

مجلة الأحكام العدلية (*)

س.س. أنر

جلبت حركة الإصلاح، التي بدأت بصدور خطّ كلخانة عام ١٨٣٩م معها تغييرات كبيرة في الدولة العثمانية. فقد جرت إعادة تنظيم كثير من المؤسسات الإدارية والقانونية على النمط الأوروبي. كما أنّ القوانين الأوروبية سادت في عدة مجالات. وتمثّل المجلة في هذا السياق محاولة للاحتفاظ بالمؤسسات الإسلامية؛ في وقت كانت فيه الدولة العثمانية تتحوّل من مجتمع إسلامي إلى مجتمع غربي. فعلى الرغم من أنّ المجلة هي نتاج من نتاجات حركة الإصلاح؛ فقد كانت مؤسّسة على المذهب الحنفي. وهي لم تجلب مبادئ قانونية جديدة؛ بل اكتفت بتقنين مذهب من مذاهب الفقه الإسلامي الذي كان يقوم بوظيفة «القانون المدني» في الدولة العثمانية. ويُشير الاسم الذي أُعطي لها إلى ذلك؛ فقد سُميت «مجلة الأحكام العدلية». ولكي نفهم طبيعة المجلة؛ يكون ضرورياً هنا أن نعرف كيف وُضعت وشكّلت لكي تكون قانوناً، وما هي أهميتها ضمن النظام القانوني العثماني.

١ - إعداد المجلة، وطبيعتها القانونية: المجلة نتاج من نتاجات «التنظيمات». والبارز في حقبة التنظيمات هذه وجود نظامين قانونيين متميزين

Law in the Middle East, ed. M. Khadduri and Herbert J. Liebesny. Vol. I. Origin and (*) Development of Islamic Law. Washington 1955. pp. 292-308.

في الامبراطورية؛ مصادرهما مختلفة. فحتى العام ١٨٣٩م كان هناك نظاماً قانونياً واحداً في الدولة هو الشريعة الإسلامية. وامتيازات السلطان أو سلطاته في النظام الشرعي القائمة على حقه باعتباره الخليفة وأمير المؤمنين في التعزير وتحديد في الحالات المعينة؛ هي التي كانت تسمح له باستصدار أحكامٍ وقراراتٍ ذات طبيعة قانونية (تنفيذية) في الشؤون العامة. لكن هذه القرارات والتنظيمات السلطانية لم تكن تستطيع أن تتدخل لتعديل أو نقض «حقوق العباد» المحمية بالشريعة، كما أنها لم تكن تستطيع أن تناقض القواعد الشرعية العامة. كان «قانون الدولة» إذن قبل العام ١٨٣٩م من الناحية الرسمية إسلامياً. لكن بعد العام ١٨٣٩ جرى تبني مجموعات من النظم والأحكام ذات الأصل القانوني الغربي. ومنذ ذلك الحين توازي داخل الامبراطورية نظامان قانونيان منفصلان؛ أحدهما شرعي إسلامي، والآخر أوروبي - يستفيد أكثر ما يستفيد من النظام القانوني الفرنسي.

وربما أمكن القول إن الأسباب المباشرة للجوء إلى نظامٍ قانونيٍّ موازٍ للنظام الإسلامي؛ تعود إلى المشكلات التي طرحت في عهد سليم الثالث عام ١٧٨٩م. ففي الوقت الذي كانت فيه أوروبا تحقق خطواتٍ واسعة من الازدهار والتقدم والتوسع؛ كانت الدولة العثمانية تتخبط في تراجعٍ مستمرٍّ على كل المستويات نتيجة الفشل في تبني المنجزات الأوروبية في العلم والتكنولوجيا. وعندما أدرك السلاطين تفاقم مشكلات الدولة الناجمة عن تحديات الغرب؛ بدأوا محاولات إنقاذ الدولة من الانهيار عن طريق تبني مؤسساتٍ وتقنياتٍ أوروبية. ثم إن الدولة كانت بحاجة لمؤسساتٍ جديدة، وأساليب جديدة في التفكير والسلوك لتسهيل الاتصال بالغرب الأوروبي وحضارته. وكانت الاتصالات قد بدأت وتزايدت لأسبابٍ سياسية وعسكرية وتقنية.

بدأت الإصلاحات في الجيش أواخر القرن الثامن عشر. لكنها قوبلت بمقاومةٍ عنيفةٍ (من جانب الانكشارية) أدت إلى مقتل السلطان سليم الثالث عام ١٨٠٧م. وفي العام ١٨٢٦م أقبل السلطان محمود الثاني على الإصلاح من جديد؛ لكنه تجاوز فيه هذه المرة الحدود العسكرية. وفي العام ١٨٣٩م أصدر السلطان عبد المجيد «خط كلخانة» الذي شكّل ذروةً للإصلاح وجهوده، وافتتح «عصر التنظيمات». لقد تبين عجز الفقه الإسلامي (على المذهب الحنفي) عن حلّ المشكلات الحديثة المتعلقة بالأعمال المالية والتجارية بين رعايا الدولة، والأوروبيين، من مثل انتقال النقد، وتنظيم الشركات، والمعاملات التجارية - والنزاعات والقضايا الناجمة عن ذلك. وهكذا فإنه في العام ١٨٥٠م جرى تبني القانون التجاري الفرنسي لتسهيل التعامل التجاري مع الدول الأوروبية ورعاياها. وهناك حقولٌ ومجالاتٌ أخرى جرى فيها تبني القوانين الأوروبية تدريجياً حيث ثبت قِدْمُ وجمودُ الفقه الحنفي وعدم صلاحيته للظروف المستجدة؛ مثل قانون البحار، وقانون العقوبات، وإجرائيات تطبيق قرارات المحاكم. وسُرعان ما تبين أنّ المحاكم الشرعية القديمة، بأنظمتها التقليدية؛ لا تستطيع أن تطبّق هذه القوانين المستحدثة. وكان العام ١٨٣٧م قد شهد تكوين لجنةٍ لإعداد الإصلاحات الإدارية والقانونية، ومراجعة القوانين الجديدة، والمراسيم السلطانية، ثم مراقبة تطبيق هذه الإجراءات، وتلك المراسيم والقوانين. وفي العام ١٨٦٨م جرى تقسيم هذه اللجنة أو الهيئة القانونية إلى لجنتين: مجلس شورى الدولة - الذي استمرّ في إعداد القوانين، ومراقبة تطبيقها - وديوان الأحكام العرفية - الذي صارت مهمته الفصل في النزاعات بين النظامين، وبيان الحالات والقضايا والمجالات التي تُطبّق فيها القوانين الجديدة. وكان العام ١٨٤٠م قد شهد ظهور محكمةٍ تجاريةٍ عليا مهمتها الفصل في النزاعات بين التجار الأوروبيين، والتجار العثمانيين. وصدر قانونٌ خاصٌ عام ١٨٧١م أنشئت بمقتضاه محاكمٌ

مدنية ما لبثت صلاحياتها أن شملت مجالاتٍ جديدة عام ١٨٨٠م.

أدت القوانين والمراسيم والأنظمة الجديدة إلى انتشار بعض الفوضى نتيجة التضارب في الصلاحيات (بين المحاكم الشرعية والمحاكم المدنية). فمجال التجارة والمال مثلاً خضع لأحكام القانون التجاري الجديد. أما «القانون العام» فكان ما يزال إسلامياً شرعياً في قواعده وتطبيقاته. وهكذا نشأت تناقضات وتقاطعات بين التشريع التقليدي للامبراطورية، والقوانين الجديدة المستعارة من مصادر أجنبية. وهذه المشكلة كانت ظاهرة للعيان لدى اللجنة التي وضعت «مجلة الأحكام العدلية»: «اتسعت العلاقات التجارية في هذا القرن (التاسع عشر) وامتدت إلى مجالاتٍ جديدة ذات طبائع معقدة لا يستطيع القانون العثماني (التقليدي) أن يغطيها مثل اتفاقيات صرف وانتقال العملات، والإفلاس - فبرزت الحاجة إلى قانونٍ خاصٍ للتجارة يستطيع أن يتعامل مع هذه الحاجات المستجدة. بيد أنه فيما عدا ذلك؛ فإن قانون البلاد التقليدي ينبغي أن يظل ساري المفعول، وعلى سبيل المثال؛ فإنه في المحاكم التجارية التي تتعامل بأحكام القانون الجديد؛ يكون عليها الرجوع إلى الشريعة في غير ذلك من الحالات مثل الرهن، والكفالة، والوكالة». لكن الصعوبة الأساسية التي كانت تحول دون العودة إلى الأحكام الشرعية «التي يمكن تطبيقها» هو أنها لم تكن مقننة ومنظمة في صورة قانونٍ ذي مواد. إنما كانت موزعة في أبواب متناثرة في كتب الفقه التقليدية التي كان أكثرها بالعربية الكلاسيكية؛ التي لا يعرفها أكثر قضاة المحاكم الجديدة. ومن جهة ثانية فإن قضاة «المحاكم الشرعية» لم يكونوا يعرفون شيئاً عن القوانين المدنية الأوروبية، ولا عن تنظيم المحاكم. بل إن هؤلاء كانوا يلقون صعوباتٍ جمّة في استخراج الأحكام الشرعية من مصادر الفقه العربية. وقد ناقشت لجنة المجلة هذه المشكلة وقالت رأياً فيها: «... إذا كانت أحكام المعاملات

مناسبةً للمصلحة العامة؛ فإنَّ على القضاة (في المحاكم الجديدة) تطبيقها. لكنَّ الناس يعتقدون أنَّ هؤلاء القضاة (المدنيين) لا يعرفون الشريعة الإسلامية (وفقها)؛ لذلك فإنهم لن يلجأوا إليها في المشكلات بل إلى آرائهم الخاصة. وفي المحاكم التجارية حيث يجري تطبيق القانون التجاري (الجديد)؛ لوحظت صعوبات ومشكلات كثيرة في القضايا التي لا تشملها أحكام القانون. إذ من المستحيل الرجوع في مثل هذه الحالات إلى الأحكام والسوابق الأوروبية لأنها ليست النظام القانوني للبلاد. وليس من المستحسن أو الجائز البناء على قاعدة غير عثمانية في حكم ما. ثم إنه ليس من المستحسن العودة عندها للمحاكم الشرعية إذ هي حالة تفصيلية لا تستدعي العودة إلى النظام الفقهي الإسلامي بشكل عام. ثم إنَّ إجراءات المحاكم في النظامين شديدة الاختلاف. ولا يستطيع قضاة المحاكم المدنية التجارية العودة إلى قواعد الشريعة الإسلامية الموجودة في كتب الفقه؛ لأنهم لا يعرفونها». وقد وجدت اللجنة أنه من غير العملي أو الممكن (في المدى المنظور) تعيين قضاة يعرفون الشريعة الإسلامية (معرفةً تمكنهم من الاستنباط). لأنَّ قلة قليلة منهم تعرف العربية. وهذه القلة تحتاج إلى وقتٍ طويلٍ للتعلُّم بسبب اضطرارها لإتقان القوانين الأوروبية، والفقه الإسلامي في الوقت نفسه.

وجدت الجهات العثمانية المختصة إذن أنَّ هناك ضرورةً للتقنين أو لإصدار قانونٍ عثمانيٍّ جديد. وكان هناك توجُّهان في هذا المجال. الأول يقوده علي باشا (١٨٧١م) ويرى تفضيل وضع قانونٍ مدنيٍّ عثمانيٍّ مأخوذ عن أوروبا كما أخذ القانون التجاري. والتوجه الثاني؛ وهو محافظٌ إسلاميٌّ وقد قاده العالم ورجل الدولة المعروف جودت باشا - رأى ضرورة استناد القانون العثماني الشامل إلى الشريعة الإسلامية؛ وبخاصة المذهب الحنفي. وقد رجح اتجاه جودت باشا، وجرى تشكيل لجنة عام ١٨٦٩م مهمتها وضع

قانون مدنيّ عثمانيّ مؤسس على المذهب الحنفي . وقد عملت اللجنة حتى العام ١٨٨٨م لكنها حُلّت قبل أن تُكمل مهمتها . وقد جرى خلال عملها تغيير واستبدال بعض أعضائها . وجودت باشا نفسه ؛ الذي كان يرأس اللجنة ؛ اضطرّ لترك الرئاسة مراتٍ بسبب انشغاله بواجباتٍ أخرى . لكنّ جودت باشا ظلّ شديد الاهتمام باللجنة وأعمالها ، وإليه يعودُ فضلٌ كبيرٌ في الإعداد والإصدار للمجلة . وقد كتب جودت باشا في التقرير الختامي للجنة عن موضوع المجلة ، وإجراءات العمل فيها ما يلي : «إنّ جمع الأحكام الشرعية وتنظيمها في شكل قانونٍ عمليةٌ تهدف للوفاء بحاجات مجتمعنا . وقد قامت بالعمل لجنةٌ تشكلت بمقتضى مرسومٍ سلطاني . وقد اتخذت اللجنة المحكمة العليا مقرأً لها ، وعملت على جمع آراء وفتاوى الفقهاء الأحناف الكبار في المعاملات بما يتناسبٌ وحاجاتنا الحاضرة . وقد نُظمت الآراء والفتاوى والاختيارات في مجالاتٍ تحتها موادٌ . وسَمينا المجموعة : مجلة الأحكام العدلية .» بدأت الأبواب المختلفة للمجلة بالصدور عبر سنوات . فصدر القسم الأول المتضمن للتمهيدات ، وقانون البيوع عام ١٨٧٠م ، وصدر القسم السادس عشر عام ١٨٧٧م . وكانت الأقسام أو الأبواب المختلفة تُرفع للسلطان ، وتصدر بعد أن تحظى بموافقة . وتُعتبر سارية المفعول بمجرد صدورها . وعن ذلك يقولُ تقرير اللجنة : «تبعاً للأحكام السلطانية الفقهية ؛ فإنّ رأي السلطان هو المختار في حالة اختلاف الفقهاء . ولذا فإنه إذا لقيت الآراء والاجتهادات والاختيارات الواردة في هذا الكتاب ، موافقةً من السلطان ؛ ينبغي أن تحظى بختمه وتوقيعه ؛ لتُصبح سارية المفعول .» لكنّ رغم هذا كلّهُ ، ورغم إصدار اللجنة بعد ذلك لقانون إجراءات المحاكم أو المحاكمات وأصولها ؛ فإنّ عبد الحميد الثاني الكثير الشكوك ؛ حلّ اللجنة عام ١٨٨٨م قبل أن تستطیع الانصراف لتقنين مجالاتٍ فقهيةٍ أخرى . صارت للمجلة إذن بمجرد صدورها قوة القانون ، واعتُبرت القانون المعمول به في

الدولة العلية العثمانية. ولم يُستبدل أبوابها ومجالاتها المختلفة إلا تدريجياً، وبصورة جزئية في الدول التي أعقبت سقوط الخلافة. لكنها رغم ذلك لم تكن قانوناً بالمعنى المتعارف عليه للقانون العام في الغرب؛ لأنها لم تشمل المجالات كلها، ولم تكن القانون الوحيد المطبق أو الساري المفعول؛ بل مثلت الأحكام الشرعية الإسلامية التي كانت ما تزال سارية المفعول إبان صدورها.

٢ - تنظيم المجلة وقواعدها العامة: كانت المجلة هي قانون الدولة العثمانية رغم عدم شمولها. وهي تتألف من تمهيد وستة عشر كتاباً يعالج كل باب منها موضوعاً معيناً: البيوع، الإيجار، الكفالة والودائع، الديون، الرهون، الوصية، الهدايا والهبات، الملكية الفاسدة والإتلاف، الغصب والإكراه والشفعة، الشركات، الوكالة، الصلح والإبراء، الإقرار، الدعاوى، الشهادات والبيانات، الأيمان، وأصول المحاكمات. وعدد موادها ١٨٥١ مادة. ويتحدث التمهيد عن القواعد العامة المقصود منها أن تشكل مرشداً لفهم فلسفة المجلة، وطرائق تطبيقها. فعلى سبيل المثال تقول المادة الثانية من التمهيد: «... إن الأثر المترتب على أية معاملة ينبغي أن يتوافق وموضوع المعاملة أو مضمونها». وتقول المادة الثالثة: «في المعاملات؛ فإن العبرة بالمقاصد والمعاني، وليس بالألفاظ والمباني». وهاتان القاعدتان تتضمنان مبادئ مهمة لتفسير العقود تتوافق وما جاء في شروط العقود ومبانيها في القوانين المدنية الحديثة. أما المادة الخامسة من التمهيد فتقول: «... بقاء الشيء على حاله أو على ما كان عليه». وفي المادة السادسة يتوضح ذلك بالقول بأنه بناء على مبدأ «استصحاب الحال» «فإن الأمور التي جرى فيها التصرف على نحو معين منذ زمن بعيد (بحيث صار ذلك عرفاً) تبقى على ما كانت عليه». فالتغيير مشروط بإثبات أن العرف تغير بسابقة فقهية أو قضائية. وبين مواد التمهيد مواد خاصة بالإضرار والتعويض. فالمادة السابعة

تقول: «إن الإضرار لا ينبغي أن يُزال بإضرارٍ مُشابه». والمادة السابعة والعشرون تقول: «إن الضرر البليغ تمكنُ إزالته بضررٍ أخف». فالضرر الناجمُ عن موقفٍ غير قانونيٍّ أو تصرفٍ «غير شرعي» لا يُحْدِثُ حقاً مهماً مضى عليه الزمان. ذلك أنَّ الإضرار وإن تحول إلى أمرٍ واقعٍ لا يكونُ أساساً لحق. فالتصرفات المضرة تشكّل استثناءً أو شذوذاً عن القاعدة المعبر عنها في المادتين ٥، ٦؛ ويتطلب ذلك تعويضاً. والضررُ لا يُزال بضررٍ أعظم. بل يمكن أن يجري الإصلاح عن طريق تخفيف الضرر.

وتؤكد المادتان ٣٦ و ٤٥ أنَّ العرف مصدرٌ من مصادر التشريع. وتقولان بالحق في استعماله عندما يكون ذلك ضرورياً. والمادة الأربعون تقول إنَّ العرف يمكنُ أن يغيّر من الحكم. كما أنَّ الأحكام تتغير بتغيير الزمان (مادة ٣٩). وتقول المادة ٤٣ إنَّ المعروفَ عرفاً كالمشروع شرعاً. وفي التعاقدات فإنَّ العرف يصبح جزءاً لا يتجزأ من العقد وإن لم يجر النصُّ عليه حرفياً. ثم إنَّ القاعدة الثابتة بالعرف، لها قوة القاعدة الثابتة بالشرع (مادة ٤٥). وبين القواعد المهمة الأخرى التي تردُّ في التمهيد القاعدة التي تردُّ في المادة رقم ٥٥ ونصّها: «ما ليس مشروعاً في البداية، يمكن أن يصبح كذلك في فترةٍ لاحقة». وفي المادة رقم ٥٦: «استمرار الشيء على حاله أولى من بدئه على نحوٍ جديد». وتورد المجلة مثلاً تطبيقياً لإيضاح القاعدة الواردة في المادة رقم ٥٥. فليس مسموحاً إعطاء هبةٍ أو هديةٍ في أرضٍ مملوكةٍ ملكاً مشتركاً إن كانت الأنصبَةُ شائعةً غير محدّدة. وذلك لأنَّ المادة رقم ٥٧ تقول إنَّ فعل الهبة أو الإهداء يُصبحُ ناجزاً إذا أمكن تسليم الهبة أو الهدية. وفي الأرض المملوكة ملكاً مشتركاً فإنَّ التسليم غير ممكن. لكن إذا ادعى مُدعٍ نصيباً في أرضٍ قُسمت فعلاً؛ فإنَّ المدعي يملك ذلك النصيب إن استطاع إثباته. وغرضُ الشرع أو القانون هو التدخل لحماية حقوق

الأفراد عند الضرورة فقط، والتدخل من أجل الحفاظ على احترام شروط المتعاقدين ورغباتهم.

والقاعدة العامة في المجلة تقديم الاعتبارات الأخلاقية، على الاعتبارات أو المصالح الاقتصادية أو المادية في حالات التعارض. فالمادة رقم ٣٠ تقول: «درء المفسد مقدّم على جلب المصالح». لأنه وإن ترتبت مصلحة مادية على «المفسدة»؛ فإنها ينبغي أن تُزال برغم ذلك - طلباً للعدالة. فلو أن منزلاً بُني على أرضٍ بطريقةٍ غير مشروعة؛ فإنه ينبغي أن يُزال رغم الضرر المادي المترتب على ذلك إذا رغب المالك للأرض. (ويدخل في باب تقديم الاعتبارات الأخلاقية) القاعدة العامة القائلة «بالمسؤولية الكاملة» في مقابل الحق. فالمادة رقم ٨٧ تقول: «ضرورة تحمّل الضرر الناجم عن التمتع بالحق». والمادة رقم ٨٨ تقول: «المسؤولية تتناسب والمصلحة، والمصلحة تتناسب والمسؤولية». ويعني هذا أنّ الموقف أو الوضع الذي يجلب فائدةً لشخصٍ ما، يحمله في الوقت نفسه المسؤولية عن نتائج تمتعه بهذا الموقف أو ذلك الوضع. فالرجل الذي يملك مصنعاً يتحمّل مسؤولية الضرر الناجم عن عمل هذا المصنع وإن لم يسبّب هو أو المصنع ذلك الضرر مباشرةً. وفي القوانين الأوروبية فإنّ المسؤولية في مثل هذه الحالات مرتبة على الإهمال. فإن لم يثبت ذلك فلا مسؤولية إلا في حالات استثنائية نادرة. أمّا مبدأ «المسؤولية الكاملة» فليس استثناءً في المجلة بل هو قاعدة أساسية.

يعالج الكتاب الأول من كتب المجلة «البيع» باعتبارها تشكّل العقد الأساسي الذي تتفرع عنه وعليه أشكال أخرى من التعاقد. وهو ينقسم إلى تمهيد، وسبعة أبواب تنقسم بدورها إلى فصول. وتدور موادّ التمهيد (١٠١ - ١٦٦) حول تعريفات وشروح التعابير القانونية، والمصطلحات الواردة في

الكتاب بأبوابه السبعة وفصوله الفرعية. وعلى سبيل المثال فإنّ عدّة موادّ في التمهيد تشغل بتعريف وإيضاح مصطلحات البيوع، والملكية - وأشكالهما المختلفة. أمّا الكتابُ الثاني من كتب المجلة بعد البيوع فينشغل بالإيجار. وينقسم بدوره إلى تمهيد وثمانية أبواب. وفي مقدمة الباب هناك كالعادة تعريفٌ بالتعابير والمصطلحات والأشكال المختلفة للإيجار. وهذا القسم التقديمي موجودٌ في كلّ أبواب المجلة؛ لكنه ليس كاملاً، وليس منظماً بطريقة جيدة. وتُعاني المجلة من عدم التنظيم والدقة في سائر أبوابها. فضلاً عن عدم استيفائها للموضوع في كثيرٍ من الأحيان؛ هناك موضوعاتٌ عولجت أكثر من مرةٍ في غير مكان. ففي كتاب الودائع على سبيل المثال؛ هناك موادّ تعالج قضايا تتصل بالقروض. وفي كتاب الملكية المشتركة؛ هناك موادّ لا تتصل بها بشكلٍ مباشر. والكتب الأربعة الأخيرة من المجلة تشغل بأصول المحاكمات، وتنظيم المحاكم أكثر مما تشغل بالتقنين. وفي كتاب الإقرار هناك قواعدٌ وموادّ حول الأشكال المختلفة للإقرار. لكن في كتاب التصرفات هناك من جديد كلامٌ حول شروط قبول الإقرارات، وشروط دفعها. ثم في كتاب البيّنات هناك أخيراً حديثٌ عن قضايا الإقرار إلى جانب الحديث عن أنواع البيّنات مثل الشهود والوثائق والأيمان. والمُلاحظُ أنه لم تجر معالجة قضايا مهمّة مثل النكاح والطلاق والميراث والوقف. وكانت اللجنة حريصةً على استكمال المجلة - كما هو معروفٌ - لكنّ قرار عبد الحميد بحلّها حال دون ذلك فيما يبدو.

وهناك قضايا تتعلّق بملكية الأرض لم تعالجها المجلة لكنها كانت تخضع لأحكام الشريعة غير المقننة. فقد كان هناك نوعان من أنواع الملكية للأرض أيام صدور المجلة هما: الأرض الأميرية، التي تملكها الدولة تماماً. والأرض المملوكة، والمعنيّ بها الملك الخاصّ الفردي. وفي حالة الأرض الأميرية فإنّ الدولة التي تملك الأرض؛ كانت تُعطي للأفراد بعض الحقوق فيها

وعليها بناءً على إذنٍ واتفاق. والعلاقة بين الأفراد والدولة في مثل هذه الأحوال كانت تُعتبرُ تعاقديةً، ويحكمها العُرفُ الشرعيُّ المتوارث. والمعروف أن موادَّ المجلة المقننة أخذت من المذهب الحنفي فقط. ولكي لا ينزعج المُحافظون؛ فإنَّ «المختار في المذهب» هو الذي اعتُبرَ فقط. وهكذا فإنَّ مصادر المجلة كانت محدودة؛ بحيث يمكن القول إنَّ كلَّ كتابٍ من كتبها كان تلخيصاً لبابٍ من أبواب كتب الفقه الحنفي. وطريقة التنظيم للكتب، وطرائق المعالجة؛ أعطت المجلة طابع «الكتاب المدرسي» لا طابع القانون.

القواعد الأساسية للمجلة: يمكنُ حَصْرُ قواعد المجلة بالقضايا التالية: الموجبات والعقود، والملكية، والمظالم، والتملك غير المشروع، والدعاوى.

٣ - العقود: تضع المجلة شروطاً وقواعد وتعريفات للموجبات والعقود تختلف عن تلك المعروفة في القانون القاري الأوروبي، والآخر الأنجلوأمريكي. فحقيقة أن المجلة تقدّم الاعتبارات الأخلاقية على اعتبارات المصلحة، والضرورات المادية أثرت تأثيراً ظاهرياً في كلِّ كتبها وموادّها بما في ذلك قواعد التعاقد. فالمجلة لا تقبل المبدأ الغربي القائل بالحرية الكاملة في التعاقد. بل إنها تَضَعُ شروطاً تَضَيِّقُ من حدود تلك الحرية من أجل حماية الأفراد المشاركين في ممارستهم لحقوقهم الناجمة عن التعاقد. ففي الغرب لا حدود لحرية الأفراد في التعاقد إلا المصلحة العامة، وقواعد السلوك المتعارف عليها. أمّا المجلة فتذكر أشكال التعاقد المشروعة، وشروط الصحة. وهذه القواعد والشروط موجودٌ أكثرها في كتاب البيوع. وقد جاء في تقرير العمل التعليلي بشأن هذه المسألة: «في المعاملات التجارية فإنَّ التعاقدات خاضعةٌ لشروطٍ وقواعد معينة. وفي المذهب الحنفي فإنَّ عدم مُراعاة أكثر القواعد والشروط يجعلُ من العقد فاسداً». وبعد أن يذكر التقرير آراء المدارس الفقهية المختلفة يصلُ للقول: «وقد سلك الفقهاء

الأحناف مسلکاً وسطاً؛ وانقسمت الشروط والأصول عندهم إلى ثلاثة أقسام: شرط معتبر، وشرط فاسد، وشرط مُلغى. وهكذا فإن كل شرطٍ يقدّم مصلحة أحد المتعاقدين، وليس أساسياً في العقد، كما أنه ليس مؤدياً إلى شرطٍ أساسي؛ فهو فاسدٌ، ويجعل من العقد باطلاً. أما الشرط الذي لا يفيد منه أحد الطرفين فهو مُلغى؛ لكنّ العقد يظل سارياً بعد إلغاء الشرط... لكن إذا كان هناك شرط في العقد يجلب فائدةً لأحد الطرفين، وضرراً للطرف الآخر؛ فإن ذلك سيؤدى إلى نزاع. ولا يمكن الادعاء في مثل هذه الحالة أن البيع تم. لكن هذا النوع من العقود جائز إذا كان متعارفاً عليه... وقد ذكرنا في الفصل الرابع من الباب الأول الشروط التي لا تجعل العقد فاسداً في المذهب الحنفي. كما تحدثنا عن الإجراءات في فصولٍ أخرى... وهكذا فإنه في الباب الأول، الفصل الرابع - من كتاب البيوع يجري الحديث عن العقد وشروطه. ففي المادة رقم ١٨٦: «إذا احتوى عقد البيع على شرطٍ هو أساس في نفاذه؛ فإنّ العقد والشرط نافذان». وتسمح المجلة للبائع بالاحتفاظ بالسلعة حتى يحصل على ثمنها من المشتري. كما أنّ المادة رقم ١٨٧ تجيز كل شرطٍ المقصود منه تسهيل الوفاء بالعقد. وتشير المادة رقم ١٨٨ إلى أنّ البيع أو العقد والشرط نافذان إذا كان ذلك ثابتاً في العرف. وفي المادة ١٨٩ يقال إنّ الشرط الذي ليس في صالح أو فائدة المتعاقدين غير جائز؛ لكنّ العقد يظل سارياً؛ من مثل الاشتراط في عقد بيع حيوان؛ على أنه ليس للمشتري أن يبيعه لطرفٍ ثالثٍ معيّن. فالبيع جائز، والشرط مُلغى. وتتركز المواد الأخرى في كتاب البيوع على تعديد الشروط الباطلة أو المُلغاة في العقود. وكذا في الكتب الأخرى. ففي كتاب الإيجار على سبيل المثال، تقول المادة رقم ٤٢٨ إنّ شرطاً في العقد مثل منع تأجير البيت للمشتري هو شرط مُلغى. وهناك محاولة في كتاب العقود؛ بل في المجلة كلّها؛ للحفاظ على خطّ معيّنٍ أو مفهومٍ معيّنٍ للعدالة يحول دون الحصول على

فوائد غير مشروعة. كما أنّ هناك اتجاهاً ملحوظاً لتتبع كلّ التفاصيل ومعالجتها، وعدم ترك شيءٍ للاجتهاد الشخصي. ففي القوانين القارّية الأوروبية من النادر ذكر شروطٍ تفصيليةٍ لعقدٍ ما. فعلى سبيل المثال؛ في المادة رقم ٤٤٩ التي تدور حول الإيجار، يقال: «... إنّ موضوع العقد ينبغي أن يكون محدّداً بدقّة». ففي حالة وجود دكّانين متجاورين للبيع؛ ولم يحدّد العقد بدقّة أيّ الدكّانين هو المقصود؛ فإنه يُعتبر باطلاً. ولأنّ العقد باطل؛ فإنّ المحكمة لا تستطيع أن تتدخل شارحةً أو محدّدةً إذ ذلك غير ممكن. وإذا كان موضوع العقد عملاً معيناً تنبغي تأديته فإنّ العقد ينبغي أن يصف العمل المراد بدقّة، كما ينبغي أن يحدّد طريقة التنفيذ (مادة رقم ٤٥٥). وإذا اعتُبر عقد الإيجار فاسداً لسببٍ من الأسباب؛ فإنّ المستأجر ليس مُلزماً بدفع الإيجار حتى لو كان يسكنُ في المنزل المؤجّر بمقتضى العقد. لكنّ المحكمة تستطيع الحكم للمؤجّر بمبلغٍ على سبيل التعويض، ويمكن أن يكون مائلاً للمبلغ المحدّد في عقد الإيجار الفاسد. ثم إنّ حرية العقد محدودةٌ من جهةٍ ثانيةٍ بالشروط التي تضعها المجلّة للتنفيذ. وأكثر الشروط تفصيليةً تلك الموجودة في عقد البيع. فالمادة رقم ١٠٥ تقول: «عقد البيع هو عقدٌ يتمُّ بمقتضاه استبدالُ ملكيةٍ بملكية». وفي المادة رقم ١٢٦: «الملكية عبارةٌ عن حيازة أمورٍ أو أشياء مرغوبة بمقتضى الطبيعة البشرية...». والأشياء والأمور المحرّمة بالشرع لا يمكن بيعها. وتدخل في ذلك سلّعٌ مثل الخمر والخنزير والحيوانات الميتة والخبائث. والأشياء التي «لا قيمة لها» لا يمكن أن تكون موضوعاً لعقد (رقم ٢١٠). وهكذا فإنّ المجلّة أخضعت قضايا «المصلحة المادية» لمبادئ غير مادية أو اقتصادية. وبذلك حدّت من حرية المتعاقدين، كما حدّت من كميات العقود وأنواعها. وبقيت بذلك متخلّفةً عن مجاراة العصر واحتياجاته. فالكهرباء مثلاً لا يمكن حسب المجلّة أن تكون موضوعاً لعقدٍ لأنها لا تشكّل وجوداً مادياً يمكن تحديده. وكذا بعض أنواع

البيع المؤجل . وقد أدى هذا كله إلى تعريض المجلة لنقدٍ من جهاتٍ شتى .

٤ - الملكية الخاصة: يتماثل مفهوم الملكية الخاصة بالمجلة مع ذلك الموجود في قوانين البلدان الأوروبية. والمادة رقم ١١٩٢ تقول إنه من حقّ المالك ملكيةً كاملةً لشيءٍ معيّن أن يتصرفَ فيه كما يشاء بشرط أن لا يضرّ ذلك بحقوق الآخرين. وتشمل «الملكية المطلقة» حسب المجلة باطن الأرض، كما تشمل الفراغ الهوائي فوق الأرض أو المبنى المملوك. وتهتم المجلة اهتماماً خاصاً بعلاقة الجوار وحقوقها فتعالج ذلك في الباب الثالث من كتاب «الملكية المشتركة». وفي الباب الرابع من كتاب الملكية المشتركة تعالج المجلة مسائل الملكية ذات المنفعة العامة مثل الماء والمرعى والنار. وهكذا تنصّ المواد ١٢٣٥ و ١٢٣٦ و ١٢٣٧ على أنّ الماء الباطن، والينابيع الطبيعية، والبحر، والبحيرات الواسعة؛ كلُّ ذلك لا يملكه أحدٌ؛ وهو للاستعمال العام. أمّا الأنهار فتقسمها المجلة إلى قسمين: القسم الذي تُداخلُه الملكية الخاصة - والقسم الذي ليست فيه حقوق خاصة. فالأنهار التي لا تمرُّ في أرضٍ مملوكةٍ ملكاً خاصاً ليست فيها حقوقٌ خاصّة؛ وهي للاستعمال العام. أما تلك التي تُداخلُها حقوقٌ خاصّة فهي بدورها قسمان: تلك التي لا تستغرقُها حتى المصبّ الملكية الخاصة، والأخرى المستغرقة. فإذا باع أحد الشركاء في «النهر الخاص» نصيبه من الانتفاع بمياه النهر؛ فإنّ من حقّ شركائه في التملك الحصول على نصيبه بالسعر نفسه الذي عرضه أو يعرضه الطرف الثالث المفترض. إنّ هذا الأمر (الأفضلية) هو الشفعة المعروفة في الفقه الإسلامي، والتي تعالجها المجلة باستفاضة. فهناك حسب المادة رقم ١٠٠٨ ثلاث حالاتٍ يردُّ فيها حقُّ الشفعة. الحالة الأولى في الملكية المشتركة. فإذا كانت الملكية مشتركةً شائعةً بين الشركاء؛ فإنّ من حقّ الباقيين إذا أراد واحدٌ بيع نصيبه أن يشتروه بالسعر نفسه الذي يمكن أن

يُباع به لطرفٍ ثالث. وكذا الأمر في الملكية المشتركة لنهرٍ أو طريقٍ أو نبع. والحالة الثالثة في تجاور ملكيتين منفصلتين؛ فإن من حق المجاورين المباشرين لأرضٍ يُرادُ بيعها أن يتقدموا على المهتمين الآخرين بالشروط نفسها. وتشغل المادتان ذات الرقمين ١٠٠٩ و ١٠١٠ بالحالات الثابتة في الشفعة. بينما تشغل المادتان ١٠١١ و ١٠١٢ بالحالات المشكوك فيها. ومن بين حالات الشفعة المختلفة فإنَّ المجلة تُخصُّ الملكية المشتركة بالاهتمام الأكبر (الباب الخامس في كتاب الملكية المشتركة). فبمقتضى المادة ١٣٠٨ فإنَّ الشركاء مسؤولون عن حسن حال الملك المشترك كُلِّ بحسب نصيبه فيه. فإذا أصلح أحد الشركاء الملك المشترك كَلَّه بموافقة الآخرين؛ فإنَّ من حقَّه عليهم أن يدفعوا إليه ما أنفقه في الإصلاح بحسب أنصبتهم. فإن لم تكن هناك موافقة منهم لعدم حضورهم؛ فإنَّ موافقتهم الخطية أو موافقة المحكمة يمكن أن ينوبا عن ذلك. فإن أجرى إصلاحاتٍ بغير موافقتهم فإنه أضع حقَّه في الاسترداد إلا أنَّ المحكمة يمكن أن تقضي بتقسيم الملكية (١٣١١)، (١٣١٢). وفي الفصل الثاني عن الباب نفسه هناك حديثٌ تفصيليٌّ عن الملكية العامة، وطرائق العناية بها وأحكامها. ففي حالة النهر ذي المنفعة العامة؛ فإنَّ الدولة هي المكلفة بتنظيف قعره ومجراه. لكن يمكن اللجوء إلى المنتفعين المباشرين إذا عجزت الدولة عن ذلك.

٥ - التملُّك غير المشروع والإتلاف: تقع الموادُ الخاصَّةُ بالتملك

غير المشروع والإتلاف في الكتاب الثامن من المجلة. فالمادة رقم ٨٨١ تُعرِّف التملُّك غير المشروع بأنه أخذُ ملكية الغير أو الاحتفاظ بها بغير إذنه أو موافقته. والإتلاف إمَّا أن يكونَ مباشراً (رقم ٨٨٧) أو غير مباشر (رقم ٨٨٨) حسبما يكونُ عليه الحال؛ هل دمره الشخصُ بنفسه أو كان متسبباً في ذلك بشكلٍ غير مباشر. والشيءُ المأخوذُ بشكلٍ غير شرعيٍّ ينبغي أن يعودَ لصاحبه بالمكان الذي أُخذَ منه (رقم ٨٩٠). وإذا تلف الشيءُ المأخوذُ بشكلٍ

غير شرعيّ عند آخذه فهو ضامنٌ سواء أدمّره هو أو تلف عنده بطريق الغير (رقم ٨٩١)؛ كأن تجفّ الثمار أو تتلف على سبيل المثال. وللمالك الخيار في أن يستعيد ملكيته أو يطلب تعويضاً عنها (رقم ٨٩٧). وإذا كان الآخذ أو الغاصب قد أضاف على السلعة المأخوذة شيئاً فالمالك بالخيار إما أن يطلب ثمن السلعة الأصلية أو يدفع مقابل الزائد المتحصّن ويستعيد السلعة (رقم ٨٩٨). لكن إذا انخفضت قيمة الشيء المأخوذ فإنّ المالك لا يستطيع أن يرفض استعادته؛ لكنه يستطيع أن يطلب تعويضاً بقدر انخفاض القيمة (رقم ٩٠٠). إنّ المتملّك بشكلٍ غير مشروعٍ ينبغي أن يُعاد إلى صاحبه بدون تغيير (رقم ٩٠٥). فإذا كان قد بنى بيتاً أو زرع شجراً على الأرض المملوكة بشكلٍ غير شرعيّ؛ فإنّ عليه إزالة كلّ ذلك قبل إعادة الأرض لصاحبها. لكنّ صاحب الأرض يستطيع إن شاء أن يدفع للزارع أو الباني ويستعيد الأرض بما عليها (رقم ٩٠٦). ويتبيّن من هذا كلّهُ أنّ المجلة مهتمةٌ بحماية حقوق مالك الأرض الأول؛ أكثر من اهتمامها بتحسينات من حصل على الأرض بطريقةٍ غير مشروعة حتى لو أدّى ذلك إلى الإضرار به. وهناك حالتان فقط يُراعى فيهما جانبه. الأولى إذا كانت تحسيناته أو بناؤه تتجاوز قيمتها قيمة الأرض. والثانية إذا كان يعتقد فعلاً أنّ الأرض ملكه فقام بتحسينها واستغلالها. في هاتين الحالتين؛ فإنّ الآخذ يستطيع أن يدفع ثمن الأرض، ويحصل عليها. وفيما يتصل بالتلف الطارئ على الشيء؛ فإنّ المجلة تجعل من المتلف مسؤولاً عن ذلك (رقم ٩١٢). ولذا فإنّ المتلف حتى لو كان طفلاً مسؤولاً عن التعويض (رقم ٩١٣)، ولا يُراعى في هذا الصدد التعمّد أو الإهمال وعدم التعمّد بل العبرة بنتائج التصرف. وإذا كان التلف قد وقع بتأثير أكثر من شخص؛ فإنّ هؤلاء يشتركون في الضمان والتعويض (رقم ١٥). وإذا جذب شخصٌ ثوب شخصٍ آخر أو مزقه فإنه ضامن، لكنّ إذا أمسكه أو جذبه أو جلس عليه بينما الآخر هو الذي مزقه فإنه ضامنٌ لنصف القيمة فقط. لكنّ من جهةٍ ثانية إذا كان

الإتلاف قد حدث نتيجة تصرفٍ غير مباشر فإنه يُنظرُ إلى طبيعة العمل نفسه وهل هو خاطيءٌ في الأصل أم لا (رقم ٩٢٤). وهكذا فإنه إذا تصرف إنسانٌ تصرفاً هوبحد ذاته مشروعٌ؛ وحدث عن ذلك إتلافٌ لسلعةٍ أوشيءٍ؛ فإنه يُنظرُ إلى العوامل والأشياء الأخرى التي يمكن أن تتحمل المسؤولية (رقم ٩٠، ٩٢٥). فلو أن رجلاً حفر بئراً، وسقط فيه حيوانٌ ساقه شخصٌ آخر؛ فإن الثاني هو المسؤول عن ذلك (رقم ٩٢٠).

ويعالج الكتاب الثامن مسائل الإقرار؛ بينما يعالج الكتاب الرابع عشر مسائل الدعاوى - والكتاب الخامس عشر قضايا البيئات - والكتاب السادس عشر يعالج تنظيم المحاكم وأصول المحاكمات. لكنَّ المجلة لم تدرس وتقتن هذه المسائل والأبواب بطرائق تنظيمية. تعرّف المجلة الإقرار بأنه «تصريحٌ شخصٍ بصحة الاتهامات الموجّهة إليه من جانب شخصٍ آخر» ولكي يكون الإقرار معتبراً ينبغي أن يكون المُقرُّ بالغا، عاقلاً، أدى وينبغي من جهةٍ ثانيةٍ أن لا يتناقض الاعترافُ مع وقائع سابقة (١٥٧٢ - ١٥٧٨). أما آثارُ الاعتراف فيعالجها الباب الثالث من الكتاب الثامن. فالمادة رقم ١٥٨٧ تقرّر أنّ الشخص مسؤولٌ عن اعترافه أو إقراره إلّا إذا تبين للمحكمة أنه زائفٌ أو غير صحيح. وإذا تعلّق الإقرار بحقوقٍ لآخرين في ذمته؛ فإنّ العودة عنه غير مقبولة (رقم ١٥٨٨). وإذا مُقرُّ أنّ إقراره لم يكن صحيحاً؛ فإنّ الشخص الذي ترتبت له عليه حقوقٌ بمقتضى الإقرار الأول يستطيع الحصول على ما أُقرُّ به إذا أدى يميناً. فإذا تراجع رجلٌ عن إقرارٍ مكتوبٍ اعترف فيه «بمبلغٍ معيّنٍ لآخر في ذمته؛ فإنّ الآخر يستطيع تثبيت المبلغ لنفسه إذا أقسم أنّ الإقرار الأول صحيح (رقم ١٥٨٩). والباب الثالث في كتاب الإقرار يعالج الإقرارات التي تتم في «مرض الموت». فهي إمّا أن تُعتبر غير سارية، أو أن تُعتبر بمثابة «وصية». والمادة رقم ١٦٠٨ من الباب الرابع تقول إنّ مقدمات العقود تُعتبر بمثابة إقراراتٍ مكتوبة.

وينشغل الكتاب الرابع عشر - كما أسلفنا - بالدعاوى والالتزامات. وهو يتضمن القواعد والشروط اللازمة للدعاوى والالتزامات واعتبارها أو عدمه، وحدودها. وتُعرف الدعوى بأنها «اتهامٌ أو ادعاءٌ من جانب شخصٍ ضدَّ أو على شخصٍ آخر» (رقم ١٦١٣). وينبغي أن يكون المدعي متمتعاً بكامل قواه العقلية، وبالغاً. لكن يمكن للصغار، والسفهاء، والمختلين عقلياً أن يدعوا عن طريق الأوصياء عليهم وأولياء أمورهم (رقم ١٦١٦). لكن المدعي عليه ينبغي أن يكون معروفاً؛ فلا تمكن إقامة الدعوى على مجهول (رقم ١٦١٧). ومبدئياً لا بد أن يحضر في المحكمة المدعي والمدعى عليه أو مَنْ يمثلهما. فإذا لم يحضر المدعى عليه أو مَنْ يمثله فإنَّ المحكمة تستدعيه للحضور في أحد ثلاثة مواعيد. فإن أصرَّ على عدم الحضور تعيَّن المحكمة ممثلاً عنه وتمضي إجراءات الدعوى (المادتان ١٦١٨ - ١٨٣٤). ويستطيع المدعى عليه الحضور حتى بعد صدور الحكم حيث تُسمع أقواله، ويمكن أن يُنقض الحكم بناءً على ذلك (رقم ١٨٣٦). ومع أنَّ المجلة لا تعالج مباشرةً مسائل الدعاوى من جانب أو على الهيئات المشتركة أو الشركات؛ فإنَّ هناك مادتين تتصلان بالمسألة. فإذا كان المدعون أهل قريةٍ يزيد عددهم على المائة؛ فإنَّ شخصاً واحداً يمكن أن يمثِّلهم، لكنَّ إن كانوا أقلَّ من مائة؛ فإنَّ الادعاء ينبغي أن يتمَّ من جانبهم جميعاً (الرقمان ١٦٤٥، ١٦٤٦). وفي القضايا والمسائل العامة؛ فإنَّ الادعاء يمكن أن يقوم به أيُّ مواطن (رقم ١٦٤٤). ويعالج الباب الثاني من كتاب الدعاوى مسائل سريان الدعاوى والتقاضي والتقادم، وتحديداتها. فبشكلٍ عامٍّ يمكن الادعاء خلال مدةٍ لا تتجاوز الـ ١٥ عاماً. لكنَّ في قضايا الأوقاف فإنَّ الدعوى يمكن أن تتمَّ خلال ستةٍ وثلاثين عاماً (١٦٦٠، ١٦٦١). وفي قضايا الأراضي الأميرية، والطُّرق الخاصة، وحقوق المياه؛ فإنَّ الدعاوى تسري لعشرة أعوامٍ فقط. لكنَّ المادة رقم ١٦٧٤ تقرّر أنَّ الحقَّ لا يسقط بمضيِّ المدة. فإذا اعترف

رجلٌ أمام المحكمة بحقٍّ لآخر بعد مُضيّ المدة القانونية؛ فإنّ هذا الإقرار لا يمكن العودة عنه بعد ذلك. وهناك أسبابٌ تجعلُ من المدة القانونية للدعوى أطول وأكثر امتداداً. مثل صِغَر المدعى أو مرضه العقلي أو خوفه من النفوذ القوي للمدعى عليه (١٦٦٣). وليست هناك حدودٌ للدعوى في مسائل الطرق العامة، والأنهار والمراعي (١٦٧٥).

ويعالج الكتاب الخامس عشر مسائل البيّنات عن طريق الشهود والوثائق، والدلائل المساعدة، وقضايا معالجة الأيمان. والأصل في البيّنات شهادات الشهود. لكنّ هناك عدة شروطٍ لتكون أقوال الشهود جائزةً أو معتبرة. والشهود إمّا رجلان أو رجلٌ وامرأتان. وإذا اقتضى الأمرُ أن تنفرد النساء بالشهادة؛ فإنّ شهادتهنّ معتبرة فيها. ولا تُقبل شهادة رجلٍ واحدٍ أو شهادة الأطرش والأعمى (المادتان ١٦٨٥، ١٦٨٦). ولا تُقبل شهاداتُ السماع عن شخصٍ آخر إلاّ في حالات الوقف، والحالات التي يقول فيها الشاهد إنه يقول ذلك عن سماعٍ لا عن رؤية أو حضور. لكنّ شهادات السماع مقبولة في عدة حالاتٍ لا يمكنُ فيها غير ذلك مثل النّسب (الأبوة) والموت (رقم ١٦٨٨). ويتحقق القاضي من عدالة الشاهد بعد سماع الشهادة (التفاصيل عن ذلك في الباب الأول، الفصل السادس). ويعالج الباب الأول (الفصل الثاني) من كتاب البيّنات قضايا البيّنة عن طريق الوثائق. فالكتابة أو الوثائق المكتوبة معتبرة إن لم يثبت تزويرها (رقم ١٧٣٦). والدلائل المساعدة معتبرة؛ مثل «شواهد الحال» كأن يُرى شخصٌ يغادر مكان وقوع جريمةٍ تمّ فيها قتل رجلٍ بسكين وهو يحمل سكيناً إلاّ إذا ثبت بطرائق أقوى أنّ الميت المطعون انتحر (رقم ١٧٤١).

والباب الأخير من المجلة (السادس عشر) مخصّصٌ بتنظيم المحاكم وأصول المحاكمات. فالقاضي هو الشخصُ المعيّن من جانب السلطة

السياسية لحلّ الخصومات بين المواطنين عن طريق القضاء فيها (رقم ١٧٨٥). وينبغي أن يكونَ عدلاً بالغاً عاقلاً بصيراً وحازماً (رقم ١٧٩٢). كما ينبغي أن يكونَ عالماً بالفقه عارفاً بالقضاء (رقم ١٧٩٣)، مميزاً بين الحقِّ والباطل، قادراً على الوصول إلى قرار (رقم ١٧٩٣). والقاضي هو ممثلُ السلطة السياسية في إجراء المحاكمة، ووضع الأحكام (رقم ١٨٠٠). والمحاكمة علنية؛ لكنَّ القاضي لا يعلنُ رأيه إلاَّ عند الحكم (رقم ١٨١٥). والتحكيم طريقةٌ من طرائق القضاء تعترفُ بها المجلّة، وتضع لها قواعد. وهذا البابُ أو الكتاب في المجلة شديد التفصيل، ولا يترك للقاضي حريةً كبيرة.

٦ - تعديلات المجلّة وإلغاؤها: تضمنت المجلّة أموراً كثيرةً كانت ضروريةً لقضايا إجراء العدالة في الدولة العثمانية، كما أنها كانت مناسبةً لعصرها. لكنَّ ميلها للتفصيل والتشعب وتحديد كلِّ شيء سلب القاضي أية حرية في النظر والتصرف، كما حدّ من إمكانيات التقاضي. ومع هذا فإنَّ الجهد الكبير الذي بُذلَ فيها اعترف به القانونيون داخل الدولة وخارجها. بيد أنَّ أبرز عيوبها كان ضيق أفقها وحرفيتها الملحوظة. فرغم أنها تستندُ فقط إلى المختار في المذهب الحنفي نظراً إليها باعتبارها مؤسّسةً على «الشرعية» الإسلامية، وبالتالي لا يمكنُ أن تتعرض أحكامها للتغيير في مجتمعٍ كان يتعرض لتغييراتٍ سريعة. وقد جعل واضعو المجلة الأمر صعباً عليهم بشكلٍ خاصٍّ عندما حصرُوا أنفسهم بالمختار في المذهب الحنفي مهملين الثراء البالغ في المدارس الفقهية الإسلامية الأخرى. وقد تعددت نقادات المجلة وبخاصةً بعد الثورة الدستورية عام ١٩٠٨. لكنَّ ساد تردّد كبير قبل الإقدام على التعديل أو التغيير فيها. وهذا؛ مع أنّ قانون «أصول المحاكمات» في المحاكم المدنية الذي وُضع عام ١٨٨٠ استناداً للقانون الفرنسي؛ جرى تعديله عام ١٩١٤. وقد تناقضت كثيرٌ من موادّه مع أحكام المجلة؛ لكنه

اعتُبر أكثر تقدماً في مجتمعٍ انفتحت أبوابه على مصراعيها للتحديث؛ وبخاصةٍ في عوالم التجارة والأعمال. فقد قبل ذلك القانون مبدأً أن «العقد شريعة المتعاقدين»، كما أعطى القاضي حرية حركةٍ واسعة. وقد شكّلت لجنة عام ١٩٢٠/١٩٢١ للنظر في المجلة وإدخال تعديلات عليها. وكان من حقّ اللجنة الأخذ من سائر المدارس الفقهية الإسلامية. وقد اقترحت اللجنة تعديلاتٍ كثيرة في قضايا عقود البيع والإيجار؛ لكنّ تعديلاتها لم تتحول لقانون. وفي عام ١٩٢٣ شكّلت لجنة ثانية لوضع قانونٍ مدنيٍّ شاملٍ من سائر المصادر الإسلامية والغربية. لكنّ قبل أن تُنهي أعمالها، وتظهر نتائجها؛ قامت الحكومة التركية عام ١٩٢٦ بتبني القانون المدني السويسري، وقانون الموجبات. وقد ألغيت بهذا التبنّي المجلّة، والقوانين الأخرى التي كانت سارية حتى تلك السنة.

