مجلة العلوم الشرعية والقانونية

مجلة علمية محكمة تصدرها

كلية القانون بالخمس

جامعة المرقب

العدد الثاني لسنة 2019م

مجلة العلوم الشرعية والقانونية مجلة محكمة تصدر عن كلية القانون بجامعة المرقب

رقم الإيداع المحلي 2015/379م.

دار الكتب الوطنية ببنغازي . ليبيا

هاتف:

9097074 - 9096379 - 9090509

بريد مصور:

9097073

البريد الإلكتروني:

Nat-Liba@h0tmail.com

ملاحظة /

الآراء الواردة في هذه البحوث لا تعبر إلا عن وجهة نظر أصحابها، وهم وحدهم المسؤولون عن صحة المعلومات وأصالتها، وإدارة المجلة لا تتحمل أية مسؤولية في ذلك.

للاتصال برئيس التحرير: 091-1431325 / 092-7233083

شروط النشر بالمجلة:

الأخوة الأفاضل حرصاً على حسن إخراج المجلة نرجو التكرم بالالتزام بالآتي:

1. أن لا يكون قد تمَّ نشر البحث من قبل في أي مجلة أو كتاب أو رسالة علمية أو وسيلة نشر أخرى.
2. أن لا تزيد صفحات البحث عن (35) صفحة تقريبا بما فيها قائمة المراجع.
3. هوامش الصفحة من اليمين ، على ورق A4 . وحجم الخط (14) ونوعه (Traditional Arabic).وللهوامش (12) وبين السطور (1).
4. العناوين الوسطية تكتب مسودة وبحجم خط (16) Bold.

العناوين الجانبية: تكتب من أول السطر مسودة وبحجم (14) Bold ، وتوضع بعدها نقطتان رأسيتان.

5. تبدأ الفقرات بعد خمس فراغات.
6. يجب الاهتمام بوضع علامات الترقيم في أماكنها المعروفة الصحيحة، وبرموز أسمائها بالخط العربي .
7. ضرورة استخدام رمز القوسان المزهران للآيات القرآنية (﴿ ﴾) ، والرمز (« ») للنصوص النبوية، والرمز: (" ") علامة التنصيص.
8. تكتب في الهوامش أسماء الشهرة للمؤلفين كالبخاري، الترمذي، أبو داود، ابن أبي شيبة، ولا يكتب الاسم الكامل للمؤلفين في الهوامش.
9. الإحالات للمصادر والمراجع تكون في هوامش صفحات البحث وليس في آخره.
10. لا تكتب بيانات النشر للمصادر والمراجع في الهامش، وإنما يكتب ذلك في قائمة المصادر والمراجع في آخر البحث.

مثل : ابن حجر، فتح الباري شرح صحيح البخاري، ج 2، ص 332

11. عند الإحالة إلى كتب الحديث المرتبة على الأبواب الفقهية والموضوعات العلمية تكتب أسماء الكتب والأبواب، مع كتابة الجزء، والصفحة، ورقم الحديث إن وجد. هكذا: أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب. الإيمان، باب الإيمان وقول النبي « بني الإسلام على خمس» : ج 1، ص 12 ، رقم 1.
12. تخرَّج الآيات القرآنية في المتن بعد الآية مباشرة بحجم 12.

مثل: قال الله تعالى ﴿سَيَقُولُ ٱلسُّفَهَآءُ مِنَ ٱلنَّاسِ مَا وَلَّىٰهُمۡ عَن قِبۡلَتِهِمُ ٱلَّتِي كَانُواْ عَلَيۡهَاۚ قُل لِّلَّهِ ٱلۡمَشۡرِقُ وَٱلۡمَغۡرِبُۚ يَهۡدِي مَن يَشَآءُ إِلَىٰ صِرَٰطٖ مُّسۡتَقِيمٖ﴾ [البقرة: 142].

13. في الهوامش، يترك بعد أرقام الهوامش مسافة واحدة ثم تبدأ كتابة المعلومات التي يراد كتابتها، وهوامش كل صفحة تبدأ بالرقم واحد.
14. قائمة المصادر ترتب على أسماء الشهرة للمؤلفين، كالآتي:

ابن حجر، أحمد بن علي بن محمد العسقلاني، فتح الباري شرح صحيح البخاري، تحقيق: علي محمد البجاوي، بيروت: دار الجيل، ط 1، سنة 1112 هـ/ 1992م.

15. يرفق الباحث ملخصًا لسيرته الذاتية في حدود صفحة واحدة، ويرفق صورة شخصية له.
16. ترسل البحوث، والسير الذاتية المختصرة مطبوعة على ورق وقرص مدمج لرئيس التحرير مباشرة أو عبر البريد الإلكتروني الآتي.

iaelfared@elmergib.edu.ly

17. للمجلة الحق في رفض نشر أي بحث بدون إبداء الأسباب والبحوث التي لا تقبل للنشر لا ترد إلى أصحابها.

18. ترتيب ورود الأبحاث في المجلة لا يدل على أهمية البحث أو الباحث، إنما للكل التقدير والاحترام .

19. لإدارة المجلة حرية تغيير الخطوط والتنسيق بما يناسب إخراج المجلة بالصورة التي تراها.

نأمل من السادة البحاث والقراء المعذرة عن إي خطأ قد يحدث مقدماً ، فلله الكمال وحده سبحانه وتعالى.

مجلة العلوم الشرعية والقانونية

مجلة علمية محكمة تصدرها
كلية القانون بالخمس – جامعة المرقب

رئيس التحرير

د. إبراهيم عبدالسلام الفرد

هيأة التحرير:

د. مصطفي إبراهيم العربي

د. عبدالمنعم محمد الصراعي

د. أحمد عثمان احميده

اللجنة الاستشارية :

أ. د. محمد عبدالسلام ابشيش. أ. د. محمد رمضان بارة.

أ. د. سالم محمد مرشان. أ. د. عمر رمضان العبيد.

د. امحمد علي أبوسطاش. د. علي أحمد اشكورفو.

د. عبدالحفيظ ديكنه.

فهرس الموضوعات

كلمة رئيس التحرير 8

أحكام مسكن الزوجية في القانون الليبي

د. رافع عبد الهادي عبد الله الصغير الترجمان..... 9

العدل من أسس الشريعة الإسلامية

د. عمر رمضان العبيد..... 29

جهود الليبيين في خدمة مختصر خليل

أ.د. سعد خليفة العبار.....41

موقف الإسلام من الآثار

د. إبراهيم عبدالسلام الفرد.....70

"أعوان معمر القذافي في تطبيق أحكام قانون العفو عن بعض الجرائم رقم (35) لسنة 2012م " تعليق على الحكم الصادر عن المحكمة العليا في الطعن الجنائي رقم 48/ 60ق بتاريخ 2018/05/02م .

د. خالد سالم فلاح.....92

الطبيعة القانونية لأوامر الأداء (استيفاء الديون الثابتة بالكتابة)

أ. أبوبكر عبدالسلام بن زيد.....99

أساس حجية الأحكام وعلاقتها بالنظام العام

د. انتصار يوسف القذافي.....108

تقديم الأشخاص إلى المحكمة الجنائية الدولية في إطار تعدد الطلبات

د. أشرف عمران محمد.....129

ضوابط تسجيل براءة الاختراع الدوائية "دراسة في القانون الإماراتي والمقارن"

أ. مريم سالم المطروشي.....144

طبيعة الجزاء الجنائي في مجال الهجرة غير الشرعية

أ. مصطفى عبدالرحمن محمد البوسيفي..... 177

الأحكام العامة لنظرية العلم اليقيني

أ. محمد عبدالسلام عريقيب.....209

حدود مهام القاضي الدستوري الليبي

د. سراج الدين عبدالله الكيلاني.....226

أساس مسؤولية مدقق الحسابات وطبيعتها القانونية في الشركة المساهمة العامة وفقاً للتشريع الإماراتي "دراسة مقارنة"

أ. وفاء يوسف.....243

الإضراب عن العمل في التشريع الليبي (دراسة مقارنة)

أ.آمال سالم العريفي 277

كلمة رئيس التحرير

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله رب العالمين الذي علم الإنسان ما لم يعلم، وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وأصحابه ، ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين.

أما بعد:

إنه ليسرني أن أقدم إليكم هذا العدد من مجلة العلوم الشرعية والقانونية بعد جهد وعناء ممزوجين بالإخلاص والوفاء من السادة البحاث، والمراجعين ،والعاملين على التنسيق والإخراج ؛ لتظهر المجلة بأحسن صورة وأبهى حلة ، وتلقى القبول الحسن في نفوسكم ، وأن تقدم لكم كل ما هو نفيس في مجالات الشريعة والقانون.

ونسأل الله أن تحقق هذه المجلة أهدافها ومبتغاها، وأن تكون رافدًا حقيقيًا للعلم والمعرفة، وأن يكون عملنا هذا خالصاً لوجهه الكريم ، وأن ييسر لنا الاستمرار فيه، فهو الموفق وهو المعين.

أساس حجية الأحكام وعلاقتها بالنظام العام

إعداد الدكتورة: انتصار يوسف القذافي

عضو هيأة التدريس بكلية القانون. جامعة طرابلس

بسم الله الرحمن الرحيم

المقدمة

إن القول بحجية الحكم القضائي يرتبط بفلسفة تشريعية أو قانونية أسهمت في وجودها وترعرعها عدة خصوصيات، ونشأت في ظلها العديد من الاتجاهات والنظريات، فالبحث في أساس الحجية بالنسبة للأحكام القضائية يقتضي الرجوع الى ماهية وحقيقة ومصدر تلك الحجية والأساس الذي بنيت عليه أو نشأت في ظله، تلك الفلسفة جعلت من الحجية القضائية مرتبطة ومتعلقة بالنظام العام الذي يعكس أهميتها ويبين حدودها ويرسم معالمها فالقول باعتبار فكرة حجية الحكم القضائي فقهاً وتشريعاً يعود أصلاً إلى فلسفة معمقة في نظر الفقيه أو المشرع اعتمدها كمنطلق فكري يبني عليه هذا المبدأ، يجعلنا نلاحظ أنه ارتبط تأسيسه في الفقه والتشريع على السواء بالإطار الفكري الذي نشأ وترعرع فيه هذا الفقه أو التشريع. بالإضافة إلى ارتباط ما يمكن اعتباره نظريات أسست لحجية الأحكام بمراحل تاريخية معيّنة عبّرت عن رؤية محكومة بعاملي الزمان والمكان كما أن النظر إلى أساس الحكم القضائي اختلف في المسائل المدنية عنه في المسائل الجنائية والمسائل الدستورية متأثراً بطبيعة المواضيع واختلافها خاصة في القانون الوضعي.

ولقد تنوع النظر إلى هذا الأساس متعلقة بالنظام العام فالحجية تتعلق بالنظام العام بشكل مطلق في الشريعة الإسلامية، أما في القوانين الوضعية فهي متفاوتة بين الإطلاق والنسبية، فالقاعدة العامة هي أن الحجية التي تتمتع بها الأحكام القضائية عموماً هي حجية نسبية تقتصر آثارها على أطراف الخصومة القضائية ولا تمتد إلى غيرهم، والمرجع في ذلك إلى الطابع الذاتي التي تتسم به المنازعات حول الحقوق والمراكز الشخصية، وتخرج عن هذه القاعدة – على سبيل المثال – أحكام الإلغاء الصادرة من القضاء الإداري والتي تحوز حجية مطلقة في مواجهة الكافة.

وهكذا رأينا دراسة أساس حجية الأحكام وعلاقتها بالنظام العام في مبحثين:

المبحث الأول/ مفهوم الحجية القضائية.

المطلب الأول/ معنى الحجية القضائية.

المطلب الثاني/ الأسس الفلسفية والقانونية لحجية الأحكام القضائية.

المبحث الثاني/ فكرة النظام العام وعلاقتها بحجية الأحكام.

المطلب الأول/ مفهوم النظام العام.

المطلب الثاني/ أثر اعتماد فكرة النظام العام في إعمال الحجية القضائية.

أسأل الله التوفيق والسداد فهو المعين والهادي إلى سبيل الرشاد

المبحث الاول

مفهوم الحجية القضائية

يمكن القول بأنه قد تعددت التعريفات والمفاهيم التي قيلت في تعريف الحجية القضائية، فبعضها يتفق مع البعض الأخر، وبعضها يختلف معه، ولعل السبب في ذلك يرجع إلى ان ماهية الحجية القضائية تتطلب ضوابط معينة يجب توافرها في الحكم القضائي[1]. والتي بدونها لا يمكن الحديث عن الحجية، فالحجية القضائية ليست نوعاً واحداً محدداً، بل هي نوعان: نوع يكتسب حجية مطلقة فيسري على الكافة وتلتزم به كل السلطات ونوع يكتسب حجية نسبية فيسري على البعض ويلتزم به أطراف الخصومة فقط.

انطلاقاً من ذلك سنبين مفهوم الحجية القضائية في مطلبين هما:

المطلب الاول: معنى الحجية القضائية.

المطلب الثاني: الأسس الفلسفية والقانونية لحجية الأحكام القضائية.

المطلب الأول

معنى حجية الأحكام القضائية

يحصل المشروع دائماً في مختلف النظم القانونية على وضع حد للمنازعات القضائية، والعمل على استقرار المراكز القضائية، والحيلولة دون تعدد الأحكام وتعارضها، فالحكم متى صدر صحيحاً مستوفياً لشروطه الشكلية والموضوعية يعتبر عنواناً للحقيقة ومن ثم يحوز الحجية وتكتمل عناصر وجوده وتحدد ضوابط قيامه، وتنجلي معالم غموضه.

وعلى ضوء ذلك سنبحث معنى الحجية في فرعين هما:

---

1 – هذه الضوابط منها ما هو شكلي يتمثل في اتباع الإجراءات بحيث يصدر صحيحاً من الناحية الشكلية، ومنها ما هو موضوعي، بحيث يقع على عاتق المحكمة التي اصدرته وغيرها من المحاكم واجب احترامه بعدم العدول عنه إلا بالطرق المقررة للطعن عليه.

الفرع الاول: المقصود بحجية الأحكام القضائية.

تجدد الإشارة إلى أن مصطلح حجية الأحكام القضائية، هو مصطلح مركب من كلمة (حجية) و(أحكام قضائية) وبناءً على ذلك لابد أن نحدد معنى الحجية لغة واصطلاحاً ثم الوقوف على معناها في الفقه الإسلام وصولاً إلى الأحكام القضائية التي تتمتع بالحجية سواء أكانت مطلقه أم نسبية.

أولاً/ المعنى اللغوي لحجية الأحكام القضائية:

1-الحجَّية لغة:

وأصلها حاجّة أو حاجّ أو الحجّة أي البرهان و حاجّه فحجّه من باب ردّ أي غلبه بالحجة، ويقال في المثل لجّ فحجّ فهو رجل (مِحْجاج) بالكسر أي كثير الجدل.

والتحاجّ هو التخاصم والحجّة هي جادة الطريق[1].

وتطلق حاجه في اللغة محاجة وحجاجاً، احتج عليه أقام الحجة وعارضه مستنكراً فعله، تحاجّوا أي تجادلوا[2].

قال تعالى ﴿ والذين يحاجون في الله من بعدما استجيب له حجتهم داحضة عند ربهم وعليهم غضب ولهم عذاب شديد﴾ [سورة الشورى الآية 14] وقوله تعالى ﴿ قل أتحاجوننا في الله وهو ربنا وربكم ولنا أعمالنا ولكم أعمالكم ونحن له مخلصون﴾ [سورة البقرة الآية 138] وعرّفها بعض الفقه بأنها الدليل والبرهان والجمع حججٌ، وحاجه محاجّةً، فَحجّه بِحُجّة من باب قفل، إذا غلبه في الحجة[3].

2- الحُكم لغة:

الحكم في اللغة حكماً وحكومةً بالأمر للرجل أو عليه أو بينهم، قضى وفصل، وحكم البلاد أي تولّى شؤونها[4].

والحكم مصد الفعل حكم، وهو القضاء بالعدل، والحكم هو مصدر الفعل حكم - يحكم – أي قضاءً، ويأتي من الحكمة التي هي وضع الشيء في محله، والبت في أمر والفصل فيه، ومن صفاته الإحكام والإتقان وحسن التقدير بعد التدبر – وعليه فهو الفصل أو الإثبات أو النفي مسند لأمر معين[5].

---

1 - محمد بن أبي بكر عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، بترتيب الشيخ محمود خاطر، باب حجج، ص 122-123.

2 - أحمد بن محمد بن علي المغربي الفيومي، المصباح المنير، الطبعة الخامسة، بدون دار نشر، ص167.

3 - أحمد بن محمد الفيومي، المرجع السابق، ص167.

4 - جبران محمود، معجم لُغوي عصري، دار العلم للملايين، لبنان 2005 ص498.

5 - الإمام علي بن خليل الطرابلسي، معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الحكام، دار الفكر، بيروت، بدون سنة نشر ص29.

ثانياً:المعنى الاصطلاحي لحجية الحكم القضائي

1- ماهية حجية الحكم القضائي في الفقه الإسلامي.

أ- الحجية في الفقه الإسلامي.

تعتبر الحجية القضائية من وجهة نظر فقهاء الشريعة الإسلامية بأنه ((فصل في الخصومة بقولٍ أو فعل يصدر عن القاضي على سبيل الإلزام)) ويؤكد أصحاب هذا الرأي بأن معنى ((فصل في الخصومة)) يعُد الحل الذي يقع في نفس القاضي بشأن النزاع المعروض عليه وذلك عن طريق تطبيق الأحكام الشرعية مما يتضمن الإلزام لكل من الخصمين بالأوضاع الحقوقية وفق ما يراه القاضي[1].

ويرجع استخدام فقهاء الشريعة الإسلامية لمصطلح عدم النقض بديلاً عن مصطلح الحجية للدلالة على عدم جواز نظراً النزاع مرة أخرى[2] ولعل هذا ما اتفق عليه فقهاء المذاهب الإسلامية الاربعة، ونبين ملامح ذلك على النحو التالي:

مذهب المذهب الشافعي: إلى أن ((من اجتهد من الحكام فقضى باجتهاده ثم رأى أن اجتهاده، خطأ أو رد عليه قاضٍ غيره، سواء فيما خالف كتاباً أو سنّة أو اجماعا، أو ما في معنى هذا رده، وحكم فيما يستأنف، بما هو أصوب عنده، وهذا صحيح، وإذا كان للقاضي إنه قد أخطأ في حكمه، أو بأن له أن غيره من القضاة قد أخطأ في حكمه فذلك ضربان:

الأول/ أن يخطئ فيما يسوغ فيه الاجتهاد، والثاني أن يخطئ فيما لا يسوغ فيه الاجتهاد، فإن أخطأ فيما يسوغ فيه الاجتهاد وهو أن يخالف أولى القياسين من قياس المعنى الخفي، أو أولاهما من قياس التقريب في الشبه، كان الحكم نافداً ولا يتعقب بفسخ أو نقضٍ[3].

- **وفي المذهب الحنفي:** جاء إنه ((إذا قال القاضي بعدما قضى في واقعة، رجعت عن قضائي أو أبطلت حكمي أو وقفت على تلبيس الشهود، وأراد أن يبطل حكمه، لا يؤخذ ولا يعتبر هذا القول منه، ويبقى القضاء ماضٍ على حاله))[4].
- **وذهب الحنابلة إلى أنه** ((إذا حكم الحاكم بشرطه، وقع الحكم لازماً لا يجوز الرجوع فيه ولا ينقض منه ولا من ولا من غيره))[1].

---

1 - د. صافي أحمد قاسم، حجية الأحكام الصادرة برفض الطعن في دعوة الإلغاء والدعوة الدستورية في النظام القانوني المصري دار النهضة العربية، القاهرة، 2011، ص26.

2 - آمال مقوي، الطعن في الحكم الجنائي الصادر بالإدانة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة منتوري، الجزائر، 2011، ص8.

3- إبراهيم عبدالله بن أبي الدم، أدب القضاء، مطبعة الإرشاد بغداد، الطبعة الثالثة 1994، ص53.

4 - عبداللطيف حسن عبدالرحمن، الفتاوي الفقهية، الجزء الثالث، دار الكتب العلمية، 2000، ص232.

بينما ذهب المالكية إلى أنه ((لا يتعقب حكم العدل العالم، أي لا ينظر فيه من تولى بعده، لئلا يكثر الهرج والخصام الذي يؤدي إلى تفاقم الأمر والفساد وحمل عند الجهل الحال على العدالة إن ولاه عدل رفع حكم العدل العالم الخلاف الواقع بين العلماء، فالعدل العالم لا يحكم إلا صواباً))[2].

ب – الحكم في الفقه الإسلامي:

لم يحظ تعريف مصطلح ((الحكم القضائي)) باهتمام غالبية الفقهاء بوجه عام كاهتمامهم بتعريف القضاء نفسه، ويمكن ذلك في اقتصارهم على تعريف القضاء على تعريف القضاء للدلالة على الحكم الصادر عنه، الفاصل في النزاع بين المتخاصمين، سيّما أن اللغويين يطلقون لفظ الحكم على القضاء والقضاء على الحكم[3].

وإن كان هناك بعض الفقه قد اجتهد بوضع تعريف محدد لاصطلاح الحكم القضائي مثل الفقيه ابن حجر الهيثمي[4] من الشافعية الذي عرفه بأنه ((ما يصدر من مُتَوَلٍّ عموماً وخصوصاً راجعاً إلى عام من الالتزامات السابقة له في القضاء على وجه مخصوص)).وعرفه الإمام ابن غرس[5] من الحنفية بأنه ((الإلزام في الظاهر على صفة مختصة بأمر ظن لزومه في الواقع شرعاً)).

في حين عرفه الفقيه الإمام البهوتي من الحنابلة بأنه ((تبين الحكم الشرعي والإلزام به وفصل الخصومات))[6].

وعرف الفقيه القوافي من المالكية بأنه ((إنشاء إطلاق إلزام في مسائل الاجتهاد المتقارب فيما يقع فيه النزاع لمصالح الدنيا))[7] وعليه أظهر الفقه الإسلامي الذاتية الخاصة للحكم القضائي باعتباره إجراء

=

---

1 – لإمام منصور بن يونس بن ادريس البهوتي، كشف القناع عن متن الإقناع، عالم الكتب، بيروت، لبنان، ج6، بدون سنة نشر ص335.

2 – عبدالناصر أبوبصل، نظرية الحكم القضائي في الشريعة والقانون، دار النفائس، عمان، الأردن، الطبعة الاولى، 1422هـ، ص34.

3 – عبدالناصر أبوبصل، المرجع السابق، نفس الصفحة.

4 – راجع الشوكاني محمد بن علي في مؤلفة، البدر الطالع، دار المعرفة، لبنان، بيرت، بدون سنة نشر، ص387 وما بعدها.

5 – ابن غرس الحنفي، الفواكه البدرية في البحث عن أطراف القضايا الحكمية مطبعة النيل، القاهرة، بدون سنة نشر، ص10.

6– الإمام البهوتي، شرح منتهي الإرادات (481/3) تحقيق عبدالله التركي، مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى، 1421هـ. ص20

7– راجع الإمام القرافي، الأحكام في تمييز الفتاوي عن الأحكام وتصرفات القاضي والإمام، تحقيق، عزت العطار، مطبعة الانوار، الطبعة الأولى، مصر، 1357هـ،ص2،3

قضائي صادر عن جهة مختصة به، يترتب عليه إنهاء الخصومات القائمة.

2- ماهية حجية الحكم القضائي في القانون الوضعي

(أ) معنى الحجية في القانون الوضعي

نصت المادة (101) من قانون الإثبات في المواد المدنية التجارية المصري بقولها ((الأحكام التي حازت قوة الأمر المقضي تكون حجة فيما فصلت فيه من الحقوق ولا يجوز قبول دليل ينقص هذه الحجية، ولكن لا تكون لتلك الأحكام هذه الحجية الا في نزاع قائم بين الخصوم انفسهم دون ان تتغير صفاتهم بذات الحق محلاً وسبباً، وتقضي المحكمة هذه الحجية من تلقاء نفسها)).

وبالإطلالة على النصوص التشريعية الليبية، نجد أن المادة (7/393) من القانون المدني الليبي تنص على ((الأحكام التي حازت قوة الأمر المقضي تكون حجة بما فصلت فيه من الحقوق، ولا يجوز قبول دليل ينقض هذه القرينة، ولكن لا تكون لتلك الأحكام هذه الحجية إلا في نزاع قائم بين الخصوم انسهم أو ورثتهم أو خلفهم دون أن تتغير صفاتهم وتتعلق بذات الحق محلاً وسبباً[1].

باستقرار النصين السابقين نلاحظ بأنهما اتفقا من حيث المضمون على إطلاق مصطلح حجية الشيء المقضي به ليعبر عن مفهوم الحجية القضائية، حيث ذهب البعض من الفقه[3] بأنه يقصد بالحجية أو حجية الأمر المقضي به بأن الحكم القضائي عندما يطبق أحكام القانون على الحالة المعروضة عليه يكون حجّة فيما فصل فيه من الحقوق بحيث يجوز الاحترام والإلزام، سواء أمام المحكمة التي أصدرته أو أمام المحاكم الأخرى، بما يمنع من إعادة نظر النزاع في ذات المسألة التي قضى فيها سابقاً.

وبناء غليه فلا يجوز للخصوم أنفسهم رفع ذات الدعوى التي سبق الفصل فيها مرة أخرى، مما يتعين عدم قبولها بل وعلى المحكمة من تلقاء ذاتها عدم النظر في نزاع قد سبق الفصل فيه[2].

وفي حال قام أحد الخصوم برفع دعوة جديدة لإثارة نزاع مقضي فيه مسبقاً يحق للخصم الآخر الدفع بعدم جواز نظرها لسبق الفصل فيها، كون أن هذا الدفع من الدفوع المتعلقة بالنظام العام مما يجوز إبداؤه في أي مرحلة من مراحل التقاضي.

1- راجع فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، دار النهضة العربية 1993، ص135.

2 - راجع أكرم كلاب، حجية الأحكام الدستورية وفقاً لقانون المحكمة الدستورية العليا الفلسطيني، رقم(3) لسنة 2006، دار العلم، غزة 2010، ص120.

في حين ذهب بعض آخر من الفقه[1]، إلى أن المقصود بحجية الشيء المقضي به هو أن الحكم القضائي متى صدر يعد حجة فيها قضى به، وبمعنى آخر قد أصبح عنوان للحقيقة وأنه لا يمكن قبول عكس ذلك.

بينما ذهب جانب من الفقه[2]، إلى إلحاق صفة حجية الأمر المقضي به بالحكم القضائي القطعي الصادر من المحكمة المختصة، الأمر الذي يؤدي إلى احترام ذلك الحكم سواء من قبل المحكمة ذاتها أو من قبل المحاكم الأخرى، بل يجب التسليم بما قضى به الحاكم بين الخصوم.

وجدير بالذكر بأنه لابد من التمييز بين مصطلح حجية الأمر المقضي به، وقوة الأمر المقضي به، فقد اختلط الأمر على الفقهاء في التمييز بينهما مما أثر سلباً على النصوص التشريعية وأحكام المحاكم[3].

ورغم هذا الخلط فلقد حاول العديد من الفقهاء وضع حد فاصل بين هذين المصطلحين، حيث ذهب بعض الفقه، بأن حجية الأمر المقضي به يقصد بها ((بأن للحكم حجية فيما بين الخصوم ولذات الحق محلاً وسبباً، في حين يقصد بقوة الأمر المقضي به أنها المرتبة التي يصل إليها الحكم في حال أصبح الحكم نهائي غير قابل للطعن فيه بطرق الطعن العادية و عن قبل الطعن فيه بطرق غير العادية، وعليه تثبت صفة حجية الأمر المقضي به للأحكام القطعية بغض النظر، سواء أكانت ابتدائية أو نهائية، حضورية أم غيابية، كونها أحكام فاصلة في الخصومة، في حين أنها لا تحوز قوة الأمر المقضي به، ما لم تصبح نهائية غير قابلة للطعن فيها بالطرق العادية، وعليه كل حكم يحوز قوة الأمر المقضي به يكون حتماً حائزاً لحجية الأمر المقضي به والعكس غير صحيح[4].

وعلى ضوء ما سبق ذهب جانب من الفقه إلى تقدير حجية الأمر المقضي به بمجرد صدوره، أما قوة الأمر المقضي به لا تثبت إلا للأحكام القضائية النهائية سواء أكانت كذلك ابتداءً أم كانت صادرة ابتدائية ثم أصبحت نهائية بفوات ميعاد الطعن أو باستنفاذ طرق الطعن فيها[5].

---

1 – راجع د. عبدالغني بسيوني عبدالله، النظم السياسية والقانون الدستوري منشأة المعارف بالإسكندرية، 1997، ص813

2 – انظر د. عبدالحكيم فودة، موسوعة الحكم القضائي في المواد المدنية والجنائية على ضوء الفقه وقضاء النقض ((نظرية الحكم المدني)) منشأة المعارف بالإسكندرية 2003، ص299.

3 – عبدالغني بسيوني عبدالله، المرجع السابق، ص815.

4 – راجع د. عبدالحكيم فودة، المرجع السابق، ص301.

5 – راجع، عبدالله ناصف، حجية وآثار أحكام المحكمة الدستورية العليا التعديل وبعد التعديل، دار النهضة العربية 1998، ص22.

وجدير بالذكر بأن التفرقة بين حجية الأمر المقضي به وقوة الأمر المقضي به ليست تفرقة في الدرجة، بل كل منها تفي بغرض مختلف عن الآخر، حيث أن حجية الأمر المقضي به هي صفة للحماية القضائية التي يمنحها القرار القضائي، في حين أن قوة الأمر المقضي به صفة في هذا القرار، علاوة على ذلك أن الحجية كصفة للحماية القضائية ينتج أثرها بالنسبة للمستقبل، خارج الخصومة التي صدرت بشأنها، أما قوة الأمر المقضي به تبقى داخل الخصومة محل النزاع، وذلك للدلالة على ما يتمتع به الحكم الصادر من قابليته للطعن فيه بطرق معينة من عدمه[1].

(ب) معنى الحكم القضائي في القانون الوضعي

لقد حظى تعريف الحكم القضائي باهتمام الفقه القانوني، حيث عرفه الفقه المصري بأنه ((كل اعلان لفكر القاضي لاستعماله لسلطته القضائية، وذلك أيّاً كانت المحكمة أصدرت الحكم أيّا كان مضمونه))[2].

في حين البعض الآخر بأنه ((القرار الصادر من محكمة مشكلة تشكيلاً صحيحاً في خصومة رفعت إليها وفق قواعد المرافعات سواء أكان صادراً في موضوع الخصومة أو في شق منه أو في مسألة متفرعة عنه))[3].

وعرفه فريق آخر بأنه ((النتيجة الفاصلة لما تتوصل إليه المحكمة في نزاع معروض أمامها تصدره وفق مقتضى القانون))[4].

واتجه البعض إلى تعريفه بأنه ((عمل يصدر عن القاضي في شكل قرار يحسم موضوع الدعوى أو شق منه أو مسألة أوّلية متفرعة عنه، سواء صدر أثناء نظر الدعوى أو صدر في نهايتها أو في أية مرحلة من مراحلها))[5].

وذهب بعض من الفقه الجزائري[6] إلى تعريفه بأنه هو ((كل قرار تصدره الجهة القضائية المنوطة بالفصل في نزاع معين لوضع حد له في الشقين الموضوعي والإجرائي)).

كما عرفه بعض الفقه الفلسطيني بأنه هو((ما يصدر عن القاضي في خصومة قضائية يتحقق فيه مبدأ المواجهة بين الخصوم)) وأيّد البعض الآخر التعريف القائل بأنه هو ((عمل يصدر عن القاضي في شكل قرار يحسم موضوع الدعوى أو شق منه أو في مسألة ما أوّلية متفرعة عنه،

---

1 – انظر، عبدالحكيم فودة، المرجع السابق، ص303.

2 – راجع/ د. فتحي والي، مبادئ القضاء المدني، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1975، ص531.

3 – د. أحمد أبو الوفا، المرافعات المدنية والتجارية، الطبعة العاشرة، دار المعارف، بدون سنة نشر، ص701.

4 – انظر د. أحمد سعيد المومني، الحكم القضائي، الطبعة الأولى 2000 بدون سنة نشر، ص15.

5 – راجع/ محمود الطراونة، أصول المحاكمات المدنية والتجارية، الطبعة الثانية، الأردن 2001، ص402.

6 – حسن طيفور، حجية الحكم القضائي، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة منشوري، الجزائر، 2012، ص22.

سواء صدر أثناء نظر الدعوى أو صدر في نهايتها أو أية مرحلة من مراحلها، وهو إجراء من إجراءات الخصومة تترتب عليه آثاره))[1].

بينما ذهب بعض من الفقه الإماراتي بأنه ((كل قرار يصدر عن القاضي استعمالاً لسلطته القضائية، ويكون متعلقاً بخصومة قضائية، أيّاً كانت المحكمة التي أصدرت الحكم وأيّاً كان مضمونه))[2].

أما الفقه الليبي فقد عرف الحكم القضائي تعريفاً موسعاً بقوله بأنه ((شكل معين للقرارات الصادرة من المحكمة))[3].

أما المشرع الليبي فقد اطلق اصطلاح الحكم على القرارات التي تصدر عن المحكمة حين تفصل في الموضوع، أو حين تقبل دفعاً من الدفوع السابقة على الدخول في الموضوع، أو حين تقرر لأي سبب آخر عدم إمكان الفصل في الموضوع (مادة 118 مرافعات ليبي) وبذلك فإن المشروع الليبي يكون قد أخذ بالمفهوم الضيق للحكم القضائي ولا تعتبر أحكاماً وإنما أوامر، القرارات الصادرة عن المحكمة برفض الدعوى الشكلية أو قبول إجراء، من إجراءات التحقيق أو أي قرار آخر يتعلق بمواصلة السير في القضية (مادة 119 مرافعات ليبي) ومن خلال استقراء نصوص قانون المرافعات الليبي يمكن القول بأنه الحكم الدستوري هو حكم قضائي صادر في دعوى قضائية، وهو بذلك يخضع لقواعد النظرية الأحكام في قانون المرافعات المدنية والتجارية شأنه شأن أي حكم قضائي آخر، وذلك لا يتعارض مع طبيعة الدعوى الدستورية، كما أنه تسرى عليه الأحكام الخاصة المنصوص عليها في القانون رقم6 لسنة 1982م والمتعلقة بإعادة تنظيم المحكمة العليا والمعدل بالقانون رقم17 لسنة 1994م، واللائحة الداخلية للمحكمة العليا الصادرة بقرار الجمعية العمومية للمحكمة العليا في جلستها رقم 383م 2004.

وتجدر الإشارة في هذا المقام إلى أن الحكم القضائي المتفق مع أحكام القانون لابد أن يكون مستوفياً لأركانه الجوهرية ليعتد به أمام الجهات المختصة، وإذا كانت التعريفات السابقة متفقة حول أركان الحكم القضائي إلا أنها قد اختلفت بشأن نظام الحكم ذاته، فبعضهم وسع من نطاقه ليشمل كل قرار قضائي يصدر عن المحكمة في موضوع الدعوى سواء أكان منهياً للخصومة أم مقرراً في مسألة أو فرع أو شق من الدعوى دون الفصل التام فيها، الأمر الذي يؤدي إلى إدخال القرارات التمهيدية ضمن نظام الحكم[4] بخلاف

---

1 – للاطلاع أكثر راجع/ عبدالله خليل الفرا، الوجيز في أصول المحاكمات المدنية والتجارية، الجزء الأول، الطبعة الأولى، غزة 2011، ص250.

2 – للاستزادة أكثر راجع/ أ.د. علي الحديدي، القضاء والتقاضي وفقاً لقانون الإجراءات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، أكاديمية شرطة دبي، 2009، ص249.

3 – د. الكوني علي اعبودة، الخصوم القضائية، منشورات جامعة بنغازي 1998، ص320.

4 – راجع/ د. أحمد أبو الوفا، نظرية الأحكام في قانون المرافعات، منشأة المعارف الإسكندرية، بدون سنة نشر، ص630 وما بعدها.

ما ذهب إليه البعض الآخر في تعريفه للحكم القضائي، وذلك باقتصاره على الأحكام الفاصلة في النزاع فقط[1].

ويكن قد يصدر القاضي حكماً بقبول الدفع الشكلي فينهي الخصوم ولكنه لا يحسم النزاع، وبناءً على ما سبق كان من الأفضل تعريف الحكم القضائي بأنه هو ((الذي يفضل في الخصومة دون اقتصاره على الفصل في النزاع. فالحكم القضائي هو الذي يصدر عن جهة قضائية مختصة بإصداره طبقاً لأحكام القانون، مما يترب عليه إنهاء خصومة قائمة أو حسم التماساً أو تقديراً في مسألة مطروحة، يمكن الفصل فيها إعمالاً انص القانون.

فالحكم هو عنوان للحقيقة؛ لذلك يجب أن يكون تعريفه مظهراً للأركان العامة للحكم القضائي[2]. سيّما دوره في إنهاء الخصومة القضائية أمام المحكمة المختصة بنظرها طبقاً لأحكام القانون، ولما كانت بعض الأحكام القضائية قد صدرت بحضور فريق واحد دون أن تكون هناك خصومة قائمة أمام المحكمة مثل الحكم الفاصل في طلب مقدم من شخص لديه مصلحة في موضوع ما، أو تقديراً في مسألة مطروحة أمامها للحصول على رأيها في إجراء أو قرار صادو عن جهة معينة ومدى اتفاق قرارها مع أحكام الدستور او القانون من عدمه الأمر الذي دفعنا إلى إظهار ذاتية الحكم القضائي وفق علّته وذاتيته ونطاقه.

المطلب الثاني

الأسس الفلسفية والقانونية لحجية الأحكام القضائية

لقد كان لتطور الفقه القانوني والنظريات المختلفة المتعلقة بالدعوى والحكم القضائي بالغ الأثر في تحديد الأساس القانوني لحجية الحكم القضائي حيث عبّرت الرؤى المختلفة لأساس حجية الحكم القضائي عن مراحل تاريخية وتطوراً معيّناً شهده الفقه القانوني حول مفهوم الحكم القضائي وما يتعلق به، وبغض النظر عن التباين الظاهري في التأسيس لحجية الحكم القضائي بين القانون المدني وقانون العقوبات والقانون الدستوري، فإن التوجهات المحددة له تكاد تقترب من بعضها في كل منهم ولهذا سنتناول هذا المطلب في فرعين هما:

---

1 – راجع د. مصطفى عبدالباقي، الحكم القضائي في قاعدة الأحكام القضائية، معهد الحقوق، جامعة بيروت، 2004،ص49.

2 – عرفت المحكمة العليا الليبية الحكم بأنه ((القرار الصادر من محكمة مشكلة تشكيلاً صحيحاً، أو مختصة في خصومة رفعت إليها وفق قواعد المرافعات سواء كان صادراً في موضوع الخصوم أو في شق منها أو في مسألة متفرغة عنها)).
طعن مدني رقم 13/2 ق/م بتاريخ 1976/12/16، مجلة المحكمة العليا العدد 1_ السنة الخامسة، ص13.

الفرع الأول/ أساس حجية الحكم القضائي في القانون المدني.

الفرع الثاني/ أساس حجية الحكم القضائي في قانون العقوبات.

الفرع الثالث/ أساس حجية الحكم القضائي في القانون الدستوري.

الفرع الأول/ أساس حجية الحكم القضائي في القانون المدني تتلخص النظريات المؤسسة لحجية الحكم القضائي في القانون المدني في نظريات متعددة هي:

اولاً/ نظرية العقد القضائي:

يرى أصحاب هذه النظرية أن الحكم القضائي هو نتيجة لعقد أو شبه عقد بين أطراف الخصومة القضائية، يلتزمون مسبقاً بقبول حكم القاضي الصادر في الخصومة، فيكون ما يتمتع به الحكم من حجية بين الخصوم وما يبدله له المقضي بينهم من احترام نتيجة طبيعية، لما ترتب عليه من التزام بموجب العقد[1].

إلا أن هذه النظرية لاقت العديد من الانتقادات الجوهرية لعل أهمها أن الحكم القضائي يكون ناشئاً عن مطالبة قضائية، ودعوى يرفعها عادة بعض الخصوم، فالقول باعتباره ناشئاً عن عقد أو شبه عقد افتراض بعيد الواقع، إذ الأصل أن ولاية القضاء تجمع النظر في كافة الخصومات، وأنه ليس للأفراد أن يعينوا من يقضي بينهم، إذ هي وظيفة الدولة، ويعد التحكم الصورة الوحيد التي يستغني بها الأفراد عن قضاء الدولة[2].

ثانياً/ نظرية الحقيقة:

يرى أصحاب هذه النظرية أن الحكم القضائي هو عنوان الحقيقة والصحة، بحيث أن ما يقرره يعبر عن الواقع بصدق أو يبيّن الواجب كما يحدده القانون، فالحقيقة القضائية والحقيقة الواقعية متطابقتان، وهو افتراض يقوم على الراجح الغالب من حال الحكم القضائي، وما يفترضه سير القضاة على تطبيق القانون، والنزاهة في تمحيص الوقائع والعدل في الحكم[3] وسواء اعتبرنا الحجية قرينة قانونية أو قاعدة موضوعية فإن كلا الكفتين قائم على ترجيح الغالب من أحوال الحكم القضائي، وهو مطابقته للحقيقة ويوجه إلى هذه النظرية انتقاد مفاده أن الحكم القضائي ما دام يفترض إصابته للحقيقة، فإنه يجب أن يكون حجة على الكافة، لا مجرد أطراف الخصومة،كما أن سلطات القاضي المدني في فض النزاع بين أطراف الخصومة محدودة، ويقتصر دوره على ترجيح أدلة الإثبات التي يقدمها الخصوم[4].

---

1 – راجع/ عبدالحكيم فودة، حجية الأمر المقضي به وقوته، دار الشروق القاهرة 1993، ص19-20.

2 – راجع، مراد كاملي، حجية الحكم القضائي، دراسة مقارنة، الجزائر، بدون دار نشر،2009، ص160.

3 – انظر د. فتحي والي، المرجع السابق، ص306.

4 – راجع مراد كاملي، المرجع السابق، ص161.

ثالثاً/ نظرية القوة المنشأة:

يرى أصحاب هذه النظرية أن أساس حجية الحكم القضائي هو قدرته على إنشاء مراكز قانونية وتغييرها، ولهذا فإنه في حالة عدم عدالته ينتج واقعة قانونية موضوعية جديدة بدلاً عن الرابطة القانونية السابقة[1].

ولم تسلم هذه النظرية من النقد الشديد لانشغالها بحالة عدم عدالة الحكم القضائي عن حالة عدالته، كما أن طائفة الأحكام القضائية الكاشفة لا تتناسب مع مفترضات هذه النظرية[2].

رابعاً/ نظرية الحماية القانونية:

يرى أصحاب هذه النظرية أن القضاء لما كان يطبق القانون في أعيان القضايا فإنه يمنح حماية قانونية لأحكامه، تستمد مما يتمتع به القانون من حماية وواجب احترام، ولهذا لو افترضنا عدم تمتع الحكم القضائي بالحجية وهو قائم على تنزيل نصوص القانون على الوقائع فإن هذا يمس بما يجب للقانون من احترام وسلطان، وهذا ما يفسر اقتصار الحجية على الأعمال القضائية التي تمنح الحماية القضائية دون غيرها، كما يفسر اقتصار الحجية على أطراف الدعوى، لأن الحماية القضائية الممنوحة بالحكم، إنما منحت لطرف في مواجهة آخر[3].

ويوجه لهذه النظرية انتقاد مفاده أن الحماية تكون عرضه لعدم الاعتبار حال الطعن في الحكم وإلغائه بناءً على ذلك.

خامساً/ نظرية التشريع الخاص:

يرى أصحاب هذه النظرية أن أساس حجية الحكم القضائي تتمثل في كونه تشريعاً خاصاً في مسألة معينة مقضي فيها، بحيث يتمتع بقوة القانون الذي يتولى تطبيقه، فالأمر القانوني الذي تتضمنه القاعدة القانونية غير كافٍ إلا بتحويله إلى أمر قانوني خاص متمثلاً في الحكم القضائي[4].

وقد انتقدت هذه النظرية فقد اعتبرت الحكم القضائي ناسخاً للقاعدة القانونية في المسألة المفصول فيها بينما أن يكون تطبيقاً لها، إضافة إلى كونه يخلط بين وظيفة القاضي والمشرع[5].

سادساً/ نظرية المصلحة الاجتماعية: يرى أصحاب هذه النظرية أنه يمكن التأسيس للقول بحجية الحكم القضائي بما تحققه من منافع ومصالح اجتماعية، بحيث اعتبروا أن هذه الأخيرة هي المبررات الحقيقية

---

1 – انظر فتحي والي، المرجع نفسه، ص61

2 – راجع، عبدالحكيم فودة، المرجع السابق، ص22

3 – انظر، د. زينب قاسمي، مبادئ قصاء القانون المدني، الجزائر، 2013، ص82.

4 – انظر بكّوش يحيى، أدلة الاثبات، دار نون، الجزائر 2014، ص96.

5 – راجع زينب قاسمي، المرجع السابق، ص62.

للقول بحجية الحكم القضائي، وأظهرها استقراراً للأوضاع والعلاقات الاجتماعية، ومنع تجدد النزاع وتضارب الأحكام[1] وقد انتقدت هذه النظرية أيضاً فاعتماد القول بأنه الحجية تثبت للحكم القضائي بمجرد صدوره، وأنها لا تتصادم مع حق الأطراف في الطعن في الحكم، وأنه لا يكون لها قوة تنفيذية إلا إذا حازت قوة الأمر المقضي لا مجرد حجيته، فاستقرار المراكز والعلاقات الاجتماعية لا يمكن اعتباره أساساً للحجية؛ لأنه تحديد هذه المراكز واستقرارها مرهون بحيازة الحكم للقوة التنفيذية، وتنفيذه فعلاً لا مجرد حيازته للحجية[2].

وباستقراء النظريات السابقة والانتقادات التي وجهت إليها تبدو نظرية الحقيقة القانونية أكثر معقولية لأنها افتراض يقوم على أن الغالب في أحوال الحكم القضائي هو مطابقته للحقيقة، وأظهر منها نظرية المصلحة الاجتماعية فيترجح أن الأساس الحقيقي للحجية يتمثل في المصلحة الفردية والجماعية التي أينط بها تحقيقها وهذا الأساس إنما يقوم على اعتبارين هما، وضع حد للمنازعات ضماناً لاستقرار الأوضاع الاجتماعية والقانونية وكذلك تجنب الوقوع في تناقض الأحكام حفاظاً على هيبة وكرامة القضاء الموسوم بالرفعة وعلو المقام.

الفرع الثاني/ أساس حجية الحكم القضائي في قانون العقوبات

ان البحث في اساس حجية الحكم القضائي في قانون العقوبات ينطلق من مبدأ عدم جواز معاقبة الشخص على فعل واحد مرتين , ذلك أن القول بحجية الحكم الجنائي يتضمن اخفاء حصانة على هذا الحكم, تمنح الشخص حق عدم معاقبته مرة ثانية على نفس الفعل , إلا أنها تمنعه من الطعن في الحكم إلا اتبع الطرق المنصوص عليها قانونياً وبآجالها المحددة, وكذلك تمنع القضاة بعد صدور الحكم من إعادة بحث موضوع التهمة المعاقب بها ذات المهم, ومن المساس بالحكم بالتغير أو التبديل, وتمنح حق التسمك به في دعاوي جديدة[3].

ومبرر اعتماد الحجية في الاحكام الجنائية مرة إلى ما فيه من حماية للحرية الفردية للشخص المتهم, وإلى تحقيق المصلحة الاجتماعية, فهدف تشريع العقوبات الأساسي هو حفظ المصلحة العامة وحماية المجتمع من المجرمين, فالمصلحة العامة تقتضي استقرار النظام الاجتماعي, وهو رهين بتطبيق العقوبات على المجرمين والمخالفين للقوانين والقواعد والالتزامات.

---

1 – راجع بكوش يحي، المرجع السابق، ص97.

2 – راجع ناتالي فريسيرو، الحكم القضائي، ترجمة وتدقيق جورج حنا، بيروت، لبنان، 2000، ص 909.

3 – راجع د. إدوارد الذهبي، حجية الحكم الجنائي، دار الشروق، القاهرة، 2001، ص58.

الفرع الثالث/ أساس حجية الحكم الدستوري :

ما يؤكد حجية الحكم الدستوري هو صدوره بناءً على دعوى دستورية ذات طبيعة عينية خاصة, وتعلق تلك الدعوة بالنظام العام, وتقرأ في أحكام القضاء الدستوري ما يؤكد هذه الحجية, ومنها ما انتهت إليه المحكمة العليا الليبية في أحد أحكامها معتمدة أسلوب مقاربة دعوى عدم الدستورية بدعوى الإلغاء الذي اجمع الفقه والقضاء على طبيعتها العينية إلى القول: " إن الطبيعة العينية لدعوى الإلغاء وسيلة عامة للدفاع عن المشروعية والصالح العام أكثر منها وسيلة خاصة للدفاع عن الحقوق والمصالح الشخصية.....

ويلاحظ أن الكلام عن دعوى الالغاء الادارية هو أولى بالتطبيق في الدعوى الدستورية , حيث يخاصم المعنى قانون ما بأنه غير دستوري, ولا شك في أن الطعن بعدم الدستورية أوضح وأظهر في صيانة الصالح العام [1].

ومن خلال قراءتنا لحكم المحكمة العليا نستطيع أن نستكشف أن الطبيعة العينية للدعوى الدستورية وتعلقها بالنظام العام هما الاساس الذي تبنى عليه الحجية المطلقة في الحكم الدستوري, وما حكم المحكمة إلا دليل على تلك الحجية التي اكتسبت طبيعتها وأساسها من عينة تلك الدعوى الدستورية وتعلقها بالنظام العام [2].

والمتأمل في الاتجاهات المختلفة في بيان أساس حجية الحكم القضائي والدستوري يخلص إلى أنها تتمحور حول عدة أسس, ففي القانون المدني يتمحور أساس الحجية حول اتجاهين أساسيين وهما : اتجاه تأسيس الحجية على فرضية مطابقة الحكم القضائي للحقيقة والصحة واتجاه تأسيس الحجية على ما يحققه القول بهمن مصلحة, كما أن أساس الحجية في قانون العقوبات يعتمد على اعتبار ما يحقق به القول من مصلحة, سواء أكانت ضماناً للحرية الفردية للشخص المتهم بعدم جواز محاكمته مرتين أم كانت مصلحة جماعية, تتمثل في المحافظة على النظام الاجتماعي وهيبة مرفق القضاء, أما أساس الحجية في الحكم الدستوري فيرجع إلى ما تتمتع به الدعوى الدستورية من طبيعة عينية خاصة من ناحية وتعلقها بالنظام العام من ناحية اخرى على ما سبق ذكره.

---

1 – حكم المحكمة العليا الليبية في الطعن الدستوري رقم 12/1ق، جلسة 11 يناير، 1970م، مجلة المحكمة العليا، س6، ع1، ص44.

2 – في النظام القانوني الليبي تجد حجية الحكم الصادر في الدعوى الدستورية اساسها في المادة (31) من قانون المحكمة العليا رقم 6 لسنة 1982 والتي تنص على أنه:((المبادئ القانونية التي تقررها المحكمة العليا في أحكامها ملزمة لجميع المحاكم وكافة الجهات الأخرى....)).

المبحث الثاني

فكرة النظام العام وعلاقتها بحجية الأحكام

المتأمل فيما سبق بيانه من أساس حجية الحكم القضائي, يجد أنها تكاد تتمحور حول عدة قواعد, لعل أبرزها مراعاة المصالح العامة والتي هي من النظام العام, بحيث لا يجوز أن يحيد عنها القضاة ولا الخصوم بل يجب عليهم التزامها, بحيث يجب على القاضي أن يثيرها من تلقاء نفسه , دون أن يتمسك بها الخصوم ويجوز للخصوم أن يتمسكوا بها في كل مرحلة من مراحل الحكم, ولئن كان ذلك مسلماً به في فقه الشريعة الإسلامية , فإن القانون الوصفي خاصة غلى مستوى التشريع لم يرتب على اعتماد اعتبار الحجية متعلقة بالنظام العام بحجية الأحكام القضائية في مطلبين هما:

المطلب الأول/ مفهوم النظام العام.

المطلب الثاني/ أثر اعتماد فكرة النظام العام في إعمال الحجية القضائية.

المطلب الأول

مفهوم النظام العام

لتبيان مفهوم النظام العام ينبغي التطرق لمعناه في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية لذلك سنقسم هذا المطلب إلى فرعين هما:

الفرع الأول: معنى النظام العام في الشريعة الإسلامية.

الفرع الثاني: معنى النظام العام في القوانين الوضعية.

الفرع الأول / معنى النظام العام في الشريعة الإسلامية.

تقوم أحكام الشريعة الاسلامية على رعاية مصالح الإنسان, قال العز بن عبد السلام [1](والشريعة كلها مصالح إما تدرأ مفاسد أو تجلب مصالح) إلا أن هذه المصالح لا تتفق من حيث درجتها ولا من حيث كليتها, فهنا له المصالح العامة التي تنظم جميع أحكام الشريعة متمثلة في حفظ نظام الأمة ومصالحها الضرورية والعامة, ويمكن تحديد مفهوم النظام العام بأنه " مجموع المصالح العامة والضرورية التي أقام الشرع عليها نظام المجتمع الإسلامي" .

فالنظام العام يشمل في فقه الشريعة نوعين من المصالح وهما :

1. المصالح الضرورية: وهي المصالح التي قصد الشرع ابتداء حفظها للإنسان, وهذه المصالح لا يمنع من انتظامها في مفهوم النظام العام كونها فردية نظراً لأساسيتها ولزوميتها .

---

1 – قواعد الاحكام في مصالح الأنام، دار الجيل، بيروت، لبنان، ط2، 1980، ص11.

2- **المصالح العامة:** وهي المصالح التي قصد الشرع ابتداء حفظها للجماعة وانتظامها في مفهوم النظام العام بقدر عمومها وأثرها على الجماعة وقد ترتب عن هذا النظر لدرجة المصالح وعمومها وهو ما اصطلح فقهاء الشريعة على تسميته بحقوق الله وحقوق العباد, ومعيار التفرقة بين النوعين هو باعتبار أن حق الفرد يمكن اسقاط المطالبة به أما حق الله فهو الذي لا يمكن المطالبة بإسقاطه كحقوق العبادات والحدود والكفارات وغيرها[1].

الفرع الثاني/ معنى النظام العام في القوانين الوضعية

اختلفت وتعددت الآراء حول تعريف النظام العام هو مجموع المصالح الأساسية التي يقوم عليها كيان المجتمع سواء أكانت سياسية أم اجتماعية أم اقتصادية أم أخلاقية, بحيث يعتبر بقاء المجتمع سليماً مستقراً متوقفاً على وجود تلك المصالح[2]. ولما كانت لهذه المصالح هذه الأهمية فقد تكفل القانون بتنظيمها من خلال القواعد الآمرة التي لا يملك الافراد إزاءها القدرة على مخالفتها ولا الاتفاق على نقيضها, ويكون الاتفاق الخاص الذي يقضي بالمخالفة باطلاً ولو كان يحقق للأفراد مصلحة فردية لأن المعتبر هي مصلحة المجتمع الاساسية[3].

وتظهر قواعد القانون العام كأظهر قواعد تتعلق بالنظام العام, وفي مقدمتها قواعد القانون الدستوري المتعلقة بالحقوق والحريات العامة وكذلك قواعد القانون الاداري في كل ما يتصل بالوظيفة العامة وتنظيم المرافق العامة, وكذا في القانون المالي خاصة فيما يتعلق بفرض الضرائب, وتنظيم النقد, وفي قانون العقوبات فيما يتعلق بالمسئولية والعقوبة.

ولا تخلو قواعد القانون الخاص من قواعد تتعلق بالنظام العام, وفي مقدمتها قانون الأحوال الشخصية, وترتبط بفكرة النظام العام فكرة الآداب العامة على اعتبار أنها مجموعة القواعد الأخلاقية التي تجب مراعاتها لحفظ نظام المجتمع الاخلاقي, وهي في حقيقتها جزء من النظام العام[4].

أما القواعد الاجرائية فهي قواعد أمرة وتمس بالمصلحة العامة فهي حتماً ذات ارتباط بالنظام العام , فقواعد قانون المرافعات المتعلقة بالنظام العام لا يجوز اتفاق الخصوم على مخالفتها ويمكن التسمك بها في أي مرحلة من مراحل الدعوى, ويجوز إثارتها من طرف القاضي وكل ذي مصلحة[5].

---

1 - راجع (السرخسي) أبو بكر بن أحمد بن أبي سهل، أصول السرخسي، تحقيق أبو الوفا الأفغاني، دار المعرفة، بيروت، لبنان، ج2،ص287.

2 - راجع د. عبد الحميد فودة، حجية الامر المقضي وقوته، مرجع سابق، ص29.

3 - انظر ادوارد غالي الذهبي، المرجع السابق، ص74.

4 - راجع الأخضر سعيد، فكرة النظام العام، دار اقرأ، الجزائر 2016 ص73.

5 - راجع، مراد كاملي، المرجع السابق، ص163.

المطلب الثاني
أثر اعتماد فكرة النظام العام في إعمال الحجية القضائية

تختلف الأحكام القضائية في طبيعتها فمنها ما هو مطلق الحجية يسرى على الكافة, ومنها ما هو نسبي الحجية لا يسرى إلا على أفراد الخصومة القضائية, ولما كان الأمر كذلك فإن الاحكام القضائية تتباين وتختلف, فالحكم المدني لا يتعلق بشكل مطلق بالمصلحة العامة للمجتمع, بينما الحكم الجنائي والحكم الدستوري كذلك.

لذلك سنقسم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع:

الفرع الاول/ أثر اعتماد فكرة النظام العام في إعمال الحجية في القانون المدني.

الفرع الثاني/ أثر اعتماد فكرة النظام العام في إعمال الحجية في قانون العقوبات.

الفرع الثالث / أثر اعتماد فكرة النظام العام في إعمال الحجية في القانون الدستوري.

الفرع الاول/ أثر اعتماد فكرة النظام العام في إعمال الحجية في القانون المدني

يرى بعض الفقهاء أن حجية الأمر المقضي ليست من النظام العام في القانون المدني[1] ويستند هذا الاتجاه كون حجية الأمر المقضي قاعدة موضوعية لا قرينة قانونية، كما يسند أن الحجية في القانون المدني تعنى بمصالح الأفراد الخاصة ولا تتعلق بمصالح المجتمع العامة.

بينما يرى اتجاه آخر أن الحجية في القانون المدني من النظام العام، ويتمسك القائلون بهذا الرأي بأن الحجية قرينة مطلقة، ومادامت كذلك فهي من النظام العام[2] وسندهم في ذلك هو إدراج النصوص القانونية للحجية ضمن القرائن القانونية، فقد أدرج القانون المدني الجزائري في بابه السادس النص المتعلق بقوة الشيء المقضي به (المادة 338)، فالهدف من تقرير الحجية في القانون المدني هو الرغبة في وضع حد لتجدد الخصومات وعدم السماح بقيام أحكام متعارضه مما يغض من كرامة القضاء، وهذه اعتبارات تتعلق بالنظام العام لأنها تمس مصلحة جوهرية للمجتمع وهي الحاجة إلى استقرار الأوضاع القانونية[3].

---

1 – ومنهم الأستاذ السنهوري الذي يرى أن النظام العام في القانون المدني لاتعد أن تكون قاعدة مقررة لمصلحة الخصوم؛ للاستزادة أكثر راجع د. عبدالحميد فودة، حجية الأمر المقضي وقوته، مرجع سابق، ص30

2 – انظر، ادوارد الذهبي، المرجع نفسه، ص75.

3 – انظر، محمد الجهورين تنفيذ الاحكام القضائية، دار القلم، الرياض، الطبعة الثانية 2017، ص102.

وقد انتهى البعض إلى حل توفيقي حيث رأى ضرورة اعتبار حجية الشيء المقضي فيه من النظام العام من حيث عدم جواز إقامة الدليل على عدم صحتها أما من حيث أنها دفع، فهي لا تتعلق بالنظام العام[1].

والحقيقة أن إضفاء الحجية على الأحكام المدنية كان الهدف الأساسي منه هو وضع حد للمنازعات، وعدم فسح المجال لقيام أحكام متعارضة تشكك في مصداقية القضاء، كما تمنع من إهدار وإضاعة وقت القضاة في بحث النزاعات مرات متعددة، وهي مصالح ارجح من مصالح الأفراد في التمسك بحقهم أو التنازل عنه، ولهذا كان واجب التشريع لكي يتناغم مع الهدف الذي تقررت الحجية لأجله، أن ينص على أن للمحكمة أن تقضي بها من تلقاء نفسها وأن ليس للأفراد أن يتنازلوا عنها.

الفرع الثاني/ أثر اعتماد فكرة النظام العام في إعمال الحجية في قانون العقوبات

يصرح كثير من الفقهاء القانونيين باعتقاد الاجماع على حجية الأمر المقضي فيه من النظام العام في المسائل الجنائية[2].

ولهذا فإن الحكم الجنائي متى صدر أصبح حجة أمام أي محكمة جنائية، فالحكم بالبراءة أو الادانة واجب الاحترام من جميع الخصوم وكافة المجتمع، وجميع المحاكم، والحجية بهذا المعنى مطلقة، ولهذا فلا يملك الخصوم التنازل عن التمسك بها، ويجوز للقاضي اثارتها من تلقاء نفسه دون ان يتمسك بها الخصوم، ويجوز لهم ان يتمسكوا بها ولو لأول مرة أمام المحكمة العليا.

وتعليل هذا الإجماع وذلك الإطلاق أن الحكم الجنائي يصدر باسم المجتمع كافة ولمصلحته العامة، وللمجتمع تمثيل في المحاكم الجنائية، ويعتبر صدور حكم حائز لحجية الشيء المقضي فيه في الدعوى الجنائية، النهائية الطبيعية للدعوى العمومية[3]. لأن مرد الحجية في الاحكام الجنائية هو حماية الحرية الفردية وما يترتب عنها من تحقيق المصلحة الاجتماعية المتمثلة في استقرار الأوضاع الاجتماعية وحفظ المصالح العامة وفرض هيبة القضاء وسط الأمن وحماية الحقوق والحريات.

الفرع الثالث/ أثر فكرة النظام العام في إعمال الحجية في القانون الدستوري

لأن الدستور يعتبر أعلى مرتبة في التدرج القانوني باعتباره قانون القوانين، فإن فكرة النظام العام تتسع اتساعاً كبيراً في القضاء الدستوري، فالقاضي الدستوري مكلف بمراقبة مدى اتفاق القوانين مع

---

1 – راجع مراد كاملي، المرجع السابق، ص175.

2 – انظر د. محمود الجهوري، المرجع السابق، ص103.

3 – راجع مراد كاملي، المرجع السابق، ص176.

الدستور باعتباره يتمتع بالرفعة والسمو ويتميز بالهيبة والعلو، فعلى القاضي الدستوري أن يثير من تلقاء نفسه أي دفع يتعلق بتطبيق الدستور، بجميع نصوصه ومبادئه، كونها تمثل كتلة واحدة، وإذا وجد أن هناك مخالفة فعلية، أن يقضي بعدم دستوريتها، سواء أكان المدعي قد أثار هذه المخالفة أم لم يثرها، فقد تصدت المحكمة الدستورية الاتحادية الالمانية من تلقاء نفسها، بعدم الدستورية في العديد من القضايا، واستعملت أسلوب التصدي بشجاعة، وكذلك فعل القضاء الدستوري المصري فقد استعمل رخصة التصدي في كثير من أحكامه وذلك بموجب الرخصة الممنوحة له[1].

فالنظام العام ما هو إلا قواعد قانونية _ قبل كل شيء_ ذات مضمون أساسي في الحفاظ على المجتمع والرقي به، وما سبب قيام الدعوى الدستورية إلا حماية النظام العام المنبثق عن الشرعية الدستورية حتى أن مفهوم النظام العام يزداد تجلياً ووضوحاً كلما ازدادت واتسعت سلطة القاضي الدستوري في إدارة النزاع، وتحديد نطاق الدعوى، وتعديل أسبابها، وسلطة القاضي الدستوري في مد آثار الحكم إلى نصوص المدعي لم يقاضيها وقرار الإحالة لم يحتويها[2].

الخاتمة

ختاماً لهذا البحث الذي يتناول أساس حجية الأحكام وعلاقتها بالنظام العام فأنه يبدو ضرورياً تبيان هذه الاسس وتحديد علاقتها بالنظام العام وبتتبع عبارات فقهاء الشريعة الإسلامية في التأسيس لحجية الأحكام القضائية نجدها تعتمد على تحقيق المصالح بما يفيد البلاد والعباد وكذا عبارات فقهاء القانون الوضعي في التأسيس لحجية الحكم القضائي وذلك بما يحققه من مصالح وهي الفكرة المشتركة في التأسيس للحجية في القانون المدني وقانون العقوبات وذلك من أجل الحفاظ على استقرار المراكز القانونية، باستقرار الأحكام القضائية، والحفاظ على هيبة القضاء وحمايته من التنازع والأهواء، وكذلك منع الفساد الذي سيزداد في حال استمر التخاصم وإطالة النزاع حتى الحصول على حكم حاسم.

وبعد الاطلاع على النظريات المؤسسة لحجية الأحكام القضائية في القوانين الوضعية يتضح أنها تتأسس على ما يحققه القول بها من مصلحة، وأيضاً على مطابقة الحكم للحقيقة والصحة.

أما النظام العام فيرتبط بجملة من المصالح الضرورية والعامة حسب ما ذهب إليه فقهاء الشريعة (وهي المعبر عنها بحقوق الله) فالنظام هنا عام في ميزان الشريعة، حيث اجتهد الفقهاء في تبيان المصالح

---

1 – نص على ذلك القانون رقم 48 لسنة 1979 والخاص بالمحكمة الدستورية العليا وذلك في المادة 27 منه، للاستزادة أكثر، راجع د. محمد باهي أبو يونس، القضاء الدستوري، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2016 ص123.

2 – راجع د. عمر عبدالله امبارك، الرقابة على دستورية القوانين في ليبيا، رسالة دكتوراه، جامعة الاسكندرية، 2013، ص425.

الضرورية وضبط معاينها، وبيان ما يرعاها من أحكام شرعية أما المصالح العامة المتعلقة بحقوق الله فضابطها أن لا يكون للعبد حق اسقاطها، وهي معلومة بمقتضى النصوص الشرعية فمعنى النظام العام مستقر ومضبوط ومحدد ومجموع تلك المصالح يمثل المصالح الأساسية التي يقوم عليها كيان المجتمعات الإسلامية وعلى النقيض من ذلك فإن القانون الوضعي رغم أنه يعتبر أن النظام العام يعني المصالح الأساسية التي يقوم عليها المجتمع فأنه يعود ويحددها من خلال القواعد الآمرة التي لا يملك الأفراد القدرة على مخالفتها أو الاتفاق على نقيضها، كما أن هناك عدم اتفاق بين الانظمة القانونية حول المعايير الموضوعية التي تؤسس لحجية الأحكام القضائية بين القوانين المختلفة، معيار الحجية في القانون المدني ليس هو في قانون العقوبات وكذلك الحال في القانون الدستوري حيث اتساع سلطة القاضي من أجل الحفاظ على النظام العام وحماية الحقوق والحريات من الاعتداء والتصدي لما من شأنه عرقلة الاستقرار القانوني والمجتمعي على السواء.

أسأل الله لي ولكم التوفيق في كل مسعى وتحقيق كل مبتغى

قائمة المراجع

1-القرآن الكريم

2- ابن غرس الحنفي، الفواكه البدرية في البحث عن أطراف القضايا الحكمية مطبعة النيل، القاهرة، بدون سنة نشر.

3- أبي الدم، إبراهيم عبدالله، أدب القضاء، مطبعة الارشاد، بغداد، الطبعة الثالثة ،1994.

4- البهوتي، منصور بن يونس بن ادريس، شرح منتهى الارادات، تحقيق عبدالله التركي، مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى، 1421هـ.

5- العز بن عبدالسلام، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، دار الجيل، بيروت، لبنان، 1980.

6- السرخسي، أبوبكر محمد بن أبي سهيل، أصول السرخسي، تحقيق أبو الوفا الأفغاني، دار المعرفة، بيروت، لبنان، بدون سنة نشر.

7- الشوكاني، محمد بن علي، البدر الطالع، دار المعرفة، بيروت، لنان، بدون سنة نشر.

8- الرازي، محمد بن أبي بكر عبدالقادر، مختار الصحاح، بترتيب الشيخ محمود خاطر، بدون سنة نشر.

9- الفيومي، أحمد بن محمد بن علي المغربي، المصباح المنير، الطبعة الخامسة، بدون دار نشر.

10- أحمد أبو الوفا، المرافعات المدنية والتجارية، الطبعة العاشرة، دار المعارف، بدون سنة نشر.

11-أحمد سعيد المومني، الحكم القضائي، الطبعة الأولى، بدون دار نشر،2000.

12 – إدوارد غالي الذهبي، حجية الحكم الجنائي، دار الشروق، القاهرة، 2001. -الاخضر سعيد، فكرة النظام العام، دار اقرأ، الجزائر 2016.

13- الكوني علي اعبودة، الخصومة القضائية، منشورات جامعة بنغازي1998. – أكرم كلاب، حجية الأحكام الدستورية وفقاً لقانون المحكمة الدستورية العليا الفلسطيني، دار العلم، غزة، 2010.

14- عبدالله ناصف، حجية وآثار المحكمة الدستورية العليا قبل التعديل وبعد التعديل، دار النهضة العربية، 1998.

15- عبدالحكيم فودة، موسوعة الحكم القضائي، في المواد المدنية والجنائية على ضوء فقه النقض، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003.

16- عمر عبدالله امبارك، الرقابة على دستورية القوانين في ليبيا، رسالة دكتوراة جامعة الاسكندرية، 2013.

17- جبران محمود، معجم لغوي عصري دار العلم للملايين، لبنان، 2005.

18- محمد الجهوري، تنفيد الأحكام القضائية، دار القلم، الرياض، الطبعة الثانية، 2017.

19- مراد كاملي، حجية الحكم القضائي، دراسة مقارنة، الجزائر، بدون دار نشر 2009.

20- ناتالي فريسيرو، الحكم القضائي، ترجمة وتدقيق، جورج حنّا، بيروت، لبنان 2000.