

ذاتية المجتمع في القانون المدني

دراسة مقارنة للقانون المدني في تشريعات بعض الدول العربية

المستشار الدكتور: معتز محمد أبو زيد

نائب رئيس مجلس الدولة المصري

محاضر القانون بالجامعات المصرية

المستشار القانوني بمجلس النواب بمملكة البحرين

ملخص

يحتل القانون المدني مكانة متميزة ضمن المنظومة القانونية، فهو فعلاً أبو القوانين، وقد ساهم كثيراً في إثراء الفكر القانوني، وهو أحسن تعبير عن ذاتية المجتمع، ورغم تعدد أساليبه إلا أن التشريعات العربية تشترك في قواسم كثيرة يعود الفضل في ذلك إلى القانون المدني المصري.

الكلمات المفتاحية: القانون المدني - قانون نابليون - الشريعة الإسلامية.

Résumé

Le code civil occupe une place prépondérante dans le système juridique, en ce qu'il est également le droit commun pour les autres branches du droit. Il a enrichi considérablement la pensée juridique. Il est également la meilleure expression des spécificités de la société. La diversité de ces procédés n'a pas cependant empêché les législations arabes de partager beaucoup de points communs et cela grâce au code civil égyptien.

Les mots clefs : code civil- code napoléonien – Chari'a islamique.

مقدمة

الحمد لله الذي هدانا لهذا وما كنا لنهتدي لولا أن هدانا الله.

تتنافس التشريعات الوضعية في النظم القانونية المختلفة على تحقيق أكبر قدر من رعاية المصالح العامة والخاصة من خلال نصوصها وقدرة هذه النصوص على تنظيم معاملات الأفراد ، وتشغل نصوص القانون المدني حيزا واسعا ومؤثرا في هذا المجال إذ أنها المعنية بشكل أساسي ورئيسي بتنظيم هذه العلاقات والحقوق والالتزامات في أي مجتمع ، وعليه فإن القانون المدني هو عنصر مشترك في منظومة النصوص القانونية للدول والأنظمة القانونية المختلفة .

إلا أنه من الملاحظ ومع ثبات الأسس والمبادئ التي يقوم عليها التقنين المدني إلا أنه ليس متطابقا في جميع الدول التي تأخذ بفكرة ذلك التقنين وإن تعددت طرق تناوله بين نظام العرف المستند إلى تقاليد المجتمع أو نظام التقنين المكتوب الذي يتجه لإصدار وسن القوانين بشأن نصوص القانون المدني .

وعلى صعيد آخر فالقانون المدني محل اجتهاد وعمل دؤوب ما بين مشرع يختار أسلوبا ومدرسة معينة في التقنين وفقهه يجتهد في الشرح والتحليل والمعالجة إذا لزم الأمر فضلا عن سلطة القضاء في تنفيذ وإعمال أحكام هذه النصوص على نحو يتفق وما قصده الشارع منها .

وقد شرعت الدول العربية منذ عقود طويلة في خوض غمار هذه المنافسة بشأن وضع تشريعات القانون المدني وقطعت شوطا لا بأس به وقدمت نماذج مختلفة لأساليب التقنين المدني مزجت فيها بين عدة مصادر لوضع هذه القواعد ربما لم تقدمها النماذج الغربية التي سبقت الدول العربية في وضع التقنين المدني.

وكذلك كشفت تشريعات القانون المدني في البلاد العربية عن كنز الشريعة الإسلامية التي نهلت منه واستفادت وقامت بتوظيف ومراجعة أحكام الشريعة المتكاملة لتدعيم نصوص القانون المدني وسد النقص فيها بل وتجويدها وتحسينها بما يناسب طبيعة علاقات الأفراد ومعاملاتهم في المجتمعات العربية .

إلا أن المدارس والمصادر وأحكام الشريعة لم تكن هي العناصر المسؤولة فقط عن تحديد هوية واتجاه وشكل القانون المدني في تشريعات البلاد العربية وإنما ظهر عنصر رابع أسفر عن اختلاف التشريعات العربية بشأن القانون المدني

عن نظيراتها الأوروبية بل وأسفر عن تباين واضح ومتفرد بين تشريعات الدول العربية بشأن القانون المدني فيما بينها، لم يرق هذا التباين لدرجة الخلاف والتعارض وإنما أشار إلى نقطة هامة وهي اختلاف المجتمعات وذاتيتها وتفردتها عند وضع ذات القانون المدني بناء على اختلاف الهوية والذاتية لكل مجتمع وهو ما نحاول أن نقدمه من خلال هذا البحث من خلال خطة البحث التالية :

الفصل الأول: طبيعة القانون المدني ومواده

- المبحث الأول: القانون المدني أبو القوانين
- المبحث الثاني: تأثير القانون المدني في الفكر القانوني
- المبحث الثالث: موضوعات القانون المدني

الفصل الثاني: أسس القانون المدني وتاريخه ومصادره

- المبحث الأول: القانون المدني وذاتية المجتمع
- المبحث الثاني: الأساليب التاريخية في القانون المدني
- المبحث الثالث : الشريعة الإسلامية ومصادر القانون المدني

الفصل الثالث: اتجاهات التشريعات العربية وتفردتها في القانون المدني

- المبحث الأول: القانون المدني المصري
- المبحث الثاني: القانون المدني الجزائري
- المبحث الثالث: القانون المدني في التشريعات العربية

الخاتمة والخلاصة والتوصيات

قائمة مراجع البحث

وعلى ما تقدم نستعين بالله من خلال البحث المائل لتقديم محتويات هذه الدراسة راجين من الله عز وجل التوفيق والسداد فهو نعم المولى ونعم الوكيل.

الفصل الأول: طبيعة القانون المدني ومواده

يعتبر القانون المدني من التشريعات الأصلية في أي نظام قانوني، بل يعتبر دائماً أساساً ومرجعاً دائماً لمعظم القوانين التي قد تنفرع منه أو تنشأ بجانبه أو تقاس عليه، فالقانون المدني هو القانون الأقرب انطباقاً مع تعريف القاعدة القانونية الفقهي والأصولي الذي ينتهي إلى أن القانون هو قاعدة عامة مجردة تنظم سلوك الأفراد داخل المجتمع وتقتزن بجزء يطبق على من يخالفها، وإن كان ذلك التعريف ينطبق بوجه عام على جميع القواعد القانونية إلا أن تعريف باقي القواعد القانونية خارج نطاق القانون المدني إنما يحتاج إلى إضافة لنقطة أخرى في التعريف حتى يرتبط ذلك التعريف بمجال نصوص القانون، أما بالنسبة للقانون المدني فإنه يجسد التعريف العام للقاعدة القانونية وليس أدل على ذلك من أن تعريف القاعدة القانونية على النحو سالف البيان ثابت ومحجوز في المقررات الدراسية القانونية والحقوقية لحساب منهج القانون المدني أو الجزء الأول من دراسته وهو المدخل لدراسة القانون، وهو ما سنتناوله بالتفصيل في هذا الفصل.

المبحث الأول: القانون المدني أبو القوانين

يسمع الطالب أو الباحث القانوني في كل المراحل الدراسية لمواد الحقوق والقانون هذه العبارة "القانون المدني أبو القوانين" منذ بداية تعامله مع هذه الدراسات والمقررات والأبحاث إلى أن تتحول هذه العبارة إلى قناعة لديه عند نهاية دراسته لمواد الحقوق والقانون.

ولعل البعد التاريخي لقواعد القانون المدني هو ما رفعه لدرجة الأبوة بالنسبة للقواعد القانونية الأخرى أو من ناحية أخرى قد تكون شمولية القواعد القانونية في التشريع المدني هو ما جعل له الدرجة الأعلى بين القوانين الأخرى حيث تناول مبدئياً جميع أشكال النشاط البشري الذي يخضع لرقابة القانون وهو ما تنفرع بعد ذلك إلى عدة قوانين أخرى بحسب كل نشاط وقانونه الخاص.

وقد يكون من أهم أسباب تسمية القانون المدني بأبي القوانين أن القانون المدني يعد من القوانين التي تنوعت مصادرها أو من القوانين التي حولت قواعد العادات والتقاليد والأخلاق والحقوق والقوانين الطبيعية وقواعد العدالة إلى نصوص قانونية وهي الأسس التي يركز عليها أي تشريع في أي مجتمع ولما كان

للقانون المدني السابق في تطويع هذه المصادر لتكون قواعد قانونية ومن ثم كان له السابق كذلك في لقب أبي القوانين .

أما عن اللمحة التاريخية لنشأة القانون المدني فإن أصل تسمية القانون المدني يرجع إلى القانون الروماني ، وتعبير المدني civil مشتق من الكلمة اللاتينية civilis والتي تعني المدينة ، حيث كان القانون المدني يطبق في مدينة روما وعلى مواطنيها ، في حين أن القانون الذي كان مطبقاً خارج روما يسمى قانون الشعوب.

وفي العصور الوسطى ، تطور مفهوم القانون المدني ليصبح مرادفاً للقانون الروماني وخاصة موسوعة القانون المدني التي تم جمعها في عهد الإمبراطور جستنيان ، وذلك لتمييزها من القانون الكنسي. ولا يزال أثر ذلك بادياً حتى اليوم ، إذ إن كثيراً من المؤلفين الأنجلوساكسون يستخدمون مصطلح "القانون المدني" civil law للتعبير عن النظام القانوني المستمد من القانون الروماني ، وذلك مقابل النظام القانوني الذي يقوم على الشريعة العامة common law.

طراً تطور آخر على مصطلح القانون المدني ليصبح بعد ذلك مرادفاً لتعبير القانون الخاص ، فعلى أساس قواعد القانون المدني ظهرت فروع جديدة في القانون الخاص (كالقانون التجاري وقانون العمل والقانون الزراعي) تأخذ كثيراً من قواعد هذا القانون وتؤسس أحكامها على نظرياته ، الأمر الذي جعل من القانون المدني الشريعة العامة في العلاقات القانونية الخاصة ، بمعنى أن قواعده تطبق على الأشخاص جميعاً بمختلف طوائفهم ومهنتهم وذلك خلاف الفروع الأخرى التي تختص بطوائف أو مهن معينة أو تتناول أوضاعاً وحالات محددة ، وفضلاً عن ذلك فإنه يرجع إلى قواعد القانون المدني في كل مسألة تسكت عن تنظيمها الفروع الأخرى للقانون الخاص.

وعلى ما تقدم فإن ارتباط القانون المدني بقواعد العرف والعادات وكذلك أول المجموعات القانونية التي عرفتها النظم القانونية في العصر الروماني وقواعد الشرائع أو الأديان المختلفة ، وانتشار القانون المدني في مجتمعات ثقافية وحضارية مختلفة بين الأنظمة القانونية اللاتينية أو الأنجلوساكسون يجعل منه القانون الأجدر بمصطلح أبي القوانين على النحو سالف البيان .

المبحث الثاني: تأثير القانون المدني في الفكر القانوني

أرسى القانون المدني وعلومه بعض المبادئ التي تأسست عليها علوم القانون بوجه عام، فيمكن في البداية أن ننتهي إلى أن القانون المدني أنشأ فرع القانون الخاص في علوم القانون، فعلم القانون الخاص لم يكن موجودا في البداية ولا حتى في كتابات الفقه القانوني شاملا القانون المدني وغيره من القوانين التي تنظم علاقات الأفراد وإنما ظهر القانون المدني وتفرعت عنه أو ظهرت بجانبه القوانين الأخرى التي ترتبط بنشاط الأفراد وتنظمها مثل القانون التجاري وقوانين الأحوال الشخصية، وتكون قسم القانون الخاص في الدراسات القانونية من مجموع هذه التقنيات التي بدأت كلها تحت عباءة القانون المدني .

قدم القانون المدني من خلال شمولية مواده وراثها إلى الفكر القانوني تصنيفات فقهية هامة من خلال نصوصه في الأنظمة القانونية المختلفة من حيث اختلاف القواعد في القانون المدني إلى النص الموضوعي والنص الإجرائي أي النص الإخباري الذي يعطي الخبر عن قاعدة أو يسمي نشاطا وهي القاعدة الموضوعية وهي التي تتناولها الدراسات القانونية بالتعريف والشرح والتحليل، وكذلك وجد النص الإجرائي وهو الذي يكشف عن كيفية تنفيذ أو ممارسة أو الحصول على هذه القاعدة التي تناولها النص الموضوعي وهو ما اندرج تحت الدراسات الفقهية التي تأخذ الطابع التطبيقي أو المقارن حيث تختلف من مجتمع لآخر .

وكذلك أرسى القانون المدني فقه القاعدة القانونية الآمرة واجبة النفاذ كما أخبر بها النص لا تقبل التفاوض أو اتفاقا يقابل أحكامها لاتصالها بمبادئ النظام العام الذي يحكم المجتمع أو النظام القانوني الذي صدرت في شأنه هذه القاعدة، وكذلك فقه القاعدة القانونية المكملة وهي التي ترتبط بمصلحة الأفراد أكثر مما ترتبط بالصالح العام للمجتمع وهي التي قد يكتفى في شأنها اتفاق بين أطراف العلاقة حتى وإن خالف ذلك الاتفاق ما ورد في نص القاعدة.

ولعل الاختلاف بين القاعدة الآمرة والقاعدة المكملة الذي ظهر جليا في قواعد القانون المدني وتعمم بعد ذلك في جميع التشريعات التي تتدرج تحت تقسيم القانون الخاص قد كشف للفقه القانوني عن مفاهيم دراسية وبحثية جديدة كان من أبرزها فكرة النظام العام والذي يعتبر من أكثر الموضوعات التي استهضت همم الباحثين وفقهاء القانون للوقوف عليها وتحديد ماهيتها، بل وأكثر من ذلك فإن

فكرة النظام العام قد توسعت القوانين في تناولها حتى أصبحت نقطة قياس والتقاء بين قواعد التشريعات التي تعتبر من تشريعات القانون الخاص والتشريعات الأخرى التي تعتبر من تشريعات القانون العام والتي تحتل السلطة العامة جانبا كبيرا في تنظيم قواعدها مثل القانون الدستوري والقانون الجنائي.

وبجانب ما تقدم لم تكن اضافات القانون المدني إلى الفكر القانوني في صورة تشريعات فقط وإنما في صورة نظريات وتطبيقات استخدمتها كتابات الفقهاء وأحكام القضاء لتناول هذه الأفكار التي وجدت لها تطبيقا واسعا في قواعد القانون المدني مثل فكرة تفسير النصوص والتي اشتملت على اجتهادات واتجاهات عديدة من رجال القضاء في وضع مبادئ مستقرة لتفسير النصوص القانونية والتعاقدية والتي تجد في القانون المدني محلا لها بصورة تخدم نظرية العقد وحسن تنفيذه والتقليل من المنازعات بشأنه في إطار حسن النية وتنفيذ الالتزامات وأداء الحقوق.

وقدم القانون المدني كذلك فكرة التشريع العام أو شريعة عامة أو الأصل القانوني الذي يرجع لها عند تضارب الأحكام واختلاف النصوص خاصة في الموضوعات التي تظهر حديثا في الفكر القانوني، ومن ذلك ما امتد من قواعد تنظيم العقود ونظرياتها من القانون المدني كقانون خاص إلى روابط القانون العام حيث تم الاستعانة بها في وضع أحدث نظريات العقود الإدارية ومسئولية الدولة عن أعمالها وما انتهى إليه هذا المجال من بحث التنظيم القانوني للشركات المتمثلة في العقود التي تبرمها الدولة بغرض الاستثمار وتضافر العقود الإدارية والعقود التي ينظمها القانون المدني في أكثر من مجال من أنشطة الدولة أو الأفراد، وفي ذلك كله يرجع للأصول الأولى والأفكار الأساسية التي قدمها القانون المدني في نظرية العقد.

المبحث الثالث: موضوعات القانون المدني

يصعب القول بأن القانون المدني هو قانون نشأ لتنظيم نشاط معين أو تناول جانب معين من نشاطات الأفراد بالتنظيم مثل القانون التجاري أو قانون الأحوال الشخصية أو القانون الجوي أو القانون البحري، حيث بدأ دائما القانون المدني كمدخل لعلم القانون بوجه عام متطرقا إلى نظرية القانون وكيفية وضعها ومصادرها وأنواعها ثم يعرض نظرية الحق وتعريفه وأركانه وكذلك ما يقابل

هذا الحق من الالتزام ومصادر هذا الالتزام ومن خلال هذه الموضوعات تظهر قواعد القانون المدني التي تعطي التفاصيل المطلوبة في كل علاقة وفي كل نشاط مثل نظرية العقود وفكرة الأهلية والشخص الطبيعي والشخص الاعتباري والأحوال الشخصية وما إلى ذلك من موضوعات .

كذلك فإنه نظرا لتنوع موضوعات وقواعد القانون المدني فإن معظم النظم القانونية تركز إلى وضع قانون أو كود للقانون المدني وكود آخر للمرافعات المدنية والتجارية وما الكود الثاني إلا قانون إجرائي لإجراءات التقاضي التي قد يسعى إليها أطراف العلاقات التي تناولها القانون الأول، إلا أن إجراءات المرافعات المدنية وهي من أقسام وموضوعات القانون المدني إلا أنها غالبا ما تفصل في تشريع منفصل لتنوع أحكامها وارتباطها بشق العمل القضائي وليس معاملات الأفراد فحسب .

وتعد نظرية الإثبات وما يعتمد من وسائل الإثبات بحسب نصوص القانون كذلك من الموضوعات الأصلية في القانون المدني حيث أنها وسائل تقوم أصلا على ما نشأ بين الأفراد من علاقات ولا يمكن تصور حدوثها أو إجرائها إلا من خلال القانون المدني وإجراءاته مثل الكتابة أو شهادة الشهود أو حلف أو الأخذ بأدلة القياس أو القرائن ونظرا لخطورة وحساسية موضوع الإثبات في النظم القانونية انفصلت قوانين الإثبات في معظم المجتمعات بتشريع منفصل ذلك لإمكانية انطباقها بصورة عامة على جميع الإجراءات حتى ما خرج منها عن نطاق القانون المدني ودخل في نطاق قوانين أخرى قد تكون خارج نطاق دراسات القانون الخاص مثل القانون الجنائي .

لم يكتف القانون المدني بأن شكّل الموضوعات السابقة فقط ثم قدمها كقوانين منفصلة في المجتمعات المختلفة، بل إن القانون المدني تمتع بشجاعة اقتحام المجالات القانونية الجديدة التي تطرقت إليها معاملات الأفراد وتناولها بالتنظيم حتى من قبل أن تتطرق إليها القوانين الأخرى، وكان في ذلك من الخير أن تبين أي من هذه الموضوعات الحديثة سيظل تابعا لقواعد القانون المدني مثل فكرة الإثبات والتوقيع الإلكتروني ومنها ما قد يخرج عن نطاق القانون المدني و تدخل فيه أعمال السلطة العامة وتنظمه القوانين الأخرى مثل حماية الملكية الفكرية وتسجيل العلامات التجارية وبراءات الاختراع .

وفضلا عما تقدم فإن القانون المدني يعد معيارا للتفرقة في بعض المجتمعات بين النصوص القانون ذات المرجعية الدينية والنصوص القانونية التي تضعها

السلطات التشريعية مستندة إلى أعراف وتقالييد المجتمع أو ما ترسخ لديها من فقه القانون المدني في معاملات الأفراد مثل عقود الزواج التي قد تتنوع في بعض المجتمعات إلى عقود زواج مدنية يجريها الموثق المختص بتحرير عقود القانون المدني وعقود زواج أخرى في نفس المجتمع يجريها رجل الدين وفق لأحكام الأديان والشرائع، وكذلك ما قد تتناوله بعض النظم القانون في شأن القواعد القانونية الخاصة بالوصية أو المواريث والأوقاف التي قد تتنوع الأحكام المنظمة لها بين قواعد القانون المدني أو قواعد الشرائع الدينية .

الفصل الثاني: أسس القانون المدني وتاريخه ومصادره

منحت الفلسفة للإنسان حق الاختيار والحرية وجعل القانون من إرادة هذا الاختيار مناط المسؤولية والتكليف واعتمد القانون المدني على ذلك، ومع قدم قواعد القانون المدنية ورسوخها في الفكر القانوني إلا أنه لم يتبلور كتشريع منظم إلا في القرن التاسع عشر بعدما بدأت النظم القانونية المختلفة تعتق أفكار الحرية الفردية وتأخذ بالنظريات الحديثة في الحرية الاجتماعية والاقتصادية لنشاطات الأفراد. وفيما بين النظرية الفردية التي تؤمن بأن الإنسان ما هو إلا إرادة حرة وأن حرية نشاطات الأفراد الاجتماعية والاقتصادية إنما هو الإزدهار الحقيقي للمجتمع الذي يحقق في مجمله المصلحة العامة، وبين الأساس الديني والأخلاقي المتمثل في فكرة الوفاء والالتزام ومراعاة الحقوق والواجبات، وبين دور الدولة في وضع التنظيم القانوني والقضائي لمعاملات الأفراد ونشاطاتهم المختلفة ظهرت قواعد القانون المدني بأسس وخصائص تميزه عن غيره من قواعد القانون الأخرى وتعطيه طابعا خاصا يعكس صفات المجتمع ويصور مبادئه من خلال قواعده و نصوصه وهو ما نستعرضه من خلال هذا الفصل .

المبحث الأول: القانون المدني وذاتية المجتمع

يعد التقارب من أهم سمات القانون المدني التي تربطه بالمجتمعات القديمة والحديثة التي عرفت التنظيم والفكر القانونيين، فالقانون المدني في صورة القاعدة المكتوبة أو الأعراف المستقرة أو حتى النظريات الأولى واحد في نظرياته وأسسها العامة وأفكاره، فلا يوجد خلاف مثلا بين الدول المختلفة والنظم القانونية

المختلفة على نظرية القاعدة القانونية وتعريفها وكذلك نظرية وأركان العقد ومصادر الالتزام أو فكرة سلطان الإرادة فهي الأسس العامة للقانون المدني التي تتوحد بلون العديد من النظم والقواعد.

إلا أن الترتيب الفكري والموضوعي بل والإجرائي هو ما يميز قواعد القانون المدني في كل مجتمع ويفرد له ذاتيته التي ترتبط بخصائص هذا المجتمع وتعبّر عنه، وقد يرجع ذلك إلى الأساس والمصدر الذي تستقى منه قواعد القانون المدني في هذا المجتمع فتظهر على صورة نصوص في القانون المدني، أما ما لا يؤمن به المجتمع أو يعتقه من أفكار فيختفي من نطاق التنظيم القانوني لقواعد القانون المدني في كل نظام قانوني.

ومما يؤكد ما سبق من ارتباط بين المجتمع وصفاته ومبادئه وما يظهر في نصوص وقواعد القانون المدني هو سرعة تصور ومرونة القانون المدني لتواكب ما قد يظهر حديثاً من معاملات بين الأفراد وما يستجد من علاقات قانونية بينهم، وليس أدل على ذلك من استحداث بعض الأفكار في القانون المدني فرضتها طبيعة المعاملات الحديثة مثل فكرة التشاور والمفاوضة التي قد تسبق العقود، فهي في الأصل مرحلة غير ملزمة للقيام بها أو فيما تسفر عنه من نتائج تسبق التعاقد وإجراءاته بشكل عام إلا أن هناك من المعاملات ما يتمسك بإجراء هذه المفاوضات حتى وإن لم ينته الأمر إلى إبرام العقد السليم وحتى مع ظهور أو اختفاء مرحلة المفاوضات تبقى مرحلة الاتفاق أو الإيجاب والقبول هي المحور الأساسي للتعاقد وما مرحلة المفاوضات إلا تطور يتمشى بمنتهى المرونة مع ما يطرأ على نشاطات الأفراد وما يستحسنونه في معاملاتهم القانونية.

وفي ذات السياق تتبنى بعض المجتمعات فكرة التحكيم، خاصة في النظم القانونية التي تتأثر بالفكر الرأسمالي وسرعة النشاط الاقتصادي والتجاري والذي يرتبط ولا شك بأصول هذه المعاملات لدى الأفراد والتي ينظمها القانون المدني وما تفرع عنها من قواعد القانون التجاري الأكثر اتصالاً بهذه النشاطات، ولا شك أن نظريات التحكيم وقرارات هيئات التحكيم في الدول المختلفة أصبحت تشكل حيزاً خاصاً من حسم معاملات الأفراد وما قد يثور بشأنها من منازعات تضاهي أحكام القضاء جنباً إلى جنب في بعض الأحيان إلا أن فكرة التحكيم بشكل عام توجد في بعض الأحيان منظمة وبقانون مختلف ومتفرد

وبصورة واضحة وجلية إلا أن تطبيقها قد يأتي على استحياء في بعض المجتمعات احتفاظا بفكرة الاختصاص القضائي لحل النزاعات وإيماناً من الأفراد بصحة اللجوء للقضاء لحل النزاعات عن اللجوء إلى طرق التحكيم، في حين أن بعض المجتمعات قد لا تضع نصوصاً خاصة لتنظيم عمليات التحكيم وفي إطار النظريات العامة وقواعد القانون الطبيعي يوجد تطبيق كامل وشامل لعمليات التحكيم أكثر مما يلجأ الأفراد في هذه المجتمعات إلى التقاضي، ولا يخفى ما في ذلك من وضوح ذاتية المجتمع في الأخذ بهذه الأفكار من عدمه بصرف النظر عن تنظيم القانون المدني للمعاملات المدنية من عدمه .

وعلى جانب آخر فإن بعض النظم القانونية التي تتبنى الفكر الجماعي والتي نادت بأفكار الاشتراكية ومصلحة الدولة وقدرتها على تنظيم علاقات الأفراد وتحديد مبدأ سلطان الإرادة على أساس أنه ليس وحدة مصدر وأساس الالتزام والتكليف فبدأت بعض الأفكار الأخرى في الظهور في قواعد القانون المدني في بعض النظم القانونية ومنها فكرة عقود الاذعان وهي العقود التي تغل فيها إرادة الفرد في قبول أو رفض بنودها ووجوب التزامه بها حتى وإن لم يتعادل أو يتساوى فيها المركز القانوني لطرفي التعاقد على نحو عادل، فضلاً عما تفرضه بعض قواعد القانون المدني في الدول التي تعتق المذهب الجماعي من حق الدولة في التدخل في بعض الأنشطة وممارستها على نحو معين أو على سبيل الانفراد وحظر ممارسة بعض الأنشطة الاجتماعية والاقتصادية على الأفراد من خلال نصوص القانون المدني في هذه النظم القانونية .

المبحث الثاني: الأساليب التاريخية في القانون المدني

لم تظهر ذاتية المجتمع فقط من خلال قواعد القانون المدني في الدول الحديثة أو وفقاً لما تعتقه من مذاهب أو أفكار قانونية مثل المذهب الفردي أو المذهب الجماعي وإنما انعكس ذلك في الطريقة أو الأيديولوجية التي وضعت الدول من خلالها قواعد قانونها المدني، بل وإن أفكار المجتمعات القديمة كذلك ظهرت من خلال آلياتها في وضع نصوص القانون المدني حتى قبل ظهور مذاهب الفكر القانوني والاجتماعي الحديثة.

1- من أوائل المدارس الكلاسيكية في القانون المدني هي المدرسة الرومانية التي وضعت مجموعات قانونية تعد من أوائل قواعد التقنين المدني في التاريخ، حيث تم وضع قواعد القانون المدني أو قانون المدينة على سبيل تنظيم معاملات الأفراد داخل المجتمع بشكل خاص بالدولة الرومانية ومجتمعاتها فقط، وتجلت خصائص المجتمع الروماني ونظامه في هذه القواعد والمجموعات حيث أخذ بمبدأ الشكلية والإجرائية التي يتعين مراعاتها وأن تعتبر تلك الشكلية من أركان صحة التصرف أو العلاقة القانونية.

2- الأسلوب الفرنسي: يعد القانون المدني الفرنسي Le code civil الذي صدر عام 1804 وسمي بقانون نابليون حدثاً تاريخياً كبيراً في تاريخ التشريع الفرنسي، والذي لم يقتصر أثره على فرنسا وحدها بل امتد إلى كثير من دول العالم. وقد اعتمد القانون المدني الفرنسي أسلوباً واضحاً، سهلاً، قابلاً للتطبيق على الحالات العملية. وقد استمدت نصوصه من القانون الروماني ومن الأعراف (القانون الفرنسي القديم). وقد تشبع هذا القانون بأفكار الثورة الفرنسية عبر تبنيه لمبدأ الفردية والعلمانية: فالقانون المدني قد انفصل عن الكنيسة في أمور مهمة كانت إلى عهد قريب محكومة من قبلها كمؤسسة الزواج على سبيل المثال. وأقر القانون المدني كذلك مبدأ المساواة والحرية الفردية (كحرية الطلاق)، وتبنى أيضاً مبدأ سلطان الإرادة في العقود والتصرفات القانونية والذي يعد أحد أسس القانون المدني.

3- الأسلوب الألماني: دخل القانون المدني الألماني B.G.B حيز التنفيذ في عام 1900، بعد فترة طويلة من العمل العلمي الشاق لفقهاء القرن التاسع عشر. ويعد هذا القانون نقطة انطلاق لقانون عصري يلبي حاجات القرن العشرين في وقته. حيث إن صياغته الفنية ذات المستوى الراقي قد منحتة استقراراً وسمعة كبيرين. وقد اتبع الألمان أسلوباً متميزاً عن غيرهم حيث أفردوا قسمًا عامًا يضم القواعد والمفاهيم والمصطلحات القابلة للتطبيق والاستخدام في الأقسام والأبواب الأخرى من القانون، وهذا أبرز ما يميز القانون المدني الألماني عن القانون المدني الفرنسي.

4- الأساليب الأخرى: اتبعت الدول -التي تنتمي في نظامها القانوني إلى المجموعة الرومانية الجرمانية - أحد الأسلوبين الفرنسي أو الألماني أو الأسلوبين معاً. وهي المدارس والأساليب التي أخذت عن المدارس الأخرى إلا أنها لم تتقيد بها وإنما صبغت نصوص القانون المدني لديها بصبغتها المجتمعية أو الدينية أو التاريخية فكانت مدارس جديدة في وضع القانون المدني حتى وإن لم يتبعها أي من النظم

القانونية الأخرى في ذلك، ومن هذه الأساليب القانون المدني المصري الذي لم يتقيد بأسلوب أو مذهب معين. وكذلك القانونين السوري والعراقي حيث ظهر في هذه التشريعات التأثير الواضح بأحكام الشريعة الإسلامية وفي غيرها من النظم العربية والشرقية والتي استقت بعض قواعدها من قواعد مجلة الأحكام العدلية - وهي من أول محاولات التقنين في الدولة الإسلامية بجانب الأحكام العامة للشريعة - بجانب الأساليب الغربية في وضع نصوص القانون المدني .

المبحث الثالث: الشريعة الإسلامية ومصادر القانون المدني

ظهرت معاملات الأفراد وعلاقاتهم في المجتمع قبل عمليات التشريع والفقه القانوني ومن ثم كان من لزوم تنظيم معاملات البشر وضع قواعد لهذه المعاملات استنادا لأي مصدر توفر في المجتمع عند وضع ذلك التنظيم حتى وإن كان مجرد النص على هذه المعاملات وتدوينها في صورة قواعد بناء على ما استقرت عليه من أعراف وتقاليده.

ومن الواضح من أساس فكرة وضع القانون المدني أنه قانون وضعي أو POSITIVE بالمعنى الحر في للكلمة قانون يوضع ليتم التصرف به وتفعيله بشكل إيجابي فهو لا يحتوي فقط على بعض الأعراف القديمة التي سادت في أول المجتمعات التي وضعت نصوص القانون المدني وكذلك لا يقتصر على بعض القواعد المستقاة من أحكام الشرائع الدينية، وكذلك هو ليس من صنع الفقه ونظريات أو أحكام القضاء فهو بالقطع ليس قانونا إنشائيا، وإنما هو تقنين متكامل في نصوص منذ البداية اجتهد الفقه والقضاء من بعده لوضع النظريات التي توضح كيفية فهم وتطبيق قواعده .

فالقانون المدني قدم للفكر القانوني دراسة مصادر القاعدة القانونية منها الرسمي وغير الرسمي وهو الموضوع الذي أضحت من حلقات الدراسة الأساسية في منهج المدخل لدراسة القانون في مناهج دراسات الحقوق والقانون، إلا أن القانون المدني قد تعددت مصادره وتأثر بكل مصدر من هذه المصادر.

فالتشريعات المكتوبة من الدساتير والقوانين من أهم مصادر القانون المدني الأولى والتي اكتسب منها صفة الشكلية والكتابة اللتين ارتبط بهما منذ وقت طويل، فلم يكن التقنين المكتوب مجرد مصدر لقاعدة القانون المدني وإنما مصدر

وافق احتياجاتها وخصائصها ، وكذلك فإن الأعراف والتقاليد الخاصة بكل مجتمع على حدة تظهر بوضوح في قواعد القانون المدني كأهم مصادر قاعدة القانون المدني تتناسب مع تطوره ومرونته واقترابه من خصائص المجتمع ومعاملات أفراد . أما بالنسبة لقواعد العدالة والقانون الطبيعي فلا شك في أن قواعد القانون المدني تأثر كثيرا بهما وذلك للصفة الغالبة على قواعد القانون المدني وهي العدد الكبير لتلك القواعد والتي تتميز بالشمولية لكل المعاملات والقابلية لتنظيم أي معاملات أو علاقات جديدة تظهر بين الأفراد في المجتمع فتكون مبادئ العدالة والقانون الطبيعي هي الأسرع والأقرب لسد الحاجة عند تنظيم مثل هذه العلاقات المتطورة والحديثة والتي ربما لم تتناولها التشريعات السابقة ولم تأخذ وقتها الكافي لتستقر كأعراف في المجتمع .

وتأتي الشريعة الإسلامية كمصدر من مصادر القانون المدني في النظم القانونية الحديثة بخلاف ما ذاع من عدم تناسب أحكام الشريعة مع ما استقر في نظريات القانون المدني وخاصة القديم منها والذي ظهر في عهد الدولة الرومانية ، بيد أن الشريعة الإسلامية وما جاءت به من تعدد وتجدد واختلاف وشمولية كانت بالقدر الكافي لتستوعب علاقات الأفراد ومجتمعهم وتنظيم هذه العلاقات من خلال قواعد عامة ومجردة يمكن تطبيقها في كل زمان ومكان .

وعلى صعيد آخر فإن الشريعة الإسلامية باختلاف مذاهب البحث والتفسير والفقه فيها قد تشابهت مع مدارس القانون المدني في الأخذ بالمذاهب والأفكار القانونية للمجتمعات المختلفة ، ومن ثم كان من الطبيعي أن يرتبط كل منهما بالآخر وبدلا من أن يتعارضا تكاملا وقدميا في بعض النظم القانونية مدرسة جديدة لوضع قواعد القانون المدني بجانب المدارس الغربية والكلاسيكية في الغرب وما حدث بالفعل في قواعد القانون المدني التي وضعتها الدول في المجتمعات العربية والشرقية مثل مصر والعراق وسوريا .

وربما الأصل الذي استندت إليه الشريعة وهو الإدراك والعقل والبلوغ لتحديد مناط تكليف الفرد قد اشترك مع ما تطلبته قواعد القانون المدني من حرية وصحة الإرادة والأهلية القائمة بالتصرف في علاقات ومعاملات القانون المدني فكانت بديلا طبيعيا وناجعا للفكر الروماني في القانون المدني بعد انهيار الدولة الرومانية لا يحد من فكر المذهب الفردي ، وإنما يعمل على تزكية حرية الفرد واختياراته

مع تنظيم هذه المعاملات بشكل يتفق مع حدود معاملات الأفراد وقدراتهم الاجتماعية والاقتصادية .

ولا شك في أن عبارة العقد شريعة المتعاقدين وما جاء في الشريعة الإسلامية من قواعد تنظيم العقود والاتفاقات وفقه البيوع وعقود العمل والإجارة كانت مصدرا خصباً للعديد من القواعد في القانون المدني هذا فضلا عما قام به الفقه الإسلامي من دور ملحوظ في تدعيم قواعد القانون المدني بالنظريات والآراء المختلفة ، فكانت الشريعة الإسلامية في ذلك أسلوباً ومدرسة جديدة بفكر متطور وليست تكراراً لما سبقها من نظم قانونية مع أنها تعتبر حديثة نسبياً في توقيت الظهور بالنسبة للمجتمعات التي عرفت القانون المدني .

فعلى سبيل المثال جاءت المذاهب الفقهية الأربعة بآراء ونظريات خدمت قواعد القانون المدني مثلما ما انتهى إليه فقه الحنابلة من أن إرادة التعاقد تفوق إرادة الشارع في النص القانوني وهي الإرادة المعول عليها ، وها هو الفقه المالكي الذي أكد على ضرورة صحة إظهار الرضا في العقود وإبطال ما كان من تعاقد المخطئ أو الهازل فضلاً عن تمسكه بقواعد شكلية العقود واشتراط القبض في بعض العقود ، وكذلك ما قرره مذهب الأحناف من التفرقة الرائعة بين الإرادة بمعناها الضيق في إحداث آثار العقد والإرادة بمعناها الواسع وهي إرادة التعاقد بحسب الأصل ، فكانت الأولى شرطاً لصحة التعاقد وجاءت الثانية كركن من أركان التعاقد في الأساس ، في حين أن مذهب الشافعية توسطت في نظرته ما بين دور الإرادة وبين سلطة الحكم في علاقات القانون المدني والعقود ولم يطلق دور الإرادة الفردية بشكل كامل وإنما قدم لظهور المذهب الجماعي وأعلى الصالح العام الذي يقصده الشارع على مصالح العلاقات الفردية بين الأفراد .

لم يقتصر دور الشريعة الإسلامية على كونها مصدراً للقانون المدني وإنما سمحت بذلك للقواعد الدينية بشكل عام أن تكون مصدراً للقاعدة القانونية من خلال ما تكرسه الأديان من فكرة الوفاء والصدق في التعامل والالتزام بالعقود والتعاون والخضوع لسلطة القانون والعدالة والنظام لتحقيق صالح الأفراد والمجتمع ، ومع أن الفكر الكنسي في العصور القديمة قد أضاف إلى القانون المدني تحرراً من فكرة الشكلية التي نشأت معه قديماً في النظام الروماني وقررت قداسة العهد والالتزام وأن الالتزام بالعهد ضرورية لحفظ عهد الدين في

ربط متميز بين الدين وقواعد القانون المدني إلا أن الشريعة الإسلامية تميزت باستيعاب القانون المدني لتخرج قواعده من خلالها دون الحاجة إلى صدور قوانين أحدهما ديني والآخر مدني والتفرقة بين قواعد كل من القانونين ومحاولة ابتعاد كل منهما عن الآخر، ومن ناحية أخرى تجاوزت الشريعة الإسلامية مع جميع متطلبات معاملات الأفراد وعلاقاتهم في المجتمع فتعدت تنظيم قواعد القانون المدني المستقرة في النظم القانونية المختلفة وقدمت تنظيماً لموضوعات لم تسبقها إليها تشريعات أخرى مثل تنظيم حق الوقف والمواثيق والأحوال الشخصية .

الفصل الثالث: اتجاهات التشريعات العربية وتفردا في القانون المدني

تتفق التشريعات العربية في التقنين المدني وفقاً لفكرة الذاتية المجتمعية كما أسلفنا وكيف وظف كل نظام قانوني مصادره في وضع القانون المدني في صورة تلخيص لماضيه و تراثه و ما أثر في فكره القانوني بشكل واضح، إلا أن هذه التشريعات تتفق أيضاً بصورة واضحة في ثوابت ومسلمات لا يمكن إنكارها بناء على ما اشتركت فيه هذه المجتمعات من عوامل الأصل المشترك والدين واللغة والأحداث التاريخية التي مرت بها على نحو متشابه إن لم يكن متطابق .

ولعل المتصفح لمواد القانون المدني في أكثر من دولة من الدول العربية سينتهي إلى العديد من نقاط الالتقاء وذلك لتقارب أو تشابه أسس ومبادئ وضع التقنين المدني في هذه البلاد إن لم يكن قد وضعها ذات الأشخاص أو تأثرت بهم هذه البلاد في وضع قانونها المدني، ولا يمكن في هذا المقام أن نغفل الفقيه القانوني المصري الدكتور عبد الرزاق السنهوري الذي شارك في وضع القانون المدني وغيره من التشريعات في العديد من الدول العربية وأن الدول التي لم تستفد من مشاركته المباشرة استهدت بفكره وخبرته في البلاد التي شارك في وضع تشريعاتها، من خلال مشروع قانوني متوحد ومتميز اشتركت فيه البلاد العربية بصورة جلية.

وقد حمل الدكتور السنهوري فكراً و دراية من الدول الأوروبية التي درس بها علم التقنين وفلسفته محاولاً تطبيق ذلك في الدول العربية من خلال مشروع تشريعي متكامل يراعي إدراج الشريعة الإسلامية في التقنيات المدنية العربية كأساس لتوحيد القوانين المدنية العربية وتأسيس فقه قانوني مدني يماثل الفقه القانوني الأجنبي يراعي البعد الاجتماعي في الدول العربية الذي يختلف عن

المجتمعات الغربية والنهوض بدراسة الفقه الإسلامي، ووضع أسس صحيحة لحركة التقنين في المسائل المدنية تحمل ملامح فلسفة التقنين الأوروبية الحديثة في القواعد الموضوعية والشكلية ومن ثم الوصول إلى القانون المدني العربي الموحد المأخوذ من الشريعة الإسلامية بعد النهوض به وتطويره، وما يؤثر به ذلك في توحيد التشريعات المدنية في البلاد العربية لتدعيم الوحدة السياسية .

وقد ظل السنهوري يعمل على هذا المشروع الذي تأثرت به بالفعل كل البلاد العربية التي وضعت قانونا مدنيا لها مقدما إلى الفكر القانوني للبلاد العربية الكثير من النظريات والأساليب ومنها الاعتماد على الإجماع كمصدر من مصادر الفقه في الشريعة الإسلامية ومؤشرا إلى أحدث ما أخذت به المجتمعات في تناول الشريعة الإسلامية، وكذلك مراعاة سلامة اللغة وحسن الصياغة التشريعية المستخدمة في التقنين المدني في البلاد العربية وكذلك تفعيل علوم القانون المقارن للوصول لصيغ عملية للقانون المدني في البلاد العربية .

ونظرا لما احتله التقنين المدني في البلاد العربية من مكانة هامة تاريخية بين التشريعات المختلفة ويعتبر من أشد القوانين تأثرا بفكرة وحدة التشريعات العربية فإن ذلك ما يمكن عرضه بشيء من التفصيل في هذا الفصل.

المبحث الأول: القانون المدني المصري

اعتمدت مصر في بداية حركة التقنين لديها على قواعد القانون المدني المنقولة بصورة متطابقة عن القانون المدني الفرنسي ومدرسته في ذلك التقنين ولكن ما يحسن للنظام القانوني المصري هو اجتهاد الفقه القانوني المصري في تعريب هذا النص وإنشاء مدرسة أخرى للتقنين المدني العربي من خلال حمل الثقافة الأوروبية القانونية العصرية وإدماجها مع أحكام الشريعة الإسلامية لتقديم صورة جديدة ومدرسة مبتكرة في وضع القانون المدني للبلاد العربية وقد كانت مصر - بفضل الله - الجسر الذي عبرت منه تلك الثقافات والأفكار إلى البلاد العربية مؤثرة في وضع قوانينها المدنية إلى حد كبير .

وعلى ما تقدم وبحلول عام 1948 حيث تم وضع القانون المدني المصري الجديد برقم 131 لسنة 1948 الذي ما زال ساريا حتى الآن مكونا مما يقترب من 1150 مادة وقد انقسم في ذلك إلى عدة فصول تبين من خلالها الموضوعات التي برع الفقه القانوني المصري في تقديمها كأفكار جديدة ظهر فيها دمج الفكر القانوني

الأوروبي مع الشريعة الإسلامية التي تصلح للتطبيق بمنتهى المرونة والتطور من خلال مواد القانون المدني .

وقدم القانون المدني المصري كذلك أفكارا تتعلق بتنظيم قواعد الإسناد للحالات التي ينطبق فيها القانون الدولي الخاص مثل المادة رقم (13) منه والتي نصت على أن يكون القانون الواجب سريانه في حالة الزواج مثلا هو قانون دولة الزوج عند انعقاد الزواج، وكذا قدم النصوص المتعلقة بحقوق الحمل المستكن كما ورد في المادة رقم (29)، وأحكام تعدد الموطن للفرد الواحد أو عدم وجود موطن له بحسب الأصل على النحو الوارد بالمادة رقم (40) وتحديد سن الرشد القانوني لاتخاذ التصرفات القانونية بإحدى وعشرين سنة في المادة رقم (44)، وما قرره من عدم جواز التنازل عن الحرية الشخصية للشخص مثلاً ورد بالمادة رقم (49)، وكذا ما ورد في المادة رقم (52) من النص على كون الهيئات الدينية من الشخصيات الاعتبارية العامة، وقد أردفت النصوص العديد من التفصيلات بشأن التفرقة بين الشخص الاعتباري العام وشخص القانون الخاص .

نصت المادة رقم (74) كذلك على حق الدولة في رقابة المؤسسات الخاصة، وكان من أهم صور الأخذ بأفكار الشريعة الإسلامية بصورة حديثة و متطورة مع تعدد مصادر الفقه الإسلامي ما ورد بالمادة رقم (90) من جواز التعبير عن الإرادة باللفظ أو الإشارة أو الكتابة بما لا يدع مجالاً للشك وضمناً بالاتفاق أو القانون، بالإضافة الى ما نصت عليه المادة رقم (132) من بطلان العقد لاستحالة تنفيذ محله، وما نصت عليه المادة رقم (135) من أن مخالفة النظام العام كذلك تبطل العقد، ثم اضطردت نصوص القانون في تناول نظرية العقد بالتعريف وذكر الظروف الاستثنائية في العقد وتنفيذه مثلاً ورد بالمادة رقم (147)، ونصت المادة رقم (163) على حالات الخطأ ومن يرتكبه، وكذلك ما قرره المادة رقم (199) من أنه لا إيجاب في تنفيذ الالتزامات الطبيعية، وكذا ما أورده المادة رقم (210) من وجوب الالتزام بحكم القاضي في محل سند التنفيذ إذا سمحت طبيعة الالتزام، وما نصت عليه المادة رقم (220) من عدم ضرورة إنذار المدين عند التنفيذ بالتعويض إذا كان محل الالتزام ترتب على عمل غير مشروع، وما نصت على المادة رقم (392) من وجود ورقة رسمية للإثبات وأن ما دون ذلك من الصور الفوتوغرافية يكون حجة بقدر ما تطابق مع تلك الورقة الرسمية .

وتناول القانون المدني المصري كذلك النص على أمثلة العقود الواردة بنصوصه ومنها عقد الهبة والشركة والبيع والمقايضة والإيجار والعارية والمقاوله والوديعة والوكالة والتأمين، هذا فضلا عما نصت عليه مواد القانون المدني من دراسة جوانب الحق وأمثلته الواردة في نصوص القانون من حقوق الملكية والحيازة والانتفاع والاستعمال والسكن والحكر والارتفاق والرهن والوقف والامتياز ورخصة الشفعة، وأحوال تصفية الشركات، وكذلك ما ورد بشأن أحكام الفضالة .

وعلى النحو المتقدم فإن تاريخ وضع التقنين المدني المصري الذي سبق العديد من الدول العربية بجانب ما احتواه من فرضيات وجدليات قانونية تم حسمها بنصوص مواد متميزة الصياغة صحيحة البنيان كانت من أهم السمات التي ميزت هذا القانون بجانب ما تميز به الفقه القانوني الذي تناول هذا القانون بالشرح والتحليل مما ساعد على انتشار أفكاره في كل الدول العربية .

المبحث الثاني: القانون المدني الجزائري

يعتبر القانون المدني الجزائري كذلك من العلامات الفارقة في تشريعات القانون المدني للدول العربية وربما يتميز التشريع الجزائري عن نظيره المصري في حداثة التاريخ حيث تم وضعه بموجب الأمر رقم 75 - 58 لسنة 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم مما سمح للقانون الجزائري أن يطبق مجالا أوسع لتناول الشريعة الإسلامية من خلال مواده، هذا بجانب دمج ثقافة وأعراف دول المغرب العربي في ذلك القانون إضافة لما ورد من أسس ومبادئ بالقانون المدني المصري الذي تأثرت به نصوص القانون المدني الجزائري فيما حملته من أفكار التقنين المدني في المدرسة الفرنسية والتي عكست جانبا كبيرا من التطور والحدثة في فقه القانون المدني الجزائري .

جاء القانون المدني الجزائري في عدد مواد يقلل بصورة بسيطة عن مواد القانون المدني المصري حيث اقتربت مواده من المواد الخمس بعد الألف، إضافة إلى أنه ظهرت بصورة واضحة في القانون الجزائري فكرة عنونة المواد أو وضع العناوين للفصل بين كل مادة أو مجموعة مواد تتناول شقا معينا من نصوص القانون بشكل أكثر مما ورد من عناوين الفصول في القانون المدني المصري .

طرح القانون الجزائري أفكارا جديدة مثلما ورد في المادة رقم (5) منه على النص على احترام قوانين الشرطة والأمن وهو إدماج بين كيانات القانون العام وأنشطتها في القانون المدني الذي يعد صلب القانون الخاص في نص قانوني متميز، وكذلك ما ورد بالمادة رقم (12) من النص على أن القانون الذي يسري بشأن قواعد الإسناد في القانون الدولي الخاص لحالة الزواج هو قانون دولة الزوج عند انعقاد الزواج ويتفق القانون المدني الجزائري مع نظيره المصري في هذا الشأن، وأضاف القانون المدني الجزائري في المادة رقم (24) النص على أن يحل القانون الجزائري محل القانون الأجنبي إذا خالف النظام العام والآداب، واختلف كذلك القانون المدني الجزائري عن نظيره المصري في النص على حقوق الجنين في المادة رقم (25) بأن ذكر الجنين على أية حالة ولم يشترط الحمل المستكن كالقانون المصري، وكذا نصت المادة رقم (35) على وجوب أن يكون للشخص موطن واحد وهو ما يختلف كذلك عن ذات النص في القانون المدني المصري، وكذا ما ورد بالمادة رقم (40) من مفارقة بين القانون المدني المصري والقانون المدني الجزائري حيث نصت المادة من القانون المدني الجزائري على أن سن الرشد للتصرفات القانونية هو التاسعة عشرة.

اتفق القانون المدني الجزائري في المادة رقم (46) مع نظيره المصري في عدم التنازل عن الحرية الشخصية، بيد أن القانون المدني الجزائري في المادة رقم (49) افترق عن نظيره المصري في النص على الشخص الاعتباري وأحال إلى القواعد الأخرى التي تمنح هذه الشخصية ولم يذكر من ضمنها المؤسسات الدينية، وفي نص المادة رقم (60) من القانون المدني الجزائري تطابقت طرق التعبير عن الإرادة مع القانون المدني المصري، واستمر ذلك التطابق في نص المادة رقم (93) عند النص على حالات بطلان العقد للاستحالة ومخالفة النظام العام والآداب وقد جمع القانون المدني الجزائري الحالتين في نص واحد، وكذلك شاع القانون المدني الجزائري في المادة رقم (107) نظيره المصري في الأخذ بنظرية الظروف الاستثنائية عند تنفيذ العقود، وأضاف القانون المدني الجزائري في المادة رقم (124) بصورة واضحة إلزام من كان سببا في إحداث هذه الظروف في العقد بالتعويض، واتفق كذلك القانون المدني الجزائري في المادة رقم (160) مع القانون المدني المصري في عدم الجبر في الالتزام الطبيعي .

أما بالنسبة لما أضافته المادة رقم (171) من القانون المدني الجزائري من النص على الالتزام بحكم القاضي كسند تنفيذي مع مراعاة مقتضيات القانونية والتنظيمية بجانب طبيعة الالتزام وهو ما يحمل أحوالا أكثر مما ورد بنص القانون المدني المصري، وكذلك ما ورد بالقانون المدني الجزائري في المادة رقم (181) من عدم إنذار المدين عند التنفيذ بالتعويض إذا كان محل الالتزام ترتب على عمل مضر حيث استخدم القانون المدني المصري في ذات النص عبارة (عمل غير مشروع) ومن ثم فإن ما نص عليه القانون الجزائري يكون أوسع نطاقا من حالات عدم المشروعية التي وردت بنصوص القانون المدني المصري، نصت المادة رقم (323) مكرراً) من القانون المدني الجزائري على جواز الإثبات بالعقد المكتوب إلكترونياً بجانب الكتابة على الورق مع تعريف العقد الرسمي، في حين أن القانون المدني المصري لم يكون قد توصل بعد إلى فكرة الكتابة الإلكترونية عند وضعه وإنما تناول ذلك قانون مختلف في النظام المصري بجانب أن القانون المصري قد أخذ بتعريق الورقة الرسمية وليس العقد الرسمي فقط .

وكذلك ورد بالقانون المدني الجزائري النص على أمثلة العقود ومنها البيع والمقايضة والشركة والإيجار والعارية والتسيير والوديعة والوكالة والتأمين، حيث جاء لفظ عقود التسيير بصورة أوسع وأشمل مما تم النص عليه في القانون المدني المصري بالنسبة لعقود المقاولة، ولم يحرص القانون المدني الجزائري على ذكر جميع أنواع العقود لعدم تحديد النصوص لأي نشاط يخضع للقانون المدني بين الأفراد، ولم تظهر ملامح عقد الهبة بصورة منفصلة في القانون المدني الجزائري مثل ما ورد بنصوص القانون المدني المصري بجانب التطابق التام بين القانون المدني المصري والقانون المدني الجزائري بشأن أحكام الفضالة، وبالإضافة إلى ما تقدم نص القانون المدني الجزائري على حقوق الملكية والحيازة والانتفاع والاستعمال والسكن والارتفاع والرهن والتقدم والتتبع والتخصيص والامتياز على نحو مفصل في بعض الحقوق خلاف ما نص عليه القانون المدني المصري الذي اشتمل بصورة واضحة على أحكام الحكر ورخصة الشفعة التي لم تظهر منفصلة بوضوح في نصوص القانون المدني الجزائري .

وبالبناء على ما سبق وإن كان القانون المدني الجزائري قد اتخذ القانون المدني المصري مرجعاً له في بعض المواضع والنصوص إلا أن فكر التقنين المدني

الجزائري قد أسفر عن إضافة جديدة لفقهِ القانون المدني ومدرسة ومعالجة جديدة وحديثة اتفقت مع القانون المدني المصري في الأصول والثوابت وعكست صورة ذاتية للمجتمع الجزائري في دمج الثقافة القانونية الأوروبية مع أحكام الشريعة الإسلامية من خلال معاملات أفرادهِ وعلاقات مجتمعه في نصوص القانون المدني.

المبحث الثالث: القانون المدني في التشريعات العربية

تفاعلت الدول العربية ونظمها القانونية بشكل واضح مع ما ظهر في المنطقة العربية من قواعد التقنين المدني بصورة تضافرت فيها قواعد المدرسة الفرنسية للقانون المدني مع أحكام الشريعة الإسلامية التي حرصت معظم تشريعات القانون المدني العربية على معالجتها والأخذ فيها بأحدث مصادر الفقه من القياس والإجماع للاستفادة من شمولية أحكام هذه الشريعة الغراء بما يخدم سلامة القانون المدني في النظم القانونية العربية، واتضح في سياق هذه المعالجة ما تميز به المجتمع الداخلي والنظام العام لكل دولة من الدول العربية وما استقر فيه من قواعد التاريخ والحضارة والنظام انعكس بصورة ملحوظة في نصوص القانون المدني في التشريعات العربية المختلفة.

فها هو التشريع المدني العراقي والذي ضاهى نظيره المصري وتماثل معه في الأخذ بنص القانون عند تطبيق الأحكام الخاصة بالقانون المدني فإذا خلا القانون فعلى القاضي الأخذ بالعرف ثم أحكام الشريعة الإسلامية، إلا أن ذاتية المجتمع العراقي تظهر في ثقته فيما لدى القضاء العراقي من العلم والخبرة حيث أجاز للقاضي بعد هذه المصادر الرجوع إلى أحكام القضاء المستقرة في النظام القانوني العراقي أو الأحكام المنسجمة مع روح القانون المدني العراقي ولو في نظم قانونية أخرى في حين أن القانون المدني العراقي لم يصدر قواعد العدالة والقانون الطبيعي كمصدر ضمن هذه الأحكام والقواعد، فضلاً عن أنه لا يخفى على أحد أن النظام القانوني العراقي قديم ومؤثر حيث أثرت بلاد الرافدين الفكر القانوني بالعديد من الأبحاث منذ زمن بعيد فضلاً عن أن تاريخ التشريعات البابلية يضرب في عمق التاريخ منذ ممالك حمورابي في عصور الإنسانية الأولى، وفي العصور الحديثة فإن بلاد العراق أضافت إلى الشريعة الإسلامية العديد من دراسات وعلوم الفقه الإسلامي وكفينا في ذلك المذهب الحنفي الذي وضعه الإمام الأعظم أبو

حنيفة النعمان وكذلك مذهب الإمام محمد بن إدريس الشافعي في العراق اللذان حملا إلى الفقه الإسلامي فكرا جديدا ومعالجة شملت العديد من الأحكام والمصادر في الشريعة الإسلامية .

أما بالنسبة لتناول النظام القانوني السوري لقواعد القانون المدني فقد كان ذلك امتدادا لما كان ساريا في النظام القانون السوري من قواعد القانون المدني وفقا لقانون الأحكام العدلية وهو الاجتهاد الإسلامي المعمول به في قواعد القانون المدني منذ خضوع النظام السوري للدولة الإسلامية ، ولا شك في أن التشريع المدني السوري قد تأثر بالقانون المدني المصري حيث تقاربت الدولتان في وضع القانون في تاريخ يسبق النظام العراقي على سبيل المثال فضلا عما تم من وحدة و تقارب بين شعبي الدولتين مما أحدث المزيد من التقارب والتماثل في نصوص التقنين المدني فيهما وبذلك اتفق القانون المدني السوري مع نظيره المصري في ترتيب مصادر أحكام القانون المدني في ذكر قواعد العدالة والقانون الطبيعي ضمن هذه المصادر، إلا أن النظام القانوني السوري ارتبط كذلك بأحكام النظم القانونية المجاورة له والتي اشترك معها في التاريخ مثل النظام اللبناني وافترق بناء على ذلك عن نظيره المصري في بعض الأحكام مثل محدودية حق الشفعة في القانون المدني السوري على الشريك فقط دون الجار بجانب تحديد سن الرشد بثمانى عشرة سنة في القانون المدني السوري في حين أن نص القانون المدني المصري قد حدد بإحدى وعشرين سنة ، فضلا عن القانون المدني السوري قد كشف عن التزامه ببعض الأحكام المستمدة من الشريعة الإسلامية خاصة في طرق التعبير عن الإرادة وتطابق التقنين المدني السوري مع التقنين المدني المصري في إصدار قانون مستقل للإثبات و عدم وجود تعريف محدد للالتزام وترك ذلك لاجتهاد الفقه القانوني .

وعلى جانب آخر يأتي التشريع الكويتي ليتناول جديد وحديث مدرسة الدمج المجتمعي في نصوص القانون المدني حيث أخذ القانون المدني الكويتي بأحكام الشريعة الإسلامية كمصدر من مصادر الأحكام والنصوص للقانون المدني بعد القانون ثم الأخذ بأحكام العرف تمسكا منه بأسبقية وأولوية الأخذ بأحكام الشريعة الإسلامية ولم يحدد مذهباً معيناً لاستقاء هذه الأحكام لتحقيق المرونة والملاءمة اللازمة لاستتباب هذه الأحكام بما يناسب روح المجتمع وتنوع احتياجاته، وكذلك حافظ النظام القانوني الكويتي في نظرته للتقنين المدني

وقواعده حيث مزج في نصوصه بين المدرسة الفرنسية التي اعتمدت على المذهب الفردي والاعتداد بطرق التعبير عن الإرادة حتى وإن كانت باطنة والنص كذلك على جواز وجود الاستثناء باشتراط التعبير الظاهر عن الإرادة وفقا للمدرسة الألمانية في القانون المدني ومن ثم فإن التقنين المدني الكويتي قدم نموذجا متفردا في نصوص القانون المدني اعتمدت على إبراز جوانب مجتمعه وسماته مع الحفاظ على مكتسبات نظريات الفقه القانوني الحديث وأولوية تفعيل قواعد الشريعة الإسلامية وفقا لما يتلاءم مع خصائص معاملات المجتمع .

أضاف التشريع المدني التونسي كذلك إلى منظومة التقنين المدني في البلاد العربية فكرا جديدا من خلال القانون المدني التونسي أو مجلة الالتزامات والعقود ارتبط فيه بتاريخ بلاد المغرب العربي واعتمد على أحد مصادر الفقه الإسلامي في نصوص القانون المدني وهو المذهب المالكي المعتمد في بلاد المغرب العربي منذ عصور مشتركة في ذلك مع المملكة المغربية، في حين أنه لم يلتزم بهذا المذهب فقط في تشريعات النظام القانوني التونسي الأخرى مثل مجلة الأحوال الشخصية أو قانون الأحوال الشخصية على سبيل المثال، ولا شك في أن تسمية القانون المدني التونسي بمجلة العقود والالتزامات قد أسفر عن ذاتية وتحديد تفرد بهما النظام القانوني التونسي في نصوص التقنين المدني، أما بالنسبة لتأثر القانون المدني التونسي بالفكر القانوني الأوروبي ومدارسه فقد أخذ القانون المدني التونسي عن المدرسة الفرنسية للقانون المدني متفقا في ذلك مع القانون المدني الجزائري والقانون المدني المصري بل ان القانون المدني التونسي قام بوضعه ابتداء في بدايات القرن العشرين مجموعة من الفقهاء الفرنسيين والايطاليين وفقهاء الدين الإسلامي الذين حرصوا على إدماج الشريعة الإسلامية في هذا القانون وانتهوا إلى عدم وجود ما يمنع من تكامل نصوص القانون المدني الغربي والأوروبي مع نصوص الشريعة الإسلامية، فضلا عن أن القانون المدني التونسي يعتبر من أوائل محاولات التقنين المدني في البلاد العربية و ظل معمولاً به لفترة طويلة تقترب من التسعين عاما إلى أن تم تعديله عام 2005 بما يؤكد مرونته وتطوره وملاءمته لتنظيم المجتمع التونسي وعلاقات أفراد .

ويعد القانون المدني القطري الصادر عام 2004 من أحدث مشاريع التقنين المدني في البلاد العربية والذي استقى من تجارب الدول العربية الأخرى العديد من

الأحكام، فبداية اتفاق مع نظيره القانون المدني الكويتي في الأخذ بمصادر الأحكام والقواعد في القانون المدني بالقانون ثم أحكام الشريعة الإسلامية ثم العرف، واتفق مع القانونين المصري والسوري في الأخذ بقواعد العدالة والقانون الطبيعي، وكذلك تميز القانون المدني القطري ببعض ملامح المدارس الأوروبية والغربية في القانون المدني ومن أهمها فكرة التقنين في حد ذاتها، في حين لم يغب عن التشريع المدني القطري ملامح الأخذ بموضوعات الشريعة الإسلامية مثل تنظيم أحكام الوصية والميراث والتي لم تظهر على ذلك النحو من التفصيل والوضوح في نصوص القانون المدني في بعض الدول العربية، وقد أضاف التقنين المدني القطري في هذا الشأن وجوب فتح باب الاجتهاد في مثل هذه العمليات لتقنين قواعد القانون المدني للوصول إلى أفضل الأحكام التي تتناسب مع تطور أنشطة ومعاملات الأفراد داخل المجتمع .

الخاتمة والخلاصة والتوصيات

استعرضنا في البحث المقدم بعض الموضوعات المتصلة بالقانون المدني من حيث تعريفه وتاريخه ومصادره وتأثيراته في الفكر القانوني بشكل عام ومدارس تطبيقه في الدول العربية بشكل خاص فضلا عن علاقته بأحكام الشريعة الإسلامية . وقد تبين من البحث أهمية وجود قانون مدني في النظم القانونية المختلفة وإلى أي مدى يحقق القانون المدني تنظيمًا واستقرارًا أفضل للمعاملات بل و هوية للمجتمع الذي تصدر في كنفه قواعد القانون المدني. وأكد البحث على النحو المتقدم استنتاجا هاما وهو أن التقنين المدني بدأ أوروبا إلا أن الدول العربية قد أحدثت في فقه القانون المدني ما أضاف إليه الكثير وأعلى من شأن أحكام الشريعة الإسلامية التي أثبتت تطورها وملاءمتها لكل العصور. هذا فضلا عن أن القانون المدني ليس فقط نظريات حديثة ودمجًا للأحكام والأفكار التي انتهى إليها الفقه وإنما القانون المدني هو وسيلة للحفاظ على أعراف وتقاليده الدول وتثبيت تاريخها القانوني والمجتمعي وبيان اتجاهها الفكري والقانوني ومدارسها في التقنين والبحث واستقاء الأحكام والقواعد ، ونظرا لما تبين من خطورة وأهمية البحث في مصادر ومدارس التقنين المدني يمكن الانتهاء إلى التوصيات التالية :

- 1- الحرص على زيادة الدراسات الفقهية بعد انتهاء مراحل التقنين لتشريعات القانون المدني في الدول العربية وإثبات ما تفردت به هذه الدول من مدارس متميزة في وضع قواعد القانون المدني.
- 2- رفع ما قد يلصق بأحكام الشريعة الإسلامية من أكاذيب من أنها شريعة جامدة و غير متطورة ولا تناسب ما تتميز به علاقات الأفراد من تطور مستمر يتعين معه أن تخضع للتنظيم القانوني في العصر الحديث.
- 3- استكمال رؤية ومشروع توحيد التشريعات العربية وبخاصة القانون المدني في الدول العربية استنادا إلى القدر البين من التماثل والتشابه والتعاون بين نصوص القانون المدني في كل البلاد العربية.
- 4- مشاركة السلطات التشريعية في البلاد العربية بإجراء المراجعات الدائمة والمستمرة لتحسين وتحديث قواعد القانون المدني ومواكبة تطورات علاقات الأفراد التي تنظمها هذه القواعد في العصر الحديث.
- 5- نقل ونشر الفكر والفقه الذي تنتهي إليه الدراسات بشأن القانون المدني والتدريب عليه والتوعية به لتحقيق ما يضمن تفعيل هذه الاجتهادات من خلال نصوص القانون و أحكام القضاء وإجراءات المحاكم.

وبعد عرض البحث سالف البيان أرجو من الله أن أكون قد قدمت بحثا قانونيا جديرا بالعرض دون إطناب ممل أو إيجاز مخل و إن كان فيه من التوفيق فمن الله عز و جل وإن كان فيه من التقصير فمن نفسي والشيطان، وأسأل الله عز وجل أن أكون قد وفقت لتقديم إضافة بسيطة ومتواضعة إلى العلم القانوني على نحو يحقق النفع والفائدة وبما فيه الصلاح والرشاد.

والله من وراء القصد وهو يهدي السبيل