نقض الحكم القضائي
مفهومه، ضوابطه
دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي

Annulment of Judicial Rulings
Its concept, its controls
A comparative study between Islamic jurisprudence and positive law

إعداد الباحث

د.فاطمة جميل عامودي

Dr.Fatmeh Jamil Amoudi

أستاذ مساعد

Assistant Professor

الجامعة الإسلامية بمنيسوتا

Islamic University of Minnesota

الملخص

يتناول البحث دراسة موضوعية مقارنة بين فقه الشريعة الإسلامية وبين فقه القانون الوضعي : لمسألة «نقض الحكم القضائي: مفهومه وضوابطه»، بغية كشف جوانب الاتفاق والاختلاف بينهما. وقد توصل البحث إلى أن الشريعة الإسلامية تركز على تحقيق المقاصد الشرعية وحفظ الحقوق عبر بيان ضوابط نقض الأحكام القضائية، بينما يركز القانون الوضعي على الضوابط الإجرائية والتنظيمية لتحقيق العدالة القضائية بين المتخاصمين.

الكلمات المفتاحية: نقض، الحكم القضائي، ضوابط، مقارنة .

Abstract

This study presents an objective comparative analysis between Islamic jurisprudence and positive law concerning the issue of «annulment of judicial rulgments: its concept and regulations.» The aim is to highlight the areas of convergence and divergence between the two legal systems. The research concludes that Islamic jurisprudence emphasizes the realization of Sharia objectives and the protection of rights by outlining substantive criteria for the annulment of judicial rulgments. In contrast, positive law focuses primarily on procedural and organizational regulations to ensure judicial fairness between disputing parties.

Keywords: annulment, judicial rulgment, regulations, comparative study.

المقدمة

الحمد لله رب العالمين والصلاة و السلام على سيد المرسلين, سيدنا محمد – صلى الله عليه وسلم -، وعلى آل بيته الطيبين الطاهرين.

أما بعد ؛

الأصل في الأحكام القضائية تحقيق العدالة والفصل بين الخصوم بالحق، إلا أن هذه الأحكام مهما بلغت من الدقة فقد يعتريها الخطأ، الجهل، أو التحيّز، أو الظلم ومجانبة الحق؛ لكونها صادرة من العقل البشري الناقص وإن تربع على عرش الحكمة والفطانة. واستدراكاً لما سبق وضع الشارع الحكيم نظام يتيح مراجعة الأحكام الصادرة وإعادة النظر فيها وفق ضوابط محددة؛ وأسماه « نقض الحكم القضائي » تحقيقاً لمقصده الحكيم بحفظ مصالح العباد في الحال والمآل، وصيانة الحقوق، وتصحيح الخطأ، واستقرار الحياة واطمئنان البشرية للعدالة المرجوة في تطبيق الأحكام الشرعية أو القانونية.

مشكلة الدراسة:

تسعى هذه الدراسة للإجابة عن أربعة أسئلة ، وهي كالآتي:

1. ما المقصود من نقض الحكم القضائي في الفقه الإسلامي وفي القانون الوضعي؟
2. ما أهم الضوابط المتعلقة بنقض الحكم القضائي في الفقه الإسلامي وفي القانون الوضعي؟
3. ما هي أحكام نقض الحكم القضائي في الفقه الإسلامي وفي القانون الوضعي؟
4. ما أوجه الاتفاق والاختلاف المتعلقة بنقض الحكم القضائي بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي ؟

أهمية الدراسة .

لما كان مقصود القضاء الشرعي وما يصدر عنه من أحكام هو حفظ

الحقــوق؛ وعصمة الدماء، وصــون الأعراض، ورد الأمــوال، وقطع الأطماع، وضبــط الأهواء، وتحقيق الحق، ونشــر الأمن. فإن الفقه الإســلامي يتفق مــع القانــون الوضعي في تقرير شــرعية النقــض من خلال تقريــر فضيلة الاعتــراف بالخطــأ إذا بان وظهــر، ويؤكدان علــى ضرورة تعديــل وتصويب الخطــأ الواقع بالرجــوع للحق والصواب لمــا يعتريه من تغيُّر الآثار الشــرعية والقانونيــة المترتبة عليه.

فقد قــرر الفقه الإســلامي نظــام النقض لمراجعــة الأحكام اســتناداً على الأصــول الفقهية القاضيــة باعتبــار الخطأ فــي الاجتهاد، واشــتراط أهلية القاضــي ونحوهــا. أما القانــون الوضعي فقد شــدد الرقابــة والتطبيق على الأحــكام الصــادرة عبــر تقرير اجــراء الطعن فــي الحكــم القضائــي بطريق النقــض القضائي.

ويمكن اظهار أهمية الدراسة من خلال النقاط الآتية:

1. دراســة النقض وضوابطه تخدم الجانب القضائي المتمثــل بالمحاكم التي تعتبر أســاس العدل وضمانــاً لتحصيل الحق بين النــاس في الخصومات، وتجنب وقــوع الأخطاء القضائية.
2. المقارنــة بيــن نظــام الفقه الإســلامي ونظــام القانون الوضعــي لإبراز نقــاط الالتقاء والافتــراق بينهمــا يعزز المعرفــة الأكاديمية للدارســين وطلبــة العلــم مــن جهــة، وتقديــم الدعــم للمشّــرعين فــي التطويــر التشــريعي للفجــوات الموجــودة في أنظمــة القضــاء الحالية.
3. إثــراء المكتبــات الفقهية والقانونية بدراســة مســتقلة تجمــع الجوانب الفقهيــة والقانونيــة للنقــض القضائي، تســتفيد منها الفئــات التالية:
   - القضــاة: للاســتفادة مــن الضوابــط في تحســين صياغــة احكامهم وتجنبهــم للأخطــاء المؤديــة لنقض.
   - المحامون: خصوصاً الجدد منهم يمكنهم الاطلاع عليها ومســاعدتهم في صياغة الطعون بالنقض.
   - الباحثــون وطلبة الدراســات العليــا: الاســتفادة من المــادة التحليلية الــواردة في هــذه الدراســة للبنــاء والتطويــر عليها في أبحــاث لاحقة.
   - المؤسســات الأكاديمية: يمكنها الاســتفادة من موضــوع البحث في

تدريس نقض الحكم ضمن المقررات الخاصة بالقضاء.

- المجتمع: الدراسة تخدم في نشر الوعي عبر توضيح مفهوم النقض وضوابطه، ومساعدة الناس على استرداد حقوقهم واللجوء للنقض عند الشعور بالظلم القضائي.

أهداف الدراسة .

1. بيان مفهوم نقض الحكم القضائي، وتحديد أبعاده في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي.
2. تحليل الأصول الفقهية المتعلقة بنقض الأحكام، وكذلك تحليل القواعد القانونية الوضعية.
3. المقارنة العلمية بين مفهوم نقض الحكم القضائي وضوابطه في الفقه الإسلامي الذي يعتبر أساساً في كثير من الدول الإسلامية، وبين القوانين الوضعية الحديثة؛ بغية كشف جوانب التوافق والاختلاف بين النظامين.

الدراسات السابقة .

❖ **أولًا: الشريفات، علي عودة ،(٢٠٠٤م)، نقض الأحكام القضائية في الفقه الإسلامي، رسالة ماجستير .**

تطرق الباحث من خلال الدراسة إلى بيان الأحكام التي يجب تتبعها ونقضها، وتطرق إلى القواعد العامة للنقض، وبيَّن نواقض الحكم القضائي في الفقه الإسلامي، وتفترق دراستي الحالية عن الدراسة السابقة كونها ستربط بين النقض الوارد في الفقه الإسلامي مع آليات النقض الواردة في القانون الوضعي المعاصر.

ثانياً: الشمري، محمد بن فلاح، (٢٠٠١م)، نقض الحكام الجنائية في الشريعة الإسلامية وتطبيقاته في القضاء السعودي، رسالة ماجستير، الرياض .

تطرق الباحث من خلال الدراسة إلى بيان نقض الحكم ومتعلقاته، وتطرق إلى تطبيقاته الواردة في القانون الوضعي السعودي مقارنة بما ورد في كتب الفقه الإسلامي، وتفترق دراستي الحالية عن الدراسة

السابقة كونها ستحاول جمع وجوة الاتفاق والاختلاف بين النقض الوارد في الفقه الإسلامي مع آليات النقض الواردة في القانون الوضعي المعاصر من غير تحديد لنظام دولة معينة.

حدود الدراسة:

1. الحدود الموضوعية: تقتصر هذه الحدود على دراسة نقض الحكم القضائي من حيث المفهوم والضوابط والأسباب المؤدية للنقض.
2. الحدود الزمانية: تقتصر هذه الحدود على البحث في المصادر الفقهية القديمة والمراجع المعاصرة، بالإضافة إلى كتب شراح القانون الوضعي الحديث، من غير التوسع في الحقبة التاريخية القديمة.
3. الحدود المكانية: تقتصر هذه الحدود على الجانب القانوني السائد في عدة أنظمة عربية مثل: الأردن والسعودية ومصر.
4. الحدود المنهجية: تقتصر هذه الحدود على مصادر مكتوبة تشمل: كتب الفقه، الشروح القانونية، بعض المراجع الأكاديمية.

منهج الدراسة.

اعتمدت الدراسة على المناهج العلمية الآتية:

- المنهج التحليلي: لشرح المفاهيم المتعلقة بحقيقة نقض الحكم القضائي .
- المنهج المقارن: للموازنة بين ضوابط النقض في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، وابراز الفروق بينهما.

مع الاعتماد على بعض آليات البحث المساندة:

- الرجوع إلى مصادر المكتبة الشاملة في تخريج الأحاديث النبوية، وعرض آراء الفقهاء.
- والاستعانة بالشبكة العنكبوتية - الرفيقة العصرية للباحث المعاصر - في جمع بعض المعلومات من المراجع والأبحاث التي لم يُتمكن من الحصول عليها في المكتبات العامة.

هيكل الدراسة:

قُسم هذا البحث إلى مبحثين وخاتمة على النحو الآتي:

❖ **المبحث الأول: حقيقة مفهوم نقض الأحكام القضائية.**

ويتضمن هذا المبحث ثلاثة مطالب وهي كالتالي:

- **المطلب الأول:** نقض الأحكام القضائية كمفهوم من وجه نظر فقهاء الشريعة الإسلامية.
- **المطلب الثاني:** نقض الأحكام القضائية كمفهوم من وجه نظر شراح القانون الوضعي.
- **المطلب الثالث:** مقارنة مفهوم نقض الأحكام القضائية بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي .

❖ **المبحث الثاني: ضوابط النقض الأحكام القضائية.**

ويتضمن هذا المبحث ثلاثة مطالب وهي كالتالي:

- **المطلب الأول:** ضوابط نقض الأحكام القضائية من وجه نظر فقهاء الشريعة الإسلامية.
- **المطلب الثاني:** ضوابط نقض الأحكام القضائية من وجه نظر شراح القانون الوضعي.
- **المطلب الثالث:** مقارنة ضوابط نقض الأحكام القضائية بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي .

ثم الخاتمة التي تشتمل على أهم النتائج والتوصيات.

المبحث الأول

حقيقة مفهوم نقض الأحكام القضائية.

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول : نقض الأحكام القضائية كمفهوم من وجه نظر فقهاء الشريعة الإسلامية.

وقبل التطرق لتعريف النقض اصطلاحاً لابد من الإشارة لمعناه اللغوي؛ لمعرفة ما إذا كان هنالك وجه ربط بين التعريف اللغوي والتعريف الاصطلاحي للنقض .

أولًا: النقض في أصل اللغة من إفساده الشيء بعد إحكامه[1] ، و إِفْسادُ ما أَبْرَمْتَ من عَقْدٍ أَو بِناء، فالنَّقْضُ اسمُ البِناء المَنْقُوضِ إِذا هُدم[2]. وجاء في الوسيط :»نقض الحكم؛ إبطاله إذا كان قد صدر مبنياً على خطأ في تطبيق القانون، أو تأويله، أو مشوباً بخطأ جوهري في إجراءات الفصل، أو ببطلان في الحكم. والنقض قد يصيب الحكم المدني والحكم الجنائي على السواء متى كان أحدهما قد صدر نهائياً من المحاكم الابتدائية أو من محاكم الاستئناف، ثم عرّف محكمة النقض؛ بأنها هي المحكمة العليا في البلاد وتعد المبادئ المستمدة من أحكامها ملزمة للمحاكم الأخرى»[3].

ثانياً: النقض في اصطلاح الفقهاء قديماً وحديثاً .

1. النقض في اصطلاح الفقهاء القدامى .

- عند فقهاء الحنفية[4]؛ جاء النقض بمعنى: الإبطال، عدم النفاذ، الفسخ.

1- المعجم الوسيط، مصطفى، ج2 ص947.

2- لسان العرب، ابن منظور، ج7 ص242.

3- المعجم الوسيط، مصطفى، ج2 ص947.

4- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الكاساني، ج14 ص419-246./ المبسوط، السرخسي، ج10 ص97.

- عند فقهاء المالكية [5]؛ جاء النقض بمعنى: الفسخ، الرجوع، الرد، الإبطال.
- عند فقهاء الشافعية [6]؛ جاء النقض بمعنى: الإبطال، الرجوع، الرد، الفسخ، عدم النفاذ، الْحُكْمَ لَمْ يَصِحَّ مِنْ أَصْلِهِ.
- عند فقهاء الحنابلة [7]؛ جاء النقض بمعنى: الفسخ، عدم النفاذ، الرد.

يستنتج مما سبق أن استعمال الفقهاء للفظ النقض لا يخرج عن المعنى اللغوي، فالمعنى المقصود واحد تقريباً، وإن تغيرت الألفاظ المستخدمة.
كما ولوحظ عدم وجود تعريف اصطلاحي صريح وواضح للنقض، رغم وجود اللفظ وتصور معناه عند الفقهاء، وجُلّ ما أُستُخلص:» إنما كان مجرد إشارات مبثوثة في بطون هذه الكتب حول معنى النقض، مستفادة من خلال بيان الفقهاء لأسباب النقض ومواطنه ومتعلقاته»[8].

2. النقض في اصطلاح المعاصرين من أهل الفقه.

- اتفق الفقهاء المعاصرين[9] في تعريفهم للنقض على استخدام الألفاظ الواردة عند الفقهاء القدامى وخاصة لفظ الإبطال .
- عرف الأستاذ مصطفى الزرقا النقض: عدم اكتساب التصرف وجوده الاعتباري وآثاره في نظر الشارع[10].
- عرف الأستاذ عبد الكريم زيدان النقض: إبطال القاضي حكمه الذي أصدره إذا كان مخالفاً للكتاب والسنة[11].
- عرف الأستاذ محمد رأفت عثمان النقض: إبطال الحكم، واعتباره كأن

5- تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، ابن فرحون، ج1 ص62-64./ منح الجليل شرح مختصر خليل، عليش، ج17 ص453-460-461.

6- الحاوي الكبير، الماوردي، ج16 ص5-334-335./ مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، الشربيني، ج4 ص530.

7- المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني، ابن قدامة، ج11 ص484 - ج10 ص68./ الفروع، ابن مفلح، ج12 ص 247-306 -321 .

8- نقض الأحكام القضائية في الفقه الإسلامي، الشريفات، ص28.

9- في حدود ما أُطلع عليه من تعريفات لهؤلاء العلماء المعاصرين.

10- المدخل الفقهي العام، الزرقا، ج2ص703.

11- نظام الحكم في الشريعة الإسلامية، زيدان، ص278.

كلية الشريعة والقانون
الجامعة الإسلامية بمنيسوتا
ium.usa.online@gmail.com www.ium.edu.so
+ 967 730053135 http://ium.usa.online
الجامعة الإسلامية بمنيسوتا
Islamic University of Minnesota
المركز الرئيسي IUM

لـم يكن وهو المعنـى اللغوي المقصـود عند الفقهـاء القدامى[12].

- عرف الأسـتاذ عبد الكريم محمد اللاحـم النقض: إبطـال القاضي لحكمه، أو حكـم غيره، عند وجود أسـباب النقض[13].
- عـرف الأسـتاذ أحمـد بـن محمـد الخضيـري النقـض: إبطاله مـن قبل القاضـي الذي صـدر منه الحكـم أو غيره ممن لـه ولاية ذلـك عند وجود سببه[14].

ثالثاً : الحكم القضائي لغةً و اصطلاحاً.

أ. الحكم في اللغة يأتي بعدة معانٍ[15]:

1. القضاء بالعدل.
2. العلم والفقه.
3. الرجوع.
4. المنع.

ب. الحكم القضائي اصطلاحاً[16]:

فصـل الخصومة بقـول أو فعل يصدر عن القاضي ومـن في حكمه بطريق الإلزام.

المطلـب الثاني : نقـض الأحكام القضائية كمفهوم من وجه نظر شـراح القانون الوضعي.

أولًا : النقض في اصطلاح شراح القانون الوضعي.

- عرف شـراح القانـون النقض بأنـه: إلغاء حكم سـبق صـدوره لمخالفته

12- النظام القضائي في الفقه الإسلامي، عثمان، ص562.

13- نقض الحكام الجنائية في الشريعة الإسلامية وتطبيقاته في القضاء السعودي، الشمري، ص16.

14- نقض الأحكام القضائية، الخضيري، ج1ص182.

15- لسان العرب، ابن منظور، ج12، ص140.

16- نظرية الدعوى بين الشـريعة الإسـلامية وقانون المرافعات المدنيـة والتجارية، ياسـين، ص643./ حجية الحكم القضائي بين الشـريعة الإسـلامية والقوانين الوضعية، ياسـين، ص8.

القانون[17].

- إبطال الحكم، بسبب بنائه على خطأ في تطبيق القانون، أو تأويله، أو خطأ جوهري في إجراءات الفصل[18].
- والنقض طريق غير عادي من طرق الطعن يستهدف منه الطاعن إلغاء الحكم المطعون فيه[19].

ولأن النقض غير جائز إلا بالنسبة لأحكام معينة وفي أحوال خاصة، فإن النقض يتميز في القانون الوضعي بما يلي[20]:

- النقض هو طعن لصالح القانون والحرص على حسن تطبيقه وتفسيره قبل أن يكون لصالح الخصوم .
- النقض يكون على الأحكام النهائية فقط .
- النقض لا يكون إلا لأسباب معينة ترجع كلها إلى الخطأ في تطبيق القانون أو فهمه أو تأويله سواء كان ذلك بالنسبة للقواعد الموضوعية أو الإجرائية .
- النقض لا يطرح غير المسألة القانونية المتنازع عليها وفي حدود الأسباب التي ذكرت فيه.
- النقض لا يؤثر على تنفيذ الحكم .

كما وتم تسميت المحكمة التي تنظر النقض بمحكمة النقض « محكمة القانون «إذ تتميز هذه المحكمة بعدة مميزات[21] وهي كالتالي :

- تعتبر محكمة النقض على قمة النظام القضائي في سلم ترتيب المحاكم القضائية.
- لا تمثل محكمة النقض درجة من درجات القضاء .
- تقتصر محكمة النقض على بحث الوجوه القانونية المثارة في النقض

17- الطعن بالنقض والطعن أمام المحكمة الإدارية العليا، بديوي، ص3.

18- نقض الأحكام القضائية، الخضيري، ج1ص186.

19- طرق الطعن في الأحكام المدنية والجنائية، عابدين، ص174.

20- الطعن بالنقض والطعن أمام المحكمة الإدارية العليا، بديوي، ص5 الى9.

21- المرافعات المدنية والتجارية، أبو الوفا، ص270-271./ الطعن بالنقض والطعن أمام المحكمة الإدارية العليا، بديوي، ص5 ـ9.

ولا تتطـرق إلى غيرها .

- تفتـرض محكمـة النقض صحـة الوقائـع التي أثبتهـا الحكـم (النقض) المطعون فيـه إيجابـاً أو نفياً.

ثانياً : الحكم القضائي في اصطلاح شراح القانون الوضعي .

تتعـدد تعريفات فقهاء القانـون للحكم القضائي نتيجة لتعـدد المعايير التي يعتمد عليها كل اتجاه فـي تعريفه له[22]:

- ومـن تعريفـات شـراح القانـون للحكـم القضائـي: القـرار الصـادر من محكمـة مشـكلة تشـكيلًا صحيحـاً ومختصـة (أو صارت مختصـة بعدم الاعتـراض علـى اختصاصها في الوقت المناسـب) فـي خصومة رفعت إليها وفق قواعد المرافعات، سـواء أكان صادراً فـي موضوع الخصومة، أو في شـق منـه، أو في مسـألة متفرعـة عنه[23].
- وعـرّف أيضاً بأنـه: القرار الصادر مـن محكمة في خصومة بالشـكل الذي يحـدده القانون للأحكام سـواء كان صادراً في أثناء سـير الخصومة أو في نهايتها، سـواء كان صادراً فـي موضوع الخصومة أو في مسـألة إجرائية[24]. فالحكـم القضائـي هـو النهايـة الطبيعيـة التـي تُختم بهـا الخصومة القضائية[25].

المطلب الثالـث: مقارنة مفهوم نقض الأحكام القضائية بين الشـريعة الإسلامية والقانون الوضعي[26]

بناءً على ما سبق في المطلبين الأول والثاني فإنه يُستنتج :

22- الحكم القضائي مفهومه-تقسيماته-إصداره-مضمونه-آثاره، عبد الرحمن، ص17.

23- نظرية الأحكام في قانون المرافعات، أبو الوفا، ص33.

24- الحكم القضائي مفهومه-تقسيماته-إصداره-مضمونه-آثاره، عبد الرحمن، ص17.

25- الأحـكام القضائيـة - إجراءهـا - تعريفهـا وأنواعهـا: محاضـرات في قانـون الإجـراءات المدنيـة و الإداريـة http:// qanouni.blogspot.com

26- تتركز عملية المقارنة على مفهوم النقض كمصطلح فقهي وقانوني فقط دون الأحكام القضائية .

يتفق كلا الجانبين الفقهي والقانوني في مفهوم نقض الأحكام القضائية من أوجه ويختلفان في أوجه.

أوجه الاتفاق :

- عدم وجود تعريف واضح وصريح لمصطلح النقض عند الفقهاء أو القانونيين، واكتفائهم ببث إشارات في كتبهم عند ذكرهم لأسبابه وشروطه وحتى آثاره.
- تعريف النقض وبيان الغاية منه؛ وهو بطلان الأحكام القضائية وإلغائها، ووجوب نقض الحكم الخاطئ [27].
- النقض قائم على سبب يقتضه .
- النقض خاضع لإشراف جهة مسئولة سواءً في الفقه أو القانون .
- النقض وسيلة إصلاح لخطأ القاضي .

أوجه الاختلاف [28]:

يستقل الجانب الفقهي في :

- النقض مطلق؛ فلكل من: القاضي مصدر الحكم وغيره نقض الحكم، طالما تيقن القاضي وقوعه في الخطأ، وهو عام في جميع القضايا .
- النقض كمصطلح فقهي هو أشمل ودائرته أوسع لأنه يتناول في الجملة كل طرق النقض التي نص عليها القانون، ويتناول الحكم القضائي من ناحية الشكل والموضوع؛ فيمكن نقض الحكم بسبب خلل في الالتزام بالنظام الشرعي في اجراء المحاكمة، أو بسبب خطأ في فهم واقع الخصومة وموضوعها .

ويستقل الجانب القانوني في :

- النقض محدد بحالات معينة ولا يجوز اللجوء إليه إلا بوجود حالة منها، وهذه الحالات على وجه التحديد: الخطأ في القانون، أو بطلان الحكم، أو بطلان في الإجراءات .

27- نقض الأحكام الجنائية والآثار المترتبة عليها في الفقه الإسلامي والقانون الجنائي، مرسي، ص92.

28- نقض الأحكام الجنائية والآثار المترتبة عليها في الفقه الإسلامي والقانون الجنائي، مرسي، ص92./ الخضيري، نقض الأحكام القضائية، ج1ص188.

- النقض كمصطلح قانوني هو أخص، يقتصر وجوده على سبب محدد وهو مخالفة القانون .

المبحث الثاني

ضوابط النقض الأحكام القضائية.

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول : ضوابط نقض الأحكام القضائية من وجه نظر فقهاء الشريعة الإسلامية.

نقض الحكم القضائي في الشريعة الإسلامية له جملة من الضوابط والقواعد التي تنظمه حتى لا يكون مسرحاً للفوضى، فتنتقض الأحكام دون مبرر يقضى بذلك، وأهم هذه ضوابط [29]:

أولًا: أن الاجتهاد لا ينقض بمثله : سواء كان مصدر الاجتهاد الثاني هو نفس القاضي الأول أو كان غيره؛ وذلك بهدف استقرار الأحكام ووثوق الناس بها وإنهاء الخصومات وقطع الطريق على حكام السوء الذين قد يتذرعون بالاجتهاد لنقض أحكامهم أو لنقض أحكام غيرهم لأغراض غير مشروعة.

ويُستثنى من الأحكام الاجتهادية الأحكام البيّن خطؤها، كما لو كان الحكم لا دليل عليه، أو يُخالف أصلًا عامّاً وقاعدة شرعيّة، أو في سببه أو طريقه خطأ، فهذا يُنقض لبطلانه، كما قرّره غير واحد من أهل العلم[30]. ويحصر الإمام القرافي ضوابط نقض أحكام القاضي فيقول:» فهذه الأقسام

29- نظام الحكم في الشريعة الإسلامية، زيدان، ص267 - 273./ الحكم في الدعوى وقواعده، الكراني، http:// www.feqhweb.com

30- الأشباه والنظائر، السيوطي، ص105./ الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان، ابن نجيم، ص106.

الخمسة هي ضابط ما ينتقض من قضاء القاضي وما خرج عن هذه الخمسة لا ينقض وهو ما اجتمع فيه تناول الولاية له، والدليل، والسبب، والحجة، وانتفت فيه التهمة، ووقع على الأوضاع الشرعية، كان مجمعاً عليه أو مختلفاً فيه»[31].

ثانياً: السوابق القضائية لا تقيد القاضي ولا تلزمه : فإذا قضى القاضي في مسألة اجتهادية بحكم معين فإنه لا يتقيد به في القضايا المماثلة للقضية الأولى، فله أن يحكم فيها بحكم جديد إذا تغير اجتهاده في هذه القضايا، وبالتالي لا يجوز له أن ينقض حكمه القديم بحجة حكمه الجديد الغير مستند إلى أدلة قطعية الثبوت؛ بمعنى : « أن النقض محلّه ما لم يتم تنفيذه من الأحكام، أما ما نُفّذ فلا يُنقض» [32]، ويشهد له قول عمر بن الخطاب رضي الله عنه: (تِلْكَ عَلَى مَا قَضَيْنَا يَوْمئِذٍ، وَهَذِهِ عَلَى مَا قَضَيْنَا الْيَوْمَ)[33] قال ابن القيّم تعليقاً على قول عمر رضي الله عنه: «ولم يمنعه القضاء الأول من الرجوع إلى الثاني، ولم ينقض الأول بالثاني ، فجرى أئمة الإسلام بعده على هذين الأصلين»[34].

ثالثاً: ينقض الحكم المخالف للنص أو الإجماع : فإذا حكم القاضي بحكم يخالف الدليل سواءً كان نصاً من القرآن أو السنة أو الإجماع فإن هذا الحكم يستحق النقض بالإجماع[35]. و أضاف القرافي كذلك مخالفة القياس الجلي السالم من المعارض، أو القاعدة الشرعية العامة السالمة من المعارض[36].

31- الفروق أو أنوار البروق في أنواء الفروق، القرافي، ج 4ص111.
وإن كنا نرى عدم الحصر هو الأولى لوجود ضوابط أخرى مستنبطة من أقوال الفقهاء أنفسهم سيتم توضيحها لاحقاً.

32- نقض الأحكام القضائية، البصيري، http://www.saaid.net

33- سنن البيهقي الكبرى، البيهقي، حديث رقم: 12249، ج 6 ص 255.

34- إعلام الموقعين عن رب العالمين، ابن القيم الجوزية، ج1ص111.

35- عمدة القاري شرح صحيح البخاري، العيني، ج35ص287.

36- الفروق أو أنوار البروق في أنواء الفروق، القرافي، ج4ص97.

وبيانه كالتالي[37]:

1. مخالفة الحُكم لنصٍّ من القرآن الكريم: فمتى كان حُكم القاضي مخالفًا لنصٍّ قطعي أو ظاهرٍ في القرآن الكريم، لَم يَستقرَّ هذا الحكم، ويتعيَّن نقضُه؛ لتيقُّن خطئه، وظهور مُجانبته للصواب، وللمحكوم عليه الحقُّ في أن يَعترض على هذا الحكم، ويَطعن فيه.
2. مخالفة الحكم لنصِّ السُّنة: فإذا تبيَّن أنَّ حكم القاضي وقَع مخالفًا للسُّنَّة المتواترة، أو المشهورة، أو الآحاد، فإنه لا يستقرُّ، بل يُنقَض، وللمحكوم عليه حقُّ الطَّعن فيه.
3. مخالفة الحكم للإجماع: فالحكم المخالف للإجماع الصريح أو السكوتي لا يَستقر أيضاً، بل يُنقَض، ويحقُّ للمحكوم عليه أن يطعنَ فيه، ويطلبَ إعادة النظر فيه؛ لأن ما خالَف الإجماعَ يكون باطلًا، والباطلُ لا اعتبارَ له في الشرع، فتعيَّن فَسْخُ ما خالَف الإجماع.
4. مخالفة الحكم للقياس الجلي سبب موجب للنقض .
5. مخالفة الحكم للقواعد الفقهية: فلا يجوز مخالفة هذه القواعد لأنها متفقه مع أصول الشريعة ومستنبطة منها، وتُعد كل قاعدة منها ضابطاً وجامعاً لمسائل فقهية كثيرة تنبني عليها الأحكام القضائية .

رابعاً: التهمة تؤثر في حكم القاضي وتعرضه للنقض: لأن القاعدة- كما يقول القرافي: « أن التهمة تقدح في التصرفات إجماعاً من حيث الجملة وهي- أي التهمة- مختلفة المراتب، فأعلى رتب التهم معتبر إجماعاً مثل: حكم القاضي لنفسه فإن هذا الحكم ينقض بلا خلاف بين الفقهاء، وأدنى رتب التهم مردود إجماعاً إذ لا تأثير له في سلامة القاضي مثل حكم القاضي لجيرانه وأهل بلده ، والوسط من التهم مختلف فيه هل يلحق بالأول ، أم يلحق بالثاني ،وأصلها قوله صلى الله عليه وسلم : (لا

37- نقض الأحكام القضائية في الفقه الإسلامي، الشريفات، ص91 إلى 93./ إجراءات الإثبات (21) الاعتراض على الأحكام (1)، الدهيشي، http://www.alukah.net

تقبل شـهادة خصم ولا ظنيـن) [38] أي متهم.»[39]

خامسـاً: إذا كان الحكـم المنقـوض صحيحا فـإن الحكـم الناقض ينقض ويبـرم الحكم المنقوض: وتفسـيره: «إن الحكم إذا نقـض فإن ذلك النقض لا يمنـع نقضه؛ لأن مـدار النقض هو وجود الفسـاد أو البطـلان، وإذا كان بالإمـكان أن يحتوي الحكـم على فسـاد فيوجب نقضه، فإنه مـن المحتمل أيضـا أن يدخل الفسـاد علـى النقض نفسـه، لكونه في غير محلـه، فيما إذا كان متوجهـا حكما صحيحا عند ذلك يدخل الفسـاد عليـه فيوجب نقضه»[40] وفـي هـذا قـال القرافـي: «و مما ينقـض نقض مـا لا ينقض؛ فـإذا قضى قـاض بـأن ينقـض حكـم الأول- وهو ممـا لا ينقـض، نقض الثالـث حكم الثانـي؛ لأن نقضه خطـأ ويمضـي الأول، لأن النقض في مواطـن الاجتهاد خطـأ ونقض الخطـأ متعين »[41].

سادساً: ينقض حكم القاضي المخالف للأوضاع الشرعية :

- فالأحـكام الصـادرة مـن قاضـي قليـل الفقه ومـن لا يستشـير فإنها تدقـق؛ فيبـرم منهـا الصحيـح وينقـض منها مـا كان خطـأ بينا [42].
- وكذلـك الأحـكام الصادرة مـن حـكام الجور والسـوء فإنهـا تنقض إذا كانـت جائـرة [43] وذلـك حفاظا علـى حقوق النـاس وتحقيقـا للعدل.
- ينقـض كل ما لم تتناوله ولايـة القاضي بالأصالة: فلا يحـل له أن يتصرف إلا بجلـب مصلحـة أو درء مفسـدة، فقد حجـر الله تعالى علـى الأوصياء التصـرف فيمـا هو ليـس بأحسـن مع قلـة الفائـت مـن المصلحة في

38- الموطـأ، ابـن أنس، رقم حديـث: 2117، ج1ص179./ السـنن الكبـرى وفي ذيلـه الجوهر النقـي، البيهقي، رقم حديـث: 21079،ج10ص155. رواه مـن طريق الأعرج مرسـلاً.

39- الفروق أو أنوار البروق في أنواء الفروق، القرافي، ج4 ص102.

40- نقض الحكام الجنائية في الشريعة الإسلامية وتطبيقاته في القضاء السعودي، الشمري، ص128.

41- الفروق أو أنوار البروق في أنواء الفروق، القرافي، ج4 ص98-99.

42- تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، ابن فرحون،ج1 ص64-65.

43- تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، ابن فرحون،ج1 ص64-65.

ولايتهم، فقال في محكم تنزيله: (ولا تقربوا مال اليتيم إلا بالتي هي أحسن) [44] فكان الحجر على الولاة والقضاة في ذلك أولى [45].

- ينقض حكم القاضي المخالف للحجة التي يعتمدها القضاة، أو للأسباب التي يعتمدها المدعين [46]: أي ضرورة التفرقة بين الأحكام الصادرة في حقوق الله تعالى والصادرة في حقوق العباد، فيجوز نقض الأحكام التي لا مسوغ لقبول مخالفتها لشرع الله تعالى، في حين يتوقف النقض على طلب العباد في أحكامهم المستوجبة للنقض.

سابعاً: تدرأ الحدود بالشبهات [47]: فخطأ القاضي شبة تدرأ به الأحكام القضائية وتنقض .

ثامناً: أن يخطئ الإمام في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة:
هذه القاعدة جزء من الحديث الشريف: (ادرءوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم فإن كان له مخرج فخلوا سبيله فإن الإمام أن يخطئ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة) [48]، تفيد القاعدة أن الأصل براءة الذمة في الإنسان، فيحكم القاضي بالأحوط فيما يشتبه عليه من الأحكام، لا أن يوقع العقوبة على غير مستحقها، فيتعرض الأبرياء للتهمة والعقاب، مما يخل بهيبة القاضي ويعرضه للنقض، ويختل ميزان الحق والعدل بين الناس [49].

44- سورة الأنعام، آية 152.

45- الفروق أو أنوار البروق في أنواء الفروق، القرافي، ج4 ص95.

46- الفروق أو أنوار البروق في أنواء الفروق، القرافي، ج 4ص95.

47- نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخيار شرح منتقى الأخبار، الشوكاني، ج7 ص272.

48- سنن الترمذي، الترمذي، رقم الحديث : 1424، ج3 ص85.

49- القواعد والضوابط الفقهية لنظام القضاء في الإسلام، الحريري، ص72.

تاسعاً: ضبط[50] الدوافع الشرعية الموجبة لنقض الحكم القضائي:

- عدم تحقق مقصود القضاء من الحكم في إحقاق العدل وإنصاف المظلوم باسترداد الحق الضائع، وتحقيق المصالح الشرعية المفقودة، فيلجأ إلى النقض.
- عدم تحقق مقصود القضاء نتيجة لفساد الأخلاق، وضعف التدين من قبل القائمين على شؤون القضاء، فيلجأ إلى النقض .
- استبداد القضاء وعدم وجود وسيلة لاسترداد الحقوق يؤديان حتماً إلى عموم البلوى من عدم الاستقرار في الحياة، وانتشار الفوضى والظلم. فاعتباراً للمآلات الناتجة، يُلجأ إلى النقض كوسيلة لتحقيق مناط الشارع في الإصلاح والاعتمار للبشرية .
- اطلاع القاضي على مدركات لم يكن علم بها من قبل، وعدم تصور القاضي لحقيقة الدعوى المسئول عنها تصوراً تاماً، وثبوت ما سبق اعتقاد عدم ثبوته من الأدلة عند القاضي، ووضوح ما التبس فهمه على القاضي من دلالات الحجج والبراهين المقدمة في الدعوى ...كلها مبررات تدفع إلى اللجوء للنقض .
- «الرجوع إلى الحق خير من التمادي في الباطل » قول يمثل صحة نظرية النقض إذا صادفت المحل المناسب، وتخالف نظرية التعسف، وسوء استعمال السلطة الممنوحة للقاضي والتمادي بالباطل .

عاشراً: تنظيم نقض الأحكام بمراعاة المصلحة العامة والدوافع الشرعية وعدم مخالفة قواعد الشرع:

من خلال حصر ولاية النظر في نقض الأحكام بمجموعة من القضاة المحددين، وحصر كيفية النظر في نقض الأحكام بمجموعة من الضوابط المنظمة[51] كأسباب، شروط، آثار، وأحكام النقض .

50- المقصود هو ضبط النقض بالمفهوم العام . وأما ما تحدث عنه القرافي فيمكن اعتباره من باب ضبط النقض بالمفهوم الخاص.

51- نظام الحكم في الشريعة الإسلامية، زيدان، ص278-281 .

المطلب الثاني: ضوابط نقض الأحكام القضائية من وجه نظر شراح القانون الوضعي.

حصر شراح القانون الوضعي نقض الأحكام القضائية في جملة من الضوابط هي كالتالي :

أولًا: مخالفة القانون: ومخالفة القانون بالمعنى الدقيق فهو عبارة عن قيام القاضي بتجاهل حكم القانون في منطوق حكمه ذاته، وليس مجرد مخالفة الإجراءات اللازمة للتحقيق، أو الحكم [52]، أو ينكر وجود قاعدة قانونية [53]، أو يطبق قاعدة قانونية غير واجبة التطبيق. وجميع ما سبق من مخالفات راجعة إلي خطأ وعيب ينسب إلى القاضي في أعماله للتكييف القانوني[54] تستوجب النقض.

ثانياً: الخطأ في تطبيق القانون: والمقصود هو تطبيق قاعدة قانونية على واقعة لا تنطبق عليها، أو تطبيقها على نحو يؤدي إلى نتائج قانونية مخالفة لتلك التي يريدها القانون، أو برفض تطبيقها على واقعة تنطبق عليها[55] جميعها يستوجب النقض.

ثالثاً: الخطأ في تأويل القانون: والمقصود هو إعطاء القاعدة القانونية الواجب تطبيقها معنى غير معناها الحق[56]. فالخطأ في فهم المقصود بالقاعدة القانونية الواجبة الإعمال، أو بصرف حكم قاعدة قانونية على معنى لم يقصده الشارع، أو إعطاء القاعدة القانونية معنى وأثراً تفتقده هذه القاعدة بحسب مراد الشارع منها[57] وجميع ما سبق يستوجب

52- الوسيط في الطعن بالنقض في المواد المدنية والتجارية، عمر، ص181./ الوسيط في طرق الطعن على الأحكام المدنية والتجارية والشرعية، عابدين، ص285.

53- الوسيط في الطعن بالنقض في المواد المدنية والتجارية، عمر، ص187.

54- الوسيط في الطعن بالنقض في المواد المدنية والتجارية، عمر، ص188.

55- الوسيط في الطعن بالنقض في المواد المدنية والتجارية، عمر، ص199./ الوسيط في طرق الطعن على الأحكام المدنية والتجارية والشرعية ، عابدين، ص285.

56- الوسيط في الطعن بالنقض في المواد المدنية والتجارية، عمر، ص212.

57- الوسيط في الطعن بالنقض في المواد المدنية والتجارية، عمر، ص213./ الوسيط في طرق الطعن على الأحكام المدنية والتجارية والشرعية ، عابدين، ص285.

النقض.

رابعاً: عدم قيام الحكم على أساس قانوني: هو عيب في صميم موضوع الحكم يستدعي النقض[58]. فتناقض أجزاء الحكم وعدم تسبيب الأحكام تؤدي إلى بطلان الحكم وبالتالي جواز نقضه، كما وأن خطأ القاضي في إسناد الحكم على معلوماته الشخصية أو اعتماده على مصدر لا وجود له في بناء الحكم، أو فساد استدلال القاضي عند الحكم على الدليل قبل تحققه، أو اعتماده في إصدار الحكم على أدلة لا تتوافق مع النتائج التي انتهى إليها[59]، كلها حالات تستوجب النقض. إذن مخالفة الأساس القانوني، ما هو في الواقع إلا مخالفة لنص القانون الذي يُلزم القاضي بأن يسند أحكامه على الأسباب القانونية المبررة لقضائه[60].

خامساً: بطلان الحكم أو بطلان الإجراءات المؤثرةً في الحكم[61]: ويتمثل بطلان الحكم باشتراك غير القضاة الذين سمعوا المرافعة في المداولة، صدور الحكم في جلسة سرية ،الخطأ الوارد على مسودة الحكم أو في تشكيل المحكمة أو النطق بالحكم أو خلو الحكم من الأسباب ...أما بطلان الإجراءات التي تؤثر في الحكم و يترتب عليها النقض، فيتمثل بالناحية الشكلية أو الإجرائية[62].

سادساً: إبداء أسباب جديدة لم يُسبق عرضها ولا تتعلق بالنظام العام[63].

سابعاً: انحراف الهيئة القضائية في قضائها لعدم التربية القضائية ووجود الأحقاد والضغائن بين أفرادها[64].

58- الوسيط في الطعن بالنقض في المواد المدنية والتجارية، عمر، ص215-217.

59- الوسيط في طرق الطعن على الأحكام المدنية والتجارية والشرعية ، عابدين، ص289- 291.

60- الطعن بالنقض والطعن إمام المحكمة الإدارية العليا، بديوي، ص37.

61- الوسيط في الطعن بالنقض في المواد المدنية والتجارية، عمر، ص222.

62- الوسيط في طرق الطعن على الأحكام المدنية والتجارية والشرعية ، عابدين، ص292- 301.

63- الطعن بالنقض والطعن إمام المحكمة الإدارية العليا، بديوي، ص176.

64- الطعن بالنقض والطعن إمام المحكمة الإدارية العليا، بديوي، ص176.

ثامناً : انتفاء وجود المصلحة[65]: القانونية[66]، الشخصية و المباشرة[67]، الحالة والقائمة[68]: إذ أن المصلحة هي الضابط اللازم للرقابة على عيوب الحكم، وجود المصلحة شرط للنقض، تهدف مشروعيتها إلى منع إثارة العيوب لمجرد الكيد وإطالة الإجراءات[69].

تاسعاً: انتفاء الصفة[70]: فلا بد أن يصدر النقض من ذي صفة (المدعي صاحب الحق أو وكيله)، وأن يكون موجهاً على ذي صفة (المدعى عليه ، الخصم) .

عاشراً: لا نقض في الأعمال الولائية وأعمال الإدارة القضائية: أما الأحكام المتمثلة بالقرارات الصادرة من محكمة تتبع جهة قضائية، ولها سلطة قضائية (خصومة)، ومكتوبة كأي ورقة من أوراق المرافعات، فإن هذه الأحكام فقط يردها النقض[71].

الحادي عشر: انتفاء ولاية المحكمة في الدعوى المقامة[72]، قد يكون سبباً في نقض الحكم القضائي .

المطلب الثالث: مقارنة ضوابط نقض الأحكام القضائية بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي.

بناء على ما سبق في المطلبين الأول والثاني فإنه يُستنتج :

65- وتُعرّف المصلحة: بأنها الفائدة العملية المشروعة التي يُراد تحقيقها . انظر: رقابة محكمة النقض على تسبيب الأحكام الجنائية، الكيك، ص96.

66- القانونية: هي المصلحة التي تستند إلى حق يعترف به القانون. انظر: رقابة محكمة النقض على تسبيب الأحكام الجنائية، الكيك، ص97.

67- رقابة محكمة النقض على تسبيب الأحكام الجنائية، الكيك، ص100.

68- رقابة محكمة النقض على تسبيب الأحكام الجنائية، الكيك، ص103.

69- رقابة محكمة النقض على تسبيب الأحكام الجنائية، الكيك، ص97.

70- وتُعرّف الصفة: بأنها سلطة مقررة للشخص في مباشرة الإجراءات القضائية دفاعا عن مركز قانوني موضوعي يتمتع به إزاء كل اعتداء أو محاولة للاعتداء عليه . انظر: رقابة محكمة النقض على تسبيب الأحكام الجنائية، الكيك، ص111.

71- شروط قبول الطعن بالنقض في المواد المدنية والتجارية ومواد الأحوال الشخصية، الطويل، ص24.

72- الوافي في الإثبات الجنائي، الجميلي، ص20.

يتفق كلا الجانبين الفقهي والقانوني في تحيد ضوابط نقض الأحكام القضائية من أوجه ويختلفان في أوجه.

أوجه الاتفاق:

- النقض الوارد على الأحكام القضائية يحتاج إلى تنظيم .
- ترك النقض في الأحكام القضائيَّة دون ضوابطَ مدعاة للمفسدة، وإضاعة الحقوق، والتشهي، عدم استقرار القضاء وانتفاء الثقة فيه، ومناقضة مقصود الشارع .
- وضع كل فريق ضوابط بحسب وجه النظر التي ارتآها واختار لها من الألفاظ والمصطلحات المعبرة ما يتناسب مع الفكر الذي يمثله، لكنها تلتقي وتتفق في الجوهر: كعدم مخالفة القانون سواء كان نصا شرعيا أو نصا وضعيا ، إثبات الصفة ، المصلحة ، الحكم ، الولاية ...

أوجه الاختلاف :

يستقل الجانب الفقهي في :

- الضوابط الشرعية عديدة ومتنوعة، اتفق الفقهاء على بعضها كأساس يرتكز عليه في النقض مثل عدم مخالفة النص من القرآن والسنة والإجماع والقياس ....واختلفوا في بعضها الآخر تبعاً لاجتهاداتهم المقاصدية .
- الضوابط الشرعية الخاصة بالنقض تتميز بصفة الثبوت لانبثاقها من مبادئ الدين الأصيلة، واختلافات الفقهاء هي اختلافات جزئيات وفرعيات لا كليات .

يستقل الجانب القانوني في :

- الضوابط القانونية للنقض محصورة، « فلا يجوز الإضافة إليها أو القياس على أحدها، مراعياً في ذلك أن الطعن بالنقض طريق غير عادي ووجوب انحصاره في نطاق محدد»[73].
- الضوابط القانونية الخاصة بالنقض متغيرة بتغير القانون الوضعي المنبثق من مبادئ بشرية قاصرة الفكر، محدودة التطور .

73- نقض الأحكام الجنائية والآثار المترتبة عليها في الفقه الإسلامي والقانون الجنائي، مرسي، ص192.

الخاتمة

أهم النتائج التي توصلت إليها الدراسة :-

- يتفق كلا الجانبين الفقهي والقانوني على أن إقرارُ العدل ورَفْعُ الظلم، من أهم الأهداف المحققة للسعادة البشرية، وأنه لما كان حُكم القاضي مُحتمِلًا للخطأ ومُجانَبة الصواب لأيِّ سببٍ من الأسباب؛ فإنَّ الشارع قرَّر للمحكوم عليه حق النقض في الحكم الصادر ضدَّه، متى ما توافَرتْ مسوِّغات هذا النقض تحقيقاً للمصلحة، وضماناً للعدالة .
- يتفق كلا الجانبين الفقهي والقانوني على عدم وجود تعريف واضح وصريح لمصطلح النقض في كتبهم، وأن جل ما وجد هو إشارات له. لكن يمكن تعريف النقض بأنه: بطلان الأحكام القضائية وإلغائها ووجوب نقض الحكم الخاطئ، وأن النقض وسيلة إصلاح لخطأ القاضي.
- يتفق كلا الجانبين الفقهي والقانوني على أن النقض الوارد في الأحكام القضائية يحتاج إلى تنظيم. وأن ترك النقض دون ضوابطَ مدعاة للمفسدة، وإضاعة الحقوق، والتشهي، وعدم استقرار القضاء، وانتفاء الثقة فيه، ومناقضة مقصود الشارع .
- يختلف كلا الجانبين الفقهي والقانوني في أن النقض كمصطلح فقهي هو أشمل، ودائرته أوسع؛ لأنه يتناول في الجملة كل طرق الطعن التي نص عليها القانون، في حين أن النقض كمصطلح قانوني هو أخص، يقتصر وجوده على سبب محدد وهو مخالفة القانون .
- يختلف كلا الجانبين الفقهي والقانوني في أن الضوابط الشرعية عديدة ومتنوعة، تتميز بصفة الثبوت لانبثاقها من مبادئ الدين الأصيلة، واختلافات الفقهاء فيها هي اختلافات جزئيات وفرعيات لا كليات، في حين أن الضوابط القانونية للنقض محصورة ومتغيرة بتغير القانون الوضعي.

التوصيات:

- الاهتمام بتدريب القضاة على مبادئ النقض وأسبابه وأساليبه، مع الاستفادة من بعض نماذج الفقه الإسلامي والتي تم تطبيقها قانونياً في بعض الدول الإسلامية والعربية.
- تشجيع البحوث المتخصصة التي تربط بين الفقه الإسلامي والأنظمة القانونية الحديثة في مجال الطعون القضائية؛ للاستفادة من نماذج الفقه الاسلامي في معالجة الإشكاليات العملية.
- وضع مدونة مبادئ قضائية مستمدة من أحكام النقض والأصول الفقهية؛ لإعانة قضاة القانون الوضعي في فهم أسباب النقض و تطبيقا ته .
- العمل على ادراج التقنيات الحديثة في ملفات الطعون والنقوض في المحاكم الشرعية والوضعية؛ لضمان الدقة، وتقليل الأخطاء الشكلية المؤثرة على صحة الحكم القضائي.

كلية الشريعة والقانون
الجامعة الإسلامية بمنيسوتا
www.ium.edu.so
http://ium.usa.online
ium.usa.online@gmail.com
+ 967 730053135
الجامعة الإسلامية بمنيسوتا
Islamic University of Minnesota
IUM المركز الرئيسي

قائمة المراجع

- القرآن الكريم .
- ابن أنس، مالك أبو عبدالله الأصبحي، (١٩٩٤م)، الموطأ، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، بيروت: دار الفكر العربي.
- بديوي، عبد العزيز خليل، (١٩٧٠م)، الطعن بالنقض والطعن أمام المحكمة الإدارية العليا، ط/١، مصر: دار الفكر العربي .
- البصيري، سلطان بن عثمان، (هـ ١٤٣٣/٨/١٢) ، نقض الأحكام القضائية، http://www.saaid.net
- البيهقي، أحمد بن الحسين بن علي بن موسى أبو بكر،(١٩٩٤م)، سنن البيهقي الكبرى، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، مكة المكرمة: مكتبة دار الباز .
- البيهقي، أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي، (٣٤٤هـ)، السنن الكبرى وفي ذيله الجوهر النقي، ط/١، الهند: مجلس دائرة المعارف النظامية.
- الترمذي، أبي عيسى محمد بن عيسى، (١٩٩٨ م)، سنن الترمذي، تحقيق: بشار عواد معروف، بيروت: دار الغرب الإسلامي .
- الجميلي، هشام ،(٢٠٠٦م)، الوافي في الإثبات الجنائي، المنصورة: دار الفكر والقانون.
- الحريري، إبراهيم محمد، (١٩٩٩م)، القواعد والضوابط الفقهية لنظام القضاء في الإسلام، ط/١، عمان: دار عمار للنشر .
- الخضيري، (٢٠٠٦م)، نقض الأحكام القضائية، ط/١، الرياض: مكتبة الملك فهد الوطنية.
- الدهيشي، عبد المجيد بن عبد العزيز، (٢٠١٤/١/١٨م)، إجراءات الإثبات (٢١) الاعتراض على الأحكام (١)، http://www.alukah.net
- الزرقا، مصطفى، (١٩٩٨م)، المدخل الفقهي العام، ط/١، دمشق: دار القلم .
- زيدان، عبد الكريم، (١٩٨٩م)، نظام الحكم في الشريعة الإسلامية، ط/٢، بيروت: مؤسسة الرسالة .

- السرخسي، شمس الدين أبو بكر محمد بن أبي سهل، (٢٠٠٠م)، المبسوط، تحقيق: خليل محي الدين الميس، ط/١، بيروت: دار الفكر.
- السيوطي، عبد الرحمن بن أبي بكر، (٤٠٣هـ)، الأشباه والنظائر، بيروت: دار الكتب العلمية .
- الشربيني، محمد الخطيب، (١٩٩٧م)، مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، ط/١، بيروت: دار المعرفة.
- الشريفات، علي عودة ،(٢٠٠٤م)، نقض الأحكام القضائية في الفقه الإسلامي، رسالة ماجستير .
- الشمري، محمد بن فلاح، (٢٠٠١م)، نقض الحكام الجنائية في الشريعة الإسلامية وتطبيقاته في القضاء السعودي، رسالة ماجستير، الرياض.
- الشوكاني، محمد بن علي بن محمد، نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخيار شرح منتقى الأخبار، دارة الطباعة المنيرية.
- الطويل، هشام، (١٩٨٧م)، شروط قبول الطعن بالنقض في المواد المدنية والتجارية ومواد الأحوال الشخصية، الإسكندرية: منشأة المعارف .
- عابدين، محمد أحمد، (١٩٨٤م)، طرق الطعن في الأحكام المدنية والجنائية، الإسكندرية : دار المطبوعات الجامعية .
- عابدين، محمد أحمد، الوسيط في طرق الطعن على الأحكام المدنية والتجارية والشرعية، الإسكندرية: دار الفكر الجامعي .
- عثمان، محمد رأفت، (١٩٩٤م)، النظام القضائي في الفقه الإسلامي، الطبعة الثانية، دار البيان.
- عبد الرحمن، محمد سعيد، الحكم القضائي مفهومه-تقسيماته-إصداره-مضمونه-آثاره، ط/١، القاهرة: دار النهضة العربية .
- عليش، محمد بن أحمد بن محمد، (١٩٨٩م)، منح الجليل شرح مختصر خليل، بيروت: دار الفكر.
- العيني، بدر الدين أبو محمد محمود بن أحمد بن موسى الغيتابي، عمدة القاري شرح صحيح البخاري، بيروت: دار إحياء التراث العربي .
- عمر، نبيل إسماعيل، (٢٠٠٤م)، الوسيط في الطعن بالنقض في المواد

المدنية والتجارية، الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة .
- ابن فرحون، أبي الوفاء إبراهيم ابن الإمام شمس الدين أبي عبد الله محمد المالكي، (١٩٩٥م)، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، ط/١، بيروت: دار الكتب .
- ابن قدامة ، عبد الله بن أحمد المقدسي ،(١٤٠٥هـ)،المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني ، ط/١، بيروت : دار الفكر .
- القرافي، أبو العباس أحمد بن إدريس الصنهاجي،(١٩٩٨م)، الفروق أو أنوار البروق في أنواء الفروق، تحقيق : خليل المنصور، بيروت: دار الكتب العلمية.
- ابن القيم الجوزية، محمد بن أبي بكر أيوب الزرعي أبو عبد الله، (١٩٧٣م)، إعلام الموقعين عن رب العالمين، تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد، بيروت: دار الجيل .
- الكاساني، علاء الدين أبو بكر بن مسعود بن أحمد، (١٩٨٦م)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع،الطبعة الثانية،بيروت:دار الكتب العلمية.
- الكراني، عبد الحميد بن صالح، (٨-٤-٢٠١٢م)، الحكم في الدعوى وقواعده http://www.feqhweb.com،
- الكيك، محمد علي ، رقابة محكمة النقض على تسبيب الأحكام الجنائية، الإسكندرية .
- الماوردي، العلامة أبو الحسن، الحاوي الكبير، بيروت: دار الفكر.
- مرسي، محمود ابراهيم، (٢٠٠٦م)، نقض الأحكام الجنائية والآثار المترتبة عليها في الفقه الإسلامي والقانون الجنائي، الاسكندرية: دار المطبوعات الجامعية .
- مصطفى، إبراهيم وآخرين، المعجم الوسيط، تحقيق: مجمع اللغة العربية، القاهرة: دار الدعوة.
- ابن مفلح، أبو عبد الله محمد بن محمد بن مفرج شمس الدين المقدسي، (٢٠٠٣م)، الفروع، الطبعة الأولى، مؤسسة الرسالة.
- ابن منظور، محمد بن مكرم الأفريقي المصري، لسان العرب، ط/١، بيروت: دار صادر .

- ابـن نجيم ، زيـن العابديـن بـن إبراهيـم، (١٩٨٠م)، الأشـباه والنظائر على مذهـب أبي حنيفـة النعمـان، بيـروت: دار الكتـب العلمية .
- أبو الوفا، أحمد، (م١٩٥٣)، المرافعات المدنية والتجارية، ط/٢، الاسكندرية.
- أبو الوفا، أحمد، نظرية الأحكام في قانون المرافعات، ط/٢، دار المعارف.
- الأحـكام القضائيـة – إجراءها – تعريفهـا وأنواعها: محاضـرات في قانون الإجـراءات المدنيـة و الإداريـة، (١٣ مـارس، ٢٠١١ م) .http://qanouni blogspot.com
- ياسـين، محمـد نعيـم ياسـين، (٢٠٠٣م)، نظريـة الدعوى بين الشـريعة الإسـلامية وقانـون المرافعـات المدنيـة والتجاريـة، ط/١، الأردن: دار ا لنفا ئس .
- ياسـين، محمد نعيم ياسـين، (١٩٨٤م)، حجية الحكم القضائي بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية ، ط/١، الأردن: دار الفرقان .

كلية الشريعة والقانون

الجامعة الإسلامية بمنيسوتا