Arrasikhun International Journal, Volume 3, Issue 2, Jan 2018
ISSN: 2462-2508

نقض الحكم وحجيته بين الشريعة الإسلامية والقانون الليبي

دراسة مقارنة

سالم محمد عامر مهلهل
باحث في مرحلة الدراسات العليا
قسم الفقه وأصوله
salem15.mohammed@gmail.com

ملخص

يدور هذا البحث حول التعارض والاختلاف الحاصل حول مفهوم نقض الحكم بين الشريعة الإسلامية والقانون الليبي، وتكمن مشكلة البحث في أن معظم الفقهاء في الشريعة الإسلامية والمذاهب الأربعة لأهل السنة لا يجيزوم نقض حكم القاضي إذا كان متوافقاً مع القرآن والسنة النبوية الشريفة والإجماع، وتتوفر في القاضي الصفات الشرعية، بينما يجيز القانون الليبي نقض الحكم في الاستئناف في حالة توفر أدلة مادية قاطعة غير منصوص عليها في الكتاب والسنة تدعم نقض الحكم على الرغم من أهلية القاضي من الناحية العقلية والعلمية، فما مفهوم نقض الحكم بين الشريعة الإسلامية والقانون الليبي؟ وما حجية نقض الحكم بين الشريعة الإسلامية والقانون الليبي؟ كما يهدف البحث إلى التعرف على مفهوم نقض الحكم في الشريعة الإسلامية والقانون الليبي.مع بيان ضوابط نقض الحكم الشريعة الإسلامية والقانون الليبي. مع بيان حجية نقض الحكم في الشريعة الإسلامية والقانون الليبي. واتبع الباحث المنهج الاستقرائي والتحليلي والمقارن في تحليل قضايا البحث، ومن أهم النتائج التي توصل لها أن الطعن بالنقض لا يهدف إلى إعادة النظر في النزاع الذي سبق الفصل فيه أمام المحكمة العليا أو مجلس الدولة، وإنما يرمي إلى النظر فيما إذا كانت الجهات القضائية المختلفة قد طبقت النصوص والمبادئ القانونية بصفة سليمة في الأحكام الصادرة منها، وأن الأصل في الفقه الإسلامي أن حكم القاضي قاطعٌ للنزاع وحاسم للخلاف؛ لما يتَّصف به من الحجيَّة وقوة الإلزام، بخلاف القانون الجنائي فيما يتعين معه الامتناع عن نظر الدعوى سواء قضى بالإدانة وتوقيع العقوبة أو بالبراءة ورفض توقيعها، أما إذا صدر حكم في مسألة غير فاصلة في الموضوع فانه لا يجوز حجية الشيء المقضي به.

الكلمات المفتاحية: الشريعة، نقَض الحكم، ليبيا، القاضي، الإسلامية، القانون

Arrasikhun International Journal, Volume 3, Issue 2, Jan 2018
ISSN: 2462-2508

Repeal of judgment and its Authentic between Islamic sharia and Libyan law A comparative study

Salim Mohamed Ameer Amhalhal
Department of fiqh and usul – faculty of Islamic sciences

salem15.mohammed@gmail.com

ABSTRACT

This research is about the conflict and disagreement on the concept of the reversal of the Islamic shariah law and Libyan, the problem of the search is that most of the scholars in the Islamic sharia and the four school of thoughts of Sunnis do not allow overturned the verdict of the judge if compatible with the Qur'an and the Prophetic Sunna and consensus, and the judge should have the attributes or qualities of legitimacy, while under Libyan law, the judgment reversed on appeal in the case of providing conclusive evidence is not provided for in the Quran and the sunna supports the appeal despite the qualification of the judge mentally and scientifically, thus, the quesiton comes what is the meaning of overturne the judgement between the Islamic Sharia law and Libyan? The research also aims to identify the concept of the reversal of the judgment in Islamic Sharia law and Libyan. With the Authoritative Statement of cassation in Islamic Sharia law and Libyan. The comparison between the concept of the reversal of the judgment in Islamic Sharia law and Libyan, and follow the INDUCTIVE approach and analytical and comparative researcher in the analysis of the research issues, the most important of the results reached by the cassation appeal was not aimed at re-consideration of the conflict which had already been chapter before the Supreme Court or the Council of State, but to consider whether different jurisdictions have applied the principles in the legal texts, sound judgments, and originally in Islamic jurisprudence that judge boycotted the conflict and decisively controversial; because of its authoritative and binding, other than the criminal law as to be with him to refrain from the proceedings either spent conviction and punishment or acquittal and refused to sign it, if the judgment in question is not decisive in the subject, it may not be the authoritative thing Res judicata.t is the concept of the reversal of the Islamic shariah law and Libyan.

Keywords: Sharia, Judgment, Libya, Judge, Islamic, Law

مقدمة

إن الحمد لله تعالي نحمده ونستعين به ونستغفره ونعوب بالله من شرور أنفسنا وسيئات أعمالنا من يهده الله فلا مضل له ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له وأشهد أن محمدا عبده ورسوله وبعد ،،

إن الإسلام دينا للحق والعدل جاء لترسيخهن وحذر رسول الله صلى الله عليه وسلم وصحابته والتابعين وفقهاء الامة للقاضي من أن مخالفة حكم الله عمدا جورا وعدونا ، فكيف به، وهو يخالف هذا الحكم، فعن رسول صلى الله عليه وسلم أنّه قال: "من حكم في قيمة عشرة دراهم فأخطأ حكم الله جاء يوم القيامة مغلولة يده، ومن أفتى بغير علم لعنته ملائكة السماء، وملائكة الأرض"(29)، وهذه يدل دلالة واضحة على عظمة هذه الوظيفة وضخامة هذه المهمة وكبر مسئوليتها فنرى كثير من السابقون رفضوا توليها ومنهم من تركها.

ويعتبر مبدأ نقض الحكم كمبدأ حجية الشيء المقضي به وهي من المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات الجنائية ، وفي العديد من الحالات تنص القوانين الوضعية بعدم جواز نقض الحكم السابق وتكرار رفع نفس الدعوى في نفس الموضوع أمام نفس المحكمة لكي تفصل فيها مرتين أو أكثر. "ذلك أن الحكم يبقى حجة على المحكمة التي أصدرته وعلى طرفي النزاع في حدود ما فصل فيه، وهو قرينة قانونية قاطعة على صحة الإجراءات التي اتخذت لإصداره".[1] "والحالة التي يتم فيها نقض الحكم هي عدم وجود الحكم القطعي الذي يحسم النزاع في الخصومة، ولو كان غيابيا قابلا للتعرض أو ابتدائيا قابلا للاستئناف."[2]

"أن أسباب نقض الحكم القضائي كثيرة ومتنوعة وتخضع لاعتبارات مختلفة، فمنها على سبيل المثال أهلية القاضي الذي أصدر الحكم وتنص الشريعة الإسلامية على عدم جواز نقض حكم القاضي المشهود له بالأهلية والخبرة، ومنها ما له علاقة بطريق الحكم، ومنها ما يتعلق بالحكم نفسه، ومرد هذه الأسباب هو وقوع الخلل أو الخطأ بالحكم، ويشير بعض الفقهاء إلى فائدة نقض الحكم لتحقيق العدالة الكاملة ولا شك أن الحكم يخضع للنقض لتبين خطئه".[3]

---

[1] عبد الحميد أبو هيف، المرافعات المدنية والتجارية والنظام القضائي في مصر، ط 1، ص 122.

[2] العبدلاوي، القانون القضائي الخاص، الجزء الثاني: الدعوى والأحكام، ط1، ص 189.

[3] السبكي، فتاوى السبكي، د.ط، 435/2.

ويرتبط مفهوم نقض الحكم بالأحكام القضائية الغير قطعية، كالاحكام التي لم تستنفذ طرق الأستئناف او الطعن كأحكام محاكم اول درجة ومحاكم الأستئناف حيث يستطيع المحكوم عليه أستئناف الحكم أو نقضه لانها ليست أحكام قطعية وكذلك الاحكام بإجراء الخبرة القضائية أو سماع شاهد الشهود أو الانتقال إلى مكان الواقعة محل النزاع ، وهذا عكس الحكم القطعي، فهي لا تحسم النزاع بصورة كلية ولا جزئية ولكنها ملزمة للمحكمة التي أصدرتها ويمكن نقضها وهو ما سوف تناقشه الدراسة بالتفصيل، فهذه الاحكام التمهدية من خبرة قضائية وسماع الشهود ...الخ حجيتها مؤقته للأستئناف أو النقض قبل ان تتحصن ، ومن الممكن استئناف تلك الأحكام أو الطعن فيها باستخدام حق النقض ولكن لا يمكن ذلك مع الأحكام القطعية النهائية الفاصلة في جوهر القضية.

مشكلة البحث

تكمن مشكلة البحث في وجود تعارض واختلاف في مفهوم نقض الحكم بين القانون الليبي والشريعة الإسلامية، حيث يرى معظم الفقهاء في الشريعة الإسلامية والمذاهب الأربعة لأهل السنة أنه لا يجوز نقض حكم القاضي إذا كان متوافقاً مع القرآن والسنة النبوية الشريفة وتتوفر في القاضي الصفات الشرعية، بينما يجيز القانون الليبي نقض الحكم في الاستئناف في حالة توفر أدلة مادية قاطعة غير منصوص عليها في الكتاب والسنة تدعم نقض الحكم على الرغم من أهلية القاضي من الناحية العقلية والعلمية، فالخلاف هنا لا ينحصر في شخصية القاضي وإنما في بطلان الأدلة القديمة وتوفر أدلة جديدة تجيز فتح القضية من جديد مع احتمال نقض الحكم الأول.

أسئلة البحث

1. ما مفهوم نقض الحكم في الشريعة الإسلامية والقانون الليبي؟
2. ما هي ضوابط نقض الحكم في الشريعة الإسلامية والقانون الليبي؟
3. ما حجية نقض الحكم في الشريعة الإسلامية والقانون الليبي؟

أهداف البحث

1. التعرف على مفهوم نقض الحكم في الشريعة الإسلامية والقانون الليبي.
2. بيان ضوابط نقض الحكم في الشريعة الإسلامية والقانون الليبي.
3. بيان حجية نقض الحكم في الشريعة الإسلامية والقانون الليبي.

منهجية البحث

سوف يتم استخدام المنهج الاستقرائي والتحليلي والمقارن.

الدراسات السابقة

- **دراسة الرشيدي (2011) بعنوان "رد القاضي: دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الأردني والكويتي"[4]**

تناولت الدراسة موضوع نقض الحكم من قبل القاضي ومقارنة نقض الحكم ما بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي الأردني والكويتي وهدفت الدراسة توضيح مفهوم نقض الحكم والنظام الإجرائي لرد القاضي، والحكم الصادر في طلب رد القاضي وكيفية الطعن فيه.

- **دراسة الرملاوي (2014) بعنوان "أسباب الطعن بالنقض في ضوء قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية" دراسة تحليلية مقارنة".[5]**

تناول الباحث أسباب نقض الحكم في القانون الوضعي ضمن أصول المحاكمات المدنية و التجارية الفلسطيني، وهدفت الدراسة إلى توضيح مخالفة الحكم للقانون أو الخطأ في تطبيقه أو تأويله

وقد ركزت الدراسة على مناقشة القانون الوضعي ولم تتطرق إلى موقف الشريعة الإسلامية من نقض الحكم وهي تتشابه مع أهداف الدراسة الحالية بجوانب القانون الوضعي فقط، كما لم تبين أوجه التشابه والفرق بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي فيما يتعلق بمفهوم نقض الحكم وتحقيق التوازن في نصوص القانون الوضعي لنقض الحكم بما يتماشى مع مباديء الشريعة الإسلامية وهو ما سوف تحاول دراستنا تحقيقه.

- **دراسة هادي (2015) بعنوان " الطعن بالنقض في الأحكام الجزائية في التشريع الجزائري"[6]**

وهدفت هذه الدراسة على مناقشة القانون الوضعي الجزائري فقط وهي تتشابه مع أهداف الدراسة الحالية بمناقشه موقف القانون الوضعي من إجراءات نقض الحكم ولم تتطرق إلى

[4]الرشيدي ، "رد القاضي: دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون، رسالة ماجستير.

[5] نهاد سعيد الرملاوي، "أسباب الطعن بالنقض في ضوء قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية" دراسة تحليلية مقارنة، رسالة ماجستير.

[6] سليمان هادي، الطعن بالنقض في الأحكام الجزائية في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير.

موقف الشريعة الإسلامية من نقض الحكم، كما لم يبين الباحث أوجه التشابه والفرق بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي وتطوير نصوص القانون الوضعي بما يتماشى مع مباديء الشريعة الإسلامية وهو ما سوف تحاول دراستنا تحقيقه.

المبحث الأول: مفهوم نقض الحكم في الشريعة القانون الليبي

المطلب الأول:مفهوم نقض الحكم في الشريعة الإسلامية

أولا: التعريف بالنقض مفهومه أسبابه وأنواعه

النقض في اللغة:

"إفساد الشيء بعد إحكامه ؛ قال ابن فارس: النون والقاف والضاد أصلٌ صحيح يدلُّ على نَكْثِ شَيءٍ. وقال ابن منظور: النَّقْضُ: إِفْسادُ ما أَبْرَمْتَ من عَقْدٍ أَو بِناء"[7].

"وفي اصطلاح الفقهاء لا يخرج عن معناه في اللغة، والذي يعنينا هنا هو النقض المتعلق بحكم القاضي، وإلا فأنواع النقض كثيرة منها ما يتعلق بالطهارة، والعهود والمواثيق، والاجتهاد، وغيرها ولقد عرَّف مجمع اللغة العربية نقض الحكم بأنه: "إبطالة إذا كان قد صدر مبنياً على خطإٍ في تطبيق القانون أو تأويله، أو مشوباً بخطإٍ جوهري في إجراءات الفصل، أو ببطلان في الحكم. والنقض قد يصيب الحكم المدني والحكم الجنائي على السواء متى كان أحدهما قد صدر نهائيا من المحاكم الابتدائية أو من محاكم الاستئناف".[8]

ثانيا: أنواع الحكم:

"للحكم أنواع كثيرة من وجوه عدة، ولكن أهمها نوعان:

النوع الأول: الحكم بالصحة، وهو الحكم بصحة التصرف في المحكوم به، وهذا النوع يرد على التصرفات من عقود وغيرها، وهو أعلى درجات الحكم لاستكمال شروطه، وهي: ثبوت ملك المالك، وحيازته للشيء المتصرف فيه، وأهلية المتصرف، وصحة التصرف.

النوع الثاني: الحكم بالموجب، وهو الحكم بالآثار المترتبة على التصرف على من صدر منه التصرف بموجب ذلك التصرف، وهذا النوع لا يشترط فيه ثبوت الملك للمتصرف، وإنما يكتفى بشرطين: أهلية التصرف، وصحة صيغته، وإنما جاز الحكم بالموجب مع عدم ثبوت الملك لأنه قد يعسر إثبات الملك، فإن تبين بعد ذلك عدم الملك وجب نقض الحكم".[9]

---

[7] ابن فارس الرازق، معجم مقاييس اللغة، ولسان العرب، مادة (نقض)، (3/4/3-3).

[8] مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، مادة (نقض).

[9] مناهج جامعة المدينة العالمية، السياسة الشرعية، ص847

ثالثا: أسباب نقض الحكم

لـنقض الحكـم القضـائي لابـد مـن تـوافر اسـباب معينـه ،منهـا مـاهو متعلـق بالقاضـي نفسـه ،واخـرى متعلقـة بالحكـم في ذاتـه ، واخـرى متعلقـة بطريقـة صـدور الحكـم ،ويرجـع سـبب ذلـك الى الخطـأ والخلـل في صـدور الحكـم ، قـال السـبكي: "ونريـد أن ننبـه هنـا علـى فائـدة في نقـض الحكـم ولا شـك أن الحكـم إنمـا يـنقض لتبـين خطئـه[10]"، وقـال أيضًـا: "واعلـم أن مـدار نقـض الحكـم علـى تبـين الخطأ[11]".

وقـال ابـن القـيم: "الحـاكم محتـاج إلى ثلاثـة أشـياء لا يصـح لـه الحكـم إلا بهـا: معرفـة الأدلـة، والأسـباب، والبينـات، فالأدلـة تعرفـه الحكـم الشـرعي الكلـي، والأسـباب تعرفـه ثبوتـه في هـذا المحـل المعـين أو انتفـاءه منـه، والبينـات تعرفـه طريـق الحكـم عنـد التنـازع، ومـتى أخطـأ في واحـد مـن هـذه الثلاثـة أخطـأ في الحكـم، وجميـع خطـأ الحكـام مداره على الخطأ فيها، أو في بعضها"[12].

رابعا: مفهوم النقض وموطنه

المـراد بالـنقض هنـا "إبطـال الحكـم, واعتبـاره كـأن لم يكـن، هـو المعـنى الـذي يقصـده الفقهـاء القـدامى عنـدما يتكلمـون عـن نقـض الأحكـام كمـا سـبق أن بينا، وهو من المعاني اللغوية لكلمة النقض.

ونبين في البداية أمرين:

أحـدهما: أن العلمـاء متفقـون علـى أنـه لـيس للقاضـي أن يتعقـب حكـم مـن كـان قبلـه مـن القضـاة، واتفقـوا أيضًـا علـى أنـه إن رفـع إليـه قضـية قـاض كـان فاسـقا، أو مرتشـيا، أو سـاقط العدالـة لا يجـوز قضـاؤه، فإنـه يجـب عليـه أن ينقضـه، وأن يستأنف الحكم بين الخصمين.

وكـذلك اتفقـوا كـذلك علـى أنـه إن رفـع إليـه قضـاء قـاض عـدل فوجـده قـد خـالف قـرآنا أو سـنة فإنـه يجـب عليـه أن ينقضـه، وأن علـى القاضـي أن يـرده علـى نفسـه أيضـا إن كـان قـد أخطـأ في مثـل ذلـك".[13] الأمـر الثـاني: قـد صـرحوا العلمـاء بمـا مفـاده أن حكـم القاضـي أذا صـدر في مسـائل الخلافيـة لايـنقض أي ان حكـم القاضـي في الامـور أو المسـائل المجتهـد فيهـا (محـل أجتهـاد) فهـي محـل خـلاف بـين الفقهـاء لكـل منهمـا راي يخـالف الثـاني فهنـا لايصـح لقاضـي آخـر نقـض هـذا الحكـم .

"قـال ابـن قدامـة؛ بعـد أن بـين آراء العلمـاء وأدلـتهم في مسـألة تـولي المـرأة عقـد الـزواج، ورجـح الـرأي القائـل بأن الـزواج لا يصـح إلا بـولي، ولا تملـك المـرأة تـزويج نفسـها ولا غيرهـا، ولا توكيـل

[10] السبكي، فتاوى السبكي،د.ط، 435/2.

[11] المصدر نفسه 530/2.

[12] ابن القيم، بدائع الفوائد، 12/4.

[13] الطبري، أدب القاضي، ط1، 372/2.

غير وليها في تزويجها، فإن فعلت لم يصح عقد الزواج، قال ابن قدامة بعد أن بين ذلك: "فإن حكم بصحة هذا العقد حاكم، أو كان المتولي لعقده حاكما لم يجز نقضه"[14].

"وذكر العلماء أمثلة للمسائل الخلافية التي لا يصح للقاضي أن ينقض الحكم فيها, إذا كان مخالفا لما يراه منها الحكم ببطلان خيار المجلس ومنع القصاص من القتل العمد بالمثقل، وصحة الزواج بعبارة المرأة، أو بشهادة ممن لم يتوفر فيه شرط العدالة، وأنه لا قصاص بين الرجل والمرأة في الأطراف، ورد الزوائد مع الأصل في الرد بالعيب فالقاعدة المستقرة عند العلماء أن الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد، وقالوا إن الدليل على هذه القاعدة إجماع الصحابة -رضي الله عنهم، ورووا أن أبا بكر حكم في مسائل خالفه فيها عمر ولم ينقض حكمه، وحكم عمر في الجد في الميراث أحكاما مختلفة.

وعلل العلماء هذه القاعدة بأن الاجتهاد الثاني ليس أولى من الاجتهاد الأول، فلو أجيز نقض الأحكام الاجتهادية أدى هذا إلى عدم الاستقرار في الأحكام، وفي ذلك مشقة شديدة تلحق بالناس، فإنه إذا نقض هذا الحكم نقض ذلك النقض وهلم جرا"[15].

[14] ابن قدامة، المغني،د.ط، 7/ 339.

[15] السيوطي،الأشباه والنظائر، ص101.

المطلب الثاني: مفهوم نقض الحكم في القانون الليبي وأسبابه وآثاره[16]

الطعن بالنقض المقصود به نقض الحكم وسوف يتعرض الباحث للمسألة من خلال ان الطعن بالنقض هي طريق من طرق الطعن غير العادية الطعن لا توقف تنفيذ الحكم المطعون فيه في قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

وطرق الطعن غير العادية حددها قانون الاجراءات وقد اورها على سبيل الحصر في المواد 313 350 349 من قانون المرافعات وهي الطعن بالنقض والتماس اعادة النظر وحددها بشروط معينة.

أولا: الطعن بالنقض في القانون الليبي:

يرفع الطعن بالنقض في ميعاده المحدد سوى من النيابة العامة او من المحكوم عليه او وكيله امام المحكمة العليا وهذه ليست محكمة موضوع أي لا تنظر في النزاع محل الدعوى وأنما تتعرض بالفحص في تطبيق القانون بالشكل الصحيح وعدم مخالفة المحكمة الصادر منها الحكم للقانون أو للاجراءات الجوهرية ويكون حكمها أما

[16] انظر: موقع وزارة العدل الليبية:http://aladel.gov.ly/home/?page_id=1472 تاريخ الاستعراض 15-12-2015 وانظر: لطفي صالح الشاملي، طرق الطعن غير العادية في الأحكام الإدارية مقدمة إلى المؤتمر الخامس لرؤساء المحاكم الإدارية في الدول العربية المنعقد في بيروت في الفترة ما بين2015/9/9.7

بأعادة الدعوى الى المحكمة التي اصدرت الحكم لأعادة النظر فيها وأما برفض الطعن وهذا ما بينته المواد 381 382 386 387 من قانون اللأجرات الليبي

ويتبين لنا من ذلك ان مهمة المحكمة العليا هي مراقبة الاحكام المطعون فيها أمامها هل هي صدرة صحيحة وموافقة للقانون ومبادئه والتحقق من مراعتها لهذه الاشياء وليس من مهمتها التعرض بالفحص للنزاع الذي سبق الفصل فيه من المحكمة الصادر منها الحكم المطعون فيه أي مهمتها اشرافية فقط.

واذا كان حكم المحكمة العليا بنقض الحكم المطعون فيه فإن المحكمة الصادر منها هذا الحكم المطعون فيه تلتزم بهذا الحكم وتعيد النظر في الدعوى من جديد وفقا للمادة 357 من قانون الاجراءات الليبي .

ويجوز للمحكمة العليا بعد أصدار حكمها بنقض الحكم المطعون فيه أذا رات أن الموضوع محل النزاع يمكنها الفصل فيه من قبلها فانها تنقضه وتستطيع ابقائه لديها للفصل فيه وهذا استثناء نصت عليه المادة 358 من قانون الأجراءات الجنائية.

ونصت المادة 19 من القانون القضاء الأدراي على وجوب أنعقاد المحكمة العليا بهيئة قضاء إداري خلال ستين يوما من صدور الحكم المطعون فيه وإذا كان اليوم الاخير في الميعاد عطلة فيمتد إلى اليوم الذي يليه على أن يتم إحتساب الميعاد من تاريخ الأعلان الحكم ولا يتم إحتساب المدة الا بالاعلان ولايوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه بالطعن فيه بل ينفذ إلا اذا أمرت المحكمة المصدره له خلاف ذلك وهذا مانصت عليه الفقرة الاخيرة من المادة 19 من القانون القضاء الإداري.

ثانيا: شروط الطعن بالنقض[17]

لابد من توافر شروط حتى يستطيع الطاعن الطعن في الحكم الصادر منه مايتعلق بمحل الطعن ومنها مايتعلق بالطاعن ومنها مايتعلق بالشكل والأجراءات وسنتعرض لهذه لشروط كالأتي:

أن يكون محل الطعن حكما قضائيا صادرا من أحد المحاكم أي أن يكون عملا قضائيا صادرا من جهة من هيئة قضائية حتى يتم الطعن عليه وبذلك تخرج الأعمال الادارية الصادرة من الجهات الأدراية وكذلك لايقبل الطعن بالنقض في أحكام المحكمين ولا وثائق الصلح ولا الأوامر الولائية الصادرة من المحاكم .

(17) انظر: طرق الطعن في الأحكام القضائية في القانون الليبي http://www.mohamah.net/law تاريخ الاستعراض 2-3-2016

والعقوبات التأديبية الصادرة في حق المحامين والأطباء والموثقين بسبب اخطائهم المهنية.

القرارات الصادرة من المجلس الأعلى للقضاء بخصوص التأديب فهذه القرارات يطعن فيها بالنقض إلا ان هناك بعض القرارات اعتبرت قرارات ادارية يطعن فيها بالالغاء".

أن يكون هذا الحكم الصادر قد انهى الخصومة أو جزء منها.

أن يكون الحكم الصادر حكما نهائيا ولكن هنا يجوز الطعن بالنقض في احكام محاكم الأستئناف إذا خالف القانون أو أخطأ في تطبيق القانون من قبل المحكمة مصدرة الحكم المطعون فيه ويجوز الطعن في بعض أحكام المحاكم الابتدائية ويجوز الطعن بالنقض كذلك في الأحكام الصادرة من المحاكم الجزئية إذا كان الحكم الصادر مخالفا لحكما اخر صادر وحاز قوة الشيء المقضي به وفق المادة 339 من القانون .

ثالثا: ميعاد الطعن بالنقض:

نصت المادة 385 من قانون الاجرات الجنائية على ان ميعاد الطعن يكون بالتقرير عند قلم الكتاب المحكمة التي اصدرت الحكم في ظرف الستين يوما من تاريخ الحكم الحضوري أو الحكم في المعارضة أو من تاريخ الحكم بأعتبارها كأن لم تكن ويكون كذلك الطعن عند مأمور السجن في نفس الميعاد أما أذا كان الحكم الصادر بعقوبة الأعدام فإنه يجب عرض القضية في ظرف ثلاثين يوما من صدور الحكم وعلى النيابة العامة تقديم مذكرة بالرأي في القضية خلال الخمسة عشرة التالية.

وللمحكمة حق نقض الحكم لصالح المتهم إذا وجدت حالة من الحالات المذكورة في المادة 381من قانون الاجراءات .

ونصت المادة 386 من نفس القانون على عدم ذكر أسباب آخره غير المذكورة في الميعاد السابق وكذلك للمحكمة الحق في نقض الحكم مباشرة اذا وجدت ان هناك مخالفة للقانون أو في تطبيقه أو تأويله أو كانت المحكمة ليس لها ولاية في الفصل أو صدر قانون أخر بعد الفصل يسري على الواقعة.

ونصت المادة 387 من القانون الأجراءات على أنه ماعدى الأحكام الصادرة بالأعدام أو بالقطع يلزم ايداع أسباب الطعن موقعة من وكيل الطاعن في فترة الميعاد المحدد في المادة 385 سابقة الذكر وإلا سقط حقه في الطعن ولايحال الطعن الى المحكمة العليا إلا اذا كان مرفق بالأسباب الطعن وعلى النيابة العامة بالنسبة للمحبوسين توكيل محامي له وعليه اعداد

أسباب الطعن و وأيداعها اذا لم يكن الطاعن قد وكل محامي له.

ونصت المادة 388 من القانون الأجراءات على أنه تدفع كفالة قيمتها خمسة جنيهات من قبل الطاعن الا أذا كان رافع الطعن النيابة العامة أوكان الطاعن محبوس احتياطيا الا إذا اعفي منها من لجنة المساعة القضائية.

ولايقبل الطعن إلا إذا قدم مايفيد الايداعه هذا المبلغ أو رسالة تفيد الاعفاء منها.

ولا يقبل قلم الكتاب التقرير بالطعن إذا لم يصحب بما يدل على هذا الإيداع أو بشهادة رسمية من جهة الإدارة دالة على فقر رافعه.

رابعا: أوجه الطعن بالنقض: [18]

"اعمالا بنص المادة 959 من قانون الاجراءات المدنية والادارية فإن أوجه الطعن بالنقض اما مجلس الدولة هي تلك الأوجه والحالات المقررة امام المحكمة العليا في القضاء العادي والمنصوص غليها في المادة 358 من نفس القانون وبالرجوع الى المادة 358 من قانون الاجراءات المدنية والادارية نجدها تنص على ما يلي : " لا يبنى الطعن الا هلى وجه واحد او اكثر من الأوجه التالية:

مخالفة قاعدة جوهرية في الاجراءات.

إغفال الأشكال الجوهرية للإجراءات

عدم الاختصاص

تجاوز السلطة

مخالفة القانون الداخلي.

مخالفة القانون الأجنبي المتعلق بقانون الأسرة

مخالفة الاتفاقيات الدولية.

انعدام الأساس القانوني

انعدام التسبيب

قصور التسبيب

تناقض التسبيب مع المنطوق

تحريف المضمون الواضح والدقيق لوثيقة معتمدة في الحكم او القرار.

تناقض احكام او قرارات صادة في أخر درجة عندما تكون حجية الشئ المقضي فيه قد اثيرت بدون جدوى وفي هذه الحالة.

يوجه الطعن بالنقض ضد اخر حكم او قرار من حيث التاريخ واذا تاكد هذا التناقض يفصل بتاكيد الحكم او القرار الأول.

تناقض احكام غير قابلة للطعن العادي في هذه الحالة يكون الطعن بالنقض مقبولا ولوكان احد الأحكام موضوع طعن بالنقض سابق انتهى بالرفض. وفي هذه الحالة يرفع

[18] انظر: موقع وزارة العدل الليبية:
.http://aladel.gov.ly/home/?page_id=1472
وانظر: لطفي صالح الشاملي، طرق الطعن غير العادية في الأحكام الإدارية، مقدمة إلى المؤتمر الخامس لرؤساء المحاكم الإدارية في الدول العربية المنعقد في بيروت في الفترة ما بين2015/9/9.7.

الطعن بالنقض حتى بعد فوات الأجل المنصوص عليه في المادة 354 أعلاه ، ويجب توجيهه ضد المحكمين ،واذا تاكد التناقض تقضي المحكمة العليا بالغاء أحد الحكمين او الحكمين معا:

وجود مقتضيات متناقضة ضمن منطوق الحكم او القرار

الحكم بما لم يطلب أو بأكثر مما طلب.

السهو عن الفصل في أحد الطلبات الأصلية.

اذا لم يدافع عن ناقصي الأهلية."

خامسا: أثار الطعن بالنقض: [19]

نصت المادة 381 من الأجراءات الجنائية على إنه يحق للنيابة العامة والمحكوم عليه والمسئول عن الحقوق المدنية والمدعي بها في الحق بالطعن بالنقض أمام المحكمة العليا في الاحول ان يكون الحكم جاء مخالا للقانون أو مشوبا بعيب الخطأ في تطبيقه أو تأويله وكذلك اذا كان الحكم الصادر باطل او شابه بطلان في الاجراءات أثر في الحكم وعلى الطاعن اثبات هذه الحالة لان الاصل انها روعية واذا اثبتت في محضر الجلسة فلا يطعن فيها إلا بطيق التزوير.

"ومن اثار الطعن ان يصدر الحكم بقبول برفضه شكلا أو بقبوله شكلا ورفضه موضوعا فإن الحكم في الحالتين السابقتين لا يكون له أي اثر. أما اذا صدر بقبوله شكلا وموضوعا في هذه الحالة يلغى القرار أو الحكم ويصبح كأن لم يكن وتنهي كل أثاره.

ويرجع الموضوع المطعون فيه الى الجهة القضائية التي اصدرته أو الى المحكمة التي اصدرته لتبث فيه من جديد بهيئة جديدة طبقا للمادة 364 من قانون الاجراءات المدنية والادارية.

"أما في الحالة الثانية اذا كان حكم مجلس الدولة او المحكمة العليا فصلت في نقاط قانونية لا تترك للنزاع ما يتطلب الحكم فيه فانه يتقض الحكم دون احالة.

وفي حالة الاحالة يجب على الجهة القضائية التي أحيلت لها الدعوى ان تنفذ حكم الاحالة فيما يتعلق بالمسائل القانونية التي قطع فيها مجلس الدولة او المحكمة العليا المادة 365 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية.

كما يجوز النقض دون احالة والفصل في المزاع نهائيا عندما يكون قضاة الموضوع قد عاينو وقدرو الوقائع بكيفية تسمح للمحكمة

---

[19] انظر: موقع وزارة العدل الليبية:
.http://aladel.gov.ly/home/?page_id=1472
وانظر: لطفي صالح الشاملي، طرق الطعن غير العادية في الأحكام الإدارية مقدمة إلى المؤتمر الخامس لرؤساء المحاكم الإدارية في الدول العربية المنعقد في بيروت في الفترة ما بين7-2015/9/9.

العليا او مجلس الدولة ان تطبق القاعدة القانونية الملائمة كما يجوز للمحكمة العليا ان تمدد النقض وبدون احالة الى الاحكام السابقة على الحكم او القرار المطعون فيه وفي هذه الحالة تحدد المحكمة العليا ومجلس الدولة الذي يتحمل المصاريف القضائية.

كما يترتب على الطعن بالنقض عدم تنفيذ الحكم او القرار ما عدا المواد المتعلقة بحالة الاشخاص واهليتهم وكذا وجود دعوى تزوير (المواد 361 ،909)

واذا كان موضوع الدعوى غير قابل للتجزئة فإن رفع الطعن بالنقض من طرف أحد الخصوم ينتج أثاره بالنسبة الى الباقي والذين لم يطعنو (م362)

ويقتصر اثر النقض على الوجه الذي يبنى عليه ما عدا في حالة عدم قابلية تجزئة موضوع الدعوى،او التبعية الضرورية)م 366

وفي حالة قبول الطعن شكلا وموضوعا يبلغ الخصوم بالقرار تبليغا رسميا ، ويحدد لهم أجل الشهرين اذا كان التبليغ شخصيا و 03 أشهر اذا كان التبليغ تم في الموطن الحقيقي او المختار وعلى الكرق الذي صدر القرار لصالحه اعادة السير في الدعوى بعد النق ، وذلك خلال الشهرين منتاريخ التبليغ الشخصي ، او 03 أشهر من تاريخ التبليغ للموطن المختار او الحقيقي وذلك بموجب عريضة عادية تتضمن الواجبات الواجبة في عرائض افتتاح الدعوى ومرفقة بقرار النقض . ويترتب على عدم ايداع العريضة في الجال سقوط الحق ويحصن الحكم اوالقرار المطعون فيه ويصبح حائزا لقوة الشئ المقضي به (م 367 من قانون الاجراءات المدنية) [20]".

المبحث الثاني: حجية نقض الحكم بين الشريعة الإسلامية والقانون الليبي

المطلب الأول: حجية نقض الحكم في الشريعة الإسلامية

أولا: الأصل في حكم القاضي:

"الأصل أن القاضي متى حكم في القضية التي ينظرها، سواءً وقع حكمُه هذا فورًا بدون حاجة إلى ضرب مهلة، أم وقع بعد انتهاء المهلة التي حدَّدها، فإن حكمه في هذه الحالة يكون قطعيًّا ونهائيًّا لا يقبل المراجعة؛ لأن الأصل في أحكام القاضي الصحة، ولأنه حكم صدر ممن له ولاية

[20] انظر: موقع وزارة العدل الليبية:
http://aladel.gov.ly/home/?page_id=1472.
وانظر: لطفي صالح الشاملي، المستشار بالمحكمة العليا الليبية: طرق الطعن غير العادية في الأحكام الإدارية مقدمة إلى المؤتمر الخامس لرؤساء المحاكم الإدارية في الدول العربية المنعقد في بيروت في الفترة ما بين2015/9/9.7و طرق-الطعن-في-الأحكام-القضائية-في-قانون http://www.mohamah.net/law

إصداره. كما أن الأصل في الفقه الإسلامي أن حكم القاضي قاطعٌ للنزاع وحاسم للخلاف؛ لما يتَّصف به من الحجيَّة وقوة الإلزام، فلا يصح التعرضُ له بالنقض والإبطال. ولذا قرَّر الفقهاء – رحمهم الله تعالى – أنه ليس للقاضي تتبُّعُ الأحكام الصادرة من القضاة قبله؛ لأن الظاهر من هذه الأحكام أنها صدرتْ صحيحة، فهي تُحمل على الصواب والسداد؛ ولأنه لا يولى على القضاء عادةً إلا من هو أهلٌ لولايته؛ ولأنه ناظرٌ في مستأنف الأحكام دون ماضيها "[21]، "قال ابن فرحون – رحمه الله تعالى:-

"ويُحمل القضاء على الصحة ما لم يَثبُت الجور، وفي التعرُّض لذلك ضررٌ بالناس ووهن للقضاء، فإن القاضي لا يخلو من أعداء يرمونه بالجور، فإذا مات أو عُزل قاموا يريدون الانتقامَ منه بنقض أحكامه"(22). "وقال ابن القاص – رحمه الله تعالى –: "اتفق الجميع على أنْ ليس للقاضي أن يتعقب حكم من كان قبله"(23). "ولأن تتبُّعَه لقضايا مَن قبله يفضي إلى حصول التسلسل الذي لا نهاية له، وذلك يترتب عليه مفسدةٌ عظمى، وهي اضطراب الأحكام القضائية، وتزعزعها، وعدم انضباطها، وفقدها لحجيتها، فلا يستقر لأحدٍ ملك ولا حق. كما أنه لم يتعرض أحدٌ من الخلفاء إلى نقض ما رآه الآخر، وإنما كان كل واحد منهم يحكم بما يظهر له، حتى وإن خالف حكم من قبله".[24]

ثانيا: "الاستثناء الوارد على هذا الأصل:

لما كان من أهم أهداف الشريعة الإسلامية إقرارُ العدل ورفع الظلم، وكان حكم القاضي محتملاً للخطأ ومجانبة الصواب لأي سببٍ من الأسباب؛ لذا فإن الفقه الإسلامي قرَّر للمحكوم عليه الطعنَ في الحكم الصادر ضده متى توافرتْ مسوغات هذا الطعنِ، وحدد تلك المسوغات من أجل الموازنة بين احترام الأحكام القضائية وتحقيقها للمصلحة، وبين ضمان عدالة هذه الأحكام؛ إذ لو ترك الطعن في الأحكام القضائية دون ضوابط لربما كان الدافع عليه مجرد عدم رضا المحكوم عليه بالحكم، ورغبته في نقضه تشهيًا من تلقاء نفسه، أو لمجرد الهروب من الضرر اللاحق به من الحكم .

فلكي يُقبل طعن المحكوم عليه في الحكم الصادر ضده؛ لا بد من توافر مبررات شرعية

---

[21] الخرشي، مختصر خليل الخرشي، (163/7). الماوردي، أدب القاضي، (690/1، 691). النووي، روضة الطالبين، (349/1، 350).

[22] ابن فرحون، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام ، (38/1).

[23] الماروردي ، أدب القاضي، (852/2).

[24] الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (14/7). النووي، روضة الطالبين، (83/1)، ابن قدامه ، المغني، (57/9).

يعتمد عليها الطاعنُ في اعتراضه على الحكم وطلبه إعادة النظر فيه .

ومسوغات الطعن في الحكم التي حددها الفقهاء هي كالتالي:

المسوغ الأول: مخالفة الحكم لنص من القرآن الكريم:

فمتى كان حكم القاضي مخالفًا لنصٍّ في القرآن الكريم، لم يستقرَّ هذا الحكم، ويتعيَّن نقضُه؛ لتيقُّن خطئه، وظهور مجانبته للصواب"[25]، "وللمحكوم عليه الحق في أن يعترض على هذا الحكم ويطعن فيه .

ومن الأمثلة على الحكم المخالف لنص القرآن نذكر ما يأتي:

أن يثبت على شخص حدُّ السرقة، وتتوافر شروط إقامة الحدِّ، فيحكم القاضي بقتل السارق بدلاً من قطع يده، فإن هذا الحكم لا يستقر ولا ينفذ؛ بل يُنقَض، وللمحكوم عليه حق الطعن فيه؛ لمخالفته لقوله – تعالى –: چ ٹ ٹ ٹ ٹ ڤ ڤ ڤ ڤ ٹ ٹ ٹ ٹ ڦ ڦ ڦ ڦ چ[26].

أن يتوجَّه الحق على شخصٍ في جناية على ما دون النفس؛ كالعين، والأنف، والسن، فيحكم القاضي بقتل الجاني بدلاً من إجراء القصاص منه في الطرف بالمثل، فإن هذا الحكم لا يستقر؛ بل يُنقض، وللمحكوم عليه حق الطعن فيه؛ لمخالفته لقول الله – تعالى –: چ ے ۓ ۓ ڭ ڭ ڭ ڭ ۇ ۇ ۆ ۆ ۈ ۈ ۇٴ ۋ ۋ چ[27]"

المسوغ الثاني: مخالفة الحكم لنص السنة:

"أيضًا إذا تبيَّن أنَّ حكم القاضي وقع مخالفًا للسُّنَّة، فإنه لا يستقرُّ بل يُنقض".[28]، وللمحكوم عليه حقُّ الطعن فيه .

ومن الأمثلة على الحُكم المخالف للسُّنة:"

"أن يتوجَّه الحقُّ على المحكوم عليه بسَرقة ما لا قَطْعَ فيه، مثل: سرقة ما دون النِّصاب؛ أي: أقل من ربع دينار، فيحكم عليه القاضي بالقطع، فهذا الحكم يعتبر باطلاً ولا يستقر؛ بل ينتقض لمخالفته قولَ النبي – صلَّى الله عليه وسلَّم – فيما روتْه أم المؤمنين عائشةُ – رضي الله عنها –: ((لا تُقطع يدُ السارق إلا في ربع دينار فصاعدًا))[29]".

---

[25] الفرغاني، الهداية في شرح بداية المبتدى، (107/3) والسرخي، المبسوط، (62/6).

[26] سورة المائدة:الآية 38.

[27] سورة المائدة: جزء من الآية 45.

[28] ابن عبدين، حاشية ابن عبدين، (5/ 400 – 401). القرافي، الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام. ص46.

[29] أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الحدود، باب قول الله – تعالى –: {وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا}، وفي كم يقطع (8/

"وكالقضاء بحلِّ المطلقة ثلاثًا بنِكاح الثاني بلا وطءٍ؛ لمخالفته للحديث المشهور، وهو حديث العسيلة المشهور".[30]

"ومثَّل له ابن فرحون – رحمه الله تعالى – بحُكم القاضي بشفعة الجار، أن الحديث الصحيح وارد في اختصاصها بالشريك، ولم يثبت له معارضٌ صحيح، فينقض الحكم بخلافه".[31]

المسوغ الثالث: مخالفة الحكم للإجماع:

"فالحكم المخالف للإجماع لا يستقر أيضًا ويُنقض، ويحق للمحكوم عليه أن يطعن فيه، ويطلب إعادة النظر فيه؛ لأن ما خالف الإجماعَ يكون باطلاً، والباطل لا اعتبار له في الشرع، فتعيَّن فسخ ما خالف الإجماع".[32]

والأمثلة على ذلك ما يأتي:

"لو حكم القاضي بحلِّ نِكاح المتعة، فإنه يُنقض لإجماع الصحابة – رضي الله عنهم – على فساده[33]، وللمحكوم عليه حق الطعن فيه".

"لو حكم القاضي بأنَّ الميراث كله للأخ دون الجدِّ، فهذا خلاف الإجماع؛ لأنَّ الأمَّة على قولين: إن المال كله للجد، والقول الثاني أن يقاسم الأخ، أما حرمان الجد بالكليَّة فلم يقُل به أحدٌ، فمتى حكم به حاكم بناءً على أن الأخ يدلي بالبنوة والجد يدلي بالأبوة، والبنوة مقدَّمة على الأبوة، نقضْنا هذا الحكم".[34]

"لو حكم القاضي بالقصاص في النفس بعد عفو أحد أولياء الدم من الرِّجال، فإنَّ هذا الحكم لا يستقر، بل ينقض؛ لحصول الإجماع على أنَّه إذا عفا أحد الأولياء من الرجال، فإنه يسقط القصاص، وينتقل الحق إلى أخذ الدية[35]، وبذلك يكون هذا سندا للمحكوم عليه للطعْن في الحكم".

المسوغ الرابع: مخالفة الحكم للقياس الجلي:

16 – 17)، ومسلم في صحيحه ،كتاب الحدود ، باب حد السرقة ونصابها، رقم الحديث العام (1684)،

[30] أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الطلاق، باب من أجاز طلاق الثلاث، (165/6)، ومسلم في صحيحه ،كتاب النكاح ، باب لا تحل المطلقة ثلاثًا لمطلقها حتى تنكح زوجًا غيره ويطأها ثم يفارقها وتنقضي عِدتها، الحديث رقم (1433) (1055/2)

[31] ابن فرحون، تبصرة الحكام، الأحكام، (79/1)، شمس الدين المالكي،"مختصر الجليل"، ص297. الأزهري"جواهر الإكليل"، (229/2)، وذكر معه عدة أمثلة، واستبعد بعضهم نقض الحكم في هذا المثال

[32] الكاساني، بدائع الصنائع، (7/ 14)، الخرشي، مختصر خليل الخرشي، ص297. الشربيني، مغني المحتاج، (4/ 396).

[33] ابن عبدين، حاشية ابن عبدين، (5/ 401)، داماد أفندي، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر،(169/2).

[34] ابن فرحون، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام ، (1/ 78 – 79). الطرابلسي، "معين الحكام"، ص 32.

[35] القرطبي، بداية المجتهد، ط4، (2/ 492).

"فإذا كان الحكم مخالفًا للقياس الجلي، فإنَّه أيضًا لا يستقر؛ بل ينقض".[36]، ويحق للمحكوم عليه للطعن فيه.

وامثلته هي:

"قبول شهادة الكافر، فإنَّ الحكم بشهادته ينقض؛ لأن الفاسق لا تُقبل شهادته، والكافر أشدُّ منه فسوقًا، وأبعد عن المناصب الشرعية في مقتضى القياس؛ فينتقض الحكم لذلك".[37]

حكم القاضي بعدم تقويم الأَمَةِ على من أعتق نصيبَه من أحد الشريكين وهو موسِر.

المسوغ الخامس: مخالفة الحُكم للقواعد الشرعية:

"ذكر بعض الفقهاء أنَّ حكم القاضي إذا وقع مخالفًا للقواعِد الشرعية، فإنَّ ذلك يكون مسوغًا لنقضه".[38]

"قال ابن فرحون – رحمه الله تعالى –: "ومثال مخالفة القواعد المسألة السريجية، متى حكم حاكم بتقرير النكاح في حق من قال: إن وقع عليك طلاقي فأنت طالق قبله ثلاثًا، فطلقها ثلاثًا أو أقل، فالصحيح لزوم الطلاق الثلاث له، فإذا ماتتْ أو مات، وحكم حاكم بالتوارث بينهما، نقضْنا حكمَه؛ لأنَّه على خلاف القواعد؛ لأن من قواعد الشرع صحةَ اجتماع الشرط مع المشروط؛ لأنَّ حكمته إنما تظهر فيه، فإذا كان الشرط لا يصح اجتماعه مع مشروطه، فلا يصح أن يكون في الشرع شرطًا".[39]

هذه هي المسوِّغات التي يتم بها الطعْن في حُكم القاضي في الجملة، وفي هذه الحالات لا يستقرُّ حكمه اذا توافرت، وهذه المسوغات لم يتم الاتفاق عليها في جميع المذاهب الفقهية ؛ لذلك نبين راي كل مذهب والى ما ذهب اليه :

القول الأول: "ويرى أنَّ الحكم الذي يجب نقضُه هو المخالف للكتاب، أو السنة المشهورة، أو الإجماع، وهو مذهب الحنفية"[40]

القول الثاني:" ويرى أنَّ الحكم الذي يجب نقضُه هو المخالف للقاطع من الكتاب أو السُّنة، أو القياس الجلي، أو الإجماع، وهو مذهب

---

[36] الطرابلسي، "معين الحكام"، ص 32)، النابلسي،" مواهب الجليل في شرح مختصر خليل " ، (136/6).

[37] الكاساني، بدائع الصنائع، (280/6). النابلسي،" مواهب الجليل في شرح مختصر خليل "، (151/6). الشربيني، مغني المحتاج، (427/4).

[38] ابن فرحون، ابن فرحون، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام (79/1) شمس الدين المالكي،"مختصر الجليل"، (4 /187)، القرافي، الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام، ص128. الطرابلسي، معين الحكام، ص32

[39] ابن فرحون، المرجع السابق،ص79 شمس الدين المالكي،"مختصر الجليل"، (4 /187) ، القرافي، الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام. ص128، الطرابلسي، معين الحكام، ص32.

[40] ابن فرحون، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام ، (79/1).

المالكيـة".[41]، "وزاد عليهـا ابـن فرحـون والقـرافي مخالفة القواعد الشرعية".[42]

القـول الثالـث:" ويـرى أنَّ الحكـم الـذي يجـب نقضـه هـو المخـالف للـنص مـن الكتـاب والسـنة، أو الإجمـاع، أو القيـاس الجلـي مطلقًـا؛ يعـنى دون اشـتراط القطعيـة في الـنص؛ بـل حـتى إذا خـالف الظـن المستفاد مـن خـبر الواحـد، أو خـالف القياس الجلي، وهو مذهب الشافعية".[43]

القـول الرابـع: "ويـرى أنَّ الحكـم الـذي يجـب نقضـه هـو المخـالف للـنص مـن كتـابٍ أو سُـنة مطلقًـا، أو المخـالف للإجمـاع، وهـو مـذهب الحنابلـة وعليـه جمهـورهم[44]"، "وعنـدهم قـولٌ آخـرُ أنـه لا يـنقض حكمـه إلا إذا خـالف سـنة متواترة".[45]

"والصـحيح مـن المـذهب التفريـق بـين الإجمـاع القطعـي، والإجمـاع الظـني، فيـنقض الحكـم المخـالِف للإجمـاع القطعـي دون الظـني، وهنـاك قـول آخـر يقضـي بأنـه يـنقض الحكـم إذا خـالف الإجماع الظني أيضًا".[46]

"والمـذهب عنـدهم عـدم نقْـض الحكـم لمخالفتـه للقيـاس، وهنـاك قـول آخـر يقضـي بأنـه يـنقض الحكـم إذا خـالف القيـاس الجلـي، وقيـل: يُـنقض الحكـم إذا خـالف قياسًـا أو سُـنة أو إجماعًـا في حقـوق الله – تعـالى – مثـل الطـلاق والعتـق، وإن كـان في حـق آدمـي لم يُـنقض إلا بطلـب ربِّه".[47]

القـول الخـامس: "ويـرى أنَّ القاضـي يـنقض جميـع مـا تبـيَّن لـه خطـؤه فيـه؛ حكـاه ابـن قدامـة عـن أبي ثور وداود".[48]

"وهـذه المـبررات لـنقض الحُكـم ليسـتْ علـى إطلاقهـا؛ بـل هـي مقيَّـدة بعـدم وجـود معـارض راجـح عليهـا، أمـا إذا كـان لهـا معـارِض راجـح، فـلا يُـنقض الحكـم إذا كـان وفـق معارضـها الـراجح إجماعٌ، مثـل القضـاء بصـحة عقـد القـراض، والسَّـلم، والحوالـة، ونحوهـا، فإنهـا واردةٌ علـى خلاف القواعد والنصوص والأقيسة".[49]

---

[41] السرخي، المبسوط، (62/6). ابن عبدين، حاشية ابن عبدين، (5/ 401). الكاساني، بدائع الصنائع، (280/6).

[42] الخرشي، مختصر خليل الخرشي، (297/7).

[43] المالكي، الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضي والإمام، ص46.

[44] عبد العظيم بدوي، الوجيز في فقه السنة والكتاب العزيز ، (2 /241). العجيلي الأزهري، حاشية الجمل على شرح المنهج ، (5 /351). الماوردي "أدب القاضي"، (1 /685)،

[45] ابن قدامه ، المغني، (56/9). برهان الدين، المبدع في شرح المقنع ، (49/10)

[46] علي بن سليمان المرداوي ،الإنصاف في معرفة الراجح في الخلاف،د.ط، (224/11).

[47] المرجع السابق

[48] ابن قدامه، الشرح الكبير على متن المقنع، (6 /175)، علي بن سليمان المرداوي ،الإنصاف في معرفة الراجح في الخلاف، (175/11). علي بن محمد المقدسي، الفروع، (6 /456).

[49] علي بن محمد المقدسي، الفروع، (6 /456).

"والدليل في الرجوع عن الحُكم في هذه الحالات ما ورد في كتاب عمر بن الخطاب – رضي الله عنه – إلى أبي موسى الأشعري – رضي الله عنه – حيث قال فيه: "ولا يمنعك قضاءٌ قضيتَ فيه اليوم فراجعتَ فيه رأيك، فهُديت فيه لرشدك، أن تُراجع فيه الحق، فإنَّ الحق قديم لا يُبطله شيء، ومراجعة الحق خيرٌ من التمادي في الباطل".[50]

"قال السرخسي في شرحه له: "وفيه دليل أنه إذا تبيَّن للقاضي الخطأ في قضائه بأن خالف قضاؤه النصَّ أو الإجماع، فعليه أن ينقضه، ولا ينبغي أن يمنعه الاستحياءُ من الناس من ذلك، فإنَّ مراقبة الله – تعالى – في ذلك خير له... وهذا ليس في القاضي خاصَّة؛ بل هو في كل من يبّين لغيره شيئًا من أمور الدِّين، الواعظ والمفتي والقاضي في ذلك سواء، إذا تبيَّن له أنه زلَّ فلْيظهر رجوعَه عن ذلك؛ فزلَّةُ العالم سببٌ لفتنة الناس، كما قيل: إن زلَّ العالِمُ زلَّ بزلته العالَمُ، ولكن هذا في حقِّ القاضي أوجب؛ لأنَّ القضاء ملزم، وقوله: الحق قديم، يعني هو الأصل المطلوب، ولأنه لا تنكتم زلَّة من زلَّ؛ بل يظهر لا محالة، فإذا كان هو الذي يظهره على نفسه كان أحسنَ حالاً عند العقلاء من أن تظهر ذلك عليه مع إصراره على الباطل".[51]

المطلب الثاني: الاعتراض على الحُكم الصادر بناءً على الاجتهاد:

"الأصل أنَّ القاضي يحكم بالنص أو الإجماع، لكن إذا تعذَّر وجودُ النص أو الإجماع الذي يحكم القضية المعروضة أمامه، فإنه ينتقل إلى الحُكم بالاجتهاد والنظر إن كان من أهل الاجتهاد، فيتحرَّى الصواب ثم يحكم به".[52]؛ "وذلك لما رواه الإمام أحمد وأبو داود والترمذي وابن أبي شيبة والبيهقي: أن النبي – صلَّى الله عليه وسلَّم – لما أراد أن يبعث معاذًا إلى اليمن قال: ((كيف تقضي إن عرض لكَ قضاء؟))، قال: أقضي بكتاب الله، قَالَ: ((فَإِنْ لَمْ تَجِدْ فِي كِتَابِ اللَّهِ))، قَالَ: فَبِسُنَّةِ رَسُولِ اللَّهِ – صلى الله عليه وسلم – قَالَ: ((فَإِنْ لَمْ تَجِدْ فِي سُنَّةِ رَسُولِ اللَّهِ – صلى الله عليه وسلم – وَلاَ فِي كِتَابِ اللَّهِ))، قال: أجتهد رأيي ولا آلو، فضرب رسول الله – صلَّى الله عليه وسلَّم – صدره وقال:

[50] ابن فرحون، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام (79/1). المالكي، الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضي والإمام ص47. و الطرابلسي، "معين الحكام"، ص33

[51] السرخي، المبسوط، (62/6). ابن القيم، أعلام الموقعين، (110/3)

[52] ابن فرحون، ابن فرحون، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام (64/1). و الطرابلسي، "معين الحكام"، ص29

((الحمد لله الذي وفق رسولَ رسولِ الله لما يُرْضي رسولَ الله[53]))

"والدلالة هنا هي : أنَّ معاذًا – رضي الله عنه – ذكر انه اجتهدَ برأيه في القضاء عندما لم يجد نصا في الكتاب أو السنة في القضية المعروضة عليه ، فأقرَّه الرسول – صلَّى الله عليه وسلَّم – على ذلك، فدل على أن القاضي يلجأ إلى الاجتهاد عند عدم النص. ولما رواه عمرو بن العاص – رضي الله عنه – أنه سمع رسول الله – صلَّى الله عليه وسلَّم – يقول: ((إذا حكم الحاكم فاجتهد ثم أصاب، فله أجران، وإن حكم فاجتهد ثم أخطأ، فله أجر[54]))

"يتبين لنا مما سبق مشروعية وصحة صدور حكم القاضي بناء على اجتهاده ودلالة ذلك؛ ما أثبته قول الرسول – صلَّى الله عليه وسلَّم – عن ثبوت أجرين اذا إصابة الحق، وثبوت أجرًا واحدًا عندما يخطي إذا حكم القاضي باجتهاده، فإنَّ حكمه ينفذ حتى ولو غيَّر في اجتهاده بعد ذلك ، وإذا طعن المحكوم عليه في حكمه ، فان هذا الطعن يكون نتيجةً لتغير القاضي في اجتهاده قبل الحكم أو بعده.

"فإن تغيَّر اجتهاد القاضي بعدَ الحُكم، فإنَّ الحكم الأول يستقر ولا ينقض".[55]، "وقد أجمع الصحابة – رضي الله عنهم – على ذلك".[56]، "وعلى هذا جاءت القاعدة الفقهية: "الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد".[57]

"وقد ذكر الفقه الكثير من الأمثلة على ذلك من فعْل الصحابة – رضي الله عنهم – ومنها حُكم عمر بن الخطاب – رضي الله عنه – في المشرَّكة، حيث حكم بإسقاط الإخوة الأشقاء ثمَّ شرَّك بينهم وبين الإخوة لأمٍّ في قضية أخرى عرضة عليه ، ولم ينقض حكمه الأول، وإنما قال: "تلك على ما قضيْنا، وهذه على ما نقضي".[58].

---

[53] أخرجه أبو داود في سننه، كتاب الأقضة ، باب اجتهاد الرأي في القضاء، رقم (3592)

[54] أخرجه البخاري في صحيحه ، كتاب الاعتصام ، باب أجر الحاكم إذا اجتهد فأصاب وأخطأ (8 /157)، ومسلم في صحيحه ، كتاب الأقضية ، باب أجر الحاكم إذا اجتهد فأصاب أو أخطأ (2 /56)

[55] الآمدي، الإحكام في أصول الأحكام، (4 /203). ابن أبي الدم، أدب القضاء، (1 /410). للماوردي، الأحكام السلطانية، ص135. أبي يعلى، الأحكام السلطانية، ص63.

[56] شرح الزركشي (ج7 ص260، 261)، الماوردي ، أدب القاضي، (1 /689). السيوطي والأشباه والنظائر، ص201.

[57] ابن نجيم، الأشباه والنظائر، ص105. السيوطي، الأشباه والنظائر، ص201 ، النووي، القواعد الفقهية، ص402 .

[58] أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ، كتاب الفرائض ، باب المشرّكة ، (6 /255)، وعبدالرزاق في مصنفه ، كتاب الفرائض ، (10 /249، 250)، الأثر رقم(19005) ، والدارقطني في سُننه ، كتاب الفرائض والسير وغير ذلك ، (ج4 ص88 (الأثر رقم: (66)، والأثر فيه أبو أمية بن يَعْلى الثقفي، وهو ضعيف؛ انظر" :تلخيص الحبير"، (ج3 ص86)، و"التعليق المغني على الدارقطني"، لأبي الطيّب آبادي

"قال ابن القيم – رحمه الله تعالى –: "فأخذ أميرُ المؤمنين في كلاَ الاجتهادَين بما ظهر له أنَّه الحق، ولم يمنعه القضاء الأوَّل من الرجوع إلى الثاني، ولم ينقض الأول بالثاني، فجَرَى أئمة الإسلام بعده على هذين الأصلين". [59]

"وأبو بكر الصِّدِّيق – رضي الله عنه – سوَّى بين الناس في العطاء، وأعطى العبيد، وخالفه عمرُ – رضي الله عنه – ففاضَل بين الناس، وخالفهما علي – رضي الله عنه – فسوَّى بين الناس وحرَم العبيد، ولم ينقض واحدٌ منهم ما فعله مَن قبله، وهو إجماعٌ أو كالإجماع من الصحابة – رضي الله عنهم – على أنَّ الاجتهاد لا ينقض بمثله".[60]

"ولأنه لو جاز نقضه في هذه الحالة إلى ما لا نهاية له، فتضطرب بذلك الأحكامُ القضائية ولا تستقرُّ على حالٍ، ومن ثَمَّ لا يوثق بحكم القاضي؛ لفقده صفة الإلزام والنفوذ، ولا شكَّ أنه خلاف المصلحة التي من أجلها نُصب القاضي، فنفذ الحُكم المبني على الاجتهاد ضرورة"[61] "ولأنَّه لا مزية لأحد الاجتهادين على الآخر، وقد ترجَّح الأول باتصال القضاء به، فلا يُنقض بما هو دونه".[62]

ومما سبق ،يتبين لنا انه اذا طعن المحكوم عليه على اساس تغير الاجتهاد بين الاجتهاد الثاني والاجتهاد الاول فانه لايقبل ولا يلتفت اليه على.

"أما إذا تغير اجتهاد القاضي قبل الحكم، وتأكَّد من مجانبته للصواب وابتعاده عن الحق في اجتهاده الأول، فإنه حينئذٍ يجب عليه أن يحكم بما أداه إليه اجتهادُه الأخير، ولا يجوز له الحكم باجتهاده الأول؛ إذ لو فعل ذلك لكان حاكمًا بما يعتقد أنه باطل، وهذا لا يجوز في الشريعة الإسلامية".[63]

"وجميع ما ذُكر مقيَّدٌ بما إذا كان القاضي قد حَكم باجتهاده، ولم يخالف فيه نصًّا أو إجماعًا، فإن خالف باجتهاده شيئًا من ذلك، وجب نقض الحكم".[64]

مطبوع بذيل سنن الدارقطني (88/4)، وصحَّحه الحاكم في المستدرك – كتاب الفرائض (4 /337).

[59] ابن القيم، أعلام الموقعين، (111/3)

[60] الزركشي، شرح الزركشي، (7 /260، 261). ابن قدامه، المغني، (9 /57). الماوردي، أدب القاضي، (1 /683، 684).

[61] الغزالي، المستصفى"، (2 /382). " الآمدي، الإحكام في أصول الأحكام"، (4 /203)

[62] عثمان البارعي الحنفي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي "، (188/4).

[63] ابن قدامه، المغني"، (9 /57). الماوردي، أدب القاضي"، (1 /685).

[64] مصادر السابقة.

"ومما سبق فإنه اذا صدر حكم القاضي المبني على اساس الاجتهاد مخالفا لنص او اجماع ، فإنه يحق للمحكوم عليه الطعن في حكمه، ويتبين لنا من ذلك أن مجال الطعن في الحكم المبني على أساس الاجتهاد مجال ضيق لان القضاء دائما يحرصون على موافقة اجتهادهم للنص والاجماع.

وإذا حكم القاضي وتبين له أن حكمه قد صدر عن خطأ غير مقصود في هذه الحالة يجب عليه نقض حكمه وفي هذه الحالة كذلك لايحق للمحكوم عليه ان يطعن في القاضي نفسه لان الخطأ كان بدون قصد ولم يكن متعمدا فيه وهو بشرا يصيب ويخطي وليس معصوما من الحطأ.

اما اذا صدر القاضي حكمه بالجور عمدا ظلما وعدوانا وكان هذا الجور والظلم والعدوان متعمدا منه في هذه الحالة يفسخ حكمه ويضمن القاضي الضرر الذي لحق بالمحكوم عليه مادام ثبت ذلك باقراره او بالبينة ويعزر ويعزل لان هذا الجور والظلم والعدوان المتعمد من الاقاضي لابد من ردعه والزامه بجبر الضرر.

وللمحكوم عليه في هذه الحالة أن يطعنَ في القاضي إذا جار في حُكمه ليفسخ عنه الحكم، ويُقيم البينةَ على ذلك إذا لم يُقرَّ به القاضي".[65]

واذا كان هناك عداوة بين القاضي والمحكوم عليه وكانت هذه العداوة ظاهرة فإن للمحكوم عليه الحق في الطعن في القاضي ورده لان هذه العداوة قد تدفع بالقاضي الى الجور في حكمه والظلم وكذلك تسري عليها الحكم للنفس ومن لاتقبل شهاته له للتهمة في هذه يحق للمحكوم عليه الطعن في القاضي وحكمه حتى يبتعد القاضي عن الشبهات.

المطلب الثالث: توقف نقض الحُكم على طلب المحكوم عليه من عدمه

"ان الاساس في نقض الحكم هو قيام المحكوم عليه بطلب فسخ الحكم الصادر ضده من القاضي، وهذا ما ذهب اليه كلا من ابن فرحون والطرابلسي، حيث عَقَد كل واحدٍ منهما فصلاً بعنوان: "قيام المحكوم عليه بطلب فسخ الحكم عنه".[66]

"ومع هذا يجوز نقْض الحكم من غير طلب المحكوم عليه؛ حيث ينقضه القاضي من

[65] الشيرازي، المهذب في فقه الإمام الشافعي، (2 /289)، و"أسنى المطالب"، (ج4 ص292)

[66] ابن فرحون، ابن فرحون، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام (90/1). الطرابلسي، "معين الحكام"، ص38.

تلقاء نفسه، كما لو تغيَّر اجتهاد القاضي قبل الحكم لزمه إلغاءُ الحكم الأول".[67]

و"كذا لو حَكَم وظهر له أنَّه أخطأ فيه، فَله نقض حكم نفسه".[68] "أيضًا إذا قضى القاضي بقضية، وكان الحُكم مختلفًا فيه، وله فيه رأيٌ فحكم بغيره سهوًا، فله نقضه".[69]

"بل صرح بعض الفقهاء بأنه لا يعتبر لنقض الحكم طلب ربِّ الحق ذلك؛ لأنَّ نقضه لحق الله – تعالى".[70]

"وبعضهم قال: إن كان ما حَكَم به في حقِّ الله – تعالى – كالعتاق والطلاق، نقضه؛ لأنَّ له النظر في حقوق الله – سبحانه – وإن كان يتعلق بحق الآدمي، لم ينقضْه إلا بمطالبةٍ، فإن طلب صاحبه ذلك نقضه".[71]

المبحث الثالث: حجية نقض الحكم في القانون الليبي.

المطلب الأول: شروط صحة الدفع بقوة الشيء المحكوم فيه في المسائل الجنائية

"إن صدور الحكم والنطق به ينهي النزاع بين الخصوم ويخرج القضية من يد المحكمة بحيث لا يجوز أن تعود إلى نزرها بما لها من سلطة قضائية، كما لا يجوز لها تعديل حكمها فيها أو إصلاحها إلا بناء على الطعن فيه بالطرق المقررة أو بطريق تحصيح الخطأ المادي المنصوص عليه في المادة (337) إجراءات جنائية".[72]

"استقرت أحكام محكمة النقض على أنه يشترط لصحة الدفع بقوة الشيء المحكوم في المسائل الجنائية بما يتعين معه الامتناع عن نظر الدعوى أن يكون هناك حكم جنائي نهائي سبق صدروه في محاكمة جنائية في موضوع الدعوى سواء قضى بالإدانة وتوقيع العقوبة أو بالبراءة ورفض . توقيعها، أما إذا صدر حكم في مسألة غير فاصلة في الموضوع فانه لا يجوز حجية الشيء المقضي به. ولما كان من المقرر أن استئناف الحكم الصادر في المعارضة بعدم قبولها لرفعها عن حكم غير قابل لها يقتصر في موضوعه على هذا الحكم باعتباره حكماً شكلياَ قائماَ بذاته دون أن ينصرف أثر الاستئناف إلى الحكم

---

(67) المارودي ، أدب القاضي، (685/2)

(68) ابن فرحون، ابن فرحون، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام (80/1).

(69) ابن فرحون، ابن فرحون، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام (80/1).

(70) الحنبلي، كشاف القناع، (6 /327).

(71) ابن قدامه، المغني، (58/9).

(72) نقض جلسة 1958/10/10 مجموعة القواعد القانونية (9 /644)

الابتدائي لاختلاف طبيعة كل من الحكمين، فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بعدم جواز نظر الاستئناف المقام من المطعون ضده عن الحكم الغيابي الابتدائي الصادر في موضوع الدعوى لسابقة الفصل فيه في الاستئناف المرفوع من ذات المطعون ضده عن الحكم الصادر في معارضته الابتدائية بعدم جوازها وهو ما لا يعتبر قضاء في موضوع التهمة بالبراءة أو بالإدانة يحوز حجية الشيء المحكوم فيه وتنقضي به الدعوى الجنائية . يكون قد أخطأ في تطبيق القانون". [73]

"من المقرر أن مناط حجية الأحكام هي وحدة الخصوم والموضوع والسبب، وإذ كان ذلك وكان الطاعن لا يدعي محاكمة جنائية جرت له تتحد موضوعاً وسبباً وأشخاصاً مع الدعوى الماثلة وصدر فيها حكم معين فإن منعي الطاعن على الحكم بأن القضاء بإدانته إخلال بقاعدة قوة الشيء المقضي يكون غير سديد". [74]

"يشترط لصحة الدفع بقوة الشيء المحكوم فيه في المسائل الجنائية: (أولاً) أن يكون هناك حكم جنائي سبق صدوره في محاكمة جنائية معينة. (ثانياً) أن يكون بين هذه المحاكمة التالية التي يراد التمسك فيها بهذا الدفع اتحاد في الموضوع واتحاد في السبب واتحاد في أشخاص رافعي الدعوى والمتهم أو المتهمين المرفوعة عليهم الدعوى. ووحدة الموضوع في كل قضية جنائية هو طلب عقاب المتهم أو المتهمين المقدمين للمحاكمة أما اتحاد السبب فيكفي فيه أن يكون بين القضيتين ارتباط لا يقبل التجزئة (Indivisibilitie) برغم اختلاف الواقعة في كل منهما، كأن تكون القضية المنظورة هي دعوى ارتكاب تزوير مخالصة وتكون القضية الصادر فيها الحكم المقول بأنه حائز لقوة الشيء المحكوم فيه هي دعوى الشهادة زوراً على صحة هذه المخالصة ويكون هذا الحكم المراد الاحتجاج به قد برأ الشاهد تأسيساً على اقتناع المحكمة بأن المخالصة صحيحة متناقضاً مع حكم البراءة متى ثبت أن أحدهم سواء أكان فاعلاً أصلياً أم شريكاً . كان ماثلاً في القضية التي صدر فيها الحكم النهائي بالبراءة مثلاً وأن براءته لم تكن مبنية عل أسباب شخصية خاصة به، ففي هذه الصورة يمتنع ن يحاكم من جديد هذا الذي كن ماثلاً في القضية السابقة . وذلك بديهي .كما تمتنع محاكمة زملائه، سواء أكانوا فاعلين أصليين أم شركاء من أجل الواقعة بعينها أم من أجل واقعة أخرى

---

[73] نقض جلسة 1984/5/14 مجموعة القواعد القانونية (35 / 498)

[74] نقض جلسة1974/3/10مجموعة القواعد القانونية (25 /236)

تكـــون مرتبطـــة بالأولى ارتباطـــاً لا يقبـــل التجزئة".[75]

"مـن المقـرر أن منـاط حجيـة الأحكـام هـي وحـدة الخصـوم والموضـوع والسـبب ويجـب للقـول باتحـاد السـبب أن تكـون الواقعـة الـتي يحـاكم المـتهم عنهـا هـي بعينهـا الـتي كانـت محـلاً للحكـم السـابق، ولا يكفـي للقـول بوحـدة السـبب في الـدعويين أن تكـون الواقعـة الثانيـة مـن نـوع الواقعـة الأولى أو أن تتحـد معهـا في الوصـف القـانوني أو تكـون الواقعتـان كلتاهمـا حلقـة مـن سلسـلة وقـائع متماثلـة ارتكابهـا المـتهم لغـرض واحـد إذا كـان لكـل واقعـة مـن هـاتين الـواقعتين ذاتيـة خاصـة وظـروف خاصـة تتحقـق بهـا المغـايرة الـتي يمتنـع معهـا القـول بوحدة السبب في كل منها".[76]

"واقعـة تزويـر صـحيفة دعـوى مدنيـة تختلـف عـن واقعـة تزويـر البيـع موضـوع هـذه الـدعوى، إذ لكـل منهمـا ذاتيـة وظـروف خاصـة تتحقـق بهـا الغيريـة الـتي يمتنـع بهـا القـول بوحـدة الواقعـة في الـدعويين"[77].إن القضـاء بالـبراءة في تهمـة التبديـد لتشـكك الحكمـة في أدلـة الثبـوت فيهـا لا يقطـع بصـحة الـبلاغ المقـدم عنهـا أو بكذبـه، ولـذا فإنـه لا يمنـع المحكمـة المطروحـة أمامهـا تهمـة الـبلاغ الكـاذب مـن أن تبحـث هـذه التهمـة طليقـة مـن كـل قيـد، ومـن ثم فـلا محـل للنعـي علـى الحكـم المطعـون فيـه أنـه لم يتقيـد بالحكـم الـذي قضـى بـبراءة الطـاعن مـن تهمـة التبديـد طالمـا أنـه لم يقطع بكذب بلاغ المطعون ضدها".[78]

"قـوة الشـيء المقضـي بـه مشـروطة باتحـاد الخصـوم والموضـوع والسـبب في الـدعويين، ودعـوى إصـدار شـيك بـدون رصـيد تختلـف موضـوعاً وسـبباً عـن دعـوى تزويـر الشـيك واسـتعماله مـع العلـم بتزويره" .[79]

"مـن المقـرر أنـه مـتى صـدر حكـم بالـبراءة علـى أسـباب عينيـة مثـل أن الجريمـة لم تقـع أصـلاً، أو علـى أنهـا ليسـت في ذاتهـا مـن الأفعـال الـتي يعاقـب عليهـا القـانون فإنـه يكتسـب حجيـة بالنسـبة إلى وحـدة المسـاهمة والأثـر العيـني للحكـم وكـذلك قـوة الأثـر القـانوني للارتبـاط بـين المتهمـين في ذات الجريمـة فضـلاً عـن أن ضـمير المجمـع يـرفض المغـايرة بـين مصـائر المسـاهمين في جريمـة واحـدة الـذين تتكافـأ مراكـزهم في الاتهـام إذا قضـى بتبرئـة أحـدهم وبإدانـة غـيره اتحـاد العلـة ولا كـذلك إذا

(75) نقض جلسة 1934/10/29 مجموعة القواعد القانونية (3 / 374)

(76) نقض جلسة 1976/12/26 مجموعة القواعد القانونية (27 / 987)

(77) نقض جلسة 1960/6/27 مجموعة القواعد القانونية (11 / 600)

(78) نقض جلسة 1975/2/3 مجموعة القواعد القانونية (26 / 132)

(79) نقض جلسة 1976/5/30 مجموعة القواعد القانونية (27 / 558)

كان الحكم بالبراءة مبنياً على أسباب خاصة بأحد المساهمين دون غيره فيها فإنه لا يجوز الحجية إلا في حق من صدر لصالحه ولا يفيد منه الآخرون، وإذا كان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر فإنه يكون معيباً بما يوجب نقضه وتصحيحه بالقضاء ببراءة الطاعنين مما أسند إليهما". (80)

"لما كان الواضح من مدونات الحكم المطعون فيه أن القضاء ببراءة حائز الأرض بني على أسباب شخصية لصيقة بذات المتهم الذي جرت محاكمته استناداً إلى عدم ثبوت أنه هو الذي قام بعملية التجريف في الأرض ولا تتصل بذات واقعة التجريف التي ارتكبها الطاعن وثبتت في حقه، وكانت أحكام البراءة لا تعتبر عنواناً للحقيقة سواء بالنسبة إلى المتهمين فيها أو لغيرهم ممن يتهمون في ذات الواقعة إلا إذا كانت البراءة مبنية على أسباب غير شخصية بالنسبة إلى المحكوم لهم بحيث تنفي وقوع الواقعة المرفوعة بها الدعوى مادياً وهو الأمر الذي لم يتوفر في الدعوى المطروحة فإن ما يثيره الطاعن في هذا الصدد لا يكون له محل".(81)

"تنص المادة (454) من قانون الإجراءات الجنائية على أن تنقضي الدعوى الجنائية بالنسبة للمتهم المرفوعة عليه والوقائع المسندة إليه بصدور حكم نهائي فيه بالبراءة أو بالإدانة وإذا صدر حكم في موضوع الدعوى الجنائية فلا يجوز إعادة نظرها إلا بالطعن في هذا الحكم بالطرق المقررة في القانون ومن ثم كان محظوراً محاكمة الشخص عن الفعل ذاته مرتين، لما كان ذلك وكان القول بوحدة الجريمة أو بتعددها هو من التكييف القانوني الذي يخضع لرقابة محكمة النقض، كما أن تقدير قيام الارتباط بين الجرائم وتوافر الشروط المقررة في المادة (2/32) من قانون العقوبات أو عدم توافرها وإن كان من شأن محكمة الموضوع وحدها، إلا أنه يتعين أن يكون ما ارتأته من ذلك سائغاً في حد ذاته . لما كان ذلك، وكانت محكمة الموضوع قد اكتفت في رفض الدفع بعدم جواز نظر الدعوى (خيانة أمانة) لسبق الفصل فيها بقوله باستقلال كل من سندي الدعويين عن الآخر دون أن يبين من الوقائع التي أوردتها ما إذا كان المبلغان المثبتان بالسندين قد سلما إلى المحكوم عليه في الوقت نفسه والمكان ذاته أم لا وظروف هذا التسليم وما إذا كان الحكم الصادر في الدعوى الأولى نهائياً، وبذلك جاء الحكم مشوباً بقصور في بيان العناصر الكافية والمؤدية إلى قبول الدفع أو رفضه بما يعجز محكمة

(80) نقض جلسة 1984/3/22 مجموعة القواعد القانونية (35 / 335)

(81) نقض جلسة 1984/6/14 مجموعة القواعد القانونية (35 / 595)

النقض عن الفصل فيما هو مثار من خطأ الحكم المطعون فيه في تطبيق القانون . الأمر الذي يعيب الحكم ويستوجب نقضه" .(82)

"لا يصح القول بوحدة الغرض فيما يتعلق بالأفعال عند تكررها إلا إذا اتحد الحق المعتدي عليه وقد يختلف السبب . على الرغم من وحدة الغرض، متى كان الاعتداء المتكرر على الحق قد وقع بناء على نشاط إجرامي خاص" .(83)

"ولا يصح في المواد الجنائية الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها إذا لم يتوافر شرط اتحاد السبب في الدعويين، ويجب للقول باتحاد السبب أن تكون محل الحكم السابق، وفي الجرائم التي تتكون من سلسلة أفعال متعاقبة ترتكب لغرض واحد لا يصح القول بوحدة الواقعة فيما يختص بهذه الأفعال عند تكررها إلا إذا اتحد الحق المعتدي عليه، فإذا اختلف، وكان الاعتداء عليه قد وقع بناء على نشاط إجرامي خاص عن طريق تكرار الفعل المرتكب في مناسبات مختلفة، فإن السبب لا يكون واحداً على الرغم من وحدة الغرض" .(84)

"وأنه مهما قيل في مدى حجية الأحكام الجنائية الصادرة بالبراءة أو الصادرة بالعقوبة فيما يختص بالدعوى المدنية المترتبة على الجريمة، فإنه في المواد الجنائية يجب دائما للتمسك بحجية الأحكام الصادرة بالعقوبة تحقق الوحدة في الموضوع والسبب والخصوم، بالحكم بإدانة متهم عن واقعة جنائية يكون حجة مانعة من محاكمة هذا المتهم مرة أخرى عن ذات الواقعة.. ولا يكون كذلك بالنسبة إلى متهم آخر يحاكم عن ذات الواقعة. وإيجاب تحقق هذه الوحدة أساسه ما تتطلبه المبادئ الأولية لأصول المحاكمات الجنائية من وجوب تمكين كل متهم من الدفاع عن نفسه فيما هو منسوب إليه . قبل حكم المحكمة عليه، حتى لا يجابه متهم بما يتضمنه حكم صادر بناء على إجراءات لم تتخذ في حقه". (85)

"المقرر أنه متى أصدرت المحكمة حكماً في الدعوى فإنها لا تملك تعديله أو تصحيحه لزوال ولايتها في الدعوى، وذلك في غير الحالات المبينة في المواد (337) إجراءات جنائية و(367 و368) مرافعات، وفي غير حالة الحكم الغيابي".(86)

(82) نقض جلسة 1975/11/16 مجموعة القواعد القانونية (26 / 696)

(83) نقض جلسة 1966/5/2 مجموعة القواعد القانونية (17 /541)

(84) نقض1946/6/17 مجموعة القواعد القانونية(7 /182)

(85) نقض جلسة 1945/4/2 المحاماة (27 /494)

(86) نقض جلسة 1959/3/23 مجموعة القواعد القانونية (10 / 337)

"ثبوت اتحاد الدعويين سبباً وخصوماً وموضوعاً وأن حكماً نهائياً صدر بالإدانة في إحداهما وحاز قوة الأمر المقضي قبل الفصل في الأخرى يوجب الحكم فيها بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها ومخالفة ذلك يعد خطأ في تطبيق القانون".[87]

"إن جريمة الاعتياد على الإقراض بفوائد تزيد على الحد الأقصى الممكن الاتفاق عليها قانوناً المعاقب عليها بالمادة (3/339) من قانون العقوبات تتطلب مقارفة الجاني قرضين أو أكثر من قبيل ما نصت عليه تلك المادة، وتنص المادة (454) من قانون الإجراءات الجنائية على أنه تنقضي الدعوى الجنائية بالنسبة للمتهم المرفوعة عليه والوقائع المسندة فيها إليه بصدور حكم نهائي فيها بالبراءة أو الإدانة وإذن فمتى كان الثابت بالحكم أن الطاعن لم يعقد سوي قرص واحد بعد أن حكم عليه بالإدانة لاعتياده على إقراض نفوذ بفوائد تزيد على الحد الأقصى، فإن الحكم بالمطعون فيه يكون مخطئاً فيما قضى به من إدانة الطاعن وتأسيساً على أنه وإن لم يتعاقد بعد الحكم إلا عن فرض واحد إلا أن هذا منه يدل على أن عادة الإقراض بالفوائد الربوية متأصلة فيه، ذلك بأن الحكم السابق صدوره على الطاعن قد عاقبه على الوقائع السابقة عليه باعتبارها عنصراً من عنصر الاعتياد الذي دانه به، ومن ثم فلا يصح اتخاذها عنصراً جديد وإلا كان تكراراً للمحاكمة على ذات الوقائع، الأمر الذي تنص المادة (454) من قانون الإجراءات صراحة على عدم جوازه".[88]

"لما كان من المقرر أنه إذا استأنفت النيابة العامة وكان ميعاد المعارضة لا زال ممتداً أمام المحكوم عليه غيابياً . فيتعين إيقاف الفصل في استئناف النيابة العامة حتى ينقضي ميعاد المعارضة، أو يتم الفصل فيها، وترتيباً على هذا الأصل يكون الحكم الذي صدر من المحكمة الاستئنافية بتاريخ 6مايوسنة 1990 بناء على استئناف النيابة العامة للحكم الغيابي القاضي بالعقوبة قبل الفصل في المعارضة التي رفعت عنه من المحكوم عليه غيابياً . الطاعن . معيباً بالبطلان، إلا أنه لما كان هذا الحكم قد أصبح نهائياً باستنفاذ طرق الطعن المقررة قانوناً . بالمعارضة الاستئنافية سالفة البيان والطعن عليه بطريق قبوله ومصاردة الكفالة، فإنه ينتج أثره القانوني تنتهي به الدعوى الجنائية عملاً بنص المادة (454) من قانون الإجراءات الجنائية، لما كان ذلك، فإنه كان من المتعين على المحكمة الاستئنافية وقد عرض عليها الاستئناف الذي

[87] نقض جلسة 1973/1/29 مجموعة القواعد القانونية (24/ 108)

[88] نقض جلسة 1953/10/19 طعن رقم 418

رفع من المتهم . الطاعن . عن الحكم المعارض فيه أن تضع الأمور في نصابا، وتقضى بعدم جواز نظر الدعوى السابقة الفصل فيها، ومتى كانت المحكمة الاستئنافية قد قضت بتأييد الحكم المستأنف . القاضي بعدم جواز نظر المعارضة . وكان هذا القضاء يلتقي في النتيجة مع الحكم بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها، مما يغني عن الفضاء بتصحيح الحكم المطعون فيه، والحكم بمقتضى القانون على النحو المار بيانه، فإن ما يثيره الطاعن في هذا الصدد لا يكون له محل".[89]

المطلب الثاني: مبدأ حجية الأحكام في القانون الليبي:

"لما كان مبدأ حجية الأحكام يفترض وحدة الموضوع والسبب والخصوم فإذا كانت الواقعة المادية التي تطلب سلطة الاتهام محاكمة المتهم عنها قد طرحت على المحكمة التي خولها القانون سلطة الفصل فيها، فإنه يمتنع بعد الحكم النهائي الصادر منها إعادة نظرها، حتى ولو تغاير الوصف القانوني طبقاً لأحكام القانون الذي يطبقه قضاء الإعادة، وإلي هذا الأصل أشارت المادة (445) من قانون الإجراءات الجنائية حين نصت على أنه يجوز الرجوع إلى الدعوى الجنائية بعد الحكم فيها نهائياً بناء على ظهور أدله جديدة أو ظروف جديدة أو بناء على تغيير الوصف القانوني للجريمة 0 لما كان ذلك وكانت واقعة الضرب التي أسندت إلى المطعون ضده وحكم عليه من أجلها من محكمة الجنح بحكم نهائي وبات هي الواقعة ذاتها التي قدم بها من جديد إلى محكمة الجنايات بوصف جديد هو الضرب المفضي إلى موت المجني عليها، وكان الحكم المطعون فيه قد استظهر ذلك من بأسباب سائغة، فإن ما انتهى إليه من القضاء بعدم جواز نظر الدعوى الجنائية لسابقة الفصل فيها يكون قد وافق صحيح القانون".[90]

"إنه من المقرر أن مناط حجية الأحكام هي وحدة الخصوم والموضوع والسبب، ويجب للقول باتحاد السبب أن تكون الواقعة التي يحاكم المتهم عنها هي بعينها الواقعة التي كانت محلاً للحكم السابق ولا يكفي للقول بوحدة السبب في الدعويين أن تكون الواقعة الثانية من نوع الواقعة الأولى أو أن تتخذ معها في الوصف القانوني أو أن تكون الواقعتان كلتاهما حلقة من سلسلة وقائع متماثلة ارتكبها المتهم لغرض واحد إذا كان لكل واقعة من هاتين الواقعتين ذاتيه خاصة وظروف خاصة تتحقق بها المغايرة التي يمتنع معها القول بوحدة السبب في كل منها وكان الحكم المطعون فيه قد أثبت اختلاف ذاتيه

[89] الطعن رقم 5241 لسنة 63 م جلسة 1999/2/10

[90] الطعن رقم 15548 لسنة 67 ق جلسة 1999/7/11

الواقعة محل الدعوى الراهنة وظروفها والنشاط الإجرامي الخاص بها عن الواقعة الأخرى اختلافاً تتحقق به هذه المغايرة فإنه يكون قد أصاب صحيح القانون فيما قضى به من رفض الدعوى بعد جواز نظر الدعوى السابقة للفصل بها".[91]

الخاتمة

لقد توصل الباحث في النهاية إلى النتائج التالية:

1. إن مفهوم النقض هو: إبطال الحكم واعتباره كأن لم يكن، هو المعنى الذي يقصده الفقهاء القدامى عندما يتكلمون عن نقض الأحكام وهو من المعاني اللغوية لكلمة النقض.

2. أن الخطأ الذي يبرر نقض حكم القاضي هو ما إذا كان لمخالفة نص الكتاب، أو السنة أو الإجماع.

3. أن الطعن بالنقض لا يهدف إلى إعادة النظر في النزاع الذي سبق الفصل فيه أمام المحكمة العليا أو مجلس الدولة، وإنما يرمي إلى النظر فيما إذا كانت الجهات القضائية المختلفة قد طبقت النصوص والمبادئ القانونية بصفة سليمة في الأحكام الصادرة منها.

4. يشترط في محل الطعن، أن يكون حكما قضائيا وأن يكون نهائيا وأن يكون صادرا عن جهة قضائية : سواء أكانت عادية أم ادارية.

5. الأصل أنَّ القاضي يحكم بالنص أو الإجماع، لكن إذا تعذَّر وجودُ النص أو الإجماع الذي يحكم القضية المعروضة أمامه، فإنه ينتقل إلى الحُكم بالاجتهاد والنظر إن كان من أهل الاجتهاد، فيتحرَّى الصواب ثم يحكم به وهذا في الشريعة الإسلامية وكذلك القانون.

6. الأصل الشرعي أن القاضي متى حكم في القضية التي ينظرها، فإن حكمه في هذه الحالة يكون قطعيًّا ونهائيًّا لا يقبل المراجعة؛ لأن الأصل في أحكام القاضي الصحة، لأنه حكم صدر ممن له ولاية إصداره. والأصل في الفقه الإسلامي أن حكم القاضي قاطعٌ للنزاع وحاسم للخلاف؛ لما يتَّصف به من الحجيَّة وقوة الإلزام، بخلاف القانون الجنائي فيما يتعين معه الامتناع عن نظر الدعوى أن يكون هناك حكم جنائي نهائي سبق صدروه في محاكمة جنائية في موضوع الدعوى سواء قضى بالإدانة وتوقيع العقوبة أو بالبراءة ورفض توقيعها، أما إذا صدر حكم في مسألة

[91] الطعن رقم 28909 لسنة 67 ق جلسة 2000/5/7 وانظر أيضا موقع:
http://aladalacenter.com/index.php/growers
تاريخ الاستعراض 24-3-2016

غير فاصلة في الموضوع فانه لا يجوز حجية الشيء المقضي به.

المصادر والمراجع

1- أبو إسحاق إبراهيم بن حسن بن عبد الرفيع، "**معين الحكام على القضايا والأحكام**"، تحقيق: محمد بن قاسم بن عياد، (بيروت: دار الغرب الإسلامي، د.ت).

2- البيهقي، أحمد بن الحسين بن أبو بكر، **السنن الكبرى**، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، ط3 (بيروت: دار الكتب العلمية، الطبعة: الثالثة، 1424 هـ / 2003 م)

3- البخاري، أبو عبد الله محمد بن إسماعيل الجعفي البخاري **صحيح البخاري** "**الجامع الصحيح**، تحقيق: مصطفى ديب البغا، اليمامة، ط3 (بيروت: دار ابن كثير، 1407هـ/1987م).

4- ابن تيمية ، تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم الحرازي، **مجموع الفتاوى**،تحقيق: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم، (المدينة المنورة: مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف ، 1416هـ/1995م)

5- ابن حزم الظاهري، أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم القرطبي الأندلسي ، **المحلى بالآثار**، د.ط، (بيروت، دار الفكر ، د.ت)

6- الخضيري، أحمد بن محمد، **نقض الحكم لتجاوز الاختصاص القضائي في النوع**، (القاهره: دار الشروق، 1426هـ/ 2005م).

7- الدارقطني، أبو الحسن علي بن عمر بن أحمد الدار قطني، **سنن الدارقطني** تحقيق: شعيب الارنؤوط،و حسن عبد المنعم شلبي،و عبد اللطيف حرز الله،و أحمد برهوم، ط1 (بيروت، مؤسسة الرسالة، 1424 هـ/2004م).

8- الدسوقي، محمد بن عرفه الدسوقي، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**: تحقيق محمد عليش، د.ط (يروت دار الفكر، د.ت).

9- الرشيدي عبد العزيز دهام "**رد القاضي: دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الأردني والكويتي**" ، رسالة ماجستر ، (الأردن: جامعة الشرق الأوسط، د.ت)

10- الرملاوي، نهاد سعيد، "**أسباب الطعن بالنقض في ضوء قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية" دراسة تحليلية مقارنة**،

رسالة ماجستير، (غزة جامعة الأزهر، د.ت).

11- ابن رشد القرطبي (الحفيد)، أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد ، **بداية المجتهد و نهاية المقتصد**، القاهر، ط4 (مصر: مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، 1395هـ/1975م).

12- الزيات، أحمد الزيات، وإبراهيم مصطفى، وحامد عبد القادر، ومحمد النجار، **المعجم الوسيط**، مجمع اللغة العربية (القاهرة: دار الدعوة، د.ت).

13- الزيلعي، فخر الدين عثمان بن علي بن محجن، الزيلعي الحنفي ، **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشّلبِيّ**، ط1(القاهرة : المطبعة الكبرى الأميرية، 1313هـ).

14- سليمان هادي، **الطعن بالنقض في الأحكام الجزائرية في التشريع الجزائري**، رسالة ماجستير، (الجزائر: جامعة محمد خيضر ، 1430هـ/2009م).

15- السبكي، أبي الحسن تقي الدين علي بن عبد الكافي، **فتاوى السبكي**،د.ط، (بيروت-لبنان: دار المعرفة، 2010م)

16- السجستاني، سليمان بن الأشعث أبو داود ، **سنن أبي داود** تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد، د.ط، (بيروت، المكتبة العصرية، د.ت)

17- السرخسي، محمد بن أحمد بن أبي سهل ، **المبسوط**، د.ط (بيروت: دار المعرفة، 1414هـ/1993م).

18- الشوكاني، محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني اليمني ، **نيل الأوطار**، تحقيق: عصام الدين الصبابطي، ط1 (القاهرة: دار الحديث، 1413هـ / 1993م).

19- الشيرازي، أبو اسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي ، **المهذب في فقه الإمام الشافعي**، د.ط (بيروت، دار الكتب العلمية، د.ت).

20- الصنعاني، محمد بن إسماعيل بن صلاح بن محمد الحسني، الكحلاني، أبو إبراهيم، عز الدين، المعروف بالأمير ، **سبل السلام**،د.ط (القاهرة، دار الحديث، د.ت)

21- أبو العباس أحمد بن أبي أحمد الطبري، **أدب القاضي**، تحقيق: الدكتور حسين خلف الجبوري، ط1، 1409هـ/1989م).

22- عبد الحميد أبو هيف، **المرافعات المدنية والتجارية والنظام القضائي في مصر**، ط1 (الإسكندرية: منشأة المعارف، 1973).

23- العبدلاوي، إدريس العلوي، القانون القضائي الخاص، رسالة دكتوراه، ط1 (الدار البيضاء: مطبعة النجاح الجديده، 1996م)

24- ابن فارس، أحمد بن فارس بن زكرياء القزويني الرازي، **معجم مقاييس اللغة**، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، (بيروت: دار الفكر، 1399هـ / 1979م).

25- ابن القيم ، محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية ، **إعلام الموقعين عن رب العالمين**، تحقيق: محمد عبد السلام إبراهيم،ط1 (بيروت: دار الكتب العلمية ، 1411هـ / 1991م)

26- الكاساني، علاء الدين أبو بكر بن مسعود بن أحمد الحنفي الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع** ، ط2 (بيروت: دار الكتب العلمية الطبعة: الثانية، 1406هـ /1986م)

27- لطفي صالح الشاملي، **طرق الطعن غير العادية في الأحكام الإدارية** مقدمة إلى المؤتمر الخامس لرؤساء المحاكم الإدارية في الدول العربية المنعقد في بيروت في الفترة ما بين7-2015/9/9

28- المقدسي، أبو محمد عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي، **المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني**، ط1، (بيروت: دار الفكر، 1405هـ).

29- الإمام مسلم، مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري ، **صحيح مسلم**، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، (بيروت: دار إحياء التراث العربي، 1427هـ/ 2006م).

30- الإمام مالك، مالك بن أنس أبو عبدالله الأصبحي، **موطأ مالك** ، تحقيق : محمد فؤاد عبد الباقي، د.ط (القاهرة، دار إحياء التراث العربي ، د.ت).

31- المرداوي، أبو الحسن علاء الدين علي بن سليمان المرداوي الدمشقي الصالحي، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل**، ط1 (بيروت: دار إحياء التراث العربي، 1419هـ)..

32- النيسابوري، أبو عبد الله محمد بن عبد الله المعروف بابن البيع ، **المستدرك على الصحيحين**، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، ط1 (بيروت: دار الكتب العلمية، 1411هـ /1990م)

33- النووي، يحيى بن شرف بن مري النووي أبو زكريا، **المنهاج شرح صحيح مسلم بن**

الحجـــاج، ط2 (بـــيروت: دار إحيـــاء الـــتراث العربي ، 1392هـ)

34- النســائي، أحمـد بـن شـعيب أبـو عبـد الـرحمن النســـائي، **المجتـــبى مـــن الســـنن**، تحقيـــق : عبـدالفتاح أبـو غـدة، ط2 (حلـب: مكتـب المطبوعـــــات الإســـــلامية ، 1406هـ / 1986م)

35- ابـن الهمـام الحنفـي، كمـال الـدين محمـد بـن عبـد الواحـد السيواسـي (المتـوفى: 861هـ) **فـــتح القـــدير**، د.ط (بـــيروت، دار الفكـــر، د.ت).

36- وليد على الطنطاوى، **تعريف النقض لغة وفقهًا، وبيان حكمه التكليفي**، رسالة دكتوراه، (ماليزيا: جامعة المدينة العالمية، 2013).

37- وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية ، **الموسوعة الفقهية**، ط1(دولة الكويت: دارالسلاسل، الوزارة الأوقاف، د.ت)