مجلة العلوم القانونية و الاجتماعية

Journal of legal and social studies

Issn: 2507-7333

Eissn: 2676-1742

تخصيص القضاء في المادّة المدنيّة

دراسة مقارنة بين الفقه الإسلاميّ والقانون التّونسيّ

A comparative study between both

Islamic jurisprudence and Tunisian law

د. رابح بن بوجمعة قاسمي

اختصاص شريعة وقانون . جامعة الزّيتونة . تونس

rabehgasmi.gasmi@gmail.com

تاريخ ارسال المقال: 2019/10/01	تاريخ القبول: 2019/10/14	تاريخ النشر:2019/12/01

المرسل: د. رابح بن بوجمعة قاسمي

www.manaraa.com

الملخص:

ليس من الهين أن تتم علمية القضاء بكل يسر، لأنّ نوازل الأحكام كثيرة فهي تطرأ يوميًا، ولذا اقتضى الواجب تخصيص القضاء ولائيًا وترابيًا حتّى لا تتشّعب القضايا ويصعب على القضاة الفصل فيها بأيسر الطرق وأسرعها نظرًا إلى أنّ المقصد الأصليّ إيصال الحقوق إلى ذويها ومن هنا جاءت هذه الدّراسة لتوضيح أوجه الاختلاف والالتقاء بين الفقه الإسلاميّ والقانون التّونسيّ فيما يتعلّق بتخصيص القضاء.

مناهج البحث:

المنهج مقارن: باعتبار طبيعة الموضوع تقتضي ذلك،

المنهج النقديّ: تمّ توظيفه لبيان أوجه الاختلاف والالتقاء بين الفقه الإسلاميّ والقانون التّونسي بخصوص مسألة تخصيص القضاء وهي من المسائل الّتي لم يتم بحثها بكيفية دقيقة ونقدها نقدًا علميًا يدل على تبصّر بدقائق القضاء فكان لهذا البحث مبرّره.

المنهج التّحليلي: له حظوة في هذه الدّراسة المقتضبة إذ لا يمكن الوصول إلى الأفكار والأهداف دون تحليلها التّحليل الدّقيق والمستفيض.

الكلمات المفاتيح:

العمل الولائيّ، الاختصاص، التّخصيص التّرابيّ، الدّائرة التّرابيّة، التّراتيب، البلديّة، ولاية المظالم.

Research Summary:

It is not easy for the judiciary to take place with ease, because many rulings are dropped daily. Therefore, the duty must be devoted to the courts and tribunals so that the issues are not complicated and it is difficult for the judges to decide on them in the easiest and quickest way. Study to clarify the differences between Islamic jurisprudence and Tunisian law regarding the allocation of the judiciary.

Research Methods:

Comparative approach: Considering the nature of the subject,

The critical approach that has been employed to show the differences and the convergence between Islamic jurisprudence and Tunisian law regarding the issue of the allocation of the judiciary, one of the issues that has not been studied in a precise manner and critique in scientific criticism indicates the foresight of the judiciary.

The analytical approach is favored in this brief study, since it is not possible to reach the ideas and objectives without analyzing them thoroughly and thoroughly.

Keywords:

State Work, Jurisdiction, Privatization of Earthmoving, Land Department, Structures, Municipal, State of Grievances.

www.manaraa.com

المقدّمة:

ليس من الهين إلمام القاضي بكل النوازل، وتحصيل جلّ الحقوق المهدورة نظرًا لتّشعبها، وكثرتها، مع اتّساع رقعتها. وفي المقابل ليس من الإنصاف حرمان أصحاب القضايا من حلول قضائيّة منصفة تزيح غمة الظّلم عن المظلومين، وتكبت جماح المعتدين الّذين زيّنت لهم أنفسهم سُوءَ أعمالهم وأقوالهم فجعلتهم يتربصون بالضّعفاء ليأخذوا ما جادت به سواعدهم، وأفكارهم خاصّة إذا وجدوهم ممّن لا حيلة لهم لقلة ذات اليد، أو لضمور مكانتهم في المجتمع[1].

وباعتبار أنّ الواجب يقتضي إيصال الحقوق إلى ذويها، فإنّه من الضّرر أن يكلّف القاضي بإيجاد حلول لجلّ النّوازل في أسرع حين، ويبت فيها بأعدل حكم حتّى وإن كان ألمعي الفهم، قوّي البصيرة. إذ لو كلّف بذلك فإنّه سيكون في حيرة من أمره، والحديث النبوي الشّرف يشدّ سمعه ويحدّ بصره إلى ثقل الأمانة المناطة بعهدته وذلك لما خاطبه الرّسول صلّى الله عليه وسلّم قائلاً: "الْقُضَاةُ ثَلَاثَةٌ: اثْنَانِ فِي النَّارِ، وَوَاحِدٌ فِي الْجَنَّةِ. فأمّا الّذي في الجنّة فرَجُلٌ عَرَفَ الْحَقَّ، فَقَضَى بِهِ، فَهُوَ فِي الْجَنَّةِ. وَرَجُلٌ عَرَفَ الْحَقَّ، فَجَارَ فِي الْحُكْمِ، فَهُوَ فِي النَّارِ. ورجل قَضَى لِلنَّاسِ عَلَى جَهْلٍ، فَهُوَ فِي النَّارِ"[2].

فعدم تخصيص القضاء يمكن أن يلحق العنت بالقضاة فتكلّ أنفسهم بتحمله خاصّة وأنّها قد جُبلت على تحمل اليُسر ونبذ العُسر. ومن ثمّ تشوّفت شريعة الإسلام إلى ضرورة رفع الحرج أيّ كان نوعه، إذ لا تكليف بما لا يطاق من الناحيتين البدنيّة والعقليّة. وللمشّرع التّونسيّ نفس المقصد الّذي من أجله سارعت الدّولة الفتية إلى إصلاح السّلطة القضائيّة إبّان انزياح غمّة الاستعمار على تونس وذلك بتوحيد القضاء حتّى تضمن عدله وترفع جوره، ومن ثمّ جعلت لكرامة مواطنيها حُرمة ولسيادة وطنها شأوً ومنزلة من الناحية النظريّة. ويبقى التّطبيق العمليّ هو الوتد الّذي يشد رفعة هذا المرفق لكونه يوجب حتمًا إزالة كل لَبس قد يحيط بالأحكام القضائيّة ليجعلها تحت محك الشّك والرّيبة.

وهكذا فإنّه لا ضير من تخصيص القضاء من زاوية نظر كلّ من فقهاء التّشريع الإسلاميّ، والقانون التّونسيّ. وللعلم فإنّه لم يمار أحد في مشروعيّة ذلك باعتبار أنّ ما لا يتم الواجب إلاّ به فهو واجب، وللوسائل حكم المقاصد أخذًا بما قاله القرافي: إنّ "الوسائل تتبع المقاصد في أحكامها، فوسيلة المحرّم محرّمة، ووسيلة الواجب واجبة، وكذلك بقية الأحكام"[3].

والمقصود بتخصيص: "إسناد عمل من أعمال الدّولة ممّا يترتّب عليه فضّ المنازعات، ودفع الخصومات إلى شخص من الأشخاص الّذين لهم خبرة بالأحكام الشّرعيّة، وجعل هذا العمل قصرًا على هذا الشّخص يتصرّف فيه"[4]. ويُفهم من هذا التّعرف أن تُقصر سلطة القاضي على صنف معيّن من القضايا بحث لا ينظر في غيرها، وهذا التّعرف جاء شاملاً لكل أنواع التّخصيص وذلك لما قال: "ودفع الخصومات إلى شخص من الأشخاص الّذين لهم خبرة بالأحكام الشّرعيّة" إذ يكون دفع الخصومات من ناحية التّخصيص بالمكان والنوع. وكذلك بالمذهب الفقهيّ. أمّا التّخصيص بكل من الزّمان والأشخاص فهذا من تبعات النوع الأول من التّخصص، إذا قد يقتضي التخصيص الولائيّ قصر نظر القاضي بزمن معيّن لينظر في قضايا بعينها وبعدها لا ينظر فيها إذا يمكن أن

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

يصرف نظره إلى نوع ثانٍ، وكذلك بالنسبة إلى التّخصص التّرابي بحث يجوز قصر مدّته بتلك الجهة بمدّة بزمن معيّن. وهذا ما يفهم من قول الماوردي: "...وهو أن يكون التّقليد مقصورًا على بعض الأيام دون جميعها"[5]. وهذا شبيه بما نصّ عليه الفصل 20 من قانون القانون عدد29 لسنة 1967 المؤرّخ في 14 جويلية لسنة 1967 المتعلّق بنظام القضاء والمجلس الأعلى للقضاء والقانون الأساسي للقضاة بتونس[6] في فصله 14 في فقرته الثانية على ما يلي: " ولا يمكن للقاضي أن يمارس وظيفته في دائرة محكمة أخرى غير الّتي هو معيّن بها إلاّ بإذن من وزير العدل اقتضاء لمصلحة العمل ولمدّة لا تزيد عن ثلاثة أشهر".

ولإبداء مقارنة علميّة في مثل هذا الموضوع اقتضى الأمر طرح إشكاليّة مركزيّة ينطلق منها هذا البحث العلميّ ليتم على أساسها بيان مكانة تخصيص القضاء في الفقه الإسلاميّ والقانون التّونسيّ، **فكيف جرى تخصيص القضاء في كلّ من الفقه الإسلاميّ والقانون التّونسيّ ؟**

تنطلق الإجابة عن هذا السّؤال من ضبط كلّ من التّخصيص الحكميّ(**مطلب أول**) والتّخصيص التّرابيّ (**مطلب ثانٍ**) للقضاء في الفقه الإسلاميّ والقانون التّونسيّ.

المطلب الأول: التّخصيص الحكميّ:

انبثق هذا الاختصاص في العصور المتأخرة من التّخصيص المذهبيّ للحكّام، إذ جرى في الدّول الإسلاميّة قصر نظر القاضي بقضايا معيّنة على مقتضى مذهب فقهيّ معيّن، إذ تم في آخر عهد الدّولة العباسيّة ببلاد المشرق تقييد القضاة بالمذهب الحنفيّ، وبالمغرب والأندلس بالمذهب المالكيّ، وبمصر بالمذهب الشّافعيّ[7].

ويعرف هذا الاختصاص بالأعمال ذات الطّبيعة القضائيّة البحتة[8]، والبيّن أنّه لم يكن واضحًا بالكيفية المعهودة في القضاء الرّاهن، حيث كان القاضي في الماضي يحكم في كلّ شي، سواء أكان من حقوق الله أم من حقوق الآدميين، وهذا ما أوضحه ابن رشد[9] بقوله: "اتّفقوا أنّ القاضي يحكم في كلّ شيء من الحقوق كان حقًّا لله أو حقًّا للآدميين"[10]. وأضاف ابن فرحون قائلاً: "المقضيّ فيه هو جميع الحقوق"[11]. ولكن حصل الاختلاف في كيفية الحكم بين حقّ الله، وحق الآدمي من ناحية أنّ الأول يباشره القاضي دون طلب قضائيّ، في حين أنّ الثاني مرهون بطلب صاحبه له[12].

ويبقى العمل القضائيّ مرتبطًا في الغالب بما هو دنيوي إذ لا يتعلّق بالجانب الأخروي، ولهذا قال القرافي: "حقيقة الحُكم إنشاء إلزامٍ فيما يقع فيه النِّزاع لمصالح الدُّنيا"[13]. فقوله: "فيما يقع فيه النّزاع لمصالح الدّنيا" قيّد في التّعريف ليخرج بذلك الخلاف المتعلّق بمصالح الآخرة، فالحكم فيها يتنزّل منزلة الفتوى كمسائل العبادات وما يتعلّق بها من أحكام.

ومن المعلوم أنّ الوظائف المسندة إلى القضاء ترتبط بالعرف، وبالزّمان، وبالمكان، وهذا ما أوضحه ابن تيمية بقوله: "عموم الولايات وخصوصها وما يستفيده المتولّى بالولاية يُتلقى من الألفاظ والأحوال والعرف، وليس لذلك حدّ في الشّرع، فقد يدخل في ولاية القضاء في بعض الأمكنة والأزمنة ما يدخل في ولاية الحرب في مكان وزمان آخر وبالعكس، وكذلك الحسبة والمال"[14].

www.manaraa.com

وعلى هذا الأساس، فإنّ الاختصاص الحكميّ يعتبر من المتغيرات الّتي شهدها مرفق القضاء في الحضارة الإسلاميّة تماشيًا مع مراعاة الحال، والزّمان، والمكان. ويُقصد به أنّ تنظر المحكمة سواء أكانت شرعيّة أم قانونيّة في نزاعات معيّنة، إذ يجوز لولي الأمر "تولية قاضيين ببلد على أن يخصّ كلّ واحد منهما بناحية أو نوع من المحكوم فيه، لأنّ هذه الولاية يصح فيها التّخصيص والتّحجير، إذ لو استُثْني عليه في ولايته أن لا يحكم على رجل معيّن صحّ، وقد جرى العمل في تونس قديمًا وحديثًا على تخصيص أحد القضاة بأحكام النكاح ومتعلقاته والآخر بما سوى ذلك"[15]. وقد خضع الاختصاص الحكميّ إلى التّقنين الضّابط لعمل المحاكم، حيث نصت المادّة 1801 من مجلّة الأحكام العدليّة العثمانيّة على أنّ "القضاء يتقيّد ويتخصّص بالزّمان والمكان واستثناء بعض الخصومات... وإذا كان القاضي بمحكمة مأذونًا باستماع بعض الخصومات المعيّنة ولم يكن مأذونًا باستماع ما عدا ذلك فله أن يسمع الخصومات الّتي أذن بها فقط وأن يحكم فيها وليس له استماع ما عداها والحكم فيها". كما أوضح قانون الجنايات والأحكام العرفيّة أنواع القضايا الّتي لا يمكن للمجلس الحكم فيها لكونها لا تعتبر من مشمولاته[16]. وقد أرسى الشّيخ جعيط ضمن إصلاحاته القضائيّة هذا الجانب المهمّ، وذلك لما ضبط حدود نظر المحاكم الشّرعيّة، ليجعل منها ما يختصّ بقضايا الأحوال الشخصيّة كالمواريث، والنّفقة[17]، والحضانة[18]، والطّلاق[19]، والضّرر، وطلب البناء، واللّعان[20]، والإيلاء[21]، والظّهار[22]، وعيوب الزّوجين، والنّزاع المتعلّق بدفع الصّداق، أو بمتاع البيت، وفي بدل الخلع وفي استحقاق هدايا المراكنة، وكذلك التّرشيد، والتّسفيه، والنّسب. كما جعل دعاوى الاستحقاق المتعلّقة بالنّزاع العقاري كالهبة[23]، والوقف[24]، والعمرى[25]، والحبس، والقسمة[26]، والتّصفيق، والوصيّة[27]، وكلّ ما له علاقة بصحة العقود وفسادها من اختصاص محاكم معيّنة يعرف قضاؤها بالقضاء المجلسي[28] الّذي يقترب من ناحية مهامه بمهام الدّوائر المدنيّة والاستحقاقيّة في المحاكم الابتدائيّة.

والغاية من مراعاة هذا الاختصاص "تفادي حصول أي تداخل في الاختصاص"[29]. وإذا خرجت المحكمة عن اختصاصها فإنّ الحكم يعتبر لاغيًا إذ من "الأصول الثابتة في جميع النظم القضائيّة أنّ الحكم الصّادر من هيئة لا ولاية لها به لا يحوز قوّة الشّيء المحكوم فيه، بل يعتبر معدوم الأثر، متى كان الفصل في حدود الولاية متعلقًا بالنظام العامّ، وأمّا إذا صدر من محكمة لها ولاية الحكم في المادّة، فإنّه يحوز تلك الحجّية متى أصبح انتهائيًا"[30]. وهذا ما أكّدته محكمة النقض الشّرعيّة المصريّة بقولها: "من الواجب أن تكون جهة القضاء الّتي أصدرت الحكم لها الولاية في الحكم الّذي أصدرته. ومن ثمّ لا تثبت حجّية الأمر المقضي لحكم صدر من محكمة وضعيّة في مسألة تدخل في ولاية المحاكم الشّرعيّة"[31]. كما جاء في قرار صادر عن محكمة التّمييز الشّرعيّة العراقيّة ما نصّه: "لدى التّدقيق ظهر أنّ الإعلام المودع للتنفيذ صادر من المحكمة الشّرعيّة الجعفريّة في الناصريّة، وهو يقضي باسترداد أموال مغصوبة. وحيث إنّ هذه الدّعوى هي من جملة الدّعاوى الّتي مُنع حكّام الأصل من استماعها والبتّ فيها حسب صراحة المادّة 8 من أصول المرافعات الشّرعيّة، فالحاكم الّذي أصدر هذا القرار لا يعتبر حكمه حكمًا، فيحق لرئيس الإجراء الامتناع عن تنفيذه، لذا كان القرار الصّادر بعدم التّنفيذ في محله"[32].

www.manaraa.com

والجدير بالملاحظة أنّ القضيّة إذا كانت مدنيّة فإنّه لا يعاد النظر فيها من قبل محكمة أخرى غير مختصّة، أي يظل الحكم المقضي به محتفظًا بحجيّته أمام محاكم الجهة القضائيّة غير المختصّة الّتي أصدرته إحدى محاكمها، ومن ثمّ يفرض عليها التّقيد به لأنّه من النظام العامّ فلا يجوز النظر فيه إلاّ من قبل المحكمة المختصّة حكميًا، إذ "الحكم الصّادر من جهة قضائيّة غير مختصّة لا يحتج به أمام جهات القضاء الأخرى، ولكن له حجيّته أمام محاكم الجهة الّتي أصدرته، فعليها أن تحترمه وأن تتقيّد به، ومن ثمّ فإنّه طالما أمْر حكم القسمة قد صدر من محكمة مدنيّة وأصبح نهائيًا، فإنّه يحوز حجّية الأمر المقضي أمام المحكمة المدنيّة حتّى ولو خرج قضائها على الولايات الّتي منحها المشرّع لتلك المحاكم، ومن ثمّ فلا يصح إهدار تلك الحجّية"[33]. وقد راعى المشرّع التّونسيّ مسألة الاختصاص الحكميّ، حيث أكّد ضمن الفصل 3 من م.م.م.ت أنّه "لا عمل على كلّ اتّفاق من شأنه مخالفة الاختصاص الحكميّ المعيّن بالمجلّة".

فالخطأ في مرجع النظر الحكميّ يكون موجبًا لنقض الحكم عملاً بمنطوق الفصل 17 من م.م.م.ت الّذي نصّ على أنّه: "يمكن للطّرفين في كلّ طور من أطوار القضيّة إثارة مرجع نظر المحكمة بناءً على عدم مراعاة القواعد المتعلّقة بمرجع النظر الحكميّ. ويجب في هذه الصّورة على المحكمة أن تبتّ في مرجع النظر".

ويتفرّع الاختصاص الحكميّ إلى اختصاص حُكميّ عام وآخر خاصّ. فالعام معناة أن يكون "المقضيّ فيه هو جميع الحقوق"[34]. ويعتبره القانون التّونسيّ من مشمولات المحكمة الابتدائيّة بصريح الفصل 40 من م.م.م.ت الّذي نصّ في فقراته الأولى على ما يلي:"تنظر المحكمة الابتدائيّة ابتدائيّاً في جميع الدّعاوى عدا ما خرج عنها بنصٍ خاصٍ". فلهذه المحكمة حقّ النّظر في جميع الدّعاوى المدنيّة عدا ما استثناه المشرّع لفائدة محكمة مدنيّة أخرى[35]، ويُرادفها في المصطلح الشّرعيّ "دائرة القاضي الشّرعي" أو "محكمة القضاء"[36] الّتي تنظر في كلّ القضايا باستثناء ما كان من مشمولات الحسبة والمظالم.

وينقسم الاختصاص القضائيّ العامّ إلى جانب مدنيّ، يشمل الخصومات المدنيّة بمفهومها الشّامل لكلّ الموادّ المدنيّة والتّجاريّة والشّخصيّة والعقاريّة. وجانب جزائيّ يشمل إقامة الحدود والتّعازير والتّأديب في حقّ منْ لم يرتدع، وكذلك النّظر في الجُنح والجِراحات والقود والقصاص وتنفيذ العقوبات، وهو ما يدخل ضمن صلاحيات محكمة الشّرطة... أو ما اصطلح عليه بالقضاء الجزائيّ في الوقت الرّاهن. وتعود هذه الخصومات بفرّعيها المدنيّ والجزائيّ بالنّظر إلى دائرة القضاء الشّرعيّ أو ما يسمى بالدّائرة العاديّة[37].

أمّا المحاكم ذات الاختصاص الحكميّ المحدود، فتشمل المحاكم الّتي أوكلت لها مهمّة النّظر في قضايا معيّنة صنفاً ومقداراً، وقد كان لعمر بن الخطّاب رضي الله عنه قصب السّبق في هذا، حيث جعل نظر بعض قضاته قاصرًا على القضايا الّتي لا يتجاوز فيها محل النّزاع مقدارًا ماليًا معينًا، إذ نُقل عنه أنّه قال للسّائب بن يزيد[38]: "أكفني صغار الأمور، فكان يقضي في الدّرهم ونحوه"[39]. وقد شهد هذا الاختصاص تطورًا وذلك بمزيد تخصيص القضاء بقضايا معيّنة دون مخالفة لروح الشّرع الإسلاميّ، بل من الطّرائف المتعلّقة بتخصيص القضاء حكميًا أن يقع تخصيصه بقضايا النساء، حيث" ذكر ابن الرّقيق أنّ ابن غانم جعل للنساء يومًا كان يلبس فيه الفرو الخشن واللّباس الخشن ويطرق وجهه بالأرض وهذا واضح إن كان الحكم بين النساء فقط ولو كان بينهن وبين الرّجال

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

لكان ذلك في يوم النساء، لأنّه أقل في مخالطة الرّجال"[40]. ويبقي التّخصيص الحكمي للقضاء من باب المصالح الّتي يفرضها العصر جرّاء تشعب القضايا وتعددها، بل إنّه يدخل ضمن صلاحيات السّياسة الشّرعيّة.

من المحاكم ذات الاختصاص الحكميّ المحدود في القانون التّونسيّ نذكر محكمة الناحية، حيث نصّ المشرّع في متن الفصل 39 من م.م.م.ت على ما يلي: "ينظر قاضي الناحية ابتدائيّاً إلى نهاية سبعة آلاف دينار في الدّعاوى المدنيّة الشخصيّة والدّعاوى المتعلّقة بالمنقول ومطالب أداء الدّيون التّجاريّة. وكذلك دائرة الشّغل التّي تنظر في النّزاعات القائمة بين الأطراف المتعاقدة عند إنجاز عقود الشّغل أو بين العملة أثناء قيامهم بشغلٍ معيّنٍ، ولكنّها لا تنظر في الدّعاوى المتعلّقة بحوادث الشّغل والأمراض المهنيّة والنّزاعات المتعلّقة بأنظمة الضّمان الاجتماعيّ[41]. ثمّ المحكمة العقاريّة، وهي محكمة "مدنيّة مختصّة ومحدودة الاختصاص"[42]، وكانت تُسمّى بـ "المجلس العقاريّ"[43]، ولفُقهاء الإسلام قدم الرّسوخ في وضع طُرق التّسجيل العقاريّ، حيث بسطه الماوردي[44] في كتابه "أدب القاضي"[45]. ومن مهام هذه المحكمة "النّظر في إجراءات التّسجيل العقاري[46] بفرعيْه الاختياري[47] والإجباري[48]، كما لها حقّ النّظر في إجراءات تحيين الرّسوم العقارية طبقًا للقانون عدد 34 لسنة 2001 المؤرّخ في 10 أفريل 2001[49].

ومن المحاكم ذات الاختصاص الحكميّ المحدود في القضاء الشّرعيّ، دائرة المظالم الّتي جمعت بين القضاء وسلطة التّنفيذ، ولذا قال ابن خلدون في شأن ولايتها إنّها: "أوسع من نظر القاضي"[50]. وتتجلّى محدودية الاختصاص فيها من ناحية تضمنها ما يعرف بدائرة القضاء الفوريّ أو الاستعجالي المتعلّقة بالنّزاعات المدنيّة الّتي لا تتجاوز عشرين دينار. ومن مهامّها أيضًا النّظر في جور الكُبراء، وسطوة أهل السّلطان، وكبار موظّفي الدّولة، وأصحاب النّفوذ، وهو ما يقابله اليوم اختصاص المحكمة الإداريّة،[51] حيث قال عياض ابن عاشور[52]: "ومهما كان السّبب الرّئيسي لنشأة ولاية المظالم، يبدو أنّ المبادئ الأساسيّة الّتي يقوم عليها نظام القضاء الإداريّ المختصّ في العالم الحاضر لهي ذات المبادئ الّتي أنبنى عليها نظام المظالم"[53]، وقد أنصف هذا الفقيه القانوني نسبيًا[54] تاريخ قضاء المظالم لما ذكر الفوارق الّتي تُميّز هذا النوع من القضاء عن القضاء العادي، ليقول بعد ذلك: "هذه بعض الفوارق الّتي تميّز المظالم عن القضاء العادي نقلنا أهمها لا لسبيل الذّكر المجرّد والاطلاع على تاريخ النّظم، ولكن للتّشابه المذهل بين المبادئ الّتي قام عليها هذا اللّون من القضاء الإداريّ في تاريخ الحضارة الإسلاميّة، وتلك الّتي تسود على الأنظمة المعاصرة خاصّة منها النظام الفرنسيّ الّذي أصبح منوالاً متّبعًا"[55].

ونجد كذلك دائرة الحسبة، ومن مشمولاتها القضاء البلدي، لأنّها تتولى النظر في كلّ التّجاوزات المرتكبة ضدّ الصّالح العامّ، والصّحة، ومراقبة المكاييل والموازين، والأسواق والتّجار وتسهر على ضمان راحة السكّان ونظافة المدن والعناية بالمرافق العموميّة وبيوت الله والتّعليم[56].

وتسمّى أيضًا بصاحب السّوق.[57] "وتتوزّع اختصاصاتها اليوم بين عمل فِرق المراقبة الاقتصاديّة، والتّراتيب البلديّة، والتفقّديات الوزاريّة للشؤون الدّينيّة والتّعليم..."[58].

www.manaraa.com

المطلب الثاني: التّخصيص الترابيّ:

إلى جانب الاختصاص الحكميّ يوجد الاختصاص التّرابي، ومعناه تقييد القاضي بقضاء بلدة معينة أو ناحية منها، فلا تكون له الولاية على بلد آخر، أو ناحية أخرى. وهذا التّقييد متأصّل في التّشريع الإسلاميّ، فالرّسول صلّى الله عليه وسلّم خصّ قضاء اليمن بعلي رضي الله عنه وقلّد معاذ بن جبل القضاء على ناحية منها[59]، كما قلد عمر بن الخطاب رضي الله عنه شُريحًا[60] قاضيًا على الكوفة، وكعب بن سوار[61] قاضيًا على البصرة[62]. كما كتب إلى أبي عبيدة[63] ومعاذ[64] يأمرهما بولاية القضاء في الشّام[65].

وقد بيّن فقهاء الإسلام كيفية تقييد القاضي ترابيًا، إذ جاء في المغني ما نصّه: "ولو قلده النظر في جميع الأحكام في بلد بعينه، فينفذ حكمه في من سكنه، ومن أتى إليه من غير سكانه"[66]. وذهب بعض الحنفية إلى اعتبار المصر شرطًا لنفاذ الحكم كما هو ثابت في ظاهر الرّواية[67].

وأوضح القرافي أنّ صحة قضاء القاضي إنّما تستفاد "من عقد الولاية، وعقد الولاية إنّما يتناول منصبًا معينًا، فكان القاضي معزولاً عمّا عداه لا ينفذ فيها حكمه"[68].وهذا ما أخذت به محكمة النقض الشّرعيّة بمصر العربيّة إلى اعتبار الإحكام القضائيّة الصّادرة عن المحاكم الشّرعيّة في حدود ولايتها تحوز قوّة الأمر المقضي[69].

كما أوضحت محكمة الاستئناف الشّرعيّة بالمملكة الأردنيّة الهاشميّة في قرارها الاستئنافي رقم 21671 المؤرخ في 28 سبتمبر 1980 "أنّ موضوع طلب إلغاء حجّة إقرار بطلاق مكمّل للثّلاث في مضمونه ومآله أمّا ثبوت الافتراق بالطّلاق الّذي اشتملت عليه الحجّة أو عدم ثبوت ذلك، وهل الحياة الزّوجيّة باقيّة بين الزّوجين أم لا، فتكون هذه الدّعوى بهذا الاعتبار مندرجة في أحكام الفقرة الرّابعة من المادّة 3 من قانون أصول المحاكمات الشّرعيّة الّتي من جملتها "أنّه تجوز دعوى الافتراق في محكمة المحل الّذي وقع فيه الحادث، وعلى المحكمة الابتدائيّة في هذه الحالة أن تسأل المدّعى عليها الّتي اعترضت على الصّلاحية المكانيّة عمّا إذا حدث الطّلاق من المدّعي في عمان أم لا، وفي حال ثبوت ذلك تقرّر المحكمة حينئذ صلاحيتها لرؤية الدّعوى عملاً بالفقرة المذكورة"[70]. وصرّحت أيضًا "بأنّه لا صلاحية للمحكمة الشّرعيّة برؤية دعوى طلب التّعويض للطّلاق التّعسفيّ إذا لم يكن المدّعى عليه مقيمًا في منطقتها ورفعت الدّعوى بذلك"[71].

وأمّا في رواية النوادر فالمصر ليس بشرط[72]، حيث قال ابن نجيم في البحر الرّائق: "ولا يشترط له المصر على ظاهر الرّواية، فالقضاء بالسّواد صحيح وبه يفتى"[73]. وقد جاء في الفصل4 من كتاب القانون الشّرعي ما نصّه: "أين الحكم؟ إذا استقرّ المدّعى عليه ببلده فهناك الحكم مطلقًا سواء كان المتنازع فيه أصلاً أو مالاً في بلده أو خارجه. وإذا خرج من بلده فالحكم حيث وجد الأصل والمال مطلقًا سواء وجد بمحل الأصل أو خارجه، وإذا كان المتنازع فيه ما في الذّمم فالحكم حيث وجد المدعي"[74].

وقد أخذ المشرّع التّونسيّ برواية النوادر، إذ لا تعتبر مراعاة الاختصاص التّرابي من قبل المحاكم من النظام العامّ، فالحكم الّذي يصدر من محكمة خارج حدودها التّرابية لا يكون منعدم الحجّية، ومن ثمّ يجوز للمحكمة المختصّة ترابيًا إذا ما رُفع إليها النّزاع أن تنظر فيه دون أن تلتفت إلى مدى التزام أطرافه بمرجع النظر التّرابي، وهذا ما أشار إليه المشرّع ضمن منطوق الفصل 30 من م.م.م.ت الّذي نصّ على أنّ: "المطلوب شخصًا كان أو ذاتًا معنوية تلزم محاكمته لدى المحكمة

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الّتي بدائرتها مقرّه الأصليّ أو مقرّه المختار". وهذا الفصل مستمد من الفصل 14 من قانون المرافعات المدنيّة التّونسيّ المؤرّخ في 21 ذي الحجّة لسنة 1328هـ الموافق لـ 24 ديسمبر 1910، الّذي جاء فيه: "المطلوب تلزم محاكمته لدى المجلس الّذي به محلّ إقامته وقت رفع النازلة، أمّا في حال تعدد المطلوبين فللطالب الخيار في رفع نازلته لحاكم الجهة الّتي بها مقر أحدهم"[75]. وقد تبنى الشّيخ جعيط هذا الفصل ضمن مجلّة المرافعات الشّرعيّة، حيث نصّت المادّة 8 على أنّ: "المطلوب لدى المحكمة من المحاكم الشّرعيّة بالآفاق تلزم محاكمته لدى محكمة الجهة الّتي بها محلّ إقامته وقت رفع النازلة غير أنّه إذا ترافع خصمان لدى محكمة فإنّ القضيّة المترافع فيها تقبل بهذه المحكمة ولو كانت المحكمة بغير عمل إقامتها". وهذا ما يعني أنّ قانون 1910 لم يكن مخالفًا لروح الشّريعة الإسلاميّة، وهو ما يدعمه التّقرير الّذي أرسله Benoit إلى وزير خارجيّة فرنسا بتاريخ 9 أكتوبر 1901 يوضّح فيه أنّ فرنسا قد رأت ضرورة إصدار قوانين مستمدة من الشّريعة الإسلاميّة تطبق داخل المحاكم الشّرعيّة[76].

وإذا صدر الحكم عن محكمة لا تدخل في نطاق المرجع التّرابي، فإنّ حجيّته لا تكون منعدمة إذا لم يحصل إثارتها من قبل الخصوم قبل النظر في الأصل، وهذا ما نصّ عليه الفصل 18 من م.م.م.ت الّذي جاء فيه: " الخضم الّذي يقع استدعاؤه لدى محكمة متّحدة الدّرجة مع المحكمة الّتي كان يجب رفع النازلة لديها له طلب التّخلي عنها للمحكمة الرّاجع إليها النّظر بشرط أن يقدم طلبه قبل الخوض في أصل النازلة وإلاّ فمطلبه غير مقبول".

فالمعتبر لدى فقهاء التّشريع الإسلاميّ أنّ الحكم ينقض إذا أصدره القاضي بناءً على دعوى نظرها خارج حدود ولايته، لأنّه ليس له "أن يقضي، ولا أن يولي، ولا أن يسمع بيّنة، ولا أن يكاتب قاضيًا آخر في غير عمله، فإنّ فعل شيئًا من ذلك في غير عمله لم يعتد به، لأنّه لا ولاية له في غير عمله"[77].

فهذا الكلام يدل على أنّ الحكم الصّادر خارج ولاية القاضي يكون فاقدًا لقوّتيه الثبوتيّة والتّنفيذيّة، ومن ثمّ يجوز للمحكوم عليه أن يدفع ببطلانه[78]. فالحكم الّذي أصدره القاضي خارج مجاله التّرابي أو الحكميّ، يكون باطلاً.

وبالنسبة إلى القانون التّونسيّ، فإنّ مرجع النظر التّرابيّ لا يمكن أن يكون من مبطلات الحكم خاصّة إذا تمّ النظر في الأصل عملاً بالفقرة الثانية من الفصل 14 من م.م.م.ت التي نصّت على أنّ "مخالفة القواعد الّتي لا تهم غير مصالح الخصوم فلا يترتب عليها بطلان الإجراء إلاّ متى نتج عنها ضرر للتّمسك بالبطلان وبشرط أن يثيره قبل الخوض في الأصل". وكذلك الفصل 19 من نفس المجلّة الذي نصّ على أنّ "الخصم الّذي يقع استدعاؤه لدى محكمة متّحدة الدّرجة مع المحكمة الّتي كان يجب رفع النّازلة لديها له طلب التّخلي عنها للمحكمة الرّاجع إليها النظر بشرط طلب ذلك قبل الخوض في أصل النّازلة وإلاّ فمطلبه غير مقبول".

والجدير بالملاحظة أنّ الاختصاص التّرابي يندرج – سواء من الناحيتين الشرعيّة أو القانونيّة– ضمن مبدإ عدم مركزة القضاء بمعنى عدم حصره في منطقة معيّنة، ولذا تمّ اتّخاذ محاكم داخل الجهات، وقد قام تاريخ القضاء الشّرعيّ بالبلاد التّونسيّة شاهدًا على مجهود فقيه القيروان الإمام سحنون الّذي بذله عند تنصيبه قُضاةً داخل الجهات، فسمّى "أُمناء البوادي" للنّظر في قضايا مخصوصة تُحال عليهم[79]. وأخذًا بهذا المبدإ نصّت المادّة 8 من م.م.ش على أنّ: "المطلوب لدى محكمة من المحاكم الشّرعيّة بالآفاق، تلزم محاكمته لدى محكمة الجهة الّتي بها محلّ إقامته وقت رفع

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

النّازلة"[80]. فالحكم الّذي يجريه القاضي ضمن الدّائرة التّرابيّة الرّاجعة إليه بالنظر ينفذ، وقد ذهب شارح مجلّة الأحكام العدليّة إلى جواز إبطال الحكم، فقال: "وفي زماننا جميع القضاء مقيّد بالمكان وقد قصر وخصّص ولاية كلّ قاض من الشّرع بقضاء مخصوص فلذلك ليس للقاضي أن يحكم في قضاء آخر، مثلاً لقاضي دمشق أنّ يحكم في دمشق فقط وليس له أن يحكم في القضاء الملحق بمركز الولاية كما أنّه ليس له أن يحكم في الألوية الملحقة بالولاية"[81]. ومقصوده من هذا الكلام أنّ القاضي الّذي يذهب إلى حكم في قضية خارج مرجع نظره التّرابي دون أن يقع تكليفه بذلك فإنّ حكمه لا ينفذ وهذا ما يشهد له قوله: "لو ذهب قاضي بلدة إلى قضية غير تابعة (للمكان الّذي قُيّد به) وحكم في قضية على شخص آخر مع كونه لم يعيّن مولي أو حكمًا في تلك القضيّة فلا يصح حكمه ولا ينفذ"[82]. وقد يكون قصده أيضًا إبطال الحكم قبل النظر في الأصل.

أمّا في القانون التّونسي فقد نصّ الفصل 30 من م.م.م.ت في فقرته الأولى على أنّ "المطلوب شخصاً كان أو ذاتاً معنويّة تلزم محاكمته لدى المحكمة التّي بدائرتها مقرّه الأصليّ أو مقرّه المختار". وقد يكون هذا الفصل سليل المادّة 8 من م.م.ش الّتي نصّت على أنّ "المطلوب لدى محكمة من محاكم الشّرعيّة بالآفاق، تلزم محاكمته لدى محكمة الجهة الّتي بها محلّ إقامته وقت رفع النازلة، غير أنّه إذا ترافع خصمان لدى محكمة، فإنّ القضيّة المترافع فيها تقبل بهذه المحكمة، ولو كانت المحكمة بغير عمل إقامتها".

الخاتمة:

انطلق البحث من فرضية مفادها: هل يمكن إيجاد ترابط وثيق بين الفقه الإسلاميّ والقانون التّونسيّ بخصوص تخصيص القضاء في المادّة المدنيّة ؟

بعد التّعمق في هذه الأطروحة تمّ التّوصل إلى النتائج الجزئيّة التّالية:

- ذهب بعض فقهاء الحنفيّة إلى اعتبار العمل الولائيّ الّذي يجريه القاضي تحت ولايته القضائيّة حكمًا قضائيًا له حجيّة.
- اختلف فقهاء التّشريع الإسلاميّ حول اعتبار الاختصاص التّرابي شرطًا لحجيّة الحكم القضائيّ، فرأى المالكيّة ضرورة تقيّد القاضي بمجاله التّرابيّ وإلاّ اعتبر حكمه لاغيًا، على عكس ما جاء في رواية النوادر داخل المذهب الحنفي، حيث اعتبر هؤلاء أنّ خروج القاضي عن مجاله التّرابي لا يعدم حجّية الحكم وقد أخذ المشرّع التّونسيّ بهذا الرّأي الفقهيّ طبقًا لما جاء في مجلّة المرافعات المدنيّة والتّجاريّة.
- كشفت هذه الدّراسة عن مدى مسايرة الفقه الإسلاميّ للمنظومة القانونيّة التّونسيّة، لوجود اتّفاق بينهما باستثناء الاختلافات البسيطة الّتي لا تتجافى مع مقصد التّشريع الإسلاميّ القائم على مراعاة المصالح ودرء المفاسد.
- أوضحت هذه الدّراسة أن المقارنة لا تكاد تخلو من رأي فقهيّ لأحد فقهاء الإسلام ومن ثمّ يتّضح أنّ الفقه الإسلاميّ هو ثروة تشريعيّة تنطوي على أحكام ملبيّة لمصالح النّاس ولكنها تبقى في حاجة إلى عقل محصّ يحسن استثمار ما جاء فيها ليجعل من قوانين بلادنا تستمد مشروعيتها من مخزوننا الحضاريّ الإسلاميّ.

www.manaraa.com

❖ البناء الحضاريّ لا يتأسّس على القطيعة بين الموروث الحضاريّ للأمّة الإسلاميّة والواقع المعاصر لها، بحيث لا ينغلق عن كلّ التّجارب البشريّة لأنّ بالحكمة تتطور الأمم.

ولذا فإنّ البحث في المدونة الفقهيّة الفقهيّة وأخصّ بالذّكر النوازل الفقهيّة يمكّننا من اكتشاف الدّرر الفقهيّة الّتي حُجبت بفعل الابتعاد عن تناول الجهد الفقهيّ بمختلف مذاهبه بالدرّس والبحث الأكاديمي. إذ لو حصل ذلك من قبل المختصّين في الشّريعة الإسلاميّة أو في القانون الوضعيّ لجعلنا من مدوّنتنا الفقهيّة منارة علميّة تؤتي أكلها كلّ حين.

قائمة المصادر والمراجع

1. **ابن الأثير، عز الدّين أبي الحسن علي بن محمّد**: أسد الغابة في معرفة الصّحابة، ت علي محمّد معوّض، وعادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلميّة، بيروت، [د.ت].
2. **الأحمر، إبراهيم النفطي**: القانون الشرعي، مطبعة شكلونة، صفاقس، ط1936.
3. **الأغبش، محمد رضا عبد الرحمن**: السياسة القضائيّة في عهد عمر بن الخطاب وصلتها بواقعنا المعاصر، الإدارة العامة للثقافة والنشر بجامعة الإمام محمد بن سعود، السعودية، ط1996 ص172.
4. **بحر العلوم، محمّد صادق**: دليل القضاء الشّرعيّ، مطبعة النجف، ط1956.
5. **البرزلي، أبو القاسم بن أحمد البلوي**: جامع مسائل الأحكام لما نزل من القضايا بالمفتين والحكّام المشهور بفتاوى البرزلي، ت، محمّد الحبيب الهيلة، دار الغرب الإسلاميّ، بيروت، ط1، 2002.
6. **بنبلغيث، الشيباني**: النظام القضائي بالبلاد التونسية 1857-1921، مكتبة علاء الدين، صفاقس، 2002.
7. **بنجمور، منير**: استقلاليّة القضاء في الطور الإسلاميّ الأول: "المظاهر والضمانات" بحث مقدّم ضمن فعاليّات الندوة العلميّة: القضاة بالغرب الإسلاميّ الوسيط بين ممارسة الخطّة وتنوع المهام" جامعية الزيتونة، 28 _29 أكتوبر 2015، مقال مسلّم لي من قبل صاحبه بتاريخ 19 نوفمبر 2016.
8. **بوزغيبة، محمد** : الشّيخ الجليل محمّد العزيز جعيط: حياته- إصلاحاته- آثاره، الدار المتوسطية للنشر، تونس، ط1، 2010 .
9. **بوزغيبة، محمّد**: حركة تقنين الفقه الإسلاميّ بالبلاد التّونسيّة (1857-1965م)، مركز النشر الجامعيّ، تونس، ط2004.
10. **البيهقي، أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي**: السّنن الكبرى، ت، محمّد عبد القادر عطا، دار الكتب العلميّة، بيروت، ط2، 2003.
11. **ابن تيمية، مجد الدين**: لحسبة في الإسلام أو وظيفة الدّولة الإسلاميّة، دار الكتب العلميّة، بيروت، [د.ت].
12. **الجزيري، حسين**: ديوانه الشعري، الدار التّونسيّة للنشر، ط1971.
13. **الجياني، أبو الإصبع عيسى بن سهل بن عبد الله الأسدي**: ديوان الأحكام الكبرى أو الإعلام بنوازل الأحكام وقطر من سير الحكّام، ت، يحي مراد، دار الحديث، القاهرة، ط2002 ص28.
14. **الحاجي خليفة، مصطفى بن عبد الله**:الكشف الظنون عن أسماء الكتب والفنون، دار ‘حياء التراث العربي، بيروت، [د.ت].

www.manaraa.com

15. **حيدر، علي**: درر الحكّام شرح مجلّة الأحكام، تع، فهمي الحسني، دار عالم الكتب، المملكة العربيّة السعوديّة، ط2003.

16. **ابن خلدون، عبد الرّحمن**: المقدّمة، دار يعرب، دمشق، ط1، 2004.

17. **آل دريب، سعود بن سعد**: التّنظيم القضائيّ في المملكة العربية السعودية في ضوء الشّريعة الإسلاميّة ونظام السّلطة القضائيّة، طبع جامعة الإمام محمّد بن سعود الإسلاميّة، ط1999 ص236.

18. **الذّهبي، شمس الدّين محمّد بن أحمد بن عثمان**: سير أعلام النبلاء، ت، شعيب الأرنؤوط ومحمّد نعيم العرقسوسي،، مؤسّسة الرّسالة، بيروت، ط1، 1983.

19. **ابن رشد الحفيد، أبو الوليد محمّد بن أحمد**: بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار المعرفة بيروت، ط6، 1982.

20. **الرّصاع، أبو عبد الله محمّد**: شرح حدود ابن عرفة الموسوم بالهداية الكافية الشافية لبيان حقائق الإمام ابن عرفة الوافية، ت، محمّد أبو الأجفان، والطّاهر المعموري، دار الغرب الإسلاميّ، بيروت، ط1، 1993.

21. **الزيد، صالح بن عبد الله**: بغية التّمام في تحقيق ودراسة مسعفة الحكّام على الأحكام لمحمّد بن عبد الله بن محمّد الخطيب شهاب الدّبن التّمرتاشي، مكتبة المعارف للنشر والتّوزيع، الرّياض، [د.ت].

22. **سعيد، الهادي**: القضاء نضال ومسؤوليّة، نشر مؤسّسات عبدالكريم بن عبدالله، تونس،[د.ت] ص 70.

23. **السنوسي، محمد الطاهر، ومحمّد السنوسي**: دليل المتقاضين أو قانون المرافعات المدنيّة، مطبعة التليلي، تونس، ط2، 1951، ص15، 16.

24. **الشابي، بلقاسم**: القضاء التونسي قبل توحيده، م.ق.تعدد7 جويلية1967م، ص 59.

25. **شاكر، أحمد محمّد** : بحوث في أحكام، مطبعة المعارف بمصر، [د.ت].

26. **شرف الدّين، محمّد كمال**: قانون مدنيّ، النظريّة العامّة، الأشخاص، إثبات الحقوق، المطبعة الرّسميّة للجمهوريّة التّونسيّة، ط1، [د.ت]

شمّام، محمود:

27. خلاصة تاريخ القضاء بتونس، مطبعة الوفاء، تونس ط1992.

28. إشعاع الفقه الإسلاميّ على القوانين الوضعيّة بالبلاد التونسية، المطابع الموحّدة، تونس، 1986.

29. **الشّورابي، عبد الحميد**: الدّفوع المدنيّة، الإجرائيّة والموضوعيّة، منشأة المعارف، الإسكندرية، [د.ت].

30. **الشيرازي، أبو إسحاق**: المهذب في فقه الإمام الشافعي، ت، محمد الزّحيلي، دار القلم، دمشق، والدّار الشاميّة، بيروت، ط1، 1996 .

ابن طالب، أحمد:

31. القضاء العقاري اليوم، المجلّة القانونيّة التّونسيّة، لسنة 2010.

32. من مظاهر التّجديد في قضاء المدرسة الإفريقية بالقيروان: رؤية قانونيّة معاصرة ، مجلّة الهداية، العدد192، سبتمبر، أكتوبر 2014.

33. **ابن عاشور، عياض**: القضاء الإداريّ وفقه المرافعات الإداريّة، مركز النشر الجامعي، تونس، ط2006.

34. **العالية، سمير**: نظام الدّولة والقضاء والعُرف في الإسلام(دراسة مقارنة)، المؤسّسة الجامعيّة للدّراسات والنشر والتوزيع، بيروت، ط.1، 1997م، ص351-352.

www.manaraa.com

35. **عبد المنعم، محمّد عبد الرّحمن:** معجم المصطلحات والألفاظ الفقهيّة، دار الفضيلة، القاهرة، [د.ت].

36. **عليان، شوكت محمّد:** السّلطة القضائيّة في الإسلام، دار الرّشيد للنشر، الرّياض، ط1، 1982

37. **الغربي، محمّد حمزة:** المبادئ القضائيّة الّتي استقرّ عليها اجتهاد محكمة الاستئناف الشّرعيّة في المملكة الأردنيّة الهاشميّة من 1-7- 1973 إلى 30- 6- 1983، دار الفرقان، عمّان، ط1، 1984.

38. **الفاسي، أبو الله محمد بن أحمد بن محمد:** الإتقان والإحكام في شرح تحفة الأحكام، ت، محمد عبد السلام محمد سالم، دار الحديث، القاهرة، ط2011.

39. **فرحون، برهان الدّين أبي الوفاء:** تبصرة الحكّام في أصول الأقضيّة ومناهج الأحكام، دار عالم الكتب للنشر، ط2003.

40. **ابن قدامة، موفّق الدّين:** المغني، ت، عبد الله بن عبد المحسن التّركي، وعبد الفتّاح محمّد الحلو، دار عالم الكتب، الرّياض، ط3، 1997.

لقرافي، شهاب الدّين:

41. الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام، ت، محمود عرنوس، المكتبة الأزهريّة للتّراث، القاهرة، ط2005.

42. الذّخيرة، ت محمّد بوخبزة، دار الغرب الإسلاميّ، بيروت، ط1، 1994م.

43. الفروق، ت، عمر حسن القيّام، مؤسّسة الرّسالة، ناشرون، بيروت، ط1، 2003.

44. **كاملي، مراد:** حجيّة الحكم القضائيّ دراسة مقارنه، بحث مقدّم لنيل شهادة الدّكتوراه، جامعة الحاج الأخضر، باتنه، السّنة الدّراسيّة 2007- 2008.

45. **الماوردي، أبو الحسن علي بن محمّد بن حبيب:** أدب القاضي، ت، محي هلال السّرحان، مطبعة العاني، بغداد، ط1972..

46. **الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب:** الأحكام السلطانيّة والولايات الدينيّة، ت، أحمد مبارك البغدادي، دار ابن قتيبة، الكويت، ط1، 1989.

47. **ابن نجيم، زين الدّين بن إبراهيم بن محمّد:** البحر الرّائق شرح كنز الدّقائق، دار الكتب العربيّة، [د.ت].

48. **وكيع، محمد بن خلف بن حيّان:** أخبار القضاة، عالم الكتب، بيروت، [د.ت.

49. **Ben Achour, Sana Derouiche**, Aux sources du droit moderne tunisien : la législation tunisienne en période colonial : Thèse d'Etat, Faculté de Droit et des sciences politiques et sociales de Tunis, annés1996 p341 ,345 .

50. https://ar.wikipedia.org/wiki

51. http://www.e-justice.tn

www.manaraa.com

الهوامش:

[1]- وقد عبّر الشاعر حسين الجزيري عن ضياع الحقّ أمام القضاء بعد أن قدّم الخصم حججه بقوله:

شكوت إليه بفرط الدنف ** فأنكر من قصّتي ما عرف
فقلت ورأسك إنّي محقّ ** وخصمي تراه كمثل المهف
تعدّى عليّ بضرب وجيع ** ووخز تخلخل منه الكتف
ومكّن لي وحدة بالدّماغ ** فكانت لعيني كبرق خطف
وخرّق ثوبي ومزّق شعري ** وورّم خدّي بضربة كفّ
ورض (ببونيّة) سطح أنفي ** فصرت كمن بالدماء عرف
وعضّ بأسنانه شحم أذني ** وأشبع وجهي بأخّ وتفّ
وكم قد رماني بشتم فظيع ** وسبّ شنيع وكم قد قذف
ومن بعد هذا رماني بفأس ** فكنت لذا الفأس مثل الهدف
وكاد يكسّر رأسي لو لا ** بقية عمْرٍ وربّ لطف
فجئتك يا سيّدي أشتكيه ** ليلقى الجزاء على ما أقترف
وهاك ثيابي وهاك دمائي** وخصمي أمام الشهود أعترف
فقال كذبت وخصمك عندي** نزيه وجيه ومنك أعفّ
فملت وقلت لمن كان حولي ** أليس لعَاملكم من شرف
فقالوا لقد جاء خصمك قبلاً ** بعجل سمين وستّ قفف
فقلت سلام على العدل لما ** أنيط بمن وظّفته الصدف

ديوانه الشعري، (الدار التّونسيّة للنشر، ط1971) ص64، 65.

[2]- **أبو داود**، السّنن، كتاب الأقضية، باب في القاضي يخطئ، ج4 ص 480، حديث رقم 3573.

[3]- الفروق، ت، عمر حسن القيّام،(مؤسّسة الرّسالة، ناشرون، بيروت، 2003) ط1،ج:3 ص 190.

[4]- **عليان، شوكت محمّد**، السّلطة القضائيّة في الإسلام، (دار الرّشيد للنشر، الرّياض، 1982)، ط1،ص289.

[5]- أدب القاضي، ت، محيي هلال السّرحان، (مطبعة العاني، بغداد، ط1972)،ج:1 ص164.

[6]- الرّائد الرّسمي للجمهورية التّونسيّة، عدد 30 لمؤرّخ في 14 جويلية 1967، ص1319.

[7]- **آل دريب، سعود بن سعد**، التّنظيم القضائيّ في المملكة العربية السعودية في ضوء الشّريعة الإسلاميّة ونظام السّلطة القضائيّة، (طبع جامعة الإمام محمّد بن سعود الإسلاميّة، ط1999) ص236.

[8]- **كاملي**، حجّية الحكم القضائي، ص399.

[9]- أبو الوليد محمّد بن أحمد بن محمّد بن أحمد بن رشد اشتهر باسم ابن رشد الحفيد، وهو فيلسوف وطبيب، وفقيه مالكي. من مؤلفاته بداية المجتهد ونهاية المقتصد، وكتاب مناهج الأدلة، وفصل المقال. توفي سنة595هـ. **الذهبي**، سير أعلام النبلاء ج:21 ص 307.

[10]- بداية المجتهد ونهاية المقتصد، (دار المعرفة بيروت، 1982)، ط6، ج:2 ص461.

[11]- تبصرة الحكام، ج1ص60.

[12]- **الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب**، الأحكام السلطانيّة والولايات الدينيّة، ت، أحمد مبارك البغدادي،(دار ابن قتيبة، الكويت، ، 1989) ، ط1، ص95.

[2]- الإحكام، ص 10.الذّخيرة، ج:10، ص 121.

[14]- الحسبة في الإسلام أو وظيفة الدّولة الإسلاميّة، دار الكتب العلميّة، بيروت، [د.ت]، ص15.

[15]- **البرزلي** ، النوازل، ج4 ص27.

[16]- راجع الفصول: 26،و27، و28، و29، و30، و31، و32.

[17]- هي ما به قوام معتاد مال الآدمي دون سرف. **عبد المنعم**، معجم المصطلحات والألفاظ الفقهيّة، ج:3 ص433.

www.manaraa.com

[18]- هي القيام بحفظ من لا يميز ولا يستقل بأمره، وتربيته بما يصلحه بدنياً ومعنوياً، ووقايته عما يؤذيه.**عبد المنعم**، معجم المصطلحات والألفاظ الفقهيّة، ج:1 ص575.

[19]- هو صفة حكميّة ترفع حليّة متعة الزّوج بزوجته موجبًا"**الرّصاع، أبو عبد الله محمّد**، شرح حدود ابن عرفة الموسوم بالهداية الكافية الشافية لبيان حقائق الإمام ابن عرفة الوافية، ت، محمّد أبو الأجفان، والطّاهر المعموري، (دار الغرب الإسلاميّ، بيروت، 1993)، ط1، ص271.

[20]- شهادات مؤكدات بالأيمان، مقرونة باللّعن من جهة الزّوج وبالغضب من جهة الزّوجة، قائمة مقام حد القذف في حقّ الزّوج، ومقام حدّ الزنا في حق الزوجة.**عبد المنعم**، معجم المصطلحات والألفاظ الفقهيّة، ج:3 ص175.

[21]- أن يحلف زوج بالله أو بصفة من صفاته- وهو قادر على الوطء- على ترك وطء زوجته في قبلها أبداً، أو أكثر من أربعة أشهر.**عبد المنعم**، معجم المصطلحات والألفاظ الفقهيّة، ج:1 ص344.

[22]- تشبيه الرجل امرأته المحل له بأنثى لم تكن حلاله أو تحريمه لها بقوله أنت علي كظهر ذات رحم" وكذلك أن تم تبديل العضو "الظهر" بأي جزء آخر حرمت رؤيته. **عبد المنعم**، معجم المصطلحات والألفاظ الفقهيّة،ج:2 ص354.

[23]- هي تمليك عين بلا عوض. **عبد المنعم**، معجم المصطلحات والألفاظ الفقهيّة، ج:3 ص444

[24]- الوقف هو جعل منفعة مملوك ولو بأجرة أو غلّته لمستحق بصيغة مدّة كما يراه المحبّس": **عبد المنعم**، معجم المصطلحات والألفاظ الفقهيّة، ج:3 ص494.

[25]- هي "تمليك منفعة حياة المعطي بغير عوض إنشاء".**الفاسي، أبو الله محمد بن أحمد بن محمد**، الإتقان والإحكام في شرح تحفة الأحكام، ت، محمد عبد السلام محمد سالم، (دار الحديث، القاهرة، ط2011) ج:2 ص315.

[26]- جمع نصيب شائع في معيّن. **عبد المنعم**: معجم المصطلحات والألفاظ الفقهيّة، ج:3 ص89

[27]- هي تمليك مصاف إلى ما بعد الموت. **عبد المنعم**، معجم المصطلحات والألفاظ الفقهيّة، ج:3 ص483.

[28]- **بوزغيبة، محمد** ، الشّيخ الجليل محمّد العزيز جعيط: حياته- إصلاحاته- آثاره، (الدار المتوسطية للنشر، تونس، 2010)، ط1، ص197. وقد كرّس الشّيخ هذا الإصلاح ضمن منطوق المادّة 6 من مجلّة المرافعات الشرعيّة، حيث جاء فيها: "توصف بقضايا شخصيّة دعاوى الزوجيّة وما ينسأ عنها من النزاع في الصّحة والفساد والنفقة والحضانة والطلاق والضّرر وطلب البناء واللّعان والايلاء والظّهار وعيوب الزّوجين والنّزاع ودفع الصداق وفي متاع البيت وفي بدل الخلع وفي استحقاق هدايا المراكنة سواء أكانت الزوجيّة متّصلة في الأمور الأربعة الأخيرة وكذلك دعاوى الترشيد والتسفيه والنسب والولاء.

وتوصف بدعاوى استحقاقيّة دعاوى الاستحقاق العقّاري وما ينشأ عنها من النّزاع في الهبة والصدقة والاعتصار والعمرى والحبس والشفعة والقسمة والتصفيق والوصيّة وصحة العقود وفسادها.

[29]- **شرف الدّين**، قانون مدني، ص108.

[30]- **شاكر**، بحوث في أحكام ، ص40.

[31]- نقض مدني مؤرّخ في 2 ماي 1967، ن.م، ص259، 260.

[32]- **بحر العلوم**، دليل القضاء الشرعي،ج1 ص483.

[33]- نقض مدني مؤرّخ في 24 فيفري 1966. **الشورابي**، ن.م، ص360، 361.

[34]- تبصرة الحكّام، ص60.

[35]- **شرف الدين**، قانون مدني، ص109

[36]- **الشابي، بلقاسم**، القضاء التونسي قبل توحيده، م.ق.تعدد7 جويلية1967م، ص 59.

[37]- **ابن طالب**، مقال سابق، ص11، 12.

[38]- ابن سعيد، بن ثمامة، أبو عبد الله، أبو يزيد الكندي المدني، ابن أخت نمر، وكان جدّه يزيد بن ثمامة حليف بني عبد شمس.حدث عنه :الزهري ، وإبراهيم بن عبد الله بن قارظ ، ويحي بن سعيد الأنصاري ، والجعيد بن عبد الرحمن ، =وابنه عبد الله بن السائب ، وعمر بن عطاء بن أبي الخوار ، وعبد الرحمن بن حميد بن عبد الرحمن ابن عوف ، وآخرون. توفي سنة 94هـ.**الذهبي**، سير أعلام النبلاء، ج:3 ص437.

[39]- **وكيع، محمد بن خلف بن حيّان**، أخبار القضاة، عالم الكتب، بيروت، [د.ت]، ج:1 ص106.

[40]- **البرزلي**، النوازل، ج:4 ص27.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

[41] – نصّ الفصل 183 من م.ش في فقرته الثانية على ما يلي: لا تنظر (دوائر الشغل) في الدعاوى الناتجة عن حوادث الشغل وعن الأمراض المهنية، كما لا تنظر في النزعات المتعلّقة بأنظمة الضمان الاجتماعي.

[42] – **شرف الدّين**، القانون المدني، ص 113.

[43] – **بنبلغيث، الشيباني**، النظام القضائي بالبلاد التونسية 1857-1921، (مكتبة علاء الدين، صفاقس، 2002) ص499.

[44] – أبو الحسن عليّ بن محمد بن الماوردي البصري، الشافعي، أخذ الفقه عن أبو حامد الاسفراييني وغيره، ومن تلاميذه الخطيب البغدادي، (ت450هـ).– **الذهبي**، سير أعلام النبلاء، ج: 18 ص64.

[45] – **شمّام، محمود**، إشعاع الفقه الإسلاميّ على القوانين الوضعيّة بالبلاد التونسية،(المطابع الموحّدة، تونس، 1986)، ص 99. خلاصة تاريخ القضاء بتونس، ص 91.

[46] – الفصل 310 م.ح.ع: تنظر المحكمة العقارية في مطالب التسجيل.

[47] – الفصل 317 م.ح.ع: التسجيل اختياري.

[48] – المرسوم عدد 3 لسنة 1964 المؤرّخ في 20 فيفري 1964 المتعلّق بالتسجيل العقّاري الإجباري، المصادق عليه بالقانون عدد 3 لسنة 1964 المؤرخ في 21 أفريل 1964. الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، عدد 9 المؤرّخ في 6 مارس 1964، ص 223. ونقّح بالقانون عدد 28 لسنة 1979 المؤرخ في 11 ماي 1979.

[49] – الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، عدد 30، الصادر في 13 أفريل 2001، ص 967، هذا القانون منقّح بالقانون عدد 67 لسنة 2009، المؤرخ في 12 أوت 2009. الرائد الرسمي عدد 65، الصادر في 12 أوت 2009،ص 2896. وللتّعمق في هذه المسألة راجع: **ابن طالب، أحمد**، القضاء العقاري اليوم، المجلّة القانونيّة التّونسيّة، لسنة 2010 ص99 وما يليها.

[50] – **ابن خلدون**، المقدمة، ج1ص403.راجع أيضًا: **القرافي**، الذخيرة، ج10 ص39.

[51] – **سعيد، الهادي**، القضاء نضال ومسؤوليّة، (نشر مؤسّسات عبد الكريم بن عبد الله، تونس)،[د.ت] ص 70. **ابن طالب**، مقال سابق، ص 10.

[52] – عياض ابن عاشور ابن محمد الفاضل ابن عاشور. ولد في جوان1945 ، هو محامي وقانوني تونسي، متخصص في النظريات السياسية الإسلامية والقانون العام.عين عياض بن عاشور بعد الثورة التونسية في 2011 كرئيس الهيئة العليا لتحقيق أهداف الثورة والإصلاح السياسي والانتقال الديمقراطي. راجع ترجمته على الموقع: https://ar.wikipedia.org/wiki

[53] – القضاء الإداري وفقه المرافعات الإداريّة، ص46.

[54] – قلت هذه الكلمة للاحتراز على ما قاله في سياق التحذير من الانسياق وارء المقارنات الّتي رأى أنّها مخلّة بالمنهجيّة العلميّة، كما أنّ المقارنة التي قدمها أوضح أنّه لا يجب فهمها على وجه مطلق لوجود فوارق عظيمة بين النظرة الغربية إلى الأنظمة الدستوريّة والإداريّة والنظرة الإسلاميّة عامّة وتفصيلاً، كما أن اختلاف الأطوار التاريخيّة يعدم المقارنة لعدم التناسق التّاريخي، كما أنّ قضاء المظالم هو قضاء المتضارب لم يستقرّ على منوال واحد. **راجع** كتابه: القضاء الإداري وفقه المرافعات الإداريّة، ص47

[55] – القضاء الإداري وفقه المرافعات الإداريّة، ص47.

[56] – ن.م، ص 77-79. – وراجع أيضاً: **ابن طالب، أحمد**، مقال سابق، ص 10. ويقول سمير العالية: "عُرف التّنظيم القضائيّ الإسلاميّ كذلك تخصيص القاضي بنوع من القضايا التّي تكون قيمة النزاع فيها لا تتجاوز مبلغاً معيناً، كما هو معمول به حالياً في القانون الوضعيّ، فهذا الخليفة عمر بن الخطّاب يقول لأحد قُضاته حين عيّنه "ردّ عني النّاس في الدرهم والدّرهمين"، راجع كتابه: نظام الدّولة والقضاء والعُرف في الإسلام، دراسة مقارنة، (المؤسّسة الجامعيّة للدّراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 1997م)، ط.1، ص351-352. – **الماوردي**، أدب القاضي،ج1، ص 173-174.

[57] – **الجياني، أبو الإصبع عيسى بن سهل بن عبد الله الأسدي**، ديوان الأحكام الكبرى أو الإعلام بنوازل الأحكام وقطر من سير الحكّام، ت، يحيى مراد، (دار الحديث، القاهرة، ط2002) ص28.

[58] – **ابن طالب**، نفس المقال السابق، ص 11.

www.manaraa.com

[59]– **الأغبش، محمد رضا عبد الرحمن**، السياسة القضائيّة في عهد عمر بن الخطاب وصلتها بواقعنا المعاصر، (الإدارة العامة للثقافة والنشر بجامعة الإمام محمد بن سعود، السعودية، ط1996) ص172.

[60]– شريح بن الحارث بن قيس بن الجهم الكندي،كان قاضي الكوفة لستين سنة، قال فيه علي بن أبي طالب هو أقضى العرب .عاش مائة وثمان سنين وتوفي سنة 78 هـ. **الذهبي**، سير أعلام النبلاء، ج: 4 ص101.

[61]– كعب بن سور بن بكر بن الأزدي، من قبيلة من أهل اليمن، لم تشر المصادر والمراجع الذي بين أيدينا إلى تاريخ ولادته وإن أجمعت أن وفاته كانت في موقعة الجمل سنة 36هـ.**الذهبي**، سير أعلام النبلاء، ج3، ص524.

[62]– **البيهقي**، السنن الكبرى، كتاب: آداب القاضي، باب: فضل من ابتلي بشيء من الأعمال، ج: 10 ص87، حديث رقم 20158.

[63]– **أبو عبيدة عامر بن عبد الله بن الجراح الفهري القرشي** ،صحابي وقائد مسلم، وأحد العشرة المبشرين بالجنة، ومن السابقين الأولين إلى الإسلام. توفي سنة 18هـ الموافق لـ639م. **ابن الأثير**، أسد الغابة في معرفة الصّحابة، ج: 3 ص125. **الذهبي**، سير أعلام النبلاء، ج: 9 ص445.

[64]– **معاذ بن جبل** بن عمرو بن أوس بن عائذ بن عدي بن كعب، من الأنصار من بني أدّى من بني جشم بن الخزرج، أسلم وهو ابن 18سنة، وشهد بيعة العقبة الثانية، ثم شهد مع النبي محمد المشاهد كلها، واستبقاه في مكة بعد فتحها ليُعلّم الناس القرآن ويفقههم، ثم بعثه عاملاً له في اليمن بعد غزوة تبوك. بعد وفاة النبي محمد، شارك معاذ في الفتح الإسلامي للشام، وتوفي في الأردن في طاعون عمواسسنة18هـ.**ابن الأثير**، أسد الغابة، ج: 5 ص187.

[65]– **ابن قدامة**، المغني، ج: 14 ص11.

[66]– ن.م، ج14، ض89.

[67]– **الزيد**: بغية التمام، ج2 ص644. وسميت بظاهر الرواية أو ما يسمى بمسائل الأصول لأنها رويت عن محمد روايات الثقات فهي ثابتة عنه ومتواترة أو مشهورة عنه، وقد ذكرت عنه الكتب التالية: المبسوط، والزيادات، والجامع الصغير، الجامع الكبير، السير الكبير، وسبب التسمية إنها رويت عن محمد برواية الثقاة فهي إمّا متواترة، وإمّا مشهورة عنه. انظر: **الحاجي خليفة، مصطفى بن عبد الله**، كشف الظنون عن أسماء الكتب والفنون، (دار إحياء التراث العربي، بيروت)، [د.ت]، ج: 2 ص1281، 1282.

[68]– **القرافي**، الفروق، ج: 4 ص79، الفرق رقم223.

[69]– نقض مدني مؤرّخ في 17 ديسمبر 1963، **الشورابي**، الدّفوع المدنيّة، ص257.

[70]– حكم استئنافي.**الغربي، محمد حمزة**، المبادئ القضائية التي استقر عليها اجتهاد محكمة الاستئناف الشرعية في المملكة الأردنية الهاشمية من 1– 7– 1973 إلى 30– 6– 1983، (دار الفرقان، عمان، 1984) ط1، ص241، 242.

[71]– قرار استئنافي رقم 21669، مؤرخ في 9 مارس 1978، **العربي**، المبادئ القضائية، ص59.

[72]– **الزيد**، ن.م، ج2 ص644. والمقصود برواية النوادر جملة المسائل التي رويت عن أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد وزفر والحسن بن زياد في غير كتب محمد. انظر:**الحاجي خليفة**، كشف الظنون، ج:2 ص1282.

[73]– البحر الرّائق شرح كنز الدقائق، ج:6 ص280.

[74]– **الأحمر**، القانون الشرعي، ص4.

[75]– راجع في هذا : **السنوسي، محمد الطاهر، ومحمّد السنوسي**، دليل المتقاضين أو قانون المرافعات المدنيّة، (مطبعة التليلي، تونس، 1951)، ط2، ص15، 16.

[76]– جاء في هذا التّقرير ما يلي:

« Dès les premières années de notre installation en Tunisie, l'attention du gouvernement du protectorat a été appelé sur l'utilisation, que présenterait une codification générale des lois musulmanes qui régissent les rapports des indigènes entre eux, et dont l'application est remise aux tribunaux du chàraa et de l'Ouzara ».

أوردت سناء درويش ابن عاشور هذا التّقرير في رسالتها الجامعيّة:

- Aux sources du droit moderne tunisien : la législation tunisienne en période colonial : Thèse d'Etat, Faculté de Droit et des sciences politiques et sociales de Tunis, annés1996 p341 ,345 .

[77]– **الشيرازي، أبو إسحاق**، المهذب في فقه الإمام الشافعي، ت، محمد الزّحيلي، (دار القلم، دمشق، والدّار الشاميّة، بيروت، ، 1996) ط1 ج: 5 ص477.

[78]– لمزيد من التعمق حول مسألة الاختصاص أنظر البحث، ص199.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

79 – **ابن طالب**، ن.م، ص12 – **بوزغيبة**، حركة تقنين الفقه الإسلاميّ بالبلاد التونسيّة، ص 410. راجع أيضًا مقال بعنوان: الإصلاحات الّتي أدخلها القاضي سحنون على دواليب القضاء، منشور على بوابة العدل في تونس على الموقع لإلكتروني: http://www.e-justice.tn/index.php?id=308خانة المتحف ثمّ بعد ذلك خانة سجلّ المتّحف، ثم خانة العهد العثماني، ثم خانة عهد الدولة الأغلبيّة (647 – 909).

ولمزيد من الإثراء حول القضاء بالقيروان راجع: **بنجمور، منير**، استقلاليّة القضاء في الطور الإسلاميّ الأول: "المظاهر والضمانات" بحث مقدّم ضمن فعاليّات الندوة العلميّة: القضاة بالغرب الإسلاميّ الوسيط بين ممارسة الخطّة وتنوع المهام" جامعية الزيتونة، 28 _29 أكتوبر 2015، مقال مسلّم لي من قبل صاحبه بتاريخ 19 نوفمبر 2016.

80 – **بوزغيبة**، ن. م، ص410.

3 – **حيدر**، درر الحكام، ج: 4 ص600.

82 – **ن.م**، ج: 4 ص559، 600.

www.manaraa.com