تخصيص القضاء بالمذهب المالكي في القانون الليبي

د. رافع عبد الهادي عبد اللّه الترجمان
الأستاذ المساعد ـ كلية القانون ـ جامعة مصراتة ـ تخصص قضاء شرعي
أ. محمد عبد اللّه عبد العالـــــي
الأستاذ المساعد بكلية القانون /جامعة مصراتة ـ تخصص قانون خاص

ملخص البحث:

اعتنى سكان المغرب العربي بالمذهب المالكي عناية كبيرة، تعلما وتعليما، لأنه يمثل هويتهم وروح تآلفهم، لذا رسخوه في قوانينهم، وقد جاء هذا البحث لبيان بعض مظاهر هذا الترسيخ، من خلال تقييد القضاء بالمذهب المالكي في القانون الليبي، وذلك في مبحثين، الأول: يتحدث عن حقيقة الاختصاص المذهبي، والثاني: عن تطبيقات تخصيص القضاء بالمذهب المالكي في القانون الليبي، وفقا للمنهج الاستقرائي والتحليلي، وتوصلت الدراسة إلى أن المشرع الليبي قد ساهم في ترسيخ المذهب المالكي، فقد أحال القاضي في مسائل الأحوال الشخصية وأصل الوقف إلى المذهب المالكي، بالإضافة إلى أنه قد استقى أغلب قواعد القانون المدني من الفقه المالكي.

الكلمات الدالة للبحث: الفقه، المذهب المالكي، القانون، القضاء.

المقدمة

الحمد لله الذي شرع لعباده أقوم الشرائع والأحكام، والصلاة والسلام على سيدنا محمد خير الأنام، وعلى آله وصحبه ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين. وبعد:

فإن علم القضاء جليل القدر، عظيم النفع، به يتحقق العدل، ويرفع الظلم، وتحفظ الدماء والأعراض والأموال، ومما يساعد القضاء على تحقيق تلك الأهداف: الاختصاص.

والاختصاص القضائي من أهم موضوعات قانون علم القضاء، الذي يعرف اليوم بقانون المرافعات المدنية والتجارية أو المرافعات الشرعية، إذ به يعرف حدود سلطات القاضي في التعرض للقضايا والفصل فيها.

ويتخذ هذا الاختصاص صورا متعددة، فهناك الاختصاص الولائي، والاختصاص المحلي، والاختصاص النوعي، والاختصاص الدولي، وغيرها.

والاختصاص المذهبي هو أحد هذه الأنواع، وقد برزت أهميته في العصور المتأخرة؛ لشيوع التقليد، وقلة الاجتهاد، مما استلزم تقييد القضاء بنصوص محددة يحكم بمقتضاها، فأصبح معرفة هذا النوع من الاختصاص من المهمات.

ونظرا لمكانة المذهب المالكي في بلدان المغرب العربي عموما وفي ليبيا خصوصا؛ إذ عليه نشأ علماؤها، وبأحكامه ونظمه ألف سكانها، لذا كان هذا المذهب مؤثرا في المشرع الليبي عند عملية التقنين وعند إحالة القاضي إلى القواعد الواجبة التطبيق عند عدم وجود نص قانوني يحكم المسألة المعروضة عليه.

وهذا البحث الموسوم بـ(تخصيص القضاء بالمذهب المالكي في القانون الليبي) يهدف إلى إبراز هذا النوع من الاختصاص، ومبرراته، وصوره، وأحكامه، وإعادة إحيائه، وإعادة التواصل مع تراثنا الفقهي والقضائي الذي استند منذ القرون الأولى للإسلام على المذهب المالكي الذي انتشر واستقر في هذه البلاد على يد أحد أبنائها وهو الفقيه على بن زياد الطرابلسي، وعليه جرى العمل في الفتوى والقضاء والدراسات الفقهية، وهو ما اتبعه المشرع الليبي في فترة الخمسينيات والستينيات.

وقد اتبع في إعداد هذا البحث المنهج الاستقرائي والتحليلي، وحد من ناحية مادته العلمية بالفقه المالكي وبالقانون الليبي، وبالتحديد قوانين نظام القضاء التي صدرت في ليبيا في فترة الخمسينات والستينات وحتى سنة: 1976م، وقانون إجراءات المحاكم الشرعية لسنة: 1958م، وما ورد في القانون المدني الليبي الصادر سنة: 1953م، وغير ذلك من النصوص التي وردت في بعض القوانين الأخرى.

وكانت خطة البحث على النحو التالي:

المبحث الأول: ماهية الاختصاص المذهبي:

المطلب الأول: تعريف الاختصاص المذهبي.

المطلب الثاني: مشروعية الاختصاص المذهبي.

المبحث الثاني: حالات تخصيص القضاء بالمذهب المالكي في القانون الليبي وآثاره:

المطلب الأول: حالات تخصيص القضاء بالمذهب المالكي في القانون الليبي.

المطلب الثاني: طبيعة وآثار تخصيص القضاء بالمذهب المالكي في القانون الليبي.

المبحث الأول

ماهية الاختصاص المذهبي

حتى نتمكن من إعطاء فكرة واضحة عن تخصيص القضاء بالمذهب المالكي وأحكامه في القانون الليبي يتعين تحديد ماهية الاختصاص المذهبي بشكل عام، وذلك ببيان تعريفه، ومشروعيته، ومسوغاته، وهو ما سنتناوله في هذا المبحث، والذي سنقسمه إلى مطلبين، نتناول في الأول: تعريف الاختصاص المذهبي، وفي الثاني: مشروعية الاختصاص المذهبي.

المطلب الأول

تعريف الاختصاص المذهبي

تعريف مصطلح الاختصاص القضائي المذهبي ينظر إليه باعتبارين:

الأول: باعتباره مركبا إضافيا يتكون من كلمتين، وهما: الاختصاص، والمذهب.

والثاني: باعتباره وصفا على هذا الموضوع.

وعليه فإن تعريفه وفق هذين الاعتبارين سيكون على النحو التالي:

الفرع الأول: تعريف الاختصاص المذهبي باعتباره مركبا إضافيا:

أولا: الاختصاص:

الاختصاص في اللغة: مصدر اختص، والتخصيص والاختصاص والخصوصية بمعنى واحد، وهو الانفراد بالشيء دون الغير، أو إفراد الشخص دون غيره بشيء ما، يقال: اختص فلان بالأمر، وتخصص له إذا انفرد به[1].

وفي الاصطلاح: تعددت تعريفات الاختصاص القضائي، منها:

. تخويل ولي الأمر أو نائبه لجهة قضائية الحكم في قضايا عامة أو خاصة ومعينة وفي حدود زمان ومكان معينين، أو هو قدر ما لجهة قضائية ما أو محكمة من ولاية في فصل نزاع من المنازعات[2].

. تحديد سلطة القاضي بنوع الدعوى أو مكانها أو زمانها[3].

. صلاحية المحكمة للنظر والبت في الدعاوى المرفوعة أمامها أو عدم الاختصاص[4].

. سلطة المحكمة في الحكم في الدعوى[5].

---

(1) ينظر: ابن منظور، محمد بن مكرم، لسان العرب، دار صادر، بيروت، ط1، ج7، ص24، مادة: «خصص».

(2) ينظر: الغامدي، ناصر بن محمد، الاختصاص القضائي في الفقه الإسلامي، أطروحة دكتوراة، كلية الشريعة، جامعة أم القرى، السعودية، 1418 هـ، ص41.

(3) ينظر: ذياب، زياد صبحي، محاضرات مساق دراسة متخصصة في دفع الدعوى، كلية الدراسات العليا، جامعة العلوم الإسلامية العالمية، الأردن، ص26.

(4) ينظر: الفصايلي، الطيب، الوجيز في القانون القضائي الخاص، مطبعة النجاح، الدار البيضاء، ط2، 1992م، ص137.

(5) ينظر: علي عوض حسن، الدفع بعدم الاختصاص في المواد المدنية والجنائية، دار محمود، ط2، 1995م، ص5.

. السلطة التي خولها المشرع هيئة من الهيئات القضائية للفصل في المنازعات[1].

. ولاية وسلطة الهيئات القضائية بصفة خاصة في منح الحماية القضائية[2].

. نصيب الهيئات القضائية والمحاكم من المنازعات والمسائل التي لها ولاية وسلطة منح الحماية القضائية بشأنها، واختصاص محكمة ما هو نصيبها من المنازعات التي يجوز لها الفصل فيها[3].

وهذه التعريفات المتعددة للاختصاص وإن كانت متباينة في المبنى إلا أنها متفقة في المعنى، إذ كلها تفيد: تحديد سلطة المحكمة للفصل في المنازعة المعروضة عليها، طبقا لما تقضي به قواعد الاختصاص التي حددها المشرع لتلك المحكمة.

ويقابل الاختصاص عدم الاختصاص، إذ هو فقدان السلطة الممنوحة للقضاء للحكم في منازعة معينة[4].

ثانيا: المذهب:

المذهب في اللغة: الطريقة، والأصل، والمعتقد الذي يُذهب إليه، يقال: ذهب مذهبا حسنا، وما يُدرى له مذهب، أي: أصل[5].

وفي الاصطلاح: عرفه المتقدمون من الفقهاء بأنه: حقيقة عرفية فيما ذهب إليه إمام من الأئمة من الأحكام الاجتهادية[6].

وأخذ على هذا التعريف بأنه غير جامع، إذ أنه مقصور على أقوال إمام كل مذهب، ولا يدخل فيه أقوال أصحابه وأتباعه[7]؛ لذا عرفه المتأخرون بتعريف أشمل وأوسع، وذلك بأنه: ما كان عليه الفتوى[8].

الفرع الثاني: تعريف الاختصاص المذهبي باعتباره وصفا:

عرف الاختصاص المذهبي باعتباره وصفا بتعريفات متعددة، وهي متقاربة المعنى، منها:

. تقييد ولي الأمر القاضي الذي ولاه القضاء ليحكم في الحوادث التي ترفع إليه بمذهب معين مطلقا أو بأرجح الأقوال فيه[9].

---

(1) ينظر: شوشاري، صلاح الدين أحمد، شرح قانون أصول المحاكمات المدنية، دار الثقافة، عمان، ط1، 2010م، ص167.

(2) ينظر: أبو الوفا، أحمد، المرافعات المدنية والتجارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ط15، ص276، والزغول، باسم محمد، الدفوع المدنية بين النظرية والتطبيق، مطبعة اليقظة، عمان، ط1، 2000م، ص 74.

(3) ينظر: أبو الوفا، المرافعات المدنية، مصدر سابق، ص 276، والزغول، الدفوع المدنية، مصدر سابق، ص74.

(4) ينظر: أبو الوفا، أحمد، نظرية الدفوع في قانون المرافعات، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، ص190.

(5) ينظر: ابن منظور، لسان العرب، مصدر سابق، ج1، ص393، مادة: «ذهب».

(6) ينظر: الحطاب، أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، دار الفكر، بيروت، ط3، 1992م، ج1، ص24.

(7) ينظر: الغامدي، الاختصاص القضائي في الفقه الإسلامي، مصدر سابق، ص 312.

(8) ينظر: الحطاب، مواهب الجليل، مصدر سابق، ج1، ص24.

(9) ينظر: ابن عابدين، محمد أمين بن عمر، رد المحتار على الدر المختار، دار الفكر، بيروت، ط2، 1992م، ج5، ص692، والغامدي، الاختصاص القضائي في الفقه الإسلامي، مصدر سابق، ص312، والموسى، عبد الله بن إبراهيم، الاختصاص المذهبي في القضاء الشرعي وتطبيقاته المعاصرة، بحث مقدم لندوة القضاء الشرعي في العصر الحديث الواقع والآمال المنعقدة بكلية الشريعة بجامعة الشارقة، خلال الفترة ما بين 4 . 6 أبريل، 2006 م، ص7.

. تقييد القاضي للقضاء وفقا لأحكام مذهب فقهي معين ومنعه من القضاء بأحكام غيره من المذاهب[1].

وهذا التعريف يتسع ليشمل كذلك إلزام القاضي بأن يتبع رأي مجتهد بعينه؛ لما يراه من أن رأيه بالناس أرفق ولمصلحة العصر أوفق[2].

الفرع الثالث: المقصود بتخصيص القضاء بالمذهب المالكي في القانون الليبي:

يقصد بتخصيص القضاء بالمذهب المالكي في القانون الليبي: قيام المشرع بإلزام القاضي بالفصل في المنازعات والمسائل المعروضة عليه وفقا لأحكام المذهب المالكي.

وهذا الإلزام قد يكون بطريق غير مباشر، وقد يكون بطريق مباشر:

فيكون بطريق غير مباشر عندما يقوم المشرع بتقنين بعض القواعد الفقهية المستمدة من المذهب المالكي، ووضعها في قالب قانوني على هيئة مواد قانونية.

ويكون بطريق مباشر، وذلك عندما يقوم المشرع بإحالة القاضي مباشرة إلى المذهب المالكي ليفصل في المنازعات والمسائل المعروضة عليه عند عدم وجود نص قانوني يحكمها[3].

المطلب الثاني

مشروعية الاختصاص المذهبي

إن بيان مدى مشروعية تقييد القضاء بمذهب فقهي معين يستلزم معرفة تاريخ نشأة هذا النوع من التقييد وبذوره الأولى، لذا فهذا المطلب يتضمن بيان نشأة الاختصاص المذهبي في فرع أول، ثم بيان حكمه ومسوغاته في فرع آخر.

الفرع الأول: نشأة الاختصاص المذهبي:

في بداية الدولة الإسلامية تولى النبي صلى الله عليه وسلم القضاء بنفسه، فكان أول قاض في الإسلام[4]، وانتدب الرسول صلى الله عليه وسلم غيره للفصل في بعض القضايا، كما بعث بالقضاة إلى الأمصار التي دخلت في سلطة الدولة الإسلامية.

وسار الخلفاء على نهج النبي صلى الله عليه وسلم في القضاء، فتولوه بأنفسهم وأنابوا غيرهم في مباشرته في بعض الأحيان، ولما تولى الخلافة عمر بن الخطاب رضي الله عنه واتسعت الدولة الإسلامية وقسمت إلى ولايات وعهد بأمر كل ولاية إلى وال يتولى تسيير شؤونها وإدارة أمورها تحت رقابة وإشراف الخليفة، وحتى يتفرغ الوالي إلى الأمور الإدارية والتنظيمية للولاية

---

(1) ينظر: ذياب، محاضرات مساق دراسة متخصصة في دفع الدعوى، مصدر سابق، ص78.

(2) ينظر: الشربيني، القضاء في الإسلام، الهيئة المصرية العامة للكتاب، مصر، ط2، 1999م، ص188.

(3) ينظر في هذا المعنى: الكوني، إعبوده، أساسيات القانون الوضعي الليبي، الجزء الأول، المدخل إلى علم القانون، المركز العربي للبحوث والدراسات العلمية، ليبيا، ط2، 1992م، ص220، 222 .

(4) ينظر: ابن الطلاع، أبو عبد الله محمد بن الفرج القرطبي، أقضية رسول الله صلى الله عليه وسلم، دار الكتاب العربي، بيروت، 1426 هـ، ص16، 81، 85.

التي يترأسها، ولتخفيف العبء على الولاة قرر الخليفة عمر فصل ولاية القضاء عن الولاية العامة لأمور المسلمين، فأصبح في كل ولاية وال يتولى إدارة شؤونها وقاض يتولى الفصل في المنازعات وفض الخصومات[1].

وقد سارت الأمور على هذا النهج في العصر الأموي، فكان الخليفة يعين الولاة ويعين بجانبهم القضاة.

وكان القاضي في هذه العهود يعتمد في حكمه على الكتاب والسنة وإجماع من سبقه من العلماء، فإذا لم يجد فيها شيئا اجتهد رأيه.

وخلال الفترة الممتدة بين: (100 هـ إلى 300 هـ) ظهرت المذاهب، إذ لم يكتف العلماء بالبحث عن الحلول للمشكلات الواقعة لهم، بل بدأوا يفترضون المشكلات ويقترحون الحلول لها، وكان كل عالم يعرض رأيه في المسألة مدعما بأدلة حسب فهمه وتفسيره لها، فدونت بذلك الآراء ونشرت، فتكونت حصيلة واسعة من الأحكام الفقهية.

وقد تأثر القضاء بهذا الوضع؛ إذ كان جزءا من هذا النشاط العلمي، فكان القاضي يدرس المشكلة ويضع لها الحل من المصادر المتعددة أو من اجتهاده.

وبعد استقرار المذاهب أصبح كل عالم يتبع مذهبا ويعرف فقهه، وبذلك أصبح القضاء تابعا للمذاهب، فإذا كان مذهب الإمام أبي حنيفة منتشرا في مكان كان القاضي حنفيا، وإذا كان مذهب الإمام مالك كان القاضي مالكيا وهكذا، وأصبح مذهب الإمام المدون هو مرجع القاضي، ولم تعد له حاجة للعودة للمصادر الأصلية اكتفاء بما قدمه مدونو المذاهب من أدلة تقنع الباحث والقاضي[2].

وقد عرف الفقه المالكي تقييد القضاء حتى داخل المذهب نفسه، فقد نقل ابن فرحون في تبصرة الحكام: «وقال الشيخ أبو بكر الطرطوشي: أخبرني القاضي أبو الوليد الباجي أن الولاة كانوا بقرطبة إذا ولوا رجلا القضاء شرطوا عليه في سجله أن لا يخرج عن قول ابن القاسم ما وجده»[3].

الفرع الثاني: حكم الاختصاص المذهبي ومسوغاته:

أولا: حكم الاختصاص المذهبي:

اختلف الفقهاء في مدى جواز تقييد القاضي[4] للحكم بمذهب معين، ويمكن إجمال هذا الاختلاف في ثلاثة أقوال:

(1) ينظر: شلبي، تاريخ التشريع الإسلامي وتاريخ النظم القضائية، مصدر سابق، ص298.

(2) ينظر: شلبي، تاريخ التشريع الإسلامي وتاريخ النظم القضائية، مصدر سابق، ص298.

(3) ينظر: ابن فرحون، إبراهيم بن علي بن محمد، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، مكتبة الكليات الأزهرية، مصر، ط1، 1986م، ج1، 65.

(4) يراد بالقاضي هنا: القاضي المقلد، وهو الذي لم يبلغ درجة الاجتهاد، وبالتالي فهو يلتزم مذهبا معينا. أما إذا كان القاضي مجتهدا، فإنه لا يجوز تقييده بمذهب معين عند جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة، لأنه مأمور بالحكم بما يؤدي إليه اجتهاده، فحرم عليه تقليد غيره، والحق لا يتعين في مذهب معين. (ينظر: الغامدي، الاختصاص القضائي في الفقه الإسلامي، مصدر سابق، ص324).

القول الأول: الجواز المطلق، فيجوز تقييد القاضي ليحكم بمذهب معين ولو كان خلاف المذهب الذي يقلده، وهو مذهب الحنفية[1].

واستدل أصحاب هذا القول بأدلة كثيرة، منها: أن ولاية القاضي مستفادة من السلطان، فله أن يقيده، فإذا منعه أن يحكم بشيء لم ينفذ قضاؤه فيه، ولأن ذلك أمر ليس فيه معصية ولا مخالفة للشرع بيقين وطاعة ولي الأمر في مثلة واجبة.

القول الثاني: الجواز المقيد، فيجوز لولي الأمر أن يقيد ولاية القاضي للحكم بمذهب معين بشرط أن يكون هذا المذهب هو المذهب الذي يقلده القاضي، وهذا رأي المالكية[2] والشافعية[3].

واستدل أصحاب هذا القول: بأن القاضي ملزم بالمذهب الذي يتبعه، وقياسا على المجتهد الذي يترك رأيه ويأخذ باجتهاد غيره المخالف لاجتهاده، ولأن المقلد ملحق بمن قلده فقضاؤه بغير مذهبه قضاء بغير ما يراه، فيكون باطلا[4].

القول الثالث: عدم الجواز، فالقاضي المقلد غير ملزم بمذهب إمامه كالمجتهد، فيجوز له الخروج من مذهب إمامه بل يجب إذا رأى أن الحق في غيره، وبه أخذ الحنابلة[5].

واستدل أصحاب هذا الرأي بأدلة كثيرة، منها: قوله تعالى: ﴿يَا دَاوُدُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الأَرْضِ فَاحْكُمْ بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ﴾[6]، والحق لا يتعين في مذهب بعينه فقد يظهر في غير ذلك المذهب، وأن في التزام ذلك التزاما بما لا يلزم، لأن الله عز وجل لم يلزم عباده إلا باتباع رسول الله صلى الله عليه وسلم، ورسوله صلى الله عليه وسلم لم يلزم أحد باتباع أحد من الأمة وتقليده[7].

ثانيا: مسوغات الاختصاص المذهبي:

هناك مسوغات كثيرة تؤكد قيمة هذا النوع من الاختصاص، وحاجة القضاء الملحة إليه، ويمكن إبرازها في النقاط التالية:

(1) ينظر: الكاساني، علاء الدين أبو بكر بن مسعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية، بيروت، ط2، 1986م، ج7، ص5.

(2) ينظر: الحطاب، مواهب الجليل، مصدر سابق، ج6، ص91.

(3) ينظر: الرملي، شهاب الدين محمد بن أحمد بن حمزة، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، دار الفكر، بيروت، 1984م، ج8، ص240.

(4) ينظر: الغامدي، الاختصاص القضائي في الفقه الإسلامي، مصدر سابق، ص329.

(5) ينظر: المرداوي، أبو الحسن علي بن سليمان، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، دار إحياء التراث العربي، ط2، ج11، ص178.

(6) سورة ص، الآية: 26.

(7) ينظر: الغامدي، الاختصاص القضائي في الفقه الإسلامي، مصدر سابق، ص329، 330، 331، 332.

1 . التيسير على القاضي وإعانته في القيام بواجبات المهمة الموكلة إليه، إذ يتعذر عليه الاهتداء إلى الأحكام الفقهية كلها في المذاهب المتعددة، والإحاطة بجميع أقوال الفقهاء في العصور المتقدمة، فإلزام القاضي بنص معين في صورة قانون أو بمذهب معين يوفر الجهد والوقت على القاضي ويجنبه التيه في المذاهب الأخرى[1].

2 . توحيد قانون البلاد، وتحقيق انتظام الأحكام وعدم تضاربها.

3 . تحقيق نزاهة القضاء وحياده، فلا يتيح فرصة القضاء بالتشهي والهوى والتخيير من المذاهب لتحقيق بعض الأغراض الخاصة[2].

4 . تسهيل مراجعة الأحكام القضائية من قبل محكمة النقض والمحاكم الاستئنافية عند تصفحها ومراجعتها للأحكام، وكذلك تسهيل العمل بالنسبة للقضاة وأعضاء النيابة والمحامين[3].

5 . تحقيق مبدأ علنية القواعد القانونية واجبة التطبيق والتي يجب أن توضع وتعلن سلفا، ليتقيد بها المخاطبين بأحكامها، فكل قانون يراد تطبيقه على المكلفين يجب أن يكون معلنا إلي المخاطبين بأحكامه بجميع قواعده قبل سريانه عليهم ونفاذه فيهم، إذ إلزامهم بطاعة قانون غير معلن هو تكليف بما لا يطاق وهو ممتنع شرعا؛ لقوله تعالى: ﴿وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّى نَبْعَثَ رَسُولًا﴾[4]، وممتنع عقلا؛ إذ كيف يتسنى لشخص التقيد بقانون غير معروف ومؤاخذته به ؟ وعلنية القانون هي طريق العلم به، ويتحقق اليوم بالنشر في جريدة رسمية تصدرها الدولة، وهو ما يحقق الاستقرار داخل المجتمع، فالأفراد سيكيفون تصرفاتهم وأفعالهم وفقا لأحكام القانون الواجب النفاذ[5].

6 . أهمية هذا النوع من الاختصاص تظهر في الوقت المعاصر وذلك عند عملية التشريع، فإذا اعتمد عند سن القانون على مذهب فقهي معين من المذاهب الفقهية فإن السند الشرعي لجواز هذا العمل هو مذهب الفقهاء القائلين بجواز تخصيص القضاء بأحكام مذهب معين[6]، كما هو الحال في مجلة الأحكام العدلية القانون المدني للدولة العثمانية، فقد اعتمد في وضعها على المذهب الحنفي[7].

---

(1) ينظر: العاجي، محمد، المختصر الخليلي وأثره في الدراسات المعاصرة نموذج القانون المدني المغربي، منشورات وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، المملكة المغربية، ص274، وعبد البر، محمد زكي، تقنين الفقه الإسلامي، إدارة إحياء التراث الإسلامي، قطر، ط2، 1986م، ص49، والموسى، الاختصاص المذهبي في القضاء الشرعي وتطبيقاته المعاصرة، مصدر سابق، ص12.

(2) ينظر: عبد البر، تقنين الفقه الإسلامي، مصدر سابق، ص49، والموسى، الاختصاص المذهبي في القضاء الشرعي وتطبيقاته المعاصرة، مصدر سابق، ص12.

(3) ينظر: الزحيلي، وهبة جهود تقنين الفقه الإسلامي، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط1، 1982م، ص28، 50، وأمين، حسين يونس، تطبيقات السياسة الشرعية في باب القضاء، دار الثقافة، عمان، ط1، 2010 م، ص86، 87.

(4) سورة الإسراء، الآية: 15.

(5) ينظر: أمين، تطبيقات السياسة الشرعية في باب القضاء، مصدر سابق، ص86.

(6) ينظر: ذياب، محاضرات مساق دراسة متخصصة في دفع الدعوى، مصدر سابق، ص29.

(7) ينظر: علي حيدر، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، دار الجيل، بيروت، ط1، 1991م، ج1، ص491.

كما تظهر أهمية هذا النوع من الاختصاص عند إحالة القاضي على أحكام الشريعة الإسلامية عند عدم وجود نص قانوني يطبقه، فإحالته إلى مذهب معين فيه يسر وسهولة على القاضي، وانضباط في الإحكام القضائية.

وقد تقتضي المصلحة وضع قوانين مستمدة من الفقه الإسلامي بكافة مذاهبه، فتؤخذ مادة من مذهب الحنفية، وأخرى من مذهب المالكية، وأخرى بمذهب الظاهرية، وهكذا، وهذا التقنين في حقيقته هو تخصيص للقضاء في كل مسألة من المسائل بمذهب فقهي معين وهو المذهب الذي كان سندا للمادة التي تحكم المسألة[1]، ومن صور ذلك: أخذ القانون رقم: (7) لسنة: (1994م) بشأن أحكام الوصية بمذهب الظاهرية في إجازته لنظام الوصية الواجبة، وأخذ القانون رقم: (10) لسنة: (1984م) بشأن الزواج والطلاق وآثارهما بمذهب المالكية في اعتبار الفرقة بسبب غياب الزوج طلاق رجعي . المادة: (41) . وبمذهب الحنابلة في اعتبار حصول الرجعة بالقول والفعل ولو لم ينو الرجعة . المادة: (50) . وبرأي الحنفية في عدم اشتراط العدالة في شهود عقد الزواج . المادة: (14) .[2].

المبحث الثاني

حالات تخصيص القضاء بالمذهب المالكي في القانون الليبي وآثاره

ذكرنا أن المراد بتخصيص القضاء بالمذهب المالكي في القانون الليبي هو قيام المشرع بإلزام القاضي بالفصل في المنازعات والمسائل المعروضة عليه وفقا لأحكام المذهب المالكي، وهذا الإلزام قد يكون بطريق غير مباشر، وقد يكون بطريق مباشر، كما أن هذا الالزام يترتب عليه آثار قانونية تجعل من هذا الاختصاص اختصاصا متميزا عن الاختصاص المذهبي الموجود في بعض الدول العربية، وهذا ما سوف نتناوله في هذا المبحث، والذي سنقسمه إلى مطلبين، المطلب الأول نتناول فيه حالات تخصيص القضاء بالمذهب المالكي في القانون الليبي، ونخصص المطلب الثاني للآثار القانونية المترتبة على هذا التخصيص.

المطلب الأول

حالات تخصيص القضاء بالمذهب المالكي في القانون الليبي

أشرنا أن المشرع الليبي انتهج أسلوبين في تقييد القضاء بالمذهب المالكي:

الأول: أن يعمد إلى المذهب المالكي ويأخذ منه حكما معينا ويصيغه في صورة مواد قانونية، وهو ما نشير إليه بالأسلوب غير المباشر في تقييد القاضي بالمذهب المالكي.

---

(1) ينظر: ذياب، محاضرات مساق دراسة متخصصة في دفع الدعوى، مصدر سابق، ص29.

(2) ينظر: جمعة، محمد بشير، الأحوال الشخصية الزواج والطلاق وآثارهما في القانون، منشورات المكتبة الجامعية، الزاوية، ليبيا، 2009م، ص170، 320، 375.

والثاني: أن يلزم القاضي بتطبيق المذهب المالكي في حالة عدم وجود نص قانوني يحكم الواقعة المعروضة عليه[1]، وهو ما نشير إليه بالأسلوب المباشر في تقييد القاضي بالمذهب المالكي.

الفرع الأول: الأسلوب غير المباشر في تقييد القاضي بالمذهب المالكي:

قبل صدور القانون المدني الليبي سنة: (1953م) كان السائد في ليبيا تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية وفقا للمذهب المالكي وخاصة فيما يتعلق بالأحوال الشخصية باعتبار أن المسائل الأخرى قد طبقت بشأنها التشريعات التي أصدرتها الدولة العثمانية بعد تأثرها بالنظم الأوروبية الحديثة.

وكذلك طبقت القوانين الإيطالية في ليبيا إبان فترة الحكم الإيطالي باستثناء الأحوال الشخصية، حيث ظل المذهب المالكي هو المطبق بشأنها، وهو الوضع السائد في باقي دول المغرب الكبير، وكانت الفتاوى وآراء المجالس العرفية والتحكيمية المتعلقة بشؤون الحياة والمعاملات تتم وفقا للمذهب المالكي السائد في ليبيا وبقية بلاد المغرب الكبير.

ويعتبر مختصر خليل وتحفة ابن عاصم هما مرجع القضاة والعدول والموثقين والمشتغلين بالمعاملات، وكان القضاة يعينون من الفقهاء الذين درسوا الفقه المالكي[2].

وقد اعتاد الناس في ليبيا وباقي بلدان المغرب العربي تطبيق الشريعة الإسلامية على وفق المذهب المالكي الذي توطن وترسخ في هذه البلدان على مدى قرون من الزمن.

وبعد قيام الدولة الليبية وفقا لدستور 7 أكتوبر لسنة: 1951م بدأت الدولة الليبية الوليدة في تكوين نظامها القانوني، فصدرت المجموعات القانونية في مختلف فروع القانون، وذلك سنة: 1953م، ومن ضمن القوانين التي صدرت في هذه السنة: مدونة القانون المدني، فهل اعتبر هذا القانون الفقه المالكي مصدرا لمواده؟

أكثر الدول الإسلامية قننت القواعد المدنية، وانتهجت في ذلك سبيلين:

الأول: جعل الشريعة الإسلامية مصدرا رئيسيا لها، ومن القوانين التي انتهجت هذا السبيل القانون المدني الأردني[3].

الثاني: النظام المختلط، وهو الاستمداد من الشريعة الإسلامية والقوانين الأوروبية ومن أهمها القانون الفرنسي، ويتزعم هذا الاتجاه القانون المدني المصري[4]، وقد سار على هذا النسق القانون المدني الليبي الصادر سنة: 1953م[5].

ورغم أن القانون المدني الفرنسي يعتبر من مصادر القانون المدني المصري ومن ثم القانون المدني الليبي، إلا أن هناك دراسات كثيرة أثبتت بالأدلة تأثر القانون المدني الفرنسي بالفقه الإسلامي، من ذلك: دراسة سيد عبد الله حسين بعنوان المقارنات

---

(1) ينظر: السنهوري، عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ج1، ص58.

(2) ينظر: العاجي، المختصر الخليلي وأثره في الدراسات المعاصرة، مصدر سابق، ص256.

(3) ينظر: القضاة، عمار، المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني، دار الثقافة، الأردن، ط1، 2015م، ص21.

(4) يقول السنهوري: «هذا هو الحد الذي وصل إليه التقنين الجديد في الأخذ بأحكام الشريعة الإسلامية، أما جعل الشريعة الإسلامية هي الأساس الذي يبنى عليه تشريعنا المدني فلا يزال أمنية من أعز الأماني التي تختلج في الصدور وتنطوي عليها الجوانح». ينظر: السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مصدر سابق، ج1، ص48.

(5) ينظر: العاجي، المختصر الخليلي وأثره في الدراسات المعاصرة، مصدر سابق، ص275.

التشريعية بين القوانين الوضعية المدنية والتشريع الإسلامي مقارنة بين فقه القانون المدني الفرنسي ومذهب الإمام مالك بن أنس رضي الله عنه[1]، ودراسة المنياوي بعنوان المقارنات التشريعية تطبيق القانون المدني والجنائي على مذهب الإمام مالك[2]، ودراسة بن خدة حمزة بعنوان: أثر الفقه المالكي في القانون المدني الفرنسي[3]، وغيرها من الدراسات العربية وغير العربية التي يضيق المقام عن ذكرها[4].

وفيما يلي نماذج من مواد القانون المدني الليبي المستقاة من المذهب المالكي:

. المادة: (120): أثر الغلط:

«إذا وقع المتعاقد في غلط جوهري جاز له أن يطلب إبطال العقد، إن كان المتعاقد الآخر قد وقع مثله في هذا الغلط، أو كان على علم به، أو كان من السهل عليه أن يتبينه».

هذا القاعدة القانونية لهذا تطبيقات كثيرة في فروع المذهب المالكي، منها: في الشفعة إذا تنازل الشفيع عن طلب الشفعة لما عرف أن المشتري فلان، ثم تبين له أن المشتري شخص آخر، كان تنازله عن الشفعة . وهو تصرف قانوني . مشوبا بالغلط في ذاتية الشخص، فيبقى حق الشفعة للشفيع[5].

. المادة: (238): دعوى الحلول:

«1 . لكل دائن ولو لم يكن حقه مستحق الأداء أن يستعمل باسم مدينه جميع حقوق هذا المدين، إلا ما كان منها متصلاً بشخصه خاصة أو غير قابل للحجز.

2 . ولا يكون استعمال الدائن لحقوق مدينه مقبولا إلا إذا أثبت أن المدين لم يستعمل هذه الحقوق وأن عدم استعماله لها من شأنه أن يسبب عسره أو أن يزيد في هذا العسر، ولا يشترط إعذار المدين لاستعماله حقه ولكن إدخاله خصما في الدعوى».

(1) ينظر: سيد، عبد الله علي حسين، المقارنات التشريعية بين القوانين الوضعية المدنية والتشريع الإسلامي مقارنة بين فقه القانون المدني الفرنسي ومذهب الإمام مالك بن أنس رضي الله عنه، دراسة وتحقيق: محمد سراج، وعلي جمعة، وأحمد بدران، دار السلام، القاهرة، ط1، 2001م، ص19.

(2) ينظر: المنياوي، محمد حسنين بن محمد بن مخلوف العدوي، المقارنات التشريعية تطبيق القانون المدني والجنائي على مذهب الإمام مالك بن أنس رضي الله عنه، دراسة وتحقيق: محمد سراج، وعلي جمعة، دار السلام، القاهرة، ط1، 1999م، ج1، ص14.

(3) ينظر: حمزة، بن خدة، أثر الفقه المالكي في القانون المدني الفرنسي العقد نموذجا، أطروحة دكتوراة، جامعة أبوبكر بلقايد، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2016م.

(4) ينظر: العاجي، المختصر الخليلي وأثره في الدراسات المعاصرة، مصدر سابق، ص275.

(5) ينظر: الخرشي، محمد بن عبد الله، شرح مختصر خليل، دار الفكر، بيروت، ج6، ص173.

ويقابل دعوى الحلول هذه في الفقه المالكي ما نص عليه من إعطاء الدائن حق المطالبة بمال المدين بغية اقتطاع دينه منه متى لاحظ إهمال المدين في المحافظة على تلك الحقوق، والأساس حينها تعلق هذه الحقوق بما هو جائز شرعا لا بأحوال متصلة بشخص المدين[1].

. المادة: (179): المسؤولية الناشئة عن الحيوان:

«حارس الحيوان ولو لم يكن مالكا له مسؤول عما يحدثه الحيوان من ضرر ولو ضل الحيوان أو تسرب، ما لم يثبت الحارس أن وقوع الحادث كان بسبب أجنبي لا يد له فيه».

هذه القاعدة لها تطبيقات كثيرة في الفقه المالكي، منها: إذا كان الراكب ليس بيده عنانها فلا ضمان عليه والضمان على القائد والسائق لأن الراكب عند ذلك كعدل على ظهرها، ولو كان على الدابة صبي فجمحت به وهو لا يمسك حَبِْسها فهو ضامن في ماله، ولو وقع الذباب على الدابة فنفحت إنسانا لم يكن على راكبها شيئا، وغيرها[2].

. المادة: (296): يسار المدين:

«لا يضمن المحيل يسار المدين إلا إذا وجد اتفاق على هذا الضمان».

وهذه المادة متفقة مع ما هو منصوص عليه في المذهب المالكي، فقد جاء في حاشية الدسوقي: إنه ليس من شروطها . أي: الحوالة . أن يكشف المحال عن ذمة المحال عليه أغني هو أم فقير، بل تصح مع عدم الكشف على المذهب، ويتحول بمجرد عقد الحوالة حق المحال على المحال عليه وإن أفلس أو جحد المحال عليه الحق بعد عقد الحوالة، إلا أن يعلم المحيل بإفلاس المحال عليه فله الرجوع على المحيل؛ لأنه غرّه[3].

. المادة: (408): العلم بالمبيع:

«1 . يجب أن يكون المشتري عالما بالمبيع علما كافيا، ويعتبر العلم كافيا إذا اشتمل العقد على بيان المبيع وأوصافه الأساسية بيانا يمكن من تعريفه.

2 . وإذا ذكر في عقد البيع أن المشتري عالم بالمبيع سقط حقه في طلب إبطال البيع بدعوى عدم العلم به إلا إذا أثبت تدليس البائع».

فحوى هذه المادة نص عليها المالكية، فقد نصوا على أنه: من شروط صحة عقد البيع أن يكون المبيع والثمن معلومين للمتعاقد علما يمنع من المنازعة، فإن كان أحدهما مجهولا جهالة مفضية إلى المنازعة فسد البيع[4].

. المادة: (455): أثر بيع ملك الغير:

---

(1) ينظر: الحطاب، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، مصدر سابق، ج5، ص32، 33، وحمزة، أثر الفقه المالكي في القانون المدني الفرنسي، مصدر سابق، ص199.

(2) ينظر: ابن فرحون، تبصرة الحكام، مصدر سابق، ج2، 344.

(3) ينظر: الدسوقي، محمد بن أحمد بن عرفة، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير على مختصر خليل، دار الفكر، بيروت، ج3، ص328.

(4) ينظر: الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، مصدر سابق، ج3، ص15.

«1 . إذا باع شخص شيئا معينا بالذات وهو لا يملكه جاز للمشتري أن يطلب إبطال البيع ويكون الأمر كذلك ولو وقع البيع على عقار، قيد العقد أو لم يقيد.

2 . وفي كل حال لا يسري هذا البيع في حق المالك للعين المبيعة ولو أجاز المشتري العقد».

جاء في شرح الخرشي: من باع ملك غيره بغير إذنه فإن البيع موقوف على إجازة المالك، فإن أجازه جاز ولو علم المشتري أن البائع فضولي، وإن ردّه رُدّ[1].

. المادة: (627): إجارة الوقف:

«1 . للمتولي ولاية إجارة الوقف.

2 . فلا يملكها الموقوف عليه ولو انحصر فيه الاستحقاق، إلا إذا كان متوليا من قبل الواقف أو مأذونا ممن له ولاية الإجارة من متول».

. المادة: (628): ولاية قبض الأجرة:

«ولاية قبض الأجرة للمتولي، لا للموقوف عليه، إلا إن أذن له المتولي في قبضها».

. المادة: (629): من يحظر من استئجار الوقف:

«1 . لا يجوز للمتولي أن يستأجر الوقف ولو بأجر المثل.

2 . ويجوز له أن يؤجر الوقف لأصوله وفروعه على أن يكون ذلك بأجر المثل».

نص فقهاء المالكية أن تصرف الإجارة من صلاحيات ناظر الوقف، فلا يملك ذلك الموقوف عليه ولو كان واحدا وانحصر فيه الاستحقاق، لأن حقه في المطالبة باستحقاقه من الغلة لا في إدارة الوقف[2].

ونصوا كذلك: أن الذي يملك قبض الأجرة قبضا مبرئا للذمة هو الناظر، فلا تبرأ ذمة المستأجر إذا دفعها لغيره، ولو كان هذا الغير الموقوف عليه، لأن قبض الأجرة من أعمال الإدارة فلا يملكه.

ونصوا: أنه يجوز للناظر أن يتعاقد مع أي مستأجر لإيجار الوقف، لكن هناك صنفين تخضع لأحكام خاصة، وهما:

الأول: ناظر الوقف نفسه وولده الذي في ولايته، فلا يجوز للناظر أن يؤجر الوقف من نفسه ولو بأكثر من أجر المثل، للتهمة، ولأن الناظر هو المؤجر والأصل أنه لا يجوز للشخص تولي طرفي العقد إلا في حالات استثنائية وهذه ليست منها.

الثاني: من لا تقبل شهادتهم للناظر، فلا يجوز للناظر أن يؤجر الوقف لمن لا تقبل شهادتهم له، وهم: أصوله وفروعه وزوجته، للتهمة، فإذا انتفت التهمة جاز، وتنتفي التهمة عند المالكية إذا كانت الأجرة قدر أجر المثل[3].

---

(1) ينظر: الخرشي، شرح مختصر خليل، مصدر سابق، ج5، ص18.

(2) ينظر: القرافي، شهاب الدين أحمد بن إدريس، الذخيرة، تحقيق: محمد أبو خبزة، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط1، 1994م، ج6، ص329، 330.

(3) ينظر: الونشريسي، أبو العباس أحمد بن يحي، المعيار المعرب والجامع المغرب عن فتاوى أهل أفريقية والأندلس والمغرب، تحقيق: مجموعة من العلماء بإشراف محمد حجي، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الرباط، 1981م، ج7، ص127، 128.

. المادة: (940): فقد نصت على أنه: «يثبت الحق في الشفعة:

أ . لملك الرقبة إذا بيع حق الانتفاع الملابس لها أو بعضه.

ب . للشريك في الشيوع إذا بيع شيء من العقار الشائع إلى أجنبي.

ج . لصاحب حق الانتفاع إذا بيعت كل الرقبة الملابسة لهذا الحق أو بعضها».

فهذا المادة مستقاة من المذهب المالكي، فقد عرف المالكية الشفعة بأنها: استحقاق شريك أخذ مبيع شريكه بثمنه، وجعلوا موجب استحقاقها هو الشراكة، ونصوا على أنه لا شفعة بالجوار[1]، وبهذا أخذ القانون المدني، بعكس القانون المدني الأردني الذي جعل الجوار مثبت للحق في الشفعة بموجب المادة: (1151) منه متأثرا بمذهب الحنفية[2].

الفرع الثاني: الأسلوب المباشر في تقييد القضاء بالمذهب المالكي:

أولا: إحالة القاضي إلى مبادئ الشريعة الإسلامية في حالة عدم وجود نص في المسائل المدنية:

يهدف القانون المدني إلى تنظيم المعاملات المدنية داخل المجتمع، إلا أن القاضي أحيانا ترد عليه واقعة لم ينص عليها في هذا القانون أو في قانون آخر، فهنا فتح المشرع نافذة أمام القاضي تمكنه من استمداد الحكم من مصدر آخر غير نصوص القانون، وهذا المصدر نصت عليه المادة الأولى من القانون المدني الليبي والتي جاء نصها كما يلي:

«1 . تسري النصوص التشريعية على جميع المسائل التي تتناولها هذه النصوص في لفظها أو في فحواها.

2 . فإذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه حكم القاضي بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية ...».

فهذا النص القانوني جعل مبادئ الشريعة الإسلامية مصدرا رسميا من مصادر القانون، ولكنه مصدر رسمي احتياطي، لا يلجأ إليه إلا في حالة عدم وجود نص، وهذا من شأنه أن يزيد في أهمية الشريعة الإسلامية، ويجعل دراستها دراسة علمية في ضوء الفقه المقارن أمرا ضروريا من الناحيتين النظرية والعملية، وبذلك أصبح كل من الفقيه والقاضي مطالب أن يستكمل أحكام القانون المدني فيما لم يرد به نص بالرجوع إلى أحكام الفقه الإسلامي[3].

ولفظ الشريعة الإسلامية الوارد في المادة الأولى من القانون المدني واسع الدلالة، فهل يقصد به كل مذاهب الفقه الإسلامي، أم المذهب المالكي فقط ؟

بالرجوع إلى كتب فقهاء القانون يتبين لنا وجود رأيين:

الرأي الأول: يراد بالشريعة الإسلامية كتب الفقه الإسلامي المعتمدة، ويراعى في ذلك أمران:

الأمر الأول: عدم التقيد بمذهب معين من مذاهب الفقه الإسلامي.

(1) ينظر: الحطاب، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، مصدر سابق، ج5، ص310، 312.

(2) ينظر: القضاة، المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني، مصدر سابق، ص676.

(3) ينظر: السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مصدر سابق، ج1، ص57.

الأمر الثاني: يراعى في الأخذ بأحكام الفقه الإسلامي التنسيق بين هذه الأحكام والمبادئ العامة التي يقوم عليها التشريع المدني في جملته، فلا يجوز الأخذ بحكم من الفقه الإسلامي يتعارض مع مبدأ من هذه المبادئ، حتى لا يفقد التقنين المدني تجانسه وانسجامه[1].

الرأي الثاني: يراد بالشريعة الإسلامية المذهب المالكي، وهو ما سلكه الفقه والقضاء في دولتي المغرب والجزائر، حيث فُسر لفظ الشريعة الإسلامية بالمذهب المالكي، فلفظ الشريعة الإسلامية وإن جاء بشكل عام إلا أن الممارسين خصصوه بالمذهب المالكي، وهذا التخصيص يبرره كون المذاهب الأخرى غير معروفة، وأن الاقتصار على المذهب المالكي يجنبهم الصعوبة التي تعترض القضاء من الناحية التطبيقية[2].

ونرى أنه يمكن الجمع بين الرأيين وذلك بإلزام الفقيه والقاضي في المسائل غير المنصوص عليها بالرجوع أولا للمذهب المالكي، باعتباره المذهب المنتشر في البلاد ونشأ عليه علماؤها، وبأحكامه ونظمه أطمأن الناس، بشرط مراعاة التجانس والانسجام بين الأحكام المنصوص عليها في القانون المدني والأحكام المستخرجة من الفقه المالكي، فإذا كان أخذ الحكم من الفقه المالكي لا يحقق ذلك فلا ضير في هذه الحالة من الرجوع إلى المذهب الأخرى لأخذ الحكم الأكثر تجانسا وتناسقا مع أحكام القانون المدني.

ويؤيد هذا الاتجاه قضاء المحكمة العليا، فقد جاء في أحد أحكامها أنه: «جرى القضاء في ليبيا على تطبيق مذهب أبي حنيفة وأحكامه في المجلة العدلية على مسائل الشفعة، وقد اتفقت نصوصه مع المذهب المالكي في جعل الشفيع بالخيار بين أن يطلب الشفعة بثمن البيع الأول أو الثاني في حالة تصرف المشتري بالبيع ...»[3].

ثانيا: إحالة القاضي إلى مذهب الإمام مالك مباشرة في حالة عدم وجود نص في مسائل الأحوال الشخصية والوقف:

مرّ الوضع التشريعي بالنسبة لمسائل الأحوال الشخصية في ليبيا بمرحلتين مهمتين، المرحلة الأولى: قبل تقنين مسائل الأحوال الشخصية، والمرحلة الثانية: بعد تقنين أهم مسائلها.

أ. المرحلة الأولى: خضوع مسائل الأحوال الشخصية للمذهب المالكي مباشرة:

في بداية الحركة التشريعية في ليبيا بعد قيام الدولة الليبية لم يقم المشرع الليبي بوضع قوانين تنظم مسائل الأحوال الشخصية والوقف، لذلك خضعت هذه المسائل لأحكام الشريعة الإسلامية مباشرة، وبالتحديد إلى المذهب المالكي[4].

---

(1) ينظر: السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج1، ص58.

(2) ينظر: العاجي، المختصر الخليلي وأثره في الدراسات المعاصرة، مصدر سابق، ص258.

(3) ينظر: المحكمة العليا، طعن مدني رقم: 12/3 ق، بتاريخ: 1957/5/29م. مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة العليا من تاريخ انشائها في 10 نوفمبر 1953 حتى نهاية شهر يونيو 1968، مطبعة المحكمة العليا، ليبيا، ج1، ص113.

(4) ينظر: دسوقي، محمد إبراهيم، النظرية العامة للقانون والحق في القانون الليبي، منشورات جامعة قار يونس، ط1، 1980م، ص107، والكوني، أساسيات القانون الوضعي الليبي، مصدر سابق، ص220، 221.

ويلاحظ أن المشرع الليبي لم ينص في قانون نظام القضاء الصادر في 28 نوفمبر سنة: 1953م وكذلك قانون نظام القضاء الصادر في 20 سبتمبر سنة: 1954م على إحالة القاضي في مسائل الأحوال الشخصية إلى المذهب المالكي، لذلك خضعت هذه المسائل لنص المادة الأولى من القانون المدني التي سبق الإشارة إليها والتي أحالت القاضي إلى أحكام الشريعة الإسلامية في حالة عدم وجود نص قانوني يطبقه.

وفي نقلة نوعية من المشرع الليبي في قانون نظام القضاء الصادر في (18) اكتوبر سنة: 1958م أنشأ المحاكم الشرعية إلى جانب المحاكم المدنية[1].

وقد نصت المادة: (17) من هذا القانون على: «تطبق المحاكم الشرعية أحكام الشريعة الإسلامية طبقا لأرجح الأقوال من مذهب الإمام مالك، على أنه إذا نص القانون على أحكام شرعية خاصة وجب اتباعها».

ونصت المادة: (165) من قانون إجراءات المحاكم الشرعية الصادر سنة: 1958م على: «تطبق المحاكم الشرعية المدون في هذا القانون، وأرجح الأقوال من مذهب الإمام مالك، ماعدا الأحوال التي ينص فيها القانون على أحكام شرعية خاصة فيجب اتباعها».

وقد تضمن قانون نظام القضاء رقم: (29) لسنة: 1962م نصا مطابقا للمادة: (17) من قانون نظام القضاء الصادر في 18 اكتوبر سنة: 1958م[2].

وبموجب القانون رقم: (13) لسنة: 1964م بتعديل بعض أحكام قانون نظام القضاء فإن المشرع الليبي قد أجرى تعديلا في الرأي الذي ينبغي الرجوع إليه داخل المذهب المالكي، فعدل عن أرجح الأقوال من مذهب الإمام مالك إلى المشهور من مذهب الإمام مالك وما جرى به العمل من أحكامه[3].

ونصت المادة: (159) من قانون نظام القضاء رقم: (51) لسنة: (1976)على: «مع مراعاة ما تنص عليه القوانين من أحكام شرعية خاصة وإلى أن يصدر قانون الأحوال الشخصية تطبق المحاكم الشريعة الإسلامية طبقا للمشهور من مذهب الإمام مالك في مسائل الأحوال الشخصية والمسائل المتعلقة بأصل الوقف».

وجاء في المادة: (47) من قانون أحكام الوقف رقم: (124) لسنة: (1972م) على: «يعمل فيما لم يرد به نص في هذا القانون بالمشهور فالراجح من مذهب الإمام مالك».

---

(1) ينظر: المادة الأولى من قانون نظام القضاء الصادر في 18 اكتوبر، سنة: 1958م، الجريدة الرسمية للمملكة الليبية، العدد: 20، بتاريخ: 1958/11/10م.

(2) ينظر: المادة: (17) من قانون نظام القضاء رقم: (29) لسنة: 1962م، الصادر في تاريخ: 10 ديسمبر 1962م، الجريدة الرسمية للمملكة الليبية، عدد خاص، تاريخ: 11 ديسمبر 1962م

(3) نصت المادة: (17) من قانون نظام القضاء رقم: (29) لسنة: 1962م بعد تعديلها بالقانون رقم: (13) لسنة: 1964م على: (تطبق المحاكم الشرعية أحكام الشريعة الإسلامية طبقا للمشهور في مذهب الإمام مالك وما جرى به العمل من أحكامه. على أنه إذا نص القانون على أحكام شرعية خاصة وجب اتباعها). ينظر: مرسوم ملكي بقانون رقم: (13) لسنة: 1964م بتعديل بعض أحكام قانون نظام القضاء، الجريدة الرسمية، عدد خاص، بتاريخ: 6 اكتوبر سنة: 1964م.

فالمشرع الليبي قد استقر في قوانين نظام القضاء اعتبارا من صدور القانون رقم: (13) لسنة: 1964م بتعديل بعض أحكام قانون نظام القضاء على إحالة القاضي في مسائل الأحوال الشخصية على المشهور من مذهب الإمام مالك بدلا من إحالته إلى أرجح الأقوال من هذا المذهب.

أما قانون نظام الوقف سالف الذكر فقد أحال القاضي في مسائل الوقف التي لم يرد بها نص إلى المشهور فالراجح من مذهب الإمام مالك.

ويلاحظ أن المشرع الليبي قد استعمل في الإحالة على المذهب المالكي مصطلحي المشهور والراجح، وهما مصطلحان يعبران عن ما به الفتوى في المذهب المالكي، إذ ما به الفتوى في المذهب المالكي: إما مشهور فقط، أو راجح فقط، أو مشهور وراجح.

والمشهور فيه أقوال: قيل: إنه ما قوي دليله، فيكون بمعنى الراجح، وقيل: ما كثر قائله، وهو المعتمد، وقيل: رواية ابن القاسم عن مالك في المدونة[1].

هذا وقد استمر الوضع في إحالة القاضي إلى المشهور من مذهب الإمام مالك في مسائل الأحوال الشخصية والمسائل المتعلقة بأصل الوقف حتى بعد صدور القانون رقم: (87) لسنة: 1973م بتوحيد القضاء والذي نص في المادة الأولى منه على دمج جهتا القضاء الشرعي والمدني في جهة قضائية واحدة[2].

ب . المرحلة الثانية: بعد تقنين بعض مسائل الأحوال الشخصية:

أشار المشرع الليبي صراحة في المادة: (159) من قانون نظام القضاء السابق رقم: (51) لسنة: 1976م إلى أن المحاكم تطبق الشريعة الإسلامية طبقا للمشهور من المذهب المالكي في مسائل الأحوال الشخصية والمسائل المتعلقة بأصل الوقف وذلك إلى أن يصدر قانون الأحوال الشخصية.

وفي سنة: 1984م قام المشرع الليبي بإصدار القانون رقم: (10) لسنة: 1984م بشأن الزواج والطلاق وآثارهما، وقد نظم بموجبه أهم مسائل الأحوال الشخصية وهي الزواج والطلاق وآثارهما، ونص في المادة: (72) فقرة: (ب) منه على: «فإذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه فيُحكم بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية الأكثر ملاءمة لنصوص هذا القانون»، وقد سلك المشرع الليبي ذات النهج في القانون رقم: (17) لسنة: 1992م بشأن تنظيم أحوال القاصرين ومن في حكمهم . المادة: (82) . وكذلك في القانون رقم: (7) لسنة: 1994م بشأن أحكام الوصية . المادة: (47) . .

وبهذا فإن المشرع الليبي يكون قد خالف منهجه السابق في الإحالة على الشريعة الإسلامية وفقا للمذهب المالكي، والذي استقر العمل به في هذه المسائل قبل صدور التشريعات الليبية وبعد صدورها في فترة الخمسينات والستينات إلى سنة: 1984م.

(1) ينظر: الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير على مختصر خليل، مصدر سابق، ج1، ص20.

(2) ينظر: الكوني، أساسيات القانون الوضعي الليبي، مصدر سابق، ص221.

وبذلك يكون نطاق تطبيق المشهور من المذهب المالكي في مسائل الأحوال الشخصية عدا مسائل الزواج والطلاق وآثارهما وهي: المواريث، والوقف.

وقد انتقد بعض الفقه الليبي هذا المسلك من قبل المشرع، كونه أدى إلى وجود ازدواجية لا مبرر لها فيما يتعلق بالأحكام الشرعية الواجبة التطبيق على مسائل الأحوال الشخصية فيما لم يرد بشأنه نص قانوني[1].

المطلب الثاني

طبيعة وآثار تخصيص القضاء بالمذهب المالكي في القانون الليبي

لكي نحدد الآثار المترتبة على تخصيص القضاء بالمذهب المالكي في القانون الليبي يتعين علينا تحديد طبيعة هذا الاختصاص، وهو ما سنتناوله في الفرع الأول من هذا المطلب، ثم نعرج إلى بيان آثار هذا التخصيص في الفرع الثاني.

الفرع الأول: الطبيعة القانونية لقواعد تخصيص القضاء بالمذهب المالكي:

إن تحديد الطبيعة القانونية لتخصيص القضاء بالمذهب المالكي في القانون الليبي يرتبط بالمعنى المقصود بهذا التخصيص، وقد أشرنا إلى أن المقصود بتخصيص القضاء بالمذهب المالكي في القانون الليبي هو إلزام القاضي بتطبيق أحكام المذهب المالكي على مسائل الأحوال الشخصية، سواء في فترة وجود المحاكم الشرعية في ليبيا أو بعد دمجها في القضاء المدني.

فالنظام القضائي الليبي حتى مع وجود المحاكم الشرعية لا يعرف القضاء الطائفي أو المذهبي، وذلك باعتبار أنه لا توجد طوائف داخل ليبيا كما هو الحال في بعض الدول العربية مثل لبنان[2]، كما أن المشرع لم يطلق على المحاكم الشرعية وصف المحاكم المذهبية وإن ألزمها بتطبيق المذهب المالكي، ذلك لأن إلزامها بتطبيق هذا المذهب على مسائل الأحوال الشخصية وأصل الوقف التي تختص بنظرها لا يعدوا أن يكون بيانا للقانون الواجب التطبيق على القضايا التي تدخل في مجال اختصاصها.

وعلى افتراض أن هذه المحاكم لم تقم بتطبيق المذهب المالكي على المنازعات المعروضة عليها فلا يمكن الدفع أمامها بعدم الاختصاص، ولكن يمكن الدفع بالخطأ في تطبيق القانون.

وهذا الدفع يعتبر دفعا من الدفوع المتعلقة بالنظام العام الذي يجوز إثارة أمام المحكمة في أيّ مرحلة من مراحل التقاضي ولو كان ذلك أمام المحكمة العليا، باعتبار أن الخطأ في تطبيق القانون يعتبر سببا من الأسباب التي يجوز الاستناد إليها للطعن بالنقض في الأحكام أمام المحكمة العليا، وينطبق هذا التكييف على الوضع الحالي بعد دمج المحاكم الشرعية في المحاكم المدنية بالقانون رقم: (87) لسنة: 1973م، فالمحاكم ملزمة بتطبيق المذهب المالكي في الحالات التي يلزمها القانون

(1) ينظر: الكوني، أساسيات القانون الوضعي الليبي، مصدر سابق، ص222.

(2) ينظر بخصوص القضاء الشرعي والروحي في لبنان: ربيع، شندب، المؤسسات القضائية والتنظيم القضائي في لبنان، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، بيروت، ط1، 2011م، ص125 إلى 137.

بذلك والتي تقلصت حاليا بعد صدور قانون الزواج والطلاق رقم: (10) لسنة: 1984م، والقانون رقم: (17) لسنة: 1992م بشأن أحوال القاصرين ومن في حكمهم، والقانون رقم: (7) لسنة: 1994م بشأن أحكام الوصية.

وقد أكدت المحكمة العليا على أن عدم قيام القاضي بتطبيق المذهب المالكي في الحالات التي يلزمه القانون بتطبيقه يعتبر مخالفا للنظام العام، فقد جاء في حكمها في الطعن الشرعي رقم: (19/4 ق)، بتاريخ: (1978/3/4م): «أوجب المشرع في المادة: (165) من لائحة إجراءات المحاكم الشرعية وقانون نظام القضاء على القاضي أن يحكم بالمشهور من مذهب الإمام مالك، وهي قاعدة عامة تتعلق بالنظام العام لضمان حسن سير العدالة وثبات الأحكام»[1].

ومما تجدر الإشارة إليه أن الفقه الإسلامي كان صريحا في اعتبار قواعد الاختصاص المذهبي من النظام العام، فقد جاء عن أصبغ من فقهاء المالكية: «ليس للحاكم أن يحكم إلا فيما فوض إليه السلطان الأكبر، فإن فعل لم يجز حكمه»[2]، وعن ابن عابدين من فقهاء الحنفية: «من المقرر أن القضاء يتخصص، فإذا ولى السلطان قاضيا ليقضي بمذهب أبي حنيفة لا ينفذ قضاؤه بمذهب غيره، لأنه معزول عنه بتخصيصه، فالتحق فيه بالرعية»[3]، وذكر المستشار محمود الشربيني أنه: «ويجوز للحاكم أن يلزم القاضي بأن يتبع رأي مجتهد بعينه، لما يراه من أن رأيه بالناس أرفق ولمصلحة العصر أوفق، وفي هذه الحالة يلتزم القاضي بذلك، وليس له أن يأخذ رأي مجتهد آخر وإلا لا ينفذ حكمه»[4] .

الفرع الثاني: آثار تخصيص القضاء بالمذهب المالكي في القانون الليبي:

ذكرنا أن تخصيص القاضي بالمذهب المالكي في القانون الليبي يعتبر من النظام العام، وهو ما يرتب عدة آثار، وهي:

1 . يجوز إثارة الدفع بالخطأ في تطبيق القانون في أيّ مرحلة تكون عليها الدعوى، ولو لأول مرة أمام المحكمة العليا[5].

2 . يجوز إثارة هذا الدفع من قبل أيّ طرف في الدعوى.

3 . يجوز للنيابة العامة إذا كانت متدخلة في الدعوى أن تثير هذا الدفع.

4 . يجوز للمحكمة المرفوعة أمامها الدعوى أن تثير هذا الدفع من تلقاء نفسها ولو لم يدفع بذلك أمامها الخصوم.

5 . لا يجوز للخصوم الاتفاق على استبعاد تطبيق المذهب المالكي في الحالات التي يوجب فيها القانون تطبيق هذا المذهب، وإذا تم مثل هذا الاتفاق فإنه يكون باطلا، لا يلزم طرفيه، كما لا يلزم المحكمة، لأنه يهدر المصلحة العامة التي استهدفها المشرع من تحديد القانون الواجب التطبيق[6].

---

(1) ينظر: حكم المحكمة العليا في الطعن شرعي رقم: 19/4 ق، بتاريخ: 1973/3/4م. مجلة المحكمة العليا، السنة التاسعة، العددان الثاني والثالث، يناير 1973م، ص13.

(2) ينظر: ابن عبد البر، أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد القرطبي، الكافي في فقه أهل المدينة، تحقيق: محمد أحيد المرويتاني، مكتبة الرياض الحديثة، السعودية، ط2، 1980، ج2، ص956.

(3) ينظر: ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، مصدر سابق، ج5، ص692.

(4) ينظر: الشربيني، القضاء في الإسلام، مصدر سابق، ص188.

(5) ينظر: ذياب، زياد صبحي، الدفوع الشكلية في الفقه الإسلامي والقانون، ص17.

(6) ينظر: شوشاري، شرح قانون أصول المحاكمات المدنية، مصدر سابق، ص214.

6 . يعتبر عدم تطبيق المحكمة للمذهب المالكي في الحالات التي يوجب فيها القانون ذلك سببا من أسباب الطعن بالنقض أمام المحكمة العليا على أساس مخالفة تطبيق القانون[1].

الخاتمة

بعد البحث في موضوع تخصيص القضاء بالمذهب المالكي في القانون الليبي يمكن استخلاص النتائج والتوصيات التالية:

أولا: النتائج:

1 . مبادئ الشريعة الإسلامية تعد مصدرا رسميا للقانون الليبي وفقا لما تنص عليه المادة الأولى من القانون المدني وإن كانت مصدرا احتياطيا لا يلجأ إليه إلا في حالة عدم وجود نص تشريعي، وقد رأينا أن بعض الآراء الفقهية في المغرب العربي تذهب إلى أن المقصود بإحالة القاضي إلى مبادئ الشريعة الإسلامية في حالة عدم وجود نص تشريعي يقصد به الإحالة إلى مبادئ الشريعة الإسلامية وفقا للمذهب المالكي، وبذلك تكون الإحالة أكثر انضباطا، وأوفى في تحقيق المقصود.

2 . يجوز وفقا للرأي الراجح في الفقه الإسلامي تقييد القاضي للحكم وفقا لمذهب فقهي معين.

3 . تقييد القضاء بمذهب فقهي معين يحقق فائدة عملية كبيرة، إذ يوفر الجهد والوقت على القاضي ويجنبه التيه في المذاهب الأخرى.

4 . يقصد بتخصيص القضاء بالمذهب المالكي في القانون الليبي قيام المشرع بإلزام القاضي بالفصل في المنازعات والمسائل المعروضة عليه وفقا لأحكام المذهب المالكي.

---

(1) نصت المادة: (209) من قانون إجراءات المحاكم الشرعية على: (تخضع الأحكام الصادرة من المحاكم الشرعية من حيث الطعن فيها بالنقض للقواعد السارية في صدد الطعن أمام المحكمة العليا، في مواد الأحوال الشخصية). ونصت المادة: (37) من اللائحة الداخلية للمحكمة العليا والصادرة بالمرسوم المؤرخ في: 10 يناير 1954م على: (تطبق في شأن أوجه الطعن والمواعيد والإجراءات . المتعلقة بمسائل الأحوال الشخصية . القواعد والأحكام المقررة في قانون المرافعات المدنية والتجارية)، وبينت المادتين: (336)، (337) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الحالات التي يجوز فيها الطعن بالنقض أمام المحكمة العليا والتي من ضمنها: أن يكون الحكم المطعون فيه مبنيا على مخالفة للقانون أو خطأ في تطبيقه أو في تأويله. وذلك كما لو أغفل الحكم المطعون فيه إعمال نص من النصوص القانونية الصريحة أو إذا طبقت المحكمة على وقائع الدعوى قاعدة قانونية غير القاعدة الواجبة التطبيق في صدد هذه الدعوى، وتعتبر محكمة الموضوع قد أخطأت في تطبيق القانون إذا نص المشرع على أن يكون الحكم في مسألة وفقا لقانون معين، بغض النظر عن دفع الخصوم عن ذلك من عدمه، باعتبار أن إلزام المحكمة بالفصل في الدعوى وفقا لقانون معين يعتبر من النظام العام، وعلى المحكمة أن تقوم بذلك من تلقاء نفسها، لأن المسائل المتعلقة بالنظام العام تعتبر مطروحة على المحكمة ولو لم يدلِ بها الخصوم أمامها، فالمحكمة تكون قد خالفت تطبيق القانون في هذه الحالة ولو لم يطلب منها الخصم تطبيق القاعدة القانونية واجبة التطبيق، بل إن هذه المخالفة تحدث ولو كان الخطأ في تطبيق القانون كان بناء على طلب الخصم أو أنه يتفق مع تفسيره، لأن القاعدة تفترض علم القاضي بالقانون ووجوب تطبيقه له من تلقاء نفسه بصرف النظر عن إشارات الخصوم بشأنه.(ينظر: أبو الوفا، المرافعات المدنية، مصدر سابق، ص945، والي، فتحي، الوسيط في قانون القضاء المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995م، ص780).

وهذا الإلزام قد يكون بطريق غير مباشر عندما يقوم المشرع بتقنين بعض القواعد الفقهية المستمدة من المذهب المالكي، ووضعها في قالب قانوني على هيئة مواد قانونية.

وقد يكون بطريق مباشر عندما يقوم المشرع بإحالة القاضي مباشرة إلى المذهب المالكي ليفصل في المنازعات والمسائل المعروضة عليه عند عدم وجود نص قانوني يحكمها

5 . دائرة التشابه بين أحكام القانون المدني الليبي والفقه المالكي كبيرة جدا تكاد تصل إلى درجة التطابق المطلق في بعض المواضع.

6 . سار المشرع الليبي في فترة الخمسينيات والستينيات إلى سنة: 1976م على النهج السائد في الدولة الليبية وما يعنيه من ترسيخ وتعميق للمذهب المالكي، فقد أحال القاضي في مسائل الأحوال الشخصية وأصل الوقف إلى المذهب المالكي، بالإضافة إلى أنه قد استقى أغلب قواعد القانون المدني من الفقه المالكي، ثم حصلت انتكاسة كبيرة عندما أحال المشرع الليبي القاضي في قانون الزواج والطلاق وقانون أحكام الوصية وقانون شؤون القاصرين إلى مبادئ الشريعة الإسلامية الأكثر ملاءمة لنصوص هذه القوانين، فتخلى بذلك المشرع الليبي عن التراث الفقهي لهذه البلاد في هذه القوانين، مضيقا بذلك من دائرة إعمال المذهب المالكي، مع أن بعض الدول مثل السعودية تلزم قضاءها بالحكم طبقا للمذهب الحنبلي السائد في تلك الدولة.

وتجدر الإشارة هنا إلى أن تطبيق المذهب المالكي في ليبيا بشكل رسمي لم يتعارض مع وجود المذهب الإباضي المنتشر في بعض أجزاء الدولة الليبية، ويمكن وضع بعض الاستثناءات في المناطق التي ينتشر فيها المذهب الإباضي إذا وجدت ضرورة لذلك.

ثانيا: التوصيات:

1 . الشريعة الإسلامية مصدر رسمي من مصادر القانون الليبي، لذا لا بد من دراستها دراسة علمية في ضوء القانون المقارن من الناحيتين النظرية الفقهية والعملية التطبيقية وبالتركيز على المذهب المالكي.

2 . عقد دراسات مقارنة بين نصوص القانون الليبي والفقه المالكي، ليكون بمثابة مذكرات توضيحية تعين رجال القانون لاسيما القضاة على فهم فحوى النصوص ودلالتها.

3 . تعديل المادة الأولى من القانون المدني والمادة: (82) من القانون رقم: (17) لسنة: 1992م بشأن تنظيم أحوال القاصرين ومن في حكمهم، والمادة: (47) من القانون رقم: (7) لسنة: 1994م بشأن أحكام الوصية، والمادة: (72) من القانون رقم: (10) لسنة: 1984م بشأن الزواج والطلاق. بحيث يكون نص الإحالة إلى مبادئ الشريعة الإسلامية وفقا للمذهب المالكي، وتنقيح هذه القوانين لتتوافق مع المذهب المالكي، ولا يتم الخروج عليه إلا إذا استدعت ذلك الضرورة ومتطلبات العصر ومن قبل المشرع، ولا يترك ذلك لاجتهاد القاضي.

4 . تضمين قانون نظام القضاء ذات النص الذي كان موجودا في قوانين نظام القضاء السابقة، والتي كانت تلزم القاضي بتطبيق مبادئ الشريعة الإسلامية طبقا للمشهور من المذهب المالكي، ونهيب بمحكمتنا العليا الموقرة أن تحدو حدو المحاكم في المغرب والجزائر باعتبار الإحالة إلى الشريعة الإسلامية يكون وفقا للمذهب المالكي.

فهرس المصادر

أولا: التشريعات:

1 ـ قانون نظام القضاء الصادر بالمرسوم المؤرخ في: 28 نوفمبر سنة: 1953م، الجريدة الرسمية للمملكة الليبية المتحدة، عدد خاص، بتاريخ: 20 فبراير سنة: 1954م.

2 ـ قانون نظام القضاء الصادر بالمرسوم المؤرخ في: 20 سبتمبر سنة: 1954م، الجريدة الرسمية للمملكة الليبية المتحدة، عدد رقم: 7، بتاريخ: 30 سبتمبر سنة: 1954م.

3 ـ قانون نظام القضاء الصادر بالمرسوم المؤرخ في: 18 اكتوبر سنة: 1958م، الجريدة الرسمية للمملكة الليبية المتحدة، عدد رقم: 20، بتاريخ: 10 نوفمبر سنة: 1958م.

4 ـ قانون إجراءات المحاكم الشرعية الصادر بالمرسوم المؤرخ في: 15 نوفمبر سنة: 1958م، الجريدة الرسمية للمملكة الليبية المتحدة، عدد رقم: 22، بتاريخ: 25 نوفمبر سنة: 1958م.

5 ـ قانون نظام القضاء رقم: (29) لسنة: 1962م، الصادر بتاريخ: 10 ديسمبر سنة: 1962م، الجريدة الرسمية للمملكة الليبية المتحدة، عدد خاص، بتاريخ: 11 ديسمبر سنة: 1962م.

6 ـ القانون رقم: (13) لسنة: 1964م بتعديل بعض أحكام قانون نظام القضاء الصادر بالمرسوم المؤرخ في: 1 اكتوبر سنة: 1964م.

7 ـ قانون نظام القضاء رقم: (51) لسنة: 1976م، الجريدة الرسمية، عدد رقم: 45، بتاريخ: 15 أغسطس سنة: 1976م.

8 ـ مدونة القانون المدني الليبي، الصادر بالمرسوم المؤرخ في: 28 نوفمبر سنة 1953م، منشورات الإدارة العامة للقانون، 1988م.

9 ـ مدونة قانون المرافعات المدنية والتجارية، الصادر بالمرسوم المؤرخ في: 28 نوفمبر سنة 1953م، منشورات الإدارة العامة للقانون، 1987م.

10 ـ اللائحة الداخلية للمحكمة العليا، الصادرة بالمرسوم المؤرخ في: 10 يناير سنة: 1954م، الجريدة الرسمية للمملكة الليبية المتحدة، عدد رقم: 1، بتاريخ: 20 يناير سنة: 1954م.

11 ـ القانون رقم: (17) لسنة: 1992م بشأن تنظيم أحوال القاصرين ومن في حكمهم، الصادر في: 28 اكتوبر سنة: 1992م، الجريدة الرسمية، عدد: 36، بتاريخ: 1992/12/15م.

12 ـ القانون رقم: (7) لسنة: 1994م بشأن أحكام الوصية، الصادر في: 29 يناير سنة: 1994م، الجريدة الرسمية، عدد: 4، بتاريخ: 1994/3/21م.

13 ـ قانون رقم: (10) لسنة: 1984م بشأن الزواج والطلاق وآثارهما، الصادر بتاريخ: 19 إبريل سنة: 1984م، الجريدة الرسمية، عدد: 16، بتاريخ: 1984/6/3م.

ثانيا: أحكام المحكمة العليا:

1 . مجلة المحكمة العليا، السنة التاسعة، العددان الثاني والثالث، يناير، 1973م.

2 . مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة العليا من تاريخ انشائها في 10 نوفمبر 1953م حتى نهاية شهر يونيو 1968م، مدني، ج1، مطبعة المحكمة العليا، ليبيا.

ثالثا: الكتب والبحوث:

1 . أمين، حسين يونس، تطبيقات السياسة الشرعية في باب القضاء، دار الثقافة، عمان، ط1، 2010م.

2 . جمعة، محمد بشير، الأحوال الشخصية الزواج والطلاق وآثارها في القانون، منشورات المكتبة الجامعة، الزاوية، ليبيا، 1991م.

3 . الحطاب، أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، دار الفكر، ط3، 1992 م.

4 . حمزة، بن خدة، أثر الفقه المالكي في القانون المدني الفرنسي العقد نموذجا، أطروحة دكتوراة، جامعة أبوبكر بلقايد، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2016م.

5 . الخرشي، محمد بن عبد الله، شرح مختصر خليل، دار الفكر، بيروت.

6 . دسوقي، محمد إبراهيم، النظرية العامة للقانون والحق في القانون الليبي، منشورات جامعة قار يونس، ط1، 1980م.

7 . الدسوقي، محمد بن أحمد بن عرفة المالكي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير على مختصر خليل، دار الفكر.

8 . ذياب، زياد صبحي، الدفوع الشكلية في الفقه الإسلامي والقانون.

9 . ذياب، زياد صبحي، محاضرات مساق دراسة متخصصة في دفع الدعوى، كلية الدراسات العليا، جامعة العلوم الإسلامية العالمية، الأردن.

10 . ينظر بخصوص القضاء الشرعي والروحي في لبنان: ربيع، شندب، المؤسسات القضائية والتنظيم القضائي في لبنان، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، بيروت، ط1، 2011م.

11 . الرملي، شهاب الدين محمد بن أحمد بن حمزة، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، دار الفكر، بيروت، 1984م.

12 . الزحيلي، وهبة، جهود تقنين الفقه الإسلامي، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط1، 1982م.

13 . الزغول، باسم محمد، الدفوع المدنية بين النظرية والتطبيق، مطبعة اليقظة، عمان، ط1، 2000 م .

14 . السنهوري، عبد الرزاق أحمد، الوسيط في شرح القانون المدني، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان.

15 . سيد، عبد الله علي حسين، المقارنات التشريعية بين القوانين الوضعية المدنية والتشريع الإسلامي، مقارنة بين فقه القانون المدني الفرنسي ومذهب الإمام مالك بن أنس رضي الله عنه، دراسة وتحقيق: محمد سراج وعلي جمعة وأحمد بدران، دار السلام، القاهرة، ط1، 2001م.

16 . الشربيني، محمود، القضاء في الإسلام، الهيئة المصرية العامة للكتاب، ط2، 1999م.

17 . شرقاوي، أحمد خليفة، الدفع بعدم الاختصاص دراسة تأصيلية مقارنة بين الفقه الإسلامي وقانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الكتب القانونية، مصر، ط1، 2011م.

18 . شلبي، أحمد، تاريخ التشريع الإسلامي وتاريخ النظم القضائية في الإسلام، مكتبة النهضة المصرية.

19 . شوشاري، صلاح الدين محمد، شرح قانون أصول المحاكمات المدنية، دار الثقافة، عمان، ط1، 2010 م.

20 . ابن الطلاع، أبو عبد الله محمد بن الفرج القرطبي المالكي، أقضية رسول الله صلى الله عليه وسلم، دار الكتاب العربي، بيروت، 1426 هـ.

21 . ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز الحنفي، رد المحتار على الدر المختار، دار الفكر، بيروت، ط2، 1992م.

22 . العاجي، محمد، المختصر الخليلي وأثره في الدراسات المعاصرة نموذج القانون المدني المغربي، منشورات وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية.

23 . ابن عبد البر، أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد القرطبي، الكافي في فقه أهل المدينة، تحقيق: محمد محمد أحيد المرويتاني، مكتبة الرياض الحديثة، السعودية، ط2، 1980م.

24 . عبد البر، محمد زكي، تقنين الفقه الإسلامي، إدارة إحياء التراث العربي، قطر، ط2، 1986م.

25 . علي، حيدر خواجة أمين أفندي، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، تعريب: فهمي الحسيني، دار الجيل، بيروت، ط1، 1991م.

26 . علي عوض حسن، الدفع بعدم الاختصاص في المواد المدنية والجنائية، دار محمود للنشر والتوزيع، ط2، 1995 م.

27 . الغامدي، ناصر بن محمد، الاختصاص القضائي في الفقه الإسلامي مع بيان التطبيق الجاري في المملكة العربية السعودية، أطروحة دكتوراة، كلية الشريعة، جامعة أم القرى، السعودية، 1418 هـ.

28 . ابن فرحون، إبراهيم بن علي بن محمد، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، مكتبة الكليات الأزهرية، مصر، ط1، 1986م.

29 . الفصايلي، الطيب، الوجيز في القانون القضائي الخاص، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، ط2، 1992 م.

30 . القرافي، شهاب الدين أحمد بن إدريس، الذخيرة، تحقيق: محمد أبو خبزة، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط1، 1994م.

31 . القضاة، عمار، المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني، دار الثقافة، الأردن، ط1، 2015م.

32 . الكاساني، علاء الدين أبو بكر بن مسعود الحنفي، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية، بيروت، ط2، 1986م.

33 . الكوني، إعبوده، أساسيات القانون الوضعي الليبي، الجزء الأول، المدخل إلى علم القانون، المركز العربي للبحوث والدراسات العلمية، ليبيا، ط2، 1992م.

34 . المرداوي، أبو الحسن علي بن سليمان، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، دار إحياء التراث العربي، ط2.

35 . ابن منظور، محمد بن مكرم بن منظور الأفريقي، لسان العرب، دار صادر، بيروت، ط1.

36 . الموسى، عبد الله بن إبراهيم، الاختصاص المذهبي في القضاء الشرعي وتطبيقاته المعاصرة، بحث مقدم لندوة القضاء الشرعي في العصر الحديث الواقع والآمال المنعقدة بكلية الشريعة بجامعة الشارقة، خلال الفترة ما بين 4 . 6 أبريل، 2006 م.

37 . والي، فتحي، الوسيط في قانون القضاء المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995م.

38 . أبو الوفا، أحمد، المرافعات المدنية والتجارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ط15.

39 . أبو الوفا، أحمد، نظرية الدفوع في قانون المرافعات، منشأة المعارف، الإسكندرية.

40 . الونشريسي، أبو العباس أحمد بن يحي، المعيار المعرب والجامع المغرب عن فتاوى أهل أفريقية والأندلس والمغرب، تحقيق: مجموعة من العلماء بإشراف محمد حجي، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الرباط، 1981م.