

مجلة جامعة تكريت للحقوق  
السنة ( ٢ ) المجلد ( ٢ ) العدد ( ٢ ) الجزء ( ١ )  
أذار ٢٠١٨ م - رجب ١٤٣٩ هـ



# **الحكم القضائي الضمني وصلاحيته للتنفيذ الجبري ( دراسة مقارنة )**

**ا.م.د. ياسر باسم ذنون السبعراوي**

جامعة الموصل - كلية الحقوق

**م.د. صدام خزل يحيى**

جامعة الموصل - كلية الحقوق



## الحكم القضائي الضمني وصلاحيته للتنفيذ الجبري ( دراسة مقارنة )

أ.م.د. ياسر باسم ذنون السبعائي      أ.م.د. صدام خزل يحيى

### المستخلص:

ان قوانين الاجراءات المدنية المقارنة تتضمن شروطا لابد من توافرها في الحكم القضائي كي يصار الى تنفيذه وفقا للطرق التي تحددها القوانين، فالأحكام القضائية عند صدورها تتضمن كل ما يتعلق بالخصومة (أطراف الدعوى) واسباب الحكم والادعاءات والدفع التي اوردها الخصوم ذلك ان الاحكام القضائية في جوهرها هي اعلان عن ارادة المحكمة والتزامها بالتعبير عنها ومن ثم يرتب الحكم آثاره القانونية.

ان الاحكام تمنح الحماية القضائية للحقوق والمراكز القانونية بما تتضمنه من تعبيراً صريحاً، ومع ذلك قد يفصل الحكم القضائي بمسألة يتضمنها جوهر الحكم دون التعبير عنها صراحة وهذا ما يطلق عليه الحكم القضائي الضمني، فاذا ما اصدرت المحكمة حكماً بإلزام المدعى عليه بتنفيذ الالتزام الناشئ عن عقد البيع كدفع الثمن مثلاً فهل يعني ذلك ان الحكم الصادر يتضمن قراراً بصحة العقد وانه استوفى اركانه وشروطه؟

**Abstract :**

The comparative laws of Civil Procedure include conditions, which must be met in the judicial judgment in order to be implemented in accordance with methods determined by the laws. The judicial judgments issued include all that related to litigation (parties to the proceedings) , the reasons for judgment , claims, and pleadings submitted by litigants since judicial judgments in essence are declaration for the will of the court and its commitment to express it in which case the judgment will be in enforcement.

Judgments grant judicial protection for rights and legal positions expressly. Nevertheless, the judicial judgments may decide a case enshrined in the essence of the judgment impliedly and this, which is called here the implied judgment.

## المقدمة:

الحمد لله الملك الحق العظيم الكبير، المنفرد بالعزة والإرادة والتدبير، أحمدته مع اعترافي بالعجز والتقصير وأشكره على ما أعان من قصد، ويسر من عسير، والصلاة والسلام على سيدنا محمد السراج المنير، وعلى أصحابه، ومن سلك طريقهم وأتبع سنتهم إلى يوم الدين... أما بعد فإن مقتضيات البحث العلمي للموضوع محل الدراسة تحتم علينا تناول الامور الآتية:

## أولاً: مدخل تعريفى بموضوع البحث:

يعد الحكم القضائي المدني ثمرة وخاتمة مطاف الخصومة القضائية ونقطة النهاية في سباق تصارع وتناضل الخصوم بأساليب وأدوات وحجج قانونية . إذ يؤدي الحكم القضائي دوره الواضح في إزالة حالة التجهيل القانوني الذي يلابس الحقوق والمراكز القانونية ، وذلك بصدر تأكيد قضائي يتناول هذه الحقوق والمراكز ، في وجودها أو مداها ، من خلال الاستعانة بالقضاء الموضوعي ، أو بمنح الحماية المستعجلة للحقوق والمراكز الظاهرة عن طريق تدابير وقتية تنفيذية لا تمس أصل الحق أو تؤثر فيه ، الذي ينتهي مفعولها بزوال الخطر الذي يهدد هذه الحقوق والمراكز تلقائياً أو بممارسة الحماية القضائية الموضوعية.

ولا تتجسد آثار الحكم القضائي مادياً ، إلا في قابليته للتنفيذ الجبري ، لاستيفاء ما تضمنه ذلك الحكم من متطلبات ، وذلك لتنفيذ الجزاء القانوني لمصلحة الدائن الذي له الحق في التنفيذ في مواجهة المدين - المحكوم عليه - .

ويعد الحكم القضائي من أقوى السندات التنفيذية ، الذي يتيح بموجبه للدائن - المحكوم له، ومتى كان ذلك الحكم من أحكام الإلزام في الموضوع ، أن يباشر إجراءات التنفيذ الجبري في مواجهة المحكوم عليه .

والأصل على وفق قانون التنفيذ العراقي رقم (٤٥) لسنة ١٩٨٠ (المعدل) ، أن الأحكام القضائية المدنية جميعها، تقبل التنفيذ الجبري ، وأن كانت لم تكتسب الدرجة القطعية

، على خلاف القوانين المقارنة ، كقانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ ، وأصول المحاكمات المدنية اللبناني رقم (٩٠) لسنة ١٩٨٣ ، والمرافعات الفرنسي رقم (١١٢٣) لسنة ١٩٧٥ التي لا تجيز تنفيذ الأحكام القضائية ، إلا بعد حيازتها لصفة القطعية في الأحكام .

فالحكم القضائي، وباعتباره من أقوى السندات التنفيذية بموجب احكام قانون التنفيذ قد يتضمن بعضاً من المسائل التي لم يفصل فيها بشكل صريح. هذه المسائل تعرف في مجال الفقه القانوني بأنها الحكم القضائي الضمني او القرار الضمني في الحكم والذي تكون له ذاتية متميزة وفقاً للارتباط المنطقي بين الحكم الصريح والحكم القضائي الضمني مما يستلزم تحديد ذاتيته وكيانه القانوني.

#### ثانياً: اسباب اختيار موضوع البحث:

١. ان دراسة الحكم القضائي الضمني تكتسب اهميتها بانتمائها الى الاحكام ولكن لها صفة خاصة، انها قد وردت بصورة ضمنية ضمن حكم قضائي آخر.
٢. عدم امكانية اعتبار كل ما يفهم من الحكم القضائي يعد قضاءً ضمناً، فالحكم القضائي الضمني يعد وسيلة للحد من المنازعات القضائية والتي تكون سبق وان فصل فيها من خلال الاحكام القضائية الصادرة. أي بمعنى انه يحوز حجية الاحكام ويستنفذ ولاية المحكمة التي أصدرته وان كان بصورة ضمنية.
٣. هذا بالإضافة الى خلو العديد من التشريعات من معالجة شاملة للحكم القضائي الضمني. اذ ان دراسة هذا الموضوع لها اهميتها الكبيرة على صعيد القانون والفقه والقضاء، لمعرفة مدى قابلية الحكم المذكور للتنفيذ الجبري بالرغم انه لم يتضمن عنصر إلزام صريح في منطوقه، فضلاً عن توضيح عما ان كانت المراكز القانونية للخصوم يمكن ان تستقر بموجبه ام انها ستكون في مركز حرج لا يمكن الاستناد اليه في تقريرها.

## ثالثاً: فرضيات البحث:

نحاول من خلال هذه الدراسة الاجابة على مجموعة من التساؤلات والتي تشكل في

## مجموعها فحوى موضوع البحث:

١. ما المقصود بالحكم القضائي عامة؟ وما المقصود بالحكم القضائي الضمني بصفة خاصة؟ وما هو معيار القوة الملزمة للحكم؟ وهل ينطبق هذا المعيار على الحكم القضائي الضمني؟

٢. ما هو التأصيل القانوني لفكرة الحكم القضائي الضمني في قانون المرافعات المدنية العراقي؟ وماهي اوجه او صور ارتباط الحكم القضائي الضمني بالحكم الصريح؟ وماهي صور الحكم القضائي الضمني؟

٣. ما هو وجه الاختلاف ما بين الحكم القضائي الضمني وحجية الاسباب؟ أضف الى ضرورة تمييز الحكم القضائي الضمني عن حالة الطلب الضمني؟ فهل الاول هو ذات الثاني ام انه ثمة اختلاف بينهما؟ ما هو وجه الاختلاف ما بين الحكم القضائي الضمني وأغفال المحكمة حالة الفصل في بعض الطلبات؟

٤. هل يحوز الحكم القضائي الضمني حجية الاحكام؟ وهل يؤدي الى استنفاد ولاية المحكمة التي أصدرته؟ والسؤال المهم في موضوع البحث هل يحوز هذا الحكم القوة التنفيذية؟ أي بمعنى هل يرقى الى مستوى السندات التنفيذية وبالتالي يمكن بموجبه مباشرة إجراءات التنفيذ الجبري العكسي؟

٥. هل يصلح الحكم القضائي الضمني ان يكون سند تنفيذي في مباشرة التنفيذ العكسي؟ أي بمعنى هل يمكن الاستناد اليه باعتباره سنداً تنفيذياً لإعادة الحال الى ما كان عليه قبل مباشرة إجراءات التنفيذ الجبري؟ هذه الاسئلة وغيرها هي ما نحاول الاجابة عليه في ثنايا صفحات موضوع البحث.

#### رابعاً : منهجية البحث:

سيتم تناول الموضوع من خلال المنهج المقارن وبالاتماد على تحليل النصوص القانونية، التي يستشف منها وجود احكام قضائية ضمنية في إطار قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ وقانون التنفيذ العراقي رقم ٤٥ لسنة ١٩٨٠ مع المقارنة في قوانين المرافعات المدنية المصري رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨، وقانون المرافعات الفرنسي رقم ١١٣٢ لسنة ١٩٧٥. فضلاً عن المنهج التطبيقي والذي يبدو بالقرارات القضائية على صعيد القضاء العراقي والمقارن. مع الاستعانة بالمنهج التحليلي لموقف الفقه المقارن وبيان اتجاهات القضاء بصدد هذا النوع من الاحكام القضائية الضمنية.

#### خامساً : هيكلية البحث:

تناولنا موضوع البحث وفق الخطة الآتية:

المبحث الاول: ماهية الحكم القضائي الضمني.

المطلب الاول: مفهوم الحكم القضائي الضمني.

الفرع الاول: تحديد فكرة الحكم القضائي الضمني.

الفرع الثاني: تعريف الحكم القضائي الضمني.

المطلب الثاني: تمييز مفهوم الحكم القضائي الضمني مما يشته به.

الفرع الاول: الحكم القضائي الضمني والاسباب.

الفرع الثاني: الحكم القضائي الضمني والطلبات.

المبحث الثاني: دور الحكم القضائي الضمني في التنفيذ الجبري العكسي.

المطلب الاول: حيابة الحكم القضائي الضمني لحجية الاحكام القضائية.

المطلب الثاني: مدى صلاحية حكم الالغاء للتنفيذ العكسي الضمني.

الخاتمة.

المصادر.

## المبحث الأول

## ماهية الحكم القضائي الضمني

بغية الإلمام بتعريف الحكم القضائي الضمني وبشكل دقيق فأننا نقسم هذا المبحث الى مطلبين، يتناول الاول منهما، مفهوم الحكم القضائي الضمني، في حين يتناول الثاني، تمييزه مما يشته به من حالات. وعلى النحو التالي:

## المطلب الاول

## تعريف الحكم القضائي الضمني

نتناول ضمن هذا المطلب تعريف الحكم لغةً ، واصطلاحاً وكالاتي :

أولاً: تعريف الحكم لغةً : يعرف الحكم لغة بأنه العلم والفقه. وتقول العرب حكمت بمعنى رددت ومنعت ولهذا سمي الحاكم (حاكماً) لانه يمنع الظالم من الظلم ويقال حكم بمعنى قضى <sup>(١)</sup> وورد لفظ الحكم في القرآن الكريم اذ قال تعالى : ﴿وَأَتَيْنَاهُ الْحُكْمَ صَبِيحًا﴾ <sup>(٢)</sup> كما قال (عز وجل) في كتابه العزيز ﴿رَبِّ هَبْ لِي حُكْمًا وَأَلْحِنِّي بِالصَّالِحِينَ \* وَاجْعَلْ لِي لِسَانَ صِدْقٍ فِي الْآخِرِينَ \* وَاجْعَلْنِي مِنْ وَرَثَةِ جَنَّةِ النَّعِيمِ﴾ <sup>(٣)</sup> وعرف الحكم أيضاً بأنه القضاء بالعدل وجمعه أحكام وأصله المنع <sup>(٤)</sup> .

(١) الأمام العلامة ابو الفضل جمال الدين محمد مكرم المعروف بابن منظور ، لسان العرب ، ج ٢ ، بيروت ،

١٩٥٦ ، ص ١٤٠ .

(٢) سورة (مريم) الآية (١٢) .

(٣) سورة (الشعراء) الآية (٨٣-٨٤-٨٥) .

(٤) الأمام محمد أبو بكر الرازي ، مختار الصحاح ، بيروت ، ١٩٨١ ، ص ١٤٨ .



أما في اصطلاح الفقه الإسلامي ، فقد وردت بصدد تعريف الحكم عدة تعاريف ، اذ عرف بأنه الفصل في الخصومات وقطع المنازعات <sup>(١)</sup> وعرفه بعض من الفقه <sup>(٢)</sup> بأنه قول ملزم يصدر عن ولاية عامة ، أو الاخبار عن حكم شرعي على سبيل الإلزام ، وعرفته المذاهب الفقهية الاسلامية الاربعة من حنفية ، وشافعية ، ومالكية ، وحنابلة عدة تعاريف تكاد معظمها تجمع وتتفق على ان " الحكم هو الفصل بين الناس في الخصومات حسماً للتداعي وقطعاً للنزاع بالأحكام الشرعية " <sup>(٣)</sup> وعرفته مجلة الأحكام العدلية <sup>(٤)</sup> . في المادة (١٧٨٦) منها بأنه (قطع الحاكم المخاصمة وحسمه اياها وهو على قسمين ، الأول إلزام الحاكم المحكوم به على المحكوم عليه بكلام قوله حكمت أو اعط الشيء الذي ادعى عليك ، ويقال لهذا قضاء الإلزام وقضاء الاستحقاق ، والقسم الثاني هو منع الحاكم المدعي عن المنازعة بكلام كفوله ليس لك حق أو انت ممنوع من المنازعة ويقال لهذا قضاء الترك ) .

(١) ابو بكر احمد بن عمر الخصاف ، ادب القاضي ، الجزء الأول ، مطبعة الارشاد ، بغداد ١٩٧٧-١٩٧٨ ، تحقيق د. محي هلال السرحان ، ص ١٢٦ .

(٢) برهان الدين ابن الوفاء العميري ابن فرحون ، تبصرة الأحكام في أصول الاقضية والأحكام ، ج ١ ، مطبعة محمد مصطفى ، القاهرة ، ١٣٠٢ هـ ، ص ٧ ؛ وينظر بهذا الصدد ، د. عباس العبودي ، شرح أحكام قانون المرافعات المدنية ، دراسة مقارنة معززة بالتطبيقات القضائية ، دار الكتب للطباعة والنشر ، جامعة الموصل ، ٢٠٠٠ ، ص ٣٧٢ .

(٣) نقلاً عن : د. احمد قطب عباس ، اساءة استعمال الحق في النقاضي بين النظام الاسلامي والانظمة القانونية ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الاسكندرية ، ٢٠٠٦ ، ص ٥٠ .

(٤) مجلة الأحكام العدلية ، الطبعة الثانية ، جمعية المجلة ، قسطنطينية ، ١٢٩٨ هـ ، ص ٢٧٢ ، وهي بمثابة القانون المدني العراقي لغاية ١٩٥٣/٩/٨ ، حل محلها القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ والذي دخل حيز التنفيذ في ١٩٥٣/٩/٩ .

## ثانياً: تعريف الحكم في الاصطلاح الفقهي:

للحكم القضائي تعريفان في اصطلاح الفقه القانوني، أحدهما ذو معنى واسع (عام) والآخر ذو معنى ضيق (خاص)، فالحكم بتعريفه الواسع هو ذلك القرار الصادر من المحكمة سواء أكانت محكمة موضوع، أم محكمة الامور المستعجلة، أم محكمة أم قاضي التنفيذ في الدعوى المعروضة عليها، سواء ما تعلق بجانبها الاجرائي (الخصومة)، أم بمدى صلاحيتها للنظر بالدعوى، أم بمدى صلاحيتها للفصل في الجانب الموضوعي للدعوى<sup>(١)</sup>.

**كما عرف** ايضاً بأنه كل اعلان لفكر القاضي في استعماله لسلطته القضائية، وذلك أيا كانت المحكمة التي اصدرت الحكم، وأيا كان مضمونه مادام استعمالاً لسلطة القاضي الولائية<sup>(٢)</sup>. وهو ايضاً كل قرار تصدره المحكمة ويكون فاصلاً في منازعة معينة سواء أكان ذلك خلال الخصومة أم لوضع حد لها. وبعبارة اخرى ان الحكم بمعناه الواسع، ما هو الا جميع القرارات التي تصدر عن المحكمة قبل اصدارها الحكم<sup>(٣)</sup>.

**ويلاحظ** على التعاريف المذكورة آنفاً انها تكاد تتفق على ان الحكم لا يقتصر على الحكم النهائي الحاسم لموضوع الدعوى، بل يشمل كذلك كل أنواع القرارات الأخرى التي تصدرها المحكمة ضمن سلطتها القضائية، سواء كانت حاسمة للدعوى ام ممهدة لها وإياً كانت المحكمة التي اصدرتها. وهذه التعاريف منتقدة لان الحكم لا يمكن عده كالقرار الذي

(١) د. سيد احمد محمود، أصول النقاضي وفقاً لقانون المرافعات، دار ابو المجد، مصر، ٢٠٠٥، ص ٧١١.

(٢) د. عبد المنعم الشرقاوي و د. فتحي والي، المرافعات المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٦، ص ١٨٢.

(٣) د. مفلح عواد القضاة، أصول المحاكمات المدنية والتنظيم القضائي، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع،

عمان، الاردن، ١٩٩٨، ص ٣٠٣.

تصدره المحكمة اثناء نظر الدعوى ولا ينتهي بموجبها النزاع، لان الحكم هو القرار النهائي الحاسم للدعوى والصادر من محكمة مختصة في خصومة معروضة عليها.

اما تعريف الحكم بمعناه (الضيق) فقد عرفه الفقه الفرنسي تعريفاً دقيقاً يتمشى مع هذا المعنى من خلال تعريفه له بأنه كل حكم قطعي، صادر في خصومة قضائية، سواء أكان صادراً في الموضوع، أم في مسألة اجرائية <sup>(١)</sup>. ويطلق قانون المرافعات الفرنسي لفظ (الحكم) على أحكام المحاكم الابتدائية والجزئية والتجارية، ولفظ القرار على احكام محكمة الاستئناف والنقض، ولفظ الامر على أحكام القضاء المستعجل <sup>(٢)</sup>.

وعرف الحكم بمعناه الضيق لدى البعض من الفقه <sup>(٣)</sup>، بأنه قرار المحكمة الحاسم للنزاع المعروف أمامها، وعرفه البعض الآخر <sup>(٤)</sup> بأنه القرار الصادر من محكمة مشكلة تشكلاً صحيحاً ومختصة أو صارت مختصة بعدم الاعتراض على اختصاصها في الوقت المناسب في خصومة رفعت اليها وفق قواعد قانون المرافعات، سواء كان صادراً في موضوع الخصومة أم في شق منه، أم في مسألة متفرعة عنه، ويلاحظ على هذا التعريف انه أكثر دقة من التعاريف التي قيلت بصدد الحكم القضائي بمفهومه الخاص الضيق ذلك لأنه يعطي صورة واضحة ومبسطة لمعنى الحكم القضائي باقتصاره على القرار الصادر عن محكمة

(٤) نقلاً عن: د. محمد سعيد عبد الرحمن (الحكم القضائي اركانه وقواعد اصداره)، دراسة تحليلية تطبيقية مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢، ص ٢١.

(٢) Boitard – GalmetDaage Glasson, Procedure civil , Paris, p.232

نقلاً عن: د. وجدي راغب، النظرية العامة للعمل القضائي في المرافعات، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٧٤، ص ٦٦٦.

(٦) د. سعدون ناجي القشطيني، شر ح أحكام المرافعات، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٧٢، ص ٢٩٦.

(٧) د. احمد ابو الوفا، نظرية الأحكام في قانون المرافعات، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٩٠، ص ٢٤؛

د. نبيل اسماعيل عمر، سلطة القاضي التقديرية، مطبعة مدرسة بون بوسكو، الاسكندرية، ١٩٥٨،

ص ٦٠٥؛ د. مفلح عواد القضاة، مصدر سابق، ص ٣٠٤.

مشكلة تشكيلاً صحيحاً ومختصة وفي خصومة طرحت أمامها طبقاً للقانون. فالحكم طبقاً لهذا المعنى يستبعد القرارات التي لا يترتب عليها انتهاء الخصومة. كما عرف الحكم بذات الإطار بأنه القرار الصادر من جهة قضائية للفصل في منازعات وفقاً لإجراءات وضمانات معينة<sup>(١)</sup>. ويرى البعض الآخر من الفقه<sup>(٢)</sup> بأنه القرار القطعي الذي يحسم المنازعة بين طرفين والذي تصدره المحكمة وتنتهي به الخصومة ، وقد تعرض التعريف الأخير إلى انتقاد من بعض من الفقه<sup>(٣)</sup> الذي يرى أن عد الحكم قراراً قطعياً لحسم النزاع أمر غير مجد ولا ينسجم مع الحكم لأن القرار الذي تصدره المحكمة خلال نظرها لدعوى قد يكون اعدادياً أو ولائياً ، أو يخص القضاء المستعجل ، على العكس من الحكم الذي لا يمكن ان يطلق على مثل هذه القرارات لأنه يكون نهائياً وحاسماً للدعوى بذاتها ، وعنواناً للحقيقة ومنشأً للمراكز القانونية في حين ان القرار القضائي غالباً ما يكون الغرض منه الحفاظ على حقوق الطرفين لحين حسم الدعوى، وأؤيد صحة هذا الانتقاد للتعريف المشار اليه آنفاً اذ ان الحكم القضائي المعتبر والمعتد به قانوناً لا يمكن ان يشمل القرارات غير الحاسمة للدعوى وان التعريف المشار اليه يمكن ان يكون مداراً لتعريف الحكم بمعناه الواسع (العام) وليس الضيق (الخاص).

**وبعد** ان تناولنا التعاريف التي قبلت بخصوص الحكم القضائي، سواء بمعناه الواسع أو الضيق وتعرضنا لها بما فيها من انتقادات ومحاسن، نقول ان التعريف الذي نقصده والذي له صلة بموضوع دراستنا هو الحكم بمعناه (الضيق) أي الحكم الفاصل النهائي الذي يصدر في الدعوى بحيث ينهي الخصومة فيها، ونستبعد من ذلك القرارات الأخر التي يمكن ان

(٨) د. عبد الباسط جميعي، شرح قانون الإجراءات المدنية، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٦٥، ص ٤٦٥.

(٩) د.علي مظفر حافظ، شرح قانون التنفيذ وتطبيقاته العملية، بغداد، ١٩٧٠، ص ٢٥.

(١٠) القاضي مدحت المحمود، شرح قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ وتطبيقاته العملية، ج ٢،

مطبعة الخيرات، بغداد، ٢٠٠٥ ص ١٢.

تصدرها المحكمة ولا يترتب عليها حسم موضوع الدعوى نهائياً، فهذه القرارات لا تدخل ضمن هذا المعنى.

ومما تقدم نستطيع أن نعرف الحكم القضائي بأنه (الحكم النهائي الذي يصدر من محكمة مختصة نوعياً للنظر في الدعوى، وفي خصومة صحيحة، وإن يتم بشكل مكتوب وطبقاً للشكل الذي نص عليه القانون).

ومن خلال هذا التعريف نستطيع ان نبين مميزاته بما يأتي:

١- صدوره من محكمة مختصة تتبع جهة قضائية معينة.

٢- صدوره في خصومة صحيحة ومنعقدة.

٣- ان يكون مكتوباً ومحرراً طبقاً للشكل المقرر له قانوناً<sup>(١)</sup>.

٤- يترتب على صدوره حسم موضوع الدعوى والخصومة نهائياً ويستبعد ما عدا ذلك من نطاق الحكم ، ومما يدعم صحة استنتاجنا أعلاه ، ان المشرع العراقي في قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ تخلى عن فكرة تقسيم القرارات الصادرة من المحاكم إلى قرارات قطعية وقرارات غير قطعية وتقسيم الأخيرة إلى قرارات اعدادية وقرينة ومؤقتة ، فهذا التقسيم كان قد تضمنه قانون المرافعات المدنية والتجارية الملغي رقم ٨٨ لسنة ١٩٥٦ في المادتين ١٢٥ و ١٢٦ منه .لذا فأن هذا التقسيم هو تقسيم معيب لأنه لا يجمع كل القرارات الصادرة من المحاكم ، لذا فالمشرع العراقي كان موفقاً عندما فصل بين الأحكام والقرارات فأطلق على القرارات القطعية مصطلح (الأحكام) وعلى بقية القرارات مصطلح ويؤكد بعضه الفقه<sup>(٢)</sup> ان المصطلحات التي استخدمها المشرع العراقي في قانون المرافعات المدنية كانت أكثر دقة من القوانين العربية ولاسيما قانون المرافعات المدنية المصري، والذي كان قد أطلق مصطلح

(١) ينظر بهذا الاتجاه، د. عباس العبودي، مصدر سابق، ص ٣٧٣.

(٢) ضياء شيت خطاب، فن القضاء، معهد البحوث والدراسات العربية، بغداد، ١٩٨٤، ص ٨٧.

الحكم على كل قرار تصدره المحكمة في موضوع الدعوى أو في مسألة متفرعة عنه. ومن أهم تقسيمات الأحكام هو تقسيمها الى ما يلي:

**تنقسم الأحكام** من حيث مضمون القضاء الوارد فيها إلى أحكام مقررّة (كاشفة) وإلى منشئة، وملزمة ، والأصل في هذه الأحكام هي الأحكام المقررة للحقوق ، **فالحكم القضائي المقرر** هو الحكم الكاشف عن حالة أو مركز قانوني سابق موجود من قبل ، كالحكم بصحة عقد الزواج الخارجي الذي يبرمه رجل الدين خارج المحكمة ، عندما تصدر محكمة الموضوع حكماً بتصديق هذا الزواج ، وكذلك الحكم بصحة العقد ونفاذه ، والحكم بأبطال الدعوى لمضي مدة الترك المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية والبالغة عشرة ايام<sup>(١)</sup>، اذ يقرر هذا النوع من الأحكام حالة قانونية معينة وهي ان الدعوى ابطلت لتركها ، ومن ثم يكون الحكم الذي تصدره المحكمة كاشفاً لها .

**اما الحكم المنشئ** فهو الحكم الذي ينشأ مركزاً قانونياً لم يكن موجوداً من قبل كالحكم بفسخ العقد، أو بالإفلاس، أو بتعيين حارس قضائي<sup>(٢)</sup>. ويعد من قبيل ذلك أيضاً الحكم الذي تصدره المحكمة بناءً على طلب الزوجة بتطليقها من زوجها أو طلب الشفيع الحكم له بالملكية.

**اما الحكم الملزم** فهو اقوى هذه الأحكام كونه يقرر حقاً لاحقاً لأحد الاشخاص في مواجهة الآخر ويلزم بأداء من صدر الحكم ضده بتأدية الحق مضمون الحكم، سواء كان هذا الإلزام بدفع مبلغ من النقود، أو بدل اجره، أو بتسليم عقار، أو اخلاء مأجور، وبالرغم من قوة

(١) تنظر المادة (١/٥٤) مرافعات مدنية.

(٢) د. أمنية النمر، أصول المحاكمات المدنية، الدار الجامعية، القاهرة، ١٩٨٨، ص ٢٠٤.

هذا النوع من الأحكام، فإن ذلك لا يقلل من شأن الأحكام المقررة والمنشئة إذ انهما يدعمان المحكوم له ويمنحاه سنداً قوياً لحقه سواء كان سابقاً أو منشئاً له<sup>(١)</sup>.

ويرى بعض من الفقه<sup>(٢)</sup> أن معيار تحديد الإلزام في الحكم الذي تصدره المحكمة يكمن في العلاقة القانونية التي يرد عليها الحكم ، ونوعها وليس في نتيجة الحكم ، ونؤيد أن معيار تحديد القوة الملزمة للحكم يكمن في طبيعة العلاقة ونوعها والمركز القانوني للخصم وليس بنتيجة الحكم لأن العلاقة القانونية هي التي تكشف عما إذا كانت تحتاج إلى حكم ملزم لها ، أم كاشف أم منشئ ، ومن ثم تختلف الفقرة الحكمية بالإلزام الخصم حسب مضمون تلك العلاقة فإذا كانت علاقة مديونية كان الإلزام بأداء الدين ، وإذا كانت علاقة اخلاص بعقد ما فأن الإلزام يكمن في فسخ العقد .

وللتمييز بين الأنواع الثلاثة من هذه الأحكام التي تنطوي تحت هذا التقسيم أهمية كبيرة، تلك الأهمية التي تتجسد على أرض الواقع العملي التطبيقي، وكذلك من الناحية النظرية لها ونبينها بما يأتي:

١- أن الحكم القضائي الملزم هو الحكم القابل للتنفيذ الجبري لما يتضمنه من عنصر الزام فيه وهو يمكن تنفيذه جبراً وبالطرق المقررة قانوناً للتنفيذ الجبري ، إذ يمكن الاستعانة بالدولة وقوتها التنفيذية لتنفيذ هذا النوع من الأحكام عند امتناع المحكوم عليه عن تنفيذه طواعية واختيارياً إذ أن هذا النوع يتمتع بالحماية القانونية عن طريق قابليته للتنفيذ الجبري ، أما الحكم الكاشف المقرر ، والحكم المنشئ فلا يمكن تنفيذها جبراً ووفقاً لطريقة تنفيذ الحكم الملزم ، وإنما يتم تنفيذها وفقاً للطريقة والاسلوب الذي يتناسب مع طبيعتها ومن أمثلة ذلك ، منها أن الحكم القضائي المتضمن تمليك عقار

(١) د. احمد مسلم، أصول المرافعات، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧٨، ص ٦٧٧؛ د. رمزي سيف، قواعد تنفيذ الأحكام والعقود الرسمية، ط ٧، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٧، ص ١٦-١٨.

(٢) د. محمد عبد الخالق عمر، مبادئ التنفيذ، القاهرة، ١٩٧٧، ص ١٦٤.

ما وفق القرار ١١٩٨ لسنة ١٩٧٧ المعدل يكون عن طريق إضافة فقرة حكمية بالحكم تتضمن الاشعار إلى مديرية التسجيل العقاري التي يقع العقار ضمن دائرة اعمالها بتأشير له فيها في سجلاتها تمهيداً لإصدار سند ملكية به ، وكذلك تنفيذ الحكم المتضمن تصديق الزواج الخارجي والبنوة عن طريق اشعار دائرة الأحوال المدنية المختصة بتأشير ذلك في سجلاتها واتخاذ ما يلزم بصدد ذلك .

٢- ان التنوع الثلاثي للأحكام المذكورة آنفاً ضمن هذا التقسيم يغني عن ايراد تقسيم فقهي آخر اعتمده عليه الفقه من حيث قابلية الحكم للتنفيذ الجبري من عدمه ، كون انه التقسيم الاخير ما هو الا تحصيل حاصل للتقسيم الثلاثي للحكم اعلاه ، لان الحكم القابل للتنفيذ الجبري هو الحكم الملزم المتضمن عنصر الإلزام على المحكوم عليه بتأدية شيء معين ويكون الإلزام هنا بقوة القانون ، اما الحكم غير القابل للتنفيذ الجبري فيشمل الحكم المقرر والمنشئ لذا فأن أهمية هذا التقسيم الثلاثي تتجسد بأن تغني عن ايراد التقسيم الفقهي الثنائي للأحكام المشار اليه اعلاه. بعد العرض المتقدم فأن ثمة تساؤل يطرح نفسه في هذا المجال، وهو ما المقصود بالحكم القضائي الضمني؟ وهل يعتبر من احكام الالزام ام لا؟ أي بمعنى هل هو من الاحكام الكاشفة ام المنشئة ام ان الاصل فيه انه من احكام الالزام، وبالتالي يرقى الى مستوى السند التنفيذي؟

جواباً على ما تقدم فأننا نوضح المقصود بالحكم القضائي الضمني وعلى النحو التالي:

إذا اصدرت المحكمة حكماً بإلزام شخص ما بتسديد فوائد دين معين لآخر فهل يعني ذلك انها قضت بانشغال ذمة ذلك الشخص بالدين؟ وإذا قضت بتسليم العين المؤجرة الى المستأجر فهل يعني ذلك انها قضت بوجود وصحة عقد الايجار؟ وهل يعني قضاء المحكمة بأحقية شخص في ريع مال معين انها قضت بملكية هذا الشخص للمال الذي يغل هذا الريع؟



وإذا اصدرت المحكمة حكماً بإلزام المدعي عليه بأداء معين تنفيذاً لالتزام ناشئ عن عقد، دفع الثمن مثلاً، فهل يتضمن ذلك قراراً بوجود وصحة العقد مصدر هذا الالتزام؟ هل يتضمن ذلك قراراً بأن هذا العقد استوفي أركانه وشروط صحته من توافر الرضا الصحيح الخالي من العيوب والاهلية والسبب المشروع... إلى آخر هذه الشروط؟ وإذا ادعى شخص بحصة من الميراث وحكمت له المحكمة بذلك، هل يعد ذلك أنها قضت بأن هذا الشخص وارث؟ وإذا صدر الحكم بنفقة الطفل فهل يتضمن ذلك الحكم قراراً بصحة نسب ذلك الطفل لمن ألزم بالنفقة؟ كذلك إذا قضت المحكمة في موضوع النزاع هل يعني ذلك أن الحكم تضمن قراراً باختصاص تلك المحكمة؟ إذا فرضنا جدلاً بوجود حكماً في هذه الحالات كان هذا الحكم ضمناً.

إن القول بوجود وصحة العقد يعني ذلك أنه سابقاً للحكم بالالتزام الذي يترتب عليه ذلك العقد، ووجود الدين أيضاً سابقاً لاستحقاق الفوائد، والمركز القانوني للشخص كوارث هو شرط يسبق استحقاقه الميراث واختصاص المحكمة وقبول الادعاء أيضاً من المسائل التي تسبق الفصل في موضوع النزاع.

فالقاضي عندما يصدر أحكامه في الدعوى المنظورة أمامه، يُعبّر عن ذلك بالفاظ صريحة وواضحة وجازمة لا تقبل التأويل، ولكن مع ذلك فإنه لا يوجد ما يمنع من أن يصدر القاضي قضاءً صريحاً يتعلق بواقعة معينة، وضمناً فيما يتصل بواقعة أخرى. ولبيان مفهوم هذا النوع من الأحكام ومدى علاقتها بالتنفيذ العكسي، فأنا سننتاول ذلك ضمن الفقرات الآتية:

#### أولاً: تعريف الحكم القضائي الضمني وبيان عناصره:

يستلزم الوقوف على ماهية هذا الحكم فضلاً عن توضيح العناصر المكونة له على وفق ما يأتي:

## ١- تعريف الحكم القضائي الضمني:

يوجد الحكم القضائي الضمني بالنسبة لمسألة معينة، عندما يكون الحكم القضائي بفصله الصريح في إحدى المسائل المعروضة على المحكمة، قد فصل ضمناً في مسألة أو واقعة أخرى، إذ يؤخذ من القرار الصادر من المحكمة في مسألة ما منه ضمناً، فصلاً وحلاً لمسألة أو واقعة أخرى، من دون أن تصرح المحكمة بجلها صراحةً، إذ يستخلص حل المسألة المذكورة ويستنتج من خلال أعمال العقل والمنطق الذي تعطيه المحكمة لمسألة أخرى. فإذا لم تكن المسألة مفترضة بالنسبة للحكم الصريح، أو كانت نتيجة متلازمة له، فلا يعتبر ذلك حكماً ضمناً<sup>(١)</sup>.

ويكون الحكم القضائي الضمني في المحكوم فيه غير المقصود بالذات، وإنما هو داخل ضمن المحكوم به قصداً، فإذا شهد الشهود على خصم بحق ما، وذكر أسم أبيه وجده، فقضى القاضي بذلك الحق، وذكر ذلك الخصم وأسم أبيه وجده في الحكم، بحسب ما قال به الشهود، فيكون حكمه بنسبه ضمناً، وإن لم تكن الدعوى المقامة أصلاً هي دعوى إثبات نسب<sup>(٢)</sup>.

ولعل أبرز ما يشير إلى فكرة الحكم القضائي الضمني في إطار قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩، ما تضمنته نص المادة (١/٢٤٥) منه، إذ جاء فيها (إذا لم ينص الحكم الصادر في الدعوى على تصديق الحجز الاحتياطي، ولم ينص على رفعه، فإن الحكم الصادر فيها لصالح المدعي يتضمن تصديق هذا الحجز كما ان الحكم برد

(١) د. إبراهيم الشريعي ، الصفة في الدفاع أمام القضاء المدني ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، ٢٠٠٨ ، ص ٣٣٩ ؛ د. نبيل اسماعيل عمر ، أصول التنفيذ الجبري في القانون اللبناني ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، ٢٠٠٤ ، ص ٦٦.

(٢) حامد إبراهيم عبد الكريم الجبوري ، ضمانات التقاضي في الشريعة الإسلامية والقانون ، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت - لبنان ، ٢٠٠٩ ، ص ٢٤ .

الدعوى يتضمن رفعه ما لم يكن قد صدر قرار مستقل بتصديق الحجز أو رفعه واكتسب الدرجة القطعية).

ويؤيد جانب من الفقه العراقي<sup>(١)</sup>. توفر هذا المفهوم بنص المادة المذكورة في أعلاه، إذ يجد إن إغفال المحكمة عن إصدارها الحكم الفاصل بالدعوى، عن مصير الحجز الاحتياطي الواقع في تلك الدعوى، أو على وفق إضبارة الحجز الاحتياطي التي حققت بها، بعد أن تحققت من الطلبات والإجراءات كافة، فإن الحكم الصادر برد الدعوى يُعد متضمناً لرفع الحجز، أما الحكم الصادر لصالح المدعي فإنه يعد متضمناً لتصديق الحجز الواقع. وبهذا الصدد فقد عرف البعض الحكم القضائي الضمني، بأنه الحكم الذي يتضمنه الحكم الصريح<sup>(٢)</sup>.

وبناءً على ما تقدم، فأنا نستطيع أن نعرف الحكم القضائي الضمني، بأنه ذلك الحكم الذي يستنتج ويستخلص ضمناً من منطوق الحكم الصريح، الذي اعطى حلاً لمسألة أو واقعة معينة لم يعبر عنها صراحةً، لوجود الارتباط والتلازم ما بين الواقعتين.

## ٢ - عناصر الحكم القضائي الضمني:

لمعرفة عما ان الحكم الصادر من محكمة الموضوع، يتضمن قضاءً ضمناً، فضلاً عن قضاؤه الصريح في الدعوى المنظورة أمامه كان لابد من توفر العناصر الآتية:

(١) وجود طلب معروض أمام القضاء سواء بصفة صريحة أو ضمنية.

(١) د. آدم وهيب الندوي ، المرافعات المدنية ، مطبعة جامعة بغداد ، ١٩٨٨ ، ص ٣٠٥ ؛ القاضي مدحت المحمود ، شرح قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ ، ج ٣ ، دون اسم مطبعة بغداد ، ٢٠٠٥ ، ص ٣٦ .

(٢) علي مصطفى الشيخ، الحكم القضائي الضمني - دراسة مقارنة، اطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية الحقوق - جامعة القاهرة، ١٩٩٦، ص ٤٧.

(٢) تناول محكمة الموضوع لهذا الطلب وبحثه، من دون أن تصرح بقضاء

صريح في شأنه أو موضوعه في محاضرها أو حكمها.

(٣) أن يستفاد الحكم القضائي الضمني على سبيل الحكم واللزوم من الحكم

الصريح الذي أوردته المحكمة في حكمها الصريح<sup>(١)</sup>.

(٤) أن يكون للمسألة التي فصل فيها القضاء الضمني، وجود واقعي أمام محكمة

الموضوع، وأن تكون هذه المسألة قد تمسك بها الخصوم على أي وجه كان،

وأن تكون محل اعتبار من محكمة الموضوع<sup>(٢)</sup>.

وبناءً على ما تقدم، فإنه يمكن استنتاج وجود الحكم القضائي الضمني، الذي يتمثل بإلغاء الإجراءات التنفيذية، وإعادة الحالة إلى ما كانت عليه سابقاً، فضلاً عن ثبوت الرد الضمني الملزم للمال محل التنفيذ، من خلال الحكم الصادر في منازعة تنفيذية موضوعية، المتضمن بطلان إجراءات التنفيذ الجبري، لتخلف المقومات والشروط الموضوعية للسند التنفيذي. إذ يُعد حكماً ضمناً على وفق ذلك، إلزام المحكوم برد ما استوفاه بموجب السند التنفيذي الذي الغيت إجراءاته التنفيذية، على الرغم من عدم تصريح الحكم المذكور بذلك أو الإشارة إليه صراحة<sup>(٣)</sup>. ويحوز الحكم القضائي الضمني حجية الاحكام او حجية الشيء

(١) د. أحمد خليل ، التعارض بين الأحكام القضائية ، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٩٩٨، ص

١١٨ ؛ د. أحمد علي السيد خليل، طلبات وقف التنفيذ أمام محكمة التنفيذ ومحاكم الطعن في المواد

المدنية والتجارية ، الدار الجامعية ، مطابع الأمل ، بيروت ، دون سنة طبع ، ص ٣٢٧ و ٣٢٨ .

(٢) د. نبيل أسما عيل عمر ، النظرية العامة للطعن بالنقض في المواد المدنية والتجارية ، دراسة مقارنة في

القانون المصري والفرنسي ، الناشر ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ١٩٨٠، ص ٦٥ و ٦٦ .

(٣) د. محمود محمود الطناحي ، المقومات الموضوعية والشكلية للسند التنفيذي ، ط ١ ، دار ابو المجد ،

القاهرة ، ٢٠٠٥، ص ٢٧؛ د. محمود هاشم ، قواعد التنفيذ الجبري وإجراءاته في قانون المرافعات ، ط ٢ ،

دون مكان طبع ، ١٩٩١، ص ٢٧٦ و ٢٧٧ .

المقضي به متى ما كان فاصلاً وحاسماً في الدعوى<sup>(١)</sup>. فضلاً عن تمتعه بالقوة التنفيذية، وان لم يصرح به في منطوقه الصريح متى ما توفرت العناصر المشار إليها آنفاً.

ويستند الفقه الإجرائي المؤيد لفكرة الحكم القضائي الضمني في تبرير فكرة الحكم المذكور، والأخذ بها في نطاق الأعمال القضائية، ولاسيما الأحكام القضائية، إلى أحكام القضاء الداعمة لها، إذ جاء بقرار لمحكمة استئناف مصر ما يؤكد هذا الاتجاه تضمن ما يأتي: (إن إلغاء الحكم الابتدائي بحجة ونفاذ عقد البيع يتضمن بالضرورة رفض هذه الدعوى في الاستئناف ودون حاجة إلى تصريح بذلك)<sup>(٢)</sup>.

**ثانياً: تحديد مفهوم الحكم القضائي الضمني عملياً وصورة:**

لتحديد مفهوم الحكم القضائي الضمني عملياً، فضلاً عن صورته بدقة، سنتناول ذلك على وفق ما يأتي:

#### ١- تحديد مفهوم الحكم القضائي الضمني عملياً:

يمكن تحديد مفهوم الحكم القضائي الضمني عملياً، في أمثلة عديدة تدل عليه، وتستنتج من خلال الحكم الصريح. ومن ذلك إذا كانت محكمة الموضوع قد قضت بالإلزام شخصاً ما بتسديد فوائد دين معين لشخص آخر، مما يعني ذلك قضاءً ضمناً بانشغال ذمة ذلك الشخص بالدين، من دون أن تصرح المحكمة ذلك بقرار حكمها. ويُعد أيضاً الحكم والقضاء المتضمن تسليم العقار المأجور إلى المستأجر، بناءً على منازعة أو دعوى بخصوصه، قضاءً ضمناً بصحة عقد الإيجار ووجوده بين الطرفين. ويُعد أيضاً قضاء محكمة الأحوال الشخصية الصريح لشخص ما

(١) د. فتحي والي، التنفيذ الجبري، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٧، ص ١٤٢ وما بعدها (إذ تناول سيادته هذه الفكرة بالتحليل والتفسير بشكل مفصل).

(٢) قرار محكمة استئناف مصر، بالرقم ٥٨٠٨ في ١٩٣٢/٦/٧ أشار إليه: د. نبيل أسماعيل عمر، مصدر سابق، ص ٦٦.

باستحقاقه من الإرث الذي تركه مورثه، بمثابة قضاءً ضمناً على كون ذلك الشخص هو وارث.

وقد طبقت محكمة النقض المصرية فكرة الحكم القضائي الضمني عملياً في عديد من أحكامها ومن ذلك قرارها الآتي: (إن الحكم للورثة ببطلان عقد البيع المسجل الصادر من المورث بعد تسجيل طلب ذال الحجر، فإن هذا الحكم يتضمن قضاءً ضمناً باستحقاقاتهم ملكية المبيع دون المشتري وعدم أحقيته فيها)<sup>(١)</sup>.

## ٢- صور الحكم القضائي الضمني:

يرى جانب من الفقه<sup>(٢)</sup>. إن الحكم القضائي الضمني يتحقق في صورتين اثنتين هما: الأولى: عندما يكون الحكم المعبر عنه ضمناً هو المقدمة المنطقية الضرورية للحكم الصريح، إذ يظهر الحكم الصريح الوجود المسبق لمركز قانوني، أو رابطة قانونية، أو تحقق شرط ما، أو عدم وجود هذا المركز أو تلك الرابطة، أو تخلف هذا الشرط. فهذا الوجود أو الانتفاء هو الذي يعتمد عليه الحكم الصريح، إذ بدونه يكون الأخير فاقداً للأساس القانوني المنطقي. وبناءً على ما تقدم، فإن القاضي لا يمكن له أن يصدر هذا الحكم الصريح، إلا إذا كان قد قرر مسبقاً وجود أو عدم وجود رابطة قانونية، أو مركز قانوني. أي أن الحكم المذكور يعتمد على الحل المسبق لإحدى المسائل المتنازع بشأنها، ولا يكفي للوصول إلى الحكم

(١) نقض مدني رقم ٢٤٢، س ٥٦ ق، جلسة ١٩٨٩/٧/٢٥، إصدارات المكتب الفني لمحكمة النقض المصرية، س ٤٠، ص ٧٧٦.

(٢) د. وجدي راغب، النظرية العامة للعمل القضائي، مصدر سابق، ص ٨٣ وما بعدها؛ د. فتحي والي، قانون القضاء المدني، ج ١، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٣، ص ١٧؛ د. أحمد أبو الوفا، نظرية الأحكام في قانون المرافعات، ط ٦، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٨٩، ص ١٣؛ د. إبراهيم الشريعي، مصدر سابق، ص ٣٣٩.

الصريح، ومن ثم إلى الحكم القضائي الضمني الذي تضمنه، أن تكون تلك المسألة سابقة أو مقدمة لهذا الحكم، وإنما لابد أيضاً أن تكون ضرورية ومتلازمة معه.

والحكم القضائي الضمني على وفق الصورة المذكورة، ولكونه غالباً ما يكون المقدمة المنطقية للقرار الصريح، فإنه في الأغلب يكون حكماً تقريرياً، فضلاً عن أن الحكم المذكور قد يصدر في دعوى أصلية أو فرعية، إذ أن لكل حكم قضائي فاصل في دعوى موضوعية، يتضمن في حقيقته تقرير وجود حق أو مركز قانوني قائم، أو عدم وجوده، ومن ثم فإن هذا التقرير يُعد مفترضاً ضرورياً لأي حكم قضائي، ولو كان حكم إلزام أو حكماً منشأً<sup>(١)</sup>.

وقد طبق القضاء العراقي فكرة الحكم القضائي الضمني على وفق هذه الصورة ، وأن لم يشر إلى ذلك صراحةً في أحكامه ، إذ جاء بقرار لمحكمة بداءة الموصل ما يؤكد ذلك الحكم ، إذ ورد بالقرار المذكور ما يأتي: (إن الدعوى المرقمة ٢٢٩٠ / ٢٠٠٠ كانت قد أقيمت بتاريخ سابق على تاريخ تقديم سند الكمبيالة أمام المنفذ العدل وإن الحكم الصادر فيها يعد كاشفاً للحق بالتعويض لا منشأً له ، كما أن تصرف المدعى عليه الأول بتحرير سند الكمبيالة يعد ضاراً بالمدعي لأنه رتب زيادة في التزاماته وإعساره مما يضعف الضمان العام على أمواله وعلى هذا حكمت المحكمة بعدم نفاذ تصرف المدعي عليهما ...)<sup>(٢)</sup>.

ويستدل من الحكم المذكور، أنه يتضمن في ثناياه على حكم ضمني يتمثل، بالحكم باستمرار الإجراءات التنفيذية ضد المدين، على الرغم من أن الحكم المذكور لم يشر إلى ذلك صراحة.

(١) د. فتحي والي، مصدر سابق، ص ٢١٩؛ د. إبراهيم نجيب سعد، القانون القضائي الخاص، ج ٢، منشأة المعارف، دون سنة طبع، ص ١٩٥ وما بعدها.

(٢) قرار محكمة بداءة الموصل بالعدد ٢٢٩٠/٢٠٠١ في ٢٠٠١/٨/٩ (القرار مكتسب الدرجة القطعية بمضي المدة وغير منشور) .

وجاء بقرارٍ ثانٍ من محكمة استئناف نينوى بصفتها التمييزية، ما يؤكد الأخذ بالحكم القضائي الضمني من خلال منطوق الحكم الصريح، إذ ورد بالقرار المذكور ما يأتي: (إن زيادة، بدل الإيجار لا يعتبر عقداً جديداً)<sup>(١)</sup>.

ويتضح في القرار المذكور وجود قضاءً ضمناً، يتضمن صحة العقد الأصلي المبرم بين المؤجر والمستأجر، ولا تعني زيادة بدل الإيجار انقضاءً للمدة السابقة، بل إن مدة العقد تبقى مستمرة.

وتتمثل الصورة الثانية للحكم الضمني، عندما يكون الحكم المذكور، هو النتيجة التي تترتب حتماً على الحكم الصريح<sup>(٢)</sup> وعلى سبيل المثال الحكم الصادر في دعوى موضوعية يقضي بتسليم العين المؤجرة إلى المستأجر، فإن الحكم القضائي الضمني المستنتج هنا يكون هو صحة العقد واستمراره<sup>(٣)</sup>. فصحة العقد هي النتيجة المترتبة حتماً على الحكم الصريح، على الرغم من أن الأخير لم يصرح بذلك في منطوقه.

والحكم القضائي الضمني شأنه شأن الحكم القضائي الصريح، يستنفذ ولاية المحكمة التي أصدرته، متى ما كان قطعياً، إذ لا يجوز المساس به والتعرض له مرة ثانية لا من القاضي ولا من الخصوم أنفسهم<sup>(٤)</sup>.

أما على صعيد موقف الفقه والقضاء الفرنسيين، فنجد إن غالبية الفقه<sup>(١)</sup> المذكور، يقر بإمكانية الأخذ بفكرة الحكم القضائي الضمني، وللقضاء أن يعبر عن أحكامه بطريقة ضمنية، فضلاً عن الصريحة.

(١) قرار محكمة استئناف نينوى بالعدد ٢٢/ب/٢٠٠٧ في ١٨/١/٢٠٠٧ (غير منشور) .

(٢) د. ياسر باسم ذنون السبعوي ود. أجياد ثامر نايف الدليمي ، عوارض الالتزام بالرد العيني في الاضبارة التنفيذية (دراسة مقارنة ) ، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق ، تصدر من كلية الحقوق - جامعة الموصل ، المجلد ١٥ ، العدد ٥٥ ، سنة ١٧ كانون الأول ، ٢٠١٢ ، ص ٦٣ .

(٣) د. إبراهيم الشريعي ، مصدر سابق ، ص ٣٤٩ .

(٤) د. علي مصطفى الشيخ ، الحكم القضائي الضمني ، مصدر سابق، ص ٤٧.



وتبنت محكمة النقض الفرنسية هذا الحكم أيضاً في عديد من الأحكام الصادرة منها، إذ جاء بقرارها ما يأتي (إذا كانت حجية الأمر المقضي فيه تلحق من حيث الأصل بالمنطوق الصريح للحكم فأنها يمكن أن تنجم أيضاً عن القرار الضمني متى ما كان أكيداً)<sup>(٢)</sup>. ويستدل من القرار المذكور منه على أن الحكم القضائي الضمني يمكن التعويل عليه ، من خلال منطوق الحكم الصريح، متى ما كان متلازماً وأكيداً مع النتيجة الحتمية للحكم الصريح ، إذ أن القاعدة المعتمدة في قانون المرافعات الفرنسي أن يقتصر قضاء المحكمة بمنطوق الحكم وليس بأسبابه وهذا ما أشارت إليه المادة (٢/٤٥٥) من القانون المذكور ، ومن ثم ترتبط قوة الحكم هنا بقرارات الإلزام التي ترد في المنطوق ، وبناءً على ذلك فإن القوة التنفيذية تثبت لقرار الإلزام الضمني تبعاً لقرار الإلزام الصريح ، ويكون استخلاص الإلزام الضمني من المنطوق والأسباب معاً<sup>(٣)</sup>.

### المطلب الثاني

#### تمييز الحكم القضائي الضمني مما يشبه به

استكمالاً لتحديد ماهية الحكم القضائي الضمني نحاول في هذا المطلب تمييز هذا الحكم عن غيره من المفاهيم القانونية القريبة منه والتي قد تتشابه معه أو تختلط به، وكما يأتي:

(<sup>١</sup>) VinCENT eT Gunichard . opcit , p93 .

(<sup>٢</sup>) Cass civ , 3e 20MARs 1978 , BuLL , civ ,

نقلًا عن : علي مصطفى الشيخ ، مصدر سابق ، ص ٢٦٣ .

(<sup>٣</sup>) ينظر بتفصيل كل ذلك د. إبراهيم أمين النفاوي ، القوة التنفيذية للأحكام ، ط ٢ ، دون مكان وسنة طبع ،

## الفرع الاول

## الحكم القضائي الضمني والاسباب

## اولاً: الحكم القضائي الضمني وحجية بعض الاسباب:

ثارت مناقشات حول مدى تمتع اسباب الحكم بحجية الامر المقضي به<sup>(١)</sup>، ذلك ان الاسباب هي المبررات الواقعية والقانونية، التي تؤدي بالقاضي الى اتخاذ قراره على نحو معين، لذلك فالأصل انه لا يترتب عليها ما يلحق بمنطوق الحكم، والذي يتضمن قرار المحكمة، من اثار واخصها حجية الامر المقضي به وفي بعض الحالات ونتيجة عدم دقة الصياغة، قد توجد بين هذه الاسباب بما اتخذته المحكمة من قرارات في احدى المسائل الموضوعية او الاجرائية المعروضة عليها، بما يعرف السبب الحاسم، حيث انه يحسم احدى المسائل المعروضة في النزاع، وقد استقر الفقه الفرنسي والمصري ازاء ذلك على تمتع السبب الحاسم وكذلك السبب الذي يشكل الدعامة الاساسية لمنطوق الحكم، بحجية الاحكام او حجية الامر المقضي به<sup>(٢)</sup>.

وتدق التفرقة بين السبب الحاسم والسبب الذي يشكل الدعامة الاساسية للمنطوق والحكم القضائي الضمني مما ادى الى خلط بعض الاحكام بينهم، ومع دقة هذه التفرقة فانه يمكن مع ذلك، وكما نوه بعض من الفقه الفرنسي<sup>(٣)</sup>، اجراءها فالسبب الحاسم له ذاتيته

(١) د. احمد السيد صاوي، الشروط الموضوعية للدفع بحجية الشيء المحكوم فيه، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ١٩٧١، ص ٣٣.

(٢) د. عزمي عبد الفتاح، تسبيب الاحكام واعمال القضاة في المواد المدنية والتجارية، دار الفكر العربي، ١٩٨٣، ص ٢٢٩ وما يليها.

(٣) Mikulski, pour une delimitation, art, prec., n. 24 et les decisions citees, parrot et Fricero, art. Prec., n. 12.

المميزة فهو يحسم صراحة وبذاته احدى نقاط النزاع، فالمحكمة تقوم بالتصريح بقرارها في احدى المسائل المعروضة عليها في جزء الحكم المخصص لذكر الاسباب، فعندما يصرح الحكم في اسبابه بمسؤولية المدعي عليه عن الحادث او باختصاص المحكمة او بقبول الدعوى فان هذا السبب يكون حاسما، وهذا السبب يمكن الاعتداد به مستقلا عن المنطوق.

اما السبب الدعامة للمنطوق، وهو اكثر المفاهيم الثلاثة غموضا<sup>(١)</sup>، فلا يكون له هذا الاستقلال، بل انه يفترض ان المنطوق فقط هو الذي يتضمن حل النزاع، ويوجد هذا السبب عندما ترتبط الاسباب بالمنطوق بحيث لا يمكن فصلها عنه، فالأساس اذن في منح هذا السبب خصوصيته ان بحث القاضي وتأمله يجب ان يشترك مع القرار في حجته طالما ان هذا القرار يستند اساسا اليه، ومثال ذلك ان يجري الحكم في اسبابه تكييفا او يعطي صفة ما ثم يعتمد على هذا التكييف او تلك الصفة في تحديد علاقات الاطراف.

وبمعنى اخر فانه من حيث الارتباط بالمنطوق، فان السبب الحاسم لا يشترط فيه بالضرورة ارتباطه بالمنطوق، فقد يكون بعيدا او غريبا عن الحل الوارد بالمنطوق وذلك على خلاف الاسباب الدعامة التي توضح وتحدد هذا المنطوق.

واذا كانت الاسباب الحاسمة تترجم عيبا في تحرير الحكم وصياغته فان الاسباب الدعامة تعبر عن الاستحالة المنطقية لفصل المنطوق عن اسبابه<sup>(٢)</sup>.

and: Le Mintier – Feuillet, note sous cass. Com., 15 juill. 1987, civ., 2e, 24 Fev.

1988, J.C.P., 1989, 2, 21189, Motulsky, pour une delimitation, art, prec., n. 24.

and: Mirabail, note sous cass. Soc., 16 Dec. 1991, D., 1992, J., 220.

(<sup>١</sup>) Container – Raynaud, Linconciliabilite de jugements, Melanges P. Raynaud, 1985, P.113 et s., Motulsky, pour une delimitation, art, prec., n. 24.

(<sup>٢</sup>) د. عزمي عبد الفتاح، تسبيب الاحكام، مصدر سابق، ص ٢٣١.

وعلى هذا فان كلا من هذين المفهومين يختلفان عن الحكم القضائي الضمني والذي يتميز باستخلاص قرار يحل مسألة ما بمقتضى علاقة التضمن المنطقي فقط ودون ان يكون محلاً للتصريح به من قبل المحكمة، وبمعنى اخر الحكم القضائي الضمني يتميز عن المفهومين السابقين بأنه عدم التعبير الصريح عن حكم يستخلص بمقتضى التضمن المنطقي من الحكم الصريح.

### ثانياً: الحكم القضائي الضمني والاسباب الضمنية:

لم يعد مبدأ التزام القاضي بتسبيب الأحكام محل جدل او شك، فقد أصبح هذا الالتزام أحد المبادئ العامة في القانون، اذ يلزم قيام الحكم على اسباب تبرره. ويشترط في اسباب الحكم ان تكون كافية ومنطقية ومستمدة من اجراءات الخصومة، ولكن لا يشترط في الاسباب التي تبرر قرار القاضي بشأن طلب او دفع ما ان تكون - دائماً - صريحة، بل يكفي ان تكون ضمنية، بمعنى اخر فانه لا يعيب قرار القاضي في طلب او دفع معروض عليه قيامه على اسباب ضمنية.

ويؤكد جانب من الفقه المصري<sup>(١)</sup> وجوب عدم الخلط بين السبب الضمني والحكم القضائي الضمني والفرق بينهما هو الفرق بين السبب والقرار، فالحكم القضائي الضمني قرار يحسم احدى المسائل الموضوعية او الاجرائية المعروضة على المحكمة، اما الاسباب فهي المبررات والاسانيد الواقعية والقانونية التي ادت بالمحكمة الى اتخاذ قرارها على نحو معين.

(١) د. ابراهيم نجيب سعد، القانون القضائي الخاص، ج٢، مصدر سابق، ص٢٥٦.

د. فتحي والي، الوسيط، المصدر السابق، ص٦٤٦ - ٦٤٧، د. عزمي عبد الفتاح، تسبيب الاحكام،

مصدر سابق، ص٢٨٨-٢٨٩. د. احمد ابو الوفا، نظرية الاحكام، المصدر السابق، ص٣٦٦.

ومن التطبيقات القضائية في هذا المجال قضاء محكمة النقض الفرنسية<sup>(١)</sup> جاء فيه: (ان اسباب الحكم الصادر برفض الطلبات بدفع دين وفوائده على اساس ان شروط دفع الدين الاصيلي غير متوافرة تصلح اسبابا لرفض دفع الفوائد).

وبذات الاتجاه اخذ القضاء المصري منها ما جاء في قرار لمحكمة النقض المصرية<sup>(٢)</sup> (ليس هناك حاجة الى تسبيب صريح لرفض دعوى الضمان بعد رفض الدعوى الاصلية) وعلى هذا الاساس فان الفرق جوهريا ما بين الحكم القضائي الضمني والسبب الضمني ذلك ان الحكم القضائي الضمني يجب ان يكون مسببا، والسبب في هذه الحالة قد يكون صريحا او ضمنيا مما يتوجب عدم الخلط بينهما مثال ذلك عندما يتقدم المدعى عليه بدعوى يطلب فيها التعويض عن تعسف المدعي في دعواه وان قبول دعوى المدعي الاصيلي تعد سببا ضمنيا لرفض الطلب المقابل من المدعى عليه الذي كان يستند الى احتمال رفض الدعوى الاصلية.

## الفرع الثاني

### الحكم القضائي الضمني والطلبات

#### أولاً: الحكم القضائي الضمني والطلب الضمني:

ان الطلب الذي يقدمه أحد الخصوم بادعاء ما امام المحكمة، ويترتب على هذا الطلب اثرا في تحديد نطاق القضية يكون كالطلب الصريح. فالطلب الضمني هو طلب قضائي يتضمنه طلب قضائي اخر وهو يوجد في ثلاث حالات:

١. الطلب الضمني يعتبر مندرجا في الطلب الصريح في حالة طلب الاجراءات والحقوق التي تعد شروطا او عناصر لازمة له بحيث لا يمكن قبول الطلب الصريح دون هذه

(١) cases. Reg. 23 Juill. 1907, D.P. 1910, I, 198.

(٢) نقض ٢٢ فبراير ١٩٦٦ وفي حالات اخرى للتسبيب ينظر: د. عزمي عبد الفتاح، مصدر سابق،

الاجراءات او الحقوق وهذا ما اخذت به محكمة النقض الفرنسية<sup>(١)</sup> بقرار لها جاء فيه:  
(ان طلب شطب التسجيل للأرض المتنازع على ملكيتها يتضمن طلب الحكم بثبوت  
ملكيتها).

كذلك اخذت محكمة النقض المصرية بذات الاتجاه بقرار له جاء فيه<sup>(١)</sup>: (ان طلب  
الحصول على نفقة يشتمل حتما طلب الاستمرار في حضانة الطفل) وقرار اخر جاء فيه:  
(ان طلب تقرير النسب بزواج لاحق يتضمن طلب تقرير البنوة الطبيعية).

٢. الطلب الضمني يعتبر مندرجا في الطلب الصريح في حالة طلب الاجراءات والحقوق التي  
تترتب بالضرورة عليه وهذا ما جاء في قرار محكمة النقض الفرنسية<sup>(٢)</sup>: (ان المستأنف  
الذي يثير تقريره مسؤوليته من حيث المبدأ ينازع بالضرورة في مبلغ التعويض المحكوم به  
عليه). وجاء في قرار محكمة النقض المصرية<sup>(٣)</sup> على انه: (ان طلبات المدعي لا  
تقتصر على ما حدده في دعواه بصفة اصلية بل تشمل ايضا أي طلب اخر يقوم على  
الاول ويعتبر نتيجة لازمة له).

٣. الطلب الضمني يعتبر مندرجا في الطلب الصريح في حالة الطلب بالحقوق او الاجراءات  
الاقل اتساعا وهذا ما اخذت به محكمة النقض الفرنسية بقرارها<sup>(ii)</sup>: (ان المطالبة بقيمة  
شيء معين تندرج ضمنا المطالبة بهذا الشيء ذاته).

وواضح من هذا التحديد انه يوجد بعض التشابه بين الطلب الضمني والحكم القضائي  
الضمني، ذلك ان الطلب الضمني يوجد في صورتين له تشبهان الصورتين اللتين يوجد فيهما  
الحكم القضائي الضمني وهم اعتباره المقدمة المنطقية والنتيجة الحتمية للحكم الصريح، الا انه  
لا يمكن الخلط بين المفهومين اذ انه رغم تشابه الصور التي يوجد فيها كل من الحكم

(١) طعن رقم ٢٩ سنة ٣٩ق، مجموعة الخمسين عاما، ج ١، القاعدة ١١٢٢، ص ٤٣٣.

(٢) Cass. Civil, Tre, 10 Juin 1980, Bull, Civ. 1, n. 177, p.145.

(٣) نقض مدني ٢٣/نوفمبر/ ١٩٥٠، مجموعة القواعد القانونية، الدائرة المدنية، ج ١، ص ٦٢٢-٦٢٣.

القضائي الضمني والطلب الضمني فانهما مفهومان قانونيان مختلفان تماما وانه يلزم دائما التفرقة بينهما. وهذا الفرق واضح، فالطلب الضمني هو طلب يطرح به أحد الخصوم مسألة ما على القضاء في حين يكون الحكم القضائي الضمني حكما أي قرارا يصدر بالفصل في احدى المسائل المعروضة، وإذا كان كل من الحكم القضائي الضمني والطلب الضمني يصدر في شكل مقدمة منطقية او نتيجة حتمية فان ايهما لا يكون مقدمة او نتيجة للآخر. فالطلب الضمني يكون مقدمة ضرورية او نتيجة حتمية للطلب الصريح في حين يكون الحكم القضائي الضمني مقدمة ضرورية او نتيجة حتمية للحكم الصريح. لذا يكون الفرق بين الطلب الضمني والحكم القضائي الضمني واسعا بقدر اتساعه بين الطلب الصريح والحكم الصريح، أي بين الطلب والحكم.

#### ثانيا: الحكم القضائي الضمني واغفال الفصل في بعض الطلبات:

يتحقق الاغفال إذا كنا بصدد طلب موضوعي لم تصدر المحكمة حكما فيه، وهو ما يفترض ان الخصوم قد عرضوا على المحكمة عدة طلبات موضوعية فقضت المحكمة في بعضها واغفلت البعض الآخر، وهو ما يتحقق ايضا إذا كان الطلب المعروض على المحكمة يتضمن أكثر من شق او عنصر فقضت في بعضها واغفلت البعض الآخر، وعلى ذلك يخرج من نطاق الاغفال بهذا المعنى ما وقع في مسألة فرعية كدفع من الدفع او طلب اجرائي.

ان الطريق الاجرائي السليم لمعالجة هذه المسألة اختلفت بشأنها التشريعات حيث نجد ان المشرع الفرنسي ووافقه بذات الاتجاه المشرع المصري<sup>(١)</sup> بانهما اجازا لصاحب الشأن باللجوء الى ذات المحكمة التي اصدرت الحكم بعريضة بسيطة من أحد الخصوم او من كلاهما في القانون الفرنسي، وبتكليف الخصم بالحضور في مصر، ولا يتقيد تقديم هذا الطلب بميعاد الطعن، بل تبقى اثار الطلب الذي اغفلت المحكمة الفصل فيه قائمة امام المحكمة، على الرغم من الفصل في باقي الطلبات، وذلك الى ان تسقط الخصومة فيه طبقا للقواعد

(١) المادة (٤٦٣-قانون المرافعات الفرنسي الجديد) والمادة (١٩٣-مرافعات مصري).

العامة المقررة بالمادة (١٣٤) من قانون المرافعات المصري، في حين انه وفقا لما اورده المشرع الفرنسي في المادة (٤٦٣) فانه يجب تقديم هذا الطلب خلال سنة، على الاكثر، من وقت حيازة الحكم لقوة الامر المقضي به، والا سقط الحق في اتباع هذا الطريق الاجرائي الميسر<sup>(١)</sup>.

واستقر جانب من الفقه الفرنسي<sup>(٢)</sup> على ان اغفال الفصل في الطلب لا يعد رفضا ضمنيا له وانه حتى يتحقق الاغفال يلزم ان يكون اغفالا كلياً بحيث يبقى الطلب قائماً معلقاً امام المحكمة لم تفصل فيه صراحة او ضمناً.

اما بالنسبة لموقف المشرع العراقي نجد انه لم يأخذ بالاتجاه الذي اخذ به كلا من المشرع الفرنسي والمصري، اذ لم يجز قانون<sup>(٣)</sup> المرافعات العراقي اللجوء الى ذات المحكمة التي اصدرت الحكم الا في حالتين الاولى بالنسبة لتصحيح الاحكام فيما يتعلق بالخطأ المادي والثانية تتعلق بتفسير الغموض الذي يعتري الحكم الذي تم تنفيذه، اما بالنسبة لإغفال المحكمة للفصل في بعض الطلبات فقد اعطى المشرع العراقي الحق بالطعن في مثل هذه المسائل بطريق التمييز ولا يكون مستقلاً عن الحكم الفاصل في موضوع النزاع والمحكمة المختصة هي محكمة التمييز<sup>(٤)</sup>.

(١) د. فتحي والي، الوسيط، مصدر سابق، ص ٦٤٩.

(٢) Perrot et Fricero, art. Prec., n. 125, cass. Soc., 5 Janv. 1973, Bull. Civ., 1973, 5, n.2, p.2, cass. Com., 20 Janv. 1970, Bull. Civ., 1970, n. 27, p.27.

(٣) قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩، المادة (١٦٧)، قانون التنفيذ رقم ٤٥ لسنة ١٩٨٠ المادة (١٠).

(٤) محكمة التمييز العراقية او محكمة استئناف المنطقة بصفتها التمييزية، وانظر المادة (٢٠٣) مرافعات عراقي.



وحدد المشرع الاسباب المتعلقة بالطعن التمييزي وأشار في الفقرة الخامسة من المادة (٢٠٣) على انه اغفال المحكمة الفصل في جهة من جهات الدعوى يعتبر خطأ جوهريا في الحكم كأحد اسباب التمييز .

وحتى يمكن التمييز بين القضاء ضمنا في طلب ما واغفال الفصل فيه فانه يلزم التعرف على الصور التي قد يتحقق فيها هذا الاغفال، وإذا كان الحكم في مسألة ما يفترض مسألة معروضة على القاضي الذي يقوم ببحثها واعلان قراره فيها فان الاغفال يمكن ان يتحقق في عدة صور:

الصورة الاولى: وهي اول ما يتبادر الى الذهن، وفيها يغفل القاضي تماما الطلب المعروض امامه، فلا يقوم ببحثه ولا يعلن بصدده قرارا ما، نتيجة سهو او غلط من القاضي او لكثرة الطلبات المقدمة اليه في القضية او عدم تنبهه الى تعديل الخصوم لطلباتهم الواردة في عريضة الدعوى قد لا يقع انتباه القاضي على أحد هذه الطلبات فلا يقوم ببحثه او التعبير عن قرار فيه.

وفي هذه الحالة فان تخلف كل من عنصري بحث المحكمة للطلب واعلان القرار، وهما عنصران لازمان في القرار، يقطع بعدم وجود قرار ضمني ومن ثم لا تثور صعوبات جدية في التمييز - في هذا الفرض - بين الاغفال والقرار الضمني.

الصورة الثانية: الاغفال قد يتحقق ايضا حتى مع ورود انتباه القاضي الى الطلب وقيامه ببحثه وذلك إذا لم يعلن القاضي قرارا في هذا الطلب.

وفي هذا الفرض نكون ازاء مسألة معروضة على القضاء الذي قام ببحثها، فيتوافر اذن هذان العنصران، ولكن توافر هذين العنصرين لا يكفي بل لابد من وجود قرار تعبر عنه المحكمة، ولو ضمنا<sup>(١)</sup>، لذلك يكون المعول عليه في تحديد ما اذا كنا ازاء قرار ضمني في هذا الطلب ام انه قد اغفل الفصل فيه هو النظر الى القرارات الصريحة الصادرة

(١) Cass. Civ., 7 Juill. 1910, S., 1914, 1, 273.

من المحكمة في الطلبات الاخرى التي تم الفصل فيها ومعرفة ما اذا كانت هذه القرارات الصريحة تتضمن قرارا ضمنيا، أي تعبيرا ضمنيا عن قرار في الطلب المعني ام لا، فاذا كانت توجد علاقة التضمن المنطقي بين القرار الصريح الصادر في الطلب المفصول فيه والقرار الذي يمكن ان يصدر في هذا الطلب المعني، بحيث يكون هذا الاخير هو المقدمة المنطقية او النتيجة الحتمية للقرار الصريح فانه يمكن القول بوجود تعبير ضمني عن قرار المحكمة في هذا الطلب، وذلك سبق قيام المحكمة ببحثه، وهو ما يؤدي الى نفي حالة الاغفال وتأكيد وجود قرار ضمني. أي انه إذا توافر بحث المحكمة للمسألة المعروضة عليها فان تحديد ما إذا كنا ازاء اغفال فصل في هذه المسألة ام امام قرار ضمني فيها يتوقف على وجود علاقة التضمن المنطقي، ومن ثم التعبير الضمني عن القرار في هذه المسألة من عدمه، فان تحقق هذا الارتباط وهذا التضمن المنطقي كنا بصدد قرار ضمني وان تخلف، تخلف التعبير أي تحقق الاغفال. وقد اخذ المشرع العراقي صراحة بالحكم القضائي الضمني في نص المادة (١/٢٤٥) من قانون المرافعات العراقي والتي جاء فيها (اذا لم ينص الحكم الصادر في الدعوى على تصديق الحجز الاحتياطي او لم ينص على رفعه، فان الحكم الصادر فيها لصالح المدعي يتضمن تصديق هذا الحجز، كما ان الحكم ببرد الدعوى يتضمن رفعه، ما لم يكن قد صدر قرار مستقل بتصديق الحجز او رفعه واكتسب الدرجة القطعية). ويرى جانب من الفقه العراقي<sup>(١)</sup> بان اغفال المحكمة عن اصدارها الحكم الفاصل بالدعوى، ان تفصل بالحجز الاحتياطي الواقع في تلك الدعوى او وفقا لإضبارة الحجز الاحتياطي التي الحقت بها بعد ان تتحقق من كافة الطلبات والاجراءات، فان الحكم الصادر ببرد الدعوى يعتبر متضمنا لرفع الحجز، اما الحكم الصادر لصالح المدعي يعتبر متضمنا لتصديق الحجز الواقع.

(١) مدحت المحمود، شرح قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩، ط١، موسوعة القوانين العراقية،

بغداد، ٢٠٠٥، ص ٣٥٢ ود. ادم وهيب النداوي، المرافعات المدنية، جامعة بغداد، كلية القانون،

١٩٨٨، ص ٣٠٥.

وتبنى القضاء العراقي هذه المبادئ وقد جاء في <sup>(١)</sup> أحد قرارات محكمة استئناف نينوى بصفتها الاصلية ان (لقد تبين من تدقيق اضبارة الدعوى المستأنف حكمها وجد ان القرار صحيح وموافق للقانون وذلك لأن طلبات المستأنف (المدعي) لا سند لها من القانون، ذلك ان محضر الحجز للأموال المشار اليها تم بقرار صادر عن السلطة المختصة لذا قررت المحكمة رد الطعن الاستئنافي وتأييد الحكم البدائي ...) ، ويتبين من خلال القرار المذكور انفا ان الحكم الصادر برد الطعن الاستئنافي تضمن تصديق الحجز الواقع على الاموال. من خلال استقراء موقف المشرع العراقي وقد شايعه الفقه والقضاء يتضح لنا ان المشرع قد اخذ بالحكم القضائي الضمني فيهما يتعلق بالحجز الاحتياطي وهذا لا يمنع قبول مفهوم الحكم القضائي الضمني في المسائل الاخرى طالما المبدأ من حيث الاصل قد اخذ به المشرع العراقي.

ومن الممكن ان يكون نص المادة (١٠) من قانون التنفيذ العراقي <sup>(٢)</sup> فيه ما يشير بصورة غير مباشرة الى اعتماد المشرع العراقي لفكرة الحكم القضائي الضمني حيث اشار النص الى الجزء الواضح من الحكم الواجب تنفيذه وهذا يعني الحكم الصريح ولإزالة أي لبس تجاه الاخذ بالحكم القضائي الضمني نقترح ان يورد المشرع العراقي تعديلا لنص هذه المادة بحيث تكون كالاتي : (للمنفذ العدل ان يستوضح من المحكمة التي اصدرت الحكم عما ورد فيه من غموض او ابهام او ليس واستخلاص ما يتضمنه من قرارات ...).

(١) قرار محكمة استئناف نينوى بصفتها الاصلية رقم ٢٠٠٦/س/٥ بتاريخ ٢٠٠٦/٢/٢٦ (غير منشور).

(٢) تنص المادة (١٠٠) تنفيذ عراقي على انه : (للمنفذ العدل ان يستوضح من المحكمة التي اصدرت الحكم عما ورد فيه من غموض وإذا اقتضى الامر صدور قرار منها افهم ذوو العلاقة بمراجعتها دون الاخلال بتنفيذ ما هو واضح من الحكم الواجب التنفيذ).

الصورة الثالثة: وهي تختلف عن الصورتين السابقتين في انه يصدر عن القاضي تعبير يمكن صرفه الى الطلب المعروض امامه وذلك رغم انه ليس هناك ما يدل على ان هذا الطلب كان محلاً لبحث وتقدير القاضي. ويتحقق ذلك في الفرض الذي فيه تجيب المحكمة أحد او بعض الطلبات المعروضة عليها وتعقب ذلك بعبارة "ورفض ما عدا ذلك من طلبات"<sup>(١)</sup>، واستقر الامر على ان هذه العبارة لا تسري على الطلبات التي لا يثبت من الحكم انها كانت محل بحث المحكمة، ومن ثم تبقى هذه الطلبات التي لم تبحثها المحكمة بالفعل غير مفصول فيها ويتحقق بشأنها الاغفال ويكون ممكناً اعادة عرضها على القضاء وفقاً للمادة (١٩٣) مرافعات مصري والمادة (٤٦٣) مرافعات فرنسي.

وعلى ذلك فإنه لمعرفة ما إذا كنا ازاء اغفال فإنه يجب عدم الاكتفاء بما يرد في منطوق الحكم، ولكن يجب ايضاً فحص اسباب الحكم للتعرف على الطلبات التي بحثتها المحكمة بالفعل، فالطلبات التي كانت محلاً لبحث المحكمة فإنه يشملها هذا الرفض. فإذا كان بحث المحكمة للمسألة المعروضة عليها يعد عنصراً من العناصر المطلوبة لوجود قرار، ولو كان ضمنياً، فإن تخلف هذا البحث أدى ذلك الى انتفاء وجود القرار، ومن ثم فإن توافر او تخلف هذا الشرط يمكن ان يكون عنصراً مميزاً بين اغفال في طلب ما والقضاء فيه ضمناً، وذلك اذا افترضنا توافر العنصر الثالث وهو وجود الارتباط المنطقي بين هذا الطلب والطلبات الاخرى المقضي فيها صراحة، ذلك اننا رأينا انه حتى مع توافر تعبير صريح فان عدم بحث المحكمة للطلب الوارد بشأنه هذا التعبير ينفي وجود قرار بصده، ويكون الوضع كذلك، لاشك، اذا توافر الارتباط المنطقي بين المسائل المقضي فيها صراحة وذلك الطلب الذي لم يبحث، وعليه لو استخلصنا من هذا الارتباط وجود تضمن منطقي وامكن وجود تعبير ضمني فان عدم

(١) Normand, Principes directeurs du process, J. Class, Proc, Civ., Fase, 151.

تحقق شرط البحث يؤدي الى نفي وجود القرار الضمني ومن ثم يتحقق الاغفال، وعلى ذلك فان تحقق البحث وجد القرار وان تخلف كذا ازاء اغفال، وذلك مع توافر شرط التعبير.

## المبحث الثاني

### دور الحكم القضائي الضمني في التنفيذ الجبري

بغية بيان دور الحكم القضائي الضمني في التنفيذ الجبري أي بمعنى بيان مدى صلاحيته لان يكون سنداً تنفيذياً، كان لابد من تقسيم هذا المبحث الى مطلبين يتناول الأول منهما: إمكانية حيالة الحكم القضائي الضمني لحجية الاحكام، والمطلب الثاني: يبحث في بيان مدى صلاحيته لان يكون سنداً تنفيذياً يرقى لإعادة الحال الى ما كان عليه قبل مباشرة إجراءات التنفيذ الجبري أي بيان دوره في عملية التنفيذ العكسي. وكما يلي:

#### المطلب الأول

#### حجية الاحكام القضائية

يقصد بحجية الاحكام احترام ما قضى به الحكم شكلاً وموضوعاً من قبل أطراف الدعوى وكذلك من قبل المحكمة التي اصدرت الحكم والمحاكم الاخرى التي هي من نفس درجة المحكمة التي اصدرت الحكم وهذا هو المظهر الايجابي لحجية الاحكام. وكذلك عدم المناقشة المستقبلية حول وجود ارادة القانون المجردة عن الحالة التي قضى بها الحكم وهذا هو المظهر السلبي، وبالتالي لا يجوز لاحد أطراف الحكم ان يرفع مرة اخرى نفس الدعوى امام نفس المحكمة او امام محكمة اخرى، وإذا ما رفعت فيجب الحكم بعدم قبولها لسبق الفصل فيها. <sup>(١)</sup>

فحجية الأحكام هي الصفة التي تثبت للحكم بموجب القانون وتجعل ما قضى به (مضمونه) غير قابل للمنازعات مرة أخرى، فهي قرينة على الحقيقة وعلى صحة الحكم من

(١) ينظر: د. سيد احمد محمود، أصول التقاضي وفقاً لقانون المرافعات، مصدر سابق، ص ٧٣٧.

حيث الشكل والمضمون<sup>(١)</sup>.

فقرينة الحقيقة، مؤداها أن الحكم يعتبر عنواناً للحقيقة للشيء الذي قضى به، بحيث لا يمكن إنكار هذه القرينة في أي مجال ولدى أية سلطة أو جهة قانونية في الدولة، ويجوز للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها، إلا أن المادة (٢/١٠٢) من قانون الإثبات المصري تنص على: (أن المحكمة تقضي بحجية الأمر المقضي به من تلقاء نفسها)<sup>(٢)</sup>، فصارت بذلك أمراً يتعلق بالنظام العام، أما قرينة الصحة، فمقتضاها أن الحكم يفترض قرينة قانونية على أن صدوره كان بناءً على إجراءات صحيحة، وأنه متى ما صار له شكل ومظهر الحكم وكيانه لا يجوز الادعاء ببطلانه بدعوى أصلية للبطلان<sup>(٣)</sup>.

وعليه، فإن الحالة موضوع النزاع التي صدر بشأنها حكم لا تكون قابلة للمنازعة فيما بعد، إذ يتمتع على القاضي الذي أصدر الحكم أن يعدل عنه، وتلتزم المحكمة التي أصدرته والمحاكم الأخرى التي هي بنفس درجتها باحترامه، ويمتنع على أي من الخصوم أن يرفع دعوى جديدة يطرح فيها للنقاش ما سبق الفصل فيه، وإلا تعرض للجزاء الذي نص عليه القانون وهو الحكم بعدم قبول الدعوى لسبق الحكم فيها<sup>(٤)</sup>.

كذلك إذا أثر ما قضى به الحكم في دعوى مستقبلية مرفوعة أمام القضاء وجب التسليم بما قضى به الحكم السابق دون بحثه من جديد، فمثلاً لو رفعت دعوى مديونية من

(١) Jean Foyer: De Lautaret de La chose jugée en matière civile Essai d'une definition, Paris, 1954, P, 320.

(٢) تنظر: المادة (١٣٥٠) من القانون المدني الفرنسي؛ المادة (٣٠٣) من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني؛ المادة (٢٩٦) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري؛ المادة (٤٩) من قانون الإثبات الإماراتي.

(٣) ينظر: د. احمد مسلم، أصول المرافعات، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧٨، ص ٦٧٧-٦٧٨.

(٤) ينظر: د. أنور سلطان، قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية،

قبل شخص على آخر مطالبا برد مبلغ المديونية له، فإذا حكمت له المحكمة بذلك فلن يستطيع المحكوم عليه ان يرفع دعوى ببراءة ذمته من هذا المبلغ وتكون دعواه غير مقبولة لسبق الفصل فيها. وإذا رفع المحكوم له دعوى يطالب فيها مدينه بالتعويض عن الاضرار التي تحققت من عدم رد هذا المبلغ المحكوم به، فلا يجوز للمحكمة ان تبحث من جديد حول احقية بهذا المبلغ او عدم احقية، فيجب عليها التسليم بما قرره الحكم الاول، وتبحث فقط الخسائر التي اصابته المحكوم له بالحكم الاول من جراء عدم الوفاء بالمبلغ المحكوم به.<sup>(١)</sup>

فحجية الاحكام تعني ان الاحكام التي يصدرها القضاء تكون حجة فيما فصلت فيه، فما جاء في هذه الاحكام يعتبر مطابقاً للحقيقة. ويترتب على ذلك ان الخصوم يتمتع عليهم ان يعاودوا الالتجاء الى القضاء في شأن نزاع سبق الفصل فيه، فاذا رفع أحد الخصوم دعوى جديدة تتعلق بهذا النزاع كان للخصم الآخر ان يدفع هذه الدعوى بحجية الاحكام أي بسبق الفصل فيها وذلك على النحو الآتي:

#### ١. شروط الحكم:

لتنسب للحكم حجية الأحكام يجب أن تتوافر فيه من الناحية الشكلية مجموعة من الشروط، إذ يجب أن يكون الحكم قضائياً، أي صادراً من جهة قضائية وحسب سلطتها القضائية، كالأحكام الصادرة من المحاكم المدنية والجنائية والإدارية، أو تلك التي تصدرها جهة قضائية استثنائية كالمحاكم العسكرية، أما القرارات الإدارية كقرار مجلس نقابة المحامين وقرار مجلس انضباط الموظفين، فلا تكون لها الحجية، لأنها ليست أحكاماً تتعلق بخصومة بين طرفين تفصل فيها المحكمة<sup>(٢)</sup>، وأن يكون الحكم صادراً من محكمة ذات اختصاص، أي

(١) ينظر: د. سيد احمد محمود، مصدر سابق، ص ٧٣٧.

(٢) ينظر: د. سعدون العامري، طاولة مستديرة حول قانون الإثبات رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩، مجلة العدالة، العدد الثاني، ١٩٨٠، ص ١٣٧؛ د. عابد فايد عبد الفتاح، نظام الإثبات في المواد المدنية والتجارية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٦، ص ١٩٥.

أن تكون لها ولاية الفصل في موضوع الحكم الذي أصدرته، وأن تكون مختصة اختصاصاً وظيفياً ونوعياً، وعليه، لو فصلت محكمة البداية في دعوى من اختصاص محكمة الأحوال الشخصية أو قضت محكمة عسكرية في دعوى مدنية، أو كان الحكم الأول صادراً من محكمة البداية والثاني من محكمة الأحوال الشخصية، فإن هذه الأحكام لا تحوز حجية الأحكام<sup>(١)</sup>، لأن قواعد الاختصاص متعلقة بالنظام العام، ولذلك يكون هذا الحكم منعماً لا وجود له لصدوره خلافاً لقواعد الولاية والاختصاص، إلا أن ذلك لا يمنع من طرح النزاع مجدداً على الجهة صاحبة الولاية<sup>(٢)</sup>.

وفضلاً عن ذلك، يجب أن يكون الحكم قطعياً أي أن يكون الحكم فاصلاً في موضوع النزاع بشكل قطعي وبات سواءً أكان ذلك بصورة كلية أو جزئية، أو بدفع من الدفع الشككية أو الموضوعية<sup>(٣)</sup>، ولا يشترط لحيازة الحكم القطعي لحجية الأحكام أن يكون نهائياً، فالحكم تثبت له الحجية بمجرد صدوره مادام قطعياً - كونه يستنفذ ولاية القاضي - حتى لو كان قابلاً للطعن<sup>(٤)</sup>.

(١) ينظر: د. ياسر باسم ذنون ود. ابياد ثامر نايف، الحكم المدني وحالات التناقض فيه - دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة جامعة تكريت للعلوم الإنسانية، المجلد السابع عشر، العدد التاسع، كلية التربية، جامعة تكريت، تشرين الأول، ٢٠١٠، ص ٦٧٤.

(٢) ينظر: ضياء شيت خطاب، الوجيز في شرح قانون المرافعات المدنية، مطبعة العاني بغداد، ١٩٧٣، ص ٢٤٨؛ أستاذنا د. عباس زبون عبيد العبودي، شرح أحكام قانون الإثبات العراقي، ط ٢ منقحة ومزودة مطابع جامعة الموصل، ص ٢٤٩.

(٣) ينظر: أستاذنا د. عباس زبون عبيد العبودي، شرح أحكام قانون الإثبات العراقي، مصدر سابق، ص ٢٤٩-٢٤٨.

(٤) ينظر: د. أحمد محمد حشيش، مبدأ عدم جواز تناقض الأحكام، بدون دار نشر، القاهرة، ١٩٩٧، ص ٨٦؛ رمضان إبراهيم عبد الكريم موسى، التناقض الإجمالي - دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية



## ٢. وحدة الخصوم وعدم تغير صفاتهم:

القاعدة أنه ليس للحكم حجية إلا بالنسبة للخصوم أنفسهم، وهذا ما يطلق عليه قاعدة نسبية إثر الأحكام من حيث الأشخاص<sup>(١)</sup>، فضلاً عن أن العبرة باتحاد الخصوم هي باتحاد صفاتهم وليس أشخاصهم<sup>(٢)</sup>.

إلا أنه لا يكفي لتمسك شخص بحجية الأحكام، أن يكون طرفاً في الدعوى التي صدر فيها الحكم، سواء بنفسه أو عن طريق من يمثله، بل يجب أن يكون -فضلاً عن ذلك -خصماً حقيقياً، وأن يكون قد طلب شيئاً أو طُلب منه شيء أو نازع في الدعوى، وأن تكون له صلة بالمركز القانوني الموضوعي الذي تحميه<sup>(٣)</sup>.

## ٣. وحدة المحل:

يقصد بوحدة المحل، وحدة موضوع الدعوى أي الحق أو المركز القانوني الذي يطالب به المدعي في عريضة دعواه ويسعى إلى حمايته، فمن أجل اكتساب الحكم حجية الأحكام، يجب اتحاد الموضوع في الدعويين، أي أن يكون موضوع الدعوى الجديدة هو ذات موضوع الدعوى التي فصل فيها الحكم السابق، وعلى العكس إذا لم يكن طلب الخصم هو نفس طلبه

الشرعية والقانون، جامعة الأزهر، ٢٠٠٤، ص ٢١٧؛ أستاذنا د. عباس زبون عبيد العبودي، شرح أحكام

قانون الإثبات، مصدر سابق، ص ٢٤٩.

(١) ينظر: د. أحمد السيد صاوي، أثر الأحكام بالنسبة للغير، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٩، ص ١٠، وكذلك ص ١٢٢.

(٢) ينظر: أستاذنا د. عباس زبون عبيد العبودي، شرح أحكام قانون الإثبات، مصدر سابق، ص ٢٥٠؛ د.

محمد حسين منصور، قانون الإثبات، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ١٩٩٨، ص ١٨٣-١٨٤؛ اد.

أنور سلطان، قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية، مصدر سابق، ص ١٨٤؛ كذلك ينظر:

R. Perrot: chose jugée Ency, procédure civile, Dalloz, paris, 1978, no.106.

(٣) ينظر: د. الأنصاري حسن النيداني، مبدأ وحدة الخصومة ونطاقه في قانون المرافعات، دار الجامعة

الجديدة للنشر، الإسكندرية، ١٩٩٨، ص ١٠٥-١١٣.

السابق فلا تتحقق هذه القاعدة، علماً بأن العبرة هي ليست بطلبات الخصوم، وإنما العبرة بما فصلت فيه المحكمة، والقاعدة أن الأحكام لا تكون حجة إلا فيما فصلت فيه من الحقوق، وهذا هو مضمون قاعدة نسبية اثر الأحكام من حيث المضمون، أما ما لم تفصل فيه المحكمة بالفعل، فلا يكون موضوعاً لحكم يحوز حجية الأحكام، وأن تقدير وجود اتحاد في الموضوع في الدعويين يخضع لسلطة القاضي التقديرية باعتباره مسألة واقعية إلا أنه يكون خاضعاً لرقابة محكمة التمييز<sup>(١)</sup>.

#### ٤. وحدة السبب:

السبب هو الأساس القانوني للطلب، وهو كما يراه جانب من الفقه<sup>(٢)</sup> الواقعة أو مجموعة الوقائع التي يستند إليها الخصم في تأييد دعواه، لذا يجب أن يتحد السبب في الدعويين، أي الدعوى التي سبق الحكم فيها والدعوى الجديدة التي يراد رفعها ليكتسب الحكم حجية الأحكام، ويقصد بوحدة السبب الواقعة القانونية أو التصرف القانوني الذي يستند إليه الحق المطالب به في الدعوى، فالسبب في الدعوى قد يكون عقداً أو إرادة منفردة أو فعلاً غير مشروع أو إثراء بلا سبب أو نصاً في القانون، أي المقصود بالسبب المصدر المنشئ للحق،

(١) ينظر: د. أحمد السيد صاوي، الشروط الموضوعية للدفع بحجية الشيء المحكوم فيه، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩١، ص ١٧١.

(٢) ينظر: د. عزمي عبد الفتاح عطية، أساس الادعاء أمام القضاء المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩١، ص ٥٥؛ كذلك ينظر:

E. Glasson et A. Tissier et Morel: Traite Théorique et pratique de organisation judiciaire de compétence et de procédure civile, Tome 3, 3ed, Paris, 1929, P.151.

أما إذا لم يتحد السبب في الدعويين فلا يكتسب الحكم الأول حجية الأحكام بالنسبة إلى الدعوى الثانية<sup>(١)</sup>.

وجدير بالذكر، ان حجية الاحكام او ما يسمى بالتشريع المصري بحجية الامر المقضي به، قد حظيت بالعديد من الدراسات في سبيل تحديد طبيعتها والوقوف على مناطقها وتعيين نطاقها<sup>(٢)</sup>، اذ لا تترتب هذه الحجية على كافة القرارات القضائية، وينقسم الرأي بين من يربط هذه الحجية على كافة الاحكام القطعية، وسواء كانت صادرة في موضوع الدعوى او في جزء منه او في مسألة اجرائية، وبين من يربط بين الحجية والعمل القضائي او العمل الذي يمنح حماية قضائية ويعطي لهذا الاخير مفهوما ضيقا يجعله يقتصر على الاحكام الصادرة في الدعوى، أي في موضوع ادعاه، ويعالج الحجية على انها اثر، لا لكافة الاحكام ولو قطعية، ولكن فقط لقرارات القضاء التي تعد اعمالا قضائية، او بمعنى ادق فالحجية صفة في هذه الاعمال تكتسب بمقتضاها القوة والحصانة التي تكفل فرضها وتمنع المنازعة بشأنها في خصومة جديدة<sup>(٣)</sup>، ويكتسب الحكم القضائي الضمني الحجية اذا توافرت الشروط التي يلزم توافرها في الحكم بصفة عامة ليكتسب الحجية.

وبمعنى اخر فان تحديد مدى حيازة الحكم القضائي الضمني لحجية الامر المقضي به يكون بتطبيق المعيار المأخوذ به بالنسبة للحكم بصفة عامة، فان تحقق هذا المعيار اكتسب الحكم القضائي الضمني الحجية وان تخلف تخلفت الحجية، ولا يعزى تخلفها هنا الى الطابع الضمني للحكم وانما الى تخلف المعيار المأخوذ به بصفة عامة لترتيب الحجية.

(١) ينظر: أستاذنا د. عباس زبون عبيد العبودي، شرح أحكام قانون الإثبات، مصدر سابق، ص ٢٥٠؛ اد.

أنور سلطان، قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية، مصدر سابق، ص ١٨٩؛ كذلك ينظر:

Gerard Cornu et Jean Foyer: Procédure civile et commerciale, édition Paris, 1958, p.495.

(٢) Perrot, chose jugée, art. Prec.

(٣) د. وجدي راغب، النظرية العامة للعمل القضائي، مصدر سابق، ص ٢٤٤.

وعلى ذلك فعند من يكتفي في الحكم، لحيازته حجية الامر المقضي به، بالصفة القطعية فان الحكم القضائي الضمني يحوز هذه الحجية متى كان قطعياً، اما عند من يتطلب، لترتيب هذه الحجية، ان يكون الحكم فاصلاً في موضوع ادعاء، او مانحاً لحماية قضائية، فان الحكم القضائي الضمني لا يكتسب الحجية الا إذا كان صادراً بذلك، وخلاصة ذلك ان المعتمد عليه في تحديد مدى اكتساب الحكم للحجية، ليس هو الطابع الصريح او الضمني للحكم، وانما هو مدى توافر شروط اكتسابه للحجية والتي ذكرناها سلفاً<sup>(١)</sup>.

ولا يختلف الامر عن ذلك بالنسبة لاستنفاد القاضي لولايته بإصدار الحكم القضائي الضمني، والاستنفاد، وعلى خلاف الحجية، يرتب أثره في منع القضاء من اعادة نظر المسائل التي سبق له الفصل فيها داخل الخصومة ذاتها وليس خارجها، ويربط الفقه في مجموعه بين استنفاد الولاية والصفة القطعية للقرار، بحيث يستنفذ القاضي ولايته بالنسبة لكل مسألة موضوعية او اجرائية يحسمها بصفة قطعية. واذا كان بعض الفقه يعطي للحجية مجالاً واسعاً بحيث يرتب هذه الحجية على كافة الاحكام القطعية<sup>(٢)</sup> فانه يعادل بين نطاق حجية الامر المقضي به ونطاق الاستنفاد بحيث ان الحكم الذي يحوز الحجية يستنفذ في ذات الوقت ولاية المحكمة، وهو ذلك الحكم القطعي، اما البعض الاخر فيجعل للاستنفاد مجالاً، بالنسبة للأحكام المرتبة له، اوسع من مجال الحجية وذلك بقصر حجية الامر المقضي به على الاحكام الفاصلة في الدعوى، أي الفاصلة في موضوع ادعاء قانوني سواء بإجابة طلبات

(١) د. فتحي والي، الوسيط، مصدر سابق، ص ٨٧، ويطبق بالنسبة لتحديد مدى اكتساب الحكم القضائي الضمني لحجية الامر المقضي به ذات المعيار الذي يأخذ به بالنسبة للحكم بصفة عامة، وهو كونه فاصلاً في دعوى ام لا، ويرتب الحجية على القرار الضمني متى تحقق هذا المعيار أي متى كان فاصلاً في دعوى.

(٢) Martin, jugements sur le fond, art. Cit.

المدعي او برفضها، في حين يترتب الاستنفاد على الحكم الذي يحسم مسألة موضوعية او اجرائية<sup>(١)</sup>.

ويرى الفقه والقضاء انه يكفي لكي يستنفد الحكم ولاية المحكمة التي اصدرته ان يكون قطعياً، وسواء كان صريحاً او ضمناً فانه يترتب هذا الاثر، بمعنى اخر فان كون الحكم ضمناً لا يمنعه من استنفاد ولاية المحكمة، فالحكم القضائي الضمني يستنفد الولاية متى كان قطعياً كالحكم الصريح<sup>(٢)</sup>.

خلاصة ذلك ان الحكم القضائي الضمني يستنفد ولاية المحكمة التي اصدرته وفقاً للضابط الذي نأخذ به لترتيب هذا الاثر على الحكم بصفة عامة، وهو الصفة القطعية للحكم.

### المطلب الثاني

#### مدى صلاحية حكم الإلغاء للتنفيذ العكسي الضمني

لاشك إن حكم الإلغاء الصادر من محكمة الطعن، والقاضي بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه سابقاً، فضلاً عن الإلزام بالرد العيني الصريح بمنطوقه، والذي يشتمل على الشروط التي تطلبها المشرع في السند التنفيذي، يكون صالحاً بوصفه سنداً تنفيذياً بيد المحكوم له بحكم الإلغاء، في مباشرة التنفيذ العكسي، ضد المحكوم عليه بحكم الإلغاء، وطلب رد المال منه.

إلا إن التساؤل الذي يطرح نفسه بهذا الصدد، هو: مدى صلاحية الحكم المذكور، إذا لم يتضمن في منطوقه الصريح القضاء بالإلزام بالرد؟ فهل يمكن الاستعانة بفكرة الحكم القضائي الضمني، وشروطه، والتي كنا قد أشرنا إليها سابقاً، ومن ثم إمكانية تطبيقها على حكم الإلغاء ومن ثم الاستنتاج بوجود إلزام ضمني برد المال محل التنفيذ؟

(١) د. وجدي راغب، النظرية العامة للعمل القضائي، مصدر سابق، مصدر سابق، ص ٢٢٢.

(٢) د. محمود محمد هاشم، قانون القضاء المدني، ج ١ و ٢، دون مكان طبع، ١٩٨٩، ص ٨٤.

لغرض الإجابة على هذا التساؤل المذكور، نجد إن غالبية الفقه الإجرائي<sup>(١)</sup>. كان قد أجاب على ذلك بالإيجاب، وبإمكانية الاستعانة بفكرة الإلزام الضمني بالرد، حتى إن لم يصرح حكم الإلغاء بذلك. إذ يجد هذا الفقه، إن حكم الإلغاء في حقيقته، ما هو إلا حكم مركب يتكون أو يتضمن لشقين أو جزئين، فالشق أو الجزء الأول، يتضمن حكماً يقضي بإلغاء الحكم المطعون فيه، وهو حكم تقريرى يناقض التقرير لمضمون الحكم المنفذ (الملغى) وأساس القضاء فيه. في حين يتمثل في شقه أو جزئه الآخر، قضاءً يتضمن إلزام المطعون ضده (الدائن)، بالرد وبأداء شيء معين للمحكوم له (المدين)، الذي كان قد استلمه تنفيذاً للحكم الملغى. إذ يتضمن حكم محكمة الطعن بالإلغاء هذا، حكماً ضمناً، يقضي بالإلزام الضمني بالرد. إذ أن القرار الضمني هو الوجه المستور في الحكم الذي يؤدي إليه بالضرورة، من خلال الاستنتاج الفعلي واللزوم المنطقي، للقرار الصحيح الذي ورد بالحكم. لذا فبناءً على ذلك، وبتطبيق قواعد الحكم القضائي الضمني وشروطه المذكورة سابقاً، فإنه يمكن الاستعانة بها وأعمالها على حكم الإلغاء الخالي في منطوقه من الرد الصريح للمحل محل التنفيذ، بحسب تحليلهم الآتي:

(١) د. إبراهيم أمين النفاوي، مصدر سابق، ص ٩٣؛ المستشار أحمد الطاهر البتيتي، قاضي عقبات التنفيذ المادية، دون مكان طبع، ٢٠١٠، ص ٦٧؛ د. أحمد هندي، التنفيذ الجبري على ضوء قانون المرافعات وتعديلاته بالقانون ٧٦ لسنة ٢٠٠٧، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠٠٩، ص ١٠٩؛ د. أحمد ماهر زغلول، آثار إلغاء الأحكام بعد تنفيذها، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٢، ص ٣٢٥، ٣٢٦؛ د. سيد أحمد محمود، النقص النقض الجزئي للأحكام، دار الكتب القانونية ودار شتات للنشر والبرمجيات، مصر، المحلة الكبرى، ٢٠٠٧، ص ٤٩؛ د. فتحي والي، التنفيذ الجبري، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٥، ص ٢٣؛ د. السيد خميس السري، ضمانات المحكوم عليه في النفاذ المعجل، ط ١، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠١٢، ص ١٤٨؛ د. أحمد الوفا، إجراءات التنفيذ في الموارد المدنية والتجارية، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٩١، ص ٦٢ وما بعدها.

إن إعادة الحالة إلى ما كانت عليه سابقاً، وإزالة آثار الحكم المطعون فيه، وطلب الرد العيني، تدخل كلها ضمناً في عموم عملية الطعن في الحكم المنفذ، والتي تتمثل بطلب إلغائه. ويقتضي طلب الإلغاء من محكمة الطعن للحكم المنفذ، ضمناً إلزام المحكوم له في هذا الحكم بأن يرد ما سبق وأن تسلمه نتيجة لتنفيذه للحكم (الملغي)، طالما يمكن أن يُعد مطروحاً أمام محكمة الطعن، وتمسك المدين به في عريضة الطعن، ومن ثم فإن إصدار محكمة الطعن لحكم الإلغاء وبعد البحث والتدقيق في الطعن، يتمخض عنه حتماً قراراً أو حكماً ضمناً، يتمثل بأنه قد تناول تلقائياً طلب الرد الملازم والضروري لطلب الإلغاء المندرج، وانتهى بذلك لحكم ضمني متضمناً الإلزام بالرد، ومن ثم إمكانية تنفيذه ضمناً. ويذهب الفقه المذكور، الذي لاقت فكرة الإلزام الضمني بالرد لحكم الإلغاء، قبولاً واستحساناً لديه بشدة، إلى القول بإمكانية حتى توقيع الحجز التنفيذي بموجب هذا الإلزام الضمني، على الكفالة المقدمة من الملتزم بالرد، أو على أمواله الأخرى، في حالة امتناعه عن الرد رضاءً بموجب الحكم المذكور.

ويستند الفقه ذاته على الأخذ بهذه الفكرة - فضلاً عما بينه من تبرير بهذا الشأن - إلى ما نصت عليه المادة (١/٢٧١) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨، فضلاً عما تبناه القضاء من أحكام بهذا الاتجاه<sup>(١)</sup>. إذ يرى هذا الفقه، إن ما تضمنه النص المذكور من مضمون، ما هو إلا دلالة صريحة على أن نقض الحكم المطعون فيه، يبنى عليه حتماً زواله واعتباره كأن لم يكن، ويعود الخصوم لمراكزهم القانونية السابقة قبل صدوره ومن ثم يتم إلغاء كل ما تم تنفيذه طبقاً للحكم (الملغي)، من إجراءات وأعمال، فيصير ويصبح نتيجة لذلك الحق باسترداد ما كان الخصم قد قبضه أو تسلمه من أموال عن طريق تنفيذ ذلك الحكم ومن دون الحاجة لتقاضي جديد.

(١) نقض في ١٩٧٠/١/٢٧، مجموعة الأحكام - ٢١-٢٠٢. ونقض في ١٩٨٣/١/٢٠. القرارين مشار

إلهما عند : د. محمد سعيد عبد الرحمن ، مصدر سابق ، ص ٤٤ ، هامش (١) . .

ولا تنفي الطبيعة المركبة إذن لحكم الإلغاء، للحكم الذي سبق تنفيذه، عدم تضمنه لقضاء ضمني، يقضي بالزام المحكوم عليه في حكم الإلغاء، برد ما استوفاه جبراً من المحكوم له في هذا الحكم تنفيذاً للحكم المدني<sup>(١)</sup>.

وبناءً على ذلك، فإن حكم الإلغاء يدل مباشرة وبالتبعية ضمناً على مضمون والالتزام بالرد ومقداره، حتى وإن لم يبين ذلك حكم الإلغاء صراحةً. فإذا حكمت المحكمة بإلغاء حكم التخلية مثلاً، ولم تصرح في حكمها على رد العين أو العقار المستأجر فإن الحكم المذكور يصلح بوصفه سنداً تنفيذاً لرد تلك العين أو العقار للمستأجر ضمناً<sup>(٢)</sup>. وقد قضت محكمة التمييز اللبنانية بهذا الصدد بقرارها الذي جاء فيه (إن فسخ حكم قاضي العجلة ورد دعوى الإخلاء يجيز لدائرة التنفيذ إعادة الحال إلى ما كانت عليه وإن لم يتضمن قرار النقض إعادة المدعى عليه أصلاً إلى وضع يده على القرار)<sup>(٣)</sup>.

أما إذا تضمن الحكم المنفذ و (الملغي)، فقط الحكم بفسخ عقد الإيجار أو إبطاله، من دون أن يصرح أصلاً بالإلزام بالتخلية، فإن إلغاء الحكم المذكور من محكمة الطعن، لا

(١) د. السعيد محمد الازمازي عبدالله، السند التنفيذي في قانون المرافعات، دراسة تأصيلية مقارنة بأحكام الفقه الإسلامي، المكتب الجامعي الحديث، القاهرة، ٢٠٠٨، ص ١١٦؛ د. إبراهيم أمين النفاوي، مصدر سابق، ص ٩٧.

(٢) د. الانصاري حسن النيداني، التنفيذ المباشر للسندات التنفيذية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠٠٩، ص ١١٣.

(٣) قرار محكمة التمييز اللبنانية / قرار رقم ١٣٦ في ٢٠٠١/١١/٦ / التمييز الخامسة، القرار مشار إليه عند: المحامي حلمي محمد الحجار، أصول التنفيذ الجبري، (دراسة مقارنة)، بيروت، دون مكان وسنة طبع، ص ١١٩.



يصلح سنداً تنفيذياً لمباشرة التنفيذ العكسي بمقتضاه وطلب الرد لا صراحةً ولا ضمناً، لعدم تضمنه لعنصر الإلزام بالإخلاء أصلاً في الحكم المنفذ (الملغي)<sup>(١)</sup>.

وفضلاً عما تقدم ، فإن هناك من يرى بإمكانية الأخذ بفكرة الإلزام الضمني ، لحكم الإلغاء، ومن ثم ثبوت الحق بطلب الرد تجاه الدائن (سابقاً) ، حتى وإن لم يرد طلب الرد بعريضة الطعن ذاتها في الحكم المنفذ صراحةً ، إذ يمكن إيراد هذا الطلب ، كطلب عارض من خلال المرافعة أمام محكمة الاستئناف ، ولا يقدح في ذلك وجود قاعدة عدم جواز إبداء طلبات جدية أمام محكمة الاستئناف ، لأن طلب رد ما سدد أو دفع تنفيذاً للحكم (الملغي) ، لا يعد من طلبات جديدة التي لا يجوز إبدائها وطرحها أمام محكمة الاستئناف لأول مرة ، فهو يندرج ويندمج مع عموم طلب فسخ الحكم المنفذ والمطعون فيه ، ومن ثم يعد ذلك الإلزام نتيجة لازمة ومترابطة للحكم القاضي بإلغاء الحكم المطعون فيه<sup>(٢)</sup>. لذا فيصلح حكم محكمة الاستئناف الملغي للحكم المنفذ، ولاسيما المشمول بالنفاذ المعجل، بوصفه حكماً إلزامياً ضمناً، يجيز بمقتضاه للمحكوم له بحكم الإلغاء، الطلب من المحكوم عليه بذلك الحكم برد ما قبضه تبعاً للحكم (الملغي). ودون حاجة لدعوى جديدة<sup>(٣)</sup>.

ونؤيد بدورنا ما ذهب إليه هذا الرأي، إذ أن مجرد تقديم الطعن أمام محكمة الطعن المختصة، لطلب إلغاء الحكم المنفذ وإزالة آثاره، ما هو في حقيقته إلا طلب ضمني يستشف

---

(١) د. وجدي راغب، النظرية العامة للتنفيذ القضائي، مصدر سابق، ص ٤٩؛ د. سعيد محمد الازمازي عبدالله، مصدر سابق، ص ١١٩؛ د. أمينة النمر، القواعد العامة في التنفيذ والتنفيذ بطريق الحجز، ط ١، دون مكان طبع، ص ٥٠.

(٢) فريد محمد نزار فنري، نظام النفاذ المعجل، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٩٧، ص ٣٦٤.

(٣) د. وجدي راغب، المصدر ذاته، ص ٧٤ و ٤٠ هامش رقم (١)؛ د. محمود الأمير يوسف الصادق، تنفيذ الأحكام القضائية في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة بقانون المرافعات، دار الكتب القانونية دار شتات للنشر والبرمجيات، مصر، ٢٠١١، ص ٢٣٠.

منه طلب إعادة الحالة والرد العيني، حتى وإن لم يرد هذا الطلب بشكل صريح، إذ غالباً ما تختتم عرائض الطعن بالأحكام بعبارة (ولكل ما تقدم من أسباب وما يتضح لمقام محكماتكم من أسباب أخرى نطلب إما إبطال أو فسخ أو نقض الحكم). وبحسب نوع الطعن، فهذا يستدل منه ضمناً بأن المراد من الطعن فضلاً عن إلغائه، هو استرداد ما سدد طبقاً للحكم المطعون فيه.

وفضلاً عن رأي الفقه الداعم لفكرة الإلزام الضمني لحكم الإلغاء ، نجد أن أحكام القضاء المصري كانت قد أدت دوراً مهماً في ترسيخ هذه الفكرة بدقة أكثر من مجرد تبريرها لها فقط، وذلك من خلال العديد من الأحكام الصادر منها بهذا الشأن إذ جاء بقرار لمحكمة النقض المصرية ما يؤكد ذلك بقولها بأنه (وإن كان الحكم المطعون فيه قد أخطأ إذا اعتبر ما دفع تنفيذاً للحكم الابتدائي من قبيل الطلبات الجديدة التي لا يجوز قبولها في الاستئناف إلا إن هذا الطلب يندرج في طلب رفض الدعوى وهو نتيجة لازمة للقضاء بإلغاء الحكم المستأنف ، ولما كان قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن الحكم الاستئنافي الصادر بإلغاء الحكم الابتدائي المشمول بالإنفاذ المعجل ورفض الدعوى يكون بدوره قابلاً للتنفيذ الجبري لإزالة آثار تنفيذ الحكم الابتدائي ، وكان الحكم المطعون فيه قد قضى برفض طلب التعويض عن الفصل وبتعديل المبلغ المقضي به ، فإنه يصلح بذاته سنداً تنفيذياً لاسترداد ما دفع مع زيادة عن هذا المبلغ . )<sup>(١)</sup>.

وقد استقر العمل في الفقه والقضاء الفرنسيين على إن حكم الإلغاء القاضي بإلغاء السند التنفيذي الذي يتمثل بحكم الإلزام المنفذ، يتضمن دائماً قضاءً بالإلزام المحكوم عليه برد ما سبق ما تسلمه. وتثبت القوة التنفيذية بحكم الإلغاء أياً كانت صورته وسواء كان ذلك

(١) الطعن رقم ٣١٧ في ٢٧ / ديسمبر / ١٩٧٥ ، مجموعة أحكام محكمة النقض المصرية بالعدد ٢٦ ، ص ١٦٩ . كما ينظر بذات الاتجاه قرار محكمة النقض المصرية بالعدد ٥٩٢ لسنة ٤٥ جلسة ١٩٨٠/١٢/٢٩ مشار إليه عند: المستشار أحمد الطاهر البتيتي ، مصدر سابق ، ص ٦٧ .

بشكل صريح تؤدي إليه مباشرة عبارة المنطوق أو بشكل ضمني يمكن استخلاصه من المنطوق والأسباب مجتمعة ومن سياق الحكم بصيغة عامة.

إذ يذهب جمهور الفقه<sup>(١)</sup> في فرنسا إلى الاعتراف بحكم الإلغاء ويعدونه كافياً لاعتباره سنداً لمباشرة التنفيذ العكسي، حتى إن لم ينص صراحة على ذلك، وأنه لا حاجة للجوء إلى القضاء ثانية وإقامة دعوى جديدة للحصول على حكم جديد يتحدد بمقتضاه مضمون الالتزام بالرد ومقداره. لوجود فكرة الالتزام الضمني فيه، فضلاً عن إمكانية الاستعانة بأوراق التنفيذ للحكم الملغي، حيث تعتبر تلك الأوراق والأوليات مكملات للحكم، ومن ثم تكون شروط الحق الذي يجري بموجبه التنفيذ لاستحصاله متوافر فيه حتماً. ويلاقي هذا الرأي تأييداً من قبل القضاء الفرنسي. إذ طبق القضاء المذكور وبأحد أحكامه هذا المبدأ بقرار له جاء فيه (إن قرار الإلغاء أو السحب يشكل سنداً تنفيذياً من شأنه أن يتيح المتابعة والمباشرة بالتنفيذ في حالة عدم النص على ذلك صراحة في هذا القرار)<sup>(٢)</sup>.

وعلى الرغم من إجماع الفقه في مصر وفرنسا، على الأخذ بفكرة الالتزام الضمني وتطبيقها على حكم الإلغاء (غير الصريح) بمنطوقه بالرد، ومن ثم يُعد الحكم المذكور سنداً تنفيذياً يصلح لمباشرة التنفيذ العكسي وطلب الرد، إلا أن ذلك لم يمنع جانب من هذا الفقه من الاختلاف حول مدى صلاحيته للتنفيذ العكسي، على وفق طريقة تنفيذه ونوعها. إذ انقسم هذا الفقه إلى رأيين رئيسيين بهذا الصدد، ونستعرض ذلك على وفق ما يأتي، الرأي الأول من

(١) ABESSON , REP , PROC. CIV : v : Cassation No. 2325

نقلاً عن : د. أحمد ماهر زغلول ، مصدر سابق ، هامش (١) ص ٣٢٦ . كما ينظر بهذا الصدد  
Cass . soc . 6 Avril , 1951 . G.C.P. 1951 p1644 : MAYER – FaCK . art  
prec. 1968 , p2202 . المصدرين نقلاً عن د. السيد خميس السري ، مصدر سابق ، ص  
١٤٩ .

(٢) ينظر قرار محكمة 1978 . Gas . Pal . 5 NOV. 1986 , MONTPELIER القرار مشار إليه

: عند د. فتحي والي ، مصدر سابق ، ص ٢٣ .

الفقه<sup>(١)</sup> يرى بإمكانية تنفيذ حكم الإلغاء حتى وإن لم ينص صراحةً على الرد، وبصرف النظر عن نوع التنفيذ الجاري بالإضابة التنفيذية ، وسواء كان بطريق التنفيذ المباشر، أو بطريق التنفيذ غير المباشر، طالما أشار حكم الإلغاء صراحةً إلى أوراق تنفيذ الحكم (الملغي) وأوليائه، التي تحدد مقدار ومعلومية المال محل التنفيذ ، إذ تُلحق هذه الأوراق وتندمج بحكم الإلغاء ، بحيث تصبح جزءاً منه وتشكلان معاً سنداً تنفيذياً لمباشرة التنفيذ العكسي، ومن ثم إمكانية التنفيذ بموجبه بكافة الأحوال والفروض، وحتى إن كان حكم الإلغاء لم يشر إلى أوراق الحكم الملغي صراحةً انطلاقاً من فكرة الحكم القضائي الضمني.

ويرى الرأي الثاني من الفقه<sup>(٢)</sup>. بوجود التمييز بين فرضيتين فالفرضية الأولى تمثل عندما يكون تنفيذ الحكم (الملغي) قد تم بطريق التنفيذ المباشر، فأن حكم الإلغاء الخالي من القضاء بالرد الصريح، تثبت له الصلاحية والفعالية ليعُد سنداً تنفيذياً لمباشرة التنفيذ العكسي، لأن محل التنفيذ العكسي بعد الإلغاء، يتطابق مع محل التنفيذ الأصلي الذي تم ابتداءً في التنفيذ الأصلي من حيث المضمون ومقدار الأداء. فضلاً عما ينتج عن ذلك، من الاقتصاد في الوقت والاجراءات والنفقات.

وتقول الفرضية الثانية إذا كان تنفيذ الحكم (الملغي) قد تم بطريق التنفيذ غير المباشر أي بطريق الحجز ونزع الملكية، فأن حكم الإلغاء بالصورة المذكورة آنفاً ، لا يصلح سنداً تنفيذياً لإجراء التنفيذ الجبري العكسي بمقتضاه، لأن محل القضاء في حكم الإلغاء يختلف جوهرياً مع محل التنفيذ للحكم (الملغي) الابتدائي والأصلي، إذ يمكن تصور ذلك ولاسيما

(١) د. أحمد ماهر زغلول ، مصدر سابق ، ص ٣٣٢ وما بعدها ؛ د. محمود محمود الطناحي ، مصدر سابق ، ص ٢٧٩ ؛ د. فتحي والي ، مصدر سابق ، ص ٤٣ ؛ د. السيد خميس السري ، مصدر سابق ، ص ١٤٩ .

(٢) د. الانصاري حسن النيداني ، مصدر سابق ، ص ١٣٣ ؛ د. أحمد خليل ، التنفيذ الجبري ، مصدر سابق ، ص ٥١٨ ؛ د. ياسر باسم ذنون ود. أجياد ثامر نايف الدليمي، مصدر سابق، ص ٧٠.

عندما يكون مضمون الفقرة الحكمية بالحكم المنفذ هي إلزام المدين بدفع مبلغ معين من النقود، ولكن يمتنع المدين عن الدفع، فيتحول التنفيذ هنا من تنفيذ مباشر إلى غير مباشر وذلك من خلال إيقاع الحجز وبيع أموال المدين ولاسيما ان كان عقاراً، فحكم الإلغاء لم يتضمن أية إشارة صريحة على ذلك، إذ أنه لم يتضمن صراحة على مضمون ومقدار الاداء لمحل الالتزام الواجب بالرد، ونوع المال الواجب رده ومن ثم لا يمكن أن تكون أوراق الحكم الملغي كافية للتنفيذ ، وانما الأمر يتطلب اللجوء للقضاء مرة ثانية لطلب الرد بموجب حكم قضائي يكون هو السند التنفيذي الجديد، الذي يتحدد بمقتضاه مضمون ومقدار الاداء الواجب رده أو دفعه بعد الاستناد على حكم الإلغاء فضلاً عن الاضبارة التنفيذية.

وبعد استعراضنا للرأيين المتقدمين، وما تضمننا من حجج وردت فيهما ، فأنا نستطيع القول ، إن الرأي الأول وعلى الرغم من وجاهته والحجة القوية التي استند إليها ، فضلاً عن إن الأخذ به له محاسنه المتعددة التي تتمثل في الاقتصاد بالوقت والاجراءات، وتجنب المحكوم له بحكم الإلغاء من دفعه لمصاريف ونفقات جديدة وإضافية في سبيل الحصول على حكم جديد ، يجعل منه رأياً جديراً بالاعتبار والتأييد ، إلا أننا مع ذلك نفضل الرأي الثاني عليه ونرجحه، ولاسيما عندما يكون التنفيذ قد جرى في الاضبارة التنفيذية بطريق التنفيذ غير المباشر، وعندما يكون مضمون الفقرة الحكمية هو الإلزام بدفع مبلغ معين من النقود . إذ يُعد نزع وبيع أموال المدين بطريق الحجز والبيع التنفيذي، وتعلقها لاحقاً بحقوق الغير ولاسيما إذا كان حسن النية، مانعاً من استخدام حكم الإلغاء بوصفه سنداً تنفيذياً لمباشرة التنفيذ العكسي ضمناً في هذه الحالة للأسباب الآتية:

١- خلو منطوق حكم الإلغاء من الرد العيني للمال محل التنفيذ الفعلي، الذي كان قد تم في الاضبارة التنفيذية ابتداءً، إذ تنصرف العبرة في الرد إلى الأموال المباعة تنفيذاً وفعلاً وليس على ما تضمنه الحكم المنفذ من إلزام فضلاً عن أن الحكم المنفذ وخصومة

الطعن لم يكن ذلك الغير طرفاً فيها بعبارة أخرى إن اختلاف المال محل التنفيذ العكسي عن المال محل التنفيذ الأصلي (الفعلي) يجعل من ذلك الحكم غير قابل للتنفيذ.

٢- لا يصلح هذا الحكم سنداً تنفيذياً لرد الأموال ولاسيما تلك التي تخضع لإجراءات شكلية معينة في بيعها ولاسيما العقارات والمركبات <sup>(١)</sup>، إذ أن إعادة ملكية العقار المباع تنفيذياً للمدين مرة ثانية ، لا يمكن أن تكون إلا بإقامة الأخير لدعوى موضوعية يطلب فيها إبطال قيد العقار المباع والتسجيل الذي كان قد تم، وصدر حكم قضائي مكتسب للدرجة القطعية يقضي بإبطال القيد وإعادة تسجيله ثانية باسمه، استناداً لما تنص عليه المادة (١٣٩) من قانون التسجيل العقاري العراقي رقم ٤٣ لسنة ١٩٧١ (المعدل)، وتطبيقاً لذلك فقد قضت محكمة التمييز الاتحادية بذلك بقرارها الذي جاء فيه (لدى التدقيق والمداولة وجد ان الطعن التمييزي مقدم ضمن المدة القانونية قرر قبوله شكلاً ولدى عطف النظر على الحكم المميز فقد وجد إن محكمة الموضوع اتبعت ما جاء بقرار النقض الصادر عن هذه المحكمة بالعدد ٩١٥/٩١م/٢٠٠٤ في ١٢/٩/٢٠٠٤ من حيث استكمال الاجراءات إلا أنه وجد ان المدعية وبحسب ما ورد بطلبها تطلب الحكم بإعادة القطعة موضوع الدعوى لها دون ان تطلب إبطال قيدها التي هي مسجلة باسم بلدية الموصل وحيث أن الحكم للمدعية حسب الادعاء في حال صحة صدوره لا يمكن (تنفيذه) لكون العقار يتعلق بحق مسجل لا يمكن إلغائه إلا بحكم قضائي يتضمن ذلك لذا فإن دعوى المدعية تكون واجبة الرد...)<sup>(٢)</sup>.

(١) تنظر المواد (٥٠٨ و ٢/١٣٨) من القانون المدني العراقي، والمادة (٢/٣) من قانون التسجيل العقاري العراقي، كما تنظر الفقرة سابقاً من القسم الخامس من قانون المرور العراقي المعدل بموجب أمر سلطة الائتلاف المؤقتة رقم ٨٦ لسنة ٢٠٠٤ والتي نصت على أنه (لا يعقد بيع المركبة إلا إذا سجل في دائرة التسجيل المختصة واستوفى الشكل المنصوص عليه في الفقرة (٣) من هذا القسم، إلا ما استثني بقانون).

(٢) قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد ١٤١٢ / ٢م / ٢٠٠٦ في ١٧/١٠/٢٠٠٦ (غير منشور).

وتنطبق الحال أيضاً، عندما يكون موضوع الحكم المنفذ هو دفع مبلغ معين من النقود، ونتيجة لعدم قيام المدين بالوفاء، فقد تحول التنفيذ من تنفيذ مباشر إلى تنفيذ غير مباشر بحجز مركبة المدين وبيعها مثلاً، وإحالتها إلى مشتري آخر بطريق المزايدة العلنية إذ لا يستطيع المدين في حالة حصوله على حكم الإلغاء من محكمة الطعن، الاستناد على الحكم المذكور برد السيارة إلى حيازته ثانية<sup>(١)</sup>، إلا من خلال إقامة دعوى جديدة. وتطبيقاً لذلك أقرت محكمة التمييز الاتحادية هذا المبدأ بقرارها الذي جاء فيه (إن بيع السيارة بالمزايدة العلنية الجارية من الدائرة الرسمية يعتبر المشتري مالكا لها من تاريخ رسو المزايدة...) (١).

ويتبين بتحليل القرار المذكور، إن مشتري السيارة بطريق البيع التنفيذي يُعد مالكا لها من تاريخ رسو المزايدة، وهذا تأكيد على تعلق حق الغير بهذه السيارة منذ هذا التاريخ، ومن ثم لا يقدح في هذا الشراء وطلب إلغائه أو إبطاله، عن طريق سند حكم الإلغاء، لأن الأمر يتطلب إقامة دعوى جديدة للمطالبة بإعادة ملكية السيارة، وإبطال قيدها إذا ما جرى تسجيلها بناءً على قرار الإحالة في الدائرة المختصة.

وفضلاً عن كل ما تقدم، فقد رتب بعض الفقه (٢) نتائج عديدة على فكرة الالتزام الضمني لحكم الإلغاء، الخالي في منطوقه من الرد الصريح، والتي بينها بما يأتي:

---

(١) قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد ٥٥٠ / استئناف منقول / ٢٠١٠ في ٤/٦/٢٠١٠، القرار منشور على موقع السلطة القضائية العراقية الالكتروني 1692. <http://qanoun.iraqia.Lqveiw>. تاريخ زيارة الموقع ٢٢/١١/٢٠١٣.

(٢) د. محمد عبد الخالق عمر، مبادئ التنفيذ، ط٤، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٧، ص ١١٦ و ١١٧؛ د. أحمد خليل، قانون التنفيذ الجبري، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ١٩٩٦، ص ٣٧؛ د. مساعد صالح العنزي، أثر إلغاء الأحكام بعد تنفيذها (دراسة لحكم محكمة التمييز الكويتية رقم ١١٨٥/٢٠٠٦ تجاري)، بحث منشور في مجلة الحقوق الكويتية، تصدر عن مجلس النشر العلمي في جامعة الكويت، العدد الأول، السنة السادسة والثلاثون، مارس ٢٠١٢، ص ١٤٥ و ١٤٦.

١- يتضمن حكم الإلغاء الملغي، لحكم الإلزام المنفذ والمطعون فيه، بصورة أكيدة قضاءً ضمنيًا بالالتزام بالرد، ومن دون أن يُعد ذلك شذوذاً عن القواعد العامة المطبقة بشأن جميع أحكام الإلغاء، وأياً كانت المحكمة التي أصدرتها.

٢- يمكن أن تُعد هذه الأحكام سندات تنفيذية صالحة لإعادة الحالة وطلب التنفيذ الجبري العكسي، من دون الحاجة لاستصدار حكم جديد، حتى لو لم يدل حكم الإلغاء على قدر ومضمون محل الالتزام بالرد بمنطوقه الصريح.

٣- تُعد هذه الأحكام ولتمتعها بصفة السندات التنفيذية، فهي استثناءً من قاعدة وجوب أن يتضمن السند التنفيذي بذاته على توفر شروط الاقتضاء الجبري للحق محل التنفيذ.

٤- صلاحية هذه السندات للتنفيذ العكسي المباشر، بالاستعانة بأوراق الحكم (الملغي)، المنفذ في الاضبارة التنفيذية من دون الحاجة للإشارة إلى هذه الأوراق في منطوق حكم الإلغاء صراحة.

وصفوة القول فإننا نؤيد فكرة الإلزام الضمني، والاستعانة بقواعد الحكم القضائي الضمني لإضفاء صفة السند التنفيذي على حكم الإلغاء الذي لم يقضي بالرد وإعادة الحالة إلى ما كانت عليه سابقاً صراحةً، بوصفه سنداً لمباشرة التنفيذ العكسي بموجبه. ونستطيع بدورنا أن نضيف سبباً جديداً داعماً في تبني فكرة الإلزام الضمني لحكم الإلغاء، إذ يتمثل ذلك السبب بما لأحكام الإلغاء من أثر رجعي كاشف للحقوق والمراكز والاضوار القانونية القائمة قبل صدوره، التي كان قد تناولها الحكم الملغي ابتداءً. إذ يتحلل حكم الإلغاء إلى عنصرين اثنين، الأول هو عدم صحة الحكم المطعون فيه، والثاني هو إلغاء الحكم المنفذ بما تضمنه من إلزام، ومن ثم فإن الحكم المذكور، وعندما يتم عدّه سنداً تنفيذياً صالحاً لطلب الرد، يتجسد بكونه كان قد كشف عن تلك المراكز القانونية السابقة على صدوره وإعادتها إلى حالتها السابقة قبل تنفيذ الحكم الملغي، ومن ثم تم إزالة آثارها بأثر رجعي كاشف لها مما أدى إلى انتفاءها بصدور حكم الإلغاء، ومن ثم إمكانية طلب التنفيذ العكسي ضمنيًا.



## الخاتمة:

في نهاية هذه الدراسة كان لا بد لنا من وقفة متأملة لتحديد ما توصلنا اليه من نتائج وتوصيات من خلال هذا البحث، وتوجيه النظر الى اهم ما يستحق ان يطرح من توصيات ومقترحات تحقيقاً للفائدة العلمية والعملية، وعلى النحو التالي:

## أولاً: النتائج:

١. الحكم القضائي هو (الحكم النهائي الذي يصدر من محكمة مختصة نوعياً للنظر في الدعوى، وفي خصومة صحيحة، وان يتم بشكل مكتوب وطبقاً للشكل الذي نص عليه القانون).

٢. ونؤيد ان معيار تحديد القوة الملزمة للحكم يكمن في طبيعة العلاقة ونوعها والمركز القانوني للخصم وليس بنتيجة الحكم لان العلاقة القانونية هي التي تكشف عما إذا كانت تحتاج إلى حكم ملزم لها ، ام كاشف ام منشئ، ومن ثم تختلف الفقرة الحكمية بالزام الخصم حسب مضمون تلك العلاقة فإذا كانت علاقة مديونية كان الإلزام بأداء الدين ، وإذا كانت علاقة اخلاص بعقد ما فأن الإلزام يكمن في فسخ العقد .

٣. تبين لنا ان التاصيل القانوني لفكرة الحكم القضائي الضمني في إطار قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩، هو ما تضمنته نص المادة (١/٢٤٥) منه، إذ جاء فيها (إذا لم ينص الحكم الصادر في الدعوى على تصديق الحجز الاحتياطي، ولم ينص على رفعه، فإن الحكم الصادر فيها لصالح المدعي يتضمن تصديق هذا الحجز كما ان الحكم برد الدعوى يتضمن رفعه ما لم يكن قد صدر قرار مستقل بتصديق الحجز أو رفعه واكتسب الدرجة القطعية).

٤. يمكن تعريف الحكم القضائي الضمني بأنه ذلك الحكم الذي يستنتج ويستخلص ضمناً من منطوق الحكم الصريح، الذي اعطى حلاً لمسألة أو واقعة معينة لم يعبر عنها صراحةً، لوجود الارتباط والتلازم ما بين الواقعتين.

٥. إن الحكم القضائي الضمني يتحقق في صورتين اثنتين هما: الأولى: عندما يكون الحكم المعبر عنه ضمناً هو المقدمة المنطقية الضرورية للحكم الصريح، إذ يظهر الحكم الصريح الوجود المسبق لمركز قانوني، أو رابطة قانونية، أو تحقق شرط ما، أو عدم وجود هذا المركز أو تلك الرابطة، أو تخلف هذا الشرط. فهذا الوجود أو الانتفاء هو الذي يعتمد عليه الحكم الصريح، إذ بدونه يكون الأخير فاقداً للأساس القانوني المنطقي. وتتمثل الصورة الثانية للحكم الضمني، عندما يكون الحكم المذكور، هو النتيجة التي تترتب حتماً على الحكم الصريح.

٦. فالسبب الحاسم له ذاتيته المميزة فهو يحسم صراحة وبذاته إحدى نقاط النزاع، فالمحكمة تقوم بالتصريح بقرارها في إحدى المسائل المعروضة عليها في جزء الحكم المخصص لذكر الأسباب، فعندما يصرح الحكم في أسبابه بمسؤولية المدعي عليه عن الحادث أو باختصاص المحكمة أو بقبول الدعوى فإن هذا السبب يكون حاسماً، وهذا السبب يمكن الاعتداد به مستقلاً عن المنطوق. أما السبب الدعامة للمنطوق، فلا يكون له هذا الاستقلال، بل أنه يفترض أن المنطوق فقط هو الذي يتضمن حل النزاع، ويوجد هذا السبب عندما ترتبط الأسباب بالمنطوق بحيث لا يمكن فصلها عنه. وعلى هذا فإن كلا من هذين المفهومين يختلفان عن الحكم القضائي الضمني والذي يتميز باستخلاص قرار يحل مسألة ما بمقتضى علاقة التضمن المنطقي فقط ودون أن يكون محلاً للتصريح به من قبل المحكمة، وبمعنى آخر الحكم القضائي الضمني يتميز عن المفهومين السابقين بأنه عدم التعبير الصريح عن حكم يستخلص بمقتضى التضمن المنطقي من الحكم الصريح.

٧. تبين لنا أن الفرق جوهرياً ما بين الحكم القضائي الضمني والسبب الضمني ذلك أن الحكم القضائي الضمني يجب أن يكون مسبباً، والسبب في هذه الحالة قد يكون صريحاً أو ضمناً مما يتوجب عدم الخلط بينهما مثال ذلك عندما يتقدم المدعي عليه

بدعوى يطلب فيها التعويض عن تعسف المدعي في دعواه وان قبول دعوى المدعي الاصيلي تعد سببا ضمنيا لرفض الطلب المقابل من المدعى عليه الذي كان يستند الى احتمال رفض الدعوى الاصلية. في حين ان الحكم القضائي الضمني هو ذلك الحكم الذي يستنتج ويستخلص ضمناً من منطوق الحكم الصريح، الذي اعطى حلاً لمسألة أو واقعة معينة لم يعبر عنها صراحةً، لوجود الارتباط والتلازم ما بين الواقعتين.

٨. ان الطلب الضمني يوجد في صورتين له تشبهان الصورتين اللتين يوجد فيهما الحكم القضائي الضمني وهم اعتباره المقدمة المنطقية والنتيجة الحتمية للحكم الصريح، الا انه لا يمكن الخلط بين المفهومين اذ انه رغم تشابه الصور التي يوجد فيها كل من الحكم القضائي الضمني والطلب الضمني فانهما مفهومان قانونيان مختلفان تماماً وانه يلزم دائماً التفرقة بينهما. وهذا الفرق واضح، فالطلب الضمني هو طلب يطرح به أحد الخصوم مسألة ما على القضاء في حين يكون الحكم القضائي الضمني حكماً أي قراراً يصدر بالفصل في احدى المسائل المعروضة، وإذا كان كل من الحكم القضائي الضمني والطلب الضمني يصدر في شكل مقدمة منطقية او نتيجة حتمية فان ايهما لا يكون مقدمة او نتيجة للآخر. فالطلب الضمني يكون مقدمة ضرورية او نتيجة حتمية للطلب الصريح في حين يكون الحكم القضائي الضمني مقدمة ضرورية او نتيجة حتمية للحكم الصريح. لذا يكون الفرق بين الطلب الضمني والحكم القضائي الضمني واسعا بقدر اتساعه بين الطلب الصريح والحكم الصريح، أي بين الطلب والحكم.

٩. اما عن جوهر الاختلاف ما بين الحكم القضائي الضمني وحالة اغفال الفصل ببعض الطلبات، فقد تبين لنا انه لمعرفة ما إذا كنا ازاء اغفال فإنه يجب عدم الاكتفاء بما يرد في منطوق الحكم، ولكن يجب ايضا فحص اسباب الحكم للتعرف على الطلبات

التي بحثتها المحكمة بالفعل، فالطلبات التي كانت محلاً لبحث المحكمة فانه يشملها هذا الرفض. فاذا كان بحث المحكمة للمسألة المعروضة عليها يعد عنصراً من العناصر المطلوبة لوجود قرار، ولو كان ضمناً، فان تخلف هذا البحث أدى ذلك الى انتفاء وجود القرار، ومن ثم فان توافر او تخلف هذا الشرط يمكن ان يكون عنصراً مميزاً بين اغفال في طلب ما والقضاء فيه ضمناً، وذلك اذا افترضنا توافر العنصر الثالث وهو وجود الارتباط المنطقي بين هذا الطلب والطلبات الاخرى المقضي فيها صراحة، ذلك اننا رأينا انه حتى مع توافر تعبير صريح فان عدم بحث المحكمة للطلب الوارد بشأنه هذا التعبير ينفي وجود قرار بصده، ويكون الوضع كذلك، لاشك، اذا توافر الارتباط المنطقي بين المسائل المقضي فيها صراحة وذلك الطلب الذي لم يبحث، وعليه لو استخلصنا من هذا الارتباط وجود تضمن منطقي وامكن وجود تعبير ضمني فان عدم تحقق شرط البحث يؤدي الى نفي وجود القرار الضمني ومن ثم يتحقق الاغفال، وعلى ذلك فان تحقق البحث وجد القرار وان تخلف كذا ازاء اغفال، وذلك مع توافر شرط التعبير.

١٠. يقصد بحجية الاحكام احترام ما قضى به الحكم شكلاً وموضوعاً من قبل أطراف الدعوى وكذلك من قبل المحكمة التي اصدرت الحكم والمحاكم الاخرى التي هي من نفس درجة المحكمة التي اصدرت الحكم. تبين لنا ان الحكم القضائي الضمني تثبت له حجية الاحكام لكونه حكماً قطعياً، كما انه يستنفذ ولاية المحكمة التي اصدرته وفقاً للضابط الذي نأخذ به لترتيب هذا الاثر على الحكم بصفة عامة، وهو الصفة القطعية للحكم.

١١. اتضح لنا من خلال ثنايا البحث، اننا نؤيد فكرة الإلزام الضمني، والاستعانة بقواعد الحكم القضائي الضمني لإضفاء صفة السند التنفيذي على حكم الإلغاء الذي لم يقضي بالرد وإعادة الحالة إلى ما كانت عليه سابقاً صراحةً، بوصفه سنداً لمباشرة

التنفيذ العكسي بموجبه. ونستطيع بدورنا أن نضيف سبباً جديداً داعماً في تبني فكرة الإلزام الضمني لحكم الإلغاء، إذ يتمثل ذلك السبب بما لأحكام الإلغاء من أثر رجعي كاشف للحقوق والمراكز والاضاع القانونية القائمة قبل صدوره، التي كان قد تناولها الحكم الملغي ابتداءً. إذ يتحلل حكم الإلغاء إلى عنصرين اثنين، الأول هو عدم صحة الحكم المطعون فيه، والثاني هو إلغاء الحكم المنفذ بما تضمنه من إلزام، ومن ثم فإن الحكم المذكور، وعندما يتم عدّه سنداً تنفيذياً صالحاً لطلب الرد، يتجسد بكونه كان قد كشف عن تلك المراكز القانونية السابقة على صدوره وإعادتها إلى حالتها السابقة قبل تنفيذ الحكم الملغي، ومن ثم تم إزالة آثارها بأثر رجعي كاشف لها مما أدى إلى انتفاءها بصدور حكم الإلغاء، ومن ثم إمكانية طلب التنفيذ العكسي ضمناً.

#### ثانياً: التوصيات:

١. اعتماد المنطق القانوني السليم في تفسير الاحكام القضائية لاستنباط الارادة والتعبير الضمني الذين احتواهما الحكم الصريح.
٢. نأمل تدخل المشرع العراقي من خلال تعديل نص المادة (١٠) من قانون التنفيذ العراقي رقم ٤٥ لسنة ١٩٨٠ المعدل ليكون بالشكل الاتي: (للمنفذ العدل ان يستوضح من المحكمة التي اصدرت الحكم عما ورد فيه من غموض او ابهام او لبس واستخلاص ما يتضمنه من قرارات ...)، وذلك لأن قبول فكرة الحكم القضائي الضمني لها فائدة عملية فهي تساهم في الحد والتقليل من النزاعات امام القضاء وبالتالي استقرار المراكز القانونية.

## المصادر والمراجع :

### أولاً: مصادر اللغة العربية:

١. ابو بكر احمد بن عمر الخصاف، ادب القاضي، ج١، مطبعة الارشاد، بغداد، ١٩٧٧ - ١٩٧٨، تحقيق د. محي هلال السرحان.
٢. الامام العلامة ابو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم المعروف بأبن منظور: لسان العرب، ج٢، بيروت، ١٩٥٦.
٣. الامام محمد أبو بكر الرازي، مختار الصحاح، دار الرضوان، حلب، ٢٠٠٥.
٤. برهان الدين ابن الوفاء العميري ابن فرحون، تبصرة في اصول الاقضية والاحكام، ج١، مطبعة محمد مصطفى، القاهرة ١٣٠٢ هـ.

### ثانياً: الكتب القانونية:

- د. محمد سعيد عبد الرحمن (الحكم القضائي اركانه وقواعد اصداره)، دراسة تحليلية تطبيقية مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢.
١. د.إبراهيم الشريعي، الصفة في الدفاع أمام القضاء المدني، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠٠٨.
٢. د.إبراهيم أمين النفاوي ، القوة التنفيذية للأحكام ، ط٢ ، دون مكان وسنة طبع .
٣. د.إبراهيم نجيب سعد، القانون القضائي الخاص، ج٢، منشأة المعارف، دون سنة طبع.
٤. د.أحمد أبو الوفاء، نظرية الأحكام في قانون المرافعات، ط٦، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٨٩.
٥. د.احمد ابو الوفاء، نظرية الأحكام في قانون المرافعات، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٩٠.

٦. د.أحمد السيد صاوي، أثر الأحكام بالنسبة للغير، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٩.
٧. د.أحمد السيد صاوي، الشروط الموضوعية للدفع بحجية الشيء المحكوم فيه، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ١٩٧١.
٨. د.أحمد السيد صاوي، الشروط الموضوعية للدفع بحجية الشيء المحكوم فيه، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩١.
٩. المستشار أحمد الطاهر البتيتي ، قاضي عقبات التنفيذ المادية ، دون مكان طبع ، ٢٠١٠ .
١٠. د.أحمد الوفا، إجراءات التنفيذ في المواد المدنية والتجارية، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٩١.
١١. د.أحمد خليل، التعارض بين الأحكام القضائية، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ١٩٩٨.
١٢. د. أحمد علي السيد خليل، طلبات وقف التنفيذ أمام محكمة التنفيذ ومحاكم الطعن في المواد المدنية والتجارية، الدار الجامعية، مطابع الأمل، بيروت، دون سنة طبع.
١٣. د.أحمد قطب عباس، اساءة استعمال الحق في التقاضي بين النظام الاسلامي والانظمة القانونية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، ٢٠٠٦.
١٤. د.أحمد ماهر زغلول، آثار إلغاء الأحكام بعد تنفيذها، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٢.
١٥. د.أحمد محمد حشيش، مبدأ عدم جواز تناقض الأحكام، بدون دار نشر، القاهرة، ١٩٩٧.
١٦. د.أحمد مسلم، أصول المرافعات، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧٨.

١٧. د.احمد مسلم، أصول المرافعات، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧٨.
١٨. د.أحمد هندي، التنفيذ الجبري على ضوء قانون المرافعات وتعديلاته بالقانون ٧٦ لسنة ٢٠٠٧، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠٠٩.
١٩. د.آدم وهيب النداوي ، المرافعات المدنية ، مطبعة جامعة بغداد ، ١٩٨٨ .
٢٠. د.ادم وهيب النداوي، المرافعات المدنية، جامعة بغداد، كلية القانون، ١٩٨٨.
٢١. د.أمنية النمر، أصول المحاكمات المدنية، الدار الجامعية، القاهرة، ١٩٨٨.
٢٢. د.أمنية النمر، القواعد العامة في التنفيذ والتنفيذ بطريق الحجز، ط١، دون مكان طبع.
٢٣. د.الانصاري حسن النيداني ، التنفيذ المباشر للسندات التنفيذية ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، ٢٠٠٩ .
٢٤. د.الأنصاري حسن النيداني، مبدأ وحدة الخصومة ونطاقه في قانون المرافعات، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ١٩٩٨.
٢٥. د.أنور سلطان، قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٥.
٢٦. د.حامد إبراهيم عبد الكريم الجبوري، ضمانات التقاضي في الشريعة الإسلامية والقانون، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت - لبنان، ٢٠٠٩.
٢٧. المحامي حلمي محمد الحجار، أصول التنفيذ الجبري، (دراسة مقارنة)، بيروت، دون مكان وسنة طبع.
٢٨. د.رمزي سيف، قواعد تنفيذ الأحكام والعقود الرسمية، ط ٧، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٧.



٢٩. د.سعدون ناجي القشطيني، شر ح أحكام المرافعات، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٧٢.
٣٠. د.السعيد محمد الازمازي عبد الله، السند التنفيذي في قانون المرافعات، دراسة تأصيلية مقارنة بأحكام الفقه الإسلامي، المكتب الجامعي الحديث، القاهرة، ٢٠٠٨.
٣١. د.سيد احمد محمود، أصول التقاضي وفقاً لقانون المرافعات، دار ابو المجد، مصر، ٢٠٠٥.
٣٢. د.سيد أحمد محمود، النقص النقض الجزئي للأحكام، دار الكتب القانونية ودار شتات للنشر والبرمجيات، مصر، المحلة الكبرى، ٢٠٠٧.
٣٣. د. السيد خميس السري، ضمانات المحكوم عليه في النفاذ المعجل، ط١، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠١٢.
٣٤. ضياء شيت خطاب، الوجيز في شرح قانون المرافعات المدنية، مطبعة العاني بغداد، ١٩٧٣.
٣٥. ضياء شيت خطاب، فن القضاء، معهد البحوث والدراسات العربية، بغداد، ١٩٨٤.
٣٦. د.عابد فايد عبد الفتاح، نظام الإثبات في المواد المدنية والتجارية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٦.
٣٧. د.عباس العبودي، شرح أحكام قانون المرافعات المدنية، دراسة مقارنة معززة بالتطبيقات القضائية، دار الكتب للطباعة والنشر، جامعة الموصل، ٢٠٠٠.
٣٨. د.عباس زبون عبيد العبودي، شرح أحكام قانون الإثبات العراقي، ط٢ منقحة ومزودة مطابع جامعة الموصل.

٣٩. د. عبد الباسط جميعي، شرح قانون الإجراءات المدنية، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٦٥.
٤٠. د. عبد المنعم الشرقاوي و د. فتحي والي، المرافعات المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٦.
٤١. د. عزمي عبد الفتاح عطية، أساس الادعاء أمام القضاء المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩١.
٤٢. د. عزمي عبد الفتاح، تسبيب الاحكام واعمال القضاة في المواد المدنية والتجارية، دار الفكر العربي، ١٩٨٣.
٤٣. د. علي مظفر حافظ، شرح قانون التنفيذ وتطبيقاته العملية، بغداد، ١٩٧٠.
٤٤. د. فتحي والي، التنفيذ الجبري، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٧.
٤٥. د. فتحي والي، التنفيذ الجبري، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٥.
٤٦. د. فتحي والي، قانون القضاء المدني، ج ١، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٣.
٤٧. مجلة الأحكام العدلية، الطبعة الثانية، جمعية المجلة، قسطنطينية، ١٢٩٨ هـ، ص ٢٧٢.
٤٨. د. محمد حسين منصور، قانون الإثبات، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ١٩٩٨.
٤٩. د. محمد عبد الخالق عمر، مبادئ التنفيذ، القاهرة، ١٩٧٧.
٥٠. د. محمود الأمير يوسف الصادق، تنفيذ الأحكام القضائية في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة بقانون المرافعات، دار الكتب القانونية دار شتات للنشر والبرمجيات، مصر، ٢٠١١.

٥١. د.محمود محمد هاشم، قانون القضاء المدني، ج ١ و ٢، دون مكان طبع، ١٩٨٩.
٥٢. د.محمود محمود الطناحي ، المقومات الموضوعية والشكالية للسند التنفيذي ، ط ١ ، دار ابو المجد ، القاهرة ، ٢٠٠٥.
٥٣. د.محمود هاشم، قواعد التنفيذ الجبري وإجراءاته في قانون المرافعات، ط ٢، دون مكان طبع، ١٩٩١.
٥٤. مدحت المحمود، شرح قانون المرافعات المدنية العراقية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩، ج ٣، دون اسم مطبعة بغداد، ٢٠٠٥.
٥٥. مدحت المحمود، شرح قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ وتطبيقاته العملية، ج ٢، مطبعة الخيرات، بغداد، ٢٠٠٥.
٥٦. مدحت المحمود، شرح قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩، ط ١، موسوعة القوانين العراقية، بغداد، ٢٠٠٥.
٥٧. د.مفلح عواد القضاة، أصول المحاكمات المدنية والتنظيم القضائي، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الاردن، ١٩٩٨.
٥٨. د.نبيل اسماعيل عمر، أصول التنفيذ الجبري في القانون اللبناني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠٠٤.
٥٩. د.نبيل أسماعيل عمر، النظرية العامة للطعن بالنقض في المواد المدنية والتجارية، دراسة مقارنة في القانون المصري والفرنسي، الناشر، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٨٠.
٦٠. د.نبيل اسماعيل عمر، سلطة القاضي التقديرية، مطبعة مدرسة بون بوسكو، الاسكندرية، ١٩٥٨.

٦١. د.وجدي راغب، النظرية العامة للعمل القضائي في المرافعات، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٧٤.

### ثالثاً: البحوث والمقالات:

١. د.سعدون العامري، طاولة مستديرة حول قانون الإثبات رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩، مجلة العدالة، العدد الثاني، ١٩٨٠.
٢. د.مسعود صالح العنزي، أثر إلغاء الأحكام بعد تنفيذها (دراسة لحكم محكمة التمييز الكويتية رقم ١١٨٥/٢٠٠٦/تجاري)، بحث منشور في مجلة الحقوق الكويتية، تصدر عن مجلس النشر العلمي في جامعة الكويت، العدد الأول، السنة السادسة والثلاثون، مارس ٢٠١٢.
٣. د.ياسر باسم ذنون السبعاعي ود. أجياد ثامر نايف الدليمي، عوارض الالتزام بالرد العيني في الاضبارة التنفيذية (دراسة مقارنة)، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق، تصدر من كلية الحقوق - جامعة الموصل، المجلد ١٥، العدد ٥٥، سنة ١٧ كانون الأول، ٢٠١٢.
٤. د.ياسر باسم ذنون ود. ابياد ثامر نايف، الحكم المدني وحالات التناقض فيه -دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة جامعة تكريت للعلوم الإنسانية، المجلد السابع عشر، العدد التاسع، كلية التربية، جامعة تكريت، تشرين الأول، ٢٠١٠.

### رابعاً: الرسائل الجامعية:

١. رمضان إبراهيم عبد الكريم موسى، التناقض الإجرائي - دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية الشريعة والقانون، جامعة الأزهر، ٢٠٠٤.

٢. علي مصطفى الشيخ، الحكم القضائي الضمني-دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية الحقوق -جامعة القاهرة، ١٩٩٦.
٣. فريد محمد نزار فنري، نظام النفاذ المعجل، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٩٧.

#### خامساً: القوانين:

١. قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل.
٢. قانون التنفيذ العراقي رقم ٤٥ لسنة ١٩٨٠ المعدل.
٣. قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨.
٤. قانون المرافعات الفرنسي رقم ١١٢٣ لسنة ١٩٧٥.

#### سادساً: المصادر الأجنبية:

1. Contamine – Raynaud, Linconciliabilite de jugements, Melanges P. Raynaud, 1985.
2. Motulsky pour une delimitation, art, prec., n. 24 et les decisions citees, parrot et Fricero, art. Prec., n. 12 and: Le Mintier – Feuillet, note sous cass. Com., 15 juill. 1987, civ., 2e, 24 Fev. 1988, J.C.P., 1989, 2, 21189, Motulsky, pour une delimitation, art, prec., n. 24. and: Mirabail, note sous cass. Soc., 16 Dec. 1991, D., 1992, J., 220.
3. Jean Foyer: De Lautaret de La chose jugée en matière civile Essai dune definition, Paris, 1954.
4. R. Perrot: chose jugée Ency, procédure civile, Dalloz, paris, 1978, no.106.
5. E. Glasson et A. Tissier et Morel: Traite Théorique et pratique de organisation judiciaire de compétence et de procédure civile, Tome 3, 3ed, Paris, 1929.
6. Gerard Cornu et Jean Foyer: Procédure civile et commerciale, édition Paris, 1958.