

القواعد المدنية في قانون مجلة الأحكام العدلية شرح مبادئها وأثرها في التشريعات الحديثة

د. رياض غنام(*)

مقدمة

في أواسط القرن التاسع عشر، كانت السلطنة العثمانية تسيطر بشكل مباشر أو غير مباشر على مساحات شاسعة من الوطن العربي، تمتد من شمال إفريقيا، إلى شبه الجزيرة العربية، فبلاد العراق والشام، فضلاً عن المساحات الشاسعة في أوروبا والآناضول. وكانت الشريعة الإسلامية هي السائدة والمعمول بها في معظم البلاد الخاضعة للهيمنة العثمانية. ولما كانت هذه السلطنة لم تفرض مذهباً معيناً على السكان المنضوين تحت سيادتها، فقد تركتهم يتبعون المذهب الإسلامي الذي يناسبهم. كذلك كان الحال بالنسبة إلى سائر الطوائف غير الإسلامية، حيث أقرت الدولة حرية العقيدة بأوسع معانيها، فسمح لهم ببناء الكنائس والأديرة والخلوات والمعابد، وإقامة شعائرهم الدينية، حتى أنها عاقبت الاعتداء عليها، وذلك عملاً بمبدأ المساواة بين المسلمين وأهل الكتاب.

وعلى الرغم من الفوائد الجمة التي تنتج عن تدوين القواعد الشرعية والفقهية لجهة إيضاح الأحكام للقضاة والناس، إلا أن السلطنة واجهت صعوبات جمة لجهة تجميد الأحكام، والحوول دون تطور الاجتهاد وفق الحاجات وظروف كل بلد، خصوصاً وأن الفقهاء كانوا ينفرون من طريقة التطبيق التحليلي، ويفضلون عليها طريقة الاستقراء في المسائل التي لا نص فيها، فكان اختلاف المذاهب فيما بينها، واختلاف الأئمة في تفسير بعض آيات القرآن، وفشل فكرة تقريب المذاهب، عوامل أساسية في عدم نجاح المحاولات الأولى لتدوين الفقه الإسلامي. وعلى الرغم من المحاولة الجدية التي قام به الخليفة العباسي أبو جعفر المنصور في القرن الثاني للهجرة، ثم محاولة أحد ملوك المغول في الهند محمد أورنگ زيب بهادر عالمكير في القرن الحادي عشر الهجري، لتدوين مجموعة من الفتاوى المأخوذة عن كتب ظاهر الرواية في

(*) مؤرخ في تاريخ لبنان الحديث والمعاصر، ومدير عام شؤون الجلسات واللجان النيابية في مجلس النواب اللبناني.

أخذت السلطنة العثمانية بتعاليم المذهب الحنفي، فكان مذهب الدولة الرسمي، منذ تأسيسها. وكان العثمانيون يعينون شيخ الإسلام من الأحناف، وكان هذا يصدر الفتاوى وفق المذهب، ثم رأى السلطان سليم الأول وهو الخليفة العثماني التاسع (١٥١٢ - ١٥٢٠) أن يثبت هذا الأمر، فأصدر فرماناً أعلن فيه أن المذهب الحنفي هو مذهب الدولة الرسمي الإلزامي في أمور القضاء والإفتاء، وهكذا أصبح شيخ الإسلام وجميع المفتين والقضاة يفتون ويحكمون وفقاً لهذا المذهب، وذلك في جميع الأقطار التي خضعت للسيادة العثمانية. وعن هذا المذهب أخذت مجلة الأحكام العدلية، وهي المجلة التي اعتبرت أول قانون مدني في العالم الإسلامي.

ساهمت عوامل عديدة في محاولة تنظيم الدولة العثمانية وتطوير نظمها وقوانينها. ولعل الإصلاحات التشريعية التي شهدتها الدول الأوروبية، ومداخلات تلك الدول في الشؤون العثمانية، وطمعها في الاستيلاء على مناطقها، تارة باسم المحافظة على الأجناب والأقليات، وتارة أخرى باسم حق الشعوب في تقرير مصيرها، وتقاطع كل ذلك مع قيام نخبة من الإصلاحيين العثمانيين، أمثال رشيد باشا المعروف بأبي التنظيمات، ومدحت باشا أبي الدستور، وأحمد جودت باشا، وغيرهم من المتنورين العثمانيين. كل ذلك ساهم في إطلاق موجة من الإصلاح، شملت تدوين بعض القوانين على النمط الغربي، كان أبرزها قانون التجارة الصادر سنة ١٨٥٠، وقانون الأراضي الصادر سنة ١٨٥٨، وقانون الجزاء وتعديلاته بين سنتي ١٨٤٠ و١٩١٥، وقانون التجارة البحرية، وقانون أصول المحاكمات التجارية الصادر سنة ١٨٦١، فضلاً عن غيرها من القوانين. إلا أن أبرز تلك القوانين كان الدستور العثماني الذي أعلنه السلطان عبد الحميد الثاني

المذهب الحنفي، والمعروفة بالفتاوى الهندية أو العالمية، إلا أن الحال بقيت من دون تدوين رسمي حتى أواسط القرن التاسع عشر.

مجلة الأحكام العدلية والمذهب الحنفي

المذهب الحنفي هو أحد المذاهب الإسلامية الأربعة، ينسب إلى مؤسسه أبي حنيفة النعمان بن ثابت. فارسي الأصل، ولد في الكوفة، واشتهر بعلمه وتوسعه في تحكيم العقل واستعمال القياس حتى لُقّب بالإمام الأعظم.

نهى أبو حنيفة أصحابه وتلامذته عن تدوين مبادئ المذهب قبل تمحيصها، حتى كان رئيس أهل الرأي في زمانه. وكان مذهبه أوسع المذاهب انتشاراً بعد فقهاء ومصنفاته وأتباعه. وكان لتلامذته فضل كبير في تأسيس المذهب وتدوينه وانتشاره. وكان أشهرهم أبو يوسف يعقوب بن ابراهيم الأنصاري، ومحمد بن الحسن الشيباني المعروفان بالإمامين أو الصباحين.

يعتبر المذهب الحنفي من أكثر المذاهب الإسلامية انتشاراً، إذ يبلغ عدد أتباعه أكثر من ثلث مسلمي العالم، وخصوصاً في البلاد العربية التي كانت تخضع للسلطنة العثمانية، أي مصر وسوريا ولبنان والعراق والأردن. وفي باكستان وأفغانستان.

إن تطبيق المذهب الحنفي في أمور القضاء لا يستتبع دائماً تطبيقه في أمور العبادات، ففي تركيا يتبع المسلمون المذهب الحنفي في العبادات، في حين أنهم تركوا الشريعة الإسلامية في مسائل المعاملات. وفي مصر، حيث كثرة السكان تتبع المذهب الشافعي في العبادات، لا يزال المذهب الحنفي مبدئياً مذهب الدولة في القضاء وفي الأحوال الشخصية. كذلك فإن أكثر سكان بيروت المسلمين السنة، يتبعون المذهب الشافعي في العبادات، ولكنهم يخضعون للمذهب الحنفي في القضاء الشرعي.

العثمانية فقد أوردتها كالتالي: ١ - البيوع، ٢ - الإجارة، ٣ - الكفالة، ٤ - الحوالة، ٥ - الرهن، ٦ - الأمانات، ٧ - الهبة، ٨ - الغصب والإتلاف، ٩ - الحجر والإكراه والشفعة، ١٠ - أنواع الشركات، ١١ - الوكالة، ١٢ - الصلح والإبراء، ١٣ - الإقرار، ١٤ - الدعوى، ١٥ - البيينات والتحليف، ١٦ - القضاء.

مضمون المجلة مأخوذ من كتب ظاهر الرواية في المذهب الحنفي، وهي للإمام محمد بن حسن الشيباني، وهذه الكتب هي: المبسوط أو الأصل، والجامع الكبير، والجامع الصغير، وكتاب السير الكبير، وكتاب السير الصغير، والزيادات. وعند تعدد الأقوال، فقد اختارت اللجنة ما رآته موافقاً لحاجات العصر. كما رجحت الجمعية رأي بعض المتأخرين من الحنفية في بعض المسائل.

حصرت المجلة تدوين أحكامها، بالأحكام القانونية الفقهية فقط، ولم تبحث في مسائل العبادات، التي تركت للطوائف والمذاهب على اختلافها، واتبعت النمط الغربي الحديث في تسلسل المواد القانونية، لجهة تقسيم الأبواب والفصول والمواد، إلا أنها اختلفت عنها بإيراد التفصيلات والأمثلة، في متن المواد، وذلك بهدف تسهيل فهم المواد وتوضيحها.

أقبل العديد من الفقهاء والدارسين بعد صدور المجلة على درسها وشرحها، فظهرت شروح عديدة لها، منها شرح علي حيدر بالتركية، كما أقبل على تعريبها فهمي الحسيني، وسليم رستم باز اللبباني وغيرهما.

ومن الأمور الجديرة بالذكر، ورغم أن تعديل أحكام المجلة كان من الصعوبة بمكان، كونها مستمدة من أحكام الشرع الإسلامي، فقد تم تعديل بعض موادها بدءاً من سنة ١٩١٤، كتلك المتعلقة بالعقد الفاسد، ومبدأ حرية التعاقد، وأهلية المتعاقدين، ونظام العقارات وغير ذلك.

سنة ١٨٧٦، وهي السنة الأولى من خلافته، وقد أسمى بالمشروعية الأولى لتقييده الحكم الملكي. لكن السلطان أوقفه بعد عدة شهور من إعلانه إلى أن أعيد العمل بأحكامه سنة ١٩٠٨ باسم المشروعية الثانية إثر الانقلاب عليه. وفي إطار هذه القوانين الجديدة والإصلاحات العثمانية المعروفة بخط كوخانة الشريف الصادر سنة ١٨٣٩ والخط الهمايوني سنة ١٨٥٦ وصولاً إلى دستور سنة ١٨٧٦، يأتي صدور مجلة الأحكام العدلية سنة ١٨٧٦، لتكون أول قانون مدني عثماني يحاكي القانون المدني الفرنسي، الذي أصدره الإمبراطور نابوليون بونابرت سنة ١٨٠٤.

جاء تدوين مجلة الأحكام العدلية في إطار حركة تدوين القوانين العثمانية، وفي إطار حركة إصلاح السلطنة العثمانية وتحديثها على النمط الغربي. وكان من الطبيعي أن يأتي تدوين المجلة على فقه المذهب الحنفي وهو مذهب الدولة الرسمي منذ نشأتها في بر الأناضول في أوائل القرن الرابع عشر.

عيّنت السلطنة العثمانية سنة ١٨٦٩، لجنة مؤلفة من سبعة علماء برئاسة أحمد جودت باشا ناظر ديوان الأحكام العدلية أسمتها «جمعية المجلة»، بهدف وضع «كتاب في المعاملات الفقهية، يكون مضبوطاً سهل المأخذ، عارياً من الاختلافات، حاوياً للأقوال المختارة، سهل المطالعة على كل أحد» وغايته تمييز القول الصحيح من الأقوال الكثيرة في المذهب الحنفي. وبعد سبع سنوات من العمل، أنجزت الجمعية مهمتها، وكانت في خلال تلك الفترة، تنشر تباعاً ما تنجزه بإرادات سنوية متفرقة.

حوت المجلة على ألف وثمانمائة وإحدى وخمسين مادة. وتم تقسيمها إلى مقدمة وستة عشر كتاباً. وتضمنت المقدمة تعريف علم الفقه. أما الكتب الستة عشر الواردة في شرح المجلة لسليم رستم باز أحد أعضاء شورى الدولة

والمجانين والمعتوهين والسفهاء ومسائل المزارعة والمساقاة والمغارسة وأحكام مرض الموت.

والجدير بالذكر، أن لبنان وسوريا يتشابهان في نقاط عديدة لناحية التشريع، فكلاهما تخليا عن مجلة الأحكام العدلية، وسائر القوانين العثمانية، وفي اتخاذ القوانين العصرية وخصوصاً الفرنسية. كما يتشابهان إلى حد كبير في بعض القوانين كقانون العقوبات العام، وقانون العقوبات العسكري، وقانون أصول المحاكمات الجزائية، وقانون التجارة البحرية، وقانون التجارة البرية.

القواعد العامة الواردة في نصوص المجلة:

لما كان الفقه علم بالمسائل الشرعية العملية، وحده الأحكام الشرعية المستمدة دلالاتها من الكتاب الكريم والسنة والإجماع والقياس، وحيث أنه وردت في أحكام المجلة قواعد شرعية ومبادئ عامة، يقتضي توضيحها وشرحها على ضوء ما ورد في المواد التي تضمنتها كقاعدة «الغرم بالغنم» أو «من استعجل الشيء قبل أوانه عوقب بحرمانه» أو «لا ضرر ولا ضرار» أو «الأصل براءة الذمة» أو «البينة على من ادعى واليمين على المنكر» أو «الضرورات تبيح المحظورات» وغيرها من القواعد والأحكام.

وحيث أن الفقهاء قد أرجعوا المسائل الفقهية إلى قواعد كلية يقتضي شرحها، وتبيان مقاصدها على ضوء الشريعة، لذا جاءت هذه الدراسة لتوضح مضمون العناوين التي تضمنتها المجلة، وجلاء القاعدة العامة الواردة فيها، مع إيراد الأمثلة التوضيحية المستمدة من مضمون المواد القانونية التي أوردتها.

١ - الأمور بمقاصدها:

وتعني أن الحكم الذي يترتب على أمر ما

موقع مجلة الأحكام في التشريعات العربية الحديثة:

بعد انسلاخ البلدان العربية عن السلطنة العثمانية، وقيام الكيانات العربية، بدأت الدول بسن قوانينها الوطنية المأخوذة عن القوانين الأجنبية، والمستوحى بعضها من الشريعة الإسلامية. فصدر في لبنان قانون الموجبات والعقود سنة ١٩٣٢، وفي مصر وسوريا سنة ١٩٤٩، وفي العراق سنة ١٩٥٣. وبذلك ألغت هذه الدول، أحكام قانون مجلة الأحكام العدلية العثماني، باستثناء بعض المسائل القليلة، ولم يبق من الدول المعتمدة للمجلة إلا المملكة الأردنية الهاشمية، والعراق وفلسطين، وخصوصاً قطاع غزة، مع الكثير من التعديلات والتغييرات.

أصدرت الدولة اللبنانية في عهد الانتداب الفرنسي العديد من القوانين التي استقي معظمها من القوانين الفرنسية، بحكم خضوع لبنان لهذا الانتداب، فصدر قانون الملكية العقارية نو الرقم ٣٣٣٩ تاريخ ١٢ تشرين الثاني سنة ١٩٣٠، وقرارات السجل العقاري والتحديد والتحرير، فتم بموجبها، إلغاء كثير من القوانين العقارية العثمانية، وجميع أحكام المجلة التي لا تأتلف مع هذه القوانين، كمسائل الشفعة والمعاملات الجوارية، ومسائل وضع اليد والإحراز.

وبعد صدور قانون الموجبات والعقود، ونشره في ١١ نيسان سنة ١٩٣٢، والبدء بتنفيذه ابتداء من ١١ تشرين الأول سنة ١٩٣٤، فقد ألغيت بموجبه جميع أحكام المجلة، وغيرها من القوانين العثمانية التي تخالفه أو لا تتفق مع نصوصه، إذ نصت المادة ١١٠٦ على أنه «ألغيت وتبقى ملغاة جميع أحكام المجلة وغيرها من النصوص الاشتراعية التي تخالف قانون الموجبات والعقود، أو لا تتفق مع أحكامه»، وبذلك لم يبق من أحكام المجلة إلا أحكام يسيرة كمسائل الحجر على الصغار

المجلة عندما نصت على أنه إذا لم يثبت حقيقة أو حكماً موت المفقود، فلا يعطى ورثته المال المودوع، بل يحفظه المستودع إلى أن يعلم موته أو حياته.

٥ - القديم يترك على قدمه:

نصت المادة ١٦٦ من المجلة، أن القديم هو الذي لا يوجد من يعرف أوله. ويتفرع عن هذه القاعدة أنه لو كان لدار مسيل على دار أخرى، وكان هذا المسيل لا يدركه المعمرين كونه قديماً، فليس للجار أن يمنع، بل يجب تركه عملاً بقاعدة ترك القديم على قدمه. وكذلك تفصل دعاوى حق المرور وحق الشرب وحق المسيل عملاً بهذه القاعدة. كما أكدت المواد ١٢٢٤ و ١٢٢٩ و ١٢٣٠ من أحكام المجلة على هذه القاعدة.

٦ - الضرر لا يكون قديماً:

أصل القاعدة أنه لا عبرة للقديم المخالف للشرع القويم. ومثاله لو كان المسيل يجري على منزل رجل، وكان قديماً، فيتترك على حاله وإن تضرر صاحب المنزل، لأنه يحتمل أن يكون صاحبه قد تملكه على تلك الحالة. أما لو كان مسيل الماء على الطريق العام، ويحصل منه للمارين ضرر فاحش فلا يعتبر قدمه، ويؤمر صاحبه برفعه. كذلك الشرفة وبروزها المنخفض على الطريق العام.

تراجع المواد ١٢١٤ و ١٢٢٨ و ١٢٢٩ و ١٢٣٠ من أحكام المجلة.

٧ - الأصل براءة الذمة:

الأصل في هذه القاعدة براءة الذمة. فإذا أئلف رجل مال آخر، كانت البينة على صاحب المال لإثبات التلف. فالأصل براءة الذمة. والبينة على المدعي لأنه يدعي بخلاف الأصل فيحتاج إلى إثبات دعواه، واليمين على المدعي عليه،

يكون على مقتضى المقصود من ذلك الأمر. وهذه القاعدة تقارب قاعدة إنما الأعمال بالنيات. فحكم الأمور بمقاصد فاعلها، والأحكام الشرعية التي تترتب على أفعال الناس، منوطة بمقاصدهم من تلك الأفعال. وقد عبرت المادة ٧٦٩ من مجلة الأحكام العدلية على ذلك بالمثل الذي أوردته: إذ لو وجد رجل شيئاً في الطريق أو في محل آخر، فأخذه بنية رده إلى صاحبه، كان أمانة في يده، فلا يضمن لو هلك ذلك الشيء بدون صنع أو تقصير منه. وأما لو أخذه بقصد أن يتخذه لنفسه كان غاصباً فلو هلك في يده ولو بدون صنعه وتقصيره يضمن. وهكذا نرى أنه باختلاف مقصد الملتقط، يترتب حكمان يخالف أحدهما الآخر، وهما الضمان أو عدمه.

٢ - العبرة في العقود للمقاصد والمعاني وليس للألفاظ والمباني:

والمقصود بها أن العقود تبني على الأغراض والمعاني وليس على الألفاظ، كالبيع والإجارة والحوالة تعتبر فيها المقاصد والمعاني، ولا عبرة للألفاظ. فالهبة بشرط العوض يعتبر بيعاً. حسب نص المادة ١٠٢٢ من المجلة، والإجارة لمدة معلومة بأجر معلوم تعتبر إجارة.

٣ - اليقين لا يزول بالشك:

ومعنى هذه القاعدة، أن ما كان ثابتاً ومتيقناً في الأصل، لا يزول بالشك، لأن ما ثبت بيقين لا يزول إلا بيقين. فالمادة ١٦٩٤ من المجلة، تذكر أنه إذا ادعى أحد بأن له على الميت مبلغاً، وشهد الشهود بذلك مع سبب الدين ومقداره، يصبح الدين متيقناً في ذمة الميت، لأن ما ثبت بزمان يحكم ببقائه، ما لم يوجد الدليل على خلافه.

٤ - الأصل بقاء ما كان على ما كان:

وقاعدته بقاء أمر محقق لم يقم الدليل على خلافه. وهذا ما أشارت إليه المادة ٧٨٥ من

يعتبر التصريح ولا عبرة للأخذ بالدلالة. ومثاله لو أعطى الواهب شيئاً لآخر وقبضه الموهوب له في مجلس الهبة، كان قبضه صحيحاً. أما لو نهاء عن القبض، فلا يصح قبضه لأن لا عبرة للدلالة في مقابلة التصريح.

١٢ - لا اجتهاد في معرض النص:

الاجتهاد لغة بذل المجهود لنيل المقصود، وشرعاً بذل المجهود من الفقيه لتحصيل حكم شرعي، وشرطه الإسلام والعقل والبلوغ. ومعنى هذه القاعدة أنه لا يسوغ الاجتهاد بقضية شرعية ورد فيها نص صراحة. لأن الاجتهاد إنما يكون فيما لا نص فيه، فالنص الصريح يمنع الظلم ولعب القمار، فلا مسوغ إذن للاجتهاد بتجويزهما. وكذلك قصاص القاتل عمداً إذا كان عاقلاً بالغاً، فلا مساغ للاجتهاد بعدم وجوب القصاص. وكذلك أيضاً في تطبيق المادة ١٦٨٥ إذ لا محل للاجتهاد لأن مساغه مقيد بعدم وجود النص.

١٣ - ما ثبت على خلاف القياس فغيره لا يقاس عليه:

وهذا ما تضمنته المادة ٢٠٥ من المجلة إذ لا يجوز بيع المعدوم، ولهذا كان كل من الإجارة والاستصناع غير جائز قياساً لوقوعه على المعدوم، أي على شيء غير موجود حين العقد. فبيع المعدوم باطل كبيع الثمر الذي لم يبرز أصلاً، وكذلك بيع المغيب في الأرض كالجزر والفجل وغيرهما.

١٤ - الاجتهاد لا ينقض بمثله:

وفحواه أن الاجتهاد لا ينقض باجتهاد آخر. فإذا حكم القاضي برأي أحد المجتهدين المفتى به، فلا يمكنه أن ينقض حكمه بعد وقوفه على رأي مجتهد آخر بحجة أنه أوفق وأحسن. ولكن إذا عرضت عليه دعوى أخرى من هذا القبيل،

كونه متمسكاً بالأصل الذي هو براءة الذمة كما هو وارد في مواد المجلة ١٨١٧ و١٨١٨ و١٨١٩.

٨ - ما ثبت بزمان يحكم ببقائه ما لم يقم الدليل على خلافه:

ومعنى القاعدة إذا ثبت بزمان معين ملكية أحد الأشخاص، يحكم ببقائها حتى ثبوت ما يزيلها. ومثال القاعدة: لو ثبت أن رجلاً ملك شيئاً بالإرث أو الشراء أو بوضع اليد مدة، يبقى ذلك الشيء في يده. وهذا ما نصت عليه المادتان ١٦٩٤ و١٦٩٥ من المجلة.

٩ - الأصل إضافة الحادث إلى أقرب أوقاته:

ومعناه إذا وقع اختلاف في حدوث أمر، ينسب حدوثه إلى أقرب الأوقات للحال، ما لم يثبت نسبه إلى زمن بعيد. فلو أقر أحد بدين لأحد ورثته ثم توفي، فادعى باقي الورثة أن الإقرار كان في مرض الموت. وادعى المقر له أنه كان في حال الصحة، ينسب الإقرار إلى أقرب أوقاته أي مرض الموت، ما لم يثبت نسبه إلى زمن بعيد أي زمن الصحة. ولهذا كان القول للورثة، واليمين على المقر له كما أكدته المادة ١٧٦٦ من مجلة الأحكام.

١٠ - الأصل في الأحكام الحقيقية:

الحقيقة نقيض المجاز والتورية. والأصل هو اعتماد اللفظ بالمعنى الذي وضع له. والأصل في الكلام الحقيقية أي لا يجوز حمل اللفظ على المجاز، إذا أمكن حمله على معناه الحقيقي.

١١ - لا عبرة للدلالة في مقابلة التصريح:

نصت المواد ٧٧٢ و١٧٥٨ و١٧٦٠ من المجلة، على أن لا عبرة للدلالة في مقابلة التصريح، وأنه إذا تعارضت الدلالة والتصريح،

قاعدة لا ضرر ولا ضرار، ويبنى عليها كثير من أبواب الفقه، مثل الرد بالعيب والحجر والشفعة والجبر على القسمة وغير ذلك.

١٨ - الضرورات تبيح المحظورات:

وتقضي هذه القاعدة أن الأشياء الممنوعة تعامل كالأشياء المباحة وقت الضرورة. ومن الأمثلة على ذلك تناول شيئاً من المسكر بعلّة التداوي، فضرورة التداوي تبرر وتبيح ما هو محظور (الخمير). كذلك نصت المادة ١٦٨٥ ضرورة تقبل شهادة النساء عملاً بقاعدة الضرورات تقدر بقدرها في المحال التي لا يمكن اطلاع الرجال عليها، وذلك بسبب الضرورة. (المادتان ١٢٠٢ و ١٦٨٥) مجلة الأحكام.

١٩ - ما جاز لعذر بطل بزواله:

وتفسير القاعدة أنه يجوز للقاضي أن يحجر على السفية، ولكن إذا اكتسب السفية صلاحاً، فيلزم القاضي أو الحاكم فك حجره. كذلك إذا كان للشاهد عذر شرعي يمنعه عن الحضور أمام الحاكم كالمرض، جاز له أن تكون الشهادة في بيته. ولكن إذا زال العذر لا يبقى له ذلك. (المادتان ٢٣ و ٩٥٨) مجلة الأحكام.

٢٠ - إذا زال المانع عاد الممنوع:

وتفسير هذه القاعدة أنه إذا زال العيب الحادث، صار العيب القديم موجباً للرد على البائع، لأن حق الرد لم يسقط وإنما منع عنه مانع وهو العيب الجديد، فإذا زال هذا المانع عاد الممنوع (المادة ٣٤٧) من المجلة.

ومثاله لو اشترى شخص حيواناً فمرض عند المشتري، ثم اطلع على عيب قديم فيه، فليس للمشتري رده بالعيب القديم على البائع، بل يرجع عليه بنقصان الثمن. أما إذا زال ذلك المرض، كان للمشتري أن يرد الحيوان للبائع

فله أن يحكم بها بموجب رأي المجتهد الثاني. وللتوسع في تطبيق هذه القاعدة يمكن مراجعة المادتين ١٨٠١ و ١٨٢٨ من أحكام المجلة.

١٥ - المشقة تجلب التيسير:

وتعني أن الصعوبة تصير سبباً للتسهيل، وتصبح وسيلة للتوسع في وقت الضيق. ويتفرع عن هذا الأصل، كثير من الأحكام الفقهية كالقرض والحوالة والحجر والرهن وغير ذلك، وما جوزه الفقهاء من الرخص والتخفيفات في الأحكام الشرعية. وأصل القاعدة قوله تعالى: ﴿اللّٰهُ يَرِيْدُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيْدُ بِكُمُ الْعُسْرَ﴾ ولعل مواد المجلة: ١٠٠٦ و ١٠٠٧ و ١٦٥٥ و ١٥٢٣ و ١٥٤١ و ١٨٠٤ و ١١٥٢ وغيرها خير تعبير عن تفسير هذه القاعدة.

١٦ - الأمر إذا ضاق اتسع:

لو تحقق عسر مديون لا كفيل له بالمال، فيرخص له القاضي بالتأدية وقت اليسر ولو ثبت عدم اقتداره على دفع الدين دفعة واحدة، فيرخص له بتأديته مقسطاً. فالمادة ٩١٦ نصت على أنه إذا أتلّف أحد مال غيره يلزم الضمان من ماله، وإن لم يكن له مال، ينتظر إلى حين الميسرة، ولا يضمن وليه.

١٧ - لا ضرر ولا ضرار:

وتفسيره أن لا يضر المرء أخاه ابتداء ولا جزاء. ولا أن يبادره المتضرر بضرر مقابل. وليس للمظلوم أن يظلم غيره لأنه ظلم. وقد أوردت المادة ٩٢١ مثلاً على ذلك فنصت على أنه «لو أتلّف زيد مال عمرو مقابلة له لأنه أتلّف ماله، كانا كلاهما ضامنين» وقد توسعت المواد ١٣١٢ و ١٣١٤ و ١٣١٩ و ١٣٢٤ في إيراد الأمثلة على هذه القاعدة. ويمكن مراجعتها في مضامينها من أحكام المجلة.

كذلك قاعدة الضرر يزال فإنها من تفرعات

الشريين، ومثاله لو دخل رأس ثور في جب آخر، ولا يمكن الفصل إلا بكسر أحدهما، ينظر إلى قيمتهما فيضمن صاحب الأكثر الأقل بقيمته.

٢٤ - درء المفسد أولى من جلب المنافع:

تقضي هذه القاعدة، أنه إذا تعارضت مفسدة ومصلحة، تقدم رفع المفسدة، لأن اعتناء الشرع بالمنهيات أشد من اعتناؤه بالمأموريات. وإن المرء يمنع من التصرف بملكه إذا كان تصرفه يضر بجاره ضرراً فاحشاً، لأن درء المفسد عن الجار أولى من جلب المنافع للنفس. والقاعدة أن الإنسان يتصرف في ملكه كيف شاء، لكن إذا تعلق به حق الغير، يمنع المالك من تصرفه بوجه الاستقلال. ومثاله لو كان السفل لواحد والعلو لآخر، فلصاحب العلو حق القرار على صاحب السفل، ولصاحب السفل حق السقف في العلو. يعني حق الستر من الشمس والتحفظ من المطر، ولهذا ليس لأحدهما أن يفعل شيئاً مضرراً إلا بإذن الآخر. كما يمكن مراجعة العديد من الأمثلة في المواد ٤٦ و ١١٩٢ و ١١٩٣ و ١١٩٨ (مجلة الأحكام).

٢٥ - الاضطرار لا يبطل حق الغير:

ومن أمثلة هذه القاعدة أنه لو اضطر إنسان جائع أن يأكل طعام الآخر لوجب ضمان قيمته (المادة ٣٣) مجلة. كذلك لو استأجر زورقاً على مدة وانقضت في أثناء الطريق، تمتد الإجارة حتى الوصول إلى الساحل، ويعطي المستأجر مثل ا لمدة الزائدة (المادة ٤٨٠) مجلة.

٢٦ - ما حرّم أخذه حرّم إعطاؤه:

أخذ الرشوة ممنوع كإعطائها، ومثل ذلك الربا وأجرة النائحة وأيضاً الوصي فلا يجوز له أن يعطي شيئاً من مال اليتيم، كما لا يجوز له

بالعيب القديم الذي ظهر فيه. كذلك أيضاً إذا تزوجت المرأة، سقط حقها في الحضانة، وإذا بانّت عاد حقها فيها لزوال المانع. كما هناك العديد من الأمثلة التي أوردتها مجلة الأحكام في المواد ١٦٤٧ و ١٦٥٣ و ١٦٥٤ و ٣٤٥ و ١٦٨٦ وغيرها.

٢١ - الضرر لا يزال بمثله:

بموجب المادة ٣٤٥ من المجلة، إذا حدث في المبيع عيب وهو عند المشتري، ثم ظهر فيه عيب قديم كان عند البائع، فليس للمشتري أن يرده إلى بائعه بالعيب القديم لأن الضرر لا يزال بمثله، بل له الرجوع بنقصان الثمن فقط، لأن الضرر يدفع بقدر الإمكان. وبهذا المعنى نصت المادتان ١٣١٢ و ١٣١٣ من أحكام المجلة.

٢٢ - تحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام:

ومن أمثلة هذه القاعدة، هدم البيوت المجاورة للحريق منعاً لسريانه، والحجر على المفتي الماجن، وبيع مال المديون قضاء لدينه، ونقض الحائط المائل إلى الطريق العام، وغير ذلك.

٢٣ - الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف:

ومثاله إن كان المغصوب أرضاً فبنى الغاصب فيها بناء أو غرس فيها أشجاراً، فإنه يؤمر بقلعها ورد الأرض، أما إذا كانت قيمة البناء أو الأغراس أكثر، فيضمن الغاصب قيمة الأرض ويتملكها ولا يؤمر بالهدم أو القلع حسب منطوق المادة ٩٠٦ من المجلة. كذلك إذا ابتلعت دجاجة رجل لؤلؤة آخر، ينظر إلى أكثرهما قيمة، فيضمن صاحب الأكثر قيمة الأقل. وكذلك أيضاً لو أدخلت بقرة رأسها في قدر من النحاس وتعذر إخراجها. ومن فروع هذه القاعدة خيار أهون

(مخزن). وفي بيع حديقة زيتون تدخل أشجار الزيتون من غير نكر، لأن المطبخ والكيلار من مشتملات الدار، وحديقة الزيتون تطلق على أرض تحتوي على أشجار الزيتون. وفي إطعام الأجير لا يلزم المستأجر بإطعامه، إلا أن يكون عرف البلدة كذلك (المادة ٥٧٦) مجلة.

٣١ - المعروف بين التجار كالمشروط بينهم:
المتعارف عليه بين التجار هو القاعدة. فالبيع المطلق ينعقد معجلاً. أما إذا جرى العرف في بلدة على أن يكون البيع المطلق مؤجلاً أو مقسطاً إلى أجل معلوم، ينصرف البيع المطلق إلى ذلك الأجل، ومثاله لو اشترى رجل من السوق شيئاً بدون أن يذكر تعجيل الثمن ولا تأجيله، لزم عليه أداء الثمن في الحال. أما إذا كان العرف والعادة في ذلك البلد بإعطاء جميع الثمن أو بعضه بمدة أسبوع أو شهر، لزم اتباع العادة والعرف. (المواد ٤٤ و ٢٥١ و ١٣٤٠ و ١٤٩٨ من مجلة الأحكام العدلية).

٣٢ - التعيين بالعرف كالتعيين بالنص:
القاعدة في ذلك اتباع العرف والعادة. إذ يصح استئجار الدار والحانوت بدون بيان الغرض من استئجارهما، أما كيفية الاستعمال فتحدد وفق العرف والعادة. فلو استأجر أحدهم حجرة في دار ولم يقيد بها بنوع معين، كان له أن يسكنها ويضع فيها أمتعته، وليس له استعمالها بما يخالف العادة كأن يشتغل فيها بصناعة الحدادة ونحوها، لأن التعيين بالعرف كالتعيين بالنص (المادة ٥٢٧) مجلة.

كما يصح لمن استأجر داراً بدون بيان ما استؤجرت، له أن يسكنها بنفسه أو مع غيره أيضاً، وله أن يضع فيها أشياءه وله أن يعمل فيها كل عمل لا يورث الوهن والضرر بالبناء إلا بإذن المالك (المادة ٥٢٨) مجلة. أيضاً راجع المواد ٤٢٦ و ١٤٩٨ و ١٤٩٩ من مجلة الأحكام العدلية.

أيضاً أن يأخذه لنفسه. غير أنه إذا خاف أن يستولي ظالم على مال اليتيم، كان له أداء شيء ليخلصه (المادة ٣٤) مجلة.

٢٧ - الممتنع عادة كالممتنع حقيقة:
الامتناع ضرورة لمخالفته العقل. فلو ادعى رجل معروف بالفقر بمبالغ جسيمة على آخر أنه أقرضه إياها دفعة واحدة حال كونه لم يرث ولم يصب مالاً بوجه آخر، فلا تسمع دعواه لأنها مما يمتنع عادة فهي كالممتنع حقيقة (المادة ٢٨) مجلة. كما نصت المادة ١٧٢٣ على أن التواتر يفيد علم اليقين، فلا تقام البينة على خلاف المتواتر.

٢٨ - تغيير الأحكام بتغير الأزمان:
المراد بهذه القاعدة أن الأحكام المبنية على العرف والعادة، تتبدل وتتغير مع تبدل العرف والعادة التي بنيت عليها، خلافاً لتلك التي بنيت على النص الشرعي. فلو أرسل أحدهم ولده إلى المعلم ليعلمه، ولم يتفقا على الأجر، فإن الأجر يكون بعرف البلدة وعادتها (المادة ٥٦٩) مجلة.

٢٩ - العبرة للغالب الشائع لا للنادر:
تأتي هذه القاعدة لإثبات حكم شرعي. ومن شروطها أن تكون غالبية مطردة. ولهذا قدر الفقهاء سن البلوغ بالسنة الخامسة عشرة لأنها السن الذي يبلغ الأولاد فيه غالباً. فمن خرج منهم عن هذه القاعدة كان نادراً لا يعتد به. ولهذا أيضاً قدروا مدة الحضانة بسبع سنوات للصغير، وتسع سنين للصغيرة.

٣٠ - المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً:
ويتفرع عن هذه القاعدة مسائل عديدة، وأمثلة كثيرة لا مجال لذكرها كلها. ومنها ما ذكرته المادة ٢٣٠ من مجلة الأحكام. فمن مشتملات بيع الدار يدخل المطبخ والكيلار

أنه «إذا كان لأحد حق المرور في ملك آخر، فأسقط حق مروره، أو أنن صاحب الأرض أن يبني في محل مروره، سقط حق المرور ولا تسمع دعواه، ولا يبقى له حق الخصومة مع صاحب الأرض».

٣٧ - إذا بطل الأصل يصار إلى البديل:

إذا تعذر رد عين المغصوب بسبب هلاكه، ضمن الغاصب مثله إن كان مثلياً، وقيمه يوم الغصب إن كان قيمياً. فالغاصب يضمن إذا استهلك المال المغصوب، كذلك إذا تلف أو ضاع بتعديه أو بدون تعديه يضمن أيضاً. (المادة ٨٩١) مجلة.

٣٨ - البقاء أسهل من الابتداء:

أصل القاعدة أن ما لا يجوز ابتداء، يجوز بقاء، لأن البقاء أسهل من الابتداء. ورد شرح هذه القاعدة في المادة ١٢١٣ (مجلة) إذ أوردت أنه «إذا كان لأحد على طرفي الطريق داران فأراد إنشاء جسر من الواحدة إلى الأخرى فإنه يمنع. ولكن لا يهدم الجسر بعد إنشائه إن لم يكن فيه ضرر بالمارين. وإذا انهدم، وأراد صاحبه إعادة بنائه فإنه يمنع».

٣٩ - التبرع لا يتم إلا بالقبض:

إذا وهب واحد لآخر شيئاً، لا تتم هبته إلا بقبضه. وللواهب أن يرجع عن الهبة قبل القبض بدون رضا الموهوب له (المادة ٨٦٢) المجلة. وإذا توفي الواهب أو الموهوب له قبل القبض، تبطل الهبة أيضاً (المادة ٨٤٩) المجلة. أما الوصية فإنها تتم بدون حاجة إلى القبض ولو كانت تبرعاً، لأنها تمليك مضاف إلى ما بعد موت الموصي. (المادة ٥٧) مجلة الأحكام.

٤٠ - التصرف على الرعية منوط بالمصلحة: وهي حالة ولاية الإمام على الرعية في

٣٣ - إذا تعارض المانع والمقتضى يقدم المانع: وعلى هذه القاعدة ليس للراهن أن يبيع المال المرهون عند دائنه من آخر. فإذا باع الراهن الرهن من آخر بدون إذن المرتهن، كان بيعه موقوفاً على إجازة المرتهن، لأن الرهن ملكه ويقتضي نفوذ البيع وتعلق حق المرتهن بالرهن مانع لنفوضه. فيقدم المانع (المادة ٤٦) المجلة. كذلك لو باع المؤجر المأجور بدون علم المستأجر كان البيع نافذاً بين البائع والمشتري، وإن لم يكن نافذاً بحق المستأجر (المادة ٥٩٠) مجلة الأحكام.

٣٤ - من ملك شيئاً ملك ما هو من ضروراته:

والأمثلة على هذه القاعدة عديدة منها: من اشترى داراً أصبح مالكاً للطريق الموصل إليها. ومما جاء في المادة ٢٣١ «ما كان في حكم جزء من أجزاء المبيع، أي لا يقبل الانفكاك عن المبيع نظراً إلى غرض الاشتراء يدخل في البيع بدون نكر. مثلاً إذا بيع قفل دخل مفتاحه، وإذا اشترت بقرة حلب لأجل اللبن يدخل فلوها الرضيع في البيع بدون نكر». أما لو اشترى دابة فلا يدخل فلوها في البيع. والفرق بين البقرة والدابة أن البقرة لا ينتفع بها إلا بالعجل، وليست الدابة كذلك.

٣٥ - إذا سقط الأصل سقط الفرع:

أكدت هذه القاعدة المادة ٦٦٢ (مجلة) براءة الأصيل توجب براءة الكفيل، والمادة ١٥٢٧ (مجلة) ينعزل الوكيل بوفاة الموكل، والمادة ١٥٣٠ (مجلة) تبطل الوكالة بجنون الموكل أو الوكيل.

٣٦ - الساقط لا يعود كما أن المعدوم لا يعود:

ويتفرع عن هذه القاعدة عدة مسائل نصت عليها المواد ١٥٥٨ و ١٥٦٢ و ١٥٦٣ و ١٥٦٤ و ١٥٦٥ (مجلة) كما نصت المادة ١٢٢٧ على

ونكر أنه أشهب والحال أنه أدهم لا ينعقد البيع. والعبرة في الحالتين لا تختلفان إلا بالوصف فقط.

٤٣ - السكوت في معرض الحاجة بيان:

ومعنى القاعدة أن السكوت فيما يلزم التكلم به إقرار وبيان. فلو رأى أحدهم قريباً أو زوجته يبيع شيئاً على أنه ملكه وسكت، كان سكوته إقراراً بأن المبيع ليس له. وهذا ما أكدته المادة ١٦٥٩ (مجلة) بقولها: «إذا باع واحد مالا على أنه ملكه وسلمه في حضور آخر، ثم ادعى الحاضر بأنه ملكه أو ادعى أنه له فيه حصة مع أنه كان شاهداً وسكت بلا عذر، ينظر إن كان الحاضر من أقارب البائع أو كان زوجه، لا تسمع دعواه هذه مطلقاً».

٤٤ - دليل الشيء في الأمور الباطنة يقوم مقامه:

ومعنى القاعدة أنه يحكم بالظاهر فيما يتعذر الاطلاع عليه. فالمادة ٣٤٤ من المجلة نصت على أنه «بعد اطلاع المشتري على عيب في المبيع إذا تصرف فيه تصرف المالك سقط خياره» وأعطت مثلاً على ذلك أنه «لو عرض المشتري المبيع للبيع بعد اطلاعه على عيب قديم فيه، كان عرض المبيع للبيع رضياً بالعيب، فلا يرده بعد ذلك». كذلك لو اطلع المشتري على عيب في حيوان اشتراه، فأخذ يداويه لا يبقى له أن يرده بالعيب لأن مداواة دلالة على رضاه بالعيب.

٤٥ - إشارة الأخرس المعهودة كالبيان باللسان:

القاعدة هي أن إشارة الأخرس تعتبر كالبيان في الوصية، والإقرار والبيع والشراء ونحوها من الأحكام. ويشترط أن يكون القاضي عالماً بإشارة الأخرس، وإلا فيجب أن يستخبر

الأمر العامة. فإذا كان تصرفه منوط بالمصلحة جائز. ولهذا يجب أن تكون أوامر السلطان وأولي الأمر والنهي موافقة لمصالح الرعية. لأن السلطان إنما أعطي السلطة من الله تعالى لأجل صيانة دم عباده ووقاية لعرضهم وأموالهم وليس له أن يعطي بموجبها ما يضر بالمصلحة العامة. (المواد ٦٥٨ و ٩١٩ و ١٢٦) مجلة الأحكام العدلية.

٤١ - المطلق يجري على إطلاقه ما لم يقدّم دليل التقييد نصاً أو دلالة:

تطبيق هذه القاعدة يجري على حالات عديدة أوردتها مواد المجلة: ٦٤ و ٨١٧ و ٨١٩ و ٨٢٠ و ١٤٧٤ و ١٤٧٨ و ١٤٨٢ و ١٤٨٣ و ١٤٨٤ و ١٤٩٤ و ١٤٩٥. ومنها أن الوكيل بالبيع إذا كانت وكالته مطلقة، يجوز له أن يبيع مال موكله بالثمن الذي يراه مناسباً قليلاً كان أو كثيراً (المادة ١٤٩٤) مجلة. ولكن إذا عيّن له الموكل ثمناً معلوماً، فلا يجوز له حينئذ أن يبيع المال بأقل منه، لأن دليل التقييد قام نصاً فلا يجوز مخالفته (المادة ١٤٩٥) مجلة.

٤٢ - الوصف في الحاضر لغو وفي الغائب معتبر:

هذه القاعدة توضحها المادة ٣١٠ من مجلة الأحكام، إذ نصت على أنه إذا باع أحدهم مالا بوصف مرغوب، ثم ظهر المبيع خالياً من ذلك الوصف، كان المشتري مخيراً إن شاء فسخ البيع، وإن شاء أخذه بجميع الثمن المسمى، ويسمى هذا الخيار خيار الوصف. مثاله: لو باع أحدهم بقرة على أنها حلوب فظهرت غير حلوب، يكون المشتري مخيراً. كذلك لو أراد البائع بيع فرس أشهب حاضر في مجلس الشراء وقال في إيجابه «بعث هذا الفرس الأدهم وأشار إليه وقبل الشاري صح البيع، ولغى وصف الأدهم». خلافاً لحالة لو باع فرساً غائباً،

أمرأ محالاً، لأن الإقرار بالمحال باطل شرعاً (المواد ١٥٧٣ و ١٥٧٥ و ١٦٥٤) مجلة الأحكام. ويتفرع عن هذه المواد مسائل كثيرة وتفصيل وأمثلة لا مجال للغوص فيها.

٤٩ - قد يثبت الفرع وإن لم يثبت الأصل:

ومثاله لو قال رجل إن لفلان على فلان ديناً وأنا كفيل به، فلما أنكل الأصيل، ادعى الدائن على الكفيل بالدين، فلزم على هذا الأخير إيفاؤه. فحيث لا بينة على الأصيل ومع إقرار الكفيل، أصبح من الجائز أن يثبت الفرع ولو لم يثبت الأصل.

٥٠ - الخراج بالضمان:

الخراج ما خرج من الشيء، فخراج الشجر ثمره، وخراج الحيوان دره ونسله. والخراج بالضمان يعني أن من يضمن شيئاً ولو تلف ينتفع به في مقابلة الضمان. مثلاً لو رد المشتري حيواناً بخيار العيب، وكان قد استعمله مدة، لا تلزمه أجرته لأنه لو كان قد تلف في يده قبل الرد لكان من ماله أي أن خسارته كانت راجعة عليه. كذلك راجع المادة ١٣٤٧ من أحكام المجلة.

٥١ - الغرم بالغنم:

وتعني هذه القاعدة الشرعية أن من ينال نفع شيء يتحمل ضرره. وقد تضمنت أحكام المجلة عدة أمثلة تؤكد على هذه القاعدة. فالمادة ١٣١٨ نصت على أنه إذا حصل للحائط المشترك بين جارين وهن، وخيف سقوطه وطلب أحدهما نقضه وامتنع الآخر، فيجبر على النقض والهدم بالاشترار.

كما نصت المادة ١١٥٢ على أن التكاليف الأميرية إن كانت لأجل حفظ النفوس، فتقسم على عدد الرؤوس. ولا يدخل في دفتر القسمة النساء والأطفال. وإن كانت لمحافظة الأملاك

ممن يعرفها من أصدقائه وجيرانه وإخوانه. فالمادة ١٧٤ مجلة تعتبر أن البيع ينعقد بالإشارة المعروفة للأخرس. كما نصت المادة ١٥٨٦ من المجلة على أن إقرار الأخرس معتبر بإشارته المعهودة، أما إقرار الناطق بإشارته فلا عبرة له. في حين اعتبرت المادة ١٧٥٢ (مجلة) أن يمين الأخرس ونكوله عن اليمين جائزاً بإشارته أو برأسه.

٤٦ - لا عبرة للتوهم:

ومثل هذه القاعدة أنه لو أحدث رجل في داره شبكاً أعلى من قامة الإنسان، فليس لجاره أن يمنعه عن ذلك لتوهمه أنه ربما يضع سلماً وينظر إلى مقر نسائه. (المادة ١٢٠٣) المجلة. وحكم هذه المادة كحكم المادة ١٢٠٥ من المجلة التي تنص على: «إذا كان لرجل شجرة فاكهة في جنينته، وعند صعوده إليها يشرف على مقر نساء جاره فيلزمه عند صعوده إخبار النساء لأجل التستر، فإن لم يخبرهن يمنعه الحاكم من الصعود بلا إخبارهن».

٤٧ - البينة على المدعي واليمين على المنكر:

الحكمة في ذلك أن جانب المدعي ضعيف لأن دعواه خلاف الظاهر، فكانت الحجة القوية عليه وهي البينة. وجانب المدعي عليه قوي لأن الأصل فراغ ذمته فاكتفى فيه بحجة ضعيفة وهي اليمين. ومثال هذه القاعدة إذا ادعى شخص على آخر ديناً، وجب عليه إثباته بالبينة، وإن تعذر وجب اليمين على المدعي عليه.

٤٨ - المرء مؤاخذ بإقرار:

الإقرار كقاعدة شرعية وقانونية هو أقوى البيّنات. لكن يشترط فيه أولاً أن يتم بالطوع والرضى، وأن يكون المقر عاقلاً بالغاً فلا يصح إقرار الصبي والمجنون والمعتوه. وثانياً أن لا يكذبه حكم الحاكم. وثالثاً أن لا يكون المقر به

ضمان على صاحبها (المادة ٩٤) مجلة. وكذلك لو رفس الفرس البيطار وهو يبيطره فلا ضمان على صاحبه. ولكن لو أضر أو استهلك حيوان مال أحدهم ورآه صاحبه ولم يمنعه، فإنه يضمن ضرره. وكذلك هو حال الحيوان المضر كالثور النطوح والكلب العقور، إذا نُبِه صاحبه بضرورة المحافظة عليه خوفاً من الضرر ولم يحافظ عليه، فأتلف أو أضر بالآخرين فإن الضمان يقع على صاحبه. (المادة ٩٢٩) مجلة.

٥٥ - ليس لأحد أن يأخذ مال غيره بلا سبب شرعي:

القاعدة هي عدم أخذ مال الغير، وإن أخذه الغاصب على ظن أنه ملكه، وجب عليه رده عيناً إن كان قائماً، وإلا فيضمن قيمته إن كان قيمياً. (المادة ٩٧) مجلة. والتسليم يكون إلى صاحب المال إن كان موجوداً في مكان الغصب، وإذا كان صاحب المال في بلدة أخرى فعلى الغاصب أن يرده ونفقة نقله تكون على الغاصب (المادة ٨٩٠) مجلة. كما أن الغاصب يضمن ما استهلك من المال المغصوب. فإن كان من القيميات يلزم الغاصب قيمته في زمان الغصب ومكانه، وإن كان من المثليات يلزمه إعطاء مثله (المادة ٨٩١) مجلة.

٥٦ - من استعجل الشيء قبل أوانه عوقب بحرمانه:

وتقضي هذه القاعدة بحرمان الموصى له الذي يقدم على قتل الموصي من الإرث. وعلاوة على ما يستحقه القتل شرعاً من عقوبات جزائية ودينية. فإنه يستحق أيضاً عقوبة مدنية، وهي الحرمان من الإرث، ويستند ذلك إلى القاعدة أعلاه. كما أن الوصية تبطل إذا قتل الموصى له الموصي. وكذلك إذا استعجل الوارث بطلب الإرث بأن قتل مورثه، فإنه يحرم من ميراثه.

فتقسم على مقدار الأملاك لأن الغرم بالغنم. كما نصت المادتان ١٣٢٧ و ١٣٢٨ على مؤنة تعزير الطرق وإصلاحها، فمن كان في أسفل الطريق لا يتحمل كما في أعلاها، وعلى هذا تكون نفقة صاحب الحصة السفلى، أقل من الجميع نفقة. كذلك تضمنت المجلة أحكاماً وأمثلة عديدة يمكن مراجعتها في المواد ١٣١٩ و ١٣٢٢ و ١٣٢٣ و ١٣٢٤ من مجلة الأحكام العدلية.

٥٢ - النعمة بقدر النعمة والنعمة بقدر النعمة: ويتفرع عن هذه القاعدة ترتيب المكافأة والمجازاة لمستحقيها. فالمادة ١٣٠٨ تفرض على أصحاب الملك المشترك متى احتاج إلى الإصلاح والترميم إصلاحه بالاشتراك على قدر حصصهم. كما نصت المادة ١٣٠٩ على أنه إذا أصلح أحد الشريكين الملك المشترك بإذن الآخر، وأنفق من ماله قدرًا معروفاً، فله الرجوع بحصة شريكه، أي أنه يأخذ من شريكه مقدار ما أصاب حصته من النفقة.

٥٣ - المتسبب لا يضمن إلا بالتعمد أو بالتعدي:

التسبب هو الفعل المؤدي إلى تلف شيء، ويقال لفاعله متسبب (المادة ٨٨٨) مجلة. وهو لا يضمن إلا إذا كان متعمداً. مثاله لو جفلت دابة أحدهم من شخص وفرت ثم ضاعت لا يلزم بالضمان. أما إذا أجفلها قصداً فإنه يضمن. (المادة ٩٢٣) مجلة. والمادة ٩٢٤ من المجلة تشترط التعدي ليكون التسبب موجباً للضمان.

٥٤ - جناية العجماء (الحيوان) جبار: ومعنى القاعدة إن الضرر الذي يحدثه الحيوان تلقائياً لا يضمنه صاحبه. فلو ربط رجل في فناء داره دابة فلبطت إنساناً فقتل، فلا

البدء بمرحلة تدوين القوانين العثمانية، فشكّلت «فتحاً جديداً في تاريخ تدوين الفقه الإسلامي، وفي أسلوب دراسته، ونمط التأليف فيه»، على حد قول الدكتور صبحي المحمصاني. وبعد صدورها، أخذ الفقهاء يعنون بدرسها وشرحها. كما جرى تعميمها على البلدان العربية الخاضعة للسيادة العثمانية. ثم ما لبث أن دخل كثير من نصوصها وأحكامها في صلب القوانين والتشريعات التي أصدرتها الدول العربية لاحقاً، وخصوصاً بعد قيام كياناتها الخاصة بها. كما لا يزال عديدٌ من مواد المجلة، يُعمل بأحكامها في الدول العربية حالياً رغم محاولات تغريب النصوص القانونية فيها.

ومما هو جدير بالملاحظة، أن أحكام المجلة رغم إلغائها في تركيا كشكل من أشكال القانون المدني، وتقنين بعض نصوصها في التشريعات التركية الحديثة، ورغم إلغاء تلك النصوص من تشريعات الدول العربية التي انسلخت عن السلطنة العثمانية، إثر التوقيع على معاهدة لوزان بين تركيا والحلفاء الأوروبيين سنة ١٩٢٣، إلا أن معانيها ومضمون نصوصها الفقهية المستمدة من روحية الشريعة الإسلامية، لا تزال في أغلبها ساريةً بشكل أو بآخر في تشريعات تلك الدول، وحتى في تركيا اليوم، بعد أن تم تطعيمها بما هو معمول به في الغرب. وإذا كانت المجلة قد أُلغيت كقانون مدني عثماني، إلا أن أهمية نصوصها وعناوينها وقواعدها الفقهية الأساسية التي عرضناها في هذا البحث كانت ولا تزال يُعمل ببعض أحكامها، وهي مستمدة من الأعراف والتقاليد الإسلامية، ومن السنن والقواعد الفقهية المعمول بها، منذ ظهور الدعوة الإسلامية وحتى يومنا الحاضر.

ولكن يشترط في القتل المانع للإرث شرطان هما:

- ١ - أن يكون القتل عمداً، أو شبه عمد، أو خطأ، أو شبه خطأ.
- ٢ - أن يكون القاتل عاقلاً بالغاً.

خاتمة:

شكلت مجلة الأحكام العدلية القانون المدني العثماني، التوأم التشريعي للقانون المدني الفرنسي الذي أصدره الإمبراطور نابوليون بونابرت سنة ١٨٠٤، والذي فاخر به العالم أجمع معتبراً إياه أهم إنجازاته مقدماً إياه على المعارك الأربعين التي انتصر فيها، وحقق من خلالها مجد الأمة الفرنسية في تاريخها الحديث.

وقانون المجلة، ورغم أنه كان من المفترض أن يرى النور قبل تاريخ صدوره عام ١٨٧٦، باعتبار أن نصوصه وأحكامه المستمدة من الشريعة الإسلامية التي يعود تاريخها إلى مئات السنين، ورغم المحاولتين اللتين سبقتا صدوره واللتين مهدتا له، ورغم التأخر غير المنطقي من الناحيتين الفقهية والتدوينية، إلا أنه جاء ليؤكد على الغنى التشريعي والقانوني، كما جاء ليؤكد أيضاً، على ما كان معمولاً به شرعاً على صعيد المعاملات الفقهية حتى تلك المتعلقة بالعبادات. وأهميته تكمن في إعطائه تلك الصفة الإعلانية لا الإنشائية، كون العمل بأحكامه يعود إلى بدايات التشريع الإسلامي القائم على النص القرآني والسنة والإجماع والقياس، وهي الأركان الأساسية التي قام عليها التشريع الإسلامي منذ بداية ظهور الدين الحنيف.

جاءت المجلة مع غيرها من القوانين، لتعلن