

التنفيذ الجبري العكسي - دراسة مقارنة-^(*)

د. ياسر باسم ذنون	م.م. صدام خزعل يحيى
أستاذ قانون المرافعات	مدرس قانون المرافعات
المدنية المساعد	المدنية المساعد
كلية الحقوق/ جامعة الموصل	كلية الحقوق/ جامعة الموصل

المستخلص.

يعد التنفيذ العكسي في الأحكام القضائية المدنية، نوعاً من أنواع التنفيذ الجبري الذي يباشره المدين (سابقاً) الذي أصبح محكوم له بعد صدور حكم الإلغاء لمصلحته من محكمة الطعن المختصة، ضد الدائن (سابقاً) الذي أمسى المحكوم عليه بعد ذلك الحكم. مما يترتب على ذلك إلغاء الإجراءات التنفيذية السابقة وإعادة الحالة للطرفين إلى ما كانت عليه قبل التنفيذ الأصلي ومطالبة (المحكوم عليه) بعد الإلغاء، أي الدائن (سابقاً) برد ما قبضه من المدين (سابقاً) أي الدائن بعد الإلغاء تبعاً لذلك الحكم.

Abstract

The counter execution in the civil judicial judgments is a kind of obligation execution commenced by the previous debtor who turns out to be a creditor after the judgment of cancelation has been issued for his interest from the court of cassation against the previous creditor who has become a debtor after that , a case which requires reinstatement between the two parties before the original execution , and the cancelation of the previous executive procedures , in addition to the requirement on the part of the debtor after the cancelation , the creditor previously , to pay in ram what has already been received by the previous debtor after the cancelation.

(*) أستملم البحث في ٢٠١٣/١٠/٣ *** قبل للنشر في ٢٠١٤/٣/٣.

أقدمية

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيدنا محمد (ﷺ) وعلى صحبه الطيبين الطاهرين وبعد، ويقتضي البحث العلمي أن نتناول الأمور الآتية:

أولاً :- مدخل تعريفي بالموضوع.

يعد الحكم القضائي المدني ثمرة وخاتمة مطاف رحلة الخصومة القضائية، ونقطة النهاية في سباق تصارع الخصوم بأساليب وأدوات حجج قانونية من لاستقرار المراكز القانونية لهم.

ويؤدي الحكم القضائي دوره الواضح في إزالة حالة التجهيل القانوني الذي يلابس الحقوق والمراكز القانونية، وذلك عندما يتصدى الحكم الموضوعي لها. ولا تتجسد آثار الحكم القضائي مادياً، إلا في قابليته للتنفيذ الجبري لاستيفاء ما تضمنه ذلك الحكم من طلبات وفقرات ملزمة. ويعد الحكم المذكور من أقوى السندات التنفيذية، الذي يتيح بموجبه للمحكوم له، ومتى كان ذلك الحكم من أحكام الإلزام في الموضوع، أن يباشر إجراءات التنفيذ في مواجهة المحكوم عليه.

والقاعدة في قانون التنفيذ العراقي رقم ٤٥ لسنة ١٩٨٠، ان الأحكام القضائية جميعها تقبل التنفيذ الجبري، حتى ان لم تكتسب الدرجة القطعية، باستثناء الأحكام المشار إليها في المادة (٣٠٩) من قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ والقاعدة المذكورة وردت في التشريع العراقي خلافاً للتشريعات المقارنة التي لا تجيز تنفيذ الأحكام، إلا بعد استنفادها لقوة الشيء المقضي فيه، (اعتراضاً واستثناءً).

وعلى وفق هذا التنفيذ الجبري، فإذا قام المدين بتنفيذ حكم الإلزام الصادر ضده، بناءً على طلب الدائن، تنفيذاً مباشراً وسلم الشيء المحكوم به للأخير، أو تحول التنفيذ إلى غير مباشر بالحجز ونزع ملكية الأموال لصالح الدائن. ويرجع المدين لإحدى طرائق الطعن على الحكم المنفذ، والغاه بحكم من محكمة الطعن المختصة، إذ يؤدي هذا الالغاء إلى زوال آثار الحكم المنفذ كاملاً وإلغاء الإجراءات التنفيذية السابقة، وإعادة الحالة لأطراف المعاملة التنفيذية، إلى ما قبل التنفيذ، وإلزام الدائن (سابقاً) برد المال الذي قبضه للمدين الطاعن بالحكم.

ثانياً: تساؤلات البحث

- للبحث محل الدراسة فرضيات وتساؤلات فضلاً عن أهميته التي تتمثل بالآتي :-
- ١- لبيان ماهية التنفيذ العكسي في الأحكام القضائية، والتعريف به لغةً واصطلاحاً ومفهومه في إطار الفقه الإسلامي والتشريعات الوضعية.
 - ٢- لتوضيح ما يميز هذا النوع من التنفيذ عما يشته به من نظم قانونية كمنازعات التنفيذ، وتناقض الأحكام وتفسيرها، وإبراز أوجه التشابه والاختلاف ما بين تلك النظم.

ثالثاً: - منهجية البحث.

سنعتمد الأسلوب التحليلي للنصوص القانونية، التي أشارت في هذا النوع من التنفيذ ومدلولاته، فضلاً عن اتباع الأسلوب المقارن ما بين تلك النصوص اعلاه والواردة في إطار قانون التنفيذ العراقي رقم ٤٥ لسنة ١٩٨٠، والتشريعات المقارنة وفي مقدمتها قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ وقانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني رقم ٩٠ لسنة ١٩٨٣ المعدل، وقانوني التنفيذ الفرنسي لعام ١٩٩١ ومرسومه الصادر في عام ١٩٩٢، فضلاً عن قانون المرافعات المنية رقم ١١٢٣ لسنة ١٩٧٥. مع الإشارة بالتحليل إلى موقف الفقه والقضاء بالموضوع.

رابعاً: هيكلية البحث

- سيتم تناول البحث ضمن إطار الهيكلية الآتية :
- المطلب الأول :- التعريف بالتنفيذ العكسي.
- الفرع الأول :- تعريف التنفيذ العكسي لغةً.
- الفرع الثاني :- موقف الفقه الإسلامي من التنفيذ العكسي.
- المطلب الثاني :- المدلول التشريعي والفقهى للتنفيذ العكسي.
- الفرع الأول :- المدلول التشريعي للتنفيذ العكسي.
- الفرع الثاني :- المدلول الفقهى للتنفيذ العكسي.
- المطلب الثالث :- تمييز التنفيذ العكسي مما يشته به .
- الفرع الأول :- تمييز التنفيذ العكسي من منازعات التنفيذ.
- الفرع الثاني :- تمييز التنفيذ العكسي من تناقض الأحكام وتفسيرها.
- الخاتمة :

النتائج :

التوصيات :

المطلب الأول

التعريف بالتنفيذ العكسي

ينشأ عن التنفيذ الجبري للأحكام القضائية المدنية، رابطة تنفيذية بين ثلاثة أطراف هما التي تتمثل، الأول هو طالب التنفيذ الدائن (المحكوم له)، والثاني هو المطلوب التنفيذ ضده المدين (المحكوم عليه)، والثالث هي السلطة العامة التي تتمثل بدائرة التنفيذ، وهذا ما يعرف بالتنفيذ الاعتيادي أو الأصلي والذي يمارسه الدائن ابتداءً ضد مدينه، إلا أنه قد ينهض بمقابل هذا النوع من التنفيذ، تنفيذاً عكسياً مضاداً يقوم به ويباشره، المدين سابقاً، الذي أصبح دائناً لممارسته ذلك الحق بالطعن على الحكم المنفذ ضده، وصدور حكم الإلغاء لصالحه من محكمة الطعن المختصة أيأ كان نوع الإلغاء (إبطالاً أو فسخاً أو نقضاً أو تعديلاً كلياً أو جزئياً وحسب نوع الطعن) مما يترتب على ذلك إعادة الحالة إلى ما كانت عليه سابقاً، وإلغاء الإجراءات التنفيذية، ولا تُفعل هذه القاعدة إلا بالتنفيذ العكسي من المدين ولبيان تعريف التنفيذ العكسي، فأنتنا سنتناول ذلك بفرعين أثنين على وفق ما يأتي:

الفرع الأول : تعريف التنفيذ العكسي لغةً.

الفرع الثاني: موقف الفقه الإسلامي من التنفيذ العكسي.

الفرع الأول

تعريف التنفيذ العكسي لغةً

للتنفيذ العكسي تعريف ومعنى لغوي، فضلاً عن مفهوم له وتعريف في الفقه الإسلامي فمصطلح التنفيذ العكسي في الأحكام القضائية المدنية، فهو مصطلح يتكون من أكثر من مقطع، مما يقتضي تعريف الألفاظ الواردة فيه كلاً على انفراد، ليستقيم المعنى لغوياً، فضلاً عن اختيار أكثر المعاني اللغوية انطباقاً على الدراسة موضوع البحث. فالتنفيذ لغةً له معاني ومفاهيم لغوية عديدة. فهو مصدر للفعل الماضي نَفَذَ، فيقال نَفَذَ السَّهْمُ من الرمية، ونفذ الكتاب إلى فلان، وبأبيهما دخل ونفذ أيضاً. وأنفذه

هو ونفذه بالتشديد معناه الامضاء، وأمر نافذ أي مطاع^(١) والتنفيذ في الحكم هو الإجراء العملي لما قضى به^(٢) كما للتنفيذ معنى لغوي آخر فيأتي كمصدر للقوة التنفيذية (الحكومة)^(٣). ويرد أيضاً بمعنى الاختراق، كأن يقال تنافس القوم إلى الحاكم أي خلصوا إليه وترافعوا^(٤). وأخيراً يأتي بمعنى جواز الشيء والخلوص منه^(٥). وتأكيداً على المعنى الأخير فقد ورد في كتاب الله العزيز ما يؤيد هذا المعنى بقوله تعالى ((يَا مَعْشَرَ الْجِنِّ وَالْإِنسِ إِنَّ اسْتَطَعْتُمْ أَنْ تَنْفُذُوا مِنْ أَقْطَارِ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ فَانفُذُوا لَا تَنْفُذُونَ إِلَّا بِسُلْطَانٍ))^(٦).

وفي ضوء المعاني اللغوية المتعددة جميعها للفظ التنفيذ، فإن المعنى الأكثر ملائمة وانطباقاً هنا هو الإمضاء لأمر مطاع.

- (١) الإمام محمد بن أبي بكر الرازي، مختار الصحاح، دار الرضوان، حلب، ٢٠٠٥، ص ٤٥٣.
- (٢) أحمد بن محمد بن علي المقري الفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، دار المعارف، القاهرة، دون سنة طبع، ص ٨٤٠؛ بدون اسم مؤلف، المعجم الوجيز، ط ١، دون مكان طبع، ١٤٠٠ هـ - ١٩٨٠ م، ص ٦٢٦.
- (٣) لويس معلوف، منجد الطلاب، تحقيق فؤاد افرام البستاني، ط ٢١، دار المشرق، بيروت، لبنان، ١٩٥٦، ص ٨١٦.
- (٤) مصطفى إبراهيم وآخرون، المعجم الوسيط، المكتبة الإسلامية، اسطنبول، تركيا، دون سنة طبع، ص ٩٣٩.
- (٥) عبد الرحمن الخليل بن احمد الفراهيدي، كتاب العين، ط ٢، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ٢٠٠٥، ص ٩٦٧.
- (٦) سورة الرحمن، الآية : ٣٣؛ وينظر بصدد تفسير الآية الكريمة والمعنى المقصود من مصطلح، أنفذوا لا تنفذون، الشيخ محمد علي الصابونجي، صفوة التفاسير، ج ٣، المكتبة العصرية، صيدا، بيروت، ١٤٣١ هـ - ٢٠١٠ م، ص ١٢٥٩.

أما لفظ العكسي فأصله عكس الشيء يعكسه عكساً فأنعكس، أي رد أخره على أوله^(١). وعكس: العين والكاف والسين أصل صحيح واحد يدل على مثل ما تقدم ذكره من التجمع والجمع.

قال الخليل: العكس من اللبن، الحليب تُصَبُّ عليه الإهالة^(٢). قال فلما سقيناها العكس تملأت مذاخرها وارفض رشحاً وريدها. وقال أيضاً في باب العكس هو ردك آخر الشيء على أوله. وهو كالعطف ويقال تعكس في مشيئته. ويقال العكس عقل يد البعير والجمع بينهما وبين عنقه، فلا يقدر أن يرفع رأسه، ويقال من دون ذلك الأمر عكاس أي ترادد وتراجع^(٣).

وللإحاطة بالمعنى اللغوي لمصطلح التنفيذ العكسي في الأحكام القضائية المدنية بشكل كامل، فلا بد أيضاً من إيراد المعنى اللغوي لبقية مفردات هذا المصطلح، لكي يتضح المعنى بشكل كامل وتام، فالذي نقصده هنا هو مصطلح الأحكام القضائية المدنية. وفي ضوء كل ما تقدم من معاني لغوية للألفاظ المكونة للمصطلح محل البحث، فأننا نستطيع أن نحدد المعنى اللغوي لمصطلح التنفيذ العكسي ونجمله في الأحكام القضائية المدنية بأنه الامضاء لأمر مطاع برد آخر الشيء بعد القضاء والفصل فيه.

الفرع الثاني

موقف الفقه الإسلامي من التنفيذ العكسي

على الرغم من أن للتنفيذ العكسي وإعادة الحالة إلى ما كانت عليه سابقاً أصلاً تاريخياً سابقاً على الفقه الإسلامي^(٤). إلا أن ذلك لا ينكر ولا يقلل من شأن عدم معرفة الفقه

(١) الإمام أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم (ابن منظور)، لسان العرب، المجلد ٩، ط٤، دار صادر للطباعة، بيروت، لبنان، ٢٠٠٥، ص ٢٤١.

(٢) الإهالة هي الودك ويعني (دَسَمَ اللحم)، الرازي، مصدر سابق، ص ٤٨٠.

(٣) ابي الحسين أحمد بن فارس بن زكريا، معجم مقاييس اللغة، تحقيق عبد السلام محمد هارون، ج ٤، دار الكتب العلمية، قم، ايران، ٣٩٥ هـ، ص ١٠٧.

(٤) ظهرت هذه القاعدة وطبقت لأول مرة أبان العصر الجمهوري لدى الرومان (٧٥٤-٥٠٩) ق.م في قيام الحاكم المدني البريتور بتطبيقها بناءً على طلب أحد الأطراف وعندما تتحقق إحدى حالات الإعادة وفق شروط معينة، حيث كان مجال تطبيق هذه=

الإسلامي لهذا التنفيذ، فالأخير وان لم يعرف هذا النوع من التنفيذ بصيغته الفنية للمصطلح المذكور التي كان فقهاء القانون الوضعي قد استخدموها له، إلا أنه بالرغم من ذلك فقد أدرك مضمون هذا التنفيذ وجسده في معرفة الأحكام القضائية المدنية وتنفيذها، والآثار المترتبة عليها ولاسيما عندما يتم إلغاؤها أو إبطالها، مما يترتب على ذلك ضرورة إعادة الحالة وثبوت الحق بالرد تبعاً لذلك الإلغاء، فضلاً عن تحقق المسؤولية عن التنفيذ الملغي والتعويض عنه. لذا نتناول هذا الفرع فيما يأتي :

=القاعدة محصور في حالة القاصر الذي لم يبلغ الـ ٢٥ سنة من عمره، والتصرف المشوب بأحد عيوب الإرادة كالغلط والاكراه والتدليس والموت المدني. على أن يشترط لمباشرتها تحقق ضرر محقق لطالب الإعادة وتقديم الطلب خلال مدة معينة، حيث يترتب على تحقق أي من هذه الحالات زوال وإلغاء هذه التصرفات بأثر رجعي ورد ما استوفي بناءً على إحدى هذه الحالات. ينظر في هذا الصدد : د. آدم وهيب النداوي ود. هاشم الحافظ، تاريخ القانون، مطبعة التعليم العالي، بغداد، ١٩٨٩، ص ١١٨؛ د. عكاشة محمد عبد العال، القانون الروماني، الدار الجامعية، ١٩٨٨، ص ٦٤ و ٦٨ وأيضاً مؤلفه تاريخ النظم القانونية والاجتماعية مع د. طارق المجذوب، كلية الحقوق، جامعة بيروت، ١٩٩٨، ص ٣١٥ و ٣١٦؛ كما أشارت إلى ذلك تيماء محمد فوزي، القضاء الولائي، رسالة ماجستير في القانون الخاص، مقدمة لمجلس كلية الحقوق في جامعة الموصل، ١٩٩٧، ص ١٠. ومن الجدير بالذكر ان الشرائع العراقية القديمة لم تعرف هذه القاعدة بقدر ما شددت على عدم جواز رجوع القاضي عن حكمه الذي سبق وان أصدره، ورتبت المسؤولية المدنية على ذلك فضلاً عن عزله عن القضاء، وهذا ما أشارت إليه المادة (الخامسة) من قانون حمورابي. ينظر بهذا الصدد: د. فوزي رشيد، الشرائع العراقية القديمة، منشورات وزارة الثقافة والإعلام، دار الرشيد للنشر، ١٩٧٩، ص ١١٩؛ أ. د. عباس العبودي، شريعة حمورابي، دراسة مقارنة مع التشريعات القديمة والحديثة، دار الكتب للطباعة والنشر، موصل، ١٩٩٩، ص ٣٩ و ٤٠.

أولاً:- مفهوم الحكم القضائي في الفقه الإسلامي.

للحكم القضائي معنى اصطلاحى واحد لدى الفقهاء المسلمين، فقد عرفه الحنفية بأنه الإلزام بالظاهر على صفة مختصة بأمر ضمن لزومه شرعاً^(١). وعرفه الشافعية بأنه ما يصدر من متولٍ عموماً وخصوصاً راجعاً إلى عام الإلزامات السابقة له في القضاء على وجه الخصوص^(٢). في حين عرفه المالكية، هو الإعلام على وجه الإلزام^(٣). وأخيراً قال الحنابلة فيه بأنه تبين الحكم الشرعي والإلزام به وفصل الخصومات^(٤). أما فقهاء الشريعة المحدثون^(٥) فقد عرفوه تعريفاً يجمع ما تشترك به التعريفات السابقة كلها، وهي التي لا تخرج عن إطار لأنه الفصل في الخصومات وقطع المنازعات^(٦). ولعل التعريف الذي تكاد تجمع عليه معظم المذاهب الإسلامية الفقهية من حنفية وشافعية ومالكية وحنابلة بأنه "الفصل بين الناس من الخصومات حسماً للتداعي وقطع النزاع بالأحكام الشرعية".

- (١) محمد بن محمد بن خليل المصري المعروف بأبي الفرس، الفواكه البدرية في الأفضية الحكمية، مطبعة النيل، مصر، دون سنة طبع، ص ٧.
- (٢) أبو العباس احمد بن حجر الهيتمي، الفتاوى الكبرى الفقهية، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٨٣، ص ١٩٨.
- (٣) أبو البركات احمد بن محمد بن احمد، الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، مطبعة عيسى البابي الحلبي، مصر، ص ٤٩٥.
- (٤) منصور بن يونس بن ادريس، البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، دار الفكر للطباعة والنشر، بيروت، ١٩٨٢، ص ٣٣٠.
- (٥) نقلاً عن د. أحمد قطب عباس، إساءة استعمال الحق في التقاضي بين النظام الإسلامي والأنظمة القانونية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، ٢٠٠٦، ص ٥٠. وينظر بهذا الصدد وللتفصيل د. أحمد علي يوسف جرادات، نظرية تنفيذ الأحكام القضائية المدنية في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة، ط ١، دار النفائس للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٦، ص ٢٧ ما بعدها، وأيضاً د. حسن محمد محمد بودي، ضمانات الخصوم أمام القضاء في الشريعة الإسلامية، دراسة مقارنة، مطابع شتات، القاهرة، مصر، ٢٠١١، ص ١٢ وما بعدها.
- (٦) أبو بكر عمر الخصاف. أدب القاضي، ج ١، تحقيق د. محيي هلال السرحان، مطبعة الإرشاد، بغداد، ١٩٧٧، ١٩٧٨، ص ١٢٦.

وقد ورد ما يؤيد هذا المعنى بقوله تعالى ((فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّى يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنْفُسِهِمْ حَرَجًا مِمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا))^(١)

وتصنف الأحكام القضائية في الفقه الإسلامي إلى أنواع مختلفة، بحسب تقسيمات الفقهاء المسلمين لها، وبحسب أهمية كل نوع ورؤى كل فقيه^(٢).

إلا أن التقسيم الرئيس لها هو بثلاثة أنواع. الأول ما يصدر عن قاضي مشهور بالجور، فهذه الأحكام كلها مردودة ولو علم ان بها ما هو موافق للحق. أما النوع الثاني فهو ما يصدر عن قاضي جاهل، فهذا ان شاور العلماء ينفذ من أحكامه ما يوافق الحق ويرد ما لم يوافق، وان لم يشاور يرد ما صدر عنه من أحكام ولو وافقت الحق، أما النوع الثالث والأخير فهو ما يصدر عن قاضي عادل، فهذا أن تظلم أحد من أحكامه أعيد النظر فيها. فما كان موافقاً للكتاب والسنة والاجماع والقياس الجلي تُصدق ويبرم، وما كان مخالفاً لها يرد وينقض، وما كان مبنياً على الاجتهاد الفردي للقضاء يُصدق اعمالاً بالقاعدة المعروفة الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد^(٣).

والمصادر التي يستند عليها القضاء في الإسلام، هي القرآن الكريم والسنة النبوية المطهرة وسائر مصادر التشريع الأخرى، ومبادئ العدل والإنصاف، وما يحقق مفهومها، وإلا فإن حكمه معرض للإبطال والإلغاء. فضلاً عن استقلاله عن السلطات عن سائر المؤثرات الأخرى، ولا يصدر الحكم إلا عن مشورة وتثبت، وان كان رأي أهل الشورى لا يلزم القاضي، وليس لأهل الشورى إجباره على رأي وان خالف حكم اجتهادهم. وحكم

(١) سورة النساء، الآية : ٦٥ ؛ وينظر بصدها تفسيرها طبقاً للمعنى الوارد فيها، جلال الدين محمد بن أحمد المحلي وجمال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي، تفسير الجلالين للإمامين، ط١٢، دار ابن كثير، دمشق - بيروت، ١٤٢٦ هـ - ٢٠٠٥م، ص٨٨.

(٢) للحكم القضائي تقسيمات متعددة، إذ يمكن تقسيمه، لحكم بالصحة وحكم بالموجب، ومن حيث كونه مقصود أو ضمني، وقولي وفعلي، وقضاء استحقاق وترك وابتدائي ونهائي، وحائز لقوة الشيء المقضي فيه، وبات. للتوسع ينظر د. أحمد علي يوسف جرادات، مصدر سابق، ص٣٨ وما بعدها.

(٣) محمد بن عبد الرحمن الخطاب، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، ج٦، مكتبة النجاح، ليبيا، دون سنة طبع، ص٣٦.

القاضي المسلم كاشف عن الحكم الشرعي ليس منشئاً له، فلا يحل حرماً، أو يحرم حلالاً، فضلاً عن أن حكمه يلزم للطرفين، فوري التنفيذ وهذا ما يعرف بالتنفيذ المعجل في القانون الوضعي، وأخيراً فإن القاضي إذا أخطأ بالرغم من أنه مأجور على اجتهاده إلا أن خطئه بغير الاجتهاد والذي يمكن أن يرتب عليه ضرراً للمحكوم عليه أو لغيره، لا يعفيه من المسؤولية والمحاسبة والمؤاخظة، إذ يمكن ان تترتب عليه عقوبة دنيوية وأخروية^(١).

ثانياً :- تنفيذ الحكم القضائي في الفقه الإسلامي.

تتمثل العملية التنفيذية في الفقه الإسلامي، بعد صدور حكم الإلزام ضد المدين، بثلاثة عناصر هم الدائن والذي أطلق عليه مصطلح (المحكوم له)^(٢). والمدين الذي يصطلح عليه (بالمحكوم عليه)^(٣). وأخيراً (المحكوم به) وهو لفظ يطلق على الشيء الذي الزمه الحاكم على المحكوم عليه، وهو إيفاء المحكوم عليه حق المدعي في قضاء الإلزام، وترك المدعي المنازعة في قضاء الترك^(٤).

فالمعنى العام للتنفيذ في الفقه الإسلامي هو إمضاء الحكم^(٥). ويختلف معناه الخاص باختلاف القاضي الذي يقوم بتنفيذ الحكم، فإذا كان القاضي القائم بالتنفيذ هو

(١) أبي الحسن علي بن محمد حبيب الماوردي البصري الشافعي، المتوفى ٤٥٠ هـ، أدب القاضي، ج١، تحقيق محي هلال السرحان، مطبعة الارشاد، بغداد، (١٣٩١ هـ - ١٩٧١م)، ص٢٦٧ و ٢٦٨.

(٢) تنظر المادة (١٧٨٩) من مجلة الأحكام العدلية، ص٢٧٣. والجدير بالذكر أن المجلة المذكورة وضعت موضع التنفيذ في ١ محرم سنة ١٢٨٦ هـ، الموافق ١٢ نيسان ١٨٦٩ واستمر تطبيقها في العراق كقانون مدني لغاية ١٩٥٣/٩/٨.

(٣) تنظر المادة (١٧٨٨) من مجلة الأحكام العدلية، ص٢٧٣.

(٤) تنظر المادة (١٧٩٠) من ذات المصدر والصفحة.

(٥) أبو عبدالله محمد الانصاري الرصاع، شرح حدود ابن عرفة الهداية الكافية الشافية لبيان حقائق الإمام ابن عرفة الوافية، ط١، تحقيق محمد ابو الاحفاف، دار العرب الإسلامي، بيروت، لبنان، ١٩٩٣، ومصطلح التنفيذ شاع استعماله منذ القدم، إذ أورده الخليفة عمر بن الخطاب (رض) برسالته بالقضاء إلى أبي موسى الأشعري والتي جاء فيها (وأنفذ إذا تبين لك فأنه لا ينفع تكلم بحق لا نفاذ له). أنظر، الإمام علي بن عمر الدار قطني، سنن الدار قطني، ج٤، ط٢، المجلد الثاني، دار الكتب العالمية، بيروت، لبنان، دون =

ذات القاضي الذي أصدر الحكم، فيعني التنفيذ الالزام بالحبس وأخذ المال بيد القوة وإيقاع الطلاق على من يجوز إيقاعه. أما إذا كان قاضي التنفيذ هو ليس ذات القاضي الصادر منه الحكم المنفذ وكان مذهبهما واحداً، فإن الحالة لا تخلو من أحد الاحتمالين الآتين.

الأول لا يعد فيها التنفيذ حكماً، ولا سيما إذا ثبت لدى القاضي المنفذ للحكم، ان الحكم الصادر من القاضي الأول فيه تصرف فاسد وحرام، ويعني التنفيذ على وفق ذلك إحاطة القاضي الثاني علماً بحكم القاضي الأول، ليقوم الثاني بإمضاء الحكم من عدمه^(١).

أما الثاني فيعد التنفيذ فيه حكماً، وذلك إذا أيد القاضي المنفذ الحكم الثاني، أي حكم بما حكم به الحكم الأول، وهذا يكون في خصومه صحيحة من خصم على خصم^(٢).

أما إذا كان هناك اختلاف في مذهب قاضي الحكم عن قاضي تنفيذه، فإن الأمر فيه خلاف من حيث مدى التنفيذ من عدمه، حيث يرى الفقيه ابن فرحون^(٣). أنه على قاضي التنفيذ أن يتوقف عن تنفيذ الحكم، ويعمل على إبطاله وإعادة الحالة لأنه إذا استمر بإلزام المحكوم عليه بالتنفيذ وإلزامه بحيثيات الحكم، فيكون قد ألزمه بما ليس حقاً. بينما يرى الفقيه الطرابلسي^(٤). إذ ينفذ الحكم ويلزم المحكوم عليه بتنفيذ ما تضمنه الحكم، لان إبطاله وعدم تنفيذه لا يجوز، لان القاضي المنفذ ممنوع من نقض الأحكام المجتهد فيها.

=سنة طبع، ص ١٣٢؛ شمس الدين أبو عبدالله محمد بن أبي بكر ابن قيم الجوزية، اعلام الموقعين عن رب العالمين، دار الجليل، بيروت، ١٩٧٣، ص ٨٥.

(١) القاضي برهان الدين إبراهيم بن علي بن أبي القاسم بن محمد بن فرحون، تبصرة الحكام في أصول الأفضية ومناهج الأحكام، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر، ١٩٥٨، ص ١١٦.

(٢) محمد امين المعروف بابن عابدين، حاشية رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار في فقه مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان، ط ٢، مطبعة البابي الحلبي، مصر، ١٣٨٦-١٩٦٦، ص ٢٩٧.

(٣) ابن فرحون، مصدر سابق، ص ١١٦.

(٤) الإمام علاء الدين ابي الحسن بن خليل الطرابلسي (الحنفي)، معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين، ط ٢، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، ١٩٧٣، ص ٥٢ و ٥٣.

والتنفيذ في الفقه الإسلامي نوعان، الأول تنفيذ بأداء والذي يسمى قانوناً بالتنفيذ العيني المباشر، والمتمثل بإرجاع عين المدعى به في حالة وجوده بوصفه الأول، كما في دعوى استحقاق عقار مثلاً، وكما في الدعوى المتعلقة بمنقول لم يستهلك.

أما التنفيذ الثاني فهو تنفيذ ببدل أو بمقابل ويحدث ذلك إذا ما استهلك الشيء المدعى به، وتعذر رده، فأن التنفيذ يتحول إلى البديل، والأخير نوعان أيضاً، أما مثلي فيما له مثل، ككتاب من طبعة معينة، أو ثوب من نسيج جديد، أو قيمي فيما ليس له مثل، كفاكهة انتهى موسمها. وإذا قام المحكوم عليه بتنفيذ الحكم طواعية، توصل المدعي إلى حقه وانتهى النزاع، أما إذا امتنع المحكوم عليه من التنفيذ، فينظر لحالة المدين، هل هو معسر فإذا كان كذلك يمهّل نظره ميسره أما إذا كان مليء ومماطل وقامت أدلة على ذلك جاز إجباره على التنفيذ حبساً أو ضرباً^(١).

ثالثاً: - نقض الحكم والجهة المختصة بنقضه في الفقه الإسلامي.

الأصل ان القضاء في الشريعة الإسلامية على درجة واحدة، وانه مجرد صدور الحكم القضائي الحائز على شروط التولية أن يكون حكمه مصاناً، ويلحق الحجية به بمجرد صدوره، وأنه يمنع إعادة طرح النزاع مرة أخرى في نفس الموضوع ومع الخصوم أنفسهم، ويحضر على القاضي أن يعيد نقض حكمه والحكم من جديد، لان يده قد رفعت عن الدعوى^(٢). ومع ذلك فقد أجاز الفقهاء المسلمون نقض الأحكام سواء من القضاة الذين أصدرها أو غيرهم، فعلى الرغم من هذه الحجية فان هذه الأحكام لا تعد مقدسة إلى درجة لا يمكن معه نقضها، فهي معرضة للنقض والتغيير، إذا قامت أدلة قوية على مجانبته للصواب والحق. لان روح الإسلام وقواعده تأبى أن تفترق بأي وضع يتبين بأدلة كافية أنه باطل، لان الباطل منكر، ويجب تغيير المنكر^(٣).

(١) محمد الحبيب التجكاني، النظرية العامة للقضاء والإثبات في الشريعة الإسلامية مع مقارنات بالقانون الوضعي، دار الآفاق العربية بغداد ودار النشر المغربية، فاس، دون سنة طبع، ص ٢٠٠.

(٢) د. أحمد علي يوسف جرادات، مصدر سابق، ص ٥٤ و ٥٥.

(٣) د. محمد نعيم ياسين، حجية الحكم القضائي بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، القسم الأول، بحث منشور في مجلة الحقوق بالعدد الثالث السنة السادسة، سبتمبر ١٩٨٢، تصدرها كلية الحقوق بجامعة الكويت، ص ١٣٥.

وتحدد الجهة المختصة بنقض وإبطال الحكم في الفقه الإسلامي بما يأتي :

١. ينقض الحكم من القاضي الذي أصدره.

إذا تبين للقاضي الذي أصدر الحكم فيما بعد أن هذا الحكم كان خطأً، وأنه يتعين نقضه وإزالة آثاره، قام هو بنقضه ولاسيما إذا كان قد حكم باجتهاده ثم بان له، بان ما حكم به كان خلافاً لنص في الكتاب أو السنة المتواترة أو الإجماع أو خلاف قياس جلي، وأن نقضه هنا وجوباً، ومن ثم إبطاله وان لم يترافع إليه هو وغيره بطلب نقضه أو فسخه أو إبطاله^(١).

٢. ينقض الحكم من قاضٍ آخر غير من أصدره.

يمكن نقض الحكم الذي أصدره القاضي لأول مرة، من قاضٍ آخر نظر الدعوى مرة ثانية وهذا ما يعرف النظر فيها عن طريق (الدفع). إذ مما لا شك فيه أن العدل المطلق هدف من أهداف القضاء في الإسلام، ويقتضي ذلك أن يبحث القاضي عن الحق فأينما وجده قضى به، ولكن إذا ما كان الحكم الصادر مخالفاً لما ذكر وجب نقضه.

ليس النقض في الفقه الإسلامي هو النقض في القانون الوضعي، أو أنه إحدى طرائق الطعن غير العادية التي يقصد فيها تقويم الاعوجاج القانوني في الحكم المطعون فيه، بل ان نقضه هو حق لكل من يعلم به، فضلاً عن أنه واجب سواء في هذا القاضي الذي أصدره ثم تبين له مخالفة النصوص الشرعية، أو من قبل أحد أطراف الخصومة، وعرف الفقهاء القدامى الاستئناف للأحكام ومارسوها ولكن ليس بهذا المصطلح، بما يعرف بالدفع، وما قالوه في دفع الدعوى بعد الحكم من القاضي ينطبق على الاستئناف لأنه ليس إلا نظر في الدعوى مرة ثانية^(٢).

ومن أدلة مشروعية الاستئناف في الأحكام القضائية، أحاديث رسولنا الكريم محمد (صلى الله عليه وسلم)، التي يستدل فيها على وجوب إعادة النظر في الحكم الأول، وتمشية الحكم الثاني كونه الأرجح ومن تلك الأحاديث :

(١) د. عبد الكريم زيدان، نظام القضاء في الشريعة الإسلامية، ط١، مطبعة العاني، بغداد،

١٤٠٤ هـ - ١٩٨٤ م، ص ٢٥٧.

(٢) د. وسام أحمد السمروط، الأحكام القضائية الشرعية، دراسة فقهية قانونية مقارنة، ط١،

منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠٠٩، ص ٣٥٢ و ٣٥٤.

١. حديث (البينة على من أدعى واليمين على من أنكر)^(١). إذ إن وجه الدلالة فيه أن هذا الحديث يفيد حكماً عاماً للأحوال كلها، فليس مقصوداً على حال معينة، وإنما ينظم عامة الأحوال دون فصل ما بين قبل الحكم وما بعده^(٢).

٢. ما روى عن أبي هريرة عن النبي (ﷺ) قال (أن امرأتين أتتا داؤود كل واحدة تختصم في أبنها فقضى للكبرى فلما خرجتا قال سليمان (عليه السلام) كيف قضى بينكما فأخبرته، فقال اتتوني بالسكين وأول من سمعته يقول السكين رسول الله (ﷺ) إنما كنا نسميها المدية فقالت الصغرى مه قال اشقة بينكما قالت أدفعه إليها وقالت الكبرى شقة بيننا قال فقضاه سليمان (عليه السلام) للصغرى وقال لو كان ابنك لم ترضي ان أشقه)^(٣).

ولاشك ان ما يستدل من هذا الحديث، ان القضية عرضت على داؤود (عليه السلام)، اصدر حكمه فيها، ولعدم قناعة المرأة التي لم يصدر الحكم لصالحها، فقد طلبت من النبي سليمان (عليه السلام)، أن ينظر فيها مرة ثانية، فنظرها فكان حكمه مخالفاً لحكم داؤود (عليه السلام) وفسخه، بل ألزم المرأة التي تدعي الولد أنه ابنها برده إلى البنت الصغرى ويمكن ان ينقض الحكم الصادر من القاضي لاحقاً من قاضي اخر رفعت اليه المسألة مرة ثانية.

ولعل من أبرز ما قاله الفقهاء المسلمون بهذا الصدد هو قول الفقيه (الرملي). إذ قال "ينقض الحكم من أصدره وغيره"، فضلاً عن قول (القرافي) إذ قال "للقاضي أن ينقض حكم غيره، فإذا قضى قاضي بنقض الحكم الأول وهو مما لا ينقض، نقض القاضي الثالث حكم الثاني، لان نقضه خطأ ويقر الأول، وكذلك لو فسخ الثاني الحكم بالشاهد واليمين رده الثالث لان النقض في مواطن الاجتهاد خطأ ونقض الخطأ متعين"^(٤).

(١) حديث صحيح ورد عند محمد بن عيسى، سنن الترمذي، مطبعة الفجالة، القاهرة، ١٣٥٠هـ، (السنن ٢ / ٣٣٩)، الحديث ١٣٥٩.

(٢) د. وسام السمروط، مصدر سابق، ص ٣٥٣.

(٣) محمد بن حبان بن أحمد التميمي، صحيح ابن حبان بترتيب ابن بلبان، تحقيق شعيب الارنؤوط، ج ١١، ط ٢، مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٤١٤ هـ ١٩٩٣م، كتاب القضاء، الحديث رقم ٥٠٦٦، ص ٤٥٣ و ٤٥٤.

(٤) نقلاً : عن د. عبد الكريم زيدان، مصدر سابق، ص ٢٧٦.

رابعاً : مضمون التنفيذ العكسي وإعادة الحال في الفقه الإسلامي.

إذا تم نقض الحكم لمخالفته للأصول الشرعية، فإن الحكم بالنقض يعد سنداً تنفيذياً لإعادة الحال إلى ما كانت عليه، شأنه شأن نقض الحكم المنفذ في القانون الوضعي، لذا يجب على القاضي المسلم إعلام الخصمين بنقص الحكم، وان يسجل هذا النقض كما سجل الحكم أولاً، إذ يكون التسجيل الثاني مبطلاً للأول، فضلاً عن أن الحكم الثاني أصبح ناقضاً للأول في ديوان الحكم حتى يراه كل قاض، فيتعهد الحق ويتجنب الباطل^(١). ويلحظ على نقض الحكم في الفقه الإسلامي وان كان هذا الحكم يعد سنداً تنفيذياً لإعادة الحال ورد الشيء المسلم، مما لا يعني حكم لصالح المحكوم عليه أولاً. وإنما تعود القضية من جديد إذا حركت الدعوى، لإصدار حكم جديد موضوعي تبعاً لحكم النقض، أي بمعنى آخر لا يجوز للقاضي أن ينص في حكمه الجديد على القضاء السابق وتحويل الحكم لصالح الخصم الآخر مرة ثانية والإصرار عليه له.

يقول أحد كبار فقهاء المالكية (ابن حبيب)^(٢) بهذا الصدد. "ولو كان مع الرجوع والفسخ للحكم، قال : قد قضيت لآخر (يعني المقضى عليه أولاً) لم يجز قضاؤه هكذا، وعاد جميعاً إلى رأس امرهما، يعني ذلك أن الفسخ يمضي دون الحكم للمقضى عليه أولاً، وإنما اختلفت حكم القضاء والفسخ، فجاز الفسخ ولم يجز القضاء، لأنه لا يقضي على أحد الخصمين حتى يضرب للمقضى عليه الأجل في الجرح والحجج"^(٣).

(١) ابو زكريا بن محمد الأنصاري، آسنى المطالب شرح روضة الطالب، ج ٤، دار الكتاب الإسلامي، القاهرة، دون مكان وسنة طبع، ص ٣٠٣ و ٣٠٤.

(٢) هو عبد الملك بن حبيب بن سليمان السلمى، توفي سنة ٢٣٨هـ، له العديد من المؤلفات منها (الواضحة، وتفسير الموطأ، وفي فضائل الصحابة، وفي طبقات الفقهاء والتابعين).

(٣) نقلاً عن: د. السعيد محمد الازماري عبدالله، السند التنفيذي في قانون المرافعات، دراسة تأصيلية مقارنة بأحكام الفقه الإسلامي، المكتب الجامعي الحديث، القاهرة، ٢٠٠٨، ص ٣١٥.

خامساً :- المسؤولية المترتبة عن التنفيذ الملغي في الفقه الإسلامي.

من أسباب نقض الأحكام في النظام القضائي الإسلامي، هو الخطأ الذي يرتكبه القاضي عند إصداره للحكم الذي من شأنه أن يلحق ضرراً بالغير أو بالمحكوم عليه. لذا لما كان القاضي مأموراً بالتثبت عند إصدار الأحكام، فما ورد فيها نص أمضاه على وفق ذلك النص، فإن لم يرد نص، بحث في سائر المصادر الشرعية وأجتهد، فإن أصاب بحكمه فهو مأجور أجرين، أجراً على اجتهاده، وأجراً على أصابته^(١) عملاً بحديث رسولنا الكريم (ﷺ) إذ ورد فيه (إذا حكم الحاكم فأجتهد ثم أصاب فله أجران وإذا حكم الحاكم فأجتهد فأخطأ فله أجر)^(٢). ولا شيء على القاضي هنا ولو أدى حكمه إلى إزهاق روح، أو قطع طرف، أو انهيار من الدم، أو إزالة ملك، أو تحريم بضع أو تحليله، مادام حكمه جاء وفقاً لأحكام الشريعة السمحاء^(٣). ولكن إذ أدى اجتهاده إلى خطأ وكان ذلك عن جهل أو تعمد الجور فلا أجر له بل هو يستحق الوصف الذي أورده النبي محمد (ﷺ) عنه إذ ورد في الحديث الشريف (أو قاضي قضى بجهل فهو في النار وقاض عرف الحق فهو في النار)^(٤). فقضاء هذا القاضي هو الذي سيرد ينقض سواء كان الحق متعمداً، أم غير متعمداً^(٥).

ولكن إذا كان قضاءه خاطئاً، إلا أنه لم يكن متعمداً، فهل سيكون مسؤولاً عن نتائج ما وقع فيه من خطأ، وعن الضرر الذي أصاب الغير؟

إن البحث عن الإجابة لهذا التساؤل هو من الأمور المهمة جداً، لأنه في ضوء تحقق هذه المسؤولية من عدمها، سترتب الالتزام بالرد وإعادة الحالة للخصوم من عدمه. لذا اختلف الفقهاء المسلمون بصدد ذلك وذهبوا إلى رأيين على وفق ما يأتي:

- (١) الاستاذ الدكتور، محيي هلال السرحان، النظرية العامة للقضاء في الإسلام، مركز البحوث والدراسات الإسلامية، بغداد، ١٤٢٨ هـ - ٢٠٠٧ م، ص ٣٣٣ و ٣٣٤.
- (٢) حديث صحيح ورد في صحيح البخاري، ١٨١/٤ وكذلك عند صحيح مسلم بشرح الإمام النووي، المطبعة العصرية القديمة، ج ١، ط ١، ١٣٤٢ / ٣ والحديث ١٧١٦.
- (٣) أ. د محي هلال السرحان، مصدر سابق، ص ٣٣٣.
- (٤) حديث صحيح أخرجه أبي داؤود سليمان بن الأشعث السجستاني، المتوفى سنة ٢٧٥، سنن أبي داود، تحقيق محمد محي الدين عبد الحميد، مطبعة مصطفى محمد، القاهرة، دون سنة طبع، الحديث رقم ٣٥٧٣ والحديث عن بريدة بن الحصيب.
- (٥) ابن فرحون، مصدر سابق، ص ٧٩.

الأول :- يجد بضمان الخطأ الذي يصدر من القاضي سواء متعمداً، أو إهمالاً كما لو اصدر الحكم بناءً على شهادة شهود، لم يتحقق من تزكيتهم وعدلهم، فظهر ويعد الحكم أنهم فاسقين، فهذا خطأ موجب للمسؤولية والتعويض^(١) في حين ذهب الرأي الثاني وهو الغالب في الفقه الإسلامي^(٢). إلى عدم مسؤولية القاضي عن الأحكام والأوامر التي تصدر منه أثناء ممارسته للقضاء، فلا يسأل ولا يضمن لأنه لا يعمل لنفسه بل لغيره، فضلاً عن ذلك أن المصلحة العامة تقتضي عدم تضمين القضاة لأخطاء وقعوا فيها بسبب وظيفتهم.

سادساً :- الآثار التي تترتب على نقض الحكم لخطأ القاضي في الفقه الإسلامي.

يترتب على نقض الحكم الصادر من القاضي بسبب وقوعه في الخطأ، نتيجة مهمة وهي رد المحكوم فيه، فإذا كان الأخير حقاً من حقوق العباد وهو مال معين، فإن كان قائماً رد إلى صاحبه، أما ان هلك أو أستهلك فالضمان على المقضى له، سواء كان الخطأ ناشئاً عن تدليس المدعي في ما أثبت به الدعوى، أم من الشاهدين، أم من اجتهاد القاضي وأبطل قضاءه لاحقاً، ولا شيء على القاضي إذا كان المحكوم فيه حق ليس بمال، كالطلاق والزواج والنسب، فإن الحكم الباطل يلغى وتعود الأمور إلى ما كانت عليه قبل الحكم. أما إذا كان للمحكوم حق من حقوق الله تعالى الخالصة، كرجم الزاني، أو من الأمور التي يجمع فيها الحقان معاً كالقصاص والجروح وقطع الأطراف، فإذا كان الحكم لم ينفذ بعد، ألغى القاضي ذلك الحكم، أما إذا كان قد نفذ، فينظر ان كان اساس الخطأ ناشئاً عن غير القاضي، كأن يكون بسبب المدعي أو الشهود، فيغرم الشخص الذي تسبب بذلك قيمة ما أتلّف إذا كان مخطئاً، ويقاد منه إذا كان عامداً^(٣). وفي حالة إذا ما تعذر إعادة الحال إلى ما كانت عليه لاستحالة ذلك، وكان القاضي قد أخطأ في ذلك الحكم، نجد أن الشريعة الإسلامية الغراء أجازت فرض تعويض عن الأضرار التي لحقت بالمحكوم عليه، كما لو تم

(١) كمال الدين بن الهمام، شرح فتح القدير، ج٤، مصر، دون مكان طبع، ١٣١٦، ص٢١٥.

(٢) شهاب الدين القرافي، الفروق، ج ٢، دار إحياء الكتب العربية، القاهرة، ١٣٤٥هـ، ص٢٠٨؛ علاء الدين الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج٧، ص١٦ وما يليها؛ ابن أبي الدم الحموي الشافعي، أدب القضاء، تحقيق د. محمد الزحيلي، جامعة دمشق، ص ٢ وما يليها.

(٣) الأستاذ الدكتور، محي هلال السرحان، مصدر سابق، ص٣٣٦ وما بعدها.

حبسه حبساً احتياطياً، وثبت عدم ارتكابه للمحكوم عليه لما نسب إليه من اتهام أو جريمة، فهنا تحققت مسؤولية بيت المال بتعويض المضرور^(١). ولم نجد الحكم ذاته في الفقه الإسلامي، فيما يتعلق بتعويض المحبوس عن دين مدني، ظهر لاحقاً أن حبسه تعسفاً أو براءة ذمته لاحقاً.

ومن الحالات الموجبة لنقض الحكم، ومن ثم إعادة ونشوء الالتزام بالرد لما قبض، إذا ما صدر الحكم بناءً على دليل من أدلة الإثبات الشرعية، كالبينة أو الإقرار أو اليمين، وظهر لاحقاً ما يبطل هذا الدليل، فالحكم هنا غير صحيح مستحق للنقض، ويكون غير قابل للتنفيذ، وإذا ما نفذ رد^(٢). ويستطرد الفقه^(٣). في ضرب الأمثلة التي تنطبق على الحالة المعروضة آنفاً إذ يذكر إذ يبني الحكم على الإقرار، ثم ادعى المقر أن إقراره كان بدافع الإكراه، وأثبت دفعه ببينة، كأن يثبت أنه كان محبوساً وحلف يميناً على ذلك، أو ادعى أنه كان فاقد العقل عند الإقرار، وأثبت ذلك بدليل، مما يؤدي بدوره إلى فقدان وانتفاء الإقرار لأحد شروط صحته مما يبطله، فضلاً عن ذلك إذا كان الحكم قد صدر بناءً على شهادة شاهدين فظهر لاحقاً عدم صدقهم وعدلهم، أو كانا كافران أو فاسقين، فالحكم ينقض ولا ينفذ، وإذا ما نفذ وأخذ المحكوم له المحكوم فيه، فإنه يلتزم برد ما أخذه عيناً

(١) د. محمد رضا النمر، مسؤولية الدولة عن أخطاء القضاء، دراسة تحليلية مقارنة في النظام القضائي المصري والإسلامي، ط١، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، مصر، ٢٠١٠، ص٣٩٨؛ د. حسن محمد محمد بدوي، مصدر سابق، ص٢٢١ و٢٢٢.

(٢) زين الدين بن نجيم الحنفي، البحر الرائق شرح كنز الرقائق، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت، دون سنة طبع، ص٢٨٠.

(٣) الشيخ موفق الدين بن قدامه على مختصر الإمام أبي القاسم عمر بن الحسين؛ الشيخ شمس الدين أبي الفرج عبد الرحمن بن أبي عمر بن أحمد بن قدامه المقدسي، وكلاهما على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع، بيروت، ١٩٨٣، ص٢٧١ وما بعدها و٢٨ و٣٣ و١٥١ وما بعدها، كما أشار إلى ذلك: د. محمود الأمير يوسف، تنفيذ الأحكام القضائية في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة بقانون المرافعات، دار الكتب القانونية دار شتات للنشر والبرمجيات، مصر، ٢٠١١، ص١٧٩ و١٨٠.

أن كان قائماً للمحكوم عليه، أو عوضه إن كان تالفاً. فهو ملتزم بالرد العيني إن أمكن وعند نقض الحكم، قد يكون المقضى له (المحكوم له) في الحكم الملغي، أو قد يكون بيت مال المسلمين، أو القاضي نفسه حال تعمد الجور والظلم^(١). ولا سيما إذا كان موسراً، أما إذا كان معسراً، كان الضمان على بيت مال المسلمين، ويرجع الأخير على القاضي في تقاضي ما قضى به^(٢).

سابعاً :- أدلة مشروعية التنفيذ العكسي وإعادة الحال في الفقه الإسلامي.

بعد أن تناولنا مفهوم الحكم القضائي وتنفيذه وإلغائه والآثار المترتبة على ذلك، من وجوب الالتزام بالرد العيني إن أمكن وإعادة الحال للطرفين إلى ما كانت قبل التنفيذ، فضلاً عن المسؤولية عن التنفيذ الملغي، فإن تناولنا لهذه الأمور لم يأت من دون سند شرعي، واقوال الفقهاء كثيرة بهذا المجال إلا أن ذلك كان لم يتم لولا وجود أدلة لمشروعية هذا التنفيذ والتي سأتناولها كما يلي :

١- مشروعية التنفيذ العكسي وإعادة الحال من القرآن الكريم.

ورد في القرآن الكريم ما يدل على مشروعية هكذا نوع من التنفيذ، إذ ورد بقوله عز وجل ((وَدَاوُدَ وَسُلَيْمَانَ إِذْ يَحْكُمَانِ فِي الْحَرْثِ إِذْ نَفِثَتْ فِيهِ غَنَمُ الْقَوْمِ وَكُنَّا لِحُكْمِهِمْ شَاهِدِينَ * فَفَهَّمْنَاهَا سُلَيْمَانَ وَكُلًّا آتَيْنَا حُكْمًا وَعِلْمًا وَسَخَّرْنَا مَعَ دَاوُدَ الْجِبَالَ يُسَبِّحْنَ وَالطَّيْرَ وَكُنَّا فَاعِلِينَ))^(٣) ويستدل من نص الآيات الكريمة، كان الحرث المذكور كرمًا قد انبتت عناقيده، فأفسدته الغنم بانفلاتها ليلاً، فقضى داوود (عليه السلام) لصاحب الكرم أو الحرث، برقاب الغنم وتمليكه إياها تعويضاً عما أتلفته له، فقال سليمان (عليه السلام)، غير هذا يا نبي الله تعالى، فقال داوود (عليه السلام) وما ذاك؟ قال يدفع الكرم إلى صاحب الغنم فيقوم عليه حتى يعود كما كان، وتدفع الغنم إلى صاحب الكرم فيصب منها. أي أن نبي الله سليمان (عليه السلام) قصد بحكمه، أن ينتفع صاحب الكرم، والحرث بالغنم ببدرها ونسلها وصوفها، إلى أن يعود

(١) أحمد إبراهيم، المرافعات الشرعية، دون مكان طبع، ١٩٢٠، ص ٢١٨ وما بعدها.

(٢) د. نصر مؤيد واصل، السلطة القضائية ونظام القضاء في الإسلام، ط١، مطبعة الأمانة، مصر، ١٩٩٧، ص ٣٢٦ و ٣٢٨.

(٣) سورة الانبياء، الآيتان، ٧٨ و ٧٩.

الحرث كما كان بإصلاح صاحبها فيردها إليه، فكان حكم سليمان (عليه السلام) فاسخاً لحكم داؤود (عليه السلام)^(١).

٢- مشروعية التنفيذ العكسي في السنة النبوية.

تبرز عديد من الأحاديث النبوية الشريفة يستدل منها على مشروعية التنفيذ العكسي وإعادة الحال للطرفين إلى ما كانت عليه سابقاً، ومن ذلك ما يلي:

فقد روي عن أبي هريرة وزيد بن خالد الجهني رضى الله عنهما ان رجلاً من الأعراب أتى رسول الله (ﷺ) فقال : يا رسول أنشدك بالله ألا قضيت لي بكتاب الله تعالى، فقال الآخر - وهو افقه منه - نعم، فأقضى بيننا بكتاب الله وأذن لي فقال : " قل " قال : إن ابني كان عسيفاً على هذا فزنى بامرأته واني اخبرت ان على ابني الرجم، فافتديت منه بمئة شاه ووليدته، فسألت أهل العلم، فأخبروني ان على ابني جلد مئة وتغريب عام، وان على امرأة هذا الرجل الرجم، فقال رسول الله (ﷺ) والذي نفسي بيده لأقضين بينكما بكتاب الله، الوليدة والغنم رد عليك وعلى أبك جلد مائة وتغريب عام، واغدُ يا أنيس إلى امرأة هذا الرجل، فأن اعترفت فأرجمها، فغدا عليها فاعترفت، فأمر بها رسول الله فرجمت^(٢).

ويستدل من الحديث الشريف بأن حكم الرسول (ﷺ)، كان تطبيقاً لقاعدة إعادة الحال إلى ما كانت عليه والالزام بالرد للشيء المقبوض، حيث نقض رسولنا الكريم اتفاق الطرفين على التعويض في هذه الواقعة، لأنه مخالف للشرع الحنيف، وأمر برد الوليدة

(١) الإمامين الجليلين، مصدر سابق، ص ٣٢٨ ؛ الإمام الحافظ عماد الدين أبي الفداء اسماعيل بين كثير القريشي الدمشقي (٧٠٠-٧٧٤ هـ)، تفسير القرآن العظيم، ج ٥، تحقيق العلامة محمد ناصر الدين الالباني، مكتبة الصفا، القاهرة، ١٤٢٥ هـ - ٢٠٠٥ م، ص ٢٠٧ ؛ كما أشار إليه : د. مصطفى احمد الزرقا، الفعل الضار والضمان، ط ١، الناشر دار القلم، دمشق، ١٩٨٨، ص ٩.

(٢) أبو زكريا محي الدين بن شرف المعروف بالنووي، ت (٦٧٦ هـ)، شرح صحيح مسلم ط ١، دار الفجر للتراث، القاهرة، ١٩٩٩، ص ١٩٤ ؛ كما أشار إليه : د. احمد علي يوسف جرادات، مصدر سابق، ص ٨٣ و ٨٤.

والغرم إلى أب الابن الزاني، بمقابل جلد الأخير مائة جلد، وتغريب عام، فضلاً عن إنزال عقوبة الرجم بالمرأة الزانية تطبيقاً لشرع الله^(١)

المطلب الثاني

الدلول التشريعي والفقهي للتنفيذ العكسي

للتنفيذ العكسي في الأحكام القضائية المدنية الناشئة نتيجة لإلغاء الحكم المنفذ، بسبب الطعن فيه بإحدى طرق الطعن، مدلولان أحدهما تشريعي، والآخر فقهي اصطلاحياً، ولبيان هذين المدلولين وما المقصود منهما، فأنا سنتناول ذلك في فرعين اثنين على وفق ما يأتي:

الفرع الأول :- المدلول التشريعي للتنفيذ العكسي.

الفرع الثاني :- المدلول الفقهي للتنفيذ العكسي.

الفرع الأول

الدلول التشريعي للتنفيذ العكسي

لم تتضمن قوانين المرافعات المدنية المنظمة لمسائل التنفيذ في إطارها، ولا حتى تلك الخاصة بالتنفيذ للمحركات التنفيذية والأحكام القضائية، مصطلح التنفيذ العكسي وتعريفه، إدراكاً منها ان إيراد التعاريف للمصطلحات والمفاهيم القانونية من مهام الفقه المعززة بأحكام القضاء، إلا أنها ومع ذلك فقد اهتمت ببيان مدلوله ومفهومه بالإشارة إلى الأساس القانوني له، والمتمثل بتطبيق قاعدة إعادة الحالة^(٢). إلى ما كانت عليه وبنص القانون، لممارسة المدين المنفذ ضده الحكم، الطعن بالأخير بإحدى طرق الطعن، ومن ثم

(١) ينظر: مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيري النيسابوري في صحيحه، كتاب الحدود، باب من أترف على نفسه بالزنا، ط٢، دار الفيحاء، دمشق، ودار السلام، الرياض، ٢٠٠٠، ص٧٥٣، الحديث ٤٤٣٥.

(٢) يعطي استخدام لفظ إعادة الحالة أو الحال، المعنى ذاته لغوياً، وهو صفة الشيء وهيئته وكيفيته، وان هذا اللفظ يؤنث ويذكر، ولان المشرع العراقي استعمل لفظ إعادة الحالة بنص القانون، لذا فإن استعمال اللفظ الأخير هو المعتاد على مدار البحث. وللتفصيل بخصوص المعنى اللغوي للألفاظ المذكورة، ينظر، لويس معلوف، مصدر سابق، ص١٤٨.

حصوله على حكم الإلغاء من محكمة الطعن المختصة، إذ أشار فيها المشرع العراقي في قانون التنفيذ رقم ٤٥ لسنة ١٩٨٠ المعدل، إلى هذا المدلول صراحة تضمنته المادة (٥١) منه من فحوى والتي نصت على أنه (أولاً - إذا أُنْطِل الحكم المنفذ أو فسخ أو نقض كله فتعاد الحالة إلى ما كانت عليه قبل التنفيذ دون حاجة إلى استحصال حكم بذلك. ثانياً - إذا عدل أو فسخ أو نقض قسم من الحكم المنفذ فيقتصر التنفيذ على الجزء المكتسب درجة البتات وتعاد الحالة بالنسبة للقسم الآخر إلى ما كانت عليه قبل التنفيذ)^(١)، ويشير النص المذكور وبشكل واضح على امكانية اعادة الحالة لأطراف الاضبارة التنفيذية الى ما

(١) ان القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١، ونظيره المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨، استعمل مصطلح (إعادة الحالة)، وذلك بقدر تعلق الأمر بإعادة حالة المتعاقدين إلى ما قبل العقد، وذلك عندما يتم إبطال العقد، فضلاً عن عدم إجازة العقد الموقوف، وفسخ العقد. تنظر المواد (٢/١٣٨ و ٢/١٣٦ مدني عراقي)، تقابل المواد (١/١٤٢ و ٢/١٦٠ مدني مصري). وقد أيد القضاء العراقي وفي الكثير من أحكامه، استخدام هذا المصطلح لفظاً ومضموناً، ومن ذلك. قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد ٢٣٥٠ / هيئة استئنافية منقول / ٢٠١١ في ٢٣/١/٢٠١٢ (غير منشور). الذي جاء فيه، (لدى التدقيق والمداولة وجد ان الطعن التمييزي واقع ضمن المدة القانونية قرر قبوله شكلاً ولدى عطف النظر على الحكم المميز وجد أنه صحيح وموافق للقانون، لان عقد بيع السيارة من العقود الشكلية التي لا تتعقد إلا بالتسجيل في دائرة المرور المختصة، ولحصول المدعى عليه / المميز عليه / بصفته البائع استرداد السيارة لأنها من متطلبات إعادة الحالة إلى ما كان عليه قبل التعاقد. ولعجز المميز عن إثبات دفعه بتسليم السيارة للمدعي ورفضه توجيه اليمين الحاسمة لخصمه، عليه قرر تصديق الحكم المميز ورد الطعون التمييزية). وسبق لمحكمة التمييز الاتحادية وان اصدرت قراراً بذات المأل، وذلك بالعدد ١٠٥٠ / منقول / ٢٠٠٨ في ١٥/١٢/٢٠٠٨، (غير منشور)، والذي من مبدئه اعتبار عقد بيع السيارة الخارجي باطل قانوناً لعدم تسجيله في الدائرة المختصة، مما يستوجب إعادة الحالة ما بين الطرفين إلى ما قبل العقد). ومما ينبغي الإشارة إليه أن تسمية محكمة التمييز في العراق فضلاً عن محاكم الاستئناف بالاتحادية كانت وفقاً لما تضمنته المادة (٨٩) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ والمنشور بجريدة الوقائع العراقية بالعدد ٤٠١٢ في ٢٨/١٢/٢٠٠٥.

كانوا عليه سابقاً، قبل التنفيذ، إذا ما الغي الحكم المنفذ بإحدى طرق الطعن وترتب على ذلك الإلغاء، إبطال أو فسخ أو نقض أو تعديل الحكم الملغي، وبالرغم من ان المشرع العراقي أشار إلى مدلول التنفيذ العكسي بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه تشريعياً، إلا اننا نجد ان النص المذكور لا يكفي لتحديد هذا المفهوم بدقة، إذ يتضح الارتباك على النص بصياغته اللغوية والتشريعية، ولان المشرع العراقي في قانون التنفيذ أجاز الطعن في الأحكام المنفذة بكافة طرق الطعن والمتاحة قانوناً بصدده، لذا اقترح إعادة صياغة النص باستخدام بعض الالفاظ وإدخالها عليه، إذ يتطابق ذلك مع موقف المشرع العراقي في قانون التنفيذ حالياً والذي يشير إلى إمكانية تنفيذ الأحكام في مدة الطعن القانونية، من الالفاظ والمصطلحات التي نرى بإدخالها على نص المادة (٥١) من قانون التنفيذ وإجراء التحوير والتعديل عليه هي (الغاء، كلياً، مالم يكن ذلك الجزء الملغي هو الاساس في الحكم المنفذ)، إذ سيتم استخدام هذه الالفاظ بناء النص بشكل متماسك لغوياً وتشريعياً، فضلاً عن تحديده لمفهوم التنفيذ العكسي وإعادة الحالة بدقة أكثر. والنص المقترح ابتداءً في هذا الإطار الذي نأمل أن يأتي منسجماً مع موقف المشرع العراقي، الذي يتبنى إمكانية تنفيذ الأحكام وان لم تكن مكتسبة الدرجة القطعية (الاعتراض والاستئناف) وهو على وفق ما يأتي:

(أولاً- إذا الغي الحكم المنفذ إبطالاً أو فسخاً أو نقضاً كلياً فتعاد الحالة إلى ما كانت عليه دون حاجة إلى استحصال حكم بذلك. ثانياً- إذا الغي الحكم المنفذ جزئياً تعديلاً أو فسخاً أو نقضاً فيقتصر التنفيذ على الجزء المكتسب درجة البتات وتعاد الحالة إلى ما كانت عليه بالنسبة للجزء الملغي الآخر ما لم يكن ذلك الجزء هو الاساس في الحكم المنفذ).

أما على صعيد القوانين المقارنة بهذا الصدد، فنجد ان المشرع المصري في قانون المرافعات المدنية والتجارية رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨، أشار إلى هذا المدلول أيضاً، فيما نصت عليه المادة (٢٧١) منه التي جاء فيها، (يترتب على نقض الحكم الغاء جميع الاحكام أياً كانت الجهة التي أصدرتها والاعمال اللاحقة للحكم المنقوض متى كان ذلك الحكم اساساً لها، وإذا كان الحكم لم ينقض إلا في جزء منه بقى نافذاً فيما يتعلق بالأجزاء الأخرى ما لم تكن مرتبة على الجزء المنقوض).

ويلحظ على النص المصري في اعلاه أنه لم يتضمن مصطلح إعادة الحالة إلى ما كانت عليه، خلافاً لما نص عليه المشرع العراقي في قانون التنفيذ، فضلاً على أنه حصر

الالغاء بالنسبة للحكم المطعون فيه بطريق النقض أي التمييز، ولم يرد صور الإلغاء الأخرى التي كان المشرع العراقي قد أشار إليها من خلال ما تضمنته الفقرتين أولاً وثانياً من المادة (٥١) من قانون التنفيذ، فضلاً عن أنه لم يشير إلى أن إعادة الحالة تتم من دون حاجة لحكم جديد، مما ترك باب الاجتهاد والاختلاف مفتوحاً وقائماً لدى الفقه المصري بهذا المجال.

لذا فأننا نجد إن النص العراقي في أعلاه، إذا ما تم تعديله وفق الصيغة المقترحة آنفاً، سيكون بحالة أفضل من النص المصري، لاسيما وان المشرع العراقي يجيز تنفيذ الأحكام حتى ولم لم يطعن بها طرق الطعن العادية.

ويتشابه موقف القانون المصري المذكورة سالفاً الذكر، نظيره قانون أصول المحاكمات المدنية السوري رقم ٨٤ لسنة ١٩٥٣، عندما تضمن ذات النص^(١). ورتب على نقض الحكم وكأثر له زوال الأخير، وإلغاء الإجراءات التي اتخذت قبل التنفيذ جميعها^(٢). إلا اننا نجد إن موقف المشرع اللبناني في قانون أصول المحاكمات المدنية رقم ٩٠ لسنة ١٩٨٣ هو أكثر القوانين والتشريعات التي أشارت بشكل دقيق وصریح لمفهوم التنفيذ العكسي، وذلك عندما أوجب على المطعون ضده بأن يرد الأموال التي أداها له طالب التمييز بسبب تنفيذ الحكم الملغي حيث نصت المادة (٧٣٣) من القانون المذكور على أنه (يرجع الخصوم فيما يتعلق بالنقاط التي تناولها التمييز، إلى الحالة التي كانوا عليها قبل صدور القرار المنقوض. ويترتب على النقض، بدون حاجة إلى قرار جديد، إبطال جميع الأحكام والإجراءات اللاحقة للقرار المنقوض، إذا كانت صادرة بالاستناد إليه أو كتطبيق أو تنفيذ له أو كانت مرتبطة به برباطة حتمية. ويحق لطالب التمييز، بمجرد صدور قرار التمييز ان يطلب استرداد الأموال التي أداها تنفيذاً للقرار المنقوض ودون أن ينسب إلى المطعون ضده خطأ ما من جراء التنفيذ، وإذا أقتصرت التمييز على جزء من القرار فيبقى نافذاً في الأجزاء الأخرى ما لم تكن مترتبة على الجزء المنقوض).

(١) تنظر المادة (١/٢٦١) من قانون أصول المحاكمات المدنية السوري.

(٢) اسراء غانم حميد القزاز، وقف التنفيذ، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير في القانون الخاص، مقدمة لمجلس كلية الحقوق - جامعة الموصل، ٢٠١٢، ص ١٠٢.

وبيّن المشرع الفرنسي في قانون المرافعات المدنية رقم ١١٢٣ لعام ١٩٧٥، هو الآخر مفهوم هذا التنفيذ، وتطبيق قاعدة إعادة الحالة بالنسبة للخصوم إلى ما كانوا عليه سابقاً، بشكل واضح وجلي، فيما نصت عليه المادة (٦٢٥) منه، التي جاء فيها (يترتب على نقض الحكم زوال الحكم المطعون فيه بجميع آثاره وعودة الخصوم إلى الحالة التي كانوا عليها قبل صدور الحكم، ويؤدي أيضاً إلى إلغاء كل حكم يكون نتيجة لتطبيق أو تنفيذ الحكم المنقوض أو يرتبط به برابطة تبعية حتمية)^(١) ولم يكتف المشرع الفرنسي بما تضمنته المادة المذكورة فقط، بل عززها وأكدها في المادة (٢/٣١) من المرسوم الخاص بقانون التنفيذ الملحق بقانون المرافعات آنف الذكر ذي الرقم ٩١ - ٦٥٠ الصادر في ٩ يوليو ١٩٩١ والتي نصت على أنه (وعلى الدائن أن يعيد إلى المدين حقوقه كما كانت إلى طبيعتها أو ما يعادلها).

يؤكد موقف المشرع الفرنسي أربعة أمور هي، الأول هو الرد العيني في التنفيذ العكسي كلما أمكن ذلك، والثاني التعويض بمقابل إن تعذر ذلك الرد. والأمر الثالث هو إن إعادة الحالة والرد تكون من دون حاجة إلى حكم جديد، أما الأمر الرابع فإن حكم النقض يؤدي إلى إلغاء الأحكام اللاحقة على التنفيذ متى كانت مرتبطة برابطة تبعية حتمية، إذن يتضح وفي ضوء موقف التشريعات السالفة الذكر، ان التنفيذ العكسي واسترداد الأموال تطبيقاً لقاعدة إعادة الحالة، لحكم الإلغاء، له مدلوله التشريعي في قانون التنفيذ العراقي فضلاً عن القوانين المقارنة، التي اسهمت آراء الفقه وأحكام القضاء في إبرازه واستخدامه عند إلغاء الحكم المطعون فيه.

الفرع الثاني

المدلول الفقهي للتنفيذ العكسي

إن الميدان الرحب لمصطلح التنفيذ العكسي في الأحكام القضائية، هو الفقه الإجرائي والأعمال التي تتعلق بالتنفيذ في كل من مصر وفرنسا، حيث نجد أن الفقه في

(١) أضيفت هذه المادة بالمرسوم رقم ٧٩ الصادر في ٧ نوفمبر ١٩٧٩ وينظر بصدد شرح

هذه المادة 526, p. Dalloz, Paris, 1999, Jean cincentet Serge Guinchard, procedure civile,

كما ينظر بصدد ذلك أيضاً: د. محمد سعيد عبد الرحمن، الحكم الشرطي، ط١،

٢٠١١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت - لبنان، ص ٤٤ و ٤٥.

العراق لم يُعرف هذا المصطلح بصيغته الفنية الفقهية، التي كان الفقه المقارن قد تناولها بهذا المجال، بقدر ما اقتصر دور الفقهاء العراقيين على بيان مفهوم هذا التنفيذ في تعليقاتهم وشرحهم على متون ونصوص القوانين التي أشارت إليه فقط، والتي انحصرت بمعالجة الآثار المترتبة على إلغاء الحكم المنفذ إبطالاً، أو فسخاً أو نقضاً، التي تتمثل بإعادة الحالة للخصوم دون إصدار حكم جديد بذلك فقد ذهب بعض من الفقه العراقي^(١). فضلاً عن أحد الباحثين القانونيين المتخصصين بهذا المجال^(٢). والمدعومين بأحكام القضاء^(٣). إلى القول بهذا الصدد، أنه إذا ما نفذ الحكم وراجع المدين أي الطرف الثاني من

(١) مدحت المحمود، شرح قانون التنفيذ رقم ٤٥ لسنة ١٩٨٠ وتطبيقاته العملية، الناشر الدائرة القانونية لوزارة العدل، بغداد، ١٩٩٢، ص ٩٧؛ مظفر حافظ، شرح قانون التنفيذ، مطبعة العاني، ١٩٥٧-١٩٥٨، ص ٥٧ و ٥٨.

(٢) إسراء غانم حميد القزاز، مصدر سابق، ص ١٠٢.

(٣) طبق القضاء العراقي قاعدة إعادة الحالة لإبطال الحكم المنفذ وفسخه أو نقضه في عديد من أحكامه، والتي يتجسد من خلالها مفهوم التنفيذ العكسي حيث جاء بقرار محكمة استئناف نينوى الاتحادية بصفتها التمييزية بالعدد ١٧٤/ت. ت / ٢٠١١ في ٢٢/٨/٢٠١١، (غير منشور) الآتي (لدى التدقيق والمداولة وجد ان الطعن التمييزي واقع ضمن المدة القانونية قرر قبوله شكلاً ولدى عطف النظر إلى القرار المميز وجد أنه صحيح وموافق لأحكام المادة (٥١) من قانون التنفيذ لان الحكم المنفذ قد نقض من قبل محكمة التمييز مما يقتضي إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل التنفيذ، لذا قرر تصديق القرار المميز ورد الطعن التمييزي). فضلاً عن قرار آخر صادر من محكمة استئناف بغداد الرصافة الاتحادية بصفتها التمييزية بالعدد ٥٦/ت/٢٠١٠ في ١١/٣/٢٠١٠، (غير منشور) والمتضمن (ان قرار المنفذ العدل صحيح وموافق للقانون ذلك ان المادة (٥١) من قانون التنفيذ نصت على أنه (إذا أُبطل الحكم المنفذ أو فسخ أو نقض كله فتعاد الحالة إلى ما كانت عليه قبل التنفيذ دون حاجة لاستحصال حكم بذلك، وعليه فإن احتساب المهلة القانونية المنصوص عليها في الفقرة (٢) من المادة (٢٢) من قانون إيجار العقار تكون من تاريخ إيداع الحكم في ١٣/١٢/٢٠٠٩ وليس من تاريخ الحكم الصادر من محكمة بداءة الاعظمية في ٣١/٨/٢٠٠٩ نظراً لصدور القرار التمييزي من هذه المحكمة بنقضه).

الحكم، إحدى طرائق الطعن القانونية المتاحة له للطعن فيه، فأستحصل على حكم بإلغاء ذلك الحكم، سواء كان ذلك إبطالاً أو فسخاً أو نقضاً، فأن الإجراءات التنفيذية جميعها التي اتخذت قبل الإلغاء، تعد ملغاة وكأنها لم تكن، وتزول الآثار كافة التي رتبها الحكم المنفذ الملغي، ومن ثم يتم إعادة أطراف المعاملة التنفيذية إلى الوضع السابق لها على التنفيذ، ويحدث تغيراً في المراكز القانونية لطرفي المعاملة التنفيذية فيصبح الدائن مديناً، والمدين دائناً استناداً لحكم الإلغاء، وتتم إعادة الحالة لهؤلاء دون حاجة لاستحصال حكم جديد.

ولا تستمر الإجراءات التنفيذية لصالح الدائن سابقاً - المحكوم عليه بعد الإلغاء، من جديد إلا إذا أبرز حكماً جديداً لصالحه بعد الإلغاء، عندما تعاد الدعوى من جديد لمحكمة الموضوع، وتقوم الأخيرة وبعد إجراء تحقيقاتها في ضوء القرار الصادر من محكمة الطعن المختصة، وتقرر الإصرار على حكمها السابق الصادر لصالح المحكوم له الدائن. أما إذا كان حكم الإلغاء قد صدر لصالح المدين الطاعن بالحكم المنفذ ضده ابتداءً، وكان قاطعاً بدلالته على حسم الدعوى لصالحه، فحين ذلك يباشر في التنفيذ العكسي لصالحه.

أما إذا أبطل الحكم المنفذ سواء كان صادراً من محكمة البداية أو الأحوال الشخصية أو المواد الشخصية، نتيجة للطعن فيه بطريق الاعتراض على الحكم الغيابي، وتم قبول الاعتراض شكلاً وموضوعاً، ومن ثم تقرر إبطاله، ويتطلب الأمر عندئذ إعادة الحالة لطرفي التنفيذ إلى حالتهم السابقة على التنفيذ، وينسحب ذات الحكم أيضاً، عند قيام المدين أيضاً بمراجعة إحدى طرائق الطعن الأخرى، ولاسيما إذا ما تقرر بموجب إحداها إلغاء الحكم المنفذ كلياً أو جزئياً، إذ سيقصر التنفيذ العكسي وفي حالة الإلغاء الجزئي، على أجزاء الحكم التي تقرر إلغاؤها باستثناء الجزء المكتسب درجة البتات، إذ يتقرر إعادة الحالة بالنسبة للأجزاء الملغية أو المنقوضة فقط.

وتقوم مديرية التنفيذ عند إلغاء الحكم المنفذ بتكليف الدائن سابقاً بإعادة ما استلمه من المدين، بختام الاضبارة التنفيذية^(١). ما لم يرد إليها إشعار بوقوع طعن ياحدى الطرائق القانونية الأخرى على الحكم المنفذ.

(١) هو مصطلح متعارف عليه في نطاق تنفيذ الأضباير التنفيذية في دوائر التنفيذ ويقصد منه غلق ملف الاضبارة التنفيذية بسبب استيفاء الدين او الطلب بصورة نهائية أو عندما لا يوجد مبرر للاستمرار بالإجراءات القانونية التنفيذية فتحفظ في مخزن الدائرة بعد التأشير في سجل الأساس.

ويتضح مما تقدم، ان ما أورده الفقه في هذا المجال، ما هو إلا بمثابة شرح عام ومقتضب للنصوص القانونية النافذة بهذا الصدد، دون التوسع في بيان ماهية الآثار التي يمكن أن تترتب من جراء حكم الإلغاء الصادر من محكمة الطعن المختصة، إذ لم يشيروا إلى ثبوت الحق في طلب الرد للمدين سابقاً (المحكوم له بحكم الإلغاء)، تجاه الدائن سابقاً (المحكوم عليه بحكم الإلغاء) فضلاً عن عدم بيان مدى صلاحية حكم الإلغاء بوصفه سنداً تنفيذياً، لمباشرة إجراءات التنفيذ العكسي وطلب إعادة الحالة والرد، ولاسيما عندما يتعذر الرد العيني، بموجب حكم الإلغاء.

أما على صعيد الفقه المقارن، ولاسيما في مصر، فقد أورد الفقه هناك، تعريفات عديدة ومفاهيم للتنفيذ العكسي للأحكام، حيث ذهب بعض من الفقه^(١) إلى تعريفه بأنه الاعتراف للمحكوم له في حكم النقض بالحق في استرداد ما سبق ان استوفى منه نتيجة لتنفيذ الحكم الملغي، إذ ان الحق في الرد هو الأثر المباشر لأعمال قاعدة إعادة الحالة، فيلتزم المحكوم عليه في الحكم المنقوض برد ما تلقاه إلى خصمه المدين سابقاً نتيجة للنقض. وباعتقادنا المتواضع ان التعريف المذكور منتقد، ولا يغطي المفهوم الكامل للتنفيذ العكسي، إذ يلحظ عليه، انه قصر هذا التعريف على حالة واحدة في إطاره، وهي تحقق وثبوت الرد العيني للمدين بعد الإلغاء تجاه الدائن سابقاً المحكوم عليه بعد الإلغاء، لحكم الإلغاء نتيجة للطعن في الحكم المنفذ بطريق النقض فقط، دون ان يشير أو يذكر عن مدى ثبوت هذا الحق في حالة فسخ الحكم المنفذ من محكمة الاستئناف، ولاسيما إذا تم تنفيذ الحكم بطريق النفاذ المعجل. في حين اتجه البعض الآخر أيضاً من الفقه^(٢) إلى تعريفه بالقول بانه ذلك التنفيذ الذي يؤدي إلى زوال التنفيذ الذي تم ابتداءً، وإعادة الحالة إلى ما كانت عليه. ولا يسلم التعريف المذكور من النقد أيضاً، أسوة بالسابق، حيث انه لم يكن شاملاً لجميع عناصر ومكونات التنفيذ العكسي فهو لم يبين كيفية زوال التنفيذ الملغي، وما هي الأسباب التي أدت إلى ذلك فضلاً عن أنه لم يبين من هو الطاعن على الحكم المنفذ، وما هو وصف الطعن الناشئ عن حكم الإلغاء الصادر من محكمة الطعن، إبطالاً أو فسخاً أم

(١) د. أحمد هندي، أحكام محكمة النقض آثارها وقوتها، دراسة تحليلية في القانون المصري والفرنسي، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠٠٦، ص ١٠٣.

(٢) د. نبيل اسماعيل عمر، أصول التنفيذ الجبري في القانون اللبناني، دون مكان طبع، ١٩٩٧، ص ٩٥.

نقضاً. بينما نجد ان هناك جانب آخر من الفقه^(١). إذ عرف هذا التنفيذ بأنه ذلك التنفيذ الذي يرد على كل تنفيذ مؤقت غير مستقر، إذ ان الأخير قابل للرجوع فيه، طالما ان احتمالات الغاء سنده أو إلغاء إجراءاته لا تزال قائمة، ولا يعد التنفيذ مؤبداً إلا بعد أن يصبح ذلك السند غير قابل للإلغاء وتصبح المنازعة في إجراءاته غير مقبولة.

ونجد ان هذا التعريف هو الآخر لا يقل انتقاداً عن التعريف السابق، إذ اقتصر في تعريف التنفيذ العكسي على ذلك النوع في التنفيذ الذي يلغى لاحقاً ألا وهو التنفيذ المؤقت، والذي يقصد به تنفيذ الحكم المشمول بالنفذ المعجل، لان تنفيذ هكذا نوع من الاحكام تكون قلقه والمراكز القانونية غير مستقرة، مما يعرضها للإلغاء من محكمة الطعن، لعدم اكتساب هذه الاحكام المنفذة الدرجة القطعية، ولم يشير إلى الأحكام الانتهائية التي تقبل التنفيذ قبل الطعن بها تمييزاً.

وأخيراً نجد ما أورده جانباً من الفقه^(٢). من تعريف للتنفيذ العكسي هو الأفضل في التعريفات كلها التي تم استعراضها بهذا الصدد، إذ تم تعريفه بأنه ذلك التنفيذ الذي يقصد به رد الأموال التي تم التنفيذ عليها بذات الحالة التي كانت عليها عند التنفيذ الملغي وملحقاتها من ثمار وما نتج عنها من زوائد، فضلاً عن مصاريف التنفيذ، فهو تنفيذ يهدف إلى إلغاء آثار تنفيذ الحكم الملغي، مما يترتب عليه زواله وان يعد كأن لم يكن، وعودة الخصوم لحالتهم السابقة التي كانوا عليها قبل صدور حكم الإلغاء، فيصح استرداد ما كان الخصم قد قبضه من خصمه من دون حاجة لتقاضي جديد.

ولعل التعريف الأخير هو الأرجح والأدق من التعريفات السابقة بتحديد مفهوم التنفيذ العكسي، لاسيما وانه جاء شاملاً لعناصر هذا التنفيذ، فضلاً عن تأكيده للأساس القانوني الذي يستند إليه، المتمثل بقاعدة إعادة الحالة إلى ما كانت عليه، فضلاً عن إقراره بثبوت الحق بالرد للأموال التي تم قبضها من المدين عيناً.

(١) د. احمد خليل، التنفيذ الجبري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٦، ص ٥١٤ و ٥١٥.

(٢) د. أحمد ماهر زغول، آثار إلغاء الأحكام بعد تنفيذها، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٢، ص ٣٢٤؛ د. سيد أحمد محمود، أصول التنفيذ الجبري وفقاً لقانون المرافعات في المواد المدنية والتجارية، دار الكتب القانونية، المحلة، مصر، ٢٠٠٨، ص ٣٣٣.

للفقه الإجرائي في مصر دور واضح، في بيان ماهية التنفيذ العكسي، فان للقضاء دوراً لا يقل أهمية عنه، حيث لعبت أحكام القضاء المصري، والمتمثلة بقرارات محكمة النقض المصرية دوراً بارزاً ومهماً بترسيخ هذا النوع من التنفيذ وتأكيد مضامينه وعناصره. حيث جاء بأحد قراراتها (ان الحكم الاستثنائي الصادر بإلغاء الحكم الابتدائي المشمول بالنفاذ المعجل ورفض الدعوى يكون بدوره قابلاً للتنفيذ الجبري لإزالة آثار تنفيذ الحكم الابتدائي، فيكون للمحكوم عليه أن يسترد من المحكوم له ما يكون قد استوفاه بذلك الحكم وإعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل إجراء التنفيذ المعجل. وان الاحكام الحائزة لقوة الأمر المقضي فيه تقبل التنفيذ، ولا يمنع من تنفيذها قابليتها للطعن بها بالنقض)^(١).

ولمحكمة النقض المصرية قراراً بهذا المأل بإلغاء الإجراءات اللاحقة جميعها على الحكم المنفذ والملغي، حيث ورد بهذا القرار (إن إلغاء الحكم الصادر بإخلاء العين المؤجرة يترتب عليه بطلان عقود الإيجار اللاحقة، واعتبار ان عقد إيجار شقة النزاع مازال قائماً وفق المادة ٢٤ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧، وان الإخلاء الموضوعي للعين المأجورة وفقاً لقواعد التنفيذ المعجل تكون باطلة وتستلزم إعادة الحال إلى ما كانت عليه)^(٢).

(١) قرار محكمة النقض المصرية برقم ٢٦٣٢، لسنة ٦٠ ق، جلسة ١٩٩٤/١١/٢٠ المنشور بالنشرة القضائية الصادرة من المكتب الفني لمحكمة النقض المصرية، ص ١٢٨٧؛ وينظر أيضاً قرارها برقم ١٤٦ لسنة ٤٧ ق، جلسة ١٩٨١/١٢/٦ أشار إليه: د. أحمد مليجي، الموسوعة الشاملة في التنفيذ، الناشر، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ٢٠٠٩ - ٢٠١٠، ص ٢٤٨ والذي جاء فيه (وحيث انه من المقرر قانوناً ان الغاء الحكم يترتب عليه اعتباره كأن لم يكن فيزول معه جميع الآثار المترتبة عليه، ويعود الخصوم إلى مراكزهم السابقة على صدوره، وتلغى جميع إجراءات وأعمال التنفيذ التي تمت بناءً على الحكم الملغي، ويعتبر حكم الاستئناف أو النقض سنداً تنفيذياً صالحاً لإعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل التنفيذ الجبري دون حاجة لإصدار حكم جديد).

(٢) قرار محكمة النقض رقم ٤٠٧، سنة ٥٥، جلسة ٢٨/ديسمبر / ١٩٨٩، نشر على شبكة المعلومات الدولية وعلى الموقع الالكتروني تاريخ الزيارة ١٢/٧/٢٠١١.

www.darwishlegalpractic

أما بخصوص موقف الفقه في فرنسا تجاه تعريف التنفيذ العكسي، وماهية مفهومه له، فنجد أن بعض من الفقه^(١). عرف هذا التنفيذ بأنه الذي لا يترتب عليه إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل صدور حكم النقض فحسب، بل تلغى أيضاً وبالتبعية أعمال التنفيذ كلها التي اتخذت، ويتم إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل صدور حكم النقض، ويتم الرد الكامل والمطلق لكل ما تم تنفيذه، بحيث يعود الخصوم إلى الحالة السابقة التي كانوا عليها.

ويؤيد القضاء الفرنسي قاعدة إعادة الحالة إلى ما كانت عليه، لصدور حكم النقض ضد الحكم المنفذ بقوة، وفي عديد من أحكامه، إذ جاء بأحدها (ان نقض الحكم يبطل كل عمل تم تنفيذاً له وهذا الأثر يترتب بسبب نقض الحكم ويقوة القانون)^(٢).

وفي ضوء كل ما ذكرناه من التعريفات ومفاهيم للتنفيذ العكسي سواء على صعيد التشريعات أو الفقه الإجرائي اصطلاحاً، أو القضاء، كان لابد علينا أن نقترح تعريفاً للتنفيذ العكسي في الأحكام، إذ يعطي هذا التعريف تصوراً شاملاً مانعاً جامعاً له، من دون أن يفتقر إلى عنصر من عناصره. لذا فالتعريف المقترح طبقاً لقانون التنفيذ العراقي (هو ذلك النوع من التنفيذ الجبري، الذي يباشره المدين - سابقاً - المحكوم له بعد الإلغاء، استناداً إلى حكم الإلغاء الصريح أو الضمني، والصادر من محكمة الطعن المختصة، إبطالاً أو فسخاً أو نقضاً أو تعديلاً للحكم المنفذ كلاً أو جزءاً، مما يترتب عليه إلغاء الإجراءات التنفيذية السابقة وإعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل التنفيذ، وإلزام الدائن سابقاً (المحكوم عليه بحكم الإلغاء) بالرد العيني لما قبضه من المدين ودون حاجة لإصدار حكم جديد).

نستطيع في ضوء التعريف في أعلاه أن نحدد عناصر التنفيذ العكسي وتعريفه وخصائصه على وفق ما يأتي:

(1) Garsonnet, CezarBru: Traite theorique pratique de procedure civile et commerciale. T.6. 1915 , P. 758 – 759.

(٢) قرار محكمة النقض الفرنسية بالرقم ٣٧٧٦ لسنة ١٩٩٨، منشور في المجلة

الاسبوعية القضائية، النقض في المواد المدنية والتجارية، ص ١٠٠، أشار إليه:

د. احمد هندي، مصدر سابق، ص ١٠٦.

- ١- أنه نوع من أنواع التنفيذ الجبري، وغالباً ما يكون مباشراً، يقوم به ويباشره المدين الطاعن بالحكم المنفذ ضده حصراً.
- ٢- يستند هذا التنفيذ إلى حكم محكمة الطعن المختصة بالإلغاء للحكم المنفذ وسواء كان ذلك بمراجعة طرائق الطعن العادية أو غير العادية في الأحكام .
- ٣- يصلح حكم الإلغاء سنداً تنفيذياً لمباشرة التنفيذ العكسي متى كان ذلك الحكم صريحاً في منطوقه وشروطه، أو كان ضمناً من خلال الاستعانة بأوراق الحكم الملغى.
- ٤- زوال الإجراءات التنفيذية السابقة وإعادة الحالة لطرفي التنفيذ إلى ما كانوا عليه سابقاً.
- ٥- ثبوت الحق بالرد العيني للمدين ضد الدائن.
- ٦- لا يتم اللجوء للقضاء لإصدار حكم جديد لمباشرة التنفيذ العكسي وطلب الرد إلا إذ تعذر الرد العيني لموانع وعوارض معينة سنتولى بيانها تباعاً في مواضع قادمة من الأطروحة.

المطلب الثالث

تمييز التنفيذ العكسي مما يشته به

يثير التنفيذ العكسي للأحكام القضائية الملغية، وما يترتب على ذلك من وجوب إعادة الحالة إلى ما كانت عليه، ورد المال محل التنفيذ عيناً، تداخلاً مع بعض النظم القانونية، سواء كان ذلك من حيث التشابه معها، أو الاختلاف عنها، مما يؤدي إلى أن يدق التمييز بينهما، مما يقتضي إجراء نوع من المقارنة بينهما من حيث أوجه التشابه والاختلاف، وللتنفيذ العكسي (الالتزام بالرد) أساس فني وقانوني يسوغ الالتزام المذكور، ولبيان ذلك، فقد تناولت هذا المطلب في الفرعين الآتيين:

الفرع الأول : تمييز التنفيذ العكسي من منازعات التنفيذ .

الفرع الثاني: تمييز التنفيذ العكسي من تناقض الأحكام وتفسيرها.

الفرع الأول

تمييز التنفيذ العكسي من منازعات التنفيذ

قد يواجه التنفيذ العكسي الذي يمثل بطلب رد المال الفعلي لمحل التنفيذ، وإعادة الحالة بسبب حكم الإلغاء للحكم المنفذ الملغي، صعوبات وعراقيل تجعل من الصعوبة تحقيق الهدف المنشود من هذا التنفيذ فهل تعد هذه الصعوبات من قبيل ما يسمى بمنازعات أو اشكالات أو عقبات التنفيذ، والتي تؤدي بالتالي إلى عرقلة سير المعاملة التنفيذية، أم انها تتميز بطبيعة خاصة تختلف عن هكذا نوع من التنفيذ؟

تقتضي الإجابة على هذا التساؤل، ابتداءً أن نحدد ماهية منازعات التنفيذ وهل تتداخل مع التنفيذ العكسي من عدمه؟ فمنازعات التنفيذ هي مشاكل قانونية يمكن أن تثار في أثناء عملية التنفيذ وتؤثر فيه، بحيث يكون التنفيذ هو السبب المنشئ لها، وتنقسم هذه المنازعات من حيث مضمونها إلى منازعات تنفيذية وقتية، وأخرى موضوعية، وتتعلق الأولى بالتنفيذ الجبري أيًا كان نوعه، مباشراً كان أو غير مباشر، هدفها الحصول على الحماية القضائية الوقتية دون المساس بأصل الحق المنفذ، أما المنازعات الموضوعية، فهي اشكالات توجه إلى ركن من أحد أركان التنفيذ الجبري، الهدف منها إثبات مدى صلاحيته لكي يكون التنفيذ جبرياً صحيحاً خالياً من العيوب ولاسيما تلك التي تتعلق بصحة الإجراءات أو بطلانها، من دون أن تنطرق هذه المنازعات للمسائل التي حسمها القضاء الموضوعي التي تضمنها الحكم المنفذ بوصفها سنداً تنفيذياً^(١). وإذا كانت هذه المنازعات كما بينا تهدف إلى بيان صحة أو بطلان الإجراءات التي تتعلق بالعملية التنفيذية، فإن المنازعات الوقتية لا تمس المستندات التي تقدم بخصوصها فيما يتعلق بصحتها أو بطلانها، وهذا ما قضت به محكمة النقض المصرية بقرار لها جاء فيه (ان اختصاص قاضي التنفيذ هو إما الفصل بمنازعات التنفيذ الوقتية، وذلك يقتصر ذلك على الإجراءات الوقتية التي يخشى عليها من فوات الوقت لدرء خطر محقق أو للمحافظة على

(١) د. نبيل اسماعيل عمر، اشكالات التنفيذ الجبري الوقتية والموضوعية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠١١، ص ١١ وما بعدها؛ عبد الوهاب عرفه، التنفيذ الجبري، ط١، الناشر المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ٢٠٠٩، ص ٢٦.

حالة فعلية مشروعة أو صيانة مركز قانوني قائم دون المساس بأصل الحق والفصل في النزاع أو البت بصحة أو بطلان المستندات التي تقدم بخصوصها^(١).

ويجد بعض آخر من الفقه^(٢). ان هذه المنازعات بنوعها ما هي إلا عقبات مادية لعملية التنفيذ يثيرها المحكوم عليه أو الغير، لعرقلة التنفيذ، من دون أن يستند إلى أسباب قانونية، فهي ليست منازعة بالمعنى الاصطلاحي لهذا اللفظ، بقدر ما هي مشاغبة وتعد مادي من دون وجه حق بغية عرقلة إجراءات التنفيذ، فهي تخلو بالأساس من سمة الادعاء. ونستطيع أن نعرف هذه المنازعات او الاشكالات، بأنها ما يعترض المنفذ العدل من صعوبات وعوائق مادية حال المباشرة بتنفيذ سند تنفيذي قابل للتنفيذ الجبري التي يتم عرضها على المنفذ العدل، ليتولى تذليلها والتصرف بشأنها، بإصداره لقرارات للقائمين بالتنفيذ، استناداً لقانون التنفيذ لضمان الاستمرار بالتنفيذ.

ويطلق بعض من الفقه^(٣). عندنا في العراق على هذه المنازعات، بمصطلح عراقيل التنفيذ التي كان قانون التنفيذ رقم ٤٥ لسنة ١٩٨٠، قد أشار إليها في العديد من صورها وحالاتها^(٤).

في حين يطلق عليها الفقه^(٥)، في الدول المقارنة ومنها لبنان مصطلح مشاكل التنفيذ، والتي كانوا قد عرفوها، بأنها كل مانع قانوني يمنع التنفيذ أو يعيقه، فهي تتعلق

(١) قرار محكمة النقض المصرية بالرقم ٥٦٨، سنة ٥٣ ق، جلسة ٣١/١٢/١٩٨٧ منشور بالنشرة القضائية للمكتب الفني لمحكمة النقض، السنة ٣٨، ص ١٢٢٥.

(٢) يحيى اسماعيل، موسوعة الارشادات القضائية، الكتاب الأول، منازعات التنفيذ الوقتية والموضوعية، ط٢، دون مكان طبع، ٢٠٠٦، ص ٧٢؛ المستشار احمد الطاهر البيتي، قاضي عقبات التنفيذ المادية، دون مكان طبع، ٢٠١٠، ص ٤٦.

(٣) د. سعيد مبارك، أحكام قانون التنفيذ رقم ٤٥ لسنة ١٩٨٠، بيت الحكمة، جامعة بغداد، ١٩٨٠، ص ١٠٤؛ علي مظفر حافظ، مصدر سابق، ص ٧٩.

(٤) تنظر المواد (٢٨ و ٣٥ و ٣٨ و ٣٩) من قانون التنفيذ العراقي.

(٥) د. نزيه نعيم شلالا، المشكلة التنفيذية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠٠٤، ص ٩؛ القاضي ندى الأسمر، المشكلة التنفيذية، مطبعة صادر، بيروت، ٢٠٠٦، ص ٤؛ القاضي الدكتور حريص معوض، التنفيذ، ج ١، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان، ص ٣٢٧.

بالخلافات جميعها التي تنجم عن المعاملات التنفيذية نفسها، كمعاملة وضع اليد والإعلان والطرح بالمزاد، وتنظيم قائمة المزادات ولا تتناول الدعاوى الجديدة التي أقيمت أو ستقام أمام محكمة الموضوع، والتي تؤثر بالنتيجة على التنفيذ الجاري.

وتسمى المنازعات المذكورة في فرنسا بإشكالات التنفيذ: (Less difficultes execution) فهي منازعات تتضمن ادعاءات لو صحت لأثرت في التنفيذ ومن ثم يصبح التنفيذ جائزاً أو غير جائز صحيحاً أو باطلاً^(١). ويعد من هذه المنازعات، دعوى عدم الاعتداد بالحجز، التي يرفعها المحجوز عليه في مواجهة الحاجز بعد وضع الحجز، ويطلب فيها الحكم مؤقتاً بعدم الاعتداد بالحجز، والاذن له بقبض الدين من المحجوز لديه^(٢).

ونجد أن مصطلح عراقيل التنفيذ هو المصطلح الأدق من بين المصطلحات التي أوردها الفقه آنفاً على منازعات التنفيذ وإشكالاته. لأن المصطلح المذكور يجمع ما بين المنازعات الوقتية والموضوعية. وبعد أن بينا ماهية المنازعات وأشكال التنفيذ، نستطيع أن نحدد أوجه التشابه، والاختلاف ما بين النظامين بالآتي :

أولاً :- أوجه التشابه (من حيث الأثر السلبي لكلا النظامين).

قد يتشابه التنفيذ العكسي للأحكام القضائية مع منازعات التنفيذ ولاسيما الموضوعية منها، عندما يتعذر إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل التنفيذ، ولاسيما الرد العيني للمال محل التنفيذ الفعلي، أما للتصرف به للغير واكتساب الأخير حقاً عليه، أو لهلاكه حقيقة أو حكماً، أو عندما لا يصلح حكم الإلغاء كسند تنفيذي لمباشرة التنفيذ العكسي وإعادة الحالة، فيصبح أمام الدائن بالرد (المدين سابقاً) مشكلة تنفيذية، تتمثل باستحالة استرداد ما كان قد دفعه للدائن ابتداءً، مما يؤدي إلى أن تتداخل هذه المشكلة مع منازعات التنفيذ التي تعيق عملية التنفيذ برمتها، أي بعبارة أخرى إذ يؤدي التنفيذ

(١) د. رمزي سيف، قواعد تنفيذ الأحكام والعقود الرسمية في قانون المرافعات الجديد، بحث منشور في مجلة المحاماة التي تصدر من نقابة المحامين المصرية الوطنية، ع ٢٤، السنة الحادية والثلاثون، أكتوبر، ١٩٥٠، ص ٤١٨.

(٢) تنظر: المادة (٣٥١) مرافعات مصري كما ينظر د. احمد هندي، التمسك بالبطان في قانون المرافعات، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، ص ٢٤٠. ومن الجدير بالذكر أنه لا يوجد في قانوني التنفيذ والمرافعات المدنية العراقي ما يشير إلى هكذا نوع من الدعاوى.

العكسي المستعصي ومنازعة التنفيذ إلى نتيجة وأثر سلبي واحد، وهي عرقلة عملية التنفيذ وتعذر استحصال الحقوق لأصحابها، وما ينتج من ذلك عدم استقرار المراكز القانونية وإضعاف الثقة لدى أطراف المعاملة التنفيذية بإجراءات دائرة التنفيذ.

ثانياً :- أوجه الاختلاف.

فيما يتعلق بأوجه التباين في النظامين كليهما فنحددها بما يأتي:-

١- من حيث وقت التمسك بالتنفيذ العكسي ومباشرته، ومنازعة التنفيذ وإثارته. ان منازعة التنفيذ بنوعها الوقتية والموضوعية، ما هي إلا معرقات تمس إجراءات التنفيذ الجبري، وهي تكون لاحقة عليه، لا سابقة له ولاسيما بعد تنفيذ الحكم، وان الغرض منها التوصل إلى عدم الاستمرار بالإجراءات التنفيذية أو وقفها مؤقتاً، من دون ان تمس حجية الحكم القضائي المنفذ، على الرغم من ان الاعتراض عليها يتم بتقديمها امام القضاء الذي يقع من أحد أطراف المعاملة التنفيذية، أمام قاضي التنفيذ^(١). أو محكمة التنفيذ في مصر^(٢)، أو أمام المنفذ العدل في مديريات التنفيذ عندنا في العراق، وما يؤيد صحة استنتاجنا لهذا الاختلاف هو عثورنا لاحقاً على قرار صادر من محكمة النقض المصرية بهذا الصدد إذ تضمن القرار المذكور (الأشكال في تنفيذ أي حكم لا

(١) تتبنى بعض التشريعات ومنها قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري، نظاماً قانونياً خاصاً فيما يتعلق بإدارة العملية التنفيذية والإشراف عليها إدارياً وقضائياً فضلاً عن الفصل في منازعات التنفيذ، حيث تسند ذلك إلى ما يعرف بقاضي التنفيذ، فالأخير هو قاضي يندب في مقر كل محكمة جزئية من بين قضاة المحكمة الابتدائية، وهذا ما أشارت إليه المادة (٢٧٤) من قانون المرافعات المذكور، وينظر بالتفصيل بهذا الصدد، د. فايز احمد عبد الرحمن، التنفيذ الجبري في المواد المدنية التجارية في القانون المصري والليبي، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣ م، ص ٢٢٨ و ٢٢٩.

(٢) يقصد بمحكمة التنفيذ هي محكمة جزئية يجري بدائلتها التنفيذ على أموال المدين، ويتم الطعن في المنازعات الوقتية أمام المحاكم الابتدائية إذا لم ترد على عشرة آلاف جنيه، وأمام محكمة الاستئناف العالي، إذا زاد على ذلك، تنظر المادة (٢٧٥) من ذات القانون، والجدير بالذكر إن قانوني المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ والتنفيذ رقم ٤٥ لسنة ١٩٨٠ فضلاً عن قانون التنظيم القضائي رقم ١٦٠ لسنة ١٩٧٩ لم يتضمنا هكذا نصوص قانونية فضلاً عن تنظيم مثل هذه المحاكم واختصاصاتها.

يمكن رفعه من المحكوم عليه إلا إذا كان سببه حاصلاً بعد صدور هذا الحكم أما إذا كان سببه حاصلاً قبل صدوره، فإنه يكون قد أدرج ضمن الدفوع في الدعوى وأصبح في غير استطاعة هذا المحكوم عليه التحدي به على من صدر الحكم له، سواء أكان قد دفع به فعلاً في الدعوى أم لم يدفع به^(١).

٢- عدم ارتباط محكمة الطعن بمدى صحة أعمال وإجراءات دائرة التنفيذ.

لا ترتبط محكمة الطعن المختصة للنظر بالحكم الملغي بإجراءات دائرة التنفيذ وأعمالها صحةً أو بطلاناً، فإذا كانت محكمة الطعن قد قضت في الحكم الذي تم التنفيذ بموجبه، بإلغائه كلياً، أو جزءاً منه، فإن حكم الإلغاء، يعد سنداً تنفيذياً لإعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل التنفيذ ولو صدر من المنفذ العدل نتيجة للتظلم من الإجراءات التنفيذية تأييداً بصحتها قبل صدور حكم الإلغاء، أو طعن بها أمام محكمة الاستئناف بصفتها التمييزية فأيدتها قبل صدور ذلك الحكم. لان القاعدة هي ان الغاء الحكم أو الإجراءات المنفذة يستتبع إلغاء الأحكام والإجراءات التي كان هو الأساس لها وترتبت هي عليه، وان القرار الصادر بصحة الاجراءات أو بطلانها من قبل المنفذ العدل أو محكمة الطعن التي تدقق القرارات التي يصدرها المنفذ العدل إذا ما طعن بها أمام المحكمة المذكورة لا يقيد محكمة الطعن المختصة للنظر بالحكم المنفذ، ولا قيمة للقرار المذكور إذ ينتهي بصدور الحكم الموضوعي من هذه الأخيرة، لأن الأحكام الوقتية^(٢) تسقط هي ومراكزها بصدور الحكم الموضوعي في أصل الحق أو في الإجراءات.

٣- من حيث وقف التنفيذ في كلا النظامين.

يذهب بعض الفقه^(٣). إلى القول بأنه لا يجوز للمدين بالرد، او الملتزم به، أي الدائن (سابقاً)، (المدين بعد حكم الإلغاء)، بان ينازع ويعارض في تنفيذ حكم الإلغاء، وان

(١) قرار محكمة النقض المصرية، طعن رقم ٨٣ لسنة ٣ق، في ٤/٦/١٩٣٤، نقلاً عن: أنور طلبه، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة النقض منذ انشاءها سنة ١٩٣١، ج ٥ و ٧، ١٩٩٥، ص ١٤٦.

(٢) د. نبيل اسماعيل عمر، مصدر سابق، ص ٩٥.

(٣) د. كمال عبد الواحد الجوهري، أصول وتفسير وتطبيق قواعد التنفيذ الجبري في قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار محمود للنشر والتوزيع، القاهرة، دون سنة طبع، ص ٢٥٣.

يطلب من الجهة المختصة بالتنفيذ، وقف تنفيذ ذلك الحكم، إذ يجب على القائم بالتنفيذ أن يرفض طلب التنفيذ، والاستمرار في تنفيذ حكم الإلغاء. لزوال الحكم المنفذ المنقوض وقوته التنفيذية، فيصبح التنفيذ الذي قد تم سابقاً كأن لم يكن، مما يترتب على ذلك ان يعود الخصوم إلى مراكزهم القانونية التي كانوا عليها قبل صدور حكم الإلغاء. في حين يمكن لقاضي التنفيذ في القوانين المقارنة^(١). وللمحكمة المختصة تأخير تنفيذ الإجراء أو إيقافه محل المنازعة لنتيجة البت به^(٢).

٤- من حيث الطعن في مدى صحة الحكم المنفذ.

لا تجوز المنازعة التنفيذية، وحتى الطعن في تنفيذ الحكم المنفذ، على أساس ما يشوبه من عيوب سواء كان ذلك من حيث القانون أو الوقائع، أي لا تقبل خصومة التنفيذ التي تتعلق بمخالفة الحكم المنفذ للقانون، أو على أساس بطلان إجراءات إصداره، أو خطأ القاضي في تقدير الوقائع، أو على أساس واقعة تتعارض مع ما قضى به كادعاء الوفاء بالدين الذي قضى الحكم المنفذ الالتزام به لأن في ذلك مساس بحجية الحكم القضائي التي لا يجوز النيل منها إلا بطرائق الطعن بها، إلا ان قبول الحكم من المحكوم عليه، وان كان يؤدي إلى إسقاط حقه في الطعن، إلا أن ذلك لا يمنع من

(١) تنظر المادتين (٣١٢) و (٣١٣) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري.

(٢) تنظر المادة (٦٧) من قانون التنفيذ العراقي، والتي بموجبها أجازت للمعترض سواء كان المدين أو الغير، أن يؤخر التنفيذ في حالة حصوله على قرار بذلك من المحكمة المختصة بذلك، أي محكمة الموضوع. في حين نجد أن اختصاص تأخير التنفيذ في ظل قانون المرافعات الفرنسي والمرسوم الخاص بالتنفيذ الملحق به رقم ٩٢-٧٥٥ الصادر في ٣١ يوليو ١٩٩٢، هو لمحكمة الاستئناف وحصراً الرئيس الأول للمحكمة المذكورة، وهذا ما أشارت إليه المادة (٥٢٤) من قانون المرافعات المذكور، فضلاً عن المادة (٣١) من المرسوم أعلاه. ويؤيد الفقه الفرنسي هذا الاتجاه بتجديد محكمة الاستئناف كجهة مختصة لإيقاف التنفيذ. ولاسيما الأحكام المنفذة والمشمولة بالنفاذ المعجل.

J Normand , juris – Glassenr , procedure civile , Fasc , no 67 , p 2060.

منازعته في تنفيذ الحكم^(١). والسبب بعدم جواز قبول المنازعة بالحالات السابقة، لان الأخيرة تخرج عن اختصاص القائم بالتنفيذ بالنظر فيها، ولا يعد الاخير محكمة طعن عليا بالنسبة للحكم القضائي المنفذ كما أنه ليس درجة من درجات الطعن في الأحكام فهو لا يملك نقض أو تعديل هذه الأحكام إلا إذا كان الحكم المنفذ معدوماً أصلاً^(٢) ولا يتدخل بمدى صحة أو عدم صحة الحكم المنفذ من حيث مطابقتها للقانون أو الوقائع، لان ذلك من اختصاص محكمة الطعن المختصة للنظر بالطعن في الحكم المنفذ. في حين نجد في التنفيذ العكسي، أن أساسه هو صدور حكم الإلغاء للطعن على الحكم المنفذ لمخالفته للقانون، بأي من طرق الطعن المتاحة، مما يجعله قابلاً للأبطال أو الفسخ أو النقض، لوجود ما يستدعي هذا الإلغاء واجد بأنه يعد من منازعات أو اشكالات التنفيذ في إطار التنفيذ العراقي، حالة قيام دائرة التنفيذ باستيفاء مبالغ زائدة من المدين وتسليمها للدائن، فتتم مطالبة الأخير بإعادتها فيمتنع عن ذلك، لذا فالتساؤل الذي يمكن إثارته هنا ! هل يمكن الاستعانة بقواعد التنفيذ العكسي لمطالبة هذا الدائن بالرد؟.

تتم الإجابة على هذا التساؤل بان التنفيذ العكسي لا يمكن الاستعانة به لإلزام الدائن برد ما قبضه من أموال زائدة من المدين، على الرغم من انه يتطابق مع ما تضمنته المادة (٣٦) من قانون التنفيذ^(٣)، باسترداد هذه المبالغ من دون حاجة

(١) المستشار أنور طلبه، اشكالات التنفيذ ومنازعات الحجز، المكتب الجامعي الحديث، الاسكندرية، ٢٠١٢، ص ٤٦؛ د. احمد المليجي، مصدر سابق، ص ٣٢ و ١٣٣؛ د.نبيل اسماعيل عمر، إشكالات التنفيذ الجبري في المواد المدنية والتجارية، ط١، الناشر منشأة المعارف بالإسكندرية، ١٩٨٢، ص ٢٤.

(٢) الحكم المعدوم هو الذي لا يحوز حجية الأمر المقضي فيه، لأنه غير موجود أصلاً ويكون لقاضي التنفيذ أو المنفذ العدل عند نظر منازعات التنفيذ أن يدحض تنفيذه ومن تلقاء نفسه، ليأمر بوقف وتأخير تنفيذ ذلك الحكم، لأن الحكم المعدوم لا يترتب عليه أي أثر قانوني. ينظر : المستشار أنور طلبه، بطلان الأحكام وانعدامها، المكتب الجامعي الحديث، الاسكندرية، ٢٠١٢، ص ٦٤٢ و ٦٤٤.

(٣) تنص المادة (٣٦) من قانون التنفيذ العراقي (إذا استوفت مديرية التنفيذ من المدين مبالغ زائدة تسترد منه دون حاجة لصدور حكم بذلك).

لحكم، فضلاً عن ان الاسترداد يرد على مال استوفى دون وجه حق في الحالتين كليهما، إلا ان سبب مباشرة التنفيذ العكسي وطلب الرد يختلف عن سبب وطلب الرد في الحالة المذكورة بالمادة في اعلاه. إذ ان التنفيذ العكسي ينشأ نتيجة للطعن بالحكم المنفذ وإلغائه، فيثبت حق الرد، بينما تكون مطالبة الدائن بالرد على وفق التفصيل الوارد في الحالة في اعلاه، يكون من دون مباشرة لخصومه الطعن من قبل المدين، بل تتم المطالبة بموجب قرار تنفيذي صادر من المنفذ العدل، وقد ذهب محكمة استئناف بغداد بصفتها التمييزية إلى ذلك الاتجاه بقرار لها جاء فيه. (ان القرار المميز وجد أنه غير صحيح ومخالف للقانون لأن البيع إذا كان غير نافذ بحق القاصرين فهذا لا يعني ان الدائن يخسر العربون الذي دفعه عن حصة القاصرين، وانما بإمكانه متابعة من استلم هذه الحصة، فإذا كانت قد أودعت في مديرية رعاية القاصرين، فأن على المنفذ العدل متابعة استرجاعها وتسليمها للدائن، أما إذا كانت لازالت لدى الورثة الكبار، فإنه يستمر الحجز على سهامهم من العقار ويلزمون بتسديدها، وفي حالة امتناعهم يصار إلى بيع تلك الحصص)^(١).

وفي ضوء ما تقدم، لتلافي المعوقات التي تصادف عملية التنفيذ، وما يترتب عليها من تأخير في تحصيل حقوق أطراف المعاملة التنفيذية، وما يتطلب ذلك من مراجعة المحاكم المختصة لحسمها، أجد من الضرورة أن يسند حل عراقيل التنفيذ وكل ما يتعلق بإجراءاته وتقدير مدى صحتها أو بطلانها، ومدى أثرها على الإجراءات التنفيذية إلى قاضي مختص بأمور التنفيذ ويسمى بقاضي التنفيذ، يكون من الصنف الثالث من صنوف القضاة على أقل تقدير يختص للنظر فيما يتعلق بحالات واشكالات التنفيذ لابل حتى النظر بمسألة حبس المدين من عدمه لذا نقترح على المشرع العراقي في قانون التنفيذ تعديل الفقرة (رابعاً) من المادة (٦) من قانون التنفيذ ليحل محلها ما يأتي:

رابعاً : - يتولى إدارة مديرية التنفيذ وممارسات الاختصاصات المحددة له في هذا القانون فضلاً عن سلطته بحسب المدين قاضي من قضاة الصنف الثالث يقوم رئيس

(١) القرار ٢٤٢٤ / تنفيذ / ١٩٩٧. أشار إليه: القاضي عبود صالح مهدي، شرح قانون التنفيذ رقم ٤٥ لسنة ١٩٨٠، مطبعة الخيرات، بغداد، ٢٠٠٠، ص ٧٥.

مجلس القضاء الاعلى^(١) بالتنسيق مع وزير العدل بتعيينه أو بانتدابه للعمل بوصفه قاضياً للتنفيذ.

الفرع الثاني

تمييز التنفيذ العكسي من تناقض الأحكام وتفسيرها

قلنا سابقاً، ان التنفيذ العكسي يستند إلى حكم الإلغاء الذي صدر من محكمة الطعن والذي يترتب عليه إزالة آثار تنفيذ الحكم المنفذ بأثر رجعي، وقد يتشابه هذا النظام مع بعض النظم الأخرى، ومن ذلك ما يعرف بتناقض الأحكام وتفسيرها في هذا الإطار، لوجود حكمين قضائيين صادرين من محكمة الموضوع، لا بد من ترجيح احدهما على الآخر تنفيذه، وان الجهة المختصة بالترجيح هي أيضاً محكمة الطعن المختصة، ولاسيما محكمة التمييز. وليبيان أوجه التشابه والاختلاف ما بين هذه المفاهيم جميعها لا بد علينا ابتداءً، ان نبين ماهية تناقض الأحكام، فضلاً عن تفسيرها، مع بيان الوسائل القانونية لتلافيها، ثم نرجع إلى التمييز ما ينهما وكما يلي :

أولاً:- ماهية تناقض الأحكام والوسائل القانونية لمعالجتها.

١- ماهية التناقض في الأحكام.

التناقض لغةً "يرجع مصدرها إلى الفعل الماضي نقض، وهو بمعنى افسد وهدم وهو ضد الإبرام"^(٢).

(١) المجلس المذكور تم استحداثه في العراق بموجب أمر سلطة الائتلاف المؤقتة رقم (٣٥) لسنة ٢٠٠٣ والمنشور بجريدة الوقائع العراقية بالعدد ٣٩٨٠ في ١٨ أيلول ٢٠٠٣، إذ حل المجلس المذكور محل مجلس العدل الذي كان قد جرى تشكيله بموجب قانون التنظيم القضائي رقم ١٦٠ لسنة ١٩٧٩. ويعتبر مجلس القضاء الاعلى حالياً هو الهيئة القضائية المشرفة على كل ما يتعلق بأعمال القضاة وشؤونهم وهو مستقلاً عن وزارة العدل العراقية.

(٢) مصطفى إبراهيم وآخرون، المعجم الوسيط، ج٢، ط٣، من إصدارات مجمع اللغة العربية، القاهرة، دون سنة طبع، مادة نقض، ص ٥١٠.

وتناقض الكلامان تدافعاً كأن كل واحد نقض الآخر، مما يقتضي إبطال بعضه^(١). ولا يجتمع المتناقضان هكذا يقول المنطق، وإذا كان اتهام فكر معين يعد أمراً سيئاً بغير جدال، ويسعى صاحبه جاهداً إلى التبرؤ منه، فأن الأسوأ أن يوجه هذا الاتهام لفكر القضاء، والحكم ما هو إعلان لفكر القاضي في استعماله لسلطته القضائية، وهو الفكر الذي يفترض المشرع تطابقه مع الحقيقة^(٢).

وتتناقض الأحكام، ما هي إلا مخالفة لقاعدة الحجية، لابل هي من مشاكل القانون الإجرائي^(٣). ويعرف تناقض الأحكام اصطلاحاً، هو الحكم المناقض لآخر، الذي يصدر في المسألة المتنازع عليها نفسها، ويكون منطوقه مناقضاً لمنطوق حكم آخر صادر بإجراءات ودعوى مستقلة^(٤). فلا يتصور وجود تناقض بين الأحكام، إلا إذا كان هناك حكمان مع وحدة الخصوم في كل منهما، وان تكون المسألة المحكوم فيها واحدة، وتكون هي كذلك إذا اتحدت الدعوتان في الموضوع والسبب، كما لو صدر حكم بالملكية بموجب عقد بيع، وآخر ينفي البيع^(٥).

والتناقض أو ما يسمى بتعارض الأحكام يمكن تصورها، ما بين حكميين موضوعيين، فضلاً عن إذا كان بين حكميين مستعجلين، ولاسيما عندما يقضي الحكم اللاحق خلافاً لما قضى به السابق، رغم اتحاد الصفة والخصوم والوقائع التي صدرت فيها^(٦).

(١) أحمد بن محمد بن علي المقرئ الفيومي، المتوفى سنة ٧٧٠ هـ، المصباح المنير في

غريب الشرح الكبير للرافعي، المكتبة العلمية، بيروت، لبنان، دون سنة طبع، ص ٦٢٢.

(٢) د. أحمد خليل، التعارض بين الأحكام القضائية، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ١٩٨٩، ص ٣.

(٣) أحمد السيد الصاوي، الشروط الموضوعية للدفع بحجية الشيء المحكوم فيه، دار النهضة العربية، القاهرة، ص ١٠ و ١١.

(٤) د. أحمد محمد حشيش، مبدأ عدم جواز تناقض الأحكام، دون مكان طبع، ١٩٩٧، ص ١٣٦.

(٥) المستشار أحمد الطاهر البتيتي، مصدر سابق، ص ٦٩ و ٧٠.

(٦) د. احمد خليل، مصدر سابق، ص ٨٠ وما بعدها.

٢- الوسائل القانونية لتلافي تناقض الأحكام.

تناقض الأحكام من المسائل التي تورق قاعدة حجية الأحكام، فضلاً عن أنها تؤدي إلى عدم استقرار المراكز القانونية والحقوق التي تحميها، لذا فقد وجدت التشريعات الإجرائية المدنية، معالجات تشريعية وقانونية لها، بتحديد جهة المختصة بترجيح أي من الحكيم المتناقضين، بحيث يكون هو القابل للتنفيذ الجبري. فقانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ أشار إلى ذلك بنص المادة (٢٧١) منه التي نصت على أنه (يجوز للخصوم ولرؤساء دوائر التنفيذ أن يطلبوا من محكمة التمييز النظر في النزاع الناشئ عن تنفيذ حكيم نهائي متناقضين صادرين في موضوع واحد بين الخصوم أنفسهم، وتفصل الهيئة العامة لمحكمة التمييز في هذا الطلب وترجع أحد الحكيم وتأمّر بتنفيذه دون الحكم الآخر وذلك بقرار مسبب).

في حين عالج المشرع المصري في قانون المرافعات المدنية والتجارية رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ ذلك فيما تضمنته المادة (٢٢٢) منه فضلاً عن المادة (٢٤٩) من القانون المذكور. إذ نصت المادة (٢٢٢) على أنه (يجوز أيضاً استئناف جميع الأحكام الصادرة في حدود النصاب الانتهائي إذا كان الحكم صادراً على خلاف الحكم سابقاً لم يحز قوة الأمر المقضي). بينما نصت المادة (٢٤٩) على أنه (للخصوم أن يطعنوا أمام محكمة النقض في أي حكم انتهائي - أي كانت المحكمة التي أصدرته فصل في نزاع خلافاً لحكم آخر سبق أن صدر بين الخصوم أنفسهم وحاز قوة الأمر المقضي).

في حين اتجه المشرع الفرنسي في قانون مرافعاته المدنية لسنة ١٩٧٥، إلى اللجوء إلى الطعن بالنقض لإزالة التناقض بين الأحكام، وذلك حسب منطوق المادة (٦١٧) منه التي نصت على أنه (ان الطعن بالنقض هو السلوك المتعين اتباعه، إذا ما صدر الحكم الثاني بالمخالفة للحكم الأول الذي حاز حجية الأمر المقضي فيه، شرط أن يكون هناك تناقض بين الحكيم وان يتمسك صاحب المصلحة بالدفع بعدم القبول المستند إلى حجية الشيء المقضي فيه، وإلا فأن الطعن لا يكون مقبولاً). فضلاً عن ذلك نجد ان المادة (٦١٨) من القانون المذكور أجازت الطعن للتناظر والتناقض بين الأحكام ولو بعد انقضاء مدة الطعن المقررة للأحكام.

ولكل ما تقدم، فان هناك ثمة شروط لا بد من توفرها، لكي يصار إلى ترجيح أحد الحكيم المتناقضين على الآخر، والأمر بتنفيذه من دون سواه، على وفق ما يأتي:

- ١- وجود تعارض في الحكمين المنفذين.
 - ٢- وحدة عناصر الدعوى موضوعاً وسبباً وخصومة.
 - ٣- اكتساب الحكمين المتناقضين لحجية الأحكام التي حازت درجة البتات^(١).
 - ٤- أن يكون الحكمين المتناقضين في أحكام الالتزام القطعية الحاسمة للدعوى.^(٢)
- يتضح لما تقدم أن المشرع أعتمد على الطعن بالنقض كطريق من الطرق العلاجية لإزالة تناقض الأحكام وتعارضها^(٣)
- ثانياً : المدلول التشريعي والفقهى لتفسير الأحكام.**

فيما أشار المشرع العراقي في قانون التنفيذ رقم ٤٥ لسنة ١٩٨٠ إلى مفهوم تفسير الأحكام، ولاسيما تلك المنفذة، فيما نصت عليه المادة (١٠) منه والتي جاء فيها (للمنفذ العدل أن يستوضح من المحكمة التي أصدرت الحكم عما ورد فيه من غموض، وإذا اقتضى الأمر صدور قرار منها أفهم ذوو العلاقة بمراجعتها من دون الإخلال بتنفيذ ما هو واضح في الحكم الواجب التنفيذ).

وأشار المشرع المصري في قانون المرافعات المدنية والتجارية لذلك المدلول، في نص المادة (١٩٢) منه على أنه (يجوز للخصوم أن يطلبوا من المحكمة التي أصدرت الحكم تفسير ما وقع في منطوقه من غموض وإبهام ويقدم الطلب بالأوضاع المعتادة لرفع الدعوى ويعد الحكم الصادر بالتفسير متمماً من الوجوه للحكم الذي يفسره ويسري عليه ما يسري على هذا الحكم من القواعد الخاصة بطرق الطعن العادية وغير العادية). وسلك المشرع الفرنسي في قانون المرافعات لسنة ١٩٧٥ المسلك ذاته، عندما أعطى صلاحية تفسير الأحكام للمحاكم، وفي حدود معينة تجنباً لإصدار أحكام قضائية متناقضة بسبب التفسير

(١) المصطلح المذكور له عدة تسميات منها حجية الشيء أو الأمر المقضي فيه أو حجية الأحكام التي حازت الدرجة القطعية أو البتات أو القضية المحكوم فيها للتفصيل ينظر : د. عباس العبودي، شرح أحكام قانون الإثبات العراقي، ط٢ منقحة ومزودة، مطابع جامعة الموصل، ١٩٩٧، ص٢٧٤.

(٢) د. رمضان إبراهيم عبد الكريم موسى، التناقض الإجرائي، دراسة مقارنة في نظرية الخصومة القضائية، دون مكان طبع، ٢٠٠٤، ص١٩٩.

(٣) للتفصيل ينظر : د. أجياد ثامر نايف الدليمي، الحماية الإجرائية للحكم المدني من التناقض، دار الجيل العربي، موصل، ٢٠١٤، ص٢٤٧.

اللاحق للحكم الصادر أولاً، وهذا ما أشارت إليه المادة (٤٦١) من القانون المذكور^(١). وسأيرت هذا الاتجاه عديداً من التشريعات والقوانين في هذا الإطار، ومن ذلك قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني^(٢). وقانون التنفيذ الاردني الحالي^(٣). فضلاً عن ما كان قد تضمنه قانون الإجراء الاردني الملغي^(٤).

٢- المدلول الفقهي لتفسير الأحكام.

يجد الفقه^(٥) في العراق، ان المقصود بمفهوم تفسير الأحكام القضائية المنفذة، هو إزالة الغموض والإبهام الذي يكتنف الحكم المودع للتنفيذ، الذي يجعل من وجوده عارضاً من تنفيذ الحكم بوضوح. ويكاد يتفق الفقه المذكور على وجوب توفر شروط قانونية عديدة، كي يقوم المنفذ العدل بالطلب من المحكمة التي أصدرت الحكم بإزالة الغموض، في تفسيرها له، والتي يمكن أن نحددها بما يأتي:

١- أن يكون منطوق الحكم مبهماً أو غامضاً، أما إذا كان المنطوق واضحاً وصريحاً وقاطعاً بدلالته، فلا يوجد مسوغ لطلب تفسيره، حتى لا يصار إلى جعل الحكم المفسر وسيلة لتعديل الأحكام الباتة، ويعد من قبيل حالات الغموض في الحكم المنفذ، كأن

(1) GasscivIfev , 1981 , Bullciv , 1981. 1.p.41. N51 ,

نقلاً عن: د. رمضان إبراهيم، مصدر سابق، ص٤٤٨ ؛ وينظر بهذا الصدد وبالتفصيل د. احمد هندي أحكام محكمة النقض اثارها وقوتها، مصدر سابق، ص٢٦٦ وما بعدها.

(٢) تنظر المادة (٥٦٢) من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبنانية رقم ٩٠ لسنة ١٩٨٣.

(٣) تنظر المادة (١٧) من قانون التنفيذ الاردني رقم ٢٥ لسنة ٢٠٠٧ (النافذ).

(٤) تنظر المادة (٥) من قانون الإجراء الاردني رقم ٣١ لسنة ١٩٥٢ (الملغي).

(٥) د. آدم وهيب النداوي، المرافعات المدنية، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠٠٦، ص٣٧٠ و٣٧١ ؛ مدحت المحمود، مصدر سابق، ص١٥٤ ؛ عبد الكاظم فارس المالكي وجبار صابر، أحكام قانون التنفيذ رقم ٤٥ لسنة ١٩٨٠ من إصدارات رئاسة مؤسسة المعاهد الفنية، دائرة الشؤون العلمية في وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، ١٩٨٨، ص١٥٥ وما بعدها ؛ عامر خطاب عمر، بيع العقار عن طريق المزايمة، مطبعة الزهراء، بغداد، ١٩٧٣، ص١١٧ و١١٨.

تحكم المحكمة بالتعويض دون تحديد مقداره، أو تخلية أحد مشتملات عقار ما، من دون تحديد رقم تسلسله من العقار برمته، أو أن تكون مقدار أتعاب المحاماة غير محددة بشكل دقيق وواضح.

٢- أن يطلب المنفذ العدل من المحكمة التي أصدرت الحكم إيضاحاً وتفسيراً عما ورد فيه من غموض، بموجب كتاب رسمي موجه لتلك المحكمة، محدداً لها ما هو مطلوب تفسيره.

٣- أن يصدر التفسير من محكمة الموضوع التي أصدرت الحكم حصراً، سواء كانت من محكمة الدرجة الأولى أو الثانية، ويعد القرار الصادر بالتفسير متمماً للحكم الذي يفسره، حيث يعد كأنه قد صدر من تاريخ الحكم المطلوب الاستفسار عنه.

٤- يجب أن يكون الحكم المستوضح عنه، باتاً، وإلا فإنه يمكن الطعن به بطرائق الطعن التي أجازها القانون. ولا تؤيد ما ذهب إليه الفقه بخصوص هذا الشرط، إذ نعتقد بإمكانية طلب الاستفسار حتى بالنسبة للأحكام غير القطعية وذلك للسببين الآتيين :

أ- جاء نص المادة (١٠) من قانون التنفيذ سالف الذكر مطلقاً، ولم يبين نوع الحكم المطلوب الاستفسار عنه أو يحدده، وعمّا أن كان قطعياً من عدمه، مكتسباً لدرجة البتات أم لا.

ب- أجاز قانون التنفيذ تنفيذ الأحكام، حتى ولم تكتسب درجة البتات، وهذا ما أشارت إليه المواد (٩) و (٥٣ / أولاً) من القانون المذكور، لذا فليس من المعقول والمنطق القانوني، أن يؤخر المنفذ العدل عملية استيضاح للحكم المنفذ إذا ما شابه غموض، حتى يكتسب هذا الحكم درجة البتات.

ويترتب على طلب إزالة الغموض لمنطوق الحكم، إيقاف تنفيذ الحكم لنتيجة ورود الجواب، إلا ان ذلك لا يمنع المنفذ العدل من الاستمرار بالإجراءات التنفيذية لبقية أجزاء الحكم إن كانت واضحة لا علاقة لها بموضوع الاستفسار.

وطالما تناولنا موضوع تفسير الأحكام المنفذة، والجهة التي طلبت التفسير للحكم المشوب بغموض منطوقه. ان نقترح على المشرع العراقي في قانون التنفيذ، أن يمنح الحق بطلب التفسير للخصوم أيضاً فضلاً عن المنفذ العدل، لذا نقترح تعديل المادة (١٠) من هذا القانون، إذ تقرأ على الوجه الآتي :

(للمنفذ العدل من تلقاء نفسه أو بناءً على طلب الخصوم أن يستوضح من المحكمة التي أصدرت الحكم مما ورد فيه من غموض وإذا اقتضى الأمر صدور قرار منها أفهم ذو العلاقة بمراجعتها من دون الإخلال بتنفيذ ما هو واضح في الحكم الواجب التنفيذ). بعد العرض المتقدم فإنه يمكننا أن نبين أوجه التشابه والاختلاف ما بينهما وبين التنفيذ العكسي على وفق الآتي :

أولاً : وجه التشابه ولاسيما من حيث (النطاق).

إن النظم المشار إليها يكاد يجمعها قاسم مشترك واحد، وهو ان مدار نطاقها هو قانون التنفيذ والعملية التنفيذية التي تتعلق بتنفيذ هذه الأحكام في الاضبارة التنفيذية. سواء تلك المتعلقة بالحكم الصادر من محكمة الطعن المختصة، الذي الغى الحكم المنفذ، أو تلك التي يشوبها التناقض في منطوقها، فكل هذه النظم مع التنفيذ العكسي، إذا لم يتم معالجتها ستكون من عوارض تنفيذ الأحكام، ولاسيما إذا تعذر إعادة الحالة بموجب التنفيذ العكسي، فضلاً عن إمكانية اشتراك التنفيذ العكسي مع تفسير الأحكام، بصفة مشتركة، وهي عندما يكون الإلغاء للحكم المنفذ جزئياً، إذ تعاد الحالة للقسم المنقوض، والاستمرار بالتنفيذ للقسم الآخر، وهذا ما يتشابه مع حالة تفسير الحكم، عندما يكون الغموض يشوب جزءاً منه دون الآخر، فيصار إلى تنفيذ ذلك الجزء غير المستوضح عنه.

ثانياً أوجه الاختلاف.

يمكن تلمس اختلاف المفاهيم القانونية في أعلاه مع التنفيذ العكسي للأحكام بشكل واضح وجلي بما يأتي:

١- لا يعد طلب الترجيح لأحد الحكمين المتناقضين من محكمة التمييز، وطلب تفسير حكم من محكمة الموضوع، من طرائق الطعن في الأحكام، بالرغم من أنه في الحالة الأولى يتم عرض الأمر على محكمة التمييز، وفي الثانية على محكمة الموضوع، لإصدار حكم مكمل ومفسر للأول، بل ان كليهما وسائل لتحقيق ما قصده المشرع من إزالة للتناقض، أو الغموض الذي يتعلق بمنطوق الأحكام، من دون إلغائهما على خلاف ما يستند إليه التنفيذ العكسي، بمراجعة المدين لإحدى طرق الطعن على المنفذ واستحصاله على حكم الإلغاء من محكمة الطعن المختصة إبطالاً أو فسخاً أم نقضاً.

٢- يرد الحكم المطعون فيه من المدين على الحكم المنفذ، في إطار عملية التنفيذ العكسي، لان ذلك الحكم غير نهائي أو بات حائزاً لحجية الشيء المقضي فيه، في حين نجد ان الطلب المتعلق بترجيح أحد الحكميين للتناقض في منطوقهما، يشترط أن يكونان نهائيين. فضلاً عما تقدم نجد أن الطعن بالحكم المنفذ الذي الغي لاحقاً يقتصر على المدين الطاعن حصراً، كونه الخاسر للدعوى^(١). في حين نجد ان في طلبي إزالة التناقض أو تفسيرها، تتم ممارستها من رؤساء دوائر التنفيذ ومن دون أن يترتب عليها إلغاء الحكم المنفذ، بل ترجيح احدهما على الآخر، فضلاً عن إزالة غموضها.

الخاتمة

يمكن أن نحدد أبرز النتائج والتوصيات في نهاية هذا البحث بما يأتي:-

أولاً:- النتائج.

للفقه الإسلامي فضل السبق، على القوانين الوضعية في معرفة هذا النوع من التنفيذ، إذ عرف الفقه المذكور، ماهية الأحكام القضائية وتنفيذها، والطعن فيها، والآثار المترتبة عليها، فضلاً عن ترتب المسؤولية من جراء التنفيذ الملغي، ويعد سند النقض الصادر من القاضي المسلم سنداً تنفيذياً لإعادة الحال، وإن الذي يلزم بإعادة الحال ورد الشيء المسلم له هو المحكوم له أن كان موسراً، وان بيت المال يتحمل المسؤولية والتعويض إن كان معسراً، أو إذا كان القاضي قد أخطأ في حكمه عمداً.

١- لهذا التنفيذ أساسه التشريعي والذي يمثل بموقف القوانين المقارنة فضلاً عن موقف القانون العراقي بذلك، إذ ترتب هذه القوانين جميعها على إلغاء الحكم المنفذ إعادة الحالة إلى ما كانت عليه ورد المقبوض من قبل الدائن والقابض للشيء محل التنفيذ مع الدور الفعال من قبل الفقه والقضاء في تأكيده وارساء مفهومه.

٢- تقتصر مباشرة التنفيذ الجبري العكسي، من المدين ضد الدائن، لصدور حكم الإلغاء من محكمة الطعن المختصة (إبطالاً أو فسخاً أو نقضاً)، بسبب ممارسة المدين لحق الطعن بالحكم المنفذ وإلغائه، إذ يترتب على هذا الحكم، إلغاء الإجراءات التنفيذية السابقة على التنفيذ كافة، فضلاً عن تغير في المراكز القانونية لأطراف الاضبارة التنفيذية.

(١) تنظر المادة (١٦٩) مرافعات مدنية عراقية.

٣- لا يحوز الحكم القضائي القوة التنفيذية في إطار القوانين المقارنة إلا بعد اكتسابه لقوة الشيء المقضي فيه (الاعتراض والاستئناف) في حين لا يشترط ذلك في إطار قانون التنفيذ العراقي.

٤- يتشابه التنفيذ العكسي ويختلف في أوجه متعددة مع نظم قانونية أخرى، مما يعطى له خصوصية معينة تكاد تميزه من تلك النظم، إذ أن إعادة الحالة والإلزام برد المال الفعلي لمحل التنفيذ يتم من دون حاجة لحكم قضائي جديد إذ يصلح حكم الإلغاء لمباشرة طلب الرد العيني للمال المذكور.

التوصيات :-

ازاء النتائج التي تم التوصل إليها، فلا بد من وجود بعض التوصيات التي نجدها ضرورية للبحث محل الدراسة ونبين ذلك بما يأتي:-

١- نوصي المشرع العراقي في قانون التنفيذ وطالما أنه يجيز تنفيذ الأحكام، في مدة الطعن فيها بطرائق الطعن القائمة بصددها، أن يعيد صياغة نص المادة (٥١) من قانون التنفيذ بفقرتيها لغوياً واصطلاحياً، إذ تعطي مفهوماً واضحاً وصريحاً لما يترتب على إلغاء الحكم المنفذ، بحيث تقرأ على الوجه الآتي : (أولاً - إذا ألغي الحكم المنفذ إبطالاً أو فسخاً أو نقضاً كلياً فتعاد الحالة إلى ما كانت عليه سابقاً من دون حاجة إلى استحصال حكم بذلك. ثانياً - إذا ألغي الحكم المنفذ جزئياً تعديلاً أو فسخاً أو نقضاً فيقتصر التنفيذ على الجزء المكتسب درجة البتات وتعاد الحالة إلى ما كانت عليه بالنسبة للجزء الأخير ما لم يكن ذلك الجزء هو الأساس في الحكم المنفذ).

٢- نوصي المشرع العراقي أيضاً، باستحداث ما يسمى بنظام قاضي التنفيذ أسوة بالتشريعات المقارنة، لما ذلك من أهمية في منح القائم بالتنفيذ صلاحيات وسلطات أوسع، تجعله قادراً على حل المنازعات والاشكالات التي تثار في أثناء التنفيذ، من دون اللجوء إلى القضاء الموضوعي لحسمها. ونقترح تعديل الفقرة (رابعاً) من المادة (٦) من قانون التنفيذ النافذ، على وفق النص المقترح الآتي :

رابعاً : يتولى إدارة مديرية التنفيذ وممارسة الاختصاصات المحددة له في هذا القانون فضلاً عن سلطته بحبس المدين قاضي من قضاة الصنف الثالث يقوم رئيس مجلس القضاء الأعلى بالتنسيق مع وزير العدل بتعيينه.

٣- لتلافي عدم تحقق إعادة الحالة، لإلغاء الحكم المنفذ، نقترح على المشرع العراقي أيضاً أن ينص في قانون التنفيذ على عدم جواز تنفيذ الأحكام القضائية إلا بعد اكتسابها للدرجة القطعية اعتراضاً واستئنافاً باستثناء الأحكام المشمولة بالنفذ المعجل.

أضداد (بعد القرآن الكريم)

أولاً :- كتب تفسير القرآن.

- ١- الشيخ محمد علي الصابونجي، صفوة التفاسير، ج٣، المكتبة العصرية، صيدا، بيروت، ١٤٣١ هـ - ٢٠١٠ م.
- ٢- الشيخان جلال الدين محمد بن احمد المحلي وجلال الدين عبد الرحمن بن ابي بكر السيوطي، تفسير الجلالين للإمامين، ط١٢، دار ابن كثير، دمشق، بيروت، ١٤٢٦ هـ.
- ٣- الإمام الحافظ عماد الدين أبي الفداء اسماعيل بن كثير القرشي، تفسير القرآن العظيم، ج٥، تحقيق العلامة محمد ناصر الدين الالباني، مكتبة الصفا، القاهرة، ١٤٢٥ هـ / ٢٠٠٥ م.

ثانياً : كتب الحديث والتفسير.

- ١- أبو زكريا محيي الدين بن شرف النووي، شرح صحيح مسلم، ط١، دار الفجر للتراث، القاهرة، ١٩٩٩.
- ٢- الإمام علي بن عمر الدار قطني، سنن الدار القطني، ج٤، ط٢، المجلد الثاني، دار الكتب العالمية، بيروت، لبنان، دون سنة طبع.
- ٣- محمد بن حبان بن احمد التميمي، صحيح ابن حبان بترتيب ابن بلبان، تحقيق شعيب الانرؤوط، ج١١، ط٢، مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٤١٤ هـ / ١٩٩٣ م.
- ٤- الإمام محمد بن عيسى، سنن الترمذي، مطبعة الفجالة، القاهرة، ١٣٥٠ هـ.
- ٥- مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيري النيسابوري في صحيحه، ط٢، دار الفيحاء، دمشق، ودار السلام، الرياض، ٢٠٠٠.

ثالثاً :- كتب اللغة والمعاجم.

- ١- الإمام أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم (ابن منظور) من لسان العرب، مجلد ٩، ط٤، دار صادر للطباعة، بيروت، لبنان، ٢٠٠٥.

- ٢- أبو الحسين احمد بن فارس بن زكريا، معجم مقاييس اللغة، تحقيق عبد السلام محمد هارون، ج٤، دار الكتب العلمية، قم، ايران، ٣٩٥هـ.
- ٣- عبد الرحمن الخليل بن أحمد الفراهيدي، كتاب العين، ط٢، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ٢٠٠٥.
- ٤- لويس معلوف، منجد الطلاب، تحقيق فؤاد افرام البستاني، ط٢١، دار المشرق، بيروت، لبنان، ١٩٥٦.
- ٥- الإمام محمد بن أبي بكر الرازي، مختار الصحاح، دار الرضوان، حلب، ٢٠٠٥.
- ٦- مصطفى إبراهيم وآخرون، المعجم الوسيط، المكتبة الإسلامية، اسطنبول، تركيا، دون سنة طبع.
- رابعاً : - كتب الفقه الإسلامي.**
- ١- أبو البركات احمد بن محمد بن احمد، الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، مطبعة عيسى البابي الحلبي، مصر.
- ٢- أبو بكر عمر الخصاف، أدب القاضي، ج١، تحقيق د. محي هلال السرحان، مطبعة الإرشاد، بغداد، ١٩٧٧-١٩٧٨.
- ٣- أبو العباس احمد بن حجر الهيتمي، الفتاوي الكبرى الفقهية، دار الكتب العالمية، بيروت، ١٩٨٣.
- ٤- أبو الحسن علي بن محمد حبيب المارودي البصري الشافعي، أدب القاضي، ج١، تحقيق محي هلال السرحان، مطبعة الارشاد، بغداد، .
- ٥- أبو عبدالله محمد الانصاري الرضاع، شرح حدود ابن عرفة الهداية الكافية الشافية لبيان حقائق الإمام ابن عرفة الوافية، ط١، تحقيق محمد ابو الاحقاق، دار العرب الإسلامي، بيروت، لبنان، ١٩٩٣.
- ٦- أحمد إبراهيم، المرافعات الشرعية، دون مكان وسنة طبع.
- ٧- الأستاذ الدكتور محي هلال السرحان، النظرية العامة للقضاء في الإسلام، مركز البحوث والدراسات الإسلامية، بغداد، ١٤٢٨هـ - ٢٠٠٧م.
- ٨- د. أحمد علي يوسف جرادات، نظرية تنفيذ الأحكام القضائية المدنية في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة، ط١، دار النفائس للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٦.

- ٩- د. أحمد قطب، إساءة استعمال الحق في التقاضي بين النظام الإسلامي والأنظمة القانونية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، ٢٠٠٦.
- ١٠- د. السعيد محمد الازمازي عبدالله، السند التنفيذي في قانون المرافعات، دراسة تأصيلية مقارنة بأحكام الفقه الإسلامي، المكتب الجامعي الحديث، القاهرة، ٢٠٠٨.
- ١١- د. حسن محمد بودي، ضمانات الخصوم أمام القضاء في الشريعة الإسلامية، دراسة مقارنة، مطابع شتات، القاهرة، مصر، ٢٠١١.
- ١٢- د. عبد الكريم زيدان، نظام القضاء في الشريعة الإسلامية، ط١٣، مطبعة العاني، بغداد، ١٤٠٤ - ١٩٨٤.
- ١٣- د. محمد رضا النمر، مسؤولية الدولة عن أخطاء القضاء، دراسة تحليلية مقارنة في النظام القضائي المصري والإسلامي، ط١، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، مصر، ٢٠١٠.
- ١٤- د. محمود الأمير يوسف الصادق، تنفيذ الأحكام القضائية في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة بقانون المرافعات، دار الكتب القانونية، دار شتات، مصر، ٢٠١١.
- ١٥- د. وسام أحمد السمروط، الأحكام القضائية الشرعية، دراسة فقهية قانونية مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠٠٩.
- ١٦- شمس الدين أبو عبدالله محمد بن أبكر قيم الجوزية، إعلام الموقعين عن رب العالمين، دار الجليل، بيروت، ١٩٧٣.
- ١٧- القاضي برهان إبراهيم بن علي أبي القاسم محمد بن فرحون، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر، ١٩٥٨.
- ١٨- محمد الحبيب التجكاني، النظرية العامة للقضاء والإثبات من الشريعة الإسلامية، مقارنات بالقانون الوضعي، دار الآفاق العربية، بغداد ودار النشر العربية، فاس، دون سنة طبع.
- ١٩- محمد أمين المعروف بابن عابدين، حاشية رد المختار على الدر المختار، مطبعة البابي الحلبي، القاهرة، ١٩٦٦.

- ٢٠- محمد بن عبد الرحمن الخطاب، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، ج٦، مكتبة ليبيا، دون سنة طبع.
- ٢١- محمد بن محمد بن خليل المصري أبي الفرس، الفواكه البدرية في الاقضية الحكيمة، مطبعة النيل، مصر، دون سنة طبع.
- ٢٢- منصور بن يونس بن أدريس البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، دار الفكر للطباعة والنشر، بيروت، ١٩٨٢.

خامساً : الكتب والمؤلفات القانونية.

١. د. أجياد ثامر نايف الدليمي، الحماية الإجرائية للحكم المدني من التناقض، دار الجيل العربي، الموصل، ٢٠١٤.
٢. أحمد هندي، أحكام محكمة النقض آثارها وقوتها، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠٠٦.
٣. د. أحمد خليل، التعارض بين الأحكام القضائية، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ١٩٨٩.
٤. د. أحمد خليل، التنفيذ الجبري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠٠٦.
٥. المستشار أحمد الطاهر، البتيتي، قاضي عقبات التنفيذ المادية، دون مكان طبع، ٢٠١٠.
٦. د. احمد ماهر زغلول، آثار إلغاء الأحكام بعد تنفيذها، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٢.
٧. د. أحمد محمد حشيش، مبدأ عدم جواز تناقض الأحكام، دون مكان طبع، ١٩٩٧.
٨. د. أحمد مليجي، الموسوعة الشاملة في التنفيذ، الناشر المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ٢٠٠٩-٢٠١٠.
٩. د. آدم وهيب النداوي ود. هاشم الحافظ، تاريخ القانون، مطبعة التعليم العالي، بغداد، ١٩٨٩.
١٠. د. سعيد مبارك، أحكام قانون التنفيذ رقم ٤٥ لسنة ١٩٨٠، بيت الحكمة، جامعة بغداد، ١٩٨٠.
١١. د. سيد أحمد محمود، أصول التنفيذ الجبري وفقاً لقانون المرافعات في المواد المدنية والتجارية، المحلة، مصر، ٢٠٠٨.

١٢. د. عباس العبودي، شريعة حمورابي، دراسة مقارنة مع التشريعات العراقية القديمة والحديثة، دار الكتب للطباعة والنشر، جامعة الموصل، ١٩٩٩.
١٣. عبد الوهاب عرفه، التنفيذ الجبري، ط١، الناشر المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ٢٠٠٩.
١٤. القاضي عبود صالح مهدي، شرح قانون التنفيذ، رقم ٤٥ لسنة ١٩٨٠، مطبعة الخيرات، بغداد، ٢٠٠٥.
١٥. علي مظفر حافظ، شرح قانون التنفيذ، مطبعة العاني، ١٩٥٧ - ١٩٥٨.
١٦. د. عكاشة محمد عبد العال، القانون الروماني، الدار الجامعية، ١٩٨٨.
١٧. د. عكاشة محمد عبد العال ود. طارق المجذوب، تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، كلية الحقوق، جامعة بيروت، ١٩٨٨.
١٨. د. فوزي رشيد، الشرائع العراقية القديمة، منشورات وزارة الثقافة والإعلام، دار الرشيد للنشر، ١٩٧٩.
١٩. د. كمال عبد الواحد الجوهري، أصول وتفسير قواعد التنفيذ الجبري في قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار محمود للنشر والتوزيع، القاهرة، دون سنة طبع.
٢٠. مدحت المحمود، شرح قانون التنفيذ رقم ٤٥ لسنة ١٩٨٠ وتطبيقاته العملية، الناشر الدائرة القانونية لوزارة العدل، بغداد، ١٩٩٢.
٢١. د. نبيل اسماعيل، أصول التنفيذ الجبري في القانون اللبناني، دون مكان طبع، ١٩٩٧.
٢٢. د. نبيل اسماعيل عمر، إشكالات التنفيذ الجبري الوقتية والموضوعية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠١١.
- سادساً : القرارات القضائية (غير المنشورة).
- ١- قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد ١٠٥٠/منقول، ٢٠٠٨ في ١٥/١٢/٢٠٠٨.
- ٢- قرار محكمة التمييز الاتحادية، بالعدد ٢٣٥٠/هيئة استئنافية / منقول، ٢٠١١ في ٢٣/١/٢٠١٢.
- ٣- قرار محكمة استئناف بغداد الرصافة الاتحادية بصفتها التمييزية بالعدد ٥٦/ت/٢٠١٠ في ١١/٣/٢٠١٠.

٤- قرار محكمة استئناف نينوى الاتحادية بصفتها التمييزية بالعدد ١٧٤ / ت ت
٢٠١١/ في ٢٢/٨/٢٠١١.

سابعاً : القوانين.

- ١- القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١.
- ٢- قانون أصول المحاكمات المدنية السوري رقم ٨٤ لسنة ١٩٥٣.
- ٣- قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨.
- ٤- قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩.
- ٥- قانون المرافعات المدنية الفرنسي ١١٢٣ لسنة ١٩٧٥.
- ٦- قانون التنفيذ العراقي رقم ٤٥ لسنة ١٩٨٠.
- ٧- قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني رقم ٩٠ لسنة ١٩٨٣ المعدل.
- ٨- القانون المدني المصري رقم ٣١ لسنة ١٩٨٤.
- ٩- قانون التنفيذ الفرنسي الصادر عام ١٩٩١ والمرسوم الملحق به عام ١٩٩٢.

ثامناً : المصادر باللغة الفرنسية :

- 1- Garsonnet, CezarBru: Traite theorique pratique deprocedure civile et commerciale. T.6. 1915 ,
- 2- Jean cincentet Serge Guinchard , procedure civile , Dalloz , Paris , 1999.
- 3- J Normand , juris – Glassenr , procedure civile , Fasc, no 67 .