو حنيفة وصاحباه على جواب، لم يجزُ العدول عنه إلا لضرورة[٢].

٢ ـ إذا جاءت المسألة في ظاهر الرواية، وكانت مختلفاً فيها بين الأئمة، فإن وافق أبا حنيفة أحد صاحبيه قدّم قولهما على قول المخالف[٣]. وهذه مقيَّدة أيضاً بأن لا

---

(١) الأوزجندي، حسن بن منصور: «الفتاوى الخانية»، (١: ٢). ابن عابدين، محمد أمين، «رسم المفتي» (ص١٦). «حاشية رد المحتار» (١: ٤٧). أبو زهرة، محمد، «الإمام أبو حنيفة» (ص٥١). د. علي، محمد إبراهيم، «المذهب عند الحنيفة» (ص٨٦).

(٢) ابن عابدين، محمد أمين، «رسم المفتي»، (ص٢٦).

(٣) المرجع السابق ٢٦، أبو زهرة، محمد ، «الإمام أبو حنيفة»، (ص٥١٦).

يرجّح المشايخ المتأخرون خلاف هذا القول[١].

٣ ـ إذا جاءت المسألة في ظاهر الرّواية، وكانت مختلفاً فيها بين الأئمّة بحيث انفرد أبو حنيفة، وخالفه صاحباه.فإن انفرد كل منهما بقول: قدّم قول الإمام. وإن اتفقا على قول مخالف له حتى صار هو في جانب، وهما في جانب، فإن كان اختلافهم اختلاف عصر وزمان يؤخذ بقول صاحبيه لتغيّر أحوال الناس، كالمزارعة والمعاملة يؤخذ بقولهما لإجماع المتأخرين على الجواز وهو قولهما. وإن لم يكن اختلاف عصر وزمان فهاهنا ثلاثة أقوال:

قول عبد الله بن المبارك: الأخذ بقول الإمام أبو حنيفة مطلقاً.

قول: يتخيّر المفتي ويعمل بما أفضى إليه رأيه.

قول: إن كان المفتي مجتهداً يتخيّر فيفتي بما يظهر له ترجحّ دليلُه، وإن كان غير مجتهد يفتي بقول الإمام مطلقاً.

وهذه القاعدة مقيَّدة بأن لا يعدل المشايخ عن قول الإمام لضرورة أو تغيّر عُرف، ويصرّحوا بتصحيح خلافه من أقوال الأصحاب، وتصحيح قول غير الإمام لا يكون إلا لموجب وهو:

إما ضعف دليل الإمام وإما للضرورة والتعامل.

وإما لأنّ قول المخالف له كان بسبب اختلاف العصر والزمان، وأنه لو شاهد ما وقع في عصر من بعده لوافقهم.

---

(١) حوى، أحمد، «المدخل إلى مذهب أبي حنيفة»، (٢٣١).

وهذا التصحيح أو الترجيح إنّما هو عمل المجتهدين في المذهب والمشايخ المرجّحين، وذلك لأنّ المشايخ اطلعوا على دليل الإمام وعرفوا من أين قالوا، واطلعوا على دليل أصحابه، فيرجّحون دليل أصحابه على دليله.

قال ابن عابدين: ولما انقطع المفتي المجتهد في زماننا، ولم يبق إلا المقلّد المحض وجب علينا اتبّاع التفصيل: فنفتي أولاً بقول الإمام ثم وثم، ما لم نر المجتهدين في المذهب صحّحوا خلافه لقوّة دليله أو لتغيّر الزمان أو نحو ذلك مما يظهر لهم فنتبع ما قالوا[١].

١ ـ إذا لم يكن لأبي حنيفة قول في المسألة، ووردت في ظاهر الرّواية: يُقدّم قول أبي يوسف، فإن لم يكن له قول يُقدّم قول محمد، فإن لم يكن له قول يقدّم قول زُفر والحسن بن زياد وغيرهم الأكبر فالأكبر إلى آخر ما كان من كبار الأصحاب. وهذا الترتيب يُعتمد من قبل المفتي غير المجتهد، أمّا المجتهد فيتخرّ بما يترجح عنده دليله[٢].

٢ ـ إذا ورد في المسألة رواية عن الأئمّة ولكن في غير كتب ظاهر الرواية، ولم تكن وردت في ظاهر الرواية، وكانت هذه موافقة للأصول يُعمل بها[٣].

---

(١) الأوزجندي، حسن بن منصور: «الفتاوى الخانية»، (١: ٣). ابن عابدين، محمد أمين، «رسم المفتي» (ص٢٦ـ ٢٩).ابن عابديـن، «حاشية رد المحتار»، (١: ٤٨). أبو زهرة، محمد، «الإمام أبو حنيفة» (ص٥٦). د. علي، محمد إبراهيم، «المذهب عند الحنيفة» (ص٨٦ ـ ٨٧).

(٢) ابن عابدين، محمد أمين، «رسم المفتي»، (٢٦ـ٢٧). ابن عابدين، محمد أمين، «رد المحتار»، (١: ٤٨).

(٣) «رسم المفتي»، (ص٣٣). «الفتاوى الخانية»، (١: ٣). «المذهب عند الحنيفة» (ص٨٨).

أي لا يُصار إلى أقوال المشايخ إذا وُجد قول عن الأئمّة ولو في غير ظاهر الرواية، وهذا مقيدّ بشرطين:

أولهما أن تكون موافقة للأصول.

ثانيهما أن لا يُصحّح المشايخ خلاف هذا القول[١].

٣ ـ إذا لم يَرد في المسألة شيء عن الأصحاب لا في ظاهر الرواية ولا في غيرها؛ يُنظر في أقوال المشايخ بعدهم، فإن اتفقوا على قول واحد فيها يُعمل به، وإن اختلفوا يؤخذ بقول الأكثرين مما اعتمد عليه الكبار المعروفون كأبي حفص وأبي جعفر وأبي الليث والطحاوي[٢]. وفي «الفتاوى الخانية»: وإن اختلفوا يجتهد ويفتي بما هو صواب عنده[٣].

٤ ـ إذا لم يكن في المسألة جواب منصوص عند المشايخ ينظر المفتي نظر تأمل وتدّبر واجتهاد ليجد فيها ما يقرُب إلى الخروج عن العُهدة، إذا كان يعرف وجوه الفقه، وإن كان مقلداً يأخذ بقول من هو أفقه الناس عنده، ويضيف الجواب إليه[٤].

بعد تطبيق القواعد المتقدّم ذكرها وباستقراء الآراء الرّاجحة وجد ما يلي:

---

(١) حوى، أحمد: «المدخل إلى مذهب أبي حنيفة»، (ص٢٣٢).

(٢) ابن عابدين، محمد أمين، «رسم المفتي»، (٣٣). ابن عابدين، محمد أمين: «حاشية رد المحتار»، (١: ٤٨). أبو زهرة، محمد: «الإمام أبو حنيفة»، (ص٥١٧). د. علي، محمد إبراهيم: «المذهب عند الحنيفة»، (٨٦ ـ ٨٧).

(٣) الأوزجندي، حسن بن منصور: «الفتاوى الخانية»، (١: ٣).

(٤) المرجع السابق (١: ٣)، «رسم المفتي»، (ص٣٣). «حاشية رد المحتار»، (١: ٤٨). «الإمام أبو حنيفة»، (ص٥١٧)، «المذهب عند الحنفية»، (ص٨٨). «الفتاوى الهندية»، (٣: ٣١٢).

١ ـ أنّ الفتوى على قول الإمام في العبادات مطلقاً ما لم يكن عنه رواية ثانية كقول المخالف[١]. *مثال ذلك: الفتوى بطهارة الماء المستعمل: فإنّ مذهب أبي حنيفة* وأبي يوسف أنه نجس، فلا تُزال به النّجاسة، ومذهب محمد وفي رواية عن أبي حنيفة أنه طاهر غير طهور فتزال به النجاسة. والفتوى على طهارته[٢].

٢ ـ أنّ الفتوى على قول أبي يوسف فيما يتعلق بالقضاء، لزيادة تجربته أي لحصول زيادة العلم له بتجربته[٣].

٣ ـ أنّ الفتوى على قول محمد في جميع مسائل توريث ذوي الأرحام.

٤ ـ أنّ الفتوى على قول زُفر في سبع عشرة مسألة، رجّح فيها المتأخرون رأيه[٤].

قواعد أخرى مهمّة في الترجيح عند الحنفيّة:

١ ـ إذا كان في مسألة قياس واستحسان، ترجّح الاستحسان على القياس إلا في إحدى عشرة مسألة.

٢ ـ إذا وردت المسألة في ظاهر الرواية فلا يصح العدول عنها إلى رواية غير ظاهر الرّواية إلا أن ينصّوا على أنّ الفتوى عليها، وإذا لم تذكر في ظاهر الرواية وثبتت في رواية أخرى تعيّن المصير إليها.

٣ ـ لا ينبغي العدول عن الدراية (ويُراد بها الدليل) إذا وافقها رواية عن الإمام،

---

(١) ابن عابدين، محمد أمين: «رسم المفتي»، (ص٣٥). ابن عابدين، «حاشية رد المحتار»، (١: ٤٩).

(٢) ابن الهمام، محمد بن عبد الواحد: «شرح فتح القدير»، (١: ٨٥).

(٣) «رسم المفتي»، (ص٣٥). «حاشية رد المحتار»، (١: ٤٩).

(٤) المرجعين السابقين.

ولو كانت غير المشهورة، لذا قالوا: إذا اختلفت الروايات عن أبي حنيفة في مسألة فالأولى بالأخذ أقواها حجّة[١].

* * *

(١) ابن عابدين، محمد أمين: «رسم المفتي»، (ص٣٦). ابن عابدين، «حاشية رد المحتار»، (١: ٤٩).

المبحث الثاني
المسائل التي ألزمت واضعي المجلّة إلى الانتقال من الأقوال الراجحة إلى الأقوال المرجوحة في المذهب الحنفي والعوامل التي أدّت إلى ذلك

مقدمة:

بعد استعراض موجز وسريع لقواعد الترجيح في المذهب الحنفي نجد أنّ ابن عابدين المحقق والفقيه قد قرّر مبدأ مهمّاً وهو: يجب العمل بالراجح، ولا يجوز العمل بالمرجوح، وقالوا: المرجوح في مقابلة الرّاجح بمنزلة العدم[١].

وإن طريق الوصول إلى معرفة القول الراجح المعتمد في مذهب الحنفيّة يحيطه كثير من الغموض والاضطراب الناتج عن تعارض الآراء والاجتهادات، وهذا الشعور تؤيّده اللجنة التي أنيط بها تأليف الفتاوى الهنديّة وهي لجنة ضمّت فطاحل من علماء الحنفيّة في الهند، جاء في مقدّمة الفتاوى:

إلا أنّ الكتب المصنفّة المتداولة، والصّحف المؤلّفة المتناولة في هذا الفن لا تشفي العليل، ولا يفأم منها الغليل، إذ بعضها طارح لشطر المسائل، وأكثرها مُنطو على الروايات المختلفة المتعارضة الدلائل...[٢].

---

(١) ابن عابدين، محمد أمين: «رسم المفتي»، (١٠).

(٢) «الفتاوى الهندية»، (١: ٢).

ـاحل له، واستنباط درر المسائل اللازمة منه
ـحمية وملكة كلية وعلى الخصوص مذهب
ـة الحنفية لأنه قام فيه مجتهدون كثيرون متفاوتون في الطبقة ووقع فيه اختلافات كثيرة ومع ذلك فلم يحصل فيه تنقيح كما حصل في فقه الشافعية، بل لم تزل مسائلة أشتاتاً متشعّبة فتمييز القول الصحيح بين تلك المسائل والأقوال المختلفة وتطبيق الحوادث عليها عسير جداً وما عدا ذلك فإنه بتبّدل الأعصار تتبّدل المسائل التي يلزم بناؤها على العادة والعرف...[١].

الأسباب التي أدّت إلى ما تقدّم:

١ ـ اتساع رقعة الأرض التي يخضع سكانها للمذهب الحنفي، ومنّ ثم فقد كان لعلماء هذه الأقطار المتباعدة كل في قطره وإقليمه... اجتهاداتهم الخاصة وترجيحاتهم وتخريجاتهم التي تختلف عن ما رآه الآخرون من علماء المذهب خاصّة بالنّسبة للأحكام المبنيّة على العُرف والعادات والتي تتغيرّ بتغير الزمان.

٢ ـ طبيعة الأصول التي يستنبط منها المذهب الحنفي، والتي تترك لاجتهاد المجتهدين المجال الواسع في الترجيح.

٣ ـ كثرة المؤلفات في هذا المذهب[٢].

وقبل أن نبدأ بسرد للمسائل الفقهية التي ألزمت جمعيّة المجلة إلى الانتقال من

---

(١) حيدر، علي: «درر الحكام»، (١: ١٠).

(٢) علي، د. محمد إبراهيم: «المذهب عند الحنفية»، (١٠٣ ـ ١٠٤ بتصرف).

القول الراجح إلى القول المرجوح.

نقول: لا يمكن القول بأنّ كل ما جاء في المجلة هو الرأي الراجح عند الحنفية، فهي وإن كانت مأخوذة بوجه عام من كتب ظاهر الرواية إلا أنها إذا تعددّت الأقوال عند الإمام الأعظم وأصحابه اختارت المجلة القول الذي رأته موافقاً لحاجات العصر والمصلحة العامة... ثم إنها تركت في بعض المسائل القليلة ظاهر الرواية وأخذت بغيرها... وأخيراً تركت المجلة قول الفقهاء الحنفية في مسائل طفيفة[١].

المطلب الأول: المسائل التي تمّ الأخذ فيها بقول الصاحبين:

*** المسألة الأولى: بيع الصُّبرة:**

جاء في «لسان العرب» لابن منظور:

والصُّبرة: الطَّعامُ المجتمُع كالكومة. وفي حديث عمر: دخل على النبي ﷺ وإنّ عند رجليه قرظاً مصبوراً أي مجموعاً، قد جُعل صُبرة كصُبرة الطعام[٢].

أصل المسألة: بيعُ الصُّبرة كلُّ مُدٍّ بكذا.

عند الإمام أبي حنيفة: يصحّ البيعُ في مّدٍّ واحد فقط.

عند الصاحبين: يصحّ في جميع الصبرة، فمهما بلغت الصُّبرة يأخذها المشتري ويدفع ثمنها بحساب المد بسعر ما جرى عليه العقد.

---

(١) محمصاني، صبحي: «فلسفة التشريع في الإسلام»، (٦٥ ـ بتصرف).

(٢) ابن منظور، محمد بن مكرم: «لسان العرب»، (٤: ٤٤١ ـ مادة: صبر).

وإذا أجَّر دار كل شهر لزم العقد في شهر واحد عند أبي حنيفة، فإذا اشترى صُبرة من حنطة كل قفيز بدرهم، عند أبي حنيفة يجوز العقد في قفيز واحد وعندهما: يجوز في الكل.

وإذا كفل بنفقة إمرأةٍ عن زوجها كل شهر فإنّما يلزمه ذلك في شهر واحد عند أبي حنيفة وعندهما (الصاحبين): هو كذلك فيما لا يكون منتهاه معلوماً بالإشارة إليه، فأمّا فيما يعلم جملته بالإشارة فالعقد يتناول الكل كما لو كان معلوم الجملة بالتسمية، لأن الإشارة أبلغُ في التعريف من التسمية[١].

ومن باع صُبرة طعامٍ كل قفيز بدرهم جاز في قفيز واحد عند أبي حنيفة إلا أن يعرف جملة قفزانها، إمّا بالتسمية أو بالكيل في المجلس[٢]. وقالا[٣]: يجوز في الكل[٤].

المادة (٢٢٠) من المجله:

«يصحّ بيعُ المقدّرات صفقة واحدة مع بيان ثمن كل فرد وقسم منها، مثلاً لو باع صبرة حنطة أو وسق سفينة من حطب، أو قطيع غنم، أو قطعة من جوخ على أنّ كل كيل من الحنطة أو قنطار من الحطب أو رأس من الغنم أو ذراع من الجوخ بكذا صحّ البيع».

---

(١) السرخسي، شمس الدين: «المبسوط»، (١٣: ٥).

(٢) بأن يقول: اشتريت منك صبرة الطعام كل مد بدرهم؛ وإن عددها سبعون مداً، أو بأن يكيلها في المجلس مثلاً فيصح ذلك عند أبي حنيفة رحمة الله اهـ. المؤلف.

(٣) أبو يوسف ومحمد.

(٤) الموصلي، عبد الله بن محمود: «الاختيار»، (٢: ٥ ـ ٦).

صورة المسألة:

يعني لو باع صبرة حنطة على أنّ كُلَّ كيل من الحنطة بكذا، يصحّ البيعُ في كل الصبرة ويلزم المشتري أن يدفع القيمة بنسبة عدد كيولها على ما سمّى، سواء سمّى وقت العقد عدد كيول الصبرة أو لم يُسمّ، وسواء علم عدد الكيول في مجلس العقد أو لم يعلم، وأشار بتعدادها إلى أنه لا فرق في صحة البيع في الكل بين أن يكون المبيع مثلياً أو قيمياً، حتى ولا فرق إذا كان من العدديات بين أن يكون من العدديات المتقاربة أو المتفاوتة، فإنّ البيع صحيح في جميعها بلا خيار للمشتري كما يفيده إطلاق هذه المادة[١].

وفي بيع المقّدرات أربعة احتمالات:

١ ـ البيع جزافاً ـ مثال ذلك: بيع صبرة حنطة بألف قرش.

٢ ـ بيع المقدّرات من غير بيان مقدار جملتها مع بيان ثمن أفرادها وأقسامها. مثال ذلك: بيع صبرة حنطة كل كيلة بثلاثين قرشاً.

٣ ـ بيع المقدّرات مع بيان مقدارها من غير تعيين ثمن أفرادها أو أقسامها. مثال ذلك: بيع صبرة حنطة على أنها مائة كيلة بألف قرش.

٤ ـ بيع المقدّرات مع بيان مقدارها وثمن أفرادها أو أقسامها. مثال ذلك: بيع صبرة حنطة على أنها مائة كيلة كل كيلة بثلاثين قرشاً[٢]. يعني أنّ موجب هذا اللفظ والإشارة إيجاب البيع في واحد عنده، ويتوقف في الباقي إلى تسمية الكل في

---

(١) الأتاسي، محمد خالد: «شرح المجلة»، (١: ١٢٤).

(٢) حيدر، علي: «درر الحكام»، (١: ١٩٦).

المجلس أو كيلة فيه،... وقال أبو يوسف ومحمد: صَحّ البيعُ في الكُلّ وهو قول الأئمة الثلاثة[١].

إذا قال البائع: بعتُك هذه الصُّبرة كُلّ قفيز بدرهم، فإمّا أن يعلم مقدارها في المجلس بتسمية جملة القفزان أو بالكيل في المجلس أولاً، فإن كان الأول فالبيع جائز والمبيع على ما فيها من القفزان، و إن كان الثاني فالمبيع قفيز واحد عند أبي حنيفة رحمه الله، وجملة القفزان كالأول عندهما[٢].

واتفق فقهاء الحنفية على أنّ للمشتري الخيار في إبرام الصفقة أو إلغائها بعد كيل باقي الصبرة. مع الخيار للمشتري لتفرق الصفقة عليه ويسمى خيار التكشف[٣].

فإن لم يُسمّ جملتها بأن قال: بعتُ منك هذه الصبرة كل قفيز منها بدرهم؛ لم يجز البيع إلا في قفيز منها بدرهم، ويلزم البيع فيه عند أبي حنيفة ولا يجوز في الباقي إلا إذا علم المشتري جملة القفزان قبل الافتراق بأن كالها، فله الخيار: إن شاء أخذ كل قفيز بدرهم وإن شاء ترك، وإن لم يعلم حتى افترقا عن المجلس تقرر الفساد، وعند أبي يوسف ومحمد : يلزمه البيع في كل الصبرة كل قفيز بدرهم سواء علم أو لم يعلم[٤].

---

(١) ابن الهمام، محمد بن عبد الواحد: «شرح فتح القدير»، (٦: ٢٦٧).

(٢) البابرتي، محمد بن محمود: «شرح العناية على الهداية»، (٦: ٢٦٧).

(٣) ابن عابدين، محمد أمين: «حاشية رد المحتار»، (٤: ٥٣٩).

(٤) الكاساني، علاء الدين أبو بكر بن مسعود: «بدائع الصنائع»، (٥: ١٥٨).

أدلة الفريقين:

دليل الإمام أبي حنيفة:

(... فثمنُ جميع ما أشار إليه مجهول عند العقد وجهالة مقدار الثمن تمنع صحة العقد، وما هو شرط العقد إذا انعدم يفسد العقد، ولا يمكن اعتبار إيجابه في الثاني كشرط الشهود في النكاح)[١].

(أنّه تعذّر صرف المبيع إلى الكل لجهالة المبيع والثمن)[٢].

(لأنّ البائع يطلب تسليم الثمن أولاً، والثمن غير معلوم فيقع النزاع)[٣].

(... أنّ جملة الثمن مجهولة حالة العقد جهالة مفضية إلى المنازعة فتوجب فساد العقد، كما إذا باع الشيء برقمه، ولا شكّ أنّ جهالة الثمن حالة العقد مجهولة لأنه باع كُل قفيز من الصبرة بدرهم، وجملة القفزان ليست بمعلومة حالة العقد، فلا تكون جملة الثمن معلومة ضرورة، وكذلك هذا في الموزون والمعدود والمذروع[٤].

إذن دليل الإمام هو جهالة المبيع وجهالة الثمن.

تعذّر الصرف إلى الجميع للجهالة في المبيع والثمن فيُصرف إلى الأقل وهو الواحد لأنه معلوم، فإذا زالت الجهالة جاز في الجميع لزوال المانع[٥].

---

(١) السرخسي، شمس الأئمة: «المبسوط»، (١٣: ٥-٦).

(٢) الموصلي، عبد الله بن محمود: «الاختيار»، (٢: ٥-٦).

(٣) ابن الهمام، محمد بن عبد الواحد: «شرع فتح القدير»، (٦: ٢٦٧).

(٤) البابرتي، محمد بن محمود: «شرح العناية على الهداية»، (٦: ٢٦٧).

(٥) الكاساني، علاء الدين أبو بكر بن مسعود: «بدائع الصنائع»، (٥: ١٥٩).

دليل الصاحبين أبي يوسف ومحمد: (معلوميّة جملة البيع وجملة الثمن).

إنّ هذه الجهالة بيدهما إزالتُها: (... بأن يكيلا في المجلس والجهالة التي هي كذلك لا تفضي إلى المنازعة كبيع عبد من عبدين أو ثلاثة)[١].

(إنّ هذه جهالة إزالتُها في أيديهما وما كان كذلك فهو غير مانع)[٢]. لأنّ الجهالة ترتفع بكيل كل منهما.

(إنّ جملة البيع معلومة وجملة الثمن ممكن الوصول إلى العلم بالكيل والوزن والعدد والذرع، فكانت هذه جهالة ممكنة الرّفع والإزالة، ومثل هذه الجهالة لا تمنع صحة البيع، كما إذا باع بوزن هذا الحجر ذهباً)[٣].

فيصح البيع في المجموع لمعلوميّة الثمن، لأنّ ثمن الفرد أو القسم إذا كان معلوماً، يُعتبر ثمن المجموع معلوماً أيضاً[٤].

مناقشة الأدلة:

قول الصاحبين: (يمكن رفع هذه الجهالة).

الجواب: هذا قول مسلم لكنها ثابتة للحال إلى أن ترتفع[٥].

---

(١) ابن الهمام، محمد بن عبد الواحد: «شرح فتح القدير»، (٦: ٢٦٨). انظر: السرخسي، شمس الأئمة: «المبسوط»، (١٣: ٦)، الموصلي، عبد الله بن محمود: «الاختيار»، (٢: ٥).

(٢) البابرتي، محمد بن محمود: «شرح العناية على الهداية»، (٦: ٢٦٨).

(٣) الكاساني، علاء الدين أبو بكر بن مسعود: «بدائع الصنائع»، (٥: ١٥٩).

(٤) القاضي، منير: «شرح المجلة»، (١: ٢٣٣).

(٥) الكاساني، علاء الدين أبو بكر بن مسعود: «بدائع الصنائع»، (٥: ١٥٩).

قول الصاحبين: (سلّمنا انعقاده فاسداً لكن ينقلبُ جائزاً كما إذا كان فاسداً بُحكم أحدٍ مجهولٍ أو شرط الخيار أربعة أيام).

الجواب: إن الفساد في صُلب العقد قوي يمنع من الانقلاب ويقيّده بالمجلس، وما ذكرتم فالفساد فيه ليس في صُلب العقد بل لأمر عارض فلا يتقيد بالمجلس لضعفه لظهور أثره في اليوم الرابع وبامتداد الأجل[١].

قول أبي حنيفة: (وأمّا ما أورد من أنّ الجهالة وإن كانت ثابتةً لكنها لا تفضي إلى المنازعة لأنّ بعد العلم بأنّ كلَّ قفيزٍ بدرهم لا يتفاوت الحال بين كون القفزان كثيراً (أو قليلاً).

الجواب: إنّ المفسد هنا جهالة الثمن كمية خاصة وقدراً لعدم الإشارة ولا معرّف شرعاً له غير ذلك.

وأما الجواب بمنع كونها غير مفضية إلى المنازعة لأنّ البائع قد يطالب المشتري بتسليمه الثمن وهو لا يقدر على ذلك لعدم معرفة قدره فيتنازعان فتهافت ظاهر؛ لأنّه لا يُتصّور أن يُطالبه إلا بعد أن يكيله ليعرف القدر الذي يُطالب به، إذ لا يمكنُ أن يُطالبه إلا بكميّة خاصة مشار إليها أو مضبوطة الوزن، وحينئذ يعلمها المشتري فيقدر على التسليم ولو امتنع بعد هذا التقرير كان مطلاً المنازعة المفسدة[٢].

قول الصاحبين: (إنّ هذه جهالة بيدهما إزالتُها) بأن يكيلا في المجلس، والجهالة التي هي كذلك لا تفضي إلى المنازعة كبيع عبد من عبدين أو ثلاثة على أنّ

---

(١) البابرتي، محمد بن محمود: «شرح العناية على الهداية»، (٦: ٢٦٧).

(٢) ابن الهمام، محمد بن عبد الواحد: «شرح فتح القدير»، (٦: ٢٦٧).

المشتري بالخيار يأخذ أيّهما شاء.

الجواب: لو صحّ ما ذُكر من أنّ الجهالة التي بيدهما إزالتُهما غير مانعة من الصحة لزم صحة البيع بالرقم عندهما وأنه يجوز بيع عبد من أربعة؛ على أنّ المشتري مخير في تعيينه، وأن يجوز البيع بأي ثمن شاء. لكن البيع في الكل باطل.

أجيب: بأنّ البيع بالرقم تمكنت الجهالة به في صُلب العقد وهو جهالة الثمن بسبب الرقم وصار بمنزلة القمار للخطر الذي فيه أنه سيظهر كذا وكذا، وجوازه إذا علم في المجلس بعقد آخر هو التعاطي كما قاله الحلواني، بخلاف ما نحن فيه لأنه كما يعلم بكيل البيع يعلم بكيل المشتري، ومثل هذا القول البيع بأي ثمن شاء، ومثله في أحد العبيد الأربعة في جانب المبيع، فإنّ البيع لا ينعقد في غير معين فكان بيعاً بلا مبيع، وكان مقتضى هذا أن لا يجوز في عبد من ثلاثة إلا أنه يثبت بدلالة نص شرط الخيار ثلاثة أيام[١].

الترجيح:

وحينئذ ترجَّح قول أبي حنيفة[٢].

وهذا على قول الإمامين، وقد رجحته جمعيّة المجلّة تبعاً «للهداية» و«الخلاصة» وغيرهما تيسيراً على الناس[٣].

وبقول الإمامين يُفتى، لا لضعف دليل الإمام بل تيسيراً[٤].

---

(١) ابن الهمام، محمد بن عبد الواحد: «شرح فتح القدير»، (٦: ٢٦٩).

(٢) المرجع السابق (٦: ٢٧٠).

(٣) رستم، سليم: «شرح المجلة»، (١٠٧).

(٤) ابن عابدين، محمد أمين: «حاشية رد المحتار»، (٤: ٥٣٩).

أمّا المجلة فقد جرت على رأي الصاحبين تسهيلاً للأمر[١].

اعتبار واضعي المجلة لقواعد الترجيح في هذه المسألة:

عند تتبعنا لآراء فقهاء الحنفيّة في هذه المسألة نجد أن القولين المذكورين وأعني بهما قول الإمام أبي حنيفة وقول صاحبيه أبي يوسف ومحمد قد وردا في ظاهر الرواية، ولكن كان أبو حنيفة في جانب وأبو يوسف ومحمد في جانب وإذا رجعنا إلى قواعد الترجيح في مذهب الحنفية وجدنا ما يلي:

وإن اتفقا على قول مخالف له حتى صار هو في جانب وهما في جانب فإن كان اختلافهم اختلاف عصر وزمان: يؤخذ بقول صاحبيه لتغيّر أحوال الناس. وإن لم يكن اختلاف عصر وزمان فههنا ثلاثة أقوال: القول الثاني: يتخيّر المفتي ويعمل بما أفضى إليه رأيه[٢].

وبناء على ما سبق فإن واضعي المجلة قد ساروا على قواعد الترجيح في مذهب الحنفية وذلك لأنّ الاختلاف هو اختلاف عصر وزمان أولاً، وثانياً فإنه يجوز للمفتي أن يوزن ويتخيرّ ويعمل بما أفضى إليه رأيه.

*** المسألة الثانية: خيار الشرط :**

المادة (٣٠٠) من المجله:

«يجوز أن يشرط الخيار بفسخ البيع أو إجازته مدة معلومة لكل من البائع

---

(١) حيدر، علي: «درر الحكام»، (١: ١٩٧). انظر: الأتاسي: محمد خالد: «شرح المجله»، (١: ١٢٤).

(٢) ابن عابدين، محمد أمين : «رسم المفتي»، (٢٦-٢٩). الأوزجندي، حسن بن منصور: «الفتاوى الخانية»، (١: ٣).

والمشتري أو لأحدهما دون الآخر».

خيار الشرط :

هو أن يشترط البائع أو المشتري أو كلاهما أنّ له أو لشخصٍ أجنبي خيار فسخ البيع أو إجازته خلال مدة معينة يتفقان عليها[١]. وخيار الشرط أنواع:

* فاسد وفاقاً: كما إذا قال اشتريت على أنّي بالخيار، أو على أني بالخيار أياماً أو أبداً.

* جائز وفاقاً: وهو أن يقول على أنّي بالخيار ثلاثة أيام فما دونها.

* مختلف فيه: وهو أن يقول: على أني بالخيار شهراً أو شهرين.

عند أبي حنيفة وزفر والشّافعي: فاسد. عند أبي يوسف ومحمد: جائز[٢]. وخيار الشرط ثابت بالسنة والدليل العقلي.

السنة: إنّ حبّان بن منقد شكى إلى النبي ﷺ الضَّرر في البيع فقال له النبي ﷺ: **«قل لا خلابة وإذا بعت بيعاً فأنت بالخيار»**[٣].

والخلابة: الخديعة.

---

(١) القاضي، منير: «شرح المجلة»، (١: ٢٨٧).

(٢) ابن عابدين، محمد أمين: «حاشية رد المحتار»، (٤: ٥٦٥). انظر: الأتاسي، محمد خالد: «شرح المجلة»، (٢: ٢٣٣). «الفتاوي الهندية»، (٣: ٣٨).

(٣) «سنن أبي داود»، (٣: ٢٨٢) حديث رقم (٣٥٠٠)، وأخرجه الشافعي والبيهقي وابن ماجه والطبراني في «الأوسط والكبير»، وعن أنس: أنّ رجلاً كان في عقدته ضعف، فقال له النبي ﷺ فقال: لا أصبر عن البيع، وقال: **«إذا بعت فقل: لا خلابه»**. أخرجه الأربعة وصححه الترمذي، ابن حجر العسقلاني: «الدراية»، (٢: ١٤٨). انظر : سنن الترمذي حديث رقم (١٢٥٠) .

الدليل العقلي: هو أنّ الإنسان محتاج إلى التأمل والتفكّر فيما يشتريه ويبيعُه حتى لا يضّر في ذلك، ولا يكون ذلك إلا بخيار الشرط[١].

رأي الإمام أبي حنيفة رحمه الله:

لا يجوز أن تزيد مدّة الخيار عن ثلاثة أيام، فإذا اشترط زيادة عن ذلك فسد البيعُ، وبه قال زفر والإمام الشافعي رحمهما الله تعالى[٢].

رأي الصاحبين:

يجوز أن تكون مدة الخيار كما يتفق عليها مالآجل في البيع بالثمن المؤجل، وبه قال مالك وأحمد رحمهما الله تعالى[٣].

أدلّة الإمام أبي حنيفة:

١ ـ قال عليه الصلاة والسلام: «**الخيار ثلاثة أيّام**»[٤].

---

(١) حيدر، علي: «درر الحكام»، (١: ٢٩٠).

(٢) المرغيناني، علي بن أبي بكر: «الهداية»، (٦: ٣٠٠). انظر: البابرتي، محمد بن محمود: «شرح العناية»، (٦: ٣٠٠)، السرخسي، شمس الدين: «المبسوط»، (١٣: ١٤)، ابن نجيم، زين الدين بن ابراهيم: «البحر الرائق»، (٦: ٧)، ابن عابدين، محمد أمين: «منحة الخالق»، (٦: ٧)، «الفتاوى الهندية»، (٣: ٣٨)، شيخي زاده، عبد الرحمن بن محمد الكليبولي: «مجمع الانهر»، (٣: ٣٦)، العلاء الحصكفي، محمد بن علي: «الدر المنتقى»، (٣: ٣٦)، الكاساني، علاء الدين أبو بكر بن مسعود: «بدائع الصنائع»، (٥: ١٧٤)، الموصلي، عبد الله بن محمود: «الاختيار»، (٢: ١٢).

(٣) المراجع السابقة.

(٤) أخرجه الدار قطني في «سننه» عن أحمد بن عبد الله، وقد ضعّفه الدار قطني. الزيلعي، عبد الله بن يوسف: «نصب الراية»، (٤: ٨).

٢ ـ إنّ شرط الخيار يخالف مقتضى العقد وهو اللزوم، وثبت نصاً على خلاف القياس في المدّة المذكورة للتروّي فيما يدفع الغُبن عنه، ولاشك أنّ النظر لاستكشاف كونه في هذا المبيع مغبوناً أو غير مغبون مما يتم في ثلاثة أيام بل في أقل منها، فإنّ معرفة كونه مغبوناً في هذه الصفقة أولاً ليس من العلوم البالغة في الخفاء والإشكال ليحتاج في حصوله إلى مدّة تزيد عليها، فكان الزائد على الثلاث ليس في محل الحاجة إليه لحصول المعنى المذكور؛ فلا يجوز إلحاقه بالثلاث دلالة كما لا يجوز بالقياس، ولو فرض من الغباوة بحيث لا يستفيد كونه مغبوناً لم يُعذر، ولا يُبنى الفقه باعتباره لأنّ مثله زائل العقل[١].

لكنه جوّز بهذا النّص على خلاف القياس فيقتصرُ على المدّة المذكورة لا ما فوقها[٢].

قال السرخسي:

فإنّ النبي ﷺ قدَّر الخيار بثلاثة أيام والتقدير الشرعي إمّا أن يكون لمنع الزيادة والنقصان أو لمنع أحدهما وهذا التقدير ليس لمنع النقصان، فاشتراط الخيار دون ثلاثة أيام يجوز، فعرفنا أنه لمنع الزيادة، إذ لو تمنع الزيادة لم يبق لهذا التقدير فائدة، وما نصّ عليه صاحب الشرع من التقدير لا يجوز إخلاؤه عن الفائدة لأنه ما كان بحارق في بيان الأحكام[٣].

---

(١) المرغيناني، على بن أبي بكر: «الهداية»، (٦: ٣٠١). ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم: «البحر الرائق»، (٦: ٧).

(٢) شيخي زادة، عبد الرحمن بن محمد الكليبولي: «مجمع الأنهر»، (٣: ٣٥).

(٣) السّرخسي، شمس الدين: «المبسوط»، (١٣: ٤١).

١ ـ إن القياس يقتضي أنّ اشتراط الخيار في البيع غير جائز أصلاً. وهو قياس يسدُّه الأثر لأنه صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الغرر إلا أنا تركنا القياس في مدّة الثلاثة لورود الأثر فيه وجواز العقد مع القليل من الغرر لا يدّل على الجواز عند كثرة الغرر، وبه فارق الطفالة لأنها تحتمل الغرر والخطر(١).

٢ ـ حديث عبد الرزاق: أنّ رجلاً اشترى من رجل بعيراً وشرط عليه الخيار أربعة أيام، فأبطل رسول الله ﷺ البيع(٢).

جاء في «البدائع»: إنّ هذا الشرط في الأصل مما يأباه القياس والنّص، أما القياس فما ذكرنا أنه شرط مغيرّ مقتضى العقد، ومثل هذا الشرط مفسد للعقد في الأصل، وأمّا النّص فما روي عن رسول الله ﷺ أنه نهى عن بيع الغرر، وهذا بيعُ الغرر لأنه تعلّق انعقاد العقد على غرر سقوط الخيار إلا أنه ورد نص خاص بجوازه فيتبع مورد النّص وأنه ورد بثلاثة أيام فصار ذلك مخصوصاً عن النّص العام وترك القياس فيه فيعمل بعموم النّص ومقتضى القياس فيما وراء هذا والعمل بقول سيد البشر عليه أفضل الصلاة والسلام أولى من العمل بقول عبد الله بن عمر(٣).

٣ ـ إنّ الأصل ينفي جواز الشرط لما فيه من نفي ثبوت الملك الذي هو موجب العقد فلا يصح كسائر موجبات العقد، وكذلك النص ينفيه، وهو قوله ﷺ لعتاب بن أسيد حين بعثه لمكة: «**انهم عن بيع وشرط، وبيع وسلف**».

---

(١) المرجع السابق (١٣: ٤٢).

(٢) «المصنف»: عبد الرزاق. انظر: الزيلعي، عبد الله بن يوسف: «نصب الراية»، (٤: ٨).

(٣) الكاساني، علاء الدين أبو بكر بن مسعود: «بدائع الصنائع»، (٥: ١٧٤).

وروي أنه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع وشرط، إلا أنا عدلنا عن هذه الأصول وقلنا بجوازه ثلاثة أيام لما روينا من حديث حبان، والحاجة إلى دفع الغبن تندفع بالثلاث فبقي ما وراءه على الأصل والحاجة للبائع والمشتري في حقِّهما[١].

دليل الصاحبين:

١ ـ قال عليه الصلاة والسلام: «المسلمون عند شروطهم»[٢]. فإذا شرط الخيار شهراً وجب الوفاء به لظاهر الحديث[٣].

٢ ـ عن عمر رضي الله عنه: أنه أجاز الخيار لرجل في ناقة شهرين[٤]. والمعنى فيه أنّ هذا مدّة ملحقة بالعقد شرطاً فلا تتقدّر بالثلاث كالأجل، وهذا لأن ما زاد على الثلاث كالثلاث في المعنى الذي لأجله جوّزنا شرط الخيار ثم يُعتبر هذا الخيار بخيار العيب والرؤية أو بنفس هذا العقد على عقد الكفالة، فكما يجوز اشتراط الخيار هناك أكثر من ثلاثة أيام فكذلك يجوز هنا[٥].

٣ ـ إنّ الخيار شُرع للتروّي لدفع الغبن وقد تمست الحاجة إلى الأكثر فشابه التأجيل في الثمن[٦].

---

(١) الموصلي، عبد الله بن محمود: «الاختيار»، (٢: ١٢).

(٢) رواه البخاري في «صحيحه»، والحاكم في «المستدرك» والطبراني وهو حديث صحيح. انظر ـ السيوطي، جلال الدين عبد الرحمن: «الجامع الصغير»، (٢: ٥٧٧).

(٣) السرخسي، شمس الدين: «المبسوط»، (١٣: ٣٨)

(٤) حديث غريب جداً. الزيلعي، عبد الله بن يوسف: «نصب الراية»، (٤: ٨).

(٥) السرخسي، شمس الدين: «المبسوط»، (١٣: ٣٨).

(٦) شيخي زادة «مجمع الأنهر»، (٣: ٣٦). انظر: العلاء الحصكفي، «الدر المنتقى»، (٣: ٣٦).

لأنّ النص الوارد في خيار ثلاثة أيام معلول بالحاجة إلى دفع الغبن بالتأمّل والنّظر وهذا لا يوجب الاقتصار على الثلاث كالحاجة إلى التأجيل[١] . لأنّ الخيار شرع نظراً للمتعاقدين للاحتراز عن الغبن والظلامة، وقد لا يحصلُ ذلك في الثلاث فيكون مفوّضاً إلى رأيه[٢].

مناقشة الأدلّة:

رد أبي حنيفة على الصَّاحبين:

١ ـ حديث عمر لا يُعرف في شيء من كتب الحديث والآثار[٣]. ولأنه يحتمل خيار الشرط وخيار الرؤية والعيب فلا يكون حجة[٤].

٢ ـ القياس على التأجيل في الثمن غير صحيح، لأنّ الأجل يشترط للقدرة على الأداء، وهي إنّما تكون بالكسب وهو لا يحصلُ في كلّ مدَّة فقد يحتاج إلى مدّة طويلة[٥].

٣ ـ قولُهما: النّص معلول بالحاجة إلى دفع الغبن. لو كان كذلك فالثلاث مدة صالحة لدفع الغبن لكونها صالحة للتأمّل وما وراء ذلك لا نهاية له[٦].

وبالنظر إلى ما تقدّم من أدلة وما اعتراها نجد أنّ المجلّة أخذت بقول

---

(١) الكاساني، علاء الدين أبو بكر بن مسعود: «بدائع الصنائع»، (٥: ١٧٤).

(٢) الموصلي، عبد الله بن محمود: «الاختيار»، (٢: ١٢).

(٣) المرغيناني، علي بن أبي بكر: «الهداية»، (٦: ٣٠١).

(٤) ابن نجيم، «البحر الرائق»، (٦: ٧). انظر: ابن عابدين، «منحة الخالق»، (٦: ٧).

(٥) البابرتي، محمد بن محمود: «شرح العناية»، (٦: ٣٠٢).

(٦) الكاساني، علاء الدين أبو بكر بن مسعود: «بدائع الصنائع»، (٥: ١٧٤).

الصاحبين حيث جاء في تقرير لجنة المجلة:

(ولّما كان قولُهما هنا أيضاً أوفقُ للحال والمصلحة وقع عليه الاختيار وذكر بدون مدّة الأيام الثلاثة)[١].

(ويرى أنّ المجلّة قد اختارت قول الإمامين لكن في بيع ما يُسرع إليه الفساد إذا شرطت مدّة لا يبقى معها المبيُع على حاله، يؤمر المشتري فإمّا أن يفسخ البيع ويردّ المبيع إلى البائع وإمّا أن يقبض المبيع حتى لا يتلف)[٢].

(فرع): إذا لم يوقّت للخيار وقتاً، وأبطل صاحب الخيار خياره بعد مضي الثلاث.

عند أبي حنيفة: لا ينقلبُ جائزاً. عندهما: ينقلب جائزاً.

والحاصل أنه إذا لم يوقت للخيار وقت معين، ثم أبطل صاحب الخيار خياره فعند أبي حنيفة القائل بعدم صحة اشتراط الخيار أكثر من ثلاثة أيام ينقلب البيعُ جائزاً إذا كان إبطال الخيار قبل مضي الثلاث. وعند الإمامين القائلين بصحة اشتراطه أكثر من ثلاثة أيام ينقلب البيع جائزاً بإبطال الخيار ولو بعد الثلاثة، وهو القول الذي اختارته هذه المجلّة[٣].

وحيث رجّحت المجلة قول الصاحبين على قول الإمام وكذلك أن الإمام أحمد والإمام مالك قالا بقول الصاحبين.

---

(١) حيدر، علي: «درر الحكام»، (١: ١٠).

(٢) حيدر، علي: «درر الحكام»، (١: ٢٩٠).

(٣) الأتاسي، محمد خالد: «شرح المجلة»، (٢: ٢٣٥). انظر: آصاف، يوسف: «مرآة المجلة»، (١: ١٣٩)، رستم، سليم: «شرح المجلة»، (١٦٦).

وبالرجوع إلى دقائق المسألة نجد أن أصلها حديث رسول الله ﷺ: «**من اشترى شاة محفّلة فهو يؤخر النظرين ثلاثة أيام**»[١] وفي روايـة: «**يخيرّ النظرين**».

ففيه دليلُ جواز اشتراط الخيار في البيع والمراد خيار الشرط ولهذا قدّره بثلاثة أيام، وذكر التحفيل لبيان السَّبب الداعي إلى شرط الخيار، والمحفّلة التي اجتمع اللبن في ضرعها والمحفل هو المجمع، واجتماع اللبن في ضرعها قد يكون لغزارة اللبن، وقد يكون بتحصيل البائع بأن يسدَّ ضرعها حتى يجتمع اللبن في ضرعها فلا يتبينَّ أحدهما عن الآخر للمشتري إلا بالنظر مدة وذلك ثلاثة أيام، لأنه إذا حلبها في اليوم الأول لا يتبيّن له شيء وكذلك في اليوم الثاني فلعلّ النقصان تعارض، فإذا حلبها في اليوم الثالث وكان مثل اليوم الثاني علم أنّ لبنها هذا القدر وأنّ الزيـادة في اليوم الأول كان للتحفيل فيحتـاج إلـى أن يشترط الخيار لنفسه ثلاثة أيام حتى يدفع الغرور به عن نفسه فجوَّز له الشرع ذلك[٢].

اعتبار واضعي المجلّة لقواعد الترجيح في هذه المسألة:

هذه المسألة كسابقتها، فقد كان أبو حنيفة في جانب، وصاحباه أبو يوسف ومحمد في جانب، ونطبق على ذلك القاعدة التي ذكرنا أولاً.

وإن اتفقا على قولٍ مخالفٍ له حتى صار هو في جانب وهما في جانب، فإن كان اختلافهم اختلاف عصر وزمان: يؤخذ بقول صاحبيه لتغيرّ أحوال الناس. وإن لم يكن اختلاف عصرٍ وزمان فههنا ثلاثة أقوال: القول الثاني: يتخيّر المفتي ويعمل بما

---

(١) رواه البخاري في «صحيحه» رقم (٢١٤٩)، ومسلم رقم (١٥١٨).

(٢) السرخسي، شمس الدين: «المبسوط»، (١٣: ٣٨).

أفضى إليه رأيُه[١].

وعليه فإن لجنة المجلة قد سارت على قواعد الترجيح المعتبرة في مذهب أبي حنيفه، وذلك لأنّ الإختلاف هو اختلاف عصرٍ وزمان، فإنّ التجارة في زمن وضع المجلة قد اتسعت آفاقها وتشعّبت بنودها، حتى صار لزاماً على التجار أن يتخذوا لأنفسهم فترة كافية لمراجعة إتمام العقد أو فسخه، ولم يبق الأمرمقتصراً على ضرع شاةٍ فيها لبنٌ لثلاثة أيام. والله ولي التوفيق.

المطلب الثاني: المسائل التي تمّ الأخذ فيها بقول أبي يوسف:

المسألة الأولى: عقد الإستصناع

المادة (٣٩٢) من المجلة:

إذا انعقد الاستصناع فليس لأحد العاقدين الرجوعُ وإذا لم يكن المصنوعُ على الأوصاف المطلوبة المبيّنة كان المستصنع مخيَّراً.

الاستصناعُ لغةً: طلب الصنعة. وشرعاً: هو عقد على مبيع في الذَّمة شرط فيه العمل[٢].

أن يقول لصانع خفّ مثلاً: أصنع لي خفاً طوله كذا وسعته كذا من أديم كذا من عندك بكذا وكذا ويعطي الثمن المسمّى أو لا يعطي شيئاً فيقبل الآخر منه ...

دليله : الإجماع العملي.

---

(١) ابن عابدين، محمد أمين: «رسم المفتي»، (٢٦-٢٩). الأوزجندي، حسن بن منصور: «الفتاوى الخانية»، (١: ٣).

(٢) الكاساني، علاء الدين أبو بكر بن مسعود: «بدائع الصنائع»، (٥: ٢).

حكُمه: الجواز لا على وجه اللزوم، لأنه شبيه ابتداءً بالإجارة، والصانعُ لا يمكنه العمل إلا بإتلاف عين له من قطع الأديم ونحوه، والإجارة تنفسخ بهذا العذر.

ولذا قلنا أنّ للصانع أن يبيع المصنوع قبل أن يراه المستصنع، لأنّ العقد غير لازم. وأمّا بعدما رآه، فالأصح أنه لا خيار للصانع، بل إذا قبله المستصنع أجبر على دفعه لأنه بالآخرة بايع له[١].

إن الصانع إذا أتى بالمصنوع على الصفة المشروطة يكون ملكاً للمستصنع ملكاً لازماً فليس له الرجوع، كما أن ليس للصانع أن يبيعه لآخر بعد أن أراه للمستصنع. أما قبل إراءته إيّاه فيجوز له بيعُه لآخر وعمل غيره للمستصنع[٢].

أصل المسألة:

هل يجوز للمستصنع الرجوع بعد عقد الاستصناع؟

عند الإمام أبي حنيفة: للمستصنع الرجــوع بعد عقــد الاستصناع.

أمّا الإمام أبو يوسف: إذا وُجد المصنوع موافقاً للصفات التي بيّنت وقت العقد فليس له الرجوع.

دليل الإمام أبي حنيفة رحمه الله:

١ ـ لأنه عقد غير لازم قبل العمل من الجانبين بلا خلاف. حتى كان لكل واحدٍ

---

(١) الأتاسي، محمد خالد: «شرح المجلة»، (٢: ٤٠١).

(٢) القاضي، منير: «شرح المجلة»، (١: ٢٠٥). انظر: رستم، سليم: «شرح المجلة»، (٢٢١). حيدر، علي: «درر الحكام»، (١: ٤٢٥). آصاف، يوسف: «مرآة المجلة»، (١: ١٩٠).

منهما خيار الامتناع قبل العمل.

٢ ـ إنّ في تخيير كل واحدٍ منهما دفع للضرر عنه وأنه واجب.[١].

٣ ـ هو بالخيار لأنه اشترى ما لم يَرَهُ[٢]،

وقال صلى الله عليه وسلم: «**من اشترى شيئاً لم يره فهو بالخيار إذا رآه**» [٣].

دليل الإمام أبي يوسف رحمه الله تعالى:

إنّ الصانع قد أفسد متاعه وقطع جلده وجاء بالعمل على الصفة المشروطة فلو كان للمستصنع الامتناع من أخذه لكان فيه إضرار بالصانع[٤].

فلا خيار للمستصنع استحساناً لدفع الضرر عن الصانع في إفساد أديمه وآلاته[٥].

فلو ثبت له الخيار تضرّر الصانع لأنّ غيره لا يشتريه بمثله ألا ترى أنّ الواعظ إذا استصنع منبراً ولم يأخذه فالعامي لا يشتريه أصلاً[٦].

---

(١) الكاساني، علاء الدين أبو بكر بن مسعود: «بدائع الصنائع»، (٥: ٣).

(٢) السرخسي، شمس الدين: «المبسوط»، (١٢: ١٣٩).

(٣) أخرجه الدار قطني في «سننه»، وابن أبي شيبه في «المصنف»، والبيهقي في «سننه». انظر: الزيلعي، عبد الله بن يوسف: «نصب الراية»، (٤: ٩).

(٤) الكاساني، علاء الدين أبو بكر بن مسعود: «بدائع الصنائع»، (٥: ٤).

(٥) السرخسي، شمس الدين: «المبسوط»، (١٢: ١٣٩).

(٦) البابرتي، «شرح العناية»، (٧: ١١٦). انظر: سعدي جلبي: «حاشية على شرح العناية»، (٧: ١١٦). ابن نجيم: «البحر الرائق»، (٦: ٢٨٥). ابن عابدين: «منحة الخالق»، (٦: ٢٨٥). العلاء الحصكفي، «الدر المنتقى»، (٣: ١٤٩). شيخي زاده: «مجمع الأنهر»، (٣: ١٤٩).

مناقشة الأدلة:

مناقشة أبي يوسف لأبي حنيفة:

فإن قيل: الضرر حصل برضاه فلا يكون معتبراً.

أجيب: بجواز أن يكون الرضا على ظن أن المستصنع مجبور على القبول فلمّا علم اختياره عدم رضاه.

فإن قيل: ذلك لجهل منه وهو لا يصلح عذراً في دار الإسلام.

أجيب: بأنّ خيار المستصنع اختيار بعض المتأخرين من أصحابنا، ولم يجب على كل واحد من المسلمين في دار الإسلام علم أقوال جميع المجتهدين، وإنما الجهلُ ليس بعذر في دار الإسلام في الفرائض التي لابدّ لإقامة الدّين منها لا في حيازة اجتهاد جميع المجتهدين[1].

مناقشة أبي حنيفة لأبي يوسف:

إنّ في إثبات الخيار للصانع ما شرع له الاستصناع وهو دفع حاجة المستصنع، لأنه متى ثبت الخيار للصانع فكل ما فرع عنه يتبعه من غير المستصنع فلا تندفع حاجة المستصنع.

وقول أبي يوسف (إنّ الصانع يتضرّر بإثبات الخيار للمستصنع) مُسلّم؛ ولكن ضرر المستصنع بإبطال الخيار فوق ضررالصانع بإثبات الخيار للمستصنع، لأنّ المصنوع إذا لم يلائمه وطولب بثمنه لا يمكنه بيع المصنوع من غيره بقيمة مثله ولا يتعذَّر ذلك على الصانع لكثرة ممارسته وانتصابه لذلك، ولأنّ المستصنع إذا غرّم

---

(١) البابرتي، محمد بن محمود: «شرح العناية»، (٧: ١١٧).

ثمنه ولم تندفع حاجته لم يحصل ما شرع له الاستصناع وهو اندفاع حاجته فلا بدّ من إثبات الخيار له[١].

الرأي الراجح والسبب المرجّح:

وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنّ له الخيار... وهو المختار[٢].

وقد جرت المجلة في هذا الباب على مجرى خاص لا يوافق الرأي الراجح من أقوال الفقهاء[٣].

وقد مشت المجلة في الفقرة الأولى من المادة (٣٩٢) على قول الإمام أبي يوسف رحمه الله تعالى بأنّ المستصنع إذا رأى المصنوع على الشروط التي بينَّها، لا خيار لأحد العاقدين بالرّجوع، وهو الأرفق بالناس،أمّا عدمُ الخيار للصانع، أي بعد ما أحضره، فلأنه بإحضاره أسقط خيار نفسه الذي كان له قبله. وأما عدمه للمستصنع فلأنّ في إثبات الخيار له إضراراً بالصانع، لأنه ربّما لا يشتريه غيره بمثله اهـ[٤].

يتبيّن مما سبق أنّ المراجع الفقهيّة الحنفيّة قد رجحّت قول الإمام لأنه المعتمد في ظاهر الرّواية، وهو الرأي الراجح في المذهب، إلا أنّ مجلّة الأحكام العدلية قد اتجهت اتجاهاً مغايراً وهو الأخذ برأي أبي يوسف كونه الأرفق بالناس وعند تتبعنا لقواعد الترجيح في مذهب الحنفيّة نجد أنّ المسألة إذا جاءت في ظاهر الرواية وكان

---

(١) الكاساني، علاء الدين أبو بكر بن مسعود: «بدائع الصنائع»، (٥: ٣).

(٢) «الفتاوى الهندية»، (٣: ٢٠٧).

(٣) القاضي، منير: «شرح المجلة»، (١: ٢٠٥).

(٤) الأتاسي، محمد خالد: «شرح المجلة»، (٢: ٤٠٢).

مختلفاً فيها بين الأئمة، فإن انفرد كل منهما بقول: قُدِّم قول الإمام، ولكن هذه القاعدة مقيّدة بأن لا يعدل المشايخ عن قول الإمام لضرورة أو تغيرّ عُرف.

وبتدقيق هذه المسألة ألا وهي إثبات الخيار للمستصنع أو الصانع، وجدنا أنّ الحِرف في هذا الزمان قد أصبحت أكثر دقة، وإنّ مواد التصنيع أضحت مكلفةً، فلم يقتصر الأمر على خفّ مكوَّن من أديم وخيط، فلو طلب أحد من صانع أن يصنع له ماكينة صناعية بمواصفات خاصة، فأتى بها الصانع على نفس المواصفات فإن أثبتنا للمستصنع خياراً فرفضها فمن يتحمل تكاليف صناعتها؟ وتكاليف أجرتها؟ ومن يشتريها منه بثمن مثلها؟ إلى غير ذلك من أمور. لذلك كان الأخذ بقول أبي يوسف رحمه الله وهو الرجل الثاني في مدرسة المذهب الحنفي حتى غدت جملة التشبيه المعهودة في علم النحو: (أبو يوسف أبو حنيفة).

المطلب الثالث: المسائل التي تم الأخذ فيها بقول محمد بن الحسن الشيباني:

*** المسألة الأولى: خيار النقد:**

المادة (٣١٣) من المجلة:

(إذا تبايعا على أن يؤدي المشتري الثمن في وقت كذا وإن لم يؤدّه فلا بيع بينهما صحّ البيع ويُقال لهذا خيار النقّد).

خيار النقد:

هو أن يتبايعا على أن يؤدي المشتري الثمن في وقت كذا، وإن لم يؤده فلا بيع بينهما، فإذا لم يؤد المشتري الثمن في المدّة المعينَّة فسد البيعُ. أو أن يتبايعا ويُسلم

المشتري الثمن للبائع، على أنّ البائع إذا ردّ الثمن إلى وقت كذا فلا بيع بينهما، فإذا ردّ البائع الثمن في المدّة المعينّة انفسخ البيع[١].

المسألة على وجوه:

- لم يبيّن الوقت أصلاً: (على أنك إن لم تنقد الثمن فلا بيع بيننا).
- بينّ وقتاً مجهولاً: (على أنك إن لم تنقد الثمن أياماً).

وفي هذين الوجهين: العقد فاسد.

- إن بيّن وقتاً معلوماً.
- إن كان ذلك الوقت مقدّراً بثلاثة أيام أو دون ذلك.

العقد جائز عند علمائنا الثلاثة رحمهم الله تعالى.

- إن بيّن المدة أكثر من ثلاثة أيام[٢]. الخلاف المتقدم

رأي الإمام أبي حنيفة رحمه الله تعالى:

أكثر مدة خيار النقد ثلاثة أيام، وإن بيّن المدّة أكثر من ثلاثة أيام فالبيع فاسد[٣].

رأي الإمام محمد بن الحسن الشيباني:

يصح تقييد المدّة بأكثر من ثلاثة أيام[٤].

---

(١) القاضي، منير: «شرح المجلة»، (١: ٢٩٦).

(٢) «الفتاوى الهندية»، (٣: ٣٩).

(٣) ابن عابدين، محمد أمين: «حاشية ردّ المحتار»، (٤: ٥٧١).

(٤) شيخي زادة، عبد الرحمن بن محمد الكليبولي: «مجمع الأنهر»، (٣: ٣٦).

أما أبو يوسف، فقد نقل في «البحر» عن «غاية البيان» أنه مع الإمام، والذي رجع إليه أنه مع محمد[١].

حكم خيار النقد:

القياس: وهو قول زُفر، لا يجوز لما أنه بيعُ شرطٍ فيه إقالة فاسدة لتعلّقها بالشرط وهو عدم النقد.

الاستحسان: وهو قول سائر الحنفية، جوازه، لأنه في معنى شرط الخيار من حيث الحاجة[٢].

دليل الإمام أبي حنيفة:

١ ـ لأن هذا في معنى الخيار من حيث أن المقصود منها التفكّر، وشرطُ فوق الثلاثة مفسد[٣]. والأصلُ فيه أنّ هذا في معنى اشتراط الخيار، إذ الحاجةُ مست إلى الانفساخ عند عدم النقد تحرّزاً عن المماطلة في الفسخ فيكون ملحقاً به[٤].

٢ ـ قياساً على خيار الشرط والحديث الوارد فيه قوله عليه الصلاة والسلام: «**الخيار ثلاثة أيام**»[٥].

---

(١) الأتاسي، محمد خالد: «شرح المجلة»، (٢: ٢٥٧). انظر: آصاف، يوسف: «مرآة المجلة»، (١: ١٤٦).

(٢) البابرتي، محمد بن محمود: «شرح العناية»، (٦: ٣٠٣).

(٣) شيخي زاده،: «مجمع الأنهر»، (٣: ٣٦) انظر: العلاء الحصكفي،: «الدر المنتقى»، (٣: ٣٦).

(٤) ابن نُجيم، «البحر الرائق»، (٦: ٩). انظر: ابن الهمام، «شرح فتح القدير»، (٦: ٣٠٤).

(٥) أخرجه الدار قطني في «سننه» عن أحمد بن عبد الله، وقد ضعفه الدار قطني. الزيلعي، عبد الله بن يوسف: «نصب الراية»، (٤: ٨).

دليل الإمام محمد رحمه الله: ما قيل في خيار الشرط يقال هنا فليراجَع.

ترجيح المجلة، ومراعاة ذلك لقواعد الترجيح:

وهذا الخلاف جار أيضاً في خيار النقد، إلا أنّ عدم تقييد المدة بثلاثة أيّام وصحة تقييدها بأكثر من ذلك هو قول محمد[١]. والظاهر من متن المجلة أنها غير مقيدة بثلاثة أيام وهو قول محمد وقد اختارته لجنة المجلة[٢].

وبالرجوع إلى قواعد الترجيح في المذهب الحنفي وجدنا أن هناك قاعدة تنص على أن:

ـ إذا كان في مسألة قياس واستحسان، ترجّح الاستحسان على القياس إلا في إحدى عشرة مسألة.

ـ إذا جاءت المسألة في ظاهر الرواية، وكانت مختلفاً فيها بين الأئمة، فإن وافق أبا حنيفة أحد صاحبيه قدّم قولهما على قول المخالف[٣].

وعليه وبناء على ما تقدم فإنه لا يجوز القول بقول محمد،لأن أبا حنيفة قد وافقه أبو يوسف. ولكن هناك استثناء على هذه القاعدة وهو أنها مقيدة بأن لا يرجح المشايخ المتأخرون خلاف هذا القول. وسيراً على القاعدة وتيسيراً على الناس نقول إن المفتين أو واضعي المجلة قد رجّحوا رأي محمد بن الحسن.

---

(١) حيدر، علي: «درر الحكام»، (١: ١٠).

(٢) رستم، سليم: «شرح المجلة»، (١٦٦).

(٣) ابن عابدين، محمد أمين: «رسم المفتي»، (٢٦).

*** المسألة الثانية: بيع المعدوم:**

قبل البدء في تأصيل هذه المسألة؛ لابدّ لنا أن نذكر تعريفات وبدهيّات ومقدّمات:

أولاً: بدوّ صلاح الثمر: أي بروزه وهو انفراك الزَّهر عنها وانعقادها ثمرة وإن صغرت.

ثانياً: لا خلاف في عدم جواز بيع الثمار قبل أن تظهر، ولا في عدم جوازه بعد الظهور قبل بدوّ الصلاح بشرط الترك، ولا في جوازه قبل بدوّ الصلاح بشرط القطع فيما ينتفع به، ولا في الجواز بعد بدوّ الصلاح.

ثالثاً: يكمُن الخلاف في بيعها قبل بدوّ الصلاح على الخلاف في معناه، لا بشرط القطع.

بعد ذلك نقول:

أولاً: بيعُ الثمرة قبل الظهور لا يصح اتفاقاً.

ثانياً: قبل بدوّ الصلاح بشرط القطع في المنتفع به صحيح اتفاقاً.

ثالثاً: قبل بدوّ الصلاح بعد الظهور بشرط الترك غير صحيح اتفاقاً، وبعد بدوّ الصلاح صحيح اتفاقاً.

رابعاً: بعدما تناهت صحيح اتفاقاً إذا أطلق.

خامساً: البيع بعد الظهور قبل بدوّ الصلاح مطلقاً (أي لا بشرط القطع ولا بشرط الترك) عند الأئمة الثلاثة: لا يجوز عندنا (الحنفية): يجوز[1].

---

(١) ابن نجيم: «البحر الرائق»، (٥: ٥٠١ ـ ٥٠٣) بتصرف. انظر: «الفتاوى الهندية»، (٣: ١٠٦).

قال البابرتي في« العناية»:

لا خلاف في عدم جواز بيع الثمار قبل أن تظهر، ولا في عدم جوازه بعد الظهور قبل بدوّ الصلاح بشرط الترك، ولا في جوازه قبل بدوّ الصلاح بشرط القطع فيما ينتفع به، ولا في الجواز بعد بدوّ الصلاح[١].

الرأي الأول: رأي الإمام أبي حنيفة وأبي يوسف والأدلة:

إذا تناهى عظم الثمار وصار بحيث لا يزداد ذلك ولكن لم ينضج، فإن اشتراه بشرط الترك، فالعقد فاسد.

الأدلّة:

أولاً: قال عليه الصلاة والسلام: «**أرأيت لو أذهب الله تعالى الثمرة، بما يستحلّ أحدُكم مال أخيه المسلم**»[٢].

ثانياً: القياس، لأنّ شراء الثمار قبل أن تصير منتفعاً بها لا يجوز، لأنه إذا كان بحيث لا يصلح لتناول بني آدم أو علف الدّواب فهو ليس بمال متقوّم، لأنّ مطلق العقد يقتضي تسليم المعقود عليه في الحال[٣]. ولأن شرط التّرك مما لا يقتضيه العقد[٤].

---

(١) البابرتي، محمد بن محمود: «شرح العناية»، (٦: ٢٨٧).

(٢) رواه مسلم في «صحيحه» حديث رقم (١٥٥٥).

(٣) السرخسي، شمس الدين: «المبسوط»، (١٢: ١٩٥).

(٤) سعدي جلبي، سعد الله أفندي: «حاشية على شرح العناية»، (٦: ٢٨٧).

ثالثاً: هو شغل ملك الغير[١].

لأنّ ما زاد وحدث من الترك في ملك البائع مضمون عند البيع وهو مجهول.

رابعاً: لأنه صفقة في صفقة: فيكون إعارة في بيع أو إجارة في بيع، فتكون إعارة في بيع إن لم تكن لها حصّة من الثمن، وتكون إجارة في بيع إن كانت للمنفعة حصة من الثمن[٢] . لأنه إن شرط بلا أجرة فشرط إعارة في البيع، أو بأجرة فشرط إجارة فيه[٣].

خامساً: لأنّ الثمر الذي لم يبدُ صلاحه ليس بمال. ولأنه إذا لم يبدُ صلاحُها لم تكن منتفعاً بها فلا تكون مالاً، فلا يجوز بيعُه[٤]. ولأنّ البيع يختص بمالٍ متقوم، والثمر قبل بدوّ الصلاح ليس كذلك[٥].

الرأي الثاني: رأي محمد بن الحسن الشيباني:

الجواز: هذا ما أفتى به شمس الأئمة الحلواني وحكاه عن الإمام الفضلي، وقال: أستحسن فيه لتعامل الناس، وفي نزع الناس عن عادتهم حرج، وأجعل الموجود أصلاً وما يحدث بعد ذلك تبعاً[٦].

---

(١) البابرتي، محمد بن محمود: «شرح العناية»، (٦: ٢٨٧). انظر: شيخي زادة عبد الرحمن بن محمد الكليبولي: «مجمع الأنهر»، (٣: ٢٧). العلاء الحصكفي، محمد بن علي : «الدر المنتقي»، (٣: ٢٧).

(٢) ابن الهمام، « شرح فتح القدير»، (٦: ٢٨٧). انظر: شيخي زادة،: «مجمع الأنهر»، (٣: ٢٧).

(٣) «شرح العناية»، (٦: ٢٨٧).

(٤) الكاساني، علاء الدين أبو بكر بن مسعود: «بدائع الصنائع»، (٥: ١٣٨).

(٥) سعدي جلبي، سعد الله أفندي: «حاشية على شرح العناية»، (٦: ٢٨٧).

(٦) سعدي جلبي، سعد الله بن عيسى: «حاشية على شرح العناية»، (٦: ٢٨٧).

الأدلّة:

أولاً: الاستحسان

مقدمة:

قال الإمام مالك رحمه الله تعالى: الاستحسان تسعة أعشار العلم.

وقال الإمام محمد بن الحسن عن أبي حنيفة: إنّ أصحابه كانوا ينازعونه المقاييس، فإذا قال (أستحسنُ) لم يلحق به أحد.

تعريفه:

هو أن يعدل المجتهد عن أن يحكم في المسألة بمثل ما حكم به في نظائرها لوجه أقوى يقتضي العدول عن الأول.

ويكون العدول إمّا للعُرف وإمّا للإجماع وإمّا للمصلحة وإمّا للتيّسير ودفع المشقّة.

نجد الاستحسانات تتجه إلى منع القياس الذي يؤدّي إلى قُبح، ولذلك روي عن مالك أنه قال: إنّ المغرق في القياس يكاد يفارق السُّنة.

ولذلك يقول السرخسي في «المبسوط» بعد ذكر تعريفات الاستحسان:

وحاصلُ هذه العبارات أنه ترك العسر لليسر، وهو أصل في الدين، قال تعالى: ﴿شَهْرُ رَمَضَانَ ٱلَّذِىٓ أُنزِلَ فِيهِ ٱلْقُرْءَانُ هُدًى لِّلنَّاسِ وَبَيِّنَٰتٍ مِّنَ ٱلْهُدَىٰ وَٱلْفُرْقَانِ ۚ فَمَن شَهِدَ مِنكُمُ ٱلشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ ۖ وَمَن كَانَ مَرِيضًا أَوْ عَلَىٰ سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِّنْ أَيَّامٍ أُخَرَ ۗ يُرِيدُ ٱللَّهُ بِكُمُ ٱلْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ ٱلْعُسْرَ وَلِتُكْمِلُوا۟ ٱلْعِدَّةَ

﴿وَلِتُكَبِّرُوا اللَّهَ عَلَىٰ مَا هَدَىٰكُمْ وَلَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ﴾ [البقرة:١٨٥].

وقال ﷺ: «خيرُ دينكم اليُسر»(١).

وينقسم الاستحسان بحسب معارضه إلى ثلاثة أقسام: استحسان السنة، واستحسان الإجماع، واستحسان الضرورة. وإنّ استحساننا هذا هو من باب استحسان الضرورة، وهو أن يوجد في المسألة ضرورة تحمل المجتهد على ترك القياس والأخذ بمقتضياتها مثل تطهير الأحواض والآبار فإنّه لا يمكن تطهيرها إذا أخذنا بالقياس(٢).

أو أنه يكون استحساناً للعُرف(٣).

موجب الاستحسان:

لأنه شرط متعارف للزيادة من ملك البائع بعد هذا، ولكن الشمس تنضجه بتقدير الله ويأخذ اللون من القمر بتقدير الله والطعم من الكواكب بتقدير الله، فلم يبق فيه إلا عمل الشمس والقمر والكواكب، فلهذا قال محمد: أستحسن أن أجوزه بخلاف ما قبل أن يتناهى عظمه(٤).

إذن فموجب الاستحسان هو الضرورة: والنبي ﷺ إنّما رخَّص في السلم للضرورة مع أنه بيع المعدوم، فحيث تحققت الضرورة هنا أيضاً أمكن إلحاقه بالسَّلم

---

(١) رواه أحمد في «مسنده» والطبراني عن محجن بن الأدرع وهو حديث صحيح. السيوطي: «الجامع الصغير»، (١: ٥٥٠)، حديث رقم (٤٠٦٧).

(٢) أبو زهرة، محمد: «أصول الفقه»، (٢٦٢ ـ ٢٦٩ ـ بتصرف).

(٣) حيدر، علي: «درر الحكام»، (١: ١٨٢).

(٤) السرخسي، شمس الدين: «المبسوط»، (١٢: ١٩٥).

بطريق الدَّلالة، فلم يكن مصادماً للنص، فلذا جعلوه من الاستحسان، لأنّ القياس عدم الجواز[١].

ثانياً: المعقول

لو باع الثمار في أوّل ما تطلع وتركها بأمر البائع حتى أدركت فالعُشر على المشتري، ولو لم يُجز بيعها حين ما طلعت لما وجب عشرها على المشتري، والدليل على جواز بيعه ما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «**من باع نخلاً مؤبرةً فثمرته للبائع إلا أن يشترط المبتاع**»، جعل الثمرة للمشتري بالشرط من غير فصل بين ما إذا بدا صلاحها أو لا دل أنها محل البيع كيف ما كان[٢].

ثالثاً: لأنّه مال متقوّم في الزمان الثاني، ونفيُ جوازه مفضٍ إلى نفي جواز بيع المهر والجحش وهو ثابت بالاتفاق[٣].

مناقشة الأدلة والترجيح:

مناقشة أدلة الإمام أبي حنيفة:

أولاً: حديث: «**أرأيت لو أذهب الله تعالى الثمرة، بما يستحلّ أحدُكم مال صاحبه**».

الجواب: النهيُ محمول على بيع الثمار مدركة قبل إدراكها بأن باعها ثمراً وهي بسر أو باعها عنب وهي حصرم، ولفظة المنع تقتضي أن لا يكون ما وقع عليه البيع

---

(١) ابن عابدين، محمد أمين: «حاشية رد المحتار»، (٤: ٥٥٥).

(٢) الكاساني، علاء الدين أبو بكر بن مسعود: «بدائع الصنائع»، (٥: ١٣٩).

(٣) سعدي جلبي، سعد الله أفندي: «حاشية على شرح العناية»، (٦: ٢٨٧).

موجوداً، لأنّ المنع منع الوجود[١].

ثانياً: لأنّه صفقة في صفقة، أي إجارة في بيع أو إعارة في بيع.

الجواب: إنّ كلاً من الإجارة والإعارة غير صحيح[٢].

مناقشة أدلة محمد بن الحسن:

أولاً: «أنا لا نسلّم أنّ التعامل جرى في اشتراط الترك، ولكن المعتاد في مثله الإذن في تركه بلا شرطٍ في العقد»[٣].

ثانياً: إنّ كلا من الإجارة والإعارة غير صحيح.

الجواب: إنه صفقة فاسدة في صفقة صحيحة، ففسدتا جميعاً.

الترجيح:

وفي «البحر» نقلاً عن «الأسرار»: الفتوى على قول محمد، وبه أخذ الطحاوي في «المنتقى»، وفي «التحفة»: والصحيح قولُهما لأنّ التعامل لم يكن بشرط الترك، وإنّما كان بالإذن بالتَّرك من غير شرط[٤].

وإن كان قد تناهى عظمه فهو: فاسد عند أبي حنيفة وأبي يوسف، وهو القياس، ويجوز عند محمد استحساناً، وهو قول الأئمة الثلاثة، واختاره الطحاوي

---

(١) الكاساني، علاء الدين أبو بكر بن مسعود: «بدائع الصنائع»، (٥: ١٣٩).

(٢) شيخي زادة، عبد الرحمن بن محمد الكليبولي: «مجمع الأنهر»، (٣: ٢٧).

(٣) سعدي جلبي، سعد الله أفندي: «حاشية على شرح العناية»، (٦: ٢٨٧).

(٤) العلاء الحصكفي، محمد بن علي: «الدّر المنتقى»، (٣: ٢٧). انظر: «الفتاوى الهندية»، (٣: ١٠٦).

لعموم البلوى[١].

ولو باع كلّ الثمار، وقد ظهر البعض دون البعض فظاهر المذهب أنّه لا يصح، وكان شمس الأئمة الحلواني والفضلي يفتيان بالجواز في الثمار والباذنجان والبطيخ وغير ذلك، ويجعلان الموجود أصلاً في العقد والمعدوم تبعاً استحساناً لتعامل الناس، والأصح أنه لا يجوز كذا في المبسوط[٢].

بعد أن نقلنا بعض أقوال الحنفيّة نجد أن المتقدّمين منهم قد رجّح رأي الإمام كصاحب المبسوط وغيره، أمّا المتأخرون فإنهم قد نحوا منحىً آخراَ، حيث رجحوا رأي الإمام محمد بن الحسن.

الرأي الذي تبنته المجلّة والسبب في ذلك:

المادة (١٩٧) من المجلة: (يلزم أن يكون المبيع موجوداً).

المادة (٢٠٥) من المجلة: (بيع المعدوم باطل فيبطل بيعُ ثمرة لم تبرُز أصلاً).

المادة (٢٠٧) من المجلة: (ما تتلاحق أفراده يعني أنّ مالا يبرز دفعة واحدة، بل شيئاً بعد شيء كالفواكه والأزهار والورق والخضراوات، إذا كان برز بعضها يصحّ بيعُ ما سيبرز مع ما برز تبعاً له بصفقة واحدة).

قد ذكر في المادّة السابعة والتسعين بعد المائة والمادة الخامسة بعد المائتين أنّه لا يصحّ بيع المعدوم والحال إنّ ما كان مثل الورد والخرشوم (أرضي شوك) من الأزهار والخضراوات والفواكه التي يتلاحق ظهور محصولاتها دفعة واحدة غير

---

(١) البابرتي، محمد بن محمود: «شرح العناية»، (٦: ٢٨٧).

(٢) «الفتاوى الهندية»، (٣: ١٠٦).

ممكن، وإنما تظهر أفرادها وتتناقص شيئاً بعد شيء؛ اصطلح الناس في التعامل على بيع جميع محصولاتها الموجودة والمتلاحقة بصفقة واحدة، ولذا جوّز محمد بن الحسن الشيباني رحمه الله تعالى هذا البيع استحساناً... ووقع الاختيار على ترجيح قول محمد رحمه الله في هذه المسألة كما هو مندرج في المادة السابعة بعد المائتين[١].

وقد جاء في شرح المادة (٢٠٧) للأتاسي ما نصه:

(إذا بيعت الثمرة التي لم تبرز أصلاً مقصودةً لذاتها فالبيعُ باطل عند الحنفية، وإنّما الخلاف ناشئ أنها إذا بيعت تبعـاً للبارز، وذلك فيما تتلاحق أفراده[٢].

أمّا علي حيدر فقد بينّ العلة في الجواز:

فالبيعُ أصلاً في الموجود وتبعاً في المعدوم، أمّا بيع الثمر الذي لم يبرز منه شيء فبيعه باطل. وبعض الفقهاء يشترط لجواز هذا البيع أن يكون الثمر الذي ظهر أكثر مما لم يظهر ليكون للأكثر حكم الكل وبعض العلماء لا يشترط هذا الشرط والظاهر من المجلّة اختيار القول الثاني[٣].

إذن فبيع المعدوم باطل عند الحنفيّة وهناك إستثناءات، ذكرها القاضي في شرحه للمجلة:

أ ـ بيع الاستجرار.

ب ـ بيع ما يتلاحق أفراده كالفواكه والأزهار والخضراوات.

---

(١) صورة تقرير المجلة ـ «درر الحكام»، (١: ١٢).

(٢) الأتاسي، محمد خالد: «شرح المجلة»، (١: ٩٦).

(٣) حيدر، علي: «درر الحكام»، (١: ١٨٢-١٨٣).

ج ـ بيع الدّين للمدين[١].

العلّة في الجواز:

لمّا كان ظهور محصولاتها دفعة واحدة غير ممكن، وإنّما تظهر أفرادها وتتناقص شيئاً بعد شيء اصطلح الناس في التعامل على بيع جميع محصولاتها الموجودة والمتلاحقة بصفقة واحدة[٢].

مراعاة ذلك لقواعد الترجيح:

إن الفقيه المحقق ابن عابدين قد وضّح في حاشيته رد المحتار أنّ الأخذ بقول محمد والأدلة التي ذكرها هو مسوّغ للعدول عن ظاهر الرّواية[٣]. والسبب في العدول عن ظاهر الرواية هو رفع الحرج كما بيّن فقهاء الحنفيّة ذلك.

وقد مرّ في قواعد الترجيح عند الحنفية ما يلي:

إذا كانت المسألة مرويّة في الروايات الظاهرة بلا خلاف بين الأئمة فيها فهذه لا يجوز العدولُ عنها، ويُعتبر هذا هو المذهب وإن لم يُصرّح العلماء بتصحيحه. إلا أنهم قالوا: يجوز العدول عن ظاهر الرواية إلى قول قاله المشايخ المتأخرون لضرورة، حيث يُعلم أنه لو كان أبو حنيفة في عصرهم لذهب إلى ما ذهبوا إليه[٤].

---

(١) القاضي، منير: «شرح المجلة»، (١: ٢٢٥ـ٢٢٦).

(٢) صورة تقرير المجلة ـ «درر الحكام»، (١: ١٢).

(٣) ابن عابدين، محمد أمين: «حاشية رد المحتار»، (٤: ٥٥٦).

(٤) الأوزجندي، حسن بن منصور: «الفتاوى الخانية»، (١: ٢). ابن عابدين،: «رسم المفتي»، (ص١٦).

يتبين مما سبق أن واضعي المجلة لم يتخطوا قواعد الترجيح عندهم في هذه المسألة بل ساروا على القاعدة المتقدمة وهي الأولى بالأخذ والقبول.

* * *

المبحث الثالث
المسائل التي ألزمت واضعي المجلة إلى الانتقال من المذهب الحنفي إلى ما سواه من المذاهب الفقهيّة

مسألة البيع بالشرط:

جاء في تقرير لجنة المجلة ما يلي:

ثم إنّ الأخذ والعطاء الجاري في زماننا أكثره مربوط بالشروط، وفي مذهب السادة الحنفيّة أنّ الشروط الواقعة في جانب العقد أكثرها مفسد للبيع، ومن ثمّ كان أهم المباحث في كتاب البيوع فصل (البيع بالشرط).

إنّ أقوال اكثر المجتهدين في حق البيع بالشرط يخالف بعضها بعضاً ففي مذهب المالكيّة إذا كانت المدّة جزئية وفي مذهب الحنابلة على الإطلاق، يكون للبائع وحده أن يشرط لنفسه منفعة مخصوصة في البيع، لكن تخصيص البائع بهذا الأمر دون المشتري يرى مخالفاً للرأي والقياس. أما ابن أبي ليلى[١] وابن شبرمه[٢] ممن

---

(١) ابن أبي ليلى، محمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى يسار (٧٤ ـ ١٤٨): من أصحاب الرأي، تولى القضاء بالكوفة مدة ثلاث وثلاثين سنة. انظر: ابن خلكان: «وفيات الأعيان»، (٣: ٣١٩ ـ ٣٢٠).

(٢) ابن شبرمه، عبد الله بن شبرمه (٧٢ ـ ١٤٤): من فقهاء التابعين، وله اجتهادات مهمّة، قال حماد بن زيد (ما رأيت كوفياً أفقه من ابن شبرمه). انظر: الشيرازي: «طبقات الفقهاء»، (ص٨٤).

عاصروا الإمام الأعظم وانقرضت أتباعهم فلكل منهما رأي في هذا الشأن رأياً يخالف رأي الآخر، فابن أبي ليلى يرى أنّ البيع إذا دخله شرط أي شرط كان فقد فسد البيع والشرط كلاهما، وعند ابن شبرمه: الشرط والبيع جائزان على الإطلاق فمذهب ابن أبي ليلى يرى مبايناً لحديث: «**المسلمون عند شروطهم**»[١].

ومذهب ابن شبرمه موافق لهذا الحديث موافقة تامّة، لكن المتبايعين ربما يشرطان أي شرط كان، جائزاً أو غير جائز قابل الإجراء أو غير قابل، ومن الأمور المسلّمة عند الفقهاء أنّ رعاية الشرط إنما تكون بقدر الإمكان، فمسألة رعاية الشرط قاعدة تقبل التخصيص والاستثناء، ولذا اتخذ طريق متوسط عند الحنفيّة وذلك أنّ الشرط ينقسم إلى ثلاثة أقسام: شرط جائز وشرط مفسد وشرط لغو.

بيان هذا أنّ الشرط الذي لا يكون من مقتضيات عقد البيع ولا يؤيّده وفيه نفع لأحد العاقدين مفسد والبيع المعلَّق به فاسد، والشرط الذي لا نفع فيه لأحد العاقدين لغو والبيع المعلق به صحيح، لأنّ المقصود من البيع والشراء والتمليك والتملك أي أن يكون البائع مالكاً للثمن والمشتري مالكاً للمبيع بلا مزاحم ولا ممانع والبيع المعلق به نفع لأحد المتعاقدين يؤدي إلى المنازعة؛ لأنّ المشروط له النفع يطلب حصوله والآخر يريد الفرار منه، فكأنّ البيع لم يتم، لكن بما أنّ العُرف والعادة قاطعان للمنازعة جوّز البيع مع الشرط المتعارف على الإطلاق.

أما المعاملات التجارية فهي من أصلها في حال مستثنى كما تقدّم، وأكثر ذوي الحرف والصنائع قد تعارفوا على معاملة مخصوصة تقرّرت بينهم والعُرف الطارئ معتبر، فلا يبقى ما يوجب البحث إلا بعض شـــروط خارجة عن العُرف والعادة

---

(١) رواه البخاري في «صحيحه».

تشترط في المعاملات المتفرقة في الأخذ والعطاء، وليس لهذه المعاملات شأنٌ يوجب الاعتناء بالبحث عنها، فما مسّت الحاجة في تيسير معاملات العصر إلى اختيار قول ابن شبرمه الخارج عن مذهب الحنفيّة ولهذا حصل الاكتفاء بذكر الشروط التي لا تفسد البيع عند الحنفيّة في الفصل الرابع من الباب الأول كما وقع في سائر الفصول[١].

وقبل أن ندخل في صلب الموضوع فلنرجع إلى «مبسوط» السرخسي لنخرج بقصة الشرط المقترن بالعقد وكيفية تباين الخلاف في ذلك.

حكي عن عبد الوارث بن سعيد قال: حججتُ فدخلتُ بمكة على أبي حنيفة وسألته عن البيع بالشرط فقال: باطل، فخرجت من عنده ودخلت على ابن أبي ليلى وسألته عن ذلك، فقال: البيع جائز والشرط باطل ، فدخلت على ابن شبرمه وسألته عن ذلك فقال البيعُ جائز والشرط جائز، فقلت: هؤلاء من فقهاء الكوفة وقد اختلفوا علي في هذه المسألة كل الاختلاف فعجزني أن أسأل كل واحد منهم عن حجته، فدخلت على أبي حنيفة فأعدت السؤال عليه فأعاد جوابه فقلت: إنّ صاحبيك يخالفانك فقال: لا أدري ما قالا حدثني عمرو بن شعيب عن أبيه عن جدّه رضي الله تعالى عنهم أنّ النبي ﷺ نهى عن بيع وشرط.

فدخلت على ابن أبي ليلى فقلت له مثل ذلك فقال: لا أدري ما قالا حدثني هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة رضي الله تعالى عنهما أنها لما أرادت أنّ تشتري بريرة رضي الله عنها أبى مواليها إلا بشرط أن يكون الولاءُ لهم فذكرت ذلك لرسول الله ﷺ فقال صلوات الله عليه وسلامه: «**اشتري واشترطي لهم الولاء، فإنّ**

---

(١) تقرير لجنة المجلة منقول عن «درر الحكام» لعلي حيدر (ص١٢).

الولاء لمن أعتق» ثم خطب رسول الله ﷺ فقال: **«ما بالُ أقوام يشترطون شروطاً ليست في كتاب الله، كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل، كتاب الله أحق وشرط الله أوثق والولاء لمن أعتق»**(١).

فدخلت على ابن شبرمه وقلت له مثل ذلك فقال: لا أدري ما قالا، حدثني محارب بن دثار عن أبي الزبير عن جابر بن عبد الله الأنصاري رضي الله تعالى عنهم، أنّ النبي ﷺ اشترى منه ناقة في بعض الغزوات وشرط له ظهرها إلى المدينة(٢).

رأي ابن شبرمه:

ذهب الإمام ابن شبرمه إلى أنه إذا اشترط البائع نفعاً معلوماً في المبيع كأن شرط سكنى الدار شهراً أو اشترط ركوب الدابة إلى مكان معيّن، جاز البيع والشرط(٣).

دليل ابن شبرمه:

١ ـ قال تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ أُحِلَّتۡ لَكُم بَهِيمَةُ ٱلۡأَنۡعَٰمِ إِلَّا مَا يُتۡلَىٰ عَلَيۡكُمۡ غَيۡرَ مُحِلِّي ٱلصَّيۡدِ وَأَنتُمۡ حُرُمٌۗ إِنَّ ٱللَّهَ يَحۡكُمُ مَا يُرِيدُ﴾ [المائدة:١].

وجه الدلالة: الشروط في عقود البيع وغيرها من قبيل العهود والمواثيق؛ فيجب الوفاء بها.

---

(١) رواه البخاري في «صحيحه» رقم (٢٥٣٦)، ومسلم في «صحيحه» رقم (١٥٠٤).

(٢) رواه البخاري في «صحيحه» رقم (٢٧١٨)، ومسلم رقم (٧١٥). وانظر: «المبسوط»، (١٣: ١٣ ـ ١٤).

(٣) ابن حزم، علي بن أحمد: «المحلى»، (٨: ٤١٥ ـ ٤١٦). انظر: ابن رشد، «بداية المجتهد»، (٢: ١٦٠).

٢ ـ ما روي عن جابر ﷺ أنه كان يسير على جمل له قد أعيا، فمرّ النبي ﷺ فضربه فدعا له، فسار بسير ليس يسير مثله، ثم قال: «**بعنيه بوقيّة**»، قلت: لا، ثم قال ﷺ: «**بعنيه بوقيّة**». فاستثنيت حملانه إلى أهلي، فلمّا قدمنا أتيته بالجمل ونقدني ثمنه ثم انصرفت[١].

٣ ـ وروي عن أبي هريرة ﷺ، قال: قال رسول الله ﷺ: «**المسلمون على شروطهم**»[٢].

٤ ـ ما روي ان عمر بن الخطاب ﷺ قال: إن مقاطع الحدود عند الشروط ولك ما شرطت[٣].

٥ ـ ما روي عن ابن سيرين قال رجل: لكريّه: ادخل ركابك فإن لم أرحل معك يوم كذا وكذا فلك مائة درهم فلم يخرج[٤]، فقال شريح: من شرط على نفسه طائعاً غير مكره فهو عليه[٥].

وبالرجوع إلى الفقه الحنفي نجد أنه في حالة اقتران الشرط بالعقد فإنه يكون صحيحاً في ثلاث حالات:

الأولى: إذا كان شرطاً يقتضيه العقد

وأمّا الشرطُ الذي يقتضيه العقد، فلا يوجب فساده،... أو اشترى جارية

---

(١) رواه البخاري (٣: ١٧٤). ورواه مسلم (كتاب المساقاة)، حديث رقم (٧١٥) (٣: ١٢٢١).

(٢) رواه أبو داود في «السنن»، (٣: ٣٠٤) حديث رقم (٣٥٩٤). وهو حديث حسن صحيح.

(٣) «صحيح البخاري»، (٣: ١٧٥)، (كتاب الشروط).

(٤) المعنى: أنه اشترط على نفسه هذا الشرط ولم ينفذه اهـ.

(٥) «صحيح البخاري» (كتاب الشروط)، (٣: ١٨٤ ـ ١٨٥).

على أن تخدمه، أو دابّة على أن يركبها، أو ثوباً على أن يلبسه...، فكان ذكرها في معرض الشرط تقريراً لمقتضى العقد، فلا توجب فساد العقد[١].

إما أن يقتضيه العقد، كشرط أن يحبس المبيع إلى قبض الثمن ونحوه، فيجوز لأنه مؤكِّدٌ لموجب العقد[٢].

الثانية: إذا كان شرطاً يلائم العقد

(... لكنه ملائم للعقد، لا يوجب فساد العقد أيضاً، لأنه مقرر لحكم العقد من حيث المعنى مؤكِّد إياه على ما نذكر إن شاء الله تعالى، فيلحق بالشرط الذي هو من مقتضيات العقد، وذلك نحو ما إذا باع على أن يُعطيه المشتري بالثمن رهناً أو كفيلاً، والرهن معلوم والكفيل حاضر فقبل)[٣].

الثالثة: إذا كان شرطاً يجري به التعامل

وإن كان شرطاً لا يقتضيه العقد وفيه عُرف ظاهر، فذلك جائز أيضاً، كما لو اشترى نعلاً وشراكاً بشرط أن يحذوه البائع، لأن الثابت بالعرف ثابت بدليل، شرعي، ولأنّ في النزوع عن العادة الظاهرة حرجاً بيناً[٤].

كذلك إن كان مما لا يقتضيه العقد، ولا يلائم العقد أيضاً، لكن للناس فيه تعامل، فالبيع جائز، كما إذا اشترى نعلاً على أن يحذوه البائع أو جراباً على أن يخرزه

---

(١) الكاساني،علاء الدين أبو بكر بن مسعود: «بدائع الصنائع»، (٥: ١٧١).

(٢) ابن الهمام، محمد بن عبد الواحد: «شرح فتح القدير»، (٥: ٢١٥). انظر: السرخسي، شمس الدين: «المبسوط»، (١٣: ١٤).

(٣) المراجع السابقة.

(٤) السرخسي، شمس الدين: «المبسوط»، (١٣: ١٤).

له خفاً، أو ينعل خفه، والقياس ألاّ يجوز، وهو قول زفر رحمه الله، وجه القياس أنّ هذا شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لأحد العاقدين وأنه مفسد، كما إذا اشترى ثوباً بشرط أن يخيطه البائع له قميصاً ونحو ذلك. ولنا أنّ الناس تعاملوا الشرط في البيع كما تعاملوا الاستصناع فسقط القياس بتعامل الناس كما سقط في الاستصناع[١].

وإذا أكملنا المسير في طريق الفقه الحنفي وتتبعنا الشرط الفاسد الذي يفسد العقد وجدنا أنه الشرط: (هو الذي فيه منفعة لها صاحب يُطالب بها، وهذه المنفعة إمّا أن تكون للمبيع إذا كان رقيقاً، أو للبائع، أو للمشتري، أو لأجنبي غير المتعاقدين[٢].

ومنها شرط لا يقتضيه العقد، وفيه منفعة للبائع أو للمشتري أو للمبيع إن كان من بني آدم كالرقيق، وليس بملائم للعقد، ولا مما جرى به التعامل بين الناس، نحو ما إذا باع داراً على أن يسكنها البائع شهراً ثم يسلمها إليه، أو أرضاً على أن يزرعها سنة، أو دابّة على أن يركبها شهراً... فالبيع في هذا كله فاسد، لأنه زيادة منفعة مشروطة في البيع تكون رباً، لأنها زيادة لا يقابلها عوض في عقد البيع وهو تفسير الرّبا، والبيع الذي فيه الربا فاسد، أو فيه شبهة الرّبا وأنها مفسدة للبيع كحقيقة الرِّبا[٣].

---

(١) الكاساني، علاء الدين أبو بكر بن مسعود: «بدائع الصنائع»، (٥: ١٧٢). انظر: ابن الهمام، محمد بن عد الواحد: «شرح فتح القدير»، (٥: ٢١٥).

(٢) السنهوري، عبد الرزاق، «مصادر الحق»، (٣: ١٢٨).

(٣) الكاساني، علاء الدين أبو بكر بن مسعود: «بدائع الصنائع»، (٥: ١٧١). انظر: السرخسي، شمس الدين: «المبسوط»، (١٣: ١٥ـ١٨).

وهناك شرط فاسد يسقط ويبقى العقد، وهو الشرط الذي ليس فيه منفعة لأحد فإنّ هذا الشرط باطل لأنه من قبيل اللغو.

وإن لم يكن فيه منفعة لأحد فالشرط باطل والعقد صحيح، نحو ما إذا اشترى دابة أو ثوباً بشرط ألا يبيع، لأنه لا مطالب بهذا الشرط فإنه لا منفعة فيه لأحد، وكان لغواً والبيع صحيح. إلا في رواية عن أبي يوسف قال: يبطل به البيع، نصَّ عليه في آخر المزارعة؛ لأنّ في هذا الشرط ضرراً على المشتري من حيث إنه يتعذَّر عليه التصرّف في ملكه، والشرط الذي فيه ضرر كالشرط الذي فيه منفعة لأحد المتعاقدين، ولكنا نقول: لا يعتبر بعين الشرط، بل بالمطالبة به والمطالبة تتوجَّه بالمنفعة في الشرط دون الضَّرر[١].

(... لو شرط أحد المزارعين في الزراعة على ألاّ يبيع الآخر نصيبه ولا يهبه؛ فالمزارعة جائزة والشرط باطل... لأنّ هذا شرط لا منفعة فيه لأحد فلا يوجبه الفساد، وهذا لأنّ فساد البيع في مثل هذه الشروط لتضمّنها الربا وذلك بزيادة منفعة مشروطة في العقد لا يقابلها عوض، ولم يوجد في هذا الشرط لأنه لا منفعة فيه لأحد، إلا أنه شرط فاسد في نفسه لكنه لا يؤثر في العقد فالعقد جائز والشرط باطل)[٢].

يتبين مما سبق أنّ الشرط الذي يفسد العقد إنما أفسده لأنّ فيه زيادة منفعة مشروطة في العقد لا يقابلها عوض، إذ هو شرط فيه منفعة، فكان في ذلك ربا أو شبهة الربا، والربا وشبهته يفسدان العقود.

---

(١) المراجع السابقة.

(٢) ابن الهمام، محمد بن عبد الواحد: «شرح فتح القدير»، (٥: ٢١٦).

والعلة الثانية أنّ الشرط الذي يفسد العقد؛ إنما أفسده من جهة أخرى، لأنّ فيه منفعة لها مطالب، فكان صفقة في صفقة أو عقداً تضمنه عقد آخر وهذا لا يجوز.

إذن فالسبب الحقيقي في فساد العقد إذا اقترن بالشرط علة الربا وعلة تعدّد الصفقة.

فالشرط الفاسد هو في ذاته صفقة تضمنها عقد البيع، وقد يكون إجارة أو إعارة أو بيعاً آخر أو هبة أو صدقة أو زواجاً أو غير ذلك، فإذا ما اقترن البيع بهذا الشرط أصبح صفقتين في صفقة واحدة، وهذا في حالة أن الشرط الفاسد لا يكون له مقابل من الثمن، أمّا إذا كان الشرط له مقابل من الثمن، فإنّ فكرة الرّبا لا تقوم. إذ تصبح زيادة المنفعة المشروطة في العقد يقابلها عوض، فلا يمكن تعليل فساد العقد عندئذ إلا بفكرة تعدد الصفقة[1].

رأي السنهوري:

إنّ التعليل بالربا، حتى في بعض الأحوال دون بعض، قد لا يستقيم. فالرّبا لا يكون إلا في الأموال الربويّة، وهي المكيلات والموزونات عند الحنفيّة، فإذا كان البيع الذي اقترن بشرط فاسد لم يقع على مال ربوي؛ لم تقم علّة الربا بشطريها وهما القدر والجنس، فلا يصح تعليل فساد العقد في هذه الحالة بفكرة الرّبا. ففكرة تعدّد الصفقة تجب إذن فكرة الرّبا وهي وحدها في رأينا التي ضيقت المذهب الحنفي، وجعلت العقد يفسد إذا اقترن بالشرط، ففي هذا المذهب لا يجوز أن يتضمن العقد الواحد أكثر من صفقة واحدة، فإذا أضيف إلى هذه الصفقة صفقة أخرى، ولو في

---

(١) السنهوري، عبد الرزاق: «مصادر الحق»، (٣: ١٣٥ ـ بتصرف).

صورة شرط، فإنّ العقد يضيق بالصفقتين ويفسد، فتسقط الصفقتان معاً [١].

مذهب الإمام مالك:

أما في مذهب الإمام مالك رحمه الله فلا يكون الشرط فاسداً إلا في موضعين:

الأول: إذا كان الشرط يناقض مقتضى العقد.

مثال: إذا اشترط البائع على المشتري ألاّ يتصرّف في المبيع، أو اشترط الزوج على الزوجة ألاّ ينفق عليها أو ألاّ ترثه. لأنه شرط لا يتم معه المقصود من العقد.

الثاني: إذا كان الشرط يخل بالثمن.

مثال: بيع وسلف أي بيع يتضمّن قرضاً.

وكبيع الثنيا (بيع الوفاء) وصورته أن يبتاع سلعةً على أنّ البائع متى ما ردّ الثمن فالسلعة له. وسبب فساد الشرط هنا أنه اشترط لمصلحة البائع أو المشتري وقد روعي فيه نقص الثمن بقدر غير معلوم إذا كان الشرط لمصلحة البائع كما في بيع الثنيا، أو زيادة الثمن بقدر غير معلوم إذا كان الشرط لمصلحة المشتري كما في بيع وقرض للمشتري من البائع، وفي الحالتين تلحق الجهالة بالثمن أو كما يقول الخرشي: إن الشرط يعود جهله في الثمن إمّا بزيادة إن كان الشرط من المشتري، أو بنقص إن كان من البائع.

أمّا من ناحية أثر الشرط في العقد فإنه:

ـ إذا كان الشرط يناقض مقتضى العقد، كما إذا اشترط الواهب ألاّ يقبض

---

(١) السنهوري، عبد الرزاق: «مصادر الحق»،(ص١٣٦) .

الموهوب له الهبة فالعقد باطل.

ـ إذا كان الشرط يناقض مقتضى العقد، ولكن العقد لا يختل إذا أعمل الشرط، كما إذا اشترطت الزوجة على زوجها ألاّ يتزوّج عليها فإنّ الشرط باطل والعقد صحيح.

ـ إذا كان الشرط يخل بالثمن، فإنّ هذا الشرط فاسد يبطل هو والعقد معاً إلا إذا نزل عنه المشترط[1].



(١) السنهوري، عبد الرزاق: «مصادر الحق»، (٣: ١٥٥ ـ ١٦٠ بتصرف). انظر: ابن رشد، محمد: «بداية المجتهد»، (٢: ١٣٣ ـ ١٣٤). الحطاب، محمد بن محمد: «مواهب الجليل»، (٤: ٣٧٣ ـ ٣٧٥). الخرشي، محمد: «حاشية الخرشي»، (٥: ٨٠ ـ ٨١).

الباب الثاني

أثر مجلة الأحكام العدلية على قوانين الشرق الإسلامي

الفصل الأول

دراسة عامة لقوانين الشرق الإسلامي

مقدمة

المبحث الأول: بلاد الشرق الإسلامي في ظل مجلة الأحكام العدليّة

المبحث الثاني: التوجّهات القانونية العامّة للشرق الإسلامي بعد عصر المجلة

المبحث الثالث: القوانين التي احتوتها مجلة الأحكام العدلية

مقدمة

إن المتتبع لقوانين دول الشرق الإسلامي يجد تشابهاً كبيراً بينها، حتى إنّ معظم هذه القوانين المتشابهة مصدرها واحد، إلا أنك تجد اختلافات معدودة ترجع معظمها إلى أمرين:

الأول لإظهار الاستقلالية في التشريع وأنّ هذه الدولة أو تلك لا تتقيّد ولا تتبع أي دولة أخرى.

والأمر الثاني العرف والعادة المتبعان في تلك الدولة، ولا يكونان في دولة أخرى.

مع أننا نستطيع أن نقسم تلك القوانين من حيث وحدة المصدر إلى قسمين رئيسيين، الأول؛ من اتخذ الشريعة الإسلامية المرجع الأول لقوانينه، والثاني من اتخذ القوانين الغربية المرجع الأول لقوانينه، ومع ذلك فإنك تجد تشابها بين قوانين القسمين وذلك بسبب أنّ القوانين الغربية عالة على الفقه الإسلامي اقتاتت على فتاته وخاصة عندما احتلت أوروبا شمال أفريقيا، فكان الفقه المالكي مرجعاً لتلك البلاد الصليبية المجرّدة من نظريات قانونية مؤصّلة.

«ذلك أنّ بلاد الشرق العربي تنقسم إلى فريقين: بلاد المجلة، وهي بلاد لا تزال تعتمد اعتماداً رئيسياً على «مجلة الأحكام العدلية» كالعراق وفلسطين وشرق

الأردن. وبلاد التقنين المدني الحديث، وهي بلاد أخذت بنظام التقنين واقتبست عن تقنيات الغرب ولا سيّما التقنين الفرنسي، كمصر وسوريا ولبنان وتونس ومراكش، وكلا الفريقين يتطرف في منزعه، فالأول يبقى على القديم دون أن يصله بأسباب الحياة والتقدّم، والثاني يتنكر لماضيه ولا يفيد شيئاً من ثروة الفقه الإسلامي وضعته في غير حاجة أو مصلحة»[1].

وهذا كلام غير دقيق ، فالقانون التونسي مثلا لم يقص الفقه الإسلامي منذ القديم مثل مجلة الالتزامات والعقود التونسية التي اعتمدت الفقه الإسلامي كمصدر مهم من مصادرها وكذلك مجلة الأحوال الشخصية ، أما القانون المدني الأردني فكان مزيجا كذلك بين المحافظة على القديم والاستنباط منه وبين التواصل مع النظريات الحديثة .



(١) الموسوعة القانونية العراقية ـ المجلد الأول ١٠٧ .

المبحث الأول

بلاد الشرق الإسلامي في ظل مجلة الأحكام العدلية

تأسست الدولة العثمانية في أوائل القرن الرابع عشر في الأناضول، وكانت البلاد العربيّة آنئذٍ خاضعة للتشريع الإسلامي كقانون عام، وللخلافات العربيّة المتتابعة، ثم بقيت كذلك حتى القرن السادس عشر، إذ تحوّلت الخلافة إلى الترك، فاحتلّ السلطان محمد الثاني الملقب بالفاتح الأستانة سنة (١٤٥٣م).

ثم استولى الأتراك على البلاد العربية تدريجياً فاستولوا على الشام (سوريا ولبنان) سنة (١٥١٦م)، وعلى مصر سنة (١٥١٧م)، وعلى العراق سنة (١٥٣٤م)، وامتدوا جنوباً حتى عدن سنة (١٥٤٧م) وغرباً حتى تلمسان (الجزائر) (١٥٥٦م)، ولم يبق خارج حكمهم إلا المغرب الأقصى، وقلب الجزيرة العربية، وبقيت معظم البلاد العربية المحتلة تحت حكمهم خلال أربعة قرون[1].

المطلب الأول: البلاد التي لم تعتمد مجلة الأحكام والسبب في ذلك:

إنّ هذه التقنينات والتشريعات المختلفة قد شمل تطبيقها معظم البلاد العربية، على أنّ مراكش لم تخضع أبداً للحكم العثماني، فلم يمتد إليها تطبيق هذه

---

(١) محمصاني، صبحي: «الأوضاع التشريعيّة»، (ص١٦٦).

التشريعات وكذلك الجزيرة العربية لم يمتد إليها أثر هذه التشريعات بالرغم من خضوعها للحكم العثماني[١].

أولاً: الجزيرة العربية (نجد):

ونظراً لاستقلال نجد عن الخلافة العثمانيّة قبل الحجاز بحوالي قرن وربع، فلم يكن للتشريعات والقوانين العثمانية أثرٌ في إقليم نجد، بعكس الوضع في الحجاز الذي كانت سلطة الخلافة فيه واضحة، لوجود مقر الحكم في مكة، وسهولة المواصلات البريّة والبحرّية.

وإذا علمنا أنّ مجلة الأحكام العدلية صدرت في سنة (١٢٩٣هـ)، وأن نجد قد استقلت سنة (١٢١٨هـ)، تبيّن السبب لعدم الاحتكام لهذه المجلة، وعليه فلم يكن للتشريعات والقوانين العثمانيّة أثر في إقليم نجد[٢].

ثانياً: مصر:

لقد استقلت مصر تشريعياً عن الدولة العثمانية منذ عهد محمد علي، ولقد كانت بها حركة تشريع وتقنين تضاهي الحركة القائمة في الدولة العثمانية، فقد أصدر محمد علي عدة تشريعات إدارية وماليّة وجنائيّة.

فالأصل أنّ المعاملات المدنية والتجارية خاضعة لأحكام الشريعة الإسلاميّة، وقد كان القضاة منذ عهد محمد علي يحكمون وفقاً للمذهب الحنفي مع مراعاة العُرف والعادة، على أنّ المعاملات التجاريّة كانت منذ عهد محمد علي تفصل فيها

---

(١) شحاته، د. شفيق: «الاتجاهات التشريعية»، (ص٢٢).

(٢) محمد، د. محمد عبد الجواد ـ «التطور التشريعي في السعودية»، (٤٠ ـ ٤٢ بتصرف).

المجالس التجارية المختلطة وفقاً للقوانين العثمانية أو وفقاً للقوانين الفرنسيّة التي استمدت منها القوانين العثمانيّة. ولقد قضت صراحة لائحة الأربعين بنداً الصادرة في عهد سعيد سنة ١٨٥٦م) على وجوب تطبيق قانون التجارة العثماني عند نظر الدعاوى أمام المجالس التجارية، كما قضت بأن قانون التجارة الفرنسي يكون واجب التطبيق إذ خلا القانون العثماني من النّص في شأن من شؤون التجارة، وكذلك اللائحة الصادرة في سنة (١٨٦١م) عند إنشاء (مجلس قومسيون مصر) للنظر في المسائل المدنية المختلطة؛ نصّت على وجوب تطبيق القوانين العثمانية مع مراعاة الأحكام والأحوال التي يجري عليها العمل في مصر[١].

أمّا محمد على باشا والي مصر، فإنه أتى إلى مصر مع من أرسل من الجنود لمحاربة الفرنسيين، وعيّنه خسرو باشا والي مصر قائد فرقة تبلغ أربعة آلاف مقاتل، ثم انتخبه الأهالي والياً في سنة (١٨٠٥م)[٢].

ثالثاً: اليمن:

في عهد السلطان سليمان القانوني وفي سنة (١٥٣٨م) قام الجيش العثماني بدخول اليمن، ثم حدثت ثورات من أهالي اليمن على الحكم العثماني، حتى إنّ الوزير محمد باشا صقللي أرسل جيشاً عظيماً إلى بلاد اليمن في سنة (١٥٦٩م) تحت قيادة عثمان باشا الذي عيّن عاملاً عليها لقمع ثورة أهاليها الذين عصوا الدولة إتّباعاً لأمر سلطانهم الشريف مطهر بن شرف الدين يحيى، فانتصر عثمان باشا عليهم بمساعدة سنان باشا والي مصر ودخلت الجيوش المظفرة بمدينة صنعاء

---

(١) شحاتة، . شفيق: «الاتجاهات التشريعية»، (ص٢٦ ـ بتصرف).

(٢) فريد، محمد: «تاريخ الدولة العليه»، (٣٩٠ ـ ٣٩٣ بتصرف).

بعد أن فتحت جميع القلاع[١].

وأكثرية سكان اليمن يتبعون المذهب الشيعي الزيدي، وهـذا المذهب هـو مذهب إمام اليمن؛ ولا يزال مبدئيـاً المذهـب الرسمي الذي يطبق وحـده فـي القضاء من دون أي تدوين رسمي، أمّا باقي أهل اليمن فهم سنيون شافعيون[٢].

وهذا يبرر عدم اعتماد اليمن لمجلة الأحكام العدلية المستمدة من الفقه الحنفي، حيث يظهر فيها التشيع، والشيعة لا يمكن لهم بحال أن يحتكموا إلى فقه أهل السنّة تحت أي ظرف من الظروف، ولذلك نجد أن لهم محاكم خاصة في العراق ولبنان واليمن.

إذن خضعت اليمن لحكم العثمانيين منذ أوائل القرن السادس عشر أي قبل تدوين مجلة الأحكام، ثم استعادت اليمن استقلالها بعد قرن تقريباً، ولم يَعُد العثمانيون إليها إلا في أواسط القرن التاسع عشر.

ثم تولى الحكم الإمام يحيى حميد الدين سنـــة (١٩٠٤م)، وأخذ يجاهد ضد الأتراك في سبيل استقلال بلاده، ثم تطورت الأحداث حتى وقعت اليمن على معاهـدة تنص علـى استقلالهـا مع اعتراف رمزي بسيادة تركيا. ثم اعترفت معاهدة لوزان سنة (١٩٢٣م) باستقلال اليمن التام[٣].

وعوداً على بدء فقد تعرّفنا الأسباب ـ باختصار ـ التي حالت دون العمل

---

(١) المرجع السابق (٢٤٠) بتصرف.

(٢) محمصاني، صبحي: «فلسفة التشريع» (١٠٢ ـ بتصرف).

(٣) محمصاني، صبحي: «الأوضاع التشريعية»، (٣٧٦ ـ ٣٧٩ بتصرف).

بمجلة الأحكام العدلية في البلاد السابق ذكرها وهي نجد ومصر واليمن، وعلمنا أنها أسباب سياسية خالصة؛ لا شأن للشرع فيها، فما وقع من البلاد تحت سلطة العثمانيين كانت المجلة مرجعهم القانوني ومعينهم القضائي، وما خرج من تلك البلاد عن سيطرة العثمانيين اتخذوا لأنفسهم قانوناً آخر يروق لهم. ولقد عمّرت الدولة العثمانية ستمائة وثلاثة وعشرين عاماً أي من عام (١٢٩٩-١٩٢٢م)[١].

المطلب الثاني: البلاد التي اعتمدت المجلة وموقفها الحالي منها:

أولاً: الأردن:

نصّت المادة (١٤٤٨) فقرة (١) من القانون المدني الأردني على: (يلغى العمل بما يتعارض مع أحكام هذا القانون من مجلة الأحكام العدلية.

وجاء في المذكرة الإيضاحية: (رؤي النص على إلغاء ما يتعارض مع أحكام هذا القانون من المجلة فقط، وفي هذه الحالة يُعتبر ما لا يتعارض منها مع أحكام القانون غير ملغى، خصوصاً أنه قد نصّ في المادة الثانية من هذا المشروع أنه في حالة عدم وجود نص يرجع إلى أحكام الفقه الإسلامي الأكثر موافقة، وأحكام المجلة من جملتها وأيضاً بعض أحكام المجلة مثل آداب القاضي وغيرها لا يزال محتاجاً إليه في جميع أنواع القضاء الأردني)[٢].

---

(١) «الدولة العثمانية والولايات العربية» ، الصفصافي أحمد المرسي. بحث منشور في مجلة «الدارة» (العدد الرابع، السنة الثامنة أبريل ١٩٨٣م).

(٢) المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني (٢: ٨١٣).

ثانياً: سوريا:

جاء في المرسوم التشريعي رقم (٨٤) الصادر في ١٨ أيار سنة ١٩٤٩م:

(المادة ١): يطبق اعتباراً من (١٥) حزيران ١٩٤٩م (الخامس عشر من حزيران عام ألف وتسعمائة وتسعة وأربعين) القانون المدني المرفق بهذا المرسوم التشريعي.

(المادة ٢): تلغى اعتباراً من التاريخ المذكور مجلة الأحكام العدلية والقرار رقم (٣٣٣٩) الصادر في ١٢ تشرين الثاني ١٩٣٠م والنصوص المعدلة له، والقانون العثماني الصادر في ١ كانون الأول ١٣٢٩ بشأن قسمة الأموال غير المنقولة وسائر أحكام القوانين والإرادات السنيّة والمراسيم الاشتراعية والقرارات التي تخالف القانون المدني السوري أو لا تأتلف مع أحكامه.

يفترق القانونان الأردني والسوري في مواجهتهما لسلفهما مجلة الأحكام العدليّة (القانون المدني السابق في هذين القطرين) من حيث أنّ واضع القانون الأردني لم يعمد إلى إلغاء المجلة، بل ألغى منها ما يتعارض مع أحكامه.

وعندي أنّ هذا الفارق ليس بذي شأن كبير بسبب أنّ الفقه الإسلامي ومنه أحكام المجلة هو واجب الإعمال عند عدم النص[١].

والذي أراه، أنّ هذا الفارق ذو شأن كبير بما يتعلق بالمجلة، وذلك أن القاضي إذا وجد نصاً من المجلة أخذ به ما دام أنه لا يتعارض مع أحكام القانوني المدني، أما في سوريا فلا يحق له ذلك لأنها ملغاة تماماً، بل هو مخيّر عند عدم النص أن يأخذ من

---

(١) سوار، د. وحيد رضا: «الاتجاهات العامة في القانون المدني الأردني»، (ص٦).

مبادئ الشريعة الإسلامية.

ثالثاً: لبنان:

نصّت المادة (١١٠٦) من قانون الموجبات والعقود اللبناني على: ألغيت وتبقى ملغاه جميع أحكام المجلة وغيرها من النصوص الاشتراعية التي تخالف قانون الموجبات والعقود أو لا تتفق مع أحكامه.

مع أنه صدر مرسوم اشتراعي يستثني النصوص الواردة بالكتاب التاسع من مجلة الأحكام العدلية المتعلقة بالحجر والتي لم تزل سارية المفعول،وقد أخذت أرقام المواد نفس أرقام المجلة وهي من (٩٤٠ ـ ٩٩٧)، وكذلك نصوص المجلة المتعلقة بالماء والكلاء والنار والصيد (١٢٣٤ـ ١٢٦٩) (١٢٨١- ١٣٠٧) (١٣٢١ ـ ١٣٢٨). وكذلك نصوص المجلة المتعلقة بالمزارعة والمساقاة. (١٤٣١ ـ ١٤٤٨)[١].

رابعاً: العراق:

نصت المادة (١٣٨١) من القانون المدني العراقي فقرة:

من وقت نفاذ هذا القانون، لا يعمل بالنصوص التي تشتمل عليها مجلة الأحكام العدلية فيما عدا الكتاب الرابع عشر في الدعوى والكتاب السادس عشر في القضاء إلا إذا تعارض نص من النصوص التي يشتمل عليها هذان الكتابان صراحة أو دلالة مع أحكام هذا القانون[٢].

---

(١) مجموعة التشريع اللبناني ـ الجزء السادس

(٢) نشر هذا القانون بالجريد الرسمية عدد (٣٠١٥) في ١٩٥١/٩/٨م، وعمل به بتاريخ ١٩٥٣/٩/٩م.

هذه المادة من القانون المدني العراقي قد ألغت العمل بمجلة الأحكام العدلية ولكنها استثنت الكتاب الرابع عشر وهو الذي يتناول الدعـوى وشروطها وأحكامهـا ودفعها ومرور الزمـــن ويشمل المواد مـن (١٦١٣ ـ ١٦٧٥) واستثنت المادة أيضاً الكتاب السادس عشر وهو الذي يتناول القضاء والحكم والحكام ويشمل المواد من (١٧٨٤ ـ ١٨٥٠).

خامساً: الكويت:

عمل بالقانون المدني الكويتي في سنة (١٩٨٠م)، وذلك بموجب القرار رقم (٦٧) لسنة ١٩٨٠، ونُشر بالجريدة الرسمية (الكويت اليوم) رقم (١٣٣٥) تاريخ ٥/ ١/ ١٩٨١م. وصدر مرسوم أميري بنفس التاريخ ينص على:

(مادة ١): يُلغى العمل بمجلة الأحكام العدلية.

وهذا يعني أنّ مجلة الأحكام العدلية ظل معمولاً بها في دولة الكويت كقانون مدني إلى سنة (١٩٨٠م)، وهو وقت متأخر، ولكن عملياً فقد كانت المجلة يطرأ عليها من قوانين تشلّها بين الحين والآخر، كما سنقدّم بخصوص قانون التجارة الكويتي وما تضمنه من نظرية للالتزامات.

* * *

المبحث الثاني

التوجهات القانونية العامة للشرق الإسلامي بعد عصر المجلة

مقدمة:

في العهد العثماني كانت المجلة ـ مع مرور الزمن ـ قاصرة عن الوفاء بالتقدّم الزمني وما يطرأ من تطورات تجارية وأخرى دولية، ولذلك كانت تصدر القوانين المعطّلة للمجلة بين الحين والآخر. وإنّ بلاد الشرق العربي تنقسم ـ في الوقت الحاضر ـ إلى قسمين من حيث التقنين المدني: قسم منها عدل عن الشريعة الإسلامية (إلاّ في دائرة الأحوال الشخصية). ووضع تقنيناً مدنياً اتخذ التقنين الفرنسي نموذجاً له.

وقد سبقت مصر البلاد العربيّة إلى ذلك، ومضى على تقنينها المدني أكثر من نصف قرن، وهي الآن في سبيل تعديله، وقد ألفّت لجنة لهذا الغرض. ثم تلا مصر تونس ومراكش، وقد دفعا إلى ذلك بحكم النفوذ الفرنسي الذي انبسط على هذه البلاد، أمّا الجزائر فقد اعتبرها الفرنسيون جزءاً من الأراضي الفرنسيّة، وطبقوا فيها تقنينهم المدني نفسه، وجاءت أخيراً الجمهوريّة اللبنانيّة فأصدرت تقنينها المدني وهو آخر تقنين صدر في بلاد الشرق العربي إذ لم يعمل به إلا في أواخر ١٩٣٤م. والقسم الثاني من بلاد الشرق العربي احتفظ بمجلة الأحكام العدلية التي ورثها عن الدولة

العثمانية، ولا يزال يُطبق حتى الآن أحكام الشريعة الإسلامية في المعاملات المدنيّة ويدخل في هذا القسم العراق وسوريا وفلسطين وشرقي الأردن[١].

المطلب الأول: البلاد التي اعتمدت تقنينات إسلامية:

أولاً: العراق:

بقيت «مجلة الأحكام العدلية» تطبق في العراق كقانون مدني حتى عام (١٩٣٦م) حيث قرّرت لجنة التقنين المدني التي أسست سنة (١٩٣٦م) اتباع المبادئ التالية في وضع هذا التقنين:

أولاً: تكون مجلة الأحكام العدليّة أساساً للقانون المدني الجديد، ولا يجوز العدول عنها إلى غيرها من القوانين المدنيّة لسببين:

١ ـ إنّ خير قانون يوضع لبلد هو القانون الذي يألفه هذا البلد، ويتفق مع مزاجه وينشأ في تربته، ويستقر عليه التعامل، وقد ترعرع الفقه الإسلامي في العراق، واستقر فيه دهوراً طويلة.

٢ ـ لا يقل الفقه الإسلامي من حيث رقي المبادئ، وسموّ المنطق القانوني، عن أعظم النظم القانونية تقدّماً وهو قابل للتطوير. بحيث يتمشى مع أحدث النظريات القانونية، وما دام لنا هذا التراث العظيم فمن السّفه أن نبدده ثم نلتمس ما في أيدي الغير[٢].

---

(١) السنهوري، عبد الرزاق أحمد، بحث بعنوان: «من مجلة الأحكام العدلية إلى القانون المدني العراقي وحركة التقنين في العصور الحديثة»، منشور في مجلة القضاء عدد (١-٢) سنة ١٩٣٦، السنة الثانية ٢٤.

(٢) الحكيم، د. عبد المجيد: «الكافي في شرح القانون المدني»، (ص١٤).

بدء العمل به:

نصّت المادة (١٣٨٢) من القانون المدني العراقي:

ينفذ هذا القانون بعد مرور سنتين من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية.

وقد نشر هذا القانون بالوقائع العراقية عدد (٣٠١٥) في ٨/ ٩/ ١٩٥١م، وهكذا أصبح نافذاً في (٩) أيلول سنة ١٩٥٣م.

الغرض من وضع هذا القانون:

ما دامت اللجنة الواضعة لهذا التقنين اعتبرت المجلة المرجع الأول له، فما الداعي إذن لصياغة قانون جديد، يتبيّن من الأسباب الموجبة للقانون المدني العراقي أنّ النقص الذي أوردناه في مجلة الأحكام هو من الأسباب الموجبة لهذا القانون.

وكان الغرض من وضعه ـ كما جاء في أسبابه الموجبة ـ تدوين نظرية عامّة للالتزام، والتمهيد للقانون المدني العربي، وقد استقى أحكامه بوجه عام من الفقه الإسلامي دون التقيد بمذهب معيّن.

ومن القوانين العراقية النافذة آنئذ وفي طليعتها «مجلة الأحكام العدلية» وقانون الأراضي، ومن كتاب «مرشد الحيران» لقدري باشا، ومن مشروع القانون المدني المصري وغيره من القوانين الجديدة.

فقد نصت المادة الأولى/ الفقرة الثانية من القانون المدني العراقي:

(فإذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه حكمت المحكمة بمقتضى العرف فإذا لم يوجد فبمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية الأكثر ملائمة لنصوص هذا القانون دون التقيد بمذهب معيّن فإذا لم يوجد فبمقتضى قواعد العدالة).

إذن ترك المشرع العراقي الخيار للقاضي عند عدم توفر النص أو العُرف، أن يحكم الشريعة الإسلاميّة السمحاء يختار منها ما هو أكثر ملاءمة لنصوص القانون المدني العراقي من بين أقوال المجتهدين المنتشرة في الآفاق في أرجاء الكون الواسع.

ثانياً: المملكة الأردنية الهاشمية:

جاء في البيان الصحفي لرئيس مجلس الأعيان الأردني حول وضع وإعداد مشروع القانون المدني.

وعمدنا إلى تحديد عملنا ووضع خطتنا في إعداد المشروع معتمدين على المراجع والمصادر التالية:

١ ـ مجلة الأحكام العدلية، والفقه الإسلامي بجميع مذاهبه.

٢ ـ التشريعات والقوانين الأردنية المعمول بها.

٣ ـ مشروع القانون المدني الموجود حالياً في مجلس الأعيان.

٤ ـ كافة التشريعات والقوانين المعاصرة والمستمدة من الفقه الإسلامي.

لمحة عن الأسباب والمراحل التي مرّ بها مشروع القانون المدني الأردني:

* ٤/ ٢/ ١٩٥٤م قدّمت الحكومة مشروع القانون إلى مجلس النواب.

* ١٠/ ١٢/ ١٩٥٤م أقره مجلس النواب.

* ٢٥/ ١/ ١٩٥٥م رفع إلى مجلس الأعيان.

* ٩/ ١٢/ ١٩٥٧م ردّه مجلس الأعيان وأعاده لمجلس النواب بأسباب موضحة في المحاضر وتوصية هذا نصّها: (وضع مشروع قانون مدني يقتبس من

المجلة ومن كنز شريعتنا ويضاف إليه من الأحكام ما يتطلبه تعامل عصرنا ويعدل ما يحتاج التعديل على أن تسبك مواده بلغة عربية بليغة لا ركاكة فيها ولا تعقيد).

* ١٧/ ١٢/ ١٩٥٧ أعاد مجلس النواب النظر في المشروع المعاد، فأيدّ مجلس الأعيان وقرر رفض المشروع وأخطر رئيس مجلس النواب رئيس مجلس الأعيان بهذا القرار.

* بعد ست سنوات وافق عليه مجلس النواب والأعيان بالأكثرية.

* ٢٨/ ٧/ ١٩٦٥م تألفت لجنة علمية لمتابعة ذلك القانون.

* ١٩٦٧م وقعت حرب حزيران.

* ٣/ ٦/ ١٩٧١م أعيد تشكيل اللجنة.

* ١٨/ ٣/ ١٩٧٣م باشرت اللجنة أعمالها.

* ١٩٧٦م تم إقرار القانون[1].

علاقة القانون المدني الأردني بالمجلّة:

لقد ذكرت آنفاً أنّ القانون المدني الأردني هو الابن البار بمجلة الأحكام العدلية، فقد استقى من معينها، وجعلها نبراساً وهادياً، له حتى إنه بعد ما نضج وآتى ثماره لم يتنكر لها، بل سار معها مفتخراً بها.

جاء في المادة (١٤٤٨) من القانون المدني الأردني: (يُلغى العمل بما يتعارض مع أحكام هذا القانون من مجلة الأحكام العدليّة).

---

(١) المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني (١: ١٥ـ٢٣ بتصرف).

وجاء في المذكرة الإيضاحيّة: (رؤي النص على إلغاء ما يتعارض مع أحكام هذا القانون من المجلة فقط، وفي هذه الحالة يُعتبر ما لا يتعارض منها مع أحكام القانون غير ملغى، خصوصاً أنه قد نص في المادة الثانية من هذا المشروع أنه في حالة عدم وجود نص يرجع إلى أحكام الفقه الإسلامي الأكثر موافقة، وأحكام المجلة من جملتها وأيضاً بعض أحكام المجلة مثل آداب القاضي وغيرها لا يزال محتاجاً إليه في جميع أنواع القضاء الأردني)[١].

ثالثاً: الكويت:

لم تضع دولة الكويت قانوناً مدنياً خاصاً بها كما حصل بالنسبة لفروع القانون الأخرى، وإنما اكتفت بالعمل بمقتضى مجلة الأحكام العدليّة التي صدرت في عهد الدولة العثمانية لتكون القانون المدني لها...[٢]

وبالرغم من أنّ «المجلة» هي القانون المدني في الكويت، فإنّ واضع التشريع الكويتي قد ألغى كثيراً مما اشتملت عليه المجلّة من أحكام، سواء ما تعلّق منها بقانون الإجراءات المدنيّة والتجاريّة، أو ما تعلّق منها ببعض العقود التي ألغى اختصاص المجلّة بها، مما أدى إلى تقليص العمل بأحكام المجلّة إلى أدنى حدّ ممكن، وتوسيع العمل بالقانون التجاري الذي أدمجت ضمنه نظرية الالتزامات على خلاف ما هو معمول به في معظم التشريعات الحديثة التي تجعل القانون المدني أساساً

---

(١) المرجع السابق (٢: ٨١٣).

(٢) النبهان، . محمد فاروق، «مستقبل التقنين من الفقه الإسلامي»، (ص١٨)، بحث منشور في مجلة «دراسات الخليج والجزيرة العربية»، العدد الرابع ـ السنة الأولى ١٩٧٥.

للقانون التجاري[١].

وفي الكويت كانت المجلة بكاملها أيضاً هي القانون المدني العام المطبّق قضاءً في المعاملات المدنيّة، إلى جانب فقه المذهب المالكي الواجب التطبيق في الأحوال الشخصيّة. ولكن هذا القانون التجاري تجاوز موضوعه وتطاول على المنطقة المدنيّة العامّة التي هي منطقة نفوذ المجلّة، فأتى بقواعد وأحكام جديدة للالتزامات أجنبيّة الأصول وهي من صميم القانون المدني (لا القانون التجاري الذي يجب أن يقتصر عادة على أحكام استثنائية من القانون المدني العام). بحجّة أنّ المجلّة وهي القانون المدني للكويت تقوم نصوصها على أحكام الشريعة الإسلاميّة في المذهب الحنفي، فلا يستطيع قانون التجارة الكويتي وهو مأخوذ من القوانين الغربيّة أن يحيل إلى المجلّة يكمل بها نصوصه[٢].

رابعاً: الحجاز:

وكانت القوانين التي تصدرها الخلافة العثمانية تطبق في الحجاز وسائر البلاد العربيّة التابعة للخلافة. ولمّا كان من غير الممكن إلغاء القوانين العثمانيّة في الحجاز، لأنّ المعاملات المتطورة فيه، بسبب سهولة المواصلات مع العالم الخارجي، وعدم وجود أحكام في كتب الفقه القديمة تنطبق على هذه المعاملات، ولأنّ الخلافة العثمانيّة في الوقت نفسه كانت تطبّق أحكام الشريعة الإسلاميّة في معظم المعاملات، فإنّ الملك عبد العزيز قد أصدر إرادة سنيّة سنة (١٣٤٥هـ) تقول:

---

(١) النبهان، د. محمد فاروق: «المدخل للتشريع الإسلامي»، (ص٣٥٧).

(٢) الزرقاء، مصطفى أحمد: «مجلة الأحكام العدلية وحركة التقنين من الفقه الإسلامي»، (ص٢٧)، بحث منشور في مجلة القضاء والقانون ـ السنة الأولى ١٩٧٠ الكويت.

إنّ أحكام القانون العثماني ما زالت جارية إلى الآن، لأننا لم نصدر إرادتنا بإلغائها، ووضع أحكام جديدة مكانها، ولذا نوافق على اقتراحكم بشأن استمرار أحكام ذلك القانون[١].

المطلب الثاني: البلاد التي اعتمدت تقنينات غربية:

أولاً: تركيا:

وفي بدء الحرب العالميّة الأولى؛ أعلن الترك إلغاء الامتيازات الأجنبيّة، ثم تأيّد هذا الإلغاء بمعاهدة لوزان عام (١٩٢٣م) وفي السنة نفسها أعلنت الجمهورية التركيّة، ثم في السنة التالية ألغيت الخلافة ومنصب شيخ الإسلام والمحاكم الشرعيّة وتبع ذلك ترجمة القرآن إلى اللغة التركية، وتبني الحروف اللاتينية بدلاً من العربيّة والقضاء على الحركات الرجعيّة.

وكذلك اقتضت هذه الموجة الإصلاحية العلمانيّة إلغاء المحاكم الروحيّة، وإلغاء قانون المجلّة، وترك جميع الأحكام الشرعيّة الإسلاميّة وسائر القوانين القديمة وقد استبدلت بها قوانين مترجمة عن القوانين الأوروبية بلا تعديل يُذكر، فنقل عام (١٩٢٦م) قانون الموجبات للاتحاد السويسري والقانون المدني السويسري، ثم نقل بعد ذلك قانون أصول المحاكمات المدنية لمقاطعة نويشاتل السويسرية، وقانون العقوبات الإيطالي وقانون التجارة الألماني، وغيرها...[٢].

وهكذا جاء القانون المدني التركي كالسويسري مع تعديل يسير.

---

(١) محمد، د.محمد عبد الجواد: «التطور التشريعي في المملكة العربية السعودية» ، (ص٤٠).

(٢) محمصاني، صبحي: «الأوضاع التشريعية »، (ص١٩٩).

مثال: اختلاف سنّ البلوغ.

المادة (١١): من القانون المدني التركي اعتبر سنّ البلوغ تمام الثامنة عشرة.

المادة (١٤): من القانون السويسري المدني اعتبرها تمام العشرين[1].

يتضح مما سبق أنّ تركيا الحديثة أوّل من ارتدّ عن الإسلام، وليس ذلك ناتجاً عن ردة فعل ـ كما يصوره البعض ـ بل هو تخطيط وتنظيم دبرّ له أعداء الإسلام من خارج تركيا وداخلها، مشوّهين صورة الإسلام وكأنهم يصفون الدولة العليّة بوصف ومنهم من يعبد الله على حرف، مع أنّ الأمر غير ذلك يهود من الداخل والخارج صليبيون من الخارج، ماسنيون، حاقدون، ما لبثت الدولة أن تضعف إلا وبثوا سمومهم فيها، هم من جعل العرب يثورون، وكأن حزب الاتحاد والترقي وتركيا الفتاة وغيرهم هم عملاء لتنفيذ مخططات الشيطان في سحق دولة الخلافة، ثم بعد ذلك استوردوا القوانين الأوروبية ـ كما هي ـ لتحكم شعباً احتكم إلى الفقه الإسلامي ما يزيد على ستمائة سنة.

ثانياً: مصر:

أمّا مصر فلها قصة أخرى، فإنه بلد له أهميته من حيث تاريخه ومركزه ووضعه، فمصر بلد عربي وإحدى ركائز الإسلام فما الذي حصل فيها؟

كان في مصر تقنينان للقضاء مختلط صدر عام (١٨٧٦م) وأهلي صدر عام (١٨٨٣م) وقد فكر بتوحيد التقنينين بقانون واحد. فتشكلت أول لجنة برئاسة المرحوم مراد سيد أحمد باشا بتاريخ ٢٧ شباط سنة ١٩٣٦م وعضوية ثمانية أعضاء

---

(١) محمصاني، صبحي: «فلسفة التشريع في الإسلام»، (ص١٠٥).

من رجال القانون. وفي نفس العام تشكلت لجنة ثانية برئاسة المرحوم كامل صدقي باشا وعشرة أعضاء.

وفي عام ١٩٣٨م تولى عبد الرزاق السنهوري والمسيولامبير من كبار رجال الفقه في فرنسا وضع مشروع كامل للقانون المدني وقد أنجزا ذلك وتم طبع المشروع عام (١٩٤٢م) وعرض المشروع للاستفتاء مدة ثلاث سنوات حتى عام (١٩٤٥م).

وعمل بالقانون بعد مداولات بين مجلس النواب والشيوخ في ١٥ تشرين أول سنة ١٩٤٩م ويعني هذا أنّ القانون المدني المصري استغرق اثني عشر عاماً حتى عمل به.

وقد أخذ التشريع المصري الغالبية العظمى من أحكامه المدنية عن التقنين المدني الفرنسي، وأخذ القلّة النادرة من هذه الأحكام عن القضاء الفرنسي وعن الشريعة الإسلاميّة، وممّا أخذه عن الشريعة الإسلامية نظام الشفعة، وبعض أحكام حقوق الإرتفاق (كالعلو والسفل والحائط المشترك)، ومدة التقادم، وبعض أحكام البيع (خيار الرؤية والبيع في مرض الموت وهلاك الشيء قبل التسليم والغبن وبيع المحصولات المستقبلية في القانون المختلط وبعض أحكام الإيجار كسلبية التزامات المؤجر)[1].

إن القانون المصري جعل الفقه الإسلامي مصدراً رسمياً للقانون المدني، يأتي

---

(١) السنهوري، عبد الرزاق أحمد: بحث بعنوان: «من مجلة الأحكام العدلية إلى القانون المدني العراقي، وحركة التقنين المدني في العصور الحديثة» (١٩). منشور في مجلة القضاء، عدد (١-٢) سنة ١٩٣٦م السنة الثانية.

بعد النصوص التشريعيّة والعُرف، ويتقدّم مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة. وكان التقنين القديم يشتمل على أحكام أخذها عن الفقه الإسلامي، فاستبقاها التقنين الجديد بعد أن هذّب النصوص القديمة وصحح ما انطوت عليه من أخطاء.

فبيع المريض مرض الموت، والأهلية، والشفعة، والهبة، وسداد الدّين قبل أيلولة التركة للورثة، والغبن في بيع القاصر وغير ذلك من الأمور كانت في التقنين القديم فاستبقاها التقنين الجديد بعد أن هذّبها وصحّح فيها.

وقد استمدّ القانون المدني المصري مبادئ عامة من الفقه الإسلامي؛ من ذلك النزعة الموضوعية، ونظرية التعسف في استعمال الحق، وحوالة الدّين، ومبدأ الحوادث الطارئة، ونظريّة العُذر في الفقه الإسلامي.

وكذلك استمدّ القانون المدني المصري من الفقه الإسلامي مسائل تفصيليّة نذكر منها؛ الأحكام الخاصة بمجلس العقد، وبإيجار الوقف، وبالحكر وبإيجار الأراضي الزراعيّة، وبهلاك الزرّع في العين المؤجرّة، وبانقضاء الإيجار بموت المستأجر وفسخه للعُذر، وبوقوع الإبراء من الدّين بإرادة الدّائن وحده.

وعود على بدء فإن المادة الأولى من القانون المدني المصري تنص على: (إذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه حكم القاضي بمقتضى العُرف، فإذا لم يوجد فبمقتضى مبادئ الشريعة الإسلاميّة، فإذا لم توجد فبمقتضى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة).

ويتبيّن من ذلك أنّ الشريعة الإسلاميّة هي المصدر الرسمي الثالث للقانون

المدني المصري[١].

ويقع القانون المدني المصري في ألف ومائة وتسع وأربعين مادة، وإنه لم يتقيّد بالقانون الفرنسي كالقوانين المصريّة السابقة، بل أخذ أيضاً عن غيره من القوانين الأوروبية[٢].

والقانون الجديد هو القانون رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨م ونشر في الوقائع المصريّة في ٢٩/ ٧/ ١٩٤٨م العدد (١٠٨) مكرر. وقد نصّت المادة (١) منه:

(يُلغى القانون المدني المعمول به أمام المحاكم الوطنية والصادر في ٢٨ أكتوبر سنة ١٨٨٣م والقانون المدني المعمول به أمام المحاكم المختلطة والصادر في ٢٨ يونيو سنة ١٨٧٥م ويُستعاض عنها بالقانون المدني المرافق لهذا القانون).

ثالثاً: سوريا:

لم يصدر قانون مدني وضعي إلى سنة ١٩٤٩م، فبقيت العلاقات المدنية بها خاضعة لأحكام الشريعة الإسلاميّة التي قننتها مجلة الأحكام العدلية[٣].

ففي سورية ألغيت المجلة في سنة ١٩٤٩م على يد قائد الانقلاب العسكري الأول في سورية السيد حسني الزعيم، والشياطين التي أحاطت به، وأحلّ محلها قانون مدني أجنبي الأصول[٤].

---

(١) السنهوري، عبد الرزاق أحمد: «الوسيط في شرح القانون المدني»، (٥٦ ـ ٦٠ بتصرف).

(٢) محمصاني، صبحي: «الأوضاع التشريعية»، (٢٣٤ ـ ٢٣٥ بتصرف).

(٣)-شحاتة، د . شفيق: «الاتجاهات التشريعية»، (ص٨٢).

(٤) الزرقاء، مصطفى أحمد: «مجلة الأحكام العدلية وحركة التقنين من الفقه الإسلامي»، (ص٢٦)، بحث منشور في مجلة القضاء والقانون ـ السنة الأولى ١٩٧٠م الكويت.

وقد شعرت البلاد بهذا النقص وأحست به إحساساً قوياً في عهد الاستقلال، فعمل أولو الأمر على سدّه، فكانت الخطوة الأولى التي خطاها المشرّع هي إصدار قانون البينات في سنة (١٩٤٧م)، وقد أخضع موضوع الإثبات لأحكام مستحدثة خرج بها على ما كانت قد تضمنته المجلّة من نصوص متعلقة بالبيّنة.

ثم تألفّت لجنة لوضع قانون مدني شامل، ثم عهد بتلك المهمّة إلى الفقيه الكبير الأستاذ الدكتور عبد الرزاق السنهوري، وأخيراً وبعد كفاح عنيف بين أنصار المجلّة وأنصار التجديد؛ استقر الرأي على الأخذ بالقانون المدني المصري كما هو بعد إدخال بعض التعديلات عليه وصدر بذلك مرسوم اشتراعي في ١٨ مايو سنة ١٩٤٩م ومنذ ١٥ يونيه ١٩٤٩م طبق القانون المدني السوري على مختلف المعاملات الماليّة حالا محل المجلّة وجميع التشريعات السابقة التي تتعارض معه[١].

فهو قانون منقول عن القوانين المصري واللبناني والعراقي مع بعض التحوير ويقع القانون المدني السوري في ألف ومائة وثلاثين مادة، وهناك بعض الاختلاف بينه وبين القانون المصري.

المادة	القانون السوري	القانون المصري
٤٦	سن الرشد بثمانية عشر عاماً.	سن الرشد واحد وعشرين عاماً
٢٢٨	أقصى معدل الفائدة الاتفاقية تسعة بالمائة.	سبعة بالمائة
١٤١	سقوط دعوى إبطال العقد بمضي سنة واحدة.	ثلاث سنوات

(١) شحاته، د. شفيق: «الاتجاهات التشريعية»، (ص٨٢).

ونقل بعضه عن قانون الموجبات والعقود اللبناني، كما في مسألة حوالة الحق في الباب الرابع من القسم الأول. ونقل البعض الآخر عن قانون الملكيّة السابق، مع إلغاء حق الشفعة باعتباره من الحقوق الضعيفة[١].

وجاء في المذكرة الإيضاحية له:

ولكن المجلة على أهمية مكانتها في التشريع من هذه الناحية ليست قانوناً مدنياً بالمعنى الكامل، فقد اقتصرت أحكامها على طائفة معينة من المعاملات مأخوذة من المذهب الحنفي وحده دون سائر المذاهب، ولم تتضمن أحكاماً عن الالتزامات بوجه عام ولا عن العقد ولا عن الحقوق العينيّة، ولكنها حوت أحكاماً لا تمت بصلة إلى القانون المدني كالأحكام المتعلقة بتنظيم القضاء وأصول المحاكمات المدنية، وهي في صياغتها بعيدة عن الصياغة القانونية بما ورد في مواردها من الإطالة والإسهاب وذكر الأمثلة والأسباب فكانت صياغتها إلى لغة الفقه أقرب منها إلى لغة القانون.

ومن الطبيعي أن تعجز المجلة، وفيها هذه النقائص، عن تحقيق الغرض المقصود من القانون المدني ولا سيما وأنها قد وضعت في عصر كان يحمل مبادئ تطور قوي في حياتنا الاجتماعيّة والاقتصاديّة، فإنّ ازدياد الاتصال بيننا وبين سائر أنحاء العالم، واتساع المعاملات التجاريّة والمدنيّة بيننا وبين غيرنا من الأمم كان يتطلب أن يقوم القانون على مبادئ تستطيع مماشاة هذا التطوّر، وإيجاد الحلول القانونيّة لما يستجد من المعاملات.

---

(١) محمصاني، صبحي: «الأوضاع التشريعية»، (ص٢٩١).

والحقيقة أنّ أحكام المجلّة منذ صدورها كانت بعيدة جداً عن معاملات الناس، وكان هذا البعد يتسع يوماً بعد يوم باتساع هذه المعاملات، فلم تر الدولة بداً من إلغاء أحكامها والاستعاضة عنها بأحكام جديدة توافق ما يتعامل به الناس، ولكنها بدلاً من أن تعمد إلى الإلغاء الصريح عمدت إلى الإلغاء الضمني بالقوانين الخاصة، فوضعت المادة الرابعة والستين من قانون أصول المحاكمات المدنية التي أجازت كل العقود التي لا تخالف النظام العام والآداب العامّة، وهي المادة الوحيدة في تشريعنا التي تتعلق بالالتزامات والتي قوّضت أركان المجلّة، ثم أصدرت القوانين العقاريّة، وقوانين أصول المحاكمة المدنية، والإيجار، والتنظيمات القضائيـة، فألغت الجزء الأكبر من المجلّـة حتى إذا ما صدر التشريع العقاري الحديث وقانون البينات لم يبق من المجلة شيء يستحق الذكر.

بيد انّ هذا الأسلوب من التقنين لم يسد كل الحاجة ولم يأت بكل ما تدعو إليه الضرورة من الأحكام القانونية، وقد وضع الناس أمام اضطراب قانوني لم يكن من السهل معه على أرباب الاختصاص أنفسهم أن يعرفوا الناسخ والمنسوخ من الأحكام، ولا أن يهتدوا إلى الحكم القانوني القاطع في إحدى المسائل، وزاد الأمر صعوبة وتعقيداً أنّ أصول هذه القوانين المتعددة، ترجع إلى مصادر متباينة فليس بين المجلة وبين القانون العقاري أو القانون التجاري أية صلة في المبادئ الحقوقية لاختلاف المصدر الذي يستمد كل قانون من هذه القوانين أصوله منه.

ومن البديهيات التي لا تحتاج إلى إيضاح أنّ هذه الفوضى التشريعيّة في التقنين المدني تؤثر أسوأ التأثير في كيان الدولة، لأنّ القانون المدني هو القانون الأساسي الذي ينظم معاملات الناس، ويعد المصدر الرئيسـي لغيره من القوانين، ويجب أن يكون في مبادئه وأحكامه موافقاً للحاجة والمصلحة ومتضمناً الأسس التي تساعد

على مماشاة تطور الحياة المدنيّة والاقتصادية.

ولقد أدركت الدول التي كانت تعمل بالمجلة هذه الحقيقة فوضعت قوانين مدنيّة حلت محل المجلة والتشريعات المدنية المتعددة التي ورثتها من الدولة العثمانية، وظلت سوريا وحدها إلى هذا اليوم في مؤخرة الدول العربية في هذا الشأن، مع أنّ رُقي الحياة الفكرية والقانونية في سوريا وتطور الأوضاع المدنية والاجتماعية فيها يحتمان أن يكون للجمهورية السورية قانون مدني.

رابعاً: لبنان:

لمّا دخلت لبنان تحت الانتداب الفرنسي، رأى ولاة الأمور إبطال العمل بمجلة الأحكام العدلية والاستعاضة عنها بتقنين في الالتزامات والعقود.

عهد بتحضير هذا القانون إلى القاضي الفرنسي روبرس عام (١٩٢٥م)، ثم عرض ما حضرّه على الأستاذ لويس جوسران رئيس معهد الحقوق في جامعة ليون سابقاً، فنقحه هذا وغيره تغييراً أساسياً. وعرض المشروع النهائي على اللجنة الاستشارية التشريعية، فعدلت ما لزم منه على ضوء قوانين البلاد وعاداتها المحلية، فأدخلت مثلاً بعض العقود الخاصة، كبيع السلم والمغارسة وغيرها. وبعد ذلك عرض المشروع الأخير على المجلس النيابي اللبناني، فأقره على أن يصبح نافذاً بعد ثلاثين شهراً من نشره في الجريدة الرسميّة[١].

والتقنين اللبناني يعد من حيث التبويب ومن حيث اشتماله على نظرية عامة في الالتزامات وفي العقد مقدماً على مجلة الأحكام العدلية التي حل مكانها، ولكنه تأثر

---

(١) محمصاني، صبحي: «الأوضاع التشريعية»، (ص٢٦١).

كثيراً بالتقنين المدني الفرنسي وبالمشروع الفرنسي الإيطالي. وقد نشر هذا القانون بالجريدة الرسمية اللبنانية بتاريخ ١١ نيسان سنة ١٩٣٢م وعمل به اعتباراً من ١١ تشرين أول سنة ١٩٣٤م.

وقد نصت المادة (١١٠٧) من هذا القانون: يعمل بهذا القانون بعد أن يتم نشره في الجريدة الرسمية بثلاثين شهراً، وقد سمي قانون الموجبات والعقود.

* * *

المبحث الثالث

القوانين التي احتوتها مجلة الأحكام العدلية

إنّ مجلة الأحكام العدليّة ـ وليس كما يعتقد أنها قانون مدني صرف، بل قد ضمت بين جنباتها قوانين غير المدني مثل قانون الإثبات أو البينات، وآداب القاضي وقانون أصول المحاكمات، ومما تفرع عن القانون المدني كالقانون التجاري والشركات وغير ذلك.

المطلب الأول: تقسيم القوانين التي احتوتها مجلة الأحكام:

أولاً ـ تقسيم القانون إلى عام وخاص:

القانون العام: هو مجموعة القواعد التي تنظم العلاقات القانونيّة التي تكون الدولة أو أحد أجهزتها العامّة طرفاً فيها وذلك بصفتها صاحبة السيّادة أو السلطان.

فروع القانون العام:

١ ـ القانون الدستوري.

٢ ـ القانون الإداري.

٣ ـ القانون الجنائي.

٤ ـ القانون الدّولي العام[١].

القانون الخاص: هو القانون الذي ينظم العلاقات والروابط الاجتماعية التي تنشأ بين أفراد المجتمع، بحيث لا يكون أي طرف في هذه العلاقات صاحب سيادة أو سلطان.

فروع القانون الخاص:

١ ـ القانون المدني.

٢ ـ القانون التجاري.

٣ ـ قانون العمل.

٤ ـ القانون الدّولي الخاص[٢].

ثانياً: تقسيم القوانين إلى موضوعيّة وشكليّة:

قوانين موضوعيّة:

وهي القوانين التي تقوم على تنظيم العلاقات القانونية كالحقوق والواجبات مثل القانون التجاري، والقانون الدستوري والقانون المدني.

قوانين شكليّة:

وهي القوانين التي تحدّد الإجراءات الواجب اتبّاعها للوصول إلى احترام القواعد القانونية المنصوص عليها في القوانين الموضوعيّة، ومن أمثلة ذلك: قوانين

---

(١) الناهي، د. صلاح، صالح، د. نائل عبد الرحمن، نجم، د. محمد صبحي: «القانون في حياتنا»، (٤٨).

(٢) محمصاني، صبحي: «الأوضاع التشريعية»، (٩٦ ـ ٩٧ بتصرف).

المرافعات والتقاضي، وقانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية[١].

إذن فالقانون الموضوعي هو الذي يركز على العلاقة القانونية مثاله القانون المدني فهو يبحث في علاقة الإنسان بالإنسان حقوقاً وواجبات، أما القانون الشكلي فهي الطريقة التي يتم تنفيذ القانون الموضوعي على أساسها أي إجراءات تنفيذ القانون الموضوعي مثاله قانون أصول المحاكمات المدنية فينص على طريقة التبليغ وكيفية قبول الدعوى وسماع البينة وغير ذلك.

المطلب الثاني: أهمية القانون المدني بالنسبة لباقي القوانين الأخرى:

حيث علمنا أنّ القانون المدني هو أحد فروع القانون الخاص، وحيث علمنا أنّ المجلة هي القانون المدني بالاضافة الى بعض القوانين الأخرى.

القانون المدني:

هو مجموعة القواعد التي تنظم العلاقات بين الأشخاص، عدا ما يتناوله بالتنظيم فرع آخر من فروع القانون الخاص[٢].

وبعبارة أدق:هو مجموعة القواعد القانونية التي تنظم الفرد بغيره من حيث المال[٣].

وإنّ القانون المدني يقتصر حالياً في بلادنا العربيّة على تنظيم العلاقات الماليّة دون العلاقات العائليّة، كما أنه لا يشمل من هذه العلاقات الماليّة إلا ما لا يعود أمر

---

(١) المرجع السابق ٤١.

(٢) فرج، توفيق حسن: «المدخل للعلوم القانونية»، (٧٦).

(٣) المهداوي، . علي أحمد، «القانون في حياتنا»، (١٥٥).

تنظيمه إلى فرع آخر غيره.

وبالرغم من هذا، فإنّ للقانون المدني بالنسبة إلى بقيّة فروع القانون الخاص على الأقل، أهمية بالغة تبدو في الأمور التالية:

أولاً: إنّ القانون المدني هو الأصل الذي تفّرعت عنه بقيّة فروع القانون الخاص كالقانون التجاري أو قانون العمل.

ثانياً: إنّ القانون المدني لا يختص بفئات معينّة من المواطنين بل يُطبق على جميع المواطنين دون استثناء.

(يختص القانون التجاري بفئة التجار ويختص قانون العمل بفئة العمال وأرباب العمل).

ثالثاً: إنّ قواعد القانون المدني تعتبر القواعد العامّة التي يرجع إليها ويعمل بها عند عدم وجود قواعد خاصّة في فروع القانون الأخرى. وهذا ما تشير إليه مثلاً المادة الثانية من قانون التجارة التي تنص على أنه إذا انتفى النص في هذا القانون فتطبق على المواد التجاريّة أحكام القانون المدني[١].

المطلب الثالث: علاقة القانون المدني بالقانون التجاري:

القانون التجاري:

هو ذلك الجزء من القانون الخاص الذي ينظم العمليّات القانونيّة التي يقوم بها التجار فيما بينهم أو بينهم وبين زبائنهم.

---

(١) القاسم، د. هشام: «المدخل إلى علم القانون»، (٩٣ ـ ٩٤ بتصرف).

فالقانون المدني: هو القانون الشامل أو الأساس، والقانون التجاري يتضمن القواعد الخاصة الموضوعة لصالح التجارة. وبعبارة أخرى: إنّ قواعد القانون التجاري تشكل استثناءً من قواعد القانون المدني الذي يبقى القانون الشامل أو الأساس الذي يُرجع إليه في تنظيم العلاقات أو العمليّات التجاريّة في حالة عدم وجود نص خاص. فالتجار يبرمون بحكم عملهم عدداً من العقود وخاصة عقود البيع، فإذا لم تكن النصوص التجاريّة كافية لتنظيم هذه العقود وهي بالفعل كذلك، فيتوجّب الرجوع مثلاً بشأن انعقاد العقد وشروطه وآثاره إلى أحكام النظريّة العامّة في الالتزامات والعقود في القانون المدني وكذلك إلى النصوص المتعلقة بعقد البيع في القانون المدني، فالقانون التجاري هو قانون تابع للقانون المدني[١].

السبب في انفصال القانون التجاري عن القانون المدني:

يعود السبب إلى ما تمتاز به المعاملات التجاريّة بالنسبة إلى بقيّة المعاملات من طبيعة مختلفة تقوم على التبسيط والمرونة والسّرعة والثقة التجاريّة مما يستوجبُ إيجاد قواعد خاصّة بها تراعي فيها هذه الاعتبارات[٢].

لقد كانت قواعد القانون التجاري في الأصل داخله ضمن قواعد القانون المدني بصفة عامة، شأنه في ذلك شأن سائر فروع القانون الخاص الأخرى، وكان التجار يخضعون في معاملاتهم للقواعد التي يخضع لها كافّة الناس، ولكن فيما بعد، حينما ازدادت حركة نشاط التجارة واتسع نطاقها، ظهرت الحاجة ماسة إلى وضع

---

(١) الشاوي، د. منذر: «المدخل لدراسة القانون الوضعي»، (ص١٤٨).

(٢) القاسم، د. هشام: «المدخل إلى علم القانون»، (ص١٠٠).

قواعد خاصّة تتلاءم وما تتّسم به التجارة من السرعة والثقة. ولذلك كان من اللازم إخضاع العلاقات التجاريّة بين التجار لقواعد مغايرة، قواعد تختلف عن قواعد القانون المدني، وتقوم على هاتين الدّعامتين وهما السرعة والثقة[١].

أسباب التداخل بين القانونين المدني والتجاري الكويتي:

إنّ الملاحظ بالنسبة للقانونين المدني والتجاري في الكويت أنّ هناك تداخلاً كبيراً بينهما، فالمشرّع الكويتي الذي أراد الاحتفاظ بمجلّة الأحكام العدليّة في مجال المعاملات المدنيّة قد قلّص من دائرة العمل بالمجلّة إلى أكبر حد ممكن، بينما وسّع من دائرة العمل بمقتضى القانون التجاري الذي لم يؤخذ من الشريعة الإسلاميّة.

ويظهر ذلك من المادة الأولى التي وردت في الباب التمهيدي للقانون التجاري، والتي تنص على ما يلي:

(تسري أحكام هذا القانون على التجار وعلى جميع الأعمال التجاريّة التي يقوم بها أي شخص ولو كان غير تاجر).

ومن الجانب الآخر فإننا نلاحظ أنّ القانون التجاري في الكويت استبعد الرجوع إلى القانون المدني وهو المجلّة في حالة عدم وجود نص في القانون التجاري، بالرغم من أنّ القانون المدني يُعتبر هو القانون الأم بالنسبة للقانون التجاري، ويُرجع إليه عادة في المسائل التي لم يعرض لها القانون التجاري.

والسبب في هذه الظاهرة المخالفة لمعظم التشريعات الحديثة رغبة المشرّع الكويتي قصر العمل بمقتضى مجلّة الأحكام العدليّة المستمدّة من أحكام الشريعة

---

(١) فرج، د. توفيق حسن: «المدخل للعلوم القانونية»، (٧٨ ـ ٧٩).

الإسلامية في أضيق الحدود، وتوسيع دائرة نفوذ القانون التجاري وبخاصة وأنّ نظريّة الالتزامات قد اندمجت ضمن القانون التجاري مع أنّ الأصل أن تكون مندمجة مع القانون المدني.

أسباب التداخل بينهما:

١ ـ الاحتفاظ بمجلة الأحكام العدليّة التي كانت مطبقة قبلاً في الكويت.

٢ ـ تحديث القوانين المطبقة في الكويت، وإنّ اللجنة القانونيّة قد احتفظت بمجلّة الأحكام العدليّة صورة، وخلصت من دائرة نفوذها إلى أقصى حد ممكن، حتى إنّ بعض الفقهاء المعاصرين وصف الحجج التي اعتمد عليها واضع قانون التجارة الكويتي لكي يخرج بها عن حدوده، ويدخل فيه أحكاماً ينسخ بها معظم أحكام المجلة، أن تلك الحجج لا يقصد بها إلا مجرّد التعلّل لعزل المجلّة وتجميدها وقصرها على التوافه دون التصرّح بإلغائها[١].

إنّ القانون التجاري يرتبط بالقانون المدني برابطة الفرع بالأصل.

إنّ سرعة العمليات التجارية تؤدي إلى حريّة الإثبات، وهي مجازفة من الضروري فرضها على كل من يمارس نشاطاً في الحياة الاقتصاديّة، وليس على أولئك الذين يريدون ممارسة نشاطهم ضمن إطار القانون المدني.

مثال ذلك أنّ القانون التجاري نظم الإفلاس وافترض تضامن المدينين إذا تعدّدوا، وهي حلول قاسية بالنسبة للمدين وتنفر منها الحياة المدنيّة وبالتالي لا تجد

---

(١) النبهان، د. محمد فاروق، «مستقبل التقنين من الفقه الإسلامي»، بحث منشور في (مجلة دراسات الخليج والجزيرة العربية) عدد ٤ السنة الأولى / تشرين أول ١٩٧٥م

لها مكاناً في الالتزامات المدنية، والعمليات المصرفيّة والبورصة تفرض إطاراً جامداً على إرادة المتعاقدين لا تقره قواعد القانون المدني، إذن لا يحكم القانونين المدني والتجاري نفس المنطق النظري ولا نفس التطور العملي[١] .

المطلب الرابع: علاقة مجلة الأحكام بسائر القوانين:

أولاً: القانون التجاري:

هو مجموعة القواعد القانونيّة التي تختص بتنظيم الأعمال التجاريّة والتجار[٢].

إذن كما قدّمنا هو منبثق عن القانون المدني ويتناول الأعمال التجارية، التجار والعقود التجارية، والبيع والقرض والنقل والرهن والأوراق التجارية والإفلاس وغير ذلك.

وبما أننا قلنا إنه منبثق ومنشق عن القانون المدني، أو هو بمثابة الابن المراهق الذي ينشق عن والده لخصوصية يريدها، ولكنه يدور في فلك والده.

فإذاً هي كعلاقة المجلة بالقانون المدني، بل إن قانون التجارة الكويتي والتي وصلت مواده ألفاً وأربعين مادة قد اشتمل على مصادر الالتزام وقد بينا سبب ذلك.

ثانياً: قانون الشركات:

قانون الشركات هو أيضاً من حواشي القانون المدني يميل اليه تارةً، وتارة

---

(١) الشاوي، د. منذر: «المدخل لدارسة القانون الوضعي»، (١٥٩ ـ ١٦٠ بتصرف).

(٢) المهداوي، . علي أحمد: «القانون في حياتنا»، (ص١٧٨).

يميل إلى القانون التجاري، وعندنا في الأردن تقسم الشركات إلى قسمين:

الأول: شركات مدنية كانت تحكمها قواعد المجلة وشملت شركة الملك وشركة الإباحة وشركة العقد على أنواعها من شركات مفاوضة أو عنان، وشركات أموال أو أعمال أو وجوه وشركات مضاربة.

الثاني: شركات تجارية وتشمل شركة التضامن، توصية بسيطة، محاصّة شركة توصية ذات الأسهم.

وقد صيغت في غرة محرم سنة (١٢٨٦هـ) بشكل قانون مدني أطلق عليه اسم «مجلة الأحكام العدلية» كذلك طبق في الأردن والديار العثمانية الأخرى قانون التجارة العثماني الصادر في شهر شعبان من سنة ١٢٦٦هـ الموافق ١٨٥٨م وأخذ قانون التجارة العثماني قواعد الشركات التجارية فقط، بينما نظمت مجلة الأحكام العدلية قواعد الشركات المدنية[١].

إذن فقانون الشركات مزيج بين القانون المدني والقانون التجاري، ففي فرنسا مثلاً لا يوجد قانون خاص بالشركات يجمع بين دفتيه أحكام الشركات التجارية، وتوجد بعض أحكام الشركات في القانون التجاري وفي القانون المدني وفي عدد من القوانين الأخرى[٢].

وقد نصت المادة (٥٨٢) من القانون المدني الأردني على أن:

(الشركة عقد يلتزم بمقتضاه شخصان أو أكثر بأن يساهم كل منهم في

---

(١) حوا، حسن حبيب: «قانون الشركات في الأردن» (١٥).

(٢) الشاوي، د. خالد: «شرح قانون الشركات التجارية العراقي» (ص٤٠ ـ بتصرف).

مشروع مالي بتقديم حصته من مال أو من عمل لاستثمار ذلك المشروع واقتسام ما قد ينشأ عنه من ربح أو خسارة).

أمّا مجلة الأحكام العدلية فقد عرّفت كل نوع من أنواع الشركات على حدة إذن فقانون الشركات مرتبط بالمجلة من حيث ارتباطه بالقانون المدني، أما فيما يتعلق بالشركات التجارية فهذه تسميات حديثة لا علاقة للمجلة بها من قريب أو بعيد، لأنّ الشركات بناء على ما تقدّم هي نوعان:

الشركات العادية: وهي المؤسسة وفقاً للأحكام الفقهيّة الأصليّة.

والشركات القانونية: وهي المؤسسة وفقاً للشرائط التي تعتبرها القوانين التجارية من الأشخاص الحكميّة.

وإنه في عصور الفقه الأولى وما تلاها لم تكن قد عرفت الصور الجديدة للشركات التجاريّة المنظمة بأنواعها، وأساليب عملها الاقتصادية وطرائق تكوينها، وحدود مسؤولياتها، مما هو وليد العرف والتطوّر الاقتصادي الحديث في أوروبا[1] وهذا النوع من الشركات الذي بحث فيه القانون التجاري وقانون الشركات.

ثالثاً: قوانين أصول المحاكمات:

إنّ القوانين الموضوعية الموجودة في هذا الكون: لابد لها من قوانين شكلية تساعدها في إعطاء كل ذي حق حقه، وهي ما يُعرف بقوانين «أصول المحاكمات» وقوانين «الإجراء» وقوانين «المرافعات».

ويُعرف قانون المرافعات: هو مجموعة القواعد الملزمة التي تحدّد الإجراءات

---

(١) الزرقاء، مصطفى: «المدخل الفقهي العام»، (٣ : ٢٧٨ ـ ٢٨٠ بتصرف).

الواجب اتباعها أمام المحاكم للفصل في المنازعات الناشئة عن العلاقات التي ينظمها القانون الخاص[١].

فالإجراءات: هي الشكل الذي وفقاً له تقدّم الطلبات إلى العدالة، ويتم الدفاع والتدخّل والتحقيق والحكم والطعن في الأحكام وتنفيذها. لأنّ المحاكمة تتضمن عدداً من الأعمال المتتالية، سواء قام بها أطراف القضية أم القضاة والتي من شأنها أن تحدّد ادّعاءات الأطراف المتخاصمين وتنير المحكمة مما يساعدها على إصدار الحكم العادل، فهي تتضمن كل القواعد التي تنظم ابتداء من الشكوى أو إقامة الدعوى إلى صدور الحكم والطعن به وتنفيذه بالإكراه عند الاقتضاء[٢].

إذن فالقانون المدني له قانون أصول المحاكمات المدنية، وقانون الأحوال الشخصية له قانون أصول المحاكمات الشرعية، والقانون الجنائي أو قانون العقوبات له قانون أصول المحاكمات الجزائية وهكذا.

فما هي علاقة الأحكام العدلية بهذه القوانين؟

إن بعضاً مهماً من تلك القواعد أي قواعد المرافعات والإجراءات كانت مبعثرة في كتب الفقه الإسلامي، وعندما دوّنت مجلة الأحكام شملت هذه القواعد التي اشتقت منها قوانين الأصول والمرافعات أحكامها.

فمثلاً ما يتعلق ببعض بنود الدعوى والحكم ورؤية الدعوى بعد الحكم وغير

---

(١) العطار، د. عبد الناصر: «مدخل لدراسة القانون»، ص١١٤.

(٢) الشاوي، د. منذر: «المدخل لدراسة القانون الوضعي»،ص٩٦-٩٧ بتصرف. انظر: فرح، د. توفيق: «المدخل للعلوم القانونية»، ص٨٥. القاسم، د. هشام: «المدخل إلى علم القانون»، ص١٠١.

ذلك، والبينات والتحليف، فهذه أمور موجودة في المجلة واقتسمتها قوانين أصول المحاكمات والبينات والمرافعات.

قانون البينات:

وهو عبارة عن البينات التي تصلح أن تكون أساساً للحكم وتفصيل تلك البينات والشهادة والإقرار واليمين، وهذه المواضيع كلها اشتملت عليها مجلة الأحكام العدلية بشيء من التفصيل.

رابعاً: قانون الأحوال الشخصية:

أو ما يُعرف بقانون الأسرة قديماً، وهو مجموعة من القواعد الملزمة التي تنظم العلاقات الناشئة عن صلات القرابة، سواء كانت القرابة قرابة نسب أو قرابة مصاهرة.

وقد عرّف القانونيون الأحوال الشخصية: هي القواعد التي تنظم الشؤون المتعلقة بالأسرة وبالفرد نفسه وهي تتناول الزواج وما يتفرع عنه والأهليّة وما يرتبط بها والمواريث وما يتعلق بها من أحكام.

وعندما صدرت مجلة الأحكام العدلية لتنظيم العلاقات المدنية بين الناس صدر إلى جانبها قانون، «حقوق العائلة العثمان» لينظم العلاقة الأسرية بين الناس، بين الزوج وزوجته، والأب وابنه، والقريب لقريبه وهكذا، فالسؤال المهم، ما هي علاقة المجلة بقوانين الأحوال الشخصية ما دامت المجلة قانون مدني؟

فنقول: إنّ القانون المدني يبحث في الأهلية وعوارضها ويبحث كذلك في البلوغ وعدمه، وفي الحجر فكه، وهذه مواضيع من صلب الأحوال الشخصيّة وقد تناولتها المواد (٩٤١ ـ ١٠٠٢) من المجلة بشيء من التفصيل.

مثال:

إذا اختصم ابن بلغ من العمر ثلاثة عشرة سنة مع والده يطالبه بنفقة، قبل البدء والسير في الدعوى؛ لابدّ للقاضي من التأكد من بلوغ الصغير وذلك لصحة الخصومة؛ لأن غير البالغ لا تصح له خصومه، ويعتمد في ذلك كله على المواد (٩٨٥ ـ ٩٨٩) من المجلة في تحديد بلوغ الصغير أو عدمه.

خامساً: أدب القضاء:

إنّ مسائل أدب القضاء كانت مبعثرة في كتب الفقه الإسلامي، ونظراً لأهميتها أفردت لها تآليف خاصة سميت بأدب القضاء أو مسعفة الحكام أو تبصرة الحكام وبرز لتلك التآليف أكابر علماء الأمّة مثل ابن فرحون المالكي والطرابلسي والتمرتاشي والخصاف، وهم من الحنفيّة وابن أبي الدم وهو من الشافعية وغيرهم كثير.

ونقصد بهذا المصطلح «أدب القضاء» هو القواعد التي تختص بالقاضي والقضاء والحكم وما يتفرع عن ذلك.

وإن مجلة الأحكام العدلية قد تناولت ذلك في الكتاب السادس عشر وهو كتاب القضاء وسردت فيه صفات القاضي وما عليه وماله وآدابه، وقد تناولت في الكتاب الرابع عشر الدعوى وهي تذكر في كتب أدب القضاء كما تذكر في قوانين أصول المحاكمات أو المرافعات.

مثال:

* عرّفت المادة (١٧٨٤) من المجلة القضاء.

* والمادة (١٧٨٥) القاضي.

* والمادة (١٧٨٦) الحكم.

* والمادة (١٧٨٧) المحكوم به.

* والمادة (١٧٨٨) المحكوم عليه.

* والمادة (١٧٨٩) المحكوم له.

* والمواد (١٧٩٢ ـ ١٧٩٩) آداب القاضي.

* * *

الفصل الثاني

أثر مجلة الأحكام العدليّة على ما يماثلها من التقنينات المعاصرة

المبحث الأول: النظريات العامّة الفقهية والأحكام القانونية التي أتت بها القوانين المدنيّة ولم تبحثها المجلّة

المبحث الثاني: مخالفة المجلّة للقوانين المدنية وأثر المجلّة على تلك القوانين

المبحث الثالث: أثر مجلّة الأحكام العدليّة على سائر القوانين ذات العلاقة بالمجلة

المبحث الرابع: أثر مجلّة الأحكام العدليّة على القوانين غير الرسمية

المبحث الأول
النظريات العامّة الفقهية والأحكام القانونية التي أتت بها القوانين المدنيّة ولم تبحثها المجلّة

مقدمة

النظريات الفقهيّة:

إنّ الفقهاء القدامى، لم يُعنوا ببحث النظريّات العامّة، بل كانوا يتناولون كل واقعة على حدة بالبحث، يشرعون لها من الأحكام ما يقتضيه العدل، كما بيّنا، استنباطاً من النص إن ورد فيها، أو دلالة بالاجتهاد بالرأي، من قواعد التشريع أو معقول النصوص، آخذين في اعتبارهم، ما يحف بها من ظروف ملابسة، في كل عصر.

غير أنّ ما صور عنهم من اجتهادات في الفروع، وما استندوا إليه في ذلك من أدلّة جزئية وأصول عامّة، يمكن أن يستخلص منها نظريّات عامّة، تنفرد كل منها بمفهوم كلي، ذي موضوع معين، وأركان وشرائط هي ملاكها، وآثارها التي تُبنى عليها.

ذلك لأنّ هذه الأحكام التفصيليّة الفرعيّة العمليّة، يتضمن كل منها ذلك المفهوم الكلّي، وإلا ما كان تطبيقاً له، إذ كل حكم فرعي يندرج تحت قاعدة عامّة، أو نظريّة عامّة يتضمن في حد ذاته، المفهوم الكلي لكل منهما.

النظريّة العامّة في الفقه: مفهوم كلي قوامه أركان وشرائط وأحكام عامّة يتصل بموضوع عام معيّن، بحيث يتكون من كل أولئك نظام تشريعي ملزم، يشمل بأحكامه كل ما يتحقق فيه مناط موضوعه[١].

المطلب الأول: النظرّيات العامّة الفقهيّة التي لم ترد في مجلّة الأحكام:

أولاً: النظرية العامّة للالتزامات:

لقد بينت في المطلب المتعلق بعيوب مجلة الأحكام العدلية ومن أهم المآخذ التي أخذت على المجلة أنها لم تحو النظريّة العامّة للالتزامات، ولا يعني هذا أن بنود هذه النظرية أو مضمونها لم تذكره المجلة، بل إنّ المقصود أنّ مجلة الأحكام العدلية لم تأت بها كنظريّة مهمة بين اللاحق بها على السابق، وتكون هذه النظرية نبراساً للسائر بين مواد المجلة، وحتى وإن احتوت المجلة على بعض مفردات هذه النظرية إلا أنها لم تتوسع ولم تتعمّق بها ولم تجمع كل ما هو مندرج تحتها بقواعد منضبطة، وحيث إن هذا البحث مجاله مجلة الأحكام وليس ما سواها، فإننا نكتفي بتعريفات مختصرة لهذه النظريّة وما يندرج تحتها.

الالتزام:

هو كون شخصٍ مكلفاً شرعاً بعملٍ أو بامتناعٍ عن عمل لمصلحة غيره[٢].

مصدر الالتزام: هو الأمر أو الحادث الذي نشأ عنه الالتزام.

ومعنى الالتزام: هو الأمر أو الحادث الذي نشأ عنه الالتزام.

---

(١) الدريني، فتحي: «النظريات الفقهيّة»، (١٣٩-١٤٠ ـ بتصرف).

(٢) الزرقاء، مصطفى أحمد: «المدخل الفقهي العام»، (٣: ٨١).

ومعنى المصدريّة في هذه الأمور أنّ كل التزام لابّد أن يكون مستنداً إلى أحد هذه الأسباب ومتولداً عنه. وهي العقد والإرادة المنفردة، والعمل غير المشروع (الفعل الضار) والفعل النافع والقانون، على خلاف في هذه التقسيمات، حيث قال بعضهم والإثراء بلا سبب.

فالالتزام بين المتبابعين مصدره عقد البيع، والالتزام المتلف بالتعويض عما أتلف مصدره الفعل الضار، والتزام الأب بنفقة ولده مصدره الشرع نفسه[١].

العقد:

ارتباط الإيجاب الصادر من أحد العاقدين بقبول الآخر على وجه يثبت أثره في المعقود عليه[٢].

الإرادة المنفردة:

هو التصرّف الذي يرتبّ التزاماً في جانب أحد الطرفين دون الآخر، فيتم بإيجاب الطرف الملتزم وحده مثل الهبة والعارية، والوعد بالجائزة[٣].

العمل غير المشروع:

مصدر من مصادر الالتزام تنشأ عنه علاقة التزامية بين مرتكب هذا العمل وهو المُلتزم بالتعويض وبين المتضرّر وهو صاحب الحق الشخصي في هذا التعويض[٤].

---

(١) المرجع السابق: (٣: ٨٤-٨٦ بتصرف).

(٢) قدري باشا: «مرشد الحيران» مادة رقم (٢٦٢).

(٣) السنهوري، عبد الرزاق، «مصادر الحق»، (١: ٤٤).

(٤) الزرقاء، المرجع السابق ٩١ بتصرف.

الإثراء بلا سبب:

هو كل منفعة مادية أو أدبيّة يمكن تقويمها بالمال يحصل عليها المثري سواء أكان ذلك في صورة مال يكسبه أو خسارة يتجنبها، وسواء أكان الإثراء بطريق مباشر أو غير مباشر بدون سبب مشروع، ومثاله الفضاله[١].

القانون:

إنّ مصادر الالتزام المتقدّمة لا يمكن اعتبارها إلا إذا أقرّها القانون، وإنما إفراده هنا باعتباره مصدراً خامساً من مصادر الالتزام هو أنّ الحالات المتفرّقة التي نصّ عليها القانون والتي لا يمكن إدراجها ضمن المصادر الأربعة المتقدمة، مثال ذلك التزامات الأولياء والأوصياء وغر ذلك[٢].

وعود على بدء، وحيث قلت بداية أنّ النظرية العامة للالتزام قد تشتّتت في مجلة الأحكام، فمثلاً نظريّة الفعل الضار بفروعها الواسعة تعد جزءاً من نظرية الضمانات بالتعدّي أو الإتلاف أو التسّبب في الفقه الإسلامي، ونظريّة الإثراء بلا سبب بنيت عليها في الفقه الإسلامي مسائل كثيرة من أمور الضمان وحق الرجوع، مثال ذلك حق الملتقط في أن يرجع على صاحب اللقطة بما أنفقه عليها من نفقة بإذن الحاكم قبل ظهور صاحبها[٣]. فالمجلة تناولت الإتلاف والضمان في المادة (٩١٢-٩٤٠).

---

(١) الزرقاء، المرجع السابق ٩١، بتصرف.

(٢) المرجع السابق، ٩٦ بتصرف.

(٣) الزرقاء، مصطفى: «المدخل الفقهي العام»، (٣: ١٠٣ ـ بتصرف).

وكذلك تناولت المادة (١٣١٣) من المجلة فرعاً من فروع الإثراء بلا سبب، وهو أنه يحق للشريك الرجوع على شريكه بحصته بما أنفقه من النفقة الضرورية على العقار المشترك الذي لا يقبل القسمة.

وغير ذلك من الفروع الفقهية المتناثرة في مجلة الأحكام العدلية، كما كانت متناثرة في كتب الفقه، قبل أن يتم تأصيلها تأصيلاً قانونياً.

موقع نظريّة الالتزام العامّة من القانون المدني وتصنيفها:

إن القانون المدني الأردني يقسم إلى باب تمهيدي ويتضمن بعض الأحكام العامّة والأشخاص والأشياء والأموال والحق واستعمالاته وإثباته، ثم إلى كتابين، الأول يتناول الحقوق الشخصيّة والثاني العقود، أمّا الكتاب الأول وهو الحقوق الشخصيّة فإنه ينقسم إلى بابين:

الأول: مصادر الحقوق الشخصية ويقسم إلى فصول:

الفصل الأول: العقد.

الفصل الثاني: التصرف الانفرادي (الوعد).

الفصل الثالث: الفعل الضار.

الفصل الرابع: الفعل النافع.

الفصل الخامس: القانون.

أما الباب الثاني: آثار الحق.

إذن فالقانون المدني الأردني يبحث في نظريّة الالتزام في الباب الأول من الكتاب الأول وهي من المواد (٨٧-٣١٢).

أما القانون المدني السوري:

فالقسم الأول من القانون المدني يقسم إلى كتابين، أحدهما يبحث عن الالتزامات بوجه عام، والآخر عن العقود المسماة.

والكتاب الذي يبحث عن الالتزامات بوجه عام هو الذي يتضمّن نظريّة الالتزام العامّة، فنظرية الإلتزام العامة تقع إذن في الكتاب الأول من القسم الأول من القانون المدني. وهذا الكتاب الأول من القسم الأول من القانون المدني والذي يتضمن نظرية الإلتزام العامة أو الالتزامات بوجه عام يقسّم بدوره إلى عدّة أبواب وهي:

الباب الأول: مصادر الالتزام

الباب الثاني: آثار الالتزام

الباب الثالث: الأوصاف المعدّلة لآثار الالتزام

الباب الرابع: انتقال الالتزام

الباب الخامس: انقضاء الالتزام

فهذه الأبواب تجمع عادة تحت عنوان واحد يسمى أحكام الالتزام في ذاته[1].

ثانياً: نظرية التعسف في استعمال الحق:

إن هذه النظرية من النظريات الحديثة التي جاءت بها قواعد الشريعة الإسلاميّة، فإن الذي يستعمل حقه بما يضرّ بالآخرين؛ يكون متجاوزاً ومتعسفاً في

---

(١) الزرقاء، مصطفى: « شرح القانون المدني السوري»، (٤-٥ بتصرف).

استعمال هذا الحق وعلى الحاكم أن يوقفه وينهاه، ولا يكون لصاحب الحق حجة في أنه يمارس حقاً من حقوقه.

ولقد عرّف بعض العلماء التعسف: بأنه مناقضة قصد الشارع في تصرّف مأذون فيه شرعاً بحسب الأصل[١].

نظريّة التعسف في مجلة الأحكام العدلية:

إنّ مجلة الأحكام العدلية لم تتبنّ هذه النظريّة؛ كنظريّة قانونيّة لها أسس، وذلك كالقوانين الغربيّة، وإنّما أوردت لها فروعاً فقهيّة بين موادها استمدت من روح الشريعة الإسلاميّة التي تقر هذه النظريّة بما تحويه من عدالة.

لقد نصت المادة (١١٩٨) من المجلة:

(لكل واحد التعلي على حائط يملكه وبناء ما يريد وليس لجاره منعه، ما لم يكن ضرراً فاحشاً).

مادة (١١٩٩) من المجلة:

(الضرر الفاحش هو كل ما يمنع الحوائج الأصلية يعني المنفعة الأصليّة المقصودة من البناء كالسكنى أو يضر البناء بأن يجلب عليه وهنا ويكون سبب انهدامه).

المادة (١٢٠٠) من المجلة:

(يدفع الضرر الفاحش بأي وجه كان، مثلاً لو اتخذ في اتصال دار دكان حداد

---

(١) الدريني، فتحي: «نظرية التعسف»، (٨٧).

أو طاحون وكان من طرق الحديد ودوران الطاحون يحصل وهن للبناء أو أحدث في جانبها فرن أو معصرة فتأذى صاحب الدار من دخان الفرن ورائحة المعصرة حتى تعذرت عليه السكن فهذا كله ضرر فاحش يدفع ويزال بأي وجه كان، وكذا لو كان لرجل عرضة متصلة بدار آخر فشق فيها خرقاً إلى طاحونة وجرى الماء يوهن جدار الدار أو اتخذ واحد في أساس جدار جاره مزبلة وإلقاء القمامة يضر بالجدار فلصاحب الجدار أن يكلفه رفع الضرر، وكذا لو أحدث رجل بيدراً في قرب دار لآخر وبمجيء الغبار منه يتأذىّ صاحب الدار حتى لا يطيق الإقامة فيها فله أن يكلفه رفع ضرره، كما لو أحدث رجل بناء مرتفعاً في قرب بيدر لآخر وسدّ مهبّ ريحه فإنه يكلفه رفعه للضرر الفاحش. كذلك لو أحدث رجل دكان طباخ في سوق البزازين وكان الدخان يصيب أمتعة الجار ويضرّها فإنه يكلفه رفع ضرره، وكذلك لو كان لرجل سياق في داره فانشق وتضرر جاره من جري مائه ضرراً فاحشاً فيلزمه إذا طالبه جاره ترميم ذلك السياق وإصلاحه).

المادة (١٢١٢) من المجلة:

(إذا كان لواحد بئر ماء حلوٍ وأراد جاره أن يبني في قربه كنيفاً أو سياقاً مالحاً، وكان ذلك يفسد ماء البئر فإنّ ضرره يدفع. وإن كان ضرره لا يقبل الدفع بوجه ما فذلك الكنيف أو السّياق يسد. كذلك إذا كان طريق ماء حلو فبنى آخر عنده سياقاً مالحاً وقذره يضر بالماء الحلو ضرراً فاحشاً ولم يمكن دفع ضرره إلا بسده فإنه يُسد).

وإن المواد ما بين (١٢٠٠-١٢١٢) من المجلة تناولت فروعاً تفيد صنع إساءة استعمال الحق أو التعسف فيه.

القوانين المدنيّة:

لقد تناولت القوانين المدنية نظريّة التعسف في استعمال الحق بشيء من الوضوح أكثر من مجلة الأحكام.

القانون المدني الأردني:

تناول القانون المدني الأردني هذه النظرية بمادة واحدة فقط مقسّمة إلى بندين وهي المادة (٦٦) وهذا نصها:

١ ـ يجب الضمان على من استعمل حقَّه استعمالاً غير مشروع.

٢ ـ ويكون استعمال الحق غير مشروع.

أ ـ إذا توفر قصد التعدّي.

ب ـ إذا كانت المصلحة المرجوّة من الفعل غير مشروعة.

ج ـ إذا كانت المنفعة منه لا تتناسب مع ما يصيب الغير من الضرر.

د ـ إذا تجاوز ما جرى عليه العرف والعادة.

وقد جاء في المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني:

(تتناول هذه المادة حالة إساءة استعمال الحق، وقد عرف فقهاء الإسلام هذه الحالة منذ القديم، وشرعوا لها الأحكام، ثم لحق بهم الغربيّون نتيجة تطوّر في المشاعر والأفكار التي أوحى بها التقدم الاجتماعي في الغرب).

وقد تفادى المشروع الصيغ العامّة كالتعسف والإساءة بسبب غموضها وخلوّها من الدقة، واستمد من الفقه الإسلامي وما وضعه من قواعد تقدّم بعضها

الضوابط الثلاثة التي اشتمل عليها النص وتفصيل الضوابط على هذا النحو يهيء للقاضي عناصر نافعة للاسترشاد.

الضابط الأول: هو استعمال الحق دون أن يقصد من ذلك سوى الإضرار بالغير.

الضابط الثاني: استعمال الحق ابتغاء تحقيق مصلحة قليلة الأهميّة لا تتناسب البتّة مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها.

الضابط الثالث: استعمال الحق استعمالاً يرمي إلى تحقيق مصلحة غير مشروعة[١].

قانون الموجبات والعقود اللبناني:

لقد نصت المادة (١٢٤) من هذا القانون:

(يلزم أيضاً بالتعويض من يضر الغير بتجاوز ـ أثناء استعمال حقِّه ـ حدود حسن النيّة، أو الغرض الذي من أجله منح هذا الحق).

القانون المدني السوري:

لقد نصت المواد (٥، ٦) منه على:

(المادة ٥): من استعمل حقه استعمالاً مشروعاً لا يكون مسؤولاً عما ينشأ عن ذلك من ضرر.

(المادة ٦): يكون استعمال الحق غير مشروع في الأحوال الآتية:

---

(١) المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني (٨١-٨٣ / بتصرف).

أ ـ إذا لم يقصد به سوى الإضرار بالغير.

ب ـ إذا كانت المصالح التي يرمي إلى تحقيقها قليلة الأهميّة، بحيث لا تتناسب البتة مع ما يصيب الغير من ضرر يسببّها.

ج ـ إذا كانت المصالح التي يرمي إلى تحقيقها غير مشروعة.

القانون المدني المصري:

لقد تناولت المادتان من القانون المدني المصري (٤-٥) هذه النظرية وهي نفس المواد التي سردتها من القانون المدني السوري، وكما هو معلوم فإن القانون السوري هو الذي تأثر بالمصري لأنه أسبق، والله تعالى أعلم.

ثالثاً: نظرية الظروف الطارئة:

تفترض هذه النظريّة أنّ عقداً يتراخى تنفيذه إلى أجل أو إلى آجال كعقد توريد، وعند حلول أجل التنفيذ تكون الظروف الاقتصاديّة قد تغيرّت تغيرّاً فجائياً لحادث لم يكن في الحسبان، بحيث يختل التوازن الاقتصادي للعقد اختلالاً خطيراً، وليكن الحادث خروج السلعة التي تعهّد المدين بتوريدها من التسعيرة، فيرتفع سعرها ارتفاعاً فاحشاً، بحيث يصبح تنفيذ المدين لعقد التوريد يتهددّه بخسارة فادحة تخرج عن الحد المألوف، ولو أنّ هذا الحادث الطارئ قد جعل تنفيذ الالتزام مستحيلاً، لكان قوّة قاهرة، ولا نقضي به الالتزام.

ولو أنه لم يكن من شأنه إلا أن يجعل تنفيذ الالتزام يعود بخسارة على التاجر لا تخرج عن الحد المألوف، لما كان له من أثر، ولالتزام المدين التزامه تنفيذاً كاملاً. ولكنا نفرض من جهة أنّ تنفيذ الالتزام لم يصبح مستحيلاً، ونفرض من جهة أخرى أنّ تنفيذه يعود بخسارة على المدين تخرج عن الحد المألوف.

ثم نفرض أنّ هذا كلّه لم يكن قائماً وقت نشوء العقد، بل جدّ عند تنفيذه، إذ لو كان قائماً وقت نشوء العقد لبقينا في نطاق تكوين العقد ولم تخرج إلى نطاق تنفيذه، ولكان علينا أن نلتمس العلاج في عيوب الإرادة من غلط أو تدليس أو إكراه أو استغلال أو في نظرية عقود الإذعان.

تقول نظريّة الحوادث الطارئة:

(لا ينقضي التزام المدين لأنّ الحادث الطارئ ليس قوة قاهرة، ولا يبقى التزامه كما هو لأنه مرهق، ولكن يرد القاضي الالتزام إلى الحد المعقول حتى يطيق المدين تنفيذه، يطيقه بمشقة ولكن في غير إرهاق[1].

إذن فإن قدامى الفقهاء، قد أتوا بهذه النظريّة كفروع ومسائل في الفقه وليس كنظرية مؤصّلة كما هو الحال عند القانونيين والفقهاء في هذا العصر فمثلاً أحكام فسخ عقد الإجارة بالعُذر في المذهب الحنفي، سواء أكان العذر (وهو الظرف الطارئ على إبرام العقد) لاحقاً بالمؤجّر أم بالمستأجر، أم بالعين المؤجَّرة.

وأيضاً الجوائح في الزروع والثمار في المذهبين المالكي والحنبلي، وأحكام الجوائح تدور بين فسخ العقد، وبين الحط من الثمن عن المشتري بقدر التالف من الثمر أو الزرع تبعاً لما أحدثته الجائحة من أثر استئصالاً، أو إنقاصاً، وفي هذه الحال يكون التلف كلاً أو بعضاً من ضمان البائع وحده، إلى غير ذلك من الأمثلة والتي تعد تأصيلاً لهذه النظريّة.

---

(١) السنهوري، عبد الرزاق: «مصادر الحق في الفقه الإسلامي»، (٦: ٢٠).

نظرية الحوادث الطارئة في القوانين المدنية:

أولاً: القانون المدني الأردني:

نصت المادة (٢٤٧) من القانون المدني الأردني:

(في العقود الملزمة للجانبين إذا طرأت قوة قاهرة تجعل تنفيذ الالتزام مستحيلاً انقضى معه الالتزام المقابل له وانفسخ العقد من تلقاء نفسه فإذا كانت الاستحالة جزئيّة انقضى ما يقابل الجزء المستحيل ومثل الاستحالة الجزئيّة الاستحالة الوقتيّة في العقود المستمرة وفي كليهما يجوز للدائن فسخ العقد بشرط علم المدين).

جاء في المذكرات الإيضاحية له:

(تتناول هذه المادة حالة استحالة تنفيذ أحد الالتزامات المتقابلة في العقود الملزمة للجانبين بقوّة قاهرة (بآفة سماوية) سواء وردت هذه العقود على الملكيّة كالبيع أو وردت على المنفعة كالإجارة أو كان العقد شركة ففي هذه الحالة ينقضي الالتزام الذي استحال لأنه لا التزام بمستحيل وينقضي الالتزام المقابل له لارتباطه به. ففي البيع مثلاً إذا هلك المبيع في يد البائع قبل التسليم فاستحال على البائع الوفاء بالتزامه بالتسليم سقط عنه هذا الالتزام لاستحالته ولكن من باب المقابلة يسقط عن المشتري الالتزام المقابل وهو الالتزام بدفع الثمن[1].

ونصّت المادة (٧١٠) من القانون المدني الأردني على:

(يجوز لأحد المتعاقدين لعُذر طارئ يتعلق به أن يطلب فسخ عقد الإيجار

---

(١) المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني (١: ٢٥٤).

وحينئذ يضمن ما ينشأ عن هذا الفسخ من ضرر للمتعاقد الآخر في الحدود التي يقرّها العُرف).

(وهناك فرق بين الحادث الطارئ والقوّة القاهرة، فالأول يجعل التنفيذ مرهقاً أما الثانية فتجعله مستحيلاً، ومن ثم تجعل القوة القاهرة للالتزام ينقضي لاستحالة تنفيذه، أما الحادث الطارئ فلا يقضي الالتزام بل يردّه إلى الحد المعقول، فتتوزع الخسارة بين المدين والدائن ويتحمل المدين شيئاً من تبعة الحادث[1].

وبناء على ما تقدم فقد نصّت المادة (٢٠٥) من القانون المدني الأردني:

(إذا طرأت حوادث استثنائيّة عامّة لم يكن في الوُسع توقعّها وترتبّ على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدي وإن لم يصبح مستحيلاً، صار مرهقاً للمدين، بحيث يهدّده بخسارة فادحة جاز للحكمة تبعاً للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن ترّد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول إن اقتضت العدالة ذلك. ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك.

وجاء في المذكرات الإيضاحيّة له:

الأصل أنه لا يجوز لأحد طرفي التعاقد أن يستقل بنقضه أو تعديله ولا يجوز ذلك للقاضي لأنه لا يتولى إنشاء العقود عن عاقديها وإنّما يقتصر عمله على تفسير مضمونها بالرجوع إلى نيّة هؤلاء العاقدين، فلا يجوز إذن نقض العقد أو تعديله إلا بتراضي عاقديه، ويكون هذا التراضي بمثابة تعاقد جديد، أو لسبب من الأسباب المقرّرة في القانون.

---

(١) السنهوري، عبد الرزاق، «مصادر الحق»، (٦: ٢٦ـ بتصرف).

ثم بعد أن سردت المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني ما لهذه النظريّة من مزايا قررت أنها تختلف عن نظريّة القوّة القاهرة الواردة في المادة (٢٤٧) من القانون المذكور، في أنّ الطارئ غير المتوقع لا يجعل التنفيذ مستحيلاً بل يجعله مُرهقاً يجاوز السّعة دون أن يبلغ به حدّ الاستحالة ويستتبع ذلك قيام فارق آخر يتصل بالجزاء، فالقوة القاهرة تفضي إلى انقضاء الالتزام وعلى هذا النحو يتحمل الدائن تبعتها كاملة أمّا الطارئ غير المتوقّع فلا يترتّب عليه إلا إنقاص الالتزام إلى الحد المعقول وبذلك يتقاسم تبعته الدائن والمدين[1].

ونصت المادتان (١٤٧) من القانون المدني المصري و (١٤٨) من القانون المدني السوري على: (العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضُه ولا تعديلُه إلا باتفاق الطرفين، أو للأسباب التي يقرّرها القانون).

(ومع ذلك إذا طرأت حوادث استثنائيّة عامّة لم يكن في الوُسع توقّعها، وترتب على حدوثها أنّ تنفيذ الالتزام التعاقدي، وإن لم يصبح مستحيلاً، صار مرهقاً للمدين بحيث يهدّده بخسارة فادحة، جاز للقاضي تبعاً للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك).

وكذلك نصّت المادتان (٦٠٨) من القانون المدني المصري و(٥٧٥) من القانون المدني السوري على: (إذا كان الإيجار معيّن المدّة، جاز لكل من المتعاقدين أن يطلب إنهاء العقد قبل انقضاء مدّته إذا جدّت ظروف خطيرة غير متوقعّة من شأنها أن تجعل تنفيذ الإيجار من مبدأ الأمر أو في أثناء سريانه مرهقاً، على أن يراعي من

---

(١) «المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني» (١: ٢٣٢ ـ ٢٣٣ بتصرف).

يطلب إنهاء العقد مواعيد التنبيه بالإخلاء المبينّة... وعلى أن يعوّض الطرف الآخر تعويضاً عادلاً).

(فإذا كان المؤجر هو الذي يطلب إنهاء العقد، فلا يجبر المستأجر على رد العين المؤجرّة حتى يستوفي التعويض أو يحصل على تأمين كاف).

وكذلك نصّت المادة (١٤٦) من القانون المدني العراقي على مثل ذلك.

وقد نصّت مجلة الالتزامات والعقود التونسيّة على هذه النظريّة في الفصلين (٢٨٢-٢٨٣) منها، حيث نصتا على:

(٢٨٢): لا يلزم المدين بتعويض الخسارة إذا أثبت سبباً غير منسوب إليه منعه من الوفاء أو أخّره عنه كالقوّة القاهرة والأمر الطارئ ومماطلة الدائن.

(٢٨٣): القوّة القاهرة التي لا يتيسرّ معها الوفاء بالعقود هي كل شيء لا يستطيع الإنسان دفعه كالحوادث الطبيعيّة من فيضان ماء وقلّة أمطار وزوابع وحريق وجراد أو كهجوم جيش العدو أو فعل الأمير.

ولا يعتبر السبب الممكن اجتنابه قوّة قاهرة إلا إذا أثبت المدين أنه استعمل كلّ الحزم في درئه.

وكذلك السبب الحدث من خطأ متقدّم من المدين فإنه لا يعتبر قوّة قاهرة[١].

أما نظرية الظروف الطارئة في مجلة الأحكام العدلية فهي لم تختلف عن غيرها بسبب الفكرة التي تنطوي عليها واتصالها اتصالا وثيقا بقواعد العدالة .

وتستمد أحكام الظروف الطارئة في مجلة الأحكام العدلية من نظرية

---

(١) مجلة الالتزامات والعقود التونسية (ص٦١).

الضرورة:

المادة (١٨): «لاضرر ولا ضرار» والمادة (٢١): «الضرورات تبيح المحظورات» وغير ذلك .

وتستمد كذلك من نظرية التيسير :

المادة (١٧): «المشقة تجلب التيسير». والمادة (١٨): «إذا ضاق الأمر اتسع».

ومن تطبيقات مجلة الأحكام في هذه النظرية المادة (٤٤٣): (لو حدث عذر مانع لإجراء موجب العقد تنفسخ الإجارة).

وإذا كانت مجلة الأحكام لم تسم هذه النظرية باسم نظرية الظروف الطارئة ؛ فان ذلك لا ينهض مبررا للقول بأن مجلة الأحكام العدلية لم تعرف هذه النظرية طالما أن أحكام نظرية العذر وانخفاض قيمة العملة في المجلة تستوعبان نظرية الظروف الطارئة في التشريعات الحديثة وتتفوقان عليها في كثير من المواضع .

وقد نص قرار محكمة التمييز الأردنية رقم (٣٥٧/ ٧٨) بالرجوع لأحكام المجلة العدلية وهي القانون المدني الذي كان نافذ المفعول قبل إنجاز المشروع المشار إليه نجد أنه ليس فيها ما يمكن أن يستفاد فيه أن واضع القانون أخذ بهذه النظرية وأوجب تطبيقها ، وانما استحدثت هذه النظرية لأول مرة في المملكة بالقانون المدني الجديد الذي أصبح ساري المفعول منذ بداية ١٩٧٧[١] .

---

(١) الكيلاني ، فاروق : «نظرية الظروف الطارئة في مجلة الأحكام العدلية»، بحث منشور في مجلة «نقابة المحامين» العدد (٥) اب ١٩٧٩.

رابعاً: نظريّة المساعدة القضائيّة:

لقد نصّت المادة (١٣٢) من القانون المدني على:

إذا كان الشخص أصم أبكم أو أعمى أصم أو أعمى أبكم وتعذّر عليه بسبب ذلك التعبير عن إرادته جاز للمحكمة أن تعيّن له وصياً يعاونه في التصرّفات التي تقتضي مصلحته فيها ذلك.

وجاء في المذّكرات الإيضاحيّة للقانون المدني الأردني:

(إنّ نظرية المساعدة القضائية نظريّة جديدة وهي تقرر للأشخاص ذوي العاهات الجسمانيّة منعاً من وقوعهم في خطر التصرّفات، وهذه المساعدة ليست نوعاً من أنواع الحجر لنقص في الأهليّة بل هي نوع من الحماية للعمي الصم ونحوهم، ويُلاحظ أن المساعد القضائي تحدد مأموريته في القرار الذي يصدر من المحكمة بإقامته[١].

وقد نصت المواد (١١٨) من القانون المدني السوري و(١١٧) من القانون المدني المصري و (١٠٤) من القانون المدني العراقي على مثل ذلك مع اختلاف بسيط، حيث نص القانون الأردني على (جاز للمحكمة أن تعيّن له وصياً يعاونه)، أمّا السوري والمصري فقد نصّا على (جاز للمحكمة أن تُعيّن له مساعداً قضائياً يعاونه) ولعلّ الفرق ناتج عن أنّ الوصاية لها ضوابطها وعناصرها، فلم يتجرأ القانونان المصري والسوري على إقحامها في ما ليس يعنيها.

---

(١) «المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني»، (١: ١٢٩).

هذه النظرية حديثة وغير موجودة في مجلة الأحكام العدلية، لأنّ المجلة اعتبرت الصغير والمجنون والمعتوه محجورون لذاتهم، واعتبرت الحجر على السفيه ومن يضرّ بالعامّة كالطبيب الجاهل من أعمال الحاكم أي القاضي. وبناء عليه فمن حجر عليه من السابق ذكرهم يُعيّن عليه وصي لإدارة شؤونه، فمن كان غير صغير أو مجنون أو معتوه أو سفيه، أو مدين فلا يُعيّن عليه وصي[١].

أمّا الإجراء الذي اتخذته القوانين المدنية فهو إجراء وقائي، لأنّ هناك تشابهاً بين المجنون أو الصغير أو المعتوه وبين من هو أصم أبكم أو أعمى أصم أو أعمى أبكم من حيث عدم القدرة على إدارة شؤون المرء بنفسه.

المطلب الثاني: الأحكام القانونية التي أتت بها القوانين المدنية ولم تبحثها المجلة:

أولاً: الإكراه وتأثيره على غير المتعاقدين.

عرّفه السرخسي في «المبسوط»:

الإكراه اسم لفعل يفعله المرء بغيره فينتفي به رضاه أو يفسد به اختياره من غير أن تنعدم به الأهليّة في حق المكره أو يسقط عنه الخطاب[٢].

وعرّفه السنهوري:

الإكراه ضغط تتأثر به إرادة الشخص فيندفع إلى التعاقد[٣].

وعرّفته مجلة الأحكام العدلية في المادة (٩٤٨):

---

(١) انظر: مجلة الأحكام العدلية المواد (٩٥٧-١٠٠٢).

(٢) السرخسي، شمس الدين: «المبسوط»، (٢٤: ٣٨).

(٣) السنهوري، عبد الرزاق: «مصادر الحق»، (٢: ١٧٥).

الإكراه هو إجبار واحد بالإضافة على أن يعمل عملاً بغير حق بدون رضاه ويقال له المكره (بفتح الراء) ويقال لمن أجبر مجبر لذلك العمل مكره عليه وللشيء الموجب للخوف مكره به.

وعرفه القانون المدني الأردني، المادة (١٣٥) منه:

الإكراه هو إجبار الشخص بغير حق على أن يعمل عملاً دون رضاه ويكون مادياً أو معنوياً.

وهذه عين المادة (١٢٠) من القانون العراقي، أما القانونان المصري والسوري فليم يعرّفا الإكراه وإنما جاءا بأحكامه فقط.

مقارنة بين مجلة الأحكام والقوانين المدنيّة:

١ ـ لم تتناول المجلة تأثير الإكراه على غير المتعاقدين. أما القوانين المدنية فقد تناولت ذلك.

فقد نصّت المادة (١٣٧) من القانون المدني الأردني على: (التهديد بإيقاع ضرر بالوالدين أو الأولاد، أو الزوج أو ذوي رحم محرم والتهديد بخطر يخدش الشرف يُعتبر إكراهاً، ويكون ملجئاً أو غير ملجئ بحسب الأحوال).

وكذلك المادة (١٢٠) من القانون المدني العراقي.

وجاء في المذكرات الإيضاحيّة للقانون المدني الأردني:

كما يجوز أن يقع الإكراه بالتهديد بإلحاق الأذى بشخص آخر ليس طرفاً في العقد، ولكن التهديد بإلحاق الأذى به من شأنه أن يحدث الرهبة التي تحمل على

إتيان العقد المقصود كأن يهدد شخص بخطف ابنه إن لم يأت تصرّفاً ما[١].

٢ ـ اعتبرت المجلة عقود المكره ـ عدا الطلاق والنكاح والعتاق والنذر واليمن والعفو ـ غير نافذة، وأنها موقوفة على إجازة المكره بعد زوال الإكراه فإن أقرّها نفذت وإلا فسخ العقد.

وقد نصّت المادة (١٠٠٦) من المجلة:

(لا يُعتبر البيع الذي وقع بالإكراه المعتبر ولا الشراء والإيجار والهبة والفراغ والصلح عن مال والإقرار والإبراء وتأجيل الدّين وإسقاط الشفعة ملجئاً كان الإكراه أو غير ملجئ ،والصّلح عن مال والإقرار والإبراء وتأجيل الدّين وإسقاط الشفعة ملجئاً كان الإكراه أو غير ملجئ، ولكن لو أجاز المكره ما ذكر بعد زوال الإكراه صح).

وقد أيد رأي المجلة القانون المدني العراقي في المادة (١٢٣) منه، وكذلك القانون المدني الأردني، حيث نصّت المادة (١٤١) منه:

(من أكره بأحد نوعي الإكراه على إبرام عقد لا ينفذ عقده، ولكن لو أجازه المكره أو ورثته بعد زوال الإكراه صراحة أو دلالة ينقلب صحيحاً).

أما القانون المصري والسوري فقد نصّا على بطلان عقد المكره حتى لو صدر من الغير.

فقد نصّت المادة (١٢٧) من القانون المدني المصري و (١٢٨) من القانون المدني السوري على:

---

(١) «المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني»، (١: ١٣١).

(يجوز إبطال العقد للإكراه إذا تعاقد شخص تحت سلطان رهبة بعثها المتعاقد الآخر في نفسه دون حق، وكانت قائمة على أساس).

٣ ـ ملاحظة أحوال المكره

يقول الأستاذ فتحي زغلول: يجب الالتفات إلى حالة كل إنسان فليس الشاب كالرجل كالمرأة كالشيخ الهرم وهكذا... فشخص يخاف الفضيحة وآخر يخاف الضرب وغير ذلك.

فمجلّة الأحكام العدليّة لم تعالج هذه النواحي في أحكام الإكراه، وإنما تركت الأمر إلى القواعد العامّة يزن بها القاضي حالة المكره ومركزه ونفسيتّه ضعفاً وقوّة[1].

أما القوانين المدنية فقد راعت هذه الأمور، فقد نصّت المادة (١٢٢) من القانون المدني العراقي على:

(يختلف الإكراه باختلاف أحوال الأشخاص وسنهّم وضعفهم ومناصبهم وجاههم ودرجة تأثّرهم وتألّمهم من الحبس والضرب كثرة وقلّة وشدّة وضعفاً).

وكذلك المادة (١٣٩) من القانون المدني الأردني:

(يختلف الإكراه باختلاف الأشخاص وسنّهم وضعفهم ومناصبهم ودرجة تأثّرهم وتألمهم من الإكراه شدّة وضعفاً).

وقد نصّت الفقرة (٣) من المادة (١٢٧) من القانون المدني المصري.

---

(١) « الأهلية وعوارضها»، علاء الدين الوسواسي، بحث منشور في مجلة القضاء العدد الخامس، تموز ١٩٥١ السنة التاسعة ـ بغداد ٢٠-٥٦ بتصرف.

والفقرة (٣) من المادة (١٢٨) من القانون المدني والسوري.

(ويراعى في تقدير الإكراه جنس من وقع عليه الإكراه وسنُّه وحالته الاجتماعية والصحيّة وكل ظرف آخر من شأنه أن يؤثر في جسامه الإكراه).

هذه بعض الفروقات في الإكراه بين المجلة والقوانين المدنية، ولا يعد هذا استيعاباً وإنما أمثلة غالبة لهذا البحث.

أمّا مجلة الالتزامات والعقود التونسيّة، فقد نصت على ما يلي:

(الفصل٥١): لا يكون الإكراه موجباً لفسخ العقد إلا في الصور الآتية:

أولاً: إذا كان الإكراه هو السبب الملجئ للعقد.

ثانياً: إذا كان الإكراه من شأنه إحداث ألم ببدن المكره أو اضطراب معنوي لـه بال في نفسه أو خوف عليها أو على عرضـه أو مالــه من ضـرر فادح بالنسبة لسنة وكونه ذكراً أو أنثى ومقامه بين الناس ودرجة تأثره.

(الفصل٥٢): الخوف المبني على التهديد بالمرافعة لدى المحاكم أو بغير ذلك الطرق القانونيّة لا يوجبُ الفسخ إلا إذا كان التهديد مما يؤثر في الشخص المقصود به بالنسبة لحاله حتى اختطفت منه منافع بغير حق أو كان التهديد مصحوباً بأمور تقتضي الإكراه على معنى الفصل قبله.

(الفصل٥٣): الإكراه يوجب الفسخ وإن لم يقع من المعاقد الذي إنجرت له منفعة العقد.

(الفصل٥٤): الإكراه يوجب فسخ العقد وإن وقع على من له قرابة قويّة مع المعاقد المكره على العقد.

(الفصل٥٥): الخوف المترتب على الحياء لا يقتضي الفسخ إلا إذا صحبه

تهديد قوي وضرب[١] .

يتبين من هذه الفصول الواردة في مجلة الالتزامات والعقود التونسية أنها راعت أحوال المكره، وكذلك تأثير الإكراه على غير المتعاقدين، وجواز وقوعه من غير المتعاقدين أسوة بباقي القوانين المدنية وخلافاً للمجلّة.

ثانياً: الفوائد الربوّية.

الربا في الاصطلاح: (هو الفضل الخالي عن العوض المشروط في البيع[٢].

وإذا تصفحت مجلة الأحكام العدلية لا تجد فيها للربا أي موضع لا بجواز التعامل به ولا لتحريمه، وذلك لأنّ المجلة ليست كتاب فقه يتم فيه سرد المواضيع حلالها وحرامها، بل هي قانون يتم الرجوع إليه عند التخاصم.

ولأنّ المجلة التزمت شريعة الإسلام كمصدر وحيد لها، فكيف تجيز الربا أو ما يسمى بالفوائد بعد ذلك، وعليه فلو اتفق المتعاقدان على أية فائدة ربوية فإنّ هذا الاتفاق باطل، إلا أنه حتى بعد عصر المجلة وفي من أواخر الدولة العثمانية بدت الحاجة إلى إباحة الفوائد الربوية، فظهرت المادة (٦٤) من قانون أصول المحاكمات الحقوقية العثماني لتجيز ذلك ناسخة بذلك تحريم الربا والذي تمسكت به المجلة.

أمّا القوانين المدنية فلها موقف آخر من الرّبا:

القانون المدني المصري:

لقد أجاز القانون المدني المصري الربا أو الفوائد الربوية وإن كان وضع لها

---

(١) مجلة الالتزامات والعقود التونسية ١٥ .

(٢) البابرتي، محمد بن محمود: «شرح العناية»، (٦: ٣٠٢).

ضوابطاً، وقد نصّت المادة (٢٦٦) من القانون المدني المصري:

(إذا كان محل الالتزام مبلغاً من النقود وكان معلوم المقدار وقت الطلب وتأخّر المدين في الوفاء به، كان ملزماً بأن يدفع للدائن على سبيل التعويض عن التأخر فوائد قدرها أربعة في المائة في المسائل المدنيّة وخمسة في المائة في المسائل التجاريّة. وتسري هذه الفوائد من تاريخ المطالبة القضائية بها، إن لم يحدّد الاتفاق أو العُرف التجاري تاريخاً آخر لسريانها، وهذا كله ما لم ينص القانون على غيره).

وقد جاءت المواد التي تليها من المادة (٢٢٦- ٣٣٣) لتنظم الفوائد الربوية. إلا أنّ القانون المصري الجديد وضع ضابطاً مهماً وهو أنه لا يجوز تقاضي فوائد على متجمد الفوائد.

حيث نصّت المادة (٢٣٢) منه:

(لا يجوز تقاضي فوائد على متجمد الفوائد، و لا يجوز في أية حال أن يكون مجموع الفوائد التي يتقاضاها الدائن أكثر من رأس المال وذلك كله دون إخلال بالقواعد والعادات التجاريّة).

ثم إن القانون المدني المصري قد وضع حداً أقصى لسعر الفائدة، فلا يجوز الاتفاق بين الدائن والمدين على أكثر من ذلك.

وقد نصت المادة (٢٢٧) منه فقرة (١) على: (يجوز للمتعاقدين أن يتفقا على سعر آخر للفوائد سواء أكان ذلك في مقابل تأخير الوفاء أم في أية حالة أخرى تشترط فيها الفوائد، على ألاّ يزيد هذا السعر على سبعة في المائة، فإذا اتفقا على فوائد تزيد على هذا السعر وجب تخفيضها إلى سبعة في المائة وتعيّن رد ما دفع زائداً على هذا القدر).

وتقضي المادة (٢٢٩) من القانون المذكور بأنه:

(إذا تسبّب الدائن بسوء نيّة، وهو يُطالب بحقّه، في إطالة أمد النزاع فللقاضي أن يخفض الفوائد قانونيّة كانت أو اتفاقية أو لا يقضي بها إطلاقاً عن المدة التي طال فيها النزاع بلا مبرر)[١].

القانون المدني السوري:

إن القانون المدني السوري يشبه المصري إلى حد بعيد مع بعض الاختلافات فإنه يشابهه في:

جاء في المادة (٢٣٣) من القانون المدني السوري: (لا يجوز تقاضي فوائد على متجمد الفوائد، ولا يجوز في أية حال أن يكون مجموع الفوائد التي يتقاضاها الدائن أكثر من رأس المال وذلك كلّه دون إخلال بالقواعد والعادات التجاريّة). وهذه عين المادة (٢٣٢) من القانون المصري.

ونصّت المادة (٢٣٠) من القانون المدني السوري:

(إذا تسبّب الدائن، بسوء نيّة، وهو يطالب بحقه، في إطالة أمد النزاع فللقاضي أن يخفض الفوائد قانونية كانت أو اتفاقية أو لا يقضي بها إطلاقاً عن المدة التي طال فيها النزاع بلا مبرّر).

وهذه عين المادة (٢٢٩) من القانون المدني المصري. إلى غير ذلك من التشابه الواضح وكأنهما قانون واحد.

---

(١) انظر: السنهوري، عبد الرزاق: «مصادر الحق»، (٣: ٢٤٠ ـ ٢٥٠ بتصرف).

القوانين الأردنية:

إنّ القانون المدني الأردني حافظ على تمسكه بالشريعة الاسلامية، فلم يتكلّم عن الفوائد الربوية لا من قريب ولا من بعيد، ولكنّ القوانين الأردنية قد تناولت هذا الموضوع ، و هذه القوانين هي:

١ ـ نظام المرابحة العثماني الصادر في (٩ رجب سنة ١٣٠٤هـ) والذي نصت المادة (١) منه على: (اعتباراً من تاريخ نشر هذا النظام تعيّن تسعة في المائة فائدة سنويّة حدّاً أعظماً لكل أنواع المداينات العاديّة والتجاريّة). ويتكون نظام المرابحة المذكور من ثماني مواد.

٢ ـ قانون التجارة الأردني رقم ١٢ لسنة ١٩٦٦م، فقد نصّت المادة (١٨٧) منه على:

يجوز لمن أوفي سند سحب مطالبة ضامنيّة بما يأتي:

أ ـ جميع ما أوفاه.

ب ـ فوائد المبلغ الذي أوفاه محسوبة بالسعر القانوني ابتداء من يوم الوفاء بالنسبة للإسناد المسحوبة والمستحقّة الأداء في المملكة الأردنية ومحسوبة بسعر ٦٪ للأسناد الأخرى.

ج ـ المصاريف التي تحمّلها.

وكذلك نصت المادة (٢٦٣) منه على: لحامل الشيك مطالبة من له حق الرجوع عليه بما يأتي:

أ ـ مبلغ الشيك غير المدفوع.

ب ـ الفوائد ابتداءً من يوم التقديم محسوبة بسعرها القانوني بالنسبة للشيكات

المسحوبة في المملكة الأردنية والمستحقّة الوفاء فيها وبسعر ٦٪ بالنسبة للشيكات الأخرى.

ج ـ مصاريف الاحتجاج والإشعارات وغيرها من المصاريف.

وعليه فإنك تلاحظ أنّ قانون التجارة الأردني قد تناول موضوع الفوائد الربوية بشيء من التفصيل.

١ ـ قانون أصول المحاكمات المدنية رقم (٢٤) لسنة ١٩٨٨م:

لقد نصت المادة (١٦٧) من قانون أصول المحاكمات الأردني على:

١ ـ إذا كان المدين قد تعهّد بتأدية مبلغ من النقود في وقت معيّن وامتنع عن أدائها عند حلول الأجل يحكم عليه بالفائدة دون أن يُكلّف الدائن إثبات تضرّره من عدم الدّفع.

٢ ـ إذا كان في العقد شرط بشأن الفائدة يحكم بما قضى به الشرط. وإن لم يكن هناك شرط بشأنها فتحسب من تاريخ الإخطار العدلي وإلا فمن تاريخ المطالبة بها في لائحة الدّعوى أو بالإدعّاء الحادث بعد تقديم اللائحة المذكورة.

٣ ـ تترتبّ الفائدة على التعويض والتضمينات التي تحكم بها المحكمة لأحد الخصوم وتحسب الفائدة من تاريخ اكتساب الحكم الدرجة القطعيّة.

٤ ـ ويشترط في كل ما تقدّم أن لا تتجاوز الفائدة الحد القانوني.

نلاحظ أنّ قانون أصول المحاكمات مع أنه قانون شكلي إلا أنه بحث الفوائد الربوية لاحتسابها مع مصاريف الدعاوى.

وكذلك القوانين المدنية العراقي والليبي واللبناني سارت على درب القانون المصري مع فوارق بسيطة.

يقول السنهوري:

(لم تغال هذه التقنينات في إباحة الفوائد، بل أحاطتها بقيود كثيرة وزمام الموقف في يد المشرّع على كل حال، فإذا كان المشرع العربي قد أباح الفوائد في هذه الحدود الضيّقة، مسايراً في ذلك مقتضيات النظام الاقتصادي الرأسمالي القائم في البلاد العربيّة، فهو إنّما يخضع للحاجة، وبقدر ما تقتضيه هذه الحاجة. فإذا ما تغيّر النظام القائم؛ وارتفعت الحاجة في النظام الذي يستجد، فلا شك في أنّ الواجب هو أن تعود الفوائد إلى أصلها من التحريم، وتحريم الربا أصل من أصول الشرائع تحجبه الحاجة، فإذا ما ارتفعت عاد إلى الظهور[١].

ثالثاً: بيع العربون:

العربون:

ما يعطيه أحد المتعاقدين للآخر لأجل إتمام ما تعاقدا عليه[٢].

وإن العربون وهو متعارف عليه بين الناس، قد ذهب الحنفيّة والمالكية والشافعيّة إلى عدم جوازه؛ لأنه من قبيل البيع الذي فيه غرر ولآحاديث صريحة في النهي عنه.

أما الحنابلة فقد ذهبوا إلى صحة التعامل به، واستدلوا بأحاديث في هذا الباب.

وجاء في «المغني» ما نصه:

---

(١) السنهوري، عبد الرزاق: «مصادر الحق»، (٣: ٢٤٩).

(٢) مجلة الالتزامات والعقود التونسية، (فصل ٣٠٣).

وكذلك إذا قال المرتهن إن جئتك بحقك في محله وإلا فالرهن لك، فلا يصح البيع، إلا بيع العربون، وهو أن يشتري شيئاً ويعطي البائع درهماً ويقول: إن أخذته، وإلا فالدرهم لك. فقال أحمد: يصح لأنّ عمر فعله... قال أحمد ومحمد بن سيرين لا بأس به، وفعله عمر رضي الله عنه، وعن ابن عمر أنه أجازه، وقال ابن المسيب وابن سيرين: لا بأس إذا كره السلعة أن يردها ويرد معها شيئاً.

قال أحمد: هذا في معناه، وقال أبو الخطاب لا يصح، وهو قول مالك والشافعي وأصحاب الرأي ويروى عن ابن عباس والحسن، ولأنّ النبي ﷺ نهى عن بيع العربون[1].

وإن مجلة الأحكام العدلية لم تأخذ ببيع العربون، وكيف لها ذلك، وهي ابنة الفقه الحنفي وهي لا تخرج عن هذا الفقه إلا لموجب، ولا موجب هنا.

أمّا القوانين المدنية فقد أخذت بجواز بيع العربون:

القانون المدني الأردني:

لقد نصّت المادة (١٠٧) من القانون المدني الأردني على:

١ ـ دفع العربون وقت إبرام العقد يفيد أنّ لكل من المتعاقدين الحق في العدول عنه إلا إذا قضى الاتفاق بغير ذلك.

٢ ـ فإذا عدل من دفع العربون فقده وإذا عدل من قبضه ردّه ومثله.

---

(١) رواه أبو داود في «سننه» (٣٥٠٢)، وهو حديث ضعيف. وانظر: ابن قدامه: «المغني»، (٤: ٢٥٧). المرداوي: علاء الدين علي بن سليمان: «الإنصاف»، (٤: ٣٥٨).

القانون المدني المصري:

لقد نصّت المادة (١٠٣) من القانون المدني المصري على:

١ ـ دفع العربون وقت إبرام العقد يفيد أنّ لكل من المتعاقدين الحق في العدول عنه. إلا إذا قضى الاتفاق بغير ذلك.

٢ ـ فإذا عدل من دفع العربون، فقده، وإذا عدل من قبضه ردّ ضعفه، هذا ولو لم يترتب على العدول أيّ ضرر.

القانون المدني السوري:

وإنّ المادة (١٠٦) من القانون المدني السوري هي عينها التي بالمصري.

وكذلك نصّت المادة (٩٢) من القانون المدني العراقي على بيع العُربون.

أمّا مجلة الالتزامات والعقود التونسيّة، فقد جاء في الفصل (٣٠٤) منها على:

(عند إتمام المتعاقد عليه يطرح العربون مما في ذمّة العاقد الذي أعطاه فيطرح من ثمن المبيع أو الكراء إن كان الذي أعطاه هو المشتري أو المكتري ويرجع بعد تنفيذ العقد إن كان الذي أعطاه هو المكري أو البائع كما يرجع إذا فسخ العقد باتفاق الجانبين).

وجاء في الفصل (٣٠٥) منها على:

(إذا تعذّر الوفاء أو فسخ العقد بسبب تقصير من العاقد الذي دفع العُربون فلمعاقده الحق أن يُبقيه تحت يده وأن لا يرده إلا بعد أخذ الغرامة التي يعينّها المجلس إن اقتضى الحال تعيين ذلك).

والذي أراه أن الرأي الذي تبنته المجلة التونسية أوفق وأرشد من سائر القوانين في بيع العُربون لأنها تركت تقدير الغرامة المترتبة على العدول للقاضي، أما

القوانين المدنيّة العربيّة التي في المشرق الإسلامي فإنها أجازت أخذ العربون إذا امتنع الآخر مهما كانت قيمته، وفي هذا ظلم كبير، لأن الإنسان قد يدفع عربوناً لسيارة مثلاً مائة دينار وقد يدفع خمسمائة، فبأي شرع جاز أخذ القيمة كاملة؟

رابعاً: الرهان والمقامرة:

لقد عرّفت المادة (٩٠٩) من القانون المدني الأردني الرّهان:

(والرّهان عقد يلتزم فيه أمرؤ بأن يبذل مبلغاً من النقود أو شيئاً آخر جُعلاً يتفق عليه لمن يفوز بتحقيق الهدف المعيّن في العقد).

أما المواد التي تليها فقد نصّت على ما يلي:

(المادة ٩١٠) :

(يجوز عقد الرّهان في السباق والرّماية وفيما هو من الرّياضة أو الاستعداد لأسباب القوّة).

(المادة ٩١١): يشترط لصحة العقد:

١ ـ أن يكون الجعل معلوماً والملتزم ببذله معيّناً بذاته.

٢ ـ أن يتم وصف موضوع العقد بصورة نافية للجهالة كأن يحدّد في السباق المسافة بين البداية والنّهاية وأن يبيّن في الرّماية عدد الرشقات والإصابة المقبولة.

(المادة ٩١٢):

١ ـ إذا كان الرّهان بين اثنين أو فئتين جاز أن يكون بذل العوض من أحدهما أو من غيرهما ويُعتبر كل فئة بحكم الشخص الواحد في الالتزام بالجعل.

٢ ـ ويجوز أن يكون الجعل عيناً أو ديناً حالاً أو مؤجّلاً أو بعضه حالاً وبعضه مؤجّلاً.

(المادة ٩١٣):

إذا كان المتسابقون في الرّهان أكثر من اثنين وأريد أن يخصّص لغير السابق شيء من الجعُل وجب أن يكون نصيب التالي أقل من نصيب من تقدّمه.

(المادة ٩١٤):

إذا كان الجعل من أحد المتسابقين أو من غيرهما على أنّ الجعل للفائز جاز. وأمّا إذا شرط المتعاقدان أنّ للفائز قبل الآخر جُعلاً فلا يجوز لأنه ينقلبُ العقد قماراً.

(المادة ٩١٥):

١ ـ كل اتفاق على مقامرة أو رهان محظور يكون باطلاً.

٢ ـ ولمن خسر في مقامرة أو رهان محظور أن يسترد ما دفعه خلال ستة أشهر ابتداء من الوقت الذي أدّى فيه ما خسره ولو كان هناك اتفاق مخالف لما ذكر وله أن يثبت مدّعاه بجميع طرق الإثبات.

أخذت أحكام الرّهان والجعل من الفقه الإسلامي، فمثلاً الجزء السادس من كتاب «بدائع الصنائع» للكاساني يتحدث عن السباق أو الرّهان في (كتاب السباق). وكذلك تحدثت عنه كتب الشافعيّة والحنابلة، وأخذت القوانين المدنية تلك الأحكام من مجموع هذه المذاهب.

القانون المدني المصري:

مادة (٧٣٩):

١ ـ يكون باطلاً كل اتفاق خاص بمقامرة أو رهان.

٢ ـ ولمن خسر في مقامرة أو رهان أن يسترد ما دفعه خلال ثلاث سنوات من الوقت

الذي أدّى فيه ما خسره ولو كان هناك اتفاق يقضي بغير ذلك. وله أن يثبت ما أدّاه بجميع الطرق.

مادة (٧٤٠):

١ ـ يستثنى من أحكام المادة السابقة الرّهان الذي يعقده فيما بينهم المتبارون شخصياً في الألعاب الرياضية، ولكن للقاضي أن يخفض قيمة هذا الرّهان إذا كان مُبالغاً فيه.

٢ ـ ويستثنى أيضاً ما رخّص فيه قانونياً من أوراق النصيب.

والقانون المدني السوري:

لقد تناولت المادتان (٧٠٥ ـ ٧٠٦) منه المقامرة والرّهان وجاءت عين مواد القانون المصري.

أمّا القانون المدني العراقي: فقد تناول ذلك في المادتين (٩٧٥ ـ ٩٧٦) منه.

أمّا مجلة الأحكام العدلية فلم تتعرض لهذا الموضوع، وذلك لأنّ الفقه الحنفي وهو مصدر المجلة ـ لم يتوسّع في هذا الباب، بل لا يجيز معظمه، أما القوانين المدنية فإنها لجأت إلى التلفيق لصياغة المواد المتقدم ذكرها والتي شكلّت أحكاماً مصدرها الإباحة وبعض القواعد المجيزة لذلك.

خامساً: عقد التأمين:

(إنّ مجلة الأحكام العدلية لم تتعرض للتأمين، وهو أمر طبيعي ما دام هذا العقد لم يكن معروفاً في الفقه الإسلامي، وإن عُرفت صورة منه عند بعض المتأخرين من فقهاء الحنفية، فقد تعرّض ابن عابدين لعقد التأمين البحري، الذي

أسماه بالسوكرة، وذهب إلى تحريمه لأنه لا يشبه عقداً من العقود المعروفة في الفقه الإسلامي[١].

(أصبح عقد التأمين من العقود المتعارف عليها بين الناس والتي يترتب عليهم اللجوء إليه أحياناً رعاية لمصالحهم أو بمقتضى قوانين خاصّة تلزمهم بذلك، وقد اختلف الفقهاء المعاصرون في جوازه... فقد رؤي الأخذ بجواز التأمين وتنظيم الأعراف السائدة بهذا الشأن نطاق ما تدعو إليه الحاجة ولا يتعارض مع كتاب أو سنّة أو نظام عام تبعاً لما قرره الفقهاء من جواز ضمان أخطار الطريق على الوجه المبين في شرح المادة(٦٨٥) من المجلة لعلي حيدر وما جاء في كتاب الكفالة من رد المحتار (٤: ٢٦٧و٢٨٣)، واستئناساً بعقد الموالاة الذي أجازه فقهاء الحنفيّة وبضمان حارس السوق الذي أجازه المالكيّة [٢].

فنظام التأمين: هو نظام تعاقدي يقوم على أساس المعاوضة، غايته التعاون على ترميم أضرار المخاطر الطارئة بواسطة هيئات منظمة تزاول عقود بصورة فنيّة قائمة على أسس وقواعد إحصائيّة[٣].

أما التأمين فقد عرّفته المادة (٩٢٠) من القانون المدني الأردني:

(التأمين عقد يلتزم به المؤمِّن أن يؤدي إلى المؤمَّن له أو إلى المستفيد الذي اشترط التأمين لصالحه مبلغاً من المال أو إيراداً مرتباً أو أي عوض مالي آخر في حالة

---

(١) «المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الكويتي» ٥٥٣ انظر: ابن عابدين، «حاشية رد المحتار» (٣: ٢٦٩).

(٢) «المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني» (٢: ٦١٥ – ٦١٦/ بتصرف).

(٣) الزرقاء، مصطفى: «نظام التأمين»، (ص١٩).

وقوع الحادث المؤمَّن ضدّه أو تحقّق الخطر المبيّن في العقد وذلك مقابل مبلغ محدّد أو أقساط دوريّة يؤديّها المؤمَّن له للمؤمِّن).

التأمين في القوانين المدنية:

أولاً: القانون المدني الأردني:

جاء التأمين في الكتاب الثاني من القانون المدني وهو كتاب العقود، وجاء الباب الرابع من الكتاب الثاني ليسرد عقود الغرر، وتناول الفصل الثالث من هذا الباب عقد التأمين، وهو من المواد (٩٢٠ ـ ٩٤٩) وتفصيلها كالآتي:

* أركان العقد وشروطه (٩٢٠ ـ ٩٢٦).
* آثار عقد التأمين (٩٢٧ ـ ٩٣٢).
* التأمين من الحريق (٩٣٣ ـ ٩٤٠).
* التأمين على الحياة (٩٤١ ـ ٩٤٩).

وهناك قوانين خاصة تنظم الأحكام الخاصة التي لم ترد في القانون المدني كما نصت المادة (٩٢٣) منه:

(الأحكام الخاصة بعقود التأمين المختلفة والتي لم ترد في هذا القانون تنظمها القوانين الخاصة).

القانون المدني الكويتي:

يبدأ القانون في المادتين (٧٧٣-٧٧٤) بتعريف عقد التأمين وبيان عناصره، ثم تناول القانون إبرام عقد التأمين، وهو من المادة (٧٧٩ ـ ٧٨٩)، ثم تعرض

لالتزامات المؤمن له وهو من المادة (٧٩٠)، ثم لالتزامات المؤمن، ثم تناولت المادة (٨٠٦) إفلاس المؤمن له أو المؤمن، وتناولت المادة (٨٠٧) منه سقوط الدعاوى الناشئة عن عقد التأمين بمضي الزمان.

بحث القانون المدني السوري عقد التأمين في المواد (٧١٣-٧٣٧):

فعرّف التأمين في المادة (٧١٣) وأورد أحكام التأمين من المواد (٧١٥-٧١٩) ثم تناول التأمين على الحياة في المادة (٧٢٠ ـ ٣٣٠) والتأمين من الحريق في المواد (٧٣٢ ـ ٧٣٣). وإن القانون المدني السوري هو عين القانون المدني المصري الذي تناول التأمين من المواد (٧٤٧ ـ ٧٧١) بمثل الترتيب السابق. أمّا قانون الموجبات والعقود اللبناني فقد تناول التأمين في الباب الأول من الكتاب العاشر منه.

سادساً: اتحاد ملاك الطبقات والشقق:

نصّت المادة (١٠٧٥) من القانون المدني الأردني على:

١ ـ حيثما وجدت ملكيّة مشتركة لعقار مقسم إلى طبقات أو شقق جاز للملاّك أن يكوّنوا اتحادا فيما بينهم لإدارته وضمان حسن الانتفاع به.

٢ ـ ويجوز أن يكون الغرض من تكوين الاتحاد بناء العقارات أو مشتراها لتوزيع ملكيّة أجزائها على أعضائه.

٣ ـ يخضع الاتحاد في تأليفه ونظامه وإدارته وصلاحيته وما يتعلق به لأحكام القوانين الخاصة بذلك.

وجاء في المذكرات الإيضاحيّة للقانون المدني الأردني: (أجاز المشروع لملاك

الطبقات أن يكونوا اتحاداً فيما بينهم سواء بعد ملكيتهم للطبقات أو قبل ذلك، والغرض من الاتحاد هو إدارة البناء على خير وجه، ولذا فقد ألزمهم القانون بوضع نظام لإدارة البناء يوافقون عليه جميعاً ويسرى على خلفائهم من بعدهم بما في ذلك الخلف الخاص، فإذا لم يوضع نظام كانت إدارة البناء من حق الاتحاد حسبما يبين في أحكام القانون الخاص[١].

أما القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨م فقد تناول ذلك في المواد (٨٦٢ ـ ٨٦٩) وذلك في ثمانية مواد.

أما القانون المدني السوري رقم (٨٤) لسنة ١٩٤٩ فقد تناول اتحاد ملاك طبقات البناء الواحد في المواد (٨١٧ ـ ٨٢٤) وذلك في ثمانية مواد أيضاً.

ويكاد القانون المدني السوري يكون هو نفسه المصري وخاصة في هذه المواد مع اختلاف يسير في بعض الألفاظ المتبعة بين البلدين.

فمثلاً في القانون المدني المصري (يكون للاتحاد مأمور يتولى تنفيذ قراراته) أما السوري (يكون للاتحاد مدير يتولى تنفيذ قراراته). وهكذا.

وجاء في القانون المصري (وتحسب مرتبة هذا الامتياز من يوم قيده) أما السوري (وتحسب مرتبة هذا الامتياز من يوم تسجيله في السجل العقاري)[٢].

ونلاحظ أن القانونين المصري والسوري قد توسّعا في ذلك، بينما أجمل القانون المدني الأردني أحكامه في ثلاث فقرات من مادة واحدة، والسبب يعود إلى

---

(١) «المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني»، (٢: ٦٦٨ ـ ٦٦٩).

(٢) «القانون المدني السوري»، (ص ١٥٧ ـ ١٥٩). «القانون المدني المصري»، (٢١٩ ـ ٢٢٢).

أنه يوجد في الأردن قانون يسمى قانون ملكية الطوابق الشقق[١].

وتناول هذا القانون الذي يحتوي على ثلاث و عشرين مادة ؛ تنظيم الأمور التي تتعلق بتقسيم منافع العقار وكيفية انتقاله وادارة العقار وغير ذلك .

والسبب ظاهر في عدم ذكر ذلك في مجلة الأحكام، لأنه لم يكن يومها طبقات في بناء واحد، وإن وُجد فهي دار واحدة لمالك واحد.

* * *

(١) «قانون ملكية الطوابق الشقق» رقم (٢٥) لسنة ١٩٦٨ والقانون المعدل رقم (٥٤) لسنة ١٩٨٥، والقانون المعدل رقم (٥) لسنة ١٩٩٠ ، انظر : «موسوعة التشريع الأردني»، (٢: ٣٠٤) .

المبحث الثاني
مخالفة المجلة للقوانين المدنية
وأثر المجلة على تلك القوانين

المطلب الأول: المسائل التي خالفت فيها القوانين المدنية مجلة الأحكام:

أولاً: اعتبار الشروط العقدية في المقاولات والعقود، وإلغاء الفساد بالشروط التي كانت تعتبر مفسدة للعقد.

إن هذا الموضوع قد سبق لنا القول فيه وذلك في موضعين، الأول عندما تكلمنا عن مذهب ابن شبرمة ورأيه في الشروط المقترنة بالعقد وذلك في الفصل الثالث من الباب الأول.

والموضع الثاني هو عند حديثنا عن المادة الرابعة والستين من قانون أصول المحاكمات الحقوقية العثماني ما لها وما عليها، وتجنباً للتكرار فأكتفي بما ذكر في هذين الموضعين. ولكنني أشير إلى أن هذه المسألة المتقدمة هي عين النظرية الحديثة القائلة: (إن عقد الإنسان قانون له)، والقاعدة القائلة: (العقد شريعة المتعاقدين). ونذكر بعض ما ورد في القوانين المدنية.

القوانين المدنية:

القانون المدني الأردني:

إن المادة (١٦٣) من القانـــون المدنـي الأردنـي تشبه إلـى حد كبير المادة (٦٤) من قانون أصول المحاكمات التي نسخت أموراً جوهرية في المجلة.

المادة (١٦٤) من القانون المدني الأردني:

١ ـ يجوز أن يقترن العقد بشرط يؤكد مقتضاه أو يلائمه أو جرى به العرف والعادة.

٢ ـ كما يجوز أن يقترن بشرط فيه نفع لأحد المتعاقدين أو للغير ما لم يمنعه الشارع أو يخالف النظام العام أو الآداب وإلا لغا الشرط وصح العقد ما لم يكن الشرط هو الدافع إلى التعاقد فيبطل العقد أيضاً.

جاء في المذكرات الإيضاحية : (ويصح العقد أخذاً برأي ابن أبي ليلى وبرأي الحنفية في المعاوضات المالية[1].

أما القانون المدني المصري:

فقد نصّت المادة (١٤٧) منه:

(العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين، أو للأسباب التي يقررها القانون).

وقد نصت المادة (١٤٨) من **القانون المدني السوري**.

والمادة (١٣١) من **القانون المدني العراقي** على مثل ذلك.

---

(١) «المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني»، (١: ١٥٨ ـ ١٦٣/ بتصرف).

وهذا يدل على اعتبار هذه القوانين للشروط العقدية خلافاً لمذهب الحنفية ولبعض ضوابط المجلة.

ثانياً: إن المجلة لا توجب على الغاصب ضمان منافع المغصوب التي استوفاها أو عطلها على المالك مدة الغصب وفقاً للاجتهاد الحنفي.

أما القوانين المدنية فأوجبت ضمان أجر مثل المغصوب على من يغصبه فيعطله أو يستوفي منه منفعة بلا عقد، استناداً لمذهبي الشافعية والحنابلة.

مثال: رجل غصب سيارة أجرة مدة شهر ثم ردها، فعلى رأي المذهب الحنفي والمجلة، لا يستحق صاحب السيارة أجرة عن مدة الشهر؛ لأن الغاصب لو أهلك السيارة وجب عليه ضمان قيمتها والأجر والضمان لا يجتمعان. أما عند الرأي الآخر فإن صاحب السيارة يستحق أجرة السيارة عن تلك المدة.

المذهب الحنفي:

وبخلاف منافع الغصب استوفاها أو عطّلها فإنها لا تضمن عندنا[1].

الأدلة :

أولاً: لأن المنافع لا تتقوّم إلا بالعقد والعاقد هو الغاصب.

ثانياً: إن ضمان العين باعتبار صفة المالية والتقّوم، والمالية والتقوّم في العين باعتبار منافعه، ولهذا تختلف قيمة العين باختلاف منفعته، فإذا اعتبرت المنفعة لإيجاب ضمان العين لا يمكن اعتبارها لإيجاب ضمانها مقصوداً.

---

(١) ابن عابدين، محمد أمين: «رد المحتار»، (٦: ٢٠٦).

ثالثاً: إن المنافع زوائد تحدث في العين شيئاً فشيئاً، ولأن الضمان لا يتحقق إلا بيد مفوّتة ليد المالك وذلك لا يتحقق في المنافع لأنها لا تبقى وقتين، فلا يتصوّر كونها في يد المالك ثم انتقالها إلى يد الغاصب حتى تكون مفوتة ليد المالك[١].

وبعبارة أدق: (إن المنافع حصلت على ملك الغاصب، لحدوثها في إمكانه، إذ هي لم تكن حادثة في يد المالك لأنها أعراض لا تبقى زمانين، فيملكها دفعاً لحاجته، والإنسان لا يضمن ملكه. وكيف وأنه لا يتحقق غصبها وإتلافها لأنه لا بقاء لها[٢].

رابعاً: إن المنافع لو كانت مضمونة على الغاصب، لا يخلو ذلك : إمّا أن تكون مضمونة بأمثالها من المنافع، أو بغيرها من الأعيان، كالدراهم والدنانير.

ولا يجوز أن تكون مضمونة بالأمثال وهي المنافع لأنه لا قائل بذلك، ولا يجوز أن تكون مضمونة بالأعيان لعدم المماثلة، والمماثلة شرط في ضمان العدوان لقوله تعالى: ﴿ٱلشَّهْرُ ٱلْحَرَامُ بِٱلشَّهْرِ ٱلْحَرَامِ وَٱلْحُرُمَٰتُ قِصَاصٌ ۚ فَمَنِ ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَٱعْتَدُوا۟ عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ ۚ وَٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ وَٱعْلَمُوٓا۟ أَنَّ ٱللَّهَ مَعَ ٱلْمُتَّقِينَ﴾ [البقرة: ١٩٤].

خامساً: مفهوم القاعدة الشرعية (الأجر والضمان لا يجتمعان). وهذه القاعدة هي نص المادة السادسة والثمانين من مجلة الأحكام. (لأن الضمان إنما يكون بسبب التعدي، والتعدي على مال الغير غصب له، ومنافع المغصوب غير مضمونة، لأن المنافع معدومة، وعند وجودها فهي أعراض غير باقية)[٣].

---

(١) السرخسي، شمس الدين: «المبسوط»، (١١: ٧٢ ـ ٧٨ بتصرف).

(٢) الأتاسي، محمد خالد: «شرح المجلة»، (٢: ٦٩٨ بتصرف).

(٣) الزرقا، أحمد محمد: «شرح القواعد الفقهية»، (٣٦٣).

الاستثناءات:

لقد استثنى الفقهاء المتأخرون بعض المسائل من الرأي القائل أن منافع المغصوب غير مضمونة، وهذه المسائل الثلاث هي: (إلا في ثلاث فيجب أجر المثل على اختيار المتأخرين ـ أن يكون المغصوب وقفاً للسكنى أو للاستغلال ـ أو مال يتيم ـ ويستثنى أيضاً سكنى شريك اليتيم. كالمسجد: أفتى العلامة المقدسي في مسجد تعدى عليه رجل، وجعله بيت قهوة بلزوم أجرة مثله مدة شغله. اليتيم: يتيم لا أب له ولا أم، استعمله أقرباؤه مدة في أعمال شتى بلا إذن الحاكم وبلا إجارة، له طلب أجر المثل بعد البلوغ إن كان ما يعطونه من الكسوة والكفاية لا يساوي أجر المثل)[١].

(ولكن المتأخرين من فقهاء المذهب الحنفي نظروا تجرؤ الناس على الغاصب. وضعف الوازع الديني في نفوسهم. فأفتوا بتضمين الغاصب أجرة المثل عن منافع المغصوب إذا كان المغصوب مال وقف أو مال يتيم أو معداً للاستغلال، على خلاف الأصل القياسي في المذهب زجراً للناس عن العدوان لفساد الزمان)[٢].

(ولكن جوّز الفقهاء المتأخرون تضمين منافعها استحساناً لما رأوه من طمع الناس في أموال الأوقاف والأيتام)[٣].

---

(١) ابن عابدين، محمد أمين: «رد المحتار»، (٦: ٢٠٦).

(٢) الزرقاء، مصطفى أحمد: «المدخل الفقهي العام»، (٢: ٩٢٧).

(٣) حيدر، علي: «درر الحكام»، (١: ٦٨٦).

مجلة الأحكام العدلية :

المادة (٥٩٦):

(لو استعمل أحد مالاً بدون إذن صاحبه فهو من قبيل الغصب لا يلزمه أداء منافعه ولكن إن كان ذلك المال مال وقف أو مال صغير فحينئذ يلزم ضمان المنفعة أي أجر المثل في كل حال وإن كان معداً للاستغلال يلزمه ضمان المنفعة أي أجر المثل إذا لم يكن بتأويل ملك أو عقد مثلاً لو سكن أحد في دار آخر مدة بدون عقد إجارة لا تلزمه الأجرة لكن إن كانت تلك الدار وقفاً أو مال صغير فعلى كل حال تلزمه يعني إن كان ثم تأويل ملك وعقد أو لم يكن يلزم أجر المثل المدة التي سكنها وكذلك إن كانت دار كراء ولم يكن ثم تأويل ملك وعقد يلزم أجر المثل وكذا لو استعمل أحد دابة الكراء بدون إذن صاحبها يلزم أجر المثل).

الرأي الثاني: رأي الشافعية والحنابلة:

مذهب الشافعية:

(وتضمن منفعة الدار والعبد ونحوهما من كل منفعة يستأجر عليها بالتفويت بالاستعمال والفوات وهو ضياع المنفعة من غير انتفاع كإغلاق الدار في يد عادية، لأن المنافع متقوّمة فضمنت بالغصب كالأعيان)[1].

---

(١) الرملي، محمد ابن شهاب الدين: «نهاية المحتاج»، (٥: ١٧٠). انظر: الخطيب، محمد الشربيني: «مغني المحتاج»، (٢: ٢٨٦).

مذهب الحنابلة:

(وإن غصب ثوباً أو زلياً فذهب بعض أجزائه كخمل المنشفة وزئبرة الثوب فعليه أرش نقصه وإن أقام عنده مدة لمثلها أجرة لزمه أجره سواء استعمله أو تركه، وإن اجتمعا مثل أن أقام عنده مدة فذهب بعض أجزائه فعليه ضمانهما معاً الأجر وأرش النقص، سواء كان ذهاب الأجزاء بالاستعمال أو بغيره)[١].

أدلة الشافعية والحنابلة:

أولاً: لأن المنافع متقوّمة، وتضمن بالعقود.

ثانياً: إن الغصب الموجب للضمان يحصل بإثبات اليد، واليد على المنفعة تثبت كما تثبت على العين.

ثالثاً: الأجرة تجب في مقابلة ما يفوت من المنافع، لا في مقابلة الأجزاء، ولذلك يجب الأجر وإن لم تفت الأجزاء، وإن لم يكن للمغصوب أجر كثوب غير مخيط فلا أجر على الغاصب وعليه ضمان نقصه لا غير[٢].

رابعاً: إن كل ما ضمنه بالإتلاف في العقد الفاسد، جاز أن يضمنه بمجرد الإتلاف كالأعيان ولأنه أتلف متقوّماً فوجب ضمانه كالأعيان[٣].

وفي أصل المذهب الحنفي أن الغاصب لا يضمن قيمة منافع المغصوب عن مدّة الغصب، بل يضمن العين فقط إذا هلكت أو تعيّبت، لأن المنافع عندهم ليست

---

(١) ابن قدامه، عبد الله بن أحمد: «المغني»، (٥: ٤٠٢).

(٢) ابن قدامه: عبد الله بن أحمد: «المغني»، (٥: ٤٠٢).

(٣) المرجع السابق (٥: ٤٣٥).

متقومة في ذاتها ، وإنما تتقوم بعقد الإجارة، ولا عقد في الغصب.

ولكن المتأخرين من فقهاء المذهب الحنفي نظروا تجرؤ الناس على الغاصب. وضعف الوازع الديني في نفوسهم. فأفتوا بتضمين الغاصب أجرة المثل عن منافع المغصوب إذا كان المغصوب مال وقف أو مال يتيم أو معدّاً للاستغلال، على خلاف الأصل القياسي في المذهب زجراً للناس عن العدوان لفساد الزمان. وعلى هذا استقر العمل وجاءت المجلة.

واستناداً إلى العلة نفسها نستطيع أن نقول: إنّ قواعد الاجتهاد الحنفي تتقبل مبدأ تضمين بدل منافع المغصوب مطلقاً في جميع الأموال، لا في هذه الأنواع الثلاثة فقط، لازدياد فساد الذمم، وكثرة الطمع في أموال الغير والتجاوز على الحقوق. وهذا التعميم في تضمين المنافع توجبه النصوص القانونية لدينا اليوم، وفيه المصلحة[1].

فخلاصة ما تقدم أن المذهب الحنفي أصبح يتجه ـ في هذه المسألة ـ باتجاه المذهبين الشافعي والحنبلي؛ لأنّ طبيعة الزمان اختلفت، ولا يمنع تبدّل الأحكام بتبدّل الأزمان.

القوانين المدنية :

جاءت هذه القوانين وخالفت مجلة الأحكام العدلية في هذه المسألة، وتبنت رأي الشافعية والحنابلة في ذلك.

---

(١) الزرقاء، مصطفى أحمد: «المدخل الفقهي العام»، (٢: ٩٢٧ ـ ٩٢٨).

القانون المدني الأردني:

لقد نصّت المادة (٢٧٩) من القانون المدني الأردني على:

١ ـ على اليد ما أخذت حتى تؤديه.

٢ ـ فمن غصب مال غيره وجب عليه ردّه إليه بحاله التي كان عليها عند الغصب، وفي مكان غصبه.

٣ ـ فإن استهلكه أو أتلفه أو ضاع منه أو تلف بتعدّيه أو بدون تعديه فعليه مثله أو قيمته يوم الغصب وفي مكان الغصب.

٤ ـ وعليه أيضاً ضمان منافعه وزوائده.

أما القانون المدني العراقي فقد تناول هذا الموضوع بالمواد من (١٩٢ـ١٩٧).

المطلب الثاني: مخالفة المجلة للقانون المدني الفرنسي :

إن هذا المطلب لا يعني المقارنة بمعناها المعروف، لأن ذلك يتطلب جهداً كبيراً بذل فيه علماء القانون مجهوداً كبيراً، حيث كانت المقارنة بأصول القانون من حيث مصادر الالتزام والنظريات والإرادة في العقد وغير ذلك.

أما موضوعنا هنا فهو بعض مواد المجلة والتي جاءت مغايرة للقانون المدني الفرنسي.

أولاً: بيع الفضولي:

المادة (١١١) من مجلة الأحكام العدلية:

(البيع الموقوف بيعٌ يتعلق به حق الغير كبيع الفضولي).

وعرّفت المادة التالية الفضولي بأنه من يتصرف بحق الغير بدون إذن شرعي.

إذن فمجلة الأحكام العدلية اعتبرت بيع الفضولي بيعاً موقوفاً لحين صدور الإجازة من المالك فإن أجازه نفذ وإلا فيلغى.

أما القانون الافرنسي فإنه مخالف لذلك، فقد جاء في المادة (١٥٩٩) منه: (إن بيع مال الغير باطل وللمشتري طلب الضرر والخسارة من البائع إذا كان اشترى المبيع وهو لا يعلم بأنه ملك غير البائع).

قال المحاسني :

وعندي أن بيع مال الغير موقوف لا باطل؛ لأن التصرف في مال الغير وإن كان مشكوك الصحة إلا أن المالك الذي بإمكانه بيع ملكه من قبل وكيل يوكله يمكنه إجازة البيع بعد وقوعه من فضولي، والإجازة اللاحقة كالوكالة السابقة، فاعتبار البيع باطلاً يوجب حرمان البائع من نتائج عقد ربما لو اطلع عليه لقبله، فالقانون المدني الفرنسي من جهة يلتزم التسهيل بقبول العقود حتى الفاسد منها ومن جهة يمنع بيع الفضولي، ولا شكّ أن القبول والرد نظريتان مخالفتان لا تأتلفان مع بعضهما بعضاً[١].

والذي أراه أنه من الناحية العملية قد لا يكون ثمة فرق كبير بين القانون المدني الافرنسي وبين المجلة، لأنه في حالة علم البائع بهذه الصفقة يستطيع أن يأتي بصيغة بيع جديدة بدل أن يقول: «أجزت هذا البيع»؛ إلا أن يحصل خلاف بينهما فهنا يتبين الفرق.

---

(١) المحاسني، محمد سعيد: «شرح مجلة الأحكام العدلية»، (١: ١٢٨).

ثانياً: تقسيم المال إلى منقول وغير منقول:

إن مجلة الأحكام العدليـة قد قسمت المال إلى منقول وغير منقول كالآتي:

المادة (١٢٨):

المنقول: هو الشيء الذي يمكن نقله من محل إلى آخر فيشمل النقود والعروض والحيوانات والمكيلات والموزونات.

المادة (١٢٩):

غير المنقول : ما لا يمكن نقله من محل إلى آخر كالدور والأراضي مما يسمى بالعقار.

أما القانون المدني الإفرنسي، فقد اعتبر أن جميع الأراضي والأبنية وطواحين الماء والهواء الموضوعة على الأعمدة، وكذلك الحاصلات قبل القطف جميعها غير منقولة، أمّا الحاصلات بعد القطف فهي منقولة، وكذا الأحطاب المعدة للاحتطاب والحبوب المسلّمة من صاحب الأرض إلى المزارع بموجب المقاولة من صاحب الأرض هي غير منقولة ما دامت ملحقة في الأرض، أما الحبوب المعطاة إلى المزارع لأجل الغذاء فهي منقولة، وكذا الأشياء الموضوعة من صاحبها لإشغال الأرض كالأبقار وحيوانـات الزراعـة والأدوات والبذر وبيوت النحل ومحلات الحمام والسماد والتبن جميعه غير منقول حكماً. انظـر المواد (٥١٨ ـ ٥٢٤).

قال المحاسني :

والفرق بين النظريتين في القانونين هو أن القانون المدني الإفرنسي اعتبر في منقولية الأموال وعدم منقوليتها فائدتها واستعمالها والمقاولة التي ربطت بها، أما

المجلة فقد اعتبرت أصل المالية في المنقول وغير المنقول، لذلك فالاعتبار الأول حكمي والثاني حقيقي[١].

وبالرجوع إلى فقه المالكية فإنهم يعتبرون البناء والغراسْ القائمين من العقارات لأنهما متصلان بالأرض اتصال قرار وغير قابلين للنقل مع البقاء على شكلهما، بل يتغيران من حال إلى حال، فيصبح الشجر حطباً والبناء أنقاضاً، فالمحافظة على صفتهما بلا ضرر أو خلل تقتضي ثبات أعيانهما. وهذا الثبات يوجب أن يعتبر عقاراً كالأرضين[٢]. إذن فالقانون المدني الإفرنسي استنبط فقهه في هذه المسألة من فقه السادة المالكية مع بعض التعديل.

ثالثاً: وجود المبيع عند البيع:

لقد نصت المادة (١٩٧) من المجلة :

(يلزم أن يكون المبيع موجوداً).

وذلك لقوله عليه الصلاة والسلام: «**لا تبع ما ليس عندك**»[٣].

أمّا القانون المدني الإفرنسي فقد نصّ على أن البيع يتم قبل تسليم المبيع وقبل دفع الثمن كما جاء في المادة (١٥٨٣) منه.

---

(١) المرجع السابق (١٣٣ ـ ١٣٤ بتصرف).

(٢) الزرقاء، مصطفى أحمد: «المدخل الفقهي العام»، (٣: ١٤٨) بتصرف.

(٣) المحاسني، محمد سعيد: مرجع سابق (١٦٦ ـ بتصرف). وقد أورد البخاري في صحيحه باباً بعنوان: «بيع الطعام قبل أن يقبض وبيع ما ليس عندك»، (٣: ٢٣).

المطلب الثالث: نماذج من أثر المجلة على القوانين المدنية:

ـ نصّت المادة (٤) من مجلة الأحكام العدلية على : (اليقين لا يزول بالشك).

ـ ونصت المادة (٧٤) من القانون المدني الأردني على: (اليقين لا يزول بالشك).

ـ نصت المادة (٧٦) من المجلـة على : (البينة على المدعي واليمين على المنكر).

ـ ونصت المادة (٧٧) من القانون المدني الأردني على : (البينة على من ادعى واليمين على من أنكر).

ـ ونصت المادة (٧٧) من المجلة على : (البينة لإثبات خلاف الظاهر واليمين لإبقاء الأصل).

ـ ونصت المادة (٧٨) من القانون المدني الأردني على : (البيّنة لإثبات خلاف الظاهر واليمين لإبقاء الأصل).

ـ نصت المادة (٨٠) من مجلة الأحكام على : (لا حجّة مع التناقض، لكن لا يختل معه حكم الحاكم).

ـ ونصت المادة (٨٥) من القانون المدني الأردني على : (لا حجة مع التناقض، ولكن لا أثر له في حكم المحكمة إذا ما ثبت بعده).

ـ نصت المادة (١٧٥٢) من المجلة على : (تعتبر يمين الأخرس ونكوله عن اليمين بإشارته المعهودة).

ـ ونصت المادة (٨١) من القانون المدني الأردني على : (يعتّد في شهادة الأخرس وحلفه بإشارته المعهودة).

ـ نصت المادة (١٠) من المجلة على : (ما ثبت بزمان يحكم ببقائه ما لم يقم الدليل على خلافه).

ـ ونصت المادة (٤) من القانون المدني الأردني على : (ما ثبت بزمان يحكم ببقائه ما لم يوجد دليل على ما ينافيه).

ـ نصت المادة (١٩) من مجلة الأحكام العدلية على: لا ضرر ولا ضرار .

ـ ونصت المادة (٢٠) من المجلة على : (الضرر يُزال).

ـ ونصت المادة (٦٢) من القانون المدني الأردني على : (لا ضرر ولا ضرار، والضرر يُزال).

ـ نصت المادة (٩١) من مجلة الأحكام على : (الجواز الشرعي يُنافي الضّمان. فلو حفر إنسان في ملكه بئراً فوقع فيه حيوان رجل وهلك لا يضمن حافر البئر شيئاً).

ـ ونصت المادة (٦١) من القانون المدني الأردني على : (الجواز الشرعي ينافي الضمان، فمن استعمل حقه استعمالاً مشروعاً لا يضمن ما ينشأ عن ذلك من ضرر).

ـ ونصت المادة (٤) من القانون المدني المصري و (٥) من القانون المدني السوري على: (من استعمل حقّه استعمالاً مشروعاً لا يكون مسؤولاً عمّا ينشأ عن ذلك من ضرر).

ـ نصت المادة (٣٠) من المجلة على : (درء المفاسد أولى من جلب المنافع).

ـ ونصت المادة (٦٤) من القانون المدني الأردني على : (درء المضار أولى من كسب المنافع).

- نصت المادة (٣٣) من المجلة على : (الاضطرار لا يبطل حق الغير..).

- ونصت المادة (٦٣) من القانون المدني الأردني على: (الاضطرار لا يبطل حقّ الغير).

- نصت المادة (٢٦) من المجلة على : (يتحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام).

- ونصت المادة (٢٧) من المجلة على : (الضرر الأشد يُزال بالضرر الأخف).

- ونصّت المادة (٦٥) من القانون المدني الأردني على: (يُدفع الضرر العام بالضّرر الخاص والأشد بالأخف).



المبحث الثالث

أثر مجلة الأحكام العدلية على سائر القوانين ذات العلاقة بالمجلّة

المطلب الأول: أثر المجلة على قوانين التجارة والشركات وأصول المحاكمات:

أولاً: أثر مجلة الأحكام على قانون التجارة:

لقد علمنا ـ فيما سبق ـ أنّ قانون التجارة هو فرع من القانون المدني، وإنّ قواعده تشكّل استثناءً من قواعد القانون المدني لأنه الشامل والأساس؛ وإن القانون التجاري يرتبط بالقانون المدني برابطة الفرع بالأصل، والقانون التجاري هو مجموعة القواعد القانونيّة التي تختص بتنظيم الأعمال التجاريّة والتجّار.

نصّت الفقرة (٢) من المادة (١) من قانون التجارة الأردني:

(يتضمن هذا القانون من جهة القواعد المختصّة بالأعمال التجاريّة التي يقوم بها أي شخص مهما كانت صفته القانونيّة ويتضمن من جهة أخرى الأحكام التي تطبق على الأشخاص الذين اتخذوا التجارة مهنة).

ونصّت الفقرة (١) من المادة (٢) منه:

(إذا انتفى النص في هذا القانون فتطبق على المواد التجارية أحكام القانون المدني).

إذا علمنا ذلك، نجد أن أثر المجلة على القانون التجاري بيّن وواضح، من حيث إن أثرها على القانون المدني بين وواضح أيضاً، فمثلاً نصّت المادة ١٥ من **قانون التجارة:**

(تخضع الأهليّة التجاريّة لأحكام القانون المدني).

وإنّ أثر المجلة على القانون المدني واضح في مباحث الأهليّة، وبالتالي ينطبق ذلك على قانون التجارة.

أمّا المواضيع الخاصة بالتجار مثل دفاتر التجار وسجل التجارة والمتجر والعنوان التجاري وأحكام السمسرة والسندات والشيكات والصلح الواقي والإفلاس وغير ذلك من مواضيع هذا القانون؛ فإنّ ذلك من قبيل القوانين الخاصّة التي تخص فئة معينة من الناس ألا وهي فئة التجار، فإنّ المجلّة لم تتطرّق لها لا من قريب ولا من بعيد. وكذلك تناول القانون التجاري الوكالة التجاريّة والوكالة بالعمولة؛ وجاءت بعض هذه الأحكام مستمدة من فقه المجلّة.

مثال: نصّت المادة (٩٠) من قانون التجارة الأردني على: (لا يحق للوكيل بالعمولة أن يتعاقد مع نفسه باسم موكله إلا برضاه).

ونصّت المادة (١٤٩٦) من المجلّة على: (إذا اشترى الوكيل بالبيع مال موكّله لنفسه لا يصح).

فإنك تجد أن مادة المجلة جاءت أساساً لمادة قانون التجارة.

وقد احتوى قانون التجارة الأردني الصادر في ٨ آذار ١٩٦٦ على أربعمائة وثمانين مادة.

ثانياً: أثر مجلة الأحكام على قانون الشركات:

ولقد علمنا أيضاً أنّ قانون الشركات هو أيضاً من حواشي القانون المدني، وعلمنا أيضاً أن الشركات تقسم إلى قسمين:

الأول: شركات مدنية: وهذه تكلمت عنها المجلة والقوانين المدنية مثل شركة الملك والإباحة والعقد بأنواعها المختلفة من مفاوضة وعنان.

الثاني: شركات تجارية: وعليه فإنّ قانون الشركات تناول القسم الثاني وهو الشركات التجاريّة[1].

ونصّت المادة ٣ من قانون الشركات:

(تسري أحكام هذا القانون على الشركات التي تمارس الأعمال التجاريّة وعلى المسائل التي تناولتها نصوصه، فإذا لم يكن فيها ما ينطبق على أي مسألة من تلك المسائل فيرجع فيها إلى قانون التجارة، فإن لم يوجد فيه يرجع إلى القانون المدني، فإن لم يوجد فيطبق بشأنها العُرف التجاري، وإلا فللقاضي أن يسترشد بالاجتهاد القضائي والفقهي وقواعد العدالة.

إذن فقانون التجارة وهو الأخ الأكبر لقانون الشركات هو المرجع الأول له عند عدم وجود النص، ثم القانون المدني وهو والد الاثنين المرجع الثانـــي لها.

إذن فقانون الشركات هو من قبيل القوانين الخاصة والتي جاءت لتنظيم الشركات وأحكامها وكيفية تسجيلها، وقد جاء بأنواع شركات لم يكن الفقه الإسلامي ليعرفها وكذلك مجلة الأحكام، بل هي تسميات غربيّة.

---

(١) انظر: السنهوري، عبد الرزاق: «الوسيط في شرح القانون المدني»، (٥: ٢٢٩ ـ ٢٣٩ بتصرف).

ولقد نصّت المادة (٦) من قانون الشركات:

تقسم الشركات التي يتم تسجيلها بمقتضى هذا القانون إلى الأنواع التالية:

١ ـ شركة التضامن.
٢ ـ شركة التوصية البسيطة.
٣ ـ الشركة ذات المسؤولية المحدودة.
٤ ـ شركة التوصية بالأسهم.
٥ ـ الشركة المساهمة العامّة.

وقد تناول قانون الشركات كلا منها على حدة، وقد احتوى هذا القانون الصادر في (١١) آذار ١٩٩٧م على مائتين وست وثمانين مادة.

ثالثاً: قوانين أصول المحاكمات:

لقد ذكرت في فصل متقدّم أنّ قانون «أصول المحاكمات» ويُسمّى «قانون المرافعات» أو«قانون الإجراءات» هو مجموعة القواعد الملزمة التي تحدد الإجراءات الواجب اتباعها أمام المحاكم للفصل في المنازعات الناشئة عن العلاقات التي ينظمها القانون الخاص.

وتقدّم معنا أنّ كل قانون موضوعي يخدمه قانون شكلي، فالقانون المدني يخدمه، قانون «أصول المحاكمات المدنيّة» والقانون الجزائي يخدمه «قانون أصول المحاكمات الجزائية»، وقانون الأحوال الشخصيّة يخدمه قانون أصول المحاكمات الشرعية وهكذا.

وبالرجوع إلى أصول المحاكمات الجزائية وجدناه بعيداً كل البعد عن مجلة الأحكام العدلية، فلم يتأثّر بها، لأنه تناول التحقيق وإجراءاته والنيابة العامّة

والمدّعي العام وهكذا.

أمّا قانونا أصول المحاكمات المدنية والشرعيّة فقد تأثرّا بالمجلة تأثراً واضحاً وجليّاً، ونذكر بعضاً من ذلك.

المسائل التي وافقت فيها المجلة قانون أصول المحاكمات:

أولاً: المصلحة في الدّعوى:

نصّت المادة (٤٤) من قانون أصول المحاكمات الشرعيّة على:

(تُرفض الدعوى إذا لم يكن بين الطرفين خصومة في الواقع بل قصدا بالتقاضي الاحتيال على حكم بما يدّعيه أحدهما).

ونصت المادة (٣) من قانون أصول المحاكمات المدنيّة على:

١ ـ لا يُقبل أي طلب أو دفع لا يكون لصاحبه فيه مصلحة قائمة يقرّها القانون.

٢ ـ تكفي المصلحة المحتملة إذا كان الغرض من الطلب الاحتياط لدفع ضرر محدق أو الاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه.

ولقد نصّت مجلة الأحكام العدلية في المادة (١٦٣٠) على:

(يشترط أن تكون الدعوى على تقدير ثبوتها ملزمة للمدعى عليه بشيء ومستوجبة الحكم عليه به مثلاً لو أعار واحد آخر شيئاً فقام شخص آخر يدّعي ويقول أنا من متعلّقاته فليُعرني لا تصح دعواه. كذلك لو وكلّ واحد آخر بأمر فقام شخص آخر يدّعي ويقول أنا جاره وبوكالته أولى فليوكلني لا تصح دعواه لأنّ لكل واحد أن يعير ماله من شاء وأن يوكلّ بأموره من أراد وإذا قدّر ثبوت هذه الدعاوى وأمثالها فلا يترتب على المدعى عليه حكم).

إذن فقد اتفقت قوانين أصول المحاكمات مع المجلة في أنه (يشترط أن يحكم ويلزم المدعى عليه بشيء في حالة ثبوت الدعوى بأحد الحجج الثلاثة وهي: الإقرار والبينة والنكول عن اليمين وإلا تكون الدعوى والإثبات عبثاً والعاقل لا يشتغل بالأمور التي هي عبث)[1].

ثانياً: المضاهاة والاستكتاب:

لقد تناولت المواد (٧٨ ـ ٨٢) من قانون أصول المحاكمات الشرعية كيفية إجراء الخبرة على التوقيع المنكر أو الخط. وقد سار هذا القانون على خطى مجلة الأحكام العدلية التي أشارت بموادها (١٦٠٩ ـ ١٦١١) إلى هذا الأمر مع قليل من الاختلاف أملاه العُرف، وكذلك تناول قانون أصول المحاكمات المدنية هذه المواضيع في المواد (٨٧ ـ ١٠١).

ثالثاً: حصر البينة في الشهادة:

نصّت المادة (٥٦) من قانون أصول المحاكمات الشرعيّة على:

(إذا استند المدّعي في دعواه إلى البينّة الشخصيّة يجب عليه أن يحصر شهوده عندما يطلب منه ذلك، ويشمل هذا الحصر بينّة التواتر. ولا يجوز تسمية شهود آخرين إلا إذا كان موضوع الدّعوى مما تقبل فيه الشهادة حسبة).

ولقد نصّت المادة (١٧٥٣) من مجلّة الأحكام العدلية على:

(إذا قال المدّعي ليس لي شاهد مطلقاً ثم أراد أن يأتي بشهود أو قال ليس لي شاهد سوى فلان وفلان ثم قال لي شاهد آخر فلا يُقبل).

---

(١) حيدر، علي: «درر الحكام»، (٤: ٢٠٩).

نلاحظ أن مادة قانون أصول المحاكمات الشرعية متأثرة بمادة المجلّة تأثراً واضحاً.

رابعاً: تصرّف أحد الوكيلين:

نصت الفقرة (٣) من المادة (٦٣) من قانون أصول المحاكمات المدنيّة على: (إذا تعدّد الوكلاء جاز لأحدهم الانفراد بالعمل في القضية ما لم يكن ممنوعاً من ذلك صراحة في التوكيل).

ولقد نصّت المادة (١٤٦٥) من مجلة الأحكام العدلية على:

(إذا وكلّ واحد اثنين معاً بأمر فليس لأحدهما وحده التصرف في الأمر الذي وكلا به).

نلاحظ أن الحكم القانوني المترتب على هاتين المادتين واحد.

المسائل التي خالفت فيها المجلة قانون أصول المحاكمات:

أولاً: رد اليمين على المدّعي:

إنّ اليمين في قانون أصول المحاكمات الشرعيّة لا تُردّ على المدّعي إلا عند غياب الخصم، ولا تُرد بحضوره مثل قانون البينات الآتي ذكره.

فقد نصّت الفقرة (٣) من المادة (٧٢) من قانون أصول المحاكمات الشرعية على: (...وفي جميع الأحوال المذكورة إذا لم يحضر الشخص الذي وجّهت إليه اليمين في اليوم المعيّن بعد تبليغه حسب الأصول ولم تر المحكمة أنّ تخلفه ناشئ عن عذر مشروع أو لم يخبر المحكمة بمعذرته يُعدّ ناكلا وتعطي المحكمة الحكم الملائم بعد تحليف المدّعي).

أمّا مجلة الأحكام العدلية وكما مرّ سابقاً فلا تُردّ فيها اليمين على المدّعي أبداً، وعليه فقد نصت المادة (١٨٢٠) من المجلة على:

(إذا نكل المدّعى عليه عن اليمين حكم القاضي بنكوله وإذا قال بعد حُكم القاضي بنكوله أحلف لا يُلتفت إلى قوله).

وإنّ تحليف المدّعي اليمين الشرعيّة عند غياب المدعى عليه هو رأي الإمام الشافعي رضي الله عنه.

ثانياً: اشتراط لفظ (أشهد) في الشهادة:

نصت المادة (٦٥) من قانون أصول المحاكمات الشرعيّة على:

(على المحكمة أن تحلّف الشاهد اليمين قبل البدء في الشهادة ولا حاجة إلى لفظ أشهد).

أمّا مجلة الأحكام العدليّة؛ فقد اشترطت اللفظ بعينه، وقد نصّت المادة (١٦٨٩) منها: (إذا لم يقل الشاهد أشهد بل قال أعرف الخصوص الفلاني هكذا أو أخبر بذا لا يكون قد أدى الشهادة ولكن على قوله هذا لو سأله القاضي أتشهد هكذا؟ وأجاب بقوله: نعم هكذا أشهد يكون قد أدى الشهادة وإن كان لا يشترط لفظ الشهادة في الإفادات الواقعة لمجرّد استكشاف الحال كاستشهاد أهل الخبرة فإنّها ليست بشهادة شرعيّة وإنما هي من قبيل الإخبار).

وجاء في «درر الحكّام» لعلي حيدر:

(يجب في الشهادة ذكر لفظ أشهد سواء كان الشاهد رجلاً أو امرأة، لأنّ النصوص قد وردت بهذا اللفظ، ولمّا كان الحكم بالشهادة ثابتاً على خلاف القياس

(لأنه كما يجوز أن يكون المدّعي كاذباً في دعواه يجوز أن يكون الشاهد كاذباً في شهادته) فهو مقصور على مورد النص)[١].

ثالثاً: تزكية الشهود:

نصّت المادة (٦٧) من قانون أصول المحاكمات الشرعيّة على:

(إذا اقتنعت المحكمة بشهادة الشهود حكم بموجبها وإلا ردّتها دون حاجة إلى إجراء تزكية مع بيان أسباب ذلك في الحالتين بناء على تحقيقات المحكمة).

أمّا مجلة الأحكام العدلية فإنها تناولت في الفصل السادس من الكتاب الخامس عشر وهي المواد (١٧١٦ ـ ١٧٢٧) تزكية الشهود وذكرت فيه الأحكام المتعلقة بذلك.

رابعاً: الحكم الغيابي:

إنّ قوانين أصول المحاكمات الشرعيّة منها أو المدنيّة قد أجازت محاكمة المدعى عليه الغائب عن مجلس الحكم بشرط أن يُبلّغ تبليغاً صحيحاً وقد تناول قانون أصول المحاكمات الشرعية في الفصل الرابع منه التبليغ بكافة أحكامه وأحواله وصوره وقد تضمن المواد (١٨-٣١).

أما قانون أصول المحاكمات المدنية فقد احتلت التبليغات من المواد (٤-٢٠).

أمّا مجلة الأحكام العدلية؛ فقد نصّت المادة (١٨٣٠) منها:

(يشترط حضور الطرفين حين الحكم، يعني يلزم عند النطق بالحكم بعد

---

(١) حيدر، علي: «درر الحكام»، (٤: ٣٧٤).

إجراء محاكمة الطرفين مواجهة حضورهما في مجلس الحكم...).

ونصّت المادة (١٨٣٣) من المجلة على:

(يدعى المدّعى عليه بناء على طلب واستدعاء المدّعي إلى المحكمة من قبل القاضي فإذا امتنع عن الحضور إلى المحكمة وعن إرسال وكيل من دون أن يكون له عذر شرعي يحضر إلى المحاكمة جبراً).

ونصّت المادة (١٨٣٤) من المجلة على:

(إذا امتنع المدّعى عليه من الحضور ومن إرسال وكيل إلى المحكمة ولم يمكن جلبه وإحضاره يُدعى إلى المحاكمة بطلب المدعي بأن يرسل إليه ثلاث مرات ورقة الدعوى المخصوصة بالمحكمة في أيام مختلفة فإن لم يحضر أيضاً يفهمه القاضي بأنه سينصب له وكيلاً وسيسمع دعوى المدّعي وبينته فإذا لم يحضر المدّعى عليه بعد ذلك إلى المحاكمة ولم يرسل وكيلاً نصب القاضي له وكيلاً يحافظ على حقوقه وسمع الدعوى والبينة في مواجهة الوكيل المذكور ودققها فإذا تحقق أنها مقارنة للصحّة حكم بالدّعوى بعد الثبوت).

هذه مواد المجلة التي لا تجيز الحكم على الغائب، مصدرها مذهب الحنفيّة الذين أجمعوا واتفقوا على ذلك، واستدلوا بحديث النبي ﷺ لعلي كرّم الله وجهه:

«لا تحكم لأحد الأخصام ما لم تسمع كلام الخصم الآخر لأنك عند سماعك كلام الآخر تعرف ماذا يجب أن تحكم به».

أي أنه يعلم كيفيّة الحكم بعد كلام المدّعى عليه، فإذا أقرّ يحكم بإقراره، وإذا أنكر واثبت المدّعي يحكم عليه بالبينّة، ولا سيّما أنّ الحكم هو لقطع النزاع، فإذا لم يحضر الخصم فلا يكون نزاع لعدم العلم بإنكاره، فإذا لم يحضر الخصم الآخر لا

يصحّ الحكم الذي هو بمعنى قطع النزاع، كما أنه إذا لم يحضر الخصم مجلس الحكم يكون إقراره وإنكاره محتملاً؛ وبما أنّ أحكام الإقرار والإنكار مختلفة فيكون في هذا الحال وجه القضاء مشتبهاً فيه لأنّ الحكم بالإقرار اختصار والحكم بالبينّة تعديه[١].

وإن الأئمة الثلاثة مالك والشافعي وأحمد رضي الله عنهم أجازوا الحكم على الغائب بشروط منها أن يثبت مدّعاه ببينة واشترط الشافعي أن يحلف المدعي.

خامساً: الخبرة الفنيّة:

نصّت المادة (٩٠) من قانون أصول المحاكمات الشرعيّة على: (يثبتُ الجنون والعته والأمراض التي توجب فسخ النكاح في دعوى الحجر وفسخ النكاح بتقرير الطبيب المؤيد بشهادته أمام المحكمة وإذا لم يكن مآل التقرير مع شهادة الطبيب باعثاً على الطمأنينة يُحال الأمر إلى طبيب آخر أو أكثر).

فأجازت هذه المادة في دعوى الحجر وفي دعوى فسخ النكاح للعلّة أن تثبت كلا منها بشهادة الطبيب الفرد؛ وذلك بعد أن يكتب تقريره ويحلف اليمين ويؤيد أمام المحكمة ما جاء بتقريره.

أمّا مجلة الأحكام العدليّة؛ فقد نصّت المادة (١٧٦٧) منها: (ترجّح بينّة العقل على بينّة الجنون أو العته).

فاعتبرتها المجلة كسائر البينات لا تثبت إلا بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين، والذي أراه أنّ الأحوط أن نجمع بين المادتين، فيثبت الحجر أو العلّة المجيزة لفسخ النكاح بخبرة فنيّة لا تقل عن شاهدين يشهدا وفق تقرير كل منهما بعد أن تتم

---

(١) حيدر، علي: «درر الحكام»، (٤: ٦٧٤).

معاينة المجنون أو المعتوه أو المريض من كل من الطبيبين، وذلك لدقة الأمراض النفسيّة ـ هذه الأيام ـ ولكثرة تفريعاتها حتى يكون الحكم صائباً. تبيّن مما سبق أثر مجلة الأحكام العدلية على قوانين أصول المحاكمات، حتى إن قانون أصول المحاكمات العثماني قد أحال إلى المجلة كثيراً من الأحكام مع أنه برز في زمن قل أنصار المجلة فيه.

فقد نصّت المادة (٩٦) من هذا القانون: (إن باقي المعاملات المتعلقة بالتحليف تجري توفيقا للأحكام المندرجة في مجلّة الأحكام العدليّة من المادة (١٧٤٢) إلى المادة (١٧٥١).

مع أنّ قوانين أصول المحاكمات احتوت على مسائل لم تتطرق إليها المجلة، وكانت من قبيل التنفيذ أو الاختصاصات مثل الاستئناف والتمييز والحجز الاحتياطي وردّ القضاة والتبليغات وغير ذلك.

بقي أن نذكر أن قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم (٣١) لسنة ١٩٥٩، ونشر في العدد (١٤٤٩) من الجريدة الرسميّة بتاريخ ١/ ١١/ ١٩٥٩م، وقد اشتمل على مئة وستين مادة.

أما قانون أصول المحاكمات المدنية لسنة ١٩٨٨م قد اشتمل على مائتين وثلاثين مادة. والمعلوم أنّ قوانين أصول المحاكمات أو المرافعات تتبدل بتبدّل الزمان لاختلاف الأعراف وتدرّج الحضارات، يقول فارس الخوري:

(القوانين الأصلية كقانون الجزاء والقانون المدني ليست عرضة للتبدل العاجل بل منها ما يبقى على الدّهر بدون أن يعتوره قلب ولا إبدال كانعقاد العقد بإيجاب وقبول وبطلان العقد الواقع بالإكراه؛ أمّا أصول المحاكمات التي هي

الطريق إلى تأييد القوانين الأصليّة فتختلف فيها الآراء وتتغيرّ المذاهب بين عصر وعصر وبين قوم وقوم، وما زالت منذ فجر العمران تتقلّب من حال إلى حال، حتى إنّ الشعوب في هذا العصر الحاضر يختلفون اختلافاً كبيراً في أوضاع محاكمهم وأصول محاكماتهم بينما هم متفقون على أسس القوانين الأصلية بدون فروق تذكر)[١].

المطلب الثاني: أثر المجلة على قانون البينات:

البينة هي الحجة، ويأتي قانون البينات ببيان أدلة إثبات الحق، ويتناولها بشيء من التفصيل، أمّا أدلة إثبات الحق، فقد نصّت عليها المادة الثانية من قانون البينات.

تقسم البينات إلى:

١ ـ الأدلة الكتابية.

٢ ـ الشهادة.

٣ ـ القرائن.

٤ ـ الإقرار.

٥ ـ اليمين.

٦ ـ المعاينة والخبرة.

وهي عين المادة (٧٢) من القانون المدني الأردني.

وإنّ مجلة الأحكام العدلية لها أثر واضح وبينّ على قانون البينات الأردني، حتى إنّ بعض مواد المجلة تكاد تكون هي نفس مواد قانون البينات، مما يثبت أنه

---

(١) الخوري، فارس: «أصول المحاكمات الحقوقية»، (٧).

عند صدور قانون البينات سنة (١٩٥٢)، كان المشرعون متأثرين بالمجلة إلى درجة كبيرة جعلتهم ينقلون بعض موادها حرفياً.

المسائل التي وافقت فيها المجلة قانون البينات:

أولاً: الشهادة بالتسامع:

نصت المادة (٣٩) من قانون البينات على: الشهادة بالسماع غير مقبولة إلا في الحالات التالية:

١ ـ الوفاة.

٢ ـ النسب.

٣ ـ الوقف الصحيح الموقوف لجهة خيريّة منذ مدّة طويلة.

وقد نصت المادة (١٦٨٨) من المجلّة على: (يلزم أن يكون الشهود قد عاينوا بالذات المشهود به، وأن يشهدوا على ذلك الوجه ولا يجوز أن يشهدوا بالسّماع. يعني أن يشهد الشاهد بقوله: سمعت من الناس، ولكن إذا شهد بمحل أنه وقف أو بوفاة واحد بقوله سمعت من الثقة يعني لو قال أشهد بهذا لأني هكذا سمعته من ثقة تقبل شهادته، وتجوز شهادة الشاهد بالولاية والنسب والموت بالسماع من دون أن يُفسر وجه شهادته، يعني بدون أن يتكلّم بلفظ السّماع...).

هناك تشابه بيّن بين المادتين إلا أنّ مادة المجلّة لم تخل من تمثيل وإطالة.

أمّا الفقهاء وشرّاح المجلّة فقد توسّعوا في ما يُقبل بالتسامع من الشهادة، حتى إنهم أوصلوها إلى تسعة مواضع: أربعة تقبل فيها بالإجماع وهي: النكاح والنسب والموت والقضاء، وخمسة مواضع تقبل فيها الشهادة بالتسامع على الأصح أولها المهر وثانيها الدخول بالزوجة، وثالثها العتق، ورابعها الولاء عند أبي يوسف، وخامسها

الوقف. وبعض فقهاء، الحنفية اقتصرها على ست مسائل ونظمها بقوله:

من غير رؤياها وغير وقوف ... افهم مسائلَ ستةً واشهد بها
وولاية القاضي وأصل وقوف[1] ... نسب وموت والولاد وناكح

ثانياً: أهلية الشاهد:

نصت المادة **٣٢** من قانون البينات الأردني على: (تسمع المحكمة شهادة كل إنسان ما لم يكن مجنوناً أو صبياً لا يفهم معنى اليمين ولها أن تسمع أقوال الصبي الذي لا يفهم معنى اليمين على سبيل الاستدلال فقط).

أمّا مجلة الأحكام العدلية، فقد توسعت في ذلك، إذ منعت سماع شهادة الصبي والمجنون وكذلك شهادة الأطرش والأعمى والأخرس[2].

ثالثاً: تعريف الإقرار:

نصّت المادة (٤٤) من قانون البينات الأردني:

(الإقرار هو إخبار الإنسان عن حق عليه لآخر).

ولقد نصّت المادة (**١٥٧٢**) من مجلة الأحكام على:

(الإقرار هو إخبار الإنسان عن حق عليه لآخر، ويقال لذلك مقر، ولهذا مقر له، وللحق مقر به).

فإنّ المادة القانونية الموجودة في قانون البينات هي نفسها التي في المجلة،

---

(١) رستم، سليم: «شرح المجلة»، (١٠٠٦ ـ ١٠٠٩ بتصرف).

(٢) المرجع السابق: (١٠٠٢).

ويتبين من ذلك أن قانون البينات قد نقلها حرفياً عن المجلة.

رابعاً: شروط المقر:

نصت المادة (٤٧) من قانون البينات الأردني:

(يشترط أن يكون المقر عاقلاً بالغاً غير محجور عليه، فلا يصح إقرار الصغير والمجنون والمعتوه والسفيه، ولا يصح على هؤلاء إقرار أوليائهم وأوصيائهم والقوام عليهم، ولكن الصغير المميز المأذون يكون لإقراره حكم إقرار البالغ في الأمور المأذون بها).

ولقد نصت المادة (١٥٧٣) من مجلة الأحكام العدلية على:

(يُشترط أن يكون المقر عاقلاً بالغاً، بناءً عليه لا يصح إقرار الصغير والصغيرة والمجنون والمجنونة والمعتوه والمعتوهة، ولا يصح على هؤلاء إقرار أوليائهم وأوصيائهم، أمّا الصغير المميّز المأذون فهو بحكم البالغ في الأمور التي صحت مأذونيته فيها).

نلاحظ أنّ هناك تشابهاً بين المادتين إلا أنّ مادة المجلة لم تذكر الحجر في هذه المادة، وإنما ذكرته في المادة (١٥٧٦): (يشترط أن لا يكون المقر محجوراً).

خامساً: شروط الإقرار:

نصت المادة (٤٨) من قانون البينات على:

(يشترط ألاّ يكذب ظاهر الحال الإقرار).

ولقد نصّت المادة (١٥٧٧) من مجلة الأحكام العدلية على:

(يُشترط أن لا يكذب ظاهر الحال الإقرار، فإذا أقرّ الصغير بأنه بالغ وكانت

حثته لا تتحمل البلوغ فلا يصح إقراره ولا يعتبر).

نلاحظ أنّ المادتين السابقتين شيء واحد إلا أنّ المجلة أتت بمثال توضيحي للمادة المذكورة.

ونصّت المادة (٤٩) من قانون البينات الأردني على:

١ ـ لا يتوقف الإقرار على قبول المقر له ولكن يرتد برده.

٢ ـ وإذا رد المقر له مقداراً من المقر به فلا يبقى حكم للإقرار.

٣ ـ في المقدار المردود ويصح الإقرار في المقدار الباقي.

ولقد نصّت المادة (١٥٨٠) من مجلة الأحكام العدليّة على:

(لا يتوقف الإقرار على قبول المقر له، ولكنه يرتد برده ولا يبقى له حكم وإذا رد المقر بعض المقر به فلا يبقى للإقرار حكم في القدر المردود ويصح في القدر الباقي الذي لم يرده المقر له).

نلاحظ كذلك هنا أنّ المادتين شيء واحد تقريباً.

سادساً: أحكام الإقرار:

نصت المادة (٥٠) من قانون البينات الأردني على:

١ ـ يلزم المرء بإقراره إلا إذا كذّب بحكم.

٢ ـ لا يصحّ الرجوع عن الإقرار إلا لخطأ في الواقع على أن يثبت المقر ذلك.

ولقد نصّت المادة (١٥٨٧) من المجلة على: (يلزم الرجل بإقراره، ولكن إذا كذبه حكم الحاكم فلا يبقى لإقراره حكم...).

نلاحظ أن المادتين شيء واحد.

ونصّت المادة (٥١) من قانون البينات الأردني على: (الإقرار حجة قاصرة على المُقر).

ولقد نصّت المادة (٧٨) من المجلة على: (البينة حجة متعدّية والإقرار حجة قاصرة).

فالمادتان لهما نفس المدلول.

سابعاً: حلف اليمين بدون طلب:

نصّت المادة (٥٤) من قانون البينات الأردني على: (لا يحلف من وجهت إليه اليمين إلا بطلب خصمه وبعد صدور قرار المحكمة بذلك، ولكن تحلفه المحكمة يمين الاستظهار، وعند الاستحقاق، ورد المبيع لعيب فيه، وعند الحكم بالشفعة، ولو لم يطلب الخصم تحليفه).

ولقد نصّت المادة (١٧٤٦) من مجلة الأحكام العدلية على: (لا يحلف إلا بطلب الخصم، ولكن يحلف من قبل الحاكم في أربعة مواضع بلا طلب:

الأول: إذا ادعى واحد على التركة حقاً وأثبته فيحلفه الحاكم بأنه لم يستوف هذا الحق بنفسه ولا بغيره من الميت بوجه من الوجوه ولا أبرأه منه ولا أحاله به على غيره ولا أوفاه أحد وليس للميت بهذا الحق رهن، ويقال لهذا يمين الاستظهار.

الثاني: إذا استحق رجل مالاً وأثبت دعواه حلفه الحاكم بأنه لم يبع هذا المال ولم يهبه لأحد ولم يُخرجه عن ملكه بوجه من الوجوه.

الثالث: إذا أراد المشتري رد المبيع لعيبه، حلفه الحاكم بأنه بعد إطلاعه على

العيب لم يرض به قولاً أو دلالةً كتصرفه تصرّف الملاّك.

الرابع: تحليف الحاكم الشفيع عند الحكم بالشفعة بأنه لم يبطل شفعته، يعني لم يسقط حق شفعته بوجه من الوجوه).

بقراءة المادتين نجد أنّ مدلولها واحد، ولكن مادة المجلة جاءت أكثر شرحاً من أختها التي بالبينات، بل جاءت بأمثلة موضحة ومزيلة كل لبُس.

وجاءت عبارة (وبعد صدور قرار المحكمة) الموجودة في المادة (٥٤) من قانون البينات بمحلها.

حيث نصّت المادة (١٧٤٧) من المجلة على: (إذا حلف المدعى عليه بطلب الخصم قبل أن يكلفه الحاكم فلا يعتبر يمينه ويلزم أن يحلفه الحاكم مرة أخرى).

ثامناً: الحلف على البتات وعلى عدم العلم:

نصّت المادة (٥٥) من قانون البينات الأردني على: (يجب أن تكون الواقعة التي تنصب عليها اليمين متعلقة بشخص من وجهت إليه اليمين، فإن كانت غير شخصية انصبت اليمين على مجرد علمه بها).

ولقد نصّت المادة (١٧٤٨) من مجلة الأحكام على:

(إذا أراد الرجل أن يحلف على فعل نفسه يحلف على البتات، يعني يحلف على القطع بأنّ هذا الشيء كذا أو ليس بكذا، أما إذا أراد أن يحلف على فعل غيره يحلف على عدم العلم يعني يحلف على عدم علمه بذلك الشيء بأن يقول مثلاً والله لا أعلم أنّ مورثي استدان من هذا أو ليس لي علم بذلك).

نلاحظ أنّ مادة قانون البينات متأثرة بمادة المجلة، إلا أنّ مادة المجلة جاءت أشمل وأوضح.

تاسعاً: يمين واحدة لعدة مطالبات:

نصت المادة (٥٦) من قانون البينات على:

(إذا اجتمعت مطالب مختلفة يكفي فيها يمين واحدة).

ولقد نصّت المادة (١٧٥٠) من مجلة الأحكام على:

(إذا اجتمعت دعاوى مختلفة يكفي فيها يمين واحدة، ولا يلزم التحليف لكل منها على حدة).

بتتبع المادتين السابقتين نجدهما مختلفتين لفظاً متفقتين نتيجةً.

عاشراً: العبرة باليمين أو النكول عنه لا يكون إلا في مجلس الحكم:

نصت المادة (٥٨) من قانون البينات الأردني على: (لا تكون اليمين إلا أمام المحكمة ولا اعتبار للنكول عن اليمين خارجها).

ولقد نصّت المادة (١٧٤٤) من مجلة الأحكام العدلية على:

(لا تكون اليمين إلا في حضور الحاكم أو نائبه، ولا عبرة بالنكول عن اليمين في حضور غيرها).

فالمادتان معناها واحد لأنّ اليمين حق القاضي مع طلب الخصم ولا عبرة ليمين ولا نكول عند غير القاضي. اهـ.

الحادي عشر: الحلف لا يكون إلا بالله:

نصت المادة (٦٦) من قانون البينات الأردني على: (تكون تأدية اليمين بأن يقول الحالف (والله) ويذكر الصيغة التي أقرّتها المحكمة).

ولقد نصّت المادة (١٧٤٣) من مجلة الأحكام العدلية على:

(إذا قصد تحليف أحد الخصمين يحلف باسمه تعالى بقوله والله أو بالله مرة واحدة بدون تكرار).

الثاني عشر: يمين الأخرس ونكوله:

نصّت المادة (٦٧) من قانون البينات الأردني على:

(يُعتبر في حلف الأخرس ونكوله إشارته المعهودة إن كان لا يعرف الكتابة فإن كان يعرفها فحلفه ونكوله بها).

ولقد نصت المادة (١٧٥٢) من مجلة الأحكام العدليّة على:

(تُعتبر يمين الأخرس ونكوله عن اليمين بإشارته المعهودة).

بالنظر إلى المادتين السابقتين يتبين أنهما شيء واحد، وهما كذلك مع فرق بسيط، إنّ قانون البينات اعتبر أنّ الأخرس الذي يعرف الكتابة يكون يمينه ونكوله بها، أمّا المجلة لم تذكر الكتابة لأنّ الرأي الراجح عندها أنّ الأخرس ولو كان مقتدراً على الكتابة فتعتبر إشارته، لأنّ كلا منهما حجة ضروريّة.

الثالث عشر: النيابة في اليمين والتحليف:

نصّت المادة (٦٨) من قانون البينات الأردني على:

(تجري النيابة في التحليف ولكن لا تجري في اليمين).

ولقد نصّت المادة (١٧٤٥) من المجلة على:

(تجري النيابة في التحليف ولكن لا تجري في اليمين، فلوكلاء الدعاوى أن يحلّفوا الخصم، ولكن إذا توّجهت اليمين على موكليهم فيلزم تحليف الموكلين

بالذات ولا يصح تحليف وكلائهم).

نلاحظ أنّ المادتين شيء واحد، إلا أنّ مادة المجلة شرح آخرها أوّلها.

المسائل التي خالفت فيها المجلة قانون البينات:

أولاً: قيمة الدعوى:

أجازت مجلة الأحكام العدلية الشهادة كوسيلة من وسائل الإثبات مهما كانت قيمة الدعوى. أما قانون البينات فقد حدّد قيمة للدعوى حتى تسمع فيها البينة الشخصية وقد ورد ذلك في المواد (٢٨-٣٠) منه.

ثانياً: تزكية الشهود:

نصّت المادة (٣٣) فقرة (١) من قانون البينات على:

(تقدّر المحكمة قيمة شهادة الشهود من حيث عدالتهم وسلوكهم وتصرّفهم وغير ذلك من ظروف القضيّة دون حاجة إلى التزكية).

أمّا مجلة الأحكام العدلية فقد عقدت في الفصل السادس من الكتاب الخامس عشر في «تزكية الشهود» واحتوى المواد من (١٧١٦ ـ ١٧٢٧).

وتضمنت هذه المواد التزكية السريّة، والعلنيّة وغير ذلك من الأحكام، أما قانون البينات فإنه ترك أمر ذلك للقاضي يقرره من ظروف القضيّة، ولعل السير على خطى المجلة في الوقت الحاضر يُسبب حرجاً كبيراً من حيث التطبيق.

ثالثاً: موافقة الشهادة للدعوى:

نصّت المادة (٣٣) فقرة (٢) من قانون البينات على: (إذا لم توافق الشهادة الدعوى أو لم تتفق أقوال الشهود بعضها مع بعض أخذت المحكمة من الشهادة

بالقدر الذي تقتنع بصحته).

أمّا مجلة الأحكام العدلية فقد نصّت المادة (١٧٠٦) منها على: (تقبل الشهادة إن وافقت الدّعوى وإلا لا).

فقانون البينات أجاز الأخذ ببعض الشهادة والذي تقتنع المحكمة بصحته، أمّا المجلّة فيجب عندها أن توافق كلّ الشهادة كلّ الدعوى حتى يتم الأخذ بها.

رابعاً: شهادة الفرد:

نصّت المادة (٣٤) فقرة (٢) من قانون البينات على: (لا يجوز للمحكمة أن تُصدر حكماً في أيّة قضيّة بالاستناد إلى شهادة شاهد فرد إلا إذا لم يعترض عليها الخصم أو تأيّدت ببينّة ماديّة أخرى ترى المحكمة أنها كافية لإثبات صحتها).

أمّا مجلة الأحكام العدلية؛ فقد نصّت المادة (١٦٨٥) منها على : (نصاب الشهادة في حقوق العباد رجلان أو رجل وإمرأتان).

فالظاهر أنّ قانون البينات لا يعتبر شهادة الفرد إلا في حالتين:

الأولى: إذا لم يعترض عليها الخصم. الثانية: إذا تأيدّت ببينّة مادية أخرى ترى المحكمة أنها كافية لإثبات صحتها.

أما المجلة فتعتبر أنّ الدعوى لا تقوم ولا تثبت بالشهادة الفرديّة، مع أنّ هناك استثناء من هذه القاعدة نذكره بالآتي:

وتقبل شهادة الفرد في مواضع:

الأول : في حوادث الصبيان؛ فتقبل فيها شهادة المعلّم منفرداً.

الثاني : إخبار القاضي بإفلاس المحبوس بعد أن حبسه مدة.

الثالث: تزكية السر.

الرابع : ترجمة الشاهد والخصم.

الخامس: الرسالة من القاضي إلى المزكي ومن المزكي إلى القاضي.

السادس: تقويم المتلف[١].

وإذا دققنا النظر بهذه المسائل نجد أنها من باب الخبرة كالترجمة مثلاً، وليست من باب الشهادة المعروفة.

خامساً: تقسيم الإقرار:

لقد نصت المادة (٤٥) من قانون البينات الأردني على:

(الإقرار القضائي هو اعتراف الخصم أو من ينوب عنه إذا كان مأذوناً له بالإقرار بواقعة ادعى عليه وذلك أمام القضاء أثناء السير في الدعوى المتعلقة بهذه الواقعة).

ونصّت المادة (٤٦) من قانون البينات الأردني على:

(الإقرار غير القضائي هو الذي يقع في غير مجلس الحكم أو يقع في مجلس الحكم في غير الدعوى التي أقيمت بالواقعة المقر بها).

أمّا مجلة الأحكام العدلية فلم تتطرق لمثل هذا التقسيم، بل إنّ الإقرار عندها هو الإقرار بصرف النظر أكان أمام القضاء أم لا، أمّا قانون البينات فيعتبر الإقرار أمام الشرطة مثلاً إقراراً غير قضائيّ أي يصح الرّجوع عنه.

---

(١) رستم، سليم: «شرح المجلة» (١٠٠٣ ـ بتصرف).

سادساً: ردّ اليمين:

لقد نصّت المادة (٥٧) من قانون البينات الأردني على:

١ ـ يجوز لمن وجهت إليه اليمين أن يردّها على خصمه على أنه لا يجوز الرد إذا انصبت اليمين على واقعة لا يشترك فيها الخصمان بل يستقل فيها شخص من وجهة إليه اليمين.

٢ ـ لا يجوز لمن وجّه اليمين أو ردّها أن يرجع في ذلك حتى قبل خصمه أن يحلف.

ونصّت المادة (٦٠) من القانون المذكور:

(كل من وجهت إليه اليمين فنكل عنها دون أن يردّها على خصمه، وكل من ردت عليه اليمين فنكل عنها خسر دعواه).

أمّا مجلة الأحكام العدلية فلا يوجد فيها ردّ يمين، وإنّما تتوجه اليمين إلى المدعى عليه فإمّا أن يحلف وإمّا أن يمتنع وحينئذ يُقضى بالنكول. إذن فالمجلة تبنت رأي الحنفية أنّ اليمين لا تردّ على المدعي. وقد استدل الحنفية بما يلي:

١ ـ لقولـه عليه الصلاة والسلام: «**البنية على المدعي، واليمين على المدعي عليه**»[١].
فجعل جنس اليمين على المدّعى عليه لأنه ذكره بالألف واللام وذلك ينفي ردّها على المدّعي[٢].

٢ ـ قال عليه الصلاة والسلام: «**ألك بينّة؟ قال لا، قال: فلك يمينّه**».

---

(١) «سنن الترمذي»، (٢: ٣٩٩) حديث رقم (١٣٥٦). انظر: الزيلعي، «نصب الراية»، (٤: ٩٥).
(٢) الموصلي، عبد الله بن محمود: «الاختيار لتعليل المختار»، (٢: ١١١).

متفق عليه من حديث الأشعث بلفظ: «**فقال ألك بينة؟ قلت: لا، فقال لليهودي: إحلف**». وفي لفظ: «**شاهداك أو يمينه**».

وفي الباب: عن وائل بن حجر، فقال للحضرمي: «**ألك بينة؟ قال: لا، قال: فلك يمينه**» أخرجه مسلم[1].

* * *

(١) العسقلاني، ابن حجر: « الدراية»، (٢: ١٧٥) انظر «صحيح مسلم»، (٣: ١٣٣٦) حديث رقم (١٧١١).

المبحث الرابع

أثر مجلة الأحكام العدليّة على القوانين غير الرسميّة

المطلب الأول: أثر المجلة على مرشد الحيران لقدري باشا:

حياته:

وُلد محمد قدري باشا سنة ١٨٢١ ميلادية، الموافق ١٢٣٧هجرية، بمدينة ملوي بصعيد مصر من والدين عريقين.

تلقى العلم بملوي ثم بالقاهرة، وتقلّب في عدّة مناصب، منها مستشاراً في المحاكم المختلطة، فناظراً للحقانيّة، ثم وزيراً للمعارف، وكانت آخر مناصبه وزيراً للحقانية.

ومن صفاته أنه كان خفيف الروح، دمث الأخلاق، كريم الطباع، حسن المعاشرة، حلو الحديث، يفكه سامعه فلا يملّه، ذا دعة ووقار نفس، وصدق طويّة ولسان، ومحض إخلاص.

له مؤلفات كثيرة في اللغة والأدب والترجمة وهو ما كان يُعرف بالتعريب، وقد كتب ثلاثة قوانين:

الأول: «مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان في المعاملات الشرعيّة على مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان». وهو موضوع مطلبنا هذا.

الثاني: «قانون العدل والإنصاف للقضاء على مشكلات الأوقاف». ويقع هذا القانون في ستمائة وست وأربعين مادة.

الثالث: «الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية». ويقع في ستمائة وأربع وأربعين مادة.

وفاته:

توفي بالقاهرة يوم الأربعاء في ٢١ نوفمبر سنة ١٨٨٦م الموافق ١٧ ربيع الأول سنة ١٣٠٦هـ عن خمسة وستين عاماً[١].

أهمية قوانينه:

ولكن هذه الكتب الثلاثة أو مشروعات القوانين[٢] ؛ لم تصبح قوانين لعدم إصدارها، ولكنها كانت ولا تزال، عظيمة الفائدة من الناحية العلميّة، وتعتبر نماذج طيّبة لتقنين الفقه الإسلامي[٣].

قام المرحوم قدري باشا بتدوين كتاب «مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان» بشكل قانوني مدني عصري، مأخوذ من مذهب أبي حنيفة، ... ولكنه لم يقترن بالتنفيذ الرسمي[٤].

---

(١) مجلة المقتطف: مجلد ٤٨ سنة ١٩١٦م ٢٥٣ ـ ٢٦٢ بتصرف. انظر: الزركلي، «الأعلام»، (٧: ١٠)، كحالة، عمر رضا: «معجم المؤلفين»، (١١: ١٤٩).

(٢) وهي: «مرشد الحيران» و«العدل والإنصاف» و«الأحكام الشرعية».

(٣) محمد، محمد عبد الجواد: «التطور التشريعي»، (ص٢١٤).

(٤) محمصاني، صبحي: «الأوضاع التشريعية»، (ص٢٣٦). انظر: محمصاني، صبحي: «فلسفة التشريع في الإسلام»، (١٢٨) بدران، بدران أبو العينين: «الشريعة الإسلامية»، (١٧٤).

والذي أراه، أنّ محمد قدري باشا رحمه الله تعالى لم يدوّن تلك القوانين ليضعها على رفوف المكتبات، أو في المتاحف العلمية، وإنّ رجلاً كقدري باشا الذي كان وزيراً للحقانيّة أو ما يعرف اليوم بوزير العدل لم يكن عمله عبثاً، بل إنّه جاء في عصر الاستعمار الإنجليزي والغزو الفكري الفرنسي وما صاحب ذلك من اقتداء بالغرب المنحرف، فأراد بلباقة وحسن تصرف أن يثبت لأولي الأمر حينها أنّ الإسلام هو الإسلام، وأنه صالح لكل زمان ومكان، وأنه باق ما دامت السماوات والأرض لا يضعف ولا يلين، بل شريعة متجددة تعطي لكل مشتم ريحاً طيبة من طيب روضها، فألّف أو دوّن هذه القوانين لتكون حجّة على أولي الأمر عند إقرارهم قوانين غربيّة مستوردة، وحجة له لئلا يلام أو يحاسب في تقصير عن الدعوة إلى الله.

مرشد الحيران:

هو: «مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان في المعاملات الشرعيّة على مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان».

وقد احتوى على ألف وخمس وأربعين مادّة. وقد قسم إلى كتابين:

الأول في الأموال والثاني في أسباب الملك، وينقسم الكتاب الأول إلى خمسة أبواب: أنواع الملكية، الملكية، ملك المنفعة وحق الانتفاع، حق السكنى، حقوق الارتفاق.

أمّا الكتاب الثاني فينقسم إلى فصول منها: العقود والهبة والوصية والميراث والمداينات والأمانات والضمانات وكتاب البيع وكتاب الإجارة وكتاب المزارعة والمساقاة والشركة والحوالة والوكالة والرهن والصلح. وقد شرح هذا الكتاب الشيخ محمد زيد الأبياني والشيخ محمد سلامة السنجلقي.

أثر مجلة الأحكام العدلية على مرشد الحيران:

لقد ابتدأ العمل بمجلة الأحكام العدلية ١٢٩٣هجرية، ١٨٧٣ ميلادية، وكانت ولادة محمد قدري باشا ١٢٣٧هجرية، ١٨٢١ ميلادية. وهذا يفيد تأثر اللاحق بالسابق.

وبالرجوع إلى «مجلة الأحكام العدلية» وإلى «مرشد الحيران» وجدتهما يتفقين في الأمور التالية:

أولاً: وحدة المصدر:

إن المذهب الحنفي هو المصدر الوحيد لمجلة الأحكام ولمرشد الحيران، وإن بعض مسائل المجلة التي شذت عن هذه القاعدة لا تكاد تزيد عن أصابع اليد الواحدة. والسبب في ذلك حاكميّة المذهب الحنفي في الدولة العثمانية وفي مصر.

ثانياً: وحدة الموضوع:

إن المعاملات هي الموضوع التي تناولته المجلّة ومرشد الحيران، من بيع وشراء ووكالة وحوالة وغير ذلك.

إلا أنّ مجلّة الأحكام العدلية قد اشتملت على مواضيع أخرى مساعدة مثل البينات والإجراءات وغير ذلك.

وأن المدقق لهذين القانونين أعني المجلّة والمرشد، يجد أنّ مرشد الحيران أجزل لغة وأقوى عبارة وأبعد عن الحشو والإطالة وكثرة التمثيل الركيك منه في المجلة الأحكام العدليّة، وهذا يدل على قوّة المؤلف في اللغة والقانون والفقه؛ لأنّ صياغة القوانين من أصعب الأمور، فالمادة القانونية يجب أن تكون مختصرة وجامعة ومانعة وواضحة وكأنها جوامع الكلم.

كما أن المجلّة جاءت مختلفة عن مرشد الحيران في ترتيب المواضيع وتقسيمها، ولكل شيخ طريقته.

نماذج من أثر المجلّة على مرشد الحيران:

نصّت المادة (٨٢) من مرشد الحيران على:

(إذا مات الواهب قبل تسليم العين للموهوب له بطلت الهبة).

ونصّت المادة (٨٤٩) من المجلة على:

(إذا توفي الواهب أو الموهوب له قبل القبض تبطل الهبة).

ونصّت المادة (٨٤) من مرشد الحيران على:

(إذا وهب شخص هبة لمن ليس أهلاً للقبول جاز لوليّه أو وصيّه أو من هو في حجره أن يقبل الهبة ويقبضها عنه).

ونصّت المادة (٨٥٢) من مجلة الأحكام العدليّة على:

(إذا وهب واحد شيئاً لطفل تتم الهبة بقبض وليه أو مربيه).

ومن خلال دراستي للمجلة ولمرشد الحيران، وجدت أنّ محمد قدري باشا لم يتأثّر بلفظ المجلّة ولا بمعلومات المجلّة بقدر ما تأثر بمظهر المجلة؛ أي أنه تأثّر بالناحيّة الشكليّة للمجلة، لأنّ عبارته أدق من عبارة المجلّة، وأنّ القوانين المدنية في الشرق الإسلامي لا سيما في البلاد العربيّة قد اعتمدت على مرشد الحيران اعتماداً كبيراً.

المطلب الثاني: أثر المجلة على «مجلة الأحكام الشرعية» للقارئ:

المؤلف:

العلاّمة القاضي أحمد بن عبد الله بن الشيخ محمد بشير القارئ. قاضي حجازي، من أصل هندي.

ولادته:

ولد في مكة المكرمة سنة ١٣٠٩ هـ الموافق ١٨٩١ ميلادية.

حياته:

التحق بالمدرسة الصولتيّة وتلقى علومه بها، وحضر حلقات التدريس بالمسجد الحرام، وبعد ان نال الإجازات النهائية العالية، درّس بنفس المدرسة وذلك في صفر ١٣٣٠هـ ومكث بها معلماً إلى نهاية ذي الحجة ١٣٣٤هـ تقلّب في مناصب قضائية وتعليميّة في العهدين الهاشمي والسعودي، ثم عين قاضياً في جدّه ١٣٤٥هـ، ثم عينّ عضواً في مجلس الشورى في سنة ١٣٤٩هـ، ثم عيّن رئيساً للمحكمة الشرعيّة الكبرى بمكة المكرمّة سنة ١٣٥٠هـ، ثم عيّن عضواً في رئاسة القضاة (هيئة تمييز الأحكام) سنة ١٣٥٧.

وفاته: توفي بالطائف في شعبان عام ١٣٥٩هـ.

آثاره العلمية:

إنّ المؤلف قضى حياته في التدريس والقضاء، والملاحظ أنه لم يترك سوى هذه

المجلة «مجلة الأحكام الشرعيّة» على مذهب الإمام أحمد بن حنبل[١].

مقارنة بين مجلة الأحكام العدلية ومجلة الأحكام الشرعية[٢] :

ما من شك أن مجلة الأحكام العدلية العثمانية سابقة و متقدمة إذ أنة جرت المصادقة عليها والقضاء بموجبها في أقطار الدولة العثمانية عام **١٢٩٣**هـ ، بينما تمّ تأليف مجلة الأحكام الشرعية على مذهب الإمام أحمد للقاضي أحمد القاري في العهد السعودي الزاهر الذي بسط نفوذه على الحجاز عام **١٣٤٣**هـ ، فحينما نجد تشابهاً كبيراً بين المجلتين فهو مظهر لتأثر اللاحق بالسابق منهجاً وطريقة.

ولنعرض لهذا بشيء من التفصيل لبيان مدى التشابه بينهما:

أولاً: بدأت مجلة الأحكام العدلية بحوثها بمقدمة محتوية على مقالتين:

المقالة الأولى : في تعريف علم الفقه وتقسيمه.

المقالة الثانية: في بيان القواعد الكلية الفقهية التي بلغ مجموعها تسعاً وتسعين قاعدة .

أما مجلة القاضي أحمد القاري فقد جاءت خلوا من مثل هذه المقدمة، إذ أنه لم يقدم لها بخطبة كعادة المؤلفين ، وكل ما جاء بعد البسملة هذه العبارة: «الحمد لله وحده والصلاة والسلام على من لا نبي بعده »، وجاءت القواعد الفقهية في مجلته ملخصاً مختصراً لقواعد ابن رجب منفردة كلية عن المجلة .

---

(١) أبو سليمان، عبد الوهاب إبراهيم، علي، د. محمد إبراهيم. «مجلة الأحكام الشرعية»، دراسة وتحقيق (٦٤ ـ ٦٧ بتصرف).انظر: الزركلي، «الأعلام»، (١ : ١٦٣).

(٢) نقل حرفياً عن الدراسة التي أعدها د. عبد الوهاب إبراهيم أبو سليمان و د. محمد إبراهيم أحمد علي بعنوان : «مجلة الأحكام الشرعية. دراسة وتحقيق».

وهذا يؤيد ما سنبينه من أن المنية عاجلت المؤلف قبل الانتهاء من وضع المجلة في شكلها الأخير إذ جرت عادة المؤلفين أن تكون المقدمة آخر الموضوعات كتابة.

ثانياً: جاء تقسيم الموضوعات الفقهية بمجلة الأحكام العدلية إلي كتب ثم تقسم الكتب إلى أبواب، والأبواب إلى فصول والتقديم لكل باب فقهي بمقدمة في تعريف مصطلحاته الفقهية الخاصة به .

وقد حذا القاضي أحمد القاري في مجلته حذو مجلة الأحكام العثمانية في هذا الجانب دون تغيير .

ثالثاً : احتوت مجلة الأحكام العثمانية على ألف وثمانمائة وإحدى وخمسين مادة في ستة عشر كتاباً بينما جاءت مجلة الشيخ القاري في ألفين وثلاثمائة واثنين وثمانين مادة في مقدمة و واحد وعشرين كتابا. كما تضمنت مجلة القاري مواضيع لم تتضمنها مجلة الأحكام العثمانية مثل كتاب الوقف.

وهذا راجع إلى الاختلاف الطبيعي بين المذاهب الفقهية التي تنتمي إليها كل من المجلتين وهو ما نتعرض له بالمقارنة والتفصيل فيما يأتي:

يرتب الحنابلة موضوعات الفقه الإسلامي على النحو التالي: العبادات، المعاملات، المواريث، النكاح والطلاق، الجنايات، الديات، الحدود، الأطعمة، الأيمان، القضاء والفتيا، الشهادات، الإقرار.

ويرتبون مباحث المعاملات فيما بينها على الصورة التالية: كتاب البيع، باب الربا والصرف، باب بيع الأصول والثمار، باب السلم، باب القرض، باب الرهن وباب الضمان والكفالة وباب الحوالة، باب الصلح وأحكام الجوار، كتاب الحجر، باب الوكالة، كتاب الشركة، باب المساقاة، باب الإجارة، باب المسابقة، كتاب

العارية، باب الغصب، باب الشفعة، باب الوديعة، باب إحياء الموات، باب الجعالة، باب اللقطة، كتاب الوقف، باب الهبة.

وقد جاءت ترتيباً في مجلة الأحكام على مذهب الإمام أحمد مبدوءة بالكتاب الأول في البيوع وذكر في بدايته أن فيه (مقدمة وخمسة أبواب).

ومن أجل أن يتضح مدى تأثر المؤلف في طريقته بمجلة الأحكام العدلية العثمانية نقدم جدولاً للمقارنة في ترتيب الموضوعات بين المجلتين من واقعهما:

مجلة الأحكام على مذهب الإمام أحمد	مجلة الأحكام العدلية العثمانية
الكتاب الأول في البيوع: وفيه مقدمة وخمسة أبواب:	الكتاب الأول في البيوع: وينقسم إلى مقدمة وسبعة أبواب:
الباب الأول: في عقد البيع وأحكامه وفيه خمسة فصول.	الباب الأول: في بيان المسائل المتعلقة بعقد البيع وفيه خمسة فصول .
الباب الثاني: فيما يتعلق بالبيع من الأحكام وفيه تسعة فصول.	الباب الثاني: في بيان المسائل المتعلقة بالمبيع، وينقسم إلى أربعة فصول.
الباب الثالث: فيما يتعلق بالثمن وفيه ثلاثة فصول.	الباب الثالث: في بيان المسائل المتعلقة بالثمن وفيه فصلان.
الباب الرابع: في الخيارات وفيه عشرة فصول.	الباب الرابع: في بيان المسائل المتعلقة بالتصرف في الثمن والمثمن بعد العقد ويشتمل على فصلين.
الباب الخامس: في أنواع البيوع وفيه أربعة فصول.	الباب الخامس: في بيان المسائل المتعلقة بالتسليم والتسلم وفيه ستة فصول.
الباب السادس: ..	الباب السادس: في بيان الخيارات ويشتمل على سبعة فصول.
الباب السابع: ...	الباب السابع: في بيان أنواع البيع وأحكامه وينقسم إلى ستة فصول.

ومما يلاحظ على المؤلف أنه لم يلتزم التقسيم الذي وضعه أولاً، وتحت عنوان:

الكتاب الأول:

في البيوع فقد جعله في مقدمة وسبعة أبواب، غير أن مباحث البيوع جاءت في خمسة أبواب، إذ ختم الباب الخامس بالعبارة التالية: (انتهى كتاب البيوع ويليه كتاب الإجارات).

وعند التتبع للمسائل المعروضة في الخمسة الأبواب نجد أن المؤلف قد غطى كافة المسائل والمباحث المذكورة في مجلة الأحكام العدلية العثمانية.

الكتاب الثاني:

في مجلة الأحكام على مذهب الإمام أحمد هو (الإجارة) وهو في هذا يخالف الترتيب المصطلح عليه بين الحنابلة كما سبق عرض منهجهم في ترتيب موضوعات المعاملات ولكنه يتفق مع المجلة العثمانية.

جعل المؤلف مباحث الإجارة في مقدمة وستة أبواب وقد جاءت مباحثها في المجلة العثمانية في مقدمة وثمانية أبواب. ونقدم هنا جدولاً بين ما في المجلتين لتسهل المقابلة:

مجلة الأحكام على مذهب الإمام أحمد	مجلة الأحكام العدلية
الكتاب الثاني في الإجارات وفيه مقدمة وستة أبواب	الكتاب الثاني في الإجارات ويشتمل على مقدمة وثمانية أبواب:
الباب الأول: فيما يتعلق بعقد الإجارة وفيه خمسة فصول.	الباب الأول: في بيان الضوابط العمومية.
الباب الثاني: فيما يتعلق بالعاقدين من الأحكام وفيه ثلاثة فصول.	الباب الثاني: في بيان المسائل المتعلقة بعقد الإجارة ويشتمل على أربعة فصول.

الباب الثالث: فيما يتعلق بالمأجور من الأحكام، وفيه ستة فصول.	الباب الثالث: في بيان المسائل التي تتعلق بالأجرة ويشمل على ثلاثة فصول.
الباب الرابع: فيما يتعلق بالأجرة من الأحكام، وفيه فصلان.	الباب الرابع: في بيان المسائل التي تتعلق بمدة الإجار.
الباب الخامس: في الخيار في الإجارة، وفيه ثلاثة فصول.	الباب الخامس: في الخيارات ويحتوي على ثلاثة فصول.
الباب السادس: في الضمان وفيه ثلاثة فصول.	الباب السادس: في بيان أنواع المأجور ويشتمل على أربعة فصول.
الباب السابع:	الباب السابع: في وظيفة الآجر والمستأجر وصلاحيتهما بعد العقد ويشتمل على ثلاثة فصول.
الباب الثامن:	الباب الثامن: في بيان الضمانات، ويحتوي على ثلاثة فصول.

الكتاب الثالث:

في مجلة الأحكام على مذهب الإمام أحمد (في القرض) ولم يرد له ذكر في مجلة الأحكام العثمانية.

الكتاب الرابع:

في مجلة الأحكام على مذهب الإمام أحمد (في الوقف) وهو ما لم يرد له ذكر في مجلة الأحكام العثمانية.

الكتاب الخامس:

في مجلة الأحكام على مذهب الإمام أحمد في الهبة، وهو الكتاب السابع في المجلة العثمانية.

الكتاب السادس:

في مجلة الأحكام على مذهب الإمام أحمد (في الرهن) وهو الكتاب الخامس في المجلة العثمانية. ونعرض هنا جدولاً لأبواب وفصول (الرهن) كما جاءت في المجلتين للمقابلة بينهما:

مجلة الأحكام على مذهب الإمام أحمد	مجلة الأحكام العدلية العثمانية
الكتاب السادس في الرهن: وفيه مقدمة وثلاثة أبواب.	الكتاب الخامس في الرهن: ويشتمل على مقدمة وأربعة أبواب.
الباب الأول: فيما يتعلق بعقد الرهن من الأحكام وفيه أربعة فصول.	الباب الأول: في بيان المسائل المتعلقة بعقد الرهن وينقسم إلى ثلاثة فصول.
الباب الثاني: فيما يتعلق بالعاقدين من الأحكام وفيه خمسة فصول	الباب الثاني: في بيان مسائل تتعلق بالراهن والمرتهن.
الباب الثالث: فيما يتعلق بالمرهون من الأحكام وفيه ستة فصول.	الباب الثالث: في بيان المسائل التي تتعلق بالمرهون وينقسم إلى فصلين.
	الباب الرابع: في بيان أحكام الرهن وينقسم إلى أربعة فصول.

ويلاحظ هنا أن مؤلف مجلة الأحكام على مذهب الإمام أحمد ذكر في بداية كتاب الرهن أنه جعله في مقدمة وخمسة أبواب إلا أنه عرض مسائل هذا الموضوع واقعاً في مقدمة وثلاثة أبواب، وفيها غطى كافة مباحث الرهن كما يتضح بالمقارنة بينها وبين مجلة الأحكام العدلية العثمانية.

الكتاب السابع:

في مجلة الأحكام على مذهب الإمام أحمد (في الضمان والكفالة) وقد ذكرت الكفالة في مجلة الأحكام العثمانية في الكتاب الثالث.

الكتاب الثامن:

في مجلة الأحكام على مذهب الإمام أحمد (في الحوالة) وهو الكتاب الرابع في المجلة العثمانية.

الكتاب التاسع:

في مجلة الأحكام على مذهب الإمام أحمد في (الوكالة). وفي المجلة العثمانية الحادي عشر.

الكتاب العاشر:

في مجلة الأحكام على مذهب الإمام أحمد (في العارية)، وفي المجلة العثمانية ضمن الكتاب السادس (الأمانات).

الكتاب الحادي عشر:

في مجلة الأحكام على مذهب الإمام أحمد (في الوديعة) وفي المجلة العثمانية ضمن الكتاب السادس.

الكتاب الثاني عشر:

في مجلة الأحكام على مذهب الإمام أحمد (في الغصب) وفي المجلة العثمانية الكتاب الثامن.

الكتاب الثالث عشر:

في مجلة الأحكام على مذهب الإمام أحمد (في الحجر والإكراه) وفي المجلة العثمانية في التاسع.

الكتاب الرابع عشر:

في مجلة الأحكام على مذهب الإمام أحمد (في الشفعة) وفي المجلة العثمانية ضمن الكتاب التاسع.

الكتاب الخامس عشر:

في مجلة الأحكام على مذهب الإمام أحمد (في الصلح والإبراء وأحكام الجوار) وفي المجلة العثمانية في الثاني عشر.

الكتاب السادس عشر:

في مجلة الأحكام على مذهب الإمام أحمد (في الإقرار) وفي المجلة العثمانية (في الثالث عشر).

الكتاب السابع عشر:

في مجلة الأحكام على مذهب الإمام أحمد (في الشركة) وفي المجلة العثمانية في الكتاب العاشر.

الكتاب الثامن عشر:

في مجلة الأحكام على مذهب الإمام أحمد في (المساقاة والمزارعة والمناصبة) وهو مذكور في المجلة العثمانية ضمن الكتاب العاشر في أنواع الشركات.

الكتاب التاسع عشر:

في مجلة الأحكام على مذهب الإمام أحمد في (القضاء) وهو في المجلة العثمانية الكتاب السادس عشر.

الكتاب العشرون:

في مجلة الأحكام على مذهب الإمام أحمد في (الدعوى) وهو في المجلة العثمانية الكتاب الرابع عشر.

الكتاب الحادي والعشرون:

في مجلة الأحكام على مذهب الإمام أحمد في (البينات والتحليف) وهو الكتاب الخامس عشر في المجلة العثمانية.

فبالمقارنة بين ترتيب المؤلف للكتب والموضوعات الفقهية وبين ما سبق توضيحه من ما هو مصطلح ومتعارف عليه لدى الحنابلة وبين ما إلتزمته مجلة الأحكام العدلية العثمانية يتضح تأثر المؤلف المزدوج بكلتا الطريقتين. لقد اعتمد المؤلّف القاري على كتاب القواعد لابن رجب الحنبلي اعتماداً واضحاً.

مادة (١):

(الماء الجاري هل هو كالراكد؟ أو كل جرية منه لها حكم الماء المنفرد؟ فيه خلاف).

مادة (٥):

(من عجّل عبادة قبل وقت الوجوب ثم جاء وقت الوجوب وقد تغيرّ الحال بحيث لو فعل المعجل في وقت الوجوب لم يجزئه، فهل تجزّئه أم لا؟ فيه تفصيل).

مادة (١٢٥):

(النيّة تعم الخاص وتخصص العام بغير خلاف، وهل تقيّد المطلق ويكون استثناءً من النّص على وجهين).

مادة (١٥٤):

(خروج البُضع من الزوج هل هو متقوّم أم لا؟ بمعنى أنه هل يلزم المخرج له قهراً ضمانه للزوج بالمهر؟ فيه قولان في المذهب).

ملاحظاتي على مجلّة الأحكام الشرعيّة:

أولاً: جهد فقهي متميّز له عليه الأجر والثواب.

ثانياً: هي مجلة فقهيّة وليست قانونيّة؛ فهي تصلُح للمفتين الذين يتخيّرون أنسب القولين أو الرأيين أو الوجهين، أما القُضاة الذي يحكمون برأيٍ موحد فلا تصلح لهم.فتعدّد الآراء في المسألة الواحدة وتعويم الفتوى يُربكُ الفقيه، ويشتت الحكم، ويفلت زمام الأمر.

ثالثاً: مجلّة الأحكام الشرعية هي فهرسة للفقه الحنبلي على شكل مواد مرقمّة ومباحث مبوّبة.

رابعاً: تأثرّها بمجلة الأحكام العدليّة تأثّر بالشكل لا بالمضمون فالأولى مجلّة قانونيّة تحوي مادتها على حكم يصلُح للنطق به خلاف الثانية.

* * *

الفصل الثالث

التقييم العلمي والعملي لمجلة الأحكام العدلية

المبحث الأول: آراء علماء الفقه والقانون في المجلة

المبحث الثاني: التعديلات التي طرأت على مجلّة الأحكام العدليّة

المبحث الأول

آراء علماء الفقه والقانون في المجلّة

إنّ المتتبع لآراء الفقهاء والقانونين في نظرتهم إلى مجلة الأحكام العدليّة نجد هناك تبايناً في الآراء بخصوص مزايا مجلّة الأحكام وعيوبها، فقد يعتبر البعض أنّ اقتصار المجلّة على قولٍ واحدٍ أو مذهب واحد هو مزيّة، بينما يعتبرُ البعض الآخر ذلك الأمر عيباً من عيوب المجلّة، ولعلنّا في الأسطر القليلة القادمة نستعرض بعض مزايا مجلة الأحكام العدليّة.

المطلب الأول: مزايا مجلة الأحكام العدلية:

أولاً: مزيّة عائدة إلى الصياغة القانونيّة:

١ ـ إنّ المجلّة بالنسبة إلى المدّونات الفقهيّة التي كانت هي مرجع القضاء في الدّولة العثمانية قبلها قد أقامت فارقاً لم يكن من قبل بين أسلوب الفقه الشارح وأسلوب التشريع الآمر، فصاغت من الفقه مرجعاً قضائياً صياغة القوانين الحديثة من حيث الترتيب والترقيم وطريقة التعبير الآمر، وتسهيل العبارة والاقتصار على قول واحد مختار للعمل به في كل مسألة دون الأدلة أو المناقشات والاختلافات التي تزخر بها كتب الفقه والتي ميدانها الفقه الشارح لا المرجع القضائي، وإن كانت هذه ثروة قانونية، وفكريّة كبيرة، تنير

فكر الدارس والباحث الحقوقي[١].

٢ ـ سهولة العبارة[٢] فعباراتها مع أنها عبارات قانونية، إلا أنها بسيطة نوعا ما بالمقارنة مع تلك العبارات الموجودة في المراجع الفقهية أو أمهات القانون، فإنّ الباحث إذا رجع إلى مسألة من كتاب البيوع في «البحر الرائق» ورجع إلى مثيلتها من مواد المجلة يجد بوناً كبيراً في سهولة الثانية مع صعوبة الأولى.

٣ ـ سهولة البحث عن الأحكام القانونية بعد أن جُمعت في كتاب واحد[٣] حيث كان على الباحث من قبل أن يبحث عن الحكم القانوني في عدة مراجع، أو حتى في مرجع واحد، والذي يصعب إيجاد الحكم بسهولة ويسر، لأنه ربما يكون موجوداً في باب آخر لا علاقة له بالحكم القانوني المطلوب إخراجه.

أمّا المجلة؛ وقد رتبت هذه الأحكام تحت مواضيعها المخصصة، وبمواد متفرقة، فإنّ الباحث قد سهل عليه الأمر في إيجاد أية مسألة فقهية.

ثانياً: مزية عائدة إلى السبق والأولية:

كانت مجلة الأحكام العدلية فتحاً جديداً في تاريخ تدوين الفقه الإسلامي، وفي أسلوب دراسته ونمط التأليف فيه[٤].

---

(١) الزرقاء، د. مصطفى أحمد: «مجلة الأحكام العدلية وحركة التقنين من الفقه الإسلامي»، (٢٥ ـ بحث منشور في مجلة القضاء والقانون ـ السنة الأولى ١٩٧٠ الكويت عدد ١ سنة أولى).

(٢) بدران، بدران أبو العينين: «الشريعة الإسلاميّة»، (١٧٣).

(٣) السنهوري، د. عبد الرزاق: «أصول القانون»، (١٩٥).

(٤) محمصاني، صبحي: «الأوضاع التشريعية»، (١٨٠).

وقد أظهرت المجلة للقانونيين الغربيين أن علماء الفقه والقانون المسلمين يستطيعون محاكاة العصر بما عندهم من ثروة فقهية هائلة، ولولا هذه المجلة لظلّ القانون المدني مسائل تُعد بالألوف مبعثرة في المراجع الفقهيّة يصعب إخراجها ليراها أهل القانون.

ثالثاً: مزيّة عائدة إلى الشكل:

١ ـ إنها ناسبت بين موضوعات الكتب في الترتيب، فردّت بعضها إلى مواطنها الأصلية، فعقد المضاربة مثلاً ـ ويسميها بعض المذاهب الأخرى (القراض) ذكرته في كتاب الشركات كباب من أبوابها، لأنّ المضاربة ليست سوى شركة عقد رأس مالها من جانب، والعمل من الجانب الآخر، لكن الفقهاء يفردون عقد المضاربة عن الشركات معتبرين إيّاه عقداً مستقلاً لا صلة له بالشركة.

٢ ـ إنها أحسنت تصنيف المسائل والأحكام في الكتاب أو الباب الواحد بحسب نوعيتها، فميّزت في مسائل كل كتاب بين الموضوعات الأساسيّة والموضوعات الفرعيّة كالتعاريف والمعلومات التمهيدية والشرائط والأحكام، كما ميزّت بين الأحكام في الترتيب بحسب متعلّقاتها وعرضت كل نوع مع مجانسه بترتيب منطقي، وقد كان كثير من هذه المسائل والأحكام في مصادرها الفقهيّة مختلطة على غير نظام، ومنها ما يأتي استطراداً في غير مظانّه[1].

---

(١) د. الزرقا، مصطفى أحمد: «مجلة الأحكام العدلية وحركة التقنين من الفقه الإسلامي»، (٢٥ ـ بحث منشور في مجلة القضاء والقانون، السنة الأولى، ١٩٧٠م، الكويت، العدد (١). انظر: «المدخل الفقهي العام»، (١: ١٩٩).

رابعاً: مزيّة من حيث سهولة التطبيق:

الاقتصار على قول واحد ليسهُل تطبيقها على القضاة والعلماء[١].

إذا تتبعت المراجع الفقهية وجدت فيها قولين أو أكثر أو وجهين أو رأيين في المذهب الواحد، أما المجلة فلا تحوي في المسألة إلا قولاً واحداً مما يسهل حفظه وتطبيقه.

يتضح مما سبق أنّ مجلة الأحكام العدلية كانت التجربة الأولى لتقنين الفقه الإسلامي، ولا تعني أسبقيتها اختلالها أو اعتلالها، بل أتت شامخة كشموخ الفقه نفسه، لأنّ المجلة أتت كما أسلفنا في ظروف صعبة أبرزها السرطان القاتل الذي أصاب دولة الخلافة، فأتت هذه المجلة كدواء اكتشف للمساعدة على بقاء الشريعة الإسلاميّة حيّة، وكذلك جاءت شاهداً على المرتزقة الذين ينادون صباح مساء بإحلال القانون الغربي محل القانون الإلهي.

إذن هي الأولى، وهي القدوة لغيرها في تقنين الفقه الإسلامي في الترتيب والتنظيم والصياغة وفي الاقتصار على قول واحد، لأنّ تعدّد الأقوال يورّث الحيرة عند التطبيق، ويفقد الثقة بالقضاء بين الناس، لأنه سوف تطبق المادة بحكمين مختلفين في حادثة واحدة.

المطلب الثاني: عيوب مجلة الأحكام العدلية:

إن العيوب التي سنذكرها لاحقاً هي من وجهة نظر بعض الأصوليين والفقهاء، ولا تعني بالضرورة اعتبارهـا عيوباً بالمعنى القطعي.

---

(١) بدران، بدران أبو العينين: «الشريعة الإسلامية»، (١٧٣).

أولاً: عيب يعود إلى خطة البيان القانوني:

إنّ المجلة اشتملت موادها على إيضاح للمبادئ والأحكام بضرب الأمثلة التطبيقية الطويلة، كما أتت بتعريفات لأمور وأشياء يُعتبر تعريفها من قبيل إيضاح الواضحات كتعريف البائع بأنه هو الذي يبيع، وتعريف المشتري بأنه الذي يشتري، وتعريف المتبايعين بأنهما البائع والمشتري، وكل هذا لا ينسجم مع الطريقة التقنينية الحديثة التي تقضي بأن تقسم الصياغة القانونية بطابع الأمر باعتبار أنّ القانون آمر وليس بمعلّم، فمدار الإيضاح التطبيقي والتعليمي إنما هو الشروح وليس متن القانون.

أمثلة من المجلّة:

المادة (١٦٠) : (البائع هو من يبيع).

المادة (١٦١): (المشتري هو من يشتري).

المادة (١٦٢): (المتبايعان هما البائع والمشتري ويُسميّان عاقدين أيضاً).

المادة (٤١٠): (المستأجِر ـ بكسر الجيم ـ هو الذي استأجر).

ولكن لهذا العيب تغطية هي أنّ المجلّة وضعت لسدّ حاجة موظفين وقضاة نظاميين معظمهم من الأتراك وليس لهم دراسة شرعيّة، فحاجة البيئة إذ ذاك تستدعي هذا الصنيع الإيضاحي[1].

أمّا العلامّة السنهوري فقد سمّى ذلك العيب عيباً في الصياغة التشريعية وقال: إنّ أسلوب المجلّة في بعض النصوص لا يتفق مع أسلوب تشريعي رصين

---

(١) الزرقاء، مصطفى أحمد «مجلة الأحكام العدلية وحركة التقنين من الفقه الإسلامي»، (ص٢٥).

يقتصر على الأمر والنهيّ في صيغة أحكام مقرّرة، بل يكون أسلوباً تعليمياً فقهياً أولى بلغة الفقه منه بلغة التشريع.

مثال: المادة (١٦٩):

(الإيجاب والقبول يكونان بصيغة الماضي كبعت واشتريت وأيّ لفظ من هذين ذكر أولاً فهو إيجاب والثاني قبول، فلو قال البائع بعت ثم قال المشتري اشتريت أو قال المشتري أولاً اشتريت ثم قال البائع بعت انعقد البيع ويكون لفظ بعت في الأول إيجاباً واشتريت قبولاً وفي الثانية بالعكس وينعقد البيع أيضاً بكل لفظ ينبئ عن إنشاء التمليك والتملّك كقول البائع أعطيت أو ملكت وقول المشتري أخذت أو تملكت أو رضيت أو أمثال ذلك).

ألا ترى نص هذه المادة أقرب إلى أن يكون قول فقيه يقرر قاعدة فقهيّة ويوردُ عليها الأمثلة التي توضحها؛ حتى تستقر في الذّهن من أن يكون قول مشرّع يأتي المعنى من أقرب سبيل وأخصره[1].

ثانياً: عيب يعود إلى الناحية الشكلية:

١ـ إنّ المجلّة قد اشتملت على أحكام القسم الذي يُسمّى اليوم «أصول المحاكمات»؛ أو «المرافعات»؛ أو «الأحكام الشكلية»، بينما إنّ القانون المدني بمفهومه الحديث لا يتضمن سوى الأحكام الموضوعيّة دون الشكلية.

---

(١) السنهوري، د. عبد الرزاق: «من مجلة الأحكام العدلية إلى القانون المدني العراقي وحركة التقنين المدني في العصور الحديثة»، (٥٤ بحث منشور في مجلة القضاء ـ بغداد ـ السنة الثانية عدد (١-٢) سنة ١٩٣٦م).

وسبب ذلك أنّ كتب الفقه دوّنت فيها أحكام الشكل إلى جانب أحكام الموضوع في أبواب متداخلة. والمجلّة سايرت في ذلك المصادر الفقهيّة التي استمدّت منها وهذا أمر لا يمس جوهر التقنين، وإنما هو قضية فصل أو جمع بين أجزاء القانون لا تفترق النتائج العمليّة بين فصلها أو جمعها، فهي من قبيل الذوق العصري في التصنيف القانوني، وقد يأتي يوم يرجع هذا الذوق إلى القديم فيرى جمع القسمين في قانون واحد.

وهذا كما نرى أنّ قوانين الشكل نفسها إلى اليوم تشتمل على أصول المرافعات وأصول التنفيذ بينما يتجه الذوق القانوني اليوم إلى فصل أصول التنفيذ في قانون مستقل[١].

٢ ـ جاءت المجلة خليطاً لا ترتيب فيها ولا تنسيق، فباب الغصب والإتلاف أي باب المسؤولية عن الأفعال الضّارة قد أقحم ما بين أبواب العقود المختلفة إقحاماً، وورد موضوع الإكراه إلى جانب الشفعة بدون مقتضى[٢].

٣ ـ السذاجة في الأسلوب، وعدم تمشي المنطق السليم في ترتيب أبوابها.

ثالثاً: عيب يعود إلى الناحية الموضوعيّة:

إنّ المجلة قد التزمت مذهباً واحداً وهو المذهب الحنفي، ولا مراء أنّ المذهب الاجتهادي الواحد مهما اتسّع بأصوله وفروعه؛ وتشعّبت نظرياته، وتخريجاته لا يمكن أن يكفي الأمّة في حاجاتها التشريعيّة المتجددة، فالسعة الكبرى في قابليات

---

(١) الزرقاء، مصطفى أحمد: المرجع السابق (٢٥).

(٢) شحاتة، شفيق: «الاتجاهات التشريعية»، (ص٩١).

الفقه الإسلامي العظيم إنّما تتجلّى في مجموع مذاهبه الاجتهاديّة لا في واحد منها، فكان الواجب أن تستمد المجلّة من جميع المذاهب الفقهيّة أحسن ما في كل منها وأعدله وأجراه مع المصلحة الزمنيّة وحاجات المجتمع المقبل على تطورّ كبير في مجالات الاقتصاد والتعامل نتيجة الاتصال الاقتصادي والسياسي والثقافي في الشرق والغرب الجديد.

ولذا لم يمض على صدور المجلة زمن طويل حتى ظهر عدم كفايتها لوفاء الحاجات العصريّة التي نشأت من تولّد الأساليب الاقتصادية الحديثة في التجارة وفي العمل وسائر نواحي الإنتاج، مما دعا إلى تدارك الحاجة بقوانين متتابعة عديدة كان كل منها ينسخ جانباً من المجلة.

ولكن من الحق أن تقام لجمعية المجلة عذرها، فإنّ الظرف إذ ذاك لم يكن يتحملّ هذه الخطوة عند وضع المجلة، فإنّ العصبية للمذهب الحنفي في المراكز الرئيسية من الدولة العثمانية وهي المراكز التي وضعت المجلة من أجلها، تلك العصبية لم يكن في ظلّها مجال للانفتاح على ما في المذاهب الأخرى من مزايا واجتهادات قيمة ومعتبرة هي في موضوعاتها أصلح حكماً مما في المذهب الحنفي؛ فإنّ تلك العصبيّة المذهبيّة كانت ترى أهل كل مذهب أنّ ما في غيره من أحكام اجتهاديّة لم يألفوها كأنها خروج على الشريعة، لأنّ الشريعة في نظرهم لا يمثلها إلا مذهبهم[1].

---

(١) الزرقاء، مصطفى، المرجع السابق (٢٥). انظر: الحكيم، عبد المجيد: «الكافي في شرح القانون المدني»، (٧).

رابعاً: لم تحو المجلة النظريّة العامّة للالتزام[١]:

فنرى مثلاً قواعد الإيجاب والقبول التي تتعلق بجميع العقود مندرجة في كتاب البيوع، ونرى معظم أحكام الجرم المدني مبعثرة في المواد المتعلقة بالغصب والإتلاف و ما شاكل.

خامساً: ولم تأت المجلة بكل الأحكام القانونية[٢]:

إنّ مجلة الأحكام العدليّة لا تجمع كل القوانين المدنيّة، بل هي أقرب إلى أن تكون قانوناً للعقود المدنيّة، ولا أقول العقود والالتزامات، فإنها لا تتضمن نظريّة عامّة للالتزامات[٣].

بعد أن سردنا عيوب مجلّة الأحكام العدليّة من وجهة نظر الفقهاء والأصوليين والمفكّرين لعلّنا نتكلم بشيء من الإنصاف فنقول:

إنّ مجلة الأحكام العدلية كانت التجربة الأولى للدولة العثمانيّة، ومعلوم أنّ التجربة الأولى لابدّ وأن تعتريها أخطاء وشوائب، ولكن الذي يؤخذ على صانعي القرار في الدولة العثمانية عند ظهور المجلة ـ أنها لم تواكب عمليّة التطبيق لتساير التطور من جهة وترقع ما كان فاسداً من جهة أخرى، وقد يقول قائل إنه قد حصلت تعديلات على مواد المجلّة، لكننا نقول ليس ذلك بالقدر الصحيح بل هي أشبه ما تكون تعديلات جوهريّة للتأثّر بغيرها من القوانين.

---

(١) بدران، أبو العينين: «الشريعة الإسلامية»، ١٧٣ انظر: محمصاني، صبحي: «فلسفة التشريع في الإسلام»، (٨٨).

(٢) بدران، بدران أبو العينين: «الشريعة الإسلامية»، (ص١٧٣).

(٣) السنهوري: المرجع السابق (ص٥٠).

هناك أمر آخر لابدّ من معرفته؛ وهو أنّ المجلة كُتبت بلسان الترك لم تكتب باللغة العربية، فعند الترجمة ظهرت كثرة التعاريف وتعريف المعرَّف وغير ذلك، فلو كُتبت ابتداء بلغة العرب لظهر الفرق جلياً بينها وبين التي تُرجمت من التركيّة إلى العربيّة.

بقي أمر واحد هو إصرار الدولة العثمانيّة على اتباع المذهب الحنفي بعجره وبجره، وهذا محمود وليس بمذموم، وذلك لأنّ التمسك بأصول المذهب الواحد والتفريع على تلك الأصول أصوب وأقوم حسماً للفوضى الفقهيّة التي يعاني منها المجتمع الإسلامي اليوم، ولكن إذا وقف فرع عن التمشي مع احتياجات العصر؛ على الدولة حينها أن تتجاوز أصول المذهب إن لم تسعفها تلك الأصول بحل، وتلتجئ إلى بحر الفقه الواسع، وهكذا فعلت المجلة كما أسلفنا من قبل.

المطلب الثالث: مجلة الأحكام العدلية في ميزان العلماء:

يتعذّر علينا الإحاطة بآراء كل من كتب عن مجلة الأحكام، فلا يكاد يخلو مرجع حديث يتحدث عن القوانين المدنية أو تاريخ الفقه الإسلامي أو مراحل التشريع إلا وقال كلمته في المجلّة.

وإنني بعد استقصاء واستقراء لتلك الآراء ارتأيت أن أنقل بعض العبارات لبعض الأكابر، فإنّ رأيهم ولاشك يترك صدى في الفقه والقانون:

أولاً: الدكتور عبد الرزاق السنهوري:

يقول السنهوري في بحث له سمّاه (من مجلة الأحكام العدلية إلى القانون المدني العراقي وحركة التقنين المدني في العصور الحديثة):

(لا نُنكر أنها متقدمة بالنسبة لزمنها سواء في أصلها التركي، أو في ترجمتها

العربية، ولعلّ للفقه الإسلامي الذي أخذت منه الفضل الأكبر في ذلك، ولا نجحد فضل واضعي المجلة، فإنّ عملهم ينم عن علم غزيز بالفقه الإسلامي وقدرة واسعة على الصياغة التشريعية[١].

لا أريد أن أترجم للسنهوري ولكنه بحق الشخصية القانونية الأولى في بلاد المشرق الإسلامي، وله أياد بيضاء وواضحة في صياغة وترتيب وتمحيص القوانين المدنية التي ظهرت كبدائل لمجلة الأحكام العدليّة.

ثانياً: الدكتور مصطفى أحمد الزرقا:

يقول الزرقا في بحث له سمّاه (مجلة الأحكام العدلية وحركة التقنين من الفقه الإسلامي): يعتبر صدور المجلة في حينها حدثاً عظيماً في تاريخ الفقه الإسلامي وحركة التقنين منه، فبها تحقق حلم ابن المقفع منذ عهد الخليفة العباسي أبي جعفر المنصور، ولكنها ككل عمل مبتكر في بدايته يكون له مزايا وعيوب، ويجب أن يخضع للتطوير والتجديد،... إنّ مجلة الأحكام العدليّة فيها جوهر فقهي تشريعي نفيس خالد القيمة كالذهب لا يصدأ على الزمن ما دام للعدالة ميزان ومبادئ ثابتة[٢].

إنّ أستاذي الدكتور مصطفى الزرقا له صحبة طويلة مع المجلة ، درسها وهضمها وأفرز دررها، وخير دليل على ذلك ما كتبه في «المدخل الفقهي العام» وهذه الصحبة ورثها عن والده الشيخ أحمد الزرقا شارح قواعد المجلة، وكذلك عن جده الشيخ محمد الزرقا والذي كان مرجعاً للفقه الحنفي ومسائل المجلّة وغوامضها

---

(١) البحث منشور في مجلة القضاء ـ بغداد العدد (١-٢) السنة الثانية(١٩٣٦ ٥٤).

(٢) البحث منشور في (مجلة القضاء والقانون) العدد (١) السنة الأولى ١٩٧٠م ٢٤- ٢٥.

وهو يريد أن يلمح أنّ المجلّة ما دام مصدرها ذلك الفقه العظيم فهي عظيمة.

ثالثاً: الدكتور محمد فاروق النبهان:

يقول الدكتور محمد فاروق النبهان في بحث له بعنوان (مستقبل التقنين من الفقه الإسلامي):

(من غير الصّواب أن نعتقد أنّ مجلة الأحكام العدليّة هي الصورة الوحيدة المقدّسة للقانون المستمد من الشريعة الإسلاميّة، وإنّ مثل هذا الاعتقاد والتصوّر مجانب للصواب والحق، ومشوه لصفاء الفكرة الدّاعية إلى اعتماد الفقه الإسلامي مصدراً رئيسياً للقانون المدني، ويجب أن نقرّر في البداية أنّ مجلة الأحكام العدليّة هي قانون مدني وضعته لجنة المجلة قبل أكثر من مائة عام حيث كان الناس ومعاملاتهم مختلفة عن حاجاتهم اليوم فضلاً عن كثير من العيوب الشكليّة والموضوعيّة التي اتصفت بها المجلّة[1].

إنّ الدكتور النبهان في تقييمه لمجلة الأحكام العدليّة يريد أن يسلبها فكرة العصمة فما هي إلا محاولة بشريّة لتقنين الفقه الإسلامي المستمد من مصادره الأصلية من كتاب وسنة، فلا يعني ذلك أنّ المجلّة أيضاً صارت معصومة كمثل مصادرها، وعليه فلا حرج من تعديلها وتحويرها وتصويبها إذا اقتضى الأمر، وما قاله النبهان هو حق، ولو استبدل ذلك بأن قال عنها: (عمل عظيم لا يخلو من عيوب) لكان أحسن وأقرب إلى الإنصاف.

---

(١) البحث منشور في مجلة (دراسات الخليج والجزيرة العربية) العدد الرابع، السنة الأولى ١٩٧٥ تصدر عن جامعة الكويت ٢٠.

المبحث الثاني

التعديلات التي طرأت على مجلة الأحكام العدلية

مقدمة:

إنّ مجلة الأحكام العدلية قد أصابها من التعديل والنسخ والإلغاء ما جعلها تراثاً فقهياً لا معنى له، أو كما قال البعض عنها «أطلال من الأنقاض الكريمة» وقد لجأت الدولة العثمانية المحتضرة في أواخر أيامها إلى إبقاء هذه المجلة صورة فقط شأنها شأن المتحف الذي يُعرض فيه مدفع ضخم كان له عظيم الشأن ولكنه لا يعمل في الوقت الحاضر؛ ولكن رؤيته تورث مهابة، وعظمه وتجلب من قديم التاريخ حضارة لا تُنسى.

وهناك بعض الأسباب الأخرى لتلك التعديلات:

أولاً: النواقص الكثيرة التي ظهرت في المجلّة بعد مدّة من وضعها موضع التطبيق.

ثانياً: التقرب من التشريعات الغربيّة المتحرّرة[1].

---

(١) الحكيم، د. عبد المجيد: «الكافي»، (ص٩).

المطلب الأول: تعديل المجلة بالقوانين:

أولاً: قانون وضع الأموال غير المنقولة تأميناً بمقابل الدين رقم (١٣٢٩) تاريخ ١ ربيع الآخر ١٣٣١هـ وفق ٢٥ شباط ١٣٢٨هـ[١]:

(المادة ١):

يسوغ للمتصرف بالأملاك والأراضي الأميريّة والموقوفة والمسقّفات والمستغلاّت الوقفيّة أو بحصّة شائعة منها أن يضعها تأميناً للدّين وتكون بحكم المرهون، وإذا كانت قيمتها زائدة عن مبلغ الدّين فيسوغ له أن يضع الزائد تأميناً للدين بدرجة ثانية وثالثة وأكثر من ذلك إنما يرجح المتقدّم على ما يليه من الدرجات.

إذن فهذه المادة من القانون المذكور نّصت على جواز رهن الحصة الشائعة من الأملاك والأراضي الأميريّة والموقوفة والمسقفات والمستغلات الوقفية، وهذا مخالف لما جاءت به مجلة الأحكام العدلية.

المادة (٧٠٦):

ينعقد الرّهن بإيجاب وقبول من الراهن والمرتهن فقط لكن ما لم يوجد القبض لا يتم ولا يكون لازماً وبناء عليه يجوز للراهن أن يرجع عن الرهن قبل التسليم. يشترط في القبض أن يكون جامعاً للشرائط الآتية:

أولاّ: أن يكون المرهون محرزاً يعني مقسوماً وغير مشاع.

---

(١) صادر، يوسف إبراهيم: «مجموعة القوانين»، (٣: ١٦٢).

ثانياً : أن لا يكون مشغولاً بحق الراهن.

ثالثاً : أن يكون مميزاً يعني غير متصل.

رابعاً: أن لا يكون المسلم والمستلم متحدين.

والذي يخصنا هو الشرط الأول فيجب أن يكون المرهون محرزاً أي مقسوماً فبناءً عليه رهن المشاع غير جائز سواء أكان المشاع قابلاً للقسمة أم غير قابل عليه؛ لأنّ حكم الرّهن عبارة عن دوام الحبس، وحيث إنّ في المشاع تجب المهايئة فلا يتصور دوام الحبس فيه، ولا يجوز رهن المشاع، وإنّما الشيوع الطارئ لا يفسد عقد الرّهن عند الإمام أبي يوسف لأنّ البقاء أسهل من الابتداء ويفسده عند الإمامين[١].

المادة (٥) من قانون وضع الأموال الغير المنقولة تأميناً للدين:

(الأبنية والغراسات القائمة في المحلات الموضوعة تأميناً والتي أحدث وغرس فيها أبنية وأشجار وكروم بعد ذلك تُعد تابعة لتلك المحلات بالتأمين[٢].

أعتبر القانون المذكور أنّ الأبنية والأشجار القائمة على المرهون قبل الرّهن وبعده مرهونة تبعاً للأرض واعتبر أنّ المرهون بيد الرّاهن لا بيد المرتهن ولذلك أجاز رهن الحصة الشائعة كما قلنا وأعطى جميع منافع المرهون إلى الراهن وجعله مسؤولاً بكل عطل وضرر يحدث ويقع في المرهون خلافاً للمجلة[٣].

---

(١) حيدر، علي : «درر الحكام»، (٢: ٨٦).

(٢) صادر، يوسف إبراهيم: «مجموعة القوانين»، (٣: ١٦٥).

(٣) المحاسني، محمد سعيد، «شرح مجلة الأحكام العدلية»، (٣٣٦).

المادة (٧٢٩) من المجلة:

(حكم الرهن أن يكون للمرتهن حق حبس الرّهن لحين فكاكه...).

الفرق بين الرأيين:

هو أنّ المجلّة اعتبرت أنّ الراهن ذو ملك والمرتهن ذو يد، واعتبرت أنّ حبس المرهون من فوائد الدائن المرتهن، فجعلت التلف عليه بما يعادل قيمة الدَّين عملاً بقاعدة «الغنُم بالغرُم».

أمّا هذا القانون فقد جعل المرهون مالاً ويداً بيد الرّاهن، واكتفى بوضع الإشارة على قيده كي لا يُباع، أمّا إعطاء السند للدائن لا يتضمن إلا كون العقار مرهوناً عنده، وجعل هذا القانون زوائد المرهون ومنافعه وأجوره إلى الراهن ولذلك فقد اعتبر أن الخسار والتلف على الراهن دون المرتهن؛ لأنّ العين تتلف من مال صاحبها[١]. ثم صدر كذلك قانون الرهونات الجديد بقرار رقم (١٣٢٩) في ٢٠ آذار سنة ١٩٢٢م[٢].

ثانياً: قانون المحاكمات الحقوقيّة العثماني:

إنّ مجلة الأحكام العدلية اشتملت على قانوني المرافعات والبينات، وهو ما يُعرف اليوم بقانون أصول المحاكمات أو قانون المرافعات حيث احتلت الدعوى وملحقاتها من المواد (١٦١٣ ـ ١٦٧٥).

واحتلت البينات والتحليف المواد (١٦٧٦ ـ ١٧٨٣) بما في ذلك الشهادة

---

(١) المحاسني، محمد سعيد: «شرح مجلة الأحكام العدلية»، (٣٣٦).

(٢) صادر، يوسف إبراهيم: «مجموعة القوانين»، (٣: ١٩٣).

والحجج الخطية وترجيح البينات. واحتل القضاء والحكم والتحكيم المواد (١٧٨٤ ـ ١٨٥١) وهي آخر مواد المجلّة.

وقد جاء قانون المحاكمات الحقوقية العثماني المؤرخ في ١٩ جمادى الآخرة(١) ١٢٩٦هـ وذيل القانون بتاريخ ٨ ربيع الآخر ١٣٢٩ معدّلاً تلك الفصول الواردة في المجلّة بشأن أصول المرافعات والحكم.

مثال:

المادة (٨٠) من قانون المحاكمات الحقوقية:

(إنّ جميع الدعاوى التي تتجاوز قيمة كل منها ألف قرش المتعلقة بكل نوع من التعهدات والمقاولات وبالشركة والالتزام والقرض التي تربط عرفاً وعادة بسندات يجب إثباتها بسند).

ونرى هذه المادة مقيّدة لمواد المجلة في هذا الخصوص والتي أجازت إثبات الدعاوى مهما بلغت قيمتها بالبينة الشخصيّة.

المطلب الثاني: تعديل المجلة بالمواد، وهي المادة الرابعة والستين من قانون أصول المحاكمات الحقوقية:

المادة (٦٤) من قانون أصول المحاكمات الحقوقيّة:

«إنّ أحكام جميع المقاولات والتعهدات إذا لم تكن ممنوعة بالقوانين والنظامات المخصوصة ولم تخل بالآداب وانتظام العامة ولم تخالف الأحوال

---

(١) صادر، يوسف إبراهيم: «مجموعة القوانين»، (١: ٣٠٤).

الشخصية كأهلية العاقدين والقواعد والأحكام المتعلقة بالإرث والانتقال وبالتصرّف في النقود والعقارات الموقوفة والأموال غير المنقولة، هي مرعيّة ومعتبرة في حق العاقدين. ولكن إذا كان المعقود عليه غير ممكن الحصول فتسمع الدعوى ببطلان العقد كل ما كان مالاً متقوماً يصلح أن يكون معقوداً عليه. وما تعورف تداوله من الأعيان والمنافع والحقوق على الإطلاق هو في حكم المال المتقوم.

إن المقاولات التي تعقد على ما سيوجد في المستقبل هي أيضاً معتبرة إذا اتفق العاقدان في نقاط المقاولة الأساسيّة عدّ العقد تامّاً ولو تركت النقاط الفرعيّة فتعينها المحكمة ناظرة بنظر الدّقة إلى ماهيّة القضيّة»[1].

وقبل أن نتكلّم حول هذه المادة وما قيل عنها نذكر بعضاً من شرحها حسب ما جاء به سليم رستم شارح هذا القانون: لصحة المقاولة شروط جوهريّة مذكورة في هذه المادة وهي:

أولاً: أن تكون موافقة للشروط القانونية والنظاميّة، فلو شرط في سند التحكيم عدم استئناف الحكم صح الشرط.

ثانياً: أن تكون المقاولة غير ممنوعة قانوناً ونظاماً كما لو تعاهدت مع زيد على أن تؤدي له فائدة الدين الذي استدنته منه في المائة اثني عشر أو عشرة، فهذه المقاولة غير صحيحة وغير لازمة، لأنّ إعطاء الفائدة أكثر من تسعة في المئة ممنوع قانوناً بمقتضى المادة الثالثة من نظام المرابحة.

---

(١) هكذا عدّلت في ١٥جمادى الآخرة سنة ١٣٣٢ و ٢٨ نيسان سنة ١٣٣٠ ، ١٨٨٠م وذلك بالقانون المؤقت انظر: صادر، يوسف إبراهيم: «مجموعة القوانين»، (١: ٢٣٠).

ثالثاً: أن لا تكون المقاولة مخالفة للآداب العامّة، أو مخلّة بالرّاحة العموميّة، لأنّ غرض القانون صون الآداب وحفظ الرّاحة بين أفراد البشر، فليس من شأنه أن يجيز مقاولة أو أمراً يخالف غرضه ويباين مقصده، فمن الأمور المخالفة للآداب الاستئجار على المعاصي.

والحاصل أنه لا يشترط لصحة المقاولة أن تكون جائزة شرعاً أو قانوناً، بل حسبها ألاّ يكون مصرّحاً بتحريمها وألاّ تكون مخالفة للآداب ومخلّة بالرّاحة العامّة[١].

الأسباب الموجبة التي ذكرها العلماء لهذه المادة:

فمن المعروف أنه لاتساع دائرة النصوص الآمرة؛ انحصرت في الفقه الحنفي حرية التعاقد وقد أصيبت حرية التعاقد فيه إصابة بالغة من جرّاء نظريّة الشرط المقترن بالعقد. ذلك أنهم نصّوا على أنّ عقد المعاوضة لو اقترن بالشرط فإنه يفسد هو والشرط جميعاً، ما لم يكن الشرط مما تقتضيه طبيعة العقد. وتطبيقاً لذلك لا يستطيع البائع مثلاً اشتراط الانتفاع بالمبيع مدة معينة بعد انتقال الملك إلى المشتري كما لا يصح له اشتراط عدم التصرف بالمبيع. ومن المعروف أيضاً أنّ محل العقد في الفقه الحنفي يتعيّن تحقّقه عند التعاقد، ويلزم فيه أن يكون مما يقع تحت الحس.

ومن ثم لا يصح في الأصل بيع المعدوم وإن أمكن تحققه مستقبلاً، كما لا يصح بيع الحقوق المجردة، لا بل إنّ حق الانتفاع بالشيء لم يصح محلاً للالتزام إلا على سبيل الاستثناء.

---

(١) باز، سليم بن رستم، «شرح قانون أصول المحاكمات الحقوقية العثماني»، (٢٥٦ – ٢٥٧).

ولما كانت الحاجة قد تدعو إلى بيع المحصولات قبل حصادها، كما قد تدعو المعاملات الماليّة إلى حوالة الحقوق، فإنّ تقييد حرية التعاقد من هذه الناحية قد أحس الناس بضيقه كذلك. وقد أدىّ ذلك كلّه إلى تضمين قانون المحاكمات الحقوقية الصادر في سنة ١٨٨٠م نصاً موضوعياً لا شأن له بالإجراءات التي توضع من أجلها قوانين المرافعات وقد رمى المشرع من وراء ذلك إلى تقرير مبدأ حرية التعاقد من طريق ملتو، فقد نسخت المادة (٦٤) من قانون أصول المحاكمات الحقوقية النصوص التي وردت بالمجلّة في صدد بيع المعدوم وفي صدد بطلان وفساد العقود.

كما أنّ نص المادة (٦٤) قد عطّل نصوص المجلّة الخاصة بالبيع المقترن بالشرط وفي سنة ١٩١١م صدر قانون معدّل لنص المادة ٦٤ كذلك، يقضي بأنّ كل ما كان مالاً متقوماً يجوز أن يكون معقوداً عليه.

والمال المتقوّم كما يقول القانون يشمل الأعيان والمنافع والحقوق مما كان تداوله متعارفاً[١].

التعديل الذي جاءت به المادة (٦٤) من أصول المحاكمات الحقوقية، والذي اعتبر كل الأموال المتقومة في عُرف الناس قابلة للتعاقد ولو لم تكن قابلة له في نظر المجلّة، وبذلك اعتبرت أموالاً متقومة بعض الأموال التي لم تكن معتبرة كذلك في الفقه الإسلامي كالخمر والخنزير.

ومن التعديلات التي أدخلتها هذه المادة أيضاً حرية الشروط التعاقدية بوجه

---

(١) شحاتة، د. شفيق: «الاتجاهات التشريعية»، (٩١ ـ ٩٣ بتصرف).

عام ما لم تكن ممنوعة بنص قانوني خاص، أو تكن مخالفة للنظام العام وللآداب، أو لأحكام الأحوال الشخصية، أو لأحكام الوقف، أو لنصوص القوانين العقارية الآمرة. وكذلك اعتبرت هذه المادة اتفاق المتعاقدين على النواحي الجوهريّة الأساسيّة مع إرجاء الاتفاق على النواحي الفرعيّة في العقد كافياً لصحته. وعند الاختلاف في النواحي الفرعيّة تتولى المحكمة حل الخلاف وتحديد الالتزامات الفرعيةّ بمعونة الخبراء على الوجه العادل[١]. فهذه المادة وضعت مبدأ حرية التعاقد، فأباحت جميع العقود التي لا تخل بالقوانين والأنظمة المخصوصة والآداب والنظام العام أو بعض المسائل المتعلقة بالإرث ونظام العقارات وأهليّة المتعاقدين ونظام النقد وما أشبه. واكتفت باتفاق المتعاقدين على النقاط الأصليّة ليتم العقد بينهما، ولو لم تذكر النقاط الفرعيةّ. وأجازت التعاقد على الأشياء المستقبلية واعتبرت في حكم المال كالأعيان والمنافع والحقوق التي جرت العادة على تداولها[٢].

التحليل الفقهي والقانوني للمادة (٦٤) من قانون أصول المحاكمات: لقد تقرر في هذه المادة مبادئ ثلاثة:

المبدأ الأول:

إنّ كل ما تعورف تداوله من أعيان ومنافع وحقوق يعتبر محلاً صالحاً للتعاقد عليه، ككل مال متقوّم. وكذلك الأشياء التي ستوجد.

جاء هذا المبدأ تعديلاً لبعض أسباب البطلان فيما يتعلّق بمحل العقد، فإنه

---

(١) الحكيم، د. عبد المجيد: «الكافي»، (٩).

(٢) محمصاني، صبحي: «الأوضاع التشريعية»، (ص١٨١).

جاء بتوسيع قابلية المحل للتقويم، وهذه القابلية هي من شرائط الانعقاد العامّة، فجعل في ذلك عرف الناس هو الأساس في التقويم، بينما كان أساسه في نظر فقهائنا هو حل الانتفاع شرعاً: فالخمر كانت تُعتبر من الأموال غير المتقومة في حق المسلمين، فلا ينعقد بيعها وشراؤها، ولا يضمن مُتلفها، فأصبحت في حكم هذه المادة مالاً متقوماً ومحلاً صالحاً للتبايع وسائر العقود.

المبدأ الثاني:

إنّ كل اتفاق أو اشتراط يُعتبر ملزماً للمتعاقدين ما لم يكن مخلاً بالآداب العامّة، أو النظّام العام، أو مخالفاً لنص قانوني خاص أو لأحكام القوانين العقارية، أو لأحكام الأوقاف، أو لأحكام الأحوال الشخصية، كالإرث والانتقال، وأهلية العاقدين، وحقوق الأسرة، فهذه ست نواح مستثناة تعتبر أحكامها إلزامية لا يجوز الاتفاق على خلافها.

تضمن هذا المبدأ تعديلاً لبعض أسباب البطلان الأخرى، وبعض أسباب الفساد، مما يتعلق بحدود سلطان الإرادة في إنشاء الحقوق وإسقاطها، وفقاً للقاعدة القانونية القائلة: (إنّ العقد شريعة المتعاقدين).

فبالنظر إلى أسباب البطلان نجد أنّ العقود التي كان يبطلها التعليق على الشرط، كالبيع والإجارة وسائر المعاوضات والتبرعات قد أصبحت قابلة للتعليق.

وبالنظر إلى أسباب الفساد، قد ألغى هذا المبدأ الشرط المفسد، وهو من أسباب الفساد الخاصة بعقود المفاوضات، فجميع الشروط العقدية أصبحت صحيحة ملزمة؛ إلا ما كان مخلاً بالنواحي الست المستثناة، وهي النظام العام والآداب العامة... إلخ.

وبناءً على ذلك أصبح من الجائز قانوناً أن يتفق المتعاقدان في العقود المسمّاة؛ على خلاف ما قرَّره التشريع والفقه من أحكام في كل عقد منها ما لم يمنع من مخالفته نص قانوني آمر فالأصل في تلك الأحكام التشريعية للعقود أنها غير إلزاميّة، وإنّما ينظمها التشريع والاجتهاد سلفاً ليعتمد عليها العاقدان. فلو اتفق المتبايعان على عدم انتقال ملكيّة المبيع إلى المشتري قبل أداء جميع الثمن المؤجل أو المقسط، أو على عدم ضمان البائع إذا هلك المبيع عنده قبل التسليم فذلك على ما اتفقا. وقد كان مثل هذا الاشتراط مفسداً للعقد في نظر الاجتهاد الحنفي، لأنّ الأصل فيه أنّ أحكام العقود إلزاميّة، فاشتراط خلاف مقتضى العقد مفسد له إلا فيما نص على جواز مخالفته.

المبدأ الثالث:

إذا اتفق المتعاقدان على النقاط الأصليّة ـ أي النواحي الأساسيّة ـ يُعتبر العقد تاماً، ولو لم تذكر النقاط الفرعيّة، ثم عند الاختلاف في تلك النواحي الفرعيّة تعينّها المحكمة بحسب ماهيّة القضية.

جاء هذا المبدأ تعديلاً لسبب آخر من أسباب الفساد وهو الجهالة، فإنه لم يعتبر الجهالة مضرة في تكوين العقد وصحته إذا كانت في ناحية فرعية منه، وكانت النواحي الأساسية معلومة متفقاً عليها منذ التعاقد.

مثال ذلك: ما لو تبايع اثنان واتفقا على أن يكون ثمن المبيع هو سعره في السوق، أو السعر الذي سيستقر له في ذلك اليوم. فالنواحي الأساسيّة في كل هذه الأمثلة متفق عليها، فإنّ المبيع معلوم، والثمن متفق على مقياس تحديده فلا ضير من عدم معرفة مبلغ الثمن حين التعاقد[1] .

---

(١) الزرقا، مصطفى أحمد: «المدخل الفقهي العام»، (٢: ٧١٣ – ٧١٩).

ملاحظات حول هذه المادة:

أولاً: إنّ المادة (٦٤) من قانون أصول المحاكمات هي مادة قانون مدني أقحمت في قانون إجرائي والسبب في ذلك أنّ الدّولة العثمانية أرادت أن تكون للمجلة قدسية خاصة لا سيّما أنها تطبق في البلاد الخاضعة للدولة العثمانية؛ فلم تشأ أن تهز تلك الثقة بقوانين الدّولة.

ثانياً: المحافظة على الفلكلور العثماني بآصالته المعهودة، فلا تعديل ولا تغيير ولا تحوير على نفس المجلّة، لأنّ المعروف أن التعديل على القانون المدني لا يكون إلا من خلال القانون نفسه، فلا يُعقل أن نأتي بمادة من قانون العقوبات لتلغي مادة أو مواداً من قانون الشركات مثلاً، كما حصل هنا.

يقول فارس الخوري حول ذلك:

ليس من شأن قانون أصول المحاكمات الحقوقية أن يبحث في حرية العقود وصحتها وأحكامها، وإنّما ذلك من شأن القانون المدني، لأنّ العقود تتعلق بتنظيم المعاملات بين الناس وتعيين الحقوق المتبادلة فهي من الأحكام الأصليّة ولا علاقة لها بالأصول الموضوعة لتأييد هذه الحقوق وإيصالها لأصحابها، غير أنّ خلو مجلة الأحكام العدلية من النصوص الكافية لتأمين حرية العاقدين، وذهابها إلى جهة التقييد دون الإباحة، وتبدّل حالات البشر في هذا الزمان، وظهور حاجات جديدة أوجبتها المدنيّة الحاضرة، ومخالفة التشريع الأوروبي لقواعد المجلّة في أمر حرية العقود وتعذر تعديل أحكام المجلّة بالسرّعة المطلوبة، جعل الحكومة العثمانيّة تسرع إلى تلافي هذا الأمر بإدخال الإصلاح المراد في قانون أصول المحاكمات الحقوقية فعدلت المادة (٦٤) منه وأفرغتها في قالب يأتلف مع القواعد المقبولة في

القوانين المدنية الأوروبيّة، وعندما قدمت الحكومة هذا التعديل إلى البارلمان مهدت له ببيان مفصل خلاصته أنها وجدت تقييد العقود في تشريعنا الراهن سبباً كبيراً لتأخر الأمة العثمانيّة وعجزها عن اللحاق بالشعوب الراقية فوضعت هذه المادة القانونية على المنوال الحديث وأكدت أنّ هذا التبديل سيحدث انقلاباً في معاملات الخلق ويسهل تداول الثروة واستثمارها ويزيد في الإنتاج الوطني بما يمكن أصحاب رؤوس الأموال من نشر أموالهم في ساحة الإنتاج ويزيل ذلك الكابوس الثقيل الذي كان الناس فيه حائرين في تنظيم علائقهم الاقتصادية وخائفين من فساد كل عقد أو مقاولة يتفقون عليها[١].

(الحكومة العثمانيّة لم تشأ أن تجابه مجلة الأحكام العدليّة بالتعديل المباشر، فالتجأت إلى قانون أصول المحاكمات الحقوقية الذي لا صلة له بهذا الموضوع، فاستبدلت بإحدى مواده الباحثة عن بعض إجراءات المحاكمة وهي المادة (٦٤) مادة أخرى جديدة أزلقتها محلها بقانون صدر في ١٥جمادى الآخرة سنة ١٣٢٢هـ)[٢].

المواد المنسوخة من كتاب البيوع:

المادة (١٠٩) من المجلة:

(البيع الفاسد هو المشروع أصلاً لا وصفاً يعني أنه يكون صحيحاً باعتبار ذاته فاسداً باعتبار أوصافه الخارجية).

هذه المادة منسوخة بالمادة (٦٤) من قانون أصول المحاكمات الحقوقية التي

---

(١) الخوري، فارس: «أصول المحاكمات الحقوقية»، (٤٧٢ ـ ٤٧٧ بتصرف).

(٢) الزرقا، مصطفى أحمد: «المدخل الفقهي العام»، (٢: ٧١٣).

جوّزت العقود الفاسدة، فالمادة ٦٤ وإن كانت أوجبت سهولة المعاملات وحملت أعمال الناس على الصحة ولاشك أنّ الصحة أولى من الفساد، إلا أن كثيراً من الأوصاف الخارجيّة في العقود لا يمكن تعيينها من قبل المحاكم والحكام[١].

المادة (١٢٧) من المجلة:

(المال المتقوم يُستعمل في معنيين الأول بمعنى ما يباح الانتفاع به والثاني بمعنى المال المحرز فالسمك في البحر غير متقوم وإذا اصطيد صار متقوماً بالإحراز).

هذه المادة منسوخة بالمادة (٦٤) من قانون أصول المحاكمات الحقوقية والتي تنص على: (وما تعورف تداوله من الأعيان والمنافع والحقوق على الإطلاق هو في حكم المال المتقوّم).

المادة (١٩٧) من المجلة:

(يلزم أن يكون المبيع موجوداً).

هذه المادة أيضاً منسوخة بالمادة (٦٤) من قانون أصول المحاكمات الحقوقية والتي نصّت على:

(إنّ المقاولات التي تُعقد على ما سيوجد في المستقبل هي أيضاً معتبرة).

المادة (٢٠٥) من المجلة:

(بيعُ المعدوم باطل فيبطل بيع ثمرة لم تبرز أصلاً).

يقال هنا في هذه المادة ما قيل في سابقتها. اهـ.

---

(١) المحاسني، محمد سعيد: «شرح مجلة الأحكام العدلية»، (١٢٧).

المادة (٢١٢) من المجلة:

(الشراء بغير المتقوم من المال فاسد).

منسوخة بنص المادة (٦٤) من قانون أصول المحاكمات الحقوقيّة:

(وما تعورف تداوله من الأعيان والمنافع والحقوق على الإطلاق هو في حكم المال المتقوم).

المادة (٢١٣) من المجلة:

(بيع المجهول فاسد فلو قال البائع للمشتري بعتك جميع الأشياء التي هي ملكي وقال المشتري اشتريتها وهو لا يعرف تلك الأشياء فالبيع فاسد).

هذه المادة منسوخة بنص المادة (٦٤) من قانون أصول المحاكمات الحقوقية:

(إنّ المقاولات التي تعقد على ما سيوجد في المستقبل هي أيضاً معتبرة).

المادة (٢٣٧) من المجلة:

(تسمية الثمن حين البيع لازمة فلو باع بدون تسمية ثمن كان البيع فاسداً).

إن المادة (٦٤) من قانون أصول المحاكمات اعتبرت أن الأسباب المفسدة لا توجب إبطال البيع.

المادة (٢٣٨) من المجلة:

(يلزم أن يكون الثمن معلوماً).

هذه المادة منسوخة بالمادة (٦٤) من قانون أصول المحاكمات والتي تنص على:

(إذا اتفق العاقدان في نقاط المقاولة الأساسيّة عدّ العقد تاما ولو تركت النقاط

الفرعيّة فتعينّها المحكمة ناظرة بنظر الدقة إلى ماهية القضية).

المادة (٢٤٠) من المجلة:

(البلد الذي يتعدد فيها نوع الدينار المتداول إذا بيع فيه شيء بكذا ديناراً ولم يبيّن نوع الدينار يكون البيع فاسداً).

ويقال هنا ما قيل في سابقتها.

المادة (٢٤٦) من المجلة:

(يلزم أن تكون المدة معلومة في البيع بالتأجيل والتقسيط).

وكذلك يقال هنا ما قيل في سابقتها أيضاً من أنّ الناسخ هـي المادة (٦٤) من قانون أصول المحاكمات الحقوقيّة العثماني.

المادة (٣٦٤) من المجلة:

(إذا وجد شرط انعقاد البيع ولم يكن مشروعاً باعتبار بعض أوصافه الخارجية كما إذا كان المبيع مجهولاً أو كان في الثمن خلل صار البيع فاسداً).

هذه المادة منسوخة بالمادة (٦٤) المذكورة .

وكذلك نسخت كثيراً من المواد الأخرى ولا يسعفنـا المجال هنـا لذكرهـا.

* * *

الخاتمة

لقد فرغت من كتابة هذه الأطروحة «مصادر مجلّة الأحكام العدليّة وأثرها في قوانين الشرق الإسلامي» بمدد من الله سبحانه وتعالى، وقد توصلت فيها إلى نتائج عديدة أذكر منها:

* **أولاً**: إنّ مجلة الأحكام العدلية هي أول قانون مستمد من الشريعة الإسلاميّة، جاءت من حيث الشكل شبيهة بالقوانين الغربية.

* **ثانياً**: كان للإمام أبي يوسف صاحب أبي حنيفة دور مهم في تثبيت عرى المذهب الحنفي وجعله مذهب الفتيا والقضاء لعدّة قرون، وذلك بسبب سعة أفقه وغزارة علمه ؛ وحجم منصبه .

* **ثالثاً**: كان للدولة العثمانية دورها المهم أيضاً في إرساء دعائم المذهب الحنفي لعدّة قرون، لأنها تبنته رسمياً وشعبياً ، وأعطت المذهب الحنفي قدسية وحصانة تحفظه من أي تغيير أو تحوير .

* **رابعاً**:كان ظهور مجلة الأحكام العدلية نتيجة ظروف وعوامل مهمة فرضتها ضعف الدولة العثمانية، وتعطّل آلة الاجتهاد عند علماء العصر، ومحاولة تقليد الغرب قالباً لا قلباً.

* **خامساً**: تنوع شراح المجلة ؛ فإلى جانب المسلم السني ؛ فقد شرحها المسلم

الشيعي مثل كاشف الغطاء ، والنصراني مثل سليم رستم؛ وذلك يدل على تضافر جهود مواطني الدولة العثمانية على اختلاف مللهم ونحلهم في السير على ما فيه مصلحة الناس .

* **سادساً**: إنّ القواعد الفقهيّة التي تصدّرت مجلّة الأحكام هي مفاتح للفقيه وللأصولي وللقانوني، وهي خلاصة جهد الأصوليين والفقهاء في عدّة قرون، وكأنها مقدّمات في العدالة، وهي مأخوذة حرفياً من كتابي الأشباه والنظائر وخاتمة لمجامع الحقايق.

* **سابعاً**: إنّ المجلّة التزمت طريق الترجيح في المذهب الحنفي إلا في مسائل قليلة اضطرها العُرف والعادة وتبدّل الزمان أن تحيد عن هذه القواعد.

* **ثامناً**: إنّ الظروف السياسيّة هي التي قسمت بلاد الشرق الإسلامي إلى قسمين الأول اعتمد المجلة والثاني لم يعتمدها.

* **تاسعاً**: إن الاستعمار وسيطرته على النواحي التشريعيّة في بعض البلاد دون بعض هو السبب في انقسام هذه البلاد بعد عصر المجلة، في أن اعتمد بعض هذه البلاد تقنينات إسلامية وبعضها اعتمد على تقنينات الغرب.

* **عاشراً**: إنّ مجلة الأحكام العدلية كانت جامعة لعدّة قوانين، أهمها المدني ثم البينات ثم المرافعات والإجراء أو أصول المحاكمات.

* **الحادي عشر**: إنّ القوانين المدنية العربيّة جاءت أكثر شمولاً وأدق رؤية في مجلّة الأحكام، لأنها احتوت على النظريّات الفقهيّة العامّة الحديثة بشيء من الوضوح.

* **الثاني عشر**: هناك مسائل مهمة يحتاجها الناس بحثتها القوانين المدنية ولم تبحثها المجلة.

* **الثالث عشر**: هناك مسائل خالفت فيها القوانين المدنية مجلة الأحكام، وتبينّ أنّ القوانين المدنية أخذت بالأرفق.

* **الرابع عشر**: إنّ لمجلة الأحكام أثر واضح على القوانين المدني والبينات وأصول المحاكمات والتجارة والشركات.

* **الخامس عشر**: إنّ لمجلّة الأحكام أثر واضح، من حيث الشكل والقالب والفكرة، على قانون «مرشد الحيران» لمحمد قدري باشا وعلى مجلة الأحكام الشرعيّة للقاري.

* **السادس عشر**: لقد طرأت تعديلات على مجلة الأحكام العدلية؛ من غير أن تصيب جسمها، لكنها تركتها ميتة بلا حراك.

* **السابع عشر**: إنّ المجلة التزمت مذهبا واحدا ومعينا وهو المذهب الحنفي ، وهذا أحد المآخذ على المجلة ، لأن في سعة المذاهب الإسلامية المعتبرة ما يفي بالغرض ويكون أقرب لقواعد العدالة .

* **الثامن عشر**: السبب في ركاكة اللفظ أحياناً وفي كثرة التعاريف أحياناً أخرى هو كتابة المجلّة باللغة التركيّة.

* **التاسع عشر**: إن مجلة الأحكام العدلية بما أنها مبوبة ومرقمة، جاءت فهرسا للأحكام الفقهية بحيث يسهل الرجوع إلى الحكم الفقهي بسهولة.

* **العشرون**: إنّ مجلة الأحكام العدلية هي تقنين لفقه المعاملات على مذهب أبي حنيفة، فهي توثيق للراجح من مذهب الحنفية في فقه المعاملات .

* **الحادي و العشرون**: إنّ مجلة الأحكام العدلية هي القدوة الأولى لقانون مدني موحد تعمل به الدول الإسلاميّة؛ بعد صياغته من معظم المذاهب الفقهيّة المعتبرة بما يتلاءم مع حاجات العصر.

* **الثاني و العشرون**: أقترح أن يبحث الدارسون بالمواضيع التالية :

١ ـ الكتابة عن القواعد الفقهية التي تصدرت مجلة الأحكام ؛ من حيث تأصيلها وتفريعاتها وأدلتها واستثناءاتها ومدى تطبيقها في عصرنا الحاضر.

٢ ـ دراسة استقرائية من سجلات المحاكم في زمن المجلة ؛ من حيث كيفية صدور القرارات والأحكام بداية واستئنافا ونقضا .

٣ ـ دراسة شاملة لكتابي الدعوى والبينات والقضاء ليكونا مرجعا دائما للفقه والقضاء .

٤ ـ تصويب لغوي لمواد المجلة بحيث تبعد عن الحشو والإعادة والإطالة والركاكة في الألفاظ .

* **الثالث و العشرون**: نستفيد من هذه المجلّة أننا نستطيع في كلّ عصر أن نوظّف الحاضر لنطوّر به الماضي، فالتراث الفقهي أضحى قانوناً على شكل قوانين العصر.

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

* * *

الفهارس الفنية للكتاب

فهرس الآيات القرآنية
فهرس الأحاديث النبوية الشريفة
فهرس الآثار
فهرس الكتب المذكورة في المتن
فهرس المصطلحات الفقهية والقانونية
فهرس الأعلام
فهرس الأماكن والبلدان
فهرس المصادر والمراجع
فهرس الموضوعات

فهرس الآيات القرآنية
(على رواية حفص عن عاصم)

الآية	رقمها	السورة	الصفحة
وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ ۚ وَإِن تَدْعُ مُثْقَلَةٌ إِلَىٰ حِمْلِهَا لَا يُحْمَلْ مِنْهُ شَيْءٌ وَلَوْ كَانَ ذَا قُرْبَىٰ ۗ إِنَّمَا تُنذِرُ الَّذِينَ يَخْشَوْنَ رَبَّهُم بِالْغَيْبِ وَأَقَامُوا الصَّلَاةَ ۚ وَمَن تَزَكَّىٰ فَإِنَّمَا يَتَزَكَّىٰ لِنَفْسِهِ ۚ وَإِلَى اللَّهِ الْمَصِيرُ	١٨	فاطر	٨٨
وَمَن جَاءَ بِالسَّيِّئَةِ فَكُبَّتْ وُجُوهُهُمْ فِي النَّارِ هَلْ تُجْزَوْنَ إِلَّا مَا كُنتُمْ تَعْمَلُونَ ﴿٩٠﴾	٩٠	النمل	٨٨
وَأَن لَّيْسَ لِلْإِنسَانِ إِلَّا مَا سَعَىٰ ﴿٣٩﴾	٣٩	النجم	٨٨
شَهْرُ رَمَضَانَ الَّذِي أُنزِلَ فِيهِ الْقُرْآنُ هُدًى لِّلنَّاسِ وَبَيِّنَاتٍ مِّنَ الْهُدَىٰ وَالْفُرْقَانِ ۚ فَمَن شَهِدَ مِنكُمُ الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ ۖ وَمَن كَانَ مَرِيضًا أَوْ عَلَىٰ سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِّنْ أَيَّامٍ أُخَرَ ۗ يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ وَلِتُكْمِلُوا الْعِدَّةَ وَلِتُكَبِّرُوا اللَّهَ عَلَىٰ مَا هَدَاكُمْ وَلَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ ﴿١٨٥﴾	١٨٥	البقرة	١٤٢
الشَّهْرُ الْحَرَامُ بِالشَّهْرِ الْحَرَامِ وَالْحُرُمَاتُ قِصَاصٌ ۚ فَمَنِ اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ ۚ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ مَعَ الْمُتَّقِينَ ﴿١٩٤﴾	١٩٤	البقرة	٢٥٢
يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ ۚ أُحِلَّتْ لَكُم بَهِيمَةُ الْأَنْعَامِ إِلَّا مَا يُتْلَىٰ عَلَيْكُمْ غَيْرَ مُحِلِّي الصَّيْدِ وَأَنتُمْ حُرُمٌ ۗ إِنَّ اللَّهَ يَحْكُمُ مَا يُرِيدُ	١	المائدة	١٥٢

* * *

فهرس الأحاديث النبوية الشريفة

الحديث	الصفحة
أرأيت لو أذهب الله تعالى الثمرة، بما يستحل أحدكم مال أخيه المسلم	١٤٠، ١٤٤
أسعد الله جدك	٣٧
اشتري واشترطي لهم الولاء، فإن الولاء لمن أعتق	١٥٢
ألك بينة؟ قال: لا، قال: فلك يمينه	٢٨٩
أن رجلاً اشترى من رجل بعيراً وشرط عليه الخيار أربعة أيام، فأبطل رسول الله ﷺ البيع	١٢٤
إنما الأعمال بالنيات	٩٥
انهم عن بيع وشرط، وبيع سلف	١٢٥
بم تقضي، قال: بكتاب الله، قال: فإن لم تجد؟ قال: بسنة رسول الله، قال: فإن لم تجد؟ قال: أجتهد برأيي	١٠٣
البينة على المدعي، واليمين على المدعى عليه	٩٩، ٢٦١
الخراج بالضمان	٩٠
الخيار ثلاثة أيام	١١٩، ١٢١، ١٢٣، ١٣٧
خير دينكم اليسر	١٤٢
العجماء جرحها جبار	٩٠
قل: لا خلابة، وإذا بعت بيعاً فأنت بالخيار	١٢١
لا تبع ما ليس عندك	٢٦٠
لا ضرر ولا ضرار	٨٨، ٩٠، ٩٦

الحديث	الصفحة
لو يعطى الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال ..	٩٩
ما بال أقوام يشترطون شروطاً ليست في كتاب الله، كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل	١٥٢
ما روي عن جابر أنه كان يسير على جمل له قد أعيا، فمر النبي ﷺ فضربه فدعا له، فسار يسير ليس يسير مثله، ثم قال : بعنيه بوقية، قلت: لا، ثم قال عليه السلام: بعنيه بوقية، فاستثنيت حملانه إلى أهلي، فلما قدمنا أتيته بالجمل ونقدني ثمنه ثم انصرف	١٥٣
المسلمون عند شروطهم	١٢٥، ١٥٠
من اشترى شاة محفلة فهو يؤخر النظرين ثلاثة أيام	١٢٨
من اشترى شيئاً لم يره فهو بالخيار إذا رآه	١٣١
من باع نخلاً مؤبرة فثمرته للبائع إلا أن يشترط المباع	١٤٣
نهى النبي ﷺ عن بيع العربون	٢٣٨

* * *

فهرس الآثار

الأثر	الصفحة
أن انظروا حديث رسول الله ﷺ فاكتبوه، فإني قد خفت دروس العلم وذهاب أهله	٢٤
إن مقاطع الحدود عند الشروط ولك ما شرطت	١٥٣
كل قرض جر منفعة فهو ربا	٨٩
ليس على صاحب العارية ضمان	٨٩
من شرط على نفسه طائعاً غير مكره فهو عليه	١٥٣
من عطل أرضاً ثلاث سنين لم يعمّرها، فجاء غيره فعمّرها فهي له	٨٩

* * *

فهرس الكتب المذكورة في المتن

الأجوبة النفائس: ٦٥
الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية: ٣٤، ٢٩١
الاختيار: ١٥، ٨٢
أدب القصة في القرآن الكريم: ٧٠
الأدلة الأصلية الأصولية شرح المجلة العدلية: ٦٦
الاستيعاب: ٣٧
الأشباه والنظائر: ١٥، ٥٧، ٩١، ٩٢، ٩٣، ٩٤، ٩٦، ٩٩، ١٠٠، ٣٣٨
الأصل: ٧٧
البحر الرائق: ١٥، ٨٢، ٩٣، ١١٠
بدائع الصنائع: ١٥، ٥٨، ٢٤٢
البداية: ٨٣
تاريخ سلاطين آل عثمان: ٧١
تبيين الحقائق: ٨٢
تحرير المجلة: ٦٣، ٦٤
التحفة: ١٤٥
تسهيل الخط العربي: ٧٠
تشريح القواعد الكلية: ٥٧
تنسيق مجلة الأحكام العدلية: ٧٢
تنوير البصائر: ٩٣
الجامع الصغير: ١٤، ٧٧، ٨٠، ٨٣
الجامع الكبير: ٧٧
الجرجانيات: ٧٧
حاشية رد المحتار: ١٥، ٥٨
درر الحكام شرح مجلة الأحكام: ٦١، ٦٢
الرد على الأحمدية: ٦٥
الرسائل الزينية: ٩٣
رسالة الصحابة: ٢٧
الرقيات: ٧٧
الزيادات: ٧٧، ٨٠
السير: ٧٧، ٨٠
شرح قانون أصول المرافعات المدنية: ٧٠
شرح قانون تحقيق الجنايات: ٧١
شرح قانون العقوبات: ٧١
شرح قانون المحاكمات الجزائية: ٦٠
شرح قانون المحاكمات الحقوقية: ٦٠
شرح القواعد الفقهية: ١٥، ٥٨
شرح مجامع الخادمي: ٩٤

شرح المجلة: ١٧، ٦٠، ٦٥، ٦٩
شرح المنار في الأصول: ٩٣
العدل والإنصاف للقضاء على مشكلات الأوقاف: ٣٤، ٣٥، ٢٩١
عقد الجيد في أحكام الاجتهاد والتقليد: ٧٨، ٧٩، عمدة ذوي البصائر: ٩٤
عمدة الناظر: ٩٤
غمز عيون البصائر: ١٥، ٩٤
الفتاوى التتارخانية: ٥٢
الفتاوى الخانية: ١٠٧
الفتاوى الهندية (العالمكيرية): ١٠، ١٥، ٢٨، ٢٩، ٣٠، ٣١، ٥٢، ٧١، ١١٠
الفروق: ١٥، ٩٠
الفوائد الزينية: ٩٣
القواعد في الفروع: ٩١
القواعد الفقهية: ١٥
القواعد في الفقه: ٩١
الكافي: ٨٠ ، الكنز: ٨٢، ٨٣
الكيسانيات: ٧٧، ٧٨
لائحة الأربعين بنداً: ١٦٩
اللباب: ٨٢، لسان العرب: ١٦، ١١٢
المبادئ الفقهية: ٥٩
المبسوط: ٧٧، ٨٠، ١٤٢، ١٤٥، ١٤٦، ٢٢٧
مجامع الحقائق: ١٥، ٩٦
المجرد: ٧٧، ٧٨
مجلة الأحكام الشرعية: ١٤، ٥٠، ٢٩٤، ٢٩٦، ٣٠٥، ٣٣٩
مجمع الأنهر: ٧١، ٨٤، ٨٥
مجمع البحرين: ٨٢، ٨٣
المجموع المذهب في ضبط قواعد المذهب: ٩١
المختار: ٧٢، ٨٢، ٨٣
مختصر القدوري: ٨١، ٨٣
المدخل الفقهي العام: ١٧، ٥٨، ٥٩، ٣١٩
المذكرة الإيضاحية للقانون المدني: ٢٤٣
مرآة المجلة: ٥٩، ٦١، ٦٢
المراجعات الريحانية: ٦٤
مرشد الحيران: ١٣، ٣٤، ١٧٧، ٢٩٠، ٢٩١، ٢٩٢، ٢٩٣، ٢٩٤، ٢٩٥، ٣٣٩
مرقاة الحقوق: ٦٠
منافع الدقائق: ٩٤
المنثور في القواعد: ٩١
منظومة النسفي: ٨٣
الموسوعة الفقهية: ٥٩
الموطأ: ٢٥، ٢٨
نظرية التأمين: ٥٩
النقاية: ٨٣، الهارونيات: ٧٧
الهداية: ١٥، ٨١، ٨٣
الوافي: ٨٢
الوقاية: ٨١، ٨٣

فهرس المصطلحات الفقهية والقانونية

(أ)

الإباحة: ٧٠، ٢٠٠، ٢٤٣، ٢٦٦، ٣٣٢

الإبراء: ٤٩، ١٨٥، ٢٢٩، ٣٠٣

الإتلاف: ٤٩، ٢١٢، ٢١٣، ٢٥٥، ٣١٥، ٣١٧

الإثبات: ١٨٧، ١٩٢، ١٩٨، ٢٤١، ٢٦٩، ٢٨٥

الإثراء بلا سبب: ٢١١، ٢١٢، ٢١٣

الإجارات: ٤٩، ٢٩٩

الاجتهاد: ٢٧، ٣٠، ٧٨، ٢٠٢، ٢٥٠، ٢٦٦، ٣٣١

أجر المثل: ٢٥٣، ٢٥٤

الإجماع: ١٣٠، ١٤٢، ٢٧٨

الأحكام: ٢٠، ٢٥، ٢٦، ٢٧، ٣٠، ٣٤، ٤٧، ٥٢، ٥٣، ٥٤، ٥٥، ٦٣، ٩٠، ١٢٤، ١٧٩، ١٨٢، ١٨٤، ١٨٩

إحياء الموات: ٢٩٨

الادعاء: ٢٣٧

الإرادة المنفردة: ٢١١

الإرتفاق: ١٨٤، ٢٩٢

إرث: ٩٩، ٣٢٦، ٣٢٩، ٣٣٠

الإرش:

الإستحسان: ١٠٨، ١٣٦، ١٣٨، ١٤١، ١٤٢، ١٤٣

استحسان الضرورة: ١٤٢

الاستصناع: ١٢٩، ١٣٠، ١٣١، ١٣٣، ١٥٥

أصول المحاكمات: ٨، ١٣، ١٨٢، ١٨٨، ١٩٢، ١٩٤، ٢٠١، ٢٠٢، ٢٠٤، ٢٣٣، ٢٣٦، ٢٣٧، ٢٤٩، ٢٥٠، ٢٦٤، ٢٦٧، ٢٦٨، ٢٦٩، ٢٧٠، ٢٧١، ٢٧٢، ٢٧٤، ٢٧٥، ٢٧٦، ٣١٤، ٣٢٤، ٣٢٥، ٣٢٧، ٣٢٨، ٣٢٩، ٣٣٢، ٣٣٣، ٣٣٤، ٣٣٥، ٣٣٦، ٣٣٨، ٣٣٩.

الإفلاس: ١٩٨، ١٩٩، ٢٦٥ .

إقالة: ١٣٦

الاقرار: ٤٩، ٢٠٣، ٢٢٩، ٢٦٩، ٢٧٤، ٢٧٦، ٢٧٨، ٢٧٩، ٢٨٠، ٢٨١، ٢٨٧، ٢٨٨، ٢٩٧، ٣٠٣.

الإكراه: ٤٩، ٢٠٢، ٢٢٧، ٢٢٨، ٢٢٩، ٢٣٠، ٢٣١، ٢٣٢، ٢٧٦، ٣٠٢، ٣١٥.

الالتزامات: ١٦٦، ١٨٠، ١٨٨، ١٨٩، ١٩٠، ١٩٦، ١٩٨، ١٩٩، ٢١٤، ٢٢١، ٢٢٤، ٢٢٥، ٢٣٠، ٢٣١، ٢٣٢، ٢٣٨، ٢٤٠، ٣١٧، ٣٢٩.
الأمانات: ٤٩، ٢٩٣، ٣٠٢.
الأهلية: ٥٩، ٧٠، ١٨٥، ٢٠٣، ٢٢٦، ٢٢٨، ٢٣٠، ٢٦٥.
الإيجاب: ٨٤، ٢١١، ٣١٤، ٣١٧.
الأيمان: ٢٩٧.

(ب)

بضع: ٨
البطلان: ٢٢٩
البينات: ٨، ١٣، ٤٩، ١٨٩، ١٨٧، ١٩٢، ٢٠٢، ٢٠٣، ٢٧٠، ٢٧٤، ٢٧٦، ٢٧٧، ٢٧٨، ٢٧٩، ٢٨٠، ٢٨١، ٢٨٢، ٢٨٣، ٢٨٤، ٢٨٥، ٢٨٦، ٢٨٧، ٢٨٨، ٢٩٣، ٣٠٤، ٣٢٤، ٣٢٥، ٣٢٨، ٣٣٩، ٣٤٠.
البيع: ١٢، ٥٤، ٧٠، ٨٤، ٨٥، ١١٢، ١١٤، ١١٥، ١١٧، ١١٩، ١٢١، ١٢٢، ١٢٤، ١٢٧، ١٢٨، ١٣٥، ١٣٦، ١٣٩، ١٤٠، ١٤١، ١٤٤، ١٤٦، ١٤٧، ١٤٩، ١٥٠، ١٥١، ١٥٢، ١٥٣، ١٥٥، ١٥٦، ١٥٧، ١٨٤، ١٩٦، ١٩٩، ٢١١، ٢٢١، ٢٢٩، ٢٣٢، ٢٣٦، ٢٥٧، ٢٥٨، ٢٦٠، ٢٦٥، ٢٩٣، ٢٩٧، ٢٩٨، ٣١٤، ٣٢٨، ٣٣٠، ٣٣٣، ٣٣٥، ٣٣٦
بيع الثنية:
بيع السلم: ١٩٠
بيع العربون: ٢٣٨، ٢٣٩، ٢٤٠.
بيع الفضولي: ٢٥٧
بيع المجهول: ٧٢، ٣٣٥.
بيع المدين:
بيع المعدوم: ١٣٨، ١٤٣، ١٤٦، ١٤٧، ٣٢٧، ٣٢٨، ٣٣٤.
البيع الموقوف: ٢٧٥.
بيع الوفاء: ١٥٨.
بينات: ٨، ١٣، ٤٩، ١٨٧، ١٨٩، ١٩٢، ٢٠٢، ٢٠٣، ٢٧٠، ٢٧٤، ٢٧٦، ٢٧٧، ٢٧٨، ٢٧٩، ٢٨٠، ٢٨١، ٢٨٢، ٢٨٣، ٢٨٤، ٢٨٥، ٢٨٦، ٢٨٧، ٢٨٨، ٢٩٣، ٣٠٤، ٣٢٤، ٣٢٥، ٣٣٨، ٣٣٩، ٣٤٠.

(ت)

التأمين: ٥٩، ٢٤٣، ٢٤٤، ٢٤٥، ٢٤٦، ٣٢٣
ترجيح: ١٢، ٢٠، ٥٥، ١٠١، ١٠٣، ١٠٤، ١٠٦، ١٠٨، ١١٠، ١١١، ١١٩، ١٢٠، ١٢٩، ١٣٤، ١٣٧، ١٤٤، ١٤٥، ١٤٦، ١٤٨، ٣٢٥، ٣٣٨
التركة: ١٨٥، ٢٨٢
التقادم: ١٨٤

التوثيق: ٣٠، ٦٣

(ج)

جعالة: ٢٩٨

(ح)

الحجب:

الحجر: ٤٩، ١١٧، ١٧٣، ٢٠٣، ٢٢٦، ٢٢٧، ٢٧٤، ٢٧٥، ٢٧٩، ٢٩٧، ٣٠٢

حدود: ١٥٣، ١٩٨، ٢٠١، ٢١٨، ٢٢٢، ٢٣٧، ٢٦٧، ٢٩٧، ٣٣٠

الحقوق العينية: ٥٠، ١٨٨

الحل والحرمة: ٩٥

الحوادث الطارئة: ١٨٥، ٢٢٠، ٢٢١

الحوادث: ٥٢، ٥٤، ٨٧، ١١١، ١٨٥، ٢٢٠، ٢٢١، ٢٢٤

حوالة الدين: ١٨٥

(خ)

الخاص: ٢١، ٦٤، ٩٧، ١١١، ١٨٥، ١٨٩، ١٩٠، ١٩٣، ١٩٤، ١٩٥، ١٩٦، ٢٠٢، ٢٤٥، ٢٤٦، ٢٤٧، ٢٦٣، ٢٦٥، ٢٦٦، ٢٦٧، ٢٩٧، ٣٠٤، ٣٢٨، ٣٣٠

الخصومات: ٥٦، ٦٢

الخلافيات: ٣١

خيار الرؤية: ١٢٦، ١٨٤

خيار الشرط: ١٢١، ١٢٢، ١٢٦، ١٢٨، ١٣٧

خيار النقد: ١٣٥، ١٣٦، ١٣٧

(د)

الدائن: ١٨٥، ٢٢٢، ٢٢٣، ٢٢٤، ٢٣٣، ٢٣٤، ٢٣٥، ٢٣٦، ٣٢٤

دعوى: ٤٩، ٥٥، ١٧٣، ١٧٤، ١٨٧، ١٩٤، ٢٠٢، ٢٠٤، ٢٦٨، ٢٦٩، ٢٧٣، ٢٧٤، ٢٨٥، ٢٨٦، ٢٨٧، ٢٨٨، ٣٠٤، ٣٢٤، ٣٢٦، ٣٤٠

الدماء: ٢٥

دية:

دين: ٢٤، ٢٥، ٣٠، ٣٢، ٦٥، ٧٩، ٨١، ٨٢، ٩١، ٩٣، ١١٣، ١١٦، ١١٧، ١١٨، ١٢٢، ١٢٣، ١٢٤، ١٢٥، ١٢٦، ١٢٧، ١٢٨، ١٣٠، ١٣١، ١٣٢، ١٣٣، ١٤٠، ١٤٢، ١٤٣، ١٤٤، ١٤٧، ١٥٤، ١٥٥، ١٥٦، ١٦٩، ١٧٠، ١٨٥، ٢٢٨، ٢٢٩، ٢٣٠، ٢٣٩، ٢٥٢، ٢٥٤، ٣٢٢، ٣٢٣، ٣٢٤، ٣٢٦

(ر)

ربا: ٨٧، ٨٨، ٨٩، ١٥٥، ١٥٦، ١٥٧، ١٥٨، ٢٣٣، ٢٣٧، ٢٩٧

الرهن: ٤٩، ١٥٤، ١٩٩، ٢٣٨، ٢٩٣، ٢٩٧، ٣٠١، ٣٢٢، ٣٢٣، ٣٢٤

(ش)

الشاذ:

شبهات: ٢٦
الشركات: ١٣، ٤٩، ١٩٢، ١٩٩، ٢٠٠، ٢٠١، ٢٦٤، ٢٦٧،٢٦٦، ٣٠٣، ٣١١، ٣٢٢، ٣٢٩
الشفعة: ٤٩، ١٨٤، ١٨٥، ١٨٨، ٢٢٩، ٢٨١، ٢٨٢، ٢٩٨، ٣٠٣، ٣١٥
الشهادة: ٢٠٣، ٢٦٩، ٢٧١، ٢٧٢، ٢٧٦، ٢٧٧، ٢٧٨، ٢٨٥، ٢٨٦، ٢٨٧، ٣٢٤

(ص)

صبرة: ١١٢، ١١٣، ١١٤، ١١٥، ١١٦
الصلح: ٤٩، ٢٢٩، ٢٦٥، ٢٩٣، ٢٩٧، ٣٠٣

(ض)

الضرورات: ٩٦، ٩٧، ٢٢٥
الضمان: ٩٠، ٢١٢، ٢١٣، ٢١٧، ٢٥١، ٢٥٢، ٢٦٢، ٢٩٣، ٢٩٧، ٣٠٠، ٣٠١

(ط)

طلاق: ٢٢٩، ٢٩٧
الطهارة:

(ظ)

الظروف الطارئة: ٢١٩، ٢٢٥، ٢٢٦

(ع)

العادة: ٥٤، ٨٥، ١١١، ١٥٠، ١٥١، ١٥٤، ١٦٥، ١٦٨، ٢١٧، ٢٥٠، ٣٢٩، ٣٣٨
العارية: ٨٩، ٢١١، ٢٩٨، ٣٠٢
العام: ١٧، ٤٩، ٥٣، ٥٨، ٥٩، ٨٧، ١٢٤، ١٨١، ١٨٤، ١٨٩، ١٩٢، ١٩٣، ٢٠١، ٢١٠، ٢١٣، ٢١٨، ٢٣٠، ٢٥٠، ٢٥٣، ٢٥٦، ٢٦٠، ٢٦٣، ٢٦٨، ٣٠٤، ٣١١، ٣١٩، ٣٢٩، ٣٣٠، ٣٣١، ٣٣٣
العبادات: ٣١، ١٠٨، ٢٩٧
العتاق: ٢٢٩
العرف: ٥٤، ٨٥، ١١١، ١٥٠، ١٥١، ١٥٤، ١٦٥، ١٦٨، ١٧٧، ١٧٨، ١٨٥، ٢٠١، ٢١٧، ٢٢٢، ٢٣٣، ٢٥٠، ٢٦٦، ٢٦٩، ٣٣٨
العقار: ٥٠، ٢١٣، ٢٤٨، ٣٢٤
عقود: ١٨، ٢٣، ١٥٣، ١٥٧، ١٦٦، ١٧٣، ١٨٠، ١٨٨، ١٨٩، ١٩٠، ١٩١، ١٩٦، ١٩٩، ٢١١، ٢١٣، ٢١٤، ٢١٨، ٢٢٠، ٢٢١، ٢٢٣، ٢٢٤، ٢٢٥، ٢٢٩، ٢٣١، ٢٣٢، ٢٣٨، ٢٤٠، ٢٤٣، ٢٤٤، ٢٤٥، ٢٤٦، ٢٤٩، ٢٥٥، ٢٥٨، ٢٩٣، ٣١٥، ٣١٧، ٣٢٨، ٣٢٩، ٣٣٠، ٣٣١، ٣٣٢، ٣٣٣، ٣٣٤
عقود الإذعان: ٢٢٠
العلة: ١٤٧، ١٥٧، ٢٥٦، ٢٧٥
العيب: ١٢٦، ٢٢٨، ٣١٣

(غ)

الغرر: ١٢٤، ٢٤٥

الغصب: ٤٩، ٢٥١، ٢٥٤، ٢٥٥، ٢٥٦، ٢٥٧، ٢٩٨، ٣٠٢، ٣١٥، ٣١٧

(ف)

الفتيا: ٧، ٢٩، ٣٧، ٣٩، ٤٠، ٦٢، ٢٩٧، ٣٣٧

الفروج: ٢٥

(ق)

القبول: ٧٩، ٨٠، ٩٩، ١٢٢، ١٤٨، ٢٥٨، ٣١٤، ٣١٧

قرائن: ٢٧٦

قرابة: ٢٠٣، ٢٣٢

قرض: ٨٩، ١٥٨، ١٩٩، ٢٩٧، ٣٠٠، ٣٢٥

القضاء: ١٧، ٢٦، ٢٩، ٣٠، ٣١، ٣٧، ٣٨، ٣٩، ٤٠، ٤٧، ٤٨، ٤٩، ٥٢، ٥٥، ٥٦، ٦٠، ٦٥، ٩٠، ١٠٨، ١٤٩، ١٧١، ١٧٣، ١٧٤، ١٧٦، ١٨٠، ١٨١، ١٨٤، ١٨٦، ١٨٨، ٢٠٤، ٢٣٠، ٢٧٤، ٢٧٨، ٢٨٧، ٢٨٨، ٢٩٥، ٢٩٦، ٢٩٧، ٣٠٣، ٣٠٩، ٣١٠، ٣١١، ٣١٢، ٣١٤، ٣١٩، ٣٢٥، ٣٢٧، ٣٤٠

قود: ٢٧

القياس: ٢٦، ٩٩، ١٠٨، ١٢٣، ١٢٤، ١٢٦، ١٣٨، ١٤٠، ١٤٢، ١٤٣، ١٤٥، ١٤٩، ١٥٥، ٢٥٣، ٢٥٦، ٢٧٢

(ك)

كفالة: ٤٩، ١٢٦، ٢٤٤، ٢٩٧، ٣٠١

كراهة: ٢٦

(ل)

اللقطة: ٢١٢، ٢٩٨

(م)

مال: ٨٤، ٨٥، ٨٨، ١٤٠، ١٤٤، ١٥٧، ٢٠٠، ٢١٢، ٢٢٩، ٢٥٢، ٢٥٣، ٢٥٤، ٢٥٦، ٢٥٧، ٢٥٨، ٢٦٥، ٢٧٤، ٣٢٤، ٣٢٩

المبيع: ٧٢، ١١٤، ١١٥، ١١٦، ١١٩، ١٢٣، ١٢٧، ١٤٦، ١٥٢، ١٥٤، ١٥٨، ٢٢١، ٢٢٧، ٢٤٠، ٢٥٨، ٢٦٠، ٢٨١، ٢٨٢، ٢٩٨، ٣٢٧، ٣١٣، ٣٤٣، ٣٣٦

المتعاقدان: ٢٣٣، ٢٤٢، ٣٣٠، ٣٣١

المحظورات: ٩٦، ٩٧، ٢٢٥

المدعي: ٩٩، ٢٦١، ٦٨، ٢٦٩، ٢٧٠، ٢٧١، ٢٧٢، ٢٧٣، ٢٧٤، ٢٨٣، ٢٨٩

المدعى عليه: ٩٩، ٢٦٩، ٢٧١، ٢٧٢، ٢٧٣، ٢٨٢، ٢٨٨، ٢٨٩

المدين: ٢١٩، ٢٢٠، ٢٢٢، ٢٢٤، ٢٢٥، ٢٣٣، ٢٣٦

مرافعات: ٨، ٧٠، ١٩٤، ٢٠١، ٢٠٢، ٢٠٣، ٢٠٤، ٢٦٧، ٢٧٥، ٣١٤، ٣١٥،

٣٢٤، ٣٢٥، ٣٢٨، ٣٣٨
المرتهن: ٢٣٨، ٣٠١، ٣٢٢، ٣٢٣، ٣٢٤
مرض الموت: ١٨٤، ١٨٥
مزارعة: ١٠٥، ١٥٦، ١٧٣، ٢٩٣، ٣٠٣
المساقاة: ١٥٣، ٢٩٣، ٢٩٧، ٣٠٣، ٣٥٣
مضاربة: ٢٠٠، ٣١١
المعاملات: ٢٣، ٢٩، ٣١، ٣٤، ٤٨، ٤٩، ٥١، ٥٩، ١٥٠، ١٥١، ١٦٨، ١٧٦، ١٨١، ١٨٧، ١٨٨، ١٨٩، ١٩٦، ١٩٧، ٢٧٥، ٢٩٠، ٢٩٢، ٢٩٣، ٢٩٧، ٢٩٩، ٣٢٨، ٣٣٢، ٣٣٩
المغارسة: ١٩٠
ملكية: ٣١، ١٨٨، ٢٢١، ٢٤٦، ٢٤٧، ٢٩٢، ٣٣١
منازعات: ٢٠١، ٢٦٧

(ن)

النجاسة: ١٠٨
النذر: ٢٢٩
النسب:
النكاح: ١١٦، ٢٢٩، ٢٧٤، ٢٧٥، ٢٧٨، ٢٩٧
النكول: ٢٦٩، ٢٨٣، ٢٨٨
النيابة: ٢٠، ٢٨٦، ٢٨٥

(و)

وديعة: ٢٩٨، ٣٠٢
وصية: ٢٩٣
الوقف: ٣٥، ١٨٥، ٢٧٧، ٢٧٨، ٢٩٧، ٢٩٨، ٣٢٢، ٣٢٩
الوكالة: ٤٩، ٢٥٨، ٢٦٥، ٢٩٣، ٢٩٧، ٣٠٢
الولاء: ١٥٢، ٢٧٨
الولاية: ٣٢، ٧٠، ٢٧٧

(هـ)

هبة: ٤٩، ١٥٧، ١٥٩، ١٨٥، ٢١١، ٢٢٩، ٢٩٣، ٢٩٤، ٢٩٨، ٣٠٠

(ي)

اليمين: ٩٩، ٢٠٣، ٢٦١، ٢٦٩، ٢٧٠، ٢٧١، ٢٧٤، ٢٧٦، ٢٧٨، ٢٨١، ٢٨٣، ٢٨٤، ٢٨٥، ٢٨٨، ٢٨٩
يمين الأخرس: ٢٦١، ٢٨٤

فهرس الأعلام

(أ)

آصاف، يوسف: ٧٠، ٧١، ٧٢، ١٢٨، ١٣٠، ١٣٦

الأبياني، محمد زيد: ٢٩٣

الأتاسي، خالد: ٦٥، ٦٦، ١١٤، ١٢٠، ١٢١، ١٢٨، ١٣٠، ١٣٤، ١٣٦، ١٤٦، ٢٥٢

الأسنوي، جمال الدين: ٩١

ابن أسيد، عتاب: ١٢٥

أفندي، حاج طورون: ٦٨

أفندي، مسعود: ٦٨، ٧١

الأمير، عيسى: ٢٤، ٨٠

الأوزاعي: ٢٥

(ب)

باشا، جودت: ٤٩

باشا، خسرو: ١٦٩

باشا، سنان: ١٦٩

باشا، صقللي محمد: ١٦٩

باشا، عالي: ٤١، ٥١

باشا، عثمان: ١٦٩

باشا، كامل صدقي: ١٨٤

باشا، محمد علي: ١٦٨

باشا، محمد قدري: ١٠، ٣٤، ٣٥، ٢٩٠، ٢٩٢، ٢٩٣، ٢٩٤، ٣٣٩

باشا، مراد سيد أحمد: ١٨٣

برهان بوري، نظام الدين: ٢٩

بنوري، حميد جاو: ٣٠

(ت)

التمرتاشي، محمد بن عبدالله: ٢٠٤

(ج)

ابن جريج: ٢٥

جلال الدين: ٢٥، ٣٠، ١٢٥

جوسران، لويس: ١٩٠

(ح)

الحاكم، الشهيد: ٨٠

الحامد، محمد: ٥٨

ابن حبتة، سعد: ٣٧، ٣٨

ابن الحسن، محمد: ١٢، ٧٧، ٨٣، ١٣٥، ١٣٦، ١٣٨، ١٤١، ١٤٤، ١٤٥، ١٤٦

الحسني، بدر الدين: ٦٥

الحسيني، فهمي: ٦٣

ابن الحسين، فيصل: ٦٩

الحلواني، شمس الأئمة: ١٤١، ١٤٥
الحمزاوي، محمود: ٦٥
حميد الدين، الإمام يحيى: ١٧٠
ابن حنبل، أحمد: ٢٩٦
أبو حنيفة: ٣٨، ٧٨، ١٠٣، ١٠٤، ١٠٥، ١٠٦، ١٠٧، ١٢٠، ١٢٩، ١٣٤، ١٤٦
حيدر، علي: ١٧، ٥٨، ٦٢، ١٤٦، ١٥١، ٢٤٤، ٢٧١

(خ)

الخادمي، محمد بن مصطفى: ٩٥
الخصاف: ٢٠٤

(د)

الدباس، أبو طاهر: ٩
ابن أبي الدم: ٢٠٤
الدهلوي، ولي الله: ٧٨
الدواليبي، معروف: ٥٨

(ذ)

الذهبي: ٢٤، ٧٣

(ر)

الرافعي: ٥٤
الراوي، محمد سعيد: ٦٧
ابن رجب، الحنبلي: ٩١، ٢٩٦، ٣٠٤
ابن رستم: ٧٨
الرشيد: ٣٨
روبرس: ١٩٠

(ز)

الزحيلي، وهبة: ١٨، ٢٣
الزرقا، أحمد: ١٥، ٣٨، ٥٨، ٣١٩
الزرقا، مصطفى: ٥٨، ٣١٩
الزركشي، بدر الدين: ٩١
الزعيم، حسني: ١٨٦
زغلول، فتحي: ٢٣٠
زفر: ٧٨، ٨٤، ١٠٦، ١٠٨، ١٢١، ١٢٢، ١٣٦، ١٥٥
الزيلعي، عبد الله بن يوسف: ٩٩، ١٢٣، ١٢٤، ١٢٥، ١٣١، ١٣٧، ٢٨٩
زينة العرش، محمد أورنك: ٢٩

(س)

الساعاتي، أحمد بن علي: ٨٢
سبرل: ٨
السبكي، تاج الدين: ٩١
السرخسي، شمس الأئمة: ٨٠
ابن سيرين، محمد: ١٠٣، ١٥٣، ٢٣٨
السلطان سليم الأول: ٤٠
السلطان سليمان القانوني: ١٦٩
السلطان عبد العزيز خان: ٥٠
السلطان محمد الثاني: ١٦٧
سليم، رستم: ٤١، ٥٨، ٦٠، ٦١، ٧٨، ١١٩، ١٢٨، ١٣٠، ١٣٧، ٢٧٨، ٣٢٦، ٣٣٨

ابن سماعة: ٧٨
السنجلقي، محمد سلامه: ٢٩٣
السنهوري، عبد الرزاق: ١٧، ١٥٥، ١٥٧، ١٥٨، ١٥٩، ١٧٦، ١٨٤، ١٨٦، ١٨٧، ٢١١، ٢٢٠، ٢٢٨، ٢٣٤، ٢٣٧، ٢٦٦، ٢٨٢، ٣١٠، ٣١٣، ٣١٤، ٣١٧
السيوطي: ١٥، ٩٣

(ش)

الشافعي، محمد بن إدريس: ٨٩، ١٢٢، ٢٣٨، ٢٧١، ٢٧٤
الشافعي، ابن الوكيل: ٩١
ابن شبرمة، عبد الله: ٢٤٩
ابن شرف الدين، يحيى مطهر: ١٦٩
شريح: ٨٩، ١٥٣
الشعبي، عامر بن شراحيل: ١٠٣
ابن شعيب، عمرو: ١٥١

(ص)

ابن صدر الشريعة، محمود: ٨١

(ط)

الطحاوي، أحمد بن محمد: ١٠٧، ١٤٥

(ع)

ابن عابدين، محمد أمين: ١٠٦، ١١٠، ١٤٧، ٢٤٣
ابن عاشور، الطاهر: ٧
ابن عبد البر: ١٦، ٣٧
العلائي، خليل بن كيكلدي: ٩٦
العينتابي، نجيب: ٩٤

(غ)

الغزي، سعيد: ٦٦

(ف)

ابن فرحون، إبراهيم بن علي: ٢٠٤
الفضلي: ١٤١، ١٤٥
ابن فيصل، غازي: ٦٩

(ق)

القاري، أحمد: ٢٩٦، ٢٩٧
القاضي، محمد حسن: ٣٠
القاضي، منير: ٦٩
قدوري، أحمد بن محمد: ٨١
القريمي، عبد الستار: ٥٧
ابن قطلوبغا، قاسم: ٩٣

(ك)

الكاساني، أبو بكر بن مسعود: ٢٤٢
كاشف الغطاء، محمد حسين: ٦٣، ٣٣٨
كوزل، حصاري مصطفى: ٩٤

(ل)

لامبير، الميسيو: ١٨٤
اللؤلؤي، الحسين بن زياد: ٣٦
ابن أبي ليلى، محمد: ٣٨، ١٤٩، ١٥٠، ١٥١، ٢٥٠

(م)

مالك، ابن أنس: ٢٨، ٣٩
المحاسني، محمد سعيد: ١٣، ٥٨، ٢٣٧
محمصاني، صبحي: ١٨، ٢٧، ٦١، ٦٣
ابن مروان، عبد الملك: ٢٥
ابن مسعود، عبيد الله: ٨١، ٨٣
ابن المسيب، سعيد: ١٠٣
الموصلي، عبد الله بن محمود: ٨٢
ابن المقفع، عبد الله: ٢٣، ٢٤
المنصور، أبو جعفر: ٢٤، ٢٨
ابن منظور: ١١٢
ابن منقذ، حبان: ١٢١ ١٢٥
المهدي: ٢٤

(ن)

النبهان، محمد فاروق: ١٧، ٣٢٠
ابن نجيم: ١٥، ٨٢، ٩١، ٩٣، ٩٥، ٩٦، ٩٧، ٩٨، ٩٩، ١٠٠
النخعي، إبراهيم: ٨٩
الندوي، علي: ٩٠
النسفي، عبد الله بن أحمد: ٣٦، ٣٧، ٨٢
النووي، يحيى بن شرف: ٥٤

(هـ)

الهادي: ٣٨
هشام: ١٥١
هواويني، نجيب: ٧٢

(و)

وجيه الدين: ٣٠

(ي)

يعقوب بن إبراهيم، أبو يوسف: ٣٧، ٤٠

* * *

فهرس الأماكن والبلدان

(أ)

الآستانة: ٦٩، ١٦٧

أحد: ٣٧

أذنه: ٦٥

الأردن: ٢٠، ٥٩، ١٦٦، ١٧١، ١٧٦، ١٧٨، ١٩٩، ٢٠٠، ٢٣٦، ٢٤٧

أفريقيا: ٣٩، ٤٠، ١٦٥

الأندلس: ٣٩

إيران: ٦٤

(ب)

باكستان: ٦٤

البصرة: ٦٥

بغداد: ٦٧، ٦٩، ٨١، ٨٢

بيروت: ٦٠

(ت)

تركيا: ١٧٠، ١٨٢، ١٨٣

تلمسان: ١٦٧

تونس: ١٦٦، ١٧٥

(ج)

الجزائر: ١٦٧، ١٧٥

الجزيرة العربية: ١٧، ١٦٧، ١٦٨

(ح)

الحجاز: ٢٥، ١٦٨، ١٨١، ٢٩٦

حلب: ٥٨

حماه: ٦٨

حمص: ٦٥

حوران: ٦

الحيرة: ٢٥

(د)

دمشق: ٦٥، ٦٦، ٦٧، ٦٨، ٦٩

دنزلي: ٦٥

دهلي: ٢٩

(س)

سوريا: ٥٩، ١٦٦، ١٦٧، ١٧٢، ١٧٦، ١٨٦، ١٩٠

(ش)

الشام: ٢٥، ١٦٧

(ص)

صنعاء: ١٦٩

صيدا: ٦٨

(ط)

الطائف: ٢٩٥

(ع)

عانه: ٦٧

عدن: ١٦٧

العراق: ٢٥، ٦٩، ١٦٥، ١٦٧، ١٧٠، ١٧٣، ١٧٦

(ف)

فلسطين: ٤١، ٦٤، ١٦٥، ١٧٦

(ق)

القاهرة: ٣٢، ٣٣، ٣٤، ٧٠، ٧٢، ٩٣، ٢٩٠، ٢٩١

القدس: ٦٥

القسطنطينية: ٦٥، ٦٨

قيسارية: ٦٨

(ك)

الكرك: ٦٥

كرند: ٦٤

الكوفة: ٢٥، ٣٧، ٣٨، ١٥١

الكويت: ٥٩، ١٧٤، ١٨٠، ١٨١، ١٩٧، ١٩٨

(ل)

لبنان: ٦٠، ٦٤، ١٦٦، ١٦٧، ١٧٠، ١٧٣، ١٧٥، ١٩٠

لوزان: ١٧٠، ١٨٢

ليون: ١٩٠

(م)

المدينة: ٢٤، ٢٥، ٢٨، ٣٨، ١٥٢

مراكش: ١٦٦، ١٦٧، ١٧٥

مصر: ٣٢، ٣٣، ٣٤، ٣٥، ٦٤، ٧٢، ١٦٦، ١٦٧، ١٦٨، ١٦٩، ١٧١، ١٧٥، ١٨٣، ٢٩٠، ٢٩٣س

(ن)

نابلس: ٦٥

نجد: ١٦٨، ١٧١

النجف: ٦٣، ٦٤

نسف: ٨٣

نويشاتل: ١٨٢

(هـ)

الهند: ٢٩، ٣٩، ٦٧، ١٢٠

(و)

وزيركوبرولي: ٣٢

(ي)

اليمن: ١٠٣، ١٦٩، ١٧٠، ١٧١، ٢٢٩

ثبت المصادر والمراجع

أولاً: كتب الحديث وعلومه

١. البخاري، أبو عبد الله محمد بن إسماعيل: صحيح البخاري، دار الفكر للطباعة والنشر، بيروت، ١٩٨١.

٢. الترمذي، أبو عيسى محمد بن عيسى بن سورة: سنن الترمذي، دار الفكر للطباعة والنشر، ط٢، بيروت، ١٩٨٣.

٣. أبو الحسين: مسلم بن الحجاج القسيري النيسابوري: صحيح مسلم، دار الفكر للطباعة والنشر، بيروت، د.ت.

٤. ابن حنبل، أحمد: مسند الإمام أحمد، دار الفكر للطباعة والنشر، بيروت، د.ت.

٥. الدارمي، عبد الله بن عبد الرحمن: سنن الدارمي، دار الفكر، القاهرة، ١٩٧٨.

٦. أبو داود، سليمان بن الأشعث السجستاني: سنن أبي داود، دار إحياء التراث العربي، د.ت.

٧. ابن دقيق العيد، شرح الأربعين، مكتبة التراث الإسلامي، القاهرة، ١٩٨٧.

٨. الزيلعي، عبد الله بن يوسف: نصب الراية لأحاديث الهداية، المركز الإسلامي للطباعة والنشر، د.ت.

٩. السيوطي، جلال الدين: الجامع الصغير من حديث البشير النذير، مكتبة الحلبوني، دمشق، د.ت.

١٠. ابن أبي شيبة، عبد الله بن محمد: مصنف ابن أبي شيبة في الأحاديث والآثار، دار الفكر، ط١، بيروت، ١٩٨٩.

١١. العسقلاني، أحمد بن حجر: الدراية في تخريج أحاديث الهداية، دار المعرفة، بيروت، د.ت.

١٢. ابن ماجه، أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني: سنن ابن ماجه، دار الفكر، بيروت، د.ت.

١٣. مالك بن أنس: الموطأ، دار إحياء التراث العربي، د.ت.

١٤. المناوي، عبد الرؤوف: فيض القدير شرح الجامع الصغير، دار الفكر للطباعة والنشر، ط٢، بيروت، د.ت.

١٥. النسائي، أحمد بن شعيب: سنن النسائي، دار الفكر، طذ، بيروت، ١٩٣٠.

١٦. ابن همام الصنعاني، عبد الرزاق: المصنَّف، المجلس العلمي، طذ، ١٩٧٠.

ثانياً: كتب اللغة والأدب

١٧. الجرجاني، علي بن محمد: التعريفات، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط١، ١٩٨٣.

١٨. علي، محمد كرد: رسائل البلغاء، مطبعة لجنة التأليف والنشر والترجمة، القاهرة، ط٣، ١٩٤٦.

١٩. ابن منظور، محمد بن مكرم: لسان العرب، دار صادر، بيروت، ط٣، ١٩٦٤.

٢٠. جماعة من العلماء: المعجم الوسيط، المكتبة العلمية، طهرن، د.ت.

ثالثاً: كتب الفقه والمداخل والقواعد الفقهية

٢١. الحموي، أحمد بن محمد: غمز عيون البصائر شرح الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٨٥.

٢٢. الخادمي، أبو سعيد: مجامع الحقائق، مخطوط.

٢٣. الزرقا، أحمد محمد: شرح القواعد الفقهية، دار القلم، دمشق، ط٣، ١٩٨٩.

٢٤. الزرقا، مصطفى أحمد: المدخل الفقهي العام، مطابع ألف باء الأديب، دمشق، ط٩، ١٩٦٧.

٢٥. أبو زهر، محمد: أصول الفقه، دار الفكر العربي، مصر، ١٩٥٨.

٢٦. ابن عابدين، محمد أمين: شرح عقود رسم المفتي، ضمن مجموعة رسائل ابن عابدين، دار إحياء التراث العربي، د.ت.

٢٧. ابن عاشور، محمد الطاهر: مقاصد الشريعة الإسلامية، الشركة التونسية للتوزيع، ١٩٨٥.

٢٨. علي، محمد إبراهيم: المذهب عند الحنفية، مركز البحث العلمي، الكتاب السادس والعشرون.

٢٩. القرافي، أحمد بن إدريس: الفروق، دار المعرفة، بيروت، د.ت.

٣٠. ابن نجيم، زين العابدين: الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ١٩٨٠.

رابعاً: كتب الفقه الحنفي

٣١. الأوزجندي، حسن بن منصور: فتاوى قاضيخان (الخانية)، مطبوع بهامش الفتاوى الهندية، ط٤، د.ت.

٣٢. البابرتي، محمد بن محمود: شرح العناية على الهداية، مطبوع بهامش شرح فتح القدير.

٣٣. الحصكفي، محمد بن علي: الدر الملتقى في شرح الملتقى، مطبوع بهامش مجمع الأنهر.

٣٤. السرخسي، شمس الأئمة: المبسوط، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط١، ١٩٩٣.

٣٥. سعدي، جلبي أفندي: حاشية المحقق سعد الله بن عيسى الشهير بسعدي جلبي أفندي، مطبوع بهامش شرح فتح القدير.

٣٦. السمرقندي، علاء الدين: تحفة الفقهاء، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط١، ١٩٨٤.

٣٧. الشيخ نظام وجماعة من العلماء: الفتاوى الهندية، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ط٤، د.ت.

٣٨. شيخي زاده، عبد الرحمن بن محمد الكيبولي: مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط١، ١٩٩٨.

٣٩. ابن عابدين، محمد أمين: منحة الخالق على البحر الرائق، مطبوع بهامش البحر الرائق.

٤٠. ابن عابدين، محمد أمين: حاشية رد المحتار، دار الفكر، ط٢، ١٩٦٦.

٤١. قاضي زادة، شمس الدين أحمد: نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار، مطبوع بهامش شرح فتح القدير.

٤٢. الكاساني، أبو بكر بن مسعود: بدائع الصناع في ترتيب الشرائع، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، ط٢، ١٩٨٢.

٤٣. الكردري، ابن البزاز: الفتاوى البزازية، مطبوع بهامش الفتاوى الهندية.
٤٤. اللكنوي، عبد الحي: النافع الكبير شرح الجامع الصغير، إدارة القرآن والعلوم الإسلامية، كراتشي، باكستان.
٤٥. المرغيناني، علي بن أبي بكر: الهداية شرح بداية المبتدي، الناشر: المكتبة الإسلامية.
٤٦. الموصلي، عبد الله بن محمود: الاختيار لتعليل المختار، دار المعرفة، بيروت، لبنان، ط٣، ١٩٧٥.
٤٧. ابن نجيم المصري، زين العابدين بن إبراهيم: البحر الرائق شرح كنز الدقائق، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط١، ١٩٧٧.
٤٨. ابن الهمام، محمد بن عبد الواحد السيواسي: شرح فتح القدير، دار الفكر.

خامساً: كتب فقه المذاهب الأخرى

٤٩. ابن حزم، علي بن أحمد: المحلى، المكتب التجاري للطباعة والنشر، بيروت، د.ت.
٥٠. الحطاب، محمد بن محمد: مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، دار الفكر، ط٢، ١٩٧٨.
٥١. الخرشي، أبو عبد الله محمد: حاشية الخرشي، دار صادر، بيروت، د.ت.
٥٢. الخطيب، محمد الشربيني: مغني المحتاج، دار إحياء التراث العربي، د.ت.
٥٣. ابن رشد، محمد بن أحمد: بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار المعرفة، ط٦، ١٩٨٢.
٥٤. الرملي، ابن شهاب الدين: نهاية المحتاج، دار الفكر للطباعة، طبعة ١٩٨١.
٥٥. الشافعي، محمد بن إدريس: الأم، دار المعرفة، بيروت، لبنان.
٥٦. القاري، محمد علي: مجلة الأحكام الشرعية، مركز البحث العلمي، مكة المكرمة.
٥٧. ابن قدامة، عبد الله بن أحمد: المغني، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان.
٥٨. المرادي، علاء الدين سليمان: الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، دار إحياء التراث العربي، ط١، د.ت.
٥٩. المواق، محمد بن يوسف: التاج والإكليل لمختصر خليل، مطبوع بهامش مواهب الجليل.

سادساً: كتب شروح مجلة الأحكام العدلية

٦٠. آصاف، يوسف: مرآة المجلة، المطبعة العمومية، مصر، ط١، ١٨٩٤.

٦١. الأتاسي، محمد خالد: شرح المجلة، مطبعة حمص، ط١، ١٩٣٠.

٦٢. حيدر، علي: درر الحكام شرح مجلة الأحكام، تعريف فهمي الحسيني، دار الجيل، بيروت، ط١، ١٩٩١.

٦٣. رستم، سليم: شرح المجلة، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ط٣، ١٩٨٦.

٦٤. القاضي، منير: شرح المجلة، مطبعة العاني، ط١، ١٩٤٩.

٦٥. المحاسني، محمد سعيد: شرح مجلة الأحكام العدلية، مطبعة الترقي، دمشق، ١٩٢٧.

٦٦. مجلة الأحكام العدلية، ١٩٩٣.

٦٧. هواويني، نجيب: مجلة الأحكام العدلية.

سابعاً: كتب الفكر الإسلامي وتاريخ التشريع

٦٨. بدران، أبو العنين: الشريعة الإسلامية، مؤسسة شباب الجامعة.

٦٩. الخضري، الشيخ محمد: تاريخ التشريع الإسلامي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط٩، ١٩٧٠.

٧٠. الزحيلي، محمد مصطفى: التنظيم القضائي في الفقه الإسلامي، دار الفكر، دمشق.

٧١. الزحيلي، وهبة: جهود تقنين الفقه الإسلامي، مؤسسة الرسالة، ط١، ١٩٨٧.

٧٢. السويركي، شحادة سعيد: حركة التقنين الوضعي والتنظيم القضائي، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية.

٧٣. شحاته، شفيق: الاتجاهات التشريعية في قوانين البلاد العربية، جامعة الدول العربية، ١٩٦٠.

٧٤. ابن عاشور، محمد الطاهر: أصول النظام الاجتماعي في الإسلام، الشركة التونسية للتوزيع، ١٩٨٥.

٧٥. عبد البر، محمد زكي: أحكام المعاملات المالية في المذهب الحنفي، دار الثقافة، الدوحة، ١٩٨٦.

٧٦. عبد الجواد، محمد: التطور التشريعي في المملكة السعودية، مطبعة جامعة القاهرة، ١٩٧٧.

٧٧. عبد العزيز، عبد الرحمن القاسم: الإسلام وتقنين الأحكام في البلاد السعودية، مطبعة المدني، الرياض، ط١، ١٩٦٦.

٧٨. القطان، مناع: تاريخ التشريع الإسلامي، مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٩٨٢.

٧٩. الكتاني، محمد: رسالة الصحابة (ابن المقفع)، دار الثقافة، الدار البيضاء، ١٩٨٠.

٨٠. محمصاني، صبحي: الأوضاع التشريعية في الإسلام، دار العلم للملايين، بيروت، ط٢، ١٩٧٥.

٨١. محمصاني، صبحي: فلسفة التشريع في الإسلام، دار العلم للملايين، بيروت، ط٤، ١٩٧٥.

٨٢. النبهان، محمد فاروق: المدخل للتشريه الإسلامي، وكالة المطبوعات، ١٩٧٧.

ثامناً: كتب القانون

٨٣. باز، سليم رستم: شرح قانون أصول المحاكمات الحقوقية العثماني، مكتبة صادر، بيروت، لبنان، ط٣، ١٩٢٥.

٨٤. باشا، محمد قدري: مرشد الحيران، المطبعة الأميرية، القاهرة، ط١، ١٩٠٩.

٨٥. باشا، محمد قدري: مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان، دار الفرجاني، مصر، ط٢، ١٩٨٣.

٨٦. الحكيم، عبد المجيد: الكافي في شرح القانون المدني: الشركة الجديدة، عمان، ط١، ١٩٩٣.

٨٧. حوا، حسن حبيب: قانون الشركات في الأردن، معهد البحوث والدراسات العربية، القاهرة، ١٩٧٢.

٨٨. الخوري، فارس: أصول المحاكمات الحقوقية، الدار العربية للنشر والتوزيع، ط٢، ١٩٨٧.

٨٩. الدريني، فتحي: النظريات الفقهية، مطبعة خالد بن الوليد، ١٩٨٢.

٩٠. الدريني، فتحي: نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي، مؤسسة الرسالة، ط٤، ١٩٨٨.

٩١. الزرقا، مصطفى أحمد: شرح القانون المدني السوري، مطبوع على الآلة الكاتبة.

٩٢. الزرقا، مصطفى أحمد: نظام التأمين، مؤسسة الرسالة، ط١، ١٩٨٤.

٩٣. السنجلقي، محمد زيد الأبياني: شرح مرشد الحيران، مطبعة المعارف، بغداد، ط٢، ١٩٥٥.

٩٤. السنهوري، عبد الرزاق: مصادر الحق في الفقه الإسلامي، دار الفكر للطباعة والنشر.

٩٥. السنهوري، عبد الرزاق: الوسيط في شرح القانون المدني، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ط٢، ١٩٧٣.

٩٦. سوار، وحيد رضا: الاتجاهات العامة في القانون المدني الأردني، محاضرات ألقيت في دار الكتب الوطنية، ط٢، ١٩٧٣.

٩٧. الشاوي، خالد: شرح قانون الشركات التجارية العراقي، مطبعة الشعب، بغداد، ط١، ١٩٦٨.

٩٨. شتات، أسامة أحمد: القانون المدني المصري، دار الكتب القانونية، مصر، ١٩٣٣.

٩٩. صادر، يوسف: مجموعة القوانين، مطبعة صادر، بيروت، ط٢، ١٩٣٧.

١٠٠. العطار، عبد الناصر: مدخل لدراسة القانون، مطبعة السعادة، القاهرة، ١٩٧٩.

١٠١. العطار، محمد كاظم: نحو قانون مدني عرابي في ضوء الأيدلوجية، وزارة الثقافة والفنون، بغداد، ط١، ١٩٧٨.

١٠٢. فرج، توفيق حسن: المدخل للعلوم القانونية، الإسكندرية، ١٩٦٦ـ١٩٦٧.

١٠٣. القاسم، هشام: محاضرات في القانون المدني، المطبعة الجديدة، دمشق، ١٩٦٨.

١٠٤. القاسم، هشام، المدخل لدراسة القانون الوضعي، المطبعة الجديدة، دمشق، ١٩٧٦.

١٠٥. القانون المدني السوري، مكتبة محمد حسين النوري، دمشق.

١٠٦. مبارك، سعيد عبد الكريم: موجز أحكام القانون المدني الأردني، مكتبة حماد، ط١، ١٩٩٥.

١٠٧. مجلة الالتزامات والعقود، منشورات المطبعة الرسمية، تونس، ١٩٩٥.

١٠٨. المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني، مطبعة التوفيق، عمان، لبنان، ط١، ١٩٨٥.

١٠٩. المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الكويتي، صادر عن مجلس الوزراء.

١١٠. منصور، مصطفى منصور: حق الملكية في القانون المدني المصري، مكتبة عبد الله وهبه، ١٩٦٥.

١١١. المهداوي، علي أحمد: القانون في حياتنا، المركز القومي، اربد، الأردن، ١٩٩٩.

١١٢. موسوعة التشريع الأردني، دار البشير للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ط١، ١٩٩٨.

١١٣. الموسوعة القانونية العراقية، الدار العربية للموسعات، بيروت، لبنان.

١١٤. أبو نادر، القاضي سليم: مجموعة التشريع اللبناني، شركة الطبع والنشر اللبنانية.

تاسعاً: كتب التاريخ والسير والرجال والطبقات

١١٥. باشا، إسماعيل البغدادي: هدية العارفين، دار الفكر، ١٩٨٢.

١١٦. ابن خلّكان، أحمد بن محمد: وفيات الأعيان، مكتبة النهضة المصرية، القاهرة، ١٩٨٤.

١١٧. الذهبي، شمس الدين، سير أعلام النبلاء، مؤسسة الرسالة، ط١، ١٩٨٥.

١١٨. الزركلي، خير الدين: الأعلام، دار العلم للملايين، بيروت، ط٥، ١٩٨٠.

١١٩. أبو زهرة، محمد: الإمام أبو حنيفة، دار الفكر العربي، د.ت.

١٢٠. السيوطي، جلال الدين: تاريخ الخلفاء.

١٢١. الشيرازي، أبو إسحاق: طبقات الفقهاء، دار القلم، بيروت، لبنان، د.ت.

١٢٢. ابن عبد البر: الإنتقاء في فضائل الأئمة الثلاثة الفقهاء، مكتبة المطبوعات الإسلامية، حلب، ط١، ١٩٩٧.

١٢٣. ابن عبد البر: الاستيعاب في أسماء الأصحاب، دار الكتاب العربي، بيروت.

١٢٤. عبد القادر التميمي، تقي الدين: الطبقات السنية في تراجم الحنفية، الرياض، ط١، ١٩٩٣.

١٢٥. فريد بك، محمد: تاريخ الدولة العلية العثمانية، دار النفائس، بيروت، لبنان، ط٧، ١٩٩٣.

١٢٦. كحالة، عمر رضا: معجم المؤلفين، مؤسسة الرسالة، ط١، ١٩٩٣.

١٢٧. الكوثري، محمد زاهد: حسن التقاضي في سيرة الإمام أبي يوسف القاضي، دار الأنوار للطباعة والنشر، مصر، ١٩٨٤.

١٢٨. اللكنوي، محمد عبد الحي: الفوائد البهية في تراجم الحنفية، شركة دار الأرقم، بيروت، ط١، ١٩٩٨.

١٢٩. محمدي، بروسه لي محمد طاهر: عثمانلي مؤلفري (باللغة التركية)، استانبول، مطبع عامرة.

١٣٠. المراغي، عبد الله مصطفى: الفتح المبين في طبقات الأصوليين، المكتبة الأزهرية للتراث، القاهرة، ١٩٩٩.

١٣١. الموسوعة الفلسطينية، هيئة الموسوعة الفلسطينية، ط١، ١٩٩٠.

عاشراً: المجلات

١٣٢. مجلة الأبحاث: سنة١٨، جويلية ١٩٩٥، الجامعة الأمريكية، بيروت.

١٣٣. مجلة الدارة: أفريل، ١٩٨٣، العدد٤، السعودية.

١٣٤. مجلة دراسات الخليج والجزيرة العربية: سنة١٨، جوان ١٩٦٩، العدد٤، جامعة الكويت.

١٣٥. مجلة القضاء: السنة الثانية ١٩٣٦، العددان ١و٢، العراق.

١٣٦. مجلة القضاء والقانون: السنة الأولى ١٩٧٠، العدد الأول، الكويت.

١٣٧. المجلة القضائية العربية: جامعة الدول العربية.

١٣٨. مجلة المقتطف، سنة ١٩١٦، مصر.

١٣٩. مجلة نقابة المحامي، تصدرها نقابة المحامين الأردنيين، الأردن.



فهرس الموضوعات

الموضوع	الصفحة
شكر وتقدير	
المقدمة	٧
*** الفصل التمهيدي: جهود فقهاء الحنفية في تنظيم مادة الفقه الإسلامي**	٢٣
المبحث الأول: المصنفات الفقهية الحنفية التي اعتنت بالتنظيم	٢٩
المطلب الأول: الفتاوى الهندية (العالمكيرية)	٢٩
المطلب الثاني: قوانين محمد قدري باشا	٣٢
المبحث الثاني: أهم العوامل التي ساعدت على اعتماد المذهب الحنفي رسمياً	٣٦
المطلب الأول: جهود الإمام أبي يوسف ودوره في تثبيت عرى المذهب الحنفي	٣٧
المطلب الثاني: الدولة العثمانية ودورها في إرساء دعائم المذهب الحنفي	٤٠
الباب الأول	
مصادر مجلة الأحكام العدلية	
*** الفصل الأول: تعريف عام بالمجلة والجهود التفسيرية لها**	٤٥
المبحث الأول: نشأة فكرة المجلة وتصنيف عام لموادها	٤٧
سبب التسمية	٤٨
سلطان المجلة	٥٠
المبحث الثاني: أسباب ظهور المجلة	٥١
المطلب الأول: الأسباب العلمية	٥٢
المطلب الثاني: الأسباب الإدارية والسياسية	٥٥
المبحث الثالث: الجهود التفسيرية لمجلة الأحكام العدلية	٥٧

الموضوع	الصفحة
المطلب الأول: المصنفات التي شرحت قواعد المجلة	٥٧
المطلب الثاني: شروح مجلة الأحكام العدلية	٦٠
*** الفصل الثاني: المصنفات التي اعتمدت عليها مجلة الأحكام العدلية**	٧٥
المبحث الأول: المصادر الفقهية التي اعتمدت عليها مجلة الأحكام الشرعية	٧٧
المطلب الأول: تقسيم مسائل الفقه الحنفي من حيث اعتمادها	٧٧
المطلب الثاني: تقسيم المصادر الحنفية من حيث اعتمادها	٧٩
المطلب الثالث: نماذج من مواد المجلة مع بيان مصادرها الفقهية	٨٤
المبحث الثاني: مصادر القواعد الفقهية الموجودة في مجلة الأحكام العدلية	٨٧
المطلب الأول: في نشأة القواعد الفقهية	٨٨
المطلب الثاني: المصادر المباشرة للقواعد الفقهية الموجودة في المجلة	٩٢
المطلب الثالث: نماذج للقواعد الفقهية الموجودة في المجلة وأدلتها	٩٥
*** الفصل الثالث: منهج واضعي المجلة في التعامل مع المذهب الحنفي**	١٠١
المبحث الأول: قواعد الترجيح في المذهب الحنفي واعتبار المجلة لتلك القواعد	١٠٣
المبحث الثاني: المسائل التي ألزمت واضعي المجلة إلى الانتقال من الأقوال الراجحة إلى الأقوال المرجوحة في المذهب الحنفي والعوامل التي أدت إلى ذلك	١١٠
المطلب الأول: في المسائل التي تم الأخذ فيها بقول الصاحبين	١١٢
المسألة الأولى: بيع الصبرة	١١٢
المسألة الثانية: خيار الشرط	١٢١
المطلب الثاني: في المسائل التي تم الأخذ فيها بقول أبي يوسف	١٢٩
المسألة الأولى: عقد الاستصناع	١٢٩
المطلب الثالث: في المسائل التي تم الأخذ فيها بقول محمد بن الحسن	١٣٥
المسألة الأولى: خيار النقد	١٣٥
المسألة الثانية: بيع المعدوم	١٣٨
المبحث الثالث: المسائل التي ألزمت واضعي المجلة إلى الانتقال من المذهب الحنفي إلى ما	

الموضوع	الصفحة
سواه من المذاهب	١٤٩
مسألة البيع بالشرط	١٤٩
الباب الثاني	
أثر مجلة الأحكام العدلية على قوانين الشرق الإسلامي	
*** الفصل الأول: دراسة عامة لقوانين الشرق الإسلامي**	١٦٣
المبحث الأول: بلاد الشرق الإسلامي في ظل مجلة الأحكام العدلية	١٦٧
المطلب الأول: في البلاد التي لم تعتمد مجلة الأحكام العدلية والسبب في ذلك	١٦٧
أولاً: الجزيرة العربية (نجد)	١٦٨
ثانياً: مصر	١٦٨
ثالثاً: اليمن	١٦٩
المطلب الثاني: البلاد التي اعتمدت المجلة وموقفها الحالي منها	١٧١
أولاً : الأردن	١٧١
ثانياً : سوريا	١٧٢
ثالثا : لبنان	١٧٣
رابعاً : العراق	١٧٣
خامساً: الكويت	١٧٤
المبحث الثاني: التوجهات القانونية العامة للشرق الإسلامي بعد عصر المجلة	١٧٥
المطلب الأول: البلاد التي اعتمدت تقنينات إسلامية	١٧٦
أولاً : العراق	١٧٦
ثانيا : الأردن	١٧٨
ثالثاً : الكويت .	١٨٠
رابعاً: الحجاز	١٨١
المطلب الثاني: البلاد التي اعتمدت مع التقنينات الإسلامية تقنينات غربية:	١٨٢
أولاً : تركيا	١٨٢

الموضوع	الصفحة
ثانياً : مصر	١٨٣
ثالثاً : سوريا	١٨٦
رابعاً: لبنان	١٩٠
المبحث الثالث: القوانين التي احتوتها مجلة الأحكام	١٩٢
المطلب الأول: تقسيم القوانين التي احتوتها المجلة	١٩٢
أولاً : تقسيم القانون إلى عام وخاص	١٩٢
ثانياً : تقسيم القوانين إلى موضوعية وشكلية	١٩٣
المطلب الثاني: أهمية القانون المدني بالنسبة لباقي القوانين الأخرى	١٩٤
المطلب الثالث: علاقة القانون المدني بالقانون التجاري	١٩٥
المطلب الرابع: علاقة مجلة الأحكام بسائر القوانين	١٩٩
أولاً : القانون التجاري	١٩٩
ثانياً : قانون الشركات	١٩٩
ثالثاً : قانون أصول المحاكمات	٢٠١
رابعاً: قانون الأحوال الشخصية	٢٠٣
خامساً: أدب القضاء	٢٠٤
* **الفصل الثاني: أثر مجلة الأحكام العدلية على ما يماثلها من التقنينات المعاصرة**	٢٠٧
المبحث الأول: النظريات العامة الفقهية والأحكام القانونية التي أتت بها القوانين المدنية ولم تبحثها المجلة	٢٠٩
المطلب الأول: النظريات العامة الفقهية التي لم ترد في مجلة الأحكام	٢١٠
أولاً : النظرية العامة للالتزامات	٢١٠
ثانياً : نظرية التعسف في استعمال الحق	٢١٥
ثالثاً : نظرية الظروف الطارئة	٢١٩
رابعاً: نظرية المساعدة القضائية	٢٢٦
المطلب الثاني: الأحكام القانونية التي أتت بها القوانين المدنية ولم تبحثها المجلة	٢٢٧

الموضوع	الصفحة
أولاً : الإكراه وتأثيره على غير المتعاقدين	٢٢٧
ثانياً : الفوائد الربوية	٢٣٢
ثالثاً : بيع العربون	٢٣٨
رابعاً: الرهان والمقامرة	٢٤٠
خامساً: عقد التأمين	٢٤٣
سادساً: اتحاد ملاك الطوابق والشقق	٢٤٦
المبحث الثاني: مخالفة المجلة للقوانين المدنية وأثر المجلة على تلك القوانين	٢٤٩
المطلب الأول: المسائل التي خالفت فيها القوانين المدنية المجلة	٢٤٩
المطلب الثاني: مخالفة المجلة للقانون المدني الفرنسي	٢٥٧
المطلب الثالث: نماذج من أثر المجلة على القوانين المدنية	٢٦١
المبحث الثالث: أثر مجلة الأحكام العدلية على سائر القوانين ذات العلاقة بالمجلة	٢٦٤
المطلب الأول: أثر المجلة على قوانين التجارة والشركات وأصول المحاكمات	٢٦٤
المطلب الثاني: أثر المجلة على قانون البينات	٢٧٦
المبحث الرابع: أثر مجلة الأحكام العدلية على القوانين غير الرسمية	٢٩٠
المطلب الأول: أثر المجلة على مرشد الحيران	٢٩٠
المطلب الثاني: أثر المجلة على مجلة الأحكام الشرعية	٢٩٥
*** الفصل الثالث: التقييم العلمي والعملي لمجلة الأحكام العدلية**	٣٠٧
المبحث الأول: آراء علماء الفقه والقانون في المجلة	٣٠٩
المطلب الأول: مزايا مجلة الأحكام العدلية	٣٠٩
المطلب الثاني: عيوب مجلة الأحكام العدلية	٣١٢
المطلب الثالث: مجلة الأحكام العدلية في ميزان العلماء	٣١٨
المبحث الثاني: التعديلات التي طرأت على مجلة الأحكام العدلية	٣٢١
المطلب الأول: تعديل المجلة بالقوانين	٣٢٢
المطلب الثاني: تعديل المجلة بالمواد وهي المواد الرابعة والستين من قانون	

الموضوع	الصفحة
أصول المحاكمات الحقوقية	٣٢٥
الخاتمة	٣٣٧
الفهارس	
* فهرس الآيات القرآنية	٣٤١
* فهرس الأحاديث النبوية الشريفة	٣٤٢
* فهرس الآثار	٣٤٤
* فهرس الكتب المذكورة في المتن	٣٤٥
* فهرس المصطلحات الفقهية والقانونية	٣٤٧
* فهرس الأعلام	٣٥٣
* فهرس الأماكن والبلدان	٣٥٧
* فهرس المصادر والمراجع	٣٥٩
* فهرس الموضوعات	٣٦٩

* * *



دار الفتح للدراسات والنشر

من إصداراتنا

من تراث الفقه القضائي

مسعفة الحكام على الأحكام

تصنيف

الإمام شيخ الإسلام

أبي صالح محمد بن عبد الله الترتاشي

(٩٣٩ - ١٠٠٤هـ)

تحقيق

الدكتور سامر مازن القبج



دار الفتح للدراسات والنشر

من إصداراتنا

ديوان الفتاوى (٢)

فتاوى العلائي

المسماة

الفتاوى المستغربة

للإمام الحافظ الفقيه المتفنن

صلاح الدين خليل بن كيكلدي العلائي الشافعي

ولد سنة ٦٩٤ هـ وتوفي سنة ٧٦٢ هـ

رحمه الله تعالى

قدم له وحققه وعلق عليه

عبد حسن القيلة